



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران  
علیه السلام

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

# رسالہ وقف

عالم بارح و فقیہ محقق  
سید محمد باقر نقوی اصلطانی



با مقدمہ تصدیق و تعلیق  
دکتر سید احمد نويسرکائی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# رساله وقف

نویسنده:

سید محمد باقر بن محمد نقی شفتی

ناشر چاپی:

سید احمد تویسرکانی

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

# فهرست

۵	فهرست
۶	رسالة وقف
۶	مشخصات کتاب
۶	اشاره
۸	هو الواقف على الضمان
۹	پیشگفتار
۱۳	کیفیت تدریس
۱۸	مؤلفات و آثار علمی
۳۲	درگذشت
۳۵	متن رساله وقف
۶۵	أما التّوص
۶۸	فأقول
۷۴	الاستفتاء
۷۵	الجواب
۷۶	ردّیه مرحوم نراقی
۱۸۰	مصادر تصحیح و تعالیق
۱۸۶	درباره مرکز

## رساله وقف

### مشخصات کتاب

رساله وقف

از مؤلفات

عالم بارع و فقیه محقق

سید محمدباقر شفتی اصفهانی

معروف به «حجة الاسلام»

متوفای 1260 هج

با مقدمه، تصحیح و تعلیق

دکتر سیداحمد تویسرکانی

خیراندیش دیجیتال: انجمن مددکاری امام زمان (عج) اصفهان

ویراستار کتاب: خانم زرگس قمی

ص: 1

### اشاره

معاونت فریجی سازمان اوقاف و امور خیریه

رساله وقف

نگارش سید محمد باقر شفتی اصفهانی

• طرح روی جلد / محسن زمانی

حروف نگاری / میراث جاویدان • نوبت چاپ / اول • تیراژ / 3000 جلد لیتوگرافی چاپ و صحافی / چاپخانه بزرگ قرآن کریم

• قیمت / 600 تومان

ناشر / اسوه

1 - 38 - 6066 - 964

شابک ISBN

964-6066-38-0

ص: 2

یکی از اهداف ارزشمند، واقفان نشر فرهنگ و معارف دینی است که در بسیاری از متون وقف نامه ها با عبارات مختلف بدان تصریح شده است تهیه و توزیع کتابهای مفید و انتشار آثار علمی محققان بویژه احیای نسخ خطی از مصادیق بارز اجرای نیات واقفان در زمینه نشر معارف دینی و احیای تراث ملی و اسلامی است. سازمان اوقاف و امور خیریه با این هدف تاکنون کتابهای ارزشمند فراوانی به کتابخانه ها اهداء و برخی از نسخ خطی را نیز پس از تحقیق تصحیح و چاپ به جامعه علمی کشور عرضه کرده است. «وقف» از جمله موضوعاتی است که به رغم ظرفیت وسیع آن در شمول مباحث کاربردی اقتصادی، تربیتی حقوقی و اجتماعی کمتر مورد تحقیق پژوهشگران قرار گرفته است و جز در بعد فقهی و حقوقی در دیگر ابعاد آن تحقیقات جامع علمی صورت نگرفته است و آثار علمی قابل عرضه درباره وقف که بتواند به عنوان منبع مورد استناد محققان قرار گیرد بویژه به زبان فارسی - بسیار اندک است و البته آن اندک نیز در همگان نیست. از این رو به منظور (1) ترویج فرهنگ دینی و انسانی وقف؛ (2) غنی سازی منابع تحقیق؛ (3) کمک به پژوهشهای تاریخی هنری، جامعه شناختی و حقوقی و نیز توسعه تأمین اجتماعی و بهره مندی همگانی بر آن شدیم تا سلسله کتبی را با عنوان «سیمای وقف در تاریخ فرهنگ حقوق و اقتصاد» منتشر کنیم.

بدون تردید اگر به مقوله وقف بطور همه جانبه نگرسته شود و اهمیت این سنت نبوی در تزکیه نفوس، کاهش فاصله طبقاتی گسترش دانش ماندگاری هنر و تقویت بنیادهای عقیدتی و فکری و دیگر آثار حیاتبخش آن تبیین و تدوین گردد سهم عمده ای در تحول ساختار فرهنگی جامعه ایفا خواهد کرد و شکوه تمدن دیرینه اسلامی را در پیوند با غرور ملی و انگیزشهای فطری به نمایش خواهد گذاشت.

\*\*\*

کتاب حاضر که برای اولین بار به زیور طبع آراسته می گردد مناظره ای است مکتوب بین ملا احمد نراقی و حجت الاسلام شفتی دو عالم و فقیه برجسته قرن سیزدهم که نکات علمی و دقایق فقهی فراوانی را در مباحث وقفی بخصوص در برخورد با مسائل اجرایی آن در بردارد. امیدواریم این اثر مورد استفاده اهل دانش و تحقیق قرار گیرد لازم است از جناب حجت الاسلام والمسلمین دکتر سیداحمد تویسرکانی که نسخه خطی این اثر را کریمانه در اختیار گذاشتند و خود نیز زحمت تصحیح و تعلیق آن را بر ع- گرفتند

صمیمانه سپاسگزاری نماییم. ولله الحمد أولاً و آخراً.

معاونت فرهنگی سازمان اوقاف و امور خیریه 1379/9/9





از اجله فقهاء و دانشمندان قرن سیزدهم اسلامی در حوزه علمیه اصفهان عالم بزرگوار سید محمد باقر بن محمدنقی موسوی شفتی بیدآبادی اصفهانی معروف به سیدحجة الاسلام است وی در روستایی بنام «چرزه» (1) در حدود شصت کیلومتری شفت بفتح) اول و سکون (دوم) واقع در جنوب غربی رشت بسال 1175 هـ و یا به نقل بعضی 1180 هـ دیده به جهان گشود و در سن هفت سالگی به همراه پدر و مادر راهی شفت شد و پس از اتمام تحصیلات مقدماتی در آنجا در حدود سال 1192 هـ و به نقل صاحب روضات حدود سال 1197 هـ به منظور کسب تحصیلات عالییه رهسپار عتبات عالیات شد و در آنجا از محضر پرفیض اساتید بزرگ و معروفی بهره مند گردید که عبارتند از:

1- علامه وحید بهبهانی محمد باقر بن مولی محمد اکمل اصفهانی متولد 1117 و یا 1118 و متوفای 1205 و یا 1206 قدس الله روحه.

2- عالم جلیل سید علی بن سید محمد علی طباطبائی معروف به صاحب ریاض [1160-1231 هـ] قدس سره.

ص: 5

---

1- چرزه (بفتح اول و سوم و سکون دوم) در مرآة البلدان آمده قریه ای است قدیم النسق از قرای طارم واقع در میانکوه و 25 خانوار سکنه دارد که به زبان فرس قدیم تکلم میکنند هواش معتدل زراعتش از آب رودخانه مشروب میشود و گردنهای ناهموار و صعب العبور دارد و در فرهنگ جغرافیایی ایران آمده دهی است جزء دهستان طارم بالا بخش سیردان شهرستان زنجان که در چهل و دو هزارگزی شمال باختر سیردان و ده هزارگزی راه مالرو عمومی واقع است کوهستانی و سردسیر است و 167 تن سکنه دارد آبش از چشمه محصولش غلات، فندق، گردو، عسل، شغل اهالی، زراعت، مکاری بافتن، گلیم جاجیم شال و راهش مالرو و صعب العبور است لغت نامه دهخدا

3- زعيم شهير سيد محمد مهدي بن مرتضى بروجردى معروف به سيد بحر العلوم [1155-1212هـ] عطر الله مضجعه.

4- شيخ اكبر جعفر بن خضر نجفى معروف به كاشف الغطا [1156 - 1228هـ] نورالله مرقد.

5- عالم بارع سيد محسن بن حسن اعرج كاظمينى [1130-1227هـ] اعلى الله مقامه صاحب شرحى مبسوط بر كتاب وافية الاصول ملاعبدالله تونى متوفى 1071هـ- و تلخيص آن بنام المحصول (1).

وى پس از هشت سال و يا بيشتر به اشتغال مداوم و مجدانه به تحصيلات عاليه بسال 1200هـ- و يا 1205 به ايران بازگشت و روانه حوزه علميه قم شد و در آنجا از محضر پرفيوض محقق بارع ميرزاى قمى ابوالقاسم بن محمد حسن گيلانى معروف به صاحب قوانين قدس سره از متبحرين در دانش فقه و اصول بهره كامل يافت

مرحوم صاحب روضات از ايشان نقل نموده كه فرموده در مدتى ناچيز قريب به هفت (ماه كه در خدمت ايشان بودم به اندازه طول اشتغال خود در عتبات استفاده كردم عبارت صاحب روضات چنين است

كان يقول : ارى لى نفسى الترقى الكامل فى هذه المدة القليلة بقدر تمام ما حصل لى فى مدة مقامى بالعتبات العليات.

و در پايان به دريافت اجازه اى مبسوط روائى و اجتهادى از نامبرده مفتخر گرديد و پس از آن بمنظور استفاده علمى از محضر عالم بزرگوار مولى مهدي بن ابى ذر نراقى -م- 1209هـ- صاحب كتاب معروف جامع السعادات در اخلاق كه از اكابر تلامذه ملا اسماعيل خواجوى اصفهانى (م 1173هـ-) و آقامحمدباقر وحيد بهبهانى و شيخ يوسف بن احمد بحراني (م 1186هـ-) صاحب كتاب الحدائق «الناصره بود رهسپار كاشان شد از استفادت كامل راهى اصفهان گرديد

ورود سيد را به اصفهان بعضى بسال 1206 و صاحب روضات آنرا بسال

ص: 6

1- نسخه اى نفيس از اين دو كتاب نزد نگارنده موجود است.

با ورود به حوزه علمیه اصفهان که در آن عصر از حوزه های علمی معروف جهان تشیع بود روز به روز بر شهرت علمی و شخصیت اجتماعی وی افزوده میشد و مورد تجلیل و تکریم اکابر علمای حوزه واقع میشد

عالم کامل مرحوم ملاعبدالکریم گزی اصفهانی (م 1339ه- در تذکرة القبور آورده از آقاسید محمد کربلابی صاحب کتاب «مناهل») معروف به سید مجاهد فرزند صاحب ریاض که در آن ایام ساکن اصفهان بود و موجه نزد خاص و عام از مقامات علمی و اجتهاد سیدحجة الاسلام سؤال، کردند ایشان در پاسخ فرمود اجتهاد مرا از سید پیرسید و چون آقاسید محمد خیلی عنوان داشته این کلام خیلی اسباب ترقی سید گردید.

دیگری تجلیل عالم بزرگوار حاجی محمد ابراهیم کرباسی اصفهانی (م- 1261ه- بود. وی از یاران و دوستان صمیمی سید در عتبات عالیات بود و هر دو دوش به دوش هم در حلقات درس اساتید بزرگ شرکت میکردند و شاید این مودت و دوستی یکی از عللی بوده که سید آهنگ اصفهان، نمود این دو عالم نبیل بحدی موافق و دوستی آنان خالصانه و الهی بود که مابین احدی از به این حد معمول و معهود، نبوده در الروضة البهیة مرحوم جاپلغی آمده که سیدحجة الاسلام و حاجی کلباسی هر دو به اتفاق یکدیگر از عتبات عالیات راهی قم و کاشان و اصفهان شدند.

و دیگر عامل مؤثر در شهرت و مقبولیت، سید احترام و تجلیل فیلسوف و حکیم متأله ملاعلی نوری قدس سرّه م- 1246ه-) استاد بزرگ فلسفه حکمت متعالیه در حوزه فلسفی اصفهان در آن ایام بود که از بلاد مختلف به قصد استفاده از محضرش راهی اصفهان میشدند او با این همه قدر و منزلت و پایگاه فلسفی و مقبولیت همگانی به نامبرده اظهار ارادت مینمود و در نماز جماعت سید مرتب حاضر میشد

بهر حال این شهرت علمی و کثرت شاگردان و مقلدین و نظر وی در وجوب اجرای حدود در زمان غیبت ولی عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف و

بعهده گرفتن اقامه امر به معروف و نهی از منکر و اجرای حدود و کیفر بزهکاران و احیانا به دست خود (1) گذشته از هوش و فراست خدادادی، همه با هم موجب پیدایش مهابت و قدرتی شد برای سید همانند سلاطین و یا، برتر و از اطراف و اکناف بلاد شیعه نشین از داخل و خارج مثل هند و قفقازیه و ترکستان وجوه شرعیه برای اصفهان روان گشت و او دست سخاوت گشود و آنها را بر علماء و طلاب و اهل استحقاق از خاص و عام بیدریغ بذل مینمود و بالاخره بر کرسی ریاست عامه و مرجعیت تامه تکیه زد و از همگنان خود گوی سبقت را ربود

صاحب قصص العلماء در ترجمه، سید از وی داستانی را نقل میکند که حاکی از فراست و فطانت او است میگوید در یکی از سفرهای فتحعلی شاه قاجار به اصفهان سید حجة الاسلام را به دیدن او بردند پادشاه به او گفت که از من مطلبی خواهش کنید سید امتناع نمود سلطان اصرار کرد آخرالامر سید اظهار داشت چون اصرار دارید مرا استدعا این است که تقاره خانه را موقوف کنید، سلطان سکوت، کرد پس از برخاستن، سید پادشاه به امین الدولة گفت عجب سیدی است که از من خواهش میکنند که تقاره خانه سلطانی را که علامت پادشاهی است موقوف، دارم امین الدولة معذرت خواست.

در تمکن و مرجعیت او در وجوهات شرعیه معاصرینش نوشته اند که از زمان ائمه اطهار تا آن عهد هیچیک از علمای امامیه حتی سید مرتضی علم الهدی نقیب طالبین را در بغداد آن اندازه مکنت و ثروت به دست نیفتاده بود.

## کیفیت تدریس

در قصص العلماء: آمده تدریس حجة الاسلام در نهایت دقت و متانت بود و

ص: 8

---

1- صاحب روضات: فرموده و کان یذهب الی وجوب إقامة الحدود فی زمن الغیبة علی المجتهدین، و یقدم الی إجرائه بالمباشرة أو الأمر، بحیث بلغ عدّة ما قتله رحمه الله ف-ی-س-ب-ی-ل-رب--ه تبارک و تعالی من الجناة أو الجفاة أو الزناة أو المحاربین أو اللاطین ز من رئاسته للدين ثمانین أو تسعين وقيل مائة وعشرين اغلبهم مدفونین فی المقبرة الواقعة بباب داره المعروفة بقبلة الدعاء.

با نهایت تفصیل اقوال فقها را بیان میفرمود و در فهم عبارات ایشان وجوه احتمالات بسیار ذکر میکرد و جمعیت زیاد در درس او حاضر میشدند ولی کم درس میفرمود هفته ای دو یا سه روز و یا در بعضی اوقات در میان درس ارباب مرافعه میان مجلس میریختند و درس بهم میخورد و به نقل از بعضی تلامذه او گفته من کتاب طهارت و صلوة شرح کبیر (ریاض) را در درس به همراه داشتم و آن زمان که مترافعین جلسه درس را بهم میزدند من بنوشتن آن میپرداختم.

صاحب روضات میفرماید

عنایت او در تدریس بر فقه و حدیث بود چندان مایل نبود در مسائل اصولی اصول فقه زیاد به تحقیق و بررسی پردازد ولی دوست میداشت در اثناء درس بطریقی در مسائل و مباحث رجالی وارد شود

عبارت روضات چنین است:

و كان يعجبه في مجامع درسه الانتقال الى الكلام في هذا الفن بواسطة الوسائط و كان درسه منحصرًا في الفقه والحديث ولا يعجبه التعمق في اصول الفقه وغيره

و در فضایل اخلاقی و شخصیت علمی او آورده

اجتمع فيه مكارم الاخلاق ... و اعتقدته في العلم افقه من تكلم على حقيقة شيء من برهانه و تقطن الى دقيقة فرع من اغصانه، و لقيته في الحلم احلم من كظم الغيظ على الجاهلين بمنزلته و مكانه، و كان ازهد اهل زمانه و اعبدتهم و اسخاهم، فلذا اقبلت إليه الدنيا، حتى انتهت اليه الرياسة الدينية والدنيوية

و در اعيان الشيعة ج 188/9 در ترجمه او آمده

اجتمعت فيه من الخصال الحميدة من العلم و الفضل و التقوى و السخاء و الاهتمام بامور المسلمين و الجاه العظيم و السعي في نشر الشرايع و الأحكام و تعظيم شعائر الاسلام و اقامة الحدود و الهيبة في قلوب السلاطين و الحكام ما لم يجتمع في احد أقرانه.

و صاحب ذريعه در الكرام البررة ج 193/1 آورده

ص: 9

هو من فحول علماء الامامية في هذا القرن و من كبار زعماء الدين و اعلام الطائفة... و كان كثير الاهتمام لقضاء حوائج الناس و إنجاز طلباتهم و مساعدة اهل العلم و الفقراء من الناس.

در سال 1231 و یا 1232هـ- جهت انجام فریضه حج همراه با جمعی از خواص و غیره که تعداد آنها گفته اند دو هزار نفر بوده عازم تشریف به مکه مشرفه شد و در آنجا مورد تجلیل و احترام مقامات علمی و سیاسی قرار گرفت و بسال 1245هـ- اقدام به ساختمان مسجدی عظیم و شکوهمند در محله بیدآباد اصفهان کرد که هم اکنون هم مرکز اجتماعات مذهبی و سیاسی اصفهان است.

از معروفین تلامذه و شاگردان وی عبارتند از:

- 1- حاج محمدابراهیم قزوینی اصفهانی امام مسجد «اق-انور» واقع در محله باب الدشت اصفهان -م- (1262هـ-) الکرام البررة ج 3/1
- 2- حاج سیداسدالله فرزند سیدحجة الاسلام -م- (1290هـ-) الکرام البررة ج 124/1
- 3- حاج سیداحمدبن میرسیدحسین حسینی مرندی (م 1298هـ-) جد سادات مرندی اصفهان مدفون در تکیه عالم جلیل حاجی محمدجعفر آواده ای
- 4- سیدابوالقاسم احمدبن محمد حسین حسینی کویانی اصفهانی صاحب کتاب الارشاد در ترجمه و احوال صاحب بن عباد که ضمیمه محاسن اصفهان چاپ شده متوفای بعد از 1259هـ- الکرام البررة ج 109/1
- 5- ملااحمدبن علی اکبر تربتی او معجز اجازه ای است به آقاسید اسدالله فرزند مرحوم سیدحجة الاسلام ذکر آن در فهرست کتابخانه مرحوم گلپایگانی در قم ج 88/1 آمده است
- 6- سیدابوطالب بن ابی تراب قائینی (م 1293هـ-)  
الکرام البررة ج 40/1
- 7- اقامیرزا محمد باقربن میرزین العابدین خوانساری صاحب روضات (م- 1313هـ-)

8- آقاسید محمدباقر قزوینی صاحب رساله ای در احوال ملائکه م 1286هـ- )

الکرام البررة ج 1/164

9- سیدمحمدتقی زنجانی متوفای بعد از 1253هـ-

الکرام البررة ج 1/203

10 - ملامحمد تقی بن حسین علی هروی (م 1299هـ-)

الکرام البررة ج 1/212

11- حاج محمد جعفر بن محمد صفی آبادهای م 1280هـ-)

الکرام البررة ج 1/259

12 آقاشیخ جعفر کلباسی فرزند مرحوم حاجی ابراهیم کلباسی (م 1292هـ-)

الکرام البررة ج 1/240

13 - اخوند ملاجعفر نظرآبادی ذکر او در قصص العلماء در ترجمه سید حجة الاسلام صفحه 111

14 شیخ ملامحمد جعفر بن محمدطاهر نوری معروف به چاله میدانی م - (1296هـ-)

الکرام البررة ج 1/259

15 - حاج سیدجواد موسوی رضوی قمی (م 1303هـ-)

المآثر و الآثار صفحه 154

16- مولی محمدرفیع گیلانی معروف به شریعتمدار (م 1292هـ-)

الکرام البررة ج 2/580

17- سیدمیر زین العابدین بن سیدابوالقاسم جعفر خوانساری (م 1275هـ-) والد صاحب روضات

الکرام البررة ج 2/590

18 سیدمحمد شفیع جاپلغی صاحب الروضة البهية (م-1380هـ-)

الکرام البررة ج 2/625



19 مولى محمد صالح استرآبادى

الكرام البررة ج 649/2

20 - حاج عبدالباقى كاشانى

الكرام البررة ج 195/1 و ج 698/2

21 - ملا على اكبر بن ابراهيم خوانسارى اصفهانى

المآثر والآثار صفحه 154

ص: 11

22- سید محمدعلی ابرقوئی

الکرام البررة ج 1/195 و ج 2/820

23 ملا محمدعلی محلاتی (م - 1284هـ -) المآثر و الآثار صفحه 165

24- شیخ علی بن محمد نخجوانی

الکرام البررة ج 1/195

25- سیدفضل الله استرآبادی

الکرام البررة ج 1/195

26- میرزا محمد بن سلیمان تنکابنی صاحب قصص العلماء (م - 1302هـ -)

27- حاج آقا محمد کلباسی فرزند حاجی ابراهیم کرباسی (م 1292هـ -)

27- اقامحمد مجتهد الکرام البررة / 195

28- سیدابوالقاسم محمد بن محمد کاظم زنجانی (م 1292هـ -) الکرام البررة ج 1/61

29- ملا میرزا محمد بن محمد هادی نائینی -م- 1305هـ -) صاحب ترجمه احقاق الحق بفارسی

المآثر و الآثار صفحه 167

30- اقامحمد مهدی کرباسی فرزند مرحوم حاجی محمد ابراهیم کلباسی (م - 1278هـ -)

الذریعة ج 12/72

31- اقامیرزا محمد هاشم چهارسوقی برادر صاحب روضات (م 1318هـ -)

32- محمد بن مقیم بن شریف بارفروشی مازندرانی متوفای بعد از 1276

تراجم الرجال / 164

## مؤلفات و آثار علمی

1- مطالع الانوار

این کتاب شرحی ا مبسوط بر کتاب صلوة شرائع الاسلام» ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن حلّی معروف به محقق اول که از آغاز

کتاب صلوة شروع میشود تا پایان فصل رابع از رکن سوم در مورد صلوة اموات که آخرین معنون در این فصل این است

انا صلّی علی جنازة بعض الصلوة ثم حضرت أخرى كان مخيراً إن شاء استأنف الصلاة عليها و إن شاء أتمّ الاولى علی الأوّل واستأنف الثاني.

با آنکه عنوان این کتاب شرح کتاب صلوة است ولی مشتمل بر تحقیق و بررسی بسیاری از قواعد و ضوابط فقهی و اصولی و مسائل متفرقه مربوط به

ص: 12

دیگر مباحث و ابواب فقه از طهارت تا دیات و مشحون از فوائد رجالی است

در قصص العلماء آمده:

در این کتاب در هر علمی که بواسطه ای از وسائط مسأله ای عنوان شده آن مسأله را با استدلال نوشته چه در اصول فقه چه در نحوچه در لغت و چه در رجال.

کتاب مزبور بین سالهای 1402 و 1409 هـ.ق از روی تصویر نسخه ای مخطوط نوشته عبدالکریم بن محمد اسماعیل در 6 مجلد به قطع رحلی با مقدمه ای از مرحوم آیت الله مرعشی نجفی به طبع رسیده است.

2- تحفة الابرار به فارسی در صلوة و احکام آن است همانند مطالع الانوار که آغاز میشود با بیان فضیلت نماز و صحت آن در صورتی که به مقتضای اجتهاد و تقلید باشد و پایان میپذیرد به تعقیبات نمازهای واجب یومیه

این کتاب در دو مجلد بسال 1409 در قم به طبع رسیده و شامل فوائد فقهی و فروع نادره ای است که در کمتر رسائل عملی آمده و احیانا همراه با استدلال و نقل اقوال و در خاتمه آن بیان اموری است از افعال و اقوال نماز که بین زنان و مردان مختلف است.

3- الزهرة البارقة

این کتاب در بحث حقیقت و مجاز از مباحث الفاظ علم اصول فقه است بطور مبسوط و گسترده که مطالب آن در یک مقدمه و چند باب و خاتمهای آمده به این ترتیب

المقدمة فی بیان ماهیتها.

الباب الأول فی تحقیق العلاقة لما كان المأخوذ فی حدّ المجاز لفظ العلاقة توقفت معرفته علی معرفتها فلماذا قدمنا الكلام فی بیانها علی المباحث الآتیه و در پایان مبحث دوم این باب فرموده

ثم ان العلماء لما تسامحوا فی أمر العلاقات و بالغوا فی الایجاز و الاختصار مع أنّها كانت من الأمور المهمة لما یترتب علیها من الفوائد المتکثرة تعرّضنا بإعانة الله سبحانه لكشف الحجاب عن حالها و رفع جلاب

ص: 13

الجهل عن فنائها، لكن لما أطال الكلام في بيان ما ذكر من الأقسام، وأمكن للمطلع بما ذكرنا تحقيق حال الباقية اكتفينا بتحقيق الأقسام المذكورة حذرا عن كثرة الاطالة الموجبة للملالة و الكلاله.

الباب الثاني في الامارات التي بها يحصل الامتياز بين الحقيقة و المجاز

الباب الثالث في تحقق الواسطة في الالفاظ بين الحقيقة و المجاز

الباب الرابع في تقسيم الحقيقة و المجاز الى الاقسام المعروفة وما يتعلق بها من الأمور المهمة

در تصویر نسخه ای که از این کتاب بنظر رسيد متعلق به حجة الاسلام آقای حاج اقامهدی شفتی سلمه الله از نوادگان مرحوم سيد حجة الاسلام در 350 صفحه که هر صفحه دارای 24 سطر است عنوان خاتمه و ديگر بابی دیده نشد ظاهرا نسخه کامل نیست

4- الحلية اللامعة، حاشیه ای است بر شرح الفیه جلال الدين سيوطی که از بخش اول آن در ماه رجب 1204 فراغت یافته است.

5- حاشیه ای بر تهذيب الاصول علامه حلی مؤلف از آن در کتاب الزهرة البارقة یاد نموده است.

6- حاشیه ای بر ، معالم که مؤلف نیز از آن در کتاب الزهرة البارقة یاد فرموده.

7 قضاء و شهادات

این کتاب را هنگام اشتغال به بحث قضاء و شهادات در محضر استادش عالم جلیل سيد محسن اعرجی کاظمینی بطور استدلالی نگاشته، ظاهراً آن تقرير درس استاد است.

8- رساله سؤال و جواب

و آن پاسخ سؤالاتی است در مسائل مختلف که از محضر او شده جلد اول آن در زمان مؤلف سال 1247 به طبع رسیده و شامل مباحث ذیل است

بحث اجتهاد و تقلید - طهارت - صلوة - کتاب زکوة و خمس - کفارات جهاد - امر به معروف و نهی از منکر - تجارات - رهن - احکام مولی علیه -

ص: 14

دین - ضمان و حواله - صلح - شرکت - قسمت - مضاربه - مزارعه و مساقات - ودیعة.

و بقیه ابواب تا پایان کتاب حدود و دیات به طبع نرسیده و نسخه های خطی آن موجود است.

#### 9- رساله ای در اقسام اراضی

از این رساله نسخه ای نزد نگارنده موجود است در 70 صفحه که در آغاز آن پس از بسمله آمده تحقیق الحال فی بیان هذا المرام استدعی نقل الکلام فی مطالب الاول فی تقسیم الارض الی اقسامها المعروفة فنقول: ذکرُوا أنَّها اربعة اقسام الأول الأرض التي أسلم أهلها طوعا و رغبة الثاني أرض الصلح ای التي صلح أهلها علیها و هي التي تسمى بأرض الجزية و الثالث أرض الانفال و هي کلّ أرض كانت للكفار لكن انجلی عنها أهلها أو سلّموها للمسلمین من غیر قتال، وکلّ أرض موات سواء كانت مملوكة معمورة ثم ماتت أم لا و کذا رؤوس الجبال و بطون الأودية والآجام و الرابع الأرض التي فتحت عنوة و هي التي تؤخذ من الكفار بالقهر و الغلبة الخ

و در پایان آن آمده و خالف في ذلك شيخ الطائفة في الخلاف حيث قال: کلّ مؤونة تلحق الغلات إلى وقت إخراج الزکوة علی ربّ المال و المساکین بالحصّة و کذا في موضع من المبسوط حيث قال: وکلّ مؤونة يلحق الغلات إلى وقت إخراج الزکوة علی ربّ المال دون المساکین و هذا القول محکي في الجامع و اختاره جماعة من متأخري المتأخرين كصاحب المدارك و الكفاية و غیرهما.

چنین به نظر میرسد که رساله ناقص است و بقیه دارد و یا اینکه مؤلف آن را به اتمام نرسانده نام کاتب و تاریخ کتابت هم در آن نیامده است.

#### 10- رساله ای در ازدواج با خواهرزن مطلقه.

#### 11- رساله ای در مقبولیت قول زن در عدم وجود مانع برای ازدواج

#### 12- رساله ای در جواز هبه ولی مدت را در نکاح متعة.

#### 13- رساله ای در احکام شک و سهو در نماز

این رساله تکمله ای است بر کتاب تحفة الابرار.

14- رساله ای بفارسی در پاسخ پرسش از کیفیت زیارت عاشورا و نماز آن نسخه ای از آن نگارنده موجود است در 20 صفحه نوشته بسال 1239

15- رساله ای بفارسی در پاسخ پرسش از عمر شریف جناب علی بن الحسین امام زین العابدین سلام الله علیه در واقعه کربلا نسخه ای از این رساله در یازده صفحه نزد نگارنده موجود است نوشته بسال 1239 نام کاتب در آن نیامده است.

16- رساله ای در شرح و بیان پاسخ بعضی از سؤالات که از عالم جلیل میرزای قمی اعلی الله مقامه الشریف شده است.

17 - رساله ای در مشترکات رجال مرحوم صاحب روضات ذیل آن فرموده کان قدس سره افضل المتقدمین و المتأخرین و ادقهم نظرا و اکثرهم تحقیقا و تتبعا لمواقع اشتباهات السلف في أحوال الرجال.

18- رساله ای در وجوب اقامه حدود در عصر غیبت ولی عصر عجل الله تعالی فرجه در آغاز این رساله پس از حمد و بسمله آمده اما بعد يقول الملتجى الى باب سيده الكريم المتعال الذي يكون العفو عن السيئات لديه احب من المؤاخذه بالخطيئات ابن محمدنقى الموسوى محمد باقر وقاهما الله عن الشدائد في العرصات هذه مقالة في تحقيق اقامة الحدود في هذه الأعصار التي غابت حجة الله تعالى عن الأنظار عجل الله تعالی فرجه و أكحل عيوننا بتراب نعاله بحق اشرف البرية و أكمل المخلوقات عليه و على جده و آبائه آلاف التحية من بارئ الارضين و السموات.

و در پایان آمده

فمن جميع ما ذكر تبين أن جواز إقامة الحدود في هذه الأعصار للفقهاء مدلول عليه بما يظهر من إطباق علماء الطائفة و عمومات الكتاب و السنة خصوصا الرواية السالفة أى قوله عليه السلام، إقامة الحدود إلى من إليه الحكم، المعتضدة باطباق الأصحاب على العمل بمضمونها و الاعتبار كما لا يخفى على أولى الأبصار، فالحكم في المسألة مما لا ينبغي التأمل فيه فله

ص: 16

19- رساله ای در آداب و مناسک حج بفارسی مرتب بر یک مقدمه و سه مقصد و خاتمه

20- رسائلی در تحقیق و بررسی احوال بعضی از رجال حدیث که از آنها است بیست و دو رساله که بسال 1314 به طبع رسیده از قرار ذیل

1- تحقیق و بررسی احوال ابان بن عثمان و بیان منظور از موصول واقع در این عبارت اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه»

2- تحقیق و بررسی احوال ابوبصیر

3- تحقیق و بررسی احوال ابراهیم بن هاشم والد مفسر بزرگوار

علی بن ابراهیم قمی استاد محمد بن یعقوب کلینی

4- بررسی احوال احمد بن محمد بن عیسی اشعری

5- بررسی احوال احمد بن ابی عبدالله بن خالد برقی

6- بررسی احوال اسحاق بن عمار

7- بررسی احوال حسین بن خالد

8- بررسی احوال حماد بن عیسی

9- بررسی احوال سهل بن زیاد آدمی

10- بررسی احوال شهاب بن عبد ربه

11- بررسی احوال عبدالحمید بن سالم عطار و فرزندش محمد بن عبدالحمید

12- بررسی احوال عمر بن یزید

13- بررسی احوال محمد بن احمد، راوی از عمیرکی

14- بررسی احوال محمد بن اسماعیل واقع در بعضی از اسانید کافی مرحوم شیخ بهائی علیه الرحمة نیز در این مورد رساله ای دارد که نسخه ای از آن نزد نگارنده موجود است.

15- بررسی احوال محمد بن خالد بن عبدالرحمن برقی



16- بررسی احوال محمدبن سنان

ص: 17

17- بررسی احوال محمد بن عیسی یقطین

18- بررسی احوال محمد بن فضیل

19- بررسی احوال معاویة بن شریح و معاویة بن میسرہ و اتحاد ایندو.

20- بررسی احوال اشخاص ملقب به ماجیلویه

21- مقصود از «العدّة معنون در بعضی از اسانید حدیث کتاب کافی

22- رساله در تحقیق عبارت من اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم در روضات آمده او را بیش از 30 رساله است در فن رجال و عبارت او چنین است و له رسائل متکثرة فی هذا الفن تنیف علی ثلاثین رسالّة عزیزة این رسائل سال 1417 نیز تحت عنوان «الرسائل الرجالیه در یک مجلد از طرف انتشارات مکتبه مسجد سیداصفهان به طبع رسیده

23- رساله ای در وقف

از این رساله نسخه ای نزد نگارنده موجود است در 109 صفحه و ه-ر صفحه دارای 21 سطر به قطع 20x15 نوشته ماه مبارک رمضان 1233 بدون ذکر نام کاتب.

موضوع این رساله بحث و تحقیق در مسأله قبض و اقباض در وقف است که آیا شرط لزوم وقف است یا شرط صحت و در هر صورت آیا در همه موارد شرط است یا مواردی یافت میشود که صحت و یا لزوم وقف مشروط بر آن نیست

مؤلف با استناد به ادله و نقل نظریه فقهای اسلامی بالاصح فقهای امامیه کلیت لزوم آنرا مردود دانسته و در مثل وقف بر اولاد صغار که واقف در زمان حیات خود تولیت و نظارت آنرا بعهدہ دارد و یا وقف بر جهت و یا واقف خود متولی موقوف باشد قبض و اقباض را شرط ندانسته (1)

تألیف این رساله در پی استفتایی است از سید حجة الاسلام در مورد

ص: 18

---

1- این رساله چنانکه در چند نسخه کتاب سؤال و جواب رؤیت شد در باب وقف عیناً آمده

املاکی که شخص خیر و نیکوکاری به نام لطف علی خان، ترشیزی فرزند محمد امیرخان عرب میش مست از اعراب عامری ساکن ترشیز خراسان کاشمر) (کنونی آن را برای ساختمان و تهیه اسباب و لوازم مدرسه ای جهت طلاب علوم دینی در قصبه زواره اردستان اصفهان با تولیت خود مادام الحیاة وقف میکند و وقف نامه آن هم بسال 1215 هـ- ق تنظیم میگردد. اقلام رقبات موقوفه عبارت بوده از

1 - ششدانگ مزرعه موسومه به مزدآباد سفلی (هرمزآباد از مزارع تابع «ارجستان واقع بین مزدآباد «بالا و زواره با جمیع باغات و توابع و محوطات و طاحونه

2- شش دانگ مزرعه موسومه به حسن آباد از مزارع تابع «ارجستان» واقع بین «حسین آباد» و «کھیاز» باتمام باغات و دور و بیوتات و اراضی و صحاری تابع آن

3- تمامی تقریباً ربع شایع کامل از تمامی مزرعه «شهراب» با شش طاق و کسری از مدار دو قنات «نیو» و «بلوچهای قریه شهراب سفلی به انضمام باغات و توابع آن

ولی نظر به اینکه به هنگام اجرای صیغه وقف رقبات یادشده در اجاره مستأجری بوده و همو به اجازه و نمایندگی از طرف واقف، منافع و اجاره حاصله را در این جهت به مصرف میرسانده و با درگذشت شخص واقف املاک یاد شده چند سالی در اختیار ورثه بوده و در این مدت بین آنان و مرحوم عالم فاضل بزرگوار مولی عبدالعظیم زواره ای که تولیت پس از فوت، واقف به عهده او بوده در مورد موقوفه اختلاف و درگیری شدیدی روی داده و ورثه به زعم این که رقبات موقوفه فاقد شرط قبض و اقباض بوده و از طرف مالک به تصرف وقف داده نشده با گرفتن فتوایی از عالم جلیل ملاذ المجتهدین ابوالقاسم بن محمد حسن گیلانی معروف به میرزای قمی (م 1331 هـ-) صاحب کتب معروف به «قوانین الاصول» و «جامع الشتات» و «غنائم الأيام» و غیره مبنی بر بطلان و فساد، وقف موقوفه را به یکی از متنفذین اردستان به

نام میرزا سید حسین، اردستانی طیب فتحعلی شاه قاجار (م 1250 هـ-ق) میفروشند و در نتیجه مدرسه نوبنیاد تعطیل و امور آن متوقف و متروک می ماند.

در این خصوص نیز از محضر حجة الاسلام شفتی که در آن موقع از اکابر و

مقتدرین علمای اصفهان بوده سؤال میشود نامبرده هم در جواب می فرماید

به علت عدم تحویل و اقباض عین موقوفه رقبات مزبور در ملک ورثة است ولی پس از اعلام این حکم با تعقیب و پیگیری عده ای از رجال معروف اردستان بالاخص شخصی بنام میرزا محمد علی طباطبائی زواره ای شاعر متخلص به «وفا» (م 1248 هـ- که طیب و شاعر و از معنویان آن دیار و ارادتمندان سید حجة الاسلام بوده و با تأمل و بررسی و دقت بیشتری از طرف . سید در خصوصیات مسأله نظر و فتوای ایشان تغییر می یابد و به ورثه اعلام میفرماید املاک و رقبات مزبور ملک آنان نیست، و تماماً وقف و متعلق به مدرسه و طلاب . است تضاد حکم جدید با حکم قبلی ایشان و حکم عالم جلیل میرزای قمی عطرالله رمسه سبب میشود که خریدار و فروشندگان موقوفه دعوا را در کاشان در محضر شرع فقیه محقق مدقق علم الاعلام مولی احمد نراقی (م- 1245 هـ-) قدس سره الشریف صاحب کتاب معروف «مستندالشیعه» و «عوائدالایام» مطرح نمایند.

در پاسخ ایشان نظر و فتوای میرزای قمی را تأیید و حکم جدید سید را نقض و ردیه ای بر آن مکتوب میدارند.

مرحوم سید اعلی الله مقامه با رؤیت این ردیه اقدام به تألیف و نگارش این رساله میفرماید و در مسأله شرطیت قبض و اقباض در صحت و یا لزوم وقف و موارد آن به تفصیل و مستدل با بیان آراء و عقاید متقدمین از فقهای شیعه شکر الله مساعیهم العالیة به تحقیق و بررسی میپردازد (1)

ص: 20

1- بر این رساله مرحوم سید حجة الاسلام ردیههای آمده استدلالی بنام ملخص المقال في دفع القيل والقال از ابوالقاسم بن محمد مهدی نراقی و آن مشتمل است بر یک مقدمه و سه لمعه و یک خاتمه به این تفصیل المقدمة في تعريف الوقف. اللعة الأولى: فی شرائط الوقف دارای سه اشراق اللعة الثانية في شرائط الواقف. اللعة الثالثة في شرائط الموقوف الخاتمة في ناظر الوقف. و آغاز آن آمده: الحمد لله الذي وقف مزرعة الجنان على من سارع الى تسبيل الباقيات الصالحات و وفق طائفة من عباده لتحصيل السعادات انجام و چنانچه در آنچه مذکور شده خطائی یا خللی باشد در اصلاح آن کوشند و به ذیل عفو و اغماض بپوشند نسخه ای از این رساله بشماره 3136 در کتابخانه مرحوم آیت الله مرعشی نجفی موجود میباشد که در جلد هشتم فهرست به اینگونه معرفی شده ملخص المقال في دفع القيل والقال از ابو القاسم بن محمد مهدی نراقی اگر چیزی را وقف کند و آن چیز در اجاره کس دیگری باشد و قبل از سر رسیدن وقت اجاره، واقف، بمیرد آیا وقف، باطل و آن چیز به وارث منتقل میشود یا وقف صحیح و طبق آن عمل می شود. این مسأله مورد اختلاف واقع شده و برادر مؤلف (ظاهراً ملا احمد نراقی در این موضوع رساله ای نوشته و فقیهی دیگر او را رد کرده و رساله حاضر ردّ بر آن فقیه میباشد که مؤلف به دستور برادرش به فارسی و عربی برشته تحریر درآورده

و اما املاک و رقبات، یادشده در پایان با درگذشت فقیه جلیل مولی احمد نراقی و بسط نفوذ و قدرت سید حجة الاسلام در عالم دین و سیاست و پیگیری میرزا محمدعلی وفا از تصرف خریدار خارج و با خلع ید از او در تصرف متولی عالم بارع مولی عبدالعظیم زواره ای قرار میگیرد به انضمام اجرة المثل سنوات گذشته شرحی که مرحوم سید در این مورد مرقوم فرموده چنین است.

هو الواقف بضمانر، عبیده صدور وقف رقبات و املاک مسطوره از مرحوم واقف ثابت و عمل به مقتضای قرار داد واقف بر آن، لازم و ورثه مرحوم واقف را در این املاک موقوفه حظی و بهره ای و تسلطی نمیباشد لهذا اگر احدی از ورثه مرحوم در این باب ادعا نمایند ادعای آنان باطل و مخالف شریعت مطهره و منافی با ملت قاهره است و اجتناب و احتراز از آن لازم است و در پی آن اعلام به برادران دینی که خائف از مؤاخذه موقوف حساب میباشند و علما سادات و کدخدایان و رعایا و سایر اهل ایمان از اهالی اردستان و زواره و غیرهما میدارد که به مقتضای شریعت منوره بر قاطبه شماها لازم است که اعانت متولی در این باب نموده که در نماء و منافع املاک مرقومه به مقتضای

قرارداد واقف معمول شود و به حکم لازم الادعان حتمی الامثال خلاق جهان - جلّت عظمته بر متصرفینی که به غیر طریقه وقف متصرف میباشند لازم است که تخلیه ید از موقوفه نموده و به تصرف متولی، داده و از مؤاخذه منتقم حقیقی اجتناب و احتراز، نمایند و اجرة المثل ایام تصرف را به متولی رسانند حرّره خادم الشریعة فی تاسع عشر شهر رجب فی سنة 1240 مهر حجة الاسلام رشتی و دیگران از علماء و اعیان اردستان و زواره این رساله به عربی در آمیخته به فارسی است و مؤلف در مقام اثبات نظریه خود استناد میکند به روایات و نظریه فقهای اسلامی بالاخص فقهای امامیه با ذکر عین عبارات، آنان و پس از آن خلاصه و زبده مطلب را به فارسی بیان میفرماید.

صاحب روضات قدّس سرّه در ضمن مؤلفات مرحوم سید فرموده

از اوست رساله ای در اوقاف در تحقیق و بیان بطلان وقف بر نفس باین گونه که واقف چیزی را وقف کند که کل نماء حاصل از آن و یا بعضی از آن را در جهت او مصروف دارند و عبارت ایشان چنین است منها رسالة فی الأوقاف و تحقیق بطلان الوقف علی النفس خاصة أو فی ضمن غیره و قد حکم بطلان کثیر من الأوقاف الکذائبة القديمة و رجوع الموقوفات الی الوارث الخاص أو العام و عومل معها ای (مع الأوقاف) بالملکیة بعد وفاته ایضاً.

و نیز مرحوم آخوند گزی اصفهانی در تذکرة القبور در مولفات مرحوم سید آورده از مؤلفات اوست رساله اوقاف و بطلان وقف بر نفس که خیلی وقفها را به وارث برگردانیده

و مرحوم علامه آقابزرگ تهرانی هم در کتاب ذریعة ج 136/25 چنین رساله ای را تحت عنوان رسالة فی الوقف علی النفس و بطلانه به ایشان نسبت داده به نقل از صاحب روضات و اضافه نموده این رساله در کتاب سؤال و جواب سید آمده و من آن را ضمن مجموعه ای با کتاب قضاء مرحوم سید در کتب میرزاعلی شهرستانی در کربلا دیده ام عبارت ذریعه چنین است

رسالة فی الوقف علی النفس و بطلانه لمحمد باقر بن محمدتقی الجیلانی م - (1360هـ) ذکرها فی الروضات وهی فی ضمن السؤال والجواب له، و

رأيتها ضمن مجموعة مع رسالة القضاء له في كتب ميرزا علی الشهرستانی بکربلا

نگارنده: گوید به احتمال قوی نسبت این رساله به مرحوم حجة الاسلام شفتی باشتباه است با توجه به اینکه آنچه در کتاب وقف سؤال و جواب در چند مورد از وقف بر نفس بطور خاص و یا در ضمن، غیر از ایشان سؤال شده و مرحوم سید به آن پاسخ گفته مثل پرسشهای شماره 12-36-40 نمیتواند رساله ای در این موضوع باشد و در ضمن آن پاسخها هم هیچ اشاره ای نشده که مؤلف را در این موضوع رساله ای است و آنچه را مرحوم آخوند گزی در تذکرة القبور آورده درست مضمون عبارت صاحب روضات است و در حقیقت منقول از ایشان است.

و اما انتساب این رساله به مرحوم سید در «الذریعة چنانکه خود تصریح فرموده نیز براساس گفته صاحب روضات است و آنچه آورده این رساله در سؤال و جواب آمده این همان رساله مرحوم سید در مسأله قبض و اقباض وقف است که در ردّ مرحوم نراقی نگاشته و در آغاز کتاب وقف سؤال و جواب نیز آمده.

و دیگر اینکه در قصص العلماء و اعیان الشیعه آنچه عنوان شده در مؤلفات مرحوم سید رساله ای است در وقف بطور مطلق.

این اشتباه را مرحوم سید مصلح الدین مهدوی مؤلف کتاب بیان المفاخر در احوالات سید حجة الاسلام شفتی نیز مرتکب شده با آنکه رساله موجود نزد اینجانب مدتی در اختیار ایشان بوده و موضوع و خصوصیات آن هم مکتوب ولی آن را در بطلان وقف بر خود پنداشته و در جلد دوم این کتاب صفحه 25 ذیل شماره 5 با عنوان رساله بطلان» وقف بر نفس یا رساله اوقاف آورده

علامه صاحب روضات الجنات (ص 125) مینویسد.

از مباحث این رساله آنکه وقف بر نفس بخصوص یا در ضمن دیگری را باطل دانسته و مخصوصا بسیاری از اوقاف قدیمی را محکوم به بطلان فرمود

ص: 23

و دستور داد موقوفات به وارث خاص یا عام آنها بازگردد و پس از وفات واقف

با آنها معامله ملکیت شود.

از این رساله نسخه ای در کتابخانه دانشکده حقوق تهران موجود است (ص 504 فهرست کتابخانه دانشکده (حقوق و همچنین نسخه ای ضمن مجموعه جناب آقای دکتر تویسرکانی بشرح زیر

کتابت نسخه مزبور در ماه رمضان المبارک 1233 خاتمه یافته لکن نام کاتب ذکر نشده است رساله دارای 109 صفحه و هر صفحه 21 سطر می باشد اصل رساله بعربی است لکن قسمتهای زیادی از آن به فارسی میباشد... الخ و شاید با توجه به مقدمه این رساله بوده که وی در ترجمه عبارت صاحب روضات اضافه نموده از مباحث این رساله آنکه... الخ».

### درگذشت

آن سید عالم بارع فقیه تحریر متتبع در عصر روز یکشنبه دوم و یا سوم ربیع الثانی سال 1260 دیده از جهان فرویست و فرزند عالم و بزرگوارش اقا سید اسدالله شفقی بیدابادی اصفهانی که از اکابر و امثال تلامذه آقا شیخ محمد حسن نجفی صاحب جواهر الکلام بود بر والد ماجدش نماز گزارد و در بقعه ای در کنار مسجد بزرگ و معروف بنام وی (مسجد) سید مدفون گردید و تُلِّمَ فِي الْإِسْلَامِ تَلْمَةً لَا يَسُدُّهَا شَيْءٌ. عطر الله مضجعه الشريف و رفع درجاته العالیه

دکتر سید احمد تویسرکانی

اصفهان- جمادی الاولی 1420

شهریور 1378

ص: 24



الحمد بعد الواقف على سرائي عباده وجاعل الصدقات الجاريات موصلة للفون يجويل ثوبان والصلوة والسلام على أكمل بيتر وسيد النائر والدوغمرته الاطائب من اهل بيتر سما ابن عمر الواقف المواقف مرضان بعد يقول الملتحي الحباب سيده الغافر ابن محمد نقي الموسوي محمد باقر حشره ها ام تعلم بفضلها مع اجدادهما سادات الاوائل والا واض اذا وقف واقف بعض الماكر على بعضه مخصصة كبناء مد سر ويعمرها مثلا وجعل توليته مادام حيوتر لنف يكنى في الحكم بالنوم صدور العقد من الواقف لقبها الخاسر تم ولا يفتقر في الحكم بذلك الى اقباض وقبض لا شفاء الدليل عليه ان النصوص الواردة في المسئلة الدالة على انتقاء الوقف إلى المبيض كلها ظاهرة في عين الصور المفروض وكذا الحال في الاجماع المنقولة في المسئلة وكلما علمائنا الاجله وان شئت انا نطلع على عقيق الحال فاستمع لما اتلو عليك من المقال فتقول انا النصوص منها صحيح محمد بن

مسلم المروية في الكافي وسعن ابي جعوا انه قال في الرجل يصدق على ولدا اذا لم يقبضوا حتى عوت فهو ميراث وعدم شموله المحمل الكلام ظاهر اذا الظر من سوق الكلام ان الواقف في حال الوقف لم يتعرض لأمر التولية اصلا او جعلها للموقوف عليهم وليس فيه اشعار فضلا عن الكالديان الواقف فوض أمر متولية الوقف الى نفر كم لا يخفى مضافا الى ان الظر من ذيلر خلافه كما سنقف عليه ومنها الموثق كالصحيح لروي فيها عن ابن بكير من الحكم بن عقيقتها والي عقيلة كما في غالب نسخ العاني ويب قالفات ابي على تعارف قبضها ثم وليه بعد ذلك اولاد فاراد ان ياخذها في بتصدق بها عليهم فسالت ابا عبد الدم عن ذلك واخبرته بالعصر فقال لا تقطها أياه قلت

التقف الحنت النظر لا لوضوح أن الضمير في لهم في تولدم فيحوزها لهم عابدا الى الصفة المذكورة في الكلام الذين جعل ولاية الوقف لهم فلم لا يجوز ان يكون ذلك البوت التولية للموقوف عليهم والحاصلات مورد النص الدال على الحكم المذكور على تسليم والالته الما هو الصفار واثبات الحكم في غيرهم تعد من مورد النص فلا- يكون الاسورة وهو شف فالحكم بالمالات : مبنى على القياس الفاسد الأساس أن المعيب عليه هو الوقف على السعار من الوالد و المقيس الوقف من جعل كاير الوقف الفرن الجمر الجامعة بثوت الولاية للواقف والحكم توقف الدعم على بنية القبض عن الموقوف عليهم وهو سام السبت في المقيد عليه كما هو المعروف فليتيم توتر في المعبر نحو قياس مختل الاساس مضافا الى ما عرفت من اثر عندا القابلين مشروط برضد احدهما ان لا يكون في المعين عليه خصوصيته يمكن استناد والحكم اليها وهي لما كانت منتفية في جانب المقيس لا يمكن الحكم بتوتر فيه والخصوصيته فيما نحن فيه موجودة وهي شوت ولاية الوقف للموقوف عليه في حاب المعين عليه فلعل الافتقار إلى نيت القبض هناك لذلك وهي منتفية في جانب المقيم لما عرفت من أن المفروض نعت الولاية لنفس الواقف فالبناس هنا غير صحيح ولد عند القائمين بروابضوان اللمذكور في سبان محقق الحمة العامه محنوش انه العالية المتحققة في جانب المعين عليه انما هي الوكية على الصفات والمحقة في جانب المقيس انما هي الولاية على الوقف فافتقرت الولايتان ثم على مرض الاغماض من جميع ما ذكى نقول ان ذلك انما هو انها كان الموقوف عليه قابل للقبض واما اذا لم يكن كذلك كا لوقف على مصالحة كبار مد و سر مثلا فلا وجه لذلك أصلا ولا لمحمد و الشكر والمنه دائما ابدا كبيرا كثيرا فصلوات على الحمل بدير وعنى تر دائما متواليا

1223

تصوير صفحه آخر كتاب

ص: 26





وبه تفتي الحمد لله الواقف على سرائر عبادته و جاعل الصدقات الجاريات موصلة للفوز بجزييل مثوباته، والصلوة والسلام على اكمل بريته وسيد أنبيائه وآله و عترته الأطائب (1) من أهل بيته سيما ابن عمه الواقف بمواقف مرضياته و بعد يقول الملتجى إلى باب سيده الغافر ابن محمدنقى الموسوى محمد باقر حشرهما الله تعالى بفضله أجدادهما سادات الأوائل والأواخر.

اذا وقف واقف بعض أملاكه على جهة مخصوصة كبناء مدرسة و تعميرها مثلا و جعل توليته مادام حياته لنفسه، يكفي في الحكم بلزومه، صدور العقد من الواقف تقريبا إلى الله تعالى و لا يفتقر في الحكم بذلك إلى إقباض و قبض لانتهاء الدليل عليه اذ النصوص الواردة في المسألة الدالة على افتتار الوقف إلى القبض كلها ظاهرة في غير الصورة المفروضة و كذا الحال في الإجماعات المنقولة في المسألة، وكلمات علمائنا الأجلة.

وإن شئت أن تطلع على حقيقة الحال فاستمع لما أتلو عليك من المقال، فنقول:

أما النصوص فمنها صحيحة محمد بن مسلم المروية في الكافي و التهذيب عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في الرجل يتصدق على ولد

ص: 29

له قد أدركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث (1).

وعدم شموله لمحلّ الكلام ظاهر، اذا الظاهر من سوق الكلام أنّ الواقف في حال الوقف لم يتعرّض لأمر التولية أصلاً، أو جعلها للموقوف عليهم، وليس فيه إشعار فضلاً عن الدلالة بأن الواقف فوّض أمر تولية الوقف إلى نفسه كما لا يخفى، مضافاً إلى أن الظاهر من ذيله خلافه كما ستقف عليه،

ومنها الموثق كالصحيح المروى فيهما عن ابن بكير عن الحكم بن عتيبة أو أبي عقيلة كما في غالب نسخ الكافي و التهذيب، قال: تصدّق أبي على بدار و قبضتها ثمّ ولد له بعد ذلك أولاد فأراد أن يأخذها منّي و يتصدق بها عليهم فسألت أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك و أخبرته بالقصة فقال لا تعطها إياه قلت فإنّه اذن يخاصمني، فقال فخاصمه و لا ترفع صوتك (2) على صوته.

و الأمر فيه اظهر ممّا سلف بل لا دلالة فيه على الافتقار إلى القبض أصلاً حتى في الموضع الذي انعقد الإجماع على اعتبار القبض فيه اذغاية ما فيه تحقق القبض من الموقوف عليه، و أين من الدلالة على الاعتبار سيّما فيما فيه المقال.

ومنها صحيحة صفوان بن يحيى المروية في الكافي و الفقيه و التهذيب عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألت عن الرجل يوقف الضيعة ثمّ يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال إن كان وقفها لولده

ص: 30

1- الحديث بتمامه هكذا: عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الرجل يتصدّق على ولد له قد أدركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ والده هو الذي يلي أمره، وقال: لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عزّ و جلّ، وقال: الهبة و النّحلة يرجع فيها إن شاء حيزت أو لم تحز إلا الذي رحم، فإنّه لا يرجع فيه. الكافي - ج 31/7 كتاب الوصايا رقم الحديث 7 التهذيب - باب الوقوف و الصدقات ج 135/9 رقم 16 ملاذ الاخير ج 410/14

2- الكافي - ج 33/7 رقم 18 التهذيب - باب الوقوف و الصدقات ج 136/9 رقم 20 - ملاذ الاخير ج 412/14 و في الكافي و التهذيب المطبوعين عن ابن بكير عن الحكم بن أبي عقيلة.

ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له أن يرجع فيها (1).

وظاهره وإن اقتضى لزوم بمجرد جعل القيم للموقوف وإن لم يتحقق الإقباض من الواقف و القبض من القيم لكن لا بد من على ما بعد الإقباض للاجماع وغيره ممّا يأتي، مضافا إلى أنّ ذيله يكفي في ذلك، وهو قوله عليه السلام وإن كانوا كبارا لم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وعدم شموله لمحل الكلام ممّا لا يكاد يختفى على أحد.

ومنها رواية عبيد بن زرارة المروية في الفقيه والتهذيب عن أبي عبدالله عليه السلام،

قال: في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا، قال فإذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث (2). والأمر فيه كما في صحيحة محمد بن مسلم المذكورة، وقد عرفته وعدم شمول النصوص المذكورة لمحل الكلام ممّا ليس فيه كلام

ومنها التوقيع الرفيع المروي في كمال الدين عن مولانا الصاحب عليه وعلى آباءه آلاف التحية والشرف وأما ما سألت عنه من أمر

ص: 31

1- الحديث بتمامه هكذا عن صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألت عن الرجل يوقف الضيعة، ثم يبدوله أن يحدث في ذلك شيئا فقال: إن كان أوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً لم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا الكافي - ج 37/7 كتاب الوصايا، رقم 36/ الفقيه - ج 239/4. رقم 5573/ التهذيب - باب الوقوف والصدقات ج 134/9. رقم 566/ ملاذ الاختيار ج 407/14- رقم 12

2- الحديث بتمامه هكذا عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا فقال: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره. وقال: لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله عزّ وجلّ. الفقيه - ج 247/4 رقم 5585 باب الوقف والصدقة والتحل التهذيب - ج 145/9 رقم 50/ ملاذ الاختيار 432/14. رقم 50

الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه فكلمًا يسلم، فصاحبه فيه بالخيار، وكلمًا سلم فلاخيار لصاحبه فيه، احتاج أو لم يحتج افتقر إليه أو استغنى عنه. (1)

و هو أيضا غير شامل لما نحن فيه، بشهادة السياق، على أن المراد اذا لم يسلم ذلك إلى من يقوم بأمر الناحية المقدسة أو من يجعله الواقف قيمًا للموقوف كما يؤمى إليه مارواه في ذلك الكتاب في ذلك المقام من قوله عليه السلام:

و أمّا ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة يسلمها من قيمٍ يقوم بها و يعمرها و يؤدّي خراجها و مؤونتها و يجعل ما يبقى من الدخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيمًا عليها، وإنّما لا يجوز ذلك لغيره (2).

فعلى هذا يكون مقتضى التوقيع المذكور، ان من وقف شيئًا على الناحية المقدسة و لم يسلمها إلى من يتولّى أمر الناحية أو من يجعله الواقف قيمًا للموقوف فهو بالخيار، و هو من الأمور المسلمة بل ممّا لا خلاف فيه من علمائنا و إن أغمضنا النظر عمّا يقتضيه سوق الكلام بناء على أنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحلّ.

نقول: ان معنى الحديث أنّ من لم يسلم الموقوف إلى الموقوف عليه أو المتولّى، و التسليم بمعنى الاقباض و هو أنما يكون اذا كان أمر الموقوف مفوضًا إلى غير الواقف فلا يكون شاملًا- لما اذا ك-ان المتولّى نفس الواقف كما لا يخفى فلا يمكن التمسك به لاثبات الخيار فيما اذا كان المتولّى هو الواقف.

و الحاصل هو ان غاية ما يستفاد منه هو أنه اذا لم يتحقق هناك تسليم الموقوف إلى الموقوف عليه، أو المتولّى، لم يكن الوقف حينئذ

ص: 32

---

1- كمال الدين - باب الخامس والأربعون في ذكر التوقيعات توقيع رقم 49 ص 471 طبع 1412 بيروت مؤسسة الاعلمي عن ابي الحسين محمد بن جعفر الأسدي عنه قال: كان فيما ورد على من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان قدس الله روحه في جواب مسائل الى صاحب الزمان عليه السلام

2- راجع التوقيع المذكور رقم 49 من باب التوقيعات صفحة 471



لازمًا بل يجوز للواقف العدول عن الوقف، و صرف الموقوف إلى ماشاء، و معلوم أنّ ذلك إنّما يتحقق اذا كان أمر الموقوف مفوضاً الى الموقوف عليه أو غيره و غير الواقف فلاوجه للتمسك به في اثبات الحكم فيما اذا فوّض الواقف أمر التولية إلى نفسه إلا على تقدير ادعاء امتناع أن يجعل الواقف أمر تولية الوقف الى نفسه و عدم جوازه، كما ذهب اليه ابن ادريس، لكنّه ممّا لا ينبغي التأمل في فساده، و قد و قد حكم العلامة قدس الله تعالى روحه بنفي الخلاف في المسألة، قال في المختلف: عدّ ابن ادريس من شرائط صحة الوقف أن لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا أن يتولاه هو بنفسه، و الشرط الأول قدمضى البحث فيه وبيّنا الحق عندنا، و أمّا الثاني

ففيه اختلال بأنّه لا خلاف في أنّ الواقف يجوز له أن يشترط في وقفه النظر لنفسه في الوقف (1). و ممّا ذكر ينكشف الحال فيما قلنا الفتوى

مجملاً جميع أنّها مشتركة است كه موقوف در تصرف متولى نبوده باشد

اذا المراد منه أنّ النصوص الواردة الدالة على اشتراط جميع القبض في الموقوف منساقه فيما اذا لم يكن أمر الوقف مفوضاً الى الواقف، و لا يكون الموقوف قبل الوقف في تصرف المتولى أو الموقوف عليه، و أما اذا كان كذلك فلا يمكن التمسك بها في اثبات شرطية الإقباض من الواقف بعد الوقف و القبض من الموقوف عليه أو المتولى، كما لا يخفى على المتأمل و أمّا الإجماعات المنقولة، فكذلك فيها أنا أستقصى العبارات المشتملة على الاجماع و غيرها لكشف حقيقة الحال فأقول: قال الشيخ الطائفة في الخلاف من شرط لزوم الوقف عندنا القبض

ص: 33

وبه قال محمد بن الحسن (1)، وقال الشافعي و الباقر ليس من شرط لزومه القبض دليلنا اجماع الفرقة و أيضا فاذا قبضه لاخلاف في لزوم الوقف و ليس على لزومه قبل القبض دليل. و قال بعده (2): إنَّ القبض هو التمكين من التصرف فيه.

ولا- شبهة في أنّ المراد هو تمكين الواقف للموقوف عليه أو المتولّي للتصرف في الموقوف، فكأنه قال م-ن-ش-رط لزوم الوقف تمكين الواقف الموقوف عليه مثلا للتصرف في الموقوف و ادعى الاجماع عليه. و عدم شموله لما نحن فيه ممّا لا خلاف فيه.

وقال في الغنية : أما قبض الموقوف عليه أو من يقوم مقامه ف--ي ذلك فشرط في اللزوم و ادعى الاجماع عليه و فيما تقدّم عليه قال: يفترق صحة الوقف إلى شروط إلى أن قال : و منها أن يكون الموقوف معلوما مقدوراً على تسليمه إلى آخره (3). و المراد من الكلام أنّ المعتبر بالاضافة إلى الواقف، تسليم الموقوف إلى الموقوف عليه، و من طرف الموقوف عليه قبضه و ظهور عدم شموله لمحل الكلام ممّا يغني عن اظهاره.

وقال في التذكرة : لا يصح وقف مالا يمكن إقباضه لأنّ الإقباض شرط في صحة الوقف عندنا. (4) و معلوم أنّ المراد إقباض الواقف الموقوف للموقوف عليه أو من يقوم مقامه، و ظاهر ان المراد غير الصورة المفروضة.

و في التنقيح القبض شرط ، اجماعاً و قبضه كما في البيع إم-ا

ص: 34

- 1- هو ابو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني امام بالفقه والاصول، سمع من ابي حنيفة و غلب عليه مذهبه و عرف به و لما خرج هارون الرشيد الى خراسان ، صحبه فمات في الري سنة (189) ه- ق له كتب كثيرة منه الجامع الكبير و الجامع الصغير ، الموطأ الأمالي، الآثار، السير، الأصل، المخارج في الحيل، و ولد بواسط سنة 131
- 2- بعده في مسألة رقم 7 و به يتم ما نقل عن الخلاف صفحه 6 و 7
- 3- هنا يتم ما ذكره من الغنية الينابيع الفقهية كتاب الوقوف ج 12/176
- 4- انتهى ما نقل عن التذكرة، ج 2/432

التخلية أو الامسك باليد أو النقل بحسب حال الموقوف (1).

و المراد أنّ الموقوف اذا كان حيوانا يكون القبض المعبر فيه نقله عن الواقف الى الموقوف عليه مثلا، واذا كان من الأمور المنقولة كالكتب يكون القبض المعبر فيه الإمساك باليد، واذا كان غير المنقول يكون المراد من القبض المعبر فيه هو التخلية بين العين الموقوفة و الموقوف عليه، ورفع يد الواقف عنها، و ظاهر ان هذا المعنى أنّما يتحقق و يعتبر اذا لم يجعل الواقف التولية لنفسه، كما ستقف عليه، فلا يكون شاملاً لمحل الكلام.

و في المسالك بعد أن عنون عبارة الشرايع، و لا يلزم إلا بالاقباض ما هذا لفظه لاختلاف بين أصحابنا في أنّ القبض شرط لصحة الوقف، فلا ينعقد بدونه و قال فيما بعد ذلك، و قبضه كقبضه في البيع (2) و الأمر فيه كما سلف.

و في القواعد: أمّا الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف (3).

و في جامع المقاصد: في شرحه قد تقدّم ما يعتبر من قبل الواقف، و هنا بيان ما يعتبر من قبل الموقوف عليه، و هو اشتراط قبضه في الصحة و لاختلاف في ذلك (4).

و عدم شموله لمحلّ الكلام أيضا ظاهر لوضوح أنّ القبض م-ن الموقوف عليه انما يعتبر اذا لم يكن الوقف على الجهة سيما بعد تصريح الواقف بالمتولى، و قال فيما بعد ذلك: و يشترط في الوقف أيضا أمور أخرى الى أن قال الثالث الإقباض و هو غير القبض الذي تقدّم اشتراطه، لأنّ القبض لا يعتد به من دون اقباض الواقف و تسليطه عليه. انتهى

ص: 35

---

1- هنا تنتهى عبارة التنقيح ج 302/2

2- ج 345/1

3- الينابيع الفقهية ج 367/12

4- ج 11/9

و يظهر منه و من أمثاله ان الحكم بالقبض و اشتراطه، انما يكون بتسليط الواقف عليه فلا يشمل ما اذا جعل نفسه متولياً.

و في المفاتيح و يشترط في صحته الاقباض بلاخلاف و في شرحه و لصحته أى الوقف شرائط اخر منها اقباض العين الموقوفة و يقبض من وقفها عليه، أو من يتولى لذلك، من قيم أو حاكم أو نحوهما، فلو مات قبل الإقباض كانت اثاره مع

ميراثه تحققه صار العقد لازماً، لا يجوز الرجوع فيه من غير خلاف في الجميع (1)

و لا ريب في انصراف هذا الكلام بحكم التبادر إلى ما كان المقبض غير القابض و المراد من القيم من نصبه الواقف لذلك و من نحوهما جعله الله ولياً كالاب مثلاً- فيما اذا كان الموقوف عليه صغيراً، فلا- يمكن التعويل على الكلمات المذكورة في الحكم باشتراط القبض بالمعنى المذكور في صحة الوقف فيما اذا جعل الواقف أمر التولية الى نفسه بل لا معنى له إلا على الوجه الذى ستقف عليه، و لا مستند لاعتباره أصلاً كما يأتي و هكذا الحال في غير ما ذكر- م- ن- س- اثر كلماتهم في هذا المرام.

قال في المبسوط اذا وقف شيئاً زال ملكه اذا قبض الموقوف عليه أو من يتولّى عليه و إن لم يقبض لم يمض الوقف (2).

و لا شبهة في قضاء السّياق بأن المتولى غير الواقف.

و في النهاية: شرائط الوقف شيان إلى أن قال: و الثانى أن يقبض الوقف و يخرج من يده فمتى وقف ما لا يملكه كان الوقف باطلاً، إن وقف ما يملك و لم يخرج و لم يقبضه الموقوف عليه أو من يتولّى عنهم، لم يصح أيضا الوقف (3).

و يقبض في كلامه في المقامين من باب الافعال بشهادة المعطوف عليه في الثانى كالمعطوف عليه في الأوّل، فلا يكون شاملاً لما نحن

ص: 36

1- انتهى ما نقل عن المفاتيح و شرحه

2- انتهى ما نقل عن المبسوط ج 286/3

3- انتهت عبارة النهاية ج 611/2

فيه، على أنه لو كان من الثلاثي المجرد كان وافياً للمرام أيضاً. وفي المذهب لابن البراج اذا وقف وقفا ولم يخرج من يده ويقبضه الموقوف عليه أو لمن يتولّى ذلك عنه كان باطلاً (1).

و معلوم أنّ إخراج الموقوف من اليد وإقباض الموقوف عليه أو وليه اذا لم يكن أمر الوقف مفوضاً الى نفس الواقف.

وفي السرائر: اذا وقف عيناً زال ملكه عنه اذا قبض الموقوف عليه أو من يتولّى عنه، وإن لم يقبض لم يمض الوقف الى أن قال: والذي يقتضيه مذهبنا أنه بعد وقفه وتقبضه لا يجوز الرجوع فيه (2) مقتضاه ان التقبض شرط في اللزوم، و معلوم ان الاقباض والتقبض إنما يتحقق من الواقف الى غيره، وقد عرفت أنه (3) ممن لا يجوز التولية لنفس الواقف.

وفي الجامع وشرطه التلفظ بصريحه وهو وقتٌ وأحبستٌ وسبلت و تصدقتُ صدقة لاتباع ولا توهب وأن يقبضه الموقوف عليه أو وليه، فإن وقف على ولده الطفل صح (4)

وفي الشرايع ولا يلزم إلا بالاقباض (5)

وفي التذكرة ولا يصح وقف مالا يمكن إقباضه كالعبد الأبق والجمل الشارد لتعذر التسليم، وهو شرط عندنا (6)

و المراد منه أنه لما كان المعترف في الوقف تسليم الموقوف الى الموقوف عليه مثلاً ففي مالم يمكن التسليم فيه، لم يصح الوقف فيه و ظاهر أنّ تسليم الموقوف إلى المتولّى مثلاً إنما يكون اذا لم يكن

ص: 37

1- الينابيع ج 109/12.

2- ج 152/3

3- الضمير راجع الى صاحب السرائر، ذكر قوله في صفحة 4 وعبارته في السرائر» في شروط صحة الوقف هكذا ومنها أن لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه، ولا أن يتولاه هو بنفسه. ج 156/3

4- راجع صفحة 369

5- الينابيع ج 293/12

6- ج 431/2 سطر 31

الواقف متوليا وإلا فلا معنى للتسليم.

فلامعنى وفي التحرير: الموقوف كل عين مملوكة يمكن الانتفاع بها مع بقائها، و شروطه أربعة: أن يكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها، و يصح إقباضها، فلا يصح وقف ما ليس بعين و لاوقف الأبق و ما لا يمكن إقباضه (1)

و في التبصرة و شروطه القبول و التقرب و الاقباض (2).

و في الإرشاد يشترط فيه العقد الى قوله: و الدوام و الإقباض (3)

و في القواعد و القبض شرط في صحته. فلو وقف و لم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثا. و فيه أيضا و يشترط تنجيزه و دوامه و. اقباضه و فيه أيضا: أما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف (4).

و في الدروس و سابعا الاقباض (5).

و في اللّمة و شرحها و لا- يلزم الوقف بعد تمام صيغته ب-دون القبض، و إن كان في جهة عامة، قبضه الناظر فيها أو الحاكم أو القيم المنسوب من قبل الواقف لقبضه، و يعتبر وقوعه باذن الواقف (6).

و هذه العبارات المذكورة و غيرها كالإجماعات المنقولة كلّها دالة على اعتبار الاقباض من الواقف للشئ الموقوف للموقوف عليه أو من يقوم مقامه و بعبارة أخرى دالة على تسليم الواقف للشئ الموقوف الى الموقوف عليه أو المتولّى و معلوم أنّ ذلك أنّما يكون اذا كان الموقوف تحت يد الواقف المقبض أو المسلم، فباقباضه و تسليمه يدخل تحت يد المسلم اليه فغاية ما يستفاد ممّا ذكر أنه اذا كان الموقوف تحت يد الواقف لا بد في لزوم الوقف مثلا من

ص: 38

1- ج 289/1 كتاب الوقف

2- كتاب الهبات و توابعها

3- ج 451/1

4- الينابيع ج 368-367/12

5- ج 266/2

6- ج 166/3

إمّا الى الموقوف عليه أو من يجعله متولياً لذلك،

فالمتحصّل ممّا ذكر توقف لزوم الوقف على الإقباض و القبض فيما اذا كان الموقوف تحت يد الواقف و كان أمره الى غيره كما هو الغالب المعهود، أو لم يكن تحت يده لكن يكون المقصود وقفه على غير ذى اليد و أن لا يجعل التولية لنفسه، و أما اذا لم يكن كذلك فلا، كما لا يخفى، و ستقف على تفصيل الحال فى هذا الاجمال بعون الله المتعال.

ولمّا كان المفروض فى محلّ الكلام أنّ الواقف جعل أمر تولية الوقف الى نفسه فلا يمكن التمسك بما ذكر من النصوص المذكورة و الاجماع المنقولة، و كلمات الأجلّة فى توقف الوقف الى الإقباض و القبض، بل لا معنى للقول بذلك فى المفروض، لأن المراد من الإقباض هو تسليم الواقف الموقوف الى من استحقه، كما يستفاد من مقبولة «كمال الدين» السالفة و غيره، أو يقال: إنّ المراد من القبض الذى من طرف الواقف فى غير المنقول أو مطلقا على ما يقتضيه كلمات جماعة من الأعيان هو التخلية بين الموقوف و مستحقه بعد رفع الواقف يده عنه، و هذا المعنى إمّا غير ممكن التحقق فى الوقف على الجهة كما اذا كان الوقف على المساجد و المشاهد و نحوهما فيما اذا جعل الواقف أمر التولية له أو لا دليل على اعتباره فيما اذا كان الوقف على الجهة اعمّ ممّا ذكر و الفقراء، و يكون التولية كما ذكر بأن يفرض التخلية بين الموقوف و بعض الفقراء، أم-اف-ي الأول فلوضوح أنّ المراد التخلية لتحقيق القبض و انتفاؤه هناك ظاهر، و إن قيل: إنّ فى الحقيقة وقف على المسلمين لكونها من مصالحهم.

نقول: حينئذ يكون الامر كما فى الثانى من انتفاء الدليل مضافا الى استلزامه التخصيص من غير مخصص.

و أمّا فى الثانى فإنّه و إن أمكن فرض تحقق المعنى المذكور بالاضافة الى بعض الفقراء لكن الحكم باللزوم يفتقر الى دليل

ولا- دليل على اعتباره في المفروض أى فيما اذا كان الوقف-ع-ل-ى الجهة و كان أمر التولية مفوضا إلى الواقف على ما عرفت من عدم شمول المستند لذلك.

إن قيل : يمكن تحقق المعنى المذكور في الواقف المتولّى بالاعتبار، لوضوح أنه باعتبار كونه واقفا مغاير لاعتبار كونه متوليا، فقد تحقق التخلية بين الموقوف والمستحق

قلنا: هذا مجاز و المتبادر من النصوص الواردة في المسألة، و كلمات الأصحاب المغايرة بالذات كما لا يخفى على اولى الالباب مضافا الى ما عرفت من انتفاء الدليل عليه.

إن قلت: سلّمنا أن الظاهر من النصوص و كلمات الأصحاب غير الصورة المفروضة لكن غاية ما يلزم منه ان الحكم باشتراط القبض غير ممكن، و لا يلزم منه الحكم بالصحة، لوضوح ان اللازم مما ذكر أنّ المقتضى لاعتبار القبض غير شامل لما نحن فيه، و هذا القدر لا يكفى للحكم بالصحة و اللزوم، فإنّ انتفاء الدليل الدال على الاشتراط يقتضى انتفاء الاشتراط و لا يلزم من انتفاء اشتراط شيء لشيء صحته من غير شرط، فلا بد للحكم بالصحة مثلا من دليل.

قلنا: إنّ المستند في اللزوم أمور

منها قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (1). بناء على أن قول القائل: وقفتُ هذا على كذا، إما عقد أو دالّ عليه، و ملزوم له، وكلّ عقد يجب الوفاء بمقتضاه، أمّا الصغرى فإنّ الظاهر من تتبع كلماتهم أنه من الأمور المسلّمة و يلوح من كلماتهم إطباقهم عليه، كما هو المصرح به في «جامع المقاصد» و «المسالك» و ستقف على عبارتهما، و قال في موضع من «الخلاف» عقد الوقف عقد لازم من الطرفين مثل عقد النكاح (2)، و في «شرايع» الوقف عقد ثمرته تحببب الأصل و اطلاق

ص: 40

1- سورة المائدة آية 1

2- لم اقف على العبارة في كتاب الوقوف والهبة و النكاح من الخلاف.



المنفعة، و اللفظ الصريح فيه وقفت لاغير (1).

وفي التحرير الوقف عقد يقتضى تحبيس الأصل و اطلاق المنفعة، يقال: وقفت وقفاً... الى أن قال: ولا بد فيه من الصيغة الدالة عليه إمّا صريحا أو كناية مقترنة بما يدلّ عليه، فالصريح ألفاظه ثلاثة، وقفت و هو صريح فيه اجماعا. وفيه أيضا، الوقف عقد يتوقف على واقف و موقوف عليه الى آخره (2).

وفي القواعد الوقف عقد يفيد تحبيس الأصل و اطلاق المنفعة و لفظه الصريح وقفت (3).

وفي التذكرة الوقف يلزم بالعقد و القبض عند علمائنا وفيه أيضا، وقال الشافعي و ابويوسف (4) و عامة الفقهاء: إنّ الوقف يلزم بمجرد العقد من غير اقباض. و لم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد و لافى لزومه و قال فيما بعد الفاظ الوقف سنّة، ثلاثة منها تدلّ عليه صريحا و ثلاثة تدلّ عليه كناية، فالصريحة وقفت و حبست و سلّمت ، أما «وقفت» فلاخلاف بين علمائنا في دلالتها بالصريح على الوقف (5).

وفي الارشاد: يشترط فيه العقد فالايجاب وقفت (6).

وفي التنقيح في الحقيقة الوقف هو العقد الدال على التحبيس و الاطلاق المذكورين. وفيه أيضا الفاظ ايجاب هذا العقد ثلاثة الأوّل نص و هو ما لا يحتمل غير المعنى، و الثاني صريح و هو ما ترجّح المعنى فيه بحيث يحمل عند الاطلاق عليه الى أن قال: وقفت صريح

ص: 41

1- الينابيع ج 293/12

2- ج 284/1 حرف «1» و «ى»

3- الينابيع ج 367/12

4- هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري الكوفي البغدادي صاحب ابي حنيفة نعمان بن ثابت و تلميذه، أوّل من نشر مذهبه و كان فقيها عالما ولى القضاء ببغداد ايام المهدي و الهادي والرشيدي، و مات في خلافته ببغداد و هو أوّل من دعى «قاضي القضاة و يقال له قاضي قضاة الدنيا و أوّل من صنّف الكتب في اصول الفقه على مذهب ابي حنيفة و له مصنفات كثيرة [113-182]

5- التذكرة ج 427/2

6- ج 451/1.

هنا، فإن ضمّ اليه قيد مؤبد لا يباع ولا يوهب ولا يودث فكان نصاً، وذلك اتفاقي، وفيه أيضاً، لفظ وقفت يحصل ب-ه اليقين بثبوت الوقف (1)

وفي المسالك لما كان الوقف من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم، إما للعين أو المنفعة افتقر الى لفظ يدلّ عليه صريحا، كغيره من التمليكات، ليكون دالاً على العقد القلبي الذي هو العمدة في النقل، ولا خلاف في أنّ لفظ «وقفت صريح فيه، وكلامه فيما بعد ذلك صريح في دعوى اطباق الأصحاب على أنّ الوقف من العقود، حيث قال في مقام ذكر الخلاف في افتقار الوقف الى القبول ما هذا لفظه و القول الثاني اعتباره مطلقاً لإطباقهم على أنه عقد، فيعتبر فيه الايجاب والقبول، كسائر العقود (2).

وفي الكفاية و النظر في اطراف الأوّل العقد وهو كلّ لفظ يدلّ عليه صريحا، و س الصريح فيه «وقفت» (3).

وكلماتهم الدالّة على أنّ الوقف من العقود على وجه الاطلاق اكثر من أن يحصى وفيما ذكرناه كفاية.

إن قيل: كيف يكون الوقف عقداً مع أنّ العقد يفتقر الى ايجاب و، قبول و لا معنى لاعتبار القبول في الوقف على الجهة.

قلنا: أمّا على القول باعتبار القبول هنا على وجه الاطلاق فلا ايراد، و أمّا على القول بالعدم مطلقاً كما هو الظاهر من اكثر الاصحاب، أو التفصيل بين ما اذا كان الوقف على الجهة، فلا افتقار الى القبول وغيرها فيتوقف.

فنقول: إنّ الحكم باعتبار القبول في ماهية العقود على سبيل العموم، ليس أمراً بيناً ولا مبيناً، وكفاك في هذا الباب ما سمعت من دعوى إطباقهم على أنّ الوقف من العقود، وقد عرفت أنّ الظاهر

ص: 42

1- ج 300/2

2- انتهى ما نقل من المسالك ج 344/1

3- كتاب الوقوف و الصدقات 138

أكثر الأصحاب، عدم افتقاره إلى القبول.

أجود ما قيل في إثباته فيما نحن فيه، هو أنه إذا لم نقل باعتبار القبول، لزم إدخال شيء في ملك الغير بدون قبوله، لكنّه غير تمام أمّا على القول بعدم انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه، بل بقاؤه على حكم مال الواقف، كما عُرِي إلى الحلبي (1) فظاهر، وكذا على القول بانتقاله إلى الله سبحانه وكلام ابن ادريس في السرائر غير مطابق للحكاية، وأمّا على التفصيل بين كون الوقف على الجهة فينتقل إلى الله تعالى وعلى شخص معيّن أو أشخاص معينين، فالإلى الموقوف عليه، فكذلك لا أشكال في الأوّل، وأمّا في الثاني فالإيراد إنّما يتوجه على القول بعدم اعتبار القبول مطلقاً، وأمّا على اعتباره فيما إذا كان الموقوف عليه خاصاً فلا.

لا يقال: إنّ الجواب على النحو المسطور غير حاسم للإشكال، إذ الظاهر أنّ هذا الخلاف إنّما هو في انتقال العين، وأمّا انتقال المنفعة إلى الموقوف عليه فلا خلاف فيه.

لأننا نقول: إنّ هذا إنما يسلم في غير الوقف على الجهة، وأمّا في الوقف عليها، كما إذا كان الوقف على المساجد والقناطر ونحوهما فلا، كما لا يخفى

والحاصل إن احتمال اعتبار القبول في ماهية العقد غير مسلم، وعلى من ادّعه الإثبات والتصريح به في جملة من العبارات غير صالح للإثبات، مضافاً إلى أنه يمكن أن يكون باعتبار الأكثرية، ثمّ على فرض التسليم، نقول: إنّ اصطلاح خاص بين الفقهاء، ولا يمكن ابتناء الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة عليه، ولا شبهة في أن العقد في اللغة اعمّ من ذلك.

قال في مجمل اللغة: عَقَدَ البناء والحبل والعهد والبيع وما أشبه

ص: 43

---

1- هو الشيخ الفقيه السّامي أبو الصلاح التقي بن نجم بن عبيدالله الحلبي المتوفى (447هـ-ق) م-ن عظماء مشايخ الشيعة له تصانيف منها شرح الذخيرة لأستاده السيد المرتضى رضى الله عنه والكافي، والبداية في الفقه.

وفي الصحاح : عَقَدَ الحبل والعهد والبيع فانعقد

وفي القاموس : عقد الحبل، و البيع، والعهد يَعْقِدُهُ، شَدَّهُ.

ثم نقول: إنّ كثيراً من الاصحاب عرّفوا الوقف بأن-ه ت-حبس الأصل و اطلاق المنفعة.

قال في المبسوط : الوقف تحبب الأصل و تسبيل المنفعة، جمعه وقوف و أوقاف، يقال: وقفت. و قال فيما بعده: ألفاظ الوقف ستة . إلى أن قال: اذا قال «وقفت» كان ذلك صريحا في الوقف، لأن هذه اللفظة في العادة لا تستعمل الا في الوقف، و لا يعرفها العامة إلا فيه (1)

و في الخلاف: ألفاظ الوقف التي يحكم بصريحتها، قوله «وقفت» و «حبست» و «سببت» و ما عداها يعلم بدليل أو باقراره على أنه اراد به الوقف. إلى أن قال: دليلنا أنّ ما ذكرناه مجمع على أنه منعقد به الوقف (2)

و في الوسيلة: الوقف تحبب الأصل و تسبيل المنفعة على وجه من سبيل البر، الى آخر ما ستقف عليه (3)

و في السرائر : الوقف تحبب الأصل و تسبيل المنفعة، و جمعه «وقوف» و «أوقاف» يقال «وقفت» إلى أن قال: وجملة القول أنه يفتر صحة الوقف الى شروط: منها، أن يكون الواقف مختارا، مالكا للتبرع، فلو وقف و-و محجور عليه لفلس لم يصح. و منها أن يكون متلقظا بصريحة، قاصداً له، و للتقرب به إلى الله تعالى والصريح من ألفاظه «وقفت» و «حبست» و «سببت» فأمّا قوله «تصدقت» فإنه يحتمل الوقف وغيره إلا أن يقرن إليه قرينة تدلّ على أنه وقف. إلى أن قال: و من أصحابنا

ص: 44

1- المبسوط ج 286/3 - 291

2- ج 8/2

3- صفحة 369

من اختار القول بأنه لا صريح في الوقف إلا قوله «وقفت» دون «حبست» و «سبلت» وهو الذي يقوى في نفسي، لأن الاجماع منعقد على أن ذلك صريح في الوقف، وليس كذلك ما عدها (1).

وفي الجامع: الوقف تحبب الأصل و تسبيل المنفعة، و يصح في كل ما يصح الانتفاع به الى أن قال: و شرطه التلفظ: بصريحه و هو «وقفت» و «اح-بست» و «سبلت» و «صدقت صدقة لا تباع و لا توهب» و أن يقبضه الموقوف عليه أو وليه (2).

و غير ما ذكر من عباراتهم المضاهية لما ذكر ، التي أوردنا جملة منها فيما سلف، ثم لا يخفى ان هذا التفسير مأخوذ مما أورده ش-ي-خ الطائفة في «الخلاف» عن طرقهم ان عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من «خير» اشتراها، فلما استجمعها قال يا رسول الله اني أصبت مالا لم أصب قط مثله، و قد أردت أن اتقرب به إلى الله، فقال النبي صلى الله عليه و آله حبس الأصل و سجل الثمرة (3).

وقد تلقاه الاصحاب بالقبول، و فهموا منه الحبس على سبيل الدوام، كما هو الظاهر منه و المناسب للسؤال وذكروا لصيغة هذا الحبس الفاظا متعددة، و صرحوا بأن اصرح الجميع «وقفت» و ق-د سمعت دعوى الاجماع من الخلاف و السرائر على ذلك، فاللازم مما ذكره أنه بمجرد الإتيان بتلك الصيغة انعقد الوقف، فبه تحقق العقد. اذا سمعت ذلك فلنعد الى المطلوب.

فقول: يمكن الاستناد في اثبات الصغرى إلى كلمات الاصحاب لما عرفت من التصريح في كثير من العبارات بكون الوقف عقدا سيما بعد ما سمعت من «جامع المقاصد» و «المسالك» من دعوى أطباقهم

ص: 45

1- انتهت عبارة السرائر ج 152/3 - 155

2- انتهى ما نقل عن الجامع للشرايع/ 369

3- عوالى اللئالى ج 260/2 راجع سنن النسائي كتاب الاحباس ج 230/6. جامع الاصول لابن الاثير الجزرى ج 478/6.

عليه، و سمعت ما صرّحوا به من كونه حَبَسَ الْأَصْلِ وَإِطْلَاقَ الْمُنْفَعَةِ، و انّ اللَّفْظَ الْمُثْمَرُ لذلك هو «وقفت» مثلا، كما يمكن الاستناد الى كلمات أهل اللغة بل في الحقيقة ان الاستناد الى كلمات الاصحاب في اثبات المرام، أنّما هو لدخوله تحت العقد اللغوي، لكونه اعمّ ممّا ذكروه.

و أمّا الكبرى فلعوم الآية الشريفة، لكون «العقود» جمعا محلى باللام، فمقتضاها لزوم الوفاء بمقتضى كلّ عقد إلا اذا دلّ دليل على خلافه، فيكون مخصصاً للعموم في مورده، و المخصص فيما نحن فيه، النصوص المذكورة و الاجماع المنقولة وقد عرفت مقتضاها، و أنّها غير شاملة لمحل الكلام ولا مخصص غيرهما، كما هو المفروض، فلا بد من المصير فيه الى مقتضاها، و هو المطلوب.

فالمستفاد من الآية الشريفة قاعدة كليّة و هي أنّ كلّ عقد يجب العمل بمقتضاه إلا اذا قام الدليل على خلافه، يقال: وفي فلان بالندر اذا عمل بمقتضاه، و هذا هو الوجه في قول من قال بأنّ الاصل في العقود اللزوم، فالأصل في المقام بمعنى القاعدة

فقد تحقق بما ذكر أنه صحيح لا غبار عليه، ولهذا ترى كثيرا من الاصحاب في أمثال المقام يتمسكون بالآية الشريفة تصريحاً أو تلويحاً. ثمّ إنّ بعد الاستدلال بالآية الشريفة في نظير المسألة المجلد الرابع من مجلدات «مطالع الانوار» (1) أوردنا على الاستدلال

ص: 46

1- مطالع الانوار ج 101/4 و عبارته قدس سرّه فيه هكذا قال في مجمع البحرين في مقام التفرقة بين العقد و العهد ما هذا لفظه و الفرق بين العهد و العقد ان العقد فيه معنى الاستيثاق و الشدّ ولا يكون الا متعاقدين، و العهد قد يتفرد به الواحد فكلّ عهد عقد و لا يكون كلّ عقد عهد. انتهى كلامه بعينه، و لا يخفى ما فيه لوضوح أنّ مقتضى ما ذكره ان يكون مابينهما عموم و خصوص مطلقاً بأن يكون العقد أخص مطلقاً من العهد، فاللازم أن يقول: فكلّ عقد عهد و لا يكون كل عهد عقد كما لا يخفى ففى العبارة قلب. ثم إن ما ذكره في العقد إنّما يكون مسلماً فيما اذا كان محمولاً على المعنى الاصطلاحي، لوضوح عدم اختصاص العقد اللغوي بكونه من متعاقدين، كما هو ظاهر للمتأمل فحينئذ ينبغي أن يلاحظ ذلك مع العهد الاصطلاحي، فعلى هذا لا يصح الحكم بكون النسبة بينهما عموماً مطلقاً لوضوح ان العهد من الايقاعات فبينهما تباين و تنقيح المقام يستدعى أن يقال: إنّ هنا أربعة احتمالات ملاحظتهما لغة واصطلاحاً و ملاحظة العقد اللغوي مع العهد الاصطلاحي، و بالعكس. أما الأول اي العقد و العهد اللغويان فالظاهر أن النسبة بينهما عموم من وجه لأفتراق الأول عن الثاني في نحو عقد الحبل و الثاني عن الأول في الوصية مثلا كما في قولك: هذا عهد فلان لابنه أي وصيته و بها فسّر العهد في قوله تعالى ولقد عهدنا الى آدم) طه 115 أي وصيناه بأن لا يقرب الشجرة. و تصادقهما فيما اذا اشتمل على الشدّ و الميثاق. قال في الصحاح المعاهدة المعاهدة. و حكاية صفوان بن يحيى مع شريكه و هما عبدالله بن جندب و على بن النعمان مشهورة، فقد حكى شيخ الطائفة و النجاشي في «ست» و العلامة في «ص» أنّهم تعاقدوا في بيت الله الحرام أنه من مات منهم صلّى من بقى صلّاته و صام عنه صيامه و زكى عنه زكاته فماتا و بقى صفوان فكان يصلّى كل مائة و خمسين ركعة و يصوم في السنة ثلاثة أشهر و يزكى ثلاث مرّات و كل شيء من البر و يوم الصلاح يفعل له نفسه كذلك يفعل عن صاحبه انتهى و في هذا المقام و نحوه كما يستعمل تعاقدوا كذا يستعمل تعاهدوا كما لا يخفى، و في «س» العقد الضمان و العهد... الى آخر ما ذكره و أما الثاني أي الاصطلاحيان فقد عرفت أنّ النسبة بينهما تباين كلي و بقى الكلام في المختلفين. فنقول: أمّا العقد اللغوي و العهد الاصطلاحى فيمكن أن يقال ان النسبة بينهما عموم مطلقاً، بأن يكون كل عهد في الاصطلاح عقدا في اللغة، وقد عرفت ان صاحب «س» ذكر العهد في جملة معاني العقد و العهد الاصطلاحى مندرج تحت اللغوي قطعاً و لا يكون كلّ عقد لغة عهداً في الاصطلاح كما لا يخفى على من أحاط خبراً بما ذكرناه. و أمّا العقد الاصطلاحى و العهد اللغوي فيمكن ان يقال ان النسبة بينهما أيضاً عموم مطلقاً، لأنّ العقد الاصطلاحى على ما يظهر من بعضهم هو ما يتوقف على لفظ من اثنين و لو تقديره، فكل عقد

اصطلاحى يصدق عليه انه عقد لغوى ولاعكس وقد روى الثقة الجليل على بن ابراهيم في تفسيره في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى أوفوا بالعقود قال أى العهد قال البيضاوى العقد هو العهد الموثق ولاعكس وهو ظاهر و ما فى المجمع لا- ينطبق على شيء من الاحتمالات المذكورة إلا-الأخير بعد حمله على ما نبهنا عليه، ثم لا يخفى ان فى تقرير النسبة بين اللفظين على النحو المسطور تأملاً لا يخفى على العارف بمباحث النسب الأربع. انتهى كلامه رحمه الله

بها بعض الايرادات ثمّ عقبنا الايراد بما اشتمل على الدفع إحكاماً للمراد، فلا بأس بإرخاء عنان القلم في المقام لبيان الايراد ودفعه إحكاماً للمقصد و تنبيهاً لما ينبغى التنبه عليه في اثبات المطلوب.

فنقول هنا: إنّ الآية ذات احتمالات كثيرة منها أن يكون المراد من العقود فيها العهود» كما يظهر ممّا رواه شيخنا الثقة الجليل على بن ابراهيم في تفسيره (1)، في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن مولانا الصادق عليه السّلام قوله: أوفوا بالعقود أى بالعهود.

و منها أن يكون المراد منها العقود التي أخذها رسول الله صلى الله عليه وآله لعلى عليه السّلام كما يظهر أيضاً ممّا رواه في هذا التفسير

ص: 47

---

1- السورة المائدة آية / 1 في تفسير أوفوا بالعقود



عن ابن ابي عمير عن ابي جعفر الثاني عليه السلام في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود، قال إنّ رسول الله عقد عليهم لع--ل-ى عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم أنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لأمر المؤمنين عليه السلام

ومنها أن يكون المراد العهود التي عقدها الله تعالى على عباده و أزمها اياهم من الايمان به و تحليل ،حلاله، و تحريم حرامه، كما في الكشف قال : هي عقود الله التي عقدها على عباده، و أزمها اياهم. فالمراد الأمر بالوفاء لجميع ما أزمه الله على عباده من التكليف.

ومنها أن يكون المراد العقود الشرعية اعمّ من أن يكون لازمة كالبيع و الإجارة و الصلح ونحوها، أو جائزة كالوكالة و العارية و الشراكة و نحوها.

ومنها أن يكون المراد خصوص العقود الشرعية اللازمة.

و الاستدلال إنّما يتم على الاخير دون غيره، و الحمل عليه دون غيره يفتقر الى مرجح ، و هو غير معلوم، و على من يدعيه الاثبات و يكفي في فساد الاستدلال قيام الاحتمال

و إنّما قلنا: إنّ الاستدلال لا يتم إلا على الأخير، لوضوح أنه بعد الحمل على الرابع يكون العقود اعمّ من العقود اللازمة و الجائزة فحينئذ لا يمكن حمل أوفوا على الوجوب، لاستلزامه الجمع بين المعنى الحقيقي و المجازى فى استعمال، واحد و هو غير صحيح، فلا بد من حمل الأمر على الرّجحان المطلق، فلا يمكن التمسك به فى الوجوب.

و أما مع الحمل على غيره من الاحتمالات الثلاثة الأول، فلعدم الشمول، مضافا الى أنا نقول: إنّ الحمل على خصوص العقود اللازمة إنّما يكون بعد العلم بأنها من ذلك، فلا يثبت اللزوم من الآية كما هو المدعى

فالتمسك بالآية الشريفة في اثبات اللزوم غير صحيح، على أى احتمال كان فلا يتم المدعى.

هذا غاية ما يمكن أن يقال به فى المقام، لكنّه غير صحيح، لأنّ الحمل على خصوص العقود الّلازمة وان كان الأمر كما ذكر، لكنّه خلاف الظاهر، لوضوح أنّ اللفظ من الجمع المحلى باللام، و الحمل على ما ذكر لا يكون إلا لمخصّص وهو غير معلوم، مضافاً إلى ما استتف عليه

و كذلك الحال فى العقود الجائزة و الّلازمة، لكون هذا المعنى من المعانى الاصطلاحية الّتي لا يمكن أن يجعل مناطا فى حمل الالفاظ فى الكتاب والسنة.

و أمّا المعنى الثانى، فكذلك إن أريد به الحصر، لكونه مخالفاً لظاهر اللفظ جداً، فلا يصار إليه إلا لداع قوى، و السند فى مستنده مقدوح لاشتماله على المعلى بن محمد بن البصرى و قد قال النجاشي: إنّه مضطرب الحديث و المذهب، فلا يمكن الاستناد به فى الحصر، سيّما بعد المعارضة بما عرفت من الحديث الصحيح، الذي فسّر العقود فيه بالعهود. و أما مع عدم الحمل على الحصر فلا مانع فيه، ولا يضّر بالاستدلال أيضاً.

فالظاهر حمل العقود فى الآية الشريفة على العهود للتفسير به فى الحديث الصحيح الذي ورد عن معدن العلم و المعرفة، فيشمل جميع العقود، اذ العقد هو العهد المؤكد، قال فى مجمع البيان و العقود جمع عقد بمعنى المعقود، و هو أوكد العهود و فى الكشاف العقد العهد الموثق، شبّه بعقد الحبل و نحوه.

و فى انوار التنزيل : العقد العهد الموثق (1).

فعلى هذا يكون العقد، نوعاً من العهد، ولذا قال شيخنا الطبرسى

ص: 49

---

1- قال البيضاوي فى تفسيره انوار التنزيل: «الوفاء هو القيام بمقتضى العهد و كذلك الايفاء» و العقد العهد الموثق، و أصله الجمع بين الشئين بحيث يعسر الانفصال.

في مجمع البيان والفرق بين العهد والعقد، أنّ العقد فيه معنى الاستيثاق والشّد ولا يكون إلا بين متعاقدين والعهد قد ينفرد بـه واحد، فكلّ عهد عقد (1) ووافقه الشيخ الطريحي في مجمع البحرين، وهما قدّس الله تعالى روحهما، وإن أصابا في التفسير لكن طغى قلمهما في التفسير (2) فالصواب أن يقال: فكلّ عقد عهد، ولا عكس، لما عرفت من أنّ العقد نوع من العهد فهو اعمّ.

وفي الصافي: العقد العهد الموثق ويشملها هنا كلّ ما عقد الله على عباده، وألزمه اياهم من الايمان به و ملائكته و كتبه و رسله و أوصياء، رسله و تحليل حاله و تحريم حرامه و الإتيان بفرائضه و، سننه و رعاية حدوده و أوامره ونواهيه وكلّ ما يعقده المؤمنون على أنفسهم لله و فيما بينهم من العقود و الأمانات و المعاملات الغير المحصورة. انتهى

إن اراد بالسنن ما يقابل الفرائض فلا كلام مع ارادة الواجب منها، وإلا ففيه ما استتف عليه و من جميع ما ذكر تبين أن العقود في الآي-ة الشريفة تعمّ جميع العقود الاصطلاحية، بل الايقاعات كالإيمان و

ص: 50

1- وقال بعده ولا يكون كلّ عقد عهداً، وأصله عقد الشيء بغيره، وهو وصله به كما يعقد الحبل. وقال في تفسير الآية اوفوا بالعقود أي بالعهود، عن ابن عباس و جماعة من المفسرين، ثم اختلف في هذه العهود على اقوال، احدها أنّ المراد بالعهود التي كان اهل الجاهلية عاهد بعضهم بعضها فيها على النصره والمؤازرة و المظاهرة على من حاول ظلمهم أو بغاهم سوءاً، وذلك هو معنى الحلف. عن ابن عباس و مجاهد و الربيع بن أنس و الضحاک و قتاده و السدي و ثانيها - أنّها العهود التي أخذ الله سبحانه على عباده بالايمان به و طاعته فيما أحلّ لهم، أو حرّم عليهم، عن ابن عباس أيضاً، وفي رواية أخرى، قال: هو ما أحلّ و حرّم و ما فرض و ما حد في القرآن كلّ، أي فلا تتعدوا فيه ولا تنكثوا، ويؤيده قوله والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى آخر الآية. و ثالثها - ان المراد بها العقود التي يتعاقد بها الناس بينهم و يعقدها المرء على نفسه كعقد الأيمان، و عقد النكاح، و عقد العهد، و عقد البيع و عقد الحلف، عن ابن زيد و زيد بن اسلم. و رابعها - أنّ ذلك أمر من الله لأهل الكتاب بالوفاء بما أخذ به ميثاقهم من العمل بما في التوراة و الانجيل في تصديق نبينا (ص) و ماجاء به من عند الله عن ابن جريح و ابي صالح و اقوى هذه الاقوال، قول ابن عباس، ان المراد بها عقود الله التي أوجبها الله على العباد ف--ي الح-لال، و الحرام و الفرائض و الحدود، و يدخل في ذلك جميع الاقوال الآخر، فيجب الوفاء بجميع ذلك إلا ما كان عقداً في المعاونة على أمر قبيح، فإنّ ذلك محظور بلاخلاف مجمع البيان سورة المائدة في تفسير آية/1

2- في التعبير: خ ل

إن قيل: إنَّ من جملة العقود العقود الجائزة وعدم لزوم العمل بمقتضاه بيّن.

قلنا: نعم لكنّه غير مضرّ بما نحن بصدده، اذ كلّ ما دلّ الدليل على جوازه، نقول بخروجه من عموم الآية و يكون الدليل في ذلك دليلاً للتخصيص، و ما من عام إلا وقد خصّ.

لا يقال: إنَّ الآية الشريفة اشتملت على لفظين، أحدهما صيغة الأمر، و الآخر صيغة الجمع المحلى باللام، و بعد قيام الحجة ع-ل-ى عدم لزوم الوفاء بمقتضى كلّ عقد تبين استحالة حمل اللفظين على ظاهرهما، و دفع المحذور كما يمكن بارتكاب مخالفة الظاهر في صيغة العموم، يمكن بارتكاب مخالفة الظاهر في صيغة الأمر، بحملها على الرجحان المطلق. و على الأول، و إن تم الاستدلال، لكنّه على الثاني لا يتم، فاذا قام الاحتمال بطل الاستدلال.

لأننا نقول: إنَّ ارتكاب مخالفة الظاهر في صيغة الأمر هنا، غير صحيح، اذ حينئذ إما يحمل على خصوص الندب أو الرجحان المطلق المشترك بين الوجوب و الندب و على الأول لا يخلو إما يقال: بأنّ المراد منها خصوص الندب، أو هو مع الوجوب (1) و كلاهما غير صحيح، أما الأول فلانه لا يخلو إما أن يخصص صيغة العموم بالعقود الجائزة، أولاً، بل يحمل على مطلق العقود الواجبة و الجائزة، و على الأول يلزم مخالفة الظاهر في كلا اللفظين، و لاشبهة في كونه مرجوحاً بالأصالة إلى مخالفة الظاهر في أحدهما، و على الثاني يلزم الحكم بنديّة الواجب، فيخرج الواجب عن كونه واجباً، وهذا خلف. و أمّا الثاني، فلاستلزامه الجمع بين المعنى الحقيقي و المجازي في

ص: 51

---

1- لا يقال: قوله أو هو مع الوجوب ينافي ما ذكره أولاً من قوله إما يحمل ع-ل-ى خ-ص-وص لوضوح أن المراد من خصوص الندب في الأول بالاضافة الى القدر المشترك بين الواجب و الندب و المراد من الندب و الوجوب في الثانية أن يكون كلّ واحد مستعملاً فيه. منه دام ظلّه.

استعمال واحد. وعلى الثاني نقول: إنَّ الحمل على الرَّجْحَانِ المطلق مجاز، وهو مرجوح الشايح، فضلاً بالاضافة إلى التخصيص الرَّاجِحِ على المجاز هذا المجاز النادر الاستعمال، حتى أنكر أصل عن استعمال اللفظ فيه بعض الأعيان، مضافاً إلى ما يتوجه على الوجهين من أنَّ دعوى ندب الوفاء بمقتضى العقود الجائزة أو رجحانه الآئـل إليه أيضاً على وجه الاطلاق غير مسلّمة، وكيف مع أنَّ من جملة العقود الجائزة الوكالة، فمتى شاء أن يستمرّ الوكالة، له ذلك، ومتى أراد عزله عنها كذلك ورجحان إدامة التوكيل على العزل غير ظاهر، كذا الحال فى العارية والشراكة ونحوهما، واحتمال الحمل على الإباحة لا يخفى ما فيه ممّا ذكر وغيره، فقد تبين من جميع ما ذكر تعيّن حمل صيغة الأمر فى الآية الشريفة على الوجوب، فاللّازم منه وجوب الوفاء بمقتضى كلّ عقد.

فاذا وجدنا فى الأدلة الشرعيّة من اجماع او غيره، ما اقتضى جواز عقد، يكون ذلك من دلائل تخصيص العام بغيره، كما يقال: إنَّ مقتضى قوله صلى الله عليه وآله «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ انْكَرَ» (1) قاعدة كليّة وهى انّ كلّ مدّعٍ وظيفته اقامة البيّنة، كما أنّ اليمين وظيفة كلّ منكر مع أنّ الأمر فى مدّعى القتل عند تحقق اللّوث منعكس، فيحلف المدعى خمسين، قسامة وهكذا الحال فى غيره ممّا لا يخفى على الخبير بمباحث الفنّ، وذلك أنّما هو لقيام الدليل الذى يدلّ عليه كالصّحح المروى فى الكافى عن صفوان ب-ن ي-حي-ع-ن ابى بكير عن ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام.

قال: ان الله تعالى حكم فى دمانكم بغير ما حكم به فى أموالكم أنّ

ص: 52

---

1- عوالى اللئالى ج 244/1 و 454 - الكافى ج 415/7 وفيه البيّنة على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه، وفي صحيح البخارى كتاب الرهن فى الحضر و سنن ابن ماجه كتاب الاحكام باب البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه و صحيح مسلم كتاب الاقضية باب اليمين على المدعى عليه، لفظ الحديث البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه

البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و حكم في دمائكم انّ البينة على من ادعى عليه و اليمين على من ادعى لئلا يبطل دم امرء مسلم (1). فيكون مخصصاً لذلك، و هكذا الحال في محلّ الكلام، فاذا قام دليل على عدم لزوم الوفاء بمقتضى بعض العقود مطلقاً، أو على توقف اللزوم في بعض الاحوال على شرط يكون ذلك مخصصاً للعموم في الآية الشريفة، لكن لا بد من الاقتصار في التخصيص على القدر الذي يكون المخصص ظاهراً فيه للزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن

أمّا الأوّل فكما في العقود الجائزة و أمّا الثاني فكما فيما نحن فيه، لقيام الدليل على توقف اللزوم على الاقباض فيما اذا كان الموقوف تحت يد الواقف، و كان أمره الى غيره، أو لم يكن تحت يده، لكن يكون المقصود وقفه على غير ذى اليد و لم يجعل التولية لنفسه، سواء جعلها لغيره أم لا، كما علم ممّا فصلناه،

و أما اذا لم يكن كذلك، كما فيما نحن فيه، اذ المفروض أن الواقف وقف بعض أملاكه على جهة مخصوصة، و جعل تولية الوقف لنفسه حال حياته، فلا بد من الحكم باللزوم بمحض تحقق الصيغة عملاً بمقتضى العموم في الآية، لعدم شمول المخصص بالإضافة اليه، فلا حاجة في الحكم بذلك الى قبض، و هكذا الحال في غيره ممّا ستقف عليه.

و الثاني من الأمور التي تعوّل عليها في الحكم باللزوم في محلّ الكلام من غير افتقار الى اقباض و القبض المعتبر بالتخلية بين الموقوف و الموقوف عليه، أو ما يؤدّي مؤداه، هو الصحيح المروي في الكافي: عن محمد بن يحيى قال: كتب بعض أصحابنا الى ابي محمد عليه السلام في الوقوف و ماروى فيها فوقع عليه السلام الوقوف على

ص: 53

و لا يخفى أنّ الحديث على النحو المسطور و إن كان مكاتبا لكنّ المخبر بالكتابة لَمَّا كان ثقة يكون الحديث صحيحا، على أن المصرح به في الفقيه و التهذيب أنّ المكاتب هو محمد بن الحسن الصفار حيث قال: كتب محمد بن الحسن الصفار رضى الله عنه، الى ابي محمد الحسن بن ع-ل-ع-ي-ل-ي-ه-الس-لام ف-ي الوقوف و ماروى ف-ي-ه-اف-وقوع عليه السلام: الْوُقُوفُ يَكُونُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقَفُهَا أَهْلِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. (2)

وجه الاستدلال هو إنا نقول: إنّ الوقف على جهة مخصوصة يكون المتولّى فيه الواقف و لم يتحقق فيه الإقباض و القبض، وقف، و كلّ وقف و جب إمضاؤه على حسب ما يقفه الواقف، فهذا الوقف و جب إمضاؤه على حسب ما يوقفها الواقف، أما الصغرى فظاهرة، و أمّا الكبرى فللعوم في الصحيح المذكور، لكون الموقوف فيه مفيدا للعموم الاستغراقى لكونه جمعاً محليّ باللام.

فالمستفاد من الحديث قاعدة كلية و هى أنّ كلّ فرد من الوقف و جب تقريره على النحو الذي قرره الواقف عليه.

فاذا فرض أنّ الواقف وقف ملكا على المدرسة و أهلها، و جعل توليته لنفسه مثلا نقول: إنّ مقتضى الحديث المذكور و جب ابقاء ذلك الموقوف على ذلك النحو المقرّر، فكما يتحقق المخالفة بجعل مصرف الموقوف لغير المدرسة و أهلها يتحقق بتغيير المتولّى بجعل التولية الغير من يجعلها له حين، الوقف، كما يتحقق بجعل الموقوف للوارث و الحكم بملكيتها لهم كما لا يخفى بل المخالفة على التقدير الأخير أشدّ، كما لا يخفى على من له ادنى تأمل

ص: 54

1- الكافي - ج 37/7. رقم 34/

2- الفقيه - باب الوقف و الصدقة ج 237/4 - رقم 5567 التهذيب - ج 129/9. رقم 555 ملاذ الاخير ج 397/9 رقم 2/

فالحكم بأن المقصود من الحديث منحصر في التنبيه على ع-دم جواز صرف الموقوف على غير الجهة التي عينه الواقف لها، كلام ناش من غير التأمل، وكيف مع أنّ المخالفة في صورة الحكم بالانتقال الى الوارث اشدّ و اقوى من تلك الصورة، اذ المخالفة هنا باعتبار الموضوع و الحكم و هناك باعتبار الحكم فقط.

إن قيل: لا كلام لنا في كلية الكبرى، و إنما الكلام في الصغرى بناء على أن صدق الوقف على شيء متوقف على الإقباض و القبض فيما لم يتحقق فيه الإقباض، لم يتحقق ماهية الوقف، فلا يمكن أن يقال فيما لم يتحقق فيه الإقباض أنه وقف حقيقة قلنا: هذا كلام قطعي الفساد لما عرفت مما أسلفناه من أن الوقف حبس الأصل و اطلاق المنفعة و إطباقهم على أن اللفظ المثمر لذلك هو وقفت مثلاً، و المفروض تحققه فبتحققه تحقق الوقف قطعاً و لذلك نقول فيما اذا وقف على الموقوف عليه الخاص أو العام، و لم يجعل الواقف التولية لنفسه لاشبهة في اقتضاء الحديث المذكور للحكم بلزوم العمل بمقتضى هذا الوقف و عدم جواز تغييره أصلاً، و لم يتحقق فيه الاقباض، كما لا يخفى لكن لما قام الدليل على جواز الرجوع هناك عند انتفاء الاقباض قلنا به لذلك الدليل، فيكون ذلك الدليل مخصصاً للعموم الظاهر من الحديث، و لكن لما كان التخصيص على خلاف الأصل، فلا بد فيه من الاقتصار على ما هو الظاهر من النص، اقتصاراً فيما خالف الأصل على القدر المتيقن، وقد

عرفت ممّا تبّهنا عليه أنه اذا لم يجعل الواقف تولية الوقف لنفسه مثلاً، فهو مندرج تحت العموم في الصحيح المذكور، و مشكوك الاندراج تحت المخصص، أو موهومة فلا يجوز التخصيص لعدم جواز التخصيص من غير مخصص، فلا بد من الحكم باللزوم في محلّ الكلام، عملاً بما اقتضاه العموم في كلام الإمام المعصوم عليه السّلام، و



ستقف في مباحث الآتيه على ما يقويك في هذا المقام، ويزيل عنك بعض الشكوك والاهام.

و الثالث من الأمور المذكورة الصحيح المروي في الكافي و التهذيب عن جميل بن درّاج قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يتصدّق على ولده وهم صغار أله أن يرجع فيها، قال: لا، الصدقة لله عزّ و جلّ (1).

و مثله بل اقوى منه دلالة و إن كان ادنى منه سنداً مارواه في الفقيه عن الحكم قال: قلت لابي، عبدالله عليه السلام، إنّ والدي تصدّق على بدار، ثمّ بداله أن فيها، و ان قضائنا يقضون لى بها، فقال: يرجع نعم ما قضت به قضاتكم و لبس ما صنع والدك، انما الصدقة لله عزّ و جلّ فما جعل لله فلا رجعة فيه له، الحديث (2).

فنعول: ان الوقف الذي جعل الواقف نفسه متولياً له صدقة، وكلّ صدقة لايجوز الرجوع فيها، فهذا لايجوز الرجوع فيها.

أمّا الكبرى، فلأن قوله عليه السلام، الصدقة لله عزّ و جلّ، ذكر في مقام التعليل للحكم، بعدم جواز الرجوع في الصدقة فيعم، و اصرح منه في الدلالة قوله عليه السلام فما جعل الله فلا رجعة فيه له، كما لا يخفى، و أمّا الصغرى، فهي مع ظهورها في نفسه يظهر من تتبع النصوص الواردة، وكلمات جلّ الأصحاب الأجلّة.

## أمّا النصوص

فمنها الصحيح المروي في الفقيه عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن شعيب عن ابي كهمس (3) عن ابي عبدالله عليه السلام قال:

ص: 56

1- الكافي - ج 31/7. رقم 5/ التهذيب - ج 135/9 رقم 570. ملاذ الاخير ج 411/14

2- الفقيه ج 247/4 رقم 5587 و بعده هكذا: فإن أنت خاصمته فلا ترفع عليه صوتك، و إن رفع صوته فاخفض أنت صوتك قال قلت له انه قد توفي، قال: فاطب بها.

3- في المخطوط في كل موضع جاء اسمه فهو ابي كهمش بالشين.

سنة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له و مصحف يخلفه و غرس يغرسه و بئر يحفرها و صدقة يجريها، و سنة يؤخذ بها من بعده. (1)

و ظاهر أنّ المراد من الصدقة الجارية هو الوقف. و قال العلامة في التذكرة بعد أن أورد النبوي المعروف، إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة ولد صالح يدعو له و علم ينتفع به بعد موته، و صدقة جارية، ما هذا لفظه، قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية الوقف (2)، و النصوص الموصلة الى هذا المطلب في غاية الكثرة، بل نقول: أنّ النصوص الواردة في مباحث الوقف أكثرها مشتملة على لفظ الصدقة صريحا أو ضمناً، و ستقف على جملة منها، و أمّا المشتملة على لفظ

الوقف فنادره بالاضافة الى ما ذكر، كما لا يخفى على المتتبع.

و منها - صحيحة محمد بن مسلم و مقبولة الحكم بن ابي عقيلة، و عبيد بن زرارة التي أوردناها.

و منها - الصحيح المروي في الفقيه عن ربيع بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تصدق على بن ابيطالب عليه السلام بداره في المدينة في بني زريق فكتب

بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما تصدق به على بن ابيطالب و هو حى سوى، تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لاتباع و لاتوهب و لاتورث، حتى يرثها الله الذى يرث السموات و الأرض، و أسكن هذه الصدقة خالاته ماعشن و عاش عقبهنّ، فاذا انقرضوا، فهى لذوى الحاجة من المسلمين (3)

و منها - مارواه في الكافي و التهذيب عن عجلان ابي صالح قال: أملى عليّ ابوعبدالله: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق ب-ه فلان بن فلان و هو حى سوى بداره التي في بني فلان بحدودها،

ص: 57

1- الفقيه ج 4/246 رقم 5583

2- انتهى ما نقله عن التذكرة ج 2/426

3- الفقيه - ج 4/248. رقم 5588

صدقة، لاتباع، ولاتوهب ولاتورث حتى يرثها وارث السموات والأرض، وإنه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقضوا، فهي على ذى الحاجة من المسلمين (1).

ومنها - الصحيح المروى فى التهذيب عن أيوب بن عطية، قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: قسم رسول الله صلى الله عليه وآله، الفيء فأصاب علياً عليه السلام، أرضاً، فاحترفيها عينا، فخرج منها ماء ينبع فى السماء كهيئة عنق البعير فسماها «عين ينبع» فجاء البشير ليبيّره فقال بشر، الوارث بشر الوارث، هي صدقة بتاً بتلاً في: بيت الله وعابر سبيله لاتباع ولاتوهب، ولاتورث، فمن، باعها، أو وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً (2).

والحاصل أن الصدقة فى نفسها وإن كانت اعم من الوقف، لكن الذى يظهر من تتبع النصوص الواردة فى أمثال المقام أنّ المراد منها هنا خصوص الوقف، ولهذا ترى الأصحاب حملوا الصدقة فى صحيحة محمد بن مسلم ومقبولة عبيد بن زرارة وغيرها مما أوردناه فى أول البحث على خصوص الوقف.

وأما كلمات الأصحاب فيها أنا أورد جملة منها فى المقام

فبقول - قال فى المقنعة والوقوف فى الأصل صدقات، لا يجوز الرجوع فيها (3) وفى النهاية والوقف والصدقة شيء واحد (4).

وفى المهذب، الوقف فى الأصل صدقة. (5)

وفى الوسيلة، كتاب الوقوف والصدقات (6) والمراد من الصدقات فيه هو الوقف، لأنه لم يذكر من الصدقة فى ذلك المقام غير الوقف

ص: 58

1- الكافي - ج 39/7. رقم / 40 التهذيب - ج 132/9 ملاذ الاخبار - ج 401/14. رقم / 5

2- التهذيب - ج 148/9. رقم / 609 ملاذ الاخبار ج 438/14. رقم / 17/12 54

3- الينابيع ج 17/12

4- ج 612/2

5- الينابيع ج 108/12

6- انتهى ما نقل عن الوسيلة صفحة 369

فيكون عطفًا تفسيريًا للوقوف.

وفي السرائر، كتاب الوقوف و الصدقات وجوه العطايا ثلاثة اثنان منها في حال الحيات و واحد بعد الوفات، فالذى بعد الوفات الوصية ولها كتاب مفرد نذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى - و أما اللذان في حال الحياة فهما الهبة و الوقف، فان قيل و الصدقة، قلنا: الوقوف في الأصل صدقات فلاجل هذا لم نذكرها. (1)

اذا علم ذلك فلنعد الى المطلوب فنقول: إن السمتفاد من صحيحة جميل و غيرها أيضا قاعدة كلية و هي أن كل وقف قصد فيه التقرب إلى الله تعالى لا- يجوز للواقف الرجوع فيه سواء تحقق فيه الإقباض و القبض أم لا، و خرج ما دل الدليل على الخروج، و هو ما عرفت، و يبقى غيره مندرجا تحت العموم، و منها ما نحن فيه،

و معلوم أنه اذا لم يجز للواقف الرجوع فيه حال الحيات، لم يجز

لوارثه بعد الممات للقطع بأن الوارث إنما يطلب ما تركه المورث. و الرابع من الامور المذكورة صحيحة محمد بن مسلم السالفة، لما في ذيلها، لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله - عزّ و جلّ - وجه الدلالة يظهر ممّا سلف، بل هو في الدلالة على المدعى أقوى ممّا ذكر من وجوه. فها أنا اذكر الحديث بالتمام للإيصال إلى حقيقة الحال.

## فأقول

روى في الكافي و التهذيب عن محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام أنه قال: في الرجل يتصدق على ولد له قد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث و إن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز ، لأنّ والده هو الذى يلى أمره، و قال: لا يرجع -ع- ف-ي الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عزّ و جلّ - وقال الهبة و النحلة فيها إن شاء، حيزت أو لم تُحز الا الذى رحم فإنه لا يرجع

ص: 59

و دلالة على المدعى كما في صحيحة جميل بن درّاج المذكورة إلا أنه أقوى منها من وجوه

منها - فهم الأصحاب من الصدقة الصدقة في صدر الحديث ووسطه خصوص الوقف، وهو مرجح لحملها في ذيله عليه أيضاً.

قال في المسالك في رواية عبيد بن زرارة التي هي مثل صحيحة محمد بن مسلم وقد فهم الأصحاب من الحديث، ان المراد بالصدقة الوقف (2)، و يؤيده ايراد المشايخ العظام نور الله مراقدهم الحديث في باب الوقف، كما يؤيده القاعدة الممهدة في محلها، ان النكرة اذا أعيدت، معرفة، كان الثاني عين الأول، بناء على ان النكرة المذكورة أولاً اعم من أن يكون مذكوراً صريحاً أو ضمناً كما فيما نحن فيه.

ومنها - حكمه عليه السلام في النحلة و الهبة لجواز الرجوع فيها و هو يعم قبل الحوز و بعده، أى قبل أن يضم الموهوب له الموهوب إلى نفسه، أو بعد ضمّه اليه لأنه المدلول عليه بإطلاق قوله -عليه السلام - يرجع فيها. كما انّ هذا الاطلاق هو المدلول عليه بقوله -عليه السلام - لا يرجع في الصدقة الى آخره. و التصريح بهذا

: التعميم هنا لقوله عليه السلام - حيزت أو لم تحز (3). يؤكّد إرادته في قرينه أيضاً فهو مؤكّد لإرادة الاطلاق فيه أيضاً، فمقتضاه انّ الوقف اذا ابتغي به وجه الله عزّ و جلّ - لا يجوز الرجوع فيه سواء ضمّ الموقوف عليه الموقوف إلى نفسه أم لا.

ومنها - انّ الدلالة على التعميم في صحيحة جميل إنّما هو من عموم التعليل، بناء على أنّ المذكور هناك في قوّة التعليل، فيكون من باب منصوص العلة، فيتعدى عن مورد النص إلى أى موضع تحققت

ص: 60

1- الكافي ج 31/7، رقم 7 التهذيب ج 136/9، رقم 20

2- المسالك ج 353/1 تحت عبارة والقبض شرط في صحته، فلو وقف و لم يقبض ثم مات كان ميراثاً

3- حيزت فعل ماض مجهول من حاز يحوز أى قبضه و ملكه و استبد به

العلة فيه و الخلاف في حجية مثل ذلك معروف عند أئمة الأصول، بخلاف العموم في صحيحة محمد بن مسلم، فإنه مدلول عليه بصريح الكلام، لقوله عليه السلام لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه الله عزّ وجلّ - سواء حمل الفعلان على أنها للفاعل أو للمفعول، وإن كان الثاني لعله في إفادة التعميم اظهر فتأمل.

فالمستفاد هذا الحديث أيضاً قاعدة كلية ناطقة بأنّ كلّ وقف من لا يجوز الرجوع فيها خرج مادّ الدليل على الافتقار إلى الإقباض، وبقى غيره مندرجاً تحت العموم.

إن قيل: ان اللازم حينئذ تخصيص العام باخراج اكثر أفراده.

قلنا: بعد تسليم قدحه لحجية الحديث في نفسه، ليس الأمر كذلك اذا القدر الذي نسلّم الافتقار فيه الى الإقباض هو ما اذا كان الوقف خاصاً، و لم يكن الواقف متولياً سواء جعل التولية للموقوف عليه أو لغيره. أو لم يتعرّض لأمر التولية، اصلاً لكن لا مطلقاً، بل اذا لم يكن الموقوف تحت يد الموقوف عليه أو المتولّى، وكذا الحال فيما اذا كان الوقف عاماً.

و أمّا في غير ما ذكر فلا، و هو صور:

منها ما اذا كان الوقف خاصاً وكان الموقوف تحت يد الموقوف عليه سواء جعله متولياً أيضاً أو لم يتعرّض لأمر التولية أصلاً.

و منها مثله لكن جعل التولية لغير الموقوف عليه وكان الموقوف تحت يد المتولّى.

و منها أيضاً مثلهما لكن في كون الوقف خاصاً و جعل الأمر التولية لنفسه.

و منها أن يكون الوقف عاماً و جعل أمر التولية لغيره و كان الموقوف قبل الوقف تحت يد المتولّى.

و منها مثله لكن جعل التولية لنفسه، و ستقف على تفصيل الحال

و مما ذكر في هذا المقام يتجه الحال في مقبولة عبيد بن زرارة فإنها مثله صحيحة محمد بن مسلم المذكورة الا في الذيل المشتمل لحكاية الهبة و النحلة فإنه غير مذكور فيها هذا. و مما ذكر في هذا المقام يتجه الحال في صحة الاستدلال لإثبات المرام بالصحيح المروى في الكافي و التهذيب عن زرارة عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال: إنما الصدقة محدثة، إنما كان الناس على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ينحلون و يهبون، و لا ينبغي لمن أعطى لله عزّ و جلّ شيئاً أن يرجع فيه، و ما لم يعط لله، و في الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز (1) بناء على ن المراد من الصدقة في هذا الحديث إما اعمّ من الوقف أو خصوص الوقف، كما يؤمى إليه قوله عليه السلام - الصدقة محدثة للقطع بتحقيق أصل الصدقة في عهده - صلى الله عليه وآله وسلم - و كيف ان قوله تعالى: **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا مَعَ وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ.** التوبة/60 ناطق بذلك، و بعد انتفاء الصدقة المستحبة هناك، و كيف مع أنّ الآثار الصادرة منه - صلى الله عليه وآله وسلم - في الترغيب في مطلق الصدقات مما لا يحول له ارتياب، (2)

فالمناسب حمل الصدقة في الحديث على خصوص الوقف و البعد فيه ليس على حدّ البعد في غيره، كما لا يخفى ثم لا يخفى أنّ «لا ينبغي» و إن كان ظاهراً في أصل المرجوحية لكن لما قوبل ذلك

ص: 62

- 
- 1- الكافي ج - 30/7 رقم 3 التهذيب ج 152/9 - رقم 624 ملاذ الاخير ج 446/14 رقم 1 و تمام الحديث هذا: و لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، و لا المرأة فيما تهب لزوجها، حيز أو لم يحز، أليس الله تبارك و تعالى يقول: **وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً (البقرة/229)** و قال **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيناً مَّرِيناً (النساء/4)** و هذا يدخل في الصداق و الهبة.
- 2- لا يحول لهاى لاياتي عليه ولا يعترضه

بقوله عليه السّلام و ما لم يعط لله و في الله فأنّه يرجع فيه» علم أنّ المراد منه جواز الرجوع لارجحانه، فإنّ مرجوحية الرجوع في الهبة مدلول عليه بما في التهذيب عن ابراهيم بن عبد الحميد ع- ن أب-ي عبدالله عليه السّلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلّم من رجع في هبته فهو كالراج-ع ف-ى ق-يئه (1). تبين ان المراد من لا ينبغي عدم الجواز فالمقابلة قضت بانتفاء الجواز في مقابله فمقتضاه انتفاء الجواز فيه، فثبت اللزوم.

و مثله الحال في الموثق كالصحيح المروى فيهما أيضاً عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدّق بالصدقة أله أن يرجع في صدقته؟ فقال: إنّ الصدقة محدثة إنما كان النحل والهبة و لمن وهب أو نحل أن يرجع-ع ف-ي هبته، حيز أو لم يُحز، و لا ينبغي لمن أعطى الله شيئاً أن يرجع فيه. (2)

فنقول: إنّ المراد من الصدقة فيهما إمّا عمّ من الوقف أو خصوص الوقف، و على التقديرين يستقيم الاستدلال، كما لا يخفى على من أحاط خبراً بما أسلفناه، فكلمة قام الدليل على جواز الرجوع فيه قبل الإقباض نقول به، و ما لم يقدّم الدليل عليه ينبغي الحكم باللزوم عملاً بالعموم، و ممّا ذكر في هذا المقام ينكشف الحال في النصوص المختلفة في الباب، كالصحيح المروى في التهذيب عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام في الرجل يتصدّق بالصدقة، أيحلّ له أن يرثها؟ قال نعم (3)

ص: 63

---

1- التهذيب ج 158/9 - رقم 653 ملاذ الاخير ج 459/14 - رقم 29 و تمام الحديث هكذا: عن ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أنت بالخيار في الهبة مادامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، و قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلّم من رجع في هبته فهو كالراجع في قينه.

2- الكافي ج 30/7 - رقم 4 التهذيب ج 153/9 رقم 625 ملاذ الاخير ج 447/14 - رقم 2

3- الكافي ج 32/7 - رقم 15 التهذيب ج 151/9 - رقم 615 ملاذ الاخير ج 443/14 - رقم 60



فهو محمول على الصدقة غير الوقف بناء على أنها صارت بالتصدق والإقباض ملكاً للمتصدق عليه فبعد موته يكون كسائر أمواله، ينتقل بالارث إلى ورثته لكن لا بد من حمله على ما اذا كان المتصدق عليه من، قرابته كما يظهر من صحيحة الأخرى المروية هناك متصلة به عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة، فإنه يرثها (1).

و الصحيح المروى فى الكافي عن أبي بصير قال:

سألت ابا عبدالله عليه السلام عن صدقة مالم تقسم و لم تقبض، فقال جائزة إنما أراد الناس النحل فأخطؤوا (2)، و المراد من الجواز هنا هو اللزوم، كما يظهر من تتبع النصوص، فلاحظ صحيحة محمد بن مسلم السالفة وغيرها و يرشد اليه قوله عليه السلام: إنما أراد الناس النحل فأخطؤوا و المراد أنهم توهموا أن حكم الصدقة حكم النحل بناء على أن النحل لما لم يلزم إلا بالقباض و القبض، توهموا أن الصدقة أيضا كذلك، و لم يكن الأمر كذلك، فلا بد من حمله على اذا كان الواقف فوض أمر التولية الى نفسه و هو و إن كان بعيدا لكنه أولى من طرحه.

و من جميع ما ذكر من ما ذكر من الأول الى هنا ظهر ظهورا بيّنا أن من وقف بعض أملاكه على جهة مخصوصة و فوض تولية الوقف إلى نفسه، لا يفتقر لزوم الوقف حينئذ إلى إقباض و قبض، بل يحكم بلزومه بمجرد وقوع صيغة الوقف منه، و لذا لما استفتى منى بعض اهل الإيمان أفْتِيَتْهُ بِذَلِكَ بَعْدَ التَّأْمَلِ فِي الْمَسْأَلَةِ وَ أَطْرَافِهَا بَعْدَ مَا أُجِبَتْهُ فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ مِنْ غَيْرِ تَدْقِيقِ النَّظَرِ فِيهَا بِالْفَسَادِ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْقَبْضِ وَ

ص: 64

---

1- التهذيب ج 151/9 رقم 616 ملاذ الاخير ج 443/14 رقم 61 و تمام الحديث: و اذا تصدق بها على وجه يجعله الله فإنه لا ينبغي له.

2- الكافي ج 31/7 رقم 6

الإقباض ثم لما تأملت المسألة ومستند القبض والإقباض تبين لي أن الحق خلاف ذلك كتبت في مقام الجواب بالصحة واللزوم فها أنا أدكر مراد المستفتي ثم ما كتبت في جوابه لي تبين حقيقة الحال.

## الاستفتاء

شخصی راغب به خیرات قرار داد مدرسه ای در بعض بلاد ساخته باشد که طلبه در آنجا ساکن شده تحصیل علوم دینیہ نموده باشند چندی داشت در آن بلد و نواحی، آن و آن املاک را به اجاره داده بود و قرار آن شخص مالک چنین بود که کل آن املاک را وقف نموده که منافع حاصله آن صرف بناء آن مدرسه و تعمیر آن و فرش حجرات آن و روغن چراغ حجرات و سایر محتاج الیه آن شده باشد و قرار بنای مدرسه را گذاشت و آن شخص مستأجر املاک را مقرر داشت که وجه اجاره آن املاک را مصروف در اخراجات بنای مدرسه مذکوره نموده باشد و آن شخص مستأجر نیز اقدام بر آن مطلب، نمود به این معنی که بنا و عمله که مشغول بنایی بودند این شخص مستأجر از وجه اجاره آن املاک نظر به قرارداد مالک اجرت بنا و عمله را میداد و همچنین مصروف سایر مایحتاج ضروریه در بنای آن مدرسه مینمود و در آن حال صیغه وقف آن املاک را به این جهت مخصوصه جاری نمود قبل از انقضاء مدت اجاره آن، شخص و در ضمن عقد، وقف تولیت وقف را مادام حیاته به جهت نفس خود قرار داد و بعد از خود به دیگری و هكذا

و بعد از آنکه چندی گذشت که هنوز مدرسه به نحوی که باید و شاید به اتمام نرسیده بود آن شخص واقف فوت شد قبل انقضاء مدت اجاره.

آیا املاک مذکوره محکوم به وقفیت است و عمل به مقتضای آن لازم است یا مال وارث، است نظر به عدم تحقق اقباض و قبض.

آنچه به فهم این قاصر میرسد آن است که هرگاه ملکی را مالک آن وقف نماید بر جهت مخصوصه و تولیت آن را به جهت نفس خود قرار دهد مادام الحیات صحت و لزوم چنین وقفی موقوف به قبض نبوده باشد، به علت آنکه مقتضای عموم أوفوا بِالْعُقُودِ (1) و خصوص صحیحه محمد بن الحسن الصفار الوقوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَوْقِفُهَا (2) لزوم عمل به مقتضای عقد وقف است به محض تحقق آن و دلیلی که به عنوان عموم دلالت کند که هر وقفی صحت یا لزوم آن موقوف بر قبض است نداریم بل مواردی چند است که مورد احادیث است غالب در کبار اولاد، است فرموده اند که اگر واقف موقوف را به تصرف موقوف علیهم داده، است وقف لازم است و رجوع نمیتواند نمود والا رجوع میتواند نمود یا آنکه اگر به قبض آنها نداده باشد و بمیرد موقوف مال وارث می شود.

مجملاً جمیع آنها مشترک است که موقوف در تصرف متولی نبوده باشد بنابر این تخصیص عمومات لازم است در مورد نصوص و محل کلام از جمله آنها نیست پس حکم به لزوم وقف به محض تحقق آن در محل کلام لازم است و بر فرض تسلیم ثبوت اشتراط به عنوان عموم میگوییم

کفایت میکند در تحقق شرط صدق آنکه موقوف در تصرف متولی است بعد از تحقق، وقف و این معنی در محل کلام متحقق است. نظر به اینکه مفروض این است که خود واقف متولی این است و بودن ملک در اجاره دیگری منافی با متصرف بودن مالک حقیقه نیست و لهذا جایز است در حق او انواع تصرفات مالکانه در این حالت مثل هبه نمودن به دیگری و مصالحه و بیع و نحوهها.

ص: 66

1- سورة المائدة آية / 1

2- الكافي ج 37/7 - التهذيب ج 134/9

و همين قدر كفايت ميکند در حکم به لزوم كما هو المستفاد من الصحيح المروي في الكافي و التهذيب (1) عن محمد بن مسلم ع-ن أبي جعفر، عليه السلام، أنه قال في الرجل يتصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والدته هو الذي يلي أمره و المراد بالصدقة في الحديث الوقف على ما فهمه العلماء منه و المراد بالإدراك و عدمه البلوغ و عدمه و حاصل المعنى في الذيل هو أن الموقوف عليه لو كان ولده الصغير يكون الوقف لازماً و علله بقوله، عليه السلام، لأن والده هو الذي يلي أمره و المستفاد منه أن الحكم بلزوم الوقف هناك لكون الموقوف في تصرف من يتولى أمر الموقوف عليه، و هو متحقق فيما نحن فيه كما هو المفروض.

مجملاً وقف مزبور بنا بر اعتقاد اين قاصر صحيح و لازم است و بعد از فوت واقف بر متولى ثانى لازم است عمل به مقتضای وقف نمايد. هذا مجمل لما فصلناه.

اين جوابى است كه مدتى قبل در جواب اين استفتاء قلمى شده در اين وقت مذکور شد كه اين جواب در دارالمؤمنين كاشان به بعضى از علما رسیده مرضى ایشان نشده عنان قلم در ميدان ردّ اين جلوه داده صورت آنچه در مقام ردّ قلمى فرموده اند كه از خط شريف ایشان نقل شده اين است

### ردّيه مرحوم نراقى

بدان كه اجماعى است كه قبض در صحت يا لزوم وقف على اختلاف القولين شرط است و مصرح به در كلام متقدمين و متأخرين از فقهاى شيعه است و در كتاب غنيه و تنقيح و مسالك دعواى اجماع بر آن شده است و در مفاتيح و شرح مفاتيح و غيرهما نفي خلاف از آن فرموده اند و قول شادى از حلبى به عدم اشتراط قبض در آن منقول

ص: 67

است و همه فقها تصریح به شذوذ آن نموده‌اند و چنین خلافی غیر قادح در اجماع است و بعضی نسبت به ابن حمزه نیز داده اند ولیکن او در این مقام خلاف نکرده بلکه میگوید هرگاه، واقف خود متولی باشد قبض او کفایت میکند و این قول را نیز نسبت به شذوذ داده اند و علاوه بر، اجماع ادله قویه دیگر دلالت بر اشتراط قبض مینماید:

اول اصالت عدم لزوم یا ترتب اثر قبل از، قبض، و آن دلیلی است قوی بر اشتراط صحت یا لزوم عقد.

دوم، توقیع رفیع وقیع مروی در اکمال الدین که میفرماید: «و اما ما سَأَلْتِ مِنَ الْوَقْفِ عَلٰی نَاحِيْتِنَا وَ مَا يُجْعَلُ لَنَا ثُمَّ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ فَكَلَّمَا لَمْ يُسَلِّمْ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ وَكَلَّمَا سَلَّمَ فَلَا خِيَارَ لَصَاحِبِهِ (1)»

و این خبر صریح در مطلب است و فی نفسه به حسب سند قوی و حجت است و با قطع نظر از آن منجبر به عمل اصحاب و اجماعات منقوله است و چنین خبری حجت است.

سیم همان صحیحه محمد بن مسلم که در فتوی قلمی شده و روایت عبید بن زرارة که آن نیز مثل آن است و این دو روایت اگرچه مخصوص اولاد رسیده اما حکم در غیر، اولاد به اجماع مرکب ثابت میشود و نفی جواز رجوع در وقف بر اولاد صغار در آخر این دو روایت منافات با مطلوب، ندارد زیرا که قبض والد قائم مقام قبض صغار است بلکه تعلیلی که در این خصوص ذکر فرموده‌اند به جهت عدم جواز رجوع صریح در این است که عدم رجوع به جهت حصول اقباض است.

پس مفهوم تعلیل نیز دلیلی است، واضح چه اگر محتاج به قبض نمیبود چه حاجت بود به این عبارت که لَأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ، بلکه این عبارت لغو میبود

پس آنچه را مفتی (2) وَقَّعَهُ اللَّهُ ذَكَرَ نَمُودَهُ است که لزوم چنین وقفی

ص: 68

---

1- کمال الدین باب 45 فی ذکر التوقیعات توقیع رقم 49

2- منظور از مفتی سید حجة الاسلام شفتی است

موقوف به قبض نیست و: گفته دلیلی که به عنوان عموم دلالت کند که هر وقتی صحت یا لزوم آن موقوف بر قبض است نداریم صحیح نه بلکه ادله واضحه بر آن هست و هیچ دلیل که دال بر عدم اشتراط کند به عموم یا خصوص نیست و آنچه گفته که مقتضای عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم عمل به مقتضای وقف، است بر فرض، دلالت عام خواهد بود و ادله مذکوره خاصند و تخصیص عام به خاص لازم است علاوه بر اینکه اصلاً آیه مزبوره دلالتی بر اصالت لزوم عقد ندارد اگرچه بسیاری از فقها به آن استدلال کرده اند همچنان که ما تحقیق آن را به بسط تمام در کتاب عوائد الأيام ذکر کرده ایم و بیان نموده ایم که آیه مبارکه را ده احتمال است که به غیر یکی از آنها فایده در استدلال ندارد و علاوه بر این اباحتی دیگر بر استدلال بر آن وارد است و با وجود اینها عقد بودن وقف بر جهت عامه محل نظر، است خصوصاً در زمان نزول آیه مبارکه و اما صحیحۀ صفا را دخل در این مقام، نیست، بلکه در مطلبی دیگر است چه مراد از آن این است که عمل در وقف باید به جهتی که واقف فرموده باشد نه بر وجهی دیگر پس وقف بر فقها را صرف بنای مدارس مثلاً نمیتوان کرد و هكذا و دخلی به این که واقف تواند او را به هم زند یا نه ندارد و در اینجا فرموده الوقوف علی حَسَبِ ما يوقفها أهلها و کسی که قبض را شرط صحت میداند بدون قبض وقف نمیداند تا این صحیحۀ فایده کند و از این معلوم شد که آنچه مفتی در بیان عدم اشتراط بیان نموده بیوجه، است بلکه بسیار غریب است. اینها عین کلماتی است که از این شخص عالم صادر شده چنانچه به خط شریف ایشان به نظر رسیده بر هر کس که فی الجملة ربط در مباحث فقه و مبانی آن داشته باشد ظاهر است که جمیع آنچه مذکور شده بسیار بیوجه و بیوقع است.

اما تمسک به کلام متقدمین و متأخرین و اجماعات و نفی خلاف در کتب مسطوره یا به جهت اثبات شرطیت قبض است در وقف فی الجملة

یا در خصوص محل کلام اگر اول، است تمسک در این مقام لغو و بی ثمر است.

آن کس که منکر این مطلب است، کیست و عبارتی که در اول جواب قلمی شد هرگاه ملکی را مالک آن وقف نماید بر جهت مخصوصه و تولیت را به جهت نفس خود قرار دهد صحت و لزوم چنین وقفی موقوف قبض نمیشد یُنَادِ بِأَنْدَى صَوْتِ (1) اینکه شرطیت قبض فی الجملة مسلم است و کلام در خصوص مانحن فیه است بلکه صاحب این فتوی با آنقدر از اجماعات منقوله در مسأله که مطلع بوده از مورد ظاهر میشود که مطلع نبوده و لهذا نقل اجماع از خلاف و تذکره و نفی خلاف از جامع المقاصد ذکر ننموده و همچنین اصل مسأله را محل خلاف دانسته و صاحب فتوی معتقد انتفای خلاف در آن است.

و اگر ثانی است یعنی کلمات علما و اجماعات منقوله بعمومها مقتضی اشتراط است ولو فیمانحن فیه مفصلاً دانستی که چنین نیست بلکه کل آنها ظاهر است در صورتی که موقوف در تصرف واقف بوده باشد و امر تولیت مفوض به خود واقف نبوده باشد پس کلمات علما و اجماعات در این مقام بیوجه است.

و اما آنچه فرموده قول شادی از حلبی به عدم اشتراط قبض در آن منقول است و همه فقها تصریح به شذوذ آن نموده اند این کلام مشتمل بر دو مطلب است

مطلب اول آنکه همه فقهاء این قول را از حلبی نقل نموده که او منکر شرطیت قبض است در مطلق، وقف یعنی هیچ وقفی موقوف بر قبض نیست

و ثانی آنکه کل تصریح به شذوذ آن نموده اند. هر دو مخالف واقع و اشتباه بین است؛ چه مراد از حلبی در السنه فقهاء ابوالصلاح است و کلام او در کافی صریح در این است که قبض را در وقف شرط میدانند؛ قال

ص: 70

الصَّدَقَةُ وَجَهٌ لِتَحْرِيمِ التَّصَرُّفِ عَلَى الْمُتَصَدِّقِ وَإِبَاحَتَهُ لِلْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَكُونُ كَذَلِكَ بِشَرَطِ الْقَبْضِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ (1).

مجملاً کسی از علماء شیعه مدعی این شده باشد که هیچ وقعی موقوف بر قبض نیست تا حال بر نخورده ایم بلکه میتوان گفت چنین قائلی از فقهای شیعه قدس الله تعالی ارواحهم، نیست.

و شاهد بر این مطلب این است که شیخ الطائفة در کتاب خلاف در مقام ذکر خلاف نقل خلاف از اهل خلاف فرموده

قَالَ مِنْ شَرَطِ لُزُومِ الْوَقْفِ عِنْدَنَا الْقَبْضُ وَبِهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَالْبَاقُونَ لَيْسَ مِنْ شَرَطِ لُزُومِهِ الْقَبْضُ وَدَلِيلُنَا أَجْمَاعُ الْفِرْقَةِ (2).

و همچنین، علامه نور الله تعالی مَرَقَدَه في التذكرة قال:

الوقف يلزم : وَ الْقَبْضُ عِنْدَ عَلَمَانَا أَجْمَعٍ وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ لِأَنَّهُ مُتَّبِعٌ بِمَالٍ فَلَا يَلْزَمُ بِمَجْرَدِهِ كَالْهَبَةِ إِلَى أَنْ قَالَ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ وَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْوَقْفَ يَلْزَمُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ إِقْبَاضٍ وَ لَمْ يَجْعَلُوا الْقَبْضَ شَرْطاً فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ وَلَا فِي لُزُومِهِ (3).

و آنچه فرموده اند که همه فقها تصریح به شذوذ این نموده اند، این کلام مستلزم این است که کل فقها متعرض این نقل شده اند و تصریح به شذوذ این قول نموده اند این فقیر عرض میکند شبهه در شذوذ این قول نیست بلکه مخالف اجماع، است بلکه قائلی از علمای شیعه ندارد لکن ما از همه فقها، گذشتیم پنج نفر از فقها میخواهیم که متعرض این نقل شده باشند و تصریح به شذوذ آن نموده باشند، فَأْتِ بِهِ إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ

ص: 71

1- الكافي لأبي الصلاح صفحه 324

2- كتاب الخلاف ج 6/2

3- تذكرة الفقهاء ج 427/2



طریقه مستقیمه این است کسی چیزی را که در کتابی دید درصدد صحت و سقم آن برآید و بر فرضی که، برنیاید اقتصار کند بر آنچه دیده است و از آن مغرور، نشده نسبت به کافه فقها دهد با آنکه اصلش مخالف واقع بوده باشد.

مجملاً این شخص عزیز مظنه این است گول از شرح کبیر خورده و اگر اقتصار بر آنچه در آنجا بود نموده بود سالم از این مهلکه بود

علی ای حال چنین قائلی در فقهای شیعه نیست بلی شیخنا ابوالصلاح بعد از آنکه در اوایل بحث تصریح فرموده بر اینکه ترتب ثمره بر وقف موقوف است به، قبض تفصیلی داده در آخر مبحث مابین آنکه وقف بر مسجد یا مصلحتی، باشد یا وقف بر کسی بوده باشد که قبض از آن یا ولی آن ممکن بوده باشد اگر اول است لزوم وقف در آن موقوف بر قبض، نیست، بلکه تحقق عقد و اِشهاد بر آن کفایت میکند در لزوم، بخلافِ الثانی فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ الْقَبْضِ.

قال في الكافي اذا تَصَدَّقَ عَلَى أَحَدِ الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ وَأَشَّهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِذَلِكَ وَمَاتَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَكَانَتْ الصَّدَقَةُ عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ مَصْلَحَةٍ فَهِيَ مَاضِيَةٌ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَنْ يَصِحُّ قَبْضُهُ أَوْ وَلِيِّهِ فَهِيَ وَصِيَّةٌ يَحْكُمُ فِيهَا بِأَحْكَامِ الْوَصَايَا (1)، و هذا القولُ هُوَ الَّذِي حَكَاهُ فِي الْإِيضَاحِ وَ شَرَحَ الْقَوَاعِدِ لِلْسَيِّدِ عَمِيدِ الدِّينِ وَ الدَّرُوسِ وَ التَّنْقِيحِ عَنْهُ. قَالَ فِي الْإِيضَاحِ وَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي الصَّلَاحِ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ الْفَوْرِيَّةَ وَ أَنَّهُ إِنْ وَقَفَ عَلَى الْمَصَالِحِ الْعَامَةِ وَ الْمَسَاجِدِ وَ مَاتَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَزِمَ فَلَمْ يَشْتَرُطِ الْقَبْضُ هُنَا (2).

و في شرح القواعدِ للسيد عميد الدين بعد أن حكى عن أبي الصلاح أن ما حكينا عنه ما هذا لفظه: فهذا الكلامُ يدلُّ على أن الشرطَ الإقباضُ ولو قبل الوفاة وإن تأخر عن العقد مع دلالة على صحة الوقف بدونه

ص: 72

---

1- الكافي لابي الصلاح صفحة 325

2- ايضاح الفوائد ج 381/2

في المصالح وصحته بدون وصية في غيرها (1).

وفي الدروس قال الحلبي اذا أشهد على نفسه و مات قبل القبض و كان على مسجد أو مصلحة صح و إن كان على من يصح قبضه أو قبض وليه فهي وصية (2).

وفي التنقيح لو مات قبله بطل خلافاً للتعليق فإنه قال بصحته مع الإشهاد قبل الموت اذا كان على مصلحة أو مسجد و إن كان على من يصح قبضه أو قبض وليه فهو وصية (3).

و هو و إن كان نقلاً بالمعنى لكنه مطابق لما صدر من المنتسب إليه و هؤلاء الأماجد حكوا هذا القول عنه واقتصروا على أهل النسبة من غير تعرض للشذوذ أصلاً.

مجملاً طريقة تدین این نیست مطلبی را که کسی در کتابی دید خبر از هیچ جا نداشته آن را نسبت به همه فقها دهد یا آنکه چنین نسبتی که کسی میدهد لااقل در ده کتاب میباید این را ببیند آن وقت چنین نسبت تواند، داد از آن گذشتیم پنج نفر از فقها دست ما بده که این نسبت را داده باشند و تصریح به شذوذ آن نموده باشند، بلکه از کیفیت حکایت اعظم مذکوره تبیهی بر ضعف این قول نیز ظاهر نمیشود مگر صاحب تنقیح. فدقی التظر حتى يتضح لك الحال!

اما آنچه فرموده و بعضی نسبت به ابن حمزه نیز داده اند. ولكن و او در این مقام خلاف نکرده بلکه میگوید

ص: 73

1- في شرح القواعد للسيد عميد الدين بعد قوله و القبض شرط الى قوله و في اشتراط فوريته اشكال اقول يحتمل اشتراط الفورية في القبض لأن صحة الوقف بتقدير حصول القبض على الفور ثابت اجماعاً و على تقدير التراخي مشكوك فيها، فلا يحكم بصحة الوقف فيه لأصالة بقاء الملك على مالكة و من عموم الأدلة الدالة على صحة الوقف المتناول لكل واحد من القسمين و لأن اشتراط الفورية على خلاف الأصل، و اعلم ان اباالصلاح قال و اذا تصدق على أحد الوجوه و أشهد على نفسه بذلك و مات قبل التسليم و كانت على مسجد أو مصلحة فهي ماضية و إن كانت على من يصح قبضه أو وليه فهي وصية يحكم فيها بأحكام الوصايا فهذا الكلام يدل... الخ. (مأخوذ من نسخة خطية نفيسة عندي)

2- الدروس ج 267/2

3- التنقيح ج 302/2

هرگاه واقف خود متولی، باشد قبض او کفایت میکند و این قول را نیز نسبت به شذوذ داده اند پس این نیز مخالف واقع است بلکه آنچه نسبت به ابن حمزه دادهاند و کلام آن مرحوم مغفور، اَعْلَى الله مقامه، منطبق بر آن است این قاصر در اول استفتاء ذکر نموده

قال في الدروس قال ابن حمزة اذا جعل الواقف [النظر لنفسه مدة حياته] فليس القبض شرطاً (1).

وفي التنقيح وقال ابن حمزة اذا كان الناظر الواقف فليس القبض شرطاً (2)

وقال السيد الاستاد، اَعْلَى الله تعالى مقامه في المعاد، بعدالحكم بتوقف الوقف على القبض والاستدلال عليه خلافاً للتعليق فقال بالصحة مع الإشهاد عليه قبل الموت وإن لم يقبض وهو كالمحكى عن ابن حمزة من عدم اشتراط القبض حيث جعل النظارة لنفسه (3) و هذا النسبة مطابقة لما في كتابه حيث قال في مقام ذكر شرايط الوقف وأما يصح بثمانية أشياء، الى أن قال: وأن يفعل ذلك تقرباً الى الله تعالى و تسلّم الوقف (4) من الموقوف عليه أو من وليه إلا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته، انتهى كلامه رفع مقامه (5)

و این کلام از این علام بَلَّغَهُ اللهُ تعالى روحه إلى اشرف العُرفات في دار السلام صريح است در این که هرگاه واقف ملکی را وقف، کند و تولیت وقف را به جهت خود قرار دهد صحت و لزوم وقف در چنین، صورت موقوف بر تسلیم موقوف به موقوف علیه یا متولی وقف نیست چون که مراد به قبض در این مقام و نحوه عبارت از تخلیه مابین موقوف و موقوف علیه است پس قبض به این معنی عبارة آخرای تسلیم خواهد

ص: 74

1- ج 267/2

2- ج 302/2

3- رياض المسائل ج 86/6

4- الوسيلة لابن حمزة ص 369

5- رياض المسائل ج 86/6

بود و لهذا نسبت داده‌اند جماعتی از اجله علمای مذکوره به ابن حمزه که فرموده وقف در صورتی که واقف خود متولی بوده باشد موقوف بر قبض، نیست و این عین آن است که حقیر در اول فتوا قلمی نموده ام به این عبارت

هرگاه ملکی را مالک وقف نماید بر جهت مخصوصه و تولیت را به جهت نفس خود قرار دهد صحت و لزوم چنین وقفی موقوف به قبض نیست

بعد از آنکه معنی عبارت ابن حمزه معلوم شد و مشخص شد نسبتی که جماعتی از علماء به ایشان داده‌اند مطابق واقع است.

ملاحظه کن کلام این شخص عزیز را از کلام ایشان ظاهر میشود مرجع ایشان در این نسبت شرح کبیر (1)، است چنانچه در نسبت خلاف به حلبی دانسته شد و عبارت شرح کبیر صریح در آن است که ابن حمزه قبض را شرط نمیداند در صورتی که متولی وقف خود واقف بوده باشد چنانچه عبارت دروس و تنقیح نیز صریح در این است و مشخص شد که نسبت مطابق با واقع است.

بنابر این پس کلام این شخص ولکن او در این مقام خلاف نکرده بلکه میگوید هرگاه واقف خود متولی باشد قبض او کفایت میکند بی وجه است؛ چه کلام حاکی که بنای نسبت این شخص بر آن است صریح در آن است که ابن حمزه قبض را در این صورت شرط نمیداند.

و اما حکایت آنکه قبض او کفایت میکند یا نه مطلقاً اثری از آن در کلام حاکی و همچنین در کلام ابن حمزه نیست پس این شخص عزیز از چند راه خبط در نقل نموده

اول آنکه قول خلاف واقع منسوب به حلبی را فرموده که همه فقها تصریح به شذوذ آن نمودند یعنی همه فقها این نسبت را به حلبی

ص: 75

---

1- شرح کبیر همان ریاض المسائل عالم جلیل سید علی بن محمد طباطبائی استاد مولف این رساله است که شرحی است مبسوط بر کتاب «المختصر» النافع از مؤلفات محقق اول

داده اند؛ خواه به واسطه یا بیواسطه و کل تصریح فرموده‌اند به شذوذ، آن و این خلاف واقع است

دوم اینکه ابن حمزه فرموده در صورتی که واقف متولی بوده باشد وقف موقوف بر قبض نیست بلکه میگوید قبض او کفایت میکند و این نیز خلاف واقع است؛ چه دانستی که کلامی که مظنه این است که بنای این شخص در نسبت به آن است صریح است که ابن حمزه قبض را در این صورت شرط نمیداند؛ چنانچه مطابق با واقع است

سوم این است که بعد از حکایت قول ابن حمزه فرموده این قول را نسبت به شذوذ داده‌اند و سیاق کلام مقتضی این است که مراد این بوده باشد چنانچه قول حلبی را فقها نسبت به شذوذ داده اند این نیز همه فقها این قول را نیز نسبت به شذوذ داده اند. این نیز خلاف واقع است، بلکه تصریح در نسبت این قول به شذوذ ندیده ایم بلی ظاهر از عبارت سابقه شرح کبیر آن است و در واقع چنین نیست؛ چنانچه مطلع خواهد شد ان شاء الله تعالی.

سُبْحَانَ اللَّهِ كَيْفَ يَرْضِي الثَّقَةَ الْأَمِينُ بِتَمْوِيهِ الْمَرَامِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَيَغْفِلُ عَن مَّوَاخِدَةِ خَالِقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِينَ لَكِنَّ الْإِنْسَانَ مَحَلَّ النِّسْيَانِ  
وَلَيْسَ الْمَعْصُومُ إِلَّا مَنْ عَصَمَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ.

بعد از آن میگوییم کلام قدما و متأخرین که تصریح در آن ب- شرطیت قبض شده بنا بر اعتقاد این شخص عزیز یا شامل این صورت که مفروض در کلام ابن حمزه میباشد هست یا نه؟ اگر هست پس ایشان در این صورت نیز قبض را شرط خواهد دانست پس کلام این شخص عزیز و لکن او در این مقام خلاف نکرده صحیح نیست

و اگر بنا بر اعتقاد این، شخص کلمات مذکوره شامل نیست پس کلمات قدما و متأخرین دال بر اشتراط قبض در محل کلام نخواهد بود پس تمسک به کلمات آنها در این مقام بیوجه است.

و ایضا این شخص عزیز قبض را در این مقام شرط میدانند یا نه؟

بلکه میگوید که قبض متولی کفایت میکند اگر میدانند، پس حکم به: اینکه او در این مقام خلاف نکرده غیر صحیح میباشد و اگر نمیداند یا قبض متولی را ضرور میدانند یا نه؟ علی التقديرین نسبت به شذوذ دادن قول به کفایت قبض متولی درست، نیست اگرچه نسبت شذوذ را به دیگری داده لکن سیاق کلام او ناطق بر آن است که در مقام توهین این را ذکر نموده مجملاً کلام او به همه جهات مختل النظام و ناشی از عدم تأمل شده، تحقیق مطلب مقتضی این است که گفته شود که کلمات علما که ناطق شرطیت قبض است شامل محل کلام نیست، نظر به این که مراد از قبض در این مقام تخلیه مابین موقوف و موقوف علیه است و ظاهراً این در صورتی است که تولیت وقف در حق خود واقف ثابت نبوده باشد پس حکم به شرطیت قبض در کلمات ایشان در غیر صورت مفروضه است چنانچه اقباض در جمله ای از عبارات و تسلیم در جمله آخری، مؤید قوی است بر این مطلب

پس فرق میان ابن حمزه و غیره این است، ایشان رفع الله قدره متنبه بر این مطلب شده تصریح و تنبیه بر این مطلب فرموده اند بخلاف دیگران که ملتفت این معنی نشده اند

بعلاوه مطلع خواهی، شد چنانچه مصرح در کلام ابن حمزه عدم اعتبار قبض است در صورت مفروضه ظاهر می شود همین مطلب از کلمات جمع کثیری از فقها پس نسبت خلاف به ابن حمزه در آن صورت مناسب نیست اگرچه از بعضی صادر شده است؛ منشأ آن قلت تأمل در و اطراف آن، است بعد از آن فرموده علاوه بر اجماع ادله قویه دیگر دلالت بر اشتراط قبض مینماید

اول اصالت عدم لزوم یا ترتب اثر قبل از قبض، و آن دلیلی است قوی بر اشتراط صحت یا لزوم قبض.

بی وقعی این کلام ظاهر میشود از آنچه در سابق مذکور شد.

توضیح مطلب مقتضی آن است که گفته شود مصرح به در کلام این

شخص عزیز آن است که مراد از قبض تخلیه ی مالک است از منقول و رفع موانع از تصرف موقوف علیه چنانچه بعد خواهد آمد، بلکه فرموده جمعی از اصحاب بر این تفسیر دعوی اجماع کرده اند. اگر مراد این است که ادله دلالت میکند بر شرطیت قبض به این معنی فی الجملة یا در خصوص مانحن فیه أيضاً اگر مراد اول، است، این مطلب مسلم است، بلکه محل انکار نیست و لکن نافع در محل کلام نیست و اگر ثانی است ببینیم آنچه را متمسک شده وافی به این مطلب خواهد بود یا نه؟

پس میگوییم اما اجماعات پس مشخص شد که تمسک به آنها در این مقام بیوجه است.

و اما اصالت، عدم پس ظاهر است که تمسک به اصل در صورت انتهای نص، است و اما بعد از وجود، نص پس التفاتی به آن نیست، اصلاً چنانچه اگر ادله داله بر اعتبار قبض در مواردی که مدلول آنهاست نمی، بود نمیتوانستیم متمسک به اصالت عدم شد، بلکه قطعاً حکم میکردیم بر لزوم، عقد نظر به عمومات، سابقه و لکن در مواردی که ادله خاصه دلالت میکند بر اعتبار، قبض قائل شدیم به تخصیص عمومات پس چگونه متمسک میتوانیم شد در حکم به عدم صحت یا عدم لزوم به اصالت عدم در مواردی که ادله داله بر اعتبار قبض شامل آنها نیست؟

اوضح از این ضرور است میگوییم

اگر کسی ملکی را وقف نماید بر کبار اولاد، خود من دون، اقباض حکم میکنیم به جواز، عدول اگرچه بعد از انقضای یک سال فصاعداً بوده، باشد نظر به صحیحۀ محمدین مسلم و غیرها و اگر فرض کنیم این ادله نمی، بود قطعاً حکم میکردیم بر لزوم و عدم جواز عدول؛ مثل بسیاری از عقود و متمسک به اصالت عدم در حکم به عدم لزوم نمیتوانستیم شد قطعاً؛ نظر به اینکه اصالت عدم قابل معارضه با عمومات از کتاب و سنت، نبوده و کذا الحال فیمانحن فیه، نظر به آنچه مفصلاً بیان شد که ادله داله بر اعتبار قبض شامل آن نیست.

و أما حديث اكمال الدين، فقد أوضحنا فيه الحال بِحَيْثُ لا يبقى للمتأمل المُنْصِفِ إِزْتِيَابٌ.

و توضيح الحال في بيان هذا الاجمال يستدعى أن يقال:

إنَّ السُّؤالَ والجوابَ على النحو المسطور في ذلك الكتاب: هكذا و أمّا ما سألت عنه عن أمر الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا، ثم يحتاج اليه صاحبه، فكلما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكلّما سلّم، فلاخيار لصاحبه فيه، احتاج أو لم يحتج، افتقراليه أو استغنى عنه.

فنقول: إنَّ الداعى للمورد التمسك به في المقام إمّا لاثبات شرطية القبض في الوقف في الجملة، أو لإثباتها في خصوص ما نحن فيه، و على الأول نقول: إنَّ دلالة عليه، و إن كانت مسلمة، لكن التمسك به في هذا المقام ممّا لا وقع له أصلا، و من ذا الذى انكره أو يقدر على إنكاره مع كونه من الأمور التى استفاضت بها النصوص من العترة الطاهرة و أطبقت عليها علماء الفرقة الناجية، وقد عرفت أنه ممّا ينادى به عبارة الفتوى بصوت عالية، فالإتيان به في المقام من الامور اللاغية (1) و على الثانى نقول ان دلالة على المرام ممنوعة لوضوح ان يسلم» من باب التفعيل فالابد من المسلم اليه، و هو إمّا من يقوم بأمر الناحية المقدسة، أو من يجعله الواقف قيما على الموقوف كما يؤمى اليه مَمَارِواه في ذلك المقام من الكتاب، ممّا أوردناه فيما سلف و على التقديرين يكون المستفاد منه اعتبار الإقباض فيما اذا لم يكن أمر الوقف مفوضا الى الواقف فلا وجه للتمسك به في اعتباره فيما اذا كان أمره مفوضا اليه، كما لا يخفى.

لا يقال: إنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحلّ، فمقتضى الجواب بعد حمله على العموم انّ كلّ وقف لم يتحقق فيه تسليم الموقوف و اقباضه الى الموقوف عليه، أو المتولّى يجوز للواقف فيه الرجوع.

ص: 79

---

1- اللاغية - مالا يعتد به من كلام وغيره.



لأننا نقول: إنَّ الاتيان بهذا المقال هنا في غير موقعه، لوضوح أنَّ ذلك إنَّما يقال اذا لم يكن في الجواب ما يربطه بالسؤال صريحاً أو ضمناً، و فيما نحن فيه لم يكن كذلك، اذ قوله عليه السَّلام «فكلِّما لم يسلمَّ الى آخره جزاء للشرط المذكور، و هو قوله و أما ما سألت عنه من أمر الوقف الى آخره و الجمل الجزائية لا بد من اشتغالها على رابط يربطها بالجمل الشرطية، و الرابط في محلِّ الكلام ، و إن لم يكن مذكوراً، لكنَّه في قوة المذكور و التقدير «فكلِّما لم يسلمَّ منه أى من الوقف الذي على ناحيتنا الى آخره كما اقتضاه سوق الكلام و على تقدير الاغماض عن ذلك قلنا إن معنى الكلام كلَّ وقف لم يتحقق فيه اقباض الموقوف الى الموقوف عليه أو المتولى، يجوز للواقف فيه الرجوع

فنقول: ان التسليم و الإقباض ظاهر في ما اذا كان أمر الوقف الى غير الواقف، فالمستفاد منه حينئذ انَّ كلَّ وقف لم يكن أمره مفوضاً الى الواقف اذا لم يتحقق فيه تسليم الموقوف الى الموقوف عليه مثلاً يجوز للواقف فيه الرجوع، و هو مسلَّم، فلا دلالة له على اعتبار القبض فيما اذا كان أمر الوقف مفوضاً الى الواقف، فلا وجه للتمسك به في محلِّ الكلام، اذا المفروض فيه تفويض أمره الى الواقف، فلا بد

في حكم مثله من الرجوع الى العمومات، وقد عرفت مقتضاها.

إن قيل ان ترك استفصاله عليه السَّلام بين أمر الوقف الى الواقف و غيره، يفيد ثبوت الحكم المستفاد من الجواب في أنفسه، فاللَّازم منه اعتبار الإقباض ولو في صورة ثبوت التولية للواقف.

قلنا: لا عموم في الجواب حتى يتوهم ثبوته في صورة تحقق التولية للواقف لما عرفت من أنَّ معناه تسليم الواقف الموقوف الى الموقوف عليه أو المتولى، لقوله عليه السلام كلِّما لم يسلمَّ فصاحبه بالخيار، لوضوح ان معناه كلِّما لم يسلمَّ صاحب الوقف الموقوف الى الموقوف عليه مثلاً.

و الحاصل ان ترك الاستفصال إنَّما يقتضى ثبوت الحكم المستفاد من الجواب في جميع احتمالات السؤال اذا لم يكن الجواب ظاهراً في بعضها، و أمّا معه، كما فيما نحن فيه على ما عرفت فلا كما لا يخفى و الحاصل انّ الإقباض و تسليم الموقوف، أنما بالإضافة الى الموقوف عليه، أو الناظر للوقف، فلا بد للواقف أن يسلمه الى واحد منهما، ففي صورة كون الوقف على الخاص يعتبر التسليم و الى الموقوف عليه فيما اذا لم يعيّن الواقف الناظر في ضمن صيغة الوقف، و الى الناظر فيما اذا عينه، و أما اذا كان الوقف على الجهة (1) فعلى فرض التسليم لابد من التسليم الى الناظر، ليدخل الموقوف تحت تصرفه و معلوم انّ ذلك أنما هو اذا لم يجعل النظارة لنفسه، أمّا معه فلامعنى لتسليم الموقوف و إقباضه الى الغير، لما عرفت من أنّ المقتضى لاعتبار التسليم أنما هو في غير تلك الصورة، فالعمومات فيه سالمة عن المعارضة فلا بد الى المصير الى مقتضاها و مما ذكر تبين أنه لا بد في المقام من التزام أحد الأمرين، إما المصير الى أنه لا يجوز للواقف أن يفوض أمر الوقف إلى نفسه و يقال باعتبار الإقباض على سبيل الاطلاق أو يصار إلى تجويزه، و يقال: إن اعتبار التسليم و الإقباض في غير تلك الصورة و حيث قد علم مما قد بيناه فيما سلف بطلان الأوّل، تعيّن الثاني، و هو مستلزم للاعتراف باللزوم في الوقف من غير إقباض و هو المدعى، و ستقف على مزيد توضيح في ذلك

ص: 81

1- قال العلامة في التذكرة في معنى الوقف على الجهة : اذا كان الوقف على غير معيّن كالوقف على الفقراء و المساكين يسمى هذا وقفاً على الجهة، لأنّ الواقف ينظر الى جهة الفقر و المسكنة، و يقصد سدّ خلّة موصوف بهذه الصفة، و لا يقصد شخصاً بعينه، فاذا كان كذلك فنقول الجهة. و في المسالك اذا وقف على الفقراء أو الفقهاء و أمثال ذلك فالوقف على مثل ذلك ليس وقفاً على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة، ولهذا لا يعتبر قبولهم و لا قبول بعضهم و لا قبضهم و إن أمكن، و لا ينتقل الملك إليهم، و إنَّما ينتقل إلى الله تعالى، و لا يجب صرف النماء في جميعهم فهذا يسمّى وقفاً على الجهة، لأنّ الواقف ينظر الى جهة الفقر و المسكنة مثلاً و يقصد نفع موصوف بهذه الصفة لاشخص بعينه.

و مخدوم عزیز را چنین به خاطر رسیده که صاحب این فتوی مطلع به حدیث کمال الدین، نبوده، هیهات هیهات نه چنین است اگر چه انصاف این است در آن وقت به اصل کتاب کمال الدین رجوع ننمودم لکن همین حدیث و غیر آن در همان وقت که این فتوی نوشته میشد در کتاب «سائل» بنظر رسیده و همچنین همین حدیث مذکور است در «کفایة و شرح» کبیر به هر دو این کتاب در اوان تحریر فتوی رجوع شده قطعاً، و لکن چون آن را منافی بر مدعی ندانستم از راهی که مذکور، شد لهذا التفات به آن ننموده از این راه است که در فتوی قلمی شده به این عبارات مجملاً جمیع آنها مشترکند در صورتیکه موقوف در تصرف مدعی متولی نبوده باشد

بدان که رسم الخط «سأل» مهموز العین مبنی للفاعل مخالف با مبنی للمفعول، است رسم الخط در اول به فصل است و در ثانی به وصل و ظاهر این است «سئلت» در عبارت حدیث و أما ما سألت» مبنی للفاعل است وصل آن در خط شریف مخدوم غیر مناسب است پس لهذا محقق شریف در حاشیه بر شرح تجرید تصریح نموده بر اینکه سئلت در خطبه تجرید به صیغه مبنی للمفعول است (1).

و أما تمسک به صحیحه محمد بن مسلم در این مقام پس متوجه میشود بر این آنچه در سابق مذکور شد بنابراین میگوئیم اگر مراد این است که صحیحه، مذکوره دلالت بر اعتبار قبض در وقف فی الجملة دارد این محل تشکیک احدی نیست و اگر مراد این است که این حدیث دلالت دارد بر اعتبار قبض در مطلق وقف حتی در خصوص ما نحن فیه این از غرایب امور است چه مستفاد از این حدیث نیست مگر اینکه هر گاه کسی چیزی را وقف نمود بر کبار اولاد و به تسلیم و اقباض آنها نداد تا آنکه واقف وفات، نمود موقوف مثل سایر ترکه واقف در چنین صورت

ص: 82

---

1- سید محقق شریف جرجانی (م - 816 این مطلب را در حاشیه خود بر شرح قدیم تجرید الاعتقاد محقق طوسی قدس سره در ذیل عبارتی در مقدمه کتاب که در آن آمده فائتی مجیب الی ما سئلت من تحریر مسائل الکلام و ترتیبها علی ابلغ نظام» آورده.

متعلق به ورثه خواهد بود و اما اینکه تولیت وقف را واقف جهت خود قرار داده، مطلقاً در حدیث اشعاری بر این، نیست، بلکه سیاق حدیث مقتضی این است که واقف مطلقاً متعرض امر تولیت نشده در این صورت تشکیکی، نیست که امر تولیت مفوض به خود موقوف علیه خواهد بود نظر به اینکه وقف خاص است و اما دعوی اجماع مرکب در این مقام بسیار بیوقوع است به جهت آنکه اگر مراد این است حکم وقف بر غیر اولادی که مشارک وقف بر اولاد، است، در اینکه وقف خاص است (1) و تولیت در حق واقف مفوض، نیست به اجماع مرکب ثابت است میگوییم اعتبار اقباض و قبض در این مقام ثابت است به اجماع، بسیط و تمسک به اجماع مرکب حاجت، نیست بلکه صحیح نیست نظر به اینکه اجماع مرکب معهود در محلّ خلاف است مثل اینکه علماء در مسأله ای که مشتمل بر جزئیات متعدده بوده باشد مختلف باشند جمعی در آن مسأله قائل شده باشند به جری در جمیع افراد آن و جمعی دیگر قائل شده باشند در آن کذلک بر خلاف آن و ما به دلیلی برخورداریم که دلالت میکند بر موافقت احد قولین در بعض افراد آن در این مقام حکم میشود به الحاق سایر افراد به آن فرد در آن حکم نظر به اجماع، مرکب مثل نجاست آب قلیل به ملاقات نجاست مشهور این است که نجس میشود هر آب قلیلی به ملاقات نجاستی و قولی هست به عدم کذلک و دلیلی دیدیم که دلالت میکند نجاست یک آب قلیلی به ملاقات بعضی از، نجاسات در این مقام حکم میشود به نجاست جمیع افراد ماء قلیل به ملاقات، نجاسات نظر به اجماع مرکب و اما هر گاه در مسأله ای اجماع منعقد بوده باشد در جمیع افراد، آن و ما در مقام استدلال، حدیثی دیدیم که دلالت میکند به حکم مجمع علیه در بعضی از افراد آن در این مقام

ص: 83

---

1- ظاهراً مراد از این جمله حکم وقف بر غیر اولادی که مشارک وقف بر اولاد است در اینکه وقف خاص است این است که حکم وقف بر غیر اولاد با حکم وقف بر اولاد در وقف خاص بودن مشارک و همانند است

الحاق سایر به آن بعض به لفظ اجماع مرکب مناسب نیست، بلکه مناسب این است که گفته شود که سایر ملحق است به آن فرد منصوص نظر به عدم قول به، فصل و عدم قول به فصل اعم از اجماع مرکب، است، فبینهما عموم مطلقا بعلاوه اینکه در مقام استدلال هرگاه حدیثی باشد که مثبت مدعی بوده باشد بنفسه من غیر حاجة الی ضمیمه من الخارج تمسک به آن در اثبات مرام اولی خواهد بود از خبری که در تمامیت استدلال موقوف باشد به ضمیمه بنابراین در اثبات این مطلب که مفروض است اولی آن است که کسی متمسک شود بما فی ذیل صحیحة صفوان السالفة، و هو قوله علیه السلام و إن كانوا كباراً لم یسلمها الیهم و لم یخاصموا حتی یحوزوها عنه فله أن یرجع فیها، لأنهم لا یحوزونها عنه، و قد بلغوا وجه الاستدلال هو أن حاصل المعنی یجوز للواقف الرجوع عمّا وقفه علی اولاده الکبار، وعلله بما حاصله أنهم لا یقبضونه باقباضه، و معلوم أن مفهوم التعلیل عام، فیفید جواز الرجوع فی الوقف فی کلماتهم ان لم یتحقق القبض من الموقوف علیه، باقباض من الواقف و علی أي حال لم یثبت منه ما هو بصدد بیانہ

و اگر مراد این است که مورد نصّ رجوع موقوف است به ورثه در صورتیکه وقف بر کبار اولاد بوده، باشد و موت واقف قبل از اقباض قبض موقوف علیه واقع شده باشد و سایر وقوف خواه مشارک با این بوده باشد در خاص بودن موقوف علیه یا نه بلکه وقف بر جهت بوده باشد و خواه متولی خود واقف بوده باشد، یا، غیر ما ملحق به مورد نصّ میکنیم به اجماع، مرکب میگوئیم این دعوی صحیح نیست چه مقصود از اجماع مرکب در این مقام این، است چون که حدیث دلالت کرد بر اعتبار، قبض در صورتیکه موقوف علیه کبار اولاد بوده باشد و هر کس قائل شده به اعتبار قبض در این موضع مخصوص، قائل شده به اعتبار آن در جمیع موارد وقف حتی در صورتیکه وقف بر «جهت» بوده

باشد و امر تولیت مفوض به خود واقف بوده باشد و شبهه ای در بطلان این دعوی، نیست چه دانسته شده «حلی که از اعظم فقهاء است تفرقه فرموده ما بین آنکه وقف بر جهت بوده، باشد مثل وقف بر مساجد و مشاهد و مدارس و رباط و قناطر و نحوها که لزوم وقف در آن صورت موقوف بر قبض، نیست همان اشهاد بر وقف کفایت میکند در لزوم آن و اطلاق کلام آن علام مقتضی این مطلب، است، خواه واقف نصب متولی نموده باشد یا نه و خواه امر تولیت در صورت نصب متولی مفوض به خود نموده باشد یا به غیر بنابراین پس مقتضای فرموده آن بزرگوار این است که هر گاه وقف بر «جهت» بوده باشد مثل وقف بر، مدارس و تولیت وقف را نسبت به خود مفوض نموده باشد در این صورت وقف محکوم به لزوم است من غیر افتقار الی قبض.

و همچنین کلام فخر الفقهاء ابن حمزه صریح در این مطلب است در صورتیکه امر تولیت مفوض بوده باشد به خود واقف

و قد سمعت عبارته و هو الظاهر من الشيخ السديد الرشيد شيخنا يحيى بن سعيد، قال في «الجامع» و شرطه التلفظ بصريحه و هـ و «وقف الی أن قال: و أن يقبضه الموقوف عليه أو وليه، فإن وقف على ولده الطفل صح (1). انتهى كلامه رفع مقامه.

و مقتضی المقابلة یرشد الی أنّ المراد من قوله «فإن وقف الی آخره هو لزوم الوقف من غیر افتقار الی، قبض، کمالاً يخفی علی المتأمل، و معلوم أنّ ذلك إنما هو لثبوت ولاية الواقف علی الموقوف عليه فيكون متولياً للوقف، لذلك فلا حاجة إلى قبض و هو متحقق فيما نحن فيه، بل بطريق أولى، كما ستقف عليه، و اظهر منه في الدلالة علی المرام کلام العلامة فی الارشاد. حيث قال: ولا يشترط في الوقف علی صغار أولاده القبض، و كذا الجد و

ص: 85

الوصى (1). و المراد منه هو أنه لا يتوقف الحكم بلزوم الوقف-ف-ع-ل-ى القبض فيما اذا وقف الأب على صغار أولاده، و كذا الحال فيما اذا وقف الجدّ على صغار أحفاده، و كذا فيما اذا وقف الموصى على الموصى له الصغير، و معلوم لكلّ أحد أن ذلك إنما هو لثبوت الولاية للمذكورين على الموقوف عليه، و اللازم منه القول بانتفاء الشرطية فيما نحن فيه أيضا أي عند ثبوت التولية للواقف، بل بطريق أولى، للقطع بأن اعتبار الاقباض و التسليم فى الوقف إنما ه-و لدخ-ول الموقوف فى تصرف الموقوف عليه أو من يتولى أمر الموقوف، و لمّا كان المولى عليه لا اعتبار بتصرفه شرعا فالمتصرف المبنى ع-ليه بالاضافة إليه أنّما هو تصرف المولى لأمره المعبر عنه بوليّه، و لم-ا كان هذا المعنى فيما اذا كان المولى هو الوقف-ف-ع-ل-ى الم-ولّى عليه حاصلا و استحالة تحصيل الحاصل حكموا بانتفاء الشرطية، ولهذا أطبقوا على أنه لو كان الواقف على الصغار غير المولى، لا بد فى اللزوم من اقباض الواقف و تسليمه الموقوف الى وليهم، ليتحقق التصرف الذى هو المناط فى اللزوم.

اذا علم ذلك نقول: إنّ كفاية تصرف المولى فى الحكم باللزوم فيما ذكر أنّما هو لثبوت ولايته على نفس المولى عليه، فيكون ولايته على الأمور المالية المتعلقة به أنّما هو بتوسط ولايته على نفسه، فكفاية التصرف فى الحكم باللزوم فيما ذكر يستدعى الاكتفاء به فيما نحن فيه بطريق أولى لوضوح أنّ ولايته على الموقوف فى المفروض إنّما هي بالذات، و فيما ذكر بالتبع، فتأمل جدا.

فالمتحصل ممّا ذكر أنّ ما ذكره فى الارشاد، يرشد الى أنّ الحكم باللزوم فى محلّ الكلام من غير قبض مسلّم عنده. بل نقول هذا هو الظاهر منه فى جميع كتبه. فها أنا أورد كلماته فى المقام، للتنبية على حقيقة الحال، و إن كان ما ذكر فى هذا المقام و فيما سلف مغنيا عن

ص: 86

قال في التذكرة: لا يصح وقف ما لا يمكن إقباضه لأن الإقباض شرط في صحة الوقف عندنا، وفيه أيضا ولا يصح وقف ما لا يمكن إقباضه كالعبد الآبق والجمل الشارد لتعذر التسليم، وهو شرط في الوقف عندنا (1) وقد تتهنا في ما سلف أن المراد إقباض الواقف و تسليمه الموقوف إلى الموقوف عليه أو وليه.

قال في الروضة في بيان الإقباض الذي جعل من شرائط الوقف ما هذا لفظه: وهو تسليط الواقف للقبض عليه ورفع ي-ده ع-ن-ه (2). لاشبهة في عدم شموله فيما اذا كان أمر التولية مفوضا الى نفس الواقف، فلا بد من التزام أحد الأمرين، إما القول بعموم هذا الشرط في جميع افراد الوقف و منع التسويغ للواقف أن يجعل أمر التولية لنفسه، كما ذهب اليه ابن ادريس، أو تسويغه وإنكار العموم في هذا الشرط، والأول غير ممكن لتصريحه في كثير من كتبه بجوازه.

قال في التذكرة: حق التولية للواقف في الأصل، الى أن قال: فاذا وقف فلا يخلو إما أن يشترط التولية لنفسه، أو لغيره، أو يطلق، فإن شرطها لنفسه، صح و لزم (3).

وفي القواعد: يجوز أن يشترط النظر لنفسه، و للموقوف عليه، و الأجنبي (4).

وفي التحرير: اذا شرط النظر لنفسه صح، و ليس لغيره معارضته فيه (5).

و كفاك في هذا الباب ما حكينا عنه في المختلف من نفي الخلاف في ذلك، قال: لا خلاف في أن الواقف يجوز له أن يشترط في وقفه

ص: 87

1- ج 431/1 - 432

2- انتهى كلامه في الروضة ج 171/3

3- ج 441/2

4- الينابيع ج 368/12

5- ج 289/2 الفصل السادس حرف «ا»



نقول: لو وقف واقف شيئاً على جهة مخصوصة، وجعل أمر التولية لنفسه، لا ينصرف كلماته الدالة على لزوم إقباض الموقوف و تسليمه إلى مثل هذه الصورة كما كررنا المقال في ذلك، مضافاً إلى ظهور الحال في ذلك، فمقتضى الجمع بين كلماته المذكورة وغيرها، هو الحكم باللزوم في الصورة المذكورة من غير افتقار إلى قبض، لا يخفى، وهكذا الحال في غيره من العلماء و العظام المسوّغين للوقف أن يفوض أمر التولية لنفسه، بعد ملاحظة ما عتبروا به في مقام بيان الشرط، و قد أوردنا نبذة منها في أوائل المبحث فليلاحظ.

قال في الشرايع : القسم الرابع في شرائط الوقف و هي أربعة الدوام، و التنجيز و الإقباض، و فيه، و يجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه و لغيره (2).

و في النافع: يشترط فيه التنجيز و الدوام و الإقباض و قال فيما بعد: يجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه (3)

و في شرح المفاتيح، لاختلاف في جواز ان يجعل الواقف تولية العين الموقوفة و النظر إليها لنفسه.

و قد عرفت ممّا أوردناه فيما سلف. أنّ صاحب المفاتيح قال: و يشترط في صحته الإقباض بلا خلاف وكذا الشارح

و الموضوع الآخر من مواضع التي يستنبط من كلمات كثير منهم. لا- يعتبرون القبض في محل الكلام ما ذكره فيما اذا وقف الولي على المولّى عليه، و ستقف على جملة من عباراتهم.

قال في الكفاية ولو كان الواقف ولياً كفى كونه في يده عن قبض جديد، و الاقرب أنّه لا يفتقر الى نيّة القبض عن المولّى عليه و احتمال

بعضهم اعتبار ذلك (1). فالمتحصل من جميع ما ذكر، أن الظاهر من أكثر الأصحاب لو لم ندع جميعهم، هو الحكم بلزوم الوقف في محلّ الكلام من غير افتقار الى قبض و اقباض، بل لا معنى له حينئذ إلا على بعض الاعتبارات المتمحولة المتعسفة التي لا يمكن المصير اليها اللداع قوى، و هو منتف في المقام و مع ذلك ما أدري كيف يمكن للمنصف الخبير الخائف من مؤاخذه ربّ الأرباب في موقف الحساب دعوى الاجماع المركب، مع ما عرفت من أنّ الظاهر من أكثر الأصحاب، عدم الاشتراط و هم بين مصرح بذلك كـ «الحلبى» و «ابن حمزة» و مظهر، كغيره مضافا الى ما عرفت ممّا نبهنا عليه من أنّ كلام الجامع و الارشاد كالصريح في هذا المطلب نعوذ بالله سبحانه مـن الغـرور الموجب للحرمان من السعادة في دار السرور.

إن قيل: إنّ كلماتهم في افادة هذا الشرط مختلفة، فالمذكور في بعضها الإقباض، و في بعضها التسليم و في بعضها القبض و دعوى الظهور في الأولين و ان كانت مسلّمة، لكنّها في الثالث ممنوعة

قلنا على فرض التسليم ينبغي التفصيل فكيف يدعى الإجماع المركب؟ على ان المسلّم عند هذا المورد، كما ستقف عليه، ان المراد من القبض في غير المنقول هو تخلية يد المالك و رفع الموانع عن تصرف الموقوف عليه، و جعله ممّا ادعى عليه الاجماع جماعة، و ستقف على ما فيه و القبض بهذا المعنى هو عبارة أخرى للإقباض و التسليم، فالاختلاف إنّما هو في اللفظ لافي المعنى، فلا يجدي هذا الاختلاف و إن شئت العلاوة ممّا يعلن و هن المقال، فانتظر لما نرشدك إليه بتأييد الله الموفق المتعال

بعد از آن ذکر فرموده نفی جواز رجوع در وقف بر اولاد صغار در اخر این دو روایت منافات با مطلوب، ندارد زیرا که قبض والد قائم مقام قبض صغار است بلکه تعلیلی که در این خصوص ذکر فرموده اند بجهت عدم

ص: 89

جواز رجوع صریح در این است که عدم رجوع به جهت حصول اقباض پس مفهوم تعلیل نیز دلیلی است، واضح چه اگر محتاج به قبض نمی بود، چه حاجت بود به این عبارت که، لَأَنَّ وَالِدَةَ هُوَ الَّذِي يَلِي أُمْرَهُ، بلکه این عبارت لغوی بود سَبَّحَانَ اللَّهِ مَالِكِ الْمُلْكِ - این کلام دیگر اعجاب از سابق است توضیح مقال این است که این شخص عزیز اول میفرمایند که اجماع منعقد است بر اینکه هر وقتی مشروط به قبض است و بعد میفرمایند در مقام بیان معنی قبضی که شرط است چون معلوم شد که قبض در صحت یا لزوم وقف شرط است حال بیان معنی قبض را در غیر منقولات میکنیم الی آخر ماستقف علیه.

پس چگونه ممکن است از صاحب این دو کلام این مقال در وسط صادر شود چه اگر مراد این است که قبض والد قائم مقام قبض صغار است در صورتیکه واقف غیروالد بوده باشد چنانچه کلام او که بعد فرموده عدم رجوع به جهت حصول اقباض است شاهد بر این مطلب است در این صورت اگرچه اول کلام و آخر آن و وسط آن همه متلائم است لکن این از غرایب زمان و عجایب دوران است زیرا اکثر این مطلب مسلّم همه کس است لکن حمل حدیث بر این معنی صحیح نیست چه مورد نص کأنه صریح در این مطلب است که واقف خود والد است و الحدیث هكذا

في الرجل يتصدّق على ولد له قد أدركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وإن تصدّق على من لم يدرك من ولده، فهو جائز، لأن والده هو الذي يلي أمره و الضمير في تصدّق» و «ولده» عائد الى الرجل المذكور في الكلام و مدلوله أنّ الواقف على الولد الصغير هو والده. و غایت آنچه به خاطر میرسد در توجیه کلام این شخص عزیز، آنست که حمل فرموده فعل را فی قوله عليه السلام وإن تصدّق على من لم يدرك الی، آخره بر مبنی، للمفعول بنابراین اگر چه معنی چنین است که فهمیده اند اقباض و قبض در این صورت لابد منه است لکن

حمل حدیث بر این بسیار بسیار بیوجه است و اگر مراد این معنی، نیست بلکه حدیث را حمل فرموده به معنای ظاهر، حدیث پس دعوی، صراحت که عدم جواز رجوع به جهت حصول اقباض است بی معنی، است و اینکه فرموده قبض والد قائم مقام قبض صغار است یا آنکه بعد تصریح فرموده که قبضی که موقوف علیه (1) صحت یا لزوم در وقف، است تخلیه ید مالک است چگونه آن قائم مقام این خواهد بود و اگر مراد این است که والد از این حیثیت که واقف، است، لازم است تخلیه ید از موقوف نموده و از این حیثیت که ولی موقوف علیه است لازم است قبض نماید.

پس میگوئیم راه دلالت این حدیث بر این مطلب از کجا است؟ تا دعوی صراحت شود و مدلول حدیث زیاده بر این نیست که در صورتیکه موقوف علیه کبار اولاد بوده باشد اگر موقوف به اقباض واقف در قبض و تصرف داخل نشده باشد وقف لازم نیست بلکه موقوف رجوع میکند به ورثه بعد از ممات، واقف و اگر وقف بر صغار اولاد بوده باشد وقف لازم، است به جهت آنکه تصرف موقوف علیهم در این صورت مناط، نیست بلکه مناط تصرف ولی، است چنانچه تصرف شدن موقوف غایت اقباض است در صورت کبر، اولاد و این معنی در این فرض متحقق، است پس وقف لازم خواهد بود و این فایده تامه مستفاد است از تعلیل « لَأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ » پس حکم به لغویت تعلیل در این صورت لغو خواهد بود

و أمّا اراده اینکه لازم است اول والد از این حیثیت که واقف است

تخلیه ید از موقوف، نموده و ثانیاً به قصد مولی علیه قبض نماید، این کلام از باب الغاز و تعمیمه است (2) و جایز نیست حمل کلام را بر این إلا

ص: 91

1- در اینجا منظور از «موقوف علیه معنی لغوی آن است نه معنی، اصطلاحی، و معنی چنین است: قبضی که صحت یا لزوم وقف به آن بستگی دارد.

2- الغاز مصدر باب افعال است گفته میشود الغز کلامه أوفي کلامه بمعنی عمی مراده ولم ببینه و أضمره خلاف ما أظهره و تعمیمه نیز بمعنای اخفاء و تلبیس، است و منظور آن است که بیان و سخن گوینده از قبیل گفتار کسی است که برخلاف آنچه باور دارد و در اندیشه اوست سخن میگوید، و در مقام آن است که مطلب را مخفی و پوشیده نگاه دارد.

و مع ذلك دعوی صراحت که عدم رجوع به جهت حصول اقباض است صحیح نیست بلکه بسیار غریب، است بلکه دعوی اتفاق بخلاف این، شده چنانچه مذکور خواهد شد بعد از آن میگوییم آنچه در این مقام تسلیم فرموده که قبض والد قائم مقام قبض صغار است توهین فرموده در مقام نسبت به ابن حمزه یعنی چیزی را به خیال خود نسبت به «ابن حمزة» داده در آنجا که فرموده و بعضی نسبت به ابن حمزه نیز داده‌اند و لکن او در این مقام خلاف نکرده بلکه میگوید هرگاه واقف خود متولی باشد قبض او کفایت میکند و این قول را نیز نسبت به شذوذ داده اند مقتضای این نسبت این است که ابن حمزه قائل شده هرگاه پس متولی خود واقف باشد قبض او قائم مقام قبض موقوف علیه میباشد در صورتیکه موقوف علیه معین بوده، باشد و قبض متولی کفایت میکند در صورتیکه وقف بر جهت بوده باشد و هرگاه قبض والد قائم مقام قبض صغیر تواند شد در حکم به لزوم، وقف چرا در صورت وقف بر جهت مثلاً قبض متولی، وقف کفایت در حکم به لزوم نتواند نمود؟ مجملاً معنی حدیث آن است که اول مذکور، شد و این معنی مخالف ظاهر است جدا. و از این راه است که بسیاری از اعظام علما رفع الله تعالی قدرهم اکتفاء در لزوم به همان تصرف که بوده، نموده اند بلکه بعضی از علما این را نسبت به اکثر داده‌اند و قبضی که مذکور شد معتبر ندانسته اند مگر در صورتیکه واقف ولی نبوده باشد در این صورت قبض به همان معنی را معتبر دانسته اند.

قال في النافع و يعتبر فيه القبض الى أن قال: ولو كان على طفل قبضه الولي كالأب و الجد للأب أو الوصي، ولو وقف عليه الأب أو الجد، صح لأنه مقبوض بيده (1).

وقال السيّد الاستاذ اعلى الله مقامه فى شرحه، ولو وقف عليه، أى على الطفل، و من فى معناه الأب أو الجد له صح ولزم ولم يحتج الى إقباضه من أحد بلاخلاف لأنه مقبوض بيده، كما فى الصحيح و اطلاقه كعبارة المتن وكثير يقتضى الاكتفاء بقبضهما، وإن تجرد عن نية القبض عنهما، و احتمال بعضهم اعتبار ذلك انتهى كلامه رفع مقامه و بمثله أفاد رفع الله مقامه فى المعاد -ف-ي ش-رح-ه الكبير (1)

و فى الشرايع ولو وقف على اولاده الأصاغر، كان قبضه قبضا عنهم، وكذا الجد للأب، وفى الوصى تردّد اظهره الصحة (2).

و فى المسالك فى :شرح له لما كان المعتر من القبض رفع يد الواقف، و وضع يد الموقوف عليه، وكان يد الولى بمنزلة يد المولى عليه، كان وقف الأب و الجدّ، و غيره، ممّن له الولاية على غير الكامل لما فى يده على المولى عليه متحققا بالايجاب والقبول، لأنّ القبض حاصل قبل الوقف، فيستصحب و ينصرف الى المولى عليه لما ذكرناه والظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف و عدمه لتحقق القبض الذي لم يدلّ الدليل على ازيد من تحقّقه و يحتمل اعتبار قصده قبضاً عنه بعد العقد، لأنّ القصد هو الفارق بين القبض السابق الذى كان لغير الوقف و بينه (3)

و فى الكفاية ولو كان الواقف ولياً كفى كونه فى يده عن قبض جديد والاقرب أنّه لا يفتقر الى نيّة القبض عن المولى عليه و احتمال

ص: 93

1- السيد الاستاذ هو السيد السند على بن محمد على بن ابى المعالي صاحب رياض المسائل المتوفى 1231 هـ.ق و العبارة المنقولة من شرحه الصغير و أما العبارة فى شرحه الكبير هكذا ولو وقف على الطفل و من فى معناه الأب و الجد له صح ولزم ولم يحتج الى اقباض من أحد بلاخلاف للصحيح الثانى المتقدم و ما بعده فإنهما مع ما فيهما من التعليل المشار اليه فى قوله «لأنه مقبوض بيده نصاب فى المقام كالصحيح الأول و اطلاقهما كالعبارة، وكثير من عبائر الجماعة، تقتضى الاكتفاء بقبضهما، وإن تجرد عن نيّة القبض عنهما الخ. رياض المسائل ج 89/6

2- الينابيع ج 296/12

3- انتهى ما نقل عن المسالك ج 353/1

وفي المفاتيح لو وقف على اولاده الاصاغر، سقط اعتبار القبض لحصوله قبل الوقف فيستصحب (2). و مثله ما في شرحه اذا علمت ذلك تقول ان ما ذكرناه في بيان معنى الحديث احتمال، و ما ذكره هذا المورد العالم، احتمال و عند تعدد الاحتمال، لا بد من المصير الى ما قضى المرجح عليه بالاختبار، و قد عرفت أنّ المرجح الداخل و الخارجى للمعنى الذى ذكرناه أمّا الاول، فلما عرفت من انه المطابق للمعنى المدلول عليه بظاهر الكلام و أمّا لثانى فلما عرفت من فهم الأصحاب ذلك و حملهم الحديث عليه فهو متعين بالاختبار، كما لا يخفى على أولى الأفهام و الأبصار، فالاحتمال الآخر بمعزل عن الاعتبار مطرود عن نظر العلماء الأبرار، فادّعائه صراحة الكلام فيه، ممّا يعجب صدوره عن أولى التأمل و الأنظار، فاعتبروا يا أولى الأبصار.

فقد ظهر من جميع ما ذكر من أول الرسالة الى هنا ظهوراً بيناً، أنه اذا كان الوقف على جهة مخصوصة و كان أمر التولية مفوضاً الى نفس الواقف، لم يتوقف لزوم الوقف حينئذ على قبض، لما عرفت من عدم انصراف الأدلة الدالة على اعتباره من الإجماعات المنقولة، و النصوص الواردة في المسألة الى الصورة المفروضة، و كذا الحال في كلمات علمائنا الأجلّة، بل نقول كلّها ظاهرة في غيرها، فيبقى العمومات السالفة من الكتاب و السنة المقتضية للصحة سالمة عمّا يصلح للمعارضة فلا بد من المصير إلى مقتضاها، و قد علمت أنه الظاهر من كلمات اكثر عظماء الطائفة لولم تدع جميعهم.

و از جميع مراتب مرقومه مشخص شد، كالتور في ظلم الديجور، آنچه در فتوى قلمى، شده دليلى كه به عنوان عموم دلالت، كند كه هر

وقفى صحت يا لزوم أن موقوف بر قبض است نداريم، كلام في غاية المتانة، لا يمكن للمُنصِفِ بعد التأمل في مُسْتَنَدِ الْمَسْأَلَةِ إنكاره، ولا يترتب على إنكاره إلا تفضيح حال المُنكرِ.

و آنچه این شخص بزرگوار قلمی، فرموده بلکه ادله واضحه بر آن هست کلامی است بی، مغز چنانچه مفصلا مشخص شد.

ان قيل : لاشبهة في ضعف كلام المورد، حيث ادعى توقف كل فرد من افراد الوقف على القبض الذي فسرته بتخلية يد المالك، ورفع الموانع عن تصرف الموقوف عليه لما علم من صحة الوقف من الولي على المولى عليه سواء كان أباً أو جدياً أو وصياً، من غير افتقار الى قبض، و المعبر هنا كون الموقوف في تصرف الواقف، وكذا الحال فيما فوض الواقف أمر التولية الى نفسه، كما فيما نحن فيه.

والظاهر ان صحة الوقف و لزومه هنا ممّا لا ينبغي التأمل فيه، و هو الظاهر من اكثر الاصحاب على ما عرفت ممّا فصلناه، لكنّه فيما اذا كان الموقوف تحت يد الواقف و تصرفه و أما اذا كان في تصرف الآخر بالإجارة، فلا للتعليل في صحيحة محمد بن مسلم المذكورة فهو في هذه الحالة مخصص للعمومات المذكورة بغير تلك الصورة، فلا يكون تلك العمومات في تلك الحالة سالمة عمّا يصلح للمعارضة.

قلنا هذا الكلام وإن كان في بادي النظر مما يتوهم، لكنه بعد تدقيق النظر غير تمام، لأنّ الموقوف عليه في صدر الحديث لمّا كان معيّناً و هو الأولاد الكبار للواقف و الوقف في مثل ذلك متوقف على القبض قطعاً للأدلة السالفة و لذا قال عليه السلام: اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث و الموقوف عليه في ذيل الحديث لمّا كان معيّناً أيضاً، و هو الأولاد الصغار، أفاد التعليل المذكور ان كون الموقوف في تصرف الوالد يكفي في الحكم باللزوم من غير حاجة الى اقباض و لانية القبض عنهم.



هذا هو المستفاد من مورد، النصّ و من عموم التعليل يستفاد ثبوت الحكم في كلّ ولى و مولّى عليه، وإن لم يكن والدًا، ولا ولدًا، كالجدّ للأب بالاضافة الى الأحفاد و الوصى بالاضافة الى الموصى له و الحاكم و كذا يستفاد من عموم التعليل ثبوت الافتقار إلى الإقباض و القبض فيما اذا كان الواقف غير الوالد و الموقوف عليه صغيرا، فالمستفاد من مورد النص عدم الافتقار الى القبض فيما اذا كان الواقف هو الأب و الموقوف عليه ولده الصغير، و كفاية كون الموقوف في تصرف الوالد في لزومه، و من عموم التعليل عدم الافتقار الى القبض فيما اذا كان الواقف هو الجدّ أو الوصى أو الحاكم و كفاية كون الموقوف في تصرفهم في الحكم باللزوم، و اللازم منه هو الحكم بعدم اللزوم فيما اذا كان الموقوف عليه معينًا، ولم يكن الموقوف في تصرف الواقف في لزومه، و من عموم التعليل عدم الافتقار الى القبض فيما اذا كان الواقف هو الجدّ أو الوصى أو الحاكم و كفاية كون الموقوف في تصرفهم، في الحكم باللزوم و اللازم منه هو الحكم بعدم اللزوم فيما اذا كان الموقوف عليه معينًا، ولم يكن الموقوف في تصرف الواقف الولي فحينئذ يكون المفهوم في عموم التعليل معارضا للعمومات المذكورة و أمّا اذا لم يكن الموقوف عليه معينًا، كما اذا كان الوقف على الجهة العامة و لم يكن الموقوف في تصرف الواقف المتولّى فلا يمكن التمسك بالتعليل في الحكم بعدم لزوم الوقف حينئذ ، لعدم جريان المفهوم فيه. فعلى هذا، يبقى العمومات المذكورة المقتضية للزوم في محلّ الكلام سالمة عمّا يصلح للمعارضة فيجب المصير إلى مقتضاها.

و الحاصل ان استفادة اللزوم في صورة كون الموقوف على الجهة العامة في تصرف الواقف المتولّى وإن كانت مسلمة، بناء على أنّ كفاية كون الموقوف على المولّى عليه في تصرف الواقف الولي في لزوم الوقف يستدعى كفاية كون الموقوف على الجهة في تصرف

الواقف المتولى في ذلك بطريق، اولى لكن استلزام العدم للعدم، هناك غير مستلزم للعدم هنا للفرق البين بينهما، و لهذا اعتبار القبض هناك محلّ، وفاق، بخلافه هنا فحينئذ يكون عموم التعليل معاضداً للعمومات عند كون الموقوف على الجهة تحت يد الواقف المتولى لكنّ المفهوم غير مناف فيما اذا لم يكن تحت يده، و لا معاضد لم- اعرفت، فيكون المقتضى للصحة منحصرأ في العمومات بخلافه على الأول، اذ حينئذ يكون التعليل، معاضد الها هذا كله على تقدير تسليم كون الملك في الإجارة منافيا لكونه في تصرف المالك، و هو غير صحيح، لما ستقف عليه، فحينئذ يتسع دائرة الاستدلال على اللزوم في محلّ الكلام لوضوح أنه كما يكون العمومات المذكورة مقتضية للصحة، كذلك الحال في عموم التعليل في الصحيحة المذكورة.

و من هذا التفصيل الدقيق يظهر حال الاجمال في قولنا في الفتوى

و بر فرض تسليم ثبوت اشتراط بعنوان عموم ميگوئيم كفايت ميکند در تحقق شرط صدق انکه موقوف در تصرف متولى است بعد از تحقق وقف الى آخر ما سلف فليلاحظ وإن كانت عبارة الفتوى لا يخلو عن مسامحة، لكنّ المقام لم يكن مقام التفصيل. و اما آنچه فرموده هيچ دليلی که دال بر عدم اشتراط، کند، بعموم يا خصوص، نیست اين خالی از غرايب نیست چه بعد از ثبوت عمومات مدعى اشتراط را لازم است اقامه دليل بر اشتراط نمايد، لَوْضُوحٌ أَنَّ اِتِّفَاءَ الدَّلِيلِ عَلَى الاِشْتِرَاطِ يَكْفِي لِتَنْفِي الاِشْتِرَاطِ، و بعبارة أخرى اِتِّفَاءُ الدَّلِيلِ عَلَى التَّخْصِيصِ يَكْفِي لِتَنْفِي التَّخْصِيصِ فِي قُوَّةِ أَنْ يُقَالَ يَنْبَغِي الْحُكْمُ بِالتَّخْصِيصِ إِذْ لَا دَلِيلٌ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ التَّخْصِيصِ، وَلَا يَخْفَى فَسَادُهُ.

و آنچه فرموده ادله مذکوره خاصانده و تخصيص عام به خاص لازم

است ظهور فساد این کلام مغنی از اظهار آنست چه ادله که ایشان ذکر فرموده اند اجماعات منقوله و حدیث کمال الدین و صحیحه محمد بن مسلم است و مشخص شد به اوضح بیان شمول آنها نسبت به محل کلام توهمی است فاسد

نمیدانم کسیکه قبض را تفسیر مینماید به تخلیه ید واقف و رفع موانع از تصرف موقوف علیه و مدعی آن میشود که جمعی از اصحاب دعوی اجماع بر این نموده‌اند و مع ذلک چگونه ادعا می نماید که صحیحه محمد بن مسلم دلالت دارد بر اعتبار این معنی در صورت مفروضه و همچنین حدیث کمال الدین و اجماعات منقوله و کلمات، اجله با آنکه هیچ یک شامل آن نیست بلکه ظاهر در خلاف آن است سیما کلمات فقها نظر به آنچه مفصلاً بیان شد که کلمات فقهاء بعضی صریحاً و بسیاری ظاهراً مقتضی این است که وقف در چنین صورت موقوف بر قبض نیست و آنچه فرموده که آیه شریفه دلالت بر اصالت لزوم عقود، ندارد اگرچه بسیاری از فقهاء استدلال به آن نموده اند مشخص شد استدلالی صحیح و بی عیب است و محض قیام احتمال مضرّ به استدلال و منافی با ظهور، نیست و همان ظهور در ادله لفظیه کفایت میکند.

و اما آنچه فرموده اند با وجود اینها همه عقد بودن وقف بر جهت عامه محل نظر، است خصوص در زمان نزول آیه مبارکه حاصل این کلام تفصیل است مابین وقف بر جهت عامه و غیرها، عقد بودن وقف در ثانی مسلم دون اول وجه این تفصیل ظاهر نیست مگر اینکه وقف بر جهت عامه محتاج به قبول نیست و همان ایجاب» کفایت میکند بخلاف وقف بر غیر جهت عامه پس آن محتاج به قبول است و معتبر در عقد هر یک از ایجاب و قبول، است و هذا الکلام منظور فیه

أما أولاً فلأنّ الظاهر من هذا الكلام أنّ المورد حمل لفظ العقود في الآية الشريفة على ما يتحقق من الإيجاب والقبول وهو

غير صحيح، لوضوح أنّ هذا المعنى هو اصطلاح خاص لا يمكن أن يجعل مناطا في حمل الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة.

وأما ثانياً فلأنّ المناسب لما ذكر هو الجزم بعدم كون الوقف على الجهة عقدا لا التشكيك فيه. فتأمل.

وأما ثالثاً فلأنّ مدخلية القبول في ماهية العقود ولو اصطلاحاً بعنوان الاطلاق ليست من الأمور المسلمة، و من ادعى ذلك فعليه بالإثبات، وكيف مع أنه يكفي في الباب ما فيه الكلام، فإنّ المشهور الأصحاب عدم افتقار الوقف على الجهة إلى القبول مع بين الاستفادة من كلماتهم السالفة أنّ عقديّة الوقف مطلقاً عندهم من الأمور المسلمة، وقد ادعى المحقق الثاني عليه إطباق الفقهاء، قال في جامع المقاصد: هل يشترط لصحة الوقف القبول أم لا؟ فيه اشكال ينشأ من إطلاقهم صحة الوقف و انعقاده عند وجود لفظ الوقف و الاقباض من غير تقييد بالقبول و من اطباقهم على أنه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول (1) وقد سمعت مثل هذا الدعوى من ثانی الشهيدين أيضاً، بل قد عرفت ان الظاهر كلمات اكثر الأصحاب عدم افتقار الوقف الى القبول، حيث ذكروا الايجاب من غير قبول مطلقاً، ولو كان الموقوف عليه معيّناً إلا أن يعمّم القبول بين اللفظي و الفعلي، لكنّه أيضاً غير سالم عن المناقشة، لتصريحهم في مباحث العقود بلزوم الاقتران بين الايجاب والقبول و عدم لزوم اقتران القبض من الموقوف عليه المعبر عنه بالقبول الفعلي من الايجاب مما لا ينبغي التأمل فيه على أنه لو انفتح هذا الباب يندفع اصل الإيراد للزوم اعتبار القبض ولو فيما اذا كان الوقف على الجهة العامة على المشهور فيما اذا لم يكن الواقف متولياً، ويبقى الإيراد - ي خص -وص تلك الصّورة و بناء الايراد على وجه الاطلاق و الحاصل ان اعتبار القبول في ماهية العقود، ليس من الأمور البينة و لا المبيّنة، نعم وقع التصريح

ص: 99

به في جملة من العبارات، لكنّه ليس بمحلّ التعويل والاعتماد، مضافاً إلى ما نبهنا عليه فيما سلف من إمكان أن يدعى أنه رعاية للاكثريّة و الغلبة، و تتبع مباحث الوصايا ممّا يزيدك قوّة ف-ي-ه-ذه الدعوى، فليلاحظ، و على أى حال حمل العقود في الآية الشريفة على خصوص المعنى المصطلح غير صحيح، بل الظاهر ان المراد ما هو أعمّ منه

ثم نقول: قد سمعت من كثير من عباراتهم تفسير الوقف بتحيس الأصل و تسهيل المنفعة، و قد أطبقوا على ان اللفظ المثمر لذلك هو وقف مثلاً و مقتضاه تحقق هذا الحبس بمجرد التلفظ، به فقد انعقد العقد هناك و قد دلّت الآية الشريفة على لزوم الوفاء بمقتضى ك-ل- عقد، فقد اندرج تحت هذا العموم الوقف على الجهة الع-ام أيضاً و خرج ما دلّ الدليل على خروجه فيبقى غيره داخلاً تحت العموم فالاستدلال لا غبار عليه.

صحيح و آنچه فرموده اند خصوص در زمان نزول آیه مبارکه این کلامی است بسیار غیر، منتظم ظاهر این عبارت این است که عقد بودن وقف بر غیر جهت عامه در این زمان و زمان نزول آیه هر دو مسلّم است و لکن عقد بودن وقف بر جهت عامه نه در این زمان و نه زمان نزول آیه هیچیک مسلّم نیست و لکن عدم تسلیم آن در زمان نزول آیه اظهر و چون این تفرقه مطلقاً معلوم نیست چه مذکور شد که حمل عقد در آیه شریفه بر خصوص عقد مصطلح، نیست بلکه مراد اعم است بنابراین نباید کسی تفرقه نماید ما بین وقف بر جهت عامه و غیر آن هر دو را آیه شریفه شامل خواهد بود بل تشکیکی که در این مقام میتوان نمود این است که عقد در اصطلاح، مرکب از ایجاب و قبول است و حمل کردن عقود در آیه شریفه را بر این، معنی موقوف بر آن است که مشخص بوده باشد که مراد از عقد در زمان نزول آیه این معنی بوده باشد و این مشخص نیست و لکن حمل کلام مورد بر این معنی ممکن

نیست چه ظاهر از کلام آن است که راه عقد نبودن وقف بر جهت عامه به جهت عدم قبول، است که اگر مفتقر به قبول میبود اشکالی در آن، نبود و بر فرض، تسلیم آن کس که گفته مراد از عقد در زمان نزول آیه شریفه این معنی است کیست؟ مجملا کلام بهمه جهات مختل النظام است والله. العاصم بعد از آن، فرموده اما صحیحه صفار را دخلی در این مقام نیست الی آخر ما سلف.

جواب از این به اوضح مقال در مقام استدلال به صحیحه مذکوره ظاهر شد حاجت به اعاده نیست لکن در این مقام اکتفا میشود به کلام خود مورد پس میگوئیم آنچه فرموده مراد از آن این است که عمل در وقف باید به جهتی که واقف، فرموده باشد نه بر وجهی دیگر سلّمنا مراد از آن این است لکن میگوئیم در صورتیکه واقف ملکی را وقف بر مدرسه و سکان آن نمود و تولیت را به جهت خود قرار داد و بعد از چندی وفات، نمود حکم شما این است بر ورثه واقف لازم نیست که نمای این موقوف را در آن مصرف و جهتی که واقف قرار داده صرف نمایند بلکه بغیر آن جهت صرف میتوانند، نمود در این صورت که صرف در غیر آن مینمایند میگوئیم عمل در وقف به جهتی که واقف قرار داده شده یا به غیر آن اگر میگوئی به همان جهت مخالف مفروض است و، ضرورت قاضی برخلاف آن است و اگر میگوئی به غیر آن جهت است پس مدلول حدیث بنابر آنچه خود اعتراف نموده عدم جواز این است پس حدیث بنابر اعتراف خود دال است بر فساد اعتقاد خود و همین قدر بس است در فساد آن و آنچه: فرموده کسی که قبض را شرط صحت میداند و بدون قبض را وقف نمیداند بر این شخص لازم بود که اول ثابت کند که قبض شرط صحت است نه شرط لزوم آن وقت اتیان به این جواب، نماید نه قبل از آن سلّمنا که قبض شرط صحت، است لکن میگوئیم: این در جایی است که دلیل شرع ناطق بر شرطیت قبض بوده باشد یا مطلق است اگر

دلیلی بر شرطیت قبض نبوده باشد.

اگر اول است کسی را حرف در آن، نیست و اگر ثانی است کسی این ادعا نکرده و نخواهد نمود.

ولهذا دانستی که جماعتی از فحول علماء تنبیه بر عدم اشتراط قبض فرموده اند در محل کلام تصریحاً أو ظاهراً، مثل عمدة الفقهاء ابی الصلاح «حلبی و فخر العلماء ابن حمزة و شیخنا الشدید «یحیی بن «سعید» و آیه الله العظمی علامه» در ارشاد و مفصلاً بیان شد که این ظاهر اکثر فقهاء است مگر ابن ادریس که منکر این است که واقف تولیت وقف را به جهت خود نمیتواند قرار داد به علاوه میگوییم در صورت ثبوت شرطیت نیز این کلام صحیح نیست نمیتوان گفت قبل از قبض وقف متحقق نیست بلکه وقف متحقق است لکن ثمر بر آن مترتب نمیشود، كما ستقف علی تحقیق الحال فی ذلك ان شاء الله تعالی.

و از همه آنچه مذکور شد ظاهر میشود که آنچه در آخر فرموده حیث: قال و از این معلوم شد که آنچه مفتی در بیان عدم اشتراط قبض بیان نموده بی وجه است بلکه بسیار غریب است» کلامه مَقْلُوبٌ عَلَيْهِ و مَّا عُهُ مَرْدُودٌ إِلَيْهِ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَجْدَادِي الْعِظَامِ عَلَيْهِمُ آلاَفُ التَّحِيَّةِ وَالسَّلَامِ مِنَ الْمَلِكِ الْعَلَامِ، اِنَّ اللَّعْنَةَ إِذَا خَرَجَتْ مِنْ فِي صَاحِبِهَا تَرَدَّدَتْ ، فَإِنْ وَجَدَتْ مَسَاغًا وَإِلَّا رَجَعَتْ عَلَى صَاحِبِهَا (1)

بعد از آن فرموده که چون معلوم شد که قبض در صحت یا لزوم وقف شرط است حال بیان معنی قبض را در غیر منقولات میکنیم لهذا میگوییم جمعی از اصحاب ادعای اجماع کرده اند بر اینکه قبض در غیر منقول عبارتست، از تخلیه ید مالک و رفع موانع از تصرف موقوف علیه.

پس اگر اجماع منقول حجت، بودی یا نفس اجماع در مسأله ثابت

ص: 102

---

1- بحار الانوار ج 208/69 عن البطاني عن ابی عبدالله عليه السلام، المنقول عن ثواب الاعمال

شدی حکم به اینکه همین قدر کفایت در لزوم وقف میکند مینمودیم ولکن هر دو در نزد حقیر محل نظر است و همچنین میدانم که این قدر کفایت در تحقق قبض نمیکند چه میبینیم که اگر کسی ملکی به دیگری بفروشد که ده فرسخ مثلا فاصله باشد میان بایع و مشتری و آن ملک مشغول به چیزی از بایع، نباشد و هیچ مانعی نباشد و مشتری را امر به تصرف، کند این را در عرف قبض نمیگویند نه عرب میگوید «قَبْضُهُ» و نه عجم میگوید «فراگرفت» مادام که در آن نوع دخلی، ننماید و چون این دو مقدمه معلوم، شد ظاهر میشود که هر گاه موقوف در اجاره دیگری باشد قبض و اقباض در آن متحقق نمیشود مادامیکه متولی وقف به اذن مستأجر در آن تصرف نکند چه دانستی که تمام فقهاء علیهم الرّحمة تخلیه و رفع مانع را از قبض متولی در قبض شرط میدانند و چه مانعی اقوی از اجاره غیر است که شرعا نمیتواند ملک را از او بگیرد و هر گاه علاوه بر این دخلی دیگر را هم شرط دانیم چنانچه مذکور، شد عدم تصرف مالک اظهر میشود

و از این جهت است که علامه در تحریر و قواعد تصریح فرموده به این که وقف عین مستأجره صحیح نیست و شارح قواعد بیان کرده خواه از جانب مالک مگر به اذن مستأجر و خواه از جانب مستأجر،

و آنچه فرموده چون معلوم شد که قبض در صحت یا لزوم وقف شرط است وارد میشود در این مقام آنچه مکرر مذکور شده چه اگر مراد این است قبض شرط است فی الجملة مطلقا مثمرثمر نیست در این مقام

و اگر مراد این است که معلوم شد شرطیت قبض در محل کلام و، نحوه عین مصادره، است بلکه عدم آن ثابت است با آنکه نافی محتاج به این ادعا، نیست حقیقت حال مفصلا مبین شد به حدی که منصف مستعد را مجال، کلام، نمانده و معذک به اعانت الهی جلّ شأنه مطلب واضح تر خواهد شد.

و اما آنچه فرموده جمعی از اصحاب ادعای اجماع نموده اند که قبض



صريح در اين است كه جمعى از فقهاء دعوى اجماع نموده اند كه قبض در غير منقول عبارتست از تخليه يد مالك و رفع موانع از تصرف موقوف عليه اين مخالف واقع است آنكس كه دعوى اجماع بر اين مطلب نموده كيست؟ بلكه دعوى اجماع سهل است ميتوان گفت: احدى از فقهاء قبض را به اين نحو در مباحث وقف تفسير نموده و تفسيرى كه در مباحث وقف به نظر رسيده تفسيرى است كه شيخ در خلاف ذكر فرموده قال: القبض هو التمكين من التصرف فيه (1). و معلوم ان المراد هو تمكين الواقف للموقوف عليه من التصرف فى الموقوف و تفرقه ما بين اين و آن بين است بعلاوه دعوى اجماع نمروده بلى جماعتى محول فرمودهاند قبض در وقف را به قبض در بيع

قال فى التنقيح القبض شرط إجماعاً ، و صفة كما فى البيع ، أمّا التخلية الى آخره (2)

و فى الشرايع يصح وقف المشاع و قبضه كقبضه فى البيع (3) و مثله فى القواعد و التحرير و غيرهما.

و الحاصل ان الظاهر من تصفح كلماتهم أنّ القبض المعتبر فى هذا المقام، هو المراد منه فى مباحث البيع و غيره فينبغى الرجوع فى تشخيصه الى تلك المباحث

قال فى المبسوط و كيفية القبض ينظر فى المبيع فإن كان مما لا ينقل ولا يحول فالقبض فيه التخلية و ذلك مثل العقار و الأرضين (4)

و فى السرائر: القبض فى التمر الموضوع على الارض النقل، و فى

ص: 104

1- الخلاف ج 8/2

2- ج 302/2

3- الينابيع ج 294/12 فى شرائط الموقوف

4- راجع كتاب البيوع فصل الذى فى حكم بيع مالم يقبض

وفي التحرير: الا-قرب عندى أنّ قبض الكيل أو الوزن في المكيل و الموزون، و القبض باليد، فيما ينقل و يحول، و النقل، في الحيوان، و التخلية، في ما لا ينقل ولا يحول ولو باع الثمرة على رؤوس النخل فالقبض فيها التخلية، لا النقل. (2) و غير ما ذكر من عباراتهم المضاهية و لما ذكروا أيضا ان المراد من التخلية ه-و التخلية ب-ي-ن المبيع و المشتري، أو بالعكس، كما وقع التصريح به في كثير من كلماتهم.

قال في الخلاف قبض الثمرة على رؤوس النخل، هو التخلية بينها و بين المشتري (3)

و في الوسيلة و قبض المكيل الكيل و الموزون الوزن و المعدود العد الى أن قال: و قبض الارضين و العقارات التخلية بين المبتاع و بينها (4)

و في اللمعة و شرحه و القبض في المنقول كالحيوان و الأقمشة و المكيل و الموزون و المعدود، نقله، و في غيره التخلية بينه و بينه بعد رفع اليد عنه. (5)

وقال السيد الأستاذ نورالله ضريحه في شرحه الصغير و القبض و في كلّ موضع يعتبر هو التخلية بين العين و مستحقها بعد رفع اليد عنها فيما لا ينتقل الى آخر ما هناك (6) بل ادعى نورالله تعالى روحه السعيد في الشرح الكبير الاتفاق عليه، قال: و قد اختلف فيه الأصحاب بعد اتفاقهم على أنه هو التخلية بينه و بينه بعد رفع اليد عنه فيما لا ينقل خاصة (7) فعلى هذا،

ص: 105

1- ج 369/2

2- (175/1 حرف و) كتاب البيع .

3- ج 546/1

4- راجع كتاب البيع صفحة 252

5- راجع كتاب التجارة ج 522/3

6- راجع كتاب التجارة من الشرح الصغير ج 57/2

7- الشرح الكبير كتاب التجارة ج 150/5

تقول : إنَّ القبض المعتبر في الوقف في غير المنقول على ما كررنا المقال فيه هو تخلية الواقف بين الموقوف و مستحقه. اذا علمت ذلك

تقول: إنَّ ما ذكره هذا الفاضل وجعله مما ادعى عليه الاجماع جماعة من الأصحاب، منظور فيه، أمّا أولاً، فلأنه مخالف للواقع، و ادعى الإجماع على انَّ القبض في الوقف هو تخلية يد المالك، ورفع الموانع من تصرف الموقوف عليه؟ بل لم نعثر على واحد ممّن ادعى الاجماع عليه، فضلاً عن المتعدّد، بل الكلام في مباحث البيع أيضاً كذلك، وقد سمعت عباراتهم و أما ثانياً، فلأنه غير صحيح على إطلاقه، لأنَّ إضافة التخليه إلى اليد المضاف الى المالك، إما من إضافة المصدر إلى المفعول أو إلى الفاعل، وكلاهما غير صحيح، أمّا الأوّل فلوضوح أنّ المراد تخلية، المالك لتخلية الغير يده عن الموقوف كما لا يخفى، و أما الثاني فلعدم معلوميّة ما يخليّه يد المالك، فإن كان المراد تخلية المالك بين المبيع و المشتري فلا حاجة لذكر اليد و اضافته الى المالك بل لا وجه له و إن كان المراد تخلية المالك يده، فاللّازم منه حينئذ إضافة المفعول الى الفاعل مضافاً إلى أن-ه لا يناسب ذكر التخلية بل المناسب رفع المالك يده عنه، و لذا قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة وحيث يكتفى بالتخلية فالمراد بها رفع المانع للمشتري من القبض بالإذن فيه و رفع يده و يد غيره عنه إن كان. (1)

و الحاصل أن أحدا من العلماء لم يفسّر القبض بتخلية يد المالك فيما أعلم لا في مباحث الوقف ولا في مباحث البيع و لا في غيرهما فضلاً عن دعوى الاجماع عليه و إنما فسروه بالتخلية، و المراد اما تخلية الباع بين المبيع و المشتري، كما في مباحث البيع على ما عرفت التصريح به في كلمات الأعاضم المذكورة بل سمعت

ص: 106

---

1- انتهى ما ذكره الشهيد الثاني في الروضة البهية ج 524/3 كتاب المتاجر.

دعوی الاتفاق علیه، أو تخلية الواقف بين الموقوف و مستحقه، كما في مباحث الوقف، أو غيرهما في غيرهما، كما لا يخفى

و اما آنچه فرموده پس اگر اجماع منقول حجت بودی الی قوله نه عرب میگوید «قَبْضَةٌ» و نه عجم میگوید «فراگرفت» مادامی که در آن نوع دخلی ننماید پس این نیز از غرایب است از چند وجه

اول آنکه شما دعوی اجماع میکنید بر شرطیت قبض و بعد نقل اجماعات، منقوله میفرمائید بر اینکه قبضی که صحت یا لزوم وقف موقوف بر آنست عبارتست از تخلیه ید، مالک الی آخره و مشخص است که این از فعل واقف است در، وقف چنانچه اقباض در کلمات علماء و تسلیم در حدیث و کلمات اصحاب نیز چنین، است، و همچنین از فعل بایع است در بیع و «قَبْضَةٌ» در عبارت شما نه عرب میگوید «قَبْضَةٌ» بالاضافه به مشتری است و عدم صدق بالاضافه به مشتری چه منافات دارد با صدق در حق بایع

مجملاً بعد از آنکه مسلم شد که اصحاب اجماع کرده اند بر شرطیت، قبض و اصحاب اجماع تصریح میکنند مراد از شرط این معنی است که باید متحقق شود از بایع یا، واقف متمسک شدن به عدم صدق در حق مشتری بی معنی، است بلکه لازم در این مقام این بود که اگر کسی تواند گفت بگوید در چنین صورت تخلیه متحقق نشد یا اقباض متحقق نشد پس بر صاحب چنین ایراد لازم بود دو ادعا کند به این نحو که صحت مشروط به دو شرط است یکی در حق بایع مثلاً و آن قبض است که مفسر شد به تخلیه و دیگری در حق مشتری و آن صدق «قَبْضَةٌ» است در حق، او پس لفظ قبض بنابراین مشترک خواهد بود میان این دو معنی و صدق احدهما لازم نکرده است مستلزم صدق دیگری «قَبْضَةٌ» باشد

دوم آنست آنچه فرموده صدق قبض نیست مادامیکه مشتری در آن نوع دخلی ننماید بسیار بی معنی است بلکه میتوان گفت که مخالف

توضیح مطلب مقتضی آن است که گفته شود: ثمره قبض در بیع و عدم لزوم، نیست بلکه چند چیز است یکی آن است که هر تلف شود اگر قبل از تحقق قبض، است خسران بر بایع خواهد بود و اگر بعد از تحقق قبض است خسران بر مشتری خواهد بود در صورت انتفاء، خیار پس هر گاه فرض شود کسی خانه ای به شخصی فروخت به عقد معتبر در شریعت و تخلیه ما بین مبیع و مشتری به همه جهات متحقق، شد و فرض میکنیم بایع کلید خانه را هم نزد او، گذارد و گفت خانه از تو، است برو تصرف، کن و مشتری نیز قبول نمود و لکن مطلقاً دخلی در آن، ننمود و حتی کلید را هم برداشت، بعد از سه ماه زلزله شد و خانه بالمرّة منهدم، شد در این صورت خواهیم گفت این تلف بر بایع است نظر به اینکه قبض از مشتری متحقق نشده زیرا که صدق قبض از مشتری موقوف بر آن است که نوع دخلی در آن، نماید و مفروض انتفاء آن، است پس این تلف قبل از قبض شده، پس ضمان بر بایع است نه، مشتری بالقطع چنین نیست.

و همچنین هر گاه فرض، شود کسی خانه ای را وقف نمود بر، شخصی و واقف تخلیه نمود ما بین آن خانه و موقوف علیه و گفت این خانه وقف بر تو است برو تصرف کن و واقف بالمرّة رفع ید از آن نمود و موقوف علیه همه را قبول، نمود و لکن مطلقاً در آن تصرف ننمود و بهمین نحو بود تا یک سال بعد از انقضاء، سال واقف فوت شد من غیر تأمل حکم به لزوم وقف میکنیم و نمیگوئیم: «قَبَضَهُ» در حق موقوف علیه صادق نیست پس خانه راجع میشود بورثه واقف چه مقتضی عموماً سالفه حکم به لزوم وقف، است مگر آنچه منحصراً دلالت کند بر، تخصیص و آن به اجماع و غیره در صورت انتفاء قبض است، که معنی آن تخلیه و مفروض تحقق آن است.

سوم - میگوئیم منعی که از انعقاد اجماع فرموده صحیح نیست چه

از تتبع مقالات، اصحاب از قدما و متأخرین آنچه ظاهر میشود اطباق اصحاب است بر اینکه قبض در غیر منقول متحقق میشود به تخلیه بمعنایی که دانسته شد و اختلافی که مابین فقهاء هست این است که آیا قبض در منقول هم مثل غیر منقول است یا نه؟ در این خلاف کرده اند.

پس خلافتی مابین فقهاء نیست که قبض در غیر منقول متحقق میشود به تخلیه سلّمنا که اجماع در مسأله نیست، لکن قطعاً کسی ادعا نمیتواند نمود که اجماع بر خلاف آن منعقد شده و همین قدر کفایت میکند در حکم به، لزوم زیرا که عمده مستند در حکم به توقف لزوم وقف بر قبض اجماعات منقوله، است بعد از آنکه خود مدعی اجماع اعتراف میکند بر این که قبض که من شرط دانسته ام عبارت از تخلیه است پس کلام او در دعوی اجماع بر شرطیت، منصرف میشود به همین معنی پس علاوه بر این قدر دلیلی که دال بر اشتراط بوده باشد، نداریم پس لازم است در حکم آن رجوع کنیم به عمومات و معلوم شد که مقتضای آنها حکم به لزوم است

است

-توضیح این اجمال آن، است که از جمله مدعین اجماع در مسأله بلکه از عظامای این طایفه شیخ الطائفه، است که دعوی اجماع فرموده در خلاف بر اینکه، وقف موقوف بر قبض است چنانچه عین عبارت ایشان مذکور، شد و ایشان تصریح فرموده قبضی که من شرط دانسته ام عبارت از همین قدر، است چنانچه عین عبارت ایشان مذکور شد که فرموده در همان کتاب در بیان معنی همین قبض

الْقَبْضُ هُوَ التَّمَكُّينُ مِنَ التَّصْرِيفِ (1).

و از جمله این اجلّه سید ابن زهره، است چنانچه عین عبارت ایشان در اوائل مبحث مذکور، شد و کلام ایشان در بیان قبض این است که فرموده:

و القبض فيما لا يمكن نقله كالأرضين التخلية ورفع الحظر، و كذا

ص: 109

حكم ما يمكن ذلك فيه مما يتصل بها من الشجرة و الثمر المتصل به و البناء فيما عدا ذلك التحويل و النقل، كل ذلك بدليل اجماع الطائفة. (1) و منهم صاحب التنقيح، و قد سمعت عبارته و كلامه في بيان معنى القبض هذا

اختلف في حقيقة القبض على قولين: الأول أنه التخلية مطلقاً، و هو قول الشيخ في المبسوط و اختاره المصنف محتجاً بأنه استعمل في التخلية اجماعاً فيما لا ينقل و يحول، فيجب أن يكون كذلك في غيره فيكون حقيقة في المنى المشترك... الى أن قال: و الثاني أنه التخلية فيما لا ينقل، و النقل في الحيوان و الامساك في اليد في غير من المنقولات... الى أن قال: و هذا هو الحق و عليه الفتوى. (2)

و منهم شيخنا الشهيد الثاني و قد سمعت عبارته أيضاً، و كلامه في بيان معنى القبض هذا

و العرف يدل على أن قبض غير المنقول يتحقق بالتخلية و رفع يد البائع عنه. و قال أيضاً ما يكتفى فيه بالتخلية إن كان عقاراً، فقبضه رفع يد البائع عنه مع ذلك

تمكين المشتري كما مرّ، ولا يشترط مع مضي زمان يمكن فيه . وصول المشتري إليه أو وكيله، لأن ذلك لا مدخل له في القبض عرفاً، نعم لو كان بعيداً جداً بحيث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد اخرى اتجه اعتبار مضي الزمان. (3)

إذا علمت ذلك نقول: إن مقتضى العمومات السالفة هو الحكم بلزوم الوقف، كلما تحقق، و قد دلت الاجماع المنقولة على توقفه على القبض، و أربابها بينوا أن مرادهم من القبض الذي جعلوه شرطاً، ما هو في تحققه ينبغي الحكم باللزوم، عملاً بمقتضى العموم، فلا وجه للتأمل في مثله تمسكاً بعدم صدق القبض هناك، كما لا يخفى

ص: 110

1- الغنية، كتاب البيع في فصل ما يتعلق بالبيع من الاحكام

2- التنقيح ج 65/2 كتاب التجارة.

3- المسالك ج 185/1، ذيل قوله و القبض في أحكام البيع من كتاب التجارة.

إن قلت: إن هذا أتمًا يتجه إذ انحصر المستند في اعتبار القبض في الاجتماعات المنقولة و ليس كذلك لما علم ممّا سلف.

قلنا: قد عرفت أنّ ما تمسك به هذا المورد في اثبات اعتبار القبض، أمور منها الاجتماعات المنقولة، و منها أصالة العدم، و منها حديث كمال الدين و منها صحيحة محمد بن مسلم، فنقول: أما الاجتماعات فقد عرفت حقيقة الحال فيها، وكذا في أصالة العدم، و أمّا الحديث المروى في كمال الدين، فلأنّ غاية ما يستفاد منه أنّ الواقف قبل تسليم الموقوف يسوغ في حقه الرجوع، و أمّا التسليم فلا، ولا ينبغي التأمل في صدق التسليم في غير المنقول، فيما اذا خلى بينه و بين الموقوف عليه.

و أما صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قال: في الرجل يتصدّق على ولده وقد ادركوا، اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده، فهو جائز، لأنّ والده هو الذي يلي أمره فهي احسن ما يتمسك به في المقام، من بين أوجه التي تمسك به المورد، بناء على أنّ المستفاد منه توقّف اللزوم إلى القبض، و المفروض عدم كفاية التخلية في صدقه ع-رف-أم-الم يتحقق منه نوع تصرّف في المقبوض، لكنّ الجواب عنه، أنّ ذلك على فرض التسليم إنّما يتوّجه بناء على ما اعتقده، في تفسير القبض من كونه عبارة عن تخلية يد، المالك و رفع الموانع عن تصرف الموقوف عليه لوضوح أنّ هذا المعنى يمكن تحقّقه و لو مع جهل الموقوف عليه بحقيقة الحال، فلا يكفي ذلك في صدق القبض عرفاً، و كذا الحال فيما فرضه من كون البايع و المشتري في بلد و المبيع في بلد أخرى، و أمّا على التفسير المتحقق في كلمات الفقهاء على ما عرفت من كونه عبارة عن التخلية المذكورة فيما بين الموقوف و الموقوف عليه فليس الأمر كذلك لوضوح أنّ مع التخلية المذكورة، إنّما يتحقق القبول، ولو فعلاً و إشارة من المستحق أم لا، و على الأوّل



يصدق الإقباض من المالك و القبض من المستحق بخلافه على الثاني فإنّ الاقباض و ان تحقق من المالك لكنّ القبض لم يتحقق من المستحق. فلذا يقال: إني أقبضته، و ما قبض. و أما عند كون المبيع في بلد، فلم ينصرف إليه التفسير المذكور، فحينئذ لابد للمستحق من نصب وكيل للقبض، فتأمل، و ممّا ذكر يلوح الجواب في عموم التعليل المذكور في صحيحة صفوان بن يحيى السالفة.

- چهارم آنست که این شخص عزیز مدعی این میباشد که تخلیه و رفع موانع کفایت نمیکند در صدق قبض مطلقا خواه مبیع در آن بلد بوده باشد یا در بلد دیگر و دلیلی که بر آن اقامه میفرمایند بر فرض تسلیم اخص از مدعی، است. بعلاوه این که خصم را میرسد که بگوید بر فرض تسلیم عدم صدق قبض در مثال مذکور بجهت این است که مبیع در بلدی است و مشتری در بلدی، دیگر و این در صورتیکه هر دو در یک بلد بوده باشند منتفی است مناسب چنین مدعی آن بود که مثالی پس ذکر نماید که صدق عدم قبض در آن مستلزم عدم صدق در غیر او بوده باشد بطریق اولی بعد از آن فرموده چون این دو مقدمه معلوم شد ظاهر میشود که هر گاه موقوف در اجاره دیگری باشد قبض و اقباض در آن متحقق نمیشود مادامیکه متولی وقف به اذن مستاجر در آن تصرف نکند... إلى قوله خواه از جانب مستأجر. این کلام نیز محلّ مؤاخذة است بجهت آنکه آنچه فرموده اند که قبض و اقباض در آن متحقق نمیشود مگر این که متولی وقف به اذن مستأجر در آن تصرف کند صحیح نیست بلکه از غرایب، است چه قبض بنا بر آنچه خود تفسیر، فرموده و محل اجماع جماعتی از اصحاب دانسته تخلیه ید مالک است و رفع موانع از تصرف موقوف علیه را در موقوف و این معنی چگونه متحقق میشود بتصرف نمودن متولی وقف به اذن مستأجر در موقوف أحدهما ربط بدیگری مطلقا، ندارد و چونکه این مطلب ظاهر شد از دو مقدمه، مذکوره پس صواب آن بود که گفته شود قبض و

اقباض در آن متحقق نمیشود مادامیکه واقف آن عین مستأجره را به اذن مستأجر به تصرف موقوف علیه ندهد آنچه ظاهر از مقدمه شده بر فرض تسلیم این است نه، آن بعلاوه بنابر تفسیری که این شخص عزیز در قبض ذکر، فرموده این قدر هم کفایت در تحقق قبض نمیکند چه مانعی که رفع آن ماخوذ در تعریف قبض، است در این مقام اجاره است و مشخص است که اجاره رفع نمیشود به اذن مستأجر در تصرف در عین موجه قطعاً.

اگر کسی: گوید شاید مراد صورتی است که واقف خود متولی باشد.، جواب این نیز صحیح نیست چه متحقق در این صورت تصرف واقف متولی است در عین مستأجره به اذن مستأجر و این ثبوتی-د واقف است در موقوف با بقای مانع چگونه این مصداق تخلیه ید واقف میشود از عین موقوفه در حین رفع نمودن او موانع تصرف در آن را مجعلاً این مطلب را نتیجه مقدمتین قرار دادن بسیار بسیار غریب است.

و از آنچه مذکور شد مشخص شد استثناء در این عبارت «یعنی مادامیکه متولی وقف... الی آخره منقطع خواهد بود ذکر آن در این مقام بیجا و لغو خواهد بود و بر فرض اغماض عین از این مرحله و تسلیم آنکه مراد این است که قبض و اقباض متحقق نمیشود مادامیکه واقف عین موجه را به اذن مستأجر به تصرف موقوف علیه یا متولی. ندهد میگوئیم دلیلی که متمسک در اثبات این مطلب شده و هو قوله چه دانستی که تمام فقهاء علیهم الرحمة تخلیه و رفع مانع را از قبض متولی در قبض شرط میدانند. الی «آخره اگر مراد این است ملکی را که در اجاره کسی است هر گاه مالک آن ملک را وقف نمود و تولیت وقف را به جهت خود قرار نداد در این صورت صحت وقف و یا لزوم آن موقوف بر قبض و اقباض، است و قبض و اقباض در این صورت به تصریح کل فقهاء متحقق نمیشود مگر به تخلیه و رفع مانع میگوئیم

این مطلب مسلم، است چه ثمری دارد در محل کلام که مقصود اثبات حکم است در مورد سؤال که مالک ملکی را که در اجاره کسی بود وقف نمود بر، جهتی و تولیت وقف را مادام الحیاة به جهت خود قرار داد مشخص است ثبوت شرطیت چیزی نسبت به چیزی در مقامی موجب این نمیشود که آن شرط بوده باشد در جمیع موارد کما لا یخفی پس تمسک به این کلام در این مقام لغو خواهد بود، بعلاوه همین دلیل مفسد مستثنی در کلام می باشد نظر باینکه مأخوذ در آن دلیل آنست که کل فقهاء رفع مانع را معتبر در تحقق قبض دانسته اند و اجاره از جمله موانع است پس بنا بر این معتبر در تحقق ماهیت قبض رفع اجاره است و مشخص است اجاره به اذن مستاجر در تصرف رفع نخواهد شد بلکه رفع آن موقوف به فسخ یا انقضای مدت است پس استثناء صحیح نخواهد بود.

و اگر مراد این است که کل فقهاء قبض و اقباض بمعنی مذکور را در وقف مطلقاً شرط دانسته اند حتی در صورتیکه واقف وقف بر جهت بوده، باشد و تولیت وقف را واقف مفوض به خود نموده باشد و این در صورتیکه ملک در اجاره بوده باشد ممکن، نیست پس وقف عین موجه باطل خواهد بود چنانچه مراد مورد میباید این معنی بوده باشد میگوئیم این ادعایی است باطل و مخالف واقع و باعث این نیست مگر قلت تأمل در، مسأله و عدم اطلاع بر اقوال فقهاء، بلکه ظاهر از اکثر فقهاء قدس الله تعالی ارواحهم خلاف این، است، بلکه میتوان دعوی اطباق فقهاء بر این مطلب، نمود مگر این ادریس که مدعی این است واقف تولیت وقف را به جهت خود قرار نمیتواند داد و این مطلب اگر در مباحث سابقه مشخص شد لکن به جهت مزید اهتمام در احقاق واقع، *وَإِزَالَةَ الْغَفْلَةِ عَنِ الْغَافِلِ* باز در این مقام متعرض میشویم، پس میگوئیم در صورتیکه واقف ملکی را وقف نماید بر جهتی مثل بنای مدرسه و تعمیر آن مثلاً، و تولیت وقف را مفوض نماید به خود

مادام، حياته عمل بمقتضى آن، لازم و لزوم وقف در چنین صورت موقوف به قبض نیست، و فاقا للكافي و الوسيلة و المهذب و الجامع و الإرشاد و عامة المتأخرين قال فى الكافي: اذا تصدق على أحد الوجوه المذكورة، و أشهد على نفسه بذلك، و مات قبل التسليم و كانت الصدقة على مسجد أو مصلحة فهي ماضية، و إن كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا. (1)

و هذا الكلام من هذا العلام صريح في لزوم الوقف، و عدم الافتقار إلى قبض فيما اذا كان الوقف على المصلحة سواء نصب الواقف متوليا لذلك الوقف أم لا، و فوض أمر التولية إلى نفسه أو غيره، كما لا يخفى و المفروض في محل الكلام هو الوقف على مصلحة، و فوض الواقف أمر التولية إلى نفسه، و مقتضاه الحكم بلزوم الوقف فيه، من غير افتقار إلى قبض.

و قد علمت ان جماعة من عظماء الأصحاب حكوا هذا القول عن هذا العلام و سكتوا عليه.

و في الوسيلة و إنما يصح الوقف بثمانية أشياء... إلى أن قال: و أن يفعل ذلك تقربا إلى الله تعالى، و تسليم الوقف من الموقوف عليه، أو من وليه، إلا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته. و هو صريح في المطلب. (2)

و فى المهذب اذا وقف وقفا ولم يخرج من يده ولم يقبضه الموقوف عليه، أو من يتولّى ذلك عنه كان باطلا، و اذا كان للأنسان أولاد صغار أو كبار و وقف على الكبار لم يكن بد من أن يقبضهم ما وقفه عليهم، و إن لم يقبضهم ذلك لم يصح الوقف، و جروا فى ذلك الأجنبى فى أنه اذا وقف عليه ولم يقبضه كان الوقف باطلا، فان وقف على الصغار كان وقفه صحيحاً، و إن لم يصح منهم القبض

ص: 115

---

1- الكافي لابي الصلاح الحلبي 325

2- الوسيلة 369

لذلك في حال صغرهم، لأنه هو الذي يتولى عنهم ذلك، و توليه لهم يقوم مقام قبضهم له (1)

و الظاهر ان المراد من قوله « لأنه الذي يتولى عنهم ذلك» فيما اذا كان الواقف على أولاده الصغار غيره. و من قوله و توليته لهم يقوم مقام قبضهم له فيما اذا كان الواقف هو الوالد وحاصل المعنى أنه اذا وقف الوالد على أولاده الصغار لا يكون لزوم الوقف متوقفا على القبض، اذ لو كان الواقف عليهم غيره يكون المتولى للقبض عنهم والدهم ليدخل في تصرفه، فلاحاجة إلى القبض في صورة كون الواقف هو الوالد، لحصول الغاية المطلوبة من القبض حينئذ، و هي كون الموقوف في تصرف الولي، مضافا إلى امتناع تحقق القبض بالمعنى السالف هناك. و هذا الكلام وإن كان مفروضا في وقف الوالد على أولاده الصغار، لكنّه مستلزم لعدم الافتقار إلى القبض، فيما اذا فوّض الواقف أمر تولية الوقف إلى نفسه بطريق أولى، كما نبهنا فيما سلف

و في الجامع و شرطه التللف بصريحة و هو وقفٌ و أحبستُ و سبّلتُ و تصدّقتُ صدقة لا تُباع و لا توهب، و أن يقبضه الموقوف عليه أو وليه فإن وقف على ولده الطفل صح (2). و هو كالصريح في عدم كون القبض شرطا فيما اذا كان الوقف على ولده الصغير، اذ هو في قوة الاستثناء من السابق، فكأنه قال و شرط الوقف أن يقبضه الموقوف عليه أو وليه باقباض الواقف إلا اذا كان الواقف هو الوالد و كان الموقوف عليه ولده الصغير، فإنّ الوقف فيه غير مشروط بالقبض. و منه يتضح الحال فيما اذا كان الوقف على مصلحة كبناء مدرسة و تعمیرها مثلا، و كان أمر الوقف مفوّضا الى نفسه، فإنّ المقتضى لانتفاء شرطية القبض هناك متحقق هنا بل بطريق أولى، كما لا يخفى و يدلّ

ص: 116

1- انتهى ما نقل عن المهذب. الينايع ج 109/12

2- الجامع للشرايع صفحة 369



طفل قبضه الولي كالأب و الجدّ للأب أو الوصي، ولو وقف عليه الأب أو الجدّ صح، لأنه مقبوض بيده. (1)

وأشار بقوله: ولو وقف عليه الأب أو الجدّ صح، إلى عدم الافتقار إلى قبض بقربنة قوله: ولو كان على طفل قبضه الولي، و من عموم التعلييل المستفاد من قوله لأنه مقبوض بيده يظهر عدم الافتقار إلى القبض في محل الكلام أيضا كما لا يخفى ولا ينافيه قوله «ولو كان على مصلحة قبضه الناظر للقطع بأن المراد منه ما اذا كان الناظر غير الواقف، و هو مع ظهوره مدلول عليه بقوله «لأنه مقبوض بيده».

وقال السيد الأستاذ اعلى الله تعالى في المعاد مقامه في رياض المسائل في شرح العبارة المذكورة ولو وقف عليه أى على الطفل و من في معناه الأب و الجدّ له صح و لزم و لم يحتج إلى اقباض من أحد بلاخلاف (2). و بمثله قال في الشرح الصغير، وقد أوردناه فيما سلف.

و في المفاتيح فلو وقف على أولاده الأصاغر سقط اعتبار القبض (3). و مثله ما في شرحه و الحاصل أنّ المستفاد من اكثر الأصحاب، بل يمكن أن يقال كلّهم عدا ابن ادريس الحكم بصحة الوقف على المصلحة و لزومه من غير حاجة إلى قبض فيما اذا فوّض الواقف أمر الوقف إلى نفسه، و قد أرشدنا فيما سلف إلى طريق من كلماتهم. فقد اتضح من جميع ما ذكر أنّ ما ذكرنا في أول الفتوى بهذه العبارة هرگاه ملكى را مالک آن وقف نماید بر جهت مخصوص و تولیت را بجهت نفس خود قرار دهد، صحت و لزوم چنین وقفی موقوف به قبض نبوده باشد عین حق و صواب است

بل قد عرفت أنه ممّا اطبق عليه عظماء الأصحاب، و ليس المنشأ لانكاره إلا قلة التأمل و عدم الإطلاع بحقيقة الحال، و قد علمت ممّا

ص: 118

1- انتهت عبارة النافع. الينابيع الفقهية ج 333/12

2- ج 88/6

3- المفاتيح ج 215/3

بیناه آن لا- یختلف الحال فيه بين كون الموقوف حال الوقف في إجارة أم لا، لوجود المقتضى و انتفاء المانع، أمّا الأول فقد عرفته، و أمّا- الثاني فلوضوح أن ليس المانع هنا باعتراف الخصم إلا عدم إمكان القبض، وقد عرفت عدم اعتباره في المفروض، فالحكم بالصحة ولو في صورة الاجارة ممّا لا ينبغي التأمل فيه، كما عرفت مشروحاً و ستقف على مزيد توضيح فيه أيضاً، هذا كله مما يتعلّق بمعنى ك-- لام هذا الفاضل، و أما لفظه فغير صحيح، أيضاً، لأنّ ما جعله شرطاً لتحقيق معنى القبض في هذا المقام، فقد جعله قبله نفس القبض حيث قال:

حال بیان معنی قبض را در غیر منقولات می‌کنیم لهذا می‌گوئیم جمعی از اصحاب ادعای اجماع کرده‌اند بر اینکه قبض در غیر منقول عبارتست از تخلیه ید مالک و رفع موانع از تصرف موقوف علیه و در اینجا فرموده چه دانستی که تمام فقهاء تخلیه و رفع مانع را از قبض متولی در قبض شرط میدانند بعلاوه مناسب آنچه در مقام بیان معنی قبض ذکر فرموده این بود که چنین فرموده باشد که تمام فقهاء علیهم الرّحمة قبض را تفسیر فرموده‌اند به تخلیه ید مالک و رفع موانع از تصرف موقوف علیه بعلاوه اینها خللی دیگر در کلام این شخص عزیز، هست و بیان آن این است که در اول: فرموده جمعی از اصحاب دعوی اجماع کرده‌اند بر اینکه قبض در غیر منقول عبارتست از تخلیه ید مالک الی، آخره و همین مطلب را که ادعا، نموده که جمعی از اصحاب دعوی اجماع بر آن نموده ثانیاً نسبت به جمیع فقهاء داده فی قوله چه دانستی که تمام فقهاء تخلیه و رفع مانع را... الی آخره و از آنچه بیان شد مشخص شد نه اول صحیح است و نه، ثانی چه دانستی که احدی از فقهاء در صورتیکه تولیت وقف مفوّض به خود مالک بوده باشد تخلیه ید مالک را معتبر ندانسته اند بلکه مناسب در این مقام ثبوت ید مالک است نه تخلیه، آن بعلاوه آنچه را به تمام فقهاء نسبت داده نقض نموده در قول، خود آنجا که فرموده هر دو در نزد حقیر محل نظر است



چه اگر مسلم داريد که تمام فقهاء چنين فرموده اند پس بايد مسلم باشد اجماع در مسأله مگر اينکه گفته شود ممکن است چیزی که تمام فقهاء ذکر فرموده باشند به عنوان تسليم و مع ذلک از برای کسی اجماع مصطلح عليه ثابت نشود لکن اين کلام در اين مقام بيوحه است اينکه جمعی از فحول فقهاء تصريح فرموده‌اند به چیزی که حاصل آن اين است که قبض را شارع معتبر دانسته در موارد متعدده و تفسیری از شارع که جامع باشد به ما، نرسیده پس مرجع عرف خواهد بود و در عرف که رجوع ميکنيم ميبينيم که فرق ميگذارند مابين منقول و غير منقول و معنی عرفی آن در منقول، کذا و در غير منقول کذا، بنا بر اين مناسب اين است که اجماع در اين مقام عبارت از اتفاق بوده باشد و مفروض اين است که اين شخص، عزيز اتفاق کل فقهاء را بر اين معنی مسلم، دارد بعلاوه آن بسيار مستبعد است کسی که اهل فن بوده باشد بر آن مشخص شود که کل فقهاء اتفاق بر چیزی نموده باشند و اين مفيد اجماع نشود و مع ذلک کله اينها در مقام بيان حکم شرع است، اما در مقام بيان موضوع و مدلول لفظ که از ماهيات مجعوله شارع نبوده، باشد مرجع در، آن عرف و لغت، است پس هر گاه در مقام تشخيص معنی لغوی رجوع ميکنيم به کلمات لغويين و اجزاء به آنچه کتب لغت مابين است اجتزأ نمودن در اين مقام به آنچه کل فقهاء اطباق بر آن نموده‌اند چنانچه مسلم در کلام اين شخص عزيز است بايد بطريق اولی بوده، باشد و آنچه فرموده هر گاه علاوه بر اين دخلی ديگر را هم شرط دانيم چنانچه مذکور، شد عدم تصرف مالک اظهر می شود اين نیز خالی از غرايب، نیست بلکه صحيح نیست چه سياق کلام مقتضی اين بود که گفته شود عدم صدق قبض اظهر میشود کما لا يخفى و اما آنچه فرموده و از اين جهت است علامه در تحرير و قواعد تصريح فرموده به اينکه وقف عين مستأجره صحيح نیست اين نیز اشتباه است مناسب اين است که اول عبارت تحرير و قواعد ذکر

شود و بعد از آن در تحقیق مطلب پرداخته شود.

فندقول: قال فى التحرير لا يجوز وقف الحر نفسه ولا الدار المستأجرة ولا الموصى بخدمته (1)

وفى القواعد المطلب الثالث الموقوف و شروطه أربعة أن يكون عيناً مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها و يمكن إقباضها فلا يصح وقف الدّين... إلى أن قال ولا الحرّ نفسه و لا ما لا يملكه الواقف كملك الغير و إن أجاز المالك فالأقرب للزوم، و لا المستأجر، و لا الموصى بخدمته. (2) هذا كلامه قدّس الله تعالى روحه فى الكتابين. أقول: تحقيق الحال فى وقف العين الموجرة يقتضى التفصيل فى المقام فندقول: إن وقف العين الموجرة يتصوّر من وجوه

منها، أن يقفها المالك على المستأجر.

و منها أن يقفها على مصلحة مثلاً لكن فوّض تولية الوقف إلى المستأجر.

و منها مثل الثانى لكن فوّض توليته إلى نفسه.

و منها، أن يقفها على غير المستأجر و لم يجعله متولياً أيضاً لكن أقبضها إليه بعد انقضاء مدة الإجارة.

و منها، أن يقفها على مصلحة و فوّض أمر توليته إلى عمرو و أقبضها إياه بعد انقضاء الإجارة.

و منها، أن يقفها على الموقوف عليه المعين كعمرو مثلاً ولم يتحقق الإقباض إليه قبل الممات.

و الظاهر أن صحة الوقف و لزومه ممّا لا ينبغي الاشكال فى غير السادس من الأقسام الخمسة المذكورة لوجود المقتضى و المانع و أما وجود المقتضى فظهور الحال فيه بعد الاطلاع بما بيناه فى أوائل المبحث، يغنى عن التكلّم فى إظهاره. و أمّا انتفاع المانع فى

ص: 121

1- ج 289/1 «يب» من الفصل الخامس

2- الينابيع ج 370/12

الأول فلوضوح أنه لا- مانع إلا انتفاء الإقباض من الواقف بعد الوقف، لكنّه غير مضرّ لأنّ شرطية الإقباض إنّما يثبت اذا لم يكن الموقوف تحت يد الموقوف عليه الذي ينبغي تسليم الوقف إليه، لأنّه الظاهر من الأدّة الدالّة على اعتبار القبض فيه فلاحظ قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم، اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث و مثله مقبولة عبيد بن زرارة وكذا الحال في ذيل صحيحة صفوان بن يحيى و إن كانوا كباراً لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها عنه لا يحوزونها عنه وقد بلغوا ومثلها الحال في رواية «كمال الدين و الاجماع المنقولة، و كلمات الأجلّة، مضافا إلى إمكان أن يقال إنّ الاستفادة من التعليل في صحيحة محمد بن مسلم و غيرها أنّ الإقباض إنّما هو ليدخل الموقوف تحت يد الموقوف عليه و في تصرفه فسقط اعتباره عند حصوله . و إلى هذا المطلب و غيره أشار العلامة في التذكرة حيث قال: لا يصح وقف ما لا يمكن، إقباضه، لأنّ الإقباض شرط في صحّة الوقف عندنا على ما تقدّم، فلو وقف على الغير ما هو مقبوض في يده إما بإيداع أو بعارية أو بغصب أو بغير ذلك أو بغير ذلك صح، لأنّ حقيقة القبض موجودة فيه، و لا يفتقر إلى مضي زمان يصح القبض فيه، ولو وقف على غير المشبّب فإنّ أقبضه صح و الابطل، انتهى. (1) و في مواضع منه دلالة على لزوم الوقف فيما اذا كان على المستأجر في الصّورة المفروضة.

منها - قوله «أو بغير ذلك لظهور شموله للإجارة أيضا كما لا يخفى.

و منها - العموم الاستفادة من الدليل المذكور في كلامه «لأنّ حقيقة القبض موجودة فيه و هو ظاهر.

و منها - قوله «ولو وقف على غير المشبّب... الى آخره» لوضوح أن مقتضاه أنه لو وقف على المشبّب لم يفتقر إلى إقباض.

ص: 122

1- انتهى كلام العلامة في التذكرة في كتاب الوقف ج 432/2

وكذا شيخنا الشهيد الثانى و جماعة قال في المسالك لما كان المعتبر من القبض رفع يد الواقف و وضع يد الموقوف عليه، وكانت يد الولى بمنزلة يد المولى عليه، كان وقف الأب و الجد و غيره ممن له الولاية على غير الكامل لما في يده على المولى عليه متحققا بالايجاب والقبول لأن القبض حاصل قبل الوقف فيستصحب و ينصرف إلى المولى عليه بعده لما ذكرناه و الظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف و عدمه لتحقق القبض الذى لم يدلّ الدليل على ازيد من تحققه... الى أن قال و في معنى ما ذكر ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة و عارية ونحوهما، لوجود المقتضى للصحة و هو القبض، فإن استدامته كابتدائه إن لم يكن اقوى و لادليل على اعتبار كونه واقعا مبتدأ بعد الوقف (1). و يقرب منه ما فى الكفاية و شرح المفاتيح و غيرهما.

و الحاصل انّ المسألة ممّا لا ينبغى الاشكال فيه، و يقويك فى إثبات المرام الرجوع فى مباحث الهبة، فإنّها أيضا كالوقف من الافتقار إلى القبض.

قال العلامة فى التحرير: اذا وهب العين المستأجرة للمستأجر صح. (2)

و فى القواعد ولو وهب ما فى يد المتهب صحت، و لم يفتقر إلى تجديد قبض و لا اذن و لامضى زمان يمكن فيه القبض (3)

و فى التذكرة: اذا كان له فى يد غيره مال وديعة، أو عارية، أو كان غصباً، فوهبه المالك منه صحت الهبة و لزمت، إن كانت ممّا يلزم بالقبض، لأنه فى يد المتهب، فكان، مقبوضا، و الاقرب أنّه لا يفتقر إلى تجديد قبض و لامضى زمان يمكن فيه الاقباض، و هو اشهر

ص: 123

---

1- انتهت عبارة المسالك ج 353/1 - 354 تحت عبارة «ولو وقف على أولاده الاصاغر»

2- ج 284/1 مع علامة «كا»

3- القواعد فى الهبة الينايع ج 379/12

الروايتين عن احمد وقال الشافعية : اذا اذن فى القبض و مضى زمان يمكن فيه القبض تمت الهبة و لزمته (1).

فقد تبين من جميع ما ذكر أنّ الحكم بلزوم الوقف في الصورة المفروضة من غير افتقار إلى قبض ممّا لا ينبغي التأمل فيه و هكذا الحال في القسم الثاني لعين ما ذكر ، بل الحكم فيه اسهل من السابق، من بعض الوجوه و كلّ من صرّح باللزوم في القسم الأول يلزمهم الحكم به في هذا القسم أيضا و إن لم يقع التصريح به في كلامهم، لوضوح أنّ حكمهم باللزوم هناك أنّما هو لكون الموقوف تحت يد الموقوف عليه الذى دلّت الأدلة الشرعية على لزوم اقباض الموقوف إليه لولم يكن تحت يده، و المصرح به في كلماتهم انه اذا كان الوقف على مصلحة لا بد من اقباض الموقوف إلى من يتولّى أمره، و اللازم ممّا ذكره في هذا القسم عدم الافتقار إلى الاقباض فيما اذا كان الموقوف تحت يد المتولّى و أنّما قلنا أنّ الحكم هنا اسهل من القسم الأوّل لأنه لولم يكن المستأجر فيه موقوفا عليه بل يكون الموقوف عليه ممّن يتحقق منه القبض لم يمكن الحكم بلزوم الوقف فيه على وجه الاطلاق لأحد لظهور أنّ مقتضى الأدلة الشرعية في مثله الافتقار إلى الإقباض و القبض بخلافه فى القسم الثانى فإنّ المفروض فيه أنّ الوقف على مصلحة، فلو لم يكن المستأجر فيه ممّن فوّض إليه أمر التولية لم يكن الحكم باللزوم فيه بعيداً كما هو الظاهر من الحلبي على ما عرفت ممّا سلف لإمكان أن يقال: إنّ الأدلة الدالة على اعتبار القبض فى الوقف إنّما هو اذا كان الموقوف عليه قابلاً للقبض كما لا يخفى وجهه على المتأمل فيها بنظر دقيق. و أما اذا لم يكن كما فى المفروض فلا فالأدلة العامة الدالة على لزوم العمل بمقتضى كلّ وقف تبقى فيه من غير ما يصلح للمعارضة، فلا بد من المصير الى مقتضاها، وستقف فى القسم السادس على مزيد توضيح لهذا

ص: 124

1- انتهى ما نقله عن التذكرة في كتاب الهبة. ج 418/2

وأما القسم الثالث - أى كان الوقف على مصلحة و كان الموقوف العين الموجرة، و كان أمر الوقف مفوضاً إلى الواقف، كما هـ-و المفروض في محلّ السؤال فإنّه وإن ظهر الحال فيه مما ذكر في هذا المقام و فيما سلف لكن نقول تأكيداً لمَطْلَبِ السَّائِلِ وَ إِزَالَةً لِعُقْدَةِ الْغَافِلِ، إنّ الحكم باللزوم هنا أيضاً ممّا لا ينبغي الاشكال فيه، لوجود المقتضى و قد عرفته و انتفاء المانع للقطع بانتفاء الدليل الدال على مانعية الاجارة بنفسها، كما لا يخفى وكيف مع أنك قد عرفت الصحة و اللزوم في القسمين المذكورين مع تحقق الاجارة و إنّما المانع المتصوّر انتفاء الاقباض المعبر في الوقف و قد علمت ممّا كررنا المقال فيه الجواب

حاصله ان اعتبار الاقباض في لزوم الوقف ليس من الأمور العقلية، بل من الأمور التي قضت الأدلة الشرعية باعتبارها، و قد نبهنا على مدلولها و مقتضاها و على الموارد التي لم يكن مندرجة تحتها، و ما نحن فيه منها، فينبغي الحكم بلزوم الوقف فيه أيضاً وفاقاً للحلبي و ابن حمزة، بل لما يظهر من كافة المتأخرين أما الحلبي فلما عرفت من تصريحه بأنّ الوقف على المصلحة محكوم باللزوم، من غير حاجة إلى اقباض و قبض، و إنّما الافتقار إليهما فيما اذا كان الوقف ع-ل-ى م-ن يصحّ منه القبض، و قد عرفت أنّ المفروض في محلّ الك--لام ك-ون الوقف على مصلحة لا يصح فيها القبض، فمقتضى كلامه هو الحكم باللزوم مع عدمه. و أما ابن حمزة، فلما عرفت من تصريحه بأنّ شرطية الاقباض إنّما تكون اذا لم يفوض الواقف تولية الوقف إلى نفسه، و أمّا استفادة المطلب من كلمات المتأخرين فلاطباقهم على مطلبين أحدهما أنّ المعبر في الوقف الاقباض. كما في جملة من العبارات و التسليم كما في جملة أخرى، و القبض كما في ثالثة، و قد عرفت أنّ المراد من القبض في هذا المقام هو التخلية بين الموقوف و

مستحقه سواء كان موقوفا عليه أو متولياً، وهو المراد من الإقباض والتسليم، لظهور أنّ المراد إقباض الموقوف وتسلمه الى مستحقه فالمال فيها واحد، وإن كان اللفظ متعدداً

والمطلب الثاني. أنه يجوز للواقف أن يفوض تولية الوقف إلى نفسه، وقد سمعت دعوى نفى الخلاف في ذلك من العلامة في المختلف، وظاهر ان الإقباض مثلاً- إنما يكون مطلوباً اذا كان أمر الوقف الى غير الواقف، ففي صورة كون أمره اليه لا معنى لذلك، فعلى هذا يكون مقتضى كلماتهم هو الحكم باللزوم في الصورة المفروضة، من غير حاجة الى ما ذكر وهو المطلوب فالحكم يلزوم الوقف في الصورة المفروضة مدلول عليه بالأدلة الشرعية، و معتضد بفتاوى الأجلة، فلا ينبغي التأمل في المسألة وستقف على مزيد توضيح فيه إن قلت: إنّ الأمر من الوجه المذكور وإن كان كما ذكر، لكن هنا مانع من وجه الآخر، وهو ان العين المستأجرة لا يمكن الانتفاع بها قبل انقضاء مدة الاجارة وقد عرفت ان الوقف هو حبس الأصل إطلاق المنفعة والظاهر منه ترتب المنفعة على جهة الوقف بمحض تحقق الوقف، وهو مع تحقق الوقف في اثناء مدة الإجارة غير متحقق. قلنا: هذا غير صحيح لوضوح أنه اعمّ ممّا ذكر، وكيف مع أنه قد يتحقق الوقف ولا يترتب المنفعة عليه إلا بعد مدة مديدة و أيضاً ستقف على عدم اشتراط فوريّة، الإقباض فهناك قد يتحقق الوقف ولا يتحقق الإقباض إلا بعد سنة فلاشبهة في صحة الوقف حينئذ، فليكن ما نحن فيه أيضاً، كذلك

قال في التذكرة: يصح وقف كلّ عين ينتفع بها، إمّا في الحال أو فيما بعده، فلو وقف عبداً رضيعاً، أو دابة صغيرة في الغابة ولو حين ولادتها صح، وكذا الشجر الصغير والارض البيضاء والشاة الصغيرة. (1)

ص: 126

و الحاصل ان لزوم ترتب المنفعة على عقد الوقف حين وقوعه قطعى الفساد، فلا ينبغي التأمل فى الصحة واللزوم فى المفروض أيضا هذا تحقيق الحال فى أصل المسألة، أى الحكم بصحة الوقف و لزومه فيما اذا وقف العين المستأجرة على مصلحة و فوّض توليته إلى نفسه، و أمّا فى خصوص المفروض فى السؤال، فان الحكم بالصحة فيه اسهل، اذ المفروض ان الواقف بعد إجارة الأملاك للمستأجر، نصب المستأجر لصرف وجه الاجارة فى بناء المدرسة المذكورة، فهو باعتبار تحقق الاستيجار مستأجر، و باعتبار نصب الواقف اياه قبل الوقف لصرف وجه الاجارة فى بناء المدرسة فى قوة الوكيل للمالك يصرف نماء الملك فى المصرف المذكور، ثم وقف الأملاك المذكورة حال كونها فى يد المستأجر الوكيل عن الواقف المتولّى للوقف فى صرف نمائها للمدرسة، فالموقوف فى يد وكيل المتولّى للوقف، و إن لم يكن وكيلًا فى قبض الموقوف من حيث أنه موقوف، لكنّه وكيل فى أخذ نماء الملك الموقوف و صرفه فى بناء المدرسة التى وقفه لأجله، و إن كان النماء المصروف ممّا استحقه الواقف بالاجارة فتأمل.

و أما القسم الرابع - أى يكون الموقوف هو العين الموجرة وقفا على غير المستأجر ، و لم يفوّض تولية الوقف إلى المستأجر أيضا.

أما القسم الخامس - أى يكون الموقوف العين الموجرة وقفا على مصلحة، و لم يكن أمر الوقف مفوّضاً الى المستأجر ، و لا إلى الواقف بل إلى غيرهما، لكن تحقق الاقباض فى القسمين بعد انقضاء مدة الاجارة، فالظاهر فى القسمين هو الحكم بلزوم الوقف ايضا بعد تحقق الاقباض، اذ ليس فيهما إلا الإخلال بفوريّة الاقباض و القبض، و الظاهر أنه غير مضرّ، فمع التراخى بين العقد و الاقباض يحكم باللزوم أيضا، و فاقا للتحرير والتذكرة و الايضاح و الدروس و جامع المقاصد و التنقيح و المسالك و الروضة و غيرهم.

قال فى التحرير لو وقف لم ينعقد بدون الاقباض، فلو مات الواقف



قبل القبض، بطل الوقف. (1) لوضوح أنّ مقتضاه أن المعتبر تحقق القبض قبل موت الواقف ولو تخلّل فصل طويل بين العقد و القبض و يقرب منه الكلام منه الكلام السالف من الحلبي قال:

و اذا تصدّق على أحد الوجوه المذكورة، و أشهد على نفسه بذلك، و مات قبل التسليم، و كانت الصدقة على مسجد أو مصلحة فهي ماضية، و إن كانت على من يصح قبضه أو وليّه فهي وصيّة يحكم فيها بأحكام الوصايا. (2)

و في التذكرة لا يشترط في القبض الفوريّة، فلو تراخى القبض عن العقد حكم بانتقال الهبة من حين القبض لا من حين العقد. و هذا و إن لا من ذكره في الهبة، لكن لافرق بين الوقف و الهبة فيما ذكر، بل الحكم بجواز التراخي في الوقف اسهل كما ستقف عليه،

و في الايضاح مشيراً إلى جواز التراخي و الاصح الثاني» (3)

و في الدروس ولا يشترط في القبض الفورية. (4)

و في جامع المقاصد: و الاصح عدم الاشتراط. (5)

و في التنقيح الثانية لا يشترط فوريّته، فلو تأخر عن العقد جاز (6)

و في المسالك و الاقوى أنه لا يشترط فيه الفورية للعقد للأصل و انتفاء دليل يدلّ عليه. و فيه أيضا بعد الحكم بعدم صحة وقف العبد الأبق لتعذر التسليم ما هذا لفظه لكن يشكل بأنّ القبض المعتبر في الصحة غير فوريّ و حينئذ فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة، و صحة الوقف مراعاة لقبضه بعد ذلك، و إن طال الزمان، فإن تعذر بطل. (7)

ص: 128

1- ج 285/1 مع علامة «د»

2- الكافي لابي الصلاح الحلبي /325.

3- التذكرة كتاب الهبة في فروع ج 423/2 و الايضاح ج 381/2 كتاب الوقوف.

4- ج 267/2 كتاب الوقف.

5- ج 23/9

6- ج 302/2

7- المسالك ج 346/1 و 353

وفى الروضة و منه يظهر أنه لا يعتبر فوريته (1)

وفى الكفاية و الاقوى عدم اشتراط الفورية للعقد، و احتمال بعضهم اعتبار ذلك. (2)

وفى شرح المفاتيح و فى وقف العبد الأبق و البعير الشارد قولان و الاكثر على المنع لتعذر إقباضهما و تسليمهما إلى الموقوف عليه، و استتقرب الشهيدان جوازه مع مراعاة تحقق الاقباض، فإن حصل ذلك ولو بعد مدة صح، لعدم لزوم فورية الاقباض و المستند فى ذلك صحيحة محمد بن مسلم السالفة، فى الرجل يتصدق على ولد له قد أدركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت، فهو ميراث، لوضوح أن المستفاد منه أنه اذا تحقق القبض قبل موت الوالد يكون لازماً، ولو تأخر القبض عن العقد بكثير. و مثله رواية عبيد بن زرارة السالفة، و المستفاد من صحيحة صفوان بن يحيى السالفة أيضا لقوله عليه السلام فيها و إن كانوا كباراً لم يسلمها إليهم، و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه و قد بلغوا، و يمكن استفادة المرام منه فى موضعين: أحدهما التعليل اذا الظاهر منه كفاية الحوز أى أخذ الموقوف من الواقف مطلقاً، سواء تخلل الفصل العقد و الأخذ أم لا. و الثانى قوله عليه السلام: لم يسلمها إليهم، و يعلم وجهه مما ذكر اذا تحقق ذلك فلنرجع إلى ما كنا بصددده.

فنقول: لو وقف العين المستأجرة على معين أو مصلحة، و سلمها الى الموقوف عليه أو المتولى بعد انقضاء مدة الإجارة، يكون الوقف صحيحاً و لازماً من غير إشكال.

و أما القسم السادس - أى اذا وقف العين الموجرة على الموقوف عليه المعين، و لم يتحقق الاقباض إلى أن مات الواقف، فحينئذ كان الوقف باطلاً، لكن تقطع بعدم مدخلية الاجارة فى ذلك أصلاً اذا لو

ص: 129

1- ج 167/3

2- فى الشرط الخامس من كتاب الوقوف ص 139

كان الموقوف غير العين الموجرة أى ما في يده و لم يتحقق الإقباض إلى ممت الواقف يحكم بالبطان أيضاً، فلا مدخلة للاجارة في ذلك أصلاً.

و از جميع آنچه مذکور شد در اقسام مذکوره مشخص شد آن کس که حکم کرده به بطلان وقف عين موجره مطلقاً، مطلقاً رشحه ای از چشمه فقاهت به مذاق او، نرسیده چه جای آنکه خبر از سرچشمه فقاهت داشته باشد.

وانت اذا أحطت خبراً بما فصلناه في اجارة العين الموجرة، تبين لك أن ما فهمه المورد من عبارة القواعد و التحرير غير صحيح، وإن ادعى صراحتها فيه، و ذلك أنه حمل العبارة على أن مراد العلامة أنه اذا أجر المالك ملكه، ثم وقفه في اثناء مدة الاجارة يكون هذا الوقف باطلاً و ادعى صراحتها فيه بقوله:

از این جهت است که علامه در تحریر و قواعد تصریح فرموده به اینکه وقف عين موجره صحيح نیست یعنی چونکه قبض و اقباض با اجاره ممکن نیست به این جهت تصریح فرموده به بطلان اجاره

و هو من غرائب الأمور لقوله: لوضوح عدم امکان دعوى ظهور كلامه فيهما في ذلك، فضلاً عن الصراحة و كيف مع أن هذا الدعوى لا يمكن أن يصدر ممن له ادنى ربط بمباحث الفقه فضلاً عن مثل العلامة الذي هو تاجُ الفقاهة و الاجتهاد، رواجُ الأحكام و السداد، بحرُ العلم المواجه، سراجُ الفضل الوهاج، و ذلك لما عرفنا من صحة وقف العين الموجرة على المستأجر و لزومه من غير إشكال، و كذا صحته و لزومه فيما اذا كان على مصلحة مثلاً تقويض الأمر إلى المستأجر، و هكذا الحال فيما اذا كان الوقف على شخص معين او مصلحة، و تحقق اقباض بعد انقضاء مدة الاجارة أو في أثنائها بعد الاذن من المستأجر و صحة الوقف و لزومه في الصور المذكورة مما لا يمكن أن يتأمل فيه من له ادنى ربط بمباحث الفن و مبانيه.

وَأَمَّا الكلام فيما اذا وقف العين الموجرة على معيّن غير المستأجر مثلاً و لم يتحقق الإقباض إلى أن مات فحينئذ وإن نحكم بفساد الوقف، لكن لا مدخلة لاجارة في ذلك قطعاً، لثبوته فيما اذا تعلّق الوقف بغير العين الموجرة، فكيف يمكن لمن له ادنى ربط بمباني الفنّ و مباحته أن يصدر منه مثل ذلك،

و الحاصل أنك بعد الاحاطة بما فصلناه لا تبقى شاكاً في فساد الدعوى المذكورة سيّما دعوى صراحة العبارة فيما ذكر و يزيدك قوة في فساد هذه الدعوى ما أوردناه من التحرير والتذكرة ممّا يدلّ على صحة وقف العين الموجرة في بعض الصور المذكورة، فليلاحظ مضافاً إلى ما نذكره في هذا المقام.

فنقول: قال في التذكرة ولو أجر أرضه ثم وقفها فعند الشافعية يصح، لأنّ القبض ليس شرطاً عندهم و هو مملوك بالشرائط المذكورة و ليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال و لأنه لا يمنع الصحة، كمالو وقف ملكه في يد الغاصب، و أمّا عندنا فإن أقبضه باذن المستأجر فلا بأس، و إلا لم يصح القبض، و لا يثمر لزوم الوقف (1).

و هذا الكلام صريح في صحة الوقف في جميع الصور المفروضة و إلا ينبغي أن يقول و إلا لم يصح الوقف، و ستقف فيما ذكره في العبد الموصى له على ما يرشدك الى جواز وقف العين الموجرة أيضاً، بل الظاهر منه هناك أنّ صحّة وقف العين الموجرة من الأمور المسلّمة قال وقف الورثة الموصى بخدمته شهراً كوقف المستأجر أى الوقف المالك العين الموجرة، و لمّا دلّت عبارته الآتية على صحة الوقف في الموصى بخدمته، شهراً يكون المراد من هذه العبارة الصحة و لما جعل وقف المستأجر مشبّهاً به يظهر منه أنّ الصحة هناك من الأمور المسلّمة، فتأمل جداً.

ص: 131

---

1- انتهى ما ذكره في التذكرة . ج 432/2) في مسألة عنوانه لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه

إن قيل: اذا لم يكن المراد من العبارة المعنى المذكور، فما المراد منها؟

قلنا الظاهر أنّ المراد منها التنبيه على عدم صحة الوقف من المستأجر، فالمستأجر في عبارة القواعد اسم الفاعل، ولا ينافي فيه قوله أولاً، ولا ما يملكه الواقف (1)، لأنّ المراد منه مالا يملكه عيناً و منفعة، و من هذا ما يملكه منفعة لا عيناً

قال في التذكرة: لا يجوز وقف العبد الذي استحقت منفعته على التأييد، ولا الأرض كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال، ولا فيما بعد الحال، وكما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة، كذا لا يصح وقف المنفعة من دون العين فلا يجوز وقف المنافع ممّن ملك منافع الأعيان دون رقابها كالمستأجر (2) انتهى كلامه رفع مقامه. وفي هذا الكلام دلالة على صحة وقف العين الموجرة أيضاً بعنوان الاطلاق، لقوله: لا يجوز وقف العبد الذي استحقت منفعته على التأييد، لظهور ان التقييد بالتأييد إنّما هو للتنبيه على جواز الوقف فيما اذا لم يستحق منفعته تأييداً بل استحقت شهراً أو سنة، وهكذا، فاذا صح الوقف في مثل هذا صح في العين الموجرة أيضاً لانتفاء التفرقة بينهما أصلاً، و ما ذكر ظهر لك ظهوراً بيناً أنّ ما فهمه المورد من عبارة القواعد و التحرير غير صحيح، بل بمعزل عن الاعتبار، و على تقدير أن يكون المستأجر في عبارة القواعد اسم المفعول كما يستدعيه عبارة التحرير

نقول: لا بد من حمل العبارة على ما اذا صدر الوقف من المستأجر لا من المالك، لما فصلناه و يؤيده المعطوف على المستأجر في عبارة لا من القواعد و الدار المستأجرة في عبارة التحرير و هو الموصى بخدمته، لوضوح أنّ الحكم بعدم صحة الوقف المتعلق بالموصى بخدمته على

ص: 132

1- القواعد كتاب الوقوف في المطب الثالث الموقوف. الينابيع ج 370/12

2- التذكرة ج 432/2

وجه الإطلاق، انما يستقيم اذا صدر من الموصى له بخدمته لا الورثة فإن صحته عند استناده الى الورثة فيما اذا لم يكن الوصية بخدمته دائما، ممّا لا ينبغي التأمل فيه. وقد عرفت ان الصحة في تلك الصورة مدلول عليها بالعبارة السالفة من التذكرة.

قال في الجامع المقاصد و هنا شيء و هو أن الوصية بالخدمة لو كانت دائما، ففي صحة الوقف حينئذ تردّد، لأن العين حينئذ مسلوقة المنفعة، فيكون كوقف مالا منفعة فيه. ولم أظفر فيه بكلام الأصحاب (1)، و يظهر من تخصيصه التردّد في صحة الوقف في تلك الصورة انتفاؤه في الصحة في غيرها، و هو كذلك للعمومات السالفة لاسيما اذا كان الوقف على الموصى له أو على غيره، لك-ن تك-ون التولية مفوّضا إليه أو إلى الواقف أو اقبضه الى الموقوف عليه أو المتولّى بعد انقضاء مدة الوصية. ثم لا- يخفى أنّ ما ذكره من عدم ظفره بكلام الأصحاب، ليس لعدم تعرّضهم له، لما سمعت ممّا أوردناه من التذكرة.

قال في التذكرة وقف الورثة الموصى بخدمته شهرا كوقف المستأجر (2). و الظاهر أن المستأجر هنا اسم مفعول و المراد ان وقف الورثة للموصى بخدمته شهرا كوقف المالك للعين المستأجرة، فكما يصح هذا صح ذلك و يظهر من هذا الكلام أنّ الصحة في الثاني ممّا لا ينبغي التأمل فيه، بل من الأمور المسلّمة كما نبهنا عليه آنفا.

و اما آنچه فرموده شارح قواعد بيان کرده که خواه از جانب مالک با اذن مستأجر و خواه از جانب مستأجر پس این نیز مثل سابق است، بلکه أوهن از آن است اما أولا، پس اگر مراد آنست چونکه قبض و اقباض با اجاره ممکن، نیست و مرحوم علامه تصریح فرموده اند که وقف عين مستأجره صحيح نیست خواه این وقف از مالک بوده باشد و خواه از

ص: 133

1- جامع المقاصد ج 57/9

2- المسألة التاسعة في المطلب الرابع الموقوف ج 432/2

میگوئیم امتناع قبض و اقباض را در عین موجره دلیل عدم صحت وقف دانستن صحیح نیست در هر دو صورت اما در حق مالک مفصلاً بیان شد و اما نسبت به مستأجر مشخص است عدم صحت وقف بالاضافه به مستأجر به جهت عدم مالکیت عین عدم امکان قبض و اقباض و اما ثانیاً پس ظاهر از استثناء در عبارت این است که وقف عین موجره از مالک هر گاه به اذن مستأجر بوده باشد است این صحیح نیست چه صحت وقف و فساد آن دائر مدار اذن مستأجر بودن بیوجه است بلی اذن مستأجر وجوداً و عدماً مؤثر در امکان اقباض و عدم آنست شاید مراد آن، باشد و مسامحه در عبارت شده است.

و اما ثالثاً، پس: میگوئیم شارح قواعد یکه این مطلب مستند به اوست نمیدانم کیست؟ چه شارح قواعدی که شرح را در این مقام رسانیده اند اول فخرالمحققین است و ثانی سید عمیدالدین این دو بزرگوار مطلقاً این عبارت قواعد را عنوان فرموده. اند و ثالث محقق ثانی است و آنچه این شخص عزیز ذکر فرموده که تعمیم فساد وقف بوده خواه وقف از مالک بوده یا از مستأجر در شرح ایشان نیز نیست بلکه آن بزرگوار اعلی الله تعالی مقامه مصرّح بر صحت وقف است در صورتی که از مالک بوده باشد.

قال بعد عنوان العبارة السالفة اذا أجر المالك العين ثم وقفها، قال في التذكرة: إن أقبضه باذن المستأجر فلا بأس، وإلا لم يصح القبض، ولا يثمر لزوم الوقف (1). فحينئذ وقف المالك العين الموجرة لا مانع صحته وكذا العين المغصوبة، وعبارة المصنف هنا يحتمل أن يريد بها عدم صحة وقف المستأجر من المالك، لكنه مشكـل--ل ف-انه لا يقع فاسداً غاية ما في الباب أنه لا يتم الا بالقبض، و يحتمل أن

يريد بها عدم صحة الوقف من المستأجر، لأنه غير مالك للعين فلا يملك نقلها ولا حبسها، والمنافع لا يتصور فيها معنى الوقف انتهى كلامه  
رفع مقامه (1)

حاصله ايراد على العبارة. تقريره هو أنّ الحكم بعدم صحة وقف العين الموجرة غير صحيح لما ذكره في التذكرة، ح-اصل-ه أن-م-ع  
الاقباض باذن المستأجر صحيح، لازم، ومع الاقباض من دون صحيح غير لازم كما في صورة عدم الاقباض، أصلاً غاية ما في الباب، أنه لا  
يتّم ولا-يلزم إلا-بالقبض و اين ذلك من الحكم بالفساد وهذا مبني على حمله العبارة على أنّ المراد اذا كان وقف العين الموجرة من  
المالك.

ثمّ أجاب عنه بما حاصله أنّه يحتمل أن يكون المراد وقف المستأجر، فالحكم بعدم صحة الوقف حينئذ صحيح لما ذكره، وانت قد عرفت  
مما حققناه، أنّ هذا هو المراد من العبارة، وعلى أي حال ان ما ذكر المورد غير منطبق لما فيه قطعاً، وكيف مع أنه عزى الى شارح القواعد  
تعميم القول بالفساد سواء كان الواقف هو المالك أو المستأجر، وكلام هذا المحقق صريح في الصحة في صورة اسناد الوقف الى المالك و  
اين هذا من ذاك؟ ولا يبعد أن يكون مراده هذا الشارح، لكن لما لم يصل فهمه الى مراده عبّر بما تراه، أو لمّا آه منافياً لما أصرّ به من فساد  
الوقف فيما اذا تعلق بالعين الموجرة عزى المقال على النحو الذي قرره ترويحاً لكساده، ياليت أن يكون الباعث هو الأول دون الثاني، فإنّه  
خيانة في الدين، موجبة لمواخذة خالق السموات والأرضين لا يكاد تصدّر عن عوام المسلمين، فضلاً عن العلماء العاملين، نعوذ بالله ربّ  
العالمين.

وبعد از آن فرموده آنچه را مفتی بعد از تسلیم اشتراط قبض فرموده که بر فرض تسلیم ثبوت اشتراط بعنوان عموم میگوئیم کفایت میکند در

ص: 135

---

1- انتهى كلام المحقق الثاني و ما نقله عن التذكرة في جامع المقاصد ج 57/9



تحقق شرط صدق آنکه موقوف در تصرف متولی است بعد از تحقق وقف الی آخر کلامه ناتمام است چه معنی قبض واضح و ظاهر است چیزی که مدتی در اجاره دیگری است و در آن زراعت میکند و انواع تصرفات میکند چگونه در قبض مالک است و در تصرف او است نمیدانم اگر زید ملک را به عمرو اجاره دهد و عمرو آنرا بگیرد و زراعت، کند و زرع او در آنجا قائم، باشد پس ادعای ملکیت آنرا کند و نزد آن مفتی آیند به، مرافعه و هر دو معترف باشند که عمرو در این ملک زراعت کرده است خواهد گفت نمیدانم این ملک در تصرف کیست بجهت اینکه زراعت کردن میتواند بسبب اجاره باشد، و این دلیل تصرف نیست یا حکم خواهد کرد که در تصرف عمرو است و بینه از زید خواهد خواست اگر اول را گوید خلاف اجماع است بلکه، ضرورت و اگر ثانی را گوید پس معلوم میشود که زراعت کردن و امثال آنها تصرف است و همین مستاجر ملک موقوف هم که این اعمال میکند پس چرا متصرف نباشد.

مراد این مفتی را اول میباید فهمید تا مشخص شود که تمام است یا نه توضیح حال در بیان مراد این مفتی مقتضی اینست که گفته شود مراد از قبض در این مقام که فقها شرط در وقف دانسته اند مطلقا یا در غیر منقول عبارتست از تخلیه مابین موقوف و مستحق آن چنانچه مفصلا بیان شد و مشخص شد که این عبارة آخرای اقباض و تسلیم است و گاه است قبض اطلاق میشود بالاضافه به موقوف علیه و مراد از آن این معنی نیست بلکه مراد از آن اخذ به ید است در بعضی از موارد، و تصرف نمودن است در مورد دیگر و این در این مقام با عدم اقباض از واقف مناط، نیست و با اقباض واقف مناط همان اقباض است که عبارة آخرای قبض به معنی است که مذکور شد.

پس مراد اصحاب رفع الله تعالی قدرهم که وقف مشروط به قبض است همین معنی است که مذکور شد چنانچه مورد نیز این معنی را

مسلم، داشته بلکه تصریح فرموده که جماعتی از اصحاب دعوی اجماع بر این نموده و صحت و سقم کلام ایشان مشخص شد و مراد در اول فتوی این، است در صورتی که وقف بر مصلحتی و جهتی بوده باشد و واقف تولیت وقف را مفوض به نفس خود نموده باشد، چنین وقفی مشروط به قبض بمعنی مذکور که علما شرط دانسته اند در وقف نیست و این به حسب ظاهر محل اشکال، نیست بلکه مکرر مذکور شد ممکن است بر این دعوی اتفاق فقها، بکنیم چنانچه وجه آن مکرر مذکور شد و مذکور شد مکرر مگر ابن ادریس که منکر اصل این تولیت است.

و أما ما صدر من العلامة في المختلف حيث قال: عد ابن حمزة في صحة الوقف تسلّم الوقف من الموقوف عليه، أو وليه إلا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدّة حياته. قال: وهذا القول يشعر بأنه اذا شرح الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطاً، وهو ممنوع لأن القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام أنه قال في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا، فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت، فهو ميراث و عدم الشرط يستلزم عدم المشروط . (1)

فهو ممّا لا ينبغي أن يصدر مثله عن مثله، لوضوح أنّ اللازم هو العمل بمقتضى العمومات الدالة على لزوم العمل بمقتضى كلّ وقف إلا اذا قام الدليل على التخصيص اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النصّ و مورد الرواية المذكورة، هو ما اذا كان الوقف على ولده الكبار ولم يتحقق قباض الموقوف اليهم الى أن مات الواقف، ويظهر من ذيل الرواية أنّ تولية الوقف غير مفوضه الى الواقف، و اين ذلك من دلالتها على شرطية القبض فيما اذا فوّض التولية الى الواقف، لاسيّما اذا كان الوقف على مصلحة كمدرسة و يكون التولية مفوضه الى الواقف، فلامعنى للقول باعتبار تسليم الموقوف حينئذ إلا اذا قيل بأنه يجب على الواقف المتولى أن يوكل واحداً ثمّ سلّم الموقوف إليه، ثمّ

ص: 137

استرده منه، و هو ممّا لا- ینبغی التأمل فی فسادہ، لانتفاء الدلیل علیہ، مضافاً الی أن الظاهر من الأصحاب حتی العلامۃ نفسه خلافہ بأنه یجوز للواقف أن یجعل التولیة لنفسه و لم یُشر أحد منهم الی أن اللّازم حینئذ أن یعیّن واحداً لتسلیم الموقوف إلیه و هو ظاهر. و امّا فرض تخلیة یدہ عنه من کونه واقفاً و وضعها علیہ من حیث کونه متولیا، فکذلک لما نبهنا علیہ فیما سلف من انتفاء الدلیل علیہ.

بنابر این که شرطیت قبض در این مقام، نشد پس لازم است که حکم کرده شود به لزوم وقف بمحض تحقق عقد بعد از آنکه مشخص شد مضمون، فتوی سؤال میکنیم از مورد که شما مدعی این هستید که هر وقتی موقوف بر قبض باین معنی است حتی در صورتی که تولیت مفوض به خود واقف و وقف بر جهت بوده باشد مشخص است بر کسی که چنین ادعایی نماید لازم است اقامه دلیل بر این مطلب نماید و از آنچه مذکور شده مشخص شد که مطلقاً دلالتی ندارد و دلیل دیگری نداریم، پس قول بر این قول بلا دلیل پس باطل خواهد بود سیما بعد از آنکه مشخص شد که اکثر فقها بر خلاف آنند هر گاه ادعای اطباق کلّ خلاف آن نکنیم چنانچه مفصلاً بیان شد ثابت شد که هر گاه کسی ملکی را وقف بر مصلحتی نمود و تولیت وقف را بجهت خود قرار داد بمحض تحقق عقد عمل به مقتضای آن لازم و رجوع از آن جایز نیست. و هو المطلوب و هو اعلم من أن یكون الموقوف فی اجارة الغیر حال الوقف أولاً لما عرفت من عموم الدلیل و انتفاء المخصص و إلیه الإشارة بقولنا فی الفتوی.

پس حکم به لزوم وقف بمحض تحقق آن در محل کلام لازم است و عبارت فتوی بر فرض ثبوت اشتراط به عنوان عموماً مالی، آخره اگرچه موهم این است که آنچه در اول حکم شده بعدم شرطیت آن بعد از تسلیم شرطیت آن مسلم، شده لکن این معنی مراد نیست چه قبضی که

حکم به شرطیت آن در این مقام شده دانستی که عبارتست از تخلیه مابین موقوف و مستحق آن و عبارة اُخرای اقباض و تسلیم است چنانچه مکرر مذکور شد، شد و این معنی در صورتی که خود واقف متولی، باشد قطعاً متحقق نیست مگر با اعتباری که مکرر مذکور شد و مکرر نیز بیان شد که دلیل بر آن نداریم و قبض مجدد یا غیر مجدد چنانچه از بعضی علما ظاهر میشود در این مقام مناسب نیست چه مراد از قبض در این مقام بالاضافه به واقف، است و مراد از آن تخلیه مابین موقوف و مستحق، آنست و اعتبار تجدید و عدم آن در قبض بمعنی دیگر است، بلکه مراد این است بر فرض تسلیم عموم شرطی نسبت به هر وقتی نه عموم این شرط است نسبت به هر وقتی

توضیح این اجمال آنکه مقتضای آنچه در اول مذکور شد این است که بعضی از، وقف مشروط به قبض است و بعضی دیگر نیست و معنی قبضی که شرط است در بعضی دون آخر مشخص شد و مراد بعد از تسلیم این نیست که آنچه نفی شرطیت آن شده در بعضی بعد از تسلیم تسلیم ثبوت و اعتبار آن شده در آن بعض بلکه مراد از عموم بالاضافه به غایت این شرط، است چون که غایت قبض بمعنی مذکور متصرف فیه بودن موقوف است بالاضافه به موقوف علیه مثلاً و چون که تحقق این معنی علی ای نحو کان کفایت نمیکند در تحقق شرط، بلکه کفایت آن در صورتی است که به اقباض و تسلیم و قبض واقف بوده باشد و لهذا از آن تعبیر به قبض فرموده اند پس فی الحقیقه شرط همان متصرف فیه بودن موقوف است بالاضافه به مستحق آن خواه موقوف علیه بوده باشد یا، متولی و قرینه بر اراده این معنی از عبارت چند چیز است.

اول - ذکر اشتراط من غیر اضافه بقبض

دوم - اختیار لفظ شرط فی قولنا کفایت میکند در تحقق شرط یا آنکه اگر این معنی مراد، نبود مناسب بود تبدیل شود شرط به قبض کما لا یخفی.

سوم - و هو اظهارها صدق آنکه موقوف در تصرف متولی است. و الفرق بين قبل التسليم و بعده هو أن المراد ممّا ذكر قبل التسليم أنّ مقتضى العمومات السالفة لزوم العمل بمقتضى كلّ وقف بمجرد العقد كما هو مقتضى العقود اللازمة و خرج ما دلّ الدليل على خروجه، و هو ما اذا كان الموقوف في تصرف الواقف، و لم يكن أمره مفوضاً الى نفسه، فحينئذ لا يحكم باللزوم الا بعد الاقباض، و أما في غيره فلا، اذا الظاهر من الأدلّة الدالّة على اعتبار القبض و اشتراطه هذا القدر فيبقى غيره مندرجا تحت العموم، فعلى هذا يحكم بلزوم الوقف فيما اذا فوّض توليته الى نفسه ولو كان الموقوف في اجارة الغير، وسلّمنا منافاة الاجارة، لصدق تصرف المالك، و أمّا المراد فيما بعد التسليم هو أنّ المعترف في الحكم باللزوم مطلقاً ولو كانت التولية مفوضّة الى نفسه هو كون الموقوف في تصرف المتولى

و جناب مورد وفقه الله تعالى چونکه بحقیقت حال، نرسیده و تأمل در قرائن مذکوره فرموده عبارت را حمل نموده به آنچه سیاق کلام مقتضی آن است قطع نظر از قرائن مذکوره لهذا فرموده آنچه را مفتی بعد از تسلیم اشتراط قبض... الى، آخره و حکم نموده بعدم تمامیت، آن و استدلال نموده بر این بقوله چه معنی قبض واضح و ظاهر است از اینجا نیز ظاهر میشود آنچه سابق بر آن قرار داده که صحت وقف مشروط به قبض بمعنی مذکور است اگرچه وقف بر جهت بوده باشد و تولیت مفوض به واقف بوده باشد و این از غرائب بلکه بین الفساد است چنانچه مفصلاً بیان شد بنابراین بیوقعی و غیر منتظم بودن آنچه بعد از همین کلام فرموده ظاهر است: بقوله و چیزی که مدتی در اجاره دیگری است و در آن زراعت میکند و انواع تصرفات میکند چگونه در قبض مالک و در تصرف او، است چه مشخص است که مراد از قبض در این مقام آن معنی که تفسیر فرموده اند و محل دعوی اجماع جماعتی از اصحاب دانسته اند، نیست و حال آنکه در مقام تکلم در قبض است که

کلام در آنست که شرط هست یا نه.

مجملاً کلام در نهایت تهافت است و مع ذلك کله حقیر نظر به نکته دقیقه که مذکور، شد مناط «تصرف» را قرار داده و ایشان غافل از آن نکته شده مناط قبض را قرار داده و تفرقه مابینهما ظاهر است نسبت مابین آنها عموم مطلق است هر قبض چیزی متصرف در آن، هست و اما هر متصرف در چیزی لازم نکرده است که قبض ب-وده، باشد اگرچه ممکن است به اعتباری نسبت مابین آنها عموم من وجه بوده باشد و از جمله غرایب این، است اجاره را منافی با صدق تصرف دانسته با آنکه به اتفاق علماء اجاره از اقسام تصرف است تصرفی که مخرج از ملکیت نباشد منافی با صدق تصرف نمیتوان شد

قال في الارشاد اذا اجتمع في الملك اليد و التصرف بالبناء و الهدم و الاجارة و شبه ذلك بغير منازع جازت الشهادة بالملك المطلق. (1)

و في الشرايع لاريب ان المتصرف بالبناء و الهدم و الاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق (2)

و في المبسوط : فأما إن كان في يده دار يتصرف فيها مطلقاً م-ن غير منازع بالهدم و البناء و الاجارة و الاعارة و غير ذلك، فيسوغ للشاهد أن يشهد له باليد بلا اشكال (3)

فنقول - أنه في حال الاجارة متصرف و مقتضى الاستصحاب في كل من طرف المالك و المملوك بقاء وصفهما.

فنقول ان المالك قبل الاجارة و حالها متصرف فيها، فالأصل : بقاؤه الى أن يظهر خلافه و في الدار أنها قبل الاجارة و حالها في رفاها، فالأصل بقاء كونها في تصرفها الى أن يظهر خلافه، و أيضاً في الدار التي أجزها لواحد اذا سأل الجاهل بحقيقة الحال، أنها باقية

ص: 141

1- ج 162/2

2- كتاب الشهادات مسألة الأولى من مسائل ثلاث من الطرف الثاني

3- كتاب الشهادات في فصل في التحفظ في الشهادة

فی تصرفك أم خرجت عنه؟ فيقول في الجواب إنها في تصرفي.

و ممکن است کسی ادعا نماید چاروائی را که مکاری اجاره داده به شخصی این چاروا از تصرف او خارج شده و در تصرف او نیست؟ و آنچه فرموده در آن زراعت میکند و انواع تصرفات چگونه در قبض مالک است و در تصرف او است ملکی که اجاره نمود بجهت زراعت در آن و غیر از زراعت و مقدمات زراعت تصرف دیگر نمیتواند نمود پس انواع تصرفاتی که فرموده نمیدانم مصداق آنچه خواهد بود و **أَغْرَبُ مِنْ كُلِّ غَرِيبٍ** مسأله تنازع مابین مالک و مستأجر است که فرموده: اگر زید ملکی را به عمر و اجاره دهد و عمر و آنرا بگیرد و زراعت کند و زرع او در آنجا قائم، باشد پس ادعای ملکیت آنرا، کند و نزد آن مفتی آی-ندب-ه مرافعه و هر دو معترف باشند که عمر و در این ملک زراعت کرده است... الی، آخره این از غرائب زمان و عجائب دوران است، راضی نمیتواند شد صدور چنین امر غریبی از کسی که دو سه روز در مجلس طلبه تردد نموده باشد چه جای مثل آن، جناب چه موجر و مستاجری که مفروض در عبارت است بلکه مالک و مستاجری که مفروض در مسأله است بعد از حضور در مجلس مرافعه یا بر حاکم مشخص است مالکیت و موجریت أحدهما و استیجار دیگری باعترافهما أو، بغیره یا مشخص نیست اگر ثانی است از محل کلام خارج، است چه مفروض در کلام آنست أحدهما و موجر است و دیگری مستأجر، است و مورد نیز معترف بر آن مطلب است پس متعرض شدن آن در این مقام لغو، بلکه مستهجن است و مع ذلک چه حاجت بر اینکه گفته شود زرع کند و زرع در آنجا قائم باشد مطلقا اینها ضرور نیست بلکه همان که ذی الید است کفایت میکند در مطلب و اگر اول، است خالی از این، نیست یا حاکم عالم است به کذب ادعای مستأجر و علم به حقیقت و مالکیت مالک چنانچه مناسب در محل کلام، است یا نه اگر اول است مطالبه بیته از هیچیک ضرور

ص: 142

نیست بلکه حکم میشود به حقیقت و مالکیت مالک و کذب مستأجر و اگر ثانی است یعنی حاکم عالم است به اینکه زید مالک و موجر است و تصرف عمرو در آن به طریق اجاره بوده است آنچه فرموده اند، خواهد: گفت نمیدانم این ملک در تصرف، کیست بجهت اینکه زراعت کردن میتواند بسبب اجاره باشد و این دلیل تصرف، نیست یا حکم خواهد کرد که در تصرف عمرو است و بینه از زید خواهد خواست اگر اول را گوید خلاف اجماع است بلکه ضرورت این سخن حق است چه مثل این کلام در این مقام واهی است و احدی تفوه به این نمیتواند نمود لکن تقدیم قول مستأجر و مطالبه بینه از مالک نمودن او هن و دعوی مخالفت اجماع و ضرورت نمودن در این صورت اظهر و هنا، بلکه حق در مقام این است در حق مستأجر مدعی مالکیت گفته شود که تصرف تو در این ملک متنازع فیه بطریق استجاره بوده و همچنین تصرف موجر بطریق مالکیت و مقتضای قواعد شرعیه هر دو محکوم بر بقاست تا خلاف آن بدلیل شرع ثابت شود و تو که مستأجر نظر باینکه مخالفت اصل و ظاهر هر دو را ادعا، میکنی پس لازم است بر تو که اقامه بینه نمایی در انتقال ملک از موجر مالک به تو و احتمال مطالبه بینه از مالک در چنین صورتی قطعی الفساد بلکه ضروری البطلان است فاعْتَبِرُوا یا أولی الأبصار، و شاهد بر این مطلب، یعنی بر صدق تصرف بلکه دیالید در حق مالک با اجاره بعلاوه آنچه مذکور شد، آنست که هر گاه ملکی را کسی اجاره داد به مستأجر و بعد کسی آمد و ادعای مالکیت آن عین موجرة را نمود و طرفین به مجلس مرافعه حاضر شدند و تحریر دعوی نمودند موجر گفت این ملک را من شش ماه قبل از این اجاره داده ام این شخص آمده میخواهد این ملک را از مستأجر من انتزاع، نماید و آن شخص تصدیق او مینماید که راست است که این ملک را شش ماه قبل از این به این شخص اجاره داده است لکن اجاره او باطل، است نظر باینکه، ملک ملک من، میباشد مطالبه بینه در این



صورت از موجر می‌کنیم یا آن شخص مدعی یا از هر دو من غیر تأمل مطالبه بینه نمیشود از موجر بلکه مطالبه میشود از آن شخص اگر موجر متصرف ذوالید نمی‌بود. بود لازم بود مطالبه بینه از هر دو شده باشد و هر گاه فرض کنیم طرفین اقامه بینه نمودند و بینه هر دو فرض می‌کنیم مساویند در اطلاق و تقیید یعنی در ذکر سبب و عدم آن و همچنین در عدد و عدالت در این صورت من غیر تأمل بینه آن شخص مقدم، است و اگر موجر ذوالید و متصرف نبود چنین نبود مجملاً اینها من باب التنبیه مذکور، شد ذوالید بودن موجر و متصرف بودن او در این صورت محل تأمل، نیست و صدق تصرف در حق موجر منافی با صدق تصرف در حق مستأجر، نیست چه تصرف مستأجر من باب استیجار است و تصرف موجر من باب المملکیه است و از اینجا مشخص شد بیوقعی کلام مورد که فرموده همین مستأجر ملک موقوف هم که این اعمال میکنند پس چرا متصرف، نباشد آنکس که ادعا نموده که تصرف در حق مستأجر صادق نیست، کیست اثبات شیء از بهر شیء کی کرده نفی ماعدا؟ بعد فرموده عجبت آنکه جواز بعضی تصرفات مالک را چون هبه و مصالحه و بیع را از شواهد قابض بودن متولی گرفته نمیدانم اگر این نوع اعمال دلیل تصرف است چرا ممنوع بودن از زراعت کردن و خراب کردن و آباد کردن و منفعت آنرا بدیگری دادن و امثال اینها دلیل عدم تصرف مالک و تصرف مستأجر نیست نمیدانم آنکس که تصرفات مزبوره را دلیل قابض بودن دانسته، کیست پس این نسبت نیز مثل سایر مخالف واقع است و عبارت فتوی صریح در این است که امثال این تصرفات دلیل بر تصرف است.

عبارت فتوی این: است بودن ملک در اجاره دیگری منافی با متصرف بودن مالک حقیقه، نیست و لهذا جایز است در حق او انواع تصرفات مالکانه در این حالت... الی آخره.

و معلوم شد تفرقه مابین قبض و تصرف، هست و تصرف اعم از

قبض، است و نکته عدول از قبض به تصرف مشخص شد و از آنچه بعد فرموده اگر این نوع اعمال دلیل تصرف است ظاهر میشود که قبض و تصرف را مترادف دانسته و اما ممنوع بودن از زراعت کردن و خراب کردن و آباد کردن پس بجهت این است چون که اینها وارد بر منفعت میشود و منفعت به عقد اجاره مملوک دیگری شده و لهذا امثال این تصرفات در حق مالک مجوز نیست پس مالک متصرف آنست عینا و مستأجر متصرف است منفعه چنانچه بیان شد.

و اما نقل منفعت به دیگری پس چنین نیست که مطلقا ممنوع بوده، باشد نقل منفعتی که بعقد اجاره مملوک مستأجر شده به دیگری جایز نیست

و اما نقل منفعت بعد از آن مجوز هست اگرچه قبل از انقضاء مدت اجاره بوده باشد و مذکور شد که اجاره از اقسام تصرف است و معلوم شد کسی ادعا نموده که مستأجر مطلقا متصرف نیست.

بعد از آن فرموده اگر جواز این امور دلیل متصرف بودن باشد پس ملکی را که غاصبی از ید مالک آن غصب کند و او را ممنوع کند، باز در تصرف مالک خواهد بود چه میتواند بغاصب بفروشد و اجاره دهد و صلح کند و هبه، کند و آنچه فقهاء میگویند که ملک مغضوب را وقف در آن لازم نیست لغو خواهد بود جواب از این ظاهر است نظر باینکه آنچه فرمودهاند قیاس، است چه متصرف بودن مالک را در ملک مغضوب قیاس نموده به صدق متصرف بودن مالک در عین موجهه پس متصرف بودن مالک در ملک مغضوب مقیس خواهد بود و متصرف بودن مالک مذکوره و این قیاس در اثبات لغت، میباشد و قیاس در لغات مجوز نیست، وَلَوْ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ مِنَ الْعَامِلِينَ بِهِ فِي الْأَحْكَامِ فَصَدَّأً عِنْدَ هُمْ بَعْلَاوَهُ صَحْتِ قِيَاسِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهِ مَشْرُوطٌ بِدَوِّ شَرْطِ اسْتِ يَكِي بِالْإِضَافَةِ بِهِ مَقْيَسِ عَلَيْهِ وَ دِيْغَرِي بِالْإِضَافَةِ بِهِ مَقْيَسِ، أَمَا بِالْإِضَافَةِ فِي عَيْنِ مَوْجَرَةِ مَقْيَسِ عَلَيْهِ وَ جِهَتِ جَامِعِهِ جَوَازِ أُمُورِ

به مقیس علیه پس آنست که خصوصیتی در آن نبوده باشد که تحقق شیء متنازع فیه تواند، شد و چونکه چنین چیزی در مقیس متحقق نیست پس لازم نکرده است که متنازع فیه در آن متحقق شود. و اما بالاضافه به مقیس، پس آنست که چیزی در آن نبوده باشد که مانع از ثبوت متنازع فیه در آن تواند شد و در این مقام هر دو شرط منتفی است

اما بالاضافه به مقیس علیه پس خصوصیتی در جانب او هست که در مقیس منتفی است و آن این است که اجاره به مستأجر باختیار مالک و رضای او است بخلاف غصب که آن باختیار و رضای مالک نیست بلکه انتزاع ملک از مالک بطریق جبر و عدوان است و همچنین ملک در، اجاره، اگرچه به ید مستأجر، است لکن منفعت ملک در آن وقت عائد میشود یوماً فیوماً بخلاف مغضوب چه شود که این خصوصیت موجب صدق متصرفیت در حق مالک بوده باشد؟ کما هو الظاهر و چونکه این منتفی است در صورت، غصب لهذا متصرفیت در حق آن صادق نباشد.

و اما بالاضافه به مقیس پس چیزی در آن موجود هست که ممکن است همان مانع از صدق وصف متنازع فیه بوده باشد و آن اینست که مالک آن مغضوب را نمیتواند به غیر غاصب علی وجه الاطلاق بفروشد یا اجاره بدهد نظر به اینکه صحت بیع مشروط بر این است که قدرت بر تسلیم مبیع را بایع داشته باشد و این در مغضوب منتفی است چه شود همین مانع از صدق متصرفیت مالک در صورت غصب بوده باشد و این در صورت اجاره منتفی، است و همین قدر در بیان تفرقه کفایت میکند قال العلامة «أحلّه الله تعالی محلّ الكرامة» فی النهاية ولو ب-اع المالك ماله المغضوب علی الغاصب صح البیع مطلقاً، و إن باع علی غیره فإن أمکنه استرداده و تسلیمه صح كالودیعة و العاریة، و إن لم یقدر هو و لا المشتري لم یصح لعدم امکان التسليم و إن باعه ممّن

يقدر على انتزاعه منه، فالاصح الجواز، لأنّ القصد وصول المشتري الى المبيع و يحتمل المنع لوجوب التسليم على البايع و هو عاجز (1)

و في المسالك بعد الحكم بعدم صحة وقف العبد الأبق لتعدّر التسليم ما هذا لفظه لكن يشكل بأنّ القبض المعتبر في الصحة غ-ي-ر فوري و حينئذ فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة، وصحة الوقف مراعاة لقبضه بعد ذلك و إن طال الزمان فإنّ تعدّر بطل، و هذا بخلاف البيع فأنّه معاوضة من الجانبين و شرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالنص، فلا يتعدّى الى غير (2)

و آنچه بر این قول تقریر فرموده بقوله آنچه فقهاء میگویند که ملک مغضوب را وقف در آن لازم نیست لغو خواهد بود. گویا مراد این است بنابر آنچه صاحب فتوی ذکر نموده صدق تصرف مالک در موقوف کفایت میکند در حکم بصحت و لزوم، وقف و این معنی در مغضوب نیز متحقق است پس وقف مغضوب نیز بنابراین صحیح و لازم خواهد بود آنچه را این شخص عزیز نسبت بفقهاء داده لغو خواهد بود و این کلام از چند راه بیوجه است.

اول آنکه اگر لغو است میباید فرموده باشند آنچه را فقهاء گفته اند باطل خواهد بود

ثانی آنکه مبنی این تقریر که عبارت از لزوم صدق تصرف است در مغضوب مشخص شد که بیاصل است.

ثالث آنست که آنچه مفروض در فتوی است آنست که در صورتی که واقف ملکی را وقف نماید بر جهت و، مصلحتی و تولیت وقف را بجهت خود قرار دهد و صیغه وقف را جاری نماید در وقتیکه ملک در اجاره مستأجر بوده، باشد در چنین صورت وقف صحیح و لازم خواهد بود، و آنچه را تقریر فرموده بر فرض غمض عین از آنچه مذکور شد در

ص: 147

---

1- نهاية الاحكام كتاب البيع في القدرة على التسليم ج 482/2

2- انتهى ما في المسالك في كتاب الوقف ج 346/1

وقتی صحیح خواهد بود که فقها ذکر فرموده باشند که وقف ملک مغضوب در چنین صورت لازم نیست و احدی از فقهاء متعرض چنین چیزی نشده چه جای آنکه کل فقهاء فرموده باشند.

- چهارم آنست آنچه را در این مقام نسبت به فقهاء داده مفسد آنست که سابق فرموده کسیکه قبض را شرط صحت میداند بدون قبض وقف نمیداند چه ظاهر کلام ایشان در این مقام که فرموده آنچه فقهاء میگویند که ملک مغضوب وقف در آن لازم نیست مقتضی این است که همه فقهاء تصریح باین مطلب فرموده اند پس همه فقهاء وقف را با عدم قبض وقف، میدانند لکن لازم نمیدانند

و خامس - آنست ادعای ملازمه که از کلام ایشان ظاهر میشود، ممنوع بلکه بسیار بسیار غریب است

توضیح مطلب مقتضی آنست که گفته شود آنچه از سیاق کلام مورد ظاهر میشود مراد ایشان آنست چونکه صاحب فتوی تصرفات مذکوره را دلیل متصرف بودن موجر در عین موجره دانسته و این را موجب صحت و لزوم وقف، دانسته و این مستلزم آنست که وقف مغضوب نیز صحیح و لازم بوده، باشد نظر باینکه این تصرفات در آنجا نیز متحقق است این مستلزم آنست که آنچه فقهاء فرموده اند لغو بوده باشد و این بسیار واهی است اگرچه مراد در صورتی است که واقف ملک مغضوب را وقف نماید و تولیت وقف را تقویض به خود، نماید بر فرض تسلیم ملازمه میگوئیم احدی از فقهاء متعرض این نشده فَضْلًا عَنِ الْكُلِّ چنانچه مذکور شد و اگر مراد این صورت نیست بلکه مراد صورتی است که تولیت مفوض بغیر بوده، باشد یا آنکه متعرض امر تولیت مطلقا نشده باشد ملازمه ممنوع بلکه ادعای آن از عجایب زمان و غرایب دوران چه مشخص است تصرفی که مناط در لزوم وقف است نسبت به موقوف علیه یا متولی، است و تصرفات مذکوره بر فرض تسلیم متحقق است در حق، مالک و این مثبت متصرف بودن مالک خواهد بود نه

است

متولی و موقوف علیه پس ربط مابین این و آنچه معتبر است در لزوم وقف مطلقاً، نیست بلکه فتح این باب مستلزم آن خواهد بود بجهت آنکه بنابراین متصرفیت مالک در موقوف کفایت میکند در حکم به لزوم وقف مطلقاً. فَأَيُّنَ شَرْطِيَّةُ الْإِقْبَاضِ ، وَكَذَا الْحَالُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ الْمَغْضُوبَ عَلَى الْعَاصِبِ، كَمَا لَا يَخْفَى، پس مشخص شد که مطلقاً این کلام بی معنی است.

-ششم آنست نمیدانم این فقهاء که این مطلب را به ایشان نسبت داده کیستند؟ بلکه ندیده ایم تا، حال فقها بلکه فقیهی را که تکلم به این کلام نموده باشد که ملک مغضوب را وقف در آن لازم نیست خصوصاً به این عبارت عجیب

تحقیق حال در وقف مغضوب مقتضی آن است که گفته شود اگر مالک وقف بر غاصب نماید ظاهر این است که صحیح و لازم بوده باشد و همچنین هر گاه وقف بر غیر نماید لکن تولیت را نیز تفویض به غاصب نماید بنابراین که عدالت در متولی شرط نبوده باشد یا آنکه حین وقف غاصب توبه، نماید و اگر وقف بر غیر نماید و امر تولیت مفوض به غیر بوده، باشد یا آنکه متعرض تولیت مطلقاً، نشود در این صورت اگر اقباض بعمل آید ولو مع التراخی لازم والا باطل خواهد بود مع اشکال فی البطلان فیما لو وقفه علی الجهة المصلحة وجه این، تفصیل از تفصیل در مباحث سابقه ظاهر میشود این است حاصل تحقیق در وقف مغضوب به عنوان اجمال و کلمات جماعت از فقهاء اعلی الله تعالی مقامهم که الحال در نظر هست در این باب ایراد میشود تا مشخص شود حقیقت مقال

قال في التذكرة: ولو وقف على غير المتشبه، فإن أقبضه صحح والا بطل كما لو وقف ماله في يد الغاصب. (1)

وفي المسالك: ولو كان القبض واقعاً بغير اذن المالك كالمقبوض

ص: 149

بالغضب و الشراء الفاسد ففي الاكتفاء به، نظر، من صدقه في الجملة كما ذكر و النهى عنه غير قاذح هنا لأنه ليس بعبادة خصوصا اذا يشترط فيه نيّة القربة و من أنّ القبض ركن من أركان العقد و المنهى عنه لا يعتد به شرعا. (1)

و في الكفاية ولو كان القبض واقعا بغير اذن الواقف كالمقبوض بالغضب و الشراء، الفاسد، ففي الاكتفاء به نظر (2)

پس از آنچه مذکور شد مشخص شد که اطلاق کلام مورد بیوجه است لکن ممکن است به تکلف حمل شود بر وجهی که راجع شود به آنچه محقق ثانی فرموده‌اند در این باب لکن اتیان «فقهاء» بلفظ جمع در این صورت صحیح نخواهد بود و معذک بر فرض تسلیم ایراد سادس رفع میشود و سایر ایرادات بر حال خود است

و از آنچه در این مقام مذکور، شد بیوقعی آنچه بعد فرموده اند ظاهر شد، کَالشَّمْسِ فِي رَائِعَةِ النَّهَارِ، و آن این است، بلکه مجموع آنچه سلاطین و ظلمه از مردم گرفته اند و سالها است که در خزانه گذارده اند بلکه به لشگر داده‌اند و آنها خرج کرده‌اند همه در تصرف صاحبانش خواهد بود چه میتواند حق خود را در آنها به آن ظالم صلح کند و بیع کند و هبه، کند بلکه شرعا هم تسلط اخذ از او را دارد و از مستأجر ندارد نمیدانم این مطلب را چگونه از صحیح محمد بن مسلم استفاده فرموده و حال آنکه اصلا دلالتی ندارد

فَلَا حِطَّ مَا بَيْنَنَا فِيمَا تَقَدَّمَ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَّضِحَ لَكَ الْحَالُ وَ انْكَشَفَ عَنْكَ سِرُّ الْمَقَالِ

و آنچه فرموده نمیدانم آن مطلب را چگونه از صحیح محمد بن مسلم... الی آخره آنچه را مستفید از صحیح مذکوره استفاده نموده و وجه دلالت آن بر آن مفصلا ظاهر گردید با آنکه همان قدر که در جواب

ص: 150

1- المسالك ج 354/1

2- الكفاية في الشرط الخامس من شرائط الوقف ص 139

استفتاء قلمي شد از برای صاحب استعداد و اهل فن کفایت میگرد در وصول بحقیقة الحال والله الموفق في كل حال

ثُمَّ الْمَنَاسِبُ خَتْمُ الْمَقَامِ بِإِيرَادِ الْمُطَلَّبِينَ يَنْبَغِي التَّنْبِيهُ عَلَيْهِمَا، الْأَوَّلُ أَنَّ الْأَقْبَاضَ وَالْقَبْضَ فِيمَا يَعْتَبَرُ فِيهِ هَلْ هُوَ شَرْطٌ فِي الصَّحَّةِ أَوْ اللَّزُومِ  
اختلف كلماتهم في هذا المرام والظاهر من جماعة منهم هـ- والثاني منهم شيخ الطائفة قال في الخلاف من شرط لزوم الوقف عندنا القبض  
وبه قال محمد بن الحسن الى آخر كلام السالف . (1) في مواضع فيه دلالة على أنه شرط في اللزوم.

و في المبسوط : اذا وقف شيئاً زال ملكه اذا قبض الموقوف عليه أو من يتولّى عليه وإن لم يقبض لم يمض الوقف ولم يلزم وقال قوم يلزم  
بنفس الوقف وإن لم يقبض والأول اصح . (2) قوله : و ان لم يقبض لم يمض الوقف و لم يلزم يدلّ على أنه مع انتفاء القبض ينبغى اللزوم  
لا الصحة.

و منهم شيخنا ابو الصلاح قال في الكافي: اذا تصدّق على أحد الوجوه المذكورة و أشهد على نفسه بذلك، و مات قبل التسليم و كانت  
الصدقة على مسجد أو مصلحة فهي ماضية، و ان كانت على من يصح قبضه أو وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا (3)

اذا الظاهر أنّ المراد منه أنه اذا كان الوقف على من يصح قبضه أو قبض، وليه و مات قبل التسليم يكون الحكم فيه حكم الوصية فعند اجازة  
الورثة و إمضائهم يلزم و إلا فلا فيكون قبل الانقضاء صحيحاً، لكنّ اللزوم متوقف على امضاء الورثة.

و منهم السيّد ابن زهرة قال في الغنية: أما قبض الموقوف عليه أو من يقوم مقامه في ذلك فشرط في اللزوم و ادعى الاجماع عليه. (4)

ص: 151

1- انتهى كلام الشيخ في الخلاف ج 6/2

2- انتهت عبارة المبسوط ج 286/3

3- هنا تنتهي عبارة ابى الصلاح في الكافي صفحة 325

4- في شروط الوقف ذيل الخامس منها، الينابيع ج 176/12



و منهم ابن ادريس قال فى السرائر : اذا وقف عينا زال ملكه عنه اذا قبض الموقوف عليه أو من يتولّى عنه، وإن لم يقبض لم يمض الوقف و لم يلزم فاذا قبض الوقف فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك. (1)

و منهم المحقق قال فى الشرايع و لا يلزم إلا بالاقباض. (2)

و منهم العلامة فى التذكرة قال ولو أجر ارضه ثم وقفها فعند الشافعية يصح... الى أن قال و أمّا عندنا فإن أقبضه باذن المستأجر فلا بأس، و الا لم يصح القبض و لا يثمر لزوم الوقف. (3) لوضوح أنّ مقتضى قوله و لا يثمر لزوم الوقف صحته.

و منهم المحقق الثانى قال فى جامع المقاصد اذا أجر المالك العين ثم وقفها. قال فى التذكرة إن أقبضها باذن المستأجر فلا بأس و الا لم يصح القبض و لا يثمر لزوم الوقف، فحينئذ وقف المالك العين الموجرة لا مانع فى صحته وكذا المغصوبة. (4)

و منهم شيخنا الشهيد قال فى اللمعة و لا يلزم بدون القبض. (5)

الظاهر من هذه العبارات أنّ القبض شرط فى اللزوم. فالمستفاد من ظواهرها ان الوقف من غير قبض صحيح، بمعنى أنه قد حصل منه زوال الملك عن المالك زوالاً متزلزلاً، لكن يجوز له الرجوع قبل القبض، و أمّا بعده فلا، و هو المصرّح و هو المصرّح به فى شرح المفاتيح و ستقف على عبارته و الظاهر من جملة من العبارات أنّه شرط الصحة، قال فى النهاية : وإن وقف ما يملك و لا يخرج من يده، و لم يقبضه الموقوف عليه أو من يتولّى عنهم لم يصح أيضا الوقف، و كان باقيا الملك (6)

على ما كان عليه من و قال فى المهذب : يثبت صحته بأمرين أحدهما صحة التصرف

ص: 152

1- هنا تنتهى عبارته فى السرائر ج 152/3

2- الينابيع ج 293/12

3- انتهى ما نقل من التذكرة ج 432/2

4- انتهى ما نقله من جامع المقاصد ج 57/9

5- فى شرحه الروضة ج 166/3

6- النهاية ج 611/2

فيما يقفه الانسان إمّا بملك أو باذن و الآخر أن يقبضه ويخرجه من يده الى من هو وقف عليه. (1)

وفي الغنية تقتصر صحة الوقف الى شروط... الى أن قال و منها أن يكون الموقوف معلوما مقدورا على تسليمه. (2)

وفي الوسيلة و انما يصح بثمانية اشياء، كون الواقف نافذ التصرف في ماله... الى أن قال و أن يفعل ذلك تقربا الى الله تعالى و تسلّم الوقف من الموقوف عليه أو من وليّه. (3)

وفي موضع آخر من الشرايع و القبض شرط في صحته، فلو وقف و لم يقبض ثمّ مات كان ميراثا (4)

وفي القواعد و القبض شرط في صحته، فلو وقف و لم يسلم الوقف ثمّ مات كان ميراثا (5)

و الانصاف ان كلماتهم في المقام مضطربة، اذ قد اتفق لبعضهم في موضع من كتابه ما يقتضى أنّ القبض عنده شرط اللزوم، لا الصحة، مع أنه قد وجد منه في موضع آخر من ذلك الكتاب ما اقتضى أنه من شرائط الصحة، و حاول شيخنا الشهيد الثاني الى تنزيل كلماتهم بأسرها الى شيء واحد. فقال في المسالك لاختلاف بين أصحابنا في أنّ القبض شرط لصحة الوقف، فلا ينعقد، بدونه، كما لا ينعقد بالايجاب مجرداً عن القبول أو بالعكس، فيكون القبض جزء السبب الناقل للملك و عبارة المصنف تنفي اللزوم، ولا يفيد ذلك، و لكنه فيما سيأتى سيصرّح بما ذكرناه حيث يقول في القسم الرابع و القبض شرط في صحته، و تظهر الفائدة في النماء المتخلّل بين العقد و القبض على تقدير حصوله، فأنّه

ص: 153

1- كتاب الوقوف ينابيع الفقيهيه ج 108/12

2- الينابيع ج 175/12

3- صفحة 369

4- كتاب الوقف القسم الرابع في شرائط الوقف. الينابيع ج 296/12

5- الينابيع ج 368/12

للووقف على ما حققناه، وعلى ظاهر كونه شرطاً في اللزوم لا ينافي أن يكون للموقوف عليه لتحقق الوقف وان لم يلزم فإنّ اللزوم غير معتبر في تلك النماء حيث يتحقق العقد الناقل، وان كان جائزاً عند المصنّف وغيره من المحققين كما نبه عليه في الب-ي-ع-ب-خيار ونحوه. (1)

وفي الكفاية قال: القبض وهو شرط في صحة الوقف بمعنى الانتقال مشروط بالقبض قبله يكون العقد نفسه، لكنّه ليس بناقل، فيجوز للوقف الفسخ. (2)

وفيما ذكره تأمل، أما فيما ذكره في المسالك فلانه نفى الخلاف في ذلك وهو ينافي ما علمت من أنّ الظاهر من جماعة من عظمائهم انه شرط للزوم، وأيضا ان نفى الخلاف في كون القبض شرطاً لصحة العقد لا يلائمه قوله بعده (فيكون القبض جزء السبب الناقل للملك) كما لا يخفى، وأيضا لا يخفى ما في جعل القبض جزءاً للسبب الناقل للملك للقطع بأنّ النقل إنما يتحقق من العقد، ومن المعلوم ان العقد إنما يتحصّل من الايجاب والقبول مثلاً أو نفسهما، فلاحظ ساير العقود وغاية ما هناك ان ترتب الثمر المطلوب من العقد قد يتوقف على شرط فلا يناسب الحكم بكونه من جزء السبب، فلاحظ عباراتهم السالفة وأما فيما ذكره في الكفاية، فلأنّ الصحة في المعاملات إنما يطلق عند ترتب الأثر، والأثر المطلوب فيما نحن فيه هو الانتقال، فالحكم بصحة العقد مع الحكم بأنه ليس بناقل غير ملائم، وأيضا أنّ المناسب للحكم بجواز الفسخ حدوث العلاقة وثبوتها بين الموقوف والمستحق، والملائم لذلك كون القبض شرطاً للزوم، وحيث قد عرفت اضطراب كلماتهم في المسألة، فالمهم في المقام صرف الهمة إلى مستند القولين و ابراز المختار في البين.

ص: 154

1- انتهت عبارة المسالك ج 345/1

2- الكفاية في الخامس من شرايط الوقف ص 138

فقول - يمكن الاستدلال بكون القبض شرطاً للصحة بصحيفة محمد بن مسلم السالفة لقوله عليه السلام فيها «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث بناء على أنه لو كان الوقف صحيحاً من غير قبض و تحقق الانتقال لكان العود إلى الورثة حين ممات الواقف قبل القبض متوقفاً على الفسخ والظاهر من الحديث خلافه، إذ الظاهر فيه أن - بمجرد الموت يكون ميراثاً و مقتضاه بقاء الملك على حاله بعد الوقف من غير قبض، فيكون الانتقال متوقفاً على القبض و هو المطلوب

و مثله رواية عبيد بن زرارة و يمكن الاستدلال للقول بأنه شرط اللزوم بمعنى أن الانتقال قد تحقق بالعقد، لكن يجوز له الرجوع قبل القبض بما مرّ من التوقيع السالف «كلّما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكلّما سلّم فلا خيار لصاحبه فيه»

و هذا القول عندي هو المختار و المستند في ذلك مضافاً إلى ما ذكر من الصحيح الذي اطبقت المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم على روايته في الكافي و الفقيه و التهذيب والاستبصار عن علي بن مهزيار قال: قد كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أن فلاناً ابتاع ضيعة فوقها و جعل لك في الوقف الخمس و يسأل عن رأيك في بيع من الأرض أو يقوّمها على نفسه بما اشتراها به أو يدعها موقوفة، فكتب إلى عليه السلام، أعلم فلاناً أنني أمره ببيع حصتي من الضيعة، و إيصال ثمن ذلك إلى و أنّ ذلك رأيي أن شاء الله، أو يقومها على نفسه أن كان ذلك اوفق له. (1)

و الحديث في غاية القوة و الاعتبار، لا طباق المشايخ العظام على روايته صحيحاً في الاصول الاربعة و دلالته على المدعى ظاهرة، إذ المفروض أنه قد وقف الضيعة و جعل خمس الموقوفة للمعصوم

ص: 155

---

1- الكافي - ج 36/7 - رقم 30 التهذيب - ج 130/9 - رقم 557 ملاذ الاخير ج 398/14 رقم 4 الاستبصار - ج 98/4 الفقيه - ج 240/4 رقم 5575

عليه السلام، و سأل عن بيعها قبل الإقباض، فأمره عليه السلام ببيع حصته و ايصال ثمنها اليه عليه السلام فهو دليل على تحقق الانتقال بمجرد العقد لقوله عليه السلام إني أمره ببيع حصتي من بوجه آخر، و هو انا نقول: لولم يخرج بالعقد م-ن م-لك الواقف، فلامعنى لتقويمه على نفسه لوضوح أن لا وجه لتقويم الشخص ماله

لاوجه على نفسه و اللازم باطل لقوله عليه السلام، أو يقومها على نفسه إن كان ذلك اوفق به مضافا الى أن الضمير فى يقومها عائد الى حصتي فى قوله «بيع حصتي من الضيعة» فهو فى قوة أن يقول عليه السلام أو يقوم حصتي من تلك الضيعة على نفسه و معلوم أنها أنما يكون كذلك اذا تحقق الانتقال بالعقد و هو المطلوب و بوجه ثالث و هو ان الظاهر من السؤال اعتقاد السائل انتقال الموقوف الى الموقوف عليه بمجرد تحقق الوقف، و لو لم يحصل الاقباض لقوله و يسأل عن رأيك فى بيع من الارض الى آخره، و قرره عليه السلام عليه بل ذكر ما يرشد الى صحة الاعتقاد، كما عرفت، و تقريرهم عليهم السلام كأقوالهم و افعالهم حجة، فدلالته على المدعى ممّا لا خفاء فيه، و قد عرفت انه السند فى غاية القوة و الاعتبار فلا بد من المصير الى مقتضاه و لا ينافيه جواز الرجوع للواقف لوضوح أنّ ذلك إن اراد، فاذا لم يرد حتى باعه و أوصل ثمنه اليه - عليه السلام يسقط جواز الرجوع، كما لا يخفى و ليس هناك الا الموقوف، و يمكن أن يقال إنّ عدم جوازه انما هو بعد اللزوم، و أمّا قبله فلا لدلالة الحديث الصحيح عليه فكما يجوز للواقف الرجوع عن الوقف قبل الاقباض دون بعده، فليكن الأمر بالاضافة الى الموقوف عليه كذلك بالاضافة الى البيع مثلا، فيجوز له قبل اللزوم لا بعده، و إن أبيت عن ذلك نقول: يمكن أن يكون ذلك الموضوع من المواضع التي نطقت الأدلة الشرعية على جواز بيع الموقوف فيها، و الحاصل أنّ المقتضى موجود و المانع مفقود. فلا بد من المصير إلى

مقتضاه، أمّا الأوّل فلما عرفت مضافاً إلى أنّ وضع العقود أنما هو لذلك. و أما الثاني فلانا لم نجد مانعاً من ذلك عدا ما يقتضى جواز الرجوع قبل الاقباض من النصوص السالفة و الاجماع المنقولة و شيءٍ منهما غير صالح للما نعية لوضوح أنّه كما يتحقق من غير انتقال أصلاً، يتحقق مع الانتقال و عدم اللزوم، و معلوم أنّ العام لا دلالة له على الخاص، بل الرجوع المشتمل عليه صحيحة صفوان بن يحيى السالفة ربّما يؤمى الى الثاني (1) فليلاحظ.

و أما صحيحة محمد بن مسلم فهي أيضاً غير منافية لذلك، اذ غاية ما يستفاد منها ان الموقوف يكون ميراثاً فيما اذا مات الواقف قبل قبض الموقوف عليه، و اللازم منه بطلان العقد بالموت و لا- يلزم منه انتفاء ترتب الثمرة مطلقاً قبل الموت فلم لا يجوز أن يتحقق الانتقال الى الموقوف عليه بمجرد العقد و يكون الموت قبل الاقباض مبطلا- كالرجوع و الفسخ حال الحياة كالعقود الجائزة مثل الوكالة، فإنّه بمجرد العقد ترتب الثمرة عليه و تزول تلك الثمرة فيما اذا فسخ العقد أو مات العاقد، فليكن عقد الوقف قبل الاقباض أيضاً كذلك، و ممّا ذكر يظهر الحال في رواية عبيد بن زرارة. و الحاصل ان مقتضى الانتقال موجود و ما ذكر غير صالح للمانع لما علمت فوجب القول بذلك

إن قلت ان ما ذكر و إن كان متيناً لكنّه متوقف على امكان المصير إلى ما يقتضيه صحيحة على بن مهزيار المذكورة و هو ممنوع

و توضيح الحال في ابراز المرام يستدعى أن يقال إن تلك الصّحيحة لاقتضائها جواز بيع الموقوف قبل تحقق الاقباض لا يمكن العمل بذلك، لاستقصاء الأصحاب المواضع التي جاز بيع الموقوف فيها، ولم يعد أحد ذلك منها، فهو ممّا اطبقوا على خلافه، و لذا ترى شيخنا الصدوق نورالله مرقده حمل الحديث على

ص: 157

1- يمكن ان يقرء التنافي

غير الوقف الذى كلامنا فيه قال في الفقيه بعد أن أورد الصحيح المذكور ما هذا لفظه قال مصنف هذا الكتاب هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا و من بعد على فقراء المسلمين الى أن يرث الله الارض و من عليها، لم يجز بيعه أبدا.

قلنا: المتبع هو البرهان، وإن لم يسبق اليه أقلام الأعيان، و بعد تسليم دلالة الحديث الصادر عن مصدر العلوم الالهية الواصل إلينا باطباق المشايخ الأجله على روايته بأسانيد صحيحة في الأصول الأربعة، لاوجه للتأمل في ذلك مستندا الى عدم تعرض الأصحاب لذلك، و من ادعى حصر الأحكام المستفادة من الاحاديث الصادرة عن ينابيع العلوم الربانية فيما دونه فقهاؤنا الأجلّة في كتبهم المعهودة، وكيف مع أنّ الفروع التي تستنبط منها التي لم يتعرض لها أصحابنا قدّس الله تعالى أرواحهم أكثر من أن يحصى، و من أراد أن يطالع على حقيقة الحال و صدق المقال فعليه بمطالعة مجلدات مطالع الانوار، وَ هَذَا مِنْ أَوْضَحِ الْأَدْلَةِ وَأَقْوَمِهَا الدَّالَّةُ عَلَى حَقِيَّةِ أئِمَّتِنَا الطَّاهِرَةِ عَلَيْهِمُ آلاُفُ التَّنَائِ وَالْتَّحِيَّةِ حَيْثُ خَاصَ الْعُلَمَاءُ فِي بِحَارِ مَا صَدَرَ عَنْهُمْ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وَ اسْتَخْرَجُوا اللَّئَالِيَّ مِنْ أَصْدَافِ الْفَاطِمِيَّاتِ عَلَى قَدْرِ اسْتِعْدَادِهِمْ وَ يَكُونُ الْأَمْرُ كَذَلِكَ إِلَى قِيَامِ الْقَائِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَجَلَ اللَّهُ تَعَالَى فَرَجَهُ فَكُلُّ مَنْ يَخُوضُ فِيهَا بِقَلْبٍ نُورَانِي يَطَّلِعُ عَلَى مَا لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهِ مَنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ الْقَابِلِيَّةِ وَ الْإِسْمِ تَعْدَادِ غَبِّ الْإِسْمِ تَعَانَةَ وَ الْإِسْمِ تَمْدَادِ مِنَ الْمُفِيضِ الْمَوْفِقِ الرَّؤُوفِ لِلْعِبَادِ، وَيَكُونُ مَا اسْتَفَادَهُ مِنْهَا حُجَّةً عَلَيْهِ وَ عَلَى مَنْ هُوَ حُجَّةً عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا عَارَضَهُ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ مِنْ عَقْلِ أَوْ إِجْمَاعٍ قَطْعِيٍّ وَ نَحْوِهِمَا.

إذا علمت ذلك فنقول إنّ الصحيح الموصوف الحائز لاقوى مراتب الرّجحان دلّ على انتقال الموقوف الى الموقوف عليه قبل الإقباض، فلا بد من المصير اليه لانتفاء ما يصلح لمعارضته، و اقتضاؤه التجويز

في بيع الموقوف في تلك الصورة وقد عرفت أنه لا مانع منه، وكفاك في الارتضاء بمضمونه اطباق المشايخ العظام على إيراده في كتبهم المعتمدة، وهو دليل ظاهر على الارتضاء بمضمونه.

وأما ما أفاده شيخنا الصدوق بعد، إيراده فمثله غريب من مثله، إذ ما ذكره يرجع إلى أنّ الموقوف هناك كان حسباً على تلك الطبقة دون من بعدهم ولا شبهة أنّ أمر البيع حينئذ اشك--ل، لوضوح أنّ المحبوس باق على ملك الحابس و يرجع إليه أو إلى ورثته بعد موت المحبوس له، فكيف يسوغ له بيعه؟ ولا ريب ان التزام بيع الموقوف في الصورة التي تبينها عليها أولى من ذلك كما لا يخفى، مضافاً إلى أنا نقول يمكن ادراج مورد النص فيما ذكره المشهور و عدوه من و التي صرّحوا بجواز بيع الموقوف فيها.

فها أنا أورد ذيل الحديث للاطلاع على حقيقة الحال، فأقول: روى مشايخ العظام عن علي بن مهزيار بعد ما تقدّم نقله من غير فصل أنّه قال كتبت إليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافاً شديداً وأنه ليس يأمن أن يتفاقم (1) ذلك بينهم، فإن كان ترى أن هذا الوقف و يدفع إلى كل انسان منهم ما كان وقف له ذلك أمرته، فكتب عليه السلام بخطه إلى أعلمه ان رأيي له إن كان قد علم اختلاف ما بين اصحاب الوقف أن يبيع الوقف امثل فليبيع، فإنّه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال و النفوس

فنقول: إنّ من المواضع التي قضى المشهور بجواز بيع الموقوف، ما اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف يؤدّي إلى خراب الوقف، و الظاهر أنّ مستندهم في ذلك الصحيحة المذكورة، و المدلول عليه بهذا الحديث ان الموقوف عليه عليه السلام هو خمس هذه الضيعة، فأمره عليه السلام ببيع حصته منها، لعلمه بوقوع الخلف و الاختلاف بين من وقف عليهم تلك الضيعة كما يظهر من شيخ الطائفة مما ذكره

ص: 159

---

1- تفاقم الأمر: أي عظم شره واشتد.



في التهذيب و الاستبصار بعد أن أورد الحديث المذكور بتمامه، فليلاحظ، فعلى هذا لا اشكال أصلا، لكن بقي في المقام ايراد آخر ينبغي التعرّض له، و هو أن يقال إنّ الوقف على مامرّ الكلام فيه مفسّر بتحسيس الأصل الأصل و تسبيل المنفعة تسبيل المنفعة و هو إمّا حقيقته أو خاصته و على التقديرين نقول:

كلّ موضع يحكم فيه بتحقق الوقف ينبغي الحكم بتحقق المعنى المذكور هناك، و هو أنّما يناسب القول بأنّ القبض من شرايط الصحة دون اللزوم، لوضوح أنه على الثاني قد تحقق الوقف م-ع-ع-دم الاقباض، مع انتفاء ذلك المعنى فيه لوضوح جواز تصرف الواقف فيه على أي نحو شاء بيع و صلح و هبة و غيرها، بخلافه على الأوّل، فإنّ الوقف بناء عليه غير متحقق فلا مانع من التصرفات المذكورة حينئذ. و يمكن الجواب عنه من وجهين

أحدهما أنّ التفسير المذكور أنّما هو للوقف اللازم لا مطلقا، فلا اشكال الا من جهة اطلاق كلماتهم في مقام التفسير، لكن ما ذكره ممّا يدلّ على جواز التصرف للواقف في الموقوف قبل الاقباض، و أنّه أنّما يلزم بعده قرينة التقييد فلا اشكال.

و الثاني أنّ المراد من تسبيل المنفعة أنّما هو بالاضافة الى الموقوف عليه أي يسوغ له التصرف في نماء الموقوف على أي نحو شاء كتصرف الملاك في أملا-كهم، فيكون المراد من حبس الاصل حبسه بالاضافة اليه أيضا، فالمعتبر في الوقف هذا المعنى فلا ينافيه جواز تصرف الواقف في الموقوف في بعض الأوقات انواع التصرفات، و لا يخفى عليك أنه بناء على هذا الجواب ينهدم ببيان بعض ما أوردناه في توجيه بيع الوقف المدلول عليه بالصحيحة المذكورة قبل دعوى اندراجه تحت الموضوع المشهور، فدقق النظر حتى يتضح لك حقيقة الحال.

و يمكن الجواب عن الاشكال بنحو آخر و هو أن حبس الأصل

الَّذِي جعل تفسيراً للوقف المستلزم لعدم جواز التصرف فيه للواقف -ف أنما هو مع بقاء الوقفية، و التصرف الذي من الواقف في الموقوف قبل الاقباض مزيل لها وفسخ للعقد، فلا اشكال، ويمكن أن يقال أنه بنوع من الاعتبار آتِل الى الجواب الأول، و على أي حال لا انتقال عن القول بالانتقال بعد استفادته من الحديث المحفوف بانواع الاعتبار.

فله الشكر و الحمد و المنة في كل آن و حال ممّا أبرزنا في هذا المقام و تبين استحكام بنیان بعض ما نبهنا عليه في بعض المباحث السالفة، و أحلنا هناك بيانه الى مباحث الآتية فله الحمد و الشكر و المنة.

و من الثمرة بين القولين استحقاق النماء المتخلل العقد القبض للموقوف عليه على المختار و للواقف على غيره.

و الثاني هو انك قد علمت من المباحث السالفة أنّ من المواضع التي لا يتوقف لزوم الوقف فيها على القبض بالمعنى المذكور، هو ما اذا ثبتت الولاية للواقف على الموقوف عليه و هو ممّا لا- اشكال فيه و لا يريب يعتريه، و إنّما الكلام في هذا المقام في أنه هل يتوقف على نيّة الولي القبض عن المولى عليه بمعنى أن ينوى أن تصرفه عن قبله، أم لا، بل صدور الصيغة حال كون الموقوف في تصرف الولي يكفي في الحكم باللزوم، ولا- يتوقف اللزوم على قصد القبض عنهم، و الظاهر من المحقق الثاني هو الأول، قال في جامع المقاصد بعد أن عنون عبارة القواعد ولو وقف على أولاده الأصغر، كان قبضه قبضاً عنهم وكذا الجد والوصي» ما هذا لفظه المتبادر من قوله «كان قبضه قبضاً عنهم» أن مجرد كونه مقبوضاً في يده كاف في حصول القبض عنهم و إن لم يقصد القبض عنهم. و يشكل بأن القبض إنّما يحسب لذي اليد ما لم يقصد لغيره ممّن له ولاية عليه و نحوه (1)

حاصله ان القبض عن الموقوف عليه ممّا لا بد منه في لزوم الوقف

ص: 161

و هو أنما يتحقق اذا نوى أنه له لوضوح أنه اذا لم يقصد أن-ه لل-غير يكون لذي اليد فلا يتحقق شرط اللزوم و يتوجه عليه ان ذلك انما يسلم فيما نحن فيه اذا كان الواقف غير الولي، و أمّا هو فلا، لانتفاء الدليل عليه، فالمذكور في قوة المصادرة، مضافا الى ما استتف عليه، من أنّ الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم خلافه، كما نبهنا عليه في بعض المباحث السالفة

و المختار هو الثاني وفاقا لظاهر النهاية و المهذب و الوسيلة و السرائر و الجامع و الشرايع و النافع و القواعد و الإرشاد و التحرير و الدروس و المسالك و الكفاية و المفاتيح و شرحه و رياض المسائل و مختصره و عبارات كثير من هؤلاء الأماجد و إن أوردناها في المباحث السالفة، لكتّها لَمّا كانت متشعبة أحببنا جمعها في هذه المقام ايصالاً الى حقيقة الحال فنقول:

قال في النهاية : اذا وقف على ولده الكبار فلا بد من تقييضهم الوقف و إلا لم يصح على ما بيناه في الأجنبي، و إن كان اولاده صغارا جاز الوقف، و إن لم يقبضهم اياه، لأنه الذي يتولّى القبض عنهم. (1)

و الظاهر ان المراد أنه لم يفتقر الى تقييضهم اياه لأنه الذي يتولّى القبض عنهم فيما اذا وقف عليهم غيره، فكيف يصار الى تقييضهم اياه فيما اذا كان الواقف نفسه و معلوم ان الافتقار الى قبض الوالد عنهم في الصورة المفروضة أنما هو لدخول الموقوف في تصرفه و لَمّا كان هذا المعنى حاصلًا فيما اذا كان الواقف هو الوالد فلا معنى لاعتباره و ظاهره اقتضى اللزوم و لو مع انتفاء تية القبض عنهم.

و في المهذب و اذا كان لإنسان أولاد صغار أو كبار و وقف على الكبار لم يكن بد من أن يقبضهم ما وقفه عليهم و إن لم يقبضهم ذلك لم يصح الوقف، و جروا في ذلك مجرى اجنبي في انه اذا وقف عليه و لم يقبضه كان الوقف باطلا، فإن وقف على الصغار كان وقفه

ص: 162

صحيحاً وإن لم يصح منهم القبض لذلك في حال صغرهم لأنه هو الذى يتولّى عنهم ذلك، و توليه لهم يقوم مقام قبضهم له. (1) أسلفنا المقال في بيانه و منه و ممّا أوردناه في كلام النهاية يهتدى إلى حقيقة الحال و ممّا يزيدك قوّة فى استفادة المرام كلامهما في مباحث الهبة.

قال في النهاية : أما الذى ليس له الرجوع فيه فهو كلّ هبة وهبها الانسان لذى رحمه ولدأ كان أو غيره اذا كان مقبوضاً، فإن لم يكن مقبوضاً جاز له الرجوع فيه و إن مات كان ميراثاً إلا أن تكون الهبة على ولده و يكونون صغاراً فإنه لا يكون فيها رجوع على حال، لأن قبضه قبضهم.

(2)

و في المهذب فى الذى لا يجوز له الرجوع فيه من ذلك، هو كلّ هبة وهبها لأولاده الاصاغر ، لأن قبضه قبضهم. (3)

و ظاهرهما الحكم بالزوم و إن لم ينو القبض عنهم، كما لا يخفى.

و في الوسيلة و إنما يصح بثمانية اشياء كون الواقف نافذ التصرف فى ماله... إلى أن قال و أن يفعل ذلك تقرباً الى الله تعالى و تسليم الوقف من الموقوف عليه أو من وليه الا- اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدّة حياته أو يكون الموقوف عليه ولده الصغير. (4) و هو في الدلالة على المرام أوضح مما ذكر

و فى السرائر : الولد على ضربين كبير و صغير فاذا كان كبيراً بالغاً فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بعد قبضها على حال سواء أضاف الولد الى القبض شيئاً، آخر أو لم يضيف و كذلك الولد الصغير، لأن قبض الوالد فيه قبض عنه فلا يحتاج الى قبض. (5)

ص: 163

1- انتهى ما في المهذب. الينايع ج 109/12

2- انتهى عبارة النهاية فى باب النحل و الهبة. ج 618/2

3- الينايع ج 114/12 باب الهبة

4- الوسيلة - 369

5- السرائر كتاب الهبة ج 172/3

و المراد من قوله فلا يحتاج الى قبض أنه لا يحتاج الى قبض بعد الهبة لحصوله قبلها و مقتضاه كفاية القبض السابق من غير حاجة الى نية القبض عن الصغير، و هذا وإن ذكره في الهبة، لكن لافرق بين الوقف و الهبة في ذلك لثبوت اشتراط القبض في كل منهما، كما لا يخفى.

وفي الجامع: ما سمعته مراراً و شرطه التلفظ بصريحه... الى أن قال: و أن يقبضه الموقوف عليه أو وليه فإن وقف على ولده الطفل صح. (1)

وقد علمت أنّ المراد منه لزوم الوقف فيما اذا كان على ولده الصغير من غير افتقار إلى قبض و مقتضاه لزوم الوقف و لو مع انتفاء نية القبض عن المولى عليه.

وفي الشرايع ولو وقف على أولاده الأصغر، كان قبضه قبضاً عنهم، وكذا الجد للأب و في الوصي تردّد، اظهره الصحة. (2)

وفي المسالك في شرحه لما كان المعتبر من القبض رفع يد الواقف و وضع يد الموقوف عليه وكانت يد الولي بمنزلة يد المولى عليه كان وقف الأب و الجد وغيره ممّن له الولاية على غير الكامل لما في يده على المولى عليه متحققاً بالايجاب والقبول، لأن القبض حاصل قبل الوقف فيستصحب و ينصرف الى المولى عليه بعده لما ذكرناه، و الظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض ع-ن المولى عليه للوقف و عدمه لتحقق القبض الذي لم يدلّ الدليل على تحققه و يحتمل اعتبار قصده قبضاً عنه بعد العقد، لأن القصد هو الفارق بين القبض السابق الذي كان لغير الوقف و بينه انتهى (3) هذا الاحتمال مأخوذ من كلام المحقق الثاني، وقد عرفت ممّا تبّهنا

عليه، ضعفه، فما ذكر قبله متين.

ص: 164

1- الجامع - 369

2- كتاب الوقوف في شرائط الوقف الينايع ج 296/12

3- المسالك ج 353/1

وفي النافع و يعتبر فيه القبض... الى أن قال ولو كان على طفل قبضه الولى كالأب و الجدّ للأب أو الوصى، ولو وقف عليه الأب أو الجدّ صح، لأنه مقبوض بيده. (1)

و ظهور دلالته على عدم الافتقار الى نيّة القبض عنه ممّا يغنى عن اظهاره، وقال السيد الاستاد اعلى الله مقامه مشيرا الى الصحيح السالف و اطلاقه كعبارة المتن، وكثير يقتضى الاكتفاء لقبضهما وإن تجرّد عن نية القبض عنه.

وفي القواعد ماقد سمعته.

وفي الارشاد ولا يشترط فى الوقف على صغار أولاده القبض و كذا الجد والوصى . (2)

وفي التحرير لو كان الوقف على ولده الصغير كان قبضه قبضا عنه ولم يفتقر الى نصب وكيل يقبض عنه، ولا الى مضى زمان يمكن فيه الاقباض (3)

وفي الدروس و قبض الواقف على أطفاله كاف وكذا الجد و الوصى . (4)

وفي الكفاية ولو كان الواقف وليّا كفى كونه في يده عن قبض جديد، والاقرب أنه لا يفتقر الى نيّة القبض عن المولى عليه . (5)

وفي المفاتيح لو وقف على أولاده الأصغر سقط اعتبار القبض، لحصوله قبل الوقف فيستحصب لكن الاولى أن يقصد بعد ذلك القبض عنهم للوقف. (6)

و لعلّ المستند للأول الصحيح السالف عن صفوان بن يحيى ع-ن ابى الحسن عليه السّلام قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدوله

ص: 165

1- انتهت عبارة النافع الينايع ج 333/12

2- الارشاد ج 452/1

3- ج 285/1 مع علامة «د»؟

4- ج 266/2

5- الكفاية كتاب الوقوف في الشرط الخامس للوقف صفحة 139

6- ج 215/3

أن يحدث في ذلك شيئاً فقال: ان كان أوقفها لولد أو لغيرهم ثم جعل لها قيمياً، لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها. (1) بناء على أن الضمير المستتر في يحوزها عائد الى الوالد، و الضمير البارز الى الصيغة الموقوفة، و لا يتحقق العمل بمضمونه الا بعد أن ينوى القبض عنهم، و هو المطلوب و المستند للثاني نصوص منها صحيحة محمد بن مسلم السالفة لقوله عليه السلام فيها و إن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن والده هو الذي يلي أمره، و لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عزّ و جلّ» و دلّـلته على المدعى من أحدهما من قوله فهو جائز لما علم من أن المراد من الجواز هنا هو اللزوم، و اطلاقه يقتضى الحكم باللزوم و إن انفك عن نيّة القبض عن المولى عليه، كما لا يخفى و الثاني من قوله عليه السّلام لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عزّ و جلّ لعين ما ذكر

و منها مقبولة عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل، و هي مثل صحيحة محمد بن مسلم ألا أنّها مروية عن مو الباقر عليه السّلام و هذه مروية عن مولانا الصادق عليه السلام أنه قال في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا، فقال: اذا لم يقبضوا حتى يموت فهي ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن والده هو الذي يلي أمره و قال عليه السّلام لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله عزّ و جلّ. (2) و التقريب مامر.

و منها الصحيح المروى في الكافي و التهذيب عن جميل، قال: قلت لابي عبدالله عليه السّلام الرجل يتصدق على ولده بصدقة و هم صغار، أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقة لله عزّ و جلّ. (3) رواه في التهذيب بسندين أحدهما مثل سند الكافي و الثاني باسناده الى

ص: 166

1- الكافي ج 37/7- رقم . 36. التهذيب ج 134/9 رقم

2- الكافي ج 30/7 رقم 7 عن ابي جعفر عليه السلام. التهذيب ج 145/9 عن الصادق عليه السلام.

3- الكافي ج 31/7 رقم 5 التهذيب ج 135/9 رقم 17

محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج (1)، ولا كلام في هذا السند إلا من جهة علي بن السندي ولا وقد تكلمنا في حاله في مطالع الانوار في أواخر مباحث القبلة (2)، و حديثه معدود من الحسان بل تبهنا على امكان عده من الصحاح، فالحديث بسند الكافي صحيح كأحد سندي التهذيب و بسنده الآخر حسن أو صحيح، فالحديث في غاية الاعتبار و ووجه الدلالة على المرام ظاهر لترك استفصاله بين مانوي الوالد القبض عن الصغار وغيره، فهو دليل ثبوت الحكم في الحالين مضافا الى ما ذكره عليه السلام في مقام التعليل فله دلالة على المرام من وجهين أيضا، و بقى الكلام في الجواب عن صحيحة صفوان بن يحيى السالفة فنقول:

غاية ما يستفاد منها أنه في صورة شرط ولاية الوقف للصغار حتى يبلغوا و عدم حوزها و قبضها عنهم يجوز للواقف الوالد الرجوع في الوقف، و لا يلزم منه جواز الرجوع مع عدم الحوز عنهم فيما اذا لم يجعل الولاية لهم أصلا، أو لم يجعلها لهم عند البلوغ فإطلاق النصوص السالفة المقتضى لصحة الوقف و لزومه في هاتين الصورتين تبقى من غير ما يصلح للمعارضة،

إن قيل ان للعلماء في المسألة قولين: قول بعدم اشتراط نية القبض مطلقا ولو فيما اذا شرط ولاية الوقف لهم حتى يبلغوا، وقول باشتراطها كذلك ولو فيما لم يشرط الولاية لهم الى البلوغ و الفارق في المسألة غير موجود و حيث قد دلت صحيحة المذكورة على الاشتراط فيما اذا شرط الولاية للصغار حتى يبلغوا نقول به في غيره لانتفاء الفارق قلنا: إن الحديث مشتمل على قيدين، أحدهما شرط ولاية الوقف لهم حتى يبلغوا و الثاني حوز الموقوف و قبضه عنهم، فمنطوقه

ص: 167

1- التهذيب ج 137/9 رقم 25

2- مطالع الانوار ج 121/1 في عظم منزلة علي بن السندي و جلالة قدره



يقتضى عدم جواز الرجوع في الوقف و العدول عنه عند تحقق الشرطين و مفهومه كما يقتضى جواز الرجوع عند انتفائهما، يقتضى جوازه عند انتفاء واحد منهما أيضا، فالألزام منه جواز الرجوع فيما اذا حاز عنهم، لكن لم يشترط الولاية للموقوف لهم حتى يبلغوا، و-ه- و خلاف الاجماع، فيحصل للمفهوم و هن يشكل التعويل عليه معه، سيّما في مقابلة العمومات من الكتاب و السنّة المعتمدة بإطلاقات النصوص المذكورة المعتمدة بعمل عظماء الطائفة كما علمت مضافا الى ما فيه من الوهن من وجه آخر، و هو ان ذكر شرط ولاية الضيعة الموقوفة في هذا المقام ممّا لا ينبغي لظهور ثبوت الحكم سواء شرط الولاية لهم أم لا كما لا يخفى فلا وجه لذكر هذا الشرط سيما بعد التقييد بقول حتى يبلغوا فدقق النظر حتى يتضح. بل المناسب عند ذكر الشرط أن يقال و لم يشترط ولايتها لغيرهم، كما لا يخفى ع-ل-ى المتأمل، بل مضافا الى ما في صدر الحديث أيضا، قال سألته الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئا، فقال: إن كان أوقفها لولده و لغيرهم، ثم جعل لها قيماً، لم يكن له أن يرجع. و مقتضاه انه اذا كان الموقوف عليه غير الولد ولم يجعل القيم للموقف، يسوغ له الرجوع، ولو حصل الاقباض الى الموقوف عليه، و أيضا ظاهره اقتضى لزوم الوقف عند نصب القيم، ولو لم يحصل الاقباض اليه. فبعد ملاحظة جميع ما ذكر لم يطمئن النفس بصدور الحديث ألفاظه بجميع عن المعصوم عليه السلام فلا يمكن التعويل عليه في مقابلة ما ذكر مضافا إلى ندرة الثمرة بين القولين، لظهور عدم انفكاك العلم بكون الشيء موقوفا على الصغار عن نيّة القبض عنهم في غالب الأحوال، ثم على تقدير الاغماض عمّا ذكر و تسليم دلالة ع-ل-ى اعتبار نيّة القبض عن أولاده الصغار هل يمكن التمسك ب-ه-ف-ي اعتبارية القبض عن الموقوف عليه فيما اذا فوّض الواقف تولية الوقف الى نفسه؟ الظاهر لا لوضوح أنّ الضمير في «لهم» في قوله

عليه السلام فيحوزها لهم عائد الى الصغار المذكورة في الكلام الذين جعل ولاية الوقف لهم ، فلم لا يجوز ان يكون ذلك لثبوت التولية للموقوف عليهم.

و الحاصل ان مورد النص الدال على الحك-م الم-ذك-ور ع-ل-ى تسليم دلالته أنّما هو الصغار و اثبات الحكم ف-ي-غ-ي-ره-م-ت-ع-د-ع-ن مورد النص فلا يكون الا لمسوّغ و هو منتف، فالحكم بالمساوات حينئذ مبنى على القياس الفاسد الأساس، اذ المقيس عليه هو الوقف على الصغار من الوالد و المقيس الوقف ممّن جعل ولاية الوقف لنفسه و الجهة الجامعة ثبوت الولاية للواقف و الحكم توقف اللزوم على نيّة القبض عن الموقوف عليه، و ه-و مسلم الثبوت فى المقيس عليه، كما هو المفروض، فيلزم ثبوته فى المقيس، فهو قياس مختلّ الأساس مضافا الى ما عرفت من أنّه عند القائلين مشروط بشرطين، أحدهما أن لا يكون فى المقيس عليه خصوصيّة يمكن استناد الحكم اليها و هى كانت منتفية فى جانب المقيس لا يمكن الحكم بثبوته فيه و الخصوصيّة فيما نحن فيه موجودة و هى ثبوت ولاية الوقف للموقوف عليه فى جانب المقيس عليه فلعل الافتقار الى نيّة القبض هناك، لذلك و هى منتفية فى جانب المقيس لما عرفت من أنّ المفروض ثبوت الولاية لنفس الواقف، فالقياس هنا غير صحيح ولو عند القائلين به و أيضا أن المذكور فى بيان تحقق الجهة الجامعة مخدوش اذ الولاية المتحققة فى جانب المقيس عليه إنّما هى الولاية على الصغار و المتحققة فى جانب المقيس إنّما هى الولاية على الوقف فافتقرت الولايتان ثمّ على فرض الاغماض عن جميع ما ذكر نقول: إنّ ذلك أنّما هو اذا كان الموقوف عليه قابلا ، و أما اذا لم يكن كذلك كالوقف على مصلحة كبناء مدرسة مثلا فلاوجه لذلك أصلا وله الحمد و الشكر و المنة دائما أبدا كثيرا

كثيرا و صلواته على اكمل بريته و عترته دائما متواليا تمت الرسالة فى شهر رمضان المبارك 1233

بعون الله و تأييده تبارك و تعالى فرغ من التصحيح و التعليق صباح يوم الجمعة الثامن من شهر جمادى الاولى سنة عشرين و اربعمائه بعد الالف من الهجرة على هاجرها آلاف التحية و السلام و أسأل الله التوفيق لما يحب و يرضى و أنا الراجي رحمة ربه الباقي احمد بن محمد باقر بن عبد الغفار الحسينى التويسركاني والحمد لله رب العالمين والصلوة على صفوة رسله محمد آله الطاهرين.

ص: 170





ارشاد الاذهان، علامه حلّی ابو منصور حسن بن يوسف بن مطهر حلّی (م - 726هـ) قم مؤسسه نشر اسلامي 1401هـ-

الاستبصار، شيخ الطائفة ابو جعفر محمد بن حسن بن ع-ل-ی-ط-وس-ي (م-460هـ) بيروت دار الاضواء طبع سوم 1406هـ-

ايعان الشيعة، سيد محسن امين عاملي (م - 1371هـ) بيروت چاپ دوم 1403 ايضاح الفوائد، فخر المحققين محمد بن حسن بن يوسف حلّی (م - 771هـ)

تهران 1388هـ-

بحار الانوار، علامه محمد باقر مجلسي (م - 1111هـ) بيروت مؤسسة وفا

1403هـ-

تحرير الاحكام، علامه حلّی ابو منصور حسن بن يوسف حلّی (م - 726هـ) افسست طبع اول، طوس مشهد

تذكرة الفقهاء، علامه حلّی ابو منصور حسن بن يوسف حلّی (م - 726هـ) افسست طبع اول تهران مكتبة مرتضويه

تذكرة القبور، ملاعبدالکريم گزي اصفهاني (م 1339هـ) فارسي طبع اول اصفهان 1324هـ-

تفسير على بن ابراهيم بن هاشم قمی متوفای بعد از 307هـ- نسخه ای خطی نوشته سال 1095 هق

تفسير مجمع البيان ابو على فضل بن حسن طبرسي (م - 548 یا 552 یا 561هـ-) صيدا 1333هـ-ق

تفسير انوار التنزيل، قاضي ناصرالدين ابو سعيد عبدالله بن عمر بيضاوي

م - (791هـ) بيروت دار الكتب العلمية 1408هـ-

تهذيب الاحكام، شيخ الطائفة ابو جعفر محمد بن حسن بن علي طوسي (م -

ص: 173

460هـ-) بیروت دار الاضواء طبع سوم 1406هـ-

تنقیح الرائع، جمال الدین مقداد بن عبدالله سیوری حلّی (م - 826هـ-) قم مکتبه مرعشی نجفی 1404

جامع الاصول، مبارک بن محمد معروف به ابن اثیر جزری (م - 606هـ-) تصحیح عبد القادر ارناؤوط بیروت 1391هـ-

الجامع للشرائع، یحیی بن سعید حلّی (م - 690هـ-) بیروت دار الاضواء 1406 جامع المقاصد، محقق دوم شیخ علی بن حسین کرکی (م - 940هـ-) قم مؤسسه آل بیت

الخلافة، شیخ الطائفة ابو جعفر محمد بن حسن طوسی (م - 460) تهران چاپ

دوم

الدروس الشرعية، شیخ شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی معروف به شهید اول (م - 786هـ-) قم مؤسسه نشر اسلامی 1414

الذريعة الى تصانيف الشيعة، علامه اقبالزنگ تهرانی (م - 1389هـ-) طبع دوم بیروت دار الاضواء 1403

الروضة البهية، شرح لمعه زين الدين بن علي جُبَعي عاملي معروف به شهيد دوم (م - 966هـ-) با حواشی سيد محمد کلانتر در 10 مجلد

الروضة البهية، سيد محمد شفيح جاپلقي (م - 1280هـ-) چاپ سنگی

روضات الجنات، سيد محمد باقر خوانساری (م - 1313هـ-) طبع اول 1306 رياض المسائل، سيد علی بن محمد علی طباطبائی معروف به صاحب رياض يا شرح كبير (م - 1231) طبع بیروت دار الهادی 1412هـ- و شرح صغير وی المختصر النافع در سه مجلد طبع قم مکتبه مرعشی نجفی در سال 1409هـ-

ريحانة الادب ميرزا محمد علی مدرس (م - 1372هـ-) فارسی طبع اول در

شش مجلد

سنن نسائی با شرح سیوطی از حافظ ابو عبدالرحمان احمد بن شعيب نسائی (م - 303هـ-) بیروت دار الفكر 1348

السرائر، شیخ ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادريس حلی (م - 598هـ-) قم مؤسسه نشر اسلامی 1411 در سه مجلد

شرايع الاسلام نجم الدين ابو القاسم جعفر بن حسن حلی معروف به محقق اول (م - 676هـ-) كتاب الوقوف الينابيع الفقهية (ج 293/12)

ص: 174

صحيح البخارى، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري (م - 256هـ-) با شرح و تحقيق شيخ قاسم شماعى رفاعى بيروت دار القلم

1407

غنية النزوع، حمزة بن على بن زهرة حسيني حلبى (م - 585هـ-) الينايع الفقهيه كتاب الوقوف (ج 12/175)

قاموس اللغة، مجدالدن محمد بن يعقوب فيروز آبادى (م - 817هـ) بيروت دار الاحياء التراث العربي 1412

قصص العلماء، ميرزا محمد بن سليمان تنكابنى (م 1302) چاپ اول 1296هـ-

قواعد الاحكام، علامه حلى (م - 726هـ-) الينايع الفقهيه كتاب الوقوف ج 12/367

الكافى، ثقة الاسلام ابو جعفر محمد بن يعقوب كلينى رازى (م 329/328هـ-)

تهران مكتبة صدوق طبع دوم 1381هـ-

الكافى في الفقه، ابوصلاح حلبى، تقى بن نجم الدين بن عبدالله (م - 447هـ-) اصفهان منشورات كتابخانه امير المؤمنين 1403

الكرام البررة آقابرگ تهرانى (م - 1389هـ-) طبع دوم مشهد 1404

كفاية الاحكام، محقق سبزوارى محمد باقر بن محمد مؤمن (م - 1090هـ-) طبع اول

كمال الدين شيخ ابو جعفر محمد بن على بن حسين قمى معروف به شيخ صدوق (م - 381هـ-) بيروت مؤسسه اعلمى 1412هـ-

كنز الفوائد في شرح القواعد عميد الدين عبد المطلب بن محمد بن على حسيني حلى (م - 754هـ-) نسخه اى خطى نوشته بسال 1085

لسان العرب علامه ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم مصرى (م - 711هـ-) قم، نشر ادب الحوزة 1405

المبسوط، شيخ الطائفة، ابو جعفر محمد بن حسن بن على طوسى (م - 460هـ-) تهران طبع دوم مكتبة المرتضوية

المختصر النافع، محقق اول ابو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن حلى (م - 676هـ-) الينايع الفقهية كتاب الوقوف ج 12/333

مختلف الشيعة، علامه حلى حسن بن يوسف (م - 726هـ-) قم مكتب علام سلامى 1416

المراسم حمزة بن عبدالعزيز ديلمى (م - 463هـ-) منشورات حرمين، 1404هـ-

ص: 175



مطالع الانوار، سيد حجة الاسلام شفتی محمد باقر بن محمدنقی (م - 1260هـ-) افسست از نسخه ای خطی 1402 در 5 مجلد

مفاتیح الشرایع، محمد محسن بن مرتضی معروف به ملا محسن فیض کاشانی (م - 1091هـ-) قم نشر مجمع الذخائر الاسلامیة 1401  
در سه مجلد المقنع، شیخ ابو جعفر محمد بن علی بن حسین قمی معروف به شیخ صدوق

م (381هـ-) الینایع الفقهیة کتاب الوقوف ج 7/12 المقنعة، ابو عبد الله محمد بن نعمان حارثی بغدادی معروف به شیخ مفید (م - 413هـ-)  
( الینایع الفقهیة کتاب الوقوف ج 17/12

ملاذ الاخيار، شرح تهذيب الاحكام، علامه مجلسی (م - 1111هـ-) قم منشورات مکتبه مرعشی نجفی

من لا يحضره الفقيه ابو جعفر محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی معروف به شیخ صدوق (م - 381هـ-) تصحيح علی اکبر غفاری قم  
منشورات جامعه

مدرسين

المهذب، قاضی عبدالعزيز براج (م - 481هـ-) الینایع الفقهیة کتاب الوقوف ج 107/12 المهذب البارع، ابوالعباس احمد بن محمد بن فهد  
حلّی (م - 841هـ-) قم النشر الاسلامي 1411

نجوم السماء، میرزا محمد علی کشمیری (م - 1309هـ-) و تکمله آن قم مکتبه

بصیرتی

تقباء البشر، آقابزرگ تهرانی (م - 1389هـ-) طبع دوم مشهد دار المرتضی

-1404هـ

النهاية، شیخ الطائفة، ابو جعفر محمد بن حسن بن علی طوسی (م - 460هـ-) چاپ دانشگاه تهران با ترجمه فارسی 1343

نهاية الاحكام، علامه حلّی ابو منصور حسن بن یوسف (م - 726هـ-) طبع دوم مؤسسه اسماعیلیان قم 1410هـ-ق

الوسيلة، عمادالدين ابو جعفر محمد بن علی طوسی معروف به ابن حمزة (م - قرن ششم (اسلامی) قم منشورات مکتبه مرعشی نجفی  
1408

الینایع الفقهیة، علی اصغر مروارید شامل بیست و چهار متن فقهی است از کتب فقه امامیه بیروت مؤسسه فقه الشیعه 1410

ص: 176

بسمه تعالی

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

با اموال و جان های خود، در راه خدا جهاد نمایید، این برای شما بهتر است اگر بدانید.

(توبه : 41)

چند سالی است که مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه موفق به تولید نرم افزارهای تلفن همراه، کتابخانه های دیجیتالی و عرضه آن به صورت رایگان شده است. این مرکز کاملاً مردمی بوده و با هدایا و نذورات و موقوفات و تخصیص سهم مبارك امام علیه السلام پشتیبانی می شود.

برای خدمت رسانی بیشتر شما هم می توانید در هر کجا که هستید به جمع افراد خیراندیش مرکز بپیوندید.

آیا می دانید هر پولی لایق خرج شدن در راه اهلبیت علیهم السلام نیست؟

و هر شخصی این توفیق را نخواهد داشت؟

به شما تبریک میگوئیم.

شماره کارت :

6104-3388-0008-7732

شماره حساب بانک ملت :

9586839652

شماره حساب شبا :

IR390120020000009586839652

به نام : ( موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه )

مبالغ هدیه خود را واریز نمایید.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک 129/34 - طبقه اول

وب سایت: [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 021 - 88318722

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

# گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

**[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

