



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

دلیل

تعمیر الوسیلۃ

الوقف

نوسندہ:

علی اکبر سیفی مازندرانی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دليل تحرير الوسيلة (الوقف)

كاتب:

علي اكبر سيفي مازندراني

نشرت في الطباعة:

موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمه الله عليه

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
15	دليل تحرير الوسيله للامام الخميني : كتاب الوقف
15	اشارة
16	اشارة
20	مقدمة الناشر
22	مقدمة المؤلف
26	كتاب الوقف وأخواته
26	اشارة
28	تعريف الوقف
28	اشارة
30	أن الوقف من العقود
34	لزوم عقد الوقف
38	فضل الوقف وثوابه
40	صيغة الوقف
40	اشارة
45	عدم اعتبار لفظ خاص في صيغة الوقف
49	اعتبار قصد عنوان المسجدية في وقف المسجد
50	كفاية المعاطاة في الوقف علي المصالح العامة
54	عدم كفاية المعاطاة في وقف البناء المملوك مسجداً
55	جريان الوكالة والفضولية في الوقف
58	عدم اعتبار القبول في الوقف العام
58	اشارة
58	كلام المحقق الكركي وتقدمه

61	كلام الشهيد الثاني
61	كلام صاحب الجواهر
63	كلام صاحب العروة
67	مقتضي التحقيق في المقام
72	القبول في الوقف الخاصّ
72	اشارة
76	من يعتبر قبوله في الوقف
77	قصد القرية في الوقف
77	اشارة
78	بيان الاستدلال لاعتبار قصد القرية
81	كلام صاحب الجواهر وردّه
86	استدلال القائلين بعدم اعتبار قصد القرية
90	اشتراط القبض في صحّة الوقف
90	اشارة
91	تحرير كلام صاحب الجواهر
99	الوقف عقد لازم لا يقبل النسخ
102	القبض شرط في صحّة الوقف
107	كفاية قبض الطبقة الأولى في الوقف الخاصّ
110	من يعتبر قبضه في الوقف العامّ
119	كيفية القبض إذا وقف علي عنوان مصلحة
121	عدم كفاية مجرد استيفاء المنفعة في القبض
122	كفاية صلاة واحدة أو دفن ميت في وقف المسجد والمقبرة
125	حكم القبض فيما لو أوقف علي أولاده الصغار
129	عدم احتياج تجديد قبض ما بيد الموقوف عليه
131	عدم الحاجة إلي قبض جديد لو جعل الواقف التولية لنفسه

- 132 عدم اعتبار الفورية في قبض الوقف
- 133 بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض
- 137 اشتراط الدوام في الوقف
- 137 اشارة
- 146 حصيلة
- 147 صححة الوقف الموقت بقصد التحسيس
- 156 حكم الوقف علي من يتقرض غالباً
- 156 اشارة
- 169 رجوع المال الموقوف إلي الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم
- 171 حول زوال ملك الواقف بالوقف
- 171 اشارة
- 179 انتقال المال الموقوف إلي الموقوف عليه
- 186 حكم ما لو انقراض الموقوف عليه بعد موت الواقف
- 186 اشارة
- 187 من يرجع إليه الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه
- 190 الأقوال في محلّ النزاع ثلاثة
- 196 من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف
- 199 صححة الوقف المنقطع الآخر
- 200 حكم الوقف المنقطع الأول
- 200 اشارة
- 200 حكم الوقف المنقطع إن كان بجعل الواقف
- 204 حكم الوقف المنقطع إن كان بحكم الشرع
- 213 حكم اشتراط الواقف عود الوقف إليه
- 213 اشارة
- 214 الاستدلال علي الصححة الوقف

- 223 الاستدلال علي البطلان الوقف
- 227 مقتضي التحقيق
- 230 كلام محقق القمي في المقام
- 233 اعتبار التنجيز في الوقف
- 244 حكم ما لو قال: هذا وقف بعد موتي
- 245 اعتبار إخراج الواقف نفسه عن الوقف
- 245 اشارة
- 253 حكم ما لو وقف علي نفسه وغيره
- 257 اعتبار عدم اشتراط الواقف نفعاً لنفسه
- 257 اشارة
- 261 صحّة الوقف مع عدم رجوع شرط الواقف إلي الوقف لنفسه
- 265 حكم ما لو رجع الشرط علي الموقوف عليهم
- 268 جواز اشتراط أكل أضيافه أو إدرار مؤونة أهله
- 272 صحّة وقف العين المستأجرة
- 274 جواز انتفاع الواقف بالأوقاف علي الجهة العامّة
- 274 اشارة
- 276 حكم ما إذا كان الواقف داخلياً في عنوان الموقوف عليه
- 280 شرائط الواقف
- 280 وقف الصبيّ البالغ عشراً
- 286 صحّة وصيّة الصبيّ البالغ عشراً بالوقف
- 287 حول اعتبار إسلام الواقف
- 291 شرائط الموقوف
- 291 اشارة
- 292 حول اشتراط كون الموقوف عيناً
- 297 حول اشتراط كون الموقوف ملكاً للواقف

- 300 حول اشتراط كون المنفعة المقصودة من الموقوف منفعة محللة .
- 301 حول اشتراط كون الموقوف معيّنًا .
- 304 حول اشتراط إمكان تسليم الموقوف .
- 307 عدم اشتراط الانتفاع الفعلي في الموقوف .
- 308 أعمية المنفعة المقصودة في الوقف .
- 310 شرائط الموقوف عليه .
- 310 حول الوقف علي آحاد المعصومين عليهم السلام .
- 311 اشتراط وجود الموقوف عليه حين الوقف في الوقف الخاص .
- 317 عدم اعتبار وجود مصداق الموقوف عليه حين الوقف .
- 319 اشتراط تعيين الموقوف عليه .
- 324 حكم الوقف علي الذمي والمرتد .
- 339 بطلان الوقف علي الجهات المحرمة .
- 339 اشارة .
- 341 حكم وقف الكافر علي الجهات المحرمة .
- 342 تعيين مراد الواقف من عنوان الوقف .
- 342 حكم ما لو وقف علي الفقراء .
- 350 حكم الاستيعاب في صرف الوقف .
- 354 حكم الاقتصار علي الحاضرين في الصرف .
- 356 منصرف الوقف علي المسلمين والمؤمنين .
- 362 الوقف في سبيل الله ووجه البر .
- 364 الوقف علي أرحامه أو أقاربه .
- 365 اشتراك الذكر والأنثي والخثي في الوقف علي الأولاد .
- 368 حكم الوقف علي الأولاد نسلاً بعد نسل .
- 369 حكم ما إذا تردّد الوقف علي الذرية بين الترتيب والتشريك .
- 371 عدم صدق الأولاد علي أولاد الإناث في الوقف .

- 373 تبعية كيفية الترتيب لنية الواقف
- 374 حكم ما لو قال: وقفت علي أولادي طبقة بعد طبقة
- 376 منصرف الوقف علي العلماء
- 378 حكم ما لو وقف علي أهل مشهد
- 379 حكم ما لو وقف علي المشتغلين في مشهد
- 380 حكم ما لو وقف علي مسجد
- 380 اشارة
- 381 حكم ما لو وقف علي ميت
- 382 حكم ما لو وقف علي الجيران
- 386 حكم ما لو وقف علي أحد الأئمة عليهم السلام
- 389 أحكام الوقف
- 389 اشارة
- 390 اشتراط الواقف إخراج من يريد أو إدخاله
- 405 بطلان الوقف باشتراط الخيار
- 406 حكم ما لو علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه
- 411 ملكية المنافع المتجددة للموقوف عليهم
- 411 اشارة
- 417 جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع للموقوف عليهم
- 423 حكم ما لو انتفت المصلحة الموقوف عليها
- 429 حكم ما لو خرب المسجد أو القرية التي هو فيها
- 432 وقف المنفعة ووقف الانتفاع
- 432 اشارة
- 434 كيفية انتفاع الموقوف عليهم من منافع الوقف
- 436 حكم وقف النمانات الموجودة حال الوقف
- 438 مقتضى إطلاق الوقف علي الأولاد وأولاد الأولاد

- 438 اشارة
- 443 إفادة الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد
- 444 حكم ملكية العين الموقوفة
- 456 عدم جواز تغيير عنوان الوقف ومورد استثنائه
- 460 حكم ما لو خرب الوقف وزال عنوانه
- 463 حكم ما لو احتاج الوقف إلي التعمير
- 466 بيع الوقف ومستثنياته
- 466 عدم جواز بيع الأوقاف العامة مطلقاً
- 475 حكم إجارة الأوقاف العامة
- 475 اشارة
- 477 حكم غصب الموقوف علي الجهة
- 479 عدم جواز بيع الأوقاف، إلا لبعض العوارض
- 485 مستثنيات عدم جواز بيع الوقف
- 485 الأول: إذا توقّف الانتفاع علي البيع
- 491 الثاني: إذا سقط عن الانتفاع المعتدّ به
- 492 الثالث: إذا شرط الواقف بيع الوقف عند عروض مانع
- 496 الرابع: إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم
- 507 جواز إجارة وقف المنفعة دون وقف الانتفاع
- 509 حكم ما لو خرب بعض الوقف واحتاج بعضه إلي التعمير
- 510 جواز إفراز الوقف عن الملك الطلق
- 513 حكم قسمة الوقف
- 520 حكم إجارة الوقف الخاصّ
- 528 تولية الوقف ونظارته
- 528 اشارة
- 530 عدم جواز جعل التولية بعد الوقف للواقف

- 531 عدم اعتبار عدالة المتولّي .
- 535 شرائط المتولّي
- 536 حكم قبول التولية وعزل المتولّي نفسه .
- 540 تبعية استقلال المتولّي وعدمه لجعل الواقف .
- 542 إعطاء الضابطة في تعيين وظيفة المتولّي .
- 544 حكم اجرة المتولّي .
- 546 عدم جواز تفويض المتولّي التولية إلى غيره .
- 549 جواز جعل الناظر علي المتولّي .
- 551 حكم ما لو لم يعيّن الواقف متولّيّاً .
- 553 تولية عدول المؤمنين مع فقد الحاكم .
- 556 حكم الاقتراض لتعمير الوقف .
- 558 ما تثبت به الوقفية ولو احقها .
- 558 اشارة .
- 559 حكم ما لو أقرّ بالوقف ثم ادّعي كونه لمصلحة .
- 561 حكم ما لو عُلم كون ملكٍ وقفاً سابقاً .
- 564 حكم ما كتب عليه أنّه وقف .
- 565 عدم ثبوت الوقفية بخطّ الميت .
- 566 حكم الزكاة في العين الموقوفة ونمانها .
- 572 خاتمة
- 572 اشارة .
- 573 القول: في الحبس وأخوانه .
- 573 اشارة .
- 573 تعريف الحبس .
- 576 عدم جواز الرجوع وعدم الوراثة في الحبس لله .
- 580 حكم الحبس علي الآدمي .

586 السكني والعمرى والرقيى
589 تفتقر فى صحّة الثلاثة إلى إىجاب وقبول
590 اشتراط القبض فى الثلاثة
591 لزوم العقود الثلاثة المزبورة
600 عدم خروج العين عن الملك فى الثلاثة
606 تبعية أمد الثلاثة للمدّة المقررة
610 مقتضى العقود الثلاثة من جهة تمليك المنفعة أو الانتفاع
615 صحّة العمرى والرقيى فى كلّ ما يصحّ وقفه
618 القول: فى الصدقة
618 إشارة
618 تعريف الصدقة
620 تحقيق نصوص الصدقة المندوبة
623 اعتبار قصد القرية فى الصدقة
623 إشارة
626 اعتبار القبض فى الصدقة
626 عدم جواز الرجوع فى الصدقة بعد القبض
626 إشارة
632 جواز صدقة الهاشمى للهاشمى ولغيره
633 جواز أخذ الصدقة المندوبة للهاشمى من غيره
638 اعتبار البلوغ والعقل وعدم الحجر فى المتصدّق
639 عدم اشتراط الفقر والإيمان والإسلام فى المتصدّق عليه
644 أفضلية إخفاء الصدقة المندوبة وإظهار الواجبة
646 استحباب الوساطة فى إيصال الصدقة
648 كراهة ردّ السائل وأشدّية كراهة السؤال من غير احتياج
650 فهرس المحتويات

دليل تحرير الوسيله للامام الخميني : كتاب الوقف

اشارة

سرشناسه: سيفي، علي اكبر، شارح.

عنوان قرارداداي: تحرير الوسيله. برگزيده. شرح.

عنوان و نام پديدآور: دليل تحرير الوسيله للامام الخميني: كتاب الوقف/ تاليف علي اكبر السيفي المازندراني؛ [به سفارش] موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني.

مشخصات نشر: تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني (س)، 1387.

مشخصات ظاهري: 643 ص.

شابك: 47000 ريال: 3-009-212-964-978

وضعيت فهرست نويسي: فيپا

يادداشت: عربي.

يادداشت: كتابنامه به صورت زير نويس.

عنوان ديگر: كتاب الوقف.

موضوع: خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوري اسلامي ايران، 1279 - 1368. تحرير الوسيله -- نقد و تفسير.

موضوع: فقه جعفري -- رساله عمليه.

وقف (فقه).

شناسه افزوده: خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوري اسلامي ايران، 1279 - 1368. تحرير الوسيله. برگزيده. شرح.

شناسه افزوده: موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (س).

رده بندي كنگره: 8/9/BP183/خ8 30234577 1387

رده بندي ديويي: 297/3422

شماره كتابشناسي ملي: 1317763

ص: 1

اشارة

دليل تحرير الوسيله للامام الخميني: كتاب الوقف

تاليف علي اكبر السيفي المازندراني

موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني

ص: 3

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة بيتغيها المكلف في سيره وسلوكه، وهو أوثقها عُريّ، وأصلحها منهاجاً؛ لِمَا امتاز به من سداد في تحديد الموقف العملي، وإصابة في تشخيص الوظائف المُلقاة علي عاتق المكلفين، وذلك علي ضوء الدليلين: الاجتهادي والفقاهتي، النابعين من الكتاب والسنة. ناهيك عن جمعه للمسائل العملية، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظرية التي لا تمسّ إلي واقعا المُعاش بصلة.

ولئن كتب الشهيد الأوّل قدّس الله نفسه الزكيّة كتاب «اللمعة الدمشقية» وهو سجين، فإنّ إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد ألف هذا الكتاب حينما كان منفياً في مدينة بورسا التركيّة من قبل الطاعوت الغاشم، ولم يكن بحوزته إلا «وسيلة النجاة» و «العروة الوثقى» و «وسائل الشيعة».

نعم، لم تكن بيده المباركة إلا هذه الكتب الثلاثة، ولكنّ نفسه العلوية لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة، وفؤاده مهبطاً للإلهام والتحديث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد في تلك الظروف العصيبة.

ص: 5

ونظراً إلى أهمّية هذا الكتاب، وضرورة نشره علي مختلف المستويات والأصعدة؛ لذا فقد أخذت مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قدس سره علي عانتها نشر شروح وتعليق العلماء المحقّقين علي «تحرير الوسيلة» ومن نفقتها الخاصّة.

ويعدّ الكتاب الذي بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي تروم مؤسّستنا طبعها، وهو شرح لمسائل كتاب الوقف وأخواته من الحبس والصدقة من «التحرير»، تأليف الشيخ علي أكبر السيفي المازندراني دام بقائه.

نسأل الله تعالى أن يوفّقه وإيّانا وأن يختم لنا جميعاً بالحسني إنّه سميع الدعاء.

مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قدس سره

فرع قم المقدّسة

ص: 6

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين أحمدته استتماماً لنعمته، واستسلاماً لعزّته واستعصاماً من معصيته، وأستعينه فاقه إلى كفايته.

والصلاة على محمد عبده ورسوله المصطفى، أرسله بالهدى ودين الحق، وجعله بلاغاً لرسالته، وكرامةً لأُمَّته، وأنزل عليه القرآن نوراً لا تطفأ مصابيحُه، وبحراً لا يدرك قعره، ومنهاجاً لا يضلّ نهجه، وفرقناً لا يخمد برهانه.

والسلام على آله المعصومين المكرّمين الذين هم معادن الإيمان وبحبوحاته، ونبايع العلم، وأساس الدين، وعماد اليقين.

ونسأل الله سبحانه أن يوفّقنا لمعرفتهم وطاعتهم، ونشر علومهم ومعارفهم، ويرزقنا شفاعتهم يوم تأتيه فرداً.

وأما بعد: فقد دوّنت هذا الكتاب على أساس متن «تحرير الوسيلة» للإمام الخميني الراحل قدس سره، بعد التحقيق والدراسة وإلقاء مباحثه إلى عدّة من الفضلاء وحلّ المعضلات وغوامض الإشكالات التي اوردت في حلقات البحوث.

والذي ينبغي أن نشير إليه هاهنا، هو أن منهجنا في تحقيق مسائل هذا الكتاب يبتني علي أساس المراحل التالية.

1 - ابتدأنا في تحقيق الفروع المهمة بالتتبع في آراء الفقهاء وتحرير أقوالهم، ولا سيما القدماء وفحول المتأخرين والمعاصرين وتعيين القول المشهور أو الأشهر.

وترتيب أقوالهم علي أساس ما به الاختلاف بينهم.

2 - ثم تعرّضنا للوجوه المستدلّ بها لكلّ قولٍ من الأقوال المذكورة، وأشرنا إلي موافقة السيّد الماتن لواحدٍ منها. وبالطبع يتضح وجه مخالفته لسائر الأقوال.

3 - ثم تعرّضنا في كلّ مسألة إلي ما ادّعي أو نقل من الإجماعات المحصّلة والمنقولة، وأشرنا إلي عدم صلاحية غالب هذه الإجماعات للدليلية؛ نظراً إلي وجود ما يصلح للدليلية من آيات الكتاب ونصوص السنّة والقواعد العامّة، وإلي أن استناد الأصحاب إليها في مقام الاستدلال، أو كونها في مظانّ استدلالهم بها، ينفي حجّية الإجماع؛ لعدم كشفه تعبداً عن رأي المعصوم حينئذٍ، وفقدان ملاك حجّيته.

4 - حيث إنّنا بنينا علي انجبار ضعف سند الخبر بعمل المشهور، كما أثبتنا ذلك في كتابنا «مقياس الرواية». فمن هنا نوافق رأي السيّد الماتن في أمثال هذا المورد.

ولكنّه فيما إذا لم تتعارض الأخبار، وإلا فإنّما الشهرة الروائية هي التي ترجّح بها إحدى الطائفتين المتعارضتين بعد استقرار تعارضهما، ولا تصلح الشهرة الفتوائية للدليلية علي ترجيح إحدى الطائفتين حينئذٍ.

وأما إعراض المشهور، فليس عندنا موجباً لو هن الخبر الصحيح، وقد أثبتنا ذلك أيضاً في كتابنا المشار إليه. ولكن ذلك فيما إذا كان المخالف للمشهور جماعة معتني

بهم مع تعرّضهم للمسألة ومخالفتهم، وإلا فلو انحصر المخالف في واحد أو اثنين من القدماء أو المتأخرين، أو لم يتعرّض سائر القدماء لعنوان المسألة أو تعارضت النصوص وكانت الموافقة منها لرأي المشهور مشتهراً من حيث الرواية، فلا إشكال في رفع اليد عن تلك الرواية المخالفة للمشهور، وإن كانت صحيحة. وذلك إما لتسالم الأصحاب علي خلافها أو لأجل شهرتها الروائية.

5 - قد يتفق في خلال الاستدلال ببعض النصوص تصحيح سنده بقاعدة تبديل السند، مشيراً إلي مفاد القاعدة، كما في طريق الشيخ إلي علي بن الحسن بن الفضال. وقد فصلنا البحث عن هذه القاعدة في كتابنا «مقياس الرواة»، فراجع.

6 - وقد أشرنا إلي وجه تصحيح بعض الأصول الروائية، مثل كتاب علي بن جعفر بطريق صاحب «الوسائل»، لا طريق العلامة المجلسي في «البحار». وأيضاً أشرنا إلي ضعف بعضها الآخر في هذا الكتاب، ولكن بحثنا عن تفصيل ذلك كلّ في كتابنا المشار إليه، فراجع.

7 - وقد فحصنا عن حال آحاد الرواة الواقعيين في أسناد الروايات التي يدور مدارها رحي الاستدلال والاستنباط في المسألة. ونشير إلي قواعد رجالية لإثبات أو نفي وثاقة الراوي أو اعتبار روايته. وإثماً ذلك في الرواة الذين وقع الخلاف في اعتبار رواياتهم. وبنينا في أمثال هذه الموارد علي اعتبار روايات من كان صاحب أصل وكثير الرواية وواقعاً في ضمن توثيق عام، مع نقل أجلاء الأصحاب عنه، وعدم ورود قدح في حقّه. وقلنا: إنّ هذه القرائن - إذا توفّرت في حقّ أحد - تورث الوثوق النوعي بحسن حاله، بل تكشف عادةً عن اعتبار روايته، بل عن وثاقته، وإلا

لو كان في مثله قدحُ لبان. وأيضاً أشرنا إلى قواعد عامّة اصولية خلال المباحث والاستدلال.

هذه الخصوصيات هي أهمّ ما يبتني عليه منهجنا في تحقيق المسائل المهمّة وبها يمتاز هذا الكتاب.

وفي الختام أرجو من الفضلاء الكرام والعلماء الأبرار أن يسامحوا موارد زلّاتي ويذكّروني في مواضع الخطأ، فإنّ أحبّ إخواني من أهدي إليّ عيويبي. غفر الله لي ولكم وتقبّل منّي آمين.

علي أكبر السيفي

المازندراني

ص: 10

وهو تحييس العين وتسبيل المنفعة (1).

تحرير الوسيلة 2:60

تعريف الوقف

إشارة

1 - قد عرّف الوقف بذلك فحول الفقهاء، ولا سيّما القدماء منهم؛ نظراً إلى مناسبة لفظ التسبيل لتحقيق الوقف، التي هي العبادة.

والوجه في ذلك أمران:

أحدهما: عبادة الوقف في ارتكاز المتشّرة واستقرار سيرتهم علي قصد القرية فيه. وإنّ لفظ التسبيل - المأخوذ في تعريفه - قد اخذ فيه أيضاً قصد القرية، كما قال في الصحاح وغيره: «سَبَل فلان ضيعته؛ أي جَعَلَهَا في سبيل الله».

ويشهد لذلك فهم جميع الفقهاء معني الوقف من لفظ التسبيل الوارد في النبوي:

«حَبَسَ الأصل وسَبَل المنفعة» (1). فلو لم يكن لفظ التسبيل مناسباً لمعني الوقف في ارتكازهم، لم يفهموه من لفظ التسبيل الذي بمعني الجعل في سبيل الله.

(1) - مستدرک الوسائل 14:47، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1. لكن فيه: «وسَبَل الثمرة».

ص: 13

ثانيهما: أن الوقف من قبيل الصدقات، كما في النهاية ومحكي المراسم ومحكي التذكرة والمهذب والتنقيح وغيره، بل نسبه في الثلاثة الأخيرة وفي المسالك إلي العلماء، كما نقله في الجواهر(1).

ومن المقطوع أخذ قصد القرية في الصدقات، كما ورد في النصوص أنها لله تعالى. وعليه فيناسبه لفظ التسبيل.

وقال في المسالك: «عُرِّفَ الوقف ببعض خواصّه؛ تبعاً للحديث الوارد عنه صلي الله عليه وآله أنه قال: «حَبَسَ الأَصْلَ وَسَبَّلَ الثَّمَرَ». والمراد بتحبيس الأصل المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية، وبتسبيل الثمرة إباحتها للجهة الموقوف عليها، بحيث يتصرف فيها كيف شاء، كغيرها من الأملاك. وعدل المصنّف عنه إلي إطلاق المنفعة؛ لأنّه أظهر في المراد من التسبيل»(2).

وقال في الحدائق: «وجملة من الأصحاب عبّروا بإطلاق المنفعة عوض لفظ التسبيل، وهو أظهر في مقابلة التحبيس، وعرفه في الدروس بأنّه الصدقة الجارية، قال: وثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة»(3).

ولكن نسب في الجواهر(4) إلي المتأخّرين أنّهم أبدلوا لفظ «التسبيل» بالإطلاق؛ لما قيل من أنّه أظهر في المراد بزعم ظهور لفظ التسبيل في إباحة المنفعة للجهة الموقوف عليها.

وفيه: أنّه خلاف ما يظهر من كلمات أهل اللغة في معني لفظ التسبيل، من كونه

(1) - جواهر الكلام 2:28.

(2) - مسالك الأفهام 5:309.

(3) - الحدائق الناضرة 22:126.

(4) - جواهر الكلام 3:28.

ص: 14

جعل المال في سبيل الله وبقصد القرية؛ لأنه ملائم لعبادية الوقف. وبذلك يتّضح ضعف تعريف الوقف بتحسيس العين وإطلاق المنفعة، كما في العروة (1) والشرائع.

ومن هنا أشكل عليه في الجواهر وجعل التعبير بالتسبيل أولي؛ حيث قال:

«إلا أنّ المتأخّرين أبدلوه بالإطلاق لما قيل من أنّه أظهر في المراد من التسبيل الذي هو إباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرّف كيف شاء كغيره من الأملاك، لكن في الصحاح: سبّل فلان ضيعته، أي جعلها في سبيل الله تعالى، ومن هنا كان التعبير بالتسبيل أولي» (2).

وحاصل توجيه التعبير بإطلاق المنفعة بدلاً عن تسبيلها: أنّ مرادهم من التسبيل في الحقيقة إباحة المنفعة للجهة الموقوف عليها، بحيث يتصرّف فيه الموقوف عليه كيف شاء كسائر الأملاك. وإنّ لفظ الإطلاق أظهر من لفظ التسبيل في إفادة هذا المراد.

ولكن قد عرفت: أنّ لفظ التسبيل يتضمّن معني العبادة وقصد القرية الملائم لحقيقة الوقف، بخلاف لفظ الإطلاق.

فالأقوي ما اختاره السيّد الماتن قدس سره في تعريف الوقف.

أنّ الوقف من العقود

وقع الكلام في أنّ الوقف من العقود أم لا؟ ففي جامع المقاصد (3)، والمسالك (4)،

(1) - العروة الوثقى 6:279.

(2) - جواهر الكلام 28:2.

(3) - جامع المقاصد 9:11.

(4) - مسالك الأفهام 5:310.

ص: 15

إطباق الأصحاب علي أنه من قبيل العقود الناقلة للملك، كما نقل عنهما ذلك في الجواهر(1)، بل استظهر فيه من الإيضاح وجامع المقاصد أنه لا- خلاف في ذلك بيننا وأن المخالف إنما هو بعض الشافعية. ومن هنا عدّ في الجواهر عدم اعتبار القبول مطلقاً في الوقف توهماً في غير محلّه.

وقد استدلل لإثبات كون الوقف من العقود بوجهين:

أحدهما: توقّف دخول عين أو منفعة في ملك الغير علي القبول، كاشفٌ عن كون سبب النقل من العقود. ولما كان الوقف تمليك منفعة العين وحدها أو مع الرقبة للموقوف عليه، يعتبر فيه القبول الكاشف عن كونه من العقود. كما استدلل بذلك في جامع المقاصد(2) ونقله في الجواهر(3).

ثانيهما: أن الوقف لو كان إيقاعاً لم يكن الردّ مبطلاً له، وهذا منافٍ لما صرّح به الفقهاء من بطلان الوقف بردّ الموقوف عليه، وإن لم نقل باعتبار القبول فيه.

وهذان الوجهان في غاية المتانة.

ولا يخفي: أن تمامية الوجه الأوّل لا تبتني علي دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه. وذلك لأنّه لا إشكال ولا كلام في نقل المنفعة إلي ملك الموقوف عليه بالوقف. وإن لم نقل بكونه سبباً لنقل العين الموقوفة إلي ملك الموقوف عليه.

ومن هنا عبّر في المسالك(4) عن حقيقة الوقف بنقل المنفعة وحدها أو مع الرقبة،

(1) - جواهر الكلام 7:28.

(2) - جامع المقاصد 11:9.

(3) - جواهر الكلام 5:28.

(4) - مسالك الأفهام 310:5.

ص: 16

بل صرّح بأنّ الوقف في الحقيقة من قبيل الإجارة، من جهة اشتراكها في تملك المنفعة للغير(1).

وعليه فالأقوي كون الوقف من العقود.

وأما عدم اعتبار قبول الموقوف عليه في الوقف العام؛ فإنّما هو لعدم إمكانه؛ نظراً إلى عدم إحصاء أفراد.

وكذلك الكلام في الوقف علي البطون؛ لعدم وجود البطون اللاحقة، فلا يضرّ عدم اعتبار قبولهم فيه بكونه عقداً؛ لكفاية اعتبار قبول بعض أفراد الموقوف له في الوقف العام وقبول البطن الموجود في الوقف علي البطون؛ لعدم إمكان قبول غيرهم.

هذا، وقد عرّفه في الشرائع بأنّ الوقف عقد ثمرته تحبب الأصل وإطلاق المنفعة. ووافق جماعته، كما نقل في الجواهر(2) عن القواعد والتنقيح وإيضاح النافع والكفاية.

ولكنّه مبنيّ علي اعتبار القبول في الوقف؛ إذ ما لا يعتبر فيه القبول ليس بعقد.

فمن قال باعتبار القبول في الوقف، عرّفه بالعقد، بل اكتفي بذلك عن التصريح باعتبار القبول كالمحقّق في الشرائع، كما أشار إليه في الجواهر ودفع بذلك توهم عدم اعتبار القبول في الوقف عند المحقّق لعدم تعرّضه له؛ حيث قال:

«وربما توهم من عدم تعرّض المصنّف للقبول، عدم اعتباره فيه، وكذا غيره.

ولكن فيه: أنّه يمكن اكتفاء المصنّف عنه بذكر كونه عقداً، ومن المعلوم اعتباره في معناه»(3).

(1) - مسالك الأفهام 5:365.

(2) - جواهر الكلام 28:2.

(3) - جواهر الكلام 28:5.

ص: 17

ولمّا لم يفت السيّد الماتن قدس سره باعتبار القبول في الوقف علي الجهات العامة، لم يأخذ العقد قيداً في تعريف أصل الوقف؛ حذراً من شموله لجميع أُنحائه، حتّى الوقف العامّ.

ونحن لمّا بنينا علي اعتبار القبول مطلقاً، حتّى في الوقف العامّ، ولو علي نحو القبول الفعلي بقبض الحاكم أو قبض بعض أفراد الموقوف عليه أو بشروعه في العمل بالوقف - كما سيأتي بيان ذلك - فمقتضي التحقيق عندنا كونه من العقود؛ وفاقاً للمشهور، بل المتسالم بين الأصحاب، كما يفهم من كلام المحقّق الكركي وصاحب الجواهر.

وأما وجه اعتبار القبول في الوقف - ولو بالقبض أو الشروع في الانتفاع - فسيأتي بيانه تفصيلاً. وأشرنا إليه في بيان الوجهين السابقين آنفاً.

ولا دليل لمدّعي الإيقاع، لإلعدم قابلية الموقوف عليه للقبول في الوقف العامّ، وقد أجبنا عن ذلك آنفاً.

ثمّ إنّ هاهنا شبهتين ينبغي دفعهما.

الشبهة الأولى: أنّه لو كان القبض كافياً لإثبات اعتبار القبول والعقدية، لكان القبض في الزكاة والخمس وأداء الدين دليلاً علي ذلك وهو مقطوع البطلان.

والجواب: أنّ القبض إنّما يثبت اعتبار القبول ويكشف عن العقدية إذا كان في مقام القبول من جانب القابل بإزاء إيجاب صادر من الموجب وإنشاء المنشئ، لا مطلقاً. والقبض في موارد النقص إنّما هو بإزاء الدفع ومحقّق للأداء، فالقياس مع الفارق.

الشبهة الثانية: لا إشكال في اعتبار التوالي بين الإيجاب والقبول وكون الفصل بينهما مبطلاً للعقد، كما ثبت في البيع، وكذلك في المقام نظراً إلي تأخّر

القبض عن إيجاب الوقف بفصل زمان طويل غالباً.

والجواب: أنّ تأخير القبض في الوقف قد جرت عليه سيرة المتشرّعة وعليه ارتكازهم من القبض بعنوان القبول. ولا إشكال في استقرار هذه السيرة في الوقف العام، بل لا يبعد دعوي ذلك في الوقف الخاصّ.

نعم، لا بدّ من إحراز هذه السيرة. وعليه فلو لم نحرزها، فمقتضي القاعدة اعتبار التوالي بين الإيجاب والقبض في الوقف الخاصّ.

لزوم عقد الوقف

لا إشكال ولا خلاف في لزوم الوقف؛ بمعنى عدم جواز الرجوع فيه بعد تماميته بشرائطه المعتمدة، بل في الجواهر(1): عليه الإجماع بقسميه عند فقهاءنا وأنّه كالضروري في مذهبنا.

وخالف في ذلك أبو حنيفة، فجوّز للواقف الرجوع فيه، بل جوّز لورثته، إلّا أن يرضوا به بعد موته أو يحكم به حاكم فيلزم عليهم حينئذٍ، ولكن عدل تلميذه أبو يوسف عن رأيه.

نعم، يظهر من الشيخ المفيد في المقنعة ما يلوح منه المخالفة في الجملة؛ حيث نقل عنه في الجواهر أنّه قال: «الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها إلّا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم، والقرب إلي الله تعالى

(1) - قال قدس سره: «وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنّه إذا تمّ الوقف بجميع شرائطه المعتمدة فيه كان لازماً، لا يجوز الرجوع فيه، إذا وقع في زمان الصّحة، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا، بل هو كالضروري من مذهبنا، خلافاً لأبي حنيفة، فجوّز للواقف الرجوع به بل لورثته، إلّا أن يرضوا به بعد موته»، راجع: جواهر الكلام 10:28.

ص: 19

بصلتهم أو يكون تغيّر الشرط في الوقف إلي غيره أردّ عليهم وأنفع لهم من تركه علي حاله. وإذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلي من وقفه عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا يغيّر شرائطه ولا نقله من وجوهه وسُبله»(1).

قوله: «وإذا أخرج الواقف الوقف...» كناية عن اشتراط الإقباض في لزوم الوقف. ثم إن صاحب الجواهر أول كلامه إلي انتفاء الموقوف عليه عند فقدان بعض الشرائط المعتبرة فيه، كعروض فسق أو كفر علي الموقوف عليهم أو صرفهم الموقوف في جهة الفسق والفحشاء والمنكرات، أو عروض تغيّر في الموقوف، أو طرؤ مانع عن صرفه في جهة الوقف.

وقد أوله في العروة(2) بما إذا شرط الواقف قيماً في الموقوف عليه ثم تخلف ذلك القيد كما إذا وقف علي أولاده بقيد عدالتهم ثم صاروا فساقاً.

ولكنه خلاف ظاهر كلام المفيد، بل إنما يكون مراده أنّ الوقف لَمَّا كان من قبيل الصدقات ويعتبر فيه قصد القرية، يبطل بإحداث الموقوف عليه وإيجادهم ما يمنع الشرع من معونته والتقرب به إلي الله كتبديل العين الموقوفة إلي بيت الفواحش والبيع والكنائس.

حاصل الكلام: أنه لا إشكال في لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه للواقف؛ نظراً إلي تسالم الأصحاب واتفاقهم علي ذلك، كما عرفت من صاحب الجواهر وغيره، بل جعله في الجواهر من ضروري المذهب.

هذا مضافاً إلي ما دلّ من النصوص علي عدم جواز الرجوع في الوقف؛ معللاً بأنّه جُعِلَ لله، كقول أبي عبد الله عليه السلام: «إنما الصدقة لله عزّ وجلّ، فما جُعِلَ لله

(1) - جواهر الكلام 11:28.

(2) - العروة الوثقى 6:290.

ص: 20

عزّ وجلّ، فلا رجعة له فيه»(1)، وغيره من النصوص المعبرّ فيها عن الوقف بالصدقة لقرائن قطعية داخلية فيها. ومن هنا فهم جميع الفقهاء منها الوقف.

ثمّ إنّ لا إشكال في عدم جواز الرجوع في الوقف بفسخ أو إقالة، بناءً علي اشتراط قصد القرية؛ نظراً إلى عموم قوله عليه السلام: «إنّما الصدقة لله عزّ وجلّ، فما جعل لله تعالي فلا رجعة له فيه».

وأما بناءً علي عدم اعتبار قصد القرية، فتارة: يقع الكلام في الرجوع من جانب الواقف بفسخ ونحوه، فلا إشكال أيضاً في عدم جوازه لدلالة نصوص المقام علي ذلك كصحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثمّ يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثمّ جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتّي بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها...»(2).

ومثله في الدلالة معتبرة الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمّد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان عليه السلام: «وأما ما سألت عنه من الوقف علي ناحيتنا وما يجعل لنا ثمّ يحتاج إليه صاحبه فكلّ ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغني عنه»(3).

وأما الرجوع بإقالة الطرفين؛ بأن تقاول الواقف والموقوف عليه علي الفسخ وتراضيا عليه فأيضاً لا يجوز، بالاتّفاق. ويمكن الاستدلال لذلك، بناءً علي عدم

(1) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1، ويدلّ علي ذلك جميع نصوص هذا الباب.

(2) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

(3) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 21

اعتبار قصد القربة - مضافاً إلى اتفاق الأصحاب - بأنه ينافي حقيقة الوقف؛ بناءً على أخذ الدوام في معناه، كما بنينا عليه بحكم التبادر وارتكاز المتشريعة وظواهر النصوص.

وأما الاستدلال بأنه منافٍ لتحبيس العين المأخوذ في حقيقة الوقف، فغير تام؛ لأنّ تحبيس العين الموقوفة إنّما لا بدّ منه ما دام الوقف باقياً، لا بعد انتفائه بالبطان أو الفسخ. ولا يرد هذا الإشكال على الاستدلال بأخذ الدوام في ماهية الوقف.

بزعم اعتباره ما دام الوقف موجوداً، دون ما إذا انتفي بالإقالة.

وجه عدم توجه هذا الإشكال أنّ إيجاد سبب انقطاع الوقف والرجوع أمر اختياري وينافي الدوام بخلاف الانتفاء القهري بانقراض الموقوف عليه أو بالاختلال في بعض أركانه.

ومما يؤيد ذلك ما دلّ على عدم جواز شرط الواقف عود الوقف إليه عند الحاجة، كصحيحتي إسماعيل بن الفضل (1)، ولكن دللتهما على عدم جواز الرجوع في الوقف مبنيّ على استفادة عدم جواز شرط ذلك وبطالان الوقف بذلك، كما عليه صاحب الحدائق وجماعة، لكنّه خلاف مقتضى التحقيق، بل أنّهما أدلّ على الصحة، كما سيأتي منّا في المسألة الحادية والعشرين. هذا، مضافاً إلى أنّ بالتناول ينتفي الوقف من أصله ومفاد الصحيحتين إنّما هو عدم جواز الرجوع ما دام الوقف باقياً.

وعليّ أيّ حال لا إشكال في عدم جواز الرجوع في الوقف مطلقاً بفسخ أو إقالة؛ لاتّفاق الأصحاب على ذلك. ولإطلاقات منع الرجوع في الصدقة، ومنها

(1) - تهذيب الأحكام 9:146 و 607/150 و 612؛ وسائل الشيعة 19:177، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 3.

ص: 22

وفيه فضل كثير وثواب جزيل، ففي الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس يتبع الرجلَ بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة أجزاها في حياته فهي تجري بعد موته، وسُنَّة هديِّ سنَّها فهي يعمل بها بعد موته، وولد صالح يدعو له»، وبمضمونه روايات (1).
الوقف. ولإطلاق ما دلَّ من النصوص علي منع الرجوع في الوقف بالخصوص، كصححة صفوان ومعتبرة الأسدي المتقدمين.

فضل الوقف وثوابه

1 - وقد وردت نصوص كثيرة في فضل الوقف وثوابه. فمن هذه النصوص صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر، إلا ثلاث خصال: صدقة أجزاها في حياته، فهي تجري بعد موته، وسُنَّة هديِّ سنَّها، فهي يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له» (1).

والمقصود من قوله: «صدقة أجزاها»، الوقف. ونظيره موثَّق إسحاق (2).

ومنها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر، إلا ثلاث خصال: صدقة أجزاها في حياته، فهي تجري بعد موته، وصدقة مبتولة لا تورث، أو سنَّة هديِّ يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له» (3).

(1) - وسائل الشيعة 19:171، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 1، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:172، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 1، الحديث 3.

(3) - وسائل الشيعة 19:172، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 1، الحديث 2.

ص: 23

وفي نسخة الخصال: «صدقة موقوفة لا تورث»(1).

ولا ريب أنّ المراد من قوله عليه السلام: «صدقة أجزاها» الصدقة الجارية، وهي الوقف. وأمّا الصدقة المبتولة فاحتمل في الحدائق كون المراد بها الأوقاف العامة التي اريد بها وجه الله فهي مقطوعة من المالك ومتقرّب بها إلى الله تعالى.

قال في الحدائق: «قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية الوقف فإن قيل: المعدود في الحديث الثاني أربع خصال، مع أنّه صرّح في صدر الخبر بأنّها ثلاث خصال، قلنا: المعدود فيه إنّما هو ثلاث، ولكنّه قسّم الصدقة التي هي إحدى الثلاث إلى قسمين، صدقة أجزاها في حياته، فهي تجري بعد موته، وهي الوقف كما ذكرناه، وصدقة مبتولة لا تورث ولعلّه مثل بناء المساجد والرباطات وحفر الآبار، وبناء القناطر، ونحو ذلك، ولعل المراد بكونها مبتولة كونها مراداً بها وجه الله عزّ وجلّ والتقرب إليه»(2).

ومنها: صحيح معاوية بن عمّار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يلحق الرجل بعد موته؟ فقال: «سنة يعمل بها بعد موته، فيكون له مثل أجر من عمل بها، من غير أن يُنقص من أجورهم شيء»، والصدقة الجارية تجري من بعده، والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما...»(3).

ومنها: خبر أبي كهمس المرويّ بطرق عديدة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سنة تلحق المؤمن بعد موته: ولد يستغفر له، ومصحف يخلفه، وغرس يغرسه، وقليب

(1) - الخصال: 184/151.

(2) - الحدائق الناضرة 22:126.

(3) - وسائل الشيعة 19:172، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 1، الحديث 4.

ص: 24

(مسألة 1): يعتبر في الوقف الصيغة، وهي كلّ ما دلّ علي إنشاء المعني المذكور، مثل «وقفْتُ» و «حبستُ» و «سبّلتُ»، بل و «تصدّقتُ» إذا اقترن به ما يدلّ علي إرادته، كقوله: «صدقة مؤبّدة، لا تُباع ولا تُوهب» ونحو ذلك، وكذا مثل «جعلتُ أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبّلة علي كذا». ولا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية، بل يكفي الجملة الاسمية، مثل: «هذا وقف» أو «هذه محبسة أو مسبّلة» (1).

يحفره، وصدقة يُجريها، وسنّة يؤخذ بها من بعده» (1).

والقليب: البئر قبل أن تبني بالحجارة ونحوها، وكأنّ المراد أنّ الثواب مترتب علي مجرد حفر البئر.

ومنها: خبر عبد الخالق بن عبد ربّه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «خير ما يخلفه الرجل بعده ثلاثة: ولد بائٍ يستغفر له، وسنّة خير يقتدي به فيها، وصدقة تجري من بعده» (2).

إلي غير ذلك من النصوص الدالّة علي استحباب الوقف وثوابه.

صيغة الوقف

إشارة

1 - يظهر من السيّد الماتن قدس سره:

أولاً: اعتبار الصيغة في الوقف.

وثانياً: عدم اعتبار لفظ خاصّ في صيغة الوقف، وكفاية أيّ لفظ وتعبير يفيد

(1) - وسائل الشيعة 19:173، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 1، الحديث 5.

(2) - وسائل الشيعة 19:174، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 1، الحديث 10.

ص: 25

معني الوقف المعهود في الشرع وتعريفه المذكور آنفاً؛ من تحييس العين وتسبيل المنفعة.

وعليه فالكلام هاهنا؛ تارة: في أصل اعتبار الصيغة في صحّة الوقف.

وأخري: في تعيين لفظ الصيغة؛ بمعنى أنّه هل يعتبر لفظ «وقفت»؟ أم يكفي غيره من الألفاظ المفيدة معناه؟ وأنّ تلك الألفاظ ما هي؟ أمّا الجهة الأولى: فاستظهر السيّد في العروة من كلمات الأصحاب إجماعهم علي اشتراط الصيغة في صحّة الوقف؛ حيث قال: «ظاهر العلماء الإجماع علي اشتراط الصيغة في الوقف وأنّه بدونها غير صحيح»(1).

ولكن قال الشيخ في المبسوط في أحكام المسجد: «إذا بني مسجداً خارج داره في ملكه، فإن نوي به أن يكون مسجداً يصلّي فيه كلّ من أراد، زال ملكه، وإن لم ينو ذلك فملكه باقٍ عليه، سواء صلّي فيه أو لم يصلّ»(2).

واستظهر الشهيد في الذكري من كلام الشيخ عدم اعتبار الصيغة في وقف المسجد، ثمّ رجّح ذلك؛ حيث إنّّه - بعد نقل كلام الشيخ - قال: «ظاهرة الاكتفاء بالنيّة، وليس في كلامه دلالة علي التلقّف، ولعلّه الأقرب»(3).

نقل ذلك كلّ في الجواهر، ونقل نحوه عن الدروس ومحكيّ مجمع البرهان. ثمّ استظهر من كلماتهم أنّ دليلهم دعوي السيرة من المسلمين علي ذلك، ولكن منعه بقوله: «وهي ممنوعة»(4).

(1) - العروة الوثقى 6:280.

(2) - المبسوط 1:162.

(3) - ذكري الشيعة 3:133.

(4) - جواهر الكلام 28:87.

ص: 26

وأشكّل في جامع المقاصد عليّ الشهيد بقوله: «وفي النفس منه شيء وليس بمعلوم ما ذكره»(1).

وقد نقل في الجواهر إشكال المحقّق الكركي ونقل عنه تعليل الإشكال بأنّ حال الوقف كحال غيره من العقود مثل النكاح.

ثمّ أجاب عنه بقوله: «قلت: هو حينئذٍ كالنكاح من العقود الخاصّة ممّا شرّعت المعاطاة فيه بالسيرة القطعية عند القائل بها كما نَحْنَاهُ فِي محلّه، إلّا أنّها لمّا كانت مفقودة في مثل المساجد ونحوهما - فضلاً عن غيره من الأوقاف الخاصّة - قلنا: إنّهُ كالنكاح لا يجري فيه إلّا العقد، ولا تشرع فيه المعاطاة، وإن حكي عن بعض المعاصرين المتأخّرين توهم ذلك، إلّا أنّه كما تري»(2).

ولكن لا يخفي: أنّ ما نسب في الجواهر إليّ المحقّق الكركي من التعليل للإشكال المزبور غير صحيح.

فإنّ المحقّق إنّما علّل بذلك لإثبات عدم وجوب الفحص عن كيفية وقف المسجد إذا شاع كونه مسجداً، لا للإشكال عليّ الكلام الشهيد.

ومن هنا لا- ربط لجواب صاحب الجواهر بإشكال المحقّق الكركي، بل رأيه موافق لرأي المحقّق الكركي في احتياج وقف المسجد إليّ الصيغة، فضلاً عن الأوقاف الخاصّة. فلا اختلاف بينهما في ذلك، حتّى يشكل أحدهما ويوجب عنه الآخر.

وعرفت من كلام صاحب الجواهر أنّ اتّكاله في اعتبار الصيغة في الوقف عليّ منع جريان السيرة عليّ المعاطاة في وقف المساجد ونحوها وكذا في غيرها بالأولوية.

(1) - جامع المقاصد 2:157.

(2) - جواهر الكلام 28:88.

ص: 27

وظاهره توقّف نفي اعتبار الصيغة في الوقف علي إثبات مشروعية المعاطاة في الوقف، وأنّها لمّا لم تثبت بالسيرة ولا دليل آخر عليها، فلا مناص من الالتزام باعتبار الصيغة في الوقف، كما في النكاح.

وعلي أيّ حال لا ريب في أنّ مقتضي اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاة في الوقف، كما أشار إلي ذلك في العروة بقوله: «ومقتضي ما ذكروه من اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاة مثل ما إذا بني مسجداً وأذن في الصلاة فيه مثلاً، فإنّه كما صرّح به بعضهم لا يصير وقفاً ولا يخرج عن ملكه، وكذا في نحوه»(1).

وسياتي البحث مفصّلاً عن حكم المعاطاة في الوقف.

يظهر من كلام صاحب الجواهر اشتراط الصيغة في الوقف كما عرفت آنفاً. وهو الذي يقتضيه التحقيق.

فالأقوي اشتراط الصيغة في الوقف، إلا ما احرز فيه جريان السيرة القطعية علي الوقف بالمعاطاة، من دون التلفّظ بالصيغة، كما في الوقف علي الجهات والمصالح العامّة ووقف المباح بالأصالة. وسياتي البحث عن ذلك قريباً.

وقد يستدلّ لاعتبار التلفّظ بالصيغة في الوقف، بل مطلق العقود بقوله عليه السلام: «إنّما يحلّ الكلام ويحرم الكلام»(2)؛ حيث دلّ بمفهوم الحصر علي نفي مشروعية المعاطاة في مطلق العقود، إلا ما خرج بدليل خاصّ. ويجب الاقتصار في ما خالف القاعدة علي موضع النصّ.

وعليه فلو احرز استقرار السيرة علي المعاطاة في عقد أو إيقاع يُحكم فيه بجواز

(1) - العروة الوثقى 6:280.

(2) - وسائل الشيعة 18:50، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب 8، الحديث 4. وفي نسخة الكافي وبعض نسخ الوسائل «إنّما يُحلّل الكلام» وهو الأصحّ.

ص: 28

المعاطاة وإلا فلا. ولما يشكل إحراز جريان سيرة المتشرّعة علي المعاطاة في الوقف لا مناص من الرجوع إلي إطلاق الحديث المزبور والحكم باعتبار الصيغة في الوقف.

ويرد علي الاستدلال بهذا الخبر - مع قطع النظر عن المناقشة في سنده بعدم ثبوت وثاقة خالد بن نجيح ولا خالد بن الحجّاح الواقعيين في طريقه - مناقشة الشيخ الأعظم في تفسير هذا الخبر بإرادة اللفظ من الكلام؛ بمعنى أنّ تحريم الشيء وتحليله ونقله وانتقاله لا يكون بمجرد القصد أو الفعل، بل إنّما يكون باللفظ الدالّ عليه. وحاصل مناقشة الشيخ (1) في هذا التفسير لزوم تخصيص الأ-كثر؛ نظراً إلي جواز المعاطاة في أكثر العقود والإيقاعات بفتوي الأصحاب وقيام سيرة المتشرّعة.

ومحصّل الكلام في المقام: أنّ الأقوي اشتراط الصيغة في الوقف في الجملة؛ نظراً إلي اتّفاق الأصحاب علي ذلك كما استظهره صاحب العروة من كلماتهم، إلّا في الوقف علي الجهات كوقف المسجد ونحوه. وأمّا سيرة المتشرّعة فيشكل إحراز جريانها واتّصالها بزمان المعصومين عليهم السلام في الأوقاف الخاصّة، بل العامّة غير الوقف علي الجهات. وسيأتي تفصيل هذا البحث في البحث عن جريان المعاطاة في الوقف.

بل لا يبعد دعوي جريان السيرة علي المعاطاة في الوقف علي الجهات والمصالح العامّة وفي وقف المباح الأصلي، كما سيأتي في شرح كلام السيّد الماتن قدس سره.

(1) - المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم 16:60-64.

ص: 29

وأما الجهة الثانية: فقد وافق السيّد الماتن قدس سره صاحب العروة في ألفاظ وصيغة الوقف؛ حيث قال: «والأقوي كفاية كلّ ما يدلّ علي المعني المذكور، ولو بضميمة القران كما في سائر العقود؛ إذ لا دليل علي اعتبار لفظ مخصوص في المقام»(1).

وهذا هو مقتضي القاعدة؛ لأنّ مقتضي القاعدة في صيغ العقود والإيقاعات، كفاية كلّ لفظ يفيد إنشاء عنوان العقد أو الإيقاع المقصود، إلّا ما دلّ نصّ شرعي علي توقيفیه. وذلك لأنّ المعاملات إمضائية، فما دام لم يثبت تحديد من الشارع في خصوصياتها يكون ممضياً عنده ويترتب عليه الآثار شرعاً.

هذا، ولكن يظهر من الأصحاب اعتبار كون اللفظ صريحاً في الوقف. وعلّل ذلك في الحدائق بقوله: «والوجه في ذلك أنّ الوقف لمّا كان من العقود الناقلة للملك علي وجه اللزوم افتقر إلي اللفظ الصريح الدالّ علي ذلك»(2).

ولكن مقصودهم من الصريح ليس هو الصريح المقابل للظاهر، بل المقصود ما يعمّ الظاهر، كما أشار إلي ذلك في الحدائق بقوله: «ولا عرف شرعي هنا سوي صريح الوقف، لاشتراك البواقي بينه وبين غيره، والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له علي شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات»، إلي أن قال: «والفرق بين الصريح وغيره - مع اشتراكهما في اعتبار القصد والنية - أنّ الصريح يحمل عليه ظاهراً، قصد أو لم يقصد، بخلاف غيره، فإنّه لا يحكم عليه، إلّا مع القرينة»(3).

(1) - العروة الوثقى 6:280.

(2) - الحدائق الناضرة 22:125.

(3) - الحدائق الناضرة 22:127-128.

فإنّه: أولاً: جعل مقابل الصريح ما لا دلالة له علي الوقف المعهود لوضعه للقدر المشترك.

وثانياً: فرق بين الصريح وغيره بكون الصريح محمولاً علي الوقف ظاهراً، بخلاف غيره، فإنّه لا يحمل علي غيره، إلا بقريضة. ومعني ذلك أنّ الصريح ما كان ظاهراً في الوقف ويحمل عليه؛ لظهوره فيه، لا لأجل القرينة كما في غير الظاهر.

ولا إشكال في صراحة لفظ «وقفت» في الوقف.

ولم يخالف ذلك، إلا الشافعي في بعض أقواله؛ حيث جعله كناية.

وعن بعض المتأخرين (1) توجيه ذلك باستعمال لفظ الوقف في مجرّد الحبس والسكني والرقبي والعمري في صحيح ابن مهزيار والصفار (2)؛ حيث اطلق فيها لفظ الوقف علي الموقت، مع اشتراط التأييد في الوقف المصطلح. فيعلم من ذلك أنّ المقصود أحد العناوين المزبورة، كما قال في الوسائل (3).

وقد ردّ في الجواهر (4) هذا التوجيه بأن استعمال لفظ الوقف في العناوين المزبورة في الصحيحين إنّما هو بالقرينة والمجاز، ولا ينافي ذلك صراحته في الوقف المصطلح بالوضع. ثم رجّح صراحته فيه.

(1) - نقله في مفتاح الكرامة، بقوله: وقد يقال: لا غرابة عندنا فإنّهم قد صرّحوا باستعمال لفظ الوقف في مجرّد الحبس والسكني والعمري والرقبي كما يأتي في صحيحتي ابن مهزيار والصفار فكيف يكون صريحاً في التأييد مع استعماله نصّاً وفتوي فيما قلناه. راجع: مفتاح الكرامة 3:9.

(2) - وسائل الشيعة 19:192، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، الحديث 1 و 2.

(3) - وسائل الشيعة 19:193، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7.

(4) - جواهر الكلام 3:28.

ص: 31

وفي الحدائق: «قال في المبسوط: الذي يقوي في نفسي أنّ صريح الوقف قول واحد؛ وهو «وقفت»، لا غير، وبه يُحكم بالوقف. فأما غيره من الألفاظ، فلا يحكم به إلا بدليل، وهو قول ابن إدريس، قال: لأنّ الإجماع منعقد علي أنّ ذلك الصريح في الوقف، وليس كذلك ما عداه. قال في المختلف بعد نقل هذه الأقوال:

والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط، لنا أصالة بقاء الملك علي صاحبه، وعدم خروجه عنه إلا بوجه شرعي، ولا عرف شرعي هنا سوي صريح الوقف، لاشتراك البواقي بينه وبين غيره، والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له علي شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات. نعم، إذا انضمّ القرائن صار كالصريح في صحّة الوقف به»(1).

وأما لفظ «حبست وسبّلت» فيظهر من جماعة من القدماء والمتأخّرين صراحتهما في الوقف، بل في الخلاف الإجماع عليه كما قال في الجواهر(2). وعلّل ذلك بقوله صلي الله عليه وآله في النبوي: «حبّس الأصل وسبّل المنفعة»(3).

وعن جماعة إنكار صراحتهما، بل نسب ذلك في الجواهر إلي الأكثر؛ معللاً بعدم وضعهما للوقف؛ لعدم تبادره منهما ولا ارتكازه واستقراره من سماعهما في الذهن.

وقد رجّح هذا القول في الشرائع، وعلّله في الجواهر بقوله: «ولا ريب في أنّ «هذا أشبه» بأصالة عدم النقل والانتقال، وعدم ترتّب أثر الوقف وأحكامه،

(1) - الحدائق الناضرة 22:127.

(2) - جواهر الكلام 5:28.

(3) - مستدرک الوسائل 14:47، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1، لكن فيه: «وسبّل الثمرة».

ص: 32

خصوصاً مع معلومية اشتراك كلّ منهما معني بين الوقف وغيره. والخبر إنّما يدلّ علي حصول الوقف بهما معاً، لا بكلّ واحد منهما، فيكون صريحاً في عدم صراحتهما التي هي بمعني وضع اللفظ للوقف الذي معناه مركّب من معناهما، كما هو واضح بأدني تأمّل. هذا، بل هما معاً لا يقومان مقام «وقفت» في الصراحة؛ لاشتراكهما بين الوقف وبين الحبس، بل لعلّهما في الثاني «أظهر» (1).

ومقتضي التحقيق صحّة الوقف بكلّ لفظ ظاهر فيه عرفاً، وذلك إمّا بمقتضي الوضع والتبادر وارتكاز المتشرّعة، أو بسبب القرينة. فإنّ الحجّة علي كلّ متكلم ظاهر كلامه، من دون فرق بين كون سبب الظهور الوضع أو القرينة. نعم لو ورد تحديد من الشارع باعتبار لفظ خاصّ يؤخذ به، وإلا فالمتّبع ظهور الألفاظ في باب المعاملات؛ لأنّها امور عرفية إمضائية وليست بتأسيسية.

وأما عدم اعتبار العربية والماضوية، فقد ثبت في محلّه من كتاب البيع من عدم دليل عليه. ولا إجماع في البين. وظهور المضارع في الإنشاء كالماضي بقرينة المقام، ممّا لا يمكن إنكاره. كما أنّ الجملة الاسمية الخبرية الصادرة في مقام الإنشاء - المعلوم بالقرينة - لا إشكال في ظهورها في الإنشاء، بلا فرق بينها وبين الجملة الفعلية.

(1) - جواهر الكلام 5:28.

ص: 33

(مسألة 2): لا بدّ في وقف المسجد من قصد عنوان المسجدية (1)، فلو وقف مكاناً علي صلاة المصلّين وعبادة المسلمين صحّ، لكن لم يصّر به مسجداً ما لم يكن المقصود عنوانه، والظاهر كفاية قوله: «جعلته مسجداً» (2) وإن لم يذكر ما يدلّ علي وقفه وحسبه، والأحوط أن يقول: «وقفته مسجداً» أو «... علي أن يكون مسجداً».

اعتبار قصد عنوان المسجدية في وقف المسجد

1 - وذلك لأنّ الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها، كما في النصوص (1). فإذا لم يقصد الواقف عنوان المسجدية لا يدخل هذا العنوان في الوقف. نعم يترتب جميع أحكام الوقف علي ذلك المكان الموقوف للصلاة، ولكن لا يترتب عليه شيء من أحكام المسجد.

2 - لظهوره في الوقف عرفاً؛ لأنّ المتعارف جعل المسجد وقفاً، بل يستعمل تعبير: «جعلته مسجداً» في الوقف غالباً. وغلبة الاستعمال توجب الظهور، بل يجعل أهل العرف ذلك كناية عن وقف المسجد.

ولا يخفي: أنّ احتياط السيّد الماتن قدس سره بقوله: «وقفته مسجداً أو علي أن يكون مسجداً» استحبابي؛ نظراً إلي إفتائه بكفاية قوله: «جعلته مسجداً» في تحقّق الوقف وانعقاده صحيحاً.

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2.

ص: 34

(مسألة 3): الظاهر كفاية المعاطاة (1) في مثل المساجد، والمقابر، والطرق والشوارع، والقناطر، والرباطات المعدّة لنزول المسافرين، والأشجار المغروسة لانتفاع المازّة بظلّها أو ثمرها، بل ومثل البواري للمساجد، والقناديل للمشاهد، وأشباه ذلك. وبالجملة: ما كان محسباً علي مصلحة عامّة، فلو بني بناءً بعنوان المسجدية، وأذن في الصلاة فيه للعموم، وصلّي فيه بعض الناس، كفي في وقفه وصيرورته مسجداً. وكذا لو عيّن قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين، وخلّي بينها وبينهم وأذن إذناً عاماً للدفن فيها، فدفنوا فيها بعض الأموات، أو بني قنطرة وخلّي بينها وبين العابرين فشرعوا في العبور عليها وهكذا.

كفاية المعاطاة في الوقف علي المصالح العامة

1 - مقتضي التحقيق كفاية المعاطاة في الوقف علي الجهات والمصالح العامة؛ إذ لا دليل علي اعتبار الصيغة سوي ما ذكره في سائر العقود. من عموم قوله عليه السلام:

«إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» (1). وسيرة المتشرّعة والإجماع وأصالة عدم النقل شرعاً إلا بسبب شرعي وعدم إحراز سببية المعاطاة للنقل شرعاً. ولكنّ الرواية المزبورة ضعيفة سنداً كما سبق آنفاً، مع ما يرد علي عمومها من تخصيص الأكثر المستهجن؛ نظراً إلي خروج أكثر العقود لجواز المعاطاة فيها بفتوي

(1) - الكافي 5: 6/201؛ راجع: وسائل الشيعة 18: 50، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب 8، الحديث 4.

ص: 35

الأصحاب وسيرة المتشرّعة كما أشار إليه الشيخ الأعظم في مكاسبه (1).

وأما الإجماع فغير محقق في المقام، كما عرفت مخالفة الشيخ في المبسوط وابن إدريس والشهيد وجماعة من الفقهاء في وقف المساجد بدعوي كون معظم المساجد علي نحو الوقف المعاطاتي.

وأما السيرة فقد ثبت في سائر العقود كفاية المعاطاة؛ لما جرت عليه السيرة، ولأنّ العقود تابعة للقصود ولغيره من الوجوه، فكذلك في الوقف؛ نظراً إلي جريان سيرة المتشرّعة، بل سيرة الأصحاب علي ذلك في وقف المساجد، كما عن ابن إدريس والشهيد، مع عدم تحقّق إجماع منهم علي اعتبار الصيغة اللفظية في وقف المسجد، بل ولا في الوقف علي المصالح العامّة. وإنّ التفصيل بين المساجد وغيرها في ذلك، خلاف ما جرت عليه السيرة واستقرّ عليه ارتكاز المتشرّعة، بل الأمر في وقف سائر المصالح العامّة أسهل من وقف المساجد التي هي بيوت الله في الأرض ومحالّ عبادة الله وذكره.

ومن هنا قوّي في العروة إلحاق سائر المصالح العامّة بالمسجد في جريان الوقف المعاطاتي؛ حيث قال: «ومقتضي ما ذكره من اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاة مثل ما إذا بني مسجداً وأذن في الصلاة فيه مثلاً. فإنّه كما صرّح به بعضهم لا يصير وقفاً ولا يخرج عن ملكه، وكذا في نحوه.

نعم حكى عن ابن إدريس والشهيد في الذكري، كفاية ذلك في المسجد، ولو لم يجر الصيغة؛ لأنّ معظم المساجد في الإسلام علي هذه الصورة، وهذا هو الأقوي.

بل الأقوي ذلك في غير المسجد، مثل بناء القناطر والخانات للمسافرين وغرس

(1) - المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم 63:16.

ص: 36

الأشجار لانتفاع الناس بثمرها أو بالاستظلال بها وجعل الأرض مقبرة ونحوها، بل ومثل البواري والحصير للمساجد. وكذا تعمير المساجد
الخربة بالنسبة إلي الآلات المعمولة فيها. فإنَّ السيرة علي عدم إجراء صيغة الوقف فيها.

ودعوي: كونها من باب الإباحة، مدفوعة؛ بأنَّ اللازم حينئذٍ عدم جواز التصرف بعد موته للانتقال إلي وارثه.

وما قد يُدعي؛ من أنَّ جعل الحصير للمسجد من باب تمليك المسجد وليس وفقاً - وقد ذكر العلامة في التذكرة أنه لو قال: «جعلت هذا
للمسجد»، فهذا تمليك لا وقف، وأنه من باب الهبة ويحتاج إلي قبول الناظر وقبضه - لا يجري في غير الحصر والبواري من المذكورات.
مع أنه غير تام في نفسه أيضاً؛ من حيث إنَّ السيرة علي عدم القبول والقبض فيها من الناظر، وأيضاً لازمه جواز أن يملك المسجد ونحوه داراً
أو عقاراً بنحو الهبة وهو مشكل، فالأقوي أنَّ الجميع من باب الوقف المعاطاتي»(1)، انتهى كلام صاحب العروة.

قوله: «مدفوعة بأنَّ اللازم...»؛ أي لو كانت السيرة الجارية في جعل الحُصْر والبواري وسائر الآلات للمساجد من باب الإباحة، ليلزم من
ذلك انتقال هذه المجموعات بعد موت الواقف إلي ورثته وعدم جواز تصرف الموقوف عليهم، وهو خلاف النصِّ والفتوي.

وقوله: «وما قد يُدعي...»، حاصله: أنَّ دعوي كون جعل الحُصْر والبواري للمسجد من باب التمليك، لا تتم في غير الحُصْر والبواري، من
المسجد نفسه وسائر آلاته، مع أنَّ في الحُصْر والبواري أيضاً لا تتم هذه الدعوي. وذلك لجريان

(1) - العروة الوثقى 6: 280-281.

ص: 37

سيرة المشرّعة علي عدم اعتبار القبول والقبض فيها من الناظر. هذا، مضافاً إلي أنّ لازم ذلك جواز ملك المسجد داراً وعقاراً بالهبة وهو خلاف النصّ والفتوي.

مقتضي التحقيق في المقام: اشتراط الصيغة في الوقف الخاصّ وفي الوقف علي العناوين العامّة كالعلماء والفقراء ونحو ذلك.

وذلك لاتّفاق الفقهاء علي اعتبار الصيغة ولأصالة عدم سببية الوقف شرعاً بدونها عند الشكّ في نقل العين الموقوفة أو منفعتها بغير إجراء الصيغة.

هذا مضافاً إلي أنّ لزوم الوقف وعدم تطرّق الجواز فيه ينافي جريان المعاوضة فيه؛ لأنّ المعاوضة لا تقيّد اللزوم وإن صحّ العقد المعاطاتي جوازاً، ومن هنا اشتهر بين الأصحاب احتياج العقود اللازمة إلي اللفظ.

ويشهد لذلك ما أفاده الشيخ بقوله: «يمنع من جريان المعاوضة في الوقف؛ بأن يكتفي فيه بالإقباض لأنّ القول فيه باللزوم منافٍ لما اشتهر بينهم من توقّف اللزوم علي اللفظ. والجواز غير معروف في الوقف من الشارع.

نعم، احتمال الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكري تبعاً للشيخ»(1).

نعم، لا يبعد دعوي إلغاء اشتراط الصيغة في وقف المساجد وآلاتها؛ نظراً إلي ما قيل من كون وقف معظم المساجد في صدر الإسلام علي هذا المنوال، ولأجل ذلك ذهب جماعة من الفحول كالشيخ في المبسوط وابن إدريس والشهيد إلي عدم اعتبار الصيغة في وقف المساجد ولا يمكن التعدّي إلي غيرها من الأوقاف، إلّا في الوقف للجهات والمصالح العامّة كالقناطر والخانات بالأولوية؛ لما سبق آنفاً من أنّ الأمر فيها أسهل.

(1) - المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم 94:16.

ص: 38

(مسألة 4): ما ذكرنا من كفاية المعاطاة في المسجد إنّما هو فيما إذا كان أصل البناء بقصد المسجدية؛ بأن نوي ببنائه وتعميره أن يكون مسجداً، خصوصاً إذا حاز أرضاً مباحة لأجل المسجد وبني فيها بتلك النية. وأمّا إذا كان له بناء مملوك - كدار أو خان - فنوي أن يكون مسجداً وصرف الناس بالصلاة فيه من دون إجراء الصيغة عليه يشكل الاكتفاء به (1). وكذا الحال في مثل الرباط والقنطرة.

عدم كفاية المعاطاة في وقف البناء المملوك مسجداً

1 - وذلك لأنّ المتيقّن من السيرة والارتكاز ما لو كان أصل البناء بقصد المسجدية؛ لصدق عنوان المسجد بذلك عرفاً، بخلاف ما كان داراً أو خاناً مملوكاً ونحو ذلك؛ حيث إنّه بمجرد قصد المسجدية لا يصير الدار أو الخان مسجداً عند أهل العرف. ولا ظهور للوقف المعاطاتي حينئذٍ في وقفه مسجداً. فلا بدّ حينئذٍ من التلقّف بجعله مسجداً؛ حتّى يكون ظاهراً في وقفه مسجداً.

والضابط في ذلك كفاية الوقف المعاطاتي في كلّ ما صدق عليه عنوان الموقوف عليه - كالمسجد - بمجرد ذلك عند أهل العرف. وفي مثل الدار والخان المملوكين لا يصدق عنوان المسجد بمجرد الوقف المعاطاتي؛ حيث لا ظهور له في وقف مثلهما مسجداً.

وأما سيرة الأصحاب والمتشرّعة فيشكل إحراز جريانها علي الوقف المعاطاتي في مثل ذلك.

(مسألة 5): لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف (1). وفي جريان الفضولية فيه خلاف وإشكال لا يبعد جريانها فيه، لكن الأحوط خلافه.

جريان الوكالة والفضولية في الوقف

1 - لا إشكال في جريان الوكالة وجوازها في الوقف؛ لأن الوكيل في حكم الموكل فيما وُكِّل فيه، فيجوز له فيه ما يجوز للموكل.

وذلك لأنَّ الوكالة من العناوين العرفية التي استقرَّت عليها سيرة أهل العرف، بما لها من المفهوم العرفي. وإنَّ المرتكز في أذهان أهل العرف من التوكيل تفويض الأمر إلي الوكيل وجعله بمنزلة الموكل فيما وُكِّل فيه، فله الاختيار في جميع ما للموكل من الولاية والاختيار. ولم يرد في الوقف من الشارع ما يخالف هذا المعنى ويردع عنه، بل هذا المعنى مورد إمضاء الشارع في النصوص الواردة في مختلف أبواب المعاملات.

إن قلت: الوقف أمر عبادي يعتبر فيه قصد القرية، ولم يعلم استقرار سيرة العقلاء علي التوكيل في العبادات.

قلت: أوَّلاً: إنَّ الذي علم عدم جريان سيرتهم علي التوكيل فيه، هو العبادات الذاتية المحضنة. وأمَّا العبادات المالية ممَّا هو داخل في شؤون تصرفات الناس في أموالهم ومن قبيل أعمال سلطة المُلَّاك في أملاكهم - ولو بقصد العبادة والقرية، كالصدقات والمبرَّات والهبات، ونحو ذلك من وجوه الخيرات المتوقَّفة علي تصرفهم في أموالهم - فالظاهر جريان سيرتهم علي التوكيل.

وإن أبيت ذلك في سيرة العقلاء، لا يمكن إنكاره في سيرة المتشرَّعة. وبما أنَّها

وليدة البيان الشرعي، تكشف عن حكم الشارع بذلك.

هذا، مع ما دلّ علي إمضاءها من جانب الشارع، من النصوص الواردة في العبادات المالية كالخمس والزكاة والحجّ والصلاة والصوم الاستيجاري والصدقات المستحبة ونحوها.

وثانياً: يمكن تصحيح العبادية بقصد القرية من جانب الموكل نفسه. فإنه إذا قصد القرية من التوكيل للوقف وغيره من العباديات. لأن التوكيل في الحقيقة جعل اختيار المال والولاية عليه للوكيل، فإذا جعل الموكل اختيار ما له بيد الوكيل في جهة الوقف بقصد القرية، يكفي ذلك في عبادية الوقف، ولا سيّما إذا قصد الوكيل القرية والعبادية من إنشائه الوقف؛ لأنه بمنزلة الوكيل وقصده في حكم قصد الموكل. فإذا تحقّق قصد القرية والعبادية من الموكل والوكيل معاً، لا إشكال في عبادية الوقف المنشأ من جانب الوكيل.

وأما الفضولية، فلو صححناها بمقتضى القاعدة؛ نظراً إلي عدم الفرق بين لحوق إجازة المالك وبين سبقها في التأثير في ارتكاز العقلاء وسيرتهم، ففي المقام أيضاً كذلك؛ لعدم خصوصية للوقف من جهة شؤون المالك وسلطته علي المال. فإنّ الوقف أيضاً كالبيع وسائر الأسباب المملّكة الناقلة - من العناوين المعاملية - من جهة إعمال سلطة المالك علي ماله، ولا فرق في ذلك بين لحوق الإجازة وسبقها.

وأما بناءً علي كون ملاك مشروعيتها نصوص الفضولية، فقد يشكل التعدي من سائر المعاملات إلي الوقف؛ لاحتمال خصوصية فيه - من قصد القرية ونحوه - مانعة من التعدي. ولعلّ لذلك احتاط السيّد الماتن قدس سره، كما يأتي منه الاحتياط الاستجابي في اعتباره في المسألة السابعة.

ولكنّ الأقوي كون جواز الفضولية بمقتضى القاعدة، وكون النصّ إرشاداً إلي مقتضاها، من دون التعبد بخصوصية. إمّا لأنّ ما أنشأه الفضولي من صورة البيع بالإيجاب والقبول، لا اعتبار به عند العقلاء مع قطع النظر عن إجازة المالك؛ لعدم سلطةٍ للفضولي ولا ولايةٍ له علي المال حتّي يبيعه. فإنّ حقيقة البيع هي تملك المال للغير. والتمليك ليس لإنقل المالك. فلا بدّ للناقل من ملك حتّي ينقله، أو ولاية علي المالك من جانب المالك. وإلا يكون إنشاؤه وإجراؤه صيغة البيع مجرّد لقلقة لسان عند العقلاء ولا يرتّبون عليه أيّ أثر إلا إذا لحقه إجازة المالك، فكأنّ إجازته اللاحقه توجب استناد إنشاء الفضولي إليه.

ومن هنا لا فرق في ارتكاز العقلاء وسيرتهم بين لحوق إجازة المالك وبين سبقها في التأثير.

وإمّا لأنّ الفضولي أوجد جميع ما يعتبر في صحّة البيع من الإيجاب والقبول وسائر ما يعتبر في صحّته، غير إذن المالك. فإذا لحقه الإذن يتمّ البيع بجميع شرائطه. فلا وجه حينئذٍ للحكم بفساده.

وأما عبادية الوقف فيمكن تحقّقها بقصد القرية من جانب المجيز بمعنى أنّه إنّما يجيز وقف الفضولي قريةً إلي الله وابتغاء مرضاته. وهذا يكفي في صيرورة وقف الفضولي عبادة. وأمّا قصد القرية من جانب الفضولي، فلا أثر له، كما هو واضح.

(مسألة 6): الأقوي عدم اعتبار القبول في الوقف علي الجهات العامّة (1)، كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها. وكذا الوقف علي العناوين الكليّة،

عدم اعتبار القبول في الوقف العامّ

إشارة

1 - ذهب جماعة من الفقهاء إلي اشتراط القبول في الوقف مطلقاً، كالمحقّق الكركي في جامع المقاصد (1) واستظهره في المفتاح من إيضاح النافع بقوله: «ونحن قلنا: لعلّه ظاهر إيضاح النافع» (2) وهو الذي اختاره في الجواهر (3). وقد استدللّ له ببعض الوجوه، يأتي بيانه ونقده. وعليه فلا يعبأ بما في المفتاح من أنّ القول باشتراطه مطلقاً لا قائل به، نعم القائل به قليل.

وعمدة الفقهاء وأكثرهم بين قائل بعدم اشتراط القبول في الوقف مطلقاً، بل يظهر من المسالك والروضة والكفاية أنّه قول الأكثر، كما استظهر ذلك من كلامهم في المفتاح. وهو الذي مال إليه السيّد الماتن قدس سره. وبين قائل بالتفصيل بين الوقف العامّ وبين الوقف الخاصّ. والقائل بالتفصيل ليس أقلّ من القائلين بعدم اشتراطه مطلقاً، لو لم يكن بأكثر منهم. وقد صرّح في المفتاح باسم كثير من القائلين بهذا القولين.

وعلي أيّ حال فالأقوال في المسألة ثلاثة.

كلام المحقّق الكركي ونقده

ومن القائلين باشتراط القبول مطلقاً حتّي في الوقف علي الجهات العامّة، هو

(1) - جامع المقاصد 9:12-13.

(2) - مفتاح الكرامة 9:9.

(3) - جواهر الكلام 6:28 و 84.

ص: 43

المحقق الكركي. وقد أجاد في تقريب وجه القولين في المقام؛ حيث قال:

«وتحقيق المسألة إنه هل يشترط لصحة الوقف القبول أم لا؟ فيه إشكال ينشأ:

من إطلاقهم صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والإقباض، من غير تقييد بالقبول، ولأنه إزالة ملك فكفي فيه صيغة الإيجاب كالعق. واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة، كاستحقاق العتيق منفعة نفسه.

ومن إطباقهم علي أنه عقد، فيعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود. ولأن إدخال شيء في ملك الغير موقوف علي رضاه؛ لأن الأصل عدم الانتقال بدونه.

وحصول الملك علي وجه فهري كالإرث يتوقف علي نص الشارع، وهو منتفٍ هنا.

ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب علي عدم حصول القبول. ولشك في تمامية السبب بدونه، فيستصحب ثبات الملك علي المالك. ورجحان هذا الوجه هو وجه القرب الذي ذكره المصنّف، والأصحّ اشتراط القبول».

ثم أشكل علي العلامة - ذيل قوله في القواعد: ولو كان الوقف علي المصالح لم يشترط القبول - بقوله: «هذا كالتقييد لإطلاق كلامه السابق، وقد حققنا ذلك فيما مضى وبيّنا أنّ اشتراط القبول مطلقاً أولي» (1).

ولا يخفي: ما في كلام المحقق الكركي من النظر في مواقع.

أمّا قوله: «ولأنه إزالة ملك»، ففيه: أنّ لا نسلم كون الوقف مجرد إزالة الملك كالعق. ونمنع كون استحقاق الموقوف عليه لمنفعة العين الموقوفة من قبيل استحقاق العتيق منفعة نفسه. بل الوقف تحبّيس العين الموقوفة ونقل منافعها إلي ملك الموقوف عليه. فهو إنّما يستحقّ منفعة عين خارجة عن ملكه بسبب شرعي مجعول، كسائر العقود. وأمّا استحقاق العتيق لمنافع نفسه، فإنّما هو لسلطته

(1) - جامع المقاصد 9:11-12.

ص: 44

التكوينية علي نفسه، كسلطة أيّ إنسان حرّ علي نفسه. فلا يقاس هذا بذلك.

وحاصل الكلام: أنّ استحقاق الموقوف عليه لمنافع العين الموقوفة متوقّف علي سبب ناقل لتدخل به منافعها إلي ملكه.

والشاهد علي دخول منافع العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه أنّه يجوز له أيّ تصرف مالكي في منافع العين الموقوفة. ومن هنا استدلّ القائلون باعتبار القبول بأنّ دخول مال في ملك الغير ابتداءً يحتاج إلي قبوله.

إن قلت: فلو دخل الموقوف في ملك الموقوف عليه وجاز له أيّ تصرف مالكي فيه، ولو بالنقل والانتقال وإعدام الموقوف بذلك، فكيف يكون الوقف صدقة جارية، كما عبّر بها عن الوقف في النصوص. فهل يكون جريان الصدقة لإبقائها واستمرار الانتفاع بها؟

قلت: يتحقّق الجريان بتحبيس العين الموقوفة واستمرار الانتفاع بها إلي يوم القيامة. والتصرف في منافع العين الموقوفة ولو بالنقل والانتقال والإعدام - كأكل الثمار - لا ينافي استمرار الانتفاع لبقاء العين الموقوفة.

وأما كونه عقداً، فإطباق الأصحاب عليه غير محقّق، وإن ادّعاه في الجواهر أيضاً. وعلي فرض كونه عقداً كما هو الظاهر، يمكن القول بكفاية القبض عنه، فيتحقّق القبول بنفس القبض، ولو من جانب الحاكم الشرعي، أو بشروع الموقوف عليه في الانتفاع، كما لا يبعد مساعدة سيرة المتشرّعة لذلك. وبهذا يجاب عن صاحب الجواهر أيضاً.

وأما أصالة عدم الانتقال واستصحابه، فإنّما ينفع في فرض الشكّ. والقائل بدلالة إطلاقات الوقف علي نفي اعتبار القبول، لا يشكّ في ذلك. والأصل إنّما يُرجع إليه إذا لم يتم دليل علي الحكم.

كلام الشهيد الثاني

وممّن فصّل بين الوقف الخاصّ والعامّ في اعتبار القبول صاحب المسالك؛ حيث جزم بعدم اعتباره في الوقف علي الجهات، وعلّله بما يتحصّل في عدم قابلية الجهة للقبول في الوقف علي المصالح وعدم معقولية اعتبار القبول فيه.

قال قدس سره: «إنّ الوقف علي المصالح العامّة كالثناطر والمساجد، لا يشترط فيه القبول. ووجهه ظاهر؛ لأنّ القبول يكون من الموقوف عليه، وقد عرفت أنّ الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا- يعقل اعتبار قبولها، بخلاف ما لو كان الوقف علي معيّن، فإنّ قبوله ممكن فيمكن القول باعتباره»(1).

ولكن أشكل علي ذلك في الجواهر بما يتحصّل في الإجماع علي عقدية الوقف وألوية القبول من القبض في الاشتراط؛ حيث قال في جوابه:

«وإن كان لا- يخفي عليك ما فيه؛ ضرورة كون القبول جزءاً من الوقف الذي قد عرفت الإجماع علي أنّه من العقود، فهو أولي من القبض الذي هو شرط علي فرض اعتباره»(2).

كلام صاحب الجواهر

يظهر من صاحب الجواهر اشتراط القبول في صحّة الوقف. وقد استدلّ لذلك بإطباق الفقهاء علي كون الوقف عقداً، ونقله عن جامع المقاصد والمسالك.

وأيد عقديته أولاً: بتوقّف إدخال المال في ملك الغير بسبب اختياري علي قبول ذلك الغير المنتقل إليه.

(1) - مسالك الأفهام 5:372.

(2) - جواهر الكلام 28:84.

ص: 46

وثانياً: بأنه لو لم يمكن عقداً، لتعيّن كونه إيقاعاً، ولو كان إيقاعاً، لم يبطله الردّ، ولكنّه يبطل بردّ الموقوف عليه كما صرّح به جماعة. فتعيّن كونه عقداً.

ثمّ نقل عن المحقّق والعلامة والشهيدين أنّهم صرّحوا بعدم الحاجة إلى القبول في الوقف علي الجهات؛ نظراً إلى عدم قابلية الموقوف عليه للقبول فيها، ولما استظهروا من نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام؛ حيث لم يتعرّضوا للقبول في هذه النصوص (1).

ثمّ ردّ ذلك بقوله: «إلا أنّ الجميع كما تري؛ ضرورة عدم اقتضاء الأول الصحّة بلا قبول، بل بعد فرض الدليل علي اعتباره يتّجه عدم الصحّة فيها حينئذٍ، علي أنّ قبول الوليّ العامّ كالحاكم أو منصوبه ممكن، بل ربّما يستفاد من بعض الأدلّة الآتية في القبض الاكتفاء بقبول من يجعله قيماً لها، ولو نفسه كالقبض، ولعلّه علي ذلك ينزل ما وقع من صدقاتهم بناءً علي أنّها من الوقف، لا قسم مستقلّ برأسه، يثبت مشروعيتها من هذه الروايات، لخلوّها عن التصريح بكونه وقفاً، ولا- بعد في دعوي مشروعية مثل هذا التسييل بهذه النصوص، وإن لم أجد من احتمله» (2).

ثمّ ناقش في الاستدلال بالأصل لعدم اعتباره؛ بأنّ الأصل يقتضي اعتبار القبول لأنّ مقتضي الأصل عدم ترتّب الأثر شرعاً علي السبب الشرعي ما لم يقل دليل علي مشروعيتها من جانب الشارع.

وناقش في الاستدلال لعدم اعتبار القبول بالأصل، بأنّ مقتضي الأصل عدم ترتّب الأثر الشرعي علي ما شكّ في سببته الشرعية. وعليه فالأصل

(1) - وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقف والصدقات، الباب 10.

(2) - جواهر الكلام 6:28.

يقتضي اعتبار القبول وبطلان الوقف بدونه.

وناقش في مطلقات العقد؛ بأنّها لا تتناول مورد الشكّ في تحقّق معني الوقف.

والوجه فيه أنّ الخطاب لا يتكفّل لإثبات موضوعه. لأنّ العقد حقيقة ارتباطية لا تتحقّق بدون القبول.

وقد صرّح في الختام باعتبار القبول مطلقاً حتّى في الوقف العامّ واستدلّ لذلك بعقدية الوقف ووحدة معناه في الموردين فإنّه قدس سره قال: «الوحدة المزبورة حينئذٍ تقتضي اعتباره أيضاً حتّى في الجهات العامة، بعد فرض مشروعيتها فيها، علي نحو فرض مشروعية غيره من العقود فيها، من الصدقة وغيرها، وإلا كان للوقف معنيان أحدهما عقدي والآخر إيقاعي وهو منافٍ للوحدة المزبورة، كما هو واضح ونافع وموافق للذوق السليم»(1).

ولكن يرد عليه أنّ كون الوقف عقداً لا ينافي كفاية القبض عن القبول، بل يتحقّق بالقبض المتحقّق بداعي القبول معني العقد. وذلك لأنّ الارتباط بين الالتزامين تارة يُبرّز بالقول وأخري بالعمل المحفوف بالقرينة.

فإنّ القبض عقيب إنشاء الوقف بالصيغة وإيجابه باللفظ لا ريب في قيامه مقام القبول عرفاً، ويكفي ذلك في تحقّق معني العقد، ولا سيّما بعد مساعدة سيرة المشرّعة في الوقف العامّ وعلي الجهات.

كلام صاحب العروة

وقد علّل في العروة لعدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً:

أولاً: بشمول عمومات الوقف لغير الملحق بالقبول؛ لخلوّها عن قيد اعتبار

(1) - جواهر الكلام 28:6-7.

ص: 48

القبول، بل إطلاقها ينفي اعتباره. كقوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(1).

وثانياً: بأنّ اعتباره بحاجة إلي دليل شرعي يثبته. فإذا لم يتم دليل علي اعتباره، فمقتضي الأصل عدم اعتباره.

وثالثاً: بأنّه لا إشكال في عدم اعتبار قبول البطون اللاحقة، مع عدم الفرق بينهم وبين البطن السابق من جهة اعتبار القبول. ولكن يمكن الخدشة في الوجه الثاني والثالث.

ورابعاً: بخلو نصوص أوقاف الأئمة(2) عن التعرّض لاعتبار القبول.

أمّا الوجه الثاني: ففيه أنّ مقتضي الأصل عدم زوال الملك السابق وعدم انتقاله عند الشكّ فيه؛ لاحتمال دخل القبول. هذا مضافاً إلي احتياج إثبات السبب الشرعي للنقل إلي دليل شرعي. ومقتضي الأصل عند الشكّ - لاحتمال دخل القبول - عدم سببية الإيجاب وحده للنقل شرعاً.

وأمّا الثالث: فيمكن المناقشة فيه باحتمال خصوصية في البطون اللاحقة، وهي عدم إمكان قبولهم؛ لعدم وجودهم، كما سيحيء في كلام صاحب المسالك. وهذا بخلاف البطن الأوّل الموجود حال الوقف.

وأمّا عموم «الوقوف علي حسب...» فهي ناظرة إلي ما كان من شأن الواقف ويرتبط بنية. وذلك لظهور قوله: «علي حسب ما يوقفها أهلها» فيما يرتبط بنية الواقف وكان من شؤون إنشائه، من دون نظر إلي القبول الذي هو فعل القابل.

وأمّا نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام فهي قضايا جزئية متكفلة لبيان كيفية إنشائهم

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10.

الوقف الذي هو من قبيل الفعل، والفعل لا إطلاق له ليتمسك به لنفي اعتبار القبول.

بل غاية مفاد هذه النصوص مشروعية الوقف الصادر منهم بالكيفية المذكورة في هذه النصوص، وهي وإن كانت خالية عن التعرض للقبول، ولكن من المحتمل قوياً عدم الحاجة إلي ذكر القبول في صورة إنشاء الوقف.

وذلك أولاً: لعدم كون القبول من شؤون الإنشاء. وأن هذه النصوص بصدد بيان كيفية إنشاء الوقف الصادر منهم من دون نظر إلي القبول.

وثانياً: لعلّ القبول صدر بتسليم الإنشاء المكتوب إلي الموقوف عليه الذي هو مثل الإمام الحسن عليه السلام فهل يُحتمل عدم قبوله ما أنشأه أبوه أمير المؤمنين عليهم السلام؟! أ فهل تري احتياج ذلك إلي ذكره في صورة إنشاء الوقف؟!!

وثالثاً: إنّ الواقف في هذه النصوص هو الإمام المعصوم، وهو وليّ الأمر، فيمكن أن يقبل نفسه بما له من الولاية علي ذلك، كما احتمل ذلك في الجواهر بقوله: «علي أن قبول الولي العام كالحاكم أو منصوبه ممكن. بل ربما يستفاد من بعض الأدلة الآتية في القبض الاكتفاء بقبول من يجعله قيماً لها، ولو نفسه كالقبض. ولعلّه علي ذلك ينزل ما وقع من صدقاتهم بناءً علي أنّها من الوقف»(1).

وعلي أيّ حال لا تتوقف صحّة الوقف علي ذكر القبول في صورة إنشاء الوقف، بل اللازم - علي فرض اعتباره - تحقّقه في الخارج. وعدم إخبار الإمام عن ذلك لا يُخلّ بشيء؛ إذ من الممكن وقوع القبول في الخارج ولم يخبر عنه الإمام عليه السلام؛ لأنّه لم يكن يري حاجة في ذلك؛ حيث إنّ الفائدة المترتبة علي كتابة صورة إنشاء الوقف إنّما هي ما جاء في هذه النصوص من عدم جواز بيعه وهبته وإرثه وذكر الموقوف عليه وخصوصيات العين الموقوفة، وغير ذلك من الخصوصيات الراجعة

(1) - جواهر الكلام 6:28.

ص: 50

إلي نفس الوقف والموقوف عليه والعين الموقوفة.

ولا دلالة لهذه النصوص علي عدم حصول القبول في الخارج فضلاً عن عدم اعتباره. ولعلّه مراد المحقّق الكرّكي من قوله: «ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب علي عدم حصول القبول»(1).

وأما دعوي جريان السيرة علي اعتبار القبول، وأنّها قرينة مانعة من الإطلاق؛ لابتناؤه علي عدم القرينة علي القيد، فهي مصادرة؛ لمنع جريان السيرة علي اعتبار القبول، بل لا يبعد دعوي استقرارها علي عدم اعتباره في الوقف العامّ الذي هو عمدة موارد الوقف الموجودة في الخارج.

وإليك نصّ كلام صاحب العروة، فتأمل فيه، حتّي يتّضح لك ضعف مواضع من كلامه ممّا بيّناه، قال: «والأقوي عدم الاشتراط... وذلك للأصل بعد شمول العمومات. ودعوي معلومية عدم دخول عين أو منفعة في ملك الغير بسبب اختياري ابتداءً من غير قبول كما تري، مصادرة. مع أنّه لا فرق بين الطبقة السابقة واللاحقة في ذلك، مع أنّه لا إشكال في عدم اعتبار قبول اللاحقة. وخلوّ الأخبار المشتملة علي أوقاف الأئمّة عليهم السلام عن ذكر القبول؛ فإنّها دالّة علي عدم اعتباره، سواء جعلنا ما ذكر فيها صيغة للوقف أو بياناً لأحكامه»(2).

قوله «مصادرة» أي لعلّ السبب الاختياري من قبيل الإيقاع فلا يحتاج إلي قبول.

فكون السبب اختياريّاً لا يستلزم القبول.

ثمّ إنّ ممّن قال بعدم اعتبار القبول في الوقف علي المصالح العامّة صاحب الشرائع، وتبعه جماعة من الفحول.

(1) - جامع المقاصد 11:9.

(2) - العروة الوثقى 6:281-282.

ص: 51

مقتضى التحقيق في المقام عدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً، بلا فرق بين الوقف العام والخاص. نعم، يعتبر قبض الحاكم أو الموقوف عليه أو شروعه في الفعل المقصود من الوقف.

والوجه فيه: إطلاقات نصوص اعتبار القبض فإنها تنفي بإطلاقها اعتبار القبول لفظاً.

فإن هذه النصوص علي طائفتين:

الطائفة الأولى: ما يظهر منها دوران صحّة الوقف الخاص مدار قبض الموقوف عليه؛ حيث دلّ علي أنه إذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وإذا مات بعده صحّ الوقف.

فإنّ إطلاق حكمه عليه السلام ببطالان الوقف إذا مات الواقف قبل القبض يشمل ما إذا تحقّق القبول قبل موته، فلو كان القبول دخيلاً في صحّة الوقف لم يبطل الوقف مع تحقّقه بمجرد عدم تحقّق القبض، كما أنّ إطلاق حكمه عليه السلام بصحّة الوقف إذا مات الواقف بعد القبض يشمل ما إذا لم يتحقّق القبول قبل موت الواقف. فلو كان القبول معتبراً في صحّة الوقف مطلقاً لم يكن وجهاً لصحّة الوقف مع عدم تحقّقه بمجرد تحقّق القبض. وهذا بخلاف القبض؛ حيث يستفاد من هذه الطائفة اعتباره مطلقاً.

وأما تعليق ذلك علي موت الواقف، فلاجل عدم إمكان لحوق القبض والإقباض بعد موته؛ حيث إنّه لو كان حيّاً يمكن تحقّق القبض بإقباضه.

فمن هذه الطائفة صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: أنّه قال في الرجل يتصدّق علي ولده وقد أدركوا: «إذا لم يقبضوا حتّي يموت فهو ميراث، فإن

تصدّق علي من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ والده هو الذي يلي أمره»(1).

لا إشكال في صحّة سندها؛ لأنّ جميع الرجال الواقعيين في سندها من الموثّقين، كما لا إشكال في دلالتها بالتقريب المتقدّم. وقوله عليه السلام: «فهو ميراث» كناية عن بطلان الوقف في مفروض الكلام؛ حيث لو صحّ الوقف لم تكن العين الموقوفة داخلة في ملك الواقف حتّى ينتقل بعد موته إلي ورثته.

ونظيرها معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل تصدّق علي ولد له قد أدركوا، قال: «إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق علي من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره»، وقال: «لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله»(2).

هذه الرواية لا- كلام في رجال سندها إلّا في قاسم بن سليمان؛ حيث لم يرد في حقّه توثيق خاصّ ولكنّ الأقوي اعتبار رواياته؛ إذ هو من مشاهير الرواة ومعاريفهم؛ لما له من الكتاب والروايات الكثيرة. وقد روي عنه بعض أجلاء الرواة وفقهائهم مثل يونس بن عبد الرحمان وحمّاد والحسين بن سعيد والنضر بن سويد.

ولم يرد في حقّه قدح من أحد. فلو كان في مثله قدح وضعف لبان وظهر؛ بل روي كتابه أحمد بن محمّد بن عيسى الذي كان كثير الطعن وشديد الاحتياط في النقل.

وهو داخل في عموم توثيق جعفر بن قولويه؛ لوقوعه في أسناد كامل الزيارات.

فالأقوي اعتبار رواياته ومن هنا عبّرنا عن هذه الرواية بالمعتبرة.

هذا من جهة السند. وأمّا من جهة الدلالة، فلا إشكال في تماميتها؛ لعين التقريب المتقدّم في الاستدلال بصحيحة محمّد بن مسلم.

(1) - وسائل الشيعة 19:178، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 5.

ص: 53

بل هي أتمّ دلالة من الصحيحة المزبورة. وذلك لعدم تطرّق احتمال إرادة اشتراط القبض في عدم جواز الرجوع وكونه من قبيل شرط اللزوم؛ حيث تعرّض الإمام عليه السلام في ذيلها لحكم الرجوع في الصدقة مستقلاً وعلي حدة.

إن قلت: لا نظر لهاتين الروايتين إلي سائر الشروط، بل إنّما تنظران إلي اشتراط القبض؛ فإنّ دلالة خطاب علي اعتبار شرط لا يستفاد منها عدم اعتبار سائر الشروط؛ لعدم نظره إليها.

قلت: نعم، الأمر كذلك إذا لم نُحرز كون الإمام بصدد بيان ما له دخل من جهة شاملة لغير ما ذكره. وفي المقام أحرزنا أنّ الإمام بصدد بيان ما له دخل في تمامية الوقف من جانب الموقوف عليه والقبول من هذا القبيل أيضاً، بلا فرق بينه وبين الوقف من هذه الجهة. وعليه فالإطلاق منعقد بالنسبة إلي القبول.

والطائفة الثانية: ما يستفاد منه دوران لزوم الوقف وجواز الرجوع وعدمه مدار القبض من دون فرض موت الواقف.

فمن هذه الطائفة صحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثمّ يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثمّ جعل لها قِيماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتّى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنّهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا»(1).

فإنّ قوله: «وقد شرط ولايتها لهم حتّى بلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن

(1) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

ص: 54

يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا».

ظاهر في دوران جواز الرجوع وعدمه مدار تحقق القبض وعدمه. فإن حكمه عليه السلام بعدم جواز الرجوع في الشرطية الأولى إنما هو لأجل اشتراط الواقف ولاية الضيعة الموقوفة ولما كانت الضيعة بيده فالقبض حاصل. وكذا حكمه عليه السلام لجواز الرجوع في الشرطية الثانية لأجل عدم تحقق الحيازة والقبض من أولاده الكبار.

ولكن التأمل يقضي أن حكم الإمام عليه السلام بجواز الرجوع وعدمه في الحقيقة هو صحة الوقف وعدمها.

وذلك أولاً: بقرينة الروايتين المتقدمتين في الطائفة الأولى؛ حيث دللتا علي اعتبار القبض ودخله في أصل صحة الوقف فيعلم من ذلك أن حكمه عليه السلام بجواز الرجوع وعدمه من هذه الصحيحة لأجل تمامية الوقف بالقبض وعدمها بعدمه.

وثانياً: لاتفاق الأصحاب علي كون الوقف عقداً لازماً. ولو كان القبض شرط اللزوم، دون أصل الجواز والصحة، للزم كون الوقف بدونه صحيحاً جائزاً، وهذا خلاف إجماع الأصحاب.

نعم، لو اريد من الجواز كون عقد الوقف مُراعياً قبل تحقق القبض؛ بمعنى توقّف تماميته علي تحقق القبض، فلا بأس به.

ومن هذه الطائفة معتبرة محمد بن جعفر الأسدي في ما ورد: من جواب مسأله عن محمد بن عثمان العمري، عن صاحب الزمان عليه السلام: «وأما ما سألت عنه من الوقف علي ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه

فيه بالخيار، وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغني عنه» - إلي أن قال - : «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيته ضيعة ويسلّمها من قيم يقوم فيها ويعمّرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي من الدخل لناحيته، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره»(1).

وجه دلالتها علي المطلوب قد سبق آنفاً في تقريب الاستدلال بالصحيحة المتقدّمة. وموضع الاستشهاد قوله عليه السلام: «فكلّ ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغني عنه».

وأما مقتضى عقدية الوقف فإنّه وإن كان اعتبار القبول، إلّا أنّه لا ينافي الاكتفاء عنه بنفس القبض إذا جرت عليه سيرة المشرّعة، كما هو الظاهر من الأدلّة الواردة في الوقف لبيان كفيته وشرائطه فإنّه لا دلالة لها بوجه علي اعتبار القبول بل دلّت بإطلاقها علي نفي اعتباره حيث دلّت علي دوران صحّة الوقف وتاممته وجواز الرجوع وعدمه مدار تحقّق القبض. وسيأتي ذكر بعض هذه النصوص في مسألة اشتراط القبض في الوقف.

إن قلت: يمكن كون القبض شرطاً آخر غير القبول، ولا منافاة بين اشتراطهما كليهما في صحّة الوقف، كما يحتمل كون القبض شرط تاممية الوقف واستقرار ملكية الموقوف للموقوف عليه وخروجها عن التزلزل، كما يقال في قبض المبيع في البيع.

قلت: كلّ ذلك وإن كان بمكان من الإمكان ثبوتاً، إلّا أنّه لا دليل عليه إثباتاً.

والإطلاق المزبور ينفيه.

(1) - وسائل الشيعة 19: 181-182، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 56

كالوقف علي الفقراء والفقهاء ونحوهما. وأمّا الوقف الخاصّ - كالوقف علي الذرية - فالأحوط اعتباره فيه (1)، فيقبله الموقوف عليهم، ويكفي قبول الموجودين، ولا يحتاج إلي قبول من سيوجد منهم بعد وجوده، وإن كان الموجودون صغاراً أو فيهم صغار قام به وليّهم. لكن الأقوي عدم اعتبار القبول في الوقف الخاصّ أيضاً، كما أنّ الأحوط رعاية القبول في الوقف العامّ أيضاً،

ولا إجماع علي اعتبار القبول في الوقف بعد ذهاب الأكثر إلي عدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً.

وأما سائر النصوص الواردة في الوقف، فهي؛ إمّا عمومات ومطلقات واردة في مطلق الوقف، فقد قلنا إنّها إمّا غير ناظرة إلي شرائط الوقف كما دلّ منها علي فضل الوقف وثوابه.

وإمّا غير ناظرة إلي أصل اشتراط القبول كقوله: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» فإنّه منصرف عن أصل اشتراط القبول.

القبول في الوقف الخاصّ

إشارة

1 - سبق أنّنا ذهب جماعة من الفقهاء إلي التفصيل بين الوقف الخاصّ وبين الوقف العامّ، فاخترنا اعتبار القبول في الأوّل دون الثاني. ولكن عرفت من كلام السيّد الماتن قدس سره في ختام كلامه تقوية عدم اعتبار القبول مطلقاً حتّي في الوقف الخاصّ. واحتاط استحباباً في اعتباره في المقامين؛ أي الوقف الخاصّ والعامّ.

واستدلّ في الجواهر - في ردّ كلام صاحب المسالك بعد نقل قوله بعدم اعتبار القبول في الوقف علي المصالح؛ معللاً بعدم القابلية والمعقولية - لاعتبار القبول

مطلقاً؛ أولاً: بكون الوقف عقداً. وثانياً: بوحدة سببته في جميع أقسامه؛ حيث قال في تعليل ذلك:

«ضرورة كون القبول جزءاً من الوقف الذي قد عرفت الإجماع علي أنه من العقود، فهو أولي من القبض الذي هو شرط علي فرض اعتباره، وتكلفوا حصوله بقبض الناظر والحاكم وغيرهما، وقد مرّ تحقيق المسألة، وقلنا: الظاهر وحدة سببية الوقف، لا أنه عقد في المعين، وإيقاع في غيره، وقد استظهرنا كونه عقداً في الجميع، فلا بدّ من القبول من الحاكم أو منصوبه في المفروض، فضلاً عن سابقه»(1).

وعمدة ما استدللّ به للتفصيل في المقام ما عرفته آنفاً من عدم إمكان قبول الموقوف عليه في الوقف العامّ دون الخاصّ. وأنّ المطلقات كلّها وردت في الوقف العامّ فهي منصرفه عن الوقف الخاصّ، فلا يصحّ التمسك بإطلاقها لنفي اعتبار القبول في الوقف الخاصّ. وهذان الوجهان كما تري مجرد دعوي قد اتضح بطلانها ممّا بيّناه.

والذي ينبغي أن يقال في جواب صاحب الجواهر: أنّ مقتضى القاعدة وإن كان اعتبار القبول بعد البناء علي كونه عقداً، إلاّ أنّه لا ينافي كفاية القبض عنه بعد مساعدة الدليل الخاصّ سيرة المتسرّعة وظواهر النصوص الواردة في الوقف الخاصّ (2) وقد سبق آنفاً ذكر موضع الحاجة منها وتقريب الاستدلال بها، وسيأتي بيان مفاد هذه النصوص في شرح المسألة الثامنة.

وأما وحدة سببية الوقف في جميع أقسامه، فلا ينافي إلغاء اعتبار القبول فيما لا قابلية للموقوف عليه للقبول في الوقف العامّ، ولا سيّما بعد اقتضاء الإطلاقات

(1) - جواهر الكلام 84:28.

(2) - وسائل الشيعة 178:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4.

ص: 58

الواردة في الوقف العام والخاصّ كليهما نفي اعتباره، وجريان سيرة المتسرّعة علي الاكتفاء بالقبض الذي هو القبول الفعلي في الأوقاف مطلقاً، بل بنفس الشروع في العمل المقصود من الوقف في الوقف علي المصالح، كما سبق بيانه.

وقد تحصّل من جميع ما ذكرناه: أنّ التحقيق عدم اعتبار القبول اللفظي مطلقاً، بلا فرق بين الوقف الخاصّ وبين الوقف العامّ.

وذلك لأنّ اعتباره يحتاج إلي دليل شرعي. والدليل علي ذلك لا يخلو من كونه:

إمّا إجماعاً، أو دليلاً لفظياً من النصوص الواردة في الوقف، وإمّا مقتضى عقديّة الوقف.

أمّا الإجماع علي اعتبار القبول اللفظي فغير متحقّق قطعاً؛ لما عرفت من ذهاب أكثر الأصحاب إلي عدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً، بلا فرق بين الوقف الخاصّ وبين الوقف العامّ.

وأمّا النصوص فقد عرفت أنّها عموماتها ومطلقاتها بين ما لا نظر لها إلي شرائط الوقف وبين ما تدلّ بإطلاقها علي نفي اعتبار القبول.

فإنّ المطلقات علي طوائف.

فمنها: ما بصدد الترغيب إلي أصل الوقف وبيان استحبابه وفضله وثوابه كالروايات الواردة في الباب الأوّل من أحكام الوقف في الوسائل.

ومن هذا القبيل النبوي المعروف «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»، بناءً علي انجبار ضعف سنده بفتوي المشهور بمضمونه علي فرض ثبوت تعريف الوقف في كلمات أكثر القدماء بمتن هذا النبوي كما جاء في كلام صاحب الشرائع.

لا- تصلح هذه الطائفة للتمسك بإطلاقها لنفي اعتبار القبول كما هو واضح؛ حيث إنّها بصدد تشريع أصل الوقف، من دون نظر لها إلي الشرايط والخصوصيات.

ومنها: إطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يقفها أهلها» وهذه الطائفة أيضاً لا نظر لها إلي الخصوصيات المقومة لأصل الوقف كالقبول وقصد القرية، بل ظاهرها بدلالة السياق أن الوقف - بعد ما تحققت صحیحةً - تكون في كیفيتها وخصوصياتها الراجعة إلي خصوصيات الموقوف عليه وأمر الوقف والجهات الموقوف لها تابعة لنية الواقفين الذين هم أهل الوقف وصاحبها. فهاتان الطائفتان لا تصلحان لنفي اعتبار القبول.

ومنها: النصوص الواردة في كيفية أوقاف الأئمة عليهم السلام (1).

فقد يتمسك بإطلاقها لنفي اعتبار القبول كما يظهر من صاحب العروة. وقد عرفت المناقشة في ذلك بأنّه لا دلالة لها بوجه علي عدم حصول القبول، فضلاً عن دلالتها علي نفي اعتباره.

ومنها: نصوص تضمنت دوران صحّة الوقف وتمايمته مدار القبض. وهذه الطائفة هي الصالحة للتمسك بها لنفي اعتبار القبول اللفظي مطلقاً؛ لأنّ بعضها ورد في الوقف العامّ كمعتبرة الأسدي؛ حيث وردت في الوقف علي جهة الناحية عليه السلام الذي هو من قبيل الوقف في سبيل الله في الحقيقة؛ حيث قال عليه السلام: «وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج» (2).

وبعضها ورد في الوقف الخاصّ. وقد سبق ذكر موضع الحاجة منه وتقريب الاستدلال به آنفاً. وسيأتي بيان هذه الطائفة من النصوص، في شرح المسألة الثامنة. فإنّها قد دلّت بإطلاقها علي عدم اعتبار القبول وجواز الاكتفاء عنه بالقبض - الذي هو القبول الفعلي في الحقيقة -؛ حيث دلّت بوضوح علي دوران صحّة

(1) - راجع: وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10.

(2) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 60

والقائم به الحاكم أو المنصوب من قبله (1).

الوقف وتماमितه مدار القبض، لا غيره.

وأما عقدية الوقف فعلي فرض تسليمها، فلا تنافي كفاية القبض عن القبول، مع فرض كون إيجابه لفظياً بالصيغة، بعد مساعدة سيرة المتشرعة وظواهر النصوص الواردة.

وقد حكّم السيّد الماتن قدس سره بعدم اعتبار القبول في الوقف مطلقاً واحتياط في اعتباره استحباباً مطلقاً، بلا فرق بين الوقف الخاصّ والعامّ كما عرفت.

وقد عرفت من ضوء ما بيّناه أنّ مقتضى التحقيق في المقام ما اختاره السيّد الإمام الراحل قدس سره.

من يعتبر قبوله في الوقف

1 - وذلك لما للحاكم من الولاية علي الأمور الحسينية، بل الولاية المطلقة علي جميع ما للإمام المعصوم عليه السلام ممّا يرتبط بشؤون الحكومة والإمارة وكفالة الأمة وقيادتهم الشرعية.

ولكنّه في الوقف العامّ والوقف علي الجهات؛ لأنّها من الأمور العامّة.

وأما في الوقف الخاصّ فالأقوي اعتبار قبض الموقوف عليه، كما صرّح بذلك صاحب العروة؛ حيث قال: «ثمّ علي القول باعتبار القبول يكفي قبول الناظر أو الحاكم الشرعي في الأوقاف العامّة. وأمّا مثل الوقف علي الأولاد، فاللازم فيه قبولهم، وإن كانوا صغاراً فقبول وليّهم أو وكيله» (1).

(1) - العروة الوثقى 6:282.

ص: 61

(مسألة 7): الأقوي عدم اعتبار قصد القربة (1) حتّى في الوقف العام؛ وإن كان الأحوط اعتباره مطلقاً.

قصد القربة في الوقف

إشارة

1 - وقع الخلاف في اعتبار قصد القربة في الوقف. والذي يظهر من قدماء الأصحاب اعتباره، كما عن الشيخ المفيد وابن إدريس والشيخ في النهاية(1)؛

بل نسب ذلك إلى المشهور في العروة؛ حيث قال: «المشهور اشتراط القربة في صحّة الوقف»(2).

بل حكى في الجواهر(3) عن الغنية والسرائر الإجماع عليه، وإن ردّه بأنّ لم نتحقّقه؛ لخلوّ كثير من عبارات الأصحاب المشتملة علي بيان شرائطه عنه.

وخالف ذلك جماعة من المتأخّرين، منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد؛ حيث أشكل علي العلامة بقوله: «ويشكل بانتفاء دليل الاشتراط»(4).

وممّن قال بعدم اشتراطه الشهيد في الروضة والمسالك، بل استظهره في مفتاح الكرامة(5) من كلام صاحب الشرائع في الوقف علي الذمي.

ويظهر من صاحب الجواهر عدم اعتباره.

هذا ما يظهر من كلمات الفقهاء وآرائهم في المقام.

(1) - المقنعة: 652؛ النهاية: 596؛ السرائر 3: 152.

(2) - العروة الوثقى 6: 282.

(3) - جواهر الكلام 7: 28.

(4) - جامع المقاصد 9: 15.

(5) - مفتاح الكرامة 9: 15.

ص: 62

بيان الاستدلال لاعتبار قصد القرية

ويمكن الاستدلال لاعتبار قصد القرية في الوقف بوجوه.

الأول: الوقف صدقة؛ لإطلاق الصدقة عليه في النصوص وكلمات قدماء الأصحاب.

ويمكن تقريب هذا الاستدلال بتمهيد مقدّمتين:

إحدهما: الصغري، وهي: أنّ الوقف صدقة. وذلك لإطلاق لفظ الصدقة عليه في النصوص وكلمات الأصحاب بلا قرينة وعناية.

وثانيتهما: كبري اعتبار قصد القرية في الصدقة. وذلك بدليل النصوص. والنتيجة أنّ الوقف يعتبر فيه قصد القرية.

أمّا الصغري: فيكفي لإثباتها كلمات القدماء والنصوص المعبرّ فيها عن الوقف بالصدقة.

أمّا كلمات القدماء: فقال الشيخ المفيد: «والوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها»(1).

وقال الشيخ الطوسي: «والوقف والصدقة شيء واحد. ولا يصحّ شيء منهما، إلا ما يُتقرَّب به إلى الله تعالى، فإن لم يقصد بذلك وجه الله لم يصحّ الوقف»(2).

وقال ابن إدريس: «وجوه العطايا ثلاثة، اثنان منها في حال الحياة وواحد بعد الوفاة... فاللذان في حال الحياة فهما الهبة والوقف. فإن قيل: والصدقة، قلنا:

الوقوف في الأصل صدقات فلأجل هذا لم نذكرها»(3).

(1) - المقنعة: 652.

(2) - النهاية: 596.

(3) - السرائر 3: 152.

ص: 63

وقال العلامة في استدلاله لخروج أرباب الوقف عن الاستحقاق بتغييره وتبديله بقوله: «لأن الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب بها إلى الله، فمن لا يصحّ التقرب عليه يبطل الوقف عليه»(1).

وقد فسّر في الحدائق قول الشيخ المفيد في المقنعة بقوله: «قوله في المقنعة: «إنّ الوقف في الأصل صدقات، بمعنى أنّه إنّما يطلق في الأصل والصدر السابق علي الوقف لفظ الصدقة. وهو حقّ كما سمعته من الأخبار المتقدّمة، سيّما أخبار وقوف الأئمّة عليهم السلام وإليه يشير قوله عليه السلام في هذين الخبرين: «إنّما الصدقة محدثة»؛ يعني إطلاق هذا اللفظ علي ما يعطي بقصد التقرب محدث. وإنّما الذي كان يستعمل في زمنه صلي الله عليه وآله النحلة والهبة، أعمّ من أن يكون مقترنة بالتقرب لله سبحانه - فتدخل فيه الصدقة، بالمعني المتأخّر - أو لم يكن كذلك، وهذا المعني الذي استعمل فيه لفظ الصدقة إنّما هو الوقف. والمستعمل من لفظ الصدقة في الصدر الأوّل إنّما هو الزكاة، كما دلّت عليه الآية، وحينئذٍ فإذا كان الأصل في إطلاق الصدقة إنّما هو المعني المترتب علي لفظ الوقف، فلا بدّ من اشتراط التقرب فيه لاشتراط الصدقة بالقربة، وإن جري ذلك أيضاً في الصدقة بالمعني المتأخّر فيجب اشتراط القربة في الصدقة بكلّ من المعنيين بالتقريب المذكور.

ومجمله أنّ إطلاق لفظ الصدقة علي الوقف كما عرفت في الأخبار إنّما هو من حيث إنّ الوقوف إنّما تكون لله سبحانه، وما كان لله سبحانه فلا رجعة من هذه الجهة لأنّه قد استحقّ الأجر، وكتب له الثواب، فلا يجمع بين العوض والمعوض، وبهذا التقريب يتمّ المدعي من شرطية التقرب في الوقف، كما هو

(1) - مختلف الشيعة 6: 285-286.

ص: 64

قول أولئك الفضلاء المتقدمين»(1).

مقصوده قدس سره من هذين الخبرين موثقة عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة، أله أن يرجع في صدقته؟ فقال عليه السلام: «إن الصدقة محدثة إنما كان النحل والهبة، ولمن وهب أو نحل أن يرجع في هبته حيز أو لم يحز، ولا ينبغي لمن أعطي شيئاً لله عز وجل أن يرجع فيه»(2).

وصحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما الصدقة محدثة، إنما كان الناس علي عهد رسول الله صلي الله عليه وآله ينحلون ويهبون. ولا ينبغي لمن أعطي لله شيئاً أن يرجع فيه». قال: «وما لم يعط لله وفي الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز»(3).

ولا يخفي: ما في ذيل هذه الصحيحة من الإشعار باختصاص ما يعطي لغير الله بالهبة والنحلة وخروج الوقف عن ذلك.

حاصل مفاد هذين الخبرين أن الوقف والصدقة المستحبة كان في عهد النبي صلي الله عليه وآله يُعبر عنهما بالهبة والنحلة. وكان هذان اللفظان يستعملان في الأعمّ ممّا يعطي لوجه الله وما يُعطي لغير ذلك. ولكن في زمان الأئمة المعصومين عليهم السلام اختص لفظ الصدقة بما يُعطي لوجه الله وبقي لفظ النحلة والهبة مختصاً بما يُعطي لغير الله.

والغرض أن لفظ الصدقة في زمانهم عليهم السلام كان يستعمل في مطلق ما يعطي لوجه الله، من الوقف والصدقة المستحبة.

وقوله قدس سره: «وحيثنذ إذا كان الأصل...»؛ بمعنى أن المعني الذي هو الأصل في

(1) - الحدائق الناضرة 22:155.

(2) - وسائل الشيعة 19:243، كتاب الهبات، الباب 10، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:231، كتاب الهبات، الباب 3، الحديث 1.

ص: 65

إطلاق الصدقة - وهو الزكاة - لَمَّا كان مترتباً علي لفظ الوقف؛ لاشتراكهما في لفظ الصدقة، فلا بدّ من اشتراط التقرب في الوقف. وذلك لاشتراط الصدقة بالقربة وقوله: «بكلا المعنيين»، أحدهما: الأصل في إطلاق لفظ الصدقة وهو الزكاة.

ثانيهما: الصدقة بمعناها المحدث المتأخّر.

أمّا النصوص التي اطلق فيها لفظ الصدقة بمعني الوقف فهي كثيرة يجدها المتتبع في نصوص أبواب الوقوف والصدقات من كتاب الوسائل. وقد عرفت بعضها وستعرفها أكثر من ذلك في خلال المباحث الآتية.

كلام صاحب الجواهر وردّه

وقد ناقش صاحب الجواهر في ذلك: بأنّ هذه النصوص لا تُثبت أنّ الوقف بجميع مصاديقه من قبيل الصدقة؛ بحيث لا يكون غيرها وقفاً، بل أقصى مدلولها كون بعض أنحاء الوقف من قبيل الصدقة، وهو ما قصد به وجه الله تعالى.

فإنّه قدس سره قال في تعليل هذه المناقشة: «ضرورة عدم اقتضاء شيء من ذلك أنّ الوقف جميعه من الصدقة، بل أقصاه أنّ منه ما يكون كذلك، وهو ما قصد به وجه الله تعالى، وهو الذي وقع منهم عليهم السلام ولذا أتبعوه بذلك. ولا دلالة فيه علي اعتبارها في صحته علي وجه، بحيث لو وقف علي ولده ونحوهم من دون ملاحظة القربة، يكون باطلاً. مع أنّ مقتضي ما سمعته من الإطلاقات صحته. وما من الغنية والسرائر من الإجماع علي ذلك لم تتحقّقه، لخلوّ كثير من عبارات الأصحاب المشتملة علي بيان شرائطه عنه»(1).

ويرد علي صاحب الجواهر: أنّ صدق عنوان الوقف وإطلاق لفظه حقيقةً علي ما

(1) - جواهر الكلام 7:28.

ص: 66

يعطي لغير وجه الله تعالى والإعطاء المجرد عن قصد وجه الله والقربة إليه تعالى، خلاف ارتكاز المتشريعة. فإن المرتكز في أذهان المتشريعة من عنوان الوقف هو الإعطاء علي وجه القربة ومن هنا يصح سلب عنوان الوقف في عرف المتشريعة عما اعطي لغير وجه الله من العطايا والهدايا، ولا سيما من الفسقة والكفرة.

ويشهد لذلك ما جاء في كلمات قدماء الأصحاب في تعريف الوقف بقولهم:

«تسييل المنفعة» وما استقرّ عليه فتاواهم من اعتبار قصد القربة في الوقف. هذا مضافاً إلي ما جاء في النبوي «سبّل الثمرة» وقد سبق أنّ لفظ التسييل في اللغة بمعني جعل المال في سبيل الله تعالى. ولأجل ذلك اطلق عليه لفظ الصدقة في النصوص. ولم يدلّ نصّ بالخصوص علي إطلاق لفظ الوقف علي ما يُعطي لغير وجه الله.

نعم، قوله عليه السلام: «لا يرجع في الصدقة إذا تُصدّق ابتغاء وجه الله» في معتبرة عبيد بن زرارة (1) يشعر، بل لا يخلو من دلالة علي صدق عنوان الصدقة علي ما كان منها لغير وجه الله. ولعلّه منشأ توجيه صاحب الجواهر.

ولكن يمكن إرادة مجرد التعليل من هذه الفقرة، أي؛ لأنه تُصدّق ابتغاء وجه الله.

بل لا مناص من ذلك بعد دلالة النصوص المزبورة بأداة الحصر علي اختصاص الصدقة بما كان لله.

وسياتي في البحث عن اشتراط القبض ذكر هذه المعتمدة وتنقيح سندها. كما يمكن حملة علي المقابلة بين الصدقة وبين الهبة والنحلة؛ بأن يراد نفي الهبة والنحلة بمفهوم «إذا» الشرطية.

ويشهد لهذا المحمل موثقة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته هل

(1) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 5.

ص: 67

لأحد أن يرجع في صدقة أو هبة؟ قال عليه السلام: «أما ما تصدق به لله، فلا. وأما الهبة والنحلة، فإنه يرجع فيها»(1).

وجه الاستشهاد أن في هذه الموثقة قول بين الهبة والنحلة وبين الصدقة لله.

ومثل معتبرة عبيد صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له جارية فأذته فيها امرأته، فقال: «هي عليك صدقة». فقال عليه السلام: «إن كان قال: ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فليرجع فيها إن شاء»(2).

فإن في هذه الصحيحة أيضاً قول بين التصدق لله وبين التصدق لغيره. ويمكن توجيهها نظير ما قلنا في توجيه المعتمدة؛ بأن مراده عليه السلام أن الرجل إن كان قال:

«ذلك لله» فالجارية صدقة فلا يجوز الرجوع فيها وإن لم يكن قوله: «ذلك لله» فهي هبة ونحلة يجوز الرجوع فيها.

فإن ظاهر هاتين الروايتين - بقرينة ما دلّ من النصوص علي اختصاص الصدقة بما يُعطي لله وما دلّ علي أن ما يُعطي لغير الله من قبيل الهبة والنحلة - أن الصدقة اخذ فيها قصد القرية وأن ما يُعطي لغير وجه الله ليس من قبيل الصدقة المعهودة في الشريعة.

فتثبت من جميع ذلك أن الوقف صدقة، هذه صغري الاستدلال.

وأما الكبرى: فهي كل صدقة يعتبر فيه قصد التقرب. وقد دلّت علي هذه الكبرى صحاح هشام وحمّاد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلّهم قالوا: قال أبو عبد الله عليه السلام:

«لا صدقة ولا عتق إلا ما اريد به وجه الله عزّ وجلّ»(3).

(1) - وسائل الشيعة 19:238، كتاب الهبات، الباب 6، الحديث 3.

(2) - وسائل الشيعة 19:209، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 13، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:210، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 13، الحديث 3.

ومثلها صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا صدقة ولا عتق، إلا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ» (1)

ومما يدلّ علي ذلك ما رواه الصدوق بإسناده عن موسى بن بكر، عن الحكم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ والدي تصدّق عليّ بدار، ثمّ بدا له أن يرجع فيها، وإنّ قضاتنا يقضون لي بها، فقال: عليه السلام «نعم ما قضت به قضاتكم، وبئس ما صنع والدك، إنّما الصدقة لله عزّ وجلّ، فما جعل لله عزّ وجلّ فلا رجعة له فيه» (2).

قوله: «قضت به قضاتكم» كان الأصحّ قضني به قضاتكم؛ لأنّ القضاة الجمع المذكّر المكسّر. ولا يؤثّر الفعل لأجل التفسير في الجمع المذكّر من ذوي العقول.

فلا يقال: روت الرواة، بل يقال: روي الرواة وأجمع النحاة. والظاهر أنّ الاشتباه من المستسخ، أو الراوي.

وثانياً: بما ورد من النصوص الخاصّة في الوقف. فاستدلّ بهذه النصوص لاعتبار قصد القرية في الوقف.

فمن هذه النصوص: صحيح عبدالرحمان بن الحجاج، قال: بعث إليّ بهذه الوصيّة أبو إبراهيم عليه السلام: «هذا ما أوصي به وقضي في ماله عبد الله عليّ؛ ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار، ويصرف النار عني يوم تبيضّ وجوه... وإنّ الذي كتبت من أموالني هذه صدقة واجبة بتلة حياً أنا أو ميتاً ينفق في كلّ نفقة أتبعي بها وجه الله في سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطّلب... هذا ما قضني به علي بن أبي طالب عليه السلام في أمواله هذه الغد من يوم

(1) - وسائل الشيعة 19:209، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 13، الحديث 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

قدم مسكن ابتغاء وجه الله والدار الآخرة»(1). قوله: «الغد»، ظرف للقضاء، وهو كناية عن جعل ماله ذُخراً ليوم القيامة، يوم الفاقة والحسرة.

ومنها: صحيحه الآخر، قال: أوصي أبو الحسن عليه السلام «... تصدّق بأرضه في مكان كذا وكذا كلّها، وحدّ الأرض كذا وكذا... تصدّق موسى بن جعفر عليه السلام بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حبساً بتأًّ بتلاًّ مبتوتة لا رجعة فيها ولا ردّاً؛ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة»(2).

هذا مضافاً إلي رأي مشهور القدماء؛ حيث أفتوا باعتبار قصد القرية في الوقف.

ولكن يمكن المناقشة في دلالة النصوص الخاصة المزبورة علي اعتبار قصد القرية؛ لإمكان حمل ما صدر عنهم عليهم السلام علي طلب الأجر والثواب بذلك؛ إذ لا يترتّب شيء من الثواب بدون قصد القرية وإن صحّ ولزم، كما قال في الحدائق(3).

وأما الشهرة الفتوائية فلا حجّية لها، كما ثبت في محلّه.

بقيت هاهنا نكتة، وهي أنّه هل ينافي اعتبار قصد القرية عقدية الوقف.

والجواب: أنّ ماهية العقد ليست إلتوثيق التزام طرفي المعاملة وتوكيد التزام المتعاقدين وارتباط التزامهما. وهذا المعني لا ينافي اعتبار قصد القرية لو دلّ عليه دليل شرعي من الخارج. وإتّما الفرق بين العبادات والمعاملات أنّ العبادية بنفسها اخذ فيها قصد القرية بذاتها، بخلاف المعاملات. ولكن لا منافاة بين حقيقة المعاملة وبين اعتبار قصد القرية فيها إذا دلّ عليه دليل من جانب الشارع. فلا بدّ لإثبات اعتبار قصد القرية في الوقف - بناءً علي عقديته - من دليل شرعي خاصّ. وقد

(1) - وسائل الشيعة 19:199-201، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 3.

(2) - وسائل الشيعة 19:202، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 4.

(3) - الحدائق الناضرة 22:154.

ص: 70

عرفت وجه ذلك. فثبت بذلك عبادية الوقف من دون منافاة لكونه عقداً. وإنَّ عبادية الوقف تقتضي اعتبار قصد القرية، ولو لأجل كونه من قبيل الصدقات.

استدلال القائلين بعدم اعتبار قصد القرية

وأما القائلون بعدم اعتبار قصد القرية في الوقف، فاستدلوا لذلك؛

أولاً: بإطلاقات نصوص المقام، مثل قوله عليه السلام: «الوقف علي حسب ما يقفها أهلها» في صحيحة محمد بن يحيى (1).

وقوله عليه السلام: «الوقف تكون علي حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى» في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار (2).

فقد استدلَّ في الجواهر (3) بإطلاق هذه الطائفة من النصوص لنفي اعتبار قصد القرية في الوقف، مؤيداً بمقتضى الأصل؛ لأنَّ مقتضاه عدم اعتبار قصد القرية عند الشك.

وثانياً: بالتزام الأصحاب وفتواهم بصحة الوقف من الكافر، كما استدلَّ به في الجواهر وكذا في العروة، قال: «المشهور اشتراط القرية في الوقف. والأقوي وفاقاً لجماعة عدم اشتراطه؛ للإطلاقات، ولصحة من الكافر، وإطلاق الصدقة عليه إنّما هو باعتبار الأفراد التي يقصد فيه القرية ولا يلزم أن يكون جميع أفرادها كذلك. نعم ترتب الثواب موقوف علي قصد القرية» (4).

(1) - وسائل الشيعة 175:19، كتاب الوقف والصدقات، الباب 2، الحديث 2.

(2) - وسائل الشيعة 175:19، كتاب الوقف والصدقات، الباب 2، الحديث 1.

(3) - جواهر الكلام 7:28.

(4) - العروة الوثقى 282:6.

ص: 71

هذا، ولكن يرد عليهم:

أولاً: أن قصد القرية من قبيل الانقسامات الثانوية؛ ويمتنع أخذه في متعلق الخطاب الأولي، فلا يمكن التمسك بالإطلاق لِنفيه؛ فإنَّ التقابل بين الإطلاق والتقييد تقابل العدم والملكية، وكلّ قيد لا شأنية للكلام التقييد به لا يصحّ التمسك بإطلاقه لِنفي ذلك القيد، كما ثبت ذلك في محلّه من علم الأصول.

ولكن هذا الوجه غير تامّ عندنا لما قلنا في محلّه - وهو مسألة التعدي والتوصدلي من علم الأصول - من إمكان أخذ القيود المتأخّرة عن جعل الحكم في موضوعه؛ نظراً إلى سعة باب الاعتبار ولتوقّف أخذ القيد علي فرض وجوده لا وجوده.

هذا، مع أن أصل ثبوت الإطلاق في نصوص المقام - ولو بالإطلاق المقامي - محلّ تأمل، بل منع. وذلك لعدم كون مثل قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» ناظراً إلى بيان شرائط الوقف، بل إنّما هو ناظر إلى مصرف الوقف، وبيان اعتبار ما جعل فيه شخص الوقف، من القيود والشرائط الراجعة إلى الموقوف عليه وكيفية الصرف، دون ما كان جعله بيد الشارع أو بحكم العقل، وخارج عن شأن الوقف.

بيان ذلك: أن الإطلاق المقامي إنّما ينعقد فيما إذا احرز كون المتكلّم بصدد بيان كلّ ماله دخل في متعلق الأمر أو الجعل، وإن شئت فقل: إذا احرز كونه بصدد بيان كلّ ماله دخل في المكلف به من الشرائط والقيود.

وعليه فإذا احرزنا بحسب سياق الكلام عدم نظره إلى بعض القيود وأتّه ليس بصدد بيان اعتباره، فلا يصحّ التمسك حينئذٍ بالإطلاق المقامي؛ لعدم تمامية مقدّمته حينئذٍ.

وفي المقام: فإنَّ قوله: «الوقف حسب ما يقفها أهلها» ناظرٌ إلي ما يكون جعله ووضعهُ في شأن أهل الوقف أي الواقفين، من شرائط الموقوف عليه وكيفية التصرف وزمانه وسائر الخصوصيات. ولا نظره إلي ما ليس جعله من شأن الواقف وخارج عن اختياره، بل من شأن الشارع، كقصد القربة إلي الله تعالى، ولا أقل من خروجه عن جعل الواقفين عادةً.

وإن كان المراد من الإطلاقات إطلاق: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). ففيه: أن هذا الإطلاق قد قيّد بإطلاقات نصوص المقام، وهي ما دلّ منها علي كون الصدقة لله وأن الوقف من قبيل الصدقة. وأنه لا يجوز الرجوع فيما كان لله.

وأما قوله صلي الله عليه وآله: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَّلَ الثَّمَرَةَ»(1). فلم تثبت صحّة سنده، مع عدم نظره إلي بيان شرائط الوقف أيضاً. ولا ينعقد للكلام إطلاق، إلا من حيث ما كان المتكلم بصدده بيانه فلم يقيّد كلامه به، دون ما لا نظره له إليه في كلامه.

هذا، مع أن لفظ التسييل اخذ في معناه قصد القربة؛ حيث جاء في اللغة بمعنى جعل المال في سبيل الله، كما بيّنا ذلك في تعريف الوقف مستشهداً بكلمات بعض أهل اللغة.

وثانياً: علي فرض ثبوت الإطلاق لهذه الطائفة من النصوص، يمكن تقييد إطلاقاتها بما سبق من النصوص الدالّة علي أن الوقف من قبيل الصدقة وأن الصدقة لله تعالى.

وثالثاً: إن صحّ الوقف من الكافر لم يثبت إجماعهم عليه؛ لمخالفة بعضهم، كما نقله في المفتاح(2).

(1) - مستدرك الوسائل 14:47، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1.

(2) - مفتاح الكرامة 9:62.

هذا، مع تأويل الفقهاء صحّة الوقف منه بأنّ نيّته حسب اعتقاده باللّه تعالى في دينه ومسلكه، كما نقل عنهم في المفتاح.

مضافاً إلي أنّ الإجماع علي فرض حصوله فهو علي خلاف القاعدة، وإلا لم يكن إجماعاً تعبدياً، فإنّ الإجماع التعبدي إنّما يكون فيما لم يدلّ عليه دليل أو قاعدة. وعليه فلا يصحّ التعدي عن مورد الإجماع إلي غيره؛ اقتصاراً فيما خالف القاعدة علي موضع النصّ، كما قرّنا هذه القاعدة في كتابنا «بدايع البحوث».

ورابعاً: بأنّ النصوص الواردة في الوقف كلّها إنّما عبّر فيها عن الوقف بالصدقة، كما اعترف بذلك في الجواهر بقوله: «بل لم يذكر فيما ورد ممّا أوقفوه عليهم السلام إلا بلفظ الصدقة» (1).

وقد عرفت هذا التعبير فيما ذكرناه من النصوص آنفاً. فإنّها دلّت بأداة الحصر - مثل إلا وإنّما - علي اختصاص الصدقة بما يعطي لله وفي سبيله تعالى. وقلنا هناك:

أنّ ما ورد في معتبرة عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله» (2). ومثلها كلمات قدماء الأصحاب، بل صرّح الشيخ المفيد بأنّهما شيء واحد. فإنّ القدماء كانوا قريبين إلي عصر المعصومين وكان المرتكز في أذهانهم من العناوين الشرعية موافقاً لمرتكزات أصحاب الأئمة عليهم السلام.

وخامساً: إنّ المرتكز في أذهان المتشرّعة - حديثاً وقديماً - كون الوقف أمراً عبادياً، ولا إشكال في اعتبار قصد القرية في العبادات.

فالأقوي في المقام اعتبار قصد القرية في صحّة الوقف، كما عليه المشهور.

(1) - جواهر الكلام 7:28.

(2) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 5.

ص: 74

(مسألة 8): يشترط في صحّة الوقف القبض (1)، ويعتبر فيه أن يكون بإذن الواقف،

اشتراط القبض في صحّة الوقف

إشارة

1 - يقع الكلام في المقام تارة: في اشتراط القبض في صحّة الوقف، وأخري في لزومه، وثالثة: في اعتبار إذن الواقف في القبض. وأيضاً يقع الكلام في الجهة الأولى تارة: في الوقف الخاصّ وأخري: في الوقف العامّ.

وقبل الورود في البحث ينبغي التنبيه علي نكته؛ وهي: أنّ القبض لو كان شرطاً في لزوم الوقف دون صحّته، يكون معناه صحّة الوقف قبل تحقّق القبض وكون عقد الوقف مراعيّ ومتزلزلاً - حتّي يتمّ ويلزم بتحقّق القبض. وتظهر ثمرته في دخول نماء العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه في المدّة المتخلّلة بين إنشاء الوقف وبين تحقّق القبض.

ولكنّ الحقّ في المسألة أنّ ذلك خارج عن مقصود الفقهاء في المقام؛ حيث إنهم لم يعنوا ذلك من اشتراط القبض في لزوم الوقف، بل إنّما أرادوا بذلك اشتراطه في الصحّة. وإنّما عبّروا باللزوم؛ لأنّ الوقف لا يصحّ إلّا لازماً؛ لأنّه عقد لازم.

إن قلت: البيع أيضاً عقد لازم فكيف تتحقّق الملكية متزلزلاً قبل القبض بنفس الإيجاب والقبول، فكذلك في المقام.

قلت: فرق بينهما، فإنّ الدليل قد دلّ علي عدم الرجوع في الوقف بوجه لا - بالفسخ ولا - بالإقالة، وهذا بخلاف البيع والإجارة وسائر المعاملات.

ويشهد لما قلنا ما نقله في المفتاح (1) عن بعض فحول الفقهاء كالشهيدين وغيرهما أنّ مراد الأصحاب من اشتراط القبض في اللزوم اشتراطه في أصل الصّحة.

وبناءً علي ذلك لا معني لاتّفاق الأصحاب في اعتبار القبض في اللزوم واختلافهم في اشتراطه في الصّحة كما يظهر من صاحب المفتاح؛ حيث قال:

«قلت: لا ريب أنّه شرط اللزوم، ولكن هل هو شرط في الصّحة أيضاً؟» (2).

تحرير كلام صاحب الجواهر

وقد حرّر في الجواهر كلمات الأصحاب في المقام واستنتج من ذلك في نهاية الشوط أنّ المسألة ذات قولين ولا إجماع في البين علي كون القبض شرط الصّحة كما يظهر من المسالك والرياض وغيره. وردّ الاستدلال بالنصوص الدالّة علي بطلان الوقف عند موت الواقف قبل القبض باحتمال انفساخ الوقف حينئذٍ لكونه عقداً جائزاً؛ لا لدخل القبض في الصّحة.

قال قدس سره ما حاصله: كرّر في جامع المقاصد والمسالك نفي الخلاف عن كون

(1) - حيث قال: لا ريب أنّه شرط اللزوم ولكن هل هو شرط في الصّحة أيضاً بمعني أنّ الانتقال مشروط بالقبض فالعقد قبله يكون صحيحاً في نفسه لكنّه ليس بناقل أم لا؟ بل العقد صحيح قبله وينتقل الملك انتقالاً متزلزلاً يلزم ويتمّ بالقبض وتظهر الفائدة في النماء المتخلّل بينه وبين العقد. وقد قال في الروضة: يمكن أن يكون المراد باللزوم في عبارة اللمعة الصّحة بقريئة حكمه بالبطلان لو مات قبله ونحو ذلك ما في موضع من المسالك؛ حيث قال: لعله حاول بقوله في الشرائع: «ولا يلزم إلاّ بالإقباض» الردّ علي بعض العامّة حيث جعله لازماً بمجرد الصيغة وإن لم يقبض. انتهى. فتأمل. ولكنك قد سمعت أنّه صرّح بعد ذلك بأنّه شرط في الصّحة. وقال في موضع آخر من المسالك: إنّ الجماعة الذين عبّروا بأنّه شرط في اللزوم لا يريدون به غير أنّه شرط في الصّحة اتّفاقاً». راجع: مفتاح الكرامة 7:9.

(2) - مفتاح الكرامة 7:9.

القبض شرطاً في صحّة الوقف، بل في المسالك الإجماع علي ذلك. ويحتمل اشتراطه فيها من عبارة الشرائع وما شابهها أيضاً بقربنة التصريح - بعد ذكره - بأنه من شرائط الصحّة أو من شرائط الوقف، وهو ظاهر في إرادة الصحّة.

ثمّ ناقش صاحب الجواهر قدس سره في ذلك بظاهر كلام الغنية، بل صريحه؛ حيث إنّه بعد ذكر شرائط الصحّة قال: «فأمّا قبض الموقوف عليه أو من يقوم مقامه في ذلك فشرط في اللزوم»، وظهره في كون اللزوم معقد إجماع الغنية. بل استظهر قدس سره ذلك من عبارة اللمعة؛ حيث ذكر الشهيد أولاً أنّ الوقف شرط لزوم الوقف وفرّع عليه بطلانه بموته قبل القبض. ثمّ قال: وشرطه - أي الوقف - التنجيز والدوام، وأمّا تفريعه بطلان الوقف علي موته قبل القبض، فلعلّه لعدم لزومه وكونه عقداً جائزاً حينئذٍ فالبطلان أثر اشتراطه في اللزوم.

وهذا ظاهر كلّ من عبّر أنّه شرط اللزوم، فبدلّ علي صحّة الوقف قبل القبض علي نحو الجواز بل عن الخلاف والسرائر والغنية الإجماع عليه. وبعضهم مثل سألار لم يذكر القبض من الشروط أصلاً.

ثمّ استظهر قدس سره من ذلك كلّ أنّ المسألة ذات قولين ولا اتّفاق علي اشتراط القبض في الصحّة كما في المسالك والرياض وغيرهما.

ثمّ جعل قدس سره اشتراطه في اللزوم مقتضي القاعدة - ناسباً ذلك إلي قول - بالجمع بين عمومات لزوم العقود كـ «أوفوا بالعقود» وبين نصوص المقام.

ثمّ وجّه نصوص بطلان الوقف قبل القبض باحتمال كون بطلانه بموت الواقف لكونه حينئذٍ عقداً جائزاً؛ نظراً إلي لزومه قبل القبض بدلالة نفس هذه النصوص، مع ابتناء الاستدلال بها علي إرادة الوقف. وعلي فرض كونه شرط الصحّة، يكون شرطاً كاشفاً لوجود مقتضي الصحّة. فالنماء المتخلّل علي أيّ حال للموقوف عليه.

فلا ثمرة فارقة في البين، كما قيل.

هذا حاصل كلام صاحب الجواهر(1) في المقام، مع تحرير منّا.

ويرد عليه أنّ المسألة وإن كانت ذات قولين كما ذكر، إلّا أنّ قُربية الوقف وإناطة بطلان الوقف في النصوص بعدم تحقّق القبض قبل الموت دليل علي اشتراط القبض في صحّة الوقف.

أمّا دليلية قربة الوقف، فلأنّ المستفاد من النصوص أنّ الوقف في ماهيته من العباديات التي لا تقع، إلّا لوجه الله تعالى. وعليه فلو صحّ قبل القبض يقع عبادة غير قابل للرجوع بأيّ وجه. ومعني ذلك عدم انفكاك صحّة الوقف عن لزومه دائماً.

ومن هنا من عبّر بأنّ القبض شرط لزوم الوقف، لا يمكن له أن يلتزم بالجمع بين الصحّة وبين جواز الرجوع في الوقف، وإن يمكن الالتزام بذلك في غير الوقف من سائر العقود غير العبادية قبل القبض.

أمّا وجه دليلة الإناطة المزبورة في النصوص فسيأتي بيانه قريباً إن شاء الله.

وأما كون القبض شرطاً كاشفاً - بعد لحوقه - عن صحّة الوقف من حين إنشائه ودخول النماء المتخلّل في ملك الموقوف عليه، فهو كلام متين جداً؛ لما أشار إليه في الجواهر من وجود مقتضي الصحّة. بمعني أنّ القبض يكشف عن صحّة الوقف من حين إنشائه. وذلك لأنّ ما يتقوّم به عنوان الوقف وأصل ماهيته - التي هي تحبّيس العين وتسييل المنفعة - إنّما هو بالإيجاب المتحقّق قبل القبض، فلا مناص من الالتزام بكشف القبض عن صحّته من حين تحقّق عنوانه بالإيجاب. ويشهد لذلك ارتكاز المتشرّعة بصحّة الوقف وترتّب آثار الوقف الصحيح من حين الإنشاء بالقبض.

(1) - جواهر الكلام 8:28-10.

ص: 78

هذا، مع أن الواقف قد قطع ملكية الموقوف عن نفسه بنفس إنشاء الوقف. فكيف يرجع نماء الموقوف إلي ملكه عند لحقوق القبض وتماويه الوقف.

أما الوقف الخاص، فلا خلاف في اشتراط القبض في صحته، فإنه المتيقن من معقد الإجماع في كلمات الأصحاب؛ حيث لا يأتي فيه إشكال عدم قابلية الجهة للقبض، كما أشار به في المسالك وغيره في الوقف علي الجهات.

هذا، مع أنه المتيقن من مدلول نصوص المقام.

وأما النصوص الدالة علي ذلك:

فمنها: صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصدقة إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: «إذا كان أب تصدق بها علي ولد صغير فإنتها جائزة لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً، وإذا كان ولداً كبيراً فلا يجوز له حتى يقبض» (1).

لا إشكال في دلالة هذه الصحيحة علي دوران أصل جواز الوقف مدار قبض الموقوف عليه، بل صرح في ذيله بعدم جواز الوقف قبل القبض؛ لقوله عليه السلام: «فلا يجوز له حتى يقبض» وإطلاقها ينفي اعتبار القبول.

فلا إشكال في ظهور هذه الصحيحة، بل صراحتها في اشتراط القبض في أصل صحة الوقف ومشروعيته.

ومنها: صحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً. فقال عليه السلام: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قتيماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط

(1) - وسائل الشيعة 19:236، كتاب الهبات، الباب 5، الحديث 5.

ص: 79

ولايتها لهم حتّى بلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها. وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها؛ لأنّهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا»(1).

ومنها: معتبرة الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسأله عن محمّد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان (عج): «وأما ما سألت عنه من الوقف علي ناحيتنا وما يجعل لنا ثمّ يحتاج إليه صاحبه، فكلّ ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار. وكلّ ما سلّم، فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغني عنه»، إلي أن قال: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخّل لناحتنا فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره»(2).

هذه الرواية موردها من قبيل الوقف العامّ. وذلك لأنّ الوقف علي الناحية عليه السلام، من قبيل الوقف علي وجوه الخير وفي سبيل الله، كالوقف علي سيّد الشهداء عليه السلام.

والسرّ فيه أنّ منفعة الوقف في مثل هذه الموارد لا تعود إلي أشخاص الأئمة عليهم السلام، بل إنّما تعود إلي جميع الناس، كالإطعام والإسكان والإقراض وسائر وجوه الإعانات والإنفاقات والانتفاعات ممّا يعود نفعها إلي جميع الناس، ويقصد بذلك وصول ثوابه إلي أحد الأئمة المعصومين عليهم السلام علي الدوام ما دام ينتفع بالعين الموقوفة. فليس من قبيل الوقف الخاصّ من المصروفة منفعتة لشخص الموقوف عليه.

(1) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

(2) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

نعم، في زمن حضور المعصومين عليهم السلام لا إشكال في كونه من الوقف الخاص.

ومن البعيد كونه من هذا القبيل في زمان الغيبة الصغرى لبعده صرفه في مصارفة الشخصية، وإن لا يجوز صرفه بغير إذنه، لكنّه وليّ عامّ لمثل الوقف وسائر الحسيات.

والأقوي اعتبار سندها؛ نظراً إلى أنّ الصدوق رواها عن جماعة من مشايخهم مع ترصّيه عنهم واعتماده عليهم، مع إكثار الرواية عن بعضهم كمحمّد بن أحمد السناني، وهذا في اعتبار روايته عنهم جميعاً؛ لحصول الوثوق بصدورها.

ومنها: ما دلّ علي بطلان الوقف بموت الواقف قبل إقباضه، كصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال - في الرجل يتصدّق علي ولده وقد أدركوا -: «إذا لم يقبضوا حتّي يموت، فهو ميراث. فإن تصدّق علي من لم يدرك من ولده، فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذي يلي أمره»(1).

ومعتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنته قال في رجل تصدّق علي ولد له قد أدركوا، قال: «إذا لم يقبضوا حتّي يموت، فهو ميراث، فإن تصدّق علي من لم يدرك من ولده، فهو جائز؛ لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره...»(2).

قوله: «لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره» تعليل لصحّة الوقف وتاممته وعدم رجوعه ميراثاً إذا وقف ماله علي ولده الصغار ومات قبل بلوغهم وقبضهم.

وكأنّ هذا التعليل دخل دفع مقدّر، حاصله: أنّ الوقف علي الصبيّ كيف يصحّ وهو محجور وممنوع عن التصرف كالمجنون، والقبض تصرف؟ وجه الدفع: أنّ الوالد لمّا كان وليّ أولاده الصغار شرعاً يجوز له قبول الوقف لهم. فهو موجب

(1) - وسائل الشيعة 178:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 180:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 5.

لوقوف من حيث سلطته علي ماله المملوك له وقابل من حيث ولايته الشرعية علي ولده الصغار.

هذه المعتمدة قد رواها الشيخ الطوسي والصدوق بأسنادهما عن الحسين بن سعيد.

ولا إشكال في صحّة سندهما إليه، كما لا إشكال في وثاقة النضر وعبيد. وإثما عبّرنا عنها بالمعتمدة بلحاظ القاسم بن سليمان؛ نظراً إلي عدم نقل توثيق في حقه من أحد. ولكنّه من معاريف الرواة ومشاهيرهم. وذلك لما له من الكتاب والروايات الكثيرة ولنقل أجلاء الرواة وفقهائهم عنه، وهذه القرائن تورث الوثوق برواياته، بل بحاله؛ إذ لو كان في مثله قدح لبان ونقل. وقد بيّنا هذا المبني في إثبات اعتبار روايات من كان بهذه الخصوصية من الرواة، بل وثاقة شخصه، في كتابنا «مقياس الرواة في كليات علم الرجال»، فراجع.

فلا إشكال في سند هذه النصوص.

أمّا وجه دلالتها علي المطلوب، فمقتضي التحقيق أنّ هذه النصوص علي طائفتين:

الطائفة الأولى: ما يظهر منها دوران صحّة الوقف الخاصّ مدار قبض الموقوف عليه. ومن هذه الطائفة صحيحة محمّد بن مسلم ومعتبرة عبيد بن زرارة المتقدمين آنفاً (1). وذلك لأنّها قد دلّت علي بطلان الوقف إذا مات الواقف قبله، دون ما إذا مات بعده. ومرجع ذلك إلي دوران بطلان الوقف مدار تحقّق موت الواقف قبل القبض وبعبده.

ومعني ذلك أولاً: اشتراط القبض في صحّة الوقف وتماميته. وثانياً: كون القبض

(1) - وسائل الشيعة 19: 178-180، كتاب الوقف والصدقات، الباب 4، الحديث 1 و 5.

ص: 82

بإذن الواقف ومن يده، وإلا لم يكن لحياته وإقباضه دخل في الصحة، كما تقيده هذه النصوص.

الطائفة الثانية: ما استفاد منه دوران لزوم الوقف وجواز الرجوع وعدمه مدار القبض من دون فرض موت الواقف.

فمن هذه الطائفة صحيح صفوان بن يحيى المتقدم. فإنه ظاهر في دوران جواز الرجوع وعدمه مدار تحقق القبض وعدمه. فإن حكمه عليه السلام بعدم جواز الرجوع في الشرطية الأولى إنما هو لأجل اشتراط الواقف ولاية الضيعة الموقوفة لنفسه وحصول القبض؛ لفرض كون الضيعة بيده، فالقبض حاصل. وكذا حكمه عليه السلام بجواز الرجوع في الشرطية الثانية لأجل عدم تحقق الحيابة والقبض من أولاده الكبار.

ولكن التأمل يقضي أن منشأ حكم الإمام عليه السلام بجواز الرجوع وعدمه في الحقيقة هو صحة الوقف وعدمها.

وذلك أولاً: بقرينة الروايتين المتقدمتين في الطائفة الأولى؛ حيث دللتا علي اعتبار القبض ودخله في أصل صحة الوقف فيعلم من ذلك أن حكمه عليه السلام بجواز الرجوع وعدمه من هذه الصحيحة لأجل تمامية الوقف بالقبض وعدمها بعدمه.

وثانياً: لاتفاق الأصحاب علي كون الوقف عقداً لازماً وعدم جواز الرجوع فيه من الواقف بأي وجه ما دام الوقف صحيحاً. ولو كان القبض شرط للزوم، دون أصل الجواز والصحة، للزم كون الوقف بدونه صحيحاً جائزاً بناءً علي القول بعدم اعتبار القبول، وهذا خلاف ظاهر كلمات الأصحاب، بل كل من قال بعدم اعتبار القبول من الأصحاب.

نعم، لو اريد من الجواز كون عقد الوقف مراعي قبل تحقق القبض بمعني

توقّف تماميته علي تحقّق القبض، لا بأس به. لكنّه يرجع إلي الاشتراط في الصّحة.

وثالثاً: يستفاد من نصوص الوقف أنّه لمّا كان قريباً ولا- يتحقّق إلّالوجه الله، ليس في ماهيته قابلاً للرجوع. ومن هنا لا يمكن الجمع بين صحّته وبين جواز الرجوع فيه قبل القبض، كما قلنا في جواب صاحب الجواهر لدفع احتمال استناد بطلان الوقف عند موت الواقف قبل القبض إلي جوازه حينئذٍ، بل إنّما هو لفقدان شرط الصّحة الذي هو القبض.

ومنها: معتبرة محمّد بن جعفر الأسدي.

وجه دلالتها علي المطلوب قد سبق آنفاً في تقريب الاستدلال بالصّححة المتقدّمة.

ثمّ إنّ مقتضي مدلول هذه النصوص اعتبار القبض في الوقف مطلقاً؛ سواء كان عامّاً أو خاصّاً؛ إذ أكثرها وإن وردت في الوقف الخاصّ، إلّا أنّ معتبرة الأسدي وردت في الوقف العامّ، لما بيّناه.

الوقف عقد لازم لا يقبل الفسخ

وقد علّل في جامع المقاصد لتامة الوقف ولزومه بالإقباض وعدم جواز فسخه بعد القبض والإقباض، بقوله: «لأنّ الوقف قرينة فيه حقّ لله تعالى، وإن قلنا بانتقاله إلي الموقوف عليه، فلا يمكن إبطال ذلك الحقّ بتراضيهما»(1).

وهذا التعليل مبنيّ علي كون الوقف عبادياً ومن قبيل الصدقة. فحينئذٍ لا ينافي القول بعقدية الوقف وانتقال الموقوف إلي ملك الموقوف عليه لزوم الوقف بحيث

(1) - جامع المقاصد 14:9.

ص: 84

لا يقبل الفسخ، ولو بالتراضي - المعبر عنه حينئذٍ بالإقالة - وإن جاز الفسخ في سائر العقود اللازمة. بل الإقالة جائزة في جميع العقود اللازمة غير النكاح، كما أشار إليه السيّد الإمام الراحل(1).

والسرّ في ذلك أنّ الوقف قربيّ ومن قبيل الصدقة ولا يجوز الرجوع فيها؛ لما ورد في النصوص أنّ ما كان لله لا يُرجع فيه. وإطلاقه يشمل صورة التراضي بالفسخ، مع أنّ حقّ الله لا يزول بتراضي المخلوقين وتبانيهم.

ثمّ إنّ مقصود المحقّق الكركي ظاهراً أنّ الوقف لمّا كان قريباً ولازماً، غير قابل للرجوع بوجه، فإذا تمّ بالإقباض - الذي هو تسليط الموقوف عليه علي الموقوف - لا يجوز فسخه ولو بالتراضي. ويشهد لذلك كلام العلامة - الذي علّل المحقّق الكركي لأجل توجيهه - حيث قال في القواعد: «وإذا تمّ الوقف بالإقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ وإن تراضيا»(2).

ولا يخفي: أنّ الإقباض غير القبض، كما أشار إليه المحقّق الكركي بقوله:

«الإقباض، وهو غير القبض الذي تقدّم اشتراطه؛ لأنّ القبض لا يُعتدّ به من دون إقباض الواقف وتسليطه عليه»(3).

ثمّ إنّ قد اتّضح ممّا بيّناه سابقاً أنّ في الوقف العامّ - كالوقف علي العناوين الكليّة وجهات المصالح العامّة - يكفي قبض الحاكم أو بعض الموقوف عليهم، كما يظهر من السيّد الماتن قدس سره في ذيل هذه المسألة، وكذلك الكلام في الوقف الخاصّ؛ نظراً إلي دلالة هذه النصوص المزبورة علي كفاية القبض فيه عن القبول

(1) - تحرير الوسيلة 1:527.

(2) - قواعد الأحكام 2:388.

(3) - جامع المقاصد 9:15.

ص: 85

اللفظي؛ حيث دلت علي دوران صحّة الوقف مدار القبض مطلقاً، سواءً كان خاصّاً أو عامّاً.

وقد سبق آنفاً وجه عدم اعتبار القبول اللفظي في الوقف، وكفاية القبول الفعلي عنه بالقبض مطلقاً، بلا فرق بين الوقف العام وبين الوقف الخاصّ؛ نظراً إلي أنّ النصوص المزبورة الدالّة علي اعتبار القبض في الوقف الخاصّ قد دلت بإطلاقها علي نفي اعتبار القبول اللفظي في الوقف الخاصّ؛ حيث دلت بوضوح علي دوران صحّة الوقف وتمايمته مدار قبض الموقوف عليه، لا غيره.

ثمّ إنّ القبض هل هو شرط صحّة الوقف وتمايمته مطلقاً، أو شرط لزومه، دون أصل الصحّة، أو يُفصل في ذلك بين صورة تحقّق القبول اللفظي وبين عدمه، فيكون شرط اللزوم علي الأوّل وشرط الصحّة علي الثاني.

وجه التفصيل المزبور: أنّ القبول اللفظي إذا تحقّق من جانب الموقوف عليه بعد تحقّق إنشاء الوقف من جانب الواقف. يتحقّق الوقف صحيحاً ويتمّ به. فإذا صحّ وتمّ يكون لازماً؛ لصدق عنوان الوقف بذلك ودخوله في عنوان الصدقة لله وتشمله الكبرى الواردة في قوله عليه السلام: «ما كان لله لا يُرجع». ويشمله عموم كبري عدم زوال حقّ الله بتراضي المخلوقين وتبانيهم.

وعليه لا بدّ من حمل ما دلّ علي دوران صحّة الوقف مدار القبض - مثل النصوص المزبورة - علي صورة عدم تحقّق القبول اللفظي؛ حيث إنّه إذا لم يتحقّق القبول اللفظي يتحقّق بالقبض أصل قبول الوقف.

هذا، ولكن مقتضي التحقيق القول الأوّل. وهو اشتراط القبض في صحّة الوقف مطلقاً وذلك لإطلاق نصوص اعتبار القبض، كما سبق تقرّبه آنفاً. ولما سبق من سائر وجوه عدم اعتبار القبول والمناقشة في أدلّة اعتباره.

المعروف المشهور اشتراط كون القبض بإذن الواقف، كما صرّح بهذه الشهرة في المفتاح (1) والعروة (2). والوجه في اشتراط كون القبض بإذن الواقف.

أولاً: أنّ القبض - المعتبر في الوقف - فرع إقباض الواقف وتسليطه، بل وفي غير الوقف في مطلق العقود. وذلك لأنّه المنصرف من عنوان القبض حسب المتعارف وارتكاز أهل العرف ومقتضي جريان عاداتهم، فإنّهم لا يرتّبون أيّ أثر عليّ القبض في العقود، إلّا من يد المالك الموجب أو بإذنه. وينبغي أن يكون هذا التقريب مراد من استدلال في المقام بموافقة الاعتبار، دون ما وجّه في المفتاح من امتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه؛ لما سيأتي من المناقشة في هذا التوجيه.

وهذا البيان لعلّه مقصود المحقق الكركي من تعليله لذلك بقوله: «لأنّ القبض لا يعتدّ به من دون إقباض الواقف وتسليطه عليه» (3).

وثانياً: لما سبق آنفاً من دلالة النصوص المزبورة عليّ توقّف صحّة الوقف وتاميمته عليّ كون القبض في حياة الواقف وبعد إقباضه. ومعني ذلك اعتبار إذنه في تحقّق القبض شرعاً؛ حيث لا خصوصية لوقوع القبض في حال حياته، إلّا إقباضه وتسليمه العين الموقوفة عن طيب نفسه ورضاه بقصد الوقف. فإنّ المتفاهم عرفاً من اعتبار وقوع القبض حال حياته ليس إلّا ذلك.

وثالثاً: لدلالة قوله عليه السلام في معتبرة جعفر الأسدي: «فكلّ ما لم يسلم فصاحبه

(1) - مفتاح الكرامة 14:9.

(2) - العروة الوثقى 281:6.

(3) - جامع المقاصد 15:9.

فيه بالخيار وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه» (1)؛ حيث دلّ علي إناطة لزوم الوقف وعدم جواز فسخه بالتسليم والإقباض المتوقّف علي إذن المالك ورضاه. وأنّ الوقف جائز قبل التسليم، وأنّ حقّ الفسخ ثابت للواقف قبل ذلك.

وأما عمومات حرمة التصرّف في مال الغير بغير إذنه فلا تصلح وجهاً في المقام.

وذلك أولاً: لتعلّق النهي - المستفاد من هذه العمومات - بالتصرّف وهو أمر خارج عن حقيقة العقد فلا يوجب بطلانه.

وثانياً: يمكن كون إنشاء العقد بنفس الإيجاب إذناً من الموجب، كما أفاد في العروة (2).

وثالثاً: لأنّه لا يثبت بهذه العمومات، إلّا حرمة التصرّف في مال الغير بغير إذنه وغايته حرمة القبض بغير إذن الواقف في المقام. وذلك لا يثبت المدعي الذي هو بطلان الوقف.

ورابعاً: ليس كلّ قبض تصرفاً في مال الغير، كما لو كان بتمهيد مقدّمات يتحقّق بها القبض من دون تصرّف في المقبوض.

وهاهنا نكات لا ينبغي الغفلة عنها:

الأولي: أنّه ليس ثبوت الخيار وحقّ الفسخ للواقف قبل الإقباض، كثبوت خيار المجلس ما لم يفترقا أو خيار الحيوان إلي ثلاثة أيام في البيع، بعد ما صحّ وانعقد وتمّ بالإيجاب والقبول وتسليم العوضين، بل بمعني عدم صحّة الوقف وتماميته قبل الإقباض. فالإقباض شرط في صحّة الوقف وتماميته. فإذا صحّ وتمّ به، يكون لازماً غير قابل للرجوع والفسخ بدليل عباديته، كما بيّناه.

(1) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

(2) - العروة الوثقى 6:281.

ص: 88

وهذا معني قول العلامة في القواعد: «وإذا تمّ الوقف بالإقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ، وإن تراضيا»(1).

والثانية: أنّ الإقباض وحده ليس شرطاً، بل إنّما الشرط هو الإقباض المتعقب بالقبض، ولو مع فصل زمني. ومن هنا لا يصحّ الوقف ولا يتمّ ما دام لم يتحقّق القبض عقيب الإقباض.

الثالثة: إنّ مرجع اشتراط إذن الواقف في القبض اعتبار إقباض الواقف وتسليمه الموقوف للموقوف عليه كما أشار إليه في العروة بقوله: «فالشرط هو الإقباض»(2).

الرابعة: أنّ المراد من اعتبار الإذن عدم تمامية الوقف بالقبض إذا منع منه الواقف أو احرز عدم رضاه. وأمّا لو لم يثبت عدم رضاه، فيكفي الإيجاب الصادر منه باستصحاب رضاه، فإنّه من الأصول المُحرزة، ويُحرزبه رضا الواقف تعبدًا.

ثمّ إنّه قال في العروة: «المشهور علي أنّه يشترط أن يكون القبض بإذن الواقف.

فالشرط هو الإقباض. فلو قبض الموقوف عليه بدون الإذن لم يكف. وعن صاحب الكفاية التوقّف؛ لعدم الدليل. وقد يستدلّ علي المشهور بما في الخبر السابق «فكلّ ما لم يسلم فصاحبه بالخيار»؛ حيث جعل المناط تسليم الواقف. لكنّه معارض بما في خبر عبيد بن زرارة وصحيح محمّد بن مسلم، من قوله عليه السلام: «إذا لم يقبضوا فهو ميراث». وبما في صحيحة صفوان، من قوله عليه السلام «ولم يخاصموا حتّى يحوزوها»؛ فإنّ ظاهره جواز المخاصمة مع الواقف للقبض. والمسألة محلّ إشكال. والأحوط اعتبار الإذن - مع أنّه مقتضي أصالة عدم الأثر بدونه. وربما يعلّل بأنّه بدون الإذن تصرف في مال الغير وهو حرام. وفيه - مع أنّه أخصّ من المدّعي - أنّ النهي متعلّق

(1) - قواعد الأحكام 2:388.

(2) - العروة الوثقى 6:285.

ص: 89

بأمر خارج فلا يوجب البطلان، مضافاً إلى إمكان منع الحرمة بعد صدور العقد»(1).

قوله: «والأحوط» مراده الاحتياط الوجوبي باعتبار الإذن؛ لعدم فتواه بالخلاف.

وقوله: «مع أنه مقتضي أصالة عدم الأثر بدونه»؛ يعني أنّ نقل الموقوف إلى الموقوف عليه وخروجه عن ملك الواقف وترتب آثار الوقف، متوقّف علي تحقّق سببه الشرعي. وما دام لم يحرز تحقّقه بصدور إذن الواقف، لا يترتب الأثر؛ نظراً إلى انتفاء المسبّب بانتفاء السبب.

قوله: «وربما يُعلّل»، إشارة إلى التعليل بعمومات منع التصرف في مال الغير بدون إذنه ورضاه، كقوله عليه السلام: «لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله، إلا بطيبة نفس منه»(2).

وقوله: «وفيه...» إشارة إلى المناقشة في التعليل المزبور بثلاثة وجوه:

الأول: أنّ التعليل أخصّ من المدّعي. وذلك لأنّ مدّعي المستدلّ إثبات اشتراط الإذن في المقام بعد صدور الإيجاب من المالك، وكبري حرمة التصرف في مال الغير قاصرة عن إثباته؛ لأنّ الخطاب لا يتكفّل لإثبات موضوعه.

وإنّما يصلح لإثباته دليل الاشتراط. فلو ثبت اشتراط الإذن بدليله في المقام ومنع تصرف الموقوف عليه في الموقوف بدون إذن الواقف، يتحقّق موضوع دليل حرمة التصرف في مال الغير، فيحرم، وإن لم يثبت اشتراطه بدليل لا يتحقّق موضوع دليل التحريم.

الثاني: أنّ النهي في المقام - علي فرض تعلّقه - إنّما يتعلّق بفعل التصرف الخارج عن حقيقة الوقف، لا بعنوان الوقف حتّي يقتضي بطلانه، بناءً علي اقتضاء النهي في المعاملات فسادها.

(1) - العروة الوثقى 6:285.

(2) - وسائل الشيعة 5:120، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّي، الباب 3، الحديث 1.

ص: 90

الثالث: من الممكن دعوي كون نفس إنشاء الوقف وإيجابه إذناً في التصرف، أو دعوي اختصاص اعتبار الإذن بما إذا لم يوجد المالك سبب نقل ماله بإنشاء العقد.

أما وجه المعارضة - التي أشار إليه صاحب العروة - فإن التعبير بالمخاصمة ظاهر في ثبوت حق للموقوف عليهم، وثبوت الحق لهم فرع صحة الوقف، وإلا فلو لم يصح ولم يتم الوقف فأبى حق لهم في مال الغير. ولما كان مفروض كلام الإمام عليه السلام ما إذا لم يسلم الوقف إليهم ولم يخاصموا، فبدل كلامه عليه السلام علي صحة الوقف وتاميته مع عدم تحقق التسليم من الواقف، وإلا لم يكن للموقوف عليهم حق المخاصمة. فيثبت بذلك عدم اشتراط التسليم ولا اعتبار إذن الواقف في صحة الوقف وتاميته.

وفيه: أن قوله عليه السلام: «ولم يخاصموا حتى يحوزوها»، وإن كان ظاهراً في ثبوت حق المطالبة للموقوف عليهم الكبار في فرض عدم تسليم الوقف إليهم، إلا أنه لا يدل علي عدم اعتبار التسليم؛ إذ يمكن أن يكون المراد من عدم المخاصمة ترك الورثة أصل الإقدام علي القبض رأساً. فالمقصود من المخاصمة هاهنا المطالبة.

وإنما عبّر عنه بالمخاصمة؛ نظراً إلي صيرورة الموقوف وتسلمه وقبضه حقاً لهم، بنفس إنشاء الوقف لهم من جانب الواقف وبنائه علي تسليم العين الموقوفة إليهم وتسليطهم عليها. ومن هنا لا يجوز لغير الموقوف عليه القبض؛ لعدم ثبوت حق القبض لغيره. ولأجل ذلك جاء في صحيح صفوان التعبير بالمخاصمة مع الواقف لقبض حقهم بطلب التسليم من الواقف ومطالبتهم منه تسليطهم علي الموقوف. ومن هنا لا ينافي ذلك اعتبار التسليم، بل يؤكده.

والوجه فيه: أنه لا ينافي ذلك جواز رجوع الواقف واسترداده الموقوف إذا لم يقدموا علي أخذ حقهم بالقبض؛ لعدم تمامية الوقف حينئذ بدونه. وعليه

ففي الوقف الخاصّ يعتبر قبض الموقوف عليهم، ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات، بل يكفي قبض الموجودين (1) من الطبقة الأولى عمّن سيوجد، ولو كان فيهم قاصر قام وليّه مقامه، ولو قبض بعض الموجودين دون بعض صحّ بالنسبة إلي من قبض دون غيره.

فلا ينافي التعبير بالمخاصمة في الصحيح المزبور لاشتراط إذن الواقف في ترتّب الأثر علي القبض شرعاً. فلا إشكال في المسألة.

وأما قوله عليه السلام: «إذا لم يقبضوا، فهو ميراث»، فغاية مدلوله اعتبار القبض في تمامية الوقف وصحّته. ولا ينافي ذلك اعتبار الإقباض أيضاً، كما قال في جامع المقاصد في تعليل الفرق بين القبض والإقباض: «لأنّ القبض لا يُعتدّ به من دون إقباض الواقف وتسليطه عليه»(1).

كفاية قبض الطبقة الأولى في الوقف الخاصّ

1 - قد سبق بيان النصوص الدالة علي اعتبار القبض في الوقف الخاصّ.

وأما اشتراط قبض البطون اللاحقة في صحّة الوقف؛ فتارة: يتصوّر اعتباره حين إنشاء الوقف. وأخري: يكون اعتباره في ظرف تحقّقه علي نحو الشرط المتأخّر؛ بمعنى أنّ عدم تحقّقه يكشف عن بطلان الوقف من أول الأمر.

وثالثة: يكون معتبراً في استمرار الوقف.

فنقول: لا كلام في عدم اعتبار قبضهم حين الإنشاء؛ لعدم إمكان تحقّقه حينئذٍ، وإلا لم يصحّ الوقف علي البطون مطلقاً. وذلك خلاف الضرورة.

(1) - جامع المقاصد 9:15.

ص: 92

وأما اعتباره في أصل صحّة الوقف علي نحو الشرط المتأخّر فلا معني له أيضاً؛ لأنّ الموقوف عليه الأوّل إذا قبضوا يتمّ الوقف بالنسبة إليهم بلا كلام ولا إشكال.

وإنّما الكلام في اعتبار قبضهم في استمرار الوقف؛ بمعني أنّهم لو لم يقبضوا ينقطع الوقف ويبطل بالنسبة إليهم. وعليه فالكلام في كفاية قبض البطن الأوّل عن البطن اللاحقة. وكذا الكلام في وجه كفاية قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمّن سيوجد منهم.

وقد علّل في المسالك لكفاية قبض الطبقة الأولى عن قبض سائر الطبقات بقوله:

«لأ- نهم يتلقون الملك عن الأوّل، وقد تحقّق الوقف ولزم بقبضه. فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزاً بغير دليل، وهو باطل»(1).

وفيه: أنّ قبض البطن اللاحق بعد وجوده إنّما هو شرط استمرار العقد وهو لا ينافي لزوم عقد الوقف؛ لأنّ قطع استمرار العقد اللازم أو بطلانه في الأثناء بفقدان شرطه لا يجعله جائزاً، كما يمكن رجوعه إلي الوقف المنقطع الآخر؛ لعدم حصول شرط الصحّة في بقيّة الطبقات أو انقطاعه بالفسخ قبل قبض الطبقة الثانية، بناءً علي كون القبض شرط للزوم.

هذا بمقتضي القاعدة. ولكن بعد اتّفاق الأصحاب، بل إجماعهم علي سقوط اعتبار قبض بقيّة الطبقات - كما صرّح به في الجواهر(2) - وبعد اقتضاء إطلاق النصوص صحّة الوقف علي البطن ولو لم يقبض بقيّة الطبقات إذا وُجدوا، لا إشكال في سقوط اعتبار قبض بقيّة الطبقات.

(1) - مسالك الأفهام 5:371.

(2) - جواهر الكلام 28:82.

ص: 93

وقد جعل في الجواهر اتفاق الأصحاب وإطلاق النصوص وعموماتها عمدةً في سقوط اعتبار قبض البطون اللاحقة، وناقش في تعليل صاحب المسالك بما أشكلنا (1).

أمّا وجه قيام الوليّ مقام القاصر، فواضح؛ لعدم مشروعية تصرّفات القاصر، من الصبيّ والمجنون، بل السفية؛ فإنّ كلّهم محجورون عن التصرّف في أموالهم، فضلاً عن أموال غيرهم. وقد دلّت النصوص علي ثبوت الولاية لوليّهم عليهم في أنحاء التصرّفات. وقد بحثنا عن ذلك في مبحث أولياء الصغار من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة في ولاية الفقيه وما يتعلّق بها».

(1) - حيث قال: بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل وقد تشعّر به عبارة بعضهم في باقي الطبقات؛ لعموم الأدلّة وإطلاقها التي اقتصر في الخروج عنهما علي هذا المقدار من القبض، دون غيره الذي يمكن دعوي القطع بعدم اعتباره.

وهذا هو العمدة، لا- ما ذكره - من أنّهم يتلقّون الملك عن الأوّل، وقد تحقّق الوقف ولزم بقبضه، فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزاً بغير دليل، وهو باطل -؛ إذ هو كما تري؛ ضرورة أنّ التلقي من الواقف، وخصوصاً مع شركة المعدوم معهم في طبقتهم. فمع فرض عموم دليل القبض وعدم حصوله من الحاكم الذي هو وليّ البطون، لا مانع من صيرورة العقد لازماً في حقّ من قبض، دون غيره ممّن فقد الشرط. وليس ذلك انقلاباً للعقد، ولا تبعيضاً ممنوعاً، بل أقصاه أنّه يكون منقطعاً مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية أو عدم قبضهم. والممنوع إنّما هو انقلابه جائزاً في حقّ من لزم في حقّه بلا دليل، كما هو واضح والأمر سهل بعد معلومية الحال. راجع: جواهر الكلام 82:28.

وأما الوقف علي الجهات العامّة والمصالح كالمساجد وما وقف عليها، فإن جعل الواقف له قِيماً ومتولياً اعتبر قبضه أو قبض الحاكم (1)،

من يعتبر قبضه في الوقف العام

1 - لا ريب في اعتبار القبض في الوقف العامّ وفي الوقف علي جهات الخير كما صرّح به في المسالك (1) وغيره (2).

وقد خالف صاحب الحدائق اعتبار القبض رأساً في الوقف علي الجهات؛ بدعوي عدم استفادة اعتبره من شيء من النصوص، وأنّ كلّها ناظرة إلي قبض الموقوف عليه في الأوقات الخاصّة من الوقف علي الأولاد والبطون، وأنّ ما ورد في الوقف علي الجهات - كوقف علي عليه السلام ماله في ينبع في سبيل الله في صحيح عبدالرحمان (3) - لم يتعرّض القبض أحد.

وأنّ غاية مدلول هذه النصوص، خروج العين الموقوفة بالوقف العامّ عن ملك الأدميين، - لا بمعني كونه مباحاً حتّي يُتملّك بالاستيلاء والحيازة كما عن الشهيد - من دون دلالة علي انتقاله إلي ملك أحد منهم؛ لكي يعتبر قبضه.

نعم، يستفاد منها تسبيل المنفعة وتخصيص الانتفاع لعنوان أو جهة خاصّة (4)

(1) - مسالك الأفهام 5:372.

(2) - راجع: مفتاح الكرامة 9:28.

(3) - وسائل الشيعة 19:202، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 4.

(4) - الحدائق الناضرة 22:226.

قال قدس سره: «لا يخفي علي من راجع الأخبار وقطع النظر عن كلامهم، فإنّ المستفاد منها أنّه

ص: 95

(4) متي كان الموقوف عليه موجوداً منحصرأ فإنه ينتقل الملك إليه، ولهذا دلّت علي اشتراط قبضه، أو قبض وليه، ليتّم بذلك الملك، ويمتنع الرجوع فيه كما تقدّمت الأخبار به.

ومتي كان الموقوف عليه جهة عامّة كالفقراء أو مصلحة كالمساجد، فإنّ غاية ما يفهم منها هو أنّه بالوقف يخرج من ملك الواقف، وأمّا أنّه يصير إلي الله سبحانه أو غيره، فلا دلالة في شيء من الأخبار عليه. وإنّما يدلّ علي أنّه بعد الوقف وخروجه عن ملك الواقف يجب إبقاء العين، ولا يجوز التصرف فيها ببيع ولا هبة ولا ميراث ولا نحو ذلك من الأمور الموجبة لإخراجها عمّا صارت إليه وصرف حاصلها في تلك الجهة، أو المصلحة المعيّنة.

وأما أنّه يشترط القبض فيها كما هو المشهور - من أنّ القبض شرط في صحّة الوقف مطلقاً، فيجب القبض هنا من القيّم الذي ينصبه الواقف أو الحاكم الشرعي أو غير ذلك - فلا دليل عليه في الأخبار، ومورد القبض فيها إنّما هو فيما إذا كان الموقوف عليه موجوداً معيّناً محصوراً. علي أنّ المراد من كونه في هذه الصورة ملكاً لله كما صرّح به في المسالك إنّما هو الكناية عن عدم انتقاله إلي أحد من الآدميين. قال: «والمراد بكون الملك لله تعالي انفكاك الموقوف عن ملك الآدميين واختصاصهم، لا كونه مباحاً كغيره ممّا يملكه الله تعالي» انتهى، وهو يرجع إلي ما ذكرناه وفي حديث وقف أمير المؤمنين عليه السلام أمواله علي جهة الطاعات والقربات وصلة الرحم بعد أن جعل الولي القيّم بذلك الحسن ثمّ الحسين عليهما السلام ثمّ من يختاره الحسين عليه السلام ما صورته: وأن يشترط علي الذي يجعله إليه أن يجعل المال علي اصوله، وينفق الثمرة حيث يأمره به من سبيل الله، وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلّب القريب والبعيد لا يباع منه شيء، ولا يوهب، ولا يورث... الحديث، وليس فيه كما تري أزيد من أنّه بعد الوقف يجب إبقاء اصوله علي ما هي، ولا يتصرّف فيها بشيء من هذه التصرفات ونحوها، ويصرف الحاصل في الوجه الذي عيّنه، ولا دلالة فيه علي الانتقال لأحد، وهو ظاهر في الردّ علي القول المشهور من أنّه ينتقل في هذه الصورة إلي الموقوف عليه، وليس في الخبر أيضاً علي طول ما يشعر بأنّه أقبضه أحداً، بل ظاهره أنّه مدّة حياته عليه السلام كان في يده يصرفه في الوجوه المذكورة، وبعد موته فوّض الأمر فيه إلي الحسن

وفيه: أولاً: إنَّ عدم دلالة شيء من نصوص المقام علي اعتبار القبض في تمامية الوقف العام ولزومه، منعه.

وذلك لدلالة معتبرة الأسدي (1) وصحيحة صفوان؛ حيث دلت المعتبرة علي دوران صحّة الوقف العام مدار القبض والإقباض وقد قلنا: إنَّ المراد من التسليم فيها هو المتعقب بالتسلّم والقبض، لا مجرد التسليم والإقباض. كما بيّنا أنّ الوقف علي الناحية (عج) أو أحد الأئمّة عليهم السلام في زمن الغيبة من قبيل الوقف العام بالمآل؛ لانّتفاع العموم بأوقافهم، من دون أن ينتفع بها أشخاصهم.

ودلّ قوله عليه السلام: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم، ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها» في صحيحة صفوان علي دوران لزوم الوقف مدار جعل القيم. ولا-يحتمل خصوصية في جعل القيم في هذا الدوران، إلّا جعله وليّاً علي الموقوف لحفظه واستخراج منفعته وتسليمها إلي مستحقّيه وصرّفها في موارد حسب غرض الواقف، كما سيأتي بيان دلالة قوله عليه السلام: «لولده ولغيرهم» علي شمولها للوقف العام. فجعل القيم في هذه الصحيحة كناية عن إعطاء الولاية إليه علي الموقوف واعتبار قبضه وبيان دوران لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه مدار قبض القيم في الوقف العام؛ لعدم إمكان قبض الموقوف عليهم.

(4) ثمّ إلي الحسين عليهما السلام ثمّ من ذكره في الخبر، ولو كان القبض في هذه الصورة شرطاً في صحّة الوقف لوقعت الإشارة إليه في الخبر، واحتمال أنّه قبضه بالولاية العامّة وإن أمكن، إلّا أنّ الظاهر بعده، إذ هو فرع وجود الدليل علي اشتراط القبض في هذه الصورة ونحوها، وقد عرفت أنّه لا دليل علي ذلك فيها سوي الصورة المتقدّمة» راجع: الحقائق الناضرة 22: 226-227.

(1) - وسائل الشيعة 19: 181-182، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

وأما النصوص الساكنة عن هذه الجهة، فلا نظر لها إلي ذلك لينعقد لها إطلاق من جهته.

وثانياً: إن دلالة النصوص الواردة في الوقف العام علي خروج العين الموقوفة عن ملك الأدميين - علي فرض تسليمها - لا تنافي اعتبار القبض في تمامية الوقف؛ حيث لا ملازمة بين عدم دخول الموقوف في ملك الموقوف عليه وبين أصل اعتبار القبض في الوقف العام؛ نظراً إلي توقّف حفظ العين واستخراج المنفعة منها وتسليم منافعها إلي متسحّقيها علي وجود قيم للوقف يقبضه ويتولّى امره. كما ورد في وقف أمير المؤمنين عليه السلام علي جهة الطاعات والقربات وصلة الرحم؛ حيث جعل الوليّ القيمّ بذلك الحسن عليه السلام، ثمّ الحسين عليه السلام، ثمّ من يختاره الحسين عليه السلام؛ بقوله عليه السلام: «وإنّه يقوم علي ذلك الحسن بن علي عليه السلام... وإنّه يضعه حيث يريد.

وإن حدث بحسن بن علي عليه السلام حدث وحسين حيّ، فإنّه إلي حسين بن علي عليه السلام، وإنّ حسيناً يفعل فيه مثل الذي أمرت به حسناً، له مثل الذي كتبت للحسن عليه السلام، وعليه مثل الذي علي الحسن عليه السلام»(1).

وقد اتّضح بما بيّناه وجه المناقشة في كلام صاحب العروة؛ حيث حكم بإمكان منع اعتبار القبض في الوقف العام بقوله: «ظاهر كلمات العلماء اشتراط القبض في الوقف حتّي علي الجهات العامّة، كالوقف علي المساجد أو الزوّار أو نحوهم من الأصناف، ولكن يمكن منع اعتباره فيها، وكذا في وقف المسجد والمدرسة والمقبرة؛ لقصور الأخبار الدالّة علي اعتباره عن شمول مثل المذكورات، وإن كان الأحوط ما ذكره»(2).

(1) - وسائل الشيعة 19:202، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 4.

(2) - العروة الوثقى 6:289.

ص: 98

ثم إنَّ المعروف اعتبار قبض الناظر لو عينه الواقف، وإلا فيعتبر قبض الحاكم.

وظاهرهم؛ بل صريح بعضهم تقدّم قبض الناظر علي قبض الحاكم. ولكنَّ السيّد الماتن قدس سره لم يقدّم الناظر علي الحاكم؛ حيث عطف قبض الحاكم علي قبض الناظر بالعطف بلفظ «أو»، وإن احتاط استحباباً بتقديم قبض الناظر.

ومقتضي التحقيق تقديم قبض الناظر، كما أشار إليه في المسالك، بقوله: «ثم إن كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبيل الواقف، تولّي القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم؛ لأنّ الناظر مقدّم عليه، فإن لم يكن لها ناظر خاصّ فالقبض إلي الحاكم»(1).

ونظيره كلام المحقّق الكركي في جامع المقاصد؛ حيث قال: «إنّما يتولّي الناظر فيها القبض؛ لأنّه مقدّم علي الحاكم، نعم لو لم يكن لها ناظر خاصّ كان القبض إلي الحاكم»(2).

والسرّ في ذلك أولاً: أنّ للقيّم الناظر الذي نصبه الواقف لتولية الوقف الولاية علي القبض بالخصوص والحاكم وليّ عامّ لما لا وليّ له بالخصوص؛ نظراً إلي عمومات ولاية القيّم والناظر علي ما نصباً قيماً وناظراً عليه. وقد تقدّم ذكر بعض هذه النصوص منّا في أولياء الصغار وكتاب الوصيّة من كتابنا «دليل تحرير الوسيّلة».

والوجه في كونه الوليّ الخاصّ أنّ له الولاية علي مال معيّن مملوك لشخص الواقف. وهذه الولاية ثابتة له بجعل الواقف. وقد دلّت نصوص المقام - كمعتبرة الأسيدي وصحيح صفوان - علي جواز جعل المتولّي ونصب القيّم للواقف ونفوذ في نظر الشارع. فالقيّم وليّ خاصّ. ومع وجوده لا تصل النوبة إلي الحاكم؛

(1) - مسالك الأفهام 5:372-373.

(2) - جامع المقاصد 9:24.

ص: 99

لأنّه وليّ عامّ، وأنّه وليّ من لا وليّ له.

وعموم الموقوف عليه في الوقف العامّ وعلي الجهة، لا يوجب كونه من قبيل مصالح الإسلام والمسلمين وداخلاً في عموم ولاية الحاكم ما دام القيّم الناظر موجوداً.

وذلك لأنّ الشارع جعل الولاية له علي الوقف بالخصوص فيكون نظير القيّم المنصوب علي الصغار والقصّر من جانب الأب والجدّ. وعلي أيّ حال لا- شبهة عند الفقهاء أنّ القيّم المنصوب من جانب الواقف هو الوليّ الخاصّ، ولم يقل أحد إنّه الوليّ العامّ. نعم، لو كان إعمال ولاية القيّم مخالفاً لمصالح الإسلام والمسلمين فلا محالة يدخل الموقوف تحت نطاق الولاية العامّة الثابتة للفقهاء، وإن كان بمصلحة خصوص العنوان الموقوف عليه وفي جهته.

وثانياً: جريان السيرة القطعية من المتشرّعة علي ذلك؛ حيث جرت سيرة المتشرّعة علي جعل نصب القيّم للأوقاف العامّة، وعدم المراجعة إلي الحاكم مادام القيّم موجوداً.

وثالثاً: إنّهُ يمكن استفادة ذلك من قوله عليه السلام: «إن كان وَقَفَهَا لولدِهِ ولغيرِهِمْ، ثمّ جعل لها قَيِّماً لم يكن له أن يرجع فيها»(1). في صحيحة صفوان المشتملة علي الوقف العامّ.

وجه الاستفادة أنّ قوله عليه السلام: «ولغيرِهِمْ» يشمل بإطلاقه الوقف علي الجهات العامّة، فيكون مفروض كلامه عليه السلام ما لو وقف الواقف لأولاده ولغيرِهِمْ من الفقراء والجهات العامّة. كما فهم ذلك صاحب الحدائق؛ حيث قال - بعد ذكر هذه

(1) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

ص: 100

الصحيحة؛ مستشهداً بها - : «والظاهر أنّ المراد أنّه أوقفها علي أولاده البالغين مع غيرهم من الجهات العامّة وجعل قيمًا للوقف، فإنّه لا يجوز له الرجوع لحصول القبض من القيم، فيكون الخبر دليلاً في المسألة» (1).

وعلي هذا الأساس وجّه دلالته علي المطلوب بأن لزوم الوقف بجعل القيم وعدم جواز الرجوع للوقف عنه بعد ذلك، ظاهر في ثبوت الولاية للقيم علي القبض شرعاً بمجرد جعله قيمًا. فمادام موجوداً لا ولاية للحاكم؛ لأنّه وليّ عامّ عند فقدان وليّ شرعي خاصّ. ويمكن تأييد ذلك بضميمة قوله عليه السلام: «فكلّ ما سلّم فلا خيار لصاحبه، احتاج أو لم يحتج» (2) في معتبرة جعفر الأسدي؛ حيث دلّ علي لزوم الوقف بالإقباض. وعليه فلمّا يتحقّق القبض والإقباض بجعل القيم يصير الوقف بجعله لازماً، ولا خصوصية لجعل القيم في مفروض كلام الإمام عليه السلام إلّا ذلك.

فاتّضح بهذا البيان ثبوت الملازمة بين جعل القيم علي الوقف وبين إعطاء الولاية إليه علي القبض.

وبذلك يجاب عن مناقشة صاحب الجواهر؛ حيث إنّ ناقش في الملازمة بين جعل القيم الناظر وبين ولايته علي القبض - فضلاً عن تقديمه علي الحاكم - بقوله:

«وإن كان قد يناقش بأن لا دليل علي اقتضاء نظارته الاستفادة من عموم:

«المؤمنون...»، ثبوت ولاية له علي وجه يكون قبضه لما يوقف علي الصرف فيها قبضاً عن الموقوف عليه.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ مشروعية نظارته تقتضي ذلك، أو يقال: إنّ الوقف إنّما هو

(1) - الحدائق الناضرة 22:150.

(2) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 101

علي المصلحة التي تُحقّق ولايته عليها باشتراط النظارة فيها، فيكون وليّاً لها بالنسبة إلى ذلك.

لكن فيه ما عرفت من أنّ الوقف في ذلك علي المسلمين، وإن صرف في المصلحة الخاصّة لهم؛ لعدم قابليّة الجهة للوقف عليها. وحينئذٍ فاشتراط نظارته فيها لا تقتضي الولاية علي المسلمين علي وجه يقوم قبضه ما يوقف لإرادة تعميرها ونحوه مقام قبضهم، فضلاً عن أن يكون هو مقدّماً علي الحاكم الذي هو الوليّ العامّ، ولعلّه لذا وغيره عبّر في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعراً بعدم الإذعان به»(1).

مقصوده من عموم «المؤمنون...»، ما سبق منه في قوله: «نعم له اشتراط الناظر علي وقفه في عقد وقفه؛ لعموم: المؤمنون عند شروطهم. وهو غير قابض الوقف»(2).

وحاصل كلامه هنا: أنّ عموم «المؤمنون عند شروطهم» وإن يقتضي جواز اشتراط الناظر ونفوضه، إلّا أنّه لا يستلزم ثبوت الولاية له علي القبض، فضلاً عن كونه مقدّماً علي الحاكم.

وحاصل تعليقه لعدم ولايته علي القبض: أنّ الوقف العامّ في الحقيقة وقف علي المسلمين، وإن يصرف في مصالحهم. ومن هنا لا يقتضي اشتراط الناظر ولايته علي المسلمين.

وفيه: أنّ الناظر القيمّ المنصوب من جانب الواقف، إنّما له الولاية علي التصرف في العين الموقوفة في جهة حفظها والانتفاع والاستثمار منها. وإيصال منافعها إلي مستحقّيها. ولا ريب في احتياج ذلك إلي استيلائه علي العين الموقوفة وولايته علي

(1) - جواهر الكلام 85:28.

(2) - جواهر الكلام 83:28.

ص: 102

التصرّف فيها. وليس القبض إلا الاستيلاء، كما هو المراد من الأخذ في قوله: «علي اليد ما أخذت حتّى تؤدّيها»(1)، ولا يستلزم ذلك ولايته علي المسلمين أو كونه وكيلاً عنهم.

ولا يخفي: أنّ المقصود من الناظر في كلام المحقّق في الشرائع، والعلامة في القواعد، والشهيد في المسالك، وكلام سائر الأصحاب في المقام، هو القيم، كما فهمه المحدث البحراني واستشهد لذلك بصحيح صفوان.

ومّا يدلّ علي ذلك قول صاحب الزمان (عج) في معتبرة الأسدي: «ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمّرها يؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا؛ فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره»(2). فإنّ تسليم الموقوف إلي القيم ليقوم بأمره، يدلّ بوضوح علي إعطاء الولاية علي الموقوف إلي القيم، كما يدلّ علي ولايته علي القبض وكفاية قبضه عن قبض الموقوف عليه.

فتحصّل ممّا بيّناه: أنّ وجه تقديم الناظر علي الحاكم أنّ للناظر القيم الولاية علي الوقف بالخصوص من جانب الشارع، مع قطع النظر عن ولاية الحاكم. والحاكم إنّما له الولاية علي ما ليس له وليّ خاصّ شرعي. هذا مع دلالة نصوص المقام علي ثبوت الولاية علي قبض الموقوف والتصرّف فيه للناظر. بل يمكن أن يستدلّ لذلك بقوله عليه السلام: «فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره». فدلّ بإطلاقه علي عدم جواز تولية الحاكم للوقف العامّ مادام القيم عاملاً بمصلحة الوقف.

(1) - مستدرک الوسائل 7:14، كتاب الوديعة، الباب 1، الحديث 12.

(2) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 103

والأحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود الأول (1)، ومع عدم التقييم تعيين الحاكم. وكذا الحال في الوقف علي العناوين الكلية كالفقراء والطلبة، وهل يكفي قبض بعض أفراد ذلك العنوان؛ بأن يقبض فقير في الوقف علي الفقراء مثلاً؟ لعلّ الأقوي ذلك فيما إذا سلّم الوقف إلي المستحقّ لاستيفاء ما يستحقّ (2)، كما إذا سلّم الدار الموقوفة علي الفقراء للسكني إلي فقير فسكنها، أو الدابة الموقوفة علي الزوّار والحجّاج للركوب إلي زائر وحاجّ فركبها.

هذا مضافاً إلي جريان سيرة المتشرّعة علي عدم الرجوع في الأوقاف إلي الحاكم ما دام التقييم الناظر علي الوقف موجوداً.

1 - هذا احتياط استحبابي. ولكن عرفت وجه وجوب تقديم قبض التقييم.

كيفية القبض إذا وقف علي عنوان مصلحة

2 - لأنّه مصداق العمل بالوقف. فإنّ المستحقّ للوقف من مصاديق عنوان الموقوف عليه فكان قبضه قبضهم.

ولكن فيه إشكال لما دلّ علي اعتبار قبض التقييم أو الحاكم، كما عرفت. والتقييم والحاكم لهما الولاية علي الوقف، يكون قبضهما بمنزلة قبض العنوان، مضافاً إلي ثبوت الولاية العامّة للحاكم. كما صرّح بذلك في المسالك بقوله: «ثمّ إن كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبيل الواقف تولّي القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم، لأنّ الناظر مقدّم عليه، فإن لم يكن لها ناظر خاصّ فالقبض إلي الحاكم» (1)،

(1) - مسالك الأفهام 5:372.

ص: 104

وقد أجاد في بيان ذلك صاحب العروة، راجع كلامه (1).

ويمكن الجواب عن هذا الإشكال بأن غاية مدلول نصوص المقام كفاية قبض القِيم الناظر واستيلائه علي الوقف في لزوم الوقف وتماميته. وأما ذيل معتبرة

(1) - قال في العروة: «وعليه ففي الوقف علي الجهات لا بدّ من قبض المتولّي عليها أو الحاكم الشرعي أو مأذونه، وكذا في الوقف علي الفقراء ونحوهم، ويكفي فيه قبض فقير واحد أو عالم واحد بعنوان الوقفية.

ولكن ذكر غير واحد إنّه لا يكفي؛ لأنّ الموقوف عليه هو الجنس ولا يتحقّق قبضه إلاّ بقبض جميع أفراده، ولذا لا يكفي في الزكاة قبض بعض المستحقّين عن غيره، بخلاف الحاكم الشرعي فإنّه يكفي قبضه عن الجميع.

وفيه: منع توقّف قبض الجنس علي قبض جميع أفراده بل يصدق بقبض البعض، مثلاً إذا وقف فرساً علي الحاجّ أو الزوّار فركبه شخص واحد في طريق الزيارة أو الحجّ يصدق عليه أنّه قبض الوقف. وهكذا في الخان الموقوف علي المسافرين إذا نزل واحد فيه بعنوان الوقفية، بل وكذا إذا كان بستاناً وقفاً علي الفقراء فدفع من ثمره إلي بعضهم بعنوان الوقفية وهكذا. مع إنّه لا فرق بين المذكورات وبين المسجد والمقبرة؛ حيث قالوا بكفاية صلاة واحدة ودفن ميّت واحد. ولا دخل لمسألة قبض الزكاة بما نحن فيه. نعم لو كان الوقف علي الفقراء بنحو العموم بمعني التقسيم عليهم جميعاً، لم يكف قبض بعضهم عن الباقيين فيكون مثل الوقف علي الأولاد، بل في الوقف عليهم أيضاً إذا كان بعنوان المصرف بحيث يجوز اختصاصه ببعضهم كان كالوقف علي الفقراء في تحقّق القبض بقبض البعض.

ثمّ إنّه ذكر جماعة إنّه يجوز للواقف في الوقف علي الفقراء أو العلماء أن ينصب قيماً لخصوص القبض ولو بعد الوقف وإنّه يكفي حينئذ قبضه خصوصاً مع فقد الحاكم وهو مشكل؛ إذ لا دليل علي مثل هذا. نعم لو جعل تولية الوقف بيد شخص وجعله قيماً عليه كفي قبضه كما عرفت، وعلي هذا يحمل ما في صحيحة صفوان «إن كان أوقفه لولده ولغيرهم ثمّ جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع». وما في التوقيع من قوله عليه السلام: ويسلمها من قيم يقوم فيها إلي آخره... بل الظاهر هو ذلك، وليس المراد نصب القِيم لخصوص القبض كما هو واضح»، راجع: العروة الوثقى 6: 289.

ص: 105

نعم، لا يكفي مجرد استيفاء المنفعة والثمرة من دون استيلاء علي العين (1)، فإذا وقف بستاناً علي الفقراء، لا يكفي في القبض إعطاء شيء من ثمرته لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده، بل لا يكفي ذلك في الإعطاء لوليّ لعامّ أو الخاصّ أيضاً.

الأسدي فلا ينفي جواز قبض بعض الموقوف عليه وتصرفه في الموقوف، بل إنّما ينفي مشروعية تولية الوقف لغير القيم.

عدم كفاية مجرد استيفاء المنفعة في القبض

1 - وذلك لخروجه عن عنوان القبض عرفاً، فإنّ المرتكز في الأذهان الظاهر من قبض الوقف قبض العين الموقوفة الحاصل بالاستيلاء عليها؛ حيث لا سلطة للموقوف عليه علي الانتفاع، إلّا بذلك، فليس إعطاء الثمرة عملاً بالوقف.

واتّضح بهذا البيان وجه المناقشة في كلام صاحب العروة؛ حيث قال: «وكذا إذا كان بستان وفقاً علي الفقراء، فدفع من ثمره إلي بعضهم بعنوان الوقفية» (1). مقصوده تحقّق القبض وصدقه بذلك.

وجه الإشكال أنّ المعتبر من القبض والإقباض في الوقف، إقباض العين الموقوفة وقبضها؛ لأنّ إقباض الموقوف فرع قطع استيلاء الواقف عليه وجعله تحت استيلاء الموقوف عليه أو القيم، كما أنّ قبض الموقوف عليه أو القيم فرع استيلائهما عليه.

ثمّ إنّ بقي في المقام مطلب: وهو أنّ في الوقف الخاصّ هل يكون للقيم ولاية علي الموقوف كما في الوقف العامّ؟

(1) - العروة الوثقى 6:289.

ص: 106

(مسألة 9): لو وقف مسجداً أو مقبرة، كفي في القبض صلاة واحدة فيه أو دفن ميت واحد فيها بإذن الواقف، وبعنوان التسليم والقبض (1).

يشكل الالتزام بذلك؛ نظراً إلى دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه الخاص بالوقف، فبمجرد الوقف الخاص يصير الموقوف عليه الخاص بالقبض مستولياً على الموقوف. وحينئذٍ كونه تحت ولاية القيم ينافي ذلك. نعم، للواقف اشتراط الناظر بمقتضى «المؤمنون عند شروطهم» وله الولاية على النظارة حينئذٍ من دون ولاية ولا استيلاء على العين، وإلا يناقض مالكية الموقوف عليه الخاص.

وما سبق من صاحب الجواهر من إفادة هذا المعنى إنما يتم في الوقف الخاص فيما إذا كان الموقوف عليهم كباراً.

وفي الوقف العام وعلى الجهات وإن تنتقل العين الموقوفة بالوقف إلى ملك الموقوف عليه، إلا أن الموقوف عليه لَمَّا كان العنوان والجهة وهما غير قابلين للقبض دلّ الدليل على اعتبار قبض القيم والحاكم أو كفايته، فلا يقاس بالوقف الخاص.

كفاية صلاة واحدة أو دفن ميت في وقف المسجد والمقبرة

1 - قال في العروة: «لو وقف مسجداً أو مقبرة، كفي في قبضها صلاة واحدة في المسجد ودفن ميت واحد في المقبرة على المشهور المدعي عليه الإجماع. والظاهر أن ذلك لصدق القبض على فرض اعتباره فيهما كما هو ظاهرهم، لكن لا بدّ من كون الصلاة والدفن بإذن الواقف وبقصد كونه وقفاً وإلا لم يكف. وكذا يكفي أيضاً قبض المتولّي، ومع عدمه فقبض الحاكم الشرعي» (1).

(1) - العروة الوثقى 6: 288.

ص: 107

وحاصل ما يستفاد من كلمات الفقهاء لتوجيه ذلك، وجهان:

أحدهما: صدق القبض عرفاً بذلك، كما صرّح به في الجواهر(1).

وثانيهما: الإجماع علي لزوم الوقف بذلك، لكنّه غير متحقّق، كما أشار إليه في الجواهر.

والعمدة في ذلك تحقّق القبض بذلك، ولو في ارتكاز الأصحاب والمتشرّعة الكاشف عن جريان سيرة المتشرّعة عليه.

ولكن قيده الأصحاب بما إذا كان ذلك بإذن الواقف وبنية الوقف. فلو صلّي في المسجد أو دُفن الميّت، لا بعنوان المسجد أو المقبرة - إمّا للجهل به أو للنسيان والغفلة - لا يلزم الوقف بذلك؛ نظراً إلي انصراف ذلك عن الوقف، فلا ظهور له في قبض الوقف، كما قال في جامع المقاصد(2) والمسالك(3) والحدائق(4) والجواهر(5) وغيرهم. وقد سبق بيان وجه اعتبار إذن الواقف في القبض.

ولكنّ الأقوي كفاية الثفات المصلّي إلي أنّ ما يصلي فيه مسجدٌ. وذلك لإشراك حقيقة الوقف في المسجد؛ لتوقّف تحقّق عنوان المسجدية علي الوقف.

ومن هنا يتحقّق القبض عرفاً بالصلاة فيه مع الالتفات إلي أنّه مسجد، بل وكذا يكفي ذلك عن قصد الوقفية في المسجد. نعم، في المقبرة وغيرها من جهات الخير لا بدّ من قصد الوقفية. وأمّا قصد القبض - مضافاً إلي الدفن وما شابهه من التصرف

(1) - جواهر الكلام 85:28.

(2) - جامع المقاصد 24:9.

(3) - مسالك الأفهام 373:5.

(4) - الحدائق الناضرة 150:22.

(5) - جواهر الكلام 86:28.

ص: 108

المناسب لشأن الموقوف - فلا يعتبر؛ نظراً إلي تحقق القبض بالتصرف المناسب بقصد الوقفية.

ولكن ذلك كله فيما إذا لم يقبضه القيم أو الحاكم، وإلا لكفي قبض أحدهما في تمامية الوقف ولزومه؛ لما سبق آنفاً. وهذا ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب. نعم، لصاحب الجواهر(1) مناقشة في كفاية صلاة واحد من المؤمنين أو دفن واحد منهم في تمامية وقف المسجد أو المقبرة، وقد سبق جوابه آنفاً في الفرع السابق.

حاصل إشكاله: أنه لا ولاية للقيم والناظر علي جميع الموقوف عليهم حتي يكون القبض منه بالفعل المزبور قبضاً عنهم.

والجواب: أن ظاهر النصوص كمعتبرة جعفر الأسدي وغيرها ثبوت الولاية للقيم علي حفظ العين الموقوفة والاستثمار منها وإيصال ثمرها إلي الموقوف عليه.

ومقصود الفقهاء ثبوت الولاية بهذا المعني للقيم والناظر، وهذا يكفي في كون قبضه بمنزلة قبضهم.

وأن في الوقف علي الجهة لمّا لا يمكن قبض جميع المسلمين، يكفي طبيعي القبض الحاصل بقبض بعضهم؛ لأنّه المتفاهم العرفي من اعتبار القبض في الوقف علي الجهة. وليس قبض البعض من قبيل ولاية القابض علي المسلمين أو الفقراء أو الفقهاء ونحوهم من العناوين العامة. فلا يرد إشكال صاحب الجواهر. ثمّ إنّ لا فرق بين الواقف وغيره في كفاية صلاة واحد أو دفن ميّت؛ لأنّه من مصاديق ذلك.

(1) - جواهر الكلام 85:28.

ص: 109

(مسألة 10): لو وقف الأب علي أولاده الصغار ما كان تحت يده - وكذا كل ولي إذا وقف علي المولي عليه ما كان تحت يده - لم يحتج إلي قبض حادث جديد (1)، لكن الأحوط أن يقصد كون قبضه عنه،

حكم القبض فيما لو أوقف علي أولاده الصغار

1 - وذلك لتحقق القبض حين إنشاء الوقف من قبل، فلا يحتاج إلي قبض حادث جديد، ولكن السيّد الماتن قدس سره احتاط وجوباً بتغيير نيته؛ بأن ينوي بعد إنشاء الوقف كون قبضه عن جانب المولي عليه؛ ليتحقق بذلك قبض الوقف. والوجه في ذلك كفاية قبض الولي عن قبض المولي عليه، لو كان الولي هو الواقف، لاغيره. وقد علل في المسالك لعدم الحاجة إلي قبض جديد ولا إلي تغيير النية بقوله:

«لما كان المعتبر من القبض رفع يد الواقف ووضع يد الموقوف عليه، وكانت يد الولي بمنزلة يد المولي عليه، كان وقف الأب والجد وغيره - ممن له الولاية علي غير الكامل لما في يده - علي المولي عليه متحققاً بالإيجاب والقبول؛ لأن القبض حاصل قبل الوقف، فيستصحب وينصرف إلي المولي عليه بعده لما ذكرناه. والظاهر عدم الفرق بين قصده - بعد ذلك - القبض عن المولي عليه للوقف وعدمه؛ لتحقق القبض الذي لم يدلّ الدليل علي أزيد من تحقّقه»(1).

ثمّ احتمل اعتبار قصد كون قبضه عن المولي عليه بقوله: «ويحتمل اعتبار قصده قبضاً عنه بعد العقد؛ لأنّ القصد هو الفارق بين القبض السابق الذي كان لغير الوقف وبينه».

(1) - مسالك الأفهام 360:5.

ص: 110

بل لا يخلو (1) من وجه.

1 - هذا عدول عن الاحتياط الوجوبي إلي الفتوي؛ نظراً إلي أنه لا وجه للاحتياط مطلقاً، لا وجوباً ولا استحباباً فيما أفتي بوفاقه.

وعلي أي حال فقد استدلل باعتبار كون قبض الولي بقصد القبض عن المولي عليه الموقوف عليه، بوجهين.

أحدهما: ما أشار إليه الشهيد في ذيل كلامه، من أن قصد ذلك هو الفارق بين القبض السابق غير المرتبط بالوقف وبين قبض الوقف؛ لما سبق آنفاً من أن المعتبر إنما هو قبض الوقف، لا مطلق القبض ولو لغير عنوان الوقف. ولا مميز لقبض الوقف في مفروض الكلام، إلا قصد كون القبض للمولي عليه بعنوان أنه الموقوف عليه.

ومقتضي القاعدة في الولي وإن كان عدم اعتبار قصد ذلك؛ لأن أدلة ولايته الشرعية دللت علي كونه بمنزلة المولي عليه شرعاً من دون توكيل في البين. بخلاف باب الوكالة، إلا أن في مفروض الكلام لا مميز لكون القبض قبضاً للوقف، إلا بهذا القصد.

ولكن في توقّف الميز علي ذلك نظر؛ لإمكان دعوي كفاية قصد الوقفية في ذلك؛ نظراً إلي استلزام ذلك كون القبض للمولي عليه بعنوان أنه الموقوف عليه، بل يقع لا محاله له بهذا العنوان بمقتضي ولايته عليه وبمقتضي إنشائه عقد الوقف، من دون حاجة إلي قصد ذلك.

وثانيهما: دلالة بعض النصوص الواردة في المقام علي ذلك، كقوله عليه السلام: «فإن تصدق علي من لم يدرك من ولده، فهو جائز؛ لأن والده هو الذي يلي أمره» في

ص: 111

صحیحة محمد بن مسلم ومعتبرة عبيد بن زرارة (1).

وقوله عليه السلام: «وإن كانوا صغاراً، وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها» في صحيح صفوان (2)؛ يعني إن كان الموقوف عليهم - من ولده وغيرهم - صغاراً واشترط للصغار من غير ولده ولاية الضيعة الموقوفة قيمومة الوقف لنفسه ثم قبضها لهم وعن جانبهم يصير الوقف تاماً لازماً ولا يجوز حينئذٍ له الرجوع في الصدقة التي هي الوقف.

وجه الدلالة تفریح تمامية الوقف علي حيازة الواقف وقبضه الضيعة الموقوفة للصغار المولّي عليهم. وظاهر هذا التفریح اعتبار قصد كون القبض لهم، لتوقّف ذلك علي القصد، كما قال في الجواهر (3).

وأدلّ من ذلك صحیحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصدقة إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال عليه السلام: «إذا كان أب تصدّق بها علي ولد صغير، فإنّها جائزة؛ لأنّه يقبض لولده إذا كان صغيراً، وإذا كان ولداً كبيراً، فلا يجوز له حتى يقبض» (4).

وقد عبّر في الجواهر عنها بالخبر المرويّ عن قرب الإسناد وكذا في العروة عبّر عنها بالخبر.

ولكنّ التحقيق أنّها صحیحة. وذلك لأنّ صاحب الوسائل رواها عن كتاب علي بن جعفر وطريقه إلي كتاب علي بن جعفر صحیح. وقد أثبتنا ذلك في

(1) - وسائل الشیعة 19: 178-180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 1 و 5.

(2) - وسائل الشیعة 19: 180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

(3) - جواهر الكلام 28: 64.

(4) - وسائل الشیعة 19: 236، كتاب الهبات، الباب 5، الحديث 5.

ص: 112

هذا من جهة السند، وأمّا من جهة الدلالة فإنّ تعليل الإمام عليه السلام جواز الوقف بقوله عليه السلام: «يقبض لولده إذا كان صغيراً». ظاهرٌ في اعتبار قصد الوليّ كون قبضه للموّلّي عليه بدلالة اللام في «لولده».

وقد استشهد بهذه النصوص في الجواهر، لاعتبار قصد كون قبضه عن الموّلّي عليه، ولا سيّما تعليله عليه السلام لجواز قبض الوليّ بقوله: «لأنّه يقبض لولده إذا كان صغيراً».

وبما بيّناه اتّضح وجه اعتبار كون قبض الوليّ بقصد قبض الوقف وبعنوان تسلّمه، لا مطلقاً ولو بغير قصده، فضلاً عن قصد غيره، فلا يصحّ ما حكّم به كاشف الغطاء في المقام، وإشكال صاحب العروة عليه وارد؛ حيث قال: «لكن عن كاشف الغطاء قدس سره: ولو نوي الخلاف فالأقوي الجواز، وهو مشكل»(1).

هذا، ولكن يمكن حمل هذه النصوص علي مقتضي ولاية الوالد؛ بمعنى أنّ كون قبضه لولده إنّما هو بمقتضي ولايته، لا لأجل قصده ذلك؛ حيث يقع لا محالة له بمقتضي ولايته؛ لأنّه إنّما يقبض بما هو وليّ، لا بما هو مالك أو موقوف عليه.

ويشعر بذلك تعليله عليه السلام لجواز الوقف علي الولد الصغير بقوله: «لأنّ والده هو الذي يلي أمره» في صحيحة محمّد بن مسلم وعبيد بن زرارة(2). فإنّ مرجع هذا التعليل إلي أنّه لمّا كان للوالد الولاية علي أمر ولده الصغير، يكون قبضه قبض الولد.

ومقتضي إطلاق هذا التعليل نفي اعتبار قصد كون القبض عن جانب ولده الموقوف عليه.

(1) - العروة الوثقي 6:287.

(2) - وسائل الشيعة 19:178-180، كتاب الوقف والصدقات، الباب 4، الحديث 1 و 5.

(مسألة 11): لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف؛ بعنوان الوديعة أو العارية - مثلاً - لم يحتج إلي قبض جديد (1)؛ بأن يستردّها ثمّ يقبضها. نعم، لا بدّ أن يكون بقاؤها في يده بإذن الواقف. والأحوط بل الأوجه أن يكون بعنوان الوقفية.

والحاصل: أنّ الوليّ بعد ما أنشأ وقف ماله للمولّي عليه وقطع عُلقه الملكية عن نفسه، وهو ملتفت إلي أنّ استيلائه علي العين الموقوفة بعد وقفها من أجل كونه وليّاً، لا بما أنّه مالك، وإلي أنّ يده عليها هي اليد الولاية لا المالكية وأنّ قبضه بمنزلة قبض المولّي عليه، فلا محالة يقع قبضه عن جانب المولّي عليه، من دون حاجة إلي قصد كون قبضه عن جانبه؛ زائداً عن التفاته إلي مقتضي شأنه.

وذلك لأنّ شأن الولاية يقتضي كون قبضه عن المولّي عليه، بل ولو قصد القبض لنفسه؛ بأن يقصد بالقبض إدخال الموقوف تحت استيلائه وقبضته بعنوان أنّه وليّ، لا مالك، فيقع حينئذٍ قبضه عن المولّي عليه لا محالة.

نعم، يضرب قصد الخلاف بمعني قصده كون القبض لغير الموقوف عليه ممّن تحت ولايته، كما أشار إليه في جامع المقاصد بقوله: «ويشكل: بأنّ القبض إنّما يحسب لذي اليد، ما لم يقصده لغيره ممّن له ولاية عليه ونحوه» (1).

عدم احتياج تجديد قبض ما بيد الموقوف عليه

1 - والوجه في ذلك فحوي ما دلّ علي كفاية قبض الوليّ عن قبض المولّي عليه فيما إذا كانت العين الموقوفة بيد الوليّ قبل الوقف.

(1) - جامع المقاصد 23:9.

ص: 114

وذلك لأن قبضه عن الموقوف عليه إذا كان كافياً فيما إذا كان بيده، فقبض الموقوف عليه عن نفسه كافٍ بالفحوي القطعي. هذا مضافاً إلى انصراف عمومات اعتبار القبض عن هذه الصورة قطعاً؛ لأنه حاصل. نعم يعتبر كون قبضه بعد الوقف بنية قبض العين الموقوفة، كما يعتبر كونه بإذن الواقف لما سبق بيانه آنفاً.

وقد أجاد في توجيه ذلك في العروة؛ حيث قال: «لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه علي وجه الأمانة أو الضمان حتّى الغصب لم يحتج إلي قبض جديد باستردادها ثم قبضها. نعم بناءً علي اشتراط كون القبض بإذن الواقف لا بدّ من إذنه في البقاء بعنوان الوقفية. فالقول بكفايته مطلقاً؛ إمّا لانصراف ما دلّ علي اشتراط القبض عن هذه الصورة، أو لفحوي التعليل في أخبار وقف الأب علي أولاده الأصغر ضعيف. وأمّا إذا قلنا بعدم اشتراط الإذن في القبض فلا إشكال في كفايته مطلقاً»(1).

ويرد عليه: أنّه حتّى لو قلنا بعدم اشتراط إذن الواقف في القبض، عنوان الوقفية لا-ريب في اعتباره في القبض. ويتوقّف ذلك علي قصده بالقبض؛ بأن يقصد قبض العين الموقوفة.

فالقول بعدم اشتراط إذن الواقف في القبض إنّما ينفع في سقوط اعتبار إذنه وعدم حصول القبض بدونه، ولا ينفع في سقوط اعتبار قصد عنوان الوقفية.

فاتّضح بهذا البيان وجه المناقشة في ما يظهر من ذيل كلامه: «وأمّا إذا قلنا...».

ومقتضي التحقيق: كفاية نفس الوقف عن الإذن في المقام؛ نظراً إلي ظهوره عرفاً في رضا الواقف بكون العين الموقوفة في يد الموقوف عليه بعد الوقف،

(1) - العروة الوثقى 6:288.

ص: 115

(مسألة 12): فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولّي - كالوقف علي الجهات العامّة - لو جعل الواقف التولية لنفسه لا يحتاج إلي قبض آخر (1)، ويكفي ما هو حاصل، والأحوط بل الأوجه أن يقصد قبضه بما أنّه متولّي الوقف.

كيف وهو ملّكها له، فبعد تملكه ماله للموقوف عليه بالوقف فكيف لا يرضي ببقائه في يده؟! فإنّ ذلك أمر مستبعد في نظر أهل العرف، وعليه يبتنى هذا الظهور العرفي.

عدم الحاجة إلي قبض جديد لو جعل الواقف التولية لنفسه

1 - يقع الكلام هنا، تارة؛ في أصل جواز جعل الواقف التولية لنفسه. وأخري:

في عدم الحاجة إلي قبض جديد حينئذٍ.

أمّا الأوّل: فلا إشكال في جوازه؛ لأنّ التولية إنّما هو جعل الولاية علي إجراء أحكام الوقف ولا ريب في كون إجراء أحكام الوقف في جهة الوقف وعلي حسب ما وقفه الواقف، فلا ينافي ماهية الوقف. وسيأتي بعض الكلام فيه في آخر هذا الكتاب.

وأمّا الثاني: فلتعليل الشهيد من توقّف قبض الموقوف وتحقّق الميز بينه وبين القبض السابق علي نيّة قبضه بما أنّه متولّي الوقف، بلا حاجة إلي قبض جديد بالاسترداد ثمّ الأخذ.

وذلك لعين ما تقدّم آنفاً، وكذا وجه قصد قبضه بعنوان متولّي الوقف.

(مسألة 13): لا يُشترط في القبض الفورية (1)، فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان متأخر كفي، وتم الوقف من حين القبض.

عدم اعتبار الفورية في قبض الوقف

1 - المشهور عدم اعتبار الفورية في قبض الوقف، بل نقل الإجماع عليه، كما قال في المفتاح (1).

وذلك لأن اعتبار فورية القبض بحاجة إلي دليل، ولا دليل عليه، بل إنما قام الدليل علي إناطة مشروعية الوقف بتحقق أصل قبض الموقوف. ولا يتوقف قبضه علي الفورية؛ لأنّ المناط في صدقه نظر أهل العرف؛ بأن يقال: قبض فلان ما وقف عليه؛ حيث إن القبض المعتبر في الوقف من العناوين العرفية المحضّة. ويدور تحقّقه مدار صدقه العرفي وأهل العرف لا يرون التأخير في القبض مانعاً عن صدق قبض الموقوف. وعليه فاعتبار الفورية بحاجة إلي الدليل، لا عدمه.

هذا مقتضى القاعدة. وأمّا النصوص الواردة في المقام، فلم يدلّ شيء منها علي اعتبار الفورية، بل يمكن استفادة عدم اعتبارها من بعض النصوص، كقوله عليه السلام:

«إذا لم يقبضوا حتّي يموت، فهو ميراث» في معتبرة عبيد وصحيحة محمّد بن مسلم (2)؛ حيث دلّ بمفهومه علي صحّة الوقف إذا قبضوا ما دام الواقف حيّاً، كما استند إليه لنفي اعتبار الفورية في جامع المقاصد والعروة (3).

(1) - مفتاح الكرامة 26:9.

(2) - وسائل الشريعة 178:19-180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 1 و 5.

(3) - جامع المقاصد 23:9؛ العروة الوثقى 286:6.

ص: 117

(مسألة 14): لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثاً (1).

ثم إنه قال في القواعد: «وفي اشتراط فوريته إشكال». وقال في جامع المقاصد في شرحه:

«يُنشأ من أنه ركن في العقد فجري مجري القبول، خصوصاً علي القول بعدم اشتراط القبول. ومن أصالة عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدلّ عليه، بل رواية عبيد بن زرارة دالة علي عدم الاشتراط؛ حيث علّق فيها البطلان بعدم القبض إلي أن يموت. فإن مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متي حصل، والأصحّ عدم الاشتراط» (1).

ولكن ما يستفاد من صدر كلام المحقق الكركي من الإشكال - نظراً إلي كون الوقف عقداً متقوماً بالقبول وجريان القبض مجراه، خصوصاً علي القول بعدم اشتراط القبول مع القول بعقدية الوقف - لا يخفي ما فيه من النظر؛ لما قلنا من عدم كون التأخير مانعاً عن تحقّق القبض المعترف عرفاً؛ حيث جرت عادة العرف في الأوقاف علي تحقّق القبض عند التأخير. مع أنّ المرتكز في أذهانهم كون القبض قائماً مقام القبول، ولا سيّما عند عدم تحقّق القبول.

هذا، مع جريان سيرة المتشرّعة علي التأخير في قبض الموقوف، ولم يرد من الشارع ما يدلّ علي خلاف ذلك.

بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض

1 - لا خلاف في ذلك بين الأصحاب، كما قال في المفتاح (2) وصرّح بعدم

(1) - جامع المقاصد 23:9.

(2) - مفتاح الكرامة 25:9.

ص: 118

الخلافة في ذلك صاحب العروة(1).

وقد دلّ علي ذلك صريحاً صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في الرجل يتصدّق علي ولده وقد أدركوا: «إذا لم يقبضوا حتّي يموت، فهو ميراث»(2).

ونظيرها صحيحة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل تصدّق علي ولد له قد أدركوا، قال: «إذا لم يقبضوا حتّي يموت فهو ميراث»(3).

وبعد دلالة النصّ الصريح وتسالّم الأصحاب علي ذلك، لا يبقى أيّ إشكال في بطلان الوقف بموت الواقف قبل قبض الموقوف من جانب الموقوف عليه أو من يتولّي أمره.

وهاهنا نكتة أشرنا إليها سابقاً، وهي أنّه يمكن توهم حمل الصحيحتين المزبورتين علي صورة عدم تحقّق القبول اللفظي؛ نظراً إلي عقدية الوقف وتامة العقد بالإيجاب والقبول اللفظيين ودخوله بذلك تحت إطلاق «الوقف علي حسب ما يقفها أهلها»(4). فلا محالة ينعقد بذلك عقد الوقف ويصير لازماً غير قابل للرجوع؛ لما دلّ علي أنّ ما كان لله فلا رجعة فيه.

ولكن لا ملزم علي هذا الحمل بعد إطلاق مفهوم الصحيحتين ودلالتهما علي دوران البطلان مدار عدم تحقّق القبض قبل موت الواقف، سواء تحقّق القبول اللفظي أو لم يتحقّق؛ إذ لا إجماع علي تامة الوقف بتحقّق القبول، بل لا دليل علي

(1) - العروة الوثقى 6:284.

(2) - وسائل الشيعة 19:178، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 5.

(4) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 2.

ص: 119

دخله في صحّة الوقف كما سبق واختاره جماعة من الفحول.

وقع الكلام في أنّ الوقف هل يبطل بموت الموقوف عليه أو لا؟ بل يمكن تصحيحه بقبض البطن الثاني. يظهر من المسالك (1) بطلان الوقف بموت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف قبله؛ لأنّه مقتضى العقد الجائز، فضلاً عن الذي لم يتمّ ملكه بالقبض، كالوقف؛ نظراً إلى عدم تماميته قبل قبض الوقف وكونه مراعيّ إليّ أن يتحقّق القبض واحتمل أيضاً قيام البطن الثاني مقامه في القبض، ونقل عن السرائر التوقّف في ذلك.

وفي العروة: أنّ المسألة محلّ إشكال (2)؛ أي ذات وجهين.

أمّا وجه البطلان، اعتبار قبض من كان طرفاً في إجراء الصيغة وعدم كفاية قبض غيره؛ فإنّ قبضه نظير قبول غير من خوطب بالإيجاب، مع أنّ الموقوف عليه بموته قبل تمامية الوقف بمنزلة المعدوم، فيكون من قبيل الوقف عليّ معدوم ثمّ عليّ موجود.

وأمّا وجه الصحّة أنّ جميع البطون ملحوظون في قصد الواقف، فيكون مفروض الكلام من قبيل الوقف عليّ شخصين قبض أحدهما دون الآخر.

ورجّح في العروة الوجه الثاني بقوله: «والأوجه الوجه الثاني لضعف ما ذكر من الوجهين».

(1) - قال في المسالك: والظاهر أنّ موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف، لأنّ ذلك هوشأن العقد الجائز فضلاً عن الذي لم يتمّ ملكه، ولكنهم اقتصروا عليّ المرويّ. ويحتمل هنا قيام البطن الثاني مقامه في القبض، ويفرّق بينهما بأنّ موت الواقف ينقل ماله إليّ وارثه، وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته، بخلاف موت الموقوف عليه فإنّ المال بحاله ولم ينقل إليّ غيره، لعدم تمامية الملك». راجع: مسالك الأفهام 5:359.

(2) - العروة الوثقى 6:285.

ص: 120

وهذا متين جداً لفرض عدم انحصار الموقوف عليه في شخص معين ولا في البطن الأول ولكون البطن اللاحق داخلاً في قصد الواقف أيضاً. بلا فرق في ذلك بين كون الموقوف عليه في البطن الأول أشخاصاً معينين أو عنوان البطن الأول من غير تعيين شخص أو أشخاص في الطبقة الأولى.

نعم، هذا الكلام إنما يأتي فيما لو قلنا بأن القبض شرط صحة الوقف لا شرط لزومه، وإلا لا إشكال في الصحة في مفروض الكلام. ولكن كونه شرط اللزوم خلاف مقتضى التحقيق، كما قلنا.

وقد فرّق في المسالك بين موت الواقف وبين موت الموقوف عليه بأن: موت الواقف قبل القبض ينقل ماله إلي وارثه، بخلاف موت الموقوف عليه قبله، فالوقف حينئذٍ قابل للبقاء بقبض البطن اللاحق.

قال قدس سره: «ويُفرّق بينهما بأنّ موت الواقف ينقل ماله إلي وارثه، وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته، بخلاف موت الموقوف عليه؛ فإنّ المال بحاله ولم ينتقل إلي غيره، لعدم تمامية الملك» (1). ثمّ إنّه بعد الكلام المزبور قوّي عدم اشتراط فورية القبض في الوقف، ومقتضاه كفاية قبض البطن اللاحق في الصحة بعد موت البطن الأول.

(1) - مسالك الأفهام 5:359.

ص: 121

(مسألة 15): يشترط في الوقف الدوام (1): بمعنى عدم توقيته بمدة، فلو قال: «وقفت هذا البستان علي الفقراء إلي سنة» بطل وقفاً،

اشتراط الدوام في الوقف

إشارة

1 - المشهور بين الفقهاء اشتراط الدوام في الوقف، بل ادّعي عليه الإجماع، كما في الخلاف والغنية والسرائر. وقد نقل الإجماع في المفتاح (1) عن كثير، وذكر أسماء كثير من القائلين بذلك. واستظهر التردد في ذلك من عبارة المفتاح والكفاية.

وعلي أئحال لا خلاف في ذلك بين جميع القدماء وجُل المتأخرين. فلو لم يكن في البين إجماع تعبدي، لا أقل من تسالم الأصحاب عليه.

وقد استدلّ لاشتراط الدوام في صحّة الوقف بوجه:

الوجه الأول: الإجماع كما استدلّ به في العروة، بل إنّه - بعد المناقشة في الوجهين الآخرين - قال: «فالعمدة الإجماع، إن تم» (2). وفي الخلاف: بإجماع الفرقة وأخبارهم. وفي الغنية والسرائر: إجماعاً. وأخذ المهدّب البارع وإيضاح النافع من المسلّمات. ذكر ذلك كلّ في المفتاح (3).

وفي الجواهر «بلا خلاف أجده بمعنى عدم توقيته بمدة، بل الإجماع محصّلة ومحكيّة - في الغنية وعن الخلاف والسرائر - عليه» (4).

(1) - مفتاح الكرامة 13:9.

(2) - العروة الوثقى 6:291.

(3) - مفتاح الكرامة 13:9.

(4) - جواهر الكلام 51:28.

ص: 122

ولا يخفي: أنّ الإجماع التعبدى الكاشف عن رأي المعصوم إنّما يتحقّق فيما إذا لم يستدلّ قدماء الأصحاب بوجه من الوجوه والأدلة، وإلاّ لكان الإجماع مدركياً غير كاشف عن رأي المعصوم بالتعبد.

وفي المقام نقل في المفتاح (1) عن شيخ الطائفة أنّه جعل نصوص الأوقاف الصادرة عن الأئمة عليهم السلام (2) من أدلة اشتراط الدوام، وخصّص بها عموم آية (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (3). ولا بدّ من الفحص في كلمات سائر القدماء، فلو كان غيره من القدماء استدلّ بهذه الأخبار ليصير الإجماع مدركياً.

وأما كون تلك الأدلة والوجوه المذكورة في كلماتهم مخدوشة في نظر الفقيه، فلا يجعل الإجماع المدّعي تعبدياً صالحاً للاستدلال به.

الوجه الثاني: إنّ ماهية الوقف قد اخذ فيها التأييد والدوام حسب ارتكاز المشرّعة، ومن هنا جُعِلَ لفظ «وقف» صريحاً في الوقف المعهود، دون سائر الألفاظ.

ويمكن الإشكال علي هذا الوجه:

أولاً: بأنّ لفظ الوقف في أصل اللغة التحبّيس، وقد سبق تعريفه في اصطلاح الفقهاء بأنّه تحبّيس العين وتسييل الثمرة. واتّخذوا هذا التعريف من النبوي المشهور: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة». فلم يؤخذ الدوام والتأييد في ماهية الوقف وتعريفه، لا لغةً ولا اصطلاحاً.

وثانياً: بأنّ أكثر النصوص - الواردة في الوقف، المستدلّ بها لأحكامه - لم يرد

(1) - مفتاح الكرامة 2:192.

(2) - وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10.

(3) - المائدة (5):1.

ص: 123

فيه لفظ الوقف حتّى يستدلّ بالمتبادر من لفظه، بل إنّما وردت هذه النصوص بلفظ الصدقة. هذا، مع أنّ أخذ الدوام والتأييد في مفهوم لفظ الوقف غير معلوم.

ومقتضى التحقيق: أنّ الذي ينفع لإثبات اشتراط الدوام في الوقف، أمران؛

أحدهما: ورود التعبير بلفظ الوقف في نصوص المقام. وذلك لأنّ البحث عن مفهوم أيّ عنوان والفحص عن جذره اللغوي إنّما يُجدي في تعيينه موضوعاً للحكم أو تنقيح متعلّق الحكم، فيما إذا وقع في خطاب الشارع بلفظه موضوعاً أو متعلّقاً للحكم، وإلا فلا دخل لتعيين مفهومه في تنقيح الموضوع.

وعليه فلا بدّ من استعمال لفظ الوقف في نصوص المقام؛ لكي يستدلّ بأصالة الحقيقة لإثبات كون المراد منه معناه الحقيقي المعهود المشترك فيه الدوام.

وقد يشكل بعدم ورود التعبير بلفظ الوقف في أكثر نصوص المقام، بل الوارد فيها لفظ الصدقة غالباً.

ولكن يمكن الجواب: بأنّ لفظ الوقف قد استعمل في عدّة نصوص معتبرة عامّة مفتاحية في المقام.

كقوله عليه السلام: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» في صحيحة الصفّار عن العسكري عليه السلام(1).

وقوله عليه السلام: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم...» في صحيح صفوان(2).

وما ورد في توقيع صاحب الزمان عليه السلام: «وأما ما سألت عنه في الوقف علي ناحيتنا...»(3).

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

(3) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 124

وقوله عليه السلام: «إذا كان الوقف علي إمام المسلمين، فلا يجوز بيعه»(1).

وقوله: «وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف»(2) إلي غير ذلك من النصوص الكثيرة(3).

هذا مضافاً إلي القطع بكون المراد من لفظ الصدقة الوقف بقرينة سؤال الراوي؛ حيث صرّح في سؤاله بلفظ الوقف فأجاب عنه الإمام بلفظ الصدقة كما في خبر علي بن سليمان(4)، أو بقرينة كون المتصدّق به عيناً غير منقولة كعقار أو أرض أو ضيعة أو بستان أو ينبوع، ونحو ذلك ممّا لا ينتقل وإنّما يُنتفع بشماره ومنافعه.

فأتضح بما بيّناه عدم وجاهة الإشكال المزبور.

ثانيهما: كون لفظ الوقف في زمن صدور الرواية حقيقة في هذا المعني المعهود.

وقد يشكل علي ذلك أيضاً بأنّه لم يعلم كون لفظ الوقف في عهد الأئمة عليهم السلام بالمعني المعهود المأخوذ فيه الدوام، بل يحتمل كونه من مصاديق عنوان الصدقة، كما نقل في الحدائق(5) عن الشيخ في النهاية: «أنّ الوقف والصدقة شيء واحد».

ومن هنا تري صاحب العروة ناقش في هذا الوجه بعد نقله بقوله: «وقد يقال: إنّ التأييد معتبر في مفهومه. ولذا يجعل لفظ الوقف صريحاً في إرادة الوقف، بخلاف سائر الألفاظ، فإنّها بضميمة القرائن، وهو أيضاً كما تري»(6).

(1) - وسائل الشيعة 19:191، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، الحديث 9.

(2) - وسائل الشيعة 19:193، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 8، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:188-189 و 192، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، الحديث 6 و 7، والباب 7، الحديث 1 و 2.

(4) - وسائل الشيعة 19:176، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 1.

(5) - الحدائق الناضرة 22:153.

(6) - العروة الوثقى 6:291.

ص: 125

هذا، ولكن يمكن حلّ الإشكال المزبور بجرّ المعني المعهود - المرتكز من الوقف بين متشرّعي زماننا - إلي زمان الشارع بأصالة عدم النقل، وإثبات كون لفظ الوقف في زمانه حقيقة في المعني المعهود المأخوذ فيه الدوام.

بل يؤيّده ما ورد من كثرة التعبير بالتصدّق عن الوقف في نصوص المقام.

وجه التأييد أنّ الصدقة من العناوين العبادية التي قد دلّت النصوص علي أنّها لله وغير قابلة للرجوع فيها، بل كلّ ما كان لله لا رجعة فيها، والوقف أيضاً كالصدقة، فلا يقبل الرجوع. وعدم القابلية للرجوع في قوّة الدوام والتأييد كما لا يخفي.

وإطلاق هذه النصوص يقتضي عدم مشروعية الرجوع في الوقف، بل الصدقة مطلقاً، حتّى بالتوقيت.

وإنّما تصلح هذه النصوص للتأييد؛ لأنّها تورث الظنّ بكون الوقف داخلياً في حقيقة الصدقة في ارتكاز متشرّعي عصر المعصومين عليهم السلام، فلا بدّ من أخذ الدوام وعدم القابلية للرجوع في مفهومه؛ نظراً إلي أنّ التعبير عن الوقف بالتصدّق في أكثر نصوص الباب كاشف عن إشراب حقيقة الصدقة في مفهومه العرفي في ذلك الزمان.

ولا سيّما بعد تصريح المفيد في المقنعة بأنّهما أمر واحد. وهذا شاهد علي كون ذلك مرتكزاً بين المتشرّعة في عصر المعصومين عليهم السلام بل دلّ علي ذلك بعض النصوص بالخصوص سبق ذكره في مطاوي البحوث السابقة.

والإشكال: بأنّ استعمال لفظ الصدقة في الوقف إنّما هو بالقرينة لا بالوضع حتّى يشتركان في الماهية، مدفوع بأنّ وجود العلاقة المشتركة - وهي القرينة والدوام - لا يضرّ ذلك بالمطلوب، بل يؤكّده؛ نظراً إلي كونها مصحّحة لأصل الاستعمال الكاشف عن اشتراكهما في الخصوصية الماهوية؛ مضافاً إلي دلالة كلام المفيد وغيره من القدماء - من أنّ الوقف والصدقة شيء واحد - علي تبادل مفهوم الصدقة

من إطلاق لفظ الوقف. وعلي أي حال لا ريب في كون الوقف من سنخ الصدقة وإشراب مفهومها في ماهية الوقف في عصر الأئمة عليهم السلام.

ولكن هاهنا إشكال أساسي علي أخذ الدوام في ماهية الوقف ومفهومه. وهو أن لازم ذلك خروج أكثر الوقوف المقيّدة بالقيود عن ماهية الوقف. ولكن عموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» يأتي عن ذلك. ويؤيد ذلك عدم أخذ الدوام في ماهية الوقف؛ حيث لا دوام ولا تأييد للوقوف المقيّدة؛ نظراً إلي انقطاعها وانتفائها بتخلف القيود.

ومن هنا يمكن أن يقال: إن الدوام مقتضي إطلاق الوقف؛ أي إنشائه علي نحو المطلق ومن غير قيد؛ بمعنى أن الواقف لو أنشأ الوقف مطلقاً غير مقيّد بقيود يقتضي الدوام، وإلا يبطل الوقف بالتوقيت الزمني؛ لقيام الإجماع علي بطلانه. وهذا مراد من اعتبار الدوام في الوقف، كما فسّره بذلك.

ويشهد لما قلنا ما أشكل في العروة علي الاستدلال لبطلان الوقف المشروط بالعود عند الحاجة بأنّه منافٍ لمقتضي الوقف؛ نظراً إلي أخذ الدوام والتأييد في ماهيته، فإنّه قدس سره أشكل علي هذا الاستدلال بقوله: «وفيه: أن هذا مقتضي إطلاقه، لا مطلقه»(1).

ومقصوده أن الدوام والتأييد مقتضي إطلاق عقد الوقف حين إنشائه، وليس مقتضي مطلق الوقف حتّي ما أنشأه الواقف مقيّداً. وأمّا عدم جواز الرجوع بفسخ أو إقالة مطلقاً ولو بشرط ذلك، فإنّما هو لقوله: «ما كان لله لا رجعة فيه»، ولما سبق أنّها من كون الوقف داخلاً في حقيقة الصدقة وإشراب مفهومها في ماهية الوقف في

(1) - العروة الوثقى 6:307.

ص: 127

عهد الأئمة عليهم السلام، لا لأجل أخذ الدوام في وضع لفظ الوقت.

وأما كلام المفيد فناظر إلي الغالب في الاستعمالات. وكذا استعمال لفظ الصدقة لا يثبت أكثر من ذلك؛ فإنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة كما لا يخفي. وأصالة عدم النقل إنّما تنفع لو ثبت أخذ الدوام في الموضوع له لفظ الوقف.

الوجه الثالث: النصوص المتضمنة لأوقاف الأئمة عليهم السلام (1)؛ نظراً إلي دلالتها علي معني التأيد، كقول أمير المؤمنين عليه السلام، في ختام صيغة الوقف: «ولا يحلّ لامرئٍ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يغيّر شيئاً ممّا أوصيت به في مالي ولا يخالف فيه أمري من قريب ولا بعيد» في صحيح عبدالرحمان بن الحجاج (2). وقوله عليه السلام:

«إذا انقضى ولد أبي ولم يبق منهم أحد، فصدقتي علي الأول فالأول حتّي يرثها الله الذي رزقها وهو خير الوارثين. تصدّق موسى بن جعفر بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حسباً بتأً مبتوتة لا رجعة فيها ولا ردّاً؛ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة، لا يحلّ لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته عليها، حتّي يرث الله الأرض ومن عليها» (3).

وفيه: أنّ غاية مدلول هذه النصوص اشتراط الدوام في ذلك الوقف الذي صدر عنهم عليهم السلام، ولا دلالة لها علي اشتراط الدوام في الوقف مطلقاً علي نحو الكبرى الكلية. نعم، لو كان قوله عليه السلام كبري كلبية متضمنة لاشتراط الدوام في كلّ وقف، لصحّ الاستدلال به. وليس كلامه عليه السلام في صيغة الوقف من قبيل ذلك، بل من قبيل فعل المعصوم. ولا إطلاق ولا عموم له.

(1) - وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10.

(2) - وسائل الشيعة 19:201، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 3.

(3) - وسائل الشيعة 19:203، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 4.

ص: 128

بيان ذلك: أنّ الخطابات الصادرة عن المعصومين عليهم السلام المرتبطة بأحكام الشرع؛ إمّا قضايا جزئية، أو كبريات كلية. لا إشكال في كون الكبريات من قبيل قضايا حقيقية وحبّة علي الحكم الكليّ الشرعي. وأنّ أكثر خطابات الشارع من هذا القبيل.

وأما القضايا الجزئية، فهي إمّا بيان لحكم موضوع جزئي في قضية واقعة خارجية، كما لو سأل سائل عن حكم موضوع ابتلي به شخصه، فأجابه الإمام عليه السلام ببيان تكليفه، دون إلقاء كبري كلية. وإمّا فعل صادر منه في مقام العمل، كإنشاء صيغة الوقف في المقام.

فالتقول الصادر منه علي الأول في قوّة الكبري الكلية، لو بنينا علي إلغاء الخصوصية من مورده الجزئي، أو قلنا بأنّ مقام التشريع ومصدر التقنين لمّا كان منصب الأئمة عليهم السلام ومن شؤون إمامتهم، يعطي ذلك ظهوراً لخطاباتهم في بيان الأحكام الكلية الشرعية، ويجعلها في قوّة الكبري الكلية ومن باب «إيّاك أعني واسمعي يا جاره»، أو كان خطاب الإمام عليه السلام شخصياً ولكنّه مقرون بتعليل ونحوه ممّا يرجع به إلي كبري كلية، كما أشار إليه في الجواهر بقوله: «أو شخصي يرجع إلي كليّ، كقوله لزيد: إنّ صلاتك باطلة؛ لأنّك تكلمت فيها مثلاً؛ إذ مرجعه إلي بطلان صلاة من تكلم في صلاته، وزيد منهم» (1). وقد نقلنا نصّ كلامه في المجلّد الأول من كتابنا بدائع البحوث فراجع. وإلا فلا يستفاد منه حكم كليّ.

وأما علي الثاني؛ أي إذا كان الصادر منه فعلاً كإنشاء صيغة الوقف فلا إشكال في عدم دلالة علي حكم كليّ لأنّ الفعل لا عموم ولا إطلاق له، كما قرّر في محلّه.

(1) - جواهر الكلام 403:21.

ص: 129

ومن هنا ناقش صاحب العروة في الاستدلال بها بقوله: «وربما يستدلّ عليه بالأخبار المتضمّنة لأوقاف الأئمّة عليهم السلام، فإنّها مشتملة علي التأييد، لكنّه كما تري»(1).

وعليه فعمدة الدليل في اشتراط الدوام في المقام هو الإجماع وما دلّ علي عدم قابلية الوقف للرجوع. ولا يبعد تحقّقه في المقام؛ لعدم مخالف في البين، ولا سيّما من بين القدماء، ولعدم وجود أصل أو دليل لفظي يدلّ عليه حتّي يكون الإجماع في المقام مدركياً.

نعم، نقل في المفتاح(2) عن شيخ الطائفة أنّه جعل النصوص المشار إليها من أدلّة اشتراط دوام الوقف. ومخصّصة لعموم الآية علي القول بكون الوقف عقداً.

ومقصوده من الآية قوله تعالي: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (3).

وعليه فلو كان غيره من القدماء استدللّ بهذه الأخبار يصير الإجماع المدّعي مدركياً. وإن لم يكن في كلماتهم إشارة إلي التعليل بهذه النصوص ولا بغيره من الأدلّة، يمكن الاعتماد علي الإجماع في المقام.

وعليه فإن تمّ الإجماع فهو، وإلا ينحصر الوجه في ما يستفاد من نصوص المقام من عدم قابلية الوقف للرجوع؛ حيث يدلّ مثل قوله: «فما جعل لله عزّ وجلّ فلا رجعة له فيه»(4) بإطلاقه علي عدم مشروعية الرجوع في الوقف - بل مطلق الصدقة - مطلقاً، حتّي بالتوقيت، بل يكشف عن كون التوقيت مبطلاً للوقف؛ لخروجه بذلك عن منصرف النصوص، وهو غير القابل للرجوع.

(1) - العروة الوثقى 6:291.

(2) - مفتاح الكرامة 9:14.

(3) - المائدة (5):1.

(4) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

ص: 130

ويمكن أيضاً الاستدلال بأصالة عدم النقل بالتقريب الذي ذكرناه. ففتحصل عمدة الوجه في ثلاثة وجوه.

وأما الاستدلال بصحبة ابن مهزيار ومكاتبة الصغار لاشتراط الدوام في الوقف، كما استظهره صاحب الوسائل وعقد عنوان الباب السابع من أحكام الوقوف والصدقات بذلك، فلا وجه له؛ لقصورهما عن الدلالة علي اشتراط الدوام، بل لا نظر لهما إلي ذلك وسيأتي بيان مفادهما عن قريب إن شاء الله.

هذا كله فيما لو اريد من الوقف معناه الحقيقي المصطلح والمعهود فلا إشكال في اشتراط الدوام فيه وبطلانه لو انشئ مؤقتاً، فلا يترتب عليه شيء من آثار الوقف حينئذٍ. وهذا هو معقد الإجماعات والفتاوي، من دون مخالف في البين.

ولا يبعد دعوي ظهور لفظ الوقف، بل صيغته - بأي لفظ كانت - في ذلك.

حصيلة

1 - تحصل أن عمدة الدليل علي اشتراط الدوام وجهان:

أحدهما: إطلاق النصوص الناهية عن الرجوع في الوقف.

ثانيهما: أخذ الدوام في المعني المرتكز في أذهان المتشرعة، بل العرف العام في زماننا هذا. وانجرار ذلك إلي زمان الشارع بضميمة أصالة عدم النقل، مؤيداً بالتعبير عنه بالصدقة في النصوص.

2 - وأما الإجماع فيبعد تحقّقه؛ نظراً إلي خلوّ كلمات الأصحاب عن دعواه في المقام، ولا سيّما من كان دأبه دعوي الإجماع كالشيخ الطوسي مع احتمال مدركيته لما نقل في المفتاح.

أما نصوص أوقاف الأئمة وعمومات «الوقف علي حسب ما يوقفها

وفي صحته حبساً أو بطلانه كذلك أيضاً وجهان. نعم، لو قصد به الحبس صح (1).

أهلها» (1) فلا تصلح؛ لأن الطائفة الأولى متضمنة لقضايا جزئية راجعة إلي فعل الإمام عليه السلام، والطائفة الثانية لا نظر لها إلي جهة الدوام.

3 - تقوية عدم اعتبار الدوام والتأييد في مفهوم لفظ الوقف بدلالة نصوص تبعية الوقف في رسمه وشكله لنية الواقف وما يذكره من القيود الراجعة إلي نفسه أو إلي العين الموقوفة أو إلي الموقوف عليهم. وكثرة موارد رجوع ذلك إلي انقطاع الوقف المتنافي للتأييد - مضافاً إلي دلالة النصوص الخاصة علي صحّة الوقف - علي من ينقرض غالباً، بل العموم انقراضه وما دلّ منها علي صحّة اشتراط رجوع الوقف إلي الواقف عند الحاجة وغير ذلك مما يتنافي أخذ التأييد في ماهية الوقف ومفهومه؛ لإطلاق لفظ الوقف علي ذلك كلّ في نصوص المقام.

أما مشروعية الوقف المنقطع الآخر، فلأن الانتقطاع فيه لأجل الاختلال في ركن الوقف، لا التوقيت.

صحّة الوقف الموقّت بقصد التحبّيس

1 - وقع الكلام بين الأصحاب في أنّه هل يصحّ الوقف الموقّت حبساً؛ بأن كان الوقف حينئذٍ بمعناه العامّ الشامل للحبس فيقع حبساً أم لا، بل يبطل رأساً ولا يقع مطلقاً؟ وقد حكم السيّد الماتن قدس سره بوقوعه حبساً لو قصد به حبساً، دون ما إذا لم يقصد به الحبس.

(1) - وسائل الشريعة 175:19 و 192 و 198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2 و 7 و 10.

ص: 132

ويظهر من جماعة القول الثاني؛ تعميماً لمعقد الإجماع - القائم علي بطلان الوقف الموقت - وتمسكاً بأصالة عدم ترتب آثار الوقف ما لم يثبت صحته بالدليل.

ولكن الأثوري في المقام القول بالصحة، ووقوعه حبساً فيما إذا قصد به الحبس، كما فصل بذلك السيد الماتن قدس سره. ولكن ظاهر كلمات الأصحاب صحته حبساً مطلقاً، ولو لم يقصد الواقف الحبس، كما هو محلّ النزاع والكلام بينهم علي ما يظهر من مطاوي كلماتهم وسياق استشهاداتهم، كما عليه فحول المحققين، وقد ذكر أسمائهم في المفتاح (1).

وقد استدلل لوقوعه حبساً - ولو بغير قصده لذلك - أولاً: بوجود المقتضي وفقدان المانع. وذلك لصلاحيّة الصيغة لإفادة الحبس؛ نظراً إلي اشتراك الحبس والوقف في أصل المعني. فيمكن إقامة كلّ منهما مقام الآخر. فكما أنّه إذا قيّد لفظ الحبس بالتأييد يفيد معني الوقف المعهود، كما سبق في صيغة الوقف، فكذلك إذا قرن لفظ الوقف بالتوقيت يفيد معني الحبس. فلا محالة يقع حبساً بقرينة التوقيت.

وتباينهما في الماهية بخروج الوقف عن ملك الواقف دون الحبس، لا يصلح للمانعية؛ حيث أنّه لا يتنافي ذلك استعمال لفظ كلّ واحد منهما في الآخر مع القرينة، كما في أيّ استعمال مجازي.

ويردُّ هذا الوجه قاعدة «العقود تابعة للقصود»؛ حيث أنّه إذا لم يقصد الحبس، بل قصد إنشاء الوقف بذلك، كيف يمكن أن يقع حبساً مع أنّه لم يقصده؟ وهل هذا إلا من قبيل ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع؟! فالمانع في مفروض الكلام هو عدم قصد الحبس. وإن شئت فعبر عنه بعدم المقتضي.

(1) - مفتاح الكرامة 16:9.

ص: 133

نعم، لو قصد الحبس بذلك لا مانع من وقوعه حسباً وصحّته. وعليه فهذا الردّ لا يصلح لإبطال ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره.

وثانياً: بعموم قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»، كما استدللّ به الإمام عليه السلام في صحيحتي محمّد بن الحسن الصفّار ومحمّد بن يحيى (1).

وجه الدلالة: أنّ هذا العموم يفيد كبري دوران صحّة الوقف مدار نيّة الواقف.

ومقتضي ذلك صحّة الوقف الموقّت إذا نواه الواقف وجعل في كلامه دالاً عليه.

وأما الإجماع علي البطلان، فالمتيقّن من معقده - وهو الوقف المعهود الموقّت - قد خرج عن نطاق هذا العموم، ويبقى الباقي، وهو الوقف الموقّت بمعني الحبس.

فإنّ لفظ الوقف علي فرض كونه بالمعني المعهود - المأخوذ فيه الدوام - في عصر صدور الرواية، ولو بمعونة أصالة عدم النقل، لا ينافي ذلك ظهوره في الحبس بقرينة التوقيت.

ويرد علي هذا الوجه: - مضافاً إلي عدم كون الحبس مقصود الواقف كما هو المفروض - أنّ هاتين الصحيحتين، لا نظر لهما إلي جهة الدوام والتوقيت.

والسرّ في ذلك: أنّه لم يرد في أية رواية من نصوص الوقف سؤال عن التوقيت بالمعني المبحوث عنه. وهذا كاشف عن كون اعتبار الدوام في الوقف أمراً مركزياً في أذهان مشرعي ذلك الزمان ولم يكن مورداً للتردّد والسؤال.

وإنّما النظر في الصحيحتين المزبورتين إلي جهات وقعت مورداً للسؤال في سائر نصوص الباب من الخصوصيات الراجعة إلي الموقف عليه والعين الموقوفة وسائر خصوصيات الوقف.

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 134

ومن هنا لا ينعقد لهما إطلاق من جهة اعتبار الدوام. وعموم الوقوف منصرف عن الوقف الموقّت لأجل ما قلناه.

وثالثاً: بدعوي دلالة بعض النصوص علي صحّة الوقف الموقّت بالخصوص.

كصحيحة محمّد بن الحسن الصّفار، قال: قال كتبت إلي أبي محمّد أسأله عن الوقف الذي يصحّ: كيف هو؟ فقد روي أنّ الوقف إذا كان غير موقّت فهو باطل مردود علي الورثة، وإذا كان موقّتاً فهو صحيح ممضي. قال قوم: إنّ الموقّت هو الذي يذكر فيه أنّه وقف علي فلان وعقبه، فإذا انقرضوا، فهو للفقراء والمساكين إلي أن يرث الله الأرض ومن عليها، وقال آخرون: هذا موقّت إذا ذكر أنّه لفلان وعقبه ما بقوا، ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلي أن يرث الله الأرض ومن عليها. والذي غير موقّت أن يقول: هذا وقف ولم يذكر أحداً، فما الذي يصحّ من ذلك؟ وما الذي يبطل؟ فوّع عليه السلام: «الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله»(1).

ونظيره صحيح علي بن مهزيار قال: قلت له: روي بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام: «أنّ كلّ وقف إلي وقت معلوم فهو واجب علي الورثة، وكلّ وقف إلي غير وقت جهل مجهول، فهو باطل علي الورثة» وأنت أعلم بقول آبائك عليهم السلام، فكتب عليه السلام: «هكذا هو عندي»(2).

وجه الدلالة: أنّ قوله «كلّ وقف إلي وقت معلوم فهو واجب علي الورثة» - بناءً علي كون المراد من الوقت المعلوم توقيت الأجل بذكر المدّة، يدلّ حينئذٍ بوضوح علي صحّة الوقف الموقّت بذكر المدّة.

ولكنّه أولاً: خلاف ما عليه تسالم الأصحاب وإجماعهم.

(1) - وسائل الشيعة 19: 192-193، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، الحديث 2.

(2) - وسائل الشيعة 19: 192، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، الحديث 1.

وثانياً: مخالف لما ذكره محمّد بن الحسن الصفّار - في مكاتبه إلي أبي محمّد العسكري عليه السلام - من تفسير غير الموقّت بما لم يُذكر فيه الموقوف عليه.

ويؤيّد ذلك ما ذكره أهل اللغة (1)، من إطلاق الموقّت علي كلّ ما قُدّر له غاية، ولو بغير ذكر المدّة. فينطبق علي ما ذُكر له الموقوف عليه إلي ما بقوا، وعليه يكون غير الموقوف عليه ما لم يُذكر له الموقوف عليه.

ومن هنا قال الشيخ الطوسي: «معني هذا إذا كان الموقوف عليه مذكوراً؛ لأنّه إذا لم يذكر في الوقف موقوف عليه، بطل الوقف. ولم يرد بالوقت الأجل، وكان هذا متعارفاً بينهم» (2).

وبناءً علي كون المراد ذكر الموقوف عليه، كما قال الشيخ، لا ربط له بالمقام، كما هو واضح.

وقال في الوسائل بعد نقل هذه الرواية: «أقول: الظاهر أنّ المراد بقوله: «بحسب ما يوقفها»، أنّه إن جعلوا دائماً كان وقفاً وإلا كان حبساً. وإن لم يعلم الموقوف عليه بطل للجهاالة، قاله بعض علمائنا» (3).

ولكن يظهر من صاحب العروة (4) أنّ مورد سؤال ابن مهزيار تفسير الموقّت وغير

(1) - كما قال الخليل في العين 5:199: «وكلّ ما قُدّرت له غاية أحياناً فهو موقّت» وقال ابن فارس: «الواو والقاف والتاء، أصلٌ يدلّ علي حدّ شيءٍ وكنهه في زمانٍ وغيره».

(2) - تهذيب الأحكام 9:132.

(3) - وسائل الشيعة 19:193، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، ذيل الحديث 2.

(4) - حيث قال: «وما يقال: من أنّ المراد من التوقيت وعدمه فيه هو ذكر الموقوف عليه وعدمه بقرينة صحيح الصّفا... فيه: أولاً: إنّ كلاً منهما خبر مستقلّ ولا وجه لجعل أحدهما قرينة علي الآخر، بل اللازم الأخذ بمفاد كلّ منهما. وثانياً أنّه يمكن حمل الثاني أيضاً علي إرادة

الموقّت بالمعني المبحوث عنه، من المؤجّل بذكر الأجل وتعيين المدّة، والمؤبّد بعدم التأجيل أو بذكر لفظ المؤبّد ونحوه.

وهذا منه عجيب غير وجيه، بل مورد سؤاله إنّما هو الاختلاف في معني الموقّت وغير الموقّت؛ حيث قال: «قال قوم: إنّ الموقّت هو الذي يذكر فيه أنّه وقف علي فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلي أن يرث الله الأرض ومن عليها. وقال آخرون: إنّ الموقّت هو الذي يذكر فيه أنّه وقف علي فلان وعقبه مابقوا، وغير الموقّت أن يقول هذا وقف، ولم يذكر أحداً».

فلا دلالة لسؤاله علي محلّ النزاع بوجه حتّي يصحّ الاستدلال بهذه الصحيحة علي جواز الوقف المؤبّد وعدم جواز الموقّت بالمعني المتنازع فيه. ومن هنا يشكل الالتزام بما قاله في الوسائل في توجيه هاتين الصحيحتين.

وبذلك اتّضح لك وجه ضعف الاستشهاد بهما للتفصيل المزبور.

وعليه فمقتضي التحقيق: أنّ المراد من الوقف الموقّت في هاتين الصحيحتين هو الوقف الذي عُيّن فيه الموقوف عليه؛ إمّا مقتصراً علي ذكر الموقوف عليه ما دام باقياً، أو مع تعيين الموقوف عليه بعد انقراض الأوّل. ومن غير الموقّت ما لم يعيّن فيه الموقوف عليه؛ بأن يقول: هذا وقف. ولم يذكر أحداً من الموقوف عليه، كما جاء ببيان واضح في صحيحة محمّد بن الحسن الصّفّار(1).

ويشهد لذلك كلام شيخ الطائفة في بيان المراد من الموقّت وغير الموقّت في ذيل

(4) المدّة من التوقيت فيه ويكون ذكر الموقوف عليه علي الوجه المذكور لبيان المدّة، وحاصل السؤال أنّ الموقّت فسّر بوجهين: أحدهما: مع التأيد، والآخر: بدونه فأيهما الصحيح، ومقتضي قوله عليه السلام: الوقوف... إلي آخره. صحّة كلّ منهما» راجع: العروة الوثقى 6:292.

(1) - وسائل الشيعة 19:192-193، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، الحديث 2.

ص: 137

صحيحة ابن مهزيار(1). وقد سبق نقله آنفاً. وأما ما جاء في مكاتبة الصَّفَّار من التفسيرين للموقّت، فإنَّ أحدهما: ناظر إلي أصل تعيين الموقوف عليه ما دام باقياً، والآخر إلي ذكر الموقوف عليه الثاني. وقد فسّر غير الموقّت في ذيلها صريحاً بما لم يُذكر فيه الموقوف عليه بعد انقراض الموقوف عليه الأوّل.

وهذه المكاتبة في الحقيقة حاكمة علي صحيحة علي بن مهزيار بلسان تفسير موضوع الحكم في الصحيحة؛ حيث بيّن فيها المراد من الموقّت المحكوم بالجواز، وغير الموقّت المحكوم بالبطلان في الصحيحة. وإلا فلو كان الموقّت بمعناه اللغوي المعروف دلّت الصحيحة علي عكس معقد الإجماع. ومخالف لما جاء في المكاتبة.

وحاصل الكلام: أنّ لفظ الوقت والموقّت وإن كان حقيقة في معناه المعروف وهو مقدار من الزمان، كما اتّفق عليه أهل اللغة وهو المتبادر من لفظه عند الإطلاق وعدم القرينة، ولكنّه بقرينة المقام من الإجماع والمكاتبة لا بدّ من حمله علي معناه المجازي وهو أصل التحديد بحدّ أو قيد غير زمني، بل شهد شيخ الطائفة بتعارف إرادة ذلك في ذلك الزمان.

وعلي أيّ حال لا ربط للتفصيل المذكور في الصحيحتين بالتأييد وعدمه، كما استفاده صاحب العروة. فلا نظر لهما إلي اشتراط الدوام في صحّة الوقف كما استظهره صاحب الوسائل؛ حيث عقد عنوان الباب بذلك(2).

ثمّ إنّّه استدللّ صاحب العروة لصحّة الوقف الموقّت ووقوعه حسباً بوجهين:

(1) - تهذيب الأحكام 9:561/132؛ وسائل الشيعة 19:192، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، ذيل الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:192، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7.

أحدهما: أن قصد معني الوقف الموقت قصد لحقيقة الحبس؛ بدعوي أن الحبس وقف حقيقة، إلا أن الوقف حبس مؤبد ولأجل دوامه يخرج الوقف عن ملك الواقف بخلاف الحبس فلما كان بغير التأييد لا يخرج عن ملك الحابس. فمنشأ الفرق بينهما بالتأييد وعدمه. وبذلك دفع قدس سره إشكال تباينهما وعدم إمكان وقوع الحبس بقصد الوقف. ودفع أيضاً إشكال قصد الوقف وتبعية العقود للقصد بأنه بعد إنشاء حقيقة الحبس لا يضرب قصد الوقف واعتقاده.

ثانيهما: صححتا الصفار وابن مهزيار بدعوي كون كل منهما رواية مستقلة فدلت الثانية علي الصحة حسناً، وعدم كون الأولى قرينة مفسرة للثانية؛ لاستقلالهما. مع إمكان تأويل صححة الصفار علي تفسير الموقت بالمؤبد وغيره، فالمؤبد ما ذكر فيه الموقوف عليه الثاني بعد انقراض الأول. وغير المؤبد ما قيّد الموقوف عليه بما دام بقوا.

ويرد علي الوجه الأول: بأن مجرد اشتراك الوقف والحبس في الجنس لا ينافي تباينهما بالفصل، كما في الإنسان والحيوان. فلا يكفي قصد أحدهما عن الآخر، كما لا يكفي قصد الجنس عن النوع، ولا نوع عن نوع، وإن العقود تابعة للقصد.

وعلي الثاني: بأن صحیح الصفار يفسر موضوع السؤال والجواب الواردين في صحیح ابن مهزيار. وهذا من قبيل الحكومة بالتفسير، كما قرّناه في محله من علم الأصول في كتابنا «بدايع البحوث» (1).

فاتضح علي ضوء ما قلناه وبيّناه أن الذي يقتضيه التحقيق: عدم صحة الاستدلال بالصحيتين المزبورتين علي صحة الوقف الموقت. فالأقوي في المقام

(1) - راجع المجلد الرابع من «بدايع البحوث في علم الأصول»، مبحث الحكومة.

ص: 139

ما ذهب إليه السيّد الماتن قدس سره من التفصيل. والحكم بوقوعه حبساً فيما لو قصد الواقف الحبس. والوجه فيه واضح؛ حيث ليس من قبيل الوقف حتّى يستلزم إشكالاً. وإنّ العقود تابعة للقصد وما تُلَفِّظ به الواقف حينئذٍ يكون صيغة الحبس ولا ربط له بالوقف.

ولكن لا- ينبغي عدّ ذلك تفصيلاً في المقام؛ إذ كلُّ من قال بالبطان مطلقاً، إنّما قال به فيما إذا لم يقصد الحبس بذلك. ومقصوده من البطان مطلقاً، بلحاظ البطان وفقاً وحبساً، لكن في هذه الصورة؛ أي إذا لم يكن الحبس مقصوداً من صيغة الوقف المؤقت. فالكلام السيّد الماتن قدس سره في الحقيقة راجع إلي القول بالبطان مطلقاً.

هذا كلّه إذا علم أنّ الواقف أراد في إنشائه الوقف المعهود والحبس من لفظ صيغة الوقف المؤقت. وأمّا إذا لم يعلم أنّه أراد الوقف أو الحبس، فلا إشكال في الحكم بصحّته ووقوعه حبساً. وذلك لحمل فعل المسلم علي الصحّة بضميمة ما استدلّ به للصحّة آنفاً.

وأما دعوي عدم إثبات ذلك بأصالة الصحّة؛ لظهور لفظ الوقف في معناه الحقيقي وهو يقتضي الفساد، غير وجه؛ نظراً إلي كون ظهور الكلام تابعاً للقرينة وإنّما يكون ظاهراً في معناه الحقيقي إذا لم تكن قرينة علي خلافه، وفي المقام يكون التوقيت قرينة علي إرادة معني الحبس، فينعقد الظهور للكلام بحسبها.

وبهذا البيان عرفت وجهة مناقشة صاحب العروة في دعوي صاحب الجواهر؛ حيث قال: «وما في الجواهر من أنّ الأصل لا يثبت ذلك بعد ظهور اللفظ في إرادة الحقيقة المقتضية للفساد لا وجه له؛ إذ لفظ الوقف قابل لإرادة كلّ منهما. وقد ذكرنا أنّ دعوي صراحته في إرادة الوقف محلّ منع، بل بقرينة ذكر المدة متعيّن في إرادة

(مسألة 16): لو وقف علي من ينقرض - كما إذا وقف علي أولاده - واقتصر علي بطن أو بطون ممّن ينقرض غالباً، ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم، ففي صحّته وفقاً أو حسباً أو بطلانه رأساً أقوال، والأقوي هو الأول (1)،

الحبس، وهو واضح»(1).

وجه المناقشة: أنّ المعني الحقيقي إنّما يصار إليه ويحمل عليه الكلام بأصالة الحقيقة، إذا لم تكن قرينة في الكلام صالحة لصرف اللفظ عن معناه الحقيقي، فحينئذٍ لا تصل النوبة إلي جريان أصالة الصحّة؛ لأنّ أصالة الحقيقة أصل لفظي لتعيين مراد المتكلّم وبجريانها ينعقد الظهور للكلام.

وأما إذا كان هناك قرينة صالحة لصرف اللفظ عن ظاهره، فلا تجري أصالة الحقيقة، بل يُشكّ في مفروض الكلام حينئذٍ بين إنشاء الوقف علي الوجه الصحيح أو علي الوجه الباطل. ومقتضي أصالة الصحّة صدور الوقف من الواقف علي الوجه الصحيح، ولو حسباً.

حكم الوقف علي من ينقرض غالباً

إشارة

1 - وهو صحّته وفقاً، وقال في الحدائق(2): «إنّه المشهور»، وكذا قال في العروة(3).

ولكن نسب في المفتاح(4) القول الثاني إلي أكثر المتأخّرين.

(1) - العروة الوثقى 6:293.

(2) - الحدائق الناضرة 22:137.

(3) - العروة الوثقى 6:293.

(4) - مفتاح الكرامة 9:17.

ص: 141

والظاهر أنّ القول الأوّل مشهور بين القدماء كما حكى في المفتاح عن ظاهر المقنعة والسرائر؛ نظراً إلى قولهما برجوع العين الموقوفة أو منفعتها بعد موت الموقوف عليه إلى ورثته، لا- إلى الواقف ولا- إلى ورثته كما يقوله القائلون بالصحة حسباً. فيعلم من ذلك أنّهما قائلان بصحته وفقاً.

وأيضاً استظهر في المسالك عن قول صاحب الشرائع أنّه وافق المفيد؛ حيث قال: «وفي صحته وفقاً أو حسباً، أو بطلانه من رأس أقوال أشار إليها المصنّف واختار أولها، ويمكن أن يكون اختار الثاني؛ لأنّ وجوب إجرائه حتّى ينقرض المسمون يشملهما»(1).

وقال في جامع المقاصد: «فأمّا القول بالصحة، فهو مختار الشيخين وأكثر الأصحاب والمصنّف في المختلف والتذكرة»(2)، بل قال في الحدائق: «وبالأوّل قال الشيخان وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن إدريس علي ما نقله في المختلف، والظاهر أنّه المشهور».

والقول الثاني - وهو صحته حسباً - مشهور بين المتأخّرين ومتأخّري المتأخّرين، علي ما يظهر من ذكر أسماء القائلين بهذا القول في المفتاح والحدائق وغيرهما.

وأما القول الثالث - وهو بطلانه رأساً - فقائله غير معلوم، وإنّما نسبه الشيخ في الخلاف والمبسوط(3) إلى بعض أصحابنا. ونقل ذلك عنه أيضاً في المسالك(4)

(1) - مسالك الأفهام 5:354.

(2) - جامع المقاصد 9:17.

(3) - الخلاف 3:543 و 548؛ المبسوط 3:292.

(4) - مسالك الأفهام 5:355.

ص: 142

والحدائق(1). وقال في الجواهر: «كما عن المبسوط إرساله أيضاً ولكن لم أتحرّق قائله»(2).

وعلي أيّ حال فالكلام تارة: يقع في مقتضي القاعدة، وأخري: في مدلول النصوص.

أمّا مقتضي القاعدة: فلو كان عمدة دليل اشتراط الدوام في صحّة الوقف هي الإجماع - كما سبق من صاحب العروة - تقتضي القاعدة حينئذٍ الصحّة وفقاً. وذلك لأنّ المقتضي للصحّة موجود والمانع عنه مفقود.

أمّا وجود المقتضي، فلفرض قصد الوقف وقابلية لفظ الصيغة لإفادته. وأمّا عدم المانع، فلأنّ عمدة المانع من ذلك هي الإجماع علي بطلان الوقف الموقّت، وهو غير متحرّق في المقام؛ لما وقع فيه من الاختلاف، بل القائل بالبطلان رأساً غير معلوم، بخلاف الوقف الموقّت بالتوقيت الزماني؛ حيث ادّعي فيه غير واحد الاتّفاق علي بطلان الوقف.

وأما إذا كان دليل اعتبار الدوام في الوقف غير الإجماع - وهو ما قلنا من أخذ معني الدوام في ماهية الوقف ومفهومه ولو بمعونة أصالة عدم النقل، أو إطلاقات منع الرجوع في الوقف - فيمكن أن يقال: إنّه لا فرق حينئذٍ بمقتضي القاعدة بين التوقيت بذكر الأجل وتعيين المدّة وبين المقام؛ لأنّ في كلتا الصورتين ينقطع الوقف ويرجع المال الموقوف إلي ملك الواقف. وذلك ممنوع مطلقاً بإطلاقات نصوص منع الرجوع في الوقف، كما سبق بيانها وتقريب دلالتها. وكذا بلحاظ مفهوم الوقف وماهيته المأخوذ فيها الدوام، ولو بأصالة عدم النقل، علي ما

(1) - الحدائق الناضرة 22:137.

(2) - جواهر الكلام 28:55.

ص: 143

بيّنناه. فبأيّ لحاظ كان، تقتضي القاعدة عدم الفرق.

وقد يستدلّ لاقتضاء القاعدة الجواز في المقام بوجوه:

أحدها: أنّ الوقف - لا سيّما الوقف الخاصّ - نوع تملك واختيار تخصيصه بيد المالك.

وثانيها: مقتضى الأصل، والمراد به إمّا أصالة صحّة فعل المسلم، كما سيجيء في كلام المحقّق الكركي، أو الأصل المستفاد من عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ).

ويمكن أن يراد به أصل احتياج السبب الشرعي أو ما له دخل فيه شرعاً إلى الدليل، وأصالة عدم ثبوته عند الشكّ في قيام دليل من الشارع عليه، كما يلائمه مسلك صاحب الحدائق.

فلو كان المقصود من الأصل هذا المعني، يقتضي الأصل بطلان الوقف علي من ينقرض غالباً؛ نظراً إلى الشكّ في سببته.

وثالثها: أنّ تملك الموجودين تملك مستقلّ عن تملك البطون اللاحقة ولا يتوقّف عليه. فليس تملك البطون اللاحقة شرطاً في صحّة تملك البطن الأوّل.

وقد استدلّ العلامة بهذه الوجوه الثلاثة، كما نقل عنه في الحدائق بقوله: «وإلي القول بالصحّة قال العلامة في المختلف واحتجّ عليه. قال: لنا أنّه نوع تملك وصدقة، فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره، كغير صورة النزاع، وللأصل، ولأنّ تملك الأخير ليس شرطاً في تملك الأوّل، وإلا لزم تقدّم المعلول علي العلة»(1).

ويرد عليه: أنّ القاعدة التي قرّبناها - بناءً علي أخذ الدوام في ماهية الوقف أو

(1) - الحدائق الناضرة 22:137.

ص: 144

إطلاق منع الرجوع فيما كان لله - محكمة علي الوجه التي ذكرها؛ لأنها مستفادة إما من وضع لفظ الوقف أو من النصوص الواردة في خصوص الوقف، وهي تقتضي اعتبار التأييد والدوام في الوقف شرعاً، فلا سلطة للواقف علي مخالفة ما اعتبره الشارع.

وقد استدلل المحقق الكركي لتقريب مقتضي القاعدة بأمور:

أحدها: ما استدلل به المحقق الكركي بقوله: «لأنه نوع تملك وصدقة فيستتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره»(1).

ثانيها: أصالة صحّة فعل المسلم عند الشكّ.

ولا يخفي: أنّ هذين الوجهين قد مضى في كلام العلامة وسبق الجواب عنهما آنفاً.

مضافاً إلي أنّ أصالة الصحّة إنّما تجري في فعل المسلم إذا نشأ الشكّ من احتمال صدور موجب الفساد من ناحية فعله الاختياري العمدي، دون ما إذا كان منشأ الشكّ احتمال دخل قيد من جانب الشارع أو شمول دليل شرعي لمورد الشكّ. فهذا خارج عن مجري أصالة الصحّة في فعل المسلم. والمقام من هذا القبيل.

ثالثها: عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، بعد الإجماع علي كون الوقف عقداً.

رابعها: عدم اشتراط تملك اللاحق في تملك السابق، حيث قال: «ولأنّ تملك الأخير ليس شرطاً في تملك الأول، وإلا لزم تقدّم المعلول علي العلة»، مع انقراضهم عادةً.

خامسها: رواية أبي بصير: «إنّ فاطمة عليها السلام أوصت بحوائطها السبعة إلي

(1) - جامع المقاصد 17:9.

ص: 145

علي عليه السلام ثم إلي الحسن عليه السلام ثم إلي الحسين عليه السلام ثم إلي الأكبر من ولدها صلوات الله عليهم»(1).

وسادسها: عموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(2) في صحيحتي محمد بن يحيى والصفار.

وقد قلنا سابقاً عدم نظرهما إلي جهة الدوام والتوقيت. بل إنّما المقصود علي حسب ما جرت عادة الواقفين علي اشتراطه في الموقوف عليه والمال الموقوف.

هذه الوجوه الستة كلّها قد استدللّ بها المحقق الكركي في جامع المقاصد(3).

وأجاب عن آحادها ببيان جامع لا يخلو نقل نصّ كلامه من فوائد كثيرة.

قال في جوابها:

«ويرد علي الأولي: أنّ التملك لا يعقل مؤقتاً وكذا الصدقة، ولا أصل يرجع إليه في المدعي؛ لأنّ كون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً إنّما يستفاد من الشرع.

والجواب عن الآية: لا دلالة فيها بالقول بالموجب، فإنّ الوفاء بعقد الوقف لازم حيث يعقل معني الوقف. ولا يلزم من القول بعدم صحّة الوقف كون تملك الأخير شرطاً في تملك الأول، وإنّما الشرط بيان المصرف الأخير ليتحقّق معني الوقف.

والرواية لا حجة فيها؛ لأنّ فاطمة عليها السلام علمت تأييد ولدها للنصّ علي الأئمة عليهم السلام، وقوله صلي الله عليه وآله: «حبلان متّصلان لن يفترقا حتّي يردا عليّ الحوض»(4) وغير ذلك ممّا لا يتناهي، ولأنّه لا تصريح في كلامها عليها السلام بالوقف. والوصيّة

(1) - الكافي 5/48:7؛ الفقيه 4:332/180 والرواية منقولة بالمعني.

(2) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و2.

(3) - جامع المقاصد 17:9.

(4) - الخصال: 97/65 لكنّ الرواية منقولة بالمعني.

لا بحث فيها، ونقول بموجب توقيع العسكري عليه السلام، مع عدم الدلالة، فإنّ معني الوقف لا يتحقّق إلاّ مع انتقال الملك»(1).

قوله: «إنّ التملك لا يعقل موقّتا» مقصوده تملك العين، وهذا مبنيّ علي القول بانتقال العين الموقوفة إلي ملك الموقوف عليه، كما هو المشهور، وإلا فتملك المنفعة موقّتا بمكان من الإمكان كما في الإجارة. وقد قال جماعة من الفقهاء كالشهيد الثاني: إنّ الوقف من قبيل الإجارة.

وقوله: «لا أصل» مقصوده عدم وصول النوبة إلي أصالة الصّحة؛ لأنّ المرجع في تشخيص كون الوقف علي ما من ينقرض غالباً من قبيل المؤبّد أو الموقّت تابع للسان الدليل والأمانة الشرعية المستفادة منها اعتبار الدوام وبطلان الوقف الموقّت.

وذلك لأنّ أصل القيد إذا كان شرعياً، كان كيفية اعتباره بيد الشارع. وأصالة الصّحة إنّما تجري في فعل المسلم إذا كان الشكّ في كيفية فعله الاختياري، لا من احتمال دخل قيد من جانب الشارع.

وقوله «فإنّ الوفاء...» مقصوده أنّ الآية المزبورة إنّما يمكن التمسكّ بعمومها أو إطلاقها لو تحقّق موضوعها في الخارج؛ لأنّ الخطاب لا يتكفّل لإثبات موضوعه.

وموضوع الصّحة هنا عقد الوقف. ولما كان الشكّ في أصل صدق عنوانه لأجل الشكّ في تحقّق الدوام المعتبر فيه. فلا يصحّ التمسكّ بإطلاق الآية. ومجرّد صدق العقد لا ينفع في ترتّب أحكام الوقف.

وقوله: «إنّما الشرط...»؛ مقصوده: أنّ تملك الأخير إنّما هو شرط في أصل صّحة الوقف بعنوان ذكر المصرف الأخير؛ حيث إنّّه لو لم يذكر المصرف بعد

(1) - جامع المقاصد 9:17-18.

ص: 147

انقراض البطن الأول، لا تتحقّق ماهية الوقف المأخوذ فيها الدوام شرعاً.

وقوله: «نقول بموجب توقيع العسكري عليه السلام...»، ومقصوده أنّ نقول بمشروعية الوقف الموقّت بدلالة قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» في توقيع العسكري (1)، لا بدليل رواية أبي بصير المزبورة لأنّها ناظرة إلي الوصيّة. مع أنّ في دلالة التوقيع أيضاً إشكالاً؛ لأنّ الوقف لا يتحقّق إلا بالتمليك. والتمليك الموقّت غير معقول، كما جاء في صدر كلامه قدس سره.

فحاصل مقصوده: أنّ عموم هذا التوقيع ومفاده نقول به ونأخذه فيما إذا تحقّق الوقف، ولمّا كان منتفياً؛ حيث لا يُعقل التملك الموقّت، فلا يمكن التمسك بعمومه؛ نظراً إلي عدم تكفّل أيّ خطاب عامّ أو مطلق لإثبات موضوعه، كما هو شأن القضايا الحقيقية المبنية عليها الخطابات الشرعية. هذا تحرير كلام المحقّق الكركي.

وأما الإجماع المدّعي علي الدوام، فالمتيقّن منه بطلان الوقف الموقّت بالمدة كما قلنا، ودخول الوقف علي من ينقرض غالباً في معقد هذا الإجماع غير معلوم، بل مقطوع العدم؛ نظراً إلي ذهاب مشهور القدماء إلي صحّة الوقف في المقام. فيكشف ذلك عن خروج محلّ الكلام عن معقد الإجماع المزبور.

وأما النصوص: - وهي العمدة في الاستدلال - فقد دلّ علي صحّته وفقاً لمكاتبة محمّد بن الحسن الصفّار وصحيح علي بن مهزيار (2)؛ لحكومة المكاتبة علي الصحيحة بلسان التفسير كما سبق آنفاً.

ولا سيّما قوله عليه السلام: «الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها» في ذيل مكاتبة الصفّار بلحاظ مفروض سؤال الراوي بقوله: «هذا وقف علي فلان وعقبه ما دام بقوا»؛

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:192، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، الحديث 1 و 2.

ص: 148

حيث عمّد في كلام السائل من قبيل الوقف المؤقت. وقد حكم الإمام عليه السلام بصحة مثل هذا الوقف بقوله: «الوقف علي حسب...». فكان الإمام عليه السلام طبق الكبرى المزبورة علي مورد السؤال الذي يرجع إلي الوقف علي من ينقرض غالباً.

فهذه المكاتبة تدلّ علي المطلوب بتقريبين.

أحدهما: بلسان الحكومة علي صحيح ابن مهزيار.

ثانيهما: دلالتها علي المطلوب بالخصوص.

وبدلالة هاتين الصحيحتين بالتقريبين المذكورين نخرج عن مقتضى القاعدة التي قرّرناها في المقام. مضافاً إلي تأييد ذلك ببعض الوجوه السابقة في كلام المحقق الكركي.

إن قلت: إطلاق قوله: «ما كان لله لا يرجع فيه» إنّما يدلّ علي منع الرجوع ما دام الوقف باقياً، دون ما إذا انتفي بالاختلال في بعض أركانه كانقرض الموقوف عليه.

وعليه فلا يشمل إطلاق النصّ المزبور لمحلّ الكلام.

قلت: الاختلال في أركان الوقف تارة: يكون بيد الواقف؛ بمعنى كونه ناشئاً من تخصيصه الوقف بمن يكون في معرض الانقراض. وأخري: لا يكون بفعله واختياره. والذي لا ينافي صحة الوقف قبل حدوث الاختلال هو هذا الاختلال الخارج عن اختيار الوقف.

وأما الاختلال الحادث بفعله واختياره بإيجاد سببه من زمان إنشائه، فلا إشكال في كونه موجباً لبطلان الوقف. وذلك لأنه أنشأ الوقف بحيث يرجع إلي ملكه بعد مدّة بانقرض الموقوف عليه الذي عيّنه. فهو أحدث سبب الرجوع، فكأنّه رجع باختياره، كما لو كان رجع في الأثناء.

وهاهنا نكتة صناعية في العمومين الواردين في نصوص المقام.

حاصله: إنَّ عموم «الوقف علي حسب...» (1) بظاهرة معارض بعموم: «فما جعل لله فلا رجعة فيه»؛ لأنَّ العامَّ الثاني يقتضي عدم جواز الرجوع مطلقاً حتَّى بإيجاد سببه المقتضي للرجوع، كما في المقام؛ حيث إنَّ الوقف علي من ينقضى بنفسه يقتضي ذلك.

ولكن عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» يقتضي صحّة الوقف ونفوذه بأيّ شكل رسمه الواقف. ومقتضاه صحّة الوقف المشروط بإخراج من يريده الواقف.

ويمكن الجمع بينهما بأنَّ الرجوع حقيقة إنّما هو فيما إذا رجع الواقف عن الوقف بعد إنشائه وانعقاده صحيحاً بالفسخ أو الإقالة كما يظهر من أهل اللغة أنّه فرع سبق ثبوت المرجع والخروج منه، ثمَّ العود إليه.

وليس من قبيل ذلك ما إذا اشترط في متن العقد ما يقتضي انقطاع الوقف أو انتفائه أو خروج بعض الأفراد الموقوف عليهم عن الوقف أو إدخال غيرهم فيهم ونحو ذلك ممّا يدخل في عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»، بل هذا العموم في مقام تحديد موضوع العموم الأوّل، وهو «ما كان لله» المراد به الواقف؛ إذ يُحدّد كيفية اعتبار الوقف من جانب الشارع ونطاق سببته الشرعية.

وبعبارة اخري: إنَّ العامَّ الأوّل في مقام بيان حكم الوقف، وهو عدم جواز الرجوع. والعامَّ الثاني بصدد تحديد موضوع الوقف بحسب ما رسمه الواقفون بلسان الحكومة.

فإنَّ لفظة «ما» لو كانت مصدرية، يكون المعني: صحّة الوقف ونفوذها علي

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 150

حسب وقف أهلها؛ أي كيفية وقفهم. ويمكن أن تكون «ما» موصولة، فيكون المعنى: صحّة الوقوف ونفوذها علي النحو الذي وقف تلك الوقوف أهلها. والضمير العائد إلي الموصول محذوف حينئذٍ؛ لمعلوماته.

فعلي أيّ حال اشتراط الواقف شيئاً في الوقف إنّما يعيّن كيفية الوقف وليس من قبيل الرجوع. فاتّضح بهذا البيان أنّه لا يصلح عموم «لا رجعة...» للدليلية علي بطلان الوقف في محلّ الكلام.

وذلك لأنّ الواقف وإن لم يستعمل أداة الشرط في صيغة الوقف، إلّا أنّه صرّح بكيفية وقفه، فلا إشكال ولا ريب في تعلّق قصده وبيّته بالوقف علي خصوص الموقوف علي المذكور المنقرض عادة، لا علي غيره.

وبقي وجه واحد للقاعدة المقتضية للبطلان وهو أخذ الدوام في عنوان الوقف في مصطلح النصوص وارتكاز المتشرّعة بالتقريب المتقدّم. ولكن لا مناص من رفع اليد عن مقتضي القاعدة - علي القول بثبوته - بدلالة مكاتبة الصّفار المزبورة لورودها في خصوص مورد الوقف علي من ينقرض غالباً.

ومن هنا قلنا: يقتضي القاعدة البطلان، ولكن أخرجنا من هذه القاعدة صحيح الصّفار بتقييد إطلاق النصّ المزبور.

وقال في العروة: «ومن العجب العدول عن التمسك بالصحيحين وبقوله عليه السلام:

«الوقوف علي حسب...»، إلي التمسك بهذه الوجوه»(1).

ومقصوده من الصحيحتين صحيحتا ابن مهزيار والصّفار المستدلّ بهما آنفاً. وقد سبق تقريب الاستدلال بهما منّا آنفاً، وكذا بعموم قوله عليه السلام: «الوقوف علي

(1) - العروة الوثقى 6:296.

ص: 151

حسب...» الوارد في ذيل صحيحة الصَّفار.

ولا يخفي: أنَّ كلَّ من قال بصحَّة الوقف حسباً يرجع قوله إلى أنَّه وقف يفيد فائدة الحبس، بلحاظ رجوعه بالمآل إلى ملكه بعد الانقراض. ويظهر من صاحب العروة تقوية الصحَّة وقفاً، وعلل ذلك:

أولاً: بعدم المانع إلتخيل اعتبار التأييد، ولكنَّه لا يصلح للمانعية؛ لأنَّ عمدة دليله الإجماع، ومعقده إنَّما هو بطلان توقيت الوقف بمعنى تعيين المدَّة، والمقام خارج عن ذلك، مع أنَّ في تحقُّق الإجماع علي ذلك أيضاً كلام، وعلي فرضه يُمنع من كشفه عن رأي المعصوم.

وثانياً: بصحيتي ابن مهزيار والصفار (1)، وقد سبق تقريب الاستدلال بهما آنفاً.

فإنَّه قدس سره قال: «إذا وقف علي من ينقرض غالباً، كما لو وقف علي أولاده واقتصر علي بطن أو بطون ممَّن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم، ففي صحَّته وقفاً أو حسباً أو بطلانه أقوال، والمشهور علي الأول، وجماعة علي الثاني، والقائل بالثالث غير معلوم. والأقوي الأول؛ لأنَّه لا مانع منه إلا ما يتخيَّل من اعتبار الدوام في الوقف ولا دليل عليه، إلا دعوي الإجماع الذي فرض تماميته إنَّما هو في مقابل الموقَّت إلي مدَّة فلا يشمل المقام، مع أنَّ الصحيحين المتقدِّمين - مضافاً إلي العمومات - دالَّان علي صحَّته وقفاً... بل قد يقال: إنَّ مراد من قال بكونه حسباً كونه كذلك حكماً وأنَّه وقف يفيد فائدة الحبس، وعليه فجميعهم علي الصحَّة وقفاً، ومعه كيف يكون التأييد شرطاً بقول مطلق؟!» (2).

ولا إشكال في دلالة الصحيحتين - المشار إليهما في كلامه - علي الصحَّة وقفاً

(1) - وسائل الشيعة 19:192، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، الحديث 1 و 2.

(2) - العروة الوثقى 6:293.

ص: 152

في مفروض الكلام، وقد سبق منّا أنفاً تقريب الاستدلال بهما علي ذلك.

وأما الوجه الأوّل فهو متين لو كان دليل اعتبار الدوام منحصراً في الإجماع، ولكن قد عرفت منّا سابقاً منع انحصار الدليل في الإجماع.

وحاصل الكلام: أنّ الوقف في مفروض الكلام - الذي هو من قبيل الوقف المنقطع الآخر - وقف حقيقةً إلي زمان انقراض الموقوف عليه.

وذلك بدلالة صحيحتي الصّفار وابن مهزيار بالتقريب الذي بيّناه. وإن كان مقتضي القاعدة اعتبار الدوام وبطلان الوقف المنقطع الآخر؛ نظراً إلي إطلاق ما استدللنا به لاعتبار الدوام، إلّا أنّ النصّ دلّ علي صحّته وفقاً. وبدلالته نخرج عن مقتضي القاعدة ونتعبّد بصحّته وفقاً. ولا ينافي ذلك انتقال الموقوف عليه بانقراضه؛ لأنّه إنّما هو لأجل الاختلال في ركن الوقف، لا لرجوعه إلي الحبس، وإلّا فلو كان حبساً ليرجع إلي الواقف أو ورثته بعد انقراض الموقوف عليه. ومن هنا يرد الإشكال علي السيّد الماتن قدس سره؛ حيث عكس الأمر، كما سيأتي بيان ذلك.

وأما صحّته حبساً فلا يمكن المساعدة عليه؛ لما سبق أنّه خارج عن قصد الواقف. ومقتضي قاعدة تبعية العقود للقصور بطلانه حبساً، وإلّا لزم وقوع ما لم يقصد.

وقد استدلل في العروة للقول بصحّته حبساً، بأنّ الوقف يقتضي خروج الموقوف عن ملك الواقف وانتقاله إلي ملك الموقوف عليه. ولا بدّ من عوده إلي ملكه بعد انقراض الموقوف عليه ولا يصلح مجرد الانقراض للسببية، كما هو واضح. فالوقف الموقّت مستلزم لهذا المحذور، ومن هنا لا مناص من القول بصحّته حبساً.

ثمّ ناقش في هذا الاستدلال أولاً: بأنّ الوقف إيقاف للمال لا تمليكه للموقوف عليه، وإنّما الخروج عن ملكه مستلزم لاعتبار الدوام فلا يقتضي الوقف خروج

فيصحّ الوقف المنقطع الآخر؛ بأن يكون وفقاً حقيقة إلي زمان الانقراض والانقطاع، وينقضي بعد ذلك ويرجع إلي الواقف أو ورثته (1)، بل خروجه عن ملكه في بعض الصور محلّ منع.

الموقوف عن ملك الواقف حتّي يتم الاستدلال المزبور.

وثانياً: بأنّه علي فرض كون الوقف تملكياً، لا مانع من التملك الموقّت؛ لما حكم به الأصحاب من صحّة الوقف علي زيد إلي عشر سنوات ثمّ إلي الفقراء، مع أنّ التملك لزيد موقّت قطعاً حينئذٍ.

ويرد علي ما أشار إليه من محذور القول بصحّة الوقف من عدم صلاحية الانقراض للسببية أنّه يقتضي عكس ما قال كما سيأتي بيانه في شرح ختام هذه المسألة.

ويرد علي مناقشته الأولي بأنّ كون الوقف مجرد إيقاف من غير إفادة الملك مردودٌ بما بيّناه في تقوية القول المشهور بانتقال العين الموقوفة إلي ملك الموقوف عليه.

وعلي مناقشته الثانية بأنّ الوقف علي زيد... لا يرجع إلي التملك الموقّت، بل تملكه للغير مستمرّ وإنّما التعدّد والترتيب في مصاديقه وأفراده.

رجوع المال الموقوف إلي الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم

1 - هاهنا نكتة لا ينبغي الغفلة عنها. وهي أنّ السيّد الماتن قدس سره رتبّ رجوع المال الموقوف إلي الواقف أو ورثته بعد الانقراض علي القول بالصحّة وفقاً.

ولكن صرح في المفتاح بأنّ ذلك لازم القول بصحّته حسباً، بل عدّ عشرين كتاباً

رتّب مؤلّفوها ذلك علي القول بالصحّة حسباً. فإنّه قدس سره - بعد ما ذكر أسامي القائلين بالصحّة حسباً وترتيب الأثر المزبور عليه - قال قدس سره:

«وأما القول بأنّه يرجع إلي الواقف أو ورثته عند انقراض الموقوف عليه، فهو خيرة ما يزيد علي عشرين كتاباً بين ما صرّح فيه بأنّه حبس وما ظهر منه ذلك»(1).

وهذا هو مقتضي القاعدة، دون ما جاء في كلام السيّد الماتن قدس سره. وذلك لأنّ المال بعد ما خرج عن ملك الواقف بالوقف يحتاج في نقله إلي ملكه مجدّداً إلي سبب شرعي ولم يثبت ومجرّد انقراض الموقوف عليه لا- يصلح لذلك، بل مقتضي القاعدة رجوعه إلي ورثة الموقوف عليه لأنّه كان ملك مورّثهم وبموته ينقطع ملكه عنه، ولو لم يكن هناك وقف منقطع بموته، كما في سائر أملاكه. فكيف هناك ينتقل المال بموت المورّث إلي ورثته؟ فكذلك في المقام.

وهذا بخلاف ما لو بنينا علي كونه حسباً؛ حيث لم يخرج المال عن ملكه بالحبس حتّي يحتاج في رجوعه إلي ملكه بعد انقراض الموقوف عليه إلي سبب جديد، كما هو واضح.

هذا، ولكن يظهر من صاحب العروة موافقة السيّد الماتن قدس سره؛ حيث قال: «وأما علي المشهور من كونه وفقاً فهل يرجع إلي ورثة الواقف أو ورثة الموقوف عليه أو يصرف في وجوه البرّ؟ أقوال أقواهما بل المتعيّن الرجوع إلي ورثة الواقف حسب ما مرّ من التحقيق»(2).

ومقصوده ممّا مرّ من التحقيق ما اختاره من كون الوقف مجرد إيقاف من دون إفادته نقل ملك العين إلي الموقوف عليه. لكنّه خلاف مقتضي التحقيق وخلاف

(1) - مفتاح الكرامة 18:9.

(2) - العروة الوثقى 6:296.

ص: 155

(مسألة 17): الظاهر أنّ الوقف المؤبّد يوجب زوال ملك الواقف (1)، وأمّا الوقف المنقطع الآخر فكونه كذلك محلّ تأمّل.

ما عليه المشهور، كما بيّناه في بعض المسائل مفصّلاً.

وحاصل الكلام: أنّ انقراض الموقوف عليه كموته لا يمنع عن انتقال الملك إلي الورثة، بل هو موجب له. ولا ينافي ذلك كونه موجِباً لقطع علاقة الملكية عن الميت.

حول زوال ملك الواقف بالوقف

إشارة

1 - المعروف المشهور زوال ملك الواقف وخروج العين الموقوفة عن ملكه بالوقف، كما صرّح به في الحدائق؛ حيث قال:

«اختلف الأصحاب في أنّ الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف أم لا؟ وعليّ الأوّل فهل ينتقل إلي الموقوف عليه أم إلي الله تعالى أم يفصّل في ذلك بين ما كان الوقف لمصلحة أو جهة عامّة؟ فإنّه ينتقل إلي الله عزّ وجلّ، وما كان الموقوف عليه ممّن يصحّ تملكه، فإنّه ينتقل إليه.

فالكلام هنا يقع في مقامين:

الأوّل: أنّه هل ينتقل الموقوف بالوقف عن ملك الواقف أم لا؟ المشهور الأوّل، ونقل عن ظاهر أبي الصلاح وأسنده في المسالك أيضاً إلي اختيار جمع من العامة أنّه يقي علي ملك الواقف» (1).

وقد عرفت من كلام صاحب الحدائق أنّ المخالف منحصر في ظاهر أبي الصلاح

(1) - الحدائق الناضرة 22: 223-224.

ص: 156

وجمع من العامة علي ما أسند إليهم في المسالك؛ حيث قال:

«إنَّ الموقوف هل ينتقل عن ملك الواقف أم يبقى علي ملكه؟ والمشهور - وهو اختيار المصنّف - انتقاله عنه... ويظهر من أبي الصلاح من علمائنا - وهو اختيار جماعة من العامة - أنه لا ينتقل عن ملكه»(1).

فالأقوال إلي هنا صارت أربعة أحدها: عدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بالوقف وبقاؤها في ملكه بعد الوقف كما كان قبله.

ثانيها: دخولها في ملك الموقوف عليه.

ثالثها: دخولها في ملك الله.

رابعها: التفصيل بين الوقف الخاص وبين الوقف العام والوقف علي الجهات، وانتقال العين الموقوفة إلي ملك الموقوف عليه في الوقف الخاص. ودخولها في ملك الله في الوقف العام وعلي الجهات.

وها هنا قول خامس مال إليه صاحب العروة في ختام كلامه(2)، وهو كون العين الموقوفة بعد الوقف بلا مالك كالمال المعرض عنه قبل تملك الغير.

ولكنه ممنوع في مقام الإثبات؛ لأنه خلاف الإجماع المركب في الوقف، وإن كان ممكناً وغير مخالف للقاعدة ثبوتاً.

وقد عدّل القائلون ببقاء الملك أولاً: بقول النبي صلي الله عليه وآله: «حبس الأصل وسبب الثمرة» وهو مروى بطرق العامة(3)؛ بدعوي دلالة علي أن حقيقة الوقف تحبس العين الموقوفة في سلطة الواقف وفي ملكه. وبهذا عرف الفقهاء الوقف.

(1) - مسالك الأفهام 5:375.

(2) - العروة الوثقى 6:346.

(3) - سنن ابن ماجه 2:2397/801؛ السنن الكبرى، البيهقي 6:162.

ص: 157

وقد ردّه في المسالك (1) والحدائق (2) بأنّ المراد من قوله صلي الله عليه وآله: «حَبَسَ الأَصْل» تحبسه علي ملك الموقوف عليه؛ بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث. ولا أقلّ من إمكان إرادة هذا المعني واحتماله؛ إذ مطلق الحبس لا يدلّ علي عدم الخروج؛ لأنّه أعمّ من الخروج. هذا، مع أنّ ظاهر كلامه صلي الله عليه وآله إرادة ما يقتضي الخروج. وذلك بقريئة مقابله مع تسبيل الثمرة. مع أنّ الحبس بالمعني الآخر عقد مستقلّ وقسيم الوقف.

وأما ضعف سند النبوي، فينجر بفتوي مشهور القدماء والمتأخّرين؛ حيث عرفوا الوقف بتحبيس الأصل وتسبيل الثمرة. وهذا عين التعبير الوارد في النبوي فيُحرز بذلك استنادهم في تعريف الوقف إليه.

والثاني: بما ثبت في الفتاوي من جواز إدخال الواقف في الوقف من يريده مع صغر الأولاد الموقوف عليهم. فإنّ ذلك متوقّف علي بقاء ملك الواقف.

وأجيب عنه (3) بأنّ إدخال من يريده الواقف مع صغر الأولاد الموقوف عليهم، إنّما ثبت بالنصّ الخاصّ، مع أنّه ممنوع.

وأما القول المشهور - وهو خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف - فقد استدلّ له في المسالك وغيره بوجهه (4):

أحدها: أنّ الوقف سبب مزيل لحقّ التصرف والانتفاع بالعين، بلا خلاف ولا إشكال. ولازم ذلك زوال الملك، كما في العتق.

(1) - مسالك الأفهام 376:5.

(2) - الحدائق الناضرة 224:22؛ جواهر الكلام 88:28.

(3) - راجع: مسالك الأفهام 376:5؛ الحدائق الناضرة 224:22؛ جواهر الكلام 88:28.

(4) - راجع: مسالك الأفهام 376:5؛ الحدائق الناضرة 224:22؛ جواهر الكلام 88:28.

ص: 158

وقد ناقش في هذا الوجه صاحب العروة (1) بأنه لا مانع من بقاء العين علي ملك مالکها وإن كان ممنوعاً عن منافعها أبداً، كما لو آجر داراً أو دابةً أزيد من مدة عمره.

وفيه: أن القياس مع الفارق؛ لأن في الإجارة تنتقل العين وجميع منافعها إلي الموجر أو إلي ورثته بعد انتهاء أمد الإجارة، وهذا بخلاف الوقف المؤبد؛ مضافاً إلي إمكان بيع الموجر العين المستأجرة حال حياته بشرط التسليم بعد انقضاء أمد الإجارة. بخلاف الوقف؛ حيث إن الوقف محروم وممنوع عن جميع المنافع وجميع التصرفات، مع عدم تطرق الفسخ والإقالة في الوقف بخلاف الإجارة.

أما إجارة الدابة أزيد من عمرها فلا إشكال في بطلانها؛ لأن تملك ثمن المقدار الزائد من الأكل بالباطل؛ لأنه بلا عوض. وبذلك أتضح ما في كلام صاحب العروة من الإشكال.

وثانيها: أنه لو كان الموقوف باقياً في ملكه، لرجعت إليه قيمته كالمملك الطلق.

والتالي باطل، فالمقدم مثله.

وقد يرَدُّ ذلك: بإمكان كونه في ملكه محبوساً بحيث لا يباع ولا يوهب، كما وجهوا بذلك كونه محبوساً علي ملك الموقوف عليه.

ولكن هذا الإشكال يناسب الاستدلال لذلك بمنع الوقف عن التصرفات الناقلة في العين الموقوفة. وليس هذا مقصود المستدل، بل مقصوده أن في موارد جواز بيع العين الموقوفة - كما لو تنازع الموقوف عليهم أو توقّف الانتفاع علي بيعها وتبديلها بعين أخرى - فلو قلنا ببقاء العين الموقوفة في ملك الوقف بعد الوقف. فلا مناص

(1) - العروة الوثقى 6:349.

ص: 159

من الالتزام برجوع قيمتها حينئذٍ إلى الواقف، وهذا مخالفٌ لفتوي الأصحاب بصرفها في جهة الوقف.

والجواب: أنّ هذا الاستدلال إنّما يتمّ بناءً علي كون فتوي الأصحاب بصرف القيمة في جهة الوقف بمقتضي نفس الوقف وماهيته، لا بدليل النصّ الخاصّ أو الإجماع. وسيأتي البحث عن ذلك، إن شاء الله.

وثالثها: بما ورد في نصوص الوقف من الألفاظ والتعابير الظاهرة في زوال ملك الموقوف عليه وقطعه عن الواقف، كقوله عليه السلام: «وإنّ الذي كتبت من أموالي هذه صدقة واجبة بتلة حيّاً أنا أو ميّتاً ينفق في كلّ نفقة ابتغي بها وجهُ الله في سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب» (1) في صحيحه عبدالرحمان بن الحجّاج.

وقوله عليه السلام: «تصدّق موسى بن جعفر بصدقته هذه - وهو صحيح - صدقة حسباً بتّاً بتلاً مبتوتة لا رجعة فيها ولا ردّ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة» (2).

فإنّ لفظي «البتل» و «البّت» كليهما جاء في اللغة (3) بمعنى القطع والإبانة. وعليه فقوله عليه السلام: «بتلة، حيّاً أنا أو ميّتاً»؛ أي منقطعة عنّي حال الحياة والممات، وقوله عليه السلام: «بتّاً، بتلاً، مبتوتةً، لا رجعة فيها ولا ردّ»؛ أي قطعاً وإبانةً، مقطوعة مبانةً عنّي، بلا رجوع ولا استرداد لي فيها.

ويمكن المناقشة في الاستدلال بهذه الطائفة من النصوص؛ بأنّ غاية مقتضاها إزالة الملك بهذه الأوقاف الصادرة عنهم عليه السلام المنقولة في هذه النصوص. وأمّا دلالتها

(1) - وسائل الشيعة 19:200، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 3.

(2) - وسائل الشيعة 19:202، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 4.

(3) - صحاح اللغة 1:242، و 4:1630؛ المصباح المنير: 35.

علي زوال ملك الواقف في الوقف مطلقاً علي نحو الكبرى الكليّة، فيشكل إثباتها.

فهذا الدليل أخصّ من المدّعي.

وأما عموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» فلا ربط له بالمقام؛ لأنّه ناظرٌ إلي صورة اشتراط الواقف شيئاً في الوقف، وهذا خارج عن محلّ الكلام، لأنّ الكلام في مقتضى الوقف بنفسه، مع قطع النظر عن الاشتراط.

ويمكن الاستدلال لذلك بارتكاز العقلاء وسيرتهم الاعتبارية؛ حيث لا- يعتبرون ملكية المال لمن هو ممنوع عن التصرف في العين والمنفعة ويرون حرمانه عن جميع أنحاء التصرفات والانتفاعات عن ذلك المال كاشفاً عن عدم العلقه الملكية.

وهذا الارتكاز مؤيدٌ لنصوص أوقاف الأئمة وغيرها. يظهر هذا الاستدلال من كلام صاحب العروة (1).

ثم إنّ هذا كلّه في الوقف المؤبد. وأما الوقف المنقطع الآخر، فلا يستفاد من شيء من هذه الوجوه زوال ملك الواقف به؛ نظراً إلي انصراف لفظ الصدقة - المراد بها الوقف - ولفظ الوقف إلي الوقف المؤبد عند عدم القرينة. وإرادة الوقف المنقطع الآخر من هذين اللفظين بحاجة إلي قرينة التوقيت ونحوه.

وذلك لأخذ الدوام في ماهية الوقف المصطلح الشرعي في ارتكاز متشرعٍ عصر المعصومين بشهادة نصوص أوقاف الأئمة وما دلّ منها علي عدم جواز الرجوع (2).

وقد سبق أنّ التوقيت قرينة علي إرادة الحبس من الوقف، فلا يقتضي خروج العين الموقوفة حينئذٍ عن ملك الواقف.

(1) - العروة الوثقى 6:347.

(2) - وسائل الشيعة 19:178 و 198 و 204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4 و 10 و 11.

ص: 161

وأما وقف بعض المنافع - كوقف العبد علي خدمة البيت نهاراً فقط - فالأقوي صحته؛ لعموم «الوقف علي حسب...» وعدم ثبوت المقيّد.

ولكنّ العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف حينئذٍ بالنسبة إلي المنافع الباقية فيكون كالمال المشترك، كما قال في العروة(1).

مقتضي التحقيق في المقام: أنّ هاهنا أربعة طوائف من النصوص ترتبط بالمقام.

1 - ما استدلّ به صاحب الحدائق من نصوص أوقاف الأئمة(2) لخروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف. وقد سبق المناقشة آنفاً في الاستدلال بهذه الطائفة.

2 - عمومات منع رجوع الواقف عن الوقف بعد التسليم والتقبض(3)؛ فيتوهم دلالتها علي المطلوب؛ نظراً إلي كشف إطلاق منع رجوع الواقف قطع العلقة الملكية وخروج الموقوف عن ملك الواقف علي نحو غير قابل للرجوع.

وفيه: أنّ هذه النصوص ناظرة إلي تمامية الوقف ولزومها بالتقبض، بل إلي إناطة أصل صحّة الوقف بالتقبض كما سبق البحث عن ذلك ولا نظر لها إلي ما نحن بصدد.

3 - عمومات وإطلاقات حرمان الواقف عن جميع أنحاء التصرفات الناقلة وغير الناقلة في العين الموقوفة(4)؛ حيث يكشف انتفاء آثار الملك عن خروج الموقوف

(1) - العروة الوثقى 6:349.

(2) - وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10.

(3) - وسائل الشيعة 19:178 و 204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4 و 11.

(4) - وسائل الشيعة 19:176 و 185 و 198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3 و 6 و 10.

ص: 162

عن ملك الواقف. وهذا المضمون يرجع في الحقيقة إلى الوجه الأول من أدلة خروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف.

4 - ما دلّ علي اشتراط قبض الولي عن جانب المولي عليه في جواز وقف المال الموجود في يده للمولي عليه.

فمن هذه النصوص صحيح علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «إذا كان أب تصدق بها علي ولد صغير، فإنها جائزة؛ لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً» (1) ومثلها في الدلالة قوله عليه السلام «وإن كانوا صغاراً... فيحوزها لهم لم يكن أن يرجع فيها» (2). قوله: «فيحوزها لهم»؛ أي قبضها لهم، وهذه الفقرة هي محل الاستشهاد في المقام.

وجه الدلالة أنه لو كان الموقوف باقياً في ملك الواقف بعد الوقف كما كان قبله، لا معني لاشتراط قبض الولي عن جانب المولي عليه؛ لأن المالك لا يقبض ماله عن جانب غير المالك. فيعلم من ذلك أن قبض الولي بعد الوقف ليس من سنخ قبضه قبل الوقف؛ فإن القبض السابق كان القبض المالكي والقبض اللاحق هو القبض الولائي النيابي عن جانب المولي عليه المالك.

ويكشف ذلك عن خروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف وانتقاله إلى ملك الموقوف عليه.

والتحقيق صلاحية غير الثالثة من الطوائف المزبورة للاستدلال علي خروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف.

(1) - وسائل الشيعة 19:236، كتاب الهبات، الباب 5، الحديث 5.

(2) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

ص: 163

بخلاف الحبس، فإنّه باقٍ معه علي ملك الحابس ويورث (1)، ويجوز له التصرفات غير المنافية لاستيفاء المُحبس عليه المنفعة إلا التصرفات الناقلة، فإنّها لا تجوز، بل الظاهر عدم جواز رهنه أيضاً، لكن بقاء الملك علي ملك الحابس في بعض الصور محلّ منع.

1 - والوجه فيه أخذ ذلك في معني الحبس. وهذا هو الفرق بين الحبس وبين الوقف عند عدم القرينة. نعم، لو اقترن بقرينة مفيدة لإرادة الوقف من لفظ الصيغة فتخرج العين حينئذٍ عن ملكه. وتفصيل البحث عن ذلك يرتبط بأحكام الحبس.

انتقال المال الموقوف إلي الموقوف عليه

لا- كلام في دخول منافع العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه بالوقف. وأمّا انتقال رتبة العين الموقوفة إلي ملك الموقوف عليه، فهو المشهور؛ لذهاب أكثر الفقهاء - من القدماء والمتأخرين - إليه مطلقاً، بلا فرق بين الوقف الخاص وبين الوقف العام كما صرح به في المسالك بقوله: «فذهب الأكثر، ومنهم المصنّف إلي أنّه ينتقل إلي الموقوف عليه» (1). فإنّ مرادهم من الموقوف هو العين لأنّها متعلّقة للوقف.

وفي الجواهر: «بل الأقوي ما أطلقه المصنّف من أنّه ينتقل إلي ملك الموقوف عليه كما في المبسوط وفقه القرآن والغنية والسرائر والتذكرة والإرشاد وشرحه لولده وجامع الشرائع والتحرير والمختلف، سواء كان علي معيّن أو غير معيّن أو جهة عامّة حتّي المسجد والمقبرة التي وقف علي المسلمين مثلاً، بل في المسالك

(1) - مسالك الأفهام 5:376.

ص: 164

نسبة ما في المتن إلي الأكثر وعن غيرها إلي المشهور»(1). قوله ما أطلقه؛ أي ما أطلقه المصنّف صاحب الشرائع.

وقد أجاد في الحدائق في تحرير الآراء في المقام؛ حيث قال: «علي تقدير الانتقال، هل ينتقل إلي الموقوف عليه أم إلي الله سبحانه، أم التفصيل؟ أقوال:

أشهرها الأول. قال الشيخ في المبسوط: «إذا وقف وقبض، زال ملكه عنه علي الصحيح، وملكه الموقوف عليه»، واختاره ابن إدريس وغيره. ونقل ابن إدريس عن بعضهم: «أنّه ينتقل إلي الله»، وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم، والقول بالتفصيل اختيار شيخنا الشهيد في المسالك»(2).

واستدلّ للانتقال مطلقاً في الشرائع وأوضحه في المسالك(3): بأنّ الموقوف مال مملوك بلا إشكال؛ لما فيه من فائدة الملك التي ضمانه بالمثل أو القيمة عند الإتلاف. ولا إشكال في كون المضمون له هو المالك. والمضمون له لا يخلو؛ إمّا هو الواقف أو الموقوف عليه أو غيرهما. ومالكية الواقف قد ثبت أنفاً بطلانها. ولا ضمان لغيرها بلا إشكال فينحصر المضمون له في الموقوف عليه. وأمّا منعه من بيع العين الموقوفة، فلا ينافي الملك، كأمّ الولد؛ فإنّها مملوكة للمولي مع عدم جواز بيعها له. وهذا الاستدلال متين لا غبار عليه.

ويمكن النقض علي الشهيد بأنّ سهم الله في الخمس لا إشكال في كونه ملك الله اعتباراً - كما قلنا في كتاب الخمس من «دليل الوسيلة» - فنسأل الشهيد قدس سره: أنّ المضمون له من هو؟ فهل هو أحد غير وليّ الله ونائبه الذي هو وليّ الأمر؟ فكذلك

(1) - جواهر الكلام 88:28.

(2) - الحدائق الناضرة 224:22.

(3) - مسالك الأفهام 376:5.

ص: 165

الكلام في المقام، اللهم إلا أن يدعي الشهيد اتفاق الأصحاب في الوقف علي عدم كون المضمون له غير الواقف والموقوف عليه. فحينئذ لا بد من الفحص عن هذا الاتفاق فلو كان إجماع في البين فهو، وإلا فهذا النقض وارد عليه.

واستدلّ لذلك فخر المحققين في الإيضاح (1) بمكاتبة علي بن محمّد بن سليمان النوفلي قال: كتبت إلي أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدّي علي المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرّقون في البلاد، فأجاب: «ذكرت الأرض التي وقفها جدك علي فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبّع من كان غائباً» (2).

وجه الدلالة ظهور اللام في قوله: «وهي لمن حضر البلد...» في الملكية.

وضمير «هي» يرجع إلي الأرض الموقوفة.

وبذلك تتمّ دلالة الرواية علي انتقال العين الموقوفة إلي ملك الموقوف عليه بالوقف.

وناقش فيه في المسالك بأنّ الوقف لو أفاد الملك للموقوف عليه لما كان وجه لاختصاصه بمن حضر في البلد، بل ملك لعنوان فقراء ولد فلان. فليس المقصود من اللام في قوله عليه السلام «لمن حضر البلد» إفادة الملك، بل بمعني جواز اختصاص صرف فوائد الأرض الموقوفة بهم وعدم وجوب التتبّع والفحص عن الغائبين (3).

هذا من جهة الدلالة وأما سنداً فهي ضعيفة بموسى بن جعفر الواقع في سنده للجهل بحاله. وأمّا النوفلي، فالأقوي اعتبار رواياته؛ نظراً إلي كونه من مشاهير

(1) - إيضاح الفوائد 2:390.

(2) - وسائل الشيعة 19:193-194، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 8، الحديث 1.

(3) - مسالك الأفهام 5:377.

ص: 166

الرواة لكثرة رواياته ونقل الأجلاء عنه وثبوت التوثيق العام في حقه وعدم ورود أيّ قدح وجرح فيه فلو كان في مثله جرح وقدح لبان.

ويمكن الاستدلال لذلك بالطائفة الرابعة من الطوائف الأربعة المزبورة. وهي صحيح علي بن جعفر وصحيح صفوان المتقدمان آنفاً.

بتقريب أن قوله: «وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها» - في صحيحة صفوان - (1) دلّ بظاهره علي اعتبار حيازة الولي الذي هو الواقف الضيعة الموقوفة وقبضها للموّلّي عليه. ولا معني لقبض المالك ملكه عن جانب غير المالك. فهذا التعبير من الإمام عليه السلام ظاهر في خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف.

فلا إشكال في تمامية دلالة صحيح صفوان علي المطلوب، كما لا إشكال في سندها.

وكذا لا إشكال في دلالة قوله عليه السلام: «إذا كان أبٌ تصدّق بها علي ولد صغير، فإنّها جائزة؛ لأنّه يقبض لولده إذا كان صغيراً» (2) وجه الدلالة: تعليل الإمام عليه السلام لجواز الوقف بقبض الأب الواقف عن جانب ولده الصغير الموقوف عليه. فلو لم تدخل العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه بالوقف، لم يكن معني لقبض الأب الواقف عن جانب ولده الموقوف عليه؛ حيث يلزم حينئذٍ قبض المالك ملك نفسه عن جانب غيره. فيدلّ التعبير المزبور علي دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه.

بيان ذلك: إنّه لا إشكال في دلالة هذه الرواية علي خروج العين الموقوفة عن

(1) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

(2) - وسائل الشيعة 19:236، كتاب الهبات، الباب 5، الحديث 5.

ص: 167

ملك الواقف. وأمّا دلالتها علي دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه فالوجه فيه ظهور قبض الأب عن جانب الولد في ذلك. ولا ينقض ذلك قبض المستأجر العين المستأجرة مع عدم دخولها في ملكه، فضلاً عن وكيله في القبض فكيف أنّ الأب إذا قبضها لولده المستأجر لا ينافي عدم ملكيتها للولد، فكذلك في المقام.

وجه عدم النقص أنّ هناك قرينة قطعية - وهي ضرورة الفقه واتفق النصّ والفتوي - علي عدم دخول العين المستأجرة في ملك المستأجر، بخلاف باب الوقف، وإلا لم يقع الخلاف في المقام. والقبض عن المستأجر إنّما لا يدلّ علي ملكية المقبوض له هناك لأجل وجود القرينة، ولا قرينة في المقام.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ غاية مدلول قوله: «فيحوزها لهم» كون الأب قيماً لهم في نفس القبض من دون نظر إلي كون العين الموقوفة ملكاً لهم أم لا. ومجرّد كون شخص قيماً في القبض له وكون قبضه مشروعاً، لا يدلّ علي كون المقبوض ملكاً لذلك الغير؛ لصحة القبض وصحة التعبير بقوله: «فيحوزها لهم» علي أيّ حال.

ولكنّه مشكل؛ إذ لا يخلو التعبير بقوله: «فيحوزها لهم» من دلالة علي دخول العين الموقوفة في سلطة مالكية الولد بالوقف أولاً، ثمّ يقبضها الأب من جانبه، إلا أن يقال: إنّ في صحة قبضه عنه يكفي ثبوت مجرّد حقّ القبض له في الرتبة السابقة.

وعلي أيّ حال فقد يشكل القول بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم في الوقف علي جهات الخير القريبة، بل التحقيق فكّها وتحريرها عن ملك الأدميين ودخولها في ملك الله تعالى. وهذا بخلاف الأوقاف الخاصة؛ نظراً إلي ترتّب آثار الملك للموقوف عليه، ولأنّه المضمون له، كما جاء في كلام الشهيد.

ولكن يمكن الجواب: بأنّ في الأوقاف العامّة وعلي الجهات أيضاً تترتب آثار الملك للموقوف عليهم وهم المضمون لهم، بلا فرق.

وأما سنداً فقد عبّر عنها في الجواهر (1) بالخبر وكذا في العروة (2) ولكنّ الأقوي صحّة سنده.

وذلك لأنّ صاحب الوسائل قد نقلها عن كتاب علي بن جعفر، وقد حقّقنا أنّ له طريقاً صحيحاً لهذا الكتاب إلي الشيخ الطوسي، وأنّ للشيخ الطوسي طريقين صحيحين إلي كتاب علي بن جعفر ذكره في الفهرست. وعليه فلا إشكال في سند هذه الرواية.

واستدلّ للقول بانتقاله إلي ملك الله تعالى: بأنّ الوقف إزالة الملك عن العين والمنفعة علي وجه القرية، وهذا كافٍ لانتقال الملك إلي الله سبحانه، كما في العتق.

ولأنّه ممنوع عن بيعه، فلو كان مالاً مسلطاً علي ماله، لجاز بيعه.

وفيه: أنّ دعوي كفاية إزالة الملك في الانتقال إلي ملك الله، لا دليل عليها، بل مصادرة، ولا يقاس بالعتق.

واستدلّ في المسالك (3) لما ذهب إليه من التفصيل بين الوقف الخاصّ وبين الوقف

(1) - جواهر الكلام 64:28.

(2) - العروة الوثقي 287:6.

(3) - قال قدس سره: وكيف كان فالأقوي الانتقال إليه كما ذكر، لكن هذا إنّما يتمّ في الموقوف عليه المعين المنحصر. أمّا لو كان علي جهة عامّة أو مسجد ونحوه فالأقوي أنّ الملك فيه لله تعالى، لتساوي نسبة كلّ واحد من المستحقّين إليه، واستحالة ملك كلّ واحد أو واحد معيّن أو غير معيّن، للإجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع، لاختصاص الحاضر به... والأقوي التفصيل، خصوصاً في الوقف علي المسجد والمقبرة، لأنّه فيهما فكّ

ص: 169

العامّ وعلي الجهات والمصالح العامّة: بأنّ الوقف في الأخير فكّ الملك وتحريره كتحرير العبد وعتقه. ومن هنا لا يشترط في الوقف علي المصالح ووجوه الخير - كوقف المسجد والمقبرة - قبول الحاكم ولا غيره، ولا قبض الحاكم، بل يكفي قبض كلّ من صلّي في المسجد ودفّن في المقبرة ميّناً. وأمّا الوقف العامّ وعلي الجهات العامّة، فاشترط قبض القيّم أو الحاكم فيها - بل اشترط قبول الحاكم فيها علي قول - شاهد علي انتقال ملك العين الموقوفة فيها إلي الله، وإلا فلو كانت ملك الموقوف عليهم لاعتُبر قبول وقبض أفراد العنوان الموقوف عليه، ولو بعضهم.

وفيه: أولاً: أنّ العبد يصير بعد العتق حرّاً. والحرّ لا يدخل في ملك أحد؛ لعدم قابليته للدخول في ملك الغير، فلا يقاس بالمسجد أو المقبرة.

وثانياً: إنّ ملكية الحرّ لله هناك تكوينية ولكن ملكية العين الموقوفة لله - علي القول بها - اعتبارية فلا يقاس بالوقف.

وثالثاً: أنّ كفاية قبض القيّم والحاكم في الوقف العامّ؛ من أجل كون قبضهما بمنزلة قبض الموقوف عليهم؛ لما لهما من الولاية عليهم، فلا ينافي دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه، بل يؤكّده. فإنّ الموقوف عليه في الوقف العامّ هو أفراد العنوان كالعلماء والفقراء والسادات. ولمّا لا يمكن قبض جميعهم فمن هنا يشترط قبض الحاكم أو القيّم عنهم. ولا ينافيه استرقاق جميع أفرادهم علي السواء في عرض واحد.

(3) ملك كتحرير العبد، ومن ثمّ لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره، ولا يشترط القبض من الحاكم، بل كلّ من تولّاه من المسلمين صحّ قبضه بالصلاة كما مرّ. ومثله المقبرة. أمّا الجهات فلما اشترط فيها قبض القيّم أو الحاكم - وقيل: باشرط القبول فيها - كانت الشبهة فيها أقوى. راجع: مسالك الأفهام 5:377.

ص: 170

(مسألة 18): لو انقضى الموقوف عليه ورجع إلي ورثة الواقف، فهل يرجع إلي ورثته حين الموت أو حين الانقراض؟ قولان، أظهرهما الأول (1). وتظهر الثمرة فيما لو وقف علي من ينقض كزيد وأولاده، ثم مات الواقف عن ولدين، ومات بعده أحد الولدين عن ولد قبل الانقراض ثم انقضى، فعلي الثاني يرجع إلي الولد الباقي، وعلي الأول يشاركه ابن أخيه.

ورابعاً: إن في كفاية صلاة مؤمن واحد أو دفنه في وقف المسجد أو المقبرة اشترط الفقهاء كون ذلك بنية القبض أو محققاً له عرفاً. كما قال في العروة (1) وهذا شاهد علي دخول الموقوف في ملك الموقوف عليهم، حتى في وقف مثل المسجد والمقبرة، وإلا لم يشترطوا كون الصلاة والدفن بنية القبض أو محققاً له عرفاً.

هذا، مضافاً إلي أنه كما يجوز الوقف علي العنوان والجهة، فكذلك يجوز إسناد الملك إليهما، كما أشكل في المسالك بذلك علي هذا الوجه، بقوله: «وما يقال في جوابه - من أن المالك لا بد أن يكون موجوداً في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعيين - عين المتنازع، وجاز أن يكون الموقوف عليه الجهة والملك لها. ونمنع من عدم قبولها للملك، فإنه كما يجوز الوقف عليها يجوز نسبة الملك إليها كذلك» (2).

حكم ما لو انقضى الموقوف عليه بعد موت الواقف

إشارة

1 - وقع الكلام فيما إذا انقضى الموقوف عليه بعد موت الواقف - علي ما يظهر

(1) - العروة الوثقى 6:288.

(2) - مسالك الأفهام 5:377.

ص: 171

من كلمات الأصحاب(1) - في مقامين:

أحدهما: في تعيين من يرجع إليه المال الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه.

فهل يرجع إلي ورثة الواقف، أو إلي ورثة الموقوف عليه، أو لا يرجع إلي واحد منهما، بل يُصرف في وجوه البرّ؟

ثانيهما: في تعيين من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف، علي القول برجوعه إلي ورثته، كما جاء في كلام السيّد الماتن قدس سره.

فأتضح بذلك؛ أنّه ليس أصل رجوع الموقوف إلي ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه أمراً مسلماً، كما يظهر من كلام السيّد الماتن قدس سره؛ حيث جعل ذلك مفروغاً عنه، وصرف عنان الكلام إلي المقام الثاني.

من يرجع إليه الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه

أمّا المقام الأوّل: إذا وقف واقف ماله علي من ينقرض غالباً - كالوقف علي زيد مقتصراً عليه، أو علي بطنه الأوّل، أو علي بطون ينقرضون غالباً - وقع الكلام في تعيين من يرجع إليه الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه، بأنّه هل يرجع إلي ورثة الواقف، أو يرجع إلي ورثة الموقوف عليه، أو يُصرف في وجوه البرّ؟

ظاهر كلماتهم وقوع هذا النزاع في خصوص الوقف علي من ينقرض غالباً.

والسرّ فيه: إمّا لأنّ الواقف لا يُعرض عن ماله الموقوف في الوقف علي من ينقرض غالباً؛ لرجاء عود الموقوف إليه أو إلي ورثته، فلا يخرج المال الموقوف بالوقف عن ملكه رأساً حينئذٍ كما يظهر من كلام صاحب العروة. وإمّا لما سيأتي من

(1) - راجع: مسالك الأفهام 5:356؛ الحدائق الناضرة 22:140-142؛ العروة الوثقى 6:296.

ص: 172

الوجه المستدلّ بها حينئذٍ لانتقال الموقوف إلي ورثة الواقف، أو إلي ورثة الموقوف عليه فإنّ هذه الوجوه لا تأتي في الوقف المؤبد علي من لا ينقرض غالباً.

وهذا بخلاف ما إذا وقف علي من لا ينقرض عادة. فلا كلام في عدم رجوع العين الموقوفة إلي ورثة الواقف بعد موته وأتفق انقراض الموقوف عليه في الوقف المؤبد. وذلك إمّا لخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وقطع العلقة الملكية من أساسها، وانتقالها تماماً في ملك الموقوف عليه، كما عليه المشهور، أو لأنّ الواقف كأنّه أعرض عن الموقوف حينئذٍ؛ لعدم احتمال له ولا رجائه لعوده إليه، كما قال في العروة: «نعم في الوقف علي من لا ينقرض غالباً إذا اتفق حصول الانقراض يمكن أن يقال: بصرفه في وجه البرّ لأنّ الواقف كأنّه أعرض عن ملكه بالمرّة، لكنّه أيضاً لا يخلو عن إشكال»(1).

وعلي أيّ حال فعلي القول بكون الإعراض مُخرجاً عن الملك، وتحقّق الإعراض في الوقف المؤبد علي من لا ينقرض عادة، وعدم تحقّقه في الوقف علي من ينقرض غالباً - كما يظهر من صاحب العروة - يتمّ هذا الوجه لتوجيه اختصاص هذا النزاع بالوقف علي من ينقرض غالباً.

ولكن مقتضى التحقيق عدم إناطة النزاع بالإعراض في الوقف المؤبد علي من لا ينقرض غالباً كما يظهر من كلام صاحب العروة في المقام؛ نظراً إلي عدم تحقّق الإعراض أساساً للواقف في الوقف المؤبد وغيره، كما لا يتحقّق في سائر العقود كالبيع ونحوه. فإنّ الواقف يطلب بوقف ماله الأجر والثواب، ولولا ذلك لا يرضي بذهاب ماله هدرأباً ووجه من الوجوه، وهذا بخلاف من أعرض عن ماله. فإذا

(1) - العروة الوثقى 6:296.

ص: 173

لا يتحقق الإعراض في المؤبد، لا يتحقق في الوقف علي من ينقرض غالباً بالفحوي.

بل مناط اختصاص النزاع بالوقف علي من ينقرض غالباً - بناءً علي صحته وفقاً وعدم رجوعه إلي الحبس - ما سيأتي من عدم عود العين الموقوفة إلي ملك الواقف بعد خروجها عن ملكه بهذا الوقف وما استدل به من الوجوه لعود الموقوف إلي الواقف بعد انقراض الموقوف عليه.

وهذا بخلاف الوقف المؤبد علي من لا ينقرض عادة؛ حيث لا يأتي فيه شيء من الوجوه المذكورة في المقام. فلا وجه لاحتمال رجوع المال الموقوف إلي ورثة الواقف في المؤبد في مفروض الكلام، إلا بناءً علي القول بعدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بالوقف وبقائه علي ملكه، كما يرجع إلي ورثة الموقوف عليه بناءً علي دخولها في ملكه، ويصرف في وجوه البرّ بناءً علي انتقاله إلي ملك الله. فرجوعه بعد اتفاق انقراض الموقوف عليه إلي واحد من المراجع الثلاثة المذكورة يبتني علي أحد المباني الأربعة في المسألة السابقة. فيكون هذا من الفروع المترتبة علي تلك المسألة، بلا حاجة إلي بحث علي حدة غير ما سبق في المسألة السابقة.

فاتضح بهذا البيان وجه اختصاص النزاع في محلّ الكلام بالوقف علي من ينقرض غالباً. نعم، عدم إعراض الواقف عن ماله الموقوف في الوقف علي من ينقرض غالباً، بمعنى ترقُّبه رجوع العين الموقوفة إليه بعد انقراض الموقوف عليهم ممّا يمكن الاستدلال لرجوع العين الموقوفة إلي الواقف بعد انقراضهم كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله.

ولا يخفي: أنّ النزاع في المقام متفرّع علي القول بصحة الوقف علي من ينقرض

غالباً؛ بأن يقع وقفاً، كما عليه المشهور لا حبساً كما عليه جماعة كثيرة من الفحول، بل لا يبعد كونه الأشهر كما سبق آنفاً. وذلك لأنه علي القول بوقوعه حبساً لا يخرج عن ملك الواقف من أول الأمر، فلا إشكال حينئذٍ في رجوعه إلي الواقف بعد انقراض الموقوف عليه. قال في المسالك: «هذا الخلاف متفرع علي القول بصحّته وقفاً، إذ لا شبهة في كونه مع وقوعه حبساً يرجع إلي الوقف أو إلي الواقف أو إلي ورثته، كما أنه مع البطلان لا يخرج عنه، وإنّما الكلام علي القول بصحّته وقفاً» (1).

ونظيره جاء في كلام صاحب الحدائق (2)

الأقوال في محل النزاع ثلاثة

تبيّن من تحرير محلّ النزاع أنّ في المقام ثلاثة أقوال:

أحدها: رجوع الموقوف بعد موت الواقف وانقراض الموقوف عليه إلي ورثة الواقف. وقد نسب في المسالك هذا القول إلي الأكثر وفي الجواهر إلي الأشهر، بل المشهور (3).

وعلّل ذلك في المسالك أولاً: بعدم خروج الموقوف عن ملك الواقف في مفروض المسألة بالكلية؛ نظراً إلي أنّه إنّما قصد وقف ماله علي أشخاص معدودين، فلا وجه للتعدّي إلي غيرهم. بل مقتضي قصده انقطاع الوقف وانتفاؤه بانقراض الموقوف عليه ورجوع العين الموقوفة إلي ملك صاحبه الأصلي،

(1) - مسالك الأفهام 5:356.

(2) - الحدائق الناضرة 22:140.

(3) - راجع: مسالك الأفهام 5:356؛ جواهر الكلام 28:59.

ص: 175

وهو الواقف، كما في الوقف علي شخص معيّن.

وثانياً: بما ورد في النصوص كقول الإمام العسكري عليه السلام: «الوقف علي حسب ما يقفها أهلها»(1).

وجه دلالة علي المطلوب أنّ الواقف إنّما وقف في مفروض الكلام علي شخص أو جماعة معدودين، وأنّهم ماتوا وانقرضوا، ولم يقف علي غيرهم. فلا وقف بالنسبة إلي غيرهم.

فلا محالة يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم وموت الواقف إلي ورثته.

قال في المسالك في تعليل ذلك:

«رجوعه إلي ورثة الواقف، لأنّه لم يخرج عن ملكه بالكلية، وإنّما تناول أشخاصاً فلا يتعدّي إلي غيرهم. ولظاهر قول العسكري عليه السلام: «إنّ الوقف علي حسب ما يقفه أهله»، وإنما وقفه هنا علي من ذكر فلا يتعدّي ويبقي أصل الملك لهم كالحبس، أو هو عينه»(2).

ويمكن المناقشة في الوجه الأوّل بأنّ العين الموقوفة قد خرجت عن ملك الواقف - بناءً علي صحّته وقفاً، لاجباً - كما هو المفروض في محلّ الكلام. وبعد خروجه عن ملكه ونقله إلي ملك غيره، يكون رجوعه إلي ملكه بعد انقراض الموقوف عليه من قبيل نقل مستقلّ آخر، وهو بحاجة إلي سبب شرعي، وسببه لم يتحقّق. وأمّا الانقراض فلا يصحّ لنقله إلي ملكه مجدداً، كما هو واضح.

وسياتي الكلام في ذلك في تحقيق أدلّة القول برجوعه إلي ورثة الموقوف عليه.

وأما الوجه الثاني: فيبيني الاستدلال بعموم «الوقف علي حسب...» علي عدم

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 2.

(2) - مسالك الأفهام 5:356.

ص: 176

أخذ التأييد والدوام في مفهوم الوقف وماهيته، أو كون لفظ الوقف في الصحيحة المزبورة بالمعني الأعم من الحبس، ودخول مبني وقوع الوقف علي من ينقرض حسباً في محلّ الكلام.

وإلا فلو كان لفظ الوقف بمعناه المصحح وكان التأييد مأخوذاً في ماهيته.

ينصرف العموم المزبور عن جهة التوقيت - ولو بغير ذكر المدّة - كما في المقام. وقد سبق بيان ذلك في مسألة الوقف علي من ينقرض غالباً.

فلو لم يؤخذ التأييد في ماهية الوقف، أو كان لفظ الوقف في الصحيحة بالمعني الأعم منه والحبس وبنينا علي شمول محلّ الكلام لمبني وقوع الوقف علي من ينقرض حسباً، يدلّ علي المطلوب؛ إذ ظاهره حينئذٍ أنّ الوقوف حسب ما قصده ورسمه الواقف إن كان حسباً فحبس، كما في المقام بقرينة كون الموقوف عليهم ممن ينقرض عادة. وإن كان وقفاً، تترتب عليه أحكام الوقف. ويظهر هذا التوجيه من المحدث البحراني؛ حيث قال: «وهذا غاية ما تدلّ عليه الصحيحة المنقولة عن العسكري قدس سره من «أنّ الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها».

والمراد فيها بالوقف ما هو أعم من الوقف المبحوث عنه والتحبس، فهو إن كان مؤبداً فوقف، وإن كان منقطعاً فتحبس، وأمّا قول ابن زهرة: وقد روي أنّه يرجع إلي ورثة الواقف، وكذا قول الشيخ في المبسوط في هذه المسألة: وقال قوم: يرجع إليه إن كان حياً وإلي ورثته إن كان ميتاً وبه تشهد روايات أصحابنا، فإن اريد به كما هو ظاهر كلامه أنّ هنا أخباراً دالة علي موضع البحث، وأنّه مع كون الوقف منقطعاً قد صرحت الأخبار بالرجوع إلي الواقف أو ورثته بعد انقراض الموقوف عليه فإنّه لم يصل إلينا في الأخبار ما يدلّ علي ذلك، وإلا لزال إشكال في هذا المجال، وإن أريد هذه الصحيحة المذكورة وقريب منها الصحيحة الأخرى المتقدمة معها، فإن غاية ما

تدلّان هو أنّ الوقف يتبع فيه ما رسمه الواقف، والوقف فيهما أعمّ من التحييس والوقف بالمعني المبحوث عنه. وغاية ما تدلّان عليه الاقتصار في الوقف علي الجماعة الموقوف عليهم، واللازم من ذلك هو الرجوع بعد انقراض الموقوف عليه إلي الواقف أو ورثته، وهذا هو معني التحييس وإن سمّي وقفاً»(1).

ثانيها: رجوع الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه إلي ورثة الموقوف عليه.

وهذا القول اختاره الشيخ المفيد(2)، وابن إدريس(3)، وقوّاه العلامة في التحرير(4)، كما نسب إليهم في المسالك(5).

واستدلّ لذلك أولاً: بأنّ عود الموقوف ورجوعه إلي الواقف بعد خروجه عن ملكه يحتاج إلي سبب ولم يوجد.

وثانياً: باستصحاب ملك الموقوف عليهم - الثابت لهم قبل انقراضهم يقيناً - بعد انقراضهم.

وثالثاً: بأنّ الوقف نوع صدقة ولا يجوز فيه الرجوع.

قال في المسالك في تعليل ذلك: «لانتقال الملك إليه قبل الانقراض فيستصحب ولأنّ عوده إلي الواقف بعد خروجه يفتقر إلي سبب ولم يوجد ولأنّ نوع صدقة فلا يرجع إليه»(6).

قد نوقش في الأول: بأنّ خروج الموقوف عن ملك الواقف بالكلية وانتقاله إلي

(1) - الحدائق الناضرة 22:141.

(2) - المقنعة: 655.

(3) - السرائر 3:165.

(4) - تحرير الأحكام 3:274.

(5) - مسالك الأفهام 5:356.

(6) - مسالك الأفهام 5:356.

ص: 178

ملك الموقوف عليه كذلك، إنّما هو مسلّم في الوقف المؤبّد، وأمّا في الوقف علي من ينقرض غالباً فهو أوّل الكلام، بل ممنوع.

وفي الثاني: بأنّه ليس الانتقال إلي الموقوف عليهم متيقّناً، حتّى يُستصحب. هذا مضافاً إلي عدم وصول التوبة إلي الأصل مع وجود الدليل.

وفي الثالث بأنّ ظاهر النصوص الناطقة بأنّ ما كان لله لا- يرجع أنّها ناظرة إلي الوقف المؤبّد كما هو شأن الصدقة بنوعها الواجبة والمستحبّة. والكلام هاهنا في غير المؤبّد. مع أنّه ما دام وقفاً. والوقف ينتفي بانقراض الموقوف عليه في مفروض الكلام.

ويمكن ردّ المناقشة في الدليل الأوّل بأنّ العين الموقوفة إمّا أن تنتقل إلي الموقوف عليه، أو لا. وعلي الأوّل لامعني لانتقالها إليه موقّتاً، كما هو واضح.

وعلي الثاني يرجع الوقف إلي الحبس وهو خارج عن محلّ الكلام كما اعترف به الشهيد وصاحب الحدائق.

فلا مناص إذاً من القول بانتقالها إلي الموقوف عليه تماماً بناءً علي الوقفية ومع الانتقال التامّ لامعني لعودها إلي الواقف بلا سبب كما سبق.

ثالثها: صرف الموقوف في وجوه البرّ وفي سبيل الله، وهذا القول ذهب إليه السيّد أبو المكارم ابن زهرة ونفي عنه البأس في المختلف علي ما نسب إليهم في المسالك.

وعلّل لذلك أولاً: بعدم رجوع الموقوف إلي المالك بعد خروجه. وقد عرفت الجواب عنه آنفاً.

وثانياً: ب «أنّ ما كان لله فلا يرجع». وعرفت جوابه أيضاً.

وثالثاً: بعدم تعلّق عقد الوقف بورثة الموقوف عليهم ولعدم دخولهم في قصد

الواقف، فلا ينتقل إليهم. وأقرب شيء إلي مقصوده هو وجوه البر؛ لأنه مقتضى شأن ما ينفق في سبيل الله المعبر عنه بالصدقة.

وفيه: أن عدم رجوع الموقوف إلي الموقوف عليهم لعدم تعلق قصد الواقف بهم مسلّم ومقبول، إلا أنه لا يثبت المطلوب، وهو وجوب صرف الموقوف في وجوه البر.

وأما كون الصرف في وجوه البر أقرب شيء إلي مقصود الواقف بمقتضى شأن الصدقة، فمسلّم أيضاً، إلا أنه فرع الخروج عن ملك الواقف بالكلية أولاً، وتعلق قصده به ثانياً. وكلا الأمرين غير ثابت في مفروض الكلام. فلا مناص من تحكيم عموم قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يقفها أهلها»(1).

ومقتضى التحقيق في المقام: أنه بناءً علي رجوع الوقف علي من ينقرض غالباً إلي الحبس، لا إشكال في رجوع العين الموقوفة في محلّ الكلام إلي ورثة الواقف.

وأما بناءً علي وقوعه وفقاً - كما هو المشهور وبنينا عليه؛ لأجل التعبد بالنصّ الخاصّ - فالأقوي في المقام رجوع العين الموقوفة إلي ورثة الموقوف عليه. لأنّ الموقوف كان ملكاً للموقوف عليه قبل انقراضه وبالاتقراض لم يحدث إلا الموت.

وهو لا يمنع عن نقل الملك إلي الورثة وإن يصلح لخروج المال عن ملك مالكة الميّت. فكيف في سائر الموارد ينتقل المال بمجرد موت المالك إلي ورثته بنفس الموت؟ فكذلك في المقام. فليس السبب للنقل إلي الورثة الوقف بل الناقل هو الموت ومن هنا لا حاجة إلي بقاء الوقف للنقل إلي الورثة. فلا وجه للإشكال بأنّه بمجرد انقراض الموقوف عليهم ينتفي الوقف فيزول سبب الملك. ومع زواله لا وجه

(1) - وسائل الشريعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 2.

ص: 180

لانتقاله إلي ملك ورثتهم. فإذا لا مناص من رجوعه إلي ملك الواقف؛ نظراً إلي عدم إعراضه عن العين الموقوفة قطعاً في الوقف علي من ينقرض غالباً. بمعني توقّعه وترقبه ورجائه رجوع العين الموقوفة إليه بعد انقراض الموقوف عليهم، كما يستفاد ذلك من كلام صاحب العروة.

من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف

المقام الثاني: في تعيين من يرجع إليه المال الموقوف بعد انقراض الموقوف عليهم من بين ورثة الواقف. فوقع الكلام - بعد البناء علي رجوع المال الموقوف إلي ورثة الواقف حينئذٍ في أنّ من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف، هل هو من كان وارثاً له حين موته؟ أو من يرثه حين انقراض الموقوف عليه؟

قال في الحدائق: «ثمّ إنّه بناءً علي القول المشهور من الرجوع إلي ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه، فهل المراد وارثه حين الانقراض، أو بعد موته مسترسلاً إلي أن يصادف الانقراض؟ وجهان، قالوا: وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين، ثمّ مات أحدهما عن ولد قبل الانقراض: فعلي الأوّل يرجع إلي ولد الباقي خاصّة، وعلي الثاني يشترك هو وابن أخيه لتلقّيه من أبيه، كما لو كان معيّناً» (1).

ففي المثال: لو مات الواقف وخلف ولدين بعد موته. ثمّ مات أحد الولدين وخلف ولداً قبل انقراض الموقوف عليهم. فعلي القول الثاني، لا يرجع المال الموقوف إلي ولد ذلك الولد الذي مات، بل إنّما يرجع إلي الولد الباقي من ولدي الواقف؛ لأنّه وارث الميّت حين انقراض الموقوف عليهم، دون غيره.

(1) - الحدائق الناضرة 22:142.

ص: 181

وأما علي الأول، فيرجع المال الموقوف بعد انقراض الموقوف عليهم إلي الولد الباقي وابن أخيه. وذلك لأنّ الذي مات من ولدي الواقف، يرجع إليه الموقوف حينئذٍ أيضاً؛ لأنّه كان حيّاً حين موت الواقف وورثه. وعليه فيتلقّى ولده الموقوف من أبيه بعد موته كما لو كان حيّاً. فيشرك حينئذٍ الباقي من ولدي الواقف وابن أخيه في المال الموقوف.

قال في المسالك - بعد تقوية القول برجوع الموقوف إلي ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم -: «والمعتبر وارثه عند انقراض الموقوف عليه، كالولاء، ويحتمل وارثه عند موته مسترسلاً إلي أن يصادف الانقراض. وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثمّ مات أحدهما عن ولدٍ قبل الانقراض، فعلي الأول يرجع إلي الولد الباقي خاصّةً، وعلي الثاني يشترك هو وابن أخيه لتلقّيه من أبيه كما لو كان حيّاً» (1).

قوله: «كالولاء» أي كما في الإرث بسبب الولاء. فإنّ من له الولاء في ولاء العتق وولاء ضمان الجريرة وولاء الإمام إنّما هو وارث إذا لم يكن للمولّي عليه وارثٌ. فلو مات الوليّ إنّما يرجع مال المولّي عليه الميّت إلي ورثة الوليّ حين موته ولا معني لرجوعه إلي ورثته حين موت من عليه الولاء. حين موت المولّي عليه.

ثمّ إنّّه قد عرفت من كلام صاحب المسالك أنّه قوي رجوع الموقوف إلي وارث الواقف حين الانقراض، ولكن قوي في العروة (2) عكسه، فحكم برجوعه إلي وارث الواقف حين موته، ووافقّه السيّد الماتن قدس سره.

والوجه في ذلك إنّما رجوع الوقف في مفروض الكلام إلي الحبس وعدم خروج

(1) - مسالك الأفهام 5:357.

(2) - العروة الوثقى 6:296.

ص: 182

الموقوف عن ملك الواقف، فيرثه وارثه من حين موته.

وإما كون الوقف علي من ينقرض غالباً من باب التملك الموقت بعد البناء علي كونه وقفاً، لاحتسباً؛ لأجل التعبد بالنص الخاص الدالّ علي ذلك بالخصوص، ولا مانع منه ثبوتاً، كما في الوقف علي زيد عشر سنوات ثم إلي الفقراء، فقد أفتي الأصحاب بصحة الوقف هناك، فكيف يكون انتقال العين الموقوفة إلي ملك زيد مؤقتاً فكذلك في المقام.

ولكنّ الأقوي ما ذهب إليه في المسالك، من رجوع الموقوف إلي وارث الواقف حين الانقراض. وذلك لما بنينا عليه من صحة الوقف في مفروض الكلام.

فإذا صحّ ترتّب آثاره، ومنها عدم قابليته للإرث ما دام وقفاً، كما هو متسالم بينهم.

والعجب من السيّد الماتن قدس سره؛ حيث إنّه قوّي في المسألة السادسة عشر صحة الوقف علي من ينقرض، ومع ذلك أفتي هاهنا برجوع المال الموقوف إلي من كان وارث الواقف من حين موته، حين انقراض الموقوف عليه.

ص: 183

(مسألة 19): من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنياً علي الدوام، لكن كان علي من يصحّ الوقف عليه في أوله دون آخره، كما إذا وقف علي زيد وأولاده وبعد انقراضهم علي الكنائس والبيع مثلاً، فيصحّ بالنسبة إلي من يصحّ الوقف عليه دون غيره (1).

صحة الوقف المنقطع الآخر

1 - وجهه واضح؛ لانتطاع الوقف بانقراض من يصحّ الوقف عليه وانتفائه بذلك؛ نظراً إلي بطلانه علي من لا يصحّ الوقف عليه. وبعد انقطاعه لا يرجع إلي الأول، لعدم دخوله في قصد الواقف؛ حيث إنه إنما قصد الوقف علي من يصحّ الوقف عليه إلي أمد معين، والمفروض تحقّق انقراضهم، فينقطع بذلك الوقف.

وأما المال الموقوف - الباقي بعد انقراض من يصحّ الوقف عليه - فهل يرجع إلي الواقف أو ورثته، أو إلي ورثة الموقوف عليه، أو يصرف في وجهه البرّ أقوال، ولكلّ قول وجه سبق أنفاً بيانها في المسألة السابقة.

ص: 184

(مسألة 20): الوقف المنقطع الأوّل إن كان بجعل الواقف، كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي، فالأحوط بطلانه (1)، فإذا جاء رأس الشهر المزبور فالأحوط تجديد الصيغة، ولا يترك هذا الاحتياط. وإن كان بحكم الشرع؛ بأن وقف أولاً علي ما لا يصحّ الوقف عليه، ثم علي غيره، فالظاهر صحّته بالنسبة إلي من يصحّ، وكذا في المنقطع الوسط، كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه، بخلافه في الأوّل والآخر، فيصحّ علي الظاهر في الطرفين، والأحوط تجديده عند انقراض الأوّل في الأوّل، والوسط في الثاني.

حكم الوقف المنقطع الأوّل

إشارة

1 - عرفت من المتن أنّ السيّد الماتن قدس سره عقد الكلام في موضعين، وقسم الوقف المنقطع الأوّل بحسب ذلك علي قسمين. وينبغي أن يعلم قبل الشروع في البحث أنّ مراده من قوله: «عند انقراض الأوّل في الأوّل»، عند انقراض الموقوف عليه الأوّل في الوقف المنقطع الأوّل ومن قوله: «والوسط في الثاني» عند انقراض الموقوف عليه الوسط في الوقف المنقطع الوسط. فالكلام يقع في مقامين:

حكم الوقف المنقطع إن كان بجعل الواقف

أمّا المقام الأوّل: وهو ما كان انقطاع ابتداء الوقف بجعل الواقف؛ أي بتعليقه واشترائه، كما لو قال: وقفته إذا جاء رأس الشهر، أو إن قدم زيد، فلا خلاف في بطلان هذا الوقف؛ لأنّ الإجماع بقسميه علي بطلانه.

وفي المسالك أنّه لا فرق بين تعليقه بأمر محقق الوقوع المعبر عنه بالتعليق علي

الوصف، وبين تعليقه علي أمر محتمل الوقوع المعبر عنه بالشرط؛ لأنّ في الموردین تعلیق فی العقد واشتراط التنجيز في العقود موضع وفاق، ولكن لا دليل علي بطلان الوقف المعلق بخصوصه.

قال قدس سره: «لا فرق بين تعليقه بوصف لا بدّ من وقوعه كمجيء رأس الشهر، وهو الذي يطلق عليه الصفة، وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد، وهو المعبر عنه بالشرط. واشتراط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود، وليس عليه دليل بخصوصه»(1).

وأشكل عليه في الجواهر(2) بأنّ التعليق علي أمر متيقن الحصول أو متوقّعه ينافي ما دلّ علي اعتبار تسبیب الأسباب الشرعية للنقل والانتقال؛ حيث إنّ مقتضى ذلك ترتيب الآثار حين إنشاء الوقف. ولكنّ التعليق علي أمر يقتضي ترتيب الآثار من حين وقوع ذلك الأمر، لا من حين إنشاء الوقف.

وفيه: أنّ كلامه لا يرجع إلي معني محصل إلاّ الدليل العامّ المقتضي لاعتبار التنجيز في مطلق العقود، بلا اختصاص بالوقف كما أشار إليه في المسالك، فلم يأت في الجواهر بشيء جديد يُعدّ دليلاً خاصاً في المقام.

هذا، مع أنّه أشكل صاحب العروة علي ما استظهره صاحب الجواهر من أدلّة اعتبار أسباب النقل الشرعية بقوله: «نعم ادّعي صاحب الجواهر: أنّ ظاهر ما دلّ علي تسبیب الأسباب، ترتّب آثار حال وقوعها. وهو أيضاً مشكل، فالأحوط مراعاة الاحتياط»(3).

(1) - مسالك الأفهام 5:357.

(2) - جواهر الكلام 28:62.

(3) - العروة الوثقى 6:297.

ص: 186

ثم إن صاحب العروة قد صوّر للتعليق في الوقف صوراً ثلاثة؛

أحدها: كون التعليق علي نحو الشرط المتأخر علي نحو الكشف، كالغسل الليلي للمستحاضة الكبرى والإجازة اللاحقة في البيع الفضولي بناءً علي الكشف. فإذا تحقّق المعلّق عليه يكشف عن وقوع الوقف ونفوذه من أول زمان إنشائه.

ثانيها: كون التعليق في نفس الإنشاء علي نحو الواجب المعلّق؛ بأن كان المراد إنشاء الوقفية من حين تحقّق المعلّق عليه، فهو أنشأ في هذه الصورة الوقف الحاصل في زمان تحقّق المعلّق عليه، فيكون منشؤه الوقف في ذلك الزمان لا قبله.

ثالثها: كون التعليق علي نحو الواجب المشروط؛ بأن كان مراده نفوذ الوقف وترتيب الأثر عليه في زمان تحقّق المعلّق عليه، وإن كان الوقف منشأً من حين الإنشاء. وقد خصّ قدس سره إشكال صاحب الجواهر - وهو تأخر الأثر وانفصاله عن زمان تحقّق سبب النقل الشرعي ومخالفة ذلك لأدلة سببته الشرعية - بالصورة الأخيرة.

قال قدس سره: «ثم لا يخفي أنه إذا قال: وقفت إن جاء زيد يحتمل وجوهاً:

أحدها: أن يكون علي نحو الشرط المتأخر علي وجه الكشف، فإذا كان يجيء في الواقع يكون وفقاً من الأول.

الثانيها: أن يكون علي نحو الواجب المعلّق؛ بأن يكون المراد إنشاء الملكية حين المجيء ولازمه عدم جواز التصرف بوجه آخر قبله لو علم بمجيئه؛ لأنه أنشأ ووقيته في ذلك الوقف.

الثالثها: أن يكون علي نحو الواجب المشروط علي نحو الوصية، بمعنى حصول الوقفية بعد ذلك لا حين الإنشاء.

وإشكال تأخير الأثر عن السبب إنما يرد في هذه الثالثة، بخلاف الأوليين، وأما

الأولي، فواضح. وأما الثانية؛ فلأنّ المنشأ الوقفية حين المجيء، وقد حصلت حين الإنشاء»(1).

ولكن لا يخفي: أنّ صورتي الأولى والثانية خلاف ظاهر التعليق، بل المتعين - عند عدم قرينة خاصّة - ظهوره في الصورة الثالثة. وهي مصبّ إشكال صاحب الجواهر، وإن يأت إشكاله في الصورة الثانية أيضاً؛ حيث إنّ مرجعها بالمآل إلي إنفكاك الأثر عن السبب، كما لا يبعد دعوي ظهور التعليق فيها؛ لأنّ مرجع التعليق إلي تقييد المنشأ.

وأما لو قال: وقفته إن كان الآن صباح يوم الجمعة، فيما إذا أنشأ الوقف صباح يوم الجمعة، فيصحّ قطعاً؛ لأنّه صورة تعليق ظاهراً وليس بتعليق حقيقةً.

ثمّ إنّ للشيخ الطوسي قولاً(2) بجواز الوقف المنقطع الأول إذا كان الموقوف عليه أولاً - الذي لا يصحّ الوقف في حقّه - محتمل الانقراض أو معلومه، فحكم بصحّة الوقف بعد انقراضه.

وقد استظهر في المسالك من كلامه صحّة الوقف المعلق علي بعض الوجوه، ولعلّه ما إذا كان بطلان المعلق عليه الوقف بحكم الشارع.

قال في المسالك: «نعم، يتوجّه علي قول الشيخ بجواز الوقف في المنقطع الابتداء - إذا كان الموقوف عليه أولاً ممّن يمكن انقراضه كنفسه وعبده، بمعني صحّته بعد انقراض من بطل في حقّه - جواز المعلق علي بعض الوجوه»(3).

ولعلّ مراد الشهيد من بعض الوجوه، ما إذا كان المعلق عليه وفقاً علي من كان

(1) - العروة الوثقى 6:297.

(2) - راجع: المبسوط 3:293؛ الخلاف 3:544، المسألة 10.

(3) - مسالك الأفهام 5:357-358.

ص: 188

في معرض الانقراض. فإنه يرجع إلي التعليق علي الوصف إذا كان معلوم الانقراض حين التعليق، وإلي التعليق علي الشرط إذا كان محتمل الانقراض حين التعليق.

ولكنه مطلقاً راجع إلي ما كان انقطاع أول الوقف به بحكم الشارع لا بجعل الواقف لأن مصبّ كلام الشيخ مبني علي بطلان الوقف علي من ينقرض غالباً.

وبطلانه إنما هو بحكم الشارع.

ولكن مبني الشيخ في ذلك ضعيف مردود، كما أشار إليه في المسالك والجواهر(1).

وجه الضعف أن الشيخ حكم بجواز صرف الوقف للموقوف عليه الثاني، من حين إنشاء الوقف وقبل مجيء زمان انقراض الموقوف عليه الأول؛ معللاً بعدم استحقاقه للوقف. والحال أن الموقوف عليه الثاني لم يكن داخلياً في قصد الواقف قبل مجيء زمان انقراض الموقوف عليه الأول. وقد ناقش الشهيد في كلام الشيخ الطوسي بهذه المناقشة في المسالك.

وإن للكلام في المقام تتمّة، ستأتي في تفصيل البحث عن اعتبار التنجيز في المسألة الثانية والعشرين، إن شاء الله.

حكم الوقف المنقطع إن كان بحكم الشرع

أمّا المقام الثاني: وهو ما كان انقطاع ابتداء الوقف بحكم الشارع؛ بأن وقف أولاً علي ما لا يصحّ الوقف عليه، ثم علي غيره.

وقد وقع الخلاف في المقام بين الأصحاب علي قولين:

(1) - مسالك الأفهام 5:358؛ جواهر الكلام 28:62.

ص: 189

أحدهما: ما ذهب إليه جماعة من الفحول، وهو بطلان الوقف حينئذٍ مطلقاً حتّى في حقّ من يصحّ الوقف عليه.

قال في المسالك: «وقد اختلف الأصحاب في حكمه، فذهب المصنّف [وهو صاحب الشرائع] والمحقّقون منهم إلي بطلان الوقف رأساً»(1).

بل هو المشهور بين الأصحاب، كما قال في الحدائق: «والمشهور في كلام الأصحاب بطلان الوقف من أصله»(2). وقد جعله الشيخ في المبسوط مقتضي مذهبنا(3).

ثانيهما: صحّة الوقف المنقطع الأوّل فيما إذا كان انقطاع ابتداء الوقف لأجل فساد الوقف علي الموقوف عليه الأوّل.

وهذا قول الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط(4).

واحتجّ لذلك بأصالة الصحّة وبأنّ الوقف علي من يصحّ الوقف عليه صحيح ولا يفسد بضمّ الفاسد إليه.

ورده في الجواهر أولاً: بأنّ أصالة الصحّة لا تجري مع قيام الدليل علي البطلان.

وثانياً: بأنّ ضمّ من لا يصحّ الوقف عليه إلي الموقوف عليه مُفسد للوقف بالبيان المزبور.

وقد عرفت المناقشة في البيان المزبور، فلا يصلح وجهاً لإثبات الفساد والبطلان.

(1) - مسالك الأفهام 5:328.

(2) - الحدائق الناضرة 22:155.

(3) - المبسوط 3:293-294.

(4) - الخلاف 3:544، المسألة 10؛ المبسوط 3:293-294.

ص: 190

ثم إنه بناءً على القول بصحة الوقف في حق من يصح الوقف عليه، فهل يجوز صرف منفعة الوقف لهم من ابتداء الوقف أم لا؟ مقتضى التحقيق جوازه، بل وجوبه مطلقاً، بلا فرق بين ما إذا كان الموقوف عليه الأول بمنزلة المعدوم الذي لم يُذكر، كالمجهول والميت، وبين الموقوف عليه الموجود الذي يكون في معرض الانقراض، كما يظهر من الشيخ في المبسوط، وإن نقل اختلاف الأقوال في الفرض الثاني.

وخالفه في المسالك؛ بأن جواز صرف منافع الوقف لمن يصح عليه الوقف في الابتداء، مشكل؛ لعدم دليل عليه، بل خارج عن قصد الواقف؛ لعدم دليل عليه، بل خارج عن قصد الواقف؛ لأنه قصد الوقف للموقوف عليه الثاني بعد انقراض الأول، والمفروض عدم انقراضه. فإنه إلي ذلك أشار بقوله: «فالمصرف علي تقدير الصحة مشكل» (1).

وفيه: أن الواقف لو التفت إلي منع الصرف في الموقوف عليه الأول، بل عدم إمكان الوقف عليه شرعاً، فسئل حينئذٍ عن قصده لأخبر بدخول الموقوف عليه الأول في قصده، بل يري الأول كالمعدوم حينئذٍ فلا محالة يتعين قصده في الموقوف عليه الثاني.

وحاصله: ما اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وغيرهما، صحة الوقف بالنسبة إلي من يصح عليه الوقف وبطلانه في حق غيره.

وهو ظاهر صاحب العروة؛ حيث قال:

«لو وقف علي نفسه، ثم علي غيره، بطل بالنسبة إلي نفسه وكان من الوقف

(1) - مسالك الأفهام 5:330.

ص: 191

المنقطع الأول»(1). وهو الذي اختاره السيّد الماتن قدس سره، كما عرفت من المتن.

وقد علّل في المسالك لبطلان هذا الوقف رأساً.

أولاً:

بأنّه لو صحّ، لزم إمّا صحّة الوقف ونفوذه مع عدم الموقوف عليه، أو مخالفة ما وقع من الوقف لقصد الواقف. وهذان اللذان التاليان كلاهما باطلان فالمقدّم مثله، فيكشف ذلك عن عدم صحّة الوقف المنقطع الأول.

بيان الملازمة: أنّه لو صحّ الوقف المنقطع الأول؛ فإن لم يجب إجراؤه في حقّ من يصحّ الوقف عليه في الابتداء، لزم صحّة الوقف مع عدم موقوف عليه يجري حكم الوقف في حقه. وإن وجب إجراؤه من الابتداء في حقّ من يصحّ الوقف عليه، يكون معني ذلك انصراف الوقف إلي من يصحّ الوقف عليه وتنزيل الموقوف عليه الأول منزلة غير المذكور. ولازم ذلك جريان الوقف علي خلاف ما قصده الواقف ورسمه. فيكون باطلاً بدليل قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(2).

وثانياً: بأنّ مرجع مثل هذا الوقف إلي الوقف المعلق، وهو باطل.

قال قدس سره في تعليل ذلك: «لأنه لو صحّ، لزم إمّا صحّة الوقف مع عدم موقوف عليه أو مخالفة شرط الواقف وجريانه علي خلاف ما قصده. والتالي بقسميه باطل، فالمقدّم مثله.

والملازمة ظاهرة؛ لأنّه مع الصحّة إن لم يجب إجراؤه علي من يصحّ الوقف عليه - المذكور أو غيره - لزم الأول.

(1) - العروة الوثقى 6:299.

(2) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 192

وإن انصرف إلي من يصح الوقف عليه وينزل الآخر منزلة غير المذكور لزم الثاني.

ويدل علي بطلان الثاني قول العسكري عليه السلام في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها». ولا شبهة في أن الواقف لم يقصد الموجود ابتداءً، فلا ينصرف إليه، بل يكون كالمعلق علي شرط وهو باطل»(1).

وبهذا البيان أجاب عن استدلال القائلين بالصحة بأن مفروض الكلام من قبيل ما لو انقضى الموقوف عليه الأول.

نظير هذا الاستدلال نقله في الحدائق(2) عن العلامة في المختلف والشهيد في المسالك، ولكن تقرّبه يفترق عما لاحظته في المسالك؛ حيث جعله الشهيد دليلاً واحداً، وهو كون صحة الوقف المنقطع الأول مستتباً لأحد المحاذير الثلاثة المتقدمة.

وعلي أي حال يمكن الجواب عن هذا الاستدلال: بأن محذور كون الوقف بلا موقوف عليه، إنما يلزم علي فرض عدم جريان الوقف من الابتداء في حق من يصح عليه الوقف. ونحن لما نقول بجريانه لا يلزم هذا المحذور.

وأما محذور وقوع الوقف علي خلاف ما قصده الواقف ورسمه - علي فرض جريان الوقف من الابتداء في حق من يصح عليه الوقف - فاستدل في المسالك لبطلانه بعموم: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(3). ولكنه غير صالح لذلك.

والوجه فيه: أن هذا العموم إنما ينعقد في دائرة ما جاز للواقف قصده وترسيمه

(1) - مسالك الأفهام 5:328-329.

(2) - الحدائق الناضرة 22:156.

(3) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 193

الوقف شرعاً، وموارد عدم جوازه خارجة عن نطاق هذا العموم من أول الأمر، بدليل ما دلّ من النصوص علي بطلان الوقف علي من لا يجوز عليه الوقف.

وبعبارة اخري: إنّ العموم المزبور قد حُصِّص بما دلّ من النصوص علي بطلان الوقف علي من لا يجوز عليه الوقف. وعليه فإذا كان الواقف قصد ورسم الوقف المنقطع الأول فلا اعتبار بقصده شرعاً وخارج عن نطاق العموم المزبور. ولازم ذلك صحّة هذا الوقف وجريانه في حقّ من يصحّ عليه الوقف من الابتداء، بلا محذور في البين.

وقد استدللّ المحدثّ البحراني(1) علي بطلان الوقف في المقام بوجهين:

أحدهما: ما دلّ من النصوص(2) علي بطلان الوقف علي نفسه، وما شرط فيه ثبوت حقّ الانتفاع لنفسه من العين الموقوفة عند الاحتياج إليه.

وفيه: أنّ محلّ السؤال والجواب في هذه النصوص، الوقف علي نفسه، أو اشتراط رجوع بعض منافع الوقف إليه، أو اشتراط حقّ الاستفادة والانتفاع لنفسه في الوقف. ولا نظر لشيءٍ من هذه النصوص إلي ما إذا كان الوقف المزبور ملحقاً بالوقف علي من يصحّ عليه الوقف بعد موت الواقف، بل هو وقف علي نفسه وغيره معاً في عرض واحد، يادخال نفسه في الموقوف عليه. فهذا غير محلّ النزاع فيما نحن فيه. وعليه، فغاية ما يلزم من مدلولها في المقام بطلان الوقف في حقّ نفسه ومن لا يصحّ عليه الوقف، لا في حقّ من يصحّ عليه الوقف.

(1) - الحدائق الناضرة 22:156-158.

(2) - كصحيحي إسماعيل بن الفضل الهاشمي وموتّقة طلحة بن زيد وخبر علي بن سليمان بن رشيد. تهذيب الأحكام 9:59/150؛ وسائل الشيعة 19:176-178، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 1 و 3 و 4.

ص: 194

ثانيهما: عدم الدليل علي صحّة الوقف في المقام والسبب الشرعي للنقل بحاجة إلي دليل فما لم يقد دليل علي ذلك، يقتضي الأصل بطلان الوقف في المقام.

وفيه: عدم الدليل علي الصحّة نكره ولا نُسلمه. فإنّ عمومات الوقف وإطلاقها دليل علي صحّة الوقف وتفوزه في حقّ من يصحّ عليه الوقف، هذا.

ولكنّ الحقّ في المقام مع السيّد الماتن قدس سره ومن علي مسلكه.

وذلك لعدم رجوع هذا الوقف إلي التعليق بأمر متوقّع الحصول، بل من قبيل وقفين أحدهما في طول الآخر. فإذا بطل الأوّل، لا مانع من صحّة الثاني.

ويمكن استفادة هذا الاستدلال من كلام الشيخ علي ما نقل عنه في الحدائق بقوله: «واستدلّ بأنّه ذكر نوعين، أحدهما لا يصحّ الوقف عليه، والآخر يصحّ، فإذا بطل في حيّز من لا يصحّ الوقف عليه، صحّ في حيّز من يصحّ الوقف عليه، لأنّه لا دليل علي إبطاله ولا مانع منه»(1).

ولكن يظهر من موضع من المبسوط أنّ صحّة الوقف المنقطع الأوّل مبنيّ علي جواز تبعض الصفقة في عقد واحد حيث نقل عنه في الحدائق أنّه قال: «إذا كان الوقف منقطع الابتداء ومتّصل الانتهاء، بأن يقف أولاً علي من لا يصحّ الوقف عليه، ثمّ علي من يصحّ، كمن يقف علي نفسه أو عبده أو المجهول أو المعدوم أو الميت، ثمّ علي الفقراء والمساكين، الذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا يصحّ الوقف، لأنّه لا دليل عليه، وفي الناس من قال: يصحّ تفريق الصفقة، وإذا قال: لا يصحّ تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع، وبقي الوقف علي ملك الواقف لم يزل عنه، ومن قال: يصحّ تفريق الصفقة أبطله في حقّ من لا يصحّ الوقف عليه، وصحّحه في حقّ الباقيين،

(1) - الحدائق الناضرة 22:156.

ص: 195

وهذا قويّ يجوز أن يعتمد عليه، لأننا نقول بتفريق الصفقة»(1).

ولا يخفي: أنّ محلّ الكلام فيما إذا كان أحد الوقفين في طول الآخر، وهو غير موارد تبعض الصفقة؛ لأنّ هناك يقع شيان عوضاً معاً في عرض واحد؛ أحدهما ممّا لا يملك والآخر ما يملك. فمن لم يقل هناك بالصحة يمكن أن يقول في المقام بالصحة؛ لأنّ الوقف المنقطع الأوّل بهذا المعنى الثاني يرجع في الحقيقة إلي وقفين مستقلّين.

وقصد الواقف إنّما تعلق بالثاني في موطنه، وإنّما الشارع عيّن موطنه في الحقيقة بإلغاء الوقف الأوّل. وبهذا البيان يمكن الجواب عن تعليل صاحب المسالك للبطلان بأنّ نفوذه من الابتداء مخالف لما قصده الواقف؛ حيث إنّ إلغاء الشارع الوقف علي الموقوف عليه الأوّل يتّسع موطن الصرف الموقوف عليه الثاني إلي ابتداء الوقف.

ولا يقصد الواقف غير ذلك عند التفاته إلي بطلان الوقف علي الموقوف عليه الأوّل.

وأما قولهم عليهم السلام: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» فهو إنّما يدلّ علي تبعية الوقف مدار قصد الواقف في محيط الشرع، دون ما هو خارج عنه، مع فرض دخول الموقوف عليه الثاني في قصد الواقف أيضاً.

وبهذا البيان اتّضح وجه جواز صرف منافع الوقف للموقوف عليه الثاني من الابتداء لدخوله في قصده علي فرض عدم الموقوف عليه الأوّل، والمفروض كونه كالعدم في نظر الشارع. كما اتّضح بذلك دفع إشكال لزوم نفوذ الوقف بلا موقوف عليه؛ لأنّه فرع عدم نفوذه في حقّ من يصحّ عليه الوقف من الابتداء.

هذا حكم الوقف المنقطع الأوّل، وكذلك الكلام في المنقطع الوسط طابق النعل بالنعل.

(1) - الحدائق الناضرة 22:156.

ص: 196

ولكن هاهنا إشكال، حاصله:

أن غاية ما يلزم من ذلك عدم الاعتبار بقصد الواقف من جهة قصده تقدّم زمان انتفاع الموقوف عليه الأوّل؛ نظراً إلى عدم صحّة الوقف عليه. ولا يستلزم ذلك تعلق قصده بانتفاع الموقوف عليه الثاني في ابتداء زمان الوقف. ولمّا يعتبر قصده الوقف عليه حينئذٍ ولم يقصد، فلا ينفذ الوقف المنقطع الأوّل في حقّ الموقوف عليه الثاني في زمان الانقطاع لخروجه عن قصده. ومقتضي عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» عدم نفوذ الوقف في حقّ الموقوف عليه الثاني في زمان الانقطاع.

والتحقيق أنّ هذا الإشكال لا مدفع عنه في من وقف علي نفسه أولاً ثمّ علي غيره ممّن يصحّ الوقف عليه؛ نظراً إلى عدم قطعه العُلقة عن ماله حينئذٍ. ومن هنا لو فهم بطلان الوقف علي نفسه بتذكّر المسألة أو تعلقها، يقوم بصدد منع حرمانه عن ماله ما دام حياته.

فحيث إنّ الإعراض عن ماله ما دام حيّاً لا يتحقّق في هذه الصورة، لا يقصد انتفاع الموقوف عليه الثاني قبل موته في هذا النوع من الوقف عادة.

فلا مناص من الالتزام بتعيين زمان الصرف وانتفاع الموقوف عليه الثاني فيما بعد موته.

وأما لو وقف أولاً علي غيره ممّن لا يصحّ الوقف عليه، ثمّ علي من يصحّ الوقف عليه، فلا يأتي ما قلنا في الصورة السابقة؛ نظراً إلى إعراضه وانقطاعه عن منافع ماله الموقوف. ومن هنا لو تتبّه بطلان الوقف علي الموقوف عليه الأوّل يرضي بانتفاع الموقوف عليه الثاني عادة في زمان الانقطاع، بل يمكن دعوي دخول ذلك في قصده من حين إنشاء الوقف علي فرض عدم إمكان الصرف في الموقوف عليه الأوّل بأيّ وجه.

ص: 197

(مسألة 21): لو وقف علي جهة أو غيرها وشرط عوده إليه عند حاجته صحّ علي الأقوي (1)، ومرجعه إلي كونه وفقاً ما دام لم يحتج إليه، ويدخل في منقطع الآخر، وإذا مات الواقف فإن كان بعد طرؤ الحاجة كان ميراثاً، وإلا بقي علي وقفيته.

وهذا التفصيل هو مقتضي التحقيق في المقام.

حكم اشتراط الواقف عود الوقف إليه

إشارة

- 1 - كما عليه أكثر الأصحاب، بل نسبه في المسالك (1) إلي المعظم، بل ادّعي السيّد المرتضي (2) الإجماع عليه.
- واختار جماعة بطلان الوقف من أصله حينئذٍ. واختاره الشيخ الطوسي في المبسوط (3) وقال في النهاية (4) بالصحة. وممن اختار البطلان ابن إدريس (5) والمحقق الحلّي في المختصر النافع (6)، بل ادّعي ابن إدريس الإجماع عليه.
- وفي المسألة قول ثالث وهو: صحّة الشرط المزبور ووقوع الوقف حبساً، لا وفقاً، اختاره العلامة في القواعد والتذكرة والتحرير (7).

(1) - مسالك الأفهام 5:364.

(2) - الانتصار: 468.

(3) - المبسوط 2:81، و 3:300.

(4) - النهاية: 595.

(5) - السرائر 3:155-157.

(6) - المختصر النافع: 156.

(7) - راجع: جامع المقاصد 9:29؛ مفتاح الكرامة 9:33.

ص: 198

وقد استدلل في المسالك (1) للقول المشهور - أعني به الصّحة وقفاً - بسنة وجوه:

الأول: الإجماع الذي ادّعه السيد المرتضى. ويظهر من الشهيد أنّه جعله وجهاً مستقلاً. وذلك بقريته قوله - بعد نسبة ذلك إلي المعظم ونقل الإجماع -:

«ولعموم...».

ولكن لا يصلح الإجماع المدّعي وجهاً بعد اختلاف الأقوال في المسألة بما عرفته آنفاً، بل هو معارض بدعوي الإجماع علي البطلان من ابن إدريس، مع أنّه مدركي؛ لما سيأتي من استدلال الأصحاب بالوجه الآتية.

الثاني: عموم قوله تعالي: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (2).

وهذا الاستدلال يبتني علي كون الوقف عقداً، كما هو الصحيح المشهور، فيدخل هذا العقد المشروط بالشرط المزبور في عموم هذه الآية.

الثالث: عموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (3).

وجه الدلالة: أنّ الواقف اشترط في متن عقد الوقف عوده إليه عند الحاجة، فيدخل في العموم المزبور.

ويرد علي هذين الوجهين: أنّ العمومين المزبورين قد خُصّصا بالنصوص المانعة عن انتفاع الواقف من الوقف، وعن إدخال نفسه في الموقوف عليه، وعن اشتراطه انتفاع نفسه عند الحاجة. فلا مجال للتمسك بهذه العمومات.

(1) - مسالك الأفهام 5:364-365.

(2) - المائدة (5):1.

(3) - وسائل الشيعة 21:276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

الرابع: عموم قول الإمام العسكري عليه السلام: «الوقوف تكون علي حسب ما يوقفها أهلها»(1). وفي حديث عنه عليه السلام بطريق آخر: «... يوقفها أهلها»(2). والتعبير الأول من الإيقاف والثاني من الوقف.

فإنّ عود الوقف إلي الواقف عند الحاجة إنّما يكون علي حسب ما وقفه ورسّمه أهله، وهو الواقف.

لا إشكال في تمامية هذا الوجه - لو لا نصّ خاصّ يدلّ علي بطلانه بالخصوص - نظراً إلي ورود هذا العموم في خصوص باب الوقف، كما لا إشكال في تمامية الوجه الثالث؛ بناءً علي عدم كون الشرط المزبور مخالفاً للكتاب والسنة، فلو استظهرنا اشتراط الدوام في صحّة الوقف من نصوص المقام يكون هذا الشرط مخالفاً للسنة.

ولكنّ النصوص النهائية عن انتفاع الواقف من الوقف - باشتراطه أو عدمه - مخصّصة لعموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»، فخرج عن عموم اشتراط العود والرجوع مطلقاً سواءً كان عند الحاجة أم لا، كما صرّح بهذا الإطلاق في معتبرة الأسيدي(3)، بقوله عليه السلام: «وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج افتقر إليه أو استغني عنه».

وكذا تبنتي تمامية الوجه الثاني علي عدم كون الشرط المزبور مخالفاً لمقتضي عقد الوقف، وإلّا يكون من قبيل الشرط الفاسد. فلو قلنا بكون الدوام مأخوذاً في مفهوم الوقف - كما قلنا - يكون الاشتراط المزبور مخالفاً لمقتضي عقد الوقف.

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 2.

(3) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 200

الخامس: ما قد يقال من أنه لما كان مقتضى التحقيق صحّة الوقف المنقطع الآخر، يصحّ الشرط المزبور. فيكون نظير الوقف علي من ينقرض غالباً، أو علي من لا يصحّ الوقف عليه بعد انقراض الموقوف عليه؛ نظراً إلى عدم كونه من قبيل التوقيت، بل مبنياً علي الدوام لو لم ينقرض، فكذا في المقام لو لم تعرض الحاجة.

وفيه: أنّ ذلك في الوقف المنحلّ إلي وقفين؛ بأن يقف أولاً علي من يصحّ الوقف عليه، ثمّ علي من لا يصحّ عليه الوقف. وليس هذا محلّ الكلام، بل إنّما الكلام في اشتراط الواقف رجوعه وانتفاعه من الوقف عند الحاجة. والفرق بين النوعين واضح.

السادس: - وهو العمدة في المقام - الاستدلال للبطلان بالنصوص الخاصة.

فمن هذه النصوص: صحيح إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير، وقال: إن احتجّت إلي شيء من مالي أو من غلّة فأنا أحقّ به. تري ذلك له، وقد جعله لله يكون له في حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: «يرجع ميراثاً علي أهله» (1). لا إشكال في سند هذه الرواية؛ لثبوت وثاقة رجالها كلّهم.

ووقوع محمّد بن سنان في أحد الطريقتين لا يضرّ بصحّة سندها؛ نظراً إلي صحّة الطريق الآخر الذي روي فيه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة والقاسم بن محمّد عن أبان عن إسماعيل. وللشيخ إلي الحسين بن سعيد طرق عديدة صحيحة.

(1) - تهذيب الأحكام 9:607/146؛ وسائل الشيعة 19:177، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 3.

ص: 201

نعم، نقل الشهيد عن القائلين بالبطلان المناقشة في سندها بقوله: «والرواية الخاصة في طريقها أبان. والظاهر أنه بن عثمان وحاله معلوم»(1).

وهذه المناقشة في غير محلّه؛ لأنّ أبان بن عثمان من أصحاب الإجماع، مع أنّ طعن ابن فضال فيه بأنّه كان ناووسياً(2)، مردود بأنّ ابن فضال نفسه فطحي ولا يقبل طعنه، كما قال صاحب المنتقى، مع أنّ لفظ «كان» مشعر بالزوال في آخر عمره، مضافاً إليّ عدم منافاة فساد العقيدة مع الوثاقة في الرواية.

وقد أجاد الشهيد في ردّ هذه المناقشة؛ حيث قال: «وأما أبان بن عثمان فقد اتّقت العصابة عليّ تصحيح ما يصحّ عنه، فلا يقدر الطعن في مذهبه، كيف وقد انضاف إليّ ذلك اتفاق الأصحاب أو أكثرهم عليّ العمل بمضمون حديثه. ومن ذلك يظهر بطلان حجة المانع».

وكذا لا إشكال في تمامية دلالة هذه الصحيحة؛ لأنّ المراد بالصدقة الوقف بقرينة قوله: «إليّ شيء من مالي أو من غلّة» فإنّ المقابلة بين الغلّة والمال ظاهرة في كون المتصدّق به أعمّ من الأرض بتحبيس رقبته وتسبيل منفعتها، وهي الغلّة.

وهذا هو مقصود الشهيد من قوله: «والمراد بالصدقة في الرواية الوقف بقرينة الباقي»(3)؛ أيّ ذيل الرواية. ونظيره جاء في كلام المحقّق الكركي(4).

(1) - مسالك الأفهام 5:365.

(2) - قال في مجمع البحرين 4:120-121، والناووسية من وقف عليّ جعفر بن محمّد الصادق عليهما السلام. أتباع رجل يقال له ناووس. قالت: إنّ الصادق عليه السلام حيّ لم يموت ولن يموت حتّيّ يظهر ويظهر أمره، وهو القائم المهدي. وحكي أبو حامد الزوزني أنّهم زعموا أنّ علياً مات وستنشق الأرض عنه من قبل يوم القيامة فملاً العالم عدلاً.

(3) - مسالك الأفهام 5:365-366.

(4) - جامع المقاصد 9:29.

ص: 202

نعم، ليس في نسخة الوسائل قوله: «أو من غلّة»، وعليه فشموله للوقف أوضح.

لكنّه موجود في نسخة التهذيب بطريق صحيح، كما نقلناه.

وجه الدلالة أنّ التعبير بالرجوع في قوله عليه السلام: «يرجع ميراثاً إلي أهله»، ظاهر في تحقّق الوقف صحيحاً وخروج المال الموقوف عن ملك الواقف قبل الموت.

ومعناه أنّ الوقف بعد ما انعقد صحيحاً في مفروض السؤال - وهو شرط عود الوقف إلي الواقف عند احتياجه إليه - لمّا يصير ملكاً له عند عروض الاحتياج، فمن هنا لو هلك في هذا الحال يرجع الوقف ميراثاً له ولا يبقى علي وقفته، أو لحدوث الاحتياج بالموت؛ لأنّ الميّت فقير كما قال بعض. وذلك لوضوح عدم خصوصية لموت الواقف؛ إذ لا يصلح سبباً لدخول المال الموقوف في ملك الواقف بعد ما خرج عن ملكه بالوقف. فيعلم بقرينة السؤال ومناسبة الحكم والموضوع، أنّ الموت إمّا سبب الحاجة فيوجب انتفاء الشرط وبتبعه انتفاء المشروط - وهو الوقف - أو كان حدوثه بعد عروض الحاجة للوقف.

وبهذا التقريب يتم الاستدلال بهذه الصحيحة، كما قال الشهيد.

وقد استدللّ في الجواهر (1) بهذه الصحيحة وجعلها الأصل في هذه المسألة. وزاد في الاستدلال بصحيح آخر بنفس الطريق سيأتي ذكره.

ومن هذه الطائفة صحيحة اخري لإسماعيل رواها الشيخ في التهذيب بطريقه عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمّد وأبان عن إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أوقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجت إليها، فأنا أحقّ بها، ثمّ مات الرجل، فإنّها ترجع إلي الميراث» (2).

(1) - جواهر الكلام 72:28.

(2) - تهذيب الأحكام 59/150:9.

ص: 203

وأشكل صاحب الحدائق (1) في دلالة الصحيحة السابقة وهذه الصحيحة علي المطلوب بما حاصله: أن رجوعه ميراثاً يلائم مع الصحة والبطلان كليهما، بل ظاهر في البطلان؛ لأنّ الأظهر كونه جواباً عن السؤالين معاً - وهما السؤال عن صحة الشرط وعن حكمه بعد موت الرجل - فأجاب بذلك عن السؤال الثاني صريحاً وعن الأوّل تلويحاً؛ بمعنى أنّ رجوعه ميراثاً كناية عن عدم خروجه عن ملكه في حال حياته. ويؤيّده قوله: «وقد جعله لله»؛ إذ ما كان لله لا رجعة فيه، فالأنسب

(1) - قال قدس سره: «وأما حديث إسماعيل بن الفضل فلا أعرف له دلالة علي ما ادّعه إن لم يكن بالدلالة علي البطلان أشبه، وذلك فإنّ كلام السائل قد تضمّن السؤال عن شيئين أحدهما أنّ هذا الشرط هل يصحّ أم لا؟ وإليه أشار قوله في الخبر المذكور «أله ذلك وقد جعله لله» والثاني أنّه ما حكمه بعد موت الرجل، والحال هذه يرجع ميراثاً أم يبقى وقفاً، والجواب في الخبر إنّما وقع عن الثاني خاصّة، ولا ريب أنّ رجوعه ميراثاً كما أجاب به عليه السلام كما أنّه يصحّ مع صحة الوقف، كما ادّعه كذلك يكون صحيحاً مع البطلان، كما بقوله الخصم، بل هو أولي بالبطلان، بل هو الظاهر، فإنّ الأظهر أنّ الإمام عليه السلام جعل هذا الجواب جواباً عن السؤالين معاً، وإلا فسكوته عن جواب السؤال الأوّل من غير وجه يدعوه إليه مشكّل، وحينئذٍ فحكمه عليه السلام برجوعه ميراثاً متضمّن للجواب صريحاً عن السؤال الثاني وضمنناً عن الأوّل، بمعنى أنّ رجوعه ميراثاً كناية عن كونه لم يخرج عن ملكه في حال حياته، ويؤيّده قوله وقد جعله الله.

وقد تقدّم في جملة من الأخبار «أنّ ما جعله الله لا رجعة فيه»، وحاصله: أنّه ليس له الرجوع بما ذكره لكونه قد جعله لله سبحانه، بل هو باطل في حال حياته وموته، ورجوعه ميراثاً إنّما هو لذلك، لأنّ الحكم بصحّته في حال الحياة باطل، بما ستعرفه في حجة القول الثاني.

ونحو هذه الرواية صحيحة إسماعيل الثانية المتقدّمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أوقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها، ثمّ مات الرجل فإنّها ترجع ميراثاً، فإنّ الظاهر أنّ رجوعها كاشف عن بطلان الوقف في حياته، وأنّ رجوعها ميراثاً إنّما هو لذلك. راجع: الحدائق الناضرة 22: 166-167.

بطلان الوقف لا رجوعه إليه بعد ما انعقد صحيحاً.

ويمكن الجواب عنه: بأن مقتضى الجمع بين هذه الصحيحة وبين تلك المطلقات عدم جواز الرجوع فيما جعل لله علي نحو المطلق من غير شرط، بخلاف ما اعطي لله مشروطاً بعدم الحاجة إليه كما في المقام. وأمّا رجوعه ميراثاً فلا يستلزم بطلانه من أول الأمر؛ إذ من الجائز كون الموت بنفسه حاجة؛ إذ الميت فقير وبحاجة إلي أداء ديونه وأداء ما عليه من الواجبات من حجّ أو قضاء صلاة أو صوم، كما يظهر ذلك من المحقق الكركي؛ حيث قال: «إنّ الحاجة تتحقّق بالموت فإنّ الميت فقير» (1).

كما أنّه من الممكن أيضاً بطلانه بمجرد عروض الحاجة. وإن شئت فقل: إنّه ينقلب ملكاً له بمجرد عروض الحاجة في حال حياته بمقتضى الشرط المزبور.

ومن أجل صيرورته ملكه حال حياته، يرجع ميراثاً بعد ممّاته.

ويشهد لذلك أنّ موت الواقف لا دخل له في بطلان الوقف بضرورة الشرع. فما جاء في ظاهر الصحيحة الثانية من تفرّيع بطلان الوقف ورجوعه ميراثاً علي موت الواقف ممّا لا يمكن الالتزام به. وعليه فلو كان المقصود بطلان الوقف من أول إنشائه لأجل الشرط المزبور، لم يكن وجهاً لتعليق البطلان وتخصيصه بموت الواقف، كما يظهر من كلام الإمام عليه السلام في الصحيحة الثانية. فيُعلم بذلك وبقرينة مناسبة الحكم والموضوع وارتباط الجواب بالسؤال، أنّ موته لأجل وقوعه بعد عروض الحاجة أو كونه بنفسه سبباً للحاجة موجباً لرجوعه ميراثاً، وإلا لم يكن وجهاً لما جاء في كلام الإمام عليه السلام، من إناطة بطلان الوقف بموت الواقف، كما هو واضح.

فلا بدّ إمّا من فرض وقوع موت الواقف بعد عروض حاجته، أو الالتزام بكون

(1) - جامع المقاصد 29:9.

ص: 205

الموت نفسه سبباً لعروض الحاجة، كما قال المحقق الكركي.

وبعبارة اخري: لا ريب في عدم بطلان الوقف بلا دليل. والموجب لبطلانه في مفروض الكلام إمّا انتفاء الشرط، أو موت الواقف.

ولا ريب في عدم دخل الموت بعنوانه في بطلان الوقف.

فيتعيّن موجب البطلان في انتفاء الشرط بعروض الحاجة. وهذا قرينة قطعية علي أنّ الموت إمّا حدث بعد عروض الحاجة، أو فرض كون حدوثة بنفسه سبباً للحاجة بأن لم يكن للواقف مالاً غير الموقوف أو لا يفي سائر أمواله لأداء ديونه وقضاء واجباته المالية بعد موته. وهذا الاحتمال الثاني هو الملائم لمفروض الكلام في الصحيحة؛ حيث فرض فيها أنّ الرجل تصدّق ببعض ماله. وعلي ذلك ينبغي حمل كلام المحقق الكركي، وإلاّ فالميت إذا كان له مال آخر غير الموقوف، وإفياً بديونه وواجباته المالية بعد الموت لا يكون فقيراً. وأمّا قوله عليه السلام: «يرجع ميراثاً» فلا دلالة له علي كون حاجة الميت بإرث أهله، بل إنّما المراد منه رجوع الموقوف إلي ملك الواقف الميت وبطلان الوقف بذلك، نعم لا خصوصية لفرض الموت إلاّ عروض حاجة الواقف به، ولكنّه علي النحو الذي بيّناه.

وقد أجب عنه في العروة بقوله: «وفيه أنّه يمكن أن يكون المراد من الخبرين أنّه إذا شرط ذلك ثمّ حصلت الحاجة وعاد إليه ثمّ مات، يرجع ميراثاً ولا يبقى وقفاً، وحينئذٍ يكون دليلاً علي الصحة. ولذا استدللّ بعضهم بهما علي القول الأوّل.

ويؤيّدّه التعبير بالرجوع. فإنّه ظاهر في أنّه قبل ذلك كان وقفاً، وإلاّ فعلي القول بالبطلان، يكون من الأوّل له، ولم يخرج عن ملكه حتّي يرجع اليه بالحاجة»(1).

(1) - العروة الوثقى 6:306.

ص: 206

ثمّ احتمل في العروة إرادة أحقية الواقف عند الحاجة مع البقاء علي الوقفية، وهو لا يبعد، لكنّه خارج عن مفروض الكلام.

قال قدس سره: «مع أنّه يمكن أن يكون المراد البطلان إذا أراد كونه أحقّ به مع بقائه علي الوقفية. وحينئذٍ لا دخل لهما بمسألتنا، وهي خروجه عن الوقفية وعوده ملكاً. ويؤيده قوله: «أو من غلّته» - علي ما نقله صاحب المسالك - فإنّه ظاهر في أنّ مراده الأحقية مع البقاء علي الوقفية».

ظاهره إحداث احتمال بطلان الوقف المشروط بشرط ثبوت حق الانتفاع من الموقوف للواقف عند عروض الحاجة مع بقاء الوقف، لا اشتراط عود الوقف إلي ملكه وبطلانه بذلك كما هو المعنون في متن المسألة.

ولكن بطلان الوقف المشروط بهذا المعني أيضاً منافٍ لظاهر التعبير بقوله عليه السلام:

«يرجع ميراثاً»، كما ردّ بذلك صاحب العروة بطلان الوقف المشروط بالمعني المعنون في متن المسألة.

وعلي أيّ حال تفسير الاشتراط بهذا المعني خارج عن المقام ولا ربط له بهذه المسألة؛ إذ الكلام في اشتراط العود إلي الواقف، لا اشتراط ثبوت حق الانتفاع له عند الحاجة مع بقاء الوقف، فإنّه خارج عن محلّ الكلام، سواء قلنا ببطلانه أو صحّته بقريضة «يرجع».

الوجه السابع: - من الوجوه المستدلّ بها لصحّة الوقف في مفروض الكلام - أنّ الوقف كالإجارة من حيث إنّهما كليهما تملك المنافع، فيجوز فيه شرط الخيار كالإجارة، كما أشار إليه الشهيد بقوله: «ولأنّ الوقف تملك للمنافع، فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة» (1).

(1) - مسالك الأفهام 5: 365.

ص: 207

وهذا الاستدلال يمكن المناقشة فيه بأنّ الوقف من قبيل الصدقة ويكون لله، فيدخل في إطلاق قوله عليه السلام: «ما جعل لله عزّ وجلّ فلا رجعة فيه»(1). وإطلاقه يشمل مطلق الرجعة سواءً أكان بالشرط أم لا. ومن الواضح أنّ هذا الإطلاق الوارد في خصوص الصدقات محكّم علي إطلاق: «المؤمنون عند شروطهم» وعلي إطلاق سائر أدلّة شرط الخيار. ولو كان هذا الوجه صالحاً للاستدلال به، لكان عموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» أصلح وأوجه منه، وقد عرفت ردّ الاستدلال به بدلالة النصّ الخاصّ الوارد في المقام، فضلاً عن هذا الوجه.

الاستدلال علي البطلان الوقف

استُدلّ لبطلان الوقف من أصله في مفروض الكلام بوجوده:

1 - إنّ الشرط المذكور منافٍ لمقتضي عقد الوقف الذي هو التأييد والدوام.

وأشكل عليه في العروة(2) بأنّ الشرط المذكور مخالف لمقتضي إطلاق عقد الوقف، لا لمقتضي عقد الوقف نفسه. مقصوده أنّه مخالف لمقتضي إنشاء عقد الوقف مطلقاً من غير قيد؛ بمعنى أنّه لمّا لم يقيّد صيغة الوقف بقيد، يقتضي ذلك استمرار الوقف ودوام بقائه، ولا ينافي ذلك تقييده بقيد، مثل عروض الحاجة، فيكون الوقف حينئذٍ من قبيل منقطع الآخر.

ويمكن الجواب عن ذلك بأنّه لو كان كذلك، لصحّ توقيت الوقف بمدّة مع أنّ الأصحاب - ومنهم صاحب العروة - تسالموا، بل أجمعوا علي بطلانه. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّهم إنّما حكموا بذلك لأجل الإجماع، لا لمقتضي القاعدة.

(1) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

(2) - العروة الوثقى 6:307.

ص: 208

والجواب الصحيح: أنه ورد النصّ الخاصّ في خصوص المسألة ولا بدّ من التعمّد بمضمونه.

2- إنّ الشرط المذكور يرجع إلى الوقف علي النفس.

وردّه في العروة بأنّ مقتضى الشرط في المقام زوال أصل الوقفية عند عروض الحاجة، لا ثبوت استحقاقه مع بقاءه علي الوقفية، كما في الوقف علي النفس؛ لأنّه في فرض تحقّق الوقف والبقاء علي الوقفية.

3- إنّه يرجع إلي التعليق في إنشاء عقد الوقف، فهو مبطل؛ نظراً إلي اشتراط التنجيز في صحّة الوقف، كما سيأتي.

وردّه في العروة بأنّ التعليق المبطل إنّما هو التعليق في أصل العقد. وفي المقام إنّما علّق بقاء الوقف ودوامه، لا أصل الوقفية.

4- إنّه منافٍ لإطلاق ما دلّ علي عدم جواز الرجوع في الصدقة؛ إذ يشمل بإطلاقه الرجوع بالاشتراط المزبور.

وردّه في العروة بأنّ الشرط المذكور تحديد لمقدار بقاء الصدقة. وإنّما الممنوع هو الرجوع عن الصدقة حال كونها صدقة، لا بعد انتفاء عنوانه بانتفاء شرطها وزوال أمدّها. مع أن الوقف إذا لم يكن بقصد القرابة لا يكون صدقة، فهذا الوجه أخصّ من المدّعي.

وفيه: إطلاق منع الرجوع في الصدقات، لا إشكال في شموله الرجوع بالاشتراط المذكور. ولا ينثلم بالشرط المذكور؛ لأنّه باختيار الواقف، فهو جعل بذلك لنفسه حقّ الرجوع في الحقيقة.

وأما ما جاء في كلام السيّد اليزدي، من أخصّية هذا الوجه عن المدّعي، فيرد عليه أنّه فرع كون المدّعي مطلق الوقف، ولكنّه ليس كذلك؛ حيث يكفي في تمامية

هذا الاستدلال بطلان الوقف في الجملة بالشرط المذكور، مع أنّ الغالب في الوقوف كونها بقصد القرية، بل الأقوي اعتبار قصد القرية في الوقف، كما سبق البحث عن ذلك في بعض المسائل السابقة.

والعمدة في الجواب عن هذا الوجه: تحكيم صحيحة إسماعيل بن الفضل علي إطلاق منع الرجوع في الصدقة والجمع بينهما بما سبق منّا آنفاً.

5 - إنه يرجع إلي شرط الخيار ولا يجري في الوقف خيار الشرط ولا خيار الاشتراط.

وردّه في العروة بأنّ الذي لا يجري في الوقف - من شرط الخيار - ما كان غايته ثبوت الخيار له في الفسخ وعدمه. ولكن مقتضى الشرط في المقام زوال أصل الوقفية وعود الوقف إلي ملك الواقف بانتفاء الشرط.

ويمكن المناقشة في كلام صاحب العروة: بأنّ عدم جريان شرط الخيار في الوقف - حتّي بالمعني الذي فسّره - أوّل الكلام، بل مقتضى كون الوقف تمليك المنفعة كالإجارة، جواز شرط الخيار فيه، كما سبق في كلام الشهيد.

ولكنّ الإشكال الأساسي الوارد علي الوجه المزبور ما ناقشنا به في الوجه السادس من كلام الشهيد، من تحكيم إطلاق منع الرجوع في الصدقات علي إطلاق دليل جواز شرط الخيار في العقود.

6 - الاستدلال بصحيحة إسماعيل بن الفضل علي بطلان الشرط المزبور بالتقريب الذي نقلناه عن صاحب الحدائق(1)؛ من أنّ مقصود الإمام عليه السلام من قوله:

«يرجع ميراثاً علي أهله» إنّما هو رجوعه ميراثاً لأجل بطلان الوقف وعدم خروجه

(1) - الحدائق الناضرة 22:166-167.

ص: 210

عن ملك الواقف حال حياته. فأشار الإمام عليه السلام إلي بطلان هذا الوقف تلويحاً، بقوله المزبور. وهذا مراد صاحب العروة من قوله: «فإن حكمه عليه السلام بالرجوع إلي الميراث - بعد السؤال عن صحّة هذا الشرط وعدمها وعن رجوعه ميراثاً وعدمه، إذا شرط هذا الشرط في الخبر الأوّل وبالرجوع إليه في الخبر الثاني بقول مطلق من غير سبق سؤال - ظاهر في بطلانه»(1).

ولكن عرفت المناقشة في هذا الوجه بما بيّناه في الجواب عن مناقشة صاحب الحدائق في الاستدلال بالصحيحة المزبورة في بيان الوجه الخامس من وجوه الاستدلال لصحّة الوقف في محلّ الكلام.

أمّا القول بالصحّة حسباً، فقد استدللّ له في جامع المقاصد بدلالة صحيحة إسماعيل عليّ الصحّة، وبضميمة العلم باعتبار التأييد والدوام في الوقف، بدعوي:

أنّه لا مناص حينئذٍ من القول بالصحّة حسباً.

فإنّه بعد الاستدلال لذلك بالصحيحة المزبورة ونقلها، قال: «والمراد بالصدقة في الرواية: الوقف بدليل باقيها، فيكون دليلاً عليّ الصحّة. وحيث علم أنّ الوقف لا بدّ فيه من التأييد، فلا يكون ذلك إلّا حسباً، فلا يخرج عن ملك المالك، بل يورث عنه بعد موته»(2).

وقد ناقش صاحب العروة في ذلك؛ بأنّ عمدة هذا الوجه دعوي اعتبار الدوام في الوقف، لكنّه ممنوع، مع أنّ الحبس خلاف قصد الواقف. ومن هنا حكموا ببقائه عليّ الوقفية إذا لم يعرض الحاجة.

قال قدس سره: «وأما القول بالصحّة حسباً، فلا وجه له، إلّا دعوي اعتبار الدوام في

(1) - العروة الوثقى 6:306.

(2) - جامع المقاصد 9:29.

ص: 211

الوقف، وقد عرفت منعه. مع أن المفروض إنه قصد الوقفية، فلا وجه لجعله حبساً، بل لا بدّ علي قولهم ببطلانه مع عدم الدوام، بناءً علي كون الوقف تمليكاً»(1).

والجواب الصحيح - بناءً علي ما سلكناه من أخذ الدوام في ماهية الوقف ومفهومه - أن المناقض لدوام الوقف إنما هو الرجوع بعد انعقاد الوقف صحيحاً وبعد تماميته، لا انتفائه وبطلانه بانتفاء ما شرطه الواقف فيه حين إنشاء الوقف؛ حيث لم ينعقد الوقف في الخارج عن شرط الواقف وقصده. وما لا حدوث له، لا يتصور له دوام وبقاءً حتّي ينقض بالرجوع. وعليه فشرط الواقف لا ينافي دوام الوقف، وإلا لأصبح عموم «الوقوف علي حسب...» لغواً بلا مورد.

مقتضي التحقيق

وقد اتضح من ضوء ما بيّناه من الوجوه وما يرد عليها من المناقشات، أن الأقوي في المقام قول المشهور، من صحّة الوقف ورجوعه إلي ملك الواقف عند عروض الحاجة.

وعمدة الدليل علي ذلك وجهان:

أحدهما: عموم قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها».

ثانيهما: صحيحنا إسماعيل بالتقريب المتقدم، مؤيداً برأي المشهور.

وبقي هاهنا نكتة: وهي وجه التوفيق وكيفية الجمع بين عموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» وبين عموم «ما كان لله لا رجعة فيها».

وذلك لأنه بناءً علي اعتبار قصد القرية في الوقف، يقتضي عموم الثاني - بدلالة النكرة في سياق النفي - عدم جواز الرجوع في الوقف بأيّ نحو كان، سواء كان

(1) - العروة الوثقى 6:307.

ص: 212

بالرجوع عن الوقف الصحيح، بفسخ أو إقالة، أو كان بإيجاد سببه، من اشتراط العود والرجوع عند الحاجة فيثبت بذلك حق الرجوع لنفسه عند انتفاء الشرط.

فعموم النص الثاني يشمل المقام، ومقتضاه البطلان. كما أن عموم الدليل الأول يشمل المقام أيضاً؛ لأنّ معناه نفوذ الوقف وصحته بأيّ نحو وشكل رسمه الواقف.

ومقتضاه صحة الوقف ما لم يعرض الحاجة.

ومقتضي القاعدة في الجمع بينهما تأويل الرجوع وحمله علي ما إذا لم يبطل الوقف بتخلّف القيد الذي شرطه الواقف في الوقف، كما في المقام.

هذا، مضافاً إلي شمول عموم الدليل الثاني لمطلق الصدقة وفقاً كان، أو غيره، فيقبل التخصيص في الوقف. وعليه فلو شرط شيئاً وتخلّف، جاز له الرجوع لأجل بطلان الوقف بتخلّف الشرط. ولا ينافي ذلك عموم: «ما كان لله لا رجعة فيه».

والشاهد لما قلنا صحيح صفوان ومعتبرة الأسدي (1)؛ حيث ورد فيهما المنع من الرجوع في غير صورة الاشتراط، كقوله عليه السلام: «وكلّ ما سلّم فلا خيار». فاتّضح بذلك أنّ ما أجاب به صاحب العروة في الجواب عن الوجه الخامس في غاية المتانة.

ومحصّل الكلام الذي يقتضيه التحقيق، أنّه يمكن التوفيق بين العامّين المزبورين بوجهين:

1 - تخصيص عموم «ما كان لله لا رجعة فيه» (2) بعموم «الوقوف علي حسب...» (3). فالنتيجة حينئذٍ عدم جواز الرجوع في الوقف، إلا إذا شرط الواقف

(1) - وسائل الشيعة 19:180 و 182، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4 و 8.

(2) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 213

قيداً في متن إنشاء الوقف، فيجوز الرجوع عند تخلف ذلك القيد، كما أفتي به العروة بقوله: «نعم لو اعتبر قيماً في الموقوف عليه وتخلف جاز الرجوع». وعلي ذلك حمل كلام الشيخ المفيد في المقنعة بقوله: «وعلي ما ذكرنا يُحمل ما عن المفيد قدس سره من جواز الرجوع» (1) والمقصود من الرجوع حينئذٍ معناه اللغوي؛ أي رجوع المالك إلي ماله عند بطلان الوقف.

2- إن الرجوع إنما يصدق فيما إذا انعقد الوقف صحيحاً وتم قبل الرجوع، دون ما إذا كان باطلاً.

إن قلت: فكيف استشهد صاحب العروة بكلام الإمام عليه السلام: «يرجع ميراثاً» في صحيحة سليمان لدلالاتها علي صحّة الوقف المشروط بعوده إلي الواقف عند الحاجة؛ بدعوي ظهور قوله «يرجع» في صحّة الوقف وتمايمته سابقاً؟ حيث قال:

«ويؤيده التعبير بالرجوع، فإنه ظاهر في أنه قبل ذلك كان وقفاً» (2) أي صحيحاً تاماً.

قلت: المقصود هنا رجوع الوقف؛ أي صيرورته ميراثاً بعد ما كان وقفاً، لا رجوع الواقف.

وعليه فلا يصدق رجوع الواقف عن الوقف في المقام بعروض الحاجة وبطلان الوقف وعود الموقوف إلي ملك الواقف.

وبناءً علي هذا الأساس لا يكون موارد نطاق عموم «الوقف علي حسب...» من قبيل الرجوع، وإنما الرجوع فيما إذا رجع الواقف عن الوقف - بعد انعقاده وتمايمته - بفسخ أو إقالة.

فعلي ضوء هذا البيان يرتفع التنافي البدوي بين العامين المزبورين.

(1) - العروة الوثقى 6:290.

(2) - العروة الوثقى 6:305.

ص: 214

ثم إنَّ المحقق القمي - بعد ما اختار الصحّة حسباً في المسألة - حكّم بأنّه يرجع بالموت إلي الورثة، وإن لم تتحقّق الحاجة. وظاهره بطلان الوقف - المشروط فيه العود عند الحاجة - بمجرد موت الواقف؛ بمعنى أنّ لموته دخلاً في بطلان الواقف حينئذٍ. وقد أسند ذلك إلي جماعة من العلماء.

ووجهه في العروة بأنه لعلّ نظره إلي أن لفظ الرجوع في الخبرين، وإن كان ظاهراً في عدم كونه ملكاً قبل حصول الحاجة، إلّا أنّ إطلاق قوله عليه السلام: «يرجع ميراثاً علي أهله»، يقتضي رجوع الوقف ميراثاً في مفروض السؤال بمجرد موت الرجل مطلقاً، سواء عرضت الحاجة أم لا.

وجعل في العروة هذا التوجيه احتمالاً رابعاً في تفسير الخبرين، بلا فرق بين حملهما علي الصحّة وفقاً أو حسباً.

ثمّ ردّه (1) بأنّه لا وجه لرجوعه ميراثاً قبل عروض الحاجة؛ لأنّه بناءً علي دلالة الخبرين علي الصحّة، يلزم اختصاص الرجوع إلي الميراث بما إذا عرضت الحاجة ثمّ مات، لا مطلقاً.

(1) - وإليك نصّ كلامه، قال: «لكن ذكر المحقق القمي في أجوبة مسائله بعد اختيار كونه حسباً أنّه يرجع بالموت إلي الورثة وإن لم تتحقّق الحاجة، وأسنده إلي جماعة من العلماء. وفيه: إنّه لا وجه لرجوعه ميراثاً مع عدم حصول الحاجة. ولعلّ نظره إلي إطلاق الخبرين بعد استظهار صحّة الشرط، وأنّه قبل حصول الحاجة لا يكون ملكاً له بشهادة لفظ الرجوع، وهو مشكل، بل اللازم بناءً علي دلالة الخبرين علي الصحّة تخصيص الرجوع إلي الميراث بما إذا حصلت الحاجة ثمّ مات، لا مطلقاً. ولا يخفي: أنّ هذا الوجه احتمال رابع في الخبرين سواء حملناهما علي الصحّة وفقاً أو حسباً، راجع: العروة الوثقى 6:308.

والوجه في الملازمة أن القول بصحة الاشتراط المزبور مستلزم لنفوذ الشرط.

ومعني نفوذه صيرورة الوقف ملكاً له بعروض الحاجة، ولازم ذلك رجوعه إلي الميراث لو مات الرجل حال فقره. وهذا هو الموافق للذوق السليم والمتفاهم العرفي والمساعد لما يستفاد من سياق هاتين الصحيحتين سؤالاً وجواباً، دون الذي فهمه صاحب القوانين.

ثم إنه وقع الكلام في أنه علي القول بالصحة، هل يصير الوقف ملكاً طلقاً للواقف عند حصول الحاجة، أو منوط بإرادته؟

فقد يقال: بأنه علي القول برجوع الشرط المذكور إلي اشتراط الخيار عند عروض الحاجة، ينوط رجوع الوقف إلي ملك الواقف بإرادته، وإلا يصير ملكاً له بمجرد عروض الحاجة.

مقتضي التحقيق: رجوعه إلي ملكه بمجرد عروض الحاجة. وذلك لما سبق آنفاً من أنه مقتضي صحة الاشتراط في مفروض سؤال الراوي، بل يدل عليه قوله عليه السلام:

«يرجع ميراثاً علي أهله»؛ لأنه كاشف عن رجوع الوقف، إلي ملكه بمجرد عروض الحاجة بعد خروجه عنه بالوقف وإلا لم يصر ميراثاً لأهله بعد موته.

والحاصل: أن مقتضي التحديد المستفاد من سؤال الراوي، ويتبعه من جواب الإمام عليه السلام، رجوعه إلي ملكه بمجرد عروض الحاجة، من دون إناطة باختيار الواقف وقصد تملكه.

هذا مع أن الإناطة بإرادته لا يلائم إلاثبوت خيار الشرط، وإن ثبوته في الوقف خلاف المتسالم بين الأصحاب، ولم أره في غير كلام الشهيد. وقد عرفت جوابه.

وقد أجاد في العروة في رد ذلك؛ حيث قال: «ثم إن القائلين بالصحة اختلفوا في

أنه عند حصول الحاجة يعود ملكاً له مطلقاً، أو إذا أراد ذلك علي قولين؟ والأقوي الأول كما أشرنا إليه؛ لأنه مقتضى التحديد المذكور، مع أنه علي الثاني يكون من باب خيار الشرط، والظاهر إجماعهم علي عدم جريانه في الوقف، إلا أن يقال: إن هذا المورد خرج بالنص «(1)». وقد عرفت ظهور النص في نفي ثبوت الخيار في مفروض المسألة.

تنبيه: ثم إن في المقام نكتتين أشار إليهما في العروة(2):

إحدهما: أنه لا فرق بين جعل الغاية عروض الحاجة في الاشتراط المزبور وبين جعلها غير ذلك، كما هو واضح؛ لعدم احتمال خصوصية لمورد السؤال في الصحيحتين، بل لو لم يرجع الشرط إلي نفع الواقف أولي بالشمول.

ثانيهما: أن المدار في الحاجة إلي الوقف نظر أهل العرف. فلو صدق عرفاً أنه احتاج إليه، ترتب عليه الحكم. ولا يعتبر فيها صدق عنوان الفقير المستحق للزكاة؛ لأن مورد السؤال حاجته إلي الوقف لا الحاجة مطلقاً.

(1) - العروة الوثقى 6:308.

(2) - حيث قال: ثم بناءً علي ما ذكرناه من الصحة وفقاً بمقتضى القاعدة لا فرق بين أن يجعل الغاية هي الحاجة أو غيرها؛ كما إذا قال: وقفت علي الفقراء وإن قدم زيد فأنا أحق به. ونحو ذلك، ثم إن المدار في الحاجة إذا أطلقها هو العرف وإن عيّنت كيفية خاصة تعيّنت، ولا وجه لما قيل من أنها صيرورته إلي حد الاستحقاق الزكاة، ولا ما قيل من عدم مالكيته مقدار قوت يوم وليلة، والمناط صدق الحاجة إلي العين الموقوفة لا الحاجة مطلقاً فقد لا يكون محتاجاً في حد نفسه وليس له شيء إلا أنه يحصل له من الوجوه من غير مؤونة تعب أو مئة ففي نفسه محتاج لكن لا يصدق أنه محتاج إلي الوقف وأخذ العين الموقوفة فهذا لا يكفي في العود ملكاً، راجع: العروة الوثقى 6:308.

ص: 217

(مسألة 22): يشترط في صحّة الوقف التنجيز علي الأحوط (1)، فلو علّقه علي شرط متوقّع الحصول - كمجيء زيد - أو علي غير حاصل يقيني الحصول فيما بعد، كما إذا قال: «وقفت إذا جاء رأس الشهر»، بطل علي الأحوط. نعم، لا بأس بالتعليق علي شيء حاصل سواء علم بحصوله أم لا، كما إذا قال:

«وقفت إن كان اليوم جمعة» وكان كذلك.

اعتبار التنجيز في الوقف

1 - والمراد بالتنجيز عدم تعليق العقد علي شرط أو وصف. وقد جري اصطلاح الفقهاء علي التعبير بالتعليق علي الشرط، إذا كان المعلّق عليه محتمل الوقوع وبالتعليق علي الوصف إذا كان المعلّق عليه محقق الوقوع. كما قال في الحدائق:

«وأرادوا بالتنجيز ما تقدّم في كتاب الوكالة، من أن لا يكون معلّقاً بوصف لا بدّ من وقوعه، كطلوع الشمس، ومجيء رأس الشهر، وهو باصطلاحهم تعليق علي الصفة، وأن لا يكون معلّقاً علي ما يحتمل الوقوع وعدمه، كمجيء زيد مثلاً، ويسمّي بالمعلّق علي شرط» (1).

ونظيره في المسالك (2) وقال المحقّق الكركي: «والمراد بالشرط: ما جاز وقوعه وعدمه بالنسبة إلي العادة، والصفة ما كان محقق الوقوع عادة» (3).

ثم إن المشهور بين المتأخّرين اشتراط التنجيز في صحّة الوقف، كما قال في

(1) - الحدائق الناضرة 22: 142-143.

(2) - مسالك الأفهام 5: 357.

(3) - جامع المقاصد 9: 15.

ص: 218

الحدائق بل يظهر ذلك من المحقق في الشرائع وصرّح به العلامة في القواعد(1)، وقال في المسالك: «واشترط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود، وليس عليه دليل بخصوصه»(2)، بل قال في الجواهر: «بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه»(3).

وعلي أيّ حال تحصيل الإجماع في ذلك مشكل؛ لعدم تعرّض أكثر القدماء إلي اشتراط هذا الشرط، كما قال في الحدائق:

«وهذا الشرط لم أقف عليه في جملة من كتب المتقدمين، منها: كتاب النهاية للشيخ والمبسوط، وكتاب السرائر لابن إدريس، وكذا المقنعة للشيخ المفيد، فإنه لم يتعرّض أحد منهم لذكره في الكتب المذكورة، مع أنه لا نصّ عليه فيما أعلم»(4).

والمبني الأصولي لذلك أنّ معقد الإجماع تارة: يكون مبتلي بمخالفة جماعة من الفقهاء، ولا سيّما القدماء منهم، بأنّ يتعرّضوا لمصّب الإجماع ويفتوا بخلافه. فلا إشكال حينئذٍ في عدم إمكان تحصيل الإجماع في ذلك؛ لإحراز مخالفة جماعة من الفقهاء.

وأخري: لم يتعرّض جماعة من القدماء - الذين هم الأصل في الإجماع - لمعقد الإجماع. فحينئذٍ لا يمكن إحراز مخالفتهم؛ بل ذلك من المحتمل.

ولكن يشكل تحصيل الإجماع في الصورة الثانية أيضاً؛ نظراً إلي توقّف تحصيله علي إحراز موافقة الجميع، ومع احتمال مخالفة جماعة من الفقهاء، ولا سيّما

(1) - قواعد الأحكام 2:288.

(2) - مسالك الأفهام 5:357.

(3) - جواهر الكلام 28:62.

(4) - الحدائق الناضرة 22:142.

ص: 219

رؤوس القدماء - كما في المقام، يشكل تحصيل الإجماع في مثل ذلك.

وعلي ضوء هذا البيان تبيّن المبني الأصولي لمخالفة صاحب الحدائق للإجماع في المقام.

هذا، مضافاً إلي تمسك بعض الفقهاء بوجهه - سيأتي بيانها - يُحتمل كونه مدرّكهم في تسالمهم علي اشتراط التنجيز في الوقف هذا حال الإجماع المدّعي في المقام.

وأما النصوص فلا- دلالة لشيءٍ منها علي اعتبار التنجيز في الوقف بالخصوص، كما اعترف بذلك في المسالك بقوله: «وليس عليه دليل بخصوصه». وكذلك اعترف بذلك في الحدائق بقوله: «مع أنّه لا نصّ عليه فيما أعلم»(1). ولا يخفي أنّ مقصوده عدم وجود نصّ خاصّ يدلّ علي ذلك بالخصوص.

نعم، عدّل لذلك في الجواهر بمنافاة التعليق لظاهر ما دلّ من النصوص علي تسيب الأسباب؛ نظراً إلي اقتضاء ظهورها في ترتّب آثارها حال وقوعها؛ حيث قال في تعليل ذلك؛ ردّاً علي الشهيد:

«لما ذكرناه غير مرّة، من منافاة التعليق علي متيقّن الحصول أو متوقّعه؛ لظاهر ما دلّ علي تسيب الأسباب المقتضي لرتّب آثارها حال وقوعها، فما في المسالك من عدم الدليل علي ذلك في غير محلّه»(2).

والإنصاف يقضي عدم ورود إشكال صاحب الجواهر علي الشهيد؛ لأنّه إنّما أنكر ورود النصّ في المقام بالخصوص. وأمّا ما أشار إليه في الجواهر من أدلّة تسيب أسباب النقل، فلم يرد شيءٌ منها في خصوص المقام.

(1) - الحدائق الناضرة 22:142.

(2) - جواهر الكلام 28:62.

ص: 220

مقصوده من استدلاله المزبور، أن أدلة تسبيب الأسباب الناقلة الشرعية - كقوله تعالى: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) (1) و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (2) و (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (3) ونحوها من أدلة مشروعية سائر العقود - ومنها الوقف - إنما دلّت علي سببيتها للنقل وترتب آثارها شرعاً حال وقوعها.

ويمكن بيان ذلك بتقريبين:

أحدهما: أن ظاهر الأمر بالوفاء في قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وظاهر تشريع حلية البيع وجواز التصرف في قوله تعالى: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ)، جعل العقود سبباً لترتب آثارها - من النقل والملكية وجواز التصرف - أي سبباً تاماً مستتبعا لترتب الآثار، بلا انفكاك بين تحققها وبين آثارها.

والسرّ في ذلك ظاهراً: أن جعل شيء سبباً لشيء ظاهر في كونه سبباً تاماً.

وذلك لأنّ الأسباب الشرعية وإن لا تكون عللاً تكوينية، بل هي معرّفات باعتبارها علامات كاشفة ومتعلّقات أو موضوعات معروضة لأحكامها، إلا أن اعتبارها كذلك يقتضي عروض أحكامها وترتب آثارها عليها حال وقوعها، من دون انفكاك بينها وبين آثارها وأحكامها.

ويمكن المناقشة في هذا التقريب: بأنّ عموم «أوفوا بالعقود» يدلّ علي وجوب الوفاء بمطلق العقود، سواء كان معلقاً أو منجزاً. وذلك لأنّ الجمع المحلّي باللام يفيد العموم، واحتمال عهدية اللام خلاف الظاهر. ولأنّ وفاء كلّ من العقد المعلق والمنجز بحسبه. وعليه فادّلة تسبيب الأسباب ظاهرة في الأعمّ من السبب التام

(1) - البقرة (2): 275.

(2) - المائدة (5): 1.

(3) - النساء (4): 29.

ص: 221

- المقتضي لترتب آثارها حال وقوعها - ومن السبب الناقص، كما في المعلق.

اللهمّ الآن يقال: إنّ غلبة وجود العقود المنجزة بين أهل العرف توجب انصراف العموم إلى الفرد الغالب. ولكنه خلاف مقتضي التحقيق؛ لما بيّنا في المجلّد الثاني من كتابنا «بدايع البحوث»، من أنّ غلبة الوجود غير صالحة للانصراف، إلا إذا كانت موجبة لجريان عادة العرف؛ بحيث صار الفرد الغالب متعارفاً، كما في غسل الوجه من الأعلى إلى الأسفل.

وهذا غير حاصل في المقام؛ نظراً إلى عدم كون العقود المعلقة خارجة عن المتعارف، بل هي أيضاً كالعقود المنجزة شائعة بين أهل العرف.

أو يقال: بأنّ ألفاظ عناوين المعاملات - كالبيع والإجارة والهبة والصدقة والوقف - غلب استعمالها في المنجزات منها، وهذا أيضاً دون إثباته خرط القتاد.

فلا- دافع من العموم المزبور. ولعلّه لذلك لم يرتض صاحب العروة بتعليل صاحب الجواهر، وأشكّل عليه بقوله: «نعم ادّعي صاحب الجواهر أنّ ظاهر ما دلّ عليّ تسيب الأسباب، ترتّب آثارها حال وقوعها. وهو أيضاً مشكّل» (1).

ثانيهما: توجيه آخر لاستدلال صاحب الجواهر، وهذا التوجيه لعلّه سالم عن المناقشة.

حاصله: أنّ نصوص سببية عناوين المعاملات ظاهرة في حال تلبّسها بمبادئها؛ بمعنى أنّ قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ظاهر في جعل العقود أسباباً للنقل حال تلبّسها بالعقدية والبيعية والوقفية ونحو ذلك من العناوين المعاملية.

والوجه في ذلك ما قرّر في علم الأصول من ظهور لفظ المشتقّ - لولا القرينة -

(1) - العروة الوثقى 6: 297.

ص: 222

في خصوص المتلبس في الحال. وقد فصّلنا في محلّه (1) بين المشتقات باختلاف الموارد حسب اختلاف المتبادر منها عرفاً. وعناوين المعاملات من قبيل ما يكون ظاهراً في المتلبس في الحال عند الإطلاق، بل يساعده التبادر. بل لا يبعد كون جميع ما يعتبر موضوعات أو متعلّقات للأحكام من هذا القبيل، ومن هنا يترتب الحكم علي الموضوع بمجرد تحقّقه.

وأظنّ أنّ هذا التوجيه والتقريب خالٍ عن الإشكال.

وحاصل الكلام: أنّ أحسن الوجوه والتقاريب في اعتبار التنجيز وبطلان التعليق - بعد الإجماع والتسالم علي ذلك - ظهور أدلّة تسبب الأسباب في كونها مؤثّرات في آثارها حال وقوعها؛ نظراً إلي ظهور المشتقّ الأصولي - كالبيع والشراء والتجارة والعقد والوقف والإجارة ونحو ذلك من العناوين المعاملية - في المتلبس في الحال، دون ما انقضي عنه التلبس ولا ما سيتلبس به في المستقبل. ومن هنا حكموا بصحّة التعليق علي شيءٍ محقّق في الواقع ولو لم يعلم به العاقد، كما جاء في المتن.

وقد استدلّ لذلك في جامع المقاصد بعدم الجزم بالوقف عند التعليق، فكأنّه أخذ اعتبار الجزم به في نيّة الواقف أمراً مسلماً مقطوعاً. ولم يفرّق في ذلك بين الوقف وغيره؛ حيث قال: «فلو علّق بشرط أو صفة... لم يصحّ؛ لعدم الجزم به، كما لا يجوز تعليق البيع والهبة» (2).

وحاصل استدلاله: أنّ الجزم في نيّة العاقد يعتبر في صحّة العقود.

ووجه ذلك ظاهراً أنّ أجزاء صيغ العقود وإنشائها من قبيل الأمور الإيجابية، لا الإخبارية.

(1) - راجع: بدائع البحوث في علم الأصول 2: 279.

(2) - جامع المقاصد 9: 15.

ص: 223

والفرق بينهما أنّ بالإخبار لا يوجد شيء، بل إنّما يحكي عما وُجد وتحقّق قبل زمان الإخبار.

وهذا بخلاف الإنشاء، فإنّ المنشأ لا وجود له قبل الإنشاء وإنّما يوجد بنفس الإنشاء. فإنّ البيع والهبة والإجارة والوقف وسائر عناوين المعاملات لا وجود لها بمعناها المسبّبي - الذي هو منشأ الآثار - قبل زمان الإنشاء، بل إنّما يوجد ويتحقّق بنفس الإنشاء.

والعاقد المنشئ ما لم يكن له جزم في النية، لا يوجد بإنشائه العقد بمعناه المسبّبي ولا سائر عناوين المعاملات. والتعليق لمّا كان مانعاً عن الجزم في النية وموجباً للترديد، فمن هنا لا يصلح الإنشاء المعلق لإيجاد العقد بمعناه المسبّبي المنشأ للآثار ولأجل ذلك يبطل العقد المعلق.

وفيه: أنّ هذا التعليل وإن كان متيناً لاغبار عليه إلّا أنّه أخصّ من المدعي.

وذلك لأنّه وإن تمّ في المعلق علي الشرط؛ نظراً إلي كونه محتمل الوقوع.

واحتمال وقوعه يوجب التردّد في العقد ومانع عن التنجيز. ولكنّه لا يتمّ في المعلق علي الصفة.

وذلك لأنّ الجزم في النية لا ينافي التعليق علي الوصف المحقّق الوقوع، بل يلائمه كما لا يخفي، والحال أنّ الأصحاب لم يفرّقوا بين النوعين من التعليق في الحكم بالبطان.

وها هنا تعليل آخر لذلك يُفهم من كلام المحقّق الكركي في استدلاله لبطان الوقف المعلق علي موت الواقف.

حاصله: إنّ صحّة العقود إنّما تتوقّف علي كونها أسباباً تامّة في إنشاء المعاملات المقصودة منها، وإلا لا تترتب عليها آثارها. وإنّ التعليق مُخلٌ بتمامية سببيتها.

قال في توجيه مبطلية التعليق: «وذلك يقتضي البطلان؛ لإخلاله بكون الصيغة سبباً تاماً في حصول الوقف، بل يكون لحصول الموت دخل في ذلك. وذلك معني التعليق، فيكون باطلاً؛ لأنّ العقود إنّما تصحّ إذا كانت سبباً تاماً في إنشاء ما يطلب بها، وإلا لم يترتب عليها أثرها، وذلك هو معني البطلان»(1).

هذا التعليق يرد عليه أنّ ما قاله عين الدعوي وأشبهه بالمصادرة علي المطلوب؛ لأنّ توقّف صحّة العقود علي تمامية سببيتها مجرد دعوي ومحلّ الكلام؛ إذ الخصم ينكر هذا التوقّف ويقول بصحّة الوقف المعلق كالمنجز. غاية الأمر صحّة كلّ منهما ووجوب وفائه إنّما هو بحسبه.

بيان هذا الإشكال أنّ الأسباب الشرعية معرّفات، فلا تجري فيها أحكام العلل التكوينية، من التمامية والنقصان وعدم انفكاك المعلول عن علته التامة ونحو ذلك.

بل شأن العلل الشرعية شأن المعرّفات والعلامات. وفي الحقيقة هي ما يعتبر قيداً أو شرطاً، أو متعلّقاً أو موضوعاً للأحكام. وإنّما المرجع في صدقها وتحققها هو نظر أهل العرف في عناوين المعاملات التي هي عناوين عرفية محضة.

فكلّ ما صدق عنوانها يترتب عليها الحكم.

وفي المقام يدور ترتّب الآثار المعاملية علي صدق عنوان العقد وسائر عناوين المعاملات في نظر أهل العرف. ولا فرق في صدقها بين المعلق والمنجز منها في نظر أهل العرف.

ومن هنا يشملها عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) علي حدّ سواء.

(1) - جامع المقاصد 9:37-38.

ص: 225

فاتّضح وجه المناقشة في استدلال المحقّق الكرّكي علي ضوء ما بيّناه لك.

وتستفاد من هذا البيان ضابطة كلية ينفع في غير المقام، فاغتنمها.

وقد علّل في الحدائق لبطان التعليق في الوقف مطلقاً - علي الشرط أو علي الوصف - بأنّ العقود الناقلة متلقّاة من الشرع. ولم يثبت كون الوقف المعلّق من هذا القبيل. والأصل عند الشكّ في خروج الملك عن ملك الواقف، بقاؤه علي ملكه ما لم يثبت صحّة الوقف المعلّق بدليل شرعي.

قال قدس سره: «فلو وقع الوقف علي هذه الكيفية، فيمكن القول بعدم الصحّة استناداً إلي أنّ العقود الناقلة متلقّاة من الشارع، ولم يثبت كون هذا منها، والأصل بقاء الملك لملكه»(1).

و مرجع هذا الاستدلال إلي توقّف إثبات صحّة الوقف المعلّق - كسائر العقود الشرعية - علي دلالة دليل شرعي؛ لأنّ العقود والمعاملات وإن كانت عقلانية، إلا أنّ صحّتها ونفوذها شرعاً بحاجة إلي إمضاء الشارع؛ لما علمنا من مذاقه أنّه اعتبر فيها قيوداً من جانبه. ولم يدلّ دليل علي إمضاءها بما هي عليها عند العقلاء.

وحاصل مقصوده: دعوي انصراف نصوص مشروعية الوقف إلي الوقف المنجز؛ لأنّه المتيقّن من مدلولها، وهو المتبادر من عنوان الوقف دون الوقف المعلّق. وعليه فالوقف المعلّق لم يتم دليل علي صحّته ونفوده من جانب الشارع.

وقد استدلّ لصحّة الوقف المعلّق بما ورد عن العسكري عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(2).

(1) - الحدائق الناضرة 22:143.

(2) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 226

وجه الاستدلال ظهوره في انعقاد الوقف علي حسب نية الواقف، معلّقاً كان أو منجّزاً. فإطلاق هذه الصحيحة يشمل الوقف المعلّق.

وقد ناقش فيه صاحب الحدائق بأنّ المتبادر من الخبر المذكور إنّما هو اعتبار قصد الواقف ونيّته بلحاظ إطلاق الوقف وتقييده والتشريك والانفراد والتساوي والتفضيل في الموقوف عليه والتأييد والتحيس ونحو ذلك، لا باعتبار التعليق والتنجيز.

قال: «لا يقال: إنّهُ يمكن القول بالصحة نظراً إلي قوله عليه السلام «الوقف علي حسب ما يوقفها» لأنّنا نقول: المتبادر من الخبر المذكور إنّما هو باعتبار العموم والخصوص، والتشريك والانفراد، والتساوي والتفضيل في الموقوف عليه والتأييد والتحيس ونحو ذلك لا باعتبار ما ذكر هنا»(1).

والمبني الأصولي لهذه المناقشة انصراف العام إلي بعض أفراده لأجل القرينة الصارفة. وذلك إمّا لغلبة الوجود وكثرة الابتلاء أو بقرينة سياق الكلام، أو لغلبة الاستعمال.

ولا إشكال في عدم تحقّق غلبة الاستعمال؛ نظراً إلي عدم إثبات كثرة استعمال لفظ الوقف في ما ذكره صاحب الحدائق.

وأما غلبة وجود ما ذكره من وجوه الاشتراط في الأوقاف؛ نظراً إلي كثرة الابتلاء بها، فلم يُعلم بلوغها إلي حدّ صارف لعموم العام المزبور.

نعم، يمكن دعوي قرينية سياق النصّ المزبور علي انصراف العام إلي ما ذكره؛ نظراً إلي قرينة قوله: «علي حسب ما يوقفها أهلها» علي أنّ المراد بيان تبعية نفوذ

(1) - الحدائق الناضرة 22:143.

ص: 227

الوقف وشكله وحدّه وصورته مدار ما اشترطه ورسمه الواقف. والتعليق ليس من قبيل كيفية ترسيم الوقف باشتراط شيء فيه؛ لعدم تبادره إلى الذهن من ذلك.

وهذا الإشكال متين لا غبار عليه. ويبتني علي قاعدة نافعة في باب مسألة عموم العام من علم الأصول.

ولكن يمكن المناقشة بوجه آخر أمتن وأدق. وهو أنّ العام المزبور ناظر إلي الاشتراط، لا التعليق. والفرق بينهما أنّ الوقف المشروط إنّما ينشئه الواقف مقيداً ومشروطاً بقيد وشرط، ولكن لا ينفك التأثير عن إنشاء الوقف، بل ينعقد ويستمر ما دام لم يتخلّف القيد المشروط، بل مورد التخلّف لم يكن داخلياً في نطاق الوقف ولا في قصد الواقف من أول الأمر، ومن هنا ينتهي الوقف وينفسخ بتخلّف القيد. وفي الحقيقة يكون بقاء الوقف واستمراره - بعد انعقاده وتمايمته وتأثيره - معلقاً علي الشرط.

وأما في التعليق فيكون أصل تأثير الوقف ونفوذه معلقاً علي تحقّق شرط أو وصف في المستقبل. ومن هنا يأتي حينئذٍ إشكال انفكاك الأثر عن السبب، وعدم الجزم بأصل الوقف في القيد المحتمل الحدوث، والإخلال بتمامية سببية الوقف، وهذا بخلاف الوقف المشروط.

والحاصل: أنّ المقصود من قوله: «الوقوف علي حسب...» أنّ الوقف التام النافذ المؤثّر إنّما يكون في كيفية شكله ورسمه تابعاً لقصد الواقف وشرطه، فينعقد ويؤثّر من أول آن إنشائه بأيّ نحو قصده الواقف وبأيّ شكل رسمه. وليس المراد بيان صحّة مجرد إنشاء الوقف بالصيغة منفكاً عن آثاره بتعليقه علي شيء مستقبل الوقوع، بل محتمله.

(مسألة 23): لو قال: «هو وقف بعد موتي» فإن فهم منه أنه وصية بالوقف صح، وإلا بطل (1).

حكم ما لو قال: هذا وقف بعد موتي

1 - قال العلامة في القواعد: «ولو قال: هو وقف بعد موتي احتمل البطلان؛ لأنه تعليق والحكم بصرفه إلي الوصية بالوقف».

وقد جزم المحقق الكركي بظهور هذه الصيغة في الوقف المعلق علي الموت وحكم ببطلانه؛ معللاً بأن صحة العقود إنما تتوقف علي كونها سبباً تاماً في إنشاء المعاملة المقصودة، وإلا لم يترتب عليها أثرها. والتعليق يُخلّ بذلك.

قال قدس سره: «لا ريب أنه لا يراد بهذه الصيغة الخبر قطعاً، فبقي أن يراد بها الإنشاء، وهي بنفسها إنما يدلّ مطابقة علي إنشاء الوقف بعد الموت بهذه الصيغة المأتيّ بها الآن وذلك يقتضي البطلان؛ لإخلاله بكون الصيغة سبباً تاماً في حصول الوقف، بل يكون لحصول الموت دخل في ذلك، وذلك معني التعليق فيكون باطلاً؛ لأنّ العقود إنما تصحّ إذا كانت سبباً تاماً في إنشاء ما يطلب بها، وإلا لم يترتب عليها أثرها وذلك هو معني البطلان. ولا دلالة لها علي الوصية إلا بتكلف تقدير ما لا يدلّ عليه اللفظ، ولا يدلّ عليه دليل بأن ينزل علي أنّ المراد اريد جعله وقفاً بعد الموت، وارتكاب مثل ذلك تعسف محض» (1).

وقد عرفت أنّاً في المسألة السابقة نقد استدلاله هذا، فراجع.

هذا، ولكن ذلك ما لم يُعلم مقصود الواقف من الصيغة المزبورة بأنه أراد منها

(1) - جامع المقاصد 9: 37-38.

ص: 229

(مسألة 24): من شرائط صحّة الوقف إخراج نفسه عنه، فلو وقف علي نفسه لم يصحّ (1).

الوصيّة، وإلا فلا إشكال في صحّة وقوعها وصيّةً كما في حواشي الشهيد.

وإشكال المحقّق الكركي بأنّ مجرد القصد لا تأثير له، غير وارد.

وذلك لأنّه لا ريب في صحّة الوصيّة بالوقف بالصيغة المزبورة، فلا مانع من وقوعها وصيّةً إذا علم إرادة ذلك منها.

بل في الإيضاح إنّ الصيغة المزبورة أبلغ من قوله: «قفوا هذا بعد موتي» وقال العلامة في القواعد: «أنّها أولي بالوصيّة». وقد صرح في المفتاح (1) - بعد نقل قول العَلَمِين -: «بأنّ الوصيّة أصحّ».

اعتبار إخراج الواقف نفسه عن الوقف

إشارة

1 - لا خلاف في عدم صحّة الوقف علي نفسه، كما صرح بذلك في المسالك، بقوله: «لا خلاف بين أصحابنا في بطلان وقف الإنسان علي نفسه» (2). ونظيره في الحدائق (3)، بل في المفتاح: «قد حكى في السرائر الإجماع علي عدم صحّة الوقف علي نفسه ونسبه في التذكرة إلي علمائنا» (4). وقد نقل في المفتاح عن كثير من الفقهاء نفي الخلاف في ذلك.

(1) - مفتاح الكرامة 47:9.

(2) - مسالك الأفهام 361:5.

(3) - الحدائق الناضرة 155:22.

(4) - مفتاح الكرامة 14:9.

ص: 230

ولم ينسب الخلاف إلا إلى بعض العامة، وإلى ابن الجنيدي، مع النقاش في دلالة كلامه علي ذلك، كما أشار إليه في المسالك والعروة(1).

فأصل الإجماع لا إشكال في تحقّقه بين أصحابنا، إلا أنه قد يشكّل بأنّه مدرّكي؛ نظراً إلى استدلال الأصحاب لذلك بمقتضى القاعدة العقلية ومدلول بعض النصوص. كما أشار إليه في المفتاح بقوله: «وقد استدللّ الأصحاب علي ذلك بأنّه لا يُعقل تمليك الإنسان نفسه مال نفسه. والأصل فيه الأخبار والإجماع»(2).

ومن تتبّع في كلمات الفقهاء يجد استدلالهم في المقام بالقاعدة العقلية المزبورة والنصوص، كما ستعرف الآن.

ولكن يمكن الجواب عن هذا الإشكال بأنّ القدماء لم يثبت استنادهم في المسألة إلى وجه عقلي أو نقلي، ولم يُنقل ذلك عنهم.

فإنّ ابن إدريس أوّل من حكى الإجماع في المسألة، وهو لم ينقل عنهم الاستناد في ذلك إلى وجه آخر عقلي أو نقلي. وإنّما نشأ الاستدلال بالوجه العقلي من المحقّق الكرّكي، كما نشأ الاستناد إلى الوجه النقلي - ممّن تأخّر عنه. وأمّا مخالفة ابن الجنيدي، فلم تثبت، مع عدم ثبوته.

ويؤكّد ما قلناه أوّلاً: عدم اعتناء قدماء الأصحاب بالوجه العقلي في استنباط الأحكام الشرعية التوقيفية، مع ما أشكل علي الوجه العقلي في المقام، كما ستعرف من صاحب العروة. فمن البعيد استنادهم إلى الوجه العقلي في المقام.

وثانياً: إنّ ما استدللّ به المتأخّرون من النصوص في المقام، قد نقله ودوّنه القدماء في جوامع أخبارهم وكتبهم الفقهية، ومع ذلك لم يستندوا إلى شيء منها في

(1) - العروة الوثقى 6:298.

(2) - مفتاح الكرامة 9:15.

ص: 231

المقام. فيعلم من ذلك عدم تمامية دلالة النصوص المستدلّ بها عندهم علي المطلوب، وإلا لاستندوا إليها في المقام. هذا، مع ما في دلالة النصوص من المناقشة، بل في أصل ارتباطها بالمقام كلام، كما سيأتي.

ولأجل ما قلناه ينفي احتمال استنادهم في المقام إلي ما سيأتي من الوجه العقلي والتقلي.

فتحقّق الإجماع التعبّدي في المقام ممّا لا يمكن إنكاره في المقام. ومن هنا جعل في العروة (1) الإجماع عمدة وجه بطلان الوقف علي النفس.

وقد استدلّ الفقهاء لبطلان الوقف علي نفسه تارة: بمقتضي القاعدة، وأخري:

بدلالة النصوص.

وأما مقتضي القاعدة: فقد يُبين في كلمات الأصحاب بتقريبين:

أحدهما: القاعدة العقلية. وحاصلها عدم معقولية الوقف علي نفسه، كما قال في جامع المقاصد: «لأنّه لا بدّ من إخراج الوقف عن ملكه، فلا يُعقل وقفه علي نفسه» (2).

تحرير ذلك: أنّ الوقف إخراج الواقف الموقوف عن ملك نفسه. فهو مضاف لإبقائه. في ملكه السابق. فيستلزم ذلك محذور اجتماع المثليين. ومن الواضح عدم معقولية اجتماع الضدّين؛ لأنّ بينهما غاية المنافرة يستحيل اجتماعهما في شيء واحد، وهو المال الموقوف.

وجه الملازمة أنّ المال من حيث كونه وفقاً يخرج عن ملك الواقف، ومن حيث كون وقفه علي نفس الواقف، لا بدّ من دخوله في ملكه؛ نظراً إلي كون المال

(1) - العروة الوثقى 6:299.

(2) - جامع المقاصد 9:25.

ص: 232

الموقوف ملكاً للموقوف عليه، بل العين الموقوفة تدخل في ملكه؛ بناءً على رأي المشهور.

وهذا التقريب هو روح كلامهم ولُبُّ مرادهم في هذا الاستدلال.

ثانيهما: ما يظهر من الشهيد من أنّ الملك متحقّق قبل الوقف ولا يعقل إدخاله وتجديده مع ثبوته. ولأنّ الوقف تمليك منفعة وحدها أو مع الرقبة. ولا يعقل تمليك الإنسان نفسه. ومرجع هذا الاستدلال إلى لزوم تحصيل الحاصل من تمليك الإنسان نفسه ماله؛ لفرض حصوله قبل ذلك. وتحصيل الحاصل مستحيل عقلاً.

قال في المسالك - بعد نفي الخلاف -:

«ولأنّ الوقف إزالة ملك وتمليك من الواقف وإدخال ملك علي الموقوف عليه، والملك هنا متحقّق ثابت لا يعقل إدخاله وتجديده مع ثبوته، ولا اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة. ولأنّ تمليك منفعة وحدها أو مع الرقبة. ولا يُعقل تمليك الإنسان نفسه»(1).

ونظيره ما جاء في كلام صاحب الجواهر وغيره(2).

وقد أشكل في العروة(3)، علي ذلك بوجهين، ويمكن عدّه جواباً للتقريين السابقين كليهما.

أحدهما: أنّ الوقف إيقاف العين الموقوفة وتحبيسها لا تمليكها. فلا يستلزم

(1) - مسالك الأفهام 5:361.

(2) - جواهر الكلام 28:66؛ مفتاح الكرامة 9:15.

(3) - العروة الوثقى 6:298، قال: بل قد يقال: بعدم معقولية الجواز، لأنّ الوقف تمليك للعين أو منفعتها ولا يعقل تمليك نفسه ما كان له، ولكن فيه أولاً: إنّ الوقف إيقاف لا تمليك. وثانياً: لا مانع من تبديل ملكية بملكية اخري عليه بنحو آخر.

ص: 233

الوقف علي نفسه تملك العين لنفسه.

ويرد عليه: أن الوقف لو لم يكن تملك العين الموقوفة، لا إشكال في كونه تملك المنفعة للموقوف عليه.

ومن هنا قال الشهيد في تعليل ذلك: «لأنه تملك منفعة وحدها أو مع الرقبة...».

وبما أن المنفعة أيضاً ملك للواقف قبل الوقف، فلا يعقل تملكها لنفسه بالوقف، فالمحذور باقي علي حاله.

وبهذا البيان اتضح وجه المناقشة في جواب بعض المحققين بقوله: «بأن حقيقة الوقف ليس هو التملك، لا- تملك العين ولا تملك المنفعة، بل حقيقته تحبب الأصل عن التقلبات الاعتبارية الواردة علي المال... وأيضاً ليس التسبيل تملك الثمرة والمنفعة، بل إياحتها طلباً لمرضاة الله وفي سبيله، فلا مانع عقلاً من جعل نفسه موقوفاً عليه أو شريكاً معه»(1).

وجه المناقشة أولاً: أنه لا كلام بين الأصحاب في إزالة ملك العين الموقوفة عن الواقف وإخراجها عن ملكه. وإنما الخلاف بينهم في دخوله في ملك الموقوف عليه، أو ملك الله، أو التفصيل بين الوقف الخاص والعام في ذلك كما سبق.

وثانياً: لا- كلام بينهم في دخول منافع العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه بالقبض. وإنما الكلام في دخول العين الموقوفة في ملكه وأن المنافع والعين هل تدخلان معاً في ملك الموقوف عليه أو خصوص المنفعة، كما أشار إليه الشهيد.

(1) - القواعد الفقهية، البجنوردي 4:258.

ص: 234

ثانيهما: أن العين كانت ملكاً طلقاً للواقف قبل الوقف وبتبعه منفعته. ولكنّها بعد الوقف تصير ملكاً له حبساً، لا طلقاً. وأمّا المنفعة فإنّما تصير بعد الوقف ملكاً له بسبب تحييس العين، لا بتبع كونها ملكاً طلقاً له كما قبل الوقف. وعليه فالملكية الثابتة قبل الوقف تبدّلت بعد الوقف إلى ملكية أخرى غير السابقة. ولا مانع من تبديل الملكية عقلاً.

وهذا الإشكال الثاني وارد، علي الوجهين العقليين المزبورين كليهما. ولا دافع عنه. وبه ينهدم أساس إشكال التضادّ وتحصيل الحاصل.

استدلّ الأصحاب لبطلان الوقف علي نفسه ببعض النصوص، بل في المفتاح (1) أن الأصل في ذلك الأخبار.

فمن هذه النصوص مكتابة علي بن سليمان بن رشيد قال: كتبت إليه؛ يعني أبا الحسن عليه السلام: جعلت فداك ليس لي ولد وارث ولي ضياع ورثتها عن أبي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان. فإن لم يكن لي ولد وحدث بي حدث، فما تري جعلت فداك؟ لي أن أقف بعضها علي فقراء إخواني والمستضعفين، أو أبيعها وأتصدّق بثمنها عليهم في حياتي؟ فإنّي أتخوّف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي. فإن وقفتها في حياتي، فلي أن أكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: «فهمت كتابك في أمر ضياعك، فليس لك أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ، إن كان لك ورثة فيع وتصدّق ببعض ثمنها في حياتك. وإن تصدّقت أمسكت لنفسك ما يقوتك، مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام» (2). وقد رواها المشايخ الثلاثة. والمراد بالصدقة فيها الوقف بقريئة صدرها.

(1) - مفتاح الكرامة 15:9.

(2) - وسائل الشيعة 176:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 1.

ص: 235

موضع الدلالة والاستشهاد، قوله: «فليس لك أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ».

وجه الدلالة أنّ نهي الإمام عليه السلام عن أكل الموقوف بقوله: «فليس لك أن تأكل منها من الصدقة». ظاهر في حرمة تصرّف الواقف وانتفاعه من المال الموقوف.

وقوله عليه السلام: «فإن أنت أكلت منها لم تنفذ»؛ يعني بطلان الوقف بانتفاع الواقف نفسه من الموقوف. وعدم النفوذ بمعنى عدم الصحّة وظاهر في البطلان، كما قال في الحدائق:

«والتقريب فيه أنّ مقتضى الوقف علي نفسه جواز الأكل منه، مع أنّه ليس له ذلك بالخبر المذكور، فلا ثمره لهذا الوقف لو قيل به، ومنه يعلم أنّ عدم جواز الأكل مستلزم لبطلان الوقف علي نفسه، والمراد من عدم النفوذ إنّما هو البطلان»(1).

نعم، ليس مورد هذه الرواية الوقف علي النفس، بل من الوقف علي الغير، إلّا أنّه يمكن استفادة بطلانه من الفقرة المزبورة بالفحوي؛ لأنّه إذا بطل الوقف علي الغير بتصرّف الواقف، يبطل الوقف علي نفسه قطعاً.

هذا، ولكن في بطلان الوقف علي الغير بانتفاع الواقف، نظر، بل منع؛ إذ غايته أنّه ارتكب حراماً بذلك. فيشكل الالتزام بظاهر قوله: «فإن أنت أكلت منها لم تنفذ» وعليه فيشكل في دلالة هذه الرواية علي المطلوب. بل تصير بذلك مضطربة؛ نظراً إلي اشتغالها علي ما هو خلاف ضرورة الفقه، ومخالف لما تسالم عليه الأصحاب.

وأما دعوي الإطلاق المقامي؛ نظراً إلي اكتفاء الإمام بقوله: «وإن تصدّقت أمسكت لنفسك ما يقوتك»، مع كونه عليه السلام في مقام البيان، فلو كان الوقف علي

(1) - الحدائق الناضرة 22:157.

ص: 236

نفسه طريقاً آخر لتأمين غرض السائل لذكره. فحيث لم يذكره واكتفى بقوله المزبور، يُعلم منه عدم مشروعيته.

فلا وجه لها: لأنّ في الإطلاق المقامي يعتبر إحراز كون الإمام بصدد البيان من الجهة التي يراد التمسك بالإطلاق من تلك الجهة. وإحراز ذلك في المقام مشكل؛ لأنّ مورد السؤال جواز تصرّف الواقف في الوقف علي غيره ولا نظر له إلي الوقف علي نفسه. وكذلك الجواب. وذلك لأنّ غرض الواقف بقاء المال وفقاً بعد موته. ولا يمكن تأمين هذا الغرض إلا بالوقف علي غيره - كما جاء في سؤاله - دون الوقف علي نفسه، لبطالته بمجرد موت الواقف الذي هو الموقوف عليه حينئذٍ. ومن هنا يكون الوقف علي نفسه خارج عن مورد السؤال والجواب كليهما.

هذا، مع ما في سندها من الضعف؛ بلحاظ علي بن سليمان بن رشيد؛ إذ لم تثبت وثاقته.

ومثلها في الدلالة موثّق طلحة بن زيد عن أبي عبدالله، عن أبيه عليهم السلام: إنّ رجلاً تصدّق بدار له، وهو ساكن فيها فقال: «الحين اخرج منها»(1).

وهذه الرواية لا إشكال في سندها؛ لأنّ طريق الشيخ إلي علي بن فضال في المشيخة وإن كان ضعيفاً، إلّا أنّ له طريقاً صحيحاً في الفهرست إلي جميع كتبه ورواياته.

فيمكن تصحيح سند هذه الرواية بقاعدة تبديل السند.

وقد بحثنا مفصلاً عن هذه القاعدة، وأثبتنا اعتبارها في كتابنا «مقياس الرواة».

وأما وجه دلالتها علي المطلوب، فدلالة قوله عليه السلام: «الحين اخرج منها» في بطلان الوقف بتصرّفه.

(1) - وسائل الشيعة 178:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 4.

ص: 237

ولو وقف علي نفسه وغيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلي نفسه دون غيره (1)، وإن كان بنحو الترتيب فإن وقف علي نفسه ثم علي غيره فمن منقطع الأول، وإن كان بالعكس فمنقطع الآخر، وإن كان علي غيره ثم نفسه ثم غيره فمنقطع الوسط، وقد مرّ حكم الصور.

ولكن يمكن المناقشة في دلالة بأن غاية مدلوله حرمة تصرف الواقف في العين الموقوفة وعدم جواز انتفاعه منها. وأمّا بطلان الوقف بذلك فيشكل استفادته منه.

وأما الاستدلال بما ورد في اشتراط عود الوقف إلي الواقف عند الحاجة - كصحيحتي إسماعيل بن الفضل - فلا دلالة لهما علي المطلوب؛ لعدم نظر لهما إلي وقف الشيء علي نفسه ولا إلي تصرف الواقف نفسه في الوقف ما دام وقفاً، كما لا يخفي. وأشار إليه في العروة (1).

حكم ما لو وقف علي نفسه وغيره

1 - إذا وقف علي نفسه وغيره تارة: يكون علي نحو الترتيب وأخري: علي نحو التشريك. فلو كان علي نحو الترتيب، فتارة: يقف علي نفسه، ثم علي غيره، وأخري: بالعكس.

والأول من قبيل الوقف المنقطع الأول. وقد وقع الخلاف في بطلانه رأساً أو صحته بالنسبة إلي آخره علي قولين، كما في الجواهر (2).

وقد سبق تفصيل الكلام فيه في المسألة العشرين. وقد فصل السيد الماتن قدس سره

(1) - العروة الوثقى 6:299.

(2) - جواهر الكلام 28:67.

ص: 238

هناك بين ما كان الانتفاع بجعل الواقف وبين ما كان منه بحكم الشارع، فحكم بالصحة في الثاني وبالبطالان في الأول. والمقام من قبيل الثاني؛ إذ بطلان الوقف علي النفس إنما هو بحكم الشارع.

والثاني: من قبيل الوقف المنقطع الآخر. وقد سبق البحث فيه أيضاً في المسألة السادسة عشر. وقد حكم السيّد الماتن قدس سره هناك بصحته، وهو المشهور والأقوي في المسألة.

وقد اتّضح علي ضوء ما بيّناه حكم الوقف منقطع الوسط؛ حيث إنّه يتشكّل من ثلاثة وقوف: فالأول من قبيل منقطع الآخر والثالث من قبيل منقطع الأول. ولا إشكال فيهما في مفروض الكلام.

وأما لو كان الوقف علي نفسه وغيره علي نحو التشريك، فقد وقع الخلاف في ذلك. والأقوي صحته في نصفه المتعلّق بالغير، وبطلانه في النصف الآخر المتعلّق بنفسه، كما يظهر من السيّد الماتن قدس سره. ولا وجه لها هنا للقول بالبطالان رأساً؛ لعدم لزوم انقطاع الوقف بوجه في مفروض المسألة، كما أشار إليه في الجواهر:

«نعم لو عطف الغير عليه ب «الواو»، فالأقوي الصحة في النصف؛ لعدم الانقطاع فيه؛ لبقاء الموقوف عليه ابتداءً، وهو الغير»(1).

وأما توجيه البطلان بأنّ الموقوف عليه هو المجموع من حيث المجموع، فلا وجه له، كما أشار إليه في الجواهر بقوله:

«فإنّ الموقوف عليه ليس هو المجموع منه ومن الغير من حيث هو مجموع، بل كلّ واحد منهما، فيبطل النصف في حقّه، ويصحّ في النصف الآخر الذي لا مانع من الصحة فيه».

(1) - جواهر الكلام 67:28.

ص: 239

وأما احتمال كون المجموع للغير الموقوف عليه، فلا- وجه له أيضاً؛ لأنه خلاف قصد الواقف، وإن «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»، كما ورد في النص (1). وقد أشار إلي ذلك أيضاً في الجواهر بقوله:

«وربما احتتمل كون المجموع للغير، كما سمعته من الشيخ في المرتب فضلاً عن المفروض، إلا أنه واضح الفساد فيهما، لمخالفته لقصد الواقف الذي جعل الشارع الوقف علي حسب ما وقفه».

والمقام من قبيل تبعض الصفقة ولا مانع منه في العقود، كما أشار إلي ذلك في الجواهر بقوله:

«والعقد لا يكون مبعضاً، ضرورة عدم كون ذلك من التبعض الممنوع، بل هو من باب تبعض الصفقة الذي قد فرغنا من الكلام من صحته في محلّه».

فإن لفظ الصفقة في اللغة بمعنى: ضرب اليدين عند البيعة والعهد والمصافحة ونحو ذلك.

والصفقة في البيع بل مطلق العقود كناية عن العهد والالتزام المعاملي ولزوم العقد الناشئ من التزام المتعاقدين.

والمقصود من التبعض في الصفقة، التبعض في لزوم العقد، فكأنه لا- ينعقد العهد والالتزام المعاملي في بعض العقود عليه، فلا يلزم العقد فيه.

وأتضح بهذا البيان عدم تطرق تبعض الصفقة في نفس العقد، بل إنما يتطرق في لزومه.

وكذلك الكلام فيما لو وقف علي نفسه والفقراء ونحوه من العناوين. فيصح نصفه في الفقراء؛ لأنه ظاهر المقابلة بينهما.

(1) - وسائل الشريعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2.

ص: 240

واحتمال صحّة ربه بالنسبة إليه وثلاثة أرباع في الفقراء؛ لأنّه مقتضي أقلّ الجمع، خلاف ظاهر المقابلة وجعل الفقراء واحداً بإزاء نفسه، كما قال في الجواهر:

«ولو وقف علي نفسه والفقراء فالظاهر الصحّة أيضاً في النصف»(1).

هذا، ولكن فصلّ في العروة بين ما لو أراد الواقف بذلك التوزيع بين نفسه وبين الفقراء، فالحكم كما ذكر، وبين ما لو أراد المصرف فيصحّ كلّ في الفقراء؛ نظراً إلي عدم جواز صرف الوقف في الواقف نفسه. قال:

«ولو وقف علي نفسه والفقراء، قيل بطلانه، وقيل بكون تمامه للفقراء، وقيل بطلانه في نصفه، وقيل بطلانه في ربه. والأقوي أنّه إن أراد التوزيع بطل في نصفه وصحّ في نصفه للفقراء، وإن كان مراده بيان المصرف صحّ في تمامه للفقراء.

إذ مع كونه له وللفقراء علي وجه بيان المصرف، يمكن دفع تمامه للفقراء. ويمكن دفع تمامه له علي تقدير صحّته له ولا يلزم التوزيع فعلي تقدير بطلان بعض المصرف بيقى البعض الآخر»(2). وفي كلامه هذا نظر ستعرفه في بيان مقتضي التحقيق.

مقتضي التحقيق في إعطاء الضابطة في المقام: بطلان الوقف بالنسبة إلي نفسه في كلّ مورد صدق الوقف علي نفسه، بلا فرق بين الترتيب والتشريك والتوزيع ولا يبطل أصل الوقف؛ نظراً إلي انحلال الوقف بحسب تعداد الموقوف عليه المذكور في صيغة الوقف.

وأما الوقف التشريكي علي وجه المصرف، فلورجع إلي الوقف علي نفسه ولو في بعض المال الموقوف، يبطل بالنسبة إلي نفسه، كما لو وقف داره علي أهل بلده

(1) - جواهر الكلام 67:28.

(2) - العروة الوثقى 6:300.

ص: 241

(مسألة 25): لو وقف علي غيره - كأولاده أو الفقراء مثلاً - وشرط أن يقضي ديونه، أو يؤدّي ما عليه من الحقوق المالية، كالزكاة والخمس، أو ينفق عليه من غلّة الوقف، لم يصحّ، وبطل الوقف (1) من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عيّن، وكذا بين أن يكون الشرط الإنفاق عليه وإدراج مؤنثه إلي آخر عمره، أو إلي مدّة معيّنة، وكذا بين تعيين المؤونة وعدمه.

بقوله مثلاً: «وقفت داري، هذه علي أهل بلدي» وقصد نفسه بعنوان بعض أهل البلد داخلاً في الموقوف عليه.

وأما لو وقف علي عنوان كالفقراء والعلماء ونوي بذلك نفسه بعنوان المصرف، فلو كان نفسه فقيراً أو عالماً، فلا إشكال في صحّة هذا الوقف وجواز صرف الموقوف علي نفسه بعنوان أحد المصاديق.

والفرق بين الموردين صدق الوقف علي نفسه عرفاً في الصورة الأولى بخلاف الثانية.

وهذا الذي قلنا هو مقتضي التحقيق في المقام.

اعتبار عدم اشتراط الواقف نفعاً لنفسه

إشارة

1 - إذا اشترط الواقف نفعاً لنفسه - من قضاء ديونه أو إدراج مؤنثه أو أداء ما عليه من النفقات والحقوق المالية - فالمشهور بطلان الوقف، كما صرّح به في الحدائق (1)، وقد نسبه في المسالك (2) إلي مذهب الأصحاب، بل في الجواهر: «بلا

(1) - الحدائق الناضرة 22:160.

(2) - مسالك الأفهام 5:363.

ص: 242

خلاف معتدّ به أجده»(1). وقد صرّح ببطلان الوقف بالاشتراط المزبور المحقّق في الشرائع والعلامة في التذكرة والتحرير، كما نقل في مفتاح الكرامة(2) عنهم وعن غيرهم.

وقد استدلل جماعة من الفقهاء للمشهور بأنّ اشتراط ذلك مخالف لمقتضي عقد الوقف المأخوذ في صحّته كون الموقوف عليه غير الواقف نفسه. والشرط المخالف لمقتضي العقد فاسد ومفسد للعقد.

ومن هنا حكم هؤلاء الفقهاء ببطلان الشرط والعقد معاً، كما علّل بذلك في جامع المقاصد بقوله: «لأنّ الشرط منافي لمقتضاه، فإنّه لا بدّ من إخراجهِ عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه؛ لأنّ الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فإذا شرط قضاء ديونه أو إدار مؤونته، أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه، فيبطل الشرط والوقف معاً»(3).

وتبعه في ذلك الشهيد في المسالك؛ حيث قال: «لَمّا كان قاعدة مذهب الأصحاب اشتراط إخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه - من حيث إنّ الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه - فإذا شرط الواقف قضاء ديونه أو إدار مؤونته أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معاً»(4).

ونظيره في المفتاح(5) والجواهر(6).

(1) - جواهر الكلام 67:28.

(2) - مفتاح الكرامة 31:9.

(3) - جامع المقاصد 27:9.

(4) - مسالك الأفهام 363:5.

(5) - مفتاح الكرامة 31:9.

(6) - جواهر الكلام 67:28.

ص: 243

ولكن لا يخفي: أنّ تمامية هذا الاستدلال لإثبات بطلان أصل الوقف - مضافاً إلي بطلان الشرط - مبنيةٌ علي فساد العقد بفساد الشرط. وهو محلّ الكلام بين الفقهاء وقد اختلفوا في فساد العقد بفساد الشرط وكثير منهم أنكروا ذلك. كما بحثنا عن ذلك في كتاب المضاربة من «دليل تحرير الوسيلة».

وعلي أيّ حال لم يختلف الأصحاب هاهنا في بطلان الوقف بالشرط المذكور.

هذا، ولكنّ المحدث البحراني - بعد نقل الاستدلال المزبور - قال: «والأولي أن يجعل هذا الكلام توجيهاً للنصّ والعلّة الحقيقية إنّما هي النصّ، وهذا الكلام ممّا يصلح توجيهاً له وبياناً للحكمة في ذلك، ومقتضي الأخبار المذكورة بطلان الوقف بهذا الشرط، كما هو المشهور»(1).

وأظنّ أنّ كلام هذا المحدث الجليل تامّ بناءً علي مبناه من كون بطلان الوقف علي نفسه بدليل النصّ، بل هو الصحيح المطابق للحقّ الواقع في المقام؛ حيث لم يعلم استناد المشهور في حكمهم بطلان الوقف في هذه المسألة إلي كون الشرط المزبور مخالفاً لمقتضي الوقف وفساده بفساد الشرط.

والوجه في ذلك أولاً: ما يظهر من كلام الشهيد من أنّ الأصل في هذه المسألة بناء الأصحاب علي بطلان الوقف علي نفسه ورجوع الشرط في المقام إلي ذلك، بل هو من مصاديق الوقف علي النفس في الحقيقة. وقد عرفت في تلك المسألة مبني صاحب الحدائق، من أنّ بطلان الوقف علي نفسه إنّما هو بدليل النصّ، وهو مكاتبة علي بن سليمان(2) وموثقة طلحة(3). وقد سبق آنفاً تقريب الاستدلال به لبطلان

(1) - الحدائق الناضرة 22:160.

(2) - وسائل الشيعة 19:176، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:178، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 4.

ص: 244

الوقف علي نفسه، وإن أشكلنا في دلالة الخبر المزبور علي ذلك.

وثانياً: أنّ الأصحاب قد تسالموا في المقام علي بطلان الوقف بالاشتراط المزبور مع أنّهم اختلفوا في فساد العقد بفساد الشرط. فلو كان ذلك وجه بطلان الوقف في المقام لاختلفوا في المقام أيضاً حسب اختلافهم هناك. ولمّا لم يختلفوا في المقام، يعلم من ذلك عدم انحصار وجه البطلان في ذلك.

و لأجل ذلك لا وجه للقول بصحّة الوقف وبطلان الشرط وحده؛ معللاً بأنّ الشرط الفاسد لا يكون مفسداً، كما نقل في العروة(1).

وثالثاً: نمنع كون الشرط المزبور مخالفاً لمقتضي الوقف؛ لأنّ حقيقته إخراج المال عن ملكه مع إيقاف الرقبة وتحبيسها. ولا ينافي ذلك اشتراط قضاء ديونه أو إدرار مؤونته علي الموقوف عليه بعد ما خرج المال الموقوف عن ملك الواقف ودخلت المنفعة وحدها أو هي مع الرقبة - علي المبني - في ملك الموقوف عليه، إذا كان شرط ذلك علي نحو شرط الفعل، كما هو ظاهر الأصحاب؛ لأنّه الظاهر من اشتراط فعل قضاء الدين وإدرار المؤونة.

هذا، ولكن لمّا أشكلنا في دلالة المكاتبّة المزبورة علي بطلان الوقف علي النفس، وقلنا هناك: إنّ عمدة الدليل علي البطلان هو الإجماع، فكذلك في المقام.

وأما استناد جميع الأصحاب في المقام إلي فساد الشرط المخالف لمقتضي الوقف، واقتضائه فساد الوقف، فيشكل الالتزام به. وتعليل المحقق الكركي والشهيد وصاحب الجواهر بذلك إنّما هو من استنباط أنفسهم ظاهراً.

وقد عرفت نفي الخلاف في البطلان في المقام من كلام صاحب الجواهر.

(1) - بقوله: وربما يقال: بعد منع كونه خلاف مقتضي الوقف بصحّة الوقف وبطلان الشرط لما ثبت في محلّه من أنّ الشرط الفاسد لا يكون مفسداً. راجع: العروة الوثقى 6:300.

ص: 245

هذا كله إن رجع الشرط إلي الوقف لنفسه (1).

فالأصح في التعليل والأصل في المسألة، هو اتفاق الأصحاب علي بطلان الوقف علي النفس ورجوع الاشتراط المزبور إلي ذلك، بل اتفاقهم متحقق أيضاً في المقام، كما في الجواهر.

صحة الوقف مع عدم رجوع شرط الواقف إلي الوقف لنفسه

1 - كان الأصح في المتن أن يعبر السيد الماتن قدس سره: «إلي الوقف علي نفسه».

وعلي أي حال مقصوده: إن الشرط المزبور تارة: يُقصد به الوقف علي الغير وعلي جهة إدار مؤنثه وأداء دينه؛ بحيث يكون هذه الجهة داخلة في عنوان الموقوف عليه؛ بأن يقول: - مثلاً - «وقفت أرضي هذه علي فقراء بلدي وقضاء ديني وإدارة مؤنثي».

فمقتضي القاعدة حينئذ بطلان الوقف بالنسبة إلي ما يعادل ذلك وصحته في الباقي. والوجه فيه ما سبق تفصيله في الوقف علي نفسه وغيره تشريكاً؛ نظراً إلي رجوع الوقف في المقام إلي الوقف علي نفسه بالنسبة إلي ما يعادل قضاء دينه وإدارة مؤنثه. ولا يلزم تعيين مقدار مؤنثه مادام العمر، بل يُردّ علي الواقف مقدار ما يعادل مؤنثه حسب شأنه المتعارف تدريجاً في دخل دفعه ظهرت منفعة المال الموقوف ويضرب الباقي في الغير الموقوف عليه.

وأخري: يُقصد به اشتراط ذلك علي نحو شرط فعل القضاء والإدارة علي الغير في ضمن الوقف عليه.

فحينئذ تارة: يقصد اشتراط إدارة المؤنث وأداء دينه علي الموقوف عليه من المال الموقوف، وأخري: من مال الموقوف عليه نفسه.

ظاهر كلمات الأصحاب رجوع الاشتراط علي النحو الأول إلي الوقف علي نفسه لثباً وحكماً، بل هذا مراد الشهيد في المسالك من أنّ بطلان الوقف في مفروض المسألة مقتضي قاعدة الأصحاب من بطلان الوقف علي نفسه، وإلا فمن الواضح أنّه لو صرح بالوقف علي الجهة المزبورة يكون من قبيل الوقف علي نفسه.

فلا إشكال حينئذٍ في صحّة هذا الشرط، فضلاً عن الوقف.

ومن هنا لا بدّ من حمل كلام الأصحاب علي المعني الأول. ولكنهم حكموا ببطلان الوقف من أصله رأساً في المسألة، فكأنّهم لم يروا انحلال الوقف ولا تعدّد الموقوف عليه؛ بأن كان أحدهما: الغير، والآخر: جهة قضاء الدين وإدارة المؤونة الراجعة إلي الوقف علي نفسه. ومن هنا حكموا ببطلان الوقف رأساً.

ولما كان عمدة الدليل في المقام هي تسالم الأصحاب والشهرة العظيمة القريبة بالإجماع فالأحوط وجوباً الحكم ببطلان الوقف في المقام رأساً.

وعلي ضوء ما بيّناه قد اتّضح وجه تفصيل صاحب العروة (1) في المقام بين ما لو كان قصده من الشرط المزبور الوقف علي جهة قضاء الديون وإدارة المؤونة، وبين ما لو كان قصده الاشتراط علي الموقوف عليه قضاء دينه وإدارة مؤونته، فحكّم علي الأول بالبطلان وعلي الثاني بالصحة؛ نظراً إلي رجوع الأول إلي الوقف علي نفسه بخلاف الثاني. ثمّ ألحق بالثاني - بالألوية - ما لو شرط علي الموقوف عليه قضاء ديونه من ماله وما إذا قصد من الاشتراط المزبور استثناء مقدار ديونه من منفعة الوقف؛ إذ لم يدخل في متعلّق الوقف من أوّل الأمر (2).

(1) - العروة الوثقى 300:6.

(2) - قال قدس سره: والأقوي أن يقال: إن كان قصده من ذلك كونه وقفاً علي أداء ديونه أو إدارة مؤونته

ص: 247

ومقتضي التحقيق: أن المعيار في ذلك هو الظهور العرفي فلو كان ظاهر كلام الواقف في الاشتراط المزبور اشتراط قضاء الموقوف عليه دينه أو إدرار مؤونته من ماله مال نفسه: أو كان مرجعه إلي استثناء ذلك من منافع الوقف، صحّ؛ لما قلناه آنفاً. وإلا فلو كان ظاهره اشتراط قضاء دينه أو إدرار مؤونته من المال الموقوف، فالأحوط وجوباً بطلان الوقف رأساً؛ لأنه مورد تسالم الأصحاب ولما قلنا من ظهور كلامهم في عدم الانحلال. فكأنهم رأوا ذلك مصداقاً للوقف علي نفسه لئلاً وحكماً. وبمثل هذا التسالم لم يخصّص عموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» فيدلّ علي جواز شرط الواقف إلا في اشتراط انتفاعه من ماله الموقوف، كما في المقام؛ من ماله الموقوف، كما في المقام؛ نظراً إلي كونه في حكم الوقف علي نفسه. ومن هنا يعلم دخول صورة هذه المسألة في معقد الإجماع علي بطلان الوقف علي نفسه.

هذا كلّ إذا لم يصرح بالوقف علي جهة إدرار المؤونة وقضاء دينه بالعطف علي الغير، وإلا دخلت الجهة في عنوان الموقوف عليه، ويكون من قبيل الوقف علي

(2) وعلي الفقهاء، بطل شرطه؛ لأنه بالنسبة إلي أداء الديون وإدرار المؤونة وقف علي نفسه، ويمكن حينئذ أن يقال: بالنسبة إلي ما عدا مقدارهما صحيح للفقراء، وإن كان قصده الاشتراط علي الموقوف عليه بأداء ديونه من منافع الوقف، فلا يكون وقفاً علي نفسه، وأولي بالصحة ما لو شرط علي الموقوف عليه أداء ديونه من ماله ولو من غير منافع الوقف سواء أطلق أو قيده بما دام ينتفع بهذا الوقف، لأنه حينئذ لم يشترط كون بعض المنفعة له وإنما شرط شرطاً علي الموقوف عليه، فهو كما لو قال: وقفت علي من يؤدي ديوني من أولادي، أو قال: وقفت علي من يقرء كلّ يوم سورة من القرآن ويهدي إليّ ثوبها، وأولي من ذلك بالصحة لو كان قصده استثناء مقدار ديونه من منفعة الوقف، إذ عليه لم يشترط أداء دينه من الوقف كما يأتي. راجع: العروة الوثقى: 198-199.

ص: 248

الغير وعلي نفسه تشريكاً وينحلّ الوقف ويبطل فيما يعادل الدين والمؤونة ويصحّ في الباقي علي الغير.

كأن يقول: «وقفت داري أو أرضي هذه علي فقراء بلدي وقضاء ديني وإدراار مؤونتي».

ويحتمل البطلان هاهنا رأساً؛ لعدم العلم بمقدار مؤونته إلي آخر عمره؛ لأنّها تدريجية الاستحقاق والصرّف، إلّا أن يعطي في كلّ يوم أو اسبوع أو شهر أو سنة مقدار ما يعادل مؤونته ثمّ يصرف في الغير.

وعلي أيّ حال لا إشكال في الفرق بين الوقف علي نفسه وغيره تشريكاً وبين المقام من هذه الجهة.

وعلي كلّ حال مقتضي التحقيق أنّه لا مناص من الأخذ بالمتيقّن من معقد التسالم والإجماع في هذه المسألة وفي مسألة الوقف علي نفسه وغيره تشريكاً.

والرجوع إلي مقتضي القاعدة الأولى وعمومات باب الوقف في غير المتيقّن من مصبّ التسالم والإجماع.

ثمّ إنّ منع الاشتراط المزبور وبطلان الوقف به إنّما يختصّ باشتراط ما يرجع إلي انتفاع نفسه.

وأما اشتراط انتفاع أهله أو أقربائه أو الناظر أو القيم، فلا مانع منه. وذلك لعدم كونه من قبيل الوقف علي نفسه، وإن كان مقتضي التحقيق رجوع انتفاع عياله الواجب النفقة إلي انتفاع نفسه، إلّا أنّ النصّ وتسامم الأصحاب أوجبا الخروج عن مقتضي القاعدة.

هذا مع دلالة النصّ علي ذلك، كما أشار إليه الشهيد بقوله:

«ومنع الاشتراط المذكور مختصّ بنفسه، فلو شرط أكل أهله منه صحّ الوقف

وأما إن رجع إلي الشرط علي الموقوف عليهم؛ بأن يؤدّوا ما عليه أو ينفقوا عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم فالأقوي صحّته (1)، والشرط، كما فعله النبي عليه السلام في صدقته، وشرطته فاطمة عليها السلام كذلك. وكذا لو شرط أن يأكل الناظر معه أو يطعم غيره، فإن كان وليه الواقف كان له ذلك عملاً بالشرط، ولا يكون ذلك شرطاً للنفع علي نفسه»(1).

وأما ما أشار إليه من فعل النبي صلي الله عليه وآله فقد دلّ عليه صحيح أحمد بن محمد عن أبي الحسن الثاني عليه السلام، قال: سألته عن الحيطان السبعة التي كانت ميراث رسول الله صلي الله عليه وآله لفاطمة عليها السلام، فقال عليه السلام: «لا، إنّما كانت وقفاً وكان رسول الله صلي الله عليه وآله يأخذ إليه منها ما ينفق علي أضيافه والتابعة»(2) يلزمه فيها، فلمّا قبض جاء العباس يخاصم فاطمة عليها السلام فيه فشهد علي عليه السلام وغيره أنّها وقف علي فاطمة عليها السلام وهي الدّلال والعواف والحسني والصفية وما لأمّ إبراهيم والميثب(3) والبرقة»(4).

حكم ما لو رجع الشرط علي الموقوف عليهم

1 - بل الأقوي بطلانه حينئذٍ إذا كان مقصوده الإنفاق وقضاء الدين من منافع المال الموقوف؛ لما قلنا آنفاً - في المناقشة في كلام صاحب العروة - من رجوع

(1) - مسالك الأفهام 5:363.

(2) - المقصود التوابع اللازمة وهي ما يتبع المال من الحقوق والنوائب. وفي قرب الإسناد «النائبة» وهو الأصحّ والأنسب بالمراد.

(3) - الميثب، مال بالمدينة كانت من صدقات النبي صلي الله عليه وآله والبرقة موضع بالمدينة وكان من صدقات النبي صلي الله عليه وآله.

(4) - الكافي 7:147.

ص: 250

كما أنّ الأقوي صحّة استثناء مقدار ما عليه من منافع الوقف (1).

ذلك إلى اشتراط الواقف انتفاع نفسه من المال الموقوف ويرجع ذلك بالمآل إلى الوقف علي نفسه، لبأً وحكماً، وهو داخل في مصبّ تسالم الأوصحاب ومحلّ إنفاقهم.

نعم، لو شرط عليهم الإنفاق من مال أنفسهم لا من منافع الوقف، صحّ، كما يظهر من صاحب العروة؛ حيث قال:

«إذا وقف علي أولاده وشرط عليهم إدرار مؤونته ما دام حيّاً من كيسهم لا من منافع الوقف، أو شرط عليهم مقداراً من الدراهم كذلك كلّ سنة إلى كذا من المدّة، فالظاهر صحّته ولا يعدّ من الوقف علي النفس» (1).

1 - لا- إشكال في صحّته حينئذٍ؛ لعدم دخول المستثني في الوقف المستثني منه من أوّل آن إنشاء الوقف. فلم يتعلّق به الوقف، بل كان خارجاً من متعلّقه.

وقد أجاد صاحب العروة في تحرير ذلك؛ حيث قال: «إذا استثني في ضمن إجراء الصيغة من منافع الوقف مقدار مؤونته ما دام حيّاً، أو استثني نحو ذلك ممّا يعود إليه نفعه، فالظاهر عدم الإشكال فيه، إذ علي هذا يكون خارجاً عن الوقف، فهو نظير ما لو وقف شاة واستثني صوفها الموجود عليها حال إجراء الصيغة، وما إذا وقف بستاناً واستثني ثمره الموجود أو ثمرة سنة واحدة ونحو ذلك، وكذا لو استثني مقدار أداء دينه سواء كان بنحو التوزيع علي السنين كلّ سنة كذا، أو تقديم أداء الدين علي الصرف في مصارف الوقف، ولا يضرّ تأخير الصرف في مصارف الوقف،

(1) - العروة الوثقي 6:396.

ص: 251

ثم إن في صورة بطلان الشرط تختلف الصور، ففي بعضها يمكن أن يقال بالصحة بالنسبة إلي ما يصح، كما لو شرك نفسه مع غيره (1)، وفي بعضها يصير من قبيل منقطع الأول، فيصح علي الظاهر فيما بعده، لكن الاحتياط بإجراء الصيغة في موارد لا ينبغي تركه (2).

فهو نظير وقف العين المستأجرة إلي مدة.

وبالجملة: انتفاع الواقف بالعين الموقوفة علي الفقراء أو غيرهم بنحو الاستثناء ليس وقفاً علي نفسه ولا انتفاعاً بالوقف بما هو وقف (1).

1 - فيصح نصفه بالنسبة إلي الغير، نظير تبعض الصفقة، كما تقدم من صاحب الجواهر؛ حيث لا مانع من نفوذ الوقف وصحته بالنسبة إلي الغير. هذا في التشريك، وكذلك إذا كان علي نحو الترتيب فيصح الوقف، إلا أنه إذا قدم نفسه يكون الوقف من قبيل المنقطع الأول. وأما إذا أخر نفسه فيكون من قبيل المنقطع الآخر.

2 - وأما احتياط السيد الماتن قدس سره استحباباً بإجراء صيغة الوقف فيما يصح الوقف عليه علي حدة؛ فالوجه فيه احتمال بطلان أصل الوقف بالصيغة التي أجراها للمشترك، كما ذهب إلي البطلان في جميع الصور بعض الفقهاء.

(1) - العروة الوثقى 6:302.

ص: 252

(مسألة 26): لو شرط أكل أضيافه ومن يمرّ عليه من ثمرة الوقف جاز (1)، وكذا لو شرط إدرار مؤونة أهله وعياله وإن كان ممّن يجب نفقته عليه حتّى الزوجة الدائمة إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتّى تسقط عنه، وإلا رجع إلي الوقف علي النفس (2).

جواز اشتراط أكل أضيافه أو إدرار مؤونة أهله

1 - والوجه في الجواز عدم رجوع هذا الاشتراط إلي الوقف علي النفس ولا إلي اشتراط انتفاع نفسه. وقد دلّ علي ذلك صحيح أحمد بن محمّد عن أبي الحسن الثاني ومرسل الصدوق (1).

2 - قد سبق آنفاً وجه جواز اشتراط أكل أهله وعياله الواجبي النفقة. وسبق نقل كلام الشهيد في ذلك وأشارنا هناك إلي دلالة بعض النصوص علي ذلك بالخصوص؛ مضافاً إلي أنّ جوازه مقتضي القاعدة؛ لعدم كونه من قبيل الوقف علي النفس.

نعم، إذا شرط في متن عقد الوقف إنفاق زوجته الدائمة - أو غيرها ممّن يجب عليه إنفاقها - من منافع الوقف، فالأقوي بطلان الوقف بذلك كما يظهر من السيّد الماتن قدس سره. وذلك لرجوع اشتراط ذلك إلي اشتراط انتفاع نفسه فيندرج في الوقف علي نفسه. وهذا بخلاف ما إذا اشترط أكل أهله وعياله، لا بعنوان النفقة الواجبة حتّى تسقط عنه. كما أشار إلي ذلك أيضاً في العروة (2).

(1) - وسائل الشيعة 19: 199، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 2.

(2) - حيث قال في المسألة 13: لو شرط أكل أهله أو أضيافه ومن يمرّ عليه أو أتباعه من الوقف

ص: 253

والضابطة في المقام: إنَّ كلَّ شرط رجع إلي الوقف علي نفسه أو علي انتفاع نفسه، يبطل الوقف باشتراطه. ونفقة الزوجة لَمَّا كانت في عهدة الواقف نفسه، فمن هنا يدخل اشتراط إنفاقها في الوقف إلي الوقف علي نفسه ويكون من قبيل الوقف علي قضاء دينه وإدراار مؤونة نفسه، وهذا بخلاف أكل الزوجة وغيرها من عياله واجبي النفقة؛ لأنَّ أكلهم والإنفاق عليهم فعل أنفسهم، وليس ديناً علي الواقف ولا في عهده.

ولكن هاهنا فرق بين الزوجة الدائمة وبين غيرها من واجبي النفقة كالعبد والدابة؛ حيث إنَّ نفقة الزوجة اعتبرها الشارع ملكاً لها وديناً علي الزوج، بخلاف سائر أفراد واجبي النفقة، وإنَّما يجب إنفاقهم تكليفاً، لاوضعاً بحيث يصير ديناً عليه.

وكلَّ شرط لم يرجع إلي ذلك يصحَّ فيه الوقف والشرط معاً. وعليه فلو شرط أداء ما عليه من الزكاة والخمس أو المظالم أو أداء ما عليه من الديون، يبطل الوقف بذلك، كما قال السيّد الماتن قدس سره. وجعل المنع عن ذلك وبطلان

(2) جاز كما حكي من فعل النبي صلي الله عليه وآله في خبر أحمد عن أبي الحسن الثاني عليه السلام.

وقال في المسألة 14: لو شرط إدراار مؤونة أولاده أو غيرهم من أقربائه صحَّ وإن كانوا ممّن يجب عليه نفقتهم، وإذا كان ما يعود إليهم بقدر كفايتهم يسقط عنه وجوب نفقتهم، ولا يوجب هذا كونه وفقاً علي نفسه كما هو واضح، وكذا لو شرط نفقة الزوجة الانقطاعية بخلاف نفقة زوجته الدائمة فإنه لا يجوز إذا كان بعنوان نفقة الزوجية إذ يرجع إلي الوقف علي نفسه، إلاعلي بعض الوجوه السابقة، نعم لو شرط نفقتها لا بعنوان نفقة الزوجية فلا مانع منه وحينئذٍ لا يسقط عنه وجوب نفقتها، وكذا إذا شرط نفقة مملوكه أو دابته علي إشكال إذ ليس حال نفقتهما حال نفقة الزوجة بل حال نفقة الأقارب في إنها ليست علي وجه لو تركها أو تكلفها غيره صارت ديناً عليه. راجع: العروة الوثقى 6:301.

ص: 254

الوقف به أظهر في العروة(1).

إذا شرط الواقف قراءة القرآن لنفسه علي الموقوف عليه نيابةً عنه، فقد أشكل صاحب العروة في الصحّة حينئذٍ؛ حيث قال: «إذا شرط قراءة القرآن نيابةً عنه في حياته أو بعد موته ففي صحّته إشكال، وكذا لو شرط قراءة القرآن وإهداء ثوابها إليه وهو حيّ، أو قرائتها علي قبره وإهداء ثوابها إليه، لكنّ الأظهر الجواز خصوصاً في إهداء الثواب سيّما بعد الموت، وأمّا لو شرط قراءة القرآن علي قبره من غير وجه إهداء الثواب فلا إشكال فيه»(2). ولكن لا وجه للإشكال لأنّ الممنوع هو اشتراط نفع مادّي لنفسه بحيث يصدق عليه المال، وليس قراءة القرآن بقصد إهداء الثواب من هذا القبيل، ومن هنا قوّي صاحب العروة الجواز والصحّة في ذيل كلامه.

وإذا جعل الواقف مقداراً من منافع الوقف لحقّ التولية وكان المتولّي نفسه، وقع الكلام في أنّ ذلك جائز أو لا؛ نظراً إلي رجوع ذلك إلي الوقف علي نفسه.

حكم المحقّق القمي بالثاني؛ حيث نقل عنه في العروة أنّه قال: «إنّه يُعدّ من الوقف علي نفسه عرفاً»(3).

(1) - حيث قال: إذا شرط أداء ما عليه من الزكاة أو الخمس أو المظالم أو نحو ذلك كان حاله حال اشتراط أداء ديونه إذ هي أيضاً ديون إذا كانت في الذمّة وإن كانت في العين فالمنع أظهر، ولا فرق بين كونها واجبة أو كانت من باب الاحتياط ولو كان استحبابياً، وكذا لو شرط الصدقة أو الزيارة أو الحجّ نيابةً عنه، ولا فرق بين كون الشرط إتيانها حال حياته أو بعد موته، لكن عن كاشف الغطاء قدس سره جواز اشتراط إتيانها بعد موته بعد أن منع جواز ذلك في حال حياته قال: ولو شرط ردّ مظالم عنه أو صدقة أو عبادة أو أداء ديون لزمته في حياته أو نحو ذلك قوّي القول بالصحّة. راجع: العروة الوثقي 6:301-302.

(2) - العروة الوثقي 6:302.

(3) - العروة الوثقي 6:303.

ص: 255

ولكنّ التحقيق: - كما أفاده في العروة - جواز ذلك وصحة الوقف؛ إذ المتولّي غير الموقوف عليه. وجعل شيء من منافع الوقف للمتولّي، لا يكون من قبيل الوقف عليه.

وعليه فلو كان المتولّي نفسه لا يدخل مفروض الكلام في الوقف علي نفسه.

كما يمكن جعل ذلك من باب الاستثناء؛ بأن استثنى مقداراً من منافع الوقف للمتولّي. فحينئذٍ لا يتوجّه أي إشكال؛ لعدم دخول ذلك المقدار المستثنى في الوقف، بل كان خارجاً عن متعلّقه من أول الأمر. وقد أجاد في تحرير ذلك صاحب العروة، فراجع كلامه (1).

(1) - قال قدس سره: لا إشكال في جواز جعل مقدار من منافع الوقف لحقّ التولية، وحينئذٍ فإذا جعل التولية لنفسه مادام حيّاً له أن يأخذ ذلك المقدار بهذا العنوان، ولا يكون من الوقف علي نفسه لأنّ المتولّي ليس موقوفاً عليه، بل إنّما يأخذ في مقابل تعبّه في حفظ الوقف وإصلاحه وإجارته وصرف منفعه في مصارفه، نظير سائر المؤمن، ويمكن أن يكون ذلك من باب استثناء هذا المقدار من المنافع، وفي تعيين حقّ التولية الأمر بيد الواقف قلّة وكثرة ولا يلزم أن يكون بمقدار أجرة عمل المتولّي، بل يجوز أن يكون أزيد، خصوصاً إذا جعلناه من باب الاستثناء، وحينئذٍ فيجوز أن يجعل حقّ التولية في الرتبة الأولى تسعة أعشار المنافع وللوقف عليهم عشراً منها، ويجعله في المراتب المتأخّرة بعكس هذا، ولا يكون من الوقف علي نفسه كما تخيّل المحقّق القمي قدس سره وقال: إنّ يحدّ من الوقف علي نفسه عرفاً إذ نمنع حكم العرف بعد الاطلاع علي الكيفية بنحو ما ذكرنا. راجع: العروة الوثقى 6: 302-303.

ص: 256

(مسألة 27): لو أجر عيناً ثم وقفها صحَّ الوقف (1)، وبقيت الإجارة علي حالها، وكان الوقف مسلوب المنفعة في مدّة الإجارة، فإن انفسخت بالفسخ أو الإقالة بعد تمامية الوقف، رجعت المنفعة إلي الواقف المؤجر، دون الموقوف عليهم.

صحّة وقف العين المستأجرة

1 - والوجه في صحّة وقف العين المستأجرة كونها ملكاً له ولا إشكال في صحّة وقف العين المملوكة من جانب واقفها.

ولكنّه من باب استثناء ثمرة البستان أو الشجرة الموقوفة إلي سنة. ولا مانع من ذلك كما أشار إليه في العروة (1).

وذلك لأنّ عدم مضيّ أمد استيجار العين قرينة علي استثناء منافعها إلي انتهاء مدّة الاستيجار. وعليه فإذا انتهى أمد الاستيجار أو انفسخت الإجارة بالفسخ أو الإقالة رجعت منفعة العين - الحاصلة في خلال مدّة الاستيجار - إلي الواقف دون الموقوف عليه، كما أفاد السيّد الماتن قدس سره.

وهاهنا شبهة، وهي تأخير تأثير الوقف وعدم تأثيره من حين إنشائه، فيكون نظير الوقف المعلق المحكوم بالبطلان؛ لانفكاك أثره عنه.

فيأتي حينئذٍ إشكال صاحب الجواهر من أنّ الانفكاك المزبور خلاف ظاهر أدلّة سببية الأسباب الشرعية للنقل.

وأجيب بأنّ المقام من قبيل التأخير في صرف الوقف لا تأثيره. وذلك لأنّ أصل

(1) - العروة الوثقى 6:302.

ص: 257

تأثير الوقف من حين إنشائه لا إشكال فيه وإنما المانع في صرف منافعه خلال مدة الإجارة، ففي الحقيقة كانت منافع العين في خلال مدة الإجارة خارجة من متعلق الوقف من أول الأمر.

كما يعلم هذا الجواب من كلام صاحب العروة.

ولكن يشكل الفرق لحصول الانفكاك بين السبب وأثره علي أي حال، إلا أن المانع هناك التعليق وهاهنا إنشاء عقد الوقف علي ما يوجب انفكاك الأثر؛ نظراً إلي كون المنافع ملكاً للمستأجر حين الوقف وبعده إلي مدة ربما تكون طويلة. وإلا فالعين المستأجرة ملك للواقف في كلا المقامين.

وعليه فالأحوط وجوباً تجديد صيغة الوقف - المنشأ علي العين المستأجرة - بعد انتهاء مدة الإجارة. ولا سيما إذا كانت الفاصلة طويلة.

نعم، لو كانت الفاصلة قصيرة بقدر ساعات أو يوم بحيث لا يُعدّ مانعاً فاصلاً عند أهل العرف، لا بأس به.

ثم إن الإشكال المزبور يبتني علي تمامية دليلية تأخير التأثير لإثبات بطلان العقد وتسلم ظهور نصوص سببية الأسباب الشرعية في تأثيرها من حين تلبسها بمبادئها، كما وجهنا بذلك تعليل صاحب الجواهر لبطلان الوقف المعلق. وبناءً علي هذا الأساس، يخرج بعض موارد تأخير التأثير عن مقتضي القاعدة، كما في بيع العين المستأجرة. ولا بدّ في الخروج عن مقتضي القاعدة الاقتصار علي المتيقن من موضع النصّ أو الإجماع.

وأما بناءً علي عدم تمامية الوجه المزبور - لمنع ظهور النصوص في فورية التأثير؛ لكونه خلاف المتبادر من أصل السببية الشرعية؛ نظراً إلي كون سببية كلّ سبب بحسبه وكون اختلاف كيفية تأثيره باختلاف الأسباب المنجزة والمعلّقة

(مسألة 28): لا إشكال في جواز انتفاع الواقف بالأوقاف علي الجهات العامة (1)، كالمساجد والمدارس والقناطر والخانات المعدة لنزول المسافرين ونحوها.

ومساعدة المتفاهم العرفي لذلك، ولا سيّما بلحاظ نقض الوجه المزبور بمثل بيع العين المستأجرة - فينتفي الإشكال المزبور في مطلق العقود المعلّقة، فضلاً عن مثل المقام. ولكن نظراً إلي الإشكال المزبور لا بدّ من الاحتياط بتجديد الصيغة عند انقضاء الإجارة.

جواز انتفاع الواقف بالأوقاف علي الجهة العامة

إشارة

1 - وذلك لأنّ الموقوف عليه حينئذٍ هو الجهة، فلا يصدق الوقف علي نفسه.

هذا، مضافاً إلي استقرار سيرة المتشرّعة علي جواز انتفاع الواقف حينئذٍ، إلّا أن يقصد خروج نفسه من الجهة الموقوف عليها، كما أفاده في العروة بقوله:

«في مثل المساجد والقناطر والخانات للزوّار والحجّاج والمسافرين والمدارس ونحوها من الأوقاف العامة علي الجهات العامة لا ينبغي الإشكال في جواز انتفاع الواقف بها أيضاً؛ لأنّ الموقوف عليه هو الجهة فلا يصدق عليه الوقف علي نفسه، مضافاً إلي السيرة عليه. نعم لو قصد خروج نفسه أشكل جواز تصرّفه؛ لأنّه حينئذٍ كالمستثنى» (1).

نعم، دلّ خبر علي بن سليمان علي عدم جواز انتفاع الواقف بالمال الموقوف في الوقف العام؛ حيث سأل أبا الحسن عن انتفاعه من ضياعه الموقوفة علي الفقراء

(1) - العروة الوثقى 6:304.

ص: 259

والمستضعفين بقوله: فإن وقتتها في حياتي، فلي أن آكلَ منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: «فهمت كتابك في أمر ضياعك. فليس لك أن تأكل منها من الصدقة.

فإن أنت أكلت منها، لم تنفذ»(1).

ولكن قد سبق أن هذه الرواية ضعيفة سنداً بعليّ بن سليمان بن رشيد، وأن مدلولها غير قابل للالتزام؛ إذ غاية ما يلزم من النهي عن أكل الموقوف بقوله:

«فليس لك أن تأكل منها» حرمة تصرّف الواقف في المال الموقوف. وأما بطلان الوقف بسبب تصرّف الواقف - كما هو ظاهر قوله: «فإن أنت أكلت منها لم تنفذ» - فغير قابل للالتزام.

ومحصّل الكلام الذي يقتضيه التحقيق في المقام: أن الواقف لو صار واجداً لملاك عنوان الموقوف عليه العامّ وصار مصداقاً له، لا إشكال في جواز انتفاعه، كما لو وقف عليّ الفقراء ثم صار فقيراً، أو وقف عليّ المسافرين ثم صار مسافراً.

وأما إذا لم يكن من مصاديق عنوان الموقوف عليه، فلا يجوز له التصرّف في المال الموقوف بوجه.

نعم، إذا قصد الواقف خروج نفسه عن منافع الوقف مطلقاً - حتى لو صار مصداقاً للموقوف عليه - لا يجوز له التصرّف في منافع الوقف عليّ الجهات العامة.

وذلك لأنّ «الوقف عليّ حسب ما يوقفها أهلها».

فإنّ مقتضى هذا العموم تبعيّة الوقف في صحّته ونفوذه لقصد الواقف. فبأيّ شكل رسمه الواقف يصحّ الوقف وينفذ بذلك النحو. والمفروض أنّ الواقف قصد الوقف عليّ الجهة المستثني منها بعض مصاديقه الذي هو نفسه.

(1) - وسائل الشيعة 19:176، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 1.

ص: 260

وأما الوقف علي العناوين العامّة - كفقراء المحلّ مثلاً - إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف، أو صار داخلاً فيه فيما بعد، فإن كان المراد التوزيع عليهم، فلا إشكال في عدم جواز أخذ حصّة من المنافع (1)، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه، ويقصد خروجه عنه، ومن ذلك ما لو وقف شيئاً علي ذرية أبيه أو جدّه إن كان المقصود البسط والتوزيع، كما هو الشائع المتعارف فيه.

حكم ما إذا كان الواقف داخلاً في عنوان الموقوف عليه

1 - في الأوقاف العامّة علي العناوين، كالوقف علي الفقراء والفقهاء والطلّاب، إذا كان الواقف داخلاً في العنوان، وقع الكلام في صحّة الوقف.

والأقوي - كما قال السيّد الماتن قدس سره - بطلان الوقف في حصّة من الواقف بقصد توزيع الموقوف بين الواقف وبين سائر أفراد العنوان؛ بأن قصد وقف نصفه أو عُشره علي نفسه والباقي علي سائر أفراد ذلك العنوان.

فلا إشكال في بطلان الوقف بالنسبة إلي حصّته حينئذٍ؛ لوضوح أنّه من قبيل الوقف علي نفسه. ولا يبطل الوقف بذلك رأساً؛ لما سبق بيانه في الوقف علي نفسه وغيره تشريكاً، من انحلال الوقف حينئذٍ، نظير التبعض في الصفقة.

وما يظهر من السيّد الماتن قدس سره تبعاً لصاحب العروة (1)، من مجرد عدم جواز انتفاع

(1) - قال السيّد في العروة: وأما الوقف علي مثل الفقراء والفقهاء والطلّاب ونحوهم، إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف أو صار داخلاً بعد ذلك، فإن كان المراد التوزيع عليهم فلا إشكال في عدم جواز أخذه حصّة من المنافع. راجع: العروة الوثقي 304:6.

ص: 261

وإن كان المراد بيان المصرف (1)

الواقف من حصته، مشكل جداً؛ نظراً إلى بطلان الوقف علي نفسه. فلو كان الوقف المزبور من قبيل الوقف علي نفسه بالنسبة إلي الحصّة المجعولة له، تقتضي القاعدة بطلانه من أصله بالنسبة إلي حصته.

كما أنّ ما يظهر من السيّد الماتن قدس سره، من كون هذا النوع من الوقف متعارفاً مشكل جداً؛ لعدم جريان العادة علي التوزيع في الأوقاف العامّة، بل إنّما يُلاحظ الواقف نفسه من مصاديق الموقوف عليه العامّ؛ لا مستقلاً عن سائر أفراد عنوان الموقوف عليه العامّ، كما أنّه يلاحظ أفراد العنوان العامّ بما أنّها مصارف الوقف، لا الموقوف عليه المستقلّ. وقد اعترف السيّد الماتن قدس سره بتعارف ذلك في الأوقاف العامّة، كما ستلاحظه في المتن الآتي.

1 - إذا قصد الواقف نفسه في الوقف العامّ بعنوان مورد الصرف، وقع الكلام بين الأصحاب في صحّة الوقف وبطلانها علي أقوال:

أحدها: ما ذهب إليه المشهور من جواز انتفاعه مطلقاً.

ثانيها: عدم جواز انتفاعه مطلقاً، كما عن ابن إدريس والعلامة في المختلف والتذكرة.

ثالثها: جواز انتفاعه، إلّا مع قصد خروج نفسه.

رابعها: جواز انتفاعه مع الإطلاق، لا مع قصد الدخول أو الخروج.

وقد أشار في العروة (1) إلي هذه الوجوه واختار الوجه الثالث؛ حيث قال - بعد نقل

(1) - حيث قال: وإن كان المراد بنحو بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف، ففي جواز انتفاعه مطلقاً كما عن المشهور، أو عدمه مطلقاً كما عن ابن إدريس والعلامة في المختلف والتذكرة، أو جوازه إلّا مع قصد خروجه، أو جوازه مع الإطلاق لا مع قصد الدخول؛ أو الخروج وجوه وأقوال. راجع: العروة الوثقى 304:6.

ص: 262

كما هو الغالب المتعارف في الوقف علي الفقراء والزوّار والحجّاج ونحوهم - فلا- إشكال في خروجه وعدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه (1). وأمّا لو قصد الإطلاق والعموم بحيث يشمل نفسه فالأقوي جواز الانتفاع، والأحوط خلافه، بل يكفي في جوازه عدم قصد الخروج، وهو أولي به ممّن قصد الدخول.

الوجه المزبورة - : «والأقوي الجواز، إلّا مع قصد خروج نفسه».

وعلّل ذلك بقوله: «فإنّه لا يُعدّ وقفاً علي نفسه؛ إذ الموقوف عليه هو عنوان الفقيه أو الفقير مثلاً، والملحوظ جهة الفقر والفاقة. والقياس علي الزكاة التي للفقراء ولا يجوز للفقير أن يأكل زكاة نفسه، لا وجه له؛ إذ فيها يجب الإعطاء، ومع أكله نفسه لا يصدق إيتاء الزكاة» (1).

وكلامه جيّد، إلّا أنّه مع علم الواقف بدخوله وقصده إدخال نفسه لا يبعد صدق الوقف علي نفسه وغيره عرفاً، وإن أنكر في العروة بقوله: «وأما قصد الدخول فلا يضرب؛ إذ معه لا يصدق الوقف علي نفسه».

1 - وذلك لعدم دخوله في الموقوف عليهم حينئذٍ لأجل قصده حين إنشاء الوقف خروجه، فهو من قبيل تخصيص العنوان واستثناء بعض أفراد، كما أفاد في العروة بقوله: «وأما عدم الجواز مع قصد الخروج؛ فلا أنّه حينئذٍ من تخصيص العنوان وتقييده».

(1) - العروة الوثقى 6:304.

ص: 263

وأما إذا قصد دخوله، فحكم السيّد الماتن؛ وفاقاً لصاحب العروة بالصحة وعلل ذلك في العروة بعدم صدق الوقف علي نفسه بذلك؛ حيث قال: «وأما قصد الدخول، فلا يضر؛ إذ معه أيضاً لا يصدق الوقف علي نفسه»(1).

ولكنّه مشكل، بل لا يبعد صدق ذلك حينئذٍ مع علمه بدخوله وقصده لذلك، فإنّ أهل العرف إذا التفتوا إلي علمه بدخوله في عنوان الموقوف عليه وإلي قصده لذلك، لا يبعد حكمهم بأنّه وقف ذلك علي نفسه وعلي غيره. فينبغي الاحتياط في الاجتناب عن الانتفاع بالوقف حينئذٍ، وإن كان الأقوي جوازه؛ لأنّ عمدة دليل بطلان الوقف علي نفسه هو الإجماع، والمتيقن من معقده ما إذا جعل الواقف نفسه موقوفاً عليه، ولوتشريكاً. وأما إذا كان داخلياً في الوقف علي الجهة والعنوان العامّ بعنوان أحد المصاديق، فلم يُعلم دخوله في معقد الإجماع، لو لم يكن منصرفاً عنه.

وأما لو لم يقصد دخول نفسه بخصوصه، بل قصد الإطلاق أو عموم العنوان - من غير عناية وقصد لدخول نفسه في الموقوف عليهم - فالأقوي الصحة؛ لعدم صدق الوقف علي نفسه مع عدم قصده ذلك. ومن هنا يكون غير القاصد لدخول نفسه أولي من قاصده في جواز انتفاعه من الوقف، كما أشار إليه السيّد الماتن.

(1) - العروة الوثقى 6:304.

ص: 264

(مسألة 29): يعتبر في الواقف: البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرين عاماً علي الأقوي (1).

شروط الواقف

وقف الصبي البالغ عشرين

1 - إنّ الدليل علي اشتراط ذلك كلّه ما دلّ من النصوص المتواترة علي رفع القلم عن الصبي والمجنون وأنّه لا اعتبار بتصرفاتهما المالية في مالهما ومال غيرهما.

وقد سبق ذكر هذه الإطلاقات والعمومات في مظانّها.

وأما الاختيار، فلوضوح اعتباره في جميع التكاليفيات والوضعيات من التصرفات والمعاملات بالنص والإجماع والعقل والضرورة.

وأما اشتراط عدم الحجر بالفلس والسفه، فلما دلّ من النصوص وقامت عليه السيرة، من كون السفه والمفلس ممنوعين عن التصرف المالي. كما قرّر ذلك في كتاب الحجر، وغيره. ولا كلام في ذلك هاهنا بالخصوص.

وإنّما الكلام في صحّة وقف الصبي البالغ عشرين. والمعروف المشهور عدم صحّة وقفه، كما في الحدائق (1)، ولا سيّما بين المتأخّرين ومتأخّري المتأخّرين والمعاصرين.

وقد صرح المفيد في المقنعة بجواز وقفه. واستظهر الجواز من كلام الشيخ الطوسي في النهاية وابن البرّاج في المهذب؛ نظراً إلي تجريزهما صدقته وإلي تصريحهما بأنّ الصدقة والوقف شيء واحد، ومثلهما التقي الحلبي والإسكافي. كما

(1) - الحدائق الناضرة 22:181.

ص: 265

نقل في المفتاح (1) والحدائق. ولا يخفي أن استظهار الجواز في المقام من كلام غير المفيد مبني على إرادتهم الوقف من لفظ الصدقة، وهو كذلك بعد ما صرحوا بأن الوقف والصدقة شيء واحد.

وعليه فتحصيل الإجماع - المدعي في الغنية - علي بطلان وقف الصبي البالغ عشرًا مشكل. هذا مع قوة استنادهم إلى عمومات منع تصرفات الصبي، فهو محتمل المدرك.

هذا مضافاً إلي وجود المخالف مثل المفيد والشيخ والحلبي والإسكافي وابن البراج وغيرهم من القدماء.

ومن القائلين بالجواز صاحب الحدائق، فإنه بعد ذكر الأقوال ونصوص الجواز، ذكر كلام صاحب الشرائع وتردده في المقام وترجيح المنع معللاً بتوقف الحجر علي البلوغ والرشد. ثم أول ما قال في المسالك - من شذوذ الأخبار ومخالفتها لأصول المذهب - بأن مراده من الأصول عمومات منع تصرفات الصبي، وهي مخصصة بما ورد في الوصية وغيرها، من صحة وصية الصبي، ولا تنحصر النصوص المخصصة بما ورد في الوقف حتى تكون شاذة نادرة.

قال قدس سره: «قال المحقق في الشرائع: وفي وقف من بلغ عشرًا تردد، والمروي جواز صدقته، والأولي المنع؛ لتوقف رفع الحجر علي البلوغ والرشد.

وقال في المسالك بعد إيراد رواية زرارة: «وقريب منها رواية سماعة، ومثل هذه الأخبار الشاذة المخالفة لأصول المذهب، بل وإجماع المسلمين، لا تصلح لتأسيس هذا الحكم» (2).

(1) - مفتاح الكرامة 44:9.

(2) - مسالك الأفهام 323:5.

ص: 266

أقول: يمكن أن يقال: إنَّ ما دلَّ علي الحجر قبل البلوغ والرشد - وهو المشار إليه في كلامه في المسالك بأصول المذهب - مخصَّص بهذه الأخبار التي ذكرناها، ونحوها غيرها ممَّا ورد في الوصيَّة، كرواية عبدالرحمان بن أبي عبدالله قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيَّته»(1). وفي معناها روايات عديدة في الوصيَّة. ونسبة جميع هذه الروايات إلي الشذوذ بعيد جدًّا.

نعم، لو كانت المخالفة منحصرة فيما نقله من الروايات لأمكن ما ذكره، إلَّا أنَّك قد عرفت كثرة الأخبار بما يوجب الخروج عن تلك الأصول المذكورة، فيجب التخصيص».

ثمَّ قوِّي في الحدائق مذهب الشيخ وأفتي بجواز وصيَّة الصبيِّ البالغ عشرًا، بقوله: «وبما ذكرناه تظهر قوَّة مذهب الشيخ وأتباعه في هذه المسألة»(2).

وعليه فمقتضي القاعدة تخصيص عمومات المنع بنصوص المقام لو تمَّت سنداً ودلالةً، وإلَّا فلا مناص من العمل بالعمومات والالتزام برأي المشهور.

فالعمدة في المقام ملاحظة النصوص الواردة في المقام.

فمن هذه النصوص: معتبرة موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا أتى علي الغلام عشر سنين فإنَّه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدَّق أو أوصي علي حدِّ معروف وحقِّ فهو جائز»(3).

هذه المعتمدة رواها المشايخ الثلاثة في الكافي والتهذيب والفقيه بطرقهم عن موسى بن بكر عن زرارة. ولا كلام في رجال سندها، إلَّا موسي بن بكر؛ نظراً إلي

(1) - وسائل الشيعة 19:362، كتاب الوصايا، الباب 44، الحديث 3.

(2) - الحدائق الناضرة 22:182.

(3) - وسائل الشيعة 19:211، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 15، الحديث 1.

ص: 267

عدم توثيقه من جانب قدماء مشايخ الرجال. ولكن الأقوي اعتبار روايته.

وذلك أولاً: لكثرة رواياته، ونقل الأجلاء عنه، وثبوت كتاب له روي عنه صفوان بن يحيى، ولوقوعه في أسناد تفسير علي بن إبراهيم؛ فإن ذلك كله يكشف عن كونه من معاريف الرواة ومشاهيرهم، فلو كان في مثله قدح لبان ونقل، ولم ينقل من أحد قدح ولا جرح في حقه، حتى ممن دأبه الطعن في الرواة، بل وقع مورد التوثيق العام من علي بن إبراهيم. وهذا يكشف عن اعتبار روايات الرجل، بل عن وثاقته.

وثانياً: لشهادة صفوان بن يحيى بعدم اختلاف بين الأصحاب في اعتبار كتاب موسى بن بكر؛ حيث روي محمد بن يعقوب عن حميد بن زياد أنه قال: «دفع إليّ صفوان كتاباً لموسي بن بكر، فقال لي: هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه، فإذا فيه موسى بن بكر عن علي بن سعيد، عن زرارة، قال: هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا»(1).

ولا إشكال في سند هذا النقل، ولا في دلالة علي شهادة صفوان باتفاق الأصحاب علي اعتبار كتاب موسى بن بكر، بناءً علي رجوع الضمير الفاعلي في «قال» إلي صفوان وكون المشار إليه بلفظ «هذا» كتابه، كما هو الظاهر.

ويؤيد ذلك ما دلّ من النصوص علي تفقد أبي الحسن الكاظم عليه السلام له بالفحص عن حاله وأمره بأكل اللحم كباباً لعلاج مرضه(2). وما دلّ علي احتجاج جعفر بن

(1) - الكافي 3/97:7.

(2) - الكافي 2/318:6. عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن علي بن حسان، عن موسى بن بكر قال: اشتكيت بالمدينة شكاة ضعف معها فأتيت أبا الحسن عليه السلام فقال لي: أراك ضعيفاً قلت: نعم فقال لي: كل الكباب فأكلته فبرئت.

ص: 268

سماعة بروايته(1). فإنَّ الأوَّل يُشعر بحسن حال الرجل، والثاني يدلُّ علي اعتماد الأصحاب علي رواياته.

فالأقوي اعتبار روايات موسي بن بكر. ومن هنا عبّرنا عن روايته هذه بالمعتبرة.

وأما تمامية دلالتها علي المطلوب، فهي فرع إرادة ما هو أعمّ من الوقف من لفظ التصدّق وظهوره في ذلك، كما هو مقتضي التحقيق؛ لما دلّ علي ذلك من النصوص المعتبرة، كصحيحة زرارة(2) وموثقة عبيد بن زرارة(3).

وقد سبق في مسألة اشتراط القرابة في الوقف تقريب دلالتها علي إطلاق لفظ الصدقة في عصر المعصومين عليهم السلام علي مطلق ما يُعطي لوجه الله حتّى الوقف.

(2) وروي أيضاً عن محمّد بن يحيي عن أحمد بن محمّد بن عيسي، عن محمّد بن سنان، عن موسي بن بكر قال: قال لي أبو الحسن - يعني الأوَّل - عليه السلام: «وما أراك مصفراً؟ فقلت له: وعك أصابني فقال لي: كل اللحم فأكلته ثمّ رأني بعد جمعة وأنا علي حالي مصفراً، فقال لي: ألم أمرك بأكل اللحم؟ قلت: ما أكلت غيره منذ أمرتني، فقال: وكيف تأكله؟ قلت: طيخاً، فقال: لا، كله كباباً فأكلته ثمّ أرسل إليّ فدعاني بعد جمعة وإذا الدم قد عاد في وجهي فقال لي: الآن نعم».

(1) - الكافي 6: 9/141. حميد بن زياد عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن جعفر بن سماعة أنّ جميلاً شهد بعض أصحابنا وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا فقال جميل للرجل: ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت وتركته؟ فقال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا فقالوا: يا أبا علي ليس تريد يتبعها الطلاق؟ قال، لا، قال: وكان جعفر بن سماعة يقول: يتبعها الطلاق في العدة ويحتج برواية موسي بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة». أي يترتب عليه حكم الطلاق في العدة بمعني عدم جواز رجوعه إليها في العدة، كما هو حكم الطلاق البائن. والمقصود أنّ الخلع في حكم الطلاق البائن.

(2) - وسائل الشيعة 19: 231، كتاب الهبات، الباب 3، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19: 243، كتاب الهبات، الباب 10، الحديث 1.

ص: 269

وسبق هناك بيان صاحب الحدائق (1)، ونصّ الشيخ المفيد والشيخ الطوسي علي كون الصدقة والوقف شيئاً واحداً.

وفي المقام أيضاً قد أشار إلي ذلك صاحب الحدائق بقوله: «والرواية وإن كان موردها الصدقة، إلا أنّ الشيخ وجماعة عدّوه إلي الوقف؛ نظراً إلي أنّه بعض أفراد الصدقة بالمعني الأعمّ».

وبقوله: قد عرفت أنّ إطلاق الصدقة علي الوقف شائع، ذائع في الأخبار، بل هو الأصل في الإطلاق. وإنّما الإطلاق علي ما ذكره مستحدثاً (2). ومقصوده أنّه مستحدث في عصر الأئمة عليهم السلام ولم يكن معهوداً في عهد النبي صلي الله عليه وآله.

نعم، قيّد نفوذ وصيّة الصبيّ في ذيل المعتمدة بكونها «علي حدّ معروف وحقّ»؛ بأن لم يوص بالمنكر والباطل والمعصية. ولا يختصّ اعتبار هذا القيد بوصية الصبيّ، بل يعتبر في وصيّة البالغ أيضاً، وإنّما ذكر في وصيّة الصبيّ لكونه في معرض الزلّة لقصور عقله وقلة معرفته.

هذا بناءً علي تعلّق الجائر والمجر وفي قوله: «علي حدّ معروف وحقّ» بالوصيّة دون التصدّق، وإلا يأتي في الصدقة والوقف أيضاً، كما يؤيّد ذلك قوله عليه السلام: «إذا وضعها في موضع الصدقة» في صحيحة الحلبي ومحمّد بن مسلم (3).

وعلي أيّ حال لا يضرّ هذا القيد بتمامية دلالة هذه المعتمدة علي نفوذ صدقة الصبيّ البالغ عشرين سنة ووقفه.

وعليه فلا إشكال في تمامية هذه المعتمدة سنداً ودلالة، فهي حجّة علي

(1) - الحدائق الناضرة 22:154-155.

(2) - الحدائق الناضرة 22:181.

(3) - وسائل الشيعة 19:212، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 15، الحديث 3.

نعم، حيث إنَّ الأقوي صحّة وصيّة من بلغه - كما يأتي - فإن أوصي به صحّ وقف الوصيّ عنه (1).

المطلوب، وكافٍ لإثبات صحّة وقف الصبيّ البالغ عشراً، هذا مع ذهاب أكثر القدماء إلى ذلك. كما استدلّ به صاحب الحدائق علي ذلك.

وتؤيّدُها صحيحة جميل، وصحيحة الحلبي ومحمّد بن مسلم؛ إذ صرّح فيهما بجواز صدقة الغلام إذا عقل ووضع الصدقة في موضعها ولو لم يحتلم.

ففي الأولي عن أحدهما عليهم السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم» (1).

وفي الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم؟ قال:

«نعم، إذا وضعها في موضع الصدقة».

هاتان الصحيحتان، وإن لم يصرّح فيهما بعشر سنين، إلّا أنّهما صريحتان في إلغاء اعتبار البلوغ.

فالأقوي في المقام جواز وقف الصبيّ البالغ عشراً، وإن كان الأحوط استحباباً التجديد بعد البلوغ.

صحّة وصيّة الصبيّ البالغ عشراً بالوقف

1 - وذلك لما دلّت النصوص الصحيحة علي جواز وصيّة الصبيّ البالغ عشراً، كمعتبرة موسى بن بكر المزبورة.

وصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين

(1) - وسائل الشيعة 212:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 15، الحديث 2.

ص: 271

(مسألة 30): لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً (1)، فيصحّ وقف الكافر فيما يصحّ من المسلم علي الأقوي، وفيما يصحّ منه علي مذهبه إقراراً له علي مذهبه.

وأوصي بثلث ماله في حقّ جازت وصيّته، وإذا كان ابن سبع سنين فأوصي من ماله باليسير في حقّ جازت وصيّته» (1).

فإنّ ذيلها دلّت علي جواز وصيّة الصبيّ حتّي في الأشياء الخطيرة وبالمال الكثير.

وصحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيّته» (2). ومثلها صحّيته الأخرى (3) ونظيرها صحيحة منصور بن حازم وصحيحة أبي أيوب (4).

وقد سبق البحث عن هذه النصوص والجمع بينهما وبين سائر نصوص المقام في كتاب الوصيّة من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة».

هذا، ولكن بعد ما بنينا علي صحّة وقف الصبيّ البالغ عشرًا - لما عرفت وجهه آنفًا - لا حاجة إلي هذا الاستدراك.

حول اعتبار إسلام الواقف

1 - المشهور صحّة وقف الكافر حتّي وقف ما لا يصحّ وقفه كالخنزير والبيع

(1) - وسائل الشيعة 19:361، كتاب الوصايا، الباب 44، الحديث 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:362، كتاب الوصايا، الباب 44، الحديث 3.

(3) - وسائل الشيعة 19:362، كتاب الوصايا، الباب 44، الحديث 5.

(4) - وسائل الشيعة 19:363، كتاب الوصايا، الباب 44، الحديث 6 و 7.

ص: 272

والكنائس وعلي من لا- يصحّ الوقف عليه، فضلاً عن وقف ما يصحّ وقفه علي المسلمين، بل ظاهر التنقيح الإجماع عليه، كما قال في المفتاح(1).

ويظهر من بعض الفقهاء عدم صحّة وقف الكافر علي بيوت النيران وقرايين(2) الشمس والكواكب كما نقل في المفتاح عن صريح المختلف والتنقيح. وأيضاً نقل عن الفخر في الإيضاح وقف الكافر الخنزير علي مثله. وعلي أيّ حال لا خلاف في صحّة الوقف من الكافر في الجملة.

وعمدة الإشكال في المقام اعتبار قصد القرية في الوقف، فمن قال باعتباره في الوقف يشكل إفتاؤه بصحّة وقف الكافر في المقام، كما أشكل بذلك في جامع المقاصد علي العلامة، بقوله:

«هذا منافٍ لما سبق من اشتراطه في الوقف التقرب، إلا أن يريد به كونه ممّا يتقرب به، فيصحّ حينئذٍ وقف الكافر إذا كان في نفسه قرية. لكن يرد أن المصنّف جوّز صدور الوقف علي الكافر علي نحو البيع والكنائس، لا- علي نحو بيوت النيران؛ محتجّاً بأنّ: الأول بيت عبادة لله سبحانه بخلاف الثاني، مع أنّه قد تقرّر أنّ الوقف عليها معصية. وكأنّه نظر إلي تأثير اعتقاد الواقف، ففرّق بين المسلم والكافر في ذلك. وفي الفرق نظر؛ لأنّ ذلك لو أثر لأثر بالنسبة إلي الوقف علي بيوت عبادة النيران»(3).

وقد جعل في المفتاح المدار في صحّة وقف الكافر وبطلانه علي تأثير اعتقاد

(1) - مفتاح الكرامة 62:9.

(2) - القرايين جمع القربان علي خلاف القياس كما قال الخليل في العين. والمعني ما يتخذ قرية ووسيلة إلي الله.

(3) - جامع المقاصد 48:9.

ص: 273

الواقف وعدمه؛ حيث قال: «والذي ينبغي تحريره، أن يقال: إن كان المدار علي اعتقاد الواقف وتأثيره، فالوجه الجواز في الجميع وإلا فلا في الجميع»(1).

وفي الحدائق بعد ما نسب صحّة وقف الكافر إلي ظاهر الأصحاب، قال في تعليل ذلك: «وعُلِّل الصحّة باعتقادهم شرعيته، مضافاً إلي إقرارهم علي دينهم»(2).

ومقتضي التحقيق: التفصيل في صحّة وقف الكافر بين وقفه علي معابد الله في مسلكه ودينه وفي وجوه البرّ، لا علي بيوت النيران وقرايين الشمس والكواكب، من مظاهر الشرك ومعالم الكُفر.

وذلك لا لما قالوا من عدم تمشّي قصد القرية في الثاني ولتأثير الاعتقاد في الأوّل؛ لعدم وجاهة هذا الوجه؛ حيث إنّه لو كان الاعتقاد مؤثراً لأثر في القسم الثاني أيضاً، كما أشكل به المحقّق الكركي علي العامّة.

بل إنّما لتحقّق الإجماع في الأوّل، دون الثاني كما عرفت المخالفة فيه من صريح المختلف والتنقيح. والإجماع دليل لبيّ يؤخذ بقدره المتيقّن.

وأما تعليل ذلك بقاعدة الإلزام وأخذهم بما التزموا في دينهم وبما أقرّوا به، فلا يصحّ.

وذلك أولاً: لأنّ قاعدة الإلزام علي القول بتعميمها إلي كلّ من دان بدين في أيّ مسلك وعدم اختصاص جريانها بالمخالفين، إنّما هو فيما لم يعتبر فيه قصد القرية من نكاح أو بيع وإجارة ونحو ذلك من العقود والإيقاعات.

وأما ما يعتبر فيه قصد القرية من العباديات، فنصوص قاعدة الإلزام قاصرة عن شمولها، ولما كانت قاعدة الإلزام علي خلاف القاعدة فلا بدّ من الاقتصار علي

(1) - مفتاح الكرامة 9:63.

(2) - الحدائق الناضرة 22:195.

ص: 274

المتيقن من مدلول نصوصها والرجوع إلي مقتضى القاعدة.

وبناءً علي اعتبار قصد القرية في الوقف كما هو الحق، مقتضى القاعدة بطلان وقف الكافر؛ لعدم تمشّي قصد القرية منه في دينه المنسوخ الباطل.

وتوجيه ذلك بتمشّي قصد القرية في دينه في غير محلّه؛ لعدم تمشّي قصد القرية ممّن لم يقرّ بالإسلام والرسالة، كما قال تعالى: (إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ) (1) و (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ) (2).

وثانياً: إنّ مصبّ قاعدة الإلزام - حسب ما يستفاد من نصوصها - ما إذا كان جريانها بنفع الشيعة الاثني عشرية وإن كان الملزم عليه أعمّ من المخالفين. ومن لاحظ كلمات الفقهاء في المقام يعرف عدم اختصاص معقد إجماعهم بذلك.

وثالثاً: إنّ قاعدة الإلزام إنّما تُثمر وتفيد إذا حكم الحاكم الشيعي علي طبقها، وإنّ نطاق معقد الإجماع في المقام أوسع من ذلك فإنّ ظاهر كلمات الفقهاء الإفتاء بصحّة وقف الكافر بعنوان الحكم الأوّلي، لا من باب الإلزام.

فمقتضى التحقيق في المقام صحّة وقف الكافر، وذلك بدليل الإجماع فقط، ولما كان خلاف مقتضى القاعدة ويكون دليلاً لبيّاً يجب الاقتصار علي القدر المتيقن من معقده؛ اقتصاراً فيما خالف القاعدة علي موضع النصّ من الدليل.

(1) - آل عمران (3):19.

(2) - آل عمران (3):85.

ص: 275

(مسألة 31): يعتبر في الموقوف: أن يكون عيناً مملوكة، يصح الانتفاع به منفعة محللة، مع بقاء عينه (1) بقاءً معتدلاً به، غير متعلق لحق الغير المانع من التصرف، ويمكن قبضه. فلا يصح وقف المنافع، ولا الديون، ولا ما لا يملك مطلقاً كالحرّ، أو لا يملكه المسلم كالخزير، ولا ما لا انتفاع به إلا بتلافه كالأطعمة والفواكه، ولا ما انحصر انتفاعه المقصود في المحرّم كآلات اللهو والقمار،

شروط الموقوف

إشارة

1 - يقع الكلام حول شروط الموقوف في امور.

أحدها: كون الموقوف عيناً موجودة باقية، لا معدومة ولا زائلة تالفة بالتصرف، ولا ديناً ولا منفعةً.

ثانيها: كونه مملوكاً للواقف غير متعلق لحق الغير علي وجه مانع من تصرف الواقف.

ثالثها: كونه ممّا يصح الانتفاع به انتفاعاً مقصوداً محللاً، من دون اشتراط كونه ممّا ينتفع به فعلاً.

رابعها: كونه معيّناً غير مبهم ولا متردّد.

خامسها: كونه ممّا أمكن تسليمه وإقباضه. فلو لم يحصل واحدٌ من هذه الشروط، بطل الوقف، بل لا ينعقد من أصله.

وقد نقل في المفتاح (1) عن كثير من القدماء والمتأخرين أنّهم أفتوا باشتراط

(1) - مفتاح الكرامة 9:70.

ص: 276

الأمر المذكورة في الموقف، بل نقل عن الغنية والسرائر الإجماع علي ذلك.

وأيضاً نفي الخلاف عن ذلك في الرياض (1)، مع نقله الإجماع عن الغنية. وعلل في الجواهر لذلك بقوله: «ولا تتفق الأصحاب ظاهراً» (2).

والحاصل: أنه لا ريب في اتفاق الأصحاب علي اشتراط الشروط الأربعة أو الخمسة المذكورة. ومع ذلك فقد عللوا لكل واحد منها ببعض الوجوه، كما يأتي بيانها.

حول اشتراط كون الموقف عيناً

يشترط في الموقف كونه عيناً، فلا يصح وقف المنفعة كما لو وقف منافع داره المستأجرة، ولو مع بقاء عينها في ملكه؛ نظراً إلي إتلاف المنفعة بالانتفاع منها ولا بقاء ولا ثبات له، حتى يتصور فيها تحبيس الأصل؛ إذ لا أصل حينئذٍ غير المنفعة المنعدمة بالانتفاع، كما أشار إليه في العروة بقوله:

«فلا يصح وقف المنافع. مثلاً، إذا استأجر داراً في مدة عشرين سنة وأراد أن يجعل منفعتها وهي السكني فيها وقفاً مع بقاء العين علي ملك مالکها طلقاً، لم يصح؛ لأن الانتفاع بها إنما هو باتلافها، فلا يتصور فيها تحبيس الأصل؛ إذ الأصل حينئذٍ هي المنفعة» (3).

وكذا لا يصح وقف الدين، كأن يقف الدائن عشر شياة علي الغير قبل قبضها منه.

وكذا لا يصح وقف الكلّي في الذمة؛ بأن كان الموقف - مثلاً - عشر شياة في ذمة

(1) - رياض المسائل 9:298، 300 و 301.

(2) - جواهر الكلام 14:28.

(3) - العروة الوثقي 6:309.

ص: 277

الواقف؛ لاشتراكه مع الدين في كون الموقوف شيئاً كلياً مبهماً غير متعين، كما أشار إلي ذلك في العروة بقوله:

«وكذا لا يصح وقف الدين كما إذا كان له علي الغير عشر شياة مثلاً، لا يصح أن يجعلها وقفاً قبل قبضها من ذلك الغير. وكذا لا يصح أن يكون كلياً في ذمة الواقف كأن يوقف عشر شياة في ذمته».

وقد صرح في العروة بأن عمدة الدليل علي ذلك الإجماع، وإلا فمقتضي القاعدة عدم الفرق بين الوقف وبين غيره من العقود غير العبادية - كالبيع والصلح والهبة والإجارة - من جهة جواز الجميع في الدين والكلي في الذمة، بلا فرق.

ويرد عليه: أن الفرق بين الوقف وبين المذكورات واضح؛ حيث إنه اخذ في ماهية الوقف تحبب الأصل وتسهيل المنفعة، فلا بد فيه من بقاء أصل - وهو العين - ينتفع به. وهذا لا يعتبر في غيره. وعليه فاعتبار كون الموقوف عيناً مقتضي ماهية الوقف.

ثم ناقش فيما ذكره في الجواهر من وجوه الفرق بين الوقف وبين غيره؛ بأنها أشبه بالمصادرة، مع عدم تماميتها في نفسه. وسيأتي تحرير كلام صاحب الجواهر في ذلك.

ولكن الملاك في بطلان وقف الدين والكلي في المعين كليهما أمر واحد، وهو كون الموقوف شيئاً كلياً مبهماً لا وجود معين له في الخارج، وأن لا يكون الثاني ديناً؛ لوضوح عدم كون الواقف مديوناً ولا دائناً بالقياس إلي نفسه.

وقد أشار إلي الملاك المزبور في الحدائق؛ حيث إنه نقل عن الأصحاب تعليل ذلك؛ بأن وقف الدين من قبيل وقف المعدوم ووقف المنفعة منافٍ للغاية المطلوبة من الوقف، وهي الانتفاع بالموقوف مع بقاء عينها. ولكنه قدس سره لم يرتض بالتعليل

المزبور. واستدلّ لذلك بعدم استفادة كون الوقف ناقلاً للدين والمنفعة من نصوص الوقف، وأنّ المستفاد منها كون الوقف ناقلاً للعين، والأصل عدم السببية للنقل شرعاً ما لم تثبت بدليل شرعي.

قال قدس سره: «فأمّا الوجه في عدم صحّة وقف الدين، فلأنّ الوقف كما تقدّم عبارة عن تحبّيس الأصل وتسييل المنفعة. وذلك يقتضي أمراً موجوداً في الخارج يحكم عليه بذلك. والدين في الذمّة أمر كلي لا وجود له في الخارج، فيكون وقفه قبل التعيين من قبيل وقف المعدوم. ومن ثمّ منعوا من جواز هبة الدين لغير من هو عليه لذلك، كذا قالوا.

والأظهر في تعليل ذلك إنّما هو ما تقدّمت الإشارة إليه سابقاً من أنّ الوقف يقتضي نقل الوقف إلي الموقوف عليه. فيجب الوقوف فيه علي ما علم من الشارع كونه ناقلاً، وما علم كونه قابلاً للانتقال بذلك. ولم يعلم من الأخبار تعلّق الوقف بالديون ونقلها به. والأصل العدم إلي أن يثبت الدليل علي ذلك. وإنّما علم منه العين خاصّة.

وأما الوجه في عدم جواز وقف المنفعة فعلاً بأنّ وقفها منافٍ للغاية المطلوبة من الموقوف، وهي الانتفاع بها مع بقاء عينها. والانتفاع بالمنفعة يستلزم استهلاكها شيئاً فشيئاً. ولجواز التصرف في العين؛ لأنّها لم يتعلّق بها الوقف، فتتبعها المنفعة فيفوت الغرض من الوقف. والأظهر عندي في الاستدلال، هو ما تقدّم ذكره»(1).

وحاصل ما اختاره صاحب الحدائق من الدليل في المقام: أنّ أسباب النقل الشرعية توقيفية لا تثبت، إلّا بقيام الدليل الشرعي علي سببها للنقل شرعاً. وعليه

(1) - الحدائق الناضرة 22:176-177.

ص: 279

فالوقف لا يمكن القول بمسببته للنقل شرعاً، إلا فيما دلت نصوص المقام علي سببته الوقف فيه للنقل شرعاً. وإنما المستفاد من النصوص سببته الوقف للنقل شرعاً في العين، لا في الدين والمنفعة. ومقتضى الأصل عند الشك في سببته الوقف للنقل، عدم تحقق انتقال الملك؛ لأنه أمر حادث والأصل عدم حدوثه.

وأضاف في الجواهر (1) في تعليل ذلك بأن المستفاد من قوله صلي الله عليه وآله: «حبس الأصل وسبب الثمرة» اعتبار وجود أصل متهيئ للانتفاع فعلاً لكي يتصور تسبيل منفعته.

والدين والكلّي في الذمة ليسا من هذا القبيل. ومن هنا لا تصحّ إجارتهما ولا غيرهما ممّا كان من قبيل تمليك المنفعة. وإنما يصيران من قبيل ذلك بعد القبض، لكنهما يخرجان حينئذٍ عن الدين والكلّي في الذمة ويصيران عيناً. وكذلك الكلام في المنفعة؛ لانعدامها بالاستيفاء شيئاً فشيئاً.

ثمّ إنّه قدس سره ردّ دعوي عدم اعتبار تحبّيس العين في الوقف وكفاية تسبيل المنفعة - كما حكي عن أبي الصلاح - بأنه خلاف ظواهر النصوص والفتاوي، بل يمكن دعوي مخالفة ذلك لضرورة المذهب أو الدين.

وإنّ استدلال صاحب الجواهر متين لا غبار عليه، فإنّ ما قاله هو ظاهر نصوص الوقف وارتكاز المشرّعة وعليه اتّفاق الأصحاب. ولا يرد عليه إشكال صاحب العروة المشار إليه في بداية هذا البحث.

مقتضى التحقيق في الاستدلال: تقديم مقتضى القاعدة ثمّ اتّفاق الأصحاب. بل

(1) - قال قدس سره: «ولأنّ المستفاد من قوله صلي الله عليه وآله «حبس الأصل وسبب الثمرة» وما وقع من وقوفهم، اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة في الأصل الذي يراد حبسه، ولا ريب في انعدام التهيؤ فعلاً للكلّي المسلم فيه مثلاً، ولذا لا تصحّ إجارته ولا غير الإجارة ممّا يقع علي المنفعة». راجع: جواهر الكلام 14:28.

ص: 280

الإجماع المنقول، ثم استدلال صاحب الحدائق؛ نظراً إلى كون القاعدة والإجماع من قبيل الدليل واستدلال صاحب الحدائق من قبيل عدم الدليل علي الصّحة، لا الدليل علي البطلان. هذا وجه تقديم القاعدة والإجماع وأما وجه تقديم القاعدة علي الإجماع؛ لأنها يرجع إلي الدليل اللفظي والإجماع دليل لبي.

وعليه فالتحقيق في المقام يقتضي الاستدلال.

أولاً: بمقتضي القاعدة. ويمكن استفادتها من النبوي المعروف «حبس الأصل وسبب الثمرة»(1)؛ حيث يدلّ علي اعتبار وجود أصل ثابت باقٍ قابل للاستثمار والانتفاع.

وأيضاً يمكن استفادتها من نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام، كما أشار إلي ذلك في الجواهر بقوله: «ولأنّ المستفاد من قوله صلي الله عليه وآله: «حبس الأصل وسبب الثمرة». وما وقع من وقوفهم عليهم السلام اعتبار فعلية التهيؤ في الأصل الذي يراد حبسه...».

وثانياً: اتفاق الأصحاب بل إجماعهم كما نقل في المفتاح(2) عن الغنية والسرائر.

وثالثاً: قصور نصوص الوقف عن إفادة مشروعيته في الدين والمنفعة وكما أفاده في الحدائق.

ثم إنّ الأقوي صحة وقف النقدين والذهب والفضة للتزيين ونحوه ممّا يتصوّر فيه الانتفاع مع بقاء عين الموقوف. وكذلك وقف الثياب والأواني والأثاث والكتب والعقارات والكتب والسلاح ونحو ذلك ممّا يتصوّر الانتفاع منه مع بقاء عينه، ولا يلزم كون مدة البقاء طويلة. ولا ينافي التأييد المعتبر في الوقف؛

(1) - مستدرک الوسائل 47:14، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1.

(2) - مفتاح الكرامة 70:9.

ص: 281

لأن المراد منه مدّة عمر الشيء كما قال في العروة(1).

وقد قوّي صحّة الوقف في المذكورات جماعة من الفقهاء؛ لأجل الوجه المزبور كما حرّره في الجواهر(2).

حول اشتراط كون الموقوف ملكاً للواقف

من أحد الشروط المتفق علي اعتبارها في الموقوف كونه ملكاً للواقف قبل الوقف؛ بأن لم يتعلّق به حقّ الغير، تعلقاً مانعاً من تصرّف الواقف؛ كأن يكون شريكاً فيه يارث أو عقد؛ حيث لا يجوز للشريك التصرّف في المال المشترك بغير إذن صاحبه قبل القسمة ومثل وقف العين المرهونة قبل فكّها، كما قال في العروة(3).

وأن لا يكون غير قابل للتملك كالخنزير، إلا إذا وقفه الكافر علي مثله، وهو فرع صحّة وقف الكافر، وقد سبق البحث عنه آنفاً.

وإلي ذلك أشار في الحدائق بقوله:

«فما لا يصحّ تملكه لا يصحّ وقفه، فلا يصحّ وقف الحرّ ولو رضي بذلك ولا يصحّ وقف الخمر والخنزير من المسلم علي مسلم أو كافر، ويصحّ من الكافر علي مثله كما صرّحوا به، ويصحّ وقف الكلب المملوك»(4).

ويمكن التعليل لذلك - مضافاً إلي الإجماع المزبور - بأنّ الوقف في الحقيقة تملك المال للغير. ولا سّلطة لغير المالك علي تملك المال للغير، فيبطل، إلا إذا

(1) - العروة الوثقى 6:311.

(2) - جواهر الكلام 18:28.

(3) - العروة الوثقى 6:312.

(4) - الحدائق الناضرة 177:22-178.

ص: 282

لحقه إجازة المالك فيصحّ بناءً علي صحّة وقف الفضولي بعد الإجازة.

كما لاسلطة له علي ما منع الشارع تملكه والتصرّف فيه، كالخزير وآلات القمار. وما لا سلطة للواقف عليه شرعاً لا يجوز له التصرف فيه ولا تملكه بأيّ نحو كان، بالوقف أو غيره، إلا ما خرج بالدليل الشرعي.

لا يشترط في صحّة الوقف كون الموقوف ملكاً للواقف بالفعل، وإلا لم يصحّ الفضولي، كما أشار إليه في الحدائق بقوله:

«وأما بمعني كونه ملكاً للواقف بالفعل فلو لم يكن كذلك لم يصحّ وقفه، وعلي هذا لا يصحّ الوقف فضولاً وإن أجاز المالك كما هو أحد القولين في المسألة. وقيل:

يصحّ بإجازة المالك، وتوقف في التذكرة والدروس».

ومقتضي التحقيق: عدم اشتراط ملكية الموقوف بالفعل؛ لما بيّناه واستدلنا عليه من صحّة العقد الفضولي بلحوق إجازة المالك. نعم يعتبر في صحّته لحوق إجازة المالك. فلا يصحّ وقف غير المملوك بالفعل، إلا إذا لحقه إجازة المالك، كما أنّه المراد من قولهم: لا يبيع ولا عتق إلا في الملك.

وهل يجوز وقف ما لا يملكه ولكن كان له حقّ الاختصاص؟ قال في العروة:

«فيه وجهان، أقواهما الجواز فيكفي ملكية التصرف وإن لم يكن مالكا للعين، فعلي هذا يجوز وقف كلب الحائط والزرع والماشية إذا قلنا بعدم كونه مملوكاً»(1).

وهذا كلام متين؛ لأنّ في مفروض الكلام عيناً قابلة للتحييس وتسبيل ثمرتها، فلا مانع من وقف مثل كلب الحائط والزرع والماشية، كما لا إشكال

(1) - العروة الوثقى 310:6.

ص: 283

في صحّة وقف كلب الصيد لأنّه مملوك.

وكذا الكلام في وقف الأرض التي حَجَرها لو قلنا بعدم كفاية التحجير في التملك، وإلا فلا إشكال في صحّة وقفها، كما أشار إلي ذلك في العروة بقوله: «وأما كلب الصيد، فلا إشكال فيه لأنّه مملوك، وكذا يصحّ وقف الأرض التي حَجَرها إذ قلنا بعدم كفاية التحجير في التملك».

لا خلاف في صحّة وقف المشاع، كما صرّح بذلك في الشرائع بقوله: «ويصحّ وقف المشاع». وعلّله في الجواهر بقوله: «بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل نصوص التصدّق به مستفيضة أو متواترة»(1).

هذه النصوص المستفيضة التي أشار إليها صاحب الجواهر، عقد لها في الوسائل باباً بعنوان جواز وقف المشاع والصدقة به قبل القسمة.

فمنها: صحيح الحلبي: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، فقال: «يجوز»، قلت: رأيت إن كان هبة، قال:

«يجوز»(2).

ومنها: صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يتصدّق بنصيب له في دار علي رجل، قال: «جائز وإن لم يعلم ما هو»(3).

ومنها: موثقة زرارة عن أبي جعفر: في الرجل يتصدّق بالصدقة المشتركة؟ قال عليه السلام: «جائز»(4).

(1) - جواهر الكلام 19:28.

(2) - وسائل الشيعة 19:194، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 9، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:196، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 9، الحديث 3.

(4) - وسائل الشيعة 19:196، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 9، الحديث 4.

ص: 284

ومنها: «موتقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن صدقة ما لم تقبض ولم تقسم؟ قال «تجوز» (1).

إلي غير ذلك من النصوص الدالة علي ذلك.

وعلل ذلك في الجواهر (2) أيضاً؛ بأن قبض المشاع في الوقف كقبضه في البيع، فكيف يصح هناك؟ فكذلك في المقام.

وفي المسالك أنه خالف في ذلك بعض العامة، فمنع وقف المشاع بدعوي عدم إمكان قبضه.

وردّه في المسالك بقوله: «والأصل ممنوع؛ فإنّ المشاع يصحّ قبضه كما يصحّ قبض المقسوم، لأنّه إن كان هو التخلية فإمكانه واضح. وإن كان هو النقل، فيمكن وقوعه بإذن الواقف والشريك معاً» (3).

وعدل ذلك في جامع المقاصد بقوله: «لأنّ مقصود الوقف - وهو تحبّيس الأصل وتسييل المنفعة - يحصل به، ومنع ذلك بعض العامة» (4).

حول اشتراط كون المنفعة المقصودة من الموقوف منفعة محللة

يشترط في الموقوف أن تكون المنفعته المقصودة منه في الوقف مشروعة محللة. فلا يصحّ وقف السيّارة أو الدابّة لحمل الخمر أو الخنزير أو لسائر المعاصي، كما أشار إلي ذلك في العروة بقوله: «الشرط السادس: أن تكون المنفعة المقصودة

(1) - وسائل الشيعة 19:197، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 9، الحديث 6.

(2) - جواهر الكلام 19:28.

(3) - مسالك الأفهام 5:322.

(4) - جامع المقاصد 9:58-59.

ص: 285

من الوقف محللة، فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير»(1).

وإلي ذلك أشار في الشرائع بقوله: «ضابطه كلما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه». وقال في الجواهر: «لا كمنفعة أعيان الملاهي ونحوها». ثم قال: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه»(2).

ويمكن الاستدلال لذلك أيضاً بوجهين آخرين:

أحدهما: عدم تمشي قصد القرية في ذلك كله. وقد سبق وجه اعتبار قصد القرية في الوقف.

ثانيهما: عدم إمكان تسبيل المنفعة فيما لا يجوز الانتفاع به شرعاً.

حول اشتراط كون الموقوف معيناً

اشترطوا في الموقوف تعيينه، بأن لا يكون مبهماً؛ كأن يقول وقفت بعض أملاكي أو شيئاً من أموالي أو أحد هذين البستانين أو إحدى هاتين الدارين أو الأرضين، من غير تعيين.

وعلل في المسالك لذلك بأن غير المعين إما غير موجود، أو غير موجود وغير مملوك أيضاً، فهو فاقد لأحد ملاكي صححة الوقف أو كليهما. وذلك لأنه لو كان كلياً في معين، فهو غير موجود بلحاظ كليته، وإن كان كلياً مبهماً، فهو غير موجود وغير مملوك؛ لأنه إما دين كلي في ذمة الغير، أو كلي مبهم لا في ذمة.

قال قدس سره: «وأما عدم جواز وقف المبهم - سواء استند إلي معين كفرس من هذه الأفراس، أم إلي غير معين كفرس - فلما ذكر في الدين من أن غير المعين باعتبار

(1) - العروة الوثقى 6:311.

(2) - جواهر الكلام 17:28.

ص: 286

كَلَيْتَهُ غَيْرِ مَوْجُودٍ، وَيَزِيدُ الثَّانِي أَنَّهُ غَيْرِ مَمْلُوكٍ أَيْضًا، وَهُمَا مَنَاطُ الْوَقْفِ»(1).

وعليه فتعيين الموقوف وعدم إبهامه ليس شرطاً مستقلاً، بل إنّما يشترط ذلك لأنّ الإبهام وفقدان التعيين موجب لزوال شرطين آخرين للوقف وهما وجود المال الموقوف ومملوكيته للواقف.

ولكن في الحدائق(2) ردّ هذا الاستدلال - بعد نقله - بأنّ الأحكام الشرعية لا تبتني علي مثل هذه التعليلات العقلية وإنّما تبتني علي الأدلّة الشرعية. وأنّ عمدة الدليل علي ذلك عدم ثبوت أسباب النقل الشرعية - لتوقيفيتها - لإلقيام الدليل الشرعي علي سببيتها وأنّ الوقف سبب شرعي. وإنّما المستفاد من نصوص المقام سببته الشرعية لنقل العين المعيّنة، دون المبهمة. والأصل عدم ترتّب النقل عند الشكّ في السببية.

وهذا الكلام منه وإن كان متيناً، إلّا أنّه لا تصل النوبة إلي الأصل مع وجود الدليل اللفظي، كما سبق بيانه ويأتي في كلام صاحب الجواهر.

وأما كون الكلّي في المعين غير موجود، فممنوع جدّاً. كيف وهو موجود في ضمن الشيء المعين الخارجي ومقطوع الملكية؟

ومن هنا عدل في الجواهر عن تعليل المسالك، وعلّل لذلك أولاً: بعدم إطلاق العين علي غير المعين، وإنّما تطلق علي الشيء المعين الخارجي.

وفيه: أنّ لفظ العين لم يرد في نصّ حتّي يدور الحكم مدار إطلاق لفظها بل المدار علي واقعها.

وثانياً: بالشكّ في تناول أدلّة الوقف ونصوصه لغير المعين والمبهم. وهذا نفس

(1) - مسالك الأفهام 5:319.

(2) - الحدائق الناضرة 22:177.

ص: 287

استدلال صاحب الحدائق بالتقريب المزبور. وعرفت أنّ الأصل لا تصل النوبة إليه مع قيام الدليل مع إمكان الرجوع إلي عموم (أوفوا بالعقود) عند الشكّ في اعتبار قيد في الوقف، وبناءً علي عقديته. وهو متين، كما قلنا.

وثالثاً: باتّفاق الأصحاب. ولا بأس به لو كان اشترط ذلك داخلياً في معقد الاتّفاق.

ورابعاً: بأنّ المستفاد من قوله صلي الله عليه وآله: «حبس الأصل وسبب الثمرة» (1)، وكذا من نصوص أوقاف الأئمة عليه السلام، اعتبار وجود أصل واجد للتهيؤ الفعلي للانتفاع به ولا ريب في فقدان هذه الخصوصية في المبهم الكلّي. ومن هنا لا تصحّ إجارته، بل ولا أيّ عقد مفيد لتمليك المنفعة.

وهذا الاستدلال الأخير في غاية المتانة ونهاية القوّة. وقد سبق ممّا نقل نصّ كلامه هذا وشرح مرامه آنفاً (2).

والسرّ في الأقوائية استناد هذا الوجه إلي ظاهر النصوص الواردة في الوقف.

وذلك لظهور نصوص أوقاف الأئمة عليهم السلام وسائر نصوص المقام، ولا سيّما قوله صلي الله عليه وآله: «حبس الأصل وسبب الثمرة»، أنّه يعتبر في صحّة الوقف بل في ماهيته وجود أصل معيّن ثابت موجود بالوجود الخارجي ومتهيّئ للانتفاع بالتهيؤ الفعلي؛

(1) - مستدرک الوسائل 47:14، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1.

(2) - فإنّه قدس سره بعد ذكر متن الشرائع - وهو: وكما لو قال: وقفت فرساً أو ناضحاً أو داراً، ولم يعيّن - قال في تعليل ذلك: «لأنّ العين تطلق في مقابل الثلاثة التي لا يصحّ وقف شيء منها للشكّ في تناول أدلّة الوقف لذلك، ولا تتّفاق الأصحاب ظاهراً، ولأنّ المستفاد من قوله صلي الله عليه وآله «حبس الأصل وسبب الثمرة»، وما وقع من وقوفهم، اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة في الأصل الذي يراد حبسه، ولا ريب في انعدام التهيؤ فعلاً للكلّي المسلم فيه مثلاً، ولذا لا تصحّ إجارته ولا غير الإجارة ممّا يقع علي المنفعة». راجع: جواهر الكلام 14:28.

ص: 288

بحيث يكون قابلاً للتحييس والانتفاع منه تدريجاً في طي مدة بقائه.

وهذه النصوص بمجموعها تدلّ بالدلالة السياقية علي اعتبار كون المال الموقوف عيناً متعيّنة قابلة للبقاء والانتفاع منه تدريجاً.

ومن أجل دلالة هذه النصوص يرفع اليد عن عموم «أوفوا بالعقود» علي فرض ثبوت العموم بنظرها إلي الشرائط والقيود وعلي فرض قابليته للرجوع والتمسك بعد انثلامه في المقام بما دلّ علي اعتبار بعض القيود المعتمدة في الوقف.

حول اشتراط إمكان تسليم الموقوف

يشترط في الموقوف إمكان تسليمه وعدم تعذّره مطلقاً. والوجه في ذلك واضح لعدم إمكان الانتفاع به، فلا يتحقّق الغرض من الوقف حينئذٍ.

ثم إنّ المعتبر عدم تعذّر إقباض الموقوف مطلقاً حتّي بعد عقد الوقف، وإلا فلا مانع من صحّة الوقف؛ نظراً إلي إمكان الانتفاع به، ولو بعد مضيّ مدة من زمان إنشاء الوقف، فالغرض من الوقف متحقّق حينئذٍ.

وليس اشتراط ذلك في الوقف علي وزان اشتراطه في البيع؛ حيث يعتبر عدم تعذّر تسليم المبيع حين إنشاء العقد في البيع بالإجماع والنصّ هناك، وهذا بخلاف الوقف.

فالمشترط فيه تعذّر إقباض الموقوف مطلقاً، حتّي بعد الوقف. ولا يكفي مجرد تعذّره حين الوقف.

ومن هنا أشكل في جامع المقاصد علي العلامة بقوله: «ظاهره أنّه لا يصحّ وقفه كما لا يصحّ بيعه وإن أمكن تسليمه بعد العقد، وليس كذلك بل العقد صحيح ويتمّ بالقبض إن أمكن، فلو تعذّر أصلاً بطل، والفرق بينه وبين البيع: أنّه معاوضة فيقتضي

إمكان تسليم العوض، ولا اختصاص البيع بالنص»(1).

وإلي ذلك أشار في المسالك بيان آخر، حاصله:

إن القبض شرط في صحّة الوقف، فلا يصحّ وقف ما تعذر إقباضه. ولكنّ القبض المعتبر في الوقف غير فوري، فلا مانع من وقوعه ولو طال الزمان. فإن تعذر بعد ذلك بطل، وهذا بخلاف البيع؛ حيث إنّه معاوضة، وإنّما اشترط فيه إمكان تسليم العوضين وعدم تعذر في مجلس العقد بالنصّ (2)، فلا يمكن التعدي عنه إلي غيره.

وإليك نصّ كلامه قال:

«لما تحقّق أنّ القبض شرط في صحّة الوقف وكان الأبق المتعذر تسليمه لا يمكن قبضه، لم يصحّ وقفه. ومثله الجمل الشارد ونحوه. لكن يشكل بأنّ القبض المعتبر في الصحّة غير فوري، وحينئذٍ فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحّة الوقف مراعاةً بقبضه بعد ذلك وإن طال الزمان، فإن تعذر بطل. وهذا بخلاف البيع، فإنّه معاوضة من الجانبين، وشرطه إمكان تسليم العوضين في الحال بالنصّ، فلا يتعدّي إلي غيره للأصل»(3).

وقد قيّد في الجواهر اشتراط ذلك بما إذا كان راجعاً إلي السفه، كالطير في الهواء والسمك في الماء. وفي مثل العبد الأبق الممكن تسليمه بعد مضيّ الزمان؛ لا وجه لمنع صحّة الوقف، بل يصحّ مراعاة حتّي يتحقّق القبض فلو لم يتحقّق بعد ذلك بطل الوقف.

(1) - جامع المقاصد 58:9.

(2) - تهذيب الأحكام 7:1005/230؛ وسائل الشيعة 18:38، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب 2، الحديث 4.

(3) - مسالك الأفهام 5:321.

ص: 290

ويلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرّمة (1)، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر، أو الدكان لحرزها أو بيعها، وكذا لا يصحّ وقف ريحانة للشتم علي الأصحّ (2)؛ لعدم الاعتداد ببقائها، ولا العين المرهونة (3)، ولا- ما لا يمكن قبضه كالدابة الشاردة (4). ويصحّ وقف كلّ ما صحّ الانتفاع به مع بقاء عينه بالشرائط، كالأراضي، والدور، والعقار، والثياب، والسلاح، والآلات المباحة، والأشجار، والمصاحف، والكتب، والحلي، وصنوف الحيوان؛ حتّى الكلب المملوك والستور ونحوها.

وفرق قدس سره بين الوقف وبين البيع؛ بأنّ في البيع يعتبر عدم الغرر والخطر (1).

1 - لاتفاق الأصحاب علي بطلان وقف ما قصد منه المنفعة المحرّمة ولعدم تمسّي قصد القربة حينئذٍ، كما سبق بيان ذلك آنفاً.

2 - لعدم كونها عيناً باقية قابلة لتسبيل ثمرته. وقد سبق وجه اعتبار بقاء العين الموقوفة آنفاً.

3 - لتعلّق حقّ الغير بالعين المرهونة. وقد سبق آنفاً بيان وجه اعتبار عدم تعلّق حقّ الغير بالموقوف.

4 - وقد سبق آنفاً أنّ وقف الدابة الشاردة صحيح علي نحو المُراعي حتّى

(1) - فإنّه قدس سره قال في ذيل كلام صاحب الشرائع - المتضمّن لمنع وقف العبد الأبق؛ لتعدّر تسليمه -: وهو جيّد فيما يرجع منه إلي السفه، كالطير في الهواء والسّمك في الماء، أمّا إذا لم يكن كذلك فلا دليل علي عدم جوازه، لإطلاق الأدلّة التي ليس في شيء منها ما يقتضي مقارنة إمكان القبض للعقد في الصّحة، بناءً علي اعتبارها فيها، بخلاف البيع المعتبر فيه، عدم الغرر، الذي هو بمعني الخطر، وحينئذٍ فيقف الأبق فإن قبض بعد ذلك صحّ، وإلا فلا كما صرّح به ثاني المحقّقين والشهيدين، راجع: جواهر الكلام 17:28.

ص: 291

(مسألة 32): لا- يعتبر في العين الموقوفة كونها ممّا يُنتفع بها فعلاً (1)، بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع، ولو بعد مدّة، فيصحّ وقف الدابة الصغيرة والأصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد سنين.

يتحقّق تسليمه؛ حيث لا يكفي مجرد تعدّد تسليم الموقوف حين الوقف، بل يعتبر فيه تعدّره مطلقاً، بخلاف البيع وأنّ الفارق النصّ.

عدم اشتراط الانتفاع الفعلي في الموقوف

1 - والوجه في عدم اعتبار كون الموقوف ممّا يُنتفع به فعلاً أنّ ضابط الصحة وجود عين ذات منفعة محلّلة، بحيث جاز الانتفاع بها مع بقائها. ولا يعتبر في تحقّق هذا الملاك الانتفاع الفعلي كما علّل بذلك في الحدائق والعروة.

حيث قال في العروة: «لا يشترط في العين الموقوفة أن تكون محلاً للانتفاع فعلاً، فيصحّ وقف ما لا منفعة له إلا بعد مدّة كالعبد الصغير والدابة الصغيرة والأصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد خمس سنين أو أزيد» (1).

وقد أشار إلي ذلك في الحدائق بقوله: «ولا يشترط في الانتفاع كونه في الحال فيصحّ وقف العبد الصغير والدابة الصغيرة» (2).

ولا يخفي: أنّ عدم الفعلية في الموارد المذكورة في كلام هذين العَلَمين إنّما هو من ناحية عدم قابلية المال الموقوف للانتفاع الفعلي.

(1) - العروة الوثقى 311:6.

(2) - الحدائق الناضرة 178:22.

ص: 292

(مسألة 33): المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية والإجارة، فتشمل النماءات والثمرات، فيصحّ وقف الأشجار لثمرها والشاة لصوفها ولبنها ونتاجها (1).

أعمية المنفعة المقصودة في الوقف

1 - مراد السيد الماتن قدس سره: أنّ المنفعة المقصودة المعتبرة في الوقف تتحقّق بحصول المنفعة المقصودة في العارية والإجارة، ممّا تبقى أعيانها مدّة معتنى بها وتزول بعد مدّة.

وذلك لما أشرنا إليه آنفاً من تحقّق ملاك الوقف، وهو وجود عين ينتفع بها منفعة محلّلة مع بقائها، كما صرّح به العلامة في القواعد بقوله:

«ويصحّ وقف كلّ ما ينتفع به منفعة محلّلة مع بقائه كالعقار، والثياب، والأثاث، والآلات المباحة، والحلي، والسلاح، والكلب المملوك والسّنور، والشجرة، والشاة، والأمة والعبد» (1).

وزاد في جامع المقاصد المصاحف والكتب، وعلّل ذلك كلّه بقوله:

«لأنّ معني الوقف متحقّق في ذلك كلّه، وهو تحبّيس الأصل وتسييل المنفعة، وقد روي (2) أنّ النبي صلي الله عليه وآله قال: «أما خالد فإنه قد احتبس أذراعه وأعبده في سبيل الله» (3).

وجه الاستشهاد بالنبوي أنّ الدرع والعبد ممّا لا يبقى أبداً بل يزولان بعد مدّة.

(1) - قواعد الأحكام 2:394.

(2) - صحيح البخاري 2:122؛ صحيح مسلم 3:68.

(3) - جامع المقاصد 9:59-60.

ص: 293

قوله: «أدراعه وأعبده»؛ الأدراع: جمع الدرع، والأعبُد جمع العبد كأكلب جمع الكلب.

ولأنّه لا يشترط بقاء العين الموقوفة إلي الأبد، بل يكفي بقاءها حسب اقتضاء ذاتها في خلال الانتفاع منها وأن لا تزول ولا تنعدم بالانتفاع منها، كالخبز والفاكهة والطعام، وهذا المعني هو المقصود من التأييد المشترط في الوقف، كما أشار إليه في الحدائق بقوله:

«ولا يشترط كون العين ممّا تبقي مؤبّداً، فيصحّ وقف العبد والثوب وأثاث البيت والقفار، وضابطه ما عرفت من أنّه ما يصحّ الانتفاع به منفعة محلّلة مع بقائه، والتأييد المشترط في الوقف إنّما هو بمعني دوامه بدوام وجود العين الموقوفة»(1).

(1) - الحدائق الناضرة 22:179.

ص: 294

(مسألة 34): ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه علي قسمين: الوقف الخاص، وهو ما كان وقفاً علي شخص أو أشخاص، كالوقف علي أولاده وذريته أو علي زيد وذريته، والوقف العام، وهو ما كان علي جهة ومصلحة عامة، كالمساجد والقناطر والخانات، أو علي عنوان عام كالفقراء والأيتام ونحوهما (1).

شروط الموقوف عليه

حول الوقف علي آحاد المعصومين عليهم السلام

1 - وفي كون الوقف علي النبي صلي الله عليه وآله أو آحاد الأئمة المعصومين عليهم السلام بأسمائهم من قبيل الوقف الخاص كلام تقدّم متّافي ذيل معتبرة الأسدي الواردة في الوقف علي الناحية (1) عند البحث عن اشتراط القبض في شرح المسألة الثامنة.

والأولي كون ذلك من قبيل الوقف علي الجهة؛ أي جهة النبي صلي الله عليه وآله أو سيّد الشهداء عليه السلام؛ بأن يتصرّف فيه المؤمنون بهذه العناوين أو يصرفه الحاكم الشرعي لمأتمهم عليهم السلام ولنشر معارفهم وإحياء تراثهم عليهم السلام، من دون أن يُصرف الموقوف لأشخاصهم، كما في الوقف الخاص. ومن هنا يبطل الوقف الخاص بانقراض أشخاص الموقوف عليهم.

(1) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 295

(مسألة 35): يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف (1)، فلا يصحّ الوقف ابتداءً عليّ المعدوم، ومن سيوجد بعد، وكذا الحمل قبل أن يولد.

اشتراط وجود الموقوف عليه حين الوقف في الوقف الخاص

1 - لا إشكال في اشتراط وجود الموقوف عليه حين الوقف وبطلان وقف المعدوم ابتداءً بالمعني المذكور في المتن. وكذا عدم صحّة وقف الحمل ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب كما صرّح به في المبسوط والغنية والسرائر، عليّ ما نقل عنهم في مفتاح الكرامة (1) والجواهر (2) والحدائق (3).

وعلّلوا ذلك - مضافاً إليّ الإجماع - بأنّ المعدوم لا يُعقل التملك له؛ لعدم قابليته لذلك.

وإنّما الحقّ وقف الحمل بوقف المعدوم ابتداءً من جهة عدم قابلية الحمل للتمليك الفعلي. ولا يُنقض ذلك بصحّة الوصيّة عليّ الحمل؛ لأنّ القياس مع الفارق؛ حيث تتعلّق الوصيّة بالمستقبل بخلاف الوقف؛ لأنّه تملك الموقوف بعينه أو منفعته للموقوف عليه في الحال. كما أشار إليّ ذلك في المسالك بقوله: «تفريع الحمل عليّ المعدوم لا يخلو من تجوّز؛ لأنّه في نفسه موجود، غايته استتاره. وإنّما يشاركه في الحكم بعدم صحّة الوقف عليه من جهةٍ أخرى، وهي أهلية الموقوف عليه للتملك،

(1) - مفتاح الكرامة 47:9-48.

(2) - جواهر الكلام 26:28.

(3) - الحدائق الناضرة 189:22.

ص: 296

فإنها شرط من حيث إنَّ الوقف إمّا تملك العين والمنفعة إن قلنا: إنَّ الوقف يملكه الموقوف عليه، وإمّا تملك المنفعة إن لم نقل به، والحمل لا يصلح لشيءٍ منهما.

والفرق بين الوقف عليه والوصية له أنَّ الوصية تتعلّق بالمستقبل وليس فيها نقل في الحال، بخلاف الوقف، فإنّه تسليط علي الملك في الحال، فيشترط أهلية المنتقل إليه»(1).

ولكن أشكل علي ذلك في العروة بوجوه؛ بعضها - وهو الوجه الأول - اتّضح جوابه بما عرفت من كلام الشهيد أنّاً. مع أنّ في نقله التعليل نظر؛ إذ يظهر من صاحب العروة(2) أنّ الأصحاب استشهدوا لإثبات مرامهم بعدم صحّة الوصية للحمل، فجعلوا عدم صحّة الوصية له مفروغاً عنه ولكتّك عرفت أنّ الوصية مورد النقض لا الاستشهاد، كما هو واضح لمن نظر وتأمل في جامع المقاصد(3) والمسالك(4) والحدائق وغيرها من كتب الأصحاب.

وبعضها - وهو الوجه الثاني - مردود؛ بأنّ الوقف علي البطن منضمّاً إلي الموجودين مورد الاستثناء بإجماع الأصحاب، مع وجود الفارق، وهو ضمّ الموجود وتبعية البطن اللاحق للسابق الموجود بالفعل. والفرق بينه وبين المعدوم ابتداءً واضح.

(1) - مسالك الأفهام 5: 327-328.

(2) - حيث قال: قالوا: لأنّ الوقف تملك ولا يعقل تملك المعدوم فإنّ الملكية صفة وجودية تستدعي محلاً موجوداً، ولهذا لا تصحّ الوصية للمعدوم، وهذا من الوهن بمكان إذ أولاً: لا يتمّ في الحمل فإنه موجود؛ ودعوي عدم قابليته للملكية ولذا لا تصحّ الوصية له كما تري؛ إذ لا فرق بين الحمل والرضيع؛ خصوصاً مع فصل قليل، كما إذا كان قبل الوضع بربع ساعة. راجع: العروة الوثقى 6: 314.

(3) - جامع المقاصد 9: 38-39.

(4) - مسالك الأفهام 5: 327-328.

ص: 297

فلا يصحّ النقض بذلك كما فعل صاحب العروة (1)؛ لعدم قياسه بالمعدوم ابتداءً؛ من دون ضمّه وإلحاقه بالموجود؛ نظراً إليّ تحقّق الوقف حينئذٍ عليّ الموقوف عليه الموجود وتمايمته قبل وجود المعدوم التابع المنضمّ ولحققه، بخلاف المعدوم ابتداءً.

وقد وجّه في الجواهر (2) الفرق بين الوقف عليّ المعدوم ابتداءً وبين الوقف عليّ البطون منضمّاً إليّ الأولاد الموجودين بأنّ في الثاني يكون وجود البطون بالتولّد كالقبض جزء الأخير من علّة تمامية الملك. ففي الحقيقة إنّما تتمّ سببية الوقف للملكية بعد تولّد البطون اللاحقة.

وأشكل عليه في العروة بأنّ هذا التوجيه يأتي بعينه في الوقف عليّ المعدوم الابتدائيّ أيضاً.

وإشكاله وارد: إذ بإنشاء العقد بالصيغة تحدث الملكية المترزلة في كلا المقامين وبوجود الموقوف عليه وتولّده تتمّ الملكية. وإن شئت فقل: إنّ إنشاء العقد بالصيغة سبب ناقص للملكية في كلا الموردین وإنّما تتمّ بوجود الموقوف عليه فيهما، بلا فرق.

(1) - حيث قال: وثانياً: يرد عليهم النقض بما إذا كان تبعاً لموجود فإنّهم يجوزونه، كما إذا وقف عليّ أولاده الموجودين ومن سيوجد منهم وكما في سائر البطون اللاحقة، فإنّ تملك المعدوم لو كان غير معقول لم يكن فرق بين الاستقلال والتبعية، وما في الجواهر: - من أنّ معني تبعية البطن الثاني للأول أنّ الشارع جعل عقد الوقف سبباً لملك المعدوم بعد وجوده. فالوجود حينئذٍ كالقبض أحد أجزاء العلّة التامة في ثبوت الملك له لا أنّه مالك حال عدمه - فيه؛ أنّا نقول بمثله في المعدوم أولاً أيضاً. راجع: العروة الوثقى 314:6.

(2) - حيث قال: وما ثبت في الوقف من صحّته عليّ المعدوم تبعاً للموجود إنّما هو بمعني جعل الشارع عقد الوقف سبباً لملك المعدوم بعد وجوده، فالوجود حينئذٍ كالقبض أحد أجزاء العلّة التامة في ثبوت الملك له، لا أنّه مالك حال عدمه. راجع: جواهر الكلام 363:28.

ص: 298

وبعضها - وهو الوجه الأخير - مبنائي؛ لابتناؤه علي ما سلكه صاحب العروة، من كون حقيقة الوقف إيقافاً لا تملكاً، مع ضعفه في نفسه؛ لأنّ الوقف وإن كان إيقاف العين، إلاّ أنّه تملك منفعتها للموقوف عليهم بلا خلاف ولا إشكال. وعليه فقوله: «وخامساً: إنّ الوقف ليس تملكاً كما مرّ مراراً» (1)، لا يصلح وجهاً للإشكال في المقام.

وأما الوجه الثالث والرابع (2)، فقد حاول صاحب العروة بهذين الوجهين لإثبات

(1) - العروة الوثقى 6:316.

(2) - حيث قال: وثالثاً: لا فرق في المعقولية وعدمها بين كون المالك معدوماً أو المملوك - مع أنّهم يجوّزون تملك الكلي في الذمة - مع أنّه ليس شيئاً موجوداً في الخارج، وأيضاً يجوّزون بيع الثمار قبل بروزها عامين أو مع الضميمة، ويجوّزون تملك المنافع وليست موجودة بل تُستوفي شيئاً فشيئاً، ويجوّزون الوصية بما تحمله الجارية أو الدابة ونحو ذلك، ولو كانت الملكية تحتاج إلي محلّ موجود لم يتفاوت الحال بين كون المالك معدوماً أو المملوك، ولا وجه ولا طائل فيما ذكره صاحب الجواهر في دفع إشكال تملك المعدوم حيث قال: - في مثل بيع الثمار - «يمكن منع تحقّق الملك حقيقة، بل أقصاه التأهل للملك والاستعداد له علي حسب ملك النماء لملك الأصل وملك المنفعة لملك العين، فهو من قبيل ملك أن يملك لا أنّه ملك حقيقة بل بالأسباب المقررة استحقّ أن يملك المعدوم بعد وجوده لا أنّه ملك للمعدوم حقيقة» انتهى. مع أنّه كيف يتحقّق البيع حينئذٍ مع كونه تملكاً حقيقة.

ورابعاً: أنّ التحقّق إنّ الملكية من الأمور الاعتبارية، فوجودها عين الاعتبار العقلاني، وليست كالسواد والبياض المحتاجين إلي محلّ خارجي، بل يكفيها المحلّ الاعتباري، بل أقول: إنّ جميع الأحكام الشرعية من الوجوب والحرمة ونحوهما، وكذا سائر الوضعيات وأحكام الموالى بالنسبة إلي العبيد والسلاطين بالنسبة إلي الرعايا، اعتبارات عقلانية حقيقتها عين الاعتبار ولا وجود لها في الخارج غير الاعتبار، فيكفيها المحلّ الموجود في

ص: 299

جواز التملك للمعدوم وتمليك المعدوم، ونفي اعتبار وجود شيء من المالك والمملوك حين إنشاء التملك.

ولكن يرد علي الوجه الثالث: أنّ الأصحاب قد أفتوا في باب الوقف بمنع وقف الكلّي في الذمة؛ معللاً بعدم وجود عين معيّنة له في الخارج، كما سبق بيانه آنفاً.

فلم يعدلوا عن مبناهم في المقام. بل اشترطوا وجود الموقوف عليه كما اشترطوا وجود المال الموقوف وتعيينه. وكلّ ذلك بالإجماع الفارق بين الوقف وبين سائر الأبواب. فلا نقض عليهم في باب الوقف.

هذا، مضافاً إلي ما في نقضه بالفروع المزبورة من المناقشة.

أمّا تملك المنافع مع عدم وجودها حال إنشاء عقد الإجارة والوقف فأمر معقول لوجود قابلية الانتفاع الفعلي في العين فمنفعتها بحكم الموجود، بلا- فرق بين الوقف والإجارة وغيرهما من العقود الناقلة للمنافع. وأمّا بيع الثمار قبل برورها، فلاجل دليل خاص من نصّ أو إجماع، وإلا فهو خلاف مقتضى القاعدة وغير قابل للالتزام.

وأمّا بيع الكلّي، فمنع كون الكلّي معدوماً، بل هو موجود بوجود مصاديقه في الخارج، كما يمكن تعيينه بذكر الأوصاف والخصوصيات.

ويرد علي الوجه الرابع: أنّ اعتبارية الملكية غير اعتبارية الأحكام والقوانين الكلية التي من قبيل ضرب القانون. وذلك لأنّ الأحكام توضع لموضوعاتها المقدّرة المفروضة بالتصوّر الذهني - الذي لا موطن له حين التشريع إلاالذهن - علي نحو القضايا الحقيقية.

(2) اعتبار العقلاء، وإلا لزم عدم تعلّق الوجوب بالصلاة ولا الحرمة بالزنا إلابعد وجودهما في الخارج. نعم مبانيها من الحبّ والبغض والإرادة والكراهة أعراض خارجية، ويتفرّع علي ما ذكرنا من التحقيق مطالب كثيرة، راجع: العروة الوثقى 6:315.

ص: 300

والمراد بكونه ابتداءً: أن يكون هو الطبقة الأولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة (1)، فلو وقف علي المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود؛ بأن يجعل طبقة ثانية، أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث شاركه عند وجوده، صحّ بلا إشكال، كما إذا وقف علي أولاده الموجودين ومن سيولد له علي التشريك أو الترتيب، بل لا يلزم أن يكون في كلّ زمان وجود الموقوف عليه وولادته، فلو وقف علي ولده الموجود وعلي ولد ولده بعده، ومات الولد قبل ولادة ولده،

وأما الملكية فإتّما يعتبرها العقلاء للمال الموجود في الخارج أو ما بحكمه، كمنافع العين المستأجرة بلحاظ قابليتها للانتفاع الفعلي، ولا يعتبرونها للأمر الوهمي الذي لا يكون إلا محض الاعتبار ولا وجود له إلا في الذهن، بل لا يرونه قابلاً للتملك والتملك بوجه. فالقياس بين القسمين من الأمور الاعتبارية مع الفارق.

راجع إلي وجدانك العريض وذوقك السليم، هل تري إنشاء الملكية في المعاملات من قبيل القضايا الحقيقية المقدّرة موضوعاتها، كما في وضع القوانين وتشريع الأحكام الكليّة؟! كلاً.

1 - كما صرّح بذلك في جامع المقاصد (1). ومرجع ضمير «هو» في قوله: «أن يكون هو الطبقة الأولى...» الواقف. والمراد أن يكون الواقف نفسه من الطبقة الأولى ولم يوجد في طبقة شخص موجود.

(1) - جامع المقاصد 38:9.

ص: 301

فالظاهر صحته (1)، ويكون الموقوف عليه بعد موته الحمل، فما لا يصح الوقف عليه هو المعدوم أو الحمل ابتداءً بنحو الاستقلال لا التبعية.

(مسألة 36): لا- يعتبر في الوقف علي العنوان العام (2) وجود مصداقه في كلّ زمان، بل يكفي إمكان وجوده مع وجوده فعلاً في بعض الأزمان، فلو وقف بستاناً - مثلاً - علي فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير فيه، لكن سيوجد صحّ الوقف، ولم يكن من منقطع الأول، كما أنه مع فقدته بعد وجوده لم يكن منقطع الوسط، بل هو باقٍ علي وقفيته، فيحفظ غلته إلي أن يوجد.

1 - نظراً إلي وجود ولده في الطبقة الأولي وإثما مات بعد تمامية الوقف، فلا يكون الوقف المزبور من قبيل المعدوم ابتداءً حين إنشاء الوقف.

وكذلك الكلام في الحمل فإنه في الفرض المزبور ليس ابتدائياً، بل تابع للولد الموقوف عليه الموجود حين الوقف. وعروض موته بعد الوقف لا- يُخرج الحمل عن التبعية؛ إذ ملاك التبعية وجود المتبوع حين الوقف، كما هو مفروض المسألة وظاهر كلمات الأصحاب ومعقد إجماعهم ومصّب استدلالهم.

عدم اعتبار وجود مصداق الموقوف عليه حين الوقف

2 - ولا- يخفي: أنّ الأصحاب لم يصرّحوا بالفرق بين الوقف الخاص وبين الوقف العام من حيث اعتبار وجود الموقوف عليه حين الوقف وإثما اكتفوا لتمثيل ذلك بذكر موارد الوقف الخاص. فيعلم من ذلك أنّ معقد إجماعهم - علي اشتراط وجود الموقوف عليه - هو الوقف الخاص. وأنّ الإجماع دليل لبي يؤخذ بقدره المتيقن

وهو الوقف الخاصّ؛ نظراً إلى تمثيلهم لذلك بموارد الوقف الخاصّ، ولا يري في كلماتهم ذكر العناوين العامّة كالعلماء والفقراء ونحو ذلك في هذه المسألة. هذا مع عدم وجود ملاك المنع المزبور في الوقف العامّ؛ نظراً إلى عدم كون الموقوف عليه فيه الشخص الخارجيّ حتّى يكون الوقف له عند عدم وجوده الفعليّ من قبيل الوقف عليّ المعدوم.

بل إنّما الموقوف عليه في الوقف العامّ هو عنوانه وطبيعته مهما وُجد فرد أو أفراد منه في الخارج. ولا محذور في شمول عمومات الوقف له. وعليّ أيّ حال شمول الإجماع المزبور للوقف العامّ محلّ تأمّل بل منع، ولا أقلّ من الشكّ في ذلك. ومقتضى القاعدة الرجوع إلى عمومات الوقف في غير المتيقّن من معقد الإجماع، مع مساعدة الملاك المذكور عدم اشتراطه في الوقف العامّ.

ولا يخفي: أنّ قول السيّد الماتن قدس سره: «مع وجوده فعلاً» لا يلائم تفريع صحّة الوقف العامّ عند عدم وجود أحد من أفراد العامّ حين إنشاء الوقف.

ويحتمل تعلّق «مع وجوده فعلاً» بقوله: «في بعض الأزمان»؛ أيّ يكفي إمكان وجوده مع وجوده الفعليّ في بعض الأزمان، لا مجرد إمكانه مع عدم تحقّقه ولا فعلية وجوده في أيّ زمان. ولكنّه خلاف ظاهر العبارة، بل ظاهرها تقييد إمكان وجوده في بعض الأزمان الآتية بفعلية وجوده حال الوقف. وعليّ أيّ حال فمقصود السيّد الماتن قدس سره معلوم بعد تصريحه بصحّة الوقف عليّ فقراء البلد مع عدم وجود فقير أصلاً فيه حال الوقف.

(مسألة 37): يشترط في الموقوف عليه التعيين (1)، فلو وقف علي أحد الشخصين أو أحد المسجدين لم يصح.

اشتراط تعيين الموقوف عليه

1 - عمدة وجوه الاستدلال في المسألة ما نقله في العروة من الاستدلال لاشتراط تعيين الموقوف عليه، وهي ثلاثة وجوه:

أحدها: الإجماع، ولم يجزم صاحب العروة بتحقيقه؛ حيث علّق الحكم باشتراط تعيينه علي تمامية الإجماع بقوله: «بل ربّما يدّعي عليه الإجماع، فإن تمّ» (1).

ثانيها: انصراف عمومات الوقف وإطلاقاته عن وقف الشيء المبهم المتردّد وكذا الوقف علي الشخص المبهم المتردّد؛ لعدم معهوديتهما بين العرف.

وقد ناقش فيه صاحب العروة بقوله: «ولكنّ الانصراف ممنوع والعمومات شاملة» (2). ومرجع منعه الانصراف إلي إنكار عدم معهودية وقف الشيء.

(1) - العروة الوثقى 6:319.

(2) - قال قدس سره: الشرط الثالث: التعيّن، فلو وقف علي أحد الشخصين أو أحد المسجدين أو أحد الطائفتين، لم يصحّ بلا خلاف، بل ربما يدّعي عليه الإجماع. فإن تمّ، وإلا فلا دليل عليه، إلا دعوي انصراف أدلّة الوقف وعدم المعهودية. ولكنّ الانصراف ممنوع، والعمومات شاملة.

وقد يعلّل بعدم معقولية تملك أحد الشخصين علي سبيل الإبهام والترديد؛ لأنّ الملكية تحتاج إلي محلّ معيّن كالسواد والبياض. نعم، لو كان الموقوف عليه مفهوم أحدهما الصادق علي كلّ منهما، صحّ؛ لكونه كسائر المفاهيم الكلّية المالكة والمملوكة.

وفيه: أنّه لا مانع من تعلّق الملكية بأحد المالكين، كما أنّها تتعلّق بأحد الشيئين المملوكين

ص: 304

ثالثها: أنّ الوقف تملك ولا يُعقل التمليك لأحد الشخصين علي سبيل الإبهام والترديد؛ بدعوي أنّ الملكية من قبيل الأعراض المتحقّقة بالعرض علي معروضاتها، فهي في تحقّقها بحاجة إلي محلّ معيّن كالسواد والبياض. وليس عنوان أحدهما من قبيل المفاهيم الكلّية الصادقة علي مصاديقها؛ لأنّه أمر انتزاعي لا- يتعلّق به الغرض العقلاني بنفسه مع قطع النظر عن مصاديقه في الخارج، بخلاف المفهوم الكلّي الصادق علي أفرادهِ ومصاديقهِ الخارجية.

وأشكّل في العروة بعدم كون الملكية من قبيل السواد والبياض ونحوها من الأعراض الخارجية، بل هي من الاعتباريات، ولا مانع من تعلّقها بأحد الشخصين أو بأحد الشئيين المملوكين، كما صرّحوا بجواز ذلك في الوصيّة.

ثمّ استنتج من هذه المناقشات بقوله:

«فالأقوي عدم الاشتراط إن لم يتحقّق الإجماع الكاشف، بل الظاهر عدم الإشكال في صحّة الوقف لصرف منفعه علي أحد الشخصين أو أحد المسجدين

(2) كغيرها من الأحكام الشرعية من الوجوب والاستحباب، كما في «جئني برجل».

وقد صرّحوا بجواز الوصيّة بأحد الشئيين وليست الملكية كالسواد والبياض ونحوهما من الأعراض الخارجية.

وأما تعلّقها بمفهوم أحدهما، فلا وجه له؛ إذ هو ليس كسائر المفاهيم الكلّية؛ لأنّه أمر انتزاعي لا يتعلّق به الأعراض، فإذا قال: افعل هذا أو هذا، الواجب أحد المصدقين، لأنّ المصلحة إنّما هي فيهما لا مفهوم الأحد، وهذا بخلاف مفهوم الرجل الصادق علي زيد وعمرو فإنّه من المفاهيم المتأصّلة التي فيها المصلحة والفائدة، فالأقوي عدم الاشتراط إن لم يتحقّق الإجماع الكاشف، بل الظاهر عدم الإشكال في صحّة الوقف لصرف منفعه علي أحد الشخصين أو أحد المسجدين ويكون المتولّي مخيراً بينهما حينئذٍ. راجع: العروة الوثقى 6: 319-320.

ص: 305

ويكون المتولّي مخيّراً بينهما حينئذٍ».

والذي يقتضيه التحقيق في أدلة المسألة:

أنّ الإجماع لا- يبعد تحقّقه في المقام؛ حيث حكي عن السرائر والغنية الإجماع علي كون الموقف عليه معروفاً متميّزاً، كما حكاه في المفتاح (1) والرياض (2) والجواهر (3)، ولأنّه لم يعرف المخالف لذلك من بين الأصحاب.

واحتمال مدركية هذا الإجماع مندفع؛ بأنّ الاستدلال ببعض الوجوه الأخرى - غير الإجماع - إنّما هو موجود في كلام المتأخّرين، مثل المحقّق الكركي والمحدّث البحراني ومن تأخّر عنهما، دون القدماء الذين هم الأصل في الإجماع.

وعلي أيّ حال لم يُعرف في المسألة مخالف غير صاحب العروة معلّقاً علي عدم تمامية الإجماع، كما عرفت.

وأما سائر الوجوه المستدلّ بها. فاثنتان منها يستفادان من كلام المحقّق الكركي:

أحدهما: عدم وجود غير المعين وكون المبهم معدوماً لا وجود له. ويشترط في صحّة الوقف وجود الموقف عليه بلا كلام ولا إشكال.

ثانيهما: إنّ الوقف يقتضي التملك ولا يعقل التملك لغير المعين. قال قدس سره:

«وجه البطالين: انتفاء الموقف عليه؛ لأنّ ما ليس بمعين في نفسه ليس بموجود، ولأنّ الوقف يقتضي التملك ولا يعقل تملك من ليس معيّناً» (4) وتبعه في هذا

(1) - مفتاح الكرامة 47:9 و 48.

(2) - رياض المسائل 309:9.

(3) - جواهر الكلام 49:28.

(4) - جامع المقاصد 39:9.

ص: 306

الاستدلال بعض من تأخر عنه، كما في المفتاح(1).

وقد بسط المقال الشهيد الثاني في بيان هذين الوجهين - مقدّمًا للوجه الثاني - بقوله:

«الوجه فيه ما تقدّم من أنّه تمليك، فلا بدّ من مالكٍ معيّن ولو في ضمن عامّ أو مطلق، ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين. ولأنّ الوقف حكم شرعي فلا بدّ له من محلّ معيّن يقوم به كما يفتقر مطلق العرّض إليّ المحلّ الجوهرى، وأحد الأمرين أمر كليّ لا وجود له خارجاً وإن كان كلّ واحدٍ منهما موجوداً خارجاً»(2).

وكلامه كما عرفت يتضمّن دليلين؛ إحداهما: عدم معقولية التمليك لغير المعين.

ثانيهما: احتياج الحكم الشرعي في ثبوته وفعليته إليّ محلّ معيّن موجود ليقوم به الحكم، كما يفتقر العرض إليّ معروض ومحلّ جوهرى موجود في الخارج ليعرض عليه ويقوم به. وأحد الشخصين أو الأ-مرين لا-وجود له في الخارج وإن كان كلّ واحد منهما موجوداً في الخارج.

وفي الجواهر بعد ما استدللّ بعدم معقولية تمليك غير المعين، نقل ثاني وجهي المسالك وأضاف بقوله: «ومقتضاه اختصاص البطلان بالمبهم الذي لا يتقوم في فرد في الخارج، أمّا لو كان الموقوف عليه أحدهما الصادق في كلّ منهما فلا بأس به، ولعلّه لقابليته حينئذٍ التمليك كغيره من المفاهيم الكليّة المالكة والمملوكة، ولا دليل عليّ اعتبار العلم في الموقوف عليه عليّ وجه تقدح فيه مثل هذه الجهالة»(3).

ثمّ وجه ما حكم في القواعد من بطلان الوقف عليّ رجل غير معيّن أو امرأة غير

(1) - مفتاح الكرامة 9:48.

(2) - مسالك الأفهام 5:351.

(3) - جواهر الكلام 28:49-50.

ص: 307

معينة علي المبهم المتردد، لا المفهوم الكلي الصادق علي أفراده.

وأما دعوي انصراف نصوص المقام عن الوقف علي غير المعين والمبهم المتردد، فوجهها عدم معهودية ذلك وعدم جريان التعارف عليه. ولم يشر إلي هذا الوجه في كلام المحقق الكركي ولا في كلام صاحبي المسالك والجواهر، كما عرفت.

والمتحصل من جميع ما ذكرناه: أن أدلة بطلان هذا الوقف - المستدل بها في كلمات الأصحاب - أربعة ثلاثة منها جاءت في كلمات الأصحاب وهي الإجماع والوجهان المستدل بهما في جامع المقاصد والمسالك. والوجه الرابع دعوي الانصراف، وقد نقله في العروة وناقش فيه بما عرفت.

أما الوجه العقلي المذكور فلا يمكن المساعدة عليه؛ لشهادة الوجدان علي وقوعه عند أهل العرف فيما إذا كان هناك معين كالقرعة ونحوها. ومن هنا أفتي الأصحاب بالصحة لو عيّن المبهم بالقرعة بعد الوقف، كما يمكن تعيين المبهم بعد الوقف بتفويض ذلك إلي شخص. ومن الواضح أن القرعة وذلك الشخص، لا يوجدان الشيء المجهول المبهم، بل إنما يميزانه ويعينانه.

وأما دعوي الانصراف، فهي كما عرفت مبنية علي إحراز عدم تعارف هذا النوع من الوقف، وهو مشكل.

وأما إنكار وجود المبهم، ولو للطبيعي الجامع المتحقق بأحدهما، فلا يمكن تصديقه، بل ذلك خلاف ما نجده في وجداننا وما نشاهده في الارتكاز العرفي العقلاني، كما يُعلم ذلك من حكم الفقهاء في المال المتردد بين المالكين؛ حيث إنهم لم يعدّوه ممّا لا مالك له. ومن هنا حكموا باختصاصه لأحدهما بالقرعة أو بالاقسام وتعيين سهم كلّ واحد منهما بالقرعة. فلا يكون المبهم المتردد من قبيل المعدوم الذي لا وجود له، كما زعمه صاحب المسالك ووافقته صاحب الجواهر.

(مسألة 38): الظاهر صحّة الوقف علي الذمي والمرتد لا عن فطرة (1)؛ سيّما إذا كان رحماً. وأمّا الكافر الحربي والمرتدّ عن فطرة فمحلّ تأمل.

فلا يبقى في البين إلا الإجماع. وهو علي فرض عدم الالتزام بكونه كاشفاً تعبدياً عن رأي المعصوم لاحتمال مدركيته - وإن يشكل ذلك بعدم التعليل بسائر الوجوه في كلام القدماء المدّعين للإجماع - فلا أقلّ من اتّفاق الأصحاب علي اشتراط تعيين الموقوف عليه؛ حيث لم يُعهد المخالفة من أحدهم.

فمقتضي القاعدة في نهاية الشوط الاحتياط الواجب باشتراط ذلك؛ حذراً من مخالفة اتّفاق الأصحاب علي اشتراطه.

حكم الوقف علي الذمي والمرتد

1 - قبل الورود في البحث ينبغي تعريف المرتدّ الفطري والملي. ونكتفي لذلك بنقل كلام السيّد الماتن قدس سره.

قال في المسألة العاشرة من كتاب المواريث: «المرتدّ - وهو من خرج عن الإسلام واختار الكفر - علي قسمين: فطريّ ومليّ. والأوّل من كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطقته ثمّ أظهر الإسلام بعد بلوغه ثمّ خرج عنه.

والثاني: من كان أبواه كافرين حال انعقاد نطقته ثمّ أظهر الكفر بعد البلوغ، فصار كافراً أصلياً، ثمّ أسلم، ثمّ عاد إلي الكفر، كنصراني بالأصل أسلم ثمّ عاد إلي نصرانيته مثلاً» (1).

أحسن ما وجدته في بيان تحرير محلّ النزاع في المقام، كلام المحقّق الكركي.

(1) - تحرير الوسيلة 2: 349.

ص: 309

وقد حرّر في جامع المقاصد اختلاف آراء الأصحاب في وقف المسلم علي الذمي بقوله: «اختلف الأصحاب في جواز الوقف علي الذمي علي أقوال:

الأول: المنع مطلقاً، وهو قول سلار، وابن البراج؛ لقوله تعالى: (لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ...) (1)، والوقف نوع مودّة فيكون منهيّاً عنه فلا يكون طاعة.

الثاني: الجواز مطلقاً، حكاه الشيخ في المبسوط، واختاره نجم الدين بن سعيد؛ لقوله تعالى: (لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ...) (2)، ولقوله عليه السلام: «علي كلّ كبد حرّي أجر» (3).

الثالث: الجواز إذا كان الموقوف عليه قريباً دون غيره، وهو مختار الشيخين، وأبي الصلاح، وابن حمزة؛ لقوله تعالى: (وَصَاحِبَيْهَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) (4)، وقوله تعالى: (وَوصَيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا) (5)، والأوامر كثيرة في صلة الرحم» (6).

قوله: «علي كلّ كبد حرّي أجر»، أي علي سقي كلّ كبدٍ أجرٌ حكاه في الجواهر (7) عن النبي صلي الله عليه وآله ولكن جاءَ نظير هذا التعبير في صحيح ضريس بن عبد الملك عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ... إِلا ظَلَّه» (8).

(1) - المجادلة (58):22.

(2) - الممتحنة (60):8.

(3) - عوالي اللئالي 1:3/95.

(4) - لقمان (31):15.

(5) - العنكبوت (29):8.

(6) - جامع المقاصد 9:49-50.

(7) - جواهر الكلام 28:130.

(8) - وسائل الشيعة 9:409، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 19، الحديث 2.

ص: 310

وجه الدلالة أنه بإطلاقه يشمل وقف الماء علي الذمي. وثبوت الأجر فرع الصحة.

ولكن قوَي التفصيل بين الرحم وبين غيره، وعدّه القول المشهور؛ حيث قال بعد نقل الأقوال: «وهذا القول ليس بعيداً من الصواب - إلي أن قال - وكيف كان فالأولي الاقتصار علي الرحم، وهو المشهور» (1).

(1) - وهذا القول ليس بعيداً من الصواب.

فإن قيل: قوله تعالي: (لا تَجِدُ قَوْمًا...) نصّ في المنع من ذلك؛ لأنّ الوقف علي الإنسان موادّة له.

قلنا: أولاً نمنع ذلك، فإنّ المفهوم من الموادّة غير ذلك، ويؤيده قوله سبحانه في حقّ الأبوين الكافرين: (وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)، فإنّه ليس من الصحبة بالمعروف ترك صلتها مع حاجتهما.

ولا يبعد أن يكون المراد من الآية: المباحة لأعداء الله، والتصلّب في مجانبتهم علي وجه لا يمنع صلة الرحم وحسن المصاحبة للوالدين المأمور بهما، ويكون كلّ من الأمرين جارياً علي ظاهره.

أو يقال: إنّ المباحة بالنسبة إلي كلّ شخص بحسب حاله، ففي الوالدين والأرقاب ما وراء الصلة المأمور بها بخلاف غيرهم.

والجواب عن قوله تعالي: (لا يَنْهَاكُمْ...) الآية: أنّه لا دلالة فيها علي الموادّة، وظاهرها يقتضي جواز الوقف علي بعض الحربيين، والمنع من بعض أهل الذمّة الذين سبق منهم القتال.

ولعلّ المراد بها: النساء والصبيان، إذ ليس من شأنهم القتال، وهو قول بعض المفسّرين، بل قد قيل: إنّها منسوخة، ويشكل بأنّه يلزم جواز الوقف علي النساء والصبيان مطلقاً، وكيف كان فالأولي الاقتصار علي الرحم، وهو المشهور.

ووجه القرب في المنع من الوقف علي الحربي: أنّ ذلك منافٍ للمباحة والمجانبة المأمور بها؛ لانتفاء القرابة المقتضية للصلة فيكون الوقف نوع مودّة. ويحتمل ضعيفاً الجواز لعموم قوله عليه السلام: «علي كلّ كبد حرّي أجر».

ص: 311

وأجاب عن قوله: «لا تَجِدُ...»؛ بأنَّ الوقف ليس موادةً عرفاً، وأنَّه لا يبعد كون المراد من الآية المزبورة المباعدة والتصلب في المجانبة علي وجه لا يمنع من صلة الرحم والإحسان بالوالدين المأمور بهما في الكتاب والسنة فيؤخذ بكل من المنع والأمر في موضعه.

ووجه منع الوقف علي الحربي بمنافاة الوقف للمباعدة والمجانبة المأمور بها، مع انتفاء القرابة المقتضية للصلة؛ لكون الوقف نوع موّدة وكذا المرتد عن فطرة إذا كان رجلاً لوجوب قتله؛ بخلاف المرتد عن غير فطرة؛ لأنَّه بحكم المسلم ولكن رجح في الختام كون المرتد مطلقاً كغيره من الكفار.

وأضاف في المسالك قولاً رابعاً في الذمّي اختاره ابن إدريس. وهو جوازه في خصوص الأبوين؛ مستنداً بما دلّ من الكتاب (1). ثم قال: «واعلم أنَّه لم يرد في عبارة المتقدمين إلا الوقف علي الكافر، غير المبسوط فإنَّه صرح بالذمّي، ولعل مرادهم ذلك».

وفصل في الشرائع بين الحربي والذمّي بالمنع في الأول مطلقاً وبالجواز في الثاني مطلقاً. وقواه في المسالك بقوله: «وقول المصنّف لا يخلو من وجه» (2).

وعلي أي حال فالمشهور عدم جواز الوقف علي الحربي مطلقاً، كما صرح بذلك

(1) ووجه القرب في الصحّة علي المرتد عن غير فطرة إنَّه بحكم المسلم، ويشكل بأن ذلك في لحوق الأحكام له لا- في جواز موّده. والأصح أن المرتد كغيره من الكفار أمّا المرتد عن فطرة فلا يجوز الوقف عليه أصلاً إذا كان رجلاً لوجوب قتله، أمّا المرأة فهي كالمترد عن غير فطرة، راجع: جامع المقاصد 50:9.

(1) - وهو قوله تعالي: (وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)؛ لقمان (31):15. وقوله (وَوصَيْنَا الإنسانَ بِوالديهِ حُسْنًا)؛ العنكبوت (29):8.

(2) - مسالك الأفهام 5:332-333.

ص: 312

في المسالك بقوله: «هنا مسألتان: إحداهما: الوقف علي الحربي والمشهور عدم جوازه مطلقاً...». والتفصيل بين الرحم وغيره في الذمي، كما صرح به في جامع المقاصد.

وقال المحقق في موضع آخر من الشرائع: «ولو وقف علي الذمي جاز، لأن الوقف تملك، فهو كإباحة المنفعة. وقيل: لا يصح، لأنه يشترط فيه نيّة القربة إلا علي أحد الأبوين. وقيل: يصح علي ذوي القرابة. والأول أشبه وكذا يصح علي المرتد. وفي الحربي تردد، أشبهه المنع» (1).

ويظهر من صاحب المسالك (2) ابتناء الجواز علي عدم اعتبار قصد القربة. هذا الكلام منه متين لكنه رجح الجواز، نظراً إلي اختياره عدم اعتبار قصد القربة.

وفي الحدائق (3) توقّف في المسألة بعد تحرير الأقوال والنقض والإبرام.

وعلّل في الجواهر عدم جواز الوقف علي الكافر الحربي - بعد دعوي الشهرة، بل استظهار نفي الخلاف عن التنقيح - بوجهين أحدهما: ما يستفاد من عمومات النهي عن موادته وبرّه. ثانيهما: كون الحربي مباح المال علي وجه ظاهر في عدم احترام أمواله. وهو منافٍ لصحة الوقف عليه، كما علّل بذلك في الدروس لمنع الوقف عليه.

ثم نقل عن كثير من القدماء جواز الوقف علي الكافر مطلقاً، بل عن مجمع البيان الإجماع علي جوازه وكون الخلاف في إعطاء الزكاة والفقرة والكفارات، فلم يجوزه أصحابنا.

(1) - شرايع الاسلام 2:169.

(2) - مسالك الافهام 5:349-350.

(3) - الحدائق الناظرة 22:191-195.

ص: 313

ثم أشار إلي ما وقع فيه من الخلاف بين الفقهاء(1)، وعدّل للقائلين بالجواز بعموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»، ويكون ذلك تأليف قلوبهم وجلبهم إلي الإسلام، وبما روي عن النبي صلي الله عليه وآله: «لكلّ كبد حرّي أجرٌ»، وأول النهي عن موادّة الكافر بأنّه من حيث كونه محادّاً ومحارباً، وإلاّ لحرم محادثتهم والتعارف معهم.

وعند التعارض بين وجوه المنع والجواز فالرجحان لوجوه الجواز، مع أنّ النهي عن الموادّة لا يقتضي الفساد بل أقصاه الإثم، إلاّ إذا كانت الموادّة بنفس الوقف؛ بأن كان الوقف مصداقه. هذا حاصل كلام صاحب الجواهر في بيان ما يمكن الاستدلال به لجواز الوقف علي الكافر مطلقاً.

ثمّ إنّّه قدس سره بعد بيان وجوه الجواز في المقام ناقش في الجواز بوجوه(2):

1 - إمكان إرادة الذمّي من الكافر في كلمات الأصحاب؛ حيث حكموا بجواز الوقف عليه، كما احتمل ذلك الشهيد وجماعة من الفقهاء. وإلاّ فكان الوقف علي الحربي ممنوعاً عندهم قطعاً.

2 - خروج الوقف عن معقد الإجماع المنقول من الأصحاب؛ نظراً إلي أولوية الوقف عن الوصيّة في المنع، مع اتّفاق الأصحاب علي منع الوصيّة للكافر، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع علي ذلك.

3 - اقتضاء ضرورة الشريعة قطع رحم الكافر، والحثّ علي الإساءة له بكلّ وجه ممكن لأنّهم شرّ دوابّ الأرض وأشدّ الناس عداوة للذين آمنوا.

4 - وضوح الفساد علي تقدير اشتراط قصد القرية؛ ضرورة عدم وقوع العبادة علي الوجه الحرام، بل الوقف عليه إعانة وإحسان إلي عدوّ الله وعدوّ الدين وعدوّ

(1) - مجمع البيان 9:408.

(2) - جواهر الكلام 28:30-32.

ص: 314

المؤمنين والصادق عن سبيل الله، كموارد النهي عن الإعانة علي الإثم والعدوان.

فكيف يمكن قصد القرية فيه؟!

وهذه الوجوه في الحقيقة هي وجوه لمنع الوقف علي الذمي.

ثم إنّه قدس سره علي فرض الشك في صحته، قد حكم بالرجوع إلي أصالة الفساد؛ نظراً إلي كون سبب النقل الشرعي بحاجة إلي حجة ودليل شرعي قطعي فما لم يثبت تجري أصالة عدم النقل.

هذا حاصل تحرير كلام صاحب الجواهر (1) في حكم الوقف علي الكافر الحربي.

(1) - حيث إنّه قدس سره في توجيه ما جاء في الشرائع من منع الوقف علي الكافر الحربي: وفقاً للمشهور كما عن المسالك بل قد تشعر عبارته بعدم الخلاف كما عن ظاهر التنقيح، وإن كان فيه حينئذ ما ستعرف، للنهي عن موادته وبره، ولأنّه مباح المال علي وجه ينافي صحّة الوقف عليه التي يترتب عليها عدم جوازتنا وله منه كما أومي إليه بتعليل المنع في الدروس بذلك. لكن عن كثير من القدماء إطلاق جوازه علي الكافر - بل عن مجمع البيان الإجماع علي جواز أن يبرّ الرجل علي من شاء من أهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة، وإنّما الخلاف في إعطائهم الزكاة والفقرة والكفارات، فلم يجوّزه أصحابنا وفيه خلاف بين العلماء - لعموم قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب...»، ونحوه والحثّ علي الإحسان والمعروف وصلة الأرحام، وربما كان فيه تأليف لقلوبهم وميلهم إلي الإسلام، ولأنّ: «لكلّ كبد حرّي أجر»، والنهي عن المادة من حيث كونه محادداً ومحارباً، وإلا لحرم محادثتهم والتعارف معهم ونحوه، وتحريم تغييره من حيث كونه وفقاً، لا ينافي جوازه من حيث كونه مال حربي، لا - أقلّ من أن يكون التعارض من وجه، ولا ريب في رجحان الأخير، ومع الإغضاء عن ذلك كلّ، فالنهي عن المادة لا يقتضي الفساد إذا كانت في عقد من العقود بل أقصاها الإثم. ولكن فيه - بعد إمكان إرادة خصوص الذمي الذي ستعرف الحال فيه من الإطلاق كما عن الشهيد وجماعة، وأن يراد من معقد الإجماع المزبور ما لا يشمل الوقف عليهم، الذي هو أولي بالمنع من الوصية التي أطبقوا علي ما قيل إلا من شدّ علي عدم جوازها له بل ظاهر

ص: 315

وأما الوقف علي الذمّي فقد حكي في الجواهر(1) جوازه مطلقاً عن جماعة من الفحول - مضافاً إلي تصريح صاحب الشرائع بذلك - بل استظهره من القول بجواز الصدقة علي الكافر - كما نسبه في المسالك إلي الأشهر؛ نظراً إلي دخول الوقف في عنوان الصدقة، بل نسبه في الكفاية إلي المشهور.

وعلّل لجواز الوقف علي الذمّي مطلقاً - مضافاً إلي الوجوه المزبورة المستدلّ بها لجواز الوقف علي الكافر بحمل بعضها علي الذمّي وعدم محذور في الاستدلال ببعضها الآخر للذمّي - بقوله تعالي: (لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ...) ، وبعدم منافاته لقصد القرية المعبر في الوقف بعد عدم كونه منهيّاً عنه، وشمول عمومات الوقف له.

ثمّ أشار إلي ما ادّعي لاختصاص الجواز بالرحم، من الشهرة كما في جامع المقاصد، والإجماع ونفي الخلاف كما في خلاف الشيخ وغنية ابن زهرة، وإلي النبوي المرسل: «إِنَّ صَفِيَّةَ وَقَفَتْ عَلِيَّ أَخَ لَهَا يَهُودِي فَأَقْرَمَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»(2) وناقش في الكلّ بعدم صلاحيتها للاختصاص، مع إمكان إرادة هؤلاء الجماعة

(1) المبسوط الإجماع علي ذلك - أنّ ضرورة الشريعة تقتضي الحثّ علي قطع رحم الكفر، وعلي الإساءة لهم بكلّ ما يمكن، لأنّهم شرّ دوابّ الأرض المؤذية وأنّ الفساد علي تقدير اعتبار القرية فيه واضح، لمعلومية عدم كون العبادة محرّمة، بل وعلي العدم أيضاً للنهي عن نفس العقد الذي هو فرد المقتضي للبرّ والموادة كالنهي عن فرد الإعانة علي الإثم، وليس هو لأمر خارجي كالبيع وقت النداء. والظاهر أنّ ذلك مبني الفساد عندهم، لا ما في الرياض من عدم صلاحية الحربي للملك الذي هو مقتضي الوقف، ولا أقلّ من أن يكون محلّ الشكّ، والأصل الفساد. راجع: جواهر الكلام 31-30:28.

(1) - جواهر الكلام 31:28.

(2) - الشرح الكبير 6:192.

ص: 316

وضوح القول بالجواز في الرحم لا نفيه عن غيره من أهل الذمة، فيمكن الجمع بذلك.

وأما القول باختصاص الجواز بالأبوين من أهل الذمة فلم يُحك إلا عن موضع من كلام ابن إدريس، مع أنه حكى عنه في موضع آخر في كلامه الجواز مطلقاً.

والوجه في الاختصاص بهما هو المرسل المروي في المراسم: «إذا كان الكافر أحد أبوي الواقف كان جائزاً» (1) وللأمر بمعاشرتهما بالمعروف.

وناقش في هذين الوجهين بعدم صلاحيتهما للاختصاص.

ثم نقل القول بالمنع مطلقاً عن جماعة ونفي وجود دليل لهم غير ما قيل في الكافر الحربي.

ثم نقل مناقشة صاحب الرياض بأنّ جوه الجواز مطلقاً، لا تثبت الأمر بالوقف عليّ الذميّ، حتّى قوله: «لا يَنْهَأكُمْ اللَّهُ...» والوقف عبادة، ويشترط فيه قصد القرية الذي قصد إمتثال الأمر. فما لا أمر له لا يمكن قصد القرية بفعله. ولا أثر للأمر بالوقف عليّ الكافر، حتّى الذميّ في الكتاب ولا السنة.

ثم استغربه بقوله: «وهو من غرائب الكلام» معللاً بكفاية عمومات استحباب الوقف والصدقة الجارية، بل يكفي مجرد قوله: «لا يَنْهَأكُمْ اللَّهُ...» للترغيب والحثّ عليّ برّ الكافر الذميّ - غير الحربي - والإقساط إليه بالموّدة، مع عمومات «فإنّ الله يحبّ المقسطين والمحسنين ويأمر بالإحسان» (2).

وقال في الختام: «وبالجملة هو من غرائب الكلام. والله هو المؤيّد والمسدّد والحافظ من زلل الأقدام والأقلام».

(1) - المراسم: 201.

(2) - راجع: البقرة (2): 195؛ النحل (16): 90.

ص: 317

(1) - قال قدس سره: وأمّا القول بجواز أن يقف المسلم علي الذمي ولو كان أجنبياً فهو محكيّ عن التذكرة والتبصرة، وموضع من التحرير والدروس وإيضاح النافع، بل لعلّه لازم للقائل بجواز الصدقة عليه الذي نسبه في المسالك إلي الأشهر، بل في الكفاية إلي المشهور، بل قيل: لم يحك الخلاف فيه إلا عن الحسن، ومنه ينقذ الاستدلال عليه بالنصوص الدالة علي ذلك، مضافاً إلي عموم المقام، بل وعموم الإحسان والمعروف وصلة الرحم وغيرها، بعد قوله تعالى: (لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ...)، وإلي فحوي ما دلّ علي جواز الوصية من الإجماع المحكيّ، أو النصوص وإلي ما سمعته من إجماع مجمع البيان، بل لا ينافي ذلك القول باعتبار القربة فيه بعد فرض شمول الأدلة له، ضرورة عدم المانع من كونه مقرباً إلي الله تعالى، وإن كان علي أهل الذمة كالصدقة، وبذلك يظهر لك ضعف القول باختصاص الجواز في الرحم وإن حكي عن الشيخين وأبي الصلاح وبنو حمزة وزهرة وسعيد وإدريس، بل في جامع المقاصد أنه المشهور، بل في الخلاف الإجماع عليه، بل قد يظهر من الغنية نفي الخلاف فيه - للمرسل: «إنّ صفة وقف علي أخ لها يهودي فأقرّها النبي صلي الله عليه وآله» ضرورة عدم دليل صالح للاختصاص، وإن زاد الرحم بما دلّ علي رجحان صلته والوقف علي الأرحام، بل يمكن إرادة القائلين وضوح القول بالجواز فيهم، لا الجزم بنفيه عن غيرهم، وحينئذ لا يكون مخالفاً للمختار، وكذا القول باختصاصه فيما إذا كان أحد الأبوين مع أنّا لم نتحقّق القول به إلا ما يحكي عن السرائر مع أنّ المنقول عنها في موضع آخر التصريح بجوازه علي مطلق الأرحام، كما لم نتحقّق الدليل له إلا المرسل في محكي المراسم إذا كان الكافر أحد أبوي الواقف كان جائزاً، والأمر بمعاشرتهما بالمعروف وهما غير صالحين للدلالة علي الاختصاص، وأمّا القول بالمنع، وإن حكي عن سألار وابن البراج والفخر والشهيد في الحواشي المنسوبة إليه، لكن لا دليل لهم سوي ما سمعته في الحربي الذي يجب الخروج عنه بما عرفته هناك كما هو واضح، هذا. ولكن في الرياض المناقشة في أصل دلالة العمومات علي الجواز مطلقاً بكون المراد من قوله عليه السلام الوقوف إلي آخره وغيره، الوقوف الصحيحة المتضمنة لشرائط الصحة التي منها قصد القربة، وهي فرع الأمر بالوقف أو مطلق الصدقة عليهم والمبرّة بهم، ولا أثر له في الشريعة لا في الكتاب ولا في سنة، فكيف يقصد

ولكن مقتضى التحقيق: عدم جواز الوقف علي الكافر الحربي وجوازه علي الذمي مطلقاً، كما يظهر من صاحب الشرائع والمسالك والجواهر وجماعة من الفحول.

والوجه في ذلك أولاً: قوله تعالى: (لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ) (1). فإنه دلّ علي عدم جواز موادة الكافر الحربي مطلقاً ولو كان أباً أو ابناً. والوقف لا إشكال في كونه من مصاديق الموادة، بل من أظهر أفرادها؛ لعدم الاقتصار فيه علي مجرد الموادة القلبية، نظير الإيمان المنضم إليه العمل الصالح؛ ومن هنا جعلوا الإنفاق علي الرحم من قبيل صلته. ولأن البرّ والإحسان بإنفاق المال أجلب موادةً من الإحسان بالسلام

(1) التقرب بشيء لم يرد به أمر أو حثّ أو ترغيب نحو ما ورد في المستحبات الشرعية، وبذلك يظهر لك الجواب عن الاستدلال بقوله عليه السلام: «لكل كبد حراء أجر»، وبآية: (لا ينهاكم الله...)، فإن غايتها الدلالة علي ثبوت الأجر، وعدم النهي عن الموادة، وهما لا يستلزمان الأمر بالوقف أو الموادة حتي يتحقق فيه قصد القربة المشترطة في الصحة، مع معارضتهما بعموم دليل المنع، حتي يتحقق فيه قصد القربة المشترطة في الصحة، مع معارضتهما بعموم دليل المنع، وهو قوله تعالى: (لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...)، مع أنني لم أجد لهذا القول عدا الماتن هنا وفي الشرائع قاتلاً، إلي أن قال: فهو ضعيف غايته. وهو من غرائب الكلام وما كنا لنؤثر أن يقع ذلك منه لا في النظر ولا في التبع، إذ قد عرفت أنه قول غير المصنّف أولاً، وثانياً: لا يخفي عليك - بعد الإغضاء عمّا في تقييد العمومات بالصحيحة المقتضي لعدم استفادة الصحيح منها حينئذٍ، والإغضاء عن شرطية نية القربة - أنه يكفي في ذلك إطلاق ما دلّ علي استحباب الوقف، وأنّه من الصدقة الجارية... وكذا ما دلّ علي الأمر بالإحسان وبالمعروف وفعل الخير ونحو ذلك، بل قوله تعالى: (لا ينهاكم الله...)، كافٍ في ثبوت الحثّ علي برّهم، والإقسط إليهم بالموادة، فإنّ الله يحبّ المقسطين والمحسنين، ويأمر بالإحسان. راجع: جواهر الكلام 31:28.

(1) - المجادله (58):22.

ص: 319

والمصافحة والضيافة والأكل والشرب من مال المضيف. ومن هنا حُصِّ مقدارُ من الزكاة بالموئفة قلوبهم.

ونظير الآية المزبورة في الدلالة، قوله تعالى: (لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ) (1).

وتأويل النهي في الآية الأولى إلي النهي عن الموادة من حيث المحادة والمحاربة، لا يأتي في هذه الآية مع كون التأويل خلاف الظاهر؛ لأنَّ محادة الله ورسوله يقتضيها نفس الكفر.

وثانياً: باقتضاء إباحة مال الحربي وعدم احترام ماله بطلان الوقف؛ حيث يقتضي صحته في حقه منع المسلم عن التصرف في المال الموقوف عليه، وكونه محترماً، كما قال صاحب الجواهر.

وثالثاً: بأنَّ الكافر لا يُتَوَقَّع منه إلا الفجور والفواحش والآثام. ولا ريب في كون وقف المال عليه إعانتة في ذلك. والإعانة علي الإثم والمعصية حرام مبغوض. ولما كان قصد القربة معتبراً في الوقف علي التحقيق، ولا يمكن التقرب بالحرام المبغوض فمن هنا يكون الوقف باطلاً.

وأما الذمِّي فالوجه في جواز الوقف عليه، جواز البرِّ والإحسان والإقساط إليه بدليل قوله: (لا يَنْهَأَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ) (2).

والأمر بالبرِّ والإحسان بالوالدين وسائر الأرحام والأقرباء في الكتاب والسنة لا ينافي هذه الآية؛ غاية الأمر شموله للكافر الذمِّي بالإطلاق، ولكن لا دلالة له

(1) - الممتحنة (60): 1.

(2) - الممتحنة (60): 8.

ص: 320

علي النهي عن البرّ بغير الأرحام.

وعليه فالذمي من غير الأرحام لا دليل علي منع البرّ إليه، بل مقتضى الآية جواز البرّ والإحسان والإقساط إليه، كما عرفت وقد خصّ النهي في الآية بالذين قاتلوا المسلمين وظاهروا علي إخراجهم؛ لقوله تعالى - عقيب الآية المزبورة -:

(إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ...)(1).

ومن هنا يكون الكافر المعاهد في حكم الكافر الذمي، بل كلّ كافر ليس من شأنه القتال من النساء والصبيان والمستضعفين من الكفار، بل وغيرهم من الكفار الذين لم يقاتلوا المسلمين ولم يحادّوا ولم يصدّوا عن سبيل الله. اللهمّ إلّا أن يكون هنا إجماع علي خلاف ذلك، فيتّبع، وإلا فمقتضى القاعدة جواز البرّ والموادّة لغير المقاتلين والمظاهرين من الكفار، بلا فرق بين الذمي والمعاهد وغيرهما.

وأما الوجه فيما ذهب إليه المشهور من التفصيل، فلعله تمسّحي قصد القرية في الرحم بلحاظ ما ورد من الأمر بصلة الرحم، بخلاف غير الرحم؛ نظراً إلي عدم أمر من الشارع بإعطائه، بل الوقف عليه مخالفة لما ورد من الشارع، من النهي عن الموادّة مع الكافر والأمر بالمباعدة عنه، كما يفهم هذا التوجيه من كلام صاحب الرياض، ولكن هذا التوجيه ممّا لا وجه له؛ نظراً إلي رفع النهي بقوله:

(لا يَنْهَاكُمْ...) وإلي كفاية ما ورد من الأمر والترغيب بالوقف والإحسان إلي الغير مطلقاً.

وأما الإشكال بأنّ الوقف ليس من الموادّة، ففي غير محلّه. وذلك؛ لأنّ الوقف - كما قلنا - نوع من اظهار الموادّة وإلقائها عرفاً وقد نهى عن ذلك قوله تعالى:

(1) - الممتحنة (60):9.

ص: 321

(لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ) (1) وقوله:

(لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ...) (2) .

وأما دعوي الإجماع علي الاختصاص بالرحم - كما عن الخلاف والغنية - فلا يعبا به بعد تصريح جماعة من فحول القدماء والمتأخرين بالجواز مطلقاً، ولا سيما نسبة بعضهم إلي المشهور. والمرسل الوارد في وقف صفة ضعيف بالإرسال وبكونه عاماً.

وحاصل الكلام: أن الأقوي في المقام ما ذهب إليه في الشرائع والجواهر من التفصيل بين الكافر الحربي والذمي والمنع في الأول مطلقاً والجواز في الثاني مطلقاً بلا فرق بين الرحم وبين غيره.

فما ذهب إليه في العروة من القول بجواز الوقف علي الكافر مطلقاً ونفي التفصيل بين الحربي والذمي، خلاف مقتضى التحقيق. وذلك لما عرفت من وجوه المنع في الحربي ووجوه الجواز في الذمي. وقد اتضح وجه المناقشة في الوجوه التي تشبث به في العروة (3).

(1) - الممتحنة (60): 1.

(2) - المجادلة (58): 22.

(3) - قال قدس سره: «في جواز وقف المسلم علي الكافر وعدمه فيما لا يكون إعانة علي المعاصي، ومع قطع النظر عن سائر الجهات أقوال؟ ثالثها: الجواز في الرحم دون غيره، رابعها: الجواز في الأبوين دون غيرهما؛ خامسها: الجواز في الذمي دون الحربي، والأقوي الجواز مطلقاً للعمومات وما دلّ علي الترغيب في البرّ والإحسان وما ورد من جواز الصدقة علي الكافر، مضافاً إلي الآية الشريفة: (لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُنْفِسُوا إِلَيْهِمْ)، مع عدم دليل علي المنع إلا ما يتخيّل من قوله تعالي: (لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ

ص: 322

نعم، لوعلم أنه يصرف الدار أو الأرض الموقوفة للبيع والكنائس ومظاهر الشرك أو لمصارف الفسق والفجور لا يجوز قطعاً؛ لانصراف عنوان البرّ عن ذلك قطعاً.

وكذا لو انجر وقف الأراضي والدور والأشجار والمعامل علي أهل الذمة إلي سلطتهم وسبيلهم علي المسلمين؛ لعدم مشروعية ذلك بدلالة قوله تعالى:

(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) (1). وقد بيّنا في المجلد الأول من كتابنا «مباني الفقه الفعّال» أنّ المقصود من الجعل - المنفي في هذه الآية - هو الجعل التشريعي؛ أي لن يشرع الله حكماً كان فيه سبيل للكافرين علي المسلمين.

وإنما يجوز لرفع حوائجهم وتأمين معاشهم، ممّا يدخل في مصاديق البرّ والإحسان.

وعليه فلو وقف علي الذمي بهذا القصد ثم صرفه الذمي في الموارد الممنوعة المزبورة أو انجر ذلك إلي سلطته علي المسلمين، يبطل الوقف قهراً، ويعود الموقوف إلي ملك الواقف. من خلال ما بيّناه.

ونضيف هنا إلي ما سبق من وجوه منع الوقف علي الكافر قوله تعالى (مُحَمَّدٌ

(3) أبناءهم)، ولا- دلالة فيه إذ المنع المستفاد منه إنّما هو عن الموائدة من حيث كونها محايدة لا مطلقاً، ولذا لا إشكال في عدم حرمة مجالستهم ومحادثتهم والإحسان إليهم والتعارف معهم، بل ربما يكون راجحاً إذا كان موجباً لتأليف قلوبهم ورغبتهم في الإسلام، ويزيد علي ما ذكرنا في الأرحام ما دلّ علي استحباب صلة الرحم، وفي الأبوين ما دلّ علي استحباب مصاحبتهما بالمعروف والإحسان إليهما كقوله تعالى: (وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)، وقوله تعالى: (وَوصَيْنَا الإنسانَ بِوالِدَيْهِ إِحْسَانًا).

وبالجملة: لا دليل علي عدم جواز الوقف علي الكافر من حيث أنّه كافر حتّي الحربي، ولا وجه لما قيل من عدم أهليته للملكية لكون ماله فيئاً للمسلمين كما ذكرنا سابقاً. راجع: العروة الوثقى 6:321.

(1) - النساء (4):141.

ص: 323

(مسألة 39): لا يصح الوقف علي الجهات المحرّمة (1) وما فيه إغاثة علي المعصية، كمعونة الزنا وقطع الطريق وكتابة كتب الضلال،

رَسُولُ اللَّهِ وَ الَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ (1) ولا- ريب في كون الإنفاق والبرّ والإحسان من قبيل الترحّم واللفظ والموادّة ومقابل الشدّة والمحادّة.

وعليه فهذه الآية تدلّ علي عدم جواز الموادّة والترحم والبرّ بإنفاق المال ووقفه علي الكافر. وقد خرج من إطلاقه الكافر الذمّي بأدلّته، فيبقي الكافر الحربي تحته. كما أنّ تأويله لقوله تعالي: (لا تجرّد...) إلي النهي عن موادّة الكافر من حيث المحادّة وتمهيد مقدمات المحاربة والدسياسة علي المؤمنين، ممّا لا يمكن المساعدة عليه بوجه؛ ضرورة أنّ الموادّة من العناوين العرفية المحضّة. والمرجع في تشخيصها وصدقها نظر العرف ولا ريب في صدقها علي إنفاق المال ووقفه علي الكافر ولو بغير القصد المزبور، كما أنّ ذكر (مَنْ حَادَّ اللَّهَ...) في الآية من باب ذكر الموضوع، وذلك لا يقتضي التخصيص بالقصد المزبور. مع عدم دخل لقصد ذلك في ملاك الموادّة وهي تأليف القلب وجلب المحبّة.

مضافاً إلي الشهرة العظيمة بين الأصحاب علي حرمة الوقف علي الكافر الحربي، وشدوذ، بل ندور القول به، كما عرفت من خلال كلمات الفحول.

بطلان الوقف علي الجهات المحرّمة

إشارة

1 - إنّ بطلان الوقف علي الجهات المحرّمة واضح، بناءً علي ما سلكناه من اعتبار قصد القرية في الوقف؛ نظراً إلي عدم تمسّي قصد القرية في الوقف علي

(1) - الفتح (48):29.

ص: 324

الجهات المحرّمة وعلي مظاهر الفسق وأماكن الشرك والإلحاد والفجور.

وأما مع قطع النظر عن اعتبار قصد القربة، فأيضاً يبطل الوقف علي الجهات المحرّمة؛ لإجماع الأصحاب علي ذلك، كما نقل في المفتاح (1) عن المبسوط والغنية وظاهر التنقيح الإجماع علي ذلك، بل في الأوّلين نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين، كما في الجواهر (2)، وقال فيه: «بلا خلاف أجده».

ومن هنا ذهب القائلون بعدم اعتبار قصد القربة في الوقف إلي بطلان الوقف علي الجهات المحرّمة.

هذا مضافاً إلي النهي عن الإعانة علي الإثم، وإنّ الوقف علي الجهات المحرّمة إعانة علي الحرام والنهي في العبادات يوجب الفساد. وقد بحثنا مفصّلاً عن قاعدة حرمة الإعانة علي الإثم في المجلّد الأوّل من كتابنا «مباني الفقه الفعّال»، وبيّنا هناك وجوه الاستدلال علي حرمة الإعانة علي الإثم، من الكتاب والسنة والإجماع والعقل، فراجع.

وهاهنا نكتة، وهي أنّ إجماع الأصحاب علي بطلان الوقف علي الجهات المحرّمة كاشف عن عبادة الوقف واشتراط قصد القربة فيه.

(1) - مفتاح الكرامة 61:9.

(2) - جواهر الكلام 33:28-34.

ص: 325

وكالوقف علي البيع والكنائس وبيوت النيران؛ لجهة عمارتها وخدمتها وفرشها ومعلقاتها وغيرها. نعم، يصح وقف الكافر عليها (1).

حكم وقف الكافر علي الجهات المحرمة

1 - كما هو المعروف المشهور بل ادعي عليه الإجماع من ظاهر التنقيح ونفي عنه الخلاف في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه» (1) وقد وُجّه ذلك بتمشّي قصد القرية منه؛ إذ كلّ قوم يدينون بدين ويعتقدون بالله كما أشار إليه تعالى: (وَلَيْنُ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ) (2).

ومقتضي التحقيق أنّ صحّة وقف الكافر خلاف مقتضي القاعدة المستفادة من نصوص الوقف، من عباديته وقربيته، كما حقّقناه سابقاً وإنّما خرجنا من هذه القاعدة بالإجماع. فلا يمكن التعدي عن مورد الكافر إلي المسلم فيستنتج من ذلك عدم اعتبار قصد القرية؛ إذ اعتبار قصد القرية هو مقتضي النصوص الدالّة علي حصر الصدقة فيما يُعطي لوجه الله ومتقرباً إليه وما دلّ منها علي كون الوقف من الصدقة وقد سبق بيان ذلك في محلّه. والإجماع لمّا كان خلاف مقتضي القاعدة. لا بدّ في مخالفة القاعدة من الاقتصار علي القدر المتيقّن من موضع النصّ والإجماع، ولا سيّما أنّ الإجماع دليل لبي غير صالح للتعدي به إلي غير معقده. هذا مع ما ذكره من تمشّي قصد القرية من كلّ ذي دين ونحلة. وعليه فلا يصحّ ذهاب القوم إلي صحّة وقف الكافر للدليلية علي عدم اعتبار قصد القرية.

(1) - جواهر الكلام 35:28.

(2) - لقمان (31):25؛ الزمر (39):38.

ص: 326

(مسألة 40): لو وقف مسلم علي الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلي فقراء المسلمين، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلي فقراء الشيعة، ولو وقف كافر علي الفقراء انصرف إلي فقراء نحلته (1)، فاليهود إلي اليهود، والنصارى إلي النصارى وهكذا، بل الظاهر أنه لو كان الواقف مخالفاً انصرف إلي فقراء أهل السنة. نعم، الظاهر أنه لا يختص بمن يوافق في المذهب، فلا انصراف لو وقف الحنفي إلي الحنفي، والشافعي إلي الشافعي وهكذا.

تعيين مراد الواقف من عنوان الوقف

حكم ما لو وقف علي الفقراء

1 - قبل ورود في بيان مبني السيد الماتن قدس سره في هذه المسألة والاستدلال عليه، ينبغي إعطاء الضابطة في تعيين مراد الواقفين ومقصودهم من القيود والخصوصيات التي يأخذونها في عناوين الموقوف عليه، وبيان ما هو المعيار في تعيين منصرف كلامهم في الأوقاف العامة المنعقدة علي العناوين.

وهذه الضابطة لا تختص بباب الوقف، بل تنفع في مثل الوصايا والأقارير والأيمان والندور، ونحو ذلك مما يدور فيه حكم الشارع مدار ما التزمه المكلف وجعله علي عاتقه بإنشاء وقف أو وصية أو نذر أو إخبار بإقرار ونحوه.

والسر في كلية هذه الضابطة أن المتبع في تعيين موضوع الحكم في هذه الموارد ظاهر كلام المتكلم الواقف أو الموصي أو الناذر أو المقر ومثله. هذا، ولا سيما في باب الوقف بلحاظ ما ورد فيه، من عموم: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1)

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 327

فإنّه صريح في دوران صحّة الوقف مدار قصد الواقف. وقد بحثنا عن ضابطة تعيين ظاهر الكلام في المجلّد الثاني من كتابنا «بدايع البحوث».

ولا يخفي: أنّ المتّبع في أمثال المقام، وإن كان هو مراد المتكلّم؛ لوضوح عدم دخول غير مقصوده في موضوع التزامه أو إقراره، إلّا أنّ مراده قد يعلم بقرينة خاصّة، فلا ريب في لزوم اتّباعها. وأمّا إذا لم يعلم مقصوده بقرينة خاصّة، فلا طريق إليّ كشف مراده، إلّا ظاهر كلامه.

والمتّبع في تعيين ظاهر كلام المتكلّمين هو العرف واللغة. فإن كان لهم عرف خاصّ كعرف المتشرّعة أو عرف البلد أو القبيلة، فهو المتّبع؛ لأنّه يعطي الظهور للكلام، وإلّا فالمتّبع هو العرف العامّ.

ولا يخفي: أنّ حمل اللفظ عليّ معناه الشرعيّ دون العرفي، فرع إحراز أنّ بناء المتكلّم عليّ حسب اصطلاح الشرع.

وأما إذا لم يكن القيد والعنوان الملفوظ متعارفاً أصلاً - لا بالعرف الخاصّ ولا بالعرف العامّ - فيرجع إليّ اللغة.

والسرّ في ذلك كلّ: أنّ المعيار في تعيين ظاهر كلام أيّ متكلّم واستكشاف مراده هو السيرة العقلانية المحاورية التي جرت عليها بناؤهم وسيرتهم في محاوراتهم.

وقد بحثنا عن القواعد العقلانية المحاورية مفصّلاً في كتابنا «بدايع البحوث» فراجع.

وإليّ هذه الضابطة يشير كلام بعض الفحول في المقام، كما جاء في الحدائق والعروة.

قال المحدّث البحراني: «إذا وصف الموقوف عليه بصفة أو نسبة، دخل فيه كلّ من تناوله الإطلاق عرفاً مع اتّفاق العرف أو الاصطلاح عليّ ذلك، وإلّا

فالمتعارف عند الواقف، اعتباراً بشاهد الحال، ولو كان ثمة قرائن وجب العمل بمقتضاها»(1).

وقد أجاد الفقيه الفحل السيّد اليزدي في بيان ذلك؛ حيث قال:

«ولا يخفي أنّه في مثل الوقف والوصيّة والإقرار والحلف والنذر ونحوها ممّا يكون من كلام غير الشارع، إذا علّق حكم علي عنوان أو متّصف بوصف أو قيد، يكون المتّبع - من حيث العموم والخصوص وغيرهما من الكيفيات - ما قصده المتكلّم، من الواقف والموصي وغيرهما.

وحيث إنّ؛ فإنّ عُلِمَ مراده، اتّبع. وإن لم يعلم، فالمدار علي ما يستفاد من كلامه بحسب اللغة والعرف العامّ والخاصّ والقرائن المنضمّة والانصراف وعدمه، علي مثل ما هو الحال في ألفاظ الكتاب والسنة في تشخيص مراد الشارع.

ثمّ إنّ العرف الخاصّ مقدّم علي العرف العامّ، وهو مقدّم علي اللغة، كما أنّ القرائن المنضمّة المفيدة للقطع أو الظهور مقدّمة علي الجميع.

هذا، ولو علّق الحكم علي عنوان وأراد منه معناه الواقعي لكن تخيّل خلافه من حيث العموم والخصوص، اتّبع ما هو مفاده واقعاً، لا ماتخيّله إذا لم يكن علي وجه التقييد، مثلاً - إذا وقف علي الفقراء وأراد الفقير الواقعي لكن تخيّل أنّ الفقير خصوص من لا يملك قوت يومه وليلته أو قوت شهر أو نحو ذلك، يكون المدار ما هو الواقع، لا ما تخيّله.

ولو كان للفظ مراد شرعي غير ما هو عند العرف؛ فإن كان مراده ما هو المراد منه شرعاً، اتّبع، وإلا قدّم العرف. مثلاً المراد من الولد شرعاً أعمّ من الولد

(1) - الحدائق الناضرة 22:197.

ص: 329

بلا واسطة وولد الولد في باب الإرث والنكاح، وفي العرف مختص بالولد بلا واسطة. فإذا وقف علي أولاده وعلم أنه أراد المعني الشرعي فهو المتبع، وإلا فالمدار علي ما يفهمه العرف من الاختصاص، إلا إذا كان هناك قرينة علي إرادة الأعم، وهكذا.

وما في باب الوصية - من أنه إذا أوصي بجزء من ماله يعطي العشر، وإذا أوصي بشيء يعطي السدس، وإذا أوصي بسهم يعطي الثمن - لو قلنا بها فإنما هو من باب التعبد بالأخبار، وإلا فمقتضي القاعدة الرجوع إلي العرف، ولذا لا يقاس علي الوصية غيرها»(1).

قوله: «مما يكون من كلام غير الشارع»؛ أي مما يدور فيه حكم الشارع مدار ما التزمه المكلف وجعله علي عاتقه بإنشاء وقف أو وصية أو نذر أو يمين أو عهد أو ما أخبر عنه بإقرار أو شهادة أو قذف.

قوله: «مثل ما هو الحال في ألفاظ الكتاب والسنة في تشخيص مراد الشارع»، مراده الألفاظ التي هي من العناوين العرفية المحضنة، لا المخترعة والمستنبطة.

وقد بحثنا عن ذلك في المجلد الأول من كتابنا «بدايع البحوث». وبيّنا هناك مفصلاً تعريف كل قسم من هذه الثلاثة ووجه تحكيم فهم العرف في تعيين مراد الشارع من القسم الأول، دون الآخرين.

قوله: «فإن كان مراده ما هو المراد منه شرعاً، أتبع، وإلا فقدم العرف»، ظاهر العبارة مستلزم لمحذور الدور حيث علق تعيين مراده علي العلم بإرادته المعني الشرعي. ولكن التوجيه الصحيح لكلامه - الدافع لمحذور الدور - أنه إن احرز أن

(1) - العروة الوثقى 6:322.

ص: 330

بنائه علي التكلّم علي حسب اصطلاح الشرع كالفقيه في رسالته العملية، يُحمل كلامه حينئذٍ علي المعني الشرعي؛ نظراً إلي انعقاد ظهور كلامه علي حسب اصطلاح الشرع حينئذٍ.

وأما في هذه المسألة فيستفاد من كلام السيّد الماتن قدس سره أنّ كلّ وقف لولا القرينة وعند الإطلاق ينصرف إلي أهل نحلة الواقف.

والوجه فيه: أنّه المتفاهم عرفاً من كلام الواقفين، فهو ظاهر كلامهم وحجّة عقلائية وشرعية. ولكن ذلك ما لم تكن قرينة خاصّة علي الخلاف.

ومقصود السيّد الماتن قدس سره - بعد الفراغ عن أصل الضابطة المذكورة - تعيين ظاهر كلام الواقف في الوقف علي الفقراء؛ بأنّ المسلم ينصرف وقفه إلي الوقف علي المسلمين، ووقف الشيعي إلي الشيعة، ووقف المخالف إلي المخالفين، ووقف الكافر إلي أهل نحلته.

ولكنّ الأخير مبنيّ علي صحّة وقف الكافر، وإلا فلا أثر لوقفه ولا ثمر لتعيين منصرفه. وقد سبق ممّا أنّ مقتضى التحقيق اعتبار قصد القرية في الوقف وبطلان وقف الكفّار.

وقد تبين علي ضوء ما بيّناه:

أولاً: أنّ لفظ «الفقراء» وإن كان بحسب معناه اللغوي وبمقتضي وضع صيغة الجمع المحليّ باللام، مفيداً للعموم الشامل لفقراء المسلمين والكفّار؛ لأنّه جمع معرّف بالألف واللام، ولكنّ المتفاهم العرفي منه فقراء نحلة الواقف، كما أشار إليه الشهيد بقوله:

«لما كان الفقراء جمعاً معرّفاً مفيداً بصيغته العموم الشامل للمسلمين والكفّار، كان مدلول الصيغة من هذه الحيثية شمول الوقف علي الفقراء للجميع، إلّا أنّ ذلك

مفهوم لغوي، والعرف يخالفه، فإنه يدلّ علي إرادة المسلم فقراء المسلمين وإرادة الكافر فقراء نحلته، فتخصّص به، لأنّ العرف مقدّم»(1).

وقد أجاد في الحدائق في بيان ذلك؛ حيث قال:

«فإن كان الواقف مسلماً انصرف إلي فقراء المسلمين، وإن كان كافراً وقلنا بصحّة وقف الكافر، انصرف إلي فقراء نحلته.

والوجه فيه: أنّ صفة الفقر وإن شملت لغة لكلّ من المسلم والكافر، ومقتضاه العموم للجميع في كلّ من الصورتين المذكورتين، إلّا أنّ العرف وشاهد الحال يدلّ علي إرادة المسلمين في الأولي، وأهل نحلة الواقف في الثانية. والعرف عندهم مقدّم علي اللغة. وهذا يتمّ مع تحقّق دلالة العرف وشهادة الحال عليه، وإلا فاللغة مقدّمة»(2).

وثانياً: انصراف لفظ الفقراء إلي معناه اللغوي أو العرفي إنّما هو فيما إذا لم تكن قرينة علي الخلاف، وإلا فهو تابع للقرينة، كما لو لم يكن في بلد الواقف الشيعي غير المخالفين، فينصرف إلي فقراء المخالفين. وكذلك العكس، كما إذا لم يكن في بلد الواقف المخالف غير فقراء الشيعة وعلم الواقف بذلك فينصرف إليهم، كما أشار إلي ذلك الشهيد(3).

(1) - مسالك الأفهام 5:336.

(2) - الحدائق الناضرة 22:197-198.

(3) - حيث قال: نعم لو لم يكن في البلد المعين إلّا فقراء الكفار؛ حيث يكون الواقف المسلم، أو بالعكس وعلم الواقف بذلك، انصرف إلي الموجود كيف كان؛ عملاً بالإضافة وحذراً من بطلان الوقف؛ حيث لا مصرف له، مع إمكان حمله علي الصحّة. راجع: مسالك الأفهام 5:336.

ص: 332

وفي الجواهر أيضاً قيده بما إذا كان الواقف عالماً بعدم وجود فقراء نحلته في بلده؛ لانصراف الفقراء إلي فقراء بلده حينئذٍ وإنهم فقراء غير مذهبه، وإلا يبطل الوقف رأساً؛ لعدم وجود الموقوف عليه. وبذلك أشكل علي صاحب المسالك(1).

قال: «نعم لو لم يكن في البلد، إلا فقراء غير مذهبه، وكان عالماً بذلك اتجه حينئذٍ الصرف إليهم للقرينة. أما إذا لم يكن عالماً، فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه؛ خلافاً لما في المسالك، من أن الأولي الصحة؛ عملاً بالعموم المتناول للموجودين وحاملاً للوقف علي الوجه الصحيح.

وفيه: ما لا يخفي بعد فرض انصراف الإطلاق إلي ما ذكرناه»(2).

ولكن الحكم بالبطلان مشكل فيما إذا احتتمل وجود فقراء نحلته في المستقبل؛ نظراً إلي عدم اعتبار وجود الموقوف عليه فعلاً حال الوقف في صحته، بل يكفي في صحته احتمال وجوده ولو في المستقبل، كما أشار إلي ذلك في العروة بقوله:

«هذا إذا لم يحتمل وجود فقير من أهل مذهبه بعد ذلك أيضاً، وإلا فالظاهر الصحة والصبر إلي أن يوجد. ولا يضرب عدم وجود الموقوف عليه فعلاً»(3).

وعليه فالوقف المزبور صحيح بلا حاجة إلي جريان أصالة الصحة.

(1) - حيث قال: ولو لم يعلم بذلك ففي كون الحكم كذلك وجهان، من وجود الإضافة والعموم المتناول للموجود، ومن أنه بعدم العلم لا توجد القرينة الصارفة عن المتعارف. ولعل إلحاقه بالأول أولي. راجع: مسالك الأفهام 5:336.

(2) - جواهر الكلام 37:28.

(3) - العروة الوثقى 6:324.

ص: 333

نعم، لو لم يُحتمل وجود الموقوف عليه في المستقبل، يأتي الكلام في بطلانه؛ نظراً إلى جريان أصالة الصّحة وإلي انصراف الإطلاق إلى فقراء البلد وعدم الموقوف عليه عند عدم علمه بالحال.

والتحقيق: أنه لو احرز عدم علم الواقف بالحال، لا مناص من الحكم بالبطلان حينما لم يحتمل حدوث الموقوف عليه في المستقبل؛ نظراً إلى ما يقتضيه ظاهر حاله من وقفه علي أهل نحلته بزعم وجودهم في البلد حين إنشاء الوقف، مع عدم وجودهم. فيلزم تبين عدم الموقوف عليه.

وأما لو لم يُحرز ذلك فتجري أصالة الصّحة؛ لأنه مع علمه بالحال لو وقف علي فقراء نحلته مع عدم احتمال وجودهم في المستقبل، أقدم علي وقف باطل. وأصالة الصّحة تنفيه ويقتضي إقدامه علي الوقف الصحيح المتوقف علي علمه بالحال والفقراء الموجودين في البلد من غير نحلته. فيحمل علي هذه الصورة باقتضاء أصالة الصّحة، مع أنّ الغالب والمساعد للاعتبار علمه بالحال.

ولا يخفي: أنّ احتمال وجود الموقوف عليه في المستقبل، وإن يصحّح الوقف علي القاعدة حتّي في صورة علم الواقف بالحال، بلا احتياج إلى الحكم بصّحة الوقف علي الفقراء الموجودين من غير نحلته حينئذٍ. ولكنّ المانع من ذلك انصراف الوقف إلى الفقراء الموجودين في البلد، من غير نحلته، مع علمه بالحال؛ نظراً إلى انسباق ذلك إلى أذهان أهل العرف، لا فقراء نحلته المعدومين حال الوقف؛ لكي يصحّح باحتمال وجودهم في المستقبل.

(مسألة 41): لو كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة معدودة - كما لو وقف علي فقراء محلّة أو قرية صغيرة - توزّع منافع الوقف علي الجميع، وإن كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب (1)، لكن لا- يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثرة المنفعة، فتوزّع علي جماعة معتدّ بها بحسب مقدار المنفعة.

حكم الاستيعاب في صرف الوقف

1 - فصل السيد الماتن قدس سره في توزيع منافع الوقف بين ما لو كان أفراد الموقوف عليه معدودين محصورين، وبين ما لو كانوا غير محصورين. فحكم في الأوّل بوجوب الاستيعاب في توزيع منافع الوقف بين أفراد الموقوف عليه، بخلاف الثاني.

والوجه فيه: عدم التمكّن من استيعاب التوزيع والصرف في غير المحصورين.

وأنّ عدم التمكّن من ذلك قرينة علي عدم كون الاستيعاب مقصوداً للواقف حينئذٍ.

وقد يشكل علي وجوب الاستيعاب في الأفراد المحصورين؛ بأنّ الوقف لا يقتضي أكثر من استحقاق الموقوف عليه للانتفاع من الوقف وجوازه له إذا أراد الانتفاع، بخلاف غير الموقوف عليه فلا يجوز له الانتفاع؛ لعدم استحقاقه.

وبعبارة اخري: إنّ أشخاص الموقوف عليه العامّ ليسوا مالكين لمنافع الوقف، بل إنّهم مصارف لها، وإلا لوجب الاستيعاب بمقتضي وضع صيغة الجمع، كما احتمله في المسالك 1.

(1) - حيث قال: ويحتمل جواز الاقتصار علي واحدٍ نظراً إلي أنّ الأشخاص مصرف الوقف

ص: 335

والجواب: أنّ منافع الوقف ملك للموقوف عليه، كما عليه الأصحاب، ودلّ عليه خبر علي بن سليمان النوفلي، قال: كتبت إلي أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدّي علي المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرّقون في البلاد، فأجاب عليه السلام: «ذكرت الأرض التي وقفها جدك علي فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبّع من كان غائباً» (1).

ولا يخفي: أنّ سند هذا الخبر، وإن كان ضعيفاً بموسي بن جعفر البغدادي وعلي بن محمّد بن سليمان، إلّا أنّ ضعفه منجبر بعمل المشهور؛ حيث حكموا بكون العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليه مطلقاً. وعمل المشهور بخبر من جهةٍ يكفي لانجبار ضعفه وإن لم يعملوا بسائر فقراته، كما في هذا الخبر من حيث الاقتصار بالحاضرين في البلد.

ولكنّ العمدة في المقام إحراز استناد المشهور إلي هذا الخبر في ذهابهم إلي كون الوقف مفيداً لملك عين الموقوف مطلقاً، حتّى الوقف العام، مع كون أفراد الموقوف عليهم غير محصورين.

وعليه يكون العين الموقوفة في الوقف العام ملكاً للعموم المسلمين، لكن لا ملكاً تاماً، بل ملكاً محبّساً غير جائز التصرف الناقل.

وجه الدلالة: أنّ اللام في قوله: «ولمن حضر البلد» يفيد الملك والاختصاص واستحقاق الانتفاع لا يفيد أكثر من ثبوت حق الانتفاع لمن يستحقّه إذا أراد الانتفاع منه، فيجوز له الانتفاع منه ولا يجوز لغيره.

(1) لا- مستحقّون، إذ لو حمل علي الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب، لأنّه جمع معرّف مفيد للعموم فيجب التتبّع ما أمكن. راجع: مسالك الأفهام 402:5.

(1) - وسائل الشيعة 19: 193-194، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 8، الحديث 1.

ص: 336

ومقتضي كون منافع الوقف ملكاً للموقوف عليه، إنّما هو كون الموقوف ملكاً لأشخاص الموقوف عليهم في الوقف الخاصّ، وكذا أفراد الموقوف عليهم محصورين في الوقف العامّ. وأمّا إذا كان أفراد الموقوف عليهم غير محصورين، فقد يقال: إنّ الوقف العامّ لا يفيد أكثر من استحقاق الانتفاع والصرف حينئذٍ.

والفارق بين النوعين فهم أهل العرف؛ نظراً إلي عدم كون التملك للملاك غير المحصورين متعارفاً؛ لأنّ عدم انحصارهم يمنع عن أن يقصد الواقف تملك منافع الوقف لآحاد أشخاصهم بخلاف المحصورين.

ويمكن نقض ذلك بالأراضي المفتوحة عنوة؛ حيث إنّها ملك لعموم المسلمين، لمن وُلد وسيولد إلي يوم القيامة كما ورد في نصوصها. وكونها ملكاً لهم لا ينافي عدم وجوب استيعاب الصرف؛ لعدم التمكن منها.

والذي يقتضيه التحقيق في المقام: أنّ أفراد عنوان الموقوف عليه إذا كانوا محصورين يكون الوقف علي الأشخاص ومن قبيل الوقف الخاصّ، ويدخل منافع الوقف في ملكهم، فيجب الاستيعاب لوجوب إيصال المال إلي مالكة.

وأما إذا كان أفراد العنوان غير محصورين، يرجع الوقف إلي الوقف علي الجهة؛ نظراً إلي كون الاعتبار حينئذٍ بالجنس عرفاً ويملك الموقوف عموم الموقوف عليه.

نعم، لمّا لا يمكن الاستيعاب ينتفع الأشخاص بقدر ما أمكن. والفرق أنّ أفراد الموقوف عليهم سواءً في استحقاق الانتفاع في الوقف العامّ ولو ازدحموا يمكن التعيين بالقرعة عند عدم إمكان انتفاع الجميع، بخلاف الوقف الخاصّ فلا استحقاق لغير أفراد الموقوف عليهم الخاصّ.

ولكن يظهر من صاحب العروة كون الأفراد حينئذٍ من قبيل المصارف بحسب المتفاهم العرفي، كما أشار إلي ذلك بقوله:

«إذا كان أفراد عنوان الموقوف عليه محصوراً، كما إذا وقف علي فقراء محلّة أو قرية صغيرة، وجب استيعابهم في منافع الوقف، كما هو مقتضى اللغة والعرف. وإن كانوا غير محصورين لم يجب؛ لأنّه حينئذٍ وقف علي الجهة ومن باب بيان المصرف. فيكون المراد جنس الجمع، بل جنس الفرد»(1).

وفيه: أنّ دعوي كون الوقف العام مفيداً لاستحقاق الصرف في غير المحصورين، لا وجه لها إلا مانعية عدم حصر الأفراد والموقوف عليهم للتمليك لهم. وقد سبق بيان عدم صلاحية عدم حصرهم لمنع التمليك لهم، كما في الأراضي المفتوحة عنوة. غاية الأمر يكون أمر توزيع الانتفاع والصرف بينهم بيد وليّ الأمر كسائر امور الحسبة، ويمكن التوصل بالقرعة للتوزيع والاقتسام بين المستحقين عند الازدحام وعدم الكفاية للجميع.

وظاهر السيّد الإمام كون الوقف العام مفيداً للملك حتّي فيما لو كان أفراد الموقوف عليهم غير محصورين حيث عبّر بالتوزيع بينهم مهما أمكن دون الصرف.

نعم، إذا كانت للوقف منافع كثيرة لا يقصد الواقفون عادةً الاكتفاء بصرف تمامها لفرد أو فردين من العنوان. ومن هنا يكون المتفاهم من كلامهم صرف منافع الوقف في جماعة معتدّ بهم من أفراد العنوان الموقوف عليه. فيدخل لذلك في عموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»(2). ومن هنا لا يجوز الاكتفاء بصرف منافع الوقف حينئذٍ في شخص أو شخصين، كما أشار إلي ذلك في العروة بقوله:

«لكنّ الظاهر أنّه مع كثرة المنفعة يشكل الصرف بتمامها علي واحد أو اثنين مثلاً بل اللازم الصرف علي جماعة معتدّ بها بحسب مقدار المنافع».

(1) - العروة الوثقى 6:324.

(2) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و2.

ص: 338

(مسألة 42): لو وقف علي فقراء قبيلة - كبنّي فلان - وكانوا متفرّقين لم يقتصر علي الحاضرين، بل يجب تتبّع الغائبين (1) وحفظ حصّتهم للإيصال إليهم، ولو صعب إحصاؤهم يجب الاستقصاء بمقدار الإمكان وعدم الحرج علي الأحوط. نعم، لو كان عدد فقراء القبيلة غير محصور - كبنّي هاشم - جاز الاقتصار علي الحاضرين. كما أنّ الوقف لو كان علي الجهة جاز اختصاص الحاضرين به، ولا يجب الاستقصاء.

هذا كلّه في الوقف العامّ فيما إذا كان العنوان الموقوف عليه للأشخاص كالفقراء والعلماء والسادات ونحو ذلك ممّا كان قابلاً للتملّك. وأمّا في الوقف علي الجهات كالوقف علي المسجد أو الخانات أو المشاهد ممّا لا يكون قابلاً للتملّك فلا إشكال في كون مصاديق الموقوف عليه وموارده من قبيل المصرف، كما هو واضح وقد سبق هذا البحث مفصّلاً في بعض المسائل السابقة.

حكم الاقتصار علي الحاضرين في الصرف

1 - وذلك لما مرّ أنّاً من انتقال منافع الوقف علي المحصورين إلي ملك أشخاصهم ويجب إيصال المال إلي مالّكهم. فلا يجوز الاكتفاء ببعضهم؛ نظراً إلي استلزام ذلك حرمان سائر المستحقّين الملاك عن حقوقهم وأموالهم.

نعم، دلّ خبر علي بن محمّد بن سليمان النوفلي بإطلاقه علي جواز الاقتصار علي الحاضرين في البلد.

وقد سبق نقله أنّاً، إلّا أنّه ضعيف سنداً؛ لعدم ثبوت وثاقة علي بن محمّد بن سليمان ولا موسي بن جعفر البغدادي، مع عدم فتوي المشهور بجواز الاكتفاء

بالبعض في الوقف الخاص ولا العام المحصورين، بل خلافه متسالم بين الأصحاب.

هذا مضافاً إلي إمكان حملة علي ما إذا كان أفراد العنوان الموقوف عليه غير محصورين، كما يمكن حمل اللام في قوله عليه السلام: «هي لمن حضر البلد» علي الاختصاص وإرادة كون الحاضرين مصارف الوقف. كما أشار إليه في العروة بقوله:

«لكنها محمولة علي صورة كون الوقف علي الجهة وكون أولاد فلان مصرفاً له ولا ينافيه قوله عليه السلام: «وهي لمن حضر البلد»، بدعوي ظهوره في وجوب استيعابهم، ولو كان من الوقف علي الجهة لم يجب ذلك لإمكان منع ظهوره في ذلك وأن المراد أن المصرف من حضر لا أنه يجب الدفع إلي كل من حضر»(1).

ولكنه مبني علي القول بكون الأفراد الموقوف عليهم في الوقف العام من قبيل المصارف إذا كانوا غير محصورين.

وفيه: ما لا يخفي قد سبق بيانه والإشكال عليه حلاً ونقضاً.

وظاهر السيّد الإمام قدس سره كون الوقف العام مفيداً للملك، حتّي لو كان الأفراد الموقوف عليهم غير محصورين. حيث عبّر بالتوزيع وجوّز الاكتفاء بالحاضرين لنفي الحرج في أمر التوزيع. كما يظهر منه حمل المكاتبة علي ذلك، لا إرادة المصرف كما احتمله الشهيد واستظهره صاحب العروة.

(1) - العروة الوثقي 6:324.

ص: 340

(مسألة 43): لو وقف علي المسلمين، كان لمن أقرّ بالشهادتين؛ إذا كان الواقف مّمن يري أنّ غير أهل مذهبه أيضاً من المسلمين (1). ولو وقف الإمامي علي المؤمنين اختصّ بالاثني عشرية، وكذا لو وقف علي الشيعة.

منصرف الوقف علي المسلمين والمؤمنين

1 - ينبغي هاهنا الإشارة إلي ما سبق من الضابطة الكلية في تعيين منصرف الوقف علي المسلمين والمؤمنين. وهي ما يُفهم من كلام الواقف عند أهل عرفه، لولا القرينة الخاصة.

وذلك لعدم دلالة دليل ولا قيام حجة خاصة من الكتاب والسنة يدلّ بالخصوص علي كون الوقف علي المسلمين لكلّ من أقرّ بالشهادتين.

نعم، هذا مقتضي وضع اللفظ، لكنّه ما لم يكن المتفاهم العرفي علي خلافه.

هذا، ولكن قد صرح الفقهاء بانصراف الوقف علي المسلمين إلي كلّ من أقرّ بالشهادتين، كما يجده المتتبع في كلماتهم، بلا فرق بين كون الواقف عامياً أو من الخاصة. ولكن ربما يستشكل بأنّه وإن كان مقتضي الوضع اللغوي، إلّا أنّ المدار في تعيين مراد الواقف من عنوان الموقوف عليه هو المتفاهم بين أهل عرف بلده من ذلك العنوان، إلّا إذا كانت هناك قرينة علي خلافه. وفي مطابقة المتفاهم العرفي مع الوضع اللغوي في المقام نظرٌ.

فإذا رأي الواقف غير أهل مذهبه من المسلمين، قد صرح السيّد الماتن قدس سره بانصراف الوقف حينئذٍ إلي عموم المسلمين. ومقصوده ظاهراً ما إذا علّم ذلك منه أهل عرفه.

وأما إذا لم يُعلم منه ذلك، فالأظهر دخولهم في ظاهر كلامه أيضاً؛ نظراً إلى دخول جميع فرق المسلمين في عنوان المسلمين، إلا فرقة كانت خارجة عن عداد المسلمين عند أغلب أهل شريعة الإسلام.

هذا، ولكن هاهنا إشكال في كفاية مجرّد كون سائر الفرق من المسلمين في اعتقاد الواقف، لتعيين مراده وحمل كلامه علي ذلك. وحاصله: أنّ الواقف إذا كان شيعياً، لا يقف ما له علي أهل العامّة، وإن اعتقد كونهم من المسلمين. فإنّك لو سألته عن سائر الفرق يعترف بإسلامهم، لكنّه لا يقصدهم من عنوان المسلمين المملووظ في وقفه. والدليل علي ذلك الوجدان، فإنّ من نشاهد في عصرنا من السيرة المتداولة بين الشيعة، عدم وقف أموالهم لأهل العامّة. بل صار ذلك مرتكزاً في أذهانهم، ولو تلفّظوا بلفظ المسلمين في عنوان الموقوف عليه، فلا يقصدون منه إلا الشيعة الإمامية الاثني عشرية. نعم يمكن انسباق عموم المسلمين من عنوانه في أوقاف الشيعة في عهد العلامة وقبله أو بعده إلي زمان متأخّر المتأخّرين لاختلاط الخاصّة والعامّة، ولا سيّما في غير بلاد الشيعة. ولكنّ الآن ليس كذلك في بلاد الشيعة؛ لغلبتهم وندور وجود أهل العامّة، كما في بلادنا.

فتحصّل ممّا ذكرناه: أولاً: أنّ المعيار في تعيين مراد الواقفين، هو المتفاهم العرفي المبني علي جريان عادة أهل عرف الواقف وما يرتكز في أذهانهم من العنوان المذكور في الوقف.

وثانياً: أنّ لفظ المسلمين وإن كان ظاهراً في كلّ مقرّ بالشهادتين بمقتضي وضع اللغة ودلالة النصوص، لكنّ المتفاهم العرفي منه في باب الوقف والوصيّة ونحو ذلك - ممّا يدور مدار مراد المتكلّم المُنشئ - ربما يفترق عن مقتضي الوضع ومدلول النصوص.

وثالثاً: إنّ مجرد اعتقاد الواقف بكون سائر الفرق أيضاً من المسلمين، لا يكفي في شمول عنوان المسلمين المذكور في صيغة الوقف لسائر الفرق المخالفين لمذهب الواقف.

فالحقّ في المقام مع ابن إدريس علي ما نسب إليه في العروة(1) ولا أقلّ من كونه الأحوط.

هذا إذا كان الواقف شيعياً. وأمّا إذا كان الواقف عامياً، فلا يبعد ظهور وقفه علي المسلمين في خصوص أهل العامّة، بل هو الظاهر؛ لأنّه الدارج الرائج بينهم، إلّا إذا كان هناك قرينة علي إرادة عموم المسلمين الشامل للإمامية.

وأما في الوقف علي المؤمنين، فقد اختلف الأصحاب في منصرفه علي ما نقل عنهم في الحدائق بقوله: «فقال الشيخ في النهاية: إذا وقف علي المؤمنين، كان ذلك لمجتبى الكبائر من أهل المعرفة بالإمامة دون غيرهم، ولا يكون للفَساق منهم معهم شيء علي حال. وكذا قال الشيخ المفيد وابن البرّاج وابن حمزة. وقال ابن إدريس: لا يختصّ ذلك بالعدل، بل هو عامّ لجميع المؤمنين، العدل منهم والفساق، وعلي هذا القول جري المتأخرون»(2).

وقال في الشرائع: «ولو وقف علي المؤمنين انصرف إلي الاثني عشرية، وقيل:

إلي مجتبي الكبائر. والأوّل أشبه»(3).

وكلامه ظاهر في موافقة ابن إدريس.

(1) - العروة الوثقى 6:325.

(2) - الحدائق الناضرة 22:201.

(3) - شرائع الإسلام 2:168.

ص: 343

وقد أجاد الشهيد الثاني (1) في بيان ذلك.

حاصله: إن لفظ الإيمان يُطلق علي معنيين عامّ وخاصّ.

فالعامّ هو التصديق القلبي بما جاء به النبي صلي الله عليه وآله ويكشف عنه الإقرار باللسان.

وهو أخصّ من الإسلام مطلقاً. وهذا المعني ثابت في ارتكاز عرف المسلمين.

والخاصّ قسمان:

أحدهما: التصديق القلبي مع العمل الصالح؛ بمعنى كون العمل جزءاً منه. وهذا مذهب الفرقة الوعيدية.

والآخر اعتقاد إمامة الأئمة الاثني عشر.

فإذا كان الواقف علي المؤمنين إمامياً انصرف الوقف إلي الشيعة الإمامية الاثني عشرية؛ لأنه المعروف والمعهود عندهم وهو المتفاهم عندهم.

وإن كان غيرهم ينصرف إلي عموم المسلمين؛ نظراً إلي اشتها المعني العامّ عند عامّة المسلمين. فالوقف علي المؤمنين يحمل علي ما هو المركز المعهود عند الواقف. والوجه فيه العمل بشهادة الحال وفهم العرف والقرينة الحالية.

وينبغي لتتقيح المقال في ذلك تحقيق في نصوص المقام، فنقول: الروايات في تعريف الإيمان مختلفة:

فمنها: ما عُرّف فيه الإيمان بالطاعة والعمل، مثل ما روي عن الصادق عليه السلام:

«الإيمان أن يطاعَ الله فلا يعصي» (2). وفي رواية سَمَل عليه السلام: ألا تُخبرني عن الإيمان أقول هو وعمل، أم قول بلا عمل؟ فقال عليه السلام: «الإيمان عملٌ كلّهُ والقول بعض ذلك

(1) - راجع: مسالك الأفهام 5: 337-338.

(2) - الكافي 2: 3/33.

ص: 344

العمل»(1). وغير ذلك من النصوص الكثيرة نقلها الكليني في كتاب الإيمان والكفر من اصول الكافي.

ومنها: ما عرّف فيه الإيمان بالإقرار والعمل، كما في رواية عن أبي عبد الله:

«الإيمان إقرار وعمل والإسلام إقرارٌ بلا عمل»(2) وقد وردت روايات بهذا المضمون نقلت في الكافي وغيره من الجوامع الروائية.

ومنها: ما عرّف فيه الإيمان بما وقر في القلوب وصدّفته الأعمال كصحيح فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ الإيمان ما وقر في القلوب»(3) وصحيح حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «الإيمان ما استقرّ في القلب وأفضي به إلي الله وصدّقه العمل بالطاعة...»(4) وفي رواية عن رسول الله صلي الله عليه وآله: «يا علي اكتب. فقلت: ما أكتب؟ فقال صلي الله عليه وآله: اكتب بسم الله الرحمن الرحيم: الإيمان ما وقر في القلوب وصدّفته الأعمال...»(5) ويدلّ علي هذا المعني قوله تعالى: (وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ) (6)؛ حيث نفي فيه الإيمان؛ معللاً بعدم دخوله في القلب. فالإيمان هو الإسلام الداخل في القلب، وإن شئت فقل: الإسلام القلبي.

والطائفة الثالثة: تبين المراد من الطائفتين الأولىين بأنّ العمل كاشف عن الإيمان ولا كاشف عنه سواء ولا يُعرف الإيمان إلا بالعمل، ولكن حقيقة الإيمان

(1) - الكافي 2: 1/33.

(2) - الكافي 2: 2/24.

(3) - الكافي 2: 3/26.

(4) - الكافي 2: 5/26.

(5) - بحار الأنوار 50: 23/208.

(6) - الحجرات (49): 14.

ص: 345

هي الخضوع الباطني والخشوع القلبي.

ومنها: ما دلّ علي نفي الإيمان عن غير المعتقدين بولاية الأئمة عليهم السلام، مثل صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «أما لو أنّ رجلاً قام ليله وصام نهاره وتصدّق بجميع ماله وحجّ جميع دهره ولم يعرف ولاية وليّ الله... ما كان له علي الله حقّ في ثوابه ولا كان من أهل الإيمان» (1) ووردت بمضمونه روايات اخري يجدها المتتبع في مظانها. وعلي هذا المعني الأخير اصطلاح فقهاءنا.

هذا بحسب ما يستفاد من الروايات، ولكنّ المدار في تعيين مراد الواقف والموصي في الوقف والوصيّة ونظائر ذلك، هو المتفاهم العرفي من كلامه في عرف الواقف. ولا ريب في ظهور لفظ المؤمن الصادر من غير الشيعي الإمامي في المؤمن بالمعني الأوّل العامّ.

وأما الواقف الشيعي فإذا وقف علي المؤمن، إنّما ينصرف كلامه إلي الوقف علي الشيعي لأجل الضابطة المذكورة آنفاً من ظهور وقف كلّ واقف إلي الوقف علي أهل نحلته ومذهبه، لا لأجل ظهور لفظ المؤمن في الشيعي الإمامي، ولو صدر من الشيعي.

وحاصل الكلام: أنّ لفظ المؤمن في ارتكاز العرف العامّ ظاهرٌ في معناه العامّ، لا خصوص الشيعة، بلا فرق بين صدوره من الشيعي أو من غيره.

وحاصل الكلام: أنّ مقتضي التحقيق في تعيين منصرف كلام الواقف في الوقف علي المؤمنين، ما اختار صاحب المسالك وهو الذي استقرّ عليه رأي السيّد الماتن قدس سره. والشاهد لذلك أنّ المتفاهم العرفي من كلام الواقف ظهوره في أهل نحلته ممّن يوافق في المذهب.

(1) - وسائل الشيعة 1:19، أبواب مقدّمة العبادات، الباب 29، الحديث 2.

ص: 346

(مسألة 44): لو وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصلة إلى الثواب (1)، وكذلك لو وقف في وجوه البرّ.

فحصّل من جميع ما ذكرناه: أولاً: أنّ المعيار في تعيين مراد الواقف من عنوان الموقوف عليه هو المتفاهم العرفي من كلامه.

وثانياً: أنّ المتفاهم العرفي من لفظ الإيمان يطابق ما عرّف في أكثر النصوص، بل جميعها، وهو الإيمان بالمعني العامّ.

وثالثاً: ظهور وقف الشيعي في الموقوف عليه الشيعي، إنّما هو لأجل الضابطة المذكورة - في أول البحث في المسألة الأربعين - لا لأجل ما جاء في النصوص واصطلاح الفقهاء.

وعليه فإن كان الواقف في الوقف علي المؤمنين غير الإمامية الاثني عشرية، ينصرف كلامه إلي المعني المرتكز في ذهنه من لفظ المؤمنين وهو عنده عموم المسلمين والمنتحلين إلي شريعة الإسلام، وهذا بخلاف ما إذا كان الواقف من الإمامية الاثني عشرية فإنّ المرتكز في ذهنه من المؤمنين خصوص المعتقدين بإمامة الأئمّة الاثني عشر من أهل البيت عليهم السلام، فينصرف كلامه إلي ذلك.

وهذا هو المتفاهم العرفي، كما بيّناه في إعطاء الضابطة الكلّية في المقام. وبهذا البيان تبين حكم ما لو وقف الإمامي علي الشيعة.

الوقف في سبيل الله ووجوه البرّ

1 - إذا وقف الواقف ماله في سبيل الله، فالمشهور المعروف أنّه منصرف إلي مطلق ما يتقرّب به إلي الله. ولكن خالفهم الشيخ في الخلاف

والمبسوط(1) فخصّه بالغزاة المطوّعة والحجّ والعُمره، فحكم بتقسيم الموقوف في سبيل اللّٰه بينهم أثلاثاً. وقال ابن حمزة(2) باختصاصه بالمجاهدين. ولا يخفي أنّ مقصود الشيخ ظاهراً من الغزاة المطوّعة، من حضر الغزوة تطوّعاً من غير أمر وإلزام من النبي صلي الله عليه و آله في الجهاد الدعائي الابتدائي، لا الدفاعي.

ومقتضي التحقيق: أنّ الوقف في سبيل اللّٰه وفي سبيل الخير والثواب ينصرف إلي كلّ ما كان طريقاً ووصولاً إلي رضوان اللّٰه وثوابه، ومنصرفه كلّ ما يصلح لأن يتقرّب به إلي اللّٰه، كما هو المشهور بين الأصحاب، كما صرّح به في المسالك والحدائق(3)، بل في الجواهر(4) عن ابني زهرة وإدريس في بحث الوصيّة الإجماع عليه.

وعمدة الدليل علي ذلك أنّه المتفاهم عرفاً من الوقف في سبيل اللّٰه وفي سبيل الخير والثواب؛ لما أشرنا إليه من الضابطة آنفاً.

نعم الوقف في سبيل الخير إذا كان الواقف كافراً - بناءً علي صحّة وقفه - ينصرف إلي مطلق وجوه البرّ، لا خصوص ما يتقرّب به إلي اللّٰه، وإن يتصادقان غالباً. وأمّا لو وقف المسلم في وجوه البرّ فهو أيضاً كذلك وذلك لما ندب الشارع إلي مطلق وجوه البرّ والخيرات، كقوله تعالي: (فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ) (5).

(1) - الخلاف 3:545؛ المبسوط 3:294.

(2) - الوسيلة: 371.

(3) - مسالك الأفهام 5:387؛ الحدائق الناضرة 22:239.

(4) - جواهر الكلام 28:101.

(5) - البقرة (2):148.

ص: 348

(مسألة 45): لو وقف علي أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف (1)، ولو وقف علي الأقرب فالأقرب كان ترتيباً علي كيفية طبقات الإرث (2).

الوقف علي أرحامه أو أقاربه

1 - لما بيّناه في إعطاء الضابطة في المقام من حمل كلام كل واقف علي المتفاهم العرفي من كلامه وعنوان الأرحام والأقارب من العناوين العرفية. ومن هنا اكتفي الإمام عليه السلام في جواب السؤال عن حدّ القرابة بذكر لفظها، كما في صحيح البنظي؛ حيث سأل أبا الحسن بقوله: ما حدّ القرابة، يُعطي من كان بينه وبينه قرابة، أو لها حدُّ يُنتهي إليه؟ فأيك فدتك نفسي. فكتب عليه السلام: «إن لم يسمّ أعطاها قرابته» (1). وقد نقلنا النصّ الوارد في المقام وبحثنا عن مفاده في صلة الأرحام وقطيعتها من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة».

2 - لأنّه المرتكز عند عرف المتسرّعة. ولا فرق في منشأ الارتكاز بين كون النصّ الوارد من الشارع أو وضع اللغة، بل إنّ المعيار في الانصراف هو ارتكاز المعني المنصرف إليه في أذهان أهل عرف الواقف.

ويُقَدّم المتقرّب بالأبوين علي المتقرّب بأحدهما؛ لأنّ المتقرّب بهما أقرب إلي الواقف من المتقرّب بأحدهما عند العرف. وقد اختار ذلك الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف وابن إدريس في السرائر.

وتضعيف صاحب العروة لهذا القول في غير محلّه؛ حيث قال: «والقول بتقدّم المتقرّب بالأبوين من الإخوة والأعمام والأخوال علي غيرهم لأنّ الانفراد بقرابة

(1) - وسائل الشيعة 401:19، كتاب الوصايا، الباب 68، الحديث 1.

ص: 349

(مسألة 46): لو وقف علي أولاده اشترك الذكر والأنثي والخنثي، ويقسم بينهم علي السواء (1)، ولو وقف علي أولاد أولاده عمّ أولاد البنين والبنات؛ ذكورهم وإناثهم بالسوية.

يجري مجري التقدّم بدرجة، كما عن الشيخ في المبسوط، والعلامة في المختلف والسرائر ضعيف»(1).

والسرّ في ما قلناه: أنّ المرجع في تعيين مقصود الواقف من وقفه، هو المتفاهم العرفي من كلامه، كما بيّناه في الضابطة.

اشترك الذكر والأنثي والخنثي في الوقف علي الأولاد

1 - كلّ ذلك للصدق عرفاً. فإنّ المتفاهم عرفاً من لفظ الأولاد مطلق الأولاد بلا فرق بين الذكر والأنثي والخنثي، كما لا فرق عند أهل العرف في صدق أولاد الأولاد بين أولاد البنين والبنات والخنثي، كما علّل بذلك في المسالك والحدائق والجواهر(2).

ولا يلاحظ قانون الإرث بأن يكون (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) * كما عن ابن جنيد؛ لأنّه خلاف المتفاهم العرفي عند الإطلاق، إلّا أن يقيد الواقف بقوله:

علي حسب قانون الإرث.

ولا ينافي ذلك صيرورة خصوص طبقات الإرث متفاهماً ومرتكزاً عند العرف، دون سائر قوانين الإرث ممّا كان بعيداً عن ارتكازهم.

(1) - العروة الوثقى 6:328.

(2) - مسالك الأفهام 5:351؛ الحدائق الناضرة 22:223؛ جواهر الكلام 28:50.

ص: 350

(مسألة 47): لو قال: «وقفت علي ذريتي» عمّ البنين والبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكوراً وإناثاً، وتشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة، ويكون علي الرؤوس بالسويّة (1)، وكذا لو قال: «وقفتُ علي أولادي وأولاد أولادي»، فإنّ الظاهر منهما التعميم لجميع الطبقات أيضاً. نعم، لو قال: «وقفت علي أولادي، ثمّ علي الفقراء» أو قال: «وقفت علي أولادي وأولاد أولادي، ثمّ علي الفقراء» فلا يبعد أن يختصّ بالبطن الأوّل في الأوّل، وبالبنين في الثاني، خصوصاً في الصورة الأولى (2).

وأما وجه التقسيم علي السواء؛ فلائّه مقتضي الاشتراك عند الإطلاق وعدم تعيين الحصص عرفاً؛ حيث يسري الشركة إلي جميع أجزاء منافع الوقف.

ويمكن الاستدلال لذلك أيضاً بقاعدة العدل والإنصاف بمعناها الواسع الأعمّ.

وقد أثبتنا اعتبار هذه القاعدة وبحثنا عن نطاقها في الجزء الأوّل من كتابنا «مباني الفقه الفعّال».

1 - لما تقدّم أنّ من دوران استحقاق أفراد الموقوف عليه لمنافع الوقف مدار صدق العنوان عرفاً. وإنّ عنوان الذرية صادق عرفاً علي البنين والبنات وأولادهم، بلا واسطة ومعها، ذكوراً وإناثاً وعلي حسب رؤوسهم علي السواء وكذا عنوان أولاد الأولاد؛ لعدم الفرق بينه وبين الذرية في نظر أهل العرف.

2 - وذلك لانقطاع الوقف علي الأولاد بانقراض البطن الأوّل، ووصول النوبة إلي الموقوف عليه الثاني وهو عنوان الفقراء. ولعدم صدق الأولاد علي البطن الثاني فإنّهم أولاد الأولاد، وإنّ يحتمل صدق أولاد الأولاد علي البطون الثالثة والرابعة ممّن يمكن دركه عادةً من نسل الرجل. فيحتمل اعتبار انقراضهم جميعاً ثمّ الفقراء،

لكنّه خلاف المتفاهم العرفي، كما أنّه خلاف الاحتياط أيضاً.

ولكن هاهنا تهافت في كلام السيّد الماتن وحاصله: أنّ الوقف علي الأولاد وأولاد الأولاد لو كان ظاهراً في التعميم لجميع الطبقات، كما صرّح به السيّد الماتن قدس سره، لا- يمكن رفع اليد عن هذا الظهور بمجرد تعقيبه بالوقف علي الفقراء علي نحو الوقف الترتيبي. فإنّ الموقوف عليه الأوّل بما له من الظهور المعني والمتفاهم العرفي لو خُلّي وطبعه مقصود الواقف في الوقف الترتيبي أيضاً كما لو كان هو الموقوف عليه وحده. وظاهر السيّد الماتن أنّ الوقف علي الأولاد وأولاد الأولاد إذا عُقب بالوقف علي الفقراء علي نحو الترتيب يتغيّر معناه وينحصر في البطينين الأوّلين، وهذا تهافت.

فإنّ العنوان المزبور - لو خُلّي وطبعه وعند الإطلاق - بأيّ معني كان، لايفترق بين الصورتين. ومجرّد تعقيبه بعنوان الفقراء ونحوه علي نحو الترتيب، لا يصلح لصرف العنوان المزبور عن معناه.

هذا، ولكنّ الظاهر من العنوان المزبور خصوص البطينين الأوّلين، بلا فرق في المقامين. وذلك لعدم تعبير آخر يفيد الاقتصار علي البطينين الأوّلين، فإنّ عناوين «النسل» و«نسلًا بعد نسل» و«الذرية» و«طبقة بعد طبقة» كلّها تشمل جميع الطبقات.

ص: 352

(مسألة 48): لو قال: «وقفت علي أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن»، فالظاهر المتبادر منه عرفاً أنه وقف ترتيب (1)، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمّه.

حكم الوقف علي الأولاد نسلاً بعد نسل

1 - وذلك لدلالة لفظة «بعد» في قوله: «نسلاً بعد نسل»؛ حيث يتبادر منه البعدية. ومقتضي بعدية النسل اللاحق عن السابق في تعلق الوقف به، عدم وصول النوبة إليه مع وجود النسل السابق، ولو بقي منه فردٌ واحدٌ.

ولكن يخطر بالبال هاهنا أنّ الظاهر انحلال البعدية والترتيب في الوقف علي الأقارب. فيلاحظ الترتيب بين الأب والابن علي حدة وكذا بين الأخ وابنه. وعليه فوجود الأخ لا يمنع من انتفاع الولد بعد موت أبيه الواقف. وإنّما يمنع الأخ ابنه، لا ابن أخيه. وعليه فلا مانع من مشاركة ابن الأخ عمّه مع موت أبيه، وإنّما لا يشارك أباه الذي هو أخ الواقف. فيما لو قال: وقفت علي أقربائي وأرحامي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن. نعم في الوقف علي الأولاد نسلاً بعد نسل، فالظاهر عدم انحلال الترتيب والبعدية بين الأولاد، فلا يلاحظ لكل ولد ترتيباً علي حدة.

ثمّ إنّه يحتمل كون قوله: «نسلاً بعد نسل» قيداً للأولاد بمعنى أنّ الوقف قد انشئ لجميع الأولاد في عرض واحد سواء، وإنّما الأولاد موصوفون بأنّهم يولدون نسلاً بعد نسل. وعليه فلا يقتضي الترتيب.

ومن هنا احتمل الوجهين في العروة بقوله: «ولو قال: وقفت علي أولادي نسلاً بعد نسل أو بطناً بعد بطن. ففي كونه ترتيباً أو تشريكاً قولان، مبيّتان علي أنّ قوله:

(مسألة 49): لو علم من الخارج وقفية شيء علي الذرية، ولم يعلم أنه وقف تشريك أو ترتيب، فالظاهر فيما عدا قسمة الطبقة الأولي الرجوع إلي القرعة (1).

«نسلاً بعد نسل» قيد للوقف أو للأولاد، والأظهر الأول فيستفاد منه الترتيب» (1).

ولكن الأظهر كونه قيداً للوقف، كما قال في العروة واستظهر السيد الماتن قدس سره؛ لأنه المتبادر المنسب إلى الذهن عند الإطلاق وعدم القرينة.

وكذا لو قال: وقفت علي أولادي طبقةً فطبقة، أو طبقةً بعد طبقة، فيستفاد منه الترتيب في الطبقات. وأما لو قال: وقفت علي أولادي الأعلي فالأعلي، فلا يبعد كونه بمنزلة قوله: الأكبر فالأكبر، فلا يقتضي، إلا الترتيب بين أولاده، ولا يشمل أولاد أولاده فضلاً عن الترتيب بين الطبقات. ولا أقل من الاحتمال المعتمد به المصادم لظهوره في ترتيب الطبقات.

وبذلك تبين ما في كلام صاحب العروة من المناقشة حيث جعل «الأعلي فالأعلي» في قوة «طبقة بعد طبقة» بقوله: «لو قال: وقفت علي أولادي طبقة فطبقة أو طبقة بعد طبقة أو الأعلي فالأعلي، اقتضي الترتيب، فإذا مات واحد من أهل الطبقة كان نصيبه للباقيين لا لأولاده» (2).

حكم ما إذا تردّد الوقف علي الذرية بين الترتيب والتشريك

1 - لا يخفي: أن محلّ الكلام فيما إذا أمكن فرض التشريك. وأما إذا لم يتحقق هناك تشريك - بأن لم يلاق أفراد الطبقة اللاحقة فرداً من الطبقة السابقة - فهو

(1) - العروة الوثقى 6:338.

(2) - العروة الوثقى 6:338.

ص: 354

خارج عن محلّ الكلام. لأنّه المتيقّن من الوقف علي الذريّة. وإنّما الكلام فيما اجتمع أفراد الطبقة اللاحقة مع الطبقة السابقة كما هو الغالب.

ولا إشكال في استحقاق الطبقة السابقة في كلّ طبقتين أو طبقات مجتمعة مطلقاً، سواء كان المقصود الترتيب أو التشريك. وإنّما التردد في اشتراك الطبقات اللاحقة مع السابقة لاحتمال التشريك.

فتبيّن ممّا قلنا أنّ المتيقّن من الموقوف عليه في مفروض الكلام ليس خصوص الطبقة الأولى، كما يظهر من السيّد الماتن، بل كلّ طبقة متلاقية للطبقات اللاحقة.

وإنّما التردد والإشكال في لحوق الطبقة اللاحقة بالسابقة حال حياتهم، لاحتمال التشريك.

ولا ريب في التشريك فيما إذا تلفّظ الواقف بلفظ الذريّة بقوله - مثلاً - : «وقفت أرضي علي ذريّتي»، بل لا كلام في ذلك. وإنّما الكلام فيما إذا علّم من الخارج كون الوقف علي الذريّة.

والأقوي اللحوق نظراً إلي اقتضاء طبيعي الذريّة التشريك؛ حيث يشمل جميع أفراد الذريّة علي السواء، فلا وجه للقرعة، فيما عدا الطبقة السابقة.

اللهمّ إلّا أن لا يفي المال الموقوف بالجميع، فيمكن القول بالقرعة حينئذٍ؛ لما يقع من الإشكال في الأمر.

هذا ولكن في الرجوع إلي القرعة مطلقاً إشكالاً أساسياً في المقام؛ نظراً إلي كون الطبقة السابقة متيقّنة الاستحقاق، وأمّا استحقاق اللاحقة مع وجود السابقة فمشكوك، فالدوران بين الأقلّ والأكثر وينحلّ العلم الإجمالي بالأخذ بالأقلّ، وذلك بتقسيم الموقوف بين الطبقة السابقة وجريان البرائة في اللاحقة.

هذا مع الشكّ في سببية الوقف وتأثيره في استحقاق اللاحقة حينئذٍ.

(مسألة 50): لو قال: «وقفت علي أولادي الذكور نسلاً بعد نسل» يختص بالذكور من الذكور في جميع الطبقات، ولا يشمل الذكور من الإناث (1).

ومقتضى الأصل عدم سببته الشرعية عند الشك، كما أشار إليه صاحب الحدائق كراراً.

ومن أجل هذين الوجهين لا تصل النوبة إلى قاعدة العدل والإنصاف.

وأما لو اختلفت الذرية في الترتيب والتشريك، فالمرجع ميزان القضاء من البيّنة علي المدعي واليمين علي من أنكر. وإذا أشكل الأمر لتداع أو نكول، فالمرجع القرعة. ولكن لا يقع مشكل في الوقف علي الذرية والأولاد وأولاد الأولاد؛ لعموم الأول وانصراف الثاني عن أولاد الأولاد، وانصراف الثالث عن الأولاد، كما هو واضح.

عدم صدق الأولاد علي أولاد الإناث في الوقف

1 - وذلك لوضوح أنه المنسب إلى الذهن من إطلاق لفظ «أولادي نسلاً بعد نسل» عند عدم القرينة علي الخلاف، فهو المتفاهم عرفاً وظاهر الكلام؛ لأنّ الكلام ظاهر في المعني المتبادر المنسب إلى أذهان العرف. وظاهر الكلام حجة علي مراد المتكلم.

ولكن لا يخفي ما في قوله: «يختص بالذكور من الذكور في جميع الطبقات» من المناقشة وذلك لأنّ في الطبقة الأولى لا فرق بين الذكور والإناث، فإنّهم بأجمعهم أولاد الواقف. نعم، من الطبقة الثانية إلي من بعدهم لا يصدق علي أولاد الإناث أولاد الواقف. فكان الأولى أن يقيّد السيّد الماتن كلامه بما عدا الطبقة

الأولي. ولعلّه رأي ذلك واضحاً بقربنة نسلاً بعد نسل.

وهل يدخل الجنين في الأولاد؟ الأقوي عدم دخوله في الأولاد ولا الذرية ولا العقب ولا النسل ولا الأحفاد، إلا بعد انفصاله حياً. وذلك لعدم صدق العناوين المزبورة علي الجنين عرفاً عند الإطلاق ما دام لم ينفصل حياً. كما أشار إلي ذلك في القواعد بقوله: «ولا يدخل تحت الولد الجنين، إلا بعد انفصاله حياً»(1).

وعلّله في جامع المقاصد بقوله: «لأنّ الأحكام إنّما تجري بالنسبة بعد الانفصال»(2). ومقصوده ظاهراً أنّ في سائر الأبواب كالإرث والوصية ونحوهما كيف استظهر الفقهاء من نصوصها ترتّب أحكام الولد علي بعد انفصال الجنين حياً؟ فكذلك في المقام. وذلك لأنّ فعلية الأحكام تتبع تحقّق موضوعاته. وموضوع الحكم في المقام عنوان الموقوف عليه وهو الولد ويكون من العناوين العرفية المحضّة. ولا يصدق الولد عرفاً علي الجنين إلا بعد انفصاله. هذا مضافاً إلي عدم قابلية الجنين للتملّك والتصرّف، ومن هنا ينصرف عنه الوقف.

(1) - قواعد الأحكام 2:397.

(2) - جامع المقاصد 9:93.

ص: 357

(مسألة 51): لو كان الوقف ترتيبياً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف:

فتارة: جعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة، ويراعي الأقرب فالأقرب إلي الواقف (1)، فلا يشارك الولد أباه، ولا ابن الأخ عمه وعمته، ولا ابن الأخت خاله وخالته. وأخري: جعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة وأبنائهم، فإذا كانت إخوة ولبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء ما دام حياة الآباء، فإذا توفي الآباء شارك الأولاد أعمامهم. وله أن يجعل الترتيب علي أي نحو شاء، ويتبع.

تبعية كيفية الترتيب لنية الواقف

1 - ومقصوده عدم مشاركة الطبقة اللاحقة ما دام يوجد أحد من الطبقة السابقة.

وذلك لعموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1)؛ حيث دلّ علي دوران كيفية نفوذ الوقف وصحته مدار ما قصده الواقف ورسمه.

هذا مضافاً إلي أن الوقف عقد وأن العقود تابعة للقصود، كما قرّر في محلّه من أبواب المعاملات.

وعليه فيرسم الوقف بأي شكل ونحو رسمه الواقف. وهذا واضح لا كلام فيه.

وهل يجوز الترتيب في بعض الطبقات والتشريك في سائر الطبقات؟ مقتضى التحقيق جوازه؛ لما عرفت من تبعية الوقف في كفيته وشكله لنية الواقف.

ويشهد لذلك ما قال العلامة في القواعد: «ولو رتب البعض وشرك البعض، شرك فيمن شرك بينهم ورتب فيمن رتب كقوله: وقفت علي أولادي، ثم علي أولاد

(1) - وسائل الشيعة 19: 175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 358

(مسألة 52): لو قال: «وقفت علي أولادي طبقة بعد طبقة، فإذا مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده» ولو مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه له، ولو تعدد الولد يقسم نصيبه بينهم علي الرؤوس، وإذا مات من لا ولد له فنصيبه لمن كان في طبقتة، ولا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده (1).

أولادي، وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا أو وقفت علي أولادي وأولاد أولادي، ثم علي أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى» (1).

وقال المحقق الكركي في تعليقه: «إذا جمع الواقف بين الترتيب والتشريك في الوقف، أتبع ما فعل. فإذا بدأ بالترتيب ثم شك أو عكس، كان ما فعله ماضياً؛ لعموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (2)».

حكم ما لو قال: وقفت علي أولادي طبقة بعد طبقة

1 - وقد سبق بيان وجه ذلك في شرح المسألة الثامنة والأربعين. ومقتضى رعاية الترتيب بين الطبقات عدم وصول النوبة إلي الولد مع وجود الوالد في كل طبقة.

ولا يخفي: أن مقصود السيّد الماتن قدس سره من قوله: «وإذا مات من لا ولد له فنصيبه...»، أنه لو مات بعض أولاد الواقف وانتقل نصيبه إلي ولده، ثم مات بعده البعض الآخر من أولاده ولم يكن له ولد ينتقل نصيبه إلي سائر إخوته الموجودين ولا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده الميت؛ أي لا حظ لابن

(1) - قواعد الأحكام 2:398.

(2) - جامع المقاصد 9:95-96.

ص: 359

أخيهم الذي ورث من أبيه الميِّت. إلا أن يقول الواقف: «إذا مات من لا ولد له فنصيبه لأهل الوقف»، فيشارك بني الإخوة أعمامهم حينئذٍ. وإلى ذلك أشار في العروة بقوله:

«لوقال وقفت علي أولادي طبقة بعد طبقة وإذا مات أحدهم فنصيبه لولده، فحينئذٍ إذا مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه لولده، وإذا مات من لا ولد له فنصيبه للباقيين من أهل الطبقة ولا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده. نعم إذا قال: إذا مات أحدهم فنصيبه لولده وإذا مات من لا ولد له فنصيبه لأهل الوقف. شاركهم الولد المفروض أيضاً؛ لأنه حينئذٍ من أهل الوقف فيشارك أعمامه»(1).

ثم إن ظاهر كلام السيّد الإمام وصاحب العروة في هذه المسألة أنّ الاستفادة من الوقف علي الأولاد طبقة بعد طبقة، إنّما هو الترتيب علي نحو الانحلال إلي ما بين كلّ ولد ونسله، لا الترتيب بين جميع أفراد الطبقة الأولى وبين الطبقة اللاحقة، بحيث لا تصل النوبة إلي الطبقة اللاحقة مع وجود فرد واحد من الطبقة السابقة.

وهذا يناقض ما يظهر منهما من البناء علي اقتضاء الترتيب بالكيفية الثانية من الوقف علي الأولاد طبقة بعد طبقة.

وقد استشكلنا هناك ورجّحنا ظهور الوقف علي الأولاد نسلاً بعد نسل في الترتيب الانحلالي.

(1) - العروة الوثقى 6:338.

ص: 360

(مسألة 53): لو وقف علي العلماء انصرف إلي علماء الشريعة (1)، فلا يشمل غيرهم كعلماء الطبّ والنجوم والحكمة.

منصرف الوقف علي العلماء

1 - لا وجه له إلا المتفاهم العرفي من لفظ العلماء في عرف المتشرّعة؛ لأنّ المنسب إلي أذهانهم من لفظ العلماء، علماء الشريعة. وهذا الانصراف إنّما هو عند الإطلاق وعدم القرينة علي التعميم، وإلا يشمل سائر العلماء بالقرينة.

أمّا لو وقف علي وجوه البرّ والمصالح وأطلق القول، فلا إشكال في صحّته ونفوذه في مطلق جهات البرّ ووجوه المصالح. وأمّا إشكال عدم قابلية الجهة للتملّك، فقد أشار إلي جوابه في الشرائع بقوله: «ويصحّ الوقف علي المصالح كالقناطر والمساجد؛ لأنّ الوقف في الحقيقة علي المسلمين، لكن هو صرف إلي بعض مصالحتهم» (1).

وقال الشهيد في شرحه: «أشار بالتعليل إلي جواب سؤال يرد علي صحّة الوقف المذكور من حيث إنّ هذه المصالح المذكورة وشبهها لا تقبل التملّك، وهو شرط صحّة الوقف كما سلف.

وتقرير الجواب: أنّ الوقف وإن كان لفظه متعلّقاً بالجهات المذكورة، إلّا أنّه في الحقيقة وقف علي المسلمين القابلين للتملّك، غاية ما هناك أنّه وقف علي المسلمين باعتبار مصلحة خاصّة لأنّهم المنتفعون بها، فإنّ الغرض من المسجد تردّدهم إليه للعبادة وإقامة شعار الدين ونحوه، فكأنّه وقف عليهم بشرط صرفه

(1) - شرائع الإسلام 2: 168.

ص: 361

علي وجه مخصوص، وهو جائز. ومثله الوقف علي أكفان الموتى ومؤونة حفر قبورهم ونحو ذلك»(1). وإن استدلال المحقق لا غبار عليه، وتقريب الشهيد وافٍ وواضح غني عن التوضيح.

وقد أجاد المحقق الكركي في بيان ذلك قبل الشهيد؛ حيث قال: «لَمَّا كان الوقف علي المصالح والقرب في الحقيقة وفقاً علي المسلمين؛ لأنهم المنتفعون به لم يرد لزوم بطلانه من حيث إن الموقوف عليه لا يملك. غاية ما هناك أنه وقف علي المسلمين في مصلحة خاصة، فإذا وقف علي المسجد كان وفقاً علي المسلمين؛ لأنهم المنتفعون بالمسجد والتردد إليه للعبادة وإقامة شعار الدين، لكن علي هذا الوجه المخصوص والمصلحة المعيّنة، وكذا القول في الوقف علي القناطر، والمشاهد، وأكفان الموتى، ومؤونة الغسالين والحفارين»(2).

وأما الوقف علي وجوه البرّ، فمنصرف إلي كلّ مصلحة يتقرّب بها إلي الله كما قال في الشرائع والمسالك وجامع المقاصد والجواهر وغيرها(3)، بل ادّعي في الجواهر عدم الخلاف في ذلك.

وقد وجّه انصرافه إلي المصالح المتقرّب بها إلي الله في جامع المقاصد بقول صاحب القاموس. ووجّهه في المسالك بذلك من غير ذكر مأخذه.

والظاهر أنّ الوجه في ذلك كون الوقف قريباً، فلفظ الوقف ومقام الإيقاف قرينة صالحة لصرف لفظ البرّ إلي ما يتقرّب به إلي الله من المصالح، وإلا فلفظ البرّ لم يؤخذ في معناه القربة إلي الله. ومن هنا لم يذكره الخليل ولا الجوهري ولا غيرهما

(1) - مسالك الأفهام 5:331-332.

(2) - جامع المقاصد 9:46.

(3) - مسالك الأفهام 5:348؛ جامع المقاصد 9:52؛ الجواهر 28:47.

ص: 362

(مسألة 54): لو وقف علي أهل مشهدٍ - كالنجف مثلاً - اختصّ بالمتوطنين والمجاورين، ولا يشمل الزوّار والمتردّدين (1).

من قدماء اللغويين، بل ذكر أبو هلال العسكري (1) والجهري: أنّ البرّ خلاف العقوق، وأضاف أبو هلال: أخذ قيد قصد إيصال النفع في البرّ بخلاف الخير، وقيده بجلب مودّة ذي الحقّ بإعطاء حقّه إليه بخلاف الصدقة؛ حيث إنّها لسدّ خلة الفقير.

فتبيّن بذلك أنّ ما استدللّ به في جامع المقاصد، من الاستشهاد لذلك بما جاء في القاموس لا وجه له مع أنّه من المتأخّرين.

اللهمّ إلابلحاظ ما ورد في القرآن من الأمر بالبرّ، فيمكن الإتيان به بقصد امثال الأمر متقرّباً إليّ الله. ولا يستلزم ذلك أخذ القرية في معني لفظ البرّ.

حكم ما لو وقف علي أهل مشهد

1 - لوضوح ظهور لفظ الأهل في من توطن، كما يقال: أهالي البلد الفلاني؛ أي المتوطنون فيه. وهذا ممّا لا إشكال فيه، كما قال في العروة: «لو وقف علي أهل النجف مثلاً، اختصّ بالمتوطنين والمجاورين، ولا يشمل الزوّار والمتردّدين» (2).

كما أنّه لو وقف علي الزوّار ينصرف عن الأهالي الحاضرين في البلد. قال في

(1) - قال: الفرق بين الصدقة والبرّ: أنّك تصدّق علي الفقير لسدّ خلّته، وتبرّ ذاك الحقّ لاجتلاب مودّته. ومن ثمّ قيل: برّ الوالدين، ويجوز أن يقال: البرّ هو النفع الجليل. ومنه قيل: البرّ محلاً له نفعة. وقال أيضاً: الفرق بين البرّ والخير: أنّ البرّ مضمّن بجعل جاعل قد قصد وجه النفع به فأما الخير فمطلق حتّي لو وقع عن سهو لم يخرج عن استحقاق الصفة به، ونقيض الخير الشرّ ونقيض البرّ العقوق. معجم الفروق اللغوية: 1255/312 و 382/95.

(2) - العروة الوثقى 6: 332.

ص: 363

(مسألة 55): لو وقف علي المشتغلين في النجف - مثلاً - من أهل بلد كطهران أو غيره، اختصّ بمن هاجر من بلده إليه للاشتغال، ولا يشمل من جعله وطناً له معرضاً عن بلده (1).

العروة: «لو وقف علي الزوّار انصرف إلي من يجيء للزيارة من بعيد ولا- يشمل من كان حاضراً في ذلك المشهد، وكذا لو وقف علي الحجّاج. نعم، لو وقف علي من يزور أو يحجّ دخل الحاضر أيضاً».

وأما لو وقف علي معونة الزوّار فينصرف إلي كلّ من يحتاج إلي المعونة من الزوّار وهذا أعمّ من الفقراء وأبناء السبيل من الزوّار. فلا يختصّ بهما، كما يظهر من صاحب العروة؛ حيث قال: «لو وقف علي معونة الزوّار إنصرف إلي الفقراء وأبناء السبيل منهم».

كلّ ذلك بحسب المتفاهم العرفي ووضع اللفظ.

حكم ما لو وقف علي المشتغلين في مشهد

1 - ولا يخفي: أنّ المشتغلين في النجف من أهل بلد - مثلاً - تشمل كلّ من هاجر إليها للاشتغال بالعلوم الدينية مطلقاً، سواء أعرض عن وطنه أم لا، وسواء توطّن في حوزة النجف أو قم، أو لم يتوطّن فيهما.

وذلك لأنّ الموقوف عليه لَمّا كان عنوان المشتغلين بالعلم من أهل بلد، يصدق علي الاختصاص بغير المعرضين من المهاجرين إلي النجف ونحوه من الحوزات العلمية، كما يظهر ذلك من السيّد الماتن قدس سره؛ وفقاً لظاهر كلام صاحب العروة؛ حيث قال: «لو وقف علي المشتغلين في النجف مثلاً، من أهل طهران أو أصفهان

(مسألة 56): لو وقف علي مسجد، فمع الإطلاق صرفت منافعه في تعميره وضوئه وفرشه وخادمه، ولو زاد شيء يُعطي لإمامه (1).

أو غيرهما من البلدان اختصّ بمن كان في النجف منهم بعنوان الاشتغال لا من جعله وطناً له معرضاً عن بلده» (1).

ولعلّ مرادهما من أعرض عن وطنه وتوطن في النجف لغرض آخر غير الاشتغال بتحصيل العلوم الدينية. وحينئذٍ لا يرد عليهما الإشكال المزبور.

حكم ما لو وقف علي مسجد

إشارة

1 - لا- إشكال في وجوب صرف ما وُقف علي المسجد فيما عيّنه الواقف من مصارفه إذا عيّن له مصرفاً؛ لعموم: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»؛ حيث يدلّ علي ارتسام الوقف بحسب ما رسمه الواقفون.

وأما إذا لم يعيّن مصرفاً خاصاً، فيُصرف في مطلق مصارف المسجد من التعمير والضوء والفرش والكنس والخادم ونحوه. ولو زاد عن ذلك يُعطي لإمامه وسائر ما له دخل في راحة أهل المسجد ونظافتهم وإطعامهم ممّا يدخل في التعمير المادّي والمعنوي؛ لأنّهما داخلان في إطلاق قوله تعالي: (إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنِ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) (2)، كما يشهد له النصوص المفسّرة.

ويشهد لذلك كلام السيّد في العروة؛ حيث قال: «لو وقف علي مسجد صرف مع الإطلاق في تعميره مع الحاجة، ثمّ في ضوئه وفرشه وخادمه مع الحاجة، وإن زاد

(1) - العروة الوثقى 6:332.

(2) - التوبة (9):18.

ص: 365

يعطي لإمامه لأنه تعمير معنوي، ومع عدم الحاجة إلي المذكورات - ولو فيما سيأتي - يصرف في سائر المساجد، ومع تعيين الواقف للمصرف يتعين ما عين»(1).

بقي في المقام إشكال ينبغي التنبيه عليه، وهو أن مقتضي عموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» عدم جواز صرف الوقف في سائر المساجد، عند عدم الحاجة إلي منافع الوقف للمسجد المعين الموقوف عليه، ولو فيما سيأتي؛ لأن سائر المساجد خارجة عن قصد الواقف. ويمكن حلّ هذا الإشكال بأن الأمر إذا دار بين الصرف في المسجد وغير المسجد، يكون الصرف في المسجد أقرب إلي تية الواقف - المؤمن الذي وقف ماله في سبيل الله متقرباً إليه - في ارتكاز عرف المتشريعة. وهذه القرينة العرفية الارتكازية تعطي للكلام الواقف ظهوراً في مفروض الكلام.

ولكنه فيما إذا لم تكن هناك قرينة علي عدم رضا الواقف بالصرف في سائر المساجد. وإلا فالمتبع قصده. وعند الشك في رضا الواقف بالصرف في غير المسجد المعين، فمقتضي الأصل بطلان الوقف في مفروض الكلام؛ لأن الأسباب الشرعية في إثباتها بحاجة إلي دليل قطعي من الشارع وما دام لم يثبت فمقتضي الأصل عدم تحقق النقل ولا ترتيب آثاره.

حكم ما لو وقف علي ميت

ولو وقف علي ميت، فالأحوط الأولي تقديم صرف الموقوف في واجباته المالية ثم في كفنه ودفنه وتجهيزه. ولو زاد عن ذلك شيء يصرف في وجوه الخيرات له، كما يظهر الترتيب المزبور من كلام صاحب العروة؛ حيث قال: «لو وقف علي ميت

(1) - العروة الوثقى 6:336.

ص: 366

صرف في كفته ودفنه، ومع عدم الحاجة ففي الخيرات له، والأولي مع احتمال اشتغال ذمته صرفه في تقربها، ومع العلم به فالأحوط ذلك بتقديم الواجبات المالية علي البدنية»(1).

بقيت هاهنا نكتة: وهي ما سبق من اعتبار قابلية الموقوف عليه للتملك ومن هنا أول الفقهاء الوقف علي الجهات إلي الوقف علي المسلمين وجعلوا الجهات موارد الصرف.

وفي المقام لا إشكال في عدم قابلية الميِّت للتملك فلا بد من التأويل إلي الوقف علي جهة الميِّت، من أداء ديونه وواجباته المالية وسائر ما في عهده.

ولكن يتوَّلد من ذلك إشكال وهو أن الوقف علي الجهة لا بد من تأويله إلي الوقف علي من يكون قابلاً للتملك. والمفروض عدم قابلية الميِّت لذلك، فكيف التأويل في مفروض الكلام!! بل يستلزم الدور.

والجواب: أن التأويل المزبور إنما هو فيما كان هناك عنوان قابل للتملك. وفي غير ذلك - كالمقام - يؤوّل أهل العرف إلي الوقف علي مصارف الميِّت، فلا يفيد الوقف الملك لأجل القرينة المزبورة. نعم الحاكم الشرعي ولي أمر الوقف فله التصرف فيه في جهة الوقف.

حكم ما لو وقف علي الجيران

إذا وقف علي الجيران، فاختلف الأصحاب في تعيين حدّ الجيران الموقوف عليهم علي أقوال:

أحدها: الرجوع إلي العرف. وهذا قول جماعة من الأصحاب، منهم العلامة في

(1) - العروة الوثقى 6:337.

ص: 367

القواعد والتذكرة والتحرير والمختلف والآبي في الكشف والفخر في الإيضاح والمحقق الكركي في جامع المقاصد والشهيد في الروض والمسالك والفقيه السبزواري في الكفاية وغيرهم.

وقد علّله في جامع المقاصد بعد ما اختاره، بقوله: «وهو الأصح؛ لأنّ الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية»(1).

وعلّله في المسالك، بقوله: «وجه الأوّل واضح؛ لأنّه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية»(2)، وفي الجواهر بقوله: «لأنّه المدار في الألفاظ الصادرة من أهله»(3).

ثانيهما: من يلي داره إلي أربعين ذراعاً من كلّ جانب. وهو قول الأكثر كما نُسب إليهم في كتب غير واحد من الأصحاب، كما اعترف به في الجواهر، بل نسبه في جامع المقاصد إلي المشهور. ولم أجد له شاهداً من الأخبار.

وقال في المسالك بعد نقل هذا القول: «ومع ذلك لم نقف لهم علي مستندٍ خصوصاً لمثل ابن إدريس الذي لا يعوّل في مثل ذلك علي الأخبار الصحيحة ونحوها، والعرف لا يدلّ عليه فكيف فيما لا مستند له، ولعلّه عوّل ما تخيّلته من الإجماع عليه كما اتفق له ذلك مراراً».

ثالثها: من يلي داره إلي أربعين داراً من أطرافه. ولم يُعرف القائل به كما اعترف به في الجواهر والمسالك(4) واستدلّ له الفخر والفاضل المقداد والمحقق

(1) - جامع المقاصد 9:44.

(2) - مسالك الأفهام 5:343.

(3) - جواهر الكلام 28:41.

(4) - جواهر الكلام 28:43؛ مسالك الأفهام 5:343.

ص: 368

الكركي (1) برواية عائشة عن النبي صلي الله عليه وآله: أنه سُئل عن حدّ الجوار، فقال صلي الله عليه وآله: «إلي أربعين داراً» (2).

ولكن نقل الكليني ثلاث روايات معتبرة دالة علي ذلك. ومن هنا أشكل عليهم في المسالك (3) وتعجب منهم المحدث البحراني (4)، وهو تعجب أيضاً من صاحب الشرائع؛ حيث طرح القول بذلك. وقال في المسالك: «ولولا شذوذ هذا القول بين أصحابنا، لكان القول به حسناً لكثرة رواياته من الطرفين، وكثيراً ما يثبت الأصحاب أقوالاً بدون هذا المستند، والعامّة عاملون بروايتهم في ذلك» (5).

ومقتضي التحقيق في تعيين حدّ الجيران العرف؛ لعدم حقيقة شرعية له كما قال الأصحاب. ولا سيّما أنه من كلام شخص الواقف حين إنشاء الوقف، لا من كلام الشارع. وإنّما المرجع إلي العرف في الألفاظ الصادرة من أهله، كما قال في الجواهر.

وقد حاول صاحب الجواهر أن يرجع ما ورد من النصوص في تحديد الجيران إلي بيان الحدّ العرفي؛ حيث إنه بعد الإشارة إلي القول المشهور قال:

«ولعلّه غير منافي للأول ضرورة أنه تحديد للعرف بذلك، كما هي عادة الشارع في مثل ذلك، كالوجه والمسافة ونحوهما ممّا يشكّ في بعض الأفراد منها، بعدم معرفة التحقيق في العرف علي وجه يعلم الداخل فيه، والخارج عنه، فيضبطه

(1) - إيضاح الفوائد 2:386؛ التنقيح الرائع 2:320؛ جامع المقاصد 9:45.

(2) - الجامع الصغير 1:3687/570؛ كنز العمّال 9:24895/52.

(3) - مسالك الأفهام 5:344.

(4) - الحدائق الناضرة 22:210.

(5) - مسالك الأفهام 5:344.

ص: 369

الشارع الذي لا يخفي عليه الشيء بما هو حدّ له في الواقع، وليس ذلك منه معني جديد، ولا إدخال لما هو معلوم الخروج في العرف وبالعكس»(1).

وهو غير بعيد بالنسبة إلي القول المشهور كما قال. وأمّا بالنسبة إلي القول الأخير - وهو التحديد بأربعين ذراعاً - فمشكل؛ حيث إنّه ربما تكثرت فواصل البيوت لسعة الدار والعرضة، فلا يصدق الجارّ حينئذٍ قطعاً علي البيوت البعيدة.

ومن هنا تري صاحب الحدائق - بعد اختيار القول الأخير - قوّي اعتبار قرب الفاصلة لخروج الدور البعيدة عن مسمّي الجيران عرفاً؛ حيث قال: «إنّه علي القول المختار من اعتبار الجوار بعدد الدور من الجوانب الأربعة، فالظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين الدار الصغيرة والكبيرة، ولا بين قرب المسافة بين الدور وبعدها، عملاً بالإطلاق وحصول مسمّي العدد، ويحتمل اعتبار قرب المسافة؛ نظراً إلي العادة والعرف في البلدان، وأنّ دورها في الغالب متصلة بعضها ببعض، أو يكون بينها مسافة يسيرة ولعله الأقرب»(2).

وعلي أيّ حال مقتضى التحقيق في تعيين حدّ الجيران الرجوع إلي نظر أهل العرف؛ لأنّ الواقف من أهل العرف، ولا يقصد من كلامه إلّا ما يفهمه العرف.

بقيت في المقام نكتة حاصلها:

أنّ ما ورد في النصوص في حقوق الجارّ إنّما يكون موضوعها هو الجارّ بالمعني المقصود في الخطابات الشرعية. وهو ما ورد فيها من التحديد بأربعين داراً من الجهات الأربعة. وذلك لأنّ الشارع قد بيّن مقصوده من الجارّ المأخوذ في موضوع خطابه، اللهمّ إلّا أن يُحمل الحدّ المذكور علي الحدّ العرفي كما فعله صاحب

(1) - جواهر الكلام 28:41-42.

(2) - الحدائق الناضرة 22:212.

ص: 370

(مسألة 57): لو وقف علي مشهد يصرف في تعميره وضوئه وخدامه المواطنين لبعض الأشغال اللازمة المتعلقة به (1).

(مسألة 58): لو وقف علي سيّد الشهداء عليه السلام يُصرف في إقامة تعزيتة؛ من اجرة القارئ وما يُتعارف صرفه في المجلس للمستمعين وغيرهم (2).

الجواهر. لكنّه يحتاج إلي تجشّم وتعسّف كما قلنا، وإن لا يبعد بعد عدم الالتزام بالحقيقة الشرعية في لفظ الجارّ وأمّا مقصود الواقفين من لفظ الجارّ في صيغ الوقف، فالمعيار في تعيينه فهم أهل العرف، ولا ربط له بالنصوص؛ لأنّه من العناوين العرفية المحضّة.

1 - والوجه في ذلك عين ما مرّ في المسألة السابقة. فيُقدّم ما عيّنه الواقف من المصارف، ثمّ يُصرف في كلّ ما يتعلّق بالمشهد الموقوف عليه، من تعميره وضوئه وخدامه ونظافته وسائر ما يرتبط بشؤون المسجد. قول المصنّف: «لبعض الأشغال...»، لفظ «الأشغال» جمع «الشغل»؛ أي بعض الشؤون والأمر اللازمة المتعلقة بالمسجد.

حكم ما لو وقف علي أحد الأئمّة عليهم السلام

2 - وقد سبق ممّا أنّ الوقف علي سيّد الشهداء وسائر الأئمّة عليهم السلام من قبيل الوقف علي الجهة؛ لأنّ المرتكز في أذهان العرف في الوقف علي النبي صلي الله عليه وآله أو علي أحد الأئمّة عليهم السلام، إنّما هو الوقف علي المصارف العامّة، لكن بنية إهداء الثواب إليهم، وكذلك الوقف علي التعزية والإطعام في مواليدهم ووفياتهم. فليس الوقف علي أحدهم عليهم السلام من قبيل الوقف الخاصّ الذي يتصرّف فيه شخص الموقوف عليه.

ومن هنا يصرف الموقوف علي سيّد الشهداء عليه السلام في مجالس التعزية والوعظ والإطعام وغير ذلك، ممّا ينتفع به العموم بنية كون الثواب والأجر له عليه السلام. فلا يختصّ بالتعزية. نعم لو كان مقدار المال الموقوف قليلاً بحيث دار أمر صرفه بين واحد من الثلاث، فالأولي صرفه في التعزية.

ومع ذلك لا يبعد تقديم بعض مجالس الوعظ المبنية علي بيان أهداف قيام سيّد الشهداء عليه السلام وفضيلة البكاء عليه وسائر معارف عاشوراء؛ لأنّها توجب المعرفة بمكتب سيّد الشهداء ومدرسة عاشوراء وأهداف قيامه عليه السلام ولا قيمة للتعزية بدون هذه المعارف الإلهية الحقّة التي لأجل إحياءها أقدم سيّد الشهداء علي القيام واختار القتال والشهادة في سبيلها. وهذا المعني أمر مرتكز بين أهل المعرفة بمنزلة أهل البيت من الشيعة الإمامية، ولعلّه يوجب كون ذلك متفاهماً عرفياً من الوقف علي سيّد الشهداء عليه السلام وسائر الأئمّة عليهم السلام.

فلا يمكن الالتزام بإطلاق أولوية الصرف في التعزية حينئذٍ كما يلوح من كلام السيّد في العروة؛ حيث قال: «لو وقف علي سيّد الشهداء عليه السلام انصرف إلي التعزية والأولي صرفه في إقامة مجلس التعزية، وإن كان لا يبعد جواز إعطائه للقارئ يقرؤون في مثل المسجد»(1).

وعلي ضوء ما بيّناه تبين حكم ما وقف علي إمام العصر عليه السلام، فيصرف في جهته عليه السلام من المصارف العامّة التي ينتفع بها عموم الناس.

ولكن أمره بيد من جعله الواقف متولياً قيماً عليه. وإن لم يجعل تصل النوبة إلي الحاكم. كما يُفهم هذا الترتيب من معتبرة الأسدي، عن صاحب العصر عليه السلام في

(1) - العروة الوثقى 6:337.

ص: 372

التوقيع: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي من الدّخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره»(1).

ومن هنا لا يمكن المساعدة مع ما ذهب إليه السيّد في العروة، من إطلاق القول برجوع أمر الموقوف علي الحجة (عج) إلي الحاكم الشرعي؛ حيث قال: «لو وقف علي إمام العصر (عج) يرجع أمره إلي الحاكم الشرعي»(2)، بل يقدّم القيم المنصوب من ناحية الواقف علي الحاكم.

(1) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

(2) - العروة الوثقى 6:337.

ص: 373

(مسألة 59): لا- إشكال في أنه بعد تمامية الوقف، ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه؛ بإخراج بعض من كان داخلياً أو إدخال من كان خارجاً؛ إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف (1). وهل يصحّ ذلك إذا شرطه؟ لا يبعد عدم الجواز مطلقاً؛

أحكام الوقف

إشارة

1 - وذلك أولاً: لقطع سلطة الواقف عن المال الموقوف بالوقف. وثانياً: لأنّ التغيير مستلزم للفسخ ولا يجوز فسخ الوقف؛ لأنّه عقد لازم لا خيار لأحدٍ من طرفيه علي فسخه. وثالثاً: لأنّ الوقف من قبيل الصدقة، كما عبّر عنه بالتصدّق والصدقة في نصوص كثيرة واعترف به الأصحاب، فيكون لله ولا- يجوز الرجوع فيه؛ لعموم قوله: «إنّما الصدقة لله عزّ وجلّ فما جعل لله فلا رجعة فيه» (1)، مع إطلاق الصدقة علي الوقف في نفس الرواية المزبورة.

هذا، ولكن للمناقشة في عدم جواز إدخال من يريده بعد تمامية الوقف - من غير شرط ذلك في متن العقد - مجالاً واسعاً، بل ظاهر النصوص (2) جواز ذلك.

ودعوي اختصاصها بالوقف علي الأولاد، لا وجه له، فضلاً عن الأولاد الصغار. وسيأتي الكلام في ذلك مفصلاً عند البحث عن اشتراط إدخال من يريده الواقف.

(1) - وسائل الشريعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

(2) - وسائل الشريعة 19:183، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5.

ص: 374

لا إدخالاً ولا إخراجاً، فلو شرط ذلك بطل شرطه، بل الوقف علي إشكال (1)،

اشتراط الواقف إخراج من يريده أو إدخاله

1 - يقع الكلام هاهنا في المقامين:

المقام الأول: في حكم الوقف المشروط بإخراج بعض الأفراد الموقوف عليهم، بأن يشترط الواقف إخراج من أراه عن الموقوف عليهم.

المقام الثاني: حكم الوقف المشروط بإدخال الغير عن الموقوف عليهم في الموقوف عليهم علي المنوال المذكور.

إذا شرط الواقف إخراج من أراه عن الموقوف عليهم، فقد حكم في الشرائع ببطلان الوقف حينئذٍ، وقال في المسالك: إنه موضع وفاق، ونسب الخلاف إلي بعض العامة. وعلل لذلك بأن الوقف لازم، وهذا الشرط بمنزلة شرط الخيار في العقد اللازم، وهو باطل.

قال في الشرائع: «ولو شرط إخراج من يريد بطل الوقف» (1).

وقال الشهيد في شرحه: «هذا عندنا موضع وفاق، ولأنّ وضع الوقف علي اللزوم، وإذا شرط إخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافياً لمقتضي الوقف؛ إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار، وهو باطل. وخالف في ذلك بعض العامة فسوّغ هذا الشرط» (2).

وكذا قال العلامة في القواعد، واستدلّ له في جامع المقاصد بقوله: «وذلك: لأنّ

(1) - شرائع الإسلام 2: 171.

(2) - مسالك الأفهام 5: 368.

ص: 375

بناءً الوقف علي اللزوم، فإذا شرط إخراج من يريد من الموقوف عليهم، كان منافياً لمقتضي الوقف؛ إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار»(1).

ويمكن المناقشة في هذا الوجه بأنه مبنيّ علي كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فأنكر كثير منهم كون الشرط الفاسد مبطلاً للعقد المشروط به.

ولكنهم تسالموا واتفقوا علي بطلان الوقف باشتراطه إخراج من يريد. فلو كان الوجه في ذلك كونه مخالفاً لمقتضي الوقف وهو فاسد، لكان استلزامه بطلان الوقف مبنيّاً علي كبري بطلان العقد بفساد الشرط. وقد اختلفوا في هذه الكبري. فيكشف ذلك عن عدم تمامية هذا الوجه وعدم صلاحيته للاستدلال به في المقام.

وقد أشكل في الحدائق علي الشهيد؛ بأن استدلاله منقوض باشتراط عود الوقف إليه عند الحاجة؛ لمنافاته مع لزوم الوقف أيضاً؛ لاستلزامه الرجوع حينئذٍ، ولا سيما مع اعتبار قصد القرية في الوقف وعموم «ما كان لله لا رجعة فيه»، مع أنّ المشهور - ومنهم الشهيد - قد أفتوا هناك بصحة الوقف. فإنه قال بعد نقل كلام الشهيد:

«وهو جيد، إلا أن فيه ردّاً عليه فيما اختاره من صحة الوقف مع اشتراط عوده إليه عند الحاجة، فإنه لا يخفي أنّ اللزوم الذي هو وضع الوقف عليه، كما يعتبر من جهة الموقوف عليه بحيث لا يجوز إخراج بعضهم، كذلك يعتبر من حيث حبس الوقف عليهم، فلا يجوز للواقف الرجوع إليه بوجه، خصوصاً مع اقترانه بالقرية، كما قدّمنا بيانه من اشتراط الوقف بذلك، وقد تكاثرت الأخبار بأن ما كان لله تعالي فلا رجعة فيه»(2).

(1) - جامع المقاصد 31:9.

(2) - الحدائق الناضرة 170:22.

ص: 376

ويمكن الجواب عن نقض صاحب الحدائق بأنّ الحكم بصحة الوقف المشروط بعود الوقف إلي الواقف عند حاجته، إنّما هو مستند إلي النصّ الخاصّ الوارد فيه؛ خلافاً للقاعدة. وهذا بخلاف المقام؛ حيث لم يرد فيه نصّ بالخصوص؛ لكي تُرفع اليد عن مقتضى القاعدة لأجل العمل بالنصّ الخاصّ.

كما يمكن تخصيص عموم «فما كان لله لا رجعة فيه» بالنصّ الخاصّ الوارد هناك علي فرض صدق الرجوع. وفي ذلك كلام سيأتي في بيان مقتضى التحقيق، وكذا سيأتي الكلام في معارضة العموم المزبور مع عموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها».

وقد أشار في الجواهر (1) إلي ما أشكل في الحدائق من منافاة ذلك لعموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» (2)؛ حيث يقتضي جواز الوقف علي النحو الذي رسمه الواقف بأيّ نحو كان، ثمّ أشار إلي النقض باشتراط العود إلي الوقف عند الحاجة ونحو ذلك ممّا يشترطه الواقف.

ولكن وجه في الجواهر كلام الأصحاب في المقام بأنّ مرادهم اشتراط خياره علي فسخ الوقف حينئذٍ، فيتّجه البطلان؛ حيث ينافي اشتراط الخيار مقتضى العقد اللازم.

قال قدس سره: «وربما كان مراد الأصحاب باشتراط إخراج من يريد، فسخ الوقف حينئذٍ، لا خروجه بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف، وحينئذٍ يتّجه البطلان فيه، ضرورة رجوعه إلي نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده» (3).

(1) - جواهر الكلام 77:28.

(2) - وسائل الشيعة 175:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

(3) - جواهر الكلام 76:28.

ص: 377

ولكن هذا التوجيه لا يزيد عمّا قال في جامع المقاصد والمسالك من كون الشرط المزبور بمنزلة اشتراط خيار الفسخ في العقد اللازم، وهو مخالف لمقتضى عقد الوقف؛ لبنائه عليّ اللزوم.

ثم إن صاحب العروة (1) قوّي صحّة الوقف في مفروض الكلام لولا الإجماع عليّ بطلانه. واستدلّ للصحة بعموم: «الوقف...»؛ حيث قال: «وعن الكفاية إشكال في البطلان. وهو في محله، بل الأقويّ الصحة إن لم يكن إجماعاً؛ لعموم قوله عليه السلام: «الوقف...».

ثم أجاب عمّا استدّلوا للبطلان؛ أولاً: بأن كون الشرط المزبور منافياً لمقتضى عقد الوقف - المبنيّ عليّ اللزوم - ممنوع؛ لأنّه مثل سائر ما يشترطه الواقف في منافاته للزوم الوقف، مع فتويّ الأصحاب بصحة سائر الشروط.

(1) - قال قدس سره: إذا شرط إخراج من يريد فالمشهور بينهم البطلان، بل في المسالك «هذا عندنا موضع وفاق» وعللّ بأنّه منافٍ لمقتضى الوقف، إذ وضعه عليّ اللزوم، وهذا يرجع إليّ جواز الفسخ بالنسبة إليّ بعض الموقوف عليهم فهو بمنزلة اشتراط الخيار الممنوع بالإجماع. وعن الكفاية الإشكال في البطلان وهو في محله؛ بل الأقويّ الصحة إن لم يكن إجماعاً، لعموم قوله عليه السلام الوقف... إليّ آخره، وكونه منافياً لمقتضى الوقف ممنوع، إذ مع الشرط مقتضاه ذلك، والممنوع من شرط الخيار أن يشترط أن يكون له الفسخ بحيث يرجع إليّ ملكه لا مثل هذا الشرط؛ ودعويّ؛ أنّ ذلك يرجع إليّ كون أمر السلطنة في سببية السبب بيده - مع أنّ ذلك من وظيفة الشارع؛ محلّ منع؛ وإلا فشرط الخيار في البيع ونحوه كذلك، بل هو نظير سائر الشروط في الموقوف أو الموقوف عليه، ولا فرق بين ذلك وبين أن يقول بشرط أن يكون التقسيم بيدي، هذا - مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ مرجع الشرط المذكور إليّ اشتراط عنوان في الموقوف عليه، مثل ما إذا قال: وقفت عليّ أولادي إليّ أن يصيروا أغنياء أو ما داموا فقراء، وأيضاً لا فرق بين هذا الشرط واشتراط إدخال من يريد الذي يجوز عندهم كما يأتي. راجع: العروة الوثقى 363:6.

ص: 378

وثانياً: بأنّ الممنوع من شرط الخيار إنّما هو اشتراط خيار الفسخ المستلزم لرجوع المال إلي مالكة الفاسخ، لا مثل المقام الذي لا يستلزم الشرط رجوع المال الموقوف إلي الواقف بأيّ وجهٍ.

وبهذين الوجهين أجاب عن إشكال رجوع نفوذ الشرط المزبور إلي كون السلطة علي سببية السبب الشرعي بيد الواقف، مع أنّ ذلك من وظيفة الشارع؛ نظراً إلي ورود هذا الإشكال في سائر الشروط، المتفق علي صحتها.

وثالثاً: بإمكان رجوع الشرط المزبور إلي اشتراط عنوان في الوقف، كالوقف علي أولاده ما دام لم يُخرجهم، أو إلي زمان الإخراج، نظير ما لو قال: «وقفت علي أولادي ما داموا فقراء، أو إلي أن يصيروا أغنياء».

ورابعاً: بأنّه لا فرق بين هذا الشرط وبين اشتراط إدخال من يريد.

وأما استدلاله بعموم: «الوقف علي حسب...»، فيخطر بالبال إشكال فيه في بادي النظر.

وذلك: أنّ العموم المزبور بظاهره معارض بعموم: «فما كان لله فلا رجعة فيه»؛ لأنّ الشرط المزبور مستلزم للتغيير والرجوع بالمآل ولو بإيجاد مقدّمته اختياراً من حين إنشاء الوقف. وعموم «لا رجعة فيه» دلّ علي عدم جواز الرجوع بأيّ نحو كان، إلّا أنّ عموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» يقتضي صحّة الوقف ونفذه بأيّ شكل رسمه الواقف. ومقتضاه صحّة الوقف المشروط بإخراج من يريده الواقف.

ولكن يمكن الجمع بينهما بأنّ الرجوع حقيقة إنّما هو فيما إذا رجع الواقف عن الوقف بعد إنشائه وانعقاده صحيحاً بالفسخ أو الإقالة. كما جاء لفظ «الرجعة»

والرجوع» بهذا المعني في أصل اللغة(1).

وليس من قبيل ذلك ما إذا اشترط في متن العقد ما يقتضي انقطاع الوقف أو انتفائه أو خروج بعض الأفراد الموقوف عليهم عن الوقف أو إدخال غيرهم فيهم ونحو ذلك ممّا يدخل في عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»، بل هذا العموم في مقام تحديد موضوع العموم الأوّل، وهو «ما كان لله» المراد به الواقف؛ إذ يُحدّد كيفية اعتبار الوقف من جانب الشارع ونطاق سببته الشرعية.

وبعبارة أخرى: إنّ العامّ الأوّل في مقام بيان حكم الوقف، وهو عدم جواز الرجوع. والعامّ الثاني بصدد تحديد موضوع الوقف بحسب ما رسمه الواقفون بلسان الحكومة.

فإنّ لفظة «ما» لو كانت مصدرية، يكون المعني: صحّة الوقف ونفوذها علي حسب وقف أهلها؛ أي كيفية وقفهم. ويمكن أن تكون «ما» موصولة، فيكون المعني: صحّة الوقف ونفوذها علي النحو الذي وقف تلك الوقف أهلها. والضمير العائد إلي الموصول محذوف حينئذٍ؛ لمعلوميته.

فعلي أيّ حال اشتراط الواقف شيئاً في الوقف إنّما يعيّن كيفية الوقف وليس من قبيل الرجوع. فاتّضح بهذا البيان أنّه لا يصلح عموم «لا رجعة...» للدليلية علي بطلان الوقف في محلّ الكلام.

ويرد علي الوجه الرابع: بأنّ إدخال من يريد لا مخالفة له لمقتضي لزوم الوقف بخلاف إخراجه؛ لما سيأتي بيانه.

(1) - قال الخليل في العين 1:226، والرجعة مراجعة الرجل أهله بعد إطلاق. وقال أبو هلال في الفروق اللغوية: 249. الرجوع هو المصير إلي الموضع الذي قد كان فيه قبل ومصير الشيء إلي حال كان عليها. وبذلك فرّق بين هذا اللفظ وبين الردّ والعود والانتقال.

ص: 380

وعلي الوجه الثالث: بأنّ مجرد رجوع الشرط إلي عنوان لا يصلح للدليلية علي صحّة الشرط؛ إذ لا يمنع عن منافاته لمقتضي الوقف ولا عن سائر المحاذير؛ إذ المنافسة وعدمه تابع للملاك، سواءً تعنون بعنوان أم لا؟

وعلي الوجه الثاني: بأنّ الخصوصية المذكورة في موارد فتوي الأصحاب بنفوذ شرط الخيار لا تصلح لإناطة الحكم بها ولا دورانه مدارها؛ إذ ليست بمنصوصة ولا- من قبيل تنقيح الملاك القطعي، بل هذا العموم في مقام تحديد موضوع العموم الأوّل، وهو «ما كان لله» المراد به الوقف؛ إذ يُحدّد كيفية اعتبار الوقف من جانب الشارع ونطاق سببته الشرعية.

وبعبارة اخري: إنّ العامّ الأوّل في مقام بيان حكم الوقف، وهو عدم جواز الرجوع. والعامّ الثاني بصدد تحديد موضوع الوقف بحسب ما رسمه الواقفون بلسان الحكومة.

ومقتضي التحقيق: بطلان الوقف والشرط المزبور كليهما بمقتضي القاعدة. وذلك لأنّ مقتضي عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» وإن كان صحّة الشروط والوقف. ويؤكّده عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، كما في سائر الشروط التي يشترطها الواقف. ولذلك قوّي في العروة الصحّة - إن لم يكن إجماع - بقوله: «بل الأقوي الصحّة إن لم يكن إجماع لعدم قوله عليه السلام: الوقف...»(1).

ولكن تبقي هاهنا شبهة بقاء سلطة الواقف علي المال الموقوف بعد الوقف، وكون زمام أمر المال الموقوف بيده كما كان وعدم قطع علقته بعد الوقف، مع أنّ الوقف يقتضي في ماهيته قطع سلطة الواقف علي المال الموقوف بالكلية.

وذلك لأنّ مقتضي الشرط المزبور إناطة إخراج الموقوف عليه وقطع يده عن

(1) - العروة الوثقى 6:363.

ص: 381

المال الموقوف بإرادة الواقف نفسه. ومعني ذلك بقاء سلطة الواقف علي المال الموقوف وعدم خروجه عن سلطنته بعد الوقف. وهذا منافٍ لمقتضي ماهية الوقف بلا ريب.

وهذا مراد صاحب الجواهر من قوله: «أمّا لو فرض إرادة اشتراط سلطة الإخراج والإدخال إليه، علي وجه يكون أصل الوقف بيده دخولاً وخروجاً، فالمتّجه البطلان فيهما، لرجوعه إلي اشتراط كون أصل السببية بيده، والفرض أنّ ذلك أمر شرعي لا يرجع إليه»(1).

وأما قياس الشرط المزبور بمثل اشتراط العود عند الحاجة مع الفارق؛ فلأنّ الشرط هناك معلّق ومنوط بأمر غير اختياري كالفقير والانقراض ونحوه. وهذا بخلاف المقام؛ حيث إنّ الشرط أمر اختياري تحت سلطة الواقف وهو إرادته ومشيته.

ومن هنا قلنا إنّ هذا الشرط يجعل أمر الموقوف عليه والمال الموقوف تحت سلطة الواقف بعد الوقف، بخلاف سائر الشروط. ولأجل ذلك لا يصحّ النقض بها.

وأما عموم: «الوقف...» فغاية مفاده إثبات سلطة الوقف علي كيفية إنشاء الوقف ورسمه حين إنشائه بالصيغة، لا بعد ما أنشأه وتمّ الوقف. ومن هنا لا يجوز له تغيير شرطه بعد ذلك.

إن قلت: غاية ما يلزم من التقريب المزبور لمقتضي القاعدة كون الشرط في المقام مخالفاً لمقتضي العقد، ولا يتمّ هذا الوجه أيضاً - كالوجه المذكور في جامع المقاصد والمسالك - إلا بضميمة كبري كلّ شرط فاسد مفسد. فيعود الإشكال الوارد علي الوجه الأول.

(1) - جواهر الكلام 77:28.

ص: 382

قلت: مقتضى العقد غير ماهيته، بل إنّما هو أثره الذي لا ينفكّ منه، كجواز التصرف في المبيع الذي هو أثر التمليك، فيكون اشتراطه مخالفاً لمقتضى البيع.

ومن قبيله اشتراط عدم انتفاع الموقوف عليه من المال الموقوف. وأمّا الشرط المنافي لقطع علقه الملكية الموجب بقاء سلطة الواقف علي المال الموقوف كما كان ينافي ماهية الوقف. فهو تلفظ بالوقف ولم يرد معناه الشرعي الذي هو موضوع الأثر عند الشارع، فالسبب الشرعي - وإن شئت فقل: الوقف الشرعي - لم يتحقّق.

وعلي فرض الشكّ في تحقّقه، مقتضى الأصل عدمه.

وبهذا التقريب تتمكّن من إثبات بطلان الوقف المشروط بالشرط المزبور بمقتضى القاعدة.

وأمّا رجوع الشرط المزبور إلي اشتراط خيار الفسخ فممنوع؛ إذ لا يفسخ الوقف بإخراج من أخرجه الواقف، بل الوقف علي حاله، وإنّما يتبدّل الموقوف عليه، فليس بمنزلة شرط الخيار حتّي يكون مخالفاً لمقتضى الوقف.

هذا بمقتضى القاعدة. وأمّا الإجماع المدّعي، فهو وإن يشكل إثبات كونه إجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأي المعصوم بعد استناد مدّعي الإجماع إلي الوجوه المزبورة ولا أقلّ من كونه محتمل المدرك، إلّا أنّ تسالم الأصحاب علي ذلك غير قابل للإنكار بعد ما عرفت من دعوي الإجماع والاتّفاق علي ذلك من الشهيد وصاحب الجواهر، بل استظهر من عبارة المبسوط اعترافه بهذا الاتّفاق (1).

فالأقوي بطلان الوقف المشروط بإخراج من يريده الواقف بمقتضى القاعدة وتسالم الفقهاء.

قال في الشرائع: «ولو شرط إدخال من يولد مع الموقوف عليهم، جاز سواءً

(1) - جواهر الكلام 75:28.

ص: 383

وقف علي أولاده أو علي غيرهم»(1).

ولم يدع أحد في هذا الفرع اتفاق الأصحاب علي بطلان الوقف، بل في الدروس (2) أنّ اشتراط ذلك يقتضي البطلان، كما استظهر ذلك من كلامه المحقق الكركي في جامع المقاصد (3).

وعليه فلا إجماع ولا إتفاق في المسألة.

والكلام في المقام تارة: يقع علي أساس مقتضي القاعدة. وأخري: علي ضوء مدلول النصوص الخاصة.

أمّا مقتضي القاعدة: فقد استدلوا للصحة أولاً: بأنّه لا ينافي مقتضي الوقف لعدم رجوعه إلي اشتراط خيار الفسخ؛ إذ بناءً الواقف في اشتراط ذلك علي إبقاء الوقف علي صحته ولزومه، وإتّما اشترط إدخال من شاء في الموقوف عليهم.

وثانياً: بأنّ الأصحاب قد اتفقوا علي جواز إدخال من سيوجد وسيولد من أولاده في الوقف علي البطون من غير شرط علي نحو الجزم، فكذلك في اشتراط إدخال من يريده بالفحوي والألوية؛ إذ مقتضي هذا الشرط عدم إدخال من لم يرده الواقف فيبقى حينئذٍ الوقف علي حاله من غير تغيير.

هكذا استدلوا للصحة كما في جامع المقاصد، والمسالك (4) والحدائق (5) والجواهر وغيرها.

(1) - شرائع الإسلام 2: 171.

(2) - الدروس الشرعية 2: 271.

(3) - جامع المقاصد 9: 31.

(4) - مسالك الأفهام 5: 368-369.

(5) - الحدائق الناضرة 22: 169.

ص: 384

ولكن مقتضى التحقيق في المقام التفصيل بين اشتراط إدخال من سيولد أو سيوجد وبين اشتراط إدخال من يريده.

ومقتضى القاعدة: صحّة الوقف المشروط بالشرط علي النحو الأوّل وبطلانه علي النحو الثاني.

والوجه فيه ما تقدّم ممّا من أنّ مقتضى اشتراط إدخال أو إخراج من أراه الواقف إناطة ذلك بإرادته، ومقتضى ذلك بقاء سلطته علي المال الموقوف وعدم خروجه عن سلطته بعد الوقف وهذا منافٍ لمقتضى ماهية الوقف، من غير فرق بين اشتراط الإخراج واشتراط الإدخال؛ لأنّ مرجع الشرط في كليهما إلي إبقاء سلطة الواقف علي المال الموقوف بعد الوقف.

وأما مقتضى النصوص الواردة في المقام فصحّة الوقف المشروط بالشرط المزبور.

فمن هذه النصوص: صحيح علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدّق علي بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: «لا بأس بذلك»، وعن الرجل يتصدّق ببعض ماله علي بعض ولده ويبيّنه لهم، أله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقة؟ قال:

«ليس له ذلك إلا أن يشترط أنّه من ولد له فهو مثل من تصدّق عليه فذلك له» (1).

وقد استدلّ به صاحب الحدائق (2).

ولا يخفي: أنّ المقصود من قوله: «ويبيّنه لهم»؛ أي بيّن اختصاص الوقف بهم بالبيان الآتي. وقوله: «بعد أن أبانهم بصدقة»؛ أي فصلهم وقطعهم عن

(1) - وسائل الشيعة 19:183، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5، الحديث 1.

(2) - الحدائق الناضرة 22:17.

ص: 385

الوقف بإعطاء مبلغ أو شيء إليهم صدقةً.

وهذا نظير ما ورد في مكتبة البلالي عن الحجّة عليه السلام: «وأما إعطاؤه الممتي دينار وإخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما أراد»(1).

لا إشكال في سند هذه الرواية؛ نظراً إلي صحّة طريق الشيخ إلي أحمد بن محمّد بن عيسى، كما لا إشكال في وثاقة ابن يقطين وولديه الحسن والحسين.

وأما دلالة، فقد دلّت علي التفصيل بين ما لو تكلم حين إنشاء الوقف بما دلّ علي اختصاص الوقف بالأولاد الموقوف عليهم وعدم دخول سائر الأولاد في الموقوف عليهم بإعطاء مبلغ إليهم صدقةً؛ لكي يجلب رضائهم. فلا يجوز حينئذٍ إدخالهم في الوقف وإلا يجوز إدخالهم فيه.

ويؤيده في هذا التفصيل خبر البلالي الآتي.

فحاصل مضمونها جواز إدخال من يريده الواقف في الموقوف عليهم من غير شرط ما لم يتلفّظ حين إنشاء الوقف بما يدلّ علي اختصاص الوقف به.

وأيضاً دلّت نصوص اخري علي جواز إدخال من يريده في الموقوف عليهم من دون اشتراط ذلك، كصحيح عبدالرحمان بن الحجّاج وصحيح علي بن جعفر وخبر سهل (2).

وجه دلالة هذه النصوص علي المطلوب أنّه إذا جاز إدخال من يريده الواقف من غير شرط - كما دلّت عليه هذه النصوص - جاز ذلك مع شرطه حين الوقف بطريق أولي.

وقد أجاد صاحب الحدائق في تقريب الاستدلال بهذه النصوص حيث قال:

(1) - وسائل الشيعة 19:184، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5، الحديث 4.

(2) - وسائل الشيعة 19:183-184، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5، الحديث 2 و 3 و 5.

ص: 386

«والتقريب فيها أنه إذا جاز الإدخال من غير شرط - كما هو مدلول الأخبار المذكورة - فمع الشرط بطريق أولي».

وإن أشكل بعد ذلك بقوله: «وكيف كان: فالمسألة لا تخلو من شوب الإشكال؛ لعدم النصّ الواضح في هذا المجال وما ذكره من التعليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي كما عرفت في غير موضع»(1).

ومقتضي التحقيق: أن الشرط المزبور - المبحوث عنه في المقام - باطل، بل مبطل للوقف بمقتضي القاعدة؛ لأنه ينافي ماهية الوقف، بل يوجب كون أصل سببية الوقف بيده، كما أشار إليه صاحب الجواهر بقوله:

«وَأَمَّا لو فرض إرادة اشتراط سلطنة الإخراج والإدخال إليه - علي وجه يكون أصل الوقف بيده دخولاً وخروجاً - فالمتجه البطلان فيهما؛ لرجوعه إلي اشتراط كون أصل السببية بيده، وفرض أن ذلك أمر شرعي لا يرجع إليه»(2)

ومن هنا لا بدّ من تأويل قوله عليه السلام: «فالمال ماله، فَعَلَّ فيه ما أراد» في خبر أبي هلال علي نحو لا ينافي مقتضي القاعدة. هذا، مع ضعف سنده، ولكن لا - مناص من رفع اليد عن مقتضي القاعدة بدلالة نصوص المقام - ابن يقطين وغيره - علي جواز الشرط المزبور بالفحوي، كما قال في الحدائق، ولكن لا بدّ من الخروج عن مقتضي القاعدة المزبورة من الاقتصار علي موضع النصّ. وهو شرط إدخال من يريده. فتحصل أن الأقوي جواز اشتراط إدخال من يريده الواقف بدلالة النصوص المعتمدة المزبورة بالفحوي.

ثم إن هاهنا إشكالين:

(1) - الحدائق الناضرة 22:170.

(2) - جواهر الكلام 28:77.

ص: 387

أحدهما: إنَّ احتمال اختصاص مورد النصوص المزبورة بوقف الوالد علي أولاده، بل بالصغار؛ نظراً إلي ولايته عليهم، كما فرض في صحيح عبدالرحمان بقوله: «في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار...» وأشار إليه في ذيل صحيح علي بن جعفر بقوله عليه السلام: «نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحبَّ»(1).

ولكن يندفع هذا الاحتمال بعدم خصوصية للولد في حكم الوقف، بل صغرهم يمنع من إدخال غيرهم للغبطة المبني عليها ولاية الأب ولعلَّ من أجل ذلك صرَّح في الوسائل في عنوان الباب بعدم جواز إدخال الغير في الأولاد والموقوف عليهم، مع صغرهم، بقوله: «لم يجز مع صغرهم». بل العطف بلفظ «مع» في قوله: «رجل تصدَّق علي ولده بصدقة ثمَّ بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده» - في صحيح علي بن جعفر - ظاهرٌ في إدخال غير الولد.

ومثله خير أبي طاهر البلالي، قال: كتب جعفر بن حمدان: استحللت بجارية - إلي أن قال -: ولي ضيعة قد كنت قبل أن تصير إلي هذه المرأة سبَّلتها علي وصاياي وعلي سائر ولدي علي أن الأمر في الزيادة والنقصان منه إلي أيام حياتي، وقد أتت بهذا الولد فلم الحقه في الوقف المتقدم المؤبَّد، وأوصيت إن حدث بي حدث الموت أن يجري عليه ما دام صغيراً، فإن كبر اعطي من هذه الضيعة حملة مأتي دينار غير مؤبَّد، ولا تكون له ولا لعقبه بعد إعطاء ذلك في الوقف شيء فأريك أعزَّك الله؟ فورد جوابها؛ يعني من صاحب الزمان عليه السلام:

«أمَّا الرجل الذي استحلَّ بالجارية - إلي أن قال -: وأمَّا إعطاؤه الممتي دينار وإخراجه من الوقف فإلما ماله، فعَلَّ فيه ما أراد»(2). وقد استدلَّ به في

(1) - وسائل الشيعة 19: 183-185، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5، الحديث 3 و 5.

(2) - وسائل الشيعة 19: 184، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5، الحديث 4.

العروة(1) بدعوي دلالة علي جواز تغيير الوقف مع الشرط. وكذا في الجواهر حمله علي ما لا ينافي ذلك(2) ولكنك عرفت الجواب عن ذلك كله آنفاً.

وأما مطلقات جواز إدخال من يريده الواقف إذا بدا له بعد الوقف، فتشمل ما إذا بين الواقف اختصاص الوقف بالموقوف عليهم المذكورين حين إنشاء الوقف، لكنّها مقيدة من هذه الجهة بصحيح علي بن يقطين وخبر البلالي؛ حيث دلّ علي عدم جواز إدخال الغير حينئذٍ. وعليه فالنتيجة بعد تقييد مطلقات المقام بهاتين الروايتين، جواز إدخال الغير ما لم يصدر منه ما يدلّ علي اختصاص الوقف بالمذكورين. أمّا جواز اشتراط إدخال الغير فيستفاد من هذه النصوص بالفحوي كما قال في الحدائق.

ثانيهما: إعراض المشهور عن النصوص المجوّزة لإدخال الغير من غير شرط، مضافاً إلي معارضتها بما دلّ علي عدم جواز ذلك كما في ذيل صحيح علي بن يقطين السابق آنفاً(3). هذا الإشكال عن صاحب العروة(4).

وفيه: أنّ ذيل الصحيحة المزبورة مع ملاحظة صدرها، يفيدان معاً ما سبق ممّا من التفصيل آنفاً. وأمّا إعراض المشهور علي فرض تحقّقه فلا يوجب وهن سند الخير علي التحقيق كما حقّقنا ذلك في كتابنا «مقياس الرواية»، كما أنّه لا يصلح لترجيح أحد المتعارضين به؛ وإنّما الصالح لذلك هو الشهرة الروائية، لا الفتوائية.

(1) - العروة الوثقى 6:364.

(2) - راجع جواهر الكلام 28:77.

(3) - وسائل الشيعة 19:183، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5، الحديث 1.

(4) - العروة الوثقى 6:366.

ص: 389

ومثل ذلك لو شرط نقل الوقف من الموقوف عليهم إلي من سيوجد (1). نعم، لو وقف علي جماعة إلي أن يوجد من سيوجد، وبعد ذلك كان الوقف علي من سيوجد، صحّ بلا إشكال (2).

1 - لأنّ نقل الوقف من الموقوف عليهم إلي غيرهم معناه في الحقيقة إخراج الموقوف عليه الأول وإدخال غيرهم. فهو من مصاديق إخراج من يريده الواقف عن دائرة الوقف وإدخال من أراده فيها إلّا أن يشترط إخراج من أراده أو إدخاله فيأتي فيه البحث السابق آنفاً. وأمّا بدون الاشتراط - كما هو مفروض الكلام - فهو غير جائز. ولكن لا يبطل به الوقف، بل ثمرة عدم جوازه كونه لغواً غير نافذ وبلا أثر.

2 - والوجه في الصحّة رجوع ذلك إلي كيفية تعيين الموقوف عليه. ولا ريب في كون أمر تعيين الموقوف عليه بيد الواقف. وهذا لا إشكال ولا خلاف فيه. ويدلّ علي ذلك عموم قوله: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1).

بطلان الوقف باسئراط الخيار

لا إشكال في بطلان الوقف باسئراط الخيار في الرجوع فيه كما قال في القواعد:

«ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف» (2).

والوجه فيه كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضي عقد الوقف لأنّه مبنيّ علي الدوام، كما علّل ذلك في جامع المقاصد بقوله: «لأنّ ثبوت الخيار منافٍ لمقتضي الوقف

(1) - وسائل الشريعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

(2) - قواعد الأحكام 2:389.

ص: 390

(مسألة 60): لو علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه - ولو من جهة نسيانه - فإن كانت الاحتمالات متصادقة غير متباينة يُصرف في المتيقن، كما إذا لم يدر أنه وقف علي الفقراء أو الفقهاء، فيقتصر علي مورد تصادق العنوانين (1).

المبني علي اللزوم التام الذي لا يقبل الفسخ بحال»(1).

ولكن سبق آنفاً أن ذلك مبني علي كبري كون كل شرط فاسد مفسداً للعقد. فمن لم يلتزم بهذه الكبري في محلها لا يمكنه الحكم ببطلان الوقف في المقام.

وأما نقض ذلك باشتراط عود الموقوف إلي الواقف عند الحاجة؛ لأنه أيضاً ينافي الدوام، فقد أجاب عنه المحقق الكركي؛ بأن مورد النقض لا ينافي ماهية الحبس؛ لأن الحبس لازم إلي أمد. بخلاف اشتراط الخيار؛ حيث لا يكون العقد حينئذٍ وقفاً ولا حبساً.

قال قدس سره: «فإن قيل: اشتراط عوده عند الحاجة أيضاً منافٍ فلم يجوزتموه. قلنا:

هو منافٍ للوقف لا للحبس، ولهذا حكمنا بصحته حبساً.

فإن قيل: فلم لا يصح هذا حبساً؟ قلنا: لأن الحبس لازم إلي أمد ومشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون وقفاً ولا حبساً».

وكلامه متينٌ لا غبار عليه.

حكم ما لو علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه

1 - لا إشكال في عدم بطلان الوقف بالجهل أو نسيان مورد صرفه؛ لفرض تمامية أركان الوقف وحصول شرائطه حين إنشائه. وعروض الجهل بالموقوف عليه

(1) - جامع المقاصد 30:9.

ص: 391

وإن كانت متباينة، فإن كان الاحتمال بين امور محصورة، كما إذا لم يدر أنه وقف علي المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني، أو فقراء هذا البلد أو ذاك، يقرع ويعمل بها (1).

أو نسيانه لا سببية ولا تأثير له في بطلان الوقف الصحيح بعد ما انعقد وتم أركانه.

ومن هنا قال في العروة: «إذا كان وقف لم يعلم مصرفه من جهة الجهل به أو نسياناً من الأوّل أو في الأثناء، لم يحكم ببطلانه بلا إشكال» (1).

وأما في فرض تصادق المحتملات وعدم تباينها، فالوجه في جواز صرف المال الموقوف في المصدق المتيقّن أنّه مجمع العناوين المحتملة، فيصرف الوقف في مورده الموقوف عليه علي أيّ حال. وهذا واضح لا كلام فيه.

1 - وأما مع تباين المحتملات وعدم تصادقها، فإن كانت المحتملات محصورة، فهل يحكم بالتوزيع؛ حذراً من الترجيح بلا مرجح، أو يقرع بينهم؟ الأقوي تعيّن القرعة كما عليه السيّد الماتن؛ لعمومات نصوص القرعة وإطلاقاتها، بل المتيقّن من مدلولها موارد اشتباه الحقوق. وأما التوزيع، فيمكن فيه الإشكال بأنّ أصل استحقاق الجميع مقطوع بعدم وثبوت الحقّ لكلّ واحد بعينه مشكوكٌ. والتوزيع فرع العلم بثبوت الحقّ لهم في الجملة وإّما لم يعلم مقدار سهم كلّ واحدٍ. ومن هنا قد يستشكل في جريان قاعدة العدل والإنصاف. وإن لا يبعد جريانها، كما قوّيناه في محلّ البحث عن هذه القاعدة. وقد بحثنا مفصّلاً عن قاعدة العدل والإنصاف في المجلّد الأوّل من كتابنا «مباني الفقه الفعّال»، وعن نصوص القرعة ودلالاتها في قاعدة القرعة في

(1) - العروة الوثقى 6:370.

ص: 392

وإن كان بين أمور غير محصورة، فإن كان بين عناوين وأشخاص غير محصورة، كما علم أنه وقف علي ذرية أحد أفراد المملكة الفلانية، ولا طريق إلي معرفته، كانت منفعه بحكم مجهول المالك، فيتصدق بها بإذن الحاكم علي الأ-حوط، والأولي أن لا- يخرج التصدق عن المحتملات مع كونها مورداً له (1).

المجلد الثالث من كتابنا المذكور.

وبهذا البيان بين وجه كلام صاحب العروة؛ حيث تردّد بين التوزيع والقرعة في مفروض الكلام بقوله: «إن كان التريد مع انحصار الأطراف يوزّع عليهم أو يقرع بينهم» (1).

1 - وذلك لعدم إمكان القرعة حينئذٍ ولا التوزيع. فلا مناص في العمل بالوقف من إجراء حكم مجهول المالك. لأن الضابطة في مجهول المالك، العلم بكون شيء ملكاً لشخص أو أشخاص، ولكن لم يُعرف مالكة بشخصه ولا هويته ولا باسمه ومكانه ولا طريق إليه بوجه ليوصل ماله إليه.

والمقام من هذا القبيل. فيترتب حكم مجهول المالك، وهو التصدق به من جانب مالكة إلي فقراء المؤمنين.

وقد بحثنا عن حكم مجهول المالك مفصلاً في أحكام اللقطة من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة». هذا بمقتضى القاعدة.

وأما النصوص فيشهد لذلك خبر أبي علي بن راشد، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلي جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وقّيت المال

(1) - العروة الوثقى 6:370.

ص: 393

وإن كان مردداً بين الجهات غير المحصورة، كما علم أنه وقف علي جهة من الجهات؛ ولم يعلم أنها مسجد أو مشهد أو قنطرة أو تعزية سيّد الشهداء عليه السلام أو إعانة الزوّار وهكذا، تصرف المنافع في وجوه البرّ بشرط عدم الخروج عن مورد المحتملات (1).

خبرت أنّ الأرض وقف، فقال عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في مالك وادفعها إلي من وقفت عليه»، قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: «تصدّق بعلّتها» (1).

هذه الرواية وإن كانت ضعيفة سنداً لأنّ أبي علي بن راشد مشترك بين ثلاث رواة. وهذا هو الحسن بن راشد الطفاوي الذي كان من أصحاب الرضا عليه السلام، وهو ضعيف؛ حيث ضعّفه النجاشي ولم يوثّق. وأنّه غير أبي علي الحسن بن راشد الثقة لأنّه كان بغدادياً من آل مهلب ومن أصحاب الإمام الهادي عليه السلام، وأيضاً غير أبي علي الحسن بن راشد الكوفي الذي من أصحاب الصادق عليه السلام وضعّفه ابن الغضائري.

لكن لا إشكال في تمامية دلالتها علي المطلوب، كما هو واضح. ولكنّ الأمر سهل بعد كون ترتّب حكم مجهول المالك موافقاً لمقتضي القاعدة. والرواية المزبورة مؤكّدة لمقتضي القاعدة.

1 - وذلك لأنّه مع عدم خروج صرفه عن المحتملات يدخل في قصد الواقف في الجملة، ولرجوع الكلّ إلي جهات البرّ بالمآل، فيدخل بذلك في عموم: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها».

وقد وافق السيّد الماتن قدس سره صاحب العروة بقوله: «وإن كان بين الجهات الغير

(1) - وسائل الشيعة 17:364، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع، الباب 17، الحديث 1.

ص: 394

المحصورة، كأن لم يعلم أنه وقف علي المسجد أو القنطرة أو نحو ذلك من الجهات، صرف في وجوه البرّ الغير الخارج عن أطراف التريدي»(1).

كلّ ما سبق فيما إذا ذكر المصرف حين إنشاء الوقف ولكن جهل به أو نسيه. وأمّا إذا وقف ولم يذكر المصرف في حال إنشاء الوقف، فبطل الوقف عند مشهور الفقهاء شهرة عظيمة.

قال في المسالك في ذيل فتوي الشرائع بذلك: «هذا هو المشهور بين الأصحاب، ولم أقف فيه علي مخالف، إلا ابن الجنيد، وخلافه غير قاح هنا علي قاعدة الأصحاب»(2). وكذلك في الجواهر(3) وقد وجّه في الجواهر مخالفة ابن الجنيد بما يلائم رأي المشهور.

وقد علّل بطلان الوقف حينئذٍ في المسالك أيضاً بما يرجع حاصله إلي توقّف تحقّق التملك علي وجود من ينتقل إليه الملك ولا بدّ من كونه شخصاً معلوماً؛ كما لا خلاف في بطلان البيع والهبة بذلك لتحقّق علّة البطلان في الجميع وهو جهالة المصرف. ويعلم من كلامه أن مقصودهم من المصرف هو الموقوف إليه.

قال قدس سره: «ويدلّ عليه أيضاً أنّ الوقف تملك كما مرّ فلا بدّ من مالك كالبيع والهبة، فإنّه لو قال: بعت داري بكذا أو وهبتها» ولم يذكر المصرف بطلاً اتفاقاً، ولأ-نه لو وقف علي مجهول ك «وقفت علي جماعة، بطل فإذا أطلق كان أولي بالبطلان، لأنّ علّة البطلان جهالة المصرف وهي متحقّقة فيهما»(4).

(1) - العروة الوثقى 370:6.

(2) - مسالك الأفهام 350:5.

(3) - جواهر الكلام 49:28.

(4) - مسالك الأفهام 350:5.

ص: 395

(مسألة 61): لو كان للعين الموقوفة منافع متجدّدة وثمرات متنوّعة، يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف، ففي الشاة الموقوفة يملكون صوفها المتجدّدة ولبنها وتاجها وغيرها، وفي الشجر والنخل ثمرهما ومنفعة الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة، بل وغيرها ممّا قطعت للإصلاح، وكذا فروخهما وغير ذلك (1).

ملكية المنافع المتجدّدة للموقوف عليهم

إشارة

1 - والوجه في ذلك كلّ أنّه مقتضى عقد الوقف نفسه؛ إذ حقيقة تحبب الأصل وتسهيل المنفعة. فلو لم تدخل المنافع في ملك الموقوف عليهم لا يحصل الغرض من الوقف، هذا مع كون انتقال منافع الوقف إلي الموقوف عليه بنفس الوقف مورد اتفاق الأصحاب ولا خلاف فيه بينهم، إلّا ممّن شدّ وندر. واختصاص ذلك ببعض منافع الوقف يحتاج إلي دليل، ولا دليل عليه.

وقد استدلّ لذلك أيضاً بقاعدة تبعية النماء للأصل. فإنّ هذه القاعدة تفيد أنّ من كان مالكا للأصل، يملك النماء مطلقاً، متّصلةً كانت أم منفصلة. ولما كان الموقوف عليه مالكا لرقبة العين الموقوفة - كما سبق أنّه المشهور الموافق لمقتضى التحقيق - يملك جميع منافعها ونمائها.

وعليه فالدليل علي هذه المسألة مقتضى عقد الوقف وتوقف حصول الغرض منه علي ذلك وما عليه من إجماع الأصحاب واتّفاقهم وقاعدة تبعية النماء للأصل.

وكأنّ الوجه في عدم دخول النمئات والثمرات والمنافع المتجدّدة في ملك الموقوف عليه، شبهة خروجها عن حيطّة الوقف؛ نظراً إلي انفصالها عن العين

الموقوفة وعدم وجودها بوجه حين إنشاء الوقف، فيوجب ذلك تطرُّق احتمال خروجها عن قصد الواقف، مع كون وقفها من قبيل تملك المعدوم. ولكن هذه الشبهة مندفة بالوجهين المزبورين، بل لا أساس لها.

ونظير ما عرفت من السيّد الماتن ما جاء في كلام السيّد في العروة؛ حيث قال:

«ويستحقّ الموقوف عليه مع إطلاق الوقف جميع المنافع المتجدّدة بعده للعين الموقوفة، ولو كانت نادرة، فيدخل في منافع العبد جميع ما يكتسبه حتّى بالالتقاط والاصطيداء الغير المعتاد له، وفي منافع الجارية جميع ما تكتسبه حتّى المهر، وكذا الحمل المتجدّد إذا كان مملوكاً، وكذا في الدابة بناءً علي ما هو الأقوي من عدم تبعيته لهما في الوقفية. ويدخل في منافع الشجر والنخل فروخهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسات وغيرها إذا قطعت للتهديب أو انقطعت»(1).

قوله: «وكذا الحمل المتجدّد إذا كان مملوكاً»، قد احترز به من الولد الحرّ.

قوله: «وكذا في الدابة بناءً...»؛ إذ بناءً علي ذلك يصير الحمل عين الدابة الموقوفة، لا من منافعها.

فحاصل الكلام: أنّ دليل المسألة وجهان:

أحدهما: مقتضى عقد الوقف نفسه؛ نظراً إلي اتّفاق النصوص والفتاوي علي انتقال منافع الوقف ونمائاته إلي الموقوف عليهم بنفس الوقف.

ثانيهما: قاعدة تبعية النماء للأصل بناءً علي ما هو المشهور ومقتضى التحقيق من انتقال العين الموقوفة إلي ملك الموقوف عليهم.

وينبغي في المقام تحقيق قاعدة: «تبعية النماء للأصل» وبيان وجه الفرق بين

(1) - العروة الوثقى 6:373.

ص: 397

النماتات الموجودة حال الوقف وبين المتجددة منها بعده. فنقول:

قد سبق منّا المناقشة - في كتاب المضاربة وفي أوائل هذا الكتاب - في شمول القاعدة المزبورة للمنافع المنفصلة المكتسبة بفعل العامل؛ إذ لا يمكن إنكار دخل الفعل في توليد هذه المنافع كدخل نفس العين المستعملة.

وذلك لما جرت علي ذلك سيرة العقلاء في باب المضاربة والمزارعة ونحوها ممّا يكون فيه عمل العامل سبباً لتوليد المنافع واستخراجها من العين، ومن هنا اشتهر أنّ الزرع للزارع ولو كان غاصباً، كما صرّح بهذه الشهرة المحقّق الأردبيلي (1)، واستدلّ لذلك أيضاً بخبر عقبة بن خالد (2)، وإنّ يمكن الإشكال بأنّ الزرع نماء الحبوب المملوكة للغاصب، ولكن لا إشكال في أنّ الزرع من منافع الأرض، مع كون العين للمغصوب منه، وإن كان له قلع الزرع بغير إذن الغاصب؛ لعدم احترام عمله، ولأنّه مأخوذ بأشقّ الأحوال ولا تنافي بين الأمرين كما لا يخفي علي المتأمل. وهذه بخلاف النماتات التي هي من أجزاء العين.

هذا مع أنّ السيرة الجارية علي القاعدة المزبورة دليل لبيّ يؤخذ بقدره المتيقّن منه، وهو النماتات المتّصلة التي تعدّ من أجزاء العين عرفاً.

نعم، دلّ علي ذلك خبر عقبة خالد، بناءً علي كون الزرع نماء الحبّ، لا الأرض.

وأما الخبر المشار إليه، فقد رواه الشيخ ياسناده عن محمّد بن يحيي، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتّى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال: زرعت بغير إذني فزرعك لي وعليّ ما أنفقت، أله ذلك؟

(1) - مجمع الفائدة والبرهان 9:176.

(2) - وسائل الشيعة 19:157، كتاب الإجارة، الباب 33، الحديث 2.

ص: 398

فقال: «للزارع زرعه، ولصاحب الأرض كراء أرضه»(1).

وهذا الخبر ضعيف بمحمد بن عبدالله بن هلال للجهل بحاله، إلا أن فتوي المشهور بكبري «الزرع للزارع ولو كان غاصباً» - كما صرح الأردبيلي بهذه الشهرة - جابرة لضعفه، كما ينجر ضعفه بفتوي المشهور بقاعدة تبعية النماء للملك، بناءً علي تمامية دلالة علي مفاد هذه القاعدة أيضاً.

وقد وقع الخلاف بين الفحول في هذه القاعدة يظهر من العلامة في المختلف قبول كبري تبعية النماء للملك؛ حيث أجاب عن الاستدلال بهذه الكبري لدخول مطلق النمائنات في الرهن، بمنع الملازمة بعد الفراغ عن الكبري المزبورة؛ حيث قال: «احتجَّ بأنَّ النماء تابع في الملك، فكذا في الرهن. والجواب: المنع من الملازمة»(2). وجه عدم الملازمة أنَّ قضية تبعية النماء للملك لا تقتضي دخول النمائنات الموجودة حال إنشاء العقد في مسمي المبيع والمرهون في باب العقود، فإنَّه وإن كان تابعاً للملك، إلا أنَّه غير داخل في مسمي المبيع والمرهون.

ولكن فصل في الحدائق في النمائنات الموجودة حال إنشاء العقد، بين النمائنات المتصلة مثل الصوف والشعر علي ظهر الحيوان وطوله وسمنه وبين النماء المنفصل كالولد والثمرة، فحكم بانتقال الأوّل في المعاملات لأنَّه من الأصل عرفاً بخلاف الثاني. قال: «لا يبعد التفصيل بالفرق بين مثل الولد والثمرة، وبين مثل الشعر والصوف علي ظهر الحيوان، بخروج الأوّل ودخول الثاني، فإنَّ من الظاهر عدم دخول الولد والثمرة في مسمي الأم والنخل ودخول الشعر والصوف في الحيوان

(1) - تهذيب الأحكام 7: 906/206.

(2) - مختلف الشيعة 5: 424.

ص: 399

الذين هما علي ظهره، فإنه كالمتبادر عرفاً، فإنه متي باعه حيواناً كذلك أو وهبه أو نقله له بأحد النواقل الشرعية، فإن ظاهر العرف الحكم بدخول ذلك فيه»(1).

وهذا هو مقتضى التحقيق كما صرح به في جامع المقاصد والتذكرة والشهيد الأول. وذلك لأن مثل الصوف علي الظهر واللبن في الصرع تابعان للحيوان الموقوف. وهذا بخلاف ولد الحيوان واللبن والحليب وثمار الأشجار، فإنها خارجة عن مسمي الموقوف وعنوانه حينئذٍ. ولكنتك قد عرفت أن كلامهم هذا وتفصيلهم في ذلك إنما يرتبط بالنمات الموجودة حال العقد، دون المتجددة.

وقد علل في جامع المقاصد المسألة بقوله: «أما وجه ملك الموقوف عليه لهما؛ فلا نهما جزء من الموقوف فيتناولهما العقد كما يتناولهما البيع، لكن لا بد من اللبن من أن يكون موجوداً في الصرع والصوف علي الظهر، فلو احتلب اللبن أو جزء الصوف لم يدخل قطعاً.

ولو كان الموقوف نخلة وكان طلوعها موجوداً حين العقد لم يدخل في الوقف سواء أبر أم لا؛ لأنه ليس جزءاً من المسمي، وبه صرح المصنف في التذكرة، وشيخنا الشهيد في الدروس.

فإن قيل: عقد الوقف إن تناول الصوف واللبن وجب أن يكونا وقفاً، عملاً بمقتضى العقد وذلك ممتنع في اللبن وإن لم يتناولهما كانا علي ملك الواقف كالحمل.

قلنا: تناول العقد لهما لا يقتضي كونهما وقفاً؛ لأن مقتضاه تحبب الأصل وتسهيل المنفعة، وهما محسوبان من المنافع فيتناولهما العقد باعتبار شمول المسمي إليهما علي حكمهما»(2).

(1) - الحدائق الناضرة 20:242.

(2) - جامع المقاصد 9:67.

ص: 400

وقد خالفهم صاحب الجواهر وتبعه صاحب العروة؛ حيث قال: «الثمر الموجود حال الوقف علي النخل والشجر لا يكون للموقوف عليه، بل هو للواقف ولو كان قبل بدو صلاحه، بل يكفي في كونه مجرد ظهوره، من غير فرق بين ما قبل التأبير وما بعده. نعم، ذكر جماعة أنّ الصوف علي الشاة واللبن في ضرعها الموجودين حال الوقف للموقوف عليه. وهو مشكل»(1).

ونظيره كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «وإذا وقف شاة كان صوفها الذي علي ظهرها ولبنها الموجود في ضرعها داخلاً في ما اقتضاه الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستثنه نظراً إلي العرف كما لو باعها بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الفاضل، والشهيد والكركي وغيرهم، بخلاف الحمل، بل وبخلاف ثمرة النخل والشجر ونحوهما، فإنه لا عرف يقتضي ذلك إلا أنّ الإنصاف عدم خلوه من الإشكال بحسب ما نجده الآن، بل قد يشك في أصل الحكم حتى مع التصريح بناءً علي عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك نفس الثمرة وإنما اقتضاه ذلك بإدخال العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه، فتكون الثمرة نماء ملكه المحبوس عليه بالمنع من التصرف فيه ببيع ونحوه بخلاف الثمرة، ومن المعلوم أنّ ذلك إنما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من النماء الذي هو ملك الواقف فإنه لا يتصور تملكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح»(2).

وحاصل الكلام: أنّ المعيار في النمائات الموجودة حين إنشاء العقد، صدق عنوان المسمي. وأمّا قاعدة التبعية المزبورة، فهي مختصة بباب الملك. ومن هنا تجري في النمائات المتجددة، دون الموجودة حال العقد.

(1) - العروة الوثقى 6:374.

(2) - جواهر الكلام 13:28.

ص: 401

وهل يجوز في الوقف التخصيص ببعض المنافع؛ حتّى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض؟ الأقوي ذلك (1).

وحاصل الفرق: أنّ مجري قاعدة التبعية إنّما هو في الأملاك والنمات المتجدّدة.

وأما قاعدة دوران الانتقال المعاوضي مدار صدق مسمّى متعلّق العقد - من المبيع والموهوب والمرهون والموقوف - فإنّما تجري في أبواب العقود في النمات والمنافع الموجودة حال العقد.

فلا ينبغي الخلط بين القاعدتين ولا الاشتباه في موردهما.

جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع للموقوف عليهم

1 - وذلك لعموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1).

وقد سبق بيان مفاد هذه الطائفة من النصوص. ولا إشكال في دلالتها علي مشروعية الوقف علي النحو الذي رسمه الواقف. وبدلالة هذه النصوص ترتفع شبهة عدم جواز التخصيص ببعض منافع العين بعد خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وقطع يده وسلطته عنها؛ ضرورة كون التخصيص ببعض المنافع في متن إنشاء الوقف من كيفية الوقف، وأنّ تعيين كيفية الوقف وترسيمه بيد الواقف حسب مدلول هذه النصوص. فينفذ الوقف ويجب إجراؤه بأيّ شكل رسمه الواقف بمقتضى العموم المزبور.

هذا، ولكن مقتضى التحقيق في المقام التفصيل في المقام بين النمات والمنافع الموجودة حال إنشاء عقد الوقف وبين المتجدّدة منها.

(1) - وسائل الشريعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 402

أما الموجودة منها حال العقد، فلا إشكال في جواز استثناء المنفصلة منها، بل هي لا تحتاج في خروجها إلي الاستثناء. بل لا إشكال في جواز استثناء المتصلة منها، مما لو لم يستثنه لدخل في مسمي الموقوف عرفاً، كالصوف والشعر علي ظهر الحيوان واللبن في ضرعه ونحو ذلك، كما صرح بجواز ذلك في الشرائع بقوله:

«وإذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود في ضرعها داخلاً في الوقف ما لم يستثنه»، وقد نفي الخلاف فيه في الجواهر(1).

وأما المنافع المتجددة فقد استشهد في الجواهر(2) لجواز استثنائها بالاستثناء المزبور المصرح به في كلمات الفحول. واستدل لذلك بعموم «المؤمنون عند شروطهم» وعموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها». وبخصوص قوله عليه السلام: «وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك» في خبر علي بن سليمان بن رشيد، قال: كتبت؛ إليه يعني أبا الحسن عليه السلام: جعلت فداك ليس لي ولد وارث ولي ضياع ورثتها عن أبي وبعضها استفدتها، ولا آمن الحدثنان فإن لم يكن لي ولد وحدث بي حدث، فما تري جعلت فداك لي أن أقف بعضها علي فقراء إخواني والمستضعفين أو أبيعها وأصدق بثمانها عليهم في حياتي؟ فإني أتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي فإن وقفتها في حياتي فلي أن أكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: «فهمت كتابك في أمر ضياعك فليس لك أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك، وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك، مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام»(3). وأيد

(1) - جواهر الكلام 13:28.

(2) - جواهر الكلام 69:28.

(3) - وسائل الشريعة 176:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 3، الحديث 1.

ص: 403

ذلك بما ذكره الشيخ الحرّ العاملي في عنوان الباب بقوله: «وله أن يستثني لنفسه شيئاً».

قال قدس سره: «ولكنّ الظاهر عدم اقتضاءها - يعني المكاتبة المزبورة - بطلان اشتراط ذلك علي جهة الاستثناء له من التسبيل الذي قصده بالوقف؛ لقاعدة: المؤمنون، والوقوف، وغيرهما.

بل ربما كان المراد من قوله عليه السلام في المكاتبة المزبورة: «وإن تصدّقت أمسكت لنفسك ما يقوتك»، كما عساه يظهر من عنوان الحرّ في الوسائل، أقصاها بطلان استحقاقه له من حيث كونه وقفاً؛ لاعتبار إخراج نفسه من عينه ومنفعته، لا نحو ما ذكرناه الراجع إلي وقف عين وتسبيل منفعتها الخارجة عمّا استثناه، فهو حينئذ كوقف العين المستأجرة مدّة مثلاً، وربما يشهد له ما تقدّم له سابقاً من دخول اللبن والصوف الموجودين في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه، بل حكينا عن الفاضل في التذكرة أنّ وقف البقرة للحرث مثلاً خاصّة يقتضي بقاء باقي المنافع من اللبن وغيره للواقف»(1).

ولكنّ الرواية ضعيفة سنداً بعلي بن سليمان بن رشيد؛ لعدم تثويقه من أحد ولو بالتوثيق العامّ ولعدم إمكان إثبات روايته بأيّ نحو. كما يمكن الإشكال في دلالتها باحتمال كون مقصود الإمام عليه السلام ما إذا تصدّق الرجل بثمان الضياع بعد بيعها، بل يقوي احتمال ذلك بدلالة الفقرة الأخيرة من كلام الإمام عليه السلام علي هذا الفرض وهي أقرب إلي كلامه المزبور المستشهد به.

ويشهد لذلك قوله عليه السلام في ذيل الخبر «مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام»؛ حيث

(1) - جواهر الكلام 68:28.

ص: 404

لم يستثن أمير المؤمنين عليه السلام بعض منافع الوقف لنفسه في متن إنشاء عقد الوقف، بل إنّه وقف بعض ضياعه وبستانه وأمسك بعضها الآخر لنفسه، من دون وقف.

وهذا إنّما يلائم تصدّق بعض ثمن المبيع وإمساك بعضه الآخر لنفسه، ولا يلائم استثناء بعض منافع الوقف واشترائه لنفسه في متن إنشاء الوقف، كما استفاده صاحب الجواهر.

ويظهر من كلام المحقّق الكركي أنّ استثناء المنافع المتجدّدة خلاف مقتضى عقد الوقف، وبذلك فرّق بين النمائات والمنافع الموجودة وبين المنافع المتجدّدة فجوّز استثناء الأولي دون الثانية؛ حيث قال: «وأما إذا استثنى الواقف الصوف واللبن الموجودين؛ فلا أنّه لا منافاة في هذا الاستثناء لمقتضى العقد؛ لأنّ الموقوف ما عداهما. والمعتبر ما يتجدّد من المنافع، أعني: ما يتكوّن بعد تحقّق الوقف. فلو استثنى شيئاً من تلك المنافع، لم يصحّ» (1).

ولكن لم يرتض به صاحب الجواهر؛ حيث ردّه بقوله: «إلا أنّه كما تري مجرد دعوي عارية عن الدليل، بل مخالفة لما ذكره من الدليل، بل ستسمع هنا من المسالك جواز الشرط للناظر، فإذا كان الواقف هو، أخذه. وهو مبنيّ علي ما ذكرناه. بل في كشف الأستاذ: ولو شرط ردّ مظالم عنه أو صدقة أو عبادة أو أداء ديون، لزمته في حياته، ونحو ذلك قوي القول بالصحة» (2).

ومقتضى التحقيق: ما ذكره المحقّق الكركي؛ لأنّه بناءً علي انتقال العين الموقوفة إلي الموقوف عليهم - كما هو المشهور ومقتضى التحقيق والمبني المختار - لا معني لعدم انتقال بعض منافعها إليهم بعد تمامية الوقف. هذا مع أنّه لا يلائم أيضاً خروج

(1) - جامع المقاصد 67:9.

(2) - جواهر الكلام 69:28.

العين الموقوفة عن ملك الواقف بنفس الوقف، كما هو المتفق عليه.

فكيف يُعقل بقاء بعض المنافع - المتجددة الناشئة من العين - في ملك الواقف بعد خروج العين عن ملكه؟!؟

ولعلّه لأجل ذلك يظهر من كلام المحقق الكركي أنّ استثناء المنافع المتجددة مخالف لمقتضي عقد الوقف كما عرفت من كلامه.

وأما عموم «المؤمنون عند شروطهم»، فقد حُقق في محلّه أنّه لا يشمل الشرط المخالف لمقتضي العقد، وكذا عموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها». ولا سيّما أنّ هذا العموم إنّما يكون موضوعه الوقف، فلا يشمل ما ينافي ماهية الوقف.

فإنّ تعيين ماهيتها - تأسيساً أو إمضاءً - وتغييرها إنّما هو بيد الشارع وليس للمكلّف التخطّي والتعدّي عن الحدود والمقرّرات الشرعية. وهذا العموم إنّما هو في دائرة موضوعه الذي هو بنفسه وفي ماهيته مقرّر شرعيّ. فإنّ كيفية الوقف وإن كان بيد الواقف، إلّا أنّ أصل الوقف وتحديد ماهيته بيد الشارع وبعد ما عيّن الشارع ماهية الوقف، ليس للواقف التعدّي عن الحدّ المقرّر الشرعيّ.

وحاصل الكلام أنّ كيفية الوقف فرع أصله. والذي يستفاد من العموم المزبور: أنّ الذي بيد الواقف إنّما هو كيفية الوقف وأما أصل الوقف فاعتبار خصوصياته بيد الشارع وخارج عن نطاق هذا العموم.

هذا مع أنّ الاستثناء المزبور مخالف لقاعدة تبعية النمايات والمنافع للملك، بعد فرض كون المنافع غير مكتسبة بعمل الواقف، وبعد فرض خروج العين الموقوفة عن ملكه بالاتّفاق ودخولها في ملك الموقوف عليهم علي التحقيق المختار.

وأما ما استشهد به صاحب الجواهر من جواز شرط بعض المنافع للناظر فلا ربط له بالمقام، بل من قبيل ما لو وقف علي الفقراء، ثمّ صار فقيراً. فكيف

يستحقّ هناك منافع الوقف؟ فكذلك فيما اشترطه للناظر ثمّ تصدّي النظارة بنفسه.

وأما اشتراط ردّ مظالم عنه أو عبادة، أو صدقة، أو أداء ديونه، فهو من قبيل شرط الفعل في ضمن العقد، ولا ربط له بتخصيص بعض منافع الوقف والنمات المتجدّدة لنفسه.

فالأقوي في المقام عدم جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع المتجدّدة؛ خلافاً لما يظهر من السيّد الماتن قدس سره، واحتمال كون مراده المنافع الموجودة حال إنشاء الوقف، لا- يُعتني به؛ إذ لا خلاف في جواز استثناء الموجودة منها حين إنشاء الوقف إذا كانت متّصلة، كما صرّح به في الشرائع والقواعد ونفي الخلاف عنه في الجواهر (1) فضلاً عمّا إذا كانت متّصلة. وإنّما الكلام والنزاع في المنافع المتجدّدة، كما عرفت.

ولكن في المقام نكتتان لا ينبغي الغفلة عنهما.

إحدهما: أنّ عدم جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع ليس بمعني بطلان الوقف الكذائي رأساً، إلّا بناءً علي فساد العقد بفساد الشرط. ولمّا كان مقتضي التحقيق عندنا عدم سراية الفساد من الشرط إلي العقد، فمن أجل ذلك نتيجة التحقيق في المقام صحّة الوقف وبطلان الشرط نفسه؛ بمعني عدم نفوذه وعدم ترتّب أثر شرعي عليه.

ثانيتهما: أنّه لو كان مقصود السيّد الماتن قدس سره من تخصيص الوقف ببعض المنافع سكوته عن البعض الآخر، يدخل في محلّ الكلام، فلا يصحّ التخصيص حينئذٍ؛ نظراً إلي ظهوره في بقاء تلك المنافع الأخرى في ملكيته بعد الوقف فيجري فيها البحث المتقدّم آنفاً.

(1) - جواهر الكلام 13:28.

ص: 407

(مسألة 62): لو وقف علي مصلحة فبطل رسمها، كما إذا وقف علي مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخرت ولم يمكن تعميرها، أو لم تحتج إلي مصرف؛ لانتفاع من يصلّي في المسجد والطلبة والمارة، ولم يرج العود، صرف الوقف في وجوه البرّ (1)، والأحوط صرفه في مصلحة اخري من جنس تلك المصلحة، ومع التعذّر يراعي الأقرب فالأقرب منها.

وإن كان مقصوده تخصيص الوقف ببعض منافع؛ بأن يريد الانتفاع الخاص من العين الموقوفة، كأن يقف الأرض بشرط الزرع الخاص، كزراعة خصوص الأرز أو الحنطة - مثلاً - فلا بأس بمثل هذا الشرط؛ لعدم كونه مخالفاً لمقتضي الوقف، لكنّه خارج عن كلام السيّد الماتن قدس سره ظاهراً؛ لعدم خلاف في جواز ذلك ظاهراً؛ إذ لا ينافي ذلك خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، فلا ينافي هذا الشرط مقتضي عقد الوقف، مع دخوله في عموم: «الوقف...».

حكم ما لو انتفت المصلحة الموقوف عليها

1 - هذا هو المشهور بين الأصحاب كما نسب إليهم في الحدائق والجواهر (1)، بل في الجواهر عدم المخالف عدا المحقق في النافع.

وقد عدّل ذلك في جامع المقاصد بعدم إمكان رجوع الموقوف إلي ملك الواقف حينئذٍ بعد خروجه عنه بالوقف، وإلاّ لخرج عن الوقف ويرجع إلي الحبس. فلا مناص من صرفه في وجوه البرّ. ولكنّه رجّح صرفه في وجوه القربات بلا فرق؛ لاشتراكها في القربة، ولأنّ الصرف في القربات أقرب شيء إلي مراد الواقف. وعلّق

(1) - الحدائق الناضرة 22:218؛ جواهر الكلام 44:28.

ص: 408

ذلك كله علي عدم إمكان صرف الموقوف في جهة المصلحة الموقوف عليها بوجه.

قال: «هذا إذا لم يمكن صرف الوقف إليها بعد بطلان رسمها. فلو أمكن، تعيّن.

وإنما يصرف إلي وجوه البرّ حيث لا يمكن ذلك؛ لأنّ عوده ملكاً بعد خروجه عن ملك المالك علي وجه الحبس باطل، وأقرب شيء إلي مراد الواقف صرفه في وجوه القربات؛ لاشتراكها في القربة»(1).

ولا يخفي: أنّ عدم إمكان صرف الموقوف في جهة المصلحة الموقوف عليها، لا ريب في اعتباره في الصرف في وجوه البرّ، كما هو مفروض المسألة، ولا كلام في ذلك.

وأما أولوية صرفه في جهات القربات، فلا إشكال فيها أيضاً، بل هو الأقوي؛ لما سبق منّا من اشتراط قصد القربة في الوقف، فإن مقتضاه صرف الوقف في جهات القربات.

وفي المسالك: «هذا الحكم ذكره الشيخ قدس سره وتبعه عليه الجماعة، ولم أقف فيه علي رادّ منهم إلا المصنّف في النافع، فإنّه نسبه إلي قول مشعراً برّدّه. ووجه الحكم:

أنّ الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح أولاً فلا يعود إليه، والقربة الخاصّة قد تعدّرت، فيصرف إلي غيرها من القرب؛ لاشتراك الجميع في أصل القربة. ولأنّه أقرب شيء إلي مراد الواقف»(2).

وكلامه هذا متين لا غبار عليه، ولكنّه في الحقيقة شرح كلام المحقّق الكركي ولم يأت بشيء جديد غير حكايته ذلك عن الشيخ. ويفهم منه ثلاث تعليقات لثلاثة امور:

(1) - جامع المقاصد 54:9.

(2) - مسالك الأفهام 346:5.

ص: 409

1 - تعليبه لأصل المسألة بخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بالوقف وعدم رجوعها إلي ملكه بغير سبب شرعي بعد عدم إمكان الصرف في الجهة الموقوف عليها.

2 - تعليبه للصرف في القُرْبَات بِأَنَّهَا أَقْرَبُ شَيْءٍ إِلَيَّ مَرَادِ الْوَاقِفِ.

3 - تعليبه لعدم الفرق بين القربات ونفي ترجيح أحدها علي الآخر، باشتراك الجميع في أصل القرية.

وعليه، فلا وجه لترجيح بعض وجوه البرّ علي بعضها الآخر بعد اشتراك الكلّ في القرية التي هي المقصود الأصلي والغائي في الوقف، كما أشار إلي ذلك العَلَمَانِ المَزْبُورَانِ.

ولكن أشكال في المسالك علي ذلك بقوله: «وفيه نظر: فإنه لا يلزم من قصد القرية الخاصّة وإرادتها قصد القرية المطلقة، فإنّ خصوصيات العبادات مقصودة، ولا يلزم بعضها من إرادة بعض. والدعوي المشهورة - من أنّ المطلق جزءٌ من المقيّد فقصدته يستلزم قصده كما أنّ العلم به يستلزم العلم به - ممنوعة»(1).

وفيه: أنّ المفروض في هذه المسألة ما إذا تعدّرت المصلحة الخاصّة المقصودة ولم يمكن صرف العين الموقوفة في جهتها، كما أشار إليه المحقّق الكركي بقوله:

«هذا إذا لم يمكن صرف الوقف إليها...» وأشار إليه الشهيد نفسه بقوله: «والقرية الخاصّة قد تعدّرت...».

وإشكال الشهيد بيتني علي إمكان الصرف في المصلحة الخاصّة وعدم تعدّرها وهو خروج عن محلّ كلام الفقهاء في المقام وما هو المفروض في هذه المسألة.

(1) - مسالك الأفهام 5:347.

ص: 410

فإذا لم يمكن الصرف في المصلحة الخاصة، لا دليل علي تعلق قصد الواقف علي مصلحة اخري قربية بخصوصها.

ومقتضي الأصل عند الشكّ عدمه. فلا لزوم للاحتياط، إلاّ علي وجه الحُسن والاستحباب، كما هو ظاهر السيّد الماتن.

هذا، مع أنّ في الوقف علي الجهات - بل مطلق الأوقاف العامّة - يرجع الموقوف عليه في الحقيقة إلي مصالح المسلمين بقصد القرية، فهاتان الخصوصيتان إذا تحققتا يتحقّق روح مراد الواقف ومقصوده الأصلي، كما يظهر ذلك من ذيل كلام العَلَم المزبور. والواقف وإن قصد المصلحة الخاصة، لكنّه إذا تعدّرت وانتفت، يبقى وجه القرية علي اعتباره، بلا فرق بين سائر المصالح العامّة.

نعم، يأتي إشكال في الوقف الخاصّ. ولكن ما ورد في الشرع في نظائر ذلك - من الأمر بالصرف في وجه البرّ وذهاب المشهور إلي ذلك - كافيان لإثبات المطلوب، مع عدم قابليتها للرجوع إلي الواقف بغير دليل، بعد الخروج عن ملكه، كما قال في جامع المقاصد، وقد سبق نقل كلامه آنفأً.

ونظيره ما جاء في كلام صاحب الحدائق(1). فإنّه قدس سره بعد الإشارة إلي النصوص

(1) - قال قدس سره: لا يخفي أنّ المسألة المذكورة وإن كانت غير منصوصة علي الخصوص، إلاّ أنّ لها نظائر في الشرع عديدة قد ورد الحكم فيها بما ذكره الأصحاب، ويرجع الجميع إلي أنّه مع تعدّر ما عيّنه المالك من وصيّة أو نذر أو نحو ذلك، ممّا يجب إنفاذه شرعاً، فإنّه مع تعدّر المصرف المخصوص يصرف في وجه البرّ، ولا- يرجع إلي الورثة، وإن خالف فيه بعض الأصحاب كما هنا، فأوجب ردّه إلي الورثة مع تعدّر المصرف، إلاّ أنّه محجوج بالأخبار الدالّة علي ما ذكرناه، فمن ذلك ما لو أوصي بأبواب عديدة من الوصايا فنسي باباً أو أبواباً، فإنّه يصرف في وجه البرّ كما رواه المشايخ الثلاثة عن محمّد بن الريان: أنّه كتب إلي أبي

ص: 411

الأمرة بالصرف في وجوه البرّ الواردة في سائر الأمور القريبة، قال: «وهذه الأخبار وإن كان موردها الوصية كما في بعض، والهدي كما في آخر، والنذر كما في ثالث، ولم يتضمّن شيءٌ منها حكم الوقف، إلاّ أنّها ممّا يتبادر منها إليّ الفهم السليم والذهن القويم كون الوقف كذلك، فإنّ الجميع مشترك في الخروج عن المالك بما وقع من وقف أو وصية أو نذر أو نحوها، فعوده إليه عند تعذّر المصرف المخصوص يتوقّف عليّ الدليل، ولا دليل» (1). ونظيره عن صاحب الجواهر (2).

(1) الحسن محمّد بن عليّ عليهما السلام يسأله عن إنسان أوصي بوصية، فلم يحفظ الوصي إلاّ باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: «الأبواب الباقية يجعلها في البرّ...» (أ) ومن ذلك ما رووه عن عليّ بن يزيد صاحب السابري عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل يتضمّن أنّه أوصي رجل بتركته إليّ عليّ المذكور، وأمره أن يحجّ بها عنه، قال: فنظرت فإذا هو شيء يسير لا يكفي للحجّ، فسألت الفقهاء من أهل الكوفة فقالوا: تصدّق بها عنه، فتصدّق به ثمّ لقي بعد ذلك أبا عبد الله عليه السلام فسأله وأخبره بما فعل، فقال: «إن كان لا يبلغ أن يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان وإن كان يبلغ ما [أن] يحجّ به من مكّة فأنت ضامن» (ب)، والتقريب فيه أنّه قرّره عليّ الصدقة إذا لم يبلغ الحجّ به من مكّة، ولم يحكم بكونه ميراثاً.

وفي جملة وافرة من الأخبار ما يدلّ عليّ أنّ ما أوصي به بالكعبة أو كان هدياً لها أو نذراً فإنّه يباع إن كان جارية ونحوها، وإن كان دراهم فإنّه يصرف في المنقطعين من زوّارها، معلّين عليهم السلام ذلك بأنّ الكعبة لا تأكل ولا تشرب، فيصرف ذلك إليّ المحتاجين من زوّارها (ج)، وهو مؤيّد لذلك. وقد تقدّمت الأخبار المشار إليها في آخر جلد كتاب الحجّ». راجع: الحقائق الناضرة 22:218-219.

(أ) - وسائل الشيعة 19:393، كتاب الوصايا، الباب 62، الحديث 1.

(ب) - وسائل الشيعة 19:421، كتاب الوصايا، الباب 87، الحديث 1.

(ج) - الكافي 4:2/242 و 3.

(1) - الحقائق الناضرة 22:219-220.

(2) - جواهر الكلام 28:45.

ص: 412

ثم إنه وقع الكلام في أنه هل يجب في المقام مراعاة الأقرب فالأقرب إلي المصلحة الموقوف عليها. وقد احتاط السيّد الماتن استحباباً مراعاة ذلك.

والوجه فيه أقربية المشابه إلي مراد الواقف. ولكن ردّه المحقّق الكركي بقوله:

«إبان قيل: صرفه في قرينة تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها أقرب.

قلنا: لما بطل رسم المصلحة المخصوصة، وامتنع عود الوقف ملكاً كانت وجوه البرّ كلّها بالنسبة إلي عدم تعلق الوقف بها كلّها علي حدّ سواء، لا أولوية لبعض علي البعض الآخر، والمشابهة وغيرها سواء في عدم شمول العقد لها، ومجرّد المشابهة لا دخل لها في تعلق الوقف بها، فيبطل القيد ويبقي أصل الوقف من حيث القرينة»(1).

وأيضاً ناقش صاحب الجواهر في ذلك بقوله: «وربّما احتُمل وجوب الصرف في الفرض إلي ما شابه تلك المصلحة فيصرف وقف المسجد في مسجد آخر، والمدرسة إلي مثلها، اقتصاراً علي المتيقّن، لاحتمال إرادة المثالية فيما ذكره مصرفاً في الوقف المراد تأييده أو لفحوي ما دلّ علي صرف آلات المسجد بعد اندراسه أو خرابه في مسجد آخر، علي ملاحظة الشارع الأقرب إلي نظر الواقف.

ولكن قد عرفت إطلاق فتوي الأصحاب الذي مبناه ما قلناه، من استواء القرب كلّها في عدم تناول عقد الوقف لها، وعدم قصده إليها بخصوصها، فلا أولوية لبعضها علي بعض بالنسبة إلي ذلك، ومجرّد المشابهة لا دخل لها في تعلّقه بها، فيبطل القيد، ويبقي أصل الوقف من حيث القرينة فيصرف في كلّ فرد منها»(2).

(1) - جامع المقاصد 54:9.

(2) - جواهر الكلام 46:28.

ص: 413

(مسألة 63): إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية (1)، فتجري عليها أحكامها إلا في بعض الفروض (2). وكذا لو خربت القرية التي هو فيها بقي المسجد علي صفة المسجدية.

حكم ما لو خرب المسجد أو القرية التي هو فيها

1 - لا خلاف فيه، إلا من أحمد بن حنبل (1) من العامة، كما قال في جامع المقاصد. وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك من بيننا» (2).

فما حكم به السيّد الماتن في هذه المسألة إجماعي، لا خلاف بين فقهاء الإمامية حتّى من واحد منهم.

قال في جامع المقاصد في تعليل ذلك: «لأنّ وقف المسجد بمنزلة تحرير العبد، فلا يقبل التغيّر، ولبقاء الغرض المقصود من إعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلاة من يمرّ به» (3).

ولا يخفي: أنّ الوجه الأوّل لا يصلح للدليلية علي هذه المسألة، بل إنّما يصلح وجهاً للمسألة السابقة، كما لا يخفي. نعم لا إشكال في تمامية الوجه الثاني في فرض إمكان الانتفاع من العرصّة للمسجدية.

وزاد في المسالك في التعليل اقتضاء الوقف للتأييد وعود المسجد الموقوف بعد خرابه إلي ملك الواقف ينافي التأييد المأخوذ في الوقف.

(1) - المغني، ابن قدامة 6:250.

(2) - جواهر الكلام 28:107.

(3) - جامع المقاصد 9:82.

ص: 414

قال قدس سره: «لَمَّا كَانَ الْوَقْفُ مَقْتَضِيًّا لِلتَّأْيِيدِ، وَوَقَّفَ الْمَسْجِدَ فَكًّا لِلْمَلِكِ - كَمَا تَقَدَّمَ - كَتَحْرِيرِ الْعَبْدِ لَمْ يَكُنْ خَرَابُهُ وَلَا خَرَابُ الْقَرْيَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا وَلَا - الْمَحَلَّةُ مُوجِبًا لِبَطْلَانِ وَقْفِهِ؛ لِعَدَمِ مَنَافَاةِ ذَلِكَ الْوَقْفِ؛ اسْتِصْحَابًا لِحُكْمِ مَا ثَبَتَ، وَلِبَقَاءِ الْغُرُضِ الْمَقْصُودِ مِنْ إِعْدَادِهِ لِلْعِبَادَةِ؛ لِرَجَاءِ عَوْدِ الْقَرْيَةِ وَصَلَاةِ مَنْ يَمُرُّ بِهِ» (1).

ثمَّ إنَّه لَا إِشْكَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ فِيمَا لَوْ كَانَ الْمَسْجِدُ الْمَوْقُوفَ وَقَعًا فِي غَيْرِ الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةِ عِنُودَ مِنَ الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ الشَّخْصِيَّةِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَسْجِدُ الْمَوْقُوفَ وَقَعًا فِي الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةِ عِنُودًا، فَقَدْ أَشْكَلَ فِي الْمَسَائِلِ بِأَنَّ رِقْبَةَ الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةِ عِنُودًا لَمَّا كَانَتْ مَلَكَاً لِعُمُومِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ دُخُولِ فِي مَلِكٍ أَحَدٍ مِنْهُمْ، فَلَا يَصَحُّ وَقْفُهَا. وَإِنَّمَا يَصَحُّ الْوَقْفُ تَبَعًا لِلْآثَارِ وَهِيَ الْبِنَاءُ الْوَاقِعُ فِيهَا. فَالْمَوْقُوفُ فِي الْحَقِيقَةِ نَفْسُ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ الْوَاقِعِ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ، لَا رِقْبَتُهَا. وَعَلَيْهِ إِذَا خَرَبَ بِنَاءَ الْمَسْجِدِ يَبْطُلُ الْوَقْفُ بِانْعِدَامِ الْعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ.

قال قدس سره: «هَذَا كُلُّهُ يَتِمُّ فِي غَيْرِ الْمَبْنِيِّ فِي الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةِ عِنُودًا؛ حَيْثُ يَجُوزُ وَقْفُهَا تَبَعًا لِلْآثَارِ الْمَتَصَرَّفِ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَنْبَغِي بَطْلَانَ الْوَقْفِ بِزَوَالِ الْآثَارِ، لِزَوَالِ الْمَقْتَضِيِّ لِلِاخْتِصَاصِ، وَخُرُوجِهِ عَنِ حُكْمِ الْأَصْلِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَبْقِيَ مِنْهُ رَسُومٌ وَلَوْ فِي أَصُولِ الْحَيْطَانِ بِحَيْثُ يَعْدُ ذَلِكَ أَثْرًا فِي الْجُمْلَةِ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ فِي خَرَابِ الْبِنَاءِ فِيكْفِي فِي بَقَاءِ الْحُكْمِ بَقَاءُ الْأَثْرِ فِي الْجُمْلَةِ».

وَلَكِنْ أَجَابَ عَنْهُ فِي الْجَوَاهِرِ أَنَّ السَّيْرَةَ الْقَطْعِيَّةَ جَارِيَةً مِنْ لَدُنِ عَصْرِ الْمَعْصُومِينَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عَلَيَّ اتَّخَذَ الْمَسَاجِدَ فِي الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةِ عِنُودًا مِنْ غَيْرِ دُخُولِ الْبِنَاءِ وَالْآثَارِ؛ ضَرُورَةً جَرِيَانًا أَحْكَامَ الْمَسْجِدِ عَلَيَّ الْمَسَاجِدِ الْمَبْنِيَّةِ فِي أَرْضِ

(1) - مسالك الأفهام 397:5.

ص: 415

العراق ونحوها من الأراضي المفتوحة عنوة من زمن المعصومين من غير نكير.

قال قدس سره في جواب صاحب المسالك: «قلت: قد أشرنا في كتاب البيع إلى خروج ذلك بالسيرة القطعية علي اتّخاذ المساجد فيها، وإجراء حكمها عليها من غير مدخلية للآثار في ذلك، ضرورة اقتضاء المسجدية الدوام والتأييد، وحينئذٍ فلا وجه للحكم بمسجديتها لا علي هذا الوجه، بل التزام عدم صيرورتها مسجداً حينئذٍ أولي، وإن كان هو مردوداً بالسيرة القطعية، بل بالمعلوم من الشرع من جريان أحكام المساجد علي مساجد العراق ونحوه، وغيرها من المفتوحة عنوة» (1) وجوابه متين لا غبار عليه.

وأما ما جاء في كلام السيّد الماتن من استثناء بعض الفروض، فهو إشارة إلي موارد استثناء حرمة بيع الوقف، كما لو تعدّر تجديد بناء المسجد ولم يمكن الانتفاع من العرصة للمسجدية بوجه كأن تصير مستنقفاً بجريان الماء عليها، أو لغير ذلك.

وسياتي البحث عن ذلك مفصلاً إن شاء الله.

(1) - جواهر الكلام 107:28.

ص: 416

(مسألة 64): لو وقف داراً علي أولاده أو علي المحتاجين منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعة، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خاناً ونحوها يملكون منافعها، فلهم استتمؤها، فيقسّمون بينهم ما حصل منها - بإجارة وغيرها - علي حسب ما قرّره الواقف من الكمية والكيفية، وإن لم يقرّر كيفية في القسمة يقسّمونه بينهم بالسوية. وإن وقفها عليهم لسكناهم فهو وقف انتفاع (1)، ويتعيّن لهم ذلك، وليس لهم إيجارتها.

وقف المنفعة ووقف الانتفاع

إشارة

1 - حاصل كلام السيّد الماتن في المقام أنّ الوقف علي الأشخاص عند الإطلاق من قبيل وقف المنفعة، وعند ما قيّده بالسكني، بأن يقول مثلاً: «وقفت داري أو أرضي لسكني أو لادي، أو لسكني المحتاجين»، يكون من قبيل وقف الانتفاع.

وذكر الفرق بين وقف المنفعة ووقف الانتفاع: أنّ في وقف المنفعة يجوز للموقوف عليهم الاستتماء من العين الموقوفة بأيّ نحو، ولو بإيجارتها. ولكن في وقف الانتفاع لا يجوز الانتفاع بها إلا بالسكني. ولما كان غرض الواقف سكني الموقوف عليهم أنفسهم، لا يجوز لهم إسكان غيرهم بإجارة أو غيرها.

والوجه في ذلك، عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1). فإنّ إجارة العين في وقف المنفعة داخله في غرض الواقف؛ لأنّها نوع استتماء وانتفاع من العين. وهذا بخلاف الوقف للسكني في وقف الانتفاع.

إن قلت: إنّ ذلك ينافي ملكية المنافع، بل العين الموقوفة للموقوف عليهم.

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 417

فكيف أنّ اشتراط ذلك أي اشتراط التصرّف الخاصّ علي المشتري في المبيع المنتقل إليه في عقد البيع منافٍ لمقتضى عقد البيع، ويكون من قبيل الشرط الفاسد! فكذلك في المقام.

قلت: لم يرد في البيع عموم من الشارع نظير ما ورد عنه في باب الوقف. فإنّ عموم «الوقف...» دلّ علي أنّ تعيين كيفية الوقف وترسيم شكله - ولو بتحديد ملكية المنافع للموقوف عليهم - بيد الواقف. والملكية الشرعية كما أنّ أصلها بيد الشارع، فكذلك تعيين كيفيةها وتحديد حدّها. ومن هنا لا يجوز للموقوف عليهم التصرّفات الناقلّة في العين الموقوفة.

إن قلت: فكيف قلتم: إنّ اشتراط ملكية بعض منافع الوقف لنفسه مخالف لمقتضى عقد الوقف؟ فكذلك في المقام.

قلت: سبق ممّا أنّه فرق بين تخصيص الواقف بعض المنافع المتجدّدة لنفسه وبين تخصيصه الوقف ببعض منافع العين الموقوفة؛ لأنّ الأول منافٍ لخروج العين عن ملك الواقف بالوقف، دون الثاني، كما هو واضح. ومن هنا لا ينافي اشتراط ذلك ماهية الوقف.

هذا، ولكن هاهنا نكتة، وهي أنّه لو وقف الواقف داره أو بستانه أو مزرعته للانتفاع، فليُنظَر، فإن كان ظاهر كلامه - بحسب القرائن - إرادة خصوص السكني من الانتفاع فهو، وإلاّ فلو كان ظاهراً في مطلق الانتفاع لا خصوص السكني، يكون في حكم وقف المنفعة. وظاهر الكلام يختلف باختلاف المقامات ففي وقف الأشجار والبساتين والمزارع والخانات المعدّ للإجارة، لا يبعد دعوي ظهور الكلام في وقف المنفعة، بخلاف وقف الدار ونحوها ممّا جرت العادة علي انتفاع المالك بسكناه.

وحينئذٍ إن كفت لسكني الجميع فلهم أن يسكنوها، وليس لبعضهم أن يستقلّ به ويمنع غيره. وإن وقع بينهم تشاح في اختيار الحجر، فإن جعل الواقف متولياً يكون له النظر في تعيين المسكن للسكان، كان نظره وتعيينه هو المتبّع، ومع عدمه كانت القرعة هي المرجع. ولو سكن بعضهم ولم يسكنها بعض، فليس له مطالبة الساكن بأجرة حصّته إن لم يكن مانعاً عنه، بل هو لم يسكن باختياره أو لمانع خارجي. وإن لم تكف لسكني الجميع فإن تسالموا علي المهايأة أو غيرها فهو، وإلاّ كان المتبّع نظر المتولّي من قبل الواقف لتعيين الساكن، ومع فقدته فالمرجع القرعة، فمن خرج اسمه يسكن، وليس لمن لم يسكن مطالبته بأجرة حصّته (1).

كيفية انتفاع الموقوف عليهم من منافع الوقف

1 - ينبغي هاهنا تحرير مبني السيّد الماتن في كيفية قسمة السكني بين الموقوف عليهم وكذا قسمة منافع العين الموقوفة في وقف المنفعة.

ولتحرير مبني السيّد الماتن في المقام ينبغي بيان مقتضي القاعدة في المقام، فنقول:

مقتضي القاعدة في كيفية انتفاع الموقوف عليهم وتصرفهم في العين الموقوفة، تبعية ما قرره الواقف، وذلك لعموم قوله عليه السلام: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1).

وعليه فلو قرّر الواقف كيفية خاصّة في تصرف الواقفين، يجب عليهم تبعية ذلك،

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 419

وكذا يجب علي المتولّي رعاية ذلك، سواءً نصبه الواقف أم غيره.

وإذا لم يقرّر الواقف كيفية خاصّة، فلو نصب متولّيّاً لذلك، يجب العمل بما قرّره وعيّنهُ المتولّي ما دام لم يتخلّف عن ظاهر كلام الواقف ولم يتخطّ عمّا قرّره الشارع من أحكام الوقف. وذلك لأنّ معني نصبه لذلك توكيله في إعمال نظره. وإلا فالأمر إلي الحاكم الشرعي فيجب تبعية من نصبه الحاكم من المتولّي، لما له من الولاية علي مثل ذلك من الأمور الحسبية التي لا يرضي الشارع بتركه وتعطيله بأيّ وجه ومن هنا لو لم يكن حاكماً، يجب تصدّي ذلك علي المؤمنين.

ولا بدّ في القسمة من رعاية العدل والرجوع إلي القرعة في موارد توقّف تعيين المحقّق عليه.

ولا يخفي: أنّه لو سبق بعض أفراد الموقوف عليهم إلي السكني من غير منازع فسكن في الدار الموقوفة، لا يجوز للمتولّي ولا لغيره إخراجه وإسكان غيره بمجرد طلبه، إلّا أن يقرّر الواقف أو الحاكم زماناً معيّناً لكلّ واحدٍ من السكنة لصرف الوقف في جميع أفراد الموقوف عليهم وعدم التبعض والترجيح.

ودليل عدم جواز إخراج السابق إلي التصرف ما ورد في النصوص أنّه: «من سبق إلي مكان فهو أحقّ به»(1).

(1) - وسائل الشيعة 17:405، كتاب التجارة، آداب التجارة، الباب 17، الحديث 1.

ص: 420

(مسألة 65): الثمر الموجود حال الوقف علي النخل والشجر لا يكون للموقوف عليهم (1)، بل هو باق علي ملك الواقف، وكذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل. نعم، في الصوف علي الشاة واللبن في ضرعها إشكال، فلا يترك الاحتياط.

حكم وقف النمات الموجودة حال الوقف

1 - والوجه في ذلك أن وقف النخل والشجر ظاهر في تملك منافعتها الحادثة بعد الوقف؛ لأنها الناشئة من الشجر والنخل الموقوف. وأما الثمر الموجود عليهما حال الوقف فقد نشأ منهما قبل زمان الوقف. ومن هنا يكون الثمر الموجود خارجاً عن ظاهر كلام الواقف.

وكذلك الكلام في الصوف علي الشاة واللبن في ضرعها. ولكن يشكل الحكم بذلك في الصوف واللبن؛ نظراً إلي لحوقها بالشاة الموقوفة بل من أجزائها عرفاً، والشاهد لذلك تبادلهما إلي الدهن من وقف الشاة. ومن هنا حكّم المشهور بلحوقهما، خلافاً لصاحب الجواهر، سبق كلامه في المسألة الواحد والستين.

ولا يخفي: أن ذلك كله إنما هو مقتضي القاعدة عند إطلاق اللفظ. وأما مع وجود قرائن اللحوق الموجبة للظهور، فلا إشكال في دخول الموجود من النمات حال إنشاء العقد في الوقف. وذلك مثل أن يقول الواقف: وقفت النخل والشجر بما عليهما من الثمار، والشاة بما لها من الحمل فإن دخول النمات - الموجودة حال الوقف - في الوقف، إنما هو بالقرينة لا لدخولها في مسمي الموقوف عرفاً.

وهذا بخلاف مثل الصوف علي ظهر الشاة واللبن في ضرعها حال الوقف؛ حيث يُعدّ عرفاً من ذلك الحيوان الموقوف ومن أجزائه.

ولا يخفي: أنّ احتياط السيّد الماتن في الصوف واللبن بصرفهما في الموقوف عليهم وجوبي؛ نظراً إلى ذهاب المشهور إلى ذلك، ولكنّه أقوى علي وجه الفتوي.

وذلك لدخولهما في مسمّى الحيوان الموقوف عرفاً.

ثمّ إنّ ما وجّهنا به المسألة من المتفاهم العرفي، قد أشار إليه صاحب الشرائع بقوله: «نظراً إلى العرف» وحرّره الشهيد الثاني بقوله: «نّبّه بالنظر إلى العرف علي أنّ حقّهما أن لا يدخل في الوقف، لأنّهما منافع خارجة عن حقيقة الشاة التي تعلّقت صيغة الوقف بها، لكنّ لما دلّ العرف علي كونهما كالجزيء منها تناولهما العقد كما يتناولهما البيع، بخلاف الحمل، فإنّه وإن كان بمثابة في الاتّصال الذي هو في قوّة الانفصال إلّا أنّ العرف لم يجعله كالجزيء، والأصل عدم دخوله كغيره»(1).

وعلي أيّ حال كأنّهم اتّفقوا علي خروج الثمار الموجودة عن وقف الأشجار وعدم دخولها في الموقوف عرفاً، كما يستفاد ذلك من الجواهر(2) والمسالك، والتحقيق أنّه لو كان إجماعاً في البين فهو، وإلّا يشكل الحكم بالخروج عرفاً لما قلناه.

(1) - مسالك الأفهام 5:316-317.

(2) - جواهر الكلام 13:28.

ص: 422

(مسألة 66): لو قال: «وقفت علي أولادي وأولاد أولادي» شمل جميع البطون كما مرّ، فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو الذكورة أو الأنوثة أو غير ذلك، يكون هو المتّبع، ولو أطلق فمقتضاه التشريك والشمول للذكور والإناث والمساواة وعدم التفضيل (1).

مقتضي إطلاق الوقف علي الأولاد وأولاد الأولاد

إشارة

1 - إنّ الكلام في هذه المسألة يقع في ثلاث جهات:

إحداها: وجه شمول الوقف علي أولاد الأولاد لجميع الطبقات.

ثانيتها: وجه شموله لأولاد البنات.

ثالثتها: وجه التسوية بين الجميع وعدم لزوم رعاية الأقرب فالأقرب.

أمّا الجهة الأولى: فالوجه في الشمول عند الإطلاق أمران:

أحدهما: صدق عنوان أولاد الأولاد علي الجميع عرفاً، ولو قلنا بعدم صدقه حقيقةً، ولا سيّما أولاد البنات، إلّا أنّ الصدق العرفي يكفي في إعطاء الظهور لكلام الواقفين وتعيين مرادهم.

ثانيهما: غلبة الدوام في الوقف علي الأولاد. فلا محالة يشمل أولاد الأولاد من جميع البطون اللاحقة.

وغلبة الدوام إمّا بحسب الوجود أو بحسب الاستعمال. وظاهر كلام السيّد اليزدي - كما يأتي نصّ كلامه - الثاني. فالغلبة في الوجود؛ بأن كان الواقع المتحقّق في غالب موارد الوقف علي أولاد الأولاد كون الوقف علي نحو التأييد والدوام، لا المنقطع. وقد حرّرتنا في المجلّد الثاني من كتابنا «بدايع البحوث» أنّ الغلبة في

الوجود إنّما توجب الظهور فيما إذا بلغت حدّ المتعارف كما في الغسل المتعارف فيه غسل الوجه واليد من الأعلى إلي الأسفل.

فلو بلغت الغلبة الوجودية في الوقف علي أولاد الأولاد إلي هذا الحدّ توجب الظهور في الدوام.

وأما الغلبة في الاستعمال؛ فبأن يغلب استعمال اللفظ في المعني بحيث توجب كثرة الاستعمال انساً في الذهن بين ذلك اللفظ ومعناه بحيث يتبادر وينسب المعني إلي الذهن بمجرد سماع ذلك اللفظ.

ولو كان استعمال صيغة الوقف علي أولاد الأولاد في الدوام علي هذا النحو، لا إشكال في تبادره إلي الذهن، وهو غير بعيد أيضاً عن مراد السيّد؛ لأنّه يرجع إلي الغلبة في الوجود؛ إذ وجود الصيغة إنّما هو بنفس الاستعمال.

واحتمل في العروة الانصراف إلي الصلبي من الطبقتين الأولى والثانية ونسبه إلي المشهور. ولكن رجّح شمول الجميع علي السواء في ختام كلامه؛ معللاً لذلك بما قلناه؛ حيث قال: «إذا قال: وقفت علي أولادي، انصرف إلي الصلبي، فلا يشمل أولاد الأولاد إلا مع القرينة، وكذا لو قال: وقفت علي أولادي وأولاد أولادي. فإنّه يختصّ بالبطينين ولا يتعدّي إلي المرتبة الثالثة، وهكذا، إلا مع القرينة؛ وفاقاً للمشهور، خلافاً لجماعة فيشترك الجميع لصدق الولد علي ولد الولد وهكذا؛ وفيه؛ بعد تسليم الصدق أنّ المنساق عرفاً عدم الشمول والانصراف إلي الصلبي.

والإنصاف أنّ دعوي الانسباق والانصراف إلي الصلبي محلّ تأمّل، بل يمكن أن يقال: بالانصراف إلي الأعمّ وأنّه ظاهر في إرادة الدوام سيّما في الصورة الثانية، وخصوصاً بملاحظة أنّ الغالب في الوقف علي الأولاد إرادة الدوام، بل هو كذلك

ولو قلنا: إنَّ ولد الولد ليس بولد حقيقةً»(1).

وقد جزم في الشرائع بالاختصاص بالبطنين من الصلب وواقفه في الجواهر(2).

ولكن لا دليل عليه غير الشهرة الفتوائية، وقد حُرِّر في الأصول عدم حجيتها.

والعمدة في المقام هي صدق العنوان بحسب المتفاهم العرفي. والمعيار عرف الواقف؛ لأنَّ «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها».

فمقتضي التحقيق الشمول لجميع البطون، كما قال السيّد الماتن.

وأما الجهة الثانية: فقد وقع الكلام في شمول أولاد الأولاد لأولاد البنات من الطبقة الثانية والثالثة. والتحقيق عدم شموله؛ خلافاً للرأي المشهور بين الأصحاب. وذلك لعدم صدقه عرفاً بخلاف أولاد أولاده الذكور، فإنَّهم أولاد الواقف حقيقة، وإن نزلوا؛ لما عليه إجماع الأصحاب وصدق الأولاد عليهم عرفاً، كما سبقت الإشارة إلي ذلك آنفاً في كلام صاحب الجواهر نقلاً عن صاحب الرياض بقوله: «وأشكله في أولاد بنات أولاد الواقف، بناءً علي المشهور بأنَّهم ليسوا بأولادٍ حقيقيةً لأولاده بخلاف أولاد أولاده الذكور، فإنَّهم أولاد أولاد حقيقةً وإن نزلوا إجماعاً»(3).

وعلي أيِّ حال فالمحكّم في مثل المقام هو العرف بمقتضي القاعدة في العناوين العرفية المحضنة المأخوذة في موضوعات الأحكام الشرعية ومتعلقاتها.

وقد بحثنا مفصلاً عن هذه القاعدة في أقسام الموضوعات في المجلد الأوّل من كتابنا «بدايع البحوث».

(1) - العروة الوثقى 6:329.

(2) - جواهر الكلام 28:106.

(3) - جواهر الكلام 28:104.

ص: 425

نعم، لو كان في المسألة إجماعٌ علي دخول أولاد البنات من جميع الطبقات في الوقف علي أولاد الأولاد يتبع، ولكن دون إثباته خرط القتاد بعد ما لاحظته من نسبة عدم الدخول إلي المشهور في كلام صاحبي الجواهر والرياض. نعم، نسب في الحدائق (1) إلي مشهور المتقدمين شمول الوقف علي الأولاد لكل من تناسل من الوقف ذكوراً وإناثاً، بل في الجواهر (2) إجماع الأصحاب علي شمول الوقف علي أولاد الأولاد لأولاد البنين والبنات، إلا أن مرادهم أولاد البنات الصلبية في الطبقة الثانية، لا الثالثة والرابعة. ومن هنا أشكل عليهم صاحب الرياض علي تعليل بعض الأصحاب للشمول، بناءً علي المشهور من عدم كون أولاد البنات أولاداً، بقوله:

«أما لو أرادوا أولاد أولاد الإناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا ففي شمول التعليل لهم مناقشة إن قلنا بالمشهور من أن أولاد البنات ليسوا بأولاد حقيقة، وذلك فإن أولاد بنات أولاد بنات أولاد بنات ليسوا حقيقة بأولاد لأولاده علي هذا التقدير» (3) ثم أجاب عنه في الجواهر بعدم كون مرادهم جميع الطبقات، بل خصوص البطنين الأولين.

هذا مضافاً إلي أن المعيار في مثل المقام نظر العرف والمحكم هو الصدق العرفي، كما أشار إليه في الجواهر، ولذلك أشكل علي الإجماع المزبور بقوله:

«وإن كان هو محل تأمل في عرفنا الآن، بل لعل الظن بالعدم» (4) وكلامه هذا مشعر بأن الإجماع المزبور مستند إلي الارتكاز العرفي المختص بعصر المتقدمين وأنه

(1) - الحدائق الناضرة 22:216.

(2) - جواهر الكلام 28:103.

(3) - رياض المسائل 9:343.

(4) - جواهر الكلام 28:103.

ص: 426

ليس إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم.

وأما الشهرة في المقام ففتوائية غير مستندة إلى نصّ شرعي. ولا اعتبار بالشهرة الفتوائية، كما قلنا.

وأما الجهة الثالثة: فالوجه في التسوية بين جميع البطون اللاحقة - علي فرض الشمول لهم - أمران:

أحدهما: استواء الجميع في صدق عنوان الأولاد واستواء نسبتهم إلي سبب اشتراكهم في الاستحقاق.

ثانيهما: أصالة عدم التفاضل بغير دليل، والسرّ في ذلك صدق عنوان الأولاد علي الجميع بالسوية عرفاً، واحتياج التفاضل إلي الدليل، وهو مفقود مع الاستواء.

وقد أشار المحقّق الكركي إلي هذا الوجه في جامع المقاصد بقوله: «وأما كونه بالسوية؛ فلأنّ الأصل عدم التفاضل مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء نسبتهم إليه»(1).

نعم، لو كان المتفاهم عرفاً في عرف خاصّ، أو لقرينة خاصّة لزوم رعاية الأقرب فالأقرب إلي الميّت وعدم وصول النوبة إلي الأولاد مع وجود الآباء، بحيث ينكشف ذلك عن قصد الواقف فهو المتّبع؛ نظراً إلي عموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»، فبأية قرينة انكشف قصد الواقف يجب اتّباعه.

(1) - جامع المقاصد 9: 92-93.

ص: 427

ولو قال: «وقفت علي أولادي، ثم علي أولاد أولادي»، أفاد الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد قطعاً، وأمّا بالنسبة إلي البطنون اللاحقة فالظاهر عدم الدلالة علي الترتيب، فيشترك أولاد الأولاد مع أولادهم، إلا إذا قامت القرينة علي أنّ حكمهم كحكمهم مع الأولاد؛ وأنّ ذكر الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد من باب المثال، والمقصود الترتيب في سلسلة الأولاد؛ وأنّ الوقف للأقرب فالأقرب إلي الواقف (1).

إفادة الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد

1 - والوجه في إفادة الترتيب بين الأولاد وبين أولاد الأولاد إنّما هو دلالة لفظة «ثم» علي ذلك وضعاً، كما هو واضح. وأمّا عدم الدلالة علي الترتيب بين البطنون اللاحقة، فالوجه فيه صدق أولاد الأولاد علي جميعهم بالسوية.

ولكنّه بناءً علي شمول لفظ أولاد الأولاد لجميع البطنون اللاحقة؛ لغلبة الاستعمال، كما سبق آنفاً. وأمّا لو قلنا باختصاصه بالبطن الثاني كما يظهر من المشهور في الفرع السابق، فلا يشمل جميع البطنون اللاحقة.

ومن أجل ذلك أشكل صاحب الجواهر علي صاحب الرياض بقوله: «ولا يخفي عليك أنّ المراد هنا بيان اندراج أولاد البنين والبنات في الدرجة الأولى في أولاد الأولاد، لصدق الولد علي الذكر والأنثي، لا بيان دخول أولاد أولاد الذكور من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا، كما احتمله في الرياض، وأشكله في أولاد بنات أولاد الواقف، بناءً علي المشهور بأنّهم ليسوا بأولاد حقيقة لأولاده بخلاف أولاد أولاده الذكور، فإنّهم أولاد أولاد حقيقة، وإن نزلوا إجماعاً؛ إذ هو كما تري منافٍ

(مسألة 67): لا ينبغي الإشكال في أنّ الوقف بعد تماميته، يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة إلاًفي منقطع الآخر الذي مرّ التأمل في بعض أقسامه. كما لا ينبغي الريب في أنّ الوقف علي الجهات العامّة، كالمساجد والمشاهد والقناطر والخانات والمقابر والمدارس، وكذا أوقاف المساجد والمشاهد وأشباه ذلك، لا يملكها أحد، بل هو فكّ الملك وتسبيل المنافع علي جهات معيّنة (1).

لما تسمعه منهم بلا خلاف من اختصاص الوقف علي أولاده وأولاد أولاده بالبطنين فيما لو قال: أولادي، وأولاد أولادي، لدعوي الانصراف عرفاً فلا وجه لاحتمال إرادتهم هنا ما ذكره كما هو واضح»(1).

ولكنّ التحقيق في أمثال المقام تبعية المتفاهم العرفي من كلام الواقفين.

حكم ملكية العين الموقوفة

1 - هذه المسألة بتفصيلها قد سبق البحث عنها في شرح المسألة السابعة عشر.

والكلام واقع في مقامين: أحدهما: زوال ملك الواقف بالوقف.

ثانيهما: دخول الموقوف في ملك الموقوف عليه.

وتعرض هاهنا إلي حاصل الكلام.

أمّا في المقام الأوّل: فالمشهور شهرة عظيمة قريبة بالإجماع زوال ملك الواقف بالوقف؛ خلافاً لأبي الصلاح من علمائنا وجماعة من علماء العامّة، كما قال

(1) - جواهر الكلام 104:28.

ص: 429

وأما الوقف الخاص كالوقف علي الأولاد، والوقف العام علي العناوين العامة كالفقراء والعلماء ونحوهما، فهل يكون كالوقف علي الجهات العامة لا يملك الرقبة أحد؛ سواء كان وقف منفعة؛ بأن وقف ليكون منافع الوقف لهم، فيستوفونها بأنفسهم أو بالإجارة أو ببيع الثمرة وغير ذلك، أو وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكني ذريته أو الخان لسكني الفقراء، أو يملك الموقوف عليهم رقبته ملكاً غير طلق مطلقاً، أو تفصيل بين وقف المنفعة ووقف الانتفاع، فالثاني كالوقف علي الجهات العامة دون الأول، أو بين الوقف الخاص فيملك الموقوف عليه ملكاً غير طلق، والوقف العام فكالوقف علي الجهات؟ وجوه. لا يبعد أن يكون اعتبار الوقف - في جميع أقسامه - إيقاف العين لدرّ المنفعة علي الموقوف عليه، فلا تصير العين ملكاً لهم، وتخرج عن ملك الواقف إلا في بعض صور المنقطع الآخر، كما مرّ.

في المسالك والحدائق(1).

وقد استدلّ للبقاء، وهو خلاف المشهور.

أولاً: بما رواه العامة عن النبي صلي الله عليه وآله: «حبس الأصل وسبّل الثمرة»(2)؛ بدعوي دلالة علي أنّ حقيقة الوقف تحبّس العين الموقوفة في سلطة الواقف.

وقد ردّه في المسالك والحدائق والجواهر(3) بأنّ المراد تحبّس الأصل في ملك الموقوف عليه، بحيث لا يُباع ولا يوهب ولا يورث. مع أنّ احتمال إرادة ذلك يُبطل

(1) - مسالك الأفهام 5:375؛ الحدائق الناضرة 22:223-224.

(2) - سنن ابن ماجه 2:2397/801؛ السنن الكبرى، البيهقي 6:162.

(3) - مسالك الأفهام 5:376؛ الحدائق الناضرة 22:224؛ جواهر الكلام 28:88.

ص: 430

الاستدلال المزبور، مضافاً إلي أنّ الحبس المصطلح بين الفقهاء بدلالة ما دلّ عليه من النصوص مقابل للوقف وقسيمه. ولكنّه بناءً علي توجيه هذا المستدلّ عين الوقف. وهو خروج عن النصّ والفتوي وهذا قرينة علي عدم إرادة معني الحبس المصطلح في النبوي المزبور.

وأما ضعف سند النبوي، فمنجبر بفتوي المشهور بأخذ تحبّيس العين في تعريف الوقف.

وثانياً: بما أفتي به الفقهاء من جواز إدخال الواقف من يريده في الوقف مع صغر أولاد الموقوف عليهم. فإنّ ذلك يتوقّف علي بقاء ملك الواقف بعد الوقف.

وأجيب عنه بأنّ ذلك إنّما ثبت بالنصّ (1)، مع أنّه محلّ كلام، بل منع.

واستدلّ للمشهور - وهو زوال ملك الواقف بالوقف - بوجوه:

1 - لا إشكال ولا كلام في زوال حقّ التصرف والانتفاع بالموقوف للمالك دائماً بسبب الوقف، ولازم ذلك زوال الملك.

وناقش فيه صاحب العروة (2) بأنّه لا مانع من بقاء العين علي ملك مالكيها، وإن كان ممنوعاً عن منافعها أبداً، كما لو آجر داراً أو دابةً أزيد من مدّة عمره.

ويمكن ردّه: أولاً: بأنّ في الإجارة تنتقل العين بجميع منافعها إلي الموجر أو ورثته بعد انتهاء أمد الإجارة، بخلاف الوقف.

وثانياً: بجواز الفسخ والإقالة في الإجارة. والفسخ والإجارة كليهما من شؤون المالكية وإعمال سلطة المالك. وهذا بخلاف الوقف، فلا يمكن شيء من ذلك فيه.

(1) - وسائل الشريعة 19: 183-184، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5، الحديث 2 و 3 و 5.

(2) - حيث قال: إذ لا مانع من بقاء العين علي ملك مالكيها وإن لم يكن له منفعتها أبداً، كما إذا آجر دابةً أزيد من مدّة عمرها. راجع: العروة الوثقى 6: 349.

ص: 431

وثالثاً: بجواز بيع العين المستأجرة، فتنقل به إلى ملك المشتري بعد انتهاء أمد الإجارة ولو بعد موته، فيمنع عن توريث العين المستأجرة بخلاف الوقف.

2 - لو كان الموقوف باقياً في ملك الواقف، لرجعت إليه قيمته بعد بيعه. والتالي باطل فالمقدم مثله.

ورد ذلك بإمكان كونه في ملكه محبوساً بحيث لا يباع ولا يوهب.

ولا يخفي: أنّ هذا الرد إنّما يناسب الاستدلال بعدم جواز التصرفات الناقلة، ولكنّه ليس مقصود المستدلّ، بل ظاهره الاستدلال بفتوي الأوصحاب بصرف قيمة العين الموقوفة في جهة الوقف، من غير انتقالها إلى المالك في موارد توقّف الانتفاع علي بيعها.

والجواب: أنّ وجوب صرف القيمة في جهة الوقف - في مفروض المسألة - إنّما هو لدلالة النصّ الخاصّ (1)، لا بمقتضي الوقف، حتّي يقتضي بنفسه وذاته زوال ملك الواقف.

3 - ما ورد في نصوص أوقاف الأئمّة عليهم السلام (2) من التعابير الظاهرة في زوال ملك الواقف بالوقف، كقوله عليه السلام: «حسباً بتّاً بتلاًّ مبتوتةً لا رجعة فيها ولا ردّاً» (3) وقوله عليه السلام: «صدقة واجبة بتلةً حيّاً أنا أو ميتاً يُنفق في كلّ نفقة أبتغي بها وجه الله» (4). وهذا الاستدلال من صاحب الحدائق.

ويمكن المناقشة في دلالتها: بأنّ غاية مدلولها زوال ملك الواقف في خصوص

(1) - وسائل الشيعة 19:188، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، الحديث 5، 6، 7، 8 و 9.

(2) - وسائل الشيعة 19:198، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10.

(3) - وسائل الشيعة 19:203، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 4.

(4) - وسائل الشيعة 19:200، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 3.

ص: 432

هذه الأوقاف بقرينة ما ورد فيها من التعابير الخاصة، ولا تثبت بذلك كبري زوال ملك الواقف بنفس الوقف، مع قطع النظر عن القرائن والتعابير المزبورة. هذا، مع أن هذه النصوص لا تفيد أكثر من بيان فعل المعصوم المتضمن لكيفية إنشاء الوقف.

والفعل لا عموم ولا إطلاق له.

4 - ويمكن الاستدلال لزوال ملك الواقف وحرمانه عن مطلق التصرفات والانتفاعات بارتكاز المشرعة الناشئة من سيرتهم الجارية المستقرة في باب الأوقاف، مع عدم وصول ردع من الشارع، بل النصوص الشرعية شاهدة، بل مُمضيةٌ لهذه السيرة.

وأما ما يظهر من صاحب العروة (1) من الاستشهاد بارتكاز العقلاء وسيرتهم الجارية علي ذلك، مع تأييد النصوص، ففيه: أن الوقف المعهود في الشرع إنما هو من التوقيفيات الشرعية - بناءً علي التحقيق السابق بحثه مفصلاً - لا من الأمور العقلائية. وعلي فرض جريان سيرة العقلاء علي أصل الوقف في الجملة، يشكل إحراز جريانها بحيث ينقطع فيه ملك الواقف عن العين الموقوفة بحيث لا ترجع إليه قيمتها بعد بيعها لعلّة.

فلا بدّ من الاستدلال فيه بسيرة المشرعة التي هي وليدة النصوص الشرعية، ويُحرز فيها قطع العلقة الملكية عن المالك بالمرّة.

المقام الثاني: في أنه هل يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه؟

ولا يخفي: أنه لا كلام في دخول منافع العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه بنفس الوقف.

(1) - العروة الوثقى 6:349.

ص: 433

وإنما الكلام في انتقال ربة العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه بالوقف. وهو المشهور؛ لذهاب أكثر الفقهاء إلى ذلك، كما صرح به في المسالك بقوله: «فذهب الأكثر - ومنهم المصنّف - إلى أنّه ينتقل إلى الموقوف عليه»(1).

ولا يخفي: أنّ الضمير الفاعلي في قوله «ينتقل» يرجع إلى الموقوف، ومقصوده من الموقوف العين الموقوفة.

وقال في الجواهر - بعد تقوية ذلك والاستشهاد بآراء القدماء والمتأخرين -:

«بل في المسالك نسبة ما في المتن إلى الأكثر وعن غيرها إلى المشهور»(2) وجعله في الحدائق(3) أشهر الأقوال.

وقد استدلّ للقول المشهور بوجوه:

1 - ما استدلّ به في الشرائع وأوضحه في المسالك(4)، وحاصله:

إنّ الموقوف مال مملوك مضمون، والمضمون له إمّا هو الواقف أو الموقوف عليه، ولا ضمان لغيرهما قطعاً، ومالكية الواقف قد ثبت بطلانها آنفاً. فينحصر المضمون له في الموقوف عليه. ولا ينافي ذلك منعه من التصرفات الناقلة بمقتضى التحبّيس المأخوذ في ماهية الوقف؛ لعدم منافاة المنع من البيع مع الملك كما في أمّ الولد؛ حيث إنّها مملوكة للمولي مع عدم جواز بيعها له.

ويمكن نقض الاستدلال المزبور بسهم الله في الخمس فإنّه ملك لله اعتباراً والمضمون له هو وليّ الأمر، لا طرفي الانتقال، وهما المكلف والله تعالى. اللهمّ إلا

(1) - مسالك الأفهام 5:376.

(2) - جواهر الكلام 28:88-89.

(3) - الحدائق الناضرة 22:225.

(4) - راجع: مسالك الأفهام 5:376.

ص: 434

أن يُدّعي الإجماع في المقام - ولو مركّباً - بانحصار المضمون له في الواقف والموقوف عليه. ودون إثبات هذا الإجماع خرط القتاد في الوقف علي الجهات بل في الوقف العام بعد ذهاب جمع إلي خروج العين الموقوفة عن ملك الأدميين ودخوله في ملك الله.

ولكن يمكن ردّ النقض المزبور بأنّ الحاكم ليس في باب الخمس هو المضمون له، بل المضمون له أرباب الخمس - من الإمام والسادات - وإنّما للحاكم الولاية علي الصرف. وكذلك في باب الوقف، فإنّ المضمون له هو الموقوف عليه وإنّما للحاكم الولاية علي صرف الموقوف في جهة الوقف.

2 - دلالة قوله عليه السلام: «وهي لمن حضر البلد» في مكاتبة علي بن محمّد بن سليمان النوفلي قال: كتبت إلي أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدّي علي المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرّقون في البلاد، فأجاب:

«ذكرت الأرض التي وقفها جدك علي فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبّع من كان غائباً»(1).

وجه الدلالة ظهور اللام - في قوله: «وهي لمن حضر البلد» - في الملكية.

وضمير «هي» يرجع إلي الأرض الموقوفة.

وناقش فيه صاحب المسالك(2) بأنّ التعبير المزبور لو أفاد الملك لما كان وجهٌ لاختصاصه بمن حضر في البلد، بل مقتضاه كون الأرض الموقوفة ملكاً لعنوان فقراء ولد فلان. فيعلم من ذلك أنّ اللام ليست للملكية، بل المقصود جواز اختصاص صرف فوائد الأرض الموقوفة بمن حضر في البلد وعدم وجوب

(1) - وسائل الشيعة 19:193-194، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 8، الحديث 1.

(2) - مسالك الأفهام 5:377.

ص: 435

هذا من جهة الدلالة وأما سنداً، فهي ضعيفة بموسى بن جعفر الواقع في سنده؛ للجهل بحاله. وأما النوفلي، فالأقوي عندنا اعتبار رواياته؛ نظراً إلى شهرته ومعروفيته ونقل الأجلاء عنه وشمول التوثيق العام له وعدم ورود أيّ قدح فيه.

3 - قوله عليه السلام في صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام. قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً. فقال عليه السلام: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قتيماً لم يكن له أن يرجع فيها. وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها. وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا» (1)؛ حيث دلّ بظاهره علي اعتبار حيازة الولي - الذي هو الواقف في مفروض سؤال الراوي - الضيعة الموقوفة وقبضها عن جانب المولي عليه. ولا معني لقبض المالك ملكه عن جانب غيره، كما لا معني للقبض عن جانب شخص إلا إذا كان المقبوض ملكاً لذلك الشخص المقبوض عنه.

فقوله عليه السلام: «فيحوزها لهم» يدلّ بظاهره أولاً: علي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، وثانياً: علي دخولها في ملك الموقوف عليهم الصغار.

وبهذا التقريب تتم دلالة هذه الصحيحة علي المطلوب.

ومثله في الدلالة قوله عليه السلام في صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصدقة إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: «إذا كان أب تصدّق بها علي ولد صغير فإنتها جائزة؛ لأنّه يقبض لولده إذا كان صغيراً، وإذا

(1) - وسائل الشيعة 19: 180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

كان ولدًا كبيراً فلا يجوز له حتّي يقبض»(1).

بتقريب: أنه لو لم تخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف، لا يُعقل قبضه عن جانب ولده الموقوف عليه. وجه الملازمة عدم معقولية قبض المالك مال نفسه الذي بيده عن جانب غيره.

فلا إشكال في دلالة هذه الرواية علي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف.

وأما دلالتها علي دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه، فالوجه فيه ظهور قبض الأب عن جانب الولد في ذلك. ولا ينقض ذلك قبض المستأجر العين المستأجرة مع عدم دخولها في ملكه، فضلاً عن وكيله في القبض، فكيف أن الأب إذا قبضها لولده المستأجر لا ينافي عدم ملكيتها للولد؟ فكذلك في المقام.

وجه عدم النقض أن هناك قرينة قطعية - وهي ضرورة الفقه واتّفاق النصّ والفتوي - علي عدم دخول العين المستأجرة في ملك المستأجر، بخلاف باب الوقف، وإلا لم يقع الخلاف في المقام. والقبض عن المستأجر إنما لا يدلّ علي ملكية المقبوض له هناك لأجل وجود القرينة، ولا قرينة في المقام.

اللهمّ إلا أن يقال: إن غاية مدلول قوله: «فيحوزها لهم» كون الأب قيماً لهم في نفس القبض، من دون نظر إلي كون العين الموقوفة ملكاً لهم أم لا. ومجرد كون شخص قيماً علي القبض عن الغير وكون قبضه مشروعاً، لا يدلّ علي كون المقبوض ملكاً لذلك الغير؛ لصحّة القبض وصحّة التعبير بقوله: «فيحوزها لهم» باعتبار ولايته علي القبض.

ولكنّه مشكل؛ إذ لا يخلو التعبير بقوله: «فيحوزها لهم» من دلالة علي دخول

(1) - وسائل الشريعة 236:19، كتاب الهبات، الباب 5، الحديث 5.

ص: 437

العين الموقوفة في سلطة مالكية الولد بالوقف أولاً، ثم يقبضها الأب من جانبه، إلا أن يقال: إن في صححة قبضه عنه يكفي ثبوت مجرد حق القبض له في الرتبة السابقة.

وعلي أي حال فقد يشكل القول بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم في الوقف علي جهات الخير القريبة، بل التحقيق فكها وتحريرها عن ملك الآدميين ودخولها في ملك الله تعالى. وهذا بخلاف الأوقاف الخاصة؛ نظراً إلي ترتب آثار الملك للموقوف عليه، ولأنه المضمون له، كما جاء في كلام الشهيد.

ولكن يمكن الجواب: بأن في الأوقاف العامة وعلي الجهات أيضاً ترتب آثار الملك للموقوف عليهم وهم المضمون لهم، بلا فرق.

أما سنداً فالأقوي صححة سندها؛ لما بيّناه في كتابنا «مقياس الرواة» من صححة طريق صاحب الوسائل إلي كتاب علي بن جعفر.

واستدلّ للقول بانتقال الموقوف إلي ملك الله بمجرد وقفه؛

أولاً: بأن الوقف إزالة الواقف ملكه عن مملوكه في سبيل الله، وهذا كافٍ في الانتقال إلي ملك الله.

وثانياً: بأنه ممنوع عن البيع بعد الوقف، كالمعتق. فكيف أنّ المعتق لا يدخل في ملك الآدميين؟ فكذلك في الموقوف.

وأجيب أولاً: بمنع كفاية كون الوقف إزالة الواقف ملكه عن ماله في سبيل الله لدخول العين الموقوفة في ملك الله؛ نظراً إلي وضوح إمكان دخولها في ملك الموقوف عليه محبساً علي وجه القرية.

وثانياً: بأن قياس المعتق بالموقوف مع الفارق، لصيرورة المعتق حرّاً بالعتق، والحر لا يدخل في ملك أحد.

وثالثاً: إنّ العتق إيقاع لا يتضمّن النقل والتمليك؛ بخلاف الوقف، فإنّه عقدٌ متضمّن لنقل منافع العين الموقوفة وتمليكها للموقوف عليه قطعاً. وإنّما الكلام في نقل العين الموقوفة، فلا يقاس الوقف بالعتق.

وقد ذهب في المسالك (1) إلى التفصيل بين الوقف الخاصّ وبين الوقف العامّ وعلي الجهات، فحكم بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم في الوقف الخاصّ، دون الوقف علي الجهات والوقف العامّ وعلل ذلك بأنّ الوقف علي الجهة تحرير الملك وفكّه كتحرير العبد وعتقه. ومن هنا لا يُشترط فيه قبول الحاكم ولا قبضه، بل يكفي مجرد تصرّف بعض أفراد الموقوف عليه في جهة الوقف. وهذا دليل علي دخول الموقوف في ملك الله. وكذلك الوقف العامّ؛ حيث لا يُشترط فيه قبول أفراد الموقوف عليه، بل يكفي قبض الحاكم بل قبوله، علي قول.

ويمكن النقاش فيه:

أولاً: بأنّ المعتق يصير حرّاً بالعتق، والحرّ لا يدخل في ملك أحد، بخلاف الموقوف. وأمّا ملكية الحرّ لله تعالي فهي تكوينية وملكية الموقوف اعتبارية.

فالقياص مع الفارق.

وثانياً: بأنّ العتق إيقاع متضمّن لمجرد تحرير الملك وفكّه، لا تمليك المال ونقله، بخلاف الوقف، كما سبق آنفاً.

وثالثاً: بأنّ كفاية قبض القيمّ والحاكم في الوقف العامّ من أجل كون قبضهما بمنزلة قبض الموقوف عليهم؛ نظراً إلي ولايتهما عليهم وعدم إمكان قبض جميعهم، فلا ينافي ذلك دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم، بل يؤكّده.

(1) - مسالك الأفهام 5:377.

ص: 439

ورابعاً: بأنّ في كفاية صلاة مؤمن أو دفنه في وقف المسجد أو المقبرة، قد اشترط الفقهاء كون ذلك بنية القبض أو محقّق للقبض عن الموقوف عليه عرفاً، كما قال في العروة (1).

هذا حاصل الكلام في المقام. وقد سبق تفصيل المقال في شرح المسألة السابعة عشر.

ولا يخفي: أنّه لم يظهر من السيّد الماتن قدس سره أنّ العين الموقوفة ينتقل إلي ملك أيّ أحد، حيث لم يتعرّض لذلك بعد نفيه دخولها في ملك الموقوف عليه بعد خروجها عن ملك الواقف؛ حيث إنّه - بعد تحرير الأقوال والوجوه في المسألة - قال في ختام كلامه:

«لا يبعد أن يكون اعتبار الوقف في جميع أقسامه إيقاف العين لدرّ المنفعة علي الموقوف عليه، فلا تصير العين ملكاً لهم وتخرج عن ملك الواقف».

ولكنّك قد عرفت ممّا حقّقناه دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه مطلقاً كما عليه المشهور؛ نظراً إلي ترتّب آثار الملك للموقوف عليه، ولأنّه المضمون له مطلقاً، سواء كان من الأشخاص الحقيقي كما في الأوقاف الخاصّة، أو من الأشخاص الحقيقي كما في الأوقاف العامّة وفي الأوقاف علي الجهات الراجعة إلي الأوقاف العامّة، كوقف الأرض أو البناء علي المؤمنين في جهة المسجدية أو الاستشهاد ونحو ذلك.

ولا فرق بين الوقف الخاصّ والوقف العامّ وعلي الجهات، ولا بين وقف المنفعة ووقف الانتفاع، بل لا معني لوقف المنفعة بما هي؛ نظراً إلي أخذ تحبّيس الرقبة في

(1) - العروة الوثقى 6: 289.

ص: 440

(مسألة 68): لا يجوز تغيير الوقف (1) وإبطال رسمه وإزالة عنوانه ولو إلى عنوان آخر، كجعل الدار خاناً أو دكّاناً أو بالعكس. نعم، لو كان الوقف وقف منفعة، وصار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية، لا يبعد جواز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة، كما إذا صار البستان من جهة انقطاع الماء عنه أو لعارض آخر لم ينتفع به، بخلاف ما إذا جعل داراً أو خاناً.

ماهية الوقف. ومن هنا لا بدّ من كون الانتقال إلى الموقوف عليهم علي نحو تحبّيس العين. ولازم ذلك عدم جواز شيء من التصرفات الناقلة لهم.

عدم جواز تغيير عنوان الوقف ومورد استثنائه

1 - قد سبق الكلام مفصلاً في حكم تغيير الموقوف عليه بعد تمامية الوقف بإخراج بعض الموقوف عليهم أو إدخال الغير فيهم. وقلنا هناك: إنّ مقتضى القاعدة عدم الجواز مطلقاً، بالاشتراط أو بغيره، ولكن مقتضى النصوص (1) جواز ذلك بالاشتراط لخصوص الوالد في وقف ماله علي أولاده الصغار، بل يستفاد من بعضها (2) جواز ذلك للوالد الواقف مطلقاً، ولو بغير اشتراطه.

ولكنّ الكلام هاهنا في حكم تغيير الوقف. ومقتضى القاعدة في المقام عدم جواز أيّ تغيير في الوقف، إلا إذا اشترطه الواقف حين الإنشاء.

وذلك لدلالة عموم قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» (3) علي عدم

(1) - وسائل الشريعة 183:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5.

(2) - وسائل الشريعة 183:19-185، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 5، الحديث 2 و 3 و 5.

(3) - وسائل الشريعة 175:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 441

جواز أيّ تغيير في الوقف، إلا ما كان علي حسب ما اشترطه الواقف وعلي نحو وشكل رسمه صورة الوقف في متن إنشائه. ولا إشكال في تمامية هذه الطائفة من النصوص سنداً ودلالةً. وقد سبق في مطاوي البحوث السابقة تنقيح سندها وتقريب دلالتها، فلا بدّ من العمل بما اشترطه الواقف حين الإنشاء ولا يجوز التخطّي عنه بمقتضي دلالة العموم المزبور علي جواز ترسيم شكل الوقف وتصويره بأيّ شكل وصورة وهيئة رسمها وصوّرها الواقف حين إنشائه.

نعم، لو خربت العين الموقوفة وسقطت عن حيّز الانتفاع المقصود من الوقف يجوز تغييرها وتبديلها ولو ببيعها لإصلاحها وإعدادها للانتفاع في جهة الوقف أو أقرب الجهات إلي غرض الواقف.

وسياّتي البحث عن ذلك مفصّلاً في مستثنيات منع بيع الموقوف، إن شاء الله.

وأما اختياراً فلا يجوز، كما أشار إليه في الجواهر؛ مستشهداً بما حُكي عن التذكرة، بقوله: «نعم، قد يشكّل تغييرها اختياراً كما نصّ عليه في محكيّ التذكرة قال: لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستاناً ولا حماماً، ولا بالعكس، ولو تعدّر الاستمرار صار إلي أقرب الأوصاف»(1).

والدليل علي ذلك فقد عرفت أنّه عموم قوله عليه السلام: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»، بالتقريب المزبور؛ مضافاً إليّ تسالم الفقهاء علي ذلك، حيث لم ينقل الخلاف في ذلك من أحد.

وأيضاً قد يستدلّ لذلك بقول الإمام الكاظم عليه السلام: «لا يحلّ لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته

(1) - جواهر الكلام 108:28.

ص: 442

عليها حتّى يرث الله الأرض ومن عليها»(1).

هذه الرواية صحيحة سنداً بطريقتين؛

أحدهما: ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن عبدالرحمان بن الحجاج. فلا يضر وقوع علي بن السندي في طريقه الآخر.

وثانيهما: ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن صفوان عن عبدالرحمان بن الحجاج، بل لها طرق أخرى صحيحة للصدوق والكليني ذكرها صاحب الوسائل في ذيلها، فلا إشكال في سندها.

وأما وجه دلالتها علي المطلوب، فلنهي الإمام عليه السلام عن تغيير الوقف بقوله عليه السلام:

«ولا يُعَيَّر شيئاً ممّا وصفته عليها، حتّى يرث الله الأرض ومن عليها».

ولكن ناقش صاحب الجواهر في دلالتها علي المطلوب بإمكان حمل كلامه عليه السلام علي اشتراطه ذلك في شخص الوقف الصادر منه عليه السلام. وحمل المحكي عن التذكرة علي ما إذا قصد الواقف كون الموقوف داراً لا غير.

قال قدس سره - بعد نقل المحكي عن التذكرة والرواية المزبورة -: «اللهم إلا أن يحمل ذلك منه لبيان الاشتراط منه عليه السلام، كما يحمل كلام التذكرة علي وقف الدار الملحوظة في وقفها داريتها».

لكنه قدس سره ناقش في توجيهه المزبور لكلام العلامة بقوله: «لكن لا يخفي أنه لا داعي إلي هذا الحمل؛ لظهور وقف الدار في إرادة الانتفاع بها داراً وهكذا، إلا مع التصريح بعدم قصد ذلك، وهو خارج عن محلّ الفرض».

هذا، ويمكن تقوية المناقشة المزبورة في دلالة الرواية المذكورة؛ نظراً إلي كفاية

(1) - وسائل الشيعة 19:203، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 4.

ص: 443

إمكان حملها علي اشتراط عدم التغيير من جانب الإمام في شخص الوقف الذي صدر منه، واحتمال ذلك يكفي لانهدام أساس الاستدلال بها.

ولكن يمكن ردّ احتمال ذلك والجواب عن هذه المناقشة؛ بأنّ قوله عليه السلام: «مّمّا وصفته عليها» يدلّ علي أنّه عليه السلام قد اشترط في وقفه ما وصفه، فهو الذي شرّطه، ثمّ نهى عليه السلام عن تغيير ما وصفه وشرّطه في الوقف بقوله: «ولا يُعَيَّر شيئاً ممّا وصفته عليها». فإنّه عليه السلام في هذه الفقرة في مقام بيان حكم ما وصفه وشرّطه بالنهي عن تغييره، لا في مقام اشتراط عدم التغيير في وقفه؛ فإنّ الإمام عليه السلام إنّما نهى عن تغيير ما وصفه ورسومه في الوقف بعنوان أنّه واقف، لا- بعنوان أنّه شخص خاصّ، فيكون نهيه عليه السلام علي وفق عموم «الوقوف علي...». فتندفع المناقشة المزبورة بهذا البيان وتتمّ دلالة الرواية علي المطلوب.

وعلي أيّ حال فالعمدة في الاستدلال هي العموم المزبور وتسلم الفقهاء واتّفاقهم علي ذلك.

(مسألة 69): لو خرب الوقف وانهدم وزال عنوانه، كالبستان انقلعت أو يبست أشجاره، والدار تهدمت حيطانها وعفت آثارها، فإن أمكن تعميره وإعادة عنوانه ولو بصرف حاصله بالإجارة ونحوها لزم، وتعين علي الأحوط، وإلا ففي خروج العرصه عن الوقفية وعدمه، فيستمي منها بوجه آخر - ولو بزرع ونحوه - وجهان بل قولان، أقواهما الثاني. والأحوط أن تجعل وقفاً ويجعل مصرفه وكيفياته علي حسب الوقف الأول (1).

حكم ما لو خرب الوقف وزال عنوانه

1 - والوجه في ذلك عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1)؛ حيث يدل بإطلاقه علي وجوب التصرف في المال الموقوف في جهة الوقف مطلقاً، سواء كان الموقوف موجوداً بعينه ورقبته أو بمنفعته.

هذا، مع بقاء رقبة الأرض الموقوفة في مفروض الكلام، فيمكن الانتفاع بها في جهة الوقف أو أقرب الجهات إليه.

نعم، إذا قيد الواقف كون الموقوف بستاناً أو أحرز أنه قصد ذلك، فلم يمكن لانقلاع الأشجار أو يبوستها وجفاف أنهاره، يشكل الانتفاع من رقبة الأرض في جهة الوقف حينئذٍ. ومن هنا حمل صاحب الجواهر (2) كلام العلامة - من إطلاقه منع جعل الدار الموقوفة بستاناً أو بالعكس - علي صورة قصد الواقف كون الموقوف داراً؛ بأن تعلق غرضه بداريته. وقد سبق نقل كلامه آنفاً.

(1) - وسائل الشريعة 19:175، كتاب الوقف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

(2) - جواهر الكلام 28:108.

ص: 445

ولكن مع ذلك لا يكون الانتفاع برقبة الأرض في الجهة المقصودة للواقف ببيعها وصرف قيمتها خارجاً عن غرضه من الوقف، بل يراه العرف داخلاً في غرضه في الجملة. والشاهد لذلك أنك لو سألت أيّ واقف عن ذلك يُجيبك بدخوله في غرضه من الوقف في الفرض المزبور.

هذا، ولكن مع ذلك يظهر من صاحب الجواهر بطلان الوقف في هذا الفرض؛ حيث قال: «هذا كلّه مع عدم ملاحظة الدارية في وقفه، أمّا إذا لاحظ الواقف في وقفه لها حيثية كونها داراً، فمتي بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابليّة ذلك، يمكن الحكم، ببطلان الوقف حينئذٍ بذهاب موضوعه، بل يمكن التزامه في النخلة الموقوفة الملاحظة في وقفها تسبيل ثمرتها أيضاً إذا سقطت كما ستسمعه إن شاء الله.

ولعلّ مرجعه إليّ نظير ما سبق من جواز الوقف في منفعة خاصّة، وربما يشهد لذلك ما سمعته سابقاً من ثاني الشهيدين ومن تبعه في أنّ الوقف عليّ مصلحة تنقضى غالباً يكون من الوقف المنقطع الآخر، وهو كذلك»(1).

ومقتضى التحقيق تبعية ما يدلّ عليه ظاهر كلام الواقف. فإن كان ظاهر كلامه تقييد الوقف بالدارية ونفي غيرها، فلا إشكال في بطلان الوقف في مفروض الكلام.

وما قلناه من إرجاع ذلك إليّ فهم العرف، فإنّما هو لاستظهار مراد الواقف من كلامه.

وأما بعد استقرار الظهور أو القطع بمراده، فلا إشكال في دوران الوقف مداره وجوداً وعدمًا؛ لأنّه المتيقّن من مدلول عموم: «الوقوف عليّ حسب ما يوقفها أهلها».

(1) - جواهر الكلام 109:28.

ص: 446

ثم إن صاحب الجواهر قد صوّر في وقف مثل الدار أربع صور، وبيّن لكل صورة حكمها. وينبغي هاهنا نقل كلامه. قال: «ومن ذلك كلّ يظهر لك أنّ وقف الدار مثلاً يقع علي وجوه:

أحدها: وقفها ما دامت داراً فانهدمت. والظاهر كونها من منقطع الآخر.

ثانيها: وقفها داراً علي معني أنّه ينتفع بها داراً. والظاهر أنّها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك، وإن انهدمت، نعم إذا خرجت عن قابلية ذلك علي وجه لا يرجي عودها، أمكن القول ببطلان وقفها.

ثالثها: وقف الدار علي معني تسبيل منفعتها كائنة ما كانت، وإن قارن كونها داراً حال الوقف. والظاهر بقاء وقفها، بل يجوز تغييرها اختياراً.

رابعها: وقفها داراً وعلم إرادة دوام أصل الوقف منه، فاتّفق انهدامها، والظاهر عدم جواز تغييرها اختياراً، لكن إذا انهدمت جاز له الانتفاع بها علي غير وجه الدارية، إلّا مع التصريح».

وأنت إذا تأملت في كلامه تعرف أنّه أدخل خصوص الصورة الرابعة الأخيرة في مفروض الكلام، وحكم فيها بعدم جواز تغيير الدار الموقوفة اختياراً حتّى عند خرابها ما دام أمكن تعميرها، وحكم بجواز تغييرها عند سقوطها عن حيّز الانتفاع، بخلاف الصورة الثالثة؛ لعدم قصد الواقف ولا تعلّق غرضه بخصوصية الدارية، بل إنّما وقف الدار في هذه الصورة لغرض تسبيل منفعتها كائنة ما كانت، وإن صادف استحصال منفعة العين الموقوفة كونها منفعة الدار حال الوقف. ومن هنا يجوز تغييرها اختياراً، فضلاً عمّا إذا انهدمت. وبخلاف صورة الثانية التي هي من قبيل وقف الانتفاع فعند عدم القابلية للدارية حكم ببطلان الوقف رأساً. وبخلاف الصورة الأولى التي من قبيل منقطع الآخر. فهذه الصور الثلاث خارجة عن محلّ الكلام.

(مسألة 70): إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إليّ تعمير وترميم وإصلاح لبقائها والاستنماء منها، فإن عيّن الواقف لها ما يصرف فيها فهو، وإلا يصرف فيها من نمائها (1) عليّ الأحوط مقدّماً عليّ حقّ الموقوف عليهم، والأحوط لهم الرضا بذلك، ولو توقّف بقاؤها عليّ بيع بعضها جاز.

كما أشار إليه صاحب الجواهر في كلامه المزبور.

ويظهر ما بيّناه من كلام السيّد اليزدي، فراجع (1).

ولا يخفي: أنّ احتياط السيّد الماتن هاهنا وجوبي؛ لعدم سبق فتويّ معه بخلافه.

حكم ما لو احتاج الوقف إليّ التعمير

1 - الكلام يقع تارة: في صرف نماء الموقوف في تعميره وحفظه عن الخراب وفي جهة استثماره.

وأخري: في جواز بيع بعض الموقوف للغرض المزبور.

أمّا المقام الأوّل: فإنّ صرف نماء الوقف في الجهة المذكورة لا يجوز قطعاً فيما إذا عيّن الواقف مالاً لذلك. وأمّا إذا لم يُعيّن لذلك مالاً، فلا إشكال في جوازه.

وذلك لفرض أنّ العمل بالوقف وصرّف الموقوف في الجهة التي تعلّق بها غرض الواقف، متوقّف عليّ صرف نماء الموقوف في تعميره. وهذا ممّا يرضي به الواقف وداخل في غرضه بالفحوي؛ إذ هو أعطي جميع ما له في سبيل الوقف، فكيف ببعضه؟

وعمدة الإشكال في المقام أنّ نماء العين الموقوفة لِمَا كانت ملك الموقوف

(1) - العروة الوثقى 6:367.

ص: 448

عليهم - كما هو المتفق عليه ومقتضى التحقيق - لا بدّ من كون التصرف فيها ويبيع بعضها بإذنتهم.

ويمكن حلّ هذه العويصة بأنّ منافع الوقف إنّما هي ملكٌ لهم بعنوان الوقف. فإذا لم يكن وفقاً في البين تنتفي ملكيتهم. والمفروض توقّف بقاء الوقف عليّ تعمير العين الموقوفة وإصلاحها وحيادتها ثمارها ودوام الاستئمان منها. فإذا توقّف ذلك عليّ صرف بعض المنافع، يكون ذلك موجباً لبقاء ملكيتهم ودوام انتفاعهم. فلا يناقض ملكيتهم هذه، بل إنّما يؤكّدها.

هذا، مضافاً إلى دلالة عمومات العمل بالوقف وعموم: «الوقوف عليّ...» عليّ وجوب العمل بالوقف عليّ نحو رسمه الواقف، فيجب عليّ الناظر والموقوف عليهم حفظ العين الموقوفة عليّ شكلها بتعمير أو غيره، حتّى لا يوجد خللٌ في غرض الواقف ورسم الوقف.

وأما احتياط السيّد الماتن في المقام فوجوبي؛ نظراً إلى عدم سبقه بالفتويّ عليّ خلافه.

والوجه فيه: الأخذ بما دلّ من النصوص عليّ وجوب العمل بالوقف عليّ نحو رسمه الواقف مقدّماً عليّ حقّ الموقوف عليهم. وكون ملكية الموقوف عليهم وثبوت حقّهم في طول حفظ الوقف وتحصيل غرض الواقف، وذلك إنّما يكون فيما إذا لم يخالف أصل غرض الواقف، أو تماميته. ومنافاة إيصال حقّهم لأصل غرض الواقف إنّما يكون فيما إذا توقّف بقاء الوقف وأصل الاستثمار من العين الموقوفة عليّ صرف منافعها - التي هي حقّ الموقوف عليهم - في تعميرها وترميمها.

وأما منافاته لتمام غرض الواقف، ففيما إذا توقّف الاستثمار والانتفاع المتوقع

المطلوب من الوقف علي صرف نمائاته ومنافعه في إصلاح الأملاك الموقوفة وتعميرها.

ففي كلتا صورتين يكون الصرف مصداق العمل بالوقف علي حسب ما أوقفه الواقف.

وأما المقام الثاني: فإن بيع بعض منافع الوقف في مفروض الكلام، قد عرفت ممّا بيّناه جوازه؛ لعين ما قدّمناه من الملاك.

وفي المقام كلام آخر: حاصله أنّه تارة. يكون احتياج العين الموقوفة إلي التعمير، بحيث يتوقّف الانتفاع بها علي ذلك بحيث لو لم تُعمّر لا يمكن الانتفاع بها.

ففي هذه الصورة لا إشكال في جواز بيع النماء لتعمير العين الموقوفة. بل يجوز حينئذٍ بيع بعض العين الموقوفة، بل جميعها عند التوقّف، فضلاً عن نمائها؛ لما قلناه آنفاً.

وأخري: لا يتوقّف الانتفاع بها علي ذلك، بل إنّما يكون التعمير دخيلاً في زيادة نمائها وحيادة ثمارها. فحينئذٍ لا إشكال في عدم جواز بيع العين الموقوفة لما قلناه آنفاً. وأما بيع النماء لذلك فقد سبق الكلام فيه في المقام الأوّل. لكنّه بحاجة إلي إذن الموقوف عليهم إذا لم يكن دخيلاً في تأمين غرض الواقف.

(مسألة 71): الأوقاف علي الجهات العامة التي مرّ أنّها لا يملكها أحد كالمساجد والمشاهد والمدارس والمقابر والقناطر ونحوها، لا يجوز بيعها (1) بلا إشكال في مثل الأولين، وعلي الأحوط في غيره وإن آل إلي ما آل؛ حتّي عند خرابها واندراسها بحيث لا يرجي الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً، بل تبقي علي حالها، هذا بالنسبة إلي أعيانها.

بيع الوقف ومستثنياته

عدم جواز بيع الأوقاف العامة مطلقاً

1 - والوجه في ذلك: تارة: يُلاحظ بمقتضي القاعدة، وأخري: يلاحظ بمقتضي النصّ والإجماع.

وأما مقتضي القاعدة في باب الوقف، فعدم جواز بيع العين الموقوفة ولا نقلها بسائر النواقل.

وذلك لأنّ حقيقة الوقف تحببب الأصل. ولا ريب أنّ نقل العين الموقوفة - ببيع كان أو غيره - ينافي تحببببها المأخوذ في ماهية الوقف.

ولا- فرق في ذلك بين أقسام الوقف ولا بين الواقف والموقوف عليه والحاكم، ولا بين القول بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم وعدمه.

ويمكن أيضاً تحرير مقتضي القاعدة، بأنّه تارة: يقع الكلام في بيع الواقف، وأخري: في بيع الموقوف عليه.

أمّا بيع الواقف: فمقتضي القاعدة عدم جوازه والوجه فيه عدم صحّة بيع غير

المملوك إلا بإذن مالكة؛ إذ لا إشكال في خروج الموقوف علي الجهات وعلي العموم عن ملك الواقف، ولا بيع إلا في ملك مع فرض عدم إذن مالكة الجديد فلا يجوز ولا يصح بيع الموقوف من جانب الواقف.

وأما بيع الموقوف عليهم، فلا يجوز بناءً علي عدم دخول العين الموقوفة بالوقف علي الجهات في ملكهم ولا في ملك أحد من الناس - كما عليه جماعة من الفقهاء وسبق من السيّد الماتن قدس سره في المسألة الثامنة والستين، من أنّ الوقف علي الجهات فكّ الملك وتحريره المستلزم لخروجه عن ملك الأدميين -؛ حيث لا يملكها أحد. ومن هنا لا يصح بيعها من جانب الموقوف عليه ولا غيره أيضاً بمقتضي القاعدة، إلا بإذن الحاكم، بناءً علي دخولها في ملك الله اعتباراً بعد خروجه عن ملك الأدميين. والوجه في ذلك أنّ للحاكم الولاية علي إقامة حدود الله واستيفاء حقوقه تعالي.

هذا في الوقف علي الجهات والأوقاف العامة. وأما الأوقاف الخاصة، فمقتضي القاعدة فيها - بناءً علي رأي السيّد الماتن قدس سره، من عدم دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم - عدم جواز بيعها لهم، بل ولا للحاكم؛ لفرض عدم كونها من حقوق الله، كما في الوقف العام وعلي الجهات.

هذا بناءً علي مبني السيّد الماتن، وأما بناءً علي ما سلكناه - من دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم مطلقاً، بلا فرق بين أنحاء الوقف، إلا أنّ المالك في الوقف العام وعلي الجهات، الشخصية الحقيقية وفي الوقف الخاص، الشخصية الحقيقية - فمقتضي القاعدة حينئذٍ جواز بيع العين الموقوفة للموقوف عليهم أنفسهم في الوقف الخاص ولوليهم - الذي هو الحاكم - في الوقف العام وعلي الجهات.

هذا كلّه بمقتضي القاعدة.

وأما بمقتضى النصوص، فالدالة منها علي عدم جواز البيع طائفتان. إحداهما:

النصوص العامة، ثانيتهما: النصوص الخاصة.

أما النصوص العامة، فمنها، ما دلّ علي عدم جواز الرجوع في الوقف من عمومات النصوص الواردة في الوقف كقوله عليه السلام: «إنما الصدقة لله، فما جعل لله عزّ وجلّ فلا رجعة له فيه»(1). وقول الحجّة عليه السلام في الجواب عن حكم الوقف: «وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أم لم يحتج»(2). وغيرهما من النصوص. وقد سبق بيان مفاد هذه النصوص(3) وتقريب الاستدلال بها.

وأما: النصوص الخاصة فراجع(4).

وقد استدلل صاحب العروة لعدم جواز بيع الوقف مطلقاً بثلاثة وجوه:

1 - الإجماع. ويمكن تحصيل الإجماع علي عدم جواز بيع الوقف في الجملة؛ إذ لم يُعهد مخالف لذلك، إلاّ أنّه مدركي مع وجود الروايات الدالة علي ذلك. ولكن تسالم الفقهاء رصيد وثيق في المسألة.

2 - كون البيع - بل أيّ نقل آخر - مخالفاً لماهية الوقف؛ حيث اخذ في ماهيته تحبّيس العين الموقوفة وينافيه النقل.

3 - ما دلّ من النصوص - عموماً أو خصوصاً - علي منع نقل العين الموقوفة بأنحاء النواقل، بيعاً كان أو غيره.

(1) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:181-182، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

(3) - راجع: وسائل الشيعة 19:178-180، الباب 4، الحديث 2، 3، 4 و 5، وأيضاً: 204، الباب 11 يدلّ أكثر نصوص هذا الباب علي عدم جواز الرجوع.

(4) - وسائل الشيعة 19:185، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6.

ص: 453

أما ما دلّت علي ذلك بعمومها، فكقوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(1).

وأما ما دلّت علي ذلك بالخصوص، فمنه: رواية أبي علي الراشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلي جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وفرت المال خبّرت أنّ الأرض وقف، فقال عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلي من أوقفت عليه». قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال:

«تصدّق بغلّتها»(2).

هذه الرواية لا إشكال في تمامية دلالتها علي المطلوب. وأما سنداً فهي ضعيفة بأبي علي الراشد؛ إذ الرجل مشترك بين ثلاثة رجال والواقع منهم في سند هذه الرواية من أصحاب الرضا عليه السلام وهو ضعيف؛ حيث ضعّفه النجاشي.

ومن هذه النصوص: قول الإمام الكاظم عليه السلام في أرضه وقفها: «لا يحلّ لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته عليها، حتّي يرث الله الأرض ومن عليها»(3) في صحيحة عبدالرحمان بن الحجّاج.

ومثله ما ورد في أوقاف سائر الأئمّة عليهم السلام: «صدقة بتّاً بتلاً... لا تباع ولا توهب ولا تورث...»، ورد هذا التعبير ونظيره في عدّة نصوص.

ويمكن المناقشة في الاستدلال بهذه الطائفة بحملها علي اشتراط الإمام عليه السلام ذلك في خصوص الوقف الصادر منه في تلك القضية الشخصية، كما احتمله في

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:185، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:203، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 5.

ص: 454

الجواهر(1) وقد سبق نقل كلامه آنفأ في بعض الفروع السابقة.

وقد أجبنا عن مناقشة صاحب الجواهر في دلالة الرواية الأولى في المسألة الثامنة والستين بأن الإمام عليه السلام لمّا كان في مقام التشريع والتقنين، يستفاد من نهيه الحكم الكلّي الشرعي وفرقاً بين نهيه عليه السلام عن البيع والهبة والتغيير وبين ما اشترطه من الأوصاف والقيود في وقفه.

وناقش صاحب العروة في دلالة هذه النصوص علي عدم جواز بيع الأوقاف علي نحو الكبرى الكلية بقوله: «وفيه: أنّ المراد من عدم البيع، هو بيعه علي نحو سائر الأملاك، فلا تدلّ علي المنع كلياً»(2).

ولكن هذه المناقشة في غير محلّه؛ إذ النفي أو النهي عن البيع، يفيدان الإطلاق الشمولي، ورفع اليد عن إطلاقه بغير دليل خلاف مقتضي القاعدة. ودعوي الانصراف إلي بيع الملك الطلق علي نحو بيع سائر الأملاك، لا وجه لها بعد فرض تعلّق نهيه ببيع الوقف، فقريئة مناسبة الحكم والموضوع تقتضي عدم القياس بسائر الأملاك.

هذا في صورة عدم اندراس العين الموقوفة وعدم خرابها بحيث تسقط عن حيّز الانتفاع في الجهة المقصودة من الوقف.

وأما إذا اندرست العين الموقوفة وخربت بحيث لا يُرجى الانتفاع بها، فهل يجوز بيعها حينئذٍ أم لا؟

فمجمّل الكلام: أنّ مقتضي القاعدة عدم جواز بيع الآلات والأجزاء، إلّا إذا توقّف الانتفاع بها علي بيعها لدخولها في عموم: «الوقف علي...».

(1) - جواهر الكلام 108:28.

(2) - العروة الوثقى 377:6.

ص: 455

وأما العرصة فلا يجوز بيعها، إلا إذا توقّف الانتفاع بها في جهة الوقف علي بيعها لإحداث البناء الجديد أو إحياء الوقف.

أما البناء فممنع السيّد الماتن من بيع مثل المساجد والمشاهد مطلقاً حتّى عند الاندراست. ولعلّه لما في بيعها من الإهانة بالمحترمت والشعائر.

وفيه: أنّ تجديد البناء يهدم البناء الأوّل وبيع بعض العرصة عند التوقّف ليس من الإهانة.

وعليه فممنع بيع العين الموقوفة ثابت بمقتضي حقيقة الوقف وهي تحبب العين؛ إذ نقل العين الموقوفة بالبيع وسائر النواقل الشرعية ينافي التحبب المأخوذ في ماهيته، كما أشار إليه صاحب العروة بقوله: «بل عدم جواز البيع وسائر النواقل وما في معرض النقل كالرهن داخل في حقيقته، إذ هو تحبب الأصل وتسبيل المنفعة»(1).

وقد أشكل في العروة أولاً- علي الاستدلال بالنصوص العامة بأنّها لا تدلّ علي أكثر ممّا تقتضيه حقيقة الوقف وهو ممنع البيع لمنافاته لتحبب الأصل. فلا- تدلّ إلاّ علي عدم الجواز في الجملة. ولا يمكن استفادة الإطلاق منها ليرجع إليه في مقامات الشكّ؛ حيث قال: «ويستدلّ عليه أيضاً بجملة من الأخبار، لكن لا تزيد علي ما هو داخل في حقيقته بل لا يستفاد منها إلّا عدم جوازه في الجملة فلا تنفع في مقامات الشكّ».

وأنّ مراده من النصوص ما تعلق فيه النهي بعنوان بيع الوقف وهبته وسائر النواقل، مثل قوله عليه السلام: «لا- يحلّ... أن يبيعها... ولا يهبها...» وقوله عليه السلام: «لا تباع

(1) - العروة الوثقى 6:376.

ص: 456

ولا توهب...»، فلا إشكال في ثبوت الإطلاق اللفظي الشمولي والأحوالي لمثل هذه النصوص. وإنما التقييد ببيع خاص بحاجة إلى إثبات المقيّد.

وثانياً: يقع الكلام حينئذٍ تارة: في بيع الأسباب والآلات المنقولة المتعلقة ببناء المسجد والمقبرة والحمّام ونحوه، وأخرى: في بيع العرصة؛ أي رقة الأرض الموقوفة لذلك، وثالثة: في بيع البناء.

أمّا الأول: فمقتضي القاعدة عدم جواز بيع الآلات والأجزاء ما دام أمكن صرفها في مثله، أو في البناء الجديد؛ نظراً إلى وجوب العمل بالوقف وإلى شمول عموم «الوقف...» لأجزاء العين الموقوفة. نعم لو توقّف الانتفاع بها علي بيعها وشراء أجزاء البناء الجديد من ثمنها، تباع ويصرف ثمنها في البناء الجديد.

وذلك لأنه مقتضي عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها». ولأنّ العين الموقوفة ما دام لم تخرج عن حيّز الانتفاع يجب صرفها في جهة الوقف ولا يجوز تغييرها ولا تبديلها بمقتضي العموم المزبور. وأمّا إذا توقّف الانتفاع بها في جهة الوقف علي شرائها وإحداث البناء الجديد، فيجب عملاً بالعموم المزبور.

وأما الثاني: فلا إشكال في عدم جواز بيع العرصة؛ لأنّها العين الموقوفة وقابلة للانتفاع بها في جهة الوقف كما هو المفروض.

نعم، لو توقّف الانتفاع بها علي بيع بعضها، كما لو لم يكن مالاً، لتأمين مخارج البناء الجديد وتوقّف تأمينه علي بيع جزء من رقة الأرض الموقوفة، فهل يجوز ذلك أم لا؟ مقتضي القاعدة جواز ذلك علي الأقوي، لما بيّناه في شرح المسألة السابقة. وفيه بحث مفصّل سيأتي في مستثنيات بيع الوقف، إن شاء الله.

وأما الثالث: فقد فصل السيّد الماتن بين مثل المساجد والمشاهد من الأماكن المقدّسة التي تُعدّ من الشعائر ومحترّات الدين، وبين غيرها كالمقابر والحمّامات

وأما ما يتعلّق بها من الآلات والفرش وثياب الضرائح وأشباه ذلك، فما دام يمكن الانتفاع بها باقيةً علي حالها لا يجوز بيعها، وإن أمكن الانتفاع بها في المحلّ الذي أعدت له بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له، بقيت علي حالها أيضاً، فالفرش المتعلقة بمسجد أو مشهد إذا أمكن الافتراض بها في ذلك المحلّ، بقيت علي حالها فيه (1)، ولو فرض استغناؤه عن الافتراض بالمرّة، لكن يحتاج إلي ستر يقي أهله من الحرّ أو البرد - مثلاً - تجعل ستراً لذلك المحلّ، ولو فرض استغناء المحلّ عنها بالمرّة؛ بحيث لا يترتب علي إمساكها وإبقائها فيه إلا الضياع والضرر والتلف،

والقناطر. فلم يجوز بيع الأوّل مطلقاً حتّي في صورة الأندراس والخراب المزيل لرجاء الانتفاع بها. ولعلّه لما يراه في بيعها من إهانة الشعائر، أو كون وقفها فكّ الملك وتحريره.

وفيه نظر: إذ لو أمكن تجديد البناء في نفس العرصّة وعين رقبّة الأرض الموقوفة لذلك وتوقّف ذلك علي هدم البناء الأوّل، فلا وجه لمنع ذلك؛ إذ ليس فيه إهانة عرفاً، بل تعظيم بتجديد بنائه بل عموم: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» يقتضي الجواز؛ نظراً إلي توقّف الانتفاع بالعرصّة الموقوفة في جهة الوقف علي ذلك. بل لو توقّف ذلك علي بيع بعض العرصّة، لا يبعد القول بالجواز علي القاعدة، اللهم إلا أن يكون إجماع في البين فليتأمل. وسوف يأتي تفصيل هذا البحث في مستثنيات بيع الوقف.

1 - وذلك لما بيّناه، من اقتضاء عموم «الوقوف...» عدم جواز تغيير العين الموقوفة ولا تبديلها عن الجهة المقصودة من الوقف ما دام أمكن ذلك بنحو من الأنحاء.

تجعل في محلّ آخر مماثل له؛ بأن تجعل ما للمسجد لمسجد آخر، وما للمشهد لمشهد آخر (1)،

1 - وربّما يُفرّق بين المساجد والمشاهد من جهة عدم الفرق بين المساجد من حيث تحقّق غرض الواقف، بخلاف المشاهد؛ حيث يقصد الواقف تعظيم صاحب القبر الموقوف له وتجليله بخصوصه.

ولكن أشكال المحقّق الكركي علي هذا الفرق.

قال: «ربّما فرّق بين المساجد والمشاهد بأنّ الغرض من المساجد ما يجعل فيها إقامة شعائر الدين وفعل العبادات فيها، وهذا الغرض لا تختلف فيه المساجد. وأمّا المشاهد المقدّسة فإنّ الغرض من كلّ واحد منها غير الغرض ممّا سواه، فإنّ المقصود تعظيم القبر الشريف ببناء مشهد ومعوّنة سدنته وزوّاره، فيكون الوقف علي كلّ واحد منها وفقاً علي قبيل خاصّ، فلا يتجاوز به شرط الواقف.

وللنظر في هذا الفرق مجال، إلّا أنّ الأصحاب ذكروا جواز صرف الفاضل من آلات مسجد في مسجد آخر، ولا وجه لإلحاق المشاهد بها في ذلك» (1). قوله:

«سَدَنَتِهِ» من السَدَنَة جمع السادن؛ أي خادم المساجد والكعبة.

والظاهر عدم الفرق بين مشاهد الأئمّة عليهم السلام وذرائعهم عليهم السلام. وأمّا في مشاهد العلماء وقبور الفقهاء فرّبما يفترق الأغراض.

وعلي أيّ حال ما دام لم يُحرز الفرق يجوز الصرف في سائر المشاهد.

(1) - جامع المقاصد 9:113.

ص: 459

فإن لم يكن المماثل، أو استغني عنها بالمرّة، جعلت في المصالح العامّة (1).

هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقيةً عليّ حالها. وأمّا لو فرض أنّه لا يمكن الانتفاع بها إلاّ ببيعها - وكانت بحيث لو بقيت عليّ حالها ضاعت وتلفت - بيعت، وصرف ثمنها في ذلك المحلّ إن احتاج إليه، وإلاّ ففي المماثل، ثمّ المصالح حسب ما مرّ.

(مسألة 72): كما لا يجوز بيع تلك الأوقاف، الظاهر أنّه لا يجوز إجارتها (2).

1 - وفيه نظرٌ. وذلك لأنّ الأمر إذا دار بين صرف أجزاء المسجد المخروبة في جهة المسجدية التي هي المقصودة من الوقف - ولو بيعها وصرف ثمنها في ذلك - وبين صرفها وأعيانها في سائر المصالح العامّة التي هي خارجة عن قصد الواقف، مقتضى عمومات الوقف تقديم بيعها وصرف ثمنها في جهة المسجدية؛ لأنّها نوع صرف للعين الموقوفة في الجهة المقصودة من الوقف، فإنّ العرف يري صرف ثمن العين الموقوفة في جهة الوقف، داخلاً في غرض الواقف بالمآل.

ولا يخفي: أنّ ما بيّناه في المقام هو المتّبع بمقتضى عمومات الوقف. وهي المتّبع في باب الوقف ما لم يقع إجماع عليّ الخلاف.

حكم إجارة الأوقاف العامّة

إشارة

2 - والوجه في عدم جواز إجارة الوقف نفس الوجوه السابقة آنفاً في توجيه عدم جواز بيع الأوقاف. نعم بينهما فرقان أساسيان.

أحدهما: أنّ في الإجارة لا تنتقل العين المستأجرة عن ملك الموجر، فلا ينافي التحبّس المأخوذ في ماهية الوقف التي هي تحبّس العين. ومن هنا صرّح الشهيد

ص: 460

الثاني وغيره بأن حقيقة الوقف من قبيل الإجارة. وقد سبق نقل كلام الشهيد في مطاوي الأبحاث السابقة.

ثانيهما: أنّ عنوان الإجارة غير عنوان البيع والشراء. ومن أجل هذه الجهة الفارقة لا يشمل الإجارة ما سبق أنّها من النصوص الدالة على عدم جواز بيع الوقف وشرائه، كما لا يشملها عنوان الهبة المنهي عنه في النصوص المزبورة.

نعم، بعض ما ذكرناه هناك من الوجوه يشمل الإجارة. فمن تلك الوجوه الصالحة للاستدلال بها لعدم جواز إجارة الأوقاف، مقتضى القاعدة بالتقريب الثاني، لا الأوّل المبنيّ على أخذ تحييس الأصل في حقيقة الوقف.

والوجه في ذلك: أنّ الواقف بعد خروج العين الموقوفة عن ملكه بالوقف لا- يصحّ له إجارتها مطلقاً في جميع أنحاء الوقف وعلي كلّ المباني، وكذا لا يجوز للموقوف عليه بناءً على عدم دخول العين الموقوفة في ملكه بالوقف، كما عليه السيّد الماتن في مطلق أنحاء الوقف، وأمّا بناءً على مبني المشهور المختار، من دخولها في ملكه مطلقاً فيجوز إجارتها على القاعدة.

ومنها: النصوص العامة، كعموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها»(1)؛ حيث إنّ إجارة العين الموقوفة لا- تكون على حسب ما وقفه الواقف، بل على خلافه في وقف الانتفاع قطعاً بل في وقف المنفعة الظاهر في انتفاع الموقوف عليه من العين الموقوفة بالباشرة.

وكذا عمومات منع الرجوع عن الوقف فإنّها تقتضي عدم جواز إجارة العين الموقوفة للواقف؛ لأنّه مصداق الرجوع.

وكذلك الإجماع والتسالم والاتّفاق؛ حيث اتّفق الأصحاب على منعها للواقف، بل

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2.

ص: 461

ولو غصبها غاصب واستوفي منها غير تلك المنافع المقصودة منها - كما إذا جعل المسجد أو المدرسة بيت المسكن - فلا يبعد (1) أن تكون عليه اجرة المثل في مثل المدارس والخانات والحمامات، دون المساجد والمشاهد والمقابر والقناطر ونحوها. ولو أتلّف أعيانها متلف فالظاهر ضمانه، فيؤخذ منه القيمة، وتصرف في بدل التالف ومثله.

للموقوف عليه في وقف الانتفاع، بل وقوف المنفعة ما دام لم يتوقف الانتفاع عليها.

وأما إذا توقف الانتفاع من العين الموقوفة في جهة الوقف علي إجارتها، فلا إشكال في جوازها؛ لخروج هذه الصورة عن مصبّ الإجماع المزبور وداخل في عموم العمل بالوقف علي حسب ما وقفه الواقف، لكنّه في وقف المنفعة، لا وقف الانتفاع، كما سبق.

هذا كلّ بناءً علي ملكية المنافع للموقوف عليهم في الأوقاف علي الجهات كما هو التحقيق وعليه الأكثر. وأما بناءً علي عدم ملكيتها لهم في هذه الأوقاف وثبوت مجرد حق الانتفاع لهم فلا- يجوز لهم إجارتها، إلّا أن يقال بأنّ ثبوت حق الانتفاع للموقوف عليهم من قبيل ملك الانتفاع لا جوازه كما في الانتفاع بالمباحات وعليه فالانتفاع المختصّ بالموقوف عليهم ملكٌ لهم قابل للتملك بالإجارة. وسيأتي تفصيل ذلك في تحرير كلام صاحب العروة.

حكم غصب الموقوف علي الجهة

1 - يقع الكلام هاهنا تارة: في التصرف الغصبي المخالف للجهة المقصودة من الوقف، من غير إتلاف. وأخري: في إتلاف الموقوف غصباً.

وفي الجهة الأولى: تارة: يقع الكلام في تصرف مثل المساجد والمشاهد، ممّا لا يدخل في ملك أحد من الناس علي رأي السيّد الماتن ومن وافقه.

وأخري: في مثل المدارس والخانات والحمامات، ممّا يدخل في ملك العموم.

فالكلام واقع في ثلاث مقامات:

أمّا في المقام الأوّل: فقد حكم السيّد الماتن قدس سره بعدم ضمان الغاصب شيئاً من العين والأجرة. أمّا عدم ضمان العين، فلفرض عدم إتلافها حينئذٍ. وأمّا عدم ضمان الأجرة؛ لعدم كون العين الموقوفة ملك أحد، حتّى يكون الموقوف عليه بمثابة الموجر ويستحقّ الأجرة. نعم يرتكب الغاصب بذلك معصية، وأمر مجازاته وتعزيره بيد الحاكم الشرعي، أو لعدم قابلية المساجد والمشاهد للتملّك لا بعينها ولا بمنافعها، فلا اجرة لها حتّى يضمنها الغاصب.

ولا يخفي ما في هذا التفصيل؛ إذ لا فرق من حيث ثبوت المالية بين المساجد والمشاهد وبين غيرها؛ ضرورة ثبوت المالية للمنفعة المستوفاة من المساجد والمشاهد كالمنافع المستوفاة من الدار والخان والمدرسة ونحوها.

وأمّا في المقام الثاني: فأفتي السيّد الماتن قدس سره بضمان اجرة المثل. وذلك لصيرورة العين الموقوفة في الحقيقة ملكاً للأفراد الموقوف عليهم بعنوانهم في الوقف العامّ وعلي الجهات. فيستحقّون بعنوانهم اجرة الانتفاع من العين الموقوفة ويستوي فيها المتولّي أو الحاكم لهم.

وأمّا في المقام الثالث: فلا إشكال في ضمان الغاصب ما أتلفه من العين الموقوفة. ولا ينافيه عدم مالك شخصي لها. فإنّ المضمون له عموم من يدخل في الجهة والعنوان الموقوف عليه من الزوّار والمصلّين والمؤمنين المنتفعين بالعين الموقوفة.

(مسألة 73): الأوقاف الخاصة كالوقف علي الأولاد، والأوقاف العامة التي كانت علي العناوين العامة كالفقراء، لا يجوز بيعها ونقلها بأحد النواقل إلا لعروض بعض العوارض وطروء بعض الطوارئ (1)، وهي امور:

عدم جواز بيع الأوقاف، إلا لبعض العوارض

1 - يقع الكلام تارة: في عدم جواز بيع الأوقاف الخاصة والعامة التي كانت علي العناوين، كالفقراء والعلماء والهاشميين ونحوهم. وأخري: في جواز بيعها عند عروض بعض العوارض.

أما المقام الأول، فالدليل علي عدم جواز بيع القسمين المزبورين من الأوقاف عين الدليل علي عدم جواز بيع الوقف علي الجهات. وقد سبق البحث وبيان أدلة ذلك، فلا نعيد الكلام.

بل النصوص المستدل بها هناك لمنع بيع الأوقاف، وردت في هذين القسمين، كما لا يخفي علي من تأمل من تعابرها ومضامينها.

وكذلك المنافاة لماهية الوقف؛ لأن الوقف بجميع أنحاءه قد اخذ في ماهيته تحبب الأصل. وينافي ذلك نقل العين الموقوفة - التي هي الأصل المحبب - بالبيع والهبة ونحوهما من النواقل. فلا فرق في ذلك بين الوقف الخاص وبين الوقف العام والوقف علي الجهات.

وكذلك الإجماع. نعم له قدر متيقن في البين، وهو ما لم يقل أحد بخروجه واستثنائه عن عموم المنع ومعقد الإجماع. فالموارد التي وقع الخلاف في استثنائها خارجة عن المتيقن من معقد الإجماع. ولكن لا يمنع ذلك من التمسك بعمومات

المنع علي فرض تمامية دلالتها.

ويمكن أن يقال: إن مقتضى القاعدة المقررة الثابتة في باب الوقف عدم جواز البيع. وهذه القاعدة مصطادة من مقتضى ماهية الوقف وعمومات المنع.

ولا بدّ من إثبات الاستثناء بدليل قطعي نصّ في الاستثناء، وإلا يُرجع إلي القاعدة المقتضية للمنع.

وذلك لقاعدة وجوب الاقتصار فيما خالف القاعدة علي موضع النصّ. وقد بحثنا عن هذه القاعدة في مباحث الحجج العقلائية المحاورية من كتابنا «بدايع البحوث في علم الأصول».

ثمّ لا يخفي: أنّ ظاهر كلام السيّد الماتن عدم شمول أدلّة استثناء منع البيع للأوقاف علي الجهات.

ولكنّ الأقوي خلاف ذلك؛ حيث لا دليل علي عدم شمول هذه الأدلّة للوقف علي الجهات، إلّا في مثل المشاهد والمساجد مع ثبوت الاستثناء فيها أيضاً في الجملة.

هذا كلّه في بيان مقتضى القاعدة المحكّمة في موارد استثناء عدم جواز بيع الوقف. وأمّا البحث في استثناء آحاد هذه الموارد والنقض والإبرام فيها، فسيأتي قريباً. إن شاء الله.

قبل الورود في البحث عن آحاد موارد استثناء منع بيع الوقف، ينبغي تحرير آراء الفقهاء في الخروج عن عمومات المنع وكيفية استثنائها.

وقد أجاد الشيخ الأعظم الأنصاري في تحرير آراء الفقهاء في ذلك (1).

حاصل كلامه: إنّه قد اختلف الأصحاب في ذلك علي أقوال:

(1) - راجع: المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم 17: 38-53.

ص: 465

أحدها: عدم الخروج عن عمومات المنع، والحكم بعدم جواز بيع الوقف مطلقاً، سواءً خرب الوقف وسقط عن الانتفاع أم لا، أو كان بيعه أعود عليهم أم لا.

ونقل ذلك عن ابن إدريس والإسكافي وفخر الإسلام بنصّ كلماتهم الصريحة في ذلك.

ثانيها: الخروج عن عموم المنع في الوقف المنقطع الآخر خاصةً في الجملة، دون الوقف المؤبد مطلقاً. فنقل عن القاضي في محكي المهذب أنّ الوقف علي قوم خاصّ في معرض الانقراض، يجوز بيعه إذا خيف هلاكهم أو فسادهم، أو كان بأربابه حاجة فكان البيع أصلح لهم، أو يُخاف من وقوع خُلف بينهم يؤدي إلي فسادهم، وإلا لا يجوز بيع الوقف مطلقاً. وحكي هذا التفصيل عن الحلبي والصدوق أيضاً.

وقد تنظر الشيخ الأعظم في هذا التفصيل بأنّ القائل بهذا التفصيل لو كان ممّن يقول برجوع الوقف المنقطع الآخر بعد انقراضه إلي ورثة الموقوف عليه، فهذا التفصيل حينئذٍ وجه. وأمّا لو كان ممّن يقول برجوعه إلي الواقف أو ورثته، فلا وجه لجواز بيعه وصرف ثمنه في الموقوف عليهم. إلا أن يقول هذا القائل بعدم بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف في المنقطع الآخر، بل وقف مدّة وجود الموقوف عليهم، فيكون بيعهم مع تعلق حقّ الواقف ببيع البطن الأوّل مع تعلق حقّ البطن اللاحق في الوقف المؤبد، فكيف يجوز بيع الوقف للبطن الأوّل هناك في مورد الاستثناء المزبور؟ فكذلك هاهنا. ولكنّ الشيخ لم يرتض بهذا التوجيه؛ نظراً إلي ذهاب الحلبي إلي عدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف مطلقاً.

ثالثها: الخروج عن عموم المنع والقول بجواز بيع الوقف في المؤبد في الجملة - علي اختلافهم في موارد الاستثناء - كما عليه الأكثر المشهور، بل نقل عن محكي

الانتصار نسبة ذلك إلى الإمامية. وعن العلامة اتّفاق الإمامية وإجماعهم علي ذلك.

ثمّ نقل الشيخ الأعظم عن كثير من القدماء والمتأخرين نسبة ذلك إلى أصحابنا الإمامية ونقل عنهم وجوه التفاصيل في المقام. ولا حاجة إلي نقلها، فليراجع.

وقد فصلّ الشيخ الأنصاري(1) في المقام بين الأوقاف التي ملك للموقوف عليهم، وبين ما لا يكون ملكاً لأحدٍ، بل فكُ الملك نظير تحرير العبد، كالمساجد والمدارس. وحاصل كلامه:

أنّ القسم الثاني خارج عن محلّ كلام الأصحاب في خروجهم عن منع البيع والحكم بجوازه في موارد الاستثناء، بل ذلك كلّه في القسم الأول؛ نظراً إلى دخوله في ملك الموقوف عليهم، وإن كان غير طلق، بخلاف القسم الثاني؛ حيث لا يكون ملك أحدٍ من الناس، فلا إشكال في عدم جواز بيعه وبطلانه.

فلا خلاف بين الأصحاب في عدم جواز بيع مثل المسجد عند خرابه وسقوطه عن حيّز الانتفاع، كما اعترف به غير واحد.

فلا وجه لما عن بعض الأساطين من جواز إجارة مثل هذه الأوقاف بعد اليأس عن الانتفاع بها في الجهة المقصودة؛ حيث لم تثبت كون هذه الأوقاف للمسلمين، بل ملكها لهم منفيّ بالأصل.

وأما ما ورد في جواز بيع ثوب الكعبة وهبته وما أفتي به الفقهاء من جواز بيع حصّة المسجد إذا خلّقت وجذوعه إذا خرجت عن حيّز الانتفاع، فليست هذه الآلات مسجداً، بل مبدولة للكعبة والمسجد، فتكون كسائر أموالهما للمسلمين. ثمّ استحسن إلحاق كلّ ما قصد بوقفه انتفاع عموم الناس أو المسلمين كالمشاهد

(1) - المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأعظم 17: 53-54.

ص: 467

والمقابر والخانات والقناطر ونحوها، بناءً علي كون وقفها فكاً للملك.

وأما لو أتلّفها متلف - كلاً أو بعضاً - ففي ضمانها وجهان:

1 - الضمان، ووجهه عموم علي اليد. 2 - عدم الضمان وله وجهان:

أحدهما: أنّ ما يُطلب بقيمته يطلب بمنافعه فما لا يُضمن بمنافعه لا يضمن بقيمته. والمفروض عدم المطالبة بالأجرة في هذه الأوقاف.

ثانيهما: إنّ قوله عليه السلام: «علي اليد ما أخذت حتّي تؤدّيه» (1) ظاهرٌ في التأدية والإيصال إلي المالك، فيختصّ بأملك الناس. ولا يتصوّر ذلك في ما لا يملكه أحد من الناس، كما في هذه الأوقاف.

وقد أشكل صاحب العروة (2) علي الشيخ الأعظم:

أولاً: بمنع كون وقف المذكورات من قبيل فكّ الملك وتحريره ومنع كونها بمنزلة المباحات الأصلية، بل هي علي القول بخروجها عن ملك الواقف وعدم دخولها في ملك الموقوف عليه ملكٌ لله اعتباراً وأمرها بيد الحاكم الشرعي. فله الولاية علي بيعها في موارد الاستثناء.

وثانياً: بأنّ لازم ما ذكره عدم جواز بيع الأوقاف الخاصّة مطلقاً، بناءً علي عدم دخولها في ملك الموقوف عليهم.

وثالثاً: بأنّ ما ذكره من الفرق بين حُصر المساجد وفُرشها وبين غيرهما، مجرد دعوي بلا دليل.

ورابعاً: بأنّ لا نسلم بطلان البيع مع عدم الملك، بل يكفي في صحّته كون المبيع مالاً؛ لأنّ البيع مبادلة مال بمال، وكما في الكلّي في الذمّة، فإنّه يصحّ بيعه مع عدم

(1) - مستدرک الوسائل 14: 7-8، کتاب الوديعة، الباب 1، الحديث 12.

(2) - العروة الوثقى 6: 383.

كونه ملكاً للبايع، بل مال في نفسه كالأوقاف علي الجهات، أمّا قوله عليه السلام: «لا بيع إلا في ملك»، فليس المراد منه لا بيع إلا في ملك للمبيع، حتّى يفيد اعتبار كون المبيع ملكاً للبايع، بل المراد: «لا بيع إلا في ملك للمبيع» يفيد اشتراط سلطة البايع علي البيع، ولذا يشمل بيع الولي والوكيل.

وخامساً: بأنّ ما ذكره من أنّ المسلمين لا يملكون منافع هذه الأوقاف، بل إنّما يملكون الانتفاع منها، ممنوع غير صحيح. بل مرجع هذه الأوقاف إلي وقفها علي المسلمين في جهة المسجدية والدرس ونحو ذلك من جهات القربات والمصالح العامّة. فيكون المسلمون موقوفاً عليهم ويملكون منافع هذه الأوقاف، كغيرها.

وسادساً: إنّ ملك الانتفاع يكفي في الضمان؛ نظراً إلي ماله من المالية ومن هنا يجوز إجارتها.

والوجه في ذلك أنّه فرق بين الانتفاع بالمباحات وبين ملك الانتفاع. فإنّ الأوّل لا يدخل تحت الملك؛ لأنّه مجرد جواز الانتفاع ومن قبيل الحكم، بخلاف الثاني فإنّه مملوك وله المالية عند العقلاء. وعليه فلا وجه لما حكم به الشيخ من عدم ضمان اجرة المثل حتّى في مثل المساجد ونحوها ممّا اعترف بكونها من قبيل ملك الانتفاع.

هذا كلّّه حاصل مناقشات صاحب العروة في كلام الشيخ الأعظم.

وكلامه في مناقشاته المزبورة متين، إلّا ما قال في الإشكال الرابع؛ لما يرد عليه من أنّ مجرد صدق عنوان البيع العرفي لا يكفي في جوازه، كما هو واضح. والذي يدور مدار صدق المال، هو عنوان البيع العرفي، لا الشرعي. وذلك لأنّه ربّ مبادلة مال بمال بين أهل العرف يصدق عليها عنوان البيع عرفاً ولكنّه ليس بيعاً شرعاً لعدم كون ذلك المال قابلاً للتملّك في نظر الشارع. وأمّا الكلي في الذمّة، فنمنع عدم

الأول: ما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالها الأولى، ولا الانتفاع بها إلا ببيعها والانتفاع بثمرها، كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق، فتباع ويشترى بثمرها ما ينتفع به الموقوف عليهم (1)، والأحوط لو لم يكن الأقوي مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة.

دخوله في الملك، كيف لا يكون ملكاً؟ وتترتب عليه آثار الملك من الإبراء والتملك ببيع أو حوالة أو هبة أو بآية معاوضة اخري.

وأما قوله «لا- بيع إلا في ملك» فهو أعم من ملك البائع نفسه أو من يبيع له بالوكالة والنيابة والولاية؛ نظراً إلى كون الوكيل والنايب والولي بمنزلة الموكل والمنوب عنه والموَّلي عليه، وفي الحقيقة يكون بمنزلة المالك، فكأنه ينشئ البيع في سلكه؛ لأنه تحت سلطته. ومن هنا يجوز بيع الوقف للحاكم مع توفر شرائطه في الوقف العام وعلي الجهات.

والحاصل: أن المقصود من الملك في نص هذه القاعدة أعم من الملك بالولاية والنيابة والوكالة، وإن شئت فقل: إن المراد منه ما كان داخلياً تحت سلطة المالكية للبائع؛ بأن كان له سلطة المالكية بنيابة أو ولاية.

مستثنيات عدم جواز بيع الوقف

الأول: إذا توقّف الانتفاع علي البيع

1 - وقد سبق البحث عن ذلك في بعض المسائل السابقة آنفاً، فلا نعيد تفصيلاً.

ولكن ينبغي في المقام إعطاء الضابطة.

وحاصل الكلام: أن قصد الواقف وغرضه تارة: يتعلّق بعنوان الموقوف

ص: 470

بخصوصه، كما لو وقف البناء لسكونة الموقوف عليهم بعنوان الدار، لا غيرها، أو وقف الأرض للبستان بعنوانه الخاص أي قصد خصوص كونه بستاناً لا غير. وهو الذي يُعبّر عنه بوقف الانتفاع.

وأخري: يتعلّق غرضه بالانتفاع بالموقوف، لا بعنوانه الخاص، بل بعنوان أحد مصاديق ما يُنتفع به. ويعبّر عنه بوقف المنفعة.

ففي الصورة الأولى: إذا خربت العين الموقوفة تارة: يمكن حفظ عنوانها بتعميرها وإصلاحها.

وأخري: لا يمكن ذلك، بل لا مناص من إحداث شيءٍ آخر مغاير لعنوان الموقوف. فحينئذٍ لا إشكال في بطلان الوقف؛ نظراً إلى عدم إمكان العمل بالوقف ولا الانتفاع من الموقوف علي حسب ما قصده الواقف. وعموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» ينفي مشروعية ذلك.

وأما إذا أمكن حفظ عنوان الموقوف بالتعمير والإصلاح، فيجب ذلك، ولو بيع بعض العرصّة لو توقّف علي ذلك، كما إذا لم يجعل الواقف مالاً لأجل التعمير.

وأما في الصورة الثانية: فلا إشكال في جواز بيع العين الموقوفة لو توقّف الانتفاع منها علي بيعها، بل يجوز بيعها اختياريّاً، فيما إذا كان البيع أعود وأنفع للموقوف عليهم.

والوجه فيه توقّف العمل بالوقف علي ذلك، وعدم مخالفة ذلك لعموم: «الوقوف علي...»؛ لأنّه داخل في قصد الواقف وغرضه، كما هو المفروض.

وأما إذا شكّ في مقصود الواقف عند الإطلاق وعدم القرينة ولم يُعلم أنّ غرضه من قبيل الأوّل أو الثاني، فمقتضي القاعدة الحمل علي الأوّل؛ لأنّه وإن كان مقتضي حقيقة الوقف تمليك منفعه للموقوف عليهم، وإلا لم يترتب غرض الواقف، ولكن

ظاهر كلامه دخول عنوان العين الموقوفة - بما لها من الخصوصية - في غرض الواقف وتعلّق قصده به. وذلك لآته المتبادر من مثل وقف الدار أو البستان عند الإطلاق، وظاهره أخذ العنوان.

وحاصل الكلام: أنّ مقتضى القاعدة عند الإطلاق وعدم القرينة الحمل علي وقف المنفعة وأخذ خصوصية عنوان الموقوف عليه، فلا يجوز تغييره. وعليه فالأقوي مراعاة عنوان الوقف ما لم يُحرز عدم دخله في غرض الواقف. واحتياط السيّد الماتن في ذيل المسألة لزومي، بل هو الأقوي، كما عرفت.

هذا كلّ في البناء. أمّا العرصّة، فلا تخرج عن الوقف علي أيّ حال. وعليه فلا يبطل أصل الوقف باندراس الآثار وزوال الأبنية الموقوفة في مثل وقف الدار والخان والحمام، ونحو ذلك ممّا يُبني علي رقبة الأرض، بل حتّى في مثل المسجد.

وذلك لعدم زوال العرصّة بزوال البناء، بل الوقف صحيح نافذ كما كان ويجب العمل به، ولو بإحداث بناءٍ جديد، ولو يبيع بعض الأرض الموقوفة لو توقّف العمل بالوقف علي ذلك؛ نظراً إلي عمومات وجوب العمل بالوقف مهما أمكن.

وأما الأعيان الموقوفة التي تكون من المنقولات كالحُصّـر والفُرش والبواري والحيوان والخشب ونحو ذلك من الأعيان المنقولة، فإنّ وقفها من قبيل الصورة الثانية؛ لعدم تعلّق الغرض بعناوينها الخاصّة غالباً، بل إنّما توقّف لمحض غرض الانتفاع بها.

وحاصل الكلام: أنّ مقتضى القاعدة في المقام العمل بعموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1). ولا- يجوز الخروج عن غرض الواقف فيما إذا احرز غرضه وقصده المتعلّق بكيفية الانتفاع وخصوصيات العين الموقوفة، ولو بظاهر كلامه.

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 472

فكلّما إذا علم غرض الواقف وكان البيع منافياً لقصده وغرضه من الوقف، لا يجوز.

بقيت في المقام نكتتان:

إحدهما: الفرق بين البناء والعرضة، وهو أنّ البناء لو كان بمجرّده موقوفاً يبطل الوقف بخرابه وسقوطه عن حيّز الانتفاع، بخلاف ما لو كان موقوفاً مع العرضة؛ لإمكان القول بعدم بطلان الوقف بخراب البناء فيما لو أمكن تجديده في تلك العرضة ولو بيع بعض العرضة؛ نظراً إلى كون العرضة من العين الموقوفة، فالوقف يستقرّ ما دامت العرضة باقية. وأمّا ما سيأتي من صاحب الجواهر من بطلان الوقف حينئذٍ فلا وجه له، وما ذكره من الوجه لذلك مناقشٌ بما سيأتي ممّا في ردّ توجيهه.

ثانيتها: قد اتّضح علي ضوء ما سردناه لك في إعطاء الضابطة، أنّه عند الإطلاق وعدم القرينة لا يجوز تبديل العين الموقوفة إذا كانت ذات عنوان كالبدكّان والبستان والمزرعة والحدّام؛ لما قلنا آنفاً: من ظهور الوقف حينئذٍ في دخل العنوان في غرض الواقف، نعم عند خرابها وسقوطها عن حيّز الانتفاع يجوز بيع بعض العرضة لتجديد ذلك البناء مع حفظ الخصوصية والعنوان، من المسجدية والبستانية ونحوها.

وإنّ ما رسمناه وبيّناه لك من الضابطة في المقام هو المحكّم، ما دام لم يتمّ إجماع الأصحاب علي خلافه في مورد.

وإنّ لصاحب الجواهر في المقام كلاماً ينبغي نقله وتقدمه.

قال قدس سره: «والذي يقوي في النظر بعد إمعانه، أنّ الوقف ما دام وفقاً لا يجوز بيعه، بل لعلّ جواز بيعه مع كونه وفقاً من المتضادّ.

نعم، إذا بطل الوقف اتّجه حينئذٍ جواز البيع، والظاهر تحقّق البطلان فيما لو خرب الوقف علي وجه تنحصر منفعته المعتدّ بها منه في إتلافه، كالحصير والجذع ونحوهما، ممّا لا منفعة معتدّ بها فيه إلا بإحراقه مثلاً، وكالحيوان بعد ذبحه مثلاً وغير ذلك.

ص: 473

ووجه البطلان حينئذٍ فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعي في الاستدامة بحسب الظاهر، وهو كون العين ينتفع بها مع بقائها. كما أنه قد يقال بالبطلان أيضاً في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً في عنوان وقفه البستانية، فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك. فإنه وإن لم تبطل منفعتها أصلاً لإمكان الانتفاع بها داراً مثلاً، لكن ليس من عنوان الوقف.

واحتمال بقاء نفس العرصه علي الوقف باعتبار أنها جزء الموقوف وهي باقية، وخراب غيرها وإن اقتضي بطلانه فيها، يدفعه أن العرصه كانت جزءاً من الموقوف من حيث كونه بستاناً لا مطلقاً، فهي حينئذٍ جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته.

ولو فرض إرادة وقفها لتكون بستاناً أو غيرها، لم يكن إشكال في بقاء وقفها؛ لعدم ذهاب عنوان الوقف، لكنّه خلاف الفرض. وكذا لو وقف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت، فإنه وإن أمكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه، لكنّه ليس من عنوان الوقف»(1).

ولكن يمكن المناقشة في فقرتين من كلامه.

الفقرة الأولى: قوله: «إن الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه...»؛ حيث إن هذا الكلام وإن لا يمكن إنكاره في الجملة، إلا أن بإطلاقه يمكن المناقشة فيه بأنه إذا وقف بستاناً أو داراً، ثم خربت الدار وأنهار البستان وأشجارها وسقطت عن حيز الانتفاع. فلا إشكال في عدم خروج العرصه عن الوقفية حينئذٍ. فلو لم يكن مال لتعمير البستان والدار الموقوفة أو إحداث بناء جديد، وتوقف ذلك علي بيع جزء من

(1) - جواهر الكلام 22:358-359.

ص: 474

الأرض، لا- يبعد القول حينئذٍ بجواز بيع ما يتوقف التعمير أو إحداث البناء الجديد علي بيعه من الأرض الموقوفة. وذلك لتوقف العمل بالوقف علي ذلك حينئذٍ، بل يتقوي وجوب البيع وإحياء الوقف علي النحو الذي رسمه الواقف؛ عملاً بعموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها».

الفقرة الثانية: قوله: «واحتمال بقاء نفس العرصه علي الوقف باعتبار أنها جزء الموقوف وهي باقية، وخراب غيرها وإن اقتضي بطلانه فيها، يدفعه أن العرصه كانت جزءاً من الموقوف من حيث كونه بستاناً لا مطلقاً».

وجه المناقشة في هذه الفقرة قد اتضح مما بيّناه آنفاً؛ لأنّ غرض الواقف في هذا الفرض وإن تعلّق بعنوان الدار أو البستانية، إلّا أنّ هذا الغرض إذا لم يمكن تأمينه إلّا ببيع جزء من رقبه الأرض وصرف ثمنه في تعمير الدار أو البستان أو تجديد بنائهما لا مناص من الالتزام بمشروعية بيع العرصه، بل يجب بيعها حينئذٍ؛ عملاً بعموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»؛ نظراً إلي توقف تأمين غرض الواقف وإحياء الوقف علي بيعها.

ومحصّل الكلام أنّه لما يتوقف العمل بالوقف علي ذلك حينئذٍ، يتعيّن بيع ذلك المقدار من جزء الأرض الموقوفة. هذا بمقتضي القاعدة. وعمومات باب الوقف، وهو المحكّم لولا الإجماع علي خلافه.

ولكن تحصيل الإجماع في مثل المقام مشكل جداً؛ لما وقع بين الأصحاب من الاختلاف الشديد؛ بحيث قال في المسالك: «قد اضطربت فتوي الأصحاب في هذه المسألة اضطراباً عظيماً، حتّي من الرجل الواحد في الكتاب الواحد»(1).

(1) - مسالك الأفهام 3:169.

ص: 475

الثاني: أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتدّ به (1)؛ بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة إلي أمثال العين الموقوفة، بشرط أن لا يرجي العود كما مرّ، كما إذا انهدمت الدار واندرس البستان، فصار عرصة لا يمكن الانتفاع بها إلا بمقدار جزئي جداً يكون بحكم العدم بالنسبة إليهما، لكن لو بيعت يمكن أن يشتري بئمنها دار أو بستان آخر أو ملك آخر؛ تساوي منفعتها منفعة الدار أو البستان، أو تقرب منها، أو تكون مُعتدّاً بها. ولو فرض أنّه علي تقدير بيعها لا يشتري بئمنها إلا ما يكون منفعتها كمنفعتها باقيةً علي حالها أو قريب منها لم يجز بيعها، وتبقي علي حالها.

وقال في الجواهر: «فإِنَّه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة علي وجهٍ لم نعر علي نظيره في مسألة من مسائل» (1). وقد وجدت أحسن ما قيل في المقام كلام صاحب المسالك. وسيأتي نقل كلامه في توضيح الأمر الرابع من مستثنيات بيع الوقف.

الثاني: إذا سقط عن الانتفاع المعتدّ به

1 - والفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة، أنّ في الصورة السابقة تسقط العين الموقوفة عن حيز الانتفاع بعروض الخربان، بحيث لا يمكن الانتفاع منها بأي وجه إلا بيعها والانتفاع بئمنها.

وهذا بخلاف هذه الصورة؛ لأنّ المفروض فيها عدم سقوط العين الموقوفة عن حيز الانتفاع رأساً، بل يمكن الانتفاع بها بمقدار جزئي قليل، إلا أنّ

(1) - جواهر الكلام 22:360.

ص: 476

الثالث: ما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر، مثل قلة المنفعة، أو كثرة الخراج أو المخارج، أو وقوع الخلاف بين أربابه، أو حصول ضرورة أو حاجة لهم، أو غير ذلك، فلا مانع من بيعه عند حدوث ذلك الأمر علي الأقوي (1).

ذلك المقدار ممّا لا يُعتدّ به.

وعلي أيّ حال سبق الكلام آنفاً في بيان وجه جواز بيع العين الموقوفة في هذه الصورة، وحاصله: توقّف العمل بالوقف وتأمين غرض الواقف والانتفاع بالعين الموقوفة في جهة الوقف علي بيعها وصرف ثمنها في تعمير العين الموقوفة أو تجديدها. ولكن نسب في العروة إلي المشهور تعليق جواز بيع العين الموقوفة علي سقوطها عن حيّز الانتفاع رأساً، ثم حمل كلامهم علي عدم الانتفاع المعتدّ به؛ حيث قال: «ولا يبعد جواز البيع حينئذٍ لعدم شمول أدلة المنع مثل الصورة السابقة، وإن كان ظاهر المشهور علي ما قيل علي عدم جوازه، حيث علّقوا الجواز علي عدم إمكان الانتفاع به، إلّا أن يحمل كلامهم علي عدم الانتفاع المعتدّ به» (1)، وهذا التوجيه متين يساعده المتفاهم العرفي من كلام الأصحاب والنصوص الواردة في المقام.

الثالث: إذا شرط الواقف بيع الوقف عند عروض مانع

1 - كما قوّي ذلك في العروة (2)؛ وفقاً للعلامة ومن تبعه كما نقله في العروة.

واستدلّ لذلك في العروة أولاً: بعموم «المؤمنون عند شروطهم» (3).

(1) - العروة الوثقى 6:379.

(2) - العروة الوثقى 6:379.

(3) - وسائل الشريعة 21:276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

ص: 477

وثانياً: بعموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»(1).

وثالثاً: بما دلّ علي ذلك من النصوص الخاصّة، مثل ما ورد في صحيح عبدالرحمان بن الحجّاج، عن أمير المؤمنين عليه السلام في وقف عين ينبع، قال عليه السلام: «إن أراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين، فليفعل إن شاء، لا حرج عليه فيه»(2).

والاستدلال بهذه الصحيحة علي المطلوب إنّما يتمّ بناءً علي كون المقصود من المال في قوله عليه السلام: «نصيباً من المال» رقة العين الموقوفة. وهو الظاهر بل المقطوع؛ حيث إنّ ماء ينبع لا يُعدّ مالاً يناسبه تعبيره عليه السلام: «نصيباً من المال»، فلا يكون مقصوداً من هذا التعبير.

هذا، ولكن في جواز شرط ذلك من الواقف إشكال من حيث كونه منافياً لتحبيس العين وللتأييد المعتبر في الوقف، وكون مآله إلي اشتراط الرجوع عن الوقف وتغييره، ولا إشكال في منع ذلك وعدم جوازه. فالشرط المزبور من أجل هاتين الجهتين مخالف لمقتضي القاعدة.

ومن أجل ذلك لا بدّ في الاحتجاج بصحيفة عبدالرحمان من الاقتصار علي مورد أداء الدين وعدم التعديّ عنه إلي سائر موارد قضاء الحاجات. وذلك لقاعدة وجوب الاقتصار في مخالفة القاعدة علي موضوع النصّ. وقد حقّقنا هذه القاعدة وبحثنا عنها مفصّلاً في المجلّد الثاني والخامس من كتابنا «بدايع البحوث في علم الأصول» فراجع.

ولكنّ الاشتراط المزبور جائزٌ من جهة الوجوه المستدلّ بها آنفاً للجواز، ومن أجل أنّ البيع جائز عند عروض الخراب والسقوط عن حيّز الانتفاع، ولو لم يكن

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:200، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 3.

ص: 478

شرط في البين، فضلاً عن صورة الاشتراط. فلأجل ذلك يكون الجواز مقتضي القاعدة.

وقد أشار المحقق الكركي إلي الوجهين المزبورين في جامع المقاصد بقوله:

«ففي صحة الشرط إشكال: من التردد في أنه شرط منافٍ لمقتضي العقد، أو لا.

فمن حيث إنه منافٍ للتأييد المعتبر في الوقف ما دامت العين باقية يلزم منافاته، ومن حيث إنه إذا بلغ هذه الحالات جاز بيعه وإن لم يشترط كما سبق بيانه، فلا يكون الاشتراط منافياً»(1).

ومقتضي التحقيق: التفصيل بين ما لو كان مورد اشتراط الواقف خارجاً عن موارد استثناء منع البيع وبين ما كان منه داخلياً في الاستثناء.

فما كان من موارد اشتراط الواقف خارجاً عن نطاق أدلة الاستثناء، لا يجوز اشتراط بيعه. وذلك لأن اشتراط بيع الوقف أساساً مخالفٌ لمقتضي عقد الوقف وحقيقته من تحبب العين وأخذ التأييد والدوام فيه.

وما كان منها داخلياً في نطاق أدلة الاستثناء، يجوز اشتراط بيعه. وذلك لأنه خرج عن مقتضي القاعدة بالنصوص الدالة علي جواز البيع مع قطع النظر عن الاشتراط، فضلاً عن صورة الاشتراط. لكنّه لا بدّ من الاقتصار في مخالفة القاعدة علي موضع النصّ.

والفرق بين الاشتراط وعدمه حينئذٍ، وجوب البيع مع الاشتراط؛ عملاً بعمومات الوفاء بالشرط وعموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها». وأمّا بدون الشرط فالبيع جائز فقط.

(1) - جامع المقاصد 9:72-73.

ص: 479

ومحصّل الكلام: أنّه لا- إشكال حينئذٍ في جواز الشرط المزبور؛ إذ غرض الواقف اشتراط بيع الوقف عند عروض المانع عن الانتفاع المقصود من الواقف، وعدم إمكان العمل بالوقف أو لقضاء الدين. والمفروض جواز بيع الوقف في مثل هذه الموارد مع قطع النظر عن الاشتراط فقد تعلّق اشتراط الواقف بما جاز بيعه بأدلة الاستثناء.

فلا وجه لعدم جواز شرط البيع في هذه الموارد.

وهذا بخلاف ما لو كان مورد الاشتراط خارجاً عن موارد الاستثناء؛ مثل مجرد قلّة منفعة الوقف ما دام لم تصل إلي حدّ عدم الاعتداد العرفي، أو كثرة الخراج - وهي الضرائب المالية - والمخارج ما دام لم توجب قلّة المنافع الباقية إلي حدّ عدم الاعتداد العرفي، أو مجرد عروض الحاجة للموقوف عليهم. فإنّ عروض هذه العوارض ومثلها - ممّا هو خارج عن الاستثناء - لا دليل علي خروجها عن تحت القاعدة المقتضية لمنع البيع، بل اشتراط بيع الوقف في هذه الموارد مخالف لمقتضي عقد الوقف، فهو غير جائز. ومقتضي القاعدة بطلان الشرط وعدم ترتّب أيّ أثر عليه، ولكنّ الوقف بحاله صحيحاً، كما قرّر في محلّه من عدم فساد العقد بفساد الشرط.

ص: 480

الرابع: ما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد؛ لا- يؤمن معه من تلف الأموال والنفوس، ولا ينحسم ذلك إلا ببيعه، فيباع ويقسّم ثمنه بينهم (1). نعم، لو فرض أنه يرتفع الاختلاف ببيعه وصرف الثمن في شراء عين أخرى، أو تبديل العين الموقوفة بالأخرى، تعيّن ذلك، فتشترى بالثمن عين أخرى أو يبدّل بأخر، فيجعل وقفاً ويبقى لسائر البطون، والمتولّي للبيع في الصور المذكورة وللتبديل ولشراء عين أخرى، هو الحاكم أو المنصوب من قبله إن لم يكن متولّ منصوب من قبل الواقف.

الرابع: إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم

1 - وقع الخلاف بين الأصحاب في جواز بيع الوقف في هذه الصورة. وقد نقل في الجواهر (1) كلمات الأصحاب في المقام، واستقصي في نقلها وأجاد في تحريرها.

فمن الأصحاب من جعل جواز البيع حينئذٍ رأي أصحابنا، كابن زهرة وغيره.

ومنهم من جعل ذلك مشهوراً كالشهيد في اللمعة. ومنهم من جعله أشهر الأقوال. كل ذلك نقله في الجواهر.

وقد صرّح في الحدائق بأنّ جواز بيع الوقف حينئذٍ مشهور بين الأصحاب؛ حيث قال: «المشهور بين الأصحاب جواز بيع الوقف إذا وقع بين الموقوف عليهم خلف، بحيث يُخشي خرابه» (2). وقد أجاد في جامع المقاصد (3) في تحرير الأقوال. ونسب

(1) - جواهر الكلام 363:22-368.

(2) - الحدائق الناضرة 255:22.

(3) - جامع المقاصد 68:9.

ص: 481

جواز بيع الوقف حينئذٍ إلى أكثر الأصحاب في الجملة؛ أي مع اختلاف تعابيرهم.

ولم يُعلم مخالف لذلك، إلا ابن إدريس وابن الجنيد؛ حيث منع بيع الوقف مطلقاً في جميع الأحوال-حوال علي ما نسب إليهم في جامع المقاصد. وعلي أي حال لا إجماع في البين، ولكنه مشهور بين الأصحاب.

وقد يُستدلّ بالمنع: بأن الوقف علي البطون يستحقّ فيه البطون اللاحقة. وأن بيع الموجودين من البطن الأول وتقسيم الثمن بين أنفسهم، تضييعٌ لحقّهم.

ويمكن المناقشة: بأن البطون اللاحقة إنّما يوجد ويحدث لهم الاستحقاق بعد وجودهم، والمعدوم لا حقّ له، مع أنّ قصد الواقف إنّما تعلق باستحقاقهم علي فرض حياتهم، لا حال كونهم معدومين؛ لأنّه المرتكز والمفاهم العرفي المبنيّ عليه تكلم المتعاملين بألفاظ صيغ العقود والإيقاعات، ما لم يثبت من الشارع تأسيس في مورد.

وأما جواز البيع في مفروض الكلام فتارة: يُلاحظ في الاستدلال له مقتضي القاعدة، وأخري: مقتضي النصّ الخاصّ.

وأما مقتضي القاعدة في باب الوقف، فعدم جواز البيع كما قلنا؛ نظراً إلى منافاته للتحييس والتأييد المأخوذين في الوقف، مع ما دلّ علي منعه من عمومات نصوص باب الوقف، وقد سبق البحث عنها. هذا بحسب الحكم الأوّلي الثابت لذات الوقف.

وأما في مفروض المسألة، فمقتضي القاعدة جواز بيع الوقف؛ لأنّه من قبيل موارد الاضطرار الثابت فيه الجواز والرخصة بالعنوان الثانوي بقاعدة الاضطرار، كما ورد: «ليس شيء مما حرّم الله إلا وقد أحله لمن اضطرّ إليه»(1). ولكن لا بدّ من صدق عنوان الاضطرار وتوقّف دفعه علي البيع، وهو مشكل؛ نظراً إلى إمكان دفعه عند التشاحّ والنزاع بإبطال الوقف وصرف الثمن في وجوه البرّ.

(1) - وسائل الشيعة 228:23، كتاب الأيمان، باب 12، الحديث 18.

ص: 482

وأما مقتضى النصوص الشرعية؛ فلا إشكال في أنّ النصّ حجة شرعية تعبدية تقيّد حكماً توقيفياً وتقطع القاعدة.

وعلي أيّ حال فعمدة الدليل علي ذلك صحيح علي بن مهزيار، قال: وكتبت إليه: إنّ الرجل ذكر أنّ بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً، وأنّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان تري أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلي كلّ إنسان منهم ما وقف له من ذلك، أمرته. فكتب إليه بخطّه: «وأعلمه أنّ رأيي له - إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف - أن يبيع الوقف أمثلاً؛ فإنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»(1).

هذه الرواية لا إشكال في صحّة سندها؛ إذ رواها المشايخ الثلاثة - وهم الكليني والصدوق والشيخ - بأسنادهم عن علي بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني. وطرق الثلاثة كلّهم إلي علي بن مهزيار صحيحة. وضمير «الهاء» في قوله: «كتبت إليه»، يرجع إلي الإمام أبي جعفر الثاني عليه السلام. وذلك بقرينة المكاتب السابقة المروية في الكتب الأربعة، وقرينة كثرة رواية ابن مهزيار عنه عليه السلام، فلا تُعدّ مثل هذه الرواية مضمرة، بعد العلم بمرجع الضمير بالقرينة القطعية.

وأما في تمامية دلالتها علي المطلوب فخلاف بين الأصحاب. ولا إشكال في اختصاص موردها بما لو وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث يخاف منه الانجرار إلي تلف النفوس والأموال. فلا يمكن التعدّي عن موردها؛ إلّا بدليل قطعي آخر؛ نظراً إلي قاعدة وجوب الاقتصار في ما خالف القاعدة علي موضع النصّ.

(1) - وسائل الشيعة 19:188، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، الحديث 6.

ص: 483

وقد حُملت هذه الصحيحة علي محامل، وهي:

1 - حملها علي ما لو كان الوقف علي البطن الأول، دون البطن اللاحقة، وإلا لم يجز بيعه أبداً. هذا الحمل نقله صاحب الوسائل عن الصدوق بقوله:

«هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم، ولو كان عليهم وعلي أولادهم ومن بعد علي فقراء المسلمين، لم يجز بيعه أبداً».

2 - حملها علي الرخصة لأجل دفع الضرر، فهو حكم ثانوي اضطراري. هذا الحمل نقله في الوسائل عن الشيخ الطوسي بقوله: «وحمله الشيخ علي أنه رخصة في الصورة المذكورة خاصة؛ لدفع الضرر».

3 - حملها علي صورة عدم تحقق القبض وكون الموقوف عليهم وارثين.

4 - حملها علي إرادة الوصية من الوقف؛ لأنه معني لغوي مستعمل في الأحاديث.

هذان الحملان الأخران احتملهما صاحب الوسائل بقوله: «ويمكن حمله أيضاً علي عدم حصول القبض وكون الموقوف عليهم وارثين. ويمكن حمل الوقف علي الوصية؛ لأنه معني لغوي مستعمل في الأحاديث»(1).

أما الحمل الأول فيمكن ردّه بأنّ كلام السائل، وإن لا يبعد دعوي حمله علي ما إذا كان الموقوف عليهم البطن الأول؛ بقرينة قوله: «إنّ بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً» وقوله: «ويدفع إلي كلّ إنسان منهم ما وقف له من ذلك».

ولكن كلام الإمام عليه السلام في الجواب مطلق. فإنّه عليه السلام أجاب عن السؤال بكبري كلبية، حاصلها: جواز بيع الوقف كلّما إذا وقع بين أصحاب الوقف اختلاف شديد

(1) - راجع: وسائل الشيعة 19:189، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، ذيل الحديث 6.

ص: 484

وتوقّف رفعه علي البيع، وذلك بلحاظ عموم تعليقه عليه السلام في ذيل كلامه، بقوله عليه السلام:

«أن يبيع الوقف أمثلاً؛ فإنه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس».

وأما حملها علي صورة عدم حصول القبض وكون الموقوف عليهم وارثين، أو حمل الوقف علي الوصيّة - كما قال صاحب الوسائل - فكلّها خلاف الظاهر، ولا ملزم لشيءٍ منها.

وأما حملها علي صورة الاضطرار ودفع الضرر كما عن الشيخ، فهو عين صورة المسألة ومصّب استثناء البيع لو أراد خصوص هذه الصورة. ولو أراد بذلك جواز البيع في جميع صور الاضطرار ودفع أي ضرر، ففيه أنه لا يتوقّف دفعه علي البيع، بل يمكن دفعه أيضاً بالحكم ببطلان الوقف حينئذٍ وعود المال إلي مالكة أو صرفه في وجوه البرّ. وبما بيّناه في ردّ المحامل المزبورة اتّضح وجه ضعف ما استدللّ به في العروة (1) من الوجوه للمناقشة في المقام، فتأمل.

فتحصّل: أنّ المتعيّن الأخذ بإطلاق كلام الإمام عليه السلام والحكم بجواز بيع الوقف عند الاختلاف الشديد المخوف، كما عليه رأي المشهور. ولا يمكن التعدي عن هذا المورد؛ اقتصاراً فيما خالف القاعدة علي موضع النصّ، إلّا بنصّ دالّ علي جواز بيع الوقف في مورد.

ثمّ إنّ المتصدّي لبيع الوقف شرعاً إمّا هو الواقف أو الحاكم أو المنصوب من قبلهما. والأقوي عدم جواز المداخلة في ذلك للحاكم ولا للمنصوب من قبله ما دام الواقف أو المتولّي موجوداً صالحاً لتولّي امور الوقف وعدم الخروج عن جادة الشرع.

(1) - العروة الوثقى 381:6.

ص: 485

وذلك لدلالة قول صاحب الزمان عليه السلام في معتبرة الأسدي: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي من الدّخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره»(1)؛ حيث دلّ علي عدم جواز تولّي الوقف لغير القيم المنصوب من جانب الواقف. وإنّما خرجنا عنه بأدلة ولاية الحاكم علي الأمور الحسينية المعطّلة وأدلة ولايته المطلقة.

وعليه فما دام القيم الناظر المنصوب من جانب الواقف موجوداً، لا تصل النوبة إلي الحاكم.

وقد ذكر في العروة صوراً أخري في المسألة، مثل ما لو أدّي الخراب والاندراس إلي زوال عنوان لاحظته الواقف، كما لو لاحظ عنوان الدار أو البستانية فخرّب البستان والدار وأدّي خرابهما إلي زوال عنوانهما. فحينئذٍ لا إشكال في بطلان الوقف بذلك، فيما إذا لم يمكن تعمیر البستان والدار أو إحداث الجديد منهما - ولو بيع جزء من العرصة وصرف ثمنه في ذلك - وإلا يجب ذلك؛ عملاً بعمومات الوقف، ولأنّ العرصة جزء من الموقوف وهي باقية وقابلة للانتفاع بها في جهة الوقف، كما بيّنا وجه ذلك تفصيلاً وأجبنا عن إشكال صاحب الجواهر علي ذلك.

نعم، إذا وقف الدار أو البستان - مثلاً - ما دام باقيين بعينهما بما لهما من البستانية بأن علمنا من نيتّه أنّه وفقهما بعينهما، لا بعنوانهما بحيث لم يقصد وقف غيرهما ولو كان متّصفاً بعنوانهما وخصوصيتهما، فلا إشكال حينئذٍ في بطلان الوقف بخرابهما؛ حيث لا يمكن إحياء الوقف ولا تأمين غرض الواقف حينئذٍ بوجهه. ولكنّه خارج

(1) - وسائل الشيعة 19: 181-182، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

عن فرض كلام صاحب الجواهر؛ نظراً إلى ظهور كلامه فيما لو تعلّق قصد الواقف بخصوصية الدارية والبستانية الصادقة علي مثلهما.

ومن تلك الصور ما إذا كان البيع أعود وأنفع للموقوف عليهم. وقد ذهب إلى ذلك جماعة من الفقهاء منهم الشيخ المفيد، علي ما نقل عنه المحقّق الكركي(1) وكذا نقل عنه الشهيد في الدروس وغاية المراد. وفي الجواهر بعد الإشارة إلى ذلك أنكر الوقوف علي ذلك في كلام المفيد، بل استظهر من كلامه خلاف ذلك؛ حيث قال:

«وحكي الشهيد في الدروس وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف إذا كان البيع أعود علي الموقوف عليهم وأنفع لهم. وتبعه عليه جملة المتأخّرين. ولكن لم تتحقّق ذلك من كلامه. وعبارته المنقولة خالية عنه، بل قاضية بخلافه؛ حيث اشترط فيها الضرورة، ومقتضاه عدم جواز البيع بمجرد كونه أعود»(2).

وقد نسب ذلك في الشرائع إلي قول، ولكن رجّح المنع؛ حيث قال: «ولو لم يقع خلف ولا يُخشي خرابه، بل كان البيع أنفع لهم قيل: يجوز بيعه، والوجه المنع»(3).

وعلي أيّ حال فجواز البيع حينئذٍ خلاف مقتضى القاعدة؛ نظراً إلى عمومات منع بيع الوقف وتغييره، ومنافاته للتأييد والتحبّيس المأخوذين في ماهية الوقف.

فلا بدّ لإثبات جواز ذلك من دليل قطعي. ومجرد الأعودية والأنفعية لا يكفي للدليلية.

نعم، دلّ علي ذلك ذيل رواية جعفر بن حنّان عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: قلت: فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا ولم يفهم ما

(1) - جامع المقاصد 9:68.

(2) - جواهر الكلام 22:367.

(3) - شرائع الإسلام 2:174.

يخرج من الغلّة؟ قال: «نعم، إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا»(1)؛ حيث دلّ علي جواز بيع الأرض الموقوفة مع تراضي الموقوف عليهم وحاجتهم إلي بيعها وكون البيع أنفع لهم.

ولكنّها ضعيفة سنداً بجعفر بن حنّان؛ لعدم ثبوت وثاقته، بل هو مجهول الحال، كما صرّح بذلك الشهيد(2). ولم يعمل بمضمونها المشهور حتّى ينجر بعملهم ضعف سندها؛ حيث إنّ جواز بيع الوقف حينئذٍ لم يُقت به مشهور القدماء.

وقد اتّضح بما بيّناه حكم سائر الصور التي ذكرها في العروة والجواهر وغيرهما.

بقيت هاهنا صورة، وهي حكم بيع الوقف لأداء الدين من جانب الموقوف عليهم بعد الفراغ عن عدم جواز بيعه للواقف لأجل ذلك.

وقد دلّت روايتان علي جواز بيع الوقف للموقوف عليهم حينئذٍ.

إحدهما: صحيحة أحمد بن حمزة عن أبي الحسن: أنّه كتب إليه: مدين أوقف ثمّ مات صاحبه وعليه دين لا يفي ماله إذا وقف فكتب عليه السلام: «بياع وقفه في الدين»(3).

هذه الرواية رواها الشيخ ياسناده عن محمّد بن علي بن محبوب عن أحمد بن حمزة. وأيضاً رواها الصدوق ياسناده عن محمّد بن عيسى العبيدي. ولا إشكال في صحّة سندها؛ إذ أحمد بن حمزة الواقع في سندها، أحمد بن حمزة بن اليسع القمي من أصحاب الإمام الهادي عليه السلام بقريئة الراوي، وهو ثقة. وطريق الشيخ إلي محمّد بن علي بن محبوب صحيح، وأيضاً طريق الصدوق إلي محمّد بن عيسى صحيح.

فلا إشكال في سند هذه الرواية.

(1) - وسائل الشيعة 19:190-191، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، الحديث 8.

(2) - مسالك الأفهام 3:170.

(3) - وسائل الشيعة 19:189، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 7، الحديث 7.

ص: 488

وإنّما الكلام في دلالتها؛ إذ نقل في نسخة الشيخ: «كتب إليه مدين...»(1)، وجاء في نسخة الصدوق «كتب إليه مدبر»(2).

والاستدلال بها تامّ بناءً علي نسخة الشيخ. وصيغة «أوقف» معلومة حينئذٍ.

والمعني أنّه أوقف المدين ماله ثمّ مات وعليه دين لا يفني ماله لأدائه إذا وُقف.

وأما بناءً علي نسخة الصدوق، فالصيغة مجهولة، ويكون المعني حينئذٍ أنّه وُقف عبد مدبر، ثمّ مات مولاه الذي وقفه، وعليه دين لا يفني به ماله إذا وُقف.

وهذه النسخة أصحّ من نسخة الشيخ. وذلك بقرينة لفظ «ثمّ مات صاحبه»؛ حيث لا يلائم هذا التعبير نسخة الشيخ؛ نظراً إلي زيادة لفظ صاحبه وتمامية قوله:

«مدين أوقف ثمّ مات». هذا، مضافاً إلي أنّ الصدوق أضبط من الشيخ. وبناءً علي الثانية يكون المراد من «صاحبه» مولاه، وصيغة «أوقف» أو «أوقف» مجهولة حينئذٍ.

وقد ناقش صاحب الوسائل في دلالة هذه الصحيحة علي المطلوب - بناءً علي نسخة الصدوق - بأنّ الوقف حينئذٍ بمعني الوصيّة بقرينة التدبير الذي هو من قبيل الوصيّة، حيث قال: «والوقف حينئذٍ بمعني الوصيّة، فإنّ التدبير وصيّة»(3).

وفيه: أنّ كون التدبير من قبيل الوصيّة لا يستلزم كون وقف العبد المدبر أيضاً من قبيل الوصيّة. وحمل الوقف علي الوصيّة خلاف الظاهر؛ نظراً إلي وضعها للوقف المعهود، كما سبق في البحث عن صيغ الوقف في أوّل الكتاب. وتعلّق الوقف بالمدبر لا يصلح للقرينية علي هذا الحمل.

ثمّ إنّ العبد المدبر لمّا يُعتق بعد موت مولاه بمقتضي التدبير ويصير حرّاً، ينشأ

(1) - تهذيب الأحكام 9: 579/138.

(2) - الفقيه 4: 624/177.

(3) - الفقيه 4: 177، ذيل الحديث 624.

من ذلك إشكال، وهو أنه لا يُعقل استمرار وقفه ولا جواز بيعه بعد موته.

وحلّ هذا الإشكال أنّ دين الميّت مانع من صحّة التدبير والعمل به. وعليه فلو لم يكن المدبّر موقوفاً فأيضاً كان الدين مانعاً من صحّة التدبير والعمل به. وذلك لأنّ التدبير من قبيل الوصيّة. والوصيّة إنّما يحوز العمل بها إذا لم يكن العمل بها مانعاً من أداء دين الميّت. فإذا دار الأمر بينهما يُقدّم أداء الدين، بلا إشكال.

ومن هنا لا بدّ من الحكم بتقديم أداء الدين عند الدوران المزبور، علي فرض كون الوقف المزبور من قبيل منقطع الآخر؛ بلحاظ تعلّقه بالملك المقطوع بموت المولي بمقتضى التدبير. ولأجل ذلك يكون المراد من قوله «يباع وقفه في الدين»، أنّ ما كان وقفاً في حال حياته في مفروض الكلام، يباع في الدين؛ لانقلابه بالموت إلي التدبير الذي في حكم الوصيّة. وإطلاق عنوان المشتقّ علي ما انتقضي عنه التلبّس ليس بمجاز بناءً علي التحقيق، كما قرّر في محلّه، هذا مع وجود القرينة في المقام. هذا البيان مطابق لما قاله صاحب الوسائل من حمل الوقف في هذه الرواية علي الوصيّة، بناءً علي نسخة الصدوق. فيمكن توجيه كلامه بأنّ مقصوده رجوع الوقف إلي الوصيّة بالمآل.

ويمكن أيضاً حمل هذه الرواية؛

علي إلغاء التدبير بالوقف. ولا مانع منه؛ لأنّ التدبير من قبيل الوصيّة، وهي تقتض بلحوق تملك متعلّق الوصيّة من جانب الموصي قبل موته، كما تبطل وتلغي الوصيّة الأولى بلحوق وصيّة اخري مناقضة للوصية الأولى.

وعليه يصير المدبّر بعد وقفه من قبيل الوقف المؤبّد. ويدخل في موضوع الكلام في المقام.

فلا إشكال في دلالة الرواية علي المطلوب حينئذٍ. ولكن بمجرد احتمال الوجه

الأول تسقط الرواية عن حيز الاستدلال كما أشار إليه في الوسائل.

والحاصل: أنّ هذه الرواية تامة سنداً، ولكن في دلالتها إشكال بناءً علي نسخة الصدوق. ولما كانت رواية واحدة يكفي احتمال مطابقة ما صدر من الإمام عليه السلام لنسخة الصدوق لسقوطها عن حيز الاستدلال. ولا تجري في مثل المقام أصالة عدم الزيادة، كما هو واضح. هذا، مع إمكان حملها علي الدين المستغرق الذي لا يمكن أدائه مع بقاء الوقف علي حاله. وذلك يندرج تحت الضرورة والحاجة الشديدة التي ذكرها الأصحاب من مستثنيات منع بيع الوقف.

وثانيتها: صحيحة عبدالرحمان عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «فإن أراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين، فليفعل إن شاء، لا حرج عليه فيه»(1). وقد سبق تقريب دلالته آنفاً. ولكن يمكن حملها علي اشتراط ذلك من الإمام عليه السلام في متن عقد وقفه الصادر منه. فجواز البيع حينئذٍ ثابت بمقتضي اشتراط الواقف، لا بمقتضي الاستثناء.

ولكن يرد علي هذا الحمل أنّ اشتراط البيع مخالف لمقتضي عقد الوقف؛ نظراً إلي منافاته لحقيقة الوقف، وهي تحبب العين، مع منافاته للتأييد المأخوذ في الوقف.

فلا مناص من حمله علي صورة استغراق الدين وعدم إمكان أدائه بسائر الأموال ولا بمنافع الوقف؛ بحيث يتوقف علي بيعه.

هذا، مقتضي دلالة نصوص المقام. ولكن لم أر في كلمات الأصحاب من يفتي بجواز بيع الوقف لأداء الدين، وإنّما أفتوا بجوازه لدفع ضرورة وحاجة شديدة

(1) - وسائل الشيعة 19:200، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 3.

ص: 491

(مسألة 74): لا- إشكال في جواز إجارة ما وقف وقف منفعة - سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً - علي العناوين أو علي الجهات والمصالح العامة، كالذكاكين والمزارع الموقوفة علي الأولاد أو الفقراء أو الجهات العامة؛ حيث إنَّ المقصود استئماؤها بإجارة ونحوها ووصول نفعها إلي الموقوف عليهم، بخلاف ما كان وقف انتفاع، كالدار الموقوفة علي سَكْنِي الذرية وكالمدرسة والمقبرة والقنطرة والخانات الموقوفة لنزول المارة، فإنَّ الظاهر عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال (1).

عرضت علي الموقوف عليهم. ولا يبعد ذلك عند الاضطرار لدلالة بعض نصوص المقام، المنجبر ضعف سنده بعمل المشهور، مثل رواية جعفر بن حنَّان عن أبي عبدالله عليه السلام: قلت: فللورثة من قرابة الميِّت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلَّة؟ قال: «نعم، إذا رضوا كلَّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا» (1).

وخير الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام (2).

جواز إجارة وقف المنفعة دون وقف الانتفاع

1 - والفرق بين الوقفين أنَّ في وقف المنفعة يتعلَّق قصد الواقف وغرضه بانتفاع الموقوف عليهم من العين الموقوفة بأيِّ نحو ممكن.

وبعبارة اخري: يتعلَّق غرضه حينئذٍ بتملك منفعة العين الموقوفة للموقوف عليهم وعودها إليهم، من دون نظر إلي كيفية خاصَّة من الانتفاع.

(1) - وسائل الشيعة 19:190، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، الحديث 8.

(2) - وسائل الشيعة 19:191، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 6، الحديث 9.

ص: 492

وأما في وقف الانتفاع فيتعلّق غرض الواقف بانتفاع الموقوف عليهم من العين الموقوفة بكيفية خاصّة، كما لو وقف الدار لخصوص سكني الموقوف عليه، لا لغير السكنونة من سائر وجوه الانتفاع.

إذا عرفت الفرق بينهما تستطيع أن تعرف مقتضى القاعدة فيهما.

فإنّ مقتضى القاعدة في الأوّل جواز الانتفاع من العين الموقوفة للموقوف عليهم بأيّ نحو وكيفية، سواءً كان بإجارة أو زراعة أو صناعة أو تجارة أو نحو ذلك من وجوه المعاملات والصناعات والتجارات.

وأما في الثاني فمقتضى عموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» عدم جواز التصرف والانتفاع من العين الموقوفة؛ إلا بالسكني، لأنّها التي تعلّق غرض الواقف بها، دون غيرها.

هذا، ولكن قد سبق من الشيخ الأعظم أنّ الوقف علي الجهات من قبيل وقف الانتفاع، لا المنفعة، وأنّ الموقوف عليهم في هذا النوع من الوقف لا يملكون منافع الوقف، فلا يجوز لهم استيفاؤها بغير طريق الانتفاع المباشري.

ولكن أجب عنه في العروة بأنّ الانتفاع الثابت للموقوف عليهم في الوقف علي الجهات - علي القول به - إنّما هو من قبيل ملك الانتفاع، لا من قبيل جواز الانتفاع الراجع إلي الحكم كما في الانتفاع بالمباحات الأصلية.

ولا يخفي: أنّه بناءً علي هذا الأساس لا فرق بين وقف المنفعة والانتفاع من حيث جواز تملك حقّ الانتفاع بعد صدق عنوان المال والملك عليه. وعليه يشكل علي ما يظهر من السيّد الماتن من الفرق بينهما بعدم جواز إجارة الوقف في الثاني؛ لأنّ بالإجارة يمكن تملك حقّ الانتفاع، وقد يُعبّر عنه بالسرقفلية وهي في الحقيقة إجارة العين المستأجرة.

(مسألة 75): لو خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه، واحتاج بعضه الآخر إلى التعمير لحصول المنفعة، فإن أمكن تعميم ذلك البعض المحتاج من منافعه، فالأحوط تعميده منها، وصرف ثمن البعض الآخر في اشتراء مثل الموقوفة (1)، وإن لم يمكن لا يبعد أن يكون الأولي بل الأحوط أن يصرف الثمن في التعمير المحتاج إليه (2). وأما جواز صرفه لتعميره الموجب لتوفير المنفعة فبعيد (3). نعم، لو لم يكن الثمن بمقدار شراء مثل الموقوفة يصرف في التعمير ولو للتوفير.

هذا، ولكتنا في راحة من هذه المنازعات بعد ما بنينا عليه من دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم - فضلاً عن منافعتها - في مطلق الأوقاف.

حكم ما لو خرب بعض الوقف واحتاج بعضه إلى التعمير

1 - لأنه إذا جاز بيع بعض الرقبة الموقوفة أو كلها، لا بأس بصرف ثمنها في شراء مثلها، بل يجب ذلك؛ لأنه صرف في جهة الوقف، وفرض كفاية المنافع لتعمير ما يحتاج إليه.

2 - وجه الأولوية، بل التعيين، أن التعمير إحياء للوقف وإبقاء للعين الموقوفة، فهي أقرب إلى غرض الواقف وأوفق بعموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها».

3 - وذلك لأن توفير المنفعة لا يصلح وجهاً ودليلاً لصرف ثمن العين الموقوفة فيه؛ حيث لا يتوقف العمل بالوقف علي ذلك، بل بدونه أيضاً يمكن العمل بالوقف.

ولتعلق غرض الواقف بتحبيس العين وتسهيل منفعتها مطلقاً، قليلة كانت المنفعة أو كثيرة. وأن الوقف يتقوم بتحبيس العين ولو بشراء مثلها وتحبيسه. إلا إذا كان الثمن

(مسألة 76): لا إشكال في جواز إفراز الوقف عن الملك الطلق؛ فيما إذا كانت العين المشتركة بينهما (1)، فيتصدّيه مالك الطلق مع متولّي الوقف أو الموقوف عليهم.

في حدّ من القلّة لا يمكن أن يُشترى به مثل العين الموقوفة. فيُصرف ثمن المبيع في التوفير؛ لأنّه أقرب إليّ غرض الواقف من صرفه فيما لا يرتبط بذلك الوقف.

جواز إفراز الوقف عن الملك الطلق

1 - إذا كان عيناً - كرقبة أرض أو بستان أو دار - مشتركةً بين الوقف وبين الملك الطلق، فمقتضي التحقيق جواز إفرازه وتقسيمه، كما صرّح به في الشرائع، وعلّل ذلك بأنّ القسمة حينئذٍ موجبة لتمييز الوقف عن غيره؛ حيث قال: «لو كان الملك الواحد وقفاً وطلقاً صحّ قسمته؛ لأنّه تمييز للوقف عن غيره» (1). ومراده أنّ القسمة حينئذٍ ليست في الوقف نفسه، بل مرجعها إليّ تفكيك الوقف عن الملك الطلق.

ثمّ إنّ القسمة في مفروض الكلام لو استلزمت ردّاً من جانب الموقوف عليه، وقع الكلام في أنّ مقدار ما يقابل العوض المردود من المال، هل يكون وقفاً أو ملكاً له، الأقوي هو الثاني. وذلك لأنّ الموقوف عليه إنّما يملك سهمه من الجزء الزائد بعنوان منفعة الوقف، لا العين الموقوفة؛ لفرض عدم إمكان إفرازه. وأمّا النصف الآخر، فيدخل في ملكه بازاء ما دفعه من العوض، كما هو مقتضي آية معاوضة.

(1) - جواهر الكلام 26:315.

ص: 495

ويشهد لما قلنا كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «ثم إن الظاهر مشروعية قسمة الوقف من الطلق، وإن استلزمت ردّاً من الموقوف عليه، لكن هل تكون الأجزاء المقابلة للردّ وقفاً أو ملكاً وجهان: أفواهما الثاني، نعم لو كان الردّ عوض وصف كالجودة والردائنة، أتجه كونه حينئذٍ وقفاً، كما صرّح به في القواعد وغيرها»(1).

ولكن قال في العروة: «إنّ قسمة الوقف عن الطلق إذا اشتمل علي الردّ من جانب الطلق فلا تجوز لاستلزامها ملكية بعض الوقف، وإن كان الردّ من جانب الوقف فلا- مانع منه ومقابل الردّ وقف إن كان من الوقف، وإن كان من مال الموقوف عليه فهو لهم علي الظاهر. نعم لو كان في مقابل الردّ وصف مثل الجودة ونحوها، كان الجميع وقفاً؛ لعدم إمكان الفصل»(2).

مقصوده: أنّ ردّ ثمن المقدار الزائد من العين إن كان من جانب مالك الطلق لايجوز؛ لاستلزامه دخول مقدار من العين الموقوفة في ملكه. ولا يملك الوقف أحدٌ. وأمّا في صورة العكس، فلا محذور؛ نظراً إلي انتقال مقدار من الملك الطلق إلي الموقوف عليه حينئذٍ بإزاء ما يدفعه من الثمن، لكنّه إنّما يصير ملكاً للموقوف عليه إذا كان ما دفعه من الثمن ملكاً له، لا من الوقف.

ويرد عليه: أنّ الردّ شرط صحّة القسمة وتماमितها، لا من القسمة، بل إنّما هو معاوضة مستقلة تُعتبر في تمامية القسمة.

إن قلت: لا ريب في أنّ الجزاء الزائد نصفه للوقف، ولا يستحقّه الموقوف عليهم، إلاّ بعنوان العين الموقوفة، فكيف يكون ملكاً طلقاً لهم حال كونه وقفاً.

(1) - جواهر الكلام 26:317.

(2) - العروة الوثقى 6:394.

ص: 496

قلت: نعم، ولكنّ المفروض في قسمة الردّ عدم إمكان إفراز عين نصف الجزء الزائد وتحبيسه، بل إنّما يتوقّف انتفاعهم من ذلك النصف عليّ المعاوضة المزبورة؛ لفرض عدم إمكان إفرازه ولو بالتعديل. فلا محالة يتوقّف انتفاعهم منه عليّ معاوضة الجزء الزائد، فيملكون نصفه - الواقع في سهمهم بعنوان منفعة الوقف ونصفه الآخر بإزاء الثمن المدفوع بطريق المعاوضة. وأمّا في صورة العكس ففي الحقيقة يدخل المقام في موارد توقّف الانتفاع من العين الموقوفة عليّ بيعها؛ لفرض عدم إمكان إفراز الجزء الزائد فينتفعون من نصفه - الواقع في سهمهم - ببيعه وأخذ ثمنه.

والحاصل: أنّ الكلام واقع في جهتين:

الأولي: في جواز ردّ الجزء الزائد إليّ مالك الطلق؛ نظراً إليّ محذور وقوع نصفه - الذي هو سهم الموقوف عليهم - في الملك الطلق. والأقوي جوازه لما بيّناه من توقّف انتفاع الموقوف عليهم من النصف المزبور عليّ بيعه أو شراء النصف الآخر، الذي هو الملك الطلق.

الثانية: أنّ النصف الذي هو سهم الوقف، هل يملكه الموقوف عليهم - في صورة شراء الجزء الزائد - بعنوان الملك الطلق أو بعنوان الوقف. والأقوي أنّهم يملكونه حينئذٍ بعنوان الملك الطلق كما عرف من صاحب الجواهر اختياره. وذلك لأنّهم يملكونه بعنوان منفعة الوقف لا العين الموقوفة؛ نظراً إليّ عدم إمكان إفرازه، كما هو المفروض في قسمة الردّ.

وعليه فمقتضي التحقيق في المقام كون مقابل الثمن في الصورة الأولى والثمن المأخوذ بإزائه في الصورة الثانية ملكاً للموقوف عليهم، لا من الوقف، والأمر في الصورة الثانية واضح؛ لعدم كون الثمن قابلاً للوقفية.

بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضاً لو تعدّد الواقف والموقوف عليه، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين، فوقف كلّ منهما حصّته المشاعة علي أولاده. بل لا يبعد الجواز فيما إذا تعدّد الوقف والموقوف عليه مع اتّحاد الواقف، كما إذا وقف نصف داره مشاعاً علي مسجد والنصف الآخر علي مشهد. ولا يجوز قسمته بين أربابه إذا اتّحد الوقف والواقف؛ مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة أيضاً. ولو وقع النزاع بين أربابه بما جاز معه بيع الوقف ولا ينحسم إلا بالقسمة جازت، لكن لا تكون نافذة بالنسبة إلي البطون اللاحقة، ولعلّها ترجع إلي قسمة المنافع، والظاهر جوازها مطلقاً. وأمّا قسمة العين بحيث تكون نافذة بالنسبة إلي البطون اللاحقة، فالأقوي عدم جوازها مطلقاً (1).

حكم قسمة الوقف

1 - المعروف بين الأصحاب عدم مشروعية قسمة الوقف. بل في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه» (1).

وقد عدّل في الشرائع عدم مشروعية قسمة الوقف بعدم انحصار الحقّ في المتقاسمين؛ حيث قال: «ولا يُقسّم الوقف؛ لأنّ الحقّ ليس بمنحصر في المتقاسمين».

ومقصوده أنّ البطون الموقوف عليهم لا ينحصرون في الذين قسّمت العين الموقوفة بينهم؛ إذ لا يمكن الوقوف علي تعداد البطون اللاحقة الذين لم يوجدوا

(1) - جواهر الكلام 26:315.

ص: 498

ولم يتولّدوا بعدُ. فقد يزيد تعدادهم عن عدد الذين قُسمت العين الموقوفة بينهم، كما قد يقلّ تعدادهم عن المقسوم عليهم الوقف.

وأنت ترى أنّ هذا المحذور يدور مدار عدم العلم بتعداد الموقوف عليهم، كما في الوقف علي البطون.

وأما لو تعدّد الوقف أيضاً - كما لو وقف واقف نصف عينٍ علي بطنٍ ونصفها الآخر علي بطنٍ آخر، فلا محذور في قسمة العين الموقوفة علي نصفين حينئذٍ، فكلّ نصف لبطن. وكذلك الأمر لو تعدّد الواقف والموقوف عليه، كما هو واضح.

ومن هنا قال الشهيد في المسالك في شرح كلام المحقّق: «هذا إذا كان الواقف واحداً وإتّما التعدّد في الموقوف عليه كالبطون المتعدّدة. فإنّ الحقّ يتغيّر بزيادتها ونقصانها. فربما استحقّ بعض بطون المتقاسمين أكثر ممّا ظهر بالقسمة لمورّثهم، وبالعكس. وكذا لو تعدّد الواقف واتّحد الموقوف عليه، كما لو وقف جماعة علي شخصٍ وعلي ذرّيته وأراد بعض الذرّيّة القسمة، لعين ما ذكر.

أما لو تعدّد الوقف والموقوف عليه، كما لو وقف واقف نصف عينٍ علي شخصٍ وذرّيته، وآخر علي غيره كذلك، فجاز للموقوف عليهما الاقتسام، بحيث يميّزان كلّ وقفٍ علي حدته، وكذا لذرّيتهما دون الذرّيّة الواحدة.

ولو كان التعدّد فيهما علي غير هذا الوجه، كما لو وقف اثنان علي كلّ واحد من الاثنين، فحكمه حكم المتّحد.

والضابطة أنّ الوقف الواحد لا تصحّ قسمته، وإن تعدّد الواقف والمصرف، وهو المراد من العبارة»(1).

(1) - مسالك الأفهام 4:321.

ص: 499

ولا يخفي: أن مقصوده من قوله: «كما لو وقف اثنان...» أنه لو وقف شخصان عيناً واحدة علي شخصين، لانصفها علي أحدهما ونصفها الآخر علي آخر.

يظهر من صاحب الحدائق عدم صحّة قسمة الوقف بين الموقوف عليهم بأن يأخذ كلّ واحد منهم سهمه ويتصرّف فيه علي حدة. وفسّر ذلك بما إذا كان الموقوف عليه متعدّداً، سواءً كان الواقف متعدّداً أو واحداً. وقد علّل لذلك بثلاثة وجوه يرجع الأوّلان إلي الأخير في الحقيقة.

قال في الحدائق: «قد صرّح الأصحاب بأنّه لا يصحّ قسمة الوقف؛ بأن يأخذ كلّ واحد من الشركاء فيه بعضاً ويتصرّف فيه علي حدة.

وتفصيل هذا الإجمال أن يقال: إنّه متي كان الواقف واحداً أو متعدّداً والموقوف عليه متعدّداً، كأن يقف زيد داره علي ذريته من الموجودين وما تناسل منهم، وفقاً مؤبداً مشتملاً علي شرائط الصحّة واللزوم، أو يكون نصف الدار لزيد، ونصفها لعمرو، فيقف كلّ منهما حصّته علي تلك الذريّة مثلاً.

فإنّه في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف؛ لأنّه أولاً: علي خلاف وضع الواقف والموقوف علي ما وقفت عليه، كما ورد به النصّ.

وثانياً: أن الوقف ليس ملكاً لأولئك الموجودين الآن، لمشاركة البطون الأخرى لهم في ذلك.

وثالثاً: إنّ الحقّ يتغيّر بزيادة البطون ونقصانها. فربما استحقّ بعض بطون المتقاسمين أكثر ممّا ظهر بالقسمة لمورّثهم وبالعكس»(1).

(1) - الحدائق الناضرة 21: 176-177.

ص: 500

مقصوده من ذلك أنّ البطن الأول لو كان خمسة أشخاص - وقسّموا الوقف بينهم علي السوية، لمّا يتفاوت تعداد ذراريهم عادةً، تستحق ذرية بعضهم أكثر من سهم مورّثه؛ نظراً إلي كون تعدادهم أكثر من ذرية آخرين. ولمّا لا يمكن العلم بتعدادهم قبل وجودهم، فلا يمكن رعاية العدل وحفظ سهمهم بالقسمة. فلا يزال تكون قسمة الوقف مزيلة لحقوق البطون اللاحقة.

وأنت تري أنّ الوجهين الأولين تتوقّف تماميتهما علي الوجه الثالث. وذلك لأنّه لو لا مغايرة عدد المقسوم عليهم مع تعداد البطون الموقوف عليهم، لا مخالفة في البين لوضع الواقف ولا لكيفية وقفه.

ومن هنا تري صاحب الجواهر أنّه لم يعتن بالوجهين الأولين، وعلّل بالوجه الأخير فقط، كما سيأتي الآن نصّ كلامه.

وقد علّل في الجواهر منع قسمة الوقف بوجهين؛

أحدهما: ما يرجع إلي الوجه الأخير من الوجوه الثلاثة المذكورة في كلام صاحب الحدائق. وكأنّه لم يعتن بالوجهين الأولين. ورتّب علي ذلك جواز الوقف فيما لو اتّحد الوقف وتعدّد الواقف، رغماً لصاحب الحدائق ولكن يستفاد من تمثيله لذلك أنّ الجواز لأجل تعدّد الوقف، وإن كان الواقف واحداً.

قال في الجواهر في بيان مقتضى التحقيق في المسألة:

«فالتحقيق أنّ الوقف متي كانت قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون قلّة وكثرةً ونحو ذلك، لم يجز قسمته. أمّا إذا لم يكن كذلك كما في المثال، بل فيما لو اتّحد الواقف وتعدّد المصرف، مثل ما لو وقف نصف داره علي زيد مثلاً وذريته والآخر علي عمرو وذريته، لم يكن بأس في قسمته، إلّا أنّ المتولّي لها

الحاضرون من الموقوف عليهم، ووليّ البطون»(1).

ومرجع كلامه هذا في الحقيقة إلى اعتبار وحدة الوقف في عدم جواز قسمة الوقف.

ثانيهما: ما يرجع إلى نفي مشروعية ولاية المتوليّ - سواءً كان منصوباً من الواقف أو الموقوف عليهم أو الحاكم - علي قسمة الوقف. وحاصل كلام صاحب الجواهر(2) في التعليل لذلك: إنه لا ولاية لمتوليّ الوقف علي قسمة الوقف. ولم أر هذا الاستدلال في كلام غيره.

بيان ذلك: أنّ «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»، كما ورد في نصوص الوقف. ولا ريب في دخول الموقوف عليهم اللاحقين في قصد الواقف. وإنّما تثبت الولاية للمتوليّ علي العين الموقوفة علي حسب الحدّ المشروع في الوقف. وتبني علي رعاية مصلحة الموقوف عليهم اللاحقين. وقسمة الوقف لَمّا كانت مستلزمة لمخالفة حقّ الموقوف عليهم اللاحقين، وموجبة لتقضى حكم الشارع في الوقف، لا ولاية للمتوليّ عليها.

وبعبارة اخري: أنّ ولاية المتوليّ تبني علي أساس أمرين: أحدهما: ما قصده الواقف وما رسمه من كيفية الوقف.

ثانيهما: مصلحة الموليّ عليهم، وهم جميع أفراد الموقوف عليهم المشتمل علي البطون اللاحقة. وكلا الأمرين منتفیان في المقام.

أمّا انتفاء الأمر الأوّل، فلفرض كون تضييع حقّ البطون اللاحقة مخالفة لما قصده

(1) - جواهر الكلام 316:26.

(2) - جواهر الكلام 315:26.

ص: 502

الواقف وما رسمه من كيفية الوقف.

أمّا انتفاء الثاني، فلكون إزالة حقوق البطون اللاحقة مخالفاً لمصلحتهم.

ومن هنا لا ولاية للمتولي علي قسمة الوقف علي البطون. وهذا الاستدلال متين؛ إلا أنه يتم في الوقف علي البطون، دون الوقف علي البطن الأول فقط ولا علي عدة موجودين. وهذا الاشكال يرد أيضاً علي الاستدلال بتضييع حقوق البطون اللاحقة أيضاً. وحله أن مفروض كلامهم في الوقف علي البطون.

وإن لصاحب العروة كلاماً في المقام ينبغي نقله.

قال: «وأما قسمة الوقف بين أربابه، فلا تجوز علي المشهور. ومقتضي إطلاقهم عدم الفرق بين صورة اتحاد الوقف والواقف والموقوف عليه والعين الموقوفة، وبين التعدد في الجميع أو البعض. وذهب صاحب الحدائق إلي جوازها مع تعدد الواقف والموقوف عليه، كما إذا كانت مشتركة بين زيد وعمرو، فوقف كل منهما حصته علي أولاده. وكذا المحقق القمي قدس سره، بل يظهر منه جوازها مع تعدد الوقف والموقوف عليه، كما إذا كان نصف مشاع من ملك وفقاً علي مسجد والنصف الآخر علي مشهد.

والأقوي: الجواز مطلقاً ما لم تكن منافية لمقتضي الوقف بسبب اختلاف البطون قلة وكثرة.

نعم، في صورة اتحاد الوقف والواقف، كما إذا وقف علي أولاده وكانوا متعددين يمكن دعوي عدم الجواز؛ لكونه خلاف وضع الوقف وإن رضي الواقف.

وأما تعليل المنع بعدم انحصار الحق في الموجودين، فيمكن دفعه بأن المتولي أو الحاكم الشرعي يتولاها عن البطون اللاحقة.

ثم إن هذا إذا اريد القسمة الحقيقية بحيث تلزم علي البطون، وأمّا إذا اقتسم أهل

كلّ طبقة بالنسبة إلي أنفسهم فقط، فالظاهر أنّه لا مانع منه وليس هذا مراد المشهور»(1).

وقد تبين بما بيّناه ما في كلامه من الإشكال.

وذلك أولاً: لأنّه إذا جازت قسمة أهل كلّ طبقة بين أنفسهم، فلم لا تجوز إذا وقف علي أولاده الموجودين وكانوا متعدّدين. فكيف ادّعي هذا العلم كون القسمة حينئذٍ خلاف وضع الوقف، وإن رضي الواقف؟!

وبعبارة اخري: إن كان مراده من قوله: «نعم في صورة اتّحاد الوقف والواقف...» صورة الوقف علي البطون، لا- معني للاستدراك بقوله: «نعم...»؛ نظراً إلي أنّها حينئذٍ نفس الصورة التي أرادها من قوله: «ما لم تكن منافيةً لمقتضي الوقف بسبب اختلاف البطون قلّة وكثرةً».

وإن كان مقصوده من قوله المزبور صورة الوقف علي خصوص أولاده الموجودين؛ بأن لا يشمل البطون اللاحقة ويكون من الوقف المنقطع الآخر، يُنقض بقوله في ذيل كلامه: «وأما إذا اقتسم أهل كلّ طبقة بالنسبة إلي أنفسهم فقط، فالظاهر لا مانع منه»؛ لأنّه نفس تلك الصورة.

ولكنّ الحقّ ما جاء في ذيل كلامه والاستدراك في غير محلّه.

وثانياً: ما قاله من إمكان دفع إشكال تضييع حقّ اللاحقين بأنّ المتولّي أو الحاكم يتولّىان القسمة عن البطون اللاحقة، غير وجيه؛ لما عرفت أنّها ممّا بيّناه في وجه عدم ولاية المتولّي لقسمة الوقف، وكذلك الحاكم؛ إذ الملاك واحد. وهو كون قسمة الوقف بذاتها مستلزّمة لتضييع حقوق البطون اللاحقة؛ لأنّ سببه اختلافهم قلّة

(1) - العروة الوثقى 6:393.

ص: 504

(مسألة 77): لو أجر الوقف البطن الأول، وانقضوا قبل انقضاء مدة الإجارة، بطلت بالنسبة إلي بقية المدة (1) إلا أن يجيز البطن اللاحق، فتصح علي الأقوي. ولو أجره المتولي فإن لاحظ فيه مصلحة الوقف، صحّت ونفذت بالنسبة إلي البطن اللاحقة، بل الأقوي نفوذها بالنسبة إليهم لو كانت لأجل مراعاتهم، دون أصل الوقف، ولا تحتاج إلي إجازتهم.

وكثرة، وهذا أمر غير معلوم لأحد وخارج عن الاختيار.

وثالثاً: ما نسبه إلي المشهور من إطلاق القول بعدم جواز قسمة الوقف وشموله لجميع الصور، فيه نظر؛ لأنّ تعليلهم لذلك - بعدم انحصار الحقّ في المتقاسمين.

وبعدم رعاية حقوق البطن اللاحقة؛ لاختلاف تعدادهم قلّة وكثرة - قرينة مانعة من انعقاد الإطلاق المزبور، فتعطي الظهور فيما كانت القسمة منافية لحقوق الموقوف عليهم. ولازمه جواز القسمة فيما لم تناف حقوقهم ما دام لم تخالف تية الواقف.

ومقتضي التحقيق في المقام: عدم جواز قسمة الوقف لأحد الملاكين التاليين:

1 - تضييع حقوق الموقوف عليهم، كما لا تنفكّ عنه قسمة الوقف علي البطن؛ حيث لا تخلوا من تغيير السهام باختلاف البطن قلّة وكثرة.

2 - اتّحاد الوقف؛ إذ لا محذور في قسمة حينئذٍ، بلا فرق بين تعدّد الواقف واتّحاده. ومن هنا تعرف الإشكال في استدراك صورة اتّحاد الوقف والواقف؛ حيث لا دخل لاتّحاد الواقف في عدم جواز الوقف، وإنّما الملاك اتّحاد الوقف.

حكم إجارة الوقف الخاصّ

1 - يقع الكلام في المقام تارة: في إجارة الوقف من جانب البطن الأوّل،

ص: 505

وأخري: في إجارته من جانب المتولّي.

فالكلام في مقامين:

أمّا المقام الأوّل: وهو ما لو أجر البطن الأوّل الوقف ثمّ ماتوا وانقرضوا جميعاً قبل مضيّ مدّة الإجارة، فوقع الكلام في أنّه هل يبقى الإجارة عليّ صحّتها ونفوذها، من دون توقّف عليّ إجازة البطن اللاحق؟ أو لا بل تتوقّف صحّتها عليّ إجازة البطن اللاحق، أو تبطل رأساً، من دون تأثير لإجازة البطن اللاحق في صحّتها، بل عليهم استيناف الإجارة لو شاؤوا.

مقتضي التحقيق: بطلان الإجارة بمجرد موت البطن الأوّل. وذلك للوجهين:

أحدهما: أنّ بموت الموقوف عليه الموجر تنقضي مالكيته وسلطنته للعين المستأجرة. وإنّ صحّة الإجارة فرع مالكية الموجر للعين المستأجرة مطلقاً ملكاً طلقاً - كما في مالك الطلق - لا ملكاً غير طلق كما في الوقف. وقد انتفي استحقاق البطن الأوّل ومالكيتهم للعين بانقضاء أجلهم ومدّة استحقاقهم بمقتضي الوقف. فلا محالة تبطل الإجارة بخروج العين المستأجرة عن سلطة الموجر شرعاً.

ثمّ إنّ في المقام نكتة ينبغي التنبيه عليها.

وهي: أنّ بموت الموجر هل تبطل الإجارة في غير باب الوقف كالوقف أم لا؟ المشهور بين القدماء بطلان الإجارة بموت الموجر، واشتهر بين المتأخّرين الصحّة.

وتحقيق المسألة تارة:

يكون بمقتضي القاعدة.

وأخري: بمقتضي النصّ.

وأما مقتضي القاعدة فقد قرّرها السيّد الخوئي (1) بما حاصله: أنّ إطلاق (أوفوا

(1) - المستند في شرح العروة الوثقى 128:30.

ص: 506

بِالْعُقُودِ) يَقْتَضِي صِحَّةَ الْإِجَارَةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْجِرِ، وَأَنَّ مِلْكِيَةَ الْمَنْفَعَةِ تَامَّةٌ وَطَلْقُ بِإِزَاءِ الْعَوْضِ الْمَأْخُودِ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْوَقْفِ، فَالْبَطْلَانِ يَحْتَاجُ إِلَيَّ الدَّلِيلِ.

وفيه: أَنَّ مِلْكِيَةَ الْمَوْجِرِ تَنْتَفِي بِعَدِّ مَوْتِهِ عَنِ الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ وَتَبَعِهَا عَنِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّ النَّمَاءَ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ، كَمَا تَنْتَفِي مِلْكِيَةُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِمَوْتِهِ كَذَلِكَ مُطْلَقًا.

وَأَمَّا: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فَلَا- إِطْلَاقَ لَهُ بَعْدَ انْقِطَاعِ مِلْكِيَةِ الْمَوْجِرِ، وَكَوْنِ الْمَلِكِ طَلْقًا لَا- يَنْفَعُ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ بِالمَوْتِ. وَالنَّمَاءُ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ الْمَسْتَأْجِرَةِ، وَهِيَ قَدْ خَرَجَتْ عَنِ مَلِكِ الْمَوْجِرِ بِمَوْتِهِ فِي بَابِ الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ كِلَيْهِمَا، بِلَا فَرْقٍ.

وَأَمَّا النُّصُوصُ، فِإِطْلَاقَاتُ لَزُومِ الْإِجَارَةِ لَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِهَا؛ حَيْثُ لَا نَظَرَ لَهَا إِلَى صُورَةِ مَوْتِ الْمَوْجِرِ وَكَذَا عَمُومَاتِهَا لَا تَصْلُحُ لِإِثْبَاتِ صِحَّتِهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْجِرِ لِمَا بَيَّنَّاهُ فِي بَيَانِ مَقْتَضِي الْقَاعِدَةِ.

والعمدة في المقام روايتان:

إحدهما: مَكَاتِبَةُ الْهَمْدَانِيِّ عَنِ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (1). وَقَدْ اسْتَدَلَّ بِهَا لِلْمَشْهُورِ وَلِمُخَالَفِيهِمْ. وَمَصَبُّ الاسْتِدْلَالِ لِلطَّرْفَيْنِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنْ كَانَ لَهَا وَقْتُ مَسْمِيٍّ لَمْ يَبْلُغْ فَمَاتَتْ، فَلِوَرِثَتِهَا تِلْكَ الْإِجَارَةُ». قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَلِوَرِثَتِهَا»؛ أَي لَوَرِثَةِ الْمَرْأَةِ الْمَوْجِرَةِ.

فَاسْتَدَلَّ بِهِ لِلْمَشْهُورِ بِتَقْرِيْبِ: أَنَّ الْمَقْصُودَ كَوْنُ زَمَامِ أَمْرِ الْإِجَارَةِ - بَقَاءً بَعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ الْمَوْجِرَةِ - بِيَدِ وَرِثَتِهَا. وَمَعْنَى ذَلِكَ بَطْلَانِ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِ الْمَوْجِرِ لَوْ لَا إِجَارَةُ الْوَرِثَةِ، وَإِنَّمَا تَصَحُّ بِإِجَازَتِهِمْ، كَمَا قَالَ بِهِ مَشْهُورُ الْقَدَمَاءِ.

وَاسْتَدَلَّ بِهِ الْمُخَالَفُونَ بِتَقْرِيْبِ أَنَّ الْمَقْصُودَ أَنَّ مَنْفَعَةَ الْإِجَارَةِ إِلَى الْوَرِثَةِ. وَلَا زَمَ

(1) - وسائل الشيعة 19: 136-137، كتاب الإجارة، الباب 25، الحديث 1.

ص: 507

ذلك عدم بطلان الإجارة بموت الموجر، بل تستمرّ وتبقي صحيحة وينتقل مال الإجارة إلي ملك الورثة، وإن لم يجيزوها.

وفي سند هذه الرواية ضعف ينجر بعمل مشهور القدماء بناءً علي التفسير الأوّل الموافق لهم. وأمّا ما ورد في بعض نسخها «فلورثتها تلك الأجرة» فيدفعه سياق الرواية؛ إذ يقتضي كون المشار إليه بلفظ «تلك» مطابقاً لمرجع ضمير الهاء في قوله:

«إن كان لها وقت مسمّي» وليس المرجع والمشار إليه غير الإجارة.

ثانيتها: صحيحة أبي همام: أنه كتب إلي أبي الحسن عليه السلام في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المواجه تلك الضيعة بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع، وكان حاضراً له شاهداً فمات المشتري وله ورثة، هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت، أو يثبت في يد المستأجر إلي أن تنقضي إجارته؟ فكتب عليه السلام: «يثبت في يد المستأجر إلي أن تنقضي إجارته» (1)؛ حيث حكم فيها الإمام عليه السلام بصحة الإجارة وثبوتها في يد المستأجر مع فرض موت الموجر - وهو المشتري - إلي أن تنقضي الإجارة ونظيرها مكاتبة أحمد بن إسحاق إلي أبي الحسن الثالث عليه السلام (2).

ولكنّها محمولة علي انتقال العين إلي المشتري مسلوبة المنفعة خلال مدّة الإجارة. بل هو الظاهر؛ نظراً إلي كون الشراء بمحضر المستأجر. فلم تدخل المنفعة في ملك المشتري خلال تلك المدّة حتّي تنتقل بعد موته إلي ملك ورثته. ومن هنا حكم الإمام عليه السلام بصحة الإجارة ولزومها إلي انقضاء مدّة الإجارة في مفروض سؤال الراوي. وهذا مطابق لفتوي الأصحاب، لكنّه صحيح في صورة اطلاع المشتري كما في مفروض السؤال في الرواية المزبورة، وإلا تبطل الإجارة لعدم

(1) - وسائل الشيعة 19:134، كتاب الإجارة، الباب 24، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:136، كتاب الإجارة، الباب 24، الحديث 5.

ص: 508

دخوله في قصد المشتري وللغرض، إلا أن يجيز ذلك.

والحاصل: أنه لا ربط لهذه الرواية بالمقام في الحقيقة؛ نظراً إلي اختصاصها بما إذا كانت العين المملوكة مسلوية المنفعة خلال مدة الإجارة، فهي خارجة عن ملك مالكتها وملك ورثته. ومن هنا لم يتعرض الفقهاء لهذه الرواية في مسألة بطلان عقد الإجارة بموت الموجر، كما يشهد لذلك عنوان الباب في الوسائل؛ حيث أدرج هذه الرواية في باب «أن بيع العين لا يُبطل الإجارة ويجب أن يبين للمشتري»، ولكن ذكر مكاتبته الهمداني في باب أن الإجارة هل تبطل بموت الموجر أو المستأجر أم لا؟ (1)

ثانيهما: أنه لا يمكن تصحيح هذه الإجارة بإجازة البطن اللاحق من باب الفضولي.

والوجه فيه: أولاً: أن البطن الأول كانوا مالكين حال إنشاء عقد الإجارة، فلا معنى للفضولية عن الغير حينئذٍ، فلا فضولية في البين.

وثانياً: أن البطن اللاحق لم يكونوا مالكين حال إنشاء عقد الإجارة حتى يستأهلوا لوقوع الإجارة عن جانبهم فضولاً، ومن الواضح اعتبار مالكية من يقع عنه الفضولي حين إنشاء العقد. فشرط الفضولي مفقود في المقام من كلتا الجهتين المزبورتين.

نعم، هاهنا طريق آخر لحل هذه العويصة، وهو أن يستأنف البطن اللاحق إنشاء عقد الإجارة بعد انقراض البطن الأول. فلا إشكال في صحة الإجارة حينئذٍ، لكنّها تتعقد بإنشاء جديد بعد عروض البطلان. فليس هذا الطريق تصحيحاً للإجارة

(1) - راجع: وسائل الشيعة 19: 134-136، كتاب الإجارة، الباب 24 و 25.

ص: 509

السابقة، بل إنّما هو إنشاء إجارة جديدة.

وأيضاً سبق ممّا أنّه يمكن تصحيح الإجارة السابقة بطريق آخر، وهو أن يعلن البطن اللاحق رضاهم بالإجارة الأولى حال حياة البطن الأوّل، فحينئذٍ لا يبعد بقاءها علي صحّتها بعد انقراض البطن الأوّل. وذلك لأنّه ينتقل المال الموقوف بمجرد موت البطن الأوّل إلي ملك البطن اللاحق حال كونهم راضين بالإجارة، وإن كان مع ذلك مغايراً للعقد الفضولي. لكن لا يبعد الحكم بصحّة الإجارة حينئذٍ وعدم انفساخها؛ نظراً إلي حصول الشرطين المزبورين للفضولي. أمّا الملكية، فلفرض حصولها بموت البطن الأوّل، أمّا الإجارة، فلحصولها بإعلان رضاهم حال حياة البطن الأوّل.

وبعبارة اخري: تدخل العين المستأجرة في ملكهم حال كونهم راضين بالإجارة، فيحصل بذلك الشرطان وينتفي الإشكالان المزبوران لا محالة.

وأما إشكال عدم مالكية البطن اللاحق قبل انقراض البطن الأوّل، فيمكن دفعه بأنّ البطن اللاحق أيضاً يستحقّ العين الموقوفة في الجملة في حال حياة البطن الأوّل، بنفس إنشاء صيغة الوقف، لا بالتلقّي عن البطن الأوّل. ومن هنا يجب علي البطن الأوّل مراعاة حقّ البطون اللاحقة في كيفية تصرفهم في العين الموقوفة. بل بذلك يحصل الفرق بين سائر الملاك وبين الموقوف عليهم، كما صرّح بذلك الشهيد في المقام بقوله:

«وجه الفرق: أنّ ملك الموقوف عليه غير تامّ، فإنّ باقي البطون لهم استحقاق في الملك بأصل الصيغة لا بالتلقّي عن الموقوف عليه، بحيث لو تصرف قبل الانتقال صحّ، فبموت الماجر من البطون تبين انتهاء حقّه بموته، فيكون إجارته بالنسبة إلي بقيّة المدّة تصرفاً في حقّ غيره فيتوقّف علي إجارته، بخلاف إجارة المالك، فإنّ له

نقل ماله صحيحاً وإتلافه كيف شاء من غير مراعاة الوارث مطلقاً»(1).

هذا إذا كان الوقف ترتيبياً بحسب البطون؛ بأن لا يستحقّ البطن اللاحق مع وجود البطن السابق.

وأما إذا كان تشريكيّاً بأن كان استحقاق اللاحق ثابتاً في عرض السابق فلا مشكلة في البين؛ إذ لا فرق بين البطن اللاحق وبين البطن السابق من حيث مالكيّتهم للعين المستأجرة. فيصحّ الفضولي حينئذٍ، بلا إشكال. ولعلّ هذه الصورة مقصود السيّد الماتن، كما هي الصادرة من الواقفين في الوقف عليّ البطون غالباً.

وعليه فلا- إشكال عليّ السيّد الماتن في إطلاقه القول بتصحيح الإجارة بإجازة البطن اللاحق بعد انقراض البطن الأوّل، وإلاّ فلا يمكن مساعدته في الوقف الترتيبي بين البطون، كما قلنا.

وأما المقام الثاني: وهو ما لو أجر المتولّي الوقف لمصلحة الوقف، أو لمراعاة مصلحة البطون اللاحقة، فلا يبطل الوقف حينئذٍ بانقراض البطن الأوّل، كما أشار إليّ ذلك الشهيد بقوله: «نعم، لو كان البطن الموجر ناظراً إليّ الوقف وأجر لمصلحة الوقف لا لمصلحته، لم يبطل. وكذا لو كان الموجر هو الناظر، ولم يكن موقوفاً عليه»(2). وذلك لبقاء الموجر بعد انقراض البطن الأوّل، ولأنّ له الولاية الشرعية عليّ الإجارة وسائر أنحاء التصرفات لأجل حفظ مصالح الوقف والموقوف عليه. فلا وجه لبطلان الإجارة حينئذٍ بانقراض البطن الأوّل. ولا فرق في ذلك بين كون المتولّي من الموقوف عليهم وبين كونه من غيرهم كشخص آخر أجنبيّ عن الوقف.

(1) - مسالك الأفهام 401:5.

(2) - مسالك الأفهام 401:5.

ص: 511

والفرق بين ما لو آجر البطن الأول بعنوان نفسه - لا- بعنوان الناظر - وبين ما آجر بعنوان أنه ناظر، أن للناظر الولاية علي العين الموقوفة بإجارة أو غيرها من سائر التصرفات في جهة حفظ مصالح الوقف والموقوف عليهم في حال حياتهم، فضلاً عن قبل زمان حياتهم، كما أشار إلي هذا الوجه في الجواهر بقوله: «نعم لو كان المؤجر، الناظر علي الوقف لمصلحة الوقف اتّجه ذلك؛ لأنّ له الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه في ذلك مع وجودهم، فضلاً عمّا قبله»(1).

(1) - جواهر الكلام 114:28.

ص: 512

(مسألة 78): يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف ونظارته لنفسه (1)؛ دائماً أو إلى مدة، مستقلاً ومشاركاً مع غيره، وكذا يجوز جعلها للغير كذلك، بل يجوز أن يجعل أمر جعل التولية بيد شخص، فيكون المتولّي من يعيّنه ذلك الشخص، بل يجوز جعل التولية لشخص، ويجعل أمر تعيين المتولّي بعده بيده، وهكذا يقرّر أنّ كلّ متولّى يعيّن المتولّي بعده.

تولية الوقف ونظارته

إشارة

1 - هذه المسألة اتّفاقية لم يحكي الخلاف فيه إلا من ابن إدريس، كما نقل عنه في جامع المقاصد (1) وضعّفه، وكذا في الجواهر.

والوجه في ذلك: أنّ مقتضى عموم «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (2) جواز اشتراط الواقف أيّ شيء في الوقف ما دام لم يكن منافياً لمقتضى حقيقة الوقف.

وأنّ اشتراطه النظارة لنفسه أو لغيره لغرض حفظ الوقف ومصالح الموقوف عليه، لا ينافي حقيقة الوقف ومقتضاه قطعاً، ولا سيّما إذا اشترطها لنفسه؛ لأنّه أحفظ للوقف وأكثر رعايةً لمصالح الموقوف عليهم من غيره ممّن لم يبذل ماله في سبيل الوقف.

وقد أشار إلي هذا الوجه المحقّق الكركي بقوله: «لأريب أنّ كلّ شرط لا ينافي مقتضى الوقف يجوز اشتراطه في العقد، ويجب الوفاء به حينئذٍ. ولا شبهة في أنّ اشتراط النظر للواقف لا ينافي الوقف، بل ربّما كان أدخل في جريانه علي جهة الوقف».

(1) - جامع المقاصد 34:9.

(2) - وسائل الشريعة 175:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 513

وأما عموم وجوب الوفاء بالشرط المستفاد من مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «المؤمنون عند شروطهم»(1) فلا يصلح للاستدلال به في مثل المقام الذي من قبيل جعل الولاية ونصب الولي علي المال، بل ينصرف إلي ما يُشترط بين المؤمنين المتعاملين في العقود والإيقاعات. وعليه فما أشار إليه المحقق الكركي في الاستدلال لذلك بقوله:

«وعموم الكتاب والسنة يقتضي وجوب العمل بهذا الشرط»، لو كان مراده عمومات وجوب الوفاء بالشرط، فهي قاصرة عن إثبات المطلوب في مثل المقام الذي من قبيل نصب الولي وإعطاء الولاية؛ لأنه منافٍ لشؤون مالكية المنتقل إليه. ومن هنا لا يجوز ذلك في البيع والإجارة وسائر المعاملات. وأما اشتراط جعل الخيار للأجنبي، فليس من قبيل المقام؛ لأنّ الفسخ إزالة أصل العقد لا الولاية علي المال المنتقل بعد انتقاله إلي الغير. ومن هنا لا مرجع في المقام لإعموم: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» الوارد في خصوص باب الوقف.

وقد دلّ علي مشروعية نصب المتولي والقيم علي الوقف من جانب الواقف بعض النصوص الخاصة، مثل قول صاحب الأمر عليه السلام: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره» في التوقيع الوارد في معتبرة أبي الحسين محمد بن جعفر الأسدي(2)؛ حيث دلّت هذه المعتبرة علي جواز جعل الناظر للواقف - الذي هو صاحب الضيعة في مفروض سؤال الراوي - بل دلّت علي عدم جواز ذلك لغيره.

(1) - وسائل الشيعة 276:21، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

(2) - وسائل الشيعة 181:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

(مسألة 79): إنّما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره؛ حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده، وأمّا بعد تماميته فهو أجنبي عن الوقف (1)، فليس له جعل التولية ولا عزل من جعله متولياً، إلا إذا اشترط في ضمن عقده لنفسه ذلك؛ بأن جعل التولية لشخص وشرط أنه متى أراد أن يعزله عزله.

عدم جواز جعل التولية بعد الوقف للواقف

1 - وذلك لخروج المال عن ملكه وزوال سلطته علي المال الموقوف بعد تمامية الوقف وصيرورته كالأجنبي بالنسبة إليه.

نعم، لو اشترط لنفسه ثبوت حقّ التولية بعد الوقف يجوز له ذلك؛ لأنّ اشتراط ذلك نافذ - كما قلنا آنفاً - مطلقاً سواء كان متعلّق الشرط بثبوت حقّ النظارة لنفسه أو لغيره.

هذا كلّه إذا عيّن الواقف الناظر، وأمّا لو لم يعيّن، فيكون أمر التولية والنظارة إلي الموقوف عليهم بناءً علي دخول العين الموقوفة في ملكهم بالوقف؛ لأنّ ذلك من شؤون سلطة المالك علي ماله، وإلا فإلي الحاكم لأنّه الوليّ العامّ وولّي من لا وليّ له، كما في الوقف العامّ وعلي الجهات.

وقد أشار إلي ذلك في الشرائع والجواهر بقوله: «فإن لم يعيّن الواقف الناظر كان النظر إلي الموقوف عليهم بناءً علي القول بالملك، ونحوه في القواعد ومحكيّ التحرير والجامع وغيرها، وإليه يرجع ما عن جماعة من إطلاق كونه للموقوف عليهم» (1).

(1) - جواهر الكلام 25:28.

ص: 515

(مسألة 80): لا إشكال في عدم اعتبار العدالة (1) فيما إذا جعل التولية والنظر لنفسه، والأقوي عدم اعتبارها لو جعلها لغيره أيضاً. نعم، يعتبر فيه الأمانة والكفاية، فلا يجوز جعلها - خصوصاً في الجهات والمصالح العامة - لمن كان خائناً غير موثوق به،

عدم اعتبار عدالة المتولي

1 - يقع الكلام في المقام تارة: فيما إذا جعل الواقف التولية لنفسه وأخري: فيما إذا جعل التولية لغيره.

أمّا إذا جعل التولية لنفسه فلا إشكال في عدم اعتبار عدالته؛ وذلك أولاً: لأنّ اشتراط الواقف تولّي نفسه حين الوقف يكون من شؤون تصرفه في ماله، فيكون نافذاً. وبعبارة أخري: إنّه بذل ماله في سبيل الوقف، فيتبع نظره، كما علّل بذلك في المسالك بقوله: «لأنّه إنّما نقل ملكه عن نفسه علي هذا الوجه، فيتبع شرطه» (1).

وثانياً: لعموم: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»؛ لأنّ اشتراط تصدّي تولية الوقف من شؤون الوقف وكيفية رسمه.

وثالثاً: لفحوي قول الإمام الحجّة عليه السلام: «فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها» في معتبرة الأسدي (2)؛ لأنّه إذا جاز له جعل الغير قيماً، يجوز اشتراط القيمومة لنفسه بالفحوي.

وعلي أيّ حال لا خلاف في جواز جعل الواقف تولية الوقف لنفسه، كما صرح

(1) - مسالك الأفهام 5:325.

(2) - وسائل الشيعة 19:181-182، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 516

به في الجواهر بقوله: «بل مقتضى الإطلاق نصّاً وفتوي عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلاً أو فاسقاً، كما صرّح به غير واحد بل لم أجد فيه خلافاً»(1).

وأما إذا جعل التولية لغيره فقد وقع الخلاف في اعتبار العدالة في المتولّي. وذهب غير واحد إلي اعتبارها، بل نسب ذلك إلي المعروف، بل ادّعي حكاية الاتّفاق عليه، كما أشار إلي ذلك في الجواهر بقوله: «نعم قد صرّح غير واحد باعتبارها في غيره، بل في الكفاية أنّه المعروف من مذهب الأصحاب، بل في الرياض دعوي حكاية الاتّفاق عليه»(2).

ولكن ناقش صاحب الجواهر في دعوي الاتّفاق علي ذلك، ونقل عن بعض التصريح بعدم اعتبار ذلك، ومال نفسه إلي عدم اعتبارها في بابي الوقف والوصيّة بدليل ما ورد فيهما من العموم. وهو في الوقف عموم قوله عليه السلام: «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها»(3) وفي الوصيّة عموم قوله تعالي: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ) (4) فإنّه ناقش في حكاية الاتّفاق من صاحب الرياض بقوله: «وإن كان فيه ما لا يخفي علي المتّبع... ونحو ذلك قد ذكره في الوصي، والظاهر اختصاص ذلك فيهما من بين العقود لاقتضاء العموم في دليل مشروعيتها من قوله عليه السلام «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»، وقوله تعالي: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ) إلي آخره جواز ذلك، وهو جعل العنوان الشخص الموصوف من حيث الوصف». ومقصوده أنّ الاستفادة من عموم الرواية جواز التولّي لمن يعمل بحسب ما قرّره

(1) - جواهر الكلام 21:28.

(2) - جواهر الكلام 21:28-22.

(3) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

(4) - البقرة (2):181.

ص: 517

الواقف والوصف هنا كلٌّ من يعمل بذلك. ومن عموم الآية جواز الوصاية والتولي للعمل بالوصية لمن عمل علي طبقها من غير تبديل، ويكفي لتحقق هذا الوقف الثقة بالمتولي في العمل علي طبق الوقف والوصية، سواءً كان عادلاً أم لا.

وقوّاه في العروة بعد تحرير الأقوال بقوله: «وهل يُشترط ذلك في غيره المنصوب من قبله فيه قولان؟ فعن الكفاية أنّ اعتبارها هو المعروف من مذهب الأصحاب. وعن الرياض دعوي حكاية الاتّفاق عليه. وفي الحدائق لا أعرف خلافاً فيه. ويظهر من المحكيّ عن التحرير عدم اعتبارها واختاره في الجواهر، وهو الأقوي»(1).

وقد استدلّ في العروة لعدم اعتبار العدالة بأنّ اعتبارها بحاجة إلي الدليل ولا دليل عليه. ثمّ إنّ قدس سره حكى الاستدلال بما ورد عن أمير المؤمنين في وقفه، من اعتبار الرضا بهديه وإسلامه وأمانته. وناقش فيه بأنّه لا دلالة له علي أكثر من وثاقته وأمانته، بل فيه إشعار بعدم اعتبار عدالته.

قال قدس سره في تعليل ذلك: «لعدم الدليل، فيكفي كونه موثقاً به مأموناً في العمل علي طبق الوقف، وما في وقف أمير المؤمنين عليه السلام من اعتبار الرضا بهديه وإسلامه وأمانته، لا دلالة فيه علي اعتبار ذلك في جميع الأوقاف - مع أنّه لا يستفاد منه أزيد من اعتبار الأمانة والرضا بإسلامه وهديه، بل يمكن أن يكون دليلاً علي كفاية ذلك وعدم اعتبار العدالة».

وأما ما أشار إليه من قول أمير المؤمنين عليه السلام، فهو ما ورد عنه عليه السلام في كيفية وقف ماله بينيع؛ حيث قال عليه السلام: «وإن حدث بحسن وحسين عليهما السلام حدث، فإنّ الآخر

(1) - العروة الوثقي 6:343.

ص: 518

منهما ينظر في بني علي، فإن وُجد فيهم من يُرضي بهداه وإسلامه وأمانته، فإنّه يجعله إليه إن شاء، فإن لم ير منهم بعض الذي يريد فإنّه في بني فاطمة، فإن وُجد فيهم من يُرضي بهداه وإسلامه وأمانته فإنّه يجعله إليه إن شاء، فإن لم ير فيهم بعض الذي يريد فإنّه يجعله إلي رجل من آل أبي طالب يُرضي به» في صحيح عبدالرحمان بن الحجاج (1).

قوله: «بهده» أي بهدايته. ولعلّ المقصود هدايته إلي ولاية الأئمة المعصومين عليهم السلام، بل هو الظاهر بقريئة ورود هذا التعبير في سائر النصوص. هذا بناءً علي نسخة الوسائل. ولكن في العروة «بهديه»، ويُحتمل كون مقصوده هدايته؛ نظر إلي كتابة الألف المقصورة بصورة الياء. ويحتمل كون المقصود الهدي في الحجّ؛ أي كون هديه مطابقاً للمذهب الحقّ الجعفري. وهذا كناية عن اعتبار إيمانه وتشيّعهِ، كما يُشعر بذلك قوله: «وإسلامه» فإنّ كون إسلامه مرضياً كناية عن تشيّعهِ.

وعلي أيّ حال لا- دلالة لهذه الصحيحة علي اعتبار العدالة. نعم يمكن الاستدلال باعتبار إيمانه وتشيّعهِ، كما هو الأقوي. بل يمكن الاستدلال لعدم اعتبار العدالة بإطلاق قول الإمام الحجّة عليه السلام في معتبرة الأسدي السابقة آنفاً؛ حيث إنّ قوله عليه السلام:

«فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها» (2) دلّ بإطلاقه علي جواز التولية للواقف ونفوذ تصرفات القيّم المنصوب من جانبه مطلقاً سواءً كان عادلاً أم لا.

وأما اعتبار وثاقة القيّم وعدم جواز جعل الخائن للتولية، فهو ثابت بالإجماع، بل من الضروريات؛ فإنّ الائتمان علي الخائن ممّا اتفق علي عدم جوازه النصّ والفتوي، ولا سيّما في أموال المؤمنين وحقوقهم.

(1) - وسائل الشيعة 19:199، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 10، الحديث 3.

(2) - وسائل الشيعة 19:182، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

وكذا من ليس له الكفاية (1) في تولية امور الوقف، ولا يجوز جعل التولية للمجنون ولا الطفل حتّى المميّز (2) إن اريد عمل التولية من إجارة الوقف وأمّالها مباشرة، وأمّا إذا جعل التولية له حتّى يقوم القيمّ بأمرها ما دام قاصراً، فالظاهر جوازه (3) ولو كان غير مميّز، بل لا يبعد الجواز في جعلها لمجنون متوقّع برؤه، ويقوم الوليّ مقامه إلي أن يفيق.

شروط المتولي

- 1 - وذلك لابتناء الولاية علي رعاية مصلحة الموليّ عليه، ومن لا كفاية له للتولية، لا يقدر علي رعايتها، فلا أهلية له للتولية.
 - 2 - وذلك لعمومات منع تصرّفات الصبيّ وحجره ورفع القلم عنه حتّى يبلغ وإنّ قيمومة الوقف وتوليته مستلزم للتصرّف في الوقف. وإنّ التمييز لا يكفي لرفع منعه وحجره، لإطلاق نصوص المنع كقوله عليه السلام: «رُفِعَ القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم» (1).
 - كما ثبت في محلّه من كتاب الحجر والوصيّة. هذا مضافاً إلي دلالة النصوص الخاصّة علي ذلك، كما ستعرفه الآن.
 - 3 - والوجه فيه واضح؛ لفرض عدم تصرّف الصبيّ قبل بلوغه في الوقف، بل إنّما يتصرّف فيه القيمّ حتّى يبلغ.
- ومّا يدلّ علي ذلك بالخصوص عدم جواز قبض الصبيّ الوقف لو كان هو الموقوف عليه، بل يجب علي وليّه أن يقبض عنه كما دلّ علي ذلك: قول أبي جعفر عليه السلام: «فإن تصدّق علي من لم يدرك من ولده، فهو جائز؛ لأنّ والده هو

(1) - الخلاف 3:353.

ص: 520

(مسألة 81): لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول (1)؛ سواء كان حاضراً في مجلس العقد، أو غائباً بلغ إليه الخبر ولو بعد وفاة الواقف (2)،

الذي يلي أمره» (1) في صحيح محمد بن مسلم.

ونظيره قول أبي عبدالله عليه السلام: في صحيح عبيد بن زرارة (2). وقول أبي الحسن عليه السلام: «وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا، فيحوزها لهم» (3) في صحيح صفوان، فلو جاز قبض الصغار لم يكن لقبض الولي عنه وجه، فإذا لا يجوز قبضه لنفسه لا يجوز قبضه لغيره بالفحوي.

حكم قبول التولية وعزل المتولي نفسه

1 - لأنّ وجوبه يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه، بل مقتضى القاعدة في مطلق العقود عدم وجوب القبول؛ لابتناء كلّ عقد علي تراضي الطرفين؛ حيث اخذ ذلك في ماهية العقد.

2 - كما يستفاد وجوب القبول حينئذٍ في الوصية من عدّة نصوص.

مثل صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أوصي رجل إلى رجل وهو غائب، فليس له أن يردّ وصيته» (4).

وصحيح الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يوصي إليه. قال عليه السلام: «إذا بعث

(1) - وسائل الشيعة 19:178، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 5.

(3) - وسائل الشيعة 19:180، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 4.

(4) - وسائل الشيعة 19:319، كتاب الوصايا، الباب 23، الحديث 1.

ص: 521

ولو جعل التولية لأشخاص علي الترتيب وقبل بعضهم، لم يجب القبول علي من بعده (1)،

بها إليه من بلد، فليس له ردّها»(1).

وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أوصي الرجل إلي أخيه وهو غائب فليس له أن يرّد عليه وصيّته؛ لأنّه لو كان شاهداً فأبي أن يقبلها، طلب فيه»(2).

وقد يتوهم شمول هذه النصوص للوقف. ولكن لا وجه له؛ حيث إنّها إنّما وردت في الوصيّة ولا عموم ولا إطلاق لها لغير مورد الوصيّة. والاتّكال علي التعليل الوارد في ذيل صحيح منصور بقوله عليه السلام: «لأنّه لو كان شاهداً فأبي أن يقبلها طلب فيه» للتعميم إلي غير مورد الوصيّة، أشبهه بالقياس، كما قال في العروة(3)؛ لعدم كون الوجه المعتلّ به في كلام الإمام عليه السلام من قبيل منصوص العلة، بل من قبيل الحكمة.

وقد حرّرتنا الفرق بينهما في بعض المباحث الأصولية(4). ولما كان وجوب القبول خلاف مقتضى القاعدة، يجب الاقتصار فيما خالف القاعدة علي موضع النصّ.

1 - لعين ما سبق من الوجه آنفاً. ولا دخل لقبول من قبله في وجوب القبول علي من بعده.

(1) - وسائل الشيعة 320:19، كتاب الوصايا، الباب 23، الحديث 2.

(2) - وسائل الشيعة 320:19، كتاب الوصايا، الباب 23، الحديث 3.

(3) - العروة الوثقى 341:6.

(4) - راجع المجلّد الأوّل من كتابنا «بدايع البحوث في علم الأصول» و«مقياس الرواية في علم الدراية».

ص: 522

ومع عدم القبول كان الوقف بلا متولٍّ منصوب. ولو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه كالوكيل أم لا؟ قولان، لا يترك الاحتياط بعدم العزل (1)، ومعه يقوم بوظائفه مع المراجعة إلي الحاكم ونصبه.

1 - بل الأقوي التفصيل بين قبل موت الموصي، فيجوز العزل وبين بعد موته؛ بأن كان في ضمن وصية عهدية، فأوصاه بالتولي فقبله، فلا يجوز حينئذٍ رده ولا عزل نفسه بعد موت الموصي الواقف. وذلك لأن حقيقة التولية من قبيل التوكيل، وهو عقد جائز من الطرفين. فكما لا يجب علي الوكيل المضي علي الوكالة والاستمرار عليه، بل يجوز له الرجوع والفسخ، فكذلك المتولي والقيّم؛ لكون جعل المتولي من الواقف ما دام حياته من قبيل التوكيل. ولا نقول إنه عين التوكيل حتّي يحتاج إلي قصد ذلك، كما أشكل بذلك في الجواهر بقوله: «ودعوي أنه في معني التوكيل كما تري، ضرورة عدم الدليل وعدم القصد» (1)، بل إنّما نقول بأن التولية من سنخ التوكيل من حيث كونهما من العقود الجائزة الثابتة فيها حقّ الفسخ لكلّ من الطرفين.

وهذا بخلاف ما إذا كان جعل المتولي في ضمن الوصية؛ بأن أوصي الواقف في ضمن الوقف إلي شخص أن يتولي الوقف بعد موته، فقبله ذلك الشخص ثم مات الواقف، فلا يجوز لذلك الشخص عزل نفسه وردّ القبول السابق؛ لدخوله في إطلاق منع تبديل الوصية وإطلاق منع ردّ الوصية بعد موت الموصي. ولا مانع من شمول عمومات الوصية للمقام، بعد مشروعية جعل المتولي للواقف مطلقاً، فالوصية بالتولي يكون جائزة بالفحوي. فإذا كانت الوصية به مشروعة، تشمله عمومات الوصية.

(1) - جواهر الكلام 22:28.

ص: 523

ويحتمل عدم الجواز مطلقاً؛ نظراً إلي عموم «الوقف...»؛ حيث دلّ علي وجوب العمل بالوقف حسب ما قرّره الواقف. والمتولّي بعد قبول التولية يدخل تحت إطلاق الخطاب المزبور. ومن هنا يكون عزله نفسه مخالفة للوجوب المستفاد من العموم المزبور.

نعم، قبل القبول لا يصحّ هذا العموم للدليلية علي وجوب العمل بشرط التولّي من جانب الواقف؛ نظراً إلي عدم ترسيم هيئة الوقف بذلك ما دام لم يقبل المتولّي.

ولكن هذا الاحتمال مردود؛ نظراً إلي تقدّم دليل جواز فسخ العقد الجائز. للطرفين علي العموم المزبور. وذلك لأنّ التولية بذاتها عقد جائز كالتوكيل. فكيف أنّه لو وكّل المتولّي غيره للتولية، لا يجب علي الوكيل قبول الوكالة والاستمرار والمضيّ عليها؛ لمقتضي ذات الوكالة - وهي عقد جائز - فكذلك التولية. وأمّا حديث رجوع ذلك إلي اشتراط التولية في ضمن عقد لازم - وهو الوقف - فيجب الوفاء به علي المتولّي بعد القبول، فيأتي جوابه في نقد كلام صاحب الجواهر، كما قد يُستدلّ لمنع الردّ بعد القبول وعدم جواز العزل مطلقاً؛ بأنّ اشتراط التولية لمّا كان في ضمن عقد لازم - وهو الوقف - يجب علي المتعاقدين - وهما الواقف والموقوف عليه - ومن يتعلّق بالعقد، وهو المتولّي في المقام، الوفاء بالشرط ولا يجوز مخالفته، كما يلوح ذلك من كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «قد يناقش في جواز الردّ بعد القبول بإطلاق الأمر بالوفاء بالعقد من المتعاقدين وغيرهما ممّن له تعلّق بالعقد. والقبول بالنسبة إليه حينئذٍ رضاه بما اشترط له منه».

ولعلّ ذلك وجه احتياط السيّد الماتن وجوباً في المقام علي وجه الإطلاق.

ولكنّ الأقوي التفصيل المزبور. وأمّا رجوع جعل المتولّي إلي اشتراط التولّي له في ضمن عقد الوقف، فإنّما يقتضي وجوب الوفاء به للمتعاقدين. وأمّا المشروط له

(مسألة 82): لو جعل التولية لاثنين، فإن جعل لكلّ منهما مستقلاً استقلّ (1)، ولا يلزم عليه مراجعة الآخر، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر، وإن جعلهما بالاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال، وكذا لو أطلق ولم تكن علي إرادة الاستقلال قرائن الأحوال، فحينئذٍ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية، يضمّ الحاكم إلي الآخر شخصاً آخر علي الأحوط لو لم يكن الأقوي.

- وهو المتولّي - فكما لا يجب عليه قبول أصل الشرط، فكذلك لا يجب عليه الوفاء، لأنّ الاشتراط إنّما بين المتعاقدين. وأمّا بالنسبة إلي المشروط له فيكون من قبيل التولية الراجعة إلي التوكيل. ويترتب عليه حكم العقد الجائز، من جواز الفسخ للطرفين إلّا أن يكون المشروط له التولّي الموقوف عليه. فحينئذٍ لا يجوز له العزل والردّ بعد القبول. وذلك لدخوله في عموم وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن العقد اللازم.

فالتولية حينئذٍ وإن كانت من العقود الجائزة غير واجب الوفاء في ذاتها، إلّا أنّه بالاشتراط تكون معنوياً بعنوان الشرط فيشمله عموم وجوب الوفاء بالشرط في ضمن العقد.

فتحصّل أنّ عزل المتولّي نفسه حال حياة الواقف جائز وبعد موته غير جائز، إلّا بإذن الحاكم وأمره؛ لأنّه الولي العامّ.

تبعية استقلال المتولّي وعدمه لجعل الواقف

1 - مقتضى القاعدة دوران استقلال كلّ واحد من المتولّيين واشترائهما مدار كيفية جعل الواقف. والوجه فيه أنّ ذلك مقتضى عموم: «الوقوف علي حسب

ما يوقفها أهلها»(1).

ويترتب علي الاستقلال أنه لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية، انفرد الآخر للتولية، فيجوز له تصدي التولية وحده. ويترتب علي الاشتراك عدم جواز انفراده حينئذٍ، بل علي الحاكم أن يضم إليه شخصاً آخر. وذلك لأن المفروض اشتراط الواقف الاشتراك في التولية ويخالفه الانفراد.

وأما إذا لم يصرح الواقف بالانفراد ولا-بالاشتراك، وأطلق جعل التولية لهما، فالظاهر الاشتراك؛ لأن انفرد كل واحدٍ منهما ينافي الولاية الثابتة للآخر علي كل حال بمقتضي الإطلاق، سواء كان ولاية الآخر علي نحو الاشتراك أو الانفراد. وهذا هو الوجه في ظهور الإطلاق في الاشتراك، ومن هنا يكون الانضمام هو المتفاهم العرفي عند تعدد القيم. ولا ينافي ذلك قاعدة عدم تداخل الأسباب في العلل ومعرفة الأحكام الشرعية؛ لعدم ربط للمقام بتعليق حكم شرعي كلي علي شرط أو وصف. هذا مع أن ثبوت الولاية لهما مشتركاً هو القدر المتيقن من مقصود الواقف من جعل التولية لهما، كما أشار إليه في العروة بقوله: «وإن أطلق فالقدر المتيقن بل الظاهر الشركة، فلا ينفذ تصرف الموجود بدون ضم الحاكم إليه»(2).

وقد احتمل في العروة انتفاء ولاية الآخر حينئذٍ؛ لكونها مشروطة بولاية الآخر والمشروط ينتفي بانتفاء الشرط، ولكنه استبعده.

قال قدس سره: «ويحتمل في هذه الصورة وصورة اشتراط الاجتماع انعزال الآخر أيضاً، بموت أحدهما، بدعوي أن تولية كل منهما مشروطة بالآخر، لكنه بعيد.

ولعله يختلف بحسب القرائن في المقامات».

(1) - وسائل الشريعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

(2) - العروة الوثقى 6:341.

ص: 526

(مسألة 83): لو عيّن الواقف وظيفة المتولّي وشغله فهو المتّبع، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف (1)؛ من تعمير الوقف، وإجارته وتحصيل أجرته، وقسمتها علي أربابه، وأداء خراجه، ونحو ذلك؛ كلّ ذلك علي وجه الاحتياط ومراعاة الصلاح. وليس لأحد مزاحمته فيه حتّى الموقوف عليهم.

وجه الاستبعاد ظهور كلام الواقف في طبيعي الانضمام بحيث لا ينفرد كلّ منهما في تصرّفاته، لا انضمام ذلك الشخص الخاصّ. ومن هنا يحصل غرضه بانضمام آخر حينئذٍ؛ لأنّه أقرب إلي نيّة الواقف وأحفظ للوقف.

نعم، لو احرز بقرينة أنّ من نيّة الواقف انضمام شخص خاصّ معيّن، ينزل الآخر الباقي بعد موت ذلك الشخص الخاصّ بلا إشكال.

وبعبارة أخرى: وجه عدم انعزال أحد المتولّيين بموت الآخر ظهور كلام الواقف في انضمام كلّ واحد من شخص المتولّيين إلي الآخر ما دام حياته، وإلا بانضمام شخص آخر؛ لتعلّق غرضه بطبيعي الانضمام المتحقّق بذلك.

إعطاء الضابطة في تعيين وظيفة المتولّي

1 - إنّ الكلام في وظيفة المتولّي تارة: يقع في ما لو عيّن الواقف، وأخرى: فيما إذا لم يعيّن.

أمّا الصورة الأولى، فلا إشكال في تعيّن وظيفة المتولّي - من حفظ مصالح الوقف وتعميره واستحصال منفعته وتقسيمها بين الموقوف عليهم - حسب ما عيّن الواقف؛ لأنّ مثل ذلك داخل في عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1). ويدلّ علي

(1) - وسائل الشريعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 527

ويجوز أن يجعل الواقف تولية بعض الأمور لشخص وبعضها لآخر (1)، فجعل أمر التعمير وتحصيل المنافع - مثلاً - لأحد، وأمر حفظها وقسمتها علي أربابها لآخر، أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده وحفظه وللآخر التصرفات. ولو فوّض إلي واحد أمراً كالتعمير وتحصيل الفائدة،

ذلك أيضاً ما دلّ من النصوص علي كون أمر نصب القِيم وتعيين وظيفته بيد الواقف، مثل ما ورد في ذيل معتبرة الأسدي (1). ومن هنا لا يجوز لغير المتولّي مزاحمته؛ لأنّه مخالفة للعموم المزبور، وللحصر المستفاد من قوله عليه السلام: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلّمها من قِيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤونتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قِيماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره» في ذيل المعتبرة المزبورة.

وأما الصورة الثانية: وهي ما إذا لم يعيّن الواقف وظيفة القِيم بجزئياتها بعد نصبه بأن أطلق، فالمرجع هو السيرة المتعارفة؛ لأنّها منشأ تبادل المتفاهم العرفي من كلام الواقف. ولكنّه ما دام لم يخرج المتولّي عن جادة الشرع ولا عن مصلحة الموقوف عليهم؛ نظراً إلي ابتناء ولايته علي اعتبارها من الشارع وعلي مصلحة المولّي عليه.

1 - والوجه في ذلك ما سبق آنفاً من نصوص المقام الدالّة علي ذلك عموماً وخصوصاً؛ فإنّ مدلولها كون أمر التولية ونصب القِيم بيد الواقف، فله إعمال الولاية علي ذلك كيف شاء.

(1) - وسائل الشيعة 19:181-182، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

ص: 528

وأهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرهما، كان الوقف بالنسبة إلي غير ما فوّض إليه بلا متولّ منصوب (1)، فيجري عليه حكمه الآتي.

(مسألة 84): لو عيّن الواقف للمتولّي شيئاً من المنافع تعيّن (2)، وكان ذلك اجرة عمله؛ ليس له أزيد منه وإن كان أقلّ من اجرة مثله، ولو لم يعيّن شيئاً فالأقرب أنّ له اجرة المثل.

1 - وذلك لفرض عدم تعيين المتولّي من جانب الواقف، فيكون من قبيل امور الحسبة، وأمرها بيد الحاكم الشرعي وعدول المؤمنين علي النحو المقرّر في محلّه.

حكم اجرة المتولّي

2 - وذلك لأنّ اجرة المتولّي وتعيينها من شؤون الوقف؛ ضرورة احتياج الوقف إلي مراقبة وحفظ وإصلاح وتعمير واستحصال المنافع وتقسيمها بين أفراد الموقوف عليهم وإيصالها إليهم. وكلّ ذلك يحتاج إلي صرف وقت وعمل يتصدّي لها القيم، وإنّ لعمله قيمة وأجرة، فلا بدّ من تأمينها بمنافع الوقف أو بما يجعله الواقف ذلك علي حدة.

فلو عيّن الواقف شيئاً من الأجرة فهو المتعيّن وإن كان أقلّ من اجرة مثله. وذلك؛ لأنّه شرطها الواقف وعيّنّها ضمن تولية حين إنشاء الوقف، مع تضمّنه عقد إجارة الواقف المتولّي للتولية. وقد قبلها المتولّي، فعليه الوفاء بالعقد والشرط؛ لعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و«المؤمنون عند شروطهم». هذا ممّا لا إشكال فيه ولا كلام.

وإنّما الكلام فيما إذا أطلق الواقف. وقد قوّي السيّد الماتن ثبوت اجرة المثل

لواقف، واختاره السيّد اليزدي؛ حيث قال: «وإن أطلق استحقّ بمقدار اجرة عمله»(1).

ولكن نقل في العروة عن صاحب الحدائق المناقشة في ذلك بأنّ منافع الوقف ملك الموقوف عليهم فأمرها بيدهم بعد تمام الوقف، لا بيد الواقف، مع أنّه رضي بذلك مجاناً. وقد أجاب في العروة بأنّ حقّ التولية من مؤنّ تحصيل المنافع.

قال قدس سره: «لكن استشكل صاحب الحدائق في ذلك؛ لأنّ منافع الوقف انتقلت إلي الموقوف عليه، وإخراج شيء منها يحتاج إلي دليل، مع أنّ الناظر إنّما رضي بذلك مجاناً. وفيه: أنّ حقّ التولية من مؤنّ تحصيل المنافع».

ويمكن الجواب عن إشكال صاحب الحدائق: بأنّ المتفاهم العرفي من إطلاق كلام الواقف ثبوت اجرة المثل. وذلك لأنّه الذي طلب واستدعي من الرجل تولّي الوقف وقيمومته. فكيف ما إذا طلب من رجل بناء داره أو تعميرها، ولم يعيّن اجرةً، انصرف إلي اجرة المثل عرفاً؟ فكذلك في المقام، فيكون ثبوت اجرة المثل داخلياً في ما رسمه الواقف في مقام إنشاء الوقف؛ لأنّ ذلك من شؤون الوقف ومؤنّ حفظه واستحصال منفعه. وأمّا إشكال انتقال منافع الوقف إلي ملك الموقوف عليهم وخروجها عن ملك الواقف، فقد أجاب عنه صاحب العروة بأنّ اجرة المتولّي من قبيل مؤنّ تحصيل منافع الوقف ويتوقّف استحصال منافع الوقف علي إخراجها.

ويمكن المناقشة: بأنّ الموقوف عليهم ما دام لم يرضوا بتولية المتولّي المنصوب ولم يقبلوه، ليس عليهم دفع الأجرة، بل إنّما علي الواقف.

فالجواب الصحيح ما قلنا من دخول ذلك في عموم: «الوقف علي حسب ما

(1) - العروة الوثقى 6:345.

ص: 530

(مسألة 85): ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي (1) إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً. نعم، يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصديبه وظيفته؛ إن لم يشترط عليه المباشرة.

يوقفها أهلها؛ نظراً إلى كون تعيين المتولي وما يستتبعه من اجرة المثل داخلاً في ما رسمه الواقف حين إنشاء الوقف.

عدم جواز تفويض المتولي التولية إلى غيره

1 - يقع الكلام تارة: في عدم جواز تفويض المتولي التولية إلى غيره، وأخرى:

في جواز توكيل الغير في أمر التولي.

أما عدم جواز تفويض المتولي أمر التولية وقيومة الوقف إلى غيره، فلا تة خلاف ما اشترطه الواقف؛ لأنّ غرض الواقف وقصده من توليته إعطاء أمر القيومة إلى شخصه ليدبر أمور الوقف ويتصدي شؤونه بنفسه، لا بتدبير غيره. ومن هنا يكون تولية الوقف إلى غيره، خلاف غرض الواقف، ومخالفة للشرط وخروج عن الوفاء بالعقد ونقضه، فلا يجوز ذلك لوجوه ثلاثة:

أحدها: عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (1)؛ لأنه أجبر استوجر للتولية، والإجارة عقد لازم لا يجوز فيه الرجوع. هذا إذا كانت التولية بالاستيجار. وأما لو كان التولي بالتبرع، من دون إجارة، فلا يمكن التمسك بهذا العموم؛ لأنّ التولية كالتوكيل عقد جائز لا يجب الوفاء به من الطرفين. نعم لا سلطة للواقف علي التولية بعد تمامية الوقف بمقتضى خصوصية الوقف، لا التولية. ولكن يجوز للمتولي فسخ التولية

(1) - المائدة (5):1.

ص: 531

وعزل نفسه بمقتضى جواز عقد التولية.

ثانيها: عموم: «المؤمنون عند شروطهم»(1)؛ لأن كون الولاية له لغيره، شرط ضمنيّ متفاهم عرفاً في ضمن عقد التولية والإجارة. وإنّ العمل بالشرط - الواقع في ضمن أيّ عقد - واجب، بلا فرق بين العقد الجائز واللازم؛ بناءً على ما هو مقتضى التحقيق، من وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن مطلق العقود، جائزةً كانت أو واجبة.

بيان ذلك: أنّ التولية تارة: تكون باستيجار المتولّي وأخري: تبرّعاً.

فإن كانت التولية باستيجار المتولّي، يتوجّه الأمر بالوفاء بالشرط - الواقع في ضمنها، وهو كون الولاية له، لا لغيره - إلى المتولّي؛ لأنّه أحد طرفي عقد الإجارة.

وكذا إلى الواقف؛ لأنّه الطرف الآخر. وأيضاً على الموقوف عليه، لكنّه بمقتضى عموم «الوقوف علي حسب...»؛ لما سيأتي بيانه.

وأما إذا كان التولّي تبرّعاً، فأيضاً يتوجّه إليه الأمر بالوفاء بالشرط؛ لأنّ التولية عقد كالوكالة، والشرط المزبور قد وقع في ضمنها. وهي وإن كانت - كالوكالة - من العقود الجائزة، إلّا أنّ جوازها لا يضرّ بوجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمنها؛ لأنّ التحقيق وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن أيّ عقد، جائزةً كان أو لازماً.

نعم، يجوز للمتولّي فسخ أصل عقد التولية بعزل نفسه رأساً، من غير تفويض التولية إلى غيره. ومن هنا قلنا سابقاً بجواز عزله نفسه بمقتضى القاعدة؛ نظراً إلى جواز عقد التولية. ولا ينفع في عدم جوازه كون التولية شرطاً في الوقف من جانب الواقف، كما زعم صاحب الجواهر أنّه شرط والوفاء بالشرط الواقع في ضمن العقد

(1) - وسائل الشريعة 21:276، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20، الحديث 4.

ص: 532

واجب؛ لما سبق ممّا في جوابه من أنّ الشرط الواقع في ضمن العقد إنّما يجب الوفاء به علي طرفي العقد - وهما الواقف والموقوف عليه - لا علي الأجنبي الذي لا التزام له بأصل العقد، كالمتولّي في مفروض المقام. وقد سبق بيان ذلك مفصّلاً.

ثالثها: عموم: «الوقف علي حسب ما يوقفها أهلها»(1).

وجه الدلالة دخول ما هو المتفاهم العرفي من كلام الواقف في العموم المزبور؛ لكونه من شؤون الوقف، فيرتسم به الوقف. وإنّ اختصاص التولية به وعدم ثبوت الولاية لغيره من هذا القبيل لأنّ التولية لمّا كان من شؤون الوقف، يكون مباشرة المتولّي من قبيله قطعاً؛ لأنّه المتفاهم العرفي من نصب المتولّي والعمل بشرائط الوقف لا يزم علي المتولّي لا - للأمر بالوفاء بالعقود، بل لعموم: «الوقف علي حسب...»؛ لأنّ تفويض التولية إلي الغير خلاف ما اشترطه الواقف ورسمه في متن الوقف، فيكون التفويض المزبور علي حسب خلاف ما وقفه أهل الوقف؛ أي الواقف.

أمّا جواز توكيل المتولّي بعض اموره إلي غيره، فالوجه فيه أنّه المتفاهم من التولية وغير خارج عن مدلول كلام الواقف في إنشاء التولية؛ لأنّه متبادر إلي الذهن وعليه يستقرّ ظهور الكلام بعد ما كان المتعارف الغالب في المتولّي والقيمّ إيكال بعض الأمور إلي الغير، وقد جرت عليه العادة، ولعدم خروج التولية حينئذٍ عن تدبير المتولّي، فلا يكون خارجاً عن قصد الواقف وغرضه، بل داخل في ظاهر كلامه؛ لأنّه المتعارف الغالب.

وهذا بخلاف أصل التولية الموجبة للولاية علي شؤون الوقف وتديرها؛ حيث

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

ص: 533

(مسألة 86): يجوز للواقف أن يجعل ناظراً علي المتولّي (1)، فإن أحرز أنّ المقصود مجرد اطلاع علي أعماله لأجل الاستيثاق، فهو مستقلّ في تصرّفاتة؛ ولا يعتبر إذن الناظر في صحتّها ونفوذها، وإنّما اللازم عليه اطلاع، وإن كان المقصود أعمال نظره وتصويبه لم يجز له التصرف إلاّ بإذنه وتصويبه، ولو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين.

يتعلّق غرض الواقف في نصب المتولّي والقيّم بكون الولاية علي التولية له، لا لغيره.

نعم، لو اشترط المباشرة لا- يجوز له التوكيل، كما لا إشكال في جواز تفويض أمر التولية إلي غيره لو أذن له الواقف بذلك. أمّا إيكاله أمر التولية إلي الحاكم الشرعي، فلا إشكال فيه؛ لأنّه الوليّ العامّ.

وقد أجاد في تحرير ذلك السيّد اليزدي؛ حيث قال: «ليس للمتولّي تفويض التولية إلي غيره، إلاّ إذا كان الواقف أذن له في ضمن إجراء الصيغة، من غير فرق بين صورة عجزه عن التصدّي وعدمه. نعم، يجوز له توكيل الغير إذا لم يشترط عليه المباشرة، كما يجوز له إيكال الأمر إلي الحاكم الشرعي»(1).

جواز جعل الناظر علي المتولّي

1 - إنّ الكلام تارة: في أصل جواز جعل الناظر علي المتولّي، وأخري: في وجوب اتباع قصد الواقف في كيفية نظارة الناظر.

أمّا الأول: فلا إشكال في جوازه؛ لأنّه إذا جاز له جعل القيّم، يجوز له جعل الناظر

(1) - العروة الوثقى 6:344.

ص: 534

عليه بالفحوي، كما يجوز له جعل شخصين أو عدة أشخاص للقيمومة والتولية.

وأما الثاني: فالوجه في وجوب اتباع قصد الواقف في كيفية نظارة الناظر، عموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» (1)، وما دلّ من النصوص علي ولاية الواقف علي جعل القيمّ والناظر، كمعتبرة الأسدي (2) وغيرها بالتقريب المزبور.

وأما لزوم مراعاة الأمرين - أي اطلاع الناظر وإذنه وتصويبه - عند عدم إحراز مراد الواقف، فالوجه فيه مقتضي إطلاق النظارة.

ثم إنّ عدم إحراز مقصود الواقف إنّما في صورة عدم ظهور لكلامه في كلا الأمرين أو أحدهما. بأن كان كلامه مجملاً لوجود ما يوجب التردّد المصادم للظهور فشكّ في مراده. فحينئذٍ يدور الأمر بين ثلاثة أمور:

أحدها: الأخذ بأحد الوجهين المذكورين من النظارة بعينه. وهذا لا يمكن لما فيه من محذور الترجيح بلا مرجح.

ثانيهما: طرح الوجهين كليهما؛ بأن لا يُرتّب أيّ أثر علي النظارة، حتّي في حدّ اطلاع الناظر، فضلاً عن إذنه وهذا لا يجوز قطعاً؛ لما فيه من محذور المخالفة القطعية لنظر الواقف؛ لرجوع ذلك إلي إلغاء أصل النظارة رأساً.

ثالثها: إعمال النظارة بالوجهين المزبورين كليهما. وهذا لا محذور فيه، بل تتمّ بذلك النظارة بمعناها الأتمّ الأكمل. فهو المتعيّن.

وقد أفتي في العروة بمثل ما جاء في كلام السيّد الماتن؛ حيث قال: «يجوز للواقف أن يجعل ناظراً علي المتولّي. وحينئذٍ فإن ظهر من كلامه أنّ مراده من نظارته اطلاعه علي أعمال المتولّي وتصرفاته، لا يعتبر فيها إذنه بل اللازم اطلاعه. وإن ظهر

(1) - وسائل الشيعة 19:175، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 2، الحديث 1 و 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:181، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 8.

(مسألة 87): لو لم يعين الواقف متولياً أصلاً، ففي الأوقاف العامة يكون الحاكم أو المنصوب من قبله متولياً علي الأقوي (1). وكذا في الخاصة فيما يرجع إلي مصلحة الوقف ومراعاة البطون؛ من تعميده وحفظ الأصول وإجارته للبطون اللاحقة. وأمّا بالنسبة إلي تنميته وإصلاحاته الجزئية المتوقّف عليها حصول النماء الفعلي - كتقوية أنهاره وكريه وحرثه وجمع حاصله وتقسيمه وأمثال ذلك - فأمرها راجع إلي الموقوف عليهم الموجودين.

أن مراده رأيه وتصويبه. لم يجز إلا بإذنه وتصويبه. وإن شك في مراده لزم الأمران (1).

حكم ما لو لم يعين الواقف متولياً

1 - وقد احتمل في العروة ابتداء هذه المسألة علي المبني المختار من المباني المختلفة في ملكية الوقف، من بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف بعد الوقف، أو خروجه عن ملكه ودخوله في ملك الموقوف عليهم مطلقاً، أو خروجه عن ملك الأدميين ودخوله في ملك الله مطلقاً، أو التفصيل في ذلك بين الوقف العام والوقف الخاص، والقول في الأول بدخوله في ملك الله وفي الثاني بدخوله في ملك الموقوف عليهم.

وبناءً علي ذلك يكون أمر التولية في مفروض المسألة إلي الواقف علي القول الأول، وإلي الموقوف عليهم مطلقاً علي القول الثاني، وإلي الحاكم مطلقاً بناءً علي القول الثالث، وإلي الحاكم في الوقف العام وإلي الموقوف عليهم في الوقف الخاص بناءً علي التفصيل. وعليه فكلّ يُقتي في المسألة بناءً علي مبناه.

(1) - العروة الوثقى 6:344.

ص: 536

ولكن مقتضى التحقيق كون أمر التولية في المقام إلي الحاكم مطلقاً، كما قال السيّد الماتن. وقد حرّر ذلك السيّد اليزدي بيان مفصّل (1).

وإنّه قدس سره قد استدللّ لذلك ببيان وجه عدم صلاحية غير الحاكم للتولية في مفروض الكلام وتعيّنها في الحاكم بالطبع.

وحاصله: إنّ عدم صلاحية الواقف للتولية في المقام، لأجل خروج الوقف بعد تماميته عن يد الواقف وكونه كالأجنبيّ حينئذٍ. ولا ينافيه بقاء ملكيته - بناءً علي القول به -؛ إذ هذه الملكية ليست تامّة لكي تستلزم سلطة الواقف عليه وتوليته له، بل علي نحو ناقص ملائم لمضيّ الوقف وترتيب آثاره.

(1) - قال: إذا لم يعيّن الواقف متولياً في ضمن صيغة الوقف، فهل التولية له أو للموقوف عليهم أو للحاكم، أو يفصّل بين الوقف الخاصّ للموقوف عليهم وبين الوقف العامّ للحاكم أقال. وربما تبني المسألة علي أنّ العين الموقوفة تبقى علي ملك الواقف أو تنتقل إلي الموقوف عليهم أو إلي الله مطلقاً، أو يفصّل بين الخاصّ فتنتقل اليهم والعامّ فإليه تعالي، فعلي القول بالبقاء للواقف، وعلي القول بالانتقال إلي الموقوف عليهم مطلقاً أو في الخاصّ فلهم، وعلي القول بكونه لله للحاكم، والأقوي كونها للحاكم مطلقاً وليست للواقف ولا للموقوف عليهم، أمّا الواقف فلخروج الأمر من يده وصيرورته كالأجنبيّ وإن قلنا بقاء ملكه، لأنّ هذه الملكية لا تقتضي التولية علي المملوك، ولا مجري لاستصحاب جواز تصرفاته. أمّا علي عدم بقاء ملكيته، فواضح. وأمّا علي بقائها، فلا أنّ الجواز من آثار الملك المطلق لا من آثار مطلق الملك. وأمّا الموقوف عليهم، فلتعلّق حقّ البطون اللاحقة فليس لهم الولاية علي الوقف علي نحو ما يكون للمتولّي المنصوب من قبل الواقف بحيث تمضي إجاتهم له علي البطون اللاحقة. نعم لهم التصرف في تنميته وإصلاحه ونحو ذلك ممّا هو راجع إلي انتفاعهم به، من غير فرق بين القول بملكهم وعدمه بعد كونهم مالكين للمنفعة أو للانتفاع به. وكونهم مالكين له علي القول به لا يقتضي ولايتهم علي نحو ما للمتولّي المنصوب، كما أنّ عدمه لا- يوجب عزلهم بالمرّة هذا في الأوقاف الخاصّة، وأمّا في العامّة فليس لهم أمر أصلاً. راجع: العروة الوثقى 6:339-340.

ص: 537

(مسألة 88): في الأوقاف التي توليتها للحاكم ومنصوبه مع فقدهما وعدم الوصول إليهما توليتها لعدول المؤمنين (1).

وأما عدم صلاحية الموقوف عليهم للتولية، فلغرض تعلّق حقّ البطون اللاحقة بالوقف، فما كان من شؤون التولية - من حفظ الوقف وتعميره وإصلاحه وإجارته لهم - لا ربط له بالموقوف عليهم، بل إنّما ذلك من أمور الحسبة وموكول إلي الحاكم الشرعي الذي هو الوليّ العامّ. وكونهم مالكيين في الجملة لا يقتضي ذلك؛ لعدم اختصاص العين الموقوفة بالموجودين، بل للاحقين أيضاً.

نعم، يجوز للموقوف عليهم التصرف في الوقف لأجل تنميته واستحصال منافعه الفعلية؛ حيث يتحقّق بذلك انتفاعهم من الوقف، من دون دخل لملكية العين الموقوفة لهم وعدمها في ذلك شيئاً. فإنّ ملكية المنفعة الفعلية لهم تقتضي جواز استثمارها واستحصالها بأيّ نحو شاؤوا.

هذا في الوقف الخاصّ. وأما في الوقف العامّ، فلا ربط لتوليتها في مفروض الكلام بالواقف؛ لما قلناه ولا بالموقوف عليهم كما هو واضح. فتتعيّن التولية في الحاكم بلا إشكال؛ لأنّه الوليّ العامّ في مطلق الأمور الحسبية، ولعدم تعلّق الوقف الخاصّ بشخص أو أشخاص خاصّة.

تولية عدول المؤمنين مع فقد الحاكم

1 - المشهور بين الأصحاب تولية عدول المؤمنين لأمر الحسبة مع فقد الحاكم الشرعي ومنصوبه، كما صرّح به في الحدائق (1)؛ خلافاً لابن إدريس، فمنع ذلك؛

(1) - الحدائق الناضرة 18:408.

ص: 538

معللاً بأنّه موقوف علي الإذن الشرعي وهو منتفٍ، كما نقل عنه في الحدائق. ولكن مقتضى التحقيق ما ذهب إليه المشهور ويمكن الاستدلال لذلك بوجه:

الأول: إطلاق قوله تعالى: (تَعَاوَنُوا عَلَي الْبِرِّ وَ التَّقْوَى...)(1). وذلك لأنّ تولّي الأمور الحسينية من مصاديق البرّ.

الثاني: إطلاق قوله تعالى: (وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)(2)؛ لأنّ تولّي الأمور الحسينية من المعروف، ولأنّ تركه مستتبع لتعطيل ما لا يرضي الشارع بتعطيه، ولا ريب في كون ذلك من المنكرات.

ومن هنا يمكن الاستدلال لذلك بسائر عمومات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الثالث: ما دلّ علي ذلك بالخصوص كقوله عليه السلام: «وإن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّهُ، فلا بأس»(3).

هذه الطائفة من النصوص، لا إشكال في تمامية دلالتها علي المطلوب بعد إلغاء الخصوصية عن مواردّها وتقيح الملاك القطعي، وهو تولّي أموال الغيب والقصر والأطفال والبطون اللاحقة لعدول المؤمنين وثقاتهم عند عدم وجود قيم خاصّ ولا الحاكم الشرعي ومنصوبه.

وأما وجه التقييد بعدم وجود الحاكم ومنصوبه فإنّه الوليّ العامّ ووليّ من لا وليّ له، لما ثبت ذلك بالنصّ والفتوي. وليس هاهنا محلّ البحث عن ذلك.

(1) - المائدة (5):2.

(2) - التوبة (9):71.

(3) - وسائل الشيعة 422:19، كتاب الوصايا، الباب 88، الحديث 2.

ص: 539

(مسألة 89): لا- فرق فيما كان أمره راجعاً إلي الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متولياً، وبين ما إذا عين ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهلية (1)، فإذا جعل للعادل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق، كان كأن لم ينصب متولياً.

(مسألة 90): لو جعل التولية لعدلين من أولاده - مثلاً - ولم يكن فيهم إلا عدل واحد، ضم الحاكم إليه عدلاً آخر (2)، وأما لو لم يكن فيهم عدل أصلاً، فهل اللازم عليه نصب عدلين، أو يكفي نصب واحد أمين؟ أحوطهما الأول، وأقواهما الثاني (3).

1 - وذلك لأن الملاك في وصول النوبة إلي الحاكم فقدان المتولي الشرعي، ومن لا يصلح شرعاً للتولي وجوده كالعدم. وعليه فبمجرد خروجه عن العدالة تسلب عنه صلاحية التولي، فتصل النوبة إلي الحاكم الشرعي.

2 - سبق وجه ذلك مفصلاً في شرح المسألة الثانية والثمانين، راجع.

3 - وجه القوة أنه إذا لم يمكن العمل بما رسمه الواقف تنتفي شرطية الانضمام والاثنية. فعلي الحاكم أن يعمل بنظره في جعل التولية لمن يري مصلحة الوقف والموقوف عليه، واحداً كان أم متعدداً.

ولا يخفي: أن احتياط السيد الماتن في المقام استحبابي؛ نظراً إلي فتواه بخلافه.

وأما وجه الاحتياط فاحتمال شمول عموم «الوقوف علي حسب ما يوقفها أهلها» لمثل المقام؛ نظراً إلي إمكان تأمين غرض الواقف والعمل بالوقف علي نحو رسمه، ولكن المتيقن من قصد الواقف تعلقه بالانضمام والاثنية في خصوص الأشخاص الذين عينهم الواقف للتولية، لا مطلقاً؛ بداهة اختلاف مراتب التدبير والتمكّن في

(مسألة 91): لو احتاج الوقف إلى التعمير ولم يكن ما يصرف فيه، يجوز للمتولي أن يقتضيه له قاصداً أداء ما في ذمته بعد ذلك مما يرجع إليه، كمنافعه أو منافع موقوفاته (1)، فيقتضيه متولي البستان - مثلاً - لتعميره بقصد أن يؤدي دينه من عائداته، ومتولي المسجد أو المشهد أو المقبرة ونحوها بقصد أن يؤديه من عائدات موقوفاتها، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء مما ذكر.

الأفراد. ولكن مع ذلك يكون الانضمام مطلقاً أقرب إلى نظر الواقف. ولما كان من المحتمل شرط الانضمام في التولي مطلقاً - ولو في غير الأشخاص الذين عيّنهم - يُستحبّ للحاكم رعاية جانب الاحتياط بالانضمام.

حكم الاقتراض لتعمير الوقف

1 - أصل جواز الاقتراض لا إشكال فيه. ولا ينبغي الكلام حوله. وإنما الكلام ينبغي أن يقع حول جواز أداء مال القرض من منافع الوقف؛ نظراً إلى كونها ملكاً للموقوف عليهم وأمرها بيدهم.

ومقتضى التحقيق جواز الأداء.

وذلك أولاً: لأنّ مال القرض إنّما صرفه المتولي في شؤون الوقف، من مصالحه وتعميره واستحصال منافعه.

وثانياً: لأنّ أصل التولية كان له مشروعاً، فكذلك ما يرجع إلى شؤونها ومقتضياتها. ففي الحقيقة يكون اقتراضه وصرف مال القرض في شؤون التولية بأمر الشارع، فلا ضمان عليه. هذا مضافاً إلى رجوع ذلك إلى مؤونة تحصيل المنافع،

ولو اقترض له وصرفه لا بقصد الأداء منه، أو صرف ماله لا بقصد الاستيفاء منه، لم يكن له ذلك بعده (1).

فليست من المنافع في الحقيقة عند أهل العرف بعد الكسر والانكسار. فلا يدخل ما يعادلها في ملك الموقوف عليهم، حتى يعتبر إذنه. ومن هنا يجوز أدائه من منافع الوقف قطعاً، ففي الحقيقة يكون ذلك صرفاً لمنافع الوقف في شأنه. وهذا لا إشكال فيه.

1 - لأنه قد قصد التبرع بذلك أو أداء مال القرض من غير منافع الوقف. وذلك مثل أن تقترض المال فتؤديه من مال غيرك، فكيف لا يجوز؟ كذلك في المقام.

وكيف في المثال لا يجوز مجرد صرف مال القرض من مصالح ذلك الغير أدائه من ماله؟ إلا أن يضمن لك الأداء، فكذلك في المقام؛ لأن منافع الوقف مال الغير، وهو الموقوف عليه.

ص: 542

(مسألة 92): تثبت الوقفية: بالشياع المفيد للعلم أو الاطمئنان، وبقرار ذي اليد أو ورثته بعد موته، وبكونه في تصرف الوقف؛ بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض، وبالبيئة الشرعية (1).

ما تثبت به الوقفية ولو احقها

اشارة

1 - والوجه فيه: أن العلم حجة بذاته، بلا احتياج إلي جعل جاعل. والمفروض حصوله بالسبب المتعارف، وهو الشياع.

وأما الاطمئنان الحاصل بالشياع، أو بأيّ طريق متعارف، فالوجه في حجّيته استقرار سيرة العقلاء بل المتسرّعة علي معاملة العلم معه وترتيب الأثر عليه كالعلم.

ولم يردع عنه الشارع، بل يستفاد تقريره وإمضاؤه من خطابه في موارد عديدة من أبواب الفقه.

ومن هنا تري الأصحاب قد أفتوا بإثبات الاجتهاد والهلال والقبلة ونحوها من الموضوعات - التي لها الآثار الشرعية - بالشياع المفيد للاطمئنان.

هذا، ولكن يستفاد من كلام صاحب العروة عدم إثبات الوقف بالشياع المفيد للاطمئنان؛ حيث إنه قوي اعتبار حصول العلم بالشياع.

قال قدس سره «تثبت الوقفية بالشياع. والأقوي اعتبار حصول العلم به» (1). ولكن مقتضي التحقيق ما قلناه من إثباته بالشياع المفيد للاطمئنان؛ نظراً إلي استقرار سيرة العقلاء علي العمل به وعدم ردعها من الشارع.

(1) - العروة الوثقى 6: 397.

ص: 543

(مسألة 93): لو أقرّ بالوقف، ثم ادّعي أن إقراره كان لمصلحة، يسمع منه، لكن يحتاج إلي الإثبات لو نازعه منازع صالح، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض، ثم ادّعي أنه لم يكن قاصداً، فإنه لا يسمع منه (1) أصلاً، كما هو الحال في جميع العقود والإيقاعات.

وأما إثبات الوقف بإقرار ذي اليد، فالوجه فيه حجّة اليد، ولكنه ما دام لم تكن معارضة بيد اخري أو دعوي مدّع.

وأما قول ورثة الواقف، فلا- نهم ما لكون لتركه الواقف الميّت. فلو لم يكن وفقاً لا تنتقل إليهم بالإرث. فأقرارهم بالوقفية يكون إقراراً علي أنفسهم.

وأما معاملة المتصرفين فيه معاملة الوقف بلا معارض، فالوجه في ثبوت الوقف به حجّة قول ذي اليد من غير معارض؛ لأنهم من قبيل ذي اليد.

وأما البيّنة الشرعية، فحجّيتها ممّا لا إشكال فيه ما لم تعارضها بيّنة اخري.

وحاصل الكلام: هذه المسألة ليست من مختصّات باب الوقف، بل تأتي في إثبات كلّ موضوع ذي أثر شرعي. ولصاحب العروة في المقام كلام، فليراجع (1).

حكم ما لو أقرّ بالوقف ثم ادّعي كونه لمصلحة

1 - كما صرح بذلك في العروة بقوله: «إذا أقرّ بالوقف ثم ادّعي أن إقراره كان لمصلحة يسمع منه بعد إثبات كونه كذلك، وإلا فمأخوذ به» (2).

أما سماع إقراره بالوقف، فلا كلام فيه؛ لأنه عليه وإقرار العقلاء علي أنفسهم

(1) - العروة الوثقى 6:397.

(2) - العروة الوثقى 6:397.

ص: 544

(مسألة 94): كما أنّ عمل المتصرفين معاملة الوقفية، دليل علي أصل الوقفية ما لم يثبت خلافها، كذلك كيفية عملهم من الترتيب والتشريك والمصرف وغير ذلك دليل علي كفيته، فيتبع ما لم يعلم خلافها (1).

جائز، بخلاف دعواه أنّ إقراره كان لمصلحة؛ فإنّ ذلك بنفعه وليس بضرره. مع أنّ دعواه ذلك علي خلاف ظاهر إقراره بالوقف، فهو خلاف الأصل، فيكون هو المدعي وعليه إثبات مدّعا، لكنّه إذا نازعه منازع بإنكار دعواه. وذلك لاختصاص قاعدة المدعي والمنكر بما إذا كان في البين منازع ينكر دعوي المدعي، وإلا فلا حاجة إلي الإثبات.

ولكن هذا كلّه إذا كان دعواه قبل تمامية عقد الوقف، وإلا لا يُسمع دعواه بوجه؛ نظراً إلي شمول عمومات الوقف بعد تمامية أركانه.

1 - سبق أنّ المتصرفين في حكم ذي اليد، وقول ذي اليد وعمله أمانة وحجة ما لم يعارضه قول ذي اليد الآخر أو دعوي مدّع.

وعليه فإذا كان عمل المتصرفين وقولهم حجة عند عدم المعارض علي أصل الوقفية، فكذلك يكون حجة في كيفية الوقف من حيث الترتيب والتشريك ومورد الصرف وسائر الجزئيات.

وأما إذا ادّعي مدّع ملكية العين الموقوفة أو مخالفة عمل المتصرفين لما قرّره الواقف واشترطه، فعليه إثبات ذلك. فما دام لم يُثبت مدّعا بيّنة وحجة شرعية، لا يُعتني بدعواه؛ نظراً إلي حجّية يد المتصرفين وقولهم.

(مسألة 95): لو كان ملك بيد شخص يتصرّف فيه بعنوان الملكية، لكن علم أنّه قد كان في السابق وقفاً، لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفه فعلاً. وكذا لو ادّعي أحد أنّه قد وقف عليّ آباءه نسلاً بعد نسل؛ وأثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً (1).

حكم ما لو علم كون ملكٍ وقفاً سابقاً

1 - والوجه في ذلك أنّ هذه المسألة من قبيل تعارض اليد الفعلية مع استصحاب الملكية أو اليد السابقتين. وقد قرّر في محلّه تقدّم اليد الفعلية، كما أشار إليّ ذلك في العروة بقوله: «إذا كان ملكٌ بيد شخص يتصرّف فيه بعنوان الملكية لكن علم كونه سابقاً وقفاً، أو ادّعي رجل وقفه عليّ آباءه نسلاً بعد نسل وأثبت ذلك عند الحاكم الشرعي، فهل يحكم بوقفه وينتزع من يد المتصرّف أو لا؟ بل يحتاج إليّ إثبات كونه وقفاً عليه فعلاً - وإنّه غصب في يد المتصرّف؟ الأقوي الثاني؛ لأنّه من تعارض اليد المتصرّفة فعلاً مع استصحاب الملكية أو اليد السابقتين، وقد قرّر في محلّه تقدّم اليد الفعلية» (1).

تحرير مقتضى القاعدة في المقام: أنّ قاعدة اليد لا بدّ من تقديمها عليّ الاستصحاب مطلقاً، سواءً قلنا بكون قاعدة اليد في عرض سائر الإمارات، أم لا، بل متأخّرة عن سائر الإمارات.

أمّا عليّ القول بكون قاعدة اليد في عرض سائر الإمارات، فالوجه في تقدّمها عليّ الاستصحاب، أنّ الاستصحاب عليّ القول بأماريتها تكون رتبها متأخّرة عن

(1) - العروة الوثقى 401:6.

ص: 546

سائر الإمارات؛ نظراً إلى أخذ الشك في موضوعه. بخلاف سائر الإمارات، فضلاً عن كونه من الأصول، فوجه تقدّم اليد عليه واضح، كما في تقدّم أية أمانة علي الأصل. وهذا النوع من التقدّم من قبيل الورود، كما قلنا في المجلّد الخامس من كتابنا «بدايع البحوث في علم الأصول» في مبحث قاعدة الورود وذكرنا لذلك تطبيقات فقهية.

وأما بناءً علي القول بتأخر قاعدة اليد عن سائر الإمارات - نظراً إلى اختصاص جريان السيرة علي حجّة اليد فيما إذا لم يثبت خلافها بأمانة - فأيضاً تُقدّم قاعدة اليد علي الاستصحاب حتّي بناءً علي كونه أمانة.

والوجه في ذلك: أنّ أدلّة اعتبار قاعدة اليد قد وردت في موارد الاستصحاب؛ نظراً إلى أنّ غالب موارد جريان قاعدة اليد مسبوقة باليد السابقة؛ نظراً إلى العلم بكون ما في أيدي الناس مسبوقة بكونه ملكاً للغير، فيجري استصحاب عدم ملكية الغير، فيكون تقديم الاستصحاب في الفرض المزبور موجباً لإلغاء دليل قاعدة اليد أو تخصيص الأكثر المستهجن.

وعلي ضوء هذا البيان اتّضح وجه تقدّم قاعدة اليد علي الاستصحاب علي أيّ حال. ومن هنا لا يجوز انتزاع العين - المتصرّف فيها بعنوان الملكية - من يد متصرّفها، بمجرد العلم بكونها وفقاً سابقاً، بل لا بدّ من إثبات وقفيته فعلاً. وكذا لو ادّعي أحد أنّ العين قد وقفت علي آباءه نسلاً بعد نسل وأثبت ذلك بالبيّنة الشرعية، ولا تسمع دعواه ولا يُرتّب عليها أيّ أثر، بل يُحكم بملكية العين لمالكها الفعلي كما كانت، بل عليه أن يُثبت كونه ملكاً فعلاً.

والسرّ في ذلك: عدم الملازمة بين الوقف السابق وبين ثبوته في حال النزاع بعد مضيّ زمان.

نعم، لو أقرّ ذو اليد في مقابل دعوي خصمه: بأنّه كان وقفاً إلاّ أنّه قد حصل مسوّغ البيع وقد اشتراه، سقط حكم يده وينتزع منه (1)، ويلزم بإثبات وجود المسوّغ ووقوع الشراء.

وذلك لاحتمال تبديله بالملك لعروض أحد أسباب مستثنيات حرمة بيع الوقف، أو لبطلانه بعد سقوطه عن حيّز الانتفاع وعروض الموتان عليه ثمّ صار ملكاً لأحد بالإحياء وغير ذلك من الأسباب والوجوه المحتملة.

ومن هنا لا منافاة بين كون شيءٍ وقفاً سابقاً وبين كونه ملكاً فعلاً.

1 - والوجه في سقوط اليد عن الاعتبار حينئذٍ أنّها اقترنت بإقرار ذي اليد واعترافه بكون المال ملكاً للمدّعي ودعواه انتقال المال إليه بعد ذلك بالشراء، فينقلب ذو اليد مدّعياً والمدّعي منكرّاً في الحقيقة حينئذٍ، فيحكم بوقفية المال وعلي ذي اليد إثبات انتقاله إليه.

ولا مجال للتمسك بقاعدة اليد وذلك لعدم إحراز جريان السيرة علي اعتبارها حينئذٍ وكذا تعليقه بقوله: «لولا هذا لما قام للمسلمين سوق» (1) لا يشمل المقام، بل منصرف عن هذه الصورة.

هذا، ولكن فيه إشكال. وذلك لأنّ الوقف إذا ثبت وقوعها سابقاً بالحجّة الشرعية - من بينة وغيرها - لا يصلح لمعارضة اليد وإسقاطها، كذلك لا بدّ أن لا يصلح الإقرار بالوقف السابق لإسقاطها. وذلك لأنّه لا يزيد عن البيّنة في الحجّية، وغاية مقتضاه ثبوت أصل الوقفية سابقاً. وأمّا الحكم ببقائه في الحال، فلا يمكن إلاّ بدليل

(1) - عوالي اللئالي 1: 35/392.

ص: 548

(مسألة 96): لو كان كتاب أو مصحف أو غيرهما بيد شخص وهو يدعي ملكيته، وكان مكتوباً عليه أنه وقف، لم يحكم بوقفه بمجرد (1)، فيجوز الشراء منه. نعم، الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب ونقص في العين، فلو خفي علي المشتري حال البيع كان له الخيار.

الاستصحاب، وهو معارضٌ باليد الفعلية في كلتا صورتين فإن اليد أمانة الملك.

ودعوي الوقفية الفعلية خلاف مقتضي الأمانة، فهي خلاف الأصل فمدعي الوقفية الفعلية مدعٍ مطلقاً وذو اليد منكرٌ مطلقاً حسب ضابطة المدعي والمنكر. ولا ينافي ذلك إقراره بالوقفية سابقاً.

حكم ما كتب عليه أنه وقف

1 - وذلك لعين ما سبق آنفاً؛ حيث إن ما كتب عليه أنه وقف لا يُثبت أكثر من أنه كان وقفاً في زمان، لا فعلاً. فمقتضي القاعدة المزبورة تقدم قاعدة اليد، كما بيّنا وجه ذلك آنفاً. هذا مع عدم حجّية الكتابة شرعاً ما لم يعلم صدورهما من المالك بالقصد الجدّي. هذا، مع احتمال إرادة الوقف في المستقبل وعروض البداء أو النسيان أو حدوث مانع كالموت، فيكون تحقّق القبض والإقباض مشكوكاً.

فلا مانع من بيعه وشرائه ونقله بأيّ سبب من أسباب النقل. وهذا وجه ما أفتي به في العروة بقوله: «إذا كان كتاب أو قرآن بيد شخص مكتوب علي ظهر ورقة الأول أو علي سائر أوراقه إنّه وقف، لا يحكم بوقفه بمجرد ذلك، فلو ادّعي ملكيته جاز الشراء منه، إلّا مع العلم أو الاطمئنان بكونه وقفاً» (1).

(1) - العروة الوثقى 6:404.

ص: 549

(مسألة 97): لو ظهر في تركة الميِّت ورقة بخطه: أنّ ملكه الفلاني وقف؛ وأنّه وقع القبض والإقباض، لم يحكم بوقفه بمجرد (1) ما لم يحصل العلم أو الاطمئنان به؛ لاحتمال أنّه كتب ليحمله وفقاً كما يتفق ذلك كثيراً.

وأما وجه كونه عيباً، فلاجل تأثير ذلك في قلّة رغبة الناس وتقصان القيمة، كما يشهد لذلك الوجدان العرفي.

عدم ثبوت الوقفية بخط الميِّت

1 - وجه عدم ثبوت وقفية ما كُتب أنّه وقف وحصل قبضه، احتمال كون مقصوده الوقف في المستقبل وعروض البداء، أو النسيان، أو عدم الفرصة لعروض المرض والموت، فلم يوفّق لإنشاء الوقف وإقباضه، بل بقي علي ملكيته؛ نظراً إلي أنّ احتمال ذلك يمنع عن حصول العلم والاطمئنان بوقفه فعلاً؛ أي بعد موته.

ومما يؤكّد عدم الوقفية، بل يثبت أنّه لو كان وفقاً لكان أقرباؤه وأصدقاؤه يطلعون علي ذلك. فإذا لم يعلم بذلك أحد منهم، ينكشف منه عدم الوقفية؛ حيث إنّ هذه الأمور المهمّة لو وقعت لا نشرت في بداية أمرها.

فتحصّل أنّه لولا احتمال عروض المانع - من البداء والنسيان - لا وجه للحكم بعدم الوقفية. وأما عدم اطلاع الأقرباء وأولاد الميِّت وأهله، فإنّما يُقوّي احتمال عروض البداء والنسيان.

ومن هنا كان الأصحّ أن يقول السيّد الماتن: «ليجعله وفقاً ثمّ بدا له في ذلك أو نسي أو ضاقت فرصته بحلول الموت». كما صرّح بذلك في العروة؛ حيث قال:

«كما أنّه إذا ظهر في تركة الميِّت ورقة أنّ ملكه الفلاني وقف وأنّه حصل القبض

(مسألة 98): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية - كالأنعام الثلاثة - لم يجب علي الموقوف عليهم زكاتها وإن بلغت حصّة كلّ منهم النصاب (1). وأمّا لو كانت نماؤها منها - كالعنب والتمر - ففي الوقف الخاصّ،

والإقباض، لا يحكم بوقفه، وإن كان بخطّ الميّت وخاتمه لاحتمال أنّه كتب ليجعله وقفاً فبدأ له في ذلك أو نسي أو نحو ذلك» (1).

هذا، مضافاً إلي ما قلنا آنفاً من أنّ غاية ما يثبت بذلك، كونه وقفاً في زمان. وأمّا كونه وقفاً في الحال، فلا يمكن إثباته إلا بالاستصحاب. وهو لا يصلح لمعارضته يد من عنده ذلك المال، بل لا بدّ من تقديم اليد والحكم بملكية ذلك المال لذي اليد.

ومن هنا يظهر في كلام السيّد الماتن من الإشكال في حكمه بالوقفية في صورة العلم أو الاطمئنان بالوقفية حال حياة الميّت، كما هو الظاهر من مفروض المسألة.

وأما فرض صورة هذه المسألة فيما إذا لم تكن التركة في يد أحدٍ بعنوان الملك حتّى الوُزّاث، ففي غاية البُعد عادةً. ومن هنا لا فرق بين هذه المسألة وبين السابقة من حيث كون المال المتنازع في وقفه في يد شخص بعنوان الملك، كما يشعر بذلك تعبير السيّد الماتن بقوله: «أنّ ملكه الفلاني وقف».

حكم الزكاة في العين الموقوفة ونماؤها

1 - يقع الكلام تارة: في حكم الزكاة في العين الموقوفة، وأخري: في زكاة نماؤها.

أمّا العين الموقوفة، فلا إشكال في عدم وجوب الزكاة فيها.

(1) - العروة الوثقى 6:404.

ص: 551

وذلك أولاً: لمنافاة تعلّق الزكاة بالعين الموقوفة ووجوب أدائها مع ماهية الوقف.

وذلك لما سبق في تعريف الوقف أنّه تحبّيس العين وتسييل منفعتها. فلو وجبت الزكاة فيها، ليلزم انتقال متعلّق الزكاة منها إلي أرباب الزكاة، وهذا ينافي التحبّيس والبقاء.

وثانياً: لانصراف أدلّة وجوب الزكاة إلي الأموال التي يملكها المكلف ملكاً تامّاً، بحيث يتمكّن شرعاً من إعطائها ونقلها؛ فإنّ قوله تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً) (1) ظاهر في هذا المعني؛ نظراً إلي ظهور (أَمْوَالِهِمْ) في الإضافة الملكية الظاهرة في كون الأموال ملكاً طلقاً لهم؛ حسب المتفاهم العرفي.

والعين الموقوفة وإن تدخل في ملك الموقوف عليه علي التحقيق المشهور بين الأصحاب، إلأنّ ملكيتها ليست تامّة طلقاً كملكية سائر الأملاك، ممّا يتمكّن المالك فيه من وجوه التصرفات الناقلة وغيرها، بل إنّما يجوز له الانتفاع بالتصرفات غير الناقلة؛ نظراً إلي منافاة التصرفات الناقلة لتحبّيس الأصل المأخوذ في ماهية الوقف.

ومن هنا اشترط الفقهاء في وجوب الزكاة تامية الملك وكمالها، كما صرّح به في الشرائع والقواعد والبيان. وقد صرّح العلامة والشهيد بخروج الوقف باشرط هذا الشرط في وجوب الزكاة، كما نقل عنهما في الجواهر (2).

أمّا منافع الوقف ونماناته، فينبغي التفصيل بين الوقف الخاصّ وبين الوقف العامّ والوقف علي الجهة.

أمّا الوقف الخاصّ، فمقتضي القاعدة تعلّق الزكاة بمنافع العين الموقوفة ونماناتها، فيجب علي الموقوف عليهم أداء زكاتها. وذلك لأنّ منافع الوقف ملك

(1) - التوبة (9):103.

(2) - جواهر الكلام 48:15 و 56.

ص: 552

طلق للموقوف عليهم بالاتفاق. فشرط تعلق الزكاة - وهو تمامية الملك وكماله - حاصل في ملكية منافع الوقف للموقوف عليهم؛ حيث يجوز لهم أنحاء التصرفات فيها - الناقلة وغيرها - بلا خلاف ولا كلام، فلا مانع من شمول أدلة الزكاة لها.

وأما الوقف العام، فالأقوي عدم تعلق الزكاة بمنافعه؛ لأن الوقف العام عنوان كلي عام غير محصور، كالفقراء والعلماء والسادات، وإن منافع الوقف وإن كانت ملكاً لهم، إلا أن أدلة وجوب الزكاة - كقوله: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً) (1) منصرفه عن العناوين الكلية غير المحصورة، بل إنها ظاهرة في آحاد الملكيين وأفراد الملاك بأشخاصهم، إلا أن يكون الأشخاص المندرجة تحت العنوان محصورين في الوقف العام، كعلماء بلد، أو فقراء أو سادات أو أيتام قرية صغيرة.

وأما في الوقف علي الجهات، فإن الجهة، وإن كانت مالكة بلحاظ تأويلها إلي عموم المؤمنين في تلك الجهة، إلا أن الجهة غير مكلفة بشيء، وقد عرفت أن عموم المؤمنين عنوان عام.

وأما الحاكم الشرعي، فلا تكليف عليه بدفع الزكاة في الوقف العام وعلي الجهة؛ لعدم كون منافع الوقف ملكه، ولفرض عدم تعلق الزكاة بالموقوف عليهم حينئذٍ، حتى يتولي الحاكم دفعها عنهم.

نعم، لو أعطيت منافع الوقف إلي واحد من أفراد الموقوف عليهم في الوقف العام، ثم بلغ ذلك المال بعد قبضه حد النصاب لا إشكال في تعلق الزكاة به؛ نظراً إلي حصول الملك الطلق التام بعد القبض.

(1) - التوبة (9):103.

ص: 553

ولكن هذا خارج عن محلّ الكلام؛ لأنّ الكلام إنّما في ما إذا بلغت منافع الوقف حدّ النصاب وحال عليها الحول قبل دفعها إلى أفراد الموقوف عليهم. فوقع الكلام حينئذٍ في أنّه هل يجب دفع زكاتها أولاً- ثمّ دفعها إلى أشخاص الموقوف عليهم أو يجب علي أشخاص الموقوف عليهم دفع الزكاة أولاً بعد قبضها وقبل التصرف فيها؟

مقتضي التحقيق كما قلنا: عدم تعلّق الزكاة بمنافع الوقف العامّ وعلي الجهة ببلوغها حدّ النصاب ومضّي الحول قبل إقباضها إلى أشخاص الموقوف عليهم.

نعم، بعد إقباضها ضمان إلى أشخاصهم عند بلوغها حدّ النصاب ومضّي الحول؛ نظراً إلى تحقّق الملك التامّ لأشخاصهم بذلك.

وإنّ لصاحب العروة في المقام كلاماً نافعاً، فراجع الهامش (1).

(1) - قال قدس سره: «إذا كان العين الموقوفة من الأجناس الزكوية كالأنعام الثلاثة لا يجب علي الموقوف عليهم زكاتها وإن بلغت حصّة كلّ واحد منهم النصاب مع تحقّق سائر الشرائط حتّي علي القول بكونهم مالكين للعين الموقوفة.

وكذا لا تجب في نتائجها علي القول بكونها وقفاً تبعاً للأُمّهات أو إذا شرط الواقف كونها وقفاً. وأمّا علي القول بعدم تبعيتها مع عدم الشرط فتجب علي كلّ من بلغت حصّته النصاب، وكذا في سائر النمات إذا كانت من الأجناس الزكوية كالتمر والعنب والحنطة والشعير فإنّه يجب علي من بلغت حصّته النصاب زكاتها في الوقف الخاصّ.

وأمّا في الوقف العامّ، فلا تجب، إلّا إذا كان الوقف للعموم علي وجه الشركة لا لبيان المصرف واتفق كون الموقوف عليهم محصورين، كما إذا كان الوقف علي فقراء قرية أو بلد وكانوا محصورين، فحينئذٍ تجب علي من بلغت حصّته النصاب.

وأمّا إن كان من باب المصرف، فلا تجب لعدم كونهم مالكين إلّا بعد قسمة المتولّي. نعم لو قسم بينهم قبل وقت تعلّق الزكاة بحيث تعلّقت في ملكهم وجبت عليهم إذا بلغت النصاب، بل وكذا إذا انحصر الموقوف عليه في واحد فإنّه حينئذٍ يكون مالكاً قبل دفع المتولّي إليه من حين التعلّق». راجع: العروة الوثقى 6: 405.

وجبت الزكاة علي كل من بلغت حصته النصاب من الموقوف عليهم؛ لأنّها ملك طلق لهم، بخلاف الوقف العام حتّي مثل الوقف علي الفقراء؛ لعدم كونه ملكاً لواحد منهم إلا بعد قبضه. نعم، لو اعطي الفقير - مثلاً - حصّة من الحاصل علي الشجر قبل وقت تعلق الزكاة - بتفصيل مرّ في كتاب الزكاة - وجبت عليه لو بلغت النصاب.

(مسألة 99): الوقف المتداول بين بعض الطوائف يعمدون إلي نعجة أو بقرة، ويتكلّمون بألفاظ متعارفة بينهم، ويكون المقصود أن تبقي وتذبح أولادها الذكور وتبقي الإناث وهكذا الظاهر بطلانه (1)؛ لعدم تحقّق شرائط صحّته.

1 - والوجه في البطلان أنّ من شرائط الوقف التلقّف بالصيغة الظاهرة في الوقف المعهود في الشرع، وليس التكلّم بالألفاظ المتداولة - في مثل الوقف المتداول المشار إليه - ظاهراً في الوقف المعهود، بل يدلّ علي معني مخالف له، كما أنّ من شرائط، بل أركان الوقف المشروع تحبّيس الأصل - الذي هو العين الموقوفة - فلو كانت النعاج الذكور موقوفة لا بدّ من بقائها ودرّ نمائاتها؛ لكي يتحقّق بذلك تحبّيس الأصل وتسييل المنفعة.

هذا تمام الكلام في كتاب الوقف. وقد تمّ بعون الله وقوّته و

لطفه في غرة شعبان المعظم سنة 1427 هـ ق.

الحمد لله أولاً وآخراً وصلواته علي محمّد وآله سرمداً.

العبد الخجلان من ساحة ربّه الغفار

علي أكبر السيفي المازندراني.

ص: 555

تشتمل علي أمرين: أحدهما في الحبس وما يلحق به، ثانيهما في الصدقة (1).

1 - مقصوده من «ما يلحق به»، السكني والعمري والرقبي. وسيأتي البحث عنها وعن الصدقة.

ولكنّ الذي سلكه السيّد الماتن قدس سره في ترتيب البحث، عكس ما صنعه الفقهاء؛ حيث إنهم عقدوا البحث أولاً عن السكني وأختيها، ثمّ تعرّضوا في ذيلها إلي البحث عن الحبس، ولم يفصّلوا فيه البحث، بل اقتصروا علي ذكر فرعين فيه، كما في جامع المقاصد (1) والمسالك (2) والجواهر (3).

فكان الأنسب أن يعقد السيّد الماتن قدس سره عنوان الخاتمة في أمرين:

أحدهما: السكني وأخواتها المشتملة علي الحبس.

ثانيهما: في الصدقة.

وجه ذلك أنّ عمدة النصوص والفروع في الجوامع الروائية والكتب الفقهية، إنّما هي في السكني وأختيها، دون الحبس.

(1) - جامع المقاصد 9:117-128.

(2) - مسالك الأفهام 5:415-432.

(3) - جواهر الكلام 28:133-156.

ص: 557

(مسألة 1): يجوز للشخص أن يحبس ملكه علي كل ما يصح الوقف عليه؛ بأن تصرف منافعها فيما عيّنه علي ما عيّنه (1)،

تعريف الحبس

1 - يقع الكلام أولاً: في تعريف الحبس، وثانياً: في صحّة الحبس علي كل ما يصحّ الوقف عليه.

أمّا تعريف الحبس، فلم يتعرّض له الفقهاء بعنوانه، ولكنّ الذي يمكن أن يستفاد من مضامين كلماتهم في تعريف الحبس أنّه: تخصيص مال بجهة مجاناً. وبعبارة أخرى: تملك منفعة المال لجهة أو إنسان مجاناً مع بقاء العين في ملك مالكها.

وأمّا أنّه هل يكون عقداً، فيفتقر إلي إيجاب وقبول؟ فقد يقال: إنّ مقتضى السيرة الاكتفاء فيه بالفعل. ولكن نقل في الجواهر عن بعض الأصحاب التصريح بأنّ الحبس عقد واحتمل كون مرادهم الحبس في سبيل الله والأموال العبادية، واستشهد لذلك بما عن المشهور، من عدم حاجة الوقف إلي القبول، فضلاً عن الحبس.

قال قدس سره: «بل قد يقال: إنّ مقتضى السيرة الاكتفاء فيه بالفعل بهذا العنوان. فلا يحتاج صحّته، بل ولا لزومه إلي لفظ، فضلاً عن أن يكون عقداً محتاجاً إلي القبول من الناظر، أو الحاكم. لكن عن التحرير واللمعة وصيغ العقود والمسالك والروضة والتنقيح والتذكرة التصريح بكون الحبس عقداً، بل قيل: إنّ ظاهر الباقيين. ويمكن إرادتهم غير المفروض، إذ قد عرفت فتوي المشهور في الوقف، بعدم الاحتياج إلي

القبول، فضلاً عن الحبس، وإن كان قد سمعت المناقشة فيه منّا»(1).

وقوله: غير المفروض؛ أي غير حبس المال علي إنسان من غير جهة القربة.

وفي جامع المقاصد: أنّ الأصحاب لم يصرّحوا في الحبس بكونه عقداً ولا باعتبار القبض وقصد القربة فيه؛ حيث قال: «يصحّ الحبس كما يصحّ الوقف والسكنى، والظاهر أنّه لا بدّ من العقد والقبض والقربة ولم يصرّحوا بذلك هنا».

وقوله: لم يصرّحوا بذلك هنا؛ أي في حبس المال علي إنسان.

وعلي أيّ حال، الحبس قسمان:

أحدهما: الحبس في الجهات العبادية وفي سبيل الله.

ثانيهما: حبس مال علي إنسان، كما صرّح بهذين القسمين المحقّق الكركي بقوله: «وهو قسمان، أحدهما: أن يحبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت الحرام أو المشهد أو المسجد أو معونة الحاج. فإذا فعل ذلك علي وجه القربة، لزم ولم يجز له فسخه بحال. - إلي أن قال - قوله: «ولو حبس شيئاً علي رجل فإن عيّن وقتاً لزم ويرجع إلي الحابس أو ورثته بعد المدّة، وإن لم يعيّن كان له الرجوع متي شاء»، هذا هو القسم الثاني»(2).

ولا يخفي: أنّ المعيار في القسم الأوّل - وهو الحبس في سبيل الله - كون الحبس علي غير الآدمي - يعني مطلق وجوه الخير العامّ المنفعة للمؤمنين الداخل في عنوان سبيل الله، وعلي محالّ العبادات والمشاهد، ولتعظيم شعائر الله.

وأما اعتبار قصد القربة فالمعروف والمشهور - كما عرفت من كلمات الأصحاب - اعتباره. وعليه فالملاك في القسم الأوّل كلا الأمرين ولكن في القسم

(1) - جواهر الكلام 152:28.

(2) - جامع المقاصد 127:9-128.

ص: 559

الثاني إنّما يعتبر وقوع الحبس عليّ الأدمي، سواءً كان بقصد القربة أم لم يكن.

ولا ريب في لزوم القسم الأوّل من الحبس؛ نظراً إليّ عموم قوله عليه السلام: «فما جعل لله عزّ وجلّ، فلا رجعة فيه»(1)، في معتبرة موسى بن بكر وغيرها. هذا مضافاً إليّ ما سيأتي ما ادّعاه في الحدائق والمسالك وغيرهما، من اتّفاق الأصحاب عليّ لزوم الحبس في سبيل الله وعدم جواز الرجوع فيه.

فالوجه في لزوم هذا القسم من الحبس وعدم جواز الرجوع فيه هو التعلُّد بالنصّ والاتّفاق، لا كونه عقداً، فلا يكون لزوم الحبس وعدم جواز الرجوع فيه دليلاً عليّ عقديته؛ حيث لا ملازمة في البين.

إن قلت: العقد أعمّ من اللازم والجائز، فلا يستلزم اللزوم، فلا وجه لدفع توهم عقديّة الحبس لله من حكم الفقهاء بلزومه.

قلت: لمّا كان الأصل في العقد اللزوم بمقتضى أصالة اللزوم، يتوجّه الوهم والدفع المزبور.

ولكن يظهر من الشهيد في المسالك أنّه يعتبر في هذا القسم العقد والقبض، ونقل ذلك عن صريح التذكرة؛ حيث قال: «ولم يذكروا عليّ الأوّل سنداً وكأنّه وفاقٍ، لكن يُعتبر فيه مع العقد القبض، صرّح به في التذكرة»(2).

قوله: «عليّ الأوّل»؛ أي عليّ القسم الأوّل، وهو الحبس في سبيل الله. ولكن لا- دليل عليّ عقديته ولا عليّ اعتبار القبض فيه، مع عدم تصريح الأصحاب وعدم مساعدة السيرة. هذا في القسم الأوّل، وهو الحبس في سبيل الله. وأمّا القسم الثاني فسيأتي حكمه في كلام السيّد الماتن.

(1) - وسائل الشيعة 204:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

(2) - مسالك الأفهام 432:5.

ص: 560

فلو حبسه علي سبيل من سبل الخير ومحالّ العبادات - مثل الكعبة المعظمة والمساجد والمشاهد المشرفة - فإن كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع بعد قبضه، ولا يعود إلي ملك المالك ولا يورث (1)، وإن كان إلي مدّة لا رجوع إلي انقضائها، وبعده يرجع إلي المالك أو وارثه. ولو حبسه علي شخص فإن عيّن مدّة أو مدّة حياته لزم الحبس في تلك المدّة،

وأما صحّة حبس كلّ ما صحّ وقفه وصحّة الحبس علي كلّ ما يصحّ الوقف عليه، فالوجه فيه أنّ ماهية الحبس كالوقف. وإنّما يفترق عنه في بعض الجهات كالخروج عن الملك والدوام. هذا، مضافاً إلي ظهور النصوص وكلمات الأصحاب في ذلك، بل صريح كثير منهم، كما قال في الجواهر: «ثم إنّ الظاهر أنّه كالوقف بالنسبة إلي الموقوف والموقوف عليه كما عن المقنعة والنهاية والمهدّب والوسيلة وجامع الشرايع والتحرير وغيره من كتب المتأخّرين، بل لعلّ حكمهم في الوقف المنقطع الآخر بأنّه حبس، ظاهر أو صريح في ذلك. وربما كان هذا هو السبب في عدم استقصائهم الكلام في عقده، وشرطه ومورده والمحبوس عليه، ونحو ذلك، بل لعلّ النصوص أيضاً كذلك» (1).

قوله: «بالنسبة إلي الموقوف والموقوف عليه...» أي كلّ ما صحّ وقفه يصحّ حبسه، وكلّ ما صحّ الوقف عليه يصحّ الحبس عليه.

عدم جواز الرجوع وعدم الورثة في الحبس لله

1 - هذا هو القسم الأوّل من الوقف - المشار إليه - في كلام المحقّق الكرّكي.

(1) - جواهر الكلام 28:153.

ص: 561

وقد عرفت أنه لازم لا يجوز الرجوع فيه؛ لأجل التعبد بالنص. إلا أنه لما لا يخرج عن ملك الحابس لو وقت له زماناً معيناً، يكون عدم جواز الرجوع محدوداً بذلك الوقت المعين. وأما إذا أطلق أو صرح بالدوام، فلا يجوز الرجوع فيه أصلاً ولا زمه الخروج عن ملكه لا محالة.

وقد نسب المحدث البحراني لزوم هذا القسم من الحبس وعدم جواز الرجوع فيه ولا تغييره إلي الأصحاب من غير خلاف. قال: «المعروف من كلام الأصحاب - من غير خلاف يعرف - أنه إذا حبس فرسه أو بعيره في سبيل الله أو غلامه في خدمة المسجد أو بيت الله الحرام أو بيت العباد، لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين موجودة»(1).

وحاصل الكلام: أن اللزوم وعدم جواز الرجوع في هذا النوع من الحبس لا دليل عليه، غير ما أشرنا إليه من التعبد بما دلّ من النصوص علي عدم جواز الرجوع فيما كان لله. ولكن استفاد من كلام الشهيد أن الوجه في ذلك منحصر في اتفاق الأصحاب. ومن هنا حمل ما ورد في بعض النصوص من أمر علي عليه السلام برّد الحبيس علي القسم الثاني، وهو تحييس المال علي إنسان.

قال: «والموجود من النصوص في هذا الباب ما روي من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام برّد الحبيس وإنفاذ المواريث. والأصحاب حملوا رده علي القسم الثاني، وهو ما إذا وقع مع آدمي، فإنه يرّد إلي الحابس بعد موته، ولم يذكروا علي الأول سنداً، وكأ أنه وفاقي»(2).

وأما النصّ المشار إليه: فهو اثنان:

(1) - الحدائق الناضرة 22:295.

(2) - مسالك الأفهام 5:432.

ص: 562

أحدهما: ما رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير عن عمر بن اذينة، قال: كنت شاهداً عند ابن أبي ليلى وقضي في رجل جعل لبعض قرابته غلّة داره ولم يوّقت وقتاً، فمات الرجل، فحضر ورثته ابن أبي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلّة الدار. فقال ابن أبي ليلى: أري أن أدعها علي ما تركها صاحبها، فقال محمد بن مسلم الثقفى: أما إنّ علي بن أبي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت. فقال: وما علمك؟ فقال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي عليه السلام يقول: «قضى علي عليه السلام برّد الحبيس وإنفاذ المواريث». فقال له ابن أبي ليلى: هذا عندك في كتابك؟ قال: نعم، قال: فأرسل وائتني به. فقال له محمد بن مسلم: علي أن لا تنظر من الكتاب إلّا في ذلك الحديث، قال: لك ذلك، قال: فأحضر الكتاب وأراه الحديث عن أبي جعفر عليه السلام في الكتاب فردّ قضيتّه (1). هذه الرواية صحيحة؛ لصحّة طريق الصدوق إلي ابن أبي عمير، ولا إشكال في وثاقة عمر بن اذينة. ونظيرها خبر عبدالرحمان الجعفي (2).

هذان الخبران بظاهرهما يدلّان علي جواز الرجوع والتوريث في الحبس مطلقاً، ولكنّ الأصحاب حملوهما علي النوع الثاني من الحبس؛ لما اتفقوا علي عدم جواز الرجوع في النوع الأوّل، كما عرفت من صاحب المسالك.

وهذا هو مقتضى الصناعة أيضاً في الجمع بين مطلقات النهي عن الرجوع فيما كان لله وبين هذين الخبرين، بحملها علي القسم الثاني والأخذ بمطلقات النهي عن الرجوع في القسم الأوّل.

ولا يخفي: أنّ قول السيّد الماتن: «ولا يعود إلي ملك المالك ولا يورث» ينبغي

(1) - وسائل الشيعة 19:223، كتاب السكني والحبيس، الباب 5، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:224، كتاب السكني والحبيس، الباب 5، الحديث 2.

ص: 563

استثناؤه بما إذا انبطل الحبس بانقراض المحبوس عليه أو بانتهاء أمده فيما إذا عيّن له وقتاً، فلا محالة يرجع العين المحبوسة إلي المالك حينئذٍ، وهذا بخلاف الوقف.

وبذلك يظهر الفرق بين الوقف وبين الحبس لله.

وهاهنا نكتة مهمّة، وهي أنّه هل يجوز توقيت الحبس لله أم لا؟

يحتمل عدمه؛ نظراً إلي كون التوقيت في قوّة اشتراط الرجوع بعد الوقت، فيكون شرطاً مخالفاً للسنة الدالة علي كبري عدم جواز الرجوع فيما كان لله.

ويحتمل الجواز؛ نظراً إلي رجوع التوقيت إلي تعيين الأمد لأصل الحبس الذي هو موضوع عدم الرجوع. فإذا انتهى الوقت المضروب، ينتفي أصل الحبس الذي هو موضوع عدم الرجوع.

وبعبارة اخري: لما لم يتعلّق قصد الحابس بالحبس بعد مضيّ تلك المدّة، فإذا انتهت المدّة، لا حبس في البين. والنصّ إنّما يدلّ علي عدم جواز الرجوع في فرض تحقّق موضوعه، ولا يتكفّل أيّ خطاب لإثبات موضوع عند الشكّ في تحقّقه، فضلاً عن صورة العلم بانتفائه كما هو المفروض في المقام.

هذا كلّه إذا لم تقتصر علي الإجماع والاتّفاق المدّعي واستندنا إلي عموم النصوص الناهية عن الرجوع فيما كان لله. وأمّا إذا اقتصرنا علي الإجماع، فالأمر سهل؛ لأنّه دليل لبي يؤخذ بالقدر المتيقّن من معقده وهو ما إذا لم يؤقّت الحبس لله بمدّة.

وعلي أيّ حال، فالأقوي جواز توقيت الحبس لله وجواز الرجوع بعد انقضاء المدّة، بل لا رجوع في البين حقيقةً، وإنّما ذلك من قبيل رجوع المال إلي مالكة وترتب أحكام الملك عليه بانتفاء الحبس عند انقضاء أمده.

ولو مات الحابس قبل انقضائها يبقى علي حاله إلي أن تنقضي، وإن أطلق ولم يعين وقتاً لزم ما دام حياة الحابس، فإن مات كان ميراثاً (1). وهكذا الحال لو حبس علي عنوان عام كالفقراء، فإن حدّده بوقت لزم إلي انقضائه، وإن لم يوقت لزم ما دام حياة الحابس.

حكم الحبس علي آدمي

1 - يقع الكلام هاهنا في جهتين:

الجهة الأولى: في لزوم الحبس وعدم جواز الرجوع فيه إلي انقضاء المدّة إذا عيّن له مدّة، أو ما دام الحياة؛ بأن كان الحبس موقوتاً بمدّة حياة الحابس أو المحبوس عليه، وقد حكّم الأصحاب بلزوم الحبس حينئذٍ، وإن كان علي آدمي.

فعلي الأوّل يكون لزوم الحبس مدّة حياة الحابس، وعلي الثاني مدّة حياة المحبوس عليه؛ لرجوع الثاني أيضاً إلي التوقيت.

هذا ظاهر كلمات الأصحاب والمعروف بينهم، بل يظهر من صاحب الحدائق اتّفاق الأصحاب علي ذلك؛ حيث جعل هذه الصورة في عداد الحبس في سبيل الله ومحالّ العبادات في اللزوم. وصرّح بحصر الدليل علي ذلك في اتّفاق الأصحاب؛ حيث قال: «وإن عيّن مدّة، لزم في تلك المدّة وبعد انقضائها يرجع إلي الحابس أو ورثته، وعلي هذا فلا دليل لهم علي الحبس المقيّد بمدّة، ولا علي الحبس في سبيل الله إلاّ ظاهر الاتّفاق علي ذلك، وإلاّ فإنّه لا تعرّض له في شيء من الأخبار المتقدّمة» (1).

(1) - الحدائق الناضرة 22:295.

ص: 565

هذا، ولكن يمكن الاستناد في ذلك أولاً: إلي عموم «المؤمنون عند شروطهم»؛ لرجوع تعيين المدّة إلي الاشتراط بها.

وثانياً: إلي ما دلّ علي ذلك بالخصوص مثل صحيح محمّد بن مسلم، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هي لها علي النحو الذي قال»(1).

وجه الدلالة: أنّ قوله عليه السلام: «هي لها علي النحو الذي قال» يدلّ علي لزوم الحبس وعدم جواز الرجوع فيه إذا كان موقوتاً بمدّة حياة المحبوس عليه، كما هو مفروض كلام السائل.

وحاصل الكلام: أنّ هذه الرواية قد دلّت بمفهوم التحديد علي خروج الجارية عن سلطة الحابس مدّة عمر المرأة المخدومة؛ لأنّ قوله: «هي لها علي النحو الذي قال» دلّ بمفهوم التحديد علي عدم كونها له علي غير النحو الذي قال، وهو في مدّة حياة المرأة المخدومة ومعني ذلك عدم جواز الرجوع للحابس في المدّة المعيّنة.

وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه، فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرّة فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستّة ثمّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال عليه السلام: «إذا مات الرجل فقد عتقت»(2).

وجه الدلالة: أنّ قوله عليه السلام: «إذا مات الرجل، فقد عتقت» - مع فرض تحديد خدمة الجارية بما عاش الرجل المحبوس عليه - ظاهرٌ بمفهوم الشرط في لزوم الحبس مدّة حياة المحبوس عليه إذا قيّد الحابس الحبس بذلك.

(1) - وسائل الشيعة 225:19، كتاب السكني والحبيس، الباب 6، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 225:19، كتاب السكني والحبيس، الباب 6، الحديث 2.

ص: 566

ولكن في دلالة هذه الصحيحة علي المطلوب خفاءً، بل لا تخلو من مناقشة؛ نظراً إلي سوق السؤال والجواب إلي استخدام الجارية بعد موتها.

وأما جواز الرجوع بعد انقضاء المدّة حال الحياة وعدم جواز رجوعه بعد الممات إلي انقضاء المدّة، فالوجه فيه - مضافاً إلي الخبرين المتقدمين - صحيح ابن اذينة المتقدم آنفاً، كما أشار إلي الاستدلال به في المقام المحقّق الكركي بقوله الآتي. وكذا في المسالك والحدائق والجواهر.

الجهة الثانية: في ما إذا أطلق الحابس ولم يعيّن للحبس مدّة. فقد وقع الخلاف في جواز الرجوع حينئذٍ.

وقد صرّح العلامة في القواعد بجواز الرجوع للحابس حينئذٍ متي شاء؛ حيث قال: «ولو حبس شيئاً علي رجل، فإن عيّن وقتاً، لزم ويرجع إلي الحابس أو ورثته بعد المدّة وإن لم يعيّن كان له الرجوع متي شاء»(1).

وعلّله في جامع المقاصد بقوله: «ورواية ابن اذينة البصري عن أبي جعفر عليه السلام بأن أمير المؤمنين عليه السلام قضى برّد الحبيس وإنفاذ المواريث، دليل علي بقاء الملك»(2).

ولا يخفي: أنّ بقاء الملك كناية عن جواز الرجوع، بل بيان لوجهه.

ولكن صاحب الشرائع لم يصرّح بجواز الرجوع، بل إنّما حكم ببطلان الحبس بموت الحابس ورجوعه ميراثاً في صورتين؛ حيث قال: «أما لو حبس شيئاً علي رجل، ولم يعيّن وقتاً، ثمّ مات الحابس كان ميراثاً، وكذا لو عيّن مدّة وانقضت، كان ميراثاً لورثة الحابس»(3).

(1) - قواعد الأحكام 2:404.

(2) - جامع المقاصد 9:128.

(3) - شرائع الإسلام 2:178.

ولكنّ الشهيد في شرحه استحسن كلام العلامة بقوله: «وبقي في كلام المصنّف أنّه مع الإطلاق هل يصحّ الرجوع فيه أم لا؟ وليس في كلامه ما يدلّ عليه، بل علي بطلانه بموته. والذي صرّح به في القواعد أنّه مع الإطلاق له الرجوع متى شاء كالسكني، وهو حسن»(1).

والأقوي في المقام ما ذهب إليه العلامة، وذلك بدليل ظهور صحيح ابن اذينة؛ فإنّ أمر أمير المؤمنين علي عليه السلام برّد الحبيس دلّ بإطلاقه علي جواز الرجوع في الحبس. وإنّما خرجنا عن هذا الإطلاق في صورة تعيين المدّة - ولو بمدّة الحياة - بدليل عموم وجوب الوفاء بالشرط، كما في أيّ عقد جائز يُحكّم هذا العموم، وأيضاً بدليل النصّ الخاصّ المزبور.

وقد عمّم جواز الرجوع في الحدائق إلي صورة تحديد الحبس بمدّة عمر الحابس أو المحبوس عليه حسب القواعد الشرعية، بعد إذعانه بخلوّ عبارات أكثر الأصحاب من التعرّض لذلك؛ حيث قال: «ثمّ إنّه مع الإطلاق هل يصحّ له الرجوع فيه؟ أكثر العبارات خالٍ من التعرّض لذلك. وفي القواعد صرّح بأنّ له الرجوع متى شاء، واستحسنه في المسالك، وهو غير بعيد لو حبس عليه مدّة عمر أحدهما؛ فإنّه مثل الحبس مدّة في الرجوع إلي الحابس أو ورثته بعد انقضاء المدّة والعمر، وبه جزم في التحرير. والنصوص خالية عنه، إلّا أنّه الأوفق بالقواعد الشرعية»(2).

ولكن يرد عليه ما عرفت آنفاً من دلالة النصّ الخاصّ علي لزوم الحبس الموقوف بعمر أحدهما.

وقد استند صاحب الجواهر في جواز الرجوع حينئذٍ إلي النصّ - وهو صحيح

(1) - مسالك الأفهام 5:433.

(2) - الحدائق الناضرة 22:295-296.

ص: 568

ابن اذينة البصري وخبر عبدالرحمان الجعفي المتقدمين - وإلا فمقتضي القاعدة للزوم؛ حيث قال: «إنما الكلام في لزوم الأول إلي موت الحابس وجوازه، ففي القواعد إن لم يعين كان له الرجوع متى شاء، ومال إليه بعض من تأخر عنه، لعله لكونه حينئذ كالسكني المطلقة، بناءً علي أن جوازها للقاعدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها، إلا الطبيعة التي تتحقق بالمسمي.

وفيه: أن ذلك لما سمعته من النص، وإلا فمقتضي العقد للزوم»(1). قوله:

«فمقتضي العقد للزوم»، فإنّ دليله إطلاق، بل عموم قوله تعالي: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (2)، وهو المعبر عنه بأصالة اللزوم.

إن قلت: لا وجه لتحكيم أصالة اللزوم مع فرض بقاء المال المحبوس في ملك الحابس وصيرورة الحبس بذلك عقداً جائزاً.

قلت: مجرد بقاء المال في ملك المالك لا يستلزم جواز العقد كما في الإجارة، بل إثبات الجواز بحاجة إلي دليل خاص مُخرج عن أصالة اللزوم.

بقي الكلام في نكتة، وهي أنه لو قصد القرية في هذا النوع من الحبس، مقتضي عموم «ما كان لله لا رجعة له فيه» عدم جواز الرجوع فيه، وكذا الكلام في الهبة علي غير ذي الرحم بغير عوض، إذا كان لله. مع أن الفقهاء لم يفتوا بحرمة الرجوع فيها حينئذٍ.

ويمكن الجواب عن هذا الإشكال: بتخصيص العموم المزبور بالنصوص الخاصة الواردة الدالة بالخصوص علي جواز الرجوع في هذا النوع من الحبس وكذا في باب الهبة. وهذه النصوص الخاصة، وإن كان لها عموم من جهة ما كان من الحبس

(1) - جواهر الكلام 155:28.

(2) - المائدة (5):1.

ص: 569

أو الهبة بقصد القرية وما كان بغير قصد القرية، ولكن لا يستقرّ بذلك التعارض بينها وبين العموم المزبور بزعم الاندراج في العامين من وجه. وذلك لأنّ المعيار في القياس بين الأدلّة ملاحظة النسبة بين موضوعاتها، لا بلحاظ حالات المكلف.

وأما لو لم يقصد القرية في الحبس علي جهات الخير ومحالّ العبادات، فظاهر كلمات البعض عدم جواز الرجوع لعدم استثنائهم هذه الصورة في اتّفاقهم علي عدم جواز الرجوع، ولكن سبق من المحقّق الكركي تقييد اللزوم في هذا القسم بما إذا قصد القرية.

وعلي أيّ حال فلو كان هناك إجماع تعبدّي يؤخذ به، وإلا فمقتضي عموم «ردّ الحبيس وإنفاذ المواريث» جواز الرجوع، مع عدم دخوله في عموم «ما كان لله...»؛ لفرض عدم قصد القرية. وعلي فرض الشكّ لا إطلاق لمعقد الإجماع حتّى يتمسك به؛ لأنّه دليل لبّي يؤخذ بالقدر المتيقّن منه.

هذا، ولكن في المقام نكتة فنيّة اصولية وهي أنّ قوله: «ما كان لله لا رجعة فيه» يشمل ما لو قصد القرية في الحبس علي الآدمي بالعموم، ولكن قوله: «ردّ الحبيس» يشمل بالإطلاق الأحوال؛ لأنّ موضوعه عنوان واحد وهو الحبس ولا يشمل غيره، وقصد القرية من حالات المكلف.

فيكون الدوران في الحقيقة بين الإطلاق الأحوالي وبين العموم الأفرادي.

ومقتضي الصناعة - كما بحثنا عنه في علم الأصول (1) تقديم التقييد علي التخصيص عند الدوران بينهما. ونتيجة التقييد علي التخصيص عند الدوران بينهما.

ونتيجة ذلك في مفروض الكلام عدم جواز الرجوع في الحبس علي الآدمي إذا كان بقصد القرية.

(1) - راجع كتابنا: بدايع البحوث: 5.

ص: 570

(مسألة 2): لو جعل لأحد سكني داره - مثلاً - بأن سلّطه علي إسكانها مع بقائها علي ملكه، يقال له: السكني (1)؛ سواء أطلق ولم يعيّن مدّة، كأن يقول:

«أسكنتك داري»، أو «لك سكنها»، أو قدّره بعمر أحدهما، كما إذا قال: «لك سكّني داري مدّة حياتك، أو مدّة حياتي»، أو قدّره بالزمان كسنة وسنتين مثلاً.

نعم، لكلّ من الأخيرين اسم يختصّ به، وهو «العمرى» في أولهما و«الرقبي» في الثاني.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المراد من قوله: «ما كان لله لا رجعة فيه» ما كان من العطايا والهبات متقوماً بقصد القربة بأن كان قصد القربة مأخوذاً في ماهيته وعنوانه كالصدقة والوقف، كما طبّق الإمام عليه السلام الكبرى المزبورة علي الصدقة بقوله: «إنّما الصدقة لله...» وعليه فتصرف عن مثل الحبس علي الآدمي والهبة، إن يدخل فيه الحبس في سبيل الله.

ولا يبعد القول بذلك في الحبس علي غير الآدمي في سبيل الله وعلي محالّ العبادات إذا كان بقصد القربة. وذلك لعدم أخذ قصد القربة في عنوانه. ولعلّه لذلك لم يستدلّ ب «ما كان لله لا رجعة فيه».

السكني والعمرى والرقبي

1 - يمكن تعريف السكني: بتسليط الغير علي الانتفاع من الدار بالسكني مجاناً مع بقائها علي ملكه، فإذا أطلق ذلك يُعبّر عنه بالسكني، وإذا قدّر بعمر المالك أو الساكن يُعبّر عنه بالعمرى، وإذا وُقّت بزمان معيّن يُعبّر عنه بالرقبي.

فما هي الثلاثة واحدة في الحقيقة، وإنّما الفرق من ناحية التقدير والتوقيت وعدمه.

وقد أجاد صاحب الحدائق في تنقيح ماهية الثلاثة وتوجيه الفرق بينها وبين غيرها من العقود؛ حيث قال: «اعلم أنّ انتقال المنفعة إلي الغير؛ إمّا علي وجه اللزوم أم لا، والثاني في العارية. والأول؛ إمّا مع خروج العين عن الملك أم لا، والأول الوقف. والثاني إمّا بعوض أم لا، والأول الإجارة، والثاني العمري التي هي محلّ البحث هنا. ومنه يظهر أنّ ثمرتها هو التسليط علي المنفعة مجاناً، مع بقاء الملك لمالكه. ثمّ إنّه ينبغي أن يعلم أنّ الاختلاف في هذه الألفاظ اعتباري بحسب اختلاف ما تضاف، والمرجع إلي أمر واحد. فإذا قرنت بالإسكان، قيل: «سكني»، وإذا قرنت بالعمر من المالك أو الساكن قيل: «عمري». وإذا قرنت بمدّة معيّنة، قيل:

«رقيي»، من ارتقاب المدّة وخروجها أو رقية الملك. وقد يقترن باثنين منها، كأن يقول: أسكنتك هذه الدار مدّة عمرك، فيقال: «سكني»؛ لاقرانها بالإسكان، و«عمري» لاقرانها بالعمر. ولو قال: أسكنتكها مدّة كذا وكذا، قيل: «سكني ورقيي». ولو قال: أرقبتكها، تحققت «الرقيي» خاصّة. وتنفرد السكني فيما لو أسكنه أيّاه مطلقاً. وتنفرد العمري فيما لو كان للعمر في غير مسكن.

قالوا: وهي؛ يعني السكني عقد يشتمل علي الإيجاب والقبول والقبض، وفائدتها التسليط علي استيفاء المنفعة مع بقاء الملك علي مالكه»(1).

وقد صرّح العلامة في القواعد بوجه التسمية المزبورة. وقال المحقّق الكركي في شرحه: «فإن اقترن التسليط علي المنفعة بعمر أحدهما، قيل: عمري، وبالإسكان، قيل: سكني، وبالمدّة قيل: رقيي، واشتقاقها إمّا من الارتقاب أو من رقية الملك.

وكانت العرب في الجاهلية تستعمل لفظين وهما العمري والرقيي، فالعمري مأخوذ

(1) - الحدائق الناضرة 22:275-276.

ص: 572

من العمر والرقيبي مأخوذ من الرقوب، كان كل واحدٍ منهما يرتقب موت صاحبه»(1).

وقال في المسالك: «واعلم أنّ إطلاق اسم السكني بالمعني الأعمّ والعمري مطابق للمعني، وأمّا الرقيبي فأخذها من الارتقاب - وهو انتظار الأمد الذي علقت عليه، أو من رقبة الملك بمعني إعطاء الرقبة للانتفاع بها المدّة المذكورة - لا ينافي المعنيين الأخيرين، لأنّ كلا من الساكن والمُسكّن أو مطلق المعطي في الأقسام الثلاثة يرتقب المدّة التي يرجع فيها، وذلك في العمري ظاهر، وفي السكني المطلقة يتم في أخذها من رقبة الملك مطلقاً، وفي أخذها من ارتقاب المدّة من جهة القابل، فإنّه يرتقب في كل وقت أخذ المالك العين، لكن وقع الاصطلاح علي اختصاص الرقيبي بما قرن بالمدّة المخصوصة»(2).

وقد جاء لفظ السكني والعمري في النصوص، سيأتي ذكرها في خلال البحث.

هذا، ولكن في الجواهر أنّ المعلوم من النصّ والفتوي تبين هذه العقود، وأنّ كل واحد من الثلاثة المزبورة عقد مستقلّ، فلا بدّ من تغييرها. واستشهد بكلام التحرير لإثبات عدم اجتماعهما. ونقل عن المبسوط والخلاف والمهدّب وفقه القرآن والغنية والسرائر اتّحادها في الصورة وإنّما الاختلاف في اللفظ. وعن محكيّ التذكرة عن علي عليه السلام: «الرقيبي والعمري سواء»(3) ولكن استقرّ رأيه في الختام أنّ التمييز بينهما إنّما هو بالقصد؛ حيث قال: «إنّ الأوّلي قصد السكني والعمري في اللفظ المشتمل عليهما، وكذا اللفظ المشتمل علي المدّة المعيّنة»(4).

(1) - جامع المقاصد 9:118.

(2) - مسالك الأفهام 5:419-420.

(3) - مستدرک الوسائل 14:65، كتاب السكني والحبيس، الباب 2، الحديث 1.

(4) - جواهر الكلام 28:135.

ص: 573

(مسألة 3): يحتاج كل من الثلاثة إلي عقد (1) مشتمل علي إيجاب من المالك وقبول من الساكن، فالإيجاب: كل ما أفاد التسليط المزبور عرفاً، كأن يقول في السكني: «أسكنتك هذه الدار» أو «لك سكنها» وما أفاد معناهما بأي لغة كان، وفي العمري بإضافة مدة حياتي أو حياتك، وفي الرقبي بإضافة سنة أو سنتين مثلاً، وللعمري والرقبي لفظان آخران، فلأولي: «أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمري، أو ما بقيت أو بقيت، أو ما عشت أو عشت» ونحوها، وللثانية: «أرقيتك مدة كذا»، والقبول: كل ما دلّ علي الرضا بالإيجاب.

تفتقر في صحّة الثلاثة إلي إيجاب وقبول

1 - لا إشكال ولا خلاف في كون السكني وأختيها من قبيل العقود وبحاجة إلي إيجاب وقبول، كما صرّح بنفي الخلاف في ذلك صاحب الجواهر(1). وقد صرّح الفقهاء بالصيغ المذكورة في المتن في الكتب الفقهية(2).

ويمكن إرادة الثلاثة أو الاثني منها باللفظ الدالّ أو بقرينة موجبة لظهور الصيغة في ذلك، كما حكاها في المسالك عن الأكثر(3).

وأما القبول، فلم يُذكر له صيغة خاصّة، بل اكتُفي فيه بكلّ ما دلّ علي الرضا لفظاً أو فعلاً.

(1) - جواهر الكلام 132:28.

(2) - راجع: جامع المقاصد والمسالك والحدائق والجواهر طبق المصادر المذكورة.

(3) - مسالك الأفهام 419:5.

ص: 574

(مسألة 4): يشترط في كلِّ من الثلاثة قبض الساكن (1)، وهل هو شرط الصحّة أو اللزوم؟ وجهان، لا يبعد أولهما، فلو لم يقبض حتّى مات المالك بطلت كالوقف علي الأظهر.

اشتراط القبض في الثلاثة

1 - يقع الكلام في مقامين:

أحدهما: في أصل اعتبار القبض.

ثانيهما: في أنّ القبض هل هو شرط في أصل الصحّة أو هو شرط اللزوم؟

أمّا المقام الأوّل: فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبار القبض، كما صرّح به في الجواهر بقوله: «وأمّا القبض، فلا خلاف أجده في اعتبارها فيها أيضاً، بل في الرياض عن ظاهر جماعة وصريح آخر الإجماع عليه» (1).

ولكن علّق المحقّق الكركي اعتبار القبض فيها علي القول بكونها عقوداً لازمة، وإلا فعلي القول بجوازها تكون بمنزلة العارية لا يعتبر فيها القبض؛ حيث قال:

«وكذا لا بدّ من القبض؛ لكن ينبغي أن يكون اشتراطه علي القول بلزوم العقد، أمّا علي عدم اللزوم، فإنّه بمنزلة العارية» (2).

وقد وجّهه في الجواهر - بعد نقله - بقوله: «والظاهر أنّ مراده ما في الروضة، من أنّه إنّما يشترط علي تقدير لزومها، أمّا لو كانت جائزة فالإقباض شرط في جواز التسلّط علي الانتفاع. ولما كانت الفائدة بدونه منتفية، اطلق اشتراطه فيها، وإلا

(1) - جواهر الكلام 133:28.

(2) - جامع المقاصد 117:9.

ص: 575

(مسألة 5): هذه العقود الثلاثة لازمة (1) يجب العمل بمقتضاها، وليس للمالك الرجوع وإخراج الساكن، ففي السكني المطلقة حيث إنّ الساكن استحقّ مسمّي الإسكان - ولو يوماً - لزم العقد في هذا المقدار، وليس للمالك منعه عنه، وله الرجوع في الزائد متى شاء، وفي العمري والرقيبي لزم بمقدار التقدير، وليس له إخراجه قبل انقضائه.

فلا يخفي عليك عدم منافاة شرطيته لجوازه، كما في القبض بالنسبة إلي الهبة، علي معني عدم تحقّق أثر العقد إلابه».

أمّا المقام الثاني: فلا يبعد اشتراط القبض في لزومها، لا أصل الصحّة. وذلك لدلالة إطلاقات نصوصها وعموماتها علي الصحّة بمجرد تحقّق عنوانها بإنشائها بالصيغة وقبولها من الساكن. والإجماع دليل لبيّ يؤخذ بقدره المتيقّن.

ويشهد لما قلناه ما قال في الجواهر: «وعن المبسوط والمهذّب وفقه القرآن للراوندي والسرائر وغيرها أنّها تفتقر في صحّتها إلي الإيجاب والقبول، ولزومها إلي القبض، ولعلّه لا - يخلو من قوّة؛ لأنّ العمدة في اشتراطه إجماع الخلاف، وهو إنّما يقتضيه، لا الصحّة التي هي من مقتضي العمومات والإطلاقات».

لزوم العقود الثلاثة المزبورة

1 - اختلف الأصحاب في لزوم هذه العقود وجوازها علي ثلاثة أقوال:

1 - اللزوم بمجرد القبض، 2 - الجواز 3 - التفصيل بقصد القربة، فتلزم الثلاثة به، دون ما إذا لم يُقصد بها القربة.

وقد أجاد المحقّق الكركي في تحرير المسألة؛ حيث قال: «وفي هذه المسألة

للأصحاب علي ما نقله جمع ثلاثة أقوال:

الأول: اللزوم بالقبض؛ لعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، ولقول الصادق عليه السلام في رواية أبي الصباح عن السكني والعمري: «إن كان جعل السكني في حياته، فهو كما شرط. وإن جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفني عقبه، فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا»(1). وفي معناها حسنة الحلبي عنه عليه السلام. وفيها: قلت: فرجل أسكن داره ولم يوقت، قال: «جائز ويخرجه إذا شاء»(2)، وهاتان لم يصرح فيهما باعتبار القبض، إلا أنه لا شك في اعتباره، والقائل باللزوم إنما يقول به مع القبض، وهو الأشهر والأصح.

الثاني: الجواز؛ للأصل وضعفه ظاهر.

الثالث: التفصيل: وهو اللزوم إن قصد القربة؛ لأنها في معني الهبة المعوضة»(3).

وقد نسب التفصيل المزبور في الجواهر إلي أبي الصلاح وظاهر محكي المقنعة والغنية وجامع الشرائع؛ حيث قال: «قيل: - والقائل أبو الصلاح في المحكي عن كافي، بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والغنية، وجامع الشرائع - تلزم إن قصد به القربة، وإلا فلا»(4).

ولكن القول الأول هو الأشهر كما عن المحقق، بل هو المشهور كما عن صاحب الجواهر، بل هو المعروف من مذهب الأصحاب كما في المسالك، بل ادعي عليه الإجماع كما في محكي الخلاف. كل ذلك في الجواهر؛ حيث قال: «والأول أشهر،

(1) - وسائل الشيعة 19:220، كتاب السكني والحيس، الباب 3، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:222، كتاب السكني والحيس، الباب 4، الحديث 1.

(3) - جامع المقاصد 9:119-120.

(4) - جواهر الكلام 28:137.

ص: 577

بل المشهور. وفي المسالك هو المعروف من مذهب الأصحاب، بل فيها أيضاً لم تقف علي قائل بالقولين الآخرين، بل في محكيّ الخلاف: إذا أتى بواحدة منها - أي العقود الثلاثة - وأقبضه، فقد لزم العمرى، ثم ادعى عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، ولعله الحجّة، مضافاً إلي قاعدة اللزوم واستصحابه».

ويستفاد من ذيل كلامه - مضافاً إلي الشهرة القريبة بالإجماع - ثلاثة وجوه أخرى للقول المشهور:

أحدها: الأخبار المشار إليها في محكيّ الخلاف.

ثانيها: قاعدة اللزوم.

ثالثها: الاستصحاب.

أمّا الاستصحاب، فلا تصل النوبة إليه مع وجود الإطلاقات والعمومات اللفظية والنصوص الخاصة، مضافاً إلي أنّ الكلام في أصل اللزوم، فلم يُحرز حتّي يستصحب.

وأما قاعدة اللزوم، فمقصوده، عموم قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (1)؛ حيث دلّ بعمومه علي وجوب الوفاء ولزومه في مطلق العقود، فلا بدّ لإثبات الجواز من دليل منحصّص لهذا العموم. وهذا الوجه متين جدّاً، لكنّه بحاجة إلي إحراز عدم دليل علي الجواز، فالعمدة هي نصوص المقام.

وأما الأخبار، فقد استدلّ صاحب الجواهر بعدّة منها.

فمن هذه النصوص ما رواه الكليني والصدوق بإسنادهما عن محمّد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: سئل عن السكنى والعمرى،

(1) - المائدة (5):1.

ص: 578

فقال عليه السلام: «إن كان جعل السكني في حياته، فهو كما شرط. وإن كان جعلها له ولعقبه بعده حتّى يفني عقبه، فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا، ثمّ ترجع الدار إلي صاحبها الأوّل»(1).

هذه الرواية لا إشكال في رجال سندها، إلاّ في محمّد بن الفضيل؛ لأنّه بقرينة الطبقة وروايته عن أبي الصباح من أصحاب الرضا عليه السلام. وعدّه الشيخ من أصحاب الكاظم عليه السلام، وضعّفه، وسكت عن حاله النجاشي واقتصر علي ذكر سائر أوصافه.

وقد وقع في أسناد كامل الزيارات، ومدحه الشيخ المفيد وعدّه من رؤساء المذهب المأخوذ عنهم الحلال والحرام.

وإذا تعارض الجرح والتعديل بنينا في كتابنا «مقياس الرواة»(2) علي تساقطهما بالتعارض؛ رغماً للمشهور وناقشنا في الوجوه المستدلّ بها للمشهور.

وإن قوّينا أخيراً رأي المشهور لبعض الوجوه، كاستلزام تقديم قول المعدّل تكذيب قول الجارح دون العكس، إلاّ أنّ ذلك فيما إذا لم يكن هناك مرجّح لأحدهما.

ولكن قوّينا هناك في نهاية الشوط تقديم ما كان منهما له مرجّح. وفي المقام لتوثيق المفيد مرجّح وهو تعبيره في حقّ محمّد بن الفضيل بأنّه من رؤساء المذهب المأخوذ عنهم الحلال والحرام، وهذا التعبير ظاهر في كون وثاقة الرجل من المسلّمات وغير قابل للتشكيك، بل يفيد جلالة قدره وعظم شأنه، هذا مضافاً إلي وقوعه في أسناد كامل الزيارات.

ثمّ إنّ هذا كلّه بناءً علي كونه غير محمّد بن القاسم بن الفضيل الثقة. ولكن جزم

(1) - وسائل الشيعة 220:19، كتاب السكني والحبيس، الباب 3، الحديث 1.

(2) - مقياس الرواة في كليات علم الرجال: 113-117.

ص: 579

الأردبيلي واحتمل السيد التفرشي اتحادهما. ولا يبعد ذلك بقريضة كثرة رواية محمد بن القاسم بن الفضيل عن الكناني وعدم تعرّض الصدوق في مشيخته إلي حال غير محمد بن القاسم بن الفضيل، وإن لا يُنفي احتمال التعدّد بذلك.

وأما دلالة، فهي ناظرة إلي صورة اشتراط مدّة الحياة أو مدّة حياة عقب الساكن بعده. ولا نظر له إلي صورة الإطلاق.

ومنها: مضمّر حمران، قال: سألته عن السكني والعمري، فقال: «الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته، فهي حياته، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتّي يفنوا ثمّ يردّ إلي صاحب الدار» (1). قوله عليه السلام: «فهي حياته»؛ أي فالعمري لازمة في حياته. وقوله: «فهو لعقبه» يرجع إلي السكني بلحاظ المعني المصدرى.

هذه الرواية مضمرة، ولكن لا يضّرّ إضمار مثل حمران ممّن لا يحتمل سؤاله وروايته عن غير الإمام عليه السلام. فهي في حكم الصحيحة.

وأما دلالة فهي كسابقتها في الدلالة علي اللزوم بالاشتراط، بل هي أوضح دلالة، كما هو واضح.

ومنها: صحيح الحسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، قال:

سألته عن رجل جعل دار سكني لرجل أيام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده، هل هي له ولعقبه من بعده، كما شرط؟ قال عليه السلام: «نعم». قلت له: فإن احتاج يبيعه؟ قال عليه السلام: «نعم». قلت: فينقض بيع الدار السكني؟ قال عليه السلام: «لا ينقض البيع السكني، كذلك سمعت أبي عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكني، ولكن تبعه علي أنّ الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتّي تنقضي

(1) - وسائل الشيعة 19:218، كتاب السكني والحيس، الباب 2، الحديث 1.

ص: 580

السكني. كما شرط، وكذا الإجارة». قلت: فإن ردّ علي المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر، قال عليه السلام: «علي طيبة النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس» (1). ولا إشكال في سند هذه الرواية. ولكن نقلها في الوسائل في الباب الثاني من أحكام السكني، بقوله: وعن ابن أبي عمير عن الحسن بن نعيم، لكنّه تصحيف غلط؛ إذ لا أثر لهذا الاسم في كتب الرجال.

والصحيح ما نقله في الباب الرابع والعشرين من الإجارة، وهو الحسين بن نعيم.

ويشهد لما قلناه تصريح صاحب الجواهر بقوله: «وكذا صحيح الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام...» (2).

ولا إشكال في دلالة هذه الصحيحة علي كون السكني عقداً لازماً كالإجارة لا ينقضه بيع العين المسكونة، بل إنّما تدخل في ملك المشتري مسلوب المنفعة إلي انقضاء أمد السكني، كما في الإجارة، إلّا أن يطيب نفس الساكن ويرضى بالبيع، كما جاء في ذيل هذه الصحيحة. ويعلم منها أيضاً أنّ المقصود من الشرط تعيين الأجل، كما في الإجارة.

هذا، ولكن وردت في المقام نصوص تعارض النصوص المزبورة؛ حيث دلّت بظاهرها علي جواز السكني.

فمن هذه النصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يسكن الرجل داره، قال عليه السلام: «يجوز». وسألته عن الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده. قال عليه السلام: «يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا». قلت: فرجل أسكن

(1) - وسائل الشيعة 135:19، كتاب الإجارة، الباب 24، الحديث 3.

(2) - جواهر الكلام 138:28.

ص: 581

داره حياته، قال عليه السلام: «يجوز ذلك»(1)؛ حيث صرّح فيه بجواز السكني الموقّنة بالحياة وحياة عقبه من بعده، مع كون هذا نفس المفروض في صحيح الحسين بن النعيم.

ولكن حمل الجواز علي المضيّ في الجواهر بقوله: «المعلوم إرادة المضيّ من الجواز خصوصاً بملاحظة ذيل الخبر وما تقدّمه من النصوص».

والوجه في ذلك تعقيب الإمام عليه السلام الجواز بمنع البيع والإرث في قوله عليه السلام:

«يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا- يورثوا»، ظاهرٌ في إرادة الجواز؛ نظراً إلي كون عدم جواز بيع العين المسكونة ولا توريثها للساكن، من آثار أصل المشروعية وصحّة عقد السكني.

ويشهد لهذا الحمل موثّق الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: سألته عن رجل أسكن داره رجلاً حياته. قال عليه السلام: «يجوز له وليس له أن يخرج»ه. قال قلت: فله ولعقبه، قال عليه السلام: «يجوز له»(2)؛ حيث عقّب الإمام عليه السلام الجواز بمنع إخراج الساكن طول حياته فيعلم منه قطعاً أنّ المراد من الجواز المضيّ والنفوذ.

ومما يدلّ علي جواز عقد السكني ونفي لزومه ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الإسناد عن السندي بن محمّد عن أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إنّ السكني بمنزلة العارية، إن أحبّ صاحبها أن يأخذها أخذها. وإن أحبّ أن يدعها، فعل أيّ ذلك شاء»(3).

هذه الرواية لا إشكال في دلالتها علي جواز عقد السكني؛ حيث صرّح فيها بأنّ

(1) - وسائل الشيعة 19:220، كتاب السكني والحيس، الباب 3، الحديث 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:219، كتاب السكني والحيس، الباب 2، الحديث 3.

(3) - وسائل الشيعة 19:222، كتاب السكني والحيس، الباب 4، الحديث 3.

ص: 582

السكني في حكم العارية ولا إشكال في كون العارية جائزةً من الطرفين.

وقد حملها في الجواهر علي السكني المطلقة بقوله: «مع أنه محمول علي السكني المطلقة، بل لعلها هي السكني، وأمّا المحدود بالعمر والمدّة المعيّنة، فهي العمري والرقيبي، كما سمعت الكلام فيه سابقاً. وإطلاق المصنّف وغيره هنا لزومها منزلٌ علي غير هذا الفرد الذي سيصرّح المصنّف بحكمه»(1).

ومقصوده من تصريح المصنّف، ما صرّح المحقّق بقوله: «ولو أطلق المدّة ولم يعيّنّها، كان صحيحاً وله الرجوع متى شاء»(2). وقد علّله صاحب الجواهر بقوله:

«لحسن الحلبي أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام وخبر أحمد بن عمر الحلبي عن أبيه عنه أيضاً المتقدّمين سابقاً»(3). وسوف يأتي ذكر هذه الصحيحة وتقريب الاستدلال بها في بيان مقتضي التحقيق.

وعلي أيّ حال لا يصلح خبر البخري وحده للمعارضة لضعف سنده؛ لأنّ أبا البخري وهب بن وهب قد صرّح مشايخ الرجال بضعفه، بل كونه من الكذّابين. نعم يصلح للتأييد.

ولكن مقتضي التحقيق في المقام التفصيل بين السكني الموقّنة - وهي العمري والرقيبي - وبين المطلقة - المعبر عنها بالسكني - والحكم باللزوم في الأولي وبالجواز في الثانية.

والدليل علي ذلك: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال:

وسألته عن الرجل يسكنُ رجلاً ولم يوقّت شيئاً، قال عليه السلام: «يخرجه صاحب الدار

(1) - جواهر الكلام 139:28.

(2) - شرائع الإسلام 177:2.

(3) - جواهر الكلام 144:28.

ص: 583

إذا شاء»(1)؛ حيث دلّ بظاهرة علي أنّ زمام أمر السكني والرجوع عنها وإخراج الساكن بيد المالك المُسكن، ومرجع ذلك إلي جواز عقد السكني عنه.

ولكن ناقش فيه بقوله: «لكن ظاهر الإخراج فيهما - كما هو المحكي من تعبير الأكثر - لا ينافي لزوم العقد الذي هو مقتضى ما عرفته سابقاً من أدلته الشاملة لجميع الأفراد فيما يتحقّق به مسمّي السكني، كما عن العلامة في التذكرة التصريح به، ووافقه عليه أول الشهيدين وثاني المحقّقين فيما حكى عنهما»(2).

ولا يخفي: أنّ هذا هو السرّ في ما أشار إليه السيّد الماتن قدس سره بقوله: «استحقّ مسمّي الإسكان ولو يوماً...» ولكنّه ينافي إطلاق حكم الإمام بجواز الإخراج متي أحبّ وشاء. فإنّ إطلاق الحكم بجواز الإخراج يقتضي جواز الرجوع، ولو في أوّل الآن بعد الإيجاب والقبول والقبض، ولو قبل السكونة، فضلاً عن خلال زمان صدق مسمّي الإسكان. فلا إشكال في دلالتها علي كون السكني المطلقة جائزة بقرينة تعقيب الجواز بإخراجه متي شاء في قوله عليه السلام: «جائز ويخرجه إذا شاء» ولمّا كان موضوعها السكني غير الموقّعة لا تنافي بينها وبين سائر النصوص المزبورة، بل لا تعارض قوله: «يجوز له وليس أن يخرج» في موقّعة الحلبي المزبورة. وذلك لأنّها إنّما وردت في السكني الموقّعة بمدة الحياة.

ويمكن الاستدلال لذلك أيضاً بمفهوم قوله عليه السلام: «إن كان جَعَلَ السكني في حياته، فهو كما شرط» في معتبرة محمّد بن الفضيل(3).

(1) - وسائل الشيعة 19:222، كتاب السكني والحبيس، الباب 4، الحديث 2.

(2) - جواهر الكلام 28:144.

(3) - وسائل الشيعة 19:220، كتاب السكني والحبيس، الباب 3، الحديث 1.

ص: 584

(مسألة 6): لو جعل داره سكني أو عمري أو رقبتي لشخص لم تخرج عن ملكه (1)، وجاز بيعها، ولم تبطل العقود الثلاثة، بل يستحق الساكن السكني علي النحو الذي جعلت له، وكذا ليس للمشتري إبطالها، ولو كان جاهلاً فله الخيار بين فسخ البيع وإمضائه بجميع الثمن. نعم، في السكني المطلقة بعد مقدار المسمي، يبطل العقد وينسخ إذا اريد بالبيع فسخه وتسليط المشتري علي المنافع، فحينئذ ليس للمشتري الخيار.

ونظيره مضمهر حمران(1).

فإنهما دلاً بظاهرهما علي جواز عقد السكني ما لم يشترط بمدّة الحياة.

والحاصل: إن جميع الروايات المعارضة للصحيحة المزبورة واردة في السكني الموقّعة المشروطة وهذه في غير الموقّعة ولا منافاة بينهما.

ويؤيده خبر أبي البخترى. وقد سبق أنفاً إشارة صاحب الجواهر إلي هذا الجمع.

فالأقوي في المقام التفصيل المزبور.

عدم خروج العين عن الملك في الثلاثة

1 - يقع الكلام هاهنا في جهات:

الأولي: عدم خروج العين عن ملك مالكها بالسكني وأختيها.

لا- خلاف بين الأصحاب في عدم كون السكني وأختيها ناقلةً للملك، بل إنّما تقيّد استحقاق استيفاء المنفعة، كما صرح به في جامع المقاصد بقوله: «لا خلاف عندنا في أنّ السكني لا ينتقل الملك بها إلي الساكن بحال من الأحوال، بل فائدتها

(1) - وسائل الشيعة 218:19، كتاب السكني والحيس، الباب 2، الحديث 1.

ص: 585

استحقاق استيفاء المنفعة في المدّة المشترطة... حاصله: أنّ العقد المسمّى بالسكني فائدته ما ذكر، وأسماءه مختلفة بحسب اختلاف الإضافة»(1).

ولم ينسب الخلاف في ذلك إلي أصحابنا، إلا ما حُكي عن الشيخ والراوندي وابن البرّاج من انتقال العين في خصوص العمري ولكن ناقش صاحب الجواهر في ثبوت النسبة إلي الشيخ وابن البرّاج.

قال في الجواهر: «وعلي كلّ حال ففائدتها التسلّط علي استيفاء المنفعة تمام المدّة المشترطة مع بقاء الملك علي مالكة بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، إلا ما يحكي عن الشيخ والراوندي وابن البرّاج من اقتضاها نقل العين في خصوص ما لو قال: هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك، مع أنّا لم نتحقّق ذلك عن الشيخ وابن البرّاج، بل المتحقّق عن أوّلهما خلافه، وإن حكي عنه ما يوهم ذلك، وعلي تقديره فلا ريب في ضعفه، ضرورة عدم اختلاف مقتضاها باختلاف كيفية تعلّقها، مع أنّ الأصل بقاء الملك علي ملك مالكة»(2).

نعم، خالف بعض العامّة فحكّم بكون السكني مفيدة فائدة الهبة، كما أشار إليه صاحب الجواهر بقوله: «وإنّما غرض المصنّف وغيره فيما ذكره التنبيه علي خلاف بعض العامّة؛ حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة علي بعض الوجوه، فينتقل ملك العين إلي الساكن وهو واضح الفساد».

وقد دلّت علي عدم خروج العين عن ملك مالكة بالسكني وأختيها النصوص المستفيضة الدالّة علي عدم جواز بيع العين للساكن وعقبه. كقول أبي عبد الله عليه السلام:

(1) - جامع المقاصد 9:118.

(2) - جواهر الكلام 28:134.

ص: 586

«فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار إلي صاحبها الأول»(1) في صحيح أبي الصباح الكناني، وقوله عليه السلام: «وليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا»(2).

وما دلّ منها علي جواز بيع العين المسكونة للمالك عند الاحتياج وأنّه لا ينقض السكني كما في صحيح الحسين بن نعيم(3) وقد سبق ذكر هذه الصحيحة وتحقيقتها آنفاً.

وما دلّ علي جواز إخراج الساكن متي شاء المالك، كصحيح الحلبي وأحمد بن عمر الحلبي(4) فإنّ ذلك يستفاد من جميع هذه النصوص، ولا سيّما صحيح ابن نعيم المصرّح بجواز بيع العين للمالك في أثناء مدّة السكني، وصحيح عبدالرحمان(5) المصرّح بالأمر بردّ الدار المحبوسة إلي المالك بعد انقضاء الحبس. وعلي أيّ حال لا خلاف في ذلك.

الجهة الثانية: جواز بيع العين المسكونة للمالك في أثناء مدّة السكني وعدم نقضها بالبيع. وقد دلّ عليه صحيح الحسين بن النعيم عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: سألته عن رجل جعل داراً سكني لرجل أيام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده، هل هي له ولعقبه من بعده، كما شرط؟ قال عليه السلام: «نعم». قلت له: فإن احتاج يبيعها؟ قال عليه السلام: «نعم». قلت: فينقض بيع الدار السكني؟ قال عليه السلام:

«لا ينقض البيع السكني، كذلك سمعت أبي عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام:

(1) - وسائل الشيعة 19:220، كتاب السكني والحبيس، الباب 3، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:220، كتاب السكني والحبيس، الباب 3، الحديث 2.

(3) - وسائل الشيعة 19:135، كتاب الإجارة، الباب 24، الحديث 3.

(4) - وسائل الشيعة 19:222، كتاب السكني والحبيس، الباب 4، الحديث 1 و 2.

(5) - وسائل الشيعة 19:218، كتاب السكني والحبيس، الباب 2، الحديث 1.

ص: 587

لا ينتقض البيع الإجارة ولا السكني، ولكن تبيعه علي أن الذي اشتراه لا يملك ما اشتري حتى تنقضي السكني كما شرط، وكذا الإجارة». قلت: فإن ردّ علي المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر، قال عليه السلام: «علي طيبة النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس»(1).

هذا، مع أنه مقتضي القاعدة؛ إذ العين لا تخرج عن ملك مالكة بالسكني، فترتب عليها أحكام الملك لا محالة. وقد صرح في الصحيح المزبور بعدم انتقاض السكني ببيع الدار المسكونة، مع أن ذلك أيضاً لا خلاف فيه، بل ادّعي في الجواهر إمكان تحصيل الإجماع في ذلك؛ حيث قال: «وعلي كل حال فلا يبطل عقد العمري بالبيع وغيره من نواقل العين الذي مورده غير موردها كما لا تبطل بالإجارة بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوي تحصيل الإجماع عليه، كما عن ظاهر التنقيح أو صريحه، مضافاً إلي الأصل وغيره من أدلة اللزوم المتقدمة، وخصوص صحيح الحسين بن نعيم المتقدم سابقاً والظاهر أن الرقبي أيضاً كذلك، لاتحاد الدليل في الجميع، بل قيل: إنها أولي، بل وكذا السكني اللازمة»(2). ومقصوده من السكني اللازمة، إما ما يلزم منها بالشرط أو اللازمة منها بمقدار مسمي الإسكان عرفاً، ومقتضي ما حَقَّقناه هو الأوّل.

هذا كلّه في السكني المقيدة بالمدّة أو العمر.

الجهة الثالثة: ما قد يتوهم من التفصيل في السكني المطلقة بين ما قبل صدق مسمي السكني وبين ما بعده بالحكم بعدم بطلانها بالبيع في الأوّل مطلقاً وبطلانها في الثاني إذا اريد بالبيع فسخه.

(1) - وسائل الشيعة 135:19، كتاب الإجارة، الباب 24، الحديث 3.

(2) - جواهر الكلام 146:28-147.

ص: 588

فنعول: مقتضى القاعدة بطلان عقد السكني بالبيع المقصود به الفسخ؛ لأنه عقد جائز في نفسه، وإنما يلزم باشرطه بعمر شخص أو بوقت معين كما يستفاد من صحيح حرمان.

وأما السكني المطلقة، فمقتضى القاعدة انفساخها بالبيع؛ حيث لم يُشترط فيها بشرط حتى تلزم من أجل الشرط، مع عدم خلاف فيه أيضاً، كما قال في الجواهر:

«أما السكني المطلقة والعُمري والرقيبي - بناءً علي مشروعية الإطلاق فيهما - فالذي صرح غير واحد، بل لا أجد خلافاً بينهم فيه، إنفساخها، كما هو شأن العقد الجائز إذا طرأ عليه لازم ينافيه.

وربما يحمل علي ذلك ما في الدروس لو باع المالك العين كان فسخاً للسكني، لا للعُمري والرقيبي بناءً منه علي عدم جريان الإطلاق فيهما».

وقد سبق أن السكني المطلقة من العقود الجائزة؛ لما دلّ من النصوص علي أنه يجوز للمالك أن يخرج الساكن متي شاء، كما في صحيح الحلبي قال: سألته عن الرجل يسكن رجلاً داره ولم يوقت شيئاً، قال: «يخرجه صاحب الدار إذا شاء» (1)؛ فإن جواز إخراج الساكن متي شاء المالك يدلّ علي جواز عقد السكني المطلقة كما هي مفروض السائل. وأيضاً يدلّ بإطلاقه علي جواز إخرجه من أول زمان تمامية العقد بتحقق مسمي الإسكان. وعليه فدخل مسمي الإسكان إنما هو في أصل تمامية عقد السكني، لا في لزومه، فلا يصحّ جعل ذلك ملاكاً لتفصيل في اللزوم، بل السكني المطلقة جائزة في ماهيتها، فتبطل بالبيع - المراد به الفسخ - مطلقاً، ولو قبل صدق مسمي الإسكان، بل هي حينئذٍ أولي بالبطلان؛ لعدم تماميتها بعد. ومن

(1) - وسائل الشيعة 19:222، كتاب السكني والحيس، الباب 4، الحديث 2.

ص: 589

هنا قيد السيد الماتن بطلان السكني المطلقة بالبيع بما بعد صدق مسمي الإسكان؛ حيث لا عقد قبله حتى يبطل.

نعم، يعتبر إرادة المالك فسخ عقد السكني من البيع، وإلا لا يبطل؛ لأن الفسخ أمر قصدي.

وهذا بخلاف العمري والرقيبي فإتھما عقدان لازمان؛ نظراً إلى دلالة النصوص علي ذلك وقد سبق البحث عن ذلك مفصلاً فلا يجوز للمالك فسخهما حتى يقصده بالبيع. ولعل السر في اتفاق النص والفتوي علي ذلك فيهما، رجوعهما إلى السكني المشروطة بالمدة الموقّنة أو المحدّدة بعمر شخص المالك أو الساكن، كما يدلّ عليه صحيح حمران(1).

وبذلك قد تبين أنه لا معني لإطلاق العمري والرقيبي من حيث المدة - كما يلوح من كلام صاحب الجواهر - إلا في العمري بلحاظ طول مدة العمر، لكنّه خلاف صريح صحيح ابن نعيم في عدم بطلان العمري بالبيع.

الجهة الرابعة: ثبوت خيار الفسخ للمشتري إذا كان جاهلاً، فالوجه فيه وجود العيب في المبيع؛ لوضوح كون سلب منافع المبيع إلى مدة ومنع التصرف فيه من أبرز مصاديق العيب، وهذا إنما فيما إذا لم يبطل عقد السكني والعمري ببيع العين المسكونة، وإلا فلا ريب في عدم ثبوت الخيار له لعدم حرمانه عن شيءٍ من منافع العين المبيعة حينئذٍ.

(1) - وسائل الشيعة 218:19، كتاب السكني والحيس، الباب 2، الحديث 1.

ص: 590

(مسألة 7): لو جعلت المدّة في العمري طول حياة المالك، ومات الساكن قبله، كان لورثته السكني إلي أن يموت المالك (1)، ولو جعلت طول حياة الساكن ومات المالك قبله، ليس لورثته إخراج الساكن طول حياته، ولو مات الساكن ليس لورثته السكني، إلا إذا جعل له السكني مدّة حياته ولعقبه بعد وفاته، فلهم ذلك، فإذا انقضوا رجعت إلي المالك أو ورثته.

تبعية أمد الثلاثة للمدّة المقررة

1 - والوجه فيه ما يستفاد من النصوص، من تبعية الثلاثة في اللزوم لما يشترط فيها المالك من تحديدها بالعمر أو توقيتها بالوقت. هذا، مع عدم خلاف في ذلك كما قال في الجواهر: «وإذا عين للسكني مدّة، لزم بالقبض لما عرفته سابقاً ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها، وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكني وإن مات المعمر - بالفتح - لجميع ما تقدّم من أدلّة اللزوم، وحينئذٍ فينتقل ما كان له إلي ورثته كغيرها من الحقوق والأموال حتّى يموت المالك، بل عن الشيخ في الخلاف أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم معتضداً بما في المسالك وعن غيرها من نفي الخلاف فيه» (1).

وقد دلّ علي ذلك صحيح حمران والحسين بن نعيم والحلي وغيره (2). وقد سبق ذكر هذه النصوص وتحقيق مفادها آنفاً.

وقد صرّح في المسالك بعدم الخلاف في ذلك. بعد ما وجّهه بأنّه لمّا كان الأصل

(1) - جواهر الكلام 141:28.

(2) - وسائل الشيعة 19:218-220، كتاب السكني والحبيس، الباب 2.

ص: 591

في العقود اللزوم، وكان عقد السكني وأختاها ناقلاً للمنفعة علي وجه خاص - من دون نقل العين - يكون لزومه تابعاً لكيفية نقل المنفعة.

قال قدس سره: «لَمَّا كان الأصل في العقود اللزوم، وكان هذا العقد غير ناقلٍ لملك الرقبة بل للمنفعة علي وجهٍ مخصوص، فاللازم منهما لزوم العقد بحسب ما نقله، فإن كان مدّة معيّنة لزم فيها، وإن كان عمر أحدهما لزم كذلك، فلا يبطل العقد بموت غير من علّقت علي موته. فإن كانت مقرونةً بعمر المالك استحقّها المعمر كذلك، فإن مات المعمر قبل المالك انتقل الحقّ إلي ورثته مدّة حياة المالك كغيره من الحقوق والأملك. وهذا ممّا لا خلاف فيه»(1).

ثمّ إنّ الأصحاب قد تعرّضوا في المقام لما إذا قيّدت العمري بعمر المُعمر المُسكن أو المُعمر الساكن. ولم يتعرّضوا إلي حكم ما لو قيّدت بعمر الأجنبيّ.

مقتضي القاعدة حينئذٍ لزومها حسب ما قرره، ولو قرنه بعمر الأجنبيّ.

والوجه فيه: عموم الأمر بالوفاء بالشرط في ضمن العقد؛ بالنظر إلي رجوع التوقيت والتعليق علي عمر شخصٍ إلي اشتراط مدّة عمر ذلك الشخص، كما يشعر بذلك صحيح عبدالرحمان مع صدق العمري علي ذلك فيدخل في إطلاقات نصوص المقام. وقد أجاد في بيان ذلك الشهيد الثاني؛ حيث قال: «واعلم أنّ الموجود في عبارة المصنّف قدس سره وغيره ومورد الأخبار أنّ العمري مختصّة بجعل الغاية عمر المالك أو عمر المعمر. ويضاف إلي ذلك عقب المعمر كما سلف. وهل يتعدّي الحكم إلي غير ذلك؛ بأن يقرنها بعمر غيرهما؟ يحتمله، وهو الذي أفتي به الشهيد قدس سره في بعض فوائده؛ للأصل، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود، وأنّ المسلمين

(1) - مسالك الأفهام 423:5.

ص: 592

عند شروطهم، وهذا من جملته، ولصدق اسم العمري في الجملة المدلول علي شرعيتها في بعض الأخبار من غير تقييد بعمر أحدهما، وهذا لا بأس به»(1).

وناقش في ذلك صاحب الحدائق وقوي البطلان حينئذٍ؛ معللاً بقوله: «لأن الحكم بانتقال الملك عن مالكة عيناً كان أو منفعةً يتوقف علي ناقل شرعي، ولم يرد من الشارع ما يدل علي هذه الصورة، ليصح ترتب النقل عليها، والاحتجاج بالأصل مدفوع بأن الأصل عدم، حتى يقوم دليل علي جواز ذلك، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود متوقف علي مشروعية العقد وثبوته عن الشارع، فالاستدلال به لا يخرج عن المصادرة. والمؤمنون عند شروطهم، غاية ما يفيد الإباحة، والكلام في لزوم ذلك بحيث لا يجوز له الرجوع تلك المدّة كما هو مقتضي هذه المعاملة.

نعم، إذا وقع الشرط في عقد لازم لزم ما وقع فيه، ويؤيد ذلك أيضاً أنه هو الأحوط في الدين، والأخذ به واجب في موضع عدم النص عند المحدّثين، «حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن اجتنب شبهات نجي من الهلكات»، والله العالم»(2).

وفيه: أن أصل توقيت العمري ممّا لا إشكال فيه نصّاً وفتوي وأما جهالة أمد المدّة، فتكون في التوقيت بعمر المالك والسكن وعقبه أيضاً، فأشكال جهالة غاية المدّة المقررة مشترك الورد. والعمل بالشرط الواقع في ضمن العقد اللازم، يجب الوفاء به قطعاً بعد البناء علي صحّة عقد العمري ولزومها في مفروض الكلام. بل الشرط الواقع في ضمن العقد الجائز أيضاً يجب الوفاء به علي التحقيق فعلي فرض عدم صدق العمري مع قطع النظر عن الاشتراط المزبور - كما هو كذلك؛ نظراً إلي

(1) - مسالك الأفهام 5:424.

(2) - الحدائق الناضرة 22:285-286.

ص: 593

الكلام في أصل مشروعيته - يشمله عموم وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن العقود.

ولا- يصلح ذكر التوقيت بعمر المالك أو الساكن وعقبه مورداً للسؤال والجواب أو موضوعاً للحكم في نصوص المقام لتقييد الإطلاق المزبور.

والذي يقتضيه التحقيق في المقام صحّة العمري الموقّعة بعمر الأجنبيّ.

والوجه في ذلك إمّا مقتضى القاعدة. وهي لزوم الوفاء بالشرط الواقع في أيّ عقدٍ، جائز أو لازم، وإثها مصطادة من عموم «المؤمنون عند شروطهم، إلا ما خالف الكتاب والسنة» وليس الشرط المزبور مخالفاً للكتاب والسنة، بل أقصى ما يمكن أن يدّعي في المقام قصور نصوص المقام عن الدلالة علي لزومه في عقد العمري بالخصوص.

هذا مقتضى القاعدة. وأمّا النصوص الخاصّة، فيمكن استفادة صحّة الشرط المزبور ولزوم الوفاء به من إطلاق قوله عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم» في صحيح حمران، قال: سألته عن السكني والعمري، فقال عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته فهي حياته، وإن كان لعقبه، فهو لعقبه كما شرط، حتّى يفنوا ثمّ يردّ إلي صاحب الدار»(1).

وذلك لأنّ الإمام عليه السلام ابتداءً في هذه الصحيحة بإلقاء الكبرى الكلّية، ثمّ ربّ عليه التقييد بعمر الساكن وعقبه. فالملاك هو نفس الكبرى، وإلاّ لم يقتصر عليه السلام فيه علي التقييد بعمر الساكن، من دون تعرّض لعمر المالك. فلا إشكال في دخول الاشتراط بعمر الأجنبيّ في الكبرى المزبورة.

(1) - وسائل الشيعة 218:19، كتاب السكني والحبيس، الباب 2، الحديث 1.

ص: 594

(مسألة 8): هل مقتضى العقود الثلاثة تملك سكني الدار، فيرجع إلي تملك المنفعة الخاصة (1)، فله استيفاؤها مع الإطلاق بأيّ نحو شاء؛ من نفسه وغيره مطلقاً ولو أجنبياً، وله إيجارها وإعارتها، وتورث لو كانت المدّة عمر المالك ومات الساكن دون المالك. أو مقتضاها الالتزام بسكونة الساكن علي أن يكون له الانتفاع والسكني؛ من غير أن تنتقل إليه المنافع،

هذا، مع أنّ في مورد سؤال الراوي قُدّم السكني علي العمري. فعلي فرض عدم صدق العمري علي محلّ النزاع - لكون أصل مشروعية التحديد بعمر الأجنبيّ أوّل الكلام - لا ريب في صدق عنوان السكني؛ لعدم إناطة صدقه بالتحديد بالعمر أصلاً.

فمعني كلامه عليه السلام، أنّ لزوم عقد السكني إنّما تابع لشرط المالك بأيّ نحو كان، ومقتضى إطلاقه، نفوذ شرط المالك ولزوم العمل به ما لم يخالف الكتاب والسنة.

مقتضى العقود الثلاثة من جهة تملك المنفعة أو الانتفاع

1 - ينبغي قبل الخوض في البحث أن نمهد مقدّمتين.

إحداهما: إعطاء الضابطة في كون العقود الثلاثة من قبيل تملك المنفعة أو الانتفاع أو إباحته. وهي: أنّ العقود تابعة للقصد؛ بمعنى أنّ من بيده زمام أمر العقد شرعاً بأيّ نحو وشكل قصد العقد وأنشأه، ينعقد علي ذلك الشكل.

ولا إشكال في أنّ المالك هو الذي بيده زمام هذه العقود الثلاثة؛ لأنّها ليست إلّا أنحاء تصرّفه في ماله.

وهذا القصد لا بدّ من استظهاره من كلام المالك ولفظه الذي أنشأ به العقود المزبورة. والمحكم في استظهار قصده واستكشاف مراده من لفظ الصيغة المنشأة،

ص: 595

إنّما هو المتفاهم العرفي، بل هو المرجع في تعيين ظواهر مطلق صيغ العقود والإيقاعات؛ لأنّ مُنشئها - وهو العاقد والموقع - من أهل العرف ويتكلّم علي حسب المتفاهم العرفي وقوانين المحاورة العقلانية.

إنّ العين المسكونة في العقود الثلاثة غير قابلة للتوريث للساكن؛ لأنّها ملك المالك ولم تخرج عن ملكه بهذه العقود، وهذا واضح. وكذا منفعتها؛ ما دام عقد المالك للساكن وحده، لا له ولعقبه، إلّا أن يكون عقبه داخلاً في العقد أو شرط المالك. فالمعيار في جواز التوريث إنّما هو اقتضاء شرط المالك، كما يستفاد ذلك من صحيح حمران وأبي الصباح والحلبي (1).

وذلك بدلالة قوله عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم» - في الأوّل - علي أنّ المدار في تعيين كيفية تأثير هذه العقود من حيث النقل أو الإباحة وما يترتب عليها من الأحكام، كيفية شرط من بيده زمام هذه العقود وهو المالك.

وبدلالة قوله عليه السلام: «ليس لهم أن يبيعوا ولا - أن يورثوا» في الآخرين بإطلاقه علي منع التوريث في هذه العقود مطلقاً، حتّي توريث المنفعة، بل يمكن دعوي نظرهما إلي منع توريث المنفعة. وذلك لمعلومية عدم قابلية العين للتوريث بعد وضوح عدم خروجها عن ملك المالك المُسكّن، ولفرض ثبوت استحقاق العقب بدلالة لفظ المالك وشرطه من غير حاجة إلي التوريث، لكن لما كان فيه شائبة التوريث للأعقاب اللاحقة كما انتقل من الساكن إلي عقبه - وإن كان بغير الإرث - تعرّض الإمام عليه السلام لمنع التوريث المتوهم حينئذٍ.

(1) - وسائل الشيعة 19: 218 و 220، كتاب السكني والحبيس، الباب 2، الحديث 1، والباب 3، الحديث 1 و 2.

ص: 596

ولازمه عند الإطلاق جواز إسكان من جرت العادة بالسكني معه، كأهله وأولاده وخدامه وخدامته ومرضعة ولده وضيوفه، بل وكذا دوابه إن كان الموضع معداً لمثلها، ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط ذلك، أو رضي المالك، ولا يجوز أن يؤجر المسكن ويعيره، ويورث هذا الحق بموت الساكن. أو مقتضاها نحو إباحة لازمة، ولازمه كاحتمال الثاني إلا في التوريث، فإن لازمه عدمه؟ ولعل الأول أقرب، خصوصاً في مثل «لك سكني الدار»، وكذا في العمري والرقبي. ومع ذلك لا تخلو المسألة من إشكال (1).

1 - كما يستفاد ذلك من كلام صاحب الجواهر؛ حيث قال: «اللهم إلا أن يقال:

إنه قول الصادق عليه السلام في خبري أبي الصلاح والحلبي المتقدمين «ليس لهم أن يبيعوا ولا أن يورثوا» وزاد في أولهما: ثم ترجع الدار علي صاحبها، علي معني إرادة عدم نقل المنفعة لهم وعدم إرثها، لا العين المعلوم فيها ذلك، بل ربما في جعل ذلك جواباً للشرط في أحدهما إشعاراً بذلك» (1).

وعلي ضوء ما بيّناه يتضح أيضاً منع التوريث فيما لو قال: «أسكنتك مدة حياتي» في صورة موت الساكن؛ لظهور «أسكنتك» في إسكان الساكن ومن يعيش معه حال حياته، لا عقبه بعد موته. ومن ذلك تعرف الإشكال في كلام السيّد الماتن في المسألة السابقة؛ حيث حكم بانتقال حق الانتفاع إلي ورثة الساكن بعد موته في مفروض الكلام، بل مقتضي القاعدة عود العين المسكونة حينئذٍ إلي المالك بموت الساكن.

(1) - جواهر الكلام 150:28.

ص: 597

وعلي أيّ حال لا إشكال في إطلاق صحيحي الكناني والحلبي في المقام، فيدلّان علي منع التوريث في العقود الثلاثة مطلقاً، حتّى المنفعة، لو لم نقل بنظرهما إليها.

وعلي ضوء الضابطة الأولى نستطيع أن نقول: إنّ السكني وأختيها من قبيل تملك الانتفاع، لا المنفعة؛ وذلك لأنّ العقود تابعة للقصد. ولا ريب أنّ قصد المُسكن - حسب ظاهر كلامه - تسليط الغير علي الانتفاع من داره بسكني نفسه مباشرة، أو له ولعقبه، لو قرنه بذكره. وليس ذلك إلّا من قبيل تملك الانتفاع. وأمّا تملك المنفعة المجوّزة للانتفاع بالدار بأيّ وجه شاء المُعمر ولو بإجارته، فهو خارج عن قصد المالك المُعمر؛ لأنّه مخالف لظاهر مثل قوله: «أسكنتك داري...» ولا- ريب في تحكيم الظهور العرفي في كشف مراد المتكلم وتعيين عنوان المعاملة في أمثال المقام. نعم يجوز له إسكان من جرت العادة علي عيشه معه كالولد والزوجة والخادم والضيف والدابة.

وهذا هو المعروف المشهور بين الأصحاب. وخالف في ذلك ابن إدريس (1)؛ حيث جوّز للسكان إسكان من شاء، بل إجارة الدار، ولكنّه شاذّ كما قال به في الرياض.

وقد أجاد في تحرير المسألة؛ حيث قال: «وليس له أن يسكن معه غيره ممّن لم يحكم العرف بإسكانه معه، ولا- الإجارة وغيرها من التصرفات الناقلة حتّى للمنفعة إلّا بإذن المالك علي الأظهر الأشهر، بل عليه عامّة من تأخّر؛ اقتصاراً - فيما خالف الأصل الدالّ علي لزوم الاقتصار في ملك الغير - علي ما يقتضيه الإذن والرخصة علي المتيقّن، وليس إلّا إسكان من قدّمناه خاصّة. بل لو لا العادة لكان اللازم عليه الإسكان بنفسه دون غيره فإنّ ذلك مقتضي أسكنتك لغة، لكن جاز التعدّي إلي من

(1) - السرائر 3:169.

ص: 598

ذكر قضية لها؛ مضافاً إلي الاتفاق عليه فتوي، كما مضي.

خلافاً للحلي فجوز له إسكان من شاء إجارته ونقله كيف شاء محتجاً بأنه ملكه المنفعة بعقد لازم، فيجوز له التصرف فيها مطلقاً، كما لو تملكها بالإجارة وكغيرها من أمواله. وهو شاذٌ ومستنده - كما تري - ضعيف».

وقال: «إطلاق السكني بأقسامها الثلاثة حيث تتعلق بالمسكن، يقتضي أن يسكن الساكن معه من جرت العادة به أي عادة الساكن به، أي بإسكانه معه كالولد والزوجة والخادم والضيف والدابة إن كان في المسكن موضع معدّ لمثلها. وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الأمتعة والغلاية بحسب حالها بلا خلاف، إلا من ظاهر النهاية والقاضي وابن زهرة؛ حيث اقتصرنا علي ذكر الولد وأهله. ولعل مرادهم منه التمثيل خاصة، كما فهمه متأخروا الأصحاب كافة» (1).

ولكن يظهر من صاحب الجواهر (2) أن العقود الثلاثة من قبيل تملك المنفعة ولذا جعل كلام ابن إدريس مقتضي القاعدة. ولكنه خلاف المتفاهم العرفي من قول المعمر «أسكنتك داري...». نعم لو قال: «لك سكني داري...»، كان لما قال في الجواهر وجه. ولعل السيد الماتن لذلك قوي هذا القول في ختام كلامه.

ولكنه أيضاً مورد للمناقشة والسر في ذلك أن اللام إنما تقيد الملكية إذا دخلت علي الذوات، كقولك: «لك هذا المال» أو «له علي درهم» بخلاف ما لو دخلت علي المصدر، فحينئذٍ إنما تقيد الترخيص والإباحة. كقولك «لك سكونة داري أو سكنها» فإنه كما يمكن إرادة معني الاسم المصدرية ونتيجة السكونة - التي هي منفعة الدار - كذلك يصح أن يراد به المعني المصدرية المفيد لفعل السكونة ولا تقيد

(1) - رياض المسائل 9:363.

(2) - جواهر الكلام 28:150-151.

ص: 599

(مسألة 9): كل ما صحّ وقفه صحّ إعمارُه (1) من العقار والحيوان والأثاث وغيرها. والظاهر أنّ الرقبي بحكم العمري، فتصحّ فيما يصحّ الوقف. وأمّا السكني فيختصّ بالمساكن.

اللام حينئذٍ إلاّ الترخيص والإباحة في فعل السكونة، لا الملكية. وغاية ما تقيده حينئذٍ تملك الانتفاع وثبوت حقّ السكونة، لا تملك المنفعة. وعلي فرض التزلّ لا أقلّ من احتمال ذلك، فلا يمكن دعوي ظهور مثل قوله «لك سكني هذه الدار» في تملك المنفعة؛ لاحتمال كون المقصود من السكني معناها المصدري، لو لم نقل بظهورها فيه.

فالأقوي في المقام عدم جواز الإجارة والعارية، كما عليه المشهور.

وأما التوريث، فلا وجه له مطلقاً؛ حيث دلّت نصوص المقام علي عدم مشروعية التوريث مطلقاً، كقول أبي عبد الله عليه السلام: «فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا» في صحيح أبي الصباح والحلي (1)؛ حيث يدلّ بإطلاقه علي عدم توريث حقّ السكني أيضاً - كعدم توريث العين المسكونة - بل إنّما يكون استحقاق عقب الساكن تابعاً لشرط المالك المُعمر، كما دلّ عليه قوله عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم» في صحيح حمران (2).

صحّة العمري والرقبي في كل ما يصحّ وقفه

1 - كما هو المعروف، بل قال في الجواهر: «بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن

(1) - وسائل الشيعة 19:220، كتاب السكني والحبيس، الباب 3، الحديث 1 و 2.

(2) - وسائل الشيعة 19:218، كتاب السكني والحبيس، الباب 2، الحديث 1.

ص: 600

ظاهر التذكرة الإجماع عليه»(1).

وقد دلت عليه طائفتان من نصوص المقام.

الأولي: مطلقاتها. كصحيح حمران، قال: سألته عن السكني والعمري، فقال عليه السلام: «الناس فيه عند شروطهم»(2).

وجه الدلالة: أنّ الإمام جعل المعيار في لزوم عقد السكني والعمري مفاد شرط المالك وكيفيته. وإطلاق كلامه يقتضي كون الرقبي كالعمري في التبعية لشرط المالك؛ لأنّهما كليهما في الحقيقة من قبيل السكني. وإنّما اختلفا في العنوان باختلاف كيفية شرط المالك.

ونظيره ما رواه في قرب الإسناد عن علي عليه السلام: «إنّ السكني بمنزلة العارية إن أحبّ صاحبها أن يأخذها أخذها. وإن أحبّ أن يدعها، فعل أيّ ذلك شاء»(3).

ومثلهما صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في العمري أنّها جائزة لمن أعمرها، فمن أعمر شيئاً ما دام حيّاً، فإنّه لورثته إذا توفّي»(4). فإنّ لها دلالة واضحة علي مشروعية العمري في غير موارد السكني بالإطلاق.

الثانية: ما دلّ من نصوص المقام بالخصوص علي جواز العمري ومشروعيتها، بل لزومها عند الشرط في غير مورد العقار والدار.

من هذه النصوص: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن

(1) - جواهر الكلام 146:28.

(2) - وسائل الشيعة 19:218، كتاب السكني والحيس، الباب 2، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:222، كتاب السكني والحيس، الباب 4، الحديث 3.

(4) - وسائل الشيعة 19:228، كتاب السكني والحيس، الباب 8، الحديث 2.

ص: 601

رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هي لها علي النحو الذي قال»(1).

ومعتبرة يعقوب بن شعيب، رواها محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن صفوان(2)، عن يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه، فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرّة. فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستّة، ثمّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت»(3).

وإنّما عبّرنا عنها بالمعتبرة؛ لما فيه من ذكر «سعدان بن مسلم» بدلاً عن صفوان.

فيحتمل كون الراوي سعدان. وهو وإن لم يُصرّح مشايخ الرجال بوثاقته، إلّا أنّه صاحب أصل وكثير الرواية ونقل عنه الأجلّاء وفقهاء الرواة، ومع ذلك لم يُعرف بقدر من أحد، بل مشمول للتوثيق العامّ من ابن قولويه وعلي بن إبراهيم؛ لوقوعه في طريق كامل الزيارات وتفسير القمي، بل عن السيّد الداماد أنّه شيخ كبير القدر، جليل المنزلة.

فإنّ هذه المعتبرة وصحيحة ابن مسلم قد دلّتا بالخصوص علي مشروعية العمري في غير المسكن.

وأما كون الرقبي في حكم العمري، فالوجه فيه تطابق تعريفيهما في كلمات الفقهاء، غير أنّ التوقيت في العمري بالعمري وفي الرقبي بالمدة المعيّنة. ولدخولها في مطلقات النصوص(4) الظاهرة في الإناطة بالتوقيت مطلقاً. ولم أقف علي نصّ خاصّ في ذلك.

(1) - وسائل الشيعة 19:225، كتاب السكني والحبيس، الباب 6، الحديث 1.

(2) - وفي هامش الوسائل: «في نسخة: سعدان بن مسلم».

(3) - وسائل الشيعة 19:225، كتاب السكني والحبيس، الباب 6، الحديث 2.

(4) - راجع: وسائل الشيعة 19:221-223، كتاب السكني والحبيس، الباب 4، الحديث 1 و 2، الباب 5، الحديث 1.

ص: 602

قد وردت النصوص الكثيرة (1) علي نديها والحث عليها، خصوصاً في أوقات مخصوصة، كالجمعة وعرفة وشهر رمضان، وعلي طوائف مخصوصة، كالجيران والأرحام حتي ورد في الخبر:

تعريف الصدقة

1 - يقع الكلام أولاً: في تعريف الصدقة، وثانياً: في تحقيق نصوصها.

أما تعريف الصدقة: فقد عرّفها في الشرائع بأنها: عقد يحتاج إلي إيجاب وقبول.

وقال في الجواهر في ذيله: «بلا خلاف محقق أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط وفقه القرآن للراوندي والغنية والكفاية والمفاتيح الإجماع عليه»(1).

ولا يخفي: أنه لا يعتبر فيه الإيجاب والقبول اللفظي، كما عن جماعة، بل يكفي الفعلية منهما؛ نظراً إلي قيام سيرة المسلمين علي ذلك.

فالأقوي تحقّقها بكلّ من العقد والمعاطاة كما في البيع، بل المعاطاة أيضاً عقد

(1) - جواهر الكلام 124:28.

ص: 603

فعليّ. وعلي أيّ حال فلا إشكال في لزوم الصدقة وعدم جواز الرجوع فيها. وليس ذلك ناشئاً من عقديتها، بل إنّما نشأ ممّا ورد في النصوص، كقوله عليه السلام: «فما جعل لله عزّ وجلّ فلا رجعة فيه» في معتبرة موسى بن بكر (1)، وقوله: «ولا ينبغي لمن أعطي لله شيئاً أن يرجع فيه» في صحيح زرارة (2).

ولكنّ الظاهر عدم كونها عقداً. وممّا يشهد لأعمية الصدقة من العقد - مضافاً إلي السيرة - صدق عنوان الصدقة علي الإبراء القربي وعلي مجرد بذل الطعام، ولو لم يكن علي وجه العقدي بل علي الإطعام نفسه. ومن هنا لم يستبعد صاحب الجواهر أن يكون الصدقة دفع المال مجاناً بقصد القرية؛ حيث قال: «نعم يبقى شيءٌ، وهو احتمال دعوي أعمية الصدقة من العقد، ضرورة صدقها علي الإبراء المتقرّب به، والوقف كذلك، بل وعلي بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلاً، وإن لم يكن علي جهة معني العقدي الذي هو قصد الارتباط بالإيجاب والقبول، ولقد كان علي بن الحسين عليه السلام يتصدّق علي الفقير في السرّ (3) علي وجه لا يحصل فيه معني العقدي، بل لا يبعد كونها دفع المال مجاناً قرينة إلي الله تعالي شأنه، فإن كان مورده الإبراء، كان صدقة وإبراء، وإن كان مورده الهبة، كان هبة وصدقة، وإن كان مورده الوقف، كان وقفاً وصدقة، وإن كان غير ذلك كان صدقة» (4).

فتحصّل أنّ الأصحّ: تعريف الصدقة بأنّها دفع المال مجاناً قرينة إلي الله، كما قال في الجواهر، وأمّا خصوصية العقديّة، فلم تؤخذ في ماهيتها.

(1) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:231، كتاب الهبات، الباب 3، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 9:397، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 13، الحديث 8.

(4) - جواهر الكلام 28:125.

ص: 604

«لا صدقة وذو رحم محتاج» (1)، وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ الله لا إله إلا هو ليدفع بالصدقة الداء والديبيلة والحرقة والغرق والهدم والجنون، وعدَّ سبعين باباً من السوء» (2)،

تحقيق نصوص الصدقة المندوبة

وقد أشار السيّد الماتن إلي مضامين عدّة من النصوص، نذكر هاهنا تلك النصوص علي ترتيب المتن، ونذكر في خلالها عدّة اخري مهمّة من نصوص المقام.

أمّا النصوص التي أشار السيّد الماتن إلي مضامينها - علي الترتيب الموجود في المتن - فهي:

1 - روي الصدوق مرسلًا بقوله: «وقال عليه السلام: لا صدقة وذو رحم محتاج» (1).

ومسنداً عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصيّة النبي صلى الله عليه وآله «يا علي...»

لا صدقة وذو رحم محتاج» (2). ولهذا الحديث طرق اخري غير نقيّة، إلّا أنّ الأمر في السُنن سهل؛ نظراً إلي التسامح في أدلّتها.

2 - معتبرة السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ الله لا إله إلا هو ليدفع بالصدقة الداء والديبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون، وعدّ صلى الله عليه وآله سبعين باباً من السوء» (3).

(1) - الفقيه 2: 1740/68، و 4: 5823/381؛ وسائل الشيعة 9: 380، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 7، الحديث 2.

(2) - وسائل الشيعة 9: 384، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 8، الحديث 4.

(3) - وسائل الشيعة 9: 386، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 9، الحديث 1.

ص: 605

وقد ورد: «أنّ الافتتاح بها في اليوم يدفع نحس يومه، وفي الليلة يدفع نحسها» (1)، و «أنّ صدقة الليل تطفئ غضب الربّ، وتمحو الذنب العظيم، وتهوّن الحساب، وصدقة النهار تثمر المال، وتزيد في العمر» (2)، و «ليس شيء أثقل علي الشيطان من الصدقة علي المؤمن، وهي تقع في يد الربّ تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد» (3).

1 - كما في مرسل علي بن أسباط عن أبي عبدالله - في حديث - قال لرجل:

«ألا احذّك بحديث حدّثني به أبي؟ قال: قال رسول الله عليه السلام: من سرّه أن يدفع الله عنه نحس يومه فليفتتح يومه بصدقة... يدفع عنه نحس ليلته» (1).

ونظيره موثقة الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه، قال: «قال رسول الله صلي الله عليه وآله:

إذا أصبحت فتصدّق بصدقة يذهب عنك ذلك اليوم، وإذا أمسيت فتصدّق بصدقة يذهب عنك نحس تلك الليلة» (2).

2 - معتبرة معلي بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام - في حديث - قال: «إنّ صدقة الليل تطفئ غضب الربّ، وتمحو الذنب العظيم وتهوّن الحساب وصدقة النهار تثمر المال، وتزيد في العمر» (3).

3 - ما رواه الكليني بسنده عن عبدالله بن سنان - في حديث - قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «ليس شيء أثقل علي الشيطان من الصدقة علي المؤمن وهي تقع

(1) - وسائل الشيعة 9:392، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 12، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 9:394، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 12، الحديث 6.

(3) - وسائل الشيعة 9:393، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 12، الحديث 2.

ص: 606

وعن علي بن الحسين عليهما السلام: «كان يقبّل يده عند الصدقة، فقيل له في ذلك، فقال: إنّها تقع في يد الله قبل أن تقع في يد السائل» (1)، ونحوه عن غيره عليه السلام.

وعن النبي صلي الله عليه وآله وسلم: «كلّ معروف صدقة إلي غنيّ أو فقير، فتصدّقوا ولو بشقّ التمرة، واتّقوا النار ولو بشقّ التمرة، فإنّ الله يريّها لصاحبها كما يريّ أحدكم فلوه أو فصيله؛

في يد الربّ تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد» (1).

1 - مثل ما رواه العياشي في تفسيره عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

«كان علي بن الحسين عليه السلام إذا أعطي السائل قبّل يد السائل»، فقيل له: لم تفعل ذلك؟ قال: «لأنّها تقع في يد الله قبل يد العبد» (2).

ونظيره ما رواه الصدوق في الخصال (3) بإسناده عن علي عليه السلام - في حديث الأربعمئة - قال: «إذا نولتم السائل شيئاً فاسألوه أن يدعولكم» - إلي أن قال -:

«وليردّ الذي يناوله يده إلي فيه فليقبّلها، فإنّ الله يأخذها قبل أن تقع في يده، كما قال عزّ وجلّ: (أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ) (4)».

ومثله ما رواه معلّي بن خنيس عن أبي عبد الله (5).

(1) - وسائل الشيعة 9:406، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 18، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 9:434، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 29، الحديث 7.

(3) - الخصال: 619؛ وسائل الشيعة 9:433، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 29، الحديث 1.

(4) - التوبة (9):104.

(5) - وسائل الشيعة 9:434، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 29، الحديث 5.

حتّى يوفيه إيّاها يوم القيامة، وحتّى يكون أعظم من الجبل العظيم» (1) إلى غير ذلك.

(مسألة 1): يعتبر في الصدقة قصد القربة (2)،

1 - ما رواه الحسن بن محمّد الطوسي عن أبيه بإسناده عن النبي صلي الله عليه وآله قال: «كلُّ معروف صدقة إلى غنيٍّ أو فقير، فتصدّقوا ولو بشقّ التمرة، واتّقوا النار ولو بشقّ التمرة؛ فإنّ الله يربّيها لصاحبها كما يربّي أحدكم فلوّه أو فصيله» (1)، حتّى يوفيه إيّاها يوم القيامة وحتّى يكون أعظم من الجبل العظيم» (2).

هذه النصوص هي التي أشار إليها السيّد الماتن وقد ذكرناها بألفاظها وأسنادها علي حسب ترتيب المتن.

اعتبار قصد القربة في الصدقة

إشارة

2 - لا خلاف في اعتباره في الصدقة، بل هو إجماعي، كما قال في الجواهر:

«بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه» (3).

وقد دلّت علي ذلك عدّة نصوص معتبرة:

منها: صحيح حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: لا صدقة ولا عتق إلا ما اريد به وجه الله عزّ وجلّ» (4).

(1) - الفلّو والفلّو: ولد الفرس والحمار في أوان انفصاله عن أمّه. والفصيل: ولد الناقة المنفصل عن أمّه.

(2) - وسائل الشيعة 9: 381، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 29، الحديث 5.

(3) - جواهر الكلام 28: 128.

(4) - وسائل الشيعة 19: 210، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 13، الحديث 2.

ص: 608

ومثله صحيح هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم عن أبي عبد الله عليه السلام (1).

ومنها: صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له جارية فأذته فيها امرأته فقال: «هي عليك صدقة»، فقال: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فليرجع فيها إن شاء» (2).

هذه الصحيحة دلّت بالصراحة علي جواز الرجوع في الصدقة إذا كانت لغير الله.

ومثلها صحيحه الآخر (3).

وهل يصدق عنوان الصدقة علي ما لم تقصد به القربة؟ ظاهر هذه الصحيحة صدقها؛ نظراً إلي رجوع ضمير الهاء في قوله عليه السلام: «فليرجع فيها» إلي الصدقة.

ولكنّ التأمّل يقتضي أنّ تأنيث الضمير إمّا بلحاظ لفظ الصدقة في قول الرجل: «هي عليك صدقة»، أو علي حسب زعم السائل. ولكن لا ينافي ذلك كونه بداعي دافع شرّ امرأته ويقصد الخلاص من أذيتها، لا يقصد القربة.

ثمّ إنّ المتيقّن من اعتبار قصد القربة في الصدقة اعتباره في صحّة الصدقة وقبولها عند الله، من حيث ترتّب آثار الصحّة وأحكامها وما وعد في نصوصها من الأجر والثواب ودفع البلية ومحو الذنب ونحو ذلك.

وأما اعتباره في صدق عنوانها العرفي، فلا يبعد؛ نظراً إلي أخذ القربة في عنوانها في ارتكاز عرف المتشرّعة؛ حيث لا يطلقون عنوان الصدقة علي ما اعطي لغير وجه الله، بل إنّما يطلقون عليه عناوين اخري كالهبة والجائزة والبذل والإعانة.

ويمكن استفادة ذلك من بعض النصوص أيضاً كقوله عليه السلام: «وإنّما الصدقة لله»

(1) - وسائل الشيعة 19:210، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 13، الحديث 3.

(2) - وسائل الشيعة 19:209، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 13، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 19:206، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 7.

ص: 609

ولا يعتبر فيها العقد المشتمل علي الإيجاب والقبول علي الأقوي (1)،

في معتبرة موسي بن بكر(1) وقوله عليه السلام: «لا صدقة ولا عتق، إلا ما اريد به وجه الله عزّ وجلّ» في صحيح هشام وحمّاد وابن اذينة وابن بكير.

فإنّ ظاهر هذه النصوص أخذ قصد القرية في عنوان الصدقة وماهيتها.

ومن هنا لا بدّ من تأويل ما يوهم خلاف ذلك، كصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «لا يُرجع في الصدقة إذا ابتغي بها وجه الله عزّ وجلّ». فتحمل الشرطية فيه علي المسوقة لبيان الموضوع، كما يشهد لذلك صحيح زرارة الآتية المصرّحة بعدم معهودية الصدقة - بمعنا الإعطاء القربي - في عهد النبي صلي الله عليه وآله وحدثها في زمن الأئمّة.

فإنّ ظاهر هذه الصحيحة أنّ لفظ الصدقة حقيقة متشرّعية في دفع المال مجاناً علي وجه القرية. وسوف يأتي ذكر هذه الصحيحة في خلال أدلّة عدم جواز الرجوع في الصدقة.

1 - وقد سبق البحث فيه آنفاً. وحاصل الكلام: أنّه لا دليل علي الإيجاب اللفظي فلا دليل عليه، فضلاً عن القبول، بل سيرة المشرّعة تشهد بكفاية الفعلية منهما. بل الظاهر أنّه لم تؤخذ خصوصية العقدية في ماهيتها؛ لما سبق من جريان السيرة علي دفعها من غير إيجاب وقبول، ولما ورد في النصوص، من تصدّق الأئمّة عليهم السلام خفاءً. ومن هنا قلنا: إنّ الأصحّ تعريف الصدقة بأنّها دفع المال مجاناً قرية إلي الله، كما قال في الجواهر.

(1) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

ص: 610

بل يكفي المعاطاة، فتتحقق بكلّ لفظ أو فعل - من إعطاء أو تسليط - قصد به التمليك مجاناً مع نية القربة، ويشترط فيها الإقباض والقبض (1).

(مسألة 2): لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض (2) وإن كانت علي أجنبيّ علي الأصحّ.

اعتبار القبض في الصدقة

1 - لا خلاف في ذلك، كما في الجواهر، بل نقل فيه إجماع الفقهاء؛ حيث قال:

«وكيف كان فتفتقر صحتها مع الإيجاب والقبول إلي إقباض أي القبض بإذن، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل قيل: إنّه قد يلوح الإجماع علي ذلك» (1).

وقد دلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، إنّه قال في الرجل يتصدّق علي ولده وقد أدركوا: «إذا لم يقبضوا حتّي يموت فهو ميراث، فإن تصدّق علي من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأنّ والده هو الذي يلي أمره» (2). ومثله صحيح عبيد بن زرارة (3).

عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد القبض

إشارة

2 - يقع الكلام في ثلاث مواضع:

أحدها: عدم جواز الرجوع في الصدقة.

(1) - جواهر الكلام 127:28.

(2) - وسائل الشيعة 178:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 1.

(3) - وسائل الشيعة 180:19، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 4، الحديث 5.

ص: 611

ثانيها: جواز الرجوع فيها إذا لم يُقصد بها القربة.

ثالثها: اشتراط القبض في عدم جواز الرجوع في الصدقة.

أما عدم جواز الرجوع في الصدقة: فقد دلت عليه عدّة نصوص صحيحة صريحة.

منها: معتبرة موسى بن بكر عن الصادق عليه السلام: «إنما الصدقة لله عزّ وجلّ، فما جعل لله عزّ وجلّ فلا رجعة له فيه»(1).

ومنها: صحيح عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدّق بالصدقة ثمّ يعود في صدقته، فقال عليه السلام: «قال رسول الله صلي الله عليه وآله إنّما مثل الذي يتصدّق بالصدقة ثمّ يعود فيها مثل الذي بقيء ثمّ يعود في قيئه»(2). ومثله صحيح الحلبي(3). تقريب الاستدلال: أنّه كيف لا يجوز العود في القبيء؟ فكذلك لا يجوز الرجوع في الصدقة، كما وجّه الشهيد بهذا التقريب الاستدلال بصحيفة ابن سنان؛ حيث قال: «والعود في القبيء غير جائز، فكذا العود في الصدقة»(4).

وأجاب عنه المحقّق؛ حيث حكم بعدم جواز الرجوع في الصدقة وعلّله بقوله:

«لأنّ المقصود بها الأجر، وقد حصل، فهي كالمعوّض عنها»(5). وقال الشهيد في شرحه: «وتبّه المصنّف بقوله: «لأنّ المقصود بها الأجر وقد حصل» علي ردّ قول الشيخ لو سلّم مساواتها للهبّة؛ لأنّ الهبة إذا حصل لها عوض لا يجوز الرجوع فيها

(1) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 19:204، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 2.

(3) - وسائل الشيعة 19:205، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 4.

(4) - مسالك الأفهام 5:408.

(5) - شرائع الإسلام 2:176.

ص: 612

مطلقاً، والصدقة تستلزم العوض دائماً وهو القرية فكانت كالمعوض عنها، وهذا هو الأقوي، حتّى لو فرض في الهبة التقرب كان عوضاً كالصدقة ولم يجز الرجوع فيها.

ويدلّ عليه أيضاً من الأخبار قول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان، وقد سأله عن الرجل يتصدّق بالصدقة ثمّ يعود في صدقته فقال عليه السلام: «قال رسول الله صلي الله عليه وآله: إنّما مثل الذي يتصدّق بالصدقة ثمّ يعود فيها مثل الذي بقيء ثمّ يعود في قيئه»؛ والعود في القيء غير جائز فكذا العود في الصدقة.

والحاصل: أنّ قول الشيخ إمّا ضعيف جداً أو مبنيّ علي عدم اشتراط نيّة القرية فيها، فيكون قولاً في المسألة»(1).

ولكن جواب المحقّق أشبه بالقياس؛ لعدم كون أجر الصدقة عوضاً في نظر العرف المحكّم في أبواب المعاملات، وعلي فرض دخله لا يكون من قبيل العلة للزوم، كما لا يخفي.

والجواب الصحيح: دلالة النصوص المزبورة بوضوح علي عدم جواز الرجوع في الصدقة؛ معللاً بكونها لله.

وأما جواز الرجوع في الصدقة إذا لم يقصد بها الله فليس بمعني كون ما لم يقصد به وجه الله من قبيل الصدقة أيضاً لكنّها يجوز فيها الرجوع، بل بمعني خروجه بذلك عن حقيقة الصدقة. وذلك بقريئة ما دلّ من النصوص علي نفي عنوان الصدقة عمّا لم يُرد به وجه الله تعالى.

ولا سيّما صحيحة زرارة الدالّة علي حدوث عنوان الصدقة بمعني الإعطاء القربي من بعد زمن النبي صلي الله عليه وآله. ومن أجل ذلك لا بدّ من حمل الصدقة لغير وجه الله

(1) - مسالك الأفهام 5:409.

ص: 613

علي مجرّد التلفظ بلفظ الصدقة والتصدّق وما ينشّق من مادّتها، من غير إرادة معناها الحقيقي، بل من قبيل الاستعمال المجازي.

وعلي أيّ حال فقد دلّ عليه بعض النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: «ولا يُرجع في الصدقة إذا ابتُغي بها وجه الله، وقال:

الهبة والنحلة يُرجع فيها إن شاء حيزت أو لم تُحز، إلّا الذي رحم فإنّه لا يُرجع فيه» (1).

فإن صدر هذه الصحيحة دلّ بمفهومه علي جواز الرجوع في الصدقة إذا لم يُقصد بها وجه الله. ولكنّ التأمل يقضي بعدم ثبوت هذا المفهوم. وذلك لأنّ الشرطية فيها إنّما سقت لبيان الموضوع، كقولك: «إن رزقت ولدًا فاختنه» وقوله تعالى:

(لا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا) (2).

والوجه في ذلك أولاً: ما دلّ من النصوص علي حصر الصدقة فيما كان لوجه الله؛ حيث دلّ علي عدم كون ما يُعطي لغير وجه الله من قبيل الصدقة وقد سبق ذكر هذه النصوص آنفاً.

وثانياً: بقرينة المقابلة؛ حيث جعل في قبال الصدقة المُبتغي بها وجه الله الهبة والنحلة. فيعلم من ذلك أنّ المقصود من الشرطية المزبورة إخراج مثل الهبة والنحلة.

وثالثاً: بشهادة صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّما الصدقة محدثة إنّما كان الناس علي عهد رسول الله صلي الله عليه وآله ينحلون ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطي لله شيئاً أن يرجع فيه، قال: وما لم يعط لله وفي الله فإنّه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تُحز» (3).

(1) - وسائل الشيعة 231:19، كتاب الهبات، الباب 3، الحديث 2.

(2) - النور (24):33.

(3) - وسائل الشيعة 231:19، كتاب الهبات، الباب 3، الحديث 1.

ص: 614

ومما يدلّ علي جواز الرجوع في الصدقة إذا لم يُقصد بها وجه الله صحيح آخر لمحمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عن رجل كانت له جارية فأذته فيها امرأته فقال: «هي عليك صدقة»، فقال: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فليراجع فيها إن شاء» (1).

فمقتضى التحقيق: عدم جواز الرجوع في الصدقة مطلقاً وما لم يقصد به وجه الله ليس بصدقة، بل إنّما هي نحلة وهبة وجائزة وهدية.

وأما اشتراط القبض في عدم جواز الرجوع في الصدقة، فالوجه فيه ما دلّ من النصوص علي اعتبار القبض في تمامية الصدقة ولزومها. وقد سبق ذكرها آنفاً.

مضافاً إلي اتفاق الفقهاء وإجماعهم علي اعتباره. ولكنّه ليس الإجماع دليلاً مستقلاً في المقام علي فرض تمامية دلالة النصوص المزبورة علي اعتبار القبض حتّي في الصدقة المندوبة وعدم انصرافها إلي الوقف، كما يقتضي سياقها؛ وذلك لصيرورة الإجماع حينئذٍ مدركياً.

وبهذا البيان يظهر المناقشة في كلام صاحب الجواهر؛ حيث جعل الإجماع في المقام حجّة بعد النصوص المذكورة، بقوله: «بل عن التذكرة الإجماع عليه في موضعين، وهو الحجّة بعد النصوص المذكورة في الوقف» (2).

نعم، بناءً علي عدم تمامية دلالة النصوص المزبورة وانصرافها إلي الوقف كما يشهد سياقها، يمكن جعل الإجماع كاشفاً تعبدياً عن رأي المعصوم صلي الله عليه وآله ودليلاً علي حدة، لو لم تكن هناك قرينة علي استنادهم إلي النصوص المزبورة. ولكن لا يبعد دعوي انصرافها إلي الوقف؛ نظراً إلي شهادة سياقها الظاهر في كون المال

(1) - وسائل الشيعة 19:209، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 13، الحديث 1.

(2) - جواهر الكلام 28:127.

ص: 615

(مسألة 3): تحلّ صدقة الهاشمي لمثله ولغيره مطلقاً (1)؛ حتّى الزكاة المفروضة والفطرة. وأمّا صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحلّ في المندوبة، وتحرم في الزكاة المفروضة والفطرة، وأمّا غيرهما من المفروضات كالمظالم والكفّارات ونحوهما فالظاهر أنّها كالمندوبة؛ وإن كان الأحوط عدم إعطائهم لها وتنزّههم عنها.

المتصدّق به قابلاً للحبس والبقاء إلي بلوغ الصغار، مع أنّ الولد الصغير واجب النفقة ولا وجه لإعطاء الصدقة المستحبّة من غير الوقف في موارد وجوب الإنفاق. اللهمّ إلاّ بالمقدار الزائد عن حدّ الإنفاق الواجب، ولكنّ المعهود المتعارف بين المشرّعة هو الوقف علي الأولاد كما ورد في نصوص باب الوقف. وهذه المعهودة والارتكاز الناشئ من هذه النصوص قرينة صارفة عن إرادة غير الوقف من الصدقات المستحبّة. وعليه فعمدة الدليل في المقام هو اتّفاق الأصحاب.

هذا، ولكن يستفاد من مرسل علي بن إسماعيل عدم اعتبار القبض في منع الرجوع؛ فإنّه روي عمّن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يُخرج الصدقة يريد أن يعطيها السائل، فلا يجده؟ قال: «فليعطها غيره ولا يردها في ماله» (1)؛ حيث دلّ علي منع الرجوع في الصدقة بمجرد إخراجها وقبل إقباضها.

ولكنّه - مضافاً إلي ضعف سنده بالإرسال - قد أعرض عنه الأصحاب؛ نظراً إلي إجماع التذكرة. وكيف كان فلا خلاف في المسألة.

1 - يقع الكلام هاهنا في أربع مسائل:

الأولي: في جواز صدقة الهاشمي للهاشمي ولغيره مطلقاً.

(1) - وسائل الشيعة 19: 206، كتاب الوقوف والصدقات، الباب 11، الحديث 6.

ص: 616

الثانية: في جواز صدقة غير الهاشمي للهاشمي في المندوبة.

الثالثة: في حرمة أخذ الهاشمي الصدقة المفروضة من غير الهاشمي.

الرابعة: حكم المظالم والكفارات.

جواز صدقة الهاشمي للهاشمي وغيره

لا خلاف في جواز صدقة الهاشمي للهاشمي مطلقاً واجبة كانت أو مندوبة، بل ذلك مورد إجماع الفقهاء، كما قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه»(1). إلا أنه ليس إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم؛ لما دلّ علي ذلك من النصوص الصحيحة الصريحة.

وقد دلّت عليه النصوص المستفيضة:

منها: مؤثّق زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: صدقات بني هاشم بعضهم علي بعض تحلّ لهم؟ فقال عليه السلام: «نعم»(2).

ومنها: صحيح البرزطي عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصدقة تحلّ لبني هاشم؟ فقال عليه السلام: «لا، ولكن صدقات بعضهم علي بعض تحلّ لهم»(3).

ومنها: صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حرّمت علي بني هاشم ما هي؟ فقال عليه السلام «هي الزكاة»، قلت: فتحلّ صدقة بعضهم علي بعض؟ قال عليه السلام: «نعم»(4).

(1) - جواهر الكلام 15:408.

(2) - وسائل الشيعة 9:275، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 32، الحديث 6.

(3) - وسائل الشيعة 9:276، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 32، الحديث 8.

(4) - وسائل الشيعة 9:274، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 32، الحديث 5.

ص: 617

ومنها: خبر جميل بن دزّاج عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته هل تحلّ لبني هاشم الصدقة؟ قال: «لا»، قلت: تحلّ لمواليهم؟ قال: «تحلّ لمواليهم، ولا تحلّ لهم إلا صدقات بعضهم علي بعض» (1).

ومنها: خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصدقة التي حرّمت عليهم، فقال: «هي الزكاة المفروضة ولم يحرم علينا صدقة بعضنا علي بعض» (2).

ومنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إن فاطمة عليها السلام جعلت صدقاتها لبني هاشم وبني عبدالمطلب» (3).
إلي غير ذلك من النصوص الكثيرة (4).

جواز أخذ الصدقة المندوبة للهاشمي من غيره

لا خلاف في جواز أخذ الصدقة المندوبة للهاشمي من غيره، بل عليه الإجماع المستفيض، كما قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه صريحاً وظاهراً فوق الاستفاضة» (5).

ونظيره عن الشهيد؛ حيث قال: «واعلم أنه لا خلاف في إباحة المندوبة لمن عدا النبي صلي الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام منهم» (6) ولكن ليس الإجماع في المقام كاشفاً تعدياً عن

(1) - وسائل الشيعة 9:278، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب 34، الحديث 4.

(2) - وسائل الشيعة 9:274، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب 32، الحديث 4.

(3) - وسائل الشيعة 9:273، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب 32، الحديث 1.

(4) - راجع: وسائل الشيعة 9:273، كتاب الزكاة، الباب 32.

(5) - جواهر الكلام 15:413.

(6) - مسالك الأفهام 5:410.

ص: 618

رأى المعصوم بعد دلالة النصوص المتظافرة علي ذلك.

فالعمدة في الدليية هي النصوص:

فمن هذه النصوص: صحيح عبدالرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «لو حُرِّمَت علينا الصدقة لم يحلّ لنا أن نخرج إلي مكة لأنّ كلّ ماء بين مكة والمدينة فهو صدقة»(1). ذيل كلامه عليه السلام قرينة علي أنّ المراد بالصدقة في صدره، الصدقة المندوبة؛ لعدم كون الماء من الصدقة الواجبة، بل إنّه وقف بتبع وقف القنوات. والوقف من الصدقات المستحبّة.

ومنها: صحيح جعفر بن إبراهيم الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له:

أتحلّ الصدقة لبني هاشم؟ فقال: «إنّما الصدقة الواجبة علي الناس لا تحلّ لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس، ولو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلي مكة، هذه المياه عامتها صدقة»(2).

لا إشكال في سند هذه الرواية فإنّ جعفر بن إبراهيم الهاشمي هو جعفر بن محمّد بن علي الجعفري من ولد جعفر الطيّار، كما حقّقه السيّد الخوئي. وقد عبّر في الحدائق عن هذا الخبر بالصحيحة(3).

ودلالة هذه الرواية علي المطلوب صريحة وبقرينتها يتّضح وجه دلالة صحيح عبدالرحمان علي المطلوب.

ومنها: ما دلّ علي حصر الصدقة المحرّمة في المفروضة، مثل صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصدقة التي حرّمت علي

(1) - وسائل الشيعة 9:272، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 31، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 9:272، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 31، الحديث 1.

(3) - الحدائق الناضرة 22:271.

بني هاشم ما هي؟ فقال عليه السلام: «هي الزكاة»(1).

وأظهر منه دلالةً خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الصدقة التي حرّمت عليهم؟ فقال: «هي الزكاة المفروضة»(2).

وقد استدلّ بهذه النصوص صاحب الجواهر.

ومنها: ما دلّ علي استحباب إنفاق المال علي بني هاشم فإنّ إطلاقها يشمل الصدقات مطلقاً المندوبة والواجبة، وإنّما خرج من إطلاقها الصدقة المفروضة وهي الزكاة، فيجوز التصدّق عليهم مطلقاً حتّي الواجبة منها بالنذر والكفّارات والمظالم.

وقد استدلّ بهذه النصوص المحقّق الكركي (3) والشهيد الثاني (4).

فمن هذه النصوص معتبرة عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلي الله عليه وآله: من صنع إلي أحد من أهل بيتي يداً، كافيته يوم القيامة»(5).

ومنها: مرسل محمّد بن خالد البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلي الله عليه وآله: إنّي شافع يوم القيامة لأربعة أصناف ولو جاءوا بذنوب أهل الدنيا: رجلٌ نصر ذرّيتي ورجلٌ بذل ماله لذرّيتي عند المضيق ورجلٌ أحبّ ذرّيتي باللسان وبالقلب ورجلٌ يسعى في حوائج ذرّيتي إذا طردوا أو شرّدوا»(6).

وأما حرمة تناول الهاشمي الصدقة المفروضة من يد غير الهاشمي، فمما

(1) - وسائل الشيعة 9:274، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 32، الحديث 5.

(2) - وسائل الشيعة 9:274، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 32، الحديث 4.

(3) - جامع المقاصد 9:131.

(4) - مسالك الأفهام 5:411.

(5) - الكافي 4:60/8.

(6) - الكافي 4:60/9.

ص: 620

لا- خلاف فيه أيضاً بين الفقهاء بل بين المسلمين والنصوص الدالة علي ذلك متواترة، كما قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بين المؤمنين بل وبين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما متواتر كالنصوص»(1).

وقد سبق آنفاً ذكر بعض هذه النصوص وما لم نذكره منها أكثر(2) ولا حاجة إلي ذكرها.

وأما المظالم والكفّارات، فقد عرفت وجه إلحاقها بالصدقة المندوبة، من أنّ إطلاق ما دلّ من النصوص الدالة علي استحباب إنفاق المال علي بني هاشم يشمل مطلق الإنفاق - غير الزكاة الخارجة بالنصّ - فيشمل المظالم والكفّارات.

وأما احتياط السيّد الماتن استحباباً بقوله: «وإن كان الأحوط عدم إعطائهم لها وتنزّههم عنها»، فالوجه فيه ما دلّ من النصوص علي أنّ الله تعالي إنّما حرّم عليهم الزكاة؛ تنزّهاً منهم عن أوساخ الناس، كما ورد في صحيح محمّد بن مسلم وأبي بصير ووزارة كلّهم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قالوا: «قال رسول الله صلي الله عليه وآله: إنّ الصدقة أوساخ أيدي الناس؛ وإنّ الله قد حرّم عليّ منها ومن غيرها ما قد حرّمه.

وإنّ الصدقة لا تحلّ لبني عبدالمطلب»(3).

ونظيره ما ورد في صحيح سليم بن قيس الهلالي قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام وذكر خطبة طويلة يقول فيها: «نحن والله عني بذي القربي الذين قرنا الله بنفسه وبرسوله، فقال: (فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ)، فينا خاصّة - إلي أن قال -: ولم يجعل لنا في سهم الصدقة نصيباً، أكرم

(1) - جواهر الكلام 15:406.

(2) - راجع وسائل الشيعة 9:268، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 29.

(3) - وسائل الشيعة 9:268، كتاب الزكاة، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب 29، الحديث 2.

ص: 621

اللّٰه رسوله وأكرمنا أهل البيت أن يطعمنا من أوساخ الناس»(1).

فإنّ فيهما إشعاراً بتعليل تحريم الصدقة عليهم بأنّها أوساخ أيدي الناس، فيكون نظير الوصف المشعر بالعلية. وهذه العلة متحققة في المظالم والكفّارات؛ لأنّها أيضاً من أوساخ الناس. ولكن ليس له ظهورٌ في حدّ منصوص العلة أو الملاك القطعي، حتّى يتعدّى إلي المقام، مع قوّة احتمال كون ذلك من قبيل الحكمة، لا العلة. ومن هنا يوجب الاحتياط الاستجابي، كما حكم به السيّد الماتن قدس سره.

إن قلت: الصدقة المندوبة، أيضاً لا بدّ أن تكون من أوساخ الناس؛ لأنّها من سنخ الزكاة، من حيث اشتراكهما في جنس الصدقة.

قلت: في الزكاة خصوصية نحتمل دخلها في كونها من الأوساخ. وهي تطهير المال بها كما قال تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ) (2)، وقد ورد في النصوص المفسّرة لهذه الآية أنّ المراد من الصدقة فيها هي الزكاة. ولم يرد هذا التعبير في المندوبة، بل نفس استحبابها يثبت لها فضلاً وشرفاً، فتكون نظير الهدية والهبة، إلّا أنّها بقصد القربة ولا يزيدا قصد القربة إلاّ تطهارة ونظافة ونورانية. وهذا بخلاف المظالم والكفّارات، فإنّها واجبات مالية نظير الزكاة في الخصوصية.

(1) - وسائل الشيعة 512:9، كتاب الخمس، أبواب قسمة الخمس، الباب 1، الحديث 7.

(2) - التوبة (9):103.

ص: 622

(مسألة 4): يعتبر في المتصدّق: البلوغ والعقل (1) وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلا تصحّ صدقة الصبيّ حتّى من بلغ عشرًا.

اعتبار البلوغ والعقل وعدم الحجر في المتصدّق

1 - يقع الكلام في ثلاثة مواضع:

أمّا اعتبار البلوغ. والوجه فيه ما دلّ علي رفع القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعدم ورود ما يدلّ علي جواز تصرفه في المال بالتصدّق حتّى للبالغ عشرًا، كما ورد في الوصيّة، فلا قياس. وهذا بناءً علي عدم مشروعية عبادات الصبيّ واضح.

وأما بناءً علي مشروعية عباداته فأيضاً مشكل؛ لاستلزامه التصرف في المال، وإنّما تشرع عباداته في غير موارد استلزام العبادة التصرف في المال. فإنّ الصبيّ ممنوع ومحجور عن التصرف في أمواله بدليل الكتاب والسنة وعليه اتّفاق النصّ والفتوي. وقد بحثنا عن ذلك مفصّلاً في حكم الصبيّ من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة».

وأما العقل فواضح؛ لعدم تمسّي قصد القرية من المجنون.

وأما المحجور؛ فليعين ما تقدّم في الصبيّ؛ لأنّ جواز الصدقة مشروعيتها فرع جواز التصرف في المال المتصدّق به.

كلّ ما قلناه إنّما هو بمقتضى القاعدة ولم أر من تعرّض لاشتراط هذه الأمور بالخصوص في الصدقة.

ص: 623

(مسألة 5): لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر ولا الإيمان ولا الإسلام (1)، فتجوز علي الغنيّ وعلي الذميّ والمخالف وإن كانا أجنبيّين.

عدم اشتراط الفقر والإيمان والإسلام في المتصدق عليه

1 - يقع الكلام هاهنا في ثلاثة أمور:

عدم اشتراط الفقر. والوجه فيه إطلاق النهي عن ردّ السائل في قوله تعالى:

﴿وَأَمَّا السَّائِلَ فَلَا تَنْهَرْ﴾ (1) ودلت علي ذلك عدّة نصوص معتبرة.

منها: صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «أعط السائل ولو كان علي ظهر فرس» (2). ومثله في الدلالة عمومات النهي عن ردّ السائل (3).

وفي خبر منهال القصاب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أعط الكبير والكبيرة والصغير والصغيرة ومن وقعت له في قلبك رافة» (4).

مثله ما رواه الكليني بإسناده عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن السائل يسأل ولا يدري ما هو؟ فقال: «أعط من وقعت له الرحمة في قلبك»، فقال: «أعط دون الدرهم»، قلت: أكثر ما يطعي؟ قال: «أربعة دوانيق» (5). و«دوانيق» جمع «دانق»

(1) - الضحي (93):10.

(2) - وسائل الشيعة 9:417، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 22، الحديث 1.

(3) - راجع: وسائل الشيعة 9:413-421، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21 و 22.

(4) - وسائل الشيعة 9:415، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21، الحديث 6.

(5) - وسائل الشيعة 9:414، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21، الحديث 4.

ص: 624

بفتح النون وكسرهما وهو سدس الدرهم. قاله في الصحاح.

وأما الأصحاب فلم أر من اعتبر الفقر في مشروعية الصدقة المندوبة، بل حكموا بجواز مجهول الحال ومن طُنَّ غناه كما عنون بذلك في الوسائل الباب الحادي والعشرين والثاني والعشرين من أبواب الصدقة.

هذا، ولكن ظاهر قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ) (1)، اشترط الفقر في مشروعية مطلق الصدقة وعدم مشروعيته لغير الفقراء؛ حيث دلّ بمفهوم الحصر الداخلي علي الفقراء - الذي صيغة الجمع المحلي باللام - علي اشتراط الفقر في الصدقات بجميع أنحاء وأفرادها.

ولكنّ النصوص قد دلّت علي كون المراد من الصدقات في الآية الزكاة، مع أنّ سياقها لا يخلو من دلالة علي ذلك؛ نظراً إلي ذكر مصارف الزكاة لها بإدخال لام الاختصاص عليها.

وعلي أيّ حالٍ لم أر من اعتبر الفقر في استحباب الصدقة المندوبة، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالاقتصار علي الفقراء؛ عملاً بعموم الآية وارتكاز المشرّعة وجريان السيرة. وأما النصوص، فإنّ ذكر الزكاة فيها من قبيل المصداق، وإن كان سائر المصارف المذكورة فيها - في عدل الفقراء - تعطي الظهور في الزكاة.

وأما السائل فلا يعتبر فيه الفقر كما عرفت من النصّ والفتوي، والكلام إنّما في غير السائل.

وأما الإيمان، فالمشهور عدم اشتراطه. كما يظهر من صاحب الحدائق؛ حيث قال: «وهذا هو المشهور ونقل في الدروس عن الحسن بن أبي عقيل المنع

(1) - التوبة (9):60.

ص: 625

من الصدقة علي غير المؤمن مطلقاً»(1).

ولكنّ الروايات تدلّ علي نفي اشتراط الإيمان في الصدقة، ويستفاد من هذه النصوص عدم جواز التصدّق علي الناصبي وأهل البدعة.

فمن هذه النصوص حسنة سدير الصيرفي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اطعم سائلاً لا أعرفه مسلماً؟ قال: «نعم أعط من لا تعرفه بولاية ولا- عداوة للحقّ، إنّ الله عزّ وجلّ يقول: (وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا) (2)، ولا- تطعم من نصب لشيء من الحقّ أو دعا إلي شيء من الباطل»(3).

وجه الدلالة ظهوره في أخذ عداوة الحقّ والنصب في منع الزكاة لا مجرد عدم الإيمان بالولاية.

ويمكن تقريب الاستدلال بها علي المطلوب بوجهين:

أحدهما: مفهوم التحديد؛ إذ الإمام عليه السلام في مقام تحديد من يستحقّ الصدقة، وقد حكم بعدم استحقاق من عُرف عداوته ونصبه للحقّ أو كونه من أهل البدعة والدعوة إلي الباطل، ولم يذكر منهم من لم يؤمن بالولاية.

ثانيهما: ترك الاستفصال من حيث الولاية في جواب السائل، مع تعرّضه للاستفصال من جهة النصب وعداوة الحقّ. وترك الاستفصال ظاهرٌ في الإطلاق.

وصحيح محمّد بن علي بن عيسى قال: كتبت إليه؛ يعني علي بن محمّد الهادي عليه السلام أسأله عن المساكين الذين يقعدون في الطرقات من الجزائر والسايين

(1) - الحدائق الناضرة 22:271.

(2) - البقرة (2):83.

(3) - وسائل الشيعة 9:414، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21، الحديث 3.

ص: 626

وغيرهم، هل يجوز التصدق عليهم قبل أن أعرف مذهبهم؟ فأجاب: «من تصدق علي ناصب فصدقته عليه لا له، لكن علي من لا يعرف مذهبه وحاله فذلك أفضل وأكبر ومن بعد فمن ترققت عليه ورحمته ولم يمكن استعلام ما هو عليه لم يكن بالتصدق عليه بأس إن شاء الله»(1). قوله «السايسين» جمع السايس؛ أي راعي الأحشام. وقوله: «من الجزائر من أهل الجزائر، وهي جزائر أطراف الخليج الفارسي».

وجه الدلالة: تركيز الإمام المنع علي النصب بشرط إحرازه؛ بقرينة تجويزه التصدق علي من لا يُعرف مذهبه. ولم يتعرّض لاشتراط الإيمان بالولاية مع كونه في مقام البيان واحتمال التقيّة في هاتين الروايتين منفيّ؛ نظراً إلي تصريح الإمام عليه السلام بمنع التصدق علي الناصبي.

وصحيح الثمالي في حديث: أنه سمع علي بن الحسين عليه السلام يقول لمولاه له: «لا يعبر علي بابي سائل إلا أطعمتموه فإنّ اليوم يوم الجمعة»، قلت له: ليس كلّ من يسأل مستحقاً، فقال: «يا ثابت أخاف أن يكون بعض من يسألنا محققاً فلا نطعمه ونردّه فينزل بنا أهل البيت ما نزل بيعقوب وآله، أطعموهم»(2).

وأيضاً يدلّ علي ذلك بعض ما تقدّم من النصوص آنفاً.

وأما عدم اشتراط الإسلام، ففي الحدائق(3) والجواهر(4): أنه المشهور. ويصلح للاستدلال لذلك كلّ ما سبق الاستدلال به لجواز الوقف علي الذمي، كقوله تعالي:

(1) - وسائل الشيعة 9:416، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21، الحديث 8.

(2) - وسائل الشيعة 9:416، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21، الحديث 9.

(3) - الحدائق الناضرة 22:271.

(4) - جواهر الكلام 28:130.

ص: 627

(لا يَنْهَأُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ) (1).

ويمكن الاستدلال لذلك - مضافاً إلي صحيحة الثمالي المزبورة - ببعض النصوص كموثقة ضريس بن عبدالمك عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَحِبُّ إِبْرَادَ الْكَبْدِ الْحَرِّيِّ، وَمَنْ سَقَى كَبْدًا حَرِّيًّا، مِنْ بَهِيمَةٍ وَغَيْرِهَا، أَظَلَّهُ اللَّهُ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ» (2).

وصحيح عمر بن أبي نصر، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن أهل البوادي يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم؟ قال عليه السلام:

«نعم» (3).

وموثق إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ:

لَا يَذْبَحُ نَسْكَكُمْ إِلَّا أَهْلَ مِلَّتِكُمْ، وَلَا تَصَدَّقُوا بِشَيْءٍ مِنْ نَسْكَكُمْ إِلَّا عَلَيَّ الْمُسْلِمِينَ، وَتَصَدَّقُوا بِمَا سِوَاهُ غَيْرِ الزَّكَاةِ عَلَيَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ» (4). قوله عليه السلام: «بما سواه غير الزكاة»؛ أي بما سوي التصدق بشيء من النُسك فتصدقوا به علي الذمي، إلا الزكاة.

والمراد من النسك ظاهراً، الهدى في الحج. وذلك بقرينة قوله: «ولا يذبح نسككم»؛ لعدم قابلية غيره للذبح، كما هو المراد في قوله تعالى: (فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكِ) (5)؛ بقرينة المقابلة مع الصيام والصدقة.

(1) - الممتحنة (60): 8.

(2) - وسائل الشيعة 9: 409، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 19، الحديث 2.

(3) - وسائل الشيعة 9: 415، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21، الحديث 7.

(4) - وسائل الشيعة 9: 410، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 19، الحديث 6.

(5) - البقرة (2): 196.

ص: 628

نعم، لا تجوز علي الناصب ولا علي الحربي وإن كانا قرييين (1).

(مسألة 6): الصدقة سرّاً أفضل (2)، فقد ورد: «أنّ صدقة السرّ تطفئ غضب الربّ، وتطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار،

ويدلّ علي ذلك أيضاً إطلاق بعض النصوص السابق ذكره آنفاً.

1 - أمّا الكافر الحربي فلما سبق في وجه حرمة الوقف عليه من الآيات الدالّة علي حرمة الموائدة مع الكفّار، وأمّا الناصب فالوجه في حرمة الصدقة عليه النصّ، كقول الإمام الهادي عليه السلام: «من تصدّق علي ناصب فصدقته عليه لا له» (1) في صحيح محمّد بن علي بن عيسى.

ومما يدلّ علي ذلك صحيح عمر بن يزيد قال: سألته عن الصدقة علي النصاب وعلي الزيدية؛ فقال: «لا تصدّق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء إن استطعت» وقال: الزيدية هم النصاب كما أشار إليه في الوسائل (2) في ذيل هذا الحديث.

أفضلية إخفاء الصدقة المندوبة وإظهار الواجبة

2 - أمّا أفضلية إخفاء الصدقة المندوبة، فلا خلاف فيه كما قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه» (3)، بل في المسالك (4) أنّه موضع وفاق. ودلّ عليه قوله تعالى:

وَإِنْ

(1) - وسائل الشيعة 9:416، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21، الحديث 8.

(2) - وسائل الشيعة 9:414، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 21، الحديث 2.

(3) - جواهر الكلام 28:130.

(4) - مسالك الأفهام 5:413.

ص: 629

تُخْفُوها وَ تُؤْتُوها الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ (1) . فَإِنَّ قَوْلَهُ: (خَيْرٌ لَكُمْ) أَي أَخِيرَ لَكُمْ مِنْ أَنْ تُؤْتُوها مُعْلَنًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ الْعَلَانِيَةَ بَعْدَ مَشْرُوعِيَّتِها وَجَوَازِها لَا إِشْكَالَ فِي كَوْنِها خَيْرًا حَسَنَةً وَمَنْدُوبَةً، كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: (إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوها وَ تُؤْتُوها الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ...) وَمَا قَلْنَا هُوَ مُقْتَضِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ.

والمروِّي عن النبي صلي الله عليه وآله: «صدقة السرّ تطفى غضب الربّ وتطفى الخطيئة كما يطفى الماء النار وتدفع سبعين باباً من البلاء»(2).

وموتّفة عمّار الساباطي قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: «يا عمّار الصدقة، واللّه في السرّ أفضل من الصدقة في العلانية، وكذلك واللّه العبادة في السرّ أفضل منها في العلانية»(3).

وما رواه الصدوق بقوله: كان أمير المؤمنين يقول: «إنّ أفضل ما يتوسّل به المتوسّلمون بالإيمان باللّه... وصدقة السرّ؛ فإنّها تطفى الخطيئة وتطفى غضب اللّه عزّ وجلّ...»(4) إلي غير ذلك من النصوص.

وأما استحباب إظهار الصدقة المفروضة، فهو المشهور، كما قال في الحدائق(5) وهو مقتضى التحقيق لدلالة النصوص.

كصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ

(1) - البقرة (2): 271.

(2) - وسائل الشيعة 9: 398، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 13، الحديث 10.

(3) - وسائل الشيعة 9: 395، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 13، الحديث 3.

(4) - وسائل الشيعة 9: 396، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 13، الحديث 4.

(5) - الحدائق الناضرة 22: 274.

ص: 630

وتدفع سبعين باباً من البلاء». نعم، لو اتَّهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه، أو قصد اقتداء غيره به، لا بأس بالإجهار بها ولم يتأكَّد إخفاؤها. هذا في المندوبة. وأمَّا الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقاً.

(مسألة 7): يستحبُّ المساعدة والتوسُّط في إيصال الصدقة (1)، فعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في خطبة له: «ومن تصدَّق بصدقة عن رجل إلي مسكين كان له مثل أجره، ولو تداولها أربعون ألف إنسان، ثم وصلت إلي المسكين، كان لهم أجر كامل، وما عند الله خير وأبقى للذين اتَّقوا وأحسنوا لو كنتم تعلمون».

وَ الْمَسَاكِينِ... - إلي أن قال - «وكلماً فرض الله عليك بإعلانه أفضل من إسراره، وكلماً كان تطوعاً فإسراره أفضل من إعلانه، ولو أن رجلاً يحمل زكاة ماله علي عاتقه فقسمها علانية كان ذلك حسناً جميلاً» (1).

وموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزَّ وجلَّ: (وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ)، فقال: «هي سوي الزكاة، إنَّ الزكاة علانية غير سرِّ» (2) وأيضاً دلَّت علي ذلك نصوص اخري مستفيضة (3).

استحباب الوساطة في إيصال الصدقة

1 - جعل في الوسائل متن المسألة عنوان الباب السادس والعشرين من أبواب الصدقة بقوله: «باب استحباب المساعدة علي إيصال الصدقة والمعروف إلي

(1) - وسائل الشيعة 9:309، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب 54، الحديث 1.

(2) - وسائل الشيعة 9:310، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب 54، الحديث 2.

(3) - راجع: وسائل الشيعة 9:309، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، الباب 54.

ص: 631

(مسألة 8): يكره كراهة شديدة أن يملك من الفقير ما تصدق به (1) بشراء أو اتّهاب أو بسبب آخر، بل قيل بحرمة. نعم، لا بأس بأن يرجع إليه بالميراث.

المستحقّ).

والرواية المذكورة في المتن نقلها في الوسائل عن عقاب الأعمال(1). وقد روي في الوسائل روايات اخري معتبرة دالة علي ذلك.

1 - لا خلاف في ذلك بلا فرق بين الصدقة الواجبة والمندوبة، كما صرّح به في الجواهر بقوله: «يكره أن يملك ما أخرجه في الصدقة اختياراً - واجبة كانت أو مندوبة - بلا خلاف أجده فيه كما عن المنتهي الاعتراف به، بل في المدارك الإجماع عليه وهو الحجّة»(2) وفي الحديث أن في الزكاة المفروضة صاحبها أحقّ بتملكها؛ لقوله عليه السلام: «فإن أرادها صاحبها فهو أحقّ بها»(3). والمراد من الأحقية إنّما هي بالنسبة إلي غيره، وإن كان في نفسه مكروهاً مرجوحاً، ولا منافاة، كما هو واضح.

ولا إشكال في أن مقصودهم تملك الصدقة بسبب شرعي، من شراء أو اتّهاب ونحوه، وإلا فلا إشكال ولا كلام في حرمة.

وأما الرجوع إليه بالميراث، فليس من قبيل التملك المقصود من معقد الإجماع، فهو خارج عنه.

(1) - وسائل الشيعة 9:426، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 26، الحديث 3.

(2) - جواهر الكلام 15:455.

(3) - وسائل الشيعة 9:131، كتاب الزكاة، أبواب زكاة الأنعام، الباب 14، الحديث 3.

ص: 632

(مسألة 9): يكره ردّ السائل ولو ظنّ غناه (1)، بل يعطي ولو شيئاً يسيراً.

(مسألة 10): يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج، بل مع الحاجة أيضاً، بل قيل بحرمة الأول، ولا ينبغي ترك الاحتياط، وقد ورد فيه الإزعاج الأكيد، ففي الخبر: «من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام، لقي الله يوم القيامة وليس علي وجهه (2) لحم».

كراهة ردّ السائل وأشدّية كراهة السؤال من غير احتياج

1 - جعله في الوسائل عنوان الباب الثاني والعشرين من أبواب الصدقة، فراجع نصوصها، وقد سبق ذكر بعضها في توجيه عدم اشتراط الفقر.

2 - جعل في الوسائل مضمون هذه المسألة عنوان الباب الأحد والثلاثين من أبواب الصدقة. ولكنّه أفتي بحرمة السؤال من غير احتياج.

والرواية المشار إليها في المتن رواها الصدوق في عقاب الأعمال بإسناده عن عنبسة بن مصعب عن أبي عبد الله عليه السلام (1) وهي ضعيفة كما أنّ أكثر روايات الباب بل كلّ ما دلّ بظاهره علي الحرمة ضعيفة، هذا مضافاً إلي مطلقات الجواز، مع أنّ المعروف بين الأصحاب عدم الحرمة.

هذا تمام الكلام في الصدقة. وقد تمّ بعون الله ولطفه كتاب السكني وأخواتها والصدقة، في ليلة الأربعاء، الحادية عشر من محرّم الحرام، سنة 1428 هـ ق. الحمد لله أولاً وآخراً وصلواته علي محمّد وآله سرمداً.

العبد الخجلان من ساحة ربّه الغفّار علي أكبر السيفي المازندراني.

(1) - وسائل الشيعة 9:437، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب 31، الحديث 5.

ص: 633

فهرس المحتويات

مقدمة الناشر 5

مقدمة المؤلف 7

كتاب الوقف وأخواته

تعريف الوقف 13

أنّ الوقف من العقود 15

لزوم عقد الوقف 19

فضل الوقف وثوابه 23

صيغة الوقف 25

عدم اعتبار لفظ خاصّ في صيغة الوقف 30

اعتبار قصد عنوان المسجدية في وقف المسجد 34

كفاية المعاطاة في الوقف علي المصالح العامة 35

عدم كفاية المعاطاة في وقف البناء المملوك مسجداً 39

جريان الوكالة والفضولية في الوقف 40

عدم اعتبار القبول في الوقف العام 43

كلام المحقّق الكركي ونقده 43

كلام الشهيد الثاني 46

ص: 635

- كلام صاحب الجواهر 46
- كلام صاحب العروة 48
- مقتضي التحقيق في المقام 52
- القبول في الوقف الخاص 57
- من يعتبر قبوله في الوقف 61
- قصد القرية في الوقف 62
- بيان الاستدلال لاعتبار قصد القرية 63
- كلام صاحب الجواهر وردّه 66
- استدلال القائلين بعدم اعتبار قصد القرية 71
- اشتراط القبض في صحّة الوقف 75
- تحرير كلام صاحب الجواهر 76
- الوقف عقد لازم لا يقبل الفسخ 84
- القبض شرط في صحّة الوقف 87
- كفاية قبض الطبقة الأولى في الوقف الخاص 92
- من يعتبر قبضه في الوقف العام 95
- كيفية القبض إذا وقف علي عنوان مصلحة 104
- عدم كفاية مجرد استيفاء المنفعة في القبض 106
- كفاية صلاة واحدة أو دفن ميّت في وقف المسجد والمقبرة 107
- حكم القبض فيما لو أوقف علي أولاده الصغار 110
- عدم احتياج تجديد قبض ما بيد الموقوف عليه 114
- عدم الحاجة إلي قبض جديد لو جعل الواقف التولية لنفسه 116

عدم اعتبار الفورية في قبض الوقف 117

بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض 118

ص: 636

اشتراط الدوام في الوقف 122

حصيلة 131

صحّة الوقف الموقت بقصد التحسيس 132

حكم الوقف علي من ينقرض غالباً 141

رجوع المال الموقوف إلي الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم 154

حول زوال ملك الواقف بالوقف 156

انتقال المال الموقوف إلي الموقوف عليه 164

حكم ما لو انقرض الموقوف عليه بعد موت الواقف 171

من يرجع إليه الموقوف بعد انقراض الموقوف عليه 172

الأقوال في محلّ النزاع ثلاثة 175

من يرجع إليه الموقوف من ورثة الواقف 181

صحّة الوقف المنقطع الآخر 184

حكم الوقف المنقطع الأول 185

حكم الوقف المنقطع إن كان بجعل الواقف 185

حكم الوقف المنقطع إن كان بحكم الشرع 189

حكم اشتراط الواقف عود الوقف إليه 198

الاستدلال علي الصحّة الوقف 199

الاستدلال علي البطلان الوقف 208

كلام محقق القمي في المقام 215

اعتبار التنجيز في الوقف 218

حكم ما لو قال: هذا وقف بعد موتي 229

اعتبار إخراج الواقف نفسه عن الوقف 230

حكم ما لو وقف علي نفسه وغيره 238

ص: 637

اعتبار عدم اشتراط الواقف نفعا لنفسه 242

صحّة الوقف مع عدم رجوع شرط الواقف إلي الوقف لنفسه 246

حكم ما لو رجع الشرط علي الموقوف عليهم 250

جواز اشتراط أكل أضيافه أو إدرار مؤونة أهله 253

صحّة وقف العين المستأجرة 257

جواز انتفاع الواقف بالأوقاف علي الجهة العامة 259

حكم ما إذا كان الواقف داخلاً في عنوان الموقوف عليه 261

شرائط الواقف 265

وقف الصبيّ البالغ عشراً 265

صحّة وصيّة الصبيّ البالغ عشراً بالوقف 271

حول اعتبار إسلام الواقف 272

شرائط الموقوف 276

حول اشتراط كون الموقوف عيناً 277

حول اشتراط كون الموقوف ملكاً للواقف 282

حول اشتراط كون المنفعة المقصودة من الموقوف منفعة محلّلة 285

حول اشتراط كون الموقوف معيّناً 286

حول اشتراط إمكان تسليم الموقوف 289

عدم اشتراط الانتفاع الفعلي في الموقوف 292

أعمية المنفعة المقصودة في الوقف 293

شرائط الموقوف عليه 295

حول الوقف علي آحاد المعصومين عليهم السلام 295

اشترط وجود الموقوف عليه حين الوقف في الوقف الخاص 296

عدم اعتبار وجود مصداق الموقوف عليه حين الوقف 302

ص: 638

- اشتراط تعيين الموقوف عليه 304
- حكم الوقف علي الذمي والمرتد 309
- بطلان الوقف علي الجهات المحرمة 324
- حكم وقف الكافر علي الجهات المحرمة 326
- تعيين مراد الواقف من عنوان الوقف 327
- حكم ما لو وقف علي الفقراء 327
- حكم الاستيعاب في صرف الوقف 335
- حكم الاقتصار علي الحاضرين في الصرف 339
- منصرف الوقف علي المسلمين والمؤمنين 341
- الوقف في سبيل الله ووجه البر 347
- الوقف علي أرحامه أو أقاربه 349
- اشتراك الذكر والأنثي والخنثي في الوقف علي الأولاد 350
- حكم ما وقفت علي أولادي نسلاً بعد نسل 353
- حكم ما إذا تردّد الوقف علي الذرية بين الترتيب والتشريك 354
- عدم صدق الأولاد علي أولاد الإناث في الوقف 356
- تبعية كيفية الترتيب لنية الواقف 358
- حكم ما لو قال: وقفت علي أولادي طبقة بعد طبقة 359
- منصرف الوقف علي العلماء 361
- حكم ما لو وقف علي أهل مشهد 363
- حكم ما لو وقف علي المشتغلين في مشهد 364
- حكم ما لو وقف علي مسجد 365

حکم ما لو وقف علي ميّت 366

حکم ما لو وقف علي الجيران 367

ص: 639

حكم ما لو وقف علي أحد الأئمّة عليهم السلام 371

أحكام الوقف 374

اشتراط الواقف إخراج من يريده أو إدخاله 375

بطلان الوقف باشتراط الخيار 390

حكم ما لو علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه 391

ملكية المنافع المتجددة للموقوف عليهم 396

جواز تخصيص الوقف ببعض المنافع للموقوف عليهم 402

حكم ما لو انتفت المصلحة الموقوف عليها 408

حكم ما لو خرب المسجد أو القرية التي هو فيها 414

وقف المنفعة ووقف الانتفاع 417

كيفية انتفاع الموقوف عليهم من منافع الوقف 419

حكم وقف النمات الموجودة حال الوقف 421

مقتضي إطلاق الوقف علي الأولاد وأولاد الأولاد 423

إفادة الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد 428

حكم ملكية العين الموقوفة 429

عدم جواز تغيير عنوان الوقف ومورد استثنائه 441

حكم ما لو خرب الوقف وزال عنوانه 445

حكم ما لو احتاج الوقف إلي التعمير 448

بيع الوقف ومستثنياته 451

عدم جواز بيع الأوقاف العامة مطلقاً 451

حكم إجارة الأوقاف العامة 460

حكم غصب الموقوف علي الجهة 462

عدم جواز بيع الأوقاف، إلّالبعض العوارض 464

ص: 640

- مستثنيات عدم جواز بيع الوقف 470
- الأول: إذا توقّف الانتفاع علي البيع 470
- الثاني: إذا سقط عن الانتفاع المعتدّ به 476
- الثالث: إذا شرط الواقف بيع الوقف عند عروض مانع 477
- الرابع: إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم 481
- جواز إجارة وقف المنفعة دون وقف الانتفاع 492
- حكم ما لو خرب بعض الوقف واحتاج بعضه إلي التعمير 494
- جواز إفراز الوقف عن الملك الطلق 495
- حكم قسمة الوقف 498
- حكم إجارة الوقف الخاصّ 505
- تولية الوقف ونظارته 513
- عدم جواز جعل التولية بعد الوقف للواقف 515
- عدم اعتبار عدالة المتولّي 516
- شرائط المتولّي 520
- حكم قبول التولية وعزل المتولّي نفسه 521
- تبعية استقلال المتولّي وعدمه لجعل الواقف 525
- إعطاء الضابطة في تعيين وظيفة المتولّي 527
- حكم اجرة المتولّي 529
- عدم جواز تفويض المتولّي التولية إلي غيره 531
- جواز جعل الناظر علي المتولّي 534
- حكم ما لو لم يعيّن الواقف متولّياً 536

تولية عدول المؤمنين مع فقد الحاكم 538

حكم الاقتراض لتعمير الوقف 541

ص: 641

ما تثبت به الوقفية ولو أحقها 543

حكم ما لو أقر بالوقف ثم ادّعي كونه لمصلحة 544

حكم ما لو عُلم كون ملكٍ وقفاً سابقاً 546

حكم ما كتب عليه أنه وقف 549

عدم ثبوت الوقفية بخط الميّت 550

حكم الزكاة في العين الموقوفة ونمائها 551

خاتمة

القول: في الحبس وأخواته 558

تعريف الحبس 558

عدم جواز الرجوع وعدم الوراثة في الحبس لله 561

حكم الحبس علي الأدمي 565

السكني والعمرى والرقيبي 571

تفتقر في صحّة الثلاثة إلي إيجاب وقبول 574

اشتراط القبض في الثلاثة 575

لزوم العقود الثلاثة المزبورة 576

عدم خروج العين عن الملك في الثلاثة 585

تبعية أمد الثلاثة للمدّة المقررة 591

مقتضي العقود الثلاثة من جهة تملك المنفعة أو الانتفاع 595

صحّة العمرى والرقيبي في كلّ ما يصحّ وقفه 600

القول: في الصدقة 603

تعريف الصدقة 603

تحقيق نصوص الصدقة المندوبة 605

اعتبار قصد القرية في الصدقة 608

ص: 642

اعتبار القبض في الصدقة 611

عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد القبض 611

جواز صدقة الهاشمي للهاشمي ولغيره 617

جواز أخذ الصدقة المندوبة للهاشمي من غيره 618

اعتبار البلوغ والعقل وعدم الحجر في المتصدق 623

عدم اشتراط الفقر والإيمان والإسلام في المتصدق عليه 624

أفضلية إخفاء الصدقة المندوبة وإظهار الواجبة 629

استحباب الوساطة في إيصال الصدقة 631

كراهة ردّ السائل وأشدّية كراهة السؤال من غير احتياج 633

ص: 643

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

WWW

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

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩