



المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩

المدخل

بسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين. هذه تعاليق و جيزه على ملحقات العروة الوثقى دعانى اليها اصرار بعض علماء الحوزة المقدسة عليها بعد نشر معلقاتي على العروة الوثقى و لم اوفق فى ذلك على مثل معلقات العروة لكثرة الاشتغالات و لله الحمد، و لكن اجابة لدعوتهم عملتها قدر الفرصة و قد تمت فى شهر ربيع الثانى ١٤٢٤ و ارجو من الله تعالى جعلها ذخيرة ليوم الفقر و الفاقة، يوم لا ينفع مال و لا بنون. قم المقدسة محمد على گرامى القمى

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠

بسم الله الرحمن الرحيم

و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين. يا صاحب الزمان ادركنى.

فى الربا من تزمة العروة

الفصل الاول

العلة فى تحريمه: اصطناع المعروف ليس واجبا مطلقا حتى يحرم الربا لادائه الى تركه مع الاشكال فى الحكم من باب المقدمة و كذا عنوان القرض و لو كان هذا علة لزم ايجاب القرض و اصطناع المعروف! فليس ذلك الا نوع حكمة. و اما الظلم فلو كان المراد اخذ الزائد فى النسبة و السلم و الغبن ايضا نظير ذلك. و اما الفساد فلعله فساد الاموال و هو المراد من فناء الاموال و يحتمل فساد الاخلاق لاداء الربا الى الفقر المنتهى الى ذلك. و قال فى الخلاف فى المسئلة ٦٤: «ما يثبت فيه الربا انما يثبت بالنص لا لعله من العلل...» و يمكن ان يقال: الظاهر ان فساد الاموال هو الاصل لكنه حاصل من جهة اخرى و هى الغرر الموجود فى الربا غررا لا يوجد فى أى معاملة! اذا الربا فى جميع العالم معاملة خاصة و هى التى لو لم يؤد المديون رأس الموعد يضاف الى دينه بلا اختيار منه و بلا حاجة الى قرار جديد و ان قلت: فان اربى بقيد انه اذا لم يؤد رأس الموعد لم يضاف عليه؟ قلت ذلك استثناء و القانون عام لا يضره خروج الفرد عن حكمته و لا يخرج عن حكمته القانونية. كما ان الخمر حرام لعله زوال العقل و ان كان لا يزال العقل بقطرة منه و يحتمل وجود فرد لا يزال عقله بالاكثر. و هنا مباحث مفصلة فقهية و اقتصادية لا يناسب وضع التعليق.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١

المسئلة ٢: ... لا يفسد جاز: اى لا يفسد المعاملة المشروط فيها الربا و لكن لا يجوز الربا تكليفا و وضعيا.
المسئلة ٣: حد جواز اكل: فيجوز تكليفا لا وضعيا. و الاحسن فى موارد الضرورة من الدافع ان يقصد القرض المطلق او يكون القرض نتيجة الاخذ و الضمان و لا يقصد دفع الزائد لكن يؤديه خوفا من المجازاة و الحبس مثلا.
المسئلة ٣ لكن الاحوط المنع: لا يترك و ان كان لما ذكره وجه (فان المثل و المثيلين ظاهر بدوا فى القدر الكمى كما

صرّح غير واحد منهم سيد الرياض (قده) و جامع المقاصد لكن بالدقة يخرج العقد بالشرط عن صدق التماثل و سيما عن ملاك الحكم فلا يترك الاحتياط فى مطلق ماله المالية و لو غير العين. لكن لا يجرى الحكم فى غير ذلك ممّا فيه غرض عقلائى غير راجع الى جهة مالية، نظير اشتراط الصلوة اول الوقت.

المسئلة ٤ ليست ممتازة: (صرف ذلك لا يدل على الفساد لا مكان الامتياز بعدا بالقرعة و نحوها، او التراضى فهو كما فى بيع السهم المشاع، كما قال السبزوارى فى المذهب).

المسئلة ٤ ظاهرها بيان: (الظاهر انه تمام فتنفسد المعاملة لظهور الاخبار فى النهى الوضعى او هو و التكييفى. خلافا للسبزوارى (قده) فى المذهب، ج ٧، ص ٣٠٠. و ان كان يؤيده كريمة ٢٧٩ البقره: «... و ان تبتم فلکم رؤوس

اموالکم»، حيث تفيد ان راس المال بنفسه لصاحبه لا بعوضه لكن ظهور الروايات اكثر. و الآية محمولة على الاعم من العين و العوض لان بقاء المال بنفسه نادر).

المسئلة ٤ بعدم بطلان اصل القرض: (هو كذلك لعدم ظهور لخبار الباب فى فساد اصل القرض بل الحرام هو الرباء اى الزائد. كما قال الاستاد و الخوئى و السبزوارى «قدهم»).

المسئلة ٦ لا يمنع: (لصدق المثل بالمثلين و عدم صدق مثل بمثل).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٢

المسئلة ٦ مشكل: فلا يترك الاحتياط الا فيما صدق التساوى جدا. (لعدم صدق مثل بمثل، و عدم امكان تحصيل التساوى و هل يجوز فيما باع منا بمن و شرط خياطة ثوب قبال شرط خياطة ثوب مع تساوى الثوبين و الخياطتين و لا تبعد الصحة.

المسئلة ٧ فى غير البيع: فيما كان التقابل بين المالىين لا بين الصلّحين او الهبتين مثلا (وفاقا للخوئى (قده) فى منهاجه. و الوجه واضح. نظرا الى وجود المطلقات الشاملة لغير البيع ايضا لكنها مختصة بظاهرها بما كان التقابل بين المالىين. فلا وجه لما فى الجواهر تبعا لشرايع من جريان الربا فى الهبة المعوضة مطلقا و كذا ما قاله فى المتن من اقتضاء القاعدة الجريان فى الابرائين. لكن الظاهر جريانه فى تعاوض الديون اذا كان تقابلا بين المالىين لا الوفاء بالزائد، كتقابل الثمانية الحالة بالعشرة الموجلة لا العشرة الموجلة بالثمانية حالا فانه فى الحقيقة ابراء. و كذا فى الغرامات فلا اشكال فيها اذا لم يكن بعنوان التعاوض بين المالىين و نظيرها القسمة.

المسئلة ٨ رضا صاحب المال: (هذا التوجيه اظهر).

المسئلة ٩ القرعة: لعله المتعين اذا كان القدر معلوما و العين باقيا.

المسئلة ١٠ مسلما فمشكل: لا اشكال فيه اذا كان المسلم جاهلا بالحرمة و اما مع العلم بالحرمة فالعقد باطل.

المسئلة ١١ حمل الاخبار على بعض المحامل: لكنّه خلاف الصريح.

المسئلة ١٢ فى حقه: (لا يقال فتوى اللاحق يفيد الحكم مطلقا و لو فى السابق اذ نقول نعم و لكن حيث لا يكون يقينا بل من باب الحجة و قد سبقها حجة اخرى لا يعلم كذبها فالسابق صحيح بل السيرة على عدم البطلان و اعادة الاعمال حتى فى اليقين ببطلان الفتوى. لا يقال فهما متعارضان و يرجع الى القواعد و الاصول، اذ السيرة على عدم الاعتناء باحتمال بطلان ما سبق.

المسئلة ١٥ منها الفرد المشتبه: فيه ان الارادة الجدّية فى العام انما هى فيما عدا الخاص، كما ان الخاص ورد على الواقع

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٣

الخاص، فلا ينفع اصاله تطابق الارادتين ايضا بعد شمول ارادة الاستعمال فى العام للمشكوك ايضا.
المسئلة ٢٢ و كذا التفاح و السفرجل: أى كل واحد حلوه و حامضه جنس و كذا الليمو.
المسئلة ٣٢ الاظهر: (هو كذا لك خلافا للاستاد و الخوئى (قدهما) كما عن المشهور بل الاتفاق، وفاقا للسبزوارى (قده) فى المذهب، كما ذكره المصنف هنا فى المتن.
المسئلة ٣٤ لان الناس يقولان الخ: هذا من كلام المجلسى فى المرات لتفسير الخبر و ان الامر بحط النسيئة او الخط عليها فى الكتابه كان للتقيه لانهم لا يجوزون ذالك فى النسيئة، أى بعضهم كذا لك. فان بينهم الخلاف بخلاف النقد.
المسئلة ٣٥ بناء على التمسك: و قد مر انه ممنوع.
المسئلة ٣٨ كزبرة الحديد: فيه اشكال نعم هو احوط (اذ الفرض عدم تعارف بيعه وزنا او كيلا فهو نظير الحيوان الحى مع ان لحومه تباع وزنا فالاختلاف الاحوالى قد يؤثر فى الحكم، كما هو كذا لك فى التمر على الشجر، و التمر بعد القص كما فيما بعد.
المسئلة ٤٤ هو الحى و ليس من الموزون: فى عصرنا يكون من الموزون اذا اريد منه اللحم كالغنم.
المسئلة ٤٤ اذا بيع جملة: هذا ايضا فى عصرنا موزون و تحسب الاجزاء بالتخمين.
المسئلة ٤٤ و الاقوى عدم الحرمة: (وفاقا للخوئى و السبزوارى خلافا للاستاد (قده) فى التحرير كما هو عن المشهور و الاجماع غير محقق و الروايات غير تامة فلا تثبت الحرمة، مع ان الاصل فى المعاملات هو العقلانية منها الا اذا ثبت التعبد و هو لا بد من ان يكون بدليل قاطع اذا كان على خلاف سيرة العقلاء.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٤

المسئلة ٤٨ خرج عن كونه ربا: (و لم افهم وجه قول الاستاد (قده) فى التحرير فى روايات التخلص بانها للتخلص عن المماثلة مع التفاضل لا عن الربا فان الربا البيعى ليس الا التفاضل فى المتماثلين، و اوضح مراده فى كتاب بيعه بان الحيل فيما ليس ربا عرفا لعدم الزيادة قيمة لكنه ربا شرعا كالحنطة و الشعير فان الزيادة فى معاملة احديهما بالاخري ربا شرعا لا عرفا. و فيه ان روايات الدرهم و الدينار كالصريحة فى رد ذلك فانظرها، و فى بعض مسائل صرف التحرير صرح بعدم اثر للحيل اذا كان بقصد الفرار من ربا مع انه صرح فى الروايات بانه نعم الفرار الفرار من الحرام الى الحلال.
المسئلة ٥٢ و الاحوط الثبوت: لا يترك و ان كان الجواز وجيها (لضعف ياسين الضرير فى السند فلا يتم الدليل على المنع لكن اطلاق نفى الربا بين الشخص و عبده ظاهر فى غير المبعوض).
المسئلة ٥٣ اتخذها اهلا: لا وجه له بعد ثبوت الزوجية شرعا و شمول عنوان الدليل لها.
المسئلة ٥٤ فالاولى: بعد ضعف سند الرواية لا يلزم ذلك مع رعاية اطلاق الجواز (و لعل المراد من دليل الجواز هو من حيث عدم حرمة المال كما قال الخوئى (قده) لكنه ممنوع بظهور العنوان، فى الربا بنفسه).
المسئلة ٥٥ و الاحوط: و الاظهر الجواز اذا كان الاخذ هو المسلم، (لجزمى الصدوق ٧/٥ الربا و عدم المعارض و عدم

ثبوت الاعراض و يمكن التجويز على فرض المنع بقاعدة الالتزام كما افتي الخوئى (قده) لقول الباقر عليه السلام: «تجوز على اهل كل ذوى دين ما يستحلون» ٤ و ٦ و ٣ و ١ / ٤ ميراث الاخوة و الاجداد و ٣ / ٢ ميراث المجوس و ٨ / ١. هذا اذا لم يخلعوا عن شرائط الذمة و الا فيجوز بلا كلام. وفافا فى الاخير للغلپايگانى (قده) بل الكل و ان لم يصرحوا و فى الالتزام للخوئى، و فى اصل

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٥

الجواز لبعض الاعلام.

المسئلة ٥٧ اطلقا: و كان الاطلاق منصرفا الى المتعارف من البيع وفق القيمة.

المسئلة ٦١ يجوز ان يصلحه بمقدار: مقتضى هذا الصلح وقوع المال قبال المال و لا يجوز اخذ الزائد.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٦

فى العدة

اقسام العدد و احكامها

المسئلة ١ العدة من الماء: هذه احدى حكم العدة أى علة الجعل لا المَجْعول و هى معممه بتناسب الحكم و الموضوع لا مخصصة أى لا تختص العدة بذلك و لكن فى كل مورد كانت الماء أى سبقت الى داخل الفرج - لا الخارج - لزمّت العدة.

المسئلة ٥ وجهان: اظهر هما القبول (باعتبار المدلول الالتزامى اى عدم العدة بل فى الباب ٤٧ الحيض: «العدة و الحيض للنساء اذا ادعت صدقت» الشامل للوجود و عدم و دعوى الياس دعوى عدم الحيض.

المسئلة ٦ و الفسخ: (لمطلقات: «اذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل» و لا اعتداد الا بالوضع او الحيض او الاشهر كما هو واضح و لصحيح ٢ / ١ العيوب و التدليس و فافا للشيرازى (قده).

المسئلة ٦ و هى الاطهار على الاقوى: (القرء من الجمع لكن لا مطلقا بل الجمع المستعد للنشر و هنا ينطبق على الطهر، و قد يطلق على النشر اللاحق للجمع و لذا يطلق على الحيض، بالالتزام، و على الطهر اوفق باللغة. و يحتمل قويا كون جمع القرء بالاقراء بمعنى الحيض كما فى حديث: «دعى الصلوة ...» و بالقروء بمعنى الطهر كما فى الايه و فى المقام اباحت راجع لسان العرب. و كيف كان فالمراد هو الطهر للروايات ١٤ العدد. و فى الروايات ما يخالف ذلك مثل ٧ / ١٤ و يحمل على التقيّة لو كان صدور الرواية فى العراق حيث كان القرء عندهم حيضا و كانه فتوى ابي حنيفة و غيره راجع المعنى لابن قدامة.

المسئلة ٦ ثلاثة اشهر: (للكريمة ٤ من الطلاق و روايات ٤ العدد و المراد من

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٧

الياس فى الآية اعم من العارضى لمرض او الذاتى بعد الخمسين ان احتملنا الحمل بالاعجاز مثلا كما فى سارة، و لكن فى صحيح الحلبي ٤ / ٧ ما يظهر منه كون المراد نفى الحيض بالفعل لا الاستعداد فالياس عارضى.

المسئلة ٦ اسبق الامرين: (لصحيح زرارة ٣ / ٤ العدد).

المسئلة ٦ يوما على الاقوى: و الاحوط لا ينبغي تركه رعاية مضي الحيضتين (كما عليه جمع من المتأخرين تبعا للعماني و الاسكافي لصراحة الروايات بلا معارض الا ١/ ٤٠ العدد بقريئة السياق، لكن اعراض المشهور يوهن الروايات، و اما الايام فلروايات مثل ٧/ ٤٢ و ٤/ ٤٥ و معلوم انها عند عدم الحيض اى كونها لا تحيض و الا فالحيض هو الاصل.

المسئلة ١٠ على الشهر الهلالى: (فانه المتعارف بحد يوجب الانصراف، و لظهور كريمة القران فى ان الاهتداء بالقمر فى عدد السنين و الحساب).

المسئلة ١٠ احتمالات: (و كذا فى نظائر المقام كصوم الكفارة و اجارته لصوم شهرين).

المسئلة ١٠ و الاقوى: (فيجعل الوسط هلالين لانطباق الاطلاق عليهما و يتم الاول من الرابع ثلاثين لعدم تحقق الشهر الهلالى فى الاول فلا شىء يبقى الا احتساب ثلاثين و انكان يحتمل تميم الاول بعدد ما بقى منه الى هلال الثانى لكن المتقين من الاحتساب هلاليا هو فى الهلالى بالفعل لا شانا اى لو كان الحادث فى ذلك الشهر كان بكذا عددا فالظاهر ان المتن امتن من قول السبزواري (قده) فى المذهب.

المسئلة ١١ اقويهما الوجوب: (لحرمة الوطى ايضا).

المسئلة ١٣ نعم لو ادعت: لكن دليل قبول قولها ينصرف عن ذلك (فانه ورد فيما كان قولها عن علم منها بخلاف المقام مما هي و غيرها سواء فى الجهة العلمية الفنية).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٨

المسئلة ١٥ انها تبين بوضع احدهما: (و اعتقده السبزواري (قده) فى المذهب على الاحتياط لصدق الوضع، و الحمل اجمالا و للخبر ١٠/ ١ العدد، و فيه ضعف السند بحسن و جعفر ابني سماعة لعدم التوثيق و عدم قرائن الوثوق، و اذا صدق الوضع صدق وضع الحمل فلا يصدق الحمل).

المسئلة ١٨ يقدم قولها: مع يمينها (لفصل النزاع. و اصل التقديم لمثل صحيح ١/ ٢٤ العدد: «العدة و الحيض الى النساء اذا ادعت صدقت». و ٢/ ٢٤: (قد فرض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض و الطهر و الحمل).

المسئلة ٢٠ حتى فى مقام الدعوى: (فان الفصل فيه بملاك القضاء الا ما ثبت بالدليل و هو فى اصل العدة و الوضع، و لا يستفاد الاطلاق من مثل ١ و ٢/ ٢٤ العدد، يشمل المقام).

الفصل الاول فى عدة الوفاة

المسئلة ١ منسوخة: و الحق عدم ارتباطها بالعدة بل هي فى الوصية لسكناها و تمتيعها كما فصلناه فى «العلوم القرآنية» و روايات النسخ فى الباب ٣٠ من العدد ضعيفة سنداً.

المسئلة ١ فلا عامل به: (كموارد اخر كثيرة من روايات عمار حيث اعرض الاصحاب عنها، ذكرتها فى المعلقة على العروة، و منها ١١/ ١٩ احكام الوصايا فى اخراج الوصية من الاصل، و فى ذكر سجود السهو راجع ج ٣/ ١٧٢ من المعلقة، و رده المحقق فى المعتبر لكنه لفساد العقيدة و ضعفه الشيخ (قده) فى الاستبصار فى باب السهو فى صلوة المغرب. و منها ما رواه فى لزوم ارغام الانف فى السجود، و منها روايته فى باب ٢٩/ ٧ من ابواب العدد فى جواز الزينة للمتوفى عنها زوجها و قد حملها الاصحاب على الضرورة. و انظر كلام الصادق عليه السلام فى عدم ضبط عمار فى ١٧/ ٢ اعداد الفرائض، و قد الف المرحوم محمد باقر الهمدانى البهارى رسالة فى عمار ذكر

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٩

الاشكالات عليه و رد رواياته المجلسى و الكاشانى ايضا. و فى المقام ايضا روايته فى ٣٥ / ٤ العدد معرض عنها. فانظر الحال و انصف من نفسك هل يمكن الفتوى ببلوغ الانثى فى الثالثة عشر لاجل رواية واحدة عن عمار؛ مشتملة على ذلك السن للذكر ايضا و مع اعراض الاصحاب؛ عصمنا الله تعالى من الزلات.

هذا و لكن للمناقشة فى كلام الماتن مجال اذ الراوى فى المقام ليس عمار بل محمد بن عمر الساباطى فذكر العمار سهو من قلم الماتن (قده) نعم يستفاد من المقام ان غير عمار من سائر الساباطيين ايضا لم يكونوا ضابطين كما انهم فى الاصل من الاعاجم المستعربة.

مسئلة ثلاثين و تضم: التكميل بالثلاثين على الاحوط و يحتمل الاكتفاء بالتكميل باحتساب ما كان الشهر عليه من ثلاثين او انقص.

المسئلة ٢ فى بعض الاخبار: (و هو رواية عمار الساباطى).

المسئلة ٣ عليه المشهور: (و لو لا فتوى المشهور الموجب للاعراض عن روايات الحرمة لكان مقتضى الصناعة الحرمة اذ روايات الجواز مربوطة بالضرورة او الحاجة العرفية او الانتقال الى بيت اخر و الاعتداد فيه، او لامور راجحة شرعية. و فى مورد الحاجة ايضا حد الخروج ببعده الزوال الى العشاء او بعد نصف الليل الى العشاء فراجع، لكن الشهرة على الخلاف توهنها و كذا التجويز بصرف الحاجة العرفية او الراجحة، و كذا التحديد ببعده نصف الليل الى العشاء بل هذا الاخير مما يوهن الامر جدا بل تنكرة المتشعبة بحيث يختلج فى البال احتمال خطأ الناقل، اذ بعد نصف الليل فى الشتاء وقت مبين اكثر الناس عادة بل و كذا فى الصيف. بل اذا جاز بعد نصف الليل الى العشاء يكون بقائها فى بيتها قليلا جديدا. نعم هذا التحديد ايضا مربوط بمورد الحاجة. بل هذا الاختلاف فى التحديد يوجب و هن الحكم بالحرمة حيث انه قد يحد ببعده الظهر الى العشاء و قد يبعد نصف الليل الى العشاء فلعل الحكم هو الكراهة المرتفعة بامثال هذه التحديدات نظير الاختلاف فى تحديد رفع

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٠

اليد فى تكبير الصلوة. و كيف كان فالحق ما عليه المشهور وفاقا للاستاد و السبزواري و الاصفهاني فى الوسيلة و الخوئي و غيرهم (قدهم). و راجع روايات الباب فى ابواب ٢٩ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من ابواب عدد الوسائل و ٢٥ من المستدرک.

المسئلة ٤ اشكال: لا يترك الاحتياط بالحداد (اذ الدليل عام او مطلق و يعلم كون الملاك هو الزوجية و احترام البيئة و اما رفع التكليف عن الصبي فدليلة مع المقام عامان من وجه و لا نسلم الحكومة مطلقا و الحكم هنا نظير الاحكام الوضعية، و قد ورد فى كريمة النور الحكم الواجبى على الاطفال **(و ليستأذن الذين لم يبلغوا الحلم...)** و ظاهرها الحكم عليهم لا على الولي.

المسئلة ٤ فى مثل الرضيع: الاظهر عدم الوجوب (للاصراف عرفا و لو كان مرادا لزم التصريح لا الاكتفاء بصرف الاطلاق مع ان حكمة الحكم عرفا هى احترام البيئة و لا يرى العرف ذلك فى مثل الرضيع و ان اكتفى الشارع و تبعها المشتركة فى ايجاد المحرمية فتأمل خلافا للاستاد و الخوئي و الاصفهاني و ... و هذا بخلاف المجنون لامكانه اللقاح

بل و قدر من التدبير، فالجنون كسائر الامراض فهو كالمانع و فى الرضيع كعدم المقتضى عرفا.
المسئلة ٦ لا قلة المدة: (لا يبعد كونها المراد بحسب متفاهم العرف).

المسئلة ٧ و الخبر المذكور: (و كون وجوب الشئ فى الشئ بمعنى الاشتراط ممنوعة بل لا تقتضى اكثر من الظرفية).

المسئلة ٩ سيدها: (لعدم الدليل فانه فى الزوج، و فيه ايضا ليس فى الامة للانصراف و صراحة صحيح ٢/٤٢

المسئلة ١١ لجملة من الاخبار: (٢٥/ عقد النكاح و ٢٣/ و ... و الظاهر شمولها للمقام لعدم التفصيل فيها بين العلم بسابقتها و عدم العلم، و ان كونها خلية لاجل الطلاق او الموت او الحكم بالموت فالظاهر عدم لزوم الاحتياط و استشكل السبزواري (قده) فى المذهب.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢١

المسئلة ١١ لكن الانصاف: فيه ان الامر من محال توقع النزاع و امثال هذه تكون مربوطة بالحاكم فطبع القضية حكومية و الروايات تنطبق على ذلك مع ان قضية الاطلاق و التقيد ايضا ذلك.

المسئلة ١٢ نفى البعد: و لا يبعد (اذ الحاكم ولى المرءة حينئذ و قد عمل طبق الولاية ثم هى ان صبرت فهو. و لا ينافى ذلك لزوم رجوعها الى الحاكم فان ذلك بمعنى كون الامر و لائيا و قد حصل.

المسئلة ١٣ عدول المؤمنين: ان لم يكن للحاكم وكيل او ماذون فى التصدى للحسيات مطلقا او هذا الامر خاصا (لنفوذ الاذن و الوكالة ثم بدليل: كل معروفة صدقة ٦/ فعل المعروف، الشامل للمقام، و اما تصدى الموثوق به من المؤمنين - و لا يشترط العدالة لعدم الدليل - للمتيقن من الحديث فى التصدى و لسائر ادلة قيام عدول المؤمنين للحسيات.

المسئلة ١٤ سقوطه: و انكان الاحوط رعايته و كذا فى الفرع بعد (لاحتمال الموضوعية بمعنى ان الشارع لاجل احتمال خطأ علوم الناس هنا فى الغالب اسقط اعتبار العلم و اعتبر الفحص لكن الظاهر من الروايات، الطريقية لاجل وصول الخبر فقط لا الموضوعية).

المسئلة ١٤ احوطهما الاول: بل لا يخلو من وجه (و انكان الظاهر بدوا اعتبار المدة بعنوان الموضوعية لكنها تنصرف عما بقى احتمال وصول الخبر احتمالا عقلانيا و سيما اذا كان احتمالا غالبا).

المسئلة ١٥ المفقود صادق: (و قد ورد فى الروايات ذلك العنوان كما فى ٢٣/ ١ و ٤ اقسام الطلاق بل و يحتمل صدق الغيبة الموضوعية فى مثل ٢٣/ ٥: «امرة غاب عنها زوجها ...».

المسئلة ١٧ بناء على اشتراط: (مر ان الرفع اليه لكون الحكم فيها و لائيا و الحاكم ولى المرءة فى هذه المسئلة فاذا فحص من جانبها و بقصدها كفى بل و اذا لم يكن

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٢

بقصدها لكن الفحص مقدمة الحكم و قد حصل و القصد غير دخيل).

المسئلة ٢٧ و لا حداد عليها: (الفرض صحة الطلاق القاطع للعصمة، و صرف كون المعتدة رجعيا كالزوجة لا يفيد حكم المقام فان ذلك فى النفقة و نحوها، و الا لم يكن وجه للرجوع، لعدم رجوع حينئذ، للبقاء).

المسئلة ٣٠ قبل انقضاء العدة: (راجع ٣/ ١٦ ما يحرم بالمصاهرة و ١٧/ ٤ و ١١ و ١٩ و ٨ و نظيرها ١٧/ ٢٠ و ١٦ ... «قبل ان يمضى اربعة اشهر و عشرا». و فى بعض روايات الباب ورد الحكم على عنوان التزويج فى العدة لكنه لا

يعارض ما سبق).

المسئلة ٣٣ هذا يمكن ان: فيه اشكال بل منع (لصراحة روايات المفقود فى انه مع وجود الاتفاق لا اثر لاحتياجها الى ما تريد النساء فكان الامر فى المقام حيث كان لرفع الاضرار اختصاص باهم درجة الاضرار و هو سد الجوع والكساء لا اكثر من ذلك، و ذلك لاحترام البيئة مهما امكن، و نظير المقام مسئلة الاحتكار فان حرمة فى اهم الضرورات و هو منابع التغذية الاصيله لا كل شىء حتى لوازم البناء او كل ما يوجب عدمه الحرج، خلافا لما صرح به بعض الاعلام فى الاحتكار، فان رعاية جهة مالكية الناس امر مهم لا يرفع اليد عنه الا فيما له اهمية كاملة، و المقام ايضا كذلك. فلا وجه لما فى المتن و لما قاله السبزواري فى المذهب فى المسئلة: ... وجهان ...» اذ ما استدل به لوجه جواز الطلاق عنه مربوط بجهة الاتفاق، و هذا و امثاله فى الفقه يوجب القطع بعدم جريان قاعدة الحرج فما يتعلق بحق الغير خلافا لما ابدعه بعض مقامات الحكومة فى اجرائها فى محل الاجارة اعادنا الله تعالى من الهوسات.

المسئلة ٣٤: على التقية (راجع ص ١٨٨ ج ٩ من مغنى ابن قدامة. فان اكثرهم القريب من الاتفاق على ان المبدء، سواء فى الطلاق و الموت، من حين وقوعهما. و عن بعضهم القليل التفصيل بين قيام البيئة و عدمه و عن بعض الصحابة وفاق ما عليه الشيعة. و ما قاله فى المغنى من عدم دخالة القصد هنا، لثبوت العدة فى المجنون و غير البالغ ايضا فيه ان الحداد هنا واجب و هو غير ممكن مع عدم العلم و قد صرح

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٣

فى كلمات اهل البيت عليه السلام بكون المبدء من حين بلوغ الخبر و اهل البيت ادرى).

المسئلة ٣٤ صلاحيته للشهادة: (لعل المراد فى الحديث عدم الفصل بين الوقوع و الخبر، فى القريب).

المسئلة ٣٥ لكن الاقوى: (هو كذلك بحسب متفاهم العرف من ظهور مفهوم الغيبة و الحضور فى المقام الى الطريقية خلافا للغلبيانيانى فى حاشية الوسيلة حيث جعل الحكم على الاحوط. و استشكل السبزواري فى المذهب، ج ٢٦، ص ١٢٢ بقضاء الجمود على ظواهر الادلة و قاعدة اتصال السبب اى الموت بالمسبب الى العدة. لكن لا وجه لذلك بعد متفاهم العرف و لو كان مراد الشارع غير ذلك لزم التفهيم).

المسئلة ٣٦ لكن الاحوط: بل لا يخلو عن قوة (للاطلاق و هو حجة، و ما ذكره من الحداد ليس علة تامة، فهو نظير اختلاط الماء فى العدة، فلعل للبيئة و الزوجية احترام خاص - و لو بلا حداد - يقتضيه الاطلاق المذكور.

المسئلة ٣٧ لعدم الاعتبار: لا يبعد جريان حكم مبدئية بلوغ الخبر فيهما ايضا (لاطلاق اخبار الباب حيث يستفاد منها ان الباب خارج عن اطلاق سببية الفوت و ان الميزان بلوغ الخبر، و الفرق مع الطلاق، و لا نسلم الانصراف وفاقا للسبزواري (قده) هذا مع ان فى نفى اعتبار علم الصغيرة مطلقا الاشكال فان عمل الصبي خطأ فى باب الحدود لا مطلقا، و ليس علمه جهلا.

المسئلة ٣٨ بالزوجة: (لقصور الدليل عن الشمول لغيرها).

المسئلة ٣٨ مشكل: الانصراف بدوى (بعد عموم الزوجية فى الشريعة).

المسئلة ٣٩ لكن الانصاف: لا يبعد شمول الدليل لمطلق البلوغ الاطمينانى و لو من غير العدل و اما اذا لم يطمئن فلا عبرة به و لو فى العدل و هكذا يكفى الاطمينان للزواج ايضا (لانصراف مثل صحيح الكنانى ٢ / ٢٨ العدد عن غير المطمئن و لكفاية الاطمينان و هو العلم العرفى فى الموضوعات).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٤

المسئلة ٤٠ ثالثها: وهذا اظهر و انكان الاحتياط فى الثانى، (لعدم سبب فى البين فى المجرد سوى اصل الشبهة بخلاف المقارن للعقد فاذا ارتفع شبهة العقد فهو نظير ارتفاع العقد بالفسخ و الطلاق، و ليس ذلك صرف الاستحسان بل يعلم من الملازمات الشرعية عرفا. و ان احتطنا وجوبا فى العروة راجع المسئلة ١٤ فى فصل ٤ من النكاح).
المسئلة ٤١ لا يترك: لا بأس بتركه فالظاهر من الخبر ٢٦ / ٢ العدد ما ذكره من احتمال تاخر الطلاق الى قريب من البلوغ او ارادة اليقين بالبرائة و كيف كان لا يقاوم سائر ادلة الباب فى مبدء العدة.

الفصل الثالث فى عدة المتعة

المسئلة ١ الاقوى هو الاول: (لمثل صحيح ٨ / ٤ المتعة و ٦ / ٢٣ و اما مثل ٤ / ٢٢ و ٦ الدالة على انها حيضة واحدة و ٥ / ٢٢ الدالة على انها حيضة و نصف فمعرض عنها مع احتمال ارادة الشروع لا التمام و كذا ٧ / ٢٢ المسئلة ٥ عن اشكال: الحكم بالاشهر معلق على عدم الحيض فلا يشمل المقام لكن اذا كانت الحيضتان اسبق شملها دليل الحيضين فالحكم احتياطا على رعاية الابعد الا اذا كانت الحيضتان اسبق.
المسئلة ٦ تعتد: (و اما خبر الساباطى ٤ / ٣٥ العدد فى نفى العدة اذا لم يدخل بها فعلمه مردود الى اهله و ايضا هو الساباطى تعرف عدم ضبطه و روايته المبدعات منها روايته او رايه ايضا فى بلوغ الانثى كما مر.
المسئلة ١٠ الاستبراء: (لاطلاقات ادلة الاستبراء فى الوطى المحترم فى الامة و كذا اطلاقات ادلة العدة فى الوطى المحترم فى الحرّة).
المسئلة ١١ الاستصحاب: (ان اريد استصحاب عدم ذكر المدة ففى بعض الصور اشكال كما اذا علم اختلاف الصيغة عند الزوج، مثلا نعلم انه لو كان متعة كان صيغته

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٥

«متعت»، و اذا كان دواما كانت «زوجة» و حينئذ فالاختلاف ليس بذكر المدة فقط حتى يقال الاصل عدم ذكر المدة. لكن يجرى هنا استصحاب آخر و هو عدم خروج المرأة عن العدة بعد عدم جريان الاصل فى السبب. و يمكن اجراء الاصل فى السبب بنحو آخر اى سبب العدة و هو مسبب عن الصيغة و كيف كان فيجرى استصحاب بقاء الزوجية بعد المدة المحتملة للعقد).
المسئلة ١٣ و الا فالاصل: اى القاعدة فان العدة من الدخول الا فى عدة الوفاة.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٦

فى استبراء الاماء

المسئلة ١: الى ان تحيض: و يكفى الطمث حين الشراء ايضا كما سيأتى (كما فى ١ / ٥٤ العدد، و حديث ١ / ١٧ نكاح العبد و الاماء: «... استبروا سباياكم بحيضة» مطلق يشكل ما ذكرنا و انكان له ظهور بدوى فى الحدوث. ثم انه ان كانت حاملا فسيجىء حكمها فى الامر السادس فى المسئلة ٦.
المسئلة ١ خمسة و اربعين يوما بلياليها: (كما فى ١٧ / ٢ نكاح العبد و ٣ / ٤٥ بعد الغاء الخصوصية عن تفريق العبد و

الامة. و ٣/١٠ و ١ بيع الحيوان.

المسئلة ١ بحيزين: (كما فى ١/١٠ نكاح العبيد).

المسئلة ٢ الاقوى: (كما فى مثل ٥/١٨ نكاح العبيد).

المسئلة ٢ فى الدبر: (لاطلاق قوله: دون الفرج فى ٥/١٨ و نحوه غيره فى غير الباب.

المسئلة ٥: قد حصل: (هذا غير مقطوع لاحتمال عدم تأثير هذا الوطى فى اللقاح).

المسئلة ٦ تعبدى: (اى تعبدى فى اطلاقه و الا فالتكته فيه مفهومة عرفا و هو الاحترام بالارتباط الملكى السابق

المقبول شرعا كالا احترام بالزوجية فى غير المقام مضافا الى حفظ الانساب، مع ان حفظ الانساب مهم بدرجة توجب

الالزام فى محتمله ايضا و مهبط الاحتمال فى هذا الامر المهم هو الشارع اذ العرف كثيرا ما يخطأ).

المسئلة ٦ ثقة مأمونا: (المطلق من الروايات مثل خبر محمد بن حكيم ٣/٦ نكاح العبيد و مقيدها مثل خبر حفص ٦/

١ و ٤ و ٢ و اما ذيل ٢/٦: «... ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها» مع ذكر العدالة و الامانة فى

صاحبها، فالظاهر عرفا ان المراد عند الشك فى العدالة و الامانة او مربوط بما قبل الجواب اى قبل ذكر العدالة و

(الامانة).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٧

المسئلة ٦ على اشكال: احوطه الاحتياط لكن الاقوى اعتبار قول الثقة فى الموضوعات ما لم يدل دليل على الخلاف.

ثم المراد بالعدل فى حديث ٢/٦: «... عدلا امينا» ايضا هو الوثوق و الا فلا معنى للامانة بعد العدالة فتأمل و كيف كان

فذكر الوثوق فى سائر الروايات كاف لعدم ظهور ٢/٦ فى تقييدها.

المسئلة ٦ شرح القواعد: و لعله الاقوى و انكان الاحتياط احسن.

المسئلة ٦ صحيح حفص: (فى ١/٧ نكاح العبيد و كذا صحيح زارة ٢/٧، لكن قوله عليه السلام فى ذيله: «... و ما

اريد ان اعود» يشير الى كون ذلك خلاف الاحتياط و ان فيه نوع حزاة و حينئذ فارتكاب الامام عليه السلام لمصلحة

راجحة فى المورد).

المسئلة ٦ الثالث ... من امرئة: (كما فى ١/٧ و ٢ نكاح العبيد مع انه على القاعدة).

المسئلة ٦ الرابع ... لخبر ابن ابى يعفور: (فى ٣/٣ نكاح العبيد و سائر الروايات ايضا تجدها فى ذلك الباب و كذا ١٠/

بيع الحيوان، و حل الاشكالات فى معنى الروايات كما فى المتن وفاقا لما قاله فى الجواهر ٢٤/٢٠٩ و فى الحقائق:

لعله اشترى الجارية بعد افتضاها و زوال بكارتها و لكن فى ظنه أنها لم تبلغ سيما مع عدم طمئنها).

المسئلة ٦ الخامس: نعم لو علم ذلك: لكن ادلة الباب مطلقة و دعوى الانصراف ممنوعة كدعوى ندرة الوقاع فى زمن

الحيض بحيث يوجب الانصراف نعم الاحتياط لا ينبغى تركه. (راجع ١٠ و ٣/٣ نكاح العبيد.

المسئلة ٦ السادس: ليس من باب الاستبراء: الا ان يفسر الاستبراء بترك الوطى حتى يبرء رحمها مما اشتغل به من ماء

او حمل (بخلاف تفسيره بترك الوطى حتى يتبين حالها ثم الظاهر ان حكمها الصبر الى وضع الحمل لاطلاق آية

الحمل/ ٣ الطلاق المرجحة على آية «الملك» ٣ «المؤمنون» فى صحيح رفاة ٢/٨ نكاح العبيد، و لروايات كثيرة فى ٥

و ٨ و ... و تقدم هذه على صحيح رفاة ٣/٨ لما ذكرنا و لان ذيله:

«هذا من فعال اليهود» مجمل اذ الفعل هو النكاح لا تركه بعد اربعة اشهر و عشر. مع رواية رفاة نفسه ٢/٨ النهى عن

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٨

- المسئلة ٦ ... السابع ... فى الفقه الرضى: (ص ٣٠ و قد ذكر قدرا من الحديث فى ٢٩ / ١ مقدمات نكاح المستدرک.
المسئلة ٦ ... التاسع ... البقاع: (راجع ١٦ / ٣ و قبلها فى ١٦ / ١ و ٢ نكاح العبد).
المسئلة ٧: صحيح حفص: (راجع ١٨ / ١ نكاح العبد و بعدها فى ١٨ / ٢ و ٥ ... و يدل ايضا ما رواه فى ١٨ / ٣ و ٤ ...)
المسئلة ٧: ولا بأس ببيع الصغيرة: (كما يستفاد من روايات ٣ / نكاح العبد).
المسئلة ٨ حسن بن صالح: (المروى فى ١٨ / ١ نكاح العبد و لم يوثق الراوى).
المسئلة ٩ ... لخبر ابن زياد: (٢٩ / ١ اقسام الطلاق و هو ضعيف باحمد بن زياد، لم يوثق. و قال صاحب الوسائل فى ذيل الحديث: «تقدم ما يدل على ان تفريق السيد بين الامة و العبد بمنزلة الطلاق» لكن الروايات المشار اليها فى كلامه فى الباب ٢٧ وردت فى غير المقام).
المسئلة ٩ ... عن العلاء: (٤٣ / ١ نكاح العبد و بعده فى ٣ / ٣).
المسئلة ٩ ... مستقلا: (كما صرح فى روايات ٦٦ / نكاح العبد).
المسئلة ٩ ... ابن يقطين: (كما فى ٣٣ / ٢ نكاح العبد لكنه معارض بصريح ٣٣ / ١ و لا اشكال كما فى المتن فى جواز التحليل حينئذ).
المسئلة ١٠ ظاهر الاخبار: (مثل روايات ٤٠ / العدد و ٢٤ / اقسام الطلاق).

الفصل الخامس فى جملة من المسائل

- المسئلة ٢: على النذب: كان وجهه استبعاد لزوم الاستبراء من ماء نفسه، مع ان خبر التحف ضعيف، و اسحق لا يعلم انه ابن جرير الثقة او ابن حريز الذى لم يوثق، و لكن لعل وجه الاستبراء احتمال الزنا من غيره ايضا كما ذكر فى خبر التحف، و الملاك منطوق الدليل لا ملاك الحكم. و لعل الظاهر ان ابن حريز ليس شخصا آخر بل هو تصحيف جرير و انكان عبارة الكلينى ايضا «حريز» و كيف كان فالاحتياط حسن راجع للمعلقات على العروة ج ٤ / ٥٨٤.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٩

- المسئلة ٣ عدتها عدة الطلاق: اى الاقراء و الشهور فى غير الحامل و بوضع الحمل لو حملت فى هذا الوطى (لعموم دليل الاقراء و الشهور و اطلاق و «اولوا الاحمال» ٤ الطلاق و خصوص ٩ / ٧ العدد).
و المسئلة ٣: عدة المتعة: بل الشبهة (وجه ذكر المتعة لاولوية التعليل بالذاتى عن العرضى الزائل اى الشبهة. لكن المتعة كانت خيالية فقط فالوطى شبهة فقط و لروايات عدم تداخل الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة اذا وطئت بالعقد الفاسد ثم طلقها زوجها كما يشير اليها الماتن (قده) فى آخر المسئلة خلافا للماتن و المذهب).
المسئلة ٣: الاستبراء: (لعموم النبوى: «استبرؤوا سباياكم بحیضة». ١٧ / نكاح العبد، الشامل للمقام باطلاقه و عموميه بل الاجماع على عدم الفصل كما قيل).
المسئلة ٣: يحمل التفصيل: الظاهر عدم الفرق (اذ الملاك عدم تحقق الزنا و هو متحقق كيف كان).
المسئلة ٤: الاول اقوى: لعدم الخروج عن الزوجية و الدليل على حرمة الوطى فقط بحكمة عدم اختلاط المياه او مثل

ذلك.

المسئلة ٥: و الاقوى عدمه: (و هو الحق خلافا للمسالک، لاطلاق دليل منع النکاح فى العدة. و مع الاطلاق المزبور لا وجه لبناء الجواهر المسئلة على الوجهين فى جواز الاستمتاع مع ان العقد بصرفه ليس من الاستمتاع.)
المسئلة ٦: عدم سقوط: (لعدم دليل على السقوط فى الاعذار الشرعية و لا يجوز للزوج الرجوع الى الواطى ايضا لعدم تسبیب عمدى فى ذلك بل ايجاب بذل النفقة حصل من حکم الشارع.)
المسئلة ٧ و الحکمة ... استبراء الرحم: لا نسلم انه الحکمة المنحصرة لوجوب العدة على المدخولة اذا غاب زوجها سنوات و علمنا باليقين عدم الدخول فى تلك المدة، و على المدخولة اذا علم قطعاً عدم الانزال، و للفرق بين الدائم و المنقطع و غير ذلك. و ثبوت العدة على زوجة الخصى و لقوله فى ١٣٩ / ١ العدد فى الخصى «...»

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٠

ليس قد لذ منها و لذت منه» و كان المراد الالتذاذ الجنسى بالدخول فهو الملاك للاحترام لا خصوص الانزال. فالظاهر ان حرمة البيئة و الاسرة من اهم الحكم فى العدة و انكان لرعاية الاختلاط ايضا وجه كما ان العرف يعتقد الحرمة بصرف وقوع العقد.

المسئلة ٨: التداخل بمقتضى الاصل و القاعدة: بل مقتضاهما عدم التداخل (لظهور الشرط فى الاستقلال سواء كانت الاسباب من نوع واحد او الانواع، الا بدليل. و من الدليل ظهور الشرط فى الطبيعة الصادقة بوحدتها على الافراد المتعددة انكان له ظهور فى ذلك و الا فالقاعدة هى عدم التداخل و اما الاصل فلو اريد به البرائة فالاصل كما قال الماتن بشرط عدم الدليل لكن عرفت الدليل، و لو اريد الاستصحاب فهو يقتضى عدم جواز النکاح جديداً و كذا سائر الاحكام. وفاقا للمشهور و «فى المعاصرين» للاستاد و الاصفهاني فى الوسيلة و الكيايگاني و الشاهرودى و السبزواري فى المذهب، و خلافا للروحاني فى فقه الصادق. هذا كله بحسب القاعدة الاولى و اما بحسب الاخبار فى المقام فالقاعدة تقتضى التداخل لصراحة مثل ٣٨ / ٢ العدد و ٧ / ١٧ ما يحرم بالمصاهرة و ١١ / ١٧ و ٤ / ١٦ و غير ذلك فتحمل ما صريحه التعدد مثل ١٧ / ٢ على النذب، بعد الفراغ من مسلمية اتحاد حكم انواع العدد فى ذلك و الا فيختص كل بمورده انكان اختلاف فى المورد بخلاف مثل ٧ / ١٧ و ٢ اذ المورد واحد. لكن يبقى اعراض المشهور عن اخبار التداخل فانه يوهنها فالعمل على اخبار الاستقلال.

المسئلة ٩: من اشخاص متعددة: فيه اشكال و الاحوط التعدد و انكان الاظهر فى الشخص الواحد التداخل لتحقق الملاك فى الاعتداد واحداً سواء كان رعاية الاختلاط او احترام الوطى بخلاف الحاصل من متعددين.

المسئلة ١٠ مسترابة: اى من جهة احتمال الحمل فعدتها ثلاثة اشهر بعد الصبر الى تمامية تسعة اشهر او كما فى رواية بعد تمامية السنة.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣١

المسئلة ١١ و هو كما ترى: بل هذا كما ترى لما مر من اعراض المشهور.

المسئلة ١٢ بل المشهور: و هو المنصور (لما مر من القاعدة.)

المسئلة ١٧ و اما اذا طلقها باننا: الظاهر لزوم العدة (لعدم ابطال تجديد النکاح حكم الطلاق السابق من كل جهة و لكل

شخص بل لذلك الزوج فقط. فلا وجه لما يقال فى المقام حتى على الجمود على الطلاق الثانى و انه قبل الدخول. و قد تعرض الجواهر لهذه المسئلة فى باب الحيل الشرعية للطلاق عند قول المحقق: المقصد الرابع. و عند قوله: المسئلة السادسة قبل كتاب الخلع.

المسئلة ١٧ جواز نكاح جماعة: فيه منع (لما مرّ فان هبة المدة او الطلاق موجبة لجواز التزويج لذلك الشخص فقط لا لكل احد. ثم انه يجوز للجماعة التزويج مع جميع الالتذاذات سوى الدخول قبلا و دبرا).

الفصل السادس فى بعض احكام العدة

النفقة: (فانه مقتضى بقاء احكام الزوجية راجع ١ / ٨ و ٢ النفقات و ١ / ٢ و ...)

ناشزة: (فان ذلك متسالم و فى خطبة حجة الوداع: ... «فاذا انتهين و اطعنكم فعليكم رزقهن ...» ٢ / ٦ النفقات.

التوارث: (كما فى ٣ / ٣٦ و ٤ العدد).

الخامسة: (كما فى ٢ / ٤٧ و ١ العدد و غيرهما).

انقطعت العصمة: (كما فى صريح ١ / ٤٨ العدد).

المسئلة ١: نعم اذا كانت حاملا: اى ممن له العدة او ملحقا به (بخلاف الحمل من الزنا فلا اثر للحمل و لا تخرج بالوضع من العدة بل بالاقرار و الشهور فان المنساق من اخبار الباب و كلمة الاصحاب ذلك و حينئذ استحقت النفقة حتى تضع حملها من زوجها كما فى ٧ / النفقات.

المسئلة ١ بناء على كونه حقا: و لكنه ممنوع (فان المنساق من الادلة انه حكم

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٢

شرعى و لو شك فالاصل عدم السقوط و عدم ترتب اثر الصلح و نحوه. و ليس معنى: «بعولتهن احق بردهن» ٢٢٨ البقرة، الحقية بل المراد الاولوية بحسب الحكم.

المسئلة ١ نعم يمكن: بل هذا اظهر. (ثم انه قد يكون الشك من الطرفين او احدهما بينهما او فى نفسه و قد يكون بحسب طرح الدعوى عند القاضى و حينئذ فيلاحظ كيفية طرح الدعوى و انه من التداعى او الدعوى).

المسئلة ٢: خبر زرارة: (٢ / ٢٤ العدد و غير ذلك).

المسئلة ٥: فلا يحد: لكونها زوجة كما فى الروايات و يمكن ان يقال بعدم ثبوت التعزير ايضا بل يجوز ذلك كله لكونها زوجة و ان لم يقصد الرجوع بل و يمكن ان يقال بتحقيق الرجعة الا فى الغافل فتحصل الرجعة حتى فيما قصد الزنا بوطى المطلقة رجعة وفاقا لغير واحد منهم السبزوارى فى المذهب، ج ١٦٠ / ٢٦.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٣

فى الوكالة

استنابة فى التصرف فى امر: اعتبارى لا مطلق الامر.

المسئلة ١ من العقود: و هو الاقوى (اذ لا ريب فى عدم جواز التسلط على شخص اخر بلا رضاه الا بدليل، و ما ذكره من المسئلة لا يدل على الخلاف لكفاية كل لفظ او فعل دل على القبول. و البيع فى تلك المسئلة يدل على القبول فى رتبة سابقة. كما انها عقد عند العقلا ايضا).

المسئلة ٥: فائدة الوكالة: من حيث جواز التصرف و ليست وكالة (فان مطلق الاذن لا يعد وكالة عند العرف و العقلاء).
المسئلة ٧: التنجيز: التعليق على امر حاصل مثل انت وكيلى لو كانت الشمس طالعة، مع الطلوع، غير مضر بل مؤكداً، و على امر محتمل حالا او استقبالا مبطل بالاجماع بل و عدم الاعتبار عقلائيا بل و كذا على امر محقق فى الاستقبال، المعلوم تحققه.

المسئلة ٧ مشكل: اذ المسلم من الاذن هو الحصة الخاصة منه فلا يبقى شىء للاستصحاب، لعدم العلم ببقاء الموضوع لكن يجوز استصحاب الحكم اى جواز التصرف للشخص الا ان يوثق عرفا بان الاذن مقيد.
المسئلة ١٢ و الاقوى عدم البطلان: بل الاقوى البطلان لما مر.

المسئلة ١٣ انها تلزم: تكليفا لكنه اذا عزله ينعزل اذ الجواز مقتضى عقد الوكالة.

المسئلة الظاهر المشهور: و هو الحق بمعنى الجواز وضعاً.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٤

المسئلة ١٤ خلاف مقتضى الشرط: الشرط هنا يوجب التكليف فقط و لا وجه لعدم الانعزال فان الوكالة عقد جائز.
المسئلة ١٤ و جهان: اوجههما الاول.

المسئلة ١٦ للنصوص: (راجع ١/٢ و ٢ الوكالة و كذا فى الفروع بعد ذلك).

المسئلة ١٧ موت الوكيل: (لعدم اعتبار عقلائي فى الوكالة لما بعد الموت فانها الاستنابة فى الامور الاعتبارية و لا وجه لها اذا لم يكن منوب عنه موجودا الا اذا انطبقت على الوصية، و على فرض التسليم ينسب من اطلاقها، حال الحياة هذا مع ظهور الاجماع).

المسئلة ١٧ موت الموكل: (لزوال موضوع الوكالة حينئذ بحسب اعتبار العقلاء).

المسئلة ١٧ مع ان الاقوى: فيه منع (لعدم الدليل على هذه الولاية فى التصرف).

المسئلة ١٧ دعوى الانصراف: ان اريد انصراف ادلة الاعتبار فلا وجه للتقييد بالغالب و ان اريد انصراف عقد الوكالة فلا يفيد فى اعتبار الحياة صناعة.

المسئلة ١٧ الجنون و الاغماء: (لعدم اعتبار العقلاء وكالة عن غير العاقل بخلاف النائم فانه عاقل بالقوة القريبة و لا يفيد التوكيل حال العقل لامر حال الجنون و الاغماء فانها نوع نيابة و لا تعتبر فيما لا وجود للمنوب عنه اولا اعتبار بوجوده. و الاجماع ايضا موجود لكن يبعد كونه تعدياً).

المسئلة ١٧ الحجر على الموكل: (و هذا ايضا لعدم اعتبارها عقلائيا عندئذ و عندهم يبطل بتاتا فيلزم بعد رفع الحجر عقد وكالة جديدة، و لا تأسيس من الشرع. و نظير ذلك عروض الرقية).

المسئلة ١٩ ضمانه لماله: مع العلم بالبطلان، و حينئذ فلا رجوع على الموكل و اما مع الجهل بالبطلان فمقتضى قاعدة «ما لم يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» عدم الضمان.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٥

الفصل الاول فى بيان وظيفة الوكيل

المسئلة ٢: بالقدر المتيقن و مراعاة مصلحة: فيه اشكال بعد فرض الاطلاق (فلا وجه للاخذ بالمتيقن او مراعاة

المصلحة الا اذا انصرف الاطلاق الى رعاية المصلحة او المتيقن و هذا خروج عن الفرض.

المسئلة ٣: وجب عليه مراعاة المصلحة: (و ذلك لانصراف جعل الخيار الى ذلك).

المسئلة ٤: و يحتمل: لكن ذلك مسبب عما قبله فهو الاصل.

المسئلة ٤: ظالما له: اى فلا حق له على غير الظالم.

المسئلة ٦ لا يقتضى الاذن: بل يقتضيه عرفا فرأى المشهور منصور.

الفصل الثانى فى بيان ما تصح فيه الوكالة

المسئلة ١ لا يخرج عن الوكالة: الوكالة عند العقلاء فى الامور الاعتبارية لا العمل الخارجى الحقيقى فهذا يكون كاستيجار شخص للبناء و ليس من الوكالة.

المسئلة ٢ فى الصلوة: ليست كل نيابة وكالة فانها النيابة فى الاعتباريات كامضاء عقد او ابلاغ سلام و لا يعلم ان الصلوة من هذا القبيل او من قبيل الاستيجار لبناء او حمل شىء.

المسئلة ٧ و الاظهر جوازها: كما هو مقتضى ما قدمنا من القاعدة.

المسئلة ٩ و الا فمشكل: (هذا مربوط بتوسعة دليل الولاية اذ حينئذ يكون المتصدى بمنزلة يد الولى فتأمل).

المسئلة ١١ الاقوى: بل الاقوى عدم الجواز، (فانها كلها من باب الاستيجار).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٦

الفصل الثالث فى الموكل

بطل على المشهور: و قد مر انه الموافق لاعتبار العقلاء.

لكن الاقوى كفاية: فيه منع بحسب اعتبار العقلاء و لا ردع.

نظير: فى ذلك لا قدح فى الموكل من حيث اعتبار ولاية الامر بل الاشكال من حيث المنع فى العمل. و ما ذكرنا من اعتبار العقلاء يكون فيما من قبيل الاول.

المسئلة ٣ فالاقوى عدم: بل الاقوى الاشتراط لكن المراد من ملكية التصرف اعم من الفعل او القوة القريبة للفعل بمعنى جود المقتضى (و بذلك يظهر الفرق بين المذكورات و امثلة المقام و اما استنابة الجنب و الحائض لكنس المسجد فليس من التوكيل كما مر بل من الاستيجار).

المسئلة ٤ وجهان: اوجههما عدم الجواز (لصدق قوله عليه السلام: «... و لا يزوج..» ١ / ١٤) تروك الاحرام و نحوه عليه، فان التزويج حينئذ عمل الولى).

المسئلة ٥ خبر زرارة: (٥ / ٣٩) مقدمات الطلاق و ليحمل على الكراهة، لتجوز الوكالة صريحا فى بعض الروايات فى نفس الباب).

الفصل الرابع فى الوكيل

و العلم باتيانته: و لا يبعد جريان اصالة الصحة فى عمله (اذ ملاكها ظهور حال المسلم بل العاقل فى الاتيان على الوجه الصحيح اذا بنى على الاتيان و ان لم يلزم الاتيان عليه و لذا يجوز اجراء الاصل فى المستحبات ايضا كالصدقة و الوقف و ...)

كما اشرنا: يفرق المقام عن السابق فلا يبعد بقاء الوكالة فى الوكيل (بحسب اعتبار العقلاء فان الاصل هو الموكل و هو

عاقِل، فتبقى الوكالة فى الوكيل فيما افاق بعدا، الا فيما طال دور الجنون جدا.)
كووكالة الجنب: مرانه اجارة.

المسئلة ٢ و ترجع بالعود: فيه اشكال (فانه بعد ظهور البطلان لا نسلّم اعتبار

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٧

العقلاء هنا، بعد الانحلال، و لا عموم فى الادلة بخلاف جنون الوكيل عارضا ثم افاق بعد فترة قليلة لبقاء اعتبار (العقلاء).

المسئلة ٤ بل قد يقال: لكنه محل تامل، (لاطلاق كريمة: «... لا يقدر على شىء...» و لا ينصرف عن ذلك، و للارتكاز فى جميع الاعصار بالنسبة الى مفهوم العبد بل السيرة المحكية عن صدر الاسلام فى العبيد. و ظهور روايات نكاح العبد بلا اذن مولاه و ادلة تقييد الصحة بصورة اذن المولى.

المسئلة ٦ مع فرض: انكان الاذن مطلقا.

المسئلة ٩ ورثته للوكالة: مرّ بطلان الوكالة بموت احد الطرفين فالمراد ان هذه الاجازة بمنزلة عقد جديد لكفاية ذلك فى عقد الوكالة.

المسئلة ١٢ فيشكل: الظاهر عدم الاشكال (لامكان الانشاء من كل منهما و بعد تمامية الثانية يقع الاجتماع).

المسئلة ١٤ بل مجان: اى الفقير اخذه بعنوان المجانية.

الفصل الخامس فيما تثبت به الوكالة

المسئلة ٣ و حقوق الله: فى جواز الحكم فيها بالعلم اشكال، (لبداهة حصول العلم بالاقرار مرتين فى المتعارف مع عدم الكفاية شرعا بلا اشكال، و لبيان ما يثبت حقوقه تعالى من الاقرار و البيّنات فى الادلة بلا ذكر العلم مع شياع امكان العلم. ان قلت فى حقوق الناس ايضا يجرى ذلك لحصر ما يثبت به حقوق الناس فى البيّنات و الايمان فى الحديث فيلزم عدم اعتبار العلم فى حق الناس ايضا. قلت: حديث حصر ما يثبت به حق الناس فى البيّنات و الايمان منصرف عن العلم بل ظاهره ان فى صورة عدم علم الحاكم يعمل بالبيّنات و الايمان، فمرام الحديث انى لا اعلم الواقع بالمتعارف و لا اعلم بعلم الغيب بل اعلم بالبينة و اليمين و اما عدم ذكر العلم فى الادلة فلعله لندرة ذلك فى حقوق الناس الواقعة موقع النزاع فتامل، لكن دليل البينة

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٨

و اليمين لا يجرى فى حقوقه تعالى الموجبة للحدّ و التعزير و لذلك لا يجب على المنكر اليمين، كما لا يجرى فى الحقوق العامة للناس كالامن العام فاذا بلغ الحاكم اخلال شخص بالامن العام للمجتمع لزمه الفحص عقلا تيا لا العمل بصرف البيّنات و الايمان، هذا و لكن مع ذلك يحتمل قويا عدم جواز العمل بعلمه حتى فى حقوق الناس لامكان هدمه نزاهة القاضى عند الناس و يصير عند الناس متّهما، و لافادة ما دل على ان صاحب العصر عليه السلام يعمل بالواقع اى بعلمه كدانيال النبى، ان ذلك مخصوص به عليه السلام و لو كان ذلك جائزا لكل قاض لم يكن من صفاته عليه السلام خاصة. و كيف كان فالذى يلوح فى النظر:

١- لا يجوز العمل بالعلم فى حقوقه تعالى لحصول العلم بالاقرار مرتين او ثلاث نوعا مع عدم الكفاية شرعا، و لعدم

ذكر العلم فيما يثبت به ذلك فى الأدلة و لا مكان الاشتباه كثيرا فى العلم الشخصى و لذلك لم يكتف فى الشرع بشهادة عادل واحد و لو ادعى الروية، و لوقوع الحاكم موقع التهمة فينهدهم موقعه فى المجتمع، لا يقال المجتمع يعتقده عادلا. اذ نقول يزول اعتقادهم تدريجا بعمله بعلمه فالمدار فى حقوق الله تعالى على الاقرار و الشهود. و اما موافقة الاصحاب لعمل عمر بعلمه فى قصة خطبته لام كلثوم فذلك من المؤسفات الواقعة بعد النبى صلى الله عليه و اله كما ان تلك القصة من اهم موارد الظلم على الوصى عليه السلام.

٢- فى خصوص الاخلال بالامن العام فى المجتمع يتدخل الحاكم فى الامر بصرف الاحتمال و يلزمه الفحص و اذا علم به يعذب المخل، لاهمية ذلك و لانصراف ادلة اليمين و البينة عن ذلك بل هى فى الدعاوى الشخصية، و انكان يجرى البينة بلا يمين فى حقوقه تعالى، و لكون الفحص و الجزء فى ذلك عقلايا مع عدم الردع، و لفهم ذلك من ادلة المحارب فانها فى شهر السلاح للاخافة و لو لم يعمل شيئا و لم يخرب شيئا فتأمل.

٣- فى حقوق الناس يثبت بالعلم لكون الحكم على الواقع و الحاكم يعلم ان هذا

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٣٩

مال زيد مثلا، و لعمل العقلاء فى ذلك، ان قلت: فماذا يقول حديث: انما اقضى ... الخ قلت مورده فى غير فرض العلم، ان قلت: النبى صلى الله عليه و اله عالم، قلت: لا نسلم ذلك على الاطلاق بل اذا شاء علم و لا دليل على دوام المشية بل كما قال المجلسى (قده): اذا شأوا و شاء الله تعالى، بل ذيل الحديث: «ربما يكون بعضكم ... الخ يشعر بعدم العلم. ان قلت: يصير الحاكم موضع الاتهام ان عمل بعلمه، قلت: نعم و لكنه ليس بنفسه دليلا و لم نكتف بصرف ذلك فى حقوقه تعالى. هذا مع انه عذر فاذا كان ذلك كان معذورا فى عدم العمل بالعلم و لا يدل على عدم الجواز فيما لم يكن موضع الاتهام. و لكن مع ذلك كله يحتمل قويا عدم الجواز فى حق الناس ايضا لما يظهر من بعض الروايات ان العمل بالواقع من مختصات صاحب العصر عليه السلام.

ان قلت: ادلة الاحكام فى حقوق الله تعالى تفيد ثبوت الحكم على السارق اذا علم، فاذا علم الحاكم ان زيدا سارق يجب ترتيب الآثار. قلت: هذا من اهم ما تمسك به جمع لافادة الجواز او وجوب العمل بالعلم و لكن تلك الأدلة تثبت القطع على السارق و اما ان السارق بماذا يثبت فلا يدل عليه فمن الممكن عدم ثبوته بالعلم، فمفاد هذه الأدلة ان حكم السارق مثلا القطع و اما ان السارق من هو و بماذا يثبت فلا. لكن قد مرت الإشارة ان هذا فى غير ما يرتبط بالامن العام الاجتماعى و اما فيه فيمكن ان يقال بلزوم الفحص عقيب الاحتمال ايضا. لكن ذلك ايضا غير العمل بصرف العلم. و بما ذكرنا كله ظهر ما فى كلمات الاستاد (قده) فى التحرير و غيره فى غيره من الجواز او وجوب العمل بعلمه مطلقا، و الحاصل انه قد استدلل على جواز العمل او وجوبه بعموم ادلة القضاء بما انزل الله تعالى نظير كريمة ٤٥ من المائدة و كذا ٤٨ و ٤٩ و ما اشبه ذلك فى القرآن و الحديث بتقريب ان الواجب على القاضى الحكم بما انزل الله تعالى فى حقوقه تعالى او حقوق الناس بلا فرق، فاذا علم القاضى ان زيدا مثلا هو القاتل و ان حكمه كذا فى الشرع وجب القضاء بذلك و المفروض ان الحكم ثبت على واقع القاتل، و علم القاضى طريق قطعى الى ثبوت

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٤٠

الواقع فوجب على القاضى الحكم عليه. و يؤيد ذلك الدقة فى الاحكام و الموضوعات فى غير باب القضاء كادلة

التكاليف فى غير الباب مثل ادلة تحريم الخمر ونحوه فانه اذا علم المكلف ان هذا المانع خمر حرم عليه ولا يعذر فى مخالفة التكليف. ان قلت: علم القاضى كغيره طريق لنفسه لا لغيره فالقاضى عالم لا غيره فلا دليل على لزوم عمل الغير بعلم القاضى. قلت: اذا علم القاضى بالواقع وحكم على ما هو وظيفته فلا ريب فى حجية قضائه بالنسبة الى غيره والا فلا معنى لنصب القاضى بل يكون نصبه لغوا وهذا مفاد مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابى خديجة. ان قلت: القضاء اثر الحجة على الواقع لا اثر الواقع نفسه حتى يستدل بهذه العمومات على الجواز او لزوم القضاء اذا علم القاضى بالواقع. قلت: ظاهر الادلة العامة ان القضاء اثر الواقع فان الواقع هو ما انزل الله و يجب على القاضى الحكم به بل يستفاد ذلك من حديث البرقى ٦/٤ صفات القاضى فى تقسيم القضاة الى اربعة ومنهم من قضى بالحق وهو لا يعلم. هذا.

ولكن مع ذلك كله يمكن ان يورد على هذا الدليل بان العمومات تدل على وجوب الحكم بما انزل الله تعالى كقطع يد السارق فان القطع حكم السارق الواقعى لا ما ثبت عند القاضى انه سارق واما ان السارق الواقعى من هو؟ فيمكن للشارع ان يعين طريقا خاصا لاثباته و العمومات بنفسها لا تكفى لذلك فان عمومات القضاء تدل على الحكم بما انزل الله تعالى و عمومات احكام الجزاء تدل على ان حكم السارق الواقعى كذا ولا تدل على ان السارق الواقعى بماذا يثبت. لا يقال: بالعلم يثبت كسائر الموارد اذ نقول: فرق بين المقام و سائر الموارد اذ فى سائر الموارد كل مورد مربوط بشخص العالم وهذا مربوط بكل المجتمع فيمكن للشارع لحاظ ذلك و الشاهد على هذا الفرق بحسب عرف العقلاء و المتشعبة ما ترى من الاختلاف فى هذه المسئلة مع الاتفاق فى العمل بالعلم فى سائر الموارد فيحتمل الموضوعية هنا كما هو كذلك عند العقلاء فيتبعون ادلة الاثبات لا صرف علم القاضى على وجه

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٤١

الطريقة المحضة.

و نحن ندعى ان الشارع فرق بينها وبين المقام فان بالاقرار الواحد او الاثنى فى حقه تعالى يعلم غالبا و مع ذلك الزم اربعة اقرار، و فى حق الناس ظاهر الحصر المستفاد من «انما» و بل و حصر العدد ذلك اذ لو كان يثبت بغير البينة و اليمين لم يكن وجه لعدم ذكره، نعم لو دل دليل على غيرهما قبلناه كما قبلنا فى الاقرار بالدليل. و استدلل ايضا على الجواز او وجوب العمل بعلمه بما رواه الصدوق (قده) عن الصادق عليه السلام فى قصة قتل على عليه السلام من ادعى على النبی صلی الله عليه و اله و انكره النبی صلی الله عليه و اله و كذب المدعى الرسول صلى الله عليه و اله و قال الامير عليه السلام: نحن نصدقك يا رسول الله فيما تخبرنا عن الله تعالى فكيف لا نصدقك فى دعوى ناقة؟! (١٦/١٨ كيفية الحكم) و هى رواية صحيحة بحسب ما قال الصدوق (قده) فى مشيخة من لا يحضره فحيث عمل على عليه السلام بعلمه و اقره النبی صلی الله عليه و اله و قال له: «قضائك صحيح لكن لا تعد بعد ذلك» فيعلم جواز العمل بالعلم و يؤيده ٢/١٨ كيفية الحكم. هذا و لكن يمكن ان يقال: هذا مربوط بما يساوى تكذيب الدين و لا يجرى فى غيره و لعله مراد النبی صلی الله عليه و اله حيث قال صلى الله عليه و اله لعلى عليه السلام: لا تعد فى ذلك. و نفس قوله صلى الله عليه و اله لا تعد دليل على عدم مصلحة فى العمل بالعلم.

و استدلل ايضا بما رواه سليمان عن الصادق عليه السلام عن كتاب على عليه السلام: اشتكى نبى من الانبياء الى الله تعالى فى قضائه بانه كيف يحكم فيما لم ير و لم يشاهد، فاوحى اليه ان احكم بينهم بكتابى و احلفهم باسمى، و هذا

مربوط بمن لم يكن له بيّنة، ١ / ١ كيفية الحكم، فيستفاد ان اليمين و البينة مربوط بما لم يكن شهود و الا فيعمل به و معلوم ان المراد بالشهود هو العلم لا خصوص رؤية البصر.

و يمكن ان يقال: للشهود بمعنى الرؤية خصوصية كما قلنا قبلا فان الناس يقبلون من القاضى شهوده و دعواه الشهود فان ردّ شهود القاضى خلاف حشمة القاضى و حرمة و يكون نوع تكذيب لمنصبه بخلاف دعواه العلم، لكثرة الاشتباه فى دعوى

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٤٢

العلم و ليس الشهود مثل العلم المطلق و لذلك يسئل الناس: من اين علم؟ بخلاف ما اذا قال: رأيت بهيى.

و استدل ايضا برواية حسين بن خالد عن الصادق عليه السلام ٣ / ٣٢ مقدمات الحدود:

«الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزنى او يشرب الخمر ان يقيم على الحد و لا يحتاج الى بيّنة مع نظره لانه امين الله فى خلقه و اذا نظر الى رجل يسرق ان يزبره و ينهيه و يمضى و يدعه قتل و كيف ذلك؟ قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته و اذا كان للناس فهو للناس»، حيث يستفاد وجوب عمل القاضى بعلمه فى حقوقه تعالى و اما عدم العمل بالعلم فى حق الناس فهو لا يرتبط بعدم حجية علمه بل مربوط بان اجراء الحد فى حق الناس يرتبط بالتماس ذى الحق من الناس. و يمكن ان يورد عليه بما ذكرنا قبلا من تفاوت الشهود و مطلق العلم، و اما الايراد بان الحديث مربوط بالامام المعصوم ففيه ان الامام يطلق فى الروايات على الحاكم و اشتهر فى ذلك على الحقيقة او المجاز المشهور الذى هو كالحقيقة و من ذلك ما ورد فى امير الحاج بوصف انه الامام.

و استدل ايضا بصحيح عبد الرحمن ٦ / ١٤ كيفية الحكم المذكور فيه نقد على عليه السلام لقضاء شريح و فى آخره: «ويلك ان امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا» حيث يستفاد ان دعوى الامام شيئا يوجب العلم للقاضى و يجب ان يعمل به. و فيه احتمال ان المراد تنبيه شريح على عظمة مقام الامامة و علم الامام باحكام القضاء و ان شريحا جاهل بها و لذلك لم يورد الامام عليه السلام على شريح بانه لم طلب منه الشاهد و اورد باشكالات ثلاثة اخرى. و هذا احتمال قوى. و اما الايراد على الاستدلال بان المراد ان ردّ شريح كان تضعيف مقام الامامة و كان يجب عليه القبول لحشمة الامام و لو بلا علم فهو كلام صدر من غير الامل يناسب كلام عملة الحكومة حيث يستثنون الحاكم من احكام الشرع و لزوم مراعاتها.

فتحصل عدم دليل على الجواز او لزوم العمل بالعلم. فلا بد ان يعمل بالبيّنات و

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٤٣

الايمان كما فى الحديث و اما الايراد على الحديث لعدم افادة «انما» للحصر فى قوله صلى الله عليه و اله: «انما اقضى بينكم بالبيّنات و الايمان» و ان الحصر يستفاد من طبع الكلام و فضائه الكلى لا من «انما» و هنا لا يفيد فضاء الكلام ذلك، اذ مراده صلى الله عليه و اله انه يعمل فى قضائه بما يعمل القضاة و لا يعتمد على علمه اليقيني فلو كان قضائه على خلاف الواقع لم يوجب ذلك تحليل حرام...».

ففيه مضافا الى افادة انما للحصر و يشهد به تتبع موارد الاستعمال المختلفة مع فضاءات مختلفة فانظر كريمة الولاية «انما وليكم الله...» و كريمة تحريم الخمر و انه رجس اى رجس فقط «انما الخمر و الميسر...» و كريمة «انما بغيكم

على انفسكم» اى بغيركم لا يضرنا ولا يضر غيركم. و كم له من نظير، نعم مضافا الى ذلك، نفس قوله صلى الله عليه و اله يفيد ان قضاء الاسلام بالبينات و الايمان لا غير ذلك و تقول: «و لكم فى رسول الله اسوة حسنة» و اما دعوى ان الحصر على فرضه اضافى لحجية الاقرار ايضا ففيه ان الحصر حقيقى بحسب ارادة الاستعمال و التخصيص بدليل. و يؤيد ما ذكرنا فى عدم جواز العمل بالعلم ما رواه الاحمد فى مسنده، ج ١، ص ٣٣٥ و المسلم ٤، ص ٢٠٩ من قول النبى صلى الله عليه و اله فى امرائه: «لو جاز لى الحكم بلا بينة لحكمت عليها بالرجم» فى امرئة مشهورة بالفسق كما قال ابن عباس. و ما اورد عليه بعدم دليل على انه صلى الله عليه و اله كان عالما بزناها ففيه ما لا يخفى. ثم لا يخفى ان منصب القضاء امر مهم و لو قلنا بانه اهم من منصب الامامة نظرا الى انه يوجب السخط او رضى الناس، و على ذلك بناء الحكومة و الامامة فلا يمكن الحكومة مع سخط الناس. و لا ريب ان عمل القاضى بمجرد دعوى علمه يوجب سقوطه من عين الناس. حتى ان عمر فى قصة خطبة ام كلثوم لم يدع جواز عمله بعلمه بل برويته و شهوده. راجع ما قلنا فى تفسير حديث «لو لا فاطمة...»، لم نجازف، فالحاصل انى مطمئن و واثق بعدم جواز العمل بالعلم الا فى الشهود لا مطلق العلم، و نظير الشهود ما كان مقدمات العلم حاصلة لكل احد يرد فى تحقيق الدعوى بلا خصوصية لشخص القاضى. و الله العالم.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٤

الفصل السادس فى جملة اخرى من احكام الوكالة

المسئلة ٢: و هو مشكل: مبنى المسئلة الاختلاف الاصولى فى جواز التمسك بالعام بعد مضي زمان التخصيص و عدم الجواز بل لزوم التمسك بالاستصحاب. و هل اللازم استصحاب حال المختص او استصحاب عدم الجعل لما بعد التخصيص، مختلف فيه من النراقى و تبعه الخوئى (قده) و قبالة المشهور. المسئلة ٥ و الاقوى وجوب: بل الظاهر جواز الامتناع بلا اشهاد الا مع لزوم الضرر، و الاستشهاد وظيفه الوكيل لا الموكل و الآخذ. (فان اقامة الشاهد تفيد الوكيل فعليه تمهيده فمن له الغنم عليه الغرم. و اذا كان تفيد الوكيل بل فى عدمه مظنة الغرر فله ذلك الحق).

المسئلة ١١ سعى سعيه: عدم الضمان حينئذ متعين، (اذ التوكيل منزل على المتعارف و لا علم للوكيل بالمغيب).

المسئلة اشكال: لا اشكال ظاهرا فى الضمان مع العلم.

المسئلة ١٣ لا يخلو عن قوة: بل الاقوى ذلك حينئذ (لعدم التكذيب حينئذ).

الفصل السابع فى التنازع

المسئلة ٦ فى تلف: فى تصور الغرض من دعواه نوع غموض.

المسئلة ١١ فالظاهر تقدم: بناء على عدم جريان الاصل فى مجهول التاريخ و فيه اشكال (راجع المعلقات، ج ١، ص ٤١).

المسئلة ١٢ قدم قوله: بلا يمين الا اذا كان متهما بحيث يصح طرح الدعوى فيستحلف (و الاعرفية بالنية قاعدة مصطادة من الابواب المتفرقة ككون المرئة خلية، و طاهرة، و غير معتدة. و الامانة ايضا دليل اذ من مقتضياتها عدم نسبة الكذب كما قال فى الجواهر.

المسئلة ١٣ القرائن: و منها اطلاق الوكالة بحسب عرفنا، (و اما الامانة فلا تفيد فى

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٥

المقام لانها فى الوكالة و الموكل ينكرها.)
 المسئلة ١٤ لا يجب عليه دفعه: و لا يكفى الدفع ايضا.
 المسئلة ١٤ لا لكونه مكذبا: (كما استند فى الجواهر اليه).
 المسئلة ١٤ و ليس له اليمين: (اذ بعد اقامة البينة على الغريم يجب عليه دفع المال و دعوى العذر دعوى اخرى لا بد من اثباتها. و الاولى ان تكون العبارة: «... بما ادعاه حتى اذا نكل...».)
 المسئلة ١٥ الا اليمين: (لا ثبات دعواه التلف بلا تفريط.)
 المسئلة ١٥ الاقوى عدم سقوطه: (اذ تقديم قول الوكيل ليس بمنزلة اقرار الموكل.
 و الدعوى تختلف و تعدد بتعدد الاطراف. فلا وجه لما فى الجواهر من انه قد تكون الدعوى صرفا على الغريم لعدم دعوى من الموكل على الوكيل و قد تكون قبال الوكيل...» اذ هنا دعويان لا ربط لاحديهما بالآخرى.
 المسئلة ١٦ يقدم قوله: اى قول الموكل.
 المسئلة ١٦ محمد بن مسلم: (٣/٧ عقد النكاح و اوليائه. و عمل به فى النهاية و كذا القاضى و الحلى.)
 المسئلة ١٦ و هو الاقوى: (لصحيح الحذاء ١/٢٦ عقد النكاح و اوليائه و خبر ابن حنظله ١/٣ الوكالة. و دعوى دلالة صحيح الحذاء على ثبوت المهر كملا و نصفه، لذكر:
 «كان الصداق على المأمور»، مع قوله بعد ذلك: «و لها نصف الصداق». مخدوشة، لكون الذيل بيانا لما اجمله قبله.
 المسئلة ١٦ و ليس للمرئة ان تتزوج: على الاحوط لا ينبغى تركه لكن لا يبعد تقديم اطلاق الاخبار (و ان لم نفهم وجه الحكم و لعله تخصيص فى عمومات الوكالة).
 المسئلة ١٦ و على الزوج طلاقها: (و لا يجب عليه دفع نصف المهر حينئذ كما عن العلامة فى التبصرة و الفخر و الشهيد و المحقق الثانيين و انكان ذلك على القاعدة، للخبرين.)

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٢٦

فروع:

احدها ... هل يكفى: لا يكفى على الاحوط (فان ذلك دعوى بين الوكيل و الموكل، و الزوجة خارجة عن محيط الدعوى و المفروض عدم علمها بالحال، و انكان يحتمل ضعيفا الكفاية لاحتمال كون فصل القضاء بمنزلة الامارة.)
 المسئلة ١٦ الى حلفها: عدم الحاجة اظهر، (لعدم دعوى يحكم فيها بالحلف عليها، فاذا علمت بينها و بين الله تعالى بالحال و جب العمل على طبق الواقع.)
 المسئلة ١٦ يحتاج الى التامل: الظاهر شمول دليل التقاوص للمقام.
 المسئلة ١٦ مشكل: عدم شمول الدليل اظهر الا ان يتيقن بالاولوية و هو محل تامل.
 المسئلة ١٦ انصراف: بل لا يجرى فيها تعبير «نصف الصداق» و حكمه.

ذنبه فيها مسائل

المسئلة ٣: ... بناء على: لكن الظاهر حجية خبره.

المسئلة ٣ و عليه ينزل: لا وجه للتنزيل بعد النص على كفاية كونه ثقة.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٤٧

كتاب الهبة

المسئلة ١ كفاية المعاطاة: لا ينبغي ترك الاحتياط فى الخطيرة من الهبات و كذا فى غير الهبة. و تحقق السيرة فى الخطيرة غير مسلم سيما فى البيع و نحوه.

المسئلة ٢: و لا الى المعاطاة: اى اللغوية و الا فالارسال و اخذ المهدى اليه بعنوان القبول معاطاة فى الاصطلاح.

المسئلة ٣ الهدايا تحمل: بل المتعارف بين الملوك فى امثالها اقران كتابة ايضا مع ارسال الهدايا و الكتابة و ان لم تكن لفظا لكنها كفاية بلا ريب و لا يجرى عليها حكم المعاطاة بل هى اقوى من اللفظ.

المسئلة ٤: كما هو الاقوى: لا قوة فيه، (و لا نسلم انصراف الكريمة: «لا يقدر على شىء» عن الموارد بعد شمولها للطلاق و تأكيد الامام عليه السلام على عموم الآية و شمولها للطلاق بعنوان: «افشىء الطلاق» نعم ظاهر بعض الروايات: «ليس للعبد تحرير و لا اعطاء و لا تزويج». يشعر بما فى المتن لكنه اشعار فقط و لا يعارض عموم الآية و ليس ملاك عجز العبد المنافاة لحق المولى لاطلاق الادلة. نعم الآية منصرفة عن الاعمال الشخصية بخلاف مثل تحصيل الاموال، و اما الابراء فليس عمل العبد بل عمل المبرء و لا يعتبر فيه القبول ايضا).

المسئلة ٥: صفوان: (١ / ٢) الهبة. و مفاد الحديث نفى الاشكال عن هبة الدين للولد ثم الرجوع فيه ثم ابراء المديون و ملاك الاستدلال ظهور الحديث فى صحة تلك الهبة مع انها فى الدين).

المسئلة ٩ لكنه مشكل: ان اراد الواهب هبة المغضوب بماليته، اعم منه و بدله، لا يبعد صحتها.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٤٨

المسئلة ١٠ اشكال: لا تبعد الصحة، (مع فرض صحة عتق الابق لا يبعد تحقق ملاك القبض).

المسئلة ١١ الا اسقاط حقه: اذا كان له حق فكيف لا ارتباط للهبة به؟! فالظاهر انها حينئذ فضولى من جهة هذا الحق و تصح مع الاجازة.

المسئلة ١١ اذ الثانى نظير: لا دليل على لزوم وجود الشرط حال العقد فى المقام بل الظاهر ان المقام كسائر موارد العقود الفضولية.

المسئلة ١٢ من الهبة المصطلحة: بل منها فانها تمليك مال طلقا كما مر و تشمل الحق و المنفعة.

المسئلة ١٣ خبر ابى بصير: ٧ / ٤ (الهبات، راجع ٢ / ٥ و ١ / ٤)

المسئلة ١٣ بصحيح ابى بصير: (٤ / ٤ و راجع ٣ / ٤)

المسئلة ١٧ المشهور: و هو الاحوط بل لا يخلو عن قوة، (فان القبض المذكور فى الروايات ظاهر فى الاخذ ممن له الولاية على المال و لو شك فى ذلك يقال ليس بصدد بيان مفاد القبض حتى يؤخذ باطلاقه بل بصدد اعتبار القبض قبال عدم القبض المطلق، و كيف كان فالظاهر اعتبار القبض بنوع من المعنى المصدرى لا اسمه.

المسئلة ١٨ بان كان حاضرا: صرف الحضور لا يكفى على الاحوط بل لا يخلو عن قوة.

المسئلة ١٨ فالاقوى: بل الاقوى الكفاية، (فانه قبض اذا كان الواهب عالما بانه فى يده، او بحكم القبض اذ ايهاه

المسئلة ١٩ الاحوط الاول: لا يترك، (لما ذكره).

المسئلة ٢٤ باتلاف: الا ان يكون ذلك باذنه كاكل الطعام الموهوب باذن الواهب فانه و نظيره يكون قبضا.

المسئلة ٢٤ عتق العبد: اذا كان ذلك باذن الواهب يكون قبضا و يصح.

المسئلة ٢٥ فقبلا: اى اذا كان المتهم شخصين كما هو المفروض فى الكلام.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٤٩

الفصل الاول فى حكم الهبة

صحيح جميل ...: (١ / ٨) الهبات راجع فى سائر روايات المسئلة الى ٢ / ٦ و ١ و ٣ و ١ / ٣ و ١ / ٧ و ١ / ١٠ و فى

معارضها الى ١٠ / ٤ الهبات و ١ / ١٩ الخيار و ٨ / ٤ الهبات و ٣ / ١٠)

لا صحيحتها: (و ضعف اكثر المعارضات، و لشمول المعارض للهبة المعوضة و ما قصد به القرية و هبة ذى الرحم فتقيد اطلاقها به و مع الغض فالجمع بحمل المعارض على الكراهة. و على فرض التسليم فى جميع ذلك فالمعارض معرض عنه لعدم اللزوم بقول مطلق عند الجميع. لا يقال: لو كانت جائزة لزم الانفساخ بالجنون و الاغماء و الموت اجماعا، اذ لا نسلم الاجماع على هذه الكلية بل ذاك فى العقود الاذنية و لو سلم فيقيد فى الهبة.

المسئلة ٤ لصحيح زرارة: (١ / ٣ و ١ / ٧ الهبات و معارضه صحيح ابن مسلم فى ٢ / ٧)

المسئلة فى هبة الزوج: لا فرق بين الزوجة و الزوج فى ذلك بحسب ظاهر الحديث.

المسئلة ٥ و الصحيح: (١ / ٨ الهبات).

المسئلة ٥ يلحق بالتلف: و يلحق به حدوث العيب بحيث لا يصدق قيام العين بعينها، كما يظهر من ٣ / ١٦ خيار العيب صدقه.

المسئلة ٥ قدم قوله: اى يمينه.

المسئلة ٦: لزم العمل: و لكن لو لم يعمل بالشرط و رجع صح الرجوع و ان عصى.

المسئلة ٨: و صنف الحق لا يمنع: (و يرد ذلك على الماتن ايضا فى قوله: فالقدر المتيقن الى آخره. و كذا يرد عليه (قده) ايراده على المحقق فى منع الاعراض، فان المنع ممنوع الا فيمن علم بحكم الشرع بجواز الرجوع و وهب ملتفتا اليه).

المسئلة ٩ لعموم ما دل: (مثل ١ / ٣)

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٠

المسئلة ١٠ وفاء بالشرط: لكنه شرط فى الهبة فاذا رد الهبة فلا شرط و للواهب حل العقد ايضا. للجواز ذاتا ما دام العين، و لخيار الشرط و لو بعد التلف.

المسئلة ١٠ لكن يمكن ان: و هذا هو الاظهر، (فان قوله: «... ان وهبها و لم يثبه»، ظاهر فى نفى الاثابة مطلقا لا فى برهة من الزمان و حيث سئل عن الوطى فالمراد البناء على عدم الاثابة و هو طريق الى عدم الاثابة مطلقا فى امتداد الزمان - و المراد من الاثابة هو التعويض -)

المسئلة ١٠ وجوب العمل بالشرط: لكن العقد جائز فلكل منهما عدم الوفاء و للواهب خيار الشرط ايضا. و لا فرق ظاهرا بين الشرط فى المقام و غيره.

المسئلة ١٣: صار بيعا: الا ان يريد: وهبتك هذا بايها بك هذا.

المسئلة ١٤ و لا مجرى لاستصحاب: الظاهر عدم اشكال فيه فيستصحب جواز هذه الهبة الموجودة بحسب الاعتبار. او جواز رد هذا الموجود الخارجى. (فان وجود المعتبر عرفا اعتبارى. و يمكن استصحاب الموضوع ايضا، يشار الى الموجود خارجا: هذا كان متعلق الهبة و موضوعها فالان كذا و هذا عين القيام بعينها فتأمل.

المسئلة ٢٠ و نظير المقام: و ايضا مسئلة الوطى بعنوان النكاح المعاطاتى لا يجوز هناك لجهات اخر، من الارتكاز و السيرة على الالتزام باللفظ او الكتابة فى النكاح حتى فى غير المباليين و حتى غير المسلمين.

المسئلة ٢١ بل يحتاج الى اجازته: بل لا يحتاج الا فى بيع الغاصب.

المسئلة ٢١ بقصد الرجوع فى الهبة: لعل فى العبارة غلطا و الا فلا اشكال و ان اراد قصد الرجوع محضا لا البيع فالبيع باطل لانه صحيح مع الاجازة.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥١

الفصل الثانى فى جملة من احكام الهبة

المسئلة ٦: ... قبله: اى قبل الاطلاع لا قبل الرجوع.

المسئلة ٦ لا يخلو عن اشكال: لا اشكال ظاهرا، (فان الاتلاف كان بسبب عدم اعلام الواهب، فهذا نظير اكل مال الغير بسبب تقديم شخص اخر، فان الشخص ضامن.

المسئلة ٩ المشروط ان كان معين: ان لم يكن التعيين مقيدا بصحة الهبة و الا فلا اثر له.

المسئلة ١٧ فمع الجهل بتاريخهما: للزوم اثبات قيام الهبة بعينها و لا يثبت حينئذ.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٢

كتاب الوقف

ففى النبوى: (٢/٢) وقوف المستدرك. و حديث: اذا مات ابن آدم الخ فى: ١/ وقوف الوسائل. و راجع سنن البيهقى، ج ٦، ص ٢٧٨.

المسئلة ١: و هو مشكل: لم يعرف العرف الهبة الى غير الانسان لكن التمليك المطلق عقلاى.

المسئلة ١ فالاقوى ان الجميع: الا فيما لم يمكن الابرار بالمعاطاة او لم يعد الفعل سببا عقلاى كما فى بعض الاوقاف الخاصة او المنقطعة، (لكن الظاهر امكان ذلك بذكر الخصوصيات فى المقاولات قبل العقد).

المسئلة ٢: على اوقاف الائمة: حتى فى اوقافهم الخاصة فلا يشترط فيها ايضا و ان كان احوط لا ينبغى تركه.

المسئلة ٣ من الكافر: الكفر لا يمنع من قصد القرية. نعم الاقوى ما فى المتن. (و استند المشهور فى اعتبار قصد القرية الى اطلاق الصدقة عليه كما اطلقت عليه ذلك فى اوقاف الائمة عليهم السلام ايضا و باصالة عدم ترتب الاثر الا بالقرية. و فيه ان اطلاق الصدقة اعم لعدم دليل على اعتبار قصد القرية فى كل صدقة و قد ورد ٧/٦ فعل المعروف: «كل معروف صدقة» و «اماطتك الاذى عن الطريق صدقة» و «تبسمك فى وجه اخيك صدقة» كنز العمال كتاب الزكوة

ج ٦. هذا كله مع ان الوقف الخاص نوع تملك كسائر التملكيات لكن الاحوط اعتبار القرية للشهرة.
المسئلة ٣ التفضل: هذا بحث كلامى و التفضل منه تعالى متوقع لكن لا استحقاق.
المسئلة ٤: تجرى فيه: و هذا اقوى.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٣

الفصل الاول فى شرائط الوقف

صفوان: (٤ / ٤) الوقوف و الصدقات، و التوقيع فى ٨ / ٤

و ما دل: (٤ / ٥ الوقوف).

لكن الاقوى: فيه اشكال و ان كان الواجه ذلك، (فان قوله عليه السلام: «... فله ان يرجع فيها»، و كذا: «... رجع ميراثا»، يشعر بالصحة و ان ذلك رجوع و لو كان القبض شرط الصحة لم يكن وجه للرجوع بل هو ماله. و على فرض كونه شرط الصحة يمكن ان يقال بكونه على وجه الكشف لا النقل، لشمول العمومات، الصيغة فهى المؤثر و اعتبار القبض لا يدل على ازيد من اعتباره لا على خصوص النقل بحيث لم يحصل المطلوب من حين الصيغة. و مقتضى العمومات هو اللزوم و لا يرفع اليد عنها الا بالمتيقن. بل لا يبعد كون الوقف و امثاله من المجانيات، عند العقلاء ايضا كذلك اى يعتبرون القبض فيها لكن بنحو الاشتراط فى اللزوم لا الصحة فهو نظير الوعد اذا عمل كان على طبق الوعد لكن لا يلزم. لكن العبارة ليست كما فى المتن مطلقا فان تعبير حديث ١ / ٤ و ٥: «... فهو ميراث ...» لا: رجع ميراثا. نعم ذيل ٤ / ٥ جملة مستقلة، «لا يرجع فى الصدقة اذ تصدق بها ...» و الظاهر ارادة الوقف لكن لا تصريح بكونها مربوطة بموت الواقف. لكن مع ذلك كله فالوجه ما فى المتن لاطلاق قوله عليه السلام.

«رجع ميراثا»، فانه ظاهر فى رجوع تمام المال حتى النماء المتصل و المنفصل و لو ابيت عن الاطلاق اللفظى فالاطلاق المقامى دال عليه فان المقام مقام ذكر النماء و لم يذكر و الظاهر عرفا منه كونه للواقف. و كذلك قوله عليه السلام: فله ان يرجع فيها. و اظهر من ذلك قوله عليه السلام فى صحيح ابن مسلم: «اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث» اذ الضمير يشمل المال و تابعه نظير شمول بيع الدار لمفتاحه. هذا مع ان طول فصل ما بين العقد و الموت مع عدم ذكر النماء و اطلاق الارث ظاهر فيما ذكرنا.

المسئلة ١ شامل للوقف: بل لعله مختص به لعدم تعارف الصدقة بالمعنى الاخص بالنسبة الى الاولاد. (فلا وجه لما قال بعض المعاصرين من عدم معنيين للفظ

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٤

الصدقة خاصا و عاما بل الظاهر هو الخاص، و استعماله فى العام اعم من الحقيقة.

لما ذكرنا من عدم تعارف الصدقة الخاصة فى الاولاد، و تعارف الوقف و هذا قرينة على ارادة الوقف.

المسئلة ١ شأن العقد الجائز: بعمومه ممنوع، (لعدم دليل على هذا العنوان).

المسئلة ١ لضعف ما ذكر: (فان اللاحق ايضا طرف العقد و لا يختص بالسابق و لذلك فليس نظير الوقف على المعدوم، بل المقام كفقد الطبقة اللاحقة فالجميع ملحوظون كما فى المتن).

المسئلة ٢ بما فى خبر عبيد: لكن ارتكاز المتشعبة على اعتبار الاذن مهما ذكر اشتراط القبض و اما صحيح صفوان فلا

يدل على المطلوب اذ المخاصمة مقدمة تسليم الواقف و بعد الظفر على الخصم فى الدعوى هو يسلم بنفسه هذا مع عدم كون المطلقات فى مقام البيان من هذه الجهة فالاحوط لو لا الاقوى اعتبار الاذن.

المسئلة ٤ قبض الطبقة الاولى: (للاجماع و السيرة و تحقق الشرط عرفا مع ان صحة الوقف للطبقات قطعية كما فى روايات اوقافهم عليهم السلام و لا يمكن تحقق شرطية القبض بغير ذلك. و يجرى ذلك بعينه فى المتولد بعد القبض، من الطبقة نفسها).

المسئلة ٤ و بطل بالنسبة: (اذ ما ذكرنا قبلا انما هو بالنسبة الى غير الموجودين و اما بالنسبة الى الموجودين فلا يجرى ما ذكر من الادلة نعم اذا كان القابض وكيلا عن الباقيين كفى بلا ريب).

المسئلة ٥ صحيح محمد بن مسلم: (١/٤ احكام الوقوف و الصدقات و خبر عبيد بن زرارة فى ٥/٤).

المسئلة ٥ بناء على: (سيما لما ذكرنا من عدم تعارف الصدقة الخاصة على الاولاد و تعارف الوقف لهم. و خبر على بن جعفر عليه السلام فى ٥/٥ الهبة).

المسئلة ٥ احوطهما ذلك: و عدم الحاجة اقوى، (فان تحقق الاستيلاء تكوينى كما ان تجدد العنوان ايضا قهرى).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٥

المسئلة ٥ فالظاهر عدم: (فان الباب باب الاعتبار و يمكن تغيير الواقع بقصد الخلاف، بخلاف عدم القصد، و نظر كاشف الغطاء الى ان تحقق الاستيلاء قهرى و فيه امكان التغيير بقصد الخلاف).

المسئلة ٦ بعنوان الوقفية: لا يحتاج الى لحاظ عنوان الوقفية، (لكفاية القبض مع الاذن).

المسئلة ٧ و بقصد كونه: لا يحتاج الى ذلك، (فان الوقف متحقق، و بالصلوة او الدفن يتحقق القبض).

المسئلة ٨ لقصور الاخبار: لكن المتفاهم عرفا ان المذكور فى الاخبار من باب المثال و التطبيق لا الحصر، لعدم انفهام العرف تقسيم الوقف الى القسمين بحسب اعتبار الشرائط.

المسئلة ٨ و الحاكم الشرعى: الاحوط عدم كفايته مع وجود القيم، (وجه دخالة الحاكم انه ولى الامور الحسبية و هذا منها كما فى قبول الزكوات و سائر الحقوق العامة للفقراء و غيرهم فيكون ولى ارض القيم الخاص و قد يقال بترجيح الحاكم اذ القيم او المتولى ولى بعد تمام الوقف و لا وقف قبل القبض و لكن المستفاد من الادلة ان للواقف جعل القيم و المتولى راجع ٤/٤ و ٨ الوقوف و روايات اوقاف الائمة عليهم السلام و حينئذ فاذا جعل الواقف قيما للوقف لم يدخل المورد فى الامور الحسبية فلم يكن للحاكم ولاية حينئذ. فما اشتهر فى زماننا من دخالة مديرية الاوقاف الدولية فى الاوقاف الخاصة التى لها قيم من طرف الواقف ليس بجائز و دخالتهم يكون محرمة.

المسئلة ٨ لا يكفى لان: الا فيما كان الوقف انحلاليا بحسب كل فرد و يكون فى الحقيقة اوقافا متعددة و هذا مراد الماتن فيما ياتى من التقسيم على الفقراء.

المسئلة ٨ اذ لا دليل: (لعدم دليل على جواز تعيين القيم لخصوص القبض، بلا فرق بين قبل عقد الوقف او بعده).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٦

المسئلة ٩ فليس للواقف الرجوع: (و هذا مستفاد من قوله عليه السلام ٢/ الوقوف: «الوقف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» يستفاد منه اللزوم و عدم التغيير، و لان مقتضاه زوال ملك الواقف لقوله عليه السلام: صدقة بتا نبلا ٦ و ١٠/١٠

الوقوف، و افتي بذلك الفريقان و يشهد بذلك ارتكاز المتشعبة.

الشرط الثانى ... الدوام: و هو ايضا كما ترى: (بل هذا صحيح بحسب مرتكز المتشعبة بل العرف العام و هذا مقتضى اقتضائه الخروج عن ملك الوقف. و ما قال (قده) من عدم كونه من مقتضى الوقف بما هو بل انما يجىء من قبل التأييد فيه انه لا يوافقه ظواهر الروايات الواردة فى اوقاف الائمة عليهم السلام من كونها صدقة بتا، و العمومات و الارتكاز).

يصير حبسا قهرا: فيه اشكال بل هو حبس ما لم يعلم قصده الوقف، (الاشكال لعدم قصد الحبس، و تباين الحبس و الوقف لعدم خروج الملك فى الاول، بخلاف الثانى، لكن يحمل على الحبس اذا لم يعلم القصد حملا لفعله على الصحة فاذا علم قصد الوقف مع قصد التوقيت كان باطلا للتناقض. و اما صحيح ابن مهييار ٧/ الوقوف فالمراد مبهم فلو كان المراد من الوقف هو الحبس فهو فى مقام اشتراط المدة المعلومة فى الحبس، و لو كان بصدد بيان لزوم ذكر الموقوف عليهم فلا ربط بالمقام كما ان ظاهر صحيح الصفار ٧/ الوقوف انه بصدد بيان شرطية ذكر الموقوف عليهم. و الامام عليه السلام ابان عدم الفرق بين ذكر الفقراء بعد انقراض الموقوف عليهم و عدم ذكرهم بل و فيه ايضا يحتمل ارادة الزمان بشهادة ذكر غير الموقت فى ذيل الحديث فيقول الواقف: هذا وقف، اذ لا يصح مع عدم ذكر الموقوف عليه فلا بد ان يراد التأييد فالشق الاول فى الحديث اشارة الى التأييد و الثانى الى عدم ذكر الابد. لكن يمكن ارادة الوقف على المسلمين او افراد المجتمع عموما حيث «لم يذكر احد». و كيف كان فلا يمكن الاستدلال بالحديثين.

المسئلة ١٠ من قبل التأييد: فيه ما مر من ظهور روايات الباب و ارتكاز المتشعبة

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٧

على الخروج عن الملك. خلافا لبعض المعاصرين.

المسئلة ١٠ و لا فرق: فيه منع لعدم منافاة المذكور مع الخروج عن الملك فالحكم فى المسئلة هو الصحة. و اما التمسك بصدقات فاطمة عليها السلام على اولادها مع احتمال الانقراض ١٠ / ١ الوقوف ففيه لعلها كانت عالمة بعدم الانقراض بل لعل ذلك من متيقن ما حدثها جبرئيل بعد وفات ابائها المعظم.

المسئلة ١٠ لا دليل على اعتبار: مر ظهور روايات الباب و ارتكاز المتشعبة. (و الظاهر تحقق الاجماع و لا يضر مخالفة الشهيد الثانى (قده) و الفيض (قده)).

المسئلة ١٠ حتى الموقت الى مدة: و حينئذ فعلى القول بكون الوقف الخاص تملিকা بكون من التملك الموقت (و هذا ما ذكره الماتن (ره) فى رسالته الجوابية و اعتقد صحة التملك الموقت بحسب الزمانيات لا الزمان الا فى مثال: «بعتك او صالحتك بشرط ان يكون لفلان فى زمان كذا» زعم بعض اهل القلم من المعاصرين التهافت بين كلماته (ره) و فيه ان مراده اشتراط التملك على القابل و يكون هذا من شرط النتيجة فاذا قبل فقد وقع الايجاب و القبول، نعم يرد عليه انه يكون من التعليق لو كان الايجاب من الآن، و التملك الموقت يصح فى الصلح لا البيع اذ البيع فى الاعتبار العقلانى يكون مبادلة مال بمال اى بجميع الجهات الا ان يكون على وجه عقد مجدد من الآن لو لم يكن اشكال التعليق.

المسئلة ١١ لا يخلو عن اشكال: فان الانقراض يكشف عن عدم الخروج عن الملك من الاول و انما كانت المنافع تصرف فى الموقوف عليهم، بناء على عدم دخالة الخروج عن الملك فى مفهوم الوقف مطلقا و لو فى غير ذكر الابد،

او يرجع بعد الخروج بمعنى ان الواقف مالك العين بعد زمان بنحو الواجب المعلق ولا يبعد كون الارتكاز و ظهور العمومات على الخروج عن الملك و لو قلنا بعدم الخروج عن الملك فالواقف ممنوع من التصرفات المنافية لسلطنة الموقوف عليهم فتحصل ان الوقف فى المؤبد تمليك او فك، و فى المؤقت صريحا باطل و فى المؤقت

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٨

الانقطاعى تمليك و رجوع على قول، و ايقاف فقط على قول، و الاعراض وجه اخر لا دخل له بحقيقة الوقف. المسئلة ١١ اقويهما الاول: (فانه مقتضى اصالة عدم الرجوع الى الورثة حين الانقراض، اذا شك فى ذلك، و اما ملكية الورثة حين الموت فهو مقتضى عمومات الارث. و اما الرجوع الى ورثة الموقوف عليهم المنقرضين فلا دليل عليه اذ الاصل و ظاهر تخصيص الواقف خصوص المنقرضين ينفى ذلك كما هو كذلك احتمال الصرف فى وجوه البر فرض تخصيص الواقف بمورد خاص سيما فيما كان احتمال الانقراض عقلايا، و بعبارة اخرى ان قلنا بعدم خروج المال عن ملك الواقف فحكم المسئلة واضح، و اما على القول بخروجه عن ملكه فلانه انما يخرج فى مدة محدودة واقعا و ان كان يعلمها الواقف فالواقف فى نفس تلك المدة مالك للعين بعد زمان نظير الوجوب المعلق. ثم ان هذا احد موارد الوقف المنقطع الاخر و منها الوقف الذى فى اخره يكون باطلا كالوقف على طائفة مسلمة ثم بعد انقراضهم على الكنايس مثلا. فالوقف المنقطع الاخر يتصور على ثلاثة: ١- ما وقت بامد معين و هو باطل على المختار على ما مر. ٢- ما كان وقفا على طائفة مسلمة ثم انقضوا. ٣- ما اوقف ابدا لكن فى اوله على طائفة من المسلمين و بعد انقراضهم على الكنيسة مثلا و يلحق بالثالث كل ما بطل بحسب الاخر كالوقف على طائفة مؤمنين و بعد انقراضهم على الشعائر الباطلة او على افراد متجاهرة بالفسق لتجاهرهم او افراد فاسقين نظرا الى فسقهم. و الثالث و ما يلحق به حكمه حكم الثانى و قد مر رجوعه الى ورثة الواقف حين موته. و اما الوقف المنقطع الاول فسيأتى عند البحث عن اشتراط التنجيز ما يناسب اعتبار التنجيز، و قسم منه لا يرتبط باشتراط التنجيز و هو الوقف اولا على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح. و المشهور على بطلانه لكن الاحوط العمل بالوقف و احوط منه تجديد الصيغة عند انقراض الاول ثم العمل به.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٥٩

و اما الوقف المنقطع الوسط فهو فيما كان الموقوف عليه فى الوسط غير صالح للوقف عليه بخلاف المبدء و المنتهى، فبالنسبة الى الاول صحيح و بالنسبة الى الاخير يكون كالمنقطع الاول يبطل على مذاق المشهور و الاحوط العمل به و احوط منه تجديد الصيغة عند انقراض الوسط ثم العمل به. التنجيز ... فالاحوط مراعاة الاحتياط: و ان كان الاقوى البطلان، (لما ذكره فى الجواهر و تسلمه بعض المتأخرين كالخوئى (ره) فى شرح العروة، و لما هو الاهم و هو عدم اعتبار عقلائي لفقد التنجيز فلا يعدون البيع الكذائى بيعا فقد يقال بعت و لكن تسليم المبيع بعد سنة، و هذا لا بأس به و قد يقال: بعت، و يريد ان وقوع اصل البيع يكون بعد سنة. ثم الظاهر تحقق الاجماع و عدم الذكر فى نهاية الشيخ (ره) و المبسوط و السرائر و المقنعة لعله للوضوح و عدم تعارف. التعليق فلا يرد اشكال الحقائق فى المقام بعدم ظهور الاجماع بل حيث ان الاعتبار العقلائي مفقود فى المقام مع عدم التعارف فلو كان العقد غير مشروط بالتنجيز لزم الذكر و الا فالاشتراط هو اعتبار عقلائي و خلافه خلاف

فالظاهر الصحة: سيما فى ما كان المعلق عليه محقق الموضوع مثل بعت ان كان هذا مالى، او طلقت هذه المرأة ان كانت زوجتى، علم الواقع او لم يعلم.

انما يرد فى هذه الثالثة: لا فرق فى البطلان، (بحسب الاعتبار العقلائي فلا يعتبرونه الا فى مثل الوصية حيث لا بد فيها من ذلك لعدم امكان غير ذلك).

الشرط الرابع ... لكن فيه اولا: فيه ان الوقف لا يقايف فقط ولا تمليك لكن اخراج عن الملك مطلقا وقد يكون تمليكا وقد يكون فكا وكيف كان فلا يناسب تمليك نفسه، ولا يبعد ان لا يكون تمليكا حتى فى الوقف الخاص. فيكون الوقف حبسا للملك مطلقا حتى فى الخاص، لا تمليكا. والحبس هو حفظ المال بلا ان يكون ملكا لاحد. ولا نسلم ان الحبس بمعنى حفظ الملكية للواقف او للموقوف عليه. واستدل فى الحدائق على كونه ملكا للموقوف عليه فى الخاص بلزوم قبضهم ليتم ملكهم. و

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٠

فيه ان القبض اعم فلعله لتمامية الوقف لاستغلال المنافع بلا مزاحمة، ولذا يعتبرونه فى العام ايضا. واما الحبس - قبال الوقف - فحكمه معلوم من بقاء المال على ملك الحابس فالمراد هناك من الحبس معلوم. و ثانيا لا مانع: مراده (ره) ان الملكية تابعة لسبب الملك فاذا تعدد السبب تعدد المسبب فالملكية الحادثة بالوقف غير ما يكون بعامل آخر.

واما المكاتبه فالظاهر: بل الظاهر صحة الاستدلال، (فان قوله عليه السلام: «فان انت اكلت منها لم تنفذ ان كان لك ورثة»، ظاهره ارادة شرط الاكل لا الاكل بعد الوقف على غيره لعدم تناسب ذلك مع عدم النفوذ، و ايضا ظاهر قوله عليه السلام: «بيع و تصدق ...» انه لا مفر لك بغير ذلك. فلو كان الوقف على النفس جائزا لم يكن وجه لحصر المجوز فى البيع و صدقة بعض الثمن.

فى ضمن اجراء الصيغة: هذا المعنى لا يناسب ظهور قوله عليه السلام: «بيع ...» فى حصر المفر فى البيع. الاجماع: نعم ذلك حاصل على ما يظهر من المسالك و الحدائق و السرائر و التذكرة و ... لكن لعله مدركى نعم صرف احتمال المدركة لا يضر بعد الوثوق العقلائي بعدم كونه مدركى فان الوثوق علم عرفا لكن فى المقام يحتمل المدركة قويا لاجل عدم الاعتبار العقلائي و يعد فى العرف كالمستهزء بامر الصدقات، نظير من يريد تطهير ماله فيقول للحاكم الشرعى اريد هبة جميع مالى بك بشرط ان تهبها ثانيا لى. و ايضا ارتكاز المتشريعة على المنع. و الاجماع وارد على عدم الاعتبار عقلائيا و الارتكاز من المتشريعة. اى هذان دليلان قبل الاجماع و كيف كان فالاقوى عدم الجواز.

المسئلة ١٢ بصحة الوقف و بطلان الشرط: (و البطلان حينئذ لمحض الاجماع و نحوه.

المسئلة ١٢ و الاقوى ان يقال: الاظهر ان يقال: قد يشترط على الموقوف عليه اداء

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦١

الدين او ادراة المونة من مال الموقوف عليه و لو من غير منافع الوقف فلا اشكال فى ذلك و قد يشترط ذلك عليه من

منفعة الوقف لكن بعد تملك الموقوف عليه ذلك و هذا ايضا جائز و ثالثة يشترط استثناء مقدار المونة او الدين من الوقف عينا او منفعة و هذا ايضا لا اشكال فيه و رابعة يجعل الوقف على نفسه بمقدار دينه او مؤنته و على غيره و هذا باطل بالنسبة الى نفسه و يصح فى غيره بالنسبة، و قد يجعله وقفا على اداء دينه او ادرار مؤنته او على ذلك و على الفقراء و هذا ايضا باطل بالنسبة الى ما يرجع الى نفسه و صحيح بالنسبة الى الفقراء.

المسئلة ١٢ باداء ديونه من منافع الوقف: هذا داخل فى الوقف لنفسه الا ان يريد اداء الموقوف عليه بعد تملك منافع الوقف.

المسئلة ١٢ و اولى من ذلك: نعم هذا صحيح لعدم الدفع من مال الوقف و كذا ما ذكره قبله.

المسئلة ١٣ جاز: فانه ليس من الوقف على النفس.

المسئلة ١٤ على اشكال: فالظاهر كون الواجب فيهما هو الانفاق كالاقارب لا النفقة كالزوجة الدائمة.

المسئلة ١٥ فالمنع اظهر: ان كان الشرط اداء الدين من مال الوقف و الا فلا اشكال.

المسئلة ١٥ كاشف الغطاء: لعل مراده الاداء من مال غير الوقف.

المسئلة ١٦ ففى صحته اشكال: لا اشكال فيه بعد عدم كون الشرط من مال الوقف و على فرض الاشكال لا فرق بين النيابة و الاهداء و بين حال الحياة و بعد الموت.

المسئلة ١٩ الاولى: لم افهم وجه الاولوية اذ الاستثناء ايضا جائز بلا اشكال.

المسئلة ٢٢ اشكال: بل منع مع الالتفات.

المسئلة ٢٣ بعد عدم اشتراط التأييد: مر انه مقتضى الوقف ارتكازا لكن ذلك باعتبار امد الزمان لا باعتبار وصف يكون او يصير موقتا، بلا تقييد بالزمان نظير الوقف على من ينقرض.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٢

المسئلة ٢٣ التعبير بالرجوع: (لعل التعبير بحسب ظاهر الانشاء اى انشاء الخروج فهذا رجوع، لكن المتفاهم عرفا من الخبرين ٨٣ ووقف الوسائل و راجع التهذيب ج ٩.

لعله ما ذكره الماتن (قده) اى يراد بعد حصول الحاجة فان ذلك هو المنساق بدوا.

المسئلة ٢٣ لا مطلقه: بل مطلقه ممكن معناه عدم التقييد بالزمان كالشهر و نحوه لا الزمانى.

المسئلة ٢٣ المحقق القمى: لعل نظره (ره) الى ان الحبس ليس اخراجا عن الملك فبعد موت الحابس يرجع الى الورثة و المنافع ايضا ملك الوارث و حبس الحابس تصرف فى سلطان الوارث لكن فيه ان الحابس مالك العين و منافعه المرسله فله تمليكها.

الفصل الثانى فى شرائط الموقوف

فى الجواهر: (راجع ص ١٤، ج ٢٨ قال: للشك فى تناول ادلة الوقف له، و لا تفارق الاصحاب ظاهرا، و لان المستفاد من قوله عليه السلام: «حبس الاصل و سبل الثمرة» و ما وقع من وقوفهم اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة فى الاصل و لا ريب فى انعدام التهيؤ فعلا للكللى المسلم فيه مثلا و لذا لا تصح اجارته و لا غير الاجارة مما يقع على المنفعة نعم يصح بيعه و الصلح عليه و غيرهما مما يقتضى نقله بل و هبته ان لم يدل دليل على اعتبار الشخصية فيها...» و اظن ان المهم ان الوقف يقتضى بذاته الخروج عن الملك و لا معنى لذلك فى الكللى، حتى اذا كان دينا اذ الخارج لا بد ان يكون هو

الكلية فانه الموقوف و عنوان الدين عارض. و اما البيع فلا يتقوم بالاخراج مفهومه بل اللازم هو التسليم فقط فتأمل.)
المسئلة ١ فى الذمة: او الكلية المطلق، (و لا يجرى الملاك الذى ذكرنا آنفا، فى الكلية فى المعين فانه كالمشاع فى حكم المقام.)

المسئلة ٣ قولان: اظهرهما الصحة، (لكون صحة الفضولى على القاعدة.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٣

المسئلة ٤ فيكفى ملكية التصرف: (فالمراد من الاخراج عن الملك الذى ذكرنا انه مقتضى الوقف، اعم من الملك المصطلح لكن لا بد ان يفرض له الانتفاع مدة معتدا بها.)

المسئلة ٦ مدة عمر الشيء: لكن اذا كانت معتدا بها بخلاف مثل الريحان و الورد.

الشرط السابع ... قبل فكها: (لتعارض الوقف مع حق المرتهن و هذا هو المانع و عليها فلا تبعد صحة وقف ام الولد و كذا المدبر بلا ابطال تدبيره، لعدم التعارض، و اللازم فى الوقف الاخراج من الملك بالمعنى الاعم من الملك و الحق الى مدة معتد بها لا كالريحان مثلا، بل و يصح وقف المكاتب المشروط و لو مع القدرة على الاداء اذا كان الاداء بعد مدة معتد بها.

الفصل الثالث فى شرائط الواقف

للاخبار: (٤٤/ ٤ الوصية، و ١٥/ ٢ و ٣ الوقوف. و لكن تعارف الصدقات اليسيرة من الصبي فى محيط المتشركة و عدم ظهور الصدقة على الاطلاق، فى الوقف، يوجب الشك لا اقل فى شمول الاخبار للوقف فلا يصح.

المسئلة ١ و لا يلزم حصول القرب: مع احتمال درجة من القرب ايضا و لو بتخفيف درجة البعد، لعموم: «**من يعمل مثقال ذرة خيرا يره**» و اما قوله تعالى: «**و قدما الى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثورا**» فرقان، ٢٣. فلعل المراد بالنسبة الى الخلود فى الجنة او اصل الورود فيها لا نفى مطلق الثواب و لو بتخفيف درجة البعد.

الفصل الرابع فى شرائط الموقوف عليه

ان تم الاجماع: و الظاهر تماميته، (اذ كل من علل الحكم بالوجوه المذكورة او لم يعلل يفتى بعدم الجواز فيعلم ان الوجوه المذكورة تأييد فقط. و يمكن او يوجه ملاك الحكم اعتبارا بان المعتبر من العقود و الايقاعات العقلانية ما ترتب الاثر عليها

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٤

بالفعل من جهة الزمان، لا كالبيع لرأس السنة الآتية و هذا ملاك ما قالوا من بطلان التعليق. و لا ينفع ان يقال كما قال بعض المعاصرين: «تعليق الوقف فى كلا جزئيه من تحبىس الاصل و تسبيل الثمرة مبطل للاجماع و اما اذا كان التحبىس فعليا و التعليق يكون فى تسبيل المنفعة فلا اجماع» اذ ترتب الاثر يكون فى كلا جزئيه. و اما ما اورد الماتن على تعليل القوم فيرد على اول ما اورد ان الوقف للمعدوم التبعى لا اشكال فيه فان الوقف بالفعل يكون للموجود، و اما وقف الكلية فهو ليس معدوما صرفا بل له تحقق اعتبارى فى الذمة، و اما وقف المنفعة فليست معدومة اذ المنفعة ليست استيفاء الوصف و العرض بل هى الحيثية القائمة بالعين، الموجودة بوجود العين كصلوح المركب للركوب و اما قوله: «الوقف ليس تملكيا» فنسلمه لكن هو تسبيل للمنفعة، فاذا لم يكن مورد للتسبيل لم يصح و اما قوله «الملكية

امر اعتبارى وجودها عين الاعتبار و ليست كالسواد و البياض لتحتاج الى محل خارجى» ففيه انها تتوقف على ان يكون لها طرف فى افق الاعتبار و ليس فى ناحية المعدوم المطلق ذلك و ان كان سيوجد بعدا، بحسب اعتبار العقلاء، و يؤيد الاجماع قولهم فى الحمل بعدم صحة الوقف له معللا بعدم وجوده مع النص على عدم الصحة، مع انه موجود و قابل للتمليك و ليس اقل قابلية من الجهات فانها قابلة للتمليك. و اما الوقف على الزوار و الحجاج و نحو ذلك من العناوين فلا اشكال فى ذلك فانها تعتبر موجودة و لو بوجود الافراد المستقبلية، و الاجماع لا نسلّمه فى العناوين كما ليس فى الوقف العام بل فى الخاص و بالنسبة الى الفرد لا العنوان. كما ان المتيقن من الاجماع هو البطلان فى المعدوم حين الانشاء بخلاف الوقف على طبقات طولية فمات الطبقة الاولى و لم يكن من الثانية احد الا بعد زمان فانه لا يبطل الوقف كما سيصرح الماتن ايضا.

المسئلة ١ اذا كان الانشاء كذلك: (و قال السبزواري (ره) فى المذهب: لا اشكال اذا كان الانشاء مطلقا و المنشأ معلقا» و فيه انه خلاف اعتبار العقلاء فى لزوم التأثير، و هذا غير ما قال الماتن فان مراده (ره) ما كان النقص ورد من جهة البطلان لا من جهة رعاية التعليق حين الانشاء).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٥

المسئلة ١ نعم لو علم من: و هل يكفى المراد بلا انشاء عليه، الظاهر عدم الكفاية، (فان الوقف من الانشائيات و لا يكفى القصد و النية. بل يلزم الانشاء بما يكون سبب انشاء المنشأ و لا يكفى الانشاء بالقصد الى ما ليس سببا. و الظاهر ان الحكم كذلك فى عامة العقود و الايقاعات حتى فى مثل الوصية. فانه لا يكفى النية بلا انشاء و لا انشاء سبب غير ما هو السبب العقلانى).

المسئلة ١ و لا يبعد استكشاف: لا يكفى على ما مرّ الا مع كونه استكشافا عقلانيا من مبرز عقلانى يكون سببا لا يقاع الوقف.

المسئلة ٢ صحته: (لعدم تعليق حينئذ. بل روعى خلاف الترتيب الطبيعى بعد وجود الطبقة الثانية و لا اشكال فى ذلك. الشرط الثانى ... فىء المسلمين: بمعنى عدم حرمة لماله، ثم انه اذا لم يكن الوقف تمليكا فليس مال الحربى نعم منفعة الوقف اذا حصله الكافر صار ملكا له و لا حرمة له حينئذ. و لا يبعد ان يقال: لا اعتبار عقلائيا لوقف لا حرمة لحاصله، و لعله الوجه فى نظر الفقهاء لكن ياتى من الماتن (ره) ترجيح ادلة حرمة تغيير الوقف على ادلة كون ماله فيئا و لعله لشدة التوييح فى التغيير بحيث لا يمكن تخصيصه.

الشرط الثانى ... خبر محمد بن قيس: (١ / ٧٨ الوصايا).

الشرط الثالث ... دعوى انصراف: يمكن دعوى عدم الاعتبار عقلائيا الا ان يراد المصرفية و عليه فالموقوف عليه عنوان كلى و لو انه انتزاعى ينطبق عليهما و يكونان من المصارف، (و قد يدعى كون اعتبار التعيين عقليا ان اريد به ما يقابل الابهام و التردد لعدم وجود المردّد و فيه منعه اذا اريد التسوية. كما لا اشكال اصلا اذا اريد المصرفية. كما قال الماتن (ره) فى آخر كلامه: «بل الظاهر عدم الاشكال فى صحة الوقف لصرف منافعه...»

الرابع للصرف فى المعصية: لعدم جواز تسبيل المنفعة المحرمة.

الخامس ... وجهان: اوجههما الصحة، (بل فى الحرمة ايضا كلام لعدم حرمة الاعانة

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٦

الا فى الظلم على الغير بل الحرام هو التعاون و ما قاله الاستاد (قده) فى بعض كلماته من ان التعاون ليس الا مجموع الاعانتين، فيه ان التعاون يشير الى الاشتراك فى العمل و لا يصدق على اى اعانة. و المقام نظير بيع العنب ممن نعلم انه يعمل خمرًا و بيع الخبز لمن نعلم انه يتقوى به على الفحشاء. و حينئذ فلا وجه لاصرار بعضهم منهم صاحب المذهب، على حرمة الاعانة مطلقا. و اما فى خصوص الظلم فللنص و منها روايات تحريم معونة الظلمة.

الفصل الخامس فى بيان مفاد بعض الالفاظ و ...

ما قصده المتكلم: بل ما يكون اللفظ ظاهرا فيه و لو مع القرائن. فان الوقف من الانشائيات و لا بد فيها من التوسل بما يكون سببا عند العقلاء. و الماتن (ره) نفسه يفتى بعد اسطر بعدم العبرة بتخييل الواقف فى معنى اللفظ. شرعا اتبع: الرجوع الى مراده من حيث تعيين الوضع و انه اراد اى وضع و الا فالمتبع هو المعنى المنشأ. المسئلة ١ وجهان: اوجههما البطلان اذا قامت القرائن على عدم ارادة المطلق. المسئلة ٢ غير محصورين لم يجب: اذا علم و لو بالقرائن ارادة المصرف لا التشريك و الا فمقتضى القاعدة لزوم الاستقصاء و مع عدم الامكان معاملة حصصهم معاملة اموال الغيب (وفاقا للكلبيانى (ره) و الوجه واضح. المسئلة ٣ مكاتبة: (راجع ٨ / ١ الوقوف و على بن محمد فى السند غير موثق). المسئلة ٤ بل يحتمل: بعيد، الا ان يعلم ارادة المسلم على مذهبه. (فان اطلاق دليل الاخراج حاكم على الانشائيات ايضا ما لم يصرح بالخلاف. لكن اذا علم ارادة المسلم على مذهبه شمل جميع المذكورين. المسئلة ٥ جملة من الاخبار: (مثل الحديث ١١ من الباب ١ من ابواب تفسير الايمان، ج ٣، من الوافى).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٧

المسئلة ٥ جملة اخرى: (مثل ٩٠ / ١ و ٢ احكام العشرة، هذا مع ظهور الآيات الكثيرة مثل: «ان الذين آمنوا و عملوا الصالحات» على عدم اشتغال ذات الايمان على العمل).

المسئلة ٥ على المؤمن الواقعى: و اعتبار القصد فى ذلك بحسب دلالة الوضع التعينى لاستعمال لفظ المؤمن عرفا فى الواقعى و فى المؤمن بحسب اعتقاد القائل ايضا.

المسئلة ٧ وصلة الى الثواب: الاحوط رعاية كونه من السبل العامة.

المسئلة ٩ و عن ابن ادریس: (دليله لا ينفع بالنسبة الى مثل زماننا).

المسئلة ١٤ نصف النصيين: (لقاعدة العدل و الانصاف و الظاهر تقدمها على القرعة لانها للمشكل و لا مشكل مع وجود قاعدة معتبرة راجع للمعلقات، ج ٤).

المسئلة ٢٤ اراد احدهما او: ظاهره بقرينة المقابلة لما بعده ارادة احدهما غير المعين و هذا ينافى ما مر من لزوم التعيين.

المسئلة ٢٥ و الاقوى عدم: بل جائز مع القرينة و لو قلنا بعدم الجواز عقلا او عقلايا فليس ذلك اللفظ حينئذ سببا عقلايا لتحقيق هذا الوقف.

المسئلة ٢٦ عن ابي عبد الله عليه السلام: (راجع ٨٦ / ١ عشرة الحج و راجع الباب ٩٠ عشرة الحج و الكافى ٢، ص ٦٦٩ و رواية العائشة فى الجامع الصغير، ج ١، ص ١٤٧ عامية).

المسئلة ٢٧ فى تعميره: الترتيب يراعى على الاولى. (فان كل المذكورات مربوط بالمسجد و لا دليل على التقديم. و كذا فى المسئلة الآتية).

المسئلة ٣٨ القرعة: لا يبعد العمل بقاعدة العدل و الانصاف، (فانها مقدمة على القرعة، و اما الصلح القهرى فان اريد فى مقام القضاء بعد طرح الدعوى فهو قبل القرعة و الا فلا يجب و لعل المراد من الصلح القهرى ايضا قاعدة العدل و كذا فى الفرع الآتى.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٨

الفصل السادس فيما يتعلق بالناظر

المسئلة ٥ خبر منصور: (٢٣/٣ الوصايا، و لعل الملاك فى الوصية الترحم بالميت حيث انه صار مسلوب القدرة بخلاف الواقف فانه حى و ايضا لو لم يقبل المتولى فالحاكم موجود.

المسئلة ٦ و من له تعلق: لا يبعد ذلك اذا كان طرفا للعقد و لا مانع من كون اطراف العقد ثلاثة، فالواقف تقيد الوقف، و الموقوف عليه يقبض، و الناظر يقبل النظارة المشروطة فى عقد الوقف كما اذا كان الواقف بحيث لا يوقف ان لم يقبل النظارة هذا الناظر الخاص. لكن الكلام فى ان الوقف يكون بمنزلة العقد ذا اطراف ثلاثة او انه ايقاع لا يحتاج الى القبول الا ان يقال: هذا التردد مربوط بما بين الواقف و الموقوف عليه و اما ارتباط الواقف و الناظر فهو عقد فاذا قبل صار لازما.

المسئلة ٦ ما دام العقد: و هو ملتزم به، (اذ يمكن ان يقال بعدم لزوم العمل بالعقد الجائز و لو قبل الفسخ لكن اذا كان ملتزما به فهو مشروط لا يجوز التفكيك).

المسئلة ٧ ليس له عزل المنسوب: على الاحوط و ان كان الجواز اقوى (لعدم دليل واضح على عدم الجواز و ان اشتهر و افتى الماتن به هنا و فى بحث التقليد من العروة، سوى ما قد يقال من ان الحاكم واسطة فى الثبوت و المنسوب حينئذ منسوب من قبل الله تعالى، و هذا لا يمكن اثباته بل الحاكم ينصبه من قبل نفسه باعتبار قدرته المفوضة اليه منه تعالى فالحاكم بنفسه ناصب، و لو سلم ما ذكرنا فالحاكم واسطة فى الثبوت لا اقل، و المعلوم لا يتسع اكثر من العلة فاذا مات الحاكم او ازال مبنى النصب بتغيير الارادة و اعلامه فالمنسوب ينزل و ليس المقام الا كنصب القاضى و الامير للبلد و نحو ذلك و يجوز لولى الامر العزل و النصب مع مراعاة المصلحة حتى ان كان المنسوب اهلا لكن غيره البق او هذا البق بمكان او مكانة اخرى. و قد يقال لو كان الامر الى الحاكم فاذا مات لزم تعطيل الامور فى المجتمع و فيه ان السيرة العقلانية على لزوم بقاء تصدى المعزول حتى ينصب

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٦٩

الحاكم شخصا آخر و يصل الى محل امره، و ايضا مناصب الحكومة امانة لا بد ان يؤدبها المعزول الى الحاكم او مأموره فلا بد ان يبقى على امره حتى يصل اليه مأمور جديد. ثم ان السيرة فى جميع الحكومات على اختيار ولى الامر و لو كان نظر الشارع غير ذلك لزم الاعلام فلا وجه لما يقال من ان الحاكم نفسه او الحاكم الجديد يده مغلولتان لا يمكنه عزل المنسوب.

المسئلة ٩ لا يجوز: هذا مقتضى القاعدة و يشبهه مسئلة امام الجماعة لكن قد يدعى القطع بالجواز فى امام الجماعة و

الا لانجر الى تعطيل الجماعات وهذا ما لا يرضى به الشارع، وفي هذا القطع تأمل وان كان لا يبعد ذلك لعلم الشارع بزلات الناس باجمعهم وعلم عدم الردع بصرف عموم او اطلاق فكأنه راض بصرف وثوق الناس. ويمكن ان يقال في الجماعة المعبر وثوق المأموم لا عدالة الامام واقعا كما ورد «صل خلف من تثق بدينه»، بناء على ارادة العدالة واما قوله: «اماما عدلا» فهو في خصوص الجمعة الا ان يطمئن بالغاء الخصوصية او بالاجماع على عدم الفصل فتأمل في المسئلة

المسئلة ١٠ لم يجز ايضا قسمة الوقف: (نظرا الى ظهور الوقف في الوحدة).

المسئلة ١١ بيد الموقوف عليهم: (و الظاهر تقدمهم على عدول المؤمنين الا ان يكونوا صغارا، فان العدول، من باب الحسبة مع ان السيرة العقلانية في امثال المورد تصدى الموقوف عليهم بانفسهم اذا كانوا بالغين راشدين، ويختارون من بينهم من يكون امينا في الوقف ومع الاختلاف في الراى يكون المتبع راى الاكثرين بناء على القاعدة العقلانية في امثال المورد وتلك القاعدة متبعة ما لم يردعها الشارع. واما طرد القرآن الكريم في غير مورد راى الاكثرين فهو في الموارد الخاصة والمراد من الاكثر فيها اكثر جماعة مخصوصة كالمشركين والمنافقين.

المسئلة ١٢ لزوم الامران: على الاحوط وان كان جواز الاكتفاء بالاطلاع غير بعيد، (نظرا الى جريان البرائة في تقيد التولى باكثر من الاطلاع. ولا نتمسك بالاستصحاب

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٠

حتى يقال هو من العدم الازلى).

المسئلة ١٤ اطلق: اى ما لم يذكر الاجرة في عقد الوقف.

المسئلة مؤن تحصيل المنافع: مع منع رضاه بالمجانبة فالعمل محترم، (مطلقا او مع الامر و هنا الامر متحقق).

الفصل السابع في اللواحق

واما خارج عن ملكه مدة: وهذا هو الواجب، (لموافقته لطبع الوقف من حيث اقتضائه الاخراج ولكنه بنحو التوقيت و ليس من التملك الموقت بل من الاخراج عن الملك موقتا).

ايضا ضعيف: (فان الاول اعم من الملك، وفي الثانى عدم الدليل على اتحاد الوقف والصدقة مع ان التملك في الصدقة بقبض المدفوع و هنا ينطبق على النماء، وفي الثالث عدم تسلم عدم جود المال بلا مالك، والمسلم عدم وجود الملك بلا مالك).

وهو كما ترى: (لعدم الاستلزام بين المقدم والتالى).

وفيها ايضا: (ففى الاول ان الحبس ليس بمعنى حبسه للواقف بل بمعنى عدم التعلق باحد. وفي الثانى ان ذلك على القول به حق للمالك نظير حق التولية).

حتى ما قلناه: لكنه اقوى لما مر.

وقد عرفت ما فيه: (فان حق التولية حينئذ للحاكم بلا ريب مطلقا ولو كان المال ملك الواقف او الموقوف عليه فانه مربوط بالنماءات ولم يجعل لها متول فهو من الحسبة. ثم انه لا بد من الدقة فى معنى «حق الولاية» هل ذاك ملك المتولى لشخصه او لادارة الامور ومنها حقوق العاملين على الوقف؟ الظاهر هو الثانى لا كما نرى اليوم!!

ممنوع: (فلا تجب فطرة المملوك بهذه الملكية وكذا نفقته ومؤنته).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧١

المسئلة ٢ فالظاهر: بل الظاهر عدم الصحة و كذا الفرع بعد (فان حقيقة الوقف على ما مر حبس الاصل بمعنى عدم التعلق بمالك مطلقا).

المسئلة ٣ اذ لا يتم فى الطبقة الاخيرة: حتى اذا لم يبق منهم الا واحد.

المسئلة ٤ مشكلة: لكن الاوجه ما قاله من تقديم دليل الوقف، (فان دليل الوقف على وفق بناء العقلاء فى المبررات و الخيرات، و دليل السراية تعبدى امتنانى ليس على وفق بناء العقلاء مع احتياج ما هذا سبيله الى التصريح فى الموارد التى تكون على خلاف مبانى العقلاء هذا مع نصوصية دليل الوقف او اظهرته بالنسبة الى دليل السراية).

المسئلة ٩ ففى الصحيح: (١/٤١) القصاص و المرسل ٢/٤١ و نحوه مثل ٤/٤١ و لعله المراد من ٥/٤١

المسئلة ١٠ و الاقوى تعلقها برقبة: (فان حكم جنابة الخطأ فى هذا الباب حكم النفقة).

المسئلة ١٢ الى الحاكم مطلقا: هو يراعى حق الموقوف عليهم مطلقا و منهم الموجودون فلهم ايضا حق فالمقام نظير الجنابة على عبد مشترك حيث يؤثر رضى الملاك جميعا و اذا كان بعضهم غائبا لا بد من الرجوع الى الحاكم لرعاية حق الغيب.

لا ان يكون الحاكم هو الاصل مطلقا.

المسئلة ١٣ لا وجه له كما لا يخفى: (و لعل مرادهما (قدهما) صورة الشبهة و الا فلا ينبغى صدوره عنهما).

المسئلة ١٣ ولدا عرفا: و هذا اظهر، (فان دليل النفى مربوط بالارث و اما تكويننا فالولد ولده و حيث لا يملك الشخص عموديه و اولاده فينتعق. هذا فى غير الوقف و اما فيه فهل الولد ايضا وقف؟ فى مثل نماء الشجرة و الدار و ... يكون التابع وقفا و اما فى مثل التوليد الحيوانى فلعل الاظهر ان اصل الولد ماء الرجل و الام ظرف فالولد حر.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٢

المسئلة ١٣ فى الاول منع الاشتراك فعلا: صرف ذلك لا ينفع بعد تعلق حق الغير به، و الفرق بين الارث و المقام واضح ففى الارث لا تعلق للوارث بالمال فعلا اصلا بخلاف الوقف.

المسئلة ١٣ فالظاهر الجواز: بل عدمه.

المسئلة ١٣ بل لعدم: و لعدم كفاية الملك الوقفى فى ذلك كما مر فى المتن.

المسئلة ١٥ وجهان: الاوجه عدم الجواز.

المسئلة ١٦ و يحتمل الموقوف عليه: و هذا اظهر، (فانه جلب منفعة و هى مربوطة بالموقوف عليه).

المسئلة ١٨ للنص: و بملاك تغليب جانب الحرية فى قانون الاسلام.

المسئلة ٢٣ موضع وفاق: (و لعل نظرهم الى تمامية الوقف على العنوان فهو صار مالكا و لا معنى للاخراج حينئذ و كانه من تناقض الصدر و الذيل. و فيه انه كالقرينة مع ان الجواز مستفاد من خبر ابى طاهر الاتى ٥/٤ الوقوف و الصدقات).

المسئلة ٢٥ على بن يقطين: (راجع ١ و ٢ و ٥ و ٥/٣ من الوقوف و الصدقات).

المسئلة ٢٥ و يؤيد: هذا كله مع ان الامر المخالف للقاعدة المبنى على التعبد المحض الوارد فى الامور العقلانية يحتاج

الى تصريح مؤكد.

المسئلة ٢٦ نعم عن المسالك: و هو الصحيح الا اذا اوقفها ولى الامر الاسلامى لمصلحة المسلمين عموما.
المسئلة ٢٧ الاحوط اجراء: لا يترك مهما امكن و كذا فى الغصب، (لعدم دليل واضح على الخروج عن عنوان المسجدية بنفسها. خلافا للاستاد و الخوئى (قدهم).
كما لا يخرج الشئ عن الموقوفية بصرف عدم امكان الانتفاع. و المسئلة مهمة جدا و كلما اتفكر لا افهم وجهها صحيحا للخروج عن عنوان المسجدية. فان اهم الوجوه فى ذلك ان حفظ عنوان المسجدية مع عدم ترتب الاحكام كالصلوة فيه و نحوها نوع لغوية و فيه ان عدم الامكان خارجا لا ربط بالشرع فان الشارع لم يسلب الاحكام بل

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٣

فى غصب الملك ايضا نقول ذلك فصرف غصب ملك و تخريبه و جعله مسلکا بحيث لا يحتمل العود الى اصله لا يدل على زوال الملكية او على الاعراض و الا فلا بد ان نقول ذلك فيما بقى الملك على حالته الاصلية ايضا فيما نعلم بعدم رفع يد الغاصب ابدا كما فى غصب دار بيد غاصب بلا تغيير فهل لا يحرم استدامة الغصب؟! لعدم دخالة التخريب بنفسه فى ذلك فتدبر جيدا.

المسئلة ٢٧ بل يمكن ان يقال: هذا صحيح طبقا لقانون سائر الاوقاف، (اذا لم يمكن الانتفاع يجوز البيع و التبديل).
المسئلة ٢٧ بل الاولى: بل الاحوط لا يترك اذا لم يحتمل العود، (فانه اذا فرض جواز بيع الموقوف اذا لم يمكن الانتفاع فالاحوط ذلك صونا عن الانتهاك).

المسئلة ٢٧ و الحاصل: نعم و لكن فيما جاز البيع و التبديل لا بنفسه و بصرف عدم امكان الانتفاع.

المسئلة ٢٩ يوزع: و هذا مقدم على القرعة كما مر نظيره. لتقدم قاعدة العدل و الانصاف على القرعة.

المسئلة ٢٩ ابنى على راشد: (راجع الباب ٦ من الوقوف).

المسئلة ٢٩ فى مسئلة الوقف على من ينقرض: (مر فى المسئلتين ١٠ و ١١ من الفصل الاول. و ما ذكره هناك موافق لما يذكره هنا فى اخر المسئلة).

المسئلة ٢٩ محمد بن الريان: (راجع الباب ٦١ من الوصايا).

المسئلة ٢٩ اوصى رجل بتركته: (هذا خبر آخر مستقل فراجع الباب ٨٧ من الوصايا).

المسئلة الكعبة لا تاكل: (راجع الباب ٦٠ من الوصايا).

المسئلة ٣٠ و اذا خربت: كان المراد: اذا خربت الدار بقيت ارض القبة للواقف، و الباقى وقف الام مع التقييد عند الوقف بما دام البناء فلا تكون الباقى ايضا وقفا بعد الخراب.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٤

المسئلة ٣٣ و هو مشكل: بل الظاهر ذلك بل فى الشجر و النخل ايضا تامل لا ينبغى ترك الاحتياط.

المسئلة ٣٣ اشكال: مر ان القبض شرط تمامية الوقف على الاوجه و انكان الاحتياط لا ينبغى تركه.

المسئلة ٣٥ مجيز فى حال: لا يلزم ذلك، (فان الاجازة توجب تاثير العقد الواقع بلا دخالة وجود ذى الحق حال العقد، بحسب بناء العقلاء و لا دليل على خلافه).

- المسئلة ٣٥ و ايضا لعدم: هذا ايضا كسابقه، (فلا دخالة للوجود او المالكية حين العقد).
- المسئلة ٣٥ نعم لو لوحظ المقام: الظاهر اختلاف الموارد بحسب الاستنماء، (فقد تكون السنون متساوية فلا تلاحظ بالنسبة و قد تختلف بحسب امكان الاستنماء فتوزع الاجرة بالنسبة).
- المسئلة ٣٧ فى الصحيح عن امير المؤمنين عليه السلام: (راجع الباب ١٠ من الوقوف).
- المسئلة ٣٧ لاجل الاختلاف: (راجع الباب ٢ من الوقوف).
- المسئلة ٣٧ خبر جعفر: (راجع ٨ / ٦ الوقوف).
- المسئلة ٣٧ خبر على بن مهزيار: (راجع ٦ / ٥ الوقوف).
- المسئلة ٣٨ لسدس الخمس: فى الخمس دلّ الدليل و ليس فى المقام.
- المسئلة ٣٩ و كذا فى المورد الثانى و الثالث: فيهما اشكال بل منع، (لعدم دليل على الخروج عن الوقفية، بصرف ذلك و لذلك يقال فى عرف المتشعبة: باع الوقف، فى امثال ذلك).
- المسئلة ٣٩ لكن الاقوى: اى حتى على القول بالبطلان بصرف الجواز.
- المسئلة ٤٢ جاز تبديله: بل وجب.
- المسئلة ٤٢ و الاحوط اعتبار المماثل: بل لا يخلو من قوة، (فان العين موقوفة بعينها و بنوعيتها و بماليّتها).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٥

- المسئلة ٤٣ و قد عرفت ان الاحوط: (فرق المقام عما قبله بان المجموع بمنزلة شىء واحد و اصلاح الباقي ببيع البعض اصلاح للوقف و المفروض جواز بيع البعض و ليس الجواز مسببا عن الانفعالية حتى يمنع و مع ذلك فالاحوط ما ذكره الماتن).
- المسئلة ٤٥ يمكن ان يقال: بل هو المتعين اذا كان ذلك هو المتفاهم العرفى من اللفظ و لو بالقرائن غير المقالية. (و اعتبار التفاهم من اللفظ لاجل لزوم الانشاء فلو لم يكن مفهوما من اللفظ و لو بمعونة القرائن لم يكن منشأ فلا اعتبار به).
- المسئلة ٤٥ لو كان من حين الوقف ملتفتا: الالتفات التقديرى لا ينفع فى تحقق الانشاء الا ان يفهم الغرض الاقصى من اللفظ بوجه عام، و تقدير الالتفات كان مربوطا بالخصوصية.
- المسئلة ٤٦ و مقتضى العمومات العامة: بل لا يبعد شمول عمومات الوقف له، (مثل: «الوقوف على حسب ...» و مثل: «صدقة جارية»).
- المسئلة ٤٨ خصوصا على القول: و اما على القول بالانتقال و مع كون الموقوف عليه واحدا حقيقة و عنوانا فلانصراف الدليل عن الملك بالوقف بحيث يشك الناظر فى الدليل، فى الشمول.
- المسئلة ٥١ بادعاء الوقفية: اى يمكن دعوى المتصرفين الملكية.
- المسئلة ٥٢ و يحتمل بعيدا: (البعد لانسباق القيدية فى امثاله).
- المسئلة ٥٢ فلا تنفع الحيلة: ان لم تنفع فى دفع ما يحذر و يخاف.
- المسئلة ٥٥ يسمع منه: اى يقبل منه بعد الاثبات (و ليس المراد من السماع هنا ما يرد من سماع الدعوى فى القضاء بمعنى تجويز طرح الدعوى فقط، لذكر: بعد الاثبات، هنا و المراد هنا الاثبات بحجة معتبرة).

المسئلة ٥٦ فى الطلاق: لا بأس به من باب انه رجوع التزاما احيانا.

المسئلة ٥٧ كافية فى الثبوت: لامكان الكتابة بهدف الايقاع بعدا، هذا مع لزوم القبض و لا يثبت بصرف الكتابة.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٦

المسئلة ٥٩ الظاهر عدم: بل الظاهر الكفاية، (فانه اعرف بنيته، و لبناء العقلا عليه فى امثاله).

المسئلة ٦٠ او الصلح القهرى: و هذا اقدم كما مر.

المسئلة ٦٢ يجوز الاقتراض: الظاهر ارادة الاقتراض على ذمة نفس المقترض و حينئذ فلا يتصور وجه اشكال حتى يكون ذكر الجواز لازما بعنوان المسئلة. فالقراض على ذمته و لو كان بقصد الاداء من الوقف. فانه لو لم يحصل شىء من الوقف لزم الاداء من ماله، و اما الاقتراض على وجه يكون الاداء على ذمة الوقف فهو الوجه الثانى اللازم فيه اعلام المقرض.

المسئلة ٦٢ التمسك بالسيرة: السيرة دليل الحكم و المقصود هنا بيان موضوع الحكم و وجه المسئلة فان كانت الاجرة على ذمته فهو الوجه الاول و انكانت فى عهدة الزكاة و نحوها فهو الوجه الثانى فى كلام القمى (ره).

المسئلة ٦٢ نقل ثوابه فلا بأس: لاستفادة الجواز من ادلة تجويز اهداء الثواب المستفاد مما ورد فى الزيارات و الصلوات و احكام الاموات و ... و اما نقل العمل فهو ايضا لعله عقلائى، و معناه اعتبار النيابة بعد وقوع العمل اصالة، فيعتبرها عن الغير بعد العمل، و لا بعد فى ذلك بحسب الاعتبار، نظير تبديل الامتثال فانه عقلائى. لكن اثبات ذلك من غوامض المسائل.

المسئلة ٦٣ فالظاهر عدم: بل لا يبعد الحمل على الصحة، (و ما مثله (ره) ليس كالمقام فان اليد فى المقام يد امانة و الجواز مع المسوغ معلوم بالضرورة، و البيع قد وقع و يحتمل الفساد و الصحة بخلاف بيع مال الغير مع عدم العلم بامانة اليد، فالظاهر الحمل على الصحة هنا وفاقا للسبزوارى (ره) فى المذهب، و فى الودعى ايضا انكان موارد فى الفقه تجوز البيع فيه فلا يبعد الحمل على الصحة فيه ايضا.

المسئلة ٦٥ لكن الاولى: بل الاظهر، (لما مر من تقدم العدل و الانصاف على القرعة).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٧

المسئلة ٦٥ يمكن ان يقال: بل ذاك متعين، (نظير العلم بكون سبعة اصناف مصرف الزكاة و الشك فى الصنف الثامن، فالاصل عدم كونه مصرفا).

المسئلة ٦٥ ان لم نقل بالقرعة: و لا نقول.

المسئلة ٦٦ و لا مجرى: (لعدم حالة سابقة لو اريد الاستصحاب، و عدم اعتباره اصلا مستقلا عقلائيا).

المسئلة ٦٧ لا يحكم: لكن يشترك حكمه مع الوقف فى كثير من الاحكام.

المسئلة ٦٩ لجميع اهل: لا يبعد اختصاصها بالمشتغلين من سائر الطبقات، (فان المهم فى نظر الواقف على ما يظهر من امثال هذا الوقف هو عنوان الاشتغال).

المسئلة ٧١ لا مانع: (اذا شمل الوقف ذلك فلا اشكال و اما اذا لم يشمله فيمكن الجواز ايضا بالسيرة فى الاوقاف و نحوها كما يجوز الاستفادة من الطريق لغير المرور فيما لم يكن مزاحما للمارة).

المسئلة ٧٣ حتى على القول: لعدم التمكن من التصرف.

المسئلة ٧٣ محصورين: و اما فى غير المحصور فالمالك هو العنوان لا الاشخاص، و يكون الاشخاص مصاريف فقط.

الفصل الثامن فى الصدقة

فما ادرى: فالحق انها ايقاع مجانى.

القربة: و مع عدمها تبطل و حينئذ فلو كان مقيدا بالقربة يحرم التصرف و الا^جاز من باب تعدد المطلوب.

القبض: (للاجماع و لاعتباره فى المجانيات مطلقا عند العقلاء و المتشعبة).

لا دليل عليه: الاحوط اعتبار ذلك بل لا يخلو عن قوة، (لاعتبار ذلك فى المجانيات، و للشهرة فتوى. بل يمكن دعوى انفهام ذلك من عمومات الباب).

على الكافر: (راجع ابواب ١٩ و ٢١ من الصدقة و اما الحربى فمعلوم عدم كونه

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٨

اهلا للاحسان، و اما الناصب فراجع ٨ / ٢١ من الصدقة).

او كفارة: لا ينبغى ترك الاحتياط فيها كما انه يحرم اذا كان فيه مذلة.

و يكره تملك: كراهة شديدة، (لمثل رواية ١٢ / ١ الصدقات، المحمول على الكراهة لمخالفته للقواعد المسلمة و يستثنى من الكراهة الارث فلا كراهة فى التملك به فالمكروه هو التملك الاختيارى).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٧٩

كتاب القضاء

المسئلة ٣ الظاهر جوازه: اذا كان متصديا من جانب الحكومة الصالحة و الا^جيشكل، (و العجب من الماتن (ره) جوز هنا على الاطلاق و منع فى بيع متولى الوقف مع العلم بولايته اذا شك فى صحة بيع الوقف).

المسئلة ٦ و استشكل: (الظاهر عدم الاشكال اذ الاستحباب على الشخص و الوجوب على عنوان الاحد).

الفصل الاول فى صفاته

المسئلة ١ تقديم الاعلم: اذا كان معلوما بلا حرج، و اذا كان جمع من العلماء فى مستوى واحد بحسب فهم اهل الخبرة فالتخير بل و كذا اذا كان كذلك بحسب فهم العامة، اذا كان اهل الخبرة شاكين او لم يمكن تشخيص اهل الخبرة بلا حرج. فان الميزان هو الوثوق فى المقام و فى باب التقليد. فاذا لم يصل العامى من طريق اهل الخبرة الى ما يوثق به و وثق هو بنفسه من جهة علمه باستعداد عالم فطرة و باشتغاله دائما بالعلم كفى فليس امر العامة دائما مقيدا بنظر اهل الخبرة. سيما اذا كان و ثوق العامى من غير طريق اهل الخبرة اكثر منهم و لو من جهة ما يرى من كثرة الاختلاف او ما يسمع من عكوفهم على امر الدنيا.

المسئلة ٢ لكنه مشكل: فى الدين لا اشكال، (حيث يحتاج الى التطبيق على الخارج و هو متوقف على الحكم بل لا يبعد كون الدين هو المراد من الحديث بحسب فهم العرف فالمراد ان^{ما} يأخذه بعنوان الانطباق سحت و الا فجمع السحت و الحق يكون كجمع الضدين بحسب ارتكاز المتشعبة.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٠

- المسئلة ٣ لكن الظاهر: محل تامل بل منع (لظهور الحكم فى القضاء لا الفتوى و ان ابيت فهو اعم).
- المسئلة ٥ كما اذا لم يرض: لكن فى كون ذلك عذرا يوجب تجويز ذلك تاملا. (لا دليل على لزوم كون الاحكام على وفق ارادات المكلفين).
- المسئلة ٧ او الحاصل من القرائن: بمعنى كفاية الوثوق و لو من العامى نفسه، (فان الحاصل من القرائن بحسب المتعارف هو العلم العادى اى الوثوق و الاطمينان لا اليقين، و حيث انه فى عرض اختبار اهل الخبرة فى كلام الماتن (ره) فالمراد علم العامى او يشمله. و هذا هو الحق لعدم دليل على عدم اعتبار وثوق العامى نفسه سيما عند اختلاف اهل الخبرة او عدم اعتماد الناس بهم اى عدم قبول العامة انهم اهل خبرة عدول او فقدهم.
- المسئلة ٧ متاخما للعلم: ان صدقته القرائن يجوز العمل به، فانه علم عادى.
- المسئلة ٧ مجتهد واحد: هذا لا يكون نقضا.
- المسئلة ٩ التعليق مضرا: كما هو الاوجه (لعدم شمول الاجماع له فانه فى العقود، و على الصحة بناء العرف ظاهرا فالوثوق من جهة السيرة العقلانية بما هى هى حاصل.
- المسئلة ١٠ و ان اريد ان حق: و هذا هو المراد و الظاهر انه موجب التقدم، (فانه المتعارف العقلانى فى الدعاوى و الا لا يمكن تسلسل الدعوى. و الظاهر تحقق الاجماع ايضا كما يشير الماتن).
- المسئلة ١٠ و اما وجوب حضوره: يجب حضوره بناء على ما مرّ آنفا، لانه السابق.
- المسئلة ١٠ فى بلد: او لم يحضر و لو من جهة عدم امكان وصول الخبر اليه.
- المسئلة ١٣ لكن الاقوى الاول: (لعدم انصراف دليل رجوع المتنازعين عن المقام).
- المسئلة ١٦ منحصر فى الاجماع و الانصراف: لعل مبنى الانصراف بناء العقلاء

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨١

- على عدم النفوذ فى موارد الاتهام و مبنى ذلك رعاية قداسة منصب القضاء فاذا ورد مطلق، ورد فى هذا المحيط و عليه فلا اطلاق حتى تصل النوبة الى الانصراف فالاحوط الرجوع الى الغير فى كل هذه الموارد.
- المسئلة ١٧ و مع ذلك كله فالاحوط: لا يترك الاحتياط فى الاخذ من المتخاصمين مع التعيين، بل و فى صورة وجوب الكفائى و انكان الجواز وجيها و يجوز الاخذ من بيت المال على القضاء و اما الارتزاق فلا اشكال اصلا.
- المسئلة ١٩ حقا كان او: اى بلا نظر الى ذلك و اما البذل قبل الحكم بالحق فلا يكون رشوة على الاظهر، (لعدم دليل موجه من العرف و اللغة على شمول الرشوة لذلك كما ذكرنا فى شرح المكاسب المحرمة).
- المسئلة ٢٠ اعانة: لكن مرّ عدم الدليل على حرمة الاعانة بل الحرام هو التعاون، (و ما قال الاستاد (قده) من ان التعاون مجموع الاعانتين فيه ان التعاون انما هو فى صورة صدق الاشتراك لا مطلقا.
- المسئلة ٢١ او لللاحاق: و هذا اظهر، (لظهور الرشوة فى المال لكن يلحق بها بتنقيح المناط العرفى).
- المسئلة ٢٢ و استلزام بطلان: اذا كان قيда للانشاء.
- المسئلة ٢٢ نعم يمكن: بل الظاهر عرفا ان الرشوة هى المقدار الناقص من القيمة لا العين كلها او بعضها و لا اصل المعاملة فالأظهر عدم الفساد الا اذا لم يقصد المعاملة.

المسئلة ٢٣ فى غير الحكم ايضا: فى الصديق تامل، (و الاصل البرائة من هذه الجهة نعم قد تكون حراما من جهة التعاون و نحوه).

المسئلة ٢٥ على القاعدة و بالحق: مرّ عدم صديق الرشوة حينئذ.

المسئلة ٢٦ زكاة بقصد الرشوة: و كذا بقصد جلب عواطف المدفوع اليه - من مرجع التقليد او غيره - ليحلّ بعض مشاكله المادية اذا كان ذلك فى عرض قصد القرية او كان هو الاصل و القرية تبعا.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٢

المسئلة ٢٧ بحرمتها تعبدا: لكن اثبات التعبد مشكل، لاحتمال ارادة القضية الخارجية بحسب النوع.

المسئلة ٣٠ لعدم الدليل على الاول: اى باطلاقه ليشمل المعاملات.

المسئلة ٣١ لاحتمال خطأ: و فى هذه الصورة بناء العقلاء على لزوم التجديد اذا كان الاحتمال عقلايا و لا دليل على طرد البناء و لا يمكن ذلك بصرف عموم الدليل سيما و ان التعبد الصرف فيما بنائه على كشف الحقيقة بعيد جدا. (هذا مع عدم صديق ردّ الحكم كما قال الماتن (ره) فى هذه الصورة و اما مع القطع بعدم الخطأ او الاحتمال غير العقلاني فلا وجه للتجديد و ليس عقلايا ايضا).

المسئلة ٣٢ اذا تبين: او تبين الخطأ فى الصغرى.

المسئلة ٣٣ مقتضى اطلاق: (لا يبعد كون ذلك الاطلاق بمنزلة الحصر الاضافى قبال الرجوع الى قضاة الجور لا فى قبال الرجوع الى مجتهد اخر لاحتمال الخطأ او قبال النقض بواسطة حاكم اخر وصل الى خطأ الحاكم الاول نعم بناء العقلاء على عدم جواز النقض الا فى مورد اثبات الخطأ لان بناء القضاء على فصل الخصومة و لو جاز النقض لزوم نقض الغرض. و لزم تسلسل الدعاوى و فى ذلك الهرج فى المجتمع و حرجه.

المسئلة ٣٤ فاجازوا البيّنات: (هذا لا يرتبط بصدر الحديث ان كان مفعول «اجازوا» الحكم فلعل المفعول هو الكتاب اى فاجازوا كتاب القاضى اذا ثبت بالبيّنات فيدل التزاما على عدم جواز انفاذ حكم القاضى الثابت بالبيّنة. و اما احتمال ارادة الواضحات بالبيّنات فبعيد غاية العبد فانه الانفاذ بالعلم بالحكم).

المسئلة ٣٤ خبر واحد: لكنه حجة فى الموضوعات ايضا على الاظهر، (الا ما خرج بالدليل و هو باب المرافعات بالنسبة الى مورد النزاع و باب الحدود و لا دليل على الحاق المقام بها).

المسئلة ٣٤ كما لا يبعد: لعموم دليل البيّنة و اما خبر السكونى الماضى، الباب ٢٨

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٣

كيفية الحكمى فهو كما مرّ مربوط بالبيّنة على صحة الكتابة.

المسئلة ٣٥ فى صورتين: اى العلم بكونه خلاف الواقع او تبين تقصيره فى الاجتهاد.

المسئلة ٣٥ فى خصوص هذا المورد: دليل القضاء لا يقتضى ازيد من فصل الخصومة و عدم جواز النزاع و اما لزوم العمل فلا و فى المقام لا نسلم جواز العمل بالطهارة مع علمه اجتهدا او تقليدا بالنجاسة، هذا فى شبهة الحكم. و كذا فى شبهة الموضوع فى امثال النزاع على الزوجية، فاذا حكم القاضى بان المرئنة زوجة هذا دون ذاك، مع علمه بعدم كونها زوجة له هل يجوز الدخول بها؟ بعيد جدا.

المسئلة ٣٩ لخبر اصبح: (راجع الباب ١٠ آداب القاضى، و اطلب صحيح عبد الرحمن من ٧ / ٢ آداب القاضى).
 المسئلة ٣٩ لكنه ضعيف: اى احتمال ضعيف، (لاطباق آراء الفقهاء على عدم ضمان المفتى اذا كان عن اجتهاد صحيح.
 و يظهر من النصوص ايضا ذلك بل معلوم بالضرورة، لوجوب الاجتهاد و الافتاء كفاية و امكان التخلف كثيرا.
 المسئلة ٤١ يجب عليه الحضور: او ارسال وكيله، (لعموم دليل الوكالة الا فيما الزم الحاكم حضوره بنفسه لامر لازم).
 المسئلة ٤١ او يكلفه: نصب الوكيل لا يتوقف على العذر كما مر. هذا على فرض عدم جواز الحكم على الغائب و الا
 فلا يجب الحضور بنفسه و لا بوكيله كما ياتى فى المتن.

المسئلة ٤٢ و الاقوى ما هو المشهور: فيه تأمل بل منع فى حق الله تعالى بل و فى حق الناس الا اذا كان بحيث يحصل العلم لكل من دخل فى تحقيق القضية و الا فيما ادعى القاضى الروية. (فان الاقرار فى حقه تعالى قد يوجب العلم و لو فى اقرار واحد او اثنين و مع ذلك الزم الشارع اربع. و فى بعض الموارد الشهود ايضا كذلك، و اما العمومات فلا ينفع المقام فانها احكام على الواقع و البحث الثبوتى و البحث هنا فى

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٤

مقام الاثبات. و قد تمسك كثير من الاصحاب بالعمومات مع ان مفادها ثبوت الحكم على واقع السارق و الزانى مثلا لا على ما علمه القاضى سارقا او زانيا. و اما خبر حسين بن خالد فلم يوثق و لم يثبت كونه كثير الرواية راجع معجم الخوئى (ره). و اما حق الناس فالخبر ينفى العمل بالعلم، للحصر فى البيئات و الايمان، مع انه مورد التهمة، مع ان سيرة العقلاء ايضا العمل بادلة اثبات الواقع لا بالعلم الشخصى للقاضى. و العمل بالعلم موجب لتضييع الحقوق كثيرا لامكان دعوى القضاة ذلك و اما منع العدالة من ذلك فذلك لا ينفع كثيرا لامكان التخلف كثيرا لعدم دليل على زوال العدالة فى الاكثر فتستصحب فلا يفيد المظلوم هذا. و اما دعوى الروية من القاضى فهو مقبول عند العقلاء و الخبر شاهد عليه فى ناحية حقه تعالى و كذا فى حق الناس من حيث الزجر عن تضييع الحقوق و اما اخذ المال فهو للناس يحتاج الى شكاية. و فى الحديث المعتبر: انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان، و الخبر ورد فى حقوق الناس لظهور بينكم فى ذلك. مع ان النبى (ص) اذا شاء علم، لكنه لم يستفد من علمه الذى بالقوة حاصل، لا يقال: اذا لم يستفد من علمه الحاصل بالقوة فهو بالفعل شاك، اذ نقول: هذا الشك الزائل بادنى التفات ليس موضوع حكم فى الشريعة. و الشك البدوى غير المستقر الزائل بادنى التفات لا يوجب عدم اجراء الحكم المعلوم بادنى توجه عند القضاء، بل فى سائر الاحكام ايضا كذلك الا فى باب النجاسة. و اما الاستدلال باعتراف الشيعة على ابي بكر فى رده الصديقة (ع) مع العلم بصدقها فلا يفيد فانها معلومة و المسئلة قطعية لكل احد لا لخصوص الحاكم.

مع ان رد ابي بكر مستدلا بلزوم البينة و قبول اكثر الصحابة ذلك دليل على فهم الاصحاب ايضا عدم صحة العمل بالعلم، لكنهم غفلوا عن ان ذلك ليس فى امر مقطوع لكل احد كالدعوى فيما اخبر الله تعالى بالواقع و ايضا الاشكال الاساسى على ابي بكر طلبه البينة من الصديقة (ع) مع كونها ذا اليد. و اما روايات ١ / ١٨ و ٢ و ٣ كيفية الحكم فهى واردة فى خصوص النبى (ص) و عصمته. و سيأتى بحث آخر فى

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٥

المطلب. و لا يرتبط ببحث العلم فى خصوص مورد الشكوى فالعلم فى هذه الروايات بمعنى العلم بان النبى (ص) لا

يكذب، و ايضا الحصر فى انما اقضى بينكم، يريد اخراج شىء بلا ريب عن ادلة الاثبات فى القضاء فما الذى يريد اخراجه؟ فهل هو علم الغيب الخاص بالنبي (ص)؟ و لم؟ فهل ذلك لاحتمال التهمة؟ الظاهر انه لذلك و حينئذ فكذا فى غيره (ص) بل الغير اولى بكونه معرض التهمة. و ايضا فى ادلة القضاء بكثرتها لا اثر للاستدلال بالعلم و جعله دليلا مع كثرة الابتلاء و ليس ذلك لكونه طريق الاثبات حتما، فان البينة اوضح منه مع ذكرها، فالظاهر ان ذلك لاجل عدم الاثبات به فالحاصل عدم حجية العلم الا فيما استثنياه، وفاقا للاقضية (قده) فى قضائه و للروحانى فى كتاب القضاء و ابن جنيد من القدماء. و المهم للمخالف هو ادلة الاحكام و الحدود و قلنا الادلة العامة قاصرة عن ذلك، بل يفيد ان حكم السارق كذا او حكم السارق الثابت شرعا كذا و لا يذكر بم يثبت كونه سارقا؟ و كذا من يجرى الحد؟ و بما ذكرنا كله ظهر عدم صحة ردود الغلبايجانى (ره) على آقا ضياء (ره) فى قضائه.

المسئلة ٤٢ من الاسباب العادية: اذا حصل العلم لكل من دخل فى القضية للتحقيق بخلاف العلم لشخص القاضى محضا. و يصح العمل بروية القاضى اذا ادعى ذلك، فان دعواه الروية مقبول عند العقلاء رعاية للعدالة و حشمة القاضى فتأمل. و كيف كان فالزام العرف بقبول حكم الحاكم المستند الى قوله: انا عالم، بلا وجود دليل فى الدعوى المطروحة مشكل جدا يحتاج الى دليل قاطع و ليس. و الجواز يوجب تفويت الحقوق فان عدالة القاضى لا تعلم عادة باليقين لعدم امكانه بل بالامارات فيمكن تفويته الحقوق اعتذارا بانه كان عالما بالواقعة. بل يستفاد من التعبير فى آية الافك ان ملاك الصدق هو الشهود و الا فكذب، و يستفاد من الروايات كون الملاك هو الشهود او الاقرارات. و حينئذ فلا وجه لحمل قوله (ص): «انما اقضى ...» على الحصر الاضافى اى بالنسبة الى غير العلم. و فى كنز العمال، ج ٥، ص

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٦

٤٥٧ فى قصة روية عمر الفاحشة حين العمل فاستشار من الاصحاب فى اجراء الحد فقال على (ع): «لا حتى يشهد اربع شهادات» و يمكن كون الوجه عدم عدالة عمر.

لكن المتفاهم عرفا عند الاصحاب من ذلك هو انه قاعدة. لكن مع ذلك كله اذا ادعى القاضى الروية و لم يكن متهما او اذا كان المورد مما يعلمه كل احد اذا دخل للتحقيق فبناء العقلاء على العمل بذلك، و المسئلة مهمة غامضة و الله العالم.

المسئلة ٤٢ و فى الاستثناء نظر: الظاهر عدم الاشكال فى غير الاخير و فيها القبول فرع قبول دعواه الروية و لا خصوصية لانضمام شاهد آخر.

المسئلة ٤٥ بعضهم جوازه: و هو الواجهة، (و ليس من باب اثبات الحكم الشرعى بالبينة حتى يقال لا يثبت بذلك بل لا بد من الاجتهاد و التقليد بل من باب ثبوت رايه و نظره و هو يثبت بذلك بل بقول الثقة ايضا).

المسئلة ٤٧ عدم الجواز: فيه اشكال، (بناء على نفوذ الشهادة على الشهادة).

الفصل الثانى فى تعريف المدعى و شروطه

المسئلة ٣ التحليف: بل لا يبعد جواز طلبه من الحاكم احلاف الخصم و نفوذ الطلب.

المسئلة ٣ فى الدعاوى المالية: فهذا الشرط من قبيل الوصف بحال المتعلق اى المنع يكون من ناحية مورد الدعوى من حيث ان السفه محجور فيها.

المسئلة ٧ المذكورة ظاهرة: (فى الصغرى تأمل سيما فى قوله: ابنة امتى، و هذا الكلام فى بعض موارد المسئلة ٨).

المسئلة ٩ لا يكون عليه شىء: ان امكن توجيه كلامه و الا فهو بحكم الفاسق، (ان صدق فى اقراره فالفسق معلوم).
 الثامن ... فيمكن دعوى: بل لا يخلو عن قوة (ان قلت: عمدة الدليل على حرمة نقض حكم الحاكم و وجوب العمل به هو المقبولة و المشهورة ١١ / ١ صفات القاضى و

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٧

هما فى مورد المخاصمة قلت: المورد غير مخصص و الانصراف بلا دليل و لذا لا اشكال من هذه الجهة فى صحة حكمه بالهلال و الحدود و حينئذ فالسمع فى المقام و انكان غير واجب لكن لو سمع و حكم بمقتضى البيئة و الاقرار و جب العمل به».

التاسع ... لا ايقاف الدعوى: ما ذكره (ره) لا يخلو من قوة، (لصدق المدعى على من ادعى بالظن او الاحتمال و صدق المدعى عليه و المنكر على خصمه فيشملهما ادلة «البيئة على المدعى و اليمين على من انكر» و لاخبار البيئة و اليمين فى المتهمين ٢٢ / الاجارة، و التهمة تشمل احتمال الكذب فى الانكار ايضا. ان قلت: تلك الروايات وردت فى مورد اليد المقتضية للضمان فلا تشمل الموارد الخالية عن جهة الضمان.

قلت: اليد فى موارد الروايات هذه، يد الامانة فليس زائدا على الاحتمال. ان قلت:

هذه الروايات تدل على جواز الاحلاف لا سماع الدعوى و لا حكم الحاكم. قلت:

معلوم ان الاستحلاف يكون عند الحاكم و ايضا هدف الاستحلاف هو الضمان ان لم يحلف و معلوم ان هذه انما تكون فى مورد الخصومة و النزاع. ان قلت: هذه الروايات فى موارد خاصة. قلت: يستكشف من عموم العلة فى ١١ / ٢٢. «... لعله يستخرج منه شيئا» عموم الحكم هذا مع عدم القول بالفصل، و ايضا يدل على المطلوب ٢٠ / ١ و ٢ كيفية الحكم، حيث فرق على (ع) بين المتهمين و اخذ الاقرار منهم فى مورد ظن القتل فراجع ... و يدل على المطلوب ايضا عموم ادلة الحكم بالعدل و بما انزل الله تعالى و ما فى كلمات الماتن «قده»: «لعل ما انزل الله هو ايقاف الدعوى الى حصول الجزم». فيه بعد صدق المدعى عليه ان ما انزل الله هو: «البيئة على المدعى». و الاصل عدم انزال غيره. ان قلت: لا حالة سابقة لما انزل الله لعدم العلم بالارادة الازلية. قلت: الحكم ليس هو الارادة بل المنشىء و للانشاء حالة سابقة. ان قلت:

كيف يأخذ المال مع عدم علمه بالواقع. قلت: راجع ٣٠ / الاجارة، فان الشارع حكم بالضمان مع عدم البيئة اذا كان الطرف متهما. و على ما ذكرنا فيسمع الدعوى و يحكم بصرف نكول المدعى عليه من الحلف.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٨

المسئلة ١٠ كما انه يشكل: بل لا يجوز، (لذكر مفهوم الكذب فى اكثر التعبيرات و لعدم جواز الاستفادة من حكم ليس له و هو عدم رد الحلف).

العاشر ... من تقصيره بالنسيان: لا وجه لذلك لعدم اختصاص السماع فى القضاء بالقاصر.

المسئلة ١٣ مرسل جميل: راجع ٢٦ / من ابواب كيفية الحكم. و كذا الباب ١١ و غيره، و الباب ١٩ من كيفية حكم المستدرك.

المسئلة ١٣ لكنه ايضا ممنوع: (اي لما مر من ادلة نفوذ الحكم و لو لم يجب السماع).

الفصل الثالث فى جواب المدعى عليه - فى الجواب بالاقرار

المسئلة ١ قبل الحكم ايضا: هذا لحجية الاقرار لكن صرف الحجية لا يكفى لفصل الخصومة كما لا يكتفى بصرف اليد مثلا مع كونها، حجة فبالنسبة الى الفصل يحتاج الى حكم الحاكم نعم يجب على المقر العمل باقراره و يصح الزامه من كل احد من باب الامر بالمعروف و اما كون المال للمقر له مع الشك فى الواقع ففيه اشكال ما لم يحكم الحاكم. نعم مع دعوى المدعى ذلك اذا اقر المدعى عليه فلا نزاع ولا يرجع الى الحاكم. و هذا يجرى فى البينة ايضا ثم ان حكم الحاكم بعد الاقرار يكون بمنزلة الزام من الشارع بواسطة حكم الحاكم بعد الزامه من جهة الاقرار، و لا مانع من الزامين على شىء واحد كنذر الواجب ...

المسئلة ١ ... مشكل لقوة احتمال: كان المراد من الصورتين الجواب بالاقرار و بالبينة و هذا صحيح بالنسبة الى فصل النزاع و اما جواز الاخذ بلا فصل النزاع فالظاهر ذلك لحجية الاقرار و البينة كليهما بالعمومات. المسئلة ١ و هو مشكل بناء: بعد تسلم ان الرجوع الى الحاكم يكون لتحقيق الفصل لا لصرف اخذ الحق فالظاهر هو الوجوب الا ان يعلن المدعى الانصراف. (كما هو

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٨٩

المتعارف فى سيرة العقلاء ايضا فان ذلك مقتضى عمومات باب القضاء.)

المسئلة ٥ لى الواجد: (راجع الباب ٨ من ابواب الدين و لموثق عمار و خبر غياث الى الباب ٧ من ابواب الحجر و لخبر غياث الاخر الى الباب ٦ منه و نظير ذلك خبر الاصبع عن على (ع) فى الباب ١١ من كيفية الحكم ح ١. و لخبر جابر الى الباب ٣ من الامر و النهى ح ١، و لمرسل التهذيب الى الباب ٧ منه ح ٤. و اما صحيح زرارة فى الباب ١١ من كيفية الحكم ح ٢: «كان على (ع) لا يحبس فى الدين الا ثلاثة: الغاصب و من اكل مال اليتيم ظلما و من ائتمن على امانة فذهب بها ...» فجمع الشيخ بينه و غيره (ره) باحتمال ارادة الحبس الطويل. و جمع فى الوسائل بان الثلاثة كلهم تحت عنوان تارك قضاء الدين و يمكن تقييد اطلاقه بما مر. و راجع لخبر مسعدة الى الباب من الامر و النهى ح ١. المسئلة ٥ بجواز الحبس ايضا: فانه من مصاديق العقوبة لكن الظاهر ان الحبس و نحوه من وظائف الحكام فانه كالتعزير الملحق بالحدود كما قال فى الجواهر فى كتاب المفلس. هذا مع ان ذلك كان من وظائف قضاة الجور و ظاهر المقبولة ان جميع ما هو من شؤونهم يكون من وظائف الحاكم الشرعى و لا دليل على ان عمل الامير عليه السلام كان بعنوان الفتوى و الحكم الشرعى، بل الظاهر انه عمل ولائى.

نعم يجوز للحاكم ان يأذن لغيره لعدم معهودية تصدى الحاكم بنفسه بل الاحوط الاستيذان فى الضرب ايضا لما اشرنا اليه من كونه من وظائف الحكام. بل الاطلاق فى حديث «لى الواجد ...» ايضا غير معلوم لاحتمال ارادة ثبوت العقوبة و لو بعنوان حكم الشرع، لمتصدى امور المجتمع او عدم التوجه الى بيان من يحل له ذلك بل بيان اصل الحكم كاثبات حكم الجلد و القطع للزانى و السارق.

المسئلة ٦ و هذا هو الاقوى: بل تقدم الحبس لا يخلو من قوة فان لم ينتج فيعمل بالثانى، (فان تصدى الحاكم للتصرف فى ماله تصرف زائد فى سلطان الغير يجب الاحتراز منه ما امكن فان انتج الحبس و عمل المحكوم بنفسه فهو و الا جاز للحاكم التصرف بنفسه.)

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٠

المسئلة ٨ مقتضى الآية و الاخبار: (اي كريمة ٢٨٠ من البقرة و مثل ح ٥ من الباب ٨ من ابواب الدين و ح ٢ من الباب ٣ من ابواب الحجر).

المسئلة ٨ على حد سائر الشرائط: اي هذا شرط عقلى لا شرعى قيد للطلب.

المسئلة ٩ كما عن التذكرة الجزم: (لعموم دليل اعتبار البينة. و دليل قبول البينة من المدعى او كونها عليه لا يقتضى انحصار اعتبارها بذلك فراجع ادلة الباب، الا ان يمنع عموم دليل اعتبار البينة اذ قوله (ع) فى موثق مسعدة ٤ / ٤ ما يكتسب به: «و الاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة» لا شاهد على ارادة البينة المصلحة، مع توقف الاستدلال على ذلك، و على ارادة العموم الاستغراقى فى حمل كلا مصراعى الخبر على المبتدأ، مع احتمال ارادة العموم المجموعى فى ذلك. فلا يلزم جريان البينة فى جميع الاشياء بل يحتمل ارادة الحجة و الدليل الموجب للظهور، من كلمة البينة، و يراد من «يستبين» الظهور بنفسه هذا. و اما اطلاق الروايات الدالة على ان الفاصل هو البينة و اليمين فتفيد بما دل على ان البينة على المدعى و اليمين على المنكر فلا دليل على العموم الا ان يتمسك بالاجماع او الاستقراء او فحوى ما دل على حجيتها فى المنازعات من الاموال و الدماء و الفروج و غيرها فتأمل. فالبينة على المدعى و اليمين على المنكر الا فى اليمين المردودة و هذه القاعدة عامة لجميع الدعاوى المتعلقة بالمال او غير المال الا فى باب الحدود لعدم الخلاف فى انه لا يمين فى حد، لكن مع ذلك كله يمكن تأييد الجواز بمثل موثق حماد ١ / ٢٤ كيفية الحكم الوارد فى كفاية البينة لذى اليد، المنكر لدعوى ملكية المدعى، و بمثل خبر حفص بن غياث ٢ / ٢٥، الوارد فى صحة الشهادة لذى اليد. و غير ذلك و كما اقامت الزهرا عليه السلام البينة على ملكية فدك الا ان يقال: كان ذلك منها (ع) اقناعا للغاصب لعنه الله تعالى.

المسئلة ١١ لضعف الخبر: (الخبر فى الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به ح ٨، و الظاهر انه لا بأس بحسين بن ابى العلاء لتعبير بعضهم عنه بانه «اوجه من اخوته» و

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩١

يظهر المدح من بعض اخر ايضا و هو كثير الرواية و معمولها لكن فى سند الصدوق اليه موسى بن سعدان و عبد الله بن ابى القاسم و هو مجهول، و موسى ضعيف و انكان الظاهر ان منشأ تضعيفه الغلو لا الكذب و نحوه. و فى سند الكلينى عبد الله بن محمد بن عيسى اخو احمد بن محمد، و لا توثيق فيه. كما ان الدلالة ضعيفة حيث لا يدل على اكثر من كراهة النبى (ص) احباس الوالد لولده.

المسئلة ١٣ و يحتمل: هذا متعين ان لم يثبت حقه و ان جوزنا الحبس فى التهمة، و الا فعلى المحبوس.

المسئلة ١٤ بخبر غياث: (راجع الباب ٧ من الحجر، ح ١).

المسئلة ١٤ بالمرسل: (لا ارسال فيه راجع الباب ٧، ح ٢، و فى حديث الجعفرىات ٦ / ٣ حجر المستدرك انه (ع) امر بحبسه فيما كان الزوج لا ينفق عليها اضرارا بها ثم حبسها ايضا معه بالتماسه ذلك. و راجع ابواب الدين و الحجر فى سائر روايات المسئلة).

الفصل الرابع فيما اذا اجاب المدعى عليه بالانكار

لا مانع من كفاية البينة للمنكر: سياى المنع فى بحث تعارض البيئات و ان الاظهر قول المشهور من عدم حجية بينة

المنكر.

- المسئلة ١ وجب على الحاكم: (عقلا من باب مقدمة فصل الخصومة اللازم عليه و كذا الامر فى الاحلاف).
- المسئلة ٢ لانه حقه: (صرف ذلك لا يستلزم عدم جواز احقاق الغير حقه، الا بضميمة قوله: «و ربما ...»).
- المسئلة ٣ بصحيحة: (٩ / ١) كيفية الحكم و عند الشك فى التأثير يتمسك باصالة عدم ترتب الاثر).
- المسئلة ٣ صحيح سليمان: (راجع ٨٣ / ١) ما يكتسب به، و فى خبر عبد الله بن

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٢

وضاح الى الباب ١٠ من كيفية الحكم).

المسئلة ٣ ثم لا يجوز لكل من علم: (كل ذلك للاجماع بل الضرورة و النصوص، نظير النبوى المتفق عليه بين الفريقين: «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان و ربما يكون بعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له به قطعة من النار» ٢ / ١) كيفية الحكم).

المسئلة ٥ وجهان: اوجههما انه كهو.

المسئلة ٦ بل يستفاد: الوالى و انكان جائرا لكن اذا توقف انفاذ الحق عليه فهو كالحاكم الشرعى و قد يكون الوالى ممن يتولى الحكومة باذن الامام (ع) و اما الفرق بين القاضى الشرعى و الوالى الشرعى فالظاهر عدم الفرق.

المسئلة ٨ الخبر: (خبر مسموع ٤٨ / ٣ من ابواب الايمان، و رد الاستدلال بالخبر بعض الاعلام بان رد المال كان مع رضى الراد و بميله و لا اشكال فيه حتى فى غير المورد و الكلام فى الاخذ قهرا او تقاصا، و منع الانصراف و قال: «الاقرار ليس ازيد من العلم و لا يجوز فيه بعد الحلف و الفصل». و فيه ان الرد و انكان مع رضى الشخص لكنه بما انه وظيفته لا بما انه شخص مستقل يريد ان يهبه. و الانصراف صحيح وجدانا، و الاقرار يوجب حل اثر الحلف و الفصل، فالقول قول المشهور بل المجمع عليه.

المسئلة ١٠ ليس كل البعيد: الاظهر الحاجة الى الحكم سيما فى البينة، (فان سياق ادلة الباب سياق بيان كيفية الحكم من الحاكم، لا بيان الحكم الثابت الشرعى لكل احد).

المسئلة ١١ كصحيحة محمد بن مسلم: راجع الباب ٧ من كيفية الحكم.

المسئلة ١٢ فى عدم الحق له: كما قال فى موثق جميل ٧ / ٦ كيفية الحكم: «... و ان لم يقم البينة ...» و هو شامل لجميع صور عدم اقامة البينة من عدم وجودها او عدم تذكرها او عدم ارادتها او غير ذلك. و الانصراف ممنوع فلا وجه لما يمكن ان يقال

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٣

من انصراف الاخبار الى صورة عدم البينة. و كذا القول بان قولهم: لا بينة له يعنى به انتفائها فى نفس الامر.

المسئلة ١٣ التسلسل: (اى و ذلك خلاف مقتضى ادلة القضاء من لزوم الفصل و الاحسن ان يقال: جواز الرد امر توقيفى و لا دليل عليه هنا).

المسئلة ١٤ اقويهما جوازه: (كما عليه الشيخ الطوسى (ره) و جماعة نظرا الى ان الرد فى معنى الاباحة لا الابراء. و الاصل بقاء الحق خلافا للشهيد و جماعة نظرا الى ان الرد و الحلف و الاسترداد امور توقيفية و لا دليل عليه هنا و

استظهره بعض المعاصرين. وفيه ان الاسترداد قبل تحقق الحلف بمنزلة ابطال الرد السابق وذلك مقبول عند العقلاء قبل تحقق الحلف ولو كان نظر الشرع غير ما عليه العقلاء لزم البيان. ولا نستدل باستصحاب جواز حلف المنكر حتى يرد بعدم جريان الاستصحاب فى الاحكام الكلية وبمعارضته باستصحاب جواز حلف المدعى الثابت قبل الاسترداد.

المسئلة ١٦ القول الثانى لا يخلو من قوة: (هو كذلك اذ لو حكم بالنكول لزم الحكم بغير البينة واليمين وهو خلاف الاخبار المستفيضة ولو لم يحكم ووقف فالايقاف الى غير حالة متوقعة لا معنى له، ولو ختم الدعوى فهو حكم بنفع المنكر بلا يمين، فلا بد من رد اليمين الى المدعى، هذا مع ان جعل القضاء يكون لفصل الخصومة ولا معنى للتوقف فانه هرج و مرج. نعم صحيح محمد بن مسلم فى الآخرس ظاهر فى الحكم بصرف الامتناع ولا يفيد ما يقال انه بصدد امر آخر وهو كيفية حلف الآخرس اذ لا نتمسك بالاطلاق بل بظهور الفاء: «فامتنع فالزمه» لكن ذلك لا يقاوم ما ذكر. و اطلاق ٣/٧ كيفية الحكم: «ترد اليمين على المدعى».

المسئلة ١٧ اقويهما الاول: اذا كان بعد حلف المدعى لا يلتفت اليه على الاقوى، و اذا كان ذلك قبل حلف المدعى مع عدم بنائه على الحلف ايضا فيحكم بنفع المنكر بلا حاجة الى الالتفات الى المنكر، (و هذا يظهر من روايات الباب ٧/ و غيره من ابواب كيفية الحكم).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٤

المسئلة ١٨ جعلتك ناكلا: (اي ارتب اثر النكول).

المسئلة ١٨ نعم لا بأس: بل يجب على الاحوط ان احتمل عدم التفات المنكر الى آثار النكول، (فان منصب القضاء لاحقاق الحقوق و اعطاء كل ذى حق حقه فاذا لم يلتفت ذو الحق الى كيفية اخذ حقه يجب توجيهه، اذ ليس القضاء لصرف فصل النزاع كيف كان. بل يمكن الوجوب من باب ارشاد الجاهل ان علم جهله بالحكم الشرعى فى ذلك. لكن يمكن ان يقال القضاء لحل النزاع او اعطاء الحقوق على طبق طرح الدعاوى لا ازيد من ذلك، و الاحكام هنا مربوطه بالقاضى لا المنكر فلا يجب ارشاده ان جهلها لكن الاحوط ما ذكرنا وفاقا للاستاد (قده) فى التحرير.

المسئلة ١٩ و قد لا يصدق بالثلث: فيما لم يلتفت المنكر الى حقيقة الامر و حكمه و يحتاج الى التأمل.

المسئلة ٢٠ يشكل التأخير: اذا استلزم لحاظ الصلاح للامهال بالمتعارف يلزم و لو مع عدم رضى المدعى، (فان الحق ذو طرفين، فى المدعى احتمال استحقاق مدعاه، و فى المنكر يخاف فوت حق المدعى و ان حلفه لعله لم يكن صحيحا فيحتاج الى تأمل زائد نعم خصوصيات كل شكاية تختلف مع الاخرى فى الحاجة الى الاستمهال).

المسئلة ٢١ لو نذر او حلف: الظاهر عدم انعقاد النذر و الحلف بنحو الاطلاق اذ قد يستحب او يجب الحلف لحفظ الدم او المال او عرض المؤمن بل بالنسبة الى مال نفسه ايضا فان الترخيص المطلق لكل احد فى هضم حقه غير راجح. و اذا لم ينعقد بنحو الاطلاق فهل ينعقد فيما كان راجحا؟ هذا مربوط بالانحلال فهل كان حلفه و نذره بنحو البساطة او بلحاظ الافراد و الموارد. فعلى الاول لا ينعقد اصلا. و الظاهر فى امثال المقام هو البساطة. و لو حلف ان لا يحلف لاحقاق حق نفسه فقط (لا لغيره) فهذا مربوط بما ذكرنا من عدم رجحان ذلك لكن يظهر من بعض الروايات رجحان ترك الحلف تعظيما له تعالى و انكان الحق له. لكن يصدق الانظام احيانا على ذلك فلا بد من رعاية الجهات.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٥

الفصل الخامس فى الحكم البيّنة

المسئلة ١ و الظاهر: يظهر من ذلك جواز سكوت الحاكم اذا علم المدعى بان له احضار البيّنة لكن الى متى يسكت؟ فلا بد من رعاية شأن منصب القضاء ايضا.

المسئلة ٢ لان الحق له: هذا بصرفه لا يدل على المطلوب اذ الكلام فى الزام المنكر باليمين.

المسئلة ٢ فى اطلاقه تامل: (اى فى شموله لما كانت بيّنة، بل الخبر ظاهر فى القضاء فيما لا بيّنة فيه و لم يخبر القاضى عنها. راجع ٣/١ كيفية الحكم).

المسئلة ٢ بصحيحة ابن ابى يعفور: (١/٩ كيفية الحكم و ذيل الحديث صريح فى عدم فائدة البيّنة بعد الحلف).

المسئلة ٢ صحيح سليمان: (فى سليمان كلام، و مرام الحديث لزوم العمل طبق القانون الالهى و الحلف اذا لم يكن بيّنة، يعنى وظيفة القاضى هو الاحلاف اذا لم تقم البيّنة و هذا غير مربوط بالبحث و خيرة المدعى، و هكذا مرسله يونس و رواية التفسير. و اما صحيح محمد بن مسلم ١/٨ فالمراد نفى الزام الحلف على المدعى مضافا الى البيّنة فلا ربط له بالمقام.

المسئلة ٢ مع عدم البعد: بل هو بعيد، (فان البيّنة اماره على الواقع فكان القاضى عالم بالواقع و مع ذلك فالزام المنكر بالحلف يحتاج الى دليل و لا اطلاق لصحيح ابن ابى يعفور يشمل المقام فان قوله: «اذا رضى» لا يشمل المقام.

المسئلة ٤ خصوصا فى مسئلة: «مر عدم جواز العمل بعلمه على الاطلاق و لكن هذه المسئلة من شؤون منصب القضاء و مربوط بعمل القاضى نفسه بحسب بناء العقلاء فى جميع المكاتب و عليه الاجماع على ما يظهر.

المسئلة ٦ من حيث اعتماده: (الضمير راجع الى المدعى فهو يدعى التزكية اعتمادا على الاستصحاب او ظاهر الحال. لا الى القاضى. حتى يكون الظاهر ظاهر الفسق).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٦

المسئلة ٨ جاهلا بذلك: (يظهر منه ان الوجوب لاجل ارشاد الجاهل و هل المراد ارشاد الجاهل بحقه من باب ان منصب القضاء لرفع النزاع و لاحقاق الحق لا لصرف حسم النزاع فقط؟ و حينئذ فالوجوب عقلى من باب المقدمة، او المراد ارشاد الجاهل بحكم الشرع و ان له التزكية و حينئذ فهل ادلة وجوب الارشاد اى دليل وجوب تبليغ الاحكام و حرمة الكتمان يشمل المقام و امثاله من الحقوق؟ فيه تامل فهل يلزم على الفقهاء و كل من علم المسئلة ان يرشد الناس الى ان لهم ان يستفيدوا من سبق الى المكان و نحوه؟! لو ثبت ذلك كان الوجوب شرعيا، لكن ثبوته محل تامل.

المسئلة ٨ و الاقوى عدم وجوبه: الظاهر هو الوجوب، (فانه من وظائف منصب القضاء و الاطلاق المقامى فى ادلة القضاء يعطى الوجوب فى كل ما هو من شؤون القضاء و وظائفه عند العقلاء و فى العرف، و اما التمسك باطلاق الامر بالحكم بالبيّنة العادلة فلا يثبت الوجوب فى المقام اذ البيّنة موضوع و لا يجب تحصيل الموضوع فالامر بالحكم بالبيّنة العادلة مطلق لكنه على الموضوع و هو البيّنة بخلاف الماء فى الوضوء فان الوضوء شرط الصلوة و ليس الوضوء معلقا على موضوع بل الماء داخل فى مفهوم التوضى. و اما الاشكال على التمسك باطلاق الامر بالحكم بالبيّنة بانه حينئذ

يلزم على الحاكم الفحص عن وجود الشاهد ايضا. ففيه انه ليس من وظيفة منصب القضاء عند العقلاء ذلك بل ذلك من حقوق المدعى. ثم ان ذلك فيما قال: لا طريق لى، و اما اذا قال: لا افعل فكانه بمنزلة اسقاط حقه.

المسئلة ٩ وجب على الحاكم: وجهه ما مرّ أنفا من كونه من مقدمات احقاق الحق و هو وظيفة المنصب. و اما ما فى رواية التفسير من حكمه (ع) بلزوم الحكم اذا رضى الحاكم بالبينة، بلا توقف على غير ذلك كبيان ان للمنكر الجرح او غير ذلك فاطلاق هذه الرواية يشير بعدم لزوم شيء آخر غير الحكم ففيه ضعف المستند مع عدم مقاومته للاطلاق المقامى فى مطلقات القضاء.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٧

المسئلة ٩ فالظاهر عدم: بل الظاهر الوجوب، (فان التحقيق من العدالة و الجرح سياتى فى المسئلة و قد مرّ انه من وظيفة المنصب و بإمكانه لا امكان كل مدع. مع توقف احقاق الحق عليه).

المسئلة ٩ لكن لا يبعد: بل يجب الامهال بقدر المتعارف و يختلف بحسب الدعاوى، (و لا دليل على ثلاثة ايام اصلا ثم لو كان الحكم جائزا فالظاهر وجوبه لعدم جواز تعطيل الحق).

المسئلة ٩ الكفيل: له اخذ الوثيقة اعم من الكفيل الانسان و غيره، و يختلف بحسب الاشخاص كما ان الجواز انما هو فيما يكون المدعى عليه متهما بالفرار و الا فلا يجوز كما لا يجوز الحبس ايضا الا فى المتهم بذلك.

المسئلة ١٠ ففيه قولان: الاوجه عدم جواز الحكم، (لا يبعد استفادة لزوم استمرار شرائط البيّنة الى تمام الحكم، من ادلة الحكم بالبيّنة العادلة، سيما مع ارتكاز انكار المتسرعة بالعمل بالبيّنة التى تعمل المنكرات بعد الشهادة قبل الحكم سيما اذا كان بمحضر القاضى، بل العقلاء ايضا ينكرونه بحسب ما يشترطونه فى الشاهد كالوثوق مثلا. هذا مع ظهور الدليل فى فعلية متعلق موضوع الحكم فلا بد من فعلية عدالة البيّنة حين الحكم وفاقا للمبسوط و المختلف و موضع من الارشاد و الدروس كما فى المستند. و المشهور على عدم جواز الحكم فى حقوق الله تعالى و اختلفوا فى حق الناس كما قال الخوئى (ره) فى مبانى تكملة المنهاج فى المسئلة ١١٨.

المسئلة ١٠ لم ينتقض: اذا لم يعلم ان الفسق بعد الحكم او قبل الحكم و اما اذا لم يعلم انه قبل اداء الشهادة او بعده قبل الحكم فلا يجوز الحكم، لعدم احراز الشرط و لما مرّ من استفادة الاستمرار.

المسئلة ١٠ و كذا ان علم تاريخ الحكم: (ان قلنا بعدم جريان الاصل فى معلوم التاريخ فيجرب حينئذ اصالة عدم تحقق الفسق الى زمان الحكم و الا فيتعارض الاصلان نعم تجرب حينئذ اصالة الصحة فى الحكم).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٨

المسئلة ١٠ اصالة تاخر الحكم: (لا سابقة للتاخر بوصف التاخر و كان المراد اصالة عدم تحقق الحكم الى زمان الفسق فلا يثبت تقارن الحكم و الفسق او تاخر الحكم عن الفسق).

المسئلة ١١ و موافقة: (اذ خطاب الحكم بالبيّنة العادلة الى القاضى).

المسئلة ١٢ حسن الظاهر: (و يحتمل ارادة ظاهر الهيكل مع عدم شهود الخلل العملى، من حسن الظاهر فى بعض الروايات لكن الاحوط و الاوجه سيما بالنظر الى صحيح ابن ابي يعفور رعاية حسن العمل المشهود فى سيرة

الشخص و لو بدون المعاشرة الشخصية).

المسئلة ١٣ و الاقوى: الاقوى عدم لزوم ذكر السبب الا فيما علم المخالفة، (فان الاطلاق فيما لم تعلم المخالفة كاف، للسيرة وفاقا لبعض الاعلام و يمكن كون ذلك اماره على الواقع و يمكن ان يقال تحصيل الموافقة لازم ثبوتا لكن فى الاطلاق اثباتا يحكم بتحقيق الواقع و الحكم يكون على الواقع وفاقا للمهذب.

المسئلة ١٤ من قبل المانع المدفوع بالاصل: فيه اشكال، (المراد بالاصل انكان من باب المقتضى و المانع و اصالة عدم المانع عقلايا فلا نسلمه لعدم دليل على هذه القاعدة، و انكان من باب استصحاب عدم المانع فلا حالة سابقة له اذا اريد استصحاب عدم تحقق مانع هذا المقتضى فانه من العدم الازلى، فانه متى كان المقتضى متحققا و المانع مفقودا حتى يستصحب؟ و اذا اريد استصحاب عدم تحقق المانع مطلقا كالخصومة المطلقة لا فى خصوص هذا الدعوى فلا يفيد لاحتمال المانع فى خصوص هذه الدعوى فيكون كاستصحاب عدم تحقق الكر فى الحوض لا يفيد عدم كرية هذا الماء، و ان كان المراد ان الظهور العرفى فى اخراج الخاص الوجودى عن عام بحسب متفاهم العرف على لزوم احراز الخاص فالخصومة و جر النفع و كونه ولدا مثلا امر خاص و جودى ما لم يحرز يحكم بالعام. فلا نسلمه ايضا و انكان بناء الماتن (قده) فى العروة على ذلك على ما يظهر منه فى

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ٩٩

الموارد المختلفة. فان لازم ذلك جواز التمسك بالعام فى شبهة مصداق الفاسق الخارج عن ذلك العموم فى مثل اكرم العلماء الا الفاسق منهم، وفاقا للكلپايگانى فى كتابه فى القضاء فى اصل الاشكال.

المسئلة ١٥ و لان الغالب: صرف الغلبة لا يثبت انه فى المورد كذا.

المسئلة ١٥ لوجود البيئة: لكنها غير جامعة للشرائط فلا تفيد فليس موضوع الحكم و هو البيئة العادلة محققا و الاحتمال لا يكفى.

المسئلة ١٦ و ان لم نقل بعموم: (نظرا الى احتمال اختصاص حجيتها بالقضاء كما يظهر من بعض كلمات الخوئى (قده) قال: و البيئة فى رواية مسعدة بن صدقة لا نسلم انها بمعنى البيئة الاصطلاحية بل بمعنى ما يبان به» و فيه انه فما الفرق حينئذ بين البيئة و قوله (ع): حتى يستبين، فى تلك الرواية).

المسئلة ١٦ مرسله يونس: (٧/٤ كيفية الحكم).

المسئلة ١٦ فلا بد من ثبوت العلم: (و العمدة فى ذلك هو الاجماع او الشهرة الجابرة لضعف سند مثل ٢٠/شهادات: «... على مثلها فاشهد اودع» و غير ذلك فراجع ذلك الباب و امثاله.

المسئلة ١٧ مع ظهور كون: اذا افاء العلم نوعا و الا فلا دليل على حجية ظهور الافعال مطلقا، (ثم ان ظاهر بعض كلمات الماتن (قده) حجية ظهور الفعل ذاتا و ظاهر بعضها كفاية الظهور بلحاظ المنضمات و الحالات لا مطلقا. ثم ان مفتاح الكرامة موافق لما فى المتن على ما يظهر منه، و كذا الكلپايگانى (قده) فى كتابه فى القضاء خلافا للاستاد (قده) فى التحرير و السبزوارى فى المهذب فانهما وفاقا للجواهر).

المسئلة ١٨ ينبغي: بل قد يجب و كذا الاخفاء، (فانه اذا احتمل عقلايا تعسر المزكى و الجارح عن بيان الواقع و عدم امكان بيانه الواقع بحسب العادة لم يكن بيانه حينئذ معتبرا عند العقلاء.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٠

المسئلة ١٩ لا باس: بل قد يجب، (فان القضاء ليس لفصل النزاع فقط بل لاحقاق الحقوق ايضا فاذا علم بحسب العادة او احتمل عقلانيا عدم وضوح الحق بدون ذلك لزم دفع احتمال التباس الامر، وعمل الامير (ع) لم يكن لصرف الرجحان والاستحباب، وكذا فى سائر ما يعين على التحقيق اذا لم يكن حرج فى ذلك).

المسئلة ١٩ لانصراف: لا يبعد ذلك، (فانه المتفاهم من تقييد الشاهد بالعدالة فان العرف يفهم منه ان اعتبارها لاجل الوصول الى الواقع، وهو المناسب لشؤون القضاء فانه ليس لصرف حسم النزاع بل لايصال الحق الى ذيه ايضا).

المسئلة ٢١ اوجههما عدم الصحة: لا يصح للمدعى التمسك بالحكم لحقه لكن اذا كان محقا فى الواقع والمفروض عدم القضاء بخلافه حتى لا يجوز له رد القضاء فلا اشكال للمدعى فى الاخذ بحقه.

المسئلة ٢٢ فالظاهر عدم: فينشئ حكما جديدا على طبق الحكم السابق.

المسئلة ٢٣ اذ كونه اقرارا: فيه ان الاقرار هنا ليس مستقيما اقرارا على نفسه بل اقرار على مقدمة حكم يمكن كونه على نفسه فكون هذا الاقرار على نفسه يتوقف على كونه مقبولا عند الحاكم.

المسئلة ٢٣ و دلالة ظاهرة: (فيه انه لم يظهر من الرواية ان النبى (ص) لم يكن عالما بالعدالة و لو من غير قول المدعى عليه).

المسئلة ٢٤ لا تسمع شهادتهم: (هذا قرينة على ان تكذيب المدعى اياهم ليس مربوطا بمتن الدعوى و الا لم يكن شئ يفيد المدعى حتى لا تقبل شهادتهم فى حقه، و حينئذ فما الوجه فى عدم القبول اذا اعتقد الحاكم عدالتهم نعم اذا لم يعتقد المدعى انه ذو الحق بحسب الواقع فلا يجوز له الاخذ واقعا و لو حكم القاضى له، و اما اذا اعتقد انه ذو الحق وقضى الحاكم له جاز له الاخذ و لو بخلاف موازين القضاء كالقضاء بالبينه غير العادلة كما مر نظيره، و ايضا لا وجه حينئذ لاحتمال بطلان الدعوى، و لو كان المراد من تكذيب الشهود تكذيبهم فى الشهادة فى مورد الدعوى

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠١

بنفع المدعى كما لعله الظاهر من عبارة الماتن و عبارة غاية المرام للشهيد الثانى (قده) فان كان المراد ان شهادتهم طبق الواقع و لكن على خلاف اعتقادهم فيسقط عدالتهم فلا بينه حينئذ و يستحلف المنكر و لا وجه لسقوط الدعوى حينئذ و ان كان المراد ان شهادتهم على خلاف الواقع فمعناه عدم صحة طرح الدعوى اصلا و كيف كان فالعبارة مبهمة المراد.

المسئلة ٢٦ الى الجميع: (لكن يمكن ان يستشكل بان ظاهر: «احكم بالبينه العادلة»، البينه المعينه لا البينه لا على التعيين، اى الاثنان لا بعينه من كل اثنين اثنين، و ايضا يلزم الاستناد الى الحجة و ذلك يحتاج الى التعيين لكن الظاهر عدم الفرق بحسب متفاهم العرف).

المسئلة ٢٧ وجهان: اوجههما عدم الصحة، (لعدم الاستناد الى الحجة، و هو لازم اذا لم يعلم الواقع).

المسئلة ٢٨ يمكن ان يقال: كثرة العدد ليست من المرجحات، (هنا و كذا فى باب الاخبار، لعدم الدليل فاذا قام خبر على الحرمة و خبران على الحل لا يقال يتعارض الواحد مع واحد منهما وبقى الآخر دالا على الحل).

المسئلة ٢٩ فالظاهر: (لوجود الاستناد و لو مع عدم العلم بالشهود بعينهم كما مر).

المسئلة ٣٠ عدم سماع شهادة الوصى: (فيه ان الظاهر بل صريح الرواية قبول شهادته مع اخر و اليمين فلعله محمول

على موارد احتمال جرّ النفع. كما ان حمل حديث سلمه ٨ / ٤ كيفية الحكم على الاستحباب مع رضى المدعى لا وجه له، فان الزام القاضى المدعى وجوبا او استحبابا لا يناسب رضاه).

الفصل السادس فى الدعوى على الميت

المسئلة ١ نعم على القول بان استصحاب: (لكن الاقوى خلاف ذلك فان اليد اماره قوية و الاستصحاب اصل و انكان محرزا، و السيرة على تقديم اليد ايضا).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٢

المسئلة ١ اظهرهما الثانى: بناء على الانتقال الى الذمة و صيرورته كليا، (كما هو احد القولين فى مفاد «على اليد» و عليه الاستاد (قده) و اما بناء على كون العين بنفسها على العهدة حتى بعد التلف، الى يوم الاداء كما لعله ظاهر «على اليد» اى المأخوذ نفسه على العهدة. فلا ينتقل الى الذمة بالتلف و لا يصير دينا بل العين بنفسه فى العهدة و باداء المثل او القيمة يوم الاداء تسقط العين عن العهدة. و اعتقد الاستاد (قده) ان على اليد يعطى الضمان و الضمان معنى تعليقى فى نفسه، معناه كون المثل او القيمة على الذمة لو تلفت العين فمعنى على اليد حينئذ ان المأخوذ لو تلف كان مثله او قيمته فى الذمة. و فيه ان ظاهر الحديث الضمان بمحض الاخذ و معناه تعهد العين و كونه على العهدة.

المسئلة ١: قصور الخبرين عن الشمول ممنوع: (لما مر من ان التوفية مثال لما يمكن حدوثه بعد اخذ العين او الدين ففى الدين وفاء و فى العين انتقال).

المسئلة ١ لا وجه لعدم الانتقال: (كان نظر النراقي (قده) الى عدم اعتبار ذمة للميت و فيه ان الاعتبار ابتداءيا كذلك فلا تعتبر الذمة فى الميت لبيع و شراء مثلا و لكن باعتبار عمله زمان الحيوية تعتبر و فائدته اشتغال ذمة الميت و الوارث حينئذ مكلف باداء دينه قبل الارث، و لعل نظره (قده) الى قصور الخبرين كما قال فى الجواهر و هو كذلك لكنه بدوى تسامحى و بالدقة يعلم عدم الفرق و لا اقل من التمسك بالغاء الخصوصية عرفا او تنقيح المناط قطعاً لكن الاظهر ان نظره (قده) الى ان العين اذا فقدت فلا يعلم تلفها فلعلها موجودة و البديل حينئذ بدل الحيلولة و لا دليل على الضمان فيها على الاطلاق و على فرضه فلا نسلم الانتقال الى الذمة بل العين تكون على العهدة الى حين الاداء و يكون اداء المثل او القيمة مسقطاً للعهدة).

المسئلة ١ الثالث ... فان علم: اى علم الوارث بقاء الحق و حينئذ امكنه الحلف.

الرابع ... الا اذا قلنا: الانصراف انصراف الخبرين عن غير مدعى الحق لنفسه، فلا يلزم الحلف، اما ان نقول بجواز الحلف على مال الغير فى مثل المقام فيحلف الولي و

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٣

نحوه، او نقول لا عموم على منع نفوذ الحلف على مال الغير فيحلف الولي و نحوه فالخبران يشملان المقام و يحلف الولي و نحوه اما لجواز الحلف فى المقام للتعبد او لعدم دليل على عموم عدم نفوذ الحلف يشمل المقام.

الخامس ... معرّفات: يريد بذلك انه علة الجعل لا المجعول كما يكون الامر كذلك فى الحكمة. و اما صرف التعريف فهو خلاف ظاهر الدليل.

كصحيح منصور: (راجع الباب ١٦ من الوصايا).

المتهم عشرين ... يشكل التعويل على التعليل: هذا هو التحقيق فان صحيح محمد بن مسلم غير معلل و خبر عبد الرحمن ضعيف، و التعليل فيه مربوط بالدين نظير:

كل هذا الرمان لانه اكبر فلا يشمل كل اكبر و لو فى غير الرمان نعم بعض ما مرّ مثل التعميم بالنسبة الى الوصى و الولى للمدعى لا باس به لكن لا للتعليل بل لشمول صحيح محمد بن مسلم بحسب العرف، و اما دعوى وصى الميت عليه لارباب الخمس فهو منصرف عنه الخبر و الصحيح، فانه معين من طرف الميت لاصلاح اموره دنيويا و اخرويا، و ليس من الدعوى على الميت على ما عنون فى الصحيح و الخبر، و اما اذا علمنا بعدم الوفاء فالخبر لا يشمله و التعليل يفيد عدم لزوم اليمين لكن المهم هو الصحيح و هو عام يشمله و يوجب اليمين. و اما الفرع الثامن فالظاهر عرفا عدم لزوم ضم اليمين، لانصراف الدليل بعد وجود اليمين. و اما الاقرار المذكور فى الفرع السابع فالظاهر عدم جريان حكم البيّنة فيه و اما الفرع السادس فبعد ضعف الخبر يلزم العمل بعموم الصحيح فيلزم اليمين فى كل دعوى على الميت و كذا الفرع الخامس و اما الفرع الثانى المربوط بالعين فلا يشمله الصحيح فلا يلزم اليمين. و باقى الفروع حكمه واضح.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٤

الفصل السابع فى الشاهد و اليمين

المسئلة ١ ... و مع ذلك كله لا يبعد الحاق: بل يجرى فى كل الحقوق المالية، (وفاقا للمشهور و لعموم مثل صحيح محمد بن مسلم، و لا يبعد فهم الحقوق المالية من قوله (ع): «حقوق الناس» فى الصحيح، كما فهم المشهور و يؤيده صحيح عبد الرحمن فى درع طلحة، فانه لا يبعد فهم الاطلاق من كلام الرسول (ص) و نقل على (ع)، لكل مسئلة مالية، و اما روايات الدين فما لا باس بسنده على الاوجه و يدل على الانحصار رواية زرعه و ليس اظهر من عموم صحيح محمد بن مسلم، هذا مع اعراض المشهور عن الاختصاص بالدين. هذا كله مع بعد الفرق بين الدين و سائر الحقوق المالية بحسب العرف فلو كان مراد الشرع هو الاختصاص لزم التصريح الاكيد و لا يكفى لذلك صرف رواية زرعة مع وجود ما يقابلها. و بعد ذلك فالظاهر عدم صحة فتوى الاستاد فى التحرير، و السبزواري فى المذهب بالاختصاص بالدين تبعا للنراقى فى المستند).

المسئلة ٤ بعد عدم الاطلاق: لا يبعد اطلاق مثل صحيح محمد بن مسلم، (لعدم قيد فى الكلام من هذه الجهة مع ذكر الموضوع و هذا بمعنى كونه فى مقام البيان).

المسئلة ٥ لكن لا يبعد: بل هو الاظهر، (لعدم فرق من هذه الجهة بين الجزء و الشرط).

المسئلة ٦ على الاقوى: (فان الظاهر من السيرة و بناء العقلاء ان الاصل فى الكشف هو محتوى الشكاية لا خصوص الشاكى و انكان الحق له، و قد اقيم الشاهد على الشكوى فلا يحتاج الى الاعادة، و الحلف لنفسه شاهد على ذلك و الا كان اللازم الحلف على انه لمورثه).

المسئلة ٦ و لم يحلف على عدم: يريد حلف المدعى عليه لانكاره.

المسئلة ٧ و هو الاظهر: بل الاظهر التعيين و عدم الاشتراك مع سائر الشركاء نعم يشترك فى العين مع الغريم، (فان القضاء بمنزلة التقسيم، بعد كون الدعوى فى

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٥

المقام دعاوى و الدين ديونا و المقام من الاقل و الاكثر استقلالاً، و كذا بحسب بناء العقلاء فى امثال المقام بلا ردع من الشارع. و اما اعترافه بالاشتراك فى العين على ما استدل به الماتن (قده) فلا يضر اذ الاعتراف مربوط باصل العين لكن القضاء عين سهمه المشاع، و الباقي لم يثبت الاشتراك فيه بحسب القضاء و لو لا التعيين بالقضاء لزم ضرر الحالف لعدم امكان اثبات حقه اصلاً اذ كل ما اثبت باليمين فهو ايضا مشاع حتى الذرة الاخيرة.)

المسئلة ٧ اذا قبض حصته من الدين: (و هذا واضح حيث لا يجوز له نقض الشركة فان المأخوذ ايضا جزء من اموال الشركة فلا وجه لكونه معينا للقباض. و فى مورد الاقرار ايضا لا اشكال، لعدم حلف و لا قضاء فى البين.)

المسئلة ٩ بل يوقف: بل الظاهر جواز حلف القيم، (فان ذلك من مقتضى الولاية و خارج عن عدم جواز الحلف على مال الغير، و الايقاف الى البلوغ و الافاقه، الموجب للتعطيل يوجب الهرج و الحرج فى كثير من الموارد. و اذا جازت المصالحة فكيف لا يجوز الحلف، و الكل يكون من جهة الولاية و لا فرق.)

المسئلة ١٠ فى المرسل: (و كما فى رواية داود بن حصين ٢٤/شهادات و غير ذلك.)

المسئلة ١١ فهل يثبت بذلك وصيته: الظاهر فرض المسئلة فى دعوى الورثة دينا على شخص و قالوا اوصى المورث بصرفه فى ... بنحو الوصية العهدية او قال المورث: هو ملك زيد مثلاً بنحو الوصية التمليلية.

المسئلة ١١ و ان كان يمكن: و هذا اظهر.

المسئلة ١١ و على الاول: اى الاشكال لعدم جواز الحلف على مال الغير فيحلف الموصى له لا الوارث.

المسئلة ١١ الفرق: اى فى العين تحصل الشركة دون الدين.

المسئلة ١٢ نعم اذا حلف الوارث: و ذلك فيما كان الوارث ايضا مدعياً، (فان ظاهر الادلة ان اقامة الشاهد و الحلف من حق المدعى.)

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٦

المسئلة ١٣ فتأمل: الاقرب عدم لزوم التامل، (فان اعتبار شركة الفقراء و ارباب الخمس على فرض شركة العين او شركة الحق انما هو بعد اعتبار ملك المالك فهم شركاء فى ملكه، و يظهر ذلك من كريمة: «غنمتم ... لله خمس».)

المسئلة ١٧ صحيح بن سنان: (راجع الباب ٢٤ من الشهادات.)

الفصل الثامن فى سكوت المدعى عليه

المسئلة ٢ امر بالتامل: و كذا لا وجه لما امكن ان يقال: هذا من باب الرجوع الى مهرة الفنون كالمقوم فلا يحتاج الى التعدد و كالرجوع الى المجتهد فى الاحكام.

لصدق الشهادة فيحتاج الى التعدد.

المسئلة ٤ لكن هذا الحلف: اى حلف المدعى عليه على نفى العلم.

الفصل العاشر فيما اذا كان جواب ...

المسئلة ١ كون الدعوى واحدة: يعنى يمكن جعل المورد من وحدة الدعوى كما يمكن جعله من باب الدعاوى. و يختلف حكم المقام من جهة الحلف، و اما الحلف على نفى الواقع او نفى العلم فيختلف من جهة طرح الدعوى.

المسئلة ١ ممنوع كلية: (و هو كذلك كما فى الجواهر و الوجه واضح.)

المسئلة ٣ يكفى فى المطابقة: اى فتلزم المطابقة لكن بهذا القدر يكفى. (خلافاً لما قاله قبلاً من منع وجوب المطابقة.)

ثم ان مقتضى كلامه كون اليمين المردودة بمنزلة الامارة يثبت به ملازمه، لا كالاصل و هل يستفاد ذلك من ادلة الباب؟ فيه تامل بل ظاهر الادلة رد نفس اليمين لا رده و لو بلازمه. ولا يمكن استفادة عدم لزوم التطابق بل لزوم الحلف على اصل الحق من مثل ١/٤ كيفية الحكم. لعدم تعرض الحديث لمورد «لا ادرى». وفاقا للجواهر، ج ٢٥٢/٤٠ فى لزوم الحلف على نفى العلم. و للخواص (ره) فى المباني).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٧

المسئلة ٥ وكيلا عن غيره: اى فيما يرتبط بالمال و عنده مال من الموكل.
المسئلة ٥ على قبول اقرار الوكيل: و هو اذا كان وكيلا مطلقا او فى مال خاص.
المسئلة ١٢ يمكن ان يقال: بل ذلك مقتضى الولاية و من شؤونها.
المسئلة ١٢ و اما الولي غير الاجبارى: الظاهر انه ايضا كلاجبارى فيما لا عبرة بيمين المولى عليه كالصغير و المجنون، او لا علم له باموره كالغائب الذى لا خبر له عن اموره و ان كان الاحتياط فى المولى عليه الكبير اوجه. نعم لا يجرى ذلك فى الوكيل. (و الظاهر ان ما ذكرنا عليه سيرة العقلاء ايضا. وفاقا للسبزواري فى المذهب و خلافا للاستاد و غير واحد. فان ما ذكرنا مقتضى الولاية الاجبارى و غيرها).

الفصل الحادى عشر فى احكام اليد

المسئلة ١ خبر حفص: (راجع ٢٥/ كيفية الحكم. و الباب ٨/ ميراث الازواج).
جميل: (٣/ ١ اللقطة، و موثق اسحاق ٣/٥)
بل الظاهر علمه بانه ليس له: فيه منع واضح. و كيف كان فظاهر الحديث عدم علمه بالواقع لا فى الدار و لا فى الصندوق خلافا للماتن فى الدار، و للمستند فى الصندوق. و سر عدم حجية اليد فى الدار تعارض الايدى و ضعف يد صاحب البيت.
المسئلة ٤ على نحو بيان المصرف: المصرف غير الملك و ان كان يحصل الملك بعد الاخذ و عندئذ هو مالك وحده. و لا تتصور مالكين مستقلين. وفاقا للاستاد فى التحرير فى عدم قبول المالكين المستقلين.
المسئلة ٥ فى يد غير مدعى: (حال من غير، و هذا ليس مثالا لمطلبه بل ما بعد قوله بخلاف).
المسئلة ٥ انه ادعى: اى المدعى المستولى.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٨

الفصل الثانى عشر فى جملة من احكام اليد

المسئلة ١ نعم قد يحتمل الحلف لترجيح: و اذا رجع احدهما فلا وجه للتنصيف.
المسئلة ١ على يمين صاحبه: لعل المراد من خبر ٢/٥ آداب القاضى تقديم من كان على يمين القاضى لا خصمه، و ان كان المستحب للمدعى ان يقوم عن يمين خصمه.
المسئلة ٢ لقاعدة الغرم: (كان المراد قاعدة: من له الغنم فعليه الغرم، و الغنم هنا صرف كون المال تحت يده و له التصرف و الاخبار بملكه و يظهر من الجواهر غير ذلك).
المسئلة ٢ و الاقرب التنصيف: لتقدم قاعدة العدل و الانصاف على القرعة كما فصلنا فى المعلقة على العروة.

المسئلة ٢ و يحتمل ان يحكم بكونها له: و هذا اظهر، (لمكان اليد فانها حجة حتى بالنسبة الى شخص ذى اليد اذا شك).

المسئلة ٢ تقسم بينهما: لما مر من تقدم العدل و الانصاف على القرعة و سياى ما فى التنصيف هنا.

المسئلة ٢ لا واقع مجهول فى المقام: موضوع القرعة هو الامر المشكل لا خصوص المجهول نعم قاعدة العدل و الانصاف اقدم كما ذكرنا فى محله.

المسئلة ٢ مع انه لو جعل: اى المقام ليس مقام المدعى و المنكر على ما ذكر الاردبيلي (قده) و لو كان من ذلك الباب لم يجر التنصيف ايضا فلا وجه للتقسيم كما ذكر الاردبيلي، اذ حلف كل منهما ينفى حق الآخر و لا يكون العين لواحد منهما حينئذ الا مع انضمام العلم بكون العين لاحدهما.

المسئلة ٤ و الاقرب بناء المسئلة: «و سياى ذلك البحث مفصلا فى الفصل الثالث عشر.

المسئلة ٤ و المدار فى الدخول: «اعتبار حال الملك باعتبار مفاد البينة و المفاد مربوط بالسابق و عندئذ كان بينة عمرو بينة الداخل».

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٠٩

المسئلة ٥ للعمل بالمقيد: اى باصله المطلق و لعل مبنى ذلك عدم اعتبار الدلالات الالتزامية فى باب القضاء حتى ينحل مفاد البينة الى مفادين منفصلين.

المسئلة ٦ لترجيح يد المسلم: (عليه الاجماع و يستفاد من النصوص المتفرقة فى ابواب الطهارة و من نصوص: «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»).

المسئلة ٧ فهو لمن فى يده: لكن المفروض كونه تحت يدهما كليهما و به يظهر عدم مورد لتقسيم البينة بالداخل و الخارج.

المسئلة ٧ على طريق العول: اى التنقيص بالنسبة على الطرفين.

المسئلة ٧ لكنه خلاف المشهور: لكن القاعدة كذا يقتضى و مفاد المرسلين ايضا ذلك، (فانه مفاد قاعدة العدل و الانصاف و عليه صاحب الجواهر ايضا و استظهره من النصوص و لكن مفاد النصوص و قاعدة العدل ليس التثليث بل التربيع فى مثل مسئلة الدار. ثم ان المفروض كون الدار تحت يدهما و قد مر امكان استقلال اليدين.

و الكلام فى حجية اليدين و مدعى النصف يعترف بعدم حجية يده فى النصف. و اظن ان احتساب العول بالتثليث و الثلث لم يكن من ابن جنيد نفسه و كيف كان فلاحتمساب كذلك ليس على ما ينبغى بل مقتضى القاعدة التربيع فى مثل مسئلة الدار و الدرهمين. و الظاهر ان اشكال الماتن (قده) ايضا بانه خلاف المرسله مربوط بالاحتساب اذ الرواية مفادها التربيع).

المسئلة ٨ و الاكثرية: (كما ورد فى روايات تعارض البيئات خلافا للاستاد فى التحرير حيث لم يفصل).

المسئلة ١١ هنا اشكال: (لظهور الدليل فى مورد العتق الاختيارى).

المسئلة ١٣ مدفوعة: فيه ان الحكم على الواقع لا معلوم الرقية الا ان يريد التمسك بمثل رواية حمران او اصالة الحرية عقلايا.

المسئلة ١٤ من حيث حصول العلم: فيه اشكال فانه خلاف تعبير الامام: «هو للذى ادعاه»، مع انه ان كان معلوما لا وجه

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٠

كون الكيس تحت يد الجماعة. و العجب تعبيره (قده): «الظاهر ... العلم». ثم لا يبعد دعوى سيرة المتشرعة ايضا على ذلك بل من العقلاء كلا فانه اذا كان شىء ملقى فى الطريق فادعى شخص انه له سقط من جيبه مثلا لا يزاحمه احد و يحكمون بانه له.

المسئلة ١٤ كذبه يعلم ملكيته: فيه ما لا يخفى.

المسئلة ١٤ بالدفع الى صاحبه و الا: فيه ان مورد الصحيحة نفس هذا فلا مجال لقبول الصحيحة حينئذ ثم لا يخفى ما فى قوله: «المراد من عدم الاتهام هو العلم بصدقه».

المسئلة ١٤ فانه يعدّ انه فى يده: ان صدق ذلك عرفا و فيه تامل ثم مورد صحيح البنظى ليس مثل ذلك.

المسئلة ١٤ فروع احدها ... وجهان: الظاهر شمول قاعدة حكم المدعى بلا معارض للمقام، (لإلغاء الخصوصية بل لا يرى العرف خصوصية لوحدة المدعى. و كذا الفرع الثانى).

المسئلة ١٤ الثالث ... وجهان: الظاهر عدم جريان قاعدة حكم المدعى بلا معارض، (فان تلك القاعدة فيما لا يد عليه لاحد و هنا قد ثبت يد الصائد عليه).

الرابع ... فهل تسمع: الظاهر من سيرة العقلاء عدم مزاحمته و هل يجرى عندهم حكم الملك بان يشتري منه فيه تامل. (لعدم ثبوت السيرة و عدم شمول النصوص حتى صحيح البنظى لعدم الاطلاق بل الاطلاق المقامى يدل هنا على عدم كون المورد من القبول بعد الرد).

المسئلة ١٥ صحيح رفاعة و ...: (٣/٨ و ٢ و ١ ميراث الازواج).

المسئلة ١٥ ساكتة عن ذكر الحلف: (لكنه على القاعدة. و الحكم هو التحالف اذا كانت اليد مشتركة، و اذا كانت يد مختصة زائدة على المشتركة فصاحبها هو المنكر و عليه الحلف).

المسئلة ١٦ (رواية جعفر بن عيسى: ٢٣/ كيفية الحكم).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١١

المسئلة ١٦ و ادعت ان اباه ملكها: (اي كان الاختلاف بين البنت و الاب كما يظهر منهم لا اذا كان الاختلاف بينها و شخص آخر و ادعت التملك من ابها، و لعل العمل على الفرق لكن سؤال الفرق باق فتامله جيدا. و هكذا الفرق فى الاختلاف بين ذى اليد و غيره اذا قال ذو اليد اشتريته منك او قال اشتريته من زيد. و سيأتى فى آخر كلامه ما يفيد المقام).

الفصل الثالث عشر فى تعارض اليمينين و البيئتين

المسئلة ٢ فمنها خبر ابى بصير: (راجع ابواب كيفية الحكم سيما الباب ١٢).

المسئلة ٢ اولى بالتقديم: (لان احتمال الصدق فيه اكثر).

المسئلة ٢ عدالة الاخرى يسيرا: ان لم يوجب وثوقا اكثر و الا فيرجح به بناء على ما ذكره آنفا.

المسئلة ٢ اشعار خبر فدك: اشعار ضعيف، (لقوة احتمال انه (ع) استشكل بامرین).

المسئلة ٢ ادعاه سيد الرياض: (ج ١٥، ص ٢٠٨).

المسئلة ٢ لما يحكى عن ابن حنبل: صرف الموافقة مع واحد من علماء العامة لا يكون مضرا سيما مع موافقة مشهور علماء الخاصة ايضا لو لم يكن اجماع كما ادعاه صاحب الرياض، و الانصاف ان المسئلة مشككة كما قال الاستاد فى تحرير الوسيلة، لكن الاقوى مع ذلك كله بعد الدقة فى مجموع الروايات و الادلة و تنسيقها هو عدم اعتبار بينة المنكر كاصرح به فى حديث منصور، و لا يبعد كون المراد من تقديم بينة الخارج فى بعض الروايات، التقديم من جهة اصل الاعتبار اى هذه معتبرة دون الداخل. كما انه يحتمل قويا كون المراد من قول الكاظم (ع) فى صحيح حماد التاكيد فى اثبات حقه، لا الحاجة الى البينة او اعتبارها، و لعل المراد اثبات عنوان الكذب بواسطة البينة. و اما قوله (ع): انما اقضى بينكم الى آخره فهو فى مقام بيان اصل

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٢

حجية البينة و لا اطلاق له بالنسبة الى الموارد. و اما خبر حفص فلا يعلم كونه فى مقام بيان حجية الشهادة عند القاضى كما انه نفر واحد، و اما خبر فدك فلا يبعد كون الامام بصدد النقض على ابى بكر بجهتين لا خصوص الفرق، نعم بعض الروايات ظاهر و صريح فى حجية بينة الداخل ايضا كخبر غياث و جابر. لكن الشهرة مرجحة للروايات المخصصة لحجية البينة بالمدعى على ما هو صريح مقبولة عمر بن حنظلة.

المسئلة ٢ لفائدة الاقربى الى الخروج: يريد ان الحمل على سهام القرعة اقرب الى عدم كون العين تحت يدهما. و يحتمل كون الفائدة قاعدة. و لعل المراد من سهام القرعة تعدد ورقة القرعة مسماة باسمه.

الفصل الرابع عشر فى حكم بعض الدعاوى

المسئلة ١ و يحتمل التحالف: لكنه (قده) رد التحالف سابقا فى الصورتين من عدم اليد او وجود اليد لهما.

المسئلة ٢ اقوى من اليد: الملاك هو القوة و لا نسلم انها للمستاجر مطلقا او للمالك مطلقا.

المسئلة ٤ و قيل باشتراكهما: (لكنه ضعيف).

المسئلة ٩ فتأمل: (لعل نظره (قده) الى ان صرف التعدد لا يكون مرجحا، كما انه فى تعارض الاخبار لا ترجيح بصرف التعدد كتعارض خبر مع خبرين).

الفصل الخامس عشر فى الاختلاف فى العقود

المسئلة ١ ... المقصود من النزاع: مر فى المجلد الرابع من المعلقة البحث فى ان الملاك هو المصّب او الغرض و ما يبدو الآن عجالة فى الذهن كون الملاك هو المصّب بلا توجه الى الغرض الا اذا كان الغرض مبانا واضحا بحيث ينتقل الذهن

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٣

باول ما يسمع اليه و انكان المصّب غيره فتدبر جيّدا.

المسئلة ١ مع الاغماض عن اصل البرائة: كان مراده الاستصحاب و فيه عدم وجود حالة سابقة. و ليس الاشكال فى الاثبات حتى يدفعه بقوله: اذ ليس الغرض الى آخره مع انه ايضا وارد لو لم يكن دليل اجتهداى فى البين يثبت الامر بالباقي.

المسئلة ٢ و ثانيا مجرد احتمال التعدد: الظاهر تاثير احتمال التعدد اذ البيئتان حجتان بلا فرق بين المطلقتين و المؤرختين فيعمل بمقتضاهما، و هكذا فى المسئلة ٣.

المسئلة ٣: لان الثابت فى الشرع حجتيه بينهما لا دعواهما: يمكن ان يجعل المبنى كون الملاك هو المصب او الغرض و قد مر تقوية كونه المصب.

المسئلة ٣ مع فرض وحدة العقد: نعم العقد واحد لكن لاحتمال كونه على نصف الدار فالنصف الآخر لا بد من كونه بازاء اجرة زائدة و مدار الحجية على البيئة و هى الملاك.

المسئلة ٤ مرسل البنزطى: (و لا بد من التامل فى وجه هذا التعبد بنفع البائع كالتعبد بضرره فى قاعدة: كل مبيع تلف قبل قبضه ...، و لعل وجهه الاسهلية بحسب المجتمع من تبعات النزاع و مسائل القضاء.

المسئلة ٥ و يحتمل الرجوع الى القرعة: لكنه ضعيف، لعدم الاشكال و هو موضوع القرعة، مع وجود قاعدة العدل و الانصاف.

المسئلة ٦ كان قبل القبض: فيما للقبض فى البيع اثر. ثم انه قد مر البحث فى كون الملاك هو الغرض او المصب فيختلف الحكم فى هذه المسئلة و ما بعدها.

المسئلة ٨ و الظاهر هو الاول: لكن الضمان هنا يثبت باليد مع ان الضمان به مخصوص باليد العادية او خصص الضمان بغير مثل الوديعة و الاجارة و ... فيصير من التمسك بالعام فى شبهة مصداق المخصص. نعم مرام الماتن (قده) جواز التمسك فيما لم يحرز المخصص.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٤

المسئلة ٩ يمكن ان يقال الاصل عدمه: الظاهر خلاف ذلك اذ المهر على عهدة الزوج و احتمال التبرع و نحوه خلاف الاصل.

المسئلة ١٠ قبل الاستيفاء فلا اشكال: «نظرا الى كون الملاك هو الغرض و الغرض هنا اثبات الاجرة او عدمهما فيما بعد.»

المسئلة ١٠ حكم تعبدى: فيه اشكال بل منع. (هذا و قد مر فى اصل البحث ان الملاك فى الادعاء و الانكار هو المصب الا اذا كان الغرض واضحا مبانا بحيث يكون هو المطرح فى النظر بصرف الدعوى بين الطرفين. و اما الاختلاف بين الوديعة و القرض فبناء على ما ذكرنا من اعتبار المصب و انكان المقتضى هو التحالف لكن حيث ان المراد من دعوى القرض هو اخذ العوض بحسب فهم العرف من باب دلالة الالتزام دلالة ظاهرة و الغالب عدم دفع المال مجانا فقول مدعى القرض موافق للقاعدة و لا يلزم موافقة الاصل فى جميع الموارد. و لا يجرى ذلك فى الاختلاف بين الاجارة و العارية لعدم المجانية فى العين، فيهما معا.

المسئلة ١٠ فتامل: لعله يشير الى ما ذكرنا من عدم كون الملاك الاصل العملى بل القاعدة. و المبنى الصحيح فى تشخيص المدعى و المنكر هو العرف و الظاهر عندهم كون الملاك هو القاعدة لا الاصل بخصوصه.

المسئلة ١١ فلا مانع: بل ذلك مقتضى القاعدة لكون الملاك فى تشخيص المدعى و المنكر هو الموافقة للقاعدة و حيث ان الغالب عدم الدفع مجانا فالحديث على القاعدة، و ايضا لو بنى على عدم الضمان لزم منه ذهاب اموال الناس هدرًا و هذه قاعدة عليها معاش الناس، و هذه غير قاعدة الاحترام المحض.

المسئلة ١١ لاصالة بقائها على ملكه: هذا على كون المبنى هو الغرض و اما على المصب فالقاعدة هو التحالف.
المسئلة ١٢ المالك للاصل: اى استصحاب جواز التصرف و لعل المراد من الاصل فى كلامه فى جميع الموارد هو القاعدة. و يظهر من عبارة ابن حمزة الآتية ان

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٥

ميزان تشخيص المدعى و المنكر اعم من ذلك حتى انه يشمل القرائن.
المسئلة ١٢ و هى مقدمة على اصالة عدم الرهانة: ذلك الاصل سقط بالتعارض مع اصالة عدم الوديعة. نعم الدين قرينة على الرهن لا بمعنى الامارة الشرعية. الا ان يراد حجية اليد بالنسبة الى حق التصرف زائدا على المتيقن الموجود فى الرهن و الوديعة. اى بالنسبة الى بعد ارادة المالك للاخذ.
المسئلة ١٢ الذى له الرهن: اى المالك.
المسئلة ١٢ قاعدة الضمان فى اليد: لكنه مخصص بدليل اليد الامانى نعم المصنف يعتقد لزوم احرار المخصص.
المسئلة ١٢ و فيه انه حكم تعبدى: مر الاشكال فى ذلك.
المسئلة ١٢ محل تامل: بل لا معنى لدعوى الرهن حينئذ الا ارادة الرهن على الدين فى المستقبل.
المسئلة ١٣ ففيه ايضا تامل: نظرا الى عدم ثبوت كون اصالة الصحة امانة حتى يثبت لوازمها. و اما فى النزاع بين المتعاملين فالحكم بانتقال الثمن يكون من باب الاقرار.
المسئلة ١٤ لاتحاد حقيقتهم: هل الملاك فى مثل المقام اتحاد الحقيقة واقعا او بنظر الطرفين؟ فانهما فى نظر العرف حتى المتسرعة فى زماننا كانهما حقيقتان. لكن حيث ان حكم مقام الاثبات عند الاختلاف هو الدوام نظرا الى اصالة عدم ذكر الاجل. و انكان فى مقام الثبوت ما ذكرنا من الاختلاف فى نظر العرف، فالحكم كما فى المتن.
المسئلة ١٥ فعل شخص حجة له على غيره: لا نسلم اختصاص قاعدة الحمل على الصحة فى التنازع بين مدعى الصحة و الفساد، بما اذا كانا طرفى المعاملة و على فرض ذلك فلا نسلم لزوم الطرفية كما يكون بين الموجب و القابل بل يكفى كونه ذا حق فى مورد المعاملة.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٦

المسئلة ١٥ لان زمانه معلوم بالفرض: هذا بحسب زمانه الذاتى لا الزمان اللحاظى بالنسبة الى امر زمانى آخر و بعبارة اخرى الزمان الانتزاعى، فيصح ان يقال: البيع قبل الرجوع مشكوك و انكان منشأ الشك جهل زمان الرجوع. الا ان يقال بانصراف ادلة الاستصحاب عن الزمان الانتزاعى فتأمل.
المسئلة ١٦ بقاء حياته الى ما بعد موت ابيه: بناء على جريان الاصل فى المجهول و الزمان الانتزاعى لكن مر احتمال انصراف دليل الاستصحاب كما قال البروجردى (ره). و يمكن تأييد عدم الانصراف بادلة الغرقى و المهذوم عليهم اذ احتمال التعبد بعيد.
المسئلة ٢٠ فى الجواهر: (و قد اورد عليه الكلپايگانى (قده) فى قضائه بانه من التمسك بالعام فى شبهة مصداق المخصص» و لكن لعل نظر الجواهر الى لزوم احرار المخصص كما عليه الماتن (قده) فى مواضع متعددة من العروة و لعله لذلك لم يورد هنا على الجواهر).

المسئلة ٢١ لاصالة بقاء الاسلام الى ما بعد الموت: بناء على اتحاد هذا العنوان مع عنوان كون الموت عن وارث مسلم اذ الارث اثر الموت. من باب خفاء الواسطة. و هكذا الكلام فى مسئلة ٢٠ عند قوله: «اذ اصل بقاء الحيوه لا يثبت تقديم الاسلام على الموت» فان الارث اثر الموت عن وارث مسلم لا اثر تقدم الاسلام.

المسئلة ٢٢ تقسم التركة: من باب العدل و الانصاف.

المسئلة ٢٢ وجود المقتضى: الذى لا دليل على حجية تلك القاعدة.

المسئلة ٢٣ فالقرعة: لتعيين العمل باحدى البيتين او لتعيين المدعى.

المسئلة ٢٣ بالمناصفة: عملا بالعدل و الانصاف.

المسئلة ٢٣ يجوز استصحاب حياء كل: اى لا ثبات موضوع الارث و هو كون الوارث حيا عند موت المورث لكن يبقى شىء و هو احتمال الاثبات لكون الموضوع مقيدا و ان موضوع الارث كون الموت عن وارث حى لا مركبا من الموت و حياء الوارث.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٧

المسئلة ٢٤ فتحصل: الاحسن ان يتمسك ببناء العقلاء على الفحص و كذا على التضمين الاستظهارى، و الشارع لم يردع بل اقر فهو اللازم. و اما صرف غلبة الوقوع فى خلاف الواقع فهو امر جار فى الاصول الجارية فى الموضوعات بل شبهات الحكم كثيرا.

المسئلة ٢٦ وجهان: وجه عدم حجة الاقرار احتمال انه اقرار بضرر الغير، المحتمل وجوده.

المسئلة ٢٦ و المسئلة محل اشكال: لعدم حجية البينة بلا اقامة دعوى ممن له الدعوى و لا ولاية لاحدهما على الغائب حتى يدعى عنه.

الفصل السادس عشر فى حكم جملة من المسائل

المسئلة ١ للفرق البين: بل لا يستفاد كونه امينا من صرف كون الطلاق بيده.

المسئلة ٢ بالنسبة الى لحقوق الولد: (اى ان حديث: «الولد للفراش» مربوط بالشك فاذا شك فى كون الولد له اولا، فباحترام الفراش الشرعى يلحق به اذا احتل ذلك باحتمال الدخول او احتمال الامناء فى الفرج او الحوالى مع الجذب. و اما كلمة الفراش فهى بمعنى الزوج او ما يفترض اى قانونا.

المسئلة ٣ لكن لا يبعد: بل يبعد (لبعد التعبد، و عدم مناسبة الاشهر مع لزوم الاختبار من المرئة فينزل الاطلاقات على المتعارف من كون العدة بالحضات).

المسئلة ٤ بل هو نوع آخر: هو كذلك لكن يمكن التمسك باصالة جواز الاستمتاع كلما اراد فانه قبل الطلاق كان جائزا فالان كما كان. و ليس هذا تعليقا.

المسئلة ٥ قولها مع عدم البينة: اى مع اليمين.

المسئلة ٥ ملك و غيرها: اى كونه امينا و يمكن عد نفس هذا الادعاء رجوعا.

المسئلة ٥ مصدقة فى العدة بقاء و انقضاء: مر الاشكال فيما كانت العدة بالاشهر.

المسئلة ٥ و هذا واضح: (فان اصل الصحة اصل عقلانى متيقنه ما ذكره (قده).

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٨

المسئلة ٦ وجهان: اوجههما القبول لعدم تمامية اركان الحكم.
 المسئلة ٧ بانصراف: و لكن الانصراف ممنوع، (لعدم اختصاص اليد بالملك).
 المسئلة ١٢ و يمكن ان يكون نظر: و لعله الاصح، (لنفى الفراش بالطلاق، و الاخبار لا تردّه بل ساكنة عنه).
 المسئلة ١٢ ثم ان الحكم فى صورة عدم: (و مما يناسب ذكره المقام مقام ختم مباحث اليد، صورة تعارض ذى اليد
 الآخذ بيد طفل مدّعيًا انه تحت ولايته مع استغاثة الطفل بان المدّعى سارق و قد اخذه غصبا فان ظاهر كلامهم من
 جهة عدم اعتبار قول الطفل عدم التوجه الى استغاثته لكن بناء العقلاء و ارتكازهم بل المتشعبة ليس على ذلك و لا
 سيما فى زماننا مما قد كثر سرقة الاطفال و لا اقل من لزوم الفحص و اغاثة الطفل فانه من الاخوان و قد استغاث و من
 سمع استغاثة مؤمن و لم يغثه فليس بمسلم.

الفصل السابع عشر فى جملة من احكام اليمين القاطعة ...

المسئلة ١ فالاقوى عدم الكفاية: (و هذا اظهر و يظهر منه ان الغرض فى الباب لا ينحصر فى احقاق الحق بل لا بد ان
 يراعى مكانة المذهب و ما يراه الدين عظيمًا قابلاً للقسم فى مقام النزاع).
 المسئلة ٢ المشتملة على حلف: (بل فى نفس القرآن الحلف بغيره تعالى كمواقع النجوم و عمر النبى (ص). لا يقال:
 فكيف لا يكتفى به فى النزاع، اذ مقام الانشاء لا يناسب الوعد و لا يثبت امرا واقعيًا و الزاما على الشخص من نفسه،
 بخلاف الاخبار عن الواقع و هو اللازم فى النزاع.
 المسئلة ٣ على نية المستحلف: ما لم يصرّح الحالف بانه يورى بل فى الحقيقة يخرج حينئذ عن التورية.
 المسئلة ٤ فلا بأس بالعمل بها: لكنه غير لازم، (لصدق الحلف بغير هذه

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١١٩

(الخصوصية ايضا).

المسئلة ٧ لكنه محل تامل: فالاحوط الاجابة، (اذ للحاكم ان يقول لا اطمئن بغير ذلك فلا احكم. بل يمكن لزوم
 الايجاب على الحاكم عند ذلك و وجوب الاجابة على الحالف).
 المسئلة ٩ و من هنا ذهب: و هذا اظهر، (ان لم يكن اجماع و هو غير ثابت).
 المسئلة ١٠ امكن ان يقال: بل الحلف لا ينعقد لعدم الرجحان بل تعلق بالمرجوح لوجوب الحلف احيانا.
 المسئلة ١٧ و هو قاعدة قبول قول: لكن هل تلك القاعدة تشمل الصبى؟

فى المقاصة

جاحدا او مماتلا: اشتهر ان الجحود هو الانكار مع العلم و لا نسلم ذلك ففى المقام ايضا الانكار كاف، (و قد اجاب
 غير واحد من الطلبة المتفقيين عن اشكال حكم اعدام المرتد بان الحكم مربوط بالجاحد اى منكر الاسلام مع العلم
 بحقانيته نظرا الى كلمة الجحد فى بعض الادلة و لم يلتفت الى ان علم المنكر بحقانية الاسلام من اين حصل لنا؟ من
 قوله؟ فهو حينئذ مسلم. او من العلوم الغريبة فليس ملاكا و حجة فى الفقة.

المسئلة ١ لاطلاق الاخبار: فيه اشكال، (لاحتمال كون تجويز الامام (ع) من باب الاذن، قويا، راجع للمعلقات، ج ٣،
 ص ٥٦٩ و ج ٤، ص ٥١١).

المسئلة ١ الاحوط اختيار: لا يترك.

المسئلة ٢ لاطلاق الاخبار: فيه اشكال، (فان المتيقن من الادلة غير ذلك و لم يثبت الاطلاق).

المسئلة ٣ الاحوط الثانى: (رعاية لضمان المثل بالمثل).

المسئلة ٦ اشكال: الاوجه الضمان حينئذ.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٢٠

المسئلة ٧ لا بعنوان العقوبة: غير معلوم، (لعدم دليل على حصول المعاوضة فان باب التقاص نظير باب الغرامات، لا المعاوضات).

المسئلة ٧ مع ان لازم: لا نسلم بطلان التوالى.

المسئلة ٨ فالظاهر عدم وجوب: اذا كان ما له تالفا فلا اشكال فى حصول عوض التالف فانه ضامن لبدله و قد اخذه و اما مع بقاء عين ماله فلا نسلم حصول التعاضل لما مر.

المسئلة ٨ و من العجب: لا عجب على مبناه فى استصحاب الشبهة الحكمية الكلية. و كذا فى ما قاله الماتن من انقطاع استصحاب عدم جواز التصرف، الثابت قبل التقاص.

المسئلة ٩ لعموم الايات و الاخبار: لا دلالة فى الايات المزبورة فان الاعتداء بالمثل مثلا يصدق لو كان عند المقتصر منه ايضا وديعة مثل ما كان عند المقاص. و تقابل هذه الايات مثل كريمة: «تؤدوا الامانات...».

المسئلة ٩ على الكراهة: الشديدة، (لمكان كلمة الخيانة فى صحيح معاوية و يؤيده حديث زين العباد (ع) فى سيف قاتل الحسين (ع) و سائر روايات الامانات).

المسئلة ٩ انها حكمة: فيه تأمل بل منع.

المسئلة ١٠ يمكن القول: و حينئذ فليس العلم بوصفه موضوع الحكم و حينئذ فالاصل المحرز ايضا كاف.

المسئلة ١١ يشكل: لا يبعد جواز التقاص، (فان الموضوع هو الانكار لا خصوص الجحد بمعنى تعمد الانكار مع العلم بالحق و لا نسلم ان لغة الجحد بذلك المعنى كما ان فى كتب اللغة ذكر ذلك احد المعانى فقط، و لو كان ذلك معنى الجحد لم يلزم ذكر: «و استيقنتها انفسهم» فى الآية بعد: «و جحدوا».

المسئلة ١٢ لا يخفى: (اذ تجوز التصرف فى مال الغريم المنكر لا يستلزم تجويز التصرف فى مال غيره).

المسئلة ١٣ ليس له: فيه تأمل بل منع.

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٢١

المسئلة ١٤ يحتمل جوازه: تعيين حق الداين فى هذا المدفوع الى زيد يحتاج الى دليل.

المسئلة ١٥ لكنه ايضا مشكل: لا اشكال فيه، (لصدق الانكار بل الجحد على ما مر).

المسئلة ١٩ و لا يخفى ما فيه: (لارتكاز المتشعبة على تقبيح التصرف فى مال الغير الا باذنه او اذن الشرع، و دليل التقاص لا يشمل المقام).

المسئلة ٢٣ فمشكل: اذ المالك هو العنوان لا الافراد و لو فرض الافراد فليست على العموم الاستغراقى و الا لزم الاستيعاب فيلزم دخالة المالك او ولى امر الفقراء فى التطبيق، ثم لو فرض تجويز التقاص بلا اذن الحاكم لزم الهرج و

المرج و اختلال النظام.

المسئلة ٢٤ عن اشكال: (لعدم مجوز لانشاء البيع ممن المال عنده).

المسئلة ٢٥ من التامل: الاقوى الجواز، (فانه اذا فرض امكان الانشاء و التسبيب الطولى فلا اشكال و الظاهر من عمل عرف العقلاء ذلك).

المسئلة ٢٦ الى التامل: الظاهر عدم الجواز، (فان التقاص ليس بمعنى المعاوضة بل كبذل الحيلولة المادامى. و لذلك فلا فراغ حتى يجب اعلام فراغ ذمته على ما ياتى فى المسئلة ٢٧).

المسئلة ٣٥ من باب الوفاء: الوفاء يحتاج الى القصد و هنا قصده التقاص بحساب حصته فليس من باب الوفاء حتى فيما كان من الجنس.

المسئلة ٣٦ و انكان هو الاحوط: لا يترك، (فان استقلال الشخص فى ذلك ينجر الى اختلال نظام الجامعة. و كثير من الناس لا يعرفون مواضع القصاص كما هو حقه فيلزم تضييع الحقوق كثيرا و قول الماتن (ره): «محل الكلام صورة تيقن ...» لا يفيد فى ذلك لان فى رفع لزوم الاذن تلك المحاذير و يمكن دعوى كل شخص معرفته. و الظاهر عدم منافاة العمومات لاشتراطها بشىء له دليل مثل ما قلنا من اختلال النظام

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٢٢

و نحوه كما ان دليل جواز تاديب المعلم مطلق مع ان الماتن يشترط فيه الاستيذان من الولي او الحاكم كما ياتى فى المسئلة بعد).

المسئلة ٣٧ التاديب بالضرب: الاحوط فيه ايضا الاستيذان لما مر.

فصل فى القسمة

المسئلة ٣ فلا موقع للاجارة الثانية: (فهذا كر على ما فر اذ الثانية منبذلة من رأس حينئذ).

المسئلة ٣ للمشى: فمورد الاجارة نفس المشى الخارجى فى كلا الاجارتين، و الحج و الخدمة غرض خارج عن متعلق الاجارة (و الظاهر ان الماتن يريد ان المشى فى الاجارة الثانية ليس الا مقدمة للمستاجر عليه و هو الخدمة و نقول فالمشى للحج ايضا كذلك كل منهما خارج عن متعلق الاجارة و هذا بخلاف التمييز فى المقام فان تمييز حق هذا يستلزم تمييز حق الآخر لا انه عينه).

المسئلة ٥ لاخراج المشتبه: الاظهر كون موضوع القرعة هو المشكل و لا مشكل مع الرضا بالقسمة.

المسئلة ٥ لا مشكل فى الجزء الذى: لا ارتباط للشركة الاشاعية بمبحث الجزء لا يتجزى فان الملكية الاشاعية امر اعتبارى و الاجزاء الموضوعية لها ايضا اعتبارية لا ارتباط لها بالاجزاء الحقيقية التكوينية ثم الجزء لا يتجزى مردود فى محله كبطلان رأى النظام بالاجزاء لا يتناهى. و على ما ذكرنا فلا يصح ايراده فى الوقف ايضا.

المسئلة ٥ و المصادرة: منها قوله باعتبار التعديل فى القسمة.

المسئلة ٦ سفه و تضييع للمال: معاملة السفه باطلة لا المعاملة السفهية من العاقل و الا لبطل كثير من معاملات الناس او اكثرها. كما ان تضييع المال لا يوجب بطلان المعاملة ما لم يكن اكلا للمال بالباطل.

و الحمد لله أولا و آخرا.

فهرس الاعلام

آقا ضياء، ۸۶

ابن ابی يعفور، ۲۸، ۹۶، ۹۹

ابن جرير، ۲۹

ابن جنيد، ۸۶، ۱۱۰

ابن حريز، ۲۹

ابن حنظله، ۴۶

ابن عباس، ۴۴

ابن مسلم، ۵۰، ۵۴

ابن مهزيار، ۵۷

ابی بكر، ۸۵، ۱۱۳

ابی حنيفة، ۱۷

ابی خديجة، ۴۱

ابی طاهر، ۷۳

احمد بن محمد، ۹۲

اسحاق، ۱۰۸

اسحق، ۲۹

الاحمد، ۴۴

الاردبيلي، ۱۰۹

الاستاد، ۱۲، ۱۵، ۴۰، ۶۷، ۸۲، ۱۰۳، ۱۰۵، ۱۱۲

الاصفهانى، ۲۱، ۳۱

البروجردى، ۱۱۷

الحداء، ۴۶

الحسين (ع)، ۱۲۱

الحلبى، ۱۸

الحلى، ۴۶

الخوئى، ۱۲، ۱۴، ۱۵، ۲۱، ۴۵، ۷۳، ۸۵، ۹۸، ۱۰۰

الزهرا، ۹۱

الساباطى، ۲۰، ۲۵

السبزوارى، ۱۲، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۳، ۲۴، ۳۱، ۳۳، ۶۵، ۱۰۰، ۱۰۵

السكونى، ۸۳

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ١٢٤

- الشاهرودى، ٣١
الشهيد الثانى، ٤٦، ٥٨
الشيخ، ١٩، ٦٠
الشيخ الطوسى، ٩٤
الصادق، ١٩، ٣١، ٤٢، ٤٣
الصدوق، ١٥، ٤٢
الصديقه، ٨٥
العايشه، ٦٨
العلامه، ٤٦
الفيض، ٥٨
الكلينى، ٢٩، ٩٢
الكنانى، ٢٤
الكلبايگانى، ٣١
الكلبايگانى، ٨٦، ١٠٠
الكلبايگانى، ١١٧
الماتن، ٢٠، ٣٠، ٣١، ٥٠، ٥٦، ٥٨، ٦٣، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٩، ٧٦، ٨٠، ٨١، ٨٣، ٨٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠٢، ١٠٦، ١١٠، ١١٤، ١١٧، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣
المجلسى، ١٤، ٢٠، ٤٠
المحقق، ١٩
المحقق الثانى، ٤٦
النبيؐ، ٣٩، ٤٠، ٤٢، ٤٤
النبي، ٨٥، ٨٦، ٩٢، ١٠١، ١١٩
النراقى، ٤٥، ١٠٣
ام كلثوم، ٤٤
اهل البيت، ٢٤
اهل البيت، ٧، ٢٤
بالنبي، ٨٦
جابر، ٩٠، ١١٣
حفص، ٢٧، ٢٨، ٢٩
حماد، ٩١، ١١٢

داود بن حصین، ۱۰۶

رسول الله، ۴۲، ۴۴

رفاعة، ۲۸

زرارة، ۱۸، ۲۸، ۳۳، ۳۷، ۵۰، ۵۵، ۹۰

زين العباد (ع)، ۱۲۱

سليمان، ۴۲، ۹۲، ۹۶

سيد الرياض، ۱۲

شريح، ۴۳

شريحا، ۴۳

المعلقات على ملحقات العروة الوثقى، ص ۱۲۵

صاحب العصر، ۳۹، ۴۰

طلحة، ۱۰۵

عبد الرحمن، ۴۳، ۱۰۵

عبد الرحمن، ۸۴، ۱۰۴

عبد الله بن محمد بن عيسى، ۹۲

عبد الله بن وضاح، ۹۲

عبید بن زرارة، ۵۵

على ۷، ۴۲، ۴۳

على بن جعفر، ۵۵

على بن محمد، ۶۷

على (ع)، ۸۷، ۸۸، ۹۰، ۱۰۵

عمار، ۱۹، ۲۰، ۹۰

عمر، ۲۰، ۳۹، ۴۴، ۶۴، ۸۷، ۱۰۹، ۱۱۳، ۱۱۹

عمر بن حنظلة، ۴۱

غياث، ۹۰، ۹۱، ۹۲، ۱۱۳

فاطمة، ۴۴، ۵۸

كالخوئي، ۶۰

كدانيال، ۳۹

للاستاد، ۱۴، ۲۱، ۳۱، ۷۳، ۹۵، ۱۰۰، ۱۰۸، ۱۱۰

للافا ضياء، ۸۶

للخوئي، ۱۳، ۱۴، ۱۵، ۱۰۷

للروحانی، ۳۱، ۸۶

للسبزواری، ۱۲، ۱۴، ۲۴، ۷۷، ۱۰۸

لشہید الثانی، ۱۰۲

لشیرازی، ۱۷

للگلیایگانی، ۶۷

للگلیایگانی، ۱۵، ۲۴، ۱۰۰

للماتن، ۳۰

محمد بن حکیم، ۲۷

محمد بن مسلم، ۴۶، ۵۵، ۹۳، ۹۴، ۹۶، ۱۰۴، ۱۰۵

مسعدة، ۹۰، ۹۱، ۱۰۰

مسمع، ۹۳

منصور، ۳۶، ۶۹، ۱۰۴، ۱۱۲

و الفخر، ۴۶

یاسین الضریر، ۱۵

یونس، ۹۶، ۱۰۰