



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

الفقه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر المجلسي
توفاه الله

كتاب التواضع



دار الخلوعة
بمكة المكرمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٥٥
٨	اشاره
٨	اشاره
١٢	كتاب المزارعه
١٢	اشاره
١٤	مسأله ٨ لو غضب الأرض غاصب
٢٢	مسأله ٩ لا يجوز للزارع التعدى عما عينه المالك
٣٤	مسأله ١٠ لو ازرع على أرض لا ماء لها
٣٨	مسأله ١١ البذر من المالك أو الزارع
٤٥	مسأله ١٢ المزارعه بين أكثر من اثنين
٥١	مسأله ١٣ يجوز للعامل مشاركته غيره
٥٨	مسأله ١٤ لو تبين بطلان عقد المزارعه
٦٧	مسأله ١٥ مقتضى وضع المزارعه
٧٢	مسأله ١٦ لو حصل ما يوجب الانفساخ فى الأثناء
٧٤	مسأله ١٧ لو حصل الفسخ فى الأثناء
٨٣	مسأله ١٨ لو تبين أن الأرض كانت مغصوبه
٩٢	مسأله ١٩ خراج الأرض على صاحبها
١٠١	مسأله ٢٠ يجوز لهما الخرص على الآخر
١٢١	مسأله ٢١ وجوب الزكاه على كليهما
١٢٣	مسأله ٢٢ لو بقى فى الأرض أصل الزرع
١٢٧	مسأله ٢٣ لو اختلفا فى المده
١٣٤	مسأله ٢٤ لو اختلفا فى كون البذر على أيهما
١٣٦	مسأله ٢٥ لو اختلفا فى الإجاره والمزارعه

- مسأله ٢٦ لو اختلفا في الغصب والمزارعه ١٤٤
- مسأله ٢٧ إذا قلعه المالك فماذا يصنع بالزكاه ١٤٦
- مسأله ٢٨ إعطاء الأرض الخراجيه للغير ١٤٨
- مسائل متفرقه ١٥٠
- كتاب المساقاه ١٧٢
- اشاره ١٧٢
- الأدله على مشروعيه المساقاه ١٧٥
- شروط المساقاه ١٧٩
- مسأله ١ هل تصح المساقاه بعد الظهور قبل البلوغ ١٩٢
- مسأله ٢ جواز المساقاه على الأشجار ١٩٤
- مسأله ٣ المساقاه على أصول غير ثابتة ١٩٥
- مسأله ٤ الأشجار التي لا تحتاج إلى السقي ١٩٧
- مسأله ٥ المساقاه على فسلان مغروسه ٢٠٠
- مسأله ٦ المساقاه على الودى ٢٠١
- مسأله ٧ المساقاه لازمه ٢٠٣
- مسأله ٨ لا تبطل المساقاه بموت أحد الطرفين ٢٠٤
- مسأله ٩ ماذا على العامل وماذا على المالك ٢٠٧
- مسأله ١٠ لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك ٢١٣
- مسأله ١١ إذا ترك العامل ما اشترط عليه ٢١٦
- مسأله ١٢ لو شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه ٢٢٣
- مسأله ١٣ لا يشترط مباشره الساقى العمل ٢٢٧
- مسأله ١٤ إذا شرط انف ا رد أحدهما بالثمر ٢٣١
- مسأله ١٥ الحصه من بعض الأنواع ٢٣٤
- مسأله ١٦ جواز الاختلاف في الحصص ٢٣٦
- مسأله ١٧ لو ساقاه بالنصف تاره والثلث أخرى ٢٣٨
- مسأله ١٨ إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً ٢٤١

- مسأله ١٩ هل تلف بعض الثمر يسقط من الشرط ٢٤٣
- مسأله ٢٠ جعل بعض الأصول للعامل ٢٥٩
- مسأله ٢١ إذا تبين في الأثناء عدم خروج الثمر ٢٦٤
- مسأله ٢٢ استئجار المالك أجيرا للعامل ٢٦٦
- مسأله ٢٣ إذا بطل عقد المساقاه لمن يكون الثمر ٢٧٢
- مسأله ٢٤ اشتراط عقد مساقاه في عقد مساقاه ٢٧٦
- مسأله ٢٥ جواز تعدد العامل أو المالك ٢٧٩
- مسأله ٢٦ إذا ترك العامل العمل بعد العقد ٢٨٣
- مسأله ٢٧ إذا تبرع عن العامل متبرع ٢٩٣
- مسأله ٢٨ إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل ٢٩٩
- مسأله ٢٩ إذا لم يعمل العامل استأجر عنه المالك ٣٠٢
- مسأله ٣٠ لو تبين أن الأصول مغصوبه ٣٠٦
- مسأله ٣١ لا يساقى العامل غيره ٣١٨
- مسأله ٣٢ خراج السلطان على المالك ٣٢٣
- مسأله ٣٣ العامل يملك الحصة بظهور الثمر ٣٢٥
- فروع ٣٢٨
- مسأله ٣٤ لو اختلفا في مقدار حصه العامل ٣٣٩
- مسأله ٣٥ إذا ثبتت الخيانه من العامل ٣٤٣
- مسأله ٣٦ هل تصح المغارسه ٣٤٦
- مسأله ٣٧ لو لم يعلم كيفيه حصول المغارسه ٣٤٣
- تذنيب ٣٤٤
- المحتويات ٣٤٩
- تعريف مركز ٣٧٧

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب المزارعه

الجزء الثانى

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسى

ص: ٤

كتاب المزارعه

اشاره

كتاب المزارعه

الجزء الثاني

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

مسألة ٨ لو غصب الأرض غاصب

(مسألة ٨): إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعه غاصب ولم يمكن الاسترداد منه، فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخير بين الفسخ وعدمه، وإن كان بعده لم يكن له الفسخ

(مسألة ٨): {إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعه غاصب ولم يكن الاسترداد منه} هذا من باب أنه إذا أمكن واسترد لم يبق موقع للحكم الآتي {فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخير بين الفسخ وعدمه} لأن تسليم الأرض كان من الشرط الضمني كما تقدم، فإذا لم تسلّم له الأرض كان له الخيار فإذا فسخ صارت المعاملة كأن لم تكن ولم تجر الأحكام الآتية.

ولا- فرق في حق العامل في الفسخ بين أن يكون المالك قادراً على أخذ الأرض وتسليمها له، ولم يفعل ذلك عصياناً، لأن التسليم واجب عليه، أو لم يكن قادراً.

والظاهر أن الزارع لو كان قادراً وجب عليه أخذها من الغاصب، لأن الوفاء بالعقد واجب عليه كوجوبه على المالك، ومقدمه الوفاء أخذها من الغاصب.

وكيف كان، فإذا لم يفسخ فيما له الفسخ كان محكوماً بالأحكام الآتية.

{وإن كان} الغصب {بعده} أي بعد تسليم الأرض إلى العامل {لم يكن له الفسخ} لأن المالك قد فعل ما كان عليه، فلماذا يكون للزارع الخيار حتى يفسخ بسببه، كما إذا أعطى المؤجر الدار للمستأجر فغصبها الغاصب، أو أعطى

المستأجر الثوب للأجير فغصبه الغاصب.

وكذلك العكس، كما إذا اشتغل العامل فى الأرض، فحال ظالم بينه وبين العمل بمثل السجن ونحوه، حيث ليس للمالك فسخ المزارعه.

ولو شك فى أنه هل له الفسخ أم لا، فى أى الطرفين، كانت أصاله بقاء العقد محكمه.

هذا وربما يقال: إنه لا يستبعد أن يكون لكل منهما الزارع فى الأول والمالك فى الثانى حق الفسخ، حيث إن عدم الخيار أى اللزوم ضرر وهو مرفوع، كما ذكروا مثله فى خيار الغبن، حيث استدلووا بلا ضرر على الخيار، فإن إزام العامل ببقائه على العقد بعد غصب الغاصب ضرر عليه، حيث إن اللازم عليه إعطاء حصه المالك فلا ضرر يرفع هذا الإلزام.

وكذلك فى عكسه، حيث إن بقاء المالك على العقد ضرر عليه بعد سجن الزارع مثلاً، فلا ضرر يعطيه حق الخيار، فإذا فسخ كان له إعطاء أرضه إلى آخر يزرعها.

ثم أى فرق بين تسليم المالك أرضه إلى الزارع حيث لا حق للزارع فى الفسخ، وبين عدم تسليمه، فإن كان الفارق الشرع فلا دليل من الشرع عليه، وإن كان الفارق العرف الذى قرر الشرع عقده فالعرف لا يرى فارقاً.

أما قول المستمسك فى مسأله الغصب قبل التسليم: (بأنه بناءً على التحقيق من أنه لا ضمان بالنسبه إلى العامل كما يأتى، لا فرق بين الفسخ وعدمه، وحينئذ يبطل أثر العقد قهراً فيكون انفساخاً للعقد) فغير ظاهر الوجه، إذ

لماذا الفسخ القهري بعد أنه لا يقتضى دليل «لا ضرر» أكثر من عدم اللزوم، كما لم يقتض فى باب الغبن أكثر من عدم لزوم البيع لا بطلانه، وأى ربط بين عدم ضمان العامل وبين عدم الفرق بين الفسخ وعدمه.

بل اللازم القول بالفرق بأنه إن فسخ لم يكن عليه ضمان ولم يطلب هو شيئاً من الغاصب، وإن لم يفسخ كان عليه الضمان وطلب هو من الغاصب، حيث يرجع إليه المالك وهو يرجع إلى الغاصب، ويختلف الضمانان، فضمنان العامل ضمان المسمى، أى الحصة تخميناً، وضمنان الغاصب للزارع ضمان المثل، وربما يتساويان، وربما يزيد المسمى على المثل، وربما ينقص عنه.

والحاصل: إن حال قبل التسليم وبعده سواء من جهة أن الزارع له حق الفسخ وعدمه، كما أن حال سجن الزارع قبل تسلمه الأرض وبعده سواء، من جهة أن المالك له حق الفسخ فيعطى الأرض إلى زارع آخر، وعدم الفسخ فيكون له على الزارع الحصة، وهو يرجع إلى حاسبه، لما رجحناه فى كتاب الغصب من ضمان الحاسب لمثله، فيكون حال المالك حال ما إذا أجر الدار للمستأجر فحبس ظالم المستأجر، حيث يحق للمالك الفسخ إذا كان بقاءه ضرراً عليه، وعدمه.

بل يمكن أن يقال: إنه إذا غصب غاصب الأرض واستعد المالك أن يعطى حصة العامل تخميناً، لم يكن للعامل الفسخ، لعدم وجود دليل «لا ضرر» الموجب لجواز العقد، كما أنه إذا استعد العامل أن يعطى للمالك حصته تخميناً، لم يكن للمالك الفسخ فيما إذا سجن الزارع، إذ لا ضرر يتوجه إلى المالك بعد عدم فوات حصته، بحيث يوجب دليل «لا ضرر» جواز عقد المزارعه بعد

وهل يضمن الغاصب تمام منفعه الأرض في تلك المدة

كونها لازمه فيستصحب لزومها، لكن المسألة بعد بحاجه إلى تتبع كلماتهم والتأمل في الأدله والأمثله، كالإجاره والرهن والمساقاه ونحوها.

{و} على أى حال، فإذا غصب الغاصب الأرض {هل يضمن الغاصب تمام منفعه الأرض في تلك المدة} مده إضراره بالحاصل، ولو كانت مده الغصب أقل، مثلاً كان الحاصل يحصل إذا الزرع زرع فى أول الربيع فلما غصبها الغاصب فى الشهر الأول من الربيع فات أوان الزرع ولم يحصل الزرع، وإن ردها إلى المالك أو الزارع بعد شهر من الغصب فقط، فإن عليه كل ما فوّت، لا أجره الشهر فقط.

وكذا الكلام فى حبس الزارع إذا قلنا إنه ضامن لما فوته من منافعه، كما هو الحال فى سائر موارد الإجاره، فإذا كانت الدار تستأجر أول السنه بألف لكثره الراغبين، أما بعده فلا تستأجر إلا بمائه، كان على الغاصب ضمان تسعمائه إذا ردها بعد شهر من الغصب فقط.

بل وكذلك إذا لم يكن للشىء أجره بقيه السنه، فإنه يجب عليه إرجاعه وإعطاء كل الأجره التى فاتت بسببه، مثلاً الفندق فى الصيف يؤجر لثلاثه أشهر بمائه، لكن وقت الإجاره أول الصيف، بحيث إذا لم يمكن إيجاره بقی فارغاً، فإنه يجب عليه رده وإعطاء أجره كامله، ولا يكون ذلك جمعاً بين العوض والمعوض للمالك، حتى يحتمل أن الغاصب إذا أعطاه أجره ثلاثه أشهر مما فوته عليه كان له الانتفاع بنفسه بالفندق، وذلك لأنه مثل كسر آنيه زيد،

للمالك فقط، أو يضمن له بمقدار حصته من النصف أو الثلث من منفعة الأرض، ويضمن له أيضاً مقدار قيمه حصته من عمل العامل حيث فوته عليه

حيث على الكاسر الضمان مع حق المالك في قطعه المكسره من باب أنه لا دليل على سلطه الكاسر عليها.

وكذا إذا منع عامل البناء عن العمل في أول الصباح، حيث لا يوجد المستأجرون للعامل بعد أول الصباح، فإنه يجب عليه إعطاء أجرته وليس له سخرته بقيه النهار بحجه أن كل نهار العامل كان في قبال الأجره، وقد ذكر الفقهاء ما يرتبط بالمقام في مسأله بدل الحيلولة، فتأمل.

{للمالك فقط} لأن المنفعه كانت للمالك ففاتت في يد الغاصب، فيشملة دليل «اليد» (١١) و«لا يتوى» (٢٢) ونحوهما.

أما العامل، فقد كان له الانتفاع بالأرض، لا أن له منفعه الأرض.

{أو يضمن له بمقدار حصته} المقروره في عقد المزارعه {من النصف أو الثلث من منفعه الأرض} لأنه فوت عليه الحصة، فيشملة دليل «لا يتوى» ونحوه.

{ويضمن له أيضاً مقدار قيمه حصته من عمل العامل، حيث فوته عليه} حيث

ص: ١١

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح ١٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٤

ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصته من منفعة الأرض، وجهان

إنه استحق عمل العامل، فإذا فوته الغاصب لأن العامل لم يعمل، كان اللازم على الغاصب تداركه.

لكن ربما يرد على ذلك أنه كانت الحصه نتيجة الأرض والعمل فلا حق للمالك في ما وراء الحصه، كما تقدم مثل هذا الإشكال في المسأله السابقه.

أما إشكال المستمسك عليه بأنه (لا دليل على الضمان بهذا التفويت، فإن من حبس إنساناً فقد فوت عليه الانتفاع بداره وبدابته وبالآلات التي يستعملها، والحابس لا يضمن شيئاً من هذه المنافع التي فوتها عليه لا شرعاً ولا عرفاً).

ففيه: إن المحبوس إذا كان يؤجر دابته كل يوم بدرهم، وداره كل يوم بدرهمين مثلاً، وكان الحبس عشره أيام، فلماذا لا يضمن الحابس ثلاثين له شرعاً، حيث يصدق: «لا يتوى حق امرئ مسلم»، وعرفاً حيث يرون أن الحابس سبب ضرره والملك حقه، ومثله في الضمان ما إذا هلكت دابته وانهدمت داره لعدم رعايتهما بسبب حبسه.

{ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصته من منفعة الأرض} لأنه فوتها عليه، {وجهان}، اختار الأول جملة من المعلقين، منهم السيدان البروجردى والحكيم، وقال ثانيهما: (وكان المناسب لاختيار المصنف القول الخامس في المسأله السابقه اختيار الوجه الثاني هنا، ولا وجه للوقف)، وقال السيد الجمال: (أقواما ضمانه لهما جميعاً بأجره المثل، والأحوط أن تقسم عليهما بالتصالح على ما يقتضيه التخمين).

ويحتمل ضمانه لكل منهما ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين.

{ويحتمل ضمانه لكل منهما ما يعادل حصته من الحاصل بسبب التخمين} لأن الغاصب فوته عليهما، فاللازم عليه تداركه، وهذا الوجه اختاره ابن العم وقال: هو الأظهر.

أقول: مقتضى القاعده أنه إن حصل فسخ ضمن الغاصب للمالك أجره الأرض، لأن المزارعه لما ارتفعت كانت الأرض بمنفعتها للمالك، فعلى الغاصب تدارك الأجره، إلا- إذا انتفع الغاصب من الأرض فيقسم الانتفاع بين الأرض وبين العمل، فإن كانت حصه الأرض أكثر من الأجره كان على الغاصب إعطاء قدر الحصه للمالك، لأنه حقه عرفاً وشرعاً، وإن لم يحصل فسخ واستنماها الزارع وحصل ناتجه باعتبار حصه الأرض، حيث إن الناتج حصه الأرض، وحصه للعامل أكثر من حصه المالك والزارع، يجب على الغاصب إعطاؤهما كلاً- بنسبه حقه، وعليه فعلى الغاصب أن يعطى للمالك والزارع أكثر الأمور الثلاثه من الحصه المقرره والأجره والناتج، الناتج بقدر حقهما بعد أن يكون للغاصب قدر عمله.

فإذا كانت الحصه حسب التخمين عشره لهما، ثلاثه أخماس للمالك وخمسان للزارع، وكانت الأجره عشرين، واستنمى الأرض بثلاثين، وفرض أن ثلثه لنفس الغاصب في قبال عمله، كان للمالك اثني عشر، وللزارع ثمانيه وهكذا، وذلك لأن الأجره إن كانت أقل ولم يستنم فقد فوت عليهما الحصه، فالواجب عليه إعطاؤها لهما حسب ما قررا في المزارعه، وإن كانت الأجره أكثر، فقد كانت الأجره لهما لأنهما قررا الناتج بينهما في عقد المزارعه، والأجره بدل الناتج، حيث حال الغاصب بينهما وبين الناتج، وإن استنمى وكان النماء أكثر

من الأجره والحصه فالنماء _ بعد إخراج حصه نفس الغاصب لمكان عمله فى الأرض _ للمالك والزراع، بدلاً من حصتهما.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كل الأقوال المتقدمه.

ص: ١٤

مسألة ٩ لا يجوز للزارع التعدي عما عينه المالك

(مسألة ٩): إذا عين المالك نوعاً من الزرع، من حنطه أو شعير أو غيرهما تعين، ولم يجز للزارع التعدي عنه، ولو تعدى إلى غيره ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضر مما عينه المالك

(مسألة ٩): {إذا عين المالك} عند العقد، إذ لا تأثير للتعين بعده، كما أنه إذا جعل الشرط نوعاً خاصاً في ضمن عقد آخر لم يؤثر ذلك الشرط في عقد المزارعه، وإن كانت المخالفه توجب حق المالك في فسخ ذلك العقد.

{نوعاً من الزرع من حنطه أو شعير أو غيرهما تعين} إذا كان ذلك ممكناً، وإنما يتعين لأنه سواء كان على نحو المصب أو التقييد أو الشرط لزم، فإن الأولين ملزم من جهة العقد، والثالث ملزم من جهة أن المؤمنين عند شروطهم، وعليه فإذا لم يكن في صورته المصب والقييد ممكناً، إما ابتداءً بأن لم تكن الأرض تربي الحنطه مثلاً، أو اتفاقاً كما إذا اتفق تغيير الطقس مما أسقط إمكانه زرع الحنطه، بطلت المزارعه، فإن ما وقع عليه العقد لا يمكن، وما يمكن لم يقع عليه العقد، وإذا لم يكن في صورته الشرط ممكناً، فإن تجاوز الشارط عن شرطه بقيت المزارعه، وإلا كان له حق الفسخ.

{ولم يجز للزارع التعدي عنه} بلا إشكال ولا خلاف، وفي الرياض لا خلاف فيه، وفي الجواهر قطعاً، وعن الغنيه الإجماع عليه، وفي المستمسك: (يقتضيه عموم الوفاء بالعقد والشرط).

{ولو تعدى إلى غيره، ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضر مما عينه المالك} حيث بعض النباتات تضر الأرض أكثر من غيرها.

كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ أجره المثل للأرض، والإمضاء وأخذ الحصه من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأرض، وإن كان أقل ضرراً لزم وأخذ الحصه منه

{كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ أجره المثل للأرض} لأن له الحق في الفسخ لتخلف شرطه {والإمضاء وأخذ الحصه من المزروع} حسب ما قررا من النصف والثلث ونحوهما، {مع أرش النقص الحاصل من الأرض} فإنه إذا رفع اليد عن شرطه كان عموم المزارعه شاملاً لهذا المزروع، فله الحصه منه، والأرش لأنه سبب نقصاً.

لكن ربما يقال: إن كان العموم شاملاً لمثل هذا الزرع لم يكن وجه للأرش، لأنه بإجازة المالك، وإن لم يكن العموم شاملاً لم يكن وجه لحصه المضاربه وبقائها وأخذ المالك الحصه.

وكيف كان، فقد ذهب إلى هذا التفصيل الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعه وغيرهم، كما في مفتاح الكرامه.

{وإن كان أقل ضرراً لزم} لأنه لا- يوجد دليل على الخيار، فإن الخيار كان لأجل قاعده «لا ضرر» كما في السابق، حيث إنه توجب الخيار، كما إذا كان غبن في البيع حيث قالوا بالخيار لأجل دليل «لا ضرر».

{وأخذ الحصه منه} على ما ذكره الجماعه المتقدمه.

لكن يرد عليه: إن الخيار في الشق الأول لأجل لا ضرر، ولأجل الشرط، وفي المقام وإن لم يكن ضرر إلا أن الشرط موجود، فاللازم وجود الخيار، ولذا كان قول العلامه في القواعد

وقال بعضهم: يتعين أخذ أجره المثل للأرض مطلقاً، لأن ما زرع غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز أخذ الحصه منه مطلقاً، والأقوى أقرب إلى الصواب، حيث جعل للمالك في هذه الصورة الخيار بين الحصه مجاناً وأجره المثل.

وما في مفتاح الكرامه أنه من منفردات القواعد غير ضار بعد كونه حسب القواعد، بل اللازم أن يكون الحال كذلك إذا زرع الأنفع أو المساوى، حيث إن الانفعيه لا توجب سقوط الشرط فكيف بالمساوى.

{وقال بعضهم} كما عن الروضه وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وتبعهم بعض المعلقين منهم السيد الجمال.

{يتعين أخذ أجره المثل للأرض مطلقاً} سواء كان أضر أو مساوياً، بل يشمل كلامهم الأنفع أيضاً {لأن ما زرع غير ما وقع عليه العقد} فلا ربط للعقد به، فكيف يمكن أن تكون حصه منه للمالك.

{فلا- يجوز أخذ الحصه منه مطلقاً} أى بالجبر ولا بالاختيار، فلا يمكن الإشكال فيه، لأن الأمر بينهما فإذا تراضيا لم يكن مانع يحول دون رضاهما.

{والأقوى} أن الحاصل لما كان ناتج الأرض والعمل كما ذكرناه مكرراً، كان مقتضى القاعده اشتراكهما فيه بالنسبه العقلائيه، إذا لم يبلغ الشارط شرطه، أما إذا ألغاه فأوضح، حيث إن الاشتراك مقتضى المزارعه العقديه، فإذا فسخ كان له أكثر الأمرين من الأجره والحصه، فإذا كانت الحصه أقل أخذ التفاوت أجره، وإن كانت الحصه أكثر أخذها، كما تقدم مثله.

أنه إن علم أن المقصود مطلق الزرع وأن الغرض من التعيين ملاحظه مصلحه الأرض وترك ما يوجب ضرراً فيها يمكن أن يقال: إن الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين في صورته كون المزروع أضرب، وتعين الشركه في صورته كونه أقل ضرراً

ثم إن الأقوى عند المصنف: {أنه إن علم أن المقصود مطلق الزرع وأن الغرض من التعيين ملاحظه مصلحه الأرض} أو مصلحه المالك، حيث إن فائده بعض المزروعات أكثر من جهه الاقتصاد، أو من جهه احتياج المالك إلى ذلك القسم من المزروع لأجل صرفه، كما يزرعون الحنطه لأجل أكلهم، أو لأجل إعطاء الضريبه للسلطان، حيث طلب منهم ذلك القسم، إلى غير ذلك.

{وترك ما يوجب ضرراً فيها} أو لأجل أن الحيوان مثلاً لا يأكل هذا القسم ولا يفسده، بينما يفسد القسم الآخر، إلى سائر الأمثله، بشرط أن لا يكون جعله في العقد بنحو المصب والقيد.

{يمكن أن يقال: إن الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين} الفسخ والإمضاء، لأنه من باب تعدد المطلوب، والشرط لا يوجب رفع اليد عنه بطلاناً.

{في صورته كون المزروع أضرب، وتعين الشركه في صورته كونه أقل ضرراً}، وفيه أولاً: إن كان شرطاً كان في كلا القسمين الخيار، وإن كان قيدياً أو مصباً بطل ولا خيار.

ولذا قال المستمسك: (الأولى في الإشكال عليه أن يقال: إن تعيين زرع بعينه إن كان دخيلاً في المزارعه كان قيدياً، وتركه يوجب البطلان لفوات المقيد

لكن التحقيق مع ذلك خلافه، وإن كان التعيين لغرض متعلق بالنوع الخاص لا لأجل قله الضرر وكثرته، فإما أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانيه، أو يكون على وجه تعدد المطلوب والشرطيه

بفوات قيده، وإن كان أجنبياً عن المعامله فلا- يوجب الخيار، فالجمع بين المسمى والخيار غير ممكن، إلا أن لا يكون التقييد بنحو تعدد المطلوب) انتهى.

وإن كان فيه إنه يستوعب فى الإشكال على المصنف ما ذكرناه.

ثم إن جمع المصنف بين (الأقوى) و(التحقيق) غير ظاهر الوجه، إلا أن يريد الأقوى لولا التحقيق، فتأمل.

{لكن التحقيق مع ذلك خلافه}، ثم إن قوله: (إن علم) أراد الواقع، والعلم طريق، فليس الأمر دائراً مدار العلم وإنما هذا تعبير عرفى كما لا يخفى.

{وإن كان التعيين} لنوع خاص من الزرع {لغرض متعلق بالنوع الخاص، لا لأجل قله الضرر وكثرته}.

أقول: ما يذكره من القيد وتعدد المطلوب لا فرق فيه بين أن يكون لأجل قله الضرر وكثرته، أو لأجل أمر آخر، إذ ليس المهم فى المقام الدواعى، بل كيفية العقد مصباً وقيداً وشرطاً، حيث إن الثالث من باب تعدد المطلوب.

{فإما أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانيه} لعل أراد بالعنوانيه المصعب، إذ قد يكون الشىء مورد العقد على نحو البساطه، وقد يكون مورد على نحو التقييد، حيث إن القيد خارج والتقييد جزء.

{أو يكون على وجه الشرطيه و{تعدد المطلوب} حيث المصعب مطلق {و} إنما {الشرطيه} من المطلوب الزائد الذى يفقده لا ينتفى أصل المطلوب،

فعلى الأول إذا خالف ما عين فبالنسبه إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً حتى انقضت المده، فيجرى فيه الوجوه الستة المتقدمه فى تلك المسأله، وأما بالنسبه إلى الزرع الموجود

وإنما ينتفى كماله.

{فعلى الأول إذا خالف} الزارع {ما عين} المالك له من الزرع {فبالنسبه إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً} إذ لم يفعل مورد المزارعه، ففعل غيره كعدم فعله، حاله حال ما إذا باعه الكتاب فسلم له القلم، إذ تسليم القلم وعدمه سواء فى عدم تسليمه متعلق البيع، {حتى انقضت المده} بخلاف ما إذا زرع المعين بعد أن زرع غيره، حيث عمل بمقتضى المزارعه حينئذ.

{فيجرى فيه الوجوه الستة المتقدمه فى تلك المسأله} وقد عرفت أن الأوجه هناك وجه سابع، ويأتى هنا أيضاً نفس ذلك الوجه.

أما إذا زرع ما عين له بعد أن زرع غير ما عين، ففي ما عين الحصة، أما فى غيره فمقتضى القاعده اشتراكهما على وجه العدل، لما سبق من أن الزرع حاصل الأرض والعمل بنسبه خاصه يراها العرف عدلاً، حيث تتفاوت النسبه إن كان البذر من أحدهما أو من كليهما، فبتلك النسبه العادله يقسم الحاصل بينهما.

{وأما بالنسبه إلى الزرع الموجود} الذى كان خلاف التعيين، فقد تقدم حق المالك فى قلعه وعدمه، وهنا يأتى نفس الكلام فى تلك المسأله، هذا من جهه القلع.

فإن كان البذر من المالك فهو له، ويستحق العامل أجره عمله، على إشكال في صورته علمه بالتعيين وتعمده الخلف، لإقدامه حينئذ على هتك حرمة عمله

أما من جهة التقسيم بالحصص {فإن كان البذر من المالك فهو له} لما بنوه من أن الزرع للزارع {ويستحق العامل أجره عمله} لأن عمله له مدخلية في الحاصل فلا وجه لهدر حقه.

{على إشكال في صورته علمه بالتعيين وتعمده الخلف} بل اللازم عدم الأجره على مبناهم، ولذا قال ابن العم: بل لا يستحق إذ الزرع تابع للبذر، وعمله هدر بعد أن لم يأذن به المالك، فهو كما إذا استأجره ليخيط ثوباً فخاط قباً.

ولذا وجه الإشكال بقوله: {لإقدامه حينئذ على هتك حرمة عمله} فإن من عمل ما لم يأذن به صاحب العمل، فقد هتك حرمة عمله، مثلاً عامل البناء أخذ التراب من داخل الدار إلى خارجها بدون أمر صاحب الدار، فهل يكون له على صاحب الدار الأجره، فإن إزام صاحب الدار بالأجره خلاف تسلط الناس على أموالهم.

وعلى هذا، فلا حق له في الأجره وإن كان جاهلاً، فضلاً عما إذا كان عالماً، كما أشار إليه المستمسك.

هذا ولكن اللازم أن يقال: إنه يستحق الحصة العادله وإن كان عالماً، فضلاً عما إذا كان جاهلاً أو ناسياً، لأن الحاصل نتيجة الأرض والبذر والعمل.

وإن كان البذر للعامل كان الزرع له، ويستحق المالك عليه أجره الأرض مضافاً إلى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمه

فهو كما لو نحت خشبه غيره مما ضعفت قيمته، فإنه يكون شريكاً، وإن لم يرض صاحب الخشب بالنحت، إذ هو حقه العرفي و«لا يتوى حق امرئ مسلم».

فهو كما لو مزج لبنه بسكر الغير حيث يشترك معه، وإن كان بدون رضى ذلك الغير، فإن دليل السلطه فى صاحب السكر لا يتمكن من دفع دليل السلطه فى صاحب اللبن الذى مزج، ولو كان عالماً عامداً بأن كان عمله حراماً.

وفى المقام وإن لم يكن من الزارع إلا العمل، لكن العمل أورث له حقاً، فلا يتمكن دليل «الناس مسلطون» بالنسبه إلى مالك البذر والأرض أن يدفع هذا الحق.

ومنه يعلم أن الحال كذلك فيما إذا أخذ الزارع بذر ثالث وزرعه بدون رضاهما، فإنه يشترك الثلاثه فى الحاصل بالعدل، فلكل منهم حصه من الحاصل.

ومنه يعلم وجه النظر فى قوله: {وإن كان البذر للعامل كان الزرع له، ويستحق المالك عليه أجره الأرض} إذ فى هذه الصوره أيضاً لكل منهما حصه، نعم من كان له البذر منهما حصته أكثر.

أما الأجره فلا شأن لها فى أحد المقامين، وإن استدل لها فى هذا المقام بأن الزارع حاله حال الغاصب، إذ حيث استوفى منفعه الأرض كان اللازم عليه إعطاء المالك أجره أرضه.

{مضافاً إلى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمه} واستحقاقه نقص أرضه إذا نقصت بسبب الزرع، أما الثانى فوجهه واضح، وأما الأول فلما تقدم فى

ولا يضر استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بينا في محله، لأنه من جهتين، وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجاره أيضاً

المسألة السابعة من الوجوه الستة، مثلاً- إذا قلنا هناك إن تارك الزرع عليه أن يعطى للمالك أجره الأرض، لزم هنا على الزارع أجرتان، أجره لتركه الزرع الذى عين له، وأجره لاستفادته من الأرض، حيث زرع فيها بذره الذى كان حاصله لنفسه.

{و} حيث إنه يستغرب كيف يجب عليه أجرتان لشيء واحد، قال: {لا- يضر استلزامه} استلزام الزرع غير المعين {الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بيناه في محله} في المسألة السابعة، وهنا {لأنه من جهتين} جهة ترك الزرع المعين فتكون الأرض مضمونه، وحيث لا- ضمان للمسمى لأنه لا حصه يكون الضمان بأجره المثل، ومن جهة أنه استوفى منافعها بالزراعة، وحيث إن المنفعة للمالك كان اللازم إعطاء بدلها له والبدل هو الأجره.

{وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجاره أيضاً} فإذا استأجر الدار للسكنى فجعلها مخزناً استحق المؤجر عليه أجرتين، المسمى المستحق بسبب المعاوضه، والمثل بسبب الاستفاده منها فى جعلها مخزناً.

ولا- يخفى أن هذا الكلام محل منع فى كلا المقامين، فإن الضمان ضمان اليد سواء استوفى منافعها أم لا، ويؤيده أنه لو كان كذلك لزم أجرتان فى صحيحه أبى ولاد، حيث إن المستأجر خالف مقتضى الإجاره واستوفى منفعة البغل، مع أن الإمام (عليه السلام) لم يضمه كذلك.

ثم إنك قد عرفت أن مقتضى القاعده إعطاء الحصه للمالك، لأنها نتيجة

وعلى الثاني يكون المالك مخيراً بين أن يفسخ معامله لتخلف شرطه فيأخذ أجره المثل للأرض، وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر، وبين أن لا يفسخ ويأخذ حصته من الزرع الموجود بإسقاط حق شرطه

أرضه، وقد سبق أن اللازم إعطاؤه أكثر الأمور الثلاثة من الأجره والمسمى والحصه، أما الحصه فلأنها نتيجه أرضه، وأما المسمى فلأن العقد إن صح فعليه المسمى، وإن بطل كان مورد قاعده «ما يضمن بصحيحه»، وأما الأجره فى العقد إذا بطل فلأنه لم يكن المسمى الأقل، حيث بطل العقد، وقد استولى على ما أجرته أكثر من المسمى، فتأمل.

{وعلى الثاني} بأن كان تعيين الزرع على وجه الشرطيه، فلم يزرع العامل ما شرط، وإنما زرع غيره {يكون المالك مخيراً بين أن يفسخ معامله لتخلف شرطه فـ} إذا فسخ يأخذ الأ-كثير من الحصه والأجره لما تقدم، وعليه فقوله: {يأخذ أجره المثل للأرض} محل نظر.

{وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه} لهما، حيث إنه ناتج للأرض والعمل، وليس {لمن له البذر فقط}، وإن كان المشهور ذلك، لكن لا دليل عليه.

{وبين أن لا يفسخ} ويسقط حق شرطه {ويأخذ حصته من الزرع الموجود} فإنه {بإسقاط حق شرطه} يكون الزرع لهما حسب ما قرراه من الحصص.

والظاهر أنه له فى كلا-الحالين أخذ النقص الوارد على الأرض بسبب الزرع، أما فى الأول فواضح، لأن العقد سقط، وأما فى الثانى فلأنه وإن لم يسقط

وبين أن لا- يفسخ ولكن لا- يسقط حق شرطه أيضاً، بل يغرم العامل على بعض الوجوه الستة المتقدمة، ويكون حال الزرع الموجود كما مر من كونه

لكن النقص كان من التعدي ولا تلازم بين وجود العقد وبين عدم التعدي.

{وبين أن لا يفسخ، ولكن لا يسقط حق شرطه أيضاً} فيطالب بشرطه.

{بل يغرم العامل على بعض الوجوه الستة المتقدمة}، وكأنه لأن الشرط حق له قد فوته الزارع فاللازم عليه تداركه، لأنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، والتدارك يكون بأحد الوجوه.

وفيه أولاً: إن المشهور أن في تخلف الشرط خيار بين البقاء بلا شيء وبين الفسخ، أما البقاء مع أخذ حق الشرط فغير مشهور.

ولذا قال في المستمسك: (يشكل بأنه لم يظهر خصوصيه للشرط في المقام يمتاز بها عن سائر الشروط، فإن حكمها مجرد الخيار عند فوات الشرط، فلم صار حكم الشرط في المقام أنه يجوز للمشروط له عدم إسقاطه والمطالبه بالضمان، وكيف يصح الضمان والتغريم مع اعتراف المالك بأن التصرف كان عن إذن منه وصحه عقد).

وثانياً: لو كان له حق الشرط فإنه يكون بقدره لا بأحد الوجوه الستة إن كان الشرط عرفاً له قدر من البدل، فذلك هو اللازم، كما في خيار العيب حيث قالوا بالأرش، وفي شرط البكاره والختان حيث قالوا بالأرش، لا أحد الوجوه الستة.

{ويكون حال الزرع الموجود كما مر من كونه} بينهما بالحصص، لا أنه

{للمالك البذر} لما تقدم من وجهه، بل لا وجه له هنا، وإن قيل به في غيره، لما ذكره السيد البروجردى بقوله: (بل يكون بينهما بمقتضى العقد المفروض عدم فسخه وعدم تقيده متعلقه بمفاد الشرط).

وقال المستمسك: (يشكل بأنه مخالف لمقتضى العقد الذى لم يفسخ، فإن مقتضاه كون الحاصل بينهما).

ومما تقدم يظهر حال ما إذا زرع الزارع بعض الأرض دون بعض، فتركها بلا زرع أو زرع فيها على خلاف ما شرط له، كما أنه إذا خالف الشرط أو القيد فعل حراماً إذا كان عمداً، لكن إذا كان عن نسيان أو اضطرار، كما إذا لم يقدر على زرع ما طلبه المالك ولم يتمكن من إيصال الخبر إليه لكشف رأيه، فدار الأمر بين زرعه غير ذلك أو تركها.

مسألة ١٠ لو أزرع على أرض لا ماء لها

(مسألة ١٠): لو أزرع على أرض لا ماء لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك، فإن كان الزارع عالمًا بالحال صح ولزم، وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ، وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمکن قطعه عنها

(مسألة ١٠): لو أزرع على أرض لا ماء لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك، فإن كان الزارع عالمًا بالحال صح ولزم { لإطلاق الأدله.

قال فى القواعد: (ولو أزرعها أو أجزها له ولا ماء لها، تخير العامل مع الجهل لا مع العلم)، وقد أخذ ذلك عن الشرائع، كما قال بمثله فى التذكرة.

ثم إن كان تحصيل الماء بحاجة إلى أجر، فإن كان هناك نص منهما فى أن الأجر على من، كان عليه فهو، وإلا فإن كان اعتياد أراداه ولو ارتكازاً كان كما أرادا، لأن العقود تتبع القصد، وإن لم يكن أحدهما فالظاهر أنه عليهما حسب قدر الحصه، لأن من له الغنم فعليه الغرم.

{وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ} إذا لم يستعد المالك للمجىء بالماء إليها.

أما الأول: فلأنه ضرر عليه وعيب، فيشملة دليل خيار العيب، ودليل «لا ضرر»، ولأنه من تخلف الوصف إذا كان المنصرف من العقد أن لها الماء وما أشبه.

وأما الثانى: فلأنه لا ضرر ولا عيب إذا جاء المالك بالماء.

ومنه يعلم أن إطلاق المصنف خياره غير ظاهر الوجه.

{وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمکن قطعه عنها}، ومثله ما لو كان

وأما لو لم يمكن التحصيل فى الصورة الأولى أو القطع فى الثانى كان باطلاً، سواء كان الزارع عالماً أو جاهلاً، وكذا لو انقطع فى الأثناء ولم يمكن تحصيله، أو استولى عليها ولم يمكن قطعه، وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال

نقص آخر من سبغه أو أعشاب ضاره أو ما أشبهه، من ما يخالف الوصف وضرر وعيب، فإن إطلاق الأدله يشمل المستثنى منه والمستثنى، لوحده الملاك فى الجميع.

{وأما لو لم يمكن التحصيل فى الصورة الأولى والقطع فى الثانى كان {العقد {باطلاً} لما تقدم فى الشرط السابع.

{سواء كان عالماً أو جاهلاً} لأن الموضوع غير قابل لعقد المزارعه، فعلم الزارع بذلك لا يجعله قابلاً حتى تصح المزارعه، ولأن مثل هذه المزارعه سفهائيه والمعاملات السفهائيه لا يشملها الدليل.

{وكذا لو انقطع} الماء {فى الأثناء ولم يمكن تحصيله} فإن ذلك يسقط الأرض عن صلاحيه الزراعه {أو استولى عليها ولم يمكن قطعه}، نعم ينبغى أن يقيد ذلك بما إذا لم يمكن الاستفاده كل المده، وإلا كان له الخيار من جهه تبعض الصفقه، لا البطلان رأساً.

{وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال} وأنه لا- ماء لها، أو الماء مستول عليها، كما فى الشرائع والقواعد والتذكره والروض والإرشاد، كما حكى عن بعضهم، لكن التحرير قال: إنها تبطل مطلقاً، قال فى محكى كلامه:

ولو تعذر وصول الماء إليها لم تصح المزارعه، وتبعه في إطلاق البطلان جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومفتاح الكرامه وغيرهم.

{ولا وجه له} إذ قد تقدم في الشرط السابع إمكان الزراعه، فحيث لا إمكان لم يكن وجه للصحه، وإن كان ربما يقال: إن الوجه كون الزارع التزم بإعطاء الحصة فيما علم أنه لا- يتمكن تحصيلها من هذه الأرض، فاللازم تحصيلها من مكان آخر وإعطائها للمالك، وأي فرق بين أن يعلم أن الشيء لا يسوى بمائه ويشتره بمائه، حيث تنازل عن التفاوت بلا شيء مقابل التفاوت، وبين المقام حيث تنازل عن كل الحصة، فإن كان صحيحاً صح في كلا المقامين وإلا بطل فيهما، وحيث يصح في الغبن يصح هنا أيضاً.

لكن فيه الفرق، وأن في الغبن هناك شيء يقع في قبال المال، وليس في المضاربه شيء، هذا بالإضافة إلى أن المزارعه حقيقتها الزرع، ولا زرع في المقام.

قال في المستمسك: (ولعل مرادهم صورته ما إذا لم يكن للأرض ماء فعلى وأمكن تحصيله بحفر ونحوه مما يوجب صعوبه غير معتاده، كما ذكره المصنف في أول المسأله).

وقال في مفتاح الكرامه: (إنه استشكل في التذكرة في جواز المزارعه فيما إذا لم يكن للأرض ماء يمكن زرعها به إلا نادراً، فيمكن أن يكون المراد من قولهم: لا ماء لها، أن لا ماء لها غالباً، لا أنه لا ماء لها أصلاً، فيكون القواعد والشرائع قد رجحاً أحد وجهي الإشكال وهو الصحه مع الخيار في صورته الجهل) انتهى.

وإن أمكن الانتفاع بها بغير الزرع، لاختصاص المزارعه بالانتفاع بالزرع، نعم لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله أمكن الصحة لعدم اختصاص الإجاره بالانتفاع بالزرع، إلا أن يكون على وجه التقييد فيكون باطلاً أيضاً.

وهذا التوجيه أقرب كما لا يخفى.

ثم إن مقتضى القاعده البطلان {وإن أمكن الانتفاع بغير الزرع، لاختصاص المزارعه بالانتفاع بالزرع} إذ ليست المزارعه إلا العقد على الزراعة، فإن لم يمكن الزرع بطل، فيكون كمن يستأجر للصياغه أو الخياطه بنفسه ولا يعرفهما، فإنه يبطل العقد، لا أنه يصح ويكلف بعمل آخر، ومثله ما إذا استأجر مكاناً للسكنى وهو غير قابل للسكنى لكونه مستنقعاً وما أشبه ذلك.

{نعم لو استأجر أرضاً للزراعة} بأن كان قصد الزراعة على وجه الداعى أو الشرط {مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله أمكن الصحة} بل اللازم القول بها.

أما فى صورته الداعى فلأن تخلف الداعى لا يوجب خللاً فى العقد.

وأما فى صورته الشرط فلأنه من تخلف الشرط الذى يوجب الخيار لا البطلان {لعدم اختصاص الإجاره بالانتفاع بالزرع إلا أن يكون على وجه} المصب للعقد، أو {التقييد، فيكون باطلاً أيضاً} علم أو جهل.

مسألة ١١ البذر من المالك أو الزارع

(مسألة ١١): لا فرق في صحة المزارعه بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما

(مسألة ١١): لا فرق في صحة المزارعه بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما { بنسبه متساويه، أو حسب الحصص، أو خلاف الحصص، كأن يكون ثلث البذر لمن له ثلثا الحصة وبالعكس، بل يصح إذا كان البذر من ثالث في قبال حصه له أيضاً، كل ذلك لأنها كلها عقلائيّه، والشارع لم يردع عنها، بل إطلاق أدله المزارعه شامل لها.

وكذا يصح أن يكون من أحدهما الأرض والبذر، ومن الآخر العمل والعوامل، أو يكون ثلاثه من أحدهم وواحد من الآخر، وقد ادعى الجواهر والحدائق وغيرهما عدم الخلاف أو الإجماع على ذلك.

بل اللازم القول بالصحة إذا كانت الأربعة من أربعة أو من ثلاثه، بالانفراد أو الاشتراك، مثلاً البذر من ثلاثه أو من واحد.

نعم إذا كانت الأرض من اثنين كانت مزارعتان، كما إذا كان العامل اثنين، وإن أجريت الصيغه في صورته مزارعه واحده، وقد ورد جملة من الروايات في بعض الصور المذكوره.

كما تقدم صحيحه يعقوب بن شعيب: «النفقه منك والأرض لصاحبها» (١).

«وكذلك أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خبير» (٢)، مما ظاهرها أن الأرض

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٣ الباب ١٠ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠١ الباب ٩ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

ولا بد من تعيين ذلك

كانت من الرسول (صلى الله عليه وآله) حيث صارت مفتوحة عنوه، وسائر اللوازم من أهل خيبر، وقد أعطاهم (صلى الله عليه وآله وسلم) النصف.

كما تقدم أيضاً خبر إبراهيم الكرخي: «من عندى الأرض والبقر والبذر ويكون على العليج القيام والسقى والعمل فى الزرع حتى يصير حنطه أو شعيراً».

إلى غيرهما من الروايات الموجودة فى الوسائل والمستدرک فراجعهما.

وإشكال المستمسك بأنه ليس فى روايه إبراهيم أنها مزارعه، ومجرد الصحه أعم من ذلك، غير وارد، إذ الظاهر منها أنها مزارعه، كما أن تقييده الصحه مزارعه بخصوص ما فى صحيحه يعقوب خلاف ظواهر النصوص والإجماع.

{ولا بد من تعيين ذلك} فلو قالوا: من أحدنا الأرض ومن الآخر سائر اللوازم، أو قال: الأرض منى والعمل منك، ولم يعينا ممن البذر لم يصح، لأنه خلاف المزارعه العقلائيه التى أمضاها الشارع، ولأنه مستلزم للغرر.

فالأول: مثل أن يقولوا: من أحدنا الكتاب ومن الآخر الثمن، فى عقد البيع.

والثانى: مثل أن يقولوا فى الشرط: بشرط أن يخيظ أحدنا ثوب الآخر، إلى غير ذلك مما الجامع عدم التعارف، فلا يشمله الدليل، بالإضافة إلى أنه غرر، وقد نهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر(1)، وقد تقدم أن الشهره

ص: ٣٢

إلا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق، وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصه بالزراع أو مشتركة بينه وبين العامل، وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز كونه

العملية المحققة تجبر ضعف سند الحديث.

وفى الجواهر احتمال لزوم التعيين وإلا بطل العقد للغرر، واحتمل كونه على العامل لصحيحة يعقوب، فإنها كالأصل الشرعى فى ذلك، والإشكال على الأول بأنه لا دليل على بطلان ما فيه الغرر كليه، غير تام بعد ما عرفت.

نعم احتمال كونه على العامل مطلقاً لا يظهر من النص، كما أن العرف الذين هم الأصل _ حيث أمضى فعلهم الشارع _ لا يرون وجهاً للخصوصية.

{إلا- أن يكون هناك} انصراف خاص، وإن لم يكن معتاداً عند العرف، أو {معتاد ينصرف إليه الإطلاق} مع كون ذلك مقصودهما ولو ارتكازاً، إذ العقود تتبع القصود.

{وكذا لا- فرق بين أن تكون الأرض مختصه بالزراع أو مشتركة بينه وبين العامل} للإطلاق، خلافاً لتعليق ابن العم، حيث قال: الظاهر أنه يعتبر فى المزارعه كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، وكأنه لأجل أنه لا يمكن أن يكون بعض الأرض وكل العمل من العامل، ثم يشترك المزارع مع العامل فى حصته، إلا أن يكون البذر أو ما أشبه من المزارع.

لكن يمكن أن يقال: إن المزارعه شىء من هذا، وشىء من ذاك، والحصه مشتركه حسب القرار، فلا فرق بين الأقسام كلها مما كان من كل شىء، سواء كان كل الأرض أو بعضها، وكل العمل أو بعضه، وكل اللوازم أو بعضها، ولذا قال: {وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز} ذكر {كونه

عليهما، وكذا الحال فى سائر المصارف، وبالجمله هنا أمور أربعه: الأرض والبذر والعمل والعوامل، فيصح أن يكون من أحدهما أحد هذه ومن الآخر البقيه،

عليهما، وكذا الحال فى سائر المصارف { كالعوامل والماء والسماذ وغير ذلك، بل والمصارف الخارجيه، مثل ما يعطى للظالم لأجل كفه عن الظلم، وما أشبه ذلك.

نعم لا يكفى فى صدق المزارعه أن يكون كل شىء على أحدهما، وعلى الآخر الحراسه أو مصانعه الظالم أو ما أشبهه، وإن صح مثل هذا العقد بالحصه، لكن ذلك ليس مزارعه، بل عقد جديد يشمله (أوفوا بالعقود)، فليس له أحكام المزارعه، وإن أشكل فى عقد جديد غير معهود فى الشرع أمكن جعله شرطاً فى ضمن عقد لازم أو بعنوان المصالحه.

{وبالجمله هنا} فى المزارعه {أمور أربعه: الأرض والبذر والعمل والعوامل} الشامله للوسائل الحديثه كالمكائن التى تحرث أو تحصد أو تدوس أو ما أشبه ذلك.

{فيصح أن يكون من أحدهما أحد هذه، ومن الآخر البقيه} وقد أشكل عليه غير واحد من المعلقين، منهم السيد البروجردى قائلاً: (هذه التوسعه لا- تلائم ما يظهر منه فى مواضع من أن حقيقه المزارعه تمليك مالك الأرض حصه من منفعتها من الزارع بحصه من عمله، وكذا ما فى المسأله التاليه).

أقول: لكن كلامه هذا حاكم على كلامه ذاك، وأنه ذكر ذاك من باب أظهر المصاديق.

ويجوز أن يكون من كل منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقيه، كما يجوز الاشتراك في الكل، فهي على حسب ما يشتركان

{ويجوز أن يكون من كل منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها} كبعض الأرض {ومن الآخر البقيه، كما يجوز الاشتراك} بينهما {في الكل}، ولذا قال الحداثق بعد ذكره الأمور الأربعة: (والضابط أن الصور الممكنه في اشتراك هذه الأربعة بينهما كلاً أو بعضاً جائزه، لإطلاق الإذن في المزارعه من غير تقييد بكون بعض ذلك بخصوصه من أحدهما.

{فهي على حسب ما يشتركان}، قال سماعه: سألته عن مزارعه المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر، ويكون الأرض والماء والخراج والعمل على العلج، قال (عليه السلام): «لا بأس»^(١). فإن المناط في الروايه يشمل سائر الأقسام.

بل لعله هو الظاهر من ما رواه ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، فيما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، أنه سأل عن مزارعه المسلم المشرك، يكون من المسلم البذر جريب من طعام، أو أقل أو أكثر، فيأتيه رجل آخر فيقول: خذ منى نصف البذر ونصف النفقه وأشركنى، قال (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: الذى زرعه فى الأرض لم يشتره، إنما هو شىء كان عنده، قال: «يقومه قيمه كما يباع يومئذ، ثم يأخذ نصف قيمه ونصف النفقه ويشاركه»^(٢)، فإن ظاهره

ص: ٣٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٤ الباب ١٢ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٣ الباب ١٠ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه فيجوز له دفع قيمته، وكذا بالنسبة إلى العامل، كما لا يلزم مباشره العامل بنفسه فيجوز له أخذ الأجير على العمل
إعطاء المسلم البذر فقط.

{ولا- يلزم على من عليه البذر دفع عينه} إلى العامل، كما إذا كان البذر على صاحب الأرض، {فيجوز له دفع قيمته} إذ الغالب في مثل ذلك الأعم من العين والقيمه.

لكن لا- يخفى أن ذلك فيما لم يفهم ذات العين، أو ذات القيمه، إذ ربما يفهم أحدهما لقرائن خارجيه ككون تحصيل البذر صعباً فلا- يستعد العامل أن يحصله، أو كان باذل البذر لم يرد إلا إعطاء القيمه لا العين، لأنه كالصراف ليس شأنه إلا إعطاء المال، كما يقال: على دار فلان، ولا يراد إعطاؤه عين الدار بل قيمته، إلى غير ذلك من الأمثله.

{وكذا بالنسبة إلى العامل}، ومنه يعلم حال ما إذا كان كلياً في الذمه، أو في المعين، أو على نحو الكسر المشاع، أو العين الخاصه الخارجيه، وفي الثلاثه الأخيره إذا تلف كل المال فإن كان على نحو الشرط كان للآخر خيار الشرط، وإن كان على نحو المصب أو القيد بطلت المزارعه، على ما تقدم شبه هذه المسأله.

{كما لا- يلزم مباشره العامل بنفسه} إذا كان هناك إطلاق إراداه ولو ارتكازاً {فيجوز له أخذ الأجير على العمل}، فإن الغالب عدم إراداه الخصوصيه، و

إلا مع الشرط.

إنما الهدف حصول العمل، والكاف في (زارعتك) لا- يراد به أن العمل عليه، بل المراد به صرف الخطاب، مثل الكاف في (بعتك) لا يراد به أن الطرف يملك بل صرف الخطاب، ولذا لا يلاحظ أن الطرف أصيل أو وكيل، نعم في مثل (زوجتك) يراد به أن الطرف أحد الزوجين.

{إلا- مع الشرط} حيث لا- بد له أن يعمل بنفسه، وإذا لم يرد العمل كان للطرف خيار الفسخ، إلا إذا كان على نحو المصعب والتقييد، وإلا- مع كون القرائن تدل على الخصوصية لا- العموم، حيث إن اللازم على نفسه العمل، والحاصل بناء العرف على العموم إلا فيما خرج بالقرينه أو الشرط.

ص: ٣٧

مسألة ١٢ المزارعه بين أكثر من اثنين

(مسألة ١٢): الأقوى جواز عقد المزارعه بين أزيد من اثنين، بأن تكون الأرض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، و

(مسألة ١٢): {الأقوى جواز عقد المزارعه بين أزيد من اثنين} وذلك لأنه أمر عرفى لم يثبت ردع الشارع عنه، فيشملة إطلاق أدله المزارعه، ولو لم يسلم الإطلاق كان المناط كافياً.

ولذا اختاره الحدائق، ونقله عن الأردبيلي (رحمه الله)، وهو المحكى عن الكفايه، وقال سيد البروجردى: (هذا وإن كان غير بعيد على ما قويناه من كون المزارعه من سنخ المشاركات، لكن إثباته بالدليل مع ذلك لا يخلو من إشكال، إذ المتيقن منها ما يكون بين الاثنين) انتهى.

وقد أخذ الإشكال من القواعد، حيث قال: (فى صحه كون البذر من ثالث نظر، وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع.

وكذا المحكى عن الإيضاح أنه لم يرجح، وعن التذكرة التردد، لكنه مال إلى عدم الصحه فى آخر كلامه، وعن التحرير تصح على إشكال، وجامع المقاصد والمسالك لم يصحها، لأنه لا تصح المعامله إلا بتوقيف من الشارع ولم يرد النص بمثل هذا.

والذى يؤيد الصحه التى ذهب إليها غير واحد من المعلقين ما تقدم من إشراك غيره معه فى البذر، ومن ظهور كون المزارعه كان بين الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) وبين أهل خيبر أنها كانت جماعه فى طرف الرسول (صلى الله عليه وآله)، لا أن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) زارع واحداً واحداً.

{بأن تكون الأرض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، و

العوامل من رابع، بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبه إلى العمل والعوامل، لصدق المزارعه وشمول الإطلاقات بل يكفى العمومات العامه

العوامل من رابع، نعم قد تقدم أنه ليس من المزارعه ما لو كان من أحد الحراسه ومن آخر دفع حصه السلطان وأمثال ذلك، وذلك لأنه ليس من المزارعه عند العقلاء فلا يشملها الدليل. نعم يصح عقداً خارجياً يشملها دليل (أوفوا بالعقود).

{بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبه إلى العمل والعوامل} لأن الأدله السابقه شامله لكل ذلك {لصدق المزارعه} والإشكال فى الصدق كما فى المستمسك غير ظاهر الوجه، فإن العرف لا يشكون أنه مزارعه، فإنهم لا يرون فرقاً بين الاثنين والأكثر.

{وشمول الإطلاقات} الوارده فى باب المزارعه، ولو أشكل فى الإطلاقات يكفى المناط والمؤيدات المتقدمه.

{بل يكفى العمومات العامه} مثل: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)، وما أشبهه، فإن إطلاقه شامل لكل عقد كان، ولو كان بعض أفراده فى زمان الرسول (صلى الله عليه وآله)، وكل عقد لم يكن ثم كان، فقول المستمسك فى الإشكال على العمومات أنها تكفى فى

ص: ٣٩

فلا وجه لما فى المسالك من تقويه عدم الصحه بدعوى أنها على خلاف الأصل فتتوقف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك

الصحه، ولا تكفى فى كونها مزارعه، غير ظاهر الوجه بعد صدق المزارعه عرفاً.

نعم إن لم تصدق المزارعه، كما تقدم فى مثال الحارس، ومعطى حصه السلطان ونحوهما، لم يشمله دليل المزارعه.

وعليه {فلا وجه لما فى المسالك من تقويه عدم الصحه} قال: والأجود عدم الصحه {بدعوى أنها} أى المزارعه كلاً، أو هذه المزارعه التى بين أكثر من اثنين {على خلاف الأصل}، قال: ومن توقف المعامله سيما التى هى على خلاف الأصل على التوقيف من الشارع.

وكيف كان، فإن أراد أصل المزارعه على خلاف الأصل، فتقريبه: إن الأصل عدم الانعقاد، لأن المعامله تؤثر أثراً، فإذا لم يعلم هل أثرت أم لا، كان الأصل عدم الأثر، وإن أراد هذه المزارعه الخاصه، فتقريبه: إن أصل المزارعه ثابتة بين الاثنين، أما بين الأكثر فحيث لم يدل عليه الدليل كان الأصل عدم الأثر فيه.

{فتتوقف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك} وإنما قلنا لا وجه له لشمول الإطلاقات والعمومات بعد صدق المزارعه عرفاً، وبعد كونها عقداً يشمله (أوفوا بالعقود) ونحوه.

وربما قيل: بأن الأصل الصحه مع قطع النظر عن الإطلاق والعموم، وذلك لأن المزارعه كانت منذ زمان الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) ولم يعلم

ودعوى أن العقد لا بد أن يكون بين طرفين موجب وقابل، فلا يجوز تركبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له، مدفوعه بالمنع، فإنه أول الدعوى

اشتراطها بأن لا يكون بين أزيد من اثنين، فالأصل عدم تقيدها بذلك، وفيه: إنه إذا ثبت على كيفية خاصة كان الأصل مع عدم الأثر، نعم إنك قد عرفت أن الدليل دل على عدم خصوصيه لهذه الكيفية من الإطلاق والعموم.

{ودعوى أن العقد لا بد وأن يكون بين طرفين موجب وقابل} وذلك لأنه العقد المتعارف عند العرف والشارع، فدليل {أوفوا بالعقود} ونحوه ناظر إلى مثل هذا العقد فقط، {فلا يجوز تركبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له} وإن جاز أن تكون غير أركان، بأن كان أكثر من واحد في طرف، كما إذا كان البائع نفرين لنفر، أو نفر لنفرين فيما لم يثبت بطلان ذلك، كما في النكاح، حيث لا يصح نكاح طرفه رجل لامرأتين على سبيل وحده النكاح، أو طرفه امرأه لرجلين مطلقاً، وكما في الإيقاع أيضاً، كما في مثل الطلاق، فلا- يصح أن يطلق رجلان امرأة مطلقاً، أو رجل امرأتين بوحده الطلاق، وإن صح نكاح رجل لامرأتين نكاحين ولو بصيغته واحده، أو طلاقه لهما كذلك.

{مدفوعه بالمنع} لقولكم: لا- يجوز، {فإنه أول الدعوى} فإن العرف يرون عدم البأس بذلك، فالإطلاق والعموم يشملهما، وكذلك في الإجاره، حيث

يمكن أن يكون أطرافها ثلاثة، فمن أحد القماش ومن آخر الخيط ومن ثالث الخياطه، وليست إجارتين بل إجاره واحده، كما أن المزارعه ذات أطراف ثلاثة ليست مزارعتين، بل مزارعه واحده.

والحاصل: إمكان التعدد كالمشاركه، إذ تقوم بالإيجاب والقبول لا يلزم وحده كل منهما، لا بمعنى الانحلال إلى عقدين، بل عقد واحد طرف من طرفيه أو كلا- طرفيه متقوم بأكثر من واحد، والفرق أنه إذا كان عقداً لم يكن بطلان أحدهما مستلزماً بطلان الآخر، بخلاف ما إذا كان عقد واحد، فإنه إذا انكشف أن مالك البذر مثلاً لم يكن مؤهلاً للعقد بطل، حاله حال ما إذا انكشف عدم أهليه أحد طرفي العقد.

نعم إذا انحل العقد في الحقيقه إلى عقدين لم تكن مزارعه، وصحا من باب (أوفوا بالعقود)، وظهور عدم أهليه أحدهما لا يوجب البطلان بالنسبه إلى ما طرفاه أهل.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أن ميل الجواهر إلى المنع من جهه خبر أبي ربيع الشامي وغيره مما تضمن المنع عن التسميه للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً، حيث قال (عليه السلام): «ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع في أرضك ولك منها كذا نصفاً أو ثلثاً وما كان من شرط ولا يسمى بذراً ولا بقرأ، فإنما يحرم الكلام»، غير ظاهر الوجه، لأن مورد الروايه جعل الحصه في قبالة أشياء مع وجود طرفين للعقد، لا- وجود أطراف له مع جعل حصه لكل طرف، وكأنه (رحمه الله) أراد استفاده ذلك بالمناط، حيث إن الإمام (عليه السلام) منع من جعل

الحصه أكثر من اثنين، وفي العقد ذى الأطراف الثلاثة يكون لكل حصه، فتكون الحصه أكثر من اثنين.

لكن لا يخفى عدم استفاده مثل هذا المناط، ولعل الإمام (عليه السلام) إنما منع عن تعدد الحصص لأنه غالباً يوجب الغبن، حيث إن اللازم ملاحظه العمل بمجموعه فى قبال الأرض بمجموعها، لا ملاحظه كل جزئى.

وكيف كان، فإذا جعل لها ثلاثه أطراف أو أكثر، ثم فسخ أحدهم عقده بخيار له، أو انفسخ لعدم تمكنه، أو ظهر بطلان عقده لعدم أهليته، انفسخت كل المضاربه لما تقدم، لا أن المزارعه باقيه، وإنما للأطراف الباقين حق الفسخ من جهه شىء يشبه تبعض الصفقه.

نعم لو كانت مزارعتان موجبهما أو قابلهما متعدد، لا يؤثر بطلان أو فسخ إحداهما فى الآخر حق الخيار، إلا إذا كانتا مرتبطين إحداهما بالأخرى بشرط أو نحوه، حيث بطلان أو فسخ إحداهما يوجب الخيار.

ص: ٤٣

مسأله ١٣ يجوز للعامل مشاركته غيره

(مسأله ١٣): يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته، أو يزارعه في حصته، من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك

(مسأله ١٣): {يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته} بأن يأخذ عاملاً يساعده في الزرع على نحو الشركه، كما يصح أن يأخذ عاملاً على نحو الإجاره أو الجعاله أو ما أشبهه.

{أو يزارعه في حصته} بأن تكون مزارعه ثانيه بين العامل وإنسان آخر، وذلك لإطلاق الأدله وهو المشهور بينهم، بل في الجواهر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن ظاهر الغنيه الإجماع عليه.

أقول: وذلك لأن قصد العقلاء غالباً أن تزرع أرضهم ليكون لهم حصه فيها، ولا يهتمهم بعد ذلك كون الزارع هذا أو ذاك، وإن أرادوا الخصوصيه اشتراطوا، فعدم الشرط دليل عدمه، ولذا كان الأصل مع عدم الشرط، ولما كان عقد المزارعه مطلقاً جاز أخذ العامل والزارع.

ثم إن لم يشترط المالك حين المزارعه الخصوصيه ليس له بعد ذلك أن يقول: لا تعط الأرض لزارع آخر أو للمزارع الفلاني، وإنما لم يكن له مع أن الأرض أرضه، لأنه بإطلاق العقد أخرج الأرض عن سيطرته، فهو مثل أن يكون المؤجر أطلق الإجاره، ثم يقول للمستأجر: لا أرضى أن يأتي زيد إلى داري.

{من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك} لإطلاق عقد المزارعه في استخدام الزارع غيره عاملاً أو مزارعاً المقتضى لعدم الفرق، واحتمال

ولا يشترط فيه إذنه

الفرق لما ذكره المسالك مما جعل حاصله المستمسك: أنه إذا كان البذر من المالك فليس للعامل شيء يصح نقله إلى غيره على نحو الشركه أو المزارعه عليه، وإن البذر لمالكه، فلا يجوز لأحد التصرف فيه بغير إذنه، وإذن العامل ليس أذنًا من المالك فلا يجوز لغير الزارع التصرف فيه، غير تام.

إذ يرد على أولهما: إن الزارع حق له في الحاصل بمجرد العقد، فله أن ينقل كل هذا الحق أو بعضه إلى شريك أو مزارع أو ما أشبهه، ولذا إذا مات الزارع انتقلت حصته إلى وارثه، فهذا الحق القابل للانتقال لا يفوت به الانتقال القهري بالموت، أو الاختياري بفعل نفس الزارع، كما يحق له أن ينقله بمعامله أخرى كأن يبيعه لزيد إذا قلنا بصحة بين الحق، كما لم نستبعده في المكاسب.

وعلى ثانيهما: إن البذر خرج عن سلطه المالك ولم يقيد بتصرف الزارع بنفسه لإطلاق العقد، ولذا لو مات الزارع انتقل إلى وارثه، كما تقدم.

ولو صح هذا الإشكال منع عن الانتقال إلى الوارث أيضاً، لأنه ليس طرف المالك، بل المقام أولى من الانتقال إلى الوارث، إذ المقام يكون إعطاء البذر إلى المزارع الجديد وفق إرادته المزارع السابق، بينما الإعطاء إلى الوارث لم يكن وفق إرادته الميت.

{ولا يشترط فيه إذنه} لأنه قد أذن إذناً عقدياً بحيث لا يمكن الرجوع، إذ الإذن العقدي لازم بلزوم العقد، وعليه فلا ينفع منعه أيضاً، إذ لا حق له في المنع بعد إطلاق العقد اللازم لإطلاق الإذن.

ومنه يعلم أنه لو مات المالك وورثه غيره لا يحق له المنع، كما لا يشترط

نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلا بإذنه وإلا كان ضامناً

الأمر بإذنه إذ أذن من له الإذن السابق على الوارث، فهو كالإجاره المطلقه إذا منع الوارث للمالك عن تصرف المستأجر بما شمله إطلاق الإجاره.

نعم إذا كان للوارث المنع والإجاره، كما فى الوقف الخاص، كان له إجاره أو إبطال أصل المزارعه فكيف بخصوصياتها، لأن البطن السابق تصرف فى الزائد من حقه.

{نعم لا- يجوز له} عند المصنف وجماعه من الساكتين عليه {تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلا بإذنه} لأنها أرضه، فلا يجوز التصرف فيها إلا بإذن المالك، وحيث لم يأذن عند عقد المزارعه فى التسليم إلى الغير احتاج التسليم إلى الإذن.

لكن غير واحد من المعلقين قالوا بجواز ذلك حتى مع منعه، لا لما ذكره المستمسك من أن مقتضى جواز أخذ الأجير جواز تسليم الأرض إليه، إذ يمكن منع التلازم لإمكان أن يكون الملك لإنسان مع أن شأناً من شؤونه تابع لإجاره الغير، كما إذا باعه الدار بشرط أن يكون للبائع حق إجاره أو منع إيجارها من شخص خاص مثلاً، بل لما تقدم من إطلاق الإذن العقدى، فلا حق للمالك بعد إطلاق إذنه العقدى فى التدخل فى شؤونه، وكذا الحال فى باب الإجاره والمضاربه والمساقاه، لوحده الدليل فى الكل.

{و} كيف كان، فعند المصنف ومن يرى رأيه {إلا} يستأذن فى التسليم {كان ضامناً} بالإضافة إلى كونه حراماً، لأنه تصرف فى ملك الغير بدون دليل شرعى أو رضى ذلك الغير، يوجب الحكمين التكليفى والوضعى.

كما هو كذلك فى الإجاره أيضاً، والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك بصلح ونحوه، بعوض ولو من خارج، أو بلا عوض، كما يجوز نقل حصته إلى الغير سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أو

{كما هو كذلك فى الإجاره أيضاً} دليلاً للطرفين، والضمان على القول بعدم الجواز.

{والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك} إذا كان إطلاق المزارعه حتى من هذا الحىث، فىكون حاله كما إذا نقل المالك الأرض بمزارعتها إلى الغير فصار المالك الثانى طرفاً لمزارعه الزارع، أو كما إذا مات أحدهما حىث يقوم وارثه مقامه، فإنه يوجب نقل المزارعه من المورث إلى الوارث، سواء كان النقل {بصلح ونحوه} كشرط فى ضمن عقد، {بعوض ولو من خارج أو بلا عوض} كالهبة مما يمكن فسخها، أو لا كالهبة لذى الرحم.

نعم إذا لم يكن إطلاق فى المزارعه يشمل مثل ذلك لم يصح، لأن كون طرف الإنسان فى عقده شخص آخر من غير إرادته خلاف سلطه المالك على ماله، وهذا الدليل وإن يقتضى بطلان المزارعه عند موت أحدهما، إلا أن الدليل هناك دل على الصحه.

ومنه يعلم أن قول السيد البروجردى: (بل الظاهر عدم جوازه) إطلاقه غير ظاهر الوجه.

وفىما لو أخذ المزارع شريكاً أو مزارعاً يكون طرف المالك هو المزارع الأول لا الثانى.

{كما يجوز نقل حصته إلى الغير، سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل، أو

بعده، كل ذلك لأن عقد المزارعه من العقود اللازمه الموجه لنقل منفعه الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعده السلطنه، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشره العمل بنفسه أو لا

بعده { لأنه ماله وحقه يفعل فيه ما يشاء من دون حق للمالك فيه { كل ذلك } المشاركه والمزارعه مع الغير وجواز نقل المزارعه والحصه إلى الغير { لأن عقد المزارعه من العقود اللازمه الموجه لنقل منفعه الأرض } من المالك { نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، و { حيث إنها نقلت إليه { قد نقلها إلى الغير بمقتضى قاعده السلطنه }.

لكن لا- يخفى أن هذا الدليل غير كاف، إذ هو يثبت حقه في إعطائه ماله إلى غيره، مثل النصف والثلث، لكن المحتاج إلى الإثبات حقه في إجازته التصرف في ملك المالك وحصه المالك مثل الشريك الذي له حق إعطاء التصرف في مال نفسه _ إذ كان له هذا الحق _ لا في مال شريكه، ولذا قال المصنف: نصفاً أو ثلثاً، بل استدلال المصنف لا يكفي حتى بالنسبه إلى مال الزارع، إذ الشركه تمنع عن تصرف كل شريك في مال نفسه إلا بإجازة الشريك، والمزارعه تقتضى نوعاً من الشركه.

{ ولا فرق في ما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشره العمل بنفسه أو لا } أما بالنسبه إلى نقل حصته إلى الغير فلا فرق.

وأما بالنسبه إلى المشاركه والمزارعه فمراده ما ذكره من جواز الكل، لكن لا يجوز التسليم إلا بالإذن، وقد أشار بعدم الفرق المذكور ...

إذ لا منافاه بين صحه المذكورات وبين مباشرته للعمل، إذ لا يلزم فى صحه المزارعه مباشره العمل فيصح أن يشارك

إلى فتوى الشرائع والقواعد والمسالك، حيث فصلوا بين صوره اشتراط المباشره على الزارع فلا يجوز له نقل حصته أو مزارعه غيره، وبين صوره عدم اشتراط المباشره عليه فيجوز ذلك.

ولا يخفى أن إشكالهم فى نقل الحصة غير ظاهر الوجه.

وإنما لا فرق {إذ لا منافاه بين صحه المذكورات وبين مباشرته للعمل} بنفسه، أو تحصيل إجازة المالك لتسليمها إلى المشارك والمزارع، وقد أخذ هذا الجواب من الجواهر، ويرد عليه ما ذكره المستمسك من أنه لا يرد بذلك كلام الفاضلين والشهيد الثانى، حيث إن مورد كلامهم فى جواز التشريك للغير أو مزارعته: صورته التشريك فى العمل أيضاً، لا مجرد نقل الحق فقط.

وقد تحصل مما ذكرناه أن نقل حصته لا بأس به، والمشاركه والمزارعه فى نفسها لا بأس بها، ثم بعد ذلك إما أن ينوب بنفسه عن الطرف الجديد فى العمل فيعمل هو، وإما أن يسلمها إليه بإجازة المالك، فإن لم يجز المالك بطل العقد، لعدم تمكنه من العمل بمقتضاه، من غير فرق فى ما ذكرناه بين كون عقد المزارعه الأول ضيقاً من أوله فى عمل نفس الزارع، أو شرط المالك عليه المباشره بنفسه.

أما إذا كان مطلقاً ولو ارتكازاً، فلا مانع من العقد الثانى، ولا حاجه إلى الاستجازه فى تسليم الأرض إلى العامل الجديد.

{إذ لا يلزم فى المزارعه مباشره العمل} من الزارع {فيصح أن يشارك

أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير.

أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير { أو يعطى المالك إجازة لشخص آخر، ويوكله المزارع الثانى.

وهل يصح أن يوكل المزارع الثانى نفس مالك الأرض، الظاهر أنه لا بأس به، لأن الحق لما انتقل من المالك إلى المزارع كان له أن يستأجر أو يشارك أو يزارع أى إنسان.

نعم لا يصح أن ينقل الزارع المزارعه إلى المالك، لأن معنى ذلك أن يكون المالك بنفسه مزارعاً، وذلك ما لا يصح.

ص: ٥٠

(مسأله ١٤): إذا تبين بطلان العقد، فإما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده، وقبل الزرع بمعنى نثر الحب في الأرض أو بعده، وقبل حصول الحاصل أو بعده، فإن كان قبل الشروع فلا بحث ولا إشكال

(مسأله ١٤): {إذا تبين بطلان العقد} تعبيره بالتبين يراد به الأعم من علمهما البطلان من الأول، ليشمل ما سيأتي من بعض الفروع.

{فإما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده، وقبل الزرع} والمراد بقبل الزرع {بمعنى نثر الحب في الأرض أو بعده} بأن نثر.

{فإن كان قبل الشروع} بأن عقد وقبل أى عمل ظهر بطلان العقد، {فلا بحث ولا إشكال} فى أن أى منهما لا يطلب من الآخر شيئاً، لأن المالك لم يسلم أرضه، والعامل لم يشرع فى العمل، لكن ينبغى أن يقال: إنه إذا كان أحدهما غر الآخر بما فوت منافعه، كان مقتضى قاعده الغرور الرجوع عليه بما تضرر بسببه، مثلاً وقت اتخاذ العمال هذا الأسبوع، وبعده لا يتخذ العمال، وكان المالك يعلم بطلان المزارعه مما يسبب بقاء العامل فارغاً طول السنه، أو كان العامل يعلم ذلك حيث تبقى أرض المالك باثره طول السنه، ومع ذلك فقد أقدم على العقد، فإن النبوى المشهور فى كتب الفتاوى: «المغرور يرجع إلى من غره» والعله فى روايات النكاح فى باب التدليس من قوله (عليه السلام): «كما غر الرجل وخذعه»^(١) يشملان المقام عرفاً.

ص: ٥١

وإن كان بعده وقبل الزرع بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك فكذلك، نعم لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهه كريبها أو حفر النهر لها أو إزاله الموانع عنها كان للعامل قيمه ذلك الوصف أما في صوره جهل الخادع، فلعله منصرف عمن غره وعمن خدعه، ومع ذلك المسأله بحاجه إلى مزيد من التأمل والتتبع.

{وإن كان بعده وقبل الزرع بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك} كإبرام العقد مع العمال وشراء البذر {فكذلك} لا بحث ولا إشكال، إذا كان المراد بالمزارعه في وقت العقد صرف الزرع لا ما يشمل مقدماته، وإلا كانت هذه الأمور بمنزله الزرع، ويأتي هنا الكلام المتقدم في مورد الغرور إذا تضرر بهذه المقدمات، فإن المشتري بقيمه لا يباع إلا بأقل من تلك القيمه، هذا بالإضافة إلى أنه لو كان العمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبه لحقه بظنه صحه العقد كان للعامل على المالك الأجره، لأن المالك قد استوفى عمله فعليه إعطاؤه أجره.

{نعم لو حصل وصف في الأرض} من عمل العامل {يقابل بالعوض من جهه كريبها أو حفر النهر لها أو إزاله الموانع عنها كان للعامل قيمه ذلك الوصف} لأنه من سعيه وللإنسان سعيه.

قال سبحانه: (وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى) (١)، ولأنه حقه، وقد قال (عليه السلام)

ص: ٥٢

وإن لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء له، كما أن الآلات لمن أعطى ثمنها، وإن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر

«لا يتوى حق امرئ مسلم» (١).

نعم، ينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان البطلان من جهه جعل تمام الحاصل للمالك أو للزارع، حيث فى الأول أهدر الزارع ماله، وفى الثانى أهدر المالك ماله، فلا شيء لأحدهما على الآخر إذا كان الهدر مطلقاً لا مقيداً بالمزارعه، وإلا كان لكل منهما ما قدمه من الخدمه للآخر، حيث إن الآخر هو الذى أمره بذلك.

{وإن لم يكن كذلك} بأن لم يحصل وصف يقابل بالعوض {وكان العمل لغواً فلا شيء له} إلا إذا كان بأمر المالك، حيث قد تقدم أن عليه إعطاء بدله.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا حصل نقص فى الأرض بسبب العمل، حيث لا شيء على الزارع، لأنه حصل النقص بسبب المالك وأمره، فقد أهدر حقه بأمره الزارع بالعمل.

{كما أن الآلات} والبذور المشتره ونحوهما {لمن أعطى ثمنها} مع أن للزارع أخذ التفاوت إذا كان تفاوت من المالك الأمر له بذلك كما تقدم، لأن أمره سبب ضرره.

{وإن كان بعد الزرع كان الزرع} لكليهما بالنسبه العادله، كما تقدم غير مره من أنه ناتج الأرض والعمل مع ملاحظه أن قدر البذر لمن له البذر، فالقول بأنه {لصاحب البذر} كما فى الرياض والجواهر، وتبعهما المصنف و

ص: ٥٣

فإن كان للمالك كان الزرع له، وعليه للعامل أجره عمله وعوامله، وإن كان للعامل كان له وعليه أجره الأرض للمالك، وإن كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً

المعلقون الساكتون عليه غير ظاهر الوجه.

وقول المستمسك لأنه نماء ملكه فيتبعه في إضافته للمالك، محل نظر، إذ ليس نماء البذر فقط لا عرفاً ولا شرعاً، لأن الشارع لم يقل ذلك، وتشبيهاه بالفرخ حيث إنه لصاحب البيضة غير تام، إذ الفرخ نفس البيضة، وليس الزرع نفس الحبه، فقوله: {فإن كان للمالك كان الزرع له وعليه للزارع أجره عمله وعوامله} محل منع، هذا بالإضافة إلى أن إطلاق الأجره غير تام، فإنه إذا هتك عمله ولم تكن زياده لم يكن له حق في الأجره في صورته عدم زياده إلا إذا كان الهتك مقيداً بصوره العقد، وكذا إذا كانت الزيادة بقدر نصيب الزارع منها أقل من الأجره حسب قرار العقد، بأن لم يحصل على قدر الأجره إذا كان العقد صحيحاً.

{وإن كان للعامل كان} الزرع {له} حسب رأيهم، وقد عرفت ما فيه، بل اللازم التقسيم بالنسبه كما عرفت.

{وعليه أجره الأرض للمالك} قالوا لاستيفاء منفعتها بالزرع، فيضمنها ضروره، كما في المستمسك.

وكيف كان، فإن قلنا بمقالتهم كان اللازم القول بأن الأجره على الزارع بالنسبه إلى ما مضى، وأما بالنسبه إلى ما بقى فموقوف على رضا المالك.

{وإن كان منهما كان لهما على النسبه} لبذريهما {نصفاً أو ثلثاً} أو ما أشبهه، لكن على ما ذكرناه ليس قدر البذر وحده موجباً للتقسيم، بل يلاحظ مع ذلك

ولكل منهما على الآخر أجره مثل ما يخصه من تلك النسبه وإن كان من ثالث فالزرع له وعليه للمالك أجره الأرض وللعامل أجره عمله

قدر مدخله الأرض أيضاً، ويمكن معرفه ذلك بالأربعه المتناسبه، فيقال: إذا كان كل البذر للمالك مع الأرض، وكل العمل من العامل، كان للعامل الثلث مثلاً فإذا كان كل الأرض ونصف البذر للمالك، فكم للعامل من الحاصل، وكذلك في عكسه، فيقال: إذا كان كل البذر وكل العمل من العامل كان للمالك ثلث الحاصل مثلاً، فإذا كان نصف البذر وكل العمل من العامل فكم للمالك من الحاصل، وأصل كل حق يجب أن يعرف من العرف، وعليهما يقاس صور التفاوت.

{ولكل منهما على الآخر أجره مثل ما يخصه من تلك النسبه} لأن العامل عمل بما رجع نفعه إلى المالك، فعلى المالك إعطاء أجره عمله، ولأين الأرض للمالك، وقد استفاد منها العامل بما رجع حاصلها إلى العامل، فعلى العامل إعطاء أجره أرضه التي استفاد منها على مبناهم، أما على مبنانا فالتقسيم بالحصص

{وإن كان} البذر {من ثالث فالزرع} لهم جميعاً، لأنه حاصل الأرض والعمل والبذر، فاللازم أن يقسم بينهم، {له} بقدر بذره وللمالك بقدر أرضه وللعامل بقدر عمله.

{وعليه للمالك أجره الأرض} بقدر ما استفاد من أرضه، سواء كانت الأرض تحت يد المالك، أو يد العامل، أو تحت يد صاحب الأرض، لأن ذلك لا يفرق في قدر الضمان.

{وللعامل أجره عمله وعوامله} بقدر ما استفاد من عمله، لأن العمل ملك

وعوامله، ولا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبين قبله

للعامل فيوجب حقاً له على من استفاد منه.

أقول: قوله (وعليه..) إلخ، إنما هو على مبناهم من أن الحاصل كله لمالك البذر، أما ما استظهرناه فالحاصل يقسم بينهم بدون أن يكون لأحد على أحد أجر إلا في بعض الصور.

{ولا يجب على المالك} بعد تبين بطلان المزارعه {إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل} سواء كان البذر للعامل أو الثالث.

قال في المستمسك: لأن الزرع بعد أن لم يكن بأذن المالك وإنما كان جرياً على العقد الفاسد يكون بحكم غرس الغاصب الذي ليس لعرقه حق لأن المقبوض بالعقد الفاسد بمنزله المغصوب.

{إن كان التبين قبله} قبل الحاصل وإلا فالزراع بنفسه يقلع الحاصل، هذا ولكن ربما يقال: إن الجمع بين الحقين إبقاء الزرع مع أخذ المالك الحصه بقدر حقه من الحاصل كما ذكرنا، أو الأجره بقدر حق الزرع على ما ذكروا، كما ذكروا في أكل المخمسه، وذلك لقاعده «لا ضرر» (١) و«لا يتوى» (٢) ونحوهما.

ويؤيده ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) في باب نوادر المزارعه من المستدرک: «ولا يقلع الزرع» (٣) فراجع.

ص: ٥٦

١- الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٨

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ من أبواب نوادر الشهادات ح ٥

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ من أبواب نوادر المزارعه ح ١

بل له أن يأمر بقلعه، وله أن يبقى بالأجره إذا رضى صاحبه، وإلا فليس له إلزامه بدفع الأجره، هذا كله مع الجهل بالبطلان، وأما مع العلم فليس للعالم منهما الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله

{بل له أن يأمر بقلعه وله أن يبقى بالأجره إذا رضى صاحبه، وإلا فليس له إلزامه بدفع الأجره} لقاعده تسلط الناس على أموالهم كما تقدم، ولو نقص الأرض بالقلع فهل على الزارع لأنه السبب، أو لا، لأن المالك أمره بالقلع، احتمالان:

الأول: لكونه كالغاصب، حيث إن يده ليست أمانيه، وقد أتلف مال الغير فهو ضامن.

والثاني: لأصاله عدم الضمان، بعد عدم كونه عامداً في الزرع في ملك الغير، بل كان محسناً، لأنه وفي بما ظنه عقداً، وما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (١).

وحيث عرفت أن مقتضى القاعده عدم القلع وتقسيم الحاصل لم يكن مجال لمثل هذا الفرع، فتأمل.

{هذا كله مع الجهل} منهما {بالبطلان، وأما مع العلم} مثلاً- علماً بأن المزارعه باطله {فليس للعالم منهما} بالبطلان {الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله}، مثلاً- زارعٌ زارعٌ كبير صاحب أرض ولما يبلغ صاحب الأرض البلوغ الشرعي، وكان البذر للطفل، فلما عرف الولي طرده، فإنه ليس له أن يأخذ من صاحب

ص: ٥٧

لأنه هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله، فكأنه متبرع به، وإن كان الآخر أيضاً عالمًا بالبطلان

الأرض أجره عمله، وكذا العكس فيما كان الزارع طفلاً، فإنه ليس لمالك الأرض أن يأخذ أجره أرضه.

{لأنه} العالم منهما بالبطلان {هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله}، وما في المستمسك من الإشكال في عدم العوض بأنه لما كان العمل بقصد الجرى على مقتضى المعاملة والمعاوضه لا يكون تبرعاً، ولا هو هاتك لحرمة عمله أو ماله.

يرد عليه أولاً: إن القصد مع كون الواقع هتكاً لا- ينفع، فهو مثل أن يحمل إنسان تراب دار غيره بقصد أن يأخذ منه أجراً، وصاحب الدار يصرح بأن لا يفعل، فهل قصده ينفع في استحقاقه الأجره، والسر أن الأعمال غير القصدية لا يؤثر فيها القصد.

وثانياً: كيف يمكن قصد الجرى في المثال الذى ذكرناه من كون الطرف طفلاً، فإن حاله حال ما إذا كان سفيهاً محجوراً عليه، أو كان الطرف غاصباً، فهل يمكن للزارع أو المالك الذى هو فى طرف غير صحيح المعامله أن يكون قاصداً حقيقه للجرى على المعامله، وهل يقول المستمسك بذلك فى الذى عقد المزارعه مع الغاصب، وكيف كان فإطلاق كلا الطرفين محل نظر.

{فكأنه متبرع به، وإن كان الآخر أيضاً عالمًا بالبطلان} إذ علم الآخر وجهه

ولو كان العامل بعد ما تسلم الأرض تركها في يده بلا زرع، فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة، لفوات منفعتها تحت يده، إلا في صورته علم المالك بالبطلان لما مر.

لا يؤثر بالنسبة إلى حكم العالم بالبطلان، هذا كله على مبناهم، وقد عرفت أن الحاصل على ما رجحناه يكون بينهما.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في كلام السيدين البروجردى وابن العم، حيث قال الأول: (العلم بالبطلان شرعاً غير مستلزم لذلك)، وقال الثاني: (بل له الرجوع).

{ولو كان العالم بعد ما تسلم الأرض تركها في يده بلا زرع، فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة لفوات منفعتها تحت يده} سواء كان عالماً بالبطلان أو جاهلاً، إذ يشمله دليل «لا يتوى»^(١)، و«على اليد»^(٢)، و«قيمة بغل يوم خالف»^(٣) بالمناط، لكن ينبغي أن يستثنى من ذلك فيما كان العامل غير صحيح المعاملة، لعدم بلوغ أو سفه أو أشبهه، حيث لا ضمان عليهم، ولو جهل المالك.

{إلا- في صورته علم المالك بالبطلان لما مر} من أنه هتك حرمة ماله، فيكون كمن ألقى متاعه في الشارع، حيث لا يضمن الماره عليه، إلى غير ذلك من صور الهتك.

ص: ٥٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح ١٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح ١٢

مسألة ١٥ مقتضى وضع المزارعه

(مسألة ١٥): الظاهر من مقتضى وضع المزارعه ملكيه العامل لمنفعه الأرض بمقدار الحصه المقرره له، وملكيه المالك للعمل على العامل بمقدار حصته، واشتراك البذر بينهما على النسبه، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث

(مسألة ١٥): {الظاهر} مما يستفاد من العرف الذين هم الأصل في هذا العمل الذى أمضاه الشارع، أى {من مقتضى وضع المزارعه} عند العقلاء: عدم {ملكيه العامل لمنفعه الأرض بمقدار الحصه المقرره له} كما يراه المصنف، بل استحقاق كل منهما على الآخر بذل ما جعله عليه، بأن يبذل المالك الأرض والعامل العمل، أما البذر والعوامل، فهما كما قررا على ما تقدم، وقد تقدم إمكان جعل بذل الأرض والعمل على كليهما، فلا تملك في البين وإنما تعهد والتزام، وهذا هو الذى استظهره غالب المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم.

قال السيد البروجردى: (مقتضى المزارعه استحقاق كل منهما على الآخر بذل ما جعل عليه من حوائج الزراعه، وإن لم يكن مالكاً لعينه ولا منفعته).

نعم سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال.

{و} عليه فلا وجه لـ {ملكيه المالك للعمل على العامل بمقدار حصته} أما قوله: {واشتراك البذر بينهما على النسبه، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث} فكأن وجهه أن الاشتراك فى الحاصل يقتضى ذلك، حيث إن الأصل عدم حصول الاشتراك فجأه بعد الحاصل، لأنه يقتضى انقلاب الملك بدون دليل،

فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبه، لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين، كما ربما يستفاد من بعض الكلمات

بينما أن الانقلاب بسبب العقد لا مانع منه من جهة أن العقد سبب الانقلاب، لكن فيه ما ذكره المستمسك: (إنه غريب لا مأخذ له، ومجرد الاشتراك في الحاصل لا يقتضى الاشتراك في مقدماته) انتهى.

أما الوجه المذكور ففيه: إن بعض الحاصل إنما يصبح ملكاً لمن لم يكن له بذر للالتزام، فالانقلاب قبل الحاصل خلاف الأصل، أما على ما استظهرناه فالحاصل نتيجة العمل والأرض والبذر فهو بينهما على الأصل، فإن جعلوه كما يقتضيه العرف من النسبه طابق للالتزام العرف، وإلا كان الالتزام صارفاً لبعض حصه أحدهما إلى الآخر.

وكيف كان، {فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبه} لأن الزرع هو الحاصل وهو لهما، إما بالأصل أو بالالتزام، وهذا هو الذى صرح به المسالك فلا يكون الاشتراك قبله ولا متأخراً عنه.

وعليه فقول المصنف: {لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين} ممنوع.

أما قول ابن العم: (الظاهر أنه تابع للتعرف، وأنه يختلف بحسب الأزمنه والأمكنه)، فيرد عليه أن الكلام فى مقتضى القاعده حتى يكون ما عداه استثناءً، وعدم أصل فى المقام إطلاقاً خلاف العرف كما عرفت، وكيف كان فما ذكرناه هو مقتضى الأصل.

{كما ربما يستفاد من بعض الكلمات} حيث عرّفوا المزارعه بأنها المعامله

أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه، فيصير مشتركاً في ذلك الوقت، كما يستفاد من بعض آخر، نعم الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين الوجهين مع التصريح والاشتراط به من حين العقد

على الأرض بحصه من حاصلها، فإن الحاصل في كلماتهم ظاهر في وقت الظهور فما بعد، ولذا ذكروا اشتراكهما لو قطع قصيلاً، وربما احتمل شمول الحاصل لما قبل الظهور أيضاً، ولا بعد في ذلك على ما رجحناه، حيث إن الفراخ ولو كان في باطن الأرض حاصل من العمل والأرض والبذر، فلا وجه لاختصاص مالك البذر به، اللهم إلا إذا التزم بأن الاشتراك بعد الخروج من الأرض فيكون استثناءً.

{أو كونه لصاحب البذر} وإن خرج وظهر {إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه، فيصير مشتركاً في ذلك الوقت} وقت البلوغ {كما يستفاد من بعض آخر} من الكلمات، وكأنه لأصالة عدم الانتقال إلا وقت العلم بالانتقال قطعاً، وفيها ما عرفت.

{نعم الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين الوجهين} بل كل وجه ممكن، كاشتراك البذر واشتراك النماء، داخل الأرض أو خارجها، أو بعد مده قبل البلوغ أو بعد البلوغ، فما طابق الأصل يكون تأكيداً، وما خالف يكون حسب مصب العقد أو القيد أو الشرط.

{مع التصريح والاشتراط} بالشرط المخالف {من حين العقد} أو جعله شرطاً في ضمن عقد لازم آخر.

ويترتب على هذه الوجوه ثمرات، منها: كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبه على الأول دون الأخيرين فإنه لصاحب البذر، ومنها: فى مسأله الزكاه، ومنها: فى مسأله الانفساخ أو الفساخ فى الأثناء قبل ظهور الحاصل، ومنها: فى مسأله مشاركه الزارع مع غيره ومزارعته معه

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (لكن الشرط المذكور إذا كان منافياً للمزارعه لا يكون العقد مزارعه، وإن كان صحيحاً) غير ظاهر الوجه.

{ويترتب على هذه الوجوه ثمرات، منها: كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبه {بالحصص {على الأول} لأن الاشتراك فى البذر يقتضى الاشتراك فى كل حاصلاته.

{دون الأخيرين} حيث إنه ليس من الحاصل حتى يكون مشتركاً بينهما، إذا لم يكن البذر مشتركاً، لكن الظاهر عند العرف أن التبن من الحاصل ومشارك بينهما حتى على الأخيرين، وكذا كل فوائد الزرع التى تعارف الاستفاده منها.

فقوله: {فإنه لصاحب البذر} محل نظر، وإن سكت على المتن غالب المعلقين.

{ومنها: فى مسأله الزكاه} كما يأتى فى المسأله الحاديه والعشرين.

{ومنها: فى مسأله الانفساخ أو الفساخ فى الأثناء قبل ظهور الحاصل} فإن ما فى الأرض من البذر يكون لهما على الأول دون الأخيرين، وسيأتى الكلام فى ذلك فى المسأله السابعه عشره.

{ومنها: فى مسأله مشاركه الزارع مع غيره ومزارعته معه} كما تقدم الكلام

ومنها فى مسأله ترك الزرع إلى أن انقضت المده إلى غير ذلك.

فيه فى المسأله الثالثه عشره، فإن البذر على الأول للزارع مطلقاً، فتصح مشاركته ومزارعته مع غيره، بخلافه على الأخيرين، فإن الزارع لا يملك البذر ولا شىء آخر _ إذا كان البذر من المالك _ قبل ظهور الحاصل فلا يقدر على المزارعه والمشاركه مع غيره.

والحاصل: إنه على الأول يتمكن منهما قبل الظهور، بخلافه على الأخيرين، حيث إن الحاصل لم يظهر حتى يكون له شىء بسببه يتمكن من المشاركه والمزارعه.

هذا، ولكن هذه الثمره غير تامه، إذ حيث إن المزارعه ليست على البذر والحاصل، بل على طرفين هما الأرض والعمل، والزارع طرف يتمكن أن يشارك غيره فيما هو طرف فيه، أو يفوض ما هو طرف فيه إلى غيره، وعليه فمزارعته ومشاركته جائزه مطلقاً.

{ومنها: فى مسأله ترك الزرع إلى أن انقضت المده} فإنه على الأول يشترك الزارع مع المالك فى البذر، فيما كان البذر من المالك، وعلى الأخيرين يختص المالك بالبذر، لأنه لم يظهر حاصل ولم يبلغ حتى يكون لهما.

{إلى غير ذلك} مثل أن الزارع له أن يهب أو يبيع حصته من البذر لغيره على الأول، بخلاف الأخيرين، ومثل أن الزارع إذا مات ورثه الورثه فى البذر على الأول دون الأخيرين، ومثل أنه إذا جاء السيل وذهب بالبذر ذهب من كيسهما على الأول دون الأخيرين، وهكذا.

مسأله ١٦ لو حصل ما يوجب الانفساخ فى الأثناء

(مسأله ١٦): إذا حصل ما يوجب الانفساخ فى الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه ولم يمكن قطعه أو حصل مانع آخر عام، فالظاهر لحوق حكم تبين البطلان من الأول على ما مر، لأنه يكشف عن عدم قابليتها للزرع فالصحة كانت ظاهريه

(مسأله ١٦): {إذا حصل ما يوجب الانفساخ فى الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا} لم يتمكن الزارع من الزرع بنفسه مع كون العقد منصباً إلى زرعه بنفسه، أو أخذ ذلك قيماً، لا شرطاً، أو {انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله، أو استولى عليه ولم يمكن قطعه} والمراد بالإمكان العرفى، وإلا فلو أمكن بقيمه باهضه لا يقدم عليها العقلاء، لعدم فائده للمزارعه حينئذ، لا يكون ذلك إمكاناً.

{أو مانع آخر عام} من الله سبحانه، أو خاص كما مثلنا {فالظاهر} عند المصنف وجمله من المعلقين {لحوق حكم تبين البطلان من الأول على ما مر} فى أول الكتاب من أنه إذا لم تكن الأرض قابله للزرع لا تنعقد المزارعه فى مثلها {لأنه يكشف عن عدم قابليتها للزرع} من الأول، فإذا تبين فقد القيد تبين فقد المقيد.

{فالصحة كانت ظاهريه}، وفى المسأله قولان آخران:

الأول: ما ذكره من قوله: ويحتمل بعيداً، وذلك مختار ابن العم وغيره، قال: بل لا يخلو من قوه.

والثانى: التفصيل بين حصول حاصل فالانفساخ من حينه، وبين عدم

فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر، ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي، فيكون مشتركاً بينهما على النسبه.

حصوله فيظهر عدم الصحه من الأول، والظاهر أنه إذا كان حاصل كان من حين الانفساخ لأنه لهما على ما ذكرناه من كونه حاصل العمل والأرض، ولا- وجه لكونه كاشفاً من البطلان من الأصل، وإذا لم يكن حاصل فالظاهر أن الأمر كذلك، إنه من حين الانفساخ لا- من الأصل، إذ بناء العقلاء في المعاملات عدم الكشف في مثل ذلك مما كان فقد الشرط أو ظهور المانع اتفاقاً.

وكيف كان {فيكون الزرع الموجود} لهما على كل حال، لأنه ثمره الأرض والعمل كما تقدم، لا {لصاحب البذر} كما هو مختارهم.

ومما تقدم يعلم وجه قوله: {ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي} لا كما ذكره المستمسك بقوله: (مبنى هذا الاحتمال أن يكون اعتقاد القابليه للزرع شرطاً لصحه المزارعه، لا وجود القابليه واقعاً).

إذ فيه: إن العقلاء يقدمون وإن اعتقدوا بما يقع، ولذا لا يقال: ببطلان عقد النكاح إذا علم الزوج مثلاً أن المرأة تموت بعد العقد بالقتل مثلاً، إذ ليست فائده العقد الحاصل المباشرة فقط.

وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

{فيكون مشتركاً بينهما على النسبه} وقد تقدم وجهه.

مسأله ١٧ لو حصل الفسخ فى الأثناء

(مسأله ١٧): إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط، وحصل الفسخ فى الأثناء إما بالتقاييل أو بخيار الشرط لأحدهما، أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما، فعلى ما ذكرنا من مقتضى وضع المزارعه من الوجوه المتقدمه فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبه وليس

(مسأله ١٧): {إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط، وحصل الفسخ فى الأثناء إما بالتقاييل} حيث إنه مبطل عقلاً وشرعاً فى كل العقود، إلا ما جعل الشارع له حلاً خاصاً كالنكاح، حيث إن أسباب الفرقه خاصه.

{أو بخيار الشرط لأحدهما} أو لكليهما، ولم يذكره لأنه لا حاجه إلى خيار شرط الثانى، كما أن خيار الشرط الثالث حاله حال خيار أحدهما كما هو واضح.

{أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما} حيث إن تخلف الشرط يعطى للشارط خيار الفسخ، وكذا إذا أخذ بالخيار لأجل الغبن أو العيب أو ما أشبه.

{فعلى ما ذكرنا} فى المسأله الخامسه عشره {من مقتضى وضع المزارعه} من ملكيه العامل لمنفعه الأرض بمقدار الحصه المقرر له، وملكيه المالك للعمل على العامل بمقدار حصته {من الوجوه المتقدمه} فى تلك المسأله، {فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبه} المقرر فى العقد، {وليس

لصاحب الأرض على العامل أجره أرضه، ولا للعامل أجره عمله بالنسبة إلى ما مضى، لأن المفروض صحة معامله وبقاؤها إلى حين الفسخ

لصاحب الأرض على العامل أجره أرضه، ولا للعامل على المالك {أجره عمله بالنسبة إلى ما مضى} وإنما كان كذلك {لأن المفروض صحة معامله وبقاؤها إلى حين الفسخ}.

أقول: قد سبق في المسألة التاسعة عنه (رحمه الله) ما يخالف لما في هنا، ومقتضى القاعده في المقام أن الفسخ حسب خيار الشرط قد يكون من الأصل، فيجعل معامله كأن لم تكن، وقد يكون من الحال، كما أنه قد يكون من المستقبل، فإذا عقدا يوم الجمعة بشرط أن يكون للزراع مثلاً حق الفسخ في يوم الثلاثاء، فقد يقول: يكون له حق الفسخ من يوم الثلاثاء للماضى، فيتعلق الفسخ بيوم الجمعة، وقد يقول: له حق الفسخ يوم الثلاثاء من نفس اليوم، فيتعلق الفسخ بنفس يوم الثلاثاء، وقد يقول: له حق الفسخ يوم الثلاثاء للمستقبل، فيتعلق الفسخ بيوم الأربعاء مثلاً، فإن كان الشرط على الأول صار العقد كأن لم يكن، وإن كان على الثانى والثالث صح العقد بآثاره إلى يوم الثلاثاء فى الثانى، وإلى يوم الأربعاء فى الثالث، وإن جعل الخيار مطلقاً رجع إلى العرف فى فهمه أى الأمرين، الأول أو الثانى منه، فإن العرف يوجب الارتكاز الموجب لانصباب العقد عليه، والعقود تتبع القصود.

ثم إن أبطل بالأخذ بالخيار من الأول، كان الحاصل بينهما حسب التقدير

وأما بالنسبة إلى الآتى فلهما التراضى على البقاء إلى البلوغ بلا أجره أو معها، ولهما التراضى على القطع قصيلاً، وليس للزارع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضا المالك ولو بدفع أجره الأرض

العرفى، لأنه نتاج الأرض والعمل، لا حسب المقرر فى العقد، وقد تقدم فى بعض المسائل توضيح ذلك.

{وأما بالنسبة إلى الآتى فلهما التراضى على البقاء إلى البلوغ بلا أجره أو معها} لأن الأمر بينهما ولا محذور فى التراضى كذلك.

{ولهما التراضى على القطع قصيلاً} كما لهما الإبقاء إلى مده قبل حين البلوغ {وليس للزارع الإبقاء إلى البلوغ} أو مده أخرى {بدون رضى المالك} لأنه خلاف سلطنه المالك على أرضه، كما ليس للمالك الإبقاء بدون رضى الزارع.

{ولو بدفع أجره الأرض} فى الأول، وأجره الزارع فى الثانى.

هذا، ولكن قد تقدم أنه إذا كان ضرر على الزارع بقطع زرعه كان دليل «لا ضرر» معارضاً لدليل السلطنه، فاللازم الجمع بينهما بالإبقاء مع الأجره، وكذلك العكس إذا كان القلع ضرراً على المالك وأراد الزارع ذلك، تعارض دليل لا ضرر المالك ودليل سلطنه الزارع على نفسه بعدم العمل، فاللازم الجمع بينهما بالإبقاء مع الأجره، كما أن الطيب إذا أجرى عمليه جراحيه وفى وسط الإجراء أراد رفع اليد، أجبر بالأجره على الإتمام، إذا لم يكن طيب آخر يعمل عمله إذا رفع يده مما سبب عدم الضرر.

ولا مطالبه الأرش إذا أمره المالك بالقلع، وللمالك مطالبه القسمة

ولا يخفى أن الكلام على مختارنا في أن لكل منهما نسبة من الحاصل، في ما إذا أراد المالك قلع نسبة الزارع، أو أراد الزارع قلع نسبة نفسه.

ومنه يعلم أن قول المصنف محل نظر، ولذا قال المستمسك: (نعم إذا كان في قلع الزرع ضرر على الزارع ولم يكن ضرر على مالك الأرض في إبقاء الزرع، كانت قاعده السلطنة المذكوره محكومه بقاعده نفي الضرر، وكان له الإبقاء بدفع الأجره) انتهى.

وعليه فإذا كان كلاهما يتضرران تساقط الضرران وتقدمت قاعده السلطنة، سواء في المالك أو الزارع.

وعليه فقوله: {ولا- مطالبه الأرش إذا أمره المالك بالقلع} غير ظاهر الوجه، وعليه تخير المالك بين إبقائه بأجره أو قلعه بأرش، وكذلك بالنسبة إلى الزارع في عكسه، فيما إذا كان القلع ضرراً على المالك وأراد الزارع قلعه، فإما أن يبقيه ويعطيه الأجره، أو يقلعه ويعطيه الأرش.

{وللمالك مطالبه القسمة} لقاعده أن للشريك الحق في المطالبه، كما ذكرناه في كتابي القضاء والشركه، لأنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم (١١).

ص: ٧٠

وإبقاء حصته فى أرضه إلى حين البلوغ وأمر الزارع بقطع حصته قصيلاً، هذا وأما على الوجهين الآخرين فالزرع الموجود لصاحب البذر، والظاهر عدم ثبوت شىء عليه من أجره الأرض أو العمل

{وإبقاء حصته فى أرضه إلى حين البلوغ} أو قبله {وأمر الزارع بقطع حصته قصيلاً} أو بعد مده قبل البلوغ.

{هذا} كله على الوجه الأول المتقدم فى المسأله الخامسه عشره.

{وأما على الوجهين الآخرين} فى تلك المسأله {فالزرع الموجود لصاحب البذر} على قاعدتهم: الزرع للزارع، مما قد عرفت الإشكال فيه.

{والظاهر عدم ثبوت شىء عليه من أجره الأرض} لأن البذر إذا كان للعامل فمالك الأرض لم يعط أرضه على وجه الضمان مطلقاً، وإنما كان عطاؤه لأرضه على وجه الضمان فى صورته وجود الحاصل، لا مع عدم الحاصل، فقد هتك المالك احترام أرضه ببذلها بدون البذل إذا لم يكن حاصل، والآن لا حاصل فمن أين يطلب المالك الأجره، {أو} أجره {العمل} فإن البذر إذا كان لصاحب الأرض لم يعمل الزارع فيه بقصد الأجره مطلقاً وإنما كان قصده تحصيله العوض على تقدير وجود الحاصل، لا مع عدمه، فقد هتك العامل احترام عمله، فلا وجه لطلبه من المالك شيئاً.

أقول: ما استظهره (رحمه الله) غير ظاهر، إذ كما ذكر المستمسك البذل فى المقامين لم يكن بقصد التبرع والمجانیه، وإنما كان برجاء الحاصل وانتظاره، فالمالك إنما بذل أرضه والزارع إنما بذل عمله مجاناً إذا فات الحاصل لأمر

لأن المفروض صحة معامله إلى هذا الحين، وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل، فهو كما لو بقى الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصل من جهة آفه سماويه أو أرضيه

سماوى ونحوه لا مطلقاً، فكل منهما يريد فائده أرضه وعمله إذا لم يحصل أمر سماوى، فالقول بأنه هتك احترام أرضه وعمله إلا في صورته حصول الحاصل غير تام، وأى دليل من شرع أو عقل على أنه إذا حصل الفسخ فقد هتك احترام أرضه أو عمله.

واستدلال المصنف لما ذكره بقوله: {لأن المفروض صحة معامله إلى هذا الحين، وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل} لا يدل على مدعاه، إذ صحة معامله لا تلازم عدم الأجره.

{فهو} الفسخ ليس {كما لو بقى الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصل، من جهة آفه سماويه أو أرضيه} لأنه في صورته الآفه قد هتك المالك أرضه والعامل عمله.

أما في صورته الفسخ فهي على الأصل من أن كل واحد منهما استوفى من الآخر ما له أجر واحترام من منفعة الأرض أو العمل.

ثم إن كان المسمى مقيداً بالبقاء إلى الآخر كان لهما على الآخر المثل حيث ذهب القيد، وإلا كان لكل منهما بعض المسمى بالنسبه، من جهة أنه مثل تعدد المطلوب، كما في الإجاره إذا حصل فسخ.

لا يقال: حق كل منهما الأجره على الآخر إنما يتم إذا كان حاصل

ويحتمل ثبوت الأجره عليه إذا كان هو الفاسخ.

فذلكه: قد تبين مما ذكرنا في طى المسائل المذكوره أن هاهنا صوراً:

الأولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على

فيما لو بقى العقد ولم يفسخ، أما إذا ظهر أنه لم يكن حاصل ولو بقى العقد فلا وجه للأجره، لأنه إذا لم تكن أجره ولو بقى، لم تكن أجره بطريق أولى إذا لم يبق.

لأنه يقال: قد تقدم أن المالك والزراع لم يهتكا أرضه وعمله، إلا في صورته خاصه وهى صورته البقاء ولم يحصل حاصل، فمقتضى إطلاق حرمة الأرض والعمل الأجر في غير تلك الصوره.

{ويحتمل ثبوت الأجره عليه إذا كان هو الفاسخ} لأنه ضيع الحاصل على شريكه، والشريك لم يرفع اليد عن أجره إذا كان الطرف مضيع الحاصل، وانما كان رافعاً يده عن أجره إذا كان التضييع بأفه سماويه، فإطلاق احترام عمل الغير وملكه إذا استوفاه انسان يحكم بلزوم الاجر، لكن قد عرفت عدم الفرق بين فسح أيهما من جهه بقاء احترام العمل والمالك مطلقاً إلا في صورته عدم الحاصل لافه سماويه أو أرضيه.

{فذلكه} من تتمه البحث:

{قد تبين مما ذكرنا في ضمن المسائل المذكوره} من جهه ما يتعلق بالصحه أو البطلان، من حين العقد أو فى أثنائه، أما من سائر الجهات فقد تبين أمور كثيره ليس المصنف بصدد فذلكتها.

{أن ههنا صوراً، الأولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على

طبقه إلى الآخر، حصل الحاصل أو لم يحصل لآفه سماويه أو أرضيه.

الثانيه: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المده، سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلاً.

الثالثه: تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع، اختياراً أو لعذر خاص به.

الرابعه: تبين البطلان من الأول.

طبقه إلى الآخر حصل الحاصل { كلاً أو بعضاً } { أو لم يحصل لآفه سماويه أو أرضيه } فإن هذا تبين من بيان صحه المزارعه، وكذلك تبين حكم ما إذا لم يحصل بسبب إنسان، وكان عليه (رحمه الله) أن يذكره.

{الثانيه: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المده} كما تقدم في المسأله السابعه {سواء زرع غير ما وقع عليه العقد، أو لم يزرع أصلاً} كما تبين حكم ما إذا ترك الزارع العمل مده ثم زرع، أو لم يسلم المالك الأرض مده ثم سلمها.

{الثالثه} لم يسبق منه (رحمه الله) وإن كان حكمها حكم الصوره الثانيه، فهي بمنزله ترك الزراعه في الجمله:

{تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع، اختياراً أو لعذر خاص به} لا بآفه سماويه أو أرضيه عامه، ومثله ترك المالك تسليم أرضه بأن استرجعها في الأثناء.

{الرابعه: تبين البطلان من الأول} وقد تقدم حكمه في المسأله الرابعه عشره، بأي وجه كان البطلان.

الخامسة: حصول الانفساخ فى الأثناء، لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامه.

السادسه: حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار فى الأثناء، وقد ظهر حكم الجميع فى طى المسائل المذكوره كما لا يخفى.

{الخامسه: حصول الانفساخ فى الأثناء} كما تقدم فى المسأله السادسه عشره {لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامه}، كما ظهر حكم ما إذا كان عذر خاص سبب الانفساخ، كما إذا سقط العامل عن العمل لأجل سجن أو جنون أو ما أشبهه، فيما كان مصب العقد أن يعمل بنفسه، أو كان ذلك على نحو القيد.

{السادسه: حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار فى الأثناء} كما تقدم فى المسأله السابعه عشره، كما ذكرنا نحن حكم ما إذا لم يسلم المالك الأرض من الأول، أو استردها فى الأثناء، وحكم ما إذا كان المصّب كون المالك مالكاً لأن العامل لا يستعد أن يعمل فى أرض غيره، أو كان ذلك على نحو القيد، ثم مات المالك فى الأثناء فورثه الوارث، حيث يبطل العقد، سواء كان قبل العمل أو بعده.

{وقد ظهر حكم الجميع فى طى المسائل المذكوره كما لا يخفى} ما عدا الثالثه، حيث لم يتعرض لها المصنف كما تقدم.

مسألة ١٨ لو تبين أن الأرض كانت مغصوبه

(مسألة ١٨): إذ تبين بعد عقد المزارعه أن الأرض كانت مغصوبه، فمالكها مخير بين الإجازه

(مسألة ١٨): {إذا تبين بعد عقد المزارعه أن الأرض كانت مغصوبه} فقد لا يكون لها مالك خاص يتمكن من الإجازه، كما إذا كانت وقفاً عاماً لنصب خيام الزوار عند زيارتهم، حيث لا حق للزرع فيها، وهنا يظهر بطلان المزارعه ولا محل للإجازه.

وقد يظهر أن الواقف وقف الأرض لزراعه الحنطه مثلاً، فزارعها المتولى لزراعه الشعير، فإن كان ذلك على نحو التقييد أو المصّب ظهر البطلان، وإن كان على نحو الشرط فللشارط أن يرفع اليد عن شرطه وتبقى المزارعه، وأن لا يرفع اليد فيفسخ حسب خيار الشرط، وقد يكون بالإمكان الإجازه والرد.

{فمالكها} المراد به من له ذلك، سواء كان مالكاً أو متولياً أو من أشبه كالحاكم ووكيله {مخير بين الإجازه}، وقول السيد البروجردى: (الظاهر أن هذا العقد بقيوده غير صالح للإجازه، خصوصاً بعد المده وبعد ظهور الزرع أيضاً) غير ظاهر الوجه، إذ المزارعه إما تمليك لمنفعه الأرض بقدر الحصه، وإما تعهد من صاحب الأرض بتسليهما للزراعه، وكلا الأمرين قابل للإجازه.

نعم إذا تعهد الغاصب من قبل نفسه تسليم أرض الغير فلا- مورد للإجازه، ولكن قد حقق في بحث الفضولي ما يظهر منه أنه التعهد من قبل المالك، لكن الفضولي يضع نفسه موضع المالك، كما في البيع وغيره، وقوله: (خصوصاً بعد المده) لا خصوصيه له، إلا أن يكون ناظراً إلى أنه قد انتهى الأمر بعد المده فلا محل للإجازه.

فتكون الحصه له، سواء كان بعد المده أو قبلها، فى الأثناء أو قبل الشروع بالزراع، بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للإجازة

وفيه: إنه لم ينته بالنسبة إلى الآثار، فمحل الإجازة باق.

وكيف كان {فـ} إن أجاز {تكون الحصه له}، وإن أجاز بعض المالكين ولم يجز البعض الآخر فى المتعدد، صحت بالنسبة إلى المجيز، وكان للزراع حق الفسخ، لخيار تبعض الصفقه، وقد سبق حكم الفسخ.

{سواء كان بعد المده أو قبلها، فى الأثناء أو قبل الشروع بالزراع} وذلك لإطلاق دليل الإجازة الشامل لكل هذه الصور {بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للإجازة} قال فى المستمسك: (لم يتضح الوجه فى هذا الشرط، فإن القيود والشروط المذكوره فى ضمن العقد لا تمنع من إجازته، لأن الإجازة تتعلق به على ما هو عليه من قيد أو شرط) انتهى.

وفيه: إن مثل ذلك مثل أن يجعل مصب العقد أو قيده كون المالك هذا، كما تقدم من بطلان المضاربه إذا مات المالك الحقيقى فى مورد جعل المصب أو القيد ذلك، وهو فيما نحن فيه أظهر.

نعم، ذكر المصنف للشرط غير ظاهر، حيث إن الشرط قابل لرفع اليد عنه، فلا مورد فيه لعدم إمكان الإجازة، ويمكن للمتن مثال آخر: وهو أن يجعل فى عقد المزارعه البذر مثلاً على عهده الغاصب فإن إجازة صاحب الأرض لا تصحح ذلك.

وبين الرد، وحينئذ فإن كان قبل الشروع فى الزرع فلا إشكال، وإن كان بعد التمام فله أجره المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر

فإنه لا يمكن أن يقال: تكون المزارعه ذات أطراف ثلاثه حينئذ، إذ لم تنشأ المزارعه ذات أطراف ثلاثه، بل ذات طرفين، فالأرض من المالك والعمل من الزارع، والبذر إن كان من الغاصب لم يصح لعدم إنشاء المزارعه ذات أطراف ثلاثه، وإن تحول إلى المالك لم يكن له وجه، لأنه لم يكن البذر غصباً حتى يتحول بالإجازة.

{وبين الرد وحينئذ} حين رد {فإن كان قبل الشروع فى الزرع فلا إشكال} فى صحه الرد، ولا أثر.

{وإن كان بعد التمام} فعلى ما اخترناه يقسم الحاصل بين صاحب البذر وصاحب الأرض والزارع إن كانوا ثلاثه، وإلا بين الاثنين حسب النسبه العرفيه، وإن كانت أجره الأرض أكثر كان لصاحب الأرض التفاوت بين قدر الحاصل وقدر الأجره، لأنه قد توى حقه واستوفى منافع أرضه، فاللزام على المستوفى تداركها، كما سبق.

فقول المصنف: {فله أجره المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر} محل إشكال كما تقدم وجهه.

ثم إن الغاصب قد يستولى على الأرض ويسلمها إلى الزارع، وحينئذ يكون لمالك الأرض أن يرجع إلى أيهما شاء، لتعاقب الأيدى على أرضه، وقد لا يستولى الغاصب بل يجرى العقد فقط، وإنما يستولى الزارع بزعم أنها للغاصب، وحينئذ يكون الزارع هو المرجع للمالك، لأنه لم تجر يد الغاصب على الأرض، فإن

وكذا إذا كان فى الأثناء، ويكون بالنسبه إلى بقية المده الأمر بيده، فإما يأمر بالإزاله وإما يرضى بأخذ الأجره بشرط رضا صاحب البذر، ثم المغرور من المزارع والزراع يرجع فيما خسر على غاره

أخذ منه أكثر مما استفاد رجع إلى الغاصب من باب الغرور، وإذا كان عالماً بالغصب لم يكن له حق الرجوع، لأنه ليس بمغرور.

{وكذا إذا كان فى الأثناء} لعدم الفرق بين بعد التمام والأثناء فى سوق الأدله السابقه.

{ويكون بالنسبه إلى بقية المده الأمر بيده} بمعنى أنه {فإما يأمر بالإزاله} للزرع {وأما يرضى بأخذ الأجره} لكن رضاه بأخذ الأجره {بشرط رضى صاحب البذر} كما تقدم مثله، لكن قد سبق أنه لا حق له للإزاله إذا كان ضرراً، ويكون الجمع بين الحقين بالإبقاء وأخذ الأجره.

{ثم المغرور من المزارع والزراع يرجع فيما خسر على غاره} للنبوى المشهور فى كتب الفتاوى المعمول به عندهم، وكفى به حجه: «المغرور يرجع إلى من غر»، ولعله فى روايات تدليس الزوجه المعطله برجوع الزوج إلى المدلس، بقوله (عليه السلام): «كما غر الرجل وخذعه» كما تقدم.

ثم إن كون الزارع مغروراً، فكما إذا اشترى الأرض من غاصب بزعم أنها له، فزارعها غيره، فإن من هو بيده الأرض مغرور من طرف الغاصب الأول.

ومع عدم الغرور فلا رجوع، وإذا تبين كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه وليس عليه أجره الأرض ولا أجره العمل

{ومع عدم الغرور فلا رجوع} للأصل.

{وإذا تبين كون البذر مغصوباً} وهذه ثانی صور هذه المسأله، لأن أركان المزارعه المالك والعامل والبذر وسائر الشؤون، وقد ذكر المصنف (رحمه الله) كل الصور إذا لم تكن على القاعده الأولیه.

{فالزرع} بين الثلاثه، لأنه ناتج الأرض والعمل والبذر كما تقدم، لا أنه {لصاحبه} كما ذكروا، بتقريب أنه تابع للبذر، فهو لمن كان له البذر، وقد عرفت أنه خلاف الحقيقه والعرف، والشرع لم یغیر، لعدم وجود دليل خاص فی المسأله، ومنه یعلم صحه ما ذكره:

{ولیس علیه أجره الأرض ولا- أجره العمل}، لكنه على مبنا من التقسیم لا على مبناهم، إذ یرد علیهم أنه من قبیل زیاده العین الموجبه للاشتراک القهری فلماذا يتوى حق صاحب الأرض أو العامل.

وإن قيل: حقهما على الغاصب.

قلنا: لا شك فی أن لهما الحق علیه، لكن الكلام فی قرار الضمان، حيث إن الفائده عائده لصاحب البذر، بناءً على عدم التقسیم بين الثلاثه.

أما وجه عدم الأجره علیه بناءً على مبناهم، لأن البذر قد يأتي به مالك الأرض فعليه للزرع أجره عمله، وقد يأتي به الزارع فعليه لمالك الأرض أجره أرضه، وقد يأتي به ثالث _ فيما كان البذر فی المزارعه على ثالث _ فعليه لمالك الأرض أجره أرضه وللزارع أجره عمله، لأن كل واحد من الثلاثه استوفى منفعه الأرض وعمل الزارع والمستوفى علیه الأجره.

نعم إذا كان التبين فى الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزاله، هذا إذا لم يكن محل للإجازه، كما إذا وقعت المعامله على البذر الكلى، لا المشخص فى الخارج أو نحو ذلك، أو كان ولم يجز

{نعم إذا كان التبين فى الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزاله} فيما إذا أتى بالبذر الزارع، أو ثالث، أما إذا أتى به نفس مالك الأرض عن علم أو جهل، فإنما يتمكن من الإزاله مع إعطاء البذر، مثلاً أو قيمه.

و{هذا} الذى ذكرناه بقولنا: (وإذا تبين كون البذر) إلخ {إذا لم يكن محل للإجازه} أى إجازه مالك البذر المزارعه.

{كما إذا وقعت} المزارعه فى {المعامله على البذر الكلى، لا المشخص فى الخارج} فإن إجازه البذر الشخصى لا تجعل الأمر مزارعه قد وقعت على الكلى، والكلى لا ينطبق على الشخصى إذ إنما ينطبق على فرد مملوك لمن كان عليه البذر، والبذر الشخصى ليس دخيلاً فى المزارعه حتى يكون لصاحب البذر سلطان على المزارعه بالإجازه والرد.

{أو نحو ذلك} كما لو وقعت المعامله على البذر الشخصى، لكن ليس لمالكه الإجازه، كما إذا كان البذر ملكاً محجوراً له، كما مثلاً أعطاه إنسان له مقيداً بأن يصرفه فى أكله، أو الاستفاده منه فى أرض نفسه.

{أو كان} محل الإجازه {ولم يجز} حيث يترتب على البذر المغصوب فى هذين الحالين: هذا إذا لم يكن .. أو كان ولم يجز .. ما تقدم.

وإن كان له محل وأجاز يكون هو الطرف للمزارعه، ويأخذ الحصة التي كانت للغاصب، وإذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون فالأمر إلى مولاه، وإذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبه فالمزارعه صحيحه ولصاحبها أجره المثل أو قيمه الأعيان التالفه، وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضوليه

{وإن كان له محل} للإجازة {وأجاز يكون} صاحب البذر {هو الطرف للمزارعه} فقد سبق إمكان أن يكون طرف المزارعه ثلاثة أو أربعة، أحدهم صاحب البذر.

{و} حينئذ {يأخذ} صاحب البذر {الحصة التي كانت للغاصب} أى جعلت له.

{و} الصورة الثالثه فى المسأله: ما {إذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون، فالأمر إلى مولاه} إن أجاز صحت المزارعه وكانت الحصة للمولى إن قلنا بعدم ملك العبد، وإلا كانت لنفس العبد، ومثل العبد ما لو باع إنسان عمله لآخر ثم أعطى نفسه للمزارع عاملاً.

{و} الصورة الرابعه: ما {إذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبه، فالمزارعه صحيحه و} ذلك لإطلاق الأدله بعد أن لم تكن العوامل وغيرها من المقومات عرفاً، وإنما المقوم الأرض والبذر، و{لصاحبها أجره المثل أو قيمه الأعيان التالفه} إذا كانت قيمه، ومثلها بعد التلف إذا كانت مثليه.

{وفى بعض الصور} صوره ما إذا وقعت المزارعه على الأعيان الخارجيه لا- على العوامل ونحوهما الكليه {يحتمل} بل اللازم القول ب- {جريان الفضوليه}

وإمكان الإجازة كما لا يخفى.

كما تقدم فى البذر، لإطلاق أدله الفضولى الشامل للمقام.

{وإمكان الإجازة كما لا يخفى} لما تقدم من إمكان كون المزارعه بأطراف أربعه.

ثم إذا كانت مغصوبه وأجاز مالكةا، كان صاحبها شريكاً مع من أظهر أن العوامل له عند عقد المزارعه من المالك أو الزارع، فإن جعلت لكل حصه، مثلاً قال مالك الأرض: وعلى العوامل وللأرض الربع من الحاصل وللعوامل الربع، كان لمالكها الربع بعد الإجازة، ولو قال: إنى لا أجزى إلا بالثلث مثلاً، وقبل مالك الأرض صح، حيث إنه من قبيل شرط الزيادة، فهو كما إذا قال: إنى أقبّل الربع بشرط أن تضيف لى نصف السدس.

فلا يقال: إن له أن يجزى إما بقدر الحصه التى وقع عليها العقد، أى الربع، أو لا يجزى، بحجه أنه إن أجاز بالثلث لم يصح، حيث لم يقع العقد على الثلث.

نعم لو قال: إنى أجزت المعامله التى وقعت على الثلث للعوامل، لم يتم إذ لم تكن مثل هذه المزارعه والإجازة تنفع بالنسبه إلى ما وقع، لا أنها تشرع حكماً جديداً.

وإن لم يجعل لكل من الأرض والعوامل حصه، بل قرروا للمالك النصف فى قبال أرضه وعوامله، وأجاز مالك العوامل كان له بقدر نسبه حق العوامل من النصف، فقد يكون حقهما ربع النصف، أو نصفه أو أكثر أو أقل.

وقد ظهر من الفرع السابق صحه أن يجزى على أن يكون له النصف أكثر من حقه

النسبي، مثلاً- كان له من النصف ربه، فأجاز بأن يكون له نصف النصف، فإن معنى قبول مالك الأرض ذلك أن الزائد على حقه يكون بمنزله الشرط.

ثم إن مما تقدم فى الصور الأربيع يظهر صحه الإجازة إذا كانت الأمور المتعلقة بالزراعة مغصوبه، من الأرض والعامل والبذر وسائر ما يحتاج إليها، لإطلاق أدله الفضولى، كما هو كذلك فى طرفى البيع.

ص: ٨٤

مسأله ١٩ خراج الأرض على صاحبها

(مسأله ١٩): خراج الأرض على صاحبها، وكذا مال الإجاره إذا كانت مستأجره، وكذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان، وما يؤخذ لتركها في يده، ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلاً صح

(مسأله ١٩): {خراج الأرض على صاحبها} نقله مفتاح الكرامه عن جمهوره من الفقهاء، وأضاف جملة منهم (ومؤنتها) ثم نقل الإجماع على ذلك. كما أن المسالك قال: إنه محل وفاق، وذلك لأن خراج الأرض موضوع على صاحب الأرض، ولا شأن للعامل فيه.

كما أنه إذا كان شيء من قبل الدوله على العامل _ كما إذا كان ذمياً وعلى رأسه جزية _ كان على نفس العامل من غير ربط له بالمالك، وكذلك إذا كان على البذر، أو البقر العامله زكاه تعلقت به من قبل، أو خمس، كان ذلك على من له البذر والبقر، ولا يرتبط بالآخر، سواء كانا لمالك الأرض أو العامل أو لغيرهما.

{وكذا مال الإجاره إذا كانت} الأرض أو العوامل والآلات {مستأجره} أو مصالح على منفعتها بشيء.

{وكذا ما يصرف في إثبات اليد عن أخذها من السلطان} من قبيل حق الإثبات في إداره الدوله، {وما يؤخذ لتركها في يده} كل عام، حيث تؤخذ ضرائب ماليه حتى في الدوله الحقه فيما إذا اضطرت الدوله لأخذها من جهة نفقات الحرب الطارءه أو ما أشبه.

{ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلاً صح} لإطلاق أدله الشرط بعد

وإن كانت ربما تزداد وربما تنقص، على الأقوى

عدم كونه منافياً للكتاب والسنة، ولا لمقتضى العقد، وقد نقل مفتاح الكرامه ذلك عن جماعه من الفقهاء فى باب المساقاه.

نعم، عن مساقاه المبسوط وجامع الشرائع والتبصره: أن على المالك الخراج، ولم يذكروا استثناء الشرط، قال: ولعلمهم يتأملون فى اشتراطه على العامل، إذ قد لا يحصل شىء أصلاً، وقد لا يحصل من ذلك تمام المقدار، وهو ضرر عظيم وغرر كثير.

أقول: عدم ذكر أولئك لا يدل على مخالفتهم، والإشكال المذكور غير وارد، إذ هو كنفس عمل العامل، ولعله لم يحصل ربح كذلك، والحل أن العقلاء يقدمون على ذلك، وإطلاق الدليل يشملها، فلا وجه للإشكال، ولذا رده مجمع البرهان بالنص والإجماع وقال: إنه لا شبهه فيه.

ومما تقدم يعلم أنه لو شرط العامل على المالك إعطاء زكاه أو ما أشبه مما يتعلق بآلاته وعوامله وبذره مثلاً، صح لما تقدم.

{وإن كانت ربما تزداد وربما تنقص} لاحتياج السلطان، أو حسب زياده الإنتاج وقتله {على الأقوى} لما تقدم من الدليل، خلافاً للمسالك حيث قال: (ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زياده فهى على صاحب الأرض، لأن الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومه، فلا- يمكن اشتراطها كونها على مالك الأرض)، وهذا هو المنقول عن النهايه والمهذب والسرائر والنافع والتذكره والتحرير والروضه والوسيله فى المؤنه، وجامع المقاصد فى المساقاه وغيرهم، كما فى مفتاح الكرامه.

ورده في المستمسك بأنه لا دليل على قدح الجهاله في المقام، وعموم الصحة ينفي ذلك.

أقول: قد يكون الكلام في ما إذا زاد السلطان وما إذا نقص أنه على من ولمن، وقد يكون الكلام في أنه هل يضر الزيادة أم لا.

أما الأول: فالظاهر عدم الضرر، لأنه لا يعد غرراً عرفاً، والشارع لم يمنع إلا الغرر العرفي، وكون الغرر الشرعي أعم من الغرر العرفي فيشمل المقام وإن لم يشمل العرفي كما مال إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) غير ظاهر الوجه، كما تقدم في بعض الكتب السابقة.

وأما الثاني: فالظاهر أنه إذا كانت الزيادة في الدائره المحتمله عند العقد مما يتسامح العرف فيه كان على الزارع حسب الشرط، سواء كانت لأجل احتياج السلطان، كما إذا كانت ضريبه كل جريب عشره، فأخذ السلطان عشره ونصفاً، أو لأجل زياده الإنتاج، كما إذا كانت ضريبه كل جريب عشره لأجل أن كل جريب يعطى وسقاً فأعطى كل جريب وسقاً ونصفاً، فأخذ السلطان لكل جريب خمسه عشر، وذلك لأن الأمرين داخل في الدائره المحتمله عرفاً، وقد فرض أن العقد صب عليه، والعقود تتبع القصود.

أما إذا كانت الزيادة خارجه عن الدائره المحتمله عرفاً، فالزائد على المالك، لأن الشرط لم يشمل مثل هذه الزيادة، فقدر شمول الشرط على الزارع، والقدر الزائد عليه على مالك الأرض، وكذلك إذا كانت على العوامل ضريبه وشرطها الزارع المالك لها على مالك الأرض.

أما إذا نقصت الضريبه عن المعتاد، فقد يكون النقص فى الدائره المحتمل، ولا ينبغى الإشكال فى أن التفاوت فى كيس الزارع المشروط له، فإذا كان كل عام يأخذ السلطان عشره، فأخذ هذا العام تسعه ونصفاً، كان النصف فى كيس الزارع، لما تقدم فى طرف الزيادة.

وإن كان النقص أكثر، كما إذا أخذ السلطان خمسَه مثلاً، متفضلاً بالخمسَه الباقية، فهل ذلك فى كيس الزارع، أو كيس المالك، فَيأخذ التفاوت المالك عن الزارع، لأن المالك يعطى الحصه للعامل فى قبال عمل العامل ومائه يعطيه للسلطان، والآن أعطى خمسين، وقد غبن المالك، حيث إن الحصه المعطاه للزارع تسوى أكثر من العمل والخمسين، فللمالك الفسخ بالغبن، أو أخذ التفاوت بدليل «لا ضرر» و«لا يتوى»، احتمالان، وإن كان بناؤهم أن الغبن لا يوجب الخيار بين الفسخ والأرش، لكننا تأملنا فى ذلك فى موضعه، لأن «لا ضرر» له عقد إيجابى أيضاً، كما يستفاد من عمل الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بقلع الشجره.

وكيف كان {فلا يضر مثل هذه الجهاله} لما عرفت، و{للأخبار} مثل صحيح داود بن سرحان، عن أبى عبدالله (عليه السلام)، فى الرجل تكون له الأرض يكون عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص، فدفعها إلى رجل يكفيه خراجها ويعطيه مائتا درهم فى السنه، قال (عليه السلام): «لا بأس»^(١).

ص: ٨٨

ومثله ما رواه من لا يحضره الفقيه، عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وصحيح يعقوب بن شعيب المروى في الكافي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى رجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فضل فهو بينهما، قال (عليه السلام): «لا بأس»^(١).

وما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه سأل عن القرية في أيدي أهل الذمه لا أدرى أهى لهم أم لا، سألوا رجلاً من المسلمين قبضها وأدى خراجها، فما فضل فهو له، قال (عليه السلام): «ذلك جائز»^(٢).

وهذه الأخبار تدل على الموضوع بالمناط، باستثناء الخبر الثالث فإنه بمعونه ما يعلم في الخارج من زياده الخراج ونقصانه شامل بإطلاقه للمقام، وعليه فقول الحدائق تبعاً للكفايه بأن الأخبار الثلاثة الأول ظاهره في عدم جهاله الشرط المذكور هنا، سيما الخبرين الأولين، محل تأمل.

أما قول مفتاح الكرامه: إن ما ناقش به صاحب الكفايه والمسالك وتذلق به صاحب الحدائق، ففيه إن المراد من نفي البأس في الخبرين إنما هو بيان الجواز المطلق الذي لا يلزمه اللزوم الذي هو المطلوب).

فيرد عليه: إن الظاهر من مثال المقام اللزوم، لأن نفي البأس في قبال

ص: ٨٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٣ الباب ١٠ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٣ الباب ١٥ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

وأما سائر المؤمن كشق الأنهار وحفر الآبار وآلات السقى وإصلاح النهر وتنقيته، ونصب الأبواب مع الحاجة إليها، والدولاب ونحو ذلك، مما يتكرر كل سنة أو لا يتكرر، فلا بد من تعيين كونها على المالك أو العامل

المحذور، لا- فى قبال اللزوم، وقول المستمسك فى ردهما: (إن الخبرين الأولين ليسا فى المزارعه، وإنما هما فى موضوع آخر، والخبر الثالث لا- ظهور فيه فى جهاله وتردده بين الأقل والأكثر) محل نظر، لما عرفت من المناط فى الأولين لو لم نقل بأنه نوع مزارعه أيضاً، ومن الإطلاق فى الثالث.

وكيف كان، فقد ظهر بما ذكرناه ضعف قول السيد البروجردى: (الأقوى ضرر مثل هذه الجهاله، نعم إذا كان الخراج معيناً وزاد السلطان عليه بعد العقد صح الشرط وكانت الزيادة على المالك).

{وأما سائر المؤمن كشق الأنهار وحفر الآبار وآلات السقى وإصلاح النهر وتنقيته ونصب الأبواب مع الحاجة إليها} كما فى البستان {والدولاب ونحو ذلك مما يتكرر فى كل سنة أو لا يتكرر} بل إذا عمل يبقى عدّه سنوات {فلا بد من تعيين كونها على المالك أو العامل}.

أقول: ذكر جملة من الكتب أن المؤمن والخراج على المالك، وترك جملة أخرى المؤمن وإنما اقتصر على الخراج، وفصل المسالك بين أقسام المؤمن، وقال فى الجواهر: (لا إشكال فى كون المرجع مع الإطلاق التعارف فيما هو على المالك والعامل، وإلا أشكال الحال)، وتبعه المصنف.

إلا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها

ولذا قال: {إلا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها} والمعلقون الذين ظفرت بتعليقاتهم سكتوا على المتن جميعاً، لكن المصنف سكت عن ما إذا لم يكن تعيين ولا عادة، وهو ما ذكره الجواهر بقوله: يشكل، ورده المستمسك بأن مقتضى الإطلاق كونه على العامل ما لم تقم قرينه على خلافه، لأن العمل المملوك على الأجير، والزرع المملوك على الزارع، إذا كان مطلقاً كان مقتضى ملكيته وجوب الإتيان به على كل حال، فتجب جميع مقدماته من دون فرق بين مقدمه وأخرى.

أقول: إذا لم تكن عادة ولا تعيين فقد جعل العمل على العامل والأرض على المالك، ولا دليل على أن على أى منهما ما عدا ما جعل عليه، وكون العمل عليه ليس معناه أن مقدماته عليه، كما أن أرض الزراعة على المالك ليس معناه أن المقدمات التي تصلح الأرض للزراعة الفعلية عليه، ولذا فاللازم عقد جديد لأجل تلك المؤن، كما إذا لم يكن عرف ولا تعيين بالنسبة إلى البذر والعوامل، حيث لا يصح أن يقال: إنه على أيهما.

وعلى هذا، فإذا تعاسرا ولم يستعدا للتصالح، أو عقد جديد أو ما أشبه لتعيين أن المؤن على من، لم يكن لعقد المزارعه ثمر، فهي إما باطله لعدم شمول الأدلة له، أو صحيحه لكل منهما خيار الفسخ من باب «لا ضرر» ونحوه، كما ذكر مثله في خيار الغبن، حيث إن اللزوم ضرر، فدليل «لا ضرر» يرفع لزومه، ولا مجال لدليل القرعه لأنها في الموضوع، لا في الشبهات الحكمية، كما لا مجال لقاعده العدل بالتنصيف بينهما، لذلك أيضاً.

ص: ٩١

وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك، وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض.

ثم قد تقدم أن المعيار في انصراف الإطلاق ما إذا كان قصد المتعاقدين هو المنصرف ولو ارتكازاً، لأن العقود تتبع القصد، وإلا لم ينفع الانصراف إذا لم يكن قصد، والله العالم.

{وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك} كما أن ما يأخذونه من المالك ظلماً ليس على الزارع، وذلك لأصالة البراءة فيهما.

{وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض} في الأول، ومن جهة الزارع في الثاني، فإن ظلم إنسان لأجل غيره لا يوجب ضمان ذلك الغير، فإذا أدمى الظالم جسم الابن من جهة أبيه مثلاً، لم يكلف الأب بالديه.

نعم، لو وكل المالك الزارع بدفع ما يأخذه الجائر لأجل أرضه، كان على المالك دفع بدله، فهو كما لو قال: أعط للفقير درهماً، فإن الأمر ضامن لما دفع الوكيل.

أما ما في خبر سعيد الكندي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني آجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم، قال: «أعطهم فضل ما بينهما»، قلت: أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم، قال: «إنهم إنما زادوا على أرضك»^(١). فالظاهر أنه في زياده الخراج، كما ذكره المستمسك.

ثم إن السيد البروجردى

ص: ٩٢

علق على قول المصنف: (فليس على المالك) بقوله: (إلا إذا كان أخذهم ذلك معتاداً عند أخذ الخراج بحيث يكون في العرف جزءاً من الخراج) انتهى.

وهو كذلك، وينبغي استثناء آخر، هو ما إذا تعارف إعطاء الزارع عن المالك بحيث يقع العقد مبنياً عليه، ولو ارتكازاً، ومثله يستثنى من عكس المسألة، وهو ما إذا تعارف أخذ الظالم من المالك على الزارع بحيث يقع العقد مبنياً عليه.

ثم إذا أخذ المأمور الظالم من نفس الزرع، فإن أخذ بنفسه خرج من المال المشترك، لأن المال مشترك ولا أولويه لكونه من هذا أو ذاك، أما إذا أخذه من يد المالك أو الزارع فهل على المأخوذ منه، أو على كليهما، احتمالان، من أن المال مشترك فهو عليهما، ومن أن المعطى هو المكلف به، كما تقدم وجهه عند قوله: (وأما ما يأخذه) فهو على المعطى، والثاني أقرب، إذ هو كما إذا دفع الشريك الظالم بإعطائه من المال المشترك.

مسألة ٢٠ يجوز لهما الخرص على الآخر

(مسألة ٢٠): يجوز لكل من المالك والزراع أن يخرص على الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدار منه، بشرط القبول والرضا من الآخر، لجمله من الأخبار هنا

(مسألة ٢٠): {يجوز لكل من المالك والزراع أن يخرص على الآخر} فيقول: أعطني مائه وسق والباقي لك مثلاً، {بعد إدراك الحاصل} وإن كان قيل البلوغ، إذ لا دليل لخصوصيته كونه بعد البلوغ كما سيظهر من رواياته، {بمقدار منه} وسيأتي الكلام في إذا خرص بمقدار مطلق، أو من غيره.

{بشرط القبول والرضا من الآخر}، قوله: (الرضا) عطف تفسيري، وكأنه أتى به لورود لفظ الرضا في الرواية، وذلك {لجمله من الأخبار هنا} كمرسل محمد بن عيسى، عن بعض أصحابه، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إن لنا أكره فنزارعهم فيقولون قد حررنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطونا ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصه على هذا الحزر، قال (عليه السلام): «وقد بلغ»، قلت: نعم، قال (عليه السلام): «لا بأس بهذا»، قلت: فإنه يجيء بعد ذلك فيقول لنا: إن الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص، قال (عليه السلام): «فإذا زاد يرد عليكم»، قلت: لا، قال: «فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر، كما أنه إذا زاد كان له كذلك إذا نقص» (١).

وخبر سهل قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل يزرع

ص: ٩٤

له الحراثت بالزعفران ويضمن له على أن يعطيه في كل جريب يمسح عليه وزن كذا وكذا درهماً، فربما نقص وغرم، وربما استفضل وزاد، قال (عليه السلام): «لا بأس به إذا تراضيا» (١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله (عليهما السلام) قال: سألته عن الرجل يمضى فأخرص عليه في النخل، قال: «نعم»، قلت: أرأيت إن كان فضل ما يخرص عليه الخارص أيجزيه ذلك، قال: «نعم» (٢).

إلى غيرها من الروايات.

أما روايه ابن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراثت على أن يدفع إليه من كل أربعين زعفراناً رطباً مناً، ويصالحه على اليبس، واليبس إذا جفف ينقص بثلاثه أرباعه، ويبقى ربعه وقد جرب، قال: «لا يصلح»، قلت: وإن كان عليه أمين يحفظه لم يستطع حفظه، لأنه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه، قال: «يُقبَله الأرض أولاً، إن له في كل أربعين مناً مناً» (٣).

فلعل منع الإمام (عليه السلام) إنما كان لأجل جهاله أن اليبس يكون ربع الرطب، ولذا أجازه (عليه السلام) ثانياً إذا لم يلاحظ اليبس في الخرص.

ص: ٩٥

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٦ الباب ١٤ من أبواب المزارعه ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٦ الباب ١٤ من أبواب المزارعه ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٦ الباب ١٤ من أبواب المزارعه ح ٢

{وفى الثمار} كصحيح يعقوب بن شعيب، فى حديث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل، فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى، وتعطينى نصف هذا الكيل ما زاد أو نقص، وإما أن آخذه أنا بذلك، قال (عليه السلام): «نعم، لا بأس به»^(١).

وكذا أخبار خرص رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) على أهل خيبر، مثل صحيح الحلبي قال: أخبرني أبو عبد الله (عليه السلام): «أن أباه حدثه أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمره بعث عبد الله بن رواحه فيقوم عليه قيمه، فقال لهم: إما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر، وإما أعطيكم نصف الثمر، فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض»^(٢).

ونحوه صحيح يعقوب وأبى الصباح.

وفى الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام)، إلى على (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى يهود خيبر على الشطر، فكان يبعث إليهم من يخرص عليهم ويأمرهم أن يبقى لهم ما يأكلون»^(٣).

{فلا يختص ذلك بالمزارعه والمساقاه} فإن فى المساقاه أيضاً خرصاً،

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٢ الباب ٩ من أبواب المزارعه ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٣ الباب ١٢ من أبواب المزارعه ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٣ الباب ١٢ من أبواب المزارعه ح ١

بل مقتضى الأخبار جوازه فى كل زرع مشترك أو ثمر مشترك، والأقوى لزومه بعد القبول وإن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته، لبعض تلك الأخبار، مضافاً إلى العمومات العامه

ويفهم ذلك من أخبار المزارعه لاتحاد المناط فيهما.

{بل مقتضى} ما يفهم من {الأخبار} من المناط {جوازه فى كل زرع مشترك} ولو بسبب الإرث {أو ثمر مشترك} ولو بسبب بيع الثمار، فإنه جائز على ما ذكروا فى مسأله بيع الثمار، والظاهر من النص والفتوى كونه إذا كان غير محصود، فإذا حصد لم يقع فيه ذلك.

ثم إن المناط فى الثمر يشمل مثل الورق والحطب والورد وما أشبهه، فإن المناط شامل لكل ذلك.

{والأقوى لزومه} أى الخرص {بعد القبول} كما عن الوسيله والمهذب وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرهم، وذلك لأنه عقد فيشملة (أوفوا بالعقود).

{وإن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته لبعض تلك الأخبار} كمرسل محمد بن عيسى وغيره.

{مضافاً إلى العمومات العامه} الداله على صحه كل عقد إلا ما خرج، وليس المقام مما خرج، لكن اللازم تقييد ذلك بما إذا كانت الزيادة والنقيصه من ما يتعارف فى الخرص.

أما إذا كانتا مما لا يتعارف فللمغبون منهما حق الغبن، للأدلة التي ذكروها هنا.

{خلافاً لجماعه} كالأيضاح وشرح الإرشاد، حيث قال: إن الأصح أنه إباحه، وأن الخرص لا يملك ولا يضمن، وفي القواعد لو زاد فأباحه على إشكال.

واستدل لذلك بأن الأصل عدم اللزوم، وفيه: إن ظاهر الأدلة كما تقدم أنه عقد، والعقد أصله اللزوم إلا ما خرج بالدليل، مثل المضاربه حيث قام الإجماع على عدم لزومها، وحيث إن أدله الشرط والاشتراط تقتضى الخيار كان اللازم القول به فى المقام أيضاً.

{والظاهر أنه معامله مستقلة} لأن بناء العرف على ذلك، والشارع قرره بفعله وقوله، ولم يسمه بيعاً ولا صلحاً ولا نحوهما من سائر العقود، ولا-حاجه فيه إلى صيغه، بل يجرى فيه المعاطاه لإطلاق أدلتها، ولو أجرياه باللفظ لم يحتج إلى صيغه خاصه للأصل.

ومنه يعلم أن قول جامع المقاصد كما يحكى عنه من أنه لا بد من إيجاب وقبول بلفظ التقييل أو الصلح أو ما أدى هذا المعنى، غير ظاهر الوجه، إلا أن يريد من باب المثال، ولذا قال فى المستمسك: (لا دليل على لزوم إنشاء المعامله بعقد زائد على الخرص وقوله، والأخبار تاباه وتمنعه).

أقول: بل قد ذكرنا فى بعض مباحث الكتاب صحه التقابل بين الطرفين لا الإيجاب والقبول، فكلاهما يعطيان فى قبال الآخر بدون أن يكون من أحدهما

وليست بيعاً ولا صلحاً معاوضياً

الإعطاء ومن الآخر الأخذ، بل لو لم يبين النكاح على الاحتياط في الفروج صح ذلك فيه أيضاً حيث إنهما يتقابلان، فلا أولويه لأن يكون أحدهما موجباً والآخر قابلاً.

{وليست بيعاً} لأن العرف الذي هو الأصل في ذلك لم يجعله بيعاً، بل يجعله في قبالة ذلك، ولذا قال في مفتاح الكرامه: (اتفقوا على أنه ليس بيعاً غير أنه في التذكرة تردد في جواز عقدها بلفظ البيع).

وقال في الجواهر: (إنه بعيد لشده مخالفته لقواعد البيع)، ورده المستمسك بأن المخالفه لقواعد البيع لا تهتم لجواز اختلاف أنواع البيع في الأحكام.

أقول: قد يقال: إنه ليس ببيع، وذلك لما ذكرناه، وقد يقال: هل يصح جعله بيعاً، والظاهر ذلك، لأن كلاً منهما يبيع ماله في قبالة مال الآخر، ومنع ذلك غير ظاهر، لعدم المانع في مثل هذا البيع إلا إذا قيل إنه داخل في المحاقلة والمزابنه.

لا يقال: إنه غررى.

لأنه يقال: كلا، ولذا ليس جعله خرساً غررياً عند العرف، وقد تقدم أن الشارع لم يوسع دائره الغرر.

{ولا صلحاً معاوضياً} لأن للصلح مفهوماً خاصاً ليس ذلك المفهوم في الخرص.

خلافاً لما عن الدروس والمهذب البارع من أنه نوع من الصلح، وعلى ما ذكرناه يصح أن يجعل بعنوان الصلح، لكنه ليس بخرص حينئذ.

فلا يجرى فيها إشكال اتحاد العوض والمعوض، ولا إشكال النهى عن المحاقلة والمزابنه

ثم إنه إذا اختلف المفهوم لا- يهـم أن تختلف الآثار أم لا، فإن المفاهيم اعتبارات عقلائية قد تكون متصوراً للعقلاء وإن لم يكن اختلاف في الآثار، ولذا لا حاجة إلى التماس الفروق في الآثار بين مفهوم ومفهوم، فإذا لم يوجد الاختلاف قيل إنه هو، ولذا قد لا يمتضى الشارع مفهوماً مكان مفهوم، وإن كان الأثر واحداً، مثل أن يجعل مكان النكاح الهبه أو الصلح أو البيع، وإن كان نظر الزوجين نتيجة النكاح في كل الثلاثة.

وحيث كان الخرص معامله مستقلة {فلا يجرى فيها} في هذه المعامله {إشكال اتحاد العوض والمعوض} بأن يقال: كيف يعطى ثمره هذه الشجرات ليأخذ ثمره هذه الشجرات، بل قد عرفت صحة البيع أيضاً، ولا يكون من اتحاد العوض والمعوض لما ذكره الجواهر من أن المعوض عنه الحصه المشاعه، والعوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين.

أقول: ويتصور أيضاً بغير ذلك.

{ولا- إشكال النهى عن المحاقلة والمزابنه} فإن الحلى أبطل الخرص بحجه أنه إن كان بيعاً لا يخلو أن يكون قد باعه حصه من الغله والثمره بمقدار في ذمته من الغله والثمره، أو باعه الحصه بغله من هذه الأرض، وعلى كلا الوجهين البيع باطل، لأنه داخل في المزابنه والمحاقله وكلاهما باطلان، قال: وإن كان صلحاً

ولا إشكال الربا، ولو بناءً على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمة بالبيع، وجريانه في مطلق المعاوضات، مع أن حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكييل والموزون

بطل أيضاً لدخوله في باب الغرر، وهذا هو الذى يقتضيه أصول مذهبنا، فلا يرجع عنه بأخبار الآحاد التى لا توجب علماً ولا عملاً، انتهى بتصرف.

وفيه: إن المنع عن المحاقلة والمزابنة إنما هو فى البيع، وقد تقدم أن الخرص معاملة مستقلة.

{ولا- إشكال الربا} بتوهم أنه بيع المثل بزياده، لأن الغالب عدم التساوى الكامل، فإنه يزيد طرف على طرف، إما على أن الربا جار فى البيع، وهذا ليس ببيع فهو واضح.

بل {ولو بناءً على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمة بالبيع} كما تقدم تفصيله فى كتاب الإجاره، {وجريانه فى مطلق المعاوضات}، وذلك لأنه ليس برباً عرفاً، وما ليس كذلك يصح، لأن الحكم ورد على الموضوع، والموضوع عرفى، إلا إذا دل الدليل على أوسعيه أو أضيقه الشرع عن العرف، بل ما ورد فى باب تحريم الربا من أنه لفساد الأموال لا يشمل المقام، فإنه لا يقال لمن خرص: إنه فسد ماله.

{مع أن حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكييل والموزون} والربا فى البيع خاص بالمكييل والموزون، كما ذكره الجواهر

ومع الإغماض عن ذلك كله يكفى فى صحتها الأخبار الخاصه، فهو نوع من المعامله عقلائيه ثبت بالنصوص ولتسم بالتقبل و لكن ربما يقال: إنهما أيضاً داخل فيهما بالإطلاق أو المناط، فهل يجوز أن يبيع حمل نخل فيه ما يقارب من مائه كيلو بحمل نخل آخر فيه ما يقارب من مائتى كيلو.

{ومع الإغماض عن ذلك كله} بأن سلمنا وجود إشكال اتحاد العوض والمعوض والمحاقله والربا {يكفى فى صحتها الأخبار الخاصه} التى تقدمت جملة منها، وقد عرفت حجيتها سنداً وصراحتها أو ظهورها دلالةً، فكونها أخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً، كما ذكره السرائر، غير ظاهر الوجه، ولا اقتضاء لأصول المذهب بطلانه، بل قد عرفت أن القواعد تقتضى صحته.

{فهو نوع من المعامله عقلائيه ثبت بالنصوص} بل لو لم يكن نص كان إطلاق أدله العقود كافياً فى إثباته.

{ولتسم بالتقبل} لما قاله المسالك من أن ظاهر الأصحاب أن الصيغه تكون بلفظ القبالة.

أقول: لا-حاجه إلى هذا الاسم بعد أن كان الوارد فى النص والفتوى الخرص، وقد قال الشهيد (رحمه الله) بنفسه: لا دليل على اختصاصه بلفظ التقييل، أو اختصاصه به.

{وإن قلت: كيف تقولون إن الخرص معاملة مستقلة، والحال أن المعاملات أمور محصوره ذكرها الفقهاء فى كتب الفقه.

حصر المعاملات فى المعهودات ممنوع، نعم يمكن أن يقال: إنها فى المعنى راجعه إلى الصلح غير المعاوضى، فكأنهما يتسالمان على أن يكون حصه أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها، وعلى ذلك يصح إيقاعها بعنوان الصلح على

قلت: {حصر المعاملات فى المعهودات ممنوع} كما سبق الكلام فيه، وحتى لو قلنا بالحصر فالخرص أمر معهود عقلاً وشرعاً، فليكن من تلك المعاملات المعهوده.

{نعم، يمكن أن يقال: إنها فى المعنى} والمآل {راجعته إلى الصلح غير المعاوضى فـ} ليس من الصلح المعاوضى لأنه {كأنهما يتسالمان على أن يكون حصه أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر} وبما ذكره من أنه كذا فى المعنى يظهر الإشكال فيما ذكره المستمسك من أن الصلح يجب أن يكون إنشاؤه بعنوان الصلح، فإذا كان الإنشاء بعنوان آخر لم يكن صلحاً، إذ المصنف لم يقل إنه صلح، بل قال إنه فى المعنى كذلك، وهو تام {شبه القسمة أو نوع منها} حيث يفرز الشريكان حصه أحدهما عن حصه الآخر، وليس فى القسمة لزوم التساوى، ولذا قال: أو نوع منها، وفى هذا النوع يكون التصالح لعدم التساوى ليكون بلا صلح.

{وعلى ذلك} الذى يؤول إلى الصلح، وإن لم يكن يحتاج إلى ذلك، إذ كل معاملة يصح إجراؤها بعنوان الصلح، {يصح إيقاعها بعنوان الصلح على

الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض، وعلى هذا لا يكون من التقييل والتقبل

الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار {الخاصه في المقام، وإنما يصح الصلح في كل المعاملات والتي منها الخرص لإطلاق أدلته، مثل: (والصلح خير)، وأنه سيد الأحكام، وجائز بين المسلمين (1))، والفرق بين المعامله الكذائيه والصلح أن الأول لم يلحظ فيه التوافق _ وإن كان التوافق لازماً _ بينما الصلح أخذ في مفهومه التوافق، بالإضافة إلى التعامل {أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه} أى في الصلح {إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض} الغرر العرفي لإطلاق النهي عنه الشامل للخرص والصلح وغيرهما، كما تقدم الكلام في ذلك.

وعليه فإذا كان غرر لم يصح، أما الجهالة بدون الغرر إن فرضت فلا تضر، لعدم الدليل على ضررها إذا لم تكن غرراً.

وقد أجبنا في بعض مباحث الكتاب عن أنه لماذا تضيق دائره معامله وتوسع دائره أخرى مع توافق النتائج بينهما غالباً.

{وعلى هذا لا يكون} الخرص {من التقييل والتقبل} على ما ذكره المختلف، حيث جعله نوعاً من التقييل والصلح، وذلك لأنهما عطاء من طرف وأخذ من طرف، فلا يلائم ما إذا كان الإعطاء من الطرفين على سبيل التقابل، و

ص: ١٠٤

ثم إن المعامله المذكوره لا تحتاج إلى صيغه مخصوصه، بل يكفى كل لفظ دال على التقبل، بل الأقوى عدم الحاجه إلى الصيغه أصلاً، فيكفى فيها مجرد التراضى، كما هو ظاهر الأخبار

لذا خصوهما فى الفقه بالأرض، فإن أحدهما يعطى الأرض والآخر يأخذها، نعم قد تقدم فى بعض الروايات لفظ التقييل.

{ثم إن المعامله المذكوره} الخرص {لا- تحتاج إلى صيغه مخصوصه} كما ذكره المسالك وغيره، وذلك لأنه لا دليل على ذلك، بل الأصل ينفيها، بالإضافة إلى أن العقلاء الذين هم الأصل فى هذه المعامله لا يرون خصوصيه لها، والشارع حيث قررها لم يجعل شيئاً زائداً على الأمر العقلائى.

{بل يكفى كل لفظ دال على التقبل} بل وكذلك التقييل، إذ لا فرق فى الدليل المذكور بينهما، فإذا كان الدليل فى الأول الأصل وبناء العقلاء، كان الدليلان جارين فى الثانى.

ومنه يعلم وجه قوله: {بل الأقوى عدم الحاجه إلى الصيغه أصلاً} فإذا كان لإنسان قطع أراض مزروعه فأعطى أحدها لزيد خرصاً بكذا، ثم أشار إلى عمرو وبكر وخالد لإعطائهم بقيه قطعه بنحو إعطائها لزيد، فأخذوها بدون لفظ كانت تلك معاملة معاطاتيه.

{فيكفى فيها مجرد التراضى، كما هو ظاهر الأخبار} حيث لم تذكر اللفظ وإنما قررت ما يعتاده العقلاء، فما فى الجواهر من أنه (لا ريب فى اعتبار الصيغه، وخلو نصوصها عنه كخلو أكثر نصوص العقود عن ذلك)، غير ظاهر الوجه،

إذ من أين لا ريب، ويأتي مثل ذلك الكلام في العقود، فما لم يعلم اشتراطها فيها نقول بعدم الاشتراط.

وقول المستمسك: (ظاهر النصوص والفتوى أن الخرص من العقود المحتاجه إلى إنشاء بإيجاب وقبول، والنصوص مشتمله على الأقوال على اختلاف في مضامين تلك الأقوال، وكلها ظاهره فيما ذكرنا من الإنشاء بالعقد اللفظي) انتهى.

يرد عليه أولاً: إنا لا نسلم أن الخرص من العقود المحتاجه إلى اللفظ، بل تجرى فيها المعاطاه كسائر العقود.

وثانياً: اشتمال النصوص على الأقوال لأجل بيان الحقيقة، لا الاحتياج إلى اللفظ، وإلا جرى مثل ذلك في نصوص سائر العقود، فمن أين له بالمعاطاه فيها لو كان المعيار الأقوال الوارده في النصوص، ولذا الذي ذكرناه ذهب جماعه من المعلقين إلى كفايه ما إذا كان للتراضى مظهر في الخارج.

وقال السيد البروجردى: (لابد فيه من الإنشاء، سواء كان باللفظ أو غيره، والظاهر أن مراد المصنف ذلك، لأن النزاع في اللفظ لا في كفايه مجرد الرضا، لوضوح أن مجرد الرضا لا يوجب صدق العقد).

ثم إنا قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب كفايه المعاطاه في اللزوم خلافاً للمشهور الذين ذكروا أنها لا توجب اللزوم.

{والظاهر اشتراط كون الخرص} عند صيروره ما يخرص من الثمر و

بعد بلوغ الحاصل وإدراكه فلا يجوز قبل ذلك

الزرع والورق والورد والحطب بحيث يعرف أهل الخبرة بمقداره التقريبي، كما لم يستبعد ذلك السيد الجمال في الحاصل، وذلك لأنه الأمر العقلاني الذي قرره الشارع.

أما ما ذكره المصنف تبعاً لجماعه، وتبعه جملة من المعلقين من اشتراطه {بعد بلوغ الحاصل وإدراكه فلا- يجوز قبل ذلك} وكأنه للأصل، وظاهر جملة من الأخبار، كصحاح الحلبي والكناني ويعقوب في إرسال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، ومرسل محمد بن عيسى وغيرها مما تقدم (١١) من الروايات الناصه على الإدراك والبلوغ، فيستشكل فيه: إن المستفاد عرفاً من البلوغ والإدراك بلوغها حد الخرص لا البلوغ أى الكمال، ولو سلم الظهور فى الثانى كان اللازم التعدى عنه بالمناط، إذ لم يعلم أن الشارع غير المناط العرفى بل الظاهر أنه أمضاه، وبذلك لا يبقى مجال للأصل.

نعم، لا ينبغي الإشكال فى عدم صحه ذلك قبل الوقت العرفى، للأصل بعد عدم الدليل.

ولا- مانع بعد ذلك الخرص من ظهور ثمار جدد، كما يعتاد فى بعض الأشجار ونحوها، لأن الأمر عرفى كما تقدم، سواء كان الظهور المتأخر فى بعض ثمار نخل وشجر ظهر ثمرهما، أو فى نخل لم يظهر بعد ثمره.

والظاهر صحه الخرص بالنسبه إلى شيئين معاً، كأن يخرص الرمان والتمر وغيرهما معاً لإطلاق الدليل.

ويشترط فى الخراص أن يكون أهل الخبرة، وذلك لأنه لا

ص: ١٠٧

والقدر المتيقن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع

إطلاق للأدلة بدونه، بل ظاهر لفظ الخرص يشير إليه، ولا يشترط أن يكون رجلاً ولا عادلاً ولا بالغاً ولا مسلماً للأصل.

ولو قال الخراس: اشتبهت، قبل منه لأنه مما لا يعرف إلا من قبله، فله أن يخرص من جديد، وقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب دليل حجيه قول من لا يعرف الشيء إلا من قبله.

{والمقدار المتيقن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه} الذى يكون من عقد الخرص {من حاصل ذلك الزرع}، وفي الجواهر إنه المشهور، وعن جامع المقاصد نسبته إلى تصريح الأصحاب، واستدل له فى المستمسك بأن (المفهوم من الخرص فى النص والفتوى ليس إلا تقدير الحصه المشاعه المبهمه بقدر معين من دون تبديل شىء ولا معاوضه بين شيئين) انتهى.

ولكن ربما يقال: إن كونه المتيقن لا يقف أمام الإطلاق، وكون ذلك المفهوم من الخرص أول الكلام، فإن مفهومه التقدير غير الدقيق، ومنه (قتل الخراسون).

نعم، الغالب جعل الحصه من نفسه، ويؤيد الإطلاق خير سهل المتقدم، بل مرسل محمد ظاهر فى الإطلاق، لأنه قال: (حصه) إذ العبارة تقتضى (حصه منه) إن أراد خصوص كونها منه، خصوصاً وفى خبر سهل: (إذا تراضيا) الذى يستفاد منه العليه.

وعليه فالإطلاق وإن كان أظهر، إلا أن الاحتياط سبيل النجاه.

فلا يصح الخرص وجعل المقدار فى الذمه من جنس ذلك الحاصل

وكيف كان {فـ} على المشهور {لا يصح الخرص وجعل المقدار فى الذمه من جنس ذلك الحاصل} أو على نحو الكلى فى المعين، أو المشاع فى جنس خارجى، والظاهر أنه لا يشترط وحده نوع المخروص، لوضوح أن التمر أنواع، وقد أطلق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فى قصه خير، كما يظهر من رواياته، كما أنه كذلك فى سائر الثمار وما أشبه.

نعم، ليس لأحدهما الاستبداد بالجنس الجيد وإعطاء الآخر الردىء، مثلاً التمر الزاهدى أحسن من البربن، فلا يحق لأحدهما الاستبداد بالزاهدى، أما بعد الخلط فلا يهم زياده أحدهما على الآخر فى حصه أحدهما حسب المتعارف، كما لا يحق لأحدهما الاستبداد بالرطب والآخر باليابس، مثلاً البربن لا ييبس والرطب الزاهدى ييبس، فاللازم جعل الحصه منهما لهما، إلا إذا شرط فى ضمن العقد، فإنه يصح لقاعده: «المؤمنون عند شروطهم».

وفى الفواكه كذلك، لكن هل يصح الاختلاف فى العطاء، كما إذا كان فى بستان التين والرمان والعنب، فيجعل الخرص من أيها لأيهما، أو اللازم ملاحظه النسبه فى كل قسم منها، الظاهر الثانى إلا مع الشرط.

أما المستثنى منه فالأنه المنصرف من الخرص، وأما المستثنى فلقاعده الشرط.

ومنه يعلم الكلام فى مثل الحنطه والشعير، ومثل البقول المختلفه وأوراد الأدوية المختلفه، إلى غيرها.

نعم، لو أوقع المعامله بعنوان الصلح على الوجه الذى ذكرنا، لا مانع من ذلك فيه، لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعامله، ثم إن المشهور بينهم أن قرار هذه المعامله مشروط بسلامه الحاصل، فلو تلف بآفه سماويه أو أرضيه كان عليهما، ولعله لأن تعيين الحصة فى المقدار المعين ليس من باب الكلى فى المعين،

{نعم، لو أوقع المعامله بعنوان الصلح على الوجه الذى ذكرنا} بأن يتسالما على أن يكون حصه أحدهما من المال المشترك للآخر فى قبال قدر معين له فى ذمه الآخر، أو فى المال الخارجى للآخر على نحو الكلى فى المعين أو المشاع، {لا مانع من ذلك فيه} لما تقدم من عموم أدله الصلح.

{لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعامله} وداخل فى أدله الصلح، فله آثار الصلح لا آثار الخرص، وكذلك إذا جعل ذلك بعنوان البيع حيث تجمع فيه شرائط البيع، وهكذا.

{ثم إن المشهور بينهم أن قرار هذه المعامله مشروطه بسلامه الحاصل} وقد نسب هذا الحكم إلى المشهور المسالك وغيره.

{فلو تلف بآفه سماويه} كالصاعقه {أو أرضيه} كالزلزله {كان عليهما} بالنسبه، {ولعله لأن تعيين الحصة فى المقدار المعين} كالنصف والثلث {ليس من باب الكلى فى المعين} حتى يكون التلف على من بيده الزرع والثمر، مثل اشتراء صاع عن صبره، كما ورد فى أطنان القصب.

بل هي باقيه على إشاعتها، غايه الأمر تعيينها في مقدار معين، مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما،

{بل هي باقيه على إشاعتها} إذ لا وجه لخروج الحصة عن الإشاعه بعد أن كان مقتضى العقد ليس أكثر من تقدير الحصة.

{غايه الأمر تعيينها في مقدار معين} كما ذكرنا، وربما يقال: ليس ذلك بناءً على بقاء الإشاعه، إذ لو بقي على الإشاعه احتاج في تصرفاته إلى إذن المتقبل له، وحيث لا- يحتاج كما هو المنصرف من النص وظاهر الفتوى، كان لابد لكون التلف منهما على التماس دليل آخر، وهو أن التقبل لما كان مبنياً على سلامه الحاصل، فكأنه لم يلتزم المتقبل بما التزم به من الحصة إلا بالنسبه إلى الحاصل السالم إلى وقت التسليم، وعليه فيكون التلف محسوباً عليهما.

وبذا يستشكل على ما ذكره السيد البروجردى: من أن كون استقرارها مشروطاً بسلامه الحاصل إنما هو للإجماع واستقرار العمل مع عموم البلوى بها.

كما يستشكل على المستمسك، حيث قال: والقواعد تقتضى كون التلف على غير مالك الكلى ولا يشاركه مالك الكلى.

إذ لا يظهر إجماع في المسأله، كما أن ذلك مقتضى القواعد قد عرفت ما فيه.

{مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمنى بينهما} فهو على نحو الكلى في المعين، إلا أن الشرط كون التلف عليهما.

أقول: الظاهر صحه جعله عند العقد على نحو الإشاعه، وعلى الكلى بشرط، وبلا شرط.

والظاهر أن المراد من الآفه الأرضيه ما كان من غير الإنسان، ولا- يبعد لحوق إتلاف متلف من الإنسان أيضاً به، وهل يجوز خرص ثالث حصه أحدهما أو كليهما فى مقدار، وجهان أقواهما العدم.

{والظاهر أن المراد من الآفه الأرضيه} فى كلامهم {ما كان من غير الإنسان} فإن المنصرف من الآفه ذلك، ولو أتلفه حيوان لا يضمن صاحبه، أو طفل أو مجنون وقيل بعدم ضمانهما كان كذلك، لأنه لا ضامن.

{ولا- يبعد لحوق إتلاف متلف من الإنسان} الذى يضمن، والحيوان الذى يضمنه الإنسان {أيضاً به} لأن الإشاعه أو غيرها المقتضيه للاشتراك، لا فرق فيها بين تلف أرضى أو سماوى، إنسانى أو غيره، فإن قدر المتلف ذهب من كيسهما، وضمنه أيضاً من أتلف لهما.

{وهل يجوز خرص ثالث حصه أحدهما أو كليهما فى مقدار، وجهان} الصحه للمناط، ولأنه أمر عقلاى فيشملة دليل (أوفوا بالعقود)، لا بأنه عقد غير خرص، بل لأنه خرص دل عليه الدليل الخاص تاره، والدليل العام (أوفوا بالعقود) تاره، لكن {أقواهما العدم} لأن ظاهر النصوص كصريح الفتاوى عدم الشمول، والمناط غير معلوم، وإذ لم يشمله الخرص لا يدخل فى (أوفوا) من باب أنه خرص، نعم يشمله دليل (أوفوا) (١١) من باب أنه عقد معاوضه على الحصه المشاعه

ص: ١١٢

بعوض فى الذمه، ولا يلزم الغرر(1))، كما تقدم فى مثله، لارتفاع الغرر بخرص أهل الخبره.

أما الربا فمع كونه مكياً أو موزوناً، كما رجحناه سابقاً خلافاً للمستمسك، فلا يلزم لعدم وجود علتة فيه، كما قال (عليه السلام): «إنه محرم لفساد المال» بل وحتى مع عدم الاعتماد على العله، شمول أدله الربا لمثله بعيد، وإن كانت المسأله بحاجة إلى تأمل أكثر، والله العالم.

ص: ١١٣

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٣٠ الباب ٤ من أبواب آداب التجاره ح ٣

مسألة ٢١ وجوب الزكاة على كليهما

(مسألة ٢١): بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أول الأمر في الزرع، يجب على كل منهما الزكاة إذا كان نصيب كل منهما بحد النصاب، وعلى من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما، وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمر، لأن تعلق الزكاة بعد صدق الاسم، وبمجرد الظهور لا يصدق،

(مسألة ٢١): {بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أول الأمر في الزرع، يجب على كل منهما الزكاة} لشمول الأدلة لكليهما مع توفر سائر الشرائط {إذا كان نصيب كل منهما بحد الزكاة} إذ لا يحسب المال بما هو مال، بل يحسب مال كل إنسان، من غير فرق بين اشتراكه وعدمه، ولذا لو كان لهذا في المال المشترك أقل من خمسه أو سق، وكان له في مكان آخر مشتركاً أو غير مشترك ما يتم ذلك وجبت عليه الزكاة.

{و} منه يعلم وجوب الزكاة {على من بلغ نصيبه} حد النصاب {إن بلغ نصيب أحدهما} دون الآخر، كما إذا كان لأحدهما الثلثان فبلغ نصيبه دون الآخر الذي نصيبه الثلث، ولا فرق في ذلك بين كون المزارعه بين اثنين أو أكثر، وكذا حال الخمس عليهما أو على أحدهما إذا توفرت شرائطه في النصيب.

{وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمر لـ} ما تقدم في كتاب الزكاة من {أن تعلق الزكاة بعد صدق الاسم، وبمجرد الظهور لا يصدق} وكذا إذا كان الشرط حال صدق الاسم.

وإن اشترط الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفيه فهي على صاحب البذر منهما، لأن المفروض أن الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت فتعلق الزكاه في ملكه.

قال في المستمسك: (فالظاهر وجوب الزكاه عليهما عملاً بإطلاق الأدله).

أقول: هذا إذا لم نقل بلزوم سبق صدق الاسم، لأنه علمه، والعلم مقدمه على المعلول، فالأدله لا تشمل المقام، وقد تقدم في بحث توارد النجاسه والكريمه من كتاب الطهاره ما ينفع المقام، فراجع.

{وإن اشترط الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفيه، فهي على صاحب البذر منهما} لا لما ذكره المصنف بقوله: {لأن المفروض أن الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت} لما قد سبق من أن الحاصل والزرع وليد الأرض والبذر فهو لهما، بل لأن الشرط يجعل مال أحدهما للآخر في المده الخاصه فيكون من قبيل شرط النتيجة.

{فتعلق الزكاه في ملكه} إذ لا ملك للآخر في هذا الوقت، والملك الموقت عقلائي كالمنفعه الموقته.

ومما تقدم يظهر الكلام في الخرص، فإنه إذا كان ماله طبعاً بقدر النصاب، أو ليس بقدر النصاب، فجعله الخرص بقدره أو سقطه عن قدره، اعتبر التعلق وعدمه بعد الخرص، لأنه زاد ماله بالخرص أو نقص، إن صح الخرص قبل تعلق الزكاه، وإلا فالخرص لا يسقط الزكاه ولا يشتها، لأن التعلق وعدمه كان قبله فلا ينقلب الحكم بعده، إلا إذا شرط الزكاه على صاحبه، فالشرط صحيح، وقد ذكرنا مسأله إعطاء إنسان زكاه آخر في كتاب الزكاه، فراجع.

مسأله ٢٢ لو بقى فى الأرض أصل الزرع

(مسأله ٢٢): إذا بقى فى الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المده والقسمه، فنبت بعد ذلك فى العام الآتى فإن كان البذر لهما فهو لهما، وإن كان لأحدهما فله، إلا مع الإعراض وحينئذ فهو لمن سبق، ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الإعراض مطلقاً

(مسأله ٢٢): {إذا بقى فى الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المده والقسمه فنبت بعد ذلك فى {ذلك العام أو {العام الآتى} أو بعد ذلك، فقوله (رحمه الله) من باب المثال كما لا يخفى.

{فإن كان البذر لهما فهو لهما} لكن لا- بنسبه البذر، بل بإضافه ملاحظه الأرض، فمثلاً لصاحب الأرض ونصف البذر ثلثا الحاصل إن كان القدر العادل للأرض بمقدار السدس كما تقدم غير مره.

{وإن كان لأحدهما فله} بقدره لا كله {إلا مع الإعراض} من صاحب البذر، أو صاحب الأرض عن أرضه، وذلك لما ثبت من أن الإعراض والانعراض كالوقوع فى البحر، مسقط للملك، وقد ذكرنا دليله فى مسأله انكسار السفينه، فقول المستمسك: (لا دليل عليه) محل نظر.

{وحينئذ فهو لمن سبق} لقاعده «من سبق»، كما ذكروه فى كتاب إحياء الموات وغيره.

{ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الإعراض مطلقاً} أى وإن كان البذر من

لأن المفروض شركتهما فى الزرع وأصله، وإن كان البذر لأحدهما أو الثالث وهو الأقوى، وكذا إذا بقى فى الأرض بعض الحب فنبت فإنه مشترك بينهما مع عدم الإعراض، نعم لو كان الباقي حب مختص بأحدهما اختص به

أحدهما، حتى على رأى المصنف من أن الزرع تابع للبذر، وذلك {لأن المفروض شركتهما فى الزرع وأصله، وإن كان البذر من أحدهما أو لثالث} لما قد سبق من المصنف من أن مقتضى الزراعه كون البذر يكون مشتركاً، فقد قال فى المسأله الخامسه عشره: (الظاهر من مقتضى وضع المزارعه اشتراك البذر بينهما على النسبه، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث).

{وهو الأقوى} وقد تقدم هناك ضعف هذا الاحتمال، أما على ما ذكرناه فالحاصل مشترك وإن لم نقل بمقاله.

{وكذا إذا بقى فى الأرض بعض الحب فنبت، فإنه مشترك بينهما مع عدم الإعراض} لما تقدم فى المستثنى منه والمستثنى، أما إذا لم ينبت الحب ولم يعرض صاحبه عنه فهو له من دون اشتراك، إذا كان لأحدهما أو لثالث، إذ لا وجه للاشتراك إلا على ما ذكره المصنف فى المسأله الخامسه عشره، وقد عرفت وجه النظر فيه.

وعليه فلا يخفى أن قوله: {نعم لو كان الباقي حب مختص بأحدهما اختص به} ينافى ما ذكره فى تلك المسأله، إلا أن يقول: بأن الذى صار لهما هو الحب الذى ينبت، أما ما لم ينبت فهو خاص بمالكه، فتأمل.

ولو سقط من الزرع حباب أو أفرخت الشجره فلا ينبغى الإشكال فى أنهما

ثم لا يستحق صاحب الأرض أجره لذلك الزرع النابت على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به، وإن انتفع بها إذا لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملته واقعه بينهما.

مشترك بينهما إلا مع إعراض أحدهما أو كليهما، فهما لمن سبق.

ولو شك في أنه من البذر السابق أو الساقط، فعلى رأى المصنف هو لهما على أى حال، أما على ما ذكرنا من عدم الاشتراك فى البذر الأصيل ربما يقال بالاستصحاب، لأن البذر كان لمالكه، ولم يعلم أنه اشترك غيره معه، إذ الاشتراك إنما يكون بعد أن ينبت ويصبح حباً جديداً، فمقتضى الاستصحاب بقاءه بدون الاشتراك، لكن فيه: إن أركان الاستصحاب غير تامه، إذ لم يعلم أن هذا الحب هو الحب السابق، ويحتمل إجراء قاعده العدل، لأنه من الشك فى المالىات، إذ يعلم أنه إما كله أو نصفه لصاحب البذر مثل درهمى الودعى.

{ثم لا يستحق صاحب الأرض أجره لذلك الزرع النابت} أجره {على الزارع فى صورة الاشتراك أو الاختصاص به، وإن انتفع بها} لأصل البراءة بالنسبة إلى الماضى، أما بالنسبة إلى المستقبل فله أخذ الأجره أو القلع، على ما ذكروا.

{إذا لم يكن ذلك من فعله} فهو كما لو أطار الريح الحب إلى أرض الغير فنبت، حيث لم يكن على صاحب الحب شىء، إلا إذا قلنا بأنه استوفى منفعه ملك الغير، فاللازم عليه إعطاء الأجره، لقاعده «لا يتوى»^(١).

{ولا من معاملته واقعه بينهما} حيث يكون ما عليه لأجل المعاوضه، وإن لم

ص: ١١٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

يستوف شيئاً، هذا ولكن قد عرفت أن الحاصل مشترك تلقائياً، لأنه وليد الحب والأرض.

ولو قلنا بمقاله المشهور من كون الزرع للزارع، كان اللازم إعطاء حق صاحب الأرض، لأنه وإن لم يكن أمر ومعاوضه إلا أنه استيفاء، وهو يوجب حقاً للمستوفى منه على المستوفى، فعليه الأجره بالنسبه إلى حقه، كلاً أو بعضاً، كما اختاره بعض المعلقين.

ص: ١١٩

مسألة ٢٣ لو اختلفا في المده

(مسألة ٢٣): لو اختلفا في المده وأنها سنه أو سنتان مثلاً، فالقول قول منكر الزيادة، وكذا لو قال أحدهما: إنها سته أشهر، والآخر قال: إنها ثمانية أشهر،

(مسألة ٢٣): {لو اختلفا في المده وأنها سنه أو سنتان مثلاً، فالقول قول منكر الزيادة} كما هو المشهور بينهم، بل عن جامع المقاصد أنه تارة ادعى عدم الخلاف فيه، وأخرى أنه إجماع، وثالثه نسبته إلى الأصحاب، وعن مجمع البرهان أنه لا شك فيه، وفي الجواهر عدم الخلاف فيه، وذلك لأصالة عدم الزيادة.

{وكذا لو قال أحدهما: إنها سته أشهر، والآخر قال: إنها ثمانية أشهر} لما ذكر، وإنما جاء به المصنف لإفاده أن ذلك حال النزاع ولو كان في أقل من السنه.

ومنهما يعلم حال ما إذا ادعى أحدهما سنه، والآخر أقل من سنه أو أزيد من سنه.

ولا فرق في كل الصور بين أن يكون مدعى الزيادة المالك، أو الزارع، أو ثالث عليه البذر، أو رابع عليه العوامل.

ولو اتفقا في قدر المده، وكان الاختلاف في زمانها، كما إذا قال أحدهما: إنه من الآن إلى سته أشهر، وقال الآخر: إنها من أول سته أشهر إلى سنه، كان مورد التحالف.

وكذلك إذا كان بين الوقتين عموم من وجه، كما إذا قال أحدهما: من الآن إلى سنه، وقال الآخر: بل من أول سته أشهر إلى سنه ونصف، فإن السته الثانيه متفق عليها، وإنما التحالف لأجل السته الأولى والثالثه.

نعم لو ادعى المالك مده قليلة لا تكفى لبلوغ الحاصل ولو نادراً، ففي تقديم قوله إشكال

{نعم لو ادعى المالك} بل أو الزارع، أو الثالث والرابع {مده قليلة لا تكفى لبلوغ الحاصل، ولو} بلوغاً نادراً، ففي تقديم قوله إشكال {من أن الأصل معه، ومن أنه يرجع دعواه إلى كون المزارعه فاسده، والأصل الصحة، ومن المعلوم أن أصله الصحة في المعامله لا تدع مجالاً لأصل العدم الذى يقتضى الفساد، فلو ادعى أحد الزوجين ما يقتضى بطلان العقد، والآخر ما يوافق الصحة ويخالف الاستصحاب، قدم الصحة، وهكذا في سائر العقود.

وعلى هذا، فالمقدم قول ذى المده الكثيره فى المقام، لكن هل يعطى له كل مدعاه، أو بقدر بلوغ الحاصل، مثلاً ادعى أحدهما سنتين والآخر شهراً، والزرع ينتج فى ستة أشهر، الظاهر عدم إعطائه كل المده، لأن الأصل مثبت بالنسبه إلى ذلك، والتفكيك فى الأحكام الظاهريه غير عزيز، فأصله الصحة تقتضى الصحة ويكفى فيها ستة أشهر، أما الزائد فالأصل عدمها.

لا يقال: العلم الإجمالى بأنها ليست ستة أشهر، لأنها إما شهر أو سنتان.

لأنه يقال: لا مدخله للعلم الإجمالى فى المنازعات من هذا القبيل، فما اقتضته الأيمان والبيانات يحكم به، وإن كان مخالفاً لطرف العلم الإجمالى، ولذا يعطى للمستهل والموصى له الربع إن شهدت امرأه واحده، مع أنه إما استهل وأوصى فلهما الكل، وإما لم يستهل ولم يوص فلا شىء، وتأخذ من

ولو اختلفا فى الحصه قله وكثره، فالقول قول صاحب البذر المدعى للقله

السارق المال دون القطع، إلى غير ذلك مما لا يخفى على من راجع القضاء كثرتها.

وعليه فإذا اختلفا فى المقام كذلك، حلف مدعى الصحه وصحت المزارعه قدر بلوغ الحاصل.

أما فى الحصه فمدعى الستين يقول: إن النصف للمالك فى قبال تسليطه على أرضه سنتين، ومدعى الشهر يدعى أن الحصه فى قبال شهر، فاللازم إعمال قاعده العدل، لأن النزاع فى الأمور المالىه، حيث لا مجال للأصل بعد العلم الإجمالى كدرهمى الودعى ونحوه، ويحتمل الرجوع إلى ما يقتضيه العرف فى قدر الحصه لهذه المده التى يبلغ الحاصل فيها، لأن كليهما يتساقط بالمعارضه، فالمرجع «لا يتوى حق امرئ مسلم» ونحوه، ويحتمل لزوم الصلح القهرى، كما ذكره الفقهاء فى موارد من كتاب القضاء.

{ولو اختلفا فى الحصه قلّه وكثره} فادعى كل واحد منهما الكثره لنفسه، مثل كون نزاعهما لأيهما الثلثان مع اتفاقهما أن الحصه ثلث وثلثان، أو لا- بل اختلفا فى أن لكل منهما النصف حسب ادعاء أحدهما، أو لأحدهما ثلث وللآخر الثلثان حسب ادعاء الآخر.

{ف_} المصنف على {أن القول قول صاحب البذر المدعى للقله} لأن الزرع لصاحب البذر، كما هو المشهور، فالطرف الآخر يدعى الزائد، والأصل

عدمه، سواء في صورته ادعاء النصف والثلث، أو ادعاء الثلث والثلثين، وقول المصنف قول صاحب البذر إنما هو فيما إذا ادعى القله للمالك.

أما إذا ادعى الكثير للمالك ويأباه المالك لاعتقاد كل منهما ما يدعيه، أو لأن هناك محذوراً لمن له الكثيره، مثل مصادره الظالم أمواله وما أشبه ذلك، فمرجع النزاع أن المالك للحاصل _ حسب الميزان الأولى وهو مالك البذر _ يقول: إن بعض ماله لمالك الأرض، ومالك الأرض يأباه، فهو كما إذا ادعى ذو اليد أن ما تحت يده لزيد، وزيد يأباه، اللزم فيه إجراء قاعده المدعى والمنكر، أو غيرهما على ما ذكروه في كتاب القضاء.

ثم إن ما ذكرناه من أن الأصل مع مدعى القله في فرع المصنف إنما هو بناءً على رأيهم في الحاصل.

أما بناءً على ما رجحناه من أن الحاصل لهما، لأنه وليد الأرض والبذر، فمقتضى القاعده أن الأصل مع من يدعى أن لهما حسب الأرض والبذر، لا- مع الآخر المدعى خلاف ذلك، مثلاً يدعى أحدهما المناصفه، والعرف يرى ذلك، والآخر يدعى الثلث والثلثين، فإن الأصل مع الأول، لأن الثاني يدعى خلاف مقتضى الملك الأولى، وإذا لم يكن أحدهما يدعى حسب مقتضى العرف كان الأصل مع من قوله أقرب إلى العرف، مثلاً- مقتضى العرف المناصفه فادعى أحدهما الثلث والثلثين، والآخر الربع وثلاثة أرباع، فإن الأصل مع الأول، إذ هو أقرب إلى المناصفه من الثاني، وهكذا.

هذا إذا كان نزاعهما في زياده المده أو الحصه وعدمها، وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد، وأنه وقع على كذا أو كذا، فالظاهر التحالف، وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم

{هذا إذا كان نزاعهما في زياده المده أو الحصه وعدمها} أما إذا كان نزاعهما في أن الزارع يباشر أو لا يباشر، أو أن الزرع يكون حنطه أو شعيراً، فإن كان هناك أصل مثل مباشره الزارع، إذ الأصل في المزارعه ذلك إلا ما خرج بقرار غيره، أو جهد الزارع أقل مثلاً في كل يوم ست ساعات لا ثمان، فالأصل يقدم قول المدعى على طبقه، وإلا فالمرجع التحالف.

{وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد، وأنه وقع على كذا} حصه النصفين أو مده سنه {أو كذا} حصته ثلث وثلثين، أو مده سته أشهر مثلاً {فالظاهر التحالف} لأن كلاً منهما يدعى خلاف ما يدعيه الآخر، وهذا هو الذى رجحه جامع المقاصد لولا الإجماع، وتبعه الجواهر في الجملة، خلافاً للمسالك، حيث أشكل على جامع المقاصد، بل هو المشهور.

ولذا قال: {وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم}، لكن ما عليه المشهور من عدم الفرق بين الصورتين في رجوع الدعاوى المذكوره ونظائرها إلى باب المدعى والمنكر دون التداعى، هو الصحيح الذى اخترناه في كتاب القضاء، وذلك لأن المرجع في تعيين وحده المصب وكون النزاع في الزائد على ذلك، أو تعدد المصب _ حيث يقتضى الأول كونه من باب المدعى والمنكر، والثانى كونه من باب التداعى _ العرف، وهو يرى في مثل المقام أن النزاع ليس إلا في الزائد على القدر المتفق عليه، لا أنه نزاع في أصل المصب، سواء

صيغ النزاع على نحو تشخيص ما وقع عليه العقد، أو على نحو التنازع في الزيادة، مثلاً قد يقول الزوجان: عقدنا متعهً لشهر قطعاً، وفي الشهر الثاني عندنا خلاف في أنه داخل العقد أو لا، وقد يقول أحدهما: عقدنا لشهر، ويقول الآخر: بل عقدنا لشهرين، فإن العرف لا يكاد يشك في وحده النزاع، وأن مدعى الشهر الثاني مدع للزيادة، فعليه البينه، لا أنه من التداعى في المصب الأول.

ولا يخفى أن ما ذكرناه من الإحالة على العرف، غير ما ذكره المستمسك من أن المعيار في تشخيص المدعى والمنكر الغرض المقصود من الدعوى، وليس المعيار مصب الدعوى، وذلك لعدم تماميه ما ذكره، فإن العرف يرى المصب معياراً لا الغرض المقصود، مثلاً إذا كان الزوج يدعى أن لا نفقه للزوجه لأنها متعه، والزوجه ترى أنها لها لأنها دائمه، فالمقصود وإن كانت النفقه إلا أنه لا يقال: الأصل عدمها فتكون المرأه مدعيه والزوج منكرأ، بل الاعتبار بالمصب وأنه هل تداع لأن كلاً منهما يدعى غير ما يدعيه الآخر، أو الأصل عدم قيد المده فالنكاح دائم.

وأما ما ذكرناه من أن كلامنا غير كلام المستمسك، فلأن الاعتبار بالمصب الذى ندعيه، لا ينافى مع قولنا باعتبار العرف في التشخيص، بتقريب أن العبره بالمصب، لكن يعطى المصب بيد العرف ليرى هل أنه من التداعى، أو من الادعاء والإنكار.

فإن حلفاً أو نكلاً فالمرجع أصله عدم الزيادة.

ومما ذكرنا يعلم أن كلام جامع المقاصد في إرجاع النزاع في جميع هذه الموارد إلى النزاع في تشخيص العقد، وجعله من التداعى ممنوع، كما أن ما ذكره المستمسك من أن العبرة بالغرض المقصود لا مصب الدعوى ممنوع أيضاً، وقد نسب ذلك إلى ظاهر الأصحاب مع أن ظاهرهم ما ذكرناه.

أما الجواهر فربما قال باتباع الغرض المقصود، وربما فصل بين أن يكون مصب الدعوى تشخيص العقد فكجامع المقاصد من أنه تداعى، وبين أن يكون الزيادة والنقصان، فهو من باب المدعى والمنكر.

وقد عرفت أن المصنف تبعه في ذلك، والمعلقون تبعوا المصنف غالباً، وإن كان السيد الجمال وبعض آخر تبعوا الأصحاب في جعله من باب المدعى والمنكر في كلتا صورتين.

وكيف كان {فـ} إن كان هناك تداعى {إن حلفاً أو نكلاً- فالمرجع أصله عدم الزيادة} لسقوطهما، فلم يبق إلا الأصل إن وصلت النوبة إلى الحلف، وإلا فالشاهد مقدم عليهما، كما هو واضح.

ومما تقدم يعرف الكلام في الفروع التي ذكرناها عند قوله: (هذا إذا كان نزاعهما ...).

مسألة ٢٤ لو اختلفا في كون البذر على أيهما

(مسألة ٢٤): لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعامله.

(مسألة ٢٤): {لو اختلفا} في أن الشيء كان شرطاً حتى يكون انتفاؤه موجباً للخيار، أو مصباً حتى يكون انتفاؤه موجباً للبطلان، كان من التداعي، لأنه اختلاف في ذات العقد، ولو اختلفا في شرط وعدمه كان الأصل عدمه، ولو اختلفا في أن العقد كان على هذه الأرض أو أرض أخرى، أو على أن يزرع حنطه أو شعيراً مثلاً، كان من التحالف.

ولو اختلفا {في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف} لأن كلاً منهما مدع ومنكر.

نعم على رأى المصنف الذى سبق بأن البذر مع الإطلاق على العامل، كان العامل مدعياً، حيث يكون قوله خلاف الأصل، فعلى المالك الحلف، كما أشار إليه المستمسك وغيره، وكذا فى كل ما كان على أحدهما مع الإطلاق.

{ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعامله} ظاهراً عند المصنف، وعلله المستمسك بعدم الباذل للبذر الذى لا بد منه فى قوامها، وكذا فى بقيه الأمور كالعوامل وما أشبهه، لكن ربما يستشكل على ذلك بأن عدم الباذل للبذر لا يلازم الانفساخ، بالإضافة إلى عدم التلازم بين اختلافهما فى الشرط وبذل أحدهما للبذر لا باعتبار أنه واجب عليه، بل يمكن أن يقال: بأن المعامله باقيه ويرجع فيما اختلفا فيه إلى كليهما بالنسبه، فمن له نصف الحاصل عليه قدر من البذر

يلائم حصته، وكذلك سائر الأقدار من الحصة، مثلاً إذا كان نصف الحاصل للمالك كان عليه ربع البذر في المتعارف، لأن الأرض وربع البذر يعادلان نصف الحاصل عرفاً، ونصفه الآخر يعادل العمل وثلاثة أرباع البذر، وإنما نحتمل ذلك لأن مقتضى الأصل كون العقد حسب المتعارف، وما خرج يحتاج إلى الدليل، كما أنه يحتمل القرعه لأنها لكل أمر مشكل.

ثم لو قلنا بالانفساخ فهو ظاهري، إذ العقد صحيح في نفسه، وعلى من كان البذر ونحوه أن يبذله بمقتضى ما عقد أو شرط.

وإذا انفسخت المعامله ظاهراً فعلى من لا يعلم منهما بالواقع أن يؤجر أرضه أو نفسه، أما من يعلم بالواقع الذي عليه فإنما يحق له العمل خلاف مقتضى العقد تقاصاً، فإنه لا يكلف المالك أن يترك أرضه حتى تذهب منافعتها هباءً في المده التي قررت فيها المزارعه، وكذلك بالنسبه إلى الزارع.

ص: ١٢٨

مسألة ٢٥ لو اختلفا فى الإجاره والمزارعه

(مسألة ٢٥): لو اختلفا فى الإجاره والمزارعه فادعى الزارع أن المالك أعطاه الأرض عارياً للزراع، والمالك ادعى المزارعه، فالمرجع التحالف أيضاً.

(مسألة ٢٥): لو اختلفا فى الإجاره { كما قالها الزارع {والمزارعه} كما قالها المالك {فادعى الزارع أن المالك أعطاه الأرض عارياً للزراع، والمالك ادعى المزارعه} فله بعض الحاصل {فالمرجع التحالف أيضاً} لأن كلاً منهما يدعى خلاف ما يدعيه الآخر ولا جامع، وقد سبق أن تشخيص التحالف والادعاء والإنكار مصب الدعوى، لا الغرض المقصود منه، فلا يقال: إن النزاع فى أن للمالك الحصة أم لا، والأصل عدمها.

هذا وفى الشرائع: (لو اختلفا فقال الزارع: أعرتنيها وأنكر المالك وادعى الحصة أو الأجره ولا بينه، فالقول قول صاحب الأرض، ويثبت له أجره المثل مع يمين الزارع، وقيل يستعمل القرعه، والأول أشبه).

ومثله قال فى القواعد مع زياده: (ما لم تزد عن المدعى) بعد (يمين الزارع).

ونقله مفتاح الكرامه عن الإرشاد وغايه المراد وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفايه والتذكره، بزياده أو نقيصه تلك الجملة.

وعن الفخر نسبته إلى الأصحاب.

وكان وجه ما ذكره أن الزارع يدعى الإجاره والمالك ينكرها، فالأصل عدمها، لكنه فيه: إنه معارض بادعاء المزارع الإجاره والمزارعه، والأصل عدمها أيضاً، فاللازم سقوط كلتا الدعويين والرجوع إلى أجره المثل، كما

ذكره التحرير قال: لو ادعى العاربه وادعى المالك الحصة أو الأجره ولا بينه تحالفاً، ويثبت لصاحب الأرض أجره المثل.

لكن يستشكل فى أجره المثل بما حكى عن عاربه الخلاف والمبسوط والغنيه واللمعه والكفايه، حيث نفوها بأن المالك المثل للمزارعه ينفى الإجاره، فمن أين تثبت أجره المثل على الزارع، لكن هل عليه إعطاء أقل الأمرين من الأجره والحصه، أو لا شىء عليه، كما هو ظاهر المحكى عن الأردبيلى (رحمه الله) فى شرحه للإرشاد من أنه إذا حلف المتصرف على نفيه للإجاره لم يلزمه شىء عوض التصرف، لأصالة البراءه، احتمالان.

أقول: مقتضى القاعده أنه إذا لم يكن للزرع ثمر، لا شىء للمالك المدعى للمزارعه، لأنه يسلم بأنها مزارعه، وحيث لا حاصل فلا شىء له، وأما إذا كان مساوياً للأجره فله ذلك لسقوط دعواهما، فله شىء للتصرف فى أرضه، إما الأجره وإما الحصه، والمفروض تساويهما، وأما إذا كانت الأجره أكثر فهل له الأجره لعدم ثبوت المزارعه، أو الأقل كما قاله العلامة وغيره، لأنه معترف بعدم حقه فى الأكثر، احتمالان، وإن كان الأقرب أن له الأقل.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام مفتاح الكرامه وغيره حيث قال: (إذا فرض بعد التحالف سقوط الدعويين بالكلية فكانتا كأنهما لم تكونا، فالواجب أجره المثل، زادت أو نقصت، إذ التحالف أسقط أثر اعتراف المالك) انتهى.

ومع حلفهما أو نكولهما تثبت أجره المثل للأرض، فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال، وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك

{و} على هذا، فـ {مع حلفهما أو نكولهما تثبت أجره المثل للأرض} فيما كانت للزرع ثمره، ولم يكن الحاصل أقل من أجره المثل، كما عرفت وجه القيد، وكأن السيد ابن العم اتبع الشرائع وغيره ممن تقدم ذكرهم حيث علق على التحالف بأن كونه مورد التحالف إشكال.

وفيه: ما عرفت من ضعف الإشكال.

ثم لو لم يحلف أحدهما كان الحق مع الحالف، كما قرر في القضاء.

ثم إن اختلافهما في أنها عاربه أو مزارعه على ثلاثة أقسام، لأنه إما بعد البلوغ، أو في الأثناء، أو قبل نثر الحب.

{فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال} في أنه مقتضى ما ذكرناه من الأحكام، بأن المرجع التحالف وغير ذلك.

{وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك} عن العقد أخذاً باعتراف الزارع، فإن الزارع يدعى أنه عاربه، والعاربه غير لازمه يجوز للمعير الرجوع فيها.

لا يقال: المالك يعترف بأنها مزارعه، والمزارعه لا يجوز الرجوع فيها، فالمالك مأخوذ باعترافه.

لأنه يقال: لما أنكر الزارع المزارعه، فإنه يريد عدم إعطاء الحصة، فللمالك الفسخ، كما في كل مورد يختلف المالك والطرف، مثل البيع والإجاره وغيرهما، حيث يدعيها المالك والمتصرف يقول: إنه هبه أو عاربه أو ما أشبهه، حيث

للمالك الفسخ، إما من باب التقاص، أو من باب تخلف الشرط أو ما أشبه ذلك.

ومن ذلك تعرف وجه النظر في كلام المستمسك، حيث علله بقوله: (لأن عدم جواز الرجوع في المزارعه من جهة العامل، والمفروض اعتراف العامل بأنه لا حق له)، إذ فيه: إن اعتراف الطرف لا يسقط الحق الذي يعترف به الإنسان، فإذا قالت المرأة: لست زوجه لزيد، فهل يجوز لزيد العمل على أنها ليست زوجته، بالنسبة إلى آثار الزوجية، غير النفقه ونحوها الساقطة بالنشوز، وكذلك إذا باعه داره وقبض الثمن، ثم اعترف المشتري بأنه لم يشتريها ونسى أنه قبضه الثمن، وقال: إنه لم يقبض الثمن، فهل يجوز للبائع استرداد العين.

ثم إن الحاكم إذا حكم بأنه لا عار به ولا مزارعه لا ينفى الواقع، وإنما يحكم ظاهراً بعدمهما، وإنما الواقع يبقى على ما هو عليه، يلزم على العالم به منهما أو من غيرهما العمل على طبقه، إذ الحكم لا يغير الواقع، كما فصلنا ذلك في كتاب القضاء، بدليل قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» الحديث. نعم استثنى من ذلك بعض الموارد النادرة بالنص، كما إذا حلف المديون مثلاً بأنه ليس بمديون، حيث لا يحق للدائن التقاص منه بعد أن حلف، لما دل على أن اليمين يذهب بالحق، وإن كان الواجب على المديون الوفاء واقعاً، فإذا علم به حرم عليه أكل مال الناس.

ومما تقدم تعرف وجه الإشكال في قول المستمسك: (إنه إذا ادعى رجل

وفى وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجره إن أراد الزارع، وعدمه وجواز أمره بالإزاله وجهان

زوجيه امرأه ظلماً، فحكم الحاكم له وجب عليها مطاوعته بمقدار إزمه، ولا يجوز عليها ما زاد على ذلك، فإذا طلب منها المدعى الاستمتاع بها، فإن أمكنها صرفه وجب عليها ذلك، وإن أصر على الاستمتاع بها وجب عليها المطاوعه وتسقط حرمه المطاوعه للأجنبي بدليل حرمه رد الحكم، وفى غير حال وجوب المطاوعه يحرم عليها التعرض له والتكشف) انتهى.

إذ فيه: إن الحاكم لا يغير الواقع كما تقدم منه (رحمه الله)، بل هو المجمع عليه، وعليه فلماذا تجب عليها المطاوعه وهى تعلم أنه زنا، واستدلاله بحرمه رد الحكم غير تام، إذ رد الحكم إنما يحرم إذا لم يعلم الإنسان بطلانه، وإلا فقله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا»، يلزم فيه أن يكون حكمهم، فإذا علم أنه ليس حكمهم (عليهم السلام) فهل الواجب اتباعه، ومثله إذا حكم الحاكم بأنه قاتل، فهل يجوز له أن يسلم نفسه للقصاص وهو يعلم أن القاتل غيره، أو أنه مات حتف أنفه لم يقتله أحد، إلى غير ذلك من الأمثله.

{وفى وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجره إن أراد الزارع، وعدمه وجواز أمره بالإزاله} أو إزاله نفسه له {وجهان}.

قال فى القواعد: (وللزارع التبقية إلى وقت الأخذ).

وقال فى مفتاح الكرامه: (لأنه مأذون فيه، كما فى الشرائع والتذكرة، ولاعتراف المالك أنه زرع بحق، كما فى جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان) انتهى.

هذا وجه الإبقاء، وأما وجه الإزالة فلأنه لما أنكر الزارع الحصة كان كمنكر الأجره، حيث يجوز للمؤجر إخراجه من الدار، فإن الإذن كان مقيداً بإعطاء الحصة، فإذا ذهب القيد ذهب المقيد.

لا يقال: إن الأمر بالإزالة ضرر على الزارع.

لأنه يقال: أولاً: لا يلزم الإزالة الضرر، إذ من الممكن تساوى قيمه القصيل والحصيد، أو زياده الأول على الثانى.

وثانياً: على فرض أنه ضرر،

فأولاً: قد يوجه نفس الزارع هذا الضرر إلى نفسه بإنكاره المزارعه وهو يعلم بها، والمالك عالم بأنه ينكر عصيانياً.

وثانياً: «لا ضرر» الزارع معارض بسلطنه المالك وبلا ضرره إذا كان الإبقاء بالأجره ضرراً عليه، لأنه إذا قلعه أعطاه لمزارع آخر يعطيه الحصة وهى أكثر من الأجره بكثير.

هذا، ولكن قد تقدم أن «لا- ضرر» الزارع مقدم على سلطه المالك، إذا لم يكن ضرر على المالك، وأما إذا كان ضرر على المالك تعارضاً وتساقطاً، وقدم دليل السلطنه.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام المستمسك حيث قال: (لا يعارض ضرر الزارع بالضرر الوارد على المالك من إبقاء الزرع، لأن المالك مقدم على هذا الضرر، سواء كان العقد مزارعه أم عاريه)، إذ فيه: إن المالك لم يقدم إلا بعنوان المزارعه ذات الحصة، فإذا انتفت بإنكار الزارع لم يكن إقدام.

وإن كان النزاع قبل نثر الحب فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما.

نعم لو كانت الأجره أكثر أو مساويه للحصه لم يكن ضرر على المالك، فلا يشمله دليل «لا ضرر»، فتحصل: أنه قد لا يكون ضرر على الزارع، كما إذا لم يكن فرق بين القصيل والحصيد، وقد لا يكون ضرر على المالك، كما إذا لم تنقص الأجره على الحصه.

ففى الأول: وجب القلع على الزارع إذا طلبه المالك.

وفى الثانى: لا حق للمالك فى إيجاب القلع.

وإذا كان هناك ضرران لهما، قدمت السلطنه، لتساقط الضررين فيبقى دليل السلطنه بلا معارض، وكذا إذا لم يكن لأيهما ضرر فرضاً.

{وإن كان النزاع قبل نثر الحب فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما} لأنه بعد التحالف أو النكول ينفى الحاكم كلا الأمرين، فلا عقد فى البين، وهو معنى الانفساخ.

أما فى الواقع فحيث عرفت أن الحكم لا- يغير الواقع، يكون الأمر بيد المالك، فإن علم أنه عاربه صح له إبقاؤها أو فسخها، إذ إنكار كونها عاربه ليس فسخاً، فإن الإنكار إخبار والفسخ إنشاء، مثلاً إنكار أنها زوجته عند عادلين، ليس طلاقاً إذا كانت زوجه فى الواقع.

وإن علم أنه مزارعه، فإن شاء أبقاها بلا بدل، ويطلبه واقعاً ما يصح له التقاص إن لم يحلف، ولا يصح له التقاص إن حلف، لما دل على إذهاب الحلف بالحق، إن لم نقل إن إذهاب الحق بالحلف خاص بالدين لا العين، فالحاصل عينه للمالك بقدر حصته، فله أخذه إذا تمكن

لأنه حقه، بل وإن قلنا: إن ذلك شامل للعين، إلا أنه يعلم ندم المزارع أو وارثه مثلاً فيعطيه حقه، وإن شاء فسخها لما تقدم من أن المزارع كانت بيد، فحيث يتعذر البديل كان للمالك الفسخ، كما أن المزارع إذا علم إنكار المالك حصته كان له الفسخ.

وبذلك تعرف وجوه النظر في كلام المستمسك حيث قال: (أما بالنظر إلى الواقع، فإن كان عاريه فإنكارها رجوع بها، أما إذا كان مزارعه فإنكارها لا- أثر له، وحكم الحاكم لا- يبديل الواقع، فلا- موجب للانفساخ، بل يبقى وجوب العمل بها على تقدير ثبوتها بحاله حتى ينتهي الوقت) انتهى.

ص: ١٣٦

مسألة ٢٦ لو اختلفا في الغصب والمزارعه

(مسألة ٢٦): لو ادعى المالك الغصب والزراع ادعى المزارعه، فالقول قول المالك مع يمينه على نفى المزارعه.

(مسألة ٢٦): {لو ادعى المالك الغصب والزراع ادعى المزارعه، فالقول قول المالك مع يمينه على نفى المزارعه} قال في القواعد: (أما لو قال: غصبتنيها، فإنه يحلف ويأخذ الأجره والأرش إن عابت وطم الحفر وإزاله الزراع).

وقال في مفتاح الكرامه: (صرح بذلك كله الشرائع والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفايه).

أقول: استدلووا لقولهم بأن الأصل بقاء منافع أرضه على ملكه، فالزراع مدع وعليه البينه، فإن لم تكن بينه حلف المالك، لكن في عاريه الخلاف ومزارعه التذكرة أن القول قول الزراع، لأن المالك يدعى عليه عوضاً، والأصل براءة ذمته منه، ولأصله صحه يد المسلم على الأرض، فالمالك يدعى خلاف الأصل، هذا والأقرب أن المقام من التداعى، لأن كلاً منهما يدعى خلاف الأصل، فكل من الغصب والمزارعه خلاف الأصل.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك: (إذا كان المعيار الغرض المقصود من الدعوى، فدعوى المالك الغصب راجعه إلى دعوى الضمان بأجره المثل على العامل وهو منكر للمزارعه، وكلاهما على وفق الأصل، وقد عرفت أن التحقيق هذا فيكون القول قول المالك) انتهى.

إذ قد تقدم أن المعيار في التشخيص مصب الدعوى، لا الغرض المقصود منه.

ثم إذا كان هذا النزاع قبل نثر الحب تساقط الدعويان ورجعت الأرض إلى المالك ظاهراً، وأما إذا علم بأنه مزارعه حقيقه كان سلب الزارع الأرض محرماً، وقد تقدم في بعض المسائل السابقه أنه إن سبب ضرر العامل بسبب بطالته كان ضامناً، كما رجحنا الضمان بالنسبه إلى من حبس الحر وما أشبه.

وإن كان بعد الحاصل كان للمالك بقدر الأجره، زادت عن الحصه أم لا.

نعم، إذا علم الزارع المزارعه لزم عليه إعطاؤه الزائد من الحصه على الأجره، لأن الإنكار من المالك لا يسقط حقه.

وإن كان بعد الزرع وقبل الحاصل فالكلام في المقام كالمسأله السابقه في الإزاله وعدمها.

ص: ١٣٨

مسألة ٢٧ إذا قلعه المالك فماذا يصنع بالزكاة

(مسألة ٢٧): فى الموارد التى للمالك قلع زرع الزارع، هل يجوز له ذلك بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ، قد يقال بعدم الجواز إلا أن يضمن حصتها للفقراء، لأنه ضرر عليهم، والأقوى الجواز وحق الفقراء يتعلق بذلك الموجود وإن لم يكن بالغاً.

(مسألة ٢٧): فى الموارد التى للمالك قلع زرع الزارع، هل يجوز ذلك له بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ، قد يقال بعدم الجواز { وقد نسبة الجواهر إلى ابن الجنيد، وتأمل فى صحة النسبة المستمسك، ووجهه أنه ضرر على الأصناف وذلك لا يجوز.

{إلا- أن يضمن حصتها للفقراء} وأقرانهم {لأنه ضرر عليهم} وهم لم يقدمونه عليه وإنما أقدم المزارع، ولذا كان من الحق تحمله الضرر.

{والأقوى الجواز} كما جعله المختلف الوجه، وذلك لأنه ليس بضرر على الأصناف حتى ينفى دليل «لا ضرر»، بل هو عدم ربح.

{و} ذلك لأن {حق الفقراء يتعلق بذلك الموجود، وإن لم يكن بالغاً} فهو كما إذا أخرج المالك أغنام الراعى عن أرضه، مما يسبب عدم سمن الأغنام التى فيها شاه الصدقه.

وبذلك يظهر أن استدلال المستمسك لذلك بقوله: (لأن حق الفقراء لا يزيد على حق صاحب الزرع، فإذا جاز قلعه بلا ضمان للمزارع، جاز أيضاً بالنسبة إلى مستحق الزكاة) محل نظر، إذ المهم بيان عدم ضرر الأصناف، وإلا فالتلازم بين الضررين أول الكلام.

ثم إن من الكلام فى الزكاه يظهر الكلام فى الخمس، حيث كان للمالك ربح بالزراع، فإن قلعه يوجب أقلية الخمس أيضاً.

أما إذا أبقاه المالك بالأجره، فهى تخرج من حق الزارع وأصحاب الخمس والزكاه على النسبه، كما أنه إذا أبقاه تبرعاً بلا أجره، فإن لاحظ المالك التبرع على الزارع كان للزارع إخراج الأجره بقدر نسبه مال الخمس والزكاه، لأن المالك تبرع بالأجره للزارع لا لهم، وإن لاحظ التبرع على الجميع كان فى كيس كل من الزارع وأصحاب الخمس والزكاه بالنسبه، فإذا تبرع المالك بالأجره له وكانت الأجره عشره _ فى الزكوى الذى فيه العُشر _ أعطى المالك عشر الحاصل إلا ديناراً، لأن الأجره قد تبرعت له، أما إذا تبرعها المالك لهما بالنسبه، أعطى عشر الحاصل كاملاً، كما هو واضح.

ومنه يعرف حال ما إذا تبرع المالك الأجره كلها للأصناف، حيث يعطيهم المالك العشر وعشره دنانير.

وكذا يعرف حال ما إذا تبرع ببعض الأجره التى على المالك للزارع، والبقية للفقراء، أو بالعكس، فإن المعيار فى الكل إرادته المالك.

ص: ١٤٠

مسأله ٢٨ إعطاء الأرض الخراجيه للغير

(مسأله ٢٨): يستفاد من جمله من الأخبار أنه يجوز لمن بيده الأرض الخراجيه أن يسلمها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدى خراجها عنه، ولا بأس به.

(مسأله ٢٨): يستفاد من جمله من الأخبار أنه يجوز لمن بيده الأرض الخراجيه أن يسلمها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدى خراجها عنه، ولا بأس به { لإطلاق الأدله، فإن الإطلاق يشمل ذلك، وإن لم تكن أخبار خاصه فكيف بوجود الأخبار.

مثل خبر إبراهيم بن ميمون، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قرية لأناس من أهل الذمه لا أدرى أصلها لهم أم لا، غير أنها فى أيديهم وعليها خراج، فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا إلى فأعطونى أرضهم وقريتهم على أن أكفيهم السلطان بما قل أو كثر، ففضل لى بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض، قال (عليه السلام): «لا بأس بذلك، لك ما كان من فضل» (١).

وعن داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتى درهم فى السنه، قال (عليه السلام): «لا بأس» (٢).

وعن أبى برده بن رجا، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون: كُلفها وأدّ خراجها، قال (عليه السلام): «لا بأس»

ص: ١٤١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢١٢ الباب ١٧ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢١٢ الباب ١٧ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

به إذا شأؤوا إن يأخذوها أخذوها»(١).

وخبر أبي الربيع قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في الرجل يأتي أهل قريه، وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها، والقريه في أيديهم ولا يدري هي لهم أم لغيرهم فيها شيء، فيدفعونها إليه على أن يؤدي خراجها، فيأخذ منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير، فقال (عليه السلام): «لا بأس بذلك إذا كان الشرط عليهم بذلك»(٢).

وهل هذا عقد خاص أو مرضاه، احتمالان:

وإن لم يبعد الأول، لأنه نوع عقد عرفاً، لكن ظاهر خبر أبي بردة أنه غير لازم، ولعله شرط ضمنى.

كما أن ظاهر هذه الأخبار عدم الفرق بين الأرض والقريه مما له حاصل، سواء الحاصل الزراعى أو التجارى بإيجار بيوتها ونحو ذلك.

ثم إننا قد ذكرنا في الكتب الاقتصادية أن المستفاد من بعض الأخبار، وقد أفتى بعض الفقهاء به: لزوم عدم الإجحاف في المعاملات، فلا يحق لمستأجر القريه والأرض وأخذهما مزارعه أو نحوها الإجحاف بحق أهل القريه وإلا ردّ إلى الأجره العادله.

وقد تقدم في بعض مسائل الكتاب أنه لا يضر هذا المقدار من الجهاله في خراج السلطان إذا لم يكن غرراً عرفاً.

ص: ١٤٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢١٢ الباب ١٧ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢١٢ و ٢١٣ الباب ١٧ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٤

الأولى: إذا قصر العامل في تربيته الزرع فقلّ الحاصل، فالظاهر ضمانه التفاوت

{مسائل متفرقه} راجعه إلى المزارعه.

{الأولى: إذا قصر العامل في تربيته الزرع فقلّ الحاصل، فالظاهر ضمانه التفاوت} لقاعده: «لا يتوى حق امرئ مسلم» (1)، وما أشبهه، وقد سبق أن الحيلولة دون الإنسان والعمل، أو دونه وماله فلم يستفد منه موجب للضمان، لصدق «من أتلف» ونحوه، فقد أتلف العامل على مالك الأرض منفعه أرضه.

وعليه فلا- فرق بين أن يزرع كلها دون الزرع المثمر متعارفاً، أو لم يزرع بعض الأرض إطلاقاً، كما لا فرق بين كون ذلك عن تقصير كما في المتن، أو قصور.

ومنه يعلم الإشكال في إشكال المستمسك على ذلك، حيث قال: (لا دليل على ضمان النقص إلا قاعده الإلتلاف وهي تختص بالنقص الطارئ على الموجود كاملاً، ولا تشمل ما لو وجد ناقصاً، ويحتمل أن يكون المراد نقص العمل المؤدى

ص: ١٤٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

بحسب تخمين أهل الخبره، كما صرح به المحقق القمي (قدس سره) في أجوبه مسأله.

إلى نقص الحاصل، وفيه: إن الأعمال الذميه لا تكون مضمونه) انتهى ملخصاً.

إذ «من أتلف» عرفى وهو شامل لكلا قسمى التلف.

وابن العم كبعض المعلقين الآخرين اختاروا كلام الماتن، حيث سكتوا عليه، خلافاً لآخرين حيث أشكلوا عليه فى أصل المسأله، وفى أن فتواه هنا تنافى اختياره الوجه الخامس من الوجوه الستة سابقاً فى مسأله ترك الزارع الزرع.

ثم الظاهر أن المالك إذا علم بذلك قبل البلوغ، له خيار الفسخ، حيث لم يعمل بشرطه، والكلام فى الحاصل الموجود والأجره ما تقدم فى شبه المسأله.

ثم إن التفاوت الذى للمالك حق فيه على العامل إنما يعرف {بحسب تخمين أهل الخبره} لأنه طريق عقلانى إلى قدر الحاصل، والشارع لم يردع عنه، فيشمله دليل «من أتلف» ونحوه، فإن موضوع التلف يعرف بهم.

{كما صرح به المحقق القمي (قدس سره) فى أجوبه مسأله}.

ثم إنه إذا قصر المالك فى إعطاء الأرض، إما بأن أعطاها بعد مده، حيث أضر ذلك بالزرع، أو أعطاها غير خاليه من الموانع مع أنه كان عليه ذلك أو ما أشبهه، كان عليه أيضاً ضمان التفاوت بنفس الدليل المتقدم فى الفرع السابق.

ويأتى الكلام بالنسبه إلى البذر والعوامل إذا أعطى الثالث والرابع دون ما ينبغى، وقد تقدم الكلام فى مثل هذه الأمور فى مسأله سابقه.

يبقى شىء، وهو أن العامل إذا

الثانية: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعه من بعض الشروط، أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضر بالزراع، وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه، فالقول قوله، لأنه مؤتمن في عمله

أكثر من العمل زائداً عن المتعارف، فهل يعطى كل الحصة للمالك، أو بمقدار حقه من الحصة المقرره بزياده حقه لما أخذ الزرع الزائد من أرضه، الظاهر الثاني.

وعليه فكل الزائد باستثناء حق الأرض للزارع، مثلاً- كان المتعارف إعطاء مائه وسق، وبزياده العمل أعطى مائتي وسق مما لم يشمله دليل المزارعه، فإن المائة الثانيه مشتركه بينهما، هذا بقدر أرضه والعامل حسب عمله، لما ذكرناه مكرراً من أن الحاصل يشترك فيه العمل والأرض.

{الثانيه: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعه من بعض الشروط، أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضر بالزراع، وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه، فالقول قوله لأنه مؤتمن في عمله} وليس على الأمين إلا اليمين، ولو لا القاعده المذكوره لكان الأصل مع المالك، إذ الأصل عدم الوفاء بالشرط، والأصل عدم فعل تمام ما كان عليه من العمل.

نعم لو كان التقصير بالزياده كان الأصل مع الزارع، فقد يدعى أنه أعطى الزرع ماءً قليلاً ففسد، وقد يدعى أنه أعطاه ماءً كثيراً ففسد.

أما لو انعكس الأمر، بأن ادعى الزارع على المالك أنه سلمه أرضاً غير صالحه،

وكذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر.

ولذا فسد الزرع، مع أنه كان الواجب عليه تسليم الأرض صالحه، أو أرضاً صالحه، حيث كانت الأرض الكليه مورد المزارعه، فالأصل مع الزارع لأن تسليم المالك الأرض الصالحه خلاف الأصل، إلا أن يقال: أصاله حمل فعل المسلم على الصحيح مقدمه على ذلك الأصل.

ومثله يقال في الزارع أيضاً، لأصاله حمل فعله من الزراعه على الصحيح أيضاً.

ولو ادعى أحدهما فساد العقد فعلى الزارع الأجره على القول المشهور، والآخر صحته فالحصه، قدم قول مدعى الصحه، لأصاله الصحه في العقود كما تقدم مثله.

{وكذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر} العامل ذلك، لقاعده «الأمين مؤتمن».

ولا يخفى أنه بالإضافة إلى أنه «ليس على الأمين إلاّ اليمين» الذي هو مورد النص والإجماع، يدل على الحكم أيضاً السيره المستمره من المتشرعه على قبول قول الأمين فيما أوتمن عليه، كما ادعاها غير واحد، بل عدّ في الجواهر من الضروريات قبول إخبار الوكيل في التطهير.

وقال في المستمسك: هو في محله، ولذا يقبلون إخبار الأجير والمتبرع بالعمل ونحوهما.

نعم ينبغي أن يقال: إن الحاكم إذا شك في صدق الأجير ونحوه فيما ادعى المستأجر ونحوه خيائته أو شكه فيه، كان له الفحص بالتحقيق وتفريق الأجراء ونحو ذلك، فلا يقال: إنه ليس عليه إلاّ الحلف وأنه يحق له أن لا يجيب عن

الثالثة: لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع

الأسئلة الموجهة إليه حال التحقيق، لما يستفاد من المناط فيما ذكروه في كتاب القضاء من التحقيق عن الشهود.

ويدل عليه أيضاً قاعده «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» الذي ادعى على صحتها الإجماع كثير من الأعظم، فإن الوكيل يقبل قوله في ما وكّل فيه، والحاكم في أنه حكم بكذا، والزوج في أنه طلق زوجته، والولى في تصرفه في شأن من شؤون المولى عليه، وذوى الميت في غسل ميتهم والصلاة عليه، والوصى فيما أوصى إليه، إلى غير ذلك.

نعم يأتى في كل ذلك تحقيق الحاكم عن المتهم منهم حتى بالنسبة إلى الحاكم السابق المعزول، مثلاً إذا ادعى عليه المحكوم عليه بالحيث وما أشبهه، كما ذكروه في كتاب القضاء.

أما قول المستمسك: (إن الجامع بين ما نحن فيه وبين قاعده من ملك هو أنه إذا كان الفعل وظيفه الإنسان فأخبر بوقوعه يقبل، سواء كان الجاعل للوظيفة الشارع المقدس أم غيره من الناس، والأول هو مورد قاعده من ملك، والثانى مورد قاعده خبر المؤتمن على فعل إذا أخبر بفعله) انتهى.

فيحتاج إلى التأمل حيث إن المؤتمن لا فرق فيه بين أن يكون أميناً من الشارع أو الناس، فيشملة ليس على الأمين، كما يشمله قاعده من ملك، لأنه مالك.

{الثالثة: لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع} أو بغيره مما شرط في ضمن عقد المزارعه، فإنها حيث كانت لازمه كان الشرط في ضمنها لازماً أيضاً.

وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المنكر.

الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة فعليه إثباته، وبعده له الفسخ.

الخامسة: إذا زارع المتولى للوقف الأرض الموقوفه بملاحظه مصلحه البطون إلى مده لزم

{وأنكر} الآخر {أصل الاشتراط} أو الزيادة فيه مع قبول أصله، مثلاً قال: إنه شرط عليه عدم اشتراء البذر من فلان، فإنه شرط، أو قال: شرط عليه أن لا يزرع في البرد، وقال الزارع: بل كان الشرط أن لا أزرع في البرد الشديد لا مطلق البرد.

{فالقول قول المنكر} لما تقدم من أصاله العدم، وإذا كان المنكر الزارع في ما ادعى مخالفه شرط عليه شمله «ليس على الأمين» وقاعده «من ملك».

{الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة} فله الخيار، أو العيب في الأرض أو الزرع والعوامل، أو تخلف الوصف فيها، أو الاشتراط بأن شرط عليه أنه يحق له الفسخ أو ما أشبه.

{فعليه إثباته} لأصاله عدمه {وبعده} أي بعد الإثبات {له الفسخ} حسب الخيار، والمراد بـ (بعده) في عالم الإثبات، وإلا فلو فسخ قبل ذلك وأثبت بعده أنه كان له الفسخ ثبت فسخه.

{الخامسة: إذا زارع المتولى للوقف الأرض الموقوفه} فإن لم تكن بمصلحه البطون بطلت، وإن كانت {بمصلحه البطون إلى مده لزم} العقد، لإطلاق أدله لزوم المزارعه.

{ولا- تبطل بالموت} للمتولى أو البطن، لأن للمتولى الصلاحيه لذلك، لكن اللازم أن يقيد ذلك بحد صلاحيه المتولى، فإن الواقف إذا جعل متول فى كل مرتبه، كان معنى ذلك أن التوليه تنقطع بالموت وتصل النوبه إلى المتولى الذى بعده، فلا حق للمتولى فى التصرف أكثر من شأنه.

نعم حيث لا حد لعمر الإنسان بحيث يعلمه، يلزم أن يعمل المتولى حسب المتعارف، فلا يحق له أن يؤجر الوقف مائه سنه مثلاً، والحال أنه يعلم أن بعد خمسين سنه مثلاً تصل النوبه إلى متول بعده، وإلا كان جعل الواقف المتولى الذى بعده لغواً.

نعم إذا أعطى الواقف الصلاحيه فوق ذلك للمتولى ولو ارتكازاً، كان معناه عدم حق المتولى اللاحق، وله ذلك لأنه ملكه.

ومثل ذلك يجرى بالنسبه إلى الفقهاء الذين هم وكلاء الأئمه (عليهم السلام)، فإنه لا حق للفقيه فى تولى الشؤون إلى ما بعده، لأن المنصرف من الوكاله نفس مده بقائه عرفاً، وإلا لزم عدم الوكاله بالنسبه إلى من بعده من جهه هذا الشىء الذى تصرف فيه الفقيه السابق أكثر من حقه.

وعليه فإذا كان وقف متوليه الفقيه من جهه ولايته، وآجره مده خمسين سنه، أكثر من عمره حسب المتعارف، فمات وجاء الفقيه الثانى كان له الإجازة والفسخ، لأنه فضولى بالنسبه إلى الزائد من حقه.

وكذا بالنسبه إلى الولى والمتولى والوصى وما أشبهه، فما تعارف من إجاره بعض الأوقاف تسعاً وتسعين سنه محل تأمل بالنسبه إلى البقاء، وإنما يفعل المتولى

وأما إذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفه ثم مات فى الأثناء قبل انقضاء المده، فالظاهر بطلانها من ذلك الحين لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق، كما أن الأمر كذلك فى إجارته لها، لكن استشكل فيه المحقق القمى (رحمه الله) بأن عقد المزارعه لازمه ولا تنفسخ إلا بالتقاييل أو ببعض الوجوه التى ذكروها، ولم يذكروا فى تعدادها هذه الصوره

الآتى ما يراه صلاحاً من الإجازة والرد، إلا إذا كان المرتكز من قصد الواقف ذلك، مثلاً اضطر المتولى إلى إيجاره لأنه انهدم ولا يمكن تعميره إلا بإيجاره أكثر من عمره، إلى غير ذلك من الأمثله، والمسأله بحاجة إلى تأمل أكثر.

{وأما إذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفه، ثم مات فى الأثناء} أو خرج عن الصلاحيه {قبل انقضاء المده، فالظاهر} كونه فضولياً، إن شاء البطن اللاحق أجاز، وإن شاء رد.

وكأنه هو مراده بقوله: {بطلانها من ذلك الحين لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق} كما اقتضاه جعل الواقف {كما أن الأمر كذلك فى إجارته لها} وصلحه عليها، إلى غير ذلك.

{لكن استشكل فيه المحقق القمى (رحمه الله) بأن عقد المزارعه لازمه ولا تنفسخ إلا بالتقاييل أو ببعض الوجوه التى ذكروها} كانقطاع الماء ونحوه مما تقدم.

{ولم يذكروا فى تعدادها هذه الصوره} ولعله أراد ادعاء الإجماع على ذلك، ولم يكن عدم ذكرهم من باب عدم الالتفات إلى المسأله هنا، وذلك

مع أنهم ذكروا فى الإجاره بطلانها إذا آجر البطن المتقدم ثم مات فى أثناء المده، ثم استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعده فالتجأ إلى أن الإجاره أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق فى أثناء المده، وإن كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا من السابق، وأن ملكيه السابق كانت إلى حين موته،

{مع أنهم ذكروا فى الإجاره بطلانها إذا آجر البطن المتقدم ثم مات فى أثناء المده} فعدم ذكرهم فى المزارعه مع ذكرهم فى الإجاره دليل على أن بناءهم عدم البطلان، أو الخيار فى باب المزارعه.

{ثم استشعر} المحقق {عدم الفرق بينهما} الإجاره والمزارعه {بحسب القاعده} لأنهما من باب واحد، إن كان حق للبطن اللاحق فى الإجاره جرى فى المزارعه، وإن لم يكن حق فى المزارعه كانت الإجاره كذلك.

{فالتجأ إلى} الإشكال على المشهور فى الإجاره وقال: {إن الإجاره أيضاً} كالمزارعه {لا تبطل بموت البطن السابق فى أثناء المده} التى أجزها البطن السابق.

إن قلت: كيف لا- تبطل والبطن اللاحق ليس وراء البطن السابق فى الحق، فليس مثل الملك حيث إن الوارث وراء المورث فى الملك.

قلت: {وإن كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا- من} البطن {السابق، وأن ملكيه السابق كانت إلى حين موته} لأن الواقف لما ملك الملك ممتداً جعل كل قطعه من ملكيته الممتده لبطن من البطون مرتباً، وإنما تبقى الإجاره بعد موت البطن،

بدعوى أنه إذا آجر مده لا تزيد على عمره الطبيعي، ومقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره، فكما أنها فى الظاهر محكومہ بالصحة كذلك عند الشارع وفى الواقع، فبموت السابق ينتقل ما قرره من الأجره إلى اللاحق لا الأرض بمنفعتها، إلى آخر ما ذكره من النقض والإبرام، وفيه ما لا يخفى،

{بدعوى أنه إذا آجر مده لا- تزيد على عمره الطبيعي} حيث لا- يحق له إيجاره أزيد من عمره الطبيعي قطعاً، لأن المالك _ الواقف _ لم يجعل له ذلك، كان {ومقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره} بقاء الإيجار بمقدار عمره الطبيعي، فإنه إذا شك فى بطلانه قبل انتهاء المده استصحب البقاء لتماميه أركان الاستصحاب {فكما أنها} أى الإجاره {فى الظاهر} بمقتضى الاستصحاب {محكومہ بالصحة كذلك عند الشارع وفى الواقع} لأن الواقع أن كل بطن له حق بقدر عمره الطبيعي، والشارع قرر ذلك، حيث جعل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» {فبموت} البطن {السابق ينتقل ما قرره من الأ-جره إلى اللاحق} بدون أن تبطل الإجاره، وإنما يسدد المستأجر أفساطه إلى البطن اللاحق، فإذا كانت الإجاره هكذا كانت المزارعه كذلك {لا- الأرض بمنفعتها} فإنها لا تنتقل إلى البطن اللاحق حتى تبطل الإجاره.

{إلى آخر ما ذكره من النقض والإبرام} لإثبات أن كلاً من مزارعه الأرض الموقوفه وإجارته لا تبطل بموت البطن السابق.

{وفيه ما لا يخفى} مما تقدم، فإن الواقف جعل حق البطن السابق محدوداً

ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين.

والشارع أمضى ما جعله الواقف، فكيف يحق للبطن السابق أن يتصرف في ما للبطن اللاحق، سواء في الإجاره أو المزارعه أو غيرهما كالصلح ونحوه.

{ولا- ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين} ولا- مجال للاستصحاب بعد عدم تماميه أركانه، لأنه ليس شك في اللاحق، بل علم بالانقلاب عن حاله السابقه.

ومنه يعلم حال ما إذا كانت العوامل أو الماء أو العبد وقفاً وجرت الإجاره أو المزارعه أو نحوهما عليها.

ثم إن موت البطن السابق قد يكون قبل الشروع في عمل المزارعه، فلا شىء للبطن السابق، سواء أجاز البطن اللاحق أم لا، فإن أجاز كان العقد له بجميع مزاياه، وإلا بطل وردت الأرض إليه.

وقد يكون بعد انتهاء بلوغ الحاصل وتمام المزارعه فالحاصل كله للبطن السابق حسب الحصه المقرره له.

وقد يكون في الأثناء، فإن أجاز البطن اللاحق المزارعه كان البطنان يشتركان في الحصه للأرض كل بنسبه حقه في الأرض، مثلاً كان للأرض النصف وكان قدر بقاء البطن السابق بقدر حقه في ثلث النصف، كان له السدس، والسدسان للبطن اللاحق وهكذا، وإن لم يجز البطن اللاحق المزارعه بطلت وكان حكمه كما تقدم في مسأله الفسخ والانسفاخ.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في كلام السيد الجمال حيث قال: (لو كان موت البطن المتقدم بعد خروج وقت الزرع، فالظاهر صحه المزارعه بالنسبه إلى مزروع تلك السنه، ولو كان البطن المتقدم هو الزارع كان الزرع له بلا أجره

السادسه: يجوز مزارعه الكافر، مزارعاً كان أو زارعاً.

عليه للبطن المتأخر، وكذلك الحال فى ثمره النخيل والأشجار أيضاً لو مات البطن المتقدم بعد ظهورها وترث الزوجه نصيبها من جميع ذلك) انتهى.

{السادسه: يجوز مزارعه الكافر، مزارعاً كان أو زارعاً}.

أولاً: لإطلاق الأدله.

وثانياً: نصوص خبير، حيث كان الزراع كفاراً، وما تقدم من بعض الروايات الداله على مزارعه العالج.

لا يقال: إن كان المزارع كافراً أوجب تسليط الكافر على المؤمن، (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً).

لأنه يقال: إنه ليس بتسليط، وقد ورد أن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يعمل عند بعض الكفار كما فى البحار، أما خديجه (عليها السلام) حيث كان يعمل عندها الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) قبل الإسلام، فلم يعلم أنها كانت كافره، ولعلها كانت مؤمنه، كما ورد فى أبى طالب وفاطمه بنت أسد (عليهما السلام) وغيرهما، بالإضافة إلى أن ذلك كان قبل نزول الآيه المباركه.

أما المؤمن الذى يعمل عند الكافر الحربى، فالظاهر أنه لا احترام لعقده بالنسبه إليه، لأنه مهدور المال، وكذلك الحربى الذى يعمل عند المسلم، مثل مسلم يعمل فى مزرعه يهودى فى فلسطين، أو يهودى هناك يعمل فى مزرعه مسلم، ثم إذا اختلف طرفا المزارعه اللذان أحدهما مسلم والآخر كافر وراجعا حاكم المسلمين، كان عليه أن يحكم بحكم الإسلام، أو حكم الكفار الذى فيه نفع للمسلم من باب قاعده الإلزام، ولا يحق له أن يحكم بحكم الكفار بما فيه ضرر للمسلم، للأصل

السابعة: فى جملة من الأخبار النهى عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض، وأنه لا ينبغى أن يسمى بذرًا ولا بقرًا، فإنما يحرم الكلام، والظاهر كراهته، وعن ابن الجنيد وابن البراج حرمة، فالأحوط الترك.

بعد عدم قاعده الاستثناء هنا، أما إذا كان طرفا النزاع كافرين، فله أن يحكم بحكمنا بينهما أو بحكمهم، كما ذكرناه فى كتاب القضاء وغيره.

ثم إن القاضى الذى يرجع إليه مزارعان مسلمان، له أن يحكم حسب اجتهاده أو تقليده، إن قلنا بصحة كون القاضى المنصوب مقلداً، وإن كان حكمه مخالفاً لأحدهما أو كليهما اجتهاداً أو تقليداً، لما ذكرناه فى كتاب القضاء من حكم الحاكم حسب نظره، فراجع.

{السابعة: فى جملة من الأخبار} تقدمت فى المسألة الثانية عشره {النهى عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض}، والظاهر أنه من باب المثال، وإلا فالحكم كذلك إذا جعل لأحدهما أكثر أو أقل.

{وأنه لا- ينبغى أن يسمى} فى ضمن عقد المزارعه {بذرًا ولا- بقرًا} وقد استدل الإمام (عليه السلام) بقوله: {«فإنما يحرم الكلام»} والمراد بالتحريم هنا عدم انعقاد المزارعه، بقريته «يحلل الكلام»، وقد ذكر المراد به الشيخ (رحمه الله) فى المكاسب فراجع كلامه.

{والظاهر كراهته} لإعراض المشهور عنها {و} إن حكى {عن ابن الجنيد وابن البراج حرمة} ومال إلى ذلك الجواهر، إذ الإعراض قوى جداً بحيث لا يدع مجالاً للريب، ولكن مع ذلك {فالأحوط الترك} فإن الاحتياط سبيل النجاة.

الثامنة: بعد تحقق المزارعه على الوجه الشرعى يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصلح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غيره بعد التخمين بحسب المتعارف، بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً،

{الثامنة: بعد تحقق المزارعه على الوجه الشرعى يجوز لأحدهما} أو الثلاثة أو الأربعة إذا تعددوا {بعد ظهور الحاصل أن يصلح الآخر} أو يصلح شخصاً خارجاً {عن حصته} إذا كان حسب الموازين العرفيه له حصه، لا ما إذا علم أن لا حصه له {بمقدار معين من جنسه} كالحنطه بالحنطه {أو غيره} وذلك لعمومات الصلح من دون مانع فى المقام، وعن الجنس غير ضائر بتوهم الربا لما تقدم فى مسأله العشرين من أنه من جهة فساد الأموال كما فى النص، وهذا ليس منه، لا لأنه ليس بمكيل ولا موزون، كما علله المستمسك.

{بعد التخمين} وهل يصح بدونه، الظاهر ذلك إذا لم يكن غرراً، وقول المستمسك: (إن النهى عن الغرر خاص بالبيع) قد تقدم الإشكال فيه.

وعليه فلا بد أن يكون التخمين {بحسب المتعارف} والظاهر أن القيد توضيحي، لأن التخمين ظاهر فى ذلك.

{بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً} لإطلاق أدله الصلح، وليس هذا من بيع الثمره حتى يستشكل فيه قبل ظهوره.

نعم لا بد من العلم ولو العادى بظهوره فى المستقبل، وإلا فإذا لم يثبت طرف الصلح لم يصح الصلح، وإذا صالح ولم يظهر ظهر بطلان الصلح، إذ تبين أنه لم يكن له موضوع.

كما أن الظاهر جواز مصالحه أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعه من الأرض بحصه الآخر في الأخرى، بل الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدى القطعتين لأحدهما والأخرى للآخر، إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصه مشاعه من أول الأمر وفي أصل العقد.

{كما أن الظاهر جواز مصالحه أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعه {الخاصه {من الأرض بحصه الآخر في {القطعه {الأخرى {لإطلاق أدله الصلح، وكذلك عن حصته في نوع مزروع بحصه الآخر من مزروع آخر، سواء في هذه المزارعه إذا كان المزروع أنواعاً أو مزارعه أخرى أو ملك آخر له، كل ذلك لإطلاق الأدله.

{بل الظاهر جواز تقسيمها {لإطلاق دليل القسمة، ولأن «الناس مسلطون على أموالهم» بشرط أن لا يكون غرراً أيضاً.

{بجعل إحدى القطعتين لأحدهما، والأخرى للآخر {والتقسيم غير الصلح كما لا يخفى على من راجع بابهما في كتاب الصلح وكتابي القضاء والشركه.

{إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصه مشاعه من أول الأمر {كما هو مقتضى المزارعه، فلا يصح أن يجعل لكل واحد حصه في قطعه، أو مزروعاً خاصاً إذا كان يُزرع قسماً أو أكثر.

{وفي أصل العقد {فلا ينافى الصلح، أو التقسيم بعد ذلك.

وكذلك يصح أن يجعل بعد المزارعه حصته لشريكه في المقطع الثاني في ما كان ذا قطعات، أو إذا زرع مرتين في السنه في عقد مزارعه، بأن يجعل هذا الزرع له، والثاني لشريكه، وكذا إذا جعل بالصلح لأحدهما الحب وللآخر التبن مثلاً، إلى غيرها من الصور.

التاسعه: لا يجب فى المزارعه على أرض إمكان زرعها من أول الأمر، وفى السنه الأولى، بل يجوز المزارعه على الأرض باثره لا يمكن زرعها إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنه أو أزيد، وعلى هذا إذا كانت أرض موقوفه وقفاً عاماً أو خاصاً، وصارت باثره يجوز للمتولى أن يسلمها إلى شخص بعنوان المزارعه إلى عشر سنين أو أقل أو أزيد، حسب ما تقتضيه المصلحه،

{التاسعه: لا يجب فى المزارعه على أرض إمكان زرعها من أول الأمر} إذ لا دليل على هذا القيد، فأدله المزارعه تشمل هذه الصوره من غير مقيد، كما أنه كذلك بالنسبه إلى البذر والعامل والعوامل، فإذا لم تكن صالحه حال العقد لاحتياج البذر إلى تنقيه وكانت العوامل صغيره والعامل مريضاً مثلاً، لم يضر بصحه المزارعه.

{وفى السنه الأولى} إذا عقدت المزارعه لسنوات {بل يجوز المزارعه على أرض باثره} بعدم الماء أو كثرته أو الأملاح أو غير ذلك {لا يمكن زرعها إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنه أو أزيد}.

نعم إذا لم يمكن الإصلاح لها فى هذه السنه لم يصح مزارعتها لهذه السنه لعدم الموضوع، وكذلك فى البذر، إذا لم يمكن تحصيله من يد الغاصب، وعقدت الزراعه على هذا البذر الشخصى فى هذه السنه، وكذلك بالنسبه إلى العامل والعوامل.

{وعلى هذا، إذا كانت أرض موقوفه وقفاً عاماً أو خاصاً، وصارت باثره، يجوز للمتولى أن يسلمها إلى شخص} أو أكثر {بعنوان المزارعه إلى عشر سنين أو أقل أو أزيد، حسب ما تقتضيه المصلحه} إذ لا حق للمتولى إلا

على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه، ثم يكون الحاصل مشتركاً بالإشاعه بحصه معينه.

العمل بذلك، أو حسب عدم المفسده إذا لم نشترط المصلحه، كما هو كذلك في مال الصغير {على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه} فلا تكون للموقوف عليه والمولى عليه، وكذلك بالنسبه إلى الوصيه بالثلث ونحو ذلك.

{ثم يكون الحاصل مشتركاً بالإشاعه بحصه معينه} وحيث كان ذلك متعارفاً في الأوقاف ذكره المصنف، فلا مانع فيه من جهة الوقف ولا من جهة المزارعه.

وعليه فإشكال المستمسك على المصنف (رحمه الله) (بأن هذا لا دخل له في تفرير جواز المزارعه على أرض الوقف البائره، على ما ذكره من جواز انفصال الزرع عن سنه عقد المزارعه، بل كان له الأول تركه، لأن اختصاص الزرع بالعامل في السنتين الأوليين مثلاً- ينافي وضع المزارعه من لزوم كون الحاصل مشتركاً)، إلى آخر كلامه غير ظاهر الوجه، وما المانع من شرط مثل ذلك في سائر المزارعات، بأن يقول: زارعتك الأرض سنتين بشرط أن يكون الحاصل في السنه الثالثه لى مثلاً، سواء تلفظ بالشرط أو جعله شرطاً ضمناً.

ثم إن ما ذكره من استظهار عدم تماميه كفايه كون الزرع مشتركاً في بعض السنين، بل اللازم اشتراكه دائماً مستدلاً بصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا تقبل الأرض بحنطه مسماه، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به». وقال: «لا بأس بالمزارعه بالثلث والربع والخمس»

العاشره: يستحب للزارع _ كما فى الأخبار _ الدعاء عند نثر الحب بأن يقول: «اللهم قد بذرنا وأنت الزارع واجعله حباً متراكباً»

انتهى، غير تام، كيف والروايه لا دلالة فيها على المنع بعنوان الشرط الضمنى بل المزارعه أيضاً، إذ عدم شمول القسم المذكور فى الروايه له لا يدل على عدم الصحه، لأنه من باب مفهوم اللقب، مع أنه متعارف عند أهل الزراعه كما سلم به المستمسك، فيشملة دليل المزارعه، لأن عمل الشرع إمضائى، فما لم يدل على المنع لا وجه لمنعه، فقوله: (نعم يمكن البناء على صحته لا بعنوان المزارعه بل بعنوان عقد آخر غيرها لكنه ليس من الكتب المحرره فى كتب الفقهاء)، لا يخفى ما فيه من النظر.

وكيف كان، فمثل ذلك جار فى الوقف كما يجرى فى الملك، سواء كان وقفاً عاماً مثل الوقف للمسجد، أو خاصاً كالوقف للذريه، ولذا الذى ذكرناه سكت على المتن جمله من المعلقين كالساده ابن العم والجمال والبروجردى وغيرهم، وإن قال بعضهم: (إنه يصح من حين الاشتراك، لا وقت عدمه، فإنه يصح بعنوان الشرط فى ضمن المزارعه، والله العالم).

{العاشره: يستحب للزارع _ كما فى الأخبار _ الدعاء عند الحب بأن يقول} كما فى خبر شعيب العقرقوفى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا بذرت فقل: {اللهم قد بذرنا وأنت الزارع فاجعله حباً متراكباً} وفى نسخه أخرى: «مباركاً» (1).

ص: ١٦٠

وفى بعض الأخبار: «إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضه من البذر واستقبل القبلة وقل: (أَفْرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ، أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ) ثلاث مرات، ثم تقول: بل الله الزارع، ثلاث مرات، ثم قل: "اللهم اجعله حباً مباركاً وارزقنا فيه السلامه"، ثم انثر القبضه التى فى يدك فى القراح».

{وفى بعض الأخبار} عن ابن بكير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): {«إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضه من البذر»}.

أقول: إذا كان البذر بواسطة الآله لم يبعد استحباب ذلك مع أول نثرها.

{«واستقبل القبلة وقل: (أَفْرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ، أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ) ثلاث مرات»} تقرأ الآيه التى هى من سوره الواقعه.

{«ثم تقول: بل الله الزارع، ثلاث مرات، ثم قل: "اللهم اجعله حباً مباركاً وارزقنا فيه السلامه" ثم انثر القبضه التى فى يدك فى القراح»(1)}.

ولا يبعد كفايه قراءه ذلك بأيه لغه كانت له، أما إذا فسر الآيه فلم يقرأ الآيه الكريمه.

وهل يستحب مثل ذلك فى شتل الفسيل مما ليس بنثر الحب، لا يبعد ذلك.

ثم إنهم ذكروا فى توقيفيه الأسماء أنه لا- يصح إلا- الوارد حتى بصيغته، فلم يجوز أن يسمى الله ماكرأ، ولا- مضلاً، مع أنه ورد (ومكر الله (،) ومن يضلل الله (،) فهذه الروايه تدل على جواز إطلاق الزارع عليه سبحانه.

ص: ١٤١

وفى خبر آخر: «لما هبط آدم (عليه السلام) إلى الأرض احتاج إلى الطعام والشراب، فشكا ذلك إلى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حراثاً، فقال (عليه السلام): فعلمنى دعاءً، قال: قل: اللهم اكفنى مؤنه الدنيا وكل هول دون الجنة، وألبسنى العافيه حتى تهنتى المعيشه».

{وفى خبر آخر} عن مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: {لما هبط آدم (عليه السلام)، إلى الأرض احتاج إلى الطعام والشراب، فشكا ذلك إلى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حراثاً، قال (عليه السلام): فعلمنى دعاءً} {ولا ينافى ذلك:} وعلم آدم الأسماء كلها ((1))، لأن الأنبياء (عليهم السلام) كانوا يتبعون الوحي وإن علموا بالشيء، وذلك لأكثرية التواضع له سبحانه.

{قال: قل: اللهم اكفنى مؤنه الدنيا وكل هول دون الجنة} {أى قبلها} {وألبسنى العافيه حتى تهنتى المعيشه} ((2)).

هذا والظاهر أنه دعاء عام لا- أنه خاص بوقت الزرع، لكن الوسائل ذكره فى هذا الباب فاتبعه المصنف، ولعله لأجل مقدمه الكلام، وإن كان فى دلالتها على مطلوبهما نظر.

وعن على بن محمد رفعه، قال (عليه السلام): «إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقراً على كل عود أو حبه: سبحان الباعث الوارث، فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله» ((3)).

ص: ١٦٢

١- سورة البقره: الآيه ٣١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٦ الباب ٥ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ الباب ٥ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٤

وعن محمد بن يحيى رفعه، عن أحدهما (عليهما السلام): «تقول: إذا غرست أو زرعت: (ومثل كلمة طيبه كشجره طيبه، أصلها ثابت وفرعها في السماء، تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها)» (١).

وفي المستدرک روایتان فی هذا الباب، إحداهما مثل ما تقدم، والثانية عن ابن فهد في رقيه الدود الذي يأكل المباطخ والزرع (٢).

ص: ١٦٣

-
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ الباب ٥ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٥
 - ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٢ الباب ٤ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٢

كتاب المساقاه

اشاره

كتاب المساقاه

ص: ١٦٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ١٦٦

قال في مفتاح الكرامه: (قد طفحت عبارات الأصحاب من المقنعه إلى الرياض بلفظ المساقاه، وإنما خلت عنه عباره المقنع والانتصار).

قال في المستمسك: (إن لفظ المساقاه لم يذكر في الكتاب والسنه، ولا في أخبار الأئمه (عليهم السلام) وإنما ذكر مفهومها والمراد منها في النصوص).

أقول: أخذ هذا من صاحب الحدائق، حيث أشكل على الفقهاء بأن هذا الاسم لم يرد في الأخبار، وإنما هو شيء اصطلاحوا عليه، وتبعوا العامه في التسميه بهذا الاسم.

لكن في مفتاح الكرامه: (في صحيحتي يعقوب بن شعيب: «هذا من الماء وأعمره ولك نصف ما خرج»^(١)). وفي صحيحتي الحلبي وغيره: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خبير بالنصف أرضها ونخلها بالمساقاه»^(٢)). ولهذا استدل عليها جماعه بالأخبار كالشيخ والراوندى وأبى العباس وغيرهم، انتهى.

وفي المستدرک: روى عن الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه

ص: ١٦٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٢ الباب ٩ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠١ الباب ٩ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

وهى معامله على أصول ثابتة بحصه من ثمرها،

سئل عن المساقاه، فقال: «هو أن يعطى الرجل أرضه وفيها أشجار أو نخل، فيقول: أسق هذا واعمره واحرثه ولك مما تخرج كذا وكذا بشيء بنسبه، مما أتفقا عليه من ذلك، فهو جائز» (١).

قال فى القواعد: (وهى مفاعله من السقى، وسميت به لأن أكثر حاجه أهل الحجاز إليه لأنهم يسقون من الآبار).

أقول: لعل العلامه أراد أن أهل الحجاز يستأجرون عمالاً للسقى معهم، فكل من صاحب الأرض والعامل يسقى من البئر، وبهذه المناسبه سميت مساقاه لتعاونهم فى السقى، ولعل الأظهر أنه من قبيل المزارعه، من أحدهم الأشجار ومن الآخر السقى، فهو من باب التغليب، أو لأنه يسقى سقياً بعد سقى، من قبيل المطالعه، كما تقدم فى كتاب المزارعه.

{و} كيف كان، فـ {هى معامله على أصول ثابتة}، وفى بعض العبارات (نابته) بالنون بدل التاء. {بحصه من ثمرها}، والمراد بالأصول الثابته كما سيأتى فى الشرط السادس قبال المقلوعه، أو الودىء، ولكن اللازم أن يقال: بصحه المساقاه حتى فى المقلوعه والودىء إذا أريد غرسها وسقيها.

ص: ١٦٨

ولا إشكال في مشروعيتها في الجملة، ويدل عليها مضافاً إلى العمومات: خبر يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل يعطى الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهه ويقول: اسق هذا من الماء،

ومنه يعلم صحة المساقاه بالنسبة إلى النباتات، كالنعناع والفجل والأزهار، وما لا ثمر له وإنما فائدتها الظل والحطب، وما يزرع في المزهريات، وما ينبت على الحيطان للتجميل، وما له ثمر، ونحو ذلك من كل الأقسام، لإطلاق الدليل أو مناطه، ولأنه عمل عقلائي والشارع لم يمنع عنه، فيشملة: (أوفوا بالعقود) ونحوه، وإن كان ذلك لو لا-الإطلاق أو المناط لم يجعل منه معاملة خاصة، كما تقدم شبه الكلام في ذلك في باب المزارعه والمضاربه.

{ولا- إشكال في مشروعيتها} فإنه بالإضافة إلى النص مجمع على صحتها، كما في الحدائق والجواهر ومفتاح الكرامه وغيرها، {في الجملة} بالشروط والخصوصيات الآتية.

{ويدل عليها مضافاً إلى العمومات} مثل (تجاره عن تراض)، و(أوفوا بالعقود) ونحوهما، {خبر يعقوب بن شعيب} المروى في كتب المشايخ الثلاثة، وطريقان منه صحيح {عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل يعطى الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهه} أي سائر الفواكه {ويقول: اسق هذا من الماء

واعمره ولك نصف ما أخرج، قال (عليه السلام): «لا بأس»، وجمله من أخبار خبير، منها صحيح الحلبي قال: أخبرني أبو عبد الله (عليه السلام) أن أباه حدثه: «أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خبيراً بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمره بعث عبد الله بن رواحه»، هذا مع أنها من المعاملات العقلائيه ولم يرد نهى عنها و

واعمره ولك نصف ما أخرج { هل يصح هذا، {قال (عليه السلام): «لا بأس»} (١)، وقد تقدم خبر الدعائم وغيره.

{وجمله من أخبار خبير، منها صحيح الحلبي { الذى رواه الكافى بسند صحيح، والإشكال فى الصحه لأجل إبراهيم بن هاشم غير تام، كما تقدم فى بعض الكتب، ولذا جعله الفقيه الهمداني (رحمه الله) من الصحاح.

{قال: أخبرني أبو عبد الله (عليه السلام) أن أباه (عليه السلام) حدثه: «أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خبيراً بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمره بعث عبد الله بن رواحه للخرص» (٢) { للخرص، كما تقدم فى مسأله الخرص من كتاب المزارعه، حيث إن النخل كان على نحو المساقاه، بينما كانت الأرض على نحو المزارعه.

{هذا مع أنها من المعاملات العقلائيه ولم يرد نهى عنها { فيشملة: (أوفوا بالعقود)، لا بعنوان أنه عقد جديد، بل العقد الذى يجريه العقلاء وهو المساقاه، إذ (أوفوا) شامل لكلا القسمين: العقد الجديد والعقود العقلائيه المعنونه، كما

ص: ١٧٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٤ الباب ١١ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٣ الباب ١٢ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٣

لا غرر فيها حتى يشملها النهى عن الغرر، ويشترط فيها أمور:

الأول: الإيجاب والقبول، ويكفى فيها كل لفظ دال على المعنى المذكور، ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجملة الاسمية مع قصد الإنشاء

ألمعنا إلى ذلك مكرراً.

{ولا- غرر فيها حتى يشملها النهى عن الغرر} إذ الغرر عرفى، والعرف لا- يرى فيها غرراً، فقول المستمسك: فيه منع ظاهر، غير ظاهر الوجه، وقد تقدم مثله فى باب المزارعه.

{ويشترط فيها أمور}:

{الأول: الإيجاب والقبول} بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من كلماتهم، وذلك لأنها عقد، ولا تحقق له إلا بهما، أما أنها عقد فلأنها تحدد سلطنه شخصين سلطنه المالك على أشجاره، حيث يجعلها تحت يد الساقى، وسلطنه الساقى على نفسه، حيث يجعل منافع نفسه تحت اختيار المالك.

ثم لا- فرق فى ذلك بين تعدد الموجب والقابل فى الإجراء، أو وحدتهما، كما إذا كان وكيلاً عنهما، أو ولياً لهما، أو كان بين نفسه ومن هو ولى أو وكيل عنه مثلاً، وذلك لتحقيق العقد المعتبر، فاحتمال عدم كفايه الواحد غير ظاهر الوجه.

{ويكفى فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور} لإطلاق الأدله بعد عدم دليل على لفظ خاص، ولذا قال فى القواعد: (فى الإيجاب كل لفظ دال على المقصود، وفى القبول هو اللفظ الدال على الرضا).

{ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجملة الاسمية مع قصد الإنشاء}، والإشكال

بأى لغة كانت، ويكفى القبول الفعلى بعد الإيجاب القولى، كما أنه يكفى المعاطاه.

فى الأمر بأنه ليس إنشاءً للمفهوم الإيقاعى، فلا يكون إيجاباً ولا قبولاً، كما فى المستمسك، غير ظاهر الوجه، بعد أن الإنشاء يتحقق به والعقد يؤدى به عرفاً، وقد تقدم فى بعض الروايات لفظ: (اسق).

وكذا يأتى بالجملة الاسميه لما ذكرناه، من غير فرق بين الصريح والمجاز والكنايه، إذا تحقق العقد عرفاً بها، لعدم دليل على الخصوصيه.

وعلى هذا، فكلام الشرائع وغيره حيث ألزموا لفظ الماضى، فيه منع، كما أنه قد تقدم فى بحث المزارعه مسأله الإيجاب والقبول، وأنه يمكن الإيجاب من أى منهما، كما يمكن التعاطى بدون عنوان الإيجاب والقبول، فراجع.

{بأى لغة كانت} بل قد عرفت هناك كفايه الإشاره المفهمه مع قصد الإنشاء، لصدق العقد بذلك.

{ويكفى القبول الفعلى بعد الإيجاب القولى} لشمول العقد لهما، حيث إن مقوم العقد عند العرف التزام نفسى ومظهر، ولذا يتحقق باللفظين وبالعملين وبلفظ وعمل، سواء كان الإيجاب لفظاً والقبول عملاً أو بالعكس.

ولذا قال: {كما أنه يكفى المعاطاه}، ولذا استشكل على جامع المقاصد والمسالك، حيث أشكلا فى جريان المعاطاه فى المقام، وقد علله المسالك باشمال هذا العقد على الغرر وجهاله العوض، بخلاف البيع والإجاره، فينبغى الاقتصار فيه على موضع اليقين.

الثانى: البلوغ والعقل والاختيار.

الثالث: عدم الحجر لسفه أو فلس.

الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعة، أو منفعة فقط،

وفيه أولاً: لا جهاله ولا غرر عرفاً، وقد تقدم أن الغرر وجوداً وعدمًا ميزانه العرف.

وثانياً: إنهما إن ضرا لا فرق بين اللفظ وغيره، اللهم إلا أن يريد أن الخارج ما كان أقل غرراً، واللفظ يقلل الغرر، لأنه أوضح فى مفاده من العمل، وفيه: عدم تسليم الفرق بالأقلية والأكثرية.

ومنه يظهر النظر فى قول مفتاح الكرامه، حيث قال: (والأصح أنه لا بد فى اللزوم من اللفظ).

أما استدلال المستمسك للصححه بقوله: (وفى المقام وإن كان صحيح يعقوب المتقدم يختص باللفظ، لكن روايات خير عامه له وللفعل).

ففيه: إن روايات خير حكايه فعل، والفعل لا عموم له ولا إطلاق، ويكفى فى عدم الاحتياج إلى اللفظ عدم دليل عليه بعد أن العرف الذين هم الأصل لا يرون لللفظ مدخلاً.

{الثانى: البلوغ والعقل والاختيار} وأن لا يكون مفلساً ولا سفيهاً، كما تقدم وجه كل ذلك فى كتاب المزارعه، فلا حاجه إلى تكراره، وقد ذكرنا هناك أن فلس العامل غير ضار، كما ذكرنا مسأله الصبى والمجنون الأدوارى والسكران، إلى غير ذلك.

فقوله: {الثالث: عدم الحجر لسفه أو فلس} بإطلاقه منظور فيه.

{الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعة} كالأملاك الأخر {أو منفعة فقط}،

أو كونه نافذ التصرف فيها لولايه أو وكاله أو توليه.

الخامس: كونها معينه عندهما معلومه لديهما.

كما إذا استأجرها {أو كونه نافذ التصرف فيها لولايه أو وكاله أو توليه} كالولايه على الصغير، والتوليه فى الوقف، وذلك لأنه لولا الملك ونحوه كانت المعامله فى أموال الناس فضوليه.

ولو لم يكن ملك أحد كالغابه لا حق له قبل الحيازه حتى يجعل بعضها للساقى.

وولايه الحاكم فى الأوقاف العامه والمفتوحه داخله فى الولايه، والوصى بالنسبه إلى ثلث الميت داخل فى التوليه، لأن ما كان معيناً من الشارع داخل فى الأول، وما كان من قبل إنسان داخل فى الثانى.

{الخامس: كونها معينه عندهما} فلا- يكون كلياً، ولا- مردداً {معلومه لديهما} فلا- يكفى المعين المجهول، كما إذا علم أنه البستان الفلانى، لكن لا- يعرف كم فيه من الأشجار، أو كيف يسقى بالداليه أو غيرها، واللازم (عندهما) إذ لا- يكفى علم أحدهما.

ولا يخفى أن العلم قد يحصل بالوصف، وقد يحصل بالرويه، وكلاهما كاف، إذ لا دليل على لزوم أحد الأمرين، خلافاً للإرشاد ومجمع البرهان حيث شرطاً الرويه، واستدل لها ثانيهما بأنه مع عدم الرويه مجهول، وفيه: إنه لا جهل إذا كانت رؤيه خبير، نعم إذا كانت رؤيه سطحيه لا- ترفع الجاهله، أو عميقه عن غير خبير لم تنفع، لأن الغرر باق، كما أن ميزان الوصف هو رفع الغرر، لا التعمق ولا السطحيه.

ولذا قال فى جامع المقاصد عند قول القواعد: (معلومه): إما بأن تكون مرثيه مشاهده وقت العقد أو قبله، أو موصوفه بوصف يرفع الجهاله، ثم

السادس: كونها ثابتة مغروسة فلا تصح في الودى أى الفسيل قبل الغرس.

علله بأنه لو لا ذلك لزم الغرر، وقوله: (أو قبله) يريد به قبلاً قريباً، بحيث لا يكون غرر، كما هو واضح، إذ القبل البعيد الموجب للتغيير لا ينفع، حيث لا يرفعه.

ثم الظاهر صحة مساقاه كليه، إذ لا دليل على لزوم الشخصيه، كما أن الكلى فى المعين والكسر المشاع كذلك.

ومنه يعلم أن المردد داخل فى الكلى فى المعين، واستدلال المستمسك لمنعه بأن لا وجود للمردد فى الخارج، منقوض بالكلى فى المعين، والكسر المشاع، وعليه فاشتراط التعيين لا دليل عليه إلا الانصراف من أدله المزارعه، وفيه: إنه بدوى، وكأنه لذا لم يأت مفتاح الكرامه لقول القواعد (معلومه) بدليل، أو أنه وكله إلى وضوحه لديه.

ثم إنه لو وصف وظهر خلاف الوصف، كان له خيار تخلف الوصف، إلا إذا كان الموصوف مصباً للعقد أو مقيداً، فهو باطل كما تقدم وجهه فى المزارعه.

{السادس: كونها ثابتة مغروسة} ذكره غير واحد، بل فى جامع المقاصد: لم ينقل فى ذلك خلاف لأحد، واستدلوا له بالإجماع وأصالة عدم الانعقاد بدون ذلك، وبأنه قد لا- يعلق فلا موضوع للمساقاه، وبأنه غرر، وبأن المنصرف من النصوص والفتاوى الثابت.

{فلا تصح فى الودى} على وزن غنى {أى الفسيل قبل الغرس}.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الإجماع على تقديره محتمل الاستناد، بل ظاهره، والأصل لا يقاوم

السابع: تعيين المده بالأشهر والسنين

الدليل، وبأنه قد لا يعلق _ كما استدل به التذكرة _ دليل أخص من المدعى، ونادر جداً، فهو مثل الاستدلال بأن الثابت قد يموت، ولا غرر عرفاً، والانصراف لو كان فهو بدوى.

وعليه فتصح المساقاه فيما لا أصول لها كالخضر، كما تصح فى مثل الفسيل ونحوه، اللهم إلا إذا أريد الاحتياط.

ثم إذا قيل بأنه ليس مساقاه، يمكن جعله عقداً مستقلاً داخلاً فى (أوفوا بالعقود)، ولذا قال المستمسك: (إلا أن يقال هذا بالنظر إلى أدله مشروعيه المساقاه، أما بالنظر إلى الأدله العامه فمقتضاها الصحه، وإن لم يكن بعنوان المساقاه).

{السابع: تعيين المده بالأشهر والسنين} الظاهر أنه لا بد أن لا يكون غرر، أما ما عدا ذلك فلا دليل عليه، فيصح المساقاه ما دامت الأشجار باقيه، وفى مده معينه، وذلك لأنه إذا لم يعين أحدهما لزم الغرر فيشملة النهى، بخلاف ما إذا عين، وإطلاق النصوص السابقه يشمل كليهما، فقول المسالك: (فلا تجوز المساقاه دائماً، فإنه يبطل العقد قولاً واحداً، لأن عقد المساقاه لازم، ولا معنى لوجوب الوفاء به دائماً) انتهى، محل نظر.

ثم إنهم استدلوا لذلك بالإجماع، وبروايه أبى الربيع: «يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين مسماه».

ويرد على الأول: إن جمله من الفقهاء كالمقنعه والمراسم والنهايه والخلاف لم يذكروا ذلك، فكيف يدعى الإجماع، بالإضافة إلى أنه محتمل الاستناد.

وعلى الثانى: إنه من مفهوم اللقب.

وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً، نعم لا يبعد جوازها في العام الواحد إلى بلوغ الثمر من غير ذكر الأشهر، لأنه معلوم بحسب التخمين، ويكفي ذلك في رفع الغرر

ومنه يعلم كفايه التعيين بما لا- غرر فيه، وإن كان مثل بلوغ الثمر، لأنه معلوم عند العرف، والاختلافات القليلة بين أوقات بلوغ الثمر لا يوجب غرراً عرفاً.

{وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً} أي بمقدار الحاجة، فإن كل قسم من الأشجار يحتاج إلى الماء مده خاصه أحياناً إلى قبل البلوغ، وأحياناً إلى حين القطع للثمر، فليس المراد بلوغ الثمر من غير نظر إلى ذلك، فإشكال المستمسك عليه: بجواز عدم احتياج الشجر إلى السقى في جميع المده إلى زمان البلوغ، وتكون المعاملة على سقيه بمقدار الحاجة لا غير وتنتهي قبل البلوغ، محل إشكال.

ثم الظاهر أنه يصح أن يعامله على السقى بعض المده، لأنه عمل عقلائي في المساقاه لم يمنعه الشارع، ولو لم يكن إطلاق كفى فيه المناط، ويؤيده أنه يصح جعل عميلين للسقى، ثم يبينان بينهما على أن يسقى كل واحد مده طويله، مثل أن يسقى أحدهما الشهر الأول، والثاني الشهر الثاني مثلاً.

ثم إذا كان الشجر لا- يحتاج إلى السقى، إما لكفايه الأمطار له، أو لشرب جذوره من باطن الأرض أو ما أشبه ذلك، بطلت المساقاه، لأنها بلا موضوع.

{نعم لا يبعد جوازها في العام الواحد} بل الأعوام المتعدده، لعدم الخصوصيه للواحد {إلى بلوغ الثمر} كما تقدم {من غير ذكر الأشهر، لأنه معلوم بحسب التخمين} عند العرف {ويكفي ذلك في رفع الغرر} الذي قد

مع أنه الظاهر من روايه يعقوب بن شعيب المتقدمه.

الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر أو بعده وقبل البلوغ

عرفت سابقاً أن موضوعه عرفى.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام المسالك، حيث رجح المشهور بعدم الجواز، وفى كلام القواعد بالإشكال فى صحته، وكذا قال فى التذكرة: لو قدرت بإدراك الثمار لم تجز على إشكال.

أما الجواز فهو قول أبى على وجماعه، كما نقله مفتاح الكرامه، ولا يخفى أن إطلاق صحيح يعقوب المتقدم، وبناء العرف الذين هم الأصل فى هذه المعامله يشملاونه.

ولذا قال المصنف: {مع أنه} أى الشمول لا خصوص بلوغ الثمر {الظاهر من روايه يعقوب بن شعيب المتقدمه} [\(١\)](#).

ثم إن اللازم تعيين الابتداء ولو ارتكازاً لكونه معلوماً، وإلا لزم الغرر، كما أنه لو كان التخمين خطأً ظهر عدم الصحه، وأما إذا كان مما لا يخمن لاختلاف هواء المكان مما يتقدم تاره ويتأخر أخرى بما يوجب الغرر عرفاً لم يصح للنهى عنه، وقد عرفت فيما سبق أن الحديث معمول به مما يصح الاعتماد عليه.

{الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمره أو بعده وقبل البلوغ} لإطلاق أدله المساقاه، بالإضافة إلى نقل الإجماع على الأول، بل فى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وإلى نقل الشهره فى الثانى، واحتمال انصراف الأخبار عنه لا وجه له بعد أنه عقلائى، ويؤيده أنه كثيراً ما يحتاج إليه صاحب الأشجار لموت العامل

ص: ١٧٨

بحيث كان يحتاج بعد إلى سقى أو عمل آخر، وأما إذا لم يكن كذلك ففي صحتها إشكال

ونحوه بعد الظهور قبل البلوغ، وليس هو ممن يتمكن من القيام، والقول بأنه يستأجر حينئذ غير تام، إذ الإجاره صحيحه حتى قبل الظهور، فما المانع في جواز المساقاه في الأول دون الثاني، ولا يخفى أن ذلك استيناس لا دليل حتى يقال بأن الفارق النص.

أما قول المصنف: {بحيث كان يحتاج بعد إلى السقى أو عمل آخر} فلا يخفى ما في ترديده، إذ لو لم يحتج إلى السقى وإنما احتج إلى عمل آخر لا يسمى مساقاه ولا يترتب عليه أحكامها.

نعم، يصح عقد جديد عليه، ويدخل في (أوفوا بالعقود) أو إجاره ونحوها للعامل، وما تقدم في صحيحه يعقوب: «اسق هذا من الماء واعمره» لا يراد به العمران وحده على سبيل البدل من السقى حتى يكون كل واحد منهما مورد عقد المساقاه بل العمران تبع للسقى.

ومما تقدم يظهر المساقاه بعد البلوغ أيضاً، إذ بعد البلوغ يحتاج إلى الماء فلا خصوصيه لقبول البلوغ الذي قاله المصنف: {وأما إذا لم يكن كذلك ففي صحتها إشكال} من جهة انصراف الأدله عن مثله فلا تصح، ومن جهة المناط في أخبار المساقاه إن لم يكن إطلاق، وقد ادعى جامع المقاصد والمسالك الإجماع على صحته، وبعض المعلقين قالوا بصحته جعله، والمستمسك قال: (لا تصح مساقاه لا أنها لا تصح مطلقاً، ولذا حكى عن بعض جواز ذلك، وحينئذ فالبناء على الأخذ بالعموم متعين لعدم وضوح القيد له وإن لم تثبت به المساقاه) انتهى.

وإن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطف أو نحو ذلك.

والساده ابن العم والبروجردى والجمال وجمله آخرون سكتوا على المتن، لكن مقتضى القاعده صحتها مساقاه، إذ المناط موجود بالإضافة إلى أنه عقلائي يتعارف عند العرف، ولما صححه الشارع بدون مقيد كان لازمه الصحة إذا كان هناك سقى.

وأما إذا لم يكن فلا ينبغي الإشكال في عدم صحته مساقاه {وإن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطف أو نحو ذلك} ويصح إجاره وجعالةً وعقداً مستقلاً وصلحاً وما أشبه ذلك، مع توفر المعامله لشرائطها المذكوره في أبوابها.

ولا يخفى أنه تصح كل هذه المعاملات بالنسبه إلى حقول الدواجن، سواء الطيور، أو الأنعام، أو الأسماك، أو الحيوانات الأخرى، مثل حقل الأرناب والفئران والحيات لأجل الاختبار وأخذ السم لأجل الأدوية أو ما أشبه ذلك مما يتعارف الآن، فيعقد مثلاً لأجل أن يكون من أحدهما المحل، ومن الآخر العمل، ومن الثالث الدجاج، ومن الرابع المال الذى يحتاج إليه فى شؤون التربيه، ويكون الحاصل بينهم حسب الحصص، وكذا إذا كانوا أقل من أربعة أو أكثر.

كما تقدم مثله فى كتاب المزارعه، أو يكون من أحدهما المحل والدجاج وما أشبه، ومن الآخر العمل.

ثم قد يجعل ذلك حسب الجعالة والإجاره والصلح والشرط فى ضمن عقد، وقد يجعل ذلك عقداً مستقلاً يشمله (أوفوا بالعقود)، ولا يضر فى هذا العقد إلا ما ثبت بالأدله العامه، مثل دليل الغرر، أو كون المالك محجوراً، أو كان أحدهما طفلاً أو مجنوناً، أما ما عدا ذلك فلا يمكن أن يقاس بالمزارعه، مثلاً لا يقال:

التاسع: أن يكون الحصة معينه مشاعه، فلا تصح مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصح إذا لم تكن مشاعه بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر، نعم لا يبعد جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومه وللآخر أخرى

فى هذا العقد يضر جعل قدر معين لأحدهما.

مثلاً قد يقال: ولك نصف الربح، وقد يقال: ولك ألف دجاجة من ثلاثة آلاف الحاصل.

وكذلك يأتى هنا جملة من الخيارات، مثل خيار الغبن والعيب وتخلف الوصف وما أشبه، لإطلاق أدلتها.

{التاسع: أن يكون الحصة معينه} فلا يصح أن تكون مجهوله، مثل لك شىء، أو مردده مثل لك الثلث أو الربع، وذلك لأن كليهما غرر، بالإضافة إلى ظاهر النص والإجماع المستفاد من تسالمهم على ذلك، بل فى مفتاح الكرامه: طفحت عباراتهم بذلك، وعن التذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه، وهو الظاهر ممن راجعنا كلماتهم.

{مشاعه فلا تصح مع عدم تعيينها، إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصح إذا لم تكن مشاعه بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر} وذلك هو صريح المشهور، بل لم نظفر بخلاف صريح من أحدهم، وهو مقتضى ظاهر الروايات، بل ادعى غير واحد كالمبسوط وغيره عدم الخلاف فيه.

{نعم لا- يبعد جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومه، وللآخر أخرى} كأنه لأنه عقلائى ولم يردع عنه الشارع، لكن فيه: إنه خلاف موازين المساقاه، والشارع إنما أمضى المساقاه العقلائيه.

بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومه والاشتراك فى البقيه، أو اشترط لأحدهما مقدار معين مع الاشتراك فى البقيه، إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار وأنه تبقى بقيه.

نعم إذا أريد بذلك معامله مستقلة ولم يكن منافياً للأدله العامه، مثل الغرر ونحوه، كانت الصحه مقتضى القاعده.

أما تعليقه السيد البروجردى: (أى مع اشتراكهما فى الباقي، وإلا فلا تصح المساقاه قطعاً، ومع ذلك فالصحه مع فرض دخول تلك الأشجار فى المساقاه لا تخلو من إشكال، وكذا ما بعده) انتهى.

فالظاهر أنه أراد احترام المصنف بعدم رده، وإلا فتفسيره لكلام المصنف غير ظاهر، لأنه قال: وللآخر أخرى.

وكيف كان، فالظاهر صحه إخراج بعض الأشجار لأحدهما من باب الشرط، ولا ينافى ذلك المساقاه، إذ إطلاق دليل الشرط شامل له، مع أنه ليس بمناف لجوهر المساقاه بل لإطلاقه.

أما جعل بعض الأشجار لأحدهما وبعضها للآخر فهو ليس بمساقاه، وإنما يصح عقداً مستقلاً إذا لم يكن غرر ونحوه.

ومنه يعلم وجه قوله: {بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومه والاشتراك فى البقيه} فإن مقتضى القاعده الصحه، وإن أشكل فيه جماعه من المعلقين منهم ابن العم، وكأنه خلاف وضع المساقاه المتلقى من الشارع والشائع فى العرف، وفيه: إنه خلاف الإطلاق لا خلاف مقتضى العقد، كما تقدم.

ومنه يعلم وجه قوله: {أو اشترط لأحدهما مقدار معين مع الاشتراك فى البقيه إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار وأنه تبقى بقيه} واشتراطه

العاشر: تعيين ما على المالك من الأمور، وما على العامل من الأعمال،

العلم لا- الواقع، فلم يقل: إذا كان الثمر أزيد، لأنه مع عدم العلم غرر، والغرر مبطل وإن لم يكن في الواقع ضرراً، وقد أشكل المستمسك في كل الصور الثلاثة بأن الدليل على اعتبار الإشاعه ظاهر في اعتبارها في جميع الثمره، فإذا بنى على العمل به لم تجز في كل هذه الاستثناءات، وقد عرفت أن دليل الإشاعه لا يمنع عن الاستثناء.

نعم، لا ينبغي الإشكال في البطلان إذا شرط كل الثمره لأحدهما، وأما إذا شرط بعض الثمر لأجنبي فالظاهر الصحة، لأنه مشمول لإطلاق دليل الشرط، فقول مفتاح الكرامه: (فلو اشترط كون جزء منها وإن قلّ لثالث بطلت المساقاه، لعدم المقتضى لاستحقاقه غير الشرط المخالف لوضع العقد)، غير ظاهر الوجه، إذ يرد عليه:

أولاً: إنه ليس بشرط مخالف لوضع العقد، بل لإطلاقه.

وثانياً: بأن الشرط الفاسد ليس بمفسد، كما قرر في محله، فهو مثل شرط أن يساعده المالك في شيء من السقى أو نحوه، أو يساعده ثالث مجاناً، أو بعوض منه أو من غيره.

{العاشر: تعيين ما على المالك من الأمور، وما على العامل من الأعمال} مثل حفر الأنهار، وتنظيف الآبار، ونصب الدولاب أو تعميره، والدابه التي تدير المدار، وتأبير النخل، وتشذيب الأشجار، وقلع الحشائش الضاره، وغير ذلك، وهذه الأمور كلها أو بعضها قد يكون على هذا، وقد يكون على ذاك، ثم

إذا لم يكن هناك انصراف.

آلات القطع والتشذيب وإخراج الثمر من الأكمام، ويختلف في كل ذلك المدن والأقوام.

ف_ {إذا لم يكن هناك انصراف} يقع العقد عليه ارتكازاً، كان اللازم تعيينه في عقد المساقاه أنه على أي منهما.

ولا يخفى أن الانصراف بدون قصد ولو ارتكازاً لا ينفع، لأن العقود تتبع القصد، وإلا لم يكن (عقدكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود)، ولو لم يكن تعارف ولم يذكر في العقد، فالظاهر البطلان، لأنه من المعاملة المجهوله الموجه للغرر، ولا ينفع قبولهما بعد ذلك، لأن معنى النهي وضعي، كما قالوا في المعاملات، وكذلك كل معاملة غرريه إذا تراضيا بعد العقد، إلا أن يكون معاملة جديده ولو بالمعاطاه، وقد تقدمت مثل هذه المسأله في المزارعه، ويأتي بعض ما له نفع هنا في المسأله التاسعه إن شاء الله.

ولو كان هناك ارتكازان مختلفان قصد كل منهما أحدهما بطل أيضاً، لأن العقد لا يقع على شيء، إلا إذا كان من قبيل تخلف الشرط فالخيار.

ص: ١٨٤

مسأله ١ هل تصح المساقاه بعد الظهور قبل البلوغ

(مسأله ١): لا إشكال فى صحه المساقاه قبل ظهور الثمر، كما لا خلاف فى عدم صحتها بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاقطاف، واختلفوا فى صحتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ، والأقوى كما أشرنا إليه صحتها، سواء كان العمل مما يوجب الاستزاده أو لا

(مسأله ١): {لا إشكال فى صحه المساقاه قبل ظهور الثمر}، وقد تقدم أنه مقتضى النص والفتوى، وادعى عليه الإجماع.

{كما لا-خلاف} وقد تقدم دعوى الإجماع {فى عدم صحتها بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتاج إلى الماء، وإن احتاج إلى عمل غيره} كـ {الحفظ والاقطاف} والتشميس والكبس فى الظرف وما أشبه ذلك، لأنه غير مساقاه، فقول المهذب البارع بصحتها لها غير ظاهر الوجه.

نعم قد تقدم صحه إجراء الصلح والإجاره والشرط والعقد المستقل فيها.

{واختلفوا فى صحتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ}، عدم الصحه لأن الأدله وارده فى ما قبل الظهور.

{والأقوى كما أشرنا إليه صحتها}، قد تقدم منه الصحه فى الصوره الأولى، وتوقف فى الثانيه، ووجه الصحه إطلاق الدليل أو مناطه بعد كونها عقلائييه وهم الأصل فى هذه المعامله، ولم يكن من الشارع ردع، فاللازم القول بالصحه.

{سواء كان العمل مما يوجب الاستزاده أو لا} إذا كان سقى وكان ذلك يقف

خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها.

دون فساد الشجر ونحوه، إذ لا دليل على أكثر من هذين الأمرين في المساقاه، ولفظ الحاصل في الروايه وكلام الفقهاء لا يدل على الاستزاده، ولذا كان المحكى من الخلاف والغنيه والسرائر والمختلف والمهذب البارع وإيضاح النافع وجامع الشرائع أنها تصح إذا بقي للعامل، من دون تقييد بكونه فيه زياده الثمره، وعن ما قبل الأخير منهم أن الحفظ عن النقص زياده حكميه، وعن مجمع البرهان كفايه الزياده في الكيفيه.

وأما اشتراطنا للسقى فلأنه مقتضى كونه مساقاه الوارد في النص والفتوى، كما عرفت فيما تقدم.

{خصوصاً إذا كان في جملتها} أى جملة الأعمال {بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها} حيث إن الأمر بالنسبه إلى تلك الأشجار مساقاه حقيقه، لكن لا بد وأن يقال بكون ذلك عرفياً، لا مثل شجره واحده، أو بعض ثمر شجره واحده.

نعم، إذا لم يكن سقى ولا- حفظ من النقص صح ذلك بعنوان معامله مستقله، لا- بعنوان المساقاه، أما الثانى فلما عرفت، وأما الأول فلأن (أوفوا بالعقود)، (و) تجاره عن تراض (وما أشبهه) يشمله.

مسأله ٢ جواز المساقاه على الأشجار

(مسأله ٢): الأقوى جواز المساقاه على الأشجار التي لا ثمر لها وإنما ينتفع بورقها، كالتوت والحناء ونحوهما.

(مسأله ٢): {الأقوى جواز المساقاه على الأشجار التي لا ثمر لها، وإنما ينتفع بورقها كالتوت} القسم الذي لا ثمر له {والحناء ونحوهما} كما هو المشهور، وذلك لإطلاق الأدله، وكونها عقلائيته متعارفه، ويشمله بالمناط «ولك نصف ما أخرج» فى الصحيحه، إذ ما أخرج أعم، والانصراف إلى الثمره لو كان فهو بدوى، ولذا قال فى المسالك: (وفى بعض الأخبار ما يقتضى دخوله، والقول بالجواز لا يخلو من قوه).

وعليه فلا وجه ظاهر لما فى الجواهر من التفصيل بين أن تكون المساقاه على هذه الأشجار تبعاً فيجوز، ومستقلاً فلا يجوز، للزوم الاقتصار على المتيقن فيما كان على خلاف الأصل.

أما الاستدلال لذلك بما فى التذكرة وجامع المقاصد، من أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عامل أهل خير بشر ما يخرج من النخل والشجر، ففيه تأمل، إذ العمل لا إطلاق له، ولعله كان الشجر مما يثمر.

وكيف كان، فنحن فى غنى عن ذلك بعد الشهره المحققه، والإجماع المدعى فى الخلاف، والمناط كما تقدم.

ومما تقدم يعلم وجه صحتها على ما له زهر، سواء كان للجمال أو الدواء وما له حطب، ولذا قال العلامة فى القواعد: وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه.

مسأله ٣ المساقاه على أصول غير ثابتة

(مسأله ٣): لا- يجوز عندهم المساقاه على أصول غير ثابتة كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها، وإن تعددت اللقطات فيها كالأولين، ولكن لا يبعد الجواز للعمومات وإن لم يكن من المساقاه المصطلحه، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك

(مسأله ٣): {لا- يجوز عندهم المساقاه على أصول غير ثابتة} وإنما قال (عندهم) لتعبير غير واحد منهم بـ (ثابته) في تعريف المساقاه، والمراد بـ (عندهم) المشهور منهم {كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها} كالخضر أمثال السلق والفجل والكرات وغيرها.

{وإن تعددت اللقطات فيها كالأولين} وكأكثر الخضر {ولكن لا يبعد الجواز} كما عن يحيى بن سعيد جوازها في الباذنجان، وعن الشيخ جوازها في البقل الذي يجز مره بعد أخرى، لكن عن التذكرة الإجماع على عدم صحتها في المذكورات، وفي القثناء والبقول التي لا تثبت في الأرض، وفيه نظر.

{للعومات {الوارده، مثل: (أوفوا بالعقود)، (و) إلا أن تكون تجاره عن تراض (وما أشبه.

{وإن لم يكن من المساقاه المصطلحه} فيه نظر، إذ قد عرفت أن الأصل في المساقاه العقلانيه، وحيث لم يردع عنها الشارع، بل قال: (أوفوا) و(تجاره) كان اللازم أنها مساقاه مصطلحه، ومنه يعلم عدم صحه إشكال الجواهر في ذلك، فراجع كلامه.

{بل لا- يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك} وإن قال في القواعد: (والبقل والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع)، وفسره مفتاح الكرامه

فإن مقتضى العمومات الصحة بعد كونه من المعاملات العقلانيه، ولا يكون من المعاملات الغرريه عندهم، غاية الأمر أنها ليست من المساقاه المصطلحه.

بأنه (كما لا تجوز المساقاه على الزرع بعد زرعه كذلك لا تجوز المساقاه على هذه الأمور).

وإنما تصح {فإن مقتضى العمومات} المتقدمه {الصحة}، بل فى المستمسك أنه مقتضى صحيح يعقوب المتقدم {بعد كونها من المعاملات العقلانيه} على التقريب المتقدم، بل قد عرفت أن ذلك سبب دخولها فى المساقاه، لا أنها معامله جديده.

{ولا يكون من المعاملات الغرريه} لأن العرف لا يراها غرراً، وهو الميزان فى هذا الباب، فالمقتضى موجود والمانع مفقود.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المستمسك: (لا إشكال فى أنها غرريه للجهل بمقدار الحاصل، لكن لا دليل على المنع عن الغرر كلياً)، ولذا قال: {عندهم} أى عند العرف {غايه الأمر إنها ليست من المساقاه المصطلحه} عند المشهور، وإن كانت منها لغه، بل قد عرفت كلام الشيخ فيما يجزّ مره بعد أخرى، وكلام ابن سعيد فى الباذنجان.

ثم إنه لو أريد الاحتياط عُقد ذلك بعنوان الإجاره، أو الصلح، أو الشرط فى ضمن عقد، أو الجعاله مثلاً.

مسألة ٤ الأشجار التي لا تحتاج إلى السقى

(مسألة ٤): لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج إلى السقى لاستغنائها بماء السماء أو لمص أصولها من رطوبات الأرض

(مسألة ٤): {لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج إلى السقى لاستغنائها بماء السماء أو لمص أصولها من رطوبات الأرض}.

قال فى القواعد: (وتصح المساقاه على البعل من الشجر، كما يصح على ما يفتقر إلى السقى). ونقله مفتاح الكرامه عن المبسوط والتحرير والمهذب البارع وإيضاح النافع وجامع المقاصد، ومن التذكرة لا نعرف فيه خلافاً، ثم قال: والمستفاد من الأخبار وكلام الأصحاب أن السقى بخصوصه ليس شرطاً فى هذه المعاملة، بل المدار على العمل الذى تحتاج إليه تلك الأشجار، فحيث لا تحتاج إلى السقى، مثل بساتين أطراف الشام لا يكون معتبراً، ونقل عن القاموس أن البعل كل شجر ونخل وزرع لا يسقى أو ما سقته السماء.

أقول: واستدلوا لذلك بالأصل، وبأنه لو لا ذلك لبطلت المساقاه فيها عمر الدهر، وبأنه عمل عقلاني فيشمه دليل المساقاه، وبالإجماع المتقدم من التذكرة ومفتاح الكرامه.

وصحيحه يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «وكذلك أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خبيراً حينما أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت».

قال فى المستمسك: (فإنه شامل للمقام، وحكاية الإمام ذلك يدل على العموم).

وفى الكل نظر، لأن المساقاه مأخوذة من السقى، وقد عرفت أنه موجود

وإن احتاجت إلى إعمال آخر، ولا يضر عدم صدق المساقاه حينئذ، فإن هذه اللفظه لم ترد في خبر من الأخبار، وإنما هي من اصطلاح العلماء، وهذا التعبير منهم مبنى على الغالب، ولذا قلنا بالصحة إذا كانت المعامله بعد ظهور الثمر واستغنائها من السقى،

في النص والفتوى، مما ظاهره أنه لا بد من السقى، فكما لا يصح أن يقال بصحة المزارعه بلا زرع، بل لإصلاح الأرض وجرى النهر ونحوه مما يكون مقدمه للزراعته وليس فيه نفس الزراعته، كذلك بالنسبه إلى المساقاه.

وعليه فالأصل لا مورد له، وعدم احتياج بساتين إلى السقى عمر الدهر لا يضر، إذ أي تلازم بين الأمرين، وكونه عملاً عقلاً يشمله (أوفوا) لا دليل المساقاه، والإجماع محل نظر، حيث لم يذكر الأمر أكثر الفقهاء حسب اطلاعنا، والصحيحه حكاية فعل فلا دلالة فيها.

{و} عليه فإجراء عقد مستقل عليه {إن احتاجت إلى أعمال آخر} طريق الاحتياط.

{و} مما تقدم يعرف وجه النظر في قوله: {لا يضر عدم صدق المساقاه حينئذ، فإن هذه اللفظه لم ترد في خبر من الأخبار، وإنما هي من اصطلاح العلماء} فقد عرفت ورود الخبر به وإن كان ضعيفاً.

أما قوله: {وهذا التعبير منهم مبنى على الغالب} فيه: إن من صرح بجوازه في غير المحتاج إلى السقى تام، أما أكثرهم الذين لم يصرحوا فنسبه ذلك إليهم بحاجه إلى التأمل.

{ولذا قلنا بالصحة إذا كانت المعامله بعد ظهور الثمره واستغنائها من السقى}

وإن ضويق نقول بصحتها وإن لم تكن من المساقاه المصطلحه.

لكننا أشكلنا على ذلك، وقلنا بالاحتياج إلى السقى ولو لأجل عدم فساد الثمره مما لا مدخله له فى إنمائها.

{وإن ضويق} فى صحه المساقاه إذا لم يحتج إلى السقى {نقول بصحتها، وإن لم تكن من المساقاه المصطلحه} وذلك للأدله العامه مثل (أوفوا بالعقود)، و(تجاره عن تراض)، بعد أن عرفت أنها شامله حتى للعقود غير المعنونه فى الروايات وكلام الفقهاء.

ثم إنه لا فرق بين أقسام السقى وإن كان بسبب الأمطار الاصطناعيه، وذلك للإطلاق وعدم وجود فرد فى زمان الروايات لا يمنع من شمول الإطلاق.

ص: ١٩٢

مسأله ٥ المساقاه على فسلان مغروسه

(مسأله ٥): يجوز المساقاه على فسلان مغروسه وإن لم تكن مثمره إلا- بعد سنين، بشرط تعيين مده تصير مثمره فيها ولو بعد خمس سنين أو أزيد.

(مسأله ٥): {يجوز المساقاه على فسلان مغروسه وإن لم تكن مثمره} أى نوع من الثمر حتى الحطب كما تقدم {إلا بعد سنين} كما عن المبسوط والتذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان، وذكره القواعد وغيره.

{بشرط تعيين مده تصير مثمره فيها ولو بعد خمس سنين أو أزيد} أما إذا كانت المده دون الثمر لم يصح، لأن المساقاه بالحصه، والمفروض أنه لا حصه حينئذ.

وإنما تصح المساقاه كذلك لعموم الأدله، كما فى مفتاح الكرامه، وفى المستمسك: والظاهر أنه لا خلاف فيه.

وهل تصح المساقاه دون مده الثمره بشرط إعطائه منها حصه وقت ثمرها، كما إذا كانت النخله تعطى الثمره فى وسط السنه فيساقيه على شؤونها مده أربعه أشهر على أن يعطيه ربع ثمرها مثلاً، احتمالان:

من انصراف الأدله وأنهم ذكروا إلى حين الإثمار.

ومن أنه عقلائي، والانصراف بدوى، وذكرهم لا يدل على عدم صحه ذلك إلا من صرح منهم بعدم الصحه، ولا يبعد الصحه، وإن كان المتيقن صحته عقداً جديداً لا- مساقاه، ويؤيد الصحه أن المساقاه لا تبطل بموت أحدهما، فللعامل الحصه وإن لم يدرك الثمر.

(مسألة ٦): قد مر أنه لا تصح المساقاه على ودى غير مغروس، لكن الظاهر جواز إدخاله فى المعامله على الأشجار المغروسه بأن يشترط على العامل غرسه فى البستان المشتمل على النخيل والأشجار ودخوله فى المعامله بعد أن يصير مثمراً،

(مسألة ٦): {قد مر أنه لا} دليل على أنه لا {تصح المساقاه على ودى غير مغروس} إلا الانصراف الذى يحمل على البدويه فى نظر العرف، فإنهم لا يرون فرقاً بين أن يعطيه بستاناً فيه الودى المغروس وبين أن يعطيه أرضاً ومئات الفسيل ليغرسها ويعتنى بها حتى تثمر.

أما الذين قالوا بعدم الصحه مساقاه كالمصنف فلا بد له أن يقول بالصحه معاملة جديده.

{لكن الظاهر جواز إدخاله فى المعامله على الأشجار المغروسه} بنحو الشرط فإنه يشمله إطلاق دليل الشرط. {بأن يشترط على العامل غرسه فى البستان المشتمل على النخيل والأشجار} فإن القائلين ببطالان المساقاه على الودى لا يقولون به فى صورته الشرط.

{و} يكون {دخوله فى المعامله بعد أن يصير مثمراً} إذ المساقاه شامله للسابق والمتجدد، كما يخرج منها ما يسقط ويقطع من النخل والشجر، فكما أن الفسيل المتجدد مع النخيل يدخل فى المعامله كذلك الودى الذى سوف يغرس.

ومنه يعلم أن قوله (يصير مثمراً) من باب المثال، فإنه يدخل وإن لم يصير مثمراً، إذ ليس اللازم دخول المثمر فقط فى المساقاه، ولذا يدخل فيها ما فى البستان مما ليس بمثمر.

بل مقتضى العمومات صحة معامله على الفسلان غير المغروسة إلى مده تصير مثمره، وإن لم تكن من المساقاه المصطلحه.

{بل مقتضى العمومات صحة معامله على الفسلان غير المغروسة إلى مده تصير مثمره} وقد عرفت أنه من المساقاه المصطلحه، أما على رأى المصنف بأنه {وإن لم تكن من المساقاه المصطلحه} فيرى أن ذلك داخل فى معامله جديده، بمقتضى (أَوْفُوا) ((١))، و(تِجَارَةٌ) ((٢)) ونحوهما كما تقدم.

أما قول المستمسك بشمول صحيح يعقوب له ((٣)) فقد سبق الإشكال فيه.

ومما تقدم يعلم أن إشكال الساده البروجردى وابن العم والجمال فى ذلك محل منع.

نعم ينبغى التمسك بمعامله جديده فى ما إذا كان دون الفسيل مثل الأرز، حيث بعد مده من زرعه يقلع من مكانه ويزرع فى مكان آخر، فإن مثله لا يسمى مساقاه اصطلاحاً وعرفاً، فلا يشمله دليل المساقاه، فتأمل.

ص: ١٩٥

١- سورة المائده: الآيه ١

٢- سورة النساء: الآيه ٢٩

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٢ الباب ٩ من أبواب المزارعه ح ٢

(مسأله ٧): المساقاه لازمه لا تبطل إلا بالتقاييل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو تخلف بعض الشروط، أو بعروض مانع عام موجب للبطلان، أو نحو ذلك.

(مسأله ٧): {المساقاه لازمه} بلا إشكال ولا خلاف، كما ادعى عدم الخلاف فيه المسالك، والإجماع جامع المقاصد، وكذلك ادعى غيرهما مثلهما، وذلك لإطلاق دليل الوفاء بالعقد، وهو المراد من استدلالهم له بالأصل، إذ لا يصار إلى مثل الاستصحاب إلا إذا كان شك في البقاء.

فـ {لا تبطل إلا بالتقاييل، أو الفسخ بخيار الشرط} المجمعول في العقد أو في عقد آخر، لأن مقتضى صحه مثل هذا الشرط أن للمشروط له حق الفسخ للعقد اللازم بطبعه.

{أو تخلف بعض الشرط} وقد تقدم دليل كل ذلك في المزارعه فلا حاجه إلى تكراره.

{أو بعروض مانع عام} مثل انقطاع الماء أو الانغمار فيه، فإنه {موجب للبطلان} إذ لا متعلق، والأدله لا تشمل ما لا متعلق له، وإن زعما حين العقد وجود المتعلق، إذ بالزعم لا يصح الواقع، وبالعكس ما لو زعما وجود المانع لكن صار العقد بالإنشاء، كما لو أجرياه وكيلهما فإنه يصح لأن الواقع إمكانه.

{أو نحو ذلك} كما يأتي في المساقاه المقيده بالمباشره إذا مات.

مسأله ٨ لا تبطل المساقاه بموت أحد الطرفين

(مسأله ٨): لا تبطل بموت أحد الطرفين، فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه، ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه

(مسأله ٨): {لا تبطل} المساقاه {بموت أحد الطرفين} كما هو المشهور، بل عن جامع المقاصد لا نعرف في ذلك خلافاً، لكن عن المهذب البارع والمقتصر أن من قال ببطان العقد في الإجاره قال ببطانته هنا ومن لا فلا.

أقول: مقتضى القاعده ما ذكره المشهور، لأصالة اللزوم في العقود، وتنظير المقام بالإجاره من جهه أنها نوع إجاره للعامل فيأتي في المساقاه ما ذكر هناك غير تام.

ولا يخفى أن عدم بطلانها من طرف حساب الأشجار إنما هو إذا لم يكن ملكيته لها محدوداً، كالوقف بالنسبه إلى البطون، ومثل متولى الوقف العام حيث لا حق له بعد موته في الولايه، وكذلك الوصى المحدود وما أشبهه، وإلا كان مقتضى القاعده البطلان إن لم يجز ذو الحق اللاحق لأنه بالنسبه إليه فضولى.

وكيف كان {فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه} لأنه حق له، فيشملة دليل «ما تركه الميت فلوارثه»، ولا فرق في ذلك بين ربحه بذلك أو ضرره، لأن المالك الذى يملك حتى النقل قد فعل ذلك فلا حق لوارثه فى نقضه.

{ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه} لا بمعنى أن للمالك حق جبره على العمل، إذ الوارث لم يعقد حتى يكون قد سلب حريه نفسه بنفسه، بل «الناس مسلطون على أنفسهم» (١) شامل له.

ص: ١٩٧

لكن لا يجبر على العمل، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستيجار فله، وإلا فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره إلى بلوغ الثمر، ثم يقسم بينه وبين المالك، نعم لو كانت المساقاه مقيده بمباشره العامل

ولذا قال: {لكن لا- يجبر على العمل} وإنما يقع حق المالك على تركه العامل {فإن اختار} وارث العامل {العمل بنفسه أو بالاستيجار فله} ذلك، ولا- حق للحاكم أن يجبره بأن يعطى من التركة ما يستأجر به غيره، وذلك لأنه لا حق للمالك إلا في العمل فلا حق له في تعيين العامل، كسائر الحقوق الكليه التي ليس لذى الحق أن يجبر من عليه الحق بالنسبه إلى فرد خاص من الكلي.

{وإلا} يقدم ورثه العامل على إعطاء العمل بنفسه أو أجيره أو ما أشبهه، إذ لا خصوصيه للاستيجار أيضاً، فله أن يلتمس متبرعاً أن يعمل المساقاه، {فيستأجر الحاكم من تركته} إن كانت له تركه {من يباشره إلى بلوغ الثمر} أي إلى آخر مده المساقاه.

{ثم يقسم} الحاصل {بينه وبين المالك}، وإذا لم يمكن الحاكم وصلت النوبه إلى عدول المؤمنين على ما ذكروا، ثم بعده للمالك حق التقاص بأن يأخذ من مال العامل من يستأجر به، وذلك لشمول أدله التقاص إطلاقاً أو مناصاً للمقام، وإذا لم تكن له تركه.

{نعم، لو كانت المساقاه مقيده بمباشره العامل} سواء كانت بنحو المصّب، بأن جعل عمل العامل بشخصه موضوعاً للمساقاه، فهو مثل جعل هذا البستان موضوعاً للمساقاه، حيث إذا لم يكن تلك الأرض لا موضوع لها، أو بنحو القيد، وهو ما كان التقييد داخلياً والقيد خارجاً، كما تقدم مثله في المزارعه

تبطل بموته، ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد، فالمالك مخير بين الفسخ لتخلف الشرط وإسقاط حق الشرط، والرضا باستئجار من يباشِر.

{تبطل بموته} لا تنفَاء الموضوع، ومثله بالنسبة إلى المالك والبستان، فقد يقول العامل: إني لا- أعمل في أرض إنسان آخر، ويجعل ذلك مصباً أو قيداً، فإنه إذا مات المالك انتفى الموضوع، سواء كان مصباً أو قيداً، فإن العقود تتبع القصود.

أما بالنسبة إلى البستان فقد يجعل الكلى طرف المساقاه، كما تقدم أنه صحيح، وقد يكون الفرد مصباً أو قيداً، فإذا لم يقدر المالك من تسليم ذلك بطلت المساقاه.

وكانهم لم يذكروه إما من باب عدم صحة الكلى عندهم، وإما من باب أن الغالب الشخصي بالنسبة إليه.

{ولو اشترط عليه المباشرة لا- بنحو التقييد} والشرط التزام في التزام وليس مصباً ولا قيداً {فالمالك مخير بين الفسخ لتخلف الشرط، و} بين {إسقاط حق الشرط والرضا باستئجار من يباشِر} فيبقى العقد.

وكذا الكلام إذا كان شخص المالك أو البستان على نحو الشرط بالنسبة إلى خيار العامل بين الفسخ، والرضا بإسقاط حق الشرط.

(مسأله ٩): ذكروا أن مع إطلاق عقد المساقاه جمله من الأعمال على العامل، وجمله منها على المالك، وضابط الأولى ما يتكرر كل سنه، وضابط الثانيه ما لا يتكرر نوعاً وإن عرض له التكرار في بعض الأحوال

(مسأله ٩): {ذكروا أن مع إطلاق عقد المساقاه} بأن لم يعينوا شيئاً، وكان الارتكاز منصباً عليه العقد، والارتكاز قد يكون من باب بنائهم الشخصى وقد يكون من باب أنه المتعارف في عرفهم {جمله من الأعمال على العامل، وجمله منها على المالك، وضابط الأولى} عندهم {ما يتكرر كل سنه}، نقله مفتاح الكرامه عن الإرشاد والمعنه والروض ومجمع البرهان والكفايه والرياض.

أقول: وذهب آخرون إلى أن الضابط ما فيه مستزاد الثمره، ونقله عن المبسوط والوسيله والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتبصره وغيرها، بل عن المختلف والمهذب البارع أنه الأشهر وعليه الأكثر.

ثم قال: والضابطان متلازمان، فإن ما تحصل به زياده الثمره هو ما يتكرر كل سنه مما فيه صلاح الثمره وتحتاج إليه حصولاً وزياده وجوده.

{وضابط الثانيه ما لا يتكرر نوعاً، وإن عرض له التكرار في بعض الأحوال}.

أقول: كأنه فهم من كلامهم الأول، وإلا ففي مفتاح الكرامه: (لم أجد من صرح بالضابط فيما يجب على المالك، لكنه يفهم من مطاوى كلماتهم).

أقول: ولذا قال في محكى التنقيح: (ما يجب على العامل له ضابطان: الأول ما فيه مستزاد الثمره، الثاني: ما كان تكراراً كل سنه، وما يجب على المالك

فمن الأول إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه، وما يتوقف عليه من الآلات، وتنقيه الأنهار والسقى ومقدماته كالدلو والرشاء وإصلاح طريق الماء واستقائه إذا كان السقى من بئر أو نحوه، وإزاله الحشيش المضره وتهذيب جرائد النخل والكرم والتلقيح له ضابطان، الأول: ما يفتقر إلى بذل المال، والثانى: ما لا يتكرر غالباً ويعد صالحاً فى الأصول).

{فمن الأول: إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه} وترفع الأماكن المحتاجه إليه مثل أطراف السواقى، حيث لا يعطى الماء لى زيادته إلى ممرات البستان.

{وما يتوقف عليه من آلات} كالمسحات ونحوها غيرها كالمنجل والمنشار {وتنقيه الأنهار} ومصب الدوالى {والسقى ومقدماته} مثل ربط الدابه بالناعور ونحوه، وإزاله السدد الموجود فى المصب والمجرى، بل ومؤخراته مثل إيقاف الدابه عن الحركة وجعل السدد، وفى هذه الأيام تشغيل الماكنه وإطفائها.

وكذا عليه ما يحتاج السقى إليه {كالدلو والرشاء وإصلاح طريق الماء} المتصل بالنهر ونحوه {واستقائه إذا كان السقى من بئر أو نحوه} الظاهر أن (نحوه) أى نحو البئر، فالضمير يلزم أن يكون مؤنثاً، لأن البئر مؤنث سماعاً.

{وإزاله الحشيش المضره} بالزرع، وإن كانت نافعه فى نفسها، والتأنيث باعتبار أفراده وإلا فالحشيش ليس بمؤنث.

{وتهذيب جرائد النخل والكرم} وسائر الأشجار لأنها بحاجه إلى التشذيب {والتلقيح} للثمر، ويأتى الكلام فى اللقاح هل على نفس المالك، فإنه وإن تكرر

واللقاط والتشميس وإصلاح موضعه وحفظ الثمره إلى وقت القسمة.

ومن الثانى: حفر الآبار والأنهار، وبناء الحائط والدولاب والداليه ونحو ذلك مما لا يتكرر نوعاً.

واختلفوا فى بعض الأمور أنه على المالك أو العامل، مثل البقر الذى يدير الدولاب

كل سنه لأنه بحاجه إلى مال كثير أم لا.

{واللقاط} بجمع الثمر الساقط عمداً عند هز الأشجار لجمع الثمر، أو كان ذلك بسبب ريح ونحوه.

{والتشميس} والحفظ عن المطر ونحوه {وإصلاح موضعه} وموضع الحفظ بالكنس ونحوه.

{وحفظ الثمره} فى المحفظه المعبده له فى البستان {إلى وقت القسمة} الوقت المتعارف، وإلا فلا حق للمالك فى التأخير عنه حتى يكون كل حفظه على العامل.

{ومن الثانى} الذى على المالك: {حفر الآبار والأنهار} والسواقي والقنوات {وبناء الحائط} فى البستان المحوط، وإلا كان من السالبه بانتفاء الموضوع.

{والدولاب والداليه ونحو ذلك مما لا يتكرر نوعاً}.

ثم إن قولهم ما يتكرر كل سنه فى الضابط الأول يراد به مع كل استثمار، إذ لا خصوصيه للسنه، فبعض أشجار الفواكه التى تعطى كل سنه مرتين مما يحتاج كل مره إلى أعمال تلك الأمور يكون حالها حال ما تعطى الثمر كل سنه مره، وكذلك عكسه مثل ما تعطى كل سنتين مره، ولذا تقدم التلازم بين العرفين لما على العامل.

{واختلفوا فى بعض الأمور أنه على المالك أو العامل، مثل البقر والحمار والبغل} الذى يدير الدولاب، فعن المبسوط وغيره أن البقر على رب المال، و

والكش للتلقيح وبناء الثلم ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك، ولا- دليل على شيء من الضابطين، فالأقوى أنه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع، وإلا فلا بد من ذكرنا يكون على كل منهما رفعاً للغرر، عن السرائر وغيره أنه على العامل.

استدل لمن قال بالأول: بأن البقر ليس من العمل، فليس على العامل.

واستدل للثاني: بأنه يراد للعمل، فاللازم أن يكون على العامل.

{والكش للتلقيح} فعن الشيخ وكثير من الفقهاء أنه على المالك، وعن السرائر وجمله منهم أنه على العامل، والاستدلال للرأيين كما في البقر.

{وبناء الثلم} في الحيطان {ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك} هل هي على المالك لأنها ليست من العمل، ولأنها زياده في البستان فلا ربط لها بالعامل، أو على العامل لأنها مقدمه الاستثمار حيث لا يسرقها اللصوص ولا يفسدها الحيوانات فلا ربط لها بالمالك.

{ولا دليل على شيء من الضابطين} والاستدلالات المذكوره لها غير تامه، {فالأقوى أنه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك} أو هما بالاشتراك انصرافاً بنى عليه العقد ولو ارتكازاً، إذ بدون ذلك لا يكون (عقودكم) وإن كان انصراف، لأن العقود تتبع القصود.

{فهو المتبع} ولذا الذي ذكرناه إذا تعارض العرف العام والخاص عند هؤلاء اتبع الخاص، لأنه المبني عليه العقد.

{وإلا فلا بد من ذكر ما يكون على كل منهما رفعاً للغرر} إذ مع عدم الذكر

ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً، لأن المال مشترك بينهما، فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما.

يكون غرراً، ومع الغرر تبطل المساقاة، لأن نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) يدل على الوضع، كما تقدم.

{ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً} بالنسبة العقلية، وإن خالفت نسبة الحصة {لأن المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما} كما في الجواهر.

واحتمل كونها على العامل، لصحيح يعقوب بن شعيب، حيث قال (عليه السلام): «النفقة منك والأرض لصاحبها»، ثم قال: «وكذلك أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خبيراً» (1)، الحديث.

فإن خبير كانت بعضها بالمساقاة، فلما شبهها الإمام (عليه السلام) بالمزارعة دل التشبيه على استوائهما في أن النفقة من العامل، فإنه كما ليس في المزارعة على المالك إلا دفع الأرض، كذلك ليس في المساقاة على المالك إلا دفع الأصول.

قال في المستمسك على كلام الجواهر في محتمله: (ولو فرض قصور النصوص عن إثبات ذلك كان هو مقتضى الإطلاق)، وأشكل على تعليل المصنف (بأنه لا يجب على الشركاء في أمر فعل ما يقتضى حصوله أو بقاءه، فإن الشركاء في دار لا يجب عليهم تعميرها، والشركاء في شجر أو حيوان لا يجب عليهم تنميته) انتهى.

ص: ٢٠٤

ويرد عليه أولاً: إن الصحيح لا- يدل إلا- على النفقه المتعارفه كونها على العامل، ولذا لا يقولون بأن كل النفقه على العامل في المزارعه، وعليه فلا دليل في تشبيه المساقاه بها على ذلك.

وثانياً: إن أى إطلاق يقتضى أن النفقه على العامل، فإن أريد إطلاق النص فلا إطلاق فيه من هذه الجبهه، وإن أريد إطلاق العقد، فالعقود تتبع القصود، ولا إطلاق لها.

وثالثاً: إنه لو قيل بالإطلاق كان اللازم أن يقال: إنها على المالك، إذ نفقه الأشجار على صاحبها كما ذكره في كتاب النفقات، فانتقالها إلى العامل يحتاج إلى دليل، وحيث لا دليل فاللازم أن تكون في السابق على المالك.

ورابعاً: إن الإنسان يجب عليه حفظ ماله، والحاصل لما صار مالهما حسب العقد كان اللازم عليهما حفظه، كما ذكره في كتاب النفقات، وعليه يجب على الشركاء حفظ الدار وإلا كان إسرافاً، فهل يجوز ترك الدار والبستان حتى تنهدم ويفسد الثمر، ولذا سكت على المتن كافة المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم كالساده ابن العم والبروجردى والجمال وغيرهم على كثرتهم.

ولو كانا من بلدين، عاده كل بلد شىء على خلاف عاده البلد الآخر، وارتكز كل عند العقد عاده بلده، فإن كان على نحو المصب أو القيد بطل العقد، لعدم توارد الإيجاب والقبول على شىء واحد، ولو كان على نحو الشرط كان لصاحب الشرط الخيار حيث تخلف شرطه.

مسأله ١٠ لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك

(مسأله ١٠): لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان، لأنه خلاف وضع المساقاه، نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك، فإن كان مما يوجب زياده الثمره فلا إشكال في صحته

(مسأله ١٠): {لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك، فلا خلاف بينهم في البطلان} لا مساقاه ولا عقداً مستقلاً، إما المساقاه فـ {لأنه خلاف وضع المساقاه} فلا مصب إذا كان على نحو المصب، وهو شرط على خلاف مقتضى العقد إذا كان على نحو الشرط.

لا يقال: الشرط الفاسد يوجب الخيار لا أنه مفسد.

لأنه يقال: هذا الشرط سبب أن لا يكون عقد، إذ العقد له جانبان وهذا ليس له إلا جانب واحد، وأما العقد المستقل فلأنه ليس بعقد على ما عرفت.

{نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك، فإن كان} ما أبقاه العامل على نفسه {مما يوجب زياده الثمره فلا إشكال في صحته}.

نعم، على ما ذكرناه من لزوم الماء في المساقاه يشترط أن يكون في ضمن ما أبقاه السقى، كما قد تقدم استظهار صحه المساقاه وإن لم توجب زياده الثمره إذا كان العمل يوجب حفظها وعدم فسادها.

ثم الظاهر أن مراده من (شيئاً) أمراً معتداً به، لا أن يكون دليل المساقاه عرفاً وشرعاً منصرفاً عنه، وإلا لم يصح.

وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه، وإلا كما في الحفظ ونحوه ففي صحته قولان، أقواهما الأول، وكذا الكلام إذا كان إيقاع عقد المساقاه بعد

{وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه} وقد نسب ذلك إلى الشيخ في المبسوط، وإلى الوسيه وجامع الشرائع، وعلله في الأول بأن موضوع المساقاه على أن من رب المال المال، ومن العامل العمل، ونحوه حكى عن غيره، وربما قرب ذلك بأنه المساقاه المتعارف، وأنه ظاهر صحيحى يعقوب: «يقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج».

قال في المستمسك: (وما ذكره في المبسوط من التعليل متين، نعم يمكن تصحيحه بعنوان غير المساقاه عملاً بالأدلة العامه).

وفيه: بعد أنه مساقاه عرفاً لكن لا مطلقاً، وإنما بقدره يشمله الدليل، فلا وجه لعدم كونه مساقاه، وهل هذا إلا مثل شرط أن يعمل معه إنسان ثالث، وهل يقال هناك بالبطلان.

{وإلا-} يكن العمل الذى أبقاه العامل لنفسه مما يوجب زياده الثمره {كما في الحفظ ونحوه} بأن كانت المساقاه لأجله {ففي صحته قولان: أقواهما} الثانى، لأنه ليس بمساقاه كما عرفت، وقد تقدم من المصنف ما ظاهره نفى الخلاف فى البطلان، بل ادعى الإجماع عليه، فتقويته هنا {الأول} غير ظاهر الوجه.

{وكذا الكلام إذا كان إيقاع عقد المساقاه بعد

بلوغ الثمر وعدم بقاء عمل إلا مثل الحفظ ونحوه، وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مر.

بلوغ الثمره وعدم بقاء عمل إلا- مثل الحفظ ونحوه { فإن الأقوى أيضاً عدم صحته مساقاةً، نعم يصح في كلا الموردين عقداً مستقلاً كما تقدم.

{وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مر}، لكن عن المذهب البارع القول بالصحه.

ثم مثل شرط جميع الأعمال على المالك شرط كون الأصول على العامل، فإنه باطل أيضاً، والكلام في تبعيض العمل أو الأصول أو ما أشبه يعرف مما تقدم، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٠٨

(مسأله ۱۱): إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال، فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل، وإن لم يمكن فله الفسخ

(مسأله ۱۱): {إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال} سواء كانت مرتبطه بالمساقاه مثل إعطاء مزيد من الماء للأشجار أو إعطائها الماء في أوقات خاصه، أو غير مرتبطه مثل أن يصلى في البستان جماعه لأجل زياده البركه مثلاً، واستظهر المستمسك إرادته المصنف القسم الثانى فقط، وكأنه لمثاله فى الأخير بالخياطه، ولإتيان الحكم فى المسأله السادسه والعشرين، فاللازم تخصيص تلك بالقسم الأول، وهذه بالقسم الثانى لثلا يكون تكرار، ولكن إطلاقه فى كلتا المسألتين يمنع عن ذلك، ومثاله بالخياطه لا يدل على الاختصاص، والتكرار فى الكتاب غير عزيز.

{فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل} لأنه بالشرط صار حقاً له، والحق حيث لا يتوى كان له الحق فى أخذه ولو بالإجبار، قال (عليه السلام): «لى الواجد يحل عقوبته وحبسه».

{وإن لم يمكن} الإجبار {فله الفسخ} بخيار تخلف الشرط، وهل الأمر مرتب بين الإجبار والفسخ حتى لا يكون فسخ إذا أمكن الإجبار كما هو ظاهر كلامه، أم مخير من أول الأمر بينهما، كما سيأتى فى المسأله السادسه والعشرين، وسيأتى تفصيل الكلام هناك.

وهل للمالك الأخذ بأجره العمل، كما هو ظاهر كلام التحرير، حيث قال فى محكى كلامه: (إذا شرط المالك على العامل عملاً معيناً وجب على العامل القيام به، فإن أخل بشيء منه تخير المالك بين فسخ

العقد وإلزامه بأجره العمل) انتهى.

وظاهر كلامه مطلق، يشمل ما فات وقت العمل أو لم يفت، وإن كان ظاهر المصنف اختصاص الاحتمال بالأول، حيث إنه لم يحتمله في الفرع المتقدم، الظاهر الإطلاق، لأن المالك استحق على العامل شيئين: ذات الشرط، وكونه صادراً من العامل مباشرة، فلما تعذرت المباشرة لعدم إمكان إجباره، بعد عدم إتيانه به بنفسه، بقيت الذات، فله استيفاؤها عيناً بأخذ أجير آخر من كيس العامل، أو عمل المالك بنفسه بأجره من كيس العامل، كما أن له الفسخ بخيار تخلف الشرط.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، حيث أشكل بأنه (مبنى على تمليك الشرط العمل المشروط لمن له، على وجه يكون من أمواله، وهو ممنوع، فإن أقصاه إلزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه، والتسلط على الخيار لعدم الوفاء به، لا لكونه مالاً له) انتهى.

وفى كلام المستمسك حيث قال: (المرتكزات العرفية تأبى القول بهذا الضمان وإن كان العمل مملوكاً بالشرط فلا مجال للبناء عليه).

إذ يرد على أولهما: إن الملكيه أمر عرفي، فإذا رآها العرف ولم يردع الشارع عنها كان اللازم القول بها، ولذا يعدها العرف مالاً ويبدل في قبالتها المال، فإذا باعه داراً بشرط أن يخيط المشتري ثوبه جعل الثمن أقل، بخلاف ما إذا لم يشترط عليه خياطه الثوب حيث يجعل الثمن أكثر.

وبهذا ظهر أن المرتكزات العرفية على خلاف ما ذكره المستمسك، أما

مثاله لما ذكره بمن استؤجر على صوم يوم الجمعة فلم يصم لم يستحق الأجره، لا أنه يستحقها وعليه قيمه صوم يوم الجمعة، قال: وكذلك كلامهم فى خيار الاشتراط خال عن التعرض لذلك، وظاهر أنه مع فوات الشرط يتخير من له الشرط بين فسخ العقد وإمضائه من دون استحقاق شىء.

ثم استظهر من كلام الشيخ المرتضى (رحمه الله) حيث قال فى مبحث الشرط: (ولو كان الشرط عملاً من المشروط عليه يعدّ مالاً ويقابل بالمال كخياطه الثوب فتعذر، ففى استحقاق المشروط له لأجرته، أو مجرد الخيار وجهان): (إن مراده من الأجره حصه من الثمن بحيث يكون الشرط كجزء من أحد العوضين) انتهى.

فيرد عليه أولاً: إنه لا نسلم عدم استحقاقه قيمه صوم يوم الجمعة، فهو مصادره على المطلوب، بل الظاهر أن العرف يرى ذلك، ولذا إذا ارتفعت قيمه الصوم بين وقت الإجاره ووقت العمل يرى العرف أن تارك الصوم فوت على المستأجر قيمه أكثر من الأجره.

ويظهر ذلك بما لو استأجره للحج سنه ثمانين بمائه فلم يحج، وصارت أجره الحج فى سنه واحده وثمانين بمائه وخمسين، كان للمستأجر أن يرفع يده عن شرط السنه ويلزمه بالحج فى العام الثانى، أو أن يأخذ منه بقدر أجره الحج ليستأجر بها غيره، لأنه حقه و«لا يتوى حق امرئ مسلم».

وثانياً: لو سلم فى مثل الصوم الذى لا يعدّ مالاً، لا نسلم فى مثل الخياطه، ولذا قال الشيخ المرتضى (رحمه الله): (الذى يعدّ مالاً ويقابل بالمال كخياطه الثوب) والفارق المرتكزات العرفيه.

وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط، وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجره العمل بالنسبة إلى حصته، بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ وبين المطالبة بالأجره، وجهان، بل قولان، أقواهما ذلك

وثالثاً: إن استظهاره من كلام الشيخ أن مراده ما ذكره غير ظاهر، بل قوله: (لأجرته) ظاهر في نفس الأجره، لا الحصه من الثمن.

وكيف كان، فالأقرب أنه إذا لم يفت الوقت كان له الإيجاب، ثم إذا لم يمكن الإيجاب كان له أن يعمل بنفسه، أو يستأجر غيره بأجره من كيس العامل، أو الفسخ، مرتباً أو غير مرتب.

{وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط} لما ذكر في الخيارات {وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجره العمل بالنسبة إلى حصته} لا- بالنسبة إلى الواقع، إذ قد تكون الحصه أكثر من حقه الواقعي، وقد تكون أقل، مثلاً- حقه مائه بينما الحصه تكون مائتين، أو خمسين، فإذا ترك نصف العمل في الأول أخذ منه مائه، وفي الثاني أخذ منه خمسة وعشرين، وإنما لا يلاحظ الواقع لأنه لم يلزم بالواقع وإنما بالحصه.

{بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ، وبين المطالبة بالأجره، وجهان، بل قولان} قد عرفت وجههما {أقواهما} عند المصنف وجمله من المعلقين منهم ابن العم {ذلك} لما تقدم من أن الشارط ملك ذلك على المشروط عليه، فله مطالبته ببدله.

لا- يقال: على هذا لا- يختص الأجره بحصه من العمل، لأن المالك يملك تمام العمل في عهده العامل بإزاء حصه من الزرع، والتخلف إتلاف له يوجب غرامه بقدر حقه، فحال المقام حال ما إذا اشترى مائه كيلو من الحنطه بمائه دينار

ودعوى أن الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله، بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه

ثم لم يسلمه البائع إلا خمسين، حيث إن حقه في خمسين باقيه بقدر قيمته، سواء كانت قيمته مائة أو خمسة وعشرين.

لأنه يقال: لم يدخل المشروط عليه إلا بأن يؤدي قدر المائة عملاً، فإذا لم يؤدي إلا نصف المائة مثلاً، كان عليه أن يؤدي نصف المائة الآخر، فلا- عليه أن يؤدي مائة في الارتفاع، ولا له أن يؤدي خمسة وعشرين في الانخفاض، اللهم إلا أن يقال: لما ملك الشارط عليه ذلك كان للشارط العمل، فإن ارتفع كان للشارط بقدر المرتفع، وإن انخفض كان للشارط بقدر المنخفض، مثلاً اشترى زيد ما قيمته دينار بنصف دينار بشرط أن يخييط ثوب البائع، وقيمه خياطه الثوب نصف دينار، فإن الشارط ملك على الخياط خياطه ثوب، فإن لم يخط كان له أن يأخذ قيمه الخياطه، فإذا ارتفعت قيمه الخياطه إلى دينار كان له على الخياط دينار، وإن انخفضت قيمه إلى ربع دينار كان له عليه ربع دينار.

ثم لا- يخفى أنه بناءً على استحقاقه أجره العمل، على المشروط عليه أجره الفئات لا العمل المجرد، مثلاً إذا كان عمل الساقى بالشرط _ الذى هو نصف كل عمل الساقى مثلاً _ كان الثمر يسوى مائة دينار، أما حيث لم يعمل يسوى الثمر خمسة وعشرين، فإن الشارط يطلبه خمسة وسبعين، لأنه القدر الفئات، لا خمسين باعتبار أنه لم يعمل نصف العمل فقط.

{ودعوى أن الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له على أن يكون من أمواله} كما سبق عن الجواهر {بل أقصاه}، لا يريد أن هناك أدنى من ذلك إذ الإيجاب والخيار متفق عليه {التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه}

والتسلط على الخيار بعدم الوفاء به مدفوعه بالمنع من عدم إفادته التملك، وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته لملكيه من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه.

والمسألة سياله في سائر العقود، فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً خياطه ثوب في وقت معين،

لأنه حق للشارط، و«لا يتوى حق امرئ مسلم» وهو واجد ولئيه يوجب عقوبته وحبسه.

{والتسلط} للشارط {على الخيار} سبب {عدم الوفاء به} بالشرط {مدفوعه بالمنع من عدم إفادته التملك} كيف والعرف يراه مالاً، ولذا يجعله في مقابل المال، كما تقدم في مثال اشتراط الخياطه ونحوها.

{و} إن قلت: إن الشرط لا يقابل بالمال لـ {كونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال}.

قلت: {لا ينافي} كونه قيداً {إفادته لملكيه من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه}، وجه عدم المنافاه أن الملكيه أمر عرفي، والعرف يرى المقام ملكاً، ولا يلاحظ الدقه العقليه في أنه قيد أو جزء، فلا فرق عند العرف بين أن يقول: الكتاب وخياطه ثوبك لك بدينار، وبين أن يقول: الكتاب لك بدينار بشرط أن أخط ثوبك، فإن المشتري إنما يدفع الدينار في كلا الحالين في قبال الكتاب وخياطه الثوب.

{والمسألة سياله في سائر العقود} بل والإيقاعات، مثل الطلاق والعتق والإبراء.

وفات الوقت فللبائع الفسخ أو المطالبه بأجره الخياطه، وهكذا.

{فلو شرط فى عقد البيع على المشتري مثلاً خياطه ثوب فى وقت معين وفات الوقت} ولم يخط {فللبائع الفسخ أو المطالبه بأجره الخياطه} ولو لم يفت كان له الإيجار، مضافاً إلى ذين، على ما تقدم.

{وهكذا} فى سائر العقود، مثلاً رهنه داره بألف وبناء دكانه، وكان بناء الدكان يسوى مائه، مما يكون الرهن فى الحقيقه بألف ومائه، فإذا لم يبين كان له أخذ المائه.

إلى غيرهما من العقود، وكذا فى الإيقاعات، فإذا كان الطلاق الخلعى فى قبال مائه ولم تدفع إلا تسعين بشرط خياطه ثوبه وأجرتها عشره، فلم تخط كان له أخذ العشره منها.

والشاهد على أنه ملك يستحق بدله العرف، والشارع لم يردعهم، وبذلك يكون ممضياً من قبله، حيث قال: (أوفوا)، (و) تجاره، و«عند شروطهم»، وما أشبه من هذه المطلقات.

مسأله ١٢ لو شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه

(مسأله ١٢): لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صح، أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك، فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك، وقد مر عدم الخلاف في بطلانه لمنافاته لمقتضى وضع المساقاه،

(مسأله ١٢): {لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صح} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن التذكرة وغيره الإجماع عليه، وذلك لإطلاق دليل «المؤمنون عند شروطهم».

وتوهم الإشكال بأن ذلك خلاف مقتضى العقد، لأن مقتضى عقد المساقاه أن يكون الأصول من المالك والعمل من العامل، وهنا صار الأصول وبعض العمل من المالك.

غير وارد، إذ بعض العمل يصح أن يكون من نفس المالك، فكيف بغلامه.

ومنه يعلم صحه اشتراطه عليه أن يعمل معه ولده غير البالغ مثلاً.

{أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك} أو ولده الصغير مثلاً {فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك} فهو لا يصح.

{و} ذلك لما {قد مر} في المسأله العاشره من {عدم الخلاف في بطلانه}، وذلك {لمنافاته لمقتضى وضع المساقاه}، لكن قد يقال بالصحه إذا كان الإشراف شيئاً مهماً يساوى حق الحصه عرفاً، كما إذا كانت الأصول والعمل في جانب، وكون المساقى زيداً في جانب، حيث لولاه يغصب السلطان البستان أو لا يعطيه الماء أو ما أشبه ذلك، لكن لا يخفى أن مثل ذلك ليس عقد مساقاه، بل عقد آخر يشمل (أوفوا بالعقود)، والكلام في عدم صحته مساقاه.

ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاص بالعامل، فلا ينبغي الإشكال في صحته، وإن كان ربما يقال بالبطان بدعوى أن عمل الغلام في قبال عمل العامل فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه، ولا يخفى ما فيها

{ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه} أو ولده غير البالغ {في البستان الخاص بالعامل، فلا ينبغي الإشكال في صحته} وذلك لإطلاق دليل الشرط وعدم منافاته للكتاب ولا لمقتضى العقد، وإن ذكر الفاضلان وغيرهما المسألة على نحو يشعر بوجود الخلاف، ولعله من جهة ما يظهر من الشيخ في المبسوط كما حكى.

ووجه عدم الصحة ما ذكره بقوله: {وإن كان ربما يقال بالبطان بدعوى أن عمل الغلام في قبال عمل العامل} إذا فرض استواء عملهما بأن كانت لكل منهما أصول بقدر الآخر وكان عمل الساقى في بستان المالك بقدر عمل غلام المالك في بستان الساقى، وأسوأ من ذلك ما لو كان عمل الغلام في بستان الساقى أكثر، أما إذا كان أقل فلا يأتي الوجه المذكور للبطان.

{فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه} وقد تقدم أن جعل الساقى نفسه بلا عمل حسب الشرط ينافى مقتضى العقد وهو يوجب بطلانه.

{ولا يخفى ما فيها} إذ كون العمل على المالك مناف لوضع المساقاه، بخلاف المقام، فإنه لا ينافى المساقاه.

ثم إن الشرط وإن لم يكن مفسداً على ما حقق في محله، إلا أن مثل الشرط في المقام مفسد من جهة عدم القصد إلى المساقاه معه، فهو مثل اشتراط

ولو شرطاً أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاه، بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل، ففي صحته وجهان، لا يبعد الأول، لأن الغلام حينئذ كأنه نائب عنه في العمل بإذن المالك،

أن لا يكون المبيع ملكاً للمشتري، والمرأة زوجه في النكاح، حيث لا يقال في مثلهما بصحة البيع والنكاح من جهة أن الشرط الفاسد ليس بمفسد.

و(فيها) عائد إلى (الدعوى) وإذا بطلت الدعوى فلا بطلان.

{ولو شرطاً أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاه} فينتقل بالمساقاه عمل الغلام إلى العامل، لا أن عمل الغلام يبقى للمالك كما كان في الفرع السابق، {بأن يكون} بالشرط على نحو شرط النتيجة {عمله له، بحيث يكون} الغلام {كأنه هو العامل} فيكون كما إذا وهب المالك عمل غلامه للعامل، أو استأجر العامل الغلام فكان عمله للعامل بالإجاره ثم جعل عمل الغلام في المساقاه.

{ففي صحته وجهان، لا يبعد الأول} الصحة، إذ العمل بالشرط صار للعامل، وحيث لم يكن اللازم في المساقاه مباشرة العامل صح أن يسقى بواسطة آخر، من غير فرق بين عبد نفسه أو أجيده أو من وهب له عمله أو ما أشبه ذلك، فإذا عمل غلام المالك للعامل بالنيابة عنه كان بمنزلة الأجير للعامل.

{لأن الغلام حينئذ} حين الشرط {كأنه نائب عنه} الظاهر عدم الاحتياج إلى (كأنه) بل نائب عنه {في العمل} في البستان {بإذن المالك} فهو كما إذا وهب المالك عمل عبده لزيد، ثم ساقاه على أصول، وجعل العامل العبد يعمل في البستان.

وإن كان لا يخلو عن إشكال مع ذلك، ولازم القول بالصحة الصحة في صورته اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل.

{وإن كان لا يخلو عن إشكال مع ذلك} لأن حاصل الأمر أن العامل لا يعمل عملاً، ومع ذلك له الحصة، بينما في المساقاة حصة العامل في مقابل عمله، لكن فيه: إن العامل يعمل عملاً بنائبه، وقد تقدم أنه إذا لم يشترط المباشرة صح أن يعمل بنفسه أو نائبه.

أما أن النائب كيف صار نائباً له بالشرط أو بالإجازه أو بتبرع النائب العمل للعامل أو غير ذلك، فإنه لا يرتبط بالمساقاة حتى يضمر بها.

{ولا يزم القول بالصحة} في العبد {الصحة} للمساقاة أيضاً {في صورته اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل}، لأن العمل يكون عمل العامل حينئذ، فتكون له الحصة في قبال عمله النيابي، وكذلك في عكس المسألة، كما إذا أعطى المالك أصوله لإنسان عارياً فأعطى المستعير الأصول إلى المالك بعنوان المساقاة، فعمل المالك في الأصول، فإن للمستعير الحصة _ وإن كان كل من الأصول والعمل من المالك _ لأن فائده الأصول صارت للمستعير بالعارية، والحصة له في قبال فائده من الأصول.

مسأله ١٣ لا يشترط مباشره الساقى العمل

(مسأله ١٣): لا- يشترط أن يكون العامل فى المساقاه مباشراً للعمل بنفسه، فيجوز له أن يستأجر فى بعض أعمالها أو فى تمامها ويكون عليه الأجره، ويجوز أن يشترط كون أجره بعض الأعمال على المالك، والقول بالمنع لا وجه له

(مسأله ١٣): {لا يشترط أن يكون العامل فى المساقاه مباشراً للعمل بنفسه} وذلك لتعارف اتخاذ العامل الأجير ونحوه، ولم يردع عنه الشارع، فمثلها ممضاه يشملها إطلاق الأدله.

{فيجوز له أن يستأجر فى بعض أعمالها أو فى تمامها ويكون عليه الأجره} حسب مقتضى الإجاره، وتكون الحصه له سواء كانت أزيد من الأجره أو أقل أو مساوياً، واحتمال أنه لا وجه لزياده الأجره بدون أن عمل العامل عملاً غير تام، لأن عمله هو الاستيجار وهو عقلائى بإزائه المال، فقد ذكرنا فى كتاب (الفقه: الاقتصاد) أن المال فى قبال العمل الجسدى والفكرى والمواد وشرائط الزمان والمكان والعلاقات الاجتماعيه.

{ويجوز} للعامل {أن يشترط كون أجره بعض الأعمال على المالك} سواء بإعطائها من الثمره أو غيرها، وإنما جاز لإطلاق دليل الشرط الذى لا ينافيه الكتاب ولا مقتضى العقد.

{والقول بالمنع} كما حكى عن الشيخ معللاً منافاته لمقتضى عقد المساقاه، إذ هى إعطاء الأصول فقط فى قبال عمل العامل، فقد أعطى المالك هنا الأصول وبعض العمل.

{لا وجه له} إذ مثل هذا الشرط ينافى الإطلاق، لا المقتضى، ولذا قال

وكذا يجوز أن يشترط كون الأجره عليهما معاً في ذمتهما، أو الأداء من الثمر، وأما لو شرط على المالك أن يكون أجره تمام الأعمال عليه أو في الثمر، ففي صحته وجهان:

أحدهما: الجواز لأن التصدي لاستعمال الأجراء نوع من العمل

الجواهر: (وفيه منع واضح، ضروره عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه).

وإشكال المستمسك عليه بأن أدله المساقاه لا إطلاق لها يشمل المقام غير وارد، إذ العرف يرى ذلك مساقاه، والشارع لم يردع عنه، وكفى بمثل ذلك إطلاقاً، وإلا أشكال على المستمسك في كل المسائل التي تمسك فيها بالإطلاق.

{وكذا يجوز أن يشترط كون الأجره عليهما معاً}، وذلك لإطلاق دليل الشرط بعد عدم منافاته للكتاب أو مقتضاها، سواء جعلت {في ذمتها أو الأداء من الثمر} أو في مال خارجي بمختلف الخارجى من الشخصى والكلى فى المعين والمشاع، أو بالاختلاف بأن تكون الأجره التى على أحدهما نحواً وعلى الآخر نحواً آخر، كل ذلك لما عرفت من الإطلاق.

{وأما لو شرط} العامل {على المالك أن يكون أجره تمام الأعمال عليه، أو فى الثمر} الذى للمالك، إذ لو كان فى مطلق الثمر كانت مشتركه بينهما، أو أن يجعل الثمر أثلاثاً، ثلث للمالك وثلث للعامل وثلث لمن يعمل أجيراً.

{ففى صحته وجهان، أحدهما: الجواز لأن التصدى} من العامل {للاستعمال الأجراء نوع من العمل} وأى فرق بين أن تكون للعامل الحصه ويستأجر الأجراء

وقد تدعو الحاجة إلى من يباشر ذلك لمعرفة بالآحاد من الناس وأمانتهم وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك.

والثانى: المنع لأنه خلاف وضع المساقاه، والأقوى الأول، هذا

بقدر منها، مثلاً له نصف الثمر ويعطى الأجراء نصف ماله، أو أن تكون للعامل الربع بشرط أن يستأجر الأجراء بالربع، فإن العقلاء لا يفرقون بين الأمرين.

{وقد تدعو الحاجة إلى من يباشر ذلك} أى استعمال الأجراء {لمعرفته بالآحاد من الناس وأمانتهم} وخوفهم من العامل دون المالك {وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك} أو لا يخاف منه الأجير حتى يعمل كما يعمل إذا استأجره العامل، إلى غيرها من الدواعى العقلية فى إعطاء العامل الحصة فى قبالة استئجاره للأجراء.

{والثانى: المنع لأنه خلاف وضع المساقاه} من كون العمل من العامل بنفسه، أو بالنيابة تبرعاً عنه، أو فى قبالة حصه، أو أجره تخرج من كيس المالك.

{والأقوى الأول}، وإن خالفه أكثر المعلقين أمثال الساده الجمال والبروجردى وابن العم وغيرهم، لأنه ليس بمساقاه حينئذ، والمنع وإن كان مشكلاً إلاّ أن القول بكونه مساقاه أيضاً مشكل، والأحوط أن يقال: إنه عقد مستقل، ولذا قال المستمسك: (التعليل المذكور يقتضى عدم صحته مساقاه، ولا يمنع من صحته عقداً آخر).

{هكذا} بعض الكلام فى الفروض السابقه، نعم لا ينبغى الإشكال فى ما إذا جعل كل الأجره على المالك فى عقد آخر، فإنه لا يضر بكون العقد السابق

ولو شرطاً كون الأجره حصه مشاعه من الثمر بطل، للجهل بمقدار مال الإجاره فهى باطله.

مساقاه، فإنه مثل أن يجعل عليه مال من دون ذكر الأجره، ومثله ما إذا شرط عليه فى المساقاه إعطاء مائه دينار مع النصف للعامل وكانت المائه بقدر الأجره، إذ لا يرد عليه الإشكال السابق، وإن كان الشرط المذكور بداعى إعطاء المائه أجره لمن يستأجره العامل.

{ولو شرطاً كون الأجره} لمن يستأجره العامل {حصه مشاعه من الثمر بطل} إن كانت الحصه مجهوله {للجهل بمقدار مال الإجاره فهى باطله} إذ قد تحقق لزوم العلم بقدر مال الإجاره.

ص: ٢٢٣

مسألة ١٤ إذا شرط انفرد أحدهما بالثمر

(مسألة ١٤): إذا شرط انفرد أحدهما بالثمر بطل العقد

(مسألة ١٤): {إذا شرط انفرد أحدهما بالثمر بطل العقد} على المشهور، إذ المساقاة شرعاً و عرفاً غير ذلك فلا مساقاة.

نعم، اللانزم القول بالصحة إذا كان هناك مقصود عقلائي، فإنه داخل في عموم (أوفوا بالعقود)، كما إذا كان غرض المالك حصول السقاية لثلاث تيسر الأصول، فيجعل كل الثمر للعامل، كما ذكره المستمسك، أو كان غرض العامل الاستفادة من هواء البستان وعمل السقاية لأجل ترويض جسمه وسكنى البستان فيجعل كل الثمر للمالك، ولذا لم يكن وجه لتخصيص المستمسك الصحة بالأول، فإن كلا الأمرين عمل عقلائي لا وجه للقول بالبطان في أي منهما، نعم إذا لم تكن أيه فائده للمالك أو للعامل لم يكن وجه للصحة.

ثم هل يصح الأمر مساقاةً إذا جعل العامل لنفسه أكله من البستان كل يوم يعمل فيه بعد الثمر، أو استفادته من حشائش البستان وسعف النخل، أو دود الأرض فإن له قيمة حيث إنه دواء، أو أطيانه أو ما أشبه ذلك، وكذا العكس إذا جعل المالك لنفسه مثل ذلك، وجعل كل الثمر لأحدهما _ بعد أنه لا ينبغي الإشكال في صحته عقداً جديداً _ احتمالان:

من أنه نوع من الفائدة، بل الأوراد والحطب ونحوهما نوع من الثمر، فيشملة المناط أو الإطلاق.

ومن أنه خلاف المساقاة المتعارفه الوارده في النص والفتوى، مقتضى الصنائه الثاني إلا إذا عدّ مثل الورد ثمرًا كما تقدم، فيكون مساقاةً.

وكان جميعه للمالك، وحينئذ فإن شرطاً انفراد العامل به استحق أجره المثل لعمله، وإن شرطاً انفراد المالك به لم يستحق العامل شيئاً لأنه حينئذ متبرع بعمله.

أما قوله في صورته البطلان: {وكان جميعه للمالك} فقد تقدم الإشكال فيه، لأن الثمر حاصل الأمرين: العمل والأصل، فلا وجه لاختصاص أحدهما به فاللازم التقسيم بالنسبه العقلانيه.

{وحينئذ} على مبناهم من اختصاص المالك بالثمر بعد بطلان المساقاه {فإن شرطاً انفراد العامل به استحق أجره المثل لعمله} لأن المالك استوفى عمله فيكون ضامناً له، لقاعده «لا يتوى حق امرئ مسلم» و«حقوق المسلمين لا تبطل» وغيرهما، كما تقدم الإلماع إلى ذلك في كتابي المضاربه والمزارعه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك الذي تمسك له بعدم الردع فقال: (لأن الاستيفاء من أسباب الضمان عرفاً فيكون موجباً له شرعاً لعدم الردع) انتهى.

ثم إنه يأتي هنا احتمال أقل الأمرين من الثمره والأجره، لأن العامل قبل بالأقل، في صورته أقلية الثمره عن الأجره.

{وإن شرطاً انفراد المالك به} فهل {لا يستحق العامل شيئاً}، ولذا قال الشرائع والقواعد: بل الأكثر، كما في المسالك، أنه إذا تبين بطلان المساقاه كانت الثمره للمالك.

{لأنه حينئذ متبرع بعمله} كما عن المسالك والكاشاني والرياض، أو يستحق العامل أجره المثل، لأن رضاه كان مبنياً على العقد، فإذا لم يكن عقد لم

يكن رضى، ويقال مثله فى جميع أشباه ذلك، كما إذا عقدها بدون مهر المثل ثم ظهر بطلان العقد وقد افتضها حيث يكون عليه مهر المثل، إلى غير ذلك من المقامات.

ولذا قال فى الجواهر: (الرضا بالعقد المتضمن لعدم أجره ليس رضا بالعمل بلا أجره، فإن الحثيه ملاحظه).

أو يفصل بين الأمرين بأنه إذا كان رضى مطلقاً لم يستحق، وإن كان رضى مبنياً على العقد استحق، لما ذكر من الوجهين، الأقرب الثالث، لأنه مقتضى القاعده.

أما الإشكال على استحقاق العامل _ بأى حال سواء أطلق، أو فى الصوره التى ذكرها المفصل _ بأنه خلاف قاعده: (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده) فقد رده المستمسك بأنه دليلها الإجماع، ولا إجماع فى المقام، كما يردّه أيضاً بأنها قاعده مصطبه من الأدله الأوليه، وقد عرفت أن الدليل الأولى فى المقام يقتضى التفصيل.

ثم إنه بناءً على استحقاق العامل أقل الأمرين من أجره والحصه، فيما شرط انفراد العامل بتمام الثمر مقتضى لعدم استحقاقه شيئاً إذا لم يكن ثمر أصلاً.

مسألة ١٥ الحصة من بعض الأنواع

(مسألة ١٥): إذا اشتمل البستان على أنواع، كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه، فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كل واحد، فيجوز المساقاه عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما وإن لم يعلم عدد كل نوع، إلا إذا كان الجهل بها موجباً للغرر.

(مسألة ١٥): {إذا اشتمل البستان على أنواع، كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه} بل وكذا غير الفواكه، حيث قد تقدم أن مثل الأزهار والأعشاب العقاقيريه ونحوها داخله في المساقاه أيضاً.

{فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كل واحد} كما هو المشهور، بل عن التذكرة الإجماع عليه، ونسبه المستمسك إلى ظاهر الأصحاب، وذلك لأنه عقلائي متعارف فيشملة إطلاق الأدله أو مناطها.

{فيجوز المساقاه عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما، وإن لم يعلم عدد} أشجار {كل نوع} ولا كميته ثمر كل نوع ولو تخميناً، بل الظاهر أن الأمر كذلك فيما إذا لم يعلم ما ذا في البستان من الأشجار، هل هي موز أو تفاح أو زيتون أو ما أشبهه، إذا كان العمل والحاصل معلوماً ولو تخميناً.

{إلا إذا كان الجهل بها موجباً للغرر} لنهاى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عنه، كما تقدم.

وكذلك يمنع عما إذا كان عدم معرفه المالك أو العامل قدر الاحتياج إلى الماء للجهل بأن الأرض رطبه تسقى الأصول أم لا، أو قدر الثمر التخميني، مثلاً لم يعلم العامل هل يعطى ألف وسق، أو خمسين وسقاً حيث لم يكن يقبل

على الثاني، أو كان المالك لا يعلم حيث لم يكن يعطى على الأول، إلى غير ذلك من صور الغرور.

ثم إنه إن انخدع بزعمه إعطاء الحاصل بقدر كذا، لكن صارت عوارض في الجو مما سبب قله الثمر فلا يضر، لأن بناء المساقاة والمزارعه على ذلك.

ص: ٢٢٨

مسأله ١٦ جواز الاختلاف فى الحصص

(مسأله ١٦): يجوز أن يفرد كل نوع بحصه مخالفه للحصه من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمال بالربع وهكذا، واشترط بعضهم فى هذه الصوره العلم بمقدار كل نوع، ولكن الفرق بين هذه وصوره اتحاد الحصه فى الجميع غير واضح، والأقوى الصحه مع عدم الغرر فى الموضوعين

(مسأله ١٦): {يجوز أن يفرد كل نوع بحصه مخالفه للحصه من النوع الآخر} كما هو المشهور، وفى الجواهر بلا- خلاف ولا إشكال، {كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمال بالربع وهكذا} ووجهه أنه من المساقاه العقلائيه والعرفيه، فالدليل يشمله إطلاقاً أو منطوقاً.

{واشترط بعضهم} كالعلايه فى القواعد، ونقله مفتاح الكرامه عن الشيخ والمحقق والشهيدى وغيرهم، بل ظاهره اتفاقهم عليه، لأنه قال فى الخلاف: لم يشترط علمه بكل منهما، لكنه مراد له.

{فى هذه الصوره} صوره أن يفرد كل نوع بحصه {العلم بمقدار كل نوع} وكان الاشتراط لأجل أنه بدون العلم يستلزم الغرر. {ولكن الفرق بين هذه وصوره اتحاد الحصه} من الكل أى {فى الجميع غير واضح}، وقد حاول المسالك وغيره إبداء الفرق، لكن بما ليس بفارق فى المقام.

{والأقوى الصحه مع عدم الغرر فى الموضوعين} لإطلاق بناء العقلاء، وقد قرره الشارع كما دل عليه الإطلاق، والإشكال فى ذلك باختلاف الدواعى فى الحصص فهو غررى دائماً غير تام، إذ قد تختلف الدواعى بما تجعله غرراً، وقد

والبطلان معه فيهما.

لا- تختلف، مثلاً- قد يكون مقصود أحدهما الثمر، لأن أكثر أكله الثمر، فإذا لم يعلم بذلك كان مغروراً عرفاً، وقد يكون مقصودهما المال، والمال بقدر كذا تخميناً من غير فرق بين أن يكون الزيتون أكثر أو التفاح مثلاً، ثم ليس المراد العلم الدقيق، بل كما قاله التذكرة حيث قال: المعرفة إنما تكون بالنظر والحرص والتخمين.

ومن ذلك ظهر وجه قوله: {والبطلان معه فيهما}، إذ قد سبق أن نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر يفيد الوضع، وهو كما يبطل المساقاة يبطل إذا قصد به عقد جديد.

ص: ٢٣٠

مسأله ١٧ لو ساقاه بالنصف تاره والثالث أخرى

(مسأله ١٧): لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقى بالناضح، وبالثالث إن سقى بالسيح، ففي صحته قولان: أقواهما الصحة، لعدم إضرار مثل هذه الجهاله لعدم إيجابهما الغرر

(مسأله ١٧): لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقى بالناضح، وبالثالث إن سقى بالسيح، ففي صحته قولان: البطلان كما عن المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك والمفاتيح وغيرهم، وعن الكفايه والرياض إنه الأشهر، وهو دليل وجود القول بالصحة، وإن ذكر مفتاح الكرامه وغيره أنه لم يجده.

نعم في الشرائع بعد أن أفتى بالبطلان وعلله بأن الحصة لم تتعين قال: وفيه تردد.

وكيف كان، فـ {أقواهما الصحة} لإطلاق الدليل أو مناطه، بعد أنه أمر عقلائي عرفي ولم يردع عنه الشارع ولا مانع.

{لعدم إضرار مثل هذه الجهاله، لعدم إيجابها الغرر} فقد تقدم أنه عرفي، والعرف لا يرى الغرر في ذلك، والجهاله المانعه من المعامله غير متحققه، وما يتحقق منها ليس مانعاً.

ثم الغرر لا يلازم الضرر، فتعليل المصنف الحكم بعدم الضرر وتعليله بعدم الغرر محل نظر، بل كان الأولى تعليله بعدم الغرر.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك: إن كان دليل مانعيه الجهاله شاملاً لما نحن فيه، كان اللازم القول بالبطلان، وإن لم يكن الدليل شاملاً فاللازم القول بالصحة، وإن كان الجهل موجباً للخطر، إذ الغرر كاف في المنع، فإن بين

مع أن بناءها على تحمله خصوصاً على القول بصحة مثله في الإجاره،

الجهاله والغرر لغوياً عموماً من وجه، فإذا لم يعلم ما ذا في يده لم يصح شراؤه بدرهم وإن علم أنه يسوى بدرهم، فالجهاله منعت وإن لم يكن غرر، والعاصى عن علم مغرور لغه وعرفاً وإن علم بالواقع وآثاره، نعم في المعاملات ونحوها بينهما عموم مطلق، فكل غرور عن جهل، ولا عكس.

ثم الظاهر أمثال هذه المرددات في المعاملات يوجب أن يملك المالك على الآخر الأمر المردد، فإنه المتفاهم عرفاً، فقول المستمسك: (بأن المالك يملك على العامل الجامع بين الأمرين في قبال الحصه الجامعه بين الحصتين، إذ ليس في المردد مطابق في الخارج، لأن كل ما في الخارج متعين) انتهى ملخصاً، غير ظاهر الوجه.

لأنه يرد عليه أولاً: إنه خلاف المتفاهم عرفاً.

وثانياً: بأن الجامع لا خارج له أيضاً.

وثالثاً: بأنهما متساويان في الإنشاء، لأنه خفيف المؤنه، والمعامله لا تحتاج إلا الإنشاء والعقلانيه وكلاهما متوفر في المقام.

{مع أن بناءها} أى المساقاه {على تحمله} أى تحمل الغرر فى الجملة، وهذا من الغرر فى الجملة، وإلا فليس المراد أن كل أنواع الغرر غير ضار بها.

{خصوصاً على القول بصحة مثله فى الإجاره} فإن الإجاره أضيق دائره من المساقاه، فإذا جاز ذلك فى الأضيق جاز فى الأوسع بطريق أولى.

كما إذا قال: إن خطت رومياً فبدرهمين، وإن خطت فارسياً فبدرهم.

{كما إذا قال: إن خطت رومياً فبدرهمين، وإن خطت فارسياً فبدرهم} فإنه إذا جاز لم يكن استثناءً عن الغرر المانع، بل ليس بغير، ففي المقام أولى أن لا يكون غرراً.

نعم من منع في الإجاره للزومه الغرر، قال بمثله هنا، إلا أن يرد عليه بعدم التلازم، لتحمل المساقاه من الغرر ما لا تتحمل الإجاره مثله، لكن الأقوى صحته حتى في الإجاره.

ص: ٢٣٣

مسأله ١٨ إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً

(مسأله ١٨): يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضه أو غيرهما، مضافاً إلى الحصه من الفائده، والمشهور كراهه اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضه، ومستندهم فى الكراهه غير واضح،

(مسأله ١٨): {يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضه أو غيرهما} من الأموال والأعمال {مضافاً إلى الحصه من الفائده} وذلك لإطلاق دليل الشرط، ولا محذور فى المقام، ولذا لم يكن فيه بيننا خلاف، وفى المسالك: (إن العامه أطبقوا على منعه وأبطلوا به المساقاه) انتهى.

وحكى عن المهذب أن الأحوط تركه، ولعله أراد الاحتياط الاستحبابى.

ومنه يعلم صحه اشتراط كل منهما على الآخر، كأن يشترط المالك على الزارع أوقيه من الفضه، والعامل على المالك أوقيه من الذهب، لما تقدم من الإطلاق.

{المشهور كراهه اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضه} بل فى المسالك: لا- نعلم بينهم خلافاً فى ذلك، {ومستندهم فى الكراهه غير واضح}، لكن فتوى الفقيه كافيه فى جريان دليل التسامح، بل ادعى مفتاح الكرامه الإجماع عليه، وإن قال: إن فى الكافى والتذكره التصريح بجواز الاشتراط ولم يذكر الكراهه.

{كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهه بهذه الصوره} اشتراط المالك على العامل {أو جريانها فى العكس} اشتراط العامل على المالك {أيضاً} لكن مقتضى

كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهه بهذه الصوره أو جريانها بالعكس أيضاً، وكذا اختصاصها بالذهب والفضه أو جريانها فى مطلق الضميمه، والأمر سهل.

ذكرهم الأول فقط عدم الفتوى فى الثانى، كما أشار إليه المستمسك وغيره.

{وكذا} لم يتضح عند المصنف {اختصاصها} أى الكراهه {بالذهب والفضه أو جريانها فى مطلق الضميمه} وإن كان يرد عليه أنهم أطلقوا جواز الاشتراط بدون استثنائهم للضميمه، مما يدل على عدم قولهم بالكراهه فيها، ولعله شك من جهه احتمال أنهم مثلوا بالذهب والفضه، لا أنهم أرادوا الخصوصيه بهما فى الكراهه.

{والأمر سهل} وإن كان لا كراهه فى ضميمه غيرهما.

ثم لا فرق فى كراهتهما أن يكونا بصوره النقد أو الحلى أو لا، لإطلاق قولهم بالكراهه بضميمه التسامح.

مسألة ١٩ هل تلف بعض الثمر يسقط من الشرط

(مسألة ١٩): في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما، إذا تلف بعض الثمر هل ينقص منهما شيء أو لا، وجهان

(مسألة ١٩): {في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما} ولو عملاً كخياطه الثوب {إذا تلف بعض الثمره} بما لا يعوض، لا ما إذا عوضها المتلف وإلا فلا إشكال ولا خلاف في المسألة حسب القواعد الأولية، {هل ينقص منهما شيء أو لا، وجهان} وجه النقص من جهة أن عمل الساقى مقابل بالحصه وتلك المقابله منحلّه إلى مقابلات، فإذا كانت الحصه ألف منّ والعمل ألف ساعه، وشرط ألف مثقال من الفضة من العامل للمالك، كان معنى ذلك أن كل من يأخذ العامل يعطى في قبالة ساعه من العمل ومثقالاً من الفضة، فإذا تلف مائه منّ كان اللازم عليه إعطاء تسعمائه مثقال.

وهكذا ينبغي الكلام في العكس، لو شرط العامل على المالك ألف مثقال مع الحصه، كان معناه أن كل ساعه من عمله أعطاها في قبالة منّ ومثقال، فإذا نقص من عمله بقدر مائه ساعه كان للمالك أن ينقص من الشرط بقدر مائه مثقال.

هذا، ثم إن ما ذكره في الذهب ونحوه يأتي في العمل أيضاً، فإذا كانت الحصه ألف منّ والعمل ألف ساعه، وشرط خياطه عشره أثواب من العامل للمالك، كان معنى ذلك أن كل مائه منّ في قبالة مائه ساعه وخياطه ثوب، فإذا نقص مائه منّ كان للعامل أن لا يخطط له إلا تسعه أثواب، وهكذا.

ولذا قال المحقق والشهيد الثانيان: إن المساقاه على الثمره مبنيه على التبويض، لأن المقابله بين العمل والثمره منحلّه إلى مقابلات متعدده، ووجه

عدم النقص عدم المقابلة بين أجزاء الشرط وأجزاء الطرفين، بل الشرط أمر خارج، ففي المثال المقابلة بين ألف ساعه وألف من فقط، وإنما العقد مشروط بالشرط.

والأقرب من الوجهين وجه ثالث، وهو التفصيل بين صورتى القصد إذ العقود تتبع القصد، فإن قصدا المقابلة بين أجزاء الشرط وأجزاء الطرف كان اللازم النقص، وإن لم يقصدا كان اللزوم عدم النقص، لكن المتعارف القصد، فإن المعاملات مبنية على تعارف جعل الشرط حسب الموازين الاقتصادية.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المصنف: {أقواهما العدم} تبعاً لجامع المقاصد والمسالك والروضه، كما حكاه مفتاح الكرامه عنهم واختاره هو، وإن قال القواعد: وفى تلف البعض أو قصور الخروج إشكال، وتبعه فى عدم الترجيح محكى الإيضاح، وقد استدل له المستمسك بوجه لا تخلو من نظر قال:

أولاً: بأن التلف لا يوجب بطلان المعاوضه، لأنه من كيس العامل أيضاً ولا يختص بالمالك.

وثانياً: بأن المقابل به العمل جنس الثمره لا أجزاءها.

وثالثاً: بأنه لا- دليل على تبعيه الشرط لأحد العوضين فى التقييط، إذ الشرط ليس من أحد العوضين، وإنما هو خارج عن المعاوضه، فإذا بطلت فى بعضها لم يكن وجه لسقوط الشرط أو تبعضه، لأنه خلاف عموم صحه الشرط.

ويرد على الأول: إنه لما كان الشرط فى جانب مقابل جانب آخر لم يكن

فليس قرارهما مشروطاً بالسلامه، نعم لو تلفت الثمره بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمه وعدمه أقوال.

وجه لعدم البطلان بقدره مثل تبعض الصفقه.

وعلى الثانى: إن المقابل أجزاء لا جنس، ولذا يختلف بزياده الأجزاء وقتها مع وجود الجنس على كلا الحالين.

وعلى الثالث: إن الدليل العرف، والشارع لم يمض إلا الأمر العرفى، ولذا لا يشك العرف فى أنه لو اشترى منه شاتين بدينارين بشرط خياطه ثوبين، كل خياطه تسوى درهماً، لو ظهر عدم ملكيته لإحدى الشاتين، فى أن لا حق للبائع إلا فى دينار وخياطه ثوب، حيث إن المفروض أن الشاه فى السوق تسوى ديناراً ودرهماً.

وكيف كان، فقد عرفت أن المعيار القصد وهو مختلف، وإنما ذكرنا الردود المذكوره فى قبال من يطلق العدم، وعليه {فـ} إطلاق قوله: {ليس قرارهما مشروطاً بالسلامه} محل نظر.

{نعم لو تلفت الثمره بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمه وعدمه أقوال}:

الأول: السقوط كما فى الشرائع والقواعد ومحكى المهذب البارع وجامع المقاصد والروضه وغيرها، وجمله منهم قالوا يجب الوفاء مع السلامه، فيحتمل السلامه فى الكل أو البعض، وإن كان ظاهرها السلامه فى الكل، وجمله منهم اقتصر على اشتراط عدم التلف، فراجع مفتاح الكرامه وغيره، وعلل السقوط المسالك بأنه لولاه كان

ثالثها: الفرق بين ما إذا كانت للمالك على العامل فتسقط، وبين العكس فلا تسقط.

أكلاً- للمال بالباطل، فإن العامل قد عمل ولم يحصل له عوض، فلا أقل من خروجه رأساً برأس، وربما يعلل ذلك بأنه إذا لم يكن ثمر يبطل المساقاه، فإذا لم تكن مساقاه لم يكن وجه لوجوب الوفاء بالشرط.

الثاني: عدم السقوط، لأنه مقتضى الشرط، واستفاده العامل من الحصه وعدمها لا ترتبطان بالوفاء بالشرط، كما في سائر الأماكن، كما إذا استأجر بشرط لكنه لم يتمكن المستأجر من الاستفادة عن العين، فإنه لا يوجب سقوط الشرط الذي عليه، وكونه أكلاً للمال بالباطل أول الكلام، بل هو أكل للمال حسب الشرط وذلك ليس بباطل، وقوله: (فلا أقل) بحاجه إلى الاستدلال، فإنه ليس من الأدله الشرعيه.

أما حيث ابتداء المساقاه على المعاوضه، فإذا تلفت الثمره بطلب المساقاه، ففيه سؤال أنه من أين تبطل المساقاه بعد أن لم يكن التلف من أحد الطرفين، فهل إذا ماتت الزوجه يبطل العقد، فلا يلزم على الزوج الوفاء بالشرط الذى عليه مما ذكر فى ضمن العقد.

{ثالثها: الفرق بين ما إذا كانت {الشروط {للمالك على العامل فتسقط} بالتلف لما تقدم فى دليل القائل بالسقوط {وبين العكس} بأن كانت الشروط للعامل على المالك {فلا تسقط} لما ذكره المسالك قائلًا: (نعم لو كان الشرط للعامل على رب

رابعها: الفرق بين صورته عدم الخروج أصلاً فتسقط، وصورته التلف فلا

الأرض اتجه عدم سقوطه، لأن الغرض من قبل العامل قد حصل، والشرط قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه، وربما قيل بمساواته للأول وهو ضعيف).

أقول: لا يخفى أن الاستدلال المذكور إنما يلائم ما إذا كان وجه سقوط الشرط الذي لرب المال ما تقدم منه من قوله: (فلا أقل من خروجه رأساً برأس)، أما على الاستدلال الثاني الذي ذكرناه بقولنا: (وربما يعلل) فالعله هنا باقيه، إذ لو كان بطلان المساقاه موجباً لبطلان الشرط _ وقد بطلت المساقاه _ لم يكن وجه للشرط، من غير فرق بين شرط المالك على العامل أو بالعكس، بل يتجه سقوط شرط العامل على المالك، حتى على العله التي ذكرها المسالك، فيقال: بأنه لولاه لكان أكلاً للمال بالبطل، فإن المالك قد أعطى أصوله سنه كامله مثلاً ولم يحصل له عوض فلا أقل من خروجه رأساً برأس.

{رابعها: الفرق بين صورته عدم الخروج} للزرع {أصلاً فتسقط} الشروط من الطرفين على الآخر، {وصوره} الخروج ثم {التلف فلا} تسقط، لأنه إذا لم يخرج فلا مساقاه فلا شرط، أما إذا خرجت فقد دخل الثمر في ملكهما، فوجب على العامل الوفاء بالشرط لأنه حصل الحصة، وعلى المالك الوفاء بالشرط لأنه حصل الحصة.

أما تلف الحصة بعد ذلك فلا ربط له بالمشروط له، كما إذا شرط البناء

والأقوى عدم السقوط مطلقاً، لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به، ودعوى أن عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحة المعاملة من الأول لعدم ما يكون مقابلاً للعمل،

على المالك شرطاً، فلما بنى الدار وكملت انهدمت بآفه سماويه مثلاً، فإن الانهدام لا يوجب سقوط شرط العامل على المالك، وكذلك العكس، فإن انهدام الدار لا يوجب سقوط شرط المالك على العامل بعد أن انتهى عمله وأخذ أجرته.

{والأقوى عدم السقوط مطلقاً} إلا إذا كان الشرط على نحو محدود بخروج الثمره وعدم تلفها، ووجه الاستثناء واضح، إذ لو كان الشرط محدوداً لم يكن شرط في غير تلك الصوره، من غير فرق بين أن يكون الشرط محدوداً بخروج الثمره، أو ببقائها وعدم تلفها بعد الخروج، وكأن المصنف والذين اتبعوه من المعلقين لم يقصدوا صوره الاستثناء ولذا أطلقوا الحكم.

وإنما كان اللانزم عدم السقوط مطلقاً {لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به} لإطلاق دليل الوفاء بالشرط {و} الـ {دعوى} التي ادعاها في جامع المقاصد دليلاً على السقوط من {أن عدم الخروج} للثمر {أو التلف} بعد الخروج {كاشف عن عدم صحة المعاملة من الأول، لعدم ما يكون مقابلاً للعمل} فإن الحصة كانت تقابل العمل، والشرط للمالك على العامل كان لأجل ما يستفيد العامل من الحصة، فإذا لا حصة فلا مقابل للعمل فلا معاملة، وحيث لا معاملة فلا شرط، إذ الشرط يجب الوفاء به

أما في صورته كون الضميمة للمالك فواضح، وأما مع كونها للعامل فلأن الفائدة ركن في المساقاة فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل، والضميمة المشروطة لا تكفي في العوضيه، فتكون المعامله باطله من الأول، ومعها لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط، مدفوعه مضافاً إلى عدم تماميته

إذا كان في ضمن معاملة، والتلف أو عدم الخروج كاشف عن بطلان المعامله، وكذا العكس أي شرط العامل على المالك إنما كان لأجل المعامله، فإذا لم تكن معاملة فلا شرط.

{أما في صورته كون الضميمة للمالك فواضح} إذ لا شيء حصله العامل حتى يعطى الضميمة، {وأما مع كونها للعامل} على المالك {فلأن الفائدة} التي يستفيدها كل منهما من الحصه {ركن في المساقاه، فمع عدمها} لعدم الخروج أو التلف {لا يكون شيء في مقابل العمل}.

{وإن قلت: (الشيء) شرط المالك للعامل في قبال عمل العامل للمالك.

قلت: {الضميمة المشروطة} من المالك للعامل {لا تكفي في العوضيه} لأن الضميمة خارجه عن قوام المعاوضه، ولذلك لا تبطل المعاوضه بترك الشرط، ولا يكون من باب خيار تبعض الصفقه {فتكون المعامله باطله من الأول} أي لا يكون شيء في مقابل العمل فتكون المعامله باطله. وقوله: (الضميمة) جواب عن سؤال مقدر، كما ذكرناه.

{ومعه} أي مع بطلان المعامله {لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط} كما تقدم توضيحه في كلام المسالك.

{مدفوعه مضافاً إلى عدم تماميته} أي تماميه البطلان

بالنسبة إلى صورته التلف لحصول العوض بظهور الثمره وملكيته وإن تلف بعد ذلك بأنا نمنع

{بالنسبة إلى صورته} خروج الثمر، ثم {التلف لحصول العوض} للعامل {بظهور الثمره} حيث قد تقدم أن الثمره من أول ما تخرج تكون لكليهما حسب المقرر من الحصه، فقد أعطى العامل والشرط والعمل في قبال ما دخل في ملكه من الثمره {و} ذلك لـ {ملكيته} للعامل.

{وإن تلف بعد ذلك} فهو كما إذا اشترى داراً في قبال ألف دينار وخياطه ثوب البائع، فإنها إذا تلفت لا يضر ذلك باستحقاق البائع للألف والخياطه، وكذلك حال المالك إذا شرط عليه العامل شيئاً، فإن المالك قد ملك الحصه بظهورها، فاللازم عليه أن يعطى شرط العامل، وإن تلفت الثمره بعد ذلك فقد عمل العامل حتى صارت الثمره، وفي قبال عمله له حق أخذ شرطه من المالك.

ومنه يعلم أن احتمال الجواهر أن يكون موضوع المعاوضه الظهور مع الإدراك، فإذا ظهر بدون الإدراك لم يحصل أحدهما على شيء، فليس عليه إعطاء الشرط للشارط، وذلك لعدم النفع بالثمره بدون الإدراك، غير وجيه، إذ المرتكز عرفاً في باب المساقاه أن الحصه تملك بمجرد الظهور، وليس الإدراك مقوماً للمعاوضه.

نعم يصح كلامه إذا كانت المعامله على أن يملك العامل الحصه بعد الإدراك، لكنه خلاف بناء العرف في مساقاتهم، كما أن المضاربه كذلك، حيث يملكان الربح بمجرد ظهوره وإن تلف بعد ذلك.

{بأنا نمنع} أن العقد لا يلزم الوفاء به إلا إذا ظهرت الحصه، فإن العقلاء يرون وجوب اللزوم بالعقد وشروطه بمجرد

كون المساقاه معاوضه بين حصه من الفائده والعمل، بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستنماء له وللمالك، ويكفيه احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك، ولذا

تحقيقه سواء أثمر أم لا، فاللزام على المالك بذل الأصول، وعلى العامل بذل العمل، كما أن على كل منهما بذل ما شرط عليه، أما أنه يثمر أم لا، فذلك أمر خارج، حاله حال النكاح والخلع والبيع والإجاره وغيرها فالعقد إذا وقع وجب على الزوجين الوفاء، وإن مات أحدهما لم يضر بالعقد والشرط واللوازم، كما أنه إذا تلف المال في العقود الأخر أو ماتت الزوجه في الخلع لم يضر ذلك بالعقد والشرط واللوازم، وكذلك إذا لم يربح في المضاربه ولم يخرج الزرع في المزارعه.

نعم قد ذكرنا عند قول المصنف (والأقوى عدم السقوط) ما يستثنى من ذلك.

أما قول المصنف: إنا نمنع {كون المساقاه معاوضه بين حصه من الفائده} من المالك {و} بين {العمل} من العامل {بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستنماء له وللمالك} فالنماء غايه للمعاوضه، وتخلف الغايه لا يقدر في بقاء المعاوضه، كما حقق في بحث تخلف الداعي في المعاملات، إذ الداعي ليس مصباً ولا شرطاً ولا قيداً.

{ويكفيه} أي يكفي في التسليط {احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك} أي المساقاه في معرض الثمر {ولذا} الذي ليس معاوضه بين الحصه والعمل

لا يستحق العامل أجره عمله إذا لم يخرج، أو خرج وتلف بآفه سماويه أو أرضيه فى غير صوره ضم الضميمه، بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول واحترام عمل المسلم

{لا يستحق العامل أجره عمله} مع أنه بذل العمل {إذا لم يخرج} الثمر {أو خرج وتلف بآفه سماويه أو أرضيه فى غير صوره ضم الضميمه} وحيث كان كذلك فى غير صوره ضم الضميمه _ أى شرط الذهب ونحوه فى ضمن المساقاه _ كان كذلك فى صوره ضم الضميمه أيضاً، لا بطلان للمعامله بعدم الخروج أو التلف، فاللازم إعطاء الشرط، أى الذهب ونحوه.

{بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول}، (بدعوى) يتعلق بـ (يستحق)، يعنى أن توهم استحقاق العامل أجره عمله إذا لم يخرج الثمر أو التلف، إنما هو بدعوى كشف عدم الثمر عن البطلان للمساقاه.

{واحترام عمل المسلم} عطف على (بطلانها) أى وجه توهم الأجره أن عمل المسلم محترم، فحيث لم يحصل العامل على الحصة وجب على المالك إعطاؤه أجره عمله.

فيرد عليه أولاً: إن ذلك خلاف المرتكز عرفاً من كونها معاوضه بين العمل والحصه، بالإضافة إلى أنه مقتضى تعريف الفقهاء للمساقاه بأنها معامله على أصول ثابتة بحصه من ثمرها، وقد عرف المصنف المساقاه بذلك كما تقدم، وظاهر الروايات أيضاً ذلك.

ففى صحيحه يعقوب بن شعيب: «اسق هذا من الماء واعمره، ولك نصف

فهى نظير المضاربه حيث إنها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار للاسترباح له وللعامل

ما أخرج^(١)، فإنه كما قاله المستمسك: كالصریح فى أن المقابله كانت بين السقى والأعمال وبين الحصه، وكذلك هو ظاهر روايات خبير، وكذلك يؤيده أن الأمر كذلك فى المزارعه والمضاربه والجعله.

وعليه فليس (التسليط) الذى ذكره المصنف إلا لازم المفهوم المذكور، حيث لا يتمكن العامل من العمل فى البستان إلا بعد أن يسلطه المالك عليه.

وثانياً: أن قوله: (ولذا لا يستحق) غير ظاهر الوجه، فإن عدم استحقاق الأجره فى صوره عدم الخروج أو التلف إنما هو لأنه لا وجه للاستحقاق، فإن العامل دخل على أن لا يكون له شىء إذا لم يخرج أو تلف، فمن أين يستحق على المالك شيئاً فهو قرر فى عقده أن عمله فى قبالة الحصه، فإذا لم تكن حصه ذهب عمله هدرًا، كما فى المضاربه والمزارعه والجعله، واحترام عمل المسلم إنما يكون إذا طلبه غيره أو استوفاه ولم يهدره المسلم بنفسه، أما إذا لم يطلبه غيره ولم يستوفه، أو طلبه الغير أو استوفاه، لكن المسلم بنفسه أهدره، لم يكن لعمله احترام بأجره ونحوها.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول المصنف: {فهى نظير المضاربه حيث إنها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار} من المالك {للاسترباح له وللعامل}

ص: ٢٤٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٢ الباب ٩ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٢

وكونها جائزه دون المساقاه لا يكفى فى الفرق، كما أن ما ذكره فى الجواهر من الفرق بينهما بأن فى المساقاه يقصد المعاوضه بخلاف المضاربه التى يراد منها الحصه من الربح الذى قد يحصل وقد لا يحصل، وأما المساقاه فيعتبر فيها الطمأنينه بحصول الثمره

فإن هناك أيضاً التسليط لازم المعامله، وإلا فحقيقه المعامله عمل العامل فيها فى قبال حصه الربح.

{وإن قلت: لا يمكن تنظير المساقاه بالمضاربه، إذ المضاربه لما كانت جائزه كانت عباره عن التسليط، وكأنه إذن.

قلت: كلتاهما عقد، وإن اختلفتا فى اللزوم والجواز.

ف_ {كونها جائزه دون المساقاه، لا يكفى فى الفرق} فى الجبهه التى نحن بصدددها، {كما أن ما ذكره فى الجواهر من الفرق بينهما} حتى لا تقاس المساقاه بالمضاربه فلا يأتى فى المساقاه ما ذكر فى المضاربه من أنه تسليط من المالك للعامل على حاله، {بأن فى المساقاه يقصد المعاوضه} بين العمل والحصه {بخلاف المضاربه التى يراد منها الحصه والربح}، ففهيها تسليط فقط بداعى الربح، وتختلف الداعى لا يوجب شيئاً، بخلاف ذهاب أحد العوضين فى المساقاه حيث يوجب البطلان، {الذى قد يحصل وقد لا يحصل، وأما المساقاه ف_} حيث {يعتبر فيها الطمأنينه بحصول الثمره} لا يكون عقدها إلا معاوضه بين العمل والحصه، فإذا انتفى أحدهما _ أى الحصه _ لا تكون معاوضه.

ولا- يكفى احتمالاه، مجرد دعوى لا بينه لها، ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الأمر عدم خروج الثمر لا يصح المساقاه ولازمه البطلان إذا لم يعلم ذلك

{ولا يكفى احتمالاه} كما يكفى الاحتمال فى المضاربه {مجرد دعوى لا بينه لها} خبر قوله: (كما أن ما ذكره الجواهر).

وإنما كانت مجرد دعوى، لأن المساق فى كلتا المساقاه والمضاربه واحد، إذ المالك يعطى الحصه من الربح والثمر فى قبال عمل العامل، ولذا لم يذكروا الطمأنينه لا فى المساقاه ولا فى المضاربه.

ومنه يعلم أن ما ذكره المستمسك محل نظر، قال: (نعم لما كانت المساقاه تقتضى أعمالاً كثيرة شاقه فى مده طويله لم يقدم عليها العقلاء غالباً إلا مع الاطمينان، بخلاف المضاربه، فإن أعمالها خفيفه فى مده قليله غالباً، يكثر منهم الإقدام عليها مع ضعف الاحتمال) انتهى.

إذ لا نسلم الفارق المذكور، فإن العقلاء لا يقدمون إلى المضاربه إلا مع الاطمينان غالباً.

{ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الأمر} عند إرادته العقد {عدم خروج الثمر} بل أو تلفه بالجراد ونحوه {لا يصح المساقاه} إذ هى مبنيه على الموازين العقلائيه وهى ما كان مع الاحتمال، ولو المتساوى مثلاً.

{ولازمه بطلان ذلك} العقد {إذا لم يعلم ذلك} من أول الأمر {ثم انكشف بعد ذلك} لأنه لا فرق بين العلم والجهل، فإن المطلوب الثمر، وإذا لم يكن

ثم انكشف بعد ذلك، مدفوعه بأن الوجه في عدم الصحة كون المعامله سفهيه مع العلم بعدم الخروج من الأول، بخلاف المفروض

ثمر فلا مساقاه، سواء جهل أو علم.

والحاصل: إنه كما إذا علم بالبطلان من أول الأمر لأجل عدم الثمر لم تصح، فإذا عقدها والحال هذه لم يجب الوفاء بالشرط، كذلك إذا ظهر البطلان بعد ذلك لأجل عدم الثمر.

{مدفوعه} {بأننا لا نسلم عدم الفرق بين ظهور عدم الثمر من الأول أو بعد ذلك} {بـ} سبب {أن الوجه في عدم الصحة} إذا علم من أول الأمر {كون المعامله سفهيه مع العلم بعدم الخروج} للثمر {من الأول} عند إرادته العقد، والمعامله السفهيه باطله، إذ الشارع إنما أمضى العقلانيه منها.

{بخلاف المفروض} من ظهور عدم الثمر بعد المعامله، أما ما ذكره المستمسك من التقييد لكلام المصنف بقوله: {إنها وإن لم تصح بعنوان كونها مساقاه، وأما عدم الصحة بعنوان كونها عقداً من العقود فغير ظاهر، لشمول الأدله العامه إذا كان قد نوى المعاوضه بين العمل وبين التمكين من الأصول إذا كان له غرض في التمكين، ولا وجه للفساد من جهه كونها سفهيه إذ الثابت بطلان معاملة السفهيه وإن كانت عقلانيه، لا بطلان معاملة الرشيد وإن كانت غير عقلانيه} انتهى.

فيرد عليه أولاً: إن المصنف أراد بطلان المساقاه، لا عقداً من العقود، فليس

فالأقوى ما ذكرنا من الصحة ولزوم الوفاء بالشرط وهو تسليم الضميمة وإن لم يخرج شيء إن تلف بالآفه، نعم لو تبين عدم قابليه الأصول للثمر إما ليسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك، كشف عن بطلان المعامله من الأول، ومعه يمكن استحقاق العامل للأجره إذا كان جاهلاً بالحال.

كلامه تقييداً لما قاله مع أن ظاهره التقييد.

وثانياً: إن الثابت بطلان كلتا المعاملتين، إذ الأدله العامه والخاصه منصرفه عن المعاملات السفهيه مما لا داعى عقلائى فيها، ولذا تراه بنفسه قال: إذا كان له غرض فى التمكين.

وكيف كان {فالأقوى ما ذكرنا من الصحة} مع الاستثناء الذى ذكرناه {ولزوم الوفاء بالشرط وهو التسليم مع الضميمة، وإن لم يخرج شيء، أو تلف بالآفه} وإن كان التلف معنوياً بأن تسمم، وإن كان ظاهره ظاهراً حسناً كما قد يتفق.

{نعم لو تبين عدم قابليه الأصول للثمر، إما ليسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك} كأن لم تبلغ بعد ومدته المساقاه لا تكفى لبلوغها وثمرها {كشف عن بطلان المعامله من الأول} لأن الشرط الضمنى الذى يركز عليه العقلاء قابليه الشجر للإثمار، وإذا لم يكن هذا الشرط الضمنى كانت المعامله سفهيه.

نعم يصح عقداً مستقلاً إذا كان له غرض عقلائى فى التسليط والتسلط {ومعه} إذا أجراه مساقاه {يمكن استحقاق العامل للأجره إذا كان جاهلاً بالحال}.

أما اشتراط جهله، لأنه إذا علم فقد أهدر بنفسه عمله.

وأما عدم الفرق بين علم المالك وجهله، كما يستفاد من عدم اشتراط علمه، فلأنه لا فرق في ضمان الإنسان أجره غيره فيما إذا أمره بشيء بين أن يعلم عدم الفائدة في عمل ذلك الغير، أو لا يعلم، لأن مقتضى احترام عمل المسلم أن من استوفاه أو أمره به، وإن لم يأت بشمر، أن المستوفى والآمر ضامن له، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم».

ولذا إذا لم يكن أمر ولا استيفاء لم يضمن، وإن جهل العامل بالحال، لأصالة البراءة.

ص: ٢٥١

مسألة ٢٠ جعل بعض الأصول للعامل

(مسألة ٢٠): لو جعل المالك للعامل مع الحصه من الفائده ملك حصه من الأصول مشاعاً أو مفروزاً، ففي صحته مطلقاً، أو عدمها كذلك، أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح، أو على وجه الجزئيه فلا، أقوال، والأقوى الأول للعمومات

(مسألة ٢٠): {لو جعل المالك للعامل مع الحصه من الفائده ملك حصه من الأصول مشاعاً} كربع الأصول {أو مفروزاً} مثل هذه الأشجار الخاصه، وإنما قال (مع الحصه) لأنه إذا لم يجعل الحصه وإنما جعل مجرد الأصول مشاعاً أو مفروزاً لم يكن مساقاه، وتصح معامله مستقلة، إذ لا وجه لبطلانه بعد كونه عقلاً ولا غرر ولا غيره مما يوجب بطلانه.

{ففي صحته مطلقاً} إذ لا مانع من الصحه، فإنه سواء جعل بعنوان الشرط أو الجزء كان صحيحاً، إذ لا ينافى الكتاب ولا مقتضى العقد.

{أو عدمها كذلك} كما هو المشهور بينهم، وحكاه الجواهر عن الأكثر، مما ظاهره وجود القول بالصحه، وإن قال الرياض: إنه لم يقف على مخالف، وتردد في المسألة الشرائع وأشكل فيها القواعد.

{أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح، أو على وجه الجزئيه فلا} كما جعله الجواهر التحقيق في المسألة.

{أقوال} وقد اختار الأخير السيد البروجردى، وأشكل في الأول ابن العم إلا أن يكون بنحو الاستثناء، وقال بعضهم بالصحه إذا كان بنحو معامله أخرى.

{والأقوى الأول للعمومات} لأنه إذا جعل شرطاً شمله دليلاً المساقاه والشرط، وإن جعل جزءاً شمله دليل المساقاه، فإنه عقلاً ولم يردع الشارع عنه، ولو

ودعوى أن ذلك على خلاف وضع المساقاه كما ترى، كدعوى أن مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك إذ هو أول الدعوى،

لم يسلم العموم شمله المناط، فقول المستمسك: (لكن العمومات لا تثبت المساقاه) محل نظر، إذ ليس مراده بالعمومات، مثل: (أوفوا) (١٢)، و(تجارة عن تراض) (٢٢)، بل ما ورد من الروايات في المساقاه، بالإضافة إلى أنه لما كان مساقاة عرفاً شمله (أوفوا) أو (تجاره) فالموضوع يؤخذ من العرف والحكم من العموم.

{ودعوى أن ذلك على خلاف وضع المساقاه كما ترى} إذ يتعارف في المساقاه ذلك كما لا يخفى على من راجع العرف.

ومنه يعلم ضعف قول المستمسك (فيه نظر ظاهر)، فإن مورد نصوص المساقاه يختص بغير هذه الصورة {كدعوى أن مقتضاها أن يكون العمل} من العامل {في ملك المالك} وعمل الساقى هنا في ملكين جزء لمالكه وجزء لنفسه، حيث إن تلك الأشجار التي جعلها لنفسه بالشرط أو الجزء قد صارت ملكاً لنفسه {إذ هو أول الدعوى} فأى مانع من أن تكون الحصة والشجرات المجعولة له في قبال عمله في حصة المالك أو في حصتهما، والإشكال فيه بأن النصوص والفتاوى فيما كانت الأصول كلها ملكاً للمالك، لا أن يكون بعضها للعامل مردود بما ذكره المستمسك، من أن المراد من وجوب أن تكون الأصول في ملك المالك وجوب ذلك بالإضافة إلى ما قبل العقد لا بعده، ولذا لا تبطل المساقاه بخروج الأصول

ص: ٢٥٣

١- سورة المائدة: الآية ١

٢- سورة المائدة: الآية ٢٩

والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه، فيه: إنه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض أو فائده كما في المقام، حيث إن تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط إلا أن عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصه من نمائها، عن ملك المالك ببيع ونحوه، بل لا تبطل لو باعها على العامل دون غيره من الناس.

{والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه} كما في المسالك حيث وجه به المنع الذي جعله الأوجه، كما أن الدعوى السابقة أيضاً ذكرها المسالك أيضاً.

توضيح ذلك: إنه لما انتقلت بعض الأصول إلى الساقى كانت الحصه من المالك في مقابل أمرين، عمل العامل في ملك المالك وعمله في ملك نفسه، فقد صارت المعامله بالنسبه إلى أصول الساقى بدلاً ومبدلاً في ملك شخص واحد، مع أن المعامله يجب أن تكون بين مالين لطرفين.

{فيه: إنه لا مانع منه إذا كان} عقلاً بأن كان {للشارط فيه غرض أو فائده} كما لو استأجره لأن يبني دار نفسه، حيث إنه ولد المستأجر، فإن الفائده ترجع إلى الأجير، لكن للمستأجر فيه غرض حيث إنه يريد بناء دار ولده، حتى إذا لم يفعله الولد كان يستأجر غيره، إلى غير ذلك من الأمثله.

{كما في المقام حيث إن تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط} لأنها قد انتقلت بحكم الشرط إلى الساقى {إلا أن عمل العامل فيما ينفعه} أي المالك {في حصول حصه من نمائها} لأن المفروض أن نماء الكل، مما للمالك الشارط

ودعوى أنه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط، فاللازم تبعيه نمائها لها، مدفوعه بمنعها بعد أن كان المشروط له الأصل فقط فى عرض تملك حصه من نماء الجميع، نعم لو اشترط كونها له على وجه يكون نماؤها له بتمامه

ومما للعامل بحكم الشرط، لكلا الطرفين، فللمالك بعض نماء ما للعامل، وللعامل بعض نماء ما للمالك.

{ودعوى} أنه لا- نفع للمالك فى أشجار العامل ل- {أنه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط} لأن الساقى شرط على المالك أن تكون بعض الأصول له {فاللازم تبعيه نمائها لها} لتلك الأصول، فىكون النماء للعامل لا للمالك، لأن النماء تابع للأصل، كما هو بناؤهم على ما سبق مكرراً.

{مدفوعه بمنعها} فإن النماء تابع للأصل إذا لم يشترط أن يكون بعض النماء لغير من له الأصل، فليس كل النماء لتلك الأشجار للعامل {بعد أن كان المشروط له الأصل فقط فى عوض تملك} المالك {حصه من نماء الجميع} فله شيان نصف جميع الثمار مثلاً، وعشر شجرات فى قبال أن يسقى الأشجار كلها ليربح المالك.

{نعم لو اشترط} العامل على المالك {كونها} تلك الأشجار العشره مثلاً {له على وجه يكون نماؤها له بتمامه} بحيث يكون كل نمائها له أيضاً {كان كذلك} أى كما ذكره المدعى بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل فى ملك نفسه.

هذا، ويرد عليه أنه لما ذا لا يعقل، وقد تقدم صحه مثل هذا الشرط وهو عقلائى

كان كذلك لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزله المستثنى من العمل، فيكون العمل فيما عداها مما هو للمالك بإزاء الحصه من نمائه مع نفس تلك الأصول.

لا ينافيه الكتاب ولا مقتضى العقد، وتكون النتيجة أن المالك أعطاه عشر أشجار بنمائها على أن يعمل في أشجار نفسه وأشجار المالك ويأخذ نصف حصه نماء أشجار المالك، وأي محذور في هذا عقلاً أو شرعاً، فلا حاجة إلى قول المصنف:

{لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزله المستثنى من العمل، فيكون العمل} الذى طلبه المالك من الساقى {فيما عداها مما هو للمالك بإزاء الحصه من نمائه مع نفس تلك الأصول}.

ومن ذلك ظهر وجه النظر فى كلام المستمسك الذى جعله مقتضى التحقيق بأنه إن كانت المعامله مساقاه صح ذلك شرطاً وبطل قواماً فى المعاوضه، لقصور أدله المساقاه عن شموله، كما ذكره الجواهر، وإن كانت المعامله عقداً مطلقاً لا بعنوان المساقاه صح مطلقاً عملاً بالعمومات.

إذ قد تقدم أن لا- وجه لعدم شمول دليل المساقاه لما أفتى ببطلانه، لأنه مساقاه عقلائية، فتشمله عمومات الوفاء بالعقد، كما يشمله المناط فى أدله المساقاه، والقول بأنه إذا شمله العمومات كان عقداً جديداً لا مساقاه، غير تام، إذ العمومات كما تشمل العقود الجديده تشمل العقود المعنونه إذا تحقق عنوانها لدى العرف، فإذا كان شىء إجاره عند العرف شمله (أَوْفُوا) (١) (و) تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ (٢)، بتقريره إياه إجاره لها أحكام الإجاره لا عقداً جديداً ليس له أحكام الإجاره، وهكذا.

ص: ٢٥٦

١- سورة المائده: الآية ١

٢- سورة النساء: الآية ٢٩

مسألة ٢١ إذا تبين في الأثناء عدم خروج الثمر

(مسألة ٢١): إذا تبين في أثناء المده عدم خروج الثمر أصلاً، هل يجب على العامل إتمام السقى، قولان أقواهما العدم.

(مسألة ٢١): {إذا تبين في أثناء المده عدم خروج الثمر أصلاً} أو عدم فائده في ما خرج لأن الجراد يأكله، أو السيل يذهب به، أو البرد يفسده مثلاً، {هل يجب على العامل إتمام السقى} أو لا، {قولان}، فعن ظاهر المسالك الوجوب، وعن جامع المقاصد العدم، {أقواهما العدم} لأن المساقاه كانت لفائده الثمره، فإذا لم تكن لم يكن وجه له، وقد ذهب المشهور إلى هذا القول حتى أن كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم سكتوا على المتن.

وفي المستمسك مال إلى التفصيل قائلاً: (واللازم ابتناء الوجوب وعدمه على انفساخ المساقاه وعدمها، فإذا قلنا بالانفساخ كما هو المشهور فاللازم البناء على عدم وجوب إتمام العمل للأصل، وإن قلنا بعدم الانفساخ كما يراه المصنف، فاللازم البناء على وجوب العمل عملاً بالعقد، اللهم إلا أن يدعى العمل اللازم في المساقاه ما يكون موجباً للنماء لا مطلقاً، كما هو غير بعيد عند العرف) انتهى.

أقول: إذا كان عمل العامل في قبال الحصة ولا حصه فرضاً، فلماذا يعمل بعد تبين عدم الحصة هل لمقتضى العقد، والمفروض أن العقد مصباً أو شرطاً أو قيداً ولو ضمناً بقصد ما إذا أثمر، والعقود تتبع القصد، أو أن العمل حتى لا يبيس أصول الأشجار وما أشبه من الأعمال التي تحتاج إليها الأصول لأجل بقائها للمستقبل، فذلك وإن كان أمراً عقلائياً، لكن لا يشمل المساقاه المبينه على الحصة.

نعم إذا كان عقد مطلق لأجل الإثمار والبقاء وكان للعامل الحصه من باب الأجره بحيث يشمل إطلاقه الأجره فى حال عدم وجود الحصه، كان اللانزم القول ببقاء اللزوم، ويعطيه المالك الأجره أو أقل الأمرين من مثل الحصه والأجره بالنسبه إلى بقيه الوقت وقدر النسبه من قيمه أو مثل الحصه بالنسبه إلى ماضى الوقت.

وعليه فما ذكره المصنف فى المساقاه على وفق القاعده، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تتبع أكثر، والله العالم.

مسألة ٢٢ استئجار المالك أجييراً للعمل

(مسألة ٢٢): يجوز أن يستأجر المالك أجييراً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصه من الثمره أو بتمامها بعد الظهور وبدو الصلاح، بل وكذا قبل البدو،

(مسألة ٢٢): {يجوز أن يستأجر المالك} للأصول {أجييراً للعمل} في بستانه بدون عقد المساقاه {مع تعيينه} العمل {نوعاً} أى كيفاً {ومقداراً} أى كما بحيث يرفع الغرر، إذ لا دليل على أكثر من ذلك {بحصه من الثمره أو بتمامها} ومقصوده بقاء الأشجار ونمائها وما أشبه ذلك، فلا يقال: أیه فائده له في هذه الإجاره.

ومنه يعلم صحه الإجاره ولو لم تكن ثمره وإنما بالأجره الخارجيه {بعد الظهور وبدو الصلاح} ولذا قال الشرائع: {إذا استأجر أجييراً للعمل بحصه منها فإن كان بعد بدو صلاحها جاز}، وفي الجواهر: {بلا خلاف ولا إشكال لعموم الأدله وإطلاقها السالمين عن معارضه ما يقتضى المنع، ومراده بذلك ما يتوهم من أن العمل غير معلوم والأجره غير معلومه مع اشتراط المعلوميه فيهما في الإجاره.

والجواب: إن التخمين والخرص يكفى في المعلوميه عرفاً بما يرفع الغرر، ولا دليل على الاحتياج إلى أكثر من ذلك.

{بل وكذا قبل البدو} للصلاح بعد الظهور، وذلك لإطلاق ما دل على صحه الإجاره، واشتراط الشرائع للصحه بقوله: {وإن كان بشرط القطع صح} غير ظاهر الوجه، إذ لا دليل على هذا الشرط في الصحه، ولعله لوجود هذا الشرط في البيع بفهم المناط في الإجاره أيضاً، لكن أصل اشتراط ذلك في البيع محل نظر، فكيف بالقطع بالمناط، ولذا قال المستمسك: {والتحقيق عدمه في البيع}.

بل قبل الظهور أيضاً إذا كان مع الضميمة الموجوده أو عامين، وأما قبل الظهور عاماً واحداً بل ضميمة فالظاهر عدم جوازه، لا لعدم معقوليه تمليك ما ليس بموجود

{بل قبل الظهور أيضاً، إذا كان مع الضميمة الموجوده أو عامين} لإطلاق دليل صحه الإجاره، بل لعله يستفاد من المناط فى البيع أيضاً، فإنه يجوز البيع كذلك، فالإجاره أولى ولو أولويه عرفيه، أو يقال: حتى إذا لم تفهم الأولويه جاز لوحده الملاك، وكيف كان فالإطلاق كاف فى المقام.

{وأما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة فالظاهر عدم جوازه}، واستدل لذلك بالإجماع الذى ذكره التذكره والمسالك، وبأن عوض الإجاره يشترط فيه الوجود والمعلوميه كعوض البيع، وهما منتفیان فى المقام، وبالغرر، لأنه لا يعلم هل يثمر أم لا، وعلى فرضه كم يثمر.

والكل محل مناقشه، إذ الإجماع محتمل الاستناد، واشترط الوجود غير ظاهر الوجه بعد الإطلاق والمعقوليه والعرفيه الذين هم الأصل فى المعاملات، والمعلوميه العرفيه موجوده بالتخمين، ولذا صح أن يستأجر عامين أو أكثر، ولذا فلا غرر، وقد تقدم أن دليل لزوم المعلوميه ما دل على النهى عن الغرر، فالجواز لو لا ملاحظه الإجماع أقرب.

{لا لعدم معقوليه تمليك ما ليس بموجود} كما علله بذلك محتمل الجواهر، قائلًا: (لم يجر قولاً واحداً لكونها معدومه).

وقد قرر ذلك بعض المعلقين، حيث قال: (الظاهر أنه وجه وجيه)، لكن فى المستمسك: (الظاهر أن مراد الجواهر اشتراط كون عوض الإجاره موجوداً

لأننا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء وجوده لوجوده المستقبلي

لما دل على إلحاقها بالبيع، لا لعدم المعقولية).

وعلى أى حال، فكلا الوجهين محل نظر {لأننا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء وجوده} أى وجوده الاعتباري، إذ لا وجود خارجي له قطعاً، ووجوده بغير صورته الثمره، لأن الثمار إنما هي عبارته عن التحول عن الماء والتراب ونحوهما، مثل كل حي يكون ثم يفسد، فإنها من التراب ونحوه إلى التراب، ولذا قال سبحانه: (منها خلقناكم وفيها نعيدكم) لا ينفذ في صدق الموجود.

أولاً: لأن الثمره بصورتها معدومه، إذ لا وجود للصوره وإن كانت الماده موجوده، فإن المركب ينتفى بانتفاء جزئه.

وثانياً: الاعتبار يجب أن يكون عقلياً، لأنهم الأصل في المعاملات وقد قرره الشارع بإضافه بيان شرط أو مانع، ولا اعتبار عقلائي لوجودها بوجود موادها داخل التربه وفي الضوء ونحو ذلك.

وعلى أى حال، فالمراد وجوده الاعتباري {لوجوده المستقبلي} ولو علله بالاعتبار العقلائي لم يحتج إلى ما ذكر من دفع الإيراد، فإن العقلاء يرون المستقبل طرفاً في جملة من العقود والإيقاعات كالوصيه والوقف والنذر والإجاره وغيرها، ولذا لا يشترط أن يكون له مال موجود حال الوصيه بالثلث، ولا وجود البطون حال الوقف عليهم، ولا ما يبذله في نذره حال النذر، ولا المنفعه حال الإجاره، إلى غير ذلك.

ولذا يصح مع الضميمة أو عامين، حيث إنهم اتفقوا عليه في بيع الثمار، وصرح به جماعه ههنا، بل لظهور اتفاهم على عدم الجواز كما هو كذلك في بيع الثمار، ووجه المنع هناك خصوص الأخبار الداله عليه، وظهرها أن وجه المنع الغرر

{ولذا} الذى ذكرناه، لا لما ذكره {يصح مع الضميمة أو عامين، حيث إنهم اتفقوا عليه في بيع الثمار، وصرح به جماعه ههنا} كما عرفت، فإذا لم يكن للوجود الحالى أثر جازت الإجاره، وإن كان اللازم الوجود الحالى فلماذا لا يعتبر فى ما إذا كان مع الضميمة أو فى عامين.

{بل لظهور اتفاهم على عدم الجواز} كما عرفت، وإن قد عرفت أنه محتمل الاستناد بالإلحاق بالبيع، وحيث لا دليل على الإلحاق إلا المناط يكون القطع بالمسأله محل نظر، خصوصاً وإلحاقه فى المقام بالمساقاه أقرب إلى الذهن العرفى، لأن الإجاره تفيد فائده المساقاه.

{كما هو كذلك فى بيع الثمار} حيث يمنع إلا عامين وأكثر، أو مع الضميمة بالإجماع.

{ووجه المنع هناك خصوص الأخبار الداله عليه، وظهرها أن وجه المنع الغرر}، ففى موثق سماعه المروى فى الكافى، قال: سألته عن بيع الثمره هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها، فقال: «لا، إلا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبه أو بقلًا، فيقول: أشتري منك هذه الرطبه وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمره كان رأس مال المشتري فى الرطبه والبقل».

ومما تقدم يعلم وجه النظر فى كلام السيد الجمال، حيث قال: (الظاهر

لا- عدم معقوليه تعلق الملكيه بالمعدوم، ولو لا- ظهور الإجماع فى المقام لقلنا بالجواز مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلك، كما يجوز بيع ما فى الذمه مع عدم كون العين موجوده فعلاً عند ذبيها، بل وإن لم يكن فى الخارج موجوداً أصلاً،

عدم خروج المعامله عن كونها غرريه بشىء من الأمرين، ولا سبيل إلى مقايسه المقام ببيع الثمار)، إذ فيه: إنه لا غرر عرفى فيه، وليس بيع الثمار كذلك غررياً حتى يقال بانه استثناء بالنص.

{لا- عدم معقوليه تعلق الملكيه بالمعدوم، ولو لا- ظهور الإجماع فى المقام} بالمنع {لقلنا بالجواز مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلك} بل الغرر بعد الخروج وبدو الصلاح أيضاً موجود إن وسعت دائرته، حيث كثيراً ما يتلف الثمر بسبب برد أو مطر أو ما أشبه ذلك، فليس الجواز إلا لأجل عدم اعتناء العرف بمثل هذه الاحتمالات، فكذلك الحال قبل الخروج.

{كما يجوز بيع ما فى الذمه مع عدم كون العين موجوده فعلاً عند ذبيها} أى ذى الذمه، وليس ذلك إلا لأجل عدم اعتبار العرف والشرع الوجود الخارجى عند البيع.

{بل وإن لم يكن فى الخارج موجوداً أصلاً} وذلك لأن العقلاء إنما يريدون النتائج ولا هم لهم فى ما سوى ذلك، والنتيجه لا فرق فيها بين الوجود عند الطرف، أو فى الخارج فى حال البيع والإجاره وغيرهما، وبين عدمها، ولذا لولا النص فى البيع لكان إطلاق أدلته بعد الاعتبار العقلانى كافياً فى الصحه.

والحاصل: إن الوجود الاعتبارى يكفى فى صحه تعلق الملكيه، فكأن العين موجوده فى عهده الشجر كما أنها موجوده فى عهده الشخص.

{والحاصل: إن الوجود الاعتبارى} الذى يعتبره العقلاء {يكفى فى صحه تعلق الملكيه}، فلا يقال: الملكيه إضافه وهى تحتاج إلى طرفين، وحيث لا- طرف فلا- إضافه، إذ الإضافه خفيف المؤنه تتعلق بالموجود حالاً والموجود مستقبلاً، وعليه يصح جعل الثمره أجره وإن لم تظهر بعد، إذا كان لها وجود فى المستقبل، فالعبره عند العقلاء بحال الإضافه لا حال الإنشاء، ولذا تصح الوصيه بالشىء إذا كان له وجود فى المستقبل بعد موته، وإن لم يكن له وجود فى الحال، ولا تصح إذا لم يكن له وجود فى المستقبل، وإن كان له وجود فى الحال، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما قوله: {فكأن العين موجوده فى عهده الشجره، كما أنها موجوده فى عهده الشخص} فهو بعيد عن المعاملات العرفيه، فى فهمهم فى هذا الباب، إلا أن يريد أنها موجوده فيها بالقوه.

مسأله ٢٣ إذا بطل عقد المساقاه لمن يكون الثمر

(مسأله ٢٣): كل موضع بطل فيه عقد المساقاه يكون الثمر للمالك، وللعامل أجره المثل لعمله

(مسأله ٢٣): {كل موضع بطل فيه عقد المساقاه يكون الثمر للمالك} على المشهور بينهم، بل لم يظهر من أحدهم خلاف، وعن التذكرة الإجماع عليه، واستدلوا لذلك كما فى المسالك وغيره بأن النماء يتبع الأصل فالثمره تكون ملكاً لمالك الأصل بعد أن لم يكن موجب للخروج عنه، لكن یرد علیه ما ذكرناه فى المزارعه من أنه لا- دليل شرعى ولا عقلى لذلك بعد أن الثمر ناتج لأمرين: الأصل والعمل، فلماذا يختص به أحدهما.

وعليه فاللازم أن يقسم بينهما حسب الحق المقرر لهما عرفاً، بدليل «لا- يتوى» (١)، و«أن حقوق المسلمين لا- تبطل» (٢) وغيرهما، فحال المقام حال ما إذا اشترك العمل والعامل ورأس المال والمدير فى إنتاج شىء، حيث إن لكل منهم بقدر حقه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قولهم: {وللعامل أجره المثل لعمله} كما ذكره غير واحد، بل هو المشهور بينهم شهره عظيمه، بل عن الرياض لا خلاف ولا إشكال فيه، وإن تأمل فى كلامه غير واحد لخلاف بعضهم فيه.

وكيف كان، فقد استدل له كما فى المسالك وغيره، بأن العامل لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع إلى الأجره.

أقول: لا يخفى أن ما ذكره بعض الدليل، إذ لا يتم المذكور بنفسه دليلاً

ص: ٢٦٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٠ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٩

إلا إذا كان عالماً بالبطلان ومع ذلك أقدم على العمل،

لإمكان أن لا يتبرع ولم يحصل له العوض، ومع ذلك لا يستحق، كما إذا عامل مع طفل أو سفيه مثلاً، فإنه _ على ما ذكروا من تبعيه النماء للأصل _ لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض، ومع ذلك لا أجره له، إذ لا دليل على الأجره، وحيث لم يكن دليل على الكليه المذكوره لم تكف في الاستدلال بها على الأجره، وقد ضم المستمسك إلى ذلك بقوله: (إن الدليل المذكور لا يكفي وحده إلا بضميمه كون الضمان بالاستيفاء، فحيث إن المالك استوفى ضمن).

وفيه: إنه لا- يكفي أيضاً، إذ يرد النقص المذكور هنا أيضاً، فإذا طلب الطفل من الحمال حمل متاعه إلى مكان كذا، فحمل فقد استوفى عمله، ومع ذلك لا دليل على ضمانه إلا ما قد يقال من قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

وفيه: إن القاعده مصيده فلا- تكفي إلا في المورد الذى دليل عليها، وليس المقام منه، وأوضح منه ما إذا زعم أن زيداً قال له: احمل متاعى إلى مكان كذا فحمل، ثم تبين بطلان زعمه وأنه قال لإنسان آخر، فإنه وإن حصل داعى المالك لأنه أراد نقل متاعه، إلا أنه لا أجره له على المالك، إذ لا وجه لها والأصل عدمها، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إنه على ما استظهرناه من كون الثمر نتيجة الأمرين، ولذا فهو لهما، لم يأت موضوع الأجره وإنما يكون لهما حتى فيما إذا ساقاه طفل أو سفيه حيث لم يهتم حال الساقى إلا فى وجود الحصه بخصوصها وعدمه.

{إلا إذا كان عالماً بالبطلان، ومع ذلك أقدم على العمل} كما ذكره

أو كان الفساد لأجل اشتراط كون جميع الفائده للمالك، حيث إنه بمنزله المتبرع في هاتين الصورتين، فلا يستحق أجره المثل على الأقوى

الشهيد الثاني في المسالك، وتبعه غير واحد {أو كان النماء لأجل اشتراط كون جميع الفائده للمالك} كما ذكره الشهيد الأول في محكي حواشيه على إجاره القواعد وتبعه غيره، وقد جمع جماعه منهم المصنف بين القيدين.

واستدل له بقوله: {حيث إنه بمنزله المتبرع في هاتين الصورتين، فلا يستحق أجره المثل على الأقوى} إذ المتبرع كما تقدم في المزارعه وغيرها قد أهدر حرمه عمله، سواء كان هناك ثمر كما في المزارعه والمساقاه، أو فائده خارجيه للمالك، كما في بناء داره وخياطه ثوبه، أو حصل له داع كما في الحمال الذي يحمل متاعه إلى مقصده، إلى غير ذلك من الموارد، وحيث أهدر فلا حق له يشمله «لا يتوى» (١) ونحوه، فهو كمن ألقى متاعه في الشارع معرضاً عنه، حيث ذهب ملكه عنه، كما يدل عليه ما دل في مسأله انكسار السفينه وضياع الشاه، فإن كان الإعراض القهري يوجب ذلك، كان الإعراض القصدى موجباً له بطريق أولى، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث الكتاب.

ثم إنه كان ينبغي استثناء ما إذا كان المساقى طفلاً أو سفيهاً أو نحو ذلك أيضاً لما تقدم من الدليل.

ص: ٢٦٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

وإن كان عمله بعنوان المساقاه.

أما ما احتمل من أنه ينبغي استثناء ما إذا لم يثمر، ففيه: إنه من باب السالبة بانتفاء الموضوع، حيث إن كلام المصنف فيما أثمر لما قال: (يكون الثمر للمالك) وحيث تقدم تفصيل الكلام في ذلك في المسألة من المزارعه لا داعي إلى تكرار الكلام.

{وإن كان عمله بعنوان المساقاه} إذ القصد له مدخلية، فإن الإنسان إذا استؤجر للإتيان بقضاء صلوات الميت ثم أتى بها بعنوان المتبرع عنه بطلت الإجاره، لانتفاء متعلقها، إذا لم تكن الإجاره على كل تقدير، وسقطت الإجاره، بخلاف ما إذا أتى بها بعنوان الإجاره.

وكذلك في المساقاه والمضاربه والمزارعه، فإن عمل بعنوان التبرع لا - حصه له، سواء كانت صحيحه أو باطله، وإلا كانت له الحصه في صوره الصحه والأجره، ونحوها في صوره البطلان.

ص: ٢٤٨

مسأله ٢٤ اشتراط عقد مساقاه فى عقد مساقاه

(مسأله ٢٤): يجوز اشتراط مساقاه فى عقد مساقاه، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث، والقول بعدم الصحه لأنه كالبيعين فى بيع المنهى عنه

(مسأله ٢٤): {يجوز اشتراط مساقاه} بإجراء عقدها، أو الإتيان بعملها بدون عقد، على نحو شرط النتيجة {فى عقد مساقاه، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر} سواء ذكر الحصه مثلاً {بالثلث} ونحوه أو لا، وهذا هو المشهور منهم، لإطلاق دليل الشرط، وقد تقدم فى المزارعه صحه شرط النتيجة كشرط الفعل.

فإذا كان شرط فعل فلم يفعل أجبر عليه، وإن لم يمكن الإجبار فالظاهر أن الحاكم الشرعى يقوم مقامه فى إجراء العقد، على نحو ما ذكروا من أنه إذا لم يطلق زوجته بعد أن رفض العشره بالمعروف طلقها الحاكم لأنه ولى الممتنع.

وإذا لم يتمكن الحاكم من ذلك تخير بين الفسخ وعدمه، وهل له أن لا يفسخ ويأخذ التفاوت إذا كان الشرط فى العرف يقابل بشىء، كما إذا كان حق العامل فى المساقاه الأولى يقابل بمائه، فجعل له من الحصه ما يقابل بثمانين وكان الشرط يساوى عشرين، أم ليس له ذلك، لا يبعد الأول.

وقد تقدم تفصيل الكلام فى ذلك فى بعض المسائل السابقه، وإن كان المنسوب إلى المشهور عدم القول به.

ومما ذكر يعرف الكلام فى شرط النتيجة {والقول بعدم الصحه} كما عن الشيخ فى المبسوط، وقيل إنه لم يعرف لغيره {لأنه كالبيعين فى بيع، المنهى عنه} فقد روى الصدوق، عن شعيب بن واقد، عن الحسين بن زيد، عن الصادق

ضعيف لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهى عنه البيع حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا، أو البيع على تقدير كذا وكذا وعلى تقدير آخر بكذا،

(عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) في مناهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «ونهى عن بيعين في بيع» (١).

وفي روايه الشيخ في التهذيب: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع» (٢).

{ضعيف} وإن كان ربما يستدل له بالمناط، إذ لا- خصوصيه للبيع، فالنهي جار في المزارعه والمساقاه والمضاربه والإجاره وغيرها، لكن المناط غير مقطوع به، {لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهى عنه البيع حالاً- بكذا ومؤجلاً- بكذا} أو بأجلين بثمانين، أو في مكانين بثمانين، أو لبضاعتين بثمانين، أو لبضاعه واحده بثمانين مثلاً إلى غد بدرهم وإلى بعده بدرهمين، أو يسلم إليك هنا بدرهم وهناك بدرهمين، أو أما هذا بدرهم أو ذاك بدرهمين، أو هذا بدرهم أو نصف دينار.

{أو البيع على تقدير كذا} كمجىء الحجاج {بكذا، وعلى تقدير آخر} كعدم مجيئهم {بكذا} إلى غير ذلك من المحتملات.

وعلى أى حال، لا يرتبط بشرط بيع في بيع، حتى إذا قلنا بالمناط حتى يتعدى منه من البيع بشرط، إلى المساقاه بشرط.

ص: ٢٧٠

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب البيع وشروطه ح ١٢

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٤٦ الباب ١٣ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٢

والمقام نظير أن يقول: بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني بكذا، ولا مانع منه لأنه شرط مشروع في ضمن العقد.

{و} على أي حال فـ {المقام} في المساقاه بشرط مساقاه ليس مثل البيعين في بيع، بل {نظير أن يقول: بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني بكذا، ولا مانع منه} لإطلاق أدله البيع والشرط {لأنه شرط مشروع في ضمن العقد} لا ينافي الكتاب والسنة، ولا مقتضى العقد.

ولو قال: ساقيتك هذا البستان بنصف حاصله وذاك بربع حاصله، صح سواء كانا عقدين في عقد، مثل نكاحين في نكاح، حيث لا يعقل أن يكون نكاح واحد لهما، أو عقداً واحداً إذا أجزء، حيث إذا تخلف أحدهما كان من خيار تبعض الصفقة، كما تقدم مثله.

وكذا يصح أن يكون الشرط على المساقى من العامل، كأن يقول: ساقيتك هذا البستان بنصف حاصله، فقال: قبلت على أن تسقى بستاني بربع حاصله مثلاً، وتتوفر الأغراض العقلائية في مثل ذلك، مثل أن يكون كل واحد منهما قريباً من بستان الآخر فبستان زيد في كربلاء وهو في النجف، وبستان عمرو في النجف وهو في كربلاء، أو غير ذلك مثل أن يكون لأحدهما بستان الرمان، لكنه عارف بسقى الموز وإصلاحه، والآخر بالعكس.

مسأله ٢٥ جواز تعدد العامل أو المالك

(مسأله ٢٥): يجوز تعدد العامل كأن يساقى مع اثنين بالنصف له والنصف لهما، مع تعيين عمل كل منهما بينهم أو فيما بينهما وتعيين حصه كل منهما

(مسأله ٢٥): {يجوز تعدد العامل كأن يساقى مع اثنين} مساقاه واحده {بالنصف له والنصف لهما} وقد ذكر تعدد العامل الشيخ والعلامه والمحقق الثانى وغيرهم، بل لم نظفر بمخالف لمن عنون هذا الفرع.

{مع تعيين عمل كل منهما بينهم} بأن قال المالك: عليك السقى فى الشتاء وعلى شريكك السقى فى الصيف.

{أو فيما بينهما} بأن وزع العاملان العمل بينهما.

والفرق أن فى الأول يلزم، لأنه مورد العقد، وفى الثانى لا يلزم، حيث إنه لا عقد بينهما يلزم كلا منهما بما عين له شريكه.

ولو لم يعين المالك عملهما فى ضمن العقد وتشاحا، كان اللازم تنصيف كل عمل بينهما، ولو جعل المالك النصف لهما وعين عمل كل منهما فمع التساوى يكون لكل منهما من الحصه بقدر الآخر، ومع الاختلاف كان لكل منهما بالنسبه، فأحدهما مثلاً ثلث النصف، لأنه يعمل نصف شريكه، وللآخر ثلثاه وهكذا، فإنه مقتضى الارتكاز فى العقد، ويصح أن يجعل الأقل للأكثر عملاً وبالعكس لملاحظه خارجيه دينيه ككونه إرفاقاً لكثرة عياله، أو دنيويه، كل ذلك لإطلاق الأدله.

{وتعيين حصه كل منهما} من المالك عند العقد، أو منهما بعده، وفى الأول يلزم وفى الثانى لا يلزم لما عرفت.

ثم إنه يصح للمالك أن يقول: لكما النصف من العنب والرمان _ وفى

وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل، كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا، وحينئذ فإن كانت الحصه المعينه للعامل منهما سواء كالنصف أو الثلث مثلاً صح، وإن لم يعلم العامل كيفية شركتهما وأنها بالنصف أو غيره

البستان هما فقط _ لكل نصفهما أى الربع، أو بالاختلاف، أو لأحد كما العنب وللآخر الرمان، كل ذلك لإطلاق الأدله.

ويدل على جواز تعدد العامل مع اتحاد المالك، بالإضافة إلى الإطلاق قصه مساقاه النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) مع أهل خيبر على ما تقدم.

{وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل} فى عقد واحد، وإلا فمساقاتان لهما بالنسبه إلى عامل واحد، فليس محل الكلام هنا، وقد ذكر المسأله الشيخ والعلامه والمحققان وغيرهم، بل لم يظهر خلاف، والدليل عليه الإطلاق ولو بالمناط، والعمومات على النحو الذى ذكرناه فى بعض المسائل، لا أن يكون عقداً جديداً غير المساقاه.

{كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا} من الحصه، وكذا تصح إذا كان لهما بستانان وساق واحد بمساقاه واحده بأن يكون كل منهما جزءاً من عقد.

{وحيئنذ فإن كانت الحصه المعينه للعامل منهما، سواء كالنصف أو الثلث مثلاً صح} لأن العامل يعلم مقدار حصته وبذلك لا غرر {وإن لم يعلم العامل كيفية شركتهما وأنها بالنصف أو غيره} هل لكل منهما نصف البستان أو لهذا ثلثه ولذاك ثلثاه، أو غير ذلك، فإن جهل العامل بذلك لا يوجب غرراً، وعليه فإذا

وإن لم يكن سواء كأن يكون في حصه أحدهما بالنصف وفي حصه الآخر بالثلث مثلاً، فلا بد من علمه بمقدار حصه كل منهما لرفع الغرر والجهاله في مقدار حصته من الثمر.

كان لكل نصف البستان صح أن يجعله للعامل نصف الثمر، من كل منهما نصف ثمره، كما يصح أن يجعل من كل منهما للعامل نصف الثمر، من أحدهما ثلثه ومن الآخر ثلثاه، وإذا كان لأحدهما ثلث البستان وللآخر ثلثاه صح أن يجعل صاحب الثلث للعامل _ الذى له نصف تمام الثمر من كل البستان _ ثلث نصف العامل، أو ثلثى نصف العامل، فالأقسام خمسة:

لأنه إذا كان لكل مالك نصف فى بستان يسوى ثمره تسعين، صح أن يجعل الخمسه والأربعون عليهما بالتساوى أو الاختلاف، وإذا كان لمالك الثلث وللآخر الثلثان فى البستان المذكور، صح أن يجعل لصاحب الثلث الثلث، أى خمسه عشر، أو أقل من الثلث كعشره، أو أكثر كعشرين.

{وإن لم يكن سواء، كأن يكون فى حصه أحدهما بالنصف وفى حصه الآخر بالثلث مثلاً} ولم يعلم العامل كم له، لأنه إذا علم كم له، مثلاً نصف المجموع لا بأس به، لأنه ليس بغرر.

{فلا بد من علمه بمقدار حصه كل منهما لرفع الغرر والجهاله} المنهى عنه فى حديث النبى (صلى الله عليه وآله وسلم)، وقد عرفت حجيته، فأشكال المستمسك غير ظاهر الوجه.

{فى مقدار حصته من الثمر}، قال فى الشرائع: (لو كان الأصول لاثنين فقالا

لواحد: ساقيناك على أن لك من حصه فلان النصف ومن حصه الآخر الثلث صح، بشرط أن يكون عالمًا بقدر نصيب كل واحد منهما، ولو كان جاهلاً بطلت المساقاه لتجهل الحصه).

أقول: ومن علته يظهر أن المناط الجهاله المطلقه، لا ما إذا علم حاصل جمع الحصتين، وإن لم يعلم ما على كل واحد، مثلاً علم أن ما يحصل منها عشرون وسقاً، لأنه له لا غرر كما لهما لا غرر.

ومنه يعلم العكس، وهو أن العامل إذا علم مقدار ما يحصل لكنهما جهلا مقدار ما يكون عليهما لجهلهما بقدر حصتهما من البستان مما لزم غررهما بطل أيضاً.

بقي شيء، وهو أن العامل والمالك لو كانا متعدداً صح عقد واحد، كما إذا كان بستان مشتركاً بين الأب وابنه الصغير، لإرثهما من زوجته الميته مثلاً، فقال الأب أصاله وولايه لنفرين: ساقيتكما هذا البستان بأن يكون لكما النصف صح، لإطلاق الدليل.

مسألة ٢٦ إذا ترك العامل العمل بعد العقد

(مسألة ٢٦): إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء، فالظاهر أن المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فيجبره على العمل

(مسألة ٢٦): {إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء} ولم يكن ذلك عن دعوى له على المالك بأنه غبنه، أو تبين له أنه لا يفى بشرطه في إعطائه الحصة ولا يقدر على إنقاذها منه أو ما أشبه ذلك.

{فالظاهر أن المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيجبره على العمل} إلى غير ذلك من شقق التخيير كما سيأتي.

أما الفسخ، فلأن الالتزام بهذا العقد ضرر على المالك، فدلّل «لا ضرر» يرفع لزومه، كما ذكروا في خيار الغبن، ولأن مبنى العقد على ذلك ارتكازاً، فهو شرط ضمنى يستدعى تخلفه الخيار.

وأما الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فلأنه من طرق إنقاذ الحق، وللإنسان أن يتمسك بما ينقذ حقه مما هو مشروع.

وأما التخيير بينهما، فلأنهما طريقتان ولا دليل على تعيين أحدهما فالأصل عدم التعيين.

وربما يقال: بأنه لا حق له في الفسخ ما دام يتمكن من الرجوع إلى الحاكم لأصالة اللزوم، وقد فرض إمكان إنقاذ حقه، والضرر متدارك بالرجوع إلى الحاكم.

وفيه: بالإضافة إلى أن ذلك لا يمنع من خيار الشرط الضمنى كما تقدم، أن إنقاذ الحق كما يمكن بالرجوع إلى الحاكم يمكن بالفسخ، إذ الحق يشمل كلاً من طرفي المعاملة إما هذا وإما هذا، وكذا إذا فسخ أو أخذ بدل ماله تقاصاً.

وإن لم يمكن جبره استأجر من ماله من يعمل عنه

لا يقال: إنه لم يهب حقه، لأنه إذا رجع إلى الحاكم أخذ ما ثبت بسبب العقد.

لأنه يقال: إنه حيث ذهب حقه فلا مجال لأصالة اللزوم.

هذا بالإضافة إلى المناط في جملة من الخيارات، وإلى أن الشارع إنما أمضى المعاملة العرفية، وهي في العرف يوجب الخيار، أو الرجوع إلى الحاكم إذا ترك الطرف ما عليه، ولذا قال في الجواهر: (قد يقال: بأن تعين الرجوع إلى الحاكم من دون خيار مناف لما يستفاد منهم في غير المقام، كالخيار بعدم الوفاء بالشرط، وكالخيار بتأخير الثمن وبالامتناع من العمل وتسليم العين المستأجره ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعه إلى الحاكم، بل ظاهرهم أنه متى حصل من أحد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الآخر عليه، شرع له الشارع الفسخ، وكان العقد في حقه جائزاً دفعاً لضرره بذلك).

وإشكالات المستمسك عليه غير وارده، كما لا يخفى على من راجعها، مما لا نطيل المقام بذكرها وما فيها.

{وإن لم يمكن جبره} على العمل {استأجر} وإنما كان الجبر مقدماً على الاستيجار لأن عمله بنفسه طرف العقد، فاللازم أن يأتي هو به، ولا نريد بعمله بنفسه المباشرة، بل قيامه بنفسه مباشرة أو تسيباً.

{من ماله من يعمل عنه} والإجاره كالمثال، وإلا فالصلح والهبة المشروطة ونحوهما أيضاً له نفس الفائدة، فالدليل يشمل الجميع، وإنما يستأجر الحاكم لأنه الموضوع لأجل إعطاء الحقوق والفصل في القضايا، وولايته في ذلك هي

ولايه (وَالَّذِينَ آمَنُوا) فى آيه (إِنَّمَا وَثِقْتُكُمْ بِاللَّهِ) (١) لأنها امتداد منها، وقد ثبتت من قوله (عليه السلام): «فارجعوا إلى رواه حديثنا» (٢)، وقوله (عليه السلام): «فإني قد جعلته عليكم حاكماً» (٣)، و«اللهم ارحم خلفائي» (٤)، إلى غير ذلك، ولذا استدل بالآيه صاحب الجواهر للمقام.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (لكن الآيه الشريفه متعرضه لولايه الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) والإمام (عليه السلام)، فالاستدلال بها على ولايه الحاكم موقوف على دليل يدل على عموم نيابه الحاكم، ولكنه مفقود) إلى آخر كلامه غير ظاهر الوجه، إذ المراد بالآيه ولو بقرينه الخارج أن المراد ولايه الذين آمنوا الممتده، وإلا كانت الآيه ضد ولايه الأئمه (عليهم السلام) وولاتهم فى حال حياتهم.

والروايات دلت على امتداد ولايتهم إلى نواب الغيبه، كما ذكرناه فى كتاب الفقه: (الاجتهاد والتقليد) و(الحكم فى الإسلام) و(السياسه) فالعموم ثابت، بالإضافة إلى أن أمثال المقام من شأن القضاء عرفاً فى كل دين وقانون، فإذا دل الدليل على أنه قاض ثبت أمثال المقام له تلقائياً، فإن الحاكم ثابت له كل ما كان للإمام مما تقوم به الشؤون إلا ما خرج بالدليل، ولذا لم نستبعد أن يكون له سن القوانين التى تحتاج إليها الأمه فى دفع الهرج والمرج، وما يكون وضع القانون على خلاف سلطنه الأفراد أهم من إعطائهم السلطه المستفاده من «الناس

ص: ٢٧٨

١- سورة المائده: الآيه ٥٥

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١ ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١ من صفات القاضى ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١ ح ٧

مسلطون على أموالهم وأنفسهم»^(١)، مثل قوانين المرور، حيث إن دون الوضع يسبب كثره تلف الأموال والأنفس، سواء في وضع أصل القانون، مثل إلزام الوقوف أمام الإشارات الحمراء، والسير من الطرف الأيمن إلى غير ذلك، أو وضع العقوبات الرادعه له، مثل تغريم المخالف ولو بالمال أو السجن مما يردعه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقاعده «لا ضرر»^(٢)، والاهم والمهم.

وكذلك الحال بالنسبه إلى القوانين الثانويه الاضطراريه، مثل جعل القانون حال الحرب بالأخذ من أموال الناس بقدر خمسين بدل الخمس، إلى غير ذلك، وقد ذكرنا في الكتب المتقدمه بعض الشواهد لذلك، كما ذكرناها أيضاً في كتابي: (الحدود والتعزيرات) و(القضاء).

مثلاً: إذا كان الوضع الاقتصادي للبلاد متدهوراً مما أوجب كثره السرقة ولم تكن عقوبه القطع رادعه، جاز سجن السراق عوض القطع إلى أن يستقيم الوضع الاقتصادي، فإنه ضروره، ولا ينافي ذلك كون القانون يشمل حتى غير مورد الضروره، مثل أنه لا ضروره عند ما إذا كان الشارع فارغاً والإشاره حمراء في وقوف السيارات، إذ لا- ضروره حينئذ في الوقوف، فكيف يغرم المخالف، وإنما لا- ينافي لأنه يدور الأمر بين ضرب القانون العام وإن أخذ البريء، وبين إحاله مواضع الصلاح والفساد إلى الأفراد، وذلك مما يوجب الضرر الأكثر، وعدم استقامه النظام والهرج والمرج

ص: ٢٧٩

١- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٣

٢- الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٢، التهذيب: ج ٧ ص ١٤٦ ح ٦٥١

فيأتي قانون الأهم والمهم في المقام، ولا يلزم من ذلك تأسيس فقه جديد كما ربما يتوهم، لأنه يلزم جعل عقوبات جديدة وماليات جديدة ومعاملات جديدة وتحديد حريات وما أشبه ذلك، وإنما لا يلزم لأنه تأسيس تطبيقات جديدة لقوانين فقهيه أوليه وثانويه موجوده على المتطلبات العصريه.

ولا فرق في كل ذلك بين التكليفات والوضعيات.

فلا يقال: إن صح جعل القانون الملائم لم يتغير الوضع، مثل من اضطر إلى شرب الخمر ينجس فمه، واكل طعام الغير في المخمسه يضمن.

لأنه يقال: لا دليل على أن الوضع غير التكليف، كما ذكره الشيخ (رحمه الله) في الرسائل، فإذا جاء الوباء وكان من مبعثه الحليب، ولم يعلم أي حليب كذلك، جاز للحاكم أن يقنن سكب وإفناء كل حليب وقايه عن مرض الناس، ولا يضمن بالنسبه إلى ما كان واقعاً غير مبعث للوباء لأصالة عدم الضمان، والنقض بأنه ربما يستلزم العمل خلاف الضروري غير تام، إذ المفروض أن القانون يكون من وضع المجتهد العادل الخبير بالدين والدنيا وما يصلح أمور المسلمين، ومثله لا يفعل غير الجائر فلا يصطدم قانونه بالضروري.

ومما تقدم علم أن ذلك ليس من باب ولاية الفقيه بالمعنى الذي توهمه بعض من أنه يضع ما يشاء ويترك ما يشاء، ولا من باب المصالح المرسله التي لا نقول بها، إذ ولاية الفقيه إنما تكون في دائره الأحكام الإسلاميه، والمراد بالولاية أن الفقيه يتولى التصرف في البلاد والعباد لا غيره، لا خارج

أو بأجره مؤجله إلى وقت الثمر فيؤديها منه، أو يستقرض عليه ويستأجر من يعمل عنه،

دائره أحكام الإسلام، لكن تكون في ضمن دائره الأحكام الثانويه من لا ضرر ولا حرج والاهم والمهم، ورعايه مصالح العباد حتى لا يستلزم اختلال النظام والهرج وغير ذلك.

كما أن المصالح المرسله التي يقول بها العامه مبنيه على أن أموراً محتاج إليها لم يذكرها الشارع لا عموماً ولا خصوصاً، وذلك غير تام، لأنه ما من شيء إلا ورد به كتاب أو سنه بالعنوان الأولى أو الثانوى، كما ورد بذلك متواتر الروايات، فلا مصالح مرسله، فالفارق بيننا وبينهم أنهم يحكمون حسب الرأى والقياس، ونحن نحكم حسب الأدله الثانويه، وكون النتيجة أن بين قوانينهم وقوانيننا عموماً من وجه، ويكون التصادق في بعض القوانين غير ضار بقولنا لا مصالح مرسله، لأن الفارق بيننا وبينهم:

أولاً: في موارد الافتراق.

وثانياً: في مستند الحكم في موارد الاجتماع، والله سبحانه العالم.

ومما تقدم يعلم وجه قوله: {أو بأجره مؤجله إلى وقت الثمر فيؤديها منه}، وكذا إذا أعطى الأجير من مختلف مال العامل كإعطائه بعض الثمر بنفسه لا- بما يبيعه حتى يؤديه نقداً، أو يجعل أجرته جلوسه في داره الخاليه أو ما أشبه ذلك، لوحده الملا-ك في كل ذلك، وكذلك قوله: {أو يستقرض عليه ويستأجر من يعمل عنه}، ولم يعلم وجه تفكيك المستمسك بين جبره والاستقراض، فلم يجعلهما

وإن تعذر الرجوع إلى الحاكم أو تعسر فيقوم بالأمر المذكوره عدول المؤمنين، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه أو المقاصه من ماله، أو استيجار المالك عنه ثم الرجوع عليه، أو نحو ذلك،

من وظائف القاضى، وبين الاستئجار من ماله فاستظهر أنه من وظائف القاضى.

{وإن تعذر الرجوع إلى الحاكم أو تسعر فيقوم بالأمر المذكوره عدول المؤمنين} لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس». ولغيره من ما ذكر فى ولاية العدول.

وعليه فلا وجه لإشكال المستمسك بأن ولاية العدول ليست ثابتة فى مثل المقام، ولا سيما بملاحظه تدارك الضرر بالخيار.

{بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه} بدون مراجعه الحاكم والعدول، لما دل على جواز دفاع الإنسان عن نفسه وعن ماله، نعم يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يوجب مفسده لا يرضى بها الشارع.

{أو المقاصه من ماله} لما دل على المقاصه إطلاقاً أو مناطاً، وللأولويه المستفاده من قوله (عليه السلام): «لئى الواجد يحل عقوبته وحيسه».

{أو استيجار المالك عنه، ثم الرجوع عليه} لأنه نوع من التوصل إلى الحق مما يدل عليه المناط فى المقاصه ولئى الواجد وغيرهما {أو نحو ذلك} من سائر طرق الوصول إلى حقه مما لم يدل دليل على المنع عنه، مما يفهم من إطلاق الأدله أو مناطها، كأن يبيع شيئاً له ويعطيه جعاله لمن يعمل عمله وما أشبه ذلك.

وقد يقال: بعدم جواز الفسخ إلا بعد تعذر الإيجاب، وأن اللازم كون الإيجاب من الحاكم مع إمكانه وهو أحوط، وإن كان الأقوى التخيير بين الأمور المذكوره

نعم حيث إن الأمر ضروره لزم أن يقدر بقدرها، كما لزم التدرج من الأخر فالأخف، فإذا أمكن إيجاب ماله أو بيعه كان الإيجاب مقدماً، إلى غير ذلك من الأمثله.

{وقد يقال} بل هذا هو ظاهر المشهور، وقد ينسب إلى ظاهر الأصحاب، لكن جمله منهم أمثال التحرير ومجمع البرهان خالف، فلا إجماع فى المسأله.

{بعدم جواز الفسخ إلا بعد تعذر الإيجاب} لما تقدم من أن مستند الفسخ قاعده «لا ضرر»، ولا ضرار مع تمكن الإيجاب، وفيه ما تقدم.

{وأن اللازم كون الإيجاب من الحاكم مع إمكانه} لأن الحاكم وضع لإيصال الحقوق إلى أربابها، فلا يصح لنفسه الإيجاب مع إمكان الحاكم، لأنه يوجب المفاسد مما لا يرضى بها الشارع.

{وهو أحوط} خروجاً من خلاف من أوجب، ولأنه لا- توهم محذور فى ما ذكر بخلاف ما ذكرناه من التخيير، حيث احتمال المحذور الذى ذكره.

{وإن كان الأقوى التخيير بين الأمور المذكوره} من الفسخ والإيجاب بنفسه، مباشرة أو تسبيهاً، والرجوع إلى الحاكم أو وكيله والمقاصه والاستيجار ونحوه للعمل عنه، وكثير من المعلقين كابن العم قرر المصنف على تخييره، وإن أوجب الاحتياط السيد البروجردى، وقوى الترتيب السيد الجمال.

هذا إذا لم يكن مقيداً بالمباشرة، وإلا- فيكون مخيراً بين الفسخ والإجبار، ولا- يجوز الاستيجار عنه للعمل، نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد يمكن إسقاط حق الشرط والاستيجار عنه أيضاً.

{وهذا} التخيير {إذا لم يكن} العقد {مقيداً} قيداً أو مصباً {بالمباشرة} من العامل، {وإلا فيكون مخيراً بين الفسخ والإجبار} والمقاصه، إذا لا محل لاستيجار غيره، حيث لا يشمل العقد ذلك.

{و} قوله: {لا- يجوز الاستيجار عنه للعمل} يراد به الوضع، إذ لا يصح، لا أنه يصح ولا يجوز شرعاً حتى يكون مثل البيع وقت النداء.

{نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد} ولا المصب {يمكن إسقاط حق الشرط والاستيجار عنه أيضاً} إذ بإسقاطه يكون كما لم يكن شرط، فله إنقاذ حقه بالاستيجار.

ولم يظهر وجه لإشكال المستمسك في صحه شرط مقومات موضوع العقد في ضمن العقد في مقابل جعلها قيوداً له، فإذا جعلت شرائط فلا بد أن تلحظ قيداً لموضوع العقد، فيلزم حينئذ جعل موضوع العقد ثانياً، وهو خلاف المرتكز العرفي.

إذ يرد عليه: إن المرتكز العرفي التزم في التزم، فلا يكون الأمر التزاماً واحداً، إما يوجد وإما لا يوجد، بل إن وقف الشارط على الالتزام الثاني كان له الفسخ، وإن صرف النظر عنه كان له البقاء على الالتزام الأول، وذلك بخلاف القيد، فإن له التزاماً واحداً بالحدود المقيدة، فأمره دائر

بين الوجود والعدم، وبخلاف المصّب فإن مصّب العقد هو الحد لا المحدود، فأمره دائر بين الوجود والعدم أيضاً.

والإنشاء حيث إنه خفيف المؤنه يمكن أن يجعل مره مستقلاً ومره ثانيه في ضمن الأول، ويمكن أن يتوجه إلى المحدود، كما يمكن أن يتوجه إلى الحد، ومن الواضح أنه لو جعل المحدود انتزع منه الحد، ولو جعل الحد انتزع منه المحدود، إذ لا يعقل أحدهما بدون الآخر.

ص: ٢٨٥

(مسألة ٢٧): إذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز إذا لم يشترط المباشرة، بل لو أتى به من غير قصد التبرع عنه أيضاً كفى،

(مسألة ٢٧): {إذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز} لأصله تسلط المتبرع على عمله بعد أن لم يكن محذور من طرف المالك ولا العامل {إذا لم يشترط المباشرة} بنحو المصب والقييد، وإلا لم يصح التبرع عنه لأن عمل العامل غير قابل للنيابة عنه، أما إذا كان بنحو الشرط جاز للشارط رفع يده عن شرطه فيصح التبرع عنه، لأنه بعد رفع يده عنه يكون المطلوب صرف العمل بنفسه أو بالتسيب أو نحوهما، والمتبرع يأتي بنفس العمل.

ثم في صورة التبرع إذا كان بنحو المصب والقييد لم يستحق العامل على المالك شيئاً، لأنه لم يفعل شيئاً حتى يأخذ مقابله، وصارت المعاملة من السالبة بانتفاء الموضوع، وكذا إذا كان بنحو الشرط ولم يرفع الشرط يده عن شرطه، أما إذا رفع فالعامل يستحق حصته، لأنه قد أتى المتبرع بالعمل عنه فكأن العامل أنجز العمل بنفسه، مثل ما إذا استأجر العامل، حيث إن عمل الأجير عمل العامل، وإذا أدى العامل عمله استحق حصته.

{بل لو أتى به} المتبرع {من غير قصد التبرع عنه} عن العامل {أيضاً كفى} كأنه لأن المركز في أذهان المالكين أن المهم الإتيان بالعمل، فمع الإتيان به بمباشرة العامل أو أجيره أو المتبرع عنه أو المتبرع لا عنه، فقد حصل العمل الذي في قبالة الحصه، فاللازم أن يدفع الحصه للعامل.

بل ولو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً، وإن كان لا يخلو عن إشكال، فلا يسقط حقه من الحاصل، وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال كما إذا حصل السقى بالأمطار ولم يحتج

ومنه يظهر وجه قوله: {بل ولو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً}، ولا يخفى أن المتبرع لو لم يقصد لا عن هذا ولا عن ذاك، كان أيضاً قد تبرع، لأن التبرع عبارته عن العمل بدون قصد الأجره، وليس في معناه قصد النيابة عن أحد.

نعم يشكل عدم كون قدر حقه له إذا لم يقصد التبرع عن أى منهما، بما ذكرناه من الثمر أن نتيجة العمل والأصل، فاللازم أن يدخل في ملك من لا قصد له بقدر حقه.

{وإن كان لا يخلو} كل من الفرضين {عن إشكال} لأنه إذا لم يقصد المتبرع العمل عن العامل لا ينسب الفعل إلى العامل كى يستحق العامل بسبب فعله الحصة.

وما تقدم في وجه قوله: (كفى) غير تام، لأنه حتى إذا كان مهم المالك أن يؤتى بالعمل لا ربط للعمل بالعامل كى يستحق الحصة، فيكون من أكل المال بالباطل، ويكون حاله حال ما إذا صار العمل بسبب طبيعه الإلهيه مثل السقى بالمطر كما سيأتى.

{فلا- يسقط حقه من الحاصل، وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال كما إذا حصل السقى} فى الجملة {بالأمطار} أو السيول أو ما أشبه {ولم يحتج

إلى النزح من الآبار، خصوصاً إذا كانت العاده كذلك، وربما يستشكل بأنه نظير الاستيجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه، فإن الأجير لا يستحق الأجره لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه، فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل،

إلى النزح من الآبار { ونحوه، إذ المعامله ليست على الجزئيات إذا كان معظم الأعمال يأتي من الساقى، لتعارف حصول الجزئيات بدون فعل الساقى مثل المطر أحياناً، وسقوط جملة من الثمار مما يقلل عمل الساقى فى القطف، إلى غير ذلك.

{ خصوصاً إذا كانت العاده كذلك } إذ المعامله تنصب حينئذ إلى غير ما جرت العاده بأن يفعل بنفسه، فقد أتى الساقى بكل ما عليه وفى قباله يستحق حصته.

{ وربما يستشكل } استحقاق الساقى للحصه إذا صار السقى بنفسه { بأنه نظير الاستيجار لقلع الغرس إذا انقلع بنفسه } كما ذكره الجواهر، ومثله الاستيجار لقطف الثمر أو قلع الشجره أو تأبيرها أو هدم الحائط أو تدفنه أو تبريد الغرفه، إلى غير ذلك، إذا أوقعت الأرياح الثمار والأشجار وأبرها وأسقطت الحائط، وإذا دفنت أو بردت الهواء بما لم يكن مجال لهما بعد ذلك.

{ فإن الأجير لا يستحق الأجره لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه } حيث إن الأجره كانت فى قبالة عمله، وحيث لا عمل فلا أجره، { فاللازم فى المقام } مبحث المساقاه { أيضاً عدم استحقاق } الساقى { ما يقابل ذلك العمل } الذى تبرع به المتبرع، حيث إن الساقى لم يعمل عملاً، فكيف يستحق الحصه مع أن الحصه

ويجاب بأن وضع المساقاه وكذا المزارعه على ذلك، فإن المراد حصول الزرع والثمره، فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل، وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط واستحق حصته، بخلاف الإجاره فإن المراد منها مقابله العوض بالعمل منه أو عنه كانت في مقابله، وتنظيره بالإجاره ليس قياساً، بل من باب وحده الدليل فيهما.

{ويجاب} بما ذكره الجواهر {بأن وضع المساقاه وكذا المزارعه على ذلك}، حيث إن المراد بالتعامل فيها فعل معظم الأعمال لا ما يتفق أحياناً أو عادةً، فالحصه في قبال المعظم، وقد فعله الساقى، بل الحال كذلك في الإجاره فإذا استأجره للسقى أو القطف أو ما أشبه لم يضر بالأجره سقى المطر أحياناً، أو قطف الهواء لبعض الثمار.

وعليه فتخصيص عدم الإشكال بالمزارعه والمساقاه غير ظاهر الوجه.

{فإن المراد حصول الزرع والثمره} بفعل الساقى والزارع معظم أعمالهما {فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل} وكانت الأجره والحصه فيهما في مقابل ما عمل، وكذلك الحال في المضاربه، حيث يتعارف إنجاز بعض الأعمال من غير العامل.

{وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط} ذلك الذى فعل بنفسه عن العامل فى الموارد الأربعة {واستحق حصته} العامل أجيراً أو مزارعاً أو مساقياً أو عاملاً فى المضاربه.

ومنه يعلم الإشكال فى قوله: {بخلاف الإجاره فإن المراد منها} المنصب عليه العقد {مقابله العوض بالعمل منه أو عنه} إذ الإجاره أيضاً كذلك، فلو استأجره لقلع أضراره وكانت شديده، لكن اتفق أن سقط على وجهه أو مرض

ولا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً كالاتقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال، وأما لو كان على خلافه كما إذا لم يكن عليه إلا السقى واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كليه

بما سبب تزلزل الإنسان فسهل قلعتها، لم يكن ذلك مضرراً بالأجره إذا كان مثل ذلك المرض ونحوه مما لا يضر بالأجره عرفاً.

والحاصل: إن التعارف إذا كان موجوداً لم يضر عدم بعض العمل في الإجاره وغيرها كالمساقاه، وإذا لم يكن أضر فيهما.

{و} كيف كان، {لا بأس بهذا الفرق} بين الإجاره والمساقاه عند المصنف، وإن قد عرفت البأس به عندنا {فيما هو المتعارف سقوطه} عن العامل {أحياناً، كالاتقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال} على العامل.

{وأما لو كان على خلافه} أى خلاف المتعارف، بحيث سقط عن العامل بعض الأعمال التي كانت مقابله بالحصه، كما إذا سقط عنه نصف السقى والحال أنه لم يكن المتعارف ذلك، فإن فيه يلزم أن يقال بنصف الحصه.

{كما} أنه إذا سقط عنه كل العمل كان اللازم أن يقال بسقوط كل الحصه، مثل ما {إذا لم يكن عليه إلا السقى} فقط في عقد المساقاه {واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كليه} كالسيل، أو كان عليه قطف الثمار فسقطت بسبب الهواء ونحوها، وقد عرفت أن حال الاستغناء عن نصف العمل أو ربعه مثلاً كذلك بالنسبه، فتخصيص المصنف الأمر بقوله: (كليه) إنما هو لأجل إسقاط الحصه كليه.

فاستحقاقه للحصه مع عدم صدور عمل منه أصلاً مشكل.

{فاستحقاقه للحصه مع عدم صدور عمل منه أصلاً} محل منع، ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلقين حيث قال: إنه {مشكل} إذ لا وجه للاستحقاق إلا ما تقدم عند قوله: (كفى) وقد عرفت وجه النظر فيه هناك.

ثم إذا سقط نصف العمل مثلاً، فالظاهر أن لكل منهما الفسخ، لخيار تبعض الصفقه، وكذلك إذا تبرع عن المالك، أو إطلاقاً _
أى لا عن العامل _ متبرع بنصف العمل ونحوه، حيث إن دليل الخيار الذى ذكره فى البيع ونحوه آت هنا أيضاً.

والكلام فى باب المساقاه آت فى الأبواب الثلاثه الأخر، أى المضاربه والمزارعه والإجاره كما عرفت.

ص: ٢٩١

مسألة ٢٨ إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل

(مسألة ٢٨): إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل، يكون الثمر له وعليه أجره المثل للعامل بمقدار ما عمل

(مسألة ٢٨): {إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل} فإن لم يعمل أصلاً أو عمل ما لا يكون له مدخل في الثمر بأن لم يستند الثمر إليه {يكون الثمر له} للمالك لأنه ناتج أشجاره، ولا ربط له بالعامل.

{وعليه أجره المثل للعامل بمقدار ما عمل} إذا كان عمل ما لا مدخله له للثمر، وذلك لأن العامل قد عمل للمالك عملاً محترماً، فاللزام عليه عند انتفاء الحصه الأجره.

وتوضيح الكلام في ذلك أن الصور أربع: لأنه إما أن يفسخ قبل العمل، أو بعده، بما لا مدخله له بالثمر، أو بماله مدخله، أو بعد ظهور الثمر.

ففي الأولى: لم يعمل شيئاً حتى يستحق شيئاً.

وفي الثانية: إن كان الفسخ من الأصل _ إذا كان له الفسخ من الأصل _ فإن كان العقد ذا أجزاء كان للعامل حق الأجره، وإذا كان العقد ارتباطياً بحيث إنه حين العقد قررا ولو ارتكازاً أن لا شيء له إذا لم يكمل العمل، لا وجه لأن يكون للعامل شيء.

وفي الثالثة: الظاهر أن له بقدر ما كان له مدخله في الثمر، لما تقدم مكرراً من أن الثمر وليد الأصول والعمل، فلا وجه لاختصاصه بصاحب الأصول وتكون الأجره لصاحب العمل، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ من أصله أو من حينه.

هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده يكون للعامل حصته وعليه الأجره للمالك إلى زمان البلوغ إن رضى بالبقاء، وإلاّ فله الإيجابار على القطع بقدر حصته إلاّ إذا لم يكن له قيمه أصلاً فيحتمل أن يكون للمالك

{هذا كله إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده} وهى الصورة الرابعه {يكون للعامل حصته} لأنه قد تقدم أن بالظهور يملك كل منها حصته.

{وعليه} أى على العامل {الأجره للمالك} أجره الأرض بالنسبه إلى ما تبقى الحصة فى أرضه {إلى زمان البلوغ إن رضى} المالك {بالبقاء}، والمراد أجره المثل إلاّ إذا قررا أزيد أو أقل منه، لأن الأمر بينهما فلهما التراضى كيف شاء، {وإلا} يرضى المالك بقاء حصه العامل {فله الإيجابار على القطع بقدر حصته} لتسلط المالك على ماله فله إزاله ثمر الغير عنه إذا لم يلزم ضرر من ذلك على العامل.

أما إذا لزم الضرر فقد سبق فى بحث المزارعه أنه قد يعارض تضرر المالك من بقاءه فله الإيجابار لكون المرجع قاعده السلطنه بعد تعارض الضررين وتساقطهما، وقد لا يتضرر المالك فيقدم لا ضرر العامل على سلطنه المالك، لأن السلطنه دليل أولى يُقدم عليه الدليل الثانوى، فتأمل.

ومنه يعلم أن إطلاق المستمسك قوله: (إذا لزم من القطع ضرر على العامل كان دليل نفي الضرر مانعاً من إجباره على القطع) انتهى محل نظر، وهو مثل إطلاق المصنف حق الإجاره {إلاّ إذا يكن له قيمه أصلاً فيحتمل أن يكون للمالك} لما ذكروه من أن الثمر لصاحب الأرض، فإذا كانت له ماله كانت

كما قبل الظهور.

للعامل حسب القرار فى الحصه، أما إذا لم تكن له مالیه فلا- ملكیه للعامل، وحيث لا- تكون للعامل فهو للمالك {كما قبل الظهور}.

لكن یرد علیه أولاً: إن قبل الظهور إذا كان شىء كان للعامل أيضاً، لما ذكرناه من قاعده أنه تابع للعمل والأصل.

وثانياً: الملكیه للعامل لا تتوقف على المالیه، فلا موجب للخروج عما دل على الاشتراك فى الظهور، كما ذكره المستمسك.

ص: ٢٩٤

(مسألة ٢٩): قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه ويرجع عليه، إما مطلقاً كما لا يبعد، أو بعد تعذر الرجوع إلى الحاكم، لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستيجار عنه،

(مسألة ٢٩): قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ {المساقاه} ويستأجر عنه ويرجع عليه {من يعمل عمله، فللعامل الحصة وللأجير الأجره على العامل، من غير فرق بين أن تكون الأجره من نفس الحصة أو من غيرها، سواء كانت الأجره أكثر من الحصة أو أقل أو مساوياً، لإطلاق ما دل على الإجاره على العامل.

{إما مطلقاً كما لا يبعد} وقد أيدناه سابقاً {أو بعد تعذر الرجوع إلى الحاكم} كما اختاره بعض.

{لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستيجار عنه} كما ذكره الفاضلان على تردد وإشكال، بل عن جامع المقاصد إن الرجوع مع الإشهاد موضع وفاق، وفي المسالك إن الأقوى أنه يرجع مع نيته مطلقاً، ونقل قولاً آخر بأنه يرجع مع تعذر الإشهاد لا مع إمكانه، ووجهه أن الأصل عدم التسلط على شغل ذمه الغير بحق يطالب به فيقتصر فيه على موضع الوفاق، ووجهه في الإيضاح بأن الشارع أمر بالإشهاد ولم يحصل.

وفيها ما لا يخفى، لأن الأصل لا يقاوم الدليل الذي ذكر على الاستيجار والرجوع.

أما الأمر فقد رده مفتاح الكرامه بأننا لم نجد به أمراً، إلا أن يكون استنهض عليه الإجماع.

فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله، وفيه ما لا يخفى، فالأقوى أن الإشهاد للإثبات ظاهراً، وإلا فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحق الرجوع، وإن لم يكن أشهد على الاستيجار، نعم لو اختلفا في مقدار الأجره فالقول قول العامل في نفي الزيادة

أقول: وحيث عرفت أنه لا- إجماع فلا وجه، واحتمال أنه أراد بالأمر (استشهدوا) ونحوه، فيه: إن ذلك ليس في المقام، والمناط غير مقطوع به.

وعليه {ف-} القول بأنه {لو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله و} إن كان قد استأجر {فيه ما لا يخفى} للأصل بعد أن لا دليل عليه كما عرفت، {فالأقوى أن الإشهاد للإثبات ظاهراً} لدى الاختلاف {وإلا فلا يكون شرطاً للاستحقاق} لعدم الدليل على الشرطية {فمع العلم} من العامل {به أو ثبوته شرعاً} ببينه ونحوها اطلعوا على الأمر {يستحق الرجوع، وإن لم يكن أشهد على الاستيجار} لأنه حقه، والحق لا يحتاج في واقعه إلى الإشهاد.

ومنه يعلم أنه لو كان أشهد ثم نسي الشاهد، أو مات، أو لم يرض بأن يشهد، لم يذهب حقه.

{نعم لو اختلفا في مقدار الأجره} التي أعطاهما المالك للأجير بدل العامل، فقال العامل: إنها مائه، وقال المالك: إنها مائه وخمسون مثلاً، {فالقول قول العامل في نفي الزيادة} لأصالة عدمها، والمالك مدع يحتاج إلى البيئه، لكن هذا إذا كان الاختلاف بين الزائد والناقص.

وقد يقال: بتقديم قول المالك لأنه أمين، وفيه ما لا يخفى

أما إذا كان الاختلاف بين متقابلين، كما إذا قال المالك: أعطيته وسقاً من الحنطة، وقال العامل: بل وسقاً من الشعير، كان من التحالف لعدم الجامع، وإن كان الشعير يسوى أقل، لأن المناط في المنازعات مصب الدعوى لا الإكمال كما سبق تفصيله.

{وقد يقال: بتقديم قول المالك لأنه أمين} فيحلف ويأخذ الزائد، أو ما يدعيه في صورته التنازع، {وفيه ما لا يخفى} لأن أدله الأمين منصرفه عن مثله.

وربما يقال: إن وجه الإشكال أن ما دل على قبول قول الأمين مختص بالمؤمن من قبل الخصم.

وفيه: إنه لا وجه للاختصاص، ولذا الحاكم الشرعي والولى الشرعي مثل الأب والجد يقبل قولهما.

أما احتمال تقديم قول المالك لقاعده (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، ففيه: إن القاعده مصيده، فاللازم النظر في دليلها وهو يشمل المقام.

ومما تقدم ظهر أنه لا يؤخذ بقول الأجير: إنه أخذ الأقل أو الأكثر، إذ لا حجيه فيه.

نعم لو قال: إنه أقل، والمالك قال الأكثر، كان للعامل إعطاء الأقل للأجير من باب أنه يعترف بأنه لا حق له في أكثر من ذلك، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

وأما لو اختلفا في أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله إلا إذا ثبت التبرع، وإن كان لا يخلو عن إشكال، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل.

{وأما لو اختلفا} المالك والعامل {في أنه} أي الذي عمل في البستان {تبرع عنه} بأن قاله العامل فلا حق للمالك في حق الرجوع إلى العامل {أو قصد الرجوع عليه} بأن استأجر عنه {فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله} من جهة أنه أعرف بقصده، فيشملة دليل (ما لا يعرف إلا من قبله) كما تقدم وجهه في بعض المسائل السابقة.

والاستدلال له بقاعده (من ملك) كما في المستمسك، قد عرفت الإشكال فيه.

{إلا- إذا ثبت التبرع} بشاهد أو إقرار سابق أو نحوه، فإنه إذا أنكر لم ينفع لتقدم الشاهد، ولأن الإنكار بعد الإقرار لا يسمع، فقاعده (إقرار العقلاء على أنفسهم) محكمه كما ثبت في كتاب الإقرار.

{وإن كان لا يخلو عن إشكال} لأصالة براءة ذمه العامل {بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل} للأصل المذكور، واستدل له في الجواهر بأن أصالة عدم تبرع الإنسان بعمل يحصل فيه غرامه من الغير ليست أصلاً أصيلاً.

وفيه: ما تقدم من أنه ما لا يعرف إلا من قبله، وقاعده من ملك _ على مذاقهم _ ومع وجود الأماره لا مجال للرجوع إلى الأصل، ولذا أيد السيدان الحكيم والبروجردى القول الأول.

ولو مات المالك وقال الأجير من قبله: إن العامل استأجره _ بدل العامل _، وقال العامل: بل تبرعت كان الأصل مع العامل، لأن المالك كان يملك التصرف بالاستيجار وليس ذلك للأجنبي، فقاعده (من ملك) تجرى في المالك دون مدعى أنه استأجره، وشمول (ما لا يعرف من قبله) لما نحن فيه، فيه خفاء إن لم يكن منصرفاً عنه.

مسأله ٣٠ لو تبين أن الأصول مغبوبه

(مسأله ٣٠): لو تبين بالبينه أو غيرها أن الأصول كانت مغبوبه، فإن أجاز المغبوب منه المعامله صحت المساقاه، وإلا بطلت وكان تمام الثمره للمالك المغبوب منه

(مسأله ٣٠): {لو تبين بالبينه أو غيرها} من الموازين الشرعيه {أن الأصول كانت مغبوبه، فإن أجاز المغبوب منه المعامله صحت المساقاه} لأن العقد وقع فضولياً، والفضولى يصح بإجازه المالك.

ومنه يعلم أن قول السيد البروجردى: (صلاحيه هذا العقد بقيوده للإجازه محل تردد)، غير ظاهر الوجه.

وكذلك لو تبين أن بعض الأصول كانت مغبوبه وأجاز مالكةا، أما إذا لم يجرز كان للعامل خيار تبعض الصفقه بالنسبه إلى قدر مال المالك.

{وإلا} يجرز المالك فيما كانت كل الأصول مغبوبه {بطلت} بلا إشكال ولا خلاف لقاعده السلطنه.

أما قول المصنف: {وكان تمام الثمر للمالك المغبوب منه} فقد تقدم غير مره أنه مبنى على تبعية النماء للأصل فى الملك، مع أنه لم يدل عليه عرف أو شرع، بل النماء تابع للأصول والعمل، فلكل بقدر حقه سواء كان زائداً على الحصه المقرره أم لا، واحتمال أن يكون للعامل أقل الأمرين من الحصه وحقه، لأن الحق إذا كان أكثر فقد تنازل عنه بقبوله الحصه الأقل، قد تقدم فى بعض المسائل الإشكال فيه، حيث إنه إنما رضى بالأقل بالعقد لا مطلقاً، اللهم إلا إذا رضى بالأقل مطلقاً، فقد أهدر بنفسه حقه فى التفاوت.

ويستحق العامل أجره المثل على الغاصب

{و} كيف كان، فإذا بنى على أن كل الثمر للمغضوب منه كما هو المشهور {يستحق العامل أجره المثل على الغاصب} كما صرح به غير واحد، لأن الغاصب أمره بالعمل، فاللزام عليه إعطاء بدله من باب «لا يتوى» ونحوه، حيث لم تسلم له الحصه التي اقتضاها العقد الباطل.

وفى الجواهر استدل للرجوع على الغاصب بأن العامل مغرور من الغاصب فيرجع على من غره.

وربما يشكل على الأول بأنه لا دليل على أن الأمر يوجب الضمان، وإنما اليد توجه بالاستيفاء، وكلاهما مفقودان في المقام، و«لا يتوى» لا يثبت كون الأمر هو المسؤول، فهو استدلال على الموضوع بالحكم.

وعلى الثاني بما في المستمسك بأنه قد يكونان معاً مغرورين من سبب خارجي، ولازمه ضياع عمل العامل حينئذ، وهو كما ترى، فالدليل أخص من الدعوى.

ويرد على الأول: إنه حق عرفي فيشملة «لا يتوى»، فإن من أمر غيره بالعمل فقد جعل ذلك الغير ذا حق على نفسه، فليس ذلك من باب أن الحكم كفل موضوعه.

ولذا استدل له في المسالك وغيره بأن الغاصب هو الذى استدعاه إلى العمل، فيكون العمل مضموناً عليه بالاستيفاء، وليس المراد بالاستيفاء الخارجى منه، إذ قد لا يثمر البستان _ فيما إذا لم يقصد العامل التبرع إذا كان العقد باطلاً، إذ قد سبق أنه يستحق وإن كان إذا كان العقد صحيحاً لا يستحق شيئاً _ بل استيفاء العمل، أى هدره بأمره.

ص: ٣٠٠

إذا كان جاهلاً بالحال، إلا إذا كان مدعياً عدم الغصبيه، وأنها كانت للمساقى، إذ حينئذ

وعلى الثانى: أولاً: إن الإشكال أخص من دعوى الجواهر، نعم إن تم ما ذكره المستمسك كان دليل الجواهر أيضاً أخص من مدعاه.

وثانياً: إذا غر إنسان إنساناً كان على الغار الضمان، وإن كان الغار أيضاً مغروراً فى نفسه، كما إذا أعطى زيد مال عمرو لبكر بعنوان أنه مال زيد بعنوان أنه أباحه له، فأعطاه بكر لخالد بعنوان الإباحه فأتلفه، فإنه إذا رجع مالكه إلى المتلف حق للمتلف أن يرجع إلى بكر، وإن كان بكر أيضاً مغروراً لإطلاق المغرور يرجع إلى من غره.

{إذا كان} العامل {جاهلاً- بالحال} وأن ما أعطاه المساقى من الأصول غضب، إذ لو كان العامل عالماً بأنه غضب لم يحق له التصرف فيه، ولم يكن مغروراً من قبل الغاصب حتى يرجع إليه، لأن العامل بنفسه أهدر عمل نفسه، كما تقدم فى بعض الأمثله السابقه من عمل الحمال بدون أمر صاحب الحمل.

نعم على ما اخترناه من أن الثمر حاصل العمل والأصل، كان للغاصب الحصه، لأنها ثمر عمل نفسه، ولا وجه أن يكون لغيره، كما إذا فعل الغاصب فى مال المغصوب ما أوجب زيادته، فإن الزيادة لا وجه لأن تكون للمغصوب منه، فإن خروج نتيجه عمل الإنسان عن ملكيته إلى ملكيه غيره بحاجه إلى الدليل، ولا دليل على ذلك فى المقام.

{إلا إذا كان} العامل {مدعياً عدم الغصبيه، وأنها كانت للمساقى، إذ حينئذ

ليس له الرجوع عليه لاعترافه بصحة معامله وأن المدعى أخذ الثمره منه ظلماً، هذا إذا كانت الثمره باقيه، وأما لو اقتسماها وتلفت عندهما، فالأقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كل من الغاصب والعامل

ليس له { للعامل { الرجوع عليه { على الغاصب { لاعترافه بصحة معامله { كما فى المسالك وغيره { وأن المدعى أخذ الثمره منه ظلماً { فيكون الحال كما إذا كان المساقى مالكاً واقعاً وقد أخذ ظالم الثمر، حيث ليس للعامل الرجوع على المساقى، فإن الظالم هو الضامن لحصه العامل لا المساقى.

نعم، على الغاصب الضمان فى مفروض المتن، لأن جهل العامل بكون المساقى غاصباً لا يغير الواقع، وأن الغاصب غر العامل فعليه ضمانه، إذ ليس معنى المغرور يرجع إلى من غره الحكايه، بل التكليف والوضع كما لا يخفى.

{ وهذا { الذى ذكرناه من أخذ المالك تمام الثمر وللعامل الرجوع إلى الغاصب لو كان جاهلاً إنما هو فى ما { إذا كانت الثمره باقيه، وأما لو اقتسماها { الغاصب وعامله { وتلفت عندهما { أو تلفت عندهما قبل القسمه، إذ اليد يد ضمان فالتلف يوجب الضمان.

{ فالأقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كل من الغاصب والعامل { كما اختاره العلامة وجمله من المتأخرين، وذلك لأن كليهما قد وضع يده عليه، فيشملة دليل «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»، ولا يخفى أن أخذه لكل الثمر مبنى على ما ذكروا من أن الثمر لصاحب الأصل.

بتمامه وله الرجوع على كل منهما بمقدار حصته، فعلى الأخير لا إشكال، وإن رجع على أحدهما بتمامه رجع على الآخر بمقدار حصته

أما على ما ذكرنا، فإن للمالك الرجوع إلى ما عدا حق العامل، حيث تقدم أن الثمر نتاج العمل والأصل ولكل حقه، ولا اعتبار لملاحظه المالك الحصه المقرره للعامل لأنها باطله، بل الحق الطبيعي له زاد عن الحصه أو نقص.

وكيف كان، فعلى مبناهم للمالك أن يرجع إلى أيهما شاء {بتمامه} لأن المقام مثل الأيادي المتعاقبه مما يشمل كلاً منهما دليل اليد {وله الرجوع على كل منهما بمقدار حصته} لأنه متلف لها، ولأنه إذا جاز الرجوع في الكل جاز الرجوع في البعض.

ومنه يعلم جواز رجوعه إلى كل منهما بقدر ما يشاء من الثمر، مثل ما إذا كان كل منهما أخذ نصفه، يرجع إلى أحدهما بالثلث وإلى الآخر بالثلثين وهكذا، لما عرفت من دليل اليد الشامل لكل منهما.

{فعلى الأخير} من رجوعه إلى كل منهما بما أتلف من حصته {لا إشكال} في أنه لا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، لأن كل واحد أتلف شيئاً من مال المالك، وقد رجع المالك إليه بما أتلف فلا وجه لأن يرجع إلى غيره.

{وإن رجع} المالك {على أحدهما بتمامه} أو بأزيد من ما أتلف {رجع على الآخر بمقدار حصته} لأن استقرار الضمان بالنسبه إلى النصف وما أشبه على من أتلف، ودليل «من أتلف» حاكم على دليل «على اليد»، لكن إذا كان العامل جاهلاً وأعطاه المساقى الحصه باعتبار أنه له وأتلفها العامل ورجع المالك على الغاصب بالكل، يشكل رجوع الغاصب على العامل بالحصه التي أعطاه للمالك

إلا إذا اعترف بصحة العقد وبطلان دعوى المدعى للغصبيه، لأنه حينئذ معترف بأنه غرمه ظلماً

إذ الغاصب بنفسه سلم الحصه، وقد غر بذلك العامل فلا رجوع عليه، إذ المغرور يرجع إلى الغار لا العكس.

{إلا إذا اعترف} من أخذ المالك منه الكل {بصحة العقد وبطلان دعوى المدعى للغصبيه} فإنه لا يرجع إلى الآخر بما تلف في يد الآخر من الحصه، من غير فرق بين كون المعترف بالصحة المساقى أو العامل.

{لأنه} أى مدعى الصحه {حينئذ معترف بأنه غرمه ظلماً} لأن ما أخذه منه كان ملكاً له، فلماذا يرجع إليه، حاله حال ما إذا لم يكن الأصل غصباً وجاء ظالم وأخذ تمام الثمر من أحدهما، فإنه لا حق للمأخوذ منه أن يأخذ شيئاً من الآخر، إذ الظلم توجه إلى المغصوب منه فلماذا يرجع بعض الظلم إلى غيره، وكون داعى الظالم الطرف الآخر لا يجعل الضمان على الطرف الآخر، كما إذا جاء الظالم وأخذ من الصانع ضريبه على مال المالك، فإنه إذا أعطاه من كيسه لم يكن له أن يرجع إلى المالك.

وكيف كان، فقد عرفت أن للمالك الرجوع إلى كل واحد منهما بالنصف أو بالتمام، بل بأكثر من النصف على أحدهما وبالبقية على الآخر.

وفى المسأله قولان آخران:

الأول: ما عن ظاهر الإرشاد، من أنه ليس للمالك الرجوع على المساقى أو العامل بتمام الثمره، وإنما له الرجوع على كل منهما بحصته لا غير، ولعل وجهه أن كل واحد أتلف بعض الثمره، فهو الضامن له بدليل «من أتلف مال

وقيل: إن المالك مخير بين الرجوع على كل منهما بمقدار حصته، وبين الرجوع على الغاصب بالجميع، فيرجع هو على العامل بمقدار حصته، وليس له الرجوع على العامل بتمامه إلا إذا كان عالماً بالحال، ولا وجه له بعد ثبوت يده على الثمر،

الغير فهو له ضامن، فلا وجه للرجوع إلى غيره، ودليل «على اليد» لا يشمل المقام، لعدم استقلال يد أحدهما على كل الثمره، لكن فيه: إن كليهما له يد على كل الثمره، ولا منافاه بين دليل «على اليد» ودليل «من أتلف»، أما ما تقدم من حكومه «أتلف» على «اليد» فقد كان ذلك في استقرار الضمان.

{وقيل:} والقائل الفاضلان وغيرهما، وهذا هو القول الثاني من القولين الآخرين.

{إن المالك مخير بين الرجوع على كل منهما بمقدار حصته، وبين الرجوع على الغاصب بالجميع} ولا حق له في الرجوع على العامل بالجميع {فـ} إذا رجع على الغاصب بالجميع {يرجع هو على العامل بمقدار حصته} لقرار الضمان عليه بالتلف.

{و} إنما كان له الرجوع لما تقدم، ووجه أنه {ليس الرجوع على العامل بتمامه} لأن يد العامل كانت بالنيابه عن المساقى فلا تستوجب الضمان، ودليل «على اليد» منصرف عن يد النائب {إلا إذا كان عالماً بالحال} وكأنه لعدم انصراف «على اليد» عن العامل العالم بخلاف ما إذا كان جاهلاً فإنه منصرف عنه {ولا وجه له} إذ الانصراف سواء قيل به في مطلق النائب، أو النائب الجاهل ممنوع {بعد ثبوت يده} أي يد العامل {على الثمر} كله.

{بل العين أيضاً} حيث إن الأصول كلها كانت تحت يد العامل من غير فرق بين استقلاله واشتراكه باليد مع المالك.

ثم لا يخفى أنه يكفي في ضمان الغاصب للكل كونه تحت سلطته وإن لم يكن تحت يده، إذ دليل «على اليد» شامل لكل أنواع السلطة، وكذلك إذا كان المساقى والعامل كلاهما في البستان كان تحت يد كليهما، لا أن نصفه تحت يد هذا ونصفه تحت ذاك، لصدق استيلائهما على كل أجزاء البستان.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام المستمسك قال: (يمكن فرض المسألة تارة باستقلال يد كل منهما، وأخرى بعدم استقلال يد أحدهما بأن تكون الثمره في يدهما معاً، وثالثه باستقلال يد المساقى دون العامل بل تكون يد العامل على وجه الاشتراك، ورابعة بالعكس).

والحكم في الأول: ما ذكره العلامة ومن تبعه ومنهم المصنف.

وفي الثاني: هو ما ذكره في ظاهر الإرشاد.

وفي الثالث: يرجع المالك على المساقى بتمام الثمره، وليس له الرجوع على العامل إلا بحصته لا غير.

وفي الرابع: بالعكس) انتهى.

نعم، إذا كان نصف البستان في يد هذا ونصفه في يد ذاك، بحيث لا مدخله للآخر فيه، كان على كل واحد منهما نصفه، لكنه خلاف فرضهم.

فالأقوى ما ذكرنا لأن يد كل منهما يد ضمان، وقرار الضمان على من تلف في يده العين، ولو كان تلف الثمره بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه، هذا ويحتمل في أصل المسأله

وكيف كان {فالأقوى ما ذكرنا، لأن يد كل منهما يد ضمان} فيشملة دليل «اليد»^(١) {وقرار الضمان على من تلف في يده العين} لحكومته دليل «من أتلف»^(٢) على دليل «اليد» كما عرفت، وذلك لأن «من أتلف» يثبت الضمان على المتلف، أما «على اليد» فلا يثبت إلا رده، أما كون الرد منه أو من غيره ممن أتلف فلا تعرض له بذاك، وكذلك الحال في تعاقب الأيدي في باب الغصب ونحوه، حيث إن القرار على من أتلف وإن كان الجميع ضامناً بحيث يتمكن المغصوب منه من الرجوع إلى أيهم شاء.

{ولو كان تلف الثمره بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه} وهكذا إذا كان تلف البعض، أو كان التلف بيد غاصب من العامل، أو الغاصب من المالك.

{هذا} إذا كان من تلف في يده غير مغرور، وإلا كان القرار على الغار كما تقدم.

{ويحتمل في أصل المسأله} مسأله تعاقب الأيدي على الثمره التي ظهر

ص: ٣٠٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح ١٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب كتاب الشهادات ح ١

كون قرار الضمان على الغاصب مع جهل العامل، لأنه مغرور من قبله، ولا ينافيه ضمانه لأجره عمله فإنه محترم

أنها لغير المتعاقدين {كون قرار الضمان على الغاصب} وإن تلف الثمر كلاً أو بعضاً في يد العامل {مع جهل العامل، لأنه مغرور من قبله} والمغرور يرجع إلى من غره، وحيث إن الغاصب غره كان عليه القرار.

وقد تقدم في (الفدلكه) من كتاب المزارعه وجه رجوع المغرور إلى من غره، من النبوى المعمول به في الفقه عند الخاصه والعامه مما يجعله حجه، ومن أحاديث تدليس الزوجه المتضمنه لجواز الرجوع إلى المدلس معللاً في بعضها بأنه غرّ وخدع، بل يمكن أن يستدل لذلك بالارتكاز العرفي، حيث إن الشارع لم يردع عنه، وذلك بمعونه «لا يتوى»^(١)، وقاعده الضرر^(٢) وغيرهما، ولذا ادعى الإجماع على القاعده المذكوره ولم يظهر من أحد مخالفته.

{و} إن قلت: كيف يضمن الغاصب الأجره وقرار الضمان، مع أن الحصه تلفت في يد العامل، وهل يكون الغاصب ضامناً لعوضين، والحال أن العمل ليس له إلا عوض واحد، وهكذا كيف يمكن أن يكون العامل استفاد من عمله أجره وحصه مع أن عمله إما أن يقابل بالأجره أو بالحصه لأنه عمل واحد.

قلت: {لا ينافيه} أي ما ذكرنا من كون القرار على الغاصب {ضمانه} أي ضمان الغاصب {لأجره عمله} أي عمل العامل، وإنما لا ينافي {فإنه} عمله {محترم}

ص: ٣٠٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٢- الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٢ التهذيب: ج ٧ ص ١٤٦ ح ٦٥١

وبعد فساد المعامله لا يكون الحصه عوضاً عنه فيستحقها، وإتلافه الحصه إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له.

والاحترام يقتضى أن يكون له عوض.

{وبعد فساد المعامله} لأن طرفها الغاصب لا المالك {لا يكون الحصه عوضاً عنه} أى عن عمل العامل {فيستحقها} أى الأجره.

{و} أما عدم ضمانه للحصه التى أتلفها فلأن {إتلافه الحصه إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له} لأن المغرور يرجع إلى من غره، فلم يستحق العامل عوضين لعمله، بل عوض واحد هو الأجره، وإنما لا يرجع إليه بالحصه لأن الغاصب غره.

وهذا هو الاحتمال الذى قواه السيد ابن العم وسكت عليه السيد الجمال، وإن أشكل عليه السيدان البروجردى والحكيم قال أولهما: (هذا الاحتمال ضعيف، فإنه لم يدخل على أن تكون الحصه له مجاناً، ولم يغيره الغاصب بذلك، بل على كونها له بعوض عمله الذى خرج عن كونه عوضاً له، واستحق أجرته على الغاصب) انتهى.

وما ذكره أقوى، لأن المورد ليس من موارد قاعده الغرور، فإن الغاصب لم يغيره على مجانيه الحصه حتى لا يرجع إليه، بل جعلها له عوض عمله، فإذا أخذ عوض عمله لم تكن له الحصه، فللمالك أن يرجع إليه، وإذا رجع إلى الغاصب تمكن الغاصب من الرجوع إليه، ولذا قال المستمسك: (إن القاعده تختص بالخساره المضمونه، ولا تجرى فى الخساره المضمونه بالعوض التى أقدم عليها المغرور، ولذا لو اشترى من الفضولى عيناً جهلاً ثم أتلفها ولم يدفع

الثلث إلى البائع فرجع عليه المالك في بدل المبيع لم يجر له الرجوع إلى البائع في تدارك خساره ثمن المبيع الذي دفعه إلى المالك، لأن خساره الثمن كانت في مقابل المبيع الذي أخذه وكان مقدماً على ضمانه به).

أقول: حيث قد سبق أن الساقى له الحصه لأنها نتاج عمله لم يأت فيه كل ما ذكر من الجانبين.

ص: ٣١٠

مسأله ٣١ لا يساقى العامل غيره

(مسأله ٣١): لا- يجوز للعامل فى المساقاه أن يساقى غيره مع اشتراط المباشره أو مع النهى عنه، وأما مع عدم الأمرين ففى جوازه مطلقاً كما فى الإجاره والمزارعه، وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل الثانى إلا بإذن المالك

(مسأله ٣١): {لا- يجوز للعامل فى المساقاه أن يساقى غيره مع اشتراط المباشره} فقد يشترط المالك أن لا يساقى غيره، وقد يشترط أن لا يجعل له نائباً بل يباشر العمل بنفسه، وعلى أى يلزم على العامل الوفاء بالشرط.

{أو مع النهى عنه} إذ لا فرق فى الشرط أن يكون بصوره الإيجاب كأول (اشتراط المباشره) أو السلب كالثانى (النهى عنه).

ثم قد تقدم هنا وفى المزارعه أنه قد يكون على نحو المصب، أو القيد، أو الشرط، ففى المصب والقيد لا يمكن رفع اليد، أما فى الشرط فله مع المخالفه الفسخ والبقاء، لمكان خيار الاشتراط.

{وأما مع عدم الأمرين ففى جوازه مطلقاً} كما حكى عن بعض أفاضل متأخرى المتأخرين.

قال فى الجواهر: ولعله ظاهر المحكى عن الإسكافى.

{كما فى الإجاره والمزارعه} حيث يجوز أن يؤجر العين لآخر، وأن يزارع آخر {وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل الثانى إلا بإذن المالك} وذلك لأنه مال الغير ولم يأذن المالك فى تسليمه إلى الغير، إلا إذا كان مقتضى الإطلاق ذلك، كما فى الإجاره والمزارعه والمضاربه كذلك من باب أن الإذن فى الشىء إذن

أو لا يجوز مطلقاً وإن أذن المالك، أو لا يجوز إلا مع إذنه، أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده

في لوازمه عرفاً مما كان مرتكباً في العقد، إذ العقود تتبع القصود، ولعله تختلف الأعراف في الأمكنه المتعدده والأزمه، كما يختلف الأشخاص في أمثال ذلك.

{أو لا يجوز مطلقاً وإن أذن المالك} كما هو ظاهر المشهور حيث أطلقوا عدم الجواز، وعلله في الشرائع بأن المساقاه إنما تصح على أصل مملوك للمساقى بضميمه أنه حيث لا يملك العامل الأصول فلا حق له في المساقاه، والإذن غير نافع بعد عدم كونه مساقاه، فإن الإذن ليس مشرعاً بأن يجعل الإجاره رهناً والبيع صلحاً مثلاً، وكذلك ههنا.

وقال في التذكرة في تعليقه عدم الجواز: بأنه عامل في المال بجزء من نمائه، فلم يجوز أن يعامل غيره، إن فهم منه (من المالك) بضميمه أنه ليس العامل مالكاً.

نعم قال بعد ذلك: إنه إنما أذن له خاصه واستأمنه دون غيره، ومقتضى هذه العله جوازه إذا أذن له المالك، كما قال المصنف: {أو لا يجوز إلا مع إذنه} وهو ظاهر المسالك، والمنسوب إلى المختلف أيضاً، وإن كان في النسبه نظر.

وكيف كان، فوجهه أنه لا يحق له أن يعامل على مال غيره بعد عدم الإذن، فإذا أذن جاز.

{أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده} أما عدم الجواز قبل الظهور فلما تقدم، وأما بعده فلما أشار إليه المسالك، فإنه قال بعد تقريب المنع مطلقاً: وربما أشكل الحكم فيما لو ظهرت الثمره وبقى فيها عمل يحصل

أقوال أقواها الأول، ولا- دليل على القول بالمنع مطلقاً أو فى الجملة بعد شمول العمومات من قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و(تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ)

به زياده فيها، فإن المساقاه حيثئذ جائزه والعمل يصير شريكاً فيها.

وتبعه فى ذلك مفتاح الكرامه قال: (إنه يرد على ما فى الشرائع ما إذا ظهرت الثمره وبقى فيها عمل يحصل به زياده، لأن المساقاه على الأصل لأجل نمائه).

{أقوال، أقواها الأول} لإطلاق الأدله بعد عدم صحه دليل المنع، إذ لا وجه للزوم كون الأصول مملوكه إلا الانصراف أو كونه مورد الروايات، والأول غير تام والمورد لا يخصص.

{ولا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو فى الجملة} كما فى التفصيلين {بعد شمول العمومات} وطريق إثباتها لكونها مساقاه أنها مساقاه عرفيه فيما ورد {من قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)، و(تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (٢)} يشملها على عنوانها المساقاه.

ومنه يظهر أن قول المستمسك: (العمومات لا تثبت المساقاه، وإنما تثبت صحه العقد وترتب مضمونه) غير ظاهر الوجه، ولذا سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال، وجمله من المعلقين.

وإن أشكل عليه السيد البروجردى قائلاً: (لا يجوز له مساقاه الغير على أن يكون الغير عاملاً له، وهو عاملاً لمالك الأصول وهو مراد القوم فى هذا الخلاف) انتهى.

ص: ٣١٣

١- سورة المائده: الآية ١

٢- سورة النساء: الآية ٢٩

وكونها على خلاف الأصل فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم ممنوع بعد شمولها، ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقى أو كان وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه، كما ترى إذ هو أول الدعوى.

أما مسأله الإذن، فاللازم أن يقال: إنه تابع لإجازة المالك عند العقد ولو ارتكازاً، أو بعده، ولذا قال السيد الحكيم: (إطلاق المساقاه اقتضى جواز أخذ الأجير للعمل، لأن الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه، ولأجل ذلك يضعف القول بالتفصيل بين إذن المالك وعدمه) انتهى.

فإنه إذا لم يكن الإذن هنا إذناً فى اللوازم لم يصح.

{وكونها على خلاف الأصل} إذ الأصل عدم الانعقاد {فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم} كما أشار إليه الجواهر من أن العمومات المذكوره تختص بالعقود المعهوده فلا تشمل غيرها فلا تصلح الآيتان لإثبات مثل هذه المساقاه.

{ممنوع بعد شمولها} لا بعنوان معامله جديده، بل بعنوان المساقاه بالتقريب المتقدم، {ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقى} كما تقدم فى عباره الشرائع {أو كان} المساقى {وكيلاً عن المالك} فىكون العامل جعل المساقاه للمالك لا لنفسه {أو ولياً عليه} كما فى مساقاه الأب والحد وولى اليتيم، وليس المقام أى الثلاثه، لا- له الأصل ولا هو وكيله ولا هو ولى فلا تصح، {كما ترى} بعد الإطلاق {إذ هو أول الدعوى} فمن أين هذه القيود بعد المناط فى الأدله الخاصه بالمساقاه والعمومات الشامله لما نحن فيه بالتقريب المتقدم.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى كلام الجواهر حيث قال: (الأدله الخاصه

لا تشمل المقام، والأدلة العامه لا تصلح لتشريع مثل ذلك، فالمناطق فى الأدله الخاصه، وشمول الأدله العامه لكل عقد عرفى _
بضميمه أنه مساقاه عرفيه _ دليلان على الصحه).

ومما تقدم يظهر جواز ترمى المساقاه، كما يظهر أنه لو لم نجوز المساقاه باعتبار أن المالك لا يأذن فى تسليم البستان إلى العامل
الثانى _ والإذن معتبر _ يكفى فى جوازها إذا كان العامل الأول يباشر أمور داخل البستان، ولو بأجره من العامل الثانى، والعامل
الثانى يباشر غير ذلك مثل حفر البئر وإجراء الماء من خارج البستان وتجفيف الثمر وتسويقه وغير ذلك، لأن ذلك لا يحتاج
إلى الإذن، فيما إذا لم يكن منع عنه بالنسبه إلى حصته فى التجفيف والتسويق، والله سبحانه العالم.

ص: ٣١٥

(مسأله ٣٢): خراج السلطان فى الأراضى الخراجيه على المالك، لأنه إنما يؤخذ على الأرض التى هى للمسلمين لا الغرس الذى هو للمالك، وإن أخذ على الغرس فبملاحظه الأرض، ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك فهو على المالك مطلقاً

(مسأله ٣٢): {خراج السلطان فى الأراضى الخراجيه على المالك} كما هو المشهور بينهم شهره عظيمه {لأنه إنما يؤخذ على الأرض التى هى للمسلمين} والأرض للمالك، ولا يهتم السلطان بعد ذلك أن غرس فيها أشجاراً أو زرع فيها زرعاً {لا الغرس الذى هو للمالك} أى ليس باعتبار الغرس حتى يقال: إن أخذه للغرس باعتبار ثمره، فإذا كان كذلك لزم إعطاء كل من له الثمر بنسبه حقه.

{و} لو فرض {أن أخذ على الغرس} لا- على الأرض {فبملاحظه الأرض} لا بملاحظه الثمر {ومع قطع النظر عن ذلك} وأنه لماذا يؤخذ {أيضاً كذلك} الخراج على المالك، لأن العامل يعمل فى قبال حصه له، فإذا كان عليه بعض الخراج لم يكن له تمام الحصه، مع وضوح أن له تمام الحصه.

{فهو على المالك مطلقاً} سواء أخذ باعتبار الأرض أو الأصول أو الثمر لأن اعتبار الثمر داع لأخذه من المالك لا أنه عليه، وقد ورد فى بعض التواريخ أن الأرض كان يؤخذ منها باعتبار الكرم والنخل والزرع مختلفاً قدر الخراج، والمالك كان هو الطرف، لا العامل الذى ليس أكثر من الأجير يعمل لقاء أجر، لكن لا بد وأن يقيد ذلك بالمتعارف المركوز فى ذهنهم لدى العقد، ولذا

إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره.

قال فى المستمسك: (لا يظهر له وجه إلا أن السلطان قد جعله على المالك لا على غيره، ولو فرض أن السلطان قد جعله على العامل كان عليه أيضاً، كما أنه لو فرض أن الخراج كان بنحو المقاسمه بأن كان حصه من الثمره كان عليهما معاً) انتهى.

ومقتضى الموازين الاقتصادية التى لا- إجحاف فيها أن يكون لكل من السلطان والمالك والعامل حصه بنسبه ملكهم للأرض والأصول والعمل، حيث إن الثمر نتيجة الثلاثه، فاللزام أن يجعل لكل بقدر حقه.

{إلا- إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما} بنسبه خاصه كالنصف أو الثلث والثلثين أو ما أشبه {بشرط العلم بمقداره} كما ذكره المسالك وغيره، واستدلوا له بأنه بدون العلم يجهل القدر فيكون غرراً.

أقول: جهل العامل ضار، أما جهل المالك فليس بضرار، مثلاً يشترط حين المساقاه أن يكون خمسه أوساق على العامل، وإن لم يعلم المالك هل يؤخذ منه مائه وسق أو ثمانين مثلاً، وذلك لأنه لا دليل على لزوم علم المالك للأصول.

أما ما ذكره المستمسك من أنه لا دليل على قدح الجهاله فى مثل ذلك، وعموم نفى الغرر، غير ثابت، فقد تقدم جوابه، وأن الحديث أجمعوا على العمل به، فلا وجه لعدم الأخذ بمقتضاه.

مسأله ٣٣ العامل يملك الحصة بظهور الثمر

(مسأله ٣٣): مقتضى عقد المساقاه ملكيه العامل للحصه من الثمر من حين ظهوره، والظاهر عدم خلاف فيه إلا من بعض العامه حيث قال: بعدم ملكيته له إلا بالقسمه، قياساً على عامل القراض حيث أنه لا يملك الريح إلا بعد الانضاض، وهو ممنوع عليه

(مسأله ٣٣): {مقتضى عقد المساقاه ملكيه العامل للحصه من الثمر من حين ظهوره} هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه، وعليه الشهره المحققه والإجماع المدعى، لكن ربما يقال: إن مقتضى القاعده الملكيه من قبل الظهور كما فى المزارعه من حين حصل فى البذر نمو سبب ارتفاع قيمته وإن لم يفرخ بعد، لأن العامل سبب لذلك، فإذا أعطى البذر أسبوعاً الماء فتغيرت قيمته من عشره إلى خمسه عشر فإن الخمسه الزائده نتيجة البذر والعمل فاللازم اشتراك المالك والعامل فيه.

وكذلك فى باب المساقاه حيث إن سقى الأصول شهراً مثلاً وإن لم يفرخ بعد، أهل الأصول للثمر، وهذا التأهيل له قيمه، فلماذا لم يكن منها للعامل شىء، إلا إذا كان الشرط ارتكازاً عدم الملك إلا من حين الظهور، لكن العقلاء يجعلون مثل هذا التأهيل لهما.

{و} كيف كان فـ {الظاهر عدم الخلاف فيه} من جهة الإيجاب وأنه يملك من حين الظهور {إلا من بعض العامه حيث قال: بعدم ملكيته له إلا بالقسمه، قياساً على عامل القراض حيث} قال ذلك العامى {إنه} عامل القراض {لا يملك الريح} المقرر له من النسبه {إلا- بعد الانضاض}، والجامع بين الأمرين أن كليهما عامل ليس له إلا العمل، بينما فى كليهما مالك له رأس المال والأصول {وهو ممنوع عليه

حتى فى المقيس عليه، نعم لو اشترطاً ذلك فى ضمن العقد لا يبعد صحته

حتى فى المقيس عليه { فمن أين لا يملك العامل فى المضاربه إلا بعد القسمة، ولو لم يملك فلماذا يقسم المالك.

أما ما ذكره المستمسك من الفارق بينهما، بأن الربح وقايه لرأس المال فلا ربح إلا بعد وصول رأس المال إلى المالك، ولا مجال لذلك فى المساقاه.

فيرد عليه: إن الأمر تابع للواقع، فلا يكون ذلك دليلاً على عدم الملك فيما لم تكن خساره، والعمده ما ذكرناه من أن الناتج فى البابين ثمره العمل والأصل فهو لهما، بالإضافة إلى أنه مقتضى العقد عند العقلاء فى البابين.

{نعم لو اشترطاً ذلك} عدم ملكيه العامل إلا- بالقسمة، و{فى ضمن العقد، لا- يبعد صحته} لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، وهو شرط ليس مخالفاً للكتاب والسنة ولا لمقتضى العقد، خلافاً للسيدى البرجردى والحكيم، حيث أشكلا فى الحصه، قال ثانيهما: (ويشكل بأن ذلك ليس من الشرط فى ضمن العقد، بل هو تحديد لموضوع العقد، وحينئذ فتصحيحه يكون بعموم صحه العقد، لكنه لا يثبت عنوان المساقاه، إذ الأدله الخاصه بها لا تشمله).

أقول: إطلاق المساقاه يقتضى أن تكون الحصه للعامل من حين الظهور، فالشرط يتمكن أن يؤخر ذلك، ولذا سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال

ص: ٣١٩

ويتفرع على ما ذكرنا:

وغالب المعلقين.

وعلى ما ذكرناه من أن الحصة للساقى تلقائياً، لأنه نتيجة عمله، لا يشكل ذلك لأنه بالشرط _ الذى هو كشرط النتيجة _ آخر الملكية، وإن كان فى المسأله بعد تأمل.

{ويتفرع على ما ذكرنا} من كون ملكيه العامل بعد الظهور:

ص: ٣٢٠

منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعامل، فإن المعامله تبطل من حينه، والحصه تنتقل إلى وارثه على ما ذكرنا.

{فروع}

{منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل} وكان بعض العمل باقياً إذ لو انتهى كل العمل لا وجه للبطلان {فإن المعامله تبطل من حينه} لأنه لا يقدر على المباشره بالموت، ولا يمكن أخذ النائب عنه لاشتراط المباشره، {والحصه تنتقل إلى وارثه على ما ذكرنا} من أن الملكيه من حين الظهور، فقد ملك العامل بعض الحصه بقدر عمله فينتقل ما ملك إلى وارثه، بخلاف ما إذا قيل بأن الانتقال إلى العامل يكون بالقسمة، فإنه حيث لم يتم العمل فلا قسمه فلا ملكيه للعامل حتى ينتقل إلى وارثه.

لكن لا- يخفى أن انتقال بعض الحصه إلى العامل إنما هو إذا عقد عقد المساقاه ذات أجزاء بأن يكون كل بعض العمل في قبال بعض الحصه، ومع ذلك للمالك الفسخ لتبعض الصفقه.

ومنها: ما إذا فسخ أحدهما بخيار الشرط أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلاً.

ومنها: ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل بعد الظهور.

أما إذا جعل مجموع العمل في قبالة مجموع الحصه كشف موت العامل عن بطلان المساقاه، لأن المفروض أن الحصه في قبالة مجموع العمل من حيث المجموع، ولا يكون ما ظهر من الثمر مقابلاً لما عمل إلى حين الموت، فإذا مات العامل كشف عن عدم المقابل للحصه في الحقيقه، فيكون تمام الثمر للمالك وعليه أجره المثل لما عمل، لأنه كان عمله بأمر المالك، وقد استوفى العامل عمله، هذا على مبناهم، وأما على ما اخترناه من أن الثمر نتيجة العمل والأصول فيملك العامل بالنسبه مطلقاً.

{ومنها: ما إذا فسخ أحدهما بخيار الشرط} بأن شرط الخيار لنفسه {أو الاشتراط} بأن شرط شيئاً فلم يف به الطرف مثلاً، ففسخ لأجل عدم الوفاء بشرطه {بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلاً} حيث إن العامل يملك حصته بقدر عمله، بناءً على ملكيته للحصه بالظهور، ولا يملك بعض الحصه وإنما الأجر بناءً على أن ملكيته لها تكون بالقسمة، وقد تقدم بعض ما ينفع هنا أيضاً في (منها) السابق.

ثم إن الفسخ والتقاييل إنما يكون كذلك إذا كان من حينه، أما إذا كان من أصله لم يكن وجه لتملك العامل الحصه، على مبناهم.

{ومنها: ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل بعد الظهور} كما إذا منع الجائر

ومنها: ما إذا أخرجت الأصول عن القابليه لإدراك الثمر لليس أو فقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور، فإن الثمر في هذه الصور مشترك بين المالك والعامل وإن لم يكن بالغاً.

ومنها: في مسألة الزكاه، فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصته

عن العمل مطلقاً أو عمل العامل مثلاً، حيث يبطل العقد وللعامل حصته، بخلاف ما إذا قيل بأن ملك العامل للحصه يكون من حين القسمة.

لكن لا- يخفى أنه لا- إطلاق لكلام المصنف، فإنه إنما يتم إن لم يمكن استيجار الغير، أو كان المباشره قيماً أو مصباً أو كان شرطاً ولم يرفع المالك يده عن شرطه، وإلا فيستأجر من يتم العمل، كما لا يخفى.

{ومنها: ما إذا أخرجت الأصول عن القابليه لإدراك الثمر لليس أو فقد الماء أو نحو ذلك} مثل شده البرد أو الجراد المانع عن إدراك الثمر {بعد الظهور، فإن الثمر في هذه الصوره مشترك بين المالك والعامل، وإن لم يكن بالغاً} لفرض أن الظهور يوجب الملك، أما إذا قيل بأن القسمة توجب الملك، فحيث لا بلوغ فلا قسمة فلا ملك للعامل على مبناهم كما عرفت، لكن يلزم أن يقيد المتن بما إذا لم يكن العقد مبنياً على بلوغ الثمر، كما ربما يبنى على ذلك.

أما إذا كان مبنياً كشف خروج الأصول عن القابليه عن بطلان العقد، فيلزم على المالك إعطاء الأجره للعامل، وقد تقدم بعض الكلام في الأجره فلا داعى إلى تكراره.

{ومنها: في مسألة الزكاه، فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصته

النصاب كما هو المشهور لتحقق سبب الوجوب وهو الملكيه له حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا، بخلافه إذا قلنا بالتوقف على القسمه، نعم خالف في وجوب الزكاه عليه ابن زهره هنا وفي المزارعه، بدعوى

النصاب { بناءً على ملكيه العامل للحصه بمجرد الظهور، خلافاً لما إذا قيل بأن الملكيه من حين القسمه { كما هو المشهور } من تعلق الوجوب { لتحقق سبب الوجوب وهي الملكيه له } للشىء المزكى { حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا } تبعاً للمشهور من الملكيه عند الظهور { بخلافه إذا قلنا بالتوقف } توقف ملك العامل للحصه { على القسمه } فإنه حين تعلق الوجوب ملك للمالك فلا تعلق الزكاه على العامل.

لكن لا يخفى أن ذلك إنما يفيد إذا كان العامل له نصف الثمر كله، لا نصف ما حصل عليه المالك مثلاً، فإنه على الأول تخرج كل الزكاه من كيس المالك، مثلاً أعطى البستان عشره أوسق فيخرج المالك وسقين زكاهً ويعطى للعامل خمسه أوسق، نصف كل الثمر، ويبقى له ثلاثه أوساق.

أما إذا كان العقد على أن يكون للعامل نصف ما يبقى ملكاً كما فى الثانى، كان للعامل أربعه أوسق فقط، سواء قلنا بملكيه العامل من حين الظهور، لأنه يخرج وسقاً من خمسه أوساقه، أو قلنا بملكيته بعد التقسيم، لأن الوسقين زكاه يعطيه المالك ثم يقسم ثمانية أوساق نصفين فنصيب العامل أربعه أوساق على كل حال.

{ نعم خالف فى وجوب الزكاه عليه ابن زهره هنا وفى المزارعه، بدعوى

أن ما يأخذه كالأجره، ولا يخفى ما فيه من الضعف، لأن الحصة قد ملكت بعقد المعاوضه أو ما يشبه المعاوضه لا بطريق الأجره
أن ما يأخذه {العامل كالأجره} قال: (إن الزكاه تجب على مالك البذر والنخل، وما يأخذه المزارع والمساقى كالأجره عن
عمله، ولا خلاف أن الأجره لا تجب فيها الزكاه.

وكذا إن كان البذر للزارع، لأن ما يأخذه مالك الأرض كالأجره عن أرضه، فإن كان البذر منهما فالزكاه عن كل واحد منهما
إذا بلغ مقدار سهمه النصاب) انتهى.

وقال فى المختلف: إن قول ابن زهره ليس بذلك البعيد من الصواب، نعم المشهور خلافه، كما نسبه إليهم جامع المقاصد
والمسالك والكفايه على ما فى مفتاح الكرامه، وعن السرائر إن هذا مذهب أصحابنا بلاخلاف بينهم.

ولعل ابن زهره يرى أن استحقاق العامل أو المالك إنما يكون بعد بدو الصلاح حيث تعلقت الزكاه بالثمر قبل ذلك، فإن كان
البذر للمالك تبعه النماء، وإن كان للعامل تبعه النماء، على مبناهم من أن الثمر تابع للأصل والبذر.

{ولكن لا يخفى ما فيه من الضعف} لا على ما ذكرناه من تبعيه الثمر لكل من البذر والعمل، بل حتى على مبنى المشهور {لأن
الحصه قد ملكت بعقد المعاوضه أو ما يشبه المعاوضه} فالمعاوضه معناها إن أعطى المالك الحصه فى قبال أن يعطيه العامل
العمل، وشبه المعاوضه معناه أن المالك أعطاه الحصه فى قبال أن يعمل، لأن العمل من العامل ليس شيئاً يعطى إلى المالك،
{لا بطريق الأجره} إذ ليس العامل أجيراً عند المالك، لكن لا يخفى أن كون الحصه عوضاً

مع أن مطلق الأجره لا- تمنع من وجوب الزكاه، بل إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب، وأما إذا كانت مملوكة قبله فتجب زكاتها كما في المقام، وكما لو جعل مال الإجاره لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره فإنه يجب على المؤجر زكاته إذا بلغ النصاب، فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر،

ليس بأقرب من كونها أجره، بل أقربهما كونها أجره، فإن المالك يستأجر العامل في العقود الأربعة بأن يعمل في قبال الحصه، لكن ربما تسمى إجاره، وربما مزارعه ومساقاه، وربما مضاربه، بل وكذلك الجعاله، إلا أن في كل مزيه، فإن هذه المعاملات من هذه الجهه أشبه بالإجاره منها بالبيع.

وإنما الإشكال على الغنيه ما ذكره بقوله: {مع أن مطلق الأجره لا تمنع من وجوب الزكاه، بل} إطلاق أدله الزكاه يشمل.

نعم {إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب} لم تجب على العامل، لأن الوجوب صار في ملك الغير والحال أنه ليس كذلك.

{وأما إذا كانت} الأجره {مملوكة قبل الوجوب، فتجب زكاتها كما في المقام} حيث قد تقدم أن الثمر بالظهور يكون ملكاً للعامل.

{وكما لو جعل مال الإجاره لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره} وكذا إذا جعل مال الإجاره الثمر قبل ظهوره فإنه لا بأس به إذا لم يوجب الغرر، لأنه عمل عقلائي ولم يردع عنه الشارع، {فإنه يجب على المؤجر} نفسه، أي الأجير {زكاته إذا بلغ النصاب} لإطلاق أدلتها {فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر} أو انتقل إليه الثمر بسائر أنحاء الانتقال.

هذا وربما يقال بعدم وجوب الزكاه على العامل فى المقام، ويعلل بوجهين آخرين:

أحدهما: إنها إنما تجب بعد إخراج المؤن، والفرض كون العمل فى مقابل الحصه فهى من المؤن، وهو كما ترى

{هذا وربما يقال: بعدم وجوب الزكاه على العامل فى المقام، ويعلل بوجهين آخرين} غير ما تقدم عن ابن زهره من أن الحصه كالأجره ولا زكاه فى الأجره، وقد أشار إليهما الجواهر بقوله: (لعل ابن زهره لحظ عدم الوجوب فى الأجره عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلّمها إلا بعد تمام العمل، والزكاه يعتبر فيها التمكن من التصرف فى المال المملوك، وأنه لحظ وجوبها بعد المؤنه والفرض كون العمل فى مقابلها فهو حينئذ مؤنته) انتهى.

{أحدهما: إنها إنما تجب بعد إخراج المؤن} فلا تجب الزكاه على المؤنه، سواء على المالك أو على من يأخذ المؤنه، مثلاً اكترى المالك الثيران بخمسه أوسق، وقد حصل على عشره أوسق، فإن الخمسه التى يعطيها فى قبال الثيران لا تجب زكاتها لا على المالك ولا على صاحب الثيران.

ومنه يعلم وجه النظر فى تعليق السيد الجمال بقوله: (لو صح ذلك فأقصى ما تقتضيه هو سقوط زكاتها عن المالك، ولا أثر له فى السقوط عن العامل) انتهى.

إذ فيه: إن المالك لا يزكيها لأنها مؤنه، والعامل لا يزكيها لأنها لم تتعلق بها الزكاه فى ملكه.

{والفرض كون العمل فى مقابل الحصه فهى من المؤن وهو كما ترى} إذ المؤنه لا يجب على المالك فيها الزكاه لا إشكال فيه، وإنما الكلام

وإلا لزم احتساب أجره عمل المالك والزراع لنفسه أيضاً، فلا نسلم أنها حيث كانت في قبال العمل تعد من المؤن.

في العامل فإنه إذا ملك ما يزكى في قبال عمله، وقد تعلقت الزكاه به بعد أن انتقل إليه، شمله دليل الزكاه، فلا وجه لعدم الزكاه فيه.

وقد أجاب المصنف عن الإشكال بجوابين نقضى وحلى:

فالأول: ما ذكره بقوله: {وإلا لزم احتساب أجره عمل المالك والزراع لنفسه أيضاً} من المؤنه، فلا زكاه فيهما أيضاً مع أنه ليس كذلك، وحيث بطل اللزوم بطل الملزوم.

بيان ذلك: إنه لا فرق بين عمل العامل لنفسه أو لغيره، فإذا كان عمله لنفسه لا يرفع الزكاه عن الحاصل كان عمله للمالك أيضاً لا يرفع الزكاه عن الحاصل.

والثاني: ما ذكره بقوله: {فلا نسلم أنها} أى الحصة {حيث كانت في قبال العمل تعد من المؤن} وجه عدم التسليم أن المؤنه معناها ما يصرف، فلا تشمل المؤنه الحصة، بل تبقى الحصة داخله تحت عمومات أدله الزكاه.

وفى كلا وجهيه نظر.

إذ يرد على الأول: إن عمل الإنسان لنفسه لا يسمى مؤنه، بخلاف ما إذا لزم عليه أن يعطى شيئاً لغيره إزاء عمل ذلك الغير فإنه يسمى مؤنه، ولذا إذا قيل لإنسان يملك داراً كم صرفت في هذه الدار، يقول ألفاً مثلاً، فيحسب أجره البناء والعمال وما أعطاه بدلاً من المصالح، ولا يحسب من ضمن ذلك عمل نفسه، فإذا كان عمل نفسه في الدار، بوقوفه لمراقبه البنائين والعمال يسوى مائه، حيث إنه إذا استأجر إنساناً آخر للمراقبه أعطاه مائه، لم يقل ألفاً

الثانى: إنه يشترط فى وجوب الزكاه التمكن من التصرف، وفى المقام وإن حصلت الملكيه للعامل بمجرد الظهور، إلا أنه لا يستحق التسلم إلا بعد تمام العمل، وفيه: مع فرض تسليم عدم التمكن من التصرف

ومائه، وما دل على إخراج المؤنه من الأصل، ثم الزكاه على الحاصل لا يشمل مثل عمل نفسه.

كما يرد على الثانى: إن عدم التسليم غير تام، فلماذا لا تشمل المؤنه الحصة، فإن المؤنه كل ما صرفه المالك حتى حصل على الشىء فى يده الآن، وأى فرق بين أن يعطى للساقى ونحوه أجره نقديه، أو حصه من نفس الثمر، وبذلك تخرج الحصة من عمومات أدله الزكاه.

{الثانى: إنه يشترط فى وجوب الزكاه التمكن من التصرف، وفى المقام} ليس للعامل التمكن من التصرف {وإن حصلت الملكيه للعامل بمجرد الظهور} للثمر، وإنما لا-تلائم الملكيه التمكن من التصرف، لأن الحصة وإن صارت ملكاً له {إلا أنه لا يستحق التسلم إلا بعد تمام العمل} حين سقى الماء كاملاً وعمل كل شىء عليه حتى اقتطفت الثمره.

{وفيه مع فرض تسليم عدم التمكن من التصرف} وإنما لا نسلم ذلك أولاً لأن العامل متمكن من التصرف، كما فى كل مال مشترك، حيث يتمكن مجموع الشركاء من التصرف، وإن لم يتمكن كل فرد منهم، وما دل على اشتراط التمكن من التصرف لا يشمل مثل عدم تمكن كل فرد فرد، كما لا يخفى

أن اشتراطه مختص بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والأنعام لا- في الغلات، ففيها وإن لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب إخراج زكاتها بعد

على من راجع دليله في كتاب الزكاه، وهذا هو الذى أشار إليه المستمسك وقال: (لو بنى على اعتباره بالنسبه إلى كل واحد من العامل والمالك كان اللازم عدم وجوب الزكاه على المالك أيضاً، لأنه لا يتمكن من التصرف فى الثمر بلا إذن العامل، ولا يجوز له طلب القسمة قبل تمام العمل، فحاله حال العامل، فإذا لم تجب على العامل زكاه حصته لعدم التمكن من التصرف فيها لم يجب على المالك الزكاه فى حصته أيضاً كذلك) انتهى.

ثم إنه ربما ينقض (عدم التمكن) فى المقام بأنه إذا منع الظالم تصرف صاحب بستانين من التصرف فى أحدهما، فإنه لا يكون مسلوب التصرف فى أحدهما الجامع بينهما، فتجب عليه الزكاه بالنسبه إلى أحدهما، وكذلك المقام، حيث إن مجموع الشركاء متمكنون، وإن لم يتمكن كل واحد منهم، لكن فيه الفرق بأن مالك البستانين يتمكن من التصرف فى أحدهما، وهنا كل من المالك والعامل لا يتمكن من التصرف فى حصته.

{إن اشتراطه مختص بما يعتبر فى زكاته الحول كالنقدين والأنعام لا فى الغلات} على ما تقدم منه فى كتاب الزكاه، وإن أشكل فيه بعدم الفرق بين الغلات وفيها فى اعتبار التمكن من التصرف فى وجوب الزكاه فيها.

{ففيها وإن لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب إخراج زكاتها بعد

التمكن على الأقوى كما بين في محله، ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاه هذه الحصه على المالك أيضاً، كما اعترف به فلا يجب على العامل لما ذكر، ولا يجب على المالك لخروجها عن ملكه.

التمكن على الأقوى كما بين في محله { فراجع المسأله فى السابعه عشره، والحاديه والأربعين من مسائل الختام من كتاب الزكاه.

{ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل}: لا زكاه على العامل لأنه غير قادر على التصرف، {عدم وجوب زكاه هذه الحصه { حصه العامل {على المالك أيضاً، كما اعترف به { القائل.

{فلا- تجب { الزكاه {على العامل { فى حصه نفسه {لما ذكر { من عدم تمكنه من التصرف، {ولا يجب على المالك لخروجها عن ملكه {، بل قد عرفت عدم الزكاه فى حصه المالك أيضاً، لأنها ليست ملكاً للعامل حتى تجب زكاتها عليه، ولا يتمكن المالك من التصرف فيها حتى تجب زكاتها عليه، وكذا يأتى الكلام بعدم وجوب الزكاه فى كل مال مشترك، وذلك واضح الإشكال.

ص: ٣٣١

مسألة ٣٤ لو اختلفا في مقدار حصه العامل

(مسألة ٣٤): إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه، فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه، ولو اختلفا في صحة العقد وعدمها قدم قول مدعى الصحة

(مسألة ٣٤): {إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه، فالقول قول منكره} لأصالة عدمه، وإذا اختلفا في أن العقد الصادر كان حال بلوغهما وعقلهما وجواز تصرفهما، فالقول قول المثبت، لأصالة الصحة.

{وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء} في ضمن العقد {على أحدهما وعدمه} فالقول قول الثاني لأصالة العدم، ولو اختلفا في أن الشرط الذي صدر قطعاً كان هذا أو ذاك، فإن كان بينهما جامع، الأصل مع نافي الزائد على المتيقن، وإن لم يكن بينهما جامع فالقرعه أو قاعده العدل في الماليات.

{ولو اختلفا في صحة العقد وعدمها} من جهة غير جهة كمال العاقدين، مثل هل كان إنشاءً، أو تقدم الإيجاب على القبول عند مشروطه، أو ما أشبه ذلك {قدم قول مدعى الصحة} لأصالة الصحة، كما فصلها الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب.

ولو اختلفا في أن العاقد كان هو المالك أو الفضولي، كان الأصل مع المالك أو ورثته النافي، ولا مجال لأصالة الصحة هنا، لأنه لم يعلم أنه (أمر أخيه) حتى يشمل «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(١).

وكذلك في اختلافهما في أن العامل هل هو الذي كان طرف العقد، أو الفضولي عن قبله.

ولو اختلفا في أن العقد هل كان على هذا البستان أو على ذاك، أو هل كان السقى في الشتاء أو

ص: ٣٣٢

ولو اختلفا فى قدر حصه العامل قدم قول المالك المنكر للزيادة، وكذا لو اختلفا فى المده، ولو اختلفا فى قدر الحاصل قدم قول العامل، وكذا لو ادعى المالك عليه سرقةً أو إتلافاً أو خيانهً

فى الصيف كان المحل للقرعه.

{ولو اختلفا فى قدر حصه العامل، قدّم قول المالك المنكر للزيادة} لأصالة عدم الزيادة، لكن هذا على مبناهم فى أن الحاصل للمالك أولاً وبالذات، أما على ما نراه فإذا كان العامل يدعى بقدر حقه والمالك ينفيه ويدعى أن الحصة أقل منه، فالقول قول العامل.

{وكذا لو اختلفا فى المده} بين الزيادة كسنتين، والنقيصه كسنه، فالقول قول مدعى الأقل، لأصالة عدم الزيادة.

أما إذا كان الاختلاف فى مثل الصيف والشتاء، فقد عرفت أنه مجال القرعه، لأنه لا أصل فى المقام ولا دليل سواها بعد شمولها للمقام.

{ولو اختلفا فى قدر الحاصل قدّم قول العامل} المدعى للأقل، لأنه أمين، ولأنه ذو يد، وليس على الأمين إلا اليمين.

ومنه يعلم أنه لو كان الحاصل بيد المالك قدم قوله من باب أنه ذو يد، ولو كان يدهما عليه قدم قول العامل لأنه أمين، ولو كان بيد ثالث كان المعتبر أن يكون عن أيهما أو عن كليهما.

{وكذا لو ادعى المالك عليه سرقةً أو إتلافاً أو خيانهً} كان القول قول العامل، لأنه ذو يد وأمين.

ولو اتفقا على أنه أعطى ألف وسق، لكن قال أحدهما:

وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له، كما هو الظاهر، ولا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدعيه عليه

من كل من الرمان والعنب، وقال الآخر: من أحد النوعين فقط، قدم قول العامل لأنه أمين كما تقدم، وقول المالك إن كان بيده لأنه ذو يد.

{وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له} فلأنه ليس على الأمين إلا اليمين، ولو لم يكن أميناً له، مثل أن كان ساقياً وكان البستان مودعاً بيد غيره، فالظاهر أنه إذا فرط حتى أوجب التلف كان عليه الضمان، لأنه مشمول لـ «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، لكن إذا ادعى عليه المالك ذلك كان عليه الإثبات.

أما قول المستمسك: {إذ لو لم يكن أميناً فلا أثر لتفريطه، فإنه لا يوجب الضمان حينئذ} فلم يعلم وجهه {كما هو الظاهر}.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان البستان بيدهما وادعى العامل على المالك أنه تلف الثمر بسببه.

{ولا يشترط في سماع دعوى المالك} عند الحاكم، إذ بعض الدعاوى لا تسمع إطلاقاً، كما ذكرناه في كتاب القضاء، وكذلك الحال في دعوى العامل على المالك.

{تعيين مقدار ما يدعيه عليه} فالدعوى سواء كانت معلومه أو مجهوله إذا كانت ذات أثر تسمع، نعم إذا كانت مجهولة لا أثر لها، كما إذا ادعى عند الحاكم أنه يطلب إنساناً ما فرساً مثلاً، لم تسمع.

بناءً على ما هو الأقوى من سماع الدعوى المجهوله، خلافاً للعلامه فى التذكره فى المقام.

{بناءً على ما هو الأقوى من سماع الدعوى المجهوله} وهذا هو الذى اختاره الأكثر، لإطلاق ما دل على سماع الدعوى، فلو ادعى أنه يطلب زيداً فرساً، أو شاهاً، أو مقداراً من المال لا يعلم قدره سمع منه، فإذا ثبت عليه أعملت القواعد فى خصوصياته، كما ذكرناه فى كتاب القضاء.

بل أحياناً تسمع وإن كانت غارقه فى المجهوليه، كما إذا ادعت المرأه أنها تزوجها رجل، أو ادعى أنه قتل ولده إنسان ما، حيث يطلقها الحاكم فى الأول، ويعطيه الديه من بيت المال، كما أودى على (عليه السلام) قتيله الزحام فى البصره، إلى غير ذلك من الأمثله.

{خلافاً للعلامه فى التذكره فى المقام} قال: (فإن ادعى المالك عليه خيانه أو سرقة فى الثمار أو السعف أو الأغصان أو أتلف أو فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها، فإذا حررها وبين قدر ما خان فيه وأنكر العامل وجب على مالك البيئه) انتهى، وقد تبعه على ذلك جماعه، والأصل ما ذكره فى كتاب القضاء فراجع.

ولو قال: سرق أحد الساقين، كان له حلف عليهما، كما لو قال: سرق أحد المالكين.

وكذا لو قال المالك: إنه سرق إما من التمر أو العنب، ولو قال: سرق عشره أوساق، وظهر أنه سرق خمسه كان عليه فى الخمسه الباقيه البيئه، وإلا فالأصل مع السارق.

وفى المقام فروع كثيره يعرف أحكامها من كتاب القضاء.

مسألة ٣٥ إذا ثبتت الخيانة من العامل

(مسألة ٣٥): إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبينه أو غيرها، هل له رفع يد العامل على الثمره أو لا، قولان، أقواهما العدم لأنه مسلط على ماله، وحيث إن المالك أيضاً مسلط على حصته، فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل، والأجره عليه لأن ذلك لمصلحته

(مسألة ٣٥): {إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبينه أو غيرها} من أدله الإثبات كالإقرار {هل له رفع يد العامل على الثمره أو لا، قولان} الفاضلان وغيرهما ذكروا عدم رفع اليد، وفي الجواهر أن احتمال رفع يده لم أجد قولاً لأحد من أصحابنا، بل ولا غيرهم، لكن حكى مفتاح الكرامه عن المبسوط قال: قيل يكثرى من يكون معه لحفظ الثمره منه، وقيل ينتزع من يده ويكثرى من يقوم مقامه ولم يرجع.

{أقواهما العدم، لأنه} العامل {مسلط على ماله، وحيث إن المالك أيضاً مسلط على حصته، فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل} وذلك لأن الحاكم موضوع لحفظ أموال الناس وأعراضهم ودمائهم ورفع النزاع بينهم، وحيث إن ذلك لا يمكن إلاً بالأمين المستأجر _ بالفتح _ كان عليه ذلك.

هذا لكن يمكن أن يكون المخرج بتسليط المالك إذا أراد ذلك، ورفع يد العامل أو ضمه معه، والحاصل للحاكم الأخذ بأحد الأطراف مع التساوى، وترجيح ما هو ذو ترجيح مع المرجح.

أما قوله: {والأجره عليه} أى على المالك {لأن ذلك لمصلحته} تبعاً لما ذكره القواعد، ونقله مفتاح الكرامه عن المحققين والإيضاح والمسالك وغيرهم.

فيرد عليه أولاً: إنه الضرر على المالك توجه إليه من هذه المساقاه فله

ومع عدم كفايته في حفظ حصته جاز رفع يد العامل واستيجار من يحفظ الكل، والأجره على المالك أيضاً.

فسخها، كما ذكروا في باب خيار الغبن أن «لا ضرر» يقتضى رفع اللزوم عن المعامله.

وثانياً: إن الضرر إنما كان سببه العامل، فاللازم أن تكون الأجره عليه، فهو رجل مضار.

ومثله إذا ظهر أن أحد الشريكين خائن، أو أراد شخص التعدي بولد أو زوجه زيد مما أضطر الحافظ له بأجره، إلى غير ذلك من الأمثله، وكون الأمر لمصلحه المالك لا يسقط سببه العامل.

{ومع عدم كفايته في حفظ حصته جاز رفع يد العامل} كما في القواعد والمسالك، لقاعده نفى الضرر(١) المقدمه على قاعده السلطنه(٢)، حيث إنها قاعده أوليه فتقدم عليها القواعد الثانويه.

وبهذا تبين أن إشكال بعضهم في رفع يد العامل للتعارض بين «لا ضرر» وقاعده السلطنه، غير ظاهر الوجه، بالإضافة إلى تأييد ما ذكرناه بقصه سمره، حيث إن «لا ضرر» المالك تقدم على قاعده سلطنه سمره.

{واستيجار من يحفظ الكل، والأجره على المالك أيضاً} قد عرفت دليل ذلك والإشكال عليه.

ثم إن القواعد قال: (ولو ضعف الأمين عن العمل ضم غيره إليه، ولو عجز بالكلية أقيم مقامه من يعمل عمله والأجره في الموضوعين عليه، و

ص: ٣٣٧

١- الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٨

٢- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٣

ونقله فى مفتاح الكرامه عن التحرير وجامع المقاصد أيضاً، وقال: (إن الوجه فى الضم والإقامه واضح لتوقف العمل عليه، وفى كون الأجره عليه فىهما أن العمل الواجب عليه قد تعذر من قبله لضعفه أو لعجزه، فىجب عليه أن يستأجر من يختاره).

أقول: هذا إذا لم تكن المباشره مصباً أو قيداً، وإلا بطلت المساقاه، وإن كانت شرطاً فله رفع اليد عن شرطه، وأن يتقيد به فىفسخ لتخلف الشرط.

ثم إن الاستىجار هل هو عمل الحاكم ابتداءً، أو يفعله بنفسه فى عرضه، احتمالان، وقد تقدم الكلام فى ذلك فى بعض المسائل السابقه.

ص: ٣٣٨

(مسأله ٣٦): قالوا المغارسة باطله، وهى أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما، سواء اشترط كون حصته من الأرض أيضاً للعامل أو لا، ووجه البطلان الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعده

(مسأله ٣٦): {قالوا} وهم المشهور قديماً وحديثاً، بل عندنا كما فى محكى التذكره والمسالك، وإجماعاً كما عن جامع المقاصد، لكن عن ظاهر مجمع البرهان التوقف فى البطلان لو لا الإجماع لمكان العمومات، وكذا عن الكفايه والمفاتيح، بل عن الأخير نسبه الصحه إلى القيل.

{المغارسة باطله، وهى أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما} بالنصف والثلث ونحو ذلك، أو أن يكون المغروس رماناً وعبناً مثلاً، فالأول لأحدهما والثانى للآخر، أو لأحدهما نصف العنب وثلث الرمان والبقية للآخر، إلى غير ذلك.

{سواء اشترط كون حصته من الأرض أيضاً للعامل} فمقدار نصف الأرض التى فيها نصف أشجار العامل للعامل، أو أكثر من قدر حصته أو أقل، {أو لا} وإنما لا يصح الشرط لوضوح أن الشرط تابع للعقد، فإذا بطل العقد لم يكن للشرط مجال.

{ووجه البطلان الأصل} بعدم انعقاد مثل هذه المعامله {بعد كون ذلك على خلاف القاعده} لأن عقود المعاوضات موقوفه على إذن الشارع، وهى منتفيه هنا، كما فى المسالك.

أما الأول: فلأن الأحكام يجب أن تتلقى من الشارع، وإلا لم يصح عمل

بل ادعى جماعه الإجماع عليه، نعم حكى عن الأردبيلي وصاحب الكفايه الإشكال فيه، لإمكان استفاده الصحه من العمومات، وهو فى محله

عباده كان أو معامله أو غيرها، (قل الله أذن لكم أم على الله تفترون) فإن مقتضى كون الإنسان عبداً أنه لا يقدر على شىء إلا بإذن المولى، كما دل عليه الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

وأما الثانى: فلأنه لا دليل فى الشرع على صحه المغارسه فهى باطله {بل ادعى جماعه الإجماع عليه} كما تقدم، بل فى الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

{نعم حكى عن الأردبيلي} فى مجمع البرهان {وصاحب الكفايه الإشكال فيه}، وذلك {لإمكان استفاده الصحه من العمومات} وبذلك يكون مأذوناً من الشارع {وهو فى محله} لأنه لا مانع من شمول: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)، و(تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ) (٢)، ونحوهما للمغارسه.

وإدعاء انصرافها إلى العقود المتعارفه غير تامه، إذ لا-وجه للانصراف إلى المتعارفه أولاً، وإلا لقليل بذلك فى كافه الكليات بالنسبه إلى الأفراد المتجدده، فهل يقال: بحرمة ركوب الطائره واستعمال النفط مثلاً لأنهما فردان متجددان، بل بناء المدرسه والمستشفى لأنهما لم يكونا فى زمن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمه (عليهم السلام)، إلى غير ذلك من ألوف المصاديق المتجدده، بالإضافة إلى أن المغارسه متعارفه ثانياً.

ص: ٣٤٠

١- سورة المائده: الآية ١

٢- سورة النساء: الآية ٢٩

إن لم يتحقق الإجماع، ثم على البطلان يكون الغرس

ثم إنه يمكن أن يستند القائل بالبطلان بالإجماع أو الغرر، وكلاهما فيه نظر.

إذ الإجماع أولاً: محتمل الاستناد. وثانياً: غير ظاهر المراد.

ولذا قال المستمسك: (لم يتضح أن مراد القائلين بالبطلان هو البطلان مطلقاً، بل من الجائز أن يكون مراد بعضهم بل أكثرهم البطلان بعنوان المساقاه، فلا تجرى عليها أحكامها، لا البطلان تعبداً مطلقاً) انتهى.

والغرر منتف، إذ العرف لا يرى غرراً، وقد تقدم غير مره أن الميزان في الغرر العرف.

ومن ذلك يعرف عدم استقامه ما ذكره التذكرة من فساد بعض المعاملات، مثل أن يدفع لغيره بهيمه ليعمل عليها والربح بينهما، قائلاً في وجه الفساد: (لأن البهيمه يمكن إجارتها فلا حاجة إلى عقد آخر عليها يتضمن الغرر).

إذ يرد عليه: إنه لا- غرر، بالإضافة إلى أن الاستدلال المذكور غير ظاهر الوجه، ولعله (رحمه الله) أراد ذكر بعض الوجوه الاستحسانية في قبال القائلين بالقياس، بعد أن كانت فتواه البطلان لبعض ما لا يقبل العامه الاستدلال به من الروايات التي لها دلالة بنظره الشريف.

ومنه يعلم صحه أمثال ذلك، كما إذا دفع إليه دكانه ليكتسب فيه والربح بينهما، أو داره لينزل فيها الضيوف كذلك، أو أعطاه دابته ليرعاها ودرها وولدها وصوفها لهما، أو دجاجته وحمامه أو ما أشبه ليحفظهما ويكون البيض والفرخ والریش لهما، أو ما أشبه ذلك مما هو كثير.

{إن لم يتحقق الإجماع} وقد عرفت أنه لا إجماع في المغارسة فكيف بغيره.

{ثم على البطلان يكون الغرس}

لصاحبه، فإن كان من مالک الأرض فعليه أجره عمل الغارس إن كان جاهلاً بالبطلان
لهما بالنسبه، لأنه نتيجة الأرض والعمل، كما تقدم غير مره.

أما قول المصنف: إنه {لصاحبه} كما ذكره غير واحد مستدلاً عليه بعدم ما يوجب خروجه عن ملكه بعد البناء على بطلان العقد،
فيرد عليه: إن الملك حصل مشتركاً، لا لأحدهما، سواء كان الأصل لهذا أو لذاك.

{فإن كان من مالک الأرض فعليه أجره عمل الغارس} بناءً على كلامهم، لأن المالك هو الذى أمر، والأمر يوجب الأجره،
لقاعده «لا- يتوى» ونحوها، وإن لم يستوف المالك شيئاً، كما إذا جاء السيل وأذهب كل الأشجار أو نحو ذلك، فاستدلال
المستمسك للأجره بأن العمل مضمون بالاستيفاء أخص من المدعى.

{إن كان} العامل {جاهلاً بالبطلان} إذ لو كان عالماً بالبطلان فقد أهدر عمله، كما تقدم فى بعض المسائل السابقه.

لكن قد سبق أن مقتضى القاعده القول بإطلاق الأجره، لأن العالم لم يهدر عمله، إذ لا تلازم بين بطلان معاملة وبين هدر العمل،
وحيث لم يهدر عمله كان له على الأمر الأجره سواء استوفى أو لا.

أما لو كان العمل حراماً وعلم المأمور بالحرمه لم يمكن له أجر، كما إذا أمره بقتل مسلم وعلم أنه حرام، فإنه لا أجره عليه
لذلك، لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه (١).

ص: ٣٤٢

وإن كان للعامل فعليه أجره الأرض للمالك مع جهله به، وله الإبقاء بالأجره

نعم إذا كان الأمر مقيداً بالصحة الشرعيه لم يكن للعامل أجره إذا لم تصح شرعاً، لأنه لا أمر، إذا لم يكن العامل مغروراً، ولم يكن استيفاء من المالك.

وعليه فاللازم على المالك الأجره بشرط أن يكون أمر، أو غرور مستند إلى المالك، أو استيفاء، فالأول لقاعده «لا يتوى» (١)، والثاني لقاعده «المغرور يرجع إلى من غره» (٢)، والثالث لقاعده أن نتيجه السعى للسعى فاستيلاء الغير عليها يوجب بدلاً على ذلك الغير.

ولذا إذا كان العمل حراماً، ولم يعلم العامل كان على الأمر الأجره، كما إذا أمره بقتل مسلم بزعم أنه مهدور الدم في مثل جلاد القاضى، فقتله فظهر حقن دمه، فإن للجلاد أجرته من جهه قاعده الغرور الحاكمه على «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»، ومثله لو وطأها زاعمه الحليه فإن لها عليه المهر، سواء كان الواطى عالماً بالحرمة أو جاهلاً، فلا يقال: حيث كان الوطى حراماً لم يكن لها مهر، إلى غير ذلك من الأمثله.

{وإن كان} الغرس {للعامل فـ} على مبناهم {عليه أجره الأرض للمالك مع جهله به}، قد عرفت أنه لا- فرق بين العلم والجهل، ولذا أشكل على المتن الساده ابن العم والجمال والبروجردى، وقال المستمسك: وكذا مع علمه لأنه لم يأذن

ص: ٣٤٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٢

أو الأمر بقلع الغرس أو قلعه بنفسه

للعامل في غرس شجره مجاناً، وإنما أذن له في غرسه بعوض، فإذا فات العوض استحق الأجره شرعاً).

{وله الإبقاء بالأجره} لأنه أذن له في جعل الغرس بالحصه، فلما فاتت الحصه أخذت الأجره مكانها، كما لو أعطى داره بالأجره الباطله، فإن الأجره الصحيحه تأخذ مكانها، فإن الأرض للمالك وله سلطه عليها فله مطالبه أجرتها.

{أو الأمر بقلع الغرس} لأن مقتضى سلطنته على الأرض إخلاؤها من الغرس، وعليه أرش النقصان كما يأتي {أو قلعه بنفسه} إن لم يقلعه العامل، وإنما قيدناه بذلك لأنه لا حق في تصرف المالك في غرس الغير إلا بإذنه، فإذا أمره بقلعه ولم يقلعه كان له أن يقلعه بنفسه لدليل «لا ضرر»، فإن بقاء غرس الغير في أرضه ضرر عليه، كما في قصه سمره (1)، فإن سلطنه المالك على أرضه تعطى له الحق في إخلاء أرضه من الغرس.

واحتمال أنه إذا استعد العامل لقلعه كان للمالك أيضاً ذلك، فهما في عرض الآخر كما هو ظاهر عباره المصنف، لأن قاعده سلطنه العامل على غرسه لا تجرى إذا كانت موجه للعدوان على أرضه، لأنه كما لو أخذ السارق شيئاً ووضع في بيته، فإنه يحق لصاحب الشيء أن يدخل بيته لأخذ متاعه.

غير تام، إذ لا وجه لسقوط سلطنه الغارس بعد أن يستعد هو للإزاله، فلا عدوان حتى يسقط سلطنته، وكذا نقول بالنسبه إلى السارق فإنه إذا استعد

ص: ٣٤٤

١- الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٨

أن يرد السرقة بنفسه لا دليل على سقوط سلطنته على داره بمنع الغير عن دخولها، اللهم إلا أن يقال بتعارض دليلي السلطنة، حيث تقول إحداهما: لا تدخل أرض الغير، وتقول الأخرى: لا تتصرف في غرس الغير، فتساقطان ويباح لكل منهما العمل على خلاف سلطنته الآخر، ويكون الأمر والقلع في عرض الآخر، لا أن القلع في طول الأمر، وكذلك في مسأله السارق.

لا يقال: بالفرق بأن السارق معتد، وليس كذلك الغارس.

لأنه يقال: اعتداؤه السابق لا يوجب سقوط سلطنته على داره، فإنه الآن حيث رجع عن الاعتداء الأمر دائر بين دخول المسروق منه داره وبين تصرف السارق في متاع المسروق منه، وحيث إن كليهما موجب لسقوط سلطنته ما لم يكن ترجيح فيكون الأمر بالتخير، لأن شمول قاعده السلطنة لأحدهما ليس بأولى من شموله للآخر.

إن قلت: الظاهر من حديث سمره تقدم حق صاحب الأرض، لأن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يقل لسمره اذهب واقلع شجرتك.

قلت: كلا، حيث إن سمره ما كان يطيع فكان لا بد من سقوط سلطنته، وليس الكلام إلا في مورد استعداده لتنفيذ الأمر.

أما الاستدلال لتقديم حق صاحب الأرض بما إذا أمر الحاكم الشرعي بجلب إنسان، حيث لا يحق له دخول دار ذلك الإنسان وإنما يناديه من خارجها، فإن لم يستجب حق له دخول داره، مما يدل على أنه إذا تعارض الحقان تقدم حق صاحب

وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع

الدار ونحوها، ففيه إن ذلك من جهة إمكان الجمع بين الحقين، حق الحاكم في جلبه، وسلطته على داره، فلا- ينهتك أى الحقين، والكلام فيما نحن فيه فيما ينهتك أحد الحقين ولا ترجيح.

ثم هل يرجح ما إذا كان ضرر أحدهما أكثر، بتقديم الضرر الأقل، مثلاً فرشت في الدار لبن رطبه فدخلها يوجب خرابها، بينما مالك الدار يعرف كيف يدخلها بدون خراب اللبن، لكن صاحب المتاع يعرف كيف يخرج المتاع حتى لا- يتضرر المتاع بالخدش بالحيطان ونحوه، وخراب اللبن ضرر عشره على مالك الدار وخدش المتاع ضرر خمسه على مالك المتاع، لا يبعد تقديم أقلهما ضرراً، لأن «لا ضرر» كما ينفي الأصل ينفي الزائد، فإن الضرورات تقدر بقدرها، حاله حال ما إذا تعارض عسران حيث يقدم أقلهما، إلى غير ذلك من مسائل تعارض فردى دليل ثانوى أو فردى دليلين ثانويين.

نعم لو كان مثل السرقة كان على السارق إعطاء ضرر المسروق منه بخدش متاعه إذا سبب ذلك، أما إذا كان مثل أن كان لزيد متاع في داره ثم وهب الدار لزيد والمتاع لعمره وأخرج زيد متاع عمره، فيما كان الإخراج أقل ضرراً، لم يستبعد عدم تحمل زيد ضرر المتاع.

والمسألة بعد بحاجه إلى التأمل، والله سبحانه العالم.

{وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع} لأنه سبب ذلك، فيشمه «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»^(١)، فاللازم أن لا يتضرر أحدهما، فإما يبقى مع الأجره

ص: ٣٤٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣٨ الباب ١٠ ح ١

ويظهر من جماعه أن عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً

للمالك، أو يقلع مع الأرش للغارس جمعاً بين الحقين، وليس بظالم فيما فعل، ليشمله قوله (عليه السلام) كما في كتاب الغصب من الوسائل: «ليس لعرق ظالم حق».

لكن يلزم أن يقال: إنه إذا كان أحدهما مغروراً رجع إلى الغار له، فلا إطلاق في الأجره والأرش، فهو كما إذا قال: ازرع في هذه الأرض، وهو يعلم أنه ليس بأرضه، فجاء المالك وقلع الزرع، حيث إن الأمر ضامن للأرش من جهه أنه غر الغارس.

ثم إن القواعد قال: (ولو دفع قيمة الغرس ليملكه، أو الغارس قيمة الأرض ليملكها، لم يجبر الآخر عليه) انتهى.

وذهب إلى كل من الأمرين جماعه، لقاعده تسلط الناس على أموالهم، وأنه لا تكون المعامله إلا بالتراضى.

وقال أيضاً: (ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الأرض المتخلله بينها فى عقد واحد جاز، بأن يقول: ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض، أو عاملتك عليها بالنصف، ولو قال: ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف جاز، لأن زرع الأرض لم يجز له) انتهى.

لكن لو كان إعراض له عن الأرض، كما يغلب ذلك فى المساقين جاز له زرع الأرض، ويكون كله للزارع، كما فى العكس بأن زارعه على الأرض وكان فيها بعض الأشجار التى أعرض مالك الأرض عنها، كان للزارع سقيها وثمرها، وقد ذكرنا وجه خروج الملك بالإعراض فى بعض المباحث السابقه.

{ويظهر من جماعه} كالمحقق وغيره، قال فى مفتاح الكرامه: إن فى جامع المقاصد أنه تفاوت ما بين كونه قائماً بالأجره ومقلوعاً وهو خير الروضه ومجمع البرهان، {أن عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً} وذلك غير الأرش، كما هو

ولا دليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع، ويمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل بأن انكسر مثلاً، بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر، ولكن كلمات الآخرين لا يقبل هذا الحمل، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع

واضح، فإذا كانت قيمته قائماً مائة ومقلوعاً ثمانين كان عليه عشرون، وهذا بخلاف الإرش فإنه عبارة من النقص الحاصل في الزرع بسبب الكسر ونحوه.

{ولا دليل عليه} لأصالة عدم ضمان المالك التفاوت المذكور، فلو لم يحدث في الزرع المقلوع كسر لعيدانه ونحوه لم يكن عليه شيء {بعد كون المالك مستحقاً للقلع} لكن ربما يقال: إنه لا تلازم بين استحقاق المالك للقلع، وبين عدم ضمانه للتفاوت، إذ أنه ضامن من جهة أنه أذن في الغرس، والإذن يستلزم ضمان الصفه الحاصله من نصب الغرس في الأرض الفائته بقلعه، فليس الغرس من باب عرق ظالم، وهذا هو الذى رجحه المستمسك وبعض المعلقين، وإن كان المشهور منهم، ومنهم الساده البروجردى وابن العم والجمال وافقوا المصنف.

{ويمكن حمل كلام بعضهم} ممن ذكروا التفاوت {على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل} ذلك النقص {بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر} أو أمكن غرسه لكن لا يعطى الثمر السابق، وما أشبه ذلك.

{ولكن كلمات الآخرين لا تقبل هذا الحمل، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع} بل قال فى المستمسك: إن الحمل الذى ذكره

حيث قالوا مع ملاحظه أوصافه الحاليه من كونه فى معرض الإبقاء مع الأجره أو القلع، ومن الغريب ما عن المسالك من ملاحظه كون قلعه مشروطاً بالأرش لا مطلقاً

المصنف بعيد عن كلامهم وعن مبناهم.

{حيث قالوا مع ملاحظه أوصافه الحاليه من كونه فى معرض الإبقاء مع الأجره أو القلع} فإن مثل هذه العبارة لا ترتبط بالأرش الذى هو التفاوت بين الصحيح والمتكسر والمستوى والممرود، مما يستلزم القلع.

{ومن الغريب} لدى المصنف {ما عن المسالك من ملاحظه كون قلعه مشروطاً بالأرش لا- مطلقاً}، قال: (والمراد بالأرش تفاوت ما بين قيمته فى حالتيه على الوضع الذى هو عليه وهو كونه باقياً بأجره ومستحقاً للقلع بالإرش وكونه مقلوعاً، لأن ذلك هو المعقول من أرش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائماً مطلقاً ومقلوعاً، إذ لا حق له فى القيام كذلك ليقوم بتلك الحاله، ولا تفاوت ما بين كونه قائماً بأجره ومقلوعاً لما ذكرنا للأرش بالقلع من جملة أوصافه، ولا تفاوت ما بين كونه قائماً مستحقاً للقلع ومقلوعاً لتخلف بعض أوصافه أيضاً كما بيناه، ولا بين كونه قائماً مستحقاً للقلع بالأرش ومقلوعاً لتخلف وصف القيام بأجره.

وهذه الوجوه المنفيه ذهب إلى كل منها بعض، اختار الثانى منها الشيخ على (رحمه الله)، والأخير فخر الدين فى بعض ما ينسب إليه، والآخران ذكرهما من لا- يعتد بقوله، والأول مع سلامته لا يخلو من دور، لأن معرفه الأرش فيه متوقفه على معرفته، حيث أخذ فى تحديده.

والظاهر أن قيمه لا تختلف باعتباره، وأن تقدير كذلك كتقديره مقلوعاً وقائماً

بأجره فلا يضر مثل هذا الدور) انتهى.

فالمسالك يرى أن المالك يقول له: تخير بين بقائه بأجره وبين قلعه بأرش، فالأول يثمر مائتين مثلاً وأجره الأرض حينئذ خمسون، مما يحصل عليه مائة وخمسون، والثاني قيمته مائة وأرشه عشرون، إذ قد تتساوى نتيجة الأمرين وقد تختلف.

وعليه فالزراع مخير بين الأمرين مما يحصل مائة وخمسين أو مائة وعشرين، لا أنه يستحق مائة فقط قيمة المقلوع، ولا أنه يستحق على المالك قيمة التفاوت بين قيامه مطلقاً بدون إعطائه الأجره، وبين المقلوع بدون الأرش، أي مائة على المالك كما في المثال، بالإضافة إلى مائة قيمة المقلوع.

ولا تفاوت بين كونه قائماً بأجره ومقلوعاً بدون أرش، ولتوضيح ذلك وسائر الوجوه التي ذكرها المسالك نذكر المقارنه بهذه الصورة:

التفاوت بين

وبين

القائل

أ: البقاء بأجره والقلع بأرش

وكونه مقلوعاً

قال به المسالك

ب: قيمته قائماً

وكونه مقلوعاً

قال به بعض لا يعتد بقوله

ج: كونه قائماً بأجره

وكونه مقلوعاً

قال به الشيخ على

د: كونه قائماً مستحقاً للقلع

وكونه مقلوعاً

قال به بعض من لا يعتد بقوله

ه: كونه قائماً مستحقاً للقلع بالأرش

وكونه مقلوعاً

قال به فخر الدين

ص: ٣٥٠

وقد أشكل المستمسك عليه بإشكالين في كليهما نظر، قال: (ولا يخفى ما فيه من التهافت، فإن ما ذكره في رفع إشكال الدور راجع إلى عدم اعتبار ملاحظه الأرش، وهو عين الوجه الثاني الذي نفاه ونسبه إلى الشيخ على، فما الذي دعا إلى نفيه أولاً والبناء عليه أخيراً).

ثم إن الدور لا يختص بما ذكره هو من الوجه الأول، بل يجرى في الوجه الأخير الذي نسبه إلى الفخر لذكر الأرش فيه أيضاً، فإن كان ذكره موجباً للدور فالوجه الأخير كذلك، وإن كان الظاهر ارتفاع الدور بالاختلاف بالتفصيل والإجمال) انتهى.

إذ يرد على أولهما: إن المسالك يقول بكلا الأمرين، لا بالأجره فقط، كما قاله الشيخ على، وعدم اختلاف قيمه باعتباره غير عدم القول به.

وعلى ثانيهما: إن الوجه الذي قال به المسالك مما يراه صحيحاً أراد لرفع دوره، أما ما قاله الفخر فليس يراه صحيحاً حتى يرفع دوره.

نعم ما ذكره المستمسك أخيراً من أن رفع الدور بالإجمال والتفصيل، صحيح كما ذكره في باب التبادر وغيره من الأصول.

ثم إن المصنف لم يكن في صدد ذكر الأقوال حتى يرد عليه إشكال المستمسك

فإن استحقاقه للأرض من أوصافه وحالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام

بقوله: (لا- يظهر وجه لاستغراب ما في المسالك بخصوصه، لا اشتراك الوجوه الخمسه المذكوره فيها المنسوبه إلى قائلها في ضمان الصفه الخاصه الحاصله بالنصف الزائله بالقلع على اختلافها في كيفية التقديم) انتهى.

وعلى هذا فإذا فاتت صفه الغرس للغارس كانت مضمونه على صاحب الأرض بعد أن كان الغرس بإذنه بما لا يشمل قوله (عليه السلام): «ليس لعرق ظالم حق».

وعليه فإذا لم يكن لا ضرره معارضاً بلا ضرر المالك، تقدم على قاعده سلطنه المالك، وإن تعارض لا ضررها تقدمت على لا ضرر الغارس _ بعد تساقط الضررين _ قاعده سلطنه المالك (1)، وقد تقدم بيان ذلك فيما سبق.

ثم إنه إذا قلع المالك أو قلع بأمره كان عليه تدارك الصفه، فيقوم الشجر غير مستحق للبقاء، لأنه صفه الشجر الذي لا يستحق بقاءً في أرض الغير لا مجاناً ولا بأجره، بل بأرش، كما تقدم في كلام المصنف، لا كما ذكره المسالك من تقديمه باقياً بأجره، إذ ليس ذلك من صفه الشجر حال القلع، وأعطى المالك ذلك للغارس.

فإن استحقاقه للأرض من أوصافه وحالاته، فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام

ص: ٣٥٢

التقويم مع أنه مستلزم للدور كما اعترف به، ثم إنه إن قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعامله بإدخالها تحت عنوان الإجاره أو المصالحه أو نحوهما مع مراعاة شرائطهما، كأن تكون الأصول مشتركه بينهما إما بشرائها بالشركه أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً

التقويم { كما عرفت وجه الغرابه فيه {مع أنه مستلزم للدور كما اعترف { المسالك {به { وقد تقدم رده.

{ثم إنه إن قلنا بالبطلان { ببطلان المغارسه بعنوان المساقاه أو مطلقاً على ما ذكره المشهور كما تقدم {يمكن تصحيح المعامله بإدخالها تحت عنوان الإجاره { فيكون الغرس والأرض من المالك، ويستأجر العامل بنسبه من الثمار بدون نسبه من الأرض أو معها، أو يكون الغرس من العامل فيستأجر الأرض على أن يغرس فيها غرسه، وتكون أجره أرض المالك نصف الثمر مع حصه من الغرس أو بدونها، مع ملاحظه سائر شرائط الإجاره في كلا الطرفين.

{أو المصالحه { فإن الصلح جائز بين المسلمين وهو خير وسيد الأحكام {أو نحوهما { كالجعله والشرط في ضمن معامله لازمه.

{مع مراعاة شرائطهما كأن تكون الأصول مشتركه بينهما { هذا بيان لشرط المصالحه، لكنه غير محتاج إليه.

ولذا قال المستمسك: هذا لا حاجه إليه في إيقاع المصالحه، فيمكن أن يكون الغرس لصاحب الأرض فقط.

{إما بشرائها بالشركه أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً { أو ثلثاً

إذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعه أرضه مثلاً، أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها وسقيه إلى زمان كذا، أو يستأجره للغرس والسقى إلى زمان كذا بنصف منفعه الأرض مثلاً.

أو ما أشبه {إذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعه أرضه مثلاً} أو أقل أو أكثر من النصف {أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها بسقيه إلى زمان كذا} مما يرفع الغرر، فإن الغرر غير جائز حتى في الصلح، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عنه مطلقاً، ومنه يعلم صحة الإطلاق إذا لم يكن غرراً.

{أو يستأجره للغرس والسقى إلى زمان كذا} لاشتراط الزمان في الإجاره كما تقدم في كتابها {بنصف منفعه الأرض مثلاً} أو نصف عينها أو أقل أو أكثر، وقد سبق صحة المغارسة معامله مستقلة بعد شمول (أوفوا بالعقود) له، فلا حاجة إلى إدخالها في العناوين المذكوره.

وبما تقدم يظهر أنه لم يعرف وجه لقول ابن العم: (على أن يستأجر، فيه منع)، فإنه إن أراد منع الاستيجار حتى مع توفر شرط الإجاره لم يكن له وجه، وإن أراد المنع بدون توفر شرائطها، فليس كلام المصنف في ذلك.

ومما تقدم من المباحث السابقه ظهر حال ما إذا استأجره لأن يغرس البحر لزيادة الأسماك أو الطحالب أو ما أشبهه، كما يتعارف الآن، فإنه يصح إجاره ومصالحه وجعالة وعقداً مستقلاً مع وجود شرائطها في الثلاثه، والشرائط العامه كعدم الغرر في العقد المستقل.

(مسأله ٣٧): إذا صدر من شخصين مغارسة ولم يعلم كيفيتها وأنها على الوجه الصحيح أو الباطل بناءً على البطلان يحمل فعلهما على الصحة

(مسأله ٣٧): {إذا صدر من شخصين مغارسة ولم يعلم كيفيتها، وأنها على وجه الصحيح} بدخولها في عنوان صحيح {أو الباطل بناءً على} المشهور من {البطلان} في المغارسة {يحمل فعلهما على الصحة} لأصالة الصحة المعتمدة عند العقلاء والمشرع، وهذا هو الذى أفتى به غالب المعلقين، ومنهم الساده ابن العم والحكيم والجمال، خلافاً لآخرين، ومنهم السيد البروجردى قال: (لا موقع لأصالة الصحة مع كون الأمر دائراً بين عنوانين أحدهما صحيح والآخر فاسد، نعم إذا كانا متصرفين فى المغروس بعنوان كونه لهما كانت اليد منهما أماره على ملكيتهما، وترتب آثار الصحة على كل منهما).

أقول: لم يظهر وجه التفصيل فى أصالة الصحة بعد إطلاق أدلته مثل: «ضع أمر أخيك على أحسنه».

وأى فرق بين أن يدعى أحدهما إجاره صحيحه والآخر إجاره فاسده أو مغارسة باطله، والقول بأن المستفاد من دليل أصالة الصحة وجود جامع، أول الكلام.

ثم ما استثناه بقوله: (نعم) لا- يظهر وجهه، إذ ادعاؤه بأنه مغارسة إقرار من نفسه على البطلان، فأيه فائده فى تصرفه بعد هذا الإقرار، وعليه فالأقرب ما ذكره الماتن وغيره.

ثم إن القائل بالبطلان يلزم عليه ترتيب ما يتمكن من آثار البطلان على

إذا ماتا أو اختلفا في الصحة والفساد.

تذنيب:

في الكافي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «من أراد أن يلحق النخل إذا كان لا يوجد عملها ولا يتبع بالنخل فيأخذ حيتاناً صغاراً يابسه

ما يدعيه إذا كان في الواقع معتقداً بما يقول، إذ الحكم لا يغير الواقع كما ذكرناه في كتاب القضاء وغيره.

وعليه فـ {إذا ماتا} بعد الاختلاف {أو اختلفا في الصحة والفساد} وهما حيان فتكليف الوارث مثل تكليفهما في البناء على الصحة بعد حكم الحاكم.

ثم إن كليهما لو قال إنه مغارسه، وإنما اختلفا في الحكم اجتهاداً أو تقليداً، وهل هي باطله أو صحيحه، لا يتمكن القائل بالبطان من إجراء آثار الصحة، إذ لا دليل على ذلك.

نعم إذا رجعا إلى الحاكم الشرعي وكان اجتهاده الصحة ففضى بذلك، كان على القائل بالبطان التزام صحته، كما أنه إذا رجعا إلى من يرى بطلانه، كان على القائل بالصحة التزام بطلانه لمكان الحكم، كما ذكرنا تفصيلاً ذلك في كتاب القضاء.

{تذنيب:

في الكافي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «من أراد أن يلحق النخل إذا كان لا يوجد عملها ولا يتبع بالنخل» {في بعض نسخ الوسائل (حملها) و(يتبع) بتقديم الباء على التاء، والمراد أن الثمر فيه قليل غير نافع، أو لا يعطى ثمراً كالمراه غير ذات البعل حيث لا تلد {فليأخذ حيتاناً صغاراً يابسه

ص: ٣٥٦

فيدقها بين الدقين، ثم يذر في كل طلعه منها قليلاً ويصر الباقي في صره نظيفه ثم يجعله في قلب النخل ينفع بإذن الله تعالى».

وعن الصدوق في كتاب العلل، بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي، عن آبائه (عليهم السلام)، إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «مر أخى عيسى (عليه السلام) بمدينة فاذا في ثمارها الدود فسألوا إليه ما بهم، فقال (عليه السلام): دواء هذا معكم وليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار

فيدقها بين الدقين» { ما يدق فيه الشيء. }

{ثم يذر في كل طلعه منها قليلاً ويصر الباقي في صره نظيفه ثم يجعله في قلب النخل} { أى بين سعفات رأسه } {ينفع بإذن الله تعالى} ((1)) { في تكثير الثمر وتحسينه. }

والظاهر أنه لا- يشترط حليه تلك الأسماك، لكن لا- يبعد أن يكون ذلك فائده السمك، لا- كل حيوان البحر كالضفدع والسلحفاة وما أشبهه، ووقت هذا العمل عند تأبير النخل.

{وعن الصدوق في كتاب العلل، بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي، عن آبائه (عليهم السلام) أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «مر أخى عيسى (عليه السلام) بمدينة فاذا في ثمارها الدود فسألوا إليه» { عن دواء } {ما بهم، فقال (عليه السلام): دواء هذا معكم وليس تعلمون} { ذلك } {أنتم قوم إذا غرستم الأشجار

ص: ٣٥٧

صبيتم التراب وليس هكذا يجب، بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر ثم تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود، فاستأنفوا كما وصف فأذهب عنهم ذلك».

وفى خبر عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «تقول إذا غرست أو زرعت: (مثلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرِهِ طَيِّبِهِ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا)،

صبيتم التراب» {على الفسيل بعد وضعه في الحفرة} «وليس هكذا يجب» {في تحسين الثمر.

{بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر} عند وضعه في الحفرة {ثم تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود} {فإن الأثرين المذكورين وليد السببين كما يعرفه أهل البساتين} {فأستأنفوا} {في المستقبل} {كما وصف (عليه السلام) فأذهب عنهم ذلك} ((١)) {الدود.

{وفى خبر عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «تقول إذا غرست أو زرعت: (مثلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرِهِ طَيِّبِهِ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا)» ((٢))} {أى إن ذلك القول يوجب جوده الثمر وكثرته، كما يستفاد منه عرفاً.

ص: ٣٥٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٣ الباب ٢ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ الباب ٥ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٥

وفى خبر آخر: «إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقراً على كل عود أو حبه: سبحان الباعث الوارث فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله تعالى».

{وفى خبر آخر} عن علي بن محمد رفعه، قال (عليه السلام): {«إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقراً على كل عود أو حبه: سبحان الباعث الوارث، فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله تعالى»(١)}.

ثم إنه يكره سخره المسلمين بدون الإحسان إليهم بما لا يكون كذلك مع الكفار، فإن (رحماء بينهم) يقتضى ذلك (والأشداء على الكفار) يعطى عدم البأس بالدقه معهم.

ولعله يشير إلى ذلك ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) أنه قال: «كان على (عليه السلام) يكتب إلى عماله: لا تسخروا المسلمين فتذلوهم، ومن سألكم غير الفريضة فقد اعتدى، ويوصى (عليه السلام) بالأكارين وهم الفلاحون»(٢).

وإلى هنا انتهى ما قصدنا بيانه فى هذا الكتاب، نسأل الله سبحانه أن يوفقنا لإتمام (الفقه) ويجعله منهلاً للأحكام، وسبباً لتطبيق الإسلام، ويتقبله بقبول حسن.

ص: ٣٥٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ الباب ٥ من أبواب المزارعه والمساقاه ح ٤

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٢ الباب ١٧ من أبواب المزارعه ح ١. وفى الوسائل: ج ١٣ ص ٢١٦ الباب ٢٠ من أبواب المزارعه ح ١

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين
الطاهرين.

قم المشرفه

١/محرم/١٤٠٢هـ

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: ٣٦٠

المحتويات

المحتويات

ص: ٣٤١

- مسأله ٨ _ لو غصب الأرض غاصب..... ٧
- مسأله ٩ _ لا يجوز للزارع التعدى عما عينه المالك..... ١٥
- مسأله ١٠ _ لو زارع على أرض لا ماء لها..... ٢٧
- مسأله ١١ _ البذر من المالك أو الزارع..... ٣١
- مسأله ١٢ _ المزارعه بين أكثر من اثنين..... ٣٨
- مسأله ١٣ _ يجوز للعامل مشاركته غيره..... ٤٤
- مسأله ١٤ _ لو تبين بطلان عقد المزارعه..... ٥١
- مسأله ١٥ _ مقتضى وضع المزارعه..... ٦٠
- مسأله ١٦ _ لو حصل ما يوجب الانفساخ فى الأثناء..... ٦٥
- مسأله ١٧ _ لو حصل الفسخ فى الأثناء..... ٦٧
- مسأله ١٨ _ لو تبين أن الأرض كانت مغصوبه..... ٧٦
- مسأله ١٩ _ خراج الأرض على صاحبها..... ٨٥
- مسأله ٢٠ _ يجوز لهما الخرص على الآخر..... ٩٤

- مسأله ٢١ _ وجوب الزكاه على كليهما..... ١١٤
- مسأله ٢٢ _ لو بقى فى الأرض أصل الزرع..... ١١٦
- مسأله ٢٣ _ لو اختلفا فى المده..... ١٢٠
- مسأله ٢٤ _ لو اختلفا فى كون البذر على أيهما..... ١٢٧
- مسأله ٢٥ _ لو اختلفا فى الإجاره والمزارعه..... ١٢٩
- مسأله ٢٦ _ لو اختلفا فى الغصب والمزارعه..... ١٣٧
- مسأله ٢٧ _ إذا قلعه المالك فماذا يصنع بالزكاه..... ١٣٩
- مسأله ٢٨ _ إعطاء الأرض الخراجيه للغير..... ١٤١
- مسائل متفرقه..... ١٤٣

كتاب المساقاه

١٦٥ _ ٣٦٠

- الأدله على مشروعيه المساقاه..... ١٦٨
- شروط المساقاه..... ١٧٢
- مسأله ١ _ هل تصح المساقاه بعد الظهور قبل البلوغ..... ١٨٥
- مسأله ٢ _ جواز المساقاه على الأشجار..... ١٨٧
- مسأله ٣ _ المساقاه على أصول غير ثابتة..... ١٨٨
- مسأله ٤ _ الأشجار التى لا تحتاج إلى السقى..... ١٩٠
- مسأله ٥ _ المساقاه على فسلان مغروسه..... ١٩٣
- مسأله ٦ _ المساقاه على الودى..... ١٩٤
- مسأله ٧ _ المساقاه لازمه..... ١٩٦

- مسأله ٨ _ لا تبطل المساقاه بموت أحد الطرفين..... ١٩٧
- مسأله ٩ _ ماذا على العامل وماذا على المالك..... ٢٠٠
- مسأله ١٠ _ لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك..... ٢٠٦
- مسأله ١١ _ إذا ترك العامل ما اشترط عليه..... ٢٠٩
- مسأله ١٢ _ لو شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه..... ٢١٦
- مسأله ١٣ _ لا يشترط مباشرة الساقى العمل..... ٢٢٠
- مسأله ١٤ _ إذا شرط انفراد أحدهما بالثمر..... ٢٢٤
- مسأله ١٥ _ الحصه من بعض الأنواع..... ٢٢٧
- مسأله ١٦ _ جواز الاختلاف فى الحصص..... ٢٢٩
- مسأله ١٧ _ لو ساقاه بالنصف تاره والثالث أخرى..... ٢٣١
- مسأله ١٨ _ إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً..... ٢٣٤
- مسأله ١٩ _ هل تلف بعض الثمر يسقط من الشرط..... ٢٣٦
- مسأله ٢٠ _ جعل بعض الأصول للعامل..... ٢٥٢
- مسأله ٢١ _ إذا تبين فى الأثناء عدم خروج الثمر..... ٢٥٧
- مسأله ٢٢ _ استئجار المالك أجيراً للعمل..... ٢٥٩
- مسأله ٢٣ _ إذا بطل عقد المساقاه لمن يكون الثمر..... ٢٦٥
- مسأله ٢٤ _ اشتراط عقد مساقاه فى عقد مساقاه..... ٢٦٩
- مسأله ٢٥ _ جواز تعدد العامل أو المالك..... ٢٧٢
- مسأله ٢٦ _ إذا ترك العامل العمل بعد العقد..... ٢٧٦
- مسأله ٢٧ _ إذا تبرع عن العامل متبرع..... ٢٨٦

مسأله ٢٨ _ إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل ٢٩٢

ص: ٣٦٥

مسأله ٢٩ _ إذا لم يعمل العامل استأجر عنه المالك..... ٢٩٥

مسأله ٣٠ _ لو تبين أن الأصول مغصوبه..... ٢٩٩

مسأله ٣١ _ لا يساقى العامل غيره..... ٣١١

مسأله ٣٢ _ خراج السلطان على المالك..... ٣١٦

مسأله ٣٣ _ العامل يملك الحصه بظهور الثمر..... ٣١٨

فروع..... ٣٢١

مسأله ٣٤ _ لو اختلفا فى مقدار حصه العامل..... ٣٣٢

مسأله ٣٥ _ إذا ثبتت الخيانه من العامل..... ٣٣٦

مسأله ٣٦ _ هل تصح المغارسه..... ٣٣٩

مسأله ٣٧ _ لو لم يعلم كيفيه حصول المغارسه..... ٣٥٥

تذنيب..... ٣٥٦

المحتويات..... ٣٦١

ص: ٣٦٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

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

إجراءات المؤسسة:

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

الأهداف:

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

السياسات:

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

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

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

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

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

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

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

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

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

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

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

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

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

عنوان المكتب المركزي

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

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

