

الفِئْمَةُ

كُتَابُ

الشَّرِكَةِ الْمُرَاعَاةِ الْمَسَافَاتِ

آيَةُ اللهِ الْمُجَاهِدِ
أَخِيهِ الرَّسِيدِ مُحَمَّدِ أَحْمَدِ بْنِ الشَّيْرِازِيِّ
وَأَمِ ظِلِّهِ

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 015593435

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

الفِئْتَمَةُ

وهو شرح استدلالى على كتاب (العروة الوثقى)
لاية الله المرحوم السيد محمد كاظم اليزدى «قدس سره»

كتاب

الشركة، المزارعة، المساقات

آية الله المجاهد
الحاج الشيخ محمد الحسينى الشيرازى
دام ظله

(Arab)

BP194

.2

T4 S4

1970z

[~~vol. 50~~] vol. 53

مطبعة
سيد الشهداء عليه السلام



بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله
الطيبين الطاهرين ، واللعنة على اعدائهم الى يوم الدين .

فصل

في أحكام الشركة

وهي عبارة عن كون شيء واحد لاثنين أو أزيد ملكاً أو حقاً

فصل

في أحكام الشركة

قال في الجواهر : بكسر الشين مع اسكان الراء وبفتحها مع كسرهما ، بل واسكانها .

(وهي عبارة عن كون شيء واحد لاثنين أو أزيد ملكاً أو حقاً) على ما عرفها المصنف، لكن الشرائع عرفها باجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيعاء، وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد: يمثل هذا التعريف انه تعريف النافع والتذكرة والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف و المهذب البارع والروض وهو المشهور، كما في مجمع البرهان، ونقل عن الخلاف والمبسوط والكافي والوسيلة وجماعة آخرين انها [عقد].

ولا يخفي ان من لم يذ كر لفظ :العقد، أراد حقيقتها الخارجية التي قد تتحقق

بالعقد، وقد تحقق بأسباب اخر ، ومن أضاف لفظ العقد أراد القسم العقدي منها والمصنف لم يأت بلفظ العقد، لانه أراد حقيقتها التي قد تتحقق بدون العقد، وقد تتحقق بالعقد وهذا أنسب، حيث ان الفقيه لا بد له من التعريف الجامع لهما حتى يرتب على كل قسم أحكامه.

أما انكار الحدائق عقد الشركة رأساً ففي الجواهر انه واضح الفساد، بل يمكن دعوى اجماع الخاصة والعامه على خلافه، وانما أعرض عن تعريف المشهور لميله الى ان الشركة تلاحظ او بالذات بالنسبة الى الشي المشترك فيه بينما تعريفهم تلاحظ او بالذات المشتركين ، فان الشركة قد تضاف الى المفعول، وقد تضاف الى الفاعل، وان كانا وجهين لشيء واحد، اذ لا يعقل احدهما بدون الآخر ولا ينتقض على المصنف بما قاله المسالك وجامع المقاصد: من ان قيد [الشياع] في تعريفهم لاخراج اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلاً: اذا كان خشبه لواحد وحائطه لآخر وارضه لثالث ، فانه لا شركة لعدم الشياع، وان صدق اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد - انتهى .

اذ في المثال ليس شيء واحد لثنين، بل الشيء الواحد بعضه لهذا، وبعضه لذاك .

ولا يخفى انه يشمل تعريف المصنف الكسر المشاع و الكلي في المعين بينما لا يشمل تعريفهم ذلك، والا قرب انه داخل في الشركة فيقال: لمن اشترى طناً من قصب عشرة اطنان انه شريك معه.

نعم الانصراف البدوي لا يشمل الا الكسر المشاع، وقد يؤخذ على المصنف انه لا يشمل اذا لم يكن هناك اثنان مع انه قد تتحقق الشركة، كما اذا وقف احد الشريكين نصف ارضه المشاعة مسجداً، فانه يصح ذلك ويلزم الانساز، كما

ذكروا فى [كتاب الوقف] والالم يجوز تنجيس اي جزء منه ولا مكث الجنب والحائض فيه الى غير ذلك، مع انه لا مالك للمسجد.

ولا يخفى ، ان هذا الايراد أقرب الى كلامهم ، حيث قالوا : [الملاك] من كلامه ، الى غير ذلك من المباحث الطويلة التي ذكروها هنا نقضاً وطرذاً وحمل التعاريف على اللفظية وشرح الاسم - كما قاله الاخوند : [ره] - أولى فتأمل .

ثم لا بأس هنا للاشارة الى معنى ذكرناه فسي حاشية المكاسب يناسب المقام لبعض الفائدة هنا، وفي غيره وهو انه لا يخفى ان الاحكام الشرعية الواردة على المواضيع العرفية يجب ان يتبع في تلك المواضيع العرف، فاذا قال الشارع الماء طاهر مطهر يلزم ان يرجع الى العرف في تحقيق ما هو الماء ، الا اذا كان للشارع اصطلاح خاص فى ذلك كالصلاة مثلا التي يريد بها الشارع حقيقة جديدة غير المفهوم عرفاً الذي هو مطلق الدعاء .

وهناك خلاف فى ان الرجوع الى العرف فى المفهوم فقط، دون المصداق كما يقوله الشيخ المرتضى وكثير من المتأخرين، ولذا لا تصح المسامحات العرفية فى المصداق أم المرجع هو العرف حتى فى المصداق ، ولذا اذا قال : فاغسلوا وجوهكم مثلا ، لو حظ مفهوم الغسل للوجه، ومصداقه ، فاذا سامح العرف فى عدم غسل مقدار رأس ابرة بأن سماه غسلا للوجه ، جاز اتباعه - اللهم الا ما خرج بالدليل - وهذا هو الذي اميل اليه ، لان الكلام ملقى الى العرف بمقتضى «ما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه» و لسان القوم أعم من المفهوم والمصداق .

وكيف كان ، فهذا له مورد آخر فصلنا الكلام حوله تفصيلا .

اذا عرفت ان العرف هو المرجع فى المفاهيم ، قلنا : ان اللغوي ليس

الأحد العرف الذين يخرجون المعاني من العرف بالتبادر، أو من العرف بواسطة لغوي قبله الذي هو استقى المعاني أيضاً ، فإذا كان الامر كذلك، وعرفنا تبادراً لمعنى لسدي العرف إم يكن قول اللغوي بخلاف ذلك حجة ، ولذا نرى الفقهاء في مثال [الوطن] و[الانية] و[الغناء] وما أشبه ذلك يشككون في كلمات اللغويين ، ويرجعون ما يتبادر في اذهانهم ، بالاشكال على اللغوي طرداً أو عكساً أو ما أشبه ذلك .

وعلى هذا ، فاللازم في صدق [البيع] مثلاً العرف ، سواء كان قول المصباح [مبادلة مال بمال] صادقاً عليه أم لا ؟ فكلما رأينا صدق البيع عليه في العرف شمله قوله سبحانه : «أحل الله البيع» .

إذا تحققت هاتان القدمان اعنى لزوم اتباع العرف في موضوعات الاحكام وعدم لزوم التقييد بما قاله اللغوي ، اذا كان هناك تبادر نقول : الاشياء القابلة للتبادل أربعة : [العين] كعين الدارو [المنفعة] كمنفعة الدارو [عمل الحر] و [الحق] كحق التحجير مثلاً ، وكل واحد من هذه الاربعة قد تكون معوضاً كما لو اشترى أحد الاربعة بدينار، وقد يكون عوضاً ، فالاقسام ستة عشر حاصلة من ضرب أقسام المعوض الاربعة في أقسام العوض الاربعة ، ومقتضى القاعدتين السابقتين صحة جميع الاقسام ، اذ لانرى وجهاً لعدم تسمية بعضها بيعاً بعد ان البيع في العرف أعطاء شيء وأخذ شيء بهذا العنوان أي بعنوان البيعية و توفر سائر الشرائط فيه فلا يستشكل بان بعض الحقوق ليست قابلة للنقل والانتقال كحق المضاجعة ، اذ في مثل ذلك لا يكون الحق قابلاً للانتقال حتى يصبح عليه البيع ، لانه بعد تمام الشرائط لا يصح البيع ، لعدم صدق تعريف المصباح عليه .

أما الاجماع الذي ذكره الجواهر في المقام ، فمن الواضح الاشكال عليه صغرى بعدم تحقق الاجماع ، وكبرى بانه من محتمل الاستناد ، بل مقطوعه و

ليس مثله حجة ، كما حقق في الاصول .

و بما تقدم تعرف ، انه ليس وجه في القول بأن الاخبار الدالة على بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار ، وبيع الارض الخراجية وما أشبهه ، قد اطلق البيع فيها مجازاً ، بل هو حقيقة ولا مانع منها .

ثم لا يخفى ان البيع له اطلاقان :

الاول : اطلاقه على المعاملة القائمة بالطرفين ، وهذا هو المفسر في كلام المصباح وغيره بأنه مبادلة مال بمال .

الثاني : اطلاقه على أحد الطرفين ، كقولهم : [بيع و شراء] ثم انه لما كانت الامور الاعتبارية لاحقيقة لها في الخارج ، كانت بيد المعتبر ، وكثيراً ما يكون شيء واحد قابلاً لانطباق مختلف العناوين عليه ، وبانطباق كل عنوان يكون له أثر خاص ، مثلاً : يصح كل من [الرهن] و [بيع الشرط] فيما اذا أراد اعطاء داره في مقابل ألف دينار فانه ان اعطاها رهنًا كان كل من الطرفين ممنوعاً من التصرف ولم يؤثر الملك ، وان اعطاه بيع شرط صح تصرف المشتري وامتنع تصرف البائع و اثر الملك ، الا ان للبائع الفسخ عند حلول وقت الخيار ، و هكذا في غير المثال المذكور ، مثلاً : لا يصح بيع شيء مجهول بينما يصح الصلح عليه ، كما انه يصح بيع الامة وتحليلها وتزويجها دواماً ومتعة واعارتها واجارتها وما أشبه ذلك ، ولا يستشكل بأن بعض هذه الامور كالحيلة الشرعية ، مثل بيع الشرط في باب الرهن ، و مثل الصلح في باب بيع المجهول ، لان ضرب القواعد الكلية يستلزم اجازة كل قسم ، فان اعتبر المعتبر هذا القسم تبعه حكمه ، وان اعتبر قسماً آخر تبعه حكمه وضرب القواعد الكلية ، وان استلزم مثل هذا الجواز أهم في نظر العقل والعرف والشرع من ملاحظة الفوائد بكل دقة ، مثلاً : ضرب قاعدة كلية في نفوذ كل شرط أهم

من ملاحظة كل مصداق مصداق من مصاديق الشرط، والحكم يبطلان الشرط
اذ السزم شيئاً باطلا كان يحكم ببطلان بيع الشرط لانه ملازم للسرهن الذي
يتصرف فيه أحد الطرفين ، وهو خلاف ان كلا الطرفين ممنوعان من التصرف .
هذا بالاضافة الى ما عرفت من اختلاف الاثر، فان لكل معاملة أثرأخاصاً
لا يوجد في غيره .

اذا عرفت هذه المقدمة قلنا لامانع من تحقق كل واحد من البيع والاجارة
في مورد واحد فيستأجر العبد لخدمته أو يشتري خدمة العبد ، كما يصح الصلح
والهبة المعوضة والاعارة بشرط وما أشبه ذلك ، فالاشكال في الاجارة اذا اثمرت
نقل الثمرة أو ما أشبه ذلك ، مما لوجه له .

ثم لا يخفى ان [الحق] بمعنى الثبوت وهو بهذا المعنى يطلق تارة على
[الله] سبحانه فيقال : [الله حق] وتارة على [الملك] نحو: [هذا حق زيد] وتارة
على الحق المصطلح في كلام الفقهاء نحو: [حق التحجير] وتارة على التكليف
الشرعية نحو: [الصلاة حق الله] وهكذا ، فان المعنى في الكل واحد ، وهو
الثبوت ، منتهى الامران الثبوت قديكون بالنسبة الى الذات نحو : [الله الحق]
وقد يكون بالنسبة الى الاضافة، كما في الموارد الثلاثة الاخر، فان اضافة الملك
الى زيد ، وضافة جواز التصرف في حق التحجير ، و اضافة الصلاة الى الله
سبحانه ثابتة في مقابل عدم اضافة الملك لعمرو وهكذا .

وعلى هذا ، فجعل بعضهم الحق مشتركاً لفظياً بين هذه الامور مما لوجه
له والدليل على ما ذكرناه هو وحدة المعنى المتبادر الى الذهن من الحق حين
يطلق .

ثم انه ذهب المشهور الى ان الحق مرتبة ضعيفة من الملك ، وأشكل عليهم
بعض من قارب عصرنا بأن الملك غير قابل للشدة والضعف ، والذي يمكن أن

يقال ان الانسان له ان يتصرف في بعض الاشياء ، منتهى الامر يفرق الاشياء في ذلك فأحياناً يجوز التصرف الواحد أو تصرفان أو ثلاثة أو أربعة وهكذا ، مثلاً : قد يكون شيء ملكاً مطلقاً للانسان ، فيجوز ان يتصرف فيه بيعاً ورهنأ واجارة وهبة وصلحاً واعارة وما أشبه ذلك ، كما انه ينتقل منه الى ورثته ، وقد يكون ملكاً لايجوز له أي تصرف فعلاً كملك القاصر ، وقد يكون ملكاً يجوز له التصرف فيه ببعض أقسام التصرف دون بعض كملك السفية والمحجور والملك المشترط على المالك بعض انحاء التصرف كما لو باعه داراً بشرط ان لا يخرجها عن ملكه اطلاقاً ، أولاً يخرجها بقيمة أقل من القيمة السوقية أو ما أشبه ذلك .

وهذه التصرفات هي لوازم الملكية ، سواء كانت كثيرة أو قليلة والحق أيضاً من الملك فهناك حق بيع ، ويشترى وينتقل كحق التحجير مثلاً ، وهناك حق غير قابل للانتقال كحق المضاجعة ، الى غيرها من أقسام الحقوق المختلفة مما يورث أو لا يورث ، أو سائر المزايا المختلفة في الحقوق .

ومما ذكرنا تعرف ، ان الملك والحق مترادفان واقعاً ولغة ، ولذا يطلق احدهما في مقام الآخر فيقال : الزوجة تملك القسم ، كما يقال : هذه الدار حق لزيد ، كما تعرف ان الحق ليس مرتبة ضعيفة من الملك ، وكان مراد المشهور ان الملك بمعناه الاصطلاحي يتبادر منه الفرد الكامل الذي هو اباحة كل التصرفات أو جلها ، كما ان الحق بمعناه الاصطلاحي يتبادر منه ما فيه اباحة بعض التصرفات فالتصرفات التي يطلق عليها الحق أقل من التصرفات التي يطلق عليها الملك ولا مانع ان يقال بقبول الملك للشدة والضعف بالمعنى الذي ذكرنا ، لا بمعنى الشدة والضعف الواقعيين .

بقي في المقام شيء ، وهو انه قد اشتهر بينهم ان الحق غير الحكم فالحق من أقسام الملك والحكم انشاء تابع لمصلحة ملزمة في الفعل أو الترك في

الوجوب والتحریم ، أو لمصلحة غير ملزمة في الاستحباب والكره أو انشاء
ارخاء العنان في الاباحة فيهما لمصلحة ملزمة أو مرجحة في أحد الطرفين ، و
كثيراً ما يتردد الفقيه بين ان الشيء الفلاني حق أو حكم .

لكن لا يخفى ، ان هذا تطويل بلا طائل ، اذ لو اريد بهذا التقسيم كشف
الاثار فذلك غير مجد ، اذ اللازم معرفة كل أثر من الدال على ذلك الحق
أو الحكم ، مثلاً: في حق التولية والنظارة يلزم ان نراجع دليل هذا الحق ، و
هل انه قابل للارث أو النقل أولاً؟ ولو اريد بهذا التقسيم بيان الفرق بين الحق
والحكم واقعاً وانهما شيان لكل واحد آثار خاصة ، ففيه انا لا نتعقل امرين
أحدهما دون الآخر ، وانما المعقول ان الشارع قد يجوز أشياء ، وقد يجوز
شيئاً واحداً ، وقد لا يجوز ، كما انه قد يمنع أو يوجب شيئاً أو شيئاً ، ومن هذه
لانشاءات يتولد اصطلاح الحق - أحياناً - .

مثلاً : من ايجاب القسم يتولد اصطلاح : [حق الزوجة في المضاجعة] و
من اباحة التصرف في الارضى يتولد اصطلاح : [حق تحجير الارض التي لا
مالك لها] وهكذا ، وبالجملة فليس هناك حق في مقابل حكم ، وانما هذا من
أقسام العبارة والاصطلاح فقط ، وقد أعنتى به المتأخرون ، بينما لانجد منه أثراً
في كلام القدماء .

لا يقال : ما ذكرتم مبني على انتزاع الاحكام الوضعية من الاحكام
التكليفية ، فلازم قولكم ان الملك امر متزاع من جواز التصرف ، وهذا غير
تام ، اذ كثيراً ما نرى وجود الملك بدون جواز التصرف كما في المحجور
بصغر أو جنون أو سفه أو فلس أو ما أشبهه؟ .

لانا نقول: انا لا ندعي ان الملك هو عبارة من جواز التصرف مطلقاً ، بل
هو عبارة عن جواز التصرف بنفسه أو وليه مع ان جواز التصرف اما في

وهي أما واقعية قهرية كما في المال أو الحق الموروث

الحال أو في الاستقبال، حيث يرتفع الحجر، وإن أردت أن يتضح ذلك فارجع إلى الوجودان، فهل ترى أمرين: الملك وجواز التصرف، والنجاسة ووجوب الاجتناب، والزوجية وجواز المباشرة وما أشبه ذلك، وبالجملة فهناك جملة من الأحكام التكليفية ينتزع منها الحكم الوضعي، أو يقال لها الحكم الوضعي. (و) حيث قد عرفت أن الشركة عقدية وغيرها أمور عرفية أمضاها الشارع بدليل: «أوفوا بالعقود» في العقدية و«لا يتوى حق امرء مسلم» و«لا تبطل حقوق المسلمين» ولا «تأكلوا أموالكم» إلى غيرها في غير العقدية لم يحتج ما يذكره المصنف من أقسام الشركة إلى دليل خاص.

فـ (هي أما واقعية قهرية) أي في الواقع اشتراك مقابل الظاهر (كما في المال أو الحق الموروث) حيث إن كل جزء جزء من المال مشترك بين الورثة، لأنه ظاهر العرف والشرع، وكذا فيما إذا كان وارثاً حقاً كحق الخيار، وكان المصنف لم يذكر المنفعة لادخاله إياها في المال، مثل منفعة البستان والدار وشبههما، فإن المبسوط والسراير وتبعهما غيرها كالعلامة في القواعد قسموا الشركة إلى ثلاثة أقسام: الشركة في الأعيان، أو المنافع، أو الحقوق، وجعلوا الأول على ثلاثة أوجه: الميراث، والعقد، والحيازة، ومثلوا للاشتراك في المنافع بمنفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة، ومثلوا للاشتراك في الحقوق بمثل الاشتراك في حق القصاص، وحد القذف، وحق خيار الرد بالعيب ونحو العيب، وحق المرافق كالمشي في الطرقات.

قال في مفتاح الكرامة: وحرره المتأخرون كالمحقق والعلامة والشهيدين وأبي العباس والمحقق الثاني وغيرهم، فقيدوا الحيازة بما إذا كانت دفعة فإنها حينئذ تنحقق الشركة في الجملة، لكن يكون لكل واحد من المحاز بنسبة عمله

وأما واقعية اختيارية من غير استناد الى عقد ، كما اذا أحيى شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك أو حفراً بئراً أو اغترفوا ماءً أو اقتلعا شجراً

ويختلف ذلك بالقوة والضعف، ولو اشتبه مقدار كل واحد فالصالح أو تملك كل واحد ما بقي له عند الآخر، الى آخر كلامه:
لكن اللازم القول بالقرعة في المشتبة ، أو قاعدة العدل، كما رجحناها في جملة من كتب [الفقه].

نعم اذا لم يمكن القاعدة بالقرعة: واذا لم يمكن القرعة فالصالح القهري باجبار الحاكم ، لانه موضوع لفصل الخصومات ، وهذه خصومة، فيشملها «الصلح خير» .

لايقال: انه خير من شيء آخر مشروع، واذا لم يكن شيء آخر مشروع لم تكن نوبة الصلح، لانه يقال يفهم من الاية كالرواية- الصلح سيد الاحكام - وصول النوبة اليه أخيراً ان كان شيء قبله فعلى سبيل الندب، وان لم يكن فعلى سبيل الوجوب .

(وأما واقعية اختيارية من غير استناد الى عقد، كما اذا أحيى شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك) فانها تصبح لهما، وانما قال بالاشتراك لانه ان احيى كل أحد منهما بعضها اختص ذلك البعض به فلا اشتراك، ثم قد يكون كلاهما متساويين في الاشتراك، فلكل نصفها والا بالنسبة، كما اذا عمل احدهما فيها اسبوعاً ، و الاخر اسبوعين بكيفية متساوية من العمل.

أما اذا كان عمل الاسبوعي يساوي عمل الاسبوعيني كان الاعتبار بالعمل لبالزمان.

(أو حفراً بئراً أو اغترفوا ماءً أو اقتلعا شجراً) أو صادوا صيداً، أو أخذوا معدناً

واما ظاهرية قهرية كما اذا امتزج مالهما من دون اختيارهما ولو بفعل
أجنبي بحيث لا يتميز أحدهما من الاخر سواء كانا من جنس واحد
كمزج حنطة بحنطة أو جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو
دهن اللوز بدهن الجوز أو الخل بالدبس

أو ما أشبه ذلك.

(واما ظاهرية قهرية) يريد بذلك انه لا شركة في الواقع ، وإنما يشتركان
في الظاهر، لعدم تمييز حصة احدهما من الاخر، مع انه في الواقع تتميز احدى
الحصتين عن الاخرى

(كما اذا امتزج مالهما من دون اختيارهما) كمزج الهواء مثلا (ولو بفعل
أجنبي بحيث لا يتميز احدهما من الاخر سواء كانا من جنس واحد كمزج
حنطة بحنطة) فان افراد الحنطة في الواقع كل واحدة خاصة بصاحبها، وإنما
العرف لا يقدر على التمييز.

(او جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو دهن اللوز بدهن الجوز
أو الخل بالدبس) فان كل ذرة ذرة من مال احدهما تبقى مستقلة .

لكن حيث لا يمكن تمييزها عن ذرات مال الاخر تكون الشركة في الظاهر
لكن في تعليقه السيد الجمال، وتبعه غيره الظاهر ان يكون الامتزاج الموجب
لعدم تمييز المالكين، اختيارياً كان او قهرياً موجباً لخروج كل منهما في نفس
الامر عن صلاحية الاختصاص بمالكه ، وكون الشركة حينئذ واقعية لا
ظاهرية .

أقول : وجه الظهور المذكور ما تقدم من ان الشركة امر عرفي امضاها
الشارع، والعرف يرى الشركة حقيقة لا ظاهراً ، وهذا اقرب، وان سكت عليه

وأما ظاهرة اختيارية كما اذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة ، فان مال كل منهما في الواقع ممتاز عن الآخر ، ولذا لو فرض تمييزهما اختص كل منهما بماله

امثال السيدين ابن العم والبروجردى دلالة على موافقتهما للماتن .

ومما تقدم يظهر ، ان قول الشرائع ، وقد يكون [سبب الشركة] حيازة الاشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه ، وعلله الجواهر باصالة عدم دخوله في ملك الغير حتى مع النية ، لعدم ثبوت قبول مثله النيابة ، فضلا عما اذا لم ينو كأنه لاوجه له - انتهى .

فيه نظر ، ان المفروض انهما معاً حازا فكيف يختص كل واحد بما حازه هذا بالاضافة الى ظهور النظر في قول الجواهر من عدم ثبوت النيابة مع ان الاصل فيما ليس دليل على عدم ثبوت النيابة ثبوتها بعد رؤية العرف ثبوتها ، وعدم ردع الشرع لها ، وقد ذكرنا في [الفقه - الاقتصاد] وغيره ثبوت النيابة في الحيازة كأغلب المعاملات والعبادات ، وهذا هو الظاهر من المشهور .

ولذا قال في المسالك : ينبغي ان يستثنى من قول المصنف ما لو كان عمل كل بنينة الو كالة لصاحبه في تملك نصف ما يجوزه ، فانه حينئذ يتوجه الاشتراك ، لان ذلك ما يقبل النيابة .

(و اما ظاهرة اختيارية كما اذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة ، فان مال كل منهما في الواقع ممتاز عن الآخر ، ولذا لو فرض تمييزهما اختص كل منهما بماله) وفيه : ان الامور الواقعية لا يتدخل فيها القصد ، فاذا سود الورق اسود ، سواء قصد اسوداده أم لا ؟ والشركة كما تقدم أمر عرفي فلا مدخلية للقصد وعدمه فيها وجوداً ولا عدماً ، فاذا مزجا ماليهما صار مشتركاً ،

وأما الاختلاط مع التمييز

وان لم يقصدا الشركة ، كما اذا لم يمزجا لم تحصل الشركة ، وان قصداها ثم ان السيد الجمال قال : والظاهر ان يكون خلط الدرهم ونحوه بمثله موجبا للشركة ولا يكون من مجرد الاشتباه مع بقاء كل من الممتزجين من الاختصاص النفس الامرى بمالكه.

أقول : وعلى هذا ، اذا أودعه احدهما درهمين ، والاخر درهماً يكون الثلثان للاول والثالث للثاني، فاذا ضاع احد الثلاثة فقد فقد الاول ثلثي الدرهم فله درهم وثلث، وفقد الثاني ثلث الدرهم فله ثلث الدرهم، لكنه خلاف اطلاق الرواية ، حيث جعل للاول درهماً ونصفاً ، و للثاني درهماً ، باعتبار ان الثاني يعترف بأن أحد الدرهمين الباقيين لصاحب الدرهمين فيبقى درهم يحتمل انه له اولصديقه ، فقاعدة العدل تقسمه بينهما نصفين؛ فاللازم احد شيئين - بناءً على كون مقتضى القاعدة درهماً وثلث وثلثي درهم - .

اما تقييد اطلاق الرواية بما اذا لم يكن خلط بين الدراهم بأن جعل درهماً في مكان ، ودرهمين في مكان، ثم وجد في كل مكان درهماً ، لا يعلم مع ايهما كان الدرهم الثاني، اذ حينئذ لم يكن خلط حتى يكون اشتراك ويقتضي الاشتراك الدرهم و الثلث وثلثي الدرهم ، ووجه التقييد ان الرواية حيث كانت على خلاف القاعدة ، كان لابد من الاقتصاص فيها على القدر المتيقن ، وهي صورة عدم الخلط.

واما اخراج مورد الرواية - حتى صورة الخلط - عن القاعدة، اما القول كما ذكره المصنف بعدم الشركة ، فقد عرفت انه خلاف العرف ، والشارع لم يردع عنه.

(واما الاختلاط مع التمييز) كخلط الحنطة بالشعير ، وان صعب التفريق

فلا يوجب الشركة ولو ظاهراً اذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري
أو القرعة

أو السكر بالتراب (فلا يوجب الشركة و لو ظاهراً) اذ لا دليل عقلا او شرعاً
على الشركة في مثل المقام، ولو شك فالاصل عدمها وحتى لو فرض الاشتباه
كما اذا لم يعلم لايهما كانت الحنطة ولايهما كان الشعير.

(اذمع الاشتباه مرجعه الصلح القهري أو القرعة) وقد تقدم دليل الصلح القهري
أو قاعدة العدل، ولا يخفى انه على اى من الثلاثة يلاحظ النسبة في المالية، فاذا
كانت قيمة الشعير نصف قيمة الحنطة مع تساوى وزنهما، كان الصلح باعطاء
الثلث لمن له الشعير.

وكذا اذا أجرينا قاعدة العدل، واذا اقرعنا جعلنا في مكان ثلثنا واقرعنا انه لايهما
فاذا خرجت لصاحب الشعير فهو، واذا خرجت لصاحب الحنطة قسمنا البقية
نصفين، واعطينا كل واحد نصفاً، ولا حاجة الى قرعة جديدة.

ويؤيد ما ذكرناه من ان المزج يوجب الشركة حقيقة لظاهره، كما قاله
المصنف: ان الشرائع قال: وكل مالين مزج أحدهما بالآخر بحيث لا يميزان
تحققت فيهما الشركة اختياراً كان المزج أو اتفاقاً.

وقال في الجواهر في شرحه مقصوداً به الشركة، أولاً، بلا خلاف أجده
فيه، بل الاجماع بقسميه عليه.

أقول: ويؤيده ما في دعائم الاسلام، بناءً على ان التتمة من الخبر، لامن
كلام المؤلف، والا كان مؤيداً من جهة فهم القاضى، كما ذكرناه، وهو دليل
عرفياً ما ذكرناه أيضاً.

فقد روى عن الصادق، عن أبيه، عن آباءه عليهم السلام: ان رسول الله

وأما واقعية مستندة الى عقد غير عقد الشركة ، كما اذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء أو الصلح أو الهبة أو نحوها ، وأما واقعية منشأة بتشريك أحدهما الآخر في ماله ، كما اذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص ان يشركه فيه ويسمى عندهم بالتشريك وهو صحيح لجملة من الاخبار

صلى الله عليه وآله وسلم أجاز الشركة في الرقاع والارضين ، واشرك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً في هدية ، واذا أراد رجلان ان يشتركا في الاموال فاخرج كل واحد منهما مالا مثل مال صاحبه دنانير ، أو دراهم ، ثم خلطا ذلك حتى يصير مالا واحداً لا يميز بعضها عن بعض على ان يبيعا ويشتريا ماراياه من أنواع التجارات ، فما كان في ذلك من فضل كان بينهما ، وما كان من وضعية كان عليهما بالسواء ، فهذه شركة صحيحة لاختلاف علمناها فيهما ، وليس لاحدهما ان يبيع ويشترى الامع صاحبه ، الا ان يجعل له ذلك - انتهى عبارة الدعائم .

وهل قوله : [واذا] من تنمة الرواية ، أوفتوى القاضي ؟ احتمالان .

(وأما واقعية مستندة الى عقد غير عقد الشركة ، كما اذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء أو الصلح أو الهبة و نحوها) كالمضاربة والمزارعة والمساقات حيث تعددت العامل ، فانهما شريكان ، والشركة حصلت بالعقود المذكورة - كما ذكرناه في [كتاب المضاربة] .

(واما واقعية منشأة بتشريك أحدهما الآخر في ماله ، كما اذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص ان يشركه فيه) وبذلك يصبح شريكاً له .

(ويسمى عندهم بالتشريك وهو صحيح لجملة من الاخبار) :

مثل ما رواه رفاة في الصحيح ، قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية له وقال : ان ربحنا فلك نصف الربح ، وان

وأما واقعية منشأة بتشريك كل منهما الآخر في ماله ويسمى هذا بالشركة العقدية ومعدود من العقود

كان وضبعة فليس عليك شيء؟ فقال: لأرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب
الجارية .

وفي صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل يأتي الرجل
فيقول : أنقد عنى في سلعة فتموت أو يصيبها شيء؟ قال له : الربح وعليه
الوضيعة .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألته عن الرجل
يشاركه الرجل في السلعة ، يولى عليها؟ قال : ان ربح فله ، وان وضع فعليه .
وعن وهيب بن حفص ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : سألته عن الرجل
يشارك الرجل على السلعة ويولى عليها؟ قال : ان ربح فله ، وان وضع فعليه .
الى غيرها .

(وأما واقعية منشأة بتشريك كل منهما الآخر في ماله ويسمى هذا بالشركة
العقدية ومعدود من العقود) حيث يعقدان على ان يكون نصف أو ثلث أو ما أشبه من ماله
لشريكه في قبال نصف أو ثلث أو ما أشبه من مال شريكه له ، سواء مع اتحاد
النسبة كالنصف في قبال النصف ، أو مع الاختلاف كالنصف في قبال الثلث ،
وذلك لاطلاق أدلة العقود بعد كون مثل هذه الشركة أمراً عقلاًياً .

قال في الشرائع : ولو أرادا الشركة فيما لامل له باع كل واحد منهما مما في
يده بحصته مما في الآخر ، وشرحه الجواهر قائلًا : أو وهب كل منهما كذلك
أو باعها بضمن اشترى به الآخرى به منه أو غير ذلك - انتهى .

والظاهر انه يحصل بلفظ التشريك وما افاد مفاده، اذ لالفظ خاص في المقام

ثم ان الشركة قد تكون في عين ، وقد تكون في منفعة ، وقد تكون في حق وبحسب الكيفية اما بنحو الاشاعة ، وأما بنحو الكلبي في المعين

كما لاختصاصية لاجراء العقد أو الهبة ، والظاهر ان الجواهر ذكرهما من باب المثال .

نعم ، لا يبعد اشتراط عدم الغرر لاطلاق نهي النبي عن الغرر ، فاذا لم يكن غرر عرفي لم يحتج الى العلم بما عند كل منهما بل ولا علم المالك بما عنده ، فاذا كان لهما دكانان يعلم في الجملة قيمة كل البضائع الموجودة فيهما جاز التشريك المذكور .

و ان لم يعلم ذات كل جنس جنس وقيمته وقدر كل جنس جنس كان لم يعلم هل فيها الحناء او السكر أو الشاي؟ وهل قدر كل جنس حقة أو أكثر؟ وهل قيمة كل جنس دينار أو أقل؟ وانما يعلم في الجملة ان دكان زيد يسوى مائة ودكان عمرو يسوي خمسين فيجعل ربع دكان الاول في قبال نصف دكان الثاني فيشترك الثاني مع الاول في الربع والاول مع الثاني في النصف .

(ثم ان الشركة قد تكون في عين ، وقد تكون في منفعة ، وقد تكون في حق) كما تقدم (وبحسب الكيفية اما بنحو الاشاعة) كالنصف والثلث .

(وأما بنحو الكلبي في المعين) فحقة في ضمن عشر حقة لهذا والتسع الاخر في ضمن المجموع لذلك ، واشكال بعضهم في الكلبي في المعين غير ظاهر الوجه ، اذ غاية ما يقال : انها غير مألوفة .

وفيه : بعد تسليم ذلك لا يستلزم اطلاق أدلة الشركة المألوفة فالعرفية بعد عدم تقييد الشارع يكفي في الصحة .

وقد تكون على وجه يكون كل من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف ، كما في شركة الفقراء في الزكاة والسادة في الخمس والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحوها.

(وقد تكون) الشركة (على وجه يكون كل من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف، كما في شركة الفقراء في الزكاة والسادة في الخمس والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحوها) كالذرية ونحوهم في الوقف الخاص . ولا يخفى ان مراد المصنف هو ما ذكره الجواهر قال: لا ريب في ملك الفقراء للزكاة والسادة الخمس والمسلمين الارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جنس لا تعدد فيه كي يصدق معه اجتماع حقوق الملاك و الافراد من حيث لا ملك لاحد منها، كما ان الاشياء المباحة من معدن ونحوه هي بين الناس على حد سواء بمعنى ان لكل واحد حيازتها والسابق منهم أحق من غيره، ومع تعدد السابق يقرع ، وكذا المسجد والوقف العام - انتهى .

أقول: انما سمي الزكاة والخمس شركة لما ورد من ان الله شرك بين الاغنياء والفقراء في روايات متعددة تقدمت في [كتاب الزكاة] وفي القرآن الحكيم: «وأعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه» الآية ، ومراد المصنف ان كل واحد اذا حصل حقه استقل في التصرف ، فليس كل جزء لجزء لكل شخص شخص ، فاذا أخذ الفقير ديناراً من صاحب المال لا يحتاج الى رضاية سائر الشركاء.

وكذا بالنسبة الى غرف المدرسة ، ومقدار الحصص من الوقف العام والخاص ومراد الجواهر [من كل واحد حيازتها] أي بقدر حقه كما ذكرناه في [كتاب الفقه - الاقتصاد] واحقية السابق للدليل الخاص ، كما ذكرناه هناك من قوله

مسألة -- ١ -- لاتصح الشركة العقديّة الا في الاموال بل الاعيان
فلاتصح في الديون فلو كان لكل منهما دين على شخص فأوقعا العقد
على كون كل منهما بينهما لم يصح

صلى الله عليه وآله وسلم: من سبق الى مال يسبق اليه احد.
أما القرعة، فعلى الاقرب القسمة لانها قاعدة العدل، وقد ذكرنا في بعض
المباحث ان القاعدة مقدمة على القرعة لانها ترفع الاشكال الذي هو موضوع
القرعة.

(مسألة -- ١ -- لاتصح الشركة العقديّة الا في الاموال) أما صحتها في الاموال
فلاشكال فيها ولاخلاف، بل الاجماع عليه بشرط ما ذكره بقوله: (بل الاعيان)
قال الشرائع: وانما تصح بالاموال.

وقال في الجواهر: بلاخلاف فيه، بل الاجماع بقسميه أيضاً على الصحة
فيها، كما ادعى الاجماع غيره، و يشملها اطلاق الكتاب و السنة و دليل
العقل.

أما ما ذكره بقوله: (فلاتصح في الديون فلو كان لكل منهما دين على شخص
فأوقعا العقد على كون كل منهما بينهما لم يصح)، فقد استدلل به ببعض ما ذكر
من مستند المنع في غيرها، مثل استلزام اشتراك منفعة دين أحدهما بينهما مع
ان عقد الشركة في التجارة غير مؤثر في تمليك مال من احد الى غيره، وليس
بمعاوضة مال بمال لا عيناً ولا منفعة، ومثل اصالة عدم الانعقاد، ومثل عدم
اطلاق للشركة يشمل الدين، لان المنصرف العين، ومثل ان العين القدر المتيقن
من الادلة، وفي الكل ما لا يخفى.

اذ يرد على الاول: بالاضافة الى ان الدين لامنفعة له انه لا بأس بذلك بعد

وكذا لاتصح في المنافع بأن كان لكل منهما دار مثلاً وأوقعا العقد على ان يكون منفعة كل منهما بينهما بالنصف مثلاً

العقد، فان اطلاق اوفوا بالعقود يشمله .

وعلى الثاني: ان الاصل لامحل له بعد انه عرفي، فيشملة اطلاق الادلة .
وعلى الثالث: انه لاوجه لعدم الاطلاق ، والانصراف لو كان فهو بدوي ،
وبه يعرف وجه النظر في التمسك بالقدر المتيقن ، و لذا فالذين ذكروا هذا
الشرط هم قلة .

نعم، ذكره المصنف وقرره غالب المعلقين عليه بالسكوت، وعليه فلا فرق
في صحة الشركة بين كونها في الدين، او في العين، او فيهما معاً .

ومن الكلام في الدين يظهر الكلام في قوله : (وكذا لاتصح في المنافع
بأن كان لكل منهما دار مثلاً وأوقعا العقد على ان يكون منفعة كل منهما بينهما
بالنصف مثلاً) فانه لا دليل على المنع عن ذلك الاتوهم انه أكل للمال بالباطل
فان الربح منهما بأي وجه يعطي نصف ربحه للاخر مع ان الاخر لم يعمل في
قبال ذلك عملاً مع ان الربح في قبال العمل .

وفيه : ان الباطل أما شرعاً ولا دليل على انها باطل ، وأما عرفاً والعرف
لا يرى ذلك باطلا ، بل يشمله أوفوا بالعقود وهو نوع من الاخوة و المواسات
والمساوات ، اما انه لم يعمل فلا حق له .

ففيه أولاً : ان العقد عمل ، ولذا اذا اشترى بمائة وباعه بمائة وعشرة لا يقال
ان العشرة الزائدة ليست حقه لانه لم يعمل .

وثانياً : اذا أراد الطرف الاخر كان من حقه ذلك، فان ليس للانسان الاماسعى
يشمل سعى المورث والمضيف والواقف والمهدى ونحوهم، فان لهؤلاء ان يجعلوا

ولو أراد ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر ، أو صالح نصف منفعة داره بدينار مثلاً وصالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار وكذا لاتصح شركة الاعمال وتسمى شركة الابدان أيضاً ، وهي ان يوقعا العقد على ان يكون اجرة عمل كل منهما مشتركاً بينهما

سعيهم تحت اختيار غيرهم ، وقد فصلنا الكلام حول ذلك في [فقه الاقتصاد] فراجع ، فان المال في قبال خمسة اشياء : العمل الجسدي ، والفكري ، والمواد وشروط الزمان والمكان ، والعلاقات الاجتماعية .

ويؤيد الصحة ما ذكره بقوله : (ولو أراد ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر) وان لم تكن المنفعة فعلية الان ، اذلا حاجة الى الفعلية في الصلح لاطلاق أدلته الشاملة للشأنية أيضاً .

(أو صالح نصف منفعة داره بدينار مثلاً وصالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار ،) وانما قلنا انه مؤيد لظهور انه عقلائي ، واذا كان عقلائياً شمله دليل الشركة ، وليس معنى ما ذكرناه التلازم بين صحة الصلح وصحة المعاملات الآخر حتى يقال : لاتلازم ، لانه ربما يصح الصلح - للتوسعة فيه - و لا يصح غيره ، وقد ذكرنا في أول الكتاب السر في جعل الشارع والعقلاء معاملة صحيحة ومعاملة غير صحيحة مع ان النتيجة واحدة .

(وكذا لاتصح شركة الاعمال وتسمى شركة الابدان أيضاً ، وهي ان يوقعا العقد على ان يكون اجرة عمل كل منهما مشتركاً بينهما) قال في الجواهر : بلاخلاف معتد به اجد فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه والمحكى منهما

مستفيض أو متواتر - انتهى .

وفي مفتاح الكرامة : ان الاجماع محكي في تسعة عشر كتاباً ، وذكر جملة من تلك الكتب كالخلاف والانتصار وغيرهما .

ثم حكى عن أبي علي جوازها كما حكى عن مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح من انه لا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع ، فان كان والا فلا مانع .

أقول: لولا الاجماع المذكورة والتي لاتضرها ما ذكر ولاخلو المذهب وفقه الراوندي لكان القول بالجواز متعيناً ، الا ان الاجماع تمنع من القول بالجواز .

قال في الجواهر : وما يحكى من شركة سعد بن أبي وقاص ، و عبد الله بن مسعود ، و عمار بن ياسر فيما يغمونه فأتي سعد بأسيرين ولم يأتيا بشيء فأقرهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وشر كهم جميعاً] غير ثابت مع امكان ان يكون ذلك يوم بدر الذي غنائه - على ما صرح في التذكرة - للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فيمكن ان يكون ذلك منه هبة لهم ، بل يمكن غير ذلك أيضاً - انتهى .

أقول : لعل اقرار النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان من باب رضاهم حتى بعد الاسر ، والخبر مذکور في سنن البيهقي ، كما نقل ، ولم أفحص حتى أرى هل يوجد في كتبنا الفقهية أم لا ؟

وكيف كان ، ففي المسالك ، وأما العامة فمنهم من وافقنا على بطلانها ، ومنهم من أجازها مطلقاً مع اتفاق الصنعتين ، لامع اختلافهما ، ومنهم من أجازها في غير الكتاب المباح - انتهى .

سواء اتفق عملهما كالخياطة مثلاً ، أو كان على أحدهما الخياطة والآخر النساجة وسواء كان ذلك في عمل معين أو في كل ما يعمل كل منهما ولو أراد الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة المعينة ، أو منافعه إلى مدة كذا بنصف منفعة أو منافع الآخر أو صالحه نصف منفعة بعوض معين وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعة بذلك العوض

ولذا قال المصنف : تبعاً لغيره (سواء اتفق عملهما كالخياطة مثلاً ، أو كان على أحدهما الخياطة والآخر النساجة) وكذلك سواء تساويان في زمان العمل وكميته أم لا ؟ (وسواء كان ذلك في عمل معين) كخياطة هذا ونساجة هذا (أو في كل ما يعمل كل منهما ،) بناءً أو نجارة أو صنعة أخرى كل ذلك لاطلاق معاهد الاجتماعات .

أما الاستدلال بأنه أكل للمال بالباطل ، وانه غرر ، وانه خلاف ان ليس للانسان الا ما سعى ، الى غير ذلك فقد عرفت الجواب عنها .

(و لو أرادوا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة المعينة أو منافعه إلى مدة كذا بنصف منفعة) أو نسبة أخرى (أو منافع الآخر أو صالحه نصف منفعة بعوض معين و صالحه الآخر أيضاً نصف منفعة بذلك العوض) كالدينار في المثال السابق ، ولو كان بعد العمل صححت الهبة أيضاً .

أما الهبة قبل العمل فهل تصح لان كلا منهما يملك عمله الان قبل العمل ، ولذا يصح ايجار نفسه ، ويصح للمرأة هبة قسمها للشريكة ، أو هبة نفقتها الآتية

ولا تصح أيضاً شركة الوجوه وهي ان يشترك اثنان وجيهان لآمال لهما بعقد الشركة على ان يبتاع كل منهما في ذمته الى أجل ويكون ما يبتاعه بينهما في بيعانه ويؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما

للزوج ، أو لاتصح ، لان أدلة الهبة منصرفه الى ما كان خارجياً ، و لو شك فالاصل العدم احتمالان ، وان كان الاقرب الاول ، لانه عقلائي ولم يثبت ردع الشرع عنه فيهب أحدهما للآخر هبة مطلقة، ويهبه الآخر كذلك او يجعلان الهبة مشروطة حتى لا تكون قابلة للفسخ ثم انه لو جعل هذه النتيجة شرطاً في ضمن عقد لازم لزم ايضاً لاطلاق دليل الشرط .

نعم ، لو جعله شرطاً في ضمن عقد جائز لم يلزم لما ذكرناه في [كتاب المضاربة] من ان الشرط في ضمن العقد الجائز جائز ايضاً - على ما هو مسلك المشهور وتقتضيه القاعدة ايضاً - .

(ولا تصح ايضاً شركة الوجوه) وقد فسرت بتفسير اشهرها ما ذكره بقوله (وهي ان يشترك اثنان وجيهان لآمال لهما) او لهما مال ، لكن لا يجعلان المال طرناً للاخذ والعطاء (بعقد الشركة على ان يبتاع كل منهما في ذمته الى أجل ويكون ما يبتاعه بينهما في بيعانه) والبيع من باب المثال والا فالاجارة ونحوها ايضاً كذلك .

(و يؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما) قال في الجواهر : وقيل [في تفسير الشركة بالوجوه] : ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترط ان يكون الربح بينهما ، وقيل : ان يشترك وجيه لآمال له وخامل ذومال ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل ، و يكون المسال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما . وقيل : ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة

وإذا أراد ذلك على الوجه الصحيح ، وكل كل منهما الآخر في الشراء
فاشتري لهما وفي ذمتهما

ربح ليكون بعض الربح له - انتهى .

قال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد : [وشركة الوجوه] باطلة عندنا
كما في التنقيح وإيضاح النافع والمسالك والروضة واجماعاً ، كما في السرائر
والمختلف وشرح الارشاد للمفخر والمهذب البارع و التنقيح ايضاً ، و جامع
المقاصد .

ثم نقل عن المفاتيح القول ببطلانه عن الخلاف و المبسوط و الوسيلة ،
و سائر ما تأخر عنها الى الرياض ، و نقل ان ابا علي قال بالصحة : وان جماعة
لم يتعرضوا له .

اقول : و العمدة في المسألة الاجماع لاما استدل به بعضهم من الاصل و
الاكل بالباطل والضرر ، وانه خلاف ليس للانسان الاماسعى ، والغرر ، وذلك
لما عرفت من الاشكال في هذه الادلة ، ولا يخفى ان الاجماع ، وان كان محتمل
الاستناد الى هذه الادلة ، و مثله ليس بحجة كما قرر في محله ، الا ان قوة
اتفاقهم بحيث لم يعرف مخالف الا واحد ، بل قال الرياض كما حكى عنه ان
هذه الثلاثة باطلة باجماعنا ، كما في الغنية و الانتصار و المختلف و التذكرة
الى آخر كلامه يوجب اتباعهم ، فان مثل ذلك من اقوى الاجماع ، و لو لم
يكن حجة في مثل هذه المسألة لم يكن مورد لحجته كما لا يخفى .

(و اذا اراد ذلك على الوجه الصحيح ، و كل كل منهما الآخر في الشراء
فاشتري لهما وفي ذمتهما) او اوقعا ذلك على نحو الصلح او الهبة او ما اشبهه ،
كما تقدم في غير مثل هذه الشركة .

وشركة المفاوضة أيضاً باطلة ، وهي ان يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كل ما يحصل لاحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو ارث أو وصية أو نحو ذلك مشتركاً بينهما وكذا كل غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما

(وشركة المفاوضة أيضاً باطلة ، وهي ان يشترك اثنان أو ازيد) ولا يخفى ان الازيد أيضاً يأتي في كل الاقسام المتقدمة صحيحها وباطلها فذكره هنادون السابق لا يخرج عن كونه ضعفاً في العبارة (على ان يكون كل ما يحصل لاحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر ،) كالحيازة والتحجير وغيرهما (أو ارث أو وصية أو نحو ذلك) كالتفقة وبدل القسم في المرأة التي تأخذ من ضررتها بدلا لعطائها قسمها الى غير ذلك .
(مشتركاً بينهما) بنسبة خاصة من نصف أو غيره .

(و كذا كل غرامة ترد على احدهما تكون عليهما ،) قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : ولا شركة عندنا في المفاوضة التي هي اشتراك شخصين فيما يغتلمان به من ربح وارث ولقطة ودكان وغير ذلك ، ويغرمان من ارش جنائية وضمنان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقاً ، لعدم الدليل عليه عندنا، بل الاجماع بقسميه على فسادها - انتهى.

وقال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة : [شركة المفاوضة] باطلة اجماعاً:

كما في السرائر والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وعندنا، كما في التذكرة والروضة وايضاح النافع وفي المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا ، وفي المسالك انها باطلة الا عند أبي

فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الاعيان المملوكة
 فعلا وتسمى بشركة العنان .
 مسألة ٢ -- لو استأجر اثنين لعمل واحد

حنيفة الى آخر كلامه [ره] والاجماع المذكور هو العمدة لا بعض الوجوه
 الاخر التي تقدمت كالغرر والضرر ونحوهما .

(فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الاعيان المملوكة فعلا)
 لادينواو لا التي تملك في المستقبل ، وقد عرفت الاشكال في الدين ، واما الذي
 يملك في المستقبل فلانه ليس بمملوك فيكون من باب السالبة بانتفاء الموضوع
 لكن فيه انه اذا كان عقلائياً لم يكن وجه للمنع عنه فيكون حاله حال الذين .
 (وتسمى بشركة العنان) من عنان الدابة او من [عن] اذا ظهر او من [المعاونة]
 بمعنى المعاوضة - كما في الجواهر - .

فالاول : كان كل واحد منهما اخذ عنان الاخر فلا يتركه يسدر كيف
 يشاء .

والثاني: كان كل واحد ظهر ما عنده من مال وعمل بينما المنفرد في عمله
 لا يظهر للناس ذلك منه .

والثالث : كان كل واحد اعطى بعض ماله وبعض عمله للاخر في قبال
 اخذهما من الاخر .

ثم انه كان على المصنف ان يذكر صورة صحة المعاوضة بالشرط في ضمن
 العقد ونحوه كما ذكر وجه صحة غير المعاوضة .

(مسألة ٢ - لو استأجر) انسان (اثنين لعمل واحد) سواء صنعة كالخياطة
 و التجارة او عملاً جسدياً كفراغ البئر من التراب او فكرياً جسدياً كوضع

باجرة معلومة صح وكانت الاجرة مقسمة عليهما بنسبة عملهما ولا يضر الجهل بمقدار حصة كل منهما حين العقد لكفاية معلومية المجموع

الخريطة لبناء الدار او كلامياً كالتكلم مع زيد لرجوعه الى زوجته بعد عزم طلاقها مثلاً (باجرة معلومة صح) الاستيجار المذكور لاطلاق ادلة الاجارة مما يشمل الصور الاربع وحدة المؤجر او المستأجر وتعددهما . وكذا يصح الامر بالنسبة الى الجعالة مع فارق كون الاجارة عقد والجعالة ايقاع كما قالوا الى غيره من الفوارق بينهما .

(وكانت الاجرة مقسمة عليهما بنسبة عملهما) اذا اطلقت الاجارة ، وذلك لان النسبة هي المنصرفه عن الاطلاق فهي كما اذا صرحت النسبة لفظاً ، فان العقود تتبع القصود .

ومنه يعلم ، صحة عدم نسبة عملهما اذا لم يكن اضطرار ونحوه مما يبطل الاجارة لانه خلاف الرضى كان يجعل لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين مع كون عملهما على حد سواء .

ثم ان العمل الواحد قد يكون متشابه الاجزاء كبناء دار من بنائين ، وقد يكون غير متشابه الاجزاء ، مثل أن يستأجرهما لبناء الدار حيث احدهما يعمل عمله الفكري بوضع الخريطة و الاخر عمله الجسدي بالبناء وذلك لاطلاق الدليل .

كما تقدم (ولا يضر الجهل بمقدار حصة كل منهما حين العقد لكفاية معلومية المجموع) مما يخرج عن الغرر ، وقد ذكرنا غير مرة أن الغرر عرفي لا شرعي والعرف لا يرى الغرر في مثل ذلك ، كما في بيع اجناس متعددة بقيمة واحدة في صفقة واحدة مع الجهل بأن لكل جنس منها كم يقع من الثمن ومن

ولا يكون من شركة الاعمال التي تكون باطله ، بل من شركة الاموال فهو كما لو استأجر كلا منهما العمل واعطاهما شيئاً واحداً بازاء اجرتهما ولو اشتبه مقدار عمل كل منهما فان احتمال التساوى حمل عليه لاصالة عدم زيادة عمل أحدهما على الاخر

جعل الغرر الشرعي، اوسع من الغرر العرفي، كما المع اليه الشيخ [ره] في المكاسب غير ظاهر وجه كلامه بعد أن الموضوعات العرفية تؤخذ من العرف الا اذا قام الدليل الشرعي على التصرف وليس المقام من المستثنى .

(ولا يكون من شركة الاعمال) شركة الابدان المتقدمة في المسألة السابقة (التي تكون باطله ، بل من شركة الاموال) لانهما يعمل كل منهما عملاً في قبالة اجرة وحيث يعطيهما الاجرة الواحدة - وهما مشتركان فيها - يقسمانها بينهما . (فهو كما لو استأجر) المستأجر (كلا منهما) بانفراده (لعمل) خاص به (و اعطاهما) بعد العمل (شيئاً واحداً) كدينار (بأزاء اجرتهما) اي اعطاهما الدينار مثلاً اجرة لهما فانه يقسم بينهما حسب حق كل واحد ، فكما ان هذا ليس من شركة الاعمال كذلك الذي عنوانه في المسألة .

(ولو اشتبه مقدار عمل كل منهما) هل هما على التساوى ؟ أو الاختلاف ؟ أو علم بالاختلاف بأن عمل أحدهما ضعف عمل الاخر ، لكن لم يعلم هل عامل الضعف زيد أو عمرو سواء كان الاشتباه ظناً أو شكاً - لان الظن لا يثبت شيئاً - .

(فان احتمال التساوى حمل عليه) وذلك (لاصالة عدم زيادة عمل أحدهما على الاخر) وكذلك في كل مورد هذا الشك، مثل ان كان عنده مال ، ودبعة ، أو اجرة لنفرين ، أو وقفاً لانسانيين أو خيرين كالمسجد أو ما أشبهه .

وان علم زيادة أحدهما على الآخر فيحتمل القرعة في المقدار الزائد
ويحتمل الصلح القهري .

مسألة - ٣ - لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً بآنية واحدة أو نصبوا
معاً شبكة للصيد أو أحيا أرضاً معاً

ولم يعلم بتساوي حقهما أو اختلافه ، فان قاعدة العدل أيضاً تقتضي ذلك
وهي مقدمة على الاصل، بل ربما يقال: ان أصل عدم الزيادة معارضة بأصل عدم
التساوي، الا ان يقال : ان مراده الاصل العقلاني الجاري في المقام، لا الاصل
العملي ، وحيث قدر أي غير واحد من المعلقين عدم صحة الاصل لمعارضته كما عرفت
جعلوا المحكم شيئاً آخر، فقال ابن العم : والاحوط التصالح في هذه الصورة،
وفي صورة العلم بزيادة أحدهما على الآخر ان أمكن والافالقرعة، وكذلك جعل
السيد البروجردي وغيره الاحوط التصالح .

(وان علم زيادة أحدهما على الآخر) فان علم ان زيداً مثلاً أزيد ولم يعلم
مقداره أخذ بالقدر المتيقن فانه مثل مالو علم ان زيداً يطلبه ، لكنسه لا يعلم هل
يطلبه ديناراً أو دينارين ، وان لم يعلم ان أيهما أزيد مع العلم بالمقدار الزائد
كدينار مثلاً أو بدونه .

(فيحتمل القرعة) لانها لكل أمر مشكل (في المقدار الزائد) المقطوع به
لا المشكوك فيه لما تقدم من انه مجرى الاصل (ويحتمل الصلح القهري) لما
تقدم من وجهه .

(مسألة - ٣ - لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً بآنية واحدة أو نصبوا معاً شبكة
للصيد أو أحيا أرضاً معاً) أو اجرى بامعاً نهرأ ، أو حفر ابثراً فاجتمع فيها الماء أو اخرجا
معاً معدناً أو لؤلؤاً بالغوص من البحر ، الى غير ذلك من الامثلة .

فان ملك كل منهما نصف منفعته بنصف منفعة الاخر اشتركا فيه بالتساوي والافلكل منهما بنسبة عمله

(فان ملك كل منهما نصف منفعته بنصف منفعة الاخر اشتركا فيه بالتساوي) ولا يضر جهالة كل منهما قدر نصف منفعته ، وقد رنصف منفعة الاخر ، اذ مثل هذه الجهالة لا تسبب الغرر عرفاً ، وقد تقدم ان الغرر عرفي وهو الذي حكم عليه الشارع بالنفي الذي معناه النهي حكماً والبطلان وضعاً ، وعليه لا فرق بين ان يكون التمليك بالصلح ، أو الهبة المعوضة ، أو البيع أو الشرط في ضمن عقد ، كما يصح ان يملك كل واحد نصف ماله للاخر بدون المقابلة فيكون هبتان اشتركا فيه بالتساوي .

أما اذا لم يكن التقابل بالتنصيف ، بل قال : وهبت لك ثلث مالي في قبال نصف مالك لم ينفع ذلك في العلم بقدر مال كل واحد منهما ، مثلاً : لو كان لاحدهما دينار ، وللآخر ديناران في الواقع كان لواهب الثلث دينار وثلثان وللآخر دينار وثلث ، ولو كان لكل منهما دينار ونصف كان للاول ديناران ، وللآخر دينار الى غير ذلك ، فحيث يجهل نصيب كل واحد لم يعرف بمصالحة غير النصف ما آل اليه التعويض .

(والافلكل منهما بنسبة عمله) قال في الشرائع : لو اقتلعا شجرة أو اغترقا ماءً دفعة تحققت الشركة .

وقال في المسالك : ولكن يكون لكل واحد من المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح أو تمليك كل واحد ما بقي له عند الاخر ، بناءً على جواز هبة المجهول - انتهى . وانما كان لكل بنسبة عمله لانه انتاجه ، فالقائدة تعود اليه عقلاً وشرعاً ، اما قيمة أصل الشجرة ونحوها فقد أباحها الله سبحانه لمن سبق اليها .

ومنه يعلم ، الاشكال فيما ذكره الجواهر ، قال : اويحكم بالنصف لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ، بل قد يحتمل كونه كذلك مع اختلافهما في القوة والضعف لصدق اتحاد فعلهما في السببية واندراجهما في قوله : من حاز ملك ، ولعدم الدليل على اقتصار ذلك التفاوت في المحاز ، وان كان هو منافياً للاعتبار العقلي الذي لا يرجع الى دليل معتبر شرعاً - انتهى .

اذ يرد عليه اولا : ان الاصل المذكور ان كان شرعياً فقد عرفت معارضته باصالة عدم التساوي ، وان كان عقلاً - كما تقدم - فلما جال له مع رؤية العقلاء ان لكل بقدر حقه ، وقد ايده الشارع بقوله : وان ليس للانسان الاماسعى .

وثانياً : ان دليل مالكية الانسان لما حازه يجب ان ينضم الى القاعدة الشرعية والعقلية المقتضية لان لكل بقدر حقه ، سواء ورد في الشرع من حاز ملك ، كما هو ظاهر الجواهر وغيره أم لا ؟ فانا لم نجد هذه العبارة في ما فحصناه من الكتب او ورد ما هو بمعناه ، وقياس المقام بباب الديات والقصاص ، حيث حقق هناك ان العبرة بعدد الجناة لا الجنائيات لوجه له ، اذ ثبت هناك بدليل خاص مما هو مفقود في المقام .

وثالثاً : قوله : لا يرجع الى دليل معتبر شرعاً غير ظاهر ، اذ الدليل لا يتوي والاما سعى وحقوق المسلمين لا تبطل ومن سبق ، حيث ان العرف يرى ان احدهما سبق الى الثلث والاخر الى الثلثين فلو ربط احدهما دابتين ، والاخر دابة حتى حملت الشجرة الى البلد او كان لاحدهما ثلثا الدلو وللآخر ثلثه حتى تمتعا الماء اونشر احدهما ثلثي الشجرة حجماً ، والاخر الثلث ، او كان لاحدهما قوة سحب ثلثي السمكة من الماء وللآخر قوة سحب ثلثها ، لا يشك العرف في ان للاكثر عملاً ضعف الاقل سواء كان ذلك وليد تفاوت القوة والضعف او وليد تفاوت العمل .
ومنه يظهر ضعف تعليق جملة من المعلقين منهم السيد البروجردى بالاحتياط

ولو بحسب القوة والضعف ولو اشتبه الحال فكالمسألة السابقة وربما
يحتمل التساوي مطلقاً لصدق اتحاد فعلهما في السببية واندراجهما
في قوله : من حاز ملك وهو كما ترى .

مسألة ٤ - يشترط - على ماهو ظاهر كلماتهم - في الشركة

العقدية مضافاً الى الايجاب والقبول

بالتصالح عند قول الماتن [بنسبة عمله] (ولو بحسب القوة والضعف) ومنه يعلم
سائر اشباه ذلك، كما اذا كان المحاز يسوى في الغاية عشرة، وبعد عشرة فراسخ
عشرين، وبعد عشرين فرسخاً ثلاثين، فسحبه احدهما الى خمسة فراسخ والآخر
الى رأس عشرين فان نصيب الاول خمسة فقط لانه حقه اما الزائد فلثاني لانه حسب
رؤية العرف ترقى بالتفاوت بين خمسة وثلاثين، بحسب عمل الثاني .

(ولو اشتبه الحال) الاشتباهات السابقة (فكالمسألة السابقة) في الحكم
(وربما يحتمل التساوي مطلقاً) كما تقدم عن الجواهر (لصدق اتحاد فعلهما
في السببية واندراجهما في قوله :) أي اطلاق (من حاز ملك) حيث يدل على تساوي
ملكهما (وهو كما ترى) .

ولذا سكت على الماتن غالب المعلقين كالسيدين ابن العم و الجمال و
غيرهما .

(مسألة ٤ - يشترط - على ماهو ظاهر كلماتهم - في الشركة العقدية)

التي يوجب العقد الشركة لا الامتزاج والارث ونحوهما .

وانما جعله ظاهر كلماتهم مع ان العلامة و غيره صرحوا بالاجماع بعدم
صحة الشركة الا بالمزج ، لاحتماله أرادتهم الشركة غير العقدية فتأمل .

(مضافاً الى الايجاب و القبول) ولو بالمعاطات لاطلاق أدلتها ، ثم حيث

والبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أوسفه امتزاج المالمين سابقاً على العقد أو لاحقاً

ان الشركة من قسم الاضافة المتمكافئة الاطواف فنسبة هذا الى ذلك كالعكس فاعتبار الايجاب والقبول ، انما هو باعتبار السابق واللاحق في الانشاء ، و الا فلا تقدم وتأخر في الحقيقة بينهما .

ولذا يصح ان يقول كل واحد منهما في عرض الاخر [اشتر كنا] و بدأ تتحقق الشركة لانه اذا تحققت الشركة العقلائية تحققت الشركة الشرعية ، فان اطلاق الادلة يشملها (والبلوغ) لانه لايجوز أمر الغلام . وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في [كتاب المضاربة] وناقشنا في عدم صحة عمل غير البالغ اذا كان مميزاً فطناً .

(و العقل) بلا اشكال ولا خلاف الا في الادوارى حيث يصح منه في حال العقل .

(و الاختيار) حيث لا تصح من المكروه ، اما المضطر فتصح منه لانه يعمله باختياره ، وان كان اضطرابه دفعه الى الاختيار وقد ذكرنا في [كتاب الاقتصاد] من الفقه تفصيلاً في المضطر .

(وعدم الحجر لفلس أو سفه) وقد تقدم دليل ذلك في المضاربة فلا حاجة الى تكراره .

(امتزاج المالمين سابقاً على العقد أو لاحقاً) وعلمه في الجواهر وغيره بأن المزج رافع للامتياز الذي يسبب الشركة فلو تخلف تحقق الامتياز المنافى للشركة .

وقال في موضع آخر : و بدون المزج الاصل بقاء كل على ملك مالكة

بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر من النقود كانا أو من العروض بل
اشترط جماعة اتحادهما في الجنس والوصف والظاهر عدم اعتباره
بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميز احدهما من الآخر كما لو امتزج
دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر

الذي يقتضى في الخروج عنها على المتيقن الذي هو المزج في المثليات دون
غيرها .

ثم ان كان المزج سابقاً فقد حصلت الشركة و فائدة المعقد حيثذ جواز
التصرف (بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر من النقود كانا أو من العروض)
مقابل النقود كالثياب و الاخشاب و الحيوانات و امثالها مما ليس ذهباً و
لافضة .

(بل اشترط جماعة اتحادهما في الجنس و الوصف) كالحنطة بالحنطة ،
والحنطة البيضاء بالحنطة البيضاء ، فلا تصح الشركة في مزج العسل بالخل و
العسل الاحمر بالعسل الابيض ، و هو المحكى عن المبسوط و الوسيلة و
السرائر و الشرائع والتذكرة و المسالك و غيرهم ، بل عن الكفاية الاجماع
عليه .

(والظاهر عدم اعتباره) لاطلاق الادلة بعد رؤية العرف تحقق الشركة في
مختلف الجنس والوصف فلا مجال للاصل .

(بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميز احدهما من الآخر كما لو امتزج)
السكر بالخل أو العسل بالماء ، و(دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه) غيره من
سائر أقسام المزج .

(أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر) بحيث لم يكن امتياز اذ مع

بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير وذلك للعمومات العامة كقوله تعالى : «أوفوا بالعقود» وقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم وغيرهما بل لولا ظهور الاجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً عملاً بالعمومات ودعوى عدم كفايتها لاثبات ذلك

الامتياز لا يحصل المزج الذي اعتبروه .

(بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير) وبالارز وغيره وان بقيا متميزين اذ ليس الدليل على لزوم عدم الامتياز الا لاجماع المدعى وهو محتمل الاستناد ان لم يكن مقطوعة .

(وذلك للعمومات العامة كقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم) اذا قلنا بان الشرط شامل للعقد أو جعلت الشركة كذلك في ضمن شرط عقد (وغيرهما) مثل تجارة عن تراض ، بل وكونه شركة عند العقلاء فيشملة ما دل على امضاء الشارح للشركة العقلانية بدون تقييد .

(بل لولا ظهور الاجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً) و انه يمكن الشركة في مالين ، وان لم يمتزجا ، و انما كان الممكن المنع (عملاً بالعمومات) المذكورة فيكون لهذا دراهم و لذلك دنانير فيقولان نحن شركاء فيهما ، وبذلك يكون لهما وهذا هو الظاهر من جملة من المعلقين منهم السيدان ابن العم والجمال ، حيث لم يعلقوا على المتن ، و ان قال السيد البروجردى عند قول الماتن : [لا يبعد] بل هي بعيدة وعند قوله : [الاحوط] لا يترك ، ومنه يظهر ان له عنده نوع تردد أيضاً .

(و دعوى عدم كفايتها) أي العمومات (لاثبات ذلك) لانها لاهمومية لها

كما ترى لكن الاحوط مع ذلك أن يبيع كل منهما حصته مما هو له بحصة مما للاخر أو يهبها كل منهما للاخر أو نحو ذلك في غير صورة الامتزاج الذي هو المتيقن هذا ويكفي في الايجاب والقبول كل ما دل على الشركة من قول أو فعل .

من هذه الجهة .

نعم ، هذا ظاهر من الشيخ والعلامة والمحقق والشهيد الثانيين في بعض عباراتهم (كما ترى) اذ لا مانع من الشركة بالنحو المذكور عند العقلاء ، و لا دليل من الشارع في منعها فلا وجه للالتزام به .

(لكن الاحوط مع ذلك) الذي قلنا بصحتها شركة عقدية (ان يبيع كل منهما حصته مما هو له بحصة مما للاخر أو يهبها كل منهما للاخر أو نحو ذلك) بان يجعل ذلك شرطاً في ضمن عقد (في غير صورة الامتزاج الذي هو المتيقن هذا) ما يظهر من الادلة .

(و) كيف كان ، فـ (يكفي في الايجاب والقبول كل ما دل على الشركة من قول أو فعل) قال في القواعد : ويكفي قولهما اشتر كنا ، وهذا يؤيد ما سبق من عدم لزوم الايجاب والقبول ، و ان صح الايجاب من أيهما والقبول من الاخر أيضاً .

ولذا قال في مفتاح الكرامة : بأن يقول : كل منهما اشتر كنا قال : و قد قربه في التذكرة ، وقواه في جامع المقاصد ، وقد يظهر من التحرير .
أقول : ويكفي ان يقول احدهما : اشتر كنا ، فيقول الاخر : نعم ، أو قبلت واحتمله مفتاح الكرامة خلافاً لجامع المقاصد حيث اشكل في قبلت ولا وجه ظاهر له .

مسألة ٥ - يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوى المالين ومع زيادة فبنسبة الزيادة ربحاً وخسراً سواء كان العمل من أحدهما أو منهما مع التساوى فيه أو الاختلاف أو من متبرع أو أجير

(مسألة ٥ - يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين) فيما اذا عملا كلاهما بقدر متساو كما لو اتخذا عاملا عمل لهما ، وذلك لان الربح نتيجة المال والعمل كما تقدم ، وفصلناه في كتاب [الاقتصاد والمضاربة] فلاوجه لزيادة احدهما على الاخر ، وكذلك الخسارة تذهب منهما اذلاولوية بعد كون ذلك مقتضى العقد المبني على الطريقة العقلائية وهي التي امضاها الشارع ، حيث لم يزد ولم ينقص بل صرحت بذلك جملة من الروايات : مثل مارواه هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال : سألته عن الرجل يشارك في السلعة ؟ قال : ان ربح فله وان وضع فعليه .

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، فنفتت الدابة قال: ثمنها عليهما لانه لو كان ربح فيها لكان بينهما ، ونحوها رواية الحلبي . وفي رواية الازاري، عن أبي عبدالله عليه السلام، ان كان ربح فهو بينهما وان كان نقصان فعليهما، الى غيرها من الروايات .

(ومع زيادة) من أحدهما (ف) لصاحب الزيادة (بنسبة الزيادة ربحاً وخسراً) فاذا كان لاحدهما الثلث كان له ثلث الربح والخسران، بينما للاخر الثلثان منهما وذلك لما عرفت من انه مقتضى العقل والشرع .

ومما تقدم تعرف وجه النظر في قوله : (سواء كان العمل من أحدهما ، أو منهما مع التساوي فيه) في العمل اذا كان منهما (أو الاختلاف أو من متبرع أو أجير) وذلك لان العمل له مدخلية في الربح فلاوجه لعدم اعتباره في الربح ،

هذا مع الاطلاق ولو شرطاً في العقد زيادة لاحدهما فان كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا اشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحته أما لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحة الشرط والعقد

فاذا كان العمل من أحدهما كان له بقدر ماله وعمله وللآخر بقدر ماله، وإذا كان منهما مع الاختلاف كان لكل بقدر حصته عند العقاء، فإذا كانا في المال متساويين وعمل أحدهما ضعف الآخر، وفرض ان الربح ينصف نصفه للمال ونصفه للعمل كان نصف الربح بينهما سواءً ونصفه الآخر لصاحب ضعف العمل ثلثاه، وللآخر ثلثه فكان من الاثنى عشر لصاحب الضعف سبعة وللآخر خمسة وهكذا .

(هذا) سواء في ما ذكره المصنف ، أو ما ذكرناه (مع الاطلاق) لانه الاسلوب العقلائي الذي بنى عليه العقد حيث انه يتبع القصد .

(ولو شرطاً في العقد زيادة لاحدهما فان كان) قدر الزيادة المشروطة (للعامل منهما) في قبال العاطل (أو لمن عمله أزيد فلا اشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم) وقد صرح بعدم الخلاف فيه جماعة منهم الجواهر (في صحته) وذلك لاطلاق كون المؤمنين عند شروطهم ، وليس الشرط مخالفاً للكتاب و السنة، ولالمقتضى العقد وتوهم انه مناف للروايات [بينهما] كما تقدم بعضها مردود بأن المنصرف من الروايات صورة الاطلاق.

(أما لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحة الشرط والعقد) حكاها مفتاح الكرامة وغيره عن الانتصار والتذكرة والتحرير والمختلف والتبصرة، كما حكاها العلامة عن والده و حكى عن مجمع البرهان والكفاية واختاره الجواهر .

وبطلانها وصحة العقد وبطلان الشرط فيكون كصورة الاطلاق أقوال أقواها الاول وكذا لو شرط كون الخسارة على أحدهما أزيد وذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم ودعوى أنه مخالف لمقتضى العقد

(وبطلانها) كما في الشرائع ، وعن الخلاف والمبسوط والسرائر وشرح الارشاد للمفخر واللمعة والمفاتيح واختاره جامع المقاصد .

(وصحة العقد وبطلان الشرط) كما عن ظاهر الكافي والغنية والنافع وجامع الشرائع ، وأبي الصلاح وغيرهم .

(فيكون كصورة الاطلاق) حيث لا شرط ، والتفصيل الذي ذكره القواعد قائلاً : ولو شرطاً التفاوت مع تساوى المالين أو التساوي مع تفاوته فالأقرب جوازه ان عملاً أو احدهما ، سواء شرطت الزيادة له أو للآخر ، وقيل تبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل - انتهى .

(أقوال) أربعة (أقواها الاول) كما اختاره غالب المعلقين ، منهم السيدان ابن العم والجمال خلافاً لآخرين ، و منهم السيد البروجردي قال : محل تأمل واشكال .

(وكذا) الأقوى صحة العقد والشرط (لو شرطاً كون الخسارة على احدهما أزيد) من الآخر ، وان تساوى المالان ، أو كان من خسارته أقل - حسب الشرط - أقل مالا هذا أيضاً مختار غالب المعلقين ، منهم السيدان المذكوران ، وان خالف السيد البروجردي فقال : الأقوى فيه البطلان .

(وذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم) وهذا الشرط ليس مخالفاً لمقتضى العقد ولالكتاب والسنة .

(ودعوى أنه مخالف لمقتضى العقد) لان مقتضاها كون نسبة الربح والخسارة

كما ترى ، نعم هو مخالف لمقتضى اطلاقه والقول بأن جعل الزيادة لاحدهما من غير ان يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجارة

بنسبة المال والعمل - عندنا - أو بنسبة المال، عندهم حيث انهم يرون الربح وليد المال فقط (كما ترى) اذ ذلك مقتضى اطلاق العقد لا مقتضى ذات العقد .

وبذلك يظهر انه لاوجه لقول المستمسك ان مقتضى الشركة الاشتراك في الربح على حسب الشركة في الاصل، لكن هذا الاقتضاء ليس على نحو العملية بل على نحو الاقتضاء وهذا المقدار كاف في بطلان الشرط على خلافه لكونه حينئذ مخالفاً للكتاب المراد انه مخالف للمحكم الاقتصادي، هذا بالنسبة الى النماء الخارجي وأما بالنسبة الى النماء الاعتباري اعني الربح فلاشكال فيه اظهر - انتهى . اذ الاطلاق والاقتضاء شيء واحد، ومن الواضح ان كل شرط - اذا لم يكن تكراراً لمقتضى العقد - مخالف لاطلاق العقد ، فاذا كان الاقتضاء معياراً لم يبق مكان للشرط، ثم اى فرق بين الخارجي و الاعتباري و على القائل ان يأتي بدليل الفرق .

(نعم هو مخالف لمقتضى اطلاقه) والمخالف لمقتضى الاطلاق لا اشكال فيه (والقول) الذي ذكره جامع المقاصد وجهاً للبطلان، لامن جهة ان الشرط مخالف للعقد (بأن جعل الزيادة لاحدهما من غير أن يكون له عمل) زائد (يكون في مقابلتها ليس تجارة) اذ الشركة ليست من التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال .

نعم، لو شرط ذلك للعامل تحققت التجارة حينئذ ، لان العمل مال فهو في

بل هو أكل بالباطل كما ترى باطل

معنى القراض .

(بل هو أكل بالباطل) ولذا بطل الشرط والعقد، فيشملة [لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل] .

(كما ترى باطل) إذ أكل مال الغير باذنه أو تملكه بالشرط أو بدون الشرط ليس من الأكل بالباطل، هذا بالإضافة إلى انه لو سلم بطلان الشرط لم يكن وجه لبطلان العقد، إذ قد حقق في محله ان الشرط الفاسد ليس مفسداً .
ان قلت: لارضى بالعقد الا بالشرط، فان فسد الشرط لم يكن رضى، وبذلك يكون العقد بدون رضى وهو فاسد .

قلت : ان كان الشرط مصب العقد أو قيداً كان الامر كذلك، و لكن اذا كان من باب تعدد المطلوب لم يكن وجه للبطلان والغالب في الشرط ذلك، وقد ذكرنا بعض تفصيل الكلام في القيد والشرط والمصعب في [كتاب المضاربة] ولذا كان المشهور بين المتأخرين عدم سراية بطلان الشرط الى العقد .

عم، يكون لمن فات شرطه الخيار - كما حقق في بحث الخيارات - .
ومما تقدم، يظهر الجواب عن جعل بعض المعلقين الشرط مخالفاً للسنة لان تملك شخص ربح مال غيره بلا سبب شرعي مخالف لها، والشرط لا يكون مشروعاً لحكم غير مشروع - انتهى .

فان الشارع امضى المعاملات والشروط العقلائية، اذا لم يصرح بخلافها وحيث لاتصريح في المقام، والامر عقلائي لم يكن وجه للبطلان، فتملك شخص ربح مال غيره بجعل ذلك الغير ذلك برضاه في ضمن العقد لا يكون مخالفاً للسنة، وحيث كان الحكم مشروعاً لم يكن الشرط مشروعاً حتى يقال : الشرط

ودعوى أن العمل بالشرط غير لازم لانه فى عقد جائز مدفوعة أولاً :
بأنه مشترك الورد اذ لازمه عدم وجوب الوفاء به فى صورة العمل
أو زيادته وثانياً : بأن غاية الامر جواز فسخ العقد فسقط وجوب الوفاء
بالشرط والمفروض فى

لا يكون مشروعاً لحكم غير مشروع ، كما ظهر مما تقدم وجه النظر فى تعليق من يقول
بأن الشرط مخالف لمقتضى العقد ، لانه يرجع الى تفكيك لوازم الشركة عنها ،
اذ فيه ان تلك اللوازم عند العقلاء من لوازم الاطلاق ، لامن لوازم الذات حتى
لا يمكن الانفكاك والشرط يرفع مقتضى الاطلاق ، كما فى كل شرط .

(ودعوى) ان العقد والشرط وان كانا صحيحين الا ان العمل بالشرط غير
لازم لانه فى عقد جائز) وقد تقدم ان الشرط انما يلزم اذا كان فى عقد لازم ، لافى
عقد جائز ، كما هو المشهور ، وتقدم تفصيله فى [كتاب المضاربة] .

(مدفوعة أولاً : بأنه مشترك الورد) على كل شرط كان فى ضمن الشركة
سواء الشرط الذى هو محل الكلام من جعل الزيادة لاحدهما من غير ان يكون
له عمل فى مقابلتها - مثلاً - أو الشرط الذى يسلمه الطرف مما بينه بقوله :
(اذ لازمه) لازم الاشكال : [دعوى] (عدم وجوب الوفاء به فى صورة العمل) لمن
جعلت الزيادة له (أو زيادته) أى جعلت الزيادة لمن له عمل زائد ، وقد تقدم انه
لاخلاف فى صحة الشرط فى هذين الحالتين .

(وثانياً : بأن غاية الامر جواز فسخ العقد) فان جواز العقد يعطى للطرفين
جواز فسخه (ف) اذا فسخ (سقط وجوب الوفاء بالشرط) لانه اذا ذهب العقد
ذهب الشرط .

(والمفروض) من محل كلامنا (فى) شرط الزيادة لمن لاعمل له هو

صورة عدم الفسخ فما لم يفسخ يجب الوفاء به وليس معنى

(صورة عدم الفسخ) فيكون الشرط نافذاً مادام لم يفسخ . (فما لم يفسخ يجب الوفاء به) .

أقول قوله : [غاية الامر] ليس تسليماً لكلام [ودعوى] اذ المدعى ادعى ان الشرط في العقد الجائز جائز ، بل قوله : [غاية الامر] مبني على ما اختاره من ان الشرط لازم ، ولو كان في ضمن عقد جائز ، فالحاصل في جواب [ودعوى] .

أولاً : ان الاشكال مشترك الورود .

وثانياً : لانسلم ان الشرط في العقد الجائز غير لازم الوفاء ، بل هو لازم مادام العقد باقياً .

نعم ، للمشروط عليه ان يفسخ العقد فيسقط الشرط .

أما ما ذكره السيد الجمال من ان تضمن العقود الاذنية للشروط يوجب تقيد الاذن بها ، وتكون لازمة من ذلك فيرد عليه انه ان اراد جواز العقد فالشرط غير لازم ، اذ بعد العقد لاحاجة الى اذن الطرف ، فان العقد حقق الاذن الذي لا ينتفي الا بابطال العقد ، وان اراد لزوم العقد غاية الامر انه يكون لكل منهما مطالبة القسمة الموجبة لانقضاء موضوعها - كما بينه معلق آخر - فهو رجوع الى كلام المصنف بقوله : [ثانياً] وليس شيئاً جديداً .

(و) ان قلت : انكم اذا سلمتم حق الفسخ للشارط تمت [دعوى ان العمل بالشرط غير لازم] كما ادعاه المدعي ، ولم يكن لكم جواب عليه .

قلت : كلا انا نسلم حق الفسخ للشارط ولا تتم الدعوى ، اذ (ليس معنى

الفسخ حل العقد من الاول بل من حينه

الفسخ حل العقد من الاول) حتى يكون العقد كأن لم يكن ولا يكون حينئذ أثر للشرط، كما ادعاه [ودعوى] حيث ان [ودعوى] اراد اثبات انه لافائدة لهذا الشرط، وانما لا تتم الدعوى لانه لو فرض انه وقع الفسخ بعد العقد لا يكون ذلك الفسخ موجبا لبطلان الشرط من اصله.

(بل من حينه) أي حين وقوع الفسخ وحينئذ يترتب أثر الشرط بين العقد وبين الفسخ مع ان [ودعوى] اراد ان يقول: لائثر للشرط أصلا.

و مما تقدم يظهر الاشكال في كلام المستمسك حيث قال: المعاوضة على مال الغير تقتضي دخول العوض في ملك مالك المعوض عنه فالربح يجب ان يدخل في ملك مالك المال فلا يصح اشتراط خلاف ذلك لانه ان صح الشرط بطلت المعاوضة، وان صححت المعاوضة بطل الشرط - انتهى.

اذ فيه: ان عقد الشريك المشروط له الزيادة ولا عمل له أو ليس عمله أزيد هو نوع عمل تكون الزيادة في قبال عمله هذا، فالربح الذي كان اللازم ان يدخل في ملك مالك المال - أولا وبالذات - دخل برضاه في ملك الذي لم يعمل، وانما دخل لانه عقد وهذا عمل عقلائي في كثير من الاحيان، فاذا كان لكليهما مائة وكان الشريك يوجب حفظ مال من شرط له الاقل - لان من شرط له الازيد اذا كان شريكاً خاف الحاكم الجائر من مصادرة المال - اقدم العقلاء على اعطاء الشريك ثلاثة ارباع الربح عوض ان يكون له نصفه والربع الزائد انما كان له، لان الشريك القوي اوجب حفظ المال، ومثله له حق، الى غير ذلك من أسباب اقدم العقلاء على اعطاء احدهما ازيد.

ومنه يعلم، ان قول المستمسك: المراد من الشرط في المقام ليس ما يكون

فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط الى ذلك الحين هذا ولو شرط تمام الربح لاحدهما بطل العقد لانه خلاف مقتضاه

انشاء في ضمن انشاء، بل القيد المأخوذ في المعاملة ، غير ظاهر الوجه ، فان ظاهر كلامهم اثباتاً ونفيّاً هو الانشاء في ضمن الانشاء، كما ان قوله : ان وجه البطلان انها معاملة على خلاف مقتضى المعاملة الواقعة على أصل المال فلا يمكن تصحيحهما معاً لم يعرف وجهه، وذلك لما ذكرناه في جواب قوله السابق [ان صح الشرط بطلت المعاوضة الخ] وكذلك قوله: أخيراً ان المعيار في الصحة والفساد كون اشتراط الزيادة لاحدهما بعد دخولها في ملك الشريك وقبله فعلى الاول تصح، وعلى الثاني تبطل، محل منع، اذ ليس المعيار ذلك بل المعيار الشرط الموجب لدخوله في ملك المشروط له ابتداءً ، الى غير ذلك من موارد النظر في كلامه فراجع.

وكيف كان (ف) اذا شرط الشرط المذكور (يجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط الى ذلك الحين) أى حين وقوع الفسخ (هذا ولو شرطاً تمام الربح لاحدهما بطل العقد لانه) أى الشرط (خلاف مقتضاه) اذ الشركة تقتضى التشريك في الربح والخسارة متساوياً أو متفاوتاً، فعدم التشريك خلاف مقتضى العقد وهذا هو الذى سكت عليه غالب المعلقين منهم السيدان البروجردى والجمال مما يستفاد منه بقوله: لكن يرد عليه ان الشرط الفاسد لا يوجب بطلان العقد، كما قرر في محله فغاية الامر بطلان الشرط ، الا أن يكون الشرط على نحو المصعب او القيد، كما ذكرناه في [كتاب المضاربة] تفصيلاً وهنا اجمالاً .

وفي تعليقه ابن العم: الظاهر الصحة ولم يعلم هل أراد العقد فقط، أو مع الشرط، ومقتضى القاعدة صحتهما، اذ مثل هذا الشرط عقلائي، والشركة لها

نعم ، لوشرطا كون تمام الخسارة على أحدهما ، فالظاهر صحته لعدم كونه منافياً .

أحكام منها الاشتراك في الربح والخسارة ، و ليس الاشتراك في الربح ، الا الأهم من الأحكام لا المقوم ، فهو مثل الجماع في النكاح اذا شرطت أو هو عدمه لم يبطل العقد ، فاذا قيل : للعرف ان يزيداً اشترك مع عمرو بشرط ان يكون كل الربح لزيد لم ير التنافي بين الأمرين و المخالف للمقتضي ما يرى في العرف التنافي .

ومن ذلك تعرف ، وجه النظر في كلام المستمسك حيث قال : لم يتضح وجه الفرق بين تمام الربح ، وبعضه في كون شرط الاول مخالفاً لمقتضى العقد دون الثاني .

وقد عرفت انه ليس هناك عقد وشرط ، بل ليس الا عقد فقط غاية انه مقيد بقيد ينافي صحة المعاملة الموجبة للربح - انتهى .

اذ فيه أولاً : الفرق واضح - على مبناهم - اذ بعض الربح ليس مثل كل الربح عرفاً لو سلم الاشكال في كل الربح .

وثانياً : لماذا لا يكون عقد وشرط ، وهل هذا العقد والشرط منفرد بين سائر العقود والشروط ؟

(نعم ، لو شرطا كون تمام الخسارة على أحدهما ، فالظاهر صحته لعدم كونه منافياً) انا وان نوافق المصنف في عدم منافات هذا الشرط لمقتضى العقد لكنك قد عرفت عدم منافات شرط تمام الربح أيضاً .

ومنه يعلم ، وجه سكوت ابن العم على الماتن كآخرين ، خلافاً للسيدين البروجردي والجمال ، حيث قال الاول : الظاهر بطلانه ، واشكل الثاني في

مسألة - ٦ - إذا اشترط في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كل منهما أو مع انضمامهما فهو المتبع ولا يجوز التعدي

الصحة .

أما قول المستمسك : ان مقتضى المعاملات الواقعة على المال رجوع النقص على المالك عملاً بالعوضية ، كرجوع الزيادة اليه عملاً بالعوضية ، فرجوع الخسران الى غير المالك خلاف مقتضى المعاوضة ، الذي لا يمكن ان يتخلف . ففيه : ان ذلك خلاف اطلاق المعاوضة ، لاخلاف ذاتها ، كما تقدم مثله في الربح فلاحاجة الى جعل اشتراط لزوم تدارك الخسارة من احدهما جعل الشرط السابق اعطاء الربح لربحه لمن شرط له كل الربح .

(مسألة - ٦ - إذا اشترط في ضمن العقد كون العمل من أحدهما) فقط (أو منهما مع استقلال كل منهما) بحيث يعمل وحده (أو مع انضمامهما) فكلاهما يعملان ، لان يعمل كل واحد على انفراده (فهو المتبع) لانه مقتضى المؤمنون عند شروطهم .

(ولا يجوز التعدي) ولم يذكر بقية الأقسام لوضوحها كاشتراط عمل الاجنبي فقط ، أو مع أحدهما أو معهما ، واذا كان الشرط عملهما ، فقد يكون الشرط حق استقلال أحدهما دون الآخر ، الى غير ذلك من الوجوه .

ثم ان الشرط المذكور ، ان كان في العقد كان لازماً - فيما اذا كان عقد الشركة لازماً أما اذا كان في عقد الشركة غير اللازم ، أو في التشريك بالمزج ونحوه لم يكن لازماً .

أما الاول : فلما تقدم في بعض المسائل السابقة .

وان أطلقا لم يجز لو احد منهما التصرف الا باذن الاخر ومع الاذن بعد العقد أو الاشتراط فيه فان كان مقيداً بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه وكذا مع تعيين كيفية خاصة وان كان مطلقاً فاللازم الاقتصار على المتعارف من حيث النوع والكيفية

وأما الثاني : فلانه لا عقد فيكون الشرط كالابتدائي ، غير لازم الوفاء به .
(وان أطلقا) فان كان انصراف اراداه عمل به والا (لم يجز لو احد منهما التصرف الا باذن الاخر) كما هو مقتضى كون المال مشتركاً ، اذ لا يحق لاحدان يتصرف في مال غيره الا بأذنه .

(ومع الاذن بعد العقد) لا يلزم على الاذن ان يبقى على اذنه فيحق له ان يرجع عنه الا اذا جعل الاذن شرطاً في ضمن عقد لازم ، فان رجوعه لا ينفذ لان الشرط يوجب الوضع ، كما ذكرناه في بابيه .

(أو الاشتراط فيه فان كان مقيداً بنوع خاص من التجارة) زماناً أو مكاناً أو بضاعة أو سائر المزاي (لم يجز التعدي عنه) لما تقدم من انه تصرف في ملك الغير بدون الاذن .

(وكذا مع تعيين كيفية خاصة) مثل النقد والنسيئة وبيع الثمار والصرف وغير ذلك .

(وان كان مطلقاً) له انصراف الى المتعارف مع ارادة ذلك (فاللازم الاقتصار على المتعارف) لان العقود تتبع القصود .

أما اذا كان مطلقاً ، ولم يكن انصراف جاز الاطلاق (من حيث النوع والكيفية) وغير ذلك كالزمان والمكان وغيرهما .

ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربة فلا يجوز البيع بالنسيئة بل ولا الشراء بها ولا يجوز السفر بالمال وان تعدى عما عين له أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف ولكن يبقى الاذن بعد التعدى ايضاً اذ لا ينافي الضمان بقاءه

(ويكون حال المأذون) في المقام (حال العامل في المضاربة) والمزارعة والمساقات ونحوها ، لان الكل من باب واحد .

أما قوله : (فلا يجوز البيع بالنسيئة ، بل ولا الشراء بها) فقد تقدم في باب المضاربة ان المتعارف عدم الانصراف عنها ، بل المتعارف معاملة النسيئة والسلف في حدود خاصة .

ومنه يظهر الاشكال في قوله : (ولا يجوز السفر بالمال) كما تقدم الكلام في ذلك ايضاً في المضاربة .

(وان تعدى عما عين له) فيما كان هناك تعيين (أو عن المتعارف) الذي كان منصرفاً وأراداه (ضمن الخسارة والتلف) لاطلان أدلة الضمان الشامل للمقام .

(ولكن يبقى الاذن بعد التعدى ايضاً) اذالم يكن مقيداً بعدم التخلف والا لم يبق الاذن ايضاً ، هذا ثم انه ينبغي التفصيل في مسألة ضمان الخسارة والتلف لانه ان أجاز الشريك المعاملة لم يكن وجه لضمان الخسارة ، بل يكون حالها حال ما اذا كان الاذن من الاول حيث لا ضمان . وان لم يجز بطلت المعاملة بالنسبة الى حصة الشريك ، وعليه رجع الى الشريك بعض ماله او بدله ، فعلى اى التقديرين لارجوع بالخسارة الى العامل .

نعم ، في مسألة التلف يكون الشريك ضامناً ، وما ذكرناه هو ما ذكره جملة من المعلقين ، وانما قلنا ببقاء الاذن (اذ لا ينافي الضمان بقاءه) كما يمكن ان

والاحوط مع اطلاق الاذن ملاحظة المصلحة وان كان لايبعد كفاية عدم المفسدة .

لايكون ضمان مع سحب الاذن ، فان بينهما عموماً من وجه .
 (والاحوط مع اطلاق الاذن ملاحظة المصلحة) الظاهر انه لامجال للاحتياط لان الامر متوقف على قصد الشريك ، حيث العقود تتبع القصد ، فان كان قصده المصلحة لزم اتباعها ، وان كان قصده عدم المفسدة كفى ذلك ، ولو شك لم يجر أصل الاطلاق ، اذ الشك في اجازة الغير مجرى أصل العدم .
 ومنه يعلم ، الاشكال في قوله : (وان كان لايبعد كفاية عدم المفسدة) كما ان تقوية الجواهر كفاية عدم المفسدة - وانه للاصل - غير ظاهر الوجه .
 ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المستمسك : الاذن بالتجارة يقتضي الاختصاص بما فيه الفائدة فلا اطلاق له يشمل رفع المفسدة بل قد ذكرنا في [كتاب المضاربة] ان اللازم ملاحظة المتعارف المنصرف اليه الاطلاق المقصود للطرف ، وقد يكون في تقبل الخسارة حيث اللازم حفظ العملاء وما أشبه .
 ولعل المصنف اراد بالمصلحة اعم من ذلك لا ما يتبادر اليه اللفظ من الربح .

ثم انه ان كان المنصرف المصلحة لزم ملاحظة المصلحة الا هم اذا كانت هناك مصلحتان ، اذ الانصراف جار هنا أيضاً ، فاذا كان هناك ربحان احدهما أكثر لزم تطلب ذلك .

ومنه يعرف ، اذا كان فسادان أحدهما أقل وكان مأذوناً في التجارة معه لتحري الصلاح المستقبلي أو ما أشبه ، كما تقدم من مثال حفظ العملاء و لو بالخسارة ، تحري أقلهما مفسدة .

مسألة - ٧ - العامل أمين فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يتعدى.

مسألة - ٨ - عقد الشركة من العقود الجائزة

(مسألة - ٧ - العامل) سواء كان احدهما أو كلاهما أو اجنبياً (أمين) بلا اشكال ولا خلاف ذكر ذلك المحقق والعلامة وشراحهما (فلا يضمن التسلف ما لم يفرط أو يتعدى) لا اشكال ولا خلاف في ذلك أيضاً.

وفي المستمسك: الحكم عندهم من المسلمات الواضحات ، وهو كذلك لما دل من النصوص على عدم ضمان الامين وهي كثيرة، وقد تقدم الكلام في ذلك في [كتاب المضاربة] وسأتبي بعض فروع المسألة.

(مسألة - ٨ - عقد الشركة من العقود الجائزة) قال في القواعد : ويجوز الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة.

قال في مفتاح الكرامة : كما في الشرائع و التحرير و الارشاد و جامع المقاصد والروض والمسالك، ومجمع البرهان و هو معنى ما في المقنعة و الكافي والمبسوط والنافع وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة والروضة ، وقد طفحت عباراتهم بأنها عقد جائز لانها في المعنى توكيل وتوكل فيصح العزل والرجوع . وحكى عن الغنية والتذكرة الاجماع عليه .

أقول: الشركة اذا كانت قهرية كالارث أو اختيارية مثل المزج فأجاز احدهما للاخر التصرف في المال المشترك لم يكن اشكال و خلاف ، بل الاجماع القطعي على انه يتمكن من نقض اذنه وذلك مقتضى تسلط الناس على أموالهم. اما اذا كانت الشركة عقدية فمقتضى أوفوا بالعقود لزومها الا ان الاجماع قام على ان لكل واحد منهما حق الفسخ وكفى به دليلاً بعد ان لم يخالف أحد

فيجوز لكل من الشريكين فسخه لا بمعنى أن يكون الفسخ موجباً
للافساخ من الاول أو من حينه بحيث تبطل الشركة

و يمكن ان يؤيده السيرة المستمرة القطعية في فسخ الشركاء الشركة العقدية
متى شائوا اللهم الا ان يقال: السيرة فيما اذا لم تكن الشركة محددة.
اما اذا كانت محددة نسبته مثلاً فالسيرة بعكس ذلك، حيث لا يرون حق
الفسخ لاحدهما .

(فيجوز لكل من الشريكين فسخه) أى فسخ العقد بخلاف ما اذا سحب
الاذن اذنه فى التصرف فى الشركة الارثية والامتزاجية ونحوهما، فان ذلك
ليس فسخاً، كما هو واضح، اذ ليس هناك عقد، بل حاله حال ما اذا اذن له فى
التصرف فى ملكه ، ثم رجع عن اذنه فلا يسمى ذلك فسخاً - الا بالمعنى
اللغوى - .

وبما ذكرناه ظهوره النظر فى قول المصنف: (لا بمعنى ان يكون الفسخ
موجباً للافساخ من الاول) حين العقد حتى يكون العقد كأن لم يكن (أو من
حينه) وقت الفسخ (بحيث تبطل الشركة) وجه النظر ان الفسخ، وان لم يكن
من الاول الا انه من حين الفسخ ، فانه اذا عقدا الشركة كان حال العقد حال
سائر العقود ينفسخ بالفسخ .

اما ما يبقى من الشركة وهو المال الممتزج - افرض انهما مزجا مالهما قبل
العقد أو بعد العقد - فهو غير مربوط بالعقد وانما العقد الذى هو محل الكلام
فقد زال بالفسخ وزواله من حين الفسخ ، لا من حين العقد، واذا انفسخ العقد
وبقى ماله يرتبط بالعقد اى المال الممتزج يرجع كل حق الى صاحبه ويكون
التخلص بالقسمة على نحو ما يتخلص من الارث المشترك والمال الذى امتزج

اذ هي باقية مالم تحصل القسمة بل بمعنى جواز رجوع كل منهما
عن الاذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة أو بمعنى
مطالبة القسمة

قهرأ ولا ربط لذلك بالعقد.

ومنه يعلم، الاشكال في قوله: (اذ هي باقية ما لم تحصل القسمة) اذ العقد قد
ارتفع بالفسخ قسم المال الممتزج أو لم يقسم فلا معنى لبقاء عقد الشركة.
ومنه يظهر، وجه النظر في قوله (بل بمعنى جواز رجوع كل منهما عن
الاذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة أو بمعنى مطالبة القسمة)
وتصحيح السيد الجمال لكلام المصنف، حيث قال: لما كان موجب الشركة
في المالين هو امتزاجهما دون عقد الشركة، فكل منهما أجنبي عن الآخر، و
ليس لجواز العقد أثر فيها، ولا لعدم ارتفاعهما بغير القسمة أثر في لزومه، و
حيث انه لا ينشأ بعقدها سوى الاذن في التصرف، وما يتبعه فلا يؤثر فسخه
سوى ارتفاع هذا الاذن دون نفس الشركة - انتهى.

غير ظاهر الوجه، اذ كلام المصنف في [الشركة التي هي من العقود
الجائزة] كما في أول المسألة، فأى معنى لقول المطلق [دون عقد الشركة] و
لذا قال في المستمسك: اذا كان المراد الشركة التجارية، فان كانت من العقود
من ان تكون جائزة ويجوز فسخها وأن بقيت الشركة في المال بحالها - انتهى.
أما تشبيه المصنف الفسخ بعزل الوكيل أو مطالبة القسمة فيرد عليه ان
عزل الوكيل ليس فسخاً للوكالة، وان كان ملازماً للفسخ فهو من قبيل نفي
الموضوع بخلاف الفسخ الذي هو من قبيل نفي المحمول، كما ان طلاق
المرأة وعتق العبد وهبة الشريك ماله لشريكه - في الشركة العقدية - ليس فسخاً

وإذا رجع أحدهما عن اذنه دون الاخر فيما لو كان كل منهما مأذوناً
لم يجز التصرف للاخر ويبقى الجواز بالنسبة الى الاول

لنكاحها وفسخاً لشراء العبد، وفسخاً للشركة ومطالبة القسمة ليست فسخاً للشركة
لا لما ذكره المستمسك من استدلاله لعدم كونه فسخاً بـ [لذا تصح القسمة في
الموارد التي لا يكون التشريك انشائياً كالارث].

اذ يرد عليه انه أى مانع من كون المطالبة لازم أعم حسب اختلاف
الموضوع عقداً أو أرثاً -- مثلاً -- بل لما يراه العرف من ان للفسخ مفهوم ماغير
مفهوم مطالبة القسمة.

و الظاهر ان مطالبة الفسخ لا توجب الفسخ ، بل يتحقق الفسخ من حينه
لامن حين مطالبته ، و كيف كان فقد تكون شركة غير عقدية وبأذن أحدهما
الاخر فى التصرف ، وقد لا يأذن ، وقد تكون شركة عقدية ثم يأذن أحدهما
الاخر أو لا يأذن ، واذا اذن - فى الشركة العقدية - فقد يسحب أحدهما اذنه مع
بقاء الشركة ، وقد يبطل الشركة مع بقاء اذنه فى التصرف فبين الاذن والشركة
عموم من وجه .

(واذا رجع أحدهما عن اذنه دون الاخر) فيما اذن كل منهما للاخر سواء
كان الاذن مطلقاً أو مقيداً أو سواء كان الرجوع فى المطلق كلياً أو فى الجملة
(فيما لو كان كل منهما مأذوناً) لا يخفى ان هذا القيد توضيحى .

(لم يجز التصرف للاخر) لان العقد اذا كانت شركة عقدية لا توجب التصرف
كما تقدم .

(و يبقى الجواز بالنسبة الى الاول) حيث لم يرجع الاخر نحو اذنه له ،
وكذلك الحال فى الشركة غير العقدية اذا اذنا ثم رجع احدهما عن اذنه .

وإذا رجع كل منهما عن اذنه لم يجوز لواحد منهما وبمطالبة القسمة
يجب القبول على الآخر

نعم ، اذا كان الاذن من طرف في قبال اذن الآخر بنحو المعاوضة في الاذن
سواء في عقد الشركة ، أو غير العقد ، فإذا سحب أحدهما اذنه سقط اذن
الآخر تلقائياً .

و منه يظهر ، انه لاوجه لتخصيص المستمسك الاذن المتقابل بالشركة
العقدية .

ومنه يعلم ، ان الاذن منهما لو كان تابعاً للعقد كان فسخ العقد رافعاً للاذن
من الطرفين ، أما اذا كان مستقلاً لم يكن سحب أحدهما الاذن موجباً لسحب
الآخر ، ولعل التذكرة أراد ذلك حيث فرق بين قول احدهما فسخ العقد ،
وبين قوله : عزلتك ، لان وقوع العزل عن احدهما لا يقتضي العزل من الآخر
- كما في الجواهر - فاشكال المستمسك على التذكرة غير ظاهر .

(وإذا رجع كل منهما عن اذنه لم يجوز لواحد منهما) التصرف ، لان العقد
والشركة غير العقدية لا يقتضي جواز التصرف .

(و بمطالبة) أحدهما (القسمة يجب القبول على الآخر) لان امتياز ماله
قسم من السلطة فيشبهه الناس مسلطون ، وان لم يكن تصرفه في غير المقسوم أقل
من تصرفه في المقسوم ، مثلاً: اشتريا بما لهما عبيدين وفرامال يمكن التصرف
في العبيدين الا بالعق و نحوه مما ليس للقسمة وعدمها أي أثر في الممكن من
التصرف ، فاحتمال أن وجه وجوب القبول على الآخر ان الشركة مانعة عن
التصرف ، وذلك ينافي دليل السلطنة غير ظاهر .

نعم ، يبقى الكلام فيما لو كانت القسمة ضرراً على الآخر بدون ان يكون

وإذا أوقعا الشركة على وجه يكون لاحدهما زيادة في الربح أو نقصان في الخسارة يمكن الفسخ بمعنى ابطال هذا القرار بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين على ما هو مقتضى اطلاق الشركة .

مسألة - ٩ - لو ذكر في عقد الشركة اجلا لا يلزم

عدم القسمة ضرراً على طالب القسمة ، فهل يجب تحمل المطلوب الضرر أم لا؟
الظاهر عدم ، لاطلاق دليل لاضرر الحاكم على دليل السلطنة .

(وإذا أوقعا الشركة على وجه يكون لاحدهما زيادة في الربح) حيث تقدم جواز ذلك (أو نقصان في الخسارة) كما اذا كان الشرط تحمل أحدهما ثلث الخسارة ، و الاخر ثلثيه (يمكن الفسخ بمعنى ابطال هذا القرار) و يبقى أصل العقد اذا كان على نحو الشرط ، لاما اذا كان على نحو المصعب [الجزء] أو القيد .

و قد سبق الفرق بين الثلاثة ، و الا لم يبق العقد ، بل كان السلازم عقداً جديداً ، و اذا بطل الشرط فقط كان (بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين) و العاملين في الربح لما تقدم من ان الربح تابع للمال و العمل (على ما هو مقتضى اطلاق الشركة) وكذا الحال ، اذا بطل العقد وعملا كان لكل منهما من الربح حسب ماله وعمله ، وليس المقام كالمضاربة، حيث قالوا هناك بأن الاجرة للمعامل بعد بطلان المضاربة .

(مسألة - ٩ - لو ذكر في عقد الشركة أجلا لا يلزم) كما ذكره المحققو

العلامة وغالب من ذكر المسألة بعدهما .

فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه الا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً.

(فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه) لان الشركة من العقود الجائزة فالشرط فيها غير لازم الوفاء .

وإذا رجع أحدهما سقط الشرط ، لانه قائم بهما ، فاذا فقد أحد الطرفين سقط ، و اشكال المستمسك فيه بأنه لم يثبت ان الشركة التجارية من العقود فضلاً عن ان يكون جائزة ، و لو سلم فلا مانع من صحة شرط اللزوم و عدم الفسخ الى أجل في العقود الجائزة ، غير ظاهر .

اذ قد تقدم ان الشركة عقد ، كما قد تكون بالامتزاج و نحوه ، و تقدم في [كتاب المضاربة] ان الشرط في العقد الجائز جائز . نعم، يرد على المصنف انه لم يلتزم بذلك خلافاً للمشهور .

ثم ان احتمال ان يكون جواز عقد الشركة من ذاتها فالشرط فيها خلاف مقتضاها ، أو ان الشرط مخالف للكتاب والسنة في غاية البعد ، لان عدم اللزوم مقتضى الاطلاق ولاشيء في الكتاب والسنة يجعل ذات الشركة لازمة .

ثم اذا رجع أحدهما فقد يكون ابطالا للعقد ، و قد يكون ابطالا للشرط فان كان الاول لم يصح ان يرجع عن رجوعه ، لان العقد اذا بطل لاينعقد الا بعقد جديد ، و ان كان ابطالا للشرط و لم يبطل العقد صح لهما البقاء الى الاجل المذكور و كانت آثار الشركة باقية الى ذلك الوقت المضروب أجلا .

(الا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً) (لادلة الوفاء بالشرط ، و حيث تقدم ذلك في المضاربة لم يكن داع الى تكرار الكلام فيه .

مسألة - ١٠ - لو ادعى أحدهما على الاخر الخيانة أو التفريط في الحفظ فأنكر عليه الحلف مع عدم البينة .

و منه يظهر ، وجه النظر في اشكال السيدين ابن العم و البروجردي في لزوم الشرط حينئذ .

ثم ان معنى اللزوم الوضع كما ذكروا في باب الشرط ، فاذا خالف و رجع لم يؤثر أثره ، خلافاً لبعض المعلقين ، حيث قال : يؤثر أثره .
ومن الواضح انه لو كان وضعياً بحيث لا يؤثر الرجوع كان ترتيب أثر الرجوع خلاف الشرع فيكون تكليفاً يتبع الوضع - هذا مع الغض عما ذكره الشيخ المرتضى (ره) من انه ليس هناك تكليف ووضع ، وانما تكليف صرف اذ ليس للمشارع حكمان -- وسوق الكلام في المقام على رأيه ايضاً واضح .

(مسألة - ١٠ - لو ادعى أحدهما على الاخر الخيانة أو التفريط في الحفظ) بعد ان كان مجازاً في العقد أو بعده في التصرف (فانكر) فان كان للمدعي البينة فهو والا (عليه الحلف مع عدم البينة) لانه أمين ، وليس عليه الا اليمين ، كما تطابقت بذلك النص والفتوى .

ولو ظهر تعديه أو تفريطه ، الا انهما اختلفا في الزيادة والنقصان كان عليه الحلف في عدم الزيادة التي يدعيها الشريك الاخر ، ولو اختلفا في قدر الاذن ، كان القول قول المنكر للزيادة ، لاصالة العدم ، ولو تجاوز المحدود ضمن بلا اشكال ولا خلاف ، كما عن النهاية والمبسوط والكافي والغنية والوسيلة والسرائر والفاضلين والشهيديين وغيرهم ، وعن ابن زهرة دعوى الاجماع عليه ، ولو تناقضا بأن قال المسافر: اذنت لي في السفر الى الشمال ، وقال الشريك الاخر: بل الى الجنوب ، لزم على المدعي البينة ، لانه لم يثبت انه أمين في هذه الجهة . نعم لو

مسألة - ١١ - اذا ادعى العامل التلف قبل قوله مع اليمين لانه أمين .

مسألة - ١٢ - تبطل الشركة بالموت

كان أميناً لم يبعد قبول قوله .

(مسألة- ١١ - اذا ادعى العامل التلف قبل قوله مع اليمين لانه أمين) وليس على الامين الا اليمين، ولا فرق بين ان يدعي انه تلف بسبب ظاهر كالحرق أو غير ظاهر كالسرقة ، كما نص عليه المحقق والعلامة وغيرهما .

نعم لو ادعى انه كان في داره واحترق باحترق الدار مثلاً ، و شهدت الشهود انه لم تحترق داره كان الضمان عليه ، لان شهود النفي بمنزلة العلم ويمين الامين انما هو في صورة عدم العلم والعلمي كما هو واضح ، ولذا لا يمين له في صورة بينة الطرف .

أما اذا ظهر بطلان قوله انه ظن لو صدق بأنه سرق منه لم يقبل، فهل يقبل قوله الثاني لاطلاق دليل ليس عليه الا اليمين أولاً ، لانصراف الدليل الى ما لم يظهر كذبه ؟ احتمالان ، لا يبعد الانصراف ، و ان كان صدقه في كلامه الثاني محتملاً واقعاً ، اذ الاحتمال لا يوجب رفع اليد عن أدلة البينة على المدعي ، و فروع المسألة كثيرة نكلها الى موضعها .

(مسألة - ١٢ - تبطل الشركة بالموت) نقله مفتاح الكرامة عن المغنعة والنهية والمبسوط والمراسم والكافي والغنية والنافع وجملة من الكتب الآتية ، وعن الغنية الاجماع عليه ، واستدلوا له بانتقال المال الى الوارث فلا يجوز التصرف بغير اذنه .

أقول : لو لاجماع الذي لم يظهر من أحد خلافه لكان الاشكال في الدليل

والجنون والاعماء والحجر بالفلس أو السفه

المذكور وواضحاً ، اذ انتقل المال الى الوارث لايلزم الابطال ، ولذا لا تبطل الاجاز بالموت والفرق بأن الشركة عقد جوائز دون الاجارة غير فارق ، اذ البطلان في العقد الجوائز يحتاج الى الدليل ، ولو شك فالاصل بقاء الشركة . (والجنون والاعماء و الحجر بالفلس أو السفه) قال في مفتاح الكرامة : قد صرح بانفساخها بالموت وبالجنون الشرائع والتذكرة والتحرير و الارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ، وزيدفي التذكرة انفساخها بالاغماء والحجر والسفه وزيد في التحرير و جامع المقاصد و المسالك على الثلاثة المذكورة انفساخها بالفلس .

أقول : مجرد هذه الفتاوى لا توجب الحكم ، و انما المهم ما استدلوا به لذلك وهو ان الشركة توكيل والوكالة يجب ان تكون من الاهل ، و هؤلاء ليسوا أهلا و اضافوا في الفلس بأن الاموال تحت سلطان الحاكم الشرعي فلا يجوز التصرف بغير اذنه ، و في كلا الدليلين نظر ، اذالعقد ليس توكيلا ، و الاموال غير الجاري عليها العقد تحت ولاية الحاكم الشرعي ، والاصل بقاء العقد لو شك في بقائه عند عروض هذه الامور .

وقد اشكل في المستمسك في ماعدا الموت والجنون لولا ظهور الاجماع وقال : وكما ان الاذن لا تبطل بالنوم لا تبطل عرفاً بالاغماء والجنون والسفه و اذا شك فالاستصحاب كاف في ترتيب الاحكام .

أقول : والمراد به عرفاً انه حقيقة عرفية امضاها الشارع ، بل قد عرفت انها عقد لامجرد اذن ، فهو مثل عقد الاجارة ونحوها ، وقد تقدم اشكلنا على بطلان المضاربة .

بمعنى أنه لا يجوز للاخر التصرف، وأما أصل الشركة فهي باقية
نعم يبطل أيضاً ما قرراه من زيادة أحدهما فى النماء بالنسبة الى ماله
أو نقصان الخسارة كذلك

ومنه تعلم ان قوله : (بمعنى أنه لا يجوز للاخر التصرف، وأما أصل الشركة
فهي باقية) منظور فيه ، اذ الشركة العقدية باقية كما ذكرنا ، والاذن باق عرفاً
بالاضافة الى انه من توابع العقد كالأذن في التصرف فى العين المستأجرة .
ومنه يعلم، ان قول المستمسك تبعاً لغيره بأن حدوث هذه الطوارى لا يوجب
افراز الحقوق ولا تعيين الحصص المشاعة ، فالشركة المحكومة بطلانها بالامور
المذكورة هي الشركة فى الاتجار بالمال والعمل به بمعنى عدم جواز التصرف فيه
محل نظر ، اذ ليس الكلام فى هذا ، بل فى بطلان العقد، والا فلا ينبغي احتمال
ان بالمذكورات يحدث الافراز وتعيين الحصص المشاعة .

ومنه يعلم، ان قول مفتاح الكرامة وغيره ان المراد بالانفساخ ارتفاع ما
اقتضاه عقدهما من جواز التصرف أيضاً محل نظر.

(نعم يبطل أيضاً ما قرراه من زيادة أحدهما فى النماء بالنسبة الى ماله) بل
يرجع حق كل الى القدر الطبيعي من نسبة الربح الى المال ولم نذكر [العمل]
لانه لا عمل عندهم هنا .

(أو نقصان الخسارة كذلك) لانه قد سبق فى بعض المسائل السابقة ان
الخسارة تابعة للمال ، فاذا بطل العقد بطل الشرط و رجع أمر الخسارة الى
حالتها العادية ، لكن ربما يقال : انه اذا دخل أحد الشريكين على ان لا يكون
عليه خسارة فهو مغرور من قبل الشريك الاخر والمغرور يرجع الى من غر،
وان صار الغار مجنوناً أو ما أشبه، كما اذا قدم طعام غيره اليه باعتبار انه من

وإذا تبين بطلان الشركة فالمعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحة ويكون الربح على نسبة المالكين لكفاية الاذن المفروض حصوله نعم لو كان مقيداً بالصحة تكون كلها فضولياً بالنسبة الى من يكون اذنه مقيداً

نفسه وبعده ذلك جن الغار كان غرره في ماله وبؤيده قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

(وإذا تبين بطلان الشركة فالمعاملات الواقعة قبله) قبل تبين البطلان (محكومة بالصحة) فيما اذا كان للشريك حق الاذن، اذ الصحة مبينة على الاذن فاذا لم يصح الاذن لم تكن صحة.

(ويكون الربح على نسبة المالكين) والعملين اذا عمل كل منهما لما ذكرناه مكرراً من أن الربح تابع لكليهما لالتمال فقط (لكفاية الاذن المفروض حصوله) اما قول المستمسك: ان الشركة العقدية نفس الاذن بالتصرف، فقد تقدم سابقاً الاشكال فيه، ولا يخفى نوع تدافع في كلام المصنف، اذ لو أن ضمير [قبله] كان عائداً الى [التبين] كما فسرناه مما لازم [البطلان قبل التبين] لم يكن اذن فانه اذا مات أو جن - كما هو موضوع كلام المصنف [ره] - لم يكن اذن، فقوله: [لكفاية الاذن] لا يناسب [قبله] وان كان ضمير [قبله] عائداً الى [البطلان] لم يكن وجه لقوله: [للكفاية] اذ قبل البطلان العقد باق، فالمعاملات صحيحة للعقد لا للاذن المجرد عن العقد.

(نعم لو كان) الاذن (مقيداً بالصحة) فلا اذن من الشريك لو لم يكن العقد صحيحاً (تكون) تلك المعاملات الواقعة بعد بطلان العقد (كلها فضولياً بالنسبة الى من يكون اذنه مقيداً) الظاهر عدم الحاجة الى هذا القيد، لان الشريك

ولكل منهما اجرة مثل عمله بالنسبة الى حصة الاخر اذا كان العمل منهما وان كان من أحدهما فله اجرة مثل عمله .

الذي أجرى المعاملة لا يكون الامر بالنسبة اليه فضولياً ، وانما تكون بالنسبة الى الطرف الاخر وكأنه قيد توضيحي .

(و) حيث ارتفع العقد وكان العمل بالاذن ، أو فضولياً بأجازة متأخرة كان (لكل منهما اجرة مثل عمله بالنسبة الى حصة الاخر اذا كان العمل منهما) فيما اذا كان للاخر ربح بقدر الاجرة أو أكثر منها ، أما اذا لم يكن ربح أصلاً ، أو كان أقل من اجرة العمل ففي صورة الاذن لا شيء للعامل ، اذ لا ربح لانه دخل على ذلك فالعامل هو الذى أهدر عمله ، لقاعدة ما لا يضمن ، واذا كان ربح أقل من الاجرة كان له ذلك الاقل ، لانه دخل على ذلك ، فمن أين يكون للعامل أكثر من الربح ، وفي صورة الاجازة يرجع استحقاق العامل للاجرة الى قصد المجيز - بعد لزوم عدم قصد العامل التبرع - اذ لو قصد العامل التبرع بعمله لم يكن له شيء .

أما اذا لم يقصد ، فاذا أجاز المالك المعاملة بقصد اعطاء الاجرة كان عليه الاعطاء ، والا فان عد ذلك حقاً عرفاً كان له بمقتضى : لا يتوى حق امرء مسلم ونحوه ، كما هو كذلك في كل فضولي فاذا باع زيد دار عمرو فضولة فأجازها المالك ان عد ذلك حقاً له ، لانه عمل استوفاه المجيز ، سواء ربح في الدار ام لا ؟ كانت عليه الاجرة والا لم يكن عليه شيء ، لان البيع لم يكن باجازته ، و لا دليل على ان الاجازة بعد ذلك توجب عليه حقاً .

ومنه يعلم الكلام في قوله : (وأن كان) العمل (من أحدهما فله اجرة مثل عمله) لا طراد الكلام في عملهما الى عمله أيضاً .

مسألة - ١٣ - اذا اشترى أحدهما متاعاً وادعى أنه اشتراه لنفسه وادعى الاخر أنه اشتراه بالشركة فمع عدم البينة القول قوله مع اليمين لانه أعرف بينته كما أنه كذلك لو ادعى أنه اشتراه بالشركة وقال الاخر أنه اشتراه لنفسه فإنه يقدم قوله أيضاً لانه أعرف ولانه أمين .

(مسألة - ١٣ - اذا اشترى أحدهما) أحد الشريكين في الشركة العقدية، أو كان كل منهما مأذوناً من الاخر في التصرف في المال المشترك بالمزج أو الارث ، أو ما أشبه (متاعاً وادعى انه اشتراه لنفسه ، وادعى الاخر أنه اشتراه بالشركة) بأن كان الاختلاف في انه قصد، اى الامرين (فمع عدم البينة) للاخر (القول قوله) قول المشتري (مع اليمين) لانه منكر، و كان مقتضى القاعدة ان يعطف قوله : (لانه اعرف بينته) بالواو لانه دليل آخر، ولا حاجة لاحد الدليلين الى الاخر. و كيف كان ، فقد ذكرنا فى [كتاب المضاربة] وجه الاستدلال بقاعدة [اعرف بينته] و انها قاعدة عقلائية امضاها الشارع حتى فيما اذا كان مقتضى القاعدة الاولى، لان يكون عليه البينة لكونه مدعياً، فاذا جرت القاعدة يكون القول قوله بدون البينة.

(كما انه كذلك لو ادعى انه اشتراه بالشركة ، وقال الاخر انه اشتراه لنفسه) وكذلك اذا قال: انه اشتراه لموكله، وقال الاخر : بل اشتريته للشركة أو عكس ذلك فان القول قوله لا قول الطرف الاخر .

(فأنه يقدم قوله أيضاً لانه اعرف) اشارة الى قاعدة ما لا يعرف الا من قبله. (ولانه أمين) وليس على الامين الا اليمين ، كما جاء به الفتوى المستفادة من النصوص ، واشكال المستمسك فى كلية سماع قول الامين غير ظاهر الوجه ولذا لم أجدحتى معلقاً واحداً من الذين ظفرت بتعليقاتهم على كثرتهم اشكل

على المصنف .

ثم ان المصنف [ره] لم يذكر جملة من المسائل المذكورة في كتب
الفاضلين والشهيدين وشروحها ونحن نذكر بعضها ، والله المستعان .
مسألة - ١ - لو باع بثمان واحد أو عملاً باجرة واحدة ، أو ظفراً بما جعل
له معاً أو ما أشبه ذلك ، فاعطى الطرف لكل منهما قدر حقه فلا شركة ، اذ له
ذلك ، فاذا أعطى احدهما قدر حقه ولم يعط الآخر لم يكن الآخر مشتركاً مع
الاول فيما اعطى ، وان أعطى احدهما قدر حقه واكثر للآخر بدون تمييز صارا
فيه مشتركاً حسب الحصص .

مثلاً: كانت اجرتهما عشرة فاعطاه ستة خمسة له وواحد لشريكه صار شريكاً له
بالسدس على نحو الكسر المشاع ، لا الكلي في المعين لان الشركة تقتضى الكسر
المشاع ، اذ لا اولوية لان يكون التلف من احدهما من آثار الفرق بين الكسر والكلي
وهل للمالك ان يقول: واحد لشريكك على نحو الكلي في المعين ؟ احتمالان ،
لا يبعد ذلك ، لما عرفت من ان التعيين بيده ، فاذا قبل الاخذتم ، اذ الحق
لا يعدوهما .

نعم ، يحتاج الامر أما الى قبول الشريك الآخر اذا لم يكن الاخذ وكيلاً ، أو
مأذوناً عنه في التصرفات التي منها ذلك ، فاذا قبل الثلاثة بتلك فتلف لم يذهب
من كيس الشريك الا اذا تلف أكثر من الخمسة ، حيث الزائد من كيس الشريك
أما اذا اعطى كل المال لهما ، أو لاحدهما فيما كان مأذوناً من الطرف فهذا المال
يصبح مشتركاً بينهما .

قال في القواعد: لو باعاً بثمان واحد أو عملاً باجرة واحدة تثبت الشركة
سواء تساوت القيمتان ، أو اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة .

أقول : قد صرح بشوتهما فيما اذا عملاً باجرة واحدة الشرائع والمسالك

ولا يخفى ان وجه الشركة ماتقدم من تعلق حقهما بهذا المال ولا امتياز فلا يمكن غير الشركة فانها أمر عقلائي قرره الشارع اذ لم يردع عنه كما ان وجه النسبة ما ذكره مفتاح الكرامة من لزوم اعطاء كل ذي حق حقه وكان الاولى أن يعلمه بأن حق كل منهما في هذا المال لا يزيد من حقه ، اذ الاعطاء فرع الثبوت ، فالتعليل بالاعطاء مما لا ينبغي ، وطريقة النسبة واضحة بأن ينسب قيمة مال احدهما أو عمله الى مجموع القيمتين وتؤخذ بتلك النسبة من الثمن والاجرة ، ويضاف على ذلك ما زاد لاجل الجمع اذا كان الجمع يوجب الزيادة سواء تساوت الزيادة أو اختلفت مثلاً: صنع كل واحد من النجارين مصرع باب وبعاهما بعشرة ، بينما قيمة ما صنعه ثلاثة فقط فانه يعطي خمسة لزيادة الاثنين بسبب الاجتماع ، ومثال عدم التساوي ما اذا صنع احدهما القفل ، والاخر المفتاح فاضاف الاجتماع على ثلاثة القفل واحداً ، وعلى واحد المفتاح اثنين - مثلاً - حيث يعطي الاول أربعة ، والثاني ثلاثة فيما اذا اشتراهما المشتري سبعة ، السى غير ذلك من الامثلة ، وكذلك في الاجرة ، فاذا كان بناء نصف الدار الاسفل بمائة ونصفها الاعلى بخمسين ، واذا بناها كاملة بمأتين وعشرة بحيث ثلثا الستون الزائد للاول ، وثلثه للثاني ، فأخذها بماتين وعشرة ، وعمل الاول ثم الثاني كان للاول مائة وأربعون ، وللثاني سبعون ، بينما اذا استأجر الاول اعطاه مائة وبعده استأجر الثاني يعطيه خمسين .

قال في التذكرة : اذا اشترك الصانعان فيما المثل له كالثياب وحصل المزج الراجع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والاتساوي عملاً باصالة التساوي .

أقول : اذا قلنا بحصول الشركة بمثل هذا الاشتباه كان له ثلاث صور : تساوي القيمة ، واختلافهما مع وضوح ان لايهما الاقل أو مع اشتباهه ، وعدم العلم بالتساوي أو الاختلاف ، ففي الاول والاخير يقسم المال بينهما بالتساوي وفي الشق الاول من الوسط يكون لكل حقه ، وفي شقه الثاني كان مقتضى قاعدة

العدل تنصيف المجهول مثلاً : علم ان الثوب الاحمر قيمته مائة والابيض قيمته ثلاثون ، ولم يعلم أيهما لزيد ، وأيهما لعمرو ، اعطى كل واحد ثلاثين ، لان له هذا قطعاً أما السبعون الباقي فهو بينهما فاللازم تنصيفه بينهما لانه لا ترجيح وتكون النتيجة التنصيف ، ومثله اذا علم ان الاحمر لزيد والابيض لعمرو ، لكن لم يعلم هل يبيع الاحمر بمائة او الابيض وبيع الاخر بثلاثين .

ومن ذلك تعرف ، وجه النظر في كلام القواعد قال : واذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ، ومع الاشتباه يحتمل التساوى والصلح ، وقد تقدم عن التذكرة التساوى بدون ذكر الصلح .

ومنه يعلم ، عدم الوجه للقرعة كما عن مجمع البرهان ، اذ لا مشكل بعد قاعدة العدل ، ويأتي الكلام الذي ذكرناه في الشركة في الوصية والوقف والهبة والاجارة والجمالة وغيرها ، فاذا أوصى لهما بهذه الصبرة أو وهبها لهما أو جعلها اجرة أو جمالة عملهما ، أو وقف هذه الارض لهما تساويًا ، وان شك في انه جعل تفاوتاً أولاً ، كان الاصل العقلائي التساوي ولو علم بالتفاوت لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين ولم يعلم ان أيهما جعله لايهما كانت القاعدة تقسيمه بينهما بالسوية لعدم المرجح ، والقرعة وان كانت ممكنة الا ان الشارع اسقطها في الدرهمين وارث الخنثى وغيرهما من الموارد المتعددة مما يفهم منها ضرب القاعدة وأقله انها عقلائية لم يردع عنها الشارع .

(مسألة - ٢ -) ليس لاحد الشريكين بعد ان فسخ العقد مطالبة الشريك الاخر باقامة رأس المال ، كما عن المبسوط و الوسيلة و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الارشاد و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و ذكره الشرائع والقواعد و شراحيهما ، واستدل له في مفتاح الكرامة و غيره بالاصل السالم عن المعارض و بأنه تكليف فيحتاج الى الدليل و فيه ان

دليله الثاني هو الدليل الاول وليسا بدليلين .

و من ذلك يعرف ، انه لو كان عند الفسخ نقداً لم يكن لاحدهما مطالبة الاخر تبديله الى المال الاولى لو كان عند الشركة مالا ، كما اذا عقدا عقد الشركة في مال ممزوج ثم تصرفا فيه بأن جعلاه نقداً ولو شرط احدهما عند العقد أو الامتزاج ارجاع رأس المال بعد الفسخ أو جعله نقداً فيما كان مالا أو مالا في ما كان نقداً لم يلزم الشرط ، لانه في ضمن عقد جائز ، و قد سبق انه لا يلزم .

نعم ، لو جعل الشرط في ضمن عقد لازم لزم ، فاذا لم يفعله المشروط عليه الزم ، وان لم يمكن الزامه جاز أخذ الحاكم من ماله لاجل التحويل المذكور اذا احتاج الى المال ، وهل يجوز جعله ملكاً لمن لم يعمل بالشرط و الاخذ من ماله حسب الشرط ، مثلاً : اشتركا في مائة دينار مشروطاً ، وعند الفسخ كان قد تحولت الديناير الى دهن ، و لما لم يبد له الى دنانير يأخذ الحاكم من دنانير المشروط عليه ويعطيه للمشروط له و يجعل بدله للمشروط عليه الدهن الذي بينه وبين المشروط له ؟ احتمالان ، من الاصل ، و من انه حقه فله انقازه منه بكل وجه والثاني أقرب ، و لو اختلفا في انه هل كان شرطاً في ضمن عقد لازم فالقول قول المنكر مع يمينه اذا لم يكن للمدعى بينة - كما هي قاعدة كل نزاع - و لو باع أحد الشريكين المال ، ثم ادعى انه لم يقبض الثمن أو قبض حصه نفسه فقط كان القول قوله مع حلفه ، لانه أمين ، وان قال المشتري بل اعطاه كل الثمن أو اعطاه بعضه لهما لاله فقط كان الاصل مع الشريك في الاول لاصالة عدم اعطائه أزيد مما يدعيه الشريك .

أما في الثاني : فهل المرجح التحالف أو القول قول المعطي لقاعدة مالا يعرف الامن قبله ؟ احتمالان ، و لو باع الشريكان سلعة صفقة ، ثم استوفى

أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه ، كما ذكره العلامة في القواعد والتذكرة ونقل عن الشيخ و المحقق و الشهيدين و غيرهم ، و ذلك لانه المنصرف من اعطاء المشتري اذا لم يكن دليل على خلافه ، و هذا هو المشهور ، بل ادعى عليه الاجماع ، و حيث ان المسألة مرتبطة بكتاب الدين نتر كها لذلك الكتاب .

نعم ، يبقى الكلام في ما ذكره القواعد من انه لو تعددت الصفقة فلا مشاركة اذ لم يعرف فرق بين وحدة الصفقة و تعددها بعد كون المال المبيع مشتركاً فاذا كان مال ممزوج لزيد و عمرو فباع احدهما نصفه لبكر ، ثم باع الاخر لبكر فدفع بكر لاحدهما كل ثمن ما اشتراه منه أو بعضه لم يكن وجه لعدم كون نصفه الاخر للشركة ، فان المال لما كان مشتركاً كان ما يعطى بازائه مشتركاً أيضاً ، كما ان الحكم كذلك لو كان المشتري من أحد الشريكين ، أو من كليهما متعدداً لو حدة العلة التي ذكرناها في الجميع ، و من المستبعد جداً ان يريد القواعد بيع كل شريك الشيء الخاص به فراجع كلامه .

ولو باع زيد مال نفسه لعمرو و بساعه خالد كذلك فاعطى المشتري نقداً بعنوان انه لهما اشتركا فيه اذا قبلا ، و ان لم يقبلا كان عليه اعطاء ثمن كل واحد لنفسه مجزئاً ، اذ مقتضى تسلط الناس على أموالهم ان لهم الحق في ان لا يشتركا فإرادة المشتري تشريكهما في ما يدفع غير نافذة ، أما اذا باعاه مالا مشتركاً فأراد ان يعطى حصة احدهما لم يكن لهما ان يقولوا لا تقبل الاعطاء الثمن مشتركاً اذ تسلط المشتري على ماله يجعله مخيراً في ان يعطى بعنوان الشركة أو بعنوان الفردية .

ومنه يعلم ، انه لو كان المال المشترك متساوياً ، و ثمنه مائة فاعطى المشتري ستين منه فله ان يجعله لهما بالسوية ، أو بالتفاوت ، اذ لا يجبر المشتري بأحد القسمين من الاعطاء حيث انه خلاف سلطنته على ماله ، كما ان له ان يعطيهما بقصد المساوات

فيما اعطى ، وان كان حقهما في المال المشترك مختلفاً ، كما لو كان لاحدهما ستون في المائة ، و الاخر أربعون فاعطى خمسين بقصد أن يكون لكل منهما نصف الخمسين ، و لو اعطى المشتري الذي اشترى المال المشترك صفقة أو صفقتين من أحدهما ، أو من كليهما بعض الثمن كانا شريكين فيه الا اذا نوى المشتري اعطاء حصة احدهما ، ولم تنفع نية المستوفي ان الذي يأخذه له فقط أو لشريكه فقط أولهما ، وذلك لان كل جزء جزء مشاع عند الاعطاء ولادليل على تأثير نية الاخذ في عدم الاشاعة ، و لذا قال الشرائع : اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئاً شاركه الاخر فيه .

قال في الجواهر : ولو كان الاستيفاء بنية انه له .

أقول : ولا خصوصية لبيعهما صفقة ، ولذا لم نقيّد المسألة بذلك ، وكان المحقق ذكر ذلك من باب المثال .

وكيف كان ، فيدل على ما ذكرناه بالاضافة الى انه وفق القاعدة جملة من الروايات .

مثل مرسل أبي حمزة قال : سأل أبو جعفر عليه السلام ، عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ، ومنه غائب عنهما فاقتهما الذي بأيديهما وأحال كل منهما نصيبه من الغائب فاقضى احدهما ولم يقتضى الاخر ؟ قال : ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله .

ومثله خبر غياث ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام ، الا انه قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، وما يذهب بينهما .

و كذا خبر محمد بن مسلم ، عن أحدهما ، و خبر معاوية بن عمار .

وفي خبر عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، سأله عن رجلين بينهما مال منه دين ، ومنه عين فاقتهما العين والدين فسوى الذي كان لاحدهما

من الدين أو بعضه ، وخرج الذي للاخر أيرده على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله .

وفى الدعائم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال: في الشريكين اذا افترقا واقتسما ما في ايديهما، وبقي الدين الغائب فتراضيا ان صار لكل واحد منهما حصته في شيء منه فهلك بعضه قبل ان يصل؟ قال عليه السلام : ما هلك فهو عليهما معاً، ولا يجوز قسمة الدين .

ولا يخفى انه لا يمكن الاستدلال بهذه الاخبار لعدم امكان تقسيم الدين اذ الاربعة الاولى منها لادلالة فيها لقوله: فيها، ومنه [غائب] والغائب غير الدين و الخامسة محتملة ، اذ تقسيم الدين انما يكون مقيداً بتحصيله كله ، فاذا نوى بعضه لم يكن التقسيم جارياً، ويكون ما لا يتوى بينهما .

أما خبر الدعائم فهو ضعيف لا يمكن اثبات الحكم به بعد كون الحكم مطابقاً لقاعدة السلطنة ، و بذلك ظهر انا لانرد الاخبار المتقدمة بالضعف و الارسال كما فعله صاحب المسالك ومجمع البرهان كيف وهي حجة خصوصاً خبر سليمان بن خالد الصحيح ، كما ظهر ان ما ذكره مفتاح الكرامة بموافقة ذلك للقواعد واصول المذهب، لان المال في ذمم الغرماء مشترك ، كما هو التقدير، غير مقسوم، لان ما في الدم غير مقبوض ولا متعين حتى تصح قسمته ولا دليل على لزوم قسمته كذلك، مع ان الاصل عدمه، مضافاً الى الاصل بمعنى الاستصحاب - انتهى .

غير ظاهر الوجه اذ القاعدة تقتضي تسلط الناس على أموالهم عيناً أو ديناً فاذا كان لزيد في ذمة عمرو وبكر مائة دينار في ذمة كل نصفه ومات وورثه ابنه فجعل كل منهما ماله في ذمة أحد الغريمين رأى العقلاء ذلك حقاً لهما لافرق بين تقسيمهما المائة اذا كانت خارجية، وبين ذلك اذا كانت ديناً، ولا دليل على ان

الشارع رفض ذلك فلا أصل ولا استصحاب ولا قاعدة ولا حاجة الى القبض و التعين أكثر من ذلك .

نعم، ان كان اجماع في المسألة غير محتمل الاستناد كان اللازم العمل به، ولا يخفى ان ما ذكرناه غير المحكى عن ابن ادريس من اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه من حقه ، و لا يلحقه الاخر فيه ، اذ ذلك خلاف الشركة ، فان الشريك لا يحق له التصرف في المال المشترك ديناً أو عيناً الا بموافقة الشريك، وان استدل له في الجواهر بأدلة تسعة، وقواه جامع المقاصد لقوة ومثانة بعض تلك الوجوه ، ونقله عن المختلف ، وحيث ان الكلام في ذلك راجع الى باب الدين نكله الى محله ، و من شاء التفصيل فليرجع الى الجواهر ومفتاح الكرامة.

(مسألة ٣-) قد ذكرنا بعض مسائل القسمة في كتاب [القضاء] و نذكر هنا بعضها تبعاً للاصحاب فنقول القسمة هي تميز الحق لكل شريك من غيره وهي أمر عقلائي امضاه الشارع وليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما، سواء كان فيهارد أولم يكن فلا يترتب عليها أحكام تلك العناوين، وهذا هو المحكى عن الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم.

بل في الجواهر: لاختلاف أجده فيه ولا اشكال، فليس فيها خيار الحيوان والمجلس والشفعة ولا تبطل بالتفرق قبل القبض ولا يلزم العلم بالمقدار فلو كانت صبرة لا يعلم قدرها صح تقسيمها بين الورثة، وان لم يعلم كل كم صار نصيبه منها ولا يلزم التقسيم الكامل بين نفرين ، ولا أصل التقسيم بالنسبة الى بعض الشركاء اذا كانوا جماعة أى يصح تقسيم بعض المشترك ، كما يصح تميز حق بعض المشتركين ، فلو كان اثنان بينهما شركة في صبرة يصح ان يقسما بعضها ويبقى بعضها الاخر مشتركاً بينهما، واذا كان أربعة شركاء صح

تقسيم المال الى قسمين كل قسم لاثنين منهم ، كل ذلك لاطلاق الادلة ، بل لا يظهر الخلاف في كل ذلك ثم القسمة اذا كانت قسمة اجبار لم تحتج الى رضاية الشركاء.

أما اذ لم تكن قسمة اجبار فلا تكون الاتفاق الشركاء، كما ذكره غير واحد بل في الجواهر بلاخلاف أيضاً، ولا اشكال للاصل، بل الاصول وهي اصالة عدم جواز التصرف في مال الناس الا باجازتهم لدليل السلطنة وغيرها، واستصحاب عدم حصول القسمة بدون رضاهم، واصالة: لا يتوى حق امرء مسلم، حيث ان الشركة حق الى غير ذلك.

أما قسمة الاجبار فهي ما اذا طلب بعض الشركاء ولم يكن ضرر على الشريك الاخر، أو كان ضرر ان متقابلان فانهما يتساقطان، ويقدم حق سلطنة الانسان في ماله ، حيث ان دليل السلطنة حاكم بأن للمالك حق الشركة وحق الافراز.

قال في الشرائع : ويجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة.

وقال في الجواهر : بلاخلاف اجده فيه، بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله العمدة بعد قاعدة وجوب اتصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار. أقول: جعل العمدة الاجماع محل نظر، بل العمدة ما ذكرناه ، كما ان اطلاق استثناء الضرر محل نظر، اذ قد تقدم ان ذلك اذا لم يكن معارضاً بضرر غير مرید القسمة ، بل ينبغي أن يستثنى ما اذا كان دليل السلطنة بالنسبة الى المورد أقوى من دليل الضرر بالنسبة الى مورد الضرر فيقدم الاول، لقاعدة الاهم والمهم.

كما اذا كان يتضرر عدم مرید القسمة ديناراً فيما كان مرید القسمة يريد انقاذ ماله الذي يسوى عشرة آلاف دينار غاية الامر ان يقال : يتحملة نصف ضرر الطرف اذ لاوجه لتضرر كل الدينار .

ثم الاقسام يكون بتعديل السهام بالاجزاء في متساوى الاجزاء كيلا ، أو وزناً أو زرعاً ، أو عدداً ، فيوزع الشيء بعدد الانصباء ، ويقرر بين الشركاء ان تشاحوا فقال: كل واحد يريد هذا لانها لكل أمر مشكل واطلق غير واحد القرعة ، لكن ربما يقال: انه لا حاجة اليها:

بل الحاكم الشرعي يفصل ، اذ ليس ذلك مشكلاً بعد تساوى الاقسام ، فاذا كان وسقان من حنطة فوزع نصفين فلاحق لاي منهما ان يصر على انه يريد هذا القسم دون ذلك بعد عدم فارق بينهما اطلاقاً.

و ان اختلفت الاجزاء كالارض والدور و الحيوان لوحظت القيمة في التقسيم.

والظاهر انه لافرق بين كتابة اسماء الشركاء او السهام ، مثلاً كانت للمورث داران متساويتان قيمة فقد يكتب على ورقة اسم زيد ، وعلى اخرى اسم عمرو ويشار الى دار ويقال : ان من خرج اسمه فهذه الدار له .

وقد يكتب على ورقتين اسم الدارين ويشار الى زيد ويقال : ان ما يخرج أو لامن اسم احديهما فهي لسزيد ، واذا اختلفت الاقسام فكانت صبرة لاحدهم نصفها ولثاني ثلثها ، ولثالث سدسها ، وزعت ستة أقسام على ستة أوراق ، فما يخرج أو لامثلاً لصاحب النصف ، أو لصاحب الثلث ، أو لصاحب السدس .

فاذا قيل : انه لصاحب النصف أخذه وكان له سدسان اخران ، وان قيل : انه لصاحب الثلث أخذه ، وكان له سدس آخر ، وان قيل لصاحب السدس أخذه ولاحق له ، وانما يبقى خمسة أسداس لشريكه ، ويمكن العكس بأن تكتب اسامى الشركاء ، و يقرر ان من خرج اسمه اولاً ، فله هذا السدس ، فان خرج اسم صاحب السدس انتهى امره .

والالقى الثلاثة في الكيس مرة ثانية ، ويقرر ان من خرج اسمه فله السدس

الثاني الى ان تتم القسمة ، وهل هناك حاجة الى رضی الشركاء بعد القسمة ؟ احتمالات: عدم الاحتياج مطلقاً، والحاجة مطلقاً ، والتفصيل بالحاجة في ماذا كان القاسم احدهما او المنصوب من قبلهما وعدم الحاجة اذا كان من قبل المحاكم .

استدل للاول : بأنه اذا كانت القسمة برضاها لادليل على بقاء الاشتراك ، فلماذا يحتاج الامر الى رضی آخر بعد القسمة ، واذا لم تكن القسمة برضاها لم تكن قسمة وبقيت الاشتراك ، هذا بالاضافة الى انه لو ضربت القرعة لتشخيص حق كل واحد كان ظاهر القرعة لكل أمر مشكل ان بعد القرعة لاشكال مما يفهم عرفاً منه تميز حق كل احد عن حق الاخر فلا شركة ، والى مارووه في كتاب الصلح من قوله عليه السلام في رجلين لم يعرف كل منهما كم له عند صاحبه فقال: كل واحد منهما لك ما عندك ولى ما عندى [لابأس اذا تراضيا وطابت انفسهما] فان فحواه يشمل المقام ، بل والى عموم سلطنة الناس على اموالهم ، حيث ان الرضى بالقسمة يعطى السلطنة لكل شريك على المال الذى رضى به ، فلا يبقى مجال لتصرفهما في كل الاموال ، اذ قد خرج سهم كل عن سلطنة الاخر ، الى غير ذلك من المؤيدات .

واستدل للثاني: باصالة بقاء الاشاعة ان لم يحصل رضی بعد القسمة ، ولذا حكى الجواهر عن المشهور - على ما قيل - الاحتياج الى الرضا بعد القرعة ، خصوصاً فى قسمة الردلاشتمالها على المعاوضة المتوقعة على ما يدل على الرضا بذلك ، وبأنه خلاف سلطنة الناس على اموالهم ، فانه ان لم يرض بالقسمة سواء قبل القرعة او بعدها لم يصح التصرف فى ماله المشترك بالنسبة الى الطرف الاخر ، وبأن القسمة كالمعاوضة ، ولا تصح المعاوضة الا بالرضا .

وفي الكل ما لا يخفى ، فان أدلة القول الاول لاتدع مجالاً للاصل والشهرة فيه ولذا نسبها الجواهر الى النقل .

وقد تقدم ان الرضا السابق بالقسمة اذا لم يتوافقا بعد القسمة على الاشتراك يكون الاشتراك خلاف قاعدة السلطنة ، فهي مع القول الاول ، لامسح القول الثاني ، و القسمة بدون الرد ليست معاوضه ، بل افراز الحق ، و قد فرض رضاهما به .

أما القسمة مع الرد فالرد ، وان كان معاوضة بالنسبة الى مقدار الرد ، الا ان الرضا الاول كاف ، فانه يشمل [عن تراض منكم] وقوله عليه السلام : [الا بطيبة نفسه] الى غير ذلك .

ووجه التفصيل بأن القاسم اذا كان منصوباً من قبل الحاكم لم يصح عدم اتباع عمله ، لان الحاكم وضع للفصل بين الناس ، فعدم اتباعه نقض الغرض بخلاف غير منصوب الحاكم ، فان الادلة المذكورة في القول الثاني تقتضي الاحتياج الى رضی بعد القسمة ، وفيه ما تقدم من الاشكال في أدلة الثاني .
(مسألة - ع -) قد تقدم الكلام فيما اذا كانت القسمة توجب الضرر في الجملة

فنقول : ان الضرر على قسمين :

الاول : ما كان الضرر من جهة التفريق ، كما اذا كان مصراعاً باب فأراد احدهما أخذ مصراعه مما يوجب نقص القيمة على كل منهما .
الثاني : ما كان الضرر من جهة الاسراف ، كما اذا كان المشترك جواهاً تنقص قيمته بالعكس .

أما الكلام في الاول : فقد تقدم مقتضى القاعدة فيه .

و أما الكلام في الثاني : فالظاهر ان حرمة السرف تقف دون تنفيذ ارادة الشريك الطالب للقسمة ، لان الناس مسلطون على أموالهم ، لا على أحكامهم .

وظاهر الشرائع المنع في الضرر مطلقاً ، حيث قال : و كل ما فيه ضرر عليهما كالجوهر والسيف والعضائد الضيقة لايجوز قسمته : ولو اتفق الشركاء على القسمة - انتهى .

واستدل الجواهر له بنفي الضرر والسرف والنهي عن تلف المال في غير الغرض الصحيح .

أقول : قد يكون الكلام في الحكم التكليفي أي الجواز وعدمه ، و قد يكون الكلام في الحكم الوضعي ، أي صحة القسمة وعدمها .

أما الثاني : فلا وجه لاحتمال عدم الصحة حتى في صورة السرف ، كما اذا كان الجوهر يسوى ألفاً وبعد تقسيمه نصفين يسوى عشرة فإنه لاوجه للاشكال في اختصاص كل نصف منه باحدهما بعد ان رضيا بذلك .

ولعل قول المحقق [لايجوز] اشارة الى ذلك ، أي الى الحكم التكليفي فقط أي يحرم ، لاالحكم الوضعي ، أي لايصح ، واذ تبين الكلام في الحكم الوضعي نقول : الضرر على قسمين : ضرر منهى عنه للشارع كان يتلف الانسان ماله بدون وجه عقلائي وهو المسمى بالسرف و التبذير ، و هذا القسم محرم .

و ضرر غير منهى عنه للشارع ، و انما حرم اضرار انسان بآخر فيما اذا لم يرض ذلك الانسان باضراره به - مما لايعد سرفاً وتبذيراً - وذلك مثل عدم بيع الانسان ماله حتى تنزل قيمته ، فانه ضرر ، لكنه غير محرم ، و ما نحن فيه من قسمة مصراعي الباب ونحوه من هذا القبيل .

و لذا قال في محكي الدروس : و لو تضرر أحد الشريكين دون الآخر اجبر غير المتضرر بطلب الآخر دون العكس .

وقال في الجواهر عند قول المحقق : المتقدم [و لو اتفق . . .] فيه انه مناف لقاعدة : تسلط الناس على أموالهم ، والسفه قد يرتفع بالغرض الصحيح

- انتهى .

ثم انه لاشك في صحة قسمة المهاييات، أي قسمة المنفعة بالاجزاء أو بالزمان كان يسكن هذا الدار سنة والاخر سنة ، أو يسكن هذا في حجرة منها ، وذاك في حجرة اخرى ، أو يؤجر هذا هذه الغرفة وذاك الغرفة الاخرى، الى غيرها من الامثلة ، اذا رضى الشركاء بذلك، لان الحق لا يعدهم، ولانه مقتضى سلطنتهم على أموالهم .

أما اذا لم يرض بعض الشركاء بذلك لم يجبر الاخر للاصل، وانما لمريد المهاييات حق الجبر بالقسمة كما تقدم ، ولورضيا بالمهاييات ، فان جعلاه ضمن عقد لازم لزمت ، وان رجع احدهما عن كلامه لما ذكرناه في باب الشرط من انه يقتضى الوضع ، وان لم يجعلها ضمن عقد لازم وفسخ أحدهما قبل الاستيفاء انفسخت ، اذ ادليل على لزومها ، والاصل عدم اللزوم ، وليس ذلك عقداً حتى يقال : الاصل فيه اللزوم ، أما اذا فسخ احدهما بعد استيفاء احدهما حصته ، فهل يلزم عليه اجرة حصة الشريك ، كما في الجواهر أو يجبر باستيفاء الاخر حصته أيضاً ، لانه استيفاء في قبال ذلك الاستيفاء ، احتمالان .

وان كان الثاني أقرب ، ولو اختلفت الاجرة في الزمانين ، مثلاً كان وقت استيفاء زيد في السنة الاولى اجرة الدار مائة ، وفي السنة الثانية مائتين للمتضخم أو خمسين للتنزل ، فهل حق الثاني الاستيفاء ، أو نصف الاستيفاء في الاول وضعفه في الثاني أو يستوفى سنة مع اعطاء مائة للاول في الاول ، واخذ خمسين من الاول في الثاني ، احتمالات ، القاعدة الاقتصادية تقتضى الثاني ، لان الاشياء بقيمتها لاجزائها والافضل يقتضي الاول ، لان المبادلة وقعت ولا تتغير .

كما اذا استأجر الدار سنة كل شهر عشرة ، ثم صعدت الى كل شهر عشرين - حسب التضخم - أو بالعكس نزلت الى كل شهر خمسة - حسب التنزل -

والاقرب في النظر اتباع القاعدة الاقتصادية ، والاصل لامجال له بعد الدليل ، وقد ذكرنا في كتاب [الفقه الاقتصاد] ما يؤيد ذلك في مسألة الربا والاجارة والوصية والوقف والتدروما أشبه ، واذا كانت قسمة العين توجب الضرر المحرم وطلبها التخلص ، أو طلب احدهما ، أو كان البقاء مبعث نزاع ونحوه حق للحاكم التدخل للفصل بالاقرب فالاقرب الى مقتضى سلطنة الناس على أموالهم ، مثل اجارته أو بيعه أو جعل المهائيات الاجبارية أو ما أشبهه ، وذلك لا يصلح الحق الى صاحبه مهما امكن ، فانه لا يتوي حق امرء مسلم ، والقطع دواء النزاع .

فعن الدروس انه ينتزعه الحاكم منهما مع التعاسر ويؤجره عليهما ان كان له اجرة جمعاً بين الحقيقين وصوناً للمال عن التلف وجبراً للمضرر .

قال في الجواهر ولعل ذلك من السياسات ، بناءً على ان للحاكم ذلك ونحوه ، فله حينئذ بيعه عليهم مع كونه مقتضاهما .

أقول : ولو أراد احدهما شرائه ، أو استيجاره دون الاخر قدم على الاجنبي لان بعض المال له ، أما اذا أراد كلاهما ذلك لم يبعد القرعة ان لم نقل بأن للحاكم تقديم أيهما شاء بدون القرعة للشك في اندراج مثله في المشكل الذي هو موضوع القرعة .

(مسألة - ٥ -) لا يقسم الوقف ذرياً وخيرياً ، لان التقسيم خلاف مقتضى الوقوف حسب ما وفقها أهلها ، الا اذا شرط الواقف ذلك في بعض الحالات حيث ان مثل هذا الشرط صحيح ، كما يفهم من النص والفتوى ، وقد علل عدم التقسيم في الشرائع بعلة اخرى ، قال : لا يقسم الوقف ، لان الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين ، وتبعه في هذا التعليل القواعد قال : ولا يصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق في القاسم ، وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه أو بدونه ، كان يقف أحد الشريكين في هذه البستان حصته على زيد وأولاده والاخر

حصته عليهم ، أو على عمرو وأولاده .

أقول : اذا كان كل من الواقف والموقوف عليه متعدداً لم يكن وجه للمنع عن القسمة ، كما اذا كان شريكاً في دار فوقف أحدهما نصفه على أولاده ، والآخر وقف نصفه على أولاده ، اذ لا دليل على المنع لبالنسبة الى ما استدلنا به ، حيث ان التقسيم لا ينافي النص المتقدم ، ولابالنسبة الى ما استدلا ، اذ عدم انحصار الحق في الطائفتين من الاولاد الحاضرين لا يلازم عدم جواز التقسيم ، فان الملازمة لا دليل عليها الامع اتحاد الواقف ، فانه يجعل حق البطون في كل جزء جزء ، بينما مع تعدد الواقف يجعل هذا حق بطنه في كل جزء جزء من نصفه فقط ، وكذلك يجعل الشريك الآخر .

ومنه يعلم ، صحة التقسيم اذا قسم نفس الواقف الواحد ، كما اذا كانت الدار لزيد فوقف نصفها على زيد وذريته ، ونصفها الآخر على عمرو وذريته اذالم يقصد النصف المشاع ، حيث انه اذا قصد ذلك كان التقسيم خلاف ارادة الواقف التي اجرى على طبقها الوقف .

ومنه يعلم ، النظر في اطلاق الجواهر حيث قال : ان الوقف متى كانت قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون قلة وكثرة ونحو ذلك لم يجوز قسمته ، أما اذا لم يكن كذلك كما في المثال ، بل فيما لو اتحد الواقف وتعدد المصرف مثل مال الوقف نصف داره على زيد مثلاً وذريته ، والآخر على عمرو وذريته لم يكن بأس في قسمته - انتهى .

فان الواقف لو وقف النصف المشاع لهذا ، والنصف المشاع لذاك ، كان التقسيم خلاف الوقف ، بل التقسيم هنا مثل المزج في الاستفادة فيما لو وقف وقفين مستقلين ، فكما لا يجوز هذا لا يجوز ذلك أيضاً .

ومما تقدم ، ظهر لزوم تقييد ما ذكرنا من صحة التقسيم في صورة تعدد

كليهما ، أي الواقف والموقوف عليه ، بما اذا لم يوقفا مشاعاً ، كما اذا كانت بينهما دارمشاعة فوقف كل نصيبه المشاع لاولاده ، فان الافراز خلاف الاشاعة وقد فرض ان الوقف تعلق بالاشاعة والاشاعة حالة في الشيء الموقوف كانت للشريكين ابقائها ، وقد ابقياها عندالوقف فالافرازخلاف الوقف ، ويظهر ذلك من العكس ، كما اذاكان لزيد ولعمرو قطعتي أرض فوقف كل قطعة لاولاده ، فانه لايصح للطائفتين من الاولاد جعلهما مشاعة ، لان الافراز حالة في الشيء الموقوف كان للمالك ابقائه ، وقد ابقى كل واقف الافراز عندالوقف فالاشاعة خلاف الوقف .

ومنه يعلم ، ان نفس الواقفين لايقدران بعد الوقف من تغيير المشاع مفزراً أو بالعكس ، ولعل مراد العلامة في محكى التجريير حيث اطلق قوله : ولو تعدد الواقف والموقوف عليه ، فالاقرب جواز القسمة - انتهى . ارادما ذكرناه اولاً للصورة التي ذكرناها بقولنا : ومما تقدم الخ .

ومن الكلام في الوقف على الذرية يظهر الكلام في الوقف على المصالح كما اذا وقف نصف داره على انتفاع الفقراء ونصفها على انتفاع الزائرين ، فانه لايصح الافراز ، اذ ذلك خلاف [الوقف] .

أما اذا وقف احدهما نصف داره المشاعة - لابقيد الاشاعة - على الفقراء ، ووقف الشريك الاخر نصف داره كذلك على الزوار جاز الافراز ، اذ لا محذور في الافراز حينئذ من جهة الواقف ولا الموقوف عليه ، ثم لو جاز بيع الوقف ، فالظاهر جواز القسمة تفادياً عن البيع ، كما لو اختلفت الورثة الى حد مجوز للبيع فيقتسمان الوقف لكل أخ نصفه ، وذلك لانه أقرب الى ارادة الواقف ، وبقاء الوقف ومن المعلوم ان الضرورات تقدر بقدرها ، ولذا كان المحكى عن العلامة في تحريره انه قال : ولو اشرف على الهلاك واقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز

كما اجزنا البيع .

أقول : ومنه يعلم ، صحة اجارته ورهنه وما أشبه ذلك اذا كان أمثال هذه أقرب الى الوقف من البيع ، وهذا بعض فروع قسمة الوقف به فلو كان أحد الشريكين وقف والاخر لم يوقف ، فقد قال الشرائع : ولو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته ، لانه تميز للوقف عن غيره - انتهى .

وذلك لان المالكين لهما حق افراز مالهما ، حيث الملك لاحدهما والوقف للاخر ، وكذا المتولى والموقف عليه - فيما لامتولى - و الحاكم ، كما اذا وقف نصف داره للفقراء وجعل المتولى زيداً ، أو لم يجعل المتولي حيث يتولى الحاكم شئونه ، أو وقف نصف الدار للذرية والنصف الثاني لشريكه ، فانه بنفسه له حق الافراز لقاعدة السلطنة ، ولقاعدة لايتوى وما أشبه ، واذا لم يفرز هو كان للمثلاثة الافراز لانهم قائمون بشئون الوقف وحال الوقف الذي هو تحرير كذلك .

كما اذا وقف نصفه مسجداً وقبل الافراز لاحق لصنع منافيات المسجد في المشترك مثل التنجيس وكمكث الجنب وما أشبه ، لان كل جزء جزء مشترك كما ذكرناه سابقاً ، واذا افرز اختصاص الاحكام بالنصف الوقف .

ولا يصح في ما اذا كان النصف وقفاً ذرياً ، أو خيرياً عاماً أو خاصاً كالمدرسة التي للطلاب ، بعد الافراز المشترك ولو مع الشريك السابق ، وان صح ذلك بالنسبة الى الملك ، كما اذا كانت أرض لهما ثم افرزا فانه يصح لهما الرجوع الى المشترك ، لانه أمر عقلائي لم يردع عنه الشارع ، بل دليل السلطنة يؤيده .

أما في ما اذا وقف وافرز فلا يصح ، اذ لا دليل على حق المتولى ، أو الذرية في ذلك واستصحاب حال ما قبل الوقف غير تام بعد تبدل الموضوع .

و يؤيد العدم في الوقف انه لا يصح ذلك ابتداءً ، و ان صح في الملك ابتداءً ، فاذا كانت لهما قطعنا أرض مجاورة جاز لهما الاشتراك فيهما فتكون الارض كلها مشتركة بينهما ، بينما اذا كان مسجد وارض لزيد لا يصح للمتولي و لزيد الاشتراك فيهما .

ثم لافرق بين ان يكون هناك شريكان في أرض مشتركة يوقف أحدهما أرضه ، ثم يغرزاها ، أو كان لانسان واحد أرض فيوقف نصفها ، ثم يفرزه هو أو المتولي خاصاً أو حاكماً ، أو الموقوف عليه .

والظاهر صحة الوقف في المشترك ، سواء كان اشتراك اشاعة ، أو اشتراك الكلي في المعين ، والفرق يظهر في التلف ، فاذا اشترى من زيد نصف أرضه فغمر الماء نصفها ذهب ذلك النصف من كليهما .

أما اذا اشترى منه النصف على نحو الكلي في المعين لم يكن ذهاب النصف الامن البائع ، كما ذكروا في اطنان القصب ، ثم ان القواعد قال : و لو كان بعض الملك طلقاً صحت قسمته مع الوقف ، و ان اتحد المالك و لو تضمنت رداً جاز من صاحب الوقف خاصة ، فان كان في مقابلة الوصف فالجميع وقف .

أقول : لان الرد معناه اعطاء شيء في قبالة أخذ الزائد ، و من الواضح انه لا يصح لصاحب الوقف ان يعطي الزائد للشريك فيما أخذ منه رداً ، لان معنى اعطائه الزائد اعطائه من الوقف و ذلك ما لا يجوز .

ثم لو اعطى صاحب الوقف رداً لزيادة عين اخذها فالظاهر ان الزيادة لا تكون وفقاً ، بل يشترك هو مع الوقف ، اذ لا وجه لكون الزائد المقابل للرد وفقاً .

قال في الجواهر : ان الظاهر مشروعية قسمة الوقف من الطلق ، و ان

استلزمت رداً من الموقوف عليه، لكن هل تكون الاجزاء المقابلة للرد و قفاً ،
أو ملكاً ؟ وجهان اقواهما الثاني - انتهى .

ثم انه يصح ان يعطي الرد انسان ثالث برضى الاطراف ، ويكون ما في
الوقف من الزائد له ، وحينئذ يكون هو المشترك مع الوقف ، ولو كانت دار
وقف نصفها أحد الشريكين مسجداً ، ووقف الشريك الثاني نصفه مسجداً أيضاً
فهل لهما الافراز لاستصحاب حقهما في ذلك أم لا ؟ لان المسجد حقيقة واحدة
فلا معنى لافراز بعضه من بعضه؟ احتمالان ، مقتضى القاعدة الاول، وان كان الاحوط
الثاني ، ولو وقف لالامرين ، مثل ان وقف احدهما مسجداً والاخر مدرسة جاز
الافراز بلا اشكال ، و لو لم يمكن الافراز في الوقفين ، فالظاهر ان اخصهما
أحكاماً هو المحكم ، فاذا كان مسجد و وقف للفقراء لم يصح بقاءه جنباً فيه ،
و ان صح له النوم باعتبار ان نصفه له ، و انما يحكم الاخص لما تقدم من ان
كل جزء جزء مسجد ووقف فقير فالمسجدية تمنع عن بقاء الجنب .

ومنه يعلم ، انه لو كان المشتركان مسلماً وكافراً وقف احدهما مسجداً ، و
الاخر كنيسة وجب الافراز اذ لا يصح اقامة شعائر الكنيسة في المسجد ، و
ان جاز العكس ، وان لم يمكن الافراز لا يصح فيه شعائر الكنيسة ، وان جاز
مالا ينافي المسجد ، وذلك لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، و كذلك لا يصح
في المسجد والملك الطلق للكافر عمل ما ينافي المسجد ، مثل بيع الخمر فيه،
وان جاز بيعها لهم في غير العلن لانهم يقرون على دينهم .

ومما تقدم يعلم ، انه لو تزاحم المسجد والكنيسة ولم يمكن الافراز اشترى
حصّة الكنيسة بأن جعلت طلقاً ، أو وقفاً للمجرد قاعدة : الزمهم ، وهم يرون
جواز بيع الكنيسة ، بل و ان لم يجوزوا ذلك في دينهم ، لقاعدة : الاسلام
يعلو ، أو لقاعدة : الاهم والمهم ، في باب التزاحم .

ثم لو كان الوقف والطلق متزاحمين و الطلق لصغار ليس من مصلحتهم بيعه أو القيم يصر على عدم بيعه ، فالظاهر حق الحاكم الشرعي في البيع عليهم فيما كان الوقف مسجداً لقاعدة الاهم والمهم وقاعدة تقديم حق الله كما في بعض الروايات .

أما في مثل الحسينية والمدرسة وما أشبهه ، ففيه احتمالان .

(مسألة - ٦ -) اذا دفع انسان دابة و آخر راوية الى ثالث لاستقاء الماء و بيعه و الربح بينهم ، فقد يكون قصدهم المضاربة ، وقد يكون قصدهم الشركة وقد يكون قصدهم الاجارة .

والظاهر صحة الكل و على قصد أي من الثلاث يترتب أثره ، و ذلك لما تقدم في [كتاب المضاربة] من ان الموضوع العرفي هو الذي قرره الشارع ، و لادليل على لزوم ان يكون ديناراً و درهماً - كما ذكره المشهور - ولاشك عند العقلاء بأنه نوع من المضاربة ، و يعتادونه ، كما انه يصح بقصد الشركة و لا دليل على بطلان مثله بعد كونه عقلاً لم يثبت ردع الشارع عنه .

نعم ، في الشرائع لو دفع انسان دابة و آخر راوية الى سقاء على الاشتراك في الحاصل لم تنعقد الشركة و كان ما يحصل للسقاء عليه اجرة مثل الدابة و الراوية ، و استدل له الجواهر بقوله : قطعاً لانها مركبة من شركة الابدان و الاموال مع عدم المزج و الكل باطل ثم قال و قيل : انهم يقتسمون اثلاثاً يكون لكل واحد منهم على صاحبيه ثلثا اجرة ماله و نفسه و يسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له - انتهى .

وقال في القواعد : لو دفع الى آخر دابة ليحمل عليها ، و الحاصل لهما فالشركة باطلة ، و نقل مثله مفتاح الكرامة عن التدكرة و التحرير و جامع المقاصد و نقل عن الاول انه قال : عند علمائنا أجمع ، و انت خبير بأن ما علله الجواهر

الحكيم من القطع ، أو انه من الشركات المحظورة كما ان اجماع التذكرة .
لا يمكن ان يكون مستنداً ، اذ القطع ينفع القاطع وأدلة الشركات
المحظورة لاتشمل المقام .

كما لا يخفى على من راجع أول كتاب الشركة عند ذكر الماتن اياها ،
والاجماع بعد الاشكال في صغراه ، حيث ان المسألة غير مذكورة في كثير من
الكتب ، محتمل الاستناد ، ومثله ليس بحجة ، وعليه فالاقرب الصحة شركة ،
فاذا اطلقوا الاشتراك في الحاصل ، كان لكل حسب ما يراه العرف ، لانه مقتضى
الاطلاق الذي لم يريدوا الاياه ، وان ذكروا قدر حق كل مثل ان يكون لكل
ثلث الربح أو بالاختلاف كان كما ذكروا .

أما اشكال بعض الاقتصاديين من غير فقهاءنا بأن الربح نتيجة العمل فلاحق
لمعطى الدابة والراوية في الربح فقد اجبنا عنه في [فقه الاقتصاد] بالاضافة الى
ان الدابة والراوية عمل مجسم أيضاً ، فالربح يكون نتيجة عملهم ، وكذلك
يصح بقصد الاجارة بان يؤجر السقاء نفسه لهما أو يؤجرهما الدابة والراوية له
اذا تحققت شرائط الاجارة ، وذلك لاطلاق أدلتها هذا ، وان كان الاحوط عدم
جعله مضاربة أو شركة ، بل اجارة بشرائطها أو صلحاً أو مما أشبه ما يصح قطعاً ،
وعلى ما ذكرناه فان كان ضرر وكان على الجميع بالنسبة ، وان كان ربح كان
للجميع كذلك ، فاذا حصل السقاء ستين قيمة الماء وكانت اجرته خمس عشرة
والدابة اثنتى عشرة والقربة ثلاثة كان ثلاثين زائدة فيعطي كل واحد ضعف حقه
واذا حصل عشرين كانت عشرة ناقصة ، واعطى كل واحد ثلثي حقه فللسقاء عشرة ،
والدابة ثمانية ، وللقربة اثنان وهكذا .

وبما تقدم يظهر ، انه لو كان من واحد دكان ، ومن الاخر رحى ، ومن ثالث
بغل ، ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم صححت المعاملة مضاربة أو

شركة أو اجارة أو مصالحة ، بل أو معاملة مستقلة داخلية في أوفوا بالعقود ،
 فقول الجواهر: لاريب في بطلان الشركة محل اشكال ، فان اطلقوا لكان لكل
 بقدر حقه ان كان الحاصل كذلك ، وان زاد أو نقص كان لكل بالنسبة زيادة أو
 نقيصة، لان الربح للمجموع، فاللازم ملاحظة النسبة في الزيادة ، كما ان النقص
 على المجموع فاللازم ورود النسبة عليهم أيضاً، وان لم يطلقوا، بل جعلوا نسبة
 خاصة لكل منهم كالنصف للعامل ، والسدس للدكان، والربع للبغل ، ونصف
 السدس للرحى، كان كما قرروا .

ولو استأجر صاحب الطعام الدكان والبغل والرحى والعامل بكذا، بدون ذكر قدر
 حق كل فالاجر بينهم على قدر حقهم لكل واحد من المسمى بقدر حقه نحو
 مالوباع المالين مثلاً لرجلين بثمان واحد ، فان كانت الاجرة بقدر حقهم فهو
 والازيد، أو نقص من كل بقدر النسبة .

ولو استأجر الارض والماكنة التي تمتح الماء والعامل بكذا ، كان كذلك
 ولو كان الماء لرابع كانت الاجرة بينهم حقاً ، أو نسبة في الزيادة والنقيصة ولو
 كانت السيارة من واحد والسائق عاملاً واستأجرهما بثمان كان لكل بقدر حقه
 أو نسبته .

ومما تقدم يظهر الاشكال في قول الجواهر: ولو استأجر الجميع على طحن
 هذا الطعام بكذا ، فان الاجرة بينهم ارباعاً ، لان كل واحد منهم لزمه طحن
 ربه بربع الاجرة، اذ اللازم ملاحظة الحق الا ان يريد من الربع ذلك لا الربع
 المتساوى .

نعم ، فيما اذا كان حق كل واحد ربعاً متساوياً ، كان كما ذكره ، واذا عمل
 الاربعة أقل من العمل أو أكثر بعد ان قال المالك لهم : و [لكل زيادة عمل
 زيادة اجرة بنسبة الاجرة المجهولة] اخرج الحق بالاربعة المتناسبة البسيطة أو

المركبة مثلاً لو كان كل العمل بدينار ، كان ثلثه ناقصاً أو زائداً منسوباً الى الاصل .

نعم، اذا كانت النقيصة توجب انقص من النسبة كان اللازم النسبة مع نقص مقدار الناقص ، مثلاً : استأجر الحطاب والنجار والحداد بأربعة لاجل صنع مصراعى الباب فصنعوا مصراعاً ، فان حقهم ليس اثنين ، اذ ليس ثمن المصراع نصف ثمن المصراعين ، بل اعطاهم درهماً حيث تلاحظ النسبة اذا كانت قيمة المصراع ربع قيمة المصراعين - كما هو واضح - والكلام في هذه المسألة طويل نكتفى منه بهذا القدر .

(مسألة -٧-) لو حاش صيداً ، أو احتطب ، أو احتش ، أو اخرج معدناً ، أو متح ماءً ، أو سبق الى سائر المباحات ، فان نوى انه لنفسه كان لنفسه لاطلاق مادل على من سبق الى مالا يسبق - كما ذكر في كتاب احياء الموات - لكن يشترط في ذلك ان يكون بقدر حقه مما لا ينافي [لكم] الوارد في الاية الكريمة كما ذكرنا تفصيله في [كتاب الاقتصاد] من الفقه .

ولو نوى انه لنفسه ولغيره أو لغيره صح مانواه ، كما تصح الوكالة والاجارة والصلح والجمالة والشرط على ذلك فيو كله في ان يستخرج له المعدن أو يستأجره لذلك أو يصالح معه أو يجعل له جعلاً أو يشترط عليه ذلك في ضمن عقد لازم بل أو غير لازم فيمن يقول : بلزوم مثل هذا الشرط كصاحب العروة ، خلافاً للمشهور الذين لا يقولون بلزوم الشرط اذا كان في ضمن عقد غير لازم كل ذلك لاطلاق أدلة تلك المعاملات بعد ان العقلاء يرون صحة جميعها ، ولم يدل دليل على ان الشارع منع عن ذلك ، بل السيرة المستمرة في الاجارة ونحوها ، وأي فرق بين ان يستأجر الانسان غيره لخيطة ثوبه ، أو لمتح الماء له من البئر المباحة ، أو استخراج الملح له من المعدن ، الى غير ذلك ، والقول بأن النية

لاتجعل المستخرج - بالفتح - لغير من استخرجه؟ فيه ان قاعدة الاعمال بالنيات الشرعية العقلائية تحكم بذلك .

وبذلك ظهر ان ، قول الشرائع : لو حاش صيداً أو احتطب أو احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية ، وكان ما جمعه له خاصة، غير ظاهر الوجه . وقول بعض الاقتصاديين الجدد انه استثمار للانسان، وذلك لا يجوز مردود بالنقض بالخياط والبناء والنجار وغيرهم، وجوابهم بالفرق ، حيث ان صاحب الثوب والدار يعطي المال الذي هو عمله المجسم في مقابل عمل الخياط والبناء غير تام، بالنقض اذ مستأجر غيره للصيد، أو الاستخراج أيضاً يعطي المال الذي هو عمله المجسم، وبالحل بانهما حران في ماشاءا فالمستأجر حر في الاستيجار والاجير حر في اجارة نفسه، فبأي دليل تمنع حرية الانسان.

وكيف كان، فاذا نوى ان المستخرج - بالفتح - لهما أو لغيره صار كما نوى فيشترك في الاول كما يختص به في الثاني، فالنية توجب ملك الطرف كلا أو بعضاً ، ولا يحق له الرجوع، لانه لا يخرج مال انسان عن ملكه الابطية نفسه، كما انه لو ابرء ذمة انسان عما يطلبه سقط الدين عن ذمته و لا يحق له الرجوع، اذ لادليل على انه يرجع الى ذمته بعد ابرائه.

ثم الظاهر ان ملكية الانسان للمباح باستيلائه عليه يحتاج الى النية فبدونها لا يملك ، كما لو أخذ تراباً ليحوله عن طريق المارة أو جذع شجرة أو حجراً كذلك فانه ليس يملكه بالاستيلاء والاخذ.

ثم يفقد ملكيته له بالاعراض، بل لا يملك من الاول، وكذلك اذا أخذ غزالا أو طيراً أو سمكة أو ما أشبه ذلك، وذلك لانه المنصرف من مثل من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، ومثل من سبق الى مال لم يسبق اليه أحد، ومن حاز ملك - سواء كان هذا كلام الفقهاء أو الرواية - حيث ان من احي الارض بدون قصد الملك ، وانما

أراد شق الطريق للمارة، أو تسهيل السير فيها بطم حفرها و افراغها من الماء العفن، الى غير ذلك لا يراه العرف مشمولاً لمن أحميا أو سبق أو حاز خلافاً لمن لم يشترط النية أخذاً بالاطلاقات المذكورة .

وفي الشرائع هل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك؟ قيل: لا وفيه تردد .

وقد ذكر الجواهر وغيره وجه تردد المحقق، و قال الشيخ فسي محكى المبسوط: اذا نزل القوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بشرأً ليشربوا منها ويسقوا غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا الملك بالاحياء فانهم لا يملكونها بالاحياء، لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه.

أقول: نعم، لاشبهة في انه يختص بهم فلا يحق لاحد مزاحمتهم ما داموا هم يريدونها، كما اذا نزلوا في مكان من الصحراء، وذلك لدليل من سبق بالاضافة الى ان العقلاء يرون ذلك، والشارع حيث لم يغيره فقد امضاه .

أما ما قديقال: من ان المباحات ملك لكافة الناس لقوله تعالى: «خلق لكم ما في الارض» ففيه انه خلاف ظاهر الاية، لان ظاهرها انها خلقت لنفهم، أما كيف يدخل في ملكهم فاللازم التماس دليل آخر.

قال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد: [هل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك اشكال] أقربه انه يفتقر اليها، كما بيناه في باب اللقطة.

واستدلنا عليه بالاخبار المستفيضة الواردة فيما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر والاجماعين الظاهرين من التذكرة والمختلف وعضدناهما بالشهرات والاصل الى آخره .

(مسألة - ٨ -) لو كان لغيرين مال ممتزج، فقد يكون بالسوية بأن كان لكل منهما نصفه، وقد يكون بالاختلاف، كما اذا كان لاحدهما ثلثه، و للآخر

الثلاثان .

ففي الاول: اذا اذن أحدهما خاصة لصاحبه في التصرف في المال المشترك فقد يجعل تمام الربح لنفسه، وقد يجعله للعامل، وقد يجعله نصفين، وقد يجعله بالاختلاف، أما الزائد لنفسه أو للعامل، فان كان تمام الربح للعامل كان قرضاً وان كان لنفسه كان بضاعة، وان كان بينهما كان مضاربة من غير فرق بين أقسامه الثلاثة، أي التناصف والاختلاف بصورتيه.

ومنه يعلم، صور الثاني: وهو ما كان المال المشترك لهما بالاختلاف قال في الشرائع: لو كان لهما مال بالسوية فأذن احدهما لصاحبه في التصرف على ان يكون الربح بينهما نصفين، لم يكن قرضاً، لانه لا شركة للعامل في مكسب مال الامر ولا شركة، وان حصل الامتزاج، بل يكون بضاعة.

اقول: اما عدم كونه قرضاً فلانه لا شيء للعامل، و انما ربح مال نفسه لنفسه .

واما عدم كونه شركة فلان لازمها عنده، كون العمل منهما ولا عمل منهما واما كونه بضاعة فلان حصة الشريك يستريحها الشريك للمالك بدون عوض وقد سبق نحو هذه المسألة في [كتاب المضاربة].

قال في الجواهر: وبنحو ذلك صرح في القواعد لكن لا يخفى عليك بنائه على اعتبار العمل منهما في الشركة، وقد عرفت البحث فيه سابقاً - انتهى .
وقد نقل عن المبسوط والسرائر والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك مثل ما ذكره الفاضلان.

وفي هذا الباب مسائل اخر يجدها الطالب في الشرائع والقواعد وشروحيهما والله المستعان .

كتاب المزارعة

كتاب المزارعة

وهي المعاملة على الارض بالزراعة بحصة من حاصلها

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة الاصل فيها ان يكون من الطرفين مثل المقاتلة و المصالحة والمرافعة وما اشبهه، حيث ان الطرفين يشتركان في الزراعة احدهما امرأ والآخر عاملاً، كما يشتركان في القتل والصلح، ورفع النزاع الى الحاكم، الى غير ذلك .

اما ما ذكره المستمسك من انه السعي نحو الفعل، فيرد عليه بالاضافة الى انه خلاف المتفاهم عرفاً، والمصرح به في كتب اللغة والفقه انه لو كان كذلك لزم صحة ان يقال قاتل زيد عمرواً اذا سعي لقتله وكان عمرو نائماً فقتله، او سعي لصلحه او ما اشبه ذلك، مع وضوح انه ليس كذلك، ولذا قال في محكي جامع المقاصد لاشك ان الزراعة في لسان اهل اللغة مفاعلة من الزرع، وهذا المعنى يتحقق في المعنى الشرعي، لان المعاملة المذكورة يقارنها الزرع من المتعاملين وان كان بمباشرة احدهما، لان الاخر بأمره اياه زارع، وقد سبق في [كتاب المضاربة] من هذا الشرح تفصيل ذلك فراجع.

(وهي المعاملة على الارض بالزراعة بحصة من حاصلها) وهذا التعريف هو المشهور

وتسمى مخابرة أيضاً ولعلها من الخبرة بمعنى النصيب كما يظهر من
مجمع البحرين

بينهم المحكى عن المبسوط والوسيلة وكتب الفاضلين والشهيديين وغيرهم.
نعم، علق المهذب وفقه الراوندي ان المزارعة استيجار الارض ببعض ما
يخرج منها.

قال فى مفتاح الكرامة : و كأنهما يذهبان الى انها نوع خاص من
الاجارة.

اقول : الظاهر من الاخبار والفتاوى وعمل العرف انها قسم جديد من العقد
لا انها نوع من الاجارة، فمن احدهما الارض، ومن الاخر العمل والعوامل
والبذر وما اشبه.

وبذلك يظهر الفرق بينها وبين الاجارة، فان اجارة الارض لا يملك موجرها
على مستأجرها شيئاً غير الاجرة، وهنا يملك الموجر لها، مضافاً الى الحصاة لان
يعمل العامل وليس له الامتناع عن العمل ، كما انها تفترق عن اجارة الاجير
بأن فى اجارة الاجير لا يملك الاجير على المستأجر شيئاً غير الاجرة ، وهنا
يملك على مالك الارض بذل الارض، مضافاً الى الحصاة - كذا فى المستمسك -
وجعل السيد البروجردى الاقرب كونها من المشاركات.

وكيف كان، فالحقيقة الشرعية والعرفية هى ما ذكرها الفقهاء ولا يهم بعد

ذلك القوالب والاصطلاحات .

(وتسمى مخابرة ايضاً و لعلها من الخبرة) على وزن غرفة (بمعنى
النصيب كما) قال فى القاموس الخبرة النصيب تأخذه من لحم او سمك وهذا
الوجه (يظهر من مجمع البحرين) وغيره ايضاً ، والظاهر ان الاصل واحدهما

ولا اشكال في مشروعيتها بل يمكن دعوى استحبابها لما دل على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعم من المباشرة والتسيب

اذ تسمية النصيب خبرة ايضاً من الخبر كما ذكرناه في هذا الشرح وغيره من وحدة الاصل في كل المشتقات من مادة واحدة.

قال في المسالك : اما من الخبير وهو الاكار، او من الخبرة وهي الارض الرخوة او مأخوذة من معاملة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لاهل خيبر. اقول : والاطهر الاول، فان الثالث بعيد جداً ، او خلاف اشتقاق اللفظ والثاني ايضاً بحاجة الى الفحص عن اصله ، اذ لماذا تسمى الارض الرخوة خبارة فلم يبق الا الاول.

(ولا اشكال في مشروعيتها) بل عن المبسوط والسرائر جائزة عندنا ، وقد نقل عدم الخلاف فيه في مفتاح الكرامة عن الخلاف وفقه الراوندى والغنية والتذكرة والمهذب البارع والتنقيح ومجمع البرهان والمسالك. أما اشكال بعض الاقتصاديين المائلين الى الشرق فيها ، وفي المضاربة و المساقات بأنها استثمار الانسان ، فقد عرفت جوابه في كتابي [المضاربة و الاقتصاد] .

(بل يمكن دعوى استحبابها) وقد تكون واجبة كما ذكروا في باب الصناعات (لما دل على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعم من المباشرة و التسيب) هذا بالنسبة الى مالك الارض، لا بالنسبة الى العامل الزراع، فانه لا شك في استحبابه.

نعم ، ان لم نقل بشمول روايات الباب لمالك الارض فلا شك في انه من باب التعاون، وباب التجارة و غيرهما مما هو مستحب ايضاً ، أو يقال : بأن

ففي خبر الواسطي قال : سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن الفلاحين ، قال : هم الزارعون كنوز الله في أرضه وما في الاعمال شيء أحب الى الله من الزراعة وما بعث الله نبياً الا زارعاً

المزارعة مقدمة مستحب، ومقدمته مستحبة، وان لم نقل بأن مقدمة الواجب و المحرام واجبة ومحرمه.

(ففي خبر الواسطي قال : سألت جعفر بن محمد عليهما السلام ، عن الفلاحين) ما شأنهم ؟ (قال : هم الزارعون) لعله عليه السلام أراد ان يشير الى قوله : «عانتهم تزرعونه أم نحن الزارعون» فكأنه عليه السلام قال : هم الذين ذكرهم الله في كتابه في مقام التمجيد ، لانهم يتخلقون بأخلاق الله سبحانه ، كما قال عليه السلام : تتخلقوا بأخلاق الله .

(كنوز الله في أرضه) فكما ان الكنز مال مذخور كذلك الفلاح أدخره الله فكل من الكنز والزارع يعطي الناس الخير والرزق، أو سمي كنزاً بعلاقة السبب و المسبب ، لان الزارع يستخرج كنز الثمار و الفواكه المودعة في الارض.

(و ما في الاعمال شيء أحب الى الله من الزراعة) بالنسبة الى اعمال المعاش ، أو كل الاعمال حتى العبادة ، ووجهه انه يعطي رزق ذوي الارواح الذي فيه بقائهم.

(وما بعث الله نبياً الا زارعاً) قبل نبوته ولعل السر ما يأتي من عدم كرههم قطر السماء، وفي ذلك قبول رحمة الله من المطر، ومن هذا الحديث يستفاد ان النبي صلى الله عليه و آله و سلم كان أيضاً زارعاً مدة من عمره ، فأن في اطراف مكة المكرمة واحات يزرع فيها ، ولذا ورد في [كتاب الحج] مسألة

الادريس عليه السلام فانه كان خياطاً وفي آخر، عن أبي عبد الله عليه السلام: الزارعون كنوز الانام يزرعون طيباً أخرجهم الله وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً وأقربهم منزلة يدعون المباركين وفي خبر عنه عليه السلام قال: سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أى الاعمال خير؟ قال: زرع يزرعه صاحبه وأصلحه وأدى حقه

قطع شجر الحرم ونبتة، ولعل سر زرع الامام أمير المؤمنين عليه السلام، و بعض الائمة عليهم السلام كان اقتداءً بالانبياء، أو كان لاجل انه أحب عمل الى الله سبحانه.

(الا ادريس عليه السلام فإنه كان خياطاً) ولا ينافي ذلك رعى موسى عليه السلام، ونبي الاسلام، وصناعة داود عليه السلام، اذ لا مفهوم للمقب. (وفي) خبر (آخر، عن أبي عبد الله عليه السلام: الزارعون كنوز الانام) بالمعنى المتقدم للكنز (يزرعون طيباً) فأن كل الاشجار طيبة، فهي غذاء أو دواء حتى الحنظل والشوك (أخرجهم الله) فان الزارع يفعل المعد، وانما الزارع حقيقة هو الله كسائر الاعمال، ولذا قال سبحانه: «وما رميت اذ رميت و لكن الله رمى» .

(وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً) اما لان فيهم الانبياء واما المراد احسن من غيرهم من ذوي الاعمال.

(واقربهم منزلة) وقرباً الى رحمة الله (يدعون) هناك (المباركين) لبر كتهم وقد ذكرنا معنى البركة في [فقه: الاقتصاد].

(و فى خبر عنه عليه السلام قال : سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أى الاعمال خير؟ قال : زرع يزرعه صاحبه وأصلحه) حتى اثمر (وأدى حقه

يوم حصاده قال : فأى الاعمال بعد الزرع ؟ قال : رجل فى غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتى الزكاة قال : فأى المال بعد الغنم خير ؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم : البقر يغدو بخير ويروح بخير قال : فأى المال بعد البقر خير ؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم : الراسيات فى الوحل المطعمات فى المحل

يوم حصاده) أما الزكاة أو حق الحصاد كما تقدم فى [كتاب الزكاة] قال سبحانه «وأتوا حقه يوم حصاده».

(قال: فأى الاعمال بعد الزرع) خير ؟ (قال : رجل فى غنم له قد تبع بها مواضع القطر) كما هي العادة فى اصحاب الاغنام ، حيث يتبعون مواضع الامطار لاجل الماء والعشب ، ولعل خيريته من جهة عدم كراهة قطر السماء ، و لاجل انهم يكدحون كثيراً ، وانهم أكثر تطلباً لرحمة الله وملاحظة لايات الله فى السماء والارض .

(يقيم الصلاة) بأن كان مسلماً مبالياً ، ولذا قال صلى الله عليه وآله وسلم : (ويؤتى الزكاة) فان فى الغنم زكاة (قال: فأى المال بعد الغنم خير ؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم: البقر يغدو) صباحاً الى محل الماء والعشب (بخير) حيث انه يذهب ابتغاء الرزق (ويروح بخير) حيث يرجع باللبن ، ولم يذكر صلى الله عليه وآله وسلم الصلاة والزكاة هنا وفى الزرع لانهما مخالطان لاهل المدن غالباً فيؤثر فيهم الدين بينما اصحاب الاغنام فى الصحارى غالباً فيحتاجون الى الغات أكثر .

(قال: فأى المال بعد البقر خير؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم: الراسيات أى الثابتات (فى الرحل) الطين (المطعمات) بالتمر (فى المحل) القحط فأى

نعم المال النخيل من باعها فانما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتدت به الريح في يوم عاصف الا ان يخلف مكانها قيل : يارسول الله فأى المال بعد النخل خير؟ فسكت فقام اليه صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال له : فأين الابل ؟ قال

الحيوانات تموت والمزارع تجف لعدم الماء بينما النخيل تثمر، لان جذورها تجتمع من ماء الارض، وقوله: [بعد].
أما لترتيب الكلام أو للبعدية في الخير، وعلى الثاني فكان النخل أقل بركة من ما ذكر قبله.

(نعم المال النخيل) لانه قطعه خير بتمره ونواه وسعفه وغيرهما وفي العراق يصنع من النخل أكثر من خمسين قسماً من الاطعمة و الحوائج كال دبس و الحلوا والحصير والمروحة الى غير ذلك.

(من باعها) بيان لكراهة بيع النخل بدون تبديل (فانما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق) مرتفع (اشتدت به الريح في يوم عاصف) شديد الريح، لان ثمن المباع يذهب بسرعة فلم يبق مئمن ولا ثمن، فمن الافضل عدم بيعه.
(الا أن يخلف مكانها) بأن يشتري مكانها نخيلاً أو مثل الدار ونحوه، حيث يحوز المال عن التلف.

(قيل : يارسول الله فأى المال بعد النخل خير ؟ فسكت) علامة انه لاشيء وواضح ان الكلام كان في المجتمع الزراعي، فان المدينة المنورة كانت كذلك .

(فقام اليه صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال له : فأين الابل ؟ قال

صلى الله عليه وآله وسلم: فيها الشقاء والجفاء والعناء وبعد الدار تغدو مدبرة وتروح مدبرة لا يأتي خيرها الا من جانبها الا شئ مما انها لا تعدم الاشقياء الفجرة وعنه عليه السلام الكيمياء الاكبر الزراعة

صلى الله عليه وآله وسلم: فيها الشقاء والجفاء والعناء) يشقى الانسان به لاتعابه الكثيرة ويجفو الابل صاحبه لانه عنود غضوب ، وفيه : العناء والمشقة .
(وبعد الدار) أما لان أهل الابل مجبورون ان يعيشوا في الصحاري ، أو لان محل ابلهم بعيد عن مسكنهم الذي هو في المدينة (تغدو مدبرة وتروح مدبرة) أي مدبرة عن صاحبها لما على صاحبها من المشقة في اذهابها الى الصحراء والماء وارجاعها الى محالها .

(لا يأتي خيرها) كالكوكب والنتاج واللبن (الامن جانبها الا شئ) كناية عن تلازم ذلك مع الشوم ، أي الصعوبة في الاستفادة منها .
(أما انها) الابل (لا تعدم الاشقياء الفجرة) فانهم حيث لا يهتمون بالموازين الاسلامية يتخذون الابل .

أقول: الاحاديث المرتبطة بأمثال ذلك كلها للارشاد الى الافضل ، لا المنع عن غير الافضل ، ومثلها أحاديث المسكن والزوجة والاطعمة والحيوانات وغيرها فليس معنى كراهة الازدواج بالقسم الفلاني من النساء ان تبقى هي فارغة عانسة بل معناها اختيار غيرها عليها اذا دار الامر بينهما كما يقال : اشتر الفاكهة الجيدة اذا ذهبت الى السوق .

(وعنه عليه السلام) قال : (الكيمياء الاكبر الزراعة) فان فائدته أكثر من فائدة الكيمياء الذي يذهب النحاس ، وهل رأى أحد جزءاً من ألف جزء من فائدة الزراعة في الكيمياء .

وعنه عليه السلام ان الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء وعنه عليه السلام ، انه سأله رجل فقال له جعلت فداك أسمع قوماً يقولون ان المزارعة مكروهة ؟ فقال عليه السلام : ازرعوا فلا والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا اطيب منه ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعة أعم من المباشرة والتسيب

(وعنه عليه السلام) قال : (ان الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع) الانعام الثلاثة بعلاقة الجزء والكل (كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء) هذا غالبى كما لا يخفى فيهم ، اذ من غيرهم أيضاً من لا يكره القطر ، وفيه : اذ القطر الضار ليس مما لا يكره - وقد ذكرنا وجه هذه العلة في أول الاحاديث - .
(وعنه عليه السلام ، انه سأله رجل فقال له : جعلت فداك أسمع قوماً يقولون ان المزارعة مكروهة ؟ فقال عليه السلام : ازرعوا) أما المراد الزارع أو صاحب ارض الزراعة (فلا والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا اطيب منه) فان المكاسب يتطرق اليها الحرام بالربا والغش والاحتكار وما أشبهه ، كما انها كثيراً ما لا تكون طيبة للفساد الساري فيه ، مثل فساد اللحم وضرر الالبسة والاواني وغيرها .
(ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعة أعم من المباشرة والتسيب) ان قلنا بأن السائل سأل عن فعل مالك الارض مع انه محتمل للامرين ، بل ربما يقال بأن ظاهر [ازرعوا] فعل العامل لا المالك ، ولعله لئلا تأمل في الاستفادة المذكورة بعض الفقهاء .

نعم، يمكن استحباب الزراعة من فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قبل خيبر ببعض حاصلها ، كما سيأتي بالاضافة الى ما تقدم .

وأما مرواه الصدوق مرفوعاً ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن المخابرة قال: وهي المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع فلا بد من حملة على بعض المحامل لعدم مقاومته لما ذكر وفي مجمع البحرين ، وماروى من انه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها ، ويشترط فيها امور

نعم ، في بعض النسخ [الزراعة] مكان [المزارعة] فلاربط له بالمقام .
 (وأما مرواه الصدوق) في معاني الاخبار (مرفوعاً، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن المخابرة قال : وهي المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع فلا بد من حملة على بعض المحامل لعدم مقاومته لما ذكر) مثل ان أمثالهم كثيراً ما يظلمون الفلاحين .

فقد روي ابن أبي يعفور قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام ، يقول : من زرع حنطة في أرض فلم يدرك زرعه ، أو خرج زرعه كثير السعير فبظلم عمله في رقبة الأرض ، أو بظلم المزارعة واكرته ، لان الله يقول : « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم » يعني لحوم الابل والبقر والغنم ، وان كان المراد عمل الفلاح ، فلعل السر انهم كثيراً ما لا يبالون بدينهم ، لما رواه كتاب الغايات ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : شرار الناس الزارعون والتجار الامن شح منهم على دينه .

(وفي مجمع البحرين ، وماروي من انه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها) فالنهى لاجل الظلم ، أو عدم اعطاء الحق ، أو عدم الالتزام بالدين أو لاجل النزاع .

(و) كيف كان ، فـ (يشترط فيها امور) وان كان في اشتراط بعضها تأمل

احدها: الايجاب والقبول ويكفى فيهما كل لفظ دال سواء كان حقيقة أو مجازاً مع القرينة كزارعتك أو سلمت اليك الارض على ان تزرع على كذا ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية

كما سيأتى .

(احدها : الايجاب والقبول) لانها عمل طرفين وكل عمل كذلك لا بد فيه ذلك، حيث ان العرف يراه والشارع لم يرد عنه والى ذلك يرجع كلام الجواهر وغيره فى تعليلهم الاحتياج اليهما بأنها من العقود بلاخلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه .

(ويكفى فيهما كل لفظ دال سواء كان حقيقة أو مجازاً مع القرينة) لاطلاق الأدلة بعد ان العقلاء يرون كفاية كل ذلك ولم يغيره الشارع .

ومنه يعلم، عدم لزوم القرينة ، اذ لادليل عليها ، فاذا فهم الطرفان مرادهما باللفظ المشترك ، أو المجاز مع القرينة كفى ، اذ المعيار القصد مع المظهر ، وقد حصل المظهر .

ومنه يعلم ، ان قول بعض المعلقين : على نحو يكون ظاهراً في المطلوب غير ظاهر الوجه .

(كزارعتك أو سلمت اليك الارض على ان تزرع على كذا) كما ذكر الاول الفاضلان والشهيدان وغيرهم، وذكروا انهما من باب المثال فيصح مثل سلمتها اليك واعطيتها لك وقبلتها لتعمل كذا الي غير ذلك كما ذكر بعض تلك الالفاظ جملة منهم .

(ولا يعتبر فيهما العربية) للاصل بعد الاطلاقات (ولا الماضوية) لذلك ، وقد ذكرنا فى بعض مباحث [الفقه] عدم اشتراطهما فى أي عقد الا ما قام عليه دليل

فيكفي الفارسي وغيره والامر كقوله : ازرع هذه الارض على كذا

خاص .

(فيكفي الفارسي وغيره) من اللغات ، بل الظاهر كفاية الاشارة لاعتماد العقلاء عليها ، ولادليل خاص من الشرع على خلافها ، وانما يحلل الكلام ويحرم الكلام قد اجيب عنه في باب المعاطات .

(والامر كقوله: ازرع هذه الارض على كذا) كما ذكره الشرائع ، وتبعه التذكرة والتحرير والارشاد ، ومجمع البرهان والكفاية كما حكى عنهم ، و عن الرياض انه مذهب الاكثر ، وعن الروضة انه المشهور .

وفى القواعد أو ازرع هذه الارض على اشكال ، لكن عن ظاهر الشرائع والتحرير والارشاد في [كتاب المساقات] عدم الاكتفاء به ، كما حكى مفتاح الكرامة عدم الصحة عن الايضاح واللمعة وجامع المقاصد و تعليق الارشاد و الروض والمسالك والروضة والرياض .

و الاقوى الاول : لما عرفت من انه وفق القاعدة ، بالاضافة الى صحیححة يعقوب بن شعيب ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه فيها ماء [رمان خ ل] أو نخل أو فاكهة ، و يقول : اسق هذا من المال واعمره ولك نصف ما اخرجه الله عزوجل ، قال عليه السلام : لا بأس بضميمة فهم عدم الخصوصية .

وفي خبر ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، فيما رواه محمد بن عيسى في نوادره ، انه سأل عن مزارعة المسلم المشترك يكون من المسلم البذر جريب من طعام ، أو أقل أو أكثر فيأتيه رجل آخر فيقول : خذ مني نصف البذر ونصف النفقة واشركني؟ قال : لا بأس - الحديث .

وخبر الدعائم ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، انه سأل عن رجل اكرى أرضاً فقال له: رجل خذ منى نصف البذر ونصف نفقتك واشركنى فى الزرع واتفقا على ذلك؟ فقال عليه السلام: هو جائز.

أما قول المسالك ان المجيزين اجازوا الامر استناداً الى رواية أبى الربيع الشامى والنضر بن سويد ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، وهما قاصرتان عن الدلالة على ذلك فالإقتصار على لفظ الماضى أقوى فكأنه أراد من جهة اشتمالها على لفظ المضارع مما يدل على عدم خصوصية للماضى فيشمل بالمناط الامر أيضاً .

ومراده بالروايتين مارواه الشيخ والصدوق عن الشامى، عن أبى عبد الله عليه السلام، انه سأل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر؟ فقال عليه السلام: لا ينبغي ان يسمى بذراً ولا بقرأ ، ولكن يقول لصاحب الارض: ازرع فى ارضك ولك منها كذا وكذا نصفاً وثلثاً، وما كان من شرط ولا يسمى بذراً ولا بقرأ، فانما يحرم الكلام.

والثانى رواية الكلينى والشيخ، عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان، انه قال: فى الرجل يزرع فى أرض غيره فيقول: ثلث للبقر وثلث للارض قال: لا يسمى شيئاً من الحب والبقر، ولكن يقول: ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفاً وان شئت ثلثاً .

ومثلهما فى الدلالة رواية أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره ، عن ابن مسلم، عن أبى جعفر (ع) قال: فى رجل زرع أرض غيره فقال: ثلث للارض و ثلث للبقر وثلث للبذر؟ قال: لا يسمى بذراً ولا بقرأ ولكن يقول: ازرع فيه كذا، ان شئت نصفاً، أو ثلثاً وقال المزارعة على النصف جائزة قد زارع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ان عليهم المؤنة .

وروى الدعائم، عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع والخمس و أقل واكثر مما يخرج اذا كان صاحب الارض لا يأخذ الرجل المزارع الا بما اخرجت ولا ينبغي ان يجعل للبذر نصيباً، ولكن يقول لصاحب الارض: ازرع في ارضك ولك مما اخرجت كذا وكذا.

نعم ، يمكن ان يستفاد الامر من ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام انه سأل عن مزارعة المسلم المشرك يكون من المسلم البذر جريب من طعام أو أقل أو أكثر فيأتيه رجل آخر فيقول: خذ مني نصف البذر ونصف النفقة واشركني؟ قال: لا بأس قلت الذي زرعه في الارض لم يشتره انما هو شيء كان عنده؟ قال: يقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم يأخذ نصف القيمة ونصف النفقة ويشاركه.

واذ قد عرفت اقتضاء القاعدة الصحة ووجود الامر و ان كان من العامل و المضارع الذي يفهم منه الامر أيضاً بالمناط - كما ذكره الايضاح - من فهم الامر من المضارع بالاولوية - و عدم القول بالفصل بينهما ، كان اللازم القول بصحة الامر ، سواء كان من المزارع أو العامل ، وسيأتي صحة الايجاب من ايهما كان.

بل قال بعضهم بصحته في النكاح ، لما دل على انه قال : رجل للرسول صلى الله عليه وآله وسلم : زوجني فزوجها اياه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والوجه في صحة كل من الماضي والمضارع والامر : ان الانسان اذا ملك شيئاً سواء كان ذلك الشيء خارجياً كالعقار والاثاث أو اعتبارياً ، مثل ملك اعطاء الرئيس الاعتبار لورقة باعتبار انه نقد رائج في البلد كان له رفع يده عنه باعطائه لغيره.

وهذا الاعطاء يصح بأى من الالفاظ الثلاثة عرفاً ، كما يصح بغيرها من

أو المستقبل أو الجملة الاسمية مع قصد الانشاء بها، وكذا لا يعتبر تقديم الايجاب على القبول

الكنايات والاشارات والمجازات والجامع وجود حاك عن الاعطاء وهذه القاعدة العقلائية، لم يغيرها الشارع الا في ما دل الدليل عليه والمقام من المستثنى منه لا المستثنى، فاذا كانت السلطة للطرفين كان عقداً لان كل واحد منهما يحتاج الى رفع سلطته في مقابل رفع الاخر لسلطته، واذا كانت لطرف واحد كالعقود والطلاق كان ايقاعاً وبذلك ظهر مواقع النظر في كلام المستمسك فراجع .

(أو المستقبل) كما تقدم في النص، وتقتضيه القاعدة، ولا فرق في المستقبل بين الخطاب وغيره، كما اذا قال مالك الارض: يزرع زيد العامل كذا بكذا فلما علم، قال: قبلت، أو قال الزارع: ازرع أرض فلان بكذا، فلما سمع المالك قال: قبلت، وذلك لان العرف يرى ذلك مزارعة، ولادليل على ردع الشارع. (أو الجملة الاسمية مع قصد الانشاء بها) مثل قوله: انى مزارع معك هذه الارض على كذا، أما اذا قال: من زرعه فله كذا، فهو جمالة، والدليل على صحة الجملة الاسمية والفعلية ما تقدم في الامر والمستقبل.

(وكذا لا يعتبر تقديم الايجاب على القبول) حيث ان القبول تأثر باختيار للآثر، ولا يعقل تأخر المؤثر من المتأثر لا بد وان يراد القبول العرفي، فاذا قال الخياط: اني أقبل ان أخط قبائك، فقال: نعم خط لي تقدم القبول العرفي على الايجاب، فاذا كان القبول كاشفاً عما سيفعله بعد ايجابه لم يكن ذلك طرفاً للعقد اذ هو اخبار لانشاء والعقد انشاء، وليس باخبار عن الماضي والمستقبل .

أما اذا كان انشاءً لما يكون في طرف القابل بهذا اللفظ أو انشاءً بهذا

ويصح الايجاب من كل من المالك والزارع بل يكفي القبول الفعلي
بعد الايجاب القولي على الاقوى

اللفظ لطرف العقد - اذ لا يلزم في العقد الاعطاء كل طرف ماله عطائه كما تقدم
سواء جعله بانشاء الايجاب والقبول ، أو بانشائين متقابلين - فقد كفى ، ولذا
تقدم عن المصنف الاحتياج الى قصد الانشاء.

(ويصح الايجاب من كل من المالك والزارع) كما في كل العقود كذلك
الا اذا قيل بالاجماع في النكاح ، اذ لا خصوصية لكون احدهما موجباً و الاخر
قابلاً حتى في البيع بالنقد فيبيع الدينار بمن حنطة ، أو بالعكس ، او ينشاء كل
اعطاء ما عنده بمقابل ما عند الاخر ، وقد ذكرنا في بعض المباحث انه لو لا
الاجماع امكن ذلك في النكاح أيضاً لانه في الحقيقة اعطاء كل منهما نفسه
في قبالة اعطاء الاخر نفسه فلا وجه عقلي للالتزام بكون المرأة موجبة والرجل
قابلاً ، بل يمكن العكس ، وكذلك يمكن التعاطي ، ويدل على ايجاب الزارع
الروايات الاربعة المتقدمة الواردة بلفظ [ازرع].

(بل يكفي القبول الفعلي) من المالك والزارع (بعد الايجاب القولي) من
الطرف الاخر (على الاقوى) فيقول المالك: اعطيتك هذه الارض ، لان تزرعها
الخ فيتسلم الزارع الارض ويستغل بالعمل فيها ، أو يقول الزارع: اني أخذ هذه
الارض لآزرعها الخ فيخرج المالك من الارض بقصد تخليتها للزارع ويتسلمها
الزارع ، وكفاية القبول الفعلي مذكورة في القواعد ونقلها مفتاح الكرامة عن
تعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية قال: لحصول الدلالة به على الرضا .

أقول : أي انشاء العقد بالرضا لو صرح ان الرضا وحده ليس عقداً خلافاً
لما عن التذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض

وتجرى فيها المعاطاة وان كانت لا تلزم الا بالشروع في العمل.

حيث قالوا بانه لا بد من القبول اللفظي، لانه لم يثبت كون الفعلي سبباً ملزماً عند الشارع .

أقول : حيث ان الشارع لم يصرح بما يخالف العرف والعرف يرى الكفاية كان ذلك ممضى من الشارع .

(وتجري فيها المعاطاة) كما يظهر من كلماتهم، ونص عليه الجواهر، ويدل عليه ما ذكره في [كتاب البيع] من شمول الأدلة العامة للمعاطاة والمعاطاة هنا ان يعطي صاحب الارض للزارع ، اذ لاطرفين في التعاطى .

اما قوله : (وان كانت لا تلزم الا بالشروع في العمل) ففيه انه اول الكلام اذ لو صدق العقد - كما يصدق عرفاً - لوجه لعدم لزومها .

وان استدل له المستمسك بقوله: للاجماع على عدم لزوم المعاطاة الا بالتصرف المانع من الرد، فان الاجماع مخدوش صغرى وكبرى، ولا فرق في اللزوم بين ان يكون الطرفان عملاً، او كان أحدهما لفظاً مع ان ظاهر القواعد وغيره تحقق اللزوم بالثاني ، قال العلامة: فيه ولا بد فيهما من ايجاب [الى ان قال :] ومن قبول وهو كل لفظ ، او فعل دل على الرضا وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتقابل الخ وظاهره ان الحكم اللزوم، وان كان من احدهما الفعل .

وقال في مفتاح الكرامة : صحة القبول بالفعل ولزوم العقد به خيرة تعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية، ثم قال مفتاح الكرامة: تسمية ما اشتمل على القبول الفعلي عقداً مسامحة ، وانما هو معاطاة الى آخر كلامه ، فاذا تحقق ان المعاطاة شاملة لما كان طرفاه ، او احد طرفيه فعلاً ، وقال الجماعة المذكورة ان الثاني لازم استفيد منه اللزوم فيما كان طرفاه فعلاً أيضاً ولا اجماع في المسألة .

الثانى : البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس
ومالكية التصرف فى كل من المالك والزارع نعم ، لا يقدر فلس
الزارع اذا لم يكن منه مال لانه ليس تصرفاً مالياً .

ثم ان هذا العقد يدل عليه الادلة الاربعه ، قال تعالى : « أوفوا بالعقود »
وقال صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم . بناءً على شمول
الشرط للعقد أيضاً ، كما نص عليه غير واحد والاجماع ادعاه جامع المقاصد
والمسالك ومجمع البرهان وغيرهم ، كما حكى عنهم ، والعقلاء يرون العقد
لازماً الا ما خرج بدليل خاص عندهم ، وليست المزارعة من المستثناة ، ولذا الذى
ذكرناه اشكل غير واحد من المعلقين على قوله : [الا] .

نعم ، جماعة آخرون منهم السادة ابن العم والجمال والبروجردى سكتوا
على الماتن .

(الثانى : البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس) حيث فصلنا
الكلام حول هذه الشروط فى [كتاب المضاربة] وغيره ، فلاداعي الى تكراره
اذ الدليل فيهما عام يشملهما وغيرهما .

(ومالكية التصرف فى كل من المالك والزارع) بأن لا تكون الارض مرهونة
مما يسبب عدم القابلية ، ولان يكون عمل الزارع لغيره باجارة ونحوها ، فهذا
الشرط لقصور فى موضوع التصرف والشرائط السابقة لقصور فى المتصرف .
(نعم ، لا يقدر فلس الزارع) بل ولاسفه ، اذ لدليل على اشتراط ان لا يكون
احدهما (اذا لم يكن منه مال لانه ليس تصرفاً مالياً) وان كان المعلقون لم يستثنوا
السفه ، بل ابقوا اطلاق المتن ، كما ان كثيراً من الفقهاء لم يستثنوا فلس
الزارع .

الثالث : أن يكون النماء مشتركاً بينهما فلو جعل الكل ل أحدهما لم يصح مزارعة.

الرابع : ان يكون مشاعاً بينهما ، فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع كالذي حصل أولاً والاخر بنوع آخر

(الثالث : أن يكون النماء مشتركاً بينهما) بنحو الكسر المشاع كالثالث والنصف ، كما دل على ذلك النص والفتوى ، وقد تقدم بعض الأدلة على ذلك كما سيأتي بعضها الآخر .

(فلو جعل الكل ل أحدهما لم يصح مزارعة) وقد ادعوا الاجماع على ذلك بالاضافة الى انه خلاف العرف ولم يقرره الشرع .

قال في مفتاح الكرامة: لان المنقول عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأهل بيته انما ورد على الاشتراك في المحصة والامور الشرعية متلقاة منهم عليهم السلام، ولا يجوز التجاوز ثم ادعى عدم الخلاف في ذلك .

نعم، يصح ذلك حسب الشرط في ضمن عقد لازم، وهل يصح معاملة غير مزارعة؟ كما قد يتوفر الداعي العقلاني لذلك ، مثلاً : الدولة تأخذ الاراضي البائرة فيحتمل المالك لبقاء أرضه باعطائها لمن يزرعها بكل حاصلها ، أو ان الزارع اذا بقى بلاعمل أخذ سخرة قهراً فيعطي نفسه ، لان يعمل في الارض ويكون للمالك كل حاصله لاجل الفرار من السخرة أو لايصح احتمالان .

(الرابع : ان يكون مشاعاً بينهما ، فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع - كالذي حصل أولاً) أو الحنطة مثلاً فيما يزرع فيها حنطة وغير حنطة .
(والاخر بنوع آخر) أو احدهما بالنوع الاجود والاخر بالاردي .

أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الارض لاحدهما وما حصل من القطعة الاخرى للآخر لم يصح.

الخامس : تعيين الحصة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك فلو قال : أزرع هذه الارض على ان يكون لك أولى شيء من حاصلها بطل .

(أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الارض لاحدهما وما حصل من القطعة الاخرى للآخر لم يصح) شرعاً وان لم يكن فيه محذور عند العقلاء ، ويأتي هنا الكلام في الشرط الثالث من انه هل يصح معاملة اخرى أم لا ؟ بعد وضوح صحته حسب الشرط في عقد لازم .

وفي صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : لا تقبل الارض بحصة مسماة ، وبالنصف والثلث والربع والخمس لأبأس به ، وقال : لأبأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس ونقل مفتاح الكرامة عند قول العلامة يشترط في الحصة أمر ان العلم بقدرها والشياع ذلك عن النهاية والخلاف والمبسوط وغيرها من كتب المتقدمين وعن الوسيلة والغنية والسرائر والشرائع وغيرهم قال : بل لأجد في ذلك خلافاً ولاتأملاً ، وفي المستمسك بلاخلاف ظاهر ، وعن مجمع البرهان كأنه اجماع .

(الخامس : تعيين الحصة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك) لاماذا ابهم (فلو قال : أزرع هذه الارض على ان يكون لك أولى شيء من حاصلها بطل) كما هو المصرح به في كلام جماعة ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، والمراد كل شيء مجهول كالجزء والنصيب والبعض كما في مفتاح الكرامة

السادس : تعيين المدة بالاشهر والسنين فلو أطلق بطل

وغيره ويدل عليه بالاضافة الى جملة من الروايات كما تقدم بعضها انه يوجب الغرر ، وقد نهى النبي عن الغرر .

وهل يشترط علمهما بقدر المعين مشاعاً أم يكفي عرفان العرف ؟ لا يبعد الثاني، لاطلاق الادلة بعد تعارف هذا الشيء في المعاملات حتى في مثل البيع ونحوه، حيث كثيراً ما لا يعلم المسافران الحققة أو الكيلو أو ما أشبه كم يساوي من وزن بلدته ، وكذلك لا يعلم مقدار قيمة التومان الشرائية في العراق ودينار العراقي في ايران، الى غير ذلك ، ولذا لا يبعد ذلك غرراً .

(السادس : تعيين المدة بالاشهر و السنين فلو أطلق بطل) حكاة مفتاح الكرامة عن المقنعة والمراسم والكافي والمبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر والارشاد وغيرهم ، وفي الجواهر بلاخلاف معتدبه، بل لعل الاجماع عليه ، وعن التذكرة الاجماع عليه ، والدليل عليه الغرر ، فقد ورد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر، وهو وان كان ضعيف السند الا انه مجبور بالعمل ، و انه بدون التعيين خلاف مقتضى العقد العرفي الذي قرره الشارع ، ولذا استدل به في المسالك .

ومنه تعلم ، ان قول المستمسك في رده : انه لا يرجع الى، دليل غير ظاهر الوجه .

و خير أبي الربيع الشامي الذي استدل به غير واحد ، عن أبي عبد الله عليه السلام، سألته عن أرض يريد رجل ان يتقبلها فأى وجوه القبالة احل؟ قال يتقبل الارض من أربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدى الخراج، فانه بالاطلاق ، أو المناطق يشمل المقام ، ولا يخفى ان ليس مراد المشهور خصوصية

نعم ، لو عين المزرع أو مبدء الشروع فى الزرع لا يبعد صحته اذا لم يستلزم غرراً

التعيين بالزمان .

ولذا قال المصنف : (نعم ، لو عين المزرع أو مبدء الشروع فى الزرع لا يبعد صحته اذا لم يستلزم غرراً) ولذا كان المحكى عن المفاتيح والرياض ان هناك جماعة منا مصرحين بعدم اشتراط تعيين المدة والاكتفاء بتعيين المزرع عنها .

نعم ، ذكر الفاضلان فى الشرائع والقواعد و التذكرة والتحرير ، و كذا المسالك عدم كفاية تعيين المزرع عن المدة ، واستدل لذلك بالغرر ، وفيه ما لا يخفى .

و منه يعلم ، ان قول السيد البروجردى : انه مستلزم للغرر فى العادة غير ظاهر الوجه ، كيف وبناء المزارعات العرفية تحديد وقت العمل بالزراعة أو مبدء الزرع ، كما ان قول بعض المعلقين بلزوم تعيين المنتهى أيضاً غير ظاهر لان الزرع معلوم منتهى .

نعم ، اذا كان مرادهما عدة زراعات فى ما يزرع مرات فى السنة ، أو مرة فى كل سنة ، لكن لم يعيناكم زراعة كان اللازم تعيين أما المنتهى ، و أما المرات ، لان عدم التعيين غرر .

أما قول المستمسك : ربما يكون تعيين المدة موجباً للغرر اذا كان من المحتمل عدم بلوغ الزرع فيها ، لان فى ذلك تعريضاً لضياح الزرع ، بناءً على استحقاق المالك قلعها عند انتهاء المدة أو الخسارة المالية ، بناءً على غير ذلك ، فهو تام فى نفسه ، وان كان مراد الطرفين لا يشمل ذلك ، لانه خارج عن عمل المتعارف .

بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض مما لا يزرع في السنة الامرة ، لكن مع تعيين السنة لعدم الغرر فيه ولا دليل على اعتبار التعيين تعبداً والقدر المسلم من الاجماع على تعيينها غير هذه الصورة ، وفي صورة تعيين المدة لا بد وان تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع

ومما تقدم يعرف وجه قوله : (بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض مما لا يزرع في السنة الامرة ، لكن مع تعيين السنة) فإذا كانت الأرض لا تزرع في السنة الامرة واحدة لم تتفاوت المالية باختلاف الابتداء والانتهاء (لعدم الغرر فيه) حتى يشمل دليل نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنسه .

(ولا دليل على اعتبار التعيين تعبداً) بل الدليل ، أما الغرر وقد عرفت نفيه في المقام ، وأما تعارف ذلك عند العقلاء حيث ان الشارع امضاه ، وقد عرفت عدم الخصوصية عندهم .

(و) أما الاجماع وفيه ان (القدر المسلم من الاجماع على تعيينها غير هذه الصورة) كما تقدم نقله عن جماعة منا .

(وفي صورة تعيين المدة لا بد ، وان تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع) قال في القواعد : ولو شرطاً مدة يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظناً صح ، وقال في مفتاح الكرامة : كما في جامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض .

أقول : والظاهر ان مراده بالظن الذي يعتمد عليه العقلاء ، اذ يسدون ذلك غرر ، وانما العقلاء يعتمدون على الظن لغلبة عدم العلم بالدقة ببلوغ الزرع في مدة محدودة ، فان الطقس وما أشبه له مدخلية في سرعة البلوغ وبطئه ،

فلاتكفي المدة القليلة التي تقصر عن ادراك النماء

وقد ذكر المستمسك كلاماً طويلاً لخصه في انه لادليل لفظي على مانعية الغرر في المقام ، وانما هي مستفادة من ظهور الاجماع ، وان اندفاع الغرر يكون بتعيين المزروع ونحو ذلك بلا حاجة الى تعيين المدة ، وان تعيين المدة غير جائز ، أما لانه مفوت للمقصود أو انه عبث ولغو فلا يكون له أثر ، وفي الكل ما لا يخفى ، اذ مانعية الغرر مستفادة من القاعدة العقلائية في المعاملة والنص المعمول به والاجماع ، وتعيين المدة من أوجه دفع الغرر ، وليس بعبث ولا مفوت للمقصود .

(فلاتكفي المدة القليلة التي تقصر عن ادراك النماء) سواء كان النماء ثمراً أو زهراً أو ورقاً أو غصناً أو حطباً، وهذا هو المحكى عن الايضاح وجامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرهم ، خلافاً لما نسبته مفتاح الكرامة من الصحة الى ظاهر اطلاق المقنعة والمراسم والمبسوط والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجملة من كتب الفاضلين ، وظاهر القواعد التوقف قال : ولو علم القصور فاشكال .

استدل الاولون : بأن ذلك خلاف وضع المزارعة وانه مفوت للغرض اذ الغرض الحصص من النماء ، ولا يتحقق في المدة الناقصة ، فهو خلاف مقتضي العقد . واستدل للآخرين بعموم أوفوا بالعقود ، وانه يمكن التراضي بالابقاء بعد المدة ، وانه حيث زرع بحق فالواجب ابقائه ، وانه يمكن أن تكون مدة استيلاء ذي الارض قليلة فتنقل الى نفس العامل بارث أو اجارة أو ما أشبهه ، فيكون لذي الارض الحصص المقررة ، وكان توقف العلامة لتضارب الدليلين ، ولكن الظاهر التفصيل بين ما اذا كان العمل عقلياً - كما فيما اذا كانت مدة صاحب الارض

السابع : ان تكون الارض قابلة للزرع ولو بالعلاج فلو كانت سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو كان يستولى عليها الماء قبل أو ان ادراك الحاصل أو نحو ذلك أو لم يكن هناك ماء للزراعة ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك ولم يمكن الاكتفاء بالغيث بطل

قليلة وبعدها تنتقل الى نفس الزارع مثلا - فالصحة والا فالبطلان، وبه يظهر ان اطلاق كلا القولين محل نظر .

(السابع : ان تكون الارض قابلة للزرع ولو بالعلاج) كما هو المشهور المنسوب الى الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم، بل قد يلوح من الكفاية الاجماع عليه - كما في مفتاح الكرامة - .

نعم ، لم يتعرض لهذا الشرط في المقنعة والمراسم والنهية والسراير و الوسية والكافي والغنية كما حكى ، ولعله لو ضوحه لم يتعرضوا له ، بل في المستمسك عند قول المصنف : [بطل] البطلان أوضح من ان يستدل عليه بالاجماع .

(فلو كانت سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو كان يستولي عليها الماء) أو الملح أو الجراد أو ما أشبهه (قبل أو ان ادراك الحاصل) المقرر ، أو أى حاصل (أو نحو ذلك) من الافات السماوية والارضية .

(أو لم يكن هناك ماء للزراعة ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك) كاجراء القنوات (ولم يمكن الاكتفاء بالغيث بطل) لانه خلاف عقد المزارعة عند العقلاء والشارع انما امضى المزارعة العقلائية، كما تقدم .

وقد قال في مجمع البرهان: ان اشتراط هذا الشرط ظاهر، ولعله قصد ما

الثامن: تعيين المزروع من الحنطة والشعير وغيرهما مع اختلاف الاغراض فيه فمع عدمه يبطل الا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين أو كان مرادهما التعميم وحينئذ فيتخير الزارع بين أنواعه

ذكرناه، وحيث ان الشرط واقعي لم يفرق فيه بين العلم بعدم القابلية وعدم العلم بها والعلم بالقابلية جهلامر كياً .

(الثامن: تعيين المزروع من الحنطة والشعير وغيرهما) لكن هذا الشرط ليس مطلقاً ، بل انما يكون (مع اختلاف الاغراض) للعقلاء (فيه) فانه مع اختلاف اغراضهم اذا لم يعين لا تكون مزارعة عقلائية فلا تشملها الادلة .

(فمع عدمه يبطل) وبذلك يظهر ان قول المستمسك : الظاهر من العبارة البطلان حتى مع ارادة التعميم غير ظاهر اذ ظاهر مراد المصنف ان في صورة اختلاف الاغراض حتى اغراضهما اذا لم يعين بطل ، وقد صرح بذلك بعد جمل .

(الا ان يكون هناك انصراف يوجب التعيين) و اراداه ولو ارتكازاً ، فان العقود تتبع القصود .

(أو كان مرادهما) ولو ارتكازاً (التعميم وحينئذ فيتخير الزارع بين انواعه) سواء كان تعميماً مطلقاً أو في دائرة خاصة، مثل الاشجار ذات الفواكه، أو نحو ذلك .

قال في القواعد: اطلاق المزارعة يقتضي تخيير العامل في زرع أي نوع شاء - انتهى .

وهذا هو الأشهر كما عن الكفاية و الرياض وفي الأخير ان عليه علامة من تأخر بل عن الغنية الاجماع عليه .

التاسع : تعيين الارض ومقدارها فلو لم يعينها بأنها هذه القطعة أو تلك القطعة أو من هذه المزرعة أو تلك أو لم يعين مقدارها بطل مع اختلافها بحيث يلزم الغرر.

ومنه يعلم، ان ما عن التذكرة من انه يحتمل قوياً وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات، وفي جامع المقاصد انه الاصح و لم يقل به أحد قبله ولا بعده ان ارادا عدم صحة الاطلاق فهو خلاف الاطلاق وقاعدة العقلاء في كثير من الموارد، وان أراداه في مورد خلاف كون الاطلاق قصدهما فذلك ليس منافياً لكلام المشهور ، وان قيل: ان اللزم التعيين في صورة اختلاف اغراض العقلاء والاكاف من الغرر وخلاف المزارعة العقلائية. ففيه: انه مع ارادتهما الاطلاق لاغرر، واردة كثرة من العقلاء قسماً خاصاً لا يوجب احتكار الامر عليه حتى لا يشمل ماعداه اطلاق أدلة المزارعة ، وقول المستمسك: ان الرضا بالتعميم لا يرفع مانعية الغرر، فيه ان الغرر عقلائي ، فاذا أقدم العقلاء على شيء لم يكن ذلك مصداقاً للغرر.

(التاسع: تعيين الارض) هل هي أرضه في العراق، أو في الحجاز مثلاً من القطعة الفلانية (و مقدارها) جريب أو جريبان الى غير ذلك .
(فلو لم يعينها بأنها هذه القطعة أو تلك القطعة أو من هذه المزرعة أو تلك أو عينهما لكن) لم يعين مقدارها) بأن قال: من هذه المزرعة من هذه القطعة منها، لكن لم يقل جريب أو جريبان (بطل) العقد (مع اختلافها) أي الارض (بحيث يلزم الغرر) لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر ، و لانه خلاف المزارعة العقلائية.

نعم ، مع عدم لزومه لا يبعد الصحة كأن يقول: مقدار جريب من هذه القطعة من الارض التي لا اختلاف بين أجزائها أو أى مقدار شئت منها ولا يعتبر كونها شخصية فلو عين كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر فالظاهر صحته

(نعم، مع عدم لزومه) أي لزوم الغرر في اطلاق الارض (لا يبعد الصحة) لاطلاق الادلة.

وان شئت قلت : انه قد يكون الغرر موجوداً ومع ذلك يقدمان عليه ، و هذا لا يصح ، لان الشارع نهى عنه، وقد لا يكون غرر وهنا يصح .

(كأن يقول: مقدار جريب من هذه القطعة من الارض التي لا اختلاف بين اجزائها) أو يقول : احدى هذه القطع ، وكون مثل هذا فرداً مردداً ، ومثله لا وجود له في الخارج غير تام، اذ هو الكلي في المعين فالجواب هناك يأتي هنا (أو أى مقدار شئت منها) لاقدام العقلاء على مثل ذلك وهذا غير الكلي في المعين، وان وجهه بعض المعلقين بذلك ، وفيه ما لا يخفى، كما ان ابن العم و بعض آخر اشكلوا فيه ، وكأنه خلاف المعاملات المتعارفة ، لكن الظاهر انه لا بأس به.

(ولا يعتبر كونها شخصية فلو) جعله على نحو الكسر المشاع صح سواء كان بنفسه مالاً للكسر المشاع، أو كان الكل له لبناء العقلاء، واطلاق الادلة. و كذا لو (عين كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر) أو كلياً في المعين (فالظاهر صحته) خلافاً لمن جعل الصحيح الكلي في المعين فقط ، اذ لا وجه للفصل ، فان جاز جاز في كليهما ، و الا لم يجز في كليهما ، ووجه الجواز ما تقدم من بناء العقلاء ، واطلاق الادلة ، ولانه لا فرق بين المقام وبين سائر

وحيث يتخير المالك في تعيينه .

العاشر: تعيين كون البذر على أي منهما وكذا سائر المصارف

واللوازم

المعاملات ، حيث بناء العقلاء على الصحة في الكلبي المطلق ، والكلبي في المعين والكسر المشاع .

نعم ، لعله لا يصح الكلبي المطلق في الوقف لانه خلاف بناء العقلاء وخلاف الكيفية المتلقات من الشارع .

(وحيث يتخير المالك في تعيينه) سواء كان على نحو المطلق ، أو في المعين ، فقول السيد البروجردى : الظاهر بطلانه إذا لم يكن كلياً في المعين بل صحته فيه أيضاً محل تأمل غير ظاهر الوجه .

(العاشر : تعيين كون البذر على أي منهما) المالك أو العامل أو بالاشتراك مع الاختلاف في القدر أو التساوي مع وحدة جنس البذر أو تعدده .

قال في القواعد : وتصح المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض خاصة ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل ، وكذا إذا كان البذر لصاحب الأرض والعمل منه ، أو كان البذر منهما سواء اتفقا في الحصة أو اختلفا ، وسواء تساويا في البذر أو تفاوتتا ، وفي صحة كون البذر من ثالث نظر - انتهى .

و قال في محكي المسالك و الروضة : تجوز الاحتمالات الممكنة مع الاشتراك في الامور الاربعة كلا أو بعضاً فمتى كان من أحدهما بعضها ولو جزءاً من الاربعة ، ومن الآخر الباقي مع ضبط ما على كل واحد منهما صححت .

(و كذا سائر المصارف و اللوازم) وذلك لصدق المزارعة عند العقلاء و تعارف كل الاقسام ، فيشمله اطلاق أدلة المزارعة .

إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه ولو بسبب التعارف .

مسألة - ١ - لا يشترط في المزارعة كون الارض ملكاً للمزارع بل يكفي كونه مسلطاً عليها بوجه من الوجوه كأن يكون مالكاً لمنفعتها بالاجارة

و عن جامع المقاصد الاطباق على صحة المزارعة مع كون البذر على المالك ولا ينافي ذلك الابعض الروايات .

كصحيحة يعقوب بن شعيب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : و سألته عن المزارعة ؟ قال : النفقة منك و الارض لصاحبها ، فما اخرج الله تعالى من شيء قسم على الشطر ، و كذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم خبير حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها و لهم النصف مما اخرجت و بعد الاجماع المذكور ، و فتوى المشهور لابد من حمل الرواية على تعارف ذلك في ذلك الزمان ، لانحصار المزارعة ، و يؤيده خبر الكرخي .

(اذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه) قصده الطرفان ، اذ العقود تتبع

القصود .

(ولو) كان الانصراف (بسبب التعارف) و الحاصل الامر دائر مدار القصد

سواء كان انصراف أم لا ؟ .

مسألة - ١ - لا يشترط في المزارعة كون الارض ملكاً للمزارع اذ لا

دليل على ذلك ، فبناء العقلاء على كفاية الاستيلاء المشروع محكم بعدامضاء الشارع له .

(بل يكفي كونه مسلطاً عليها بوجه من الوجوه) المشروعة (كأن يكون

مالكاً لمنفعتها بالاجارة) أو الجمالة أو الهبة أو اشتراء المنفعة أو الشروط .

أو الوصية أو الوقف عليه أو مسلطاً عليها بالتولية كمتولى الوقف العام أو الخاص والوصى أو كان له حق اختصاص بها بمثل التحجير والسبق ونحو ذلك أو كان مالكا للانتفاع بها كما اذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره

(أو الوصية أو الوقف عليه) أو غير ذلك من أقسام الملك والوقف الذري ملك ، كما حقق في محله .

(أو مسلطاً عليها بالتولية كمتولى الوقف العام أو الخاص و الوصي) و الولي والحاكم في الاراضي التي له استيلاء عليها ونائبه .

(أو كان له حق اختصاص بها بمثل التحجير والسبق) وذلك لكفاية الاولوية في صحة المزارعة ، وذلك لبناء العقلاء وعدم ردع الشارع ، ولادليل على اعتبار الملكية فيها ، فاذا زارعها تصبح ملكا له .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول السيد البروجردي : لا يكفي التحجير في صحتها ، اذ التحجير يفيد اولوية باحيائها ، وعدم جواز مزاحمته فيه لا اختصاصه بمنافعها حتى لا يجوز لغيره التصرف فيها الا باذنه .

(ونحو ذلك) كما اذا وضع فيه شيئاً ، و لا يخفى ، ان هذا فرد خفى من السبق ، ولذا قال السيد الجمال ، ويتم مالكية من له حق السبق والتحجير بهذه المزارعة ، أقول اذ لا فرق بين احياء الانسان بنفسه ، أو احيائه بعماله وكون الارض لمن عمل فيها كما ذكره بعض الاقتصاديين المائلين الى الشرق لوجه له عقلا ولاشراً كما فصلناه في كتاب [الفقه الاقتصاد] .

(أو كان مالكا للانتفاع بها كما اذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره) كما سيأتى الكلام فيه في المسألة الثالثة عشرة انشاء الله

بل يجوز أن يستعير الارض للمزارعة نعم لو لم يكن له فيها حق أصلاً لم يصح مزارعتها فلا يجوز المزارعة في الارض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك فان المزارع والعامل فيها سواء؟

تعالى .

(بل يجوز) أي تصح المزارعة (أن يستعير الارض للمزارعة) اذ يكون له حق في الارض ، فيشملة الادلة .

فقول بعضهم : انه لا يصح ، لان المستعير يملك الانتفاع من غير تسلط على المعير ولا يملك التملك عليه ، ولا يجرار حق الزراعة للغير عليه ، غير ظاهر المراد .
(نعم لو لم يكن له فيها حق أصلاً) أو كان حق لغير المزارعة ، كما اذا استأجر أرضاً لغير الزراعة ، أو أعارها اياه للزراعة ، الى غير ذلك من الامثلة .

(لم يصح مزارعتها) اذ لا وجه اختصاص له يعطيه لغيره في قبالة شيء من المحاصل .

(فلا يجوز المزارعة في الارض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك فان المزارع والعامل فيها سواء) وهل له حق فيما اذا كان اسمه حافظاً؟ كما اذا كانت اللصوص تخاف سلطانه ، فاذا نسبت الزراعة اليه تجنبوا فسادها فيقول للعمال : اعملوا ولي كذا من المحاصل ، لا تبعد الصحة لانه أمر عقلائي لم يظهر ردع الشارع عنه ، وتكون الحصنة في قبالة الحفظ المحاصل من كون اسمه على الارض ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل ، ولو جعلوه صلحاً أو شرطاً في ضمن عقد لازم لم يكن اشكال في صحتها .

نعم تصح الشراكة في زراعتها مع اشتراك البذر أو باجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك لكنه ليس حينئذ من المزارعة المصطلحة ولعل هذا مراد الشهيد في المسالك من عدم جواز المزارعة في الاراضي الخراجية التي هي للمسلمين قاطبة الا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر

(نعم تصح الشراكة في زراعتها مع اشتراك البذر) أو العوامل ، أو نحو ذلك ، و لكن الكلام في انه هل يكون حينئذ من باب المزارعة ؟ أو من باب عقد آخر ، مشمول لقوله تعالى : «أوفوا بالعقود» .
(أو باجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك) كالصلح والهبة وغيرهما .

(لكنه ليس حينئذ من المزارعة المصطلحة) التي لها أحكام خاصة .
(ولعل هذا مراد الشهيد في المسالك من عدم جواز المزارعة في الاراضي الخراجية التي هي للمسلمين قاطبة) فليس مراده لانها ليست ملكاً ، بل مراده ما لم يكن لاحدهما استيلاء عليها بالاجارة من ولى الامر قال: انه لا تشرع المزارعة اذا لم تكن الارض ملكاً لاحدهما كما في الاراضي الخراجية .
(الا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر) على ما تقدم كيف و قد ورد في النص جواز ذلك .

ففي صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث انه سأل عن مزارعة أهل الخراج بالربيع والنصف والثلث ؟ قال: نعم، لأبأس به، فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخير والخبر هو النصف، ومثله خبر الفيض بن المختار وغيره .

فمراده هو فيما اذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها والافلاشكال في جوازها بعد الاجازة من السلطان كما يدل عليه جملة من الاخبار .
مسألة - ٢ - اذا اذن لشخص في زرع أرضه على ان يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فالظاهر صحته

(فمراده هو فيما اذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها) من أنواع الاختصاصات التي تقدمت الاشارة اليها.

(والا فلاشكال في جوازها بعد الاجازة من السلطان) اجازة مشروعة .
(كما يدل عليه جملة من الاخبار) وقد كثر الكلام حول مراد المسالك مما لا يهيم التعرض له بعد وضوح الحكم.

(مسألة - ٢ - اذا اذن لشخص في زرع أرضه على ان يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما) سواء كان سائر الخصوصيات كالارض و المدة ونحوهما معلوماً أم لا ؟

(فالظاهر صحته) لاطلاق تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم، فالمالك متسلط على ماله والزارع متسلط على نفسه، ويكون الوارد كما اذن، لان العامل يستحق اجرة أرضه، اذ هو نوع معاملة عقلائية، فيشملة أو فوا بالعقود، وان لم يكن لازماً من أحد الطرفين، لانه عقد اذني كالوكالة والسيدان ابن العم والبروجردى اشكلا في ذلك قال الاول: في هذه الفروع وامثالها اشكال. وقال الثاني: صحته في غاية الاشكال، فان مرجعه الى جعل شيء على الزارع لنفسه من دون ان يستحق الزارع عليه احداث الزرع في أرضه ولا ابقائه الى أوان بلوغه، وهذا من اعظم الغرر .

وفيه: انه انتفاع في قبال انتفاع وهو عقلائي، وان لم يكن من أحد الطرفين

وان لم يكن من المزارعة المصطلحة بل لا يبعد كونه منها أيضاً وكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وان لم يعين شخصاً وكذا لو قال : كل من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانية فلي نصف حاصله أو ثلثه مثلاً

لازماً ، وكونه غرراً عقلاً ممنوعاً ، وهل هذا الا مثل المضاربة في ان للمالك الفسخ اذا شاء ، وكذا للعامل ، وهل يقول السيدان المضاربة أيضاً غرراً ، ثم قد تقدم ان الزرع اذا كان باجازه المالك يشكل ان يكون الحق لصاحب الارض في اجباره على قلعه اذا كان فيه ضرر على الزارع .

(وان لم يكن من المزارعة المصطلحة) لانها عقد ، وهذا اذن (بل لا يبعد كونه منها أيضاً) اطلاقه ممنوع ، اذ قد عرفت ان الاذن غير العقد .

نعم ، اذا كان المزارع في مقام انشاء العقد ، وكان الاذن الماعاً الى انشائها وقبل الزارع قولاً او فعلاً كان عقداً .

(وكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وان لم يعين شخصاً) فان هذا يختلف عن الاول في ان الاول اذن لشخص خاص ، وهذا اذن عام ، وقد تقدم ان الاذن قد يكون مع ذكر المخصوصيات ، وقد يكون بدون ذكرها ، و من عدم الذكر هذا ، ومثله العكس كأن يقول : شخص من أخذ بذري وعواملي وزرع بهارضه فلي النصف وهو صحيح ايضاً ، حيث قد تقدم في اول الكتاب ان كون الايجاب من احدهما والقبول من الاخر غير لازم ، بل يمكن العكس ، او جعل الطرفين في العقد سواء .

(وكذا لو قال : كل من زرع ارضي هذه او مقداراً من المزرعة الفلانية فلي نصف حاصله او ثلثه مثلاً) والفرق بين هذا والاذن ان هذا جعل نفسي والاذن

فأقدم واحد على ذلك فيكون نظير الجعالة فهو كما لو قال : كل من
بات في خاني أو داري فعليه في كل ليلة درهم ، أو كل من دخل
حمامي فعليه في كل مرة ورقة

مستفاد منه بخلاف الاذن فانه صريح في الاذن، وان كان الحاصل فيهما واحداً.
(فأقدم واحد على ذلك) فان له ما جعل له (فيكون نظير الجعالة) وان لم يكن
جعالة لانها ايقاع، وهذا ليس كذلك فلا يرد عليه اشكال السيد البروجردي، بل
هو عكس الجعالة فانها جعل شيء على نفسه لغيره على فرض وقوع عمل من
الغير، كما انه ظهر مما تقدم الاشكال في قول السيد الجمال الظاهر ان يكون
جميع ذلك من المزارعة الصحيحة ، ويكون اجنبياً عن الجعالة و الا اتجه
بطلانه .

(فهو كما لو قال: كل من بات في خاني او داري فعليه في كل ليلة درهم
او كل من دخل حمامي فعليه في كل مرة ورقة) الى غير ذلك من الامثلة
المتعارفة .

فان الظاهر صحته للعمومات فانه عقد عرفاً ، وليس اجارة للحمام والخان
اذا لم يشتمل على شرائط الاجارة ولا يلزم عدم صحته اذا لم يكن اجارة اذ هو
نوع من المعاملات العقلانية بل يمكن القول بشمول اللزوم المستفاد من اوفواله
فلا يحق لاحدهما اخراج، او خروج في نصف الليل، وفي متوسط بقائه في
الحمام بحجة انه لم يكن عقد فللزوم، بخلاف ما اذا كان اذنساً مجرداً، حيث
للمالك الاخراج وله الخروج ، فقول السيد الجمال في مثل الحمام والخان انه
من باب الاباحة بالعوض .

فالظاهر صحته للعمومات ، اذ هو نوع من المعاملات العقلائية ولا نسلم انحصارها في المعهودات ولا حاجة الى الدليل الخاص لمشروعيتها بل كل معاملة عقلائية صحيحة الا ما خرج بالدليل الخاص كما هو مقتضى العمومات .

نعم ، لو زاد ما عينه المالك من اجرة المثل ، ففي لزوم تلك الزيادة بالبيتوتة في الخان ودخول الحمام اشكال - انتهى محل نظر .

وكيف كان (فـ) ان (الظاهر صحته للعمومات ، اذ هو نوع من المعاملات العقلائية ولا نسلم انحصارها في المعهودات) اذ لا وجه الا انصراف او فوا بالعقود ونحوه ، ولو سلم الانصراف فهو بدوي .

اما قول السيد البروجردى هذه الامثلة ان صحت كانت صحتها توسعة في المعهودات ، لانها معاملات آخر غيرها ، ففيه ان العرف لا يراها داخله في المعهودات .

أما مافي الرواية انما أخذ الجعل لدخول الحمام ، فاللازم القول بالتوسعة فيها ، أو كون ذلك الزمان الامر على نحو الجعالة ، وذلك لا يضر بما ذكرناه ، ولما ذكرناه من انها معاملات مستقلة عرفاً سكت كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم - ماعدا السيد البروجردى - على المتن .

(و) عليه فـ (لا حاجة الى الدليل الخاص لمشروعيتها) اذ الدليل العام كاف .

(بل كل معاملة عقلائية صحيحة الا ما خرج بالدليل الخاص) مما كان منهياً عنه بنفسه كالكالى ، أو لفقد شرط ، أو جزء أو وجود مانع .
(كما هو مقتضى العمومات) ويؤيده ماورد من ان عليهم الاصول وعلينا

مسألة - ٣ - المزارعة من العقود اللازمة لا تبطل الا بالتقابل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشتراط أى تخلف بعض الشروط المشترطة على أحدهما

الفروع، وقد ذكرنا في [كتاب الحج] الصندوق الذي يقترض منه الناس وفي [كتاب السياسة] الشخصية الحقوقية والمعنا الى المسألة في عدة كتب اخرى مما جمعه شمول العمومات للامور المستحدثة .

(مسألة - ٣ - المزارعة من العقود اللازمة) لاطلاق دليل الوفاء بالعقد وهو بلاخلاف ولا اشكال وهو اتفاق كما في المسالك واجماعاً ، كما عن جامع المقاصد وفي الجواهر بلاخلاف ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ولم ينقل في مفتاح الكرامة المعد لذكر الاقوال ، ولا في غيره خلافاً .

(لا تبطل الا بالتقابل) لاطلاق أدلته الشامل للمزارعة وغيرها ، وقد ذكر البطلان بالتقابل غير واحد من الفقهاء كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ، وعن الرياض - كما في مفتاح الكرامة - لاخلاف في البطلان بالتقابل ، وعن مجمع البرهان والكفاية كأنه اجماعي .

(أو الفسخ بخيار الشرط) بأن شرط احدهما على الاخر الخيار ولاخلاف في ذلك أيضاً ، كما يظهر من كلماتهم ، وذلك لقاعدة المؤمنون عند شروطهم ، بعد ان لم يكن خلاف الكتاب والسنة ولاخلاف ، مقتضى العقد .

(أو بخيار الاشتراط أي تخلف بعض الشروط المشترطة على أحدهما) فان فوت الشرط يعطى الحق لمن فات عليه الخيار ، ولا يظهر خلاف منهم في هذه المسألة ، فان الشارع في المعاملات امضى بناء العقلاء الامازاد أو نقص ، وليس المقام من المستثنى ، وقد ذكرنا تفصيله في [كتاب البيع] فلاحاجة الى

وتبطل أيضاً بخروج الارض عن قابلية الانتفاع لفقد الماء أو استيلائه
أو نحو ذلك

الاعادة هنا ، ثم اللزوم مجيء خيار الغبن هنا أيضاً ، كما نبه عليه المستمسك
بالتقريب الذي ذكره الشيخ المرتضى «ره» في المكاسب، بل وبعض الخيارات الاخر
مثل خيار تخلف الوصف ونحوه ، لان أدلتها شاملة للمقام كما لا يخفى .

(وتبطل أيضاً بخروج الارض عن قابلية الانتفاع لفقد الماء أو استيلائه أو
نحو ذلك) مثل وقوعها تحت بركان نارها أو استصلاح الارض بما لا ينتفع بها ،
أو سرابة النفط أو نحوه اليها الى غيرها، وقد اختلفوا في ذلك هل تبطل مطلقاً
أو مع الجهل من الزارع ؟ أو اذا كان من الاول ، كذلك لا ، اذا صار بعد الزرع
كذلك ، أو انه يوجب الخيار .

قال في القواعد: ولو زارعا، أو اجرهاله ولاماء لها تخير العامل مع الجهل
لامع العلم. قال في مفتاح الكرامة: كما صرح بذلك كله في الشرائع والتذكرة
وفي الارشاد والروض انها تبطل مع الجهل لا مع العلم .

وقال في الارشاد : ولو زارعا على مالا ماء لها بطل الامع علمه ، وظاهر
التحرير ، أو صريحه انها تبطل حينئذ قال: وقد ظهر بالبطلان في كلام الارشاد عدم
اللزوم فيوافق الشرائع .

أقول : الظاهر البطلان اذا لم يمكن الانتفاع بها في الزراعة، لانه لا يمكن
الانتفاع فلا عقلائية في المعاملة عليها والشارع انما أمضى المعاملات العقلائية،
ولذا جعل جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان البطلان على طبق القاعدة
سواء علم أو جهل .

نعم، اذا حصل ذلك في بعض المدة أولاً أو وسطاً أو أخيراً كان اللزوم القول
بالخيار، لانه من باب تبعض الصفقة ، ومع عدم الفسخ فالنسبة حسب الزرع،

ولا تبطل بموت أحدهما فيقوم وارث الميت منهما مقامه

مثلاً : كان الزرع في ثلاثة أرباع السنة الأولى ضعفه، أو نصفه بالنسبة إلى ربع السنة الثانية ، فإنه يقسم الزرع بينهما حسب النسبة المقررة ، فإذا كان حاصل الزرع طنناً في كل السنة والآن صار حاصل الزرع ربع الطن في ثلاثة أرباع السنة كان لكل من المالك والزارع الثمن لأن يكون للمالك ثلاثة أرباع الربع باعتبار الزمان، وذلك لأن العقلاء يلاحظون الانتاج، لا المدة فحيث لا فسخ كان اللازم ملاحظة المراكز .

أما مع الفسخ فالذي اخترناه في [باب المضاربة] و[كتاب الاقتصاد] ان اللازم ملاحظة النسبة العقلائية ، لأنه نتاج حاصل الأرض ولكل منهما نسبة خاصة من الانتاج عند العقلاء .

(ولا تبطل بموت أحدهما) كما ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل في جامع المقاصد لانعرف خلافاً في أن المزارعة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين . أقول: وذلك لأنه عقد لا دليل على بطلانه بموت أحدهما.

(فيقوم وارث الميت منهما مقامه) ان كان الميت المالك بقيت الأرض على حالها يزرع فيها الزارع حسب الشرط وان كان الميت العامل كان لوارثه ان يعمل بنفسه، أو يعامل يتفق معه، وقد نص المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما بقيام الوارث منهما مقامهما.

لا يقال : إذ العقد لم يكن مع وارث العامل ان يقوم مقام مورثه ، فدليل سلطنة الناس على أنفسهم حاكم بأن له ما لا يقل من الفسخ.

لأنه يقال : ليس ذلك خلاف سلطنة ورثة العامل ، فان الأرض تنتقل إلى ورثة مالك الأرض في حال كونها متعلقة لحق العامل والبذر - اذا كان البذر

نعم ، تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل سواء كان قبل خروج الثمرة أو بعده

على العامل - ينتقل الى ورثة العامل متعلقاً لحق صاحب الارض والعمل دين على العامل يستوفي من تركته كسائر ديون كل أحد فليس في ذلك منافاة لحق ورثة العامل، كما لم يكن فيه منافاة لحق ورثة صاحب الارض ومنه يعلم، ان موت كليهما لا يؤثر أيضاً في بقاء المزارعة.

نعم ، اذا لم يشاء الوارثان، أو أحدهما وطرف المزارعة الباقي حياً بقائها امكنهما التقايل لما تقدم من صحته، ولا فرق فيه بين الاصيل والوريث.

ومنه يعلم، انها لا تبطل بالجنون والسفه والحجر وما أشبهه.

(نعم، تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل) اذا كان الاشتراط على نحو مصب العقد، أو كان قيداً، حيث أن المقيد عدم عند عدم قيده ، أما اذا كان على نحو الشرط فانتهاء الشرط يعطي الخيار، لا البطلان كما نبه على ذلك المستمسك وغير واحد من المعلقين، خلافاً لاطلاق المسالك وغيره من بطلانها بانتفاء الشرط.

ثم انه ينبغي أن يكون العكس كذلك، فاذا شرط العامل أن يكون تحت مالكية المالك ثم مات المالك كان له الفسخ اذا كان شرطاً ، و الا بطل ان كان مصباً أو قيداً - كما ذكرنا - .

(سواء كان قبل خروج الثمرة أو بعده) قال في المسالك : وهو مشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصه، وان وجب عليه بقية العمل فمخروجه عن ملكه بعد ذلك بعيد ورده الجوهر بأن الملك وان حصل ، لكنه متزلزل الى حصول تمام العمل نحو ملك العامل في المضاربة في بعض الاحوال

وأما المزارعة المعاطاتية

وأيد المستمسك الجواهر .

أقول: اذا بطلت المزارعة لم يستلزم ذلك بطلان الملك حتى يقع الكلام في ذلك فيطلق البطلان أو عدمه ، بل اللازم ان يقال: اذا بطلت المزارعة بالفسخ للاشتراك ، أو تلقائياً للمصعب أو القيد ، فقد يكون قصدهما حين العقد على نحو تعدد المطلوب بأن يكون البطلان من الوسط ، لامن الاول فيكون الحال كالطلاق ، حيث يبطل العقد من حينه لا من أصله ، وقد يكون على نحو وحدة المطلوب بأن يوجب البطلان من الاول .

ففي تعدد المطلوب والبذر للمالك أن كان قصدهما الملكية اذا تم العمل لاحق للزارع بعد البطلان ، واذا كان قصدهما الملكية لكل جزء جزء من العمل كان اللازم اعطاء حصة العامل بقدر عمله لانه لاوجه لعدم ملكيته ، وفي تعدد المطلوب والبذر للعامل كان الاشتراك مقتضى القاعدة ، وانهما للمالك على العامل - اذا رضي المالك بابقاع زرعه ، أو قلنا بلزوم الابقاء لان الاذن في الشيء - اذن في لوازمه - اجرة بقاء حصة العامل في أرضه .

وفي وحدة المطلوب والبذر للمالك لاحق للعامل الاجرة عمله - أو أقل منها ، ومن المسمى على قول آخر - وفي وحدة المطلوب والبذر للعامل ، فمقتضى القاعدة كون الحاصل لهما الى الاذن لانه ناتج الارض والبذر والعمل - كما تقدم - .

أما بعد الفسخ فأما الابقاء بالاجرة على العامل قهراً اذا قلنا بأن الاذن في الشيء اذن في لوازمه ، وكذلك اذا اختار الابقاء ، وأما الازالة ، وسيأتي بعض توضيح لذلك في المسألة السادسة انشاء الله تعالى .

(وأما المزارعة المعاطاتية ف) الظاهر انها لازمة أيضاً كما تقدم ، وان كان

فلا تلزم الابد التصرف وأما الاذنية فيجوز فيها الرجوع دائماً لكن اذا كان بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم ابقائه الى حصول الحاصل لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه

على مبني المصنف التابع للمشهور انها (لاتلزم الابد التصرف) كسائر المعاملات المعاطية عندهم .

(وأما) المزارة (الاذنية) فقد عرفت ان الصحيح انها ليست مزارة (فيجوز فيها الرجوع دائماً) لان الاذن ليس بعقد، بل هو اجازة والمجيز متى ما أراد سحب اجازته ، فان الناس مسلطون على أموالهم وانفسهم ، لكن الرجوع انما يكون بالنسبة الى المستقبل لا الماضي ، لان الماضي لا يعود عن حالته الا اذا دل دليل على الرجوع الحكمي ، وذلك ليس بوجود في المقام .

نعم ، يستشكل على المصنف بأن الاذنية اذا كانت مزارة مصطلحة يجب ان يكون لازماً ، وقد تقدم منه انه من المصطلحة فكيف يجمع بين الكلامين ، اللهم الا ان يقال : انه لا دليل على لزوم الاذنية ، فالاصل عدم لزومها حتى بعد التصرف فتأمل .

(لكن اذا كان) الرجوع (بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم ابقائه الى حصول الحاصل لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه) فاذا اذن في الابتداء كان اذناً في الابقاء .

لكن يرد عليه أولاً : انه لا حاجة الى هذه القاعدة بعد كون الاذن في الابقاء صريح كلام الاذن - لالزومه - اذ معنى استحقاق الحصة الابقاء ، فان بدون الابقاء لاحصة .

وفائدة الرجوع أخذ اجرة الارض منه وحينئذ يكون الحاصل كله للعامل .

مسألة - ٤ - اذا استعار أرضاً للمزارعة ثم اجري عقدها لزممت

وثانياً : ان الاذن في الابقاء ولو كان صريحاً لا يقتضي عدم جواز الرجوع فاذا رجع كان اللازم عليه تدارك ما تضرر به العامل ، ان كان العامل مغروراً من قبله لقاعدة الغرور .

أما ما ذكره المستمسك من انه لا دليل على جواز رجوع المالك عن اذنه بعد عمل العامل لاسيما اذا كان النتاج لا يحتاج الى عمل ، ففيه ان الدليل هو تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم ، ولا دليل على ان الاذن يوجب اللزوم .

(وفائدة الرجوع أخذ اجرة الارض منه) أي من العامل (و حينئذ يكون الحاصل كله للعامل) لكن يمكن ان يقال : انه اذا رجع كان له الزام العامل بقلع زرعه بلا ارش ، ان لم يكن له ارش ، أو كان ولم يكن مغروراً .

أما كون كل الحاصل للعامل فيرد عليه انه اذا اذن في قبالة شيء له فلا وجه لكون كل الحاصل للعامل ، بل للمالك بعضه حسب القرار ، فان النتاج حاصل الارض والبذر والعمل كما تقدم .

(مسألة - ٤ - اذا استعار أرضاً للمزارعة ثم اجري) المستعير (عقدها) مع انسان عامل صححت الاستعارة لاطلاق أدلتها فتكون منفعة الارض للمستعير باباحة المالك فيجعل للعامل تسلطه على تلك المنافع في قبالة ان يكون للمستعير بعض الحاصل (لزممت) لان المزارعة لازمة فلا يتمكن المستعير من الرجوع وابطال المزارعة .

لكن للمعير الرجوع في اعارته فيستحق اجرة المثل لارضه على
المستعير

(لكن للمعير الرجوع في اعارته) لان العارية ليست بلازمة، وعقد المستعير
عليها لا يجعلها لازمة ، اذ لا دليل على ذلك فالاصل البقاء على الجواز بالنسبة الى
المعير .

نعم ، نفس المستعير لا يحق له الارجاع ، لانه بعقده منع نفسه من الابطال
والارجاع ابطال .

وبذلك يظهر ، ان قول المستمسك لا يخلو من نظر ، فان المزارعة قد اقتضت
على وجه اللزوم استحقاق المستعير والعامل لمنفعة الارض فلا يمكن رجوع
المنفعة الى مالكيها يترتب على الرجوع فائدة محل نظر ، اذ من ابن [على وجه
اللزوم] بينهما يؤثر في قلب جواز المالك الى اللزوم ، فاذا لم يكن دليل على
ذلك كان مقتضى القاعدة بقاء الجواز بالنسبة الى المالك على حاله .

لا يقال : وجه اللزوم ان الاذن لا يقع العقد اللازم على ملكه بمنزلة الاذن
في اتلاف ماله ، سواء قلنا بتمليك المنافع في المزارعة والاجارة ، أو بايجاد
اضافة موجبة للمسلطنة عليها .

لانه يقال : انما هو اتلاف بالنسبة الى الماضي لا المستقبل ، فهو كما
اعاره اعارة مطلقة ، حيث انه اذا زارعا لم يخرج ذلك عن حقيقة الاعارة .

(فـ) اذا رجع المالك حق له قلع الزرع اذا لم يوجب ضرراً و قلعه
مع اعطاء ارشه اذا اوجب ضرراً - اذا كان مغروراً - و بدون الارش اذا لم
يكن مغروراً ، ويكون كما لو قال له ازعه ، لكنني اذا اردت الارض قلعت
الشجر و اخذتها منك ، فقول له (يستحق اجرة المثل لارضه على المستعير) محل

كما اذا استعارها للاجارة فأجرها بناءً على ماهو الاقوى من جواز كون العوض لغير مالك المعوض .

مسألة - ٥ - اذا شرط أحدهما على الاخر شيئاً في ذمته أوفى

الخارج

اشكال ، ولا يخفى ان مراده اجرة المثل لما بعد الرجوع ، اذا اجرة لما قبله حيث كانت عارية ولا شيء في العارية .

(كما اذا استعارها للاجارة) لاطلاق أدلة العارية فقول المستمسك في صحة هذه الاستعارة نظر ، فان الاستعارة استباحة الانتفاع بالعين و استيفاء منفعتها و الاجارة ليست استيفاءً للمنفعة ، بل استيفاء لعوضها فلا تصح الاستعارة لها غير ظاهر الوجه ، فان المالك اعطى المنفعة للمستعير والمستعير اعطاها في قبالة اجرة .

(فأجرها) ثم ان الكلام في لزوم العقد بالنسبة الى طرفي الاجارة ، وعدم لزوم العارية من طرف المالك هنا ، كما تقدم في الاستعارة للمزارعة . لا يقال: كيف تخرج فائدة الملك من كيس المعير ، ويدخل عوضها الى كيس المستعير .

لانه يقال : الفائدة صارت ملكاً للمستعير فتخرج من كيسه ، حيث يدخل بدلها الى كيسه أيضاً .

ومنه يظهر ان قول المصنف : (بناءً على ما هو الاقوى من جواز كون

العوض لغير مالك المعوض) فيه نظر من وجهين :

الاول: انه جواب عن الاشكال التي ذكرناه لاعما ذكره من الاشكال .

الثاني: ان جواب ما ذكرناه ليس كما ذكره .

(مسألة - ٥ - اذا شرط أحدهما على الاخر شيئاً في ذمته أو في الخارج)

من ذهب أو فضة أو غيرهما مضافاً الى حصته من الحاصل صح

شخصياً أو مشاعاً أو كلياً مطلقاً أو كلياً في المعين أو مردداً بين شيئين مثلاً كان يعطيه احدى ضياعه (من ذهب أو فضة او غيرهما مضافاً الى حصته من الحاصل) او شرط عليه عملاً كخياطة ثوبه، او تعليم ولده، الى غير ذلك من الشروط السائغة غير المنافية للكتاب والسنة واللامقتضى العقد.

(صح) ولزم كما هو المشهور شهرة عظيمة، اذ لم يعرف المخالف الا ان الشرائع والتذكرة والمختلف والايضاح، كما حكى عنهم نقلوا عن بعض اصحابنا القول بالمنع، ولكن اعترف غير واحد من الفقهاء بانهم لم يعرفوا القائل به، و لعله استند الى ان الشرط فيها خلاف المزارعة المتلقات من الشرع.

وفيه: انها امضاء والعقلاء يرون الشرط فيها، بالاضافة الى دليل المؤمنون عند شروطهم.

نعم، ذكر غير واحد من الفقهاء كراهة ان يشترط مع الحصة شيئاً من ذهب، او فضة كما حكى عن جامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد، بل عن المختلف عن الشيخ حكايته ولم يعلم له وجه - ولعل المصنف صرح بهما في قبال هذا القول - والظاهر ان نقول نحن بالكراهة لادلة التسامح، وربما يوجه بأن المالك ان اعطى - وربما لا يحصل على الحصة - فقد اعطى الذهب بلا بدل، وذلك غرر، وان اعطى العامل، وربما لا يحصل الحصة فيكون كذلك واذا حصلت الحصة فهي في مقابل عمل العامل، وارض المالك، فبماذا يقابل الذهب والفضة وفيهما ما لا يخفي.

وكيف كان، فقد قال في القواعد: ولو تضمن العقد شرطاً سائغاً لا يقتضى

وليس قراره مشروطاً بسلامة الحاصل

الجهالة لزم، والظاهر ان قيد لا يقتضي مستدرك، لانه اذا كان اقتضى الجهالة لم يكن سائغاً ، ولذا لم يذكر القيد المذكور اكثرهم ، و كان المحكى عن مساقات جامع المقاصد الاشكال في القيد المذكور.

وكيف كان، فالشرط الباطل ان صيغ شرطاً اوجب الخيار ، و ان صيغ مصباً او قيداً اوجب البطلان كما تقدم، هذا بالاضافة الى ورود بعض الروايات الدالة على صحة الشرط.

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة ، عن محمد بن السهل بن اليسع ، عن ابيه قال : سألت ابا الحسن موسى عليه السلام ، عن الرجل يزرع له الحراث بالزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهماً ، فربما نقص وغرم، وربما استفضل وزاد؟ قال عليه السلام : لا بأس به اذا تراضا. واستدلال جملة من الفقهاء بهذه الرواية من باب المناط والافهي غير مرتبطة بما نحن فيه، اذ الظاهر ان الرواية ليست في المزارعة ، بل في الاستيجار فيستأجر صاحب الارض الفلاح ليزرع له، لان يعطيه في قبال كل جريب ، كذا من الحاصل، وليس هذا اسلوب المزارعة ، بل اسلوب اتخاذ الاجير .

(وليس قراره مشروطاً بسلامة الحاصل) فانهم قد اختلفوا في انه هل يسقط من الشرط بحسابه اذا لم يسلم الحاصل كما هو مختار المسالك قال: فلو تلف البعض سقط منه بحسابه، لانه كالشريك، وان كانت حصته معينة، ثم قال : مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض متى بقى قدر نصيبه عملاً باطلاق الشرط - انتهى.

اولا : يسقط كما عن الكافي قال في مفتاح الكرامة: وهو ظاهر الباقيين و

بل الاقوى صحة استثناء مقدار معين من الحاصل لاحدهما مع العلم
ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما

هو الاقوى.

اقول: الظاهر انه تباع لقصدهما ، فان العقود تتبع القصود، واذالم يعرف
القصود لموت او نحوه يراجع الى العرف في الاستفادة اي الامرين ، لان الالفاظ
المطلقة اذا لم يكن قصد خاص، او لم يعرف ذلك يستفتى فيه العرف، حيث ان
الارتكاز يجعل القصد حسب المستفاد من العرف.

ومنه يعرف ان قول السادة ابن العم والبروجردى وغيرهما بانه مشروط
بالسلامة، كقول المستمسك لا يسقط عن الشرط شيء، وان تلف جميع الحاصل
نظير الدين في الذمة ، محل منع .

(بل الاقوى صحة استثناء مقدار معين من الحاصل لاحدهما) كمائه من
(مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما) كما استفيد من كلام الشيخ
وغيره من الذين صرحوا بجواز اشتراط اخراج البذر اولا ، كما ان بالصحة
صرح المختلف ، واستظهر من الكفاية كما في مفتاح الكرامة، لكن الاشهر
كما عن المفاتيح والمشهور كما عن المسالك والكفاية البطلان، وفي القواعد
بطل على اشكال .

استدل الاولون : باطلاق ادلة الشرط بعد انه لم يخالف الكتاب والسنة ،
ولامقتضى العقد.

واستدل الآخرون : بما في الشرائع ، قال: لم يصح لجواز ان لا تحصل
الزيادة.

وفيه اولا : ان الدليل اخص من المدعى لجواز ان تحصل الزيادة .

فلا يعتبر اشاعة جميع الحاصل بينهما على الاقوى كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه

وثانياً : ان كثيراً من الشروط معرض للفقدان كما اذا شرط في البيع خياطة الثوب ، أو في المزارعة زرع الحنطة ، الى غير ذلك ، مع احتمال موت المشروط عليه ، أو فقدان الحنطة حين البذر ، فهل يقال بالبطلان في كل تلك الموارد . قال في المستمسك : لا فرق بين ان يكون الشرط متعلقاً بالحاصل ، كما هنا او متعلقاً بخارج الحاصل كما في المسألة السابقة ، فالتفصيل بينهما ، كما عن الاكثر بلافاصل - انتهى .

ثم انه لا يمكن الاستدلال لصحة هذا الشرط بالرواية المتقدمة الا بالمناط كما عرفت في الفرع السابق ، اذ قد تقدم انها ليست ظاهرة في المزارعة ، فاستدلال المستمسك بها لهذا الفرع غير ظاهر الوجه ، ثم أن العلم ليس شرطاً فذكره في كلام الماتن وغيره طريقي ، بل اللازم الواقع .

(فلا يعتبر اشاعة جميع الحاصل بينهما على الاقوى) ، وكذا يصح ان يشترط للمالك عشرة اقفزة من الحنطة والمعامل خمسة اقفزة من الشعير و الباقي منهما مشترك بينهما لما تقدم من الدليل .

(كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه) البذر كما عن النهاية والمهذب والسرائر ، بل عن المبسوط واستحسان التحرير ولازم كلام المختلف والكفاية خلافاً لاخرين حيث قالوا بالبطلان ، وعن الايضاح نسبته الى كثير من الاصحاب والمفاتيح الى الاشهر والمسالك والكفاية الى المشهور ، وفي القواعد بطل على اشكال ، وعن التذكرة مثله .

والاقوى القول الاول ، لاطلاق أدلة الشرط ، و خصوص خبر ابراهيم

الكرخي، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشارك العليج [المشرك خ ل] فيكون من عندي الارض والبقر والبذر ويكون على العليج القيام والسقى والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً، وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه، ويبقى ما بقي على ان للعليج منه الثلث ولي الباقي؟ قال: لا بأس بذلك، قلت: فلي عليه ان يرد على مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي؟ قال عليه السلام: انما اشار كته على ان البذر من عندك، وعليه السقي والقيام، فان ظاهر التعليل جواز ذلك مع الاشتراط، وانما لا يجوز الان، لانه لم يكن شرط.

وصحيح يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل تكون له الارض من أرض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال عليه السلام: لا بأس. فان ظاهر من فضل بعد اخراج المون والتي منها البذر.

وروي أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام [الى ان قال]: المزارعة على النصف جائزة قد زارع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ان عليهم المؤنة.

أقول: وعلى هذا يصح اشتراط البذر لمن بذله أو لغيره من الطرف الاخر أولهما بغير تساوي بينهما.

أما الذين قالوا بالمنع، فقد استدلل لهم بانه خلاف مقتضى المزارعة، حيث يلزم ان يجعل لهما بالحصص، ولما تقدم عن الشرائع في الفرع السابق من احتمال ان لا يحصل مقدار البذر، أو أكثر منه، وفي كلا الوجهين نظر واضح، كما تقدم هناك، فقول بعض المتأخرين: لا ينبغي التأمل في البطلان غير ظاهر الوجه، ولذا سكت على المتن كل المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم في المقام، والله العالم.

أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الارض ثم القسمة

(أو استثناء مقدار خراج السلطان) لما تقدم من الدليل الخاص والعام، بل واستثناء مقدار الخمس والزكاة لاطلاق أدلة الشرط.

(أو ما يصرف في تعمير الارض ثم القسمة) لما يبقى بعد المستثنيات بينهما على التساوي، أو الاختلاف.

قال في القواعد : أو يشترط احدهما الهرف والآخر الاقل ، أو ما يزرع على الجداول ، والآخر في غيرها - عطفاً على البطلان - ولذا قال في مفتاح الكرامة هذا باطل بلا خلاف، كما في موضعين من المبسوط وبلا خلاف بين العلماء كما في التذكرة، وكذا نقل لاخلاف عن الغنية والسرائر.

أقول : ان تم الاجماع فهو والا فالاصل صحته ، لانه عقلائي لم يمنع الشارع عنه، ثم ان الشرط اذا بطل لم يبطل العقد.

نعم اذا كان مصباً أو قيداً بطل كما تقدم الوجه في الامرين، ثم ان البطلان انما يقطع به اذا لم يكن الهرف والاقل جزءاً كما اذا اشترط لاحدهما النصف مع احدهما والا فالصحة مقتضى القاعدة . وقال في التذكرة : في الصحة نظر لكن المجوزين من العامة اتفقوا على بطلانه.

أقول : حيث لا وجه للنظر الا احتمال لزوم ان لا يكون مع الحصه شيء وقد عرفت الاشكال فيه سابقاً، فالصحة مقتضى القاعدة.

و منه يعلم ، ان قول مفتاح الكرامة : ان البطلان قضية الاصل غير ظاهر الوجه .

وهل يكون قراره في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الارطال في بيع الثمار أولاً وجهان .

(وهل يكون قراره في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الارطال في بيع الثمار) حيث ان المشهور بين الفقهاء انه اذا باع الثمرة و استثنى مقداراً معيناً فخاست الثمرة ينقص من المستثنى على حسب النسبة، بل في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

(أولاً) اذ لا وجه لذلك ، وان قلنا به هناك (وجهان) الاقرب ان مقتضى القاعدة انه لو كان الاستثناء على نحو المشاع كان مشروطاً بالسلامة، فكلما نقص شيء نقص من الشرط بالنسبة، ولو كان على نحو الكلي في المعين لم يكن مشروطاً بالسلامة.

وبذلك يظهر وجه النظر في اطلاق أى من الوجهين ، كما يظهر وجه النظر في اطلاق تعليقه ابن العم، حيث قال: الظاهر انه مشروط بها، اما اشكال السيد البروجردى على المتن بقوله: لاموقع لهذا التريد بعد كون المعروض استثناء هذه الامور من الحاصل فالظاهر الاشكال فيه لان كلام المصنف وجود شيء من الحاصل يكفي للمستثنى، لان كل الحاصل خاس ، أو نحوه.

نعم اذا خاس كل الحاصل وكان الاستثناء من الحاصل لم يكن وجه الاحتمال عدم الاشتراط بالسلامة ، ثم انه لو شك من انه هل كان الاستثناء على نحو الكلي؟ أو الاشاعة، فان كان عرف رجوع اليه، ولو اختلف العرف فالمرجع عدم زيادة الحق للمشترط، حيث ان الاصل كون الثمر لهما بنسبة الارض والعمل - بعد اخراج المؤن فقط - .

مسألة - ٦ - اذا شرط مدة معينة يبلغ الحاصل فيها غالباً فمضت
والزرع باق لم يبلغ فالظاهر أن للمالك الامر بازالته بلاأرش أو ابقائه
ومطالبته الاجرة ان رضى العامل باعطائها ولا يجب عليه الابقاء
بلا اجرة كما لا يجب عليه الارش مع ارادة الازالة لعدم حق للزارع
بعد المدة والناس مسلطون على أموالهم .

(مسألة - ٦ - اذا شرط مدة معينة يبلغ الحاصل فيها غالباً فمضت) تلك
المدة (والزرع باق لم يبلغ فالظاهر أن للمالك الامر بازالته) ان كان البذر من
العامل، أما اذا كان البذر من المالك فليس له ذلك ، اذ لا حق له على العامل
-والحال انهم يقولون بأن الزرع تابع للبذر - وقد نقل مفتاح الكرامة حقه فى
امر الزارع بالازالة عن غير واحد من الفقهاء وكان ذلك لقاعدة سلطنة الناس
على اموالهم ، حيث ان الارض للمالك و زرع الزارع بعد انقضاء المدة لا
وجه لبقائه فيها بدون رضى مالك الارض .
(بلا أرش) فلا يحق للزارع اخذ التفاوت بين المزروع والقصيل عن
مالك الارض لاصالة عدم ضمان المالك .

(او ابقائه ومطالبته الاجرة ان رضى العامل باعطائها) اذ العامل مسلط على
ماله فلا يحق لمالك الارض اخذ الاجرة بالقوة منه .
(و لا يجب عليه) اى المالك (الابقاء بلا اجرة) لانه خلاف قاعدة تسلط
الناس ، بل ولا مع الاجرة لانه معاملة جديدة لا يجبر المالك عليها الا برضاه .
(كما لا يجب عليه الارش مع ارادة الازالة) لقاعدة السلطة والاصل كما
تقدم، ولذا قال: (لعدم حق للزارع بعد المدة) المقررة (والناس) المالك (مسلطون
على أموالهم) .

ولافرق بين ان يكون ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله كتأخير
المياه أو تغيير الهواء

أقول : مقتضى ما ذكرناه سابقاً من ان الزرع ناتج كل من الارض والعمل فالزرع لهما سواء كان البذر من هذا أو من ذاك، أو من كليهما، أو من ثالث ، وعليه لاحق للمالك في جبر الزارع على الازالة لحق المالك ، كما لاحق للزارع في الازالة بالنسبة الى حق المالك ، فاذا استثنى حق المالك يبقى حق الزارع فان تراضيا على شيء فهو، والا فان لم يتضرر الزارع بالازالة كان للمالك حق جبره لقاعدة التسلط، وان تضرر، فان كان قدر ضرره معارضاً بضرر المالك من بقاءه تساقط الضرران ، وكان للمالك الحق في الجبر بالازالة لقاعدة السلطة التي لامعارض لها ، وان لم يكن للمالك ضرر في البقاء وكان للزارع ضرر في القلع :

فهل تقدم قاعدة السلطة، أو قاعدة لاضرر، أو يجمع بين الامرين، لقاعدة العدل في الماليات ، فأما ان يقلع مع تحمل المالك نصف الارش ، وأما ان يبقى مع تحمل الزارع نصف الاجرة ؟ الظاهر الثالث، لانه لاوجه لتقديم أي القاعدتين بعد عدم الدليل على ان احديهما أهم ، كما لاوجه لان تبقى الارض بلا نفع في المدة الجديدة، وكذلك لاوجه لان يتحمل الزارع كل خسارة القلع فلم يبق الا قاعدة العدل ، كما ذكرناها في [كتاب الخمس] وغيره فتأمل .

(ولافرق بين ان يكون ذلك) التأخير (بتفريط الزارع) عمداً أو بدون عمد
كما اذا لم يقدر لمرض ونحوه .

(أو من قبل الله كتأخير) جريان (المياه) ونزول الامطار (أو تغيير الهواء)
أو من قبل ثالث ، كما اذا حال الظالم بين الارض والزرع ، وقد يكون وجه

وقيل : بتخييره بين القلع مع الارش والبقاء مع الاجرة وفيه ما عرفت خصوصاً اذا كان بتفريط الزارع

التأخير المالك بنفسه كان حال بين الزارع والزرع، ولا يخفى ان ما ذكرناه من قاعدة الضرر في الزارع أو المالك، انما هو اذا لم يكن أحدهما سبباً للضرر، والافلا يتدارك اضرار الانسان بنفسه ، بقاعدة لا ضرر .

(وقيل :) والقائل العلامة في القواعد (بتخييره بين القلع مع الارش والبقاء مع الاجرة) قال: ولو ذكر مدة بظن الادراك فيها فلم يحصل، فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش أو التبقية بالاجرة، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير او من قبل الله تعالى كتغيير الاهوية وتأخير المياه .

وعن جامع المقاصد انه فصل في اول كلامه فقال: ان كان التأخير بتفريط الزارع كان للمالك الازالة لانه عند الانتهاء كالغاصب، وان كان بغير تقصير منه يجب الابقاء الى الادراك .

وقد نقل مفتاح الكرامة هذا التفصيل عن المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها واستدلوا لذلك بانه في الاول، كالغاصب، وفي الثاني بأن ما خرج عن المدة، وان لم يتناول له العقد، لكنه يستلزم ضرراً من تكليف ما لا يطاق، واحتملوا وجوب الصبر على المالك مجاناً، وان له القلع مجاناً .

أقول : قد عرفت مقتضى القاعدة فلا وجه معتده لاي من القولين، ولذا قال المصنف: (وفيه ما عرفت) اذ لا اطلاق للتخيير (خصوصاً اذا كان بتفريط الزارع) ولذا فصل جماعة بين تفريط الزارع وعدمه، حيث اجازوا القلع للمالك بدون الارش، اذا كان الاول بينما لا يجوز القلع كذلك اذا كان الثاني .

مع انه لاوجه لالزامه العامل بالاجرة بلارضاه، نعم لوشروط الزارع على المالك ابقائه الى البلوغ بلاجرة، أو معها ان مضت المدة قبله لايبعد صحته ووجوب الابقاء عليه

(مع انه لاوجه لالزامه) الزام المالك (العامل بالاجرة بلارضاه) فانه خلاف دليل السلطنة .

(نعم، لوشروط الزارع على المالك ابقائه الى البلوغ بلاجرة، أو معها ان مضت المدة قبله لايبعد صحته) لاطلاق أدلة الشرط، سواء كان الشرط مطلقاً، أو في حالة خاصة كحالة كون التأخير من الله، أو من ثالث أو مااشبهه .

وقد أشار المصنف بذلك الى الاشكال في قول الشرائع حيث قال : لو شرط في العقد تأخيره ان بقى بعد المدة المشروطة بطل العقد على القول باشرطه تقدير المدة، وعلمه في المسالك بجهالة المدة، لان المدة حينئذ تكون مجموع المذكور وما بعده الى ان يدرك الزرع وهي مجهولة ، وشرطها في ضمن العقد من جملة العوض، فاذا تضمن جهالة بطل العقد.

أقول : فيه ان مثل هذه الجهالة لا توجب غرراً ولا دليل على ابطال ما عدا الغرر .

(ووجوب الابقاء عليه) بدون اجر ، أو معه مسمى أو مثلاً اذا لم يذكر

المسمى .

ومنه يعلم ، ان اشكال السيد البروجردى على صحة العقد غير ظاهر الوجه كما ان استدلال بعض المعلقين للاشكال بانه غررى غير تام .

نعم ، ربما يكون غرراً اذا كانت المدة المحتملة مرددة بين زيادة ونقصان يراها العرف غرراً، لكن مثله نادر جداً ، فالاصل مع عدم الغرر وصورة الغرر

مسألة - ٧ - لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الارض اليه حتى انقضت المدة ففي ضمانه اجرة المثل للارض كما انه يستقر عليه المسمى في الاجارة

استثناء .

(مسألة - ٧ - لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الارض اليه حتى انقضت المدة) أو بقيت مدة قليلة لايمكن الزرع فيها مثلاً .

(ففي ضمانه اجرة المثل للارض) كما افتى به الشرائع والقواعد والتذكرة والتحرير والارشاد والروض والمفاتيح ومجمع البرهان، بل هو المنسوب الى ظاهر الاصحاب - كما حكى عن بعضهم - .

(كما انه يستقر عليه المسمى في الاجارة) اذا استأجرها ولم يستعملها حتى انتهت المدة، أما في الاجارة فواضح، وأما في المزارعة، فلما ذكره المسالك من ان منفعة الارض صارت مستحقة له بحيث لايمكن المالك من استيفائها، وقد فوتها فيلزم الاجرة .

أقول : ويؤيده ، لايتوى حق امرء مسلم ، فان المنفعة حق للمالك فوتها الزارع بتركه ، خصوصاً اذا قلنا بأن الحيلولة بين المالك ، وماله مما فوتت استرباحه منه يوجب الضمان ، كما لم نستبعده في بعض مباحث [الفقه] .

أما قول المستمسك ، في الاشكال على المسالك بانه لا يظهر وجه الملازمة بين تفويته ما يستحق ، وبين ضمان الاجرة للمالك وكان الاولى تعليقه بأذنه منفعة الارض صارت مستحقة لم يعرض له يسلمه لتعذره فينتقل الى اجرة المثل ، وان كان يشكل أيضاً بان تعذر العوض موجب للبطلان فاستحقاق اجرة المثل يحتاج الى دليل، الا ان يقال : يكفي في الضمان عموم قاعدة ما يضمن بصحيحه

يضمن بفساده ولما كانت منفعة الارض مضمونة في المزارعة الصحيحة بالحصة فهي مضمونة في المزارعة الفاسدة بالاجرة كذا استدل وفيه تأمل - انتهى .
يرد عليه أولاً : ان الملازمة مستفادة من دليل على اليد ، فان الزارع أخذ الارض وفوت المنفعة ، وحيث ان المنفعة مثل اجرة المسمى ولم يعلم مقدارها رجع الى اجرة المثل على ما تقتضيه قاعدة العدل .

نعم ، يجب ان يقيد ذلك بما اذا لم يعلم قدر الحصة ، كما هو الغالب .
وثانياً : بأن اشكاله على الشهيد و ارد على قوله : [فينتقل الى اجرة المثل]
حيث يسأل عن التلازم .

وثالثاً : بأن التعذر غير التفويت ، فالمقام مثل ما اذا استأجر خياطاً لخياطة ثوبه في نهار الجمعة ، ثم لم يسلمه الثوب ، فانه عليه اعطائه الاجرة المسماة وان لم يعلم قدرها ، فالمثل لقاعدة العدل ، فليس المقام مما يوجب البطلان .
ورابعاً : انه اذا سلم البطلان فاعطائه اجرة المثل أوضح ، لانه اذهب الفائدة فعليه بدلها وهي اجرة المثل .

ثم انه ربما يفرق بين ان تكون الارض بيد المالك فلا ضمان او بيد العامل فالضمان - كما في بعض الحواشي - ووجهه ان في الاول كان المفوت للمنفعة المالك ، لا العامل ، وفيه تأمل ، حيث ان المالك لم يحل بين الزارع والارض كما لم يحل بين الوارد والمستأجر فالمفوت عرفاً هو الزارع والمستأجر .

نعم ، اذا لم يسلمه الارض - وكان بحيث اذا سلمه اياها لم يزرع - كان المفوت المالك .

أما احتمال بعض المعلقين ان الاجرة على الزارع ، لانه غاصب فلم يظهر

أو عدم ضمانه أصلاً غاية الأمر كونه أثماً بترك تحصيل الحاصل أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن أو معذوراً فلا أو ضمانه ما يعادل الحصة المسمات من الثلث أو النصف أو غيرهما

وجهه ، اذ لا يعد مثله غاصباً ، واذ لا موضوع فلاحكم ، بل هو كما اذا لم يسكن دار الايجار ، فانه غير مستنفع ، لانه غاصب .

(أو عدم ضمانه أصلاً) للاصل (غاية الأمر كونه أثماً بترك تحصيل الحاصل) و يجب ان يقيد ذلك أيضاً بما اذا لم يعلم بانه لم يكن له حاصل أيضاً ، اذا كان يزرع للقرائن الموجبة للعلم ، كما يقيد بذلك القول الاول ، لكن الاصل لا يخفى ما فيه .

أما تعليل بعض الفقهاء لذلك : بانه بناءً على عدم كون المزارعة الاتعهداً و التزاماً من الطرفين بلا ايراث حق لاحدهما على الاخر و كون الارض تحت يد العامل برضى المالك ، فواضع المنع ، ولهذا قال الفقيه بنفسه انه لا يخفى ما فيه .

(أو التفصيل بين ما اذا تركه اختياراً فيضمن) لما ذكر في أدلة القول الاول (أو معذوراً فلا) لرفع الاضطرار و ما لا يطيقون و غيرهما من الادلة العامة .

وفيه : انها ترفع التكليف ، لا الوضع في مثل الضمانات .

ولذا كان في قتل الخطاء ونحوه الدية ، و مثله ما لو استأجر الدار و لم يسكنها اضطراراً أو الخياطة ولم يعطه الثوب اضطراراً ، الى غير ذلك .

(أو ضمانه ما يعادل الحصة المسمات من الثلث أو النصف أو غيرهما)

بحسب التخمين في تلك السنة أو ضمانه بمقدار تلك الحصة من منفعة الارض من نصف أو ثلث ومن قيمة عمل الزارع أو الفرق بين ما اذا اطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلم يضمن وبين صورة عدم اطلاعه الى ان فات وقت الزرع فيضمن وجوه وبعضها أقوال فظاهر ، بل صريح جماعة الاول

بحسب التخمين في تلك السنة) كما سيأتي وجهه ، ومقتضى هذا ، وقاعدة العدل ان الحصة لو تردت كان النصف في الزائد على المتقين، كما اذا لم يعلم انها ثلاثة اطنان ، أو خمسة حيث يعطيه أربعة .

(أو ضمانه بمقدار تلك الحصة من منفعة الارض من نصف أو ثلث) مثلاً (ومن قيمة عمل الزارع) كما سيأتي توضيحه ، ووجهه عند استظهار ان هذا القول أوجه .

(أو الفرق بين ما اذا اطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلم يضمن) العامل ، لان المالك هو الذي أورد الضرر على نفسه بترك الفسخ مع امكانه الفسخ (وبين صورة عدم اطلاعه الى ان فات وقت الزرع فيضمن) لان المفوت حينئذ هو العامل (وجوه) ستة (و بعضها أقوال فظاهر ، بل صريح جماعة) بل عرفت انه المشهور .

(الاول) قال السيد الجمال : لما كان تسليم الارض الى الزارع ، وبقائه في يده الى انقضاء المدة هو مفروض هذه المسألة ف ضمانها لما فات من منافعها تحت يده ولزرع اجرة المثل عليه بمكان من الوضوح .

أقول : يرد عليه انه لو لم تكن للزراعة منفعة ، أو كانت منفعتها أقل من الاجرة بالنسبة الى حصة المالك لم يكن وجه للاجرة ، وربما لا يزرع الزارع لانه يرى عدم الفائدة أصلاً .

بل قال بعضهم : يضمن النقص الحاصل بسبب ترك الزرع اذا حصل نقص

فهل يمكن ان يقال : باجرة المثل عليه حينئذ ، ثم اذا كان الزرع يعطي للمالك حصة أقل من اجرة المثل ، فقد أهدر المالك حقه بالنسبة الى التفاوت بين الاجرة و الحصة ، فلماذا يعطيه الزارع بقدر الاجرة ، اللهم الا اذا كانت الحصة مقيدة بأن أهدر المالك حال الزرع لاحال عدمه ، ثم انه يأتي الكلام في العذر العام والخاص .

و منه يعلم ، ان قول بعض المعلقين بأن الاوجه الاول اذا كانت الارض تحت يده و ترك الزراعة بتفريط منه و الا فلا ضمان محل اشكال ، فبالاضافة الى ان قيد كون الارض تحت يده مستدرك لتصريح المصنف بتسليم الارض اليه في أول المسألة ان ترك الارض بتفريط .
يرد عليه أولاً : ما اذا كانت الحصة أقل .

وثانياً : عدم الحاجة في الضمان الى التفريط ، كما ان الخياط اذا استعد و لم يسلمه مالك الثوب ، ولو بدون تفريط من المالك كان الضمان .

(بل قال بعضهم :) وهو الشهيد الثاني في المسالك (يضمن النقص الحاصل بسبب ترك الزرع اذا حصل نقص) كما يتفق لتفريطه ، وقد استقر هذا جملة من المعلقين معلقين له بانه تفريط والامين يضمن التفريط .

و فيه : انه لاوجه لاطلاقه ، اذ ذلك انما يصح اذا كان الترك عمداً حتى يكون تفريطاً ، أما اذا لم يكن كذلك فلا وجه لضممان الامين بدون تعد أو تفريط ، هذا مع انه يلزم ان يقيد بما اذا لم يحصل كمال من جهة اخرى بترك الزرع بقدر النقص أو أكثر ، كما اذا سبب ترك الزرع تسلط الماء عليه بحيث نقصت من جهة الزرع ، لكن كلمت من جهة قيمة الماء ، حيث يباع

واستظهر بعضهم الثاني وربما يستقرب الثالث

بقدر النقص أو أكثر ، ولعل كلام المسالك منصرف عنه .

اما اذا زادت الارض بسبب ترك الزرع ، فالظاهر انها ليست للزارع ، حيث ان الزيادة لم تكن بفعله ، فليس المقام مثل ما اذا زاد في العين المغصوبة بفعل الغاصب .

(واستظهر بعضهم) و هو صاحب الجواهر (الثاني) بالاشكال في الضمان من ترك الزرع لان الزارع لم يتلف مال الغير حتى يدخل في عموم على اليد لان عقد المزارعة جعله بحكم مال نفسه ، لكن حيث وجب عليه الاستمنا و تسليم الحصة فلم يفعل ترتب عليه الاثم لا الضمان، وقاعدة لا ضرر لا يستفاد منها الضمان، وانما القاعدة ترفع اللزوم فيتسلط على الفسخ وفيه ما تقدم في وجه القول الاول.

(و ربما يستقرب الثالث) كما في المسالك قال : وهل يفرق في ضمان اجرة المثل و ضمان النقص بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختياراً و غيره ظاهرهم عدمه ، ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني، خصوصاً في الارش ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب منه الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد ، وفيه : ان التقصير وعدمه يؤثر في الاثم و عدمه ، لا في الضمان، كما اشار اليه المستمسك.

نعم، قوله: وكذا الضمان بالتفريط في الامانات لا يفرق فيه بين الامرين، غير ظاهر الوجه، اذ لو لم يقصر كان أميناً فلم يحصل التفريط، فالجمع بين التفريط والقصور جمع بين متنافيين .

ويمكن القول بالرابع والاولجه الخامس

(ويمكن القول بالرابع) وهو الذي اختاره ابن العم قال: وهو الواجه مع ضمانه النقص الحاصل بسبب ترك الزرع اذا حصل نقص، ووجهه ان العامل هو الذي فوت على المالك الحصة بتركه الزرع فيضمنها، وحيث لا يعلم بالضبط قدرها كان اللازم التخمين لانه الطريق العرفي الى تحصيل الحق كما كان يفعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بالنسبة الى حصته في المزروعات. أما بالنسبة الى حقه في النقص الحاصل فقد عرفت وجهه في كلام المسالك وفيه: ان الحصة كانت متوقفة على الزرع فاذا لم يزرع لم تكن حصة، وانما اجرة أو ما أشبه كما تقدم وانما تكون الاجرة حق الاجير في باب الاجارة اذا لم يشغله المستأجر لانها في قبال وقته الذي جعله الاجير تحت اختيار المستأجر، وليس المقام كلاجارة.

نعم، اذا جعل المالك ارضه تحت اختيار الزارع في قبال كذا كان له عليه ذلك زرع أو لم يزرع لكنه خارج عن محل البحث.

(والواجه) عند المصنف:

(الخامس:) لان المالك - بسبب المزارعة - ملك على العامل نصف عمله كما ملك نصف المنفعة التي تحصل من الارض، فأن الناتج انما اشترك فيه العمل و الارض، وحيث ان الزارع فوتهما بعدم زرعه، كما فوت على نفسه أيضاً. وكذلك اذا قررا الثلث، أو الربع لاحدهما والبقية للآخر كان عليه أعطائه للمالك بمقدار ما فوت.

ولا وجه لاجرة المثل، لان الفاتت الحصة لا الاجرة، كما لا وجه لعدم

الضمان بعد التفويت، والاختيار والعذر في التفويت لا يفرق فيهما الضمانات كما لا وجه للحصة المسماة إذا الحصة المسماة إنما كانت للمالك على تقدير المزارعة والمفروض أنه لم يزرع فيرجع الأمر إلى المقدار الفائت وهو نصف منفعة الأرض ونصف قيمة عمل العامل .

لكن يرد عليه أن المالك أعطي أرضه في قبالة الحصة ، لا في قبالة نصف المنفعة والعمل فإذا لم يزرع الزارع كان كالخياط الذي سلم نفسه إلى المستأجر لكنه لم يسلمه الثوب ليخيط ، فإن الخياط لا يستحق إلا قدر أجره الخياطة المقررة.

وما ذكرناه في الأشكال على استدلال المصنف أقرب من ما ذكره المستمسك أن الذي تضمنه عقد المزارعة هو ملك مالك الأرض نفس الحصة من الزرع فقط في مقابل تمام منفعة الأرض، أو في مقابل بذل الأرض.

وأما عمل الزارع فليس موضوعاً لعقد المزارعة فلا يملك مالك الأرض إلا الحصة الخاصة من المحصول ، ولما تعذرت بطلت المزارعة ، وقد فاتت منفعة الأرض بيد العامل فيكون ضامناً لها -- انتهى.

إذ العقلاء يرون من المحصول هذه الأرض، ومن هذا العمل والنتائج لهما بين المالك والعامل، ولا وجه لبطلان المزارعة، كما أن الأجرة لا تبطل بعدم استفادة المستأجر من دار المالك، أو من خياطة الخياط ، وكذلك في النكاح إذا لم يستفد الزوج من الزوجة مع بذلها نفسها لا يهدم المهر أو النفقة.

أما ما جعله المستمسك أقرب بقوله: أن المزارعة مأخوذة من الزرع فهي معاملة على الأرض على أن تزرع فيكون عوض بذل الأرض عمل الزارع.

وأما الحصة من المحصول فهي من قبيل الشرط في المزارعة فيكون صاحب الأرض مالكاً على العامل العمل، وهو الزرع فإذا لم يزرع فيكون ضامناً لقيمة

العمل المملوك عليه.

ففيه ان العرف يرى ان بذل الارض انما هو في قبالة الحصة وذلك هو ظاهر روايات بذل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم خبير، فالحصة طرف لا شرط وبذلك يكون المالك يملك على العامل الحصة، فاذا لم يزرع لزم عليه اعطائه مثلها اذا توفرت أو قيمتهما، كما في سائر الضمانات - اذا لم يتوفر المثل - . وبذلك يظهر، ان ما ذكره في المتحصل من التردد في كون الارض في قبالة العمل، أو الحصة، وان تعذر العمل يوجب بطلان المزارعة، غير ظاهر لكون البذل في قبالة الحصة عرفاً وشرعاً والتعذر لا يوجب البطلان، ثم انه كان على المصنف ان يقبل ما تقدم من المسالك من ضمان العامل النقص اذا نقصت الارض.

ومما تقدم يظهر، انه لو كانت الارض تحت يدهما معاً، فان تمكن العامل من عمله كاملاً لم يضر في ضمانه الحصة اشراف المالك أيضاً، وان لم يتمكن من عمله أصلاً لم ينفع ان يده في الجملة عليها في ضمانه، بل يكون كما اذا كان تحت استيلاء المالك كاملاً، وان تمكن من عمله بقدر النصف، أو أقل، أو أكثر - حسب قوة وضعف استيلاء المالك - كان الضمان بقدره .

نعم، للعامل حينئذ الفسخ، لانه له خيار تبعض الصفة، فان دليل هذا الخيار ليس خاصاً بالبيع، بل يأتي في الاجارة والرهن والمضاربة والشركة العقديّة والمساقات، وفي المقام وغيرها .

ومنه يعلم، وجه النظر في الشق الثاني من كلام السيد البروجردى، حيث قال: بل الاوجه الاول ان كانت الارض في تلك المدة تحت يد العامل واستيلائه وأما مع كونها تحت استيلاء المالك أوهما فضمنانه مطلقاً محل اشكال.

وأضعفها السادس ثم هذا كله إذا لم يكن الترك بسبب عذر عام والافيكشف عن بطلان المعاملة

(وأضعفها السادس) فان عدم الفسخ عند اطلاق المالك عدم عمل العامل لا يوجب سقوط حق المالك على العامل ، كما هو كذلك في الاجارة وغيرها على ماتقدم مثاله (ثم هذا كله إذا لم يكن الترك بسبب عذر عام) كعدم نزول المطر في الاراضي التي تزرع به ، أو وجود مانع في السماء ، أو الارض لا يمكن تداركه .

(والافيكشف عن بطلان المعاملة) لما تقدم ان من شرائط المضاربة امكان الانتفاع بالارض ، ثم اذا لم يمكن الانتفاع بالارض في الزرع الذي صب عليه العقد ، أو أخذ قيداً أو شرطاً وامكن غيره ، أو لم يمكن الزرع اطلاقاً ، وامكن الانتفاع بها في شيء آخر كجعلها مربوطاً للدواب وما أشبه ذلك ، فهل العامل ضامن لشيء أم لا ؟ مقتضى القاعدة عدم مطلقاً ، اذا كان العقد عليه لم يمكن ، وما امكن لا يكون العقد عليه ، لكن قال في المستمسك : يختص عدم الضمان بما اذا لم يمكن الانتفاع بالارض من وجه آخر غير الزراعة ، أما اذا كان يمكن الانتفاع بها في غير الزراعة فاللازم البناء على الضمان كما في المقبوض بالاجارة الفاسدة ، اللهم الا ان يكون اقدام المالك على اهمال تلك المنافع مانعاً عن ضمانها - انتهى .

أقول: اذا بطلت المزارعة كان على العامل ارجاع الارض ، فاذا لم يرجعها - بدون وجه شرعي لعدم الارجاع - كان غضباً ، وقد فوت منافعتها المتعارفة ، فهو ضامن لها ، أما اذا كان عدم الارجاع لعذر شرعي مما كانت الارض امانة بيده فليس على الامين الاسترباح فلا ضمان .

ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الارض بعد العقد
فللعامل الفسخ ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصته من منفعة
الارض

نعم ، لو كانت الزراعة الخاصة على وجه الشرط ورفع الشارط يده عن
شرطه بقيت المزارعة بأحكامها المقررة .

(ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الارض بعد العقد) ولم
يمكن جبره ، أو امكن ولم يجبره العامل ، اذ ليس يجب على طرف العقد اجبار
الطرف الا اذا كان عنوان ثانوي ، مثل اجبار الزوج زوجته الابية عن الاطاعة
التي تنهج نهج الفساد من الارجاع من جهة: «قوا انفسكم» فيما لم يمكن المنع
الابالارجاع ، الى غير ذلك .

(فللعامل الفسخ) لان التسليم كالشرط الضمني كما في الاجارة والرهن وغيرهما
فمع التخلف يكون الخيار ، كما يكون الخيار للمالك اذا لم يعمل الزارع
في الارض ، لان العمل شرط ضمني في عقد حقيقته اعطاء الارض في قبالة
الحصة .

(ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصته من منفعة الارض) وهذا
هو الذي جعله ابن العم أوجه ، وان جعل الثاني أظهر ، وذلك لان بالمزارعة
انتقلت منفعة الارض بقدر حصة الزارع اليه فلما حال المالك بينها وبين الزارع
كان غاصباً ، يلزم عليه تداركها ، وقول المستمسك بانه لم يملك الزارع شيئاً
من منفعة الارض لعدم اقتضاء عقد المزارعة ذلك ، وانما يملك بذل الارض
للزراعة، محل نظر، حيث ان بذل الارض في نظر العرف مقدمي لاجل الاستنفاع
فله حق في الارض .

أو ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين أو التفصيل بين صورة العذر وعدمه أو عدم الضمان حتى لو قلنا به في الفرض الاول بدعوى الفرق بينهما

(أو ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين) كما هو الاظهر عندنا، لما تقدم في الفرع السابق ، حيث ان المالك بحيلولة فوت على العامل الحصاة فيشملة : لا يتوى حق امرء مسلم . و نحوه ، و كأنه لذا جعله ابن العم أظهر ، و اشكال المستمسك عليه بأن ضمان الحصاة من الحاصل موقوف على ملكها و ملكها موقوف على وجود الحاصل ، و المفروض انتفائه ، غير ظاهر الوجه ، اذ ضمان الحصاة ليس موقوفاً على ذلك ، بل على التفويت و التوى الحاصل في المقام .

(أو التفصيل بين صورة العذر و عدمه) لما تقدم من الوجه في فرع عدم عمل الزارع بعد تسليم المالك له ، ثم هل المفصل ، حيث يقول بالضمان يرى ضمان حصته من منفعة الارض ؟ أو ما يعادل حصته من الحاصل حسب التخمين لم يتعرض له المفصل ، ولو قيل بالتفصيل كان مقتضى القاعدة الثاني لما عرفت من وجهه .

بل يمكن ان يقال : انه لو حصل ضرر على العامل من جراء عدم عمله المسبب عن منع المالك كان على المالك تداركه ، كما ذكر في الفرع السابق بالنسبة الى نقص الارض من عدم زراعة الزارع ، وذلك لان الضرر الذي تضرر به العامل كان بسبب المالك ، فيشملة دليل لاضرر .

(أو عدم الضمان حتى لو قلنا به في الفرض الاول) كما قواه بعض المعلقين (بدعوى الفرق بينهما) لان عمل العامل مملوك لمالك الارض ، فاذا لم يعمل

وجوه .

مسألة - ٨ - اذا غصب الارض بعد عقد المزارعة غاصب ولم

يمكن

الزارع ، فقد فوت الملك على صاحبه فعليه ضمانه ، أما في المقام فليست منفعة الارض مملوكة للزارع فلا يكون تفويتها على الزارع موجباً للضمان .
ولذا قال الجواهر : عدم الضمان في مقامنا أولى ، لعدم صيرورة منفعة الارض ملكاً له بعقد المزارعة حتى تكون يد المالك عليها عارية يترتب عليها الضمان .

أقول : لاوجه لهذا التفصيل ، حيث ان الزارع عقد على ان يأخذ الارض في قبال اعطاء الحصة و عمل نفسه في قبال حصته من الارض ، فعدم تسليم المالك الارض له مفوت لحصته فلا يكون الا كالاجير الذي سلم نفسه و لم يستعمله المستأجر - كما تقدم من مثال الخياط - و بذلك يكون المالك ضامناً لحصته التي فوتها عليه ، ومنفعة الارض وان لم تصبح ملكاً للزارع الا ان المعاوضة اقتضت ان تكون له الحصة .

و منه يعلم ، ان قول المستمسك : فالاقوى في المقام ان يكون المالك ضامناً لعمل الزارع باجرة المثل محل نظر ، اذ لاوجه لاجرة المثل ، كما في الخياط البازل نفسه ، فهل له اجرة المثل؟ أو المسمى؟ وعليه فهذا الفرع كالفرع السابق في الضمان ويأتي هنا الكلام المتقدم هناك في انه اذا لم يكن للارض نفع اصلا لم يكن المالك مفوتاً فلا ضمان .

(وجوه) قد عرفت أقربها ، ولاوجه لتوقف المصنف هنا في المسألة بعد اختياره هناك ، مع ان المسألتين من واد واحد .

(مسألة - ٨ - اذا غصب الارض بعد عقد المزارعة غاصب ولم يمكن

لاسترداد منه فان كان ذلك قبل تسليم الارض الى العامل تخير بين
لفسخ وعدمه وان كان بعده لم يكن له الفسخ

الاسترداد منه) هذا من باب انه اذا امكن واسترد لم يبق موقع للحكم الاتي
(فان كان ذلك قبل تسليم الارض الى العامل تخير بين الفسخ وعدمه) لان تسليم
الارض كان من الشرط الضمنى كما تقدم، فاذا لم تسلم له الارض كان له الخيار
فاذا فسخ صارت المعاملة كان لم تكن ولم تجر الاحكام الاتية .

و لافرق في حق العامل فى الفسخ بين ان يكون المالك قادراً على أخذ
الارض، وتسليمها له ، ولم يفعل ذلك عصبياً - لان التسليم واجب عليه - اولم
يكن قادراً .

و الظاهر ان الزارع لو كان قادراً وجب عليه أخذها من الغاصب ، لان
الوفاء بالعقد واجب عليه - كوجوبه على المالك - ومقدمة الوفاء أخذها من
الغاصب .

و كيف كان ، فاذا لم يفسخ فيما له الفسخ كان محكوماً بالاحكام
الاتية .

(و ان كان) الغصب (بعده) أي بعد تسليم الارض الى العامل (لم يكن له
الفسخ) لان المالك قد فعل ما كان عليه، فلماذا يكون للزارع الخيار حتى يفسخ
بسببه ؟ كما اذا اعطى المؤجر الدار للمستأجر فغصبها الغاصب ، أو اعطى
المستأجر الثوب للاجير فغصبه الغاصب .

وكذلك العكس ، كما اذا اشتغل العامل في الارض ، فحال ظالم بينه ، و
بين العمل بمثل السجن ونحوه حيث ليس للمالك فسخ المزارعة .
ولو شك فى انه هل له الفسخ أم لا ؟ فى أي الطرفين كانت اصالة بقاء العقد

محكمة ، هذا وربما يقال : انه لا يستبعد ان يكون لكل منهما الزارع فسي
الاول والمالك في الثاني حق الفسخ ، حيث ان عدم الخيار ، أى اللزوم ضرر
و هو مرفوع ، كما ذكروا مثله في خيار الغبن ، حيث استدلوا بلا ضرر على
الخيار ، فان الزام العامل ببقائه على العقد بعد غضب الغاصب ضرر عليه ،
حيث ان اللازم عليه اعطاء حصة المالك فلا ضرر يرفع هذا الالتزام .
و كذلك في عكسه ، حيث ان بقاء المالك على العقد ضرر عليه بعد
سجن الزارع مثلاً فلا ضرر يعطيه حق الخيار ، فاذا فسخ كان له اعطاء أرضه
الى آخر يزرعها .

ثم أى فرق بين تسليم المالك أرضه الى الزارع ، حيث لاحق للزارع في
الفسخ وبين عدم تسليمه ، فان كان الفارق الشرع فلادليل من الشرع عليه وان كان
الفارق العرف الذي قرر الشرع عقده فالعرف لا يرى فارقاً .

أما قول المستمسك في مسألة الغصب قبل التسليم : بأنه بناء على التحقيق
من انه لا ضمان بالنسبة الى العامل ، كما يأتي لافرق بين الفسخ وعدمه .
وحيث يبطل أثر العقد قهراً فيكون انفساخاً للعقد ، فغير ظاهر الوجه ، اذ
لماذا الفسخ القهري بعد انه لا يقتضي دليل لا ضرر أكثر من عدم اللزوم ، كما لم
يقتضى في باب الغبن أكثر من عدم لزوم البيع لا بطلانه ، وأي ربط بين عدم ضمان
العامل وبين عدم الفرق بين الفسخ وعدمه ، بل اللازم القول بالفرق بأنه ان
فسخ لم يكن عليه ضمان ولم يطلب هو شيئاً من الغاصب ، و ان لم يفسخ كان
عليه الضمان وطلب هو من الغاصب ، حيث يرجع اليه المالك وهو يرجع الى
الغاصب ، ويختلف الضمانان ف ضمان العامل للمالك ضمان المسمى - أي الحصة
تخميناً - و ضمان الغاصب للزارع ضمان المثل ، وربما يتساويان ، وربما يزيد
المسمى على المثل ، وربما ينقص عنه .

وهل يضمن الغاصب تمام منفعة الارض في تلك المدة ؟

والحاصل : ان حال قبل التسليم وبعده سواء من جهة ان الزارع له حق الفسخ و عدمه ، كما ان حال سجن الزارع قبل تسلمه الارض و بعده سواء ، من جهة ان المالك له حق الفسخ فيعطي الارض الى زارع آخر ، وعدم الفسخ فيكون له على الزارع الحصة و هو يرجع الى حابسه لما رحجنه في [كتاب الغصب] من ضمان الحابس لمثله ، فيكون حال المالك حال ما اذ اجر الدار للمستأجر فحبس ظالم المستأجر ، حيث يحق للمالك الفسخ اذا كان بقائه ضرراً عليه و عدمه ، بل يمكن ان يقال : انه اذا غصب غاصب الارض واستعد المالك ان يعطي حصة العامل - تخميناً - لم يكن للعامل الفسخ ، لعدم وجود دليل لاضرر الموجب لجواز العقد ، كما انه اذا استعد العامل ان يعطي للمالك حصته تخميناً - لم يكن للمالك الفسخ فيما اذا سجن الزارع ، اذ لا ضرر يتوجه الى المالك بعد عدم فوات حصته بحيث يوجب دليل لاضرر جواز عقد المزارعة بعد كونها لازمة فيستصحب لزومها ، لكن المسألة بعد بحاجة الى تتبع كلماتهم والتأمل في الادلة والامثلة ، كالاجارة والرهن والمساقات ونحوها .

(و) على أي حال ، فاذا غصب الغاصب الارض (هل يضمن الغاصب تمام منفعة الارض في تلك المدة ؟) مدة اضراره بالحاصل ، ولو كانت مدة الغصب أقل مثلاً ، كان الحاصل يحصل اذا الزرع زرع في أول الربيع فلما غصبها الغاصب في الشهر الاول من الربيع فسات أو ان الزرع و لم يحصل الزرع ، و ان ردها الى المالك أو الزارع بعد شهر من الغصب فقط ، فان عليه كل ما فوت لاجرة الشهر فقط .

وكذا الكلام في حبس الزارع اذا قلنا انه ضامن لما فوته من منافعه كما هو الحال في سائر موارد الاجارة ، فاذا كانت الدار تستأجر أول السنة بألف

للمالك فقط أو يضمن له بمقدار حصته من النصف أو الثلث من منفعة الارض

لكثرة الراغبين ، أما بعد فلا يستأجره الابمائة ، كان على الغاصب ضمان تسعائة
اذا ردها بعد شهر من الغصب فقط .

بل وكذلك اذا لم يكن للشيء اجرة بقية السنة : فانه يجب عليه ارجاعه
واعطاء كل الاجرة التي فاتت بسببه ، مثلاً : الفندق في المصيف يوجر
لثلاثة أشهر بمائة ، لكن وقت الاجارة أول الصيف ، بحيث اذا لم يمكن ايجاره
بقي فارغاً ، فانه يجب عليه رده واعطاء اجرة كاملة ، ولا يكون ذلك جمعاً بين
العوض والمعوض للمالك حتى يحتمل ان الغاصب اذا أعطاه اجرة ثلاثة أشهر
مما فوته عليه كان له الانتفاع بنفسه بالفندق ، وذلك لانه مثل كسرانية زيد ،
حيث على الكاسر الضمان مع حق المالك في قطعه المكسرة من باب انه لا دليل
على سلطة الكاسر عليها .

وكذا اذا منع عامل البنساء عن العمل في أول الصبح ، حيث لا يوجد
المستأجرون للعامل بعد أول الصبح ، فانه يجب عليه اعطاء اجرته و ليس له
سخرته بقية النهار بحجة ان كل نهار العامل كان في قبالة الاجرة ، وقد ذكر
الفقهاء ما يرتبط بالمقام في مسألة بدل الحيلولة فتأمل .

(للمالك فقط) لان المنفعة كانت للمالك ففاتت في يد الغاصب ، فيشملة
دليل اليد ، ولايتوى ونحوهما .

أما العامل ، فقد كان له الانتفاع بالارض ، لا ان له منفعة الارض .

(أو يضمن له بمقدار حصته) المقررة في عقد المزارعة (من النصف أو
الثلث من منفعة الارض) لانه فوت عليه الحصة ، فيشملة دليل : لايتوى و

ويضمن له أيضاً مقدار قيمة حصته من عمل العامل حيث فوته عليه
ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصته من منفعة الارض وجهان

نحوه .

(ويضمن له أيضاً مقدار قيمة حصته من عمل العامل، حيث فوته عليه) حيث
انه استحق عمل العامل ، فاذا فوته الغاصب ، لان العامل لم يعمل ، كان اللزوم
على الغاصب تداركه ، لكن ربما يرد على ذلك انه كانت الحصنة نتيجة الارض
والعمل فلا حق للمالك في ما وراء الحصنة - كما تقدم مثل هذا الاشكال في
المسألة السابقة - .

أما اشكال المستمسك عليه بانه لا دليل على الضمان بهذا التفويت، فان من
حبس انساناً فقد فوت عليه الانتفاع بداره وبدابته وبالالات التي يستعملها، والحابس
لا يضمن شيئاً من هذه المنافع التي فوتها عليه لاشرعاً ولا عرفاً.

ففيه: ان المحبوس اذا كان يؤجر دابته كل يوم بدرهم ، وداره كل يوم
بدرهمين مثلاً، وكان الحبس عشرة أيام ، فلماذا لا يضمن الحابس ثلاثين له شرعاً
حيث يصدق : لا يتوى حق امرء مسلم. و عرفاً حيث يرون ان الحابس سبب
ضرره والملك حقه، ومثله في الضمان ما اذا هلكت دابته وانهدمت داره لعدم
رعايتهما بسبب حبسه.

(ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصته من منفعة الارض) لانه فوتها عليه (وجهان)
اختار الاول: جملة من المعلقين، منهم السيدان البروجردي و الحكيم ، وقال
ثانيهما: وكان المناسب لاختيار المصنف القول الخامس في المسألة السابقة اختيار
الوجه الثاني هنا، ولاوجه للموقف، وقال السيد الجمال : أقواهما ضمانه لهما
جميعاً باجرة المثل ، والاحوط ان تقسم عليهما بالتصالح على ما يقتضيه التخمين

ويحتمل ضمانه لكل منهما ما يعادل حصته من المحاصل بسبب التخمين.

(ويحتمل ضمانه لكل منهما ما يعادل حصته من المحاصل بسبب التخمين) لان الغاصب فوته عليهما، فاللازم عليه تداركه، وهذا الوجه اختاره ابن العم وقال هو الاظهر.

أقول: مقتضى القاعدة انه ان حصل فسخ ضمن الغاصب للمالك اجرة الارض، لان المزارعة لما ارتفعت كانت الارض بمنفعتها للمالك، فعلى الغاصب تدارك الاجرة الا اذا انتفع الغاصب من الارض فيقسم الانتفاع بين الارض وبين العمل، فان كانت حصة الارض أكثر من الاجرة كان على الغاصب اعطاء قدر الحصة للمالك، لانه حقه عرفاً وشرعاً، وان لم يحصل فسخ واستنماها الزارع وحصل ناتجه باعتبار حصة الارض [حيث ان الناتج حصة الارض وحصة للعامل] أكثر من حصة المالك والزارع، يجب على الغاصب اعطائهما كلا بنسبة حقه وعليه فعلى الغاصب ان يعطي للمالك والزارع أكثر الامور الثلاثة من الحصة المقررة والاجرة والناتج [الناتج بقدر حقهما بعد ان يكون للغاصب قدر عمله]. فاذا كانت الحصة حسب التخمين عشرة لهما، ثلاثة أخماس للمالك وخمسان للزارع، وكانت الاجرة عشرين، واستنمى الارض بثلاثين [وفرض ان ثلثه لنفس الغاصب في قبال عمله] كان للمالك اثني عشر، وللزارع ثمانية وهكذا، وذلك لان الاجرة ان كانت أقل ولم يستتم فقد فوت عليهما الحصة، فالواجب عليه اعطائهما لهما - حسب ما قررا في المزارعة - وان كانت الاجرة أكثر، فقد كانت الاجرة لهما لانهما قررا الناتج بينهما في عقد المزارعة، والاجرة بدل الناتج، حيث حال الغاصب بينهما وبين الناتج، وان استنمى وكان النماء أكثر من الاجرة والحصة فالنماء - بعد اخراج حصة نفس الغاصب لمكان عمله في الارض - للمالك والزارع، بدلا من حصتهما، وبذلك يظهر وجه النظر في كل

مسألة - ٩ - اذاعين المالك نوعاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرهما تعين ولم يجز للزارع التعدي عنه ولو تعدي الى غيره ذهب بعضهم الى انه ان كان مازرع أضر مما عينه المالك

الاقوال المتقدمة.

(مسألة - ٩ - اذا عين المالك) عند العقد، إذ لا تأثير للتعين بعده، كما انه اذا جعل الشرط نوعاً خاصاً في ضمن عقد آخر لم يؤثر ذلك الشرط في عقد المزارعة، وان كانت المخالفة توجب حق المالك في فسخ ذلك العقد .
(نوعاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرهما تعين) اذا كان ذلك ممكناً وانما يتعين لانه سواء كان على نحو المصب، أو التقيد، او الشرط لزم، فان الاولين ملزم من جهة العقد، والثالث ملزم من جهة : ان المؤمنين عند شروطهم وعليه فاذا لم يكن في صورة المصب والقيد ممكناً، أما ابتداءً بأن لم تكن الارض تربي الحنطة مثلاً، أو اتفاقاً، كما اذا اتفق تغيير الطقس مما أسقط امكانية زرع الحنطة بطلت المزارعة، فان ما وقع عليه العقد لا يمكن، وما يمكن لم يقع عليه العقد، واذالم يكن في صورة الشرط ممكناً، فان تجاوز الشارط عن شرطه بقيت المزارعة والا كان له حق الفسخ.

(ولم يجز للزارع التعدي عنه) بلا اشكال ولا خلاف، وفي الرياض لاخلاف فيه، وفي الجواهر قطعاً، وعن الغنية الاجماع عليه، وفي المستمسك : يقتضيه عموم الوفاء بالعقد والشرط.

(ولو تعدي الى غيره ذهب بعضهم الى انه ان كان ما زرع أضر مما عينه المالك) حيث بعض النباتات تضر الارض أكثر من غيرها .

كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ اجرة المثل للارض والامضاء
وأخذ الحصاة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الاضرار
كان أقل ضرراً لزم وأخذ الحصاة منه

(كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ اجرة المثل للارض) لان له الحق
في الفسخ لتخلف شرطه (والامضاء وأخذ الحصاة من المزروع) حسب ما قرأ
من النصف والثلث ونحوهما.

(مع أرش النقص الحاصل من الاضر) فانه اذا رفع اليد عن شرطه كان
عموم المزارعة شاملاً لهذا المزروع، فله الحصاة منه والارش، لانه سبب نقصاً
لكن ربما يقال: ان كان العموم شاملاً لمثل هذا الزرع لم يكن وجه للارش لانه
باجازة المالك، وان لم يكن العموم شاملاً لم يكن وجه لحصاة المضاربة وبقائها
وأخذ المالك الحصاة.

وكيف كان، فقد ذهب الى هذا التفصيل الشرائع والتذكرة و التحوير
واللمعة وغيرهم كما في مفتاح الكرامة.

(وان كان أقل ضرراً لزم) لانه لا يوجد دليل على الخيار، فان الخيار كان
لاجل قاعدة لاضرر، كما في السابق، حيث انه توجب الخيار، كما اذا كان
غبن في البيع، حيث قالوا بالخيار لاجل دليل لاضرر.

(وأخذ الحصاة منه) على ما ذكره الجماعة المتقدمة، لكن يرد عليه ان الخيار
في الشق الاول لاجل لاضرر، ولاجل الشرط، وفي المقام، وان لم يكن ضرر
الا ان الشرط موجود، فاللازم وجود الخيار، ولذا كان العلامة في القواعد
أقرب الى الصواب، حيث جعل للمالك في هذه الصورة الخيار بين الحصاة
مجاناً واجرة المثل.

وقال بعضهم يتعين أخذ اجرة المثل للارض مطلقاً لان مازرع غير
ماوقع عليه العقد فلا يجوز أخذ الحصة منه مطلقاً والاقوى انه ان علم
ان المقصود مطلق الزرع وان الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة
الارض

وما في مفتاح الكرامة انه من منفردات القواعد غير ضار بعد كونه حسب
القواعد، بل اللازم ان يكون الحال كذلك اذا زرع الانفع ، أو المساوي حيث
ان الانفعالية لاتوجب سقوط الشرط فكيف بالمساوي.

(وقال بعضهم) كما عن الروضة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع
البرهان ، وتبعهم بعض المعلقين منهم السيد الجمال .

(يتعين أخذ اجرة المثل للارض مطلقاً) سواء كان أضر أو مساوياً بل يشمل
كلامهم الانفع أيضاً (لان مازرع غير ماوقع عليه العقد) فلا ربط للعقد به فكيف
يمكن ان تكون حصة منه للمالك .

(فلا يجوز أخذ الحصة منه مطلقاً) أي بالجبر والابالاختيار، فلا يمكن الاشكال
فيه ، لان الامر بينهما، فاذا تراضيا لم يكن مانع يحول دون رضاهما.

(والاقوى) ان الحاصل لما كان ناتج الارض والعمل - كما ذكرناه مكرراً -
كان مقتضى القاعدة اشتراكهما فيه بالنسبة العقلائية - اذا لم يبلغ الشارط شرطه -
أما اذا الغاه فأوضح ، حيث ان الاشتراك مقتضى المزارعة العقدية ، فاذا فسخ
كان له أكثر الامرين من الاجرة والحصة، فاذا كانت الحصة أقل أخذ التفاوت
اجرة وان كانت الحصة أكثر اخذها - كما تقدم مثله.

ثم ان الاقوى عند المصنف: (انه ان علم ان المقصود مطلق الزرع وان
الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الارض) أو مصلحة المالك ، حيث ان فائدة

وترك ما يوجب ضرراً فيها يمكن ان يقال : ان الامر كما ذكر من التخمين بين الامرين في صورة كون المزرع أضر وتعين الشركة في صورة كونه أقل ضرراً

بعض المزروعات أكثر من جهة الاقتصاد، أو من جهة احتياج المالك الى ذلك القسم من المزرع لاجل صرفه، كما يزرعون الحنطة لاجل أكلهم، أو لاجل اعطاء الضريبة للسلطان، حيث طلب منهم ذلك القسم الى غير ذلك .
(وترك ما يوجب ضرراً فيها) أو لاجل ان الحيوان مثلاً لا يأكل هذا القسم ولا يفسده بينما يفسد القسم الاخر، الى سائر الامثلة - بشرط ان لا يكون جعله في العقد بنحو المصعب والقييد - .

(يمكن ان يقال : ان الامر كما ذكر من التخمين بين الامرين) الفسخ والامضاء، لانه من باب تعدد المطلوب، والشرط لا يوجب رفع اليد عنه بطلائاً .
(في صورة كون المزرع أضر وتعين الشركة في صورة كونه أقل ضرراً) وفيه أولاً : ان كان شرطاً كان في كلا القسمين الخيار ، وان كان قيدياً أو مصعباً بطل ولا خيار .

ولذا قال المستمسك : الاولى في الاشكال عليه ، ان يقال : ان تعيين زرع بعينه ان كان دخيلاً في المزارعة ، كان قيدياً وتركه يوجب البطلان لفوات المقيد بفوات قيده ، وان كان اجنبياً عن المعاملة فلا يوجب الخيار، فالجمع بين المسمى والخيار غير ممكن ، الا ان لا يكون التقييد بنحو تعدد المطلوب - انتهى .
وان كان فيه انه يستوعب في الاشكال على المصنف على ما ذكرناه .

ثم : ان جمع المصنف بين [الاقوى] و [التحقيق] غير ظاهر الوجه ، الا ان يريد الاقوى لولا التحقيق فتأمل .

لكن التحقيق مع ذلك خلافه وان كان التعيين لغرض متعلق بالنوع الخاص لا لاجل قلة الضرر وكثرته فاما أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانية أو يكون على وجه تعدد المطلوب والشرطية فعلى الاول اذا خالف ماعين فبالنسبة اليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً

(لكن التحقيق مع ذلك خلافه) ثم ان قوله : [ان علم] أراد الواقع ، والعلم طريق ، فليس الامر دائراً مدار العلم ، وانما هذا تعبير عرفي كما لا يخفى .
(وان كان التعيين) لنوع خاص من الزرع (لغرض متعلق بالنوع الخاص لا لاجل قلة الضرر وكثرته) .

أقول : ما يذكره من القيد وتعدد المطلوب لافرق فيه بين ان يكون لاجل قلة الضرر وكثرته ، أو لاجل أمر آخر، اذ ليس المهم في المقام الدواعي، بل كيفية العقد مصباً وقيداً وشرطاً - حيث ان الثالث من باب تعدد المطلوب .
(فاما أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانية) لعلم أراد بالعنوانية المصعب ، اذ قد يكون الشيء مورداً للعقد على نحو البساطة ، وقد يكون مورده على نحو التقييد ، حيث ان القيد خارج والتقييد جزء .

(أو يكون على وجه) الشرطية ، (و) تعدد المطلوب (حيث المصعب مطلق (و) انما (الشرطية) من المطلوب الزائد الذي يفقده لا ينتهي أصل المطلوب ، وانما ينتهي كما له .

(فعلى الاول اذا خالف) الزارع (ما عين) المالك له من الزرع (فبالنسبة اليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً) اذ لم يفعل مورد المزارعة ففعل غيره كعدم فعله، حاله ما اذا باعه الكتاب فسلم له القلم ، اذ تسليم القلم وعدمه، سواء في عدم

حتى انقضت المدة فيجربى فيه الوجوه الستة المتقدمة فى تلك المسألة وأما بالنسبة الى الزرع الموجود فان كان البذر من المالك فهو له ويستحق العامل اجرة عمله على اشكال فى صورة علمه بالتعيين وتعمده الخلاف

تسليمه متعلق البيع (حتى انقضت المدة) بخلاف ما اذا زرع المعين بعد ان زرع غيره ، حيث عمل بمقتضى المزارعة حيثئذ .

(فيجربى فيه الوجوه الستة المتقدمة فى تلك المسألة) وقد عرفت ان الاوجه هناك وجه سابع ، ويأتى هنا أيضاً نفس ذلك الوجه ، أما اذا زرع ماعين له بعد ان زرع غير ماعين ، ففي ماعين الحصة ، أما فى غيره فمقتضى القاعدة اشتراكهما على وجه العدل لما سبق من ان الزرع حاصل الارض والعمل بنسبة خاصة يراهما العرف عدلا ، حيث تتفاوت النسبة ان كان البذر من أحدهما ، أو من كليهما فبتلك النسبة العادلة يقسم الحاصل بينهما .

(وأما بالنسبة الى الزرع الموجود) الذي كان خلاف التعيين ، فقد تقدم حق المالك فى قلعه وعدمه ، وهنسا يأتى نفس الكلام فى تلك المسألة ، هذا من جهة القلع .

أما من جهة التقسيم بالحصص (فان كان البذر من المالك فهو له) لما بنوه من ان الزرع للزارع (ويستحق العامل اجرة عمله) لان عمله له مدخلة فى الحاصل فلا وجه لهدر حقه .

(على اشكال فى صورة علمه بالتعيين وتعمده الخلاف) بل اللازم عدم الاجرة - على مبناهم - ولذا قال ابن العم : بل لا يستحق اذا لزرع تابع للبذر ، وعمله هدر بعد ان لم يأذن به المالك ، فهو كما اذا استأجره ليخيط ثوباً فخط قباء .

لاقدامه حينئذ على هتك حرمة عمله

ولذا وجه الاشكال بقوله : (لاقدامه حينئذ على هتك حرمة عمله) فان من عمل مالم يأذن به صاحب العمل ، فقد هتك حرمة عمله، مثلاً: عامل البناء أخذ التراب من داخل الدار الى خارجها بدون أمر صاحب الدار ، فهل يكون له على صاحب الدار الاجرة ، فان الزام صاحب الدار بالاجرة خلاف تسلط الناس على أموالهم .

وعلى هذا، فلاحق له في الاجرة، وان كان جاهلاً، فضلاء ما اذا كان عاملاً - كما اشار اليه المستمسك - هذا ولكن اللزوم يقال: انه يستحق الحصة العادلة وان كان عالمًا، فضلاً عما اذا كان جاهلاً أو ناسياً ، لان الحاصل نتيجة الارض والبذر والعمل .

فهو كما لو نحت خشبة غيره مما ضعفت قيمته، فانه يكون شريكاً، وان لم يرض صاحب الخشب بالنحت، اذ هو حقه العرفي ، ولا يتوى حق امرء مسلم . فهو كما لو مزج لبنه بسكر الغير حيث يشترك معه ، وان كان بدون رضى ذلك الغير .

فان دليل السلطة في صاحب السكر لا يتمكن من دفع دليل السلطة في صاحب اللبن الذي مزج، ولو كان عالمًا عامداً بأن كان عمله حراماً .

وفي المقام، وان لم يكن من الزارع الا العمل، لكن العمل أورث له حقاً فلا يتمكن دليل : الناس مسطون ، بالنسبة الى مالك البذر والارض ان يدفع هذا الحق .

ومنه يعلم ، ان الحال كذلك فيما اذا أخذ الزارع بذر ثالث وزرعه بدون رضاهما، فانه يشترك الثلاثة في الحاصل بالعدل، فلكل منهم حصة من الحاصل .

وان كان البذر للعامل كان الزرع له ويستحق المالك عليه اجرة الارض مضافاً الى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمة ولا يضر استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بيناه في محله لانه من جهتين

ومنه يعلم ، وجه النظر في قوله : (وان كان البذر للعامل كان الزرع له ويستحق المالك عليه اجرة الارض) اذ في هذه الصورة ايضاً لكل منهما حصة . نعم ، من كان له البذر منهما حصته أكثر ، أما الاجرة فلا شأن لها في أحد المقامين ، وان استدل لها في هذا المقام بأن الزارع حاله حال الغاصب ، اذ حيث استوفى منفعة الارض ، كان اللازم عليه اعطاء المالك اجرة أرضه .

(مضافاً الى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمة) واستحقاقه نقص أرضه اذا نقصت بسبب الزرع ، أما الثاني ، فوجهه واضح ، وأما الاول فلما تقدم في المسألة السابعة من الوجوه الستة ، مثلاً : اذا قلنا هناك ان تارك الزرع عليه ان يعطي للمالك اجرة الارض لزم هنا على الزارع اجرتان اجرة لترك الزرع الذي عين له ، واجرة لاستفادته من الارض ، حيث زرع فيها بذره الذي كان حاصله لنفسه .

(و) حيث انه يستغرب كيف يجب عليه اجرتان 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 (لانه من جهتين) جهة ترك الزرع المعين فتكون الارض مضمونة ، وحيث لا ضمان للمسمى ، لانه لا حصة يكون الضمان باجرة المثل ، ومن جهة انه استوفى منافعها بالمزارعة ، وحيث ان المنفعة للمالك كان اللازم اعطاء بدلها له والبدل هو الاجرة .

وقد ذكرنا نظير ذلك في الاجارة أيضاً وعلى الثاني يكون المالك مخيراً بين ان يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فيأخذ اجرة المثل للارض وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر فقط

(وقد ذكرنا نظير ذلك في الاجارة أيضاً) فاذا استأجر الدار للسكنى فجعلها مخزناً استحق المؤجر عليه اجرتين المسمى المستحق بسبب المعاوضة والمثل بسبب الاستفادة منها في جعلها مخزناً .

ولا يخفى ان هذا الكلام محل منع في كلا المقامين، فان الضمان ضمان اليد سواء استوفى منافعتها ام لا؟ ويؤيده انه لو كان كذلك لزمنا اجرتان في صحيحة ابي ولاد، حيث ان المستأجر خالف مقتضى الاجارة واستوفى منفعة البغل مع ان الامام عليه السلام لم يضمه كذلك .

ثم انك قد عرفت ، ان مقتضى القاعدة اعطاء الحصه للمالك لانها نتيجة أرضه ، وقد سبق ان اللازم اعطائه أكثر الامور الثلاثة من الاجرة والمسمى والحصه ، أما الحصه فلانها نتيجة أرضه ، وأما المسمى فلان العقد ان صح فعليه المسمى ، وان بطل كان مورد قاعدة ما يضمن بصحيحه ، وأما الاجرة - في العقد اذا بطل - فلانه لم يكن المسمى الاقل ، حيث بطل العقد ، وقد استولى على ما اجرته أكثر من المسمى فتأمل .

(وعلى الثاني) بأن كان تعيين الزرع على وجه الشرطية، فلم يزرع العامل مباشرة، وانما زرع غيره (يكون المالك مخيراً بين ان يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فـ) اذا فسخ يأخذ الاكثر من الحصه والاجرة لما تقدم ، وعليه فقوله : (يأخذ اجرة المثل للارض) محل نظر، (وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه) لهما ، حيث انه ناتج للارض والعمل وليس (لمن له البذر فقط) ،

وبين ان لا يفسخ ويأخذ حصته من الزرع الموجود باسقاط حق شرطه
 وبين أن لا يفسخ ولكن لا يسقط حق شرطه أيضاً بل يغرم العامل على
 بعض الوجوه الستة المتقدمة

وان كان المشهور ذلك، لكن لادليل عليه .

(وبين ان لا يفسخ) ويسقط حق شرطه (ويأخذ حصته من الزرع الموجود)
 فانه (باسقاط حق شرطه) يكون الزرع لهما حسب ما قرراه من الحصص، والظاهر
 انه له في كلا الحالين أخذ النقص الوارد على الارض بسبب الزرع .

أما في الاول فواضح، لان العقد سقط، وأمافي الثاني فلانه، وان لم يسقط
 لكن النقص كان من التعدي ولاتلزم 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 لان الشرط حق
 له قد فوته الزارع، فاللازم عليه تداركه ، لانه لا يتوى حق امر مسلم، والتدارك
 يكون بأحد الوجوه .

وفيه أولاً : ان المشهور ان 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 خصوصية للشرط في المقام
 يمتاز بها عن سائر الشروط ، فان حكمها مجرد الخيار عند فوات الشرط فلم
 صار حكم الشرط في المقام انه يجوز للمشروط له عدم اسقاطه و المطالبة
 بالضمان، وكيف يصح الضمان والتغريم مع اعتراف المالك بأن التصرف كان
 عن اذن منه، وصحة عقد.

وثانياً: لو كان له حق الشرط فإنه يكون بقدره لا بأحد الوجوه الستة ان كان

ويكون حال الزرع الموجود كما مر من كونه لمالك البذر .
 مسألة - ١٠ - لوزارع على أرض لا ماء لها فعلا لكن امكن
 تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك فان كان الزارع
 عالماً بالحال صح ولزم

الشرط عرفاً له قدر من البذل، فذلك هو اللازم - كما في خيار العيب حيث
 قالوا بالارش، وفي شرط البكارة والمختان حيث قالوا بالارش - لا أحد الوجوه
 الستة .

(ويكون حال الزرع الموجود كما مر من كونه) بينهما بالحصص لانه
 (لمالك البذر) لما تقدم من وجهه، بل لا وجه له هنا - وان قيل به في غيره -
 لما ذكره السيد البروجردى بقوله : بل يكون بينهما بمقتضى العقد المفروض
 عدم فسخه، وعدم تقييد متعلقة بمفاد الشرط .

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

ومما تقدم يظهر حال ما اذا زرع الزارع بعض الارض دون بعض فتر كها
 بلا زرع ، أو زرع فيها على خلاف ما شرط له، كما انه اذا خالف الشرط، او
 القيد فعل حراماً اذا كان عمداً، لكن اذا كان عن نسيان ، أو اضطرار، كما اذا
 لم يقدر على زرع ما طلبه المالك ولم يتمكن من ايصال الخبر اليه لكشف رأيه
 فدار الامر بين زرعه غير ذلك أو تركها .

(مسألة - ١٠ - لو زارع على أرض لا ماء لها فعلا لكن امكن تحصيله
 بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك فان كان الزارع عالماً بالحال صح
 ولزم) لاطلاق الادلة .

وان كان جاهلا كان له خيار الفسخ وكذا لو كان الماء مستولياً عليها
وامكن قطعه عنها وأما لو لم يمكن التحصيل في الصورة الاولى
والقطع في الثانية كان باطلا

قال في القواعد : ولو زارعا ، أو اجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع
الجهل ، لامع العلم ، وقد أخذ ذلك عن الشرائع كما قال بمثله في التذكرة .
ثم ان كان تحصيل الماء بحاجة الى اجر فأن كان هناك نص منهما في ان
الاجر على من كان عليه فهو ، والا فأن كان اعتياد اراداه ولو ارتكأاً كان كما
ارادا ، لان العقود تتبع القصود ، وان لم يكن أحدهما فالظاهر انه عليهما حسب
قدر الحصّة ، لان من له الغنم فعليه الغرم .

(وان كان جاهلا كان له خيار الفسخ) اذا لم يستعد المالك للمجيء بالماء
اليها .

أما الاول : فلانه ضرر عليه وعيب فيشملة دليل خيار العيب ، ودليل لاضرر
لانه من تخلف الوصف اذا كان المنصرف من العقد ان لها الماء وما أشبهه .

و أما الثاني : فلانه لاضرر ولا عيب اذا جاء المالك بالماء ، ومنه يعلم ان
اطلاق المصنف خياره غير ظاهر الوجه .

(وكذا لو كان الماء مستولياً عليها و امكن قطعه عنها) ومثله ما لو كان
نقص آخر من سبخة ، أو أعشاب ضارة ، أو ما أشبهه من ما يخالف الوصف
و ضرر وعيب ، فأن اطلاق الادلة يشمل المستثنى منه ، والمستثنى ، لوحدة
الملاك في الجميع .

(وأما لو لم يمكن التحصيل في الصورة الاولى والقطع في الثانية كان) العقد
(باطلا) لما تقدم في الشرط السابع .

سواء كان عالماً أو جاهلاً وكذا لو انقطع في الاثناء ولم يمكن تحصيله أو استولى عليها ولم يمكن قطعه وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال ولا وجه له

(سواء كان عالماً أو جاهلاً) لان الموضوع غير قابل لعقد المزارعة فعلم الزارع بذلك لا يجعله قابلاً حتى تصح المزارعة، ولان مثل هذه المزارعة سفهائية والمعاملات السفهائية لا يشملها الدليل.

(وكذا لو انقطع) الماء (في الاثناء ولم يمكن تحصيله) فان ذلك يسقط الارض عن صلاحية الزراعة (أو استولى عليها ولم يمكن قطعه) نعم ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يمكن الاستفادة كل المدة، والا كان له الخيار من جهة تبعض الصفقة، لا البطلان رأساً.

(وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال) وانه لاماء لها، أو الماء مستولى عليها، كما في الشرائع والقواعد والتذكرة والروض والارشاد، كما حكى عن بعضهم، لكن التحرير قال: انها تبطل مطلقاً، قال في محكي كلامه ولو تعذر وصول الماء اليها لم تصح المزارعة، وتبعه في اطلاق البطلان جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومفتاح الكرامة وغيرهم.

(ولا وجه له) اذ قد تقدم في الشرط السابع امكان الزراعة، فحيث لا امكان لم يكن وجه للصحة، وان كان ربما يقال: ان الوجه كون الزارع التزم باعطاء الحصة فيما علم انه لا يتمكن تحصيلها من هذه الارض، فاللازم تحصيلها من مكان آخر واعطائها للمالك، واي فرق بين ان يعلم ان الشيء لا يسوى بمائة، ويشترطه بمائة، حيث تنازل عن التفاوت بلا شيء مقابل التفاوت وبين المقام حيث تنازل عن كل الحصة، فان كان صحيحاً صح في كلا المقامين والابطال

وان امكن الانتفاع بغير الزرع لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع
نعم لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء وعدم امكان تحصيله
امكن الصحة

فيهما ، وحيث يصح في الغبن يصح هنا ايضاً ، لكن فيه الفرق ، وان في الغبن
هناك شيء يقع في قبالة المال ، وليس في المضاربة شيء ، هذا بالاضافة الى
ان المزارعة حقيقتها الزرع ولازرع في المقام .

قال في المستمسك : ولعل مرادهم صورة ما اذا لم يكن للارض ماء فعلي
وامكن تحصيله بحفر ونحوه مما يوجب صعوبة غير معتادة ، كما ذكره المصنف
في أول المسألة .

وقال في مفتاح الكرامة : انه استشكل في التذكرة في جواز المزارعة
فيما اذا لم يكن للارض ماء يمكن زرعها به الانادراً فيمكن ان يكون المراد
من قولهم : لاماء لها ، ان لاماء لها غالباً ، لانه لاماء لها أصلاً فيكون القواعد و
الشرائع قد رجحا أحدهما في الاشكال وهو الصحة مع الخيار في صورة الجهل
- انتهى .

وهذا التوجيه أقرب كما لا يخفى .

ثم ان مقتضى القاعدة البطلان (وان امكن الانتفاع بغير الزرع لاختصاص
المزارعة بالانتفاع بالزرع) اذ ليست المزارعة الا العقد على الزراعة ، فان
لم يمكن الزرع بطل فيكون كمن يستأجر للمصياغة ، أو الخياطة بنفسه و لا
يعرفهما ، فإنه يبطل العقد ، لانه يصح ويكلف بعمل آخر ، ومثله ما اذا استأجر
مكاناً للسكنى وهو غير قابل للسكنى لكونه مستنقحاً وما أشبه ذلك .

(نعم ، لو استأجر أرضاً للمزارعة) بأن كان قصد الزراعة على وجه المدعى
أو الشرط (مع علمه بعدم الماء وعدم امكان تحصيله امكن الصحة) بل اللازم

لعدم اختصاص الاجارة بالانتفاع بالزرع الا ان يكون على وجه التقييد فيكون باطلاً أيضاً .

مسألة - ١١ - لافرق في صحة المزارعة بين ان يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما

القول بها .

أما في صورة الداعي فلان تخلف الداعي لا يوجب خلوها في العقد .

وأما في صورة الشرط فلانه من تخلف الشرط الذي يوجب الخيار لا البطلان لعدم اختصاص الاجارة بالانتفاع بالزرع الا ان يكون على وجه (المصعب للعقد ، أو (التقييد فيكون باطلاً أيضاً) علم ، أو جهل .

(مسألة - ١١ - لافرق في صحة المزارعة بين ان يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما) بنسبة متساوية ، أو حسب الحصص ، أو خلاف الحصص كان يكون ثلث البذر لمن له ثلثا الحصة وبالعكس ، بل يصح اذا كان البذر من ثالث في قبال حصة له ايضاً ، كل ذلك لانها كلها عقلائية ، و الشارع لم يردع عنها ، بل اطلاق أدلة المزارعة شامل لها .

وكذا يصح ان يكون من أحدهما الارض والبذر ، ومن الآخر العمل و العوامل ، أو يكون ثلاثة من أحدهم وواحد من الآخر ، وقد ادعى الجواهر والحدائق وغيرهما عدم الخلاف ، أو الاجماع على ذلك ، بل اللازم القول بالصحة اذا كانت الاربعة من أربعة ، أو من ثلاثة بالانفراد ، أو الاشتراك ، مثلاً البذر من ثلاثة ، أو من واحد .

نعم ، اذا كانت الارض من اثنين كانت مزارعتان ، كما اذا كان العامل اثنين وان اجريت الصيغة في صورة مزارعة واحدة ، وقد ورد جملة من الروايات

ولا بد من تعيين ذلك

في بعض الصور المذكورة .

كما تقدم صحيحة يعقوب بن شعيب : النفقة منك والارض لصاحبها ، و كذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خبير ، مما ظاهرها ان الارض كانت من الرسول - حيث صارت مفتوحة عنوة - و سائر اللوازم من أهل خبير ، وقد اعطاهم صلى الله عليه وآله وسلم النصف .

كما تقدم أيضاً خبر ابراهيم الكرخي : من عندي الارض والبقر و البذر و يكون علي العلج القيام و السقي و العمل في الزرع حتى بصير حنطة أو شعيراً ، الى غيرهما من الروايات الموجودة في الوسائل و المستدرک فراجعهما .

واشكال المستمسك بأنه ليس في رواية ابراهيم انها مزارعة، ومجرد الصحة أعم من ذلك غير وارد ، اذ الظاهر منها انها مزارعة ، كما ان تقييده الصحة مزارعة بخصوص ما في صحيحة يعقوب ، خلاف ظواهر النصوص والاجماع .

(ولا بد من تعيين ذلك) فلو قال : من أحدنا الارض ، و من الآخر سائر اللوازم ، أو قال : الارض مني والعمل منك ، ولم يعين ممن البذر لم يصح ، لانه خلاف المزارعة العقلائية التي أمضاها الشارع ، ولانه مستلزم للغرز .

فالاول : مثل ان يقول من أحدنا الكتاب ، و من الآخر الثمن - في عقد البيع - .

والثاني : مثل ان يقول في الشرط بشرط ان يخيط أحدنا ثوب الآخر ، الى غير ذلك مما الجامع عدم التعارف ، فلا يشمله الدليل ، بالاضافة الى انه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، عن الغرر ، وقد تقدم ان الشهرة العملية المحققة تجبر ضعف سند الحديث .

الا ان يكون هناك معتاد ينصرف اليه الاطلاق وكذا لافرق بين ان تكون الارض مختصة بالزراع أو مشتركة بينه وبين العامل وكذا لايلزم ان يكون تمام العمل على العامل فيجوز كونه

وفي الجواهر احتمل لزوم التعيين والابطال العقد للغرر ، واحتمل كونه على العامل لصحيحة يعقوب فانها كالاصل الشرعي في ذلك ، والاشكال على الاول بانه لادليل على بطلان ما فيه الغرر كلية، غير تام بعد ما عرفت .

نعم ، احتمال كونه على العامل مطلقاً لا يظهر من النص ، كما ان العرف الذين هم الاصل - حيث أمضى فعلهم الشارع - لا يرون وجهاً للمخصوصية .
(الا ان يكون هناك) انصراف خاص ، وان لم يكن معتاداً عند العرف ، أو (معتاد ينصرف اليه الاطلاق) مع كون ذلك مقصودهما ، ولو ارتكازاً ، اذ العقود تتبع القصد .

(وكذا لافرق بين ان تكون الارض مختصة بالزراع أو مشتركة بينه وبين العامل) للاطلاق ، خلافاً لتعليق ابن العم ، حيث قال : الظاهر انه يعتبر في المزارعة كون الارض من أحدهما ، والعمل من الاخر، وكأنه لاجل انه لا يمكن ان يكون بعض الارض، وكل العمل من العامل، ثم يشترك المزارع مع العامل في حصته ، الا ان يكون البذر أو ما أشبهه من المزارع .

لكن يمكن ان يقال : ان المزارعة شيء من هذا ، وشيء من ذلك ، والحصصة مشتركة حسب القرار ، فلا فرق بين الاقسام كلها مما كان من كل شيء ، سواء كان كل الارض ، أو بعضها ، وكل العمل أو بعضه ، وكل اللوازم أو بعضها ، ولذا قال : (وكذا لايلزم ان يكون تمام العمل على العامل فيجوز) ذكر (كونه

عليهما ، وكذا الحال في سائر المصارف وبالجملة هنا أمور أربعة
الارض والبذر والعمل والعوامل فيصح ان يكون من أحدهما أحد
هذه ومن الاخر البقية

عليهما ، وكذا الحال في سائر المصارف) كالعوامل والماء والسماد وغير ذلك
بل والمصارف الخارجية ، مثل ما يعطى للظالم لاجل كفه عن الظلم وما أشبه
ذلك .

نعم ، لا يكفي في صدق المزارعة ان يكون كل شيء على أحدهما ، وعلى
الآخر الحراسة ، أو مصانعة الظالم أو ما أشبه ، وان صح مثل هذا العقد بالحصّة
لكن ذلك ليس مزارعة ، بل عقد جديد يشمله أو فوا بالعقود ، فليس له أحكام
المزارعة ، وان اشكل في عقد جديد غير معهود في الشرع امكن جعله شرطاً
في ضمن عقد لازم أو بعنوان المصالحة .

(وبالجملة هنا) في المزارعة (أمور أربعة الارض والبذر والعمل والعوامل)
الشاملة للموسائل الحديثة كالمكائن التي تحرث ، أو تحصد ، أو تدوس أو ما
أشبه ذلك .

(فيصح ان يكون من أحدهما أحد هذه ومن الاخر البقية) وقد اشكل عليه
غير واحد من المعلقين ، منهم السيد البروجردي قائلاً : هذه التوسعة لاتلائم
ما يظهر منه في مواضع من ان حقيقة المزارعة تملك مالك الارض حصّة من
منفعتها من الزارع بحصّة من عمله ، وكذا ما في المسألة التالية .

أقول : لكن كلامه هذا حاكم على كلامه ذلك ، وانه ذكر ذلك من باب أظهر
المصاديق .

ويجوز ان يكون من كل منهما اثنان منها ، بل يجوز ان يكون من احدهما بعض احدها ومن الاخر البقية كما يجوز الاشتراك في الكل فهي على حسب ما يشتر كان ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه فيجوز له دفع قيمته

(ويجوز ان يكون من كل منهما اثنان منها ، بل يجوز ان يكون من احدهما بعض احدها) كبعض الارض (ومن الاخر البقية كما يجوز الاشتراك) بينهما (في الكل) ولذا قال الحدائق بعد ذكره الامور الاربعة : والضابط ان الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما ، كلاً أو بعضاً جائزة لاطلاق الاذن في المزارة من غير تقييد بكون بعض ذلك بخصوصه من أحدهما .

(فهي على حسب ما يشتر كان) قال سماعه : سألته عن مزارة المسلم المشترك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ، ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العليج ، قال عليه السلام : لا بأس . فان المناط في الرواية يشمل سائر الاقسام .

بل لعله هو الظاهر من ما رواه ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، فيما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، انه سأل عن مزارة المسلم المشترك يكون من المسلم البذر جريب من طعام ، أو أقل أو أكثر ، فيأتيه رجل آخر فيقول : خذ مني نصف البذر ونصف النفقة واشركني ؟ قال عليه السلام : لا بأس قلت : الذي زرعه في الارض لم يشتره ، انما هو شيء كان عنده ؟ قال : يقومه قيمة كما يباع يومئذ ، ثم يأخذ نصف القيمة ونصف النفقة ويشاركه ، فان ظاهره اعطاء المسلم البذر فقط .

(ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه) الى العامل ، كما اذا كان البذر على صاحب الارض .

(فيجوز له دفع قيمته) اذ الغالب في مثل ذلك الاعم من العين والقيمة لكن

وكذا بالنسبة الى العوامل كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه فيجوز له أخذ الاجير على العمل الامع الشرط .

لا يخفى ان ذلك فيما لم يفهم ذات العين، او ذات القيمة، اذ ربما يفهم أحدهما لقزائن خارجية ككون تحصيل البذر صعباً فلا يستعد العامل ان يحصله، أو كان باذل البذر لم يرد الاعطاء القيمة لالعين . لانه كالصراف ليس شأنه الا اعطاء المال كما يقال : على دار فلان ، ولا يراد اعطائه عين الدار، بل قيمته، الى غير ذلك من الامثلة .

(وكذا بالنسبة الى العوامل) ومنه يعلم ، حال ما اذا كان كلياً فسي الذمة او في العين، أو على نحو الكسر المشاع، أو العين الخاصة الخارجية، وفي الثلاثة الاخيرة اذا تلف كل المال فان كان على نحو الشرط كان للاخر خيار الشرط، وان كان على نحو المصب، أو القيد بطلت المزارعة - على ما تقدم شبه هذه المسألة - .

(كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه) اذا كان هناك اطلاق اراداه ولو ارتكازاً (فيجوز له أخذ الاجير على العمل) فان الغالب عدم ارادة الخصوصية ، و انما الهدف حصول العمل والكاف في زارعتك ، لا يراد به ان العمل عليه، بل المراد به صرف الخطاب ، مثل الكاف في بعثتك لا يراد به ان الطرف يملك بل صرف الخطاب ، ولذا لا يلاحظ ان الطرف اصيل او وكيل .

نعم، في مثل زوجتك يراد به ان الطرف أحد الزوجين (الامع الشرط) حيث لا بد له ان يعمل بنفسه، واذا لم يرد العمل كان للطرف خيار الفسخ، الا اذا كان على نحو المصب والتقييد، والامع كون القرائن تدل على الخصوصية لا العموم حيث ان اللازم على نفسه العمل ، والحاصل بناء العرف على العموم الا فيما

مسألة - ١٢ - الاقوى جواز عقد المزارة بين أزيد من اثنين بأن تكون الارض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، و

خرج بالقرينة أو الشرط.

(مسألة - ١٢ - الاقوى جواز عقد المزارة بين أزيد من اثنين) وذلك لانه أمر عرفي لم يثبت ردع الشارع عنه، فيشملة اطلاق أدلة العقود ، و اطلاق أدلة المزارة ، ولولم يسلم الاطلاق كان المناط كافياً .

ولذا اختاره الحدائق ونقله عن الاردبيلي [ره] وهو المحكى عن الكفاية وقال السيد البروجردى هذا وان كان غير بعيد على ما قويناه من كون المزارة من سنخ المشاركات، لكن اثباته بالدليل مع ذلك لا يخلو من اشكال، اذ المتيقن منها ما يكون بين الاثنين - انتهى.

وقد أخذ الاشكال من القواعد، حيث قال: في صحة كون البذر من ثالث نظر ، وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع .

وكذا المحكى عن الايضاح انه لم يرجح ، وعن التذكرة التردد، لكنه مال الى عدم الصحة في آخر كلامه، وعن التحرير تصح على اشكال وجامع المقاصد والمسالك لم يصحها، لانه لا تصح المعاملة الا بتوقيف من الشارع ولم يرد النص بمثل هذا ، والذي يؤيد الصحة التى ذهب اليها غير واحد من المعلقين ما تقدم من اشراك غيره معه في البذر، ومن ظهور كون المزارة كان بين الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وبين أهل خيبر انها كانت جماعة في طرف الرسول ، لا ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم زارع واحداً واحداً .

(بان تكون الارض 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 بالنسبة الى العمل والعوامل لصدق المزارعة وشمول الاطلاقات بل يكفي العمومات العامة

العوامل من رابع) نعم ، قد تقدم انه ليس من المزارعة ما لو كان من أحد الحراسة ومن آخر دفع حصة السلطان وأمثال ذلك ، وذلك لانه ليس من المزارعة عند العقلاء فلا يشملها الدليل .

نعم ، يصح عقداً خارجياً يشملها دليل أوفوا بالعقود.

(بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك كان يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر وهكذا بالنسبة الى العمل والعوامل) لان الأدلة السابقة شاملة لكل ذلك (الصدق المزارعة) والاشكال في الصدق كما في المستمسك غير ظاهر الوجه ، فان العرف لا يشكون انه مزارعة ، فانهم لا يرون فرقاً بين الاثنين والاكثر .

(وشمول الاطلاقات) الواردة في باب المزارعة ، ولو اشكل في الاطلاقات يكفي المناط ، والمؤيدات المتقدمة .

(بل يكفي العمومات العامة) مثل : أوفوا بالعقود. وما أشبه ، فان اطلاقه شامل لكل عقد كان ، ولو كان بعض افراده في زمان الرسول ، و كل عقد لم يكن ثم كان ، فقول المستمسك في الاشكال على العمومات انها تكفي في الصحة ، و لا تكفي في كونها مزارعة ، غير ظاهر الوجه بعد صدق المزارعة عرفاً .

نعم ، ان لم تصدق المزارعة ، كما تقدم في مثال الحارس ، ومعطي حصة السلطان

فلا وجه له لما في المسالك من تقوية عدم الصحة بدعوى انها على خلاف الاصل فتتوقف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك

ونحوهما ، لم يشمله دليل المزارعة .

وعليه (فلا وجه لما في المسالك من تقوية عدم الصحة) قال: والاجود عدم الصحة (بدعوى انها) أي المزارعة - كلا - أو هذه المزارعة التي بين أكثر من اثنين (على خلاف الاصل) قال : ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع .

وكيف كان ، فان أراد أصل المزارعة على خلاف الاصل فتقريبه ان الاصل عدم الانعقاد ، لان المعاملة تؤثر أثراً ، فاذا لم يعلم هل اثرت أم لا ؟ كان الاصل عدم الاثر ، وان أراد هذه المزارعة الخاصة ، فتقريبه ان أصل المزارعة ثابتة بين الاثنين ، أما بين الأكثر فحيث لم يدل عليه الدليل كان الاصل عدم الاثر فيه .

(فتتوقف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك) وانما قلنا لاوجه له لشمول الاطلاقات والعمومات بعد صدق المزارعة عرفاً ، وبعد كونها عقداً يشمله أوفوا بالعقود ونحوه .

وربما قيل : بأن الاصل الصحة مع قطع النظر عن الاطلاق والعموم ، وذلك لان المزارعة كانت منذ زمان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ولم يعلم اشتراطها بأن لا يكون بين أزيد من اثنين ، فالاصل عدم تقيدها بذلك ، وفيه : انه اذا ثبت على كيفية خاصة كان الاصل مع عدم الاثر .

نعم ، انك قد عرفت ان الدليل دل على عدم خصوصية لهذه الكيفية من الاطلاق والعموم .

ودعوى ان العقد لا بد وان يكون بين طرفين موجب وقابل فلا يجوز
تركبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له مدفوعة بالمنع
فانه أول الدعوى

(ودعوى ان العقد لا بد وان يكون بين طرفين موجب وقابل) وذلك لانه
العقد المتعارف عند العرف والشارع ، فدليل أوفوا بالعقود ونحوه ناظر الى
مثل هذا العقد فقط .

(فلا يجوز تركبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون اركاناً له) وان جاز ان تكون
غير اركان بأن كان أكثر من واحد في طرف ، كما اذا كان البائع نفران لنفر
او نفر لنفرين فيما لم يثبت بطلان ذلك ، كما في النكاح ، حيث لا يصح نكاح
طرفه رجل لامرأتين على سبيل وحدة النكاح ، أو طرفه امرأة لرجلين مطلقاً ،
و كما في الايقاع أيضاً ، كما في مثل الطلاق فلا يصح ان يطلق رجلاً
امرأة مطلقاً ، أو رجل امرأتين بوحدة الطلاق ، وان صح نكاح رجل لامرأتين
نكاحين - ولو بصيغة واحدة - أو طلاقه لهما كذلك .

(مدفوعة بالمنع) لقولكم : لا يجوز ، (فانه أول الدعوى) فان العرف يرون
عدم البأس بذلك ، فالاطلاق والعموم يشمله ، وكذلك في الاجارة ، حيث
يمكن ان يكون اطرافها ثلاثة ، فمن أحد القماش ، ومن آخر الخيط ، و من
ثالث الخياطة ، وليست اجارتين بل اجارة واحدة ، كما ان المزارعة ذات اطراف
ثلاثة ليست مزارعتين ، بل مزارعة واحدة .

والحاصل : امكان التعدد كالمشاركة ، اذ تقوم بالايجاب والقبول ، لا يلزم
وحدة كل منهما ، لابعنى الانحلال الى عقدين ، بل عقد واحد طرف من
طرفيه ، أو كلا طرفيه متقوم بأكثر من واحد ، والفرق انه اذا كان عقدان ، لم

يكن بطلان أحدهما مستلزماً بطلان الآخر، بخلاف ما اذا كان عقداً واحداً، فانه اذا انكشف ان مالك البذر مثلاً ، لم يكن مؤهلاً للعقد بطل، حاله حال ما اذا انكشف عدم مؤهلية أحد طرفي العقد .

نعم ، اذا انحل العقد في الحقيقة الى عقدين لم تكن مزارعة وصحاً من باب : أوفوا بالعقود . وظهور عدم أهلية أحدهما لا يوجب البطلان بالنسبة الى ما طرفاه أهل .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم ان ميل الجواهر الى المنع من جهة خبر أبي ربيع الشامي وغيره مما تضمن المنع عن التسمية للبذر ثلثاً و للبقير ثلثاً ، حيث قال عليه السلام : و لكن يقول لصاحب الارض : ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصفاً أو ثلثاً ، وما كان من شرط ولا يسمى بذراً ولا بقرأ ، فانما يحرم الكلام، غير ظاهر الوجه ، لان مورد الرواية جعل الحصاة في قبالة أشياء مع وجود طرفين للعقد ، لا وجود اطراف له مع جعل حصاة لكل طرف ، و كأنه [ره] أراد استفادة ذلك بالمناط ، حيث ان الامام عليه السلام منع من جعل الحصاة أكثر من اثنين، وفي العقد ذي الاطراف الثلاثة يكون لكل حصاة فتكون الحصاة أكثر من اثنين .

لكن لا يخفى عدم استفادة مثل هذا المناط ، ولعل الامام عليه السلام انما منع عن تعدد الحصص لانه غالباً يوجب الغبن، حيث ان اللزوم ملاحظة العمل بمجموعه في قبالة الارض بمجموعها لاملاحظة كل جزئى .

وكيف كان ، فاذا جعل لها ثلاثة اطراف أو أكثر ، ثم فسخ أحدهم عقده بخيار له ، أو انفسخ لعدم تمكنه أو ظهر بطلان عقده، لعدم أهليته انفسخت كل المضاربة لما تقدم ، لان المزارعة باقية ، و انما للطراف الباقيين حق الفسخ من جهة شيء يشبه تبعض الصفقة .

مسألة - ١٣ - -- يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته أو يزارعه في حصته

نعم ، لو كانت مزارعتان موجبهما أو قابلهما متعدد ، لا يؤثر بطلان ، أو فسخ أحديهما في الآخر حق الخيار ، الا اذا كانتا مرتبطين احديهما بالآخرى بشرط أو نحوه ، حيث بطلان أو فسخ أحديهما يوجب الخيار .

(مسألة - ١٣ - يجوز للعامل ان يشارك غيره في مزارعته) بأن يأخذ عاملاً يساعده في الزرع على نحو الشركة ، كما يصح ان يأخذ عاملاً على نحو الاجارة ، أو الجمالة أو ما أشبهه .

(أو يزارعه في حصته) بأن تكون مزارعة ثانية بين العامل وانسان آخر ، وذلك لاطلاق الادلة وهو المشهور بينهم ، بل في الجواهر بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه .

أقول : وذلك لان قصد العقلاء غالباً ، أن تزرع أرضهم ليكون لهم حصة فيها ، ولا يهمهم بعد ذلك كون الزارع هذا أو ذاك ، وان أرادوا الخصوصية اشترطوا ، فعدم الشرط دليل العدم ، ولذا كان الاصل مع عدم الشرط ، ولما كان عقد المزارعة مطلقاً جاز أخذ العامل والزارع .

ثم ان لم يشترط المالك حين المزارعة الخصوصية ليس له بعد ذلك ان يقول : لاتعط الارض لزارع آخر ، أو للمزارع الفلاني ، وانما لم يكن له مع ان الارض أرضه ، لانه باطلاق العقد أخرج الارض عن سيطرته ، فهو مثل ان يكون المؤجر أطلق الاجارة ، ثم يقول : للمستأجر لأرضي ان يأتي زيد الى داري .

من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك ولا يشترط فيه
أذنه

(من غير فرق بين ان يكون البذر منه أو من المالك) لاطلاق عقد المزارعة في استخدام الزارع غيره عاملاً أو مزارعاً المقتضى لعدم الفرق ، واحتمال الفرق لما ذكره المسالك مما جعل حاصله المستمسك انه اذا كان البذر من المالك ، فليس للعامل شيء يصح نقله الى غيره على نحو الشركة أو المزارعة عليه، وان البذر لمالكه، فلا يجوز لاحد التصرف فيه بغير اذنه واذن العامل ليس أذنًا من المالك فلا يجوز لغير الزارع التصرف فيه، غير تام .

اذ يرد على أولهما : ان الزارع حق له في الحاصل بمجرد العقد ، فله ان ينقل كل هذا الحق أو بعضه الى شريك أو مزارع أو ما أشبهه ، ولذا اذا مات الزارع انتقلت حصته الى وارثه، فهذا الحق القابل للانتقال لا يفوت به الانتقال القهري بالموت، أو الاختيارى بفعل نفس الزارع كما يحق له ان ينقله بمعاملة اخرى كان يبيعه لزيد اذا قلنا بصحة بيع الحق ، كما لم نستبعده في المكاسب . وعلى ثانيهما: ان البذر خرج عن سلطة المالك ولم يقيد بتصرف الزارع بنفسه، لاطلاق العقد ولذا لومات الزارع انتقل الى وارثه ، كما تقدم .

ولو صح هذا الاشكال منع عن الانتقال الى الوارث أيضاً، لانه ليس طرف المالك ، بل المقام أولى من الانتقال الى الوارث، اذ المقام يكون اعطاء البذر الى المزارع الجديد وفق ارادة المزارع السابق ، بينما الاعطاء الى الوارث لم يكن وفق ارادة الميت .

(ولا يشترط فيه اذنه) لانه قد اذن اذنًا عقدياً بحيث لا يمكنه الرجوع ، اذ الاذن العقدي لازم بلزوم العقد، وعليه فلا ينفع منعه أيضاً، اذ لاحق له في المنع بعد اطلاق العقد اللازم لاطلاق الاذن .

نعم لا يجوز له تسليم الارض الى ذلك الغير الا باذنه والا كان ضامناً

ومنه يعلم، انه لومات المالك وورثه غيره لا يحق له المنع ، كما لا يشترط الامر باذنه اذ اذن من له الاذن السابق على الوارث، فهو كالاجارة المطلقة اذا منع الوارث للمالك عن تصرف المستأجر بما شمله اطلاق الاجارة .

نعم ، اذا كان للوارث المنع والاجازة ، كما في الوقف الخاص ، كان له اجازة او ابطال أصل المزارعة فكيف بخصوصياته ، لان البطن السابق تصرف في الزائد من حقه .

(نعم، لا يجوز له) عند المصنف وجماعة من الساكتين عليه (تسليم الارض الى ذلك الغير الا باذنه) لانها أرضه، فلا يجوز التصرف فيها الا باذن المالك ، وحيث لم يأذن عند عقد المزارعة في التسليم الى الغير احتاج التسليم الى الاذن لكن غير واحد من المعلقين قالوا بجواز ذلك حتى مع منعه، لالما ذكره المستمسك من ان مقتضى جواز أخذ الاجير جواز تسليم الارض اليه، اذ يمكن منع التلازم لامكان ان يكون الملك لانسان مع ان شأناً من شئونه تابع لاجازة الغير ، كما اذا باعه الدار بشرط ان يكون للبائع حق اجازة أو منع ايجارها من شخص خاص مثلاً، بل لما تقدم من اطلاق الاذن العقدي ، فلاحق للمالك بعد اطلاق اذنه العقدي في التدخل في شئونه ، وكذا الحال في باب الاجارة والمضاربة والمساقات ، لو حدة الدليل في الكل .

(و) كيف كان ، فعند المصنف ، ومن يرى رأيه (الا) يستأذن في التسليم (كان ضامناً) بالاضافة الى كونه حراماً ، لانه تصرف في ملك الغير بدون دليل شرعي، أو رضئ ذلك الغير، وذلك يوجب الحكمين التكليفي والوضعي .

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

(كما هو كذلك فى الاجارة أيضاً) دليلاً للطرفين، والضمان على القول بعدم الجواز .

(والظاهر جواز نقل مزارعته الى الغير بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك) اذا كان اطلاق المزارعة حتى من هذا الحث، فيكون حاله كما اذا نقل المالك الارض بمزارعتها الى الغير فصار المالك الثانى طرفاً لمزارعة الزارع، أو كما اذا مات أحدهما، حيث يقوم وارثه مقامه فانه يوجب نقل المزارعة من المورث الى الوارث، سواء كان النقل :

(بصلح ونحوه) كشرط فى ضمن عقد (بعوض ولو من خارج أو بلاعوض) كالهبة مما يمكن فسخها أو لا كالهبة بذي الرحم .

نعم، اذا لم يكن اطلاق فى المزارعة يشمل مثل ذلك لم يصح، لان كون طرف الانسان فى عقده شخص اخر من غير ارادته خلاف سلطة المالك على ماله، وهذا الدليل، وان كان يقتضى بطلان المزارعة عند موت أحدهما، الا ان الدليل هناك دل على الصحة .

ومنه يعلم، ان قول السيد البروجردى، بل الظاهر عدم جوازه، اطلاقه غير ظاهر الوجه، وفيما لو أخذ المزارع شريكاً، أو مزارعاً يكون طرف المالك هو المزارع الاول لا الثانى .

(كما يجوز نقل حصته الى الغير سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أو

بعده كل ذلك لان عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما الى العامل وقد نقلها الى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة ولا فرق في ما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا

بعده) لانه ماله وحقه يفعل فيه ما يشاء من دون حق للمالك فيه (كل ذلك) المشاركة والمزارعة مع الغير وجواز نقل المزارعة والحصصة الى الغير .
(لان عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض) من المالك (نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما الى العامل و) حيث انها نقلت اليه (قد نقلها الى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة) لكن لا يخفى ، ان هذا الدليل غير كاف ، اذ هو يثبت حقه في اعطائه ماله الى غيره ، مثل النصف والثلث ، لكن المحتاج الى الاثبات حقه في اجازته التصرف في ملك المالك وحصصة المالك مثل الشريك الذي له حق اعطاء التصرف في مال نفسه - اذا كان له هذا الحق - لافي مال شريكه .

ولذا قال المصنف : نصفاً أو ثلثاً ، بل استدلال المصنف لا يكفي حتى بالنسبة الى مال الزارع ، اذ الشركة تمنع عن تصرف كل شريك في مال نفسه الا باجازة الشريك والمزارعة تقتضي نوعاً من الشركة .

(ولا فرق في ما ذكرنا بين ان يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا) أما بالنسبة الى نقل حصته الى الغير فلا فرق .

وأما بالنسبة الى المشاركة والمزارعة ونقل المزارعة فمراده ما ذكره من جواز الكل ، لكن لا يجوز التسليم الا بالاذن ، وقد أشار بعدم الفرق المذكور الى فتوى الشرائع والقواعد والمسالك ، حيث فصلوا بين صورة اشتراط

اذلا منافاة بين صحة المذكورات وبين مباشرته للعمل اذ لا يلزم في صحة المزارعة مباشرة العمل فيصح ان يشارك أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير .

المباشرة على الزارع فلا يجوز له نقل حصته ، أو مزارعة غيره ، وبين صورة عدم اشتراط المباشرة عليه فيجوز ذلك ، ولا يخفى ان اشكالهم في نقل الحصه غير ظاهر الوجه ، وانما لافرق :

(اذلا منافاة بين صحة المذكورات وبين مباشرته للعمل) بنفسه ، أو تحصيل اجازة المالك لتسليمها الى المشارك والمزارع ، وقد أخذ هذا الجواب من الجواهر ، ويرد عليه ما ذكره المستمسك من انه لا يرد بذلك كلام الفاضلين والشهيد الثاني، حيث ان مورد كلامهم في جواز التشريك للغير أو مزارعته : صورة التشريك في العمل أيضاً ، لا مجرد نقل الحق فقط ، وقد تحصل مما ذكرناه ان نقل حصته لأبأس به، والمشاركة والمزارعة ونقل المزارعة في نفسها لأبأس بها، ثم بعد ذلك أما ان ينوب بنفسه عن الطرف الجديد في العمل فيعمل . هو وأما ان يسلمها اليه باجازة المالك، فان لم يجز المالك بطل العقد لعدم تمكنه من العمل بمقتضاه، من غير فرق في ما ذكرنا بين كون عقد المزارعة الاول ضيقاً من اوله في عمل نفس الزارع ، أو شرط المالك عليه المباشرة بنفسه ، أما اذا كان مطلقاً - ولو ارتكازاً - فلا مانع من العقد الثاني، ولا حاجة الى الاستحجازة في تسليم الارض الى العامل الجديد .

(اذلا يلزم في صحة المزارعة مباشرة العمل) من الزارع (فيصح ان يشارك أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير) أو يعطي المالك اجازة لشخص آخر ، ويوكله المزارع الثاني ، وهل يصح ان يوكل المزارع الثاني نفس

مسألة - ١٤ - اذا تبين بطلان العقد فأما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده وقبل الزرع بمعنى نثر الحب في الارض أو بعده فان كان قبل الشروع فلا بحث ولا اشكال

مالك الارض ؟ الظاهر انه لا بأس به ، لان الحق لما انتقل من المالك الى المزارع كان له ان يستأجر ، أو يشارك ، أو يزارع ، أي انسان .
نعم ، لا يصح ان ينقل الزارع المزارعة الى المالك ، لان معنى ذلك ان يكون المالك بنفسه مزارعاً ، وذلك ما لا يصح .

(مسألة - ١٤ - اذا تبين بطلان العقد) تعبيره بالتبين يراد به الاعم من علمهما البطلان من الاول ليشمل ماسياتي من بعض الفروع .
(فأما ان يكون قبل الشروع في العمل أو بعده وقبل الزرع) والمراد بقبل الزرع (بمعنى نثر الحب في الارض أو بعده) بأن نثر (فان كان قبل الشروع) بأن عقد ، أو قبل أي عمل ظهر بطلان العقد :

(فلا بحث ولا اشكال) في ان أي منهما لا يطلب من الاخر شيئاً ، لان المالك لم يسلم أرضه ، والعامل لم يشرع في العمل ، لكن ينبغي ان يقال : انه اذا كان أحدهما غر الاخر بما فوت منافعه ، كان مقتضى قاعدة الغرور الرجوع عليه بما تضرر بسببه ، مثلاً : وقت اتخاذ العمال هذا الاسبوع ، وبعده لا يتخذ العمال وكان المالك يعلم بطلان المزارعة مما يسبب بقاء العامل فارغاً طول السنة ، أو كان العامل يعلم ذلك ، حيث تبقى أرض المالك باثرة طول السنة ، ومع ذلك فقد أقدم على العقد ، فان النبوى المشهور في كتب الفتاوى المغرور يرجع الى من غره والعلة في روايات النكاح في باب التديليس من قوله عليه السلام : [كما غر الرجل وخذعه] يشملان المقام عرفاً .

وان كان بعده وقبل الزرع بمعنى الاتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الارض وشراء الالات ونحو ذلك فكذلك ، نعم لو حصل وصف في الارض يقابل بالعوض من جهة كريهاً أو حفر النهر لها أو ازالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك الوصف

أما في صورة جهل الخادع ، فلعله منصرف عن غره وعن خدعه ، ومع ذلك المسألة بحاجة الى مزيد من التأمل والتتبع .

(وان كان بعده وقبل الزرع بمعنى الاتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الارض وشراء الالات ونحو ذلك) كابرار العقد مع العمال وشراء البذر (فكذلك) لايبحث ولا اشكال، اذا كان المراد بالمزارعة في وقت العقد صرف الزرع لا مايشمل مقدماته ، والا كانت هذه الامور بمنزلة الزرع ، ويأتي هنا الكلام المتقدم في مورد الغرور اذا تضرر بهذه المقدمات ، فان المشتري بقيمة لايباع الأباقل من تلك القيمة ، هذا بالاضافة الى انه لو كان العمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبة لحقه بظنه صحة العقد كان للعامل على المالك الاجرة ، لان المالك قد استوفى عمله فعليه اعطائه اجره .

(نعم ، لو حصل وصف في الارض) من عمل العامل (يقابل بالعوض من جهة كريهاً أو حفر النهر لها أو ازالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك الوصف) لانه من سعيه وللانسان سعيه .

قال سبحانه : «وان ليس للانسان الا ما سعى» ولانه حقه ، وقد قال عليه السلام لايتوى حق امرء مسلم .

نعم ، ينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان البطلان من جهة جعل تمام الحاصل

وان لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء له كما ان الالات لمن أعطى ثمنها وان كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر فان كان للمالك

للمالك ، أوللزارع حيث فى الاول أهدر الزارع ماله ، وفي الثاني أهدر المالك ماله ، فلا شيء لاحدهما على الاخر اذا كان الهدر مطلقاً لامقيداً بالمزارعة، والا كان لكل منهما ما قدمه من الخدمة للاخر ، حيث ان الاخر هو الذي أمره بذلك. (وان لم يكن كذلك) بأن لم يحصل وصف يقابل بالعوض (وكان العمل لغواً فلا شيء له) الا اذا كان بأمر المالك، حيث قد تقدم ان عليه اعطاء بدله. ومما تقدم يعلم، حال ما اذا حصل نقص فى الارض بسبب العمل، حيث لاشيء على الزارع، لانه حصل النقص بسبب المالك وأمره ، فقد أهدر حقه بامر الزارع بالعمل.

(كما ان الالات) والبذور المشترية ونحوهما (لمن اعطى ثمنها) مع أن للزارع أخذ التفاوت اذا كان تفاوت من المالك الامر له بذلك - كما تقدم - لان امره سبب ضرره.

(وان كان بعد الزرع كان الزرع) لكليهما بالنسبة العادلة ، كما تقدم غير مرة من انه ناتج الارض و العمل مع ملاحظة ان قدر البذر لمن له البذر، فالقول بانها (لصاحب البذر) كما فى الرياض والجواهر ، وتبعهما المصنف و المعلقون الساكتون عليه غير ظاهر الوجه ، وقول المستمسك لانه نماء ملكه فيتبعه فى اضافة المالك، محل نظر، اذ ليس نماء البذر فقط لا عرفاً ولا شرعاً، لان الشارع لم يقل ذلك وتشبيهه بالفرخ ، حيث انه لصاحب البيضة غير تام اذ الفرخ نفس البيضة ، وليس الزرع نفس الحبة ، فقوله : (فان كان للمالك

كان الزرع له وعليه للزارع اجرة عمله وعوامله وان كان للعامل كان له وعليه اجرة الارض للمالك وان كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً

كان الزرع له وعليه للزارع اجرة عمله وعوامله) محل منع، هذا بالاضافة الى ان اطلاق الاجرة غير تام، فانه اذا هتك عمله لم تكن زيادة لم يكن له حق في الاجرة في صورة عدم الزيادة، الا اذا كان الهتك مقيداً بصورة العقد وكذا اذا كانت الزيادة بقدر نصيب الزارع منها أقل من الاجرة - حسب قرار العقد - بأن لم يحصل على قدر الاجرة اذا كان العقد صحيحاً.

(وان كان للعامل كان) الزرع (له) حسب رأيهم، وقد عرفت ما فيه، بل اللازم التقسيم بالنسبة كما عرفت.

(و عليه اجرة الارض للمالك) قالوا الاستيفاء منفعتها بالزرع، فيضمنها ضرورة - كما في المستمسك - .

وكيف كان، فان قلنا بمقالتهم كان اللازم القول بأن الاجرة على الزارع بالنسبة الى ما مضى، وأما بالنسبة الى ما بقى، فموقوف على رضا المالك.

(وان كان منهما كان لهما على النسبة) لبذريهما (نصفاً أو ثلثاً) أو ما أشبه لكن على ما ذكرناه ليس قدر البذر وحده موجباً للتقسيم بل يلاحظ مع ذلك قدر مدخلية الارض أيضاً، ويمكن معرفة ذلك بالاربعة المتناسبة، فيقال: اذا كان كل البذر للمالك مع الارض، وكل العمل من العامل، كان للعامل الثلث - مثلاً - فاذا كان كل الارض ونصف البذر للمالك، فكم للعامل من الحاصل وكذلك في عكسه، فيقال: اذا كان كل البذر و كل العمل من العامل كان للمالك ثلث الحاصل مثلاً، فاذا كان نصف البذر و كل العمل من العامل فكم

ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه من تلك النسبة وان كان من ثالث فالزرع له وعليه للمالك اجرة الارض وللعامل اجرة عمله وعوامله ولا يجب على المالك ابقاء الزرع الى بلوغ

للمالك من الحاصل؟ وأصل كل حق يجب ان يعرف من العرف وعليهما يقاس صور التفاوت.

(ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه من تلك النسبة) لان العامل عمل بما رجح نفعه الى المالك، فعلى المالك اعطاء اجرة عمله، ولان الارض للمالك ، وقد استفاد منها العامل بما رجح حاصلها الى العامل ، فعلى العامل اعطاء اجرة أرضه التي استفاد منها على مبناهم اما على مبنانا لتقسيم بالحصص (وأن كان) البذر (من ثالث فالزرع) لهم جميعاً، لانه حاصل الارض و العمل والبذر، فاللازم أن يقسم بينهم.

(له) بقدر بذره وللمالك بقدر أرضه وللعامل بقدر عمله .

(وعليه للمالك اجرة الارض) بقدر ما استفاد من أرضه، سواء كانت الارض تحت يد المالك، أو يد العامل ، أو تحت يد صاحب الارض ، لان ذلك لا يفرق في قدر الضمان.

(وللعامل اجرة عمله وعوامله) بقدر ما استفاد من عمله ، لان العمل ملك للعامل فيوجب حقاً له على من استفاد منه .

أقول: قوله: [وعليه . . الخ] انما هو على مبناهم ، من أن الحاصل كله لمالك البذر ، أما على ما استظهرناه فالحاصل يقسم بينهم بدون ان يكون لاحد على أحد أجر الافى بعض الصور .

(ولا يجب على المالك) بعد تبين بطلان المزارعة (ابقاء الزرع الى بلوغ

الحاصل ان كان التبين قبله بل له ان يأمر بقلعه وله ان يبقى بالاجرة اذ ارضى صاحبه والا فليس له الزامه بدفع الاجرة

(الحاصل) سواء كان البذر للعامل أو الثالث. قال في المستمسك: لان الزرع بعد ان لم يكن بأذن المالك ، وانما كان جريا على العقد الفاسد يكون بحكم غرس الغاصب الذي ليس لعرقه حق لان المقبوض بالعقد الفاسد بمنزلة المنصوب.

(ان كان التبين قبله) قبل الحصول والا فالزراع بنفسه يقلع الحاصل ، هذا ولكن ربما يقال: ان الجمع بين الحقين ابقاء الزرع مع أخذ المالك الحصه بقدر حقه من الحاصل - كما ذكرنا - أو الاجرة بقدر حق الزرع على ما ذكرنا كما ذكرنا في أكل المخصصة ، وذلك لقاعدة لا ضرر ولا يتوى ونحوهما. ويؤيده ما رواه الدعائم، عن الصادق عليه السلام في باب نوادر المزارعة من المستدرك : [ولا يقلع الزرع] فراجع.

(بل له أن يأمر بقلعه وله ان يبقى بالاجرة اذ ارضى صاحبه والا فليس له الزامه بدفع الاجرة) لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، كما تقدم ، ولو نقص الارض بالقلع ، فهل على الزراع لانه السبب أو لا ؟ لان المالك أمره بالقلع، احتمالاان : .

الاول : لكونه كالغاصب ، حيث ان يده ليست امانية، وقد أتلف مال الغير فهو ضامن .

والثاني : لاصالة عدم الضمان بعد عدم كونه عامداً في الزرع في ملك الغير بل كان محسناً ، لانه وفي بما ظنه عقداً ، وما على المحسنين من سبيل ، و حيث عرفت ان مقتضى القاعدة عدم القلع وتقسيم الحاصل لم يكن مجال لمثل

هذا كله مع الجهل بالبطلان وأمام العلم فليس للعالم منهما الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله لأنه هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله

هذا الفرع فتأمل .

(هذا كله مع الجهل) منهما (بالبطلان وأمام العلم) مثلاً علماً بان المزارعة باطله (فليس للعالم منهما) بالبطلان (الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله) مثلاً : زارع زارع كبير صاحب أرض ولما يبلغ صاحب الأرض البلوغ الشرعي، وكان البذر للطفل، فلما عرف الولي طرده فإنه ليس له ان يأخذ من صاحب الأرض اجرة عمله، وكذا العكس فيما كان الزارع طفلاً، فإنه ليس لمالك الأرض ان يأخذ اجرة أرضه .

(لأنه) العالم منهما بالبطلان (هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله) و ما في المستمسك من الاشكال في عدم العوض بانه لما كان العمل بقصد الجرى على مقتضى المعاملة والمعاوضة، لا يكون تبرعاً ولا هو هاتك لحرمة عمله، أو ماله .

يرد عليه أولاً : ان القصد مع كون الواقع هتكاً لا ينفع، فهو مثل ان يحمل انسان تراب دار غيره بقصد ان يأخذ منه أجراً، و صاحب الدار يصرح بأن لا يفعل، فهل قصده ينفع في استحقاقه الاجرة، والسر ان الاعمال غير القصدية لا يؤثر فيها القصد .

وثانياً: كيف يمكن قصد الجرى في المثال الذي ذكرناه من كون الطرف طفلاً، فان حاله حال ما اذا كان سقيهاً محجوراً عليه، أو كان الطرف غاصباً، فهل يمكن للزارع أو المالك الذي هو في طرف غير صحيح المعاملة ان يكون قاصداً حقيقة للجري على المعاملة؟ وهل يقول المستمسك : بذلك في

فكأنه متبرع به وان كان الاخر أيضاً عالماً بالبطلان ولو كان العالم بعد ما تسلم الارض تركها في يده بلا زرع فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة لفوات منفعتها تحت يده الا في صورة علم المالك بالبطلان لما مر .

الذي عقد المزارعة مع الغاصب ، وكيف كان ، فاطلاق كلا الطرفين محل نظر .

(فكأنه متبرع به وان كان الاخر أيضاً عالماً بالبطلان) اذ علم الاخر وجهه لا يؤثر بالنسبة الى حكم العالم بالبطلان ، هذا كله على مبناهم وقد عرفت ان المحاصل على ما رجحناه يكون بينهما .

ومما تقدم يعلم ، وجه النظر في كلام السيدين البروجردي و ابن العم ، حيث قال الاول : العلم بالبطلان شرعاً غير مستلزم لذلك ، وقال الثاني : بل له الرجوع .

(ولو كان العالم بعد ما تسلم الارض تركها في يده بلا زرع فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة لفوات منفعتها تحت يده) سواء كان عالماً بالبطلان أو جاهلاً ، اذ يشمله دليل لا يتوى ، وعلى اليد ، وقيمة بغل يوم خالف - بالمناط - لكن ينبغي ان يستثنى من ذلك فيما كان العامل غير صحيح المعاملة ، لعدم بلوغ أو سفه أو ما أشبهه ، حيث لاضمان عليهم ، ولو جهل المالك .

(الا في صورة علم المالك بالبطلان لما مر) من انه هتك حرمة ماله فيكون كمن القى متاعه في الشارع ، حيث لا يضمن المارة عليه ، الى غير ذلك من صور الهتك .

مسألة - ١٥ - الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكية العامل لمنفعة الارض بمقدار الحصة المقررة له و ملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته واشتراك البذر بينهما على النسبة سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث

(مسألة - ١٥ - الظاهر) مما يستفاد من العرف الذين هم الاصل في هذا العمل الذي أمضاه الشارع، أى (من مقتضى وضع المزارعة) عند العقلاء عدم :

(ملكية العامل لمنفعة الارض بمقدار الحصة المقررة له) - كما يراه المصنف - بل استحقاق كل منهما على الآخر بذل ما جعله عليه بأن يبذل المالك الارض والعامل العمل - أما البذر والعوامل، فهما كما قررا على ما تقدم - وقد تقدم امكان جعل بذل الارض والعمل على كليهما فلا تمليك في البين، وانما تعهد والتزام، وهذا هو الذى استظهره غالب المعلقين الذى ظفرت بكلماتهم .

قال السيد البروجردى : مقتضى المزارعة استحقاق كل منهما على الآخر بذل ما جعل عليه من حوائج الزراعة، وان لم يكن مالكا لعينه ولا منفعة . نعم، سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال .

(و) عليه فلا وجه له (ملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته) أما قوله : (واشتراك البذر بينهما على النسبة سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث) فكان وجهه ان الاشتراك في الحاصل يقتضى ذلك، حيث ان الاصل عدم حصول الاشتراك فجئة بعد الحاصل ، لانه يقتضى انقلاب الملك بدون دليل ، بينما ان الانقلاب بسبب العقد لا يمنع منه من جهة ان العقد سبب الانقلاب ، لكن فيه ما ذكره المستمسك انه غريب، لا مأخذ له، ومجرد الاشتراك في الحاصل

فاذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة لأن يكون لصاحب
البذر الى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين
كما ربما يستفاد من بعض الكلمات

لا يقتضى الاشتراك في مقدماته - انتهى .

أما الوجه المذكور ففيه : ان بعض الحاصل انما يصبح ملكاً لمن لم يكن
له بذر للالتزام ، فالانقلاب قبل الحاصل خلاف الاصل ، أما على ما استظهرناه
فالحاصل نتيجة العمل والارض والبذر فهو بينهما على الاصل ، فان جعلوه كما
يقتضيه العرف من النسبة طابق الالتزام العرف والا كان الالتزام صارفاً لبعض
حصصه احدهما الى الاخر .

وكيف كان (فاذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة) لان الزرع
هو الحاصل وهو لهما ، أما بالاصل أو بالالتزام ، وهذا هو الذى صرح به المسالك
فلا يكون الاشتراك قبله ولا متأخراً عنه .

وعليه فقول المصنف : (لأن يكون لصاحب البذر الى حين ظهور الحاصل
فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين) ممنوع .

أما قول ابن العم : الظاهر انه تابع للتعرف ، وانه يختلف بحسب الأزمنة
والامكنة ، فيرد عليه ان الكلام في مقتضى القاعدة حتى يكون ما عداه استثناءً ،
وعدم أصل في المقام اطلاقاً ، خلاف العرف كما عرفت وكيف كان ، فما ذكرناه
هو مقتضى الاصل .

(كما ربما يستفاد من بعض الكلمات) حيث عرفوا المزارعة بانها المعاملة
على الارض بحصة من حاصلها ، فان الحاصل في كلماتهم ظاهر في وقت الظهور
فما بعد ، ولذا ذكروا اشتراكهما لوقوع قصيلا ، وربما احتمل شمول الحاصل

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

لما قبل الظهور أيضاً ، ولا بعد في ذلك على مارجحناه ، حيث ان الفراه ولو كان في باطن الارض حاصل من العمل والارض والبذر فلاوجه لاختصاص مالك البذر به ، اللهم الا اذا التزمنا بأن الاشتراك بعد الخروج من الارض فيكون استثناءً .

(أو كونه لصاحب البذر) وان خرج وظهر (الى حين بلوغ الحاصل وادراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت) وقت البلوغ (كما يستفاد من بعض آخر) من الكلمات ، وكأنه لاصالة عدم الانتقال الاوقت العلم بالانتقال قطعاً ، وفيها ما عرفت .

(نعم ، الظاهر جواز ايقاع العقد على أحد هذين الوجهين) بل كل وجه ممكن كاشتراك البذر واشتراك النماء داخل الارض ، أو خارجها ، أو بعد مدة قبل البلوغ ، أو بعد البلوغ فما طابق الاصل يكون تأكيداً ، وماخالف يكون حسب مصب العقد أو القيد أو الشرط .

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

ومنه يعلم ، ان قول المستمسك : لكن الشرط المذكور اذا كان منافياً للمزارعة لا يكون العقد مزارعة ، وان كان صحيحاً ، غير ظاهر الوجه .

ويترتب على هذه الوجوه ثمرات منها كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة على الاول دون الاخيرين فانه لصاحب البذر، ومنها في مسألة الزكاة، ومنها في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الاثناء قبل ظهور الحاصل، ومنها في مسألة مشاركة الزارع مع غيره ومزارعته معه

(ويترتب على هذه الوجوه ثمرات منها كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة) بالحصص (على الاول) لان الاشتراك في البذر يقتضي الاشتراك في كل حاصلاته .

(دون الاخيرين) حيث انه ليس من الحاصل حتى يكون مشتركاً بينهما - اذا لم يكن البذر مشتركاً- لكن الظاهر عند العرف ان التبن من الحاصل ومشارك بينهما حتى على الاخيرين ، وكذا كل فوائد الزرع التي تعارف الاستفادة منها .

فقوله : (فانه لصاحب البذر) محل نظر ، وان سكت على المتن غالب المعلقين .

(ومنها في مسألة الزكاة) كما يأتي في المسألة الحادية والعشرين .
(ومنها في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الاثناء قبل ظهور الحاصل) فان ما في الارض من البذر يكون لهما على الاول دون الاخيرين، وسيأتي الكلام في ذلك في المسألة السابعة عشرة .

(ومنها في مسألة مشاركة الزارع مع غيره ومزارعته معه) كما تقدم الكلام فيه في المسألة الثالثة عشرة فان البذر على الاول للزارع مطلقاً، فتصح مشاركته ومزارعته مع غيره بخلافه على الاخيرين، فان الزارع لا يملك البذر ولا شيء آخر - اذا كان البذر من المالك - قبل ظهور الحاصل فلا يقدر على المزارعة

ومنها في مسألة ترك الزرع الى ان انقضت المدة الى غير ذلك .

مسألة - ١٦ - اذا حصل ما يوجب الانفساخ في الاثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه ، كما اذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله

والمشاركة مع غيره .

والحاصل : انه على الاول يتمكن منهما - قبل الظهور - بخلافه على الاخيرين ، حيث ان الحاصل لم يظهر حتى يكون له شيء بسببه يتمكن من المشاركة والمزارعة .

هذا ولكن هذه الثمرة غير تامة ، اذ حيث ان المزارعة ليست على البذر والحاصل ، بل على طرفين هما الارض والعمل والزراع طرف يتمكن ان يشارك غيره فيما هو طرف فيه ، أو يفوض ما هو طرف فيه الى غيره ، وعليه فمزارعته ومشاركته جائزة مطلقاً .

(ومنها في مسألة ترك الزرع الى ان انقضت المدة) فانه على الاول يشترك الزارع مع المالك في البذر - فيما كان البذر من المالك - وعلى الاخيرين يختص المالك بالبذر، لانه لم يظهر حاصل ولم يبلغ حتى يكون لهما (الى غير ذلك) مثل ان الزارع له ان يهب، أو يبيع حصته من البذر لغيره على الاول ، بخلاف الاخيرين، ومثل ان الزارع اذا مات ورثه الورثة في البذر على الاول دون الاخيرين ، ومثل انه اذا جاء السيل، وذهب بالبذر ذهب من كيسهما على الاول دون الاخيرين وهكذا .

(مسألة - ١٦ - اذا حصل ما يوجب الانفساخ في الاثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه ، كما اذا) لم يتمكن الزارع من الزرع بنفسه مع كون العقد منصباً الى زرعه بنفسه، أو أخذ ذلك قيداً، لاشطاً، أو (انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله

أو استولى عليه ولم يمكن قطعه أو حصل مانع آخر عام فالظاهر لحقوق
حكم تبين البطلان من الاول على ما مر لانه يكشف عن عدم قابليتها
للزرع فالصحة كانت ظاهرية فيكون الزرع الموجود

أو استولى عليه ولم يمكن قطعه) والمراد بالامكان العرفي، والافلوامكن بقيمة
باهضة لا يقدم عليها العقلاء، لعدم فائدة للمزارعة حينئذ لا يكون ذلك امكاناً .
(أو حصل مانع آخر عام) من الله سبحانه، أو خاص كما مثلنا (فالظاهر)
عند المصنف وجملة من المعلقين (لحقوق حكم تبين البطلان من الاول على
مامر) في أول الكتاب من انه اذا لم تكن الارض قابلة للزرع لاتنعد المزارعة
في مثلها (لانه يكشف عن عدم قابليتها للزرع) من الاول، فاذا تبين فقد القيد
تبين فقد المقيد.

(فالصحة كانت ظاهرية) وفي المسألة قولان آخران.

الاول: ما ذكره من قوله: ويحتمل بعيداً وذلك مختار ابن العم وغيره قال
بل لا يخلو من قوة.

و الثاني: التفصيل بين حصول حاصل فالانفساخ من حينه وبين عدم
حصوله فيظهر عدم الصحة من الاول، والظاهر انه اذا كان حاصل كان من حين
الانفساخ لانه لهما على ما ذكرناه من كونه حاصل العمل والارض، ولا وجه
لكونه كاشفاً من البطلان من الاصل، واذا لم يكن حاصل فالظاهر ان الامر
كذلك انه من حين الانفساخ، لا من الاصل، اذ 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 لانه ثمرة الارض

لصاحب البذر ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه فيلحقه حكم
الفسخ في الاثناء على ما يأتي فيكون مشتركاً بينهما على النسبة .
مسألة - ١٧ - اذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط وحصل
الفسخ في الاثناء اما بالتقاييل أو بخيار الشرط لاحدهما

والعمل كما تقدم، لا (لصاحب البذر) كما هو مختارهم.
ومما تقدم يعلم، وجه قوله: (ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه فيلحقه
حكم الفسخ في الاثناء على ما يأتي) لا كما ذكره المستمسك بقوله: مبني هذا
الاحتمال ان يكون اعتقاد القابلية للزرع شرطاً لصحة المزارعة ، لا وجود
القابلية واقعاً.

اذ فيه: ان العقلاء يقدمون ، وأن اعتقدوا بما يقع، ولذا لا يقال : يبطلان
عقد النكاح اذا علم الزوج، مثلاً: أن المرأة تموت بعد العقد - بالقتل - مثلاً
اذ ليست فائدة العقد الحاصل المباشرة فقط ، وان كانت المسألة بعد بحاجة
الى التأمل.

(فيكون مشتركاً بينهما على النسبة) وقد تقدم وجهه.

(مسألة - ١٧ - اذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط وحصل الفسخ في
الاثناء اما بالتقاييل) حيث انه مبطل عقلاً وشرعاً في كل العقود الا ما جعل
الشارع له حلاً خاصاً كالنكاح ، حيث أن أسباب الفرقة خاصة.

(أو بخيار الشرط لاحدهما) أولكليهما ولم يذكره لانه لا حاجة الى خيار
شرط الثاني ، كما ان خيار الشرط الثالث حاله حال خيار احدهما كما هو
واضح .

أو بخيار الاشرط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما فعلى ما ذكرنا من مقتضى وضع المزارعة من الوجوه المتقدمة فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبة وليس لصاحب الارض على العامل أجره أرضه ولا للعامل اجرة عمله بالنسبة الى ماضى لان المفروض صحة المعاملة وبقائها الى حين الفسخ

(أو بخيار الاشرط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما) حيث أن تخلف الشرط يعطي للشارط خيار الفسخ ، وكذا اذا أخذ بالخيار لاجل الغبن ، أو العيب أو ما أشبهه.

(فعلى ما ذكرنا) في المسألة الخامسة عشرة (من مقتضى وضع المزارعة) من ملكية العامل لمنفعة الارض بمقدار الحصة المقررة له وملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته (من الوجوه المتقدمة) في تلك المسألة.

(فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبة) المقررة في العقد (و ليس لصاحب الارض على العامل أجره أرضه ولا للعامل) على المالك (أجره عمله بالنسبة الى ما مضى) وانما كان كذلك (لان المفروض صحة المعاملة و بقائها الى حين الفسخ) .

أقول: قد سبق في المسألة التاسعة عنه [ره] ما يخالف لما في هنا ومقتضى القاعدة في المقام ، ان الفسخ -- حسب خيار الشرط -- قد يكون من الاصل فيجعل المعاملة كأن لم تكن وقد يكون من الحال كما انه قد يكون من المستقبل فاذا عقدا يوم الجمعة بشرط ان يكون للزارع مثلا حق الفسخ في يوم الثلاثاء فقد يقول: يكون له حق الفسخ من يوم الثلاثاء للماضي [فيتعلق الفسخ بيوم الجمعة] وقد يقول له : حق الفسخ يوم الثلاثاء من نفس اليوم [فيتعلق الفسخ بنفس

وأما بالنسبة الى الاتي فلهما التراضى على البقاء الى البلوغ بلا أجره
أو معها ولهما التراضى على القطع قصيلاً وليس للزارع الابقاء الى
البلوغ بدون رضى المالك ولو بدفع أجره الارض

يوم الثلاثاء] وقد يقول له : حق الفسخ يوم الثلاثاء للمستقبل [فيتعلق الفسخ
بيوم الاربعاء مثلاً] فإن كان الشرط على الاول صار العقد كأن لم يكن ، وان
كان على الثاني والثالث صح العقد بآثاره الى يوم الثلاثاء [في الثاني] والى
يوم الاربعاء [في الثالث] وان جعل الخيار مطلقاً رجع الى العرف في فهمه
أى الامرين الاول أو الثاني منه، فان العرف يوجب الارتكاز الموجب لانصباب
العقد عليه ، والعقود تتبع القصود .

ثم ان أبطل بالآخذ بالخيار من الاول كان الحاصل بينهما حسب التقدير
العرفي، لانه نتاج الارض والعمل لا حسب المقرر في العقد، وقد تقدم في بعض
المسائل توضيح ذلك.

(و أما بالنسبة الى الاتي فلهما التراضى على البقاء الى البلوغ بلا أجره
أو معها) لان الامر بينهما ولا محذور في التراضى كذلك.

(و لهما التراضى على القطع قصيلاً) كما لهما الابقاء الى مدة قبل حين
البلوغ (و ليس للزارع الابقاء الى البلوغ) أو مدة أخرى (بدون رضى المالك)
لانه خلاف سلطنة المالك على أرضه، كما ليس للمالك الابقاء بدون رضى
الزارع .

(ولو بدفع أجره الارض) في الاول وأجره الزارع في الثاني.

هذا ولكن قد تقدم انه اذا كان ضرر على الزارع بقطع زرعته كان دليل
لا ضرر معارضاً لدليل السلطنة ، فاللازم الجمع بينهما بالابقاء مع الاجرة ، و

ولامطالبة الارش اذا أمره المالك بالقلع وللمالك مطالبة القسمة

كذلك العكس اذا كان القلع ضرراً على المالك و اراد الزارع ذلك تعارض دليل لا ضرر المالك ، ودليل سلطنة الزارع على نفسه بعدم العمل ، فاللازم الجمع بينهما بالابقاء مع الاجرة، كما ان الطبيب اذا اجرى عملية جراحية، و في وسط الاجراء اراد رفع اليد اجبر بالاجرة على الاتمام - اذا لم يكن طبيب آخر يعمل عمله اذا رفع يده مما سبب عدم الضرر .

ولا يخفى ان الكلام على مختارنا في ان لكل منهما نسبة من المحاصل في ما اذا اراد المالك قلع نسبة الزارع، او اراد الزارع قلع نسبة نفسه.

ومنه يعلم ، ان قول المصنف محل نظر ، ولذا قال المستمسك : نعم اذا كان في قلع الزرع ضرر على الزارع ولم يكن ضرر على مالك الارض في ابقاء السزوع كانت قاعدة السلطنة المذكورة محكمة بقاعدة نفي الضرر ، وكان له الابقاء بدفع الاجرة - انتهى .

وعليه فاذا كان كلاهما يتضرران تساقط الضرران وتقدمت قاعدة السلطنة ، سواء في المالك او الزارع .

وعليه فقوله : (ولامطالبة الارش اذا أمره المالك بالقلع) غير ظاهر الوجه وعليه تخير المالك بين ابقائه بأجرة أو قلعه بارش، وكذلك بالنسبة الى الزارع في عكسه فيما اذا كان القلع ضرراً على المالك ، وأراد الزارع قلعه ، فاما ان يبقيه ويعطيه الاجرة أو يقلعه ويعطيه الارش .

(وللمالك مطالبة القسمة) لقاعدة ان للشريك الحق في المطالبة، كما ذكرناه

في كتابي [القضاء ، والشركة] لانه مقتضى تسلط الناس على أموالهم .

وابقاء حصته في ارضه الى حين البلوغ وأمر الزارع بقطع حصته
 قصيلاً هذا وأما على الوجهين الاخرين فالزرع الموجود لصاحب
 البذر والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجره الارض أو العمل

(وابقاء حصته في ارضه الى حين البلوغ) أو قبله (وأمر الزارع بقطع حصته
 قصيلاً) أو بعد مدة قبل البلوغ .

(هذا) كله على الوجه الاول المتقدمة في المسألة الخامسة عشرة .

(وأما على الوجهين الاخرين) في تلك المسألة (فالزرع الموجود لصاحب
 البذر) على قاعدتهم الزرع للزارع مما قد عرفت الاشكال فيه .

(والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجره الارض) لان البذر اذا كان للعامل
 فمالك الارض لم يعط أرضه على وجه الضمان مطلقاً ، وانما كان عطائه لارضه
 على وجه الضمان في صورة وجود الحاصل ، لامع عدم الحاصل ، فقد هتك
 المالك احترام أرضه ببذلها بدون البذل اذا لم يكن حاصل ، والان لاحاصل ،
 فمن اين يطلب المالك الاجرة (أو) اجرة (العمل) فان البذر اذا كان لصاحب
 الارض لم يعمل الزارع فيه بقصد الاجرة مطلقاً وانما كان قصده تحصيله العوض
 على تقدير وجود الحاصل ، لامع عدمه فقد هتك العامل احترام عمله ، فلا وجه
 لطلبه من المالك شيئاً .

أقول : ما استظهره [ره] غير ظاهر ، اذ كما ذكر المستمسك البذل في
 المقامين لم يكن بقصد التبرع والمجانية ، وانما كان برجاء الحاصل وانتظاره
 فالمالك انما بذل أرضه والزارع انما بذل عمله مجاناً اذافات الحاصل لامر
 سماوي ونحوه لامطلقاً فكل منهما يريد فائدة أرضه وعمله اذا لم يحصل أمر
 سماوي ، فالقول بان هتك احترام أرضه وعمله الا في صورة حصول الحاصل

لان المفروض صحة المعاملة الى هذا الحين ، وان لم يحصل للمالك
أو العامل شيء من الحاصل فهو كما لو بقي الزرع الى الاخر ولم
يحصل حاصل من جهة آفة سماوية أو أرضية

غير تام ، وأي دليل من شرع أو عقل على انه اذا حصل الفسخ فقد هتك احترام
أرضه أو عمله .

واستدلال المصنف لما ذكره بقوله : (لان المفروض صحة المعاملة الى
هذا الحين ، وان لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل) لا يدل على
مدعاه ، اذ صحة المعاملة لا تلازم عدم الاجرة .

(فهو) الفسخ ليس (كما لو بقي الزرع الى الاخر ولم يحصل حاصل من
جهة آفة سماوية أو أرضية) لانه في صورة الآفة قد هتك المالك أرضه والعامل
عمله .

اما في صورة الفسخ فهي على الاصل من ان كل واحد منهما استوفى من
الاخر ماله اجره واحترام من منفعة الأرض او العمل .

ثم ان كان المسمى مقيداً بالبقاء الى الاخر كان لهما على الاخر اجرة المثل
حيث ذهب القيد ، و الاكان لكل منهما بعض المسمى بالنسبة من جهة انه مثل
تعدد المطلوب ، كما في الاجارة اذ حصل فسخ .

لا يقال : حق كل منهما الاجرة - على الاخر انما يتم - اذا كان حاصل
فيما لو بقي العقد ولم يفسخ ، أما اذا ظهر انه لم يكن حاصل ولو بقي العقد
فلا وجه للاجرة لانه اذا لم تكن اجرة ولو بقي لم تكن اجرة بطريق أولى اذا
لم يبق .

لانه يقال : قد تقدم ان المالك والزارع لم يهتكا أرضيه وعمله ، الا في

ويحتمل ثبوت الاجرة عليه اذا كان هو الفاسخ .

فذلكة : قد تبين مما ذكرنا في ضمن المسائل المذكورة أن ههنا صوراً: الاولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على طبقه الى الاخر حصل الحاصل أو لم يحصل لافة سماوية أو أرضية.

صورة خاصة وهي صورة البقاء ولم يحصل حاصل ، فمقتضى اطلاق حرمة الارض والعمل الاجر في غير تلك الصورة .

(ويحتمل ثبوت الاجرة عليه اذا كان هو الفاسخ) لانه ضيع الحاصل على شريكه ، والشريك لم يرفع اليد عن اجره اذا كان الطرف مضيع الحاصل ، وانما كان رافعاً يده عن اجره اذا كان التضييع بأفة سماوية ، فاطلاق احترام عمل الغير وملكه اذا استوفاه انسان يحكمم بلزوم الاجر ، لكن قد عرفت عدم الفرق بين فسخ أيهما من جهة بقاء احترام العمل والمالك مطلقاً الا في صورة عدم الحاصل لافة سماوية أو أرضية .

(فذلكة) من تنمة البحث :

(قد تبين مما ذكرنا في ضمن المسائل المذكورة) من جهة ما يتعلق بالصحة

أو البطلان من حين العقد ، أو في أثنائه ، أما من سائر الجهات فقد تبين أمور كثيرة ليس المصنف بصدده فذلكتها

(أن ههنا صوراً: الاولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على طبقه الى الاخر حصل الحاصل) كلاً أو بعضاً (أو لم يحصل لافة سماوية أو أرضية) فان هذا تبين من بيان صحة المزارعة ، وكذلك تبين حكم ما اذا لم يحصل بسبب انسان - وكان عليه [ره] ان يذكره - .

الثانية : وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل الى أن انقضت المدة سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلاً .

الثالثة : تركه العمل فى الاثناء بعد أن زرع اختياراً أو لعذر خاص به .

الرابعة : تبين البطلان من الاول .

الخامسة : حصول الانفساخ فى الاثناء لقطع الماء أو نحوه من الاعذار العامة .

(الثانية : وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل الى ان انقضت المدة) كما تقدم فى المسألة السابعة (سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلاً) كما تبين حكمه ما اذا ترك الزارع العمل مدة ثم زرع، أو لم يسلم المالك الارض مدة ثم سلمها .

(الثالثة :) لم يسبق منه [ره] وان كان حكمها حكم الصورة الثانية ، فهى بمنزلة ترك الزراعة فى الجملة من الماء بغير ريب (٨١ - ٨٢ - ٨٣)

(تركه العمل فى الاثناء بعد ان زرع اختياراً أو لعذر خاص به) لا يافى سماوية أو أرضية عامة ، ومثله ترك المالك تسليم أرضه بأن استرجعها فى الاثناء .

(الرابعة : تبين البطلان من الاول) وقد تقدم حكمه فى المسألة الرابعة عشرة بأبى وجله كان البطلان بغيره كما تقدم فى المسألة السابعة عشرة .

(الخامسة : حصول الانفساخ فى الاثناء) كما تقدم فى المسألة السادسة عشرة (لقطع الماء أو نحوه من الاعذار العامة) كما ظهر حكمه ما اذا كان عذر الحاصل سبب الانفساخ ، كما اذا سقط العامل عن العمل لاجل سجن أو جنون أو ما

السادسة : حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار في الاثناء وقد ظهر حكم الجميع في طي المسائل المذكورة كما لا يخفى .
مسألة - ١٨ - اذا تبين بعد عقد المزارعة أن الارض كانت مغصوبة

أشبهه ، فيما كان مصب العقد أن يعمل بنفسه ، أو كان ذلك على نحو القيد .
(السادسة : حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار في الاثناء) كما تقدم في المسألة السابعة عشرة ، كما ذكرنا نحن حكم ما اذا لم يسلم المالك الارض من الاول ، أو أستردها في الاثناء ، وحكم ما اذا كان المصعب كون المالك مالكاً لان العامل لا يستعد ان يعمل في أرض غيره ، أو كان ذلك على نحو القيد ثم مات المالك في الاثناء فورثه الوارث ، حيث يبطل العقد ، سواء كان قبل العمل أو بعده .

(وقد ظهر حكم الجميع في طي المسائل المذكورة كما لا يخفى) ما عدا الثالثة ، حيث لم يتعرض لها المصنف كما تقدم .

(مسألة - ١٨ - اذا تبين بعد عقد المزارعة أن الارض كانت مغصوبة) فقد لا يكون لها مالك خاص يتمكن من الاجازة ، كما اذا كانت وفقاً عاماً لتنصيب خيام الزوار عند زيارتهم ، حيث لاحق للزرع فيها ، وهنا يظهر بطلان المزارعة ولا محل للاجازة .

وقد يظهر ان الواقف وقف الارض لزراعة الحنطة مثلا ، فزارعها المتولي لزراعة الشعير ، فان كان ذلك على نحو التقييد أو المصعب ظهر البطلان ، وان كان على نحو الشرط فللشارط ان يرفع اليد عن شرطه وتبقى المزارعة ، وان لا يرفع اليد فيفسخ حسب خيار الشرط ، وقد يكون بالامكان الاجازة والرد .

فمالكها مخير بين الاجازة فتكون الحصة له سواء كان بعد المدة أو قبلها في الاثناء أو قبل الشروع بالزرع بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للاجازة .

(فمالكها) المراد به من له ذلك سواء كان مالكاً ، أو متولياً ، أو من أشبه كالحاكم ووكيله (مخير بين الاجازة) وقول السيد البروجردى: الظاهر ان هذا العقد بقيوده غير صالح للاجازة ، خصوصاً بعد المدة وبعد ظهور الزرع أيضاً غير ظاهر الوجه ، اذ المزارعة أما تملك لمنفعة الارض بقدر الحصة ، و أما تعهد من صاحب الارض بتسليهما للزراعة وكلا الامرين قابل للاجازة .

نعم ، اذا تعهد الغاصب من قبل نفسه تسليم أرض الغير فلا مورد للاجازة و لكن قد حقق في بحث الفضولي ما يظهر منه انه التعهد من قبل المالك ، لكن الفضولي يضع نفسه موضع المالك - كما في البيع وغيره - و قوله : خصوصاً بعد المدة لا خصوصية له ، الا ان يكون ناظراً الى انه قد انتهى الامر بعد المدة فلا محل للاجازة .

وفيه : انه لم ينته بالنسبة الى الاثار فمحل الاجازة باق . وكيف كان (ف-) ان اجاز (تكون الحصة له) وان اجاز بعض المالكين و لم يحز البعض الاخر - في المتعدد - صححت بالنسبة الى المميز ، وكسان للزارع حق الفسخ لخير تبعض الصفقة ، وقد سبق حكم الفسخ .

(سواء كان بعد المدة أو قبلها في الاثناء أو قبل الشروع بالزرع) وذلك لاطلاق دليل الاجازة الشامل لكل هذه الصور (بشرط ان لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للاجازة) قال في المستمسك : لم يتضح الوجه في هذا الشرط ، فان القيود والشروط المذكورة في ضمن العقد لا تمنع من اجازته ،

وبين الرد وحينئذ فان كان قبل الشروع في الزرع فلاشكال وان كان بعد التمام

لان الاجازة تتعلق به على ما هو عليه من قيد أو شرط -- انتهى .

و فيه : ان مثل ذلك مثل ان يجعل مصب العقد أو قيده كون المالك هذا كما تقدم من بطلان المضاربة اذا مات المالك الحقيقي في مورد جعل المصعب أو القيد ذلك ، وهو فيما نحن فيه أظهر .
نعم ، ذكر المصنف للشرط غير ظاهر ، حيث ان الشرط قابل لرفع اليد عنه فلا مورد فيه لعدم امكان الاجازة ، ويمكن للمتن مثال آخر .
وهو ان يجعل في عقد المزارعة البذر مثلاً على عهدة الغاصب فان اجازة صاحب الارض لا تصحح ذلك .

فانه لا يمكن ان يقال : تكون المزارعة ذات اطراف ثلاثة حينئذ ، اذ لم تنشأ المزارعة ذات اطراف ثلاثة ، بل ذات طرفين ، فالارض من المالك ، والعمل من الزارع ، والبذر ان كان من الغاصب - لم يصح لعدم انشاء المزارعة ذات اطراف ثلاثة - وان تحول الى المالك لم يكن له وجه ، لانه لم يكن البذر غصباً حتى يتحول بالاجازة .

(وبين الرد او حينئذ) حين رد (فان كان قبل الشروع في الزرع فلاشكال) في صحة الرد، ولا أثر له .
(وان كان بعد التمام) فعلى ما اخترناه يقسم الحاصل بين صاحب البذر وأصاحب الارض والزارع ان كانوا ثلاثة والا بين الاثنين - حسب النسبة العرفية - وان كانت الحرة الارض أكثر كان لصاحب الارض التفاوت بين قدر الحاصل وقدر الاجرة لانه قد توى حقه واستوفى منافع أرضه ، فاللازم على المستوفى

فله اجرة المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر وكذا اذا كان في
 الاثناء ويكون بالنسبة الى بقية المدة الامر بيده فأما يأمر بالازالة واما
 يرضى بأخذ الاجرة بشرط رضى صاحب البذر ثم المغرور من المزارع
 والزراع يرجع فيما خسر على غاره

تداركها، كما سبق. فان منع منه وجهه وان منع من البذر المثل
 فقول المصنف: (فله اجرة المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر) محل
 اشكال كما تقدم وجهه فان منع من البذر المثل فان منع منه وجهه
 ثم ان الغاصب قد يستولي على الارض ويسلمها الى المزارع وحينئذ يكون
 للمالك الارض ان يرجع الى أيهما شاء لتعاقب الايدي على أرضه، وقد لا يستولي
 الغاصب، بل يجزي العقد فقط، وانما يستولي المزارع بزعم انها للغاصب وحينئذ
 يكون الزراع هو المرجع للمالك، لانه لم تجزئها للغاصب على الارض، فان
 أخذ منه أكثر مما استفاد رجع الى الغاصب من باب الغرور، واذا كان عالماً
 بالغصب لم يكن له الحق الرجوع، لانه ليس بمغرور. فتابع في قوله (بمعناها)
 قاله (وكذا اذا كان في الاثناء) لعدم الفرق بين بعد التمام والاثناء ففي العموم
 الادلة السابقة.

ويكون بالنسبة الى بقية المدة الامر بيده) بمعنى انه (فأما يأمر بالازالة)
 للزرع (وأما يرضى بأخذ الاجرة) لكن رضاه بأخذ الاجرة (بشرط رضى
 صاحب البذر) كما تقدم مثله، لكن قد سبق انه لا يلحق له للازالة اذا كان ضرورياً
 ويكون الجمع بين الحقين بالابقاء وأخذ الاجرة مما لا ريب فيه: لانه
 (ثم المغرور من المزارع والزراع يرجع فيما خسر على غاره) للمتبوي

قاله في قوله (فأما يأمر بالازالة) كذا في قوله (فأما يأمر بالازالة)

ومع عدم الغرور فلا رجوع وإذا تبين كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه
وليس عليه اجرة الارض ولا اجرة العمل

المشهور في كتب الفتاوى المعمول به عندهم، وكفى به حجة [المغرور يرجع
الى من غر] وللملعة في روايات تدليس الزوجة المملعة برجوع الزوج الى
المدلس بقوله عليه السلام : [كما غر الرجل وخذعه] - كما تقدم - .
ثم ان كون الزارع مغروراً واضح، فانه لا يعلم بأن من بيده الارض غاصب
أما كون المزارع مغروراً، فكما اذا اشترى الارض من غاصب بزعم انها له فزارعها
غيره فان من هو بيده الارض مغرور من طرف الغاصب الاول .
(ومع عدم الغرور فلا رجوع) للاصل .

(وإذا تبين كون البذر مغصوباً) وهذه ثانياً صور هذه المسألة ، لان أركان
المزارعة المالك والعامل والبذر وسائر الشؤن ، وقد ذكر المصنف [ره] كل
الصور اذا لم تكن على القاعدة الاولى .

(فالزرع) بين الثلاثة لانه ناتج الارض والعمل والبذر - كما تقدم - لانه
(لصاحبه) كما ذكرنا بتقريب انه تابع للبذر، فهو لمن كان له البذر، وقد عرفت
انه خلاف الحقيقة والعرف، والشرع لم يغير لعدم وجود دليل خاص في المسألة
ومنه يعلم صحة ما ذكره :

(وليس عليه اجرة الارض ولا اجرة العمل) لكنه على مبنانا من التقسيم
لاعلى مبناهم ، اذ يرد عليهم انه من قبيل زيادة العين الموجبة للاشتراك القهري
فلماذا يتوى حق صاحب الارض ؟ أو العامل ؟ و ان قيل حقهما على الغاصب
قلنا : لاشك في ان لهما الحق عليه ، لكن الكلام في قرار الضمان ، حيث ان
الفائدة عائدة لصاحب البذر - بناءً على عدم التقسيم بين الثلاثة - .

أما وجه عدم الاجرة عليه بناءً على مبناهم ، لان البذر قد يأتي به مالك

نعم ، إذا كان التبين في الاثناء كان لمالك الارض الامر بالازالة هذا إذا لم يكن محل للإجازة كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلي ، لا المشخص في الخارج أو نحو ذلك أو كان ولم يجز

الارض فعليه للزرع اجرة عمله وقد يأتي به الزارع فعليه لمالك الارض اجرة أرضه وقد يأتي به ثالث - فيما كان البذر في المزارعة على ثالث - فعليه لمالك الارض اجرة أرضه وللزرع اجرة عمله ، لان كلا واحد من الثلاثة استوفى منفعة الارض وعمل الزارع والمستوفى عليه الاجرة .

(نعم ، إذا كان التبين في الاثناء كان لمالك الارض الامر بالازالة) فيما إذا أتى بالبذر الزارع ، أو ثالث ، أما إذا أتى به نفس مالك الارض - عن علم أو جهل - فانما يتمكن من الازالة مع اعطاء البديل مثلاً ، أو قيمة ، و (هكذا) الذي ذكرناه بقولنا: [وإذا تبين كون البذر الخ] (إذا لم يكن محل للإجازة) أي اجازة مالك البذر للمزارعة .

(كما إذا وقعت) الزراعة في (المعاملة على البذر الكلي ، لا المشخص في الخارج) فان اجازة البذر الشخصي لا تجعل الامر مزارعة فان المزارعة قد وقعت على الكلي ، والكلي لا ينطبق على الشخصي اذ انما ينطبق على فرد مملوك لمن كان عليه البذر والبذر الشخصي ليس دخيلاً في المزارعة حتى يكون لصاحب البذر سلطان على المزارعة بالاجازة والرد .

(أو نحو ذلك) كما لو وقعت المعاملة على البذر الشخصي ، لكن ليس لمالكه الاجازة ، كما إذا كان البذر ملكاً محجوراً له ، كما مثلاً أعطاه انسان له مقيداً بأن يصرفه في اكله ، أو الاستفادة منه في ارض نفسه .

(أو كان) محل الاجازة (ولم يجز) حيث يترتب على البذر المغصوب في هذين الحالتين : هذا إذا لم يكن . . أو كان ولم يجز . . ما تقدم .

وان كان له محل وأجاز يكون هو الطرف للمزارعة ويأخذ الحصة التي كانت للغاصب واذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون فالامر الى مولاه واذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغضوبة فالمزارعة صحيحة ولصاحبها اجرة المثل أو قيمة الاعيان التالفة وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضولية

(وان كان له محل) للاجازة (وأجاز يكون) صاحب البذر (هو الطرف للمزارعة) فقد سبق امكان ان يكون طرف المزارعة ثلاثة ، أو أربعة ، أحدهم صاحب البذر كما مثاله سقطت ربة المزارعة في الحقل فاشاء في ذلك المثلها ربة المولى (و) حيثئذ (يأخذ) صاحب البذر (الحصة التي كانت للغاصب) أي جعلت له (الكل لغيره) [مثالها ان ربة المزارعة تالفت المولى] : السابقه لانه لم يذمها (و) الصورة الثالثة في المسألة ، ما (اذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون فالامر الى مولاه) ان أجاز صححت المزارعة وكانت الحصة للمولى ، ان قلنا بعدم ملك العبد ، والا كانت لنفس العبد ، ومثل العبد مالو باع انسان عمله لآخر ثم اعطى نفسه للمزارعة عاملاً ، أو بعضهما ربة بلعينا ربة المزارعة (و) الصورة الرابعة ، ما (اذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغضوبة فالمزارعة صحيحة) وذلك لاطلاق الأدلة بعد ان لم تكن العوامل وغيرها من المقومات عرفاً ، وانما المقوم الارض والبذر (لصاحبها اجرة المثل أو قيمة الاعيان التالفة) اذا كانت قيسية ومثلها بعد التلف اذا كانت مثلية له [مثالها ان المزارعة تالفت المولى] (وفي بعض الصور) صورة ما اذا وقعت المزارعة على الاعيان الخارجية اعلى العوامل ونحوها الكلية (يحتمل) بل اللازم القولى بـ (جريان الفضولية) كما تقدم في البذر لاطلاق ادلة الفضولي الشامل للمقام له : نباله

وامكان الاجازة كما لا يخفى .

(وامكان الاجازة كما لا يخفى) لما تقدم من امكان كون المزارعة باطراف

أربعة .

ثم اذا كانت مغصوبة وأجاز مالكها كان صاحبها شريكاً مع من أظهر ان
العوامل له عند عقد المزارعة من المالك أو الزارع ، فان جعلت لكل حصة ،
مثلاً: قال مالك الارض: وعليّ العوامل، وللارض الربع من الحاصل، وللعوامل
الربع كان لمالكها الربع بعد الاجازة ، ولو قال : اني لاجيز بالثلث مثلاً ،
وقبل مالك الارض صحح ، حيث انه من قبيل شرط الزيادة، فهو كما اذا قال : اني
أقبل الربع بشرط ان تضيف لي نصف السدس .

فلا يقال : ان له ان يجيز ، أما بقدر الحصة التي وقع عليها العقد ، اي
الربع أو لايجز بجهة انه ان أجاز بالثلث لم يصح ، حيث لم يقع العقد على

الثلث . نعم ، لو قال : اني اجزت المعاملة التي وقعت على الثلث للعوامل لم يتماذ لم

تكن مثل هذه المزارعة والاجازة تنفع بالنسبة الى ما وقع ، لانها اشراع حكماً
جديداً ، وان لم يجعل لكل من الارض والعوامل حصة ، بل قررنا للمالك

النصف في قبال أرضه وعوامله وأجاز مالك العوامل كان له بقدر نسبة حق العوامل
من النصف ، فقد يكون حقها ربع النصف ، أو نصفه أو أكثر ، أو أقل ، وقد

ظهر من الفرع السابق صحة ان يجيز على ان يكون له النصف أكثر من حقه
النسبي ، مثلاً: كان له من النصف ربعه فاجاز بان يكون له نصف النصف ، فان

معنى قبول مالك الارض ذلك ان الزائد على حقه يكون بمنزلة الشرط .
ثم ان قلنا تقدم في الصور الأربع يظهر صحة الاجازة اذا كانت الامور

مسألة - ١٩ - خراج الارض على صاحبها ، وكذا مال الاجارة اذا كانت مستأجرة وكذا ما يصرف في اثبات اليد عند أخذها من السلطان وما يؤخذ لتركها في يده ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلا صح

المتعلقة بالزراعة مغصوبة من الارض والعامل والبذر ، وسائر ما يحتاج اليها ، لاطلاق أدلة الفصولي ، كما هو كذلك في طرفي البيع .

(مسألة - ١٩ - خراج الارض على صاحبها) نقله مفتاح الكرامة ، عن جمهرة من الفقهاء ، وأضاف جملة منهم [ومؤنتها] ثم نقل الاجماع على ذلك ، كما ان المسالك قال : انه محل وفاق ، وذلك لان خراج الارض موضوع على صاحب الارض ، ولا شأن للعامل فيه ، كما انه اذا كان شيء من قبل الدولة على العامل - كما اذا كان ذمياً وعلى رأسه جزية - كان على نفس العامل من غير ربط له بالمالك ، وكذلك اذا كان على البذر ، أو البقر العاملة زكاة تعلقت به من قبل ، أو خمس كان ذلك على من له البذر والبقر ولا يرتبط بالآخر ، سواء كانا لمالك الارض أو العامل أو لغيرهما .

(وكذا مال الاجارة اذا كانت الارض ، أو العوامل والالات (مستأجرة) أو مصالحي على منفعتها بشيء .

(وكذا ما يصرف في اثبات اليد عند أخذها من السلطان) من قبيل حق الاثبات في ادارة الدولة (وما يؤخذ لتركها في يده) كل عام ، حيث تؤخذ ضرائب مالية حتى في الدولة الحقة فيما اذا اضطرت الدولة لاخذها من جهة نفقات الحرب الطارئة أو ما أشبهه .

(ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلا صح) لاطلاق أدلة الشرط بعد

وان كانت ربما تزداد وربما تنقص على الاقوى

عدم كونه منافياً للكتاب والسنة، ولالمقتضى العقد، وقد نقل مفتاح الكرامة ذلك عن جماعة من الفقهاء في باب المساقات .

نعم ، عن مساقات المبسوط وجامع الشرائع والتبصرة ان على المالك الخراج ، ولم يذكر استثناء الشرط قال : ولعلمهم يتأملون في اشتراطه على العامل ، اذ قد لا يحصل شيء أصلاً ، وقد لا يحصل من ذلك تمام المقدار ، وهو ضرر عظيم وغرر كثير .

أقول : عدم ذكر أولئك لا يدل على مخالفتهم ، والاشكال المذكور غير وارد اذ هو كنفس عمل العامل ، ولعله لم يحصل ربح كذلك ، والحل ان العقلاء يقدمون على ذلك ، واطلاق الدليل يشمله ، فلا وجه للاشكال ، ولذا رده مجمع البرهان بالنص والاجماع وقال : انه لاشبهة فيه .

ومما تقدم يعلم ، انه لو شرط العامل على المالك اعطاء زكاة أو خمس أو ما أشبه مما يتعلق بالاته وعوامله وبذره - مثلاً - صح لما تقدم .

(وان كانت ربما تزداد وربما تنقص) لاحتياج السلطان ، أو حسب زيادة الانتاج وقلته (على الاقوى) لما تقدم من الدليل ، خلافاً للمسالك حيث قال : ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض ، لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة ، فلا يمكن اشتراطها كونها على مالك الارض ، وهذا هو المنقول عن النهاية والمهذب والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير والروضة والوسيلة في المؤنة وجامع المقاصد في لمساقات وغيرهم ، كما في مفتاح الكرامة .
ورده في المستمسك بانه لا دليل على قبح الجهالة في المقام وعموم الصحة .
بنفي ذلك .

أقول : قد يكون الكلام في ماذا زاد السلطان وماذا نقص انه على من
ولمن؟ وقد يكون الكلام في انه هل يضر الزيادة أم لا؟

شك أما الأول : فالظاهر عدم الضرر لانه لا يعد غرراً عرفاً والشارع لم يمنع الا
الغرر العرفي وكون الغرر الشرعي أعم من الغرر العرفي فيشمل المقام، وان لم يشمل
العرفي كما مال اليه الشيخ المرتضى [ره] غير ظاهر الوجه، كما تقدم في بعض
الكتب السابقة.

و اما الثاني : فالظاهر انه اذا كانت الزيادة في الدائرة المحتملة عند العقد
مما يتسامح العرف فيه كان على الزارع حسب الشرط، سواء كانت لاجل احتياج
السلطان، كما اذا كانت ضريبة كل جريب عشرة فأخذ السلطان عشرة ونصفاً،
او لاجل زيادة الانتاج، كما اذا كانت ضريبة كل جريب عشرة لاجل ان كل
جريب يعطي وسقاً فاعطى كل جريب وسقاً ونصفاً فأخذ السلطان لكل جريب
خمسة عشر، وذلك لان كلا الامرين داخل في الدائرة المحتملة عرفاً وقد فرض
ان العقد صب عليه والعقود تتبع القصود.

أما اذا كانت الزيادة خارجة عن الدائرة المحتملة عرفاً فالزائد على المالك
لان الشوط لم يشمل مثل هذه الزيادة، فقدر شمول المشرط على الزارع والقدر
الزائد عليه على مالك الارض، ما وكذلك اذا كانت على العوازل ضريبة وشروطها
الزارع المالك لها على مالك الارض، فله ان يبيعها لغيره، فله ان يبيعها لغيره
أما اذا نقصت الضريبة عن المعتاد، فقد يكون النقص في الدائرة المحتملة
ولا ينبغي الاشكال في ان التفاوت في كيس الزارع المشرط له، فاذا كان كل
عام يأخذ السلطان عشرة، فأخذ هذا العام تسعة ونصفاً كان النقص في كيس
الزارع لما تقدم في طرف الزيادة، وان كان النقص أكثر مما سبق.

كما اذا أخذ السلطان خمسة مثلاً متفضلاً بالخمسة الباقية، فهل ذلك في

فلا يضر مثل هذه الجهالة للاخبار

كيس الزارع ، أو كيس المالك [فيأخذ التفاوت المالك عن الزارع] لان المالك يعطى الحصة للعامل في قبال عمل العامل ومائة يعطيها للمسلطان ، والان اعطى خمسين ، وقد غبن المالك ، حيث ان الحصة المعطاة للزارع تسوى أكثر من العمل والخمسين ، فللمالك الفسخ بالغبن أو أخذ التفاوت بدليل لاضرر ، ولا يتوى احتمالان ، وان كان بناثم ان الغبن لا يوجب الخيار بين الفسخ والارش لكننا تأملنا في ذلك في موضعه لان لا ضرر له عقد ايجابي أيضاً ، كما يستفاد من عمل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بقلع الشجرة .

و كيف كان (فلا يضر مثل هذه الجهالة) لما عرفت ، و (للاخبار) مثل صحيح داود بن سرحان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل تكون له الارض يكون عليها خراج معلوم ، وربما زاد ، وربما نقص ، فدفعها الى رجل يكفيه خراجها ويعطيه مائة درهم في السنة ؟ قال عليه السلام : لا بأس .

ومثله ما رواه من لا يحضره الفقيه ، عن يعقوب بن شعيب ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، وصحيح يعقوب بن شعيب ، المروي في الكافي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألت عن الرجل تكون له الارض من أرض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يجرهما ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل

فهو بينهما ؟ قال عليه السلام : لا بأس .

وما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سأل عن القرية في أيدي أهل الدمة لأدري أي لهم أم لا ؟ سألوا رجال من المسلمين قبضها وادى خراجها ، فما فضل فهو له ؟ قال عليه السلام ذلك جائز . وهذه الاخبار تدل على الموضوع بالمناط باستثناء الخيار الثالث فلانه بمعونة ما يعلم في الخارج من زيادة الخراج ونقصانه شامل باطلاقه للمقام ، وعليه

وأما سائر المؤمن كشق الأنهار وحفر الآبار وآلات السقي واصلاح
النهر، وتنقيته ونصب الابواب مع الحاجة اليها، والدولاب ونحو
ذلك مما يتكرر في كل سنة أو لا يتكرر، فلا بد من تعيين كونها على
المالك أو العامل

فقول الحدائق تبعاً للكفاية بأن الاخبار الثلاثة الاول ظاهرة في عدم جهالة الشرط
المذكور هنا، سيما الخبرين الاولين محل تأمل .

أما قول مفتاح الكرامة : ان ما ناقش به صاحب الكفاية المسالك وتذلق
به صاحب الحدائق فقيه ان المراد من نفي البأس في الخبرين انما هو بيان
الجواز المطلق الذي لا يلزمه اللزوم الذي هو المطلوب .

فيرد عليه ان الظاهر من مثال المقسام اللزوم، لان نفي البأس في قبيل
المحذور، لافي قبيل اللزوم، وقول المستمسك في ردهما ان الخبرين الاولين
ليس في المزارعة، وانماهما في موضوع آخر، والخبر الثالث لا ظهور فيه في
جهالة، وتردده بين الاقل والاكثر، محل نظر، لما عرفت من المنطوق في الاولين
لو لم نقل بانه نوع مزارعة أيضاً، ومن الاطلاق في الثالث .

وكيف كان، فقد ظهر بما ذكرناه ضعف قول السيد البروجردى: الاقوى
شئ ضرر مثل هذه الجهالة، نعم اذا كان الخراج معيناً وازاد السلطان عليه بعد العقد
صح الشرط وكانت الزيادة على المالك .

(وأما سائر المؤمن كشق الأنهار وحفر الآبار وآلات السقي واصلاح النهر
وتنقيته ونصب الابواب مع الحاجة اليها) كما في البستان (والدولاب ونحو
ذلك مما يتكرر في كل سنة أو لا يتكرر) بل اذا عمل ببقية عدة سنوات (فلا بد
من تعيين كونها على المالك أو العامل) .

الا اذا كان هناك عادة ينصرف الاطلاق اليها

أقول : ذكر جملة من الكتب ان المؤن والخراج على المالك ، وترك جملة اخرى المؤن ، وانما اقتصر على الخراج وفصل المسالك بين أقسام المؤن وقال في الجواهر : لا اشكال في كون المرجع مع الاطلاق التعارف فيما هو على المالك والعامل ، والا اشكل الحال ، وتبعه المصنف .

ولذا قال : (الا اذا كان هناك عادة ينصرف الاطلاق اليها) والمعلقون الذين ظفرت بتعليقاتهم سكتوا على المتن جمعياً ، لكن المصنف سكت عن ما اذا لم يكن تعيين ولاعادة وهو ما ذكره الجواهر بقوله : يشكل ، ورده المستمسك بأن مقتضى الاطلاق كونه على العامل ما لم تقم قرينة على خلافه . لان العمل المملوك على الاجير والزرع المملوك على الزارع اذا كان مطلقاً كان مقتضى ملكيته وجوب الاتيان به على كل حال فتجب جميع مقدماته من دون فرق بين مقدمة واخرى .

أقول : اذا لم تكن عادة ولا تعيين فقد جعل العمل على العامل و الارض على المالك ، ولادليل على ان على أي منهما ما عداما جعل عليه وكون العمل عليه ليس معناه ان مقدماته عليه ، كما ان أرض الزراعة على المالك ليس معناه ان المقدمات التي تصلح الارض للزراعة الفعلية عليه ، ولذا فاللازم عقد جديد لاجل تلك المؤن ، كما اذا لم يكن عرف ولا تعيين بالنسبة الى البذر والعوامل ، حيث لا يصح ان يقال : انه على ايهما .

وعلى هذا ، فاذا تعاسرا ولم يستعد اللتصالح ، أو عقد جديد أو ما أشبه لتعيين ان المؤن على من؟ لم يكن لعقد المزارعة ثمر ، فهي أما باطللة لعدم شمول الادلة له ، او صحيحة لكل منهما خيار الفسخ من باب لا ضرر ونحوه كما ذكر مثله في خيار الغبن ، حيث ان اللزوم ضرر ، فدليل لا ضرر يرفع لزومه ، و

وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك وان كان أخذهم ذلك من جهة الارض .

لامجال لدليل القرعة لانها في الموضوع، لافي الشبهات الحكمية، كما لامجال لقاعدة العدل بالتنصيف بينهما لذلك أيضاً .

ثم قد تقدم ان المعيار في انصراف الاطلاق ما اذا كان قصد المتعاقدين هو المنصرف ولو ارتكازاً ، لان العقود تتبع القصد ، والالم ينفع الانصراف اذا لم يكن قصد ، والله العالم .

(وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك) كما ان ما يأخذونه من المالك ظلماً ليس على الزارع، وذلك لاصالة البرائة فيهما .

(وان كان أخذهم ذلك من جهة الارض) في الاول ، ومن جهة الزارع في الثاني ، فان ظلم انسان لاجل غيره لا يوجب ضمان ذلك الغير ، فاذا ادعى الظالم جسم الابن من جهة أبيه مثلاً ، لم يكلف الاب بالدية .

نعم ، لو وكل المالك الزارع بدفع ما يأخذه الجائر لاجل أرضه ، كان على المالك دفع بدله ، فهو كما لو قال : اعطى للفقيه درهماً فان الامر ضامن لمادفع الوكيل .

أما ما في خبر سعيد الكندي ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : اني أجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم ؟ قال : اعطهم فضل ما بينهما ، قلت : أنا لم اظلمهم ولم أزد عليهم ؟ قال : انهم انما زادوا على أرضك .

فالظاهر انه في زيادة الخراج ، كما ذكره المستمسك ، ثم ان السيد البروجردي علق على قول المصنف : [فليس على المالك] بقوله : الا اذا كان أخذهم ذلك

مسألة - ٢٠ - يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص على الآخر بعد ادراك الحاصل بمقدار منه بشرط القبول والرضا من الآخر لجملة من الاخبار هنا

معتاداً عند أخذ الخراج بحيث يكون في العرف جزءاً من الخراج - انتهى . وهو كذلك ، وينبغي استثناء آخر ، هو ما اذا تعارف اعطاء الزارع عن المالك بحيث يقع العقد مبنياً عليه ، و لو ارتكازاً و مثله يستثنى من عكس المسألة ، وهو ما اذا تعارف أخذ الظالم من المالك على الزارع بحيث يقع العقد مبنياً عليه .

ثم اذا أخذ المأمور الظالم من نفس الزرع ، فان أخذ بنفسه خسر من المال المشترك ، لان المال مشترك ولا أولوية لكونه من هذا أو ذاك ، أما اذا أخذه من يد المالك ، أو الزارع فهل على المأخوذ منه ، أو على كليهما ؟ احتمالان من ان المال مشترك فهو عليهما ، ومن ان المعطي هو المكلف به ، كما تقدم وجهه عند قوله : [وأما ما يأخذه] فهو على المعطي ، والثاني أقرب ، اذ هو كما اذا دفع الشريك الظالم باعطائه من المال المشترك .

(مسألة - ٢٠ - يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص على الآخر) فيقول : اعطني مائة وسق والباقي لك - مثلاً - (بعد ادراك الحاصل) وان كان قيل البلوغ ، اذ لا دليل لخصوصيته كونه بعد البلوغ - كما سيظهر من رواياته - (بمقدار منه) وسيأتي الكلام في اذا خرص بمقدار مطلق ، او من غيره .

(بشرط القبول والرضا من الآخر) قوله : الرضا عطف تفسيري وكأنه أتى به لورود لفظ الرضا في الرواية ، وذلك (لجملة من الاخبار هنا) كمرسل محمد بن عيسى ، عن بعض أصحابه قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : ان لنا اكرة

فزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطونا ونحن تضمن لكم ان نعطيكم حصة على هذا الحزر؟

قال عليه السلام : وقد بلغ ، قلت : نعم ، قال عليه السلام : لأبأس بهذا ، قلت : فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص؟ قال عليه السلام : فاذا زاد يرد عليكم ، قلت : لا ، قال : فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر ، كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص .

وخبر سهل قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام ، عن الرجل يزرع له الحراث بالزعفران ويضمن له على ان يعطيه في كل جريب يسمح عليه وزن كذا وكذا درهماً ، فربما نقص وغرم ، وربما استفضل وزاد؟ قال عليه السلام لابأس به اذا تراضيا .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر ، وأبي عبد الله عليهما السلام قال : سألت عن الرجل يمضي فاخرص عليه في النخل؟ قال : نعم ، قلت : رأيت ان كان فضل ما يخرص عليه الخارص أيجزبه ذلك؟ قال : نعم . الى غيرها من الروايات .

أما رواية ابن بكير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألت عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع اليه من كل أربعين زعفراناً رطباً مناً ، ويصالحه على اليابس واليابس اذا جفف ينقص بثلاثة أرباعه ، ويبقى ربعه وقد جرب؟ قال لا يصلح ، قلت : وان كان عليه أمين يحفظه لم يستطع حفظه ، لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه؟ قال : يقبله الارض أولاً ان له في كل أربعين مناً مناً .

فلعل منع الامام عليه السلام انما كان لاجل جهالة ان اليابس يكون ربع الرطب ، ولذا أجازه عليه السلام ، ثانياً اذا لم يلاحظ اليابس في الخرص .

وفى الثمار فلا يختص ذلك بالمزارعة والمساقاة بل مقتضى الاخبار
جوازه في كل زرع مشترك أو ثمر مشترك

(وفى الثمار) كصحيح يعقوب بن شعيب في حديث قال : سألت أبا عبد
الله عليه السلام ، عن الرجلين يكون بينهما النخل ، فيقول احدهما لصاحبه:
اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى ، وتعطيني نصف هذا
الكيل ، ما زاد أو نقص ، وأما ان أخذه انا بذلك ؟ قال عليه السلام: نعم ، لا
بأس به .

وكذا اخبار خرص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أهل خيبر
مثل صحيح الحلبي قال : اخبرني أبو عبد الله عليه السلام ان أباه حدثه ان
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها ، فلما
ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فيقوم عليه قيمة؟ فقال لهم: أما ان تأخذه
وتعطوني نصف الثمر ، وأما اعطيكم نصف الثمر فقالوا: بهذا قامت السموات
والارض .

ونحوه صحيح يعقوب وأبي الصباح .

وفى الجعفریات ، بسند الأئمة عليهم السلام ، الى علي عليه السلام : ان
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعطى يهود خيبر على الشطر فكان يبعث
اليهم من يخرص عليهم ويأمرهم ان يبقى لهم ماياً كلون .

(فلا يختص ذلك بالمزارعة والمساقاة) فان في المساقاة أيضاً خرساً ،
ويفهم ذلك من اخبار المزارعة لاتحاد المناط فيهما .

(بل مقتضى) ما يفهم من (الاخبار) من المناط (جوازه في كل زرع مشترك)
ولو بسبب الارث (أو ثمر مشترك) ولو بسبب بيع الثمار ، فانه جائز على ما

والاقوى لزومه بعد القبول وان تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته لبعض تلك الاخبار مضافاً الى العمومات العامة خلافاً لجماعة

ذكروا في مسألة بيع الثمار ، والظاهر من النص والفتوى كونه اذا كان غير محصود، فاذا حصد لم يقع فيه ذلك .

ثم ان المناط في الثمر يشمل مثل الورق و الحطب والورد وما أشبهه فان المناط شامل لكل ذلك .

(والاقوى لزومه) أى الخرص (بعد القبول) كما عن الوسيلة والمهذب وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرهم ، و ذلك لانه عقد فيشملة أوفوا بالعقود .

(وان تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته لبعض تلك الاخبار) كمرسل محمد بن عيسى وغيره .

(مضافاً الى العمومات العامة) الدالة على صحة كل عقد الا ما خرج، و ليس المقام مما خرج، لكن اللازم تقييد ذلك بما اذا كانت الزيادة والنقيصة من ما يتعارف في الخرص .

أما اذا كانتا مما لا يتعارف فللمغبون منهما حق الغبن للدالة التي ذكروها هناك .

(خلافاً لجماعة) كالايضاح وشرح الارشاد ، حيث قال : ان الاصح انه اباحة ، وان الخرص لا يملك ولا يضمّن ، وفي القواعد لو زاد فأباحة على اشكال ، واستدل لذلك بأن الاصل عدم اللزوم ، وفيه : ان ظاهر الادلة كما تقدم انه عقد والعقد أصله اللزوم ، الا ما خرج بالدليل ، مثل المضاربة حيث قام الاجماع على عدم لزومها، وحيث ان أدلة الشرط والاشترط تقتضي الخيار

والظاهر أنه معاملة مستقلة وليست بيعاً

كان اللازم القول به في المقام أيضاً.

(و الظاهر أنه معاملة مستقلة) لان بناء العرف على ذلك ، والشارع قرره بفعله وقوله ولم يسمه بيعاً ولا صلحاً ولا نحوهما من سائر العقود، ولا حاجة فيه الى صيغة ، بل يجري فيه المعاطاة لاطلاق أدلتها، ولو اجرياه باللفظ لم يحتج الى صيغة خاصة للاصل.

ومنه يعلم، ان قول جامع المقاصد كما يحكي عنه من انه لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل ، أو الصلح أو ما ادى هذا المعنى غير ظاهر الوجه ، الا ان يريد من باب المثال ، ولذا قال في المستمسك : لا دليل على لزوم انشاء المعاملة بعقد زائد على الخرص وقبوله والاخبار تاباه وتمنعه.

أقول : بل قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب صحة التقابل بين الطرفين لا الايجاب والقبول فكلاهما يعطيان في قبالة الآخر بدون ان يكون من احدهما الاعطاء ، ومن الآخر الاخذ ، بل لو لم يبين النكاح على الاحتياط في الفروج صح ذلك فيه أيضاً حيث انهما يتقابلان فلا أولوية لان يكون أحدهما موجباً والآخر قابلاً .

(وليست بيعاً) لان العرف الذي هو الاصل في ذلك لم يجعله بيعاً ، بل يجعله في قبالة ذلك ، ولذا قال في مفتاح الكرامة : اتفقوا على انه ليس بيعاً غير انه في التذكرة تردد في جواز عقدها بلفظ البيع .

وقال في الجواهر : انه بعيد لشدة مخالفته لقواعد البيع ، ورده المستمسك بان المخالفة لقواعد البيع لانهم لجواز اختلاف أنواع البيع في الاحكام .
أقول : قد يقال : انه ليس ببيع ، وذلك لما ذكرناه ، وقد يقال : هل يصح

ولاصحاً معاوضياً فلايجرى فيها اشكال اتحاد العوض والمعوض

جعله بيعاً؟ والظاهر ذلك ، لان كلاهما يبيع ماله في قبال مال الاخر ، ومنع ذلك غير ظاهر ، لعدم المانع في مثل هذا البيع الا اذا قيل انه داخل في المحاقلة والمزابنة .

لايقال : انه غررى .

لانه يقال : كلاولذا ليس جعله خرساً غررياً عند العرف ، وقد تقدم ان الشارع لم يوسع دائرة الغرر .

(ولاصحاً معاوضياً) لان للصلح مفهوماً خاصاً ليس ذلك المفهوم في الخرص خلافاً لما عن الدروس والمهذب البارع من انه نوع من الصلح ، وعلى ما ذكرناه يصح ان يجعل بعنوان الصلح ، لكنه ليس بخرص حيثئذ .

ثم انه اذا اختلف المفهوم لايهم ان تختلف الاثار أم لا ؟ فان المفاهيم اعتبارات عقلائية قد تكون متصوراً للعقلاء ، وان لم يكن اختلاف في الاثار ، ولذا لا حاجة الى التماس الفروق في الاثاريين مفهوم ومفهوم ، فاذا لم يوجد الاختلاف ، قيل : انه هو ، ولذا قد لايمضي الشارع مفهوماً مكان مفهوم ، وان كان الاثر واحداً ، مثل ان يجعل مكان النكاح الهبة ، أو الصلح ، أو البيع ، وان كان نظر الزوجين نتيجة النكاح في كل الثلاثة ، وحيث كان الخرص معاملة مستقلة .

(فلايجرى فيها) في هذه المعاملة (اشكال اتحاد العوض والمعوض) بأن يقال: كيف يعطي ثمرة هذه الشجرات ليأخذ ثمرة هذه الشجرات؟ بل قد عرفت صحة البيع أيضاً ، ولا يكون من اتحاد العوض والمعوض لما ذكره الجواهر من ان المعوض عنه الحصاة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع

ولا اشكال النهي عن المحاقلة والمزابنة ولا اشكال الربا ولو بناءً
على ماهو الاقوى من عدم اختصاص حرمة بالبيع وجريانه في مطلق
المعاوضات

الحصتين .

أقول : ويتصور أيضاً بغير ذلك .

(ولا اشكال النهي عن المحاقلة والمزابنة) فان الحلبي أبطل الخرص بحجة
انه ان كان بيعاً لا يخلو ان يكون قد باعه حصة من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته
من الغلة والثمرة ، أو باعه الحصة بغلة من هذه الارض وعلى كلا الوجهين البيع
باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان قال: وان كان صالحاً
بطل أيضاً لدخوله في باب الغرر ، وهذا هو الذي يقتضيه اصول مذهبنا ، فلا
يرجع عنه باخبار الاحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً - انتهى بتصرف .
وفيه: ان المنع عن المحاقلة والمزابنة انما هو في البيع، وقد تقدم ان الخرص
معاملة مستقلة .

(ولا اشكال الربا) بتوهم انه يبيع المثل بالمثل بزيادة ، لان الغالب عدم
التساوي الكامل ، فانه يزيد طرف على طرف ، أما على ان الربا جار في البيع
وهذا ليس ببيع فهو واضح .

بل (ولو بناءً على ماهو الاقوى من عدم اختصاص حرمة بالبيع) كما تقدم
تفصيله في [كتاب الاجارة] .

(وجريانه في مطلق المعاوضات) وذلك لانه ليس بربا عرفاً ، وما ليس
كذلك يصح ، لان الحكم ورد على الموضوع، والموضوع عرفي الا اذا دل
الدليل على اوسعية أو اضيقية الشرع عن العرف ، بل ما ورد في باب تحريم

مع أن حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل والموزون ومع الاغماض عن ذلك كله يكفي فسي صحتها الاخبار الخاصة فهو نوع من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص ولتسم بالتقبل

الربا من انه لفساد الاموال لايشمل المقام ، فانه لايقال : لمن خرص انه فسد ماله .

(مع أن حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل و الموزون) والربا في البيع خاص بالمكيل والموزون ، كما ذكره الجواهر لكن ربما يقال : انهما أيضاً داخل فيهما بالاطلاق ، أو المنسائط فهل يجوز ان يبيع حمل نخل فيه ما يقارب من مائة كيلو بحمل نخل آخر ، فيه ما يقارب من مأتي كيلو .

(ومع الاغماض عن ذلك كله) بأن سلمنا وجود اشكال اتحاد العوض و المعوض والمحاكمة والربا (يكفي في صحتها الاخبار الخاصة) التي تقدمت جملة منها، وقد عرفت حجيتها سنداً وصراحتها أو ظهورها دلالة، فكونها اخبار احاد لا توجب علماً ولا عملاً، كما ذكره السراثر غير ظاهر الوجه ، ولا اقتضاء لاصول المذهب ببطلانه ، بل قد عرفت ان القواعد تقتضي صحته .

(فهو نوع من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص) بل لو لم يكن نص كان اطلاق أدلة العقود كافياً في اثباته .

(ولتسم بالتقبل) لما قاله المسالك من ان ظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة .

أقول : لاحاجة الى هذا الاسم بعد ان كان الوارد في النص والفتوى الخرص، وقد قال الشهيد [ره] بنفسه : لادليل على اختصاصه بلفظ التقبيل ،

وحصر المعاملات في المعهودات ممنوع ، نعم يمكن أن يقال : انها في المعنى راجعة الى الصلح غير المعاضى فكأنهما يتسالمان على أن يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها وعلى ذلك يصح ايقاعها بعنوان الصلح على

أو اختصاصه به .

(و) ان قلت : كيف تقولون ان الخرص معاملة مستقلة ، والحال ان المعاملات امور محصورة ذكرها الفقهاء في كتاب [الفقه] .

قلت : (حصر المعاملات في المعهودات ممنوع) كما سبق الكلام فيه و حتى لو قلنا بالحصص فالخرص أمر معهود عقلاً و شرعاً ، فليكن من تلك المعاملات المعهودة .

(نعم ، يمكن أن يقال : انها في المعنى) والمآل (راجعاً الى الصلح غير المعاضى فـ) ليس من الصلح المعاضى لانه (كأنهما يتسالمان على أن يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر) و بما ذكره من انه كذا في المعنى يظهر الاشكال فيما ذكره المستمسك من ان الصلح يجب ان يكون انشائه بعنوان الصلح ، فاذا كان الانشاء بعنوان آخر لم يكن صلحاً اذ المصنف لم يقل انه صلح ، بل قال : انه في المعنى كذلك ، وهو تام (شبه القسمة أو نوع منها) حيث يفرز الشريكان حصة أحدهما عن حصة الآخر ، وليس في القسمة لزوم التساوي ، ولذا قال : أو نوع منها ، وفي هذا النوع يكون التصالح لعدم التساوي ليكون بلا صلح .

(وعلى ذلك) الذي يؤل الى الصلح -- وان لم يكن يحتاج الى ذلك ، اذ كل معاملة يصح اجرائها بعنوان الصلح -- (يصح ايقاعها بعنوان الصلح على

الوجه المذكور مع قطع النظر عن الاخبار أيضاً على الاقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه اذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض وعلى هذا لا يكون من التقبيل والتقبل

الوجه المذكور مع قطع النظر عن الاخبار) الخاصة في المقام ، وانما يصح الصلح في كل المعاملات والتي منها الخرص لاطلاق أدلته، مثل : والصلح خير وانه سيد الاحكام ، وجائز بين المسلمين، والفرق بين المعاملة الكذائية والصلح ان الاول لم يلحظ فيه التوافق - وان كان التوافق لازماً - بينما الصلح أخذ في مفهومه التوافق بالاضافة الى التعامل (أيضاً على الاقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه) أي في الصلح (اذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض) الغرر العرفي لاطلاق النهي عنه الشامل للخرص والصلح وغيرهما، كما تقدم الكلام في ذلك .

وعليه ، فاذا كان غرر لم يصح ، أما الجهالة بدون الغرر ان فرضت فلا تضر لعدم الدليل على ضررها اذا لم تكن غرراً .

وقد أجبنا في بعض مباحث الكتاب عن انه لما اذا تضيق دائرة معاملة و

توسع دائرة اخرى مع توافق النتائج بينهما غالباً ؟

(وعلى هذا لا يكون) الخرص (من التقبيل والتقبل) على ما ذكره المختلف حيث جعله نوعاً من التقبيل والصلح ، وذلك لانهما عطاء من طرف ، و أخذ من طرف ، فلا يلائم ما اذا كان الاعطاء من الطرفين على سبيل التقابل ، و لذا خصوهما في [الفقه] بالارض ، فان أحدهما يعطى الارض والاخر يأخذها . نعم ، قد تقدم في بعض الروايات لفظ التقبيل .

ثم ان المعاملة المذكورة لاتحتاج الى صيغة مخصوصة بل يكفى كل لفظ دال على التقبل بل الاقوى عدم الحاجة الى الصيغة أصلاً فيكفى فيها مجرد التراضى ، كما هو ظاهر الاخبار

(ثم ان المعاملة المذكورة) الخرص (لاتحتاج الى صيغة مخصوصة) كما ذكره المسالك وغيره، وذلك لانه لادليل على ذلك، بل الاصل ينفيها، بالاضافة الى ان العقلاء الذين هم الاصل فى هذه المعاملة لا يرون خصوصية لها والشارع حيث قررهما لم يجعل شيئاً زائداً على الامر العقلانى .

(بل يكفى كل لفظ دال على التقبل) بل وكذلك التقبيل ، اذ لافرق فى الدليل المذكور بينهما ، فاذا كان الدليل فى الاول الاصل ، وبناء العقلاء كان الدليلان جاريتين فى الثانى .

ومنه يعلم، وجه قوله : (بل الاقوى عدم الحاجة الى الصيغة أصلاً) فاذا كان لانسان قطع أراضى مزروعة فاعطى أحدها لزيد خرصاً بكذا، ثم أشار الى عمرو وبكر وخالد لاعطائهم بقية قطعة بنحو اعطائها لزيد فأخذوها بدون لفظ كانت تلك معاملة معاطاتية .

(فيكفى فيها مجرد التراضى، كما هو ظاهر الاخبار) حيث لم تذكر اللفظ وانما قررت ما يعتاده العقلاء ، فما فى الجواهر من انه لا ريب فى اعتبار الصيغة وخلو نصوصها عنه كخلو أكثر نصوص العقود عن ذلك، غير ظاهر الوجه ، اذ من اين لا ريب ؟ ويأتى مثل ذلك الكلام فى العقود ، فما لم يعلم اشتراطها فيها نقول بعدم الاشتراط .

وقول المستمسك ظاهر النصوص والفتوى ان الخرص من العقود المحتاجة الى انشاء بايجاب وقبول، والنصوص مشتملة على الأقوال على اختلاف فى

والظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل وادراكه فلا يجوز قبل ذلك

مضامين تلك الأقوال ، وكلها ظاهرة فيما ذكرنا من الانشاء بالعقد اللفظي - انتهى .

يرد عليه أولاً : نالانجسليم ان الخرص من العقود المحتاجة الى اللفظ ، بل تحرى فيها المعاطاة كسائر العقود .

وثانياً : اشتمال النصوص على الأقوال لاجل بيان الحقيقة ، لا الاحتياج الى اللفظ والاجرى ، مثل ذلك في نصوص سائر العقود ، فمن اين له بالمعاطاة فيها لو كان المعيار الأقوال الواردة في النصوص ، ولذا الذي ذكرناه ذهب جماعة من المعلقين الى كفاية ما اذا كان للتراضي مظهر في الخارج .

وقال السيد البروجردي : لا بد فيه من الانشاء ، سواء كان باللفظ أو بغيره ، والظاهر ان مراد المصنف ذلك ، لان النزاع في اللفظ لا في كفاية مجرد الرضا لوضوح ان مجرد الرضا لا يوجب صدق العقد .

ثم انا قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب كفاية المعاطاة في اللزوم خلافاً للمشهور الذين ذكروا انها لا توجب اللزوم .

(و الظاهر اشتراط كون الخرص) عند صيرورة ما يخرص من الثمر و الزرع والورق والورد والحطب بحيث يعرف أهل الخبرة بمقداره التقريبي - كما لم يستبعد ذلك السيد الجمال في الحاصل - وذلك لانه الامر العقلاني الذي قرره الشارع .

أما ما ذكره المصنف تبعاً لجماعة ، وتبعه جملة من المعلقين من اشتراطه (بعد بلوغ الحاصل وادراكه فلا يجوز قبل ذلك) وكأنه للاصل ، وظاهر جملة

والمقدار المتيقن من الاخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع

من الاخبار، كصحيح الحلبي والكناني ويعقوب في ارسال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ومرسل محمد بن عيسى وغيرها مما تقدم من الروايات الناصة على الادراك والبلوغ ، فيستشكل فيه ان المستفاد عرفاً من البلوغ و الادراك بلوغها حد الخرص لا البلوغ - أي الكمال - ولو سلم الظهور في الثاني كان اللازم التعدي عنه بالمناط اذ لم يعلم ان الشارع عين المناط العرفي بل الظاهر انه امضاه، وبذلك لا يبقى مجال للاصل .

نعم، لا ينبغي الاشكال في عدم صحة ذلك قبل الوقت العرفي للاصل بعد عدم الدليل، ولا مانع بعد ذلك الخرص من ظهور ثمار جدد ، كما يعتاد في بعض الاشجار ونحوها، لان الامر عرفي كما تقدم ، سواء كان الظهور المتأخر في بعض ثمار نخل وشجر ظهر ثمرهما، أو في نخل لم يظهر بعد ثمره والظاهر صحة الخرص بالنسبة الى شيئين معاً كان يخرص الرمان والتمر وغيرهما معاً لاطلاق الدليل ، و يشترط في الخراص ان يكون أهل الخبرة ، وذلك لانه لا اطلاق للدلالة بدونه ، بل ظاهر لفظ الخرص يشير اليه ، ولا يشترط ان يكون رجلاً ولا عادلاً ولا بالغاً ولا مسلماً للاصل ، ولو قال الخراص : اشتبهت قبل منه لانه مما لا يعرف الا من قبله، فله ان يخرص من جديد ، وقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب دليل حجية قول من لا يعرف الشيء الا من قبله .

(والمقدار المتيقن من الاخبار كون المقدار المخروص عليه) الذي يكون من عقد الخرص (من حاصل ذلك الزرع) وفي الجواهر انه المشهور، وعن جامع المقاصد نسبتة الى تصريح الاصحاب، واستدل له في المستمسك بأن

فلا يصح الخرص وجعل المقدار في الذمة من جنس ذلك الحاصل

المفهوم من الخرص في النص والفتوى ليس الا تقدير الحصاة المشاعة المبهمة بقدر معين من دون تبديل شيء بشيء، ولا معاوضة بين شيئين - انتهى. و لكن ربما يقال : ان كونه المتيقن لا يقف أمام الاطلاق ، وكون ذلك المفهوم من الخرص أول الكلام ، فإن مفهومه التقدير غير الدقيق ، ومنه قتل الخراصون.

نعم ، الغالب جعل الحصاة من نفسه، ويؤيد الاطلاق خبر سهل المتقدم ، بل مرسل محمد ظاهر في الاطلاق ، لانه قال: [حصاة] اذ العبارة تقتضي [حصاة منه] ان أراد خصوص كونها منه، خصوصاً وفي خبر سهل: [اذا تراضيا] الذي يستفاد منه العلية.

وعليه فالاطلاق ، وان كان أظهر الا ان الاحتياط سبيل النجاة.

وكيف كان (ف) على المشهور (لا يصح الخرص وجعل المقدار في الذمة من جنس ذلك الحاصل) أو على نحو الكلبي في المعين ، أو المشاع في جنس خارجي ، والظاهر انه لا يشترط وحدة نوع المخروص ، لوضوح ان التمر أنواع - وقد أطلق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة خيبر ، كما يظهر من رواياته - كما انه كذلك في سائر الثمار وما أشبهه.

نعم، ليس لاحدهما الاستبداد بالجنس الجيد واعطاء الآخر الرديء، مثلاً: التمر الزاهدي أحسن من البربن، فلا يحق لاحدهما الاستبداد بالزاهدي، أما بعد الخلط فلا يهيم زيادة أحدهما على الآخر في حصاة أحدهما حسب المتعارف كما لا يحق لاحدهما الاستبداد بالرطب والآخر بالياس ، مثلاً: البربن لا يبيس والرطب الزاهدي يبيس ، فاللازم جعل الحصاة منهما لهما، الا اذا شرط

نعم ، لو وقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذي ذكرنا لامانع من ذلك فيه لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة ثم ان المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروطة بسلامة الحاصل

في ضمن العقد ، فانه يصح لقاعدة : المؤمنون عند شروطهم . وفي الفواكه كذلك ، لكن هل يصح الاختلاف في العطاء ؟ كما اذا كان في بستان التين و الرمان والعنب فيجوز للخرص من أيها لايهما ، أو اللانزم ملاحظة النسبة في كل قسم منها ؟ الظاهر الثاني ، الامع الشرط .

أما المستثنى منه ، فلانه المنصرف من الخرص و اما المستثنى ، فلقاعدة الشرط .

ومنه يعلم الكلام في مثل الحنطة والشعير ، ومثل البقول المختلفة واوراد الادوية المختلفة الى غيرها .

(نعم ، لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذي ذكرنا) بأن يتسألما على ان يكون حصّة أحدهما من المال المشترك للآخر في قبالة قدمعين له في ذمة الآخر ، أو في المال الخارجي للآخر على نحو الكلي في المعين أو المشاع .

(لامانع من ذلك فيه) لما تقدم من عموم أدلة الصلح .

(لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة) وداخل في أدلة الصلح فله آثار الصلح ، لا آثار الخرص ، وكذلك اذا جعل ذلك بعنوان البيع ، حيث تجمع فيه شرائط البيع وهكذا .

(ثم ان المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروطة بسلامة الحاصل) وقد نسب هذا الحكم الى المشهور المسالك وغيره .

فلو تلف بأفة سماوية أو أرضية كان عليهما ، ولعله لان تعيين الحصبة
 فى المقدار المعين ليس من باب الكلى فى المعين ، بل هى باقية على
 اشاعتها غاية الامر تعيينها فى مقدار معين

(فلو تلف بأفة سماوية) كالصاعقة (أوارضية) كالزلزلة (كان عليهما) بالنسبة
 (ولعله لان تعيين الحصبة فى المقدار المعين) كالنصف و الثلث (ليس من باب
 الكلى فى المعين) حتى يكون التلف على من بيده الزرع والثمر ، مثل اشتراء
 صاع عن صبرة ، كما ورد فى أطنان القصب .

(بل هى باقية على اشاعتها) اذ لاوجه لخروج الحصبة عن الاشاعة بعد ان
 كان مقتضى العقد ليس أكثر من تقدير الحصبة .

(غاية الامر تعيينها فى مقدار معين) كما ذكرنا ، وربما يقال : ليس ذلك
 بناءً على بقاء الاشاعة ، اذ لو بقى على الاشاعة احتجاج فى تصرفاته الى اذن
 المتقبل له ، وحيث لايجتاج كما هو المنصرف من النص ، وظاهر الفتوى ،
 كان لايدل لكون التلف منهما على التماس دليل آخر ، وهو ان التقبل لما كان
 مبنياً على سلامة الحاصل ، فكأنه لم يلتزم المتقبل بما التزم به من الحصبة الا
 بالنسبة الى الحاصل السالم الى وقت التسليم ، وعليه فيكون التلف محسوباً
 عليهما ، و هذا يستشكل على ما ذكره السيد البروجردى : من ان كون استقرارها
 مشروطاً بسلامة الحاصل انما هو للاجماع و استقرار العمل مع عموم البلوى
 بها ، كما يستشكل على المستمسك ، حيث قال : والقواعد تقتضى كون التلف
 على غير مالك الكلى ولا يشاركه مالك الكلى ، اذ لا يظهر اجماع فى المسألة
 كما ان ذلك مقتضى القواعد قد عرفت ما فيه .

مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما ، والظاهر أن المراد من الافة الارضية ما كان من غير الانسان ولايبعد لحقوق اتلاف متلف من الانسان أيضاً به ، وهل يجوز خرص ثالث حصة أحدهما أو كليهما في مقدار وجهان أقواهما العدم .

(مع احتمال ان يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما) فهو على نحو الكلبي في المعين ، الا ان الشرط كون التلف عليهما .
أقول: الظاهر صحة جعله عند العقد على نحو الاشاعة وعلى الكلبي بشرط وبلا شرط .

(والظاهر ان المراد من الافة الارضية) في كلامهم (ما كان من غير الانسان) فان المنصرف من الافة ذلك ، ولو أتلفه حيوان لا يضمن صاحبه ، أو طفل أو مجنون وقيل بعدم ضمانهما كان كذلك، لانه لاضامن .

(ولا يبعد لحقوق اتلاف متلف من الانسان) الذي يضمن و الحيوان الذي يضمه الانسان (أيضاً به) لان الاشاعة، أو غيرها المقتضية للاشتراك ، لافرق فيها بين تلف أرضي أو سماوي، انساني أو غيره، فان قدر المتلف ذهب من كيسهما وضمنه أيضاً من اتلف لهما .

(و هل يجوز خرص ثالث حصة أحدهما أو كليهما في مقدار وجهان) الصحة للمنط، ولانه امر عقلائي ، فيشملة دليل: أوفوا بالعقود. لأبأنه عقدغير خرص، بل لانه خرص دلل عليه الدليل الخاص تارة، والدليل العام - اوفوا بالعقود - تارة ، لكن (أقواهما العدم) لان ظاهر النصوص كصريح الفتاوي عدم الشمول والمناط غير معلوم ، واذ لم يشمله الخرص لا يدخل في اوفوا من

مسألة - ٢١ - بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أول الامر في الزرع يجب على كل منهما الزكاة اذا كان نصيب كل منهما بحد الزكاة وعلى من بلغ نصيبه ان يبلغ نصيب أحدهما

باب انه خرص.

نعم، يشمل دليل: أوفوا، من باب انه عقد معاوضة على الحصص المشاعة بعوض في الذمة، ولا يلزم الغرر، كما تقدم في مثله لارتفاع الغرر بخرص أهل الخبرة، أما الربا فمع كونه مكيفاً أو موزوناً - كما رجحناه - سابقاً خلافاً للمستمسك - فلا يلزم لعدم وجود علته فيه، كما قال عليه السلام: انه محرم لفساد المال. بل وحتى مع عدم الاعتماد على العلة شمول أدلة الربا لمثله بعيد وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل أكثر، والله العالم.

(مسألة - ٢١ - بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من اول الامر في الزرع يجب على كل منهما الزكاة) لشمول الأدلة لكليهما مع توفر سائر الشرائط (اذا كان نصيب كل منهما بحد الزكاة) اذ لا يحسب المال بما هو مال بل يحسب مال كل انسان، من غير فرق بين اشتراكه وعدمه، ولذا لو كان لهذا في المال المشترك اقل من خمسة أوسق وكان له في مكان آخر مشتركاً، او غير مشترك ما يتم ذلك وجبت عليه الزكاة.

(و) منه يعلم، وجوب الزكاة (على من بلغ نصيبه) حد النصاب (ان بلغ نصيب احدهما) دون الاخر، كما اذا كان لاحدهما الثلثان فبلغ نصيبه دون الاخر الذي نصيبه الثلث، ولا فرق في ذلك بين كون المزارعة بين اثنين او اكثر، وكذا حال الخمس عليهما، او على احدهما اذا توفرت شرائطه في النصيب.

وكذا ان اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمرة لان تعلق الزكاة بعد صدق الاسم وبمجرد الظهور لا يصدق، وان اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية فهي على صاحب البذر منهما لان المفروض أن الزرع والحاصل له الى ذلك الوقت فتتعلق الزكاة في ملكه .

(و كذا ان اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمرة لـ) ما تقدم في [كتاب الزكاة] من (ان تعلق الزكاة بعد صدق الاسم وبمجرد الظهور لا يصدق) وكذا اذا كان الشرط حال صدق الاسم.

قال في المستمسك: فالظاهر وجوب الزكاة عليهما عملا باطلاق الأدلة. اقول: هذا اذا لم نقل بلزوم سبق صدق الاسم، لانه علة، والعلة مقدمة على المعلول، فالادلة لاتشمل المقام، وقد تقدم في بحث توارد النجاسة والكربة من كتاب الطهارة ما ينفع المقام فراجع.

(وان اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم او حين الحصاد والتصفية فهي على صاحب البذر منهما) لالما ذكره المصنف بقوله: (لان المفروض ان الزرع والحاصل له الى ذلك الوقت) لما قد سبق من ان الحاصل والزرع وليد الارض والبذر فهو لهما، بل لان الشرط يجعل مال احدهما للاخر في المدة الخاصة فيكون من قبيل شرط النتيجة.

(فتتعلق الزكاة في ملكه) اذ لاملك للاخر في هذا الوقت والملك الموقت عقلائي كالمنفعة الموقته .

ومما تقدم يظهر الكلام في الخرص فانه اذا كان ماله طبعاً بقدر النصاب، أو ليس بقدر النصاب فجعله الخرص بقدره أو سقطه عن قدره اعتبر التعلق وعدمه

مسألة - ٢٢ - اذا بقى فى الارض أصل الزرع بعد انقضاء المدة والقسمة فنبت بعد ذلك فى العام الاتى فان كان البذر لهما فهو لهما ، وان كان لاحدهما فله الا مع الاعراض وحينئذ فهو لمن سبق ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الاعراض مطلقاً

بعد الخرص، لانه زاد ماله بالخرص ، أو نقص ان صح الخرص قبل تعلق الزكاة والافالخرص لا يسقط الزكاة ولا يثبتها، لان التعلق وعدمه كان قبله فلا ينقلب الحكم بعده الا اذا شرط الزكاة على صاحبه ، فالشرط صحيح، وقد ذكرنا مسألة اعطاء انسان زكاة آخر في [كتاب الزكاة] فراجع .

مسألة - ٢٢ - اذا بقى في الارض أصل الزرع بعد انقضاء المدة والقسمة فنبت بعد ذلك في ذلك العام أو (العام الاتي) أو بعد ذلك فقوله : [ره] من باب المثال كما لا يخفى .

(فان كان البذر لهما فهو لهما) لكن لابنسبة البذر ، بل باضافة ملاحظة الارض، فمثلا : لصاحب الارض ونصف البذر ثلثا الحاصل ان كان القدر العادل للارض بمقدار السدس كما تقدم غير مرة .

(وان كان لاحدهما فله) بقدره لاكله (الا مع الاعراض) من صاحب البذر، أو صاحب الارض عن أرضه ، وذلك لما ثبت من ان الاعراض والانعراض - كالوقوع في البحر - مسقط للملك ، وقد ذكرنا دليله في مسألة انكسار السفينة فقول المستمسك : لادليل عليه محل نظر .

(و حينئذ فهو لمن سبق) لقاعدة من سبق، كما ذكره في كتاب [احياء الموات]

وغیره .

(ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الاعراض مطلقاً) أي ، وان كان البذر من

لان المفروض شركتهما فى الزرع وأصله ، وان كان البذر من أحدهما أو لثالث وهو الاقوى ، وكذا اذا بقى فى الارض بعض الحب فنبت فانه مشترك بينهما مع عدم الاعراض ، نعم لو كان الباقي حب مختص بأحدهما اختص به

أحدهما - حتى على رأى المصنف من ان الزرع تابع للبذر - وذلك (لان المفروض شركتهما فى الزرع وأصله ، وان كان البذر من أحدهما أو لثالث) لما قد سبق من المصنف من ان مقتضى الزراعة كون البذر يكون مشتركاً ، فقد قال فى المسألة الخامسة عشرة : الظاهر من مقتضى وضع المزارعة اشتراك البذر بينهما على النسبة ، سواء كان منهما ، أو من أحدهما ، أو من ثالث .
(وهو الاقوى) وقد تقدم هناك ضعف هذا الاحتمال ، أما على ما ذكرناه فالحاصل مشترك ، وان لم نقل بمقاله .

(وكذا اذا بقى فى الارض بعض الحب فنبت فانه مشترك بينهما مع عدم الاعراض) لما تقدم فى المستثنى منه والمستثنى ، أما اذا لم ينبت الحب ، ولم يعرض صاحبه عنه فهو له من دون اشتراك اذا كان لأحدهما أو لثالث اذ لا وجه للاشتراك الا على ما ذكره المصنف فى المسألة الخامسة عشرة ، وقد عرفت وجه النظر فيه .
وعليه فلا يخفى ان قوله : (نعم ، لو كان الباقي حب مختص بأحدهما اختص به) ينافي ما ذكره فى تلك المسألة الا ان يقول : بأن الذي صار لهما هو الحب الذي ينبت ، أما ما لم ينبت فهو خاص بما لكه فتأمل .

ولو سقط من الزرع حبات أو فرخت الشجرة فلا ينبغى الاشكال فى انهما مشترك بينهما الامع اعراض أحدهما ، أو كليهما فهما لمن سبق ، ولو شك فى انه من البذر السابق ، أو الساقط ، فعلى رأى المصنف هو لهما على أي حال

ثم لا يستحق صاحب الارض أجره لذلك الزرع النابت على الزراع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به ، وان انتفع بها اذا لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملة واقعة بينهما .

أما على ما ذكرنا من عدم الاشتراك في البذر الاصلي ربما يقال : بالاستصحاب ، لان البذر كان لمالكه ، ولم يعلم انه اشترك غيره معه - اذ الاشتراك انما يكون بعد ان ينبت ويصبح حباً جديداً - فمقتضى الاستصحاب بقاءه بدون الاشتراك ، لكن فيه ان أركان الاستصحاب غير تام اذ لم يعلم ان هذا الحب هو الحب السابق ، و يحتمل اجراء قاعدة العدل ، لانه من الشك في الماليات ، اذ يعلم انه أما كله أو نصفه لصاحب البذر مثل درهمي الودعي .

(ثم لا يستحق صاحب الارض أجره لذلك الزرع النابت) اجرة (على الزراع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به ، وان انتفع بها) لاصل البرائة بالنسبة الى الماضي اما بالنسبة الى المستقبل ، فله أخذ الاجرة أو القلع - على ما ذكروا - .
(اذا لم يكن ذلك من فعله) فهو كما لو اطار الريح الحب الى أرض الغير فنبت ، حيث لم يكن على صاحب الحب شيء الا اذا قلنا بأنه استوفى منفعة ملك الغير ، فاللازم عليه اعطاء الاجرة ، لقاعدة : لا يتوى .

(ولامن معاملة واقعة بينهما) حيث يكون ما عليه لاجل المعاوضة ، وان لم يستوف شيئاً ، هذا ولكن قد عرفت ، ان الحاصل مشترك تلقائياً ، لانه وليد الحب والارض ، ولوقلنا بمقالة المشهور من كون الزرع للزراع كان اللازم اعطاء حق صاحب الارض ، لانه وان لم يكن أمراً ومعاوضة الا انه استيفاء وهو يوجب حقا للمستوفى منه على المستوفى فعلية الاجرة بالنسبة الى حقه ، كلا أو بعضاً - كما اختاره بعض المعلقين - .

مسألة - ٢٣ - لو اختلفا في المدة وأنها سنة أو سنتان مثلا فالقول قول منكر الزيادة ، وكذا لو قال أحدهما : انها ستة أشهر ، والآخر قال : انها ثمانية أشهر ، نعم لو ادعى المالك مدة قليلة

(مسألة - ٢٣ - لو اختلفا في المدة وأنها سنة أو سنتان مثلا ، فالقول قول منكر الزيادة) كما هو المشهور بينهم ، بل عن جامع المقاصد انه تارة ادعى عدم الخلاف فيه ، واخرى انه اجماع ، وثالثة نسبه الى الاصحاب ، وعن مجمع البرهان انه لاشك فيه ، وفي الجواهر عدم الخلاف فيه ، وذلك لاصالة عدم الزيادة .

(وكذا لو قال أحدهما : انها ستة أشهر ، والآخر قال : انها ثمانية أشهر) لما ذكر وانما جاء به المصنف لافادة ان ذلك حال النزاع ، ولو كان في أقل من السنة .

ومنهما يعلم حال ما اذا ادعى أحدهما سنة ، والآخر أقل من سنة ، أو أزيد من سنة ، ولا فرق في كل الصور بين أن يكون مدعي الزيادة المالك ، أو الزارع أو ثالث عليه البذر ، أو رابع عليه العوامل .

ولو اتفقا في قدر المدة ، وكان الاختلاف في زمانها ، كما اذا قال أحدهما : انه من الان الى ستة أشهر ، وقال الآخر : انها من أول ستة أشهر الى سنة ، كان مورد التحالف ، وكذلك اذا كان بين الوقتين عموم من وجه ، كما اذا قال أحدهما : من الان الى سنة ، وقال الآخر : بل من أول ستة أشهر الى سنة ونصف ، فان السنة الثانية متفق عليها ، وانما التحالف لاجل السنة الاولى والثالثة .

(نعم ، لو ادعى المالك) بل أو الزارع ، أو الثالث والرابع (مدة قليلة

لا تكفي لبلوغ الحاصل، ولو نادراً ففي تقديم قوله اشكال

لا تكفي لبلوغ الحاصل، ولو نادراً ففي تقديم قوله اشكال) من ان الاصل معه، ومن انه يرجع دعواه الى كون المزارعة فاسدة، والاصل الصحة ومن المعلوم ان اصابة الصحة في المعاملة، لاتدع مجالاً لاصل العدم الذي يقتضي الفساد، فلو ادعى أحد الزوجين ما يقتضي بطلان العقد و الاخر ما يوافق الصحة، ويخالف الاستصحاب قدم لصحة، وهكذا في سائر العقود.

وعلى هذا، فالمقدم قول ذي المدة الكثيرة في المقام، لكن هل يعطى له كل مدعاه؟ أو بقدر بلوغ الحاصل؟ مثلاً: ادعى أحدهما سنتين، والاخر شهراً والزرع ينتج في ستة أشهر؟ الظاهر عدم اعطائه كل المدة، لان الاصل مثبت بالنسبة الى ذلك والتفكيك في الاحكام الظاهرية غير عزيز، فاصالة الصحة تقتضي الصحة، ويكفي فيها ستة أشهر.

أما الزائد فالاصل عدمها.

لا يقال: العلم الاجمالي بانها ليست ستة أشهر، لانها أما شهر أو سنتان.

لانه يقال: لامدخلية للعلم الاجمالي في المنازعات من هذا القبيل، فما اقتضته الايمان والبيانات يحكم به، وان كان مخالفاً لطرف العلم الاجمالي، ولذا يعطى للمستهل، والموصى له، الربع ان شهدت امرأة واحدة مع انه أما استهل واوصى فلهما الكل، وأما لم يستهل ولم يوص فلا شيء، و نأخذ من السارق المال دون القطع، الى غير ذلك مما لا يخفي على من راجع القضاء كثرتها.

وعليه، فاذا اختلفا في المقام كذلك، حلف مدعى الصحة وصحت المزارعة قدر بلوغ الحاصل.

ولو اختلفا في الحصاة قلة وكثرة فان القول قول صاحب البذر المدعى للقلة

أما في الحصاة فمدعى السنتين يقول : ان النصف للمالك في قبالة تسليطة على أرضه سنتين ، و مدعى الشهر يدعى ان الحصاة في قبالة شهر ، فاللازم اعمال قاعدة العدل ، لان النزاع في الامور المالية ، حيث لا مجال للاصل بعد العلم الاجمالي كدرهمي الودعي ونحوه ، ويحتمل الرجوع الى ما يقتضيه العرف في قدر الحصاة لهذه المدة التي يبلغ الحاصل فيها ، لان كلاهما يتساوق بالمعارضة ، فالمرجع لا يتوي حق امرء مسلم ، ونحوه ، ويحتمل لزوم الصلح القهري ، كما ذكره الفقهاء في موارد من كتاب القضاء .

(ولو اختلفا في الحصاة قلة وكثرة) فادعى كل واحد منهما الكثرة لنفسه ، مثل كون نزاعهما لايهما الثلثان مع اتفاقهما ان الحصاة ثلث و ثلثان ، أو لا ، بل اختلفا في ان لكل منهما النصف حسب ادعاء أحدهما أو لاحدهما ثلث ، و للآخر الثلثان حسب ادعاء الآخر .

(ف) المصنف على (ان القول قول صاحب البذر المدعى للقلة) لان الزرع لصاحب البذر - كما هو المشهور - فالطرف الاخر يدعى الزائد ، والاصل عدمه ، سواء في صورة ادعاء النصف و الثلث ، أو ادعاء الثلث و الثلثين ، وقول المصنف قول صاحب البذر انما هو فيما اذا ادعى القلة للمالك .

أما اذا ادعى الكثرة للمالك ويأباه المالك لاعتقاد كل منهما ما يدعيه ، أو لان هناك محذوراً لمن له الكثرة - مثل مصادرة الظالم أمواله وما أشبه ذلك - فمرجع النزاع ان المالك للحاصل - حسب الميزان الاولي ، وهو مالك البذر - يقول : ان بعض ماله لمالك الارض ، ومالك الارض يأباه ، فهو كما اذا ادعى

هذا اذا كان نزاعهما في زيادة المسدة أو الحصدة وعدمها ، وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد، وانه وقع على كذا أو كذا

ذواليد ان ما تحت يده لزيد وزيد بأباه اللازم فيه اجراء قاعدة المدعي والمنكر أو غيرهما على ما ذكروه في [كتاب القضاء] .

ثم ان ما ذكرناه من ان الاصل مع مدعى القلة في فرع المصنف انما هو بناءً على رأيهم في الحاصل .

أما بناءً على ما رجحناه من ان الحاصل لهما لانه وليد الارض و البذر ، فمقتضى القاعدة ان الاصل مع من يدعى ان لهما حسب الارض و البذر ، لامع الاخر المدعى خلاف ذلك ، مثلاً : يدعى أحدهما المناصفة ، و العرف يرى ذلك - والاخر يدعى الثلث و الثلثين ، فان الاصل مع الاول ، لان الثاني يدعى خلاف مقتضى الملك الاولى ، و اذا لم يكن أحدهما يدعى حسب مقتضى العرف ، كان الاصل مع من قوله أقرب الى العرف ، مثلاً : مقتضى العرف المناصفة فادعى أحدهما الثلث و الثلثين ، والاخر الربع و ثلاثة أرباع ، فان الاصل مع الاول ، اذ هو أقرب الى المناصفة من الثاني وهكذا .

(هذا اذا كان نزاعهما في زيادة المدة أو الحصدة وعدمها) أما اذا كان نزاعهما في ان الزارع يباشر أو لا يباشر ، أو ان الزرع يكون حنطة أو شعيراً ، فان كان هناك أصل مثل مباشرة الزارع - اذ الاصل في المزارعة ذلك ، الا ما خرج بقرار غيره ، أو جهد الزارع أقل ، مثل في كل يوم ست ساعات لاثمان مثلاً ، فالاصل يقدم قول المدعى على طبقه ، والا فالمرجع التحالف .

(وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد، وأنه وقع على كذا) حصدة النصفين أو مدة سنة (أو كذا) حصته ثلث و ثلثين أو مدة ستة أشهر - مثلاً -

فالظاهر التحالف، وان كان خلاف اطلاق كلماتهم

(فالظاهر التحالف) لان كلا منهما يدعى خلاف ما يدعيه الاخر ، وهذا هو الذي رجحه جامع المقاصد لولا الاجماع ، وتبعه الجواهر في الجملة ، خلافاً للمسالك ، حيث أشكل على جامع المقاصد ، بل هو المشهور .

ولذا قال : (وان كان خلاف اطلاق كلماتهم) لكن ما عليه المشهور من عدم الفرق بين الصورتين في رجوع الدعوى المذكورة و نظائرها الى باب المدعى والمنكر ، دون التداعي هو الصحيح الذي اهتمرنا به في [كتاب القضاء] وذلك لان المرجع في تعيين وحدة المصعب وكون النزاع في الزائد على ذلك أو تعدد المصعب - حيث يقتضى الاول كونه من بسبب المدعى والمنكر ، و الثاني كونه من باب التداعي - العرف وهو يرى في مثل المقام ان النزاع ليس الا في الزائد على القدر المتفق عليه ، لا انه نزاع في أصل المصعب سواء صيغ النزاع على نحو تشخيص ما وقع عليه العقد ، أو على نحو التنازع في الزيادة ، مثلاً : قد يقول الزوجان : عقدنا متعة لشهر قطعاً .

وفي الشهر الثاني عندنا خلاف في انه داخل العقد أولاً؟ وقد يقول أحدهما : عقدنا لشهر ، ويقول الاخر : بل عقدنا لشهرين ، فأن العرف لا يكاد يشك في وحدة النزاع ، وان مدعي الشهر الثاني مدع للزيادة فعليه البينة ، لا انه من التداعي في المصعب الاول .

ولا يخفى ان ما ذكرناه من الاحالة على العرف غير ما ذكره المستمسك من ان المعيار في تشخيص المدعي والمنكر الغرض المقصود من الدعوى ، وليس المعيار مصعب الدعوى ، وذلك لعدم تمامية ما ذكره ، فان العرف يرى المصعب معيارياً لا الغرض المقصود ، مثلاً : اذا كان الزوج يدعي ان لانفقة للزوجة

فان حلفا أو نكلا فالمرجع اصاله عدم الزيادة .

لانها متعة والزوجة ترى انها لها لانها دائمة، فالمقصود وان كانت النفقة، الا انه لايقال: الاصل عدما فتكون المرأة مدعية والزوج منكرأ، بل الاعتبار بالمصعب وانه هل تداع لان كلا منهما يدعى غير مايدعيه الاخر، أو الاصل عدم قيدالمدة فالنكاح دائم.

وأما ما ذكرناه من ان كلامنا غير كلام المستمسك فلان الاعتبار بالمصعب - الذي ندعيه - لاينافي مع قولنا باعتبار العرف في التشخيص بتقريب ان العبرة بالمصعب ، لكن يعطي المصعب بيد العرف ليرى هل انه من التسداعي؟ أو من الادعاء والانكار ؟ .

ومما ذكرنا يعلم ، ان كلام جامع المقاصد في ارجاع النزاع في جميع هذه الموارد الى النزاع في تشخيص العقد، وجعله من التداعي ممنوع، كما ان ما ذكره المستمسك من ان العبرة بالغرض المقصود لامصعب الدعوى ممنوع أيضاً، وقد نسب ذلك الى ظاهر الاصحاب مع ان ظاهرهم ما ذكرناه.

أما الجواهر فربما قال: باتباع الغرض المقصود وربما فصل بين ان يكون مصعب الدعوى تشخيص العقد فكجامع المقاصد من انه تداع و بين ان يكون الزيادة والنقصان ، فهو من باب المدعي والمنكر، وقد عرفت ان المصنف تبعه في ذلك، والمعلقون تبعوا المصنف غالباً، وان كان السيد الجمال وبعض آخر تبعوا الاصحاب في جعله من باب المدعي والمنكر في كلتا الصورتين.

وكيف كان (ف-) ان كان هناك تداع (ان حلفا أو نكلا فالمرجع اصاله عدم الزيادة) لسقوطهما فلم يبق الا الاصل ان وصلت النوبة الى الحلف ، والا فالشاهد مقدم عليهما - كما هو واضح - .

مسألة - ٢٤ - لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة .

و مما تقدم يعرف الكلام في الفروع التي ذكرناها عند قوله : [هذا اذا كان نزاعهما . . .].

(مسألة - ٢٤ - لو اختلفا) في ان الشيء كان شرطاً حتى يكون انتفائه موجباً للخيار، أو مصيباً حتى يكون انتفائه موجباً للبطلان كان من التداعى لانه اختلاف في ذات العقد، ولو اختلفا في شرط وعدمه كان الاصل عدمه، ولو اختلفا في ان العقد كان على هذه الارض، أو ارض اخرى، أو على ان يزرع حنطة أو شعيراً - مثلاً - كان من التحالف.

ولو اختلفا (في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف) لان كلا منهما مدع ومنكر .

نعم، على رأي المصنف الذي سبق بأن البذر مع الاطلاق، على العامل كان العامل مدعياً، حيث يكون قوله: خلاف الاصل فعلى المالك الحلف، كما أشار اليه المستمسك وغيره، وكذا في كل ما كان على أحدهما مع الاطلاق.

(ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة) ظاهراً عند المصنف، وعلمه المستمسك بعدم البازل للبذر الذي لا بد منه في قوامها، وكذا في بقية الامور كالعوامل وما أشبهه، لكن ربما يستشكل على ذلك بأن عدم البازل للبذر لا يلازم الانفساخ بالاضافة الى عدم التلازم بين اختلافهما في الشرط، وبذل أحدهما للبذر، لباختبار انه واجب عليه، بل يمكن ان يقال: بأن المعاملة باقية ويرجع فيما اختلفا فيه الى كليهما بالنسبة، فمن له نصف الحاصل عليه قدر من البذر

مسألة - ٢٥ - لو اختلفا في الاعارة والمزارعة فادعى الزارع
أن المالك أعطاه الارض عارية للمزارعة والمالك ادعى المزارعة
فالمرجع التحالف أيضاً

يلائم حصته، وكذلك سائر الاقدار من الحصة، مثلاً: اذا كان نصف الحاصل
للمالك كان عليه ربع البذر - في المتعارف - لان الارض وربع البذر يعادلان
نصف الحاصل عرفاً، و نصفه الاخر يعادل العمل وثلاثة أرباع البذر، وانما
نحتمل ذلك لان مقتضى الاصل كون العقد حسب المتعارف، وما خرج يحتاج
الى الدليل، كما انه يحتمل القرعة لانها لكل أمر مشكل .

ثم لو قلنا بالانفساخ فهو ظاهري، اذ العقد صحيح في نفسه، وعلى من كان
البذر ونحوه ان يبذله بمقتضى ما عقد أو شرط، و اذا انفسخت المعاملة ظاهراً
فعلی من لا يعلم منهما بالواقع ان يؤجر أرضه أو نفسه .

أما من يعلم بالواقع الذي عليه فانما يحق له العمل خلاف مقتضى العقد
تقاصاً، فانه لا يكلف المالك ان يترك أرضه حتى تذهب منافعتها هباءاً في المدة
التي قررت فيها المزارعة، وكذلك بالنسبة الى الزارع.

(مسألة - ٢٥ - لو اختلفا في الاعارة) كما قالها الزارع (والمزارعة) كما
قالها المالك (فادعى الزارع ان المالك أعطاه الارض عارية للمزارعة والمالك
ادعى المزارعة) فله بعض الحاصل (فالمرجع التحالف أيضاً) لان كلا منهما
يدعى خلاف ما يدعيه الاخر، ولا جامع، وقد سبق ان تشخيص التحالف والادعاء
والانكار مصب الدعوى، لا الغرض المقصود منه، فلا يقال: ان النزاع في ان
للمالك الحصة أم لا؟ والاصل عدمها.

هذا وفي الشرائع لو اختلفا، فقال الزارع: اعرتنيها وأنكر المالك وادعى

الحصنة أو الاجرة ولا بينة، فالقول قول صاحب الارض ويثبت له اجرة المثل مع يمين الزارع، وقيل يستعمل القرعة والاول أشبه ، ومثله قال في القواعد مع زيادة .

[ما لم تزد عن المدعى] بعد [يمين الزارع] ونقله مفتاح الكرامة عن الارشاد ، وغاية المراد وجامع المقاصد و الروض و المسالك والكفاية و التذكرة [بزيادة أو نقيصة تلك الجملة] وعن الفخر نسبته الى الاصحاب وكان وجه ما ذكروه ان الزارع يدعي الاعارة والمالك ينكرها ، فالاصل عدمها ، لكنه فيه انه معارض بادعاء المزارع الاجارة والمزارعة ، والاصل عدمها ايضاً ، فاللازم سقوط كلتا المدعوين والرجوع الى اجرة المثل ، كما ذكره التحرير قال : لو ادعى العارية وادعى المالك الحصنة ، أو الاجرة ولا بينة تحالفاً ويثبت لصاحب الارض اجرة المثل ، لكن يستشكل في اجرة المثل بما حكى عن عارية الخلاف والمبسوط والغنية والممعة والكفاية ، حيث نفوها بأن المالك المثبت للمزارعة ينفي الاجارة ، فمن اين تثبت اجرة المثل على الزارع لكن هل عليه اعطاء أقل الامرين من الاجرة والحصنة أو لا شيء عليه ؟ كما هو ظاهر المحكى عن الاردبيلي [ره] في شرحه للارشاد من انه اذا حلف المتصرف على نفيه للاجارة لم يلزمه شيء عوض التصرف ، لاصالة البرائة ، احتمالان .

أقول : مقتضى القاعدة انه اذا لم يكن للزرع ثمر لاشيء للمالك المدعي للمزارعة لانه يسلم بانها مزارعة ، وحيث لا حاصل فلا شيء له ، وأما اذا كان مساوياً للاجرة فله ذلك لسقوط دعويهما ، فله شيء للتصرف في أرضه ، أما الاجرة و أما الحصنة ، والمفروض تساويهما ، و أما اذا كانت الاجرة أقل ، فالظاهر ان له الاجرة فقط ، لعدم ثبوت المزارعة ، واذا كانت الاجرة أكثر فهل له الاجرة

ومع حلفهما أو نكولهما تثبت أجره المثل للارض فان كان بعد البلوغ فلا اشكال وان كان في الاثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك

لعدم ثبوت المزارعة أو الاقل؟ كما قاله العلامة وغيره ، لانه معترف بعدم حقه في الاكثر؟ احتمالان ، وان كان الاقرب ان له الاقل .

ومنه يعلم ، وجه النظر في كلام مفتاح الكرامة وغيره حيث قال: اذا فرض بعد التحالف سقوط الدعويين بالكلمة فكانتا كانهما لم تكونا ، فالواجب اجرة المثل زادت أو نقصت اذ التحالف أسقط أثر اعتراف المالك - انتهى.

(و) على هذا ، ف (مع حلفهما أو نكولهما تثبت أجره المثل للارض) فيما كانت للزرع ثمرة ، ولم يكن الحاصل اقل من اجرة المثل - كما عرفت وجه الفقيدين - وكان السيد ابن العم اتبع الشرائع وغيره ممن تقدم ذكرهم حيث علق على التحالف: بأن كونه مورد التحالف اشكال.

وفيه ما عرفت من ضعف الاشكال ، ثم لو لم يحلف أحدهما كان الحق مع الحالف - كما قرر في القضاء - ثم ان اختلافهما في انها عارية أو مزارعة على ثلاثة أقسام ، لانه أما بعد البلوغ ، أو في الاثناء ، أو قبل نشر الحب .

(فان كان بعد البلوغ فلا اشكال) ، في انه مقتضى ما ذكرناه من الاحكام بأن

لمرجع التحالف وغير ذلك.

(وان كان في الاثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك) عن العقد أخذاً باعتراف الزارع ، فان الزارع يدعى انه عارية ، والعارية غير لازمة يجوز للمعير الرجوع فيها .

لا يقال : المالك يعترف بانها مزارعة ، والمزارعة لايجوز الرجوع فيها ، فالمالك مأخوذ باعترافه .

لانه يقال: لما أنكر الزارع المزارعة، فانه يريد عدم اعطاء الحصة، فللمالك الفسخ كما في كل مورد يختلف المالك والطرف مثل البيع والاجارة وغيرهما حيث يدعيها المالك والمتصرف يقول: انه هبة أو عارية أو ما أشبهه، حيث للمالك الفسخ، أما من باب التقاص، أو من باب تخلف الشرط أو ما أشبه ذلك. ومن ذلك تعرف، وجه النظر في كلام المستمسك، حيث علمه بقوله: لان عدم جواز الرجوع في المزارعة من جهة العامل، والمفروض اعتراف العامل بأنه لاحق له، اذ فيه ان اعتراف الطرف لا يسقط الحق الذي يعترف به الانسان، فاذا قالت المرأة: لست زوجة لزيد، فهل يجوز لزيد العمل على انها ليست زوجة؟ بالنسبة الى آثار الزوجية - غير النقعة ونحوها الساقطة بالنشوز - وكذلك اذا باعه داره وقبض الثمن، ثم اعترف المشتري بأنه لم يشتريها ونسى انه قبضه الثمن، وقال: انه لم يقبض الثمن فهل يجوز للبائع استرداد العين؟

ثم ان الحاكم اذا حكم بأنه لاعارية ولا مزارعة لا ينفي الواقع، وانما يحكم ظاهراً بعدمهما، وانما الواقع يبقى على ما هو عليه يلزم على العالم به منهما أو من غيرهما العمل على طبقه، اذ الحكم لا يغير الواقع، كما فضلنا ذلك في [كتاب القضاء] بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: انما أفضي بينكم بالبينات والايمان - الحديث. نعم استثنى من ذلك بعض الموارد النادرة بالنص، كما اذا حلف المديون - مثلاً - بانه ليس بمديون، حيث لا يحق للدائن التقاص منه بعد ان حلف، لما دل على ان اليمين يذهب بالحق، وان كان الواجب على المديون الوفاء واقعاً، فاذا علم به حرم عليه أكل مال الناس.

ومما تقدم تعرف، وجه الاشكال في قول المستمسك: انه اذا ادعى رجل زوجية امرأة ظلماً، فحكم الحاكم له وجب عليها مطاوعته بمقدار الزامه،

وفى وجوب ابقاء الزرع الى البلوغ عليه مع الاجرة ان أراد الزارع
وعدمه وجواز أمره بالازالة وجهان

ولا يجوز عليها ما زاد على ذلك فاذا طلب منها المدعى الاستمتاع بها ، فان
أمكنها صرفه وجب عليها ذلك ، وان أصر على الاستمتاع بها وجب عليها
المطاوعة وتسقط حرمة المطاوعة للاجنبي بدليل حرمة رد الحكم ، وفي غير
حال وجوب المطاوعة يحرم عليها التعرض له والتكشيف - انتهى .

اذ فيه : ان الحاكم لا يغير الواقع كما تقدم منه [ره] بل هو المجمع عليه ،
وعليه فلماذا تجب عليها المطاوعة وهي تعلم انه زنا؟ واستدلاله بحرمة رد الحكم
غير تام ، اذ رد الحكم انما يحرم اذا لم يعلم الانسان بطلانه ، والاقوله عليه السلام:
فاذا حكم بحكمنا ، يلزم فيه ان يكون حكمهم ، فاذا علم انه ليس حكمهم عليهم
السلام ، فهل الواجب اتباعه ، ومثله اذا حكم الحاكم بانه قاتل فهل يجوز له
ان يسلم نفسه للمقاصص وهو يعلم ان القاتل غيره ؟ أو انه مات حتف أنفه لم يقتله
أحد ، الى غير ذلك من الامثلة .

(وفى وجوب ابقاء الزرع الى البلوغ عليه مع الاجرة ان أراد الزارع وعدمه
وجواز أمره بالازالة) أو ازالة نفسه له (وجهان) قال في القواعد : وللزارع التبقية
الى وقت الاخذ .

وقال في مفتاح الكرامة : لانه مأذون فيه ، كما في الشرائع والتذكرة ،
ولاعتراف المالك انه زرع بحق ، كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع
البرهان - انتهى .

هذا وجه الابقاء ، وأما وجه الازالة فلانه لما أنكر الزارع الحصة كان كمنكر
الاجرة ، حيث يجوز للمؤجر اخراجه من الدار ، فان الاذن كان مقيداً باعطاء
الحصة ، فاذا ذهب القيد ذهب المقيد .

لا يقال : ان الامر بالازالة ضرر على الزارع .

لانه يقال: أولاً : لا يلزم الازالة للضرر، اذ من الممكن تساوى قيمة القصيل والحصيد، أو زيادة الاول على الثاني .

وثانياً : على فرض انه ضرر .

فأولاً : قد يوجه نفس الزارع هذا الضرر الى نفسه بانكاره المزارعة وهو يعلم بها والمالك عالم بانه ينكر عصيانياً .

وثانياً : لا ضرر للزارع معارض بسلطنة المالك وبلاضرره اذا كان الابقاء بالاجرة ضرراً عليه، لانه اذا قلعه اعطاه لمزارع آخر يعطيه الحصة وهي أكثر من الاجرة بكثير .

هذا ولكن قد تقدم ان لا ضرر للزارع مقدم على سلطة المالك - اذا لم يكن ضرر على المالك - وما اذا كان ضرر على المالك تعارضاً وتساقطاً، وقدم دليل السلطنة .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام المستمسك حيث قال: لا يعارض ضرر الزارع بالضرر الوارد على المالك من ابقاء الزرع، لان المالك مقدم على هذا الضرر سواء كان العقد مزارعة ام عارية، اذ فيه ان المالك لم يقدم الابقاء المزارعة ذات الحصة، فاذا انتفت بانكار الزارع لم يكن اقدام .

نعم، لو كانت الاجرة اكثر او مساوية للحصة لم يكن ضرر على المالك فلا يشمل دليل لا ضرر، فتحصل : انه قد لا يكون ضرر على الزارع - كما اذا لم يكن فرق بين القصيل والحصيد - وقد لا يكون ضرر على المالك، كما اذا لم تنقص الاجرة على الحصة .

ففي الاول : وجب القلع على الزارع اذا طلبه المالك .

وفي الثاني : لاحق للمالك في ايجاب القلع، واذا كان هناك ضرر ان لهما

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

قدمت السلطنة لتساقط الضررين فيبقى دليل السلطنة بلا معارض، وكذا اذا لم يكن لايهما ضرر - فرضاً - .

(وان كان النزاع قبل نثر الحب فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما) لانه بعد التحالف أو النكول ينفي الحاكم كلا الامرين ، فلا عقد في البين، و هو معنى الانفساخ.

أما في الواقع ، فحيث عرفت ان الحكم لا يغير الواقع يكون الامر بيد المالك، فان علم انه عارية صح له أبقائها أو فسخها، اذ انكار كونها عارية ليس فسخاً ، فان الانكار اخبار والفسخ انشاء مثلاً انكار انها زوجته عند عادلين ، ليس طلاقاً اذا كانت زوجة في الواقع ، وان علم انه مزارعة ، فإن شاء ابقاها بلا بدل ويطلبه واقعاً ما يصح له التقاص ان لم يحلف، ولا يصح له التقاص ان حلف لما دل على اذهاب الحلف بالحق، ان لم نقل ان اذهاب الحق بالحلف خاص بالدين لا العين، فالحاصل عينه للمالك بقدر حصته فله أخذه اذا تمكن لانه حقه، بل وان قلنا: ان ذلك شامل للعين، الا انه يعلم ندم المزارع أو وارثه مثلاً فيعطيه حقه، وان شاء فسخها لما تقدم من ان المزارعة كانت ببدل، فحيث يتعذر البديل كان للمالك الفسخ، كما ان المزارع اذا علم انكار المالك حصته كان له الفسخ.

وبذلك تعرف، وجوه النظر في كلام المستمسك حيث قال : أما بالنظر الى الواقع، فإن كان عارية فأنكارها رجوع بها، أما اذا كان مزارعة فأنكارها لا أثر له، وحكم الحاكم لا يبدل الواقع فلا موجب للانفساخ، بل يبقى وجوب

مسألة - ٢٦ - لو ادعى المالك الغصب والزارع ادعى المزارعة فالقول قول المالك مع يمينه على نفى المزارعة .

العمل بها على تقدير ثبوتها بحاله حتى ينتهي الوقت - انتهى .

(مسألة - ٢٦ - لو ادعى المالك الغصب والزارع ادعى المزارعة فالقول قول المالك مع يمينه على نفى المزارعة) قال في القواعد : أما لو قال : غصبتيها ، فإنه يحلف ويأخذ الاجرة و الارش ان عابست وطم الحفر وازالة الزرع .

وقال في مفتاح الكرامة : صرح بذلك كله الشرائع والتحرير والارشاد و جامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية .

أقول : استدلوا لقولهم بأن الاصل بقاء منافع أرضه على ملكه فالزارع مدعى ، وعليه البينة فأن لم تكن بينة حلف المالك ، لكن في عارية الخلاف و مزارعة التذكرة ان القول قول الزارع لان المالك يدعي عليه عوضاً ، والاصل براءة ذمته منه و لاصالة صحة يد المسلم على الارض ، فالمالك يدعي خلاف الاصل ، هذا ، والاقرب ان المقام من التداعي ، لان كلامهما يدعي خلاف الاصل فكل من الغصب والمزارعة خلاف الاصل .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المستمسك : اذا كان المعيار الغرض المقصود من الدعوى ، فدعوى المالك الغصب راجعة الى دعوى الضمان بأجرة المثل على العامل وهو منكر للمزارعة ، وكلاهما على وفق الاصل ، وقد عرفت ان التحقيق هذا فيكون القول قول المالك - انتهى .

اذ قد تقدم ان المعيار في التشخيص مصب الدعوى ، لا الغرض المقصود

مسألة - ٢٧ - في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع هل يجوز ذلك له بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ؟ قد يقال : بعدم الجواز إلا أن يضمن حصتها للفقراء لأنه ضرر عليهم والاقوى الجواز وحق الفقراء يتعلق بذلك الموجود، وان لم يكن بالغاً .

ثم اذا كان هذا النزاع قبل نثر الحب تساقط الدعويان و رجعت الارض الى المالك - ظاهراً - وأما اذا علم بأنه مزارعة حقيقة كان سلب الزارع الارض محرماً، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة انه ان سبب ضرر العامل بسبب بطالته كان ضامناً ، كما رجحنا الضمان بالنسبة الى من حبس الحر وما أشبهه، وان كان بعد الحاصل كان للمالك بقدر الاجرة زادت عن الحصّة أم لا؟.

نعم ، اذا علم الزارع المزارعة لزم عليه اعطائه الزائد من الحصّة على الاجرة، لان الانكار من المالك لا يسقط حقه وان كان بعد الزرع وقبل الحاصل فالكلام في المقام كالمسألة السابقة في الازالة وعدمها.

(مسألة - ٢٧ -) في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع هل يجوز ذلك له بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ؟ قد يقال : بعدم الجواز) وقد نسبة الجواهر الى ابن الجنيد و تأمل في صحة النسبة المستمسك ، ووجهه انه ضرر على الاصناف وذلك لايجوز.

(الا ان يضمن حصتها للفقراء) وقرانهم (لانه ضرر عليهم) وهم لم يقدمونه عليه وانما اقدم المزارع ، ولذا كان من الحق تحمله الضرر.

(والاقوى الجواز) كما جعله المختلف الوجه ، وذلك لانه ليس بضرر على الاصناف حتى يتفيه دليل لاضرر ، بل هو عدم ربح .

(و) ذلك لان (حق الفقراء يتعلق بذلك الموجود ، وان لم يكن بالغاً)

فهو كما إذا أخرج المالك اغننام الراعي عن أرضه ، مما يسبب عدم سمن الاغننام والتي فيها شاة الصدقة .

و بذلك يظهر ، ان استدلال المستمسك لذلك بقوله : لان حق الفقراء لايزيد على حق صاحب الزرع ، فاذا جاز قلعه بلاضمان للمزارع جاز أيضاً بالنسبة الى مستحق الزكاة . محل نظر ، اذ المهم بيان عدم ضرر الاصناف ، و الافالتلازم بين الضريرين أول الكلام .

ثم ان من الكلام في الزكاة يظهر الكلام في الخمس ، حيث كان للمالك ربح بالزرع ، فان قلعه يوجب أقلية الخمس أيضاً ، أما اذا ابقاه المالك بالاجرة فهي تخرج من حق الزارع وأصحاب الخمس والزكاة على النسبة ، كما انه اذا ابقاه تبرعاً بلا اجرة ، فان لاحظ المالك التبرع على الزارع كان للزارع اخراج الاجرة بقدر نسبة مال الخمس و الزكاة ، لان المالك تبرع بالاجرة للزارع لا لهم ، وان لاحظ التبرع على الجميع كان في كيس كل من الزارع وأصحاب الخمس والزكاة بالنسبة ، فاذا تبرع المالك بالاجرة له وكانت الاجرة عشرة - في الزكوي الذي فيه العشر - أعطى المالك عشر الحاصل الا ديناراً لان الاجرة قد تبرعت له .

أما اذا تبرعها المالك لهما بالنسبة أعطى عشر الحاصل كاملاً - كما هو

واضح - .

ومنه يعرف ، حال ما اذا تبرع المالك الاجرة كلها للاصناف ، حيث يعطيهم المالك العشر وعشرة دنائير ، و كذا يعرف حال ما اذا تبرع ببعض الاجرة التي على المالك للزارع والبقية للفقراء ، أو بالعكس ، فان المعيار في الكل ارادة المالك .

مسألة - ٢٨ - يستفاد من جملة من الاخبار أنه يجوز لمن بيده الارض الخراجية أن يسلمها الى غيره ليزرع لنفسه ويؤدي خراجها عنه ولا بأس به .

(مسألة - ٢٨ - يستفاد من جملة من الاخبار أنه يجوز لمن بيده الارض الخراجية أن يسلمها الى غيره ليزرع لنفسه ويؤدي خراجها عنه ولا بأس به) لاطلاق الادلة ، فان الاطلاق يشمل ذلك ، و ان لم تكن أخبار خاصة فكيف بوجود الاخبار .

مثل خبر ابراهيم بن ميمون قال : سألت أبسا عبد الله عليه السلام ، عن قرية لاناس من أهل الذمة لأدرى أصلها لهم أم لا؟ غير انها في أيديهم ، و عليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني أرضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان بما قل أو كثر ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض؟ قال عليه السلام : لا بأس بذلك لك ما كان من فضل .

وعن داود بن سرحان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم ، و ربما زاد ، و ربما نقص في دفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة؟ قال عليه السلام : لا بأس . وعن أبي بردة بن رجا قال : سألت أبسا عبد الله عليه السلام ، عن القوم يدفعون أرضهم الى رجل فيقولون كلها واد خراجها؟ قال عليه السلام : لا بأس به اذا شائوا ان يأخذوها أخذوها .

وخبر أبي الربيع قال : قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل يأتي أهل قرية :

وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في أيديهم

ولا يدري هي لهم أم لغيرهم فيها شيء فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها
 فيأخذ منهم ، ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير ؟ فقال عليه السلام:
 لا بأس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك ، وهل هذا عقد خاص أو مراضات؟
 احتمالان :

وان لم يبعد الاول ، لانه نوع عقد عرفاً لكن ظاهر خبر أبي بردة انه غير
 لازم ولعله شرط ضمنني ، كما ان ظاهر هذه الاخبار عدم الفرق بين الارض
 والقرية مما له حاصل ، سواء الحاصل الزراعي أو التجاري بايجار بيوتها و
 نحو ذلك .

ثم انا قد ذكرنا في الكتب الاقتصادية ان الاستفادة من بعض الاخبار وقد
 أفتى بعض الفقهاء به لزوم عدم الاجحاف في المعاملات فلا يحق لمستأجر القرية و
 الارض وأخذهما مزارعة أو نحوها الاجحاف بحق أهل القرية والاردالي الاجرة
 العادلة .

وقد تقدم في بعض مسائل الكتاب انه لا يضر هذا المقدار من الجهالة في
 خراج السلطان اذا لم يكن غوراً عرفاً .

مسائل متفرقة :

الاولى : اذا قصر العامل في تربية الزرع فقلل الحاصل فالظاهر
ضمانه التفاوت

(مسائل متفرقة)

راجعة الى المزارعة

(الاولى : اذا قصر العامل في تربية الزرع فقلل الحاصل فالظاهر ضمانه
التفاوت) لقاعدة : لايتوي حق امرء مسلم . وما أشبهه ، و قد سبق ان الحملولة
دون الانسان والعمل ، أو دونه وماله فلم يستفد منه موجب للضمان لصدق من
أتلف ونحوه ، فقد اتلف العامل على مالك الارض منفعة ارضه ، و عليه فلا
فرق بين ان يزرع كلها دون الزرع المثمر متعارفاً ، أو لم يزرع بعض الارض
اطلاقاً ، كما لا فرق بين كون ذلك عن تقصير كما في المتن ، او قصور .
ومنه يعلم ، الاشكال في اشكال المستمسك على ذلك ، حيث قال : لادليل
على ضمان النقص الا قاعدة الاتلاف وهي تختص بالنقص الطاريء على الموجود
كاملاً ، ولا تشمل ما لو وجد ناقصاً ، ويحتمل ان يكون المراد نقص العمل المؤدي
الى نقص الحاصل ، و فيه : ان الاعمال الذميمة لا تكون مضمونة - انتهى
ملخصاً .

بحسب تخمين أهل الخبرة كما صرح به المحقق القمي [قده] في أجوبة مسائله .

اذ من أتلف عرفي وهو شامل لكلا قسمي التلف وابن العم كبعض المعلقين الاخرين اختاروا كلام الماتن، حيث سكتوا عليه، خلافاً لآخرين، حيث أشكلوا عليه في أصل المسألة، وفي ان فتواه هنا تنافي اختياره الوجه الخامس من الوجوه الستة سابقاً في مسألة ترك الزارع الزرع.

ثم الظاهر ان المالك اذا علم بذلك قبل البلوغ له خيار الفسخ، حيث لم يعمل بشرطه، والكلام في الحاصل الموجود والاجرة ما تقدم في شبه المسألة. ثم ان التفاوت الذي للمالك حق فيه على العامل انما يعرف (بحسب تخمين أهل الخبرة) لانه طريق عقلائي الى قدر الحاصل، والشارع لم يردع عنه، فيشملة دليل من أتلف ونحوه، فان موضوع التلف يعرف بهم.

(كما صرح به المحقق القمي [قده] في أجوبة مسائله) ثم انه اذا قصر المالك في اعطاء الارض، أما بأن اعطاها بعد مدة، حيث أضر ذلك بالزرع أو اعطاها غير خالية من الموانع مع انه كان عليه ذلك أو ما أشبه كان عليه أيضاً ضمان التفاوت بنفس الدليل المتقدم في الفرع السابق، ويسأتي الكلام بالنسبة الى البذر والعوامل اذا اعطى الثالث والرابع دون ما ينبغي، وقد تقدم الكلام في مثل هذه الامور في مسألة سابقة، يبقى شيء، وهو ان العامل اذا أكثر من العمل زائداً عن المتعارف، فهل يعطي كل الحصص للمالك؟ أو بمقدار حقه من الحصص المقررة بزيادة حقه لما أخذ الزرع الزائد من أرضه؟ الظاهر الثاني .

وعليه فكل الزائد باستثناء حق الارض للزارع مثلا كان المتعارف اعطاء

الثانية : اذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط ، أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضر بالزرع وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه فالقول قوله لانه مؤتمن في عمله

مائة وسق وبزيادة العمل اعطى ما تبي وسق مما لم يشمله دليل المزارعة ، فان المائة الثانية مشتركة بينهما هذا بقدر أرضه والعامل حسب عمله ، لما ذكرناه مكرراً من ان الحاصل يشترك فيه العمل والارض .

(الثانية : اذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط ، أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضر بالزرع وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه فالقول قوله لانه مؤتمن في عمله) وليس على الامين الا اليمين ، ولولا القاعدة المذكورة لكان الاصل مع المالك ، اذ الاصل عدم الوفاء بالشرط ، والاصل عدم فعل تمام ما كان عليه من العمل .

نعم ، لو كان التقصير بالزيادة كان الاصل مع الزارع ، فقد يدعى انه اعطي الزرع ماءً قليلاً ففسد ، وقد يدعى انه اعطاه ماءً كثيراً ففسد ، اما لو انعكس الامر بأن ادعى الزرع على المالك انه سلمه أرضاً غير صالحة :

ولذا فسد الزرع مع انه كان السواجب عليه تسليم الارض صالحة ، أو أرضاً صالحة - حيث كانت الارض الكلية مورد المزارعة - فالاصل مع الزارع لان تسليم المالك الارض الصالحة خلاف الاصل ، الا ان يقال: اصالة حمل فعل المسلم على الصحيح مقدمة على ذلك الاصل .

ومثله يقال: في الزارع أيضاً ، لاصالة حمل فعله من الزراعة على الصحيح

او كذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر.

أيضاً، ولو ادعى أحدهما فساد العقد فعلى الزارع الاجرة - على القول المشهور - والاخر صحته فالحصه ، قدم قول مدعى الصحة لاصالة الصحة في العقود كما تقدم مثله.

(و كذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر) العامل ذلك ، لقاعدة الامين مؤتمن، ولا يخفى انه بالاضافة الى انه ليس على الامين الا اليمين الذي هو مورد النص والاجماع، يدل على الحكم أيضاً السيرة المستمرة من المتشركة على قبول قول الامين فيما أوتمن عليه ، كما ادعاها غير واحد ، بل عد في الجواهر من الضروريات قبول أخبار الوكيل في التطهير .
وقال في المستمسك: هو في محله، و لذا يقبلون أخبار الاجير و المتبرع بالعمل ونحوهما.

نعم ينبغي ان يقال : ان الحاكم اذا شك في صدق الاجير ونحوه فيما ادعى المستأجر ونحوه خيانتة أو شكه فيه، كان له الفحص بالتحقيق وتفريق الاجراءو نحو ذلك ، فلا يقال: انه ليس عليه الا الحلف وانه يحق له ان لا يجيب عن الاسئلة الموجهة اليه حال التحقيق، لما يستفاد من المناط فيما ذكره في [كتاب القضاء] من التحقيق عن الشهود .

ويدل عليه أيضاً قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به الذي ادعى على صحتها الاجماع كثير من الاعاظم ، فان الوكيل يقبل قوله : في ما وكل فيه والحاكم في انه حكم بكذا والزوج في انه طلق زوجته والولي في تصرفه في شأن من شئون المولى عليه ، وذوى الميت في غسل ميتهم والصلاة عليه والوصي فيما أوصى اليه، الى غير ذلك .

الثالثة : لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المنكر.

نعم ، يأتي في كل ذلك تحقيق الحاكم عن المتهم منهم حتى بالنسبة الى الحاكم السابق المعزول، مثلاً: اذا ادعى عليه المحكوم عليه بالحيث وما أشبه كما ذكروه في [كتاب القضاء] .

أما قول المستمسك : ان الجامع بين مانحن فيه، وبين قاعدة من ملك هو انه اذا كان الفعل وظيفه الانسان فاخبر بوقوعه يقبل، سواء كان الجاعل للوظيفة الشارع المقدس أم غيره من الناس، والاول هو مورد قاعدة من ملك ، والثاني مورد قاعدة خبر المؤتمن على فعل اذا اخبر بفعله - انتهى . فيحتاج الى التأمل حيث ان المؤتمن لا فرق فيه بين ان يكون أميناً من الشارع ، أو الناس فيشملة ليس على الامين ، كما يشمله قاعدة من ملك لانه مالك .

(الثالثة : لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع) أو بغيره مما شرط في ضمن عقد المزارعة ، فانها حيث كانت لازمه كان الشرط في ضمنها لازماً أيضاً .

(وأنكر) الآخر (أصل الاشتراط) أو الزيادة فيه مع قبول أصله، مثلاً: قال: انه شرط عليه عدم اشتراء البذر من فلان، فانه شرط ، أو قال: شرط عليه ان لا يزرع في البرد، وقال الزارع: بل كان الشرط ان لا يزرع في البرد الشديد ، لا مطلق البرد .

(فالقول قول المنكر) لما تقدم من اصابة العدم، واذا كان المنكر الزارع في مادعى مخالفة شرط عليه شمله ليس على الامين، وقاعدة من ملك .

الرابعة : لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة فعليه اثباته وبعده له الفسخ .
الخامسة : اذا زارع المتولى للوقف الارض الموقوفة بمصلحة البطون الى مدة لزم ولا تبطل بالموت

(الرابعة : لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة) فله الخيار ، أو العيب في الارض أو الزرع والعوامل، أو تخلف الوصف فيها، أو الاشتراط بأن شرط عليه انه يحق له الفسخ أو ما أشبهه .
(فعليه اثباته) لاصالة عدمه (وبعده) أي بعد الاثبات (له الفسخ) حسب الخيار والمراد بـ[بعده] في عالم الاثبات، والافلو فسخ قبل ذلك، واثبت بعده انه كان له الفسخ ثبت فسخه .
(الخامسة: اذا زارع المتولى للوقف الارض الموقوفة) فان لم تكن بمصلحة البطون بطلت ، وان كانت (بمصلحة البطون الى مدة لزم) العقد لاطلاق أدلة لزوم المزارعة .

(ولا تبطل بالموت) للمتولى أو البطن، لان للمتولى الصلاحية لذلك، لكن اللازم ان يقيد ذلك بحد صلاحية المتولى، فان الواقف اذا جعل متول في كل مرتبة كان معنى ذلك ان التولية تنقطع بالموت وتصل النوبة الى المتولى الذي بعده، فلاحق للمتولي في التصرف أكثر من شأنه .

نعم ، حيث لاحد لعمر الانسان بحيث يعلمه يلزم ان يعمل المتولي حسب المتعارف ، فلا يحق له ان يؤجر الوقف مائة سنة مثلاً، والحال انه يعلم ان بعد خمسين سنة، مثلاً: تصل النوبة الى متول بعده والا كان جعل الواقف المتولى الذي بعده لغواً .

وأما اذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الارض الموقوفة
ثم مات في الاثناء قبل انقضاء المدة فالظاهر بطلانها من ذلك الحين
لان انتقال الارض الى البطن

نعم، اذا أعطى الواقف الصلاحية فوق ذلك للمتولي - ولو ارتكازاً - كان
معناه عدم حق المتولي اللاحق، وله ذلك، لانه ملكه، ومثل ذلك يجرى بالنسبة
الى الفقهاء الذين هم وكلاء الائمة عليهم السلام، فانه لاحق للفقهاء في تولي
الشئون الى مابعدده، لان المنصرف من الوكالة نفس مدة بقائه عرفاً، والالزم عدم
الوكالة بالنسبة الى من بعده من جهة هذا الشيء الذي تصرف فيه الفقيه السابق
أكثر من حقه .

وعليه، فاذا كان وقف متوليه الفقيه من جهة ولايته واجره مدة خمسين
سنة - أكثر من عمره حسب المتعارف - فمات وجاء الفقيه الثاني كان له الاجازة
والفسخ لانه فضولي بالنسبة الى الزائد من حقه .

وكذا بالنسبة الى الولي والمتولي والوصي وما أشبهه، فمتعارف من اجارة
بعض الاوقاف تسعاً وتسعين سنة محل تأمل بالنسبة الى البقاء، وانما يفعل المتولي
الاتي ما يراه صلاحاً من الاجازة والرد الا اذا كان المرتكز من قصد الواقف
ذلك، مثلاً: اضطر المتولى الى ايجاره لانه انه يهدم ولا يمكن تعميره الا بايجاره
أكثر من عمره، الى غير ذلك من الامثلة، والمسألة بحاجة الى تأمل أكثر .

(وأما اذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الارض الموقوفة، ثم
مات في الاثناء) أو خرج عن الصلاحية (قبل انقضاء المدة فالظاهر) كونه فضولياً
ان شاء البطن اللاحق أجاز، وان شاء رد .

وكأنه هو مراده بقوله: (بطلانها من ذلك الحين لان انتقال الارض الى البطن

اللاحق ، كما ان الامر كذلك فى اجارته لها لكن استشكل فيه المحقق القمى (ره) بأن عقد المزارعة لازمة ولا تنفسخ الا بالتقاييل أو ببعض الوجوه التى ذكروها ولم يذكروا فى تعدادها هذه الصورة مع انهم ذكروا فى الاجارة بطلانها اذا آجر البطن المتقدم ، ثم مات فى اثناء المدة ، ثم استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعدة فالتجأ الى أن الاجارة أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق فى اثناء المدة

اللاحق) كما اقتضاه جعل الواقف (كما أن الامر كذلك فى اجارته لها) وصلحه عليها ، الى غير ذلك .

(لكن استشكل فيه المحقق القمى [ره] بأن عقد المزارعة لازمة ولا تنفسخ الا بالتقاييل أو ببعض الوجوه التى ذكروها) كانقطاع الماء ونحوه مما تقدم .
(ولم يذكروا فى تعدادها هذه الصورة) ولعله أراد ادعاء الاجماع على ذلك ، ولم يكن عدم ذكرهم من باب عدم الالتفات الى المسألة هنا ، وذلك (مع أنهم ذكروا فى الاجارة بطلانها اذا آجر البطن المتقدم ، ثم مات فى اثناء المدة) فعدم ذكرهم فى المزارعة مع ذكرهم فى الاجارة دليل على ان بنائهم عدم البطلان - أو الخيار - فى باب المزارعة .

(ثم استشعر) المحقق (عدم الفرق بينهما) الاجارة والمزارعة (بحسب القاعدة) لانهما من باب واحد ان كان حق للبطن اللاحق فى الاجارة جرى فى المزارعة وان لم يكن حق فى المزارعة كانت الاجارة كذلك .

(فالتجأ الى) الاشكال على المشهور فى الاجارة وقال : (ان الاجارة أيضاً) كالمزارعة (لا تبطل بموت البطن السابق فى اثناء المدة) التى اجرها البطن السابق .
ان قلت : كيف لا تبطل والبطن اللاحق ليس وراء البطن السابق فى الحق

وان كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا من السابق، وأن ملكية السابق كانت الى حين موته، بدعوى أنه اذا آجر مدة لا تزيد على عمره الطبيعي ومقتضى الاستصحاب بقاءه بمقداره، فكما أنها في الظاهر محكومة بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع فبموت السابق ينتقل ما قرره من الاجرة الى اللاحق لا الارض بمنفعتها

فليس مثل الملك، حيث ان الوارث وراء المورث في الملك ؟

قلت : (وان كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا من) البطن (السابق وأن ملكية السابق كانت الى حين موته) لان الواقف لما ملك الملك ممتداً جعل كل قطعة من ملكيته الممتدة لبطن من البطون مرتباً ، وانما تبقى الاجارة بعد موت البطن .

(بدعوى أنه اذا آجر مدة لا تزيد على عمره الطبيعي) حيث لا يحق له ايجاره أزيد من عمره الطبيعي قطعاً ، لان المالك - الواقف - لم يجعل له ذلك كان (ومقتضى الاستصحاب بقاءه بمقداره) بقاء الايجار بمقدار عمره الطبيعي ، فانه اذا شك في بطلانه قبل انتهاء المدة استصحب البقاء لتامة أركان الاستصحاب (فكما أنها) أي الاجارة (في الظاهر) بمقتضى الاستصحاب (محكومة بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع) لان الواقف ان كل بطن له حق بقدر عمره الطبيعي ، والشارع قرر ذلك ، حيث جعل الوقوف على حسب ماوقفها أهلها (فبموت) البطن (السابق) ينتقل ما قرره من الاجرة الى اللاحق) بدون ان تبطل الاجارة ، وانما يسد المستأجر اقساطه الى البطن اللاحق ، فاذا كانت الاجارة هكذا كانت المزارعة كذلك (لا الارض بمنفعتها) فانها لا تنتقل الى البطن اللاحق حتى تبطل الاجارة .

الى آخر ما ذكره من النقص والابرام وفيه ما لا يخفى ولا ينبغى الاشكال فى البطلان بموته فى المقامين .

(الى آخر ما ذكره من النقص والابرام) لاثبات ان كلام من مزارعة الارض الموقوفة واجارتها لا تبطل بموت البطن السابق .

(وفيه ما لا يخفى) مما تقدم ، فان الواقف جعل حق البطن السابق محدوداً والشارع امضى ما جعله الواقف فكيف يحق للبطن السابق ان يتصرف في ما للبطن اللاحق ، سواء في الاجارة ، أو المزارعة أو غيرهما كالصلح ونحوه .

(ولا ينبغى الاشكال فى البطلان بموته فى المقامين) ولا مجال للاستصحاب بعد عدم تمامية أركانه ، لانه ليس شك فى اللاحق ، بل علم بالانقلاب عن الحالة السابقة .

ومنه يعلم، حال ما اذا كانت العوامل أو الماء أو العبد وقفاً وجرت الاجارة أو المزارعة أو نحوهما عليها .

ثم ان موت البطن السابق قد يكون قبل الشروع في عمل المزارعة فلا شيء للبطن السابق ، سواء أجاز البطن اللاحق أم لا ؟ فان أجاز كان العقد له بجميع مزاياه والابطل وردت الارض اليه ، وقد يكون بعد انتهاء بلوغ الحاصل وتمام المزارعة فالحاصل كله للبطن السابق حسب الحصص المقررة له ، وقد يكون فى الاثناء فان أجاز البطن اللاحق المزارعة كان البطنان يشتركان فى الحصص للارض كل بنسبة حقه فى الارض ، مثلاً : كان للارض النصف و كان قدر بقاء البطن السابق بقدر حقه فى ثلث النصف كان له السدس والسدسان للبطن اللاحق وهكذا وان لم يجز البطن اللاحق المزارعة بطلت وكان حكمه كما تقدم فى مسألة الفسخ والانفساخ .

السادسة : يجوز مزارعة الكافر مزارعاً كان أو زارعاً .

ومما تقدم يعلم وجه النظر في كلام السيد الجمال حيث قال : لو كان موت البطن المتقدم بعد خروج وقت الزرع ، فالظاهر صحة المزارعة بالنسبة الى مزروع تلك السنة ، ولو كان البطن المتقدم هو الزارع كان الزرع له بلا اجرة عليه للبطن المتأخر ، وكذلك الحال في ثمرة النخيل والاشجار أيضاً لومات البطن المتقدم بعد ظهورها وترث الزوجة نصيبها من جميع ذلك - انتهى .

(السادسة : يجوز مزارعة الكافر مزارعاً كان أو زارعاً) أولاً : لاطلاق الادلّة وثانياً : نصوص خبير ، حيث كان الزراع كفاراً ، وما تقدم من بعض الروايات الدالة على مزارعة العليج .

لا يقال: ان كان المزارع كافراً أو جب تسليط الكافر على المؤمن «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» .

لانه يقال : انه ليس بتسليط، وقد ورد ان الامام أمير المؤمنين (ع) كان يعمل عند بعض الكفار كما في البحار، اما خديجة حيث كان يعمل عندها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قبل الاسلام ، فلم يعلم انها كانت كافرة ، ولعلها كانت مؤمنة ، كما ورد في أبي طالب وفاطمة بنت أسد وغيرهما بالاضافة الى ان ذلك كان قبل نزول الآية المباركة .

أما المؤمن الذي يعمل عند الكافر الحربي ، فالظاهر انه لاحترام لعقده بالنسبة اليه ، لانه مهدور المال، وكذلك الحربي الذي يعمل عند المسلم، مثل مسلم يعمل في مزرعة يهودي في فلسطين أو يهودي هناك يعمل في مزرعة مسلم، ثم اذا اختلف طرفا المزارعة اللذان أحدهما مسلم والاخر كافر ، وراجعا حاكم المسلمين كان عليه ان يحكم بحكم الاسلام ، أو حكم الكفار الذي فيه نفع للمسلم من باب

السابعة: في جملة من الاخبار النهي عن جعل ثلث للبذر، و
 ثلث للبقر، وثلث لصاحب الارض، وأنه لا ينبغي أن يسمى بذراً ولا
 بقرأً فانما يحرم الكلام، والظاهر كراهته وعن ابن الجنيّد، وابن
 البراج حرّمته فالاحوط الترك .

قاعدة الالتزام ، ولا يحق له ان يحكم بحكم الكفار بما فيه ضرر المسلم للاصل
 بعد عدم قاعدة الاستثناء هنا ، أما اذا كان طرفا النزاع كافرين ، فله ان يحكم
 بحكمنا بينهما أو بحكمهم ، كما ذكرناه في [كتاب القضاء] وغيره .
 ثم ان القاضي الذي يرجع اليه مزارعان مسلمان له ان يحكم حسب اجتهاده
 أو تقليده - ان قلنا بصحة كون القاضي المنصوب مقلداً - وان كان حكمه مخالفاً
 لاحدهما أو كليهما اجتهاداً أو تقليداً لما ذكرناه في [كتاب القضاء] من حكم
 الحاكم حسب نظره فراجع .

(السابعة : في جملة من الاخبار) تقدمت في المسألة الثانية عشرة (النهي
 عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر ، وثلث لصاحب الارض) والظاهر انه من باب
 المثال والا فالحكم كذلك اذا جعل لاحدهما أكثر أو أقل .

(وأنه لا ينبغي أن يسمى) في ضمن عقد المزارعة (بذراً ولا بقرأً) وقد استدل الامام
 عليه السلام بقوله : (فانما يحرم الكلام) والمراد بالتحريم هنا عدم انعقاد المزارعة
 بقرينة يحلل الكلام - وقد ذكر المراد به الشيخ [ره] في المكاسب فراجع
 كلامه .

(والظاهر كراهته) لاعراض المشهور عنها (و) ان حكى (عن ابن الجنيّد
 وابن البراج حرّمته) ومال الى ذلك الجواهر اذ الاعراض قوى جداً بحيث
 لا يدع مجالاً للريب ولكن مع ذلك (فالاحوط الترك) فان الاحتياط سبيل النجاة .

الثامنة : بعد تحقق المزارعة على الوجه الشرعي يجوز لاحدهما 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 المزارعة على الوجه الشرعي يجوز لاحدهما) أو الثلاثة أو الأربعة إذا تعدوا (بعد ظهور الحاصل أن يصلح الآخر) أو يصلح شخصاً خارجاً (عن حصته) إذا كان حسب الموازين العرفية له حصة ، لا ما إذا علم ان لاحصة له (بمقدار معين من جنسه) كالحنطة بالحنطة (أو غيره) وذلك لعمومات الصلح من دون مانع في المقام، وعن الجنس غير ضائر بتوهم الربا لما تقدم في مسألة العشرين من انه من جهة فساد الاموال، كما في النص ، وهذا ليس منه، لا لانه ليس بمكيل ولا موزون، كما علله المستمسك.

(بعد التخمين) وهل يصح بدونه؟ الظاهر ذلك، اذا لم يكن غرراً ، وقول المستمسك: ان النهي عن الغرر خاص بالبيع قد تقدم الاشكال فيه.

وعليه ، فلا بد ان يكون التخمين (بحسب المتعارف) والظاهر ان القيد توضيحي، لان التخمين ظاهر في ذلك .

(بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً) لاطلاق أدلة الصلح وليس هذا من بيع الثمرة حتى يستشكل فيه قبل ظهوره.

نعم ، لا بد من العلم ولو العادي بظهوره في المستقبل ، والا فاذا لم يثبت طرف الصلح لم يصح الصلح، واذا صالح ولم يظهر ظهر بطلان الصلح ، اذ تبين انه لم يكن له موضوع.

كما أن الظاهر جواز مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعة من الأرض بحصة الآخر في الأخرى ، بل الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدى القطعتين لأحدهما ، والأخرى للآخر إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصبة مشاعة من أول الأمر وفي أصل العقد .

(كما أن الظاهر جواز مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعة الخاصة (من الأرض بحصة الآخر في) القطعة (الأخرى) لاطلاق أدلة الصلح ، وكذلك عن حصته في نوع مزروع بحصة الآخر من مزروع آخر سواء في هذه المزارعة إذا كان المزروع أنواعاً أو مزارعة أخرى ، أو ملك آخر له ، كل ذلك لاطلاق الأدلة .

(بل الظاهر جواز تقسيمهما) لاطلاق دليل القسمة ، ولأن الناس مسلطون على أموالهم - بشرط ان لا يكون غرراً أيضاً - .

(بجعل إحدى القطعتين لأحدهما ، والأخرى للآخر) والتقسيم غير الصلح كما لا يخفى على من راجع بابيهما في كتاب الصلح وكتابي القضاء والشركة . (إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصبة مشاعة من أول الأمر) كما هو مقتضى المزارعة ، فلا يصح ان يجعل لكل واحد حصبة في قطعة ، أو مزروعاً خاصاً إذا كان يزرع قسماً أو أكثر .

(وفي أصل العقد) فلا ينافي الصلح ، أو التقسيم بعد ذلك ، وكذلك يصح ان يجعل بعد المزارعة حصته لشريكه في هذا المقطع وحصبة شريكه له في المقطع الثاني في ما كان ذا قطعان أو إذا زرع مرتين في السنة في عقد مزارعة بان يجعل هذا الزرع له ، والثاني لشريكه ، وكذا إذا جعل بالصلح لأحدهما الحب وللآخر التبن مثلاً ، إلى غيرها من الصور .

التاسعة : لا يجب في المزارعة على أرض امكان زرعها من أول الامر ، وفي السنة الاولى بل يجوز المزارعة على أرض باثرة لا يمكن زرعها الا بعد اصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد ، وعلى هذا اذا كانت أرض موقوفة - وقفاً عاماً أو خاصاً - وصارت باثرة يجوز للمتولى أن يسلمها الى شخص بعنوان المزارعة الى عشر سنين أو أقل أو أزيد - حسب ما تقتضيه المصلحة -

(التاسعة : لا يجب في المزارعة على أرض امكان زرعها من أول الامر)
اذ لا دليل على هذا القيد ، فأدلة المزارعة تشمل هذه الصورة من غير مقيد كما انه كذلك بالنسبة الى البذر والعامل والعوامل ، فاذا لم تكن صالحة حال العقد لاحتياج البذر الى تنقية وكانت العوامل صغيرة و العامل مريضاً - مثلاً - لم يضر بصحة المزارعة .

(وفي السنة الاولى) اذا عقدت المزارعة لسنوات (بل يجوز المزارعة على أرض باثرة) بعدم الماء أو كثرته ، أو الاملاح أو غير ذلك .
(لا يمكن زرعها الا بعد اصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد) نعم ، اذا لم يمكن الاصلاح لها في هذه السنة لم يصح مزارعتها لهذه السنة لعدم الموضوع وكذلك في البذر - اذا لم يمكن تحصيله من يد الغاصب وعقدت الزراعة على هذا البذر الشخصي في هذه السنة ، وكذلك بالنسبة الى العامل والعوامل .
(وعلى هذا ، اذا كانت أرض موقوفة - وقفاً عاماً أو خاصاً - وصارت باثرة يجوز للمتولى ان يسلمها الى شخص) أو اكثر (بعنوان المزارعة الى عشر سنين أو أقل أو أزيد - حسب ما تقتضيه المصلحة -) اذ لاحق للمتولى الا العمل بذلك ، أو حسب عدم المفسدة اذا لم نشترط المصلحة ، كما هو كذلك

على أن يعمرها ويزرعها الى سنتين مثلاً لنفسه ثم يكون الحاصل
مشتركاً بالاشاعة بحصة معينة

في مال الصغير (على أن يعمرها ويزرعها الى سنتين مثلاً لنفسه) فلا تكون
للموقوف عليه ، والمولى عليه ، وكذلك بالنسبة الى الوصية بالثلث ونحو
ذلك.

(ثم يكون الحاصل مشتركاً بالاشاعة بحصة معينة) و حيث كان ذلك
متعارفاً في الاوقاف ذكره المصنف، فلا مانع فيه من جهة الوقف ولا من جهة
المزارة .

وعليه فاشكال المستمسك على المصنف [ره] بأن هذا لا يدخل له في تفريع
جواز المزارة على أرض الوقف البائرة على ما ذكره من جواز انفصال
الزرع عن سنة عقد المزارة، بل كان له الاول تركه ، لان اختصاص الزرع
بالعامل في السنتين الاوليين، مثلاً: ينافي وضع المزارة من لزوم كون الحاصل
مشتركاً، الى آخر كلامه غير ظاهر الوجه، وما المانع من شرط مثل ذلك في
سائر المزارات، بأن يقول: زارعتك الارض سنتين بشرط ان يكون الحاصل
في السنة الثالثة لي -- مثلاً - سواء تلفظ بالشرط أو جعله شرطاً ضمناً.

ثم ان ما ذكره من استظهار عدم تمامية كفاية كون الزرع مشتركاً في
بعض السنين، بل اللازم اشتراكه دائماً مستدلاً بصحيح الحلبي، عن أبي عبد
الله عليه السلام: لا تقبل الارض بحنطة مسماة، ولكن بالنصف والثلث والرابع
والخمس لا بأس به . وقال : لا بأس بالمزارة بالثلث و الربع و الخمس -
انتهى . غير تام، كيف والرواية لا دلالة فيها على المنع بعنوان الشرط الضمني
بل المزارة أيضاً، اذ عدم شمول القسم المذكور في الرواية له لا يدل على
عدم الصحة، لانه من باب مفهوم اللقب مع أنه متعارف عند أهل الزراعة كما

العاشرة : يستحب للزارع - كما في الاخبار - الدعاء عند نثر الحب بأن يقول : «اللهم قد بذرنا وأنت الزارع فاجعله حباً متراكباً» وفي بعض الاخبار اذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر

سلم به المستمسك، فيشمله دليل المزارعة، لان عمل الشرع امضائي ، فما لم يدل على المنع لوجه لمنعه، فقوله: نعم، يمكن البناء على صحته ، لا بعنوان المزارعة، بل بعنوان عقد آخر غيرها لكنه ليس من الكتب المحررة في كتب الفقهاء ، لا يخفى ما فيه من النظر .

وكيف كان فمثل ذلك جار في الوقف كما يجري في الملك ، سواء كان وقفاً عاماً ، مثل الوقف للمسجد أو خاصاً كالوقف للذرية، ولذا الذي ذكرناه سكت على المتن جملة من المعلقين كالسادة ابن العم والجمال والبروجردى وغيرهم، وان قال بعضهم: انه يصح من حين الاشتراك، لا وقت عدمه فانه يصح بعنوان الشرط في ضمن المزارعة، والله العالم.

(العاشرة : يستحب للزارع - كما في الاخبار - الدعاء عند نثر الحب بأن يقول:) كما في خبر شعيب العرقوفي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا بذرت فقل : «اللهم قد بذرنا وأنت الزارع فاجعله حباً متراكباً» وفي نسخة اخرى : مباركاً .

(وفي بعض الاخبار) عن ابن بكير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام: (اذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر) .

أقول : اذا كان البذر بواسطة الالة لم يبعد استحباب ذلك مع أول نشرها .

واستقبل القبلة وقل: « أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون » ثلاث مرات، ثم تقول: بل الله الزارع ثلاث مرات، ثم قل: « اللهم اجعله حباً مباركاً وارزقنا فيه السلامة »، ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح .

وفي خبر آخر لما أهبط آدم عليه السلام الى الارض احتاج الى الطعام والشراب، فشكى ذلك الى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حراثاً، قال عليه السلام: فعلمني دعاءً

(واستقبل القبلة وقل: « أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون » ثلاث مرات) تقرأ الآية التي هي من سورة الواقعة .
ثم تقول: بل الله الزارع ثلاث مرات، ثم قل: « اللهم اجعله حباً مباركاً وارزقنا فيه السلامة » ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح ولا يبعد كفاية قراءة ذلك بأية لغة كانت له .

أما اذا فسر الآية فلم يقرأ الآية الكريمة ، وهل يستحب مثل ذلك في شتل الفسيل ، مما ليس بنثر الحب ؟ لا يبعد ذلك .

ثم انهم ذكروا في توقيفية الاسماء انه لا يصح الا الوارد حتى بصيغته ، فلم يجوز ان يسمى الله ما كراً ، ولا مضلاً ، مع انه ورد ومكر الله ، ومن يضلل الله ، فهذه الرواية تدل على جواز اطلاق الزارع عليه سبحانه .

(وفي خبر آخر) ، عن مسمع ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : (لما أهبط آدم عليه السلام ، الى الارض احتاج الى الطعام والشراب ، فشكى ذلك الى جبرئيل ، فقال له جبرئيل : يا آدم كن حراثاً ، قال عليه السلام : فعلمني دعاءً) ولا ينافي ذلك : « وعلم آدم الاسماء كلها » لان الانبياء كانوا

قال: قل: « اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة، وألبسني العافية حتى تهتني المعيشة » .

يتبعون الوحي ، وان علموا بالشيء ، وذلك لاكثرية التواضع له سبحانه .
 (قال : قل : « اللهم اكفني مؤنة الدنيا و كل هول دون الجنة) أي قبلها
 (وألبسني العافية حتى تهتني المعيشة» هذا والظاهر انه دعاء عام لانه خاص بوقت
 الزرع ، لكن الوسائل ذكره في هذا الباب فاتبعه المصنف ، ولعله لاجل مقدمة
 الكلام ، وان كان في دلالتها على مطلوبهما نظر .

وعن علي بن محمد ، رفعه ، قال عليه السلام : اذا غرست غرساً أو نبتاً فأقرأ
 على كل عود أو حبة : سبحان الباعث الوارث ، فانه لا يكاد يخطيء انشاء الله .
 وعن محمد بن يحيى ، رفعه ، عن أحدهما عليهما السلام : تقول : اذا
 غرست أو زرعت : «ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة ، أصلها ثابت وفرعها في
 السماء ، تؤتى اكلها كل حين بأذن ربها» .

وفي المستدرک ، روايتان في هذا الباب ، أحديهما مثل ما تقدم و الثانية
 عن ابن فهد في رقية الدود الذي يأكل المباطخ والزرع .

كتاب المساقاة

قال فى مفتاح الكرامة : قد طفحت عبارات الاصحاب من المقنعة الى الرياض بلفظ المساقاة ، وانما خلت عنه عبارة المقنع والانتصار .

قال فى المستمسك : ان لفظ المساقاة لم يذكر فى الكتاب والسنة ، ولا فى أخبار الأئمة عليهم السلام ، وانما ذكر مفهومها والمراد منها فى النصوص .
أقول : أخذ هذا من صاحب الحدائق ، حيث أشكل على الفقهاء بأن هذا الاسم لم يرد فى الأخبار ، وانما هو شىء اصطلاحوا عليه ، و تبعوا العامة فى التسمية بهذا الاسم لكن فى مفتاح الكرامة فى صحيحته يعقوب بن شعيب : هذا من الماء وأعمره ولك نصف ما خرج .

وفى صحيحته الحلبى وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها بالمساقاة .

ولهذا استدل عليها جماعة بالأخبار كالشيخ والراوندى ، وأبى العباس وغيرهم - انتهى .

وفى المستدرک ، روى عن الدعائم ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، انه سأل عن المساقاة ؟ فقال : هو ان يعطى الرجل أرضه وفيها أشجار أو نخل ، فيقول : أسق هذا وأعمره وأحرثه ، ولك مما تخرج كذا وكذا بشىء بنسبة ، مما أتفقا عليه من ذلك ، فهو جائز .

وهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها ، ولا اشكال في مشروعيتها

قال فى القواعد : وهى مفاعلة من السقى ، وسميت به لان أكثر حاجة أهل الحجاز اليه لانهم يسقون من الابار .

أقول : لعل العلامة أراد ان أهل الحجاز يستأجرون عما لالسقى معهم ، فكل من صاحب الارض و العامل يسقى من البئر ، و بهذه المناسبة سميت مساقاة لتعاونهم فى السقى و لعل الاظهر انه من قبيل المزارعة من أحدهم الاشجار ، ومن الاخر السقى ، فهو من باب التغليب ، أو لانه يسقى سقياً بعد سقى ، من قبيل المطالعة ، كما تقدم فى [كتاب المزارعة] .

(و) كيف كان ، فـ (هى معاملة على اصول ثابتة) ، وفى بعض العبارات [نابئة] بالنون بدل الثاء .

(بحصة من ثمرها) والمراد بالاصول الثابتة كما سياتى فى الشرط السادس قبال المقلوعة ، أو الودىء ، ولكن اللازم ان يقال : بصحة المساقاة حتى فى المقلوعة والودىء اذا اريد غرسها وسقيها .

ومنه يعلم ، صحة المساقاة بالنسبة الى النباتات كالنعناع والفجل والازهار وما لا ثمر له ، وانما فائدها الظل والحطب وما يزرع فى المزهريات وما ينبت على الحيطان للتجميل وماله ثمر ، ونحو ذلك من كل الاقسام لاطلاق الدليل أو مناطه ، ولانه عمل عقلائي ، والشارع لم يمنع عنه ، فيشملة : أوفوا بالعقود ونحوه ، و ان كان ذلك - لولا الاطلاق أو المناط - لم يجعل منه معاملة خاصة ، كما تقدم شبه الكلام فى ذلك فى باب المزارعة والمضاربة .

(ولا اشكال فى مشروعيتها) فانه بالاضافة الى النص مجمع على صحتها ،

في الجملة ، ويدل عليها مضافاً الى العمومات خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام ، سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج ، قال عليه السلام : لا بأس ، وجملة من أخبار خبير ، منها صحيح الحلبي قال : أخبرني أبو عبد الله عليه السلام ان أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خبيراً بالنصف أرضها ونخلها ، فلما أدركت الثمرة بعث

كما في الحدائق والجواهر ومفتاح الكرامة وغيرها .
(في الجملة) بالشروط والخصوصيات الآتية .

(ويدل عليها مضافاً الى العمومات) مثل تجارة عن تراض ، وأوفوا بالعقود ونحوهما .

(خبر يعقوب بن شعيب) المروي في كتب المشايخ الثلاثة ، وطريقان منه صحيح (عن أبي عبد الله عليه السلام ، سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة) أي سائر الفواكه (ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج) هل يصح هذا ؟ (قال عليه السلام : لا بأس) وقد تقدم خبر الدعائم وغيره .

(وجملة من أخبار خبير ، منها صحيح الحلبي) السذي رواه الكافي بسند صحيح ، والأشكال في الصحة لاجل ابراهيم بن هاشم غير تام ، كما تقدم في بعض الكتب ، ولذا جعله الفقيه الهمداني [ره] من الصحاح .

(قال : أخبرني أبو عبد الله عليه السلام ان أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خبيراً بالنصف أرضها ونخلها ، فلما أدركت الثمرة بعث

عبدالله بن رواحة، هذا مع أنها من المعاملات العقلائية ولم يرد نهى عنها ولا غرر فيها حتى يشملها النهى عن الغرر ويشترط فيها أمور:

الاول : الايجاب والقبول

[عبدالله بن رواحة] للحرص كما تقدم في مسألة الخرص من [كتاب المزارعة] حيث ان النخل كان على نحو المساقاة ، بينما كانت الارض على نحو المزارعة. (هذا مع انها من المعاملات العقلائية ولم يرد نهى عنها) فيشمله : أوفوا بالعقود، لا بعنوان انه عقد جديد ، بل العقد الذي يجريه العقلاء وهو المساقاة اذ أوفوا شامل لكلا القسمين العقد الجديد و العقود العقلائية المعنونة ، كما ألمعنا الى ذلك مكرراً .

(ولا غرر فيها حتى يشملها النهى عن الغرر) اذ الغرر عرفي ، والعرف لا يرى فيها غرراً فقول المستمسك : فيه منع ظاهر غير ظاهر الوجه ، وقد تقدم مثله في [باب المزارعة] .

(ويشترط فيها امور):

(الاول : الايجاب والقبول) بلا اشكال ولا خلاف ، كما يظهر من كلماتهم وذلك لانها عقد، ولان تحقق له الابهما : أما انها عقد فلانها تحدد سلطنة شخصين سلطنة المالك على اشجاره، حيث يجعلها تحت يد الساقى وسلطنة الساقى على نفسه ، حيث يجعل منافع نفسه تحت اختيار المالك.

ثم لافرق في ذلك بين تعدد الموجب و القابل في الاجراء ، أو وحدتهما كما اذا كانو كيلا عنهما ، أو ولياً لهما ، أو كان بين نفسه ومن هو ولي أو وكيل عنه مثلاً وذلك لتحقق العقد المعتبر ، فاحتمال عدم كفاية الواحد غير ظاهر الوجه.

ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً ، بل الجملة الاسمية مع قصد الانشاء بأى لغة كانت ويكفي القبول الفعلي بعد الايجاب القولي

(ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور) لاطلاق الأدلة بعد عدم دليل على لفظ خاص ، ولذا قال في القواعد : في الايجاب كل لفظ دال على المقصود ، وفي القبول هو اللفظ الدال على الرضا .

(ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجملة الاسمية مع قصد الانشاء) والاشكال في الامر بأنه ليس انشاءً للمفهوم الايقاعي، فلا يكون ايجاباً ولا قبولاً - كما في المستمسك - غير ظاهر الوجه بعد ان الانشاء يتحقق به و العقد يؤدي به عرفاً ، وقد تقدم في بعض الروايات لفظ: [اسق] و كذا يأتي بالجملة الاسمية لما ذكرناه ، من غير فرق بين الصريح والمجاز والكناية اذا تحقق العقد عرفاً بها ، لعدم دليل على الخصوصية.

وعلى هذا، فكلام الشرائع وغيره ، حيث الزموا لفظ الماضي، فيه منع ، كما انه قد تقدم في بحث المزارعة مسألة الايجاب و القبول ، و انه يمكن الايجاب من أي منهما ، كما يمكن التعاطي بدون عنوان الايجاب و القبول فراجع .

(بأي لغة كانت) بل قد عرفت هناك كفاية الاشارة المفهومة مع قصد الانشاء لصدق العقد بذلك .

(ويكفي القبول الفعلي بعد الايجاب القولي) لشمول العقد لهما ، حيث ان مقوم العقد عند العرف التزام نفسي ومظهر ، ولذا يتحقق باللفظين وبالعملين و بلفظ وعمل ، سواء كان الايجاب لفظاً و القبول عملاً أو بالعكس .

كما أنه يكفي المعاطاة .

الثاني : البلوغ والعقل والاختيار .

ولذا قال : (كما أنه يكفي المعاطاة) ولذا استشكل على جامع المقاصد والمسالك ، حيث أشكلاني جريان المعاطاة في المقام ، وقد علمه المسالك باشمال هذا العقد على الغرر ، وجهالة العوض ، بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين .

وفيه أولاً : لاجهالة ولاغرر عرفاً - وقد تقدم ان الغرر وجوداً وعدمأ ميزانه العرف - .

وثانياً : انهما ان ضرا لا فرق بين اللفظ وغيره ، اللهم الا ان يريد ان الخارج ما كان أقل غرراً ، واللفظ يقلل الغرر ، لانه أوضح في مفاده من العمل ، وفيه عدم تسليم الفرق بالاقلية والاكثرية .

ومنه يظهر ، النظر في قول مفتاح الكرامة ، حيث قال : والاصح انه لا بد في اللزوم من اللفظ ، أما استدلال المستمسك للمصحة بقوله : وفي المقام وان كان صحيح يعقوب المتقدم يختص باللفظ ، لكن روايات خبير عامة له وللعمل . ففيه : ان روايات خبير حكاية فعل والفعل لاعموله ، ولا اطلاق ، ويكفي في عدم الاحتياج الى اللفظ عدم دليل عليه بعد ان العرف الذين هم الاصل لا يرون لللفظ مدخلا .

(الثاني : البلوغ والعقل والاختيار) وان لا يكون مفلساً ولا سفهياً ، كما تقدم وجه كل ذلك في [كتاب المزارعة] فلاحاجة الى تكراره ، وقد ذكرنا هناك ان فلس العامل غير ضار ، كما ذكرنا مسألة الصبي والمجنون الادواري والسكران الى غير ذلك .

الثالث : عدم الحجر لسفه أو فلس .

الرابع : كون الاصول مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقط ، أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية .

الخامس : كونها معينة عندهما معلومة لديهما .

فقوله : (الثالث : عدم الحجر لسفه أو فلس) باطلاقه منظور فيه .

(الرابع : كون الاصول مملوكة عيناً ومنفعة) كالاملاك الاخر (أو منفعة فقط)

كما اذا استأجرها (أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية) كالولاية على الصغير ، والتولية في الوقف ، وذلك لانه لولا الملك ونحوه كانت المعاملة في أموال الناس فضولية ، ولو لم يكن ملك أحد كالغاية لاحق له قبل الحيابة حتى يجعل بعضها للساقى ، وولاية الحاكم في الاوقاف العامة والمفتوحة داخلية فى الولاية والوصى بالنسبة الى ثلث الميت داخل فى التولية ، لان ماكان معيناً من الشارع داخل فى الاول ، وماكان من قبل انسان داخل فى الثانى .

(الخامس : كونها معينة عندهما) فلا يكون كلياً ، ولا مردداً (معلومة لديهما)

فلايكفى المعين المجهول ، كما اذا علم انه البستان الفلانى ، لكن لا يعرف كم فيه من الاشجار ، أو كيف يسقى بالدالية أو غيرها ، واللازم [عندهما] اذلايكفى علم أحدهما ، ولايكفى ان العلم قد يحصل بالوصف ، وقد يحصل بالرؤية ، وكلاهما كاف ، اذالدليل على لزوم أحد الامرين ، خلافاً للارشاد ومجمع البرهان حيث شرطاً الرؤية ، واستدل لها ثانيهما بانه مع عدم الرؤية مجهول ، وفيه : انه لاجهل اذا كانت رؤية خبير .

نعم ، اذا كانت رؤية سطحية لاترفع الجاهلة ، أو عميقة عن غير خبير لم تنفع ، لان الفرر باق ، كما ان ميزان الوصف هو رفع الفرر ، لالتعمق ولا

السادس : كونها ثابتة مغروسة

السطحية .

ولذا قال في جامع المقاصد عند قول القواعد [معلومة] أما بأن تكون مرئية مشاهدة وقت العقد ، أو قبله ، أو موصوفة بوصف يرفع الجهالة ، ثم علله بأنه لولا ذلك لرم 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 مساقاة كلية ، إذ لا دليل على لزوم الشخصية ، كما إن الكلي في المعين والكسر المشاع كذلك .

ومنه يعلم إن المررد داخل في الكلي في المعين ، واستدلال المستمسك لمنعه بأن لا وجود للمررد في الخارج منقوض بالكلي في المعين ، والكسر المشاع ، وعليه فاشتراط التعيين لا دليل عليه إلا الانصراف من أدلة المزارعة ، وفيه : أنه بدوي وكأنه لذا لم يأت مفتاح الكرامة لقول القواعد [معلومة] بدليل ، أو أنه وكله إلى وضوحه لديه .

ثم أنه لو وصف وظهر خلاف الوصف كان له خيار تخلف الوصف إلا إذا كان الموصوف مصباً للعقد أو مقيداً ، فهو باطل كما تقدم وجهه في المزارعة . (السادس : كونها ثابتة مغروسة) ذكره غير واحد ، بل في جامع المقاصد : لم ينقل في ذلك خلاف لأحد ، واستدلوا له بالاجماع واصالة عدم الانعقاد بدون ذلك ، وبأنه قد لا يعلق ، فلاموضوع للمساقاة ، وبأنه غرر ، وبأن المنصرف من النصوص والفتاوى الثابت .

فلاتصح في الودي أى الفسيل قبل الغرس .
السابع : تعيين المدة بالاشهر والسنين

(فلاتصح في الودي) على وزن غنى (أي الفسيل قبل الغرس) وفي الكل ما لا يخفى ، اذ الاجماع على تقديره محتمل الاستناد ، بل ظاهره والاصل لا يقاوم الدليل ، وبأنه قد لا يعلق - كما استدل به التذكرة - دليل أخص من المدعى ، ونادر جداً ، فهو مثل الاستدلال بأن الثابت قديموت ، ولاغر عرفاً ، والانصراف لو كان فهو بدوي ، وعليه فتصح المساقاة فيما لا اصول لها كالخضر ، كما تصح في مثل الفسيل ونحوه ، اللهم الا اذا اريد الاحتياط ، ثم اذا قيل بأنه ليس مساقاة يمكن جعله عقداً مستقلاً داخلاً في اوفوا بالعقود ، ولذا قال المستمسك الا ان يقال : هذا بالنظر الى أدلة مشروعية المساقاة ، أما بالنظر الى الادلة العامة فمقتضاها الصحة : وان لم يكن بعنوان المساقاة .

(السابع : تعيين المدة بالاشهر والسنين) الظاهر انه لا بد ان لا يكون غرر ، أما ما عدا ذلك فلا دليل عليه فيصح المساقاة مادامت الاشجار باقية ، وفي مدة معينة ، وذلك لانه اذا لم يعين أحدهما لزم الغرر ، فيشمله النهي ، بخلاف ما اذا عين ، واطلاق النصوص السابقة يشمل كليهما ، فقول المسالك : فلاتجوز المساقاة دائماً ، فانه يبطل العقد قولاً واحداً ، لان عقد المساقاة لازم ، ولا معنى لوجوب الوفاء به دائماً - انتهى ، محل نظر .

ثم انهم استدلوا لذلك بالاجماع ، وبرواية أبي الربيع : يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة .

ويرد على الاول : ان جملة من الفقهاء كالمقنعة والمراسم والنهاية والخلاف لم يذكروا ذلك فكيف يدعى الاجماع بالاضافة الى انه محتمل الاستناد .

وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً ، نعم لا يبعد جوازها في العام الواحد الى بلوغ الثمر من غير ذكر الاشهر لانه معلوم بحسب التخمين ، ويكفي ذلك في رفع الغرر

وعلى الثاني : انه من مفهوم اللقب .

ومنه يعلم ، كفاية التعيين بما لا غرر فيه ، وان كان مثل بلوغ الثمر ، لانه 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 الاشجار يحتاج الى الماء مدة خاصة أحياناً الى قبل البلوغ ، وحياناً الى حين القطع للثمر ، فليس المراد بلوغ الثمر من غير نظر الى ذلك ، فاشكال المستمسك عليه بجواز عدم احتياج الشجر الى السقي في جميع المدة الى زمان البلوغ ، وتكون المعاملة على سقيه بمقدار الحاجة لا غير وتنتهي قبل البلوغ ، محل اشكال .

ثم الظاهر انه يصح ان يعامله على السقي بعض المدة ، لانه عمل عقلائي في المساقاة ، لم يمنعه الشارع ، ولو لم يكن اطلاق كفي فيه المنط ، ويؤيده انه يصح جعل عميلين للسقي ، ثم يبينان بينهما على ان يسقي كل واحد مدة طولية ، مثل ان يسقى أحدهما الشهر الاول ، والثاني الشهر الثاني مثلاً ، ثم اذا كان الشجر لا يحتاج الى السقي ، أما ، لكفاية الامطار له ، أولشرب جذوره من باطن الارض أو ما أشبه ذلك بطلت المساقاة لانها بلا موضوع .

(نعم ، لا يبعد جوازها في العام الواحد) بل الاعوام المتعددة ، لعدم الخصوصية للواحد (الى بلوغ الثمر) كما تقدم (من غير ذكر الاشهر لانه معلوم بحسب التخمين) عند العرف (ويكفي ذلك في رفع الغرر) الذي قد

مع أنه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة .
الثامن : أن يكون قبل ظهور الثمرة أو بعده وقبل البلوغ

عرفت سابقاً أن موضوعه عرفي .

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام المسالك ، حيث رجح المشهور بعدم الجواز، وفي كلام القواعد بالاشكال في صحته ، وكذا قال في التذكرة: لو قدرت بادراك الثمار لم تجز على اشكال أما الجواز فهو قول أبي علي وجماعة كما نقله مفتاح الكرامة، ولا يخفى ان اطلاق صحيح يعقوب المتقدم، وبناء العرف الذين هم الاصل في هذه المعاملة يشملانه.

ولذا قال المصنف: (مع انه) أي الشمول لخصوص [بلوغ الثمر] (الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة) ثم ان اللازم تعيين الابتداء ولو ارتكازاً لكونه معلوماً، والا لزم الغرر، كما انه لو كان التخمين خطأ ظهر عدم الصحة وأما اذا كان مما لا يخمن لاختلاف هواء المكان مما يتقدم تارة ويتأخر اخرى بما يوجب الغرر عرفاً لم يصح للنهي عنه، وقد عرفت فيما سبق ان الحديث معمول به مما يصح الاعتماد عليه.

(الثامن : أن يكون قبل ظهور الثمرة أو بعده وقبل البلوغ) لاطلاق أدلة المساقاة بالاضافة الى نقل الاجماع على الاول بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه والى نقل الشهرة في الثاني، واحتمال انصراف الاخبار عنه ، لوجه له بعد انه عقلائي ويؤيده انه كثيراً ما يحتاج اليه صاحب الأشجار لموت العامل ونحوه بعد الظهور قبل البلوغ، وليس هو ممن يتمكن من القيام، والقول بأنه يستأجر حينئذ غير تام، اذ الاجارة صحيحة حتى قبل الظهور ، فما المانع في جواز المساقاة في الاول دون الثاني ولا يخفى ان ذلك استيناس لادليل حتى

بحيث كان يحتاج بعد الى السقي أو عمل آخر ، وأما اذا لم يكن كذلك
ففى صحتها اشكال

يقال: بأن الفارق النص .

أما قول المصنف: (بحيث كان يحتاج بعد الى السقي أو عمل آخر) فلا يخفى
ما فى ترديده اذ لو لم يحتاج الى السقي، وانما احتاج الى عمل آخر لا يسمى
مساقاة ولا يترتب عليه أحكامها.

نعم، يصح عقد جديد عليه، ويدخل فى أوفوا بالعقود أو اجارة ونحوها
للعامل، وما تقدم فى صححة يعقوب اسق، هذا من الماء واعمره لا يراد به
العمران وحده على سبيل البديل من السقي حتى يكون كل واحد منهما مورد
عقد المساقاة بل العمران تبع للسقي.

ومما تقدم يظهر المساقاة بعد البلوغ أيضاً اذ بعد البلوغ يحتاج الى الماء
فلا خصوصية لقبول البلوغ الذي قاله المصنف: (وأما اذا لم يكن كذلك ففى
صحتها اشكال) من جهة انصراف الأدلة عن مثله فلا تصح ، ومن جهة المناط
فى أخبار المساقاة ان لم يكن اطلاق ، وقد ادعى جامع المقاصد والمسالك
الاجماع على صحتها، وبعض المعلقين قالوا بصحته جعالة والمستمسك قال: لا
تصح مساقاة، لانها لا تصح مطلقاً ، ولذا حكى عن بعض جواز ذلك وحينئذ
فالبناء على الاخذ بالعموم متعين لعدم وضوح القيد له وان لم تثبت به المساقاة
انتهى .

والسادة ابن العم والبروجردى والجمال وجملة آخرون سكتوا على المتن
لكن مقتضى القاعدة صحتها مساقاة، اذ المناط موجود بالاضافة الى انه عقلائي
يتعارف عند العرف ولما صححه الشارع بدون مقيد كان لازمه الصحة اذا كان

وان كان محتاجاً الى حفظ أو قطوف أو نحو ذلك .

هناك سقي، وأما اذا لم يكن فلا ينبغي الاشكال فى عدم صحته مساقاة .
(وان كان محتاجاً الى حفظ أو قطوف أو نحو ذلك) ويصح اجارة وجعالة
وعقداً مستقلاً وصلحاً وما أشبه ذلك ، مع توفر المعاملة لشرائطها المذكورة
فى أبوابها ولا يخفى انه تصح كل هذه المعاملات بالنسبة الى حقول الدواجن
سواء الطيور، أو الانعام، أو الاسماك، أو الحيوانات الاخر.

مثل حقل الارانب والفئران والحيات ، لاجل الاختيار وأخذ السم لاجل
الادوية ، او ما أشبه ذلك ، مما يتعارف الان ، فيعقد مثلاً : لاجل ان يكون من
أحدهما المحل ، ومن الاخر العمل ، ومن الثالث الدجاج ، ومن الرابع المال
الذي يحتاج اليه فى شؤون التربية ، ويكون الحاصل بينهم حسب الحصص ،
وكذا اذا كانوا أقل من أربعة أو أكثر .

كما تقدم مثله فى [كتاب المزارعة] أو يكون من أحدهما المحل والدجاج
وما أشبه ، ومن الاخر العمل .

ثم قد يجعل ذلك حسب الجعالة والاجارة والصلح والشرط فى ضمن عقد
وقد يجعل ذلك عقداً مستقلاً ، يشمله أوفوا بالعقود ، ولا يضر فى هذا العقد الا
ما ثبت بالادلة العامة ، مثل دليل الغرر أو كون المالك محجوراً ، أو كان أحدهما
طفلاً أو مجنوناً أما ما عدا ذلك ، فلا يمكن ان يقاس بالمزارعة مثلاً لا يقال :
فى هذا العقد بضرر جعل قدر معين لاحدهما .

مثلاً : قد يقال : ولك نصف الربح ، وقد يقال : ولك ألف دجاجة من ثلاثة
آلاف الحاصل ، وكذلك يأتي هنا جملة من الخيارات مثل خيار الغبن والعيب
وتخلف الوصف وما أشبه لاطلاق أدلتها .

التاسع : أن يكون الحصة معينة مشاعة فلا تصح مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصح إذا لم تكن مشاعة بأن يجعل لاحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر ، نعم لا يبعد جواز أن يجعل لاحدهما أشجاراً معلومة وللآخر أخرى

(التاسع : أن يكون الحصة معينة) فلا يصح ان تكون مجهولة ، مثل لك شيء ، أو مرددة مثل لك الثلث أو الربع ، وذلك لان كليهما غرر ، بالإضافة الى ظاهر النص والاجماع المستفاد من تسالمهم على ذلك، بل في مفتاح الكرامة طفحت عباراتهم بذلك ، وعن التذكرة وجامع المقاصد الاجماع عليه ، وهو الظاهر ممن راجعنا كلماتهم.

(مشاعة فلا تصح مع عدم تعيينها، اذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصح اذا لم تكن مشاعة بأن يجعل لاحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر) و ذلك 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 لاحدهما أشجاراً معلومة وللآخر أخرى) كأنه لانه عقلائي ولم يردع عنه الشارع ، لكن فيه انه خلاف موازين المساقاة، والشارع انما أمضى المساقاة العقلائية.

نعم، اذا اريد بذلك معاملة مستقلة ولم يكن منافياً للدالة العامة، مثل الغرر ونحوه كانت الصحة مقتضى القاعدة.

أما تعليقة السيد البروجردى: أى مع اشتراكهما في الباقي، والا فلا تصح المساقاة قطعاً ، ومع ذلك فالصحة مع فرض دخول تلك الاشجار في المساقاة لاتخلو من اشكال ، وكذا ما بعده - انتهى .

بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية ، أو اشترط لاحدهما مقدار معين مع الاشتراك في البقية إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار ، وأنه تبقى بقية .

فالظاهر انه أراد احترام المصنف بعدم رده والافتسيره لكلام المصنف غير ظاهر ، لانه قال : وللآخر اخرى .

وكيف كان فالظاهر صحة اخراج بعض الاشجار لاحدهما من باب الشرط ولاينافي ذلك المساقاة ، اذ اطلاق دليل الشرط شامل له مع انه ليس بمناف لجوهر المساقاة، بل لاطلاقه أما جعل بعض الاشجار لاحدهما و بعضها للآخر فهو ليس بمساقاة ، وانما يصح عقداً مستقلاً اذا لم يكن غرر ونحوه .

ومنه يعلم ، وجه قوله : (بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية) فان مقتضى القاعدة الصحة، وان أشكل فيه جماعة من المعلقين، منهم ابن العم، وكأنه خلاف وضع المساقاة المتلقى من الشارع والشائع في العرف ، وفيه : انه خلاف الاطلاق لاختلاف مقتضى العقد ، كما تقدم .

ومنه يعلم وجه قوله : (أو اشترط لاحدهما مقدار معين مع الاشتراك في البقية اذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار، وانه تبقى بقية) واشترطه العلم بالواقع، فلم يقل : اذا كان الثمر أزيد، لانه مع عدم العلم غرر، والغرر مبطل ، وان لم يكن في الواقع ضرراً ، وقد أشكل المستمسك في كل الصور الثلاثة بأن الدليل على اعتبار الاشاعة ظاهر في اعتبارها في جميع الثمرة، فاذا بنى على العمل به لم تجز في كل هذه الاستثناءات ، وقد عرفت ان دليل الاشاعة لا يمنع عن الاستثناء.

العاشر : تعيين ما على المالك من الامور وما على العامل من الاعمال اذا لم يكن هناك انصراف .

نعم ، لا ينبغي الاشكال في البطلان اذا شرط كل الثمرة لاحدهما ، و أما اذا شرط بعض الثمر لاجنبي ، فالظاهر الصحة ، لانه مشمول لاطلاق دليل الشرط ، فقول مفتاح الكرامة : فلو اشترط كون جزء منها ، وان قل لثالث بطلت المساقاة ، لعدم المقتضى لاستحقاقه غير الشرط المخالف لوضع العقد ، غير ظاهر الوجه :

اذ يرد عليه أولاً : انه ليس بشرط مخالف لوضع العقد ، بل لاطلاقه .

وثانياً : بأن الشرط الفاسد ليس بمفسد ، كما قرر في محله ، فهو مثل شرط ان يساعده المالك في شيء من السقى ، أو نحوه ، أو يساعده ثالث مجاناً ، أو بعوض منه أو من غيره .

(العاشر : تعيين ما على المالك من الامور وما على العامل من الاعمال) مثل حفر الانهار ، وتنظيف الابار ونصب الدولاب ، أو تعميره والمدابة التي تدير المدار وتأبير النخل وتشذيب الاشجار ، وقلع الحشائش الضارة وغير ذلك وهذه الامور كلها أو بعضها قد يكون على هذا ، وقد يكون على ذاك ، ثم آلات القطع والتشذيب واخراج الثمر من الاكمام ، ويختلف في كل ذلك المدن والاقوام .

فـ (اذا لم يكن هناك انصراف) يقع العقد عليه ارتكازاً كان اللازم تعيينه في عقد المساقاة انه على أي منهما ، ولا يخفى ان الانصراف بدون القصد ولو ارتكازاً لا ينعف ، لان العقود تتبع القصد ، والا لم يكن عقد كم المستفاد من أوفوا بالعقود ، ولو لم يكن تعارف ولم يذكر في العقد ، فالظاهر البطلان

مسألة -- ١ -- لا اشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمر
 كما لا خلاف في عدم صحتها بعد البلوغ والادراك بحيث لا يحتاج
 الى عمل غير الحفظ والاقطاف واختلفوا في صحتها اذا كان بعد
 الظهور قبل البلوغ

لانه من المعاملة المجهولة الموجبة للغرر ، ولا ينفع قبولهما بعد ذلك ، لان
 معنى النهى وضعى ، كما قالوا في المعاملات ، وكذلك كل معاملة غررية اذا
 تراضياً بعد العقد ، الا ان يكون معاملة جديدة ولو بالمعاطاة ، وقد تقدمت
 مثل هذه المسألة في المزارعة ويأتي بعض ماله نفع هنا في المسألة التاسعة
 انشاء الله .

ولو كان هناك ارتكازان مختلفان قصد كل منهما أحدهما بطل أيضاً ، لان
 العقد له يقع على شيء ، الا اذا كان من قبيل تخلف الشرط فالخيار .

(مسألة - ١ - لا اشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمر) وقد تقدم انه
 مقتضى النص والفتوى ، وادعى عليه الاجماع .

(كما لا خلاف) وقد تقدم دعوى الاجماع في عدم صحتها بعد البلوغ و
 الادراك بحيث لا يحتاج الى الماء ، وان احتاج (الى عمل غير)ه ك (الحفظ
 والاقطاف) والشميس والكبس في الظرف وما أشبه ذلك ، لانه غير مساقاة فقول
 المهذب البارع بصحتها لها غير ظاهر الوجه .

نعم قد تقدم صحة اجراء الصلح و الاجارة و الشرط و العقد المستقل
 فيها .

(واختلفوا في صحتها اذا كان بعد الظهور قبل البلوغ) عدم الصحة ، لان
 الأدلة واردة في ما قبل الظهور .

والاقوى كما أشرنا اليه صحتها سواء كان العمل مما يوجب الاستزادة أولاً خصوصاً اذا كان في جملتها بعض الاشجار التي بعد لم يظهر ثمرها .

(والاقوى كما أشرنا اليه صحتها) قد تقدم منه الصحة في الصورة الاولى وتوقف في الثانية ووجه الصحة اطلاق الدليل أو مناطه بعد كونها عقلائية و هم الاصل في هذه المعاملة ، ولم يكن من الشارع ردع ، فاللازم القول بالصحة . (سواء كان العمل مما يوجب الاستزادة أولاً) اذا كان سقي وكان ذلك يقف دون فساد الشجر ونحوه ، اذ لا دليل على أكثر من هذين الامرين في المساقاة ولفظ الحاصل في الرواية وكلام الفقهاء لا يدل على الاستزادة ، ولذا كان المحكى من الخلاف والغنية والسرائر والمختلف والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع الشرائع انها تصح اذا بقي للعامل من دون تقييد بكونه فيه زيادة الثمرة وعن ما قبل الاخير منهم ان الحفظ عن النقص زيادة حكمية ، وعن مجمع البرهان كفاية الزيادة في الكيفية .

وأما اشترطنا للسق فلانه مقتضى كونه مساقاة الوارد في النص والفتوى كما عرفت فيما تقدم .

(خصوصاً اذا كان في جملتها) اي جملة الاعمال (بعض الاشجار التي بعد لم يظهر ثمرها) حيث ان الامر بالنسبة الى تلك الاشجار مساقاة حقيقة ، لكن لا بد وان يقال : بكون ذلك عرفياً ، لامثل شجرة واحدة ، أو بعض ثمر شجرة واحدة .

نعم ، اذا لم يكن سقي ولا حفظ من النقص صح ذلك بعنوان معاملة مستقلة لا بعنوان المساقاة ، أما الثاني فلما عرفت ، وأما الاول : فلان أوفوا بالعقود ،

- مسألة - ٢ - الاقوى جواز المساقاة على الاشجار التي لا ثمر لها ، وانما ينتفع بورقها كالتوت والحنا ونحوهما .
- مسألة - ٣ - لا يجوز عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة

وتجارة عن تراض وما أشبهه يشملها .

(مسألة - ٢ - الاقوى جواز المساقاة على الاشجار التي لائمر لها ، وانما ينتفع بورقها كالتوت) القسم الذي لائمر له (والحنا ونحوهما) كما هو المشهور وذلك لاطلاق الأدلة ، وكونها عقلائية متعارفة ، ويشمله بالمناط [ولك نصف ما اخرج] في الصحيحة ، اذ ما اخرج أعم ، والانصراف الى الثمرة لو كان فهو بدوى ، ولذا قال في المسالك : وفي بعض الاخبار ما يقتضى دخوله ، والقول بالجواز لا يخلو من قوة .

وعليه فلا وجه ظاهر لما في الجواهر من التفصيل بين ان تكون المساقاة على هذه الاشجار تبعاً ، فيجوز ومستقلاً فلا يجوز للزوم الاقتصار على المتين فيما كان على خلاف الاصل .

أما الاستدلال لذلك بما في التذكرة وجامع المقاصد من ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من النخل والشجر ففيه تأمل ، اذ العمل لا يطلق له ولعله كان الشجر مما يثمر .

وكيف كان ، فنحن في غنى عن ذلك بعد الشهرة المحققة والاجماع المدعى في الخلاف والمناط كما تقدم .

ومما تقدم يعلم وجه صحتها على ماله زهر سواء كان للجمال أو الدواء وماله حطب ولذا قال العلامة في القواعد : وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه .

(مسألة - ٣ - لا يجوز عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة) وانما قال عندهم

كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها ، وان تعددت اللقطات فيها كالأولين ولكن لا يبعد الجواز للعمومات وان لم يكن من المساقاة المصطلحة ، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك

لتعبير غير واحد منهم بـ [ثابتة] في تعريف المساقاة، والمراد بـ [عندهم] المشهور منهم (كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها) كالخضر أمثال السلق والفجل والكراث وغيرها .

(وان 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 مرة بعد أخرى لكن عن التذكرة الاجماع على عدم صحتها في المذكورات وفي القضاء والبقول التي لا تثبت في الارض ، وفيه نظر .

(لعمومات) الواردة، مثل: أوفوا بالعقود، والا ان تكون تجارة عن تراض

وما أشبهه .

(وان لم يكن من المساقاة المصطلحة) فيه نظر ، اذ قد عرفت ان الاصل في المساقاة العقلانية ، وحيث لم يردع عنها الشارع ، بل قال: أوفوا : وتجارة : كان اللازم انها مساقاة مصطلحة، ومنه يعلم، عدم صحة اشكال الجواهر في ذلك فراجع كلامه .

(بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك) وان قال في القواعد: والبقل والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع وفسره مفتاح الكرامة بـ أي كما لا تجوز المساقاة على الزرع بعد زرعه كذلك لا تجوز المساقاة على هذه الامور ، وانما تصح :

فان مقتضى العمومات الصحة بعد كونها من المعاملات العقلانية ولا يكون من المعاملات الغررية عندهم غاية الامر أنها ليست من المساقاة المصطلحة .

مسألة ٤ - - لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج الى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمص أصولها من رطوبات الارض

(فان مقتضى العمومات) المتقدمة (الصحة) بل في المستمسك انه مقتضى صحيح يعقوب المتقدم (بعد كونها من المعاملات العقلانية) على التقريب المتقدم ، بل قد عرفت ان ذلك سبب دخولها في المساقاة ، لا انها معاملة جديدة .

(ولا يكون من المعاملات الغررية) لان العرف لا يراها غرراً - وهو الميزان في هذا الباب - فالمقتضى موجود والمانع مفقود .

ومنه يعلم، وجه النظر في قول المستمسك : لاشكال في انها غررية للجهل بمقدار الحاصل، لكن لادليل على المنع عن الغرركلية، ولذا قال : (عندهم) أي عند العرف (غاية الامر أنها ليست من المساقاة المصطلحة) عند المشهور ، وان كانت منها لغة، بل قد عرفت كلام الشيخ فيما يجز مرة بعد اخرى ، وكلام ابن سعيد في البادنجان ، ثم انه لو اريد الاحتياط عقد ذلك بعنوان الاجارة ، أو الصلح ، أو الشرط في ضمن عقد، أو الجعالة مثلاً .

(مسألة ٤- - لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج الى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمص اصولها من رطوبات الارض) قال في القواعد: وتصح المساقاة على البعل من الشجر ، كما يصح على ما يفتقر الى السقي . ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتحرير والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد ،

ومن التذكرة لانعرف فيه خلافاً، ثم قال: والمستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب ان السقي بخصوصه ليس شرطاً في هذه المعاملة، بل المدار على العمل الذي تحتاج اليه تلك الاشجار، فحيث لا تحتاج الى السقي، مثل بساتين اطراف الشام لا يكون معتبراً، ونقل عن القاموس ان البعل كل شجر ونخل وزرع لا يسقى أو ماسقته السماء .

أقول : واستدلوا لذلك بالاصل وبأنه لولا ذلك لبطلت المساقاة فيها عمر الدهر، وبانه عمل عقلائي، فيشملة دليل المساقاة وبالاجماع المتقدم من التذكرة ومفتاح الكرامة .

وصحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام : وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خبيراً حينما اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت .

قال في المستمسك : فانه شامل للمقام ، وحكاية الامام ذلك يدل على العموم .

وفي الكيل نظر ، لان المساقاة مأخوذة من السقي وقد عرفت انه موجود في النص والفتوى، مما ظاهره انه لا بد من السقي، فكما لا يصح ان يقال: بصحة المزارعة بلازراع ، بل لاصلاح الارض وجرى النهر ونحوه مما يكون مقدمة للزراعة، وليس فيه نفس الزراعة، كذلك بالنسبة الى المساقاة .

وعليه فالاصل لامورد له، وعدم احتياج بساتين الى السقي عمر الدهر لا يضر اذ أى تلازم بين الامرين ، وكونه عملاً عقلائياً يشمله أوفوا ، لادليل المساقاة والاجماع محل نظر ، حيث لم يذكر الامر أكثر الفقهاء - حسب اطلاعنا - والصحيحة حكاية فعل فلادلالة فيها .

وان احتاجت الى أعمال اخر ولايضر عدم صدق المساقاة حينئذ ، فان هذه اللفظة لم يرد في خبر من الاخبار ، وانما هي من اصطلاح العلماء ، وهذا التعبير منهم مبني على الغالب ، ولذا قلنا بالصحة اذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمرة واستغنائها من السقي ، وان ضويق نقول بصحتها ، وان لم تكن من المساقاة المصطلحة .

(و) عليه فاجراء عقد مستقل عليه (ان احتاجت الى أعمال اخر) طريق الاحتياط .

(و) مما تقدم يعرف وجه النظر في قوله : (لا يضر عدم صدق المساقاة حينئذ فان هذه اللفظة لم يرد في خبر من الاخبار ، وانما هي من اصطلاح العلماء) فقد عرفت ورود الخبر به ، وان كان ضعيفاً .

أما قوله : (وهذا التعبير منهم مبني على الغالب) فيه ان من صرح بجوازه في غير المحتاج الى السقي تام ، أما أكثرهم الذين لم يصرحوا فنسبة ذلك اليهم بحاجة الى التأمل .

(ولذا قلنا بالصحة اذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمرة واستغنائها من السقي) لكننا أشكلنا على ذلك ، وقلنا بالاحتياج الى السقي ولولا جل عدم فساد الثمرة مما لامدخلية له في انمائها (وان ضويق) في صحة المساقاة اذا لم يحتج الى السقي (نقول بصحتها ، وان لم تكن من المساقاة المصطلحة) وذلك للدلالة العامة مثل أوفوا بالعقود ، وتجارة عن تراض ، بعد ان عرفت انها شاملة حتى للعقود غير المعنونة في الروايات وكلام الفقهاء .

ثم انه لا فرق بين أقسام السقي ، وان كان بسبب الامطار الاصطناعية ، وذلك للاطلاق وعدم وجود فرد في زمان الروايات لا يمنع من شمول الاطلاق .

مسألة ٥- يجوز المساقاة على فسلان مغروسة وان لم تكن مثمرة
الا بعد سنين بشرط تعيين مدة تصير مثمرة فيها ولو بعد خمس سنين
أو أزيد .

مسألة ٦- قد مر أنه لا تصح المساقاة على ودي غير مغروس

(مسألة ٥ - ٥ - يجوز المساقاة على فسلان مغروسة وان لم تكن مثمرة) أي
نوع من الثمر حتى الحطب كما تقدم (الابعد سنين) كما عن المبسوط والتذكرة
والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وذكره القواعد وغيره .
(بشرط تعيين مدة تصير مثمرة فيها ولو بعد خمس سنين أو أزيد) أما اذا
كانت المدة دون الثمر لم يصح ، لان المساقاة بالحصّة ، والمفروض انه
لاحصّة حينئذ ، وانما تصح المساقاة ، كذلك لعموم الأدلة ، كما في مفتاح
الكرامة ، وفي المستمسك : والظاهر انه لاخلاف فيه ، وهل تصح المساقاة
دون مدة الثمرة بشرط اعطائه منها حصّة وقت ثمرها ، كما اذا كانت النخلة تعطي
الثمرة في وسط السنة فيساقيه على شتونها مدة أربعة أشهر على ان يعطيه ربع
ثمرها مثلاً ، احتمالان ، من انصراف الأدلة وانهم ذكروا الى حين الاثمار .
ومن انه عقلائي ، والانصراف بدوي وذكرهم لايدل على عدم صحّة ذلك
الامن صرح منهم بعدم الصحّة ، ولايبعد الصحّة ، وان كان المتيقن صحته عقداً
جديداً لا مساقاة ، ويؤيد الصحّة ان المساقاة لا تبطل بموت أحدهما ، فللعامل
الحصّة ، وان لم يدرك الثمر .

(مسألة ٦ - ٦ - قد مر أنه لا) دليل على انه لا(تصح المساقاة على ودي غير
مغروس) الا الانصراف الذي يحمل على البدوية في نظر العرف فانهم لا يرون
فرقاً بين ان يعطيه بستاناً فيه الودي المغروس وبين ان يعطيه أرضاً ومات الفسيل
ليغرسها وتعنتى بها حتى ثمر .

لكن الظاهر جواز ادخاله فى المعاملة على الاشجار المغروسة بأن يشترط على العامل غرسه فى البستان المشتمل على النخيل والاشجار ودخوله فى المعاملة بعد أن يصير مشمراً، بل مقتضى العمومات صحة المعاملة على الفسلان غير المغروسة الى مدة تصير مشمراً، وان لم تكن من المساقاة المصطلحة .

أما الذين قالوا بعدم الصحة مساقاة كالمصنف فلا بدله ان يقول بالصحة معاملة جديدة، و (لكن الظاهر جواز ادخاله فى المعاملة على الاشجار المغروسة) بنحو الشرط فانه يشمله اطلاق دليل الشرط .

(بأن يشترط على العامل غرسه فى البستان المشتمل على النخيل والاشجار) فان القائلين ببطلان المساقاة على الودى لا يقولون به فى صورة الشرط .

(و) يكون (دخوله فى المعاملة بعد أن يصير مشمراً) اذ المساقاة شاملة للسابق والمتجدد، كما يخرج منها ما يسقط، ويقطع من النخل والشجر، فكما ان الفسيل المتجدد مع النخيل يدخل فى المعاملة كذلك الودى الذى سوف يغرس. ومنه يعلم ان قوله يصير مشمراً من باب المثال، فانه يدخل وان لم يصير مشمراً اذ ليس اللازم دخول المشمر فقط فى المساقاة، ولذا يدخل فيها ما فى البستان مما ليس بمشمر .

(بل مقتضى العمومات صحة المعاملة على الفسلان غير المغروسة الى مدة تصير مشمراً) وقد عرفت انه من المساقاة المصطلحة، أما على رأى المصنف بأنه (وان لم تكن من المساقاة المصطلحة) فيرى ان ذلك داخل فى معاملة جديدة، بمقتضى أوفوا، وتجارة ونحوهما كما تقدم، اما قول المستمسك بشمول صحيح يعقوب له، فقد سبق الاشكال فيه .

مسألة - ٧ - المساقاة لازمة لا تبطل الا بالتقائل أو الفسخ بخيار الشرط أو تخلف بعض الشرط أو بعروض مانع عام موجب للبطلان

ومما تقدم يعلم ، ان اشكال السادة البروجردى وابن العم والجمال في ذلك محل منع .

نعم ، ينبغي التمسك بمعاملة جديدة في ما اذا كان دون الفسيل مثل الارز ، حيث بعدمدة من زرعه يقلع من مكانه ويزرع في مكان آخر فان مثله لا يسمى مساقاة اصطلاحاً و عرفاً ، فلا يشمله دليل المساقاة فتأمل .

(مسألة - ٧ - المساقاة لازمة) بلا اشكال ولا خلاف ، كما ادعى عدم الخلاف فيه المسالك والاجماع جامع المقاصد ، وكذلك ادعى غيرهما مثلهما ، وذلك لاطلاق دليل الوفاء بالعقد وهو المراد من استدلالهم له بالاصل ، اذ لا يصار الى مثل الاستصحاب الا اذا كان شك في البقاء .

ف- (لا تبطل الا بالتقائل أو الفسخ بخيار الشرط) المجموع في العقد أو في عقد آخر لان مقتضى صحة مثل هذا الشرط ان للمشروط له حق الفسخ للعقد اللزوم بطبعه .

(أو تخلف بعض الشرط) وقد تقدم دليل كل ذلك في المزارعة فلاحاجة الى تكراره .

(أو بعروض مانع عام) مثل انقطاع الماء أو الانغمار فيه، فانه (موجب للبطلان) اذ لا متعلق والادلة لا تشمل ما لا متعلق له ، وان زعما حين العقد وجود المتعلق ، اذ بالزعم لا يصح الواقع وبالعكس ما لوزعما وجود المانع ، لكن صار العقد بالانشاء ، كما لو اجرياه وكيلهما ، فانه يصح ، لان الواقع امكانه .

أو نحو ذلك .

مسألة - ٨ -- لاتبطل بموت أحد الطرفين فمع موت المالك ينتقل الامر الى وارثه ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه

(أونحو ذلك) كما يأتي في المساقاة المقيدة بالمباشرة اذا مات .

(مسألة - ٨ - لاتبطل) المساقاة (بموت أحد الطرفين) كما هو المشهور ، بل عن جامع المقاصد لانعرف في ذلك خلافاً، لكن عن المهذب البارع والمقتصر ان من قال ببطلان العقد في الاجارة قال ببطلانه هنا ومن لافلا .

أقول : مقتضى القاعدة ما ذكره المشهور لاصالة اللزوم في العقود وتنظيم المقام بالاجارة من جهة انها نوع اجارة للعامل فيأتي في المساقاة ما ذكره هناك غير تام ، ولا يخفى ان عدم بطلانها من طرف حساب الاشجار انما هو اذا لم يكن ملكيته لها محدوداً كالوقف بالنسبة الى البطون ومثل متولى الوقف العام حيث لاحق له بعد موته في الولاية ، وكذلك الوصي المحدود وما أشبه ، والا كان مقتضى القاعدة البطلان ان لم يجز ذوالحق اللاحق لانه بالنسبة اليه فضولي .

و كيف كان (فمع موت المالك ينتقل الامر الى وارثه) لانه حق له ، فيشمله دليل ما تركه الميت فلو ارثه ، و لافرق في ذلك بين ربحه بذلك أو ضرره ، لان المالك الذي يملك حتى النقل قد فعل ذلك فلا حق لو ارثه في نقضه .

(ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه) لا بمعنى ان للمالك حق جبره على العمل اذ الوارث لم يعقد حتى يكون قد سلب حرية نفسه بنفسه ، بل الناس مسيطون على انفسهم شامل له .

لكن لا يجبر على العمل فان اختار العمل بنفسه أو بالاستيجار فله
والا فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره الى بلوغ الثمر، ثم يقسم
بينه وبين المالك، نعم لو كانت المساقاة مقيدة بمباشرة العامل

ولذا قال : (لكن لا يجبر على العمل) وانما يقع حق المالك على تركة
العامل (فان اختار) وارث العامل (العمل بنفسه أو بالاستيجار فله) ذلك ولاحق للحاكم
ان يجبره بأن يعطي من التركة ما يستأجر به غيره ، وذلك لانه للاحق للمالك
الافني العمل فلا حق له في تعيين العامل كسائر الحقوق الكلية التي ليس لذي
الحق ان يجبر من عليه الحق بالنسبة الى فرد خاص من الكلبي .

(والا) يقدم ورثة العامل على اعطاء العمل بنفسه أو اجيره أو ما أشبهه ، اذ
لا خصوصية للاستيجار أيضاً ، فله ان يلتمس متبرعاً ان يعمل المساقاة (فيستأجر
الحاكم من تركته) ان كانت له تركة (من يباشره الى بلوغ الثمر) أى الى
آخر مدة المساقاة .

(ثم يقسم) الحاصل (بينه و بين المالك) و اذا لم يمكن الحاكم وصلت
النوبة الى عدول المؤمنين - على ما ذكروا - ثم بعده للمالك حق التقاص بأن
يأخذ من مال العامل من يستأجر به ، وذلك لشمول أدلة التقاص اطلاقاً أو مناطاً
للمقام ، واذا لم تكن له تركة .

(نعم ، لو كانت المساقاة مقيدة بمباشرة العامل) سواء كانت بنحو المصعب
بأن جعل عمل العامل بشخصه موضوعاً للمساقاة ، فهو مثل جعل هذا البستان
موضوعاً للمساقاة ، حيث اذا لم يكن تلك الارض لاموضوع لها أو بنحو
القيد ، وهو ما كان التقييد داخلاً والقيد خارجاً - كما تقدم مثله في المزارعة - .

تبطل بموته ولو اشترط عليه المباشرة لابنحو التقييد فالمالك مخير بين الفسخ لتخلف الشرط واسقاط حق الشرط والرضا باستيجار من يباشر .

مسألة - ٩ - ذكروا أن مع اطلاق عقد المساقاة جملة من الاعمال على العامل وجملة

(تبطل بموته) لانتفاء الموضوع ، ومثله بالنسبة الى المالك والبستان فقد يقول العامل : أني لأعمل في أرض انسان آخر ويجعل ذلك مصباً أو قيداً ، فانه اذا مات المالك انتفى الموضوع ، سواء كان مصباً أو قيداً ، فان العقود تتبع القصور .

أما بالنسبة الى البستان فقد يجعل الكلى طرف المساقاة - كما تقدم انه صحيح - وقد يكون الفرد مصباً أو قيداً فاذا لم يقدر المالك من تسليم ذلك بطلت المساقاة ، وكأنهم لم يذكروه ، أما من باب عدم صحة الكلى عندهم و أما من باب ان الغالب الشخصي بالنسبة اليه .

(ولو اشترط عليه المباشرة لابنحو التقييد) والشرط التزام في التزام وليس مصباً ولا قيداً (فالمالك مخير بين الفسخ لتخلف الشرط و) بين (اسقاط حق الشرط والرضا باستيجار من يباشر) فيبقى العقد ، وكذا الكلام اذا كان شخص المالك أو البستان على نحو الشرط بالنسبة الى خيار العامل بين الفسخ والرضا باسقاط حق الشرط .

(مسألة - ٩ - ذكروا أن مع اطلاق عقد المساقاة) بأن لم يعينوا شيئاً وكان الارتكاز منصباً عليه العقد ، والارتكاز قد يكون من باب بنائهم الشخصي وقد يكون من باب انه المتعارف في عرفهم (جملة من الاعمال على العامل وجملة

منها على المالك وضابط الاولى ما يتكرر كل سنة وضابط الثانية ما لا يتكرر نوعاً ، وان عرض له التكرار فى بعض الاحوال فمن الاول اصلاح الارض بالحفر فيما يحتاج اليه

منها على المالك وضابط الاولى) عندهم (ما يتكرر كل سنة) نقله مفتاح الكرامة وعن الارشاد واللمعة والروض والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض .
 أقول : و ذهب آخرون الى ان الضابط ما فيه مستزاد الثمرة ، ونقله عن المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتبصرة وغيرها بل عن المختلف والمهذب البارع انه الاشهر وعليه الاكثر ، ثم قال : والضابطان متلازمان ، فان ما تحصل به زيادة الثمرة هو ما يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة وتحتاج اليه حصولا وزيادة وجودة (وضابط الثانية ما لا يتكرر نوعاً ، وان عرض له التكرار فى بعض الاحوال) .

أقول : كأنه فهم من كلامهم الاول ، والافقى مفتاح الكرامة : لم اجدمن صرح بالضابط فيما يجب على المالك ، لكنه يفهم من مطاوى كلماتهم .
 أقول : ولذا قال فى محكى التنقيح : ما يجب على العامل له ضابطان : الاول ما فيه مستزاد الثمرة ، الثانى : ما كان تكررأ كل سنة وما يجب على المالك له ضابطان الاول : ما يفتقر الى بذل المال ، و الثانى : ما لا يتكرر غالباً و يعد صالحاً فى الاصول .

(فمن الاول اصلاح الارض بالحفر فيما يحتاج اليه) و ترفيع الاماكن المحتاجة اليه مثل اطراف السواقى ، حيث لا يعطى الماء لى زيادته الى ممرات البستان .

وما يتوقف عليه من آلات وتنقية الانهار والسقى ومقدماته كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء واستقائه اذا كان السقى من بئر أو نحوه وازالة الحشيش المضرة و تهذيب جرائد النخل والكرم والتلقيح واللقاط والتشميس واصلاح موضعه وحفظ الثمرة الى وقت القسمة

(وما يتوقف عليه من آلات) كالمسحات ونحوها غيرها كالمنجل والمنشار (وتنقية لانهار) ومصب الدوالي (والسقى ومقدماته) مثل ربط الدابة بالناعور و نحوه، وازالة السدد الموجود في المصب والمجرى، بل ومؤخراته مثل ايقاف الدابة عن الحركة وجعل السدد وفي هذه الايام تشغيل الماكنة واطفائها .

وكذا عليه ما يحتاج السقى اليه (كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء) المتصل بالنهر ونحوه (واستقائه اذا كان السقى من بئر أو نحوه) الظاهر ان [نحوه] أو نحو البئر، فالضمير يلزم ان يكون مؤنثاً، لان البئر مؤنث سماعاً.

(وازالة الحشيش المضرة) بالزرع ، وان كانت نافعة في نفسها، والتأنيث باعتبار افراده والا فالحشيش ليس بمؤنث.

(وتهذيب جرائد النخل والكرم) وسائر الاشجار لانها بحاجة الى التشذيب (والتلقيح) للثمر ويأتي الكلام في اللقاح هل على نفس المالك، فإنه وان تكرر كل سنة لانه بحاجة الى مال كثير أم لا ؟ .

(واللقاط) بجمع الثمر الساقط عمداً عند هز الاشجار لجمع الثمر أو كان ذلك بسبب ريح ونحوه .

(والتشميس) والحفظ عن المطر ونحوه (واصلاح موضعه) وموضع الحفظ بالكنس ونحوه.

(وحفظ الثمرة) في المحفظة المعدة له في البستان (الى وقت القسمة) الوقت

من الثامى حفر الابار والانهار ، وبناء الحائط والدولاب والدالية و
نحو ذلك مما لا يتكرر نوعاً ، واختلفوا فى بعض الامور أنه على
المالك أو العامل مثل البقر الذى يدير الدولاب والكش للتلقيح وبناء
الثلم ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك

المتعارف والا فلاحق للمالك فى التأخير عنه حتى يكون كل حفظه على العامل
و (من الثانى) الذى على المالك (حفر الابار والانهار) والسواقي والقنوات
(وبناء الحائط) فى البستان المحوط، والا كان من السالبة بانتقاء الموضوع.

(والدولاب والدالية ونحو ذلك مما لا يتكرر نوعاً) ثم ان قولهم ما يتكرر
كل سنة فى الضابط الاول يراد به مع كل استثمارة ، اذ لا خصوصية للسنة
فبعض اشجار الفواكه التى تعطى كل سنة مرتين مما يحتاج كل مرة الى اعمال
تلك الامور يكون حالها حال ما تعطى الثمر كل سنة مرة، وكذلك عكسه مثل
ما تعطى كل سنتين مرة، ولذا تقدم التلازم بين العرفين لما على العامل.

(واختلفوا فى بعض الامور أنه على المالك أو العامل مثل البقر) والحمار
والبغل (الذى يدير الدولاب) فعن المبسوط وغيره ان البقر على رب المال، و
عن السرائر وغيره انه على العامل، استدلل لمن قال بالاول: بأن البقر ليس من
العمل، فليس على العامل، واستدل للثانى: بأنه يراد للعمل، فاللازم ان يكون
على العامل.

(والكش للتلقيح) فعن الشيخ وكثير من الفقهاء انه على المالك، وعن
السرائر وجملة منهم انه على العامل والاستدلال للرائيين كما فى البقر .
(وبناء الثلم) فى الحيطان (ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك) هل هي
على المالك لانها ليست من العمل ولانها زيادة فى البستان فلا ربط لها بالعامل

ولا دليل على شيء من الضابطين فالاقوى أنه ان كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع والا فلا بد من ذكر ما يكون على كل منهما رفعاً للغرر، ومع الاطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً لان المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما .

أو على العامل لانها مقدمة الاستثمار حيث لا يسرقها للصوص ولا يفسدها الحيوانات فلا ربط لها بالمالك .

(ولا دليل على شيء من الضابطين) والاستدلالات المذكورة لها غير تامة فالاقوى أنه ان كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك) أوهما بالاشتراك انصرفاً بنى عليه العقد ولو ارتكزاً اذ بدون ذلك لا يكون عقودكم، وان كان انصراف، لان العقود تتبع القصود .

(فهو المتبع) ولذا الذي ذكرناه اذا تعارض العرف العام والخاص عند هؤلاء اتبع الخاص، لانه المبني عليه العقد .

(والا فلا بد من ذكر ما يكون على كل منهما رفعاً للغرر) اذ مع عدم الذكر يكون غرراً، ومع الغرر تبطل المساقاة ، لان نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم يدل على الوضع - كما تقدم - .

(ومع الاطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً) بالنسبة العقلية ، وان خالفت نسبة الحصاة (لان المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما) .

كما في الجواهر واحتمل كونها على العامل، لصحيح يعقوب بن شعيب حيث قال عليه السلام: المنفعة منك والارض لصاحبها، ثم قال : وكذلك أعطى

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير - الحديث . فإن خير كانت بعضها بالمساقاة، فلما شبهها الامام بالمزارعة دل التشبيه على استوائهما في ان النفقة من العامل، فإنه كما ليس في المزارعة على المالك الادفع الارض، كذلك ليس في المساقاة على المالك الادفع الاصول .

قال في المستمسك : على كلام الجواهر في محتمله ، و لو فرض قصور النصوص عن أنبات ذلك كان هو مقتضى الاطلاق وأشكل على تعليل المصنف بأنه لا يجب على الشركاء في أمر فعل ما يقتضي حصوله أو بقاءه، فإن الشركاء في دار لا يجب عليهم تعميرها والشركاء في شجر، أو حيوان لا يجب عليهم تنميته - انتهى .

ويرد عليه أولاً : ان الصحيح لا يدل الا على النفقة المتعارفة كونها على العامل، ولذا لا يقولون بأن كل النفقة على العامل في المزارعة، وعليه فلا دليل في تشبيه المساقاة بها على ذلك .

وثانياً: ان أي اطلاق يقتضي ان النفقة على العامل، فإن اريد اطلاق النص فلا اطلاق فيه من هذه الجهة، وان اريد اطلاق العقد ، فالعقود تتبع القصد، ولا اطلاق لها .

وثالثاً: انه لو قيل بالاطلاق كان اللازم ان يقال: انها على المالك، اذ نفقة الاشجار على صاحبها كما ذكره في كتاب النفقات فانتقالها الى العامل يحتاج الى دليل، وحيث لا دليل، فاللازم ان تكون كما في السابق على المالك .

ورابعاً: ان الانسان 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 والا كان اسرافاً، فهل يجوز ترك الدار والبستان حتى تنهدم و يفسد الثمر ؟ و لذا سكت على المتن كافة المعلقين الذين ظفرت

مسألة - ١٠ - لو اشترط كون جميع الاعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان لانه خلاف وضع المساقاة، نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك فان كان مما يوجب زيادة الثمرة فلا اشكال في صحته

بتعليقاتهم كالسادة ابن العم والبروجردى والجمال وغيرهم على كثرتهم. و لو كانا من بلدين عادة كل بلد شيء على خلاف عادة البلد الاخر، و ارتكز كل عند العقد عادة بلده، فان كان على نحو المصعب أو القيد بطل العقد لعدم توارد الايجاب والقبول على شيء واحد، ولو كان على نحو الشرط كان لصاحب الشرط الخيار حيث تخلف شرطه .

(مسألة - ١٠ - لو اشترط كون جميع الاعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان) لامساقاة ولا عقداً مستقلاً أما المساقاة، فـ (لانه خلاف وضع المساقاة) فلا مصعب اذا كان على نحو المصعب وهو شرط على خلاف مقتضى العقد اذا كان على نحو الشرط.

لا يقال: الشرط الفاسد يوجب الخيار لانه مفسد.

لانه يقال: هذا الشرط سبب ان لا يكون عقد اذ العقد له جانبان وهذا ليس له الا جانب واحد، وأما العقد المستقل فلانه ليس بعقد على ما عرفت. (نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك فأن كان) ما أبقاه العامل على نفسه (مما يوجب زيادة الثمرة فلا أشكال في صحته) .

نعم، على ما ذكرناه من لزوم الماء في المساقاة يشترط ان يكون في ضمن ما أبقاه السقي، كما قد تقدم استظهار صحة المساقاة، وان لم توجب زيادة

وان قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه
والا كما في الحفظ ونحوه ففي صحته قولان : أقواهما الاول
وكذا الكلام اذا كان ايقاع عقد المساقاة بعد

الثمرة اذا كان العمل يوجب حفظها وعدم فسادها .

ثم الظاهر ان مراده من [شيئاً] أمراً معتداً به ، لا ان يكون دليل المساقاة
عرفاً وشرعاً منصرفاً عنه ، والالم يصح .

(وان قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه) وقد
نسب ذلك الى الشيخ في المبسوط والى الوسيلة وجامع الشرائع ، وعلله في
الاول بأن موضوع المساقاة على ان من رب المال المال ، ومن العامل العمل و
نحوه حكى عن غيره ، وربما قرب ذلك بأنه المساقاة المتعارف ، وانه ظاهر
صحيح يعقوب : [يقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج] .

قال في المستمسك : وما ذكره في المبسوط من التعليل متين ، نعم يمكن
تصحيحه بعنوان غير المساقاة عملاً بالأدلة العامة .

وفيه : بعد انه مساقاة عرفاً لكن لامطلقاً ، وانما بقدره يشمل الدليل فلا وجه
لعدم كونه مساقاة ، وهل هذا الا مثل شرط ان يعمل معه انسان ثالث وهل يقال
هناك بالبطلان .

(والا) يكن العمل الذي أبقاه العامل لنفسه مما يوجب زيادة الثمرة (كما
في الحفظ ونحوه) بأن كانت المساقاة لاجله (ففي صحته قولان : أقواهما) الثاني
لانه ليس بمساقاة كما عرفت ، وقد تقدم من المصنف ما ظاهره نفى الخلاف
في البطلان ، بل ادعى الاجماع عليه فتقويته هنا .

(الاول) غير ظاهر الوجه (وكذا الكلام اذا كان ايقاع عقد المساقاة بعد

بلوغ الثمرة وعدم بقاء عمل الامثل الحفظ ونحوه، وان كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مر .

مسألة - ١١ - إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الاعمال ، فان لم يفت وقته فللمالك اجباره على العمل

بلوغ الثمرة وعدم بقاء عمل الامثل الحفظ ونحوه) فان الاقوى أيضاً عدم صحته مساقاة.

نعم، يصح في كلا الموردين عقداً مستقلاً كما تقدم.

(وان كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مر) لكن عن المهذب البارع القول بالصحة ، ثم مثل شرط جميع الاعمال على المالك شرط كون الاصول على العامل، فانه باطل أيضاً ، والكلام في تبويض العمل، أو الاصول أو ما أشبهه يعرف مما تقدم، والله سبحانه العالم.

(مسألة - ١١ - إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الاعمال) سواء كانت مرتبطة بالمساقاة مثل اعطاء مزيد من الماء للاشجار أو اعطائها الماء في أوقات خاصة، أو غير مرتبطة، مثل: ان يصلي في البستان جماعة لاجل زيادة البركة مثلاً ، و استظهر المستمسك ارادة المصنف القسم الثاني فقط ، وكأنه لمثاله في الاخير بالخيطة ، و لاتيان الحكم في المسألة السادسة و العشرين، فاللازم تخصيص تلك بالقسم الاول، وهذه بالقسم الثاني لثلا يكون تكرار، و لكن اطلاقه في كلتا المسألتين يمنع عن ذلك ، ومثاله بالخيطة لايدل على الاختصاص والتكرار في الكتاب غير عزيز.

(فأن لم يفت وقته فللمالك اجباره على العمل) لانه بالشرط صار حقاً له و الحق حيث لايتوى كان له الحق في أخذه ، ولو بالاجبار قال عليه السلام: لي

وان لم يمكن فله الفسخ

الواجد يحل عقوبته وحبسه.

(وان لم يمكن) الاجبار (فله الفسخ) بخيار تخلف الشرط ، وهل الامر مرتب بين الاجبار والفسخ حتى لا يكون فسخ اذا امكن الاجبار كما هو ظاهر كلامه؟ أم مخير من أول الامر بينهما، كما سيأتي في المسألة السادسة والعشرين وسيأتي تفصيل الكلام هناك، وهل للمالك الاخذ باجرة العمل، كما هو ظاهر كلام التحرير؟ حيث قال في محكي كلامه: اذا شرط المالك على العامل عملاً معيناً وجب على العامل القيام به ، فأن أخل بشيء منه تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بأجرة العمل - انتهى .

وظاهر كلامه مطلق يشمل مافات وقت العمل ، أولم يفت ، وان كان ظاهر المصنف اختصاص الاحتمال بالاول ، حيث انه لم يحتمله في الفرع المتقدم الظاهر الاطلاق ، لان المالك استحق على العامل شيئين ذات الشرط ، وكونه صادراً من العامل مباشرة ، فلما تعذرت المباشرة لعدم امكان اجباره - بعد عدم اتيانه به بنفسه - بقيت الذات ، فله استيفائها عيناً بأخذ أجير آخر من كيس العامل ، أو عمل المالك بنفسه باجرة من كيس العامل ، كما ان له الفسخ بخيار تخلف الشرط .

ومنه يعلم ، وجه النظر في كلام الجواهر ، حيث أشكل بانه مبني على تمليك الشرط العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله وهو ممنوع ، فان اقصاه الزام من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه والتسلط على الخيار ، لعدم الوفاء به ، لالكونه مالا له - انتهى .

وفي كلام المستمسك ، حيث قال : المرتكزات العرفية تأبى القول بهذا الضمان وان كان العمل مملوكاً بالشرط فلامجال للبناء عليه .

اذبرد على أولهما: ان الملكية أمر عرفي، فاذا رآها العرف ولم يردع الشارع عنها كان اللازم القول بها ولذا يعدها العرف مالا ويبدل في قبالتها المال ، فاذا باعه داراً بشرط ان يخيط المشتري ثوبه جعل الثمن اقل ، بخلاف ما اذا لم يشترط عليه خياطة الثوب ، حيث يجعل الثمن اكثر .

وبهذا ظهر ان المرتكزات العرفية على خلاف ما ذكره المستمسك ، اما مثاله لما ذكره بمن استؤجر على صوم يوم الجمعة فلم يصم لم يستحق الاجرة ، لانه يستحقها ، وعليه قيمة صوم يوم الجمعة قال : وكذلك كلامهم في خيار الاشتراط خال عن التعرض لذلك ، وظاهر انه مع فوات الشرط يتخير من له الشرط بين فسخ العقد وامضائه من دون استحقاق شيء .

ثم استظهر من كلام الشيخ المرتضى [ره] ، حيث قال في مبحث الشرط: ولو كان الشرط عملاً من المشروط عليه يعد مالا ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر، ففي استحقاق المشروط له لاجرته ، أو مجرد الخيار وجهان ان مراده من الاجرة حصة من الثمن بحيث يكون الشرط كجزء من أحد العوضين - انتهى . فيرد عليه أولاً : انه لانسلم عدم استحقاقه قيمة صوم يوم الجمعة ، فهو مصادرة على المطلوب ، بل الظاهر ان العرف يرى ذلك ، ولذا اذا ارتفعت قيمة الصوم بين وقت الاجارة ، ووقت العمل يرى العرف ان تارك الصوم فوت على المستأجر قيمة أكثر من الاجرة .

ويظهر ذلك ، بما لو استأجره للحج سنة ثمانين بمأة فلم يحج وصارت اجرة الحج في سنة واحدة وثمانين بمأة وخمسين كان للمستأجر ان يرفع يده عن شرط السنة ويلزمه بالحج في العام الثاني ، أو أن يأخذ منه بقدر اجرة الحج ليستأجر بها غيره ، لانه حقه ، ولا يتوى حق امرء مسلم .

وثانياً : لو سلم في مثل الصوم الذي لا يعد مالا لانسلم في مثل الخياطة ،

وان فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط، وهل له أن لا يفسخ
ويطالبه باجرة العمل بالنسبة الى حصته بمعنى أن يكون مخيراً بين
الفسخ وبين المطالبة بالاجرة وجهان، بل قولان: أقواهما ذلك

ولذا قال الشيخ المرتضى [ره] [الذي يعد ما لا يقابل بالمال كخياطة الثوب]
والفارق المرتكزات العرفية .

وثالثاً : ان استظهاره من كلام الشيخ ان مراده ما ذكره غير ظاهر ، بل
قوله : [لاجرته] ظاهر في نفس الاجرة ، لا الحصّة من الثمن . وكيف كان ،
فالاقرب انه اذا لم يفت الوقت كان له الاجبار ثم اذا لم يمكن الاجبار كان له ان
يعمل بنفسه، أو يستأجر غيره باجرة من كيس العامل، أو الفسخ مرتباً أو غير مرتب .
(وان فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط) لما ذكر في الخيارات
(وهل له أن لا يفسخ ويطالبه باجرة العمل بالنسبة الى حصته) لا بالنسبة الى الواقع
اذ قد تكون الحصّة أكثر من حقه الواقعي ، وقد تكون أقل مثلاً حقه مائة بينما
الحصّة تكون مأتين ، أو خمسين ، فاذا ترك نصف العمل في الاول أخذ منه مائة
وفي الثاني أخذ منه خمسة وعشرين ، وانما لا يلاحظ الواقع لانه لم يلزم بالواقع
وانما بالحصّة .

(بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ وبين المطالبة بالاجرة وجهان ، بل
قولان) قد عرفت وجههما (أقواهما) عند المصنف وجملة من المعلقين ، منهم ابن
العم (ذلك) لما تقدم من ان الشارط ملك ذلك على المشروط عليه فله مطالبته
ببدله .

لا يقال : على هذا لا يختص الاجرة بحصّة من العمل ، لان المالك يملك
تمام العمل في عهدة العامل بازاء حصّة من الزرع والتخلف اتلاف له يوجب
غرامة بقدر حقه ، فحال المقام حال ما اذا اشترى مائة كيلو من الحنطة بمائة دينار

ودعوى أن الشرط لا يفيد تملك العمل المشروط لمن له على أن يكون من أمواله بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه

ثم لم يسلمه البائع الاخمسين، حيث ان حقه في خمسين باقية بقدر قيمته، سواء كانت قيمته مائة أو خمسة وعشرين .

لانه يقال : لم يدخل المشروط عليه الا بان يؤدي قدر المائة - عملا - فاذا لم يؤد الا نصف المائة مثلا، كان عليه ان يؤدي نصف المائة الاخر، فلا عليه ان يؤدي مائة في الارتفاع ولاله ان يؤدي خمسة وعشرين في الانخفاض اللهم الا ان يقال : لما ملك الشارط عليه ذلك كان للشارط العمل، فان ارتفع كان للشارط بقدر المرتفع، وان انخفض كان للشارط بقدر المنخفض، مثلا : اشترى زيد ما قيمته دينار بنصف دينار بشرط ان يخيط ثوب البائع - وقيمة خياطة الثوب نصف دينار - فان الشارط ملك على الخياط خياطة ثوب فان لم يخط كان له ان يأخذ قيمة الخياطة فاذا ارتفعت قيمة الخياطة الى دينار كان له على الخياط دينار وان انخفضت القيمة الى ربع دينار كان له عليه ربع دينار .

ثم لا يخفى انه بناء على استحقاقه اجرة العمل، على المشروط عليه اجرة الفأنت لا العمل المجرد، مثلا : اذا كان عمل الساقى بالشرط - الذي هو نصف كل عمل الساقى مثلا - كان الثمر يسوى مائة دينار، أما حيث لم يعمل يسوى الثمر خمسة وعشرين، فان الشارط يطلبه خمسة وسبعين، لانه القدر الفأنت لاخمسين باعتبارانه لم يعمل نصف العمل فقط .

(ودعوى أن الشرط لا يفيد تملك العمل المشروط لمن له على أن يكون من أمواله) كما سبق عن الجواهر (بل أقصاه) لا يريدان هناك أدنى من ذلك إذ الاجبار والخيار متفق عليه (التزام من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه)

والتسلط على الخيار بعدم الوفاء به مدفوعة بالمنع من عدم افادته التمليك ، وكونه قيداً في المعاملة لاجزءاً من العوض يقابل بالمال لاينافي افادته لملكية من له الشرط اذا كان عملاً من الاعمال على من عليه والمسألة سيالة في سائر العقود فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً خياطة ثوب في وقت معين

لانه حق للشارط ، ولايتوى حق امرء مسلم و هو واجد وليه يوجب عقوبته وحبسه .

(والتسلط) للشارط (على الخيار بـ) سبب (عدم الوفاء به) بالشرط (مدفوعة بالمنع من عدم افادته التمليك) كيف والعرف يراه مالا ، ولذا يجعله في مقابل المال ، كما تقدم في مثال اشتراط الخياطة ونحوها .
(و) ان قلت : ان الشرط لايقابل بالمال له (كونه قيداً في المعاملة لاجزءاً من العوض يقابل بالمال) .

قلت : (لاينافي) كونه قيداً (افادته الملكية من له الشرط اذا كان عملاً من الاعمال على من عليه) وجه عدم المنافات ان الملكية أمرعرفي ، والعرف يرى المقام ملكاً ، ولا يلاحظ الدقة العقلية في انه قيد أو جزء فلا فرق عند العرف بين ان يقول الكتاب وخياطة ثوبك لك بدينار ، وبين ان يقول : الكتاب لك بدينار ، بشرط ان اخيط ثوبك ، فان المشتري انما يدفع الدينار - في كلا الحالين - في قبال الكتاب وخياطة الثوب .

(والمسألة سيالة في سائر العقود) بل والايقاعات ، مثل الطلاق والعتق و الابراء .

(فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً خياطة ثوب في وقت معين

وفات الوقت فلبائع الفسخ أو المطالبة بأجرة الخياطة، وهكذا .
مسألة - ١٢ - لوشروط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صح ، أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك

وفات الوقت) ولم يخط (فلبائع الفسخ أو المطالبة باجرة الخياطة) ولولم يفت كان له الاجبار ، مضافاً الى ذين - على ما تقدم - .
(وهكذا) في سائر العقود، مثلاً: رهنه داره بألف ، وبناء دكانه وكان بناء الدكان يسوى مائة ، مما يكون الرهن في الحقيقة بألف ومائة ، فاذا لم يبين كان له أخذ المائة، الى غيرهما من العقود، وكذا في الايقاعات، فاذا كان الطلاق الخلمي في قبالة مائة ولم تدفع الا تسعين بشرط خياطه ثوبه - واجرتها عشرة - فلم تخط كان له أخذ العشرة منها ، والشاهد على انه ملك يستحق بدله العرف والشارع لم يردعهم ، وبذلك يكون ممضى من قبله ، حيث قال : أو فوا ، و تجارة ، وعند شروطهم وما أشبه ، من هذه المطلقات .

(مسألة - ١٢ - لوشروط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صح)
بلا اشكال ولاخلاف ، بل عن التذكرة وغيره الاجماع عليه ، و ذلك لاطلاق دليل المؤمنون عند شروطهم ، وتوهم الاشكال بأن ذلك خلاف مقتضى العقد لان مقتضى عقد المساقاة ان يكون الاصول من المالك والعمل من العامل وهنا صار الاصول وبعض العمل من المالك .

غير وارد اذ بعض العمل يصح ان يكون من نفس المالك فكيف بغلامه .
ومنه يعلم ، صحة اشتراطه عليه ان 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 ، وقد مر عدم الخلاف في بطلانه لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة ، ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاص بالعامل فلا ينبغي الاشكال في صحته ، وان كان ربما يقال : بالبطلان بدعوى أن عمل الغلام في قبال عمل العامل

(فهو كما لو شرط ان يكون تمام العمل على المالك) فهو لا يصح .

(و) ذلك لما (قد مر) في المسألة العاشرة من (عدم الخلاف في بطلانه) و ذلك (لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة) لكن قد يقال بالصحة، اذا كان الاشراف شيئاً مهماً يساوي حق الحصص عرفاً ، كما اذا كانت الاصول والعمل في جانب وكون المساقى زيداً في جانب، حيث لولاه يغصب السلطان البستان أو لا يعطيه الماء أو ما أشبه ذلك ، لكن لا يخفى ان مثل ذلك ليس عقد مساقاة ، بل عقد آخر يشملها أو فوا بالعقود ، والكلام في عدم صحته مساقاة .

(ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه) أو ولده غير البالغ (في البستان الخاص بالعامل فلا ينبغي الاشكال في صحته) وذلك لاطلاق دليل الشرط وعدم منافاته للكتاب ، ولالمقتضى العقد ، وان 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 : (وان كان ربما يقال : بالبطلان بدعوى أن عمل الغلام في قبال عمل العامل) اذا فرض استواء عملهما بأن كانت لكل منهما اصول بقدر الاخر و كان عمل الساقى في بستان المالك بقدر عمل غلام المالك في بستان الساقى ، واسوء من ذلك ما لو كان عمل الغلام في بستان الساقى أكثر ، أما اذا كان أقل فلا يأتي الوجه المذكور للبطلان .

فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه ، ولا يخفى ما فيها ولو شرطاً أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل ففي صحته وجهان لا يبعد الاول

(فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه) وقد تقدم ان جعل الساقى نفسه بلا عمل حسب الشرط ينافي مقتضى العقد وهو يوجب بطلانه .
(ولا يخفى ما فيها) اذ كون العمل على المالك مناف لوضع المساقات بخلاف المقام ، فانه لا ينافي المساقاة .

ثم ان الشرط ، وان لم يكن مفسداً على ما حقق في محله ، الا ان مثل الشرط في المقام مفسد من جهة عدم القصد الى المساقاة معه ، فهو مثل اشتراط ان لا يكون المبيع ملكاً للمشتري و المرأة زوجة في النكاح ، حيث لا يقال : في مثلهما بصحة البيع والنكاح من جهة ان الشرط الفاسد ليس بمفسد ، و [فيها] عائد الى [الدعوى] واذا بطلت الدعوى فلا بطلان .

(ولو شرطاً أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة) فينتقل بالمساقاة عمل الغلام الى العامل ، لان عمل العامل يبقى للمالك -- كما كان في الفرع السابق -- (بأن يكون) بالشرط على نحو شرط النتيجة .

(عمله له بحيث يكون) العامل (كأنه هو العامل) فيكون كما اذا وهب المالك عمل غلامه للعامل ، أو استأجر العامل الغلام فكان عمله للعامل بالاجارة ثم جعل عمل الغلام في المساقاة .

(ففي صحته وجهان لا يبعد الاول) الصحة ، اذ العمل بالشرط صار للعامل وحيث لم يكن اللازم في المساقاة مباشرة العامل صح ان يسقي بواسطة آخر من غير فرق بين عبد نفسه ، أو اجيره ، أو من وهب له عمله أو ما أشبه ذلك ، فاذا عمل غلام المالك للعامل بالنيابة عنه كان بمنزلة لاجير للعامل .

لان الغلام حينئذ كأنه نائب عنه في العمل باذن المالك ، وان كان لا يخلو عن اشكال مع ذلك ولازم القول بالصحة الصحيحة في صورة اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل .

(لان الغلام حينئذ) حين الشرط (كأنه نائب عنه) - الظاهر عدم الاحتياج الى [كانه] بل نائب عنه (في العمل) في البستان (باذن المالك) فهو كما اذا وهب المالك عمل عبده لزيد ، ثم ساقاه على أصول وجعل العامل العبد يعمل في البستان .

(وان كان لا يخلو عن اشكال مع ذلك) لان حاصل الامران العامل لا يعمل عملا ، ومع ذلك له الحصة بينما في المساقاة حصة العامل في مقابل عمله ، لكن فيه ان العامل يعمل عملا بنائبه وقد تقدم انه اذا لم يشترط المباشرة صح ان يعمل بنفسه أو نائبه .

أما ان النائب كيف صار نائباً له بالشرط أو بالاجارة أو بتبرع النائب العمل للعامل ، أو غير ذلك ، فانه لا يرتبط بالمساقاة حتى يضر بها .

(ولازم القول بالصحة) في العبد (الصحة) للمساقاة أيضاً (في صورة اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل) لان العمل يكون عمل العامل حينئذ فتكون له الحصة في قبال عمله النيابي ، وكذلك في عكس المسألة ، كما اذا اعطى المالك اصوله لانسان عارية فاعطى المستعير الاصول الى المالك بعنوان المساقاة فعمل المالك في الاصول ، فان للمستعير الحصة - وان كان كل من الاصول والعمل من المالك - لان فائدة الاصول صارت للمستعير بالعارية والحصة له في قبال فائدته من الاصول .

مسألة - ١٣ - لايشترط أن يكون العامل فى المساقاة مباشراً للعمل بنفسه فيجوز له أن يستأجر فى بعض أعمالها أو فى تمامها و يكون عليه الاجرة، ويجوز أن يشترط كرن اجرة بعض الاعمال على المالك والقول بالمنع لا وجه له

(مسألة - ١٣ - لايشترط أن يكون العامل فى المساقاة مباشراً للعمل بنفسه) وذلك لتعارف اتخاذ العامل الاجير ونحوه ولم يرد عنه الشارع، فمثلها ممضاه يشملها اطلاق الادلة.

(فيجوز له أن يستأجر فى بعض أعمالها أوفى تمامها ويكون عليه الاجرة) حسب مقتضى الاجارة و تكون الحصصه له سواء كانت أزيد من الاجرة أو أقل أو مساوياً ، واحتمال انه لاوجه لزيادة الاجرة بدون ان عمل العامل عملاً، غير تام، لان عمله هو الاستيجار وهو عقلائي بازائه المال ، فقد ذكرنا فى كتاب: [الفقه - الاقتصاد] ان المال فى قبالة العمل الجسدي والفكري، والمواد وشرائط الزمان والمكان والعلاقات الاجتماعية.

(و يجوز) للعامل (أن يشترط كون اجرة بعض الاعمال على المالك) سواء باعطائها من الثمرة أو غيرها ، وانما جاز لاطلاق دليل الشرط الذي لا ينافيه الكتاب، ولا مقتضى العقد.

(والقول بالمنع) كما حكى عن الشيخ معللاً منافاته لمقتضى عقد المساقاة اذ هى اعطاء الاصول فقط فى قبالة عمل العامل فقداعطى المالك - هنا - الاصول وبعض العمل .

(لاوجه له) اذ مثل هذا الشرط ينافى الاطلاق ، لا للمقتضى ، ولذا قال الجواهر: وفيه منع واضح ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط

وكذا يجوز أن يشترط كون الاجرة عليهما معاً في ذمتهما أو الاداء من الثمر ، وأما لو شرط على المالك أن يكون اجرة تمام الاعمال عليه ، أو في الثمر ، ففي صحته وجهان :

أحدهما : الجواز لان التصدي لاستعمال الاجراء نوع من

العمل

ونحوه، واشكال المستمسك عليه بأن أدلة المساقاة ، لا اطلاق لها يشمل المقام غير وارد ، اذ العرف يرى ذلك مساقاة ، والشارع لم يردع عنه، وكفى بمثل ذلك اطلاقاً و الاشكل على المستمسك في كل المسائل التي تمسك فيها بالاطلاق .

(وكذا يجوز أن يشترط كون الاجرة عليهما معاً) و ذلك لاطلاق دليل الشرط بعد عدم منافاته للكتاب أو مقتضاها ، سواء جعلت (في ذمتها أو الاداء من الثمر) أو في مال خارجي بمختلف الخارجى من الشخصى و الكلى فى المعين والمشاع، أو بالاختلاف بأن تكون الاجرة التى على أحدهما نحواً وعلى الآخر نحواً آخر ، كل ذلك لما عرفت من الاطلاق.

(و أما لو شرط) العامل (على المالك أن يكون اجرة تمام الاعمال عليه، أو فى الثمر) الذى للمالك - اذ لو كان فى مطلق الثمر كانت مشتركة بينهما ، أو ان يجعل الثمر اثلاثاً، ثلث للمالك، وثلث للعامل، وثلث لمن يعمل اجيراً - .

(ففى صحته وجهان: أحدهما: الجواز لان التصدي) من العامل (لاستعمال الاجراء نوع من العمل) وأي فرق بين ان تكون للعامل المحصة ويستأجر الاجراء بقدر منها مثلاً له نصف الثمر ويعطى الاجراء نصف ماله، أو ان تكون للعامل الربع بشرط ان يستأجر الاجراء بالربع، فأن العقلاء لا يفرقون بين الامرين .

وقد تدعو الحاجة الى من يباشر ذلك لمعرفة بالاحاد من الناس وأمانتهم وعدمها والمالك ليس له معرفة بذلك .

والثاني : المنع لانه خلاف وضع المساقاة والاقوى الاول هذا

(وقد تدعو الحاجة الى من يباشر ذلك) أي استعمال الاجراء (لمعرفته بالاحاد من الناس وأمانتهم) وخوفهم من العامل، دون المالك.

(وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك) أو لا يخاف منه الاجير حتى يعمل كما يعمل اذا استأجره العامل الى غيرها من الدواعي العقلائية في اعطاء العامل الحصة في قبال استأجاره للاجراء.

(والثاني : المنع لانه خلاف وضع المساقاة) من كون العمل من العامل بنفسه، أو بالنيابة تبرعاً عنه، أو في قبال حصة أو اجرة تخرج من كيس المالك.

(والاقوى الاول) وان خالفه أكثر المعلقين أمثال السادة الجمال والبروجردى وابن العم وغيرهم، لانه ليس بمساقاة حينئذ ، والمنع وان كان مشكلا الا ان القول بكونه مساقاةً أيضاً مشكل، والاحوط أن يقال: انه عقد مستقل، ولذا قال المستمسك: التعليل المذكور يقتضي عدم صحته مساقاة ، ولا يمنع من صحته عقداً آخر.

(هذا) بعض الكلام في الفروض السابقة، نعم ، لا ينبغي الاشكال في ما اذا جعل كل الاجرة على المالك في عقد آخر، فإنه لا يضر بكون العقد السابق مساقاة، فإنه مثل ان يجعل عليه مال من دون ذكر الاجرة ، ومثله ما اذا شرط عليه في المساقاة اعطاء مائة دينار مع النصف للعامل وكانت المائة بقدر الاجرة اذ لا يرد عليه الاشكال السابق ، وان كان الشرط المذكور بداعي اعطاء المائة اجرة لمن يستأجره العامل.

ولو شرط كون الاجرة حصة مشاعة من الثمر بطل للجهل بمقدار مال الاجارة فهي باطلة .

مسألة -- ١٤ - اذا شرط انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد

(و لو شرطاً كون الاجرة) لمن يستأجره العامل (حصة مشاعة من الثمر بطل) ان كانت الحصة مجهولة (للجهل بمقدار مال الاجارة فهي باطلة) اذ قد تحقق لزوم العلم بقدر مال الاجارة.

(مسألة - ١٤ - اذا شرط انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد) على المشهور اذ المساقاة شرعاً وعرفاً غير ذلك فلا مساقاة.

نعم، اللزم القول بالصحة اذا كان هناك مقصود عقلائي ، فإنه داخل في عموم أوفوا بالعقود ، كما اذا كان غرض المالك حصول السقاية لثلا تيبس الاصول فيجعل كل الثمر للعامل - كما ذكره المستمسك - أو كان غرض العامل الاستفادة من هواء البستان وعمل السقاية لاجل ترويض جسمه وسكنى البستان فيجعل كل الثمر للمالك ، ولذا لم يكن وجه لتخصيص المستمسك الصحة بالاول ، فإن كلا الامرين عمل عقلائي لاوجه للقول بالبطلان في أي منهما.

نعم ، اذا لم تكن أية فائدة للمالك ، أو للعامل لم يكن وجه للصحة. ثم هل يصح الامر مساقاة اذا جعل العامل لنفسه أكله من البستان كل يوم يعمل فيه بعد الثمر أو استفادته من حشائش البستان و سعف النخل أو دود الارض، فإن له قيمة، حيث انه دواء أو اطيانه أو ما أشبه ذلك، وكذا العكس اذا جعل المالك لنفسه مثل ذلك ، وجعل كل الثمر لاحدهما - بعد انه لا ينبغي الاشكال في صحته عقداً جديداً - احتمالان، من انه نوع من الفائدة، بل الاوراد

وكان جميعه للمالك ، وحينئذ فان شرطاً انفراد العامل به استحق
اجرة المثل لعمله ، وان شرطاً انفراد المالك به لا يستحق العامل شيئاً

والحطب ونحوهما نوع من الثمر، فيشمله المنط أو الاطلاق، ومن انه خلاف
المساقاة المتعارفة الواردة في النص والفتوى؟ مقتضى الصناعة الثاني الا اذا
عد مثل الورد ثمرأ كما تقدم، فيكون مساقاةً .

أما قوله في صورة البطان (وكان جميعه للمالك)، فقد تقدم الاشكال فيه،
لان الثمر حاصل الامرين العمل والاصل فلا وجه لاختصاص أحدهما به فاللزم
التقسيم بالنسبة العقلائية (وحينئذ) على مبناهم من اختصاص المالك بالثمر بعد
بطان المساقاة .

(فأن شرطاً انفراد العامل به استحق أجره المثل لعمله)، لان المالك استوفى
عمله فيكون ضامناً له، لقاعدة لا يتوى حق امرء مسلم ، وحقوق المسلمين لا
تبطل وغيرهما كما تقدم الالماع الى ذلك في كتابي : [المضاربة والمزارعة].
ومنه يعلم، وجه النظر في قول المستمسك الذي تمسك له بعدم الردع فقال:
لان الاستيفاء من أسباب الضمان عرفاً فيكون موجباً له شرعاً، لعدم الردع -
انتهى .

ثم انه يأتي هنا احتمال أقل الامرين من الثمرة والاجرة، لان العامل قبل
بالاقل - في صورة أقلية الثمرة عن الاجرة - .

(وان شرطاً انفراد المالك به) فهل (لا يستحق العامل شيئاً) ولذا قال الشرائع
والقواعد: بل الاكثر، كما في المسالك انه اذا تبين بطان المساقاة كانت الثمرة
للمالك .

لانه حينئذ متبرع بعمله .

مسألة -- ١٥ - اذا اشتمل البستان على أنواع كالنخل والكرم
والرمان ونحوها من أنواع الفواكه

(لانه حينئذ متبرع بعمله) كما عن المسالك و الكاشاني والرياض ، أو
يستحق العامل اجرة المثل ، لان رضاه كان مبنياً على العقد ، فاذا لم يكن عقداً
يكن رضى ، ويقال : مثله في جميع اشباه ذلك ، كما اذا عقدها بدون مهر المثل
ثم ظهر بطلان العقد ، وقد افتضها حيث يكون عليه مهر المثل ، الى غير ذلك
من المقامات .

ولذا قال في الجواهر : الرضا بالعقد المتضمن ، لعدم الاجرة ليس رضىً
بالعمل بلا اجرة ، فان الحيثية ملاحظة أو يفصل بين الامرين بانه اذا كان رضى
مطلقاً لم يستحق ، وان كان رضى مبنياً على العقد استحق لما ذكر من الوجهين
الاقرب الثالث ، لانه مقتضى القاعدة .

أما الاشكال على استحقاق العامل - بأي حال سواء اطلق ، أو في الصورة
التي ذكرها المفصل - بانه خلاف خلاف قاعدة : [ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده] فقد رده المستمسك بانه دليلها الاجماع ، ولا اجماع في المقام ، كما يرد
أيضاً بانها قاعدة مصطيدة من الأدلة الأولية ، وقد عرفت ان الدليل الاولي في
المقام يقتضى التفصيل .

ثم انه بناءً على استحقاق العامل أقل الامرين من الاجرة والحصة فيما
شرط انفراد العامل بتمام الثمر مقتضى لعدم استحقاقه شيئاً اذا لم يكن ثمراً أصلاً .

(مسألة - ١٥ - اذا اشتمل البستان على أنواع كالنخل والكرم والرمان
ونحوها من أنواع الفواكه) بل وكذا غير الفواكه ، حيث قد تقدم ان مثل الازهار

فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كل واحد فيجوز المساقاة عليها
بالنصف أو الثلث أو نحوهما ، وان لم يعلم عدد كل نوع الا اذا
كان الجهل بها موجباً للغرر .

والاعشاب العقاقيرية ونحوها داخلة في المساقاة أيضاً .

(فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كل واحد) كما هو المشهور ، بل عن
التذكرة الاجماع عليه ، ونسبه المستمسك الى ظاهر الاصحاب وذلك لانه
عقلائي متعارف ، فيشملة اطلاق الادلة أو مناطها .

(فيجوز المساقاة عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما ، وان لم يعلم عدد)
أشجار (كل نوع) ولا كمية ثم كل نوع ولو تخميناً ، بل الظاهر ان الامر كذلك
فيما اذا لم يعلم ماذا في البستان من الأشجار ، هل هي موز أو تفاح أو زيتون ؟
أو ما أشبه اذا كان العمل ، والحاصل معلوماً ولو تخميناً .

(الا اذا كان الجهل بها موجباً للغرر) لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم
عنه ، كما تقدم ، وكذلك يمنع عما اذا كان عدم معرفة المالك أو العامل قدر الاحتياج
الى الماء للجهل بأن الارض رطبة تسقي الاصول أم لا ؟ أو قدر الثمر التخميني
مثلاً : لم يعلم العامل هل يعطي ألف وسق ؟ أو خمسين وسقاً حيث لم يكن يقبل
على الثاني ، أو كان المالك لا يعلم حيث لم يكن يعطي على الاول الى غير ذلك من
صور الغرور .

ثم انه ان اخذع بزعمه اعطاء الحاصل بقدر كذا ، لكن صارت عوارض
في الجو مما سبب قلة الثمر ، فلا يضر ، لان بناء المساقاة والمزارعة على
ذلك .

مسألة - ١٦ - يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمان بالربع وهكذا، واشترط بعضهم في هذه الصورة العلم بمقدار كل نوع ولكن الفرق بين هذه وصورة اتحاد الحصة في الجميع غير واضح، والاقوى الصحة مع عدم الغرر في الموضوعين

(مسألة - ١٦ - يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر) كما هو المشهور، وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال (كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمان بالربع وهكذا) ووجهه انه من المساقاة العقلانية والعرفية، فالدليل يشمله اطلاقاً أو منطاً .
 (واشترط بعضهم) كالعلامة في القواعد ونقله مفتاح الكرامة عن الشيخ والمحقق والشهيد وغيرهم، بل ظاهره اتفاقهم عليه، لانه قال في الخلاف: لم يشترط علمه بكل منهما، لكنه مراد له .

(في هذه الصورة) صورة ان يفرد كل نوع بحصة (العلم بمقدار كل نوع) وكان الاشتراط لاجل انه بدون العلم يستلزم الغرر .

(ولكن الفرق بين هذه وصورة اتحاد الحصة) من الكل أي (في الجميع غير واضح) وقد حاول المسالك وغيره ابداء الفرق، لكن بما ليس بفارق في المقام .

(والاقوى الصحة مع عدم الغرر في الموضوعين) لاطلاق بناء العقلاء، وقد قرره الشارع كما دل عليه الاطلاق، والاشكال في ذلك باختلاف الدواعي في الحصاص، فهو غررى دائماً غير تام، اذ قد تختلف الدواعي بما يجعله غرراً، وقد لا تختلف، مثلاً: قد يكون مقصود أحدهما الثمر، لان أكثر أكله الثمر، فاذا

والبطلان معه فيهما .

مسألة - ١٧ - لو ساقاه بالنصف مثلاً ان سقى بالناضح و
بالثالث ان سقى بالسبح ففي صحته قولان : أقواهما الصحة لعدم
اضرار مثل هذه الجهالة لعدم ايجابها الغرر

لم يعلم بذلك كان مغروراً عرفاً ، وقد يكون مقصودهما المال والمال بقدر كذا
تخميناً من غير فرق بين ان يكون الزيتون أكثر أو التفاح مثلاً ، ثم ليس المراد
العلم الدقيق ، بل كما قاله التذكرة ، حيث قال : المعرفة انما تكون بالنظر
والخرص والتخمين .

ومن ذلك ظهر وجه قوله : (والبطلان معه فيهما) اذ قد سبق ان نهى النبي
صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر يفيد الوضع ، وهو كما يبطل المساقاة يبطل
اذا قصد به عقد جديد .

(مسألة - ١٧ - لو ساقاه بالنصف مثلاً ان سقى بالناضح وبالثالث ان سقى
بالسبح ففي صحته قولان) البطلان كما عن المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك
والمفاتيح وغيرهم ، وعن الكفاية والرياض انه الاشهر وهو دليل وجود القول
بالصحة ، وان ذكر مفتاح الكرامة وغيره انه لم يجده .
نعم ، في الشرائع بعد ان أفتى بالبطلان ، وعلمه بأن الحصاة لم تتعين قال
وفيه تردد .

وكيف كان ، فد(أقواهما الصحة) لاطلاق الدليل أو مناطه بعد انه أمر عقلائي
عرفي ولم يردع عنه الشارع ولا مانع .

(لعدم اضرار مثل هذه الجهالة لعدم ايجابها الغرر) فقد تقدم انه عرفي ،
والعرف لا يرى الغرر في ذلك ، والجهالة المانعة من المعاملة غير متحققة وما

مع أن بنائها على تحمله

يتحقق منها ليس مانعاً .

ثم الغرر لا يلازم الضرر فتعليل المصنف الحكم بعدم الضرر وتعليله بعدم الغرر محل نظر ، بل كان الاولى تعليله بعدم الغرر .
ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المستمسك ان كان الدليل مانعية الجهالة شاملاً لما نحن فيه ، كان اللازم القول بالبطلان ، وان لم يكن الدليل شاملاً فاللازم القول بالصحة وان كان الجهل موجباً للخطر ، اذ الغرر كاف في المنع ، فان بين الجهالة والغرر لغوياً عموماً من وجه ، فاذا لم يعلم ماذا في يده لم يصح شرائه بدرهم ، وان علم انه يسوى بدرهم فالجهالة منعت ، وان لم يكن غرر والعاصي عن علم مغرور لغة وعرفاً ، وان علم بالواقع وآثاره .

نعم ، في المعاملات ونحوها بينهما عموم مطلق فكل غرور عن جهل ولا عكس .
ثم الظاهر ان أمثال هذه المرددات في المعاملات يوجب ان يملك المالك على الاخر الامر المردد ، فانه المتفاهم عرفاً ، فقول المستمسك : بأن المالك يملك على العامل الجامع بين الامرين في قبالة الحصاة الجامعة بين الحصتين اذ ليس في المردد مطابق في الخارج ، لان كل ما في الخارج متعين - انتهى ملخصاً غير ظاهر الوجه .

لانه يرد عليه اولاً : انه خلاف المتفاهم عرفاً .

وثانياً : بأن الجامع لا خارج له أيضاً .

وثالثاً : بانهما متساويان في الانشاء ، لانه خفيف المؤمنة ، والمعاملة لا تحتاج الى الانشاء والمقلائية وكلاهما متوفر في المقام .

(مع أن بنائها) أي المساقاة (على تحمله) أي تحمل الغرر في الجملة وهذا

خصوصاً على القول بصحة مثله في الاجارة ، كما اذا قال : ان خطت رومياً فبدرهمين ، وان خطت فارسياً فبدرهم .
مسألة - ١٨ - يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرهما مضافاً الى المحصة من الفائدة

من الغرر في الجملة ، والافليس المراد ان كل أنواع الغرر غيرضار بها .
(خصوصاً على القول بصحة مثله في الاجارة) فان الاجارة أضيق دائرة من المساقاة ، فاذا جاز ذلك في الاضيق جاز في الاوسع بطريق أولى .
(كما اذا قال : ان خطت رومياً فبدرهمين ، وان خطت فارسياً فبدرهم) فانه اذا جاز لم يكن استثناءً عن الغرر المانع ، بل ليس بغرر ، ففي المقام أولى ان لا يكون غرراً .

نعم ، من منع في الاجارة تلزومه الغرر قال : بمثله هنا الا ان يرد عليه بعدم التلازم لتحمل المساقاة من الغرر مالاتحمل الاجارة مثله ، لكن الاقوى صحته حتى في الاجارة .

(مسألة - ١٨ - يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرهما) من الاموال والاعمال (مضافاً الى المحصة من الفائدة) وذلك لاطلاق دليل الشرط والامحذور في المقام ، ولذا لم يكن فيه بيننا خلاف ، وفي المسالك ان العامة اطبقوا على منعه وابطلوا به المساقاة - انتهى .

وحكى عن المهذب ان الاحوط تركه ولعله أراد الاحتياط الاستحبابي .
ومنه يعلم ، صحة اشتراط كل منهما على الآخر كان يشترط المالك على الزارع اوقية من الفضة والعامل على المالك اوقية من الذهب لما تقدم من الاطلاق .

المشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة ومستندهم في الكراهة غير واضح ، كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها في العكس أيضاً ، وكذا اختصاصها بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميمة والامر سهل .

(والمشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة) بل في المسالك لانعلم بينهم خلافاً في ذلك (ومستندهم في الكراهة غير واضح) لكن فتوى الفقيه كافية في جريان دليل التسامح ، بل ادعى مفتاح الكرامة الاجماع عليه ، وان قال: ان في الكافي والتذكرة التصريح بجواز الاشتراط ولم يذكر الكراهة .

(كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة) اشتراط المالك على العامل (أو جريانها في العكس) اشتراط العامل على المالك (أيضاً) لكن مقتضى ذكرهم الاول فقط عدم الفتوى في الثاني - كما أشار اليه المستمسك وغيره - .

(وكذا) لم يتضح عند المصنف (اختصاصها) أي الكراهة (بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميمة) وان كان يرد عليه انهم اطلقوا جواز الاشتراط بدون استثنائهم للضميمة مما يدل على عدم قولهم بالكراهة فيها، ولعله شك من جهة احتمال انهم مثلوا بالذهب والفضة ، لانهم أرادوا الخصوصية بهما في الكراهة .

(والامر سهل) وان كان لا كراهة في ضميمة غيرهما .

ثم لافرق في كراهتهما ان يكونا بصورة النقد أو الحلوى أو لا لاطلاق قولهم بالكراهة بضميمة التسامح .

مسألة - ١٩ - في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما اذا تلف بعض الثمرة هل ينقص منهما شيء أو لا وجهان

(مسألة - ١٩ - في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما) ولو عملاً كخياطة الثوب (اذا تلف بعض الثمرة) بما لا يعوض لاما اذا عوضها المتلف والا فلا اشكال ولا خلاف في المسألة حسب القواعد الاولية (هل ينقص منهما شيء أو لا وجهان) وجه النقص من جهة ان عمل الساقى مقابل بالحصة وتلك المقابلة منحللة الى مقابلات ، فاذا كانت الحصة ألف مناً والعمل ألف ساعة ، وشرط ألف مثقال من الفضة من العامل للمالك كان معنى ذلك ان كل من يأخذ العامل يعطى في قبالة ساعة من العمل ومثقالاً من الفضة ، فاذا تلف مائة من كان اللازم عليه اعطاء تسعمائة مثقال ، وهكذا ينبغي الكلام في العكس لو شرط العامل على المالك ألف مثقال مع الحصة كان معناه ان كل ساعة من عمله اعطاها في قبالة من ومثقال ، فاذا نقص من عمله بمائة ساعة كان للمالك ان ينقص من الشرط بقدر مائة مثقال .

هذا ثم ان ما ذكره في الذهب ونحوه يأتي في العمل أيضاً ، فاذا كانت الحصة ألف مناً والعمل ألف ساعة ، وشرط خياطة عشرة أثواب من العامل للمالك كان معنى ذلك ان كل مائة من في قبالة ساعة وخياطة ثوب ، فاذا نقص مائة من كان للعامل ان لا يخطط له الا تسعة اثواب وهكذا .

ولذا قال المحقق والشهيد الثانيان : ان المساقاة على الثمرة مبنية على التبعض ، لان المقابلة بين العمل والثمره منحللة الى مقابلات متعددة ، ووجه عدم النقص عدم المقابلة بين أجزاء الشرط وأجزاء الطرفين ، بل الشرط أمر

أقواهما العدم

خارج ، ففي المثال المقابلة بين ألف ساعة وألف من فقط ، وانما العقد مشروط بالشرط .

والاقرب من الوجهين وجه ثالث وهو التفصيل بين صورتسي القصد اذ العقود تتبع القصد ، فان قصدا المقابلة بين أجزاء الشرط و اجزاء الطرف كان اللازم النقص ، وان لم يقصدا كان اللزوم عدم النقص لكن المتعارف القصد ، فان المعاملات مبنية على تعارف جعل الشرط حسب الموازين الاقتصادية .
ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المصنف : (أقواهما العدم) تبعاً لجامع المقاصد والمسالك والروضة ، كما حكاه مفتاح الكرامة عنهم و اختاره هو ، وان قال القواعد : وفي تلف البعض أو قصور الخروج اشكال ، وتبعه في عدم الترجيح محكي الايضاح وقد استدلل له المستمسك بوجوه لا تخلو من نظر قال :
أولاً : بأن التلف لا يوجب بطلان المعاوضة ، لانه من كيس العامل ايضاً ولا يختص بالمالك .

وثانياً : بأن المقابل به العمل جنس الثمرة لأجزائها .

وثالثاً : بأنه لادليل على تبعية الشرط لاحد العوضين في التقييد ، اذ الشرط ليس من أحد العوضين ، وانما هو خارج عن المعاوضة ، فاذا بطلت في بعضها لم يكن وجه لسقوط الشرط أو تبعه ، لانه خلاف عموم صحة الشرط .

ويرد على الاول : انه لما كان الشرط في جانب مقابل جانب آخر لم يكن وجه لعدم البطلان بقدره مثل تبعض الصفقة .

وعلى الثاني : ان المقابل أجزاء لاجنس ، ولذا يختلف بزيادة الاجزاء وقلتها مع وجود الجنس على كلا الحالين .

فليس قرارهما مشروطاً بالسلامة ، نعم لوتلفت الثمرة بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال

وعلى الثالث : ان الدليل العرف والشارع لم يمض الا الامر العرفي ولذا لايشك العرف في انه لو اشترى منه شاتين بدينارين بشرط خياطة ثوبين - كل خياطة تسوى درهماً - لو ظهر عدم ملكيته لاحدى الشاتين ، في ان لاحق للبائع الا في دينار وخياطة ثوب ، حيث ان المفروض ان الشاة في السوق تسوى ديناراً ودرهماً .

وكيف كان ، فقد عرفت ان المعيار القصد وهو مختلف انما ذكرنا الردود المذكورة في قبال من يطلق العدم .

وعليه (ف) اطلاق قوله : (ليس قرارهما مشروطاً بالسلامة) محل نظر .
(نعم لوتلفت الثمرة بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال) الاول السقوط كما في الشرائع والقواعد ومحكى المذهب البارع وجامع المقاصد والروضة وغيرها ، وجملة منهم قالوا يجب الوفاء مع السلامة - فيحتمل السلامة في الكل أو البعض .

وان كان ظاهرها السلامة في الكل - وجملة منهم اقتصر على اشتراط عدم التلف ، فراجع مفتاح الكرامة وغيره ، وعلل السقوط المسالك بانه لولاه لكان أكلا للمال بالباطل ، فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض ، فلا أقل من خروجه رأساً برأس ، وربما يعلل ذلك بأنه اذا لم يكن ثمر يبطل المساقاة ، فاذا لم تكن مساقاة لم يكن وجه لوجوب الوفاء بالشرط ، الثاني عدم السقوط ، لانه مقتضى الشرط واستفادة العامل من الحصاة وعدمها لا تترتبان بالوفاء بالشرط كما في سائر الاماكن ، كما اذا استأجر بشرط .

ثالثها الفرق بين ما اذا كانت للمالك على العامل فتسقط وبين العكس فلا تسقط

لكنه لم يتمكن المستأجر من الاستفادة عن العين ، فانه لا يوجب سقوط الشرط الذي عليه ، وكونه أكلا للمال بالباطل أول الكلام ، بل هو أكل للمال حسب الشرط ، وذلك ليس بباطل ، وقوله : فلا اقل ، بحاجة الى الاستدلال فانه ليس من الادلة الشرعية .

أما حيث ابتداء المساقاة على المعاوضة فاذا تلت الثمرة بطلت المساقاة ففيه سؤال انه من اين تبطل المساقاة بعد ان لم يكن التلف من أحد الطرفين فهل اذا ماتت الزوجة يبطل العقد ، فلا يلزم على الزوج الوفاء بالشرط الذي عليه مما ذكر في ضمن العقد .

(ثالثها الفرق بين ما اذا كانت) الشروط (للمالك على العامل فتسقط) بالتلف لما تقدم في دليل القائل بالسقوط (وبين العكس) بان كانت الشروط للعامل على المالك (فلا تسقط) لما ذكره المسالك قائلاً نعم لو كان الشرط للعامل على رب الارض اتجه عدم سقوطه لان الغرض من قبل العامل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه ، وربما قيل بمساواته للاول وهو ضعيف .

أقول : لا يخفى ان الاستدلال المذكور انما يلائم ما اذا كان وجه سقوط الشرط الذي لرب المال ما تقدم منه من قوله : [فلا أقل من خروجه رأساً برأس] اما على الاستدلال الثاني الذي ذكرناه بقولنا : [وربما يعلل] فالعلة هنا باقية اذ لو كان بطلان المساقاة موجباً لبطلان الشرط - وقد بطلت المساقاة - لم يكن وجه للشرط ، من غير فرق بين شرط المالك على العامل أو بالعكس ، بل يتجه سقوط شرط العامل على المالك - حتي على العلة التي ذكرها المسالك -

رابعها : الفرق بين صورة عدم الخروج أصلاً فتسقط وصورة التلف فلا والاقوى عدم السقوط مطلقاً

فيقال : بأنه لولاه لكان اكلا للمال بالباطل فان المالك قد اعطى اصوله سنة كاملة مثلاً ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه رأساً برأس .

(رابعها الفرق بين صورة عدم الخروج) للزرع (أصلاً فتسقط) الشروط من الطرفين على الاخر (وصورة) الخروج ثم (التلف فلا) تسقط لانه اذا لم تخرج فلا مساواة فلا شرط ، اما اذا خرجت فقد دخل الثمر في ملكهما فوجب على العامل الوفاء بالشرط لانه حصل الحصّة، وعلى المالك الوفاء بالشرط ، لانه حصل الحصّة .

أما تلف الحصّة بعد ذلك فلا ربط له بالمشروط له ، كما اذا شرط البناء على المالك شرطاً فلما بنى الدار وكملت انهدمت بأفة سماوية مثلاً، فان الانهدام لا يوجب سقوط شرط العامل على المالك ، و كذلك العكس ، فان انهدام الدار لا يوجب سقوط شرط المالك على العامل بعد ان انتهى عمله واخذ اجرتة .

(والاقوى عدم السقوط مطلقاً) الا اذا كان الشرط على نحو محدود بخروج الثمرة وعدم تلفها ، ووجه الاستثناء واضح ، اذ لو كان الشرط محدوداً لم يكن شرط في غير تلك الصورة ، من غير فرق بين ان يكون الشرط محدوداً بخروج الثمرة ، أو ببقائها وعدم تلفها بعد الخروج ، وكان المصنف والذين اتبعوه من المعلقين لم يقصدوا صورة الاستثناء ولذا اطلقوا الحكم، وانما كان اللازم عدم السقوط مطلقاً .

لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به، ودعوى أن عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحة المعاملة من الاول لعدم ما يكون مقابلاً للعمل، أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح، وأمام كونها للعامل فلان الفائدة ركن في المساقاة فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل والضميمة المشروطة لا تكفي في العوضية

(لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به) لاطلاق 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 الاول لعدم ما يكون مقابلاً للعمل) فان الحصّة كانت تقابل العمل والشرط للمالك على العامل كان لاجل ما يستفيد العامل من الحصّة، فاذا لاصحة فلا مقابل للعمل فلا معاملة، وحيث لا معاملة فلا شرط، اذ الشرط يجب الوفاء به اذا كان في ضمن معاملة، والتلف، أو عدم الخروج كاشف عن بطلان المعاملة، وكذا العكس أي شرط العامل على المالك انما كان لاجل المعاملة، فاذا لم تكن معاملة فلا شرط .

(أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح) اذ لا شيء حصله العامل حتى يعطى الضميمة (وأما مع كونها للعامل) على المالك (فلان الفائدة) التي يستفيدها كل منهما من الحصّة (ركن في المساقاة فمع عدمها) لعدم الخروج أو التلف (لا يكون شيء في مقابل العمل) .

(و) ان قلت : [الشيء] شرط المالك للعامل في قبالة عمل العامل للمالك . قلت : (الضميمة المشروطة) من المالك للعامل (لاتكفي في العوضية) لان الضميمة خارجة عن قوام المعاوضة، ولذلك لا تبطل المعاوضة، بترك الشرط

فتكون المعاملة باطلة من الاول، ومعه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط مدفوعة مضافاً الى عدم تماميته بالنسبة الى صورة التلف لحصول العوض بظهور الثمرة وملكيته وان تلف بعد ذلك

ولا يكون من باب خيار تبعض الصفقة (فتكون المعاملة باطلة من الاول) أي لا يكون شيء في مقابل العمل فتكون المعاملة باطلة - وقوله : [الضميمة] جواب عن سؤال مقدر ، كما ذكرناه .

(ومعه) أي مع بطلان المعاملة (لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط) كما تقدم توضيحه في كلام المسالك (مدفوعة مضافاً الى عدم تماميته) أي تمامية البطلان (بالنسبة الى صورة) خروج الثمرة، ثم (التلف لحصول العوض) للعامل (بظهور الثمرة) حيث قد تقدم ان الثمرة من أول ما تخرج تكون لكليهما حسب المقرر من الحصة، فقد اعطى العامل الشرط والعمل في قبيل ما دخل في ملكه من الثمرة (و) ذلك له (ملكيته) للعامل .

(وان تلف بعد ذلك) فهو كما اذا اشترى داراً في قبيل ألف دينار وخياطة ثوب البائع فانها اذا تلفت لا يضر ذلك باستحقاق البائع للالف والخياطة، وكذلك حال المالك اذا شرط عليه العامل شيئاً، فان المالك قد ملك الحصة بظهورها، فاللازم عليه ان يعطى شرط العامل، وان تلفت الثمرة بعد ذلك، فقد عمل العامل حتى صارت الثمرة، وفي قبيل عمله له حق أخذ شرطه من المالك .

ومنه يعلم، ان احتمال الجوهر ان يكون موضوع المعاوضة الظهور مع الادراك، فاذا ظهر بدون الادراك لم يحصل أحدهما على شيء فليس عليه اعطاء الشرط للشارط، وذلك لعدم النفع بالثمرة بدون الادراك، غير وجيه، اذ المرتكز عرفاً في باب المساقاة ان الحصة تملك بمجرد الظهور، وليس الادراك مقوماً

بأننا نمنع كون المساقاة معاوضة بين حصة من الفائدة والعمل، بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الاصول للاستئمان له وللمالك

للمعاوضة .

نعم، يصح كلامه اذا كانت المعاملة على ان يملك العامل الحصة بعد الادراك لكنه خلاف بناء العرف في مساقاتهم، كما ان المضاربة كذلك، حيث يملكان الربح بمجرد ظهوره، وان تلف بعد ذلك (بأننا نمنع) ان العقد لا يلزم الوفاء به الا اذا ظهرت الحصة فان العقلاء يرون وجوب اللزوم بالعقد وشروطه بمجرد تحققه سواء أثمر أم لا؟ فاللازم على المالك بذل الاصول وعلى العامل بذل العمل، كما ان على كل منهما بذل ما شرط عليه .

أما انه يثمر أم لا؟ فذلك أمر خارج حاله حال النكاح والخلع والبيع و الاجارة وغيرها فالعقد اذا وقع وجب على الزوجين الوفاء، وان مات احدهما لم يضر بالعقد والشرط والموازم، كما انه اذا تلف المال في العقود الاخر أو ماتت الزوجة في الخلع لم يضر ذلك بالعقد والشرط، والموازم وكذلك اذا لم يربح في المضارعة ولم يخرج الزرع في المزارعة .

نعم، قد ذكرنا عند قول المصنف والاقوى عدم السقوط ما يستثنى من ذلك.

[أما قول المصنف:] انانمنع (كون المساقاة معاوضة بين حصة من الفائدة) من المالك (و) بين (العمل) من العامل (بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الاصول للاستئمان له وللمالك) فالنماء غاية للمعاوضة، وتختلف الغاية لا يقدح في بقاء المعاوضة، كما حقق في بحث تخلف الداعي في المعاملات، اذ الداعي ليس مصباً ولا شرطاً ولا قيداً.

ويكفيه احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك، ولذا لا يستحق العامل اجرة عمله اذا لم يخرج أو خرج وتلف بأفة سماوية أو أرضية في غير صورة ضم الضميمة بدعوى الكشف عن بطلانها من الاول و احترام عمل المسلم

(ويكفيه) أي يكفي في التسليط (احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك) أي المساقاة في معرض الثمر (ولذا) الذي ليس معاوضة بين الحصاة والعمل (لايستحق العامل اجرة عمله) مع انه بذل العمل (اذا لم يخرج) الثمر (أوخرج وتلف بأفة سماوية أو أرضية في غير صورة ضم الضميمة) وحيث كان كذلك في غير صورة ضم الضميمة - أي شرط الذهب ونحوه في ضمن المساقاة - كان كذلك في صورة ضم الضميمة أيضاً، لا بطلان للمعاملة بعدم الخروج أو التلف فاللازم اعطاء الشرط، أي الذهب ونحوه.

(بدعوى الكشف عن بطلانها من الاول) [بدعوى] يتعلق بـ [يستحق] يعني ان توهم استحقاق العامل اجرة عمله اذا لم يخرج الثمر أو التلف، انما هو بدعوى كشف عدم الثمر عن البطلان للمساقاة.

(واحترام عمل المسلم) عطف على [بطلانها] أي وجه توهم الاجرة، ان عمل المسلم محترم، فحيث لم يحصل العامل على الحصاة وجب على المالك اعطائه اجرة عمله.

[فيرد عليه] أولاً : ان ذلك خلاف المرتكز عرفاً من كونها معاوضة بين العمل والحصاة ، بالاضافة الى انه مقتضى تعريف الفقهاء للمساقاة: بانها معاملة على أصول ثابتة بحصاة من ثمرها ، وقد عرف المصنف المساقاة بذلك كما تقدم، وظاهر الروايات أيضاً ذلك.

فهى نظير المضاربة حيث انها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار
للاسترباح له وللعامل و

ففى صحيحة يعقوب بن شعيب: اسق هذا من الماء واعمره، ولك نصف
ما اخرج ، فإنه - كما قاله المستمسك: - كالصريح فى ان المقابلة كانت بين
السقي والاعمال وبين الحصبة، وكذلك هو ظاهر روايات خير وكذلك يؤيده
ان الامر كذلك فى المزارعة والمضاربة والجمالة.

وعليه فليس [التسليط] الذي ذكره المصنف الا لازم المفهوم المذكور،
حيث لا يتمكن العامل من العمل فى البستان الا بعد ان يسلمه المالك عليه.
وثانياً: ان قوله: [ولذا لا يستحق] غير ظاهر الوجه ، فان عدم استحقاق
الاجرة فى صورة عدم الخروج أو التلف انما هو لانه لاوجه للاستحقاق ، فان
العامل دخل على ان لا يكون له شىء اذا لم يخرج أو تلف ، فمن اين يستحق
على المالك شيئاً فهو قرر - فى عقده - ان عمله فى قبالة الحصبة ، فأذا لم تكن
حصبة ذهب عمله هدرأ ، كما فى المضاربة والمزارعة والجمالة واحترام عمل
المسلم انما يكون اذا طلبه غيره أو استوفاه ولم يهدره المسلم بنفسه.

أما اذا لم يطلبه غيره ولم يستوفه أو طلبه الغير أو استوفاه ، لكن المسلم
بنفسه أهدره، لم يكن لعمله احترام باجرة ونحوها.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول المصنف: (فهى نظير المضاربة حيث
انها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار) من المالك (للاسترباح له و للعامل)
فأن هناك أيضاً التسليط لازم المعاملة والافحقيقة المعاملة عمل العامل فيها فى
قبال حصبة الربح.

(و) ان قلت: لا يمكن تنظير المساقاة بالمضاربة، اذ المضاربة لما كانت

كونها جائزة دون المساقاة لا يكفي في الفرق، كما أن ما ذكره في الجواهر من الفرق بينهما، بأن في المساقاة يقصد المعاوضة بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصّة والربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وأما المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي احتمالها، مجرد دعوى لا بينة لها

جائزة كانت عبارة عن التسليط - وكأنه اذن - .

قلت : كلتاها عقد، وان اختلفتا في اللزوم والجواز.

فـ(كونها جائزة دون المساقاة ، لا يكفي في الفرق) في الجهة التي نحن بصددنا (كما أن ما ذكره في الجواهر من الفرق بينهما) حتى لانقاس المساقاة بالمضاربة فلا يأتي في المساقاة ما ذكر في المضاربة من انه تسليط من المالك للعامل على حاله.

(بأن في المساقاة يقصد المعاوضة) بين العمل والحصّة (بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصّة والربح) ففيها تسليط فقط بداعي الربح، وتختلف الداعي لا يوجب شيئاً بخلاف ذهاب أحد العوضين - في المساقاة - حيث يوجب البطلان (الذي قد يحصل وقد لا يحصل ، وأما المساقاة -) حيث (يعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة) لا يكون عقدها الا معاوضة بين العمل والحصّة فأذا انتفى احدهما - أي الحصّة - لا تكون معاوضة.

(ولا يكفي احتمالها) كما يكفي الاحتمال في المضاربة (مجرد ، دعوى لا بينة لها) خبر قوله: كما أن ما ذكره الجواهر ، وانما كانت مجرد دعوى ، لان المساق في كلتا المساقاة والمضاربة واحد اذ المالك يعطي الحصّة من الربح والثمر في قبالة عمل العامل، ولذا لم يذكرها الطمأنينة لا في المساقاة، ولا في

ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الامر عدم خروج الثمر لا يصح المساقاة ولازمه بطلان ذلك اذا لم يعلم ذلك ثم انكشف بعد ذلك مدفوعة بأن الوجه في عدم الصحة كون المعاملة

المضاربة.

ومنه يعلم ، ان ما ذكره المستمسك محل نظر، قال: نعم لما كانت المساقاة تقتضى اعمالا كثيرة شاقة في مدة طويلة لم يقدم عليها العقلاء غالباً ، الامع الاطمينان بخلاف المضاربة ، فان اعمالها خفيفة في مدة قليلة غالباً يكثر منهم الاقدام عليها مع ضعف الاحتمال - انتهى .

اذ لانسلم الفارق المذكور ، فان العقلاء لا يقدمون الى المضاربة الامع الاطمينان غالباً .

(ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الامر) عند ارادة العقد(عدم خروج الثمر) بل أو تلفه بالجراد و نحوه (لايصح المساقاة) اذهي مبنية على الموازين العقلائية وهي ما كان مع الاحتمال - ولو المتساوى مثلاً - .

(ولازمه بطلان ذلك) العقد (اذا لم يعلم ذلك) من أول الامر (ثم انكشف بعد ذلك) لانه لافرق بين العلم والجهل ، فان المطلوب الثمر ، واذا لم يكن ثمر فلا مساقاة ، سواء جهل أو علم .

والحاصل : انه كما اذا علم بالبطلان من أول الامر لاجل عدم الثمر ، لم تصح فاذا عقدها والحال هذه لم يجب الوفاء بالشرط ، كذلك اذا ظهر البطلان بعد ذلك لاجل عدم الثمر .

(مدفوعة) بانالانسلم عدم الفرق بين ظهور عدم الثمر من الاول أو بعد ذلك (ب-) سبب (أن الوجه في عدم الصحة) اذا علم من أول الامر (كون المعاملة

سفهية مع العلم بعدم الخروج من الاول بخلاف المفروض فالاقوى ما ذكرنا من الصحة ولزوم الوفاء بالشرط وهو التسليم مع الضميمة وان لم يخرج شيء أو تلف بالاقفة

سفهية مع العلم بعدم الخروج) للثمر(من الاول) عند ارادة العقد ، والمعاملة السفهية باطلة ، اذ الشارع انما امضى العقلائية منها .

(بخلاف المفروض) من ظهور عدم الثمر بعد المعاملة ، أما ما ذكره المستمسك من التقييد لكلام المصنف بقوله : انها وان لم تصح بعنوان كونها مساقاة .

و أما عدم الصحة بعنوان كونها عقداً من العقود فغير ظاهر لشمول الادلة العامة اذا كان قد نوى المعاوضة بين العمل وبين التمكين من الاصول اذا كان له غرض في التمكين ، ولاوجه للفساد من جهة كونها سفهية اذا الثابت بطلان معاملة السفهيه ، وان كانت عقلائية لا بطلان معاملة الرشيد، و ان كانت غير عقلائية - انتهى .

فيرد عليه أولاً: ان المصنف أراد بطلان المساقاة لاعقداً من العقود فليس كلامه تقييداً لما قاله مع ان ظاهره التقييد.

وثانياً: ان الثابت بطلان كلتا المعاملتين، اذ الادلة العامة والخاصة منصرفة عن المعاملات السفهية مما لا داعى عقلائي فيها ولذا تراه بنفسه، قال: اذا كان له غرض في التمكين.

وكيف كان (فلاقوى ما ذكرنا من الصحة) مع الاستثناء الذي ذكرناه (و لزوم الوفاء بالشرط و هو التسليم مع الضميمة ، وان لم يخرج شيء أو تلف بالاقفة) وأن كان التلف معنوياً بأن تسمم ، وأن كان ظاهره ظاهراً حسناً كما قد

نعم لو تبين عدم قابلية الاصول للثمر، أما ليبسها أو لطول عمرها، أو نحو ذلك كشف عن بطلان المعاملة من الاول ومعه يمكن استحقاق العامل للاجرة اذا كان جاهلاً بالحال .

مسألة - ٢٠ - لو جعل المالك للعامل مع الحصة من الفائدة ملك حصة من الاصول مشاعاً أو مفروزاً

يتفق .

(نعم لو تبين عدم قابلية الاصول للثمر، أما ليبسها أو لطول عمرها، أو نحو ذلك) كان لم تبلغ بعد ومدة المساقاة لا تكفي لبلوغها وثمرها (كشف عن بطلان المعاملة من الاول) لان الشرط الضمني الذي يركز عليه العقلاء قابلية الشجر للثمار، واذا لم يكن هذا الشرط الضمني كانت المعاملة سفهية .

نعم ، يصح عقداً مستقلاً اذا كان له غرض عقلائي في التسليط والتسلط (ومعه) اذا اجراه مساناة (يمكن استحقاق العامل للاجرة اذا كان جاهلاً بالحال) .

أما اشتراط جهله لانه اذا علم فقد أهدر بنفسه علمه، وأما عدم الفرق بين علم المالك وجهله - كما يستفاد من عدم اشتراط علمه - فلانه لا فرق في ضمان الانسان اجرة غيره فيما اذا أمره بشيء بين ان يعلم عدم الفائدة في عمل ذلك الغير، أو لا يعلم، لان مقتضى احترام عمل المسلم ان من استوفاه أو أمره به ، و ان لم يأت بثمر ان المستوفى والامر ضامن له، فإنه لا يتوى حق أمره مسلم . و لذا اذا لم يكن أمر ولا استيفاء لم يضمن، وأن جهل العامل بالحال لاصالة البرائة .

(مسألة - ٢٠ - لو جعل المالك للعامل مع الحصة من الفائدة ملك حصة من الاصول مشاعاً) كربع الاصول (أو مفروزاً) مثل هذه الاشجار الخاصة، و انما قال مع الحصة ، لانه اذا لم يجعل الحصة وانما جعل مجرد الاصول مشاعاً

ففى صحته مطلقاً أو عدمها كذلك أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح أو على وجه الجزئية فلا؟ أقوال والاقوى الاول للعمومات ودعوى أن ذلك على خلاف وضع المساقاة كما ترى

أو مفروزاً لم يكن مساقاةً وتصح معاملة مستقلة، إذ لا وجه لبطلانه بعد كونه عقلياً ولا غرر ولا غيره مما يوجب بطلانه .

(ففى صحته مطلقاً) إذ لا مانع من الصحة ، فإنه سواء جعل بعنوان الشرط أو الجزء كان صحيحاً، إذ لا ينافي الكتاب ولا مقتضى العقد (أو عدمها كذلك) كما هو المشهور بينهم وحكاه الجواهر عن الأكثر - مما ظاهره وجود القول بالصحة - وأن قال الرياض: أنه لم يقف على مخالف وتردد فى المسألة الشرائح وأشكل فيها القواعد (أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح أو على وجه الجزئية فلا) كما جعله الجواهر التحقيق فى المسألة (أقوال) وقد اختار الأخير السيد البروجردى، وأشكل فى الاول ابن العم إلا أن يكون بنحو الاستثناء وقال بعضهم بالصحة إذا كان بنحو معاملة أخرى.

(والاقوى الاول للعمومات) لأنه إذا جعل شرطاً شمله دليلاً المساقاة والشرط وإن جعل جزءاً شمله دليل المساقاة، فانه عقلائي، ولم يردع الشارع عنه، ولو لم يسلم العموم شمله المناط، فقول المستمسك: لكن العمومات لا تثبت المساقاة محل نظر، إذ ليس مراده بالعمومات، مثل: أوفوا وتجارة عن تراض، بل ماورد من الروايات فى المساقاة بالاضافة الى انه لما كان مساقاة عرفاً شمله أوفوا وتجارة فالموضوع يؤخذ من العرف والحكم من العموم .

(ودعوى أن ذلك على خلاف وضع المساقاة كما ترى) إذ يتعارف فى المساقاة ذلك كما لا يخفى على من راجع العرف .

كدعوى أن مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك اذ هو أول الدعوى ، والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه فيه أنه لا مانع منه اذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة

ومنه يعلم، ضعف قول المستمسك فيه نظر ظاهر، فان مورد نصوص المساقاة 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 ان تلك الاشجار التي جعلها لنفسه بالشرط أو الجزء قد صارت ملكاً لنفسه (اذ هو أول الدعوى) فأى مانع من ان تكون الحصاة والشجرات المجمولة له في قبيل عمله في حصاة المالك، أو في حصتها والاشكال فيه بأن النصوص والفتاوى فيما كانت الاصول كلها ملكاً للمالك، لان يكون بعضها للعامل مردود، بما ذكره المستمسك من ان المراد من وجوب ان تكون الاصول في ملك المالك وجوب ذلك، بالاضافة الى ما قبل العقد لبعده، ولذا لا تبطل المساقاة بخروج الاصول 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 الواجه، كما ان الدعوى السابقة أيضاً ذكرها المسالك أيضاً، توضيح ذلك: انه لما انتقلت بعض الاصول الى الساقى كانت الحصاة من المالك في مقابل أمرين عمل العامل في ملك المالك وعمله في ملك نفسه، فقد صارت المعاملة - بالنسبة الى اصول الساقى - بدلا ومبدلا في ملك شخص واحد مع ان المعاملة يجب ان تكون بين مالين لطرفين .

(فيه أنه لا مانع منه اذا كان عقلائياً بأن كان للشارط فيه غرض أو فائدة)

كما في المقام حيث ان تلك الاصول ، وان لم تكن للمالك الشارط الا ان عمل العامل فيما ينفعه في حصول حصة من نمائها ، ودعوى أنه اذا كانت تلك الاصول للعامل بمقتضى الشرط ، فاللازم تبعية نمائها لها مدفوعة بمنعها بعد أن كان المشروط له الاصل فقط في عوض تملك حصة من نماء الجميع

كما لو استأجره ، لان يبني دار نفسه ، حيث انه ولد المستأجر ، فان الفائدة ترجع الى الاجير ، لكن للمستأجر فيه غرض حيث انه يريد بناء دار ولده ، حتى اذا لم يفعله الولد كان يستأجر غيره ، الى غير ذلك من الامثلة .

(كما في المقام حيث ان تلك الاصول ، وان لم تكن للمالك الشارط) لانها قد انتقلت بحكم الشرط الى الساقى (الا ان عمل العامل فيما ينفعه) أي المالك (في حصول حصة من نمائها) لان المفروض ان نماء الكل - مما للمالك الشارط ومما للعامل بحكم الشرط - لكلا الطرفين فللمالك بعض نماء مال للعامل وللعامل بعض نماء مال للمالك .

(ودعوى) انه لانفع للمالك في اشجار العامل له (أنه اذا كانت تلك الاصول للعامل بمقتضى الشرط) لان الساقى شرط على المالك ان تكون بعض الاصول له (فاللازم تبعية نمائها لها) لتلك الاصول فيكون النماء للعامل للمالك لان النماء تابع للاصل - كما هو بنائهم على ما سبق مكرراً - .

(مدفوعة بمنعها) فان النماء تابع للاصل اذا لم يشترط ان يكون بعض النماء لغير من له الاصل فليس كل النماء لتلك الاشجار للعامل (بعد أن كان المشروط له الاصل فقط في عوض تملك) المالك (حصة من نماء الجميع) فله شيان نصف جميع الثمار - مثلاً - وعشر شجرات في قبال ان يسقى الاشجار كلها ليربح المالك .

نعم لو اشترط كونها له على وجه يكون نماؤها له بتمامه كان كذلك لكن عليه تكون تلك الاصول بمنزلة المستثنى من العمل فيكون العمل فيما عداها مما هو للمالك بازاء الحصة من نمائه مع نفس تلك الاصول .

(نعم لو اشترط) العامل على المالك (كونها) تلك الاشجار العشرة مثلا (له) على وجه يكون نماؤها له بتمامه (بحيث يكون كل نمائها له أيضاً (كان كذلك) أي كما ذكره المدعى بانه لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه .

هذا ويرد عليه انه لماذا لا يعقل، وقد تقدم صحة مثل هذا الشرط وهو عقلائي لا يتنافيه الكتاب ولا مقتضى العقد وتكون النتيجة ان المالك اعطاه عشر اشجار بنمائها على ان يعمل في اشجار نفسه واشجار المالك ويأخذ نصف حصة نماء اشجار المالك، وأي محذور في هذا عقلا أو شرعاً فلا حاجة الى قول المصنف . (لكن عليه تكون تلك الاصول بمنزلة المستثنى من العمل فيكون العمل) الذي طلبه المالك من الساقى (فيما عداها مما هو للمالك بازاء الحصة من نمائه مع نفس تلك الاصول) ومن ذلك ظهر وجه النظر في كلام المستمسك الذي جعله مقتضى التحقيق بانه ان كانت المعاملة مساقاة صح ذلك شرطاً وبطل قواماً في المعاوضة - لقصور أدلة المساقاة عن شموله - كما ذكره الجواهر ، وان كانت المعاملة عقداً مطلقاً لابعنوان المساقاة صح مطلقاً عملاً بالعمومات . اذ قد تقدم ان لوجه لعدم شمول دليل المساقاة لما أفتى ببطلانه ، لانه مساقاة عقلائية ، فتشمله عمومات الوفاء بالعقد ، كما يشمله المناط في أدلة المساقاة ، والقول بانه اذا شمله العمومات كان عقداً جديداً لامساقاة .

غير تام ، اذ العمومات كما تشمل العقود الجديدة تشمل العقود المعنونة اذا تحقق عنوانها لدي العرف ، فاذا كان شيء اجارة عند العرف شمله أوفوا

مسألة - ٢١ - إذا تبين في أثناء المدة عدم خروج الثمر أصلاً هل يجب على العامل اتمام السقي؟ قولان أقواهما العدم

وتجارة عن تراض ، بتقريره اياه اجارة لها أحكام الاجارة لاعقداً جديداً ليس له أحكام الاجارة وهكذا .

(مسألة - ٢١ - إذا تبين في أثناء المدة عدم خروج الثمر أصلاً) أو عدم فائدة في ماخرج لان الجراد يأكله ، أو السيل يذهب به ، أو البرد يفسده مثلاً (هل يجب على العامل اتمام السقي) أولاً؟(قولان) فعن ظاهر المسالك الوجوب وعن جامع المقاصد العدم (أقواهما العدم) لان المساقاة كانت لفائدة الثمرة ، فاذا لم تكن لم يكن وجه له ، وقد ذهب المشهور الى هذا القول حتى ان كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم سكتوا على المتن ، وفي المستمسك مال الى التفصيل قائلاً : واللازم ابتناء الوجوب وعدمه على انفساخ المساقاة وعدمها فاذا قلنا بالانفساخ كما هو المشهور فاللازم البناء على عدم وجوب اتمام العمل للاصل ، وان قلنا بعدم الانفساخ ، كما يراه الصنف ، فاللازم البناء على وجوب العمل عملاً بالعقد ، اللهم الا ان يدعى ان العمل اللازم في المساقاة ما يكون موجياً للنماء لا مطلقاً ، كما هو غير بعيد عند العرف - انتهى .

أقول : اذا كان عمل العامل في قبالة الحصة ولا حصة فرضاً ، فلماذا يعمل بعد تبين عدم الحصة هل لمقتضى العقد؟ والمفروض ان العقد مصبباً أو شرطاً أو قيداً - ولو ضمناً - بقصد ما اذا اثمر والعقد يتبع القصد ، وان العمل حتى لا يبس اصول الاشجار وما أشبه من الاعمال التي تحتاج اليها الاصول لاجل بقائها للمستقبل ، فذلك وان كان أمراً عقلائياً ، لكن لا يشمل المساقاة المبينة على الحصة .

مسألة - ٢٢ - يجوز أن يستأجر المالك اجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصة من الثمر أو بتمامها بعد الظهور وبدو الصلاح

نعم، إذا كان عقد مطلق لاجل الاثمار والبقاء وكان للعامل الحصة من باب الاجرة بحيث يشمل اطلاقه الاجرة في حال عدم وجود الحصة كان اللازم القول ببقاء اللزوم ويعطيه المالك الاجرة او أقل الامرين من مثل الحصة والاجرة بالنسبة الى بقية الوقت وقدر النسبة من قيمة أو مثل الحصة بالنسبة الى ماضى الوقت .

وعليه فما ذكره المصنف في المساقاة على وفق القاعدة وان كانت المسألة بحاجة الى تتبع اكثر ، والله العالم .

(مسألة - ٢٢ - يجوز أن يستأجر المالك) للاصول (أجيراً للعمل) في بستانه بدون عقد المساقاة (مع تعيينه) العمل (نوعاً) أي كيفاً (ومقداراً) أي كمأ بحيث يرفع الغرر اذ لدليل على أكثر من ذلك (بخصة من الثمرة أو بتمامها) ومقصوده بقاء الاشجار ونمائها وما أشبه ذلك .

فلا يقال: أية فائدة له في هذه الاجارة، ومنه يعلم صحة الاجارة ولو لم تكن ثمرة وانما بالاجرة الخارجية (بعد الظهور وبدو الصلاح) ولذا قال الشرائع: اذا استأجر اجيراً للعمل بحصة منها فان كان بعد بدو صلاحها جاز وفي الجواهر بلاخلاف ولا اشكال لعدم الادلة واطلاقها السالمين عن معاوضة ما يقتضى المنع ومراده بذلك ما يتوهم من ان العمل غير معلوم والاجرة غير معلومة مع اشتراط المعلومية فيهما في الاحارة .

والجواب : ان التخمين والمخرب يكفي في المعلومية عرفاً بما يرفع الغرر ولادليل على الاحتياج الى أكثر من ذلك .

بل وكذا قبل البدو، بل قبل الظهور أيضاً ، اذا كان مع الضميمة
الموجودة أو عامين ، و أما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة
فالظاهر عدم جوازه لا لعدم معقولية تمليك ما ليس بموجود

(بل وكذا قبل البدو) للمصالح بعد الظهور، وذلك لاطلاق ما دل على صحة
الاجارة واشتراط الشرائع للمصلحة بقوله : وان كان بشرط القطع صح ، غير
ظاهر الوجه ، اذ لا دليل على هذا الشرط في الصحة، ولعله لوجود هذا الشرط
في البيع بفهم المناط في الاجارة أيضاً لكن أصل اشتراط ذلك في البيع محل
نظر ، فكيف بالقطع بالمناط ، ولذا قال المستمسك والتحقيق عدمه في البيع.

(بل قبل الظهور أيضاً ، اذا كان مع الضميمة الموجودة أو عامين) لاطلاق
دليل صحة الاجارة، بل لعله يستفاد من المناط في البيع أيضاً ، فانه يجوز البيع
كذلك فالاجارة أولى - ولو أولوية عرفيه - أو يقال حتى اذا لم تفهم الأولوية
جاز لوحدة الملاك ، وكيف كان ، فالاطلاق كاف في المقام .

(و أما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة فالظاهر عدم جوازه) واستدل
لذلك بالاجماع الذي ذكره التذكرة والمسالك ، وبأن عوض الاجارة يشترط
فيه الوجود والمعلومية كعوض البيع وهما منتفیان في المقام ، وبالغرر ، لانه
لا يعلم هل يثمر أم لا؟ وعلى فرضه كم يثمر ، والكل محل مناقشة، اذ الاجماع
محتمل الاستناد واشتراط الوجود غير ظاهر الوجه بعد الاطلاق والمعقولية و
العرفية الذين هم الاصل في المعاملات والمعلومية العرفية موجودة بالتخمين،
ولذا صح ان يستأجر عامين أو اكثر ، ولذا فلا غرر ، وقد تقدم ان دليل لزوم
المعلومية ما دل على النهي عن الغرر فالجواز لولا ملاحظة الاجماع أقرب.
(العدم معقولية تمليك ما ليس بموجود) كما علمه بذلك محتمل الجواهر

لانا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء وجوده لوجوده المستقبلي

قائلا : لم يجز قولاً واحداً لكونها معدومة .

وقد قرر ذلك بعض المعلقين ، حيث قال : الظاهر انه وجهه وجيه لكن في المستمسك: الظاهر ان مراد الجواهر اشتراط كون عوض الاجارة موجوداً لما دل على الحاقها بالبيع ، لا لعدم المعقولية .

و على أي حال ، فكللا الوجهين محل نظر (لاننا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء وجوده) أي وجوده الاعتباري ، اذ لا وجود خارجي له قطعاً و وجوده بغير صورة الثمرة ، لان الثمار انما هي عبارة عن التحول عن الماء و التراب ونحوهما مثل كل حي يكون ثم يفسد فانها من التراب ونحوه الى التراب ولذا قال سبحانه : «منها خلقناكم وفيها نعيدكم» لا ينفع في صدق الموجود .
أولا : لان الثمرة بصورتها معدومة ، اذ لا وجود للمصورة وان كانت المادة موجودة ، فان المركب ينتفي بانتفاء جزئه .

وثانياً: الاعتبار يجب ان يكون عقلائياً لانهم الاصل في المعاملات وقد قرره الشارع باضافة بيان شرط أو مانع ولا اعتبار عقلائي لوجودها بوجود موادها داخل التربة ، وفي الضوء ونحو ذلك .

وعلى أي حال ، فالمراد وجوده الاعتباري (لوجوده المستقبلي) ولو علمه بالاعتبار العقلائي لم يحتج الى ما ذكر من دفع الايراد فان العقلاء يرون المستقبل طرفاً في جملة من العقود و الايقاعات كالوصية والوقف والنذر والاجارة وغيرها ، ولذا لا يشترط ان يكون له مال موجود حال الوصية بالثلث ولا وجود البطون حال الوقف عليهم ولا ما يبذله في نذره حال النذر ولا المنفعة حال الاجارة الى غير ذلك .

ولذا يصح مع الضميمة أو عامين حيث انهم اتفقوا عليه في بيع الثمار وصرح به جماعة ههنا، بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز كما هو كذلك في بيع الثمار، ووجه المنع هناك خصوص الاخبار الدالة عليه، وظاهرها أن وجه المنع الغرر

(ولذا) الذي ذكرناه ، لالما ذكروه (يصح مع الضميمة أو عامين حيث انهم اتفقوا عليه في بيع الثمار وصرح به جماعة ههنا) كما عرفت فاذا لم يكن للوجود الحالي أثر جازت الاجارة ، وان كان اللازم الوجود الحالي ، فلماذا لا يعتبر في ما اذا كان مع الضميمة ، أو في عامين .

(بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز) كما عرفت وان قد عرفت انه محتمل الاستناد باللاحق بالبيع ، وحيث لا دليل على اللاحق الا المناط يكون القطع بالمسألة محل نظر ، خصوصاً و الحاقه في المقام بالمساقاة اقرب الى الذهن العرفي لان الاجارة تفيد فائدة المساقاة .

(كما هو كذلك في بيع الثمار) حيث يمنع الاعامين و أكثر ، أو مع الضميمة بالاجماع .

(ووجه المنع هناك خصوص الاخبار الدالة عليه ، وظاهرها أن وجه المنع الغرر) ففي موثق سماعة المروي في الكافي قال : سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شرائها قبل ان يخرج طلعتها ؟ فقال : لا ، الا ان يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلًا فيقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل .
ومما تقدم يعلم ، وجه النظر في كلام السيد الجمال حيث قال : الظاهر

لا عدم معقولية تعلق الملكية بالمعدوم ، ولولا ظهور الاجماع فى المقام لقلنا بالجواز مع الاطمينان بالخروج بعد ذلك كما يجوز بيع ما فى الذمة مع عدم كون العين موجودة أفعلا عند ذبيها ، بل وان لم يكن فى الخارج موجوداً أصلاً ،

عدم خروج المعاملة عن كونها غررية بشيء من الامرين ولاسبيل الى مقايسة المقام ببيع الثمار ، اذ فيه انه لاغرر عرفى فيه ، وليس ببيع الثمار كذلك غررياً حتى يقال : بانه استثناء بالنص .

(لعدم معقولية تعلق الملكية بالمعدوم ، ولولا ظهور الاجماع فى المقام بالمنع (لقلنا بالجواز مع الاطمينان بالخروج بعد ذلك) بل الغرر بعد الخروج وبدو الصلاح أيضاً موجود ان وسعت دائرته ، حيث كثيراً ما يتلف الثمر بسبب برد أو مطر أو برد أو ما أشبه ذلك فليس الجواز الا لاجل عدم اعتناء العرف بمثل هذه الاحتمالات فكذلك الحال قبل الخروج .

(كما يجوز بيع ما فى الذمة مع عدم كون العين موجودة أفعلا عند ذبيها) أى ذى الذمة ، وليس ذلك الا لاجل عدم اعتبار العرف والشرع الوجود الخارجى عند البيع .

(بل وان لم يكن فى الخارج موجوداً أصلاً) وذلك لان العقلاء انما يريدون النتائج ولاهم لهم فى ما سوى ذلك ، والنتيجة لافرق فيها بين الوجود عند الطرف ، أو فى الخارج - فى حال البيع والاجارة وغيرهما - وبين عدمها ، ولذا لولا النص فى البيع لكان اطلاق أدلته بعد الاعتبار العقلاني كافياً فى الصحة .

والحاصل : أن الوجود الاعتباري يكفي في صحة تعلق الملكية فكأن العين موجودة في عهدة الشجرة كما أنها موجودة في عهدة الشخص. مسألة - ٢٣ - كل موضع بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك

(والحاصل : أن الوجود الاعتباري) الذي يعتبره العقلاء (يكفي في صحة تعلق الملكية) فلا يقال: الملكية اضافة وهي تحتاج الى طرفين، وحيث لا طرف فلا اضافة، اذ الاضافة خفيف المؤنة تتعلق بالوجود حالا والوجود مستقبلا وعليه يصح جعل الثمرة اجرة، وان لم تظهر بعد اذا كان لها وجود في المستقبل فالعبرة عند العقلاء بحال الاضافة لاحال الانشاء، ولذا تصح الوصية بالشيء اذا كان له وجود في المستقبل بعد موته، وان لم يكن له وجود في الحال، ولا تصح اذا لم يكن له وجود في المستقبل، وان كان له وجود في الحال، الى غير ذلك من الامثلة.

أما قوله : (فكأن العين موجودة في عهدة الشجرة، كما أنها موجودة في عهدة الشخص) فهو بعيد عن المعاملات العرفية -- في فهمهم في هذا الباب -- الا ان يريد انها موجودة فيها بالقوة.

(مسألة - ٢٣ - كل موضع بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك) على المشهور بينهم، بل لم يظهر من أحدهم خلاف، وعن التذكرة الاجماع عليه و استدلوا لذلك كما في المسالك وغيره بأن النماء يتبع الاصل فالثمرة تكون ملكاً للمالك الاصل بعد ان لم يكن موجب للخروج عنه، لكن يرد عليه ما ذكرناه في المزارعة من انه لا دليل شرعي ولا عقلي لذلك بعد ان الثمر ناتج الامرين الاصل والعمل، فلماذا يختص به أحدهما: وعليه فاللازم ان يقسم بينهما

وللعامل اجرة المثل لعمله

حسب الحق المقرر لهما عرفاً ، بدليل لا يتوى ، وان حقوق المسلمين لا تبطل
وغيرهما ، فحال المقام حال ما اذا اشترك العمل والعامل ورأس المال والمدير في
انتاج شيء ، حيث ان لكل منهم بقدر حقه .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قولهم : (وللعامل اجرة المثل لعمله) كما ذكره
غير واحد ، بل هو المشهور بينهم شهرة عظيمة ، بل عن الرياض لاختلاف ولا
اشكال فيه ، وان تأمل في كلامه غير واحد لاختلاف بعضهم فيه .

وكيف كان ، فقد استدل له كما في المسالك وغيره بأن العامل لم يتبرع
بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة .

أقول : لا يخفى ان ما ذكره بعض الدليل ، اذ لا يتم المذكور بنفسه دليلاً
لامكان ان لا يتبرع ولم يحصل له العوض ، ومع ذلك لا يستحق ، كما اذا عامل
مع طفل أو سفيه مثلاً ، فانه -- على ما ذكروا من تبعية النماء للاصل -- لم يتبرع
بعمله ولم يحصل له العوض ومع ذلك لا اجرة له ، اذ لا دليل على الاجرة ، و
حيث لم يكن دليل على الكلية المذكورة لم تكف في الاستدلال بهاعلى الاجرة
وقد ضم المستمسك الى ذلك بقوله : ان الدليل المذكور لا يكفي وحده
الابضمامية كون الضمان بالاستيفاء ، فحيث ان المالك استوفى ضمن .

وفيه : انه لا يكفي أيضاً اذ يرد النقص المذكور هنا أيضاً ، فاذا طلب الطفل
من الحمال حمل متاعه الى مكان كذا فحمل فقد استوفى عمله ، ومع ذلك
لا دليل على ضمانه الا ما قد يقال : من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وفيه : ان القاعدة مصيدة فلا تكفي الا في المورد الذي دليل عليها ، وليس
المقام منه وأوضح منه ما اذا زعم ان زيداً قال له : احمل متاعي الى مكان كذا
فحمل ، ثم تبين بطلان زعمه وانه قال لانسان آخر ، فانه وان حصل داعي المالك

الا اذا كان عالماً بالبطلان ومع ذلك أقدم على العمل، أو كان النماء لاجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك، حيث انه بمنزلة المتبرع في هاتين الصورتين فلا يستحق اجرة المثل على الاقوى

لانه أراد نقل متاعه الا انه لاجرة له على المالك اذ لوجه لها والاصل عدمها، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم انه على ما استظهرناه من كون الثمر نتيجة الامرين ولذا فهو لهما لم يأت موضوع الاجرة وانما يكون لهما حتى فيما اذا ساقاه طفل أو سفيه حيث لم يهتم حال الساقى الا في وجود الحصاة بخصوصها وعدمه.

(الا اذا كان عالماً بالبطلان، ومع ذلك أقدم على العمل) كما ذهـم الشهيد الثاني في المسالك، وتبعه غير واحد (او كان النماء لاجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك) كما ذكره الشهيد الاول في محكي حواشيه على اجارة القواعد وتبعه غيره، وقد جمع جماعة منهم المصنف بين القيدين.

واستدل له بقوله: (حيث انه بمنزلة المتبرع في هاتين الصورتين فلا يستحق اجرة المثل على الاقوى) اذ المتبرع كما تقدم في المزارعة وغيرها قد أهدر حرمة عمله، سواء كان هناك ثمر كما في المزارعة والمساقاة أو فائدة خارجية للمالك، كما في بناء داره وخياطة ثوبه، أو حصل له داعي كما في الحمال الذي يحمل متاعه الى مقصده، الى غير ذلك من الموارد، وحيث أهدر فلا حق له يشمل لاي توى ونحوه، فهو كمن ألقى متاعه في الشارع معرضاً عنه، حيث ذهب ملكه عنه، كما يدل عليه ما دل في مسألة انكسار السفينة وضياع الشاة، فإن كان الاعراض القهري يوجب ذلك، كان الاعراض القصدي موجباً له بطريق أولي، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث الكتاب.

وان كان عمله بعنوان المساقاة .

مسألة - ٢٤ - يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة كأن يقول:

ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الاخر
بالثالث

ثم انه كان ينبغي استثناء ما اذا كان المساقى طفلاً أو سفيهاً أونحو ذلك،
أيضاً لما تقدم من الدليل .

أما ما احتمل من انه ينبغي استثناء ما اذا لم يثمر، ففيه انه من باب السالبة
بانتفاء الموضوع حيث ان كلام المصنف فيما اثمر لما قال : [يكون الثمر
للمالك] وحيث تقدم تفصيل الكلام في ذلك في شبه المسألة من المزارعة لا
داعي الى تكرار الكلام.

(وان كان عمله بعنوان المساقاة) اذ القصد له مدخلية ، فأن الانسان اذا
استؤجر للاتيان بقضاء صلوات الميت ثم أتى بها بعنوان المتبرع عنه بطلت
الاجارة لانتهاء متعلقها - اذا لم تكن الاجارة على كل تقدير - وسقطت الاجارة
بخلاف ما اذا أتى بها بعنوان الاجارة وكذلك في المساقاة والمضاربة والمزارعة
فان عمل بعنوان التبرع لا حصة له، سواء كانت صحيحة أو باطلة والا كانت له
الحصة في صورة الصحة والاجارة ونحوها في صورة البطلان.

(مسألة - ٢٤ - - يجوز اشتراط مساقاة) بأجراء عقدها ، أو الاتيان بعملها
بدون عقد - على نحو شرط النتيجة - (في عقد مساقاة كأن يقول : ساقيتك
على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الاخر) سواء ذكر الحصة
مثلا (بالثالث) ونحوه أولاً، وهذا هو المشهور منهم؛ لاطلاق دليل الشرط، وقد
تقدم في المزارعة صحة شرط النتيجة كشرط الفعل ، فاذا كان شرط فعل فلم

والقول بعدم الصحة لانه كالبيعين في بيع المنهي عنه ضعيف لمنع كونه من هذا القبيل فإن المنهي عنه البيع حالا بكذا ومؤجلا بكذا

يفعل أجبر عليه، وان لم يمكن الاجبار، فالظاهر ان الحاكم الشرعي يقوم مقامه في اجراء العقد على نحو ما ذكروا من انه اذا لم يطلق زوجته بعد ان رفض العشرة بالمعروف طلقها الحاكم، لانه ولي الممتنع واذا لم يتمكن الحاكم من ذلك تخير بين الفسخ وعدمه، وهل له ان لايفسخ ويأخذ التفاوت اذا كان الشرط في العرف يقابل بشيء؟ كما اذا كان حق العامل في المساقاة الاولى يقابل بمأة فجعل له من الحصة ما يقابل بثمانين وكان الشرط يساوي عشرين، أم ليس له ذلك؟ لا يبعد الاول، وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة، و ان كان المنسوب الى المشهور عدم القول به .

ومما ذكر يعرف الكلام في شرط النتيجة (والقول بعدم الصحة) كما عن الشيخ في المبسوط وقيل انه لم يعرف لغيره (لانه كالبيعين في بيع المنهي عنه) فقد روى الصدوق، عن شعيب بن واقد ، عن الحسين بن زيد ، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ونهى عن بيعين في بيع.

وفي رواية الشيخ في التهذيب : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع.

(ضعيف) وان كان ربما يستدل له بالمناط، اذ لخصوصية للبيع فالنهي جار في المزارعة والمساقاة والمضاربة والاجارة وغيرها ، لكن المناط غير مقطوع به (لمنع كونه من هذا القبيل فإن المنهي عنه البيع حالا بكذا ومؤجلا بكذا) أو بأجلين بثمنين، أو في مكانين بثمنين أو لبضاعتين بثمنين، أو لبضاعة واحدة

أو البيع على تقدير كذابكذا، وعلى تقدير آخر بكذا، والمقام نظير أن يقول: بعثك داري بكذا على أن أبيعك بستانى بكذا، ولا مانع منه لأنه شرط مشروع فى ضمن العقد.

بشمنين مثل الى غد بدرهم والى بعده بدرهمين، أو يسلم اليك هنا بدرهم، و هناك بدرهمين، أو أما هذا بدرهم أو ذلك بدرهمين أو هذا بدرهم أو نصف دينار (أو البيع على تقدير كذا) كمجىء الحجاج (بكذا، وعلى تقدير آخر) كعدم مجيئهم (بكذا) الى غير ذلك من الاحتمالات.

وعلى أي حال، لا يرتبط بشرط بيع فى بيع، حتى اذا قلنا بالمناط، حتى يتعدى منه من البيع بشرط الى المساقاة بشرط.

(و) على أي حال فى (المقام) فى المساقاة بشرط مساقاة ليس مثل البيعين فى بيع، بل (نظير أن يقول: بعثك داري بكذا على أن أبيعك بستانى بكذا ولا مانع منه) لاطلاق أدلة البيع والشرط (لأنه شرط مشروع فى ضمن العقد) لا ينافى الكتاب والسنة، ولا مقتضى العقد، ولو قال: ساقيتك هذا البستان بنصف حاصله وذاك بربع حاصله، صح سواء كانا عقدين فى عقد، مثل نكاحين فى نكاح، حيث لا يعقل ان يكون نكاح واحد لهما، أو عقداً واحداً اذا اجزاء، حيث اذا تخلف أحدهما كان من خيار تبعض الصفقة، كما تقدم مثله، وكذا يصح ان يكون الشرط على المساقى من العامل كأن يقول: ساقيتك هذا البستان بنصف حاصله، فقال: قبلت على ان تسقى بستانى بربع حاصله مثلاً، وتتوفر الاغراض العقلية فى مثل ذلك، مثل ان يكون كل واحد منهما قريباً من بستان الاخر فبستان زيد فى كربلاء وهو فى النجف وبستان عمرو فى النجف وهو فى كربلاء أو غير ذلك مثل ان يكون لاحدهما بستان الرمان، لكنه عارف بسقى الموز واصلاحه والاخر

مسألة - ٢٥ - يجوز تعدد العامل كأن يساقى مع اثنين بالنصف له والنصف لهما مع تعيين عمل كل منهما بينهم أو فيما بينهما وتعيين حصة كل منهما

بالعكس .

(مسألة - ٢٥ - يجوز تعدد العامل كأن يساقى مع اثنين) مساقاة واحدة (بالنصف له والنصف لهما) وقد ذكر تعدد العامل الشيخ والعلامة والمحقق الثاني وغيرهم، بل لم ينظر بمخالف لمن عنون هذا الفرع .

(مع تعيين عمل كل منهما بينهم) بأن قال المالك : عليك السقي في الشتاء وعلى شريكك السقي في الصيف .

(أو فيما بينهما) بأن وزع العاملان العمل بينهما والفرق ان في الاول يلزم، لانه مورد العقد، وفي الثاني لا يلزم، حيث انه لا عقد بينهما يلزم كلا منهما بما عين له شريكه، ولو لم يعين المالك عملهما في ضمن العقد وتشاحا كان اللازم تنصيف كل عمل بينهما، ولو جعل المالك النصف لهما وعين عمل كل منهما فمع التساوى يكون لكل منهما من الحصة بقدر الاخر، ومع الاختلاف كان لكل منهما بالنسبة فلاحدهما مثلث النصف، لانه يعمل نصف شريكه وللآخر ثلثاه وهكذا، فانه مقتضى الارتكاز في العقد، ويصح ان يجعل الاقل للاكثر عملاً وبالعكس لملاحظة خارجية دينية ككونه ارفاقاً لكثرة عياله أو دنيوية كل ذلك لاطلاق الادلة .

(وتعيين حصة كل منهما) من المالك عند العقد، أو منهما بعده وفي الاول يلزم، وفي الثاني لا يلزم لما عرفت .

ثم انه يصح للمالك ان يقول : لكما النصف من العنب والرمان - وفي

وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل، كما اذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقلا لواحد ساقينك على هذا البستان بكذا، وحينئذ فان كانت الحصاة المعينة للعامل منهما سواء كالنصف أو الثلث مثلاً صح وان لم يعلم العامل كيفية شركتهما، وأنها بالنصف أو غيره

البستان هما فقط - لكل نصفهما، أي الربع، أو بالاختلاف، أو لاحد كما العنب والآخر الرمان، كل ذلك لاطلاق الأدلة، ويدل على جواز تعدد العامل مع اتحاد المالك، بالإضافة الى الاطلاق قصة مساقاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع أهل خيبر على ما تقدم.

(وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل) في عقد واحد، والافمساقاتان لهما بالنسبة الى عامل واحد فليس محل الكلام هنا، وقد ذكر المسألة الشيخ والعلامة والمحققان وغيرهم، بل لم يظهر خلاف، والدليل عليه الاطلاق، ولو بالمناط والعمومات - على النحو الذي ذكرناه في بعض المسائل - لان يكون عقداً جديداً غير المساقاة.

(كما اذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقلا لواحد ساقينك على هذا البستان بكذا) من الحصاة، وكذا تصح اذا كان لهما بستانان وساقياً واحداً بمساقاة واحدة بأن يكون كل منهما جزءاً من عقد.

(وحيثئذ فان كانت الحصاة المعينة للعامل منهما سواء كالنصف أو الثلث مثلاً صح) لان العامل يعلم مقدار حصته وبذلك لاغرر (وان لم يعلم العامل كيفية شركتهما، وأنها بالنصف أو غيره) هل لكل منهما نصف البستان أو لهذا ثلثه ولذلك ثلثاه، أو غير ذلك، فان جهل العامل بذلك لا يوجب غرراً، وعليه فاذا كان لكل نصف البستان صح ان يجملا للعامل نصف الثمر، من كل منهما نصف

وان لم يكن سواء كأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث مثلاً فلا بد من علمه بمقدار حصة كل منهما لرفع الغرر والجهالة في مقدار حصته من الثمر .

ثمره ، كما يصح ان يجعل من كل منهما للعامل نصف الثمر، من أحدهما ثلثه، ومن الآخر ثلثاه، وإذا كان لاحدهما ثلث البستان وللآخر ثلثاه، صح ان يجعل صاحب الثلث للعامل [الذي له نصف تمام الثمر من كل البستان] ثلث نصف العامل، أو ثلثي نصف العامل، أو نصف نصف العامل، فالاقسام خمسة لانه اذا كان لكل مالك نصف [في بستان يسوى ثمره تسعين] صح ان يجعل الخمسة والاربعون عليهما بالتساوى أو الاختلاف، وإذا كان لمالك الثلث وللآخر الثلثان [في البستان المذكور] صح ان يجعل لصاحب الثلث، الثلث اي خمسة عشر أو أقل من الثلث كعشرة ، أو أكثر كعشرين .

(وان لم يكن سواء كأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث مثلاً) ولم يعلم العامل كم له ، لانه اذا علم كم له مثلاً نصف المجموع لأبأس به ، لانه ليس بغرر .

(فلا بد من علمه بمقدار حصة كل منهما لرفع الغرر، والجهالة) المنهي عنه في حديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد عرفت حججه ، فاشكال المستمسك غير ظاهر الوجه .

(في مقدار حصته من الثمر) قال في الشرائع : لو كان الاصول لاثنين فقلا لواحد : ساقيناك على ان لك من حصة فلان النصف، ومن حصة الآخر الثلث صح، بشرط ان يكون عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما، ولو كان جاهلاً بطلت المساقاة لتجهل الحصة .

مسألة - ٢٦ - اذا ترك العامل العمل بعد اجراء العقد ابتداءً أو في الاثناء ، فالظاهر ان المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع الى الحاكم الشرعى فيجبره على العمل

أقول : ومن علته يظهر ان المناط الجهالة المطلقة لاما اذا علم حاصل جمع الحصتين ، وان لم يعلم ما على كل واحد مثلاً علم ان ما يحصل منها عشرون وسقاً لانه له لا غرر كما لهما لا غرر .
ومنه يعلم ، العكس وهو ان العامل اذا علم مقدار ما يحصل لكنهما جهلاً مقدار ما يكون عليهما لجهلهما بقدر حصتهما من البستان ، مما لزم غررهما بطل أيضاً .

بقي شيء ، وهو ان العامل والمالك لو كانا متعدداً صح عقد واحد ، كما اذا كان بستان مشتركاً بين الاب وابنه الصغير - لارثهما من زوجته الميته مثلاً - فقال الاب اصالة وولاية لنفرين : ساقيتكما هذا البستان بأن يكون لكما النصف صح ، لاطلاق الدليل .

(مسألة - ٢٦ - اذا ترك العامل العمل بعد اجراء العقد ابتداءً أو في الاثناء) ولم يكن ذلك عن دعوى له على المالك بأنه غبنه ، أو تبين له انه لا يفى بشرطه في اعطائه الحصاة ولا يقدر على انقاذا منها أو ما أشبه ذلك .

(فالظاهر أن المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع الى الحاكم الشرعى فيجبره على العمل) الى غير ذلك من شقق التخيير كما سيأتي .

أما الفسخ فلان الالتزام بهذا العقد ضرر على المالك ، فدليل لا ضرر يرفع لزمومه ، كما ذكروا في خيار الغبن ، ولان مبنى العقد على ذلك ارتكازاً ، فهو شرط ضمنى يستدعي تخلفه الخيار .

وأما الرجوع الى الحاكم الشرعي فلانه من طرق انقاذ الحق وللانسان ان يتمسك بما ينقذ حقه مما هو مشروع، وأما التخيير بينهما فلانها طريقتان ولادليل على تعيين احدهما فالاصل عدم التعيين ، وربما يقال: بانه لاحق له في الفسخ مادام يتمكن من الرجوع الى الحاكم لاصالة اللزوم ، وقد فرض امكان انقاذ حقه والضرر متدارك بالرجوع الى الحاكم .

وفيه بالاضافة الى ان ذلك لا يمنع من خيار الشرط الضمني كما تقدم ان انقاذ الحق ، كما يمكن بالرجوع الى الحاكم يمكن بالفسخ ، اذ الحق يشمل كلا من طرفي المعاملة ما هذا، وأما هذا وكذا اذا فسخ أو أخذ بدل ماله تقاصاً . لا يقال : انه لم يهب حقه ، لانه اذا رجع الى الحاكم أخذ ما ثبت بسبب العقد .

لانه يقال: انه حيث ذهب حقه فلامجال لاصالة اللزوم، هذا بالاضافة الى المنطوق في جملة من الخيارات، والى ان الشارع انما أمضى المعاملة العرفية، وهى فى العرف يوجب الخيار، أو الرجوع الى الحاكم - اذا ترك الطرف ماعليه - ولذا قال فى الجواهر: قد يقال : بأن تعيين الرجوع الى الحاكم من دون خيار مناف لما يستفاد منهم فى غير المقام كالخيار بعدم الوفاء بالشرط وكالخيار بتأخير الثمن وبالامتناع من العمل وتسليم العين المستأجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم، بل ظاهرهم انه متى حصل من أحد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافى استحقاق الاخر عليه شرع له الشارع الفسخ وكان العقد فى حقه جائزاً دفعياً لضرره بذلك ، واشكالات المستمسك عليه غير واردة كما لا يخفى على من راجعها مما لانظيل المقام بذكرها وما فيها .

وان لم يمكن جبره استأجر من ماله من يعمل عنه

(وان لم يمكن جبره) على العمل (استأجر) وانما كان العجير مقدماً على الاستيجار، لان عمله بنفسه طرف العقد، فاللازم ان يأتي هو به، ولانريد [يعمله بنفسه] المباشرة، بل قيامه بنفسه مباشرة أو تسببياً .

(من ماله من يعمل عنه) والاجارة كالمثال والا فالصلح والهيئة المشروطة ونحوهما أيضاً له نفس الفائدة بالدليل يشمل الجميع ، وانما يستأجر الحاكم لانه الموضوع لاجل اعطاء الحقوق والفصل في القضايا وولايته في ذلك هي ولاية [والذين آمنوا] في آية [انما وليكم الله] لانها امتداد منها ، وقد ثبتت من قوله عليه السلام: فارجعوا الى رواة حديثنا. وقوله عليه السلام: فاني قد جعلته عليكم حاكماً. واللهم ارحم خلقائي، الى غير ذلك، ولذا استدل بالولاية صاحب الجواهر للمقام .

ومنه يعلم، ان قول المستمسك: لكن الاية الشريفة متعرضة لولاية الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والامام عليه السلام، فالاستدلال بها على ولاية الحاكم موقوف على دليل يدل على عموم نيابة الحاكم، ولكنه مفقود الى آخر كلامه غير ظاهر الوجه ، اذ المراد بالاية ولو بقرينة الخارج ان المراد ولاية الذين آمنوا الممتدة والا كانت الاية ضد ولاية الائمة عليهم السلام وولايتهم في حال حياتهم .

والروايات دلت على امتداد ولايتهم الى نواب الغيبة كما ذكرناه في كتاب الفقه : [الاجتهاد والتقليد] و [الحكم في الاسلام] و [السياسة] فالعموم ثابت بالاضافة الى ان أمثال المقام من شأن القضاة عرفاً ، في كل دين وقانون ، فاذا دل الدليل على انه قاض ثبت أمثال المقام له تلقائياً ، فان الحاكم ثابت له كل ماكان للامام مما تقوم به الشؤون - الاماخرج بالدليل - ولذا لم نستبعد ان يكون

له سن القوانين التي تحتاج اليها الامة في دفع الهرج والمرج، وما يكون وضع القانون على خلاف سلطنة الافراد أهم من اعطائهم السلطة الاستفادة من الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم ، مثل قوانين المرور ، حيث ان دون الوضع بسبب كثرة تلف الاموال والانفس ، سواء في وضع أصل القانون، مثل الزام الوقوف أمام الاشارات الحمراء والسير من الطرف الايمن الى غير ذلك ، أو وضع العقوبات الرادعة له، مثل تغريم المخالف ولو بالمال أو السجن مما يردعه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقاعدة لاضرر ، والاهم والمهم ، وكذلك الحال بالنسبة الى القوانين الثانوية الاضطرارية ، مثل جعل القانون حال الحرب بالاخذ من أموال الناس بقدر خمسين بدل الخمس ، الى غير ذلك ، وقد ذكرنا في الكتب المتقدمة بعض الشواهد لذلك ، كما ذكرناها أيضاً في كتابي : [الحدود والتعزيرات] و [القضاء] .

مثلا : اذا كان الوضع الاقتصادي للبلاد متدهوراً مما أوجب كثرة السرقة ولم تكن عقوبة القطع رادعة جاز سجن السراق عوض القطع الى ان يستقيم الوضع الاقتصادي ، فانه ضرورة ، ولا ينافي ذلك كون القانون يشمل حتى غير مورد الضرورة - مثل انه لاضرورة عند ما اذا كان الشارع فارغاً والاشارة حمراء في وقوف السيارات - اذ لاضرورة حينئذ في الوقوف فكيف يغرم المخالف وانما لا ينافي لانه يدور الامر بين ضرب القانون العام، وان أخذ البريء وبين احالة مواضع الصلاح والفساد الى الافراد :

وذلك مما يوجب الضرر الاكثر وعدم استقامة النظام والهرج والمرج فيأتي قانون الاهم والمهم في المقام ، ولا يلزم من ذلك تأسيس فقه جديد كما ربما يتوهم : لانه يلزم جعل عقوبات جديدة وماليات جديدة ومعاملات جديدة

وتحديد حريات وما أشبه ذلك، وانما لا يلزم لانه تأسيس تطبيقات جديدة لقوانين فقهية أولية وثانوية موجودة على المتطلبات العصرية ، ولا فرق في كل ذلك بين التكاليفيات والوضعيات .

فلا يقال : ان صح جعل القانون الملائم لم يتغير الوضع ، مثل من اضطر الى شرب الخمر ينجس فمه و آكل طعام الغير في المخصصة يضمن؟
لانه يقال : لادليل على ان الوضع غير التكليف ، كما ذكره الشيخ [ره] في الرسائل ، فاذا جاء الوباء وكان من مبعثه الحليب ولم يعلم أي حليب كذلك جاز للحاكم ان يقنن سكب وافناء كل حليب وقاية عن مرض الناس ، ولا يضمن بالنسبة الى ما كان واقعاً غير مبعث للوباء لاصالة عدم الضمان والنقض بأنه ربما يستلزم العمل خلاف الضروري غير تام ، اذا المفروض ان القانون يكون من وضع المجتهد العادل الخبير بالدين والدنيا وما يصلح امور المسلمين، ومثله لا يفعل غير الجائز فلا يصطدم قانونه بالضروري .

ومما تقدم علم ان ذلك ليس من باب ولاية الفقيه بالمعنى الذي توهمه بعض من انه يضع ما يشاء ويترك ما يشاء ، ولا من باب المصالح المرسله التي لا نقول بها ، اذ ولاية الفقيه انما تكون في دائرة الاحكام الاسلاميه والمراد بالولاية ان الفقيه يتولى التصرف في البلاد والعباد لاغيره ، لا خارج دائرة أحكام الاسلام ، لكن تكون في ضمن دائرة الاحكام الثانويه من لا ضرر ولا حرج ، والاهم والمهم ، ورعاية مصالح العباد حتى لا يستلزم اختلال النظام والهرج وغير ذلك .

كما ان المصالح المرسله التي يقول بها العامة مبنية على ان اموراً محتاج اليها لم يذكرها الشارع لاعموماً ولا خصوصاً ، وذلك غير تام ، لانه ما من شيء الاورد به كتاب أو سنة بالعنوان الاولي أو الثانوي ، كما ورد بذلك متواتر

أو بأجرة مؤجلة الى وقت الثمر فيؤديها منه ، أو يستقرض عليه و يستأجر من يعمل عنه ، وان تعذر الرجوع الى الحاكم أو تعسر فيقوم بالامور المذكورة عدول المؤمنين بل لايبعد جواز اجباره بنفسه

الروايات ، فلامصالح مرسلة ، فالفارق بيننا وبينهم انهم يحكمون حسب الرأي والقياس ونحن نحكم حسب الادلة الثانوية وكون النتيجة ان بين قوانينهم و قوانيننا عموماً من وجه ويكون التصادق في بعض القوانين ، غير ضار بقولنا : لامصالح مرسلة ، لان الفارق بيننا وبينهم .

أولاً : في موارد الافتراق .

وثانياً : في مستند الحكم في موارد الاجتماع ، والله سبحانه العالم .
ومما تقدم يعلم وجه قوله : (أو بأجرة مؤجلة الى وقت الثمر فيؤديها منه) وكذا اذا اعطى الاجير من مختلف مال العامل كاعطائه بعض الثمر بنفسه لابما يبيعه حتى يؤديه نقداً ، أو يجعل اجرته جلوسه في داره الخالية أو ما اشبه ذلك لو حدة الملاك في كل ذلك ، وكذلك قوله : (أو يستقرض عليه ويستأجر من يعمل عنه) ولم يعلم وجه تفكيك المستمسك بين جبره والاستقراض ، فلم يجعلهما من وظائف القاضي وبين الاستأجار من ماله فاستظهر انه من وظائف القاضي .
(وان تعذر الرجوع الى الحاكم أو تعسر فيقوم بالامور المذكورة عدول المؤمنين) لقوله عليه السلام : ان كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس . ولغيره من ماذكر في ولاية العدول .

وعليه فلا وجه لاشكال المستمسك بأن ولاية العدول ليست ثابتة في مثل المقام ولاسيما بملاحظة تدارك الضرر بالخيار .

(بل لايبعد جواز اجباره بنفسه) بدون مراجعة الحاكم والعدول لما دل على

أو المقاصة من ماله، أو استيجار المالك عنه، ثم الرجوع عليه، أو نحو ذلك، وقد يقال: بعدم جواز الفسخ إلا بعد تعذر الاجبار

جواز دفاع الانسان عن نفسه وعن ماله، نعم، يجب ان يقيد ذلك بما اذا لم يوجب مفسدة لا يرضى بها الشارع.

(أو المقاصة من ماله) لمادل على المقاصة اطلاقاً أو مناطاً، وللاولوية: الاستفادة من قوله عليه السلام: لى الواجد يحل عقوبته وحبسه.

(أو استيجار المالك عنه، ثم الرجوع عليه) لانه نوع من التوصل الى الحق مما يدل عليه المناط في المقاصة ولي الواجد وغيرهما (أو نحو ذلك) من سائر طرق الوصول الى حقه مما لم يدل دليل على المنع عنه مما يفهم من اطلاق الادلة أو مناطها كان يبيع شيئاً له ويعطيه جعالة لمن يعمل عمله و ما أشبه ذلك.

نعم، حيث ان الامر ضرورة لزم ان يقدر بقدرها، كما لزم التدرج من الاخف فالأخف، فاذا امكن ايجار ماله أو بيعه كان الايجار مقدماً، الى غير ذلك من الامثلة.

(وقد يقال: بل هذا هو ظاهر المشهور، وقد ينسب الى ظاهر الاصحاب لكن جملة منهم أمثال التحرير ومجمع البرهان خالف فلاجماع في المسألة (بعدم جواز الفسخ إلا بعد تعذر الاجبار) لما تقدم من ان مستند الفسخ قاعدة لا ضرر، ولا ضرار مع تمكن الاجبار، وفيه ما تقدم.

وأن اللازم كون الاجبار من المحاكم مع امكانه وهو أحوط، وان كان الاقوى التخيير بين الامور المذكورة وهذا اذا لم يكن مقيداً بالمباشرة والا فيكون مخيراً بين الفسخ والاجبار ولا يجوز الاستيجار عنه للعمل ، نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد يمكن لسقاط حق الشرط والاستيجار عنه أيضاً .

(وأن اللازم كون الاجبار من المحاكم مع امكانه) لان المحاكم وضع لا يصال الحقوق الى أربابها فلا يصح لنفسه الاجبار ، مع امكان المحاكم ، لانه يوجب المفاسد مما لا يرضى بها الشارع .

(وهو أحوط) خروجاً من خلاف من أوجب ، ولانه لا توهم محذر في ما ذكر بخلاف ما ذكرناه من التخيير ، حيث احتمال المحذور الذي ذكره .

(وان كان الاقوى التخيير بين الامور المذكورة) من الفسخ والاجبار بنفسه -مباشرة أو تسبباً- والرجوع الى المحاكم أو وكيله والمقاصة والاستيجار ونحوه للعمل عنه وكثير من المعلقين كابن العم قرر المصنف على تخييره ، وان أوجب الاحتياط السيد البروجردى وقوى الترتيب السيد الجمال .

(وهذا) التخيير (اذا لم يكن) العقد (مقيداً) قيداً أو مصباً (بالمباشرة) من العامل (والا فيكون مخيراً بين الفسخ والاجبار) والمقاصة ، اذ لا محل لاستيجار غيره ، حيث لا يشمل العقد ذلك .

(و) قوله : (لا يجوز الاستيجار عنه للعمل) يراد به الوضع ، اذ لا يصح لانه يصح ولا يجوز شرعاً حتى يكون مثل البيع وقت النداء .

(نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد) ولا المصعب (يمكن) اسقاط حق الشرط والاستيجار عنه أيضاً) اذ باسقاطه يكون ، كما لم يكن شرط

مسألة - ٢٧ - اذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز اذا لم

يشترط المباشرة

فله انقاذ حقه بالاستيجار ولم يظهر وجه لاشكال المستمسك في صحة شرط مقومات موضوع العقد في ضمن العقد في مقابل جعلها قيوداً له ، فاذا جعلت شرائط فلا بد ان تلاحظ قيدها لموضوع العقد فيلزم حينئذ جعل موضوع العقد ثانياً وهو خلاف المرتكز العرفي ، اذ يرد عليه ان المرتكز العرفي التزام في التزام فلا يكون الامر التزاماً واحداً : أما يوجدوا ما لا يوجد ، بل ان وقف الشارط على الالتزام الثاني كان له الفسخ ، وان صرف النظر عنه كان له البقاء على الالتزام الاول ، وذلك بخلاف القيد ، فان له التزاماً واحداً بالحدود المقيدة فامر دائر بين الوجود والعدم وبخلاف المصعب ، فان مصعب العقد هو الحد الاقصى للمحدود فامر دائر بين الوجود والعدم أيضاً ، والانشاء حيث انه خفيف المؤنة يمكن ان يجعل مرة مستقلاً ومرة ثانية في ضمن الاول ويمكن ان يتوجه الى المحدود كما يمكن ان يتوجه الى الحد ، ومن الواضح انه لو جعل المحدود انتزاع منه الحد ولو جعل الحد انتزاع منه المحدود اذ لا يعقل أحدهما بدون الآخر .

(مسألة - ٢٧ - اذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز) لاصالة تسلط المتبرع على عمله بعد ان لم يكن محذور من طرف المالك ولا العامل (اذا لم يشترط المباشرة) بنحو المصعب والقيد ، والالم يصح التبرع عنه ، لان عمل العامل غير قابل للنيابة عنه ، أما اذا كان بنحو الشرط جاز للشارط رفع يده عن شرطه فيصح التبرع عنه ، لانه بعد رفع يده عنه يكون المطلوب صرف العمل بنفسه أو بالتسبيب أو نحوهما ، والمتبرع يأتي بنفس العمل .

ثم في صورة التبرع اذا كان بنحو المصعب والقيد لم يستحق العامل على

بل لو أتى به من غير قصد التبرع عنه أيضاً كفى ، بل ولو قصد
لتبرع عن المالك كان كذلك أيضاً وان كان لا يخلو عن اشكال

المالك شيئاً ، لانه لم يفعل شيئاً حتى يأخذ مقابله وصارت المعاملة من السالبة
بانتفاء الموضوع ، وكذا اذا كان بنحو الشرط ولم يرفع الشرط يده عن
شرطه .

أما اذا رفع فالعامل يستحق حصته ، لانه قد أتى المتبرع العمل عنه فكان
العامل أنجز العمل بنفسه ، مثل ما اذا استأجر العامل ، حيث ان عمل الاجير عمل
العامل واذا أدى العامل عمله استحق حصته .

(بل لو أتى به) المتبرع (من غير قصد التبرع عنه أيضاً) عن العامل (كفى)
كأنه لان التركيز في أذهان المالكين ان المهم الاتيان بالعمل فمع الاتيان به
بمباشرة العامل أو أجيره أو المتبرع عنه أو المتبرع لاعنه ، فقد حصل العمل
الذي في قبالة الحصبة ، فاللازم ان يدفع الحصبة للعامل .

ومنه يظهر وجه قوله : (بل ولو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً)
ولا يخفى ان المتبرع لو لم يقصد لاعن هذا ولا عن ذلك ، كان أيضاً قد تبرع ،
لان التبرع عبارة عن العمل بدون قصد الاجرة ، وليس في معناه قصد النيابة عن
أحد .

نعم يشكل عدم كون قدر حقه له ، اذا لم يقصد التبرع عن أي منهما ، بما
ذكرناه من ان الثمر نتيجة العمل والاصل فاللازم ان يدخل في ملك من لا قصد له ،
بقدر حقه .

(وان كان لا يخلو) كل من الفرضين (عن اشكال) لانه اذا لم يقصد المتبرع العمل
عن العامل لا ينسب الفعل الى العامل كي يستحق العامل بسبب فعله الحصبة ، وما

فلا يسقط حقه من الحاصل ، وكذا لو ارتفعت الحاجة الى بعض الاعمال ، كما اذا حصل السقي بالامطار ولم يحتج الى النزع من الابار خصوصاً اذا كانت العادة كذلك وربما يستشكل بأنه نظير الاستيجار لقلع الغرس اذا انقلع بنفسه

تقدم في وجه قوله : [كفى] غير تام ، لانه حتى اذا كان مهم المالك ان يؤتى بالعمل لاربط للعمل بالعامل كي يستحق الحصة فيكون من أكل المال بالباطل ويكون حاله حال ما اذا صار العمل بسبب الطبيعة الالهية ، مثل السقي بالمطر كما سيأتي .

(فلا يسقط حقه من الحاصل ، وكذا لو ارتفعت الحاجة الى بعض الاعمال ، كما اذا حصل السقي) في الجملة (بالامطار) أو السيول أو ما أشبه (ولم يحتج الى النزع من الابار) ونحوه ، اذا المعاملة ليست على الجزئيات اذا كان معظم الاعمال يأتي من الساقى لتعارف حصول الجزئيات بدون فعل الساقى ، مثل المطر احياناً وسقوط جملة من الثمار مما يقلل عمل الساقى في القطف ، الى غير ذلك .

(خصوصاً اذا كانت العادة كذلك) اذ المعاملة تنصب حينئذ الى غير ماجرت العادة بأن يفعل بنفسه فقد أتى الساقى بكل ما عليه ، وفي قبالة يستحق حصته .

(وربما يستشكل) استحقاق الساقى للحصة اذا صار السقي بنفسه (بأنه نظير الاستيجار لقلع الغرس اذا انقلع بنفسه) كما ذكره الجواهر ، ومثله الاستيجار لقطف الثمر أو قلع الشجرة أو تأبيرها أو هدم الحائط أو تدفئة أو تبريد الغرفة ، الى غير ذلك ، اذا أوقعت الارياح الثمار والاشجار وأبرها واسقطت الحائط ، واذا دفنت أو بردت الهواء بما لم يكن مجال لهما بعد ذلك .

فان الاجير لا يستحق الاجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل، ويجب أن وضع المساقاة، وكذا المزارعة على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة فمع احتياج ذلك الى العمل فعله العامل، وان استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط واستحق حصته

(فان الاجير لا يستحق الاجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه) حيث ان الاجرة كانت في قبال عمله، وحيث لا عمل فلا اجرة (فاللازم في المقام) مبحث المساقاة (أيضاً عدم استحقاق) الساقى (ما يقابل ذلك العمل) الذى تبرع به المتبرع، حيث ان الساقى لم يعمل عملاً فكيف يستحق الحصة مع ان الحصة كانت في مقابله وتنظيره بالاجارة ليس قياساً، بل من باب وحدة الدليل فيهما (ويجب) بما ذكره الجواهر (بأن وضع المساقاة، وكذا المزارعة على ذلك) حيث ان المراد بالتعامل فيها فعل معظم الاعمال لا ما يتفق أحياناً أو عادة، فالحصة في قبال المعظم، وقد فعله الساقى، بل الحال كذلك في الاجارة فاذا استأجره للسقى أو القطف أو ما أشبه لم يضر بالاجرة سقى المطر احياناً، أو قطف الهواء لبعض الثمار.

وعليه فتخصيص عدم الاشكال بالمزارعة والمساقاة غير ظاهر الوجه (فان المراد حصول الزرع والثمرة) بفعل الساقى والزارع معظم أعمالهما (فمع احتياج ذلك الى العمل فعله العامل) وكانت الاجرة والحصة فيهما في مقابل ما عمل، وكذلك الحال في المضاربة، حيث يتعارف انجاز بعض الاعمال من غير العامل.

(وان استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط) ذلك الذى فعل بنفسه عن العامل في الموارد الاربعة (واستحق حصته) العامل أجيراً أو مزارعاً أو مساقياً

بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه ولا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً كالأستقاء بالمطر مع بقاء سائر الاعمال ، وأما لو كان على خلافه كما اذا لم يكن عليه الا السقي واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كلية

أو عاملاً في المضاربة .

ومنه يعلم الاشكال في قوله : (بخلاف الاجارة فان المراد منها) المنصب عليه العقد (مقابلة العوض ، بالعمل منه أو عنه) إذ الاجارة أيضاً ، كذلك فلو استأجره لقلع اضراسه وكانت شديدة ، لكن اتفق ان سقط على وجهه أو مرض بما سبب تزلزل الانسان فسهل قلعها لم يكن ذلك مضرراً بالاجارة اذا كان مثل ذلك المرض ونحوه مما لا يضر بالاجارة عرفاً .

والحاصل : ان التعارف اذا كان موجوداً لم يضر عدم بعض العمل في الاجارة وغيرها كالمساقاة ، واذا لم يكن اضر فيهما .

(و) كيف كان (لأبأس بهذا الفرق) بين الاجارة والمساقاة - عند المصنف - وان قد عرفت الأبأس به عندنا (فيما هو المتعارف سقوطه) عن العامل (أحياناً كالأستقاء بالمطر مع بقاء سائر الاعمال) على العامل .

(وأما لو كان على خلافه) أي خلاف المتعارف بحيث سقط عن العامل بعض الاعمال التي كانت مقابلة بالحصصة ، كما اذا سقط عنه نصف السقي والحال انه لم يكن المتعارف ذلك ، فان فيه يلزم ان يقال : بنصف الحصصة .

(كما) انه اذا سقط عنه كل العمل كان اللازم ان يقال: بسقوط كل الحصصة مثل ما (اذا لم يكن عليه الا السقي) فقط في عقد المساقاة (واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كلية) كالسيل ، أو كان عليه قطف الثمار فسقطت بسبب الهواء ونحوها

فأستحقاقه للحصة مع عدم صدور عمل منه أصلاً مشكل.
مسألة — ٢٨ — إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن
اتمام العمل يكون الثمر له وعليه اجرة المثل للعامل بمقدار ما عمل

— وقد عرفت ان حال الاستغناء عن نصف العمل أو ربهه مثلاً — كذلك بالنسبة
فتخصيص المصنف الامر بقوله: [كلية] انما هو لاجل اسقاط الحصة كلية.
(فأستحقاقه للحصة مع عدم صدور عمل منه أصلاً) محل منع، ولذا أشكل
عليه غير واحد من المعلقين حيث قال: انه (مشكل) اذ لا وجه للاستحقاق الا
ما تقدم عند قوله: [كفى] وقد عرفت وجه النظر فيه هناك.
ثم اذا سقط نصف العمل مثلاً، فالظاهر ان لكل منهما الفسخ لخيار تبعض
الصفقة، وكذلك اذا تبرع عن المالك، أو اطلاقاً [أي لاعتن العامل] متبرع
بنصف العمل ونحوه، حيث ان دليل الخيار الذي ذكره في البيع ونحوه
آت هنا أيضاً، والكلام في باب المساقاة آت في الابواب الثلاثة الاخر، أي
المضاربة والمزارعة والاجارة كما عرفت.

(مسألة — ٢٨ — إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن اتمام العمل)
فان لم يعمل أصلاً أو عمل ما لا يكون له مدخل في الثمر بأن لم يستند الثمر
اليه (يكون الثمر له) للمالك لانه ناتج أشجاره، ولا ربط له بالعامل.
(وعليه اجرة المثل للعامل بمقدار ما عمل) اذا كان عمل ما لا مدخلية له
للثمر، وذلك لان العامل قد عمل للمالك عملاً محترماً، فاللازم عليه عند انتفاء
الحصة الاجرة، وتوضيح الكلام في ذلك ان الصور أربع: لانه اما ان يفسخ
قبل العمل أو بعده بما لا مدخلية له بالثمر، أو بماله مدخلية، أو بعد ظهور
الثمر.

هذا كله اذا كان قبل ظهور الثمر، وان كان بعده يكون للعامل حصته
وعليه الاجرة للمالك الى زمان البلوغ ان رضى بالبقاء والا فله
الاجبار على القطع بقدر حصته

ففى الاولى: لم يعمل شيئاً حتى يستحق شيئاً.

وفى الثانية: ان كان الفسخ من الاصل - اذا كان له الفسخ من الاصل -
فان كان العقد ذا اجزاء كان للعامل حق الاجرة، واذا كان العقد ارتباطياً بحيث
انه حين العقد قررا - ولو ارتكأ - ان لا شيء له اذا لم يكمل العمل لا وجه
لان يكون للعامل شيء.

وفى الثالثة: الظاهر ان له بقدر ما كان له مدخلية في الثمر لما تقدم مكرراً
من أن الثمر وليد الاصول والعمل فلا وجه لاختصاصه بصاحب الاصول وتكون
الاجرة لصاحب العمل، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ من أصله، أو
من حينه.

(هذا كله اذا كان قبل ظهور الثمر، وان كان بعده) وهي الصورة الرابعة
(يكون للعامل حصته) لانه قد تقدم ان بالظهور يملك كل منها حصته.
(وعليه) أي على العامل (الاجرة للمالك) اجرة الارض بالنسبة الى ما تبقى
الحصه فى أرضه (الى زمان البلوغ ان رضى) المالك (بالبقاء) والمراد اجرة
المثل الا اذا قررا أزيد أو أقل منه، لان الامر بينهما فلهما التراضي كيف شاء
(والا) يرضى المالك ببقاء حصه العامل (فله الاجبار على القطع بقدر حصته)
لتسلط المالك على ماله فله ازالة ثمر الغير عنه اذا لم يلزم ضرر من ذلك على
العامل.

اما اذا لزم الضرر فقد سبق فى بحث المزارعة انه قد يعارض تضرر المالك

الإذا لم يكن له قيمة أصلاً فيحتمل أن يكون للمالك كما قبل الظهور.
مسألة - ٢٩ - قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل
العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه ويرجع عليه

من بقاءه فله الاجبار لكون المرجع قاعدة السلطنة بعد تعارض الضربين و
تساوقهما، وقد لا يتضرر المالك فيقدم لاضرر العامل على سلطنة المالك، لان
السلطنة دليل أولي يقدم عليه الدليل الثانوي فتأمل .

ومنه يعلم ، ان اطلاق المستمسك قوله : اذا لزم من القطع ، ضرر على
العامل كان دليل نفي الضرر مانعاً من اجباره على القطع انتهى محل نظر وهو
مثل اطلاق المصنف حق الاجارة (الاذا لم يكن له قيمة أصلاً فيحتمل أن يكون
للمالك) لما ذكره من ان الثمر لصاحب الارض ، فاذا كانت له مالية كانت
للعامل حسب القرار في الحصة ، أما اذا لم تكن له مالية فلا ملكية للعامل ، و
حيث لا تكون للعامل فهو للمالك (كما قبل الظهور).

لكن يرد عليه أولاً: ان قبل الظهور اذا كان شيء كان للعامل أيضاً لما ذكرناه
من قاعدة انه تابع للعمل والاصل .

وثانياً: الملكية للعامل لا تتوقف على المالية فلا موجب للخروج عما دل
على الاشتراك في الظهور - كما ذكره المستمسك - .

(مسألة - ٢٩ - قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا
يفسخ) المساقاة (ويستأجر عنه ويرجع عليه) من يعمل عمله ، فللعامل الحصة
وللاجير الاجرة على العامل من غير فرق بين أن تكون الاجرة من نفس الحصة
أو من غيرها، سواء كانت الاجرة أكثر من الحصة أو أقل أو مساوياً، لاطلاق
مادل على الاجارة على العامل.

اما مطلقاً كما لا يبعد ، أو بعد تعذر الرجوع الى الحاكم لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالاشهاد على الاستيجار عنه ، فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله وفيه ما لا يخفى فالاقوى أن الاشهاد للاثبات ظاهراً ، والا فلا يكون شرطاً للاستحقاق فمع العلم به أو

(أما مطلقاً كما لا يبعد) وقد أيدناه سابقاً (أو بعد تعذر الرجوع الى الحاكم) كما اختاره بعض (لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالاشهاد على الاستيجار عنه) كما ذكره الفاضلان على تردد وأشكال ، بل عن جامع المقاصد ان الرجوع مع الاشهاد موضع وفاق، وفي المسالك ان الاقوى انه يرجع مع نيته مطلقاً ونقل قولاً آخر بأنه يرجع مع تعذر الاشهاد لا مع امكانه ووجهه ان الاصل عدم التسلط على شغل ذمة الغير بحق يطالب به فيقتصر فيه على موضع الوفاق ووجهه في الايضاح بأن الشارع أمر بالاشهاد ولم يحصل وفيهما ما لا يخفى، لان الاصل لا يقاوم الدليل الذي ذكر على الاستيجار والرجوع. أما الامر فقد رده مفتاح الكرامة بأننا لم نجد به امراً الا ان يكون استنهض عليه الاجماع.

أقول : وحيث عرفت انه لا اجماع فلا وجه ، واحتمال ان أراد بالامر [استشهدوا] ونحوه، فيه : ان ذلك ليس في المقام والمناط غير مقطوع به. وعليه (فـ) القول بأنه (لو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله و) ان كان قد استأجر (فيه ما لا يخفى) للاصل بعد ان لا دليل عليه - كما عرفت - (فالاقوى أن الاشهاد للاثبات ظاهراً) لدى الاختلاف (والا فلا يكون شرطاً للاستحقاق) لعدم الدليل على الشرطية (فمع العلم) من العامل (به أو

ثبوته شرعاً يستحق الرجوع ، وان لم يكن أشهد على الاستيجار، نعم لو اختلفا في مقدار الاجرة فالقول قول العامل في نفى الزيادة وقد يقال : بتقديم قول المالك لانه أمين، وفيه ما لا يخفى

ثبوته شرعاً) بيينة ونحوها اطلعوا على الامر (يستحق الرجوع ، وان لم يكن أشهد على الاستيجار) لانه حقه، والحق لا يحتاج في واقعه الى الاشهاد .
ومنه يعلم ، انه لو كان اشهد ثم نسي الشاهد، أو مات ، أو لم يرض بأن يشهد لم يذهب حقه .

(نعم لو اختلفا في مقدار الاجرة) التي أعطاها المالك للاجير بدل العامل فقال العامل: انها مائة وقال المالك: انها مائة وخمسون مثلاً (فالقول قول العامل في نفى الزيادة) لاصالة عدمها والمالك مدع يحتاج الى البيينة ، لكن هذا اذا كان الاختلاف بين الزائد والناقص.

اما اذا كان الاختلاف بين متقابلين ، كما اذا قال المالك: اعطيته وسقاً من الحنطة ، وقال العامل : بل وسقاً من الشعير ، كان من التحالف لعدم الجامع ، وان كان الشعير يسوي أقل، لان المناط في المنازعات مصب الدعوى لا الاكمال كما سبق تفصيله.

(وقد يقال : بتقديم قول المالك لانه أمين) فيحلف ويأخذ الزائد ، أو ما يدعيه في صورة التنازع (وفيه ما لا يخفى) لان ادلة الامين منصرفة عن مثله ، و ربما يقال: ان وجه الاشكال ان ما دل على قبول قول الامين مختص بالمؤمن من قبل الخصم.

وفيه انه لاوجه للاختصاص ، ولذا الحاكم الشرعي والولي الشرعي مثل الاب والجد يقبل قولهما ، أما احتمال تقديم قول المالك لقاعدة من ملك شيئاً

وأما لو اختلفا في أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله الا اذا ثبت التبرع ، وان كان لا يخلو عن اشكال بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل .

ملك الاقرار به فقيه ان القاعدة مصيدة ، فاللزم النظر في دليلها وهو لا يشمل المقام .

ومما تقدم ظهر انه لا يؤخذ بقول الاجير انه أخذ الاقل أو الاكثر ، اذ لا حجية فيه .

نعم ، لو قال : انه أقل و المالك قال : الاكثر كان للعامل اعطاء الاقل للاجير من باب انه يعترف بأنه لا حق له في اكثر من ذلك ، واقرار العقلاء على أنفسهم جائز .

(واما لو اختلفا) المالك والعامل (في انه) أي الذي عمل في البستان (تبرع عنه) بأن قاله العامل فلا حق للمالك في الرجوع الى العامل (أو قصد الرجوع عليه) بأن استأجر عنه (فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله) من جهة انه أعرف بقصده فيشمله دليل ما لا يعرف الا من قبله - كما تقدم وجهه في بعض المسائل السابقة - والاستدلال له بقاعدة من ملك - كما في المستمسك - قد عرفت الاشكال فيه (الا اذا ثبت التبرع) بشاهد أو اقرار سابق أو نحوه فإنه اذا أنكر لم ينفع لتقدم الشاهد ، ولان الانكار بعد الاقرار لا يسمع فقاعدة اقرار العقلاء على أنفسهم محكمة كما ثبت في كتاب الاقرار .

(وان كان لا يخلو عن اشكال) لاصالة براءة ذمة العامل (بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل) للاصل المذكور ، واستدل له في الجواهر بأن أصالة عدم تبرع الانسان بعمل يحصل فيه غرامة من الغير ليست أصلا أصيلا .

مسألة - ٣٠ - لو تبين بالبينة أو غيرها أن الاصول كانت مغصوبة فإن أجاز المغصوب منه المعاملة صححت المساواة والابطلت وكان تمام الثمر للمالك المغصوب منه

وفيه : ما تقدم من انه ما لا يعرف الامن قبله وقاعدة من ملك - على مذاقهم - ومع وجود الامارة لا مجال للرجوع الى الاصل، ولذا أيد السيدان الحكيم والبروجردى القول الاول ، ولومات المالك وقال الاجير من قبله : ان العامل استأجره - بدل العامل - وقال العامل : بل تبرعت كان الاصل مع العامل، لان المالك كان يملك التصرف بالاستيجار و ليس ذلك للاجنبي ، فقاعدة من ملك تجري في المالك دون مدعي انه استأجره ، وشمول ما لا يعرف من قبله لما نحن فيه، فيه خفاء ان لم يكن منصرفاً عنه.

(مسألة - ٣٠ - لو تبين بالبينة أو غيرها) من الموازين الشرعية (ان الاصول كانت مغصوبة فإن أجاز المغصوب منه المعاملة صححت المساواة) لان العقد وقع فضولياً، والفضولي يصح بأجازة المالك .

ومنه يعلم، ان قول السيد البروجردى : صلاحية هذا العقد بقيوده للاجازة محل تردد، غير ظاهر الوجه، وكذلك لو تبين ان بعض الاصول كانت مغصوبة واجاز مالكيها.

أما اذا لم يجز كان للعامل خيار تبعض الصفقة بالنسبة الى قدر مال المالك (والا) تجز المالك فيما كانت كل الاصول مغصوبة (بطلت) بلا اشكال ولا خلاف لقاعدة السلطنة .

أما قول المصنف : (وكان تمام الثمر للمالك المغصوب منه) فقد تقدم غير

ويستحق العامل اجرة المثل على الغاصب

مرة انه مبني على تبعية النماء للاصل في الملك مع انه لم يدل عليه عرف أو شرع بل النماء تابع للاصول والعمل، فلكل بقدر حقه سواء كان زائداً على الحصّة المقررة أم لا؟ واحتمال ان يكون للعامل أقل الامرين من الحصّة وحقه لان الحق اذا كان أكثر فقد تنازل عنه بقبوله الحصّة الأقل، قد تقدم في بعض المسائل الاشكال فيه، حيث انه انما رضى بالاقل بالعقد لامطلقاً، اللهم الا اذا رضى بالاقل مطلقاً، فقد أهدر بنفسه حقه في التفاوت .

(و) كيف كان، فاذا بنى على ان كل الثمر للمغصوب منه كما هو المشهور (يستحق العامل اجرة المثل على الغاصب) كما صرح به غير واحد، لان الغاصب أمره بالعمل، فاللازم عليه اعطاء بدله من باب لا يتوى ونحوه، حيث لم تسلم له الحصّة التي اقتضاها العقد الباطل .

وفي الجواهر : استدل للرجوع على الغاصب بان العامل مغرور من الغاصب فيرجع على من غره، وربما يشكل على الاول بانه لا دليل على ان الامر يوجب الضمان، وانما اليد توجهه والاستيفاء وكلاهما مفقودان في المقام، ولا يتوى لا يثبت كون الامر هو المسؤول، فهو استدلال على الموضوع بالحكم، وعلى الثاني بما في المستمسك بانه قد يكونان معاً مغرورين من سبب خارجي ولازمه ضياع عمل العامل حينئذ، وهو كما ترى، فالدليل أخص من الدعوى .

ويرد على الاول : انه حق عرفي، فيشمله لا يتوى، فان من أمر غيره بالعمل فقد جعل ذلك الغير ذا حق على نفسه، فليس ذلك من باب ان الحكم كفل موضوعه .

ولذا استدل له في المسالك وغيره بان الغاصب هو الذي استدعاه الى

إذا كان جاهلاً بالحال

العمل فيكون العمل مضموناً عليه بالاستيفاء، وليس المراد بالاستيفاء الخارجي 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 أي هدره بأمره .

وعلى الثاني : أولاً : إن الأشكال اخص من دعوى الجواهر ، نعم إن تم ما ذكره المستمسك كان دليل الجواهر أيضاً اخص من مدعاه .

وثانياً : إذا غر إنسان إنساناً كان على الغار الضمان ، وإن كان الغار أيضاً مغروراً في نفسه ، كما إذا أعطى زيد مال عمرو لبكر بعنوان أنه مال زيد بعنوان أنه إباحه له فاعطاه بكر لخالده بعنوان الإباحة فاتلفه ، 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) وإن ما أعطاه المساقى من الأصول غصب ، إذ لو كان العامل عالماً بأنه غصب لم يحق له التصرف فيه ولم يكن مغروراً من قبل الغاصب حتى يرجع إليه ، لأن العامل بنفسه أهدر عمل نفسه ، كما تقدم في بعض الأمثلة السابقة من عمل الحمال بدون أمر صاحب الحمل .

نعم ، على ما اخترناه من أن الثمر حاصل العمل والأصل ، كان للغاصب الحصة لأنها ثمر عمل نفسه ، ولا وجه أن يكون لغيره ، كما إذا فعل الغاصب في مال المغصوب ما أوجب زيادته ، فإن الزيادة لا وجه لأن تكون للمغصوب منه ، فإن خروج نتيجة عمل الإنسان عن ملكيته إلى ملكية غيره بحاجة إلى الدليل والدليل على ذلك في المقام .

الا اذا كان مدعياً عدم الغصبية ، وانها كانت للمساقى ، اذ حينئذ
 ليس له الرجوع عليه لاعترافه بصحة المعاملة ، وان المدعى أخذ
 الثمرة منه ظلماً ، هذا اذا كانت الثمرة باقية ، وأما لو اقتسماها و
 تلفت عندهما ، فالاقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كل من
 الغاصب والعامل

(الأ اذا كان) العامل (مدعياً عدم الغصبية ، وأنها كانت للمساقى ، اذ حينئذ
 ليس له) للعامل (الرجوع عليه) على الغاصب (لاعترافه بصحة المعاملة) كما
 فى المسالك وغيره (وأن المدعى أخذ الثمرة منه ظلماً) فيكون الحال ، كما
 اذا كان المساقى مالكاً واقعاً ، وقد أخذ ظالم الثمر ، حيث ليس للعامل الرجوع
 على المساقى ، فان الظالم هو الضامن لحصة العامل لا المساقى .

نعم ، على الغاصب الضمان في مفروض المتن ، لان جهل العامل بكون
 المساقى غاصباً لا يغير الواقع ، وان الغاصب غر العامل فعليه ضمانه ، اذ ليس
 معنى المفرور يرجع الى من غره الحكاية ، بل التكليف والوضع كما لا يخفى .
 و (هذا) الذي ذكرناه من أخذ المالك تمام الثمر و للعامل الرجوع الى
 الغاصب لو كان جاهلاً انما هو في ما (اذا كانت الثمرة باقية ، وأما لو اقتسماها)
 الغاصب وعامله (وتلفت عندهما) أو تلفت عندهما قبل القسمة - اذ اليد يد ضمان
 فالتلف يوجب الضمان - .

(فالاقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كل من الغاصب والعامل) كما
 اختاره العلامة وجملة من المتأخرين ، وذلك لان كليهما قد وضع يده عليه ،
 فيشمله دليل على اليد ما أخذت حتى تؤدى ، ولا يخفى ان اخذته لكل الثمر
 مبنى على ما ذكروا من ان الثمر لصاحب الاصل .

بتمامه وله الرجوع على كل منهما بمقدار حصته فعلى الاخير لا اشكال، وان رجع على أحدهما بتمامه رجع على الاخر بمقدار حصته

أما على ما ذكرنا ، فان للمالك الرجوع الى ما عدا حق العامل ، حيث تقدم ان الثمر نتاج العمل والاصل ولكل حقه ولا اعتبار لملاحظة المالك الحصه المقررة للعامل ، لانها باطله ، بل الحق الطبيعي له زاد عن الحصه أو نقص . وكيف كان فعلى مباحم له للمالك ان يرجع الى ايهما شاء (بتمامه) لان المقام مثل الايادي المتعاقبة مما يشمل كلا منهما دليل اليد (وله الرجوع على كل منهما بمقدار حصته) لانه متلف لها ، ولانه اذا جاز الرجوع في الكل جاز الرجوع في البعض .

ومنه يعلم ، جواز رجوعه الى كل منهما بقدر ما يشاء من الثمر ، مثل ما اذا كان كل منهما أخذ نصفه ، يرجع الى أحدهما بالثلث و الى الاخر بالثلثين وهكذا لما عرفت من دليل اليد الشامل لكل منهما .

(فعلى الاخير) من رجوعه الى كل منهما بما أتلف من حصته (لاشكال) في انه لا يرجع أحدهما على الاخر بشيء ، لان كل واحد أتلف شيئاً من مال المالك وقد رجع المالك اليه بما أتلف فلا وجه ، لان يرجع الى غيره .

(وان رجع) المالك (على أحدهما بتمامه) أو بأزيد من ما أتلف (رجع على الاخر بمقدار حصته) لان استقرار الضمان بالنسبة الى النصف وما أشبه على من أتلف ، ودليل من أتلف حاكم على دليل على اليد ، لكن اذا كان العامل جاهلاً واعطاه المساقى الحصه باعتبار انه له واتلفها العامل ورجع المالك على الغاصب بالكل يشكل رجوع الغاصب على العامل بالحصه التي أعطاها للمالك اذا الغاصب بنفسه سلم الحصه ، وقد غر بذلك العامل فلا رجوع عليه ، اذا مغرور

الا اذا اعترف بصحة العقد وبطلان دعوى المدعى للغصبية لانه
حيثئذ معترف بأنه غرمه ظلماً

يرجع الى الغار لالعكس .

(الا اذا اعترف) من أخذ المالك منه الكل (بصحة العقد وبطلان دعوى
المدعى للغصبية) فانه لا يرجع الى الاخر بما تلف في يد الاخر من الحصة، من
غير فرق بين كون المعترف بالصحة المساقى أو العامل .

(لانه) أى مدعى الصحة (حيثئذ معترف بأنه غرمه ظلماً) لان ماأخذه منه
كان ملكاً له ، فلماذا يرجع اليه ؟ حاله حال ما اذا لم يكن الاصل غصباً وجاء
ظالم ، وأخذ تمام الثمر من احدهما ، فانه لاحق للمأخوذ منه ان يأخذ شيئاً من
الاخر ، اذ الظلم توجه الى المنصوب منه، فلماذا يرجع بعض الظلم الى غيره ؟
وكون داعى الظالم الطرف الاخر لا يجعل الضمان على الطرف الاخر، كما اذا
جاء الظالم وأخذ من الصانع ضريبة على مال المالك، فانه اذا أعطاه من كيسه
لم يكن له ان يرجع الى المالك .

وكيف كان ، فقد عرفت ان للمالك الرجوع الى كل واحد منهما بالنصف
أو بالتمام [بل بأكثر من النصف على أحدهما وبالبقية على الاخر] وفي المسألة
قولان آخران :

الاول ما عن ظاهر الارشاد من انه ليس للمالك الرجوع على المساقى ،
أو العامل بتمام الثمرة ، وانما له الرجوع على كل منهما بحصته لاغير، ولعل
وجهه ان كل واحد أتلف بعض الثمرة ، فهو الضامن له بدليل من أتلف مال
الغير فهو له ضامن ، فلاوجه للرجوع الى غيره، ودليل على اليد لايشمل المقام
لعدم استقلال يد احدهما على كل الثمرة ، لكن فيه ان كليهما له يد على كل
الثمرة ، ولامنافاة بين دليل على اليد ودليل من أتلف .

وقيل : ان المالك مخير بين الرجوع على كل منهما بمقدار حصته وبين الرجوع على الغاصب بالجميع فيرجع هو على العامل بمقدار حصته ، وليس الرجوع على العامل بتمامه الا اذا كان عالماً بالحال ولا وجه له بعد ثبوت يده على الثمر ، بل العين أيضاً

اما ما تقدم من حكومة [اتلف] على اليد، فقد كان ذلك في استقرار الضمان (وقيل :) و القائل الفاضلان وغيرهما - وهذا هو القول الثاني من القولين الاخرين - .

(ان المالك مخير بين الرجوع على كل منهما بمقدار حصته وبين الرجوع على الغاصب بالجميع) ولا حق له في الرجوع على العامل بالجميع (ف) اذا رجع على الغاصب بالجميع (يرجع هو على العامل بمقدار حصته) لقرار الضمان عليه بالتلف .

(و) انما كان له الرجوع كذلك لما تقدم و وجه انه (ليس الرجوع على العامل بتمامه) لان يد العامل كانت بالنيابة عن المساقى فلا تستوجب الضمان، ودليل على اليد منصرف عن يد النائب (الا اذا كان عالماً بالحال) و كأنه لعدم انصراف على اليد عن العامل العالم بخلاف ما اذا كان جاهلاً فانه منصرف عنه (ولا وجه له) اذ الانصراف سواء قيل به في مطلق النائب ، أو النائب الجاهل ممنوع (بعد ثبوت يده) أي يد العامل (على الثمر) كله .

(بل العين أيضاً) حيث ان الاصول كلها كانت تحت يد العامل من غير فرق بين استقلاله واشتراكه باليد مع المالك .

ثم لا يخفى انه يكفي في ضمان الغاصب للكل كونه تحت سلطته ، وان لم

فالاقوى ما ذكرنا لان يد كل منهما يضمنان ، وقرار الضمان على من تلف في يده العين

يكن تحت يده ، اذ دليل على اليد شامل لكل أنواع السلطة، وكذلك اذا كان المساقى و العامل كلاهما في البستان كان تحت يد كليهما ، لان نصفه تحت يد هذا ونصفه تحت ذاك لصديق استيلائهما على كل أجزاء البستان .

ومنه يعلم ، وجه النظر في كلام المستمسك قال : يمكن فرض المسألة تارة باستقلال يد كل منهما واخرى بعدم استقلال يد احدهما بأن تكون الثمرة في يدهما معاً ، و ثالثة باستقلال يد المساقى دون العامل ، بل تكون يد العامل على وجه الاشتراك ورابعة بالعكس .

والحكم في الاول : ما ذكره العلامة ومن تبعه ومنهم المصنف .

وفي الثاني : هو ما ذكره في ظاهر الارشاد .

وفي الثالث : يرجع المالك على المساقى بتمام الثمرة ، وليس له الرجوع على العامل الابحصته لاغير .

وفي الرابع : بالعكس - انتهى .

نعم ، اذا كان نصف البستان في يد هذا ونصفه في يد ذاك بحيث لامدخلية

للاخر فيه كان على كل واحد منهما نصفه ، لكنه خلاف فرضهم .

وكيف كان (فالاقوى ما ذكرنا لان يد كل منهما يضمنان) فيشمله دليل اليد

(وقرار الضمان على من تلف في يده العين) لحكومة دليل من أئلف على دليل

اليد كما عرفت ، وذلك لان من أئلف يثبت الضمان على المتلف ، أما على

اليد فلا يثبت الالرد ، أما كون الرد منه ، أو من غيره ممن أئلف فلا تعرض له

بذاك ، وكذلك الحال في تعاقب الأيدي في باب الغصب ونحوه ، حيث ان

ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه هذا ويحتمل في أصل المسألة كون قرار الضمان على الغاصب مع جهل العامل ، لانه مغرور من قبله و

القرار على من ألتف ، و ان كان الجميع ضامناً بحيث يتمكن المغصوب منه من الرجوع الى أيهم شاء .

(ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه) و هكذا اذا كان تلف البعض ، أو كان التلف بيد غاصب من العامل أو الغاصب من المالك .

(هذا) اذا كان من تلف في يده غير مغرور والا كان القرار على الغار كما تقدم .

(ويحتمل في أصل المسألة) مسألة تعاقب الايدي على الثمرة التي ظهر انها لغير المتعاقدين (كون قرار الضمان على الغاصب) وان تلف الثمر كلاً أو بعضاً في يد العامل (مع جهل العامل ، لانه مغرور من قبله) و المغرور يرجع الى من غره ، وحيث ان الغاصب غره كان عليه القرار، وقد تقدم في [الفذلكة] من [كتاب المزارعة] وجه رجوع المغرور الى من غره من النبوي المعمول به في الفقه عند الخاصة والعامة مما يجعله حجة ، ومن أحاديث تدليس الزوجة المتضمنة لجواز الرجوع الى المدلس معللاً في بعضها بأنه غر وخذع ، بل يمكن ان يستدل لذلك بالارتكاز العرفي ، حيث ان الشارع لم يردع عنه ، و ذلك بمعونة لايتوى، وقاعدة الضرر وغيرهما ولذا ادعى الاجماع على القاعدة المذكورة ، ولم يظهر من أحد مخالفته .

(و) ان قلت: كيف يضمن الغاصب الاجرة وقرار الضمان - مع ان الحصنة

لا ينافيه ضمانه لاجرة عمله فانه محترم وبعد فساد المعاملة لا يكون
الحصة عوضاً عنه فيستحقها واتلافه الحصة اذا كان بغرور من الغاصب
لا يوجب ضمانه له .

تلفت في يد العامل ، وهل يكون الغاصب ضامناً لعوضين ؟ و الحال ان العمل
ليس له الا عوض واحد ، وهكذا كيف يمكن ان يكون العامل استفاد من
عمله اجرة وحصة مع ان عمله، أما ان يقابل بالاجرة او بالحصة لانه عمل واحد.
قلت : (لا ينافيه) أي ما ذكرنا من كون القرار على الغاصب (ضمانه) أي ضمان
الغاصب (لاجرة عمله) أي عمل العامل ، وانما لا ينافي (فانه) عمله (محترم)
والاحترام يقتضي ان يكون له عوض (وبعد فساد المعاملة) لان طرفها الغاصب
لا المالك (لا يكون الحصة عوضاً عنه) أي عن عمل العامل (فيستحقها) أي
الاجرة .

(و) أما عدم ضمانه للحصة التي اتلفها فلان (اتلافه الحصة اذا كان بغرور
من الغاصب لا يوجب ضمانه له) لان المغرور يرجع الى من غره فلم يستحق
العامل عوضين لعمله ، بل عوض واحد هو الاجرة وانما لا يرجع اليه بالحصة،
لان الغاصب غره، وهذا هو الاحتمال الذي قواه السيد ابن العم وسكت عليه
السيد الجمال ، وان أشكل عليه السيدان البروجردي والحكيم قال أولهما :
هذا الاحتمال ضعيف ، فانه لم يدخل على ان تكون الحصة له مجاناً ، ولم يغره
الغاصب بذلك ، بل على كونها له بعوض عمله الذي خرج عن كونه عوضاً له ،
واستحق اجرته على الغاصب - انتهى .

وما ذكره أقوى ، لان المورد ليس من موارد قاعدة الغرور ، فان الغاصب
لم يغره على مجانية الحصة حتى لا يرجع اليه ، بل جعلها له عوض عمله ، فاذا

مسألة - ٣١ - لايجوز للعامل فى المساقاة أن يساقى غيره مع
اشتراط المباشرة أو مع النهى عنه وأما مع عدم الامرين ففي جوازه
مطلقاً

أخذ عوض عمله لم تكن له الحصّة ، فللمالك ان يرجع اليه ، واذا رجع الى
الغاصب تمكن الغاصب من الرجوع اليه ، ولذا قال المستمسك : ان القاعدة
تختص بالخسارة المحضّة ، ولا تجري في الخسارة المضمونة بالعوض التى
أقدم عليها المغرور ، ولذا لو اشترى من الفضولي عيناً جهلاً ثم أتلّفها ولم يدفع
الثمن الى البائع فرجع عليه المالك فى بدل المبيع لم يجز له الرجوع الى البائع
فى تدارك خسارة ثمن المبيع الذى دفعه الى المالك لان خسارة الثمن كانت فى
مقابل المبيع الذى أخذه وكان مقدماً على ضمانه به .
أقول : حيث قد سبق ان الساقى له الحصّة لانها نتاج عمله لم يأت فيه كل
ما ذكر من الجانبين .

(مسألة - ٣١ - لايجوز للعامل فى المساقاة أن يساقى غيره مع اشتراط
المباشرة) فقد يشترط المالك ان لايساقى غيره ، وقد يشترط ان لايجعل له نائباً
بل يباشر العمل بنفسه .

وعلى أى ، يلزم على العامل الوفاء بالشرط (أومع النهى عنه) اذا لفرق فى
الشرط ان يكون بصورة الايجاب كالاول [اشتراط المباشرة] أو السلب كالثانى
[النهى عنه] ثم قد تقدم هنا ، وفي المزارعة انه قد يكون على نحو المصعب ، أو
القيّد أو الشرط ، ففي المصعب والقيّد لا يمكن رفع اليد ، أما فى الشرط فله مع
المخالفة الفسخ والبقاء ، لمكان خيار الاشرط .

(وأما مع عدم الامرين ففي جوازه مطلقاً) كما حكى عن بعض أفاضل متأخري

كما في الاجارة والمزارعة، وان كان لا يجوز تسليم الاصول الى العامل الثاني الا باذن المالك أو لا يجوز مطلقاً وان أذن المالك أو لا يجوز الامع اذنه

المتأخرين .

قال في الجواهر : ولعله ظاهر المحكي عن الاسكافي .

(كما في الاجارة والمزارعة) حيث يجوز أن يؤجر العين لآخر ، وان يزارع آخر (وان كان لا يجوز تسليم الاصول الى العامل الثاني الا باذن المالك) وذلك لانه مال الغير ولم يأذن المالك في تسليمه الى الغير الا اذا كان مقتضى الاطلاق ذلك كما في الاجارة والمزارعة والمضاربة كذلك من باب ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه عرفاً مما كان مرتكزاً في العقد ، اذ العقود تتبع القصد ، ولعله تختلف الاعراف في الامكنة المتعددة والازمنة ، كما يختلف الاشخاص في أمثال ذلك .

(أو لا يجوز مطلقاً ، وان أذن المالك) كما هو ظاهر المشهور حيث أطلقوا عدم الجواز ، وعلمه في الشرائع بأن المساقاة انما تصح على أصل مملوك للمساقى بضميمة انه حيث لا يملك العامل الاصول فلاحق له في المساقاة والاذن غير نافع بعد عدم كونه مساقاة ، فان الاذن ليس مشرعاً بأن يجعل الاجارة رهنماً والبيع صلحاً مثلاً ، وكذلك ههنا وقال في التذكرة : في تعليقه عدم الجواز بأنه عامل في المال بجزء من نمائه فلم يجوز أن يعامل غيره ، ان فهم منه [من المالك] بضميمة انه ليس العامل مالكاً .

نعم ، قال بعد ذلك انه انما اذن له خاصة واستأمنه دون غيره ، ومقتضى هذه العلة جوازه اذا اذن له المالك كما قال المصنف : (أو لا يجوز الامع اذنه) وهو

أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده أقوال أقواها الاول ، ولا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو في الجملة بعد شمول العمومات من قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » و « تجارة عن تراض »

ظاهر المسالك والمنسوب الى المختلف أيضاً ، وان كان في النسبة نظر . وكيف كان ، فوجهه انه لا يحق له ان يعامل على مال غيره بعد عدم الاذن ، فاذا اذن جاز (أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده) أما عدم الجواز قبل الظهور ، فلما تقدم ، وأما بعده فلما أشار اليه المسالك ، فانه قال بعد تقريب المنع مطلقاً ، وربما اشكل الحكم فيما لو ظهرت الثمرة وبقى فيها عمل يحصل به زيادة فيها ، فان المساقاة حينئذ جائزة والعامل يصير شريكاً فيها ، وتبعه في ذلك مفتاح الكرامة قال : انه يرد على مافي الشرائع ما اذا ظهرت الثمرة وبقى فيها عمل يحصل به زيادة ، لان المساقاة على الاصل لاجل نمائه . (أقوال أقواها الاول) لاطلاق الأدلة بعد عدم صحة دليل المنع ، ادلاوجه للزوم كون الاصول مملوكة الا الانصراف أو كونه مورد الروايات والاول غير تام والمورد لا يخصص .

(ولادليل على القول بالمنع مطلقاً أوفي الجملة) كما في التفصيلين (بعد شمول العمومات) وطريق اثباتها لكونها مساقاة انها مساقاة عرفية فيما ورد (من قوله تعالى «أوفوا بالعقود» و«تجارة عن تراض») يشملها على عنوانها المساقاتي . ومنه يظهر ان قول المستمسك : العمومات لا تثبت المساقاة ، وانما تثبت صحة العقد وترتب مضمونه ، غير ظاهر الوجه ، ولذا سكت على المتن السيدان ابن العم و الجمال ، وجملة من المعلقين . وان أشكل عليه السيد البروجردي قائلاً : لا يجوز له مساقاة الغير على ان يكون الغير عاملاً له ، وهو عاملاً لمالك

وكونها على خلاف الاصل فاللازم للاقتصار على القدر المعلوم ممنوع بعد شمولها ، ودعوى أنه يعتبر فيها كون الاصل مملوكاً للمساقى ، أو كان وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه ، كما ترى اذ هو أول الدعوى .

الاصول وهو مراد القوم في هذا الخلاف - انتهى .

أما مسألة الاذن ، فاللازم ان يقال : انه تابع لاجازة المالك عند العقد ، ولو ارتكازاً أو بعده ، ولذا قال السيد الحكيم : اطلاق المساقاة يقتضى جواز أخذ الاجير للعمل ، لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه ، ولجل ذلك يضعف القول بالتفصيل بين اذن المالك وعدمه - انتهى .

فانه اذا لم يكن الاذن هنا اذنًا في اللوازم لم يصح .

(وكونها على خلاف الاصل) اذ الاصل عدم الانعقاد (فاللازم للاقتصار على القدر المعلوم) كما أشار اليه الجواهر من ان العمومات المذكورة تختص بالعقود المعهودة فلا تشمل غيرها فلا تصح الايتان لاثبات مثل هذه المساقاة .

(ممنوع بعد شمولها) لابعنوان معاملة جديدة ، بل بعنوان المساقاة بالتقريب

المتقدم (ودعوى أنه يعتبر فيها كون الاصل مملوكاً للمساقى) كما تقدم في عبارة الشرائع (أو كان) المساقى (وكيلاً عن المالك) فيكون العامل جعل المساقاة للمالك لانفسه (أو ولياً عليه) كما في مساقاة الاب والجد وولى اليتيم ، وليس المقام ، أي الثلاثة لاله الاصل ولا هو وكيله ولا هو ولى فلا تصح (كما ترى) بعد الاطلاق (اذ هو أول الدعوى) فمن اين هذه القيود بعد المناط في الادلة الخاصة بالمساقاة والعمومات الشاملة لما نحن فيه بالتقريب المتقدم .

ومن ذلك يظهر ، وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: الادلة الخاصة

مسألة -- ٣٢ -- خراج السلطان في الاراضي الخراجية على
لمالك لانه انما يؤخذ على الارض التي هي للمسلمين لا الغرس
الذي هو للمالك، وان أخذ على الغرس فبملاحظة الارض ومع قطع
النظر عن ذلك أيضاً كذلك

لا تشمل المقام، والادلة العامة لا تصلح لتشريع مثل ذلك ، فالمناطق في الادلة
الخاصة ، وشمول الادلة العامة لكل عقد عرفي - بضميمة انه مساقاة عرفية -
دليلان على الصحة .

ومما تقدم يظهر، جواز ترامي المساقاة كما يظهر انه لو لم نجوز المساقاة
باعتبار ان المالك لا يأذن في تسليم البستان الى العامل الثاني - والاذن معتبر -
يكفي في جوازها اذا كان العامل الاول يباشر أمور داخل البستان - ولو بأجرة
من العامل الثاني - والعامل الثاني يباشر غير ذلك مثل حفر البئر واجراء الماء من
خارج البستان وتجفيف الثمر وتسويقه وغير ذلك لان ذلك لا يحتاج الى الاذن - فيما
اذا لم يكن منع عنه بالنسبة الى حصته في التجفيف والتسويق - والله سبحانه العالم .
(مسألة - ٣٢ - خراج السلطان في الاراضي الخراجية على المالك) كما
هو المشهور بينهم شهرة عظيمة (لانه انما يؤخذ على الارض التي هي للمسلمين)
والارض للمالك ، ولا يهتم السلطان بعد ذلك ان غرس فيها اشجاراً أو زرع
فيها زرعاً (لا الغرس الذي هو للمالك) أي ليس باعتبار الغرس حتى يقال: ان
أخذه للغرس باعتبار ثمره ، فاذا كان كذلك لزم اعطاء كل من له الثمر بنسبة
حقه .

(و) لو فرض (ان أخذ على الغرس) لا على الارض (فبملاحظة الارض)
لا بملاحظة الثمر (ومع قطع النظر عن ذلك) وانه لماذا يؤخذ (أيضاً كذلك)

فهو على المالك مطلقاً الا اذا اشترط كونه على العامل أو عليهما
بشروط العلم بمقداره .

الخراج على المالك ، لان العامل يعمل في قبال حصة له ، فاذا كان عليه بعض
الخراج لم يكن له تمام الحصة مع وضوح ان له تمام الحصة .
(فهو على المالك مطلقاً) سواء أخذ باعتبار الارض ، أو الاصول أو الثمر
لان اعتبار الثمر داع لاخذه من المالك لانه عليه ، وقد ورد في بعض التواريخ
ان الارض كان يؤخذ منها باعتبار الكرم والنخل و الزرع مختلفاً قدر الخراج
والمالك كان هو الطرف ، لا العامل الذي ليس أكثر من الاجير يعمل لقاء
أجر ، لكن لا بد وان يقيد ذلك بالمتعارف المر كوز في ذهنهم لدى العقد ولذا
قال في المستمسك : لا يظهر له وجه الا ان السلطان قد جعله على المالك لاعلى
غيره ، ولو فرض ان السلطان قد جعله على العامل كان عليه أيضاً ، كما انه لو
فرض ان الخراج كان بنحو المقاسمة بأن كان حصة من الثمرة كان عليهما
معاً - انتهى .

و مقتضى الموازين الاقتصادية التي لا أجحاف فيها أن يكون لكل من
السلطان والمالك والعامل حصة بنسبة ملكهم للارض والاصول والعمل حيث
أن الثمر نتيجة الثلاثة ، فاللازم ان يجعل لكل بقدر حقه .

(الا اذا اشترط كونه على العامل أو عليهما) بنسبة خاصة كالنصف أو الثلث
والثلثين أو ما أشبهه (بشروط العلم بمقداره) كما ذكره المسالك وغيره واستدلوا
له بأنه بدون العلم بجهل القدر فيكون غوراً .

أقول : جهل العامل ضار ، أما جهل المالك فليس بضر ، مثلاً : يشترط
حين المساقاة ان يكون خمسة اوساق على العامل ، وان لم يعلم المالك هل

مسألة -- ٣٣ -- مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره والظاهر عدم الخلاف فيه الا من بعض العامة حيث قال: بعدم ملكيته له الا بالقسمة قياساً

يؤخذ منه ما؛ وسق أو ثمين مثلاً؟ وذلك لانه لا دليل على لزوم علم المالك للاصول .

أما ما ذكره المستمسك من انه لا دليل على قبح الجهالة في مثل ذلك، وعموم نفي الغرر، غير ثابت ، فقد تقدم جوابه ، وان الحديث : اجمعوا على العمل به، فلا وجه لعدم الأخذ بمقتضاه.

(مسألة - ٣٣ - مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره) هذا مما لا ينبغي الاشكال فيه، وعليه الشهرة المحققة والاجماع المدعي، لكن ربما يقال: ان مقتضى القاعدة الملكية من قبل الظهور كما في المزارعة من حين حصل في البذر نمو سبب ارتفاع قيمته، وان لم يفرخ بعد لان العامل سبب لذلك ، فاذا أعطى البذر أسبوعاً الماء فتغيرت قيمته من عشرة الى خمسة عشر فإن الخمسة الزائدة نتيجة البذر والعمل فاللازم اشترك المالك والعامل فيه، وكذلك في باب المساقاة ، حيث ان سقي الاصول شهراً مثلاً، و ان لم يفرخ بعد، أهل الاصول للثمر، وهذا التأهيل له قيمة، فلماذا لم يكن منها للعامل شيء الا اذا كان الشرط ارتكازاً عدم الملك الا من حين الظهور، لكن العقلاء يجعلون مثل هذا التأهيل لهما.

(و) كيف كان في (الظاهر عدم الخلاف فيه) من جهة الايجاب وانه يملك من حين الظهور (الامن بعض العامة حيث قال: بعدم ملكيته له الا بالقسمة قياساً

على عامل القراض حيث انه لا يملك الربح الا بعد الانضاض وهو ممنوع عليه حتى في المقيس عليه ، نعم لو اشترط ذلك في ضمن العقد لا يبعد صحته

على عامل القراض حيث) قال ذلك العامي (انه) عامل القراض (لا يملك الربح) المقرر له من النسبة (الابعد الانضاض) والجامع بين الامرين ان كليهما عامل ليس له الا العمل بينهما مال له رأس المال والاصول (وهو ممنوع عليه حتى في المقيس عليه) فمن اين لا يملك العامل في المضاربة الا بعد القسمة ، ولولم يملك ، فلماذا يقسم المالك ؟

أما ما ذكره المستمسك ، من الفارق بينهما بأن الربح وقاية لرأس المال فلا يربح الا بعد وصول رأس المال الى المالك، ولا مجال لذلك في المساقاة . فيرد عليه ان الامر تابع للواقع، فلا يكون ذلك دليلاً على عدم الملك فيما لم تكن خسارة والعمدة ما ذكرناه من ان الناتج في البابين ثمرة العمل والاصل وهو لهما بالاضافة الى انه مقتضى العقد عند العقلاء في البابين .

(نعم لو اشترط ذلك) عدم ملكية العامل الا بالقسمة ، و (في ضمن العقد لا يبعد صحته) لعموم المؤمنون عند شروطهم ، وهو شرط ليس مخالفاً للكتاب والسنة ، ولا مقتضى العقد خلافاً للسيد بن البروجردى والحكيم ، حيث اشكلا في الصحة ، قال ثانيهما : ويشكل بأن ذلك ليس من الشرط في ضمن العقد ، بل هو تحديد لموضوع العقد، وحينئذ فتصححجه يكون بعموم صحة العقد، لكنه لا يثبت عنوان المساقاة، اذ الادلة الخاصة بهالاتشملة .

أقول : اطلاق المساقاة يقتضي ان تكون الحصة للعامل من حين الظهور فالشرط يتمكن ان يؤخر ذلك، ولذا سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال

ويتفرع على ما ذكرنا :

وغالب المعلقين :

وعلى ما ذكرناه من ان الحصصه للساقى تلقائياً ، لانه نتيجة عمله لا بشكل ذلك لانه بالشرط - الذى هو كشرط النتيجة - آخر الملكية ، وان كان فى المسألة بعد تأمل .

(ويتفرع على ما ذكرنا) من كون ملكية العامل بعد الظهور :

فروع

منها : ما اذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرة للعمل فان المعاملة تبطل من حينه ، والحصة تنتقل الى وارثه على ما ذكرنا .

فروع

(منها: ما اذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرة للعمل) وكان بعض العمل باقياً اذ لو انتهى كل العمل لوجه للبطلان (فان المعاملة تبطل من حينه) لانه لا يقدر على المباشرة بالموت، ولا يمكن أخذ النائب عنه لاشتراط المباشرة (والحصة تنتقل الى وارثه على ما ذكرنا) من ان الملكية من حين الظهور فقد ملك العامل بعض الحصة بقدر عمله فينتقل ماملك الى وارثه بخلاف ما اذا قيل بان الانتقال الى العامل يكون بالقسمة ، فانه حيث لم يتم العمل فلاقسمة فلالملكية للعامل حتى ينتقل الى وارثه .

ومنها : ما اذا فسخ أحدهما بخيار الشرط أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلا .

لكن لا يخفى، ان انتقال بعض الحصص الى العامل انما هو اذا عقد عقد المساقاة ذات اجزاء بأن يكون كل بعض العمل في قبال بعض الحصص - ومع ذلك للمالك الفسخ لتبعض المصفقة - .

أما اذا جعل مجموع العمل في قبال مجموع الحصص كشف موت العامل عن بطلان المساقاة لان المفروض ان الحصص في قبال مجموع العمل من حيث المجموع ولا يكون ما ظهر من الثمر مقابلا لما عمل الى حين الموت، فاذا مات العامل كشف عن عدم المقابل للحصص في الحقيقة فيكون تمام الثمر للمالك وعليه اجرة المثل لما عمل، لانه كان عمله بأمر المالك، وقد استوفى العامل عمله، هذا على مبناهم، وأما على ما اخترناه من ان الثمر نتيجة العمل والاصول فيملك العامل بالنسبة مطلقاً .

(ومنها : ما اذا فسخ أحدهما بخيار الشرط) بأن شرط الخيار لنفسه (أو الاشتراط) بأن شرط شيئاً فلم يف به الطرف - مثلاً - ففسخ لاجل عدم الوفاء بشرطه (بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلا) حيث ان العامل يملك حصته بقدر عمله، بناءً على ملكيته للحصص بالظهور، ولا يملك بعض الحصص، وانما الاجرة بناءً على ان ملكيته لها تكون بالقسمة ، وقد تقدم بعض ما ينفع هنا أيضاً في [منها] السابق .

ثم ان الفسخ والتقاييل انما يكون كذلك اذا كان من حينه، أما اذا كان من أصله لم يكن وجه لتملك العامل الحصص - على مبناهم - .

ومنها : ما اذا حصل مانع عن اتمام العمل بعد الظهور .
ومنها : ما اذا أخرجت الاصول عن القابلية لادراك الثمر ليس
أوفقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور ، فان الثمر في هذه الصورة
مشترك بين المالك والعامل ، وان لم يكن بالغاً .

(ومنها: ما اذا حصل مانع عن اتمام العمل بعد الظهور) كما اذا منع الجائر
عن العمل مطلقاً أو عمل العامل مثلاً، حيث يبطل العقد وللعامل حصته، بخلاف
ما اذا قيل بأن ملك العامل للحصة يكون من حين القسمة، لكن لا يخفى انه لا اطلاق
لكلام المصنف، فانه انما يتم ان لم يمكن استيجار الغير، أو كان المباشرة قيداً
أو مصباً أو كان شرطاً ولم يرفع المالك يده عن شرطه والا فيستأجر من يتم العمل
- كما لا يخفى - .

(ومنها : ما اذا اخرجت الاصول عن القابلية لادراك الثمر ليس أو فقد الماء
أو نحو ذلك) مثل شدة البرد أو الجراد المانع عن ادراك الثمر (بعد الظهور،
فان الثمر في هذه الصورة مشترك بين المالك والعامل، وان لم يكن بالغاً) لفرض
ان الظهور يوجب الملك، أما اذا قيل بأن القسمة توجب الملك، فحيث لا بلوغ
فلاقسمة فلان ملك العامل - على مبناهم - كما عرفت ، لكن يلزم ان يقيد المتن
بما اذا لم يكن العقد مبنياً على بلوغ الثمر - كما ربما يبني على ذلك - .
أما اذا كان مبنياً كشف خروج الاصول عن القابلية عن بطلان العقد فيلزم
على المالك اعطاء الاجرة للعامل ، وقد تقدم بعض الكلام في الاجرة فلا داعي
الى تكراره .

ومنها : في مسألة الزكاة فانها تجب على العامل أيضاً اذا بلغت حصته النصاب كما هو المشهور لتحقق سبب الوجوب وهي الملكية له حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا بخلافه اذا قلنا بالتوقف على القسمة ، نعم خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا ، و في المزارعة بدعوى

(ومنها : في مسألة الزكاة فانها تجب على العامل أيضاً اذا بلغت حصته النصاب) بناءً على ملكية العامل للحصة بمجرد الظهور، خلافاً لما اذا قيل بأن الملكية من حين القسمة (كما هو المشهور) من تعلق الوجوب (لتحقيق سبب الوجوب وهي الملكية له) للشيء المزكى (حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا) تبعاً للمشهور من الملكية عند الظهور (بخلافه اذا قلنا بالتوقف) توقف ملك العامل للحصة (على القسمة) فانه حين تعلق الوجوب ملك للمالك فلا تعلق الزكاة على العامل، لكن لا يخفى ان ذلك انما يفيد اذا كان العامل له نصف الثمر كله ، لانصف ما حصل عليه المالك - مثلاً - فانه على الاول تخرج كل الزكاة من كيس المالك مثلاً اعطى البستان عشرة أوسق فيخرج المالك وسقين زكاة ويعطى للعامل خمسة اوسق، نصف كل الثمر، ويبقى له ثلاثة اوساق.

أما اذا كان العقد على ان يكون للعامل نصف ما يبقى ملكاً - كما في الثاني - كان للعامل أربعة اوسق فقط، سوء قلنا بملكية العامل من حين الظهور - لانه يخرج وسقا من خمسة اوساقه - أو قلنا بملكيته بعد التقسيم، لان الوسقين زكاة يعطيه المالك ثم يقسم ثمانية ارساق نصفين فنصيب العامل أربعة اوساق على كل

حال . نعم، خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا ، وفي المزارعة بدعوى

أن ما يأخذه كالأجرة ولكن لا يخفى ما فيه من الضعف لان الحصبة
قد ملكت بعقد المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة لا بطريق الأجرة

أن ما يأخذه) العامل (كالأجرة) قال : ان الزكاة تجب على مالك البذر والنخل
وما يأخذه المزارع والمساقى كالأجرة عن عمله ولا خلاف ان الأجرة لا تجب
فيها الزكاة.

وكذا ان كان البذر للمزارع، لان ما يأخذه مالك الأرض كالأجرة عن أرضه
فان كان البذر منهما فالزكاة عن كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب -
انتهى .

وقال في المختلف : ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب ،
نعم المشهور خلافه كما نسبه اليهم جامع المقاصد والمسالك والكفاية على ما في
مفتاح الكرامة، وعن السرائر ان هذا مذهب أصحابنا بلا خلاف بينهم ، ولعل
ابن زهرة يرى ان استحقاق العامل، أو المالك انما يكون بعد بدو الصلاح حيث
تعلقت الزكاة بالثمر قبل ذلك ، فان كان البذر للمالك تبعه النماء وان كان للعامل
تبعه النماء - على مبناهم من ان الثمر تابع للاصل والبذر - .

(ولكن لا يخفى ما فيه من الضعف) لاعلى ما ذكرناه من تبعية الثمر لكل
من البذر والعمل ، بل حتى على مبنى المشهور (لان الحصبة قد ملكت بعقد
المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة) فالمعاوضة معناها ان أعطى المالك الحصبة في
قبال ان يعطيه العامل العمل وشبه المعاوضة معناه ان المالك اعطاه الحصبة في
قبال ان يعمل - لان العمل من العامل ليس شيئاً يعطى الى المالك - (لا بطريق
الأجرة) اذ ليس العامل أجيراً عند المالك، لكن لا يخفى ان كون الحصبة عوضاً
ليس بأقرب من كونها أجرة، بل أقربهما كونها أجرة، فان المالك يستأجر العامل

مع ان مطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكاة، بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب، وأما اذا كانت مملوكة قبل الوجوب فتجب زكاتها كما في المقام، وكما لو جعل مال الاجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره فانه يجب على المؤجر زكاته اذا بلغ النصاب فهو نظير ما اذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر، هذا وربما يقال : بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام ويعلل بوجهين

في العقود الاربعة بأن يعمل في قبال الحصة، لكن ربما تسمى اجارة، وربما مزارعة ومساقاة، وربما مضاربة، بل وكذلك الجمالة، الا ان في كل مزية، فان هذه المعاملات من هذه الجهة أشبه بالاجارة منها بالبيع.

وانما الاشكال على الغنية ما ذكره بقوله: (مع أن مطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكاة، بل) اطلاق أدلة الزكاة يشمله.

نعم (اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب) لم تجب على العامل، لان الوجوب صار في ملك الغير والحال انه ليس كذلك.

(وأما اذا كانت) الاجرة (مملوكة قبل الوجوب فتجب زكاتها كما في المقام) حيث قد تقدم ان الثمر بالظهور يكون ملكاً للعامل.

(وكما لو جعل مال الاجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره) وكذا اذا جعل مال الاجارة الثمر قبل ظهور، فانه لا بأس به اذا لم يوجب الثمر، لانه عمل عقلائي ولم يردع عنه الشارع (فانه يجب على المؤجر) نفسه، أي الاجير (زكاته اذا بلغ النصاب) لاطلاق أدلتها (فهو نظير ما اذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر) أو انتقل اليه الثمر بسائر انحاء الانتقال.

(هذا وربما يقال: بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام ويعلل بوجهين

آخرين :

أحدهما : أنها إنما تجب بعد اخراج المؤن ، والفرض كون العمل في مقابل الحصة فهي من المؤن وهو كما ترى

(آخرين) غير ما تقدم عن ابن زهرة من ان الحصة كالاجرة ولازكاة في الاجرة ، وقد اشار اليهما الجواهر بقوله : لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الاجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها الا بعد تمام العمل والزكاة يعتبر فيها التمكن من التصرف في المال المملوك وانه لحظ وجوبها بعد المؤنة والفرض كون العمل في مقابلها فهو حينئذ مؤنته - انتهى .

(أحدهما : أنها إنما تجب بعد اخراج المؤن) فلا تجب الزكاة على المؤنة، سواء على المالك ، أو على من يأخذ المؤنة، مثلا: اكترى المالك الثيران بخمسة أوسق ، وقد حصل على عشرة أوسق ، فان الخمسة التي يعطيها في قبالة الثيران لا تجب زكاتها لعل على المالك ، ولا على صاحب الثيران .
ومنه يعلم، وجه النظر في تعليق السيد الجمال بقوله: لو صح ذلك فاقصى ما تقتضيه هو سقوط زكاتها عن المالك ، ولا أثر له في السقوط عن العامل - انتهى .

اذ فيه ان المالك لا يزكيها لانها مؤنة والعامل لا يزكيها لانها لم تتعلق بها الزكاة في ملكه (والفرض كون العمل في مقابل الحصة فهي من المؤن وهو كما ترى) اذ المؤنة لا يجب على المالك فيها الزكاة لاشكال فيه، وانما الكلام في العامل فانه اذا ملك ما يزكي في قبالة عمله، وقد تعلقت الزكاة به بعد ان انتقل اليه شمله دليل الزكاة ، فلا وجه لعدم الزكاة فيه .

وقد أجاب المصنف عن الاشكال بجوابين نقضي وحلي، فالاول: ما ذكره

والا لزام احتساب اجرة عمل المالك والزراع لنفسه أيضاً فلا نسلم
 نها حيث كانت في قبال العمل تعد من المؤمن .

بقوله : (والا لزم احتساب اجرة عمل المالك والزراع لنفسه أيضاً) من المؤنة
 فلازكاة فيهما أيضاً مع انه ليس كذلك ، وحيث بطل اللزام بطل الملزوم بيان
 ذلك : انه لافرق بين عمل العامل لنفسه أو لغيره ، فاذا كان عمله لنفسه لا يرفع
 الزكاة عن الحاصل كان عمله للمالك أيضاً لا يرفع الزكاة عن الحاصل .

والثاني ما ذكره بقوله : (فلا نسلم أنها) أي الحصنة (حيث كانت في قبال
 العمل تعد من المؤمن) وجه عدم التسليم ان المؤنة معناها ما يصرف فلا تشمل
 المؤنة الحصنة ، بل تبقى الحصنة داخله تحت عمومات أدلة الزكاة ، وفي كلا
 وجهيه نظر .

اذ يرد على الاول : ان عمل الانسان لنفسه لا يسمى مؤنة ، بخلاف ما اذا
 لزم عليه ان يعطي شيئاً لغيره ازاء عمل ذلك الغير ، فانه يسمى مؤنة ، ولذا اذا
 قيل لانسان يملك داراً كم صرفت في هذه الدار؟ يقول : ألفاً مثلاً ، فيحسب
 اجرة البناء والعمال وما أعطاه بدلا من المصالح ، ولا يحسب من ضمن ذلك
 عمل نفسه ، فاذا كان عمل نفسه في الدار - بوقوفه لمراقبة البنائين و العمال
 يسوى مائة ، حيث انه اذا استأجر انساناً آخر للمراقبة اعطاء مائة - لم يقل ألفاً
 ومائة ، وما دل على أخراج المؤنة من الاصل ثم الزكاة على الحاصل لا يشمل
 مثل عمل نفسه .

كما يرد على الثاني : ان عدم التسليم غير تمام ، فلماذا لا تشمل المؤنة
 الحصنة ؟ فان المؤنة كل ما صرفه المالك حتى حصل على الشيء في يده الان
 وأي فرق بين ان يعطي للساقي ونحوه اجرة نقدية ، أو حصنة من نفس الثمر

الثاني : أنه يشترط في وجوب الزكاة التمكن من التصرف و في المقام ، وان حصلت الملكية للعامل بمجرد الظهور الا أنه لا يستحق التسلم الا بعد تمام العمل ، وفيه مع فرض تسليم عدم التمكن من التصرف

وبذلك تخرج الحصة من عمومات أدلة الزكاة .

(الثاني : أنه يشترط في وجوب الزكاة التمكن من التصرف وفي المقام) ليس للعامل التمكن من التصرف (وان حصلت الملكية للعامل بمجرد الظهور) للثمر ، وانما لا تلازم الملكية التمكن من التصرف ، لان الحصة و ان صارت ملكاً له (الا أنه لا يستحق التسلم الا بعد تمام العمل) حين سقي الماء كاملاً ، و عمل كل شيء عليه حتى اقتطفت الثمرة .

(و فيه مع فرض تسليم عدم التمكن من التصرف) و انما لانسلم ذلك - أولاً - لان العامل متمكن من التصرف ، كما في كل مال مشترك ، حيث يتمكن مجموع الشركاء من التصرف ، و ان لم يتمكن كل فرد منهم ، و ما دل على اشتراط التمكن من التصرف لا يشمل مثل عدم تمكن كل فرد فرد ، كما لا يخفى على من راجع دليله في كتاب الزكاة ، وهذا هو الذي أشار اليه المستمسك و قال : لو بنى على اعتباره بالنسبة الى كل واحد من العامل والمالك كان اللازم عدم وجوب الزكاة على المالك أيضاً ، لانه لا يتمكن من التصرف في الثمر بلا اذن العامل ، ولا يجوز له طلب القسمة قبل تمام العمل ، فحاله حال العامل فاذا لم تجب على العامل زكاة حصته لعدم التمكن من التصرف فيها لم يجب على المالك الزكاة في حصته أيضاً كذلك - انتهى .

ثم انه ربما ينقض [عدم التمكن] في المقام بأنه اذا منع الظالم تصرف

ان اشتراطه مختص بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والانعام لا في الغلات ، ففيها وان لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب اخراج زكاتها بعد التمكن على الاقوى كما بين في محله ، ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصص على المالك أيضاً كما اعترف به فلا تجب على العامل لما ذكر

صاحب بستانيين ، من التصرف في أحدهما ، فانه لا يكون مسلوب التصرف في أحدهما الجامع بينهما ، فتجب عليه الزكاة بالنسبة الى أحدهما ، وكذلك المقام ، حيث ان مجموع الشركاء متمكنون ، وان لم يتمكن كل واحد منهم لكن فيه الفرق بأن مالك البستاني يتمكن من التصرف في أحدهما ، وهناك من المالك ، والعامل لا يتمكن من التصرف في حصته .

(أن اشتراطه مختص بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والانعام لا في الغلات) على ما تقدم منه في [كتاب الزكاة] وان اشكل فيه بعدم الفرق بين الغلات وفيها في اعتبار التمكن من التصرف في وجوب الزكاة فيها .

(ففيها وان لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب اخراج زكاتها بعد التمكن على الاقوى كما بين في محله) فراجع المسألة في السابعة عشرة والحادية والاربعين من مسائل الختام من [كتاب الزكاة] .

(ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل) لازكاة على العامل لانه غير قادر على التصرف (عدم وجوب زكاة هذه الحصص) حصص العامل (على المالك أيضاً كما اعترف به) القائل (فلا تجب) الزكاة (على العامل) في حصصه نفسه (لما ذكر) من عدم تمكنه من التصرف .

ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك المنكر للزيادة ،
وكذا لو اختلفا في المدة ولو اختلفا في قدر الحاصل قدم قول
العامل وكذا لو ادعى المالك عليه سرقة أو اتلافاً أو خيانة

حتى يشمل [ضع أمر اخيك على أحسنه] وكذلك في اختلافهما في ان العامل
هل هو الذي كان طرف العقد؟ أو الفضولي عن قبله، ولو اختلفا في ان العقد
هل كان على هذا البستان ، أو على ذلك ، أو هل كان السقى في الشتاء أو
في الصيف كان المحل للقرعة .

(ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك المنكر للزيادة) لاصالة
عدم الزيادة - لكن هذا على مبناهم في ان الحاصل للمالك أولاً وبالذات -
أما على ما نراه فاذا كان العامل يدعى بقدر حقه و المالك ينفيه ويدعى ان
الحصة أقل منه ، فالقول قول العامل .

(وكذا لو اختلفا في المدة) بين الزيادة كسنتين و النقيصة كسنة ، فالقول
قول مدعى الأقل لاصالة عدم الزيادة .

أما اذا كان الاختلاف في مثل الصيف و الشتاء ، فقد عرفت انه مجال
القرعة لانه لأصل في المقام ولادليل سواها، بعد شمولها للمقام .

(ولو اختلفا في قدر الحاصل قدم قول العامل) المدعى للأقل ، لانه أمين
ولانه ذو يد وليس على الامين الاليمين .

ومنه يعلم ، انه لو كان الحاصل بيد المالك قدم قوله من باب انه ذو يد
ولو كان يدهما عليه قدم قول العامل لانه أمين ، ولو كان بيد ثالث كان المتعبر ان
يكون عن أيهما أو عن كليهما .

(وكذا لو ادعى المالك عليه سرقة أو اتلافاً أو خيانة) كالقول قول

وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه اذا كان أميناً له، كما هو الظاهر ولا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدعيه عليه

العامل، لانه ذو يد وأمين، ولو اتفقا على انه أعطى ألف وسق، لكن قال أحدهما من كل من الرمان والعنب وقال الآخر: من أحد النوعين فقط قدم قول العامل لانه أمين، كما تقدم وقول المالك ان كان بيده لانه ذو يد.

(و كذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه اذا كان أميناً له) فلانه ليس على الامين الا اليمين، ولو لم يكن أميناً له، مثل ان كان ساقياً وكان البستان مودعاً بيد غيره، فالظاهر انه اذا فرط حتى أوجب التلف كان عليه الضمان، لانه مشمول لمن أتلف مال الغير فهو له ضامن، لكن اذا ادعى عليه المالك ذلك، كان عليه الاثبات.

أما قول المستمسك، اذ لو لم يكن أميناً فلا أثر لتفريطه، فانه لا يوجب الضمان حيثئذ فلم يعلم وجهه (كما هو الظاهر).
ومما تقدم ظهر حال ما اذا كان البستان بيدهما وادعى العامل على المالك انه تلف الثمر بسببه.

(ولا يشترط في سماع دعوى المالك) عند الحاكم، اذ بعض الدعاوي لا تسمع اطلاقاً، كما ذكرناه في كتاب القضاء - وكذلك الحال في دعوى العامل على المالك - .

(تعيين مقدار ما يدعيه عليه) فالدعوى سواء كانت معلومة أو مجهولة -

اذا كانت ذات أثر - تسمع.

نعم، اذا كانت مجهولة لأثر لها، كما اذا ادعى عند الحاكم انه يطلب

انساناً ما فرساً - مثلاً - لم تسمع.

بناءً على ما هو الأقوى من سماع الدعوى المجهولة خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام .

مسألة - ٣٥ - إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبينة أو غيرها

(بناءً على ما هو الأقوى من سماع الدعوى المجهولة) وهذا هو الذي اختاره الأكثر، لاطلاق ما دل على سماع الدعوى ، فلو ادعى انه يطلب زيداً فرساً أو شاة، أو مقداراً من المال لا يعلم قدره سمع منه، فاذا ثبت عليه عملت القواعد في خصوصياته كما ذكرناه في [كتاب القضاء] بل أحياناً تسمع، وان كانت غارقة في المجهولية كما اذا ادعت المرأة انها تزوجها رجل، أو ادعى انه قتل ولده انسان ما حيث يطلقها الحاكم في الاول ويعطيه الدية من بيت المال كما أودي على عليه السلام قتيبة الزحام في البصرة الى غير ذلك من الامثلة.

(خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام) قال : فان ادعى المالك عليه خيانة أو سرقة في الثمار، أو السعف أو الاغصان أو اتلف أو فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها ، فاذا حررها و بين قدر ما خان فيه وانكر العامل وجب على مالك البينة انتهى، وقد تبعه على ذلك جماعة والاصل ما ذكره في كتاب القضاء فراجع .

ولو قال: سرق أحد الساقيين، كان له حلف عليهما، كما لو قال : سرق أحد المالكين وكذا لو قال المالك: انه سرق، أما من التمر أو العنب، ولو قال سرق عشرة أو ساق ، وظهر انه سرق خمسة كان عليه في الخمسة الباقية البينة والا فالاصل مع السارق ، وفي المقام فروع كثيرة يعرف أحكامها من كتاب القضاء.

(مسألة - ٣٥ - إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبينة أو غيرها) من أدلة

هل له رفع يد العامل على الثمرة أو لا؟ قولان أقواهما العدم لانه مسلط على ماله، وحيث ان المالك أيضاً مسلط على حصته، فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل والاجرة عليه لان ذلك لمصلحته

الاثبات كالأقرار (هل له رفع يد العامل على الثمرة أو لا؟ قولان) الفاضلان وغيرهما ذكروا عدم رفع اليد وفي الجواهر ان احتمال رفع يده لم أجد قولاً لآحد من أصحابنا، بل ولا لغيرهم، لكن حكى مفتاح الكرامة عن المبسوط قال: قيل يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه، وقيل ينتزع من يده ويكتري من يقوم مقامه ولم يرجح (أقواهما العدم لانه) العامل (مسلط على ماله، وحيث ان المالك أيضاً مسلط على حصته، فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل) وذلك لان الحاكم موضوع لحفظ أموال الناس وأعراضهم ودمائهم ورفع النزاع بينهم، وحيث ان ذلك لا يمكن الا بالأمين المستأجر - بالفتح - كان عليه ذلك هذا لكن يمكن ان يكون المخرج بتسليط المالك اذا أراد ذلك ورفع يد العامل أوضمه معه والحاصل للحاكم الاخذ بأحد الاطراف مع التساوي وترجيح ما هو ذو ترجيح مع المرجح.

أما قوله: (والاجرة عليه) أى على المالك (لان ذلك لمصلحته) تبعاً لما ذكره القواعد، ونقله مفتاح الكرامة عن المحققين والايضاح والمسالك وغيرهم.

فيرد عليه أولاً: انه الضرر على المالك توجه اليه من هذه المساقاة فله فسخها، كما ذكروا في باب خيار الغبن ان لا ضرر يقضى رفع اللزوم عن المعاملة.

وثانياً: ان الضرر انما كان سببه العامل، فاللزام ان تكون الاجرة عليه فهو

ومع عدم كفايته في حفظ حصته جاز رفع يد العامل واستيجار من يحفظ الكل والاجرة على المالك أيضاً .

رجل مضار، ومثله اذا ظهر ان أحد الشريكين خائن، أو اراد شخص التعدي بولد أو زوجة زيد مما أضطر الحافظ الى جعل حافظ له بأجرة ، الى غير ذلك من الامثلة، وكون الامر لمصلحة المالك لا يسقط سببية العامل.

(ومع عدم كفايته في حفظ حصته جاز رفع يد العامل) كما في القواعد والمسالك ، لقاعدة نفي الضرر المقدمة على قاعدة السلطنة ، حيث انها قاعدة أولية فتقدم عليها القواعد الثانوية، وبهذا تبين ان اشكال بعضهم في رفع يد العامل للتعارض بين لاضرر وقاعدة السلطنة، غير ظاهر الوجه، بالاضافة الى تأييد ما ذكرناه بقصة سمرة ، حيث ان لاضرر المالك تقدم على قاعدة سلطنة سمرة.

(واستيجار من يحفظ الكل والاجرة على المالك أيضاً) قد عرفت دليل ذلك، والاشكال عليه، ثم ان القواعد قال: ولو ضعف الامين عن العمل ضم غيره اليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل عمله والاجرة في الموضوعين عليه، ونقله في مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد أيضاً وقال : ان الوجه في الضم والاقانة واضح لتوقف العمل عليه، وفي كون الاجرة عليه فيهما ان العمل الواجب عليه قد تعذر من قبله لضعفه أو لعجزه فيجب عليه ان يستأجر من يختاره.

أقول: هذا اذا لم تكن المباشرة مصباً أو قيداً والابطلت المساقاة وان كانت شرطاً فله رفع اليد عن شرطه، وان يتقيد به فيفسخ لتخلف الشرط. ثم أن الاستيجار هل هو عمل الحاكم ابتداءً أو يفعله بنفسه في عرضه؟

مسألة -- ٣٦ -- قالوا المغارسة باطلة، وهي أن يدفع أرضاً الى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما سواء اشترط كون حصته من الارض أيضاً للعامل أولاً ووجه البطلان الاصل بعد كون ذلك على خلاف القاعدة

احتمالان، وقد تقدم الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة.

(مسألة -- ٣٦ -- قالوا) وهم المشهور قديماً وحديثاً، بل عندنا كما في محكي التذكرة والمسالك واجماعاً كما عن جامع المقاصد، لكن عن ظاهر مجمع البرهان التوقف في البطلان لولا الاجماع لمكان العمومات، وكذا عن الكفاية والمفاتيح، بل عن الاخير نسبة الصحة الى القيل.

(المغارسة باطلة، وهي أن يدفع أرضاً الى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما) بالنصف والثلث ونحو ذلك، أو ان يكون المغروس رماناً و عنباً، مثلاً: فالاول لاحدهما والثاني للآخر، أو لاحدهما نصف العنب وثلث الرمان والبقية للآخر، الى غير ذلك.

(سواء اشترط كون حصته من الارض أيضاً للعامل) فمقدار نصف الارض التي فيها نصف أشجار العامل للعامل - أو أكثر من قدر حصته أو أقل - (أولاً) وانما لا يصح الشرط لوضوح ان الشرط تابع للعقد، فاذا بطل العقد لم يكن للشرط مجال.

(ووجه البطلان الاصل) بعدم انعقاد مثل هذه المعاملة (بعد كون ذلك على خلاف القاعدة) لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع، وهي منتفية هنا، كما في المسالك.

أما الاول: فلان الاحكام يجب ان تتلقى من الشارع والا لم يصح عمل

بل ادعى جماعة الاجماع عليه ، نعم حكى عن الاردبيلي وصاحب الكفاية الاشكال فيه لامكان استفادة الصحة من العمومات وهو في محله

عبادة كان ، أو معاملة أو غيرها [قل الله اذن لكم ام على الله تفترون] فان مقتضى كون الانسان عبداً انه لا يقدر على شيء الا بأذن المولى ، كما دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والعقل .

وأما الثاني : فلانه لادليل في الشرع على صحة المغارسة فهي باطله (بل ادعى جماعة الاجماع عليه) كما تقدم ، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه . (نعم حكى عن الاردبيلي) في مجمع البرهان (وصاحب الكفاية الاشكال فيه) وذلك (لامكان استفادة الصحة من العمومات) وبذلك يكون مأذوناً من الشارع (وهو في محله) لانه لامانع من شمول : أوفوا بالعقود ، وتجارة عن تراض ، ونحوهما للمغارسة وادعاء انصرافها الى العقود المتعارفة .

غير تامة ، اذ لوجه للانصراف الى المتعارفة أولاً والا لقليل بذلك في كافة الكليات بالنسبة الى الافراد المتجددة ، فهل يقال : بحرمة كوب الطائرة واستعمال النفط مثلاً لانهما فردان متجددان ، بل بناء المدرسة والمستشفى لانهما لم يكونا في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والائمة عليهم السلام ، الى غير ذلك من الوف المصاديق المتجددة ، بالاضافة الى ان المغارسة متعارفة ثانياً .

ثم انه يمكن ان يستند القائل بالبطلان بالاجماع ، أو الغرر وكلاهما فيه نظر ، اذ الاجماع :

أولاً : محتمل الاستناد . وثانياً : غير ظاهر المراد ، ولذا قال المستمسك :

ان لم يتحقق الاجماع ثم على البطلان يكون الغرس لصاحبه

لم يتضح ان مراد القائلين بالبطلان هو البطلان مطلقاً ، بل من الجائز ان يكون مراد بعضهم ، بل اكثرهم البطلان بعنوان المساقاة فلا تجري عليها أحكامها لالبطلان تعبداً مطلقاً - انتهى والغرر منتف ، اذ العرف لا يرى غرراً ، وقد تقدم غير مرة ان الميزان في الغرر العرف .

ومن ذلك يعرف ، عدم استقامة ما ذكره التذكرة من فساد بعض المعاملات مثل ان يدفع لغيره بهيمة ليعمل عليها والربح بينهما قائلاً : في وجه الفساد ، لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة الى عقد آخر عليها يتضمن الغرر .

اذ يرد عليه انه لا غرر ، بالاضافة الى ان الاستدلال المذكور غير ظاهر الوجه ولعله [ره] اراد ذكر بعض الوجوه الاستحسانية في قبال القائلين بالقياس بعد ان كانت فتواه البطلان لبعض ما لا يقبل العامة الاستدلال به من الروايات التي لها دلالة بنظره الشريف .

ومنه يعلم ، صحة أمثال ذلك ، كما اذا دفع اليه دكانه ليكتسب فيه الربح بينهما ، أو داره لينزل فيها الضيوف كذلك أو اعطاه دابته ليرعاها و درها و ولدها وصوفها لهما ، أو دجاجته و حمامه أو ما أشبه ليحفظهما ، ويكون البيض والفرخ والریش لهما ، أو ما أشبه ذلك مما هو كثير (ان لم يتحقق الاجماع) وقد عرفت انه لاجماع في المغارسة فكيف بغيره (ثم على البطلان يكون الغرس) لهما بالنسبة لانه نتيجة الارض والعمل ، كما تقدم غير مرة .

أما قول المصنف : انه (لصاحبه) كما ذكره غير واحد مستدلاً عليه بعدم ما يوجب خروجه عن ملكه بعد البناء على بطلان العقد ، فيرد عليه ان الملك حصل مشتركاً ، للاحدهما ، سواء كان الاصل لهذا أو لذاك .

فان كان من مالك الارض فعليه اجرة عمل الغارس ان كان جاهلا
بالبطلان

(فان كان من مالك الارض فعليه اجرة عمل الغارس) بناءً على كلامهم ، لان المالك هو الذي أمر والامر يوجب الاجرة ، لقاعدة لايتوى ونحوها وان لم يستوف المالك شيئاً ، كما اذا جاء السيل وأذهب كل الاشجار أو نحو ذلك فاستدلال المستمسك للاجرة بأن العمل مضمون بالاستيفاء أخص من المدعي (ان كان) العامل (جاهلا بالبطلان) اذ لو كان عالماً بالبطلان فقد اهدر عمله - كما تقدم في بعض المسائل السابقة - .

لكن قد سبق ان مقتضى القاعدة القول باطلاق الاجرة، لان العالم لم يهدر عمله ، اذ لا تلازم بين بطلان معاملة ، وبين هدر العمل وحيث لم يهدر عمله كان له على الامر الاجرة سواء استوفى أولاً .

اما لو كان العمل حراماً وعلم المأمور بالحرمة لم يمكن له اجر، كما اذا امره بقتل مسلم وعلم انه حرام ، فانه لا اجرة عليه لذلك ، لان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه.

نعم ، اذا كان الامر مقيداً بالصحة الشرعية لم يكن للعامل اجرة اذا لم تصح شرعاً لانه لا امر - اذا لم يكن العامل مغروراً، ولم يكن استيفاء من المالك - و عليه فاللازم على المالك الاجرة بشرط ان يكون أمر أو غرور مستند الى المالك أو استيفاء ، فالاول لقاعدة لايتوى ، والثاني لقاعدة الغرور يرجع الى من غره والثالث لقاعدة ان نتيجة السعي للساعي فاستيلاء الغير عليها يوجب بدلا على ذلك الغير .

ولذا اذا كان العمل حراماً ، ولم يعلم العامل كان على الامر الاجرة ، كما

وان كان للعامل فعليه اجرة الارض للمالك مع جهله به وله الابقاء
بالاجرة أو الامر بقلع الغرس أو قلعه بنفسه

اذا أمره بقتل مسلم بزعم انه مهذور الدم - في مثل جلاد القاضي - فقتله فظهر
حقن دمه ، فان للجلاد اجرتـه من جهة قاعدة الغرور الحاكمة على ان الله اذا
حرم شيئاً حرم ثمنه ، ومثله لو وطئها زاعمة المحلية فان لها عليه المهر سواء كان
الواطي عالماً بالحرمة أو جاهلاً فلا يقال، حيث كان الوطي حراماً لم يكن لها
مهر ، الى غير ذلك من الامثلة .

(وان كان) الغرس(للعامل فـ) على مبناهم(عليه اجرة الارض للمالك مع
جهله به) قد عرفت انه لافرق بين العلم والجهل، ولذا اشكل على المتن السادة
ابن العم والجمال والبروجردى ، وقال المستمسك: وكذا مع علمه لانه لم يأذن
للعامل في غرس شجره مجاناً، وانما اذن له في غرسه بعوض ، فاذا فات العوض
استحق الاجرة شرعاً .

(وله الابقاء بالاجرة) لانه اذن له في جعل الغرس بالحصّة ، فلما فاتت الحصّة
اخذت الاجرة مكانها ، كما لو أعطى داره بالاجرة الباطلة، فان الاجرة الصحيحة
تأخذ مكانها ، فان الارض للمالك وله سلطة عليها ، فله مطالبة اجرتها .

(أو الامر بقلع الغرس) لان مقتضى سلطنته على الارض اخلائها من الغرس
وعليه ارش النقصان كما يأتي (أو قلعه بنفسه) ان لم يقلعه العامل ، وانما قيدناه
بذلك لانه لاحق في تصرف المالك في غرس الغير الا باذنه فاذا أمره بقلعه
لم يقلعه كان له ان يقلعه بنفسه لدليل لاضرر، فان بقاء غرس الغير في أرضه ضرر
عليه .

كما في قصة سمرة ، فان سلطنة المالك على أرضه تعطي له الحق في اخلاء
أرضه من الغرس ، واحتمال انه اذا استعد العامل لقلعه كان للمالك أيضاً ذلك ،

فهما في عرض الاخر كما هو ظاهر عبارة المصنف ، لان قاعدة سلطنة العامل على غرسه لانجرى اذا كانت موجبة للعدوان على أرضه ، لانه كما لو أخذ السارق شيئاً ووضع في بيته ، فانه يحق لصاحب الشيء ان يدخل بيته لاخذ متاعه ، غير تام ، اذ لاوجه لسقوط سلطنة الغارس بعد ان يستعد هو للازالة فلاعدوان حتى يسقط سلطنته ، وكذا نقول بالنسبة الى السارق فانه اذا استعد ان يرد السرقة بنفسه لادليل على سقوط سلطنته على داره بمنع الغير عن دخولها اللهم الا ان يقال : بتعارض دليلي السلطنة ، حيث تقول احديهما : لاتدخل أرض الغير ، وتقول الاخرى : لاتصرف في غرس الغير فتساقطان ويباح لكل منهما العمل على خلاف سلطنة الاخر ، ويكون الامر والقلع في عرض الاخر ، لا أن القلع في طول الامر وكذلك في مسألة السارق .

لايقال : بالفرق بأن السارق معتد ، وليس كذلك الغارس .

لانه يقال : اعتدائه السابق لايجب سقوط سلطنته على داره ، فانه الان حيث رجع عن الاعتداء الامر دائريين دخول المسروق منه داره وبين تصرف السارق في متاع المسروق منه ، وحيث ان كليهما موجب لسقوط سلطنة ما لم يكن ترجيح فيكون الامر بالتخير ، لان شمول قاعدة السلطنة لاحدهما ليس بأولى من شموله للاخر .

ان قلت : الظاهر من حديث سمرة تقدم حق صاحب الارض ، لان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يقل لسمرة اذهب واقلع شجرتك .

قلت : كلاحيث ان سمرة ماكان يطيع فكان لايدمن سقوط سلطنته ، وليس الكلام الا في مورد استعداده لتنفيذ الامر .

أما الاستدلال لتقديم حق صاحب الارض بما اذا أمر الحاكم الشرعي بجلب انسان ، حيث لايجوز له دخول دار ذلك الانسان ، وانما يناديه من خارجها ، فان

وعليه أرش نقصانه ان نقص من جهة القلع

لم يستجب حقه دخول داره مما يدل على انه اذا تعارض الحقان تقدم حق صاحب الدار ونحوها ، ففيه ان ذلك من جهة امكان الجمع بين الحقيين حق الحاكم فى جلبه وسلطنته على داره فلا ينهتك أي الحقيين ، والكلام فيما نحن فيه فيما ينهتك أحد الحقيين ولا ترجيح .

ثم هل يرجح ما اذا كان ضرر أحدهما أكثر بتقديم الضرر الاقل؟ مثلاً : فرشت في الدار لبن رطبة فدخولها 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 عشرة على مالك الدار وخذش المتاع ضرر خمسة على مالك المتاع ، لا يبعد تقديم أقلهما ضرراً ، لان لا ضرر كما ينفي الاصل ينفي الزائد ، فان الضرورات تقدر بقدرها ، حاله حال ما اذا تعارض عسران ، حيث يقدم أقلهما ، الى غير ذلك من مسائل تعارض فردى دليل ثانوي أو فردى دليلين ثانويين .

نعم ، لو كان مثل السرقة كان على السارق اعطاء ضرر المسروق منه بخدش متاعه اذا سبب ذلك ، أما اذا كان مثل ان كان لزيد متاع في داره ، ثم وهب الدار لزيد والمتاع لعمرو واخرج زيد متاع عمرو - فيما كان الاخراج أقل ضرراً - لم يستبعد عدم تحمل زيد ضرر المتاع ، والمسألة بعد بحاجة الى التأمل ، والله سبحانه العالم .

(وعليه أرش نقصانه ان نقص من جهة القلع) لانه سبب ذلك ، فيشمله من أ تلف مال الغير ، فهو له ضامن ، فاللازم ان لا يتضرر أحدهما ، فأما يبقى مع الاجرة للمالك ، أو يقلع مع الارش للغارس ، جمعاً بين الحقيين ، وليس بظالم فيما

ويظهر من جماعة أن عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً

فعل ليشمله قوله عليه السلام : كما في كتاب الغصب من الوسائل ليس لعرق ظالم حق ، لكن يلزم ان يقال : انه اذا كان أحدهما مغروراً رجع الى الغارله ، فلا اطلاق في الاجرة والارش ، فهو كما اذا قال: ازرع في هذه الارض وهو يعلم انه ليس بأرضه فجاء المالك ، وقلع الزرع ، حيث ان الامر ضامن للارش من جهة انه غر الغارس .

ثم ان القواعد قال: ولودفع قيمة الغرس ليملكه ، أو الغارس قيمة الارض ليملكها لم يجبر الاخر عليه - انتهى .

وذهب الى كل من الامرين جماعة ، لقاعدة تسلط الناس على أموالهم ، وانه لا تكون المعاملة الا بالتراضي وقال أيضاً : ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينها في عقد واحد جاز بأن يقول: ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض ، أو عاملتك عليها بالنصف ، ولو قال : ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز ، لان زرع الارض لم يجزله - انتهى .

لكن لو كان اعراض له عن الارض ، كما يغلب ذلك في المساقين جازله زرع الارض ، ويكون كله للزارع كما في العكس بأن زارعه على الارض ، وكان فيها بعض الاشجار التي أعرض مالك الارض عنها كان للزارع سقيها وثمرها ، وقد ذكرنا وجه خروج الملك بالاعراض في بعض المباحث السابقة .

(ويظهر من جماعة) كالمحقق وغيره ، قال في مفتاح الكرامة : ان في جامع المقاصد انه تفاوت ما بين كونه قائماً بالاجرة ومقلوعاً وهو خيرة الروضة ومجمع البرهان (أن عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً) وذلك غير الارش - كما هو واضح - فاذا كانت قيمته قائماً مائة ومقلوعاً ثمانين كان عليه عشرون ، وهذا بخلاف

ولادليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع ، ويمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع اذا حصل بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر ، ولكن كلمات الاخرين لا تقبل هذا الحمل ، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع

الارش ، فانه عبارة من النقص الحاصل في الزرع بسبب الكسر ونحوه .
 (ولادليل عليه) لاصالة عدم ضمان المالك التفاوت المذكور ، فلولم يحدث في الزرع المقلوع كسر لعيدانه ونحوه لم يكن عليه شيء (بعد كون المالك مستحقاً للقلع) لكن ربما يقال : انه لا تلازم بين استحقاق المالك للقلع ، وبين عدم ضمانه للتفاوت ، اذ انه ضامن من جهة انه اذن في الغرس والاذن يستلزم ضمان الصفة الحاصلة من نصب الغرس في الارض الفائتة بقلعه فليس الغرس من باب عرق ظالم ، وهذا هو الذي رجحه المستمسك ، وبعض المعلقين ، وان كان المشهور منهم ، ومنهم السادة البروجردي وابن العم والجمال وافقوا المصنف .
 (ويمكن حمل كلام بعضهم) ممن ذكروا التفاوت (على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع اذا حصل) ذلك النقص (بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر) أو يمكن غرسه ، لكن لا يعطى الثمر السابق وما أشبه ذلك .

(ولكن كلمات الاخرين لا تقبل هذا الحمل ، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع) بل قال في المستمسك : ان الحمل الذي ذكره المصنف بعيد عن كلامهم وعن مبناهم .

حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الابقاء
مع الاجرة أو القلع ومن الغريب ما عن المسالك من ملاحظة كون
قلعه مشروطاً بالارش لا مطلقاً

(حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الابقاء مع
الاجرة أو القلع) فان مثل هذه العبارة لا ترتبط بالارش الذي هو التفاوت بين
الصحيح والمتكسر والمستوى والممرود - مما يستلزم القلع - .
(ومن الغريب) لدى المصنف (ماعن المسالك من ملاحظة كون قلعه مشروطاً
بالارش لا مطلقاً) قال: والمراد بالارش تفاوت ما بين قيمته في حالتيه على الوضع
الذي هو عليه وهو كونه باقياً باجرة ومستحقاً للقلع بالارش وكونه مقلوعاً لان ذلك
هو المعقول من ارش النقصان لتفاوت ما بين قيمته قائماً مطلقاً ومقلوعاً ، اذ
لاحق له في القيام كذلك، ليقوم بتلك الحالة، ولتفاوت ما بين كونه قائماً باجرة
ومقلوعاً لما ذكرنا للارش بالقلع من جملة أوصافه، ولتفاوت ما بين كونه قائماً
مستحقاً للقلع ومقلوعاً لتخلف بعض أوصافه أيضاً كما بيناه، ولا بين كونه قائماً
مستحقاً للقلع بالارش ومقلوعاً لتخلف وصف القيام باجرة، وهذه الوجوه المنفية
ذهب الى كل منها بعض اختار الثاني منها الشيخ علي [ره] والاخير فخر الدين
في بعض ما ينسب اليه والاخران ذكرهما من لا يعتد بقوله ، والاول مع سلامته
لا يخلو من دور، لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته، حيث أخذ في تحديده
والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره ، وان تقدير، كذلك كتقديره مقلوعاً وقائماً
باجرة فلا يضر مثل هذا الدور - انتهى .

فالمسالك يرى، ان المالك يقول له : تخير بين بقائه باجرة وبين قلعه بارش
فالاول يثمر مأتين - مثلاً - واجرة الارض حينئذ خمسون، مما يحصل عليه مائة

وخمسون، والثاني قيمته مائة وارشه عشرون [اذ قد تتساوى نتيجة الامرين وقد تختلف].

وعليه فالزارع مخير بين الامرين مما يحصل مائة وخمسين أو مائة وعشرين، لانه يستحق مائة فقط قيمة المقلوع، ولانه يستحق على المالك قيمة التفاوت بين قيامه مطلقاً [بدون اعطائه الاجرة] وبين المقلوع [بدون الارش] أي مائة على المالك - كما في المثال - بالاضافة الى مائة قيمة المقلوع، ولاتفاوت بين كونه قائماً باجرة ومقلوعاً بدون ارش، ولتوضيح ذلك وسائر الوجوه التي ذكرها المسالك نذكر المقارنة بهذه الصورة :

التفاوت : بين وبين

أ - البقاء باجرة	و كونه مقلوعاً	قال به المسالك
والقلع بارش		
ب - قيمته قائماً	و كونه مقلوعاً	قال به بعض
		لا يعتد بقوله
ج - كونه قائماً باجرة	و كونه مقلوعاً	قال به الشيخ علي
د - كونه قائماً مستحقاً للقلع	و كونه مقلوعاً	قال به بعض
		من لا يعتد بقوله
ه - كونه قائماً مستحقاً	و كونه مقلوعاً	قال به فخر الدين
للقلع بالارش		

وقد أشكل المستمسك عليه باشكالين في كليهما نظر قال : ولا يخفى ما فيه من التهافت، فان ما ذكره في رفع اشكال الدور راجع الى عدم اعتبار ملاحظة الارش و هو عين الوجه الثاني الذي ونفاه ونسبه الى الشيخ علي فما الذي

دعا الى نفيه أولاً والبناء عليه أخيراً .

ثم ان الدور لا يختص بما ذكره هو من الوجه الاول، بل يجري في الوجه الاخير الذي نسبه الى الفخر لذكر الارش فيه أيضاً، فان كان ذكره موجباً للدور فالوجه الاخير كذلك وان كان الظاهر ارتفاع الدور بالاختلاف بالتفصيل والاجمال - انتهى .

اذ يرد على أولهما : ان المسالك يقول : بكلا الامرين لا بالاجرة فقط ، كما قاله الشيخ علي، وعدم اختلاف القيمة باعتباره غير عدم القول به .
وعلى ثانيهما: ان 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 ان رفع الدور بالاجمال والتفصيل صحيح كما ذكره في باب التبادر وغيره من الاصول .

ثم ان المصنف لم يكن في صدد ذكر الاقوال حتى يرد عليه اشكال المستمسك بقوله: لا يظهر وجه لاستغراب ما في المسالك بخصوصه لاشتراك الوجوه الخمسة المذكورة فيها المنسوبة الى قائلها في ضمان الصفة الخاصة الحاصلة بالنصب الزائلة بالقلع على اختلافها في كيفية التقديم - انتهى .

وعلى هذا ، فاذا فاتت صفة الغرس للغارس كانت مضمونة على صاحب الارض بعد ان كان الغرس باذنه بما لا يشمل قوله عليه السلام : ليس لعرق ظالم حق .

وعليه، فاذا لم يكن لاضرره معارضاً بلا ضرر المالك تقدم على قاعدة سلطنة المالك، وان تعارض لاضررها تقدمت على لاضرر الغارس - بعد تساقط الضررين - قاعدة سلطنة المالك، وقد تقدم بيان ذلك فيما سبق .

فان استحقاقه للارش من أوصافه وحالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم مع أنه مستلزم للدور كما اعترف به ثم انه ان قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعاملة بادخالها تحت عنوان الاجارة او المصالحة أو نحوهما مع مراعاة شرائطهما كأن تكون الاصول مشتركة بينهما

ثم انه اذا قلع المالك ، أو قلع بأمره كان عليه تدارك الصفة فيقوم الشجر غير مستحق للبقاء - لانه صفة الشجر الذي لا يستحق بقاءاً في أرض الغير - لامجاناً ولا باجرة ، بل بارش - كما تقدم في كلام المصنف ، لا كما ذكره المسالك من تقديمه باقياً باجرة ، اذ ليس ذلك من صفة الشجر حال القلع - واعطى المالك ذلك للغارس .

(فان استحقاقه للارش من أوصافه وحالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم) كما عرفت وجه الغرابة فيه (مع أنه مستلزم للدور كما اعترف) المسالك (به) وقد تقدم رده .

(ثم انه ان قلنا بالبطلان) ببطلان المغارسة بعنوان المساقاة أو مطلقاً على ما ذكره المشهور كما تقدم (يمكن تصحيح المعاملة بادخالها تحت عنوان الاجارة) فيكون الغرس والأرض من المالك ويستأجر العامل بنسبة من الثمار بدون نسبة من الأرض ، أو معها ، أو يكون الغرس من العامل فيستأجر الأرض على ان يغرس فيها غرسه ، وتكون اجرة أرض المالك نصف الثمر مع حصة من الغرس او بدونها مع ملاحظة سائر شرائط الاجارة في كلا الطرفين .

(أو المصالحة) فان الصلح جائز بين المسلمين وهو خير وسيد الاحكام (أو نحوهما) كالجمالة والشرط في ضمن معاملة لازمة .

(مع مراعاة شرائطهما كأن تكون الاصول مشتركة بينهما) هذا بيان لشرط

أما بشرائها بالشركة أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً إذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلاً، أو بنصف عينها على أن يشتغل بغيرها بسقيه الى زمان كذا أو يستأجره للغرس والسقى الى زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً .

المصالحة ، لكنه غير محتاج اليه .

و لذا قال المستمسك : هذا لاحاجة اليه في ايقاع المصالحة ، فيمكن ان يكون الغرس لصاحب الأرض فقط .

(أما بشرائها بالشركة أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً) أو ثلثاً أو ما أشبهه (إذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلاً) أو أقل أو أكثر من النصف (أو بنصف عينها على أن يشتغل بغيرها بسقيه الى زمان كذا) مما يرفع الغرر ، فان الغرر غير جائز حتى في الصلح لنهي النبي صلى الله عليه و آله وسلم عنه - مطلقاً - و منه يعلم صحة الاطلاق اذا لم يكن غرراً .

(أو يستأجره للغرس والسقى الى زمان كذا) لاشتراط الزمان في الاجارة كما تقدم في كتابها (بنصف منفعة الأرض مثلاً) أو نصف عينها أو أقل أو أكثر وقد سبق صحة الممارسة معاملة مستقلة بعد شمول أوفوا بالعقود له ، فلاحاجة الى ادخالها في العناوين المذكورة .

وبما تقدم يظهر ، انه لم يعرف وجه لقول ابن العم : [على ان يستأجر] فيه منع ، فانه ان أراد منع الاستيجار حتى مع توفر شرط الاجارة لم يكن له وجه ، وان أراد المنع بدون توفر شرائطها ، فليس كلام المصنف في ذلك .

مسألة - ٣٧ - اذا صدر من شخصين مغارسة ولم يعلم كيفيتها
وأنها على وجه الصحيح أو الباطل بناءً على البطلان يحمل فعلهما
على الصحة

ومما تقدم من المباحث السابقة ظهر حال ما اذا استأجره ، لان يغرس
البحر لازدياد الاسماك ، أو الطحالب أو ما أشبه ، كما يتعارف الان ، فانه يصح
اجارة ومصالحة وجعالة وعقدا مستقلا مع وجود شرائطها في الثلاثة والشرائط
العامّة كعدم الغرر في العقد المستقل .

(مسألة - ٣٧ - اذا صدر من شخصين مغارسة ولم يعلم كيفيتها ، و أنها
على وجه الصحيح) بدخولها في عنوان صحيح (أو الباطل بناءً على) المشهور
من (البطلان) في المغارسة (يحمل فعلهما على الصحة) لاصالة الصحة المعتمدة عند
العقلاء والمنشعة ، وهذا هو الذي أفتى به غالب المعلقين ، ومنهم السادة ابن العم
و الحكيم والجمال ، خلافاً لآخرين ، ومنهم السيد البروجردي قال : لاموقع
لاصالة الصحة مع كون الامردائراً بين عنوانين أحدهما صحيح والآخر فاسد .
نعم ، اذا كانا متصرفين في المغروس بعنوان كونه لهما كانت اليد منهما
امارة على ملكيتهما وترتب آثار الصحة على كل منهما .

أقول : لم يظهر وجه التفصيل في اصالة الصحة بعد اطلاق أدلته مثل :
ضع أمر اخيك على احسنه .

وأي فرق بين أن يدعي أحدهما اجارة صحيحة والآخر اجارة فاسدة أو مغارسة
باطلة ، والقول بان المستفاد من دليل اصالة الصحة وجود جامع ، أول الكلام .
ثم ما استثناه بقوله : نعم ، لا يظهر وجهه ، اذ ادعائه بانه مغارسة اقرار من
نفسه على البطلان فأية فائدة في تصرفه بعد هذا الاقرار وعليه فالاقرب ما ذكره

إذا ماتا أو اختلفا في الصحة الفساد .

تذنيب : في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام : من أراد أن يلقح النخل إذا كان لا يوجد عملها ولا يتبعل بالنخل فليأخذ حيتاناً صغاراً يابسة

الماتن وغيره .

ثم ان القائل بالبطلان يلزم عليه ترتيب ما يتمكن من آثار البطلان على ما يدعيه اذا كان في الواقع معتقداً بما يقول : اذ الحكم لا يغير الواقع كما ذكرناه في [كتاب القضاء] وغيره .

و عليه فـ (اذا ماتا) بعد الاختلاف (أو اختلفا في الصحة والفساد) وهما حيان فتكليف الوارث مثل تكليفهما في البناء على الصحة بعد حكم الحاكم . ثم ان كليهما لو قال : انه مغارسة ، وانما اختلفا في الحكم اجتهاداً أو تقليداً ، وهل هي باطلة أو صحيحة ؟ لا يتمكن القائل بالبطلان من اجراء آثار الصحة اذ لا دليل على ذلك .

نعم ، اذا رجعا الى الحاكم الشرعي و كان اجتهاده الصحة فقضى بذلك كان على القائل بالبطلان التزام صحته ، كما انه اذا رجعا الى من يرى بطلانه كان على القائل بالصحة التزام بطلانه لمكان الحكم ، كما ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب القضاء] .

(تذنيب : في الكافي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : من أراد أن يلقح النخل اذا كان لا يوجد عملها ولا يتبعل بالنخل) في بعض نسخ الوسائل [حملها] و [يتبعل] بتقديم الباء على التاء ، والمراد ان الثمر فيه قليل غير نافع ، أو لا يعطي ثمراً كالمرأة غير ذات البعل ، حيث لا تلد (فليأخذ حيتاناً صغاراً يابسة

فيدقها بين الدقين ، ثم يذر في كل طلعة منها قليلا ويصر الباقي في صرة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل ينفع بأذن الله تعالى ، وعن الصدوق في كتاب العلل بسنده ، عن عيسى بن جعفر العلوي ، عن آبائه عليهم السلام ، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : مرأخي عيسى عليه السلام بمدينة فاذا في ثمارها الدود فسألوا اليه ما بهم ؟ فقال عليه السلام : دواء هذا معكم وليس تعلمون أنتم قوم اذا غرستم الاشجار صببتم التراب وليس هكذا يجب بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر ثم

فيدقها بين الدقين) ما يدق فيه الشيء .

(ثم يذر في كل طلعة منها قليلا ويصر الباقي في صرة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل) أي بين سعفات رأسه (ينفع بأذن الله تعالى) في تكثير الثمر وتحسينه والظاهر انه لا يشترط حلية تلك الاسماك ، لكن لا يبعد أن يكون ذلك فائدة السمك ، لاكل 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 : مرأخي عيسى عليه السلام بمدينة فاذا في ثمارها الدود فسألوا اليه) عن دواء (ما بهم ؟ فقال عليه السلام : دواء هذا معكم وليس تعلمون) ذلك (أنتم قوم اذا غرستم الاشجار صببتم 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 فاستأنفوا كما وصف عليه السلام فأذهب عنهم ذلك ، وفي خبر عن أحدهما عليهما السلام قال: تقول اذا غرست أوزرعت» ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتى أكلها كل حين باذن ربها « ، وفي خبر آخر: اذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كل عود أو حبة سبحان الباعث الوارث فانه لا يكاد يخطي ، انشاء الله تعالى .

تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود) فان الاثرين المذكورين وليد السببين كما يعرفه أهل البساتين (فاستأنفوا) في المستقبل (كما وصف عليه السلام فأذهب عنهم ذلك) الدود .

(وفي خبر عن أحدهما عليهما السلام قال: تقول: اذا غرست أو زرعت، «ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتى أكلها كل حين بأذن ربها») أي أن ذلك القول يوجب جودة الثمر وكثرته - كما يستفاد منه عرفاً - .

(وفي خبر آخر:) عن علي بن محمد، رفعه قال عليه السلام: (اذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كل عود أو حبة سبحان الباعث الوارث، فانه لا يكاد يخطي انشاء الله تعالى) .

ثم انه يكره سخرة المسلمين بدون الاحسان اليهم بما لا يكون كذلك مع الكفار [فان رحماء بينهم] يقتضى ذلك [والاشداء على الكفار] يعطي عدم البأس بالدقة معهم .

ولعله يشير الى ذلك ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن

ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال : كان علي عليه السلام يكتب الى عماله : لاتسخروا المسلمين فندلوهم ومن سألكم غير الفريضة فقد اعتدى ويوصي عليه السلام بالاكارين وهم الفلاحون.

والى هنا انتهى ما قصدنا بيانه في هذا الكتاب، نسأل الله سبحانه ان يوفقنا لاتمام [الفقه] و يجعله منهلاً للاحكام ، وسبباً لتطبيق الاسلام ، ويتقبله بقبول حسن .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

قم المشرفة

١ / محرم / ١٤٠٢ هـ

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

الفهرست

كتاب الشركة

٥	فصل (في أحكام الشركة)
٧	الرجوع الى العرف في المفهوم والمصداق
٩	الامور الاعتبارية بيد المعتبر
١١	الفرق بين الحق والملك
١٣	الشركة الواقعية القهرية
١٥	الشركة الظاهرية القهرية
١٧	الاختلاط مع التميز
١٩	الشركة المستندة الى عقد
٢١	الشركة في العين والمنفعة والحق
٢٣	الشركة في العين والدين
٢٥	الصلح لاجل الشركة
٢٧	شركة الابدان
٢٩	شركة الوجوه

- ٣١ لو استأجر اثنين لعمل واحد
- ٣٣ الفرق بين شركة الاعمال وشركة الاموال
- ٣٥ لو اشتركا في حيازة مباح
- ٣٧ شرائط الشركة العقدية
- ٣٩ لا يشترط اتحادهما في الجنس والوصف
- ٤١ كيفية الشركة في غير الممتزج
- ٤٣ الربح والخسران بالنسبة
- ٤٥ لآبأس بجعل الزيادة لاحدهما
- ٤٧ هل الشرط في العقد الجائز جائز؟
- ٤٩ هل الفسخ حل من حين الفسخ؟
- ٥١ لو شرطا كون الخسارة على أحدهما
- ٥٣ لو كان الشرط تجارة خاصة لم يجز التعدي
- ٥٥ هل يلزم ملاحظة المصلحة؟
- ٥٧ عقد الشركة جائز
- ٥٩ لا يجوز التصرف الا بالاذن
- ٦١ لو ذكر أجلا لم يلزم
- ٦٣ لو ادعى احدهما على الاخر الخيانة
- ٦٥ مبطلات عقد الشركة
- ٦٧ اذا تبين بطلان الشركة
- ٦٩ لو ادعى انه اشتراه بالشركة
- ٧١ لو باعا بضمن واحد ثبتت الشركة
- ٧٣ لا يطالب الشريك باقامة رأس المال
- ٧٥ ثمن المال المشترك مشترك

- ٧٧ القسمة
- ٧٩ الاقتسام بتعديل السهام
- ٨١ اذا كانت القسمة توجب الضرر
- ٨٣ قسمة المهاييات
- ٨٥ في تقسيم الوقف ذرياً وخيراً
- ٨٧ افراز الوقف عن الملك
- ٨٩ لو وقف المشتركان كنيسة
- ٩١ لو كان من احدهم دابة ومن الاخر رواية ...
- ٩٣ لو حاز مباحاً اعتبر القصد
- ٩٥ هل يفتقر الحائز الى النية ؟

كتاب المزارعة - ٩٩

- ١٠١ استحباب المزارعة
- ١٠٣ روايات استحباب الزراعة
- ١٠٥ معنى شؤم الابل
- ١٠٧ استحباب العمل في المزرع والزرع
- ١٠٩ اشتراط الايجاب والقبول
- ١١١ صحة صيغة الامر في الايجاب
- ١١٣ المستقبل والجملة الاسمية في الايجاب
- ١١٥ المعاطاة في المزارعة
- ١١٧ كون النماء مشتركاً
- ١١٩ اشتراط تعيين المدة

- ١٢١ اذا لم يكن غرر فلا بأس
- ١٢٣ قابلية الارض للزراعة
- ١٢٥ اشتراط تعيين الارض
- ١٢٧ تعيين كون البذر على أي منهما
- ١٢٩ اذا كان حق الاختصاص
- ١٣١ مزارعة أرض الخراج
- ١٣٣ بعض أقسام المزارعة
- ١٣٥ صحة كل معاملة عقلائية
- ١٣٧ المزارعة عقد لازم
- ١٣٩ صورة بطلان المزارعة
- ١٤١ المزارعة المعاطاتية
- ١٤٣ استعمار أرضاً للمزارعة
- ١٤٥ اشتراط الذهب والفضة في المزارعة
- ١٤٧ صحة استثناء مقدار معين
- ١٤٩ استثناء مقدار البذر
- ١٥١ هل الاستثناء مشروط بسلامة الحاصل؟
- ١٥٣ التأخير في الحاصل
- ١٥٥ لو شرط الزارع ابقائه الى البلوغ
- ١٥٧ وجوه النظر على المستمسك
- ١٥٩ الاقوال في المسألة
- ١٦١ الاقوال في المسألة
- ١٦٣ اوجه الاقوال عند المصنف واشكاله

- ١٦٥ اذا كان ترك الزرع بسبب عذر عام
- ١٦٧ لو امتنع المالك من تسليم الارض
- ١٦٩ لو غصب الارض غاصب
- ١٧١ الغاصب يضمن بقدر غصبه
- ١٧٣ الغاصب ضامن للمالك والعامل
- ١٧٥ لايجوز للزارع التعدي عما عينه المالك
- ١٧٧ فروع مخالفة الزارع للمالك
- ١٧٩ التعيين قيماً أو شرطاً
- ١٨١ لو هتك حرمة عمله
- ١٨٣ لو تخلف الشرط تخيير
- ١٨٥ لوزارع على أرض لاماء لها
- ١٨٧ لو انقطع الماء في الاثناء
- ١٨٩ البذر من المالك أو الزارع
- ١٩١ الارض مختصة أو مشتركة
- ١٩٣ المزارعة بالاشتراك
- ١٩٥ المزارعة بين أكثر من اثنين
- ١٩٨ الاشكال على المسالك
- ١٩٩ عقد واحد ذو اطراف
- ٢٠١ يجوز للمعامل مشاركة غيره
- ٢٠٣ نقل المزارعة الى الغير
- ٢٠٥ المزارع يشارك غيره ويسلم
- ٢٠٧ لو تبين بطلان عقد المزارعة

- ٢٠٩ الزرع مشترك على كل حال
- ٢١١ ان تبين بطلان المزارعة قبل الحصول
- ٢١٣ لو كان احدهما عالماً بالبطلان
- ٢١٥ مقتضى وضع المزارعة
- ٢١٧ ثمرات الوجوه المتقدمة
- ٢١٩ حصل ما يوجب الانفاخ في الاثناء
- ٢٢١ لو حصل الفسخ في الاثناء
- ٢٢٣ حكمهما في حصول الفسخ
- ٢٢٥ المسمى مقيد بالبقاء الى الاخر
- ٢٢٧ فذلكلة المسائل المتقدمة
- ٢٢٩ لو تبين ان الارض كانت مغصوبة
- ٢٣١ المغرور منهما يرجع الى غاره
- ٢٣٣ اذا أمكن الاجازة وأجاز صح
- ٢٣٥ لو اجاز بزيادة
- ٢٣٧ خراج الارض على صاحبها
- ٢٣٩ اذا كان قدر الخراج مجهولاً
- ٢٤١ اذا كانت عادة في تحمل المؤن
- ٢٤٣ يجوز لهما الخرص على الاخر
- ٢٤٥ جواز الخرص في كل زرع مشترك
- ٢٤٧ الخرص معاملة مستقلة
- ٢٤٩ لا اشكال في الخرص من جهة المحاقلة
- ٢٥١ المعاملات لا تنحصر في المعهودات

- ٢٥٣ المخرص لا يحتاج الى الصيغة
- ٢٥٥ المخرص على نفس الحاصل
- ٢٥٧ المخرص بعنوان الصلح
- ٢٥٩ لو تلف الحاصل بعد المخرص
- ٢٦١ وجوب الزكاة على كليهما
- ٢٦٣ لو بقى في الارض اصل الزرع
- ٢٦٥ لو اختلفا في المدة
- ٢٦٧ لو اختلفا في الحصة
- ٢٦٩ لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد
- ٢٧١ لو اختلفا في كون البذر ونحوه على أيهما
- ٢٧٣ لو اختلفا في الاجارة والمزارعة
- ٢٧٥ لو اختلفا في العارية والمزارعة
- ٢٧٧ لو أراد الزارع ابقاء الزرع دون المالك
- ٢٧٩ لو اختلفا في الغصب والمزارعة
- ٢٨١ اذا قلعه المالك فماذا يصنع بالزكاة
- ٢٨٣ اعطاء الارض الخراجية للغير
- ٢٨٥ اذا قصر العامل في تربية الزرع
- ٢٨٧ لو دعى المالك تقصير الزارع
- ٢٨٩ لو ادعى أحدهما على الاخر الغبن
- ٢٩١ لو زارع المتولى أو البطن
- ٢٩٣ تبطل المزارعة والاجارة بالموت في الوقف
- ٢٩٥ كراهة تقسيم الحاصل على البذر ونحوه

٢٩٧	المصالحة عن حصته
٢٩٩	المزارعة على الموقوفة
٣٠١	الدعاء عند نشر الحب

كتاب المساقاة - ٣٠٣

٣٠٧	الدليل على مشروعية المساقاة
٣٠٩	صيغة عقد المساقاة
٣١١	من شروط المساقاة عدم الحجر في
٣١٣	تعيين المدة في المساقاة
٣١٥	المساقاة قبل ظهور الثمر
٣١٧	لاتصح المساقاة عند انتهاء السقي
٣١٩	اشترط أن تكون الحصص معلومة
٣٢١	هل تصح المساقاة بعد الظهور قبل البلوغ
٣٢٣	المساقاة على أشجار لاثمر لها
٣٢٥	الاشجار التي لا تحتاج الى السقي
٣٢٧	قد تصح معاملة جديدة لامساقاة
٣٢٩	المساقاة على الودي
٣٣١	لاتبطل المساقاة بموت أحد الطرفين
٣٣٣	ماذا على العامل وماذا على المالك؟
٣٣٥	ما على المالك وما على الزارع؟
٣٣٧	المساقاة تابعة للانصراف
٣٣٩	لو اشترط كون جميع الاعمال على المالك

- ٣٤١ اذا ترك العامل ما اشترط عليه
- ٣٤٣ للمشارط الخيار أو الاجرة
- ٣٤٥ للمشارط ملكية العمل المشروط له
- ٣٤٧ لو شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه
- ٣٤٩ لو شرط ان يكون عمل الغلام له
- ٣٥١ لا يشترط مباشرة الساقى العمل
- ٣٥٣ لو جعل كل الاجرة على المالك
- ٣٥٥ اذا شرط انفراد أحدهما بالثمر
- ٣٥٧ الحصصة من بعض الانواع
- ٣٥٩ لو ساقاه بالنصف تارة والثالث اخرى
- ٣٦١ اذا اشترط احدهما على الاخر شيئاً
- ٣٦٣ هل تلف بعض الثمر يسقط من الشرط
- ٣٦٥ لو تلفت الثمرة جميعها
- ٣٦٧ احتمالات تلف الثمر أجمع
- ٣٦٩ ليست المساقاة معاوضة
- ٣٧١ يكفي في التسليط احتمال الثمر
- ٣٧٣ المساقاة نظير المضاربة
- ٣٧٥ فرق بين عدم ظهور الثمر من الاول وبين الاثناء
- ٣٧٧ جعل بعض الاصول للعامل
- ٣٧٩ الاصل للعامل دون نمائه
- ٣٨١ اذا تبين في الاثناء عدم خروج الثمر
- ٣٨٣ استأجار المالك أجيراً للعمل

- ٣٨٥ المنع عن بيع الثمرة قبل ظهورها
- ٣٨٧ اذا بطل عقد المساقاة لمن يكون الثمر؟
- ٣٨٩ لو اشترط كون جميع الفائدة للمالك
- ٣٩١ اشترط عقد مساقاة في عقد مساقاة
- ٣٩٣ يجوز تعدد العامل أو المالك
- ٣٩٥ لا يشترط علم العامل بقدر حق الشريكين
- ٣٩٧ اذا ترك العامل العمل بعد العقد
- ٣٩٩ بعض شؤون ولاية الفقيه
- ٤٠١ التخيير بين اجبار العامل وغيره
- ٤٠٣ كون الاجبار من الحاكم أحوط
- ٤٠٥ اذا تبرع عن العامل متبرع
- ٤٠٧ الفرق بين الاجارة والمساقاة
- ٤٠٩ اذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل
- ٤١١ اذا لم يعمل العامل استأجر عنه المالك
- ٤١٣ لاجابة الوى الاستشهاد على الاستيجار
- ٤١٥ لو تبين ان الاصول مغضوبة
- ٤١٧ هل للغاصب شيء من الحاصل؟
- ٤١٩ للمالك الرجوع في ثمرة عليهما
- ٤٢١ هل للمالك الرجوع على العامل بتمام الثمر
- ٤٢٣ لو تلف الثمر بتمامه في يد أحدهما
- ٤٢٥ لا يساقى العامل غيره
- ٤٢٧ شمول الأدلة العامة لمحل البحث
- ٤٢٩ خراج السلطان على المالك

- ٤٣١ العامل يملك الحصة بظهور الثمر
- ٤٣٣ فروع المسألة
- ٤٣٥ لو فسخ أحدهما بخيار الشرط
- ٤٣٧ تجب الزكاة على العامل
- ٤٣٩ وجوب الزكاة على المؤجر
- ٤٤١ رد اشكال كون الزكاة على العامل
- ٤٤٣ لازم كلام المستشكل عدم الزكاة أصلا
- ٤٤٥ لو اختلفا في مقدار حصة العامل
- ٤٤٧ اذا ثبتت الخيانة من العامل
- ٤٤٩ رفع يد العامل لو خان
- ٤٥١ هل تصح المغارسة؟
- ٤٥٣ ان غارس وقلنا ببطالانها
- ٤٥٥ هل يتقدم حق صاحب الارض؟
- ٤٥٧ لا يجبر الاخر على موافقة دافع القيمة
- ٤٥٩ ايراد المصنف على المسالك
- ٤٦١ الاقوال الخمسة في المسألة
- ٤٦٣ تصح المغارسة بعنوان الاجارة والمصالحة
- ٤٦٥ بعض الروايات في المقام
- ٤٦٧ رواية عن المسيح عليه السلام

المطبوع من موسوعة الفقه

- ١ - كتاب الاجتهاد والتقليد
- ٢ - كتاب الطهارة الجزء الاول
- ٣ - كتاب الطهارة الجزء الثاني
- ٤ - كتاب الطهارة الجزء الثالث
- ٥ - كتاب الطهارة الجزء الرابع
- ٦ - كتاب الطهارة الجزء الخامس
- ٧ - كتاب الطهارة الجزء السادس
- ٨ - كتاب الطهارة الجزء السابع
- ٩ - كتاب الطهارة الجزء الثامن
- ١٠ - كتاب الطهارة الجزء التاسع

* * *

- ١١ - كتاب الصلاة الجزء الاول
- ١٢ - كتاب الصلاة الجزء الثاني
- ١٣ - كتاب الصلاة الجزء الثالث

- ١٤ - كتاب الصلاة الجزء الرابع
١٥ - كتاب الصلاة الجزء الخامس
١٦ - كتاب الصلاة الجزء السادس
١٧ - كتاب الصلاة الجزء السابع
١٨ - كتاب الصلاة الجزء الثامن

* * * *

- ١٩ - كتاب الصوم الجزء الاول
٢٠ - كتاب الصوم الجزء الثاني

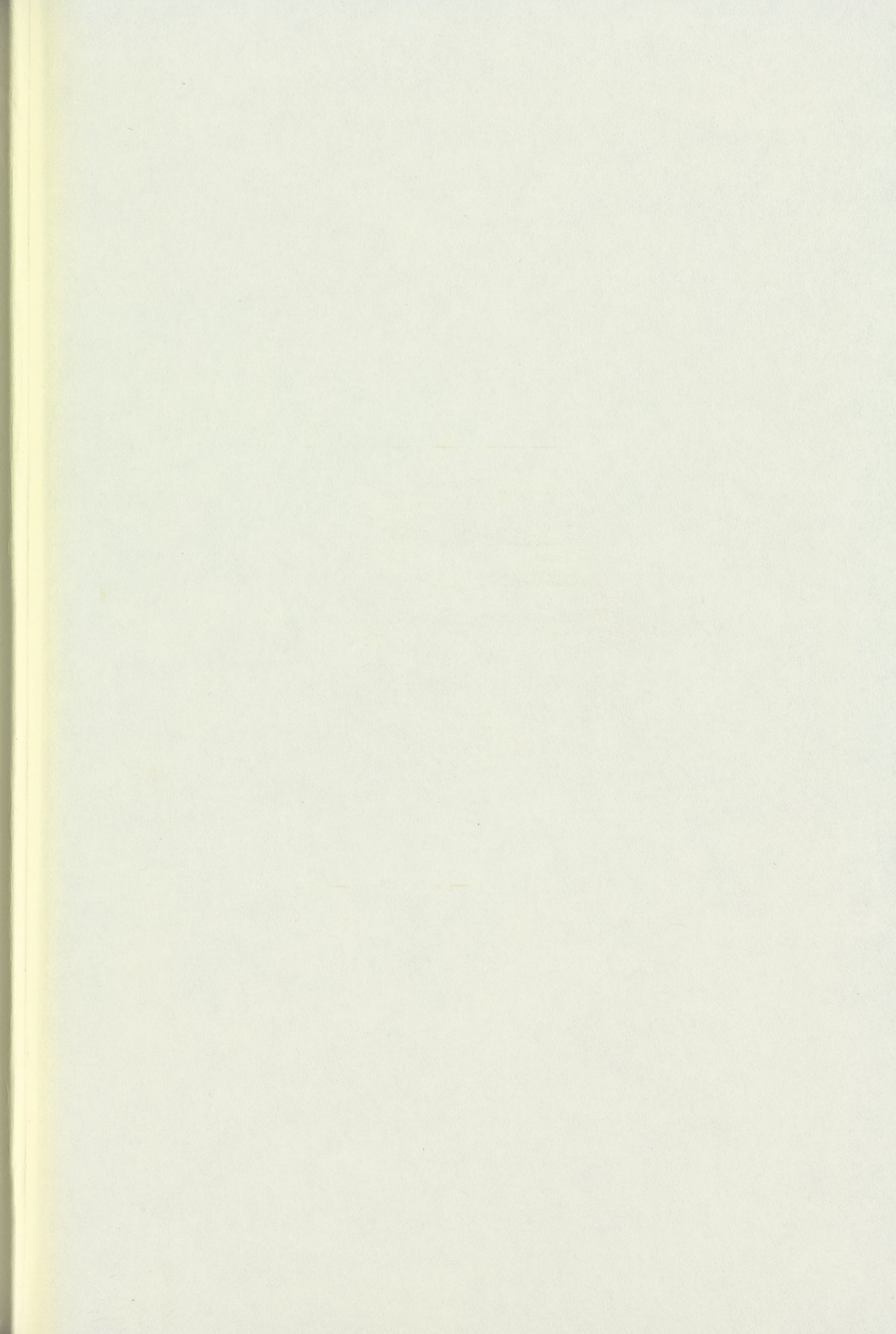
* * *

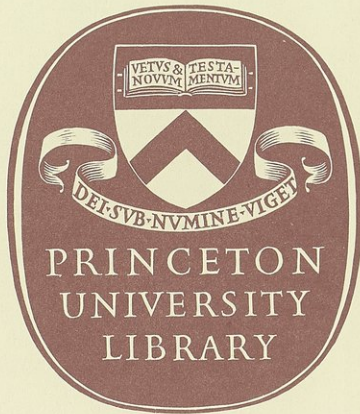
- ٢١ - كتاب الحج الجزء الاول
٢٢ - كتاب الحج الجزء الثاني
٢٣ - كتاب الحج الجزء الثالث
٢٤ - كتاب الحج الجزء الرابع
٢٥ - كتاب الحج الجزء الخامس
٢٦ - كتاب الحج الجزء السادس
٢٧ - كتاب الحج الجزء السابع

* * *

- ٢٨ - كتاب الخمس
٢٩ - كتاب الزكاة الجزء الاول
٣٠ - كتاب الزكاة الجزء الثاني
٣١ - كتاب الزكاة الجزء الثالث
٣٢ - كتاب الاطعمة والاشربة
٣٣ - كتاب الوقوف والصدقات ، الهبة

- ٣٤ - كتاب الحدود والتعزيرات
٣٥ - كتاب القصاص
٣٦ - كتاب الاجارة
٣٧ - كتاب الجهاد
٣٨ - كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
٣٩ - كتاب الحكم فى الاسلام
٤٠ - كتاب حول القرآن الحكيم
٤١ - كتاب الاقتصاد
٤٢ - كتاب القضاء الجزء الاول
٤٣ - كتاب القضاء الجزء الثانى
٤٤ - كتاب الديات
٤٥ - كتاب السياسة
٤٦ - كتاب الشهادات
٤٧ - كتاب المضاربة
٤٨ - كتاب النكاح الجزء الاول
٤٩ - كتاب النكاح الجزء الثانى
٥٠ - كتاب الشركة ، المزارعة ، المساقاة
٥١ - كتاب الضمان ، الحوالة
٥٣ - كتاب الوصية





WERT
BOOKBINDING
MIDDLETOWN, PA.
JAN. 84
We're Quality Bound



سازمان اسناد و کتابخانه ملی