

الواضح
في شرح العروة الوثقى

أصنؤه وآراءه
على بحث سيّد الطائفة السيّد الخوئي

تأليف
الشيخ محمد الجواهري

الشركة - المارعة

الجزء الثالث عشر

الطبعة الأولى



الواضح
في شرح الجزوة الوثقى



الواضح

في شرح العروة الوثقى

أصواء وآراء

على بحوث سيّد الطائفة السيّد الخوئي

الشركة - المنارعة

الجزء الثالث عشر

تأليف

الشيخ محمد الجواهري

الكتاب المطبوع

الواضح في شرح العروة الوثقى - ١٣

الشيخ محمد الجواهري

الطبعة الأولى 2016

القياس: 21 x 29

عدد الصفحات: 396

ISBN 978-614-441-096-7

نشر وتوزيع

شركة المعارف للأعمال ش.م.م.



بيروت - لبنان

00961 70 839503

العراق - النجف الأشرف

00964 7801327828

Trl: www.alaref.net

جميع حقوق النشر محفوظة للمؤلف، ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله بأي شكل أو واسطة من وسائل نقل المعلومات، سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون إذن خطي من أصحاب الحقوق.

© All rights reserved. No part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopyings, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

كتاب الشركة

فصل في أحكام الشركة^(١)

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

(١) كلمة الشركة ليس لها معنى خاص في اصطلاح الفقهاء ، بل هي باقية على معناها اللغوي ، وهي أن الشركة والاشتراك في قبال الاختصاص^(١) ، وما يذكره الفقهاء في المقام^(٢) إنما هو قسم خاص وحصة خاصة من هذا المفهوم .

فإنها - أي الشركة - قد تفرض في الأمور الخارجية الحقيقية التكوينية كشركة شخصين في فعل خارجي من بناء أو حمل متاع أو حفر بئر أو قتل نفس ، فهذا الفعل لا يختص بأحدهما ، بل ينسب ذلك إلى كل منهما ، وبهذا المعنى أطلق في الآيات المباركة في عدة موارد كقوله

(١) في لسان العرب ٧ : ٩٩ : الشَّرْكَةُ والشَّرِكَةُ سواء : مخالطة الشريكين ، يقال : اشتركتنا بمعنى تَشَارَكْنَا ، وقد اشترك الرجلان وتَشَارَكَا وشارك أحدهما الآخر . (مادة شرك) .

وفي تاج العروس ١٣ : ٥٩١ : الشَّرْكُ والشَّرْكَةُ بكسرهما وضمّ الثاني بمعنى واحد ، وهو مخالطة الشريكين (مادة شرك) .

وفي العين ٥ : ٢٩٣ : الشَّرْكُ : ظَلُمٌ عَظِيمٌ . والشَّرْكَةُ : مخالطة الشريكين ، واشتركتنا بمعنى تشاركتنا و[جمع] شريكٍ شُرَكَاءُ واشتراك . (مادة شرك) .

ومن هنا قال صاحب الجواهر^{رحمته الله} : «الشركة لغة على ما قيل : الاختلاط والامتزاج شيوعاً أو مجاورة» الجواهر ٢٦ : ٢٨٤ . وفي هامش الجواهر - طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ج ٢٧ : ٥٦٣ - تعليقا على قوله (على ما قيل) قال : حواشي الشرواني ٥ : ٢٨١ ، وعزفها باخلط لغة في المهذب البارع كتاب الشركة ٢ : ٥٤٣ .

(٢) من قولهم : إن الشركة «اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيعاء» كما في الشرائع ٢ : ١٥٠ ، والقواعد ٢ : ٣٢٥ ، وإيضاح الفوائد ٢ : ٢٩٨ ، والمهذب البارع ٢ : ٥٤٣ ، والجواهر ٢٦ : ٢٨٤ ، وغيرهم .

وهي ^(١) إما واقعية قهرية كما في المال أو الحق الموروث .

وإما واقعية اختيارية ، من غير استناد إلى عقد ، كما إذا أحيى شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك ، أو حفرا بئراً ، أو اغترفا ماءً ، أو اقتلعا شجراً .

تعالى : ﴿لَا شَرِيكَ لَهُ﴾ ^(١) وقوله : ﴿وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلِداً وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ﴾ ^(٢) أي في السلطنة والاستيلاء الخارجيين ، وقوله تعالى : ﴿الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَلَمْ يَتَّخِذْ وَلِداً وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ . . .﴾ ^(٣) ، وقوله : ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ ^(٤) وقوله : ﴿لِلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ﴾ ^(٥) وغيرها من الآيات الدالة على أن السلطنة الحقيقية والاستيلاء التكويني الخارجي مختص به سبحانه ، وليس له فيه شريك .

وقد تفرض الشركة في الأمور الاعتبارية من ملكية أو حق ، ففي الملكية كملكية الدار قد تكون مختصة بزيد وقد تكون مشتركة بينه وبين عمرو ، وكذا الكتاب والمزرعة وغيرها ، فملكية ذلك قد تكون مختصة بزيد وقد تكون مشتركة بينه وبين عمرو . وفي الحق كحق الفسخ فقد يفرض أنه مختص بعمرو وقد يفرض أنه مشترك بينه وبين بكر ، وتقدم سابقاً أن الحق قسم من الحكم ، له خصوصيات خاصة كالانتقال للغير وقبوله للإسقاط . وكيف كان ، كما تفرض الشركة في الأمور التكوينية قد تفرض الشركة في الأمور الاعتبارية كالملكية والحق ، وهذا النحو من الشركة - وهو الشركة في الأمور الاعتبارية - هو محل الكلام بين الفقهاء ، فعقدوا له باباً وسموه بالشركة .

(١) ثم إن الشركة في الأمور الاعتبارية إما شركة غير عقدية وإما شركة عقدية ، والكلام فعلاً

في أقسام الشركة غير العقدية :

ذكر الماتن ^(٦) أن الشركة غير العقدية مطلقاً ١ - قد تكون واقعية قهرية ٢ - وقد تكون واقعية

اختيارية مستندة إلى اختيار المكلف .

والأول : وهي الشركة الواقعية القهرية كشركة الورثة في المال الموروث ، فإن ما تركه الميت

(١) الأنعام : ٦ : ١٦٣ .

(٢) الأسراء : ١٧ : ١١١ .

(٣) الفرقان : ٢٥ : ٢ .

(٤) النجم : ٥٣ : ٣١ .

(٥) الروم : ٣٠ : ٤ .

وإما ظاهرية^(١) قهرية كما إذا امتزج مالهما من دون اختيارهما ولو بفعل أجنبي ، بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر ، سواء كانا من جنس واحد كمزج حنطة بحنطة ، أو جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ، أو دهن اللوز بدهن الجوز ، أو الخل بالديس .

لا يختص بولده الأكبر ، ولا بولده الذكور ، بل ولا بولده وأبويه ، بل يكون مشتركاً بينهم ، وقد تكون معهم الزوجة أو الزوج .

والثاني : وهو الشركة الواقعية الاختيارية ، كما إذا اقتلع اثنان اختياراً شجرة من المباحات الأصلية ، أو صادوا صيداً واحداً أو متعدداً بأن نصبوا شبكة معاً ، أو حفروا بئراً معاً ، أو احبوا أرضاً على نحو الاشتراك ونحو ذلك ، فيما أن سبب الملكية لا يختص بأحدهما دون الآخر فهما يملكان هذا الشيء وهو الصيد ونحوه من جهة الاشتراك بسبب اختياري ، فيكون هذان النحوان من الشركة الواقعية معاً بغير عقد كما هو محل كلامه في التقسيم هنا ، حيث إنه إنما هو بالنسبة إلى غير الشركة العقدية .

وأما القسم الثالث والرابع من أقسام الشركة غير العقدية فهما الآتيان في التعليقة الآتية .

(١) وقد تكون الشركة غير العقدية شركة ظاهرية - لا واقعية - وهي أيضاً قد تكون : ٣ - شركة ظاهرية بالاختيار ، ٤ - شركة ظاهرية بغير اختيار ، والأول كما لو مزج أحدهما ماله بمال الآخر باختيارهما بحيث لا يمتاز المال بعد المزج ، أو كمزج حنطة بحنطة ، أو مزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ، أو مزج دهن الجوز بدهن اللوز ، أو الدهن النباتي بالدهن الحيواني وغير ذلك . والثاني هو الذي يكون المزج المذكور بغير اختيار منهما ، كما لو انكسر الاتان واختلط الزيتان أو الدهنان اللوز بالجوز ، أو كان المزج بفعل غيرهما .

فهنا ذكر الماتن رحمته أن الشركة في القسم الثالث والرابع إنما هي ظاهرية لا واقعية ، ولذا لو فرض امتياز المالان بعد ذلك بسبب من الأسباب كان كل من المالين ملكاً لمالكة ، فيكشف هذا عن أنه لم تكن شركة في الواقع ، بل كل واحد ملك لمالكة واقعاً ، ولكن في الظاهر يحكم عليهما بالشركة .

وهذا الذي ذكره رحمته لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، إذ لا يمكن الحكم بالشركة الظاهرية مطلقاً - قهرية كانت أو اختيارية - مع فرض العلم بعدم الشركة واقعاً ، فإن الحكم الظاهري إنما

يكون **مجموعاً في فرض الشك في الواقع** ، كما لو فرض دعوى شخص بعد موت آخر أنه ابن للميت فيشارك أخاه بالإرث وقد أثبت ذلك بدليل ، فيحكم بعد حكم الحاكم بأنه ابن للميت بالشركة الظاهرية لتركه الميت بين الأخوين في الإرث ، وهذا الحكم الظاهري قد يكون على طبق الواقع وقد لا يكون ، وأما في مثل المقام فالمفروض العلم بالواقع وبأن كلاً من المالكين له مالك ، ولم تكن بينهما أي شركة ، فكيف مع هذا العلم بالواقع يحكم بالشركة ظاهراً الذي إنما يكون الحكم بها مع فرض الجهل بالواقع ليس إلا^(١) .

وقد يقال^(٢) : إن المراد بالشركة الظاهرية الحكم بالشركة وترتيب آثارها وإن لم تكن شركة في الواقع .

(١) هذا كما هو ردّ للماتن رحمته ، ردّ للسيد الحكيم رحمته أيضاً ، حيث قال في المستمسك ١٣ : ٦ (أو ٧ طبعة بيروت) : «ولكن التحقيق أن الامتزاج بين المالكين الموجب لارتفاع التمييز بينهما موجب للشركة الحقيقية كما هو ظاهر الأصحاب وإن كانت أجزاء المالكين متميزة في نفس الأمر ، فإن ذلك من الأحكام العرفية الممضاة لدى الشارع المقدّس ، بل إن ذلك في الجملة من الضروريات الفقهية والعرفية ، وقد حكى عن التذكرة الإجماع عليه ، وفي المسالك أنه لا خلاف فيه» .

(٢) القائل صاحب الجواهر ، ووافقه السيد الحكيم رحمته .

قال في الجواهر ٢٦ : ٢٩١ : «لكن قد عرفت سابقاً الفرق بين المزج الاختياري المقصود فيه الشركة وغيره بالملك مشاعاً في نفس الأمر في الأول ، بخلاف الثاني وإن عومل معاملته في الأحكام ، إلا أنه لو فرض اتفاقاً العلم ببعضه لأحدهما لم يكن للأخر شركة فيه ...» .

وقال في المستمسك ١٣ : ٥ (أو ٦ طبعة بيروت) : «المراد بالشركة الحكيمة الواقعية لا الشركة على نحو الإشاعة ، لكنها ظاهرية ؛ لأن جعل هذه الملكية إما مع بقاء الملكية للجزء المعين أو مع انتفائها ، فعلى الأول يلزم اجتماع ملكيتين في موضوع واحد ، وعلى الثاني لا ملكية واقعية سوى ملكية المشاع ، فكيف تكون ملكية المشاع ظاهرية ؟ ! اللهم إلا أن يكون مجرد اصطلاح . وكيف كان ، فما في الجواهر هو الذي تقتضيه القواعد العامة ، ولا دليل على تبديل الملكية الحقيقية ، والأصل عدمه ، والإجماع على التبديل غير ثابت ...» .

وإما ظاهرة اختيارية، كما إذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة، فإن مال كل منهما في الواقع ممتاز عن الآخر، ولذا لو فرض تمييزهما اختص كل منهما بماله.

وفيه: أنها دعوى عجيبة، إذ لا موجب للحكم بالشركة مع فرض استقلال كل منهما في ماله.

فالصحيح في المقام أن يقال: إن المزج على قسمين:

الأول: أن يكون المزج بنحو يكون الموجودان الأولان كأنهما غير موجودين، ويكون الموجود بالفعل شيئاً ثالثاً مغايراً لهما، كما في مزج الخَلِّ بالسكر فإنه يتولد موجود ثالث «اسمه الأسكنجين» بعد تلف الموجودين الأولين، ففي مثل ذلك تكون الشركة شركة واقعية بين صاحبي المالين من دون اختصاص لأحدهما فيه، وهكذا في كل ما يعدّ بعد الامتزاج شيئاً واحداً عرفاً، كما في مزج الدهن النباتي بالحيواني أو نباتي آخر، فإن العرف لا ينظر إلى الأجزاء التي لا تتجزأ خارجاً، بل ينظر إلى ما يعدّ واحداً عنده، ولا ينافي الشركة الواقعية بهذا النحو التفكيك وامتياز كل من المالين فيما بعد ولو بعملية، لأن الشركة منوطة ببقاء الامتزاج وكونه موجوداً واحداً، فإذا امتاز كل منهما انفسخت الشركة لا محالة، وملك كل منهما ما كان يملكه قبل الامتزاج، فيكون صاحب السكر مالكاً لسكره وصاحب الخل مالكاً لخله، وهذا الامتياز اللاحق لا ينافي الشركة الواقعية قبله لما يراه العرف موجوداً واحداً قبل الامتياز لا اثنين.

الثاني: أن يكون المزج بنحو يرى العرف أن الموجود من اثنين أو أكثر موجوداً متعدداً - لا واحداً - ولكن لا يميزه في الخارج، كمزج الدراهم بالدراهم، بالاختيار كان أو بالقهر، فهنا لا موجب للشركة، بل كل منهما مالك لكل درهم من دراهمه بعد وضوح استقلالها في الوجود. وليس من البعيد أن يكون امتزاج الحنطة بالحنطة كالحنطة بالشعير من هذا القبيل، لا موجب للشركة فيه كما يظهر هذا من كلامه أيضاً، حيث مثل بمزج الحنطة بالحنطة لا بمزجه بالشعير. نعم، في الدقيق لا يبعد أن يكون عند العرف من الموجود الواحد، فيكون من قبيل مزج الخَلِّ بالسكر، وعليه فالميزان في المقام إنما هو حكم العرف بوحدة الموجود الخارجي وتعدده، فعلى الأول لا شك في الشركة، وعلى الثاني لا شك في عدمها، ظاهرة كانت أو واقعية، وإن كان تمييز كل من المالين مفقوداً، إذ يمكن في ذلك الرجوع إلى الصلح القهري أو القرعة على ما سيأتي.

وأما الاختلاط مع التمييز فلا يوجب الشركة ولو ظاهراً، إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري أو القرعة^(١).

(١) ثم إن الاختلاط والاشتباه مع تمييز كل من المالين عن الآخر فليس هنا شركة لا واقعية ولا ظاهرية، وهذا معلوم وواضح، وإنما المتحقق اشتباه واختلاط مال كل منهما مع مال الآخر، فلم يعلم أن أيهما لهذا وأيهما للآخر، وفي مثل ذلك يرجع إلى الصلح القهري أو إلى القرعة، كما لو اشتبهت عباءة زيد بعباءة عمرو، فمال كل منهما مستقل، ولا موجب للشركة لا ظاهراً ولا واقعاً، بل مال كل منهما محفوظ باستقلاله، غاية الأمر أنه في الخارج اختلط بمال الغير، واشتبه بمال الغير، فيحل الأمر بالترتيب بين الأمور الآتية إما بالصلح الاختياري، وإلا فالصلح القهري أي اجبار الحاكم لهما على الصلح بالتراضي، وإلا فلا يكون الصلح قهراً، فإن تعاندا أو كان المورد غير قابل للصلح كما إذا كانت إحدى العباءتين أجود وكل منهما يريدانها، أقرع بينهما لأنها لكل أمر مشكل.

وبعبارة أخرى: أن الرجوع إلى القرعة أو الصلح إنما هو فيما إذا كان لا يمكن امتياز المالين بصورة ما لا كلفة فيها، وإلا فلو كان امتيازهما ممكناً ولا كلفة فيه، فلا يصل الأمر لا إلى القرعة ولا إلى الصلح.

ثم إن الصلح القهري الذي قد عرفت معناه - وأنه إنما هو اجبار الحاكم لهما على الصلح بالتراضي وإلا فلا يكون الصلح قهراً - إنما هو فيما إذا لم يمكن الصلح الاختياري، وإلا فلا موضوع له كما هو واضح.

ثم إنه قد لا يكون لمورد الاختلاط حلاً إلا ١ - الصلح الاختياري أو القرعة، ولا مجال للصلح القهري، وقد لا يكون له حل إلا ٢ - بالقرعة، وقد يكون له حل ٣ - بهما معاً.

والأول: وهو عدم مجال للقرعة أصلاً في حل مورد الاختلاط أصلاً، فذلك فيما إذا كان مالك كل من المالين معلوماً ومتشخصاً، كما إذا اختلطت حنطة أحدهما بشعير الآخر، فإنه لا تجري فيه القرعة، لأنها إنما تجري لرفع الاشتباه، ولا اشتباه في المالك في المقام، إذ المفروض أن الحنطة من الممزوج لزيد، والشعير منه لعمرو، فلا شركة في المقام لامتناع كل من المالين، ويختص رفع المشكلة - أي مشكلة الاختلاط - بالصلح إما اختياراً أو قهراً بعد وضوح عدم إمكان

رفع الامتزاج ، إذ قد تكون أجرة العزل أكثر من قيمة نفس الحنطة والشعير معاً ، كما إذا مزج من من الحنطة بمن من الشعير .

والثاني وهو عدم مجال للصلح القهري في حل مورد الاختلاط أصلاً ، واختصاص رفع المشكلة إما بالصلح الاختياري ، وإلا فالقرعة دون الصلح القهري ، وذلك فيما إذا كان مالك كل من المالين غير معلوم وغير مشخص ، كما لو اختلط كتاب زيد بكتاب عمرو أو شاته بشاة عمرو أو عباءته بعباءة عمرو ، فهنا يجهل مالك كل من العباءتين - عكس الأول - هل هو زيد أو عمرو ، فلا موضوع هنا للشركة أيضاً لامتياز كل من المالين ، ويختص رفع مشكلة الاختلاط بالصلح الاختياري ، ولا تجري القرعة مع إمكان حل المشكلة بغيرها ، وإلا فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل دون الصلح القهري ، إذ لا موجب له بعد جهالة المالكين وعدم معرفتهما ، فإن كان المورد قابلاً للصلح فليس للحاكم اجبارهما على الصلح بالتراضي ، بل إما أن يتصالحا باختيارهما وإما أن يقرع بينهما . فموضوع القرعة مغاير لموضوع الصلح القهري .

والثالث : وهو إمكان الحل في مورد الاختلاط بالصلح اختيارياً وإلا فالقرعة ثانياً ثم المصالحة القهرية ثالثاً ، وله مورد واحد وهو فيما إذا امتزج أحد المالين بالآخر بحيث لا يمكن التخليص ، مع جهالة مالك كل من المالين ، بحيث لم يعلم من هو مالك الأول ومن هو مالك الثاني ، فإن اتصالحا اختيارياً فهو ، وإلا فتصل النوبة إلى القرعة أولاً ، ثم إلى الصلح القهري ثانياً^(١) .

(١) أقول : كيف يصل الأمر إلى المصالحة القهرية مع جهالة كل من المالكين وعدم معرفتهما الذي قال السيد الأستاذ^{رحمته} في القسم الثاني أنه لا موجب للرجوع للصلح القهري مع جهالة المالكين وعدم معرفتهما ، ثم إنه كيف يمكن أن لا تحل المشكلة بالقرعة ، فإنها لكل أمر مشكل ، والمفروض أن المورد كذلك بعد عدم الصلح الاختياري ؟ ! فإذا كان المحل محلاً للقرعة فالقرعة ممكنة ، وبها ينتهي الأمر ، ولا يمكن أن لا ينتهي ، فما معنى الرجوع إلى الصلح القهري لو لم تمكن القرعة ، فإن القرعة إنما لا تكون ممكنة ولا محل لها فيما إذا لم يكن اشتباه في المالك كما في الفرض الأول ، حيث إن مالك الحنطة معلوم وهو زيد ، ومالك الشعير

وإما واقعية مستندة إلى عقد غير عقد الشركة ، كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشرء أو الصلح أو الهبة أو^(١) نحوها .

وإما واقعية منشأة بتشريك أحدهما الآخر في ماله^(٢) ، كما إذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يشركه فيه ، ويسمى عندهم بالتشريك ، وهو صحيح لجملة من الأخبار .

(١) فإن المنشأ للشركة في جميع ذلك هو العقد ، إلا أنه ليس عقد الشركة ، بل عقد البيع أو الصلح أو الهبة ، وهذا هو القسم الخامس من أقسام الشركة حسب تقسيم الماتن رحمته .

(٢) بنحو تكون الشركة مستندة إلى عقد الشركة ولكن من شخصين على مال طرف واحد - لا عقد شركة من شخصين على مال كل من الطرفين - كما لو اشترى بضاعة فقال له شخص آخر : أشركني في هذا المال والتجارة ، فرضي المشتري بذلك وجعله شريكاً لنفسه ، وهو متعارف خارجاً ، وهذا هو القسم السادس من أقسام الشركة ويسمى عندهم بالتشريك وتدل عليه جملة من الأخبار^(١) مضافاً إلى السيرة العقلانية .

معلوم وهو عمرو ، والمفروض في المقام جهالة كل من مالكي المال الممتزج . فالمحل للقرعة موجود ومحقق وممكنة فمع الصلح الاختياري لا محل للقرعة إذ لا مشكلة ومع عدم الصلح الاختياري يحل الأمر بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل وممكنة والمحل لها موجود والأمر مشكل ، فتتكلفه القرعة وتحل بها مشكلة الامتزاج ، ولا يصل الأمر للصلح القهري الذي لا محل له في المقام (إذ لا مشكلة بعد القرعة) ولا مقتضي له أيضاً (لفرض جهالة المالكين وعدم معرفتهما) ، فإي اجتماع للأمرين في القسم الثالث الذي ذكره السيد الأستاذ رحمته ؟ !

(١) من الأخبار الدالة على ذلك صحيحة هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يشارك في السلعة ؟ قال : إن ربح فله ، وإن وضع فعليه » الوسائل : ج ١٩ باب ١ من أبواب الشركة ح ١ .

وصحيحة الحلبي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها ، فأتى رجل من أصحابه فقال : يا فلان أنقد عني هذه الدابة والربح بيني وبينك ، فنقد عنه ، فنفتت الدابة ؟ قال : ثمنها عليهما ، لأنه لو كان ربح فيها لكان بينهما » . ونفتت أي هلكت . قال في مجمع البحرين مادة نفق : « ونفتت الدابة من باب قعد تنفق نفوقاً أي هلكت وماتت » ، مجمع البحرين (النسخة الحجرية) : ٤١٢ .

كتاب الشركة / أقسام الشركة ١٣
وإمّا واقعية منشأة بشريك كلّ منهما الآخر في ماله ، ويسمّى هذا بالشركة العقدية^(١) ،
ومعدودة من العقود .

ثمّ إنّ الشركة قد تكون^(٢) في عين ، وقد تكون في منفعة ، وقد تكون في حقّ . وبحسب
الكيفية^(٣) إمّا بنحو الإشاعة ، وإمّا بنحو الكلّي في المعين .

(١) وهذا هو القسم السابع من أقسام الشركة وهو الشركة المستندة إلى عقد الشركة أيضاً ،
إلا أن عقد الشركة فيها بين شخصين على مال كل من الطرفين لا على مال أحدهما ، ويسمى هذا
بالشركة العقدية - لا بالتشريك كما هو في القسم السادس - وهو المعروف والشائع من الشركة
العقدية التي جعل لها هذا الكتاب وسموه بكتاب الشركة .

(٢) ثمّ ذكر الماتن رَبَّنَا أن الشركة قد تتحقق ١ - في الأعيان الخارجية في الأموال نقداً كانت
أو عيناً خارجية ، كما لو مات زيد وترك داراً فهي مشتركة بين ورثته .

وأن الشركة قد تتحقق ٢ - في المنفعة كما لو استأجر شخص دكاناً أو خاناً أو بستاناً أو داراً
إلى مدة معينة فمات قبل انتهاء المدة ، فطبعاً تكون منفعة هذه المذكورات منتقلة إلى ورثته
ومشتركة فيها بينهم بنسب حصصهم ، كاشتراكهم في العين الخارجية .

وقد تكون الشركة متعلقة ٣ - في حق من الحقوق ، كما لو مات زيد وترك حق الشفعة
بالنسبة للمبيع ، وحق الخيار بالنسبة للمبيع إلى ورثته ، فيكون ورثته مشتركين في هذا الحق بنسبة
حصصهم كاشتراكهم في العين الخارجية .

(٣) ثمّ إن الشركة قد تكون بحسب الكيفية على نحو الإشاعة ، وقد تكون على نحو الكلّي
في المعين .

والأول : كاشتراك الورثة في الدار الموروثة بمعنى أن كل جزء جزء من هذه الدار بينهم على
حساب الأسهم ، فلو كان الوارث اخوين كان كل جزء جزء من الدار نصفه للولد الأول ونصفه للولد
الثاني ، ولو كانوا ثلاثة فكل جزء جزء من الدار بينهم اثلاثاً ، ولو كانوا ذكراً وانثى فكل جزء جزء
ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وهكذا .

والثاني : كما لو باع المالك متاً من صبرة معينة لزيد ، فالمشتري شريك مع البائع في هذه
الصبرة ، له منّها بنحو الكلّي في المعين والباقي للبائع ، فإن هذا أيضاً نحو شركة لكن

لا على نحو الإشاعة ، بل على نحو الكلي في المعين .

وذكر صاحب الجواهر^(١) أنه لا إشكال في كون هذا النحو من الشركة أيضاً^(٢)، إذ لا تختص الشركة بما يكون على نحو الإشاعة .

وقد أشكل عليه^(٣) بخروج ذلك عن مورد الشركة بدعوى أن الشركة إنما تتحقق فيما إذا كان المال الواحد مملوكاً لشخصين ، وأما لو كان مملوكاً كل منهما ممتازاً عن مملوك الآخر وإن كان منضمّاً إليه في الوجود فليس من الشركة في شيء ، كما لو فرض أن كل واحد من أخشاب الدار وجصها وطابوقها وأرضها ملك لشخص غير الشخص الآخر ، فالأخشاب ملك لزيد والجص ملك لعمره والطابوق ملك لخالد والأرض ملك لبكر ، فليست هذا الدار بمشتركة بينهم ، بل كل مالك مستقل فيما يملكه وإن كان الموجود موجوداً واحداً ، إلا أنه ليس بمشترك من حيث الأجزاء ، فكذا في المقام فإن مالك الصبرة شخص ومالك المن شخص آخر ، فلا اشتراك .

ولكن الصحيح ما ذكره صاحب الجواهر^(٤)، إذ إن العبرة في صدق الشركة وحدة الوجود ،

(١) الجواهر ٢٦ : ٢٨٦ قال : «إنما الكلام في ملك الكلي في الصبرة - مثلاً - كالصاع منها ، وكمك مائة في الثلث بالوصية ... ونحو ذلك - بناءً على عدم تنزيهه على الإشاعة مما لا إشكال في صدق الشركة معه ، ولا إشاعة» .

(٢) المشكل عليه السيد الحكيم^(٥) حيث قال بعد ذكر كلام صاحب الجواهر^(٦) : «وما ذكره غير ظاهر ، فإن معنى الشركة في المملوك كون الملك على نحو الجزء المشاع ، كما ذكره الأصحاب ، وحمل الإشاعة على معنى عدم التعيين خلاف المقطوع به من كلامهم ، فحملها على ذلك لا مقتضي له ، وعليه فلا شركة في المقام ، ولا وجه لنفي الإشكال في صدقها ، إلا أن يراد بها الاشتراك في عنوان من العناوين والمماثلة فيه ، كما في البيت الواحد الذي يملك حجارته شخص وخشبه آخر وطنينه ثالث ، فإن هؤلاء اشتركوا في وصف من الأوصاف وهو تملك شيء من هذا البيت ، والشركة في ملك صاع من صبرة من هذا القبيل ، لاشتراك المالكين في صفة المالكية في الصبرة وإن اختلف المملوك ، وهذا خلاف معنى الشركة في المملوك التي هي محل الكلام» . المستمسك ١٣ : ١١ طبعة بيروت .

وليست وحدة الوجود في الدار متحققة، لأن وجود الجص غير وجود الطابوق، ووجوهما غير وجود الأخشاب، ووجود الكل غير وجود الأرض، وأما الكلي والفرد - أي الصبرة والمن - فهما موجود واحد، لأن الكلي إنما يوجد بوجود الفرد، والأمان التي في الصبرة ملك للبائع أشخاصاً وأفراداً، وملك للمشتري على نحو الكلي في المعين، فالكلي في المعين موجود بوجود نفس الأفراد لا بوجود آخر، غاية الأمر هذا الوجود الواحد مضاف تارة إلى المالك بنحو الإضافة الشخصية - فكل أمان الصبرة ملك للبائع مع ملاحظة شخصها، له بيعها بلا رجوع للمشتري - ومضاف تارة أخرى إلى المشتري إذا لاحظنا الكلي الموجود بوجود أفرادها، ومعنى ذلك أن الوجود الواحد مضاف إلى البائع وإلى المشتري، فلا مانع من صدق الشركة^(١) على ما ذكره

(١) أقول: أيد بعض الأعلام الإشكال الذي أشكله السيد الحكيم على صاحب الجواهر^{عليه السلام}، فقال: «ويؤيد الإيراد أننا قد ذكرنا في المسألة السابقة أنه لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في المال المشترك إلا بإذن الآخر، مع أنه من الواضح جواز التصرف له في المجموع إلا مناً واحداً في المثال المفروض». تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الشركة: ١٠٠.

إلا أنه أجاب عليه هو^{عليه السلام} ب: «أنه لا دليل على جريان الحكم الذي ذكرناه في الشركة في جميع فروضها، بل في بعض أقسامها، وهي الشركة بنحو الإشاعة، ولذا يجوز لمالك الصبرة التصرف في الجميع إلا في المنّ الواحد منه في المثال المفروض من دون توقف على إجازة صاحب المنّ بوجه، وإن كان يبعد هذا الفرق في بادئ النظر» ص ١٠١.

ثم ذكر جواب السيد الأستاذ عن إشكال صاحب المستمسك وقال «أقول: الظاهر وجود الفرق بين صورة مزج منّ من حنطة بصبرة الغير، وبين صورة بيع منّ من صبرته من زيد مثلاً، فإن الظاهر تحقّق الشركة في الصورة الأولى إن قلنا بأن مزج الحنطة بالحنطة موجب للشركة، وعدم تحقّقها في الصورة الثانية التي يعبر عنها بالكلي في المعين، ولا دليل على لزوم الإشاعة في تحقّق الشركة...» ص ١٠١.

أقول: إنك قد عرفت أن الصورة الأولى والتي هي كمزج الحنطة بالحنطة ليست من الشركة

في شيء ، فإن الشركة الظاهرية كما تقدم لا معنى لها قهرية كانت أو اختيارية .
وما قيل : من أن تقابل الشركة الظاهرية مع الشركة الواقعية ليس هو تقابل الحكم الظاهري مع الحكم الواقعي ، حيث إنه لا ينتقل إلى الأول إلا مع الشك في الثاني ، وأما مع العلم بعدمه فلا مجال للأول أصلاً كما لا يخفى ، بل **المقابلة بينهما إنما هي بلحاظ أن الشركة الواقعية** الحاصلة بالامتزاج إنما هي بنحو لا يمكن التمييز عقلاً ، كامتزاج الماء بالماء أو الخل بالخل . . .
وأما إذا كان بنحو لا يمكن التمييز عرفاً لا عقلاً فهي الشركة الظاهرية . [تفصيل الشريعة - كتاب الشركة : ٩٦].

ففيه : مضافاً إلى أنه لا فرق على ذلك في فرض عدم إمكان التمييز عرفاً - لا عقلاً - بين المثليات « كالحنطة بالحنطة أو الحنطة بالشعير » والقيميات « كالأغنام مع الإغنام » فلماذا اختص عدم التمييز عرفاً في القيمييات بكونه من الاشتباه في صورة الاختلاط فيميز بالقرعة كما يقوله هو ^{عنه} في القيمييات كالأغنام بالاغنام دون المثليات كالحنطة بالحنطة ، فإن عدم تحقق الامتزاج فيها مشترك كعدم إمكان التمييز عرفاً .

أولاً : أن حقيقة الشركة في خلط من من حنطة بصبرة الغير مع أنهما بعد الخلط موجودان ومتمايزان في الواقع وعدم انعدامهما وعدم تولد شيء جديد يغيرهما غير متحققة ، إذ لا يعدّ المالان شيئاً واحداً عرفاً ، كما لا تعد الأغنام المختلط بعضها ببعض شيئاً واحداً ، ولا يشترك ملاكها فيها حتى شركة ظاهرية ، بل هما مالان لمالكين لا يمكن تمييزهما ، بخلاف شراء صاع من صبرة .

وثانياً : أن المراد بالشركة إما كونها كذلك موضوعاً ، فلا تكون مقابلتها مع الواقعية إلا من قبيل تقابل الحكم الظاهري مع الحكم الواقعي ، ومن الواضح أنه لا ينتقل إلى الأول إلا مع الشك في الثاني ، وأما مع العلم بعدمه فلا مجال للأول . وإما أن يراد بالشركة أنها كذلك حكماً لا موضوعاً أي الحكم بالشركة وترتيب آثارها ، وإن لم تكن شركة في الواقع ، ومن الواضح أيضاً أنه لا موجب للحكم بالشركة مع استقلال كل منهما في ماله وعدم اشتراكهما فيه واقعاً ، بل من الخطأ إجراء حكم موضوع على موضوع آخر ، ومن هنا أشكل السيد الأستاذ على ما

وقد تكون على وجه يكون كل من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف، كما في شركة الفقراء في الزكاة، والسادة في الخمس^(١) والموقوف عليهم في الأوقاف

صاحب الجواهر رحمته الله ولا يقاس هذا بمسألة الدار التي يملك كل جزء منها من خشب أو جص أو آجر أو حديد أو أرض مالك مستقل غير الآخر.

(١) ذكر الماتن رحمته الله أنه قد يفرض في الشركة أن بعض الشركاء يستقل في التصرف، كما في الزكاة التي هي العشر أو نصف العشر، والخمس الذي هو الواحد من الخمسة التي هي مجموع أموال المالك، والأوقاف العامة ونحوها كالوصية، فإنه في هذه الموارد وإن كانت الشركة محققة، ولكن لأحد الشريكين أو الشركاء التصرف في هذا المال المشترك تصرفاً مستقلاً.

أقول: أما في الخمس والزكاة فقد ورد في بعض الروايات المذكورة في كتاب الزكاة - على ما تقدم في محلّه - أن الله قد أشرك الفقراء في أموال الأغنياء^(١)، والخمس كما تقدم بدل عن الزكاة، فهم - أي الفقراء - شركاء في الغنيمة وغيرها مما يجب فيه الخمس، وشركاء في العشر أو نصف العشر الذي هو الزكاة.

قاله صاحب الجواهر وتبعه عليه السيد الحكيم قدس الله أسرارهم قبل تسع صفحات عند قول السيد الأستاذ رحمته الله: «وقد يقال إن المراد بالشركة الظاهرية الحكم بالشركة...» إلخ أي في ص ٨.

(١) كما في معتبرة أبي المغراء، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الله تبارك وتعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال، فليس لهم أن يصرفوا إلى غير شركائهم» الوسائل ج ٩: ٢١٥ باب ٢ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٤، وليس فيها الاختصاص بالزكاة كي يقال - كما قيل - لم يرد التعبير بالشركة في الخمس في شيء من النصوص، على أن الخمس بدل الزكاة على ما تقدم في كتاب الخمس.

ومن الروايات الدالة على الشركة أيضاً معتبرة بريد بن معاوية، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصداقاً... فإذا اتيت ماله فلا تدخله إلا بإذنه، فإن أكثره له...»، الوسائل ج ٩: ١٢٩ باب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام ح ١.

إلا أن التعبير بـ «أشرك» مبني على المسامحة ومن باب الاستعارة وكأنه شركة، وإلا ففي الواقع ليس هنا أي شركة على ما تقدم^(١) من أن الموارد المذكورة في الزكاة والخمس من باب المصرف لا الملكية، وإلا فلا يملك الفقير شيئاً من المال الزكوي وإنما هو مصرف، والأقسام الثمانية المذكورة في الآية من باب تعيين المصرف، وأن الزكاة لا بد وأن تصرف في هذه الموارد، ولذا لم نلتزم بلزوم الاستيعاب والبسط. وكذا في الخمس ليست هناك ملكية للسادة، بل هم مصرف للخمس، نصفه للإمام عليه السلام والباقي يصرف فيهم، ولذا لا يجب البسط في الخمس كما لا يجب في الزكاة.

وكذا على تقدير الالتزام بالملكية - ولم نلتزم - تحفظاً على ظهور اللام في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ...﴾^(٢) وقوله: ﴿أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ...﴾^(٣) فإنه لو التزمنا بالملكية من جهة ظهور اللام في التملك لا يلتزم بالشركة في موارد الزكاة والخمس، لأن الملكية للكلية للجامع وطبيعي الفقير لا الأفراد، فليس الفرد شريكاً في هذا المال - وإنما هو لطبيعي الفقير - وإلا للزم البسط في أفراد كل صنف وهو غير واجب قطعاً، إذ إنه على تقدير الالتزام بالبسط فإتماً يلتزم به بالنسبة إلى كل صنف لا في أشخاص الأصناف، بل لا يمكن الالتزام بالبسط في أشخاص من الأصناف في الخارج، إذ لا يمكن تقسيم الزكاة على جميع فقراء العالم.

وعليه فليس شخص الفقير شريكاً حتى يقال إن لبعض الشركاء في الزكاة التصرف في المال المشترك مستقلاً، هذا.

وقد علق بعضهم عليه السلام على كلام الماتن في المقام بأن ما أفاده عليه السلام من كون كل من الفقراء

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٢٤ (كتاب الزكاة): ٢٠٨ - ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٢) التوبة ٩ : ٦٠.

(٣) الأنفال ٨ : ٤١.

مستقلاً بالتصرف بالزكاة من الغرائب ، إذ إنه لا يجوز للفقير أي تصرف في الزكاة إلا بإذن المالك أو الحاكم الشرعي ، فكيف يكون مستقلاً في التصرف ، وما معنى استقلاله في التصرف مع أنه لا يجوز له التصرف إلا بإذن المالك ، فتخيل - أي هذا البعض - أن المراد بشركة الفقراء شركتهم مع المالك في المال ، وأن هذه الشركة تقتضي جواز تصرفهم مستقلاً - في المال الذي يكون مشتملاً على الزكاة وهو العشرة أعشار لا العشر أو نصف العشر - ولذا استغربه^(١) .

ولكنه غير صحيح ، لأن عبارة الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صريحة في أن المراد له شركة الفقراء بعضهم لبعض في الزكاة أي العشر أو نصف العشر ، لا شركة الفقراء للمالك في المال المشتمل على الزكاة الذي هو عشرة اعشار ، حيث قال : «وقد تكون على وجه يكون كل من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف كما في شركة الفقراء في الزكاة والسادة في الخمس .» لا شركة الفقراء مع المالك في المال الزكوي - أي المال المشتمل على الزكاة وهو العشرة أعشار كلها - ولا شركة السادة مع المالك في المال الذي تعلق فيه الخمس ، فإن الاشتراك فيه إنما هو بين المالك وأرباب الخمس أو الزكاة ، بل إن مراده نفس المقدار الذي هو خمس أو نفس المقدار الذي هو زكاة ، فيجوز للفقير أو السيد التصرف فيها مع أن المال لجميع الفقراء أو لجميع السادة ، لا لشخص هذا الفقير أو السيد .

هذا بالنسبة إلى دعوى المالك استقلال الشريك في التصرف في الزكاة والخمس .

وأما دعواه استقلالية الشريك في التصرف في الأوقات العامة أو نحوها - كالوصية فهو الآتي مرتباً في التعليقتين الآتيتين .

(١) وهو السيد الحكيم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في مستمسك العروة الوثقى ١٣ : ١٤ (أو ص ١٢ طبعة بيروت) ، قال : «وأما ما ذكره المصنف من كون كل من الفقراء مستقلاً بالتصرف بالزكاة فغريب ؛ فإنه لا يجوز للفقير التصرف في الزكاة بدون إذن الولي وهو المالك أو الحاكم الشرعي ، فضلاً عن أن يكون مستقلاً في التصرف» .

العامة^(١) ونحوها^(٢).

[٣٤٨٠] «مسألة ١» لا تصح الشركة العقدية إلا في الأموال^(٣). بل الأعيان ، فلا تصح في

(١) قد يفرض أن الوقف على نحو الانتفاع كوقف مدرسة لسكنى الطلاب ، فلا موضوع هنا للشركة كما هو واضح ، بل للموقوف عليهم حق الانتفاع فقط ، وكذا في وقف كتاب لمطالعة الطلاب ، أو قرآن لقراءة المؤمنين الفقراء ، فلا ملك هنا لأي أحد حتى يقال : يجوز لأحد الشركاء التصرف مستقلاً .

وقد يفرض أن الوقف وقف عام للصرف دون التملك ، كوقف بستان لصرف ريعه في جهة خاصة كالفقراء أو الطلاب أو العلماء أو زوار الإمام الحسين عليه السلام ، فهنا لا ملك لأي أحد ، فلا شركة كي يقال إنه يجوز التصرف لأحد الشركاء مستقلاً ، فلا موضوع للشركة أيضاً .

وقد يفرض أن الوقف عام أيضاً إلا أنه تملكي ، كوقف بستان على أن يكون ريعه ملكاً لجهة خاصة كالفقراء أو العلماء أو الطلاب ، فلا شك هنا في تحقق الملكية ، إلا أن طرف الملكية هو الكلّي والجهة لا شخص الفقير ، وعليه فليس للفرد ملكية كي يقال إنه شريك يجوز له التصرف مستقلاً فلا موضوع للشركة أيضاً .

(٢) كالوصية فإنها كالأوقاف العامة قد تكون على نحو الانتفاع ، وقد تكون على نحو المصرف ، وقد تكون على نحو التملك . والتملك فيها أيضاً للنوع لا للشخص ، وعليه فليس للفرد ملكية حتى يقال إنه شريك يجوز له التصرف مستقلاً ، فلا موضوع للشركة أيضاً .

فما ذكره الماتن رحمته الله من شركة الأفراد في الزكاة والخمس والأوقاف ونحوها كالوصية مبني على المسامحة لا محالة .

(٣) ذكر الماتن رحمته الله موارد الشركة وتمييز الشركة الصحيحة عن الباطلة ، فذكر أنه يعتبر في الشركة أن تكون في الأموال ، بل الأعيان في قبال الديون والمنفعة وشركة الوجوه وشركة المفاوضة كما سيجيئ ، وستأتي كل واحدة واحدة .

١ - أمّا بالنسبة إلى شركة الأموال فلا إشكال في صحتها ، وهي القدر المتيقن من موارد صحة الشركة العقدية ، فيجوز لشخصين أن يشتركا ، من كل منهما مقدار من المال ، فيعقدان عقد شركة على أن يكونا شريكين في هذا المال على نسبة مالهما اللذين يمكن أن يكونا متساويين ، كما لو كان من كل واحد منهما ألف دينار فتكون الشركة بالمنصفة ، وقد يكون مال أحدهما نصف الآخر ، كما لو كان مال الثاني منهما خمسمائة دينار ، فتكون الشركة بينهما اثلاثاً وهكذا ، وهذا

الديون^(١)، فلو كان لكل منهما دين على شخص، فأوقعا العقد على كون كل منهما بينهما لم يصح .

أمر جائز بلا إشكال ولا كلام^(٢).

(١) ٢ - وأما بالنسبة إلى الشركة في الديون التي هي - أي الديون - مال وليست أعياناً خارجية، كما لو فرض أن زيد يطلب عمراً ألف دينار وبكر يطلب خالداً ألف دينار، فيقول زيد لبكر وبالعكس - أي يقول كل من الدائنين للآخر - : جعلتك شريكاً في ديني على من هو عليه بالنصف، فيكون كل من الدينين اللذين على عمرو وعليه خالد، لزيد وبكر معاً وبالنسبة، أيضاً ذكر الماتن رحمته أن هذه الشركة باطلة، وأنه بانشاء عقد الشركة في ذلك لا تتحقق الشركة، بل دين كل منهما باق على ملكه ومختص به، وليس للآخر حق فيه، وكأن عقد الشركة هذا لم ينشأ، ويكون وجوده كعدمه لا يؤثر في الشركة أصلاً.

وهذا بناءً على اعتبار الامتزاج في عقد الشركة واضح، فإنه إذا قلنا إن عقد الشركة حتى في الأعيان والأموال الخارجية لا يتحقق بدون مزج - كما عن بعض على ما يأتي في المسألة الرابعة

(١) لا فرق في الأموال التي تصح فيها الشركة العقدية بين كونها نقداً كما مثل به السيد الأستاذ رحمته أو عروضاً، وهو ما لم يمثل له هنا، وإن مثل له قبل هذه المسألة وعند قول الماتن سابقاً «ثم إن الشركة قد تكون في عين، وقد تكون في منفعة، وقد تكون في حق» ولكن كأن المثال هو الدار التي يرثها الورثان عن مورثهما، أي كان المورد هو الشركة غير العقدية، لا الشركة العقدية، وهنا المثال الذي يكون للشركة العقدية هو كما لو كان لكل منهما دار فيعقدان عقد شركة بينهما، فيقول أحدهما للآخر: شركتك في داري بنسبة النصف على أن أكون شريكاً معك في دارك بنسبة النصف، وكذا لو كان لهما سيارتان كذلك أو كان لهما جملان أو فرسان أو بقرتان، أو نحو ذلك، وطبعاً بنسبة مالهما. وهذا أيضاً مبتن على عدم اعتبار الامتزاج في الشركة كما لم نعتبره ولم يعتبره الماتن أيضاً. نعم، تعرض السيد الأستاذ رحمته على ما سيأتي - في الثالث الذي هو الشركة في المنافع - للشركة في المنافع، وذكر كلام السيد الماتن رحمته بالمنع منها، ثم أشكل عليه وقال بالصحة فيها، ثم قال بأنه لا وجه لاختصاص صحة الشركة العقدية في كلامه بالأعيان دون المنافع. وهو ما ذكرناه تعليقاً على قول الماتن «بل الأعيان» إلا أن ذلك في منافع الأموال أي منفعة الدار، لا في الدار، أو الفرس أو السيارة ونحوها.

الآنية - فيحكم بطلان الشركة في الديون ، إذ لا يمكن ولا معنى لامتزاج دين بدين ، بل كل منهما مستقل في الوجود ، وهذا واضح .

وأما بناءً على عدم اعتبار الامتزاج كما لم نعتبره نحن ، ومال إلى عدم الاعتبار أيضاً الماتن رحمته ، فيما سيأتي^(١) حيث إنه لا دليل عليه إلا الإجماع المدعى في كلمات بعض ، فأيضاً لا نلتزم بالشركة في الديون ، لأن حقيقة الشركة فيها غير متحققة ، فإن حقيقة الشركة تملك كل من الشريكين مقداراً من ماله للأخر بازاء تملك الآخر مقداراً من ماله للأول ، فهي معاوضة بين المالين في الحقيقة وإن كان بلفظ الاشتراك ، فإن معنى جعلتك شريكاً في مالي على أن أكون شريكاً معك في مالك ، يعني ملكتك مقداراً من مالي على أن أملك مقداراً من مالك ، فهو في الحقيقة تبادل ومعاوضة بين المالين ، وهذا ممنوع في الدين ، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين^(٢) سواء كان بيع كل الدين ، بكل الدين أم كان بيع بعض الدين ببعض الدين . ومما يؤكد ذلك

(١) في المسألة ٤ [٣٤٨٣] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٠٠ .

أقول : ولكن لم يختاره بل قال : «لولا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً عملاً بالعمومات» إلا أن الظاهر ظهور الإجماع عنده على اعتبار الامتزاج ، وإنما لا يعتبر اتحاد الممتزجين بالجنس والوصف ، وأما أصل الامتزاج فيعتبره .

(٢) كما في معتبرة طلحة بن زيد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يباع الدين بالدين» ، الوسائل ج ١٨ : ٣٤٧ باب ١٥ من أبواب الدين والقرض ح ١ ، وفي الكافي ٥ : ١/١٠٠ طلحة بن يزيد بدل طلحة بن زيد . والصحيح طلحة بن زيد كما في التهذيب ٦ : ١٨٩ / ٤٠٠ . وكما في رواية أبي حمزة ، قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتره منه بعرض ، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين ، فقال له : أعطني ما لفلان عليك فأني قد اشتريته منه ، كيف يكون القضاء في ذلك ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتري به من الرجل الذي له الدين» ، الوسائل ج ١٨ : ٣٤٧ باب ١٥ من أبواب الدين والقرض ح ٢ .

بل يدل عليه ما ورد من عدم جواز القسمة في الديون قبل القبض^(١).

❦ **ولكن الرواية ضعيفة**، لأن الراوي عن أبي حمزة - الذي هو الثمالي الثقة - محمد بن الفضيل ، وهو محمد بن الفضيل بن كثير الأزدي ، المتعارض فيه التوثيق والتضعيف .
وكذا رواية محمد بن الفضيل ، الوسائل ج ١٨ : ٣٤٨ باب ١٥ من أبواب الدين والقرض ح ٣ .

(١) كما في **صحيحه عبدالله بن سنان** ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين ، فاقسما العين والدين ، فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه ، وخرج الذي للآخر ، أبرد على صاحبه ؟ قال : نعم ، ما يذهب بماله» الوسائل ج ١٩ : ١٢ باب ٦ من أبواب الشركة ح ٢ ، وفي هامش الوسائل تعليقاً على توى «توى : هلك - الصحاح ٦ : ٢٢٩٠ مادة توى» .

وكذا **معتبرة غياث** ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام : «في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما ، اقتسما الذي في أيديهما ، واحتال كل واحد منهما بنصيبه الغائب ، فاقضى أحدهما ولم يقترض الآخر : قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، وما يذهب بينهما» ، التهذيب ٦ : ٤٣٠/١٩٥ ، الوسائل ج ١٩ : ١٢ باب ٦ من أبواب كتاب الشركة ذيل ح ١ .

ثم إن دعوى أن **صحيحه طلحة بن زيد** مجملة إن لم تكن ظاهرة في إرادة حصول الدين بنفس البيع - كما في بحوث في الفقه كتاب الشركة : ٢٤ ، **خلاف الظاهر جداً** ، فإن الظاهر من بيع الدين بالدين هو كون الثمن والمثمن ديناً ، أي العوض والمعوض ديناً ، وإلا فلا خصوصية للثمن ، بل الخصوصية لطرفي في الإضافة - سواء حصل الدين بنفس البيع أم كان البيع واقعاً على دينين ولم يكن الدينان بنفس البيع - ولذا ذهب المشهور إلى بطلان البيع إذا كان واقعاً على الدينين أيضاً ، وإلا فلماذا هذه الشهرة . فدعوى اختصاص الظهور بإرادة حصول الدين بنفس البيع فضلاً عن إجمالها ليس له أي وجه إلا الدعوى التي لا شاهد عليها ، بل التي يكون الظهور على خلافها ، فإن بيع الدين بالدين شامل للثنتين ظهوراً محكماً ، سواء كان الدينان قد وقع

وكذا لا تصحّ في المنافع^(١) بأن كان لكلّ منهما دار مثلاً، وأوقعا العقد على أن يكون منفعة كل منهما بينهما بالنصف مثلاً، 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.

(١) ٣ - وأما بالنسبة إلى الشركة في المنافع كما لو فرضنا أن لزيد داراً ولعمرو داراً أخرى فيعقدان عقد شركة على أن تكون منفعة كل دار منهما بينهما بالنصف مثلاً.
ذكر الماتن رحمته أنه لا تصح شركة المنافع هنا أيضاً بناء على اعتبار الامتزاج في الشركة، فلا شك في عدم صحة شركة المنافع إذ لا امتزاج بين المنفعتين.
وأما لو لم ينبِ على اعتبار الامتزاج - كما لم ينبِ عليه، وكما لم يستبعد الماتن رحمته عدم اعتبار الامتزاج^(١) - فلم يظهر وجه منع الماتن رحمته في المقام من الشركة العقدية فيما إذا كان الاشتراك في نفس المنفعة المقيدة بمدة معلومة.

فإنه قد يفرض أن الاشتراك في المنفعة أي فيما يستفيده كل من المالكين، من أجرة المنفعة، فيقول أحدهما للآخر: إني أؤجر داري على أن يكون نصف الأجرة لك بازاء أن أكون

عليهما البيع أو حصلاً بنفس البيع.

وأما دعوى «أن الجمع بين المعنيين غير ممكن لاختلاف مركز الانصاف، ولا مركز جامع بينهما ليؤخذ بالإطلاق فيه» كما في بحوث الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢٤ - ٢٥.
فعلى فرضه وقبول هذا التفصيل والتفريق بين البيع الذي يكون الدينان حاصلين به بنفس البيع، وبين البيع الذي يقع على الدينين، فالحديث حينئذٍ يكون مختصاً بالدينين اللذين يقع عليهما العقد، لأنه هو المنصرف إليه اللفظ على تقدير الانصراف المانع من الإطلاق - عكس ما يقوله القائل، لا أنه يكون مختصاً بالدينين اللذين يحصلان بنفس البيع - وهذا أيضاً نحن لا نقول به لأنه لا انصراف مانع من الإطلاق، فإطلاق نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن بيع الدين بالدين شامل للثنتين اللذين هما ١ - وقوع البيع على الدينين. ٢ - حصول الدينين بنفس البيع.

(١) تقدم في الهوامش المتقدمة - ويأتي في المسألة ٤ [٣٤٨٣] الآتية - ما في عدم استبعاد الماتن عدم اعتبار الامتزاج، وقلنا إنه غير صحيح، لأن الظاهر ظهور الإجماع عنده على اعتبار الامتزاج، وإنما لا يعتبر اتحاد الجنس والوصف في الامتزاج.

مالكاً لنصف أجرة دارك . وهذا باطل جزماً عندنا وإن فرض أن المزج غير معتبر في الشركة ، وذلك لما تقدم مراراً من عدم الدليل على صحة تملك المعدوم الذي لا يملكه له؟ كل ذلك غير ممكن ، لأن كلاً منهما غير مالك للأجرة فعلاً ، وإنما يملكها بعد ذلك ، فهذه الشركة لا شك فاسدة^(١) .

وقد يفرض أنهما يقصدان الشركة في نفس المنفعة - لا في الأجرة - أي يشتركان في قابلية الدار للسكنى الذي هو من الأموال ، فيملك أحدهما نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر ، نظير ما إذا أجر نصف الدار لزيد ، فيكون لزيد نصف منفعة الدار ، وللمالك نصف منفعة الدار الآخر ، فيكونان شريكين في منفعة الدار بالنصف ، وكذلك في المقام ، فينشأ عقد الشركة ، فيقول شركتك في منفعة داري بنسبة النصف على أن أكون شريكاً معك في منفعة دارك بنسبة النصف ، فالشركة إنما تكون في المنفعة وقابلية الدار للسكنى ، فهل يحكم بصحة ذلك أو لا ؟
والجواب أنه أ - قد يفرض أن مدة الاشتراك وزمانه غير محدود ، فلا شك هنا يحكم ببطان ذلك شركة ، وذلك إذ لا يصح تملك المنفعة حتى في الإجارة فيما إذا كانت المدة

(١) تقدم مراراً أن تملك المعدوم معقول وواقع ، وعليه الدليل قائم كقيامه على تملك الموجود بلا أي فرق بينهما ، منها : في كتاب الإجارة / في إجارة الأرض بحصته معلومة من حاصلها الواضح ١٠ : ٢٣٠ - ٢٣٥ ، ومنها : في أول المضاربة الواضح ١١ : ١٣٥ - ١٤٦ . ولكن مع ذلك قد يقال : نقول ببطان الشركة في المقام ، وذلك لأنها خلاف قانون تبعية الربح لأصل المال ، فإن الأجرة تابعة للمنفعة والمنفعة ملك للمالك ليس إلا ، فكيف يكون نصف أجرتها للآخر والحال إن الأجرة لا تدخل إلا في كيس من خرجت عنه المنفعة ، فدخلها في كيس غيره خلاف قانون تبعية الربح لأصل المال ، فلذا لا تصح هذه الشركة .

ولكن الذي يرد على ذلك أنه لو كان ذلك من دون دليل لكان الأمر كذلك ، ولكن عمومات ﴿تَجَرَّةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ شاملان له ، فإنه لا دليل على حصر المعاملات بالمعهودات ، فلا مانع من صحته ما لم ينعقد اجماع محصل كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام على خلافه .

مجهولة وغير معينة ، لأنه قد يفرض تلف إحدى الدارين قبل الأخرى بخمسين سنة مثلاً ، فكيف يكون الآخر التي تلفت داره مالكاً لمنفعة نصف الدار الباقية إلى زمان غير محدود . فلو كان هذا التملك في الإجارة كان باطلاً ، فضلاً عما إذا كان هذا التملك بالتشريك .

ب - وقد يفرض أن مدة الاشتراك معلومة وهي ستان مثلاً ، فإن تم اجماع تعبدى كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام - ولا يتم أبداً - في المقام على البطلان فهو ، وإلا فلا نرى أي مانع من الصحة ، لأنه يرجع في الحقيقة إلى ايجار نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر ، وكذا العكس ، وكل منهما يملك الآخر نصف منفعة داره بإزاء نصف منفعة دار الآخر ، ولا وجه للبطلان ، بل الذي يظهر من المحقق الأردبيلي^(١) التمايل إلى القول بالصحة في مثل هذه الموارد ، وإن لم يذكر موردنا بالخصوص ، إلا أنه قال لم يظهر دليل على عدم الجواز والبطلان - كما قلنا نحن - إلا الإجماع ، فإن كان الإجماع متحققاً فهو ، وإلا فلا مانع من الحكم بالصحة .

فما ذكره الماتن عليه السلام من القول بالبطلان في الشركة في المنافع مع أنه لا يعتبر عليه السلام الامتزاج^(٢) لا وجه له ، لأن الصحيح كما عرفت الحكم بالصحة^(٣) .

ولعله لذلك لم يعتبر المحقق^(٤) ، ولا صاحب الجواهر^(٥) اختصاص صحة الشركة بالأعيان ،

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ١٩٨ .

(٢) تقدم في الهوامش المقدمة ما في هذه الدعوى وسيأتي أيضاً في المسألة ٤ [٣٤٨٣] .

(٣) سيأتي أن الماتن عليه السلام وإن عبّر بقوله «على أن يكون منفعة كل منهما [أي مالكي الدار اللذين أوقعا عقد الشركة على منفعة كل من الدارين] بينهما بالنصف مثلاً» لكنه لا يريد سكنى كل من الدارين لأنه يُعبّر عن الأجرة أيضاً بأنها منفعة الدار ، فيريد الأجرة أي أجرة المنفعة لا نفس السكنى ، بل هناك قرينة على أنه يريد أجرة المنفعة لا نفس المنفعة التي هي السكنى ، ستأتي في الهوامش الآتية ، فلم يقل الماتن عليه السلام ببطلان عقد الشركة فيما إذا وقع على منافع نفس الدارين أي سكتاهما لا أجرتهما حتى يشكك عليه بما أشكله السيد الأستاذ عليه السلام .

(٤) الشرائع ٤ : ١٢٩ .

(٥) الجواهر ٢٦ : ٢٨٩ .

وكذا لا تصح شركة الأعمال^(١) - وتسمى شركة الأبدان أيضاً - وهي أن يوقعا العقد على أن يكون أجرة عمل كل منهما مشتركاً بينهما ، سواء اتفق عملهما كالخياطة مثلاً ، أو كان

فإنهما لم يعتبروا إلا كونهما من الأموال ، ومعنى ذلك صحتها في المنافع لأنها من الأموال .

(١) ٤ - وأما شركة الأبدان المعبر عنها بالشركة في الأعمال أيضاً فهي أن يعقد اثنان عقد

الشركة على أن ما يحصل لأحدهما من عمله من مال يكون مشتركاً بينه وبين الآخر بالنصف مثلاً في قبال أن يكون شريكاً مع الآخر فيما يحصل عليه من عمله بالنصف أيضاً ، سواء كان العمالان متحدين جنساً كما لو كان كل منهما خياطاً أو نساجاً ، أم مختلفين كما لو كان أحدهما خياطاً والآخر نساجاً .

قال الأصحاب ومنهم الماتن (قدس الله أسرارهم) إن هذه الشركة باطلة .

فإن كان نظر الحاكم بالبطلان إلى فرض عقد الشركة بين الأجرتين اللتين يحصلان عليهما ،

فيكون كل منهما شريكاً في الأجرة التي يملكها الآخر كما هو غير بعيد ، فلا إشكال في البطلان ، لما تقدم من عدم الدليل على صحة تملك المعدوم ، فليس للخياط أن يملك الأجرة التي سيحصل عليها فيما بعد يملكها لآخر بازاء ما يملكه الآخر مما سيحصل عليه بعد ذلك الذي هو باطل جزماً ، لأنه حين التملك ليس هو مالكاً لشيء ، وحينما يكون مالكاً لشيء لم يملك . فهو من تملك المعدوم ، ولا دليل على صحته^(١) .

(١) التفريق بين نفس المنفعة أو العمل و عوض المنفعة أو العمل في المقام عند من يرى عدم صحة تملك المعدوم تفريق بين الشيء ونفسه ، فإنه إذا كان للإنسان أن يملك المنفعة أو عمله كما هو في هذا الفرض وهي - أو وهو - غير موجودة بالفعل ، وإنما توجد بعد ذلك ، لأنها أي المنفعة أو العمل بحكم الموجود ، فلذا للإنسان أن يؤجر نفسه للخياطة ، فبدلها كذلك أيضاً بحكم الموجود ، فلماذا يصح تملك نفسها ولا يصح تملك بدلها ؟ ! نعم ، لو كانت هناك آية أو رواية أو إجماع أو عقل يفرق بينهما لكان متبعاً تعبداً ، إلا أنه لا يوجد أي شيء من ذلك ، فالتفريق بينهما كما ترى ، وقد تعرضنا لقول السيد الأستاذ^{رحمته} بعدم الدليل على صحة تملك المعدوم في موارد متعددة ، وذكرنا أنه لا دليل على عدم صحة تملك المعدوم

﴿ في المضاربة وفي الزكاة وفي الإجارة ، بل الدليل على الصحة قائم . وعلى فرض عدم الدليل أيضاً فلا بد من الالتزام بعدم صحة تمليك العمل أو المنفعة . ودعوى أنها كالموجود بالفعل دعوى تبرير لما لا يمكن انكاره ، وإلا فهي حقيقة غير موجودة وجزماً ، ولو كانت بمنزلة الموجودة فأجرة المنفعة أو العمل إما أيضاً بمنزلة الموجودة أو أولى بأنها بمنزلة الموجودة . ونقول توضيحاً لهذا المطلب : لو أن عاملاً عقد شركة مع آخر فقال : اشركتك في ملكية نصف عملي على أن أكون شريكاً معك في ملكية نصف عملي ولكن مبدأ عقد الشركة وهذا التمليك من الطرفين الذي لا شك في كونه عقد شركة بعد ستة أشهر من الآن فقبل الآخر ، ثم بعد ذلك عقد العاملان بنفسيهما عقد شركة فقا أحدهما للآخر : أشركتك في ملكية نصف أجرة عملي في قبال أن أكون شريكاً لك في ملكية نصف أجرة عملي من الآن إلى ستة أشهر فقبل الآخر ، فالقول بأن في الأول التمليك فيه للمنفعة وهي التي تكون بعد ستة أشهر من الآن تمليك للموجود ، وإن كان معدوماً فعلاً لأنه بحكم الموجود ، والتمليك في الثاني مع حصوله قبل أو في ضمن ستة أشهر وقبل حصول المنفعة ، تمليك للمعدوم وليس تمليكاً لشيء بحكم الموجود ، فلذا لا يصح الثاني ويصح الأول ، هذا القول قول غير مقبول جزماً ، فإن قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ أو قوله تعالى : ﴿ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ إن ادعى أنه مختص بما يكون فيه التمليك للموجود فالعمل - أو المنفعة - غير موجود عند العقد باعتراف نفس القائل ، وإنما يقول هو كالموجود ، وليس في أدلة الإمضاء والصحة كقوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ وقوله : ﴿ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ على تقدير تقيدها بما يكون فيه التمليك للموجود ليس فيه أو للذي هو كالموجود . فأولاً : لا تقييد للآيتين بالتمليك للموجود ، وعلى تقدير كونهما مقيدتين بذلك فليس فيما التقييد بالموجود وكالموجود . وثانياً : على تقدير التقييد فيهما للموجود وكالموجود معاً فما هو الفارق بين العمل وأجرة العمل أو بين المنفعة وأجرة المنفعة ، مع إمكان أو وقوع تحقق أجرة العمل قبل تحقق العمل أو تحقق أجرة المنفعة قبل تحقق المنفعة ، وأي دليل على هذا الفارق على تقدير وجوده ، لا شك ليس بينهما أي فارق إلا دعوى الفارق ، ولا أثر لدعوى الفارق ما لم يكن عليها دليل . بخلاف دعوى عدم الفارق ، فإن

عمل أحدهما الخياطة والآخر النساجة ، وسواء كان ذلك في عمل معين أو في كل ما يعمل كل منهما . ولو أرادا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعته المعينة أو منافعه إلى مدّة كذا بنصف منفعة أو منافع الآخر ، أو صالحه نصف منفعته بعوض معيّن وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته بذلك العوض (*) .

❧ الاثبات يحتاج إلى دليل لا العدم ، فإن دعوى العدم يكفيها عدم الدليل على الفارق .

وإذا فرضنا أن أجره العمل أو أجره المنفعة ليست كالموجود ، وإن تحققت قبل العمل أو المنفعة في المثال المذكور ، فعدم كون نفس المنفعة أو نفس العمل كالموجودة بالفعل أولى من عدم كون أجره العمل أو المنفعة ليسا موجودين بالفعل ولا كالموجودين ، أو لا أقل من كونهما نظيرهما في عدم الوجود فعلاً وعدم كونهما كالموجودين بالفعل أيضاً . فالتفريق لا شك ليس له أي وجه ، بل تفريق للشيء كما عرفت بينه وبين نفسه وهو غير معقول ، لأنه تفريق بين أفراد طبيعة واحدة كل أفرادها مشترك في كونه غير موجود حقيقةً وكل أفرادها يوجد فيما بعد .

(*) قد يقال كما قيل : «وأما ما ذكره السيد الماتن رحمته الله بعنوان التصالح فهو محل إشكال ، لأن المصالحة ليست عقداً مستقلاً ، ولا يمكن أن يشرع بها ما لا يكون مشروعاً كتمليك المعدوم مثلاً ، فلو أريد في المقام تملك نصف الأجرة من الآن للآخر بالمصالحة فهو غير مشروع بحسب الفرض ، ولو أريد تملك نصف المنفعة مشاعاً بايجارها للآخر صحّ ذلك بلا حاجة إلى التصالح بشرط كون المدة معينة» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣٨ .

أقول : عقد الصلح عقد مستقل شرعاً لقطع التجاذب والنزاع بين المتخاصمين ولا يختص به ، وكثيراً ما يلتجئ الإنسان إلى المصالحة لتصحيح المعاملة وكونها لازمة أيضاً ، فإن كثيراً من الباعة ليس لهم أوزان يزنون بها من القطع الحديدية المعلومة أنها كيلو أو أربع كيلوات أو أكثر أو أقل ، فنراهم يضعون مكانها صخرة كبيرة قد يكون وزنها أربعة كيلوات أو أكثر أو أقل فنكون عندهم قائمة مقام القطع الحديدية التي خصصت للوزن ، ولكن المشتري لا علم له بمقدارها ولا اطمئنان له بصدق ما يقوله البائع من أن وزنها عشرة كيلوات مثلاً ، والعلم بمقدار المبيع وزناً بلا شك معتبر فيما لا يكفي فيه المشاهدة ، فمع عدم علم المشتري بوزن المبيع بلا

وإن كان نظر الحاكم بالبطان إلى الشركة في نفس المنفعة، كما لو ملك أحدهما نصف عمله الذي هو الخياطة هذا اليوم للآخر أو هذا الشهر بازاء تمليك الآخر نصف عمله الذي هو النساجة في هذا اليوم أو هذا الشهر للأول، كان العملان متحدين أم لا، فلا نعرف وجهاً للمنع والبطان، بل حال ذلك حال التشريك في المنافع، فإن العمل هذا أيضاً منفعه للإنسان كما أن السكنى منفعه للدار، فكما أن له أن يؤجر نفسه لآخر بازاء أجره معينة، كذلك له أن يملك نصف منفعه

﴿ شك يكون البيع باطلاً، فإذا تصالحا على أن يكون المقدار من الثمن المعلوم مقابل هذا المبيع المجهول الوزن صحت المعاملة صلحاً الذي لا يعتبر فيه العلم بمقدار العوضين، وإنما العلم بمقدار العوضين معتبر في البيع، وأما في الصلح فلا. فيقوم الصلح حينئذٍ مقام البيع وتصح المعاملة صلحاً، وليس الصلح فرع عن البيع ولا عن غيره وإن أفاد فائدته كما ذكره في كتاب الصلح، بل هو عقد مستقل وإن أفاد فائدة غيره، والصلح عقد لازم أيضاً. فدعوى أن الصلح ليس عقداً مستقلاً لا أساس لها، بل الصلح عقد مستقل كبقية أبواب المعاملات، وخصص له كتاب مستقل سمي بكتاب الصلح، وذكره كل الفقهاء كالمحقق في الشرائع ٢: ١٤١، والجواهر ٢٦: ٢١٠، وكذا بقية الكتب الفقهية.

وأما أنه لا يمكن أن يشترع به ما لا يكون مشروعاً، فصحيح، إلا أنا لسنا بصدد تشريع ما ليس مشروعاً، لأن إبرام المعاملة التي لا تتوقف على معلومية العوضين في الصلح ليس تشريعاً لما ليس بمشروع. وكذا في المقام، الوصول إلى الشركة في المنافع إذا كانت الشركة فيها قيود خاصة والشركة في المنافع غير واجدة لهذه القيود، فيكون صلحاً التي لا يعتبر فيه شروط الشركة. وأما قوله كتتمليك المعدم مثلاً فالمستشكل (حفظه الله) ليس مسلكه مسلك السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله وإنما عدم الدليل على صحة تمليك المعدم إنما هو عند السيد الأستاذ رحمته الله لا عند القائل، فأبي معنى للتمثيل به من قبل المستشكل.

ولذا قال هنا: «وما ذكر من أنه يلزم منه تمليك المعدم أو التعليق - لأن تلك الأرباح والمكاسب غير موجودة بالفعل - قد عرفت الجواب عليه فيما تقدم هنا وفي المضاربة» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٣٧.

خياطته هذا اليوم أو هذه السنة لآخر بإزاء تملك الآخر نصف منفعة نساخته هذا اليوم أو هذه السنة وإن كان العوض منفعة أيضاً له^(١) وعليه فحال الشركة في الأعمال - بمعنى شركة الأبدان - حال عقد الشركة في المنافع ، إن اعتبر الامتزاج حكم بالطلان ، وإلا فلا وجه له إن كان التشريك في العمل^(٢) لا في الأجرة ، أو إن كان التشريك في المنفعة لا في أجرة المنفعة^(٣) .

(١) أشكل على ذلك برجوعه إلى المصالحة المذكورة في المتن ، لأن تملك المنفعة في مقابل تملك المنفعة لا ينطبق عليه عنوان غير عنوان المصالحة «تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة كتاب الشركة : ٢٠٤» .

أقول : إن الكلام في وقوع العقد على أن يملك كل منهما نصف منفعة هذا اليوم مثلاً لصاحبه في قبال تملك صاحبه له نصف منفعة في المدة المذكورة ، وهو معنى الشركة العقدية التي ايجابها أشركتك بنصف منفعة عملي في مقابل أن تشركني في نصف منفعة عملي ، فيقبل الآخر ، التي هي محل الكلام ، وإن كان يمكن الوصول إلى النتيجة المذكورة لعقد الشركة بالصلح أيضاً ، فهو كالربح المراد من بيع الكتاب يمكن أن يصل إليه بالبيع وبالصلح أيضاً ، وليس معنى ذلك رجوع البيع إلى الصلح . على أن حصر الانطباق على التملك المذكور بالمصالحة كما ترى ، خصوصاً مع قول المستشكل رحمته بأن المصالحة «كما تطلق على المعنى المتقدم وهو كون شيء واحد لاثنتين ... كذلك تطلق على معنى آخر وهو العقد الواقع بين اثنتين أو أزيد على المعاملة بمال مشترك بينهم ، وتسمى الشركة العقدية والاكتسابية» ، المصدر المتقدم : ٩٩ ، والعمل منفعة ، والمنفعة مال بلا كلام .

(٢) ليس كلام الماتن رحمته في التشريك في العمل جزءاً كما هو واضح من عبارته .

(٣) الظاهر بل المقطوع به والمتيقن أن نظر الماتن رحمته في المنع إنما هو في فرض عقد الشركة بينهما على الأجرتين اللتين يحصلان عليها ، لا إلى الشركة في نفس المنفعة ، ولا إلى الشركة في نفس العمل . أما الثاني : فقد صرح به في المتن وقال : (يوقعا العقد على أن يكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما) ، وأما الأول : فالظاهر أن المنفعة التي يقولها الأجرة لا

وقد حكى صاحب الجواهر^(١) عن الأردبيلي أيضاً الصحة في أمثال ذلك إن لم يتم إجماع

السكنى، فإن اطلاق المنفعة على الأجرة اطلاق حقيقي، وقد تكون المنفعة مشتركة بين الأجرة والسكنى، فالقرينة المعينة لإزادة الأجرة هي التصريح بها في لاحقه وهي شركة الأعمال، مضافاً إلى قوله بعد الحكم ببطلان الشركة إذا وقعت على أجرتي منفعة الدارين: «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» حيث عبر بالدينار، ومعنى ذلك أنه يريد منفعة داره الأجرة التي تصالح بدينار لا بالسكنى، فالظاهر أن مراده له من المنفعة هي الأجرة في شركة المنافع أيضاً لا السكنى، ويؤيد ذلك أنه عبر بالمنفعة عن العمل الذي هو الغرف أو القلع أو النصب في المسألة الثالثة الآتية.

فنسبة القول بالبطلان إلى الماتن^(٢) هنا - أي في المقام في الاثنين الشركة في أجرة المنفعة والشركة في أجرة العمل - هو الصحيح، وفرض أن للمسألة فرضين شركة في الأجرة وشركة في العمل، وشركة في الأجرة وشركة في المنفعة صحيح أيضاً، إلا أن هذه المسألة مختصة بالأول وهي الشركة في الأجرة في الاثنين، والمسألة الثالثة الآتية مختصة بالثاني أعني الشركة في نفس العمل - الذي يفهم منه حكم الشركة في نفس المنفعة، ولذا عبر عن العمل بالمنفعة. ولا شك في أنه ليس الوجه عنده في البطلان فيما إذا كان متعلق الشركة أجرة العمل أو المنفعة لا العمل أو المنفعة هو عدم صحة تملك المعدوم، لأنه صرح بصحته لو كان بلفظ الصلح، بل للإجماع فإن المحكي من الإجماع مستفيض أو متواتر كما في الجواهر ٢٦ : ٢٩٦. وفي مفتاح الكرامة: «اجمعوا على نقل الإجماع، إذ هو المحكي في تسعة عشر كتاباً أو أكثر كما سمعت، وهو معلوم محصل قطعاً». وقال السيد الحكيم^(٣): «والذي يحصل من كلماتهم في المقام أن العمدة دعوى الإجماع» المستمسك ١٣ : ١٣. وعن الأردبيلي «لا يظهر دليل على عدم الجواز إلا الإجماع، فإن كان فهو، وإلا فلا مانع منه» والأمر كما ذكره الأردبيلي^(٤).

(١) الجواهر ٢٦ : ٢٩٩. قال: «ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن الأردبيلي، فإنه - بعد أن

ولا تصح أيضاً شركة الوجوه^(١) وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يتتبع كل منهما في ذمته إلى أجل ، ويكون ما يتتبعانه بينهما ، فيبيعانه ويؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما . وإذا أرادا ذلك على الوجه الصحيح وكّل كل منهما الآخر في الشراء ، فاشترى لهما وفي ذمتهما .

على البطلان ، ولا يبعد أن يكون مورد الإجماع على البطلان هو الفرض الأول .

(١) ٥ - ذكر الأصحاب أن شركة الوجوه باطلة وفسروها^(١) بأنها عقد شركة على أن يشتري

كل من شخصين وجيهين لا مال لهما شيئاً في ذمته ولنفسه ، بأن يكون المال المشتري له ، ولكن

حكي عن التذكرة بطلان شركة الأبدان عندنا ، سواء اتفق عملهما أو اختلف ، وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك أو في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتشاش - قال : (ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الإجماع ، فإن كان فهو ، وإلا فلا مانع ، فإنه يرجع إلى الوكالة في بعض الأمور ، وتمليك مال في البعض الآخر ، وبذل نفس أو عمل في مقابلة عوض ، ولا مانع منه في العقل والشرع ، ولهذا جوّز بعض أقسامها بعض العامة) [مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ١٩٣] .

(١) على الأشهر كما في الجواهر ٢٦ : ٢٩٧ ، والتذكرة ١٦ : ٣١٢ ، والمسالك ٤ : ٣٠٨ وغيرها ، قال في الجواهر : «المفسرة في الأشهر باشتراك وجيهين لا مال لهما بعقد لفظي على أن ما يتتبعه كل واحد منهما يكون بينهما ، فيبتاعان ويبيعان ويؤديان الأثمان ، وما فضل فهو لهما . وقيل : [كما في التهذيب (للغوي) ٤ : ١٩٩ ، والعزير (شرح الوجيز) ٥ : ١٩٢ ، وروضة الطالبين ٤ : ٨ ، وانظر مفاتيح الشرائع ٣ : ٨٥ مفتاح ٩٣٨] أن يتتبع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل [الخامل الساقط الذي لا نباهة له ، مجمع البحرين ٥ : ٣٦٦ مادة حمل] .

وقيل : [كما في العزير (شرح الوجيز) ٥ : ١٩٢ ، روضة الطالبين ٤ : ٨] أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ، ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ، ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما .

وقيل : [كما في قواعد الأحكام ٢ : ٣٢٥] أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ، ليكون

بعض الربح له .

وشركة المفاوضة أيضاً باطلة^(١) وهي أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كل ما يحصل لأحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصية أو نحو ذلك مشتركاً بينهما، وكذا كل غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما. فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلاً^(٢) وتسمى بشركة العنان.

بعد ذلك يبيعان هذا المال الذي لكل منهما ويكونان شريكين فيما يبيعهان فيؤديان الثمن، وما فضل من الربح يكون بينهما إن كان هناك ربح.

الوجه في البطلان واضح، إذ لا معنى لأن يشترك إنسان في ثمن ما يختص بالآخر، فإذا كان المبيع ملكاً لأحدهما كما هو المفروض والمبيع الآخر ملكاً للآخر كما هو المفروض، لأن كلاً منهما المفروض أنه اشترى شيئاً لنفسه، فما يبيعه يكون مختصاً به، فكيف يكون مقدار منه للآخر فإنه لا دليل عليه ولا وجه يقتضيه، لأنه يدخل في تملك المعدوم^(١) وهو غير جائز بلا إشكال.

(١) ٦- مما ذكرنا في وجه بطلان شركة الوجوه يظهر بطلان شركة المفاوضة أيضاً وهي: أن يشترك اثنان - أو أكثر - فيما يحصلان عليه من أي ربح كان من تجارة أو صناعة أو زراعة أو أي كسب آخر أو إرث أو وصية أو لقطة أو نحو ذلك مشتركاً بينهما، وكذا كل غرامة ترد على أي منهما تكون عليهما أيضاً، بل البطلان هنا أوضح باعتبار أنه لا يختص بالعقد، بل يشتركان في كل ما يحصلان عليه بالعقد كان كما لو عقدا عقد الشركة على أن يكون نصف كل ما يحصل لأحدهما من مال يارث أو هبة أو حيازة مما تقدم ذكره أو كان بغير عقد، لأنه من تملك المعدوم^(٢).

(٢) وعليه فتنحصر الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأموال المملوكة فعلاً^(٣)،

(١) تقدم ما في المنع من تملك المعدوم. والدليل عند الأصحاب لعدم صحة شركة الوجوه كما في مفتاح الكرامة بعد الإجماع الأصل والغرر والضرر، وأنه عقد يتوقف على الإذن، وقال السيد الحكيم رحمته الله: والعمدة دعوى الإجماع. المستمسك ١٣: ١٤.

(٢) الكلام هنا هو الكلام في شركة الوجوه.

(٣) تقدم أنه لا فرق في ذلك في الأموال بين أن تكون نقداً أو عروضاً، وإن مثل السيد الأستاذ رحمته الله للأول ولم يمثل للثاني في مورده، إلا أنه تقدم منه التمثيل له قبل المسألة الأولى وعند قول

[٣٤٨١] «مسألة ٢»: لو استأجر اثنين لعمل واحد بأجرة معلومة ، صحّ وكانت الأجرة مقسّمة عليهما بنسبة عملهما . ولا يضر الجهل بمقدار حصّة كل منهما حين العقد ، لكفاية معلومية المجموع . ولا يكون من شركة الأعمال التي تكون باطلة ، بل من شركة الأموال ، فهو كما لو استأجر كلاً منهما لعمل وأعطاهما شيئاً واحداً بإزاء أجرتهما .
ولو اشتبه مقدار عمل كلّ منهما ، فإن احتمل التساوي حمل عليه ، لأصالة عدم زيادة عمل أحدهما على الآخر . وإن علم زيادة أحدهما على الآخر فيحتمل القرعة في المقدار الزائد ، ويحتمل الصلح القهري^(١) .

وغيرها غير جائز عند الماتن رحمته .

ولكن تقدم وقلنا إنّه يدخل في الشركة في الأموال المملوكة نقداً كانت أو عروضاً الشركة في المنافع ، فانها نوع من الأموال ، وكذا يدخل فيها الشركة في الأعمال فيما إذا كان المراد بها الشركة في نفس المنفعة - لا في الأجرة التي يحصل عليها - فإنها من شركة المنافع ، هذا إن لم يتم إجماع على اعتبار المزج ، ولا وثوق لنا بتحقيقه .

(١) ذكر الماتن رحمته أنه يجوز استئجار شخصين لعمل واحد كاستئجار بئتين لبناء جدار واحد أو بيت واحد ، أو خياطين لخياطة ثوب واحد بأجرة معلومة ، وتكون الأجرة مقسمة عليهما بنسبة عملهما ، فإن كانا متساويين في العمل فلكل نصف الأجرة ، وإن كان عمل أحدهما ضعف الآخر فله من الأجرة ضعف الآخر وهكذا ، ولا يضر جهالة حصّة كل منهما من الأجرة حال الإجارة ، لكفاية العلم بالمجموع بالنسبة للعمل والأجرة ، فإذا كان مجموع العمل معلوماً ومجموع الأجرة معلوماً أيضاً كان ذلك كافياً وإن جهل حصّة كل منهما حال الإجارة ، وليس ذلك إلا كالجهالة في بيع مالين صفقة ككتاب وشاة بعشرة دنانير ، حيث إن حصّة كل منهما من الثمن غير معلومة ، وإنما المعلوم ثمن المجموع وهو كافٍ ، ولا يعتبر العلم أكثر من ذلك ، وكما لا يعتبر العلم بثمن كل جزء من الدار من مجموع ثمن الدار ، كذلك لا يعتبر العلم بثمن كل جزء من المبيع الذي هو الشاة والكتاب من مجموع الثمن ، فكذا في المقام لا يعتبر معلومية حصّة كل من

«الماتن رحمته : «ثم إن الشركة قد تكون في عين ، وقد تكون في منفعة ، وقد تكون في حق» وكان المثال هو اشتراك الوريثان بدار ورثاها عن أبيهما ، لكن لا بعقد الشركة وهنا بعقد الشركة .

الأجرين من مجموع الأجرة حين الإجارة ، وليس هذا من شركة الأعمال ، بل هما يشتركان في الأجرة بعينها ، وهو المال الخارجي المعين أجرته وهو مثلاً عشرة دنانير ، أو يشتركا في الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر بنسبة عملهما كما مثلنا ، إن كان عملهما متساوياً أخذ كل منهما نصف الأجرة ، وإن كان عمل أحدهما ضعف الآخر استحق وأخذ من الأجرة ضعف الآخر . لكن هذا إذا علم بالزيادة والنقص ، وإن لم يعلم بالزيادة والنقص وشك فيها فالأصل عدم الزيادة ، فتقسم الأجرة بينهما نصفين لجريان الأصلين في عدم زيادة أحد العاملين على الآخر . وأما لو علم بالزيادة ولكن لم يعلم أن الزيادة لمن ترجع للأول أو الثاني ، قال : يحتمل القرعة ، ويحتمل الصلح القهري ، هذا ملخص ما ذكره الماتن رحمته .

فجعل الماتن رحمته نتيجة هذه المسألة التي يكون التملك فيها ناشئاً عن الجعل وهو الإيجار والمسألة التي بعدها وهي التي يكون التملك فيها ناشئاً من مجرد العمل كما لو اقتلعا شجرة واحدة من الأرض المباحة فتكون الشجرة بينهما بنسبة عمليهما ، ولو من جهة القوة والضعف ، بأن كانت قوة أحدهما ضعف الآخر ، فهي بينهما أثلاثاً ، ثلثان لمن قوته ضعف الآخر وثلث للآخر ، وكذا لو اغترف ماءً من بئر وكان أحدهما يتمكن من غرف ثلاثين لتراً والآخر ستين لتراً ، وكان المغترف في كل مرة تسعين لتراً ، أيضاً يستحق أحدهما ضعف الآخر حسب اغترافه ، فجعل الماتن رحمته نتيجة المسألتين نتيجة واحدة ، وأنه لكل منهما بنسبة عمله ، وإذا علم التساوي في العمل يقسم المال بينهما نصفين ، وإلا فاحتمال الزيادة يدفع بالأصل ، ومع العلم بها وتردها بينهما تجري القرعة ، أو الصلح القهري .

وبقع الكلام تارة : فيما إذا كانت الملكية مسببة عن العمل الخارجي - لا للعقد - كاحياء أرض أو اغتراف ماء دفعات . ومن الملكية المسببة عن العمل الخارجي الجعالة ، حيث إن التملك فيها بالعمل لا بالعقد ، كما لو قال : من بنى لي هذا الجدار فله عشرة دنانير ، أعم من أن يكون الباني واحداً أو متعدداً . وأخرى : فيما إذا كانت الملكية مسببة عن العقد ، كما في الإجارة حيث يملك المستأجر على الأجير العمل ، والأجير على المستأجر الأجرة ، والتمليك لا يتوقف على العمل الخارجي ، وإنما العمل الخارجي وفاء لما يملكه المستأجر .

فعلنى الأول : وهو ما لو كانت الملكية مسببة بنفس العمل الخارجي ، فلا إشكال في تقسيم الجعل - ونحوه - بنسبة العمل ، أو نصفين فيما إذا علم تساوي العاملين من حيث العمل - في كل عمل مركب ذي أجزاء كالاتسناخ أو الخياطة أو البناء أو الإحياء ونحوها - وأما لو شك في **التساوي أو التفاوت** فأصالة عدم الزيادة التي تمسك بها الماتن رضي الله عنه لا تثبت التساوي بينهما ، فإن الملكية إنما هي بنسبة العمل ، وليس للزيادة في نفسها أثر شرعي كي يقال الأصل عدم الزيادة ، لأن الأثر إنما يترتب على مقدار نسبة عمل كل منهما إلى المجموع ، وهي لا تثبت بأصالة عدم الزيادة ، بل كل من **الزيادة والتساوي** مشكوك فيه ، وكل منهما حادث مسبوق بالعدم . فعلى تقدير جريان أصل عدم الزيادة فهو معارض بأصالة عدم التساوي ، فلا محالة ينتهي الأمر إلى القرعة . ولا إشكال فيها إذا كانت متساوية الأطراف ، وأما لو كانت مختلفة كما لعله الغالب ، إذ لا يعلم غالباً أن أحد العاملين زاد في عمله قليلاً أو كثيراً ، بأن كانت الاحتمالات كثيرة جداً ، فينتهي الأمر لا محالة إلى الصلح القهري ، إن لم يمكن الاختياري .

وعلى الثاني : وهو ما لو كانت الملكية مسببة عن العقد كما في الإجارة ، فكيف يمكن أن يقال بتقسيم الأجرة بنسبة العمل ! فإنه لا معنى لهذا الكلام ظاهراً والله العالم ، إذ إنه يملك كل من الأجيرين في باب الإجارة عمله للمستأجر بأزاء الأجرة ، **والعلم بمجموع الأجرة** لا يكفي بعد الجهل بمقدار ما يملكه كل من العاملين للمستأجر بعد كونهما شخصين وذمة كل منهما مغايرة للآخر ، وبعد الجهل بمقدار ما يملكه كل من العاملين على المالك من الأجرة ، كما أن سبب الملكية هنا العقد لا العمل الخارجي ، وإنما العمل الخارجي وفاء للعقد السابق ، فلا يمكن أن تكون الملكية مسببة عن العمل ، لأنه إذا لم يكن العمل الخارجي مملكاً لا يمكن أن يكون كاشفاً عن الملكية السابقة ، فلو عمل أحدهما ثلث العمل والآخر ثلثيه ، لا يمكن أن يكون ذلك كاشفاً عن أن المالك استأجر أحدهما بثلث العمل والآخر بثلثيه ، بل إن هذا غير مقصود للمالك جزءاً ، فلا يمكن القول بتوزيع الأجرة بنسبة العمل لا نقلاً ولا كشفاً ، كما أنه لا معنى لقياس المقام ببيع الصفقة ، كما ذكرناه شرحاً لعبارة الماتن رضي الله عنه ، لأن المملوك فيها والمالك ، والثلث والملك معلوم ، إلا أن نسبة الثمن إلى المال مجهول ، وهو غير معتبر أي الشاة والكتاب ، والمالك لهما وهو

المشتري معلوم، والثمن وهو عشرة ذنانير والمالك له وهو البائع معلوم أيضاً، والمجهول إنما هو نسبة الثمن إلى المال. وفي المقام وهو الإجارة المملوك مجهول، إذ إنه لا يعلم مقدار ما يملكه كل أجير من العمل للمؤجر المالك، ولا ما يملكه كل من الأجيرين من الأجرة على المؤجر المالك، أي ما يملكه المؤجر المالك لكل من الأجيرين غير معلوم أيضاً، فلا يمكن الحكم بصحة الإجارة.

أو قل: إن الإجارة الواقعة في المقام مع أجيرين هي في الحقيقة بمنزلة إجاريتين، فلا بد من العلم بما يستحقه كل أجير وما يملكه المالك - المؤجر - من عمله، ولا يكفي في المقام العلم بمجموع العمل ولا العلم بمجموع الأجرة. وهذا بخلاف البيع صفقة وإن كان المبيعان لمالكين، لأن مجموع الصفقة والثمن معلوم للبائع والمشتري، فما انتقل للمشتري هو تمام الصفقة، وما انتقل إلى كل من الباعين من الثمن متعين في الواقع، وبنسبة ما يملكه كل منهما إلى مجموع الصفقة، وإن كان ذلك مجهولاً للبائع والمشتري حال البيع، إلا أنه غير مضر بالصحة لعدم الغرر، كما لا يعتبر في البيع العلم بمقدار ما يستحقه البائع من الثمن الذي باع به داره بأزاء كل جزء جزء منها. بخلاف الإجارة في المقام، لأن ما يملكه المؤجر المالك على كل أجير من العمل وما يملكه كل أجير عليه من الأجرة لا تعين له حتى في الواقع ونفس الأمر، وما هو متعين في الواقع وفي علم الله هو ما يصدر منهما بعد ذلك، فهو لا يكشف عن المملوك للمؤجر من عمل الأجير هو هذا المقدار، وهو معنى قولنا: كما لا يمكن أن يكون العمل الخارجي في الإجارة مملوكاً لأنه وفاء للعقد السابق لا يمكن أن يكون كاشفاً عن أن المالك أجر أحدهما بثالث العمل والآخر بثالثيه، وعليه فلا يمكن الحكم بصحة الإجارة إلا إذا كانت النسبة في الإجارة بالنسبة لكل من العاملين والمالك معلومة بالنسبة للعمل والأجرة^(١).

(١) قيل جواباً على كلام السيد الأستاذ رحمته الله هذا ما هذا نصه: «وهذا الإشكال يمكن دفعه بأن مرجع هذه الإجارة إلى أنه يستأجر كلاً منهما للقيام بالعمل المعين بالأجرة المعينة على أن

ومع كل ذلك نقول: هي معلومة في المقام، إذ إن المفهوم عرفاً من إجارة شخصين لعمل كبناء حائط مثلاً بإرادة تساويهما في العمل ما لم تقم قرينة على الخلاف - وكذا في الهبة والصلح والبيع والوصية - فالمؤجر المالك يملك على كل منهما نصف البناء، وكل منهما يملك على

يكون لكل منهما ما يقابل مقدار عمله بالنسبة، وهذا المقدار كاف لرفع الغررية، ولا يكون متعلق الإجارة واقع ما سيفعله كل منهما في المستقبل، نظير ما إذا قال له: اختم القرآن مثلاً عن الميت بعشرة دراهم، أو صلّ عنه عشر صلوات قضاءً بذلك، والأجرة على كل حال معينة وهي عشرة دراهم على الجامع بينهما» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٤٦ - ٤٧.

أقول: ما هو العمل المعين الذي يستأجره عليه حين العقد؟ وماذا يملك العامل الأول للمؤجر؟! وماذا يملك العامل الثاني للمؤجر؟ ما هو العمل المعين؟ وما هي الأجرة المعينة لكل منهما في قوله (يستأجر كلاً منهما للقيام بالعمل المعين بالأجرة المعينة). والجواب: أنه غير معلوم، لأنه لو كان الجواب أنه معلوم لقلنا ما هو؟! فإن بيّنه لنا - ودونه خرط القتاد - فهو وكان خارجاً عن محل الكلام، لأنه لا شك أنه يقول هو بناء الجدار مثلاً، وقلنا إن العلم بأن المستأجر عليه هو بناء مجموع الجدار لا ينفع في مقدار ما يملكه منهما له حين الإجارة من بناء الجدار ليصح عقد الإجارة بخلاف البيع، والمفروض أن ما يملكه كل منهما من بناء الجدار في الإجارة غير معلوم جزئياً، ومع عدم كونه معلوماً فهذه إجارة لا العمل المستأجر عليه ولا الأجرة معلومة فيه، وأما ما سيفعله كل منهما في المستقبل فهذه المعلومة المتأخرة عن العقد لا توجب صحة العقد السابق بلا كلام ولا إشكال، لأنها كمعلومية العوض والمعوض بعد البيع حيث إنها من المتفق عليه أنه لا تنفع في صحة البيع الباطل الذي وقع على عوض ومعوض مجهولين، وكمعلومية الزوج والزوجة بعد عقد النكاح الواقع على رجل وامرأة مجهولين يعلمان بعد العقد، فإن العلم بهما بعد العقد بلا شك لا يوجب تصحيح العقد الباطل الواقع على رجل وامرأة مجهولين، فما معنى أن يقال: وهذا المقدار وهو المعلومية - التي هي مقدار ما عمل - بعد العقد كافية لرفع الغرر؟!!

المالك المؤجر نصف الأجرة ، فلو زاد أحد العاملين في العمل بأن بنى ثلثي الحائط ، لا يستحق على الزيادة أي شيء بعد ما لم يأمره المالك المؤجر . فتقسم الأجرة بينهما بالتساوي ، والوجه في التساوي مع أن الآخر عمل أقل من النصف ، هو أن العامل ملك الأجرة بالعقد في قبال التزامه بالعمل ، وقد التزم وكان حاضراً ؛ إلا أن الآخر سبقه في العمل فارتفع الموضوع ، وأما عدم استحقاق الآتي بالزائد الزيادة في الأجرة فلخروج عمله عن متعلق الإجارة ، فلا يستحق من الأجرة المسماة تلك الزيادة ، كما ليس له أجرة المثل للزيادة كما تقدم ، لعدم الأمر به لا من قبل المؤجر المالك ولا من قبل العامل الثاني .

نعم ، لو فرض في مثل ذلك أن العاملين جعلاً بينهما جعلاً ، وقال كل منهما للآخر: إن عملت شيء من حصتي من العمل فلك من الثمن بالنسبة ، كان هذا داخلياً في الجعالة ، ويكون جعلاً في ضمن الإجارة .

فإن زاد أحدهما على الآخر استحق عليه مقدار الزائد .

ولو شك في أن أحدهما زاد على الآخر أو لا ، رجع إلى أصالة عدم الزيادة ، لأنه شك في اشتغال ذمة أحدهما للآخر والأصل عدمه .

وإن علمت الزيادة وشك في أنها للأول أو الثاني لم يكن على كل منهما شيء ، لأن كلاً منهما يشك في اشتغال ذمته بالنسبة للآخر ، ولا أثر لهذا العلم الإجمالي ، إذ لا أثر للعلم إجمالاً بتوجه تكليف إمام له أو للآخر .

ولو ادعى أحدهما الزيادة وأنكر الآخر ، دخل في كبرى باب الدعاوي ، فعلى المدعي البينة وعلى المنكر اليمين .

ولو ادعى الزيادة كل منهما دخل في باب التداعي ، ولا تصل النوبة إلى القرعة أو الصلح القهري أصلاً .

وأما لو قامت القرينة على الخلاف وأن المالك - المستأجر - لا يريد تساويهما في العمل حكم ببطلان الإجارة حينئذ ، لما تقدم من الجهالة المعتبر عدمها في الإجارة .

كتاب الشركة / لو اشتركا في فعل كقطع شجرة..... ٤١

[٣٤٨٢] «مسألة ٣»: لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً بآنية واحدة ، أو نصباً معاً شبكة للصيد ، أو أحبباً أرضاً معاً ، فإن ملك كل منهما نصف منفعته بنصف منفعة الآخر اشتركا فيه بالتساوي ، وإلا فلكل منهما بنسبة عمله ولو بحسب القوة والضعف . ولو اشتبه الحال فكالمسألة السابقة^(١) .

(١) تقدم الكلام في ذلك في المسألة المتقدمة^(١) .

(١) أقول : كلام الماتن رحمته في المقام - وهو ما إذا اقتلعا شجرة أو أحبباً أرضاً معاً ونحو ذلك - له صورتان :

الأولى : أن يملك كل منهما نصف منفعته بنصف منفعة الآخر إن أرادا ذلك ، فيشتركان في ملكية الشجرة أو الأرض المحيية بما فيها من البناء أو الزرع بالتساوي وإن اختلفت نسبة عملهما ، ومعنى ذلك إيجادهما عقد شركة الأعمال الصحيحة التي تكون فيها الشركة في نفس العمل ، وتقدمت الإشارة منّا إلى أن نظر الماتن رحمته من قوله : (ولا تصح شركة الأعمال) إنما هو إلى غير هذه الصورة ، بل إلى صورة ما لو كان عقد الشركة بينهما واقعاً على أن تكون أجرة عمل كل منهما مشتركاً بينهما ، لأنه من تملك المعدوم عند السيد الأستاذ رحمته ، ولأنه عند الماتن والمشهور باطل للإجماع المحصل المذكور في ثمانية عشر كتاباً ، وأما لو كان عقد الشركة واقعاً على نفس العمل ، كما لو ملك أحدهما نصف عمله - في قلع الشجرة أو إحياء الأرض - للآخر بأزاء تملك الآخر نصف عمله كذلك له ، فلا مانع منه ، ولا وجه لبطلانه كما تقدم .

الثانية : ما لو لم يملك كل منهما نصف عمله بنصف عمل الآخر ، فلا شك تكون الأرض المحيية مثلاً وما فيها لهما بنسبة عملهما ، لا بالتساوي إلا إذا تساوى العملان . نعم تعرض السيد الأستاذ رحمته إلى صورة ما لو جعل العاملان جعلاً بينهما ، وقال كل منهما للآخر : إن عملت شيئاً من عملي فلك من الثمن بالنسبة فيدخل في الجعالة ، فلو عمل أحدهما ثلاثة أرباع العمل والآخر الربع ملك الأول نصف الأجرة من المالك وربيعها بالجعالة من العامل الآخر ، وأما شركتهما بعقد شركة واقع على عمل كل منهما بأن يملك أحدهما نصف عمله في قبال تملك نصف عمل الآخر في ضمن عقد الإجارة فلم يتعرض له السيد الأستاذ رحمته .

وربما يحتمل التساوي مطلقاً^(١) لصدق اتحاد فعلهما في السببية واندراجهما في قوله «من حاز ملك» وهو كما ترى .

(١) المحتمل صاحب الجواهر^(١) استناداً إلى ما هو المعروف من قوله «من حاز ملك»، وبما أن الحياة مستندة إليهما معاً فذلك موجب لإلغاء ملاحظة الزيادة أو النقيصة، فيكون ذلك مشتركاً بينهما .

أقول : ما ذكره صاحب الجواهر^{رحمته} صحيح لكن لا على إطلاقه، إذ قد يفرض الكلام فيما لو كان أحد العاملين ممتازاً عن الآخر كنتيجة كل منهما، كما لو جعل لكل من يستنسخ هذا الكتاب كذا مقداراً، تعدد الناسخ أو اتحاد، فلا محالة يكون لكل من النسخ بنسبة عمله .
وأخرى : فيما إذا كان العمل عملاً واحداً بسيطاً غير منحل إلى أجزاء، كما لو قلعا شجرة أو اغترفا ماءً بآنية دفعة، أو نصباً شبكة عمل ثلثها أحدهما وثلثها الآخر، فإن الملكية إنما تحصل بالصيد، بمعنى أن صيد السمكة هو الموجب للملكية، والصيد ليس له أجزاء كي يقال ثلثاه لأحدهما وثلثه للآخر، وإنما كان التثليث في بناء الشبكة لا في صيد السمكة الذي هو الموضوع للملكية، فهذا الصيد أو القلع ونحوهما فعل واحد بسيط لا أجزاء له منتسب إليهما معاً، فيكون بينهما بالمناصفة . وإن لم نجد جملة «من حاز ملك» في الروايات، إلا أن مضمونها وكون الحياة موجبة للملكية مما لا إشكال فيه . قال ^{عليه السلام} : «للعين ما رأت ولليد ما أخذت»^(٢) فالحكم بالتساوي

والسيد الأستاذ تعرض إلى الصورة الثانية ولم يتعرض ولو بنحو الإشارة إلى أن نظر الماتن^{رحمته} من المنع من شركة الأعمال إنما هو إلى صورة ما لو أوقعا عقد الشركة على الأجرتين اللتين يحصلان عليها مع تصريح الماتن بذلك في المتن .

(١) الجواهر ٢٦ : ٢٩٠ قال : «بل قد يحتمل كونه كذلك [أي بالتساوي] مع اختلافهما في القوة والضعف لصدق اتحاد فعلهما في السببية، واندراجهما في قوله «من حاز ملك» ولعدم الدليل على اقتضاء ذلك التفاوت في المحاز، وإن كان هو منافياً للاعتبار العقلي الذي لا يرجع إلى دليل معتبر شرعاً، فتأمل جيداً، والله العالم» .

(٢) كما في معتبرة السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن أبائه، عن علي ^{عليه السلام} «أنه سئل

هنا - لا في الفرض الأول من الفرضين اللذين ذهب إليهما صاحب الجواهر - هو الصحيح^(١)، ولذا التزموا في جملة من الموارد التي تشابه المقام بالاشترار بالتساوي، منها: ما إذا اشتركا في كسر مملوك زيد وكان الكسر مستنداً إلى ضربتين إحداهما أقوى من الأخرى، لا يكون الضمان بنسبة القوة، بل الكسر مستند إليهما فالضمان عليهما بالتساوي. ومنها: ما لو قتل شخصاً وكان القتل مستنداً إلى ثلاث ضربات، اثنتين منهما للأول والثالثة للثاني، حيث حكموا بتساويهما بالنسبة للقصاص والدية لا التقسيم أثلاثاً، وذلك لأن القتل أمر بسيط مستند إليهما معاً، فإذا كان الأمر كذلك في باب الضمانات والقصاص والديات فليكن الأمر في المقام كذلك، إذ لا فرق بين الضمان والملكية في الحياة، فإذا كانت الحياة أمراً بسيطاً صحت نسبتها إليهما معاً بالسوية، وإن كان أحدهما أقوى من الآخر.

عن رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل آخر فأخذه؟ قال: للعين ما رأته، ولليد ما أخذته»، الوسائل: ج ٢٥: ٤٦١ باب ١٥ من أبواب اللقطة ح ٢، ج ٢٣: ٣٩١ باب ٣٨ من أبواب الصيد والذبايح ح ١.

(١) هذا رد على السيد الحكيم رحمته الله أيضاً حيث ذكر في المستمسك ١٣: ٢٤ (أو ١٧ طبعة بيروت) تعليقاً على قول الماتن رحمته الله الذي احتل التساوي مطلقاً لصدق اتحاد فعلهما في السببية واندرجهما في قوله: من حاز ملك حيث قال الماتن معلقاً على هذا الكلام: وهو كما ترى. قال السيد الحكيم رحمته الله مبيناً وجه قوله: (وهو كما ترى): «فإن انطباقه على كل واحد ينافي انطباقه على الآخر، فيجب أن يكون له انطباق واحد عليهما، وحينئذ لا إطلاق له يقتضي المساواة في الحصة، بل الارتكاز العقلاني يقتضي صرفه إلى كون الملكية بمقدار العمل»، وجواب السيد الأستاذ له: إن ذلك في غير ما لو كان العمل بسيطاً، وأما لو كان العمل بسيطاً كما في الصيد الذي يكون في الشبكة التي عمل أحدهما ثلثيها والآخر ثلثها والصيد ليس له أجزاء حتى يقتضي الارتكاز العقلاني كون الملكية بمقدار العمل، وإنما ذلك في العاملين الممتازين كما في مثال الاستنساخ الذي ذكره السيد الأستاذ، فإنه لا محالة يكون لكل من النساخ من الأجرة بمقدار عمله.

[٣٤٨٣] «مسألة ٤»: يشترط - على ما هو ظاهر كلماتهم - في الشركة العقدية مضافاً إلى الإيجاب والقبول، والبلوغ والعقل، والاختيار، وعدم الحجر لفلس أو سفه، امتزاج المالين^(١) سابقاً على العقد أو لاحقاً، بحيث لا يتميّز أحدهما من الآخر، من النقود كانا أو من العروض. بل اشترط جماعة اتحادهما في الجنس والوصف. والأظهر عدم اعتباره، بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميّز أحدهما من الآخر، كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه، أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر، بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير.

(١) فما لم يتحقق الامتزاج لا تصح الشركة، كما هو ظاهر كلماتهم، بل ادّعي على ذلك الإجماع، بل ذكر بعضهم اعتبار اتحاد الجنس والوصف في الممتزجين، فلا تصح الشركة في امتزاج الحنطة بالشعير أو الحنطة من نوع مع الحنطة من نوع آخر، بل كل من المالين باق على ملك مالكة^(١).

ولكن اختار الماتن رحمته عدم اعتبار اتحاد الجنس والوصف معاً في الممتزجين في الشركة العقدية، وأنه متى ما تحقق الامتزاج تصح الشركة وإن اختلفا بالوصف بل في الجنس، كما لو امتزجت الحنطة من نوع بالحنطة من نوع آخر، بل الحنطة بالشعير، لإطلاق الآية المباركة ﴿أَوْفُوا بِالْمُقَدَّاتِ﴾^(٢) أو قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(٣) أو قوله تعالى: ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾^(٤) ونحوها مما دل على صحة العقد، وعدم أي دليل شرعي على اشتراط شرط في صحة ذلك من اتحاد الجنس أو الوصف.

(١) في الجواهر ٢٦: ٢٩٠ - ٢٩١ «وعلى كل حال فلا خلاف في أنه يثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفة، أي بالمزج الرافع للامتياز بينهما الذي قد عرفت سببته للشركة، فلو تخلّف أحدهما تحقق الامتياز المنافي للشركة، فلا يكفي حينئذٍ مزج الحنطة بالشعير...».

(٢) المائة ٥: ١.

(٣) الوسائل ج ٢١: ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢، وص ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤، والوسائل ج ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١، ٢.

(٤) النساء ٥: ١.

وذلك للعمومات العامة كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وغيرهما .

بل لولا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً عملاً بالعمومات . ودعوى عدم كفايتها لإثبات ذلك ، كما ترى . لكن الأحوط مع ذلك أن يبيع كل منهما حصّة مما هو له بحصة مما للآخر ، أو يهبها كل منهما للآخر أو نحو ذلك ، في غير صورة الامتزاج الذي هو المتيقن ، هذا .

ويكفي في الإيجاب والقبول كل ما دلّ على الشركة من قول أو فعل .

بل ذكر الماتن رحمته أنه لولا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج كان للمنع عن اعتباره أيضاً وجه ، وكان الظاهر عدم اعتبار الامتزاج وكفاية مجرد العقد في الشركة ، فيكون عقد الشركة بين المالين بمفرده موجباً للشركة ، فيملك الأول نصف سيارته أو داره للآخر ، بأزاء تملك الآخر نصف داره أو سيارته له ، من دون اعتبار الامتزاج أصلاً^(١) .

ويقع الكلام في مقامين : الأول : في مقام الثبوت وإمكان أن يكون الامتزاج شرطاً في صحّة الشركة .

الثاني : في مقام الاثبات ، وأنه أي دليل دل على اعتبار الامتزاج ، أو على اعتبار الاتحاد مع ذلك في الجنس أو الوصف أيضاً .

أما بالنسبة إلى المقام الأول وهو مقام الثبوت : فإن كان المراد من الامتزاج المذكور في

(١) هذا الكلام وهو قول الماتن رحمته : «لولا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج لكان للمنع منه مطلقاً وجه» ليس ظاهراً في أن الماتن رحمته يقول بعدم اعتبار الامتزاج ، وذلك لأن القول بعدم الاعتراف لولائي . وتقدير العبارة هو : إلا أنه بما أن الاجماع ظاهر عنده على اعتبار الامتزاج فالامتزاج معتبر ، نعم لا يعتبر اتحاد الجنس والوصف في الامتزاج ، وهو غير اعتبار نفس الامتزاج . وأما السيد الأستاذ رحمته بما أنه فصل بين الشركة الواقعية والظاهرية ولم يقبل الظاهرية قهرية كانت أو اختيارية ، فصل بين الشركة الواقعية وقال لا يعتبر فيها الامتزاج ، ونسبه إلى الماتن أيضاً . وهو بهذا الاعتبار قد يكون صحيحاً ، ولكن الماتن لا يفرق في الشركة بين الواقعية والظاهرية ، وظاهر كلامه اعتبار الامتزاج ولم يخصه بالظاهرية .

كلامهم هو الامتزاج المتقدم الذي يكون سبباً للشركة، سواء كان اختيارياً وقصد به الشركة، أو كان غير اختياري كمزج الدهن بالدهن أو الماء بالماء ونحوهما، فإن كان الامتزاج الذي هو شرط في صحة الشركة العقدية هو هذا الامتزاج بعينه من دون فرق بينهما، فلا يعقل هذا الاشتراط، لأن الشركة إنما تتحقق بالمزج، فوجود العقد حينئذٍ وعدمه كضمّ الحجر إلى جنب الإنسان، لأن الامتزاج هو تمام السبب، والشركة إنما تترتب على نفس الامتزاج، لاسيما لو كان سابقاً على العقد كما فرضه الماتن رحمته، فلا فائدة في العقد تقدم أو تأخر، لأنه مع تقدم العقد على الامتزاج أيضاً وكون الامتزاج هو تمام السبب في الشركة، فما فائدة العقد الذي وقع أولاً.

ودعوى احتمال كون المزج كاشفاً عن صحة العقد وتحقق الشركة، فليس لغواً ولا موجباً للملكية المشتركة، وإنما الموجب لها إنما هو العقد، ويكون الامتزاج كاشفاً عن ذلك كما احتمله صاحب الجواهر رحمته ^(١).

تكلف محض وبلا موجب، لأن ظاهر كلمات المعبرين له إنما هو تحقق الشركة به، لا أنه كاشف عنها، فلو اعتبر شرطاً فهو شرط مقارن لا محالة، ومع كونه كذلك فهو تمام السبب للشركة، فيكون العقد لغواً لا محالة ^(٢).

(١) قال رحمته: «فالتحقيق أن يقال حينئذٍ - بعد الإجماع على كونها عقداً: إن قول (اشتركتنا) لإنشاء تحققها وصيرورة كل من المالين بينهما على الإشاعة، إلا أنه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعده إن لم يكن، فهو حينئذٍ شرط كاشف أو ناقل نحو القبض في الوقف، أو أنه جزء السبب. ومتى حصل مزج بقصد إنشاء الشركة من دون قولٍ تحققت، وكانت كالمعاطاة بناءً على جريانها فيها، وإن كان التحقيق خلافه سيمًا مع عدم فرق حينئذٍ بينها وبين العقد إلا على احتمال الكشف». الجواهر ٢٦ : ٢٨٨.

(٢) هذا مضافاً إلى أن الامتزاج إنما يكون كاشفاً لو فرض كونه بعد العقد، فما يقال حينئذٍ إذا كان قبل العقد فإنه لا تعقل فيه الكاشفية. نعم يحتمل أن يكون المزج حينئذٍ جزء السبب وجزؤه الآخر العقد كما صرح به رحمته، ولكن إذا تحقق الامتزاج بقصد الشركة فهي شركة

هذا لو قلنا بأن المزج الذي يكون شرطاً هو المزج الذي يكون سبباً للملكية بنفسه .
وإن كان المراد من الامتزاج هو ما يكون سبباً للشركة الظاهرية بنظر المصنف كما تقدم
 والتزم به في هذه المسألة أيضاً ، كمزج الدراهم بالدراهم أو العروض بالعروض كالأغنام بالأغنام
 أو البقر بالبقر ، وأن المزج بهذه النحو لو حصل مع العقد خارجاً يكون مؤثراً ومحققاً للشركة وإن
 لم يكن موجباً لها بنفسه ، فهو أمر ممكن اعتباره في مقام الثبوت قبل العقد أو بعده ، بل هو
الظاهر من كلمات من لم يعتبر الاتحاد في الجنس في الامتزاج ، فضلاً عن الوصف^(١) ، وذكر
المحقق القمي في جامع الشتات^(٢) أن امتزاج النقود بالنقود موجب للشركة ، إلا أنه تقدم أن
الشركة الظاهرية لا وجود لها ، إذ مع تمييز كل من المالين عن الآخر في علم الله ، فليس هنا أي
شركة لا واقعية ولا ظاهرية ، وإنما المتحقق اشتباه واختلاط مال كل منهما مع مال الآخر ، ودراهم
كل منهما مع دراهم الآخر ، وأغنام كل منهما مع اغنام الآخر ، وبقر كل منهما مع بقر الآخر ،
سواء كان الامتزاج والاختلاط اختيارياً أم غير اختياري ، وليس هو إلا كاشتباه عباءة زيد بعباءة
عمرو ، ومع كون مال كل منهما مستقلاً لا موجب للشركة لا ظاهراً ولا واقعاً ، فيحل الأمر بالصلح

﴿ معاطاتية ، ولا شك في صحتها معاطاة كما يصح غيرها معاطاة ، وصرح به الماتن في المتن هنا
 وغيره ، وأعني من غيره السيد الأستاذ رحمته الله ولكن في كتاب الإجارة ، ولم يتعرض له هنا ، قال في
 كتاب الإجارة «الكلام في جريان المعاطاة في الإجارة هو الكلام في جريانها في البيع ، إذ لا
 خصوصية فيه ، فإن البحث المذكور هناك سار في كافة المعاملات من العقود والایقاعات بمناط
 واحد» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٠ ، الواضح ٩ : ١٩١ وإن منع من المعاطاة فيها صاحب
 الجواهر ، وعليه فأی فرق بينها وبين الشركة العقدية حتى يضم بعد ذلك لها العقد ؟ !
 وبالاخص هنا حيث لا كشف ، لأن المزج لم يقع بعد العقد . اللهم إلا أن يقال بأن العقد كاشف
 عن المزج وهو غير معقول على ما هو واضح من معنى المزج .

(١) أقول : ومنهم الماتن رحمته الله ، فنسبة القول بعدم اعتبار الامتزاج إليه كما تقدم من السيد الأستاذ رحمته الله
 مراراً غير صحيحة .

(٢) جامع الشتات ١ : ٢٤٨ .

الاختياري، وإلا فبالصلح القهري الذي تقدم معناه، وإلا فيقرع بينهما لأنها لكل أمر مشكل .
وأما الثاني: وهو مقام الإثبات فأما اعتبار اتحاد الجنس والوصف، فهو وإن ذكر في كلمات جملة منهم، إلا أن بعضهم ومنهم الشيخ - على ما نسب إليه - لم يعتبر ذلك^(١) وإنما اعتبر أصل

(١) الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط ٢: ٣٤٥ وفي طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين: ٣٢٩، وكذا الخلاف ٣: ٣٢٧ وغيرهما اعتبار اتحاد الصفة أيضاً فضلاً عن الجنس، لا عدم الاعتبار كما ينسبه إليه السيد الأستاذ رحمته. ولعله حصل في كلامه سبق في اللسان فأراد أن يقول: وأما اعتبار اتحاد الجنس والوصف فهو وإن ذكر في كلمات جملة منهم كالشيخ على ما نسب إليه إلا أن بعضهم لم يعتبره، وإنما اعتبر أصل الامتزاج. فسبقه اللسان وقال ما ذكرناه في كلامه. وعلى كل حال، الشيخ ممن اعتبر في الامتزاج الاتحاد بالجنس والوصف. قال في المبسوط: «الشركة إنما تصح في مالين يتفقان في الصفة، وإذا خلطوا اختلطاً حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر، وعلى هذا لا يجوز أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر دنانير» المبسوط ٢: ٣٤٥. وفي طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ٢: ٣٢٩.

وقال في الخلاف نحو ذلك. وقال أيضاً فيه: «لا تتعقد الشركة إلا في مالين مثلين في جميع صفاتهما ويخلطان...» الخلاف ٣: ٣٢٧.

وقال في المبسوط ٢: ٣٤٥ وفي طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ٣٢٩ - ٣٣٠ «وإنما يحصل اتفاق الصفة فيما له مثل من المكيل والموزون، ومتى اخرجنا مالين متفقين في الصفة مثل أن يخرج كل واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه أو دنانير مثل دنانير صاحبه، أو حباً مثل حب صاحبه وخطاهما، وأذن كل واحد لصاحبه في التصرف في ماله انعقدت الشركة» ومن هنا ذكر المعلق على الجواهر في طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة تعليماً على قول صاحب الجواهر: «واعتبار بعض اتحاد الجنس والوصف [أي في الامتزاج المعتبر عند بعضهم] إنما هو للاحتراز» إلخ علق على قول (بعض)

الامتزاج ، سواء كان المالان من جنس واحد أم كانا بوصف واحد ، أم كانا مختلفين في الجنس والوصف ، وكما أنه لم يتم إجماع على اعتبار ذلك لم يوجد دليل لفظي على اعتبار ذلك أيضاً . وأما اعتبار أصل الامتزاج في الجملة وإن لم يعتبر اتحاد الجنس والوصف ، فهو وإن ذكر باعتباره في كلمات بعضهم كالعلامة^(١) وغيره أيضاً ، إلا أنه لم يتم إجماع على اعتباره أيضاً^(٢) ، إذ لم يتعرض أكثر القدماء لهذه المسألة أصلاً ، ومع ذلك لا يمكن كشف فتواهم باعتبار الامتزاج ، وأما المتعرضون لهذه المسألة كالقاضي ابن البراج في الجواهر فقد ادّعى الإجماع على صحة الشركة مع المزج ، وقال : لا إجماع على الصحة في غير ذلك^(٣) . وفيه : أن بين الإجماع على الصحة مع

بما نصه : « كالشيخ في الخلاف : الشركة / مسألة ٢ ج ٣ ص ٣٢٧ » الجواهر ٢٧ : طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين : ٥٨٤ وقد عرفت ما هو الموجود في هذه الصفحة . ثم إن ممن قال باعتبار الاتحاد بالجنس والوصف في الامتزاج - غير الشيخ - ابن إدريس في السرائر . موسوعة ابن إدريس ١١ : ٢٦ طبع مكتبة الروضة الحيدرية ، والشهيد في المسالك ٣٠٥ : ٤ .

(١) مختلف الشيعة ٦ : ٢٠١ ، القواعد ٢ : ٣٢٦ .

(٢) وإن ذكر الاجماع على اعتبار المزج في كلمات بعض كابن إدريس في السرائر ، موسوعة ابن إدريس ١١ : ٢٦ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٦٢ .

(٣) جواهر الفقه : ٧٣ قال : « إذا أراد اثنان الشركة وأخرج أحدهما دارهم ، وأخرج الآخر دنانير ، هل تصح الشركة في ذلك أم لا ؟ لا تصح الشركة في ذلك لأنهما مالان متميزان ولا يختلطان ، ومن حق الشركة اختلاط المالين . وأيضاً فإن المال الذي يصح اختلاطه فإنه لا خلاف في صحة الشركة فيه ، وليس كذلك ما لا يختلط » ومن الظريف أيضاً أن المحقق لموسوعة الإمام الخوئي علق على كلام القاضي في الجواهر وأخرج مصدره فقال : الجواهر ٢٦ : ٢٩٩ .

ثم أقول : الذي قاله القاضي ابن البراج هو عدم الخلاف ، وهو أخص من الإجماع ، إذ إنه يصدق مع عدم تعرض بعض الفقهاء للخلاف أو توقفه أو عدم تعرضه للمسألة أصلاً ، والذي

الامتزاج وبين الإجماع على عدم الصحة مع عدم الامتزاج بوناً بعيداً. وقد تقدم نظير ذلك في اشتراط التقدين في المضاربة، فإنه أيضاً ذكروا الإجماع على اعتبار أن تكون المضاربة بالتقدين أي بالدنانير الذهبية والدراهم الفضية، وذكرنا محله^(١) أن الأصل في الإجماع فيما نعلم هو كلام ابن البراج في الجواهر، إلا أنه صريح في دعوى الإجماع على الصحة بهما لا على عدم الصحة بغيرهما، وبينهما بون بعيد. وكذا المحكي عن الشيخ^(٢) حيث ادعى الإجماع على الصحة مع المزج، وأنه لا إجماع على الصحة مع عدمه، ثم قال: فيحكم بالبطلان لأصالة عدم ترتب الأثر على هذا العقد. وذكر ابن زهرة في الغنية هذه المسألة واعتبر المزج في صحة الشركة، إلا أنه لم يدع الإجماع لا على الصحة مع المزج ولا على عدم الصحة مع عدمه^(٣). وأما الشهيد في اللمعة والمحقق في الشرائع فلم يتعرضا لاشتراط المزج في شركة العنان والشركة العقديّة، وإنما تعرضا

نقله السيد الأستاذ^(٤) عنه الإجماع، وهو إن كان نقلاً بالمضمون فهو غير صحيح، لأنه إنما يصحّ فيما إذا كان معناهما واحداً، وليس كذلك، والسيد الأستاذ^(٥) يعترف بذلك، فإنه فرق بين الإجماع وعدم الخلاف في المسألة الثانية من فصل عدم جواز الدخول بالزوجة قبل إكمال تسع سنين الرقم العام [٣٦٩٥] مما كتبناه نحن من التقرير فراجع. وعلى كل حال، عبارة القاضي أقوى في ردّ دعوى الإجماع.

(١) وهو في الشرط الثاني من شروط المضاربة، وهو أن يكون مال المضاربة من الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة. موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١١. ومن الظريف أيضاً أن محقق موسوعة الإمام الخوئي ذكر هنا المصدر لجواهر القاضي ابن البراج فقال: الجواهر ٢٦: ٣٥٦ - ٣٥٧.

(٢) قال الشيخ: «مسألة ٤»: إذا أخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير لم تنعقد الشركة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تصح. لدينا: أنهما مالان متميزان، ولا يختلطان، ومن حق الشركة اختلاط المالين، فوجب أن تبطل، ولأن ما اعتبرناه لا خلاف في عقد الشركة به، وما ذكره لا دليل على صحته» الخلاف ٣: ٣٢٨، وهذا هو الذي يشير إليه السيد الأستاذ^(٦)، وهو أيضاً عدم الخلاف كما في كلام ابن البراج، وهو أقوى في ردّ دعوى الإجماع.

[٣٤٨٤] «مسألة ٥»: يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين ، ومع زيادة فبنسبة الزيادة ربحاً وخسراً ، سواء كان العمل من أحدهما أو منهما ، مع التساوي فيه أو الاختلاف ، أو من متبرع أو أجير . هذا مع الإطلاق^(١) . ولو شرطاً في العقد زيادة

إلى أن المزج سبب للشركة فهدراً سواء كان المزج بالاختيار أم لا ، وأما أنه معتبر في الشركة العقدية بحيث لولاه لكانت باطلة فلا^(٢) . وتعرض ابن حمزة في الوسيلة لهذه المسألة وادعى الإجماع على اعتبار المزج ، وأن الشركة بدون المزج باطلة^(٣) ومعنى ذلك أنه لم يذكر الإجماع^(٤) إلا ابن حمزة فقط ، وأما بقية القدماء فلم يتعرضوا لهذه المسألة . وقد صرح صاحب الحدائق^(٥) بأنه لا دليل على اعتبار الاتحاد في الجنس والوصف ، بل على اعتبار نفس الامتزاج ، بل هو مناف لإطلاق الأخبار . وعليه فلا وثوق بتحقيق الإجماع على اعتبار المزج ، بل إن إطلاق الآيات الكريمة كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥) وغيره - مما دل على صحة كل عقد - دال على الصحة في الشركة العقدية بدون الامتزاج على مقتضى القاعدة ، كما مال إليه الماتن رحمته ، وإن كان اعتبار المزج في تحقق الشراكة معروفاً ومشهوراً بين المتأخرين من العلامة رحمته وما بعده ..

(١) ذكر الماتن رحمته أنه إذا اتجر بمال مشترك بين اثنين - أو أكثر - فكانت المعاملة رابحة أو خاسرة كان الربح والخسارة بنسبة المالين ، سواء كان العمل من أحدهما أم من كليهما ، مع الاختلاف في العمل أم التساوي ، أم كان العمل من شخص ثالث أجنبي عنهما ، متبرع في عمله أم مع الأجرة . ففي جميع ذلك لو كان هنا ربح فبين الشريكين - أو الشركاء - بنسبة المالين ، وإن كانت خسارة فكذلك ، لأن نسبة الربح أو الخسارة إلى المالين على حد سواء ، فربح مال كل منهما له وخسرانه عليه ، وهذا واضح مع الإطلاق وعدم الاشتراط ، لوضوح تبعية النماء والربح لأصل

(١) الشرائع ٢ : ١٥٠ ، للমেعة الدمشقية ٤ : ١٩٧ .

(٢) الوسيلة : ٢٦٢ .

(٣) من القدماء إلا ابن حمزة ، وأما ابن إدريس الذي ادعى الإجماع أيضاً على اعتبار الامتزاج حسبما ذكرنا قريباً في الهوامش المتقدمة فليس هو من القدماء ، بل من المتأخرين .

(٤) الحدائق ٢١ : ١٥٤ .

(٥) المائدة ٥ : ١ .

لأحدهما ، فإن كان للعامل منهما ، أو لمن عمله أزيد ، فلا إشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحته^(١).

المال في الملكية ، وبنسبتها مع كونها مشتركة ، تساوى المالكين أو اختلفاً . وكذا الخسران يرد عليهما ونسبة مالهما أيضاً .

هذا مع الإطلاق وعدم الاشتراط .

وأما مع اشتراط الزيادة لأحدهما فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) وأما لو اشترط الزيادة لأحدهما فقد يفرض أن الزيادة تشترط لمن يكون عاملاً في التجارة ، لأن أحد الشريكين يعمل والآخر لا يعمل ، فيشترط أن يكون ثلث الربح للعامل والثلاثان الباقيان بينهما ، ومالهما والشركة متساوية من كل منهما مائة دينار ، واشترط أن يكون ثلث الربح للعامل منهما والباقي يقسم نصفين .

ولو كان لكل منهما عمل في ذلك ولكن عمل أحدهما أكثر من الآخر ، كأن يعمل أحدهما كل يوم ، والآخر يعمل يوماً دون يوم ، فتشترط الزيادة للعامل منهما أكثر من الآخر .

الذي يظهر من كلماتهم بل ادعى عليه الإجماع في مثل هذا الجواز بالنسبة لعقد الشركة وللشروط كذلك ، لأنه يرجع إلى اشتراط عقد المضاربة في ضمن عقد الشركة ، بمعنى أن أحد الشريكين يضارب الآخر على أن يعمل وله حصة من الربح في مقابل عمله ، أو يعمل أكثر وله حصة في مقابل هذه الأكتية ، إلا أن هذا يختلف عن المضاربة المستقلة بدعوى قيام الإجماع في المضاربة المستقلة على أن يكون المال من النقدين مثلاً ، وهنا لا إجماع على ذلك ، بل الإجماع على خلافه ، إذ لم ينسب الخلاف في جواز كون المال في الشركة عروضاً - حنطة أو غيرها - إلى أحد . واعتبار كون رأس المال من النقدين - إن فرض تماميته^(١) - فهو في المضاربة المستقلة لا

(١) هذا إشارة إلى ما تقدم في الأمر الثاني من الأمور المعتبرة في المضاربة من عدم تمامية الإجماع على اعتبار أن يكون المال فيها من النقدين ، فلذا قال السيد الأستاذ رحمته بصحة المضاربة بغير الدراهم الفضية والدينانير الذهبية ، أي بالفلوس المتعارفة في زماننا من الأوراق النقدية أو القطع المعدنية ، ومنع من صحتها بالعروض ، ولكن مقتضى عدم ثبوت الإجماع القول بالجواز حتى

التي في ضمن عقد الشركة^(١).

في العروض وما ذكره من الوجه في عدم الجواز بالعروض أجبتنا عليه في محله - أي في الشرط الثاني من شروط المضاربة - مفصلاً فراجع .

(١) ففي الذي في ضمن عقد الشركة لا إجماع على اعتبار أن يكون رأس المال من الدنانير الذهبية أو الدراهم الفضية، فيجوز في المضاربة التي تكون ضمن عقد الشركة أن يكون رأس المال فيها الفلوس المتعارفة في زماننا من الأوراق النقدية أو القطع المعدنية، ويجوز أيضاً أن يكون رأس المال عروضاً، وهذا الجواز في الاثنين هنا هو الذي ينبغي أن يكون في المضاربة المستقلة أيضاً إذ لا إجماع، فلماذا التخصيص بالمضاربة المستقلة بالفلوس المتعارفة في زماننا، قال السيد الأستاذ رحمته الله هناك في مقام الجواب عن لماذا، أجب بأن الاختصاص بالفلوس دون العروض لأنه لا يمكن معرفة الربح والخسران لو كان رأس المال في المضاربة المستقلة عروضاً، وأجبتنا عليه هناك مفصلاً، الواضح ١١ : ١٥٩ - ١٦٦ . ونقول هنا : لو لم يمكن معرفة الربح والخسران لو كان رأس المال عروضاً، فلماذا هنا يمكن معرفة الربح والخسران مع كون رأس المال عروضاً؟! وهذا مؤكد لصحة جوابنا السابق له .

ثم أقول : على مبنى السيد الأستاذ رحمته الله الذي هو عدم صحة تمليك المعدوم يجب أن لا يحكم بصحة المضاربة التي في ضمن عقد الشركة هنا، لأن فيها أيضاً تمليكاً للمعدوم، ولم يدل دليل على صحته، وإنما دل الدليل على صحته في المضاربة المستقلة، وهذه ليست مضاربة مستقلة، ولذا لم يعتبر فيها ما يعتبر في المضاربة المستقلة . نعم على مبنى من لا يرى في تمليك المعدوم محذوراً، فالعمومات والإطلاقات شاملة لهذه المضاربة سواء كانت مستقلة أو في ضمن عقد الشركة . نعم ما دل على ما يعتبر في المضاربة إنما دل عليه في المضاربة المستقلة، لا التي تكون في ضمن عقد الشركة، فلا يعتبر في المضاربة التي تكون ضمن عقد الشركة أي شرط أو قيد، ولكن الكلام في أن هذا الشرط مضاربة مع أنه غير مقصودة، بل هي غير تامة فيما إذا كان الشرط لغير العامل منهما حيث لا عمل له في التجارة، كما ذكر ذلك في

وأما لو شرطاً لغير العامل منهما ، أو لغير من عمله أزيد^(١) ، ففي صحّة الشرط والعقد ،

هذا إذا اشترطت الزيادة لمن يعمل منهما أو لمن يكون عمله أكثر .

وأما لو اشترطت الزيادة لمن لا يعمل منهما أو لمن لا يكون عمله أكثر منهما ، فهو الآتي

في التعليقة الآتية .

(١) وأما لو اشترطت الزيادة لمن لا عمل له أو لمن ليس عمله أكثر من الآخر ، كما إذا قال

أحدهما للآخر ، مني ألف دينار ومنك ألف دينار نشترك بهذا المال ونعمل فيه معاً متساويين في العمل ، أو أنت تعمل فيه أكثر ، أو أنت الذي تعمل فيه فقط ، أو الذي يعمل فيه أجنبي بأجرة

أو مجاناً ، ولكن اشترط أن يكون لي من الربح الثلثان ولك الثلث ، أو عليك من الخسارة ضعف الذي عليّ ، ففي مثل ذلك : ١ - هل يصح العقد والشرط معاً . ٢ - أو يبطلان معاً . ٣ - أو يصح

العقد دون الشرط ؟

ذكر الماتن رحمته أقوالاً هي الثلاثة المتقدمة .

واختار الماتن وجماعة قدس الله أسرارهم^(١) الأوّل منها ، وقالوا لا مانع من هذا الشرط لعموم

﴿ الجواهر ٢٦ : ٣٠١ - ٣٠٢ ؟ حيث قال : «ولكن مع ذلك للنظر في جميع ما عرفت مجال ،

وذلك لأن الاتفاق على الجواز في صورتين المزبورتين ليس هو إلّا للشرط المزبور إذ ليس

ذلك قراضاً قطعاً ، لعدم قصده أولاً ، وعدم تماميته في الصورة الثانية منهما ثانياً ، وعدم اعتبار

ما يعتبر في القراض - من كونه نقداً - في الصحّة هنا ثالثاً» .

ولكن الصحيح أنه قاصد لمعناها ، وإنما نقول بها في غير ما لو كان الشرط من غير العامل ،

بل بخصوص ما لو كان الشرط من العامل فهي تامة ومقصودة . وأما قول صاحب الجواهر رحمته

الذي اتبع اشكاليه باشكال ثالث هو «عدم اعتبار ما يعتبر في القراض - من كونه نقداً - في الصحّة

هنا» الجواهر ٢٦ : ٣٠٢ فقد عرفت جوابه مما تقدم في هذه التعليقة ، وهذه الإشكالات من

صاحب الجواهر إنما ذكرها لا أنه اعتمدها ، فإنه ذهب إلى صحته مطلقاً . الجواهر ٢٦ : ٣٠٢ .

(١) منهم المرتضى وادعى عليه الإجماع في الانتصار : ٤٨٠ - ٤٧١ مسألة ٢٦٥ ، والعلامة في

المختلف ٦ : ٢٣١ ، والتذكرة ١٦ : ٣٥٢ - ٣٥٣ ، والتحرير ٣ : ٢٢٨ - ٢٢٩ ، والتبصرة : ١٠٣

قوله ﷺ: «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١)، فتكون الزيادة بمقتضى الشرط الذي يكون واجب الوفاء للمشروط له، فيكون الثلثان للشارط من الشريكين المتساويين في المالين، وإن لم يكن له عمل أو وإن لم يكن عمله أكثر من الآخر، فضلاً عما لو كان عمل الآخر أكثر منه، والثلث الثالث للآخر وإن كان هو العامل أو وإن كان هو الذي عمله أكثر.

وقيل: يبطلان هذا الشرط والعقد معاً^(٢) بناءً على أن الشرط الفاسد مفسد للعقد أيضاً.

وقيل: يبطلان الشرط دون العقد^(٣) بناءً على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد، فيحكم بصحة العقد دون الشرط.

ثم إن الماتن رحمته بعد أن اختار القول الأول واستدل عليه بعموم وجوب الوفاء بالشرط شرع في الاستدلال على بطلان القولين الآخرين وهو الآتي في التعليقة الآتية.

ووالده حسب ما نقله عنه ولده في المختلف ٦: ٢٣١، وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ٣٠١.

(١) الوسائل ج ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١، ٢، وج ٢١: ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢، وج ٢١: ٢٧٦ من أبواب المهور ح ٤.

(٢) القائل بهذا الشيخ في المبسوط ٢: ٣٤٩، والخلاف ٣: ٣٣٢، وابن إدريس في السرائر ونسبه إلى الأكثر، موسوعة ابن إدريس ١١: ٢٧ طبعة مكتبة الروضة الحيدرية، وابن زهرة في الغنية: ٢٦٤ وادعى عليه الإجماع، والقاضي ابن البراج في جواهر الفقه: ٧٣ مسألة ٢٧٤، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٨: ٢٥، والشهيد الثاني في الروضة ٤: ٢٠١، والمحقق في الشرائع ٢: ١٥٢.

(٣) القائل به أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٤٣. وذهب إليه السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته أيضاً فقال بصحة العقد دون الشرط بناءً على الكبرى الكلية من أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد. وفي أصل فساد الشرط لنا كلام يأتي، وفي عدم إيجابه فساد العقد لنا كلام آخر يأتي في محله.

وبطلانها، وصحة العقد وبطلان الشرط فيكون كصورة الإطلاق، أقوال أقواها الأول^(١). وكذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد، وذلك لعموم «المؤمنون عند شروطهم». ودعوى أنه مخالف لمقتضى العقد، كما ترى^(٢). نعم، هو مخالف لمقتضى إطلاقه.

(١) بل سيأتي أن أقواها ثالثها.

(٢) ذكر الماتن رحمته أن الدليل على بطلان الشرط وجهان بل ثلاثة:

الأول: أن الشرط مخالف لمقتضى العقد، لأن عقد الشركة يقتضي أن يكون الربح بينهما بنسبة مالهما، وإذا كان مالهما متساوياً ومن كل واحد مثلاً ألف دينار كان الربح بينهما بمقتضى عقد الشركة متساوياً بنسبة مالهما، فلكل منهما نصف الربح، وكذا الخسارة عليهما بنسبة مالهما، فاشتراط كون أحدهما أكثر ربحاً من الآخر أو أكثر خسارة من الآخر على خلاف مقتضى عقد الشركة فيكون باطلاً.

وأجاب عنه: بأن اشتراط كون أحدهما أكثر ربحاً من الآخر إنما هو على خلاف إطلاق عقد الشركة، فإن مقتضى إطلاقه تساويهما بالربح والخسارة بنسبة ماليهما المتساويين أو المختلفين، وأما لو لم يكن عقد المشاركة مطلقاً وكان مقيداً بأن يكون أحدهما أكثر ربحاً من الآخر، وإن لم يكن عاملاً أو وإن لم يكن عمله أكثر، أو أن يكون الثاني أكثر خسارة من الأول، فالشرط حينئذٍ ليس منافياً لعقد المشاركة^(١)، بل منافع لإطلاقه، والنتيجة أن اشتراط كون أحدهما أكثر ربحاً

(١) ما ذكره الماتن رحمته هو المطابق لما يستفاد من روايات المضاربة، فإن مقتضاها هو كون الربح بينهما كما كان مقتضى روايات المضاربة أن الربح بينهما حسب النسبة المجعولة، فلو كان الربح للمالك فقط فليس هو مضاربة بل هو بضاعة، وإن كان الربح للعامل فقط فليس هو مضاربة، بل هو قرض فتقوم المضاربة بكون الربح بينهما. فكذا المستفاد من روايات الشركة - التي سيأتي نقلها في هامش آخر - فإن مفادها أن الربح بينهما والخسران عليهما، ومقتضى إطلاق عقد الشركة أن الربح كالخسران عليهما بنسبة المال الذي لكل منهما، فلو شرط كون ربح أحدهما ولو كان هو غير العامل أكثر من نسبة ماله، أو شرط كون خسارة أحدهما ولو كان هو العامل أكثر من نسبة ماله، كان ذلك على خلاف مقتضى إطلاق عقد الشركة، ولا مانع من أن يكون الشرط خلاف إطلاق عقد الشركة، وإنما المانع أن يكون الشرط خلاف مقتضى نفس

كتاب الشركة / اشتراط الزيادة لغير العامل أو لغير من عمله أزيد ٥٧

والقول بأن جعل الزيادة لأحدهما من دون أن يكون له عمل يكون في مقابقتها ليس تجارة ، بل هو أكل للمال بالباطل ، كما ترى باطل^(١).

ليس منافياً لمقتضى عقد الشركة ، بل منافٍ لاطلاقه ، ولا مانع في الشرط من أن يكون منافياً لاطلاق العقد ، والمانع إنما هو منافاة الشرط لمقتضى العقد ليس إلا ، لا منافاته لاطلاقه ، نظير سائر الشروط ، كما لو أجره داره ولم يشترط الأجير على المستأجر أو المستأجر على الأجير شيئاً ، فإن مقتضى إطلاق عقد الإجارة ملكية المستأجر للمنفعة وملكية المؤجر للأجرة من دون أي شيء ، وأما لو اشترط أن يخيط له ثوباً أو أن يعمل له عملاً ، فإنه مع التقييد والاشتراط يجب ذلك على المشروط عليه للمشروط له ، فلو كان العقد مطلقاً لم يكن مقتضياً لشيء ، وإنما ثبت ذلك - أي الخياطة - بالشرط ، فمقامنا أيضاً كذلك إذا كان عقد الشركة مطلقاً ، فلم يكن شيء للشريكين إلا الربح بنسبة مالهما والخسارة عليهما كذلك ، ولم يكن عقد الشركة مقتضياً للزائد من الربح لأحدهما ، ولا لكون الخسارة أكثر على أحدهما . وأما لو جعل فيه شرط فتكون هذه الزيادة في الخسارة أو الربح ثابتة بالشرط ، ولا تكون منافية لمقتضى عقد الشركة ، بل منافية لإطلاق عقد الشركة ، فلا مانع من التقييد والاشتراط المذكور .

الوجه الثاني للبطلان هو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) هذا هو الوجه الثاني الذي ذكره لفساد الشرط ، وهو أن هذا الشرط ؛ وهو اشتراط الزيادة على النسبة في الربح - أو الخسارة - باطل من جهة أنه أكل للمال بالباطل^(١) حيث إن من لم يعمل أو من لا يكون عمله أكثر فلماذا يستحق هذه الزيادة ؛ فأكل هذا الزائد منه أكل للمال

عقد الشركة لا اطلاقه ، كما لو شرط أحدهما على الآخر أن يكون تمام الخسارة على الآخر ، أو شرط أحدهما على الآخر أن يكون تمام الربح له دون الآخر ، فإن هذا هو الذي يكون على خلاف مقتضى عقد الشركة فيكون باطلاً ، والماتن بفتح الميم وافق على هذا في خصوص ما لو اشترط أحدهما كون تمام الربح له ، وقال إنه باطل لأنه على خلاف مقتضى عقد الشركة ولكن فيما لو اشترط أحدهما على الآخر أن تكون تمام الخسارة على الآخر لم يحكم بمقتضى ما دلت عليه الروايات وهو البطلان ، بل حكم بالصحة . ولذا الاشكال عليه كما سيأتي ظاهر .

(١) هذا الدليل ذكره عنهم صاحب الجواهر رحمته ٢٦ : ٣٠١ وأجاب عنه في ص ٣٠٢ .

ودعوى أن العمل بالشرط غير لازم لأنه في عقد جائز مدفوعة^(١) :
 أولاً: بأنه مشترك الوجود، إذ لازمه عدم وجوب الوفاء في صورة العمل أو زيادته .
 وثانياً: بأن غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط والمفروض في صورة عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به، وليس معنى الفسخ حل العقد من الأول، بل من حينه فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين، هذا .

بالباطل؛ فيكون هذا الشرط باطلاً لذلك^(١) .

وجوابه كما ذكره الماتن رحمته من أن التملك هنا برضا كل من الطرفين، فهو مستند إلى رضاهما في ضمن العقد، ومع ذلك لا يكون هذا من أكل المال بالباطل جزءاً، ومن هنا لو فرضنا أن الشرط غير متعلق بالزيادة، بل تعلق بأن يهب أحدهما للآخر كذا مقداراً، لم تكن الهبة أكلاً للمال بالباطل، إذ إن التملك فيها مستند إلى الرضا في ضمن العقد السائغ، فمع وجوب الوفاء بالعقد يجب العمل بالشرط لا محالة، ويكون مع ذلك من مصاديق التجارة عن تراض، والشركة نوع من التجارة، وهو مناف لكونه أكلاً للمال بالباطل .

وأما الوجه الثالث للبطلان فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) هذا هو الوجه الثالث الذي ذكره لفساد الشرط .

وهو أن عقد الشركة بما أنه عقد جائز فالشرط في ضمنه لا يكون ملزماً فشرط الزيادة على النسبة في الربح - أو الخسارة - لأحدهما بلا عمل أو بلا عمل أكثر لا يكون واجب الوفاء^(٢) لأنه شرط في ضمن عقد جائز، فيكون الشرط ملغى لأنه ليس واجب الوفاء .

وجوابه كما ذكره الماتن رحمته وتقدم منّا سابقاً في بحث المضاربة^(٣) أن جواز العقد لا ينافي

(١) استدل بذلك المحقق الكركي رحمته في جامع المقاصد ٨ : ٢٤ .

(٢) استدل به السيد الطباطبائي رحمته في الرياض ٩ : ٣٢٥ .

(٣) في المسألة ٢ [٣٣٩١] وبالخصوص في الواضح ١١ : ٢٤٤، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٩

- ٣٠ . حيث قلنا هناك في هامش المسألة - المشار إليها في الواضح - إن عمدة دعوى عدم

وجوب الوفاء بالشرط إذا كان في ضمن عقد جائز، وجهان ذكرهما صاحب الجواهر رحمته،

﴿ الجواهر ٢٦ : ٣٤٣ .

الأول : ما مضمونه أن الشرط لا يزيد أصل المشروط ، فإذا لم يكن المشروط وهو العقد لازماً لم يكن الشرط لازماً بطريق أولى .

وجوابه : ظاهر ، لمنع الأولوية ، فإن تحقق جواز المشروط مع لزوم الشرط غير عزيز ، بل ما أكثره ، فإنه هو حال كل الواجبات المشروطة ، فإن قصد الإقامة للمسافر جائز إلا أنه لو قصد ما لزم الصوم وإتمام الصلاة ، والسفر جائز إلا أنه لو سافر وجب عليه القصر والإفطار ، والزواج جائز إلا أنه لو تزوج لزم عليه النفقة وغيرها ، وهكذا وهكذا .

الثاني : أن ما دل على جواز العقد دل على جوازه بجميع توابعه ومنها الشروط ، فإن ما دل على أن الوديعة والعارية جائزة دل على أنها جائزة بجميع توابعها حتى الشروط فلا محالة تكون الشروط جائزة لا لازمة .

وجوابه أيضاً واضح ، لأن الدليل الذي دل على جواز العقود الجائزة كالمضاربة أو العارية أو الوديعة أو الشركة إما الإجماع كما ادعي في بعضها وهو مختص بنفس العقد دون توابعه ، وإما كون العقد منوطاً بالإذن فلا مقتضي للزوم بعد تسلط الناس على أموالهم ، وكون الحق له في رفع الإذن الذي أعطاه في المضاربة أو العارية أو الوديعة أو الشركة ، وهو مختص بنفس العقد وغير شامل للشروط التي تكون في ضمنه ، وعليه فدل على الجواز في العقد شيء ودليل للزوم في الشرط ووجوب الوفاء به شيء آخر .

ومما ذكرنا يتوضح ما في القول الآتي وهو «إذا كانت الشركة إذنية فوجوب الوفاء بالشرط فيها مبني على وجوبه في العقود الاذنية ، وهو خلاف التحقيق ، لأن وجوب الوفاء بالشرط من شؤون الوفاء بالعقد ، فإذا لم يكن العقد عهدياً يجب الوفاء به لم يجب الوفاء بالشرط ضمنه . . .» بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٥١ ، فإن ما دل على جواز العقد إنما دل على جوازه لا على جوازه وجواز ما يكون من توابعه أيضاً كما عرفت ، فإن الدال على جواز عقد الشركة هو أن قوام عقدها الأذن ولا ملزم لبقائه ، فالإذن قوام العقد لا قوام كل ما اعتبر في العقد ، فالشرط المعتبر في العقد يتبع دليل نفوذه ، ودليل نفوذه وهو المؤمنون عند

لزوم الوفاء بالشرط ما لم يفسخ ، لأن الفسخ إنما يؤثر من حينه لا من أول الأمر ، ومن هنا قلنا في عقد المضاربة أنه لو فسخ المضاربة تكون الأرباح السابقة على الفسخ في المضاربة مشتركة بين المالك والعامل^(١) . وعليه فما لم يفسخ العقد يجب الوفاء به بشرائره مضاربة كان أو شركة ، فإذا كان في الشركة ربح كان الربح قبل الفسخ بحسب ما قرراه والزيادة لمن اشترط له الزيادة ، هذا مضافاً إلى أنه لو لم يكن الشرط واجب الوفاء لكون عقد الشركة جائزاً ، لزم عدم وجوب الوفاء بالشرط حتى لو كان لمن عمل منهما أو لمن عمله أكثر من الآخر ، مع أنهم ذكروا بلا خلاف الصحة في ذلك .

والصحيح في المسألة أن يقال : إن الصحيح هو القول الثالث لا الأول ، وذلك لأن عقد الشركة أجنبي عن الربح والخسارة بالكلية ، فإن مقتضى عقد الشركة هو الاشتراك بين المالكين بنسبة المال ، كانت النسبتان متساويتين أو مختلفتين ، وأما بالنسبة إلى الربح أو الخسارة فعقد الشركة أجنبي عنهما بالكلية^(٢) . كما أن الربح لم تثبت ملكيته بعقد الشركة ، بل بدليل آخر وهو قانون

« شروطهم وهو دال على وجوبه وإن كان العقد جائزاً ، نعم للمكلف فسخ العقد فيرتفع وجوب الوفاء بالشرط . ولعل منشأ هذا القول هو تعبير المقرر في الموسوعة ، حيث قال في ج ٣١ : ٢١٠ تعليلاً للزوم الشرط في العقد اللازم ما نصه « لكونه حينئذٍ من توابع العقد وشؤونه فيلزم بلزومه » وهو تعبير غير صحيح ، ولا يقوله السيد الأستاذ على ما سيأتي في محله ، وإن كان التعبير الذي ذكرناه نحن نظيره ، وإلا أنه أخف منه ، وأشكلنا عليه نحن في محله وسيأتي .

(١) هذا الترتب الذي ذكره السيد الأستاذ رحمته الله ليس مترتباً على أن الفسخ يؤثر من حينه ، بل لأن معنى شرط الفسخ هذا الذي يكون في المضاربة إنما هو تعلقه بما يأتي لا بما تقدم ، ولا دخل لذلك في أن الفسخ يؤثر من حينه أو من الأول .

(٢) هذه الدعوى خلاف ما هو ظاهر بل صريح روايات الشركة ، فإن الظاهر من رواياتها أن الربح بينهما والخسران عليهما ، ففي صحیحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام : « سألت عن الرجل يشارك في السلعة ؟ قال : إن ربح فله وإن وضع فعليه » الوسائل ج ١٩ : ٥ باب ١ من أبواب الشركة ح ١ . وفي صحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألت عن الرجل يشتري

تبعية الريح لأصل المال . وبما أن الريح بعد لم يتحقق وغير مملوك لهما بالفعل فاشتراط تملكه في ظرفه لآخر خلاف الكتاب والسنة المقتضيين تبعية الريح لأصل المال ، إلا أن يقوم دليل على صحة تملك المعدوم^(١) كما قام في المضاربة والمزارعة والمساقاة ، إلا أنه لم يقد دليل على ذلك

❦ الدابة وليس عنده نقدها ، فأتى رجل من أصحابه ، فقال : يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والريح بيني وبينك ، فينقد عنه فنفتت الدابة قال : ثمنها عليهما لأنه لو كان الريح فيها لكان بينهما» نفس المصدر ح ٢ .

وكذا موثقة إسحاق بن عمار قال : «قلت للعبد الصالح عليه السلام : الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشتراها ولي نصفها ، فيشتريها الرجل وينقد من ماله ، قال : له نصف الريح ، قلت : فإن وضع يلحقه من الوضعية شيء ؟ قال : عليه من الوضعية كما أخذ الريح» نفس المصدر ح ٤ ، وكذا صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : «في الرجل يأتي الرجل فيقول له : انقد عني في سلعة فتموت أو يصيبها شيء ، قال : له الريح ، وعليه الوضعية» نفس المصدر ح ٧ ، وكذا صحيحة أبي بصير نفس المصدر ح ٥ . ويؤيد هذه الروايات أيضاً الموثق إلى داوود الازباري عن أبي عبدالله عليه السلام : «قال : سألته عن رجل اشترى بيعاً ولم يكن عنده نقد فأتى صاحباً له وقال : انقد عني والريح بيني وبينك ؟ فقال : إن كان ربحاً فهو بينهما ، وإن كان نقصاناً فعليهما» نفس المصدر ح ٣ . وإنما كان مؤيداً لأن داوود الازباري مجهول ، وإلا فالسند كله معتبر إليه .

هذه الروايات هي التي دلت على عقد الشركة ، ومقتضى اطلاق عقد الشركة هو كون الريح الذي بينهما بنسبة مالهما ، وكذا الخسران بنسبة مالهما ، فشرط أحدهما - وإن كان هو غير العامل منهما أو من كان عمله أقل - أن يكون له حصة من الريح أكثر من نسبة ماله خلاف اطلاق عقد الشركة لا خلاف مقتضى عقد الشركة ، وكون الريح تابعاً لأصل المال لقانون التبعية لا ينافي أن يكون مدلولاً لهذه الروايات أيضاً ، فيكون بنسبة المالكين للدليلين : القانون والروايات الواردة في الشركة . وأما أن الريح غير موجود فبالشرط يكون تملكاً للمعدوم فسيأتي الجواب عليه .

(١) أشكل على السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله في المقام بما نصه : «وأما ما ذكره [أي السيد

« الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله] (من أنه تملك للمعدوم ولا يصح) فهو يتناقض بقوله [مع قوله] في المضاربة والمساواة بأنه ثبت [بأنها ثبتت] بدليل خارجي، فلو كان هذا العمل تملكاً للمعدوم وهو غير معقول فكيف يدل الدليل الخارجي على وقوعه في موارد آخر؟ - ثم قال حفظه الله - والحل: أنه ليس إلا كالمنافع المتدرجة المعدومة فعلاً والعقلاء يعتبرونه فعلياً بنحو، ولو كان ما ذكره حقاً، فلا يكون صحيحاً حتى في الموارد التي دل الإجماع على الصحة، لأن تملك المعدوم ليس شيئاً يخصه الإجماع ولا غيره، ومن هنا يعرف جوابه [أي جواب السيد الأستاذ عما قاله السيد الحكيم رحمته الله] عما قيل بالفرق بين ما كان الشرط انتقال الريح من المشتري أو من الشريك» فقه الشركة: ٨٥ - ٨٦.

وفيه: أن كثيراً من الفقهاء تخيلوا أن السيد الأستاذ رحمته الله - ومن سلك مسلكه - حينما يقول بعدم تملك المعدوم أنه يقول باستحالة وعدم كونه معقولاً. وأشرنا إلى كثير منهم سابقاً والقائل في المقام حفظه الله منهم فإنه قال في المصدر المشار إليه: «فلو كان هذا العمل تملكاً للمعدوم وهو غير معقول فكيف يدل الدليل الخارجي على وقوعه في موارد آخر»، والحال إن السيد الأستاذ رحمته الله لا يدعي استحالة وعدم معقوليته، لأنه يقول في موارد متعددة (منها: ما في موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٥٢، الواضح ١٠: ٢٢٤) إن الملكية من الأمور الاعتبارية التي يمكن تعلقها بالجماد وما ليس له شعور أصلاً كالمسجد، وبالمعدوم كما في المقام، وليست الأمور الاعتبارية التي منها الملكية كالأعراض الخارجية من البياض والسواد كي تحتاج إلى موضوع خارجي تتعلق به، بل تملك المعدوم واقع في الخارج والملكية متعلقة به، كتمليك الثمرة قبل ظهورها مع الضميمة أو مع السنين، والوقوع أدل دليل على الإمكان، وإنما الذي يقوله السيد الأستاذ رحمته الله عدم الدليل على صحة تملك المعدوم لا عدم امكانه، فإنه قال في الواضح ١٠: ٢٢٤: «إن القائل بأن مقتضى القاعدة البطلان يدعي عدم وجود الدليل لا شرعاً ولا عقلاً على صحة تملك المعدوم في المقام لا عدم معقولية، والدعوى المذكورة مبتنية على أن القاعدة تقتضي عدم معقولية تملك المعدوم وليس هو المدعى بل المدعى عدم الدليل على صحة تملك المعدوم لا عدم معقوليته» وذكر ذلك السيد الأستاذ في موسوعته ٣٠:

٣٣٦. وذكرنا نحن في هامش الواضح في نفس هذا البحث مانصه : وأما من ادعى عدم المعقولية فهو إما تخيل أن منع هؤلاء - وهم السيد الأستاذ السيد الخوئي ومن سلك مسلكه قدس الله أسرارهم - من تملك المعدوم لعدم المعقولية أو اعتقاداً منهم لذلك ، والظاهر أنه تخيل ، وعلى كل تقدير هو باطل لأن الملكية أمر اعتباري سهل المؤونة لا تحتاج إلى عرض لتعلق به ، أي ليست هي كالسواد والبياض تحتاج عرضاً لتعلق به ، بل الملكية تتعلق بالمعدوم كما تتعلق بالجماد ، كما في تملك المسجد .

فما في موسوعة الفقه الإسلامي مؤسسة دائرة المعارف ٤ : ١٢ من القول (بأن المنفعة غير قابلة للمملوكية إما لأنها معدومة) أو قوله في مؤسسة دائرة المعارف ج ٤ : ٧٥ (إن المنفعة معدومة حال الإجارة فلا يمكن تملك المعدوم) الظاهر في عدم الإمكان وعدم المعقولية .

وكذا ما في بحوث في الفقه كتاب الإجارة ٢ : ٢١٤ حيث قال «لكي نعقل المبادلة والتمليك والتملك العقلي» الذي ينبئ عن أن المانع عنده عدم معقولية تملك المعدوم .

وكذا ما قيل من : (إنه قال بعض [ويريد به السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته] بعدم صحة الوقف على الحمل ، إذ لا يعقل تملك المعدوم) . (تفصيل الشريعة الإجارة : ٤٩) .

وكذا ما قيل من : (إن المالك لا يملك العامل إلا حصة من الربح ، والربح غير متحقق بالفعل ، فكيف يمكن لمالك الأصل أن يملك شيئاً للعامل غير حاصل الآن) **الفقه المعاصر ٤ : ٣٤٢** الظاهر منه أن عدم تملك المعدوم لعدم امكانه أي استحالته .

وكذا ما في فقه الشركة المتقدم نقل عبارته ، كل ذلك فهم خاطئ لكلام السيد الأستاذ رحمته فإنه قائل بعدم الدليل على صحة تملك المعدوم ، لا عدم امكانه وعدم معقوليته ، فإنه قال في الإجارة : (إن الأدلة الواردة في صحة البيع أو الإجارة إنما دلت على صحة مبادلة مال بمال ، فإن كان كلاهما عيناً كان بيعاً ، وإن كان أحدهما منفعة تكون إجارة سواء كان الآخر عيناً أو منفعة أخرى ، والذي يكون قابلاً للمبادلة هو ما يكون مملوكاً فعلاً أو في حكم المملوك بالأعمال ، فيؤجر نفسه للخياطة ، أو يبيع شيئاً في ذمته وإن لم يكن مالاً لما في ذمته شيئاً إلا أن له السلطنة على التملك وما في حكم المملوك بالفعل ، فالذي جرت عليه السيرة ودلت عليه

﴿ الأدلة هو ما إذا كانت المبادلة بين مالين وما يكون مملوكاً له فعلاً أو في حكم المملوك بالفعل ، وأما ما لا يكون مملوكاً بالفعل أو بحكم المملوك بالفعل ، ويكون مملوكاً بعد ذلك فلا يصح بيعه (ولا إجارته) الواضح ١٠ : ٢٢٤ - ٢٢٥ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ ، ومعنى هذا الكلام أن قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو قوله تعالى : ﴿تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ إنما تشمل خصوص ما لو كان العوضان مملوكين بالفعل أو بحكم المملوكين بالفعل ، وأما ما يكون بالفعل غير مملوك ولا بحكم المملوك ، وإنما يكون مملوكاً بعد ذلك فهذا لا تشمله الآيتان ونحوهما ، فلا دليل على صحته ، فهو إنما يقول بعدم تملك المعدوم لعدم الدليل عنده على صحته لا لعدم امكانه . ولا ينبغي حصول الخلط كما حصل لمن عرفت .

وأما قول السيد الأردبيلي حفظه الله : «والحلّ : أنه ليس إلا كالمنافع المتدرّجة المعدومة فعلاً والعقلاء يعتبرونه فعلياً بنحو» . فمعناه أن الشريك غير العامل أو الذي عمله أقل حينما يشترط على الآخر زيادة حصة من الربح على نسبة ماله ويقبل الشريك الآخر ذلك فمعناه أنه ملك الشريك الآخر المشروط عليه وذلك مالاً كالمنافع المعدومة فعلاً الذي يعتبرون العقلاء لها وجوداً فعلياً فهو ملك ما هو الموجود كما يقال في الإجارة إنه تملك لما هو الموجود أو كالموجود ، فليس التملك هنا للمعدوم . فلذا يصح هذا الشرط .

وهذا الذي ذكره حفظه الله في مقام الحل .

قد ذكر السيد الأستاذ رحمته الله جوابه في كتاب الإجارة : فقال ما نصه : «وأما ما لا يكون مملوكاً بالفعل بوجه لعدم وجوده في أي صقع لا في الخارج ولا في الذمة ، وإنما يوجد ويملك فيما بعد ، فلا تصح المعاملة عليه لا بالسيرة العقلائية ولا بحسب الأدلة الشرعية - إلى أن قال رحمته الله - ومنه تعرف أنّ قياس الحاصل [الذي هو معدوم فعلاً ويوجد فيما بعد الذي هو تملك المعدوم] بمنافع العين المستأجرة قياس مع الفارق الظاهر ، ضرورة أنّ المنافع من شؤون العين وحيثيتها الفعلية القائمة بها ، فإن قابلية الدار - مثلاً - للسكنى أو الدابة للركوب التي هي المناط في صحة الإجارة موجودة بالفعل بوجود العين ، فالملكية فعلية وإن كان زمان المملوك متأخراً ، فإنّ كلّ ما يعدّ من منافع العين فهي مملوكة بالفعل ، وإنما التأخر في ذات المملوك ، لا أنّ

المملكية أيضاً متأخرة ، وعليه فلو آجر منافع السنين الآتية فقد ملك ما يملكه بالفعل وإن تأخر ظرف المملوك ، وهذا بخلاف ما يحصل من الأرض [أي الحاصل فيما إذا استأجر أرضاً لزراعة الحنطة أو الشعير بمقدار معلوم من حاصلها] فيما بعد ، فإنه لا مملوكية فعلية له بتاتاً ، وإنما هي متأخرة كذات المملوك ، فلا تسوغ المعاملة عليه بوجه . . . « موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ - ٣٣٧ الواضح ١٠ : ٢٢٣ في فصل في مسائل متفرقة ، الأول إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معلومة من حاصلها .

وهذا الجواب يفرق بين تملك المعدوم وبين تملك المنافع المتدرجة الحصول ، وأن الثاني سواء كانت المنافع متدرجة الحصول أم لا التملك فيها فعلي وظرفه متأخر ، وملك المعدوم ليس التملك فيه فعلياً لعدم الملكية والحصة من الربح في الشركة معدومة حال عقد الشركة الذي شرط فيه أن تكون لغير العامل زيادة .

ولكن قلنا سابقاً في الجواب عنه : إن عدم الملكية لا تنافي التملك لا عقلاً ولا شرعاً ، أما أنه لا ينافيه عقلاً فلاعتراف السيد الأستاذ رحمته بأن تملك المعدوم معقول وممكن على ما عرفت قريباً - حتى محل الاعتراف - بل تملك المعدوم واقع كما قلنا ، والوقوع أدل دليل على الإمكان . وأما أن عدم الملكية لا ينافي تملك المعدوم شرعاً ، فلأن ما دل على صحة العقود التي فيها تملك لم يدل على صحة العقود التي فيها تملك لخصوص الموجود ، وتقيدها به تقييد تبرعي ، فإن قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو قوله تعالى : ﴿تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ليس فيه أي تقييد بأن يكون الذي يملك للغير موجوداً فعلاً ، بل ما ملك بعقد أو بتجارة عن تراض صحيح بمقتضى اطلاق الآيتين وغيرهما ، ومحكوم بالنفوذ سواء كان ما ملك موجوداً فعلاً أم غير موجود فعلاً ويوجد بعد ذلك . وتقيدهما بالموجود فعلاً بدعوى أن الآية ناظرة إلى المبادلة والمبادلة تكون بالنسبة للموجود مصادرة ، فإن الآية وإن كانت ناظرة إلى المبادلة ، وأما مبادلة لخصوص الموجود فليس فيها ذلك ، فمقتضى اطلاقها الشمول لما هو المملوك بالفعل أو المعدوم الذي يملك بعد ذلك ، وكثرة وجود التملك الذي يكون للموجود لا يوجب اختصاص الآية المباركة به جزماً بعد وضوح أن كثرة الوجود لا توجب الانصراف للفظ ، وإنما

الذي يوجب الانصراف إنما هو كثرة الاطلاق ، ولا كثرة اطلاق بالنسبة إلى الموجود ، وكون المتعارف في التملك هو كونه للموجود فأيضاً لا يقتضي الاختصاص بالمتعارف كما صرح به السيد الأستاذ مراراً ومنها ما ذكره في ردّ استاذه المحقق النائيني القائل بأن عدم صحة العقود المتعلقة إنما هو عدم تعارضها حيث أجابه السيد الأستاذ عليه السلام بأن الدليل الدال على الصحة مطلق ولا يختص بالمتعارف . هذا كله مضافاً إلى أن الآيات المباركة ناظرة إلى كون التملك فعلي وإما أن الشيء الذي يملك لا بدّ وإن يكون مملوك فعلاً فلا ، فإن البيع انشاء تملك عين بمال والإجارة انشاء تملك منفعة بمال والروايات ناظرة إلى المبادلة بين التملكين لا بين الملكين . فالتملك بالشركة بالشرط - أي شرط زيادة حصة أحدهما وهو غير العامل أو الذي عمله أقل على نسبة ماله - وإن كان تملكاً للمعدوم إلا أنه لا مانع منه .

وأما قول السيد الأستاذ عليه السلام إن المنافع من شؤون العين وحديثاتها الفعلية القائمة بها وهي موجودة بالفعل بوجود العين ، فالتملك للموجود صحيح إلى قوله : وحديثاتها الفعلية القائمة بالعين ، وأما أنها موجودة بالفعل بوجود العين حين العقد فهو غير مقبول وغير صحيح ، وإنما لا شك أنها توجد بعد ذلك كعمل العامل المستأجر عليه ، فهل يقال إن عمله موجود بالفعل وهو مال ، أو إن عمله يوجد فيما بعد ويكون مالاً فيما بعد ، لا شك لا يقال إنه موجود بالفعل وهو مال ، وإلا لو قيل ذلك لوجب على القائل القول بوجود الحج عليه والحال إن عدم وجوب الحج عليه قول واحد ، وهذا إنما يكشف عن أن المنافع والعمل معاً إنما يوجدان بعد ذلك ، لا أنه موجودان بوجود حثيتهما القائمة بهما سواء كانت الحثية هي الدار ، أم كانت الحثية هي العامل نفسه بالنسبة إلى العمل .

وما ذلك إلا محض فرار من كون الإجارة على المنافع أو الأعمال إجارة على المعدوم ، ولا يمكن انكارها فيما ذكر في الجواب من أن التملك فيها تملك للموجود فعلاً - أو كالموجود فعلاً كما سيأتي - إنما هو تبرير لعدم إمكان انكار أن الإجارة من تملك المعدوم ، ولذا نرى السيد الأستاذ عليه السلام تارة أخرى يقول إن التملك في الإجارة للمنفعة إنما هو تملك للذي كالموجود بالفعل لا للموجود بالفعل ، فإنه قال السيد الأستاذ عليه السلام : « وإن ما يقال في تقرير المنع

عن عدم وجود حاصل الأرض فعلاً لا في الذمة ولا خارجاً فلا يكون قابلاً للتملك ، مندفع بأنه كالموجود بالفعل في اعتبار العرف ، نظير منافع العين» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٥ - ٣٣٦ ، فمنافع العين عنده كالموجودة بالفعل لا أنها موجودة بالفعل ، والصحيح - كما عرفت - لا أنها موجودة بالفعل ولا أنها كالموجودة بالفعل ، بل هي معدومة ومع ذلك تصح الإجارة ، لأنه لا مانع من تملك المعدوم .

وبذلك يتوضح أن المقيس عليه في كلام السيد الأردبيلي حفظه الله في فقه الشركة وهو منافع العين - سواء كانت متدرجة الحدوث أو لا - ليس موجودة فعلاً ولا يرى العقلاء لها موجودة فعلية ، فكيف بحال المقيس وهو ما جعله الشريك العامل للشريك غير العامل ، أو ما جعله الشريك الذي عمله أكثر للشريك الذي عمله أقل حصة من الربح زائدة على نسبة حصته من ربح الشركة ، فإنه ليس من الموجود فعلاً ولا يعتبره العقلاء من الموجود بالفعل .

بل الصحيح في الجواب أنه من المعدوم فعلاً وحقيقة واقعاً وعند العقلاء ، إلا أنه لا مانع من تملك المعدوم لا عقلاً ولا شرعاً ، فإن ما ادعى من أن تملك المعدوم لا دليل عليه باطل ، والدليل الدال على صحة تملك الموجود هو بنفسه دال على صحة تملك المعدوم ، بل صحة تملك المعدوم في المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها كالشركة مما قامت عليه سيرة العقلاء ، وقد اعترف بذلك السيد الأستاذ رحمته الله في المضاربة والمساقاة على ما بيناه وذكرنا محله في بحوثنا السابقة ، ومع ذلك نقول هنا اعترف بذلك السيد الأستاذ رحمته الله في المضاربة في الواضح ١٢ : ٣٥٥ - ٣٥٦ في المسألة السادسة عشرة الرقم العام [٣٤٧٥] وفي موسوعته حيث قال في موسوعته : «إن المضاربة ليست من المعاملات الشرعية المحضنة بحيث لا يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً ، وإنما هي معاملة عقلائية ثابتة ومتعارفة لدى العقلاء قبل التشريع ، وقد أمضاها الشارع المقدس وأقر العقلاء على فعلهم . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧٤ ، فما معنى القول بأن تملك المعدوم في هذه المعاملات لم يبق عليه دليل لا عقلاً ولا شرعاً . واعترف بذلك السيد الأستاذ أيضاً في المزارعة في الواضح في العاشر مما يعتبر في المزارعة على ما سيأتي ، وفي موسوعته حيث قال في موسوعته : «على أن المزارعة من العقود

في المقام^(١) ولذا لو كان هذا الشرط في ضمن عقد آخر كما لو باعه داره وشرط عليه أن يكون ربح بستانه في السنة الآتية له كان باطلاً بلا كلام، لأن الشرط ليس بمشروع وغير محدث لحكم شرعي

٥ العرفية المعهودة التي يكثر تحققها في الخارج بحيث جرت عليها سيرة العقلاء قاطبة، فضلاً عن سيرة المتشعبة المتصلة بعهد المعصومين عليه السلام «موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٣٦: فبعد هذا كيف يدعي أن تملك المعدوم في هذه المعاملات لا دليل على صحته لا عقلاً ولا شرعاً؟! فإن دعواه هذه ذكرها أيضاً في المضاربة والمزاولة والمساقاة وقال إن شرعيتها على خلاف القاعدة للنص، ولو لم يكن النص موجوداً لما قلنا بشرعيتها، وقد عرفت ما فيها من المناقاة بين هذه الدعوى ودعواه قيام سيرة العقلاء عليها في الموارد المشار إليها، وأنها كانت قبل الإسلام والشارع المقدس أمضاها.

(١) تقدم أن تملك المعدوم بعد اعتراف السيد الأستاذ عليه السلام أنه ممكن وواقع فنقول نحن أيضاً إن الدليل عليه موجود وقائم - ودعوى اختصاص الدليل بخصوص ما هو موجود من الأملاك تخصيص تبرعي - للعمومات والإطلاقات كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو قوله تعالى: ﴿تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ فإن هذه العمومات كما تشمل العقود التي يكون متعلقها تملك الموجود كذلك تشمل العقود التي يكون متعلقها تملك المعدوم فعلاً الموجود فيما بعد، ولا قصور فيها. وتقدم ذلك منّا في الأول مما يعتبر في المضاربة الواضح ١١: ١٣٥-١٤٦، وفي غير المورد المتقدم في عدة موارد، منها: في إجارة الأرض لزراعة الحنطة والشعير بحصة معينة من حاصلها، الواضح ١٠: ٢٣٣ - ٢٣٤.

وعليه فلا مانع من تعلق الشركة بتملك المعدوم وشمول العمومات والإطلاقات له، فلماذا إذن لا دليل على تملك المعدوم!؟

على أن سيرة العقلاء قائمة عليه كما في المضاربة والمزاولة والمساقاة على ما اعترف به السيد الأستاذ القائل بأن شرعيتها على خلاف القاعدة للنص لأنه لا دليل على شرعيتها لا من العقل ولا من الشرع، فإنه أليس سيرة العقلاء بل سيرة المشرعة دليل عقلي وشرعي على ذلك، وقد أشرنا سابقاً إلى موارد اعترافه بقيام سيرة العقلاء بل بالمشرعة عليه.

آخر ، بل إن أدلة نفوذ الشرط ناظرة إلى لزوم العمل به إذا كان سائغاً في نفسه ، فالصحيح أن الشرط فاسد لذلك^(١) لا لما ذكر . وبما أننا ذكرنا في محلّه أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد ، فالصحيح هو القول الثالث لا الأول .

ويدل على فساد هذا الشرط أيضاً صحیحة رفاعه ، وإن لم أرَ التعرض للاستدلال بها في المقام ، قال : «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية له وقال : ان ربحنا فيها فلك نصف الربح ، وإن كانت وضیعة فليس عليك شيء ، فقال : لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس

(١) أشكل على ذلك «بأن بطلان الشرط المخالف للسنة لا يكون أمراً قابلاً للتخصيص حتى أخرجه الدليل في مثل المضاربة ، أهمل يمكن الالتزام بأن الشرط المحرم للحلال أو المحلل للحرام باطل بنحو العموم ، الذي يكون قابلاً للتخصيص في بعض الموارد ، لأن سياقه أب عن ذلك ، فثبوت الدليل في مثل المضاربة دليل على عدم كونه مخالفاً للسنة ، بل مخالفاً للإطلاق القابل للتقييد بالاشتراط» [تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ، كتاب الشركة ص ١١١-١١٢] .

أقول : بناءً على مبنى السيد الأستاذ عليه السلام ليس في بطلان الشرط المخالف للكتاب والسنة تخصيص أصلاً ، حتى يقال إنه أب عن التخصيص ، بل هو حكم تابع لموضوعه ، وحيث إن في المضاربة وأحواتها ورد من السنة ما يدل على صحة تملك المعدم فلا يكون الشرط مخالفاً للسنة ، فلذا لا يكون باطلاً ، أي لا موضوع للقضية المتقدمة ، لأن موضوع البطلان الشرط المخالف ، وتمليك المعدم هنا ليس شرطاً مخالفاً ، بخلاف المقام حيث إن موضوعه محقق ، فإنه لم يرد من السنة ما يدل على صحة تملك المعدم ، فيكون اشتراط تملكه خلاف ما دل من الكتاب والسنة على تبعية الربح لأصل المال ، وليس ذلك تخصيصاً في بطلان الشرط ، وبهذا يتضح أن نفس شرط تملك المعدم يمكن أن يكون في مورد مخالفاً للسنة ، وفي مورد غير مخالف لها ، وليس معنى كونه غير مخالف لها في مورد أنه غير مخالف لها مطلقاً . هذا كله بناءً على عدم صحة تملك المعدم ، ولنا كلام فيه مفصل اثبتنا فيه صحة تملك المعدم وخصوصاً في المضاربة التي عليها سيرة العقلاء واعتراف السيد الأستاذ عليه السلام بذلك على ما تقدم في الواضع ١١ : ١٣٥ - ١٤٦ . وغير المورد المتقدم أيضاً .

صاحب الجارية»^(١) إذ لا يمكن أن يكون المراد بالمشار إليه بكلمة «هذا» نفس عقد الشركة، لمنافاته لقوله عليه السلام: «إذا طابت نفس صاحب الجارية» لأن المفروض أنه هو طلب المشاركة مع الآخر فيكون القيد المذكور لغوياً، فلا بد وأن يرجع إلى احتساب الوضعية على نفسه فقط لا على نفسه وعلى الشريك، وكون الأمر باختياره وأنه غير مجبر على ذلك، ولا يجب عليه احتساب الخسارة على نفسه دون الشريك، بل الأمر بيده واختياره، فإن طابت نفسه أن لا يحسب الخسارة على الشريك فله ذلك، وإن شاء الاحتساب عليه وعلى الشريك فله ذلك، فتدل الرواية على أن الشرط غير لازم، وإلا لكان ملزماً بذلك مع أن عقد الشركة صحيح^(٢) والنتيجة: هي ما ذكرنا من أن العقد صحيح والشرط فاسد^(٣).

(١) الوسائل ج ١٩: ٧ باب ١ من أبواب الشركة ح ٨.

(٢) أقول: قول السيد الأستاذ عليه السلام: «فلا بد وأن يرجع إلى احتساب الوضعية على نفسه فقط لا على نفسه وعلى الشريك، وكون الأمر باختياره وأنه غير مجبر على ذلك، ولا يجب عليه احتساب الخسارة على نفسه دون الشريك، بل الأمر بيده واختياره» صحيح ولكن عدم نفوذ الشرط هذا لأنه خلاف مقتضى عقد الشركة، إذ إن مقتضاها كما تقدم منّا، والظاهر من رواياتها أيضاً - كما عرفت - كون الخسارة عليهما، ومقتضى إطلاق هذه الروايات أنها بنسبة مالهما، فاشتراط أن تكون خسارة أحدهما أكثر من نسبة ماله خلاف إطلاق روايات المشاركة، ولا مانع من هكذا شرط، لأن الباطل ما كان على خلاف مقتضى عقد المشاركة لا ما كان على خلاف إطلاقه. وأما اشتراط كون تمام الخسارة على أحدهما فهو خلاف مقتضى عقد المشاركة، فلذا لا يكون نافذاً، وأي ربط لذلك بشرط أن يكون لأحدهما زيادة في الربح على نسبة ماله الذي هو محل الكلام، أو كون الخسارة اللاحقة له أكثر من نسبة ماله، فإن في كل منهما الشرط لا بد وأن يكون صحيحاً وواجب الوفاء، لأنه ليس شرطاً على خلاف مقتضى عقد الشركة.

(٣) أقول: ما ذهب إليه السيد الأستاذ عليه السلام من صحة العقد دون الشرط لأنه فاسد وعدم سرية فساد الشرط إلى العقد خلاف مبناه، فإن مبناه هو أن الشرط إذا كان فاسداً ففساده لا يسري

وقد يفصل^(١) في المقام في الشرط بأن يقال: إن كان هذا الشرط هو تمليك الزيادة من الأول للمشروط له فهذا كما قيل خلاف الكتاب والسنة القاضيين بتبعية الربح لأصل المال في الملكية، وأما لو كان الشرط راجعاً إلى انتقال الزيادة من المشروط عليه للمشروط له فبعد أن يملك المشروط عليه الربح يملكه للمشروط له لا الانتقال إليه من المشتري مباشرة فهذا لا بأس به، وليس فيه مخالفة للكتاب والسنة فيحكم بصحته.

وفيه: ليس للمشروط عليه تمليك المعدوم للمشروط له، والربح في المقام فعلاً معدوم فليس للشريك تمليكه لشريكه ولو كان ظرف التمليك بعد ذلك لا من الأول، إلا أن التمليك فعلي غاية الأمر ظرفه متأخر، والتمليك الفعلي غير جائز لأنه تمليك غير مشروع في نفسه، وخلاف

إلى العقد فيما إذا كان العقد من العقود الالزامية، وأما إذا كان العقد من العقود الاذنية ففساد الشرط يسري عنده إلى العقد، لأن الإذن فيه معلق على الشرط، ذكر السيد الأستاذ^{رحمته} ذلك في المسألة ٢ [٣٣٩١] وبالخصوص ص ٢٥٧ - ٢٥٨ من الواضح ج ١١ وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٩ - ٣٠، فإذا كان الشرط باطلاً فلا إذن، وهنا الشرط فاسد عنده، لأنه فيه تمليك للمعدوم والعقد في المقام وهو عقد الشركة أذني بلا إشكال، وليس هو كالبيع، بل هو كالمضاربة والوديعة، وقد صرح السيد الأستاذ^{رحمته} بأن الشركة من العقود الاذنية في المسألة ٩ [٣٤٨٨] من الواضح في هذا الجزء وهو ج ١٣: ٨٣، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢١٠. ومقتضى ذلك تعليق الإذن على الشرط، فمع فساد الشرط لا إذن فلا شركة، فالقاعدة عنده تقتضي فساد العقد أيضاً إلا أنه ذهب إلى صحة العقد دون الشرط؟!

(١) المفصل السيد الحكيم^{رحمته} حيث، قال: «إن الوجه في الفرق بين الشرط مع العمل والشرط بدونه أنه مع العمل يكون المراد دخول جزء الربح في ملك العامل بعد خروجه عن ملك الشريك عملاً بظاهر المعاوضة. ولا إشكال فيه، وبدون العمل يكون المراد دخوله في ملك الشريك قبل أن يدخل في ملك شريكه فليزوم الإشكال. فلو فرض التصريح بأن الدخول في ملك من له التفاوت بعد دخوله في ملك الشريك تعين القول بالصحة». المستمسك ١٣: ٣٤ أو (٢٣ طبعة بيروت).

ولو شرط تمام الربح لأحدهما بطل^(١) العقد لأنه على خلاف مقتضاه .

الكتاب والسنة، وليس الشرط بمشترع، وإنما هو موجب لكون الشرط الجائز لازماً، لا غير المشروع مشروعاً. فلا فرق في بطلان هذا الشرط في المقام بين كون الشرط هو تملك الزيادة من الأول، أو بعد أن يملك المشروط عليه الربح يملكه للمشروط له^(١).

(١) ثم إن الماتن عنه فصل بين ما إذا اشترط الزيادة لأحدهما دون الآخر وبين اشتراط تمام الربح لأحدهما دون الآخر، فهنا حكم بفساد الشرط والعقد، أما فساد الشرط فلا لأنه خلاف مقتضى عقد الشركة والمقصود منها وهو الاتجار وأن يكون الربح بينهما كما تكون الخسارة عليهما فاشتراط اختصاص تمام الربح بأحدهما خلاف مقتضى العقد .

وأما فساد العقد فهو لفساد الشرط، ولا شك هنا في سريان الفساد من الشرط إلى العقد

(١) أشكل على ما أجاب به السيد الأستاذ على ما قاله السيد الحكيم عليه السلام «بأنه لا دليل على بطلان هذا النحو من التعليق الذي هو مقتضى طبيعة هذا النحو من العقد، كالتعليق في عقد الوصية أو ضمان العهدة للاعيان حيث يكون التعليق معلقاً على الموت في الأول واشتغال الذمة على تلف العين في الثاني، بل وكذا في المضاربة والمزارعة والمساقاة، فإن حمل هذه العقود العرفية والعقلانية على أن صحتها على خلاف القاعدة غير قابل للقبول» بحوث في الفقه : كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٥٢ .

أقول : ليس في هذا التملك تعليق حتى يقال إن التعليق هنا لا دليل على بطلانه، بل هو تنجيز للتمليك غاية الأمر ظرفه متأخر، ولذا يقول السيد الأستاذ عليه السلام بأنه تملك بالفعل، والتمليك بالفعل للمعدوم عنده ممنوع، لأنه لا دليل عليه. نعم، في أصل عدم الدليل على تملك المعدوم لنا كلام تقدم، حيث يدعي السيد الأستاذ عليه السلام عدم الدليل عليه، وذكرنا سابقاً أن الدليل عليه موجود وقائم، وخصوصاً في المزارعة والمضاربة والمساقاة حيث إن سيرة العقلاء قائمة عليها، فليست شرعيتها على خلاف القاعدة للروايات، وإنما شرعيتها على طبق القاعدة، والروايات مؤكدة لها، ذكرنا ذلك في الأول من شروط المضاربة من الواضح ١١ : ١٣٨ - ١٤٦ . وذكرنا ذلك أيضاً في إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معلومة من حاصلها الواضح ١٠ : ٢٣٠ - ٢٣٦ ، وغير هذين الموردتين أيضاً .

فيكون العقد فاسداً، ولا يدخل هذا تحت كبرى عدم سريان فساد الشرط إلى العقد، لأن ذلك إنمّا هو في الشروط الخارجية، لا فيما إذا كان مفاد الشرط منافياً لمقتضى العقد، فإنه يوجب الفساد على كل حال وبلا إشكال، لأنه يرجع في الحقيقة إلى إنشاء أمرين متناقضين فكأنه لم ينشأ، كما لو قال: بعتك هذه الدار على أن لا تملك، حيث يكون البيع فاسداً، لأن عدم ملكية الدار مناف لمقتضى تملك الدار الذي هو العقد الذي هو البيع، فإن معناه هو تملك المشتري المبيع والبائع الثمن، فاشتراط أن لا يملك المشتري المبيع مناف لمقتضى العقد، فكأنه لم يبع، فكيف هو باع ولم يبع، وهذا هو معنى فساد العقد بفساد الشرط^(١).

(١) ما ذكره السيد الأستاذ رحمته هنا - بناء على مبنى الماتن رحمته وعلى مبناه أيضاً لو كان الشرط عنده منافياً لمقتضى العقد - من أن فساد الشرط يسري إلى العقد فيفسده صحيح، ولكن فيما إذا كان الشرط منافياً لمقتضى العقد في العقود الالزامية، وأما في العقود الاذنية كما في المقام فقد عرفت أن مجرد بطلان الشرط يقتضي بطلان العقد، لأن الإذن في العقد معلق عليه، فمع عدمه لا إذن حتى لو كان الشرط غير منافٍ لمقتضى العقد، كما هو الحال في المضاربة على ما تقدم التصريح بذلك من السيد الأستاذ رحمته، فإنه قال في موسوعته - تعليقاً على قول الماتن رحمته الذي هو «ولو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة صح» - ما نصه: «على التفصيل المتقدم حرفاً بحرف بالقياس إلى صحة الشرط وفساده، وأما العقد المشروط فيه فيختلف الحال فيه في المقام عن الحال في العقد اللازم، فإن بطلان الشرط هناك [أي في العقد اللازم] لم يكن يوجب فساد العقد وهذا بخلاف المقام، فإن بطلانه يوجب بطلان العقد لا محالة، لأن الإذن في التصرف إنما كان معلقاً على الشرط، فإذا انتفى ينتفي هو أيضاً، ومعه لا يجوز للمشروط عليه التصرف فيه» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٢، وأما الذي ذكرناه في الواضح في هذا البحث ج ١١ : ٢٥٦ - ٢٥٨ فإنه ذكر السيد الأستاذ رحمته تعليقاً على قول الماتن الذي هو «ولو شرط عدم فسخها [أي المضاربة] في ضمن عقد لازم فلا إشكال في صحة الشرط» قال

إلا أن المناقشة للماتن رحمته في المقام إنما هي في وجه الفرق بين اشتراط بعض الربح فيصح عنده واشتراط تمامه فيبطل عنده ، فكما أن اشتراط تمامه على خلاف مقتضى عقد الشركة كذلك اشتراط بعضه ، ولو كان اشتراط بعضه على خلاف إطلاقه فاشتراط تمامه على خلاف إطلاقه

♣ السيد الأستاذ رحمته - بعد اشكاله على قول الماتن بالصحة مطلقاً ، وإنما يقال بالصحة في شرط عدم الفسخ خارجاً لا عدم مالكية الفسخ ، لأن شرط عدم مالكية الفسخ باطل قال في بحث هل يفسد العقد اللازم بفساد شرط عدم مالكية الفسخ في عقد مضاربة سابق أو لا - ما نصه : «فيه كلام وخلاف ، والصحيح عندنا عدم البطلان لهذا العقد اللازم ، ويكون وجود هذا الشرط كعدمه وملغى ، لأن كل شرط جائز إلا شرطاً خالف كتاب الله وسنة نبيه فيبقى العقد بلا شرط ، فلا يسري فساد الشرط إلى العقد ... وأما إذا فرضنا أن هذا الشرط كان في ضمن عقد مضاربة آخر أو نحوه من العقود الجائزة لا اللازمة - كما إذا اشترط في ضمن عقد مضاربة ثانية عدم الفسخ في المضاربة الأولى - فهو الآتي حيث يقول : «والصحيح أنه يجري فيه التفصيل المتقدم أيضاً ، فإن كان الشرط شرط عدم مالكية الفسخ فيبطل كما لو كان في ضمن نفس عقد المضاربة الأولى ، لأنه مخالف للسنة فلا يمكن أن يشمله (المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم) ويبطل بذلك العقد أيضاً ، والفرق بين بطلان الشرط هنا حيث يوجب بطلان العقد أيضاً وبين باب البيع ونحوه من العقود اللازمة ، والذي تقدم في التعليقة السابقة حيث لا يسري فساد الشرط إلى العقد هو أنه في باب العقود الاذنية - كالمضاربة - نفس الاذن معلق على عدم مالكية الفسخ ، وبما أن الشرط باطل فلا إذن فلا عقد ، وأما في العقود الالتزامية فاشتراط عدم مالكية الفسخ في عقد المضاربة السابق بما أنه مخالف للكتاب والسنة ، وكل شرط خالف الكتاب والسنة كان باطلاً ولا يشمله قوله ﷺ : (المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم) فيبقى العقد بلا شرط ، أي يبقى العقد صحيحاً والشرط باطلاً ، وليس هنا إذن حتى يقال إن الإذن معلق على عدم مالكية الفسخ ، فإذا كان الشرط باطلاً فلا إذن فلا عقد» الواضح ج ١١ : ٢٥٦ -

أيضاً، فمع الالتزام بصحة شرط بعضه لابد من الالتزام بصحة شرطه بتمامه^(١) أيضاً، هذا مع غض النظر عما ذكرناه من كون الشرط على خلاف الكتاب والسنة، فيبطل لذلك بلا فرق بين اشتراط بعضه أو اشتراطه بتمامه^(٢).

(١) الإشكال المذكور، ذكره السيد الحكيم رحمته الله أيضاً في المستمسك ١٣ : ٣٥ (أو ٢٤ طبعة بيروت). ولكن أقول : الفرق واضح، إذ إن اشتراط بعضه لا ينافي مقتضى عقد الشركة الذي هو أن يكون الربح بينهما، وإنما ينافي اطلاقه ولا مانع منه، بخلاف اشتراط تمامه فإنه لا يبقى ربح يكون بينهما، فهو مناف لمقتضى عقد الشركة كما عرفت، وليس مبني الماتن كمبني السيد الأستاذ رحمته الله قائم على أن الربح أجنبي عن عقد الشركة، بل هو المقصود منها، ومقتضى إطلاق عقد الشركة أن يكون الربح بينهما بنسبة مالهما وكذا الخسران، فاشتراط الزيادة يكون منافياً لمقتضى إطلاق العقد، واشتراطه بتمامه يكون خلافاً لمقتضى نفس العقد، فإن معناه شاركته على أن لا تملك من الربح شيء، فهو كقولك : بعثك على أن لا تملك .

(٢) وأما أن بطلان الشرط في اشتراطه بتمامه هل يوجب بطلان العقد أو لا ؟

فمن المجزوم به أن وجه السراية الذي ذكره السيد الأستاذ رحمته الله في بيان وجه سراية بطلان شرطه بتمامه إلى العقد فيما ذهب إليه الماتن رحمته الله غير آت على مبني السيد الأستاذ رحمته الله، لأن فساد الشرط بنظر السيد الأستاذ ليس لمنافاته لمقتضى العقد، لأن عقد الشركة كما عرفت عنده أجنبي عن الربح والخسارة بالكلية، بل لأنه على خلاف الكتاب والسنة، فهو من الشروط الخارجية فيختص البطلان به، ولا يقتضي السراية إلى العقد . فالعقد صحيح والشرط باطل كاشتراط بعضه على ما صرح به، وكاشتراط كون بعض الخسارة أو تمامها على أحدهما كما سيأتي منه، فيتقاسمان الربح بنسبة مالهما وتكون الخسارة عليهما كذلك .

ولكن هذا أيضاً غير صحيح على ما عرفت، لأن الشركة من العقود الاذنية، وبطلان الشرط فيها يسري إلى العقد حتى لو كان الشرط غير منافٍ لمقتضى العقد، لأن الشرط إذا كان باطلاً لمخالفته للسنة مثلاً، فالإذن المعلق عليه في العقود الاذنية غير موجود أيضاً، فلذا السريان

نعم ، لو شرطاً كون تمام الخسارة على أحدهما فالظاهر صحته^(١) لعدم كونه منافياً .

(١) ومن جميع ما ذكرنا ظهر وجه بطلان شرط الخسارة ، لأنّ الربح أو الخسارة كما تقدّم اجنبي عن مفهوم عقد الشركة القائم على تبادل الاختصاص بالاشتراك بالنسبة إلى مال كل منهما ، وشرط الخسارة كشرط الربح مخالف للكتاب والسنة ، لأنّ كون خسارة مال أحد على آخر يحتاج إلى دليل ، ولذا لا يصحّ شرط الخسارة حتى في ضمن عقد آخر ، وليس الشرط بمشروع سواء كان مفاد الشرط جعل مقدار من الخسارة على الشريك أم جعل تمام الخسارة عليه ، فلا محالة يحكم بفساده ، إلا أنّ فساده لا يسري إلى العقد فيما إذا كان الشرط خارجياً كما في المقام^(١) .

❦ فيها في مطلق الشرط فيما إذا كان فاسداً ومنه فساده لمخالفته للسنة ، يوجب بطلان العقد الاذني أيضاً . نعم عدم السرية في الشروط الخارجية - لا الداخلية - في العقود الالتزامية لا يسري إلى العقد ، وفي محل الكلام العقد من العقود الاذنية لا الالتزامية ، وصرح السيد الأستاذ رحمته بأنّه من العقود الاذنية في المسألة ٩ من الواضح من هذا الجزء أي ج ١٣ الرقم العام [٣٤٨٨] ص ٨٣ لا الالتزامية ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢١٠ .

(١) ووجه ما ذهب إليه الماتن رحمته من الحكم بالصحة في المقام هو ما صرح به رحمته من عدم كونه منافياً لمقتضى العقد ، وإنما ينافي إطلاقه ، وليس هو كشرط كون تمام الربح لأحدهما خلاف مقتضى العقد عنده ، لأن المقصود من الاتجار أن يكون الربح بينهما ، فاخصاصه بأجمعه بأحدهما خلاف مقتضى العقد . وليس اختصاص الخسارة بأحدهما خلاف مقتضى العقد عنده ، إذ ليس المقصود من الاتجار أن تكون الخسارة عليهما أيضاً حتى يكون اختصاصها بأجمعها بأحدهما خلاف مقتضى العقد ، فليس الشرط في المقام خلاف مقتضى العقد بل خلاف إطلاقه ، فلذا يكون صحيحاً .

ثمّ أقول : هنا يتوجه على الماتن رحمته سؤال وجه الفرق بين شرط تمام الربح وشرط تمام الخسارة حيث حكم بالبطلان في الأوّل وبالصحة في الثاني ، إذ كما أن اشتراط تمام الربح لأحدهما خلاف مقتضى عقد الشركة فيكون باطلاً ، كذلك اشتراط تمام الخسارة ، لأن مقتضى

﴿ عقد الشركة كما عرفت من رواياته هو اشتراكهما بالربح كاشتراكهما بالخسارة ، لا كما يقوله هو وهو اشتراكهما في البيع فقط دون الخسارة ، ولو كان اشتراط تمام الخسارة على أحدهما ليس منافياً لمقتضى العقد فاشتراط تمام الربح لأحدهما لا بد وأن لا يكون منافياً لمقتضى العقد ، فمع التزامه ببطلان شرط تمام الربح لا بد وأن يلتزم ببطلان شرط تمام الخسارة أيضاً ، لأن مقتضى عقد الشركة والمقصود منها هو الاتجار ، وأن يكون الربح بينهما كما تكون الخسارة عليهما معاً أيضاً ، فاشتراط تمام الخسارة كاشتراط تمام الربح مخالف لمقتضى العقد لا لإطلاقه ، بخلاف اشتراط بعض الربح أو اشتراط بعض الخسارة فإنه ليس مخالفاً لمقتضى العقد . وهذا الإشكال لا يتوجه على السيد الأستاذ رحمته ، لأن اشتراط تمام الربح لأحدهما - وهو الذي لا يعمل أو لا يكون عمله أزيد كما هو محل الكلام - كاشتراط بعضه كذلك خلاف السنّة ، كما أن اشتراط تمام الخسارة على أحدهما كاشتراط بعضها على أحدهما خلاف السنّة ، ولذا حكم بالبطلان في الكل في محل الكلام .

ولكن قد عرفت روايات الشركة وما هو مقتضاها ، فالقول بأن اشتراط تمام الربح لأحدهما أو تمام الخسارة على أحدهما خلاف مقتضى عقد الشركة لا خلاف السنّة .
ثم إن هذا كله فيما إذا كان الشرط كون الخسارة عليه أي عندما يكون الشرط شرط نتيجة ، وأما لو كان الشرط شرط فعل وهو أن يكون عليه تدارك الخسارة فلا إشكال في صحته ، لأنه فعل سائع ويشمله المؤمنون عند شروطهم . فلا يكون مخالفاً للسنّة ، ولا يكون مخالفاً لمقتضى العقد .

ثم إن القول بأن شرط أن تكون الخسارة عليه باطل إلا أن بطلانه لا يسري إلى العقد ، لأن الشرط خارجي في المقام والشرط الخارجي لا يسرى فساده إلى العقد ، هذا الكلام صحيح في العقود الالزامية كالبيع والإجارة والصلح ونحوها ، وأما في العقود الاذنية كالشركة في المقام فغير صحيح ، لأن الإذن فيها معلق على الشرط ، فإذا كان الشرط باطلاً فالإذن مرتفع ، فلا إذن فلا عقد شركة كما هو الحال في المضاربة ، فإن تعليق الإذن فيها على شيء باطل يسري إلى العقد فيبطله على ما تقدم وصرح به السيد الأستاذ رحمته هناك ، ونقلناه عنه في التعليقة السابقة قريباً .

[٣٤٨٥] «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، وإن أطلقا لم يجز لواحد منهما التصرف إلا بإذن الآخر.

ومع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه، فإن كان مقيداً بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه، وكذا مع تعيين كيفية خاصة. وإن كان مطلقاً فاللازم الاقتصار على المتعارف من حيث النوع والكيفية، ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربة، فلا يجوز البيع بالنسيئة، بل ولا الشراء بها، ولا يجوز السفر بالمال^(١).

وإن تعدى عمّا عيّن له أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف^(٢) ولكن يبقى الإذن بعد التعدي أيضاً، إذ لا ينافي الضمان بقاءه.

(١) في عقد الشركة للتجارة إما أن يشترط في ضمن العقد أن يكون العمل لأحدهما أو لكليهما مستقلاً أو منضمّاً فهو المتبع، وإن لم يشترط ولم يذكر فيه تعيين للعامل في التجارة وأنه من هو، فلا يجوز لكل منهما التصرف في المال المشترك بغير إذن صاحبه، فإن تحقق إذن فإما أن يأذن كل منهما للآخر، أو يأذن أحدهما للآخر دون العكس، فالمأذون هو الذي يجوز له التصرف. والأذن تارة يعين له كيفية خاصة أو نحواً خاصاً فليس للمأذون التصرف إلا التصرف الذي عين من قبل الآخر من كيفية خاصة أو البيع من معين أو غير ذلك، وتارة أخرى يفرض أن الأذن لم يعين كيفية خاصة أو نحواً خاصاً، فالتصرف الجائز إنما هو المتعارف بين التجار، لأن الإذن في التصرف إن لم يكن فيه تقييد ينصرف إلى ما هو المتعارف خارجاً، وليس له التعدي عمّا هو المتعارف، فإذا لم يكن البيع نسيئة متعارفاً عند التجار لا يجوز له ذلك، كما لا يجوز له أن يسافر بالمال إلى بلدة أخرى فيتجر به هناك على النحو المذكور في عامل المضاربة، إذا لم يكن السفر والاتجار في السفر متعارفاً. فلا بدّ هنا كالمضاربة من الاقتصار على المتعارف من التصرفات في التجارة على تقدير عدم التعيين، وعلى ما عين على تقدير التعيين.

وإن تعدى عمّا عيّن أو عن المتعارف - وهو الآتي في التعليقة الآتية - ضمن الخسارة والتلف، إلا أن الإذن يبقى بعد التعدي ولا ينافيه الضمان.

(٢) ذكر الماتن بأنه إذا تعدى المأذون في التصرف من شريكه عن المتعارف أو عمّا عيّنه له وحصلت خسارة أو تلف ضمن المتعدي كلاً منهما.

ولكن يبقى أصل الإذن بعد التعدي على حاله فيجوز له البيع والشراء ثانياً وثالثاً إذا لم يتعد فيما يختاره من البيع أو الشراء ، لأن التعدي لا يبطل الإذن السابق ، ولا ينافي الإذن السابق الضمان اللاحق ، فالإذن السابق باق على حاله .

أما التلف فمما لا إشكال فيه ، لأنه تعدّد وتصرف بغير الإذن ، إلا أنه لا يبقى بعد التلف مجال لبقاء الإذن وعدمه ، إذ لا موضوع لمال الشركة بعد تلف المال حتّى يقال إنه يجوز التصرف أو لا يجوز^(١) .

وأما الخسارة فلا يمكن الالتزام بها على كل حال ، لأن البيع إن لم يكن برضا المالك الشريك فلا يكون نافذاً بالنسبة إلى حصته ، فيكون فضولياً ، إن أجاز المالك كانت الخسارة عليه أيضاً كما هو الحال في بقية موارد البيع الفضولي ، وإن لم يمتص ولم يجز كانت المعاملة فاسدة والمال باق على ملك مالكة له المطالبة به عيناً مع وجوده وبدلاً مع عدمه . نعم ، ثبت ضمان الخسارة في المضاربة على خلاف القاعدة لأدلة خاصة ، وأن العامل إذا تعدّى عما عين له كان الربح بينهما والخسارة عليه بمقتضى عدة روايات^(٢) ، ولا يمكن التعدي منه إلى المقام إلا بدليل خاص ،

(١) ربما يكون التلف بالنسبة إلى بعض المال فلا مجال للإشكال المتقدم .

(٢) تقدمت في كتاب المضاربة في الواضح ١١ : ٢٧٧ - ٢٧٨ في المسألة ٥ [٣٣٩٤] ، موسوعة

الإمام الخوئي ٣١ : ٤٠ . منها : موثقة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام : «في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة ، فذهب فاشترى غير الذي أمره ، قال : هو ضامن والربح بينهما على ما شرط» الوسائل ج ١٩ : ١٨ باب ١ من أبواب المضاربة ح ٩ . وإنما عبرنا عنها بالموثقة لأن معاوية بن حكيم الذي في السند فطحي ، وإن كان التعبير عنها بالصحيحة حسب مسلك السيد الأستاذ صحيحاً أيضاً ، لأنه يريد من الصحيح ما يكون حجة والموثق حجة . ومنها : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : «في الرجل يعطي الرجل مالاً مضاربة فيخالف ما شرط عليه ، قال : هو ضامن والربح بينهما» الوسائل ج ١٩ : ١٦ باب ١ من أبواب المضاربة ح ٥ . وأما تخريج هذه الروايات لأن تكون على طبق القاعدة فقد تقدم في الواضح ج ١١ : ٢٨٧ في المسألة ٥ [٣٣٩٤] عدم امكانه ، وكذا في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٧ - ٤٢ .

ولا دليل^(١) .

(١) وهل يجوز البيع من دون مصلحة ولا مفسدة أو لا ؟

اختار الماتن تبعاً لصاحب الجواهر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢) الجواز ، وأن البيع مع المفسدة غير جائز ، ولكن إذا لم تكن مصلحة ولا مفسدة فلا مانع من البيع ، فالظاهر عنده كفاية عدم المفسدة لا وجود المصلحة . وهو الصحيح^(٣) وذلك لإطلاق الإذن وعدم تقييده بما فيه المصلحة ، بل هو مأذون في هذا

(١) عدم إمكان الالتزام بضمان العامل الخسارة على كل حال الذي يقوله السيد الأستاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنما هو فيما إذا صدق الطرف الآخر في المعاملة صدق العامل في دعواه أن الشراء أو البيع إنما هو للمال المشترك ، فهنا صحيح لا يمكن الالتزام بالخسارة ، لأن الشريك إما أن يجيز المعاملة فتكون الخسارة عليه أيضاً ، وإما أن لا يجيز فيرجع الشريك على الطرف الآخر وهو الذي اشتري من العامل الشريك ، يرجع عليه بعين ماله مع وجوده ويبدله مع تلفه ويأخذه منه . وأما لو لم يصدق الطرف الآخر في المعاملة لم يصدق العامل في دعواه أن الشراء أو البيع كان للمال المشترك ، ويقول المال كله مال الذي تعامل معي ، فلا يرجع منه شيء إلي من يدعي أنه شريك ولم يجز المعاملة ، وقلنا سابقاً إن الحق لو وجد هكذا نزاع مع الطرف الآخر ، لأن ظاهر الشراء كونه لنفس المشتري لا له ولشريكه ، فلا شك له الحق في أن لا يرجع إلى الشريك شيئاً ، فيكون العامل الشريك الذي اشتري وخسر في شراء لم يأذن فيه الشريك الآخر ضامناً لمال الشريك فتكون الخسارة عليه ، وعليه فكلما إشكالي السيد الأستاذ على الماتن غير واردين ، وهو معنى كون العامل يضمن الخسارة ، فصحيح أن في بعض الموارد لا يكون العامل ضامناً للخسارة ، إلا أنه ليس من الصحيح القول بأنه لا يمكن الالتزام بضمان العامل للخسارة على كل حال .

(٢) الجواهر ٢٦ : ٣٠٥ .

(٣) خلافاً للسيد الحكيم حيث قال تعليقاً على كلام صاحب الجواهر الذي هو : «إن ذلك لا

[٣٤٨٦] «مسألة ٧»: العامل أمين فلا يضمن التلف^(١) ما لم يفرط أو يتعدّ .

[٣٤٨٧] «مسألة ٨»: عقد الشركة من العقود الجائزة فيجوز لكل من الشريكين فسخه ، لا بمعنى أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ من الأول أو من حينه بحيث تبطل الشركة ، إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة ، بل بمعنى جواز رجوع كل منهما عن الإذن في التصرف^(٢) الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة ، أو بمعنى مطالبة القسمة .
وإذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر - فيما لو كان كل منهما مأذوناً - لم يجز التصرف للآخر ، ويبقى الجواز بالنسبة إلى الأول . وإذا رجع كل منهما عن إذنه لم يجز لواحد منهما . وبمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر .

البيع كان فيه مصلحة أو لا ، خرج من ذلك ما فيه المفسدة دون غيره ، كما هو الحال في الوكالة ، فإن مقتضى إطلاق الإذن فيها كون الأمر بيد الوكيل ما لم يكن في ذلك مفسدة ، سواء كانت هناك مصلحة أم لم تكن .

هذا إذا لم يكن في أصل البيع مصلحة وكانت أفراده كثيرة متساوية ، وإلا فلا إشكال في جواز اختيار أي فرد منها باشتهاء نفسه وإن لم تكن فيه مصلحة زائدة على المصلحة في الكل ، لأنه من تطبيق الكلّي على الفرد وهو بيده لا محالة .

(١) ذكر الماتن رَبِّهِ أن الشريك العامل أمين ، فإذا تلف المال عنده بلا تعدٍ أو تفريط فلا يكون ضامناً .

وهو واضح ، لأن الضمان إنما يثبت بالإتلاف أو كون اليد يداً عادية ، وهما مستفيان في المقام ، فإن المفروض عدم الإتلاف أي عدم استناد التلف إليه بتعدٍ أو تفريط ، كما أن يده يد أمانة لا يد عدوان وضمّان .

(٢) ذكر الماتن رَبِّهِ أن عقد الشركة عقد جائز ، فلكل منهما فسخه لا بمعنى بطلان العقد من أصله ولا من حينه بحيث تبطل الشركة ، بل بمعنى أن لكل منهما مطالبة القسمة من الآخر ورجوعه عن إذنه بحيث يمنع الآخر عن التصرف بعد ذلك .

وتوضيح الحال في المقام : أن الشركة قد تلاحظ بالنسبة إلى أصل المال ، سواء كان سببه

« يخلو عن قوة » قال : «لكن وجهه غير ظاهر ، إذ الإذن بالتجارة يقتضي الاختصاص بما فيه الفائدة ، فلا إطلاق له يشمل رفع المفسدة» . المستمسك ١٣ : ٣٦ (أو ٢٥ طبعة بيروت) .

وإذا أوقعا الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة في الربح أو نقصان في الخسارة^(١)، يمكن الفسخ بمعنى إبطال هذا القرار، بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين على ما هو مقتضى إطلاق عقد الشركة .

اختيارياً كما في عقد الشركة أو بالمرج الاختياري، قاصداً به الشركة أم لا، ففي جميع ذلك حتى في الشركة الاختيارية العقدية لا تنفسخ الشركة بالفسخ وبمجرد قول أحدهما أو كلاهما فسخت ما لم تتحقق القسمة في الخارج وإلا فالمال مشترك بينهما، كما أن لكل منهما المطالبة بالقسمة بلافق بين موارد الشركة الاختيارية أو القهرية، وهذا أيضاً مما لا إشكال فيه ولا خلاف، ويدل عليه السيرة القطعية العقلانية والمتشرعية المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام فمعنى الجواز هنا عدم وجوب إبقاء الشركة على حالها من قبل كل منهما، ولذا لو مات المورث ليس لأحد الورثة المطالبة بإبقاء المال على حالة الشركة، بل للآخرين مطالبة حصتهم ومالهم، فإن كان المال قابلاً للتقسيم فيها، وإلا فيباع وتقسّم قيمته .

وقد تلاحظ الشركة بالنسبة إلى الربح على تقدير التجارة، والربح كما تقدم ليس مما تقتضيه الشركة على ما تقدم^(١)، بل نشأت الشركة من إذن كل منهما بالتصرف، وليس هنا ملزم بإبقاء الإذن، فله رفعه كما هو الحال في بقية الموارد التي أذن فيها ثم رفع يده عن إذنه، فليس له بعد الرفع التصرف . فمعنى جواز عقد الشركة هنا هو عدم وجوب إبقاء الإذن، فإن كان هنا تصرف سابق حكم بصحته، كما يحكم بعدم جواز التصرف فيما بعد .

(١) ثم لو فرض أن أحد الشريكين كان قد اشترط على الآخر زيادة في ربحه - أو نقصان في الخسارة - من دون أن يكون هو العامل أو من دون أن يكون عمله أكثر، وفرضنا - فرضاً - البناء على صحة هذا الشرط كما اختاره الماتن عليه السلام فيما تقدم، وإلا فتقدم منا^(٢) بطلان هذا الشرط، لأنه مخالف للسنة، وعليه فالربح والخسران عليهما بنسبة مالهما، ولكن بناءً على ما اختاره الماتن عليه السلام من الصحة، يجوز فسخ هذا الشرط وإبطال هذا القرار، وفسخه هنا بأحد أمرين :

- (١) وتقدم ما فيه أيضاً وأن ذلك خلاف مقتضى الشركة على ما هو المستفاد من رواياتها .
 (٢) في الواضح في هذا الجزء الذي بأيدينا ج ١٣ في المسألة ٥ [٣٤٨٤] وبالخصوص ص ٦٩ وما قبلها . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٠٢ - ٢٠٣ وتقدم ما فيه أيضاً .

[٣٤٨٨] «مسألة ٩»: لو ذكر في عقد الشركة أجلاً لا يلزم ، فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه^(١).

الأول: رفع الشارط يده عن شرطه واسقاطه ، فإن الشرط كما تقدّم من الحقوق ، لصاحبه إسقاطه ، وبإسقاطه لا يسقط الإذن في التصرف ، فكأن العقد لم يكن فيه شرط ، فطبعاً يكون الرجوع الجديد بينهما .

الثاني: أن لا يأذن المشروط عليه بالتصرف ، فيرتفع الموضوع حينئذٍ ، لأن الزيادة إنما كانت تابعة لصحة هذا المعاملة وجواز تصرفه ، فإذا ارتفع الموضوع ارتفعت الزيادة بلا كلام^(٢) ، فيحتاج إلى إذن جديد ، إلا أنّ المتقدم منّا سابقاً^(٣) عدم صحة هذا الشرط من الأول ، فلا يحتاج إلى الإسقاط أو المنع .

(١) ذكر الماتن رحمته أن المتشاركين إذا جعلوا لعقد الشركة أجلاً ففعلوا الشركة على الاتجار سنة مثلاً ، فلا يلزم عليهما الوفاء بما جعلاه من الأجل ، ويجوز لكل منهما الرجوع عنه أثناء السنة ، فلكل منهما رفع اليد عن الشركة بعد ستة أشهر مثلاً أو أقل أو أكثر ، ولا يأذن بالبيع والشراء ، والوجه فيه ظاهر ، لأن عقد الشركة من العقود الإذنية المتقومة بالإذن حدوداً وبقاءً ، والإلزام بالإذن بقاءً بلا ملزم ، كما هو الحال في الوكالة وغيرها من العقود الإذنية . وليس تعيين الأجل في العقود الإذنية إلا تقييد الإذن به^(٣) ، ولا موجب للزومه ، فيجوز الرجوع قبله .

(١) هذا اقحام من السيد الأستاذ رحمته لهذه الصورة في محل البحث ، لأن محل البحث هو إذا ارتفع هذا الشرط كان ما يحصل بعده من ربح أو خسران على نسبة المالكين على ما هو مقتضى اطلاق عقد الشركة ، وهنا إذا ارتفع هذا الشرط بارتفاع موضوعه لا يحصل بعده ربح أو خسران حتى يكون على نسبة المالكين بعد ارتفاع الشرط ، فهو ليس من صور المسألة المبحوث عنها .

(٢) في الواضح في هذا الجزء الذي بأيدينا ج ١٣ في المسألة ٥ [٣٤٨٤] وبالخصوص ص ٦٩ وما قبلها . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٠٢ - ٢٠٣ وتقدم ما فيه أيضاً .

(٣) معنى جعل الأجل في الشركة هو كجعل الأجل في المضاربة معناه عدم الإذن بعد الأجل كما تقدم في الواضح ١١ : ٢٣١ في المسألة ٢ [٣٣٩١] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٥

٢٦ - لا اشتراط عدم الفسخ إلى سنة - فليس معنى ذلك لزوم بقاء الإذن قبل الأجل ، فيجوز له الفسخ قبل انتهاء الاجل الذي هو السنة مثلاً ، ولا ملزم لبقاء الإذن في العقود الإذنية .
قوامها بالإذن حدوثاً وبقاءً .

ومن هنا يتوضح أنه لو كان الأجل الذي عيناه وهو إلى سنة شرطاً في ضمن عقد لازم فليس معناه عدم جواز الفسخ قبل السنة ، بل معناه عدم الإذن بعد السنة ، فمعنى القول بلزومه ليس هو إلا عدم الإذن بعد السنة ، لا لزوم الإذن قبل السنة ، وهذا هو معنى قول السيد الأستاذ رحمته الله «وليس تعيين الأجل في العقود الإذنية إلا تقييد الإذن به» ومعنى تقييد الإذن به أنه بعد الأجل لا إذن ، لا أن معناه أنه قبل الأجل - السنة - الإذن لا يبد وأن تكون موجودة وليس له الرجوع عن الإذن ، لأنه لو كان تقييد الإذن بسنة هذا معناه رجح معناه إلى شرط عدم الفسخ وعدم رفع الإذن إلى سنة . والقيد إذا أخذ في شيء صارت الحصة خصوص ما كانت مشتملة عليه وهي السنة مع وجود إذن الآذن ، فكيف لا يكون موجباً لوجوب الإذن عليه ويجوز الرجوع قبل السنة ، فلا شك لا يبد وأن يكون معنى (تقييد الإذن به) هو أنه لا إذن بعد الأجل أي بعد السنة ، وأما أن معناه أن قبل السنة لا يبد وأن يكون الإذن موجوداً فلا ، فلذا يجوز له الفسخ لأن الشركة من العقود الإذنية .

نعم ، لو شرط أحدهما أو كل منهما على الآخر عدم الفسخ إلى سنة مثلاً فهل يقال بلزومه أو لا ؟ فيه كلام .

وتقدم نظير ذلك في المضاربة وذهب الماتن إلى صحة هكذا شرط وهو شرط عدم الفسخ . وذهب آخرون إلى بطلانه وبطلان العقد أيضاً بدعوى أن شرط عدم الفسخ مناف لعقد الشركة - كما كان منافياً لعقد المضاربة - لأنها جائزة ، ويجوز لكل منهما الفسخ متى ما شاء .
وأجاب الماتن رحمته الله عن ذلك هناك بأن شرط عدم الفسخ ليس منافياً لمقتضى عقد المضاربة ولا هنا منافياً لعقد الشركة وإنما هو مناف لاطلاقه ، والمنافاة للاطلاق لا تمنع من صحة الشرط فالشرط صحيح والعقد صحيح أيضاً .

وذكر السيد الأستاذ رحمته الله هناك (موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٨) أن الشرط إما أن يكون عدم

❖ مالكية الفسخ وإما أن يكون عدم الفسخ خارجاً، فإن كان الأول فيما أن عدم مالكية الفسخ غير حاصل في الخارج باعتبار أن عقد المضاربة جائز - كعقد الشركة في المقام - ولا ينقلب الجواز بالشرط إلى اللزوم، لأن الشرط غير مشروع، وإنما يمضي فيما هو جائز، فالشرط باطل والإذن في عقد المضاربة - وكذا الشركة - معلق عليه فيبطل العقد أيضاً، لأن الشارط مثلاً لو كان هو المالك لم يأذن بالاتجار بحاله على الإطلاق، بل على تقدير عدم ثبوت ملك الفسخ للآخر، والحال إن للآخر الفسخ ثابت، فالإذن غير موجود لبطلان الشرط، فالعقد أيضاً باطل.

وإن كان الشرط هو عدم الفسخ خارجاً، فحيث إنه فعل جائز وجوداً وعدمًا فلا مانع من اشتراطه، فيشملة عموم المؤمنون عند شروطه، فيصح ويصح العقد أيضاً سواء كان عقد مضاربة أو شركة.

وتقدم منا هناك أن الشرط صحيح حتى لو كان هو عدم مالكية الفسخ، لأن جواز عقد المضاربة ومالكية الفسخ لم يدل عليه لا آية مباركة ولا رواية ولو ضعيفة، فليس في شرط عدم المالكية أي مخالفة للكتاب والسنة، فلماذا يكون شرط عدم الفسخ غير مشمول لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: (المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم) وإنما كان جواز المضاربة لعدم الدليل على اللزوم، فلذا ذهبنا إلى جوازه، فاشتراط عدم مالكية الفسخ لا مانع من أن يكون مشمولاً لعموم وجوب الوفاء بالشرط وهو المؤمنون عند شروطهم. وأما ما قاله السيد الأستاذ رَحِمَهُ اللهُ في موسوعته: (وإن كان الشرط هو لزوم المضاربة وعدم مالكية الفسخ فهو باطل لكونه مخالفاً للسنة، حيث إن عقد المضاربة جائز فلا ينقلب بالشرط إلى اللزوم، فإن الحكم الشرعي لا يتغير» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٢.

فقد أجبنا عنه في محله في الواضح ج ١١: ٢٣٦، ٢٥١ - ٢٥٢ بأنه، ليس مخالفاً للسنة، إذ لم يدل أي دليل لا ما الكتاب ولا من السنة ولا من الإجماع ولا من العقل على جواز عقد المضاربة، وإنما ذهبنا إلى جوازه لعدم الدليل على اللزوم. وكذا عقد الشركة في المقام لم يدل عليه أي دليل من السنة، وإنما ذهبنا إليه لعدم الدليل على اللزوم في العقود التي قوامها الإذن كعقد الشركة، فلا مانع من أن يكون لزومها مشمولاً لعموم المؤمنون عند شروطهم، فيصبح

نعم . لو فرض أن جعل الأجل في عقد الشركة إلى سنة كان شرطاً في ضمن عقد لازم مثلاً . فلا أثر لرجوع الأذن عن إذنه ، إذ إن الشرط في ضمن عقد لازم - كالبيع - لازم ، ففي وكالة الذي إذن الشريك في التصرف يرجع إلى الوكالة في التصرف في ماله ، فلو باعه داره وشرط عليه في ضمن البيع أن يكون وكيلاً عنه في كذا ، فالوكالة وإن كانت في نفسها جائزة ، إلا

بشرط عدم الفسخ لازماً . فإن الجواز هنا كجواز خياطة الثوب حيث تصيح بالشرط واجبة ، ولا يعقل إن يقال إنه خلاف السنة لأن الخياطة جائزة فاشراط وجوبها يكون خلاف السنة ، بل اشتراط عدم مالكية الفسخ كاشتراط عدم الفسخ خارجاً ، فكما يكون الثاني لازماً كذلك يكون لأول لازماً .

(١١) توضح مما تقدم أن جعل الأجل لعقد الشركة في ضمن عقد لازم معناه عدم الأذن بعد لأجل . لا لزوم بقاء الأذن قبل الأجل ، فمعنى لزوم هذا الشرط هو لزوم عدم الأذن بعد السنة . لا لزوم بقاء الأذن قبل السنة ، وبينهما بون بعيد ؟

ومع التنزل وغض النظر عن ذلك والقول بأن شرط الأجل معناه شرط عدم الفسخ ، وعدم رفع اليد عن الإذن قبل انتهاء الأجل ، فمقتضى قول السيد الأستاذ رحمته الله بصحة هكذا شرط ولزومه وعدم التفريق بين شرط عدم الفسخ خارجاً وبين عدم مالكية الفسخ الشمول للثنين ، وهو وأن كان مخالفاً لما قاله في المضاربة وعبر في عبارته بأن اشتراط عدم مالكية الفسخ خلاف السنة - على ما عرفت في الهامش السابق - وتقدم ما فيه أيضاً ، إلا أنه هو الصحيح ، لأن شرط عدم الفسخ وعدم رفع اليد عن الأذن خارجاً لا شك في جوازه ، لأنه فعل سانع لا مانع من اشتراطه . وشرط عدم مالكية الفسخ لا مانع من شمول المؤمنين عند شروطهم له ، لأنه ليس شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة ، إذ لم يدل عليه أي دليل لا من الكتاب ولا من السنة على الجواز ، وإنما ذهبنا إليه لعدم الدليل على اللزوم في العقود الاذنية التي قوامها الأذن ، فإذا شرط فيها عدم الفسخ خارجاً أو عدم مالكية الفسخ كان نافذاً بمقتضى دليل المؤمنين عند شروطهم ، وعدم المانع من شموله ، فهو كشرط أن يخيط له ثوباً أو أن لا يفسخ خارجاً ، لا شك في صحته وجوازه .

أنها إذا كانت شرطاً في ضمن عقد لازم تكون لازمة ، فهذه الوكالة المشروطة في ضمن عقد لازم غير قابلة للعزل ، فكذا في المقام لو فرض أن إذن أحد الشريكين للآخر في التصرف في ماله يرجع إلى الوكالة طبعاً في إذنه في التصرف في ماله إذا كان مشروطاً شرطاً في ضمن عقد لازم يكون للشريك هذا الحق في التصرف فيه ببيع أو شراء ، ولا أثر لرجوع المالك عن إذنه ، إذ كون العقد جائزاً في نفسه أو كون المالك مسلطاً على ماله في نفسه لا ينافي لزوم هذه الشرط بعد كونه في ضمن عقد لازم^(١) .

(١) إن كان معنى الأجل الذي يذكر في عقد الشركة هو أن لا يأذن بعد الأجل ، فهذا لا ربط له بما قبل الأجل ، فيبقى ما قبل الأجل على حاله وهو الجواز ، يجوز له الفسخ ورفع الإذن ، ويجوز له الإبقاء وعدم رفع الإذن .

وإن كان معنى الأجل الذي يذكر في عقد الشركة هو أن لا يفسخ قبل أن ينتهي الأجل ووجوب بقاء الإذن منه إلى نهاية الأجل ، فهذا الشرط يكون لازماً حتى لو كان ذلك في ضمن عقد الشركة الذي هو عقد جائز ، لأن جواز العقد هنا بمعنى جواز الفسخ له ورفع موضوع وجوب الوفاء بالشرط ، وهو إنما يكون في غير شرط عدم الفسخ ، كما لو كان شرط عليه خياطة ثوب ، فله فسخ عقد الشركة فيرتفع وجوب خياطة الثوب ، وأما في مثل شرط عدم الفسخ فلا يجري فيه أن له فسخ العقد الجائز فيرتفع وجوب عدم الفسخ عليه ، وإنما يجري ذلك في غير شرط عدم الفسخ ، كما ذكر الماتن رحمته ذلك في شرط عدم الفسخ في المضاربة حيث قال رحمته هناك : «ودعوى أن الشرط [أي شرط عدم الفسخ] في العقود غير اللازمة غير لازم الوفاء ، ممنوعة . نعم يجوز فسخ العقد ، فيسقط الشرط ، وإلا فما دام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه ، وهذا إنما يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام ، فإنه يوجب لزوم ذلك العقد العروة الوثقى ٥ : مسألة ٢ [٣٣٩١] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧ - ٣٠ ، وهو الصحيح . ومراده من لزوم ذلك العقد عليه إنما هو عدم جواز فسخه الذي هو محل الكلام ، لا أن يصبح العقد الجائز لازماً عليه بحيث أنه لو فسخ لا يفسخ . فلا يرد عليه ما

إلا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً^(١).

(١) تقدم أنه لتبعية الشرط للعقد في اللزوم كما هو الحال في بقية العقود الإذنية المشروطة في ضمن عقد لازم^(١).

✽ أورده السيد الأستاذ^{رحمته} بما نصه: «أن وجوب الوفاء بالشرط لا يجعل العقد الجائز لازماً، فلا يوجب اشتراط عدم الفسخ في المضاربة الجائزة أن تصبح المضاربة لازمة، وأنه إذا فسخ لا تنفسخ، وإنما يوجب اشتراط عدم الفسخ في المضاربة الجائزة لزوم العمل به على المشروط عليه وحرمة الفسخ، لا أنه إذا ارتكب محرماً وفسخ لا ينفسخ عقد المضاربة، فإنه اتضح من التعليقة السابقة أن العمل بالشرط إذا كان هو الالتزام بعدم الفسخ خارجاً - لا عدم مالكية الفسخ - وإن كان لازماً بمقتضى لزوم الشرط، إلا أنه تكليف محض لا يستفاد منه الوضع أي عدم ترتب الأثر على الفسخ حتى يوجب لزوم العقد، فلو فسخ المشروط عليه عدم الفسخ خارجاً فعل حراماً، وانفسخ العقد ولو كان لازماً لما انفسخ» الواضح ١١ المسألة ٢ [٣٣٩١] وبالخصوص: ص ٢٤٧، وقلنا في جوابه في محله: إن مراد الماتن^{رحمته} من لزوم العقد إنما هو عدم جواز فسخه تكليفاً لو كان الشرط عدم الفسخ خارجاً، فاشكال السيد الأستاذ^{رحمته} عليه غير وارد، وقلنا هناك: بل اشكال السيد الأستاذ^{رحمته} غير وارد أيضاً حتى لو كان الشرط هو عدم مالكية الفسخ، لأن المراد من شرط عدم مالكية الفسخ أن لا يرى في نفسه حقاً للفسخ لا أن لا يكون له حق الفسخ شرعاً، بل قلنا هناك: إن إشكال السيد الأستاذ غير وارد حتى لو كان الشرط هو عدم حق له في الفسخ شرعاً، لأن جواز المضاربة إنما كان من جهة عدم الدليل على اللزوم، لا لدليل على الجواز من الكتاب والسنة، فشرط عدم الجواز ليس مخالفاً للكتاب والسنة، فيكون نافذاً بمقتضى قوله^ﷺ: «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم» وإنما لا يشمل المؤمنون عند شروطهم للشروط التي هي مخالفة للكتاب والسنة، والجواز في المضاربة مثل جواز خياطة الثوب التي تشترط ليس مخالفاً للكتاب والسنة، وتصبح بالشرط لازمة.

(١) تكرر ذكر تبعية الشرط للعقد في اللزوم في كلام السيد الأستاذ^{رحمته} ولكن لا قيدياً له لأن

[٣٤٨٩] «مسألة ١٠»: لو ادعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ فأنكر، عليه الحلف مع عدم البيّنة^(١).

(١) لو ادعى أحد الشريكين الذي هو أحد العاملين في الشركة أو هو العامل الوحيد فيها ادعى الخسارة في مال الشركة، أو التلف - الذي هو موضوع المسألة الآتية - فإن صدّقه الشريك الآخر فهو، وإلا فيقبل قوله مع يمينه، وعلى الآخر المدعي لعدم الخسارة أو عدم التلف أو كون التلف عن تفريط وتعدٍ إقامة البيّنة على ما يقوله، فإن لم يتمكن من البيّنة فله مطالبة الحلف من الآخر.

أما سماع قول مدعي الخسارة أو التلف فباعتبار أنه أمين وقول الأمين مسموع، فلذا تكون دعوى الآخر عليه عدم الخسارة أو عدم التلف أو كون التلف عن تعدٍ أو تفريط محتاجة إلى الإثبات، لأنه مدعٍ وعلى المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين، فما لم يثبت المدعي قوله بالبيّنة ليس له إلا حق إحلاف الآخر.

❖ الشرط لازم حتّى لو كان العقد جائزاً، نعم إذا فسخ العقد يرتفع لزوم الشرط. وقد ذكر ذلك السيد الأستاذ^{رحمته} مراراً. فلا اختصاص للزوم الشرط بالعقد اللازم. فالتعليل الذي علل به السيد الأستاذ لزوم الشرط تعليل باطل، بل الشرط إنما يكون تابعاً لدليل لزومه وهو المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم حتّى لو كان الشرط من توابع العقد الجائز، فالشرط يتبع دليل لزومه لا دليل لزوم العقد الذي هو من ضمنه. وأسوأ من هذا التعبير ما عبّر به في الموسوعة فإنه قال هنا في وجه لزوم الشرط: «لكونه حينئذٍ من توابع العقد وشؤونه فليزم للزومه» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢١٠، فإن هذا التعليل هو^{رحمته} لا يقبله، لأنه إذا كان اللزوم للشرط في ضمن العقد اللازم إنما هو لكونه من توابع العقد وشؤونه فلا بد وأن يقول بالنسبة إلى الشرط الذي يكون في ضمن العقد الجائز إنّه جائز لا لازم - وقد عرفت أنه يقول إنه لازم حتّى في العقد الجائز - لأن مقتضى التعليل الذي ذكره هو أن يكون الشرط الذي من توابع وشؤون العقد الجائز جائزاً تبعاً له لأنه من شؤون وتوابع العقد الجائز فيكون جائزاً، وهو لا يقبل ذلك. فالصحيح الذي لا بد وأن يُعبّر به في وجه لزوم الشرط في ضمن العقد اللازم هو أن يقال: لعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط سواء كان في ضمن عقد لازم أم جائز.

[٣٤٩٠] «مسألة ١١»: إذا ادعى العامل التلف^(١) قَبْلَ قوله مع اليمين ، لأنه أمين .
 [٣٤٩١] «مسألة ١٢»: تبطل الشركة بالموت والجنون والإغماء والحجر بالفلس أو
 السفه^(٢). بمعنى أنه لا يجوز للأخر التصرف ، وأما أصل الشركة فهي باقية .

ولكن تقدم منّا في كتاب الإجارة^(١) والمضاربة^(٢) أن جملة من الروايات دلت على أن الذي
 أوتمن على مال بإجارة أو ودیعة أو مضاربة إذا كان متهماً أو اتهمه صاحب المال فلا بد من إثبات
 ما يدعيه من الخسارة أو التلف ببيّنة ، فإن لم يقم البيّنة على ذلك حكم عليه ، وإن لم يكن متهماً
 فلا يحتاج إثبات ما يدعيه . وأما إذا كان متهماً فللمالك أن يطالبه بالبيّنة ، فإن أثبت التلف في
 فرض الاتهام فهو ، وإلا فلا بد من الضمان ، وفي بعض تلك الروايات قال عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام
 كان يضمن احتياطاً لأموال الناس^(٣) .

(١) تقدم الكلام في ذلك في المسألة العاشرة حيث قلنا: إذا ادعى الخسارة (الذي هو
 موضوع المسألة العاشرة) أو التلف (الذي هو موضوع هذه المسألة التي هي الحادية عشرة فإن
 صدقه الشريك إلخ .

(٢) ذكر الماتن عليه السلام أن عقد الشركة يبطل بالموت وبالجنون والإغماء والحجر بسفه أو فلس ،

(١) في المسألة الخامسة من فصل في التنازع الرقم العام [٣٣٦٠] موسوعة الإمام الخوئي ٣:
 ٤٣٨ - ٤٣١ .

(٢) في المسألة ٥٢ الرقم العام [٣٤٤٩] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٢٨ - ١٣٤ .

(٣) وهي صحیحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار
 والصائغ احتياطاً للناس ، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً » ، الوسائل : ج ١٩ باب ٢٩ من
 أبواب كتاب الإجارة ح ٤ ، ١٢ .

ثم إن ما ذكره السيد الأستاذ عليه السلام الظاهر أنه ردّ لما في المستمسك ١٣ : ٤١ (أو ٢٧ طبعة
 بيروت) حيث قال تعليقاً على كلام الماتن عليه السلام « عليه الحلف مع عدم البيّنة » قال : « لأنه أمين ،
 وليس على الأمين إلّا اليمين ، كما سبق أنه مفاد النصوص » فإن التعليل بأنّه أمين ينافي لزوم
 الحلف عليه ، وقوله : وليس على الأمين إلّا اليمين ، ليس معناه : وليس على المنكر إلّا اليمين
 الذي هو مفاد النصوص المتقدمة في محلها ، فإن فرض كونه أميناً عدم توجه اليمين عليه .
 نعم ، في فرض الاتهام فهو منكر فلذا يتوجه عليه اليمين ، لا لأنه أمين .

أما بطلان الشركة بالموت فلا إشكال فيه ، لأنه بموت أحد الشريكين ينتقل ماله إلى ورثته وعقد الشركة إنما كان مع المورث لا مع الوارث والمورث قد مات فارتفع الإذن الذي كان منه . فالشركة وإن كانت باقية ولا ترتفع إلا بالقسمة ، إلا أن جواز التصرف للشريك الآخر إنما كان مستنداً إلى إذن شريكه لا إلى إذن ورثته شريكه ، والمفروض أن إذن شريكه ارتفع بالموت ، فلا يجوز له التصرف في المال المشترك بدون إذن الورثة جزماً ، وهذا ظاهر .

وكذا إذا كان العاقد عقد شركة كان هو الولي وكان المال مال اليتيم ، فأيضاً الأمر كذلك ، فإن المالك للمال وهو اليتيم وإن كان باقياً ، إلا أن من كان له الإذن قد مات ، فبقاء الإذن للشريك الآخر ، بل لا بد له من الإذن من الولي الآخر الذي له أن يعقد عقد شركة في مال المولى عليه ، لأن إذن الصبي لا أثر له ، فيحتاج تصرف الشريك الآخر إلى إذن من الولي الجديد .

وكذا إذا فرض أن المالك أصبح محجوراً عليه لسفهه أو فلس بحيث منع من التصرف في ماله أيضاً يبطل عقد الشركة ، لأن عقد الشركة كما عرفت من العقود الإذنية المتقومة بالإذن حدوداً وبقاءً ، فإذا لم يكن للمالك حق الإذن بقاءً فلا أثر لإذنه بقاءً ، وبالفلس أو السفه يسقط حقه والإذن فلا يكون لإذنه أثر في استمرار جواز تصرف الشريك ، وإن كانت الشركة باقية إلى أن تقسم .

ومن ذلك يظهر الحال في الجنون والإغماء ، فإن الإغماء أيضاً ملحق عندهم بالجنون ، فكما أن حكم المجنون حكم الحيوانات ، فكذلك المغمى عليه الفاقد للشعور ، فإنه أيضاً بحكم المجنون ، ولا يقاس بالنائم على ما هو المتسالم عليه بينهم^(١) ، ولا أثر لإذن المجنون بقاءً ،

(١) لا يقال : إن الإلحاق المذكور لا وجه له ، بل لا بد وأن لا يقول به السيد الأستاذ رحمته الله إذ إن الإغماء كما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله في باب النكاح مرتبة قوية من النوم ، فأى وجه لإلحاقه هنا بالجنون دون النوم ، قال السيد الأستاذ رحمته الله في كتاب النكاح «ثم إن الظاهر أن الإغماء ملحق بالنوم دون الجنون ، فإنه نوم حقيقة ، غاية الأمر أنه مرتبة قوية منه» الواضح في كتاب النكاح المسألة ١٦ [٣٨٤٩] ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١٦١ .

نعم ، يبطل أيضاً ما قرّراه من زيادة أحدهما^(١) في النماء بالنسبة إلى ماله أو نقصان الخسارة كذلك .

والإذن السابق لا أثر له في التصرف اللاحق ، فلا شك يبطل العقد في الجنون والإغماء معاً .
وهل يبطل على الإطلاق في الموارد المتقدمة ، أو يعود بعد ارتفاع المانع ؟ فيه كلام طويل خارج عن محل البحث .

(١) ثمّ تعرض الماتن رحمته إلى بطلان الشرط إذا تبين بطلان العقد ، فلو فرضنا أن أحدهما شرط على الآخر أن تكون له زيادة من الربح أو نقيصة من الخسارة ، وفرضنا فرضاً أن قلنا بصحة هذا الشرط ، كما قال بصحته الماتن رحمته ، فإذا بطل عقد الشركة بالموت أو الجنون أو نحوهما مما تقدم فالشرط أيضاً يكون باطلاً . والوجه فيه ظاهر ، لأن نفوذ الشرط إنما يكون فيما إذا كان في ضمن عقد صحيح ، فإذا كان باطلاً فلا مجال لصحة شرط ، لأنه لا يكون شرطاً في ضمن عقد ، لأن الشرط تابع للعقد ونفوذه فرع نفوذه ، فإذا لم يكن العقد نافذاً كان الشرط ملغى لا محالة ، فيكون الربح مشتركاً بينهما بالنسبة إلى المعاملات ، والخسارة كذلك وبنسبة المالكين ، لأن بطلان الشركة لا ينافي بقاء الإذن من المالك في التصرف في المال ، فالتجارات الواقعة كانت بإذن المالك ، فالربح بنسبة مالهما والخسارة كذلك ، فإن كان من كل منهما نصف مال المشاركة كان لكل منهما نصف الربح وعليه نصف الخسارة ، وإن كان بالتفاوت فبالتفاوت ، وقد تقدم نظير ذلك في باب المضاربة^(١) وقلنا إن بطلان المضاربة لجهة ما لا ينافي صحة المعاملات الواقعة على مال الغير ، لأنها بإذنه وإجازته ، ولو فرض كانت المضاربة فاسدة فلا يستحق العامل الحصة المجعولة له ، ولكن يستحق أجره المثل . ففي المقام أيضاً الأمر كذلك ، صحة المعاملات متقومة بالإذن من

لأننا نقول : إن مراد السيد الأستاذ رحمته من الإغماء هنا هو الإغماء الذي يكون طويل المدة - لا قصير المدة - وهو الذي يكون معدوداً عندهم كالجنون ومتسالم عليه ، لا الذي يكون شبيهاً بالنوم لقصر المدة ، فإن قصر المدة ملحق بالنوم - كما يقوله السيد الأستاذ رحمته في كتاب النكاح ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١٦١ - ولا ينبغي الخلط بين المقامين .

(١) في الواضح ١٢ : ١٨٦ المسألة ٤٨ [٣٤٤٥] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٠ .

المالك وإن فرض بطلان عقد المشاركة ، فإن بطلانه لا يلزم ارتفاع الإذن^(١).

(١) قد يقال : إن هذا غريب من السيد الأستاذ رحمته الله لأنه في المضاربة يفرض فيها البطلان كما تقدم في المسألة ٤٨ [٣٤٤٥] لا من جهة موت المالك أو جنونه أو اغمائه إغماءً طويل المدة أو الحجر عليه لسفه أو فلس ، بل من جهات أخرى بحيث يكون المضارب حياً بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو فلس . فلذا يكون إذنه موجوداً حتى لو كانت المضاربة باطلة . وأما في المقام فالمفروض أن البطلان للشركة إنما هي من جهة ارتفاع الإذن لموت أو جنون أو إغماء طويل المدة أو حجر لسفه أو فلس ، بحيث لا إذن باقية بعد بطلان الشركة ، فكيف يقاس هذا على ذلك ويقال إن بطلان الشركة لا ينافي بقاء الإذن . نعم بطلان المضاربة لغير موت المالك أو جنونه أو اغمائه مدة طويلة أو الحجر عليه لفلس أو سفه ، وإنما لجهات أخرى لا يمنع من بقاء الإذن من المالك المضارب ، وأين هذا من سابقه الذي بطلان الشركة إنما هو من جهة ارتفاع الإذن ، فكيف يقال إن البطلان لا ينافي بقاء الإذن !؟

وجوابه : هو أن البطلان الذي هو المذكور في هذه المسألة بحسب عبارة الماتن رحمته الله هو البطلان الناتج من فقد شرط من شروط العاقد ، كفقْد شرط الحياة أو العقل أو نحوهما من الحجر عليه لسفه أو فلس ، وهو غير مراد للماتن جزماً وإن كان هو مقتضى سوق عبارته ، والمراد له هو البطلان الذي يكون ناشئاً من غير شرائط العاقد ، أي البطلان الناشئ من فقد الامتزاج مثلاً بناءً على اعتباره ، أو فقد شرط من شروط عقد الشركة أو وجود مانع من صحته ، فبطلان عقد الشركة لا ينافي بقاء الإذن من المالك الشريك ، كما أن بطلان عقد المضاربة لا ينافي بقاء الإذن من المالك المضارب . ومن حكم الماتن بكفاية الإذن بعد بطلان عقد الشركة يعرف أن مراده البطلان الذي لا يكون مستنداً إلى فقد شرائط العاقد الشريك ، وأن مراده البطلان الناتج من بطلان عقد الشركة لفقده شرطاً أو قيداً أو جزءاً من شروط أو قيود أو أجزاء العقد ، أو اقترانه بمانع من الصحة ، أو لفقْد الامتزاج بناءً على اعتباره ، أو نحو ذلك . نعم ، لا وجه لتقييده صحة المعاملات بالمعاملات الواقعة قبل تبين الفساد ، بل حتى الواقعة بعد تبين الفساد أيضاً محكومة

وإذا تبين بطلان الشركة^(١) فالمعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحة ، ويكون الربح على نسبة المالكين لكفاية الإذن المفروض حصوله . نعم ، لو كان مقيداً بالصحة تكون كلها

هذا لو لم يكن الإذن مقيداً بصحة عقد الشركة .

وأما لو كان الإذن مقيداً بصحة عقد الشركة ثم تبين بطلانه فلا عقد للمشاركة ، ولا إذن من المالك في التصرف في المال المشترك ، فالمعاملات فضولية ، فإن أجاز المالك حكم بصحتها وإلا حكم ببطلانها .

ولكن تقدم أن شرط الزيادة أو الخسران باطل في نفسه ، إلا أن المقام غير منحصر بالشرط المزبور .

(١) تبين البطلان يتصور على نحوين :

الأول : أن يكون البطلان لفقدان العاقد شرطاً من الشروط المتقدمة التي هي الموت والجنون والإغماء والحجر لفلس أو سفه .

الثاني : أن يكون البطلان لا لفقدان العاقد شرطاً من الشروط المتقدمة ، كما لو فرض أن فساد الشركة لفقد الامتزاج مثلاً بناءً على اعتباره .

وسوق عبارة الماتن ﷺ يقتضي أن يكون المراد من البطلان الذي ذكره هو النحو الأول ، لأنه ذكره بعد شرائط العاقد . ولكن ليس هو المراد للماتن ﷺ ، بل موضوع كلام الماتن في البطلان هو النحو الثاني وإن كان لا يناسب سوق عبارته . وعليه فلو فرض بطلان الشركة لفقد الامتزاج مثلاً بناءً على اعتباره فبطلان الشركة لا ينافي صحة المعاملات الواقعة بعد البطلان وقبل التبين ، لأن المعاملات متقومة بالإذن ، ومن الواضح أن بطلان الشركة لا ينافي بقاء الإذن ، إلا أنه لا وجه لتقييد صحة المعاملات بما قبل تبين الفساد الذي قيد به الماتن ، بل الواقعة بعد تبين الفساد أيضاً صحيحة لبقاء الإذن وإن تبين الفساد وعلم به .

وأما لو فرض أن مراد الماتن ﷺ من البطلان هو النحو الأول ، أي استناد فساد عقد الشركة إلى الموت أو الجنون أو الإغماء أو الحجر الذي هو مقتضى سوق عبارته كما عرفت ، فلا بد وأن

بـ بالصحة للملاك نفسه وهو وجود الإذن في المعاملات ، ويكون الربح والخسران بنسبة المالكين ليس إلا ، ويبطل شرط زيادة الربح لأحدهما أو نقيصة الخسران عليه .

كتاب الشركة / النزاع في أنه اشتراه لنفسه أو للشركة..... ٩٥
فضولياً بالنسبة إلى من يكون إذنه مقيداً - ولكل منهما أجرة مثل عمله^(١) بالنسبة إلى حصة
الآخر إذا كان العمل منهما ، وإن كان من أحدهما فله أجرة مثل عمله .

يحكم ﷺ على المعاملات الواقعة بعد البطلان وقبل تبين الفساد بالبطلان ، كالواقعة بعد تبين الفساد
هنا ، إذ لا ينفك فساد عقد الشركة عن فساد المعاملات المترتبة على العقد ، لأنه لا أثر لإذن
المجنون أو المحجور عليه أو الموكى عليه ، والحال إنه حكم على المعاملات الواقعة بعد
البطلان وقبل تبينه بالصحة لفرض وجود الإذن المؤثر ، وهو لا يكون إلا في مثل فقد الامتزاج
مثلاً .

(١) هذه الجملة وما بعدها راجعة إلى ما تقدم من كلامه من كون الربح مشتركاً بينهما
وسقوط شرط الزيادة ، فقوله : «نعم ، لو كان - الإذن - مقيداً بالصحة تكون كلها فضولياً بالنسبة إلى
من يكون إذنه مقيداً» جملة معترضة ، لا أن هذه الجملة وهي «لكل منهما أجرة... إلخ» من
متممات كون العقد فضولياً ، أي لا من متممات الجملة المعترضة ، لأنه لم تفرض الفضولية من
الجانبين ، بل ممن كان إذنه مقيداً ، فالفضولية إنما هي بالنسبة إليه ، فلا ربط لذلك بقوله : «لكل
منهما أجرة عمله» ، إذ قد تكون المعاملة من أحدهما فضولية ومن الآخر غير فضولية ، فكيف
يصح قوله (ولكل منهما أجرة عمله) . على أنه لا يمكن الالتزام باطلاق ثبوت الأجرة أجاز
المالك أو لا ، كما لم يلتزم هو - المصنف - في باب المضاربة ، فإنه ذكر هناك أن المضاربة إذا
كانت فاسدة وكان الإذن مقيداً بصحة المضاربة كانت المعاملات فضولية ، فإن أجاز المالك استحق
العامل أجرة المثل ، وإلا فلا ، وقلنا هناك^(١) إن العامل لا يستحق شيئاً من الأجرة أجاز المالك أو
لا . وعلى كل حال ، ثبوت الأجرة لكل من الشريكين من غير تقييد بالإجازة غير محتمل .

ففي المقام إذا فرض أن شرط الزيادة كان لغير العامل أو لمن عمله أقل حيث يكون فاسداً
بنفسه وإن كان صحيحاً كذلك بنظر المصنف ، إلا أنه يلغى من جهة بطلان الشركة ويكون الربح
بنسبة المالكين ، ولا مقتضى لجعل أجرة المثل للعامل إذا كان واحداً أو لهما إذا كانا اثنين - ولكن
شرط الزيادة على الحصة من الربح كان من الذي عمله أقل - لأن الإذن في التجارة وإن كان

(١) في الواضح ١٢ : ١٨٨ - ١٨٩ المسألة ٤٨ من كتاب المضاربة الرقم العام [٣٤٤٥] . موسوعة
الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٠ - ١٢١ .

[٣٤٩٢] «مسألة ١٣»: إذا اشترى أحدهما متاعاً وادّعى أنّه اشتراه لنفسه وادّعى الآخر أنّه اشتراه بالشركة ، فمع عدم البينة القول قوله مع اليمين^(١) لأنّه أعرف بنيته ، كما أنّه كذلك لو

موجوداً إلاّ أنّه تعلق بالعمل المجاني ، بل لو كان العقد صحيحاً وقلنا بصحة الشرط أيضاً استحق من اشترطت الزيادة له ذلك دون أجره المثل للعامل ، لأنّه متبرع ، والإذن بالعمل المجاني من الآخر لا يوجب الضمان . وأمّا لو كان الشرط صحيحاً في نفسه كاشتراط الزيادة للعامل منهما ، حيث يرجع كما تقدم إلى جعل المضاربة شرطاً في ضمن عقد الشركة ، فبعد بيان بطلان عقد الشركة لجهة ما يستحق العامل أجره المثل ، إذ إن عمله لم يكن مجاناً ، بل كان بإزاء الزيادة وبأمر الغير أيضاً ، وإن كان لا يستحق الزيادة لبطلان الشرط تبعاً للعقد .

نعم ، لا بدّ من تقييد ذلك بما إذا لم تكن الأجرة أزيد من الزيادة المشروطة ، لإقدامه على إلغاء احترام عمله بالنسبة للزائد على ما يقابل شرط الزيادة من أجره المثل على ما تقدم^(١) .

(١) ذكر الماتن رحمته أنّه إذا وقع عقد من أحد الشريكين كأن اشترى متاعاً وبيع فيه كثيراً فادّعى أنّه اشتراه لنفسه وبماله لا للشركة ولا بمال الشركة فالربح بتمامه له ، وادّعى الشريك الآخر أنّه اشتراه بمال الشركة فالربح بينهما .

فالقول قول الشريك المشتري بيمينه إلاّ أن يثبت الشريك الآخر قوله بالبينة ، والوجه في ذلك هو كون الظاهر عند العرف أن البيع أو الشراء الواقع إنما هو لنفس العاقد ، وكونه لغيره يحتاج إلى مؤونة زائدة ، فلا بدّ لمن يدعيه من الإثبات ، فالعرف الذي هو الملاك في تشخيص المدعي والمنكر يرى أن الشريك الآخر مدعيّاً ، فما لم يثبت ما يدعيه يكون القول قول العاقد بيمينه^(٢) .

(١) في المسألة ١١ [٣٢٦٨] . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٨٣ - ٨٤ .

(٢) لا يمكن أن يكون ما ذكره السيد الأستاذ رحمته هنا هو الدليل في المقام ، وذلك لأنه لو كان كذلك أي أنّ الظاهر عند العرف والعقلاء أن الشراء الواقع إنّما هو لنفس العاقد ، وكونه لغيره يحتاج إلى مؤونة زائدة فلا بدّ لمن يدعيه من الاثبات ، لكان اللزوم من ذلك أن الشريك المشتري حينما يدعي أن الشراء للشركة وغالباً حينما يكون الشراء خاسراً للزم عليه هو - أي

الشريك المشتري - أن يثبت أن الشراء للشركة ، لأن القاعدة التي ذكرت وهو أن العرف والعقلاء يرون أن الشراء الواقع إنما هو لنفس العاقد وهو الشريك المشتري ، فكونه للشركة يحتاج إلى دليل فلا بد وأن يثبت الشريك المشتري أن الشراء للشركة ، والحال إنهم في المقام وغيره ومنهم السيد الأستاذ (قدس الله أسرارهم) يقولون بأن القول قول الشريك المشتري ، وعلى الشريك الآخر الإثبات ، فلا بد وأن يكون الوجه الذي من أجله يحكم بأن القول قول الشريك المشتري جارياً في الاثنين أي ١ - فيما إذا كان الشراء المدعى من الشريك المشتري له . ٢ - وفيما إذا كان الشراء المدعى من الشريك المشتري للشركة لا له . وهذا الوجه الجاري في الاثنين ليس هو إلا قيام سيرة العقلاء بل سيرة المتشعبة المتصلة بزمان المعصومين عليه السلام على سماع قول الوكيل فيما وكل به الذي هو داخل في القاعدة المسلّمة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) فإن ذلك جار في الفرضين ، إلا أن يثبت الطرف الآخر - أي الشريك الآخر - كذب الشريك المشتري وإن لم يثبت فله احلافه .

وهذا الوجه الجاري في الفرضين ليس حاكماً على الوجه الأول ولا رافعاً لموضوعه ، بل إن الوجه الأول ليس محله هنا ، أي ليس محله فيما إذا كان الشريك المشتري وكيلاً وكان النزاع بين الوكيل والموكل ، بل محله فيما إذا لم يكن النزاع بين الوكيل والموكل بحيث لا يكون لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به مجال ومحل . وأما مع كون المحل لها فهي الجارية كما سيأتي بيانه .

ومن هنا يتبين أن ما ذكره السيد الأستاذ عليه السلام في الفرض الأول وهو ما لو ادعى الشريك المشتري أن الشراء له لا للشركة ، لأن الظاهر عنه العرف أن البيع الواقع إنما هو لنفس العاقد ، وكونه لغيره يحتاج إلى مؤونة زائدة ، فلا بد لمن يدعيه من إثبات ذلك ليس صحيحاً ، وإنما ذلك فيما إذا كان النزاع بين الشريك المشتري وبين البائع في هذا الشراء الذي هو ليس الموكل له ، فهنا نعم الظاهر عند العرف أن الشراء للعاقد هو الشريك المشتري ، فدعوى الشريك المشتري أن الشراء للشركة لا يكون مسموعاً ، لأن العرف يرى أن الشريك المشتري مدع في نزاعه مع البائع أن الشراء للشركة ، وإن كان واقعاً للشركة ، إلا أن البائع إذا كان مدعياً أن

٥ الشراء له لا للشركة فهو المطالب بالثمن كله لا الشريك الآخر ، كان مدعي الشراء للشركة وهو الشريك المشتري مدعياً لأن الظاهر عند العرف والعقلاء أن البيع الواقع إنما هو لنفس العاقد المشتري ، وكونه لغيره - أي للشركة - يحتاج إلى مؤونة زائدة ، فلا بد لمن يدعيه وهو الشريك المشتري من إثبات ذلك عند العرف والعقلاء ، أي أن العرف يلزمه بالإثبات ، ولا يلزم البائع بإثبات أن الشراء كان للشريك المشتري .

ومن هنا أيضاً يتبين أن ما ذكره الماتن رحمته من أن القول قول الشريك المشتري لأنه (أعرف بنيتّه ولأنه أمين) ليس صحيحاً أيضاً ، لأن كونه أعرف بنيتّه ليس دليلاً على تقديم قوله عند النزاع أصلاً ، وأما كونه أميناً فإنما يكون قوله مسموعاً في دعوى التلف أو الخسارة ، وذلك أيضاً فيما إذا لم يكن متهماً وإلا فلا بد له من الإثبات حسبما عرفت ، لا في كل ما يقوله ، ولذا لم يسمع قوله في ردّ مال المضاربة إلى المالك ، أو ردّ مال الشريك إليه لو كان مال الشركة عنده باعتراه .

وتقدم الكلام في نظير هذه المسألة في كتاب المضاربة في الواضح ١٢ : ٢٦١ - ٢٦٢ في المسألة ٥٨ الرقم العام [٣٤٥٥] ولم يستدل السيد الأستاذ رحمته على تقديم قول العامل المشتري وكون القول قوله وعلى المالك الإثبات إلا بسيرة العقلاء والتمشع في الفرضين ، أي فيما ١ - إذا ادعى العامل أن الشراء له لا للمضاربة ٢ - وفيما إذا ادعى العامل أن الشراء للمضاربة لا له .

وقلنا هناك في الهامش : لا وجه لقول الماتن ، ولا وجه لقول السيد الأستاذ رحمته في بحث الشركة بتقديم قول الشريك المشتري حينما يدعي أن الشراء له ، حيث قال الماتن رحمته : إن الوجه في ذلك كونه أميناً ، ولأنه لا يعرف ذلك - أي أنه له أو للشركة - إلا منه . وقال السيد الأستاذ رحمته : بل الوجه في تقديم قوله في بحث الشركة هو أن دعوى كون الشراء لغير العاقد عند العرف يحتاج إلى مؤونة زائدة ، فلا بد لمن يدعيها وهو الشريك الآخر من الإثبات ، فإن لم يثبت كان القول قول الشريك المشتري . وكلا الوجهين غير صحيح ، بل الصحيح أن تقديم قول الشريك المشتري إنما هو لأجل قيام سيرة العقلاء ، بل التمشع المتصلة بزمان

كتاب الشركة / النزاع في أنه اشتراه لنفسه أو للشركة..... ٩٩
ادّعى أنه اشتراه بالشركة وقال الآخر إنه اشتراه لنفسه ، فإنه يقدم قوله أيضاً^(١) لأنه أعرف
ولأنه أمين .

(١) ولو انعكس الأمر كما لو كانت المعاملة خاسرة ، فادعى الشريك المشتري أنه اشتراه
للشركة ويمال الشركة لا لنفسه ولا بمال نفسه لتكون الخسارة عليهما ، وادعى الشريك الآخر أنه
اشتراه له لا للشركة فالخسارة عليه فقط لا عليهما معاً .

فالأمر كذلك أيضاً أي يكون القول قول الشريك المشتري مع يمينه إلا أن يثبت مدعي
خلاف ذلك دعواه بالبينه ، وذكر الماتن رحمته في وجه ذلك أنه أعرف بنيته ، ولأنه أمين . والظاهر أن
ذلك إنما هو للسيرة العقلانية والمتشرعية القائمة على قبول قول الوكيل فيما وكل به ، فيدخل
تحت الكبرى المسلمة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» نعم ، لو ادّعى الشريك أنه كاذب في
دعواه فله إحلافه ، فالقول قوله ما لم يثبت خلافه بدليل^(١) .

انتهى كتاب الشركة في النجف الأشرف شعبان عام ١٣٠٤ هـ .
والحمد لله أولاً وآخراً .

المعصومين عليهم السلام على تقديم قول الوكيل فيما وكل به ، الداخلة في القاعدة المسلمة وهي
أن (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) .

(١) وتقدم هذا البحث نفسه في المضاربة في الواضح ٣ : ٢٦١ - ٢٦٢ في المسألة ٥٨
[٣٤٥٥] ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٣٨ ، وذكر السيد الأستاذ رحمته أن القول قول العامل
في المضاربة في الفرضين أيضاً ، ولا بد للمالك الذي يدعي الخلاف من إثبات قوله ، وذلك لأن
العامل في المضاربة أيضاً أعرف بنيته ولأنه أمين فيقبل قوله ، وذكر السيد الأستاذ رحمته هناك أن
قبول قول العامل في المضاربة إنما هو من جهة السيرة القطعية القائمة على قبول قول الوكيل
فيما وكل به المعبر عنها «بمن ملك شيئاً ملك الإقرار به» كما ذكر ذلك هنا ، لا أن قبول قول
العامل في المضاربة ولا قبول قول الشريك المشتري في المقام لكونه أعرف بنيته ، ولا لكونه
أميناً فيقبل قوله كذلك وإنما يقبل قوله للسيرة القطعية ليس إلا .

كتاب المزارعة

وهي المعاملة على الأرض بالزراعة^(١) بحصّة من حاصلها ، وتسمّى مخابرة أيضاً ، ولعلّها من الخبرة بمعنى النصيب ، كما يظهر من مجمع البحرين^(*) .

(١) المزارعة^(١) معاملة فيها تعطى الأرض لمن يزرعها على أن يكون الزرع إن وجد مشتركاً

(*) وفي المسالك : «قد يعبر عن المزارعة بالمخابرة ، إمّا من (الخبر ، كذا نقله في الجواهر عن المسالك ، وفي المسالك : من الخبير) وهو الأكار ، أو من الخبارة وهي الأرض الرخوة ، أو مأخوذ من معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر» المسالك ٥ : ٧ . وفي الجواهر : «وهل هي [أي المزارعة] المخابرة ؟ فيه خلاف ، لا فائدة مهمة في تحقيقه ، لكن في المسالك قد يعبر عن المزارعة بالمخابرة ..» إلخ الجواهر ٢٧ : ٢ .

(١) هيئة المفاعلة - كما تقدم في أوّل كتاب المضاربة - وإن اشتهر أنها موضوعة للدلالة على صدور العمل (المادة) من اثنين ، ولذا ذكر في كلام جماعة كثيرة منهم صاحب الجواهر ٢٦ : ٣٣٦ والشهيد في الروضة ٤ : ٢١١ تحقيق السيد محمّد كلاتر ، وكذا في المسالك ٤ : ٣٤٣ ، والشيخ الأنصاري في قاعدة لا ضرر ٢٣ : ١١٣ ، وسيد الرياض في ج ٩ : ٣٣٢ وغيرهم كثير على نحو يظهر منهم المفروغية عنه ، وبما أنّ الضرب في المضاربة أو الزرع في المزارعة أو السقي والعمارة في المساقاة لا يقوم إلّا بالعامل دون المالك ، تشبث الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لصدق تقوّم العمل باثنين بكون المالك سبباً والعامل مباشراً ، فالفعل قائم باثنين ، وكذا في المزارعة والمساقاة المالك سبب والعامل مباشر ، فالفعل قائم باثنين ، وقد تشبث بهذا كل من قال بتقوّم هيئة المفاعلة باثنين أو بنحو هذا .

ولكن ذكرنا في كتاب المضاربة من الواضح ١١ : ١١٥ - ١٢١ مفصلاً أنّه لا مقتضي لهذا التشبث أصلاً ، إذ لا أساس لهذا المشهور ، بل لا تدل هيئة المفاعلة إلّا على قيام الفاعل وتصديه نحو تحقيق الفعل في الخارج سواء تحقق أم لا ، وهي صادقة هنا حقيقة من دون

حاجة إلى تثبيت وتأويل ، فإن مالك الأرض قام مقام الزراعة وتصدى لها بهذه المعاملة ، وليست المادة في هيئة المزارعة مما تقتضي قيامها في اثنين كما في المساواة والمحاذاة ونحوهما ، فإنه لا يكون هذا مساوياً لهذا إلا إذا كان الثاني مساوياً للأول ، وكذا المحاذاة ، فإن هذه الموارد مما لا تتحقق إلا بطرفين ، وليست المزارعة كذلك ، وعلى فرض ذلك فليس ذلك من خصوصيات هيئة المفاعلة ، بل من خصوصيات المادة ، فيصح أن يقال بنحو مطلق إن هيئة المفاعلة لا يتوقف قيامها في اثنين ، بل معناها الحقيقي ليس هو إلا تصدي الفاعل للفعل ، وهو محقق في كل هيئات المفاعلة ، وتقدم بحث ذلك مفصلاً في ج ١١ : ١١٥ - ١٢١ من الواضح . وقد ذكر هذا المعنى - بعد أن نبه عليه المحقق الاصفهاني رحمته - غير السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته جمع منهم : السيد الحكيم رحمته حيث قال : « لا أصل [أي لما ذكر من أن المفاعلة لا يبد فيها من الاشتراك] كما يظهر من ملاحظة موارد الاستعمال فتقول : طالعت الكتاب ، وتابعت زيداً ، وباركت له ، وناولته الكتاب ، وسافرت وأويته ، وجازفت ... إلى غير ذلك مما لا يحصى ، وكل ذلك لا مشاركة فيه . نعم ، الذي يقتضي المشاركة التفاعل ، مثل تضاربا ، وتجادلا ، وتكافحا ، وتعاضا ... إلى غير ذلك . وأما المفاعلة فإنها تقتضي السعي إلى الفعل ، فإذا قلت : قتل ، فقد أخبرت عن وقوع القتل ، وإذا قلت : قاتلت ، كنت قد أخبرت بالسعي إلى القتل ، وربما يقع وربما لا يقع ، ولا تقتضي المشاركة ، نعم ربما تكون المادة مقتضية المشاركة لكنها ليست هي مفاد الهيئة ، ولأجل ذلك لا حاجة إلى تكلف بيان وجه المشاركة في المقام » المستمسك ١٢ : ١٤١ طبعة بيروت .

وقال السيد الحكيم رحمته في كتاب المزارعة أيضاً : «المزارعة من باب المفاعلة ، مصدر (فاعل) وهو للسعي نحو الفعل ، بخلاف فعل فإنه لوقوع الفعل ، فإذا قلت : قتل زيد عمراً فقد أخبرت عن وقوع القتل على عمرو من زيد ، فإذا قلت : قاتل زيد عمراً ، فقد أخبرت عن سعي زيد لقتل عمرو ، فإذا قلت : زارع زيد عمراً كان المراد منه سعي زيد لتحقيق الزرع ووقوعه من عمرو ، ففي المثالين يراد من فاعل السعي ويختلفان في كيفية وقوع الفعل ، ولا يقال : زارعت الحب بمعنى سعيت إلى زرعه ، كما يقال : قاتلت زيداً ، فهذا الاختلاف ناشئ من اختلاف الموارد»

﴿ المستمسك ١٣ : ٣١ طبعة بيروت .

ومنهم السيد السبزواري رحمته الله حيث قال : «قد مرّ مراراً أن المفاعلة غير متقومة بالطرفين كما في الاستعمالات الصحيحة كقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ النساء ٤ : ١٠٠ ، وقوله تعالى ﴿يُرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ﴾ النساء ٤ : ١٤٢ إلى غير ذلك من الآيات الشريفة [كقوله تعالى : ﴿يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالدِّينَ ءَامِنُونَ وَمَا يُخَدِّعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ البقرة ٢ : ٩ ، وقوله تعالى : ﴿شَاقُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الانفال ٨ : ١٣] ، وفي المحاورات العرفية يقال : ساعده التوفيق ، وعاجله بالعقوبة ، وبارزه بالمحاربة إلى غير ذلك من الاستعمالات الصحيحة ، والمنساق من هيئة المفاعلة مجرد تعدية المادة وإنهائها إلى الغير ، مثلاً الكتابة لا تقتضي تعدية المادة إلى المكتوب ، فيقال : كتب الحديث من دون التعدية إلى المكتوب إليه ، بخلاف كاتبه فإنه يدل على تعديتها إلى الغير ، هذا هو المنساق منها ، وأما التقوم بطرفين فقد يكون وقد لا يكون» مذهب الأحكام ١٩ : ٢٣٠ - ٢٣١ .

وقال رحمته الله أيضاً في كتاب المزارعة : «المعروف في فن الأدب في المفاعلة أنها لحاظ الفعل من حيث المساس بالغير ، وينسب الفعل المشتق منها إلى من هو الأصيل ، ومع كون الأصالة ، في الطرفين يعبر عنه بالتفاعل ، وظاهرهم أن المفاعلة قائمة بالطرفين . ولكن الاستعمالات الفصيحة القرآنية وغيرها تشهد بالخلاف ، قال تعالى : ﴿يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالدِّينَ ءَامِنُونَ وَمَا يُخَدِّعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ البقرة ٢ : ٩ ، وقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ النساء ٤ : ١٠٠ ، وكذا قوله تعالى : ﴿شَاقُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الانفال ٨ : ١٣ إلى غير ذلك من الآيات المباركة ، وكذا يقال : ساعده التوفيق وبارزه بالمحاربة وعاجله بالعقوبة إلى غير ذلك مما لا يصح فيها نسبة المادة إلى الطرفين ، فالحق أن هيئة المفاعلة لمجرد تعدية المادة وإنهائها إلى الغير ، مثال ذلك أن الكتابة لا تقتضي إلا تعدية المادة إلى المكتوب ، فيقال : كتب الحديث ، من دون تعديتها إلى المكتوب إليه ، بخلاف كاتبه فإنه يدل على تعديتها إلى الغير ، ولو أريد إفادة هذا المعنى في المجرّد لقليل : كتب إليه ، فلا فرق بين كاتبه وكتب إليه من هذه الجهة ، لا أن يكون مفاد الأول كتابة الغير إليه أيضاً» مذهب الأحكام ٢٠ : ٦١ - ٦٢ .

بين مالك الأرض والزارع ، بأي نسبة يتفقدان عليها من نصف أو ثلث أو ربع أو غيرها ، وإن لم يوجد الزرع فلا يكون لكل منها على الآخر شيء ، وبعد عقد المزارعة ليس لمالك الأرض الامتناع من تسليمها للزارع ، أو منعه من التصرف فيها بالزرع ، لأن الزارع يستحق عليه التصرف في الأرض بالزرع ، ويستحق صاحب الأرض على الزارع العمل - أي الزرع - فليس للزارع الامتناع عن الزرع ، ولكل منهما اجبار الآخر على ما عليه^(١) ، ونتيجة هذين الأمرين تقسيم الحاصل حسب النسبة المعينة بينهما ، ولا إشكال في مشروعيتها^(٢) .

﴿ ومال إلى ذلك الشيخ اللنكراني رحمته في تفصيل الشريعة كتاب المضاربة والشركة والمزارعة : ٩ - ١٠ .

نعم خالف في ذلك السيد الأستاذ السيد السيستاني دامت بركاته وحفظ الله به شعية آل البيت وجميع المسلمين من شرّ التكفيرين والإرهابيين ، وخالف في ذلك أيضاً السيد الشهيد الصدر رحمته على ما تقدم في أول المضاربة نقل كلامهما والتعليق عليه فراجع .

(١) كل ذلك بعد تمامية عقد المزارعة إنما هو لأجل أن المزارعة ليست كالمضاربة من العقود الاذنية ، فمتى أراد المالك أو الطرف الآخر في المضاربة الامتناع جاز له ذلك . بل لأن المزارعة من العقود اللازمة كالبيع والإجارة ونحوهما يحق لكل منهما اجبار الآخر على العمل بمقتضى العقد فيلزم المالك الزارع بالعمل وليس للعامل الامتناع من الزرع ، ويلزم الزارع المالك بتسليم الأرض وليس للمالك الامتناع عن تسليم الأرض للزرع .

(٢) نعم لا إشكال ولا ريب في مشروعيتها عندنا وعند أكثر علماء الإسلام ، فأغلب أبناء العامة قائلون بشرعيتها ، كما في المغني (لابن قدامة) : ٥ : ٥٨١ ، والشرح الكبير ٥ : ٥٨١ ، والمجموع ١٤ : ٤٢١ ، وحليلة العلماء ٥ : ٣٧٨ ، والحاوي الكبير ٧ : ٤٥١ .

وخالف في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وبعض أبناء العامة ممنعوا منه إلا في بعض المواضع [كما نقله عنهم الشهيد في المسالك وصاحب الجواهر] راجع المبسوط (للسرخسي) ٢٣ : ١٥ و ١٧ ، الحاوي الكبير ٧ : ٤٥١ ، مغني المحتاج ٢ : ٣٢٣ ، الفتاوى الهندية ٥ : ٢٣٥ ، حلية

✽ العلماء ٥ : ٣٧٨ .

وليس لنا كلام في شرعيتها فإنها اجماعية عندنا كما في الخلاف ٣ : ٥١٥ ، والغنية : ٢٩٠ ، والمهذب البارع ٣ : ٥٦٦ ، والتنقيح الرائع ٢ : ٢٢٩ وغير ذلك ، ففي المسالك ٥ : ٧ «والمزارعة عقد مشروع عندنا إجماعاً» . وفي الجواهر ٢٧ : ٢ : «ولا ريب مشروعية هذا العقد [أي عقد المزارعة] عندنا» ، وكذا في غير ذلك .

وإنما الكلام في أن شرعيتها على طبق القاعدة كما ندعيه نحن ، وعليه سيرة العقلاء قائمة منذ القدم وقبل الإسلام ، وإنما الإسلام أقره وأمضى سيرة العقلاء العملية عليه مع أن فيه تمليكاً للمعدوم . أو أن شرعيتها على خلاف القاعدة للنصوص كما يدعيه السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله ؟ لدعواه عدم الدليل على صحة تمليك المعدوم ، والمزارعة كالمضاربة والمساقاة فيها تمليك للمعدوم ، فلا تصح على القاعدة ، وإنما يقول بصحتها خلافاً للقاعدة لأجل النصوص الواردة في الأبواب المشار إليها ، والدالة على صحتها على خلاف القاعدة كما يدعيه السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله .

في ذلك بحث طويل ذكرناه في أول المضاربة الواضح ١١ : ١٣٦ ، وفي كتاب الإجارة في إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة من حاصلها ، الواضح ١٠ : ٢٣٠ فراجع ، فلا حاجة إلى التكرار . وأدل دليل على كون شرعية المعاملات الثلاث على طبق القاعدة قيام سيرة العقلاء العملية عليه منذ القدم وقبل الإسلام ، وإنما الإسلام بعد أن جاء أقر العقلاء على ما هم عليه من المعاملات الثلاث وغيرها . ومن الغريب أيضاً أن السيد الأستاذ رحمته الله مع اصراره على أن شرعيتها على خلاف القاعدة للنصوص ولولا النصوص لما قلنا بصحتها ، إذ لا دليل على صحتها لا عقلاً ولا شرعاً لما فيها من تمليك المعدوم يدعي في موردين أو أكثر أن سيرة العقلاء عليها قائمة قبل الإسلام والإسلام حينما جاء أقرهم عليها ، فإنه أليس سيرة العقلاء بل قيام سيرة المتشريعة التي هي بمثابة الإجماع العملي عليها بعد أن أقرهم الإسلام عليها دليلاً على صحتها عقلاً وشرعاً مع ما فيها من تمليك المعدوم ؟ ! وتقدم ذلك كله وبتفصيل أكثر في الموردين المشار إليهما وغيرهما من الموارد المتكررة في الأجزاء الثلاثة التي قبل هذا الجزء من الواضح .

ولا إشكال في مشروعيتها ، بل يمكن دعوى استحبابها ، لما دلّ على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعمّ من المباشرة والتسبيب^(١) .

ففي خبر الواسطي قال : «سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن الفلاحين ، قال : هم الزارعون كنوز الله في أرضه ، وما في الأعمال شيء أحب إلى الله من الزراعة ، وما بعث الله نبياً إلا زارعاً ، إلا إدريس عليه السلام فإنه كان خياطاً»^(*) .

وفي آخر عن أبي عبد الله عليه السلام : «الزارعون كنوز الأنام ، يزرعون طيباً أخرجهم الله عزّوجلّ ، وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً وأقربهم منزلة يدعون المباركين»^(**) .

(١) ثمّ إنه ادعى الماتن عليه السلام استحباب هذه المعاملة في نفسها ، فإن المعاملات بعضها مكروه كبيع الأكفان ، وبعضها مستحب كالمزارة ، واستدل على استحباب المزارة في نفسه بأمرين :
الأول : الروايات الكثيرة التي وردت في استحباب الزراعة ، وأنها أمر مطلوب ، وأنّه ما بعث الله نبياً إلا زارعاً ، إلا إدريس فإنه كان خياطاً ، والروايات الدالة على استحباب الزراعة في نفسها متظرفة ، ذكر الماتن عليه السلام جملة منها في المتن .

وادعى الماتن عليه السلام أن المستفاد منها أعم من المباشرة والتسبيب ، فكما أن الزراعة مستحبة للزارع وهي فعله ، فكذلك مستحبة للآخر وهو المزارع أي صاحب الأرض ، وباعتبار تسببه للزراعة .

لكن لم يثبت استحبابها بعنوان المزارة وإن أمكن إثبات استحبابها بعنوان آخر كما سيأتي . والظاهر من كلمة الزراعة هو نفس العمل الخارجي ، وتعميمه كما في المتن إلى المباشرة والتسبيب يحتاج إلى دليل مفقود^(١) .

(*) الوسائل ج ١٧ : ٤١ باب ١٠ من أبواب مقدمات التجارة ، ح ٣ .

(**) الوسائل ج ١٩ : ٣٤ باب ٣ من أبواب المزارة والمساقاة ، ح ٧ .

(١) قيل : «وقد يقال إنّه لا يستفاد من هذه الروايات أكثر من استحباب عمل المزارة والغرس لا استحباب عقد المزارة [وهو يشير بذلك إلى ما ذكره السيد الأستاذ السيد الخوئي عليه السلام] ، ولكن الانصاف أنّ المستفاد من هذه الروايات استحباب تحقق الزراعة خارجاً وحصولها ، لا مجرد

﴿ مباشرة عمل الزراعة ، فإنه فرق بين كون حيثية انتساب العمل وصدوره من المكلف مستحياً كما في مثل الصلاة والصوم ، وبين كون حصول نتيجته في الخارج مطلوباً ومستحياً كما في المقام ، والمستفاد من هذا النحو من المستحبات استحباب التسبب إلى ايجاده سواء كان بالمباشرة أو لا ، وهذه دلالة عرفية واضحة لا ينبغي التشكيك فيها» . بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٦٨ .

أقول : الزارعون ، وزرع زرعه صاحبه ، وانحاء هذه التعبيرات يستفاد منها أن نفس العمل مستحب ومطلوب ، وأما كون المراد منها نتيجة العمل فهو محتاج إلى تقدير ، بأن يقال إن المراد من الزارعين أو من زرع زرعه صاحبه نتيجة عمل الزارعين أو نتيجة زرع زرعه صاحبه ، وهو خلاف الظاهر ، فاستفادته من هذه الروايات غير ممكن ، إذ لا دليل عليه ولا قرينة تقتضيه ، وليس هو المتبادر من الروايات ، فدعوى أن المستفاد منها استحباب التسبب إلى ايجادها يحتاج إلى دليل مفقود ، كما يقوله السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله .

نعم ، بعض الأحيان لابد من التقدير ولكن فيما إذا لم يمكن أن يكون المعنى الظاهر هو المراد وتكون إرادته مستحيلة ، فلا يصح الكلام إلا مع التقدير ، كما هو مقتضى دلالة الاقتضاء كما في قوله تعالى : ﴿ وَسئَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعِيرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَادِقُونَ ﴾ يوسف ١٢ : ٨١ . أو قوله (اعتق عبدك عني) حيث يستحيل إرادة المعنى من دون تقدير . فيكون المراد وسئل أهل القرية . وأما إذا كان المعنى الظاهر يمكن أن يكون هو المراد كما في المقام ، حيث يمكن أن يكون نفس الزراعة مستحبة ، ولا قرينة على الخلاف وإرادة المعنى المجازي ، فالتقدير وكون المراد نتيجة الزراعة خلاف الظاهر ، لا يصار إليه إلا بدليل ولا دليل على ذلك .

نعم ، قد ينطبق على المزارعة الاعانة على العمل المستحب ، فتكون مستحبة لذلك أي لكلي استحباب التعاون على المستحب لا بعنوان المزارعة ، وهو غير المدعى للسيد الماتن وغيره .

ثم أقول : ذكر السيد السبزواري رحمته الله بالنسبة إلى صحة عقد المزارعة بين أكثر من ركنين بأن

وفي خبر عنه عليه السلام قال: «سئل النبي ﷺ أي المال خير؟ قال: زرع زرعه صاحبه وأصلحه وأدّى حقه يوم حصاده، قال: فأبي الأعمال بعد الزرع خير؟ قال: رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة، قال: فأبي المال بعد الغنم خير؟ قال: البقر تغدو بخير وتروح بخير. قال: فأبي المال بعد البقر خير؟ قال: الراسيات في الوحل، والمطعمات في المحل، نعم المال النخل، من باعها فإنما ثمنه بمنزلة رماد على رأس

نعم، لا يبعد دعوى الاستحباب من جهة أن الإعانة على المستحب في نفسه تعاون على البر والتقوى، لا بعنوان المعاملة والمزارعة.
وأما دليله الآخر على استحباب المزارعة فهو الآتي في التعليقة الآتية.

❦ يكون العقد من ثلاثة أركان أو أربعة أو أكثر، قال عليه السلام معلقاً على قول الماتن - في المسألة ٧ [٣٥٢٧] الآية - الذي هو (لصدق المزارعة) [أي صدق المزارعة على عقد له ثلاثة أركان أو أكثر] ما نصه: أشكل عليه بعدم الصدق تارة، وبعدم عموم في المزارعة يشمل هذا أخرى، وكلاهما باطل، أما الأول: فالوجدان والعرف واللغة يحكم بأنها مزارعة بين أكثر من اثنين. وأما الثاني: فأبي عموم أقوى وأولى من قول أبي عبدالله عليه السلام: «إزرعوا واغرسوا، فلا والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا أطيب منه» [الوسائل ج ١٩: ٣٢ باب ٣ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١] وهو يشمل جميع ما يتصور فيها من فروض الموضوع، إلا ما دل الدليل على الخلاف»
مهذب الأحكام ٢٠: ١٠٤.

وقد عرفت أن دعوى استحباب المزارعة نتيجة للاستدلال بهذه الرواية ونحوها غير ممكن، لأن هذه الروايات تدل على استحباب الزراعة وبينها وبين استحباب المزارعة تباين، فكيف تكون هذه الرواية دالة على جواز المزارعة بين أكثر من ركنين، فأنها لا ربط لها بالمزارعة، وإنما كل دلالتها على الزراعة.

فالذي لا يبدّ وإن يقال بدل كلامه عليه السلام الذي هو (فأبي عموم أقوى وأولى من قول أبي عبدالله عليه السلام): «ازرعوا واغرسوا... إلخ») ما نقوله بدلاً له نحن وهو.

وأما الثاني: فأبي شيء أقوى من قوله عليه السلام في صحیحته الحلبي «لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس» الوسائل ج ١٩: ٤٢ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٧، وقوله عليه السلام في صحیحته محمد بن مسلم: «سألته عن المزارعة وبيع السنين؟ قال: لا بأس» نفس المصدر ح ٩.

شاهق اشتدت به الريح في يوم عاصف ، إلا أن يخلف مكانها . قيل : يا رسول الله ﷺ فأَيُّ المال بعد النخل خير ؟ فسكت ، فقام إليه رجل فقال له : فأين الإبل ؟ قال : فيها الشقاء والجفاء والعناء وبعد الدار ، تغدو مدبرة ، وتروح مدبرة ، لا يأتي خيرها إلا من جانبها الأثام ، أما أنها لا تعدم الأثقياء الفجرة» (*) .

وعنه عليه السلام : «الكيمياء الأكبر الزراعة» (**).

وعنه عليه السلام : «إن الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع ، كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء» (***) .

وعنه عليه السلام : «إنه سأله رجل فقال له : جعلت فداك ، أسمع قوماً يقولون إنَّ المزارعة مكروهة ، فقال : ازرعوا واغرسوا ، فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلَّ ولا أطيّب منه» (١) .

(١) الثاني : مما ادعاه الماتن عليه السلام دليلاً على استحباب المزارعة ما رواه الكليني والشيخ (عن سيابة) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سأله رجل فقال له : جعلت فداك أسمع قوماً يقولون : إنَّ الزراعة مكروهة ؟ فقال له : ازرعوا واغرسوا ، فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلَّ ولا أطيّب منه ، والله ليزرعنَّ الزرع ، وليغرسنَّ الغرس بعد خروج الدجال» (١) . ولكن فيما رواه الشيخ الصدوق عليه السلام عن ابن سيابة (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام ؛ وفيما رواه الشيخ والكليني عليهما السلام كما تقدم عن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام ، وكذا في الوسائل (٣) والوافي (٤) ، والظاهر أن نسخة الفقيه مغلوطة ، إذ ليس لابن سيابة

(*) الوسائل ج ١١ : ٥٣٧ باب ٤٨ من أبواب أحكام الدواب ، ح ١ .

(**) الكافي ٥ : ٢٦١ / ذيل ح ٦ .

(***) الوسائل ج ١٩ : ٣٣ باب ٣ من أبواب المزارعة والمساقاة ، ح ٢ .

(١) الكافي ٥ : ٣/٢٦٠ ، التهذيب ٦ : ١١٣٩/٣٨٤ ، الوسائل ج ١٩ : ٣٢ باب ٣ من أبواب المزارعة والمساقاة ، ح ١ .

(٢) «لا عن سيابة» الفقيه ٣ : ٦٩٤/١٥٨ .

(٣) أي عن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام الوسائل ج ١٩ : ٣٢ باب ٣ من أبواب المزارعة والمساقاة ، ح ١ .

(٤) أي عن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام . الوافي ١٨ : ٧/٤٣٦ .

ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعة أعم من المباشرة والتسيب .
وأما ما رواه الصدوق مرفوعاً عن النبي ﷺ «أنه نهى عن المخابرة ، قال : وهي المزارعة
بالنصف أو الثلث أو الربع»^(١) فلا بدّ من حمله على بعض المحامل ، لعدم مقاومته لما ذكر .
وفي مجمع البحرين : وما روي من أنه ﷺ نهى عن المخابرة ، كان ذلك حين تنازعا
فنهاهم عنها^(*) .

وجود إلا في هذه الرواية . وأما سيابة فهو صاحب كتاب معروف مشهور ؛ إلا أنه لم يوثق ،
ولسيابة ولدان أحدهما عبدالرحمن والآخر صباح ، ولكل منهما روايات ؛ إلا أن الأول أكثر رواية
من الثاني ، ولكن الوارد في الروايات كلها عبدالرحمن بن سيابة أو صباح بن سيابة ، لابن سيابة ،
على أن الشيخ الكليني - سيما مع موافقة الشيخ له في موردين من التهذيب - أضبط من الشيخ
الصدوق ، فلا بدّ وأن يكون الغلط في الفقيه إما من سهو قلم الصدوق ﷺ أو من النساخ . وعلى كل
حال الرواية ضعيفة ، لأن سيابة لم يوثق .

ثم إن الذي ادعاه الماتن ﷺ أن الوارد في الرواية المزبورة كلمة المزارعة لا الزراعة .
وفيه : أن المذكور في جميع النسخ عدا متن العروة الزراعة لا المزارعة ، فحالها حال سائر
الروايات الدالة على استحباب الزراعة^(١) لا المزارعة .

(١) وأما الرواية الدالة على كراهة المزارعة التي رواها الصدوق مرفوعاً عن النبي ﷺ : «أنه
نهى عن المخابرة ، قال : وهي المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع»^(٢) ، فذكر الماتن ﷺ أنها
لا تقاوم ما تقدم مما دل على الاستحباب أي استحباب المزارعة ، ولكن قد عرفت أنه لا توجد
ولا رواية واحدة دالة على استحباب المزارعة ، وهذه الرواية التي رواها الصدوق مرفوعة وضعيفة
السند ، فلا يمكن الاستدلال بها على شيء ، إذن فعقد المزارعة كسائر العقود في نفسه غير متصف

(*) مجمع البحرين ١ : ٤٩ مادة خبر .

(١) بل دلالتها على استحباب الزراعة مع ضعفها متوقف على تواتر الروايات ، أو البناء على
تمامية قاعدة التسامح في أدلة السنن ، وهما معاً غير ثابتين ، فالدال على استحباب الزراعة
غيرها لا هي .

(٢) معاني الأخبار ج ٢ : ٢٧٧ باب المحاكلة والمزبنة والعرايا والمخابرة .

ويشترط فيها أمور:

«أحدهما»: الإيجاب والقبول^(١). ويكفي فيهما كل لفظ دال^(٢) سواء كان حقيقة أو مجازاً مع القرينة ، كزارعتك أو سلّمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا .

لا بالاستحباب ولا بالكراهة ، وحاله حال سائر العقود من البيع والإجارة وغيرهما غير متصفة في نفسها لا بالاستحباب ولا بالكراهة . نعم ، قد يعرض لها كسائر العقود الاستحباب أو الوجوب أو الكراهة أو الحرمة لعنوان آخر خارجي ، وهو خارج عن محل الكلام .

(١) ذكر الماتن رحمته : أن عقد المضاربة لا بدّ فيه من الإيجاب والقبول ، وهو بلا ريب ، لأن المزارعة من العقود لا الإيقاعات ، فإن كلاً من المتعاقدين كما أشرنا إليه سابقاً يستحق على الآخر شيئاً ، فيستحق المالك على الزارع العمل ، والزارع على المالك التصرف في الأرض بالزراعة ، فلا بدّ لإبراز الرضا والاعتبار النفسي - من كل منهما - من مبرز في الخارج كي يرتبط الالتزامان ويمتاز العقد في المقام عن العقود الأخرى من بيع أو إجارة أو نحوهما .

(٢) ويكفي في هذا المبرز كما ذكرنا ذلك مراراً^(٣) في بحث المكاسب وغيره كل لفظ دال على المعنى المراد حقيقة كان أو مجازاً مع القرينة ، لأن الإنشاء^(٤) ليس إلا اعتبار أمر نفساني -

(١) منها: في موسوعة الإمام الخوئي ٤٣ : ٩٧ - ٩٨ . ومنها: في الواضح ٩ : ١٩٨ ، ومنها: في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٧ .

(٢) لان الإنشاء إن بنينا على أنّه كما يقوله المشهور: إيجاد المعنى باللفظ ، وكون اللفظ آلة لإيجاد المعنى ، فإنه لو كان الأمر كذلك لكان يمكن أن يقال إنه ليس لكل أحد أن يجعل كل شيء آلة لإيجاد كل شيء ، وإنما يرجع ذلك إلى العقلاء والعرف ، فما كان آلة عندهم - لإيجاد المزارعة مثلاً في المقام - فهو ممضئ بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿تَجَرَّةً عَن تَرَاضٍ﴾ ونحوهما مما دل على الصحة والنفوذ ، وأما ما لم يكن اللفظ آلة لإيجاد المعنى عندهم ، ولم يكن ممضئ عند العقلاء والعرف واستعمله شخص فيه أي جعله له واستعمله فيه ، فلم يدل دليل على صحة ذلك ، ولا يشمل قوله تعالى: ﴿تَجَرَّةً عَن تَرَاضٍ﴾ وغيره مما دل على الصحة والنفوذ . ولكن الأمر ليس كذلك ، فإنه كما قاله السيد الأستاذ ١١ مراراً منها في موسوعته ٤٣ : ٩٧ -

٩٨ و ٣٠ : ١٧ ومنها في الواضح ٩ : ١٩٨ من أنه لم نجد بعد الفحص والتفتيش أي أثر أو عين دال على أن الانشاء هو ايجاد المعنى باللفظ ، وإن كان ذلك معروفاً مشهوراً ، فإنه كيف يوجد المعنى باللفظ؟ فإنه بالنسبة إلى الأمور التكوينية من الواضح عدم كون اللفظ سبباً لوجودها ، وبالنسبة إلى الأمور الاعتبارية فاعتبار الشخص إنما هو قائم بنفسه ، فله أن يعتبر ملكية شيء ببيع أو نحوه ، ولو لم يوجد أحد في العالم أصلاً ، وليس للفظ أي عليّة في ايجاد هذا المعنى في النفس ، ضرورة أن اللفظ في الجمل الانشائية لا يكون علة لايجاد أمر اعتباري لا واقعاً ولا في سلسلة علله ، فإن تحقق الأمر الاعتباري إنّما هو بالاعتبار النفسي ، كان هناك لفظ يتلفظ به أو لا ، كان هناك أحد في العالم أو لا ، وكذلك الحال في اعتبار العقلاء أو في اعتبار الشارع المقدس ، فإنه أيضاً قائم بانفسهم وأجنبي عن أي شخص آخر ، فإنه ليس لأي شخص أن يوجد الاعتبار للشارع المقدس أو للعقلاء ، نعم للشخص أن يوجد موضوع الاعتبار بالبيع دون أن يكون للفظ عليّة في تحقق ذلك ، فليس الانشاء ايجاد المعنى باللفظ ، بل كما يقوله السيد الأستاذ عليه السلام ليس الانشاء إلا اعتبار أمر نفساني واطهاره بمبرز ، فكل ما يكون مبرزاً لذلك الاعتبار النفساني يكون انشاءً ، بلا فرق بين الماضي والمضارع والأمر ، ولا بين الحقيقة والمجاز ، ولا بين القول والفعل المبرزين للأمر النفساني ، فيشمله أدلة امضاء ذلك العقد من قبل الشارع كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو قوله تعالى : ﴿تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ وغيرهما مما دل على صحة العقود ، فلا يعتبر اللفظ أصلاً فضلاً عن كونه صريحاً .

أقول : هذا غريب من السيد الأستاذ عليه السلام فإنه لا يمكن الاستدلال بهذا الدليل من قبل السيد الأستاذ عليه السلام على عدم اعتبار لفظ خاص ، والاكتفاء بكل لفظ دال على المزارعة ، وذلك لأن شرعية عقد المزارعة عنده على خلاف القاعدة للنص . وعمومات والاطلاقات التي يتمسك بها في الاكتفاء بكل مبرز إنما هو في العقود التي تكون شرعيتها على طبق القاعدة ، لا التي تكون شرعيتها على خلاف القاعدة . ولذا نرى أن السيد الأستاذ عليه السلام يستشكل على السيد الحكيم عليه السلام بأنه لا يصح التمسك بالعمومات عند الشك في اعتبار شيء من قيود العقد كالمأزوية أو العربية ، لأن صحة العقد في المقام على خلاف القاعدة للنص . نعم جواب السيد

من دون قصد الحكاية والإخبار - وإظهاره بمبرز، كما لو اعتبر الملكية لزيد وأبرزه بمبرز، أو كما في موارد الأحكام التكليفية، يعتبر كون عمل على ذمة مكلف ويبرزه بمبرز، كقوله افعل كذا، ويترتب على ذلك أنه إن كان المعبر ممن يعتدّ باعتباره فيحكم بصحة هذا الاعتبار ويترتب عليه آثاره. وعلى ذلك فيصح الإنشاء بكل ما يدلّ عليه عرفاً ويكون مبرزاً لذلك الاعتبار، ويجري هذا في عقد المزارعة وغيره من العقود، فيمكن إنشاء ذلك بالفعل الماضي كقوله زارعتك، أو المضارع كقوله أزارعتك، أو الأمر كقوله ازرع^(١) هذه الأرض قاصداً اعتبار زراعة الأرض على أن

﴿ الأستاذ رحمته الله الثاني في المقام صحيح، وهو الاستدلال باطلاق روايات المزارعة وعدم اعتبار قيد خاص في الإنشاء فيها، وورد بعض روايات المساقاة بالمساقاة فيها بالأمر والمضاربة والمزارعة والمساقاة كلها من باب واحد، ولذا يصح إنشاء المزارعة بالماضي والمضارع، بل وبالجملة الأسمية والأفعال والمعاطاة.

وأما الدليل الأوّل فإنما يصح الاستدلال به لنا لأننا نقول إن شرعية المضاربة والمزارعة والمساقاة على طبق القاعدة، وليس في تمليك المعدوم فيها أي محذور يمنع من أن تكون شرعيتها على طبق القاعدة.

(١) هذا ردّ لما ذكره الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك ٥ : ٨ حيث قال : «وأما قوله : ازرع هذه الأرض - بصيغة الأمر - فإن مثل ذلك لا يجوزونه في نظائره من العقود، لكن المصنف رحمته الله وجماعة أجازوه هنا استناداً إلى رواية أبي الربيع الشامي والنضر بن سويد، عن أبي عبدالله عليه السلام، وهما قاصرتان عن الدلالة على ذلك، فالإقتصار على لفظ الماضي أقوى».

ثم إن المذكور فيما رواه أبي الربيع الشامي، وما رواه النضر بن سويد عن أبي عبدالله عليه السلام - الوسائل ج ١٩ : ٤٣ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١٠، ٥ - لفظ المضارع لا الأمر. ودعوى أن صحته بالأمر حينئذ تكون أولى كما عن الإيضاح ٢ : ٢٨٥ ممنوعة، والاستدلال على صحته بالأمر بصحيفة يعقوب بن شعيب التي استدلت بها السيد الأستاذ رحمته الله أولى بضميمة عدم القول بالفصل لو احتيج إلى نص، وقلنا بعدم كفاية الاعتبار النفساني وإبرازه بمبرز، وإلا كما هو الصحيح فلا حاجة إلى نص يدلّ على ذلك أصلاً.

يكون الحاصل بينهما، ومن هنا تصح الهبة بصيغة الأمر كقوله خذه، ويقصد بذلك تملك هذا المال بلا عوض، فالعبرة إذن إنما هي بدلالة الألفاظ أو الأفعال الصادرة من المكلف على ذلك الأمر الاعتباري الذي هو في النفس، فيصدق على ذلك الإنشاء، فيشملة عمومات الوفاء بالعقد والتجارة عن تراض وغيرهما مما دل على صحة العقود^(١).

مضافاً إلى إطلاقات أدلة المزارعة في المقام، حيث إنه لم يقيد الإنشاء فيها بشيء خاص وهي عدة روايات^(٢)، على أنه ورد في باب المساقاة صحتها بأمر المالك بالسقي، فيقول: اسق هذا البستان على أن يكون ما أخرجه الله بيننا فقال عليه السلام: «لا بأس» كما في صحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها ماء أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج (الله عز وجل منه)^(٣)؟ قال عليه السلام: لا بأس»^(٤) والمزارعة والمضاربة والمساقاة من باب واحد.

(١) توضح أن هذا الدليل لا يمكن للسيد الأستاذ رحمته الله الاستدلال به. نعم، يصح هذا الدليل دليلاً لنا على المدعى حيث إننا نلتزم بأن صحة المضاربة والمزارعة والمساقاة على طبق القاعدة، وما ورد من الروايات مؤكداً لها وعلى طبق القاعدة لا يخالف لها.

(٢) منها: صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى رجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس» الحديث، الوسائل ج ١٩: ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢.

ومنها: صحيحة إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس أن تستأجر الأرض بدرهم وتزاع الناس على الثلث والربع وأقل وأكثر إذا كنت لا تأخذ الرجل إلا بما أخرجت أرضك» الوسائل ج ١٩: ٥٢ باب ١٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١.

(٣) في هامش الوسائل: كذا في الفقيه هامش المخطوط.

(٤) الكافي ٥: ٢٦٨، الفقيه ٣: ٦٨٧/١٥٤، التهذيب ٧: ٨٧٦/١٩٨، الوسائل ج ١٩: ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٢.

ولا يعتبر فيها العربية^(١) ولا الماضوية^(٢) فيكفي الفارسي وغيره ، والأمر كقوله : ازرع هذه الأرض على كذا ، أو المستقبل ، أو الجملة الأسمية مع قصد الإنشاء بها .

إذن فمقتضى ذلك عدم اعتبار لفظ خاص من ماض أو مضارع ، فيصح حتى بالجملة الإسمية ، كقولك : أنا مزارعك لهذه الأرض على أن يكون الربح مشتركاً بيننا .

كما يصح أن يكون من أحدهما لفظ ، ومن الآخر العمل الخارجي بلا لفظ .

بل يصح بفعل كل منهما أي بالمعاطاة ، غاية الأمر أن المعروف والمشهور كما هو مختار الماتن تتمة أيضاً عدم اللزوم بالمعاطاة ما لم يتصرف أحد المتعاقدين فيما تعلق به ، فلو فرض أن العامل لم يعمل شيئاً وتم عقد المزارعة بالمعاطاة ، يصح للمالك أو العامل أن يرجع عما التزم به ، لأن المعتبر في اللزوم اللفظ . ولكن ذكرنا في بحث المكاسب^(٣) مفصلاً أنه لم يدل دليل على ذلك غير أنه مشهور ، ومقتضى العمومات وما دل على لزوم كل عقد كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤) اللزوم مطلقاً بلا فرق بين المعاطاة وغيرها .

(١) بل لا يحتمل اعتبارها ، لأن امضاء عقد المزارعة ليس إمضاءً له لخصوص العرب فقط ، ومن المعلوم أن عقد المزارعة من غير العرب لا يكون بالعربية .

(٢) بل لا يحتمل اعتبارها أيضاً ، ويدل عليه - مضافاً إلى ما تقدم مفصلاً^(٥) - قيام سيرة

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ١٠٨ - ١٠٩ .

(٢) المائدة ٥ : ١ .

(٣) يريد به ما تقدم منه تتمة من أنه ليس الانشاء إلا ابراز الاعتبار النفساني بأي مبرز ، لا أنه ايجاد المعنى باللفظ ، فإذا كان المعتبر مما يعتد باعتباره فيحكم بصحة هذا الاعتبار المبرز بأي مبرز فيتبع دليل امضاء ذلك العقد ، ومقتضى اطلاق الدليل - أي دليل الامضاء - صحة كل مبرز سواء كان بالماضي أو المضارع أو الأمر ، فإن قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ شامل لكل عقد كان الانشاء فيه للمزارعة بالماضي أو المضارع أو الأمر ، مضافاً إلى اطلاقات روايات المزارعة الذي هو الدليل الثاني للسيد الأستاذ تتمة ، وقد عرفت ما في الدليل الأول فيما تقدم قريباً ، وقلنا إن الانشاء وإن كان ابرازاً للأمر النفساني ويصح بكل مبرز ، إلا أنه إنما يكون صحيحاً بعد شمول

العقلاء فيها وفي غيرها على الإنشاء بغير الماضي ، كما هو الحال في بعض روايات المزارعة ، بل إن نفس إمضاء الشارع لما هو المتعارف بين الناس من إنشاء المزارعة بغير الماضي من دون تقييد في مقام البيان دليل على عدم التقييد واقعاً .

وقد يتوهم إمكان الاستدلال على صحة العقد بغير العربية أو بغير الماضي بالعمومات أو المطلقات كقوله : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) أو ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾^(٢) ونحو ذلك^(٣) .

❦ دليل الامضاء له ، وكل عقد تابع لدليل امضائه ، فالبيع والإجارة والصلح والعارية والوديعة وكل عقد شرعيته على طبق القاعدة دليل امضائه قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾ ، وأما ما نحن فيه وهو المزارعة وكذا المضاربة والمساقاة ونحوهما بنظر السيد الأستاذ^{رحمته} ليست شرعيتها على طبق القاعدة ، بل شرعيتها على خلاف القاعدة للنص ، فيتبع في دليل امضائها روايات المزارعة أو المضاربة أو المساقاة ، لا العمومات حتى يقال (لاطلاق دليل الامضاء) الجاري في دليله الأول والثاني ، وإن صح قوله (لاطلاق دليل الامضاء) بالنسبة إلى روايات المزارعة في المقام .

(١) المائدة ٥ : ١ .

(٢) النساء ٤ : ٢٩ .

(٣) القائل بالصحة والمستدل لها بالعمومات والإطلاقات السيد الحكيم^{رحمته} في المستمسك ١٣ : ٤٨ (أو ٣٣ طبعة بيروت) قال : «لما عرفت من العمومات والإطلاقات ، لعدم اعتبار ذلك في مفهومها عرفاً» .

ولكن أقول اشكالاً على السيد الأستاذ^{رحمته} : إن السيد الحكيم^{رحمته} استدل أيضاً على صحة المزارعة بكل لفظ دال سواء كان حقيقة أو مجازاً مع القرينة ، كزارعتك أو سلمت إليك الأرض على ان تزرع كذا بالعمومات والاطلاقات من دون مخصص ولا مقيد . المستمسك ١٣ : ٣٣ طبعة بيروت ، فلماذا لم يستشكل السيد الأستاذ عليه . والظاهر أن السيد الأستاذ^{رحمته} غفل عن ذلك ، ولو كان ملتفتاً لما صدر منه الاستدلال الأول المتقدم منه وهو : لأن الانشاء ليس إلا

وفيه : أن العمومات أو المطلقات لا يمكن أن تشمل مثل المقام ، لأن الصحّة فيه على خلاف القاعدة ، ولولا الدليل الخاص لم نقل بصحته كما هو الحال في المضاربة والمساقاة ، وذلك لعدم إمكان تملك المعدوم ، والريح في المقام معدوم فلا يمكن تملكه ، فكيف مع ذلك يمكن الاستدلال بالعمومات العامة على الشمول والصحّة^(١) .

✽ اعتبار أمر نفساني وإظهاره بمبرز فيشملة عمومات الوفاء بالعقد . الذي قد عرفت عدم امكان أن يستدل به هو عليه السلام .

ومن الغريب أيضاً أن المذكور فيما نقلناه نحن والموجود في موسوعته تعليقاً في التقريرين على قول الماتن عليه السلام : «ولا الماضية» قوله : «لاطلاق دليل الامضاء ، بعد كون العقد بحدّ نفسه عقداً عقلاً يقع كثيراً ويتعارف فيه الانشاء بغير الماضية ، فإن عدم التعرض إلى اعتبارها في مقام البيان دليل على عدم الاعتبار ، هذا كله مضافاً إلى اطلاقات أدلة المزارعة حيث لا قصور فيها عن شمول العقد الفاقدها» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٢٤ ونحوها ما ذكرناه في الواضح ، وفيه : إن كانت سيرة العقلاء قائمة على الانشاء بغير الماضي في عقد المزارعة أيضاً ، فمعنى ذلك أن المزارعة مما قامت عليها سيرة العقلاء ، كما اعترف به السيد الأستاذ عليه السلام ، في المضاربة والمزارعة وقال : انهما مما قامت عليهما سيرة العقلاء قبل الإسلام ، والإسلام إنما أقرها وأمضاها ، على ما سيأتي في التعليقة الآتية ، فكيف يدعي عليه السلام أن شرعيتها على خلاف القاعدة للنص ؟!

(١) تقدّم الكلام في كون الصحّة في المقام ونحوه كالمضاربة على خلاف القاعدة لكون التملك فيها للمعدوم في كتاب المضاربة في هامش الأمر الأوّل من الأمور التي تشترط فيها . الواضح ١١ : ١٣٦ وفي الواضح ١٠ : ٢٣٠ ، وقلنا إن لم يمكن تملك المعدوم - وهو بمكان من الإمكان على ما سيأتي وتقدم أيضاً - فهو في التملك الشخصي ، وأما تملك الكلي فلا يشترط فيه أن يكون موجوداً ، فيصح تملكه وإن كان معدوماً .

وأما نفس مسألة تملك المعدوم ، فلعل هذا الأصل الذي يذكر في كتاب المضاربة وكتاب

﴿ المزارعة وكتاب المساقاة وكتاب الشركة والذي يبتني عليه كثير من الأحكام قد تكرر ذكره في هذه الكتب الأربعة أكثر من سبعين مرة، فإن كان عليه دليل متين لا بدّ من الالتزام به، وإلا فلا يصح الإستناد عليه ولا الاعتناء به بالمرّة.

وقد ذكر بعض أن تملك المعدوم غير معقول، كما أن تعبير السيد الأستاذ رحمته في المقام شبيه ذلك، حيث قال: لعدم إمكان تملك المعدوم.

وتقدير العبارة هو: لعدم إمكان الحكم بصحة تملك المعدوم لعدم الدليل على صحة تملك المعدوم، لا لعدم إمكان تملك المعدوم. ولأجل هذه التعبيرات الموهمة ذهب جمع من الفقهاء إلى نسبة القول إلى السيد الأستاذ رحمته أنه يقول بعدم إمكان تملك المعدوم، منهم السيد الهاشمي الشاهرودي في عدة مواضع منها: الإجارة ٢: ٢١٤. ومنهم ما نسبه إليه في الفقه المعاصر ٤: ٣٤٢. ومنهم ما نسبه إليه السيد الأردبيلي في كتاب الشركة: ٨٥ - ٨٦. ومنهم الشيخ اللنكراني في تفصيل الشريعة كتاب الإجارة: ٤٩، والحال إن السيد الأستاذ رحمته لا يقول بعدم إمكان تملك المعدوم، وإنما يقول بعدم الدليل على صحة تملك المعدوم، فأَنَّ السيد الأستاذ رحمته ذكر في كتاب الإجارة في أول «فصل - في مسائل متفرقة» من موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٣٣٦. وفي المسألة ٢٢ من كتاب المساقاة الرقم العام [٣٥٥٢] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٥٢ أن الملكية أمر اعتباري، وتقومها بالمعدوم أمر ممكن ومعقول في نفسه، كما يمكن أن يكون المالك لا شعور له أصلاً كالمسجد، فإن الأمور الاعتبارية خفيفة المؤونة، وليست هي كالأعراض الخارجية كالسواد والبياض كي تحتاج إلى موضوع خارجي تقوم به، بل صحّ تملك المعدوم في بيع الثمرة قبل ظهورها مع الضميمة أو لسنين، والوقوع أدل دليل على الإمكان، بل قال في كتاب الإجارة: «بأنّ القائل بأن مقتضى القاعدة البطلان يدعي عدم وجود الدليل لا شرعاً ولا عقلاً على صحة تملك المعدوم في المقام لا عدم معقوليته، والدعوى المذكورة مبتنية على أن القاعدة تقتضي عدم معقولية تملك المعدوم، وليس هو المدعى، بل المدعى عدم الدليل على صحة تملك المعدوم لا على عدم معقوليته» الواضح ١٠: ٢٢٤، فالسيد الأستاذ رحمته إنما يقول بعدم الدليل على صحة تملك المعدوم، بعد وضوح

عدم لزوم تعلق الملكية بالعين الخارجية أو ما في منزلتها كتعلقه في الذمة .

أقول : المدعى للسيد الأستاذ رحمته أن قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه من العمومات والإطلاقات إنما تشمل العقود المتعارفة وهو ما كان فيها التمليك للموجود ، وأما ما ليس بمتعارف وإن كان معقولاً في نفسه كتمليك المعدوم فلا تشمل العمومات والإطلاقات .
 موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ ، الواضح ١٠ : ٢٢٤ - ٢٢٥ .

وهذه الدعوى كما ترى ، كدعوى اختصاص قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه بالعقود المتعارفة التي يتقدم فيها الإيجاب على القبول - أو بالعقود المنجزة دون المعلقة التي ادعت في باب البيع - كما ذكر هذه الدعوى وردّها الشيخ الأنصاري في المكاسب ٧ : ٥٨ ، ٧٨ (تحقيق السيد محمّد كلاتر) . فلا تشمل ما تقدم فيه القبول على الإيجاب حتى لو كان القبول المتقدم بغير لفظ قبلت ورضيت ، كما لو كان بلفظ تملك أو ملكت ونحوهما أو العقود المعلقة ، ولم يعتن بهذه الدعاوي أحد - غير مدعيها فيما تقدم - ومنهم السيد الأستاذ رحمته حيث قال : إن غاية ما يستفاد من قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه اعتبار صدق العقد وربط الالتزام بالالتزام ، وهو كما يتحقق في صورة تقدم الإيجاب على القبول كذلك يتحقق في صورة تقدم القبول على الإيجاب ، وكما يشمل العموم العقود المنجزة يشمل العقود المعلقة ، وقال السيد الأستاذ رحمته أيضاً في البيع عند ردّ استاذه المحقق النائيني القائل باعتبار التنجيز في العقود بدعوى «أن أدلة صحّة البيع والنكاح وغيرهما من العقود إنما تنصرف إلى العقود المتعارفة ، والبيع المتأخر عنه الملكية بأيام أو الإجارة كذلك غير متعارف جداً ، وهذا هو السرّ في بطلان التعليق في العقود» قال السيد الأستاذ رحمته في ردّه : «ولا يخفى ما فيه صغرى وكبرى ، أمّا الكبرى فلأنّ العمومات والمطلقات الواردة في الأدلة والأخبار لا يعتبر في شمولها لشيء إلا صدق الطبيعي عليه وكونه فرداً من أفرادها ، وأما كونه متعارفاً أيضاً فلا . نعم ، ربّما يتوهم في خصوص المطلقات عدم شمولها لغير المتعارف ، فإن الإطلاق موقوف على عدم بيان القيد ، فربما يتخيل كفاية التعارف الخارجي في البيان ، فلا يتم الإطلاق . ولكن العمومات لا يجري فيها هذا التوهم» موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢٢١ ، ومن الواضح أن تعبيره بالتوهم دال على شمول

✽ العمومات والمطلقات معاً للمتعارف وغير المتعارف .

وقال السيد الأستاذ رحمته في بحث جواز الجمع بين الإجارة والبيع - مثلاً - بعقد واحد وانشاء فارد أو عدم جوازه كما لو قال : آجرتك داري وبعتك حماري بكذا ، أي في المسألة ٢٣ [٣٣٥٢] . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٠٢ : «نعم ، قد يناقش [في جواز الجمع المذكور] تارة : بخروج مثله عن العقود المتعارفة ، لانصراف دليل الصحة إلى ما كان العقد مستقلاً بحياله ، فلا يشمل الملفق من عقدين الذي هو أمر غير متعارف . ويندفع بمنع الصغرى أولاً ، فإن هذا النوع من العقد وإن كان قليل التحقق ، إلا أنه على قلته لم يكن خارجاً عن حدود المتعارف بمثابة ينصرف عنه الإطلاق . . . ومنع الكبرى ثانياً : لعدم الدليل على اختصاص أدلة الصحة بالعقود المتعارفة ، بل كل ما يصدق عليه عنوان التجارة عن تراض ، ولم يكن الأكل فيه عن سبب باطل فهو محكوم بالصحة ومشمول للاطلاقات ، سواء أكان متعارفاً أم لا ، ولا شك في صدق هذا العنوان في المقام» .

فكذا لا بد في المقام أن يكون المعتبر صدق عقد المزارعة والمساقاة والمضاربة والشركة وربط الالتزام بالالتزام ، سواء كان التمليك فيه للموجود أم كان التمليك فيه للمعدوم .
وقال السيد الأستاذ رحمته في موسوعته ٣٣ : ٣٦ «بعد ما ذكرنا في باب الإطلاق أن المطلق شامل للفرد النادر أيضاً على حد شموله للفرد الشايح» وقال في بحث المطلق والمقيد من موسوعة الإمام الخوئي ٤٦ : ٥٤١ «ومن ذلك الانصراف المستند إلى غلبة الوجود فإنه بدوي ولا أثر له ، ولا يمنع من التمسك بالاطلاق حيث إنه يزول بالتأمل والتدبير» .

فلماذا إذن لا دليل على صحة تمليك المعدوم على فرض أنه غير متعارف لو سلم بعد معقوليته في نفسه ووقوعه في الخارج ، ولم يشعر كلامهم في الاستناد في هذا الأصل إلى آية أو رواية ولو ضعيفة أو إلى إجماع أو عقل .

والغريب أن السيد الأستاذ رحمته وغيره ممن تمسك بهذا الأصل يدعون عدم صحة التمسك بالعمومات والاطلاقات حتى بعد ورود الأدلة الخاصة التي دلت على صحة تمليك المعدوم في المضاربة والمزارعة والمساقاة ، فإن كان العموم لا يشمل تمليك المعدوم لأنه غير متعارف

فلا بد وأن يكون شاملاً له بعد ورود الدليل على الصحة وكشف أنه لا مانع منه ، الذي هو دليل آخر على أنه لا يعتبر في العقود إلا صدق العقد وربط الالتزام بالالتزام ، كان تملك المعدوم متعارفاً أم لا .

على أنه لا فرق بين تملك المعدوم وتمليك عمل الحر أو المنفعة في الإجارة ، فإن كلاً منهما معدوم بالفعل ، فلماذا صح تملك الأعمال مع أنها معدومة بالفعل وحين العقد . ومجرد أن عمل الحر مورد للسلطنة المطلقة إذ إن له أن يملك عمله للغير باجارة ونحوها ، أو كون عمله الذي هو مال ، لأن العقلاء يبذلون بازائه مالاً في قوة الموجود بالفعل كما قاله السيد الأستاذ رحمته في موسوعته ٣٠ : ٣٣٧ حيث قال : إن منافع العين المتأخرة الوجود وكذا عمل الحر كالموجودين بالفعل ، ولا يقدر في مملوكيتها الفعلية تأخرها بحسب الوجود الخارجي . مصادرة إن لم يكن تملك المعدوم مما دل الدليل عليه . على أن القول بأن عمل الحر كالموجود بالفعل قبل المعاملة عليه يوجب وجوب الحج عليه ، وعدم وجوبه عليه قول واحد بين الفقهاء . على أن السلطنة في المقام أيضاً موجودة ، نعم لو انكشف عدمها فهي غير موجودة ، وكما يمكن أن لا يتمكن العامل من العمل يمكن انكشاف عدم السلطنة في مورده . وكذا لا فرق بين تملك المعدوم وتمليك ما في الذمة الذي هو معدوم بالفعل ، فإن ما في الذمة غير مملوك بالملكية الاعتبارية ، إذ لا يكون الإنسان مالكاً لما في ذمته كما ذكره الأستاذ في كتاب الإجارة (المصدر المتقدم) ، فلماذا صحّ تملك ما في الذمة بإجارة ونحوها دون تملك المعدوم حينما لا يكون في الذمة . ودعوى أن مجرد السلطنة المطلقة عليه هي المصححة للتمليك مصادرة إن لم يكن تملك المعدوم مما دل عليه الدليل .

وإن كانت السلطنة المطلقة عليه تجعله في قوة المملوك بالفعل ، فلتجعل معقولة تملك المعدوم الذي هو كالموجود بالفعل بنظر العرف كمنافع العين ، وكالأعمال التي يملكها الإنسان بإجارة ونحوها في قوة المملوك بالفعل .

على أنه في كثير من القواعد نرى أنهم يقولون إنها متصيّدة مما ورد في موارد متفرقة ، كما في قاعدة «من أ تلف مال الغير فهو له ضامن» فلماذا صحة تملك المعدوم لا تكون متصيّدة -

بعد معقوليته ، المعترف بها منهم - مما ورد في موارد متفرقة وما أكثرها .

منها : ما دل على المضاربة ، ومنها : ما دل على المساقاة ، ومنها : ما دل على المزارعة ، ومنها : ما دل على بيع الثمرة قبل ظهورها ، ومنها : ما دل على بيعها سنين ، ومنها : من نصب شبكة فمات فصادت دخل الصيد في ملك الميت ثم انتقل إلى الورثة ، ولا فرق في عدم ملكية المعدم بين أن يكون الملك معدوماً أو المالك معدوماً كما في هذا المورد ، وغير ذلك كثير . إذن فلا دليل على عدم صحة تمليك المعدم ، ولا يلزم منه صحة بيع الثمرة قبل وجودها ، لا لعدم صحة تمليك المعدم ، بل لعدم المعلوماتية المعتبرة في البيع بالنسبة للعوضين ، ولم يذكر من شرائط البيع أن يكون المبيع موجوداً .

هذا كله مضافاً إلى الدليل المقنع والتام والذي يقطع النزاع والدال على صحة تمليك المعدم ، بل وعلى كون شرعية المضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة على طبق القاعدة - لا أنها على خلاف القاعدة للنص - وهو قيام سيرة العقلاء بل سيرة المشرعة أيضاً عليها في المضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة ونحوها التي ليست هي إلا تمليكاً للمعدم بالفعل ، فإنها من المعاملات العقلانية التي جرت عليها سيرة العقلاء من القدم وقبل الإسلام إلى يومنا هذا ، والشارع المقدس حينما جاء أقرها وأمضاها ولم يردع عنها ، وقد اعترف السيد الأستاذ^{عليه السلام} بذلك في المضاربة في المسألة السادسة عشرة الرقم العام [٣٤٧٥] الواضح ١٢ : ٣٥٥ - ٣٥٦ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧٤ حيث قال : «إن المضاربة ليست من المعاملات الشرعية المحضه ، بحيث يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً ، وإنما هي معاملة عقلانية ثابتة ومتعارفة لدى العقلاء قبل التشريع ، وقد أمضاها الشارع المقدس وأقر العقلاء على فعلهم ذلك» . واعترف بذلك السيد الأستاذ^{عليه السلام} في المزارعة أيضاً حيث قال في العاشر مما يعتبر في المزارعة ما نصه : «على أن المزارعة من العقود العرفية المعهودة التي يكثرت تحققها في الخارج ، بحيث جرت عليها سيرة العقلاء قاطبة فضلاً عن سيرة المشرعة [التي هي بمثابة الإجماع العملي] المتصلة بعهد المعصوم^{عليه السلام}» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٦ ، الواضح ١٣ : ١٥٥ . وكذا الأمر في المساقاة والشركة ، لأن هذه المعاملات كليهما من واحد

وكذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول^(١) ويصح الإيجاب من كل من المالك والزارع^(٢).

بل يكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي على الأقوى^(٣) وتجري فيها المعاطاة ، وإن

(١) وكذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول ، لأن المعتبر في العقود كما ذكرناه في محلّه^(١) صدق العقد أو المزارعة ، وهو يتحقق بانشاء ذلك سواء تقدم الايجاب على القبول ، أم تقدم القبول على الايجاب .

(٢) كما أنه يصح الإيجاب من كل من المالك والزارع ، لأن ما يعطيه كل منهما إلى الآخر في المقام إنّما هو لغاية الاسترباح من الحاصل ، فكما يصح أن ينشئ المالك المزارعة كذلك يصح أن ينشئها العامل أيضاً ، فإن كلاً منهما مزارع ، وكل منهما يسلط الآخر على شيء ، المالك يسلط العامل على الأرض والعامل يسلط المالك على العمل ، وهذا بخلاف البيع والإجارة ونحوهما ، لأن المالك فيهما يملك ماله بعوض والقابل يقبل ذلك ، فيكون الإيجاب من البائع أو الموجر والقبول من المشتري أو المستأجر .

(٣) تقدم أن القبول الفعلي إنشاء بالفعل الدال عليه ، ولا شك في صحّة إنشاء الأمر النفساني وإبرازه بما يدل عليه قولاً كان أو فعلاً .

بل صرح بذلك أيضاً في المساقاة . فكيف مع هذا يدعي السيد الأستاذ^{رحمته} أن السيرة بقول مطلق غير قائمة على تمليك المعدوم ، أو أن شرعية المضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة على خلاف القاعدة للنص ؟ ! وأنه لا دليل عليها لا شرعاً ولا عقلاً ؟ ! ولولا روايات المضاربة ونحوها من المزارعة والمساقاة والشركة لما قلنا بشرعيتها ؟ ! فإن سيرة العقلاء أليست دليلاً عقلياً ، وإن سيرة المتشرعة أليست اجماعاً عملياً عليها ودليلاً شرعياً ؟ ! فكيف لا دليل عليها لا عقلاً ولا شرعاً ؟ ! .

وقد تقدم الكلام حول هذا البحث بتفصيل أكثر وحجة أدحض في عدة موارد متقدمة منها :

في الواضح ١٠ : ٢٣٠ - ٢٣٥ ، ومنها : في الواضح ١١ : ١٣٥ - ١٤٦ وغيرها .

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢٠٣ - ٢٠٧ .

كانت لا تلزم^(١) إلا بالشروع في العمل .

«الثاني»: البلوغ، والعقل، والاختيار، وعدم الحجر لسفه، أو فلس^(٢)، ومالكية

(١) لا شك في صحة المعاطاة في المزارعة بأن يفعلها فعلاً دالاً عليها، غاية الأمر أن المعروف والمشهور ومنهم الماتن اختاروا عدم لزومها بالمعاطاة، فتكون جائزة ما لم يتصرف أحد المتعاقدين، فإن تصرف تصرفاً مانعاً من الرد لزمت المزارعة، وإلا فقبل ذلك هي جائزة يجوز لكل منهما فسخها .

إلا أنه كما تقدمت الإشارة إليه^(١) لم يدل دليل على ذلك غير أنه مشهور بينهم^(٢)، ومقتضى ما دلّ على اللزوم من العمومات اللزوم بلا فرق بين المعاطاة وغيرها .
(٢) كما هو واضح في جميع ذلك، عدا فلس الزارع^(٣)، وسيأتي استثناءه .

(١) في بحث المعاطاة في البيع . موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ١٠٨ - ١٠٩ .
(٢) هذا أيضاً تعريض بما في المستمسك ١٣ : ٥٤ (أو طبعة بيروت) حيث قال «للإجماع على عدم لزوم المعاطاة إلا بالتصرف المانع من الرد» .

(٣) أقول : وعدا سفه العامل فإنه يجوز للعامل السفيه أن يزارع ويكون زارعاً، نعم ليس له أن يؤجر نفسه في الإجارة على ما تقدم في الواضح ٩ : ٢٠٩ موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢١ و٥٢، أما أنه ليس له أن يؤجر أمواله فواضح، لأنه ليس للسفيه أن يتصرف في أمواله . وأما أعماله فأيضاً ليس له أن يتصرف فيها، لأن في الإجارة تملكاً فقد يؤجر نفسه لعمل يسوى عشرة بواحد، فالعلة التي من أجلها يحجر عليه في التصرف في أمواله نفسها موجودة في التصرف في أعماله . وأما في المزارعة فليس فيها تملك على ما صرح به السيد الأستاذ في المسألة ٧ الرقم العام [٣٤٩٩] حيث قال : «إن عقد المزارعة على ما يستفاد من نصوصها ليس إلا معاملة بين طرفين على أن يبذل أحدهما الأرض والآخر العمل واشتراكهما في الحصول، ومن دون أن يكون كل منهما مالكاً على الآخر شيئاً، فليس صاحب الأرض مالكاً للعمل على العامل، كما لا يملك هو منفعة الأرض على صاحبها، بل كل منهما يبذل الذي عليه من الأرض أو العمل مجاناً وبأزاء لا شيء إلا الشركة في النتيجة والحاصل» . موسوعة الإمام

التصرف^(١) في كل من المالك والزراع .

(١) يريد به أن مجرد ما ذكر لا يكفي في صحّة المزارعة، بل لابدّ أن يكون كل من الزارع والمالك مضافاً إلى الشرائط العامة من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر - بل لا تكفي مالكية العين فضلاً عن المنفعة فإنه يعتبر مضافاً إلى ذلك - أن يكون متمكناً من التصرف الخاص به ، فلو كان العامل أجيراً للغير في هذه المدّة ليس له أن يزارع المالك فيها ، لأن عمله مملوك للغير فلا يمكن أن يسلب الآخر عليه^(١) ، كما أنّ المالك لو أجر الأرض أو رهنها ليس له المزارعة مع

❦ الخوئي ٣١ : ٢٥٦ - ٢٥٧ ، وكذا في غير هذا المورد عدّة موارد متقدمة صرح بها السيد الأستاذ^{عليه السلام} بأنه ليس في المزارعة تملك لامن المالك ولا من العامل ، وعليه فالعامل لا يملك عمله حتّى يكون تصرفه في أعماله تصرف في أمواله وأملاكه ، وأنه يمكن أن يملك ما يسوى عشرة بواحد . فبما أنه ليس في المزارعة تملك ، فلا مانع من أن يتصدى السفيه لأن يكون زارعاً في معاملة المزارعة ، فالمستثنى فلس العامل وسفه العامل أيضاً ، بخلاف العامل السفيه في الإجارة فإنه محجور عليه فيها .

هذا بحسب بعض كلام السيد الأستاذ^{عليه السلام} ، وأما بحسب بعض تعبيراته الأخرى بل الذي ينادي به كلامه من أوّل المضاربة من أن في المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها تملكاً للمعدوم ، فلذا تكون شرعيتها على خلاف القاعدة للنص . فيقال إن العامل إذا كان سفيهاً وكان بمقتضى عقد المزارعة كون البذر منه فهو الذي يملك المالك نصف الحاصل لأن الزرع تابع للبذر ، والعامل هو المالك للبذر ، وتمليك السفيه تصرف في أمواله وهو محجور من التصرف فيها . نعم لو كان البذر من المالك فلا مانع من أن يكون العامل سفيهاً .

(١) في التقرير المطبوع ضمن موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٢٤ التعبير بـ «أنّ المزارعة عقد يملك كل من طرفيه الآخر شيئاً» ، وكذا في ص ٢٣٢ التعبير بـ «لأنه الذي ملك العامل الكلّي في المعين ، وأما العامل فهو وإن كان قد ملك كلّي العمل» وفي ص ٢٣٣ التعبير بـ «في قبال تملك العامل كلّي العمل في إحدى السنين» وكل هذه التعابير بالتمليك تعابير مجازية ، لما سيأتي من السيد الأستاذ^{عليه السلام} من أنه ليس في المزارعة تملك لامن المالك ولا من الزارع ، وإنما يسلب

الزراع، لأن منفعة الأرض ملك للغير، أو أن نفس الأرض متعلق لحق الرهانة، ليس له أن يسلب الزراع عليها كي يزرعها^(١).

٥ المالك العامل على الأرض، والعامل المالك على العمل. فإنه يأتي في المسألة ٧ الرقم العام [٣٤٩٩] أن عقد المزارعة على ما هو المستفاد من الروايات ليس إلا معاملة بين المالك والزراع على أن يبذل أحدهما الأرض والآخر العمل، وتكون النتيجة مشتركة بينهما، وإلا فلا العامل مالك لمنفعة الأرض، ولا المالك مالك لعمل العامل، ولذا تحاشينانحن التعبير بالتملك وعبرنا بالتسليط.

(١) لو أن المالك أجر الأرض فليس له أن يزارع عليها، وأما لو رهنها فإنما يمنع من التصرفات التي تكون منافية للرهن كان بيعها أو نحو ذلك، والتصرفات المنافية لكون الأرض وثيقة ضمان، وأما الإجارة لها أو المزارعة عليها بما لا ينافي الرهن وبما لا ينافي كونها وثيقة ضمان، فليس فيه أي محذور. فلو فرض أن زيد استدان من عمرو عشرة ملايين دولار لمدة خمس سنين وجعل أرضه رهناً لذلك، ثم بعد ذلك وفي السنة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو الرابعة أو حتى الخامسة وقبل موعد نهاية القرض أو حتى بعده زارع عليها، فإن هذه المزارعة لا تنافي كون الأرض وثيقة ضمان، فلعمرو إن لم يؤد زيد القرض بعد تمامية المدة أن يطالبه ببيع الأرض بعد السنة الخامسة حتى لو كانت مزارعاً عليها ببيعها مسلوبة المنفعة هذه المدة ويستوفي دينه ثم يكون الباقي من الثمن لزيد، اللهم إلا أن يكون بيعها مسلوبة المنفعة غير واف بضمن القرض، كأن يباع بخمسة ملايين، بخلاف ما لو لم تكن مزارعاً عليها حيث تباع بأكثر من عشرة ملايين، فإنه هنا وفي هذه الصورة ليس للراهن أن يزارع عليها، لأن هذا التصرف مناف لحق الرهانة ومناف لكون الأرض وثيقة ضمان ولم يكن بإذن المرتهن، والمقصود أن الممنوع في الرهن للراهن هو البيع أو كل تصرف مناف لحق المرتهن، وأما ما لا يكون منافياً لحق المرتهن فهو ملك للراهن، ولذا قال السيد الأستاذ في منهاجه: «مسألة ٨٢٣»: المرتهن ممنوع من التصرف بغير إذن الراهن، ولا بأس بتصريف الراهن في المرهون تصرفاً لا ينافي حق الرهانة، ولا يجوز له التصرف المنافي من دون إذن المرتهن...» منهاج الصالحين ٢: ١٧٦.

نعم ، لا يقدر حينئذٍ فلس الزارع^(١) إذا لم يكن منه مال ، لأنه ليس تصرفاً مالياً .
«الثالث» : أن يكون النماء مشتركاً بينهما ، فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعة^(٢) .

(١) لأن فلسه قاض بمنعه من التصرف في ماله ، لأنه يصبح متعلق حق الديان لا في عمله ،
فله أنه يزارع أو يستدين أو يؤجر نفسه^(١) .

(٢) لعدة روايات :

منها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا تقبل الأرض بحنطة مسّامة ، ولكن
بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به . وقال : لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس »^(٣) .
ومنها : صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا بأس بالمزارعة بالثلث
والربع والخمس »^(٣) .

فان المستفاد منهما^(٤) أن الزراعة متقومة بكون الحاصل بين المالك والزارع بنسبة ما من

(١) نعم له أن يزرع ولكن فيما إذا لم يكن منه تصرف مالي ، بمعنى أنه إذا لم يكن البذر منه ولا
أن يكون منه تصرف مالي آخر ، لأن المفلس ممنوع من التصرفات المالية بعد الحجر على
أمواله ، فيختص حينئذٍ عدم المانع من فلسه بذلك ، أي بما إذا كان عاملاً وليس عليه أي
تصرف مالي لا من البذر ولا من غيره .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ٤١ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٣ .

(٣) الوسائل ج ١٩ : ٤٢ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٧ .

(٤) قيل اشكالاً على دلالة خصوص صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي على لابدية كون الحاصل
مشتركاً بين المالك والعامل وعدم صحة جعله بتمامه لأحدهما بقول المستشكل حفظه الله :
«وقد استدل على ذلك أيضاً بما جاء في روايات المزارعة حيث ورد في جملة منها أنه (لا
بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس) [يشير بذلك إلى صحيح عبيد الله بن علي الحلبي]
حيث استفيد منه [ويشير بذلك إلى السيد الأستاذ السيد الأستاذ عليه السلام وإن لم يصرح باسمه ولا
ذكر المصدر] تقوّم المزارعة بكون الحاصل مشتركاً بينهما ، إلا أنّ الانصاف أنه لا دلالة لهذا
اللسان على بطلان المزارعة بأن يكون [فيما إذا كان] الزرع كله للمالك ، وإنما ظاهره صحة
المزارعة بالنحو المذكور» بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٧٠ - ٧١ .

﴿ أقول : أولاً : المستدل بالصحيحة وهو السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله إنما يستدل بها على مسلكه وإن لم نوافقه عليه - القائم على أن شرعية المزارعة على خلاف القاعدة للنص ، والنص الدال على الشرعية إنما دل عليها فيما إذا كان الحاصل مشتركاً بينهما بالنسبة سواء كانت هي الربع أم النصف أم الثلث أم غيرها من النسب ، ولا خصوصية للنسب الثلاث المذكورة فيها . وأما لو كان الحاصل كله لأحدهما سواء كان هو المالك أم العامل ، فلا دليل على صحته من الأول ، والذي دل الدليل عليه إنما هو فيما إذا كان الحاصل مشتركاً بينهما بالنسبة وهي صحيحة عبيدالله بن علي الحلبي ، فهذا اللسان على مسلكه رحمته الله دال على انحصار شرعية المزارعة بما إذا كان الحاصل مشتركاً بينهما بالنسبة . نعم ، قد تكون هذه الصحيحة عند القائل والمستشكل ليس لسانها لسان الدال على بطلان المزارعة إذا كان الحاصل كله لأحدهما ، إلا أن المستدل لا يتكلم على مسلك المستشكل وإنما يتكلم على مسلكه . فلاشكال عليه لا بد . وأن يكون على مسلكه لا على مسلك المستشكل .

وثانياً : أن الروایتين رواية واحدة لا اثنان كما سيأتي عن الشيخ اللنكراني رحمته الله .

ثم إن الاستدلال من المستشكل حفظه الله على جواز أن يكون الحاصل كله في المزارعة لأحدهما للمالك أو للزراع بالعمومات والاطلاقات أولاً ، وبالروايات ثانياً ، حيث قال ما نصه : « أولاً : ما تقدم في كتابي المضاربة والشركة أن مقتضى الأصل - أي العمومات - صحة مثل هذه العقود وعقلايتها ، وثانياً : لا يبعد إمكان استفادة الإطلاق من بعض روايات المزارعة كصحيح محمد بن مسلم قال : « سألته عن المزارعة وبيع السنين ؟ قال : لا بأس » [الوسائل ج ١٩ : ٤٢ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٩] حيث إن عنوان المزارعة فيه مطلق يشمل ما إذا جعل فيه المحصول كله لأحدهما ، ورواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام : « أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبدن وثلثاً للبقر ؟ فقال : لا ينبغي أن يسمي بذرأ ولا بقرأ ، ولكن يقول لصاحب الأرض : أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو من كان من شرط ، ولا يسمي بذرأ ولا بقرأ ، فإنما يحرم الكلام » [الوسائل ج ١٩ : ٤٣ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١٠] فإن إطلاق ما كان من شرط يشمل ما إذا اشترط أن يكون

﴿ الربح كله لأحدهما ، إلا إذا افترضنا أن المشاركة في الربح مأخوذة عرفاً في مفهوم عقد المزارعة والغرض النوعي منها ، فلا يتم عندئذ الاطلاق في هذه الروايات » بحوث في الفقه : كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٧١ - ٧٢ .

لا يمكن المساعدة عليه بأي وجه ، أما العمومات فلا مانع من التمسك بها إلا أن الذي يثبت بها ليس إلا صحة المعاملة وكونها معاملة مستقلة جديدة ، ولا دليل على انحصار المعاملات بالمعهودات ، لا أن الثابت بالعمومات والاطلاقات أنها مزارعة والحاصل كله لأحدهما ، وذلك لأن المزارعة كما اعترف بها القائل نفسه في عدة موارد معاملة عقلائية قائمة وعليها سيرة العقلاء ، وهي إنما هي قائمة على ما إذا كان الحاصل بين المالك والزارع ليس إلا ، فالمزارعة إذن مختصة بذلك ، وأما لو كان الحاصل كله لأحدهما فليست بلا كلام المعاملة مزارعة ، وإن كانت صحيحة بمقتضى العمومات والاطلاقات ، إلا أنها معاملة مستقلة جديدة ، كما استدل الماتن عليه السلام بالعمومات على أنها معاملة مستقلة وليست مزارعة في غير المورد ، وفي المورد هنا أيضاً قال «فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعة» لا أنه لا يصح مطلقاً ، والكلام إنما هو في المزارعة .

ومن هنا يتوضح الجواب عن الاستدلال بصحيفة محمد بن مسلم ورواية أبي الربيع الشامي ، فإن الألف واللام في كلمة المزارعة فيهما إنما هي عهدية ، أي المزارعة المعهودة عند العرف والعقلاء والتي عليها سيرة العقلاء قائمة ، لا كل معاملة حتى يقال إن عنوان المزارعة فيه مطلق يشمل ما إذا كان المجعول كل الحاصل لأحدهما . وأما قوله «أو ما كان من شرط» فالمستدل نفسه أجاب عنه وقال : إلا إذا افترضنا أن المشاركة في الربح [وبالنسبة أيضاً] مأخوذة عرفاً في مفهوم عقد المزارعة والغرض النوعي منها ، فلا يتم الاطلاق في هذه الروايات » وهو صحيح ، فإن مفهوم المزارعة عند العرف والعقلاء متقوم بكون الحاصل بينهما بالنسبة ، فالمراد من الشرط حينئذ لا يمكن أن يكون هو جعل تمام الربح لأحدهما كما هو واضح .

ومع التنزل وفرض الاطلاق - على تقدير المحال - فيقيد ذلك بصحيفة الحلبي الأولى لو

النسب ، فكون الناتج لأحدهما فقط ليس من المزارعة في شيء^(١) .

٥ فرض أنهما ليسا رواية واحدة .

على أن المستشكل على السيد الأستاذ^{عليه السلام} والمستدل بالدليلين المتقدمين قال في الرابع مما يشترط في المزارعة - وهو البحث الآتي بعد هذا البحث وهو أن يكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل مشاعاً- : «يمكن أن يستدل عليه : تارة بأنه خلاف مقتضى المزارعة من كون الحاصل مشاعاً بينهما . وأخرى : بأنه خلاف ظاهر بعض الروايات المتقدمة كصحيح الحلبي : (لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة ولكن بالنصف والثلث ...)» . وقال أيضاً : «وأما إذا خرّجناها على أساس عقد الشركة [الظاهر أن الصحيح عقد المزارعة كما هو الظاهر من ثلاث صفحات قبل ذلك] اللازمة [وهذا دليل آخر لأن الشركة جائزة لا لازمة فالمراد بعقد الشركة الذي ذكره القائل المزارعة لا الشركة] فالاشتراك في الربح أو النماء يكون قوامه ، فيكون الشرط المذكور [وهو أن يكون مشاعاً بينهما] على القاعدة» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٧٢ - ٧٣ ، فهل إن الذي يكون مشاعاً هو الذي لا يكون مشتركاً بينهما ؟!

(١) قد يقال : إن الروايتين متحدتان وغير متعدتين كما ذكر ذلك الشيخ اللنكراني قدس الله نفسه الزكية وروحه الولوية حيث قال : «والظاهر اتحاد الروايتين وعدم تعددهما» تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة : كتاب المضاربة والشركة والمزارعة : ١٤٢ .

والظاهر : صحة ما ذكره^{عليه السلام} في المقام ، لأن الحلبي كما في الصحيحة الأولى يطلق على جماعة كلهم ثقات أشهرهم محمد بن علي بن أبي شعبة الحلبي صاحب الرقم ١١٢٩٢ ج ١٢ من معجم رجال الحديث طبعة طهران ، وهو - أي محمد بن علي الحلبي - قد روى عدّة روايات تبلغ ٨٠ رواية بعنوان محمد الحلبي تحت رقم ١٢٠٩٨ ج ١٩ معجم رجال الحديث طبعة طهران . وهو نفسه أيضاً قد وقع في سند رواية عبيدالله بن علي الحلبي التي في المقام ، فإن سند رواية عبيدالله بن علي الحلبي هو الشيخ باسناده الصحيح (عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان عن ابن مسكان ، وفضالة عن أبان ، جميعاً عن محمد الحلبي . وابن أبي عمير ، عن

وعلى تقدير عدم دلالة الروايات على ذلك ، لا يكون جعل الناتج لأحدهما فقط من المزارعة أيضاً ، وذلك لما ذكرنا من أن المطلقات والعمومات لا تشمل مثل المزارعة التي يكون فيها التمليك لما لا يملك ، فلا دليل على صحتها حينئذ فتكون فاسدة ، وعليه فيكون الحاصل لمن كان مالكا للبذر ، فلو فرض أنه للمالك وكان جعل الحاصل للمالك فقط فالحاصل له ، لا لعقد المزارعة ، إذ المفروض بطلانه ، بل لتبعية التناج للبذر . ولا يستحق العامل أي شيء ، أما من الناتج فواضح ، وأما أجرة المثل فكذلك ، لأنه أقدم على العمل مجاناً على ما كان يقتضيه عقد المزارعة ، إذ إن المفروض فيه كون الناتج بتمامه للمالك ، ومعنى ذلك إقدام العامل على العمل مجاناً ومتبرعاً بعمله . ولو فرض جعل الحاصل بتمامه للعامل ، فيما أن عقد المزارعة باطل يكون الناتج تابعاً للبذر ، وبما أن المالك له هو المالك حسب الفرض فالناتج له ، ولكن يستحق الزارع هنا أجرة المثل ، لأن عمله بأمر الغير ولم يكن متبرعاً بعمله ، بل كان بإزاء الحاصل ، وبما أن العقد فاسد فيستحق حينئذ أجرة المثل^(١) .

❦ حماد ، عن عبيدالله بن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام التهذيب ٧ : ٨٦٠/١٩٤ فالرواية الثانية وهي رواية عبيدالله هي عين الرواية الأولى التي رواها محمد الحلبي ، رواها عبيدالله عنه ، لا غيرها ، ومن هنا يورد على السيد الأستاذ رحمته الله اشكال ذكرهما معاً مع تضلعه بالرجال .

(١) وأجرة المثل التي يستحقها العامل إنما هي فيما إذا لم تكن أكثر من الحاصل ، إذ ربما أجرة المثل تكون أكثر من الحاصل كله ، كما هو الحال في مزارعة الشركات مع الدول وأصحاب رؤوس الأموال ورجال الأعمال ، فقد تكون أجرة المثل للعامل الذي هو الشركة مائة مليون دولار ، والحال إن الحاصل لا يتجاوز الثمانين مليون دولار ، فلا شك لا يستحق العامل وهو الشركة القائمة بالأعمال في فرض بطلان المزارعة كما في المقام من أجرة المثل إلا بمقدار الثمانين مليون ، لأن الشركة نفسها رضيت بالحاصل لو كانت المزارعة صحيحة ، ومعنى ذلك أنها ألغت احترام مالها فيما يكون زائداً عليه فلا يبقى له احترام ، وعليه فيكون الأمر في صورة كون البذر من المالك وجعل تمام الحاصل للعامل - أي فرض بطلان المزارعة لكون الحاصل

وإذا انعكس الأمر وفرض أن البذر للعامل فإذا فرض جعل الناتج بتمامه للعامل كان له ، لا لأجل المزارعة إذ المفروض بطلانها ، بل لتبعية الناتج للبذر . ولا يستحق المالك أجره المثل بالنسبة إلى الأرض التي زرع العامل فيها ، لأن المفروض إقدامه على إعطاء الأرض مجاناً على ما كان يقتضيه عقد المزارعة ، إذ المفروض فيه كون الناتج كله للعامل ، ومعنى ذلك إقدام المالك على تقديم أرضه للمزارعة مجاناً ، فليس له من أجره الأرض شيء . وإذا كان جعل الناتج بتمامه للمالك كان بتمامه للعامل لأنه مالك البذر ، والمفروض فساد العقد ، إلا أن المالك هنا يستحق أجره المثل بالنسبة إلى أرضه ، لأنه لم يكن مقدماً على تقديم أرضه للزارع مجاناً ، بل كان بازاء الحاصل^(١) . وبهذا يظهر حكم البطلان في المسائل الآتية ، فإن الحكم فيها هو الحكم في المقام^(٢) .

﴿ جعل كله للعامل - أن على المالك (بعد أن يكون الحاصل كله له) أجره المثل للعامل بمقدار ثمانين مليون دولار ، وليس للعامل - وهي الشركة - المطالبة بتمام أجره المثل وهي مائة مليون دولار ، لالغاء احترام مالها (عملها) بالنسبة لما زاده على مقدار الحاصل منها .

(١) يستحق المالك في هذه الصورة أجره المثل لأرضه ، ولكن إنما يستحقها كلها فيما إذا لم تكن أزيد من الحاصل ، بأن كانت بمقدار الحاصل أو أقل فيستحقها كلها ، وأما إذا كانت أجره المثل أكثر من الحاصل فإنما يستحق منها بمقداره ، ولا يستحق المطالبة بالأزيد منه لأنه رضي بأن يكون له الحاصل على تقدير صحة المزارعة ، ومعنى ذلك إلغاء احترام مثله - الأرض - بالنسبة لمزارعتها ، ومع إلغاء احترام ماله بنفسه لا يبقى له احترام ، فلا يتمكن ولا يستحق المطالبة بتمام أجره المثل في هذه الصورة لو كانت أجره المثل أكثر من الحاصل .

(٢) قول السيد الأستاذ^(٣) : «إن المطلقات والعمومات لا تشمل مثل المزارعة التي يكون فيها التمليك لما لا يملك ، فلا دليل على صحتها حينئذ فتكون فاسدة . . . وبهذا يظهر حكم البطلان في المسائل الآتية ، فإن الحكم فيها هو الحكم في المقام» .

تقدم ما فيه مفصلاً ، وأن التمليك لما لا يملك بالفعل ويملكه بعد ذلك لا مانع منه ، والدليل عليه قائم وموجود ، فلا تكون المزارعة بمقتضى القاعدة فاسدة ، بل تكون بمقتضى القاعدة

كتاب المزارعة / كون الناتج مشاعاً بينهما ١٣٣

«الرابع»: أن يكون مُشاعاً بينهما ، فلو شرطاً اختصاص أحدهما بنوع - كالذي حصل أولاً - والآخر بنوع آخر ، أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما وما حصل من القطعة الأخرى للآخر ، لم يصح^(١).

(١) من شرائط المزارعة أن يكون الناتج والحاصل مشاعاً بينهما ، ومجرد الاشتراك بغير الإشاعة لا يكفي في صحة المزارعة ، فلو فرض اعطاء أرضه للغير ليزرع فيها على أن يكون الحاصل الأول له والثاني للعامل أو بالعكس ، أو أن حاصل قطعة من الأرض للمالك وحاصل قطعة منها للعامل ، أو أن الشعير للمالك والحنطة للعامل أو بالعكس ، ونحو ذلك من الاختلافات المصنفة لصنفين صنف للعامل وصنف للمالك ، لا يصح ذلك مزارعة لعين ما تقدم في الشرط الثالث من شروط المزارعة وهو اشتراط الاشتراك في النماء ، فإن الظاهر من الصحيحتين المتقدمتين للحلبي ولعبيدالله بن علي الحلبي^(١) تقوّم المزارعة بالإشاعة لا فقط الاشتراك بينهما في الحاصل ، بل الاشتراك ، وأن يكون الحاصل بينهما بالثلث أو النصف أو الخمس كما مثل به ^{عليه السلام} ، أو غير ذلك من النسب .

ومع الإغماض عن ذلك فقد ذكرنا أن المطلقات لا تشمل مثل هذه المعاملات التي طرف المعاملة فيها غير موجود فعلاً ، بل يوجد فيما بعد ، فنفس عدم شمول المطلقات والعمومات لمثل المزارعة التي يكون فيها التملك لما يوجد فيما بعد الذي هو من تملك المعدوم ، كافٍ في الحكم بالبطلان في المقام ، من دون الحاجة إلى دليل على الصحة . على أن الصحيحتين دلتان على اعتبار الاشتراك على نحو الإشاعة ، لا أن يختص كل منهما بحصة ، فاختصاص كل منهما بحصة كالأمثلة المذكورة في المتن موجب للبطلان ، وتقدم حكم البطلان من حيث استحقاق أجرة

❖ صحيحة . على أن المزارعة والمضاربة والمساقاة من المعاملات التي قامت عليها سيرة العقلاء منذ القدم وقبل التشريع ، والإسلام حينما جاء أقرها ، ثم بعد ذلك قامت عليها سيرة المتشرعة المتصلة بزمان المعصومين عليهم آلاف التحية والسلام أيضاً ، فلا مانع منها بمقتضى القاعدة ، لا أن شرعيتها على خلاف القاعدة للنص ، تقدم بحث ذلك مفصلاً في عدة موارد .
منها : ما تقدم قريباً في أول المزارعة الواضح ١٣ : ١٢٢ . ومنها : ما تقدم في كتاب الإجارة الواضح ١٠ : ٢٣٠ - ٢٣٥ ، ومنها : ما تقدم في كتاب المضاربة الواضح ١١ : ٣٣٦ .

(١) تقدم أنهما صحيحة واحدة لا صحيحتان .

«الخامس»: تعيين الحصة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك ، فلو قال : ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لي شيء من حاصلها ، بطل^(١).

المثل لعمل العامل أو لأرض المالك في الأمر الثالث فراجع^(١).

(١) ذكر الماتن رحمته أن من شرائط المزارعة أن تكون الحصة لكل منهما معلومة ، فلو قال المالك للزارع : ازرع هذه الأرض على أن يكون لك شيء من الحاصل ولو على نحو مشاع ، أو على أن يكون لي شيء من الحاصل ولو على نحو مشاع ، بطل لعين ما تقدم أيضاً ، فإن ظاهر الأدلة المتقدمة كون الشركة شركة معلومة مشاعة كالنصف أو الثلث أو الخمس أو الربع ، فلا تشمل ما لو لم تكن الحصة معلومة ، كعلى أن يكون لك شيء من الحاصل ، أو كعلى أن يكون لي شيء من الحاصل ولو مشاعاً ، فيحكم بالبطلان . وعلى تقدير عدم دلالة الروايات المشار إلى بعضها على اعتبار المعلوماتية ، فيكفيها عدم الدليل على الصحة ، بعدما عرفت من عدم شمول الإطلاقات والعمومات لمثل المقام ، الذي يكون فيه التملك للمعدوم فيحكم بالبطلان .

بل يمكن أن يقال : إنه مع قطع النظر عن جميع ذلك ، هذا العقد في نفسه غير قابل للاتصاف بالصحة ، لعدم إمكان تملك ما لا تعيين له في الواقع -كلي شيء من حاصلها - حتى في علم الله سبحانه^(٢) فإنه ما هو الشيء الذي له ، هل هو العشر أو النصف أو الخمس أو ١٪ أو ٢٪ ، غير معلوم ، والذي لا واقع له ولا تعيين له في الواقع غير قابل للتملك فهو غير قابل للصحة ، وكذا

(١) فيقال أيضاً في المقام : إنه لو لم يكن الحاصل بينهما على نحو الاشاعة كما لو جعل الحاصل من القطعة الأولى للمالك ومن القطعة الثانية للعامل ، فالمعاملة بنظر السيد الأستاذ رحمته باطلة ، ومع بطلانها فإما أن يكون البذر من المالك أو من العامل ، فإن كان من المالك فالحاصل كله له لبطلان المزارعة وتبعية الزرع للبذر ، وللعامل أجره المثل فيما إذا لم تزد على حصته من الحاصل لو كانت المزارعة صحيحة ، وإلا فلا يستحق الزائد على الحصة من أجره المثل ، لأنه هو الذي ألغى احترام ماله بالنسبة إلى الزائد برضاه بتلك الحصة ، فلا يبقى له احترام . وإن كان البذر من العامل فالحاصل أيضاً كله له ، لبطلان المزارعة وتبعية الحاصل للبذر ، وللمالك أجره المثل لأرضه فيما إذا لم تزد على حصته من الناتج لو كانت المزارعة صحيحة ، وإلا فلا يستحق الزائد على ذلك لأنه هو الذي ألغى احترام ماله بالنسبة إلى الزائد عليها فلا يكون له احترام .

(٢) فإن ما في علم الله سبحانه ما سيختاره لا ما عين ، إذ لا تعيين ، فهو سلب بانتفاء الموضوع .

«السادس»: تعيين المدة بالأشهر والسنين^(١)، فلو أطلق بطل .

الذي للآخر لا تعين له في الواقع ، فهو غير قابل للتملك فهو غير قابل للصحة ، لقصور في مقام الثبوت لو فرض قيام الدليل عليه في مقام الإثبات ، ولم يتم^(٢) .

(١) ثم ذكر الماتن بفتح الميم لأبدية تعيين المدة في المزارعة بالشهور أو السنين .

وأنه أولاً: لا بد أن تكون المدة فيه كافية لا قصيرة، وإلا فتكون المزارعة باطلة .

وثانياً: إذا كان المزروع معيناً كالحنطة ، وكان مبدأ (لا أو كان مبدأ)^(٣) الشروع معلوماً

كالشهر الفلاني هو مبدأ زراعة الحنطة كفى ذلك ، ولا حاجة إلى تعيين المنتهى ، بل يكون المنتهى حسب خروج الحاصل .

وثالثاً: لو فرضنا أن مبدأ الشروع أيضاً غير معلوم ، فلا يعاب به إذا كان الزرع مما يحصل في

السنة مرة واحدة ، فلا حاجة إلى تعيين المبدأ أيضاً ، فللعامل أن يزرعه في أي وقت شاء في هذه السنة - أي مع تعيين السنة - وذلك لعدم الغرر ، ولا إجماع على تعيين المدة في مثل ذلك على ما ذكر في عبارة العروة ، ولذلك يحكم بالصحة لاطلاقات أدلة المزارعة .

(١) تقدير عبارة السيد الأستاذ رحمته الله هو: فالمعاملة باطلة ، وتقدم حكم البطلان من حيث استحقاق أجره المثل لعمل العامل أو لأرض المالك في الأمر الثالث .

ونقول نحن في بيان وذلك في المقام: إنه لو قال ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لي شيء من حاصلها فالمزارعة باطلة ، ومع بطلانها فيما أن يكون البذر من المالك أو العامل ، فإن كان من المالك فالزرع كله له لتبعية الزرع للبذر ، وللعامل أجره المثل بازاء عمله طبعاً إن لم تكن أكثر من حصته من الربح الذي هو الشيء لو وصل إلى شيء معين ، وإلا فلو كان أكثر منها فلا يستحق الزائد عليها لالغاء احترام ماله بالنسبة إلى الزائد . وإن كان البذر من العامل فالزرع كله له كذلك ، لتبعية الزرع للبذر ، وللمالك أجره المثل لأرضه طبعاً أن لم تزد على حصته من الربح الذي هو الشيء لو وصل إلى شيء معين ، وإلا فلو كان أكثر منها فلا يستحق الزائد عليه ، لأنه هو الذي ألغى احترام ماله بالنسبة إليه .

(٢) كما سيأتي وجه ذلك قريباً .

فكأنه ﷺ كغيره^(١) يرى اعتبار تعيين المدة من جهة الإجماع والغرر، وبانتفاهما في مثل المثالين أي الفرض الثاني والثالث - أي لو كان المزرع ومبدأ الزرع معلومين - يكفي هذا ولا يعتبر التعيين . وكذا لو لم يكن مبدأ الزرع معلوماً ولكن الزرع لا يكون في العام إلا مرة واحدة مع تعيين السنة، فيما أنه لا غرر ولا إجماع على اعتبار تعيين المدة فلا تعتبر .

أما ما ذكره ﷺ أولاً من اعتبار أن لا تكون المدة أقل من مدة بلوغ الحاصل في صحة المزارعة فهو هذا أمر واضح، لأن جعل المدة أقل من زمان بلوغ الحاصل خلاف عقد المزارعة، إذ لا يمكن حصول الحاصل في هذه المدة، فلا معنى لتعيين هذه المدة، فطبعاً تكون المزارعة باطلة، لأن هذه المدة للزرع والانتاج غير كافية، فالزرع والانتاج غير ممكن فيحكم ببطلان المزارعة .

وأما ما ذكره ﷺ ثانياً من صحة المزارعة إذا كان مبدأ الشروع معلوماً فهذا أمر واضح صحته، وذلك لأجل أن تعيين المدة من حيث المنتهى حينئذ لا أثر له، إذ بانتهاء الانتاج يتم عقد المزارعة، فلا بد من تقسيم الحاصل بينهما، وما بقي من المدة لا أثر له لو كانا قد عيّنا مدة للمنتهى كأربعة أشهر وقد تم المحصول في ثلاثة أشهر، فلا يبقى للعامل حق في الشهر الرابع للزرعة أو التصرف في الأرض . فتعيين المدة من حيث المنتهى بعد معلومية الشروع في الزراعة لا أثر له أصلاً، فلا معنى لاعتبار تعيين المدة من حيث المنتهى، بل يكون تعيينها لغواً .

وأما ما ذكره ﷺ ثالثاً من أن الزراعة إذا كانت في السنة مرة واحدة كما في مثل الحنطة

(١) حيث صرح جماعة باعتبار تعيين المدة للغرر والإجماع وغيرهما أيضاً، ففي التذكرة: لا يجوز مع جهالة المدة اجماعاً، لما فيه من الغرر وأدائه إلى التنازع، التذكرة ١٨: ٣٩٩. وفي الجواهر: بلا خلاف معتد به، بل لعل الإجماع عليه بناءً على عموم النهي عن الغرر ووروده على أدلة المقام لرجحانه عليها... ولأن المزارعة أشبه بالإجارة... مضافاً إلى خبر أبي الربيع الشامي... «الجواهر ٢٧: ١٤. وفي الشرائع استدلل عليه: بأنه عقد لازم، فهو كالإجارة فيشترط فيه تعيين المدة دفعاً للغرر، لأن أمد الزرع غير مضبوط وهو أشبه، الشرائع ٢: ١٧٤. وفي المسالك: بأن مقتضى العقد اللزوم ضبط أجله. المسالك ٥: ١٥.

والشعير في بلادنا، فهنا أيضاً لا أثر لتعيين المدة من حيث المبدأ أيضاً، فتصح المزارعة حتى لو كان المبدأ غير معلوم، وأنه يزرع في أول السنة أو في وسطها أو في آخرها، لأن المفروض أن الزراعة مرة واحدة، فيعطى للعامل حق الزراعة في هذه الأرض في أي وقت شاء من هذه السنة، لأن الزراعة زراعة واحدة والعقد إنما هو عليها، فله في أي وقت شاء ذلك، ولا إشكال في صحة ما ذكره رحمته.

وأما ما ذكره رحمته من أن الإجماع على اعتبار تعيين المدة لا يشمل هاتين الصورتين - أي الثانية والثالثة - لأنه لا يلزم الغرر حينئذٍ، فالظاهر من كلامه أن الدليل على اعتبار تعيين المدة بالأشهر أو السنين إنما هو الإجماع أو دليل نفي الغرر.

فقد يناقش فيه في غير الموردين أيضاً - لا فقط في الموردين - بأنه لا دليل على اعتبار عدم الغرر إذا لم يثبت إطلاق النهي عن الغرر، نعم الثابت نهى النبي صلوات الله عليه عن بيع الغرر^(١)، فإن

(١) بل هذا أيضاً غير ثابت فإن النبوي لم يذكر إلا في كتب العامة ولا يحتمل استناد الأصحاب إليه ليقال بالجبر على أن كبرى الجبر غير صحيحة ومرسل الشيخ والشهيد لا أصل له، وما رواه الصدوق النهي عن الغرر فيه من كلام الصدوق لا جزءاً من الرواية على ما تقدم مفصلاً في كتاب الإجارة في الركن الثالث من أركان الإجارة وهو معلومية العوضين، الواضح ٩ : ٢١٠ - ٢١٣ فراجع، نعم عدم الغرر في الإجارة معتبر، ولكن لا لنهي النبي صلوات الله عليه عن بيع الغرر، بل لأن أساس المعاملات العقلانية المعاوضية قائم على تبديل المال بالمال مع حفظ المالية في المال، ومن هنا بنينا على أنه لو كان أحدهما مغبوناً يثبت له خيار الغبن (كما نص على الغبن الماتن والسيد الأستاذ رحمته في المزارعة) ولا محالة لا تكون المعاملة على المجهول الذي يكون فيه الغرر، مما يقدم عليه العقلاء مع بنائهم على حفظ المالية في العوضين، فما دلّ على نفوذ وصحة المعاملات كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة ٥ : ١، أو ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ البقرة ٢ : ٢٧٥، أو ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾ النساء ٤ : ٢٩ ونحوه منصرف عن مثل هذه المعاملة التي لا يكون في العوضان معلومين معاً أو كان أحدهما غير معلوم، وقد اعترف السيد الأستاذ رحمته

ثبت إجماع محصل على اعتبار التعيين - كما هو الظاهر - فهو ، وإلا فلا دليل على اعتبار التعيين بالأشهر أو السنين مطلقاً في هذين الموردين أو غيرهما .

والصحيح في المقام أن يقال :

إنه إن أراد من تعيين المدّة بالأشهر والسنين ، الاعتبار من حيث نوع الزرع ومدته فيما إذا كان دائراً بين الأقل والأكثر كما لا يبعد ، فلا حاجة إلى اعتبار الاشتراط المذكور بالإجماع - أو دليل نفي الغرر - وإن كان الظاهر تحقق الإجماع على ما ذكره^(١) . بل الدليل على ذلك أنه لو لم يكن متعلق العقد معيناً في الواقع كان العقد باطلاً في نفسه ، إذ لا يمكن الالتزام بأمر لا واقع له ، فمع عدم التعيين لا يمكن الالتزام بمقدار ما يتمكن المالك من إلزام العامل به من العمل وما يتمكن العامل من إلزام المالك به من التصرف في الأرض ، أي يعتبر في العقد اللازم أن يكون على نحو يمكن لكل منهما إلزام الطرف الآخر به ، وهذا مفقود في المقام لعدم التعيين ، فلا يمكن أن تشمل أدلة المزارعة أو الإطلاقات والعمومات ، بناءً على شمولها لعقد المزارعة على ما يراه الماتن^(٢) وغيره لما لا تعين له في الواقع .

وإن أراد من تعيين المدّة تحديد سنة الزراعة بعد كون الزرع معلوماً ، في قبال إيقاعها على الأعم من هذه السنة أو السنة الآتية مثلاً ، كما إذا زارعه على أن يزرع أرضه حنطة في هذه السنة

﴿ بصحة هذا الدليل في الإجارة الواضح ٩ : ٢١٠ - ٢١٢ .

ولكن هذا الدليل هو عام لكل المعاملات العقلانية المعاوضية ومنها المزارعة والمساقاة ، وطبعاً ليس الغرر الممنوع فيها ذلك الذي بنيت عليه هذه المعاملات فانها مبنية على الغرر الذي هو عدم العلم بالزرع أو الثمر وجوداً وعدمياً - وإن اعتبر الاطمئنان بوجوده إذ قد يخطأ الاطمئنان - أو قلة وكثرة ، فإن هذا الغرر مما تبني عليه هذه المعاملات ، فإنه مع وجوده فيها حكم الشارع المقدس بصحتها وعليه : فما كان من الغرر مبنياً عليه هذه المعاملات لا يكون مضراً وغيره لابد وأن يكون مضراً بمقتضى صحة دليل مانعية الغرر وعموميته ، لا أنه لا دليل على قادحية الغرر .

(١) لكن الإجماع مدركي لا أثر له .

نعم لو عيّن المزرع أو^(١) مبدأ الشروع في الزرع لا يبعد صحته^(٢) إذا لم يستلزم غرراً ،

أو في السنة الآتية ، فيستحق المالك على الزارع العمل في هذه السنة أو في السنة الآتية ، ويستحق العامل على المالك التصرف في الأرض في هذه السنة أو في السنة الآتية ، فالظاهر أن اشتراط تعيين السنة ظاهر أيضاً ، بلا حاجة إلى التمسك بالإجماع أو دليل نفي الغرر ، وذلك لأن متعلق الحق أو المملوك إذا كان كلياً كما في المقام يكون حق التعيين بيد من عليه الحق ، لأن الآخر إنما يملك أو يكون له الحق في الكلي لا في الشخص ، نظير ما ذكرنا في بيع الكلي ، فكما أنه ليس للمشتري الزام المالك بحصة خاصة لأن مملوكه الكلي ، واللازم على المالك تسليم الكلي ، كذلك في بقية موارد الكلي يكون تطبيق الكلي على الشخص بيد المالك أو من عليه الحق .

فيقال في المزارعة : إن التطبيق بيد من عليه الحق ، فالمالك يطالب الزارع في هذه السنة أو في السنة الثانية ، فإذا لم يرض الزارع كما له الحق في ذلك لأن الزارع أيضاً بذل كلي العمل للمالك فتسليمه إلى المالك بيده ، فمع تحقق التشاجر لا يمكن الحكم على أحد الطرفين بلزوم المعاملة على الإطلاق لا بأدلة المزارعة ولا بالعمومات ، بل لا بد من تقييده برضا الطرفين - إذ لا يمكن القول بلزوم الوفاء بما عيّن صاحبه مع أن له حق الامتناع ومثل هذا غير قابل للحكم بالصحة واللزوم على الإطلاق . وبعبارة أخرى : لا بد أن يكون العقد على نحو يجب على كل من طرفيه الوفاء به والالتزام به ، وهو غير ممكن في مورد التشاجر كما في المقام ، فلا يمكن الحكم بصحته .

وعليه فلا دليل على صحة هذا العقد ووجوب الوفاء به ، من دون حاجة إلى التمسك على ذلك بالإجماع أو نفي الغرر .

(١) قوله «أو» كما في عدّة طبعات غلط جزماً ، والصحيح «ومبدأ الشروع في الزرع ..» . ولذا يقول فيما بعد : «بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً ..» .

(٢) توضح الكلام في ذلك وقلنا كما لو كان المزرع المعين حنطة وكان مبدأ الزرع هو شهر كذا ، فهو كافٍ ولا حاجة إلى تعيين المنتهى ، بل يكون المنتهى بحسب خروج الحاصل . فتعيين المدّة حينئذٍ لا أثر له ، لأنه ببلوغ الحاصل يتم عقد المزارعة ، ولا بد من تقسيم الحاصل ، فإذا بقي من المدّة المعينة - على فرض التعيين - بعد الحاصل شيء ليس للعامل التصرف في الأرض .

بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض ممّا لا يزرع في السنة إلاّ مرّة^(١)، لكن مع تعيين السنة لعدم الغرر فيه . ولا دليل اعتبار التعيين تعبدّاً ، والقدر المسلّم من الإجماع علىّ تعيينها غير هذه الصورة .

وفي صورة تعيين المدّة لأبدّ أن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع^(٢) فلا تكفي المدّة القليلة التي تقصر عن إدراك النماء .

«السابع»: أن تكون الأرض قابلة للزرع^(٣) ولو بالعلاج ، فلو كانت سبخة لا يمكن الانتفاع بها ، أو كان يستولي عليها الماء قبل أو ان إدراك 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 .

(١) توضح الكلام في ذلك وقلنا كما في الحنطة والشعير في بلادنا ، فلو كان المزروع المعين هو الحنطة مثلاً لا حاجة إلى تعيين المبدأ أيضاً ، فللعامل أن يزرع في أي وقت شاء في هذه السنة ، والمفروض عند الماتن رحمته عدم الغرر في هذا الفرض وسابقه ، كما ليس في هذين الفرضين إجماع علىّ اعتبار التعيين ، لأن القدر المتيقن منه غيرهما .

وقد عرفت عدم الدليل علىّ اعتبار عدم الغرر ، فحتّى لو فرض تحقق الغرر لا مانع من الحكم بصحتها ، كما عرفت عدم الحاجة إلى الإجماع علىّ التعيين لو كان متعلق العقد معيناً وهو الحنطة كما هو كذلك هنا ، وإلاّ فيبطل .

(٢) جعل المدّة التي تقصر عن إدراك النماء خلاف عقد المزارعة ، فيكون لغواً وموجباً لبطلان المزارعة .

(٣) ثمّ ذكر الماتن رحمته أنه لا بدّ في عقد المزارعة أن تكون الأرض قابلة للزراعة ، وإلاّ فيكون العقد باطلاً ، وهذا من الواضحات الأولية ، وتقدم^(١) وقلنا إنّ جعل المدّة التي تقصر عن إدراك

(١) في التعليقة السابقة للسيد الأستاذ رحمته التي قبل هذه التعليقة وفي نفس هذه الصفحة وهي : «جعل المدّة التي تقصر عن إدراك النماء» إلخ ، وتقدم في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٠ عند قوله رحمته : «بلا خلاف فيه : فإنّ فرضها أقل من فترة بلوغ الحاصل خلاف جعل المزارعة

«الثامن»: تعيين المزرع^(١) من الحنطة والشعير وغيرهما مع اختلاف الأغراض فيه ، فمع عدمه يبطل ، إلا أن يكون هناك انصراف - يوجب التعيين - أو كان مرادهما التعميم ، وحينئذٍ فيتخير الزارع بين أنواعه .

«التاسع»: تعيين الأرض ومقدارها^(٢) فلو لم يعينها بأنها هذه القطعة أو تلك القطعة ، أو من هذه المزرعة أو تلك ، أو لم يعين مقدارها بطل مع اختلافهما بحيث يلزم الغرر . نعم ، مع عدم لزومه لا يبعد الصحة ، كأن يقول : مقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها ، أو أي مقدار شئت . ولا يعتبر كونها شخصية ، فلو عين كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الضرر فالظاهر صحته ، وحينئذٍ يتخير المالك في تعيينه .

النماء خلاف عقد المزارعة فيكون لغواً ، لأنها غير قابلة للتحقق في الخارج ، فيكون ذلك موجباً لبطلان المزارعة كما هو من الواضحات الأولية ، فكذلك في المقام فإنه لو فرض أن الأرض واقعة في محلّ السيل الفعلي لا محالة بطلت المزارعة ، لأنها غير قابلة للتحقق في الخارج ليكون الحاصل بينهما بالنسبة ، وكذا لو كان الأرض سبخة ، أو في مكان لا يصل إليها الماء أصلاً ، ولا يكتفى بماء المطر ، ونحو ذلك .

(١) وأنه حنطة مثلاً أو زعفراناً ، فلو سبق أحدهما وعين الحنطة وعين الثاني الزعفران لم يتحقق العقد بينهما ، لعدم تطابق الإيجاب والقبول على شيء واحد ، فيحكم بالبطلان لعدم التعيين وعدم اتفاقهما على شيء . نعم ، لو كان هنا انصراف إلى زرع معين كما في بعض الأراضي أو بعض البلدان ، وأنه لا يزرع فيها إلا الحنطة أو الشعير أو لا يزرع فيها إلا الزعفران ، فهنا لا حاجة إلى التعيين لأنه معين فيكفي الإطلاق ، كما لو فرض وجود قرينة على الإطلاق وعدم التعيين ، وجعل الخيار بيد الزارع في تعيين نوع الزرع لا مانع منه أيضاً ، لأن التعميم بنحو التصريح أو الإطلاق تعيين في نفسه ، وموجب لتطابق الإيجاب والقبول على شيء واحد .

(٢) ذكر الماتن رحمته أنه لا بدّ في المزارعة أوّلاً من أن تكون الأرض معلومة ، وثانياً: أن يكون

« والمقصود بها ، فيكون مثل هذا الاقدام لغواً » وقال رحمته فيما قررناه في أوّل شرح الأمر السادس من الأمور التي تعتبر في المزارعة : « وأما ما ذكره رحمته من اعتبار أن لا تكون المدة أقل من مدة بلوغ الحاصل . . . » إلخ .

مقدارها معلوماً أيضاً، فأولاً: لا تجوز المزارعة إذا لم تكن الأرض معلومة، كما إذا كانت له أرضان فزارع العامل على أن يزرع في إحدهما، فمع كون القطعتان مختلفتين في الجهات الخارجية والخصوصيات من سهولة الزرع وعدمه، وقربها من الماء وعدمه، وجودة الأرض وعدمها، ونحو ذلك من الخصوصيات الموجبة لاختلاف الأرض، كانت المزارعة باطلة مع لزوم الغرر.

وأما مع عدم لزومه كما إذا كانت القطعتان متساويتين من جميع الخصوصيات جاز من دون تعيين، أو كانت له أرض واسعة فقال: زارعتك على أن تزرع جريباً من هذه الأرض، جاز لأن ذلك يرجع إلى المزارعة في الكلّي في المعين، ولا يلزم في المزارعة أن تكون الأرض مشخصة ومعينة فيجوز أن تكون المزارعة في الكلّي ولكن من الكلّي في المعين، كجريب من هذه الأرض الواسعة. بل استظهر الصحة فيما إذا كانت المزارعة على أرض من قبيل الكلّي في الذمة من دون تشخيص في الخارج فيما إذا كانت جهات الأرض معلومة، كما هو الحال في غير المزارعة أيضاً، كما إذا باع مقداراً من الأرض مع خصوصيات معينة رافعة للغرر، ثم يسلمه في الخارج ما هو متصف بذلك، ففي المزارعة أيضاً لا بأس بذلك.

وثانياً: أن يكون مقدار الأرض معلوماً سواء كانت مشخصة أم لم تكن، فلو كانت مرددة بين الأكثر والأقل بطلت مع اختلافهما بنحو يلزم الغرر، هذا ملخص ما ذكره رحمته.

أقول: أما اشتراط أن يكون مقدار الأرض معلوماً ولو كانت الأرض مشخصة في الخارج، فلا ينبغي الإشكال في لزومه، والمردد بين الأقل والأكثر غير قابل للتملك، أي غير قابل لأن يسلط عليه الغير، فإنه تقدم أن في المزارعة كما قلنا حقين، للعامل على المالك في التصرف في الأرض، وللمالك على العامل في العمل في الأرض، ولا بد أن يكون لكل منهما تعيين في الواقع ونفس الأمر، فإذا فرضنا أن حق العامل على المالك لا تعيين له في نفس الأمر فضلاً عن حق المالك على العامل في العمل في الأرض، وكان مردداً بين الأقل الأكثر، فالمردد بين الأقل والأكثر منهما والذي لا تعيين له في الواقع لا يمكن جعله حقاً للغير، وجعل الغير مسلطاً عليه، فلا بد وأن يكون مقدار الأرض معلوماً لا تردد فيه، وكذا مقدار حق المالك على العامل في العمل في الأرض وأنه في أي مقدار من الأرض، فإنه يختلف العمل باختلاف مقدار الأرض، وأن عمله

الذي يسלט المالك عليه هو العمل في ألف جريب أو في ألف متر من هذه الأرض .
ولكن قوله فيما بعد : «أو أي مقدار شئت» ينافي اعتبار معلومية المقدار، إلا أن يريد بذلك «أي ما يعينه العامل بعد ذلك من المقدار»، لا أن يكون متعلق المزارعة ما يشاء العامل، لأن ذلك غير معلوم بالفعل، وهو ينافي اعتبار معلومية المقدار^(١).

وأما بالنسبة إلى تعيين نفس الأرض وهو الذي ذكره الماتن رحمته أولاً: فقد تكون الأرض معينة فلا إشكال في ذلك، وقد تكون كلياً في المعين كما إذا قال: زارعتك على أن تزرع جريباً من هذه الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها ويكون الحاصل بيننا نصفين، فلا إشكال في ذلك أيضاً، وإن استشكله بعض^(٢) استناداً إلى قصور أدلة المزارعة عن الشمول لذلك، إلا أن الظاهر أن مقتضى إطلاق صحيحة الحلبي «لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس»^(٣) وغيرها الشمول لما إذا كانت المزارعة على عين شخصية خارجية أو كلي في المعين، فإما أن يجعل التعيين بيده، أو يجعل التعيين بيد العامل، بل الإطلاق يشمل ما إذا كانت الأرض كلياً في الذمة أيضاً^(٤).

(١) ولذا علق السيد الإمام «السيد الخميني رحمته» على قوله: أو «أي مقدار شئت منها» بقوله رحمته: ليس المراد هذا العنوان بإجماله، بل المراد أي مقدار معين شئت بنحو الكلي في المعين من الأرض الكذائية. العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥ : ٢٩٥ طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

(٢) وهو السيد البروجردي رحمته حيث قال في تعليقه الأنيقة على العروة على قوله فالظاهر صحته: «بل الظاهر بطلانه إذا لم يكن كلياً في المعين، بل صحته فيه أيضاً محل تأمل» العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ٢٩٥ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

(٣) الوسائل ج ١٩ : ٤٢ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٧.

(٤) وإن علق السيد الخونساري والإصفهاني على العروة بقولهما: إذا كان بنحو الكلي في المعين لا إشكال فيه. العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥ : ٢٩٥ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

إنما الكلام فيما ذكره الماتن عليه السلام فيما إذا كانت القطعتان مختلفتين من حيث الخصوصيات كسهولة الزرع والقرب من الماء في إحداهما دون الأخرى ، حيث حكم الماتن عليه السلام ببطان المزارعة على إحداهما من دون تعيين للزوم الغرر .

ولكن للمناقشة فيه مجالاً واسعاً ، إذ بعد ما بنى على جواز المزارعة في الكلبي في المعين كالجريب من هذه الأرض إما بجعل التعيين بيده أو بيد العامل ، ينبغي أن يحكم بالجواز في المقام أيضاً ، فإن إحدى هاتين القطعتين من مصاديق الكلبي في المعين ، فإن عنوان «إحداهما» كلي قابل للاطباق على كل منهما^(١) ، وأما الغرر فالظاهر أنه غير لازم في أمثال المقام ، فقد لا يلزم ،

(١) نعم قال الماتن عليه السلام ذلك حيث إنه قال : «ولا يعتبر كونها شخصية ، فلو عين كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر فالظاهر صحته» وهو صحيح ، لأنه بعض الأحيان في القطعتين المختلفتين قد لا يكون ضرراً كما سيأتي ، ولكن في بعض الأحيان الغرر موجود - فبناء على كونه مضراً كما يراه الماتن عليه السلام - فلا يكون تعيين الكلبي الموصوف كافيّاً في صحة المزارعة ، فليس لابد أن يحكم بالجواز في المقام كما يقوله السيد الأستاذ السيد الخوئي عليه السلام ، وليس القول بجواز المزارعة على الكلبي في المعين مع عدم الغرر قولاً بجوازها مطلقاً كان هناك غرر أم لا كما هو واضح .

ثم إنه لابد وأن يكون من المعلوم أن المزارعة التي في المقام مزارعة واحدة واقعة على قطعة من كلي الأرض التي قطعها تختلف من حيث الخصوصيات ، فقد تكون المعاملة هذه غررية وقد لا تكون غررية ، كما سيأتي توضيحه منّا .

وأما قول المالك : «ازرع هذه القطعة بالمزروع الفلاحي على الثلث أو في الأخرى بمزروع آخر بالنصف ويكون الاختيار بيد العامل ، فإنه يصح لعدم الغرر» كما في بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٧٧ ، فليس هو إلا كقول الماتن عليه السلام في المراد من قوله : «أو أي مقدار شئت» حيث تقدم أن معناه أن المالك يريد بذلك ما يعينه العامل بعد ذلك من أي من المعاملتين ، لا أن المعاملة هنا واقعة على الكلبي ولا غرر ، بل المعاملة هنا شخصية ، والأرض

وعلى فرض لزومه فلا يضر بصحة المزارعة الواقعة على الكلي وإن كان المقام من الكلي من

❦ فيها معينة ، وقول المالك في المثال لا ينافي التعيين .

ثم قال في بحوث في الفقه أيضاً تكلمة لعبارته المتقدمة : «وقد تقدم أن هذا يصح أيضاً بلحاظ شرطية تعيين الوقت والزمان ، فالمعيار تعيين ما هو المحل والموضوع لعقد المزارعة بنحو بحيث يرتفع الغرر ويتشخص الزرع وخصوصياته في عقد المزارعة ، فإن محل العقد وموضوعه ركن في العقود لا بد من عدم الإبهام فيه . وبهذا يظهر أنه لا وجه للتفصيل بين اشتراط تعيين الوقت وتعيين الأرض - أي الشرط السادس والتاسع - بل ولا الشرط الثامن ، فإنها جميعاً بنكتة واحدة وهي تحديد وتعيين ركن عقد المزارعة ومحلله أو عدم لزوم الغرر والخطر فيه ، ويكون ذلك إما بتعيين الخصوصية أو أخذ عنوان عام ينطبق على مصاديق متقاربة لا اختلاف فيما بينهما من حيث المالية والرغبة السوقية كما شرحناه» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٧٧ - ٧٨ .**

أقول : ما المراد بقوله : «وقد تقدم أن هذا يصح بلحاظ شرطية تعيين الوقت والزمان» ؟
فإن ما ذكره هو في بحث شرطية تعيين الوقت والزمان هو قوله : «لا إشكال في وجوب تعيين مدة المزارعة إما بالأشهر والسنين بنحو يفي بالزراعة المقصودة ، أو بتعيين المزروع ومبدأ الشروع فيه أو سنة زراعته إذا كانت سنوية ، أو غير ذلك مما يجعل العمل ومنفعة الأرض المشركين في الاسترباح الزراعي معيناً لا إبهام ولا تردد فيهما لأنهما ركنان في عقد المزارعة» ثم قال بعد ذلك بفصل قليل «ويلحق بذلك أيضاً ما إذا كان الوقت مطلقاً بنحو صرف الوجود القابل للتطبيق على أي شهر أو سنة معينة ، فإنه بحكم الإبهام عرفاً وعقلاً حيث لا يتعين زمن الالتزام والوفاء الواجب على كل من الطرفين ، ولو فرض إرادة ما يختاره أحدهما - العامل أو المالك - بنحو الكلي من أزمنة معينة فأيضاً يكون باطلاً إذا فرض اختلاف الرغبة والمالية باختلاف تلك الأزمنة ، لأنه مستلزم للغرر والخطر على أحد الطرفين ، وهو موجب للبطلان ، نعم مع تساوي الأزمنة لا يبعد الصحة» فأين ما تقدم منه من أن هذا يصح أيضاً بلحاظ شرطية تعيين الوقت والزمان... إلخ .

نمعين . لأنه إنمّا يتحقق فيما إذا كان البدل وال عوض أمراً معلوماً ولكن المعوض مرددأبىن أمرين . كما لو قال : بعثك أحد هذين الثوبين بخمسة دنانير . وفرض اختلاف الثوبين من حيث القيمة . كان يبيع غروريا لا محالة . لأن المشتري لا يدري ماذا يملك بإزاء الخمسة دنانير . هل يملك هذا ثوب نذي قيمته ثلاثة دنانير . أو هذا الثوب الذي قيمة عشرة دنانير . فإذا كان العوض أمراً معيناً ولم يعلمه بدنه ومعوضه أي شيء هو فهو غروري لا محالة . وأما في المقام فليس الأمر كذلك . بل نعوض إنما هو الناحصل من هذه الأرض أو من تلك الأرض . والمفروض وإن كان بينهما اختلاف في الخصوصيات . إلا أن نسبة الناحصل قد يكون فيها معاً نسبة معينة وهو النصف مثلاً في كل منهما . بمعنى أن الزراع يتقبلون الأرض بنسبة النصف . وإن كان الناحصل من أحدهما أكثر من لأخرى . فليس هنا غرور . كما لو فرض أن المزارعة عليهما معاً بمعنى أن نملك يعطي نجامع بينهما للزراع بإزاء ما يخرج من الأرض بالنسبة .

وأما لو فرض أن الجهات المختلفة في الأرض موجبة لاختلافهما بنسبة الناحصل أيضاً . كأن كان تقبل الأرض عند الفلاحين والزارعين في الأولى بالثلاثة أرباع للزراع والربع للمالك لقلّة حصصه . فلا تزراع عند الفلاحين بالنصف للمالك والنصف للزراع . وفي الثانية - التي فيها نخصوصيات التي توجب كثرة الناحصل كخصوبة أرضها أو قربها من الماء - بالنصف للزراع والنصف للمالك . ويكتفي الزراع في مثلها بالنصف :

أ - فإن زارع المالك الزارع على الكلي بين هاتين الأرضين والقطعتين على نسبة الثلاثة أرباع للزراع والربع للمالك مع جعل الخيار لنفسه ١ - فإما أن يختار إعطاء القطعة الأولى ، فلا يكون أي ضرر على الزارع ولا على المالك . ٢ - وإما أن يختار إعطاء القطعة الثانية ، فلا يكون ضرر على الزارع . بل يكون ينفعه لا يضره . لأنه يعطى ثلاثة أرباع الناحصل بدل النصف . وأما المالك فلا ضرر عليه أيضاً . لأنه هو الذي طبق ما له فيه الاختيار طبقه على القطعة الثانية مع إمكان أن يطبقه على القطعة الأولى . فلا ضرر على العامل ولا على المالك .

نعم . ب - إن زارع المالك العامل على الكلي بين هاتين الأرضين على نسبة النصف للعامل والنصف للمالك كذلك أي مع جعل الخيار لنفسه ١ - فإما أن يختار أن يعطيه القطعة الثانية

فلا يكون ضرر على الزارع ولا على المالك ، أما على الزارع لا ضرر فلأن الأرض تزارع عند الفلاحين على النصف وهو قد اعطي النصف فلا ضرر عليه ، ولا على المالك أيضاً حيث إن الأرض تزارع على النصف وهو قد أخذ النصف من الحاصل أيضاً . ٢ - وإما أن يختار أن يعطيه القطعة الأولى فيكون قد تضرر الزارع بمقدار ثمنين ، لأن الأرض هذه تزارع عند الفلاحين بثلاثة أرباع للزارع وربع للمالك ، وهو قد أعطي نصف الحاصل فنقص منه ثمان ، فيتوجه الضرر حينئذٍ على الزارع^(١) ، إلا أنه لم يثبت النهي عن مطلق الغرر ، وإنما المسلم نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر^(٢) ، وما يلحقه كالأجارة للإجماع^(٣) ، فإن تم إجماع - ولا ننظر بتحقيقه - على اعتبار المعلومية

(١) إذن الغرر يتحقق ولكن في بعض الصور ، لا أنه لازم مطلقاً كما يقوله الماتن رحمته ، ومن هنا يتوجه الإشكال على عبارة التقرير المطبوع ضمن الموسوعة حيث إن فيه : «ودعوى لزوم الغرر مدفوعة ... فإنه لا غرر فيه على الإطلاق ، ولا يكون أقدام العامل اقديماً غريباً...» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣١ ، ثم قال بعد فاصل : «نعم ، لو أقدم العامل على العقد بأكثر الحصتين للمالك احتمال الخطر عليه ، لأنه قد يختار الأرض التي تعطى بالأقل فيكون ضرر عليه» نفس المصدر : ٢٣٢ .

(٢) هذا أيضاً غير مسلم - على ما تقدم في كتاب الإجارة - لأنها رواية عامية ولا يحتمل الاستناد إليها ومرسلة الشيخ والشهيد لا أساس لها ولا يحتمل استناد المشهور إليها ليدعى الانجبار على أن كبرى الانجبار غير صحيحة ورواية الصدوق الغرر الذي فيها من كلام الصدوق لا جزءاً من الرواية .

كما ذكرنا كل ذلك في الواضح في شرح العروة ٩ : ٢١٠ - ٢١٤ كتاب الإجارة هامش الركن الثالث من أركان الإجارة وهو معلومية العوضين . نعم يعتبر عدم الغرر لكن لا للدليل المذكور الذي هو نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ، بل للدليل آخر ذكرناه هناك فراجع وسيأتي مختصره في التعليقة الآتية .

(٣) نعم الدليل على ذلك في البيع والإجارة ونحوهما كما ذكره السيد الأستاذ رحمته في بحث

﴿ الإجارة : هو دليلان مع معتبرة ابن الربيع الشامي الخاصة بالإجارة :

الأول : هو أن أساس المعاملات العقلانية من البيع والإجارة ونحوهما مبني على التحفظ على أصول الأموال والتبديل في أنواعها ، فعند تبديل عين بعين أو عين بمنفعة يرون التساوي بين مالية العوضين شرطاً أساسياً مرتكزاً عندهم يُبنى عليه العقد ، ويغني وضوحه عن التصريح به ، وعلى هذا يتبنى خيار الغبن على ما ذكر في محله ، فإذا كانت المعاملة من البيع والإجارة ونحوهما كالصلح المعاوضي أو أي معاملة عقلانية معاوضية مثلاً على المجهول متضمنة للغرر ، فهي خارجة عن حدود المعاملات الدارجة بين العقلاء ، فلا تكون مشمولة لدليل الإمضاء من قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو قوله تعالى : ﴿تَجَرَّةً عَنْ تَوَاضٍ﴾ .

الثاني : الاتفاق والتسالم على اعتبار المعلوماتية وعدم كون المعاملة في البيع والإجارة غررية فإذا كانت غررية كانت باطلة بالإجماع .

الثالث : معتبرة **أبي الربيع الشامي** ولكن هي في خصوص الإجارة ، وذكر ذلك السيد الأستاذ رحمته الله في كتاب الإجارة . **الواضح ٩ : ٢١٤ - ٢١٧ .**

ثم أقول : ان الدليل الأول الذي ذكره السيد الأستاذ رحمته الله واعترف بصحته عام يشمل كل المعاوضات العقلانية المعاوضية ومنها المزارعة والمساقاة ، فالغرر فيها مضر ولكن ليس الغرر الذي تتبنى عليه هذه المعاملات ، فإن هذه المعاملات مبتنية على الغرر باعتبار الحاصل قلته أو كثرته إلا أن هذا الغرر مع وجوده حكم الشارع بصحة هذه المعاملات ومعنى ذلك أنه لا يضر بصحتها ، وأما غيره فعموم دليل ضرورة الغرر الذي اعترف به السيد الأستاذ رحمته الله يشملها وليس هو مما بني عليه عقد المزارعة في المقام .

وقد كرر السيد الأستاذ رحمته الله في كلامه جملتين دائماً يذكرهما وهما غير صحيحتين معاً عنده :

الأولى : (وإنما المسلم نهي النبي صلوات الله عليه عن بيع الغرر) وقد عرفت في كتاب الإجارة الواضح ٩ :

٢١١ أنها ليست مسلمة ، وإنما هي نبوية ذكرها أبناء العامة في كتبهم ، ومرسلة الشيخ والشهيد

لا أصل لها ، ولا يحتمل استناد الأصحاب إليها . ورواية الصدوق في عيون أخبار الرضا عليه السلام عن

الرضا عليه السلام «نهى رسول الله صلوات الله عليه عن بيع المضطرو عن بيع الغرر» ضعيفة باسنادها الثلاثة . **والغرر**

وعدم كفاية التردد بين القطعتين التي جعل المالك الاختيار بينهما له في المقام فهو ، وإلا فإطلاقات أدلة المزارعة شاملة للمقام ، ومقتضاها هو الحكم بالصحة ، ومعها يكون الخيار في التعيين بيد المالك لأن الاختيار له ، إذ إنه هو الذي سلط العامل على الكلي في المعين مع كون اختيار التعيين بيده ، وأما العامل فهو وإن سلط المالك على كلي العمل في إحدى القطعتين ولكن لا خيار له ، لأنه إنما سلط المالك على كلي العمل في إحدى القطعتين اللتين يكون الخيار في تعيينهما للمالك ، فهو قد سلط المالك على عمله فيما يختاره المالك من القطعتين . ومن هنا يظهر عدم صحة قياس مسألتنا على مسألة تعيين المدة بالأشهر والسنين^(١) .

❦ الذي في رواية الصدوق في معاني الأخبار من كلام الصدوق لا جزء من الرواية .

الثانية : (إلا إنه لم يثبت النهي عن مطلق الغرر) وهو وإن كان صحيحاً إلا أن الدليل على ضرورة الغرر قائم وموجود وهو الذي ذكره في الإجارة وذكرناه قريباً - أعني أن أساس المعاملات العقلانية إلخ - دليل عام لكل المعاملات العقلانية المعاوضية ومنها المزارعة والمساقاة ، وسيأتي توضيح لرد هاتين الجملتين أكثر في الجزء ١٥ من الواضح في هامش المسألة ١ [٣٥٦٨] .

(١) لأن مسألة تعيين المدة بالأشهر والسنين المفروض فيها أن المالك لم يجعل الخيار في ذلك له ، وإنما كان ذلك له من باب أنه هو صاحب الحق في تعيين الكلي الذي سلط العامل عليه ، فله تعيينه في هذه السنة وله تعيينه في السنة الثانية ، فيقابله ما يكون للعامل فيه الحق إلى نفسه ، وهو أنه سلط المالك على كلي عمله ، والتطبيق في ذلك له أيضاً لأنه هو صاحب الحق ، فله تطبيقه على خلاف ما طبقه المالك ، فمع التنازع كذلك لا دليل على لزوم العقد لعدم إمكان الالتزام من كل منهما للآخر بشيء ، والمزارعة من العقود اللازمة - لا من العمومات ولا من الأدلة الخاصة .

ومن هنا يتوضح جلياً أن ما اشكله السيد الهاشمي الشاهرودي (حفظه الله) على السيد الأستاذ رحمته ليس صحيحاً حيث قال : «والغريب ما عن بعض اساتذتنا العظام من دعوى الفرق بين عدم تعيين المدة والوقت وجعله مطلقاً بنحو الكلي في المعين بين الشهور أو السنين فحكم فيه بالبطلان ، وبين عدم تعيين الأرض وجعله مطلقاً بنحو الكلي في المعين فحكم فيه بالصحة ، لأن الاختيار فيه يكون بيد المالك فيعقل فيه الوفاء ، مع أن هذا يعقل في الوقت بنحو الكلي في

المعين أيضاً بأن يجعل الخيار لأحدهما، بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٧٨.

فإن السيد الأستاذ رحمته لم يوحد موضوع المسألتين، بل جعل موضوع هذه المسألة في خصوص ما لو سلط العامل المالك على كلي العمل في إحدى القطعتين اللتين يكون الخيار في تعيينها بيد المالك لا مطلقاً، وجعل موضوع مسألة تعيين المدة والوقت مطلقاً لا خصوص ما يكون الخيار في تعيينه للمالك. فلذا يختلف حكم المسألتين، والاختلاف في ذلك على طبق القاعدة. بل لو قيد العامل في مسألة المدة والوقت عمله بخصوص ما يختاره المالك أيضاً نحكم فيه بالصحة أيضاً. فليس ما ذكره من الإشكال على السيد الأستاذ رحمته وارداً. لأن السيد لأستاذ رحمته لم يختلف حكمه مع وحدة موضوع المسألتين، وإنما اختلف حكمه مع تعدد موضوع المسألتين، واختلاف الحكم مع اختلاف الموضوع وتعددته على القاعدة، فانه في مسألة هذه السنة أو السنة الآتية مفروض المسألة ما لو لم يجعل الاختيار له في التطبيق، وإنما ضيق باعتبار أنه صاحب الحق في الكلي في التطبيق فيقابله العامل بذلك الحق، وأما في مسألة التقضيتين من الأرض المفروض أنه جعل لنفسه الخيار وقبله العامل، فالتطبيق منه لذلك، فلا يقابله العامل بحق التطبيق على خلاف ما طبقه المالك، لأن العامل بقبوله قبل ما يختاره المالك فليس له مخالفته، والفرق بينهما واضح.

ثم إن التعبير المذكور في التقرير المطبوع ضمن موسوعة السيد الأستاذ رحمته بتملك العامل للمالك كلي العمل، أو بتملك المالك العامل الكلي في المعين، لا بد وأن يكون تعبيراً مجازياً، فإنه قال رحمته: بعد قوله (هو الحكم بالصحة) ما نصه: «فيكون الخيار في التعيين بيد المالك لأن الحق عليه، لأنه الذي ملك العامل الكلي في المعين، وأما العامل فهو وإن كان قد ملك كلي العمل في إحدى القطعتين إلا أنه لا خيار له، لأنه إنما ملك كلي العمل في إحدى القطعتين اللتين يكون الخيار في تعيينها بيد المالك، فهو في الحقيقة قد ملك المالك عمله فيما يختار المالك من القطعتين، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٣٢ - ٢٣٣. والسرف في المجازية ما سيأتي في المسألة ٧ الرقم العام [٣٤٩٩] من أن عقد المزارعة كما هو المستفاد من الروايات ليس إلا

«العاشر»: تعيين كون البذر على أيّ منهما^(١) وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه ولو بسبب التعارف .

(١) ثمّ ذكر الماتن رضي الله عنه أنّ من شرائط المزارعة أن يكون البذر معلوماً أنّه على أيّ منهما، هل على المالك أو على العامل، والذي هو معلوم أن الأرض على المالك والعمل على الزارع، وأنه يزرع في أرض المالك، وأما البذر أو البقر أو نحو ذلك من المصارف واللوازم فإن عين أنه على المالك أو الزارع فهو، وإلا فيحكم بالبطلان إلا أن يكون هناك متعارف خارجي يوجب الانصراف المغني عن التعيين، وإلا فلا محيص من الحكم بالبطلان كما اختاره الماتن رضي الله عنه، إذ لا يمكن المزارعة بلا بذر، ولا يجب لا على المالك ولا على العامل بذله، فينتفي موضوع المزارعة .

وقيل^(٢): إن الذي يقتضيه طبع الحال أن يكون البذر وسائر المصارف على الزارع، كما أن الخيط على الخياط، باعتبار أنه - أي العامل والزارع - مأمور بالعمل، فعليه مقدماته إذا لم يشترط كون البذر على المالك . بل لولا الإجماع على الصحة مع جعل البذر على المالك^(٣) لأشكل في ذلك أيضاً، لصحيفة يعقوب بن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج، فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها، وما

معاملة بين المالك والزارع على أن يبذل أحدهما الأرض والآخر العمل، وتكون النتيجة مشتركة بينهما، فهو عقد في الاشتراك في النتيجة، وإلا فلا العامل مالك لمنفعة الأرض ولا المالك مالك لعمل العامل، ولا أنّ هذا ملك ولا أنّ ذلك ملك، وإنما كلّ منهما يبذل ويسلط، لا كلّ منهما يملك . والتعبير الحقيقي بدل التمليك هو البذل والتسليط، فيبذل العامل للمالك كلي العمل أو يسلطه عليه، ويبذل المالك للعامل أو يسلطه على الكلي في المعين من الأرض .

(١) القائل العلامة رضي الله عنه في القواعد ٢: ٣١٤ حيث قال: «والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل» وكذا غيره . وقال السيد الحكيم رضي الله عنه: «وحكي ذلك عن جماعة، وكان وجهه أن المزارعة تقتضي لزوم العمل على الفلاح بنحو الواجب المطلق المقتضي وجوب مقدماته ومنها البذر...» المستمسك ١٣: ٤٠ طبعة بيروت .

(٢) كما في جامع المقاصد ٧: ٣٣٣ .

كان من فضل فهو بينهما ؟ قال : لا بأس ، إلى أن قال : وسألته عن المزارعة ، فقال : النفقة منك ، والأرض لصاحبها ، فما أخرج الله من شيء قسّم على الشطر ، وكذلك أعطى رسول الله ﷺ حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت^(١) فإن الظاهر منها أن الزراعة متقومة بكون البذر وباقي النفقات على العامل ، لأنه عرّف المزارعة بذلك ، فجعل البذر على المالك خارجاً عن حقيقة المزارعة ، ولولا الإجماع على صحة ذلك لما حكمنا بصحة جعلها عليه .

أقول : إن الظاهر أن الذي يلزم على العامل بمقتضى عقد المزارعة العمل فقط ، وكون المقدمات عليه يحتاج إلى دليل ولا دليل ، نظير تكفين الميت ، فإن التكفين واجب كفاي على المسلمين ، إلا أنّ بذل الكفن لا يجب على واحد منهم ، بل يخرج من مال الميت ، وإلا فمن متبرع ، وإلا فمن الزكاة ، وإلا فيدفع عارياً ، فكذا العامل في المقام إنما يجب عليه العمل فقط دون مقدماته الخارجة عن مفهوم المزارعة ، فالمقام أشبه شيء باجارة البناء للعمل ، فإنه لا يجب على البناء إلا العمل والبناء ، دون مقدماته من الجص والآجر ونحوهما^(٢) .

(١) الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ .

(٢) ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله هنا إنما هو لملاك ذكره في كتاب الإجارة وهو وإن كان في الإجارة على العمل إلا أن الملاك فيه هو كون العمل في عهدة الغير ، سواء كان العمل الذي في عدة الغير مملوكاً للمالك ، أم كان للمالك حق الالتزام به وإن لم يكن ملكاً له . والمقصود أن كل عمل جعل في عهدة الغير ، فإما أن يكون ذلك العمل مما لا يحتاج إلى موضوع ، وإنما هو عمل قائم بالغير فقط أجيراً كان أو عامل مزارعة أو عامل مساقاة ، فهنا مقدمة العمل الوجودية تكون على الأجير ، وإما أن يكون ذلك العمل الذي جعل في عهدة الغير مما يحتاج إلى موضوع محقق الوجود خارجاً ، والعمل المجعول في عهدة الغير ليس هو إلا إيجاد الهيئة في هذا الموضوع ، فهنا مقدمة العمل - وهو الموضوع - على المؤجر أو المالك في المزارعة والمساقاة . ومثال الأول الإجارة على الحج ، فإن الإجارة على الحج لا تحتاج إلى موضوع في

الخارج ، بل لا تحتاج إلا إلى صدور العمل من الغير ، وهو يتوقف على ايجاد ما يصل به إلى محل المناسك من راحلة أو نحوهما ، وعلى الزاد وعلى ثوبي الإحرام والهدي في التمتع ونحو ذلك ، فكل هذه تكون على الأجير مقدمة للخروج عن العهدة التي جعلت عليه ، لأنه مطالب بالعمل (أي الحج) الصحيح . ومثال الثاني الإجارة على البناء ، فإن الإجارة عليه تحتاج إلى موضوع خارجي محقق الوجود ، والعمل الذي في عهدة الغير الذي هو البناء ليس إلا ايجاد الهيئة في هذا الموضوع ، فلا بد للمستأجر من ايجاد الموضوع ، أي احضار الجص والطابوق والأخشاب والحديد والاسمنت ونحوها مما يتوقف عليها ايجاد الهيئة التي جعلت على عهدة الآخر فيها ، وهو وضع اللبنة على اللبنة والبناء . وهذا المطلب ذكره السيد الأستاذ عليه السلام في الإجارة في الواضح ١٠ : ٣٠٤ - ٣٠٥ وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٠٠ - ٤٠١ في بحث مفصل .

ثم إنه ذكر السيد الشهيد الصدر عليه السلام في تعليقه الأنيقة على منهاج الصالحين ٢ : ١٤٣ ما نصه : (لا يبعد عدم لزوم التعيين فيها - أي المصارف غير البذر - وكونها مع عدم التعيين عليهما معاً) . وذكر السيد الهاشمي الشاهرودي ما لعله يكون مستنداً إلى السيد الشهيد الصدر في تعليقه المشار إليها فقال : «وقد يقال : إن سائر اللوازم غير البذر والزرع لا تكون ركناً في عقد المزارعة ، بل تكون من قبيل لوازم العمل في الإجارة ، فيكون مقتضى السكوت عنها في العقد عرفاً أنها على العامل كما في الإجارة ، وإلا كان عليهما معاً بنحو الاشتراك ، لأنه مقتضى روح المزارعة والتي هي نحو مشاركة في المحصول ، ولعله إلى هذا استند السيد الشهيد الصدر عليه السلام في تعليقه على منهاج الصالحين» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٨٠ .

أقول : ليس في عقد المزارعة عقد شركة أيضاً . نعم المتزارعان يشتركان في الحاصل ، بل يشتركان في الزرع أول ظهوره قبل ظهور الثمر فضلاً عن إدراكه ، وذلك للروايات الصحيحة الواردة في المزارعة كصحيحة يعقوب بن شعيب الدالة على أن ما أخرج الله منها - أي من الأرض - كان بينهما ، حيث إن فيها (ولك نصف ما أخرجت) الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ج ٢ ، أو قوله عليه السلام في صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى (فما

وأما صحيحة يعقوب بن شعيب فهي أولاً: وإن كانت دالة على ما ذكر، إلا أن الروايات الأخر الواردة في المقام واضحة الدلالة على عدم لزوم أن يكون البذر على العامل، كمعتبرة سماعة، قال: «سألته عن مزارعة المسلم المشترك، فيكون عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخراج والعمل على العليج^(١) قال: لا بأس به»^(٢) فانها دالة على كون البذر من غير العامل. وكذا معتبرة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم ثم أجر بعضها بمأتي درهم، ثم قال له صاحب الأرض الذي آجره: أنا أدخل معك بما استأجرت فننق جميعاً، فما كان من فضل كان بيني وبينك، قال: لا بأس»^(٣). بل صرح بذلك في رواية إبراهيم الكرخي، قال «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشارك العليج فيكون من عندي الأرض والبذر والبقر ويكون على العليج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً وتكون القسمة، فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على أن للعليج منه الثلث ولي الباقي، قال: لا بأس بذلك، قلت: فلي عليه أن يرد عليّ ممّا أخرجت الأرض البذر ويقسم ما بقي؟ قال:

«أخرج الله (منها) من شيء قسم على الشطر) وقوله عليه السلام أيضاً فيها (ولهم نصف ما أخرجت) الوسائل ج ١٩: ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢، وليس لهذا الاشتراك بينهما الذي هو أول ظهور الزرع - سواء كان البذر من المالك أم الزارع أو منهما معاً - أي دخل لكون الشركة داخلية في مفهوم المزارعة من أول المزارعة، بنحو يكون اللوازم مع البذر أو بدونه عليهما لاقتضاء روح المزارعة الشركة؟ فإن روح المزارعة إذا اقتضت شيئاً من الشركة، فإنما هو بعد ظهور الزرع لا قبله حتى في البذر، ولذا قلنا إنه لا مستند لقول الماتن عليه السلام إن الشركة بين المتزارعين من حين البذر حتى لو اشتراه أحدهما، فإن ليس عليه أي دليل. نعم الدليل على اشتراكهما فيما أخرجت الأرض ليس إلا، وأول ما أخرجت الأرض إنما هو الزرع.

(١) العليج - بالكسر فالسكون وجيم في الآخر - الرجل الضخم من كفار العجم، وبعضهم يطلقه على الكافر مطلقاً «مجمع البحرين مادة عليج».

(٢) الوسائل ج ١٩: ٤٧ باب ١٢ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١.

(٣) الوسائل ج ١٩: ٥٢ باب ١٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢.

إنما شاركته على أن البذر من عندك وعليه السقي والقيام...»^(١) وهي وإن كانت ضعيفة^(٢) إلا أنها تصلح أن تكون شاهداً على ما ذكرنا، كما ادّعى الإجماع على ذلك. وثانياً: أنه لو فرض عدم الإجماع والنص على الخلاف، فمع ذلك لا بدّ من رفع اليد عن صحيحة يعقوب بن شعيب، وحملها على بعض المحامل، ككون المتعارف في ذلك الزمان ذلك، لأن المزارعة مع كون البذر من غير العامل أمر متعارف خارجاً، جرت عليه سيرة العقلاء والمتشرعة متصلاً بزمان المعصومين عليهم السلام^(٣) وثالثاً: مع كون المزارعة ممّا تتحقق كثيراً، فلو كان شرط كون البذر من العامل

(١) الوسائل ج ١٩: ٤٤ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١.

(٢) لعدم توثيق إبراهيم الكرخي من أحد من علماء الرجال، والمراد للسيد الأستاذ عليه السلام من كونها تصلح شاهداً كونها مؤيدة لا دليلاً، وإلا فلا يعقل مع ضعفها أن تكون شاهداً بمعنى دليلاً.

وعُبر عنها بمعتبرة الكرخي كما في بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٨٠ وذلك لرواية صفوان عن إبراهيم الكرخي، وهو علامة توثيقه كما صرح به المعبر حفظه الله في موارد آخر. وهو مبنى قد قبله في ثلاثة أشخاص وهم صفوان وابن أبي عمير والبنظي السيد الأستاذ السيد السيستاني دامت بركانه، والصحيح هو ما اختاره السيد الأستاذ السيد الخوئي عليه السلام كما ذكرنا ذلك مفصلاً في بحث تقدم في الواضح ١٢: ٢٣٤.

(٣) لا شك ولا إشكال ولا ريب في صحة ما ذكره السيد الأستاذ عليه السلام من جريان سيرة العقلاء على المزارعة مع كون البذر في بعض الأحيان من غير العامل، وهذه لا فقط سيرة العقلاء التي كانت قبل التشريع وقبل ظهور الإسلام وحينما ظهر الإسلام لم يردع عنها بل أقرهم عليها، بل جرت عليها بعد ذلك سيرة المتشرعة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام، وهذا كما ذكرنا مراراً هو الصحيح، وهو الذي اعترف به السيد الأستاذ عليه السلام في موارد متعددة لا فقط في المقام:

منها: في موسوعته ٣١: ١٧٤، وفي الواضح ج ١٢: ٣٥٥ - ٣٥٦ المسألة السادسة عشرة [٣٤٧٥] حيث قال حسبما في الموسوعة: «والذي يمكن أن يقال في هذا المقام: إن المضاربة ليست من المعاملات الشرعية المحضة بحيث يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً،

﴿ وأما هي معاملة عقلانية ثابتة ومتعارفة لدى العقلاء قبل التشريع ، وقد أمضاها الشارع المقدس ، وأقرّ العقلاء على فعلهم ﴾ فتمليك المعدوم إذن في المضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة وغير ذلك مما قامت عليه سيرة العقلاء ، لا أنّ عدم الدليل على صحة تملكه هو الذي يقتضي أن تكون شرعية المزارعة والمضاربة والمساقاة ونحوها على خلاف القاعدة ، وأنه لولا الروايات الواردة في صحة المضاربة والمزارعة والمساقاة لما قلنا بشرعيتها بدعوى أنه لا دليل على صحة تملك المعدوم لا شرعاً ولا عقلاً ، كما قاله عليه السلام في كتاب الإجارة وهذا نص عبارته : «وأما ما لا يكون مملوكاً بالفعل بوجه لعدم وجوده في أي صقع لا في الخارج ولا في الذمة ، وإنما يوجد ويملك بعد ذلك [كالريح في المضاربة والزرع في المزارعة والثمرة في المساقاة] فلا تصح المعاملة عليه لا بالسيرة العقلانية ولا بحسب الأدلة الشرعية» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٥ - ٣٣٧ . وطبعاً مراده من الأدلة الشرعية غير الروايات الواردة في الأبواب الثلاثة ونحوها ، فإنه كيف لا تصح المعاملة عليه لا بالسيرة العقلانية ولا بحسب الأدلة الشرعية ؟ ! مع الاعتراف بأن المزارعة والمضاربة مما قامت عليها سيرة العقلاء قبل الإسلام وقبل التشريع ، والإسلام حينما جاء أقرّ العقلاء على فعلهم ، ثم بعد ذلك قامت عليه سيرة المتشريعة التي هي إجماع عملي على الصحة مع أن التملك فيها للمعدوم فعلاً الموجود فيما بعد ، وعليه : فما بنى عليه السيد الأستاذ عليه السلام من كون شرعية المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها على خلاف القاعدة للنص - الذي بنى عليه لعله أكثر من ثلاثمائة فرع في الأبواب الثلاثة وغيرها ، بل أكثر من ذلك - لا أساس لها ، بل شرعية المعاملات الثلاث وغيرها مما فيه تملك للمعدوم بالفعل والموجود بعد ذلك من حيث صحة تملكهما معاً ، وسيرة العقلاء والمتشريعة القائمة على ذلك في المضاربة والمزارعة والمساقاة والمعترف بها من قبل السيد الأستاذ عليه السلام أيضاً دليل متين على ذلك .

هذا لو كان في المزارعة تملك ، وعلى مبنى السيد الأستاذ عليه السلام لا تملك فيها ، وإنما هو التزام بتسليط المالك العامل على الأرض ، والتزام من العامل بتسليط المالك على العمل بنحو يتمكن كل منهما من الزام الآخر به ، حيث إن المزارعة من العقود اللازمة ، وإلا فليس فيها

[٣٤٩٣] «مسألة ١»: لا يشترط في المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع^(١)، بل يكفي كونه مسلطاً عليها بوجه من الوجوه، كأن يكون مالكاً لمنفعتها بالإجارة أو الوصية أو الوقف عليه، أو مسلطاً عليها بالتولية كمتولي الوقف العام أو الخاص والوصي، أو كان له حق اختصاص بها بمثل التحجير والسبق ونحو ذلك، أو كان مالكاً للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره، بل يجوز أن يستعير الأرض للمزارعة.

معتبراً لكان من المشهورات والمعروفات عنه الناس وليس الأمر كذلك، كيف وقد ادعي الإجماع على خلافه.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لا يعتبر في المزارعة أن يكون المزارع مالكاً للأرض، بل يعتبر أن يكون المزارع مالكاً للتصرف، إما لأنه مالك لمنفعة الأرض كما لو استأجر أرضاً من الغير للزراعة فيزارع غيره فيها، أو أنه وإن لم يكن مالكاً للمنفعة فيها بل كان مالكاً للانتفاع بها كما في

تتمليك كما اعترف بذلك السيد الأستاذ رحمته في المسألة ٧ [٣٤٩٩] حيث قال رحمته: «فإن عقد المزارعة على ما يستفاد من نصوصها ليس إلا معاملة بين طرفين على أن يبذل أحدهما الأرض والآخر العمل واشتراكهما في الحاصل من دون أن يكون كل منهما مالكاً على الآخر شيئاً، فليس صاحب الأرض مالكاً للعمل على المزارع، كما لا يملك هو منفعة الأرض على صاحبها، بل كل منهما يبذل الذي عليه من الأرض أو العمل مجاناً وبإزاء لا شيء إلا الشركة في النتيجة والحاصل» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٥٦، والشركة في الحاصل نتيجة المزارعة لا أنها هي المزارعة، كما أن الانتقال هو نتيجة البيع لا هو البيع، ولذا اشكل على تعريف البيع بأنه الإيجاب والقبول الدالان على انتقال المبيع إلى المشتري بأن الانتقال هو نتيجة البيع لا هو نفس البيع، فالتعريف للبيع بذلك باطل. كذلك في المقام الاشتراك في الحاصل نتيجة المزارعة لا نفس المزارعة، فليس في المزارعة تمليك. فإذا لا تمليك في المزارعة، وإنما تكون نتيجة المزارعة بعد ذلك فيها شيء للعامل وفيها شيء للمالك، وذلك من دون تمليك من أحد حتى يكون من تمليك المعدوم، فإنه إذا لم يكن تمليك من المالك - لو كان البذر منه - فلا تملك من العامل، وإذا لم يكن تمليك من العامل - لو كان البذر منه - فلا تملك من المالك، فأين تمليك المعدوم في المزارعة حتى يكون فيه محذور؟ والحال إنك قد عرفت أنه لا محذور في تمليك المعدوم أيضاً.

العارية ، أي كما لو استعار أرضاً لأن يزارع فيها غيره - واستعارة الأرض جائزة كاستعارة سائر الأموال ، فيكون له حق الانتفاع فيزارع غيره بها - وما يحصل بينهما ، أو لم يكن له حتى حق الانتفاع ، بل كان مالكاً لحق التولية عليها كما في الوقف ، أو أنه ولي على الأيتام ، أو وصي عليهم ، أو له حق الاختصاص بالتحجير أو السبق ، أو نحو ذلك ، والجامع أن يكون مالكاً للتصرف وأن يكون أمر هذه الأرض بيده فله أن يزارع غيره . وأما إذا لم يكن له حق التصرف أو لا اختصاص بوجه كالأرض الموات ، فلا يجوز المزارعة عليها ، لأن الزارع والمزارع فيها على حد سواء . والحاصل : أنه لا دليل على اعتبار ملكية الأرض للمزارع ، بل الدليل على خلافه ، لما ورد في عدة روايات من أن المزارع يستأجر الأرض ثم يطلب صاحب الأرض منه أن يشركه في الزراعة ، فحكم عليه السلام بالجواز^(١) وكذا عدة روايات واردة في الأراضي الخراجية^(٢) .

(١) كمعتبرة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال : «سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم ثم أجر بعضها بمائتي درهم ، ثم قال له صاحب الأرض الذي أجره : أنا أدخل معك بما استأجرت فننق جميعاً فما كان من فضل كان بيني وبينك ؟ قال : لا بأس بذلك» . الوسائل ج ١٩ : ٥٢ باب ١٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ، ح ٢ .

(٢) منها : صحيحة يعقوب بن شعيب ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى رجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها ، وما كان من فضل فهو بينهما ؟ قال : لا بأس به . .» ، الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ، ح ٢ .

ومنها : ما ورد في باب جواز اشتراط خراج الأرض على المستأجر والعامل وأن يتقبلها به . الوسائل ج ١٩ : ٥٢ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٣ ، ولكنه ضعيف السند . ولكن يكفي ما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث : «أنه سئل عن مزارعة أهل الخراج بالربع والنصف والثلث ، قال : نعم لا بأس به ، قد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ، أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر ، والخبر هو النصف» . الوسائل ج ١٩ : ٤٢ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٨ ، إلا أنه ليس في هذه الصحيحة اشتراط الخراج على المستأجر .

نعم ، لو لم يكن له فيها حق أصلاً لم يصحّ مزارعتها ، فلا يجوز المزارعة في الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك ، فإن المزارع والعامل فيها سواء .

نعم ، يصحّ الشركة في زراعتها مع اشتراك البذر أو بإجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك . لكنه ليس حينئذٍ من المزارعة المصطلحة ، ولعل هذا مراد الشهيد رحمته في المسالك من عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجية التي هي للمسلمين قاطبة ، إلا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر ، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها ، وإلا فلا إشكال في جوازها بعد الإجارة من السلطان ، كما يدلّ عليه جملة من الأخبار .

ولكن صاحب المسالك ذكر أنه يعتبر في المزارعة أن يكون المزارع مالكاً للأرض^(١) ، ورتب عليه أنه لا تجوز المزارعة على الأراضي الخراجية ، لأنها ملك للمسلمين .

وقد حمل صاحب الجواهر^(٢) - وتبعه في ذلك الماتن رحمته - كلام الشهيد الثاني في المسالك على ما إذا لم يكن للشخص اختصاص بالأرض الخراجية لأنها ملك لجميع المسلمين ، وأما لو كان له حق الاختصاص بها كما لو استأجرها من وليّ الأمر ، فله أن يزارع غيره عليها باعتبار أنه مالك لمنفعة الأرض ، وإن لم تكن الأرض ملكاً له بل هي ملك لجميع المسلمين ، وقد وردت عدة روايات في الأراضي الخراجية ، دالة على جواز أن يتقبلها الإنسان من وليّ الأمر ، ثم يزارع غيره فيها على أن يكون الحاصل بينهما وحكم عليه فيها بالصحة^(٣) .

(١) قال في المسالك : «وأعلم أنه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها أنّ المعقود عليها هي الأرض المملوكة المنتفع بها - إلى أن قال : وأنه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين إذا لم تكن الأرض ملكاً لأحدهما كما في الأراضي الخراجية» المسالك ٥ : ٨ - ٩ .

(٢) الجواهر ٢٧ : ٤ - ٥ قال رحمته : «وأرض الخراج وإن كانت غير مملوكة العين ذاتاً لكنها قد يملك منفعتها بالاستئجار من السلطان - الذي قد أجرى الشارع ذلك منه مجرد سلطان العدل - أو بالتقبيل أو غير ذلك مما يفيد تملك المنفعة أو الانتفاع ، وكذا من سبق إليها فأحيها...» .

(٣) كما في رواية الفيض بن المختار قال : «قلت لأبي عبد الله عليه : جعلت فداك ما تقول في أرض اتقبلها من السلطان ثم أوجرها أكرتي على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك

[٣٤٩٤] «مسألة ٢»: إذا أذن لشخص في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما ، فالظاهر صحته^(١) وإن لم يكن من المزارعة المصطلحة ، بل لا يبعد كونه منها أيضاً . وكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً .

إلا أن الحمل بعيد عن كلام صاحب المسالك جداً ، فإنه رحمته رتب عدم الجواز على اعتبار الملكية ، وأنه يشترط أن يكون المزارع مالكاً للأرض^(١) .
والظاهر أن ما صدر من الشهيد رحمته من سهو القلم .

(١) ذكر الماتن رحمته أنه يجوز المزارعة ١ - بالإذن الشخصي ، كأن يأذن لشخص معين ، ٢ - وبالإذن العام كأن يأذن لكل إنسان يتصدى للزرع في أرضه يكون الحاصل بينهما بالمناصفة ، ٣ - وبالإذن الضمني كما لو قال : كل من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانية فلي نصف الحاصل وله النصف ، أو فلي ثلث الحاصل وله ثلثاه ، وهكذا^(٢) فإنه في جميع ذلك يحكم بصحة

النصف أو الثلث بعد حق السلطان ؟ قال : لا بأس به ، كذلك أعامل أكرتي» الوسائل ج ١٩ : ٥٢ باب ١٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٣ ، وهي أن تضمنت لفظ الإجارة ، إلا أن المراد بها المزارعة ، كما تقدم ذلك في الأول من أركان الإجارة ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٢ ، إلا أنها ضعيفة السند بآين نجیح المذكور في السند ، فإنه مجهول لم يوثقه أحد من علماء الرجال ، ولكن في صحيحة الحلبي المتقدمة في الهامش المتقدم الكفاية .

(١) قال في مسالك الأفهام : «وأعلم أنه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها أن المعقود عليها هو الأرض المملوكة المنتفع بها - إلى أن قال - وأنه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين إذا لم تكن الأرض ملكاً لأحدهما كما في الأراضي الخراجية ، وإن بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه ، لما عرفت من أن متعلقها والمعقود عليه هو الأرض ، فلو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الأرض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر» ، مسالك الأفهام ٥ : ٨ - ٩ حيث قال : بعد ما رتب عدم الجواز على عدم الملكية : فطريق الصحة هو الاشتراك في البذر . وهذا واضح الدلالة على اعتبار ملكية خصوص العين ، لا ملكية المنفعة ولا ملكية الانتفاع .

(٢) الفرق بين الأول والثاني : هو أن الأول إذن لشخص في زرع الأرض ، والثاني إذن لكل إنسان بزرع الأرض . والفرق بينهما وبين الثالث : أن الأولين فيهما إذن صريح ، والثالث : الإذن فيه ليس

المعاملة ، ويكون الناتج مشتركاً فيه بين مالك الأرض والمأذون له بالإذن الخاص أو العام أو الضمني بالنسبة المعينة ، وإن لم يكن ذلك من المزارعة المصطلحة - ثم قال بل لا يبعد كونه من المزارعة المصطلحة - فيكون الأمر نظير الجعالة أو نظير أن يقول الإنسان : كل من بات في داري المعدة لنزول المسافرين ونحوهم فعليه درهم ، أو كل من دخل حمامي فعليه أن يعطي ورقة في كل مرة ، ويكفي في كل ذلك العمومات والإطلاقات الدالة على صحة العقود وتجارة عن تراض ، ولا حاجة إلى دليل خاص في امثال هذه الموارد ، هذا ملخص ما ذكره رحمته .

أما ما ذكره رحمته من كون ذلك من المزارعة المصطلحة ، فلا يمكن المساعدة عليه بوجه ، لأن المزارعة المصطلحة أن يلتزم المزارع ببذل الأرض والعامل بالعمل ، وأما البذر والبقر ونحوهما فهو على حسب الشرط ، ويجب على كل منهما العمل بالتزامه والوفاء به على ما سيأتي من أن المزارعة من العقود اللازمة ، فليس لأحدهما رفع اليد عما التزم به ، وهذا لا يمكن الالتزام به في مورد الإذن والإباحة كما في المقام ، لأنه إذن محض لا يمكن أن يكون من العقود كي يجب الوفاء به ، مع إمكان أن يرجع عن إذنه متى ما شاء ، فالإذن مغاير للعقد والالتزام من الطرفين بالضرورة^(١) .
وأما ما ذكره في آخر كلامه من التنظير للمقام بدخول الحمام واعطاء ورقة فهذا أجنبي عن باب المزارعة بالكلية ، لأن المال الذي يجب على الداخل أن يعطيه أمر معلوم معين من ورقة أو درهم ، وهذا داخل في الإباحة بالعوض ، وقد تكون الإباحة اباحة مطلقة بأن يأذن لكل أحد

صريحاً ، وإنما من جهة قوله : كل من زرع أرضي فله نصف الحاصل ولي نصف ، حيث يتضمن ذلك الإذن في زراعة أرضه .

(١) وبذلك يتوضح لك ضعف ما قيل من : «أن الإذن مع العمل يصير عقداً ، وتقدم في الشرط الأول جواز كون القبول فعلاً ، وقد اغتفر في المزارعة ما لم يغتفر في غيرها من العقود» مهذب الأحكام ٢٠ : ٧٦ .

وجه الضعف هو : أن الإذن مع العمل يعتبر عقداً مما لا ينكر ، إلا أنه يكون عقداً إذنياً ليس فيه ما يقتضي أن يلزم كل منهما الآخر بالعمل به ، أي ليس من العقود اللازمة ، والمزارعة من العقود الالزامية كالبيع والإجارة ونحوهما ، لا كالعقود الاذنية كالمضاربة .

وكذا لو قال: كل من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانية فلي نصف حاصله أو ثلثه - مثلاً - فأقدم واحد على ذلك ، فيكون نظير الجعالة^(١) . فهو كما لو قال كل : من

يدخل حمامه ويغتسل فيه ، أو أن الإنسان يأذن لكل مسافر أن يدخل داره المعدة لنزول المسافرين أو الزوار مجاناً وبلا عوض^(٢) وقد تكون الإباحة معوضة يبيح له ولكن بشرط أن يعوضه كذا مقدار ، فهذا من الإباحة المشروطة بشرط متأخر وهو أجنبي عن باب المعاملات .

(١) وأما تنظيره بالجعالة فقد يفرض أن البذر للمالك فيأذن إذناً شخصياً أو عاماً أو ضميماً ويقول: كل من زرع أرضي هذه مع هذا البذر المعين فالحاصل بالمناصفة بيني وبينه ، أو أثلاثاً ثلثان له وثلث لي ، فالتنظير بالجعالة في محله ولا بأس به - صحيح أو غير صحيح تتكلم فيه فيما بعد^(٣) - وأما إذا انعكس الأمر أي أذن المالك للزارع أن يزرع في أرضه مع كون البذر من العامل على أن يكون الحاصل بينهما بالمناصفة أو أثلاثاً فهذا أجنبي عن الجعالة ، والتنظير به ليس في محله ، لأن في الجعالة يجعل المالك على نفسه شيئاً ، وهنا يجعل لنفسه شيئاً ، إذ المفروض أنه يأخذ من الزارع بعد وضوح تبعية الزرع للبذر^(٣) .

(١) كما في بعض فنادق كربلاء أيام زيارة الإمام الحسين عليه السلام يوم الأربعين أو غيرها من الزيارات .
 (٢) يأتي الكلام عليه في التعليقة الآتية .
 (٣) في تفصيل الشريعة : «رَبِّمَا يَقِيدُ ذَلِكَ - أي كونه من الجعالة - بما إذا كان البذر من المالك ، وأما إذا كان البذر للعامل فلا وجه لذلك ، حيث إنَّ المالك حينئذٍ يجعل لنفسه شيئاً على الغير ، أعني الحصّة من الناتج الذي يكون تابعاً للبذر في الملكية ، ولا يلتزم على نفسه شيئاً للغير» طبعاً ويشير عليه السلام بذلك إلى ما قاله السيد الأستاذ السيد الخوئي عليه السلام ، ثم قال : «ولكنّه يردّه أنّ الدخيل في التاج ليس هو البذر فقط ، بل للأرض مدخلية كاملة ، فكما أنّه جعل لنفسه جعل على نفسه فالظاهر الصّحة مطلقاً من باب الجعالة» تفصيل الشريعة كتاب المضاربة والشركة والمزارعة : ١٤٧ .

أقول : الجعل إنما هو على نفسه من الحاصل ، ولا شك ولا ريب في أن الحاصل تابع للبذر حتّى لو كان مزروعاً في أرض مغصوبة ، فلا مدخلية للأرض في كون الناتج تابعاً للبذر في

بات في خاني أو داري فعليه في كل ليلة درهم ، أو كل من دخل حمامي^(١) فعليه في كل مرة ورقة ، فإن الظاهر صحته للعمومات^(٢) ، إذ هو نوع من المعاملات العقلانية ، ولا نسلم انحصارها في المعهودات ، ولا حاجة إلى الدليل الخاص لمشروعيتها ، بل كل معاملة عقلانية صحيحة إلا ما خرج بالدليل الخاص ، كما هو مقتضى العمومات .

(١) توضح أن التنظير غير صحيح ، لأن المنظر به داخل في عنوان الإباحة بالعوض ، وهي من الإباحة المشروطة بشرط متأخر ، وهو أجنبي عن باب المعاوضات .

(٢) وأما صحة هذا العقد وإن لم يكن داخلًا في باب المزارعة بدعوى دلالة العمومات على صحة كل عقد يلتزم به الإنسان وإن لم يكن من المزارعة المتعارفة .

فيه : أنه تقدم مراراً أنه لا يمكن التمسك بالعمومات والمطلقات في مثل هذه المعاملات سواء كانت بعنوان الجعالة أم بعنوان الإذن ، وذلك لأن الالتزام إذا كان متعلقاً بكون الحاصل مشتركاً بينه وبين الزارع من أول ما يحدث التناج - كما كان الأمر كذلك في باب الزكاة للدليل عليه هناك - كان هذا على خلاف الكتاب والسنة ، ولا أثر للالتزام الذي هو غير مشروع في نفسه بعد وضوح تبعية التناج للبذر من حين حدوثه ، فكون قسم منه لآخر على خلاف الكتاب والسنة^(١) ،

حصوله ، فالجعل إنما هو على نفسه من الحاصل وليس الحاصل له ، ولا معنى لأن يقال جعل على نفسه ما يكون للأرض مدخلية فيه ، فإن الحاصل ليس له حتى يجعل ، وما يجعله على نفسه لا مدخلية له في تبعية الناتج للبذر حتى يجعله على نفسه .

(١) كونه على خلاف الكتاب والسنة قد عرفت ما فيه ، وكونه غير مشروع في نفسه أيضاً قد عرفت ما فيها ، مع كون هذه المعاملات عقلانية الجائزة منها واللازمة وواقعة بين الناس كثيراً ومن القدم أيضاً ، ولا قصور في شمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لما كان فيه التملك للمعدوم بالفعل الموجود فيما بعد ، كما يشمل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ، الملك الفعلي بلا أي فرق بينهما ، وتبعية الربح والنماء للأصل إنما هي في غير المزارعة والمضاربة والمساقاة ونحوها الجائزة منها واللازمة ، وأما فيها فسيرة العقلاء بل المتشعبة على عدم التبعية بالكامل ، وإنما هي في غير ما جعله المالك للعامل أو الزارع أو الساقى ، وأما فيها فالمتبع ما يجعل ، وليس فيه خلاف

نظير جعل الإنسان ما يتركه أبوه لغيره أو مشتركاً بينه وبين غيره^(١).

وإذا كان الالتزام متعلقاً بتملك ما يملكه بعد ذلك بمعنى أن ينتقل الحاصل فيما بعد إلى صاحب البذر وهو المالك حسب الفرض، ثم ينتقل منه إلى الزارع أي من الآن يملكه ما يملكه بعد ذلك، فهذا وإن لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة إلا أنه هو المتيقن من إجماعهم على بطلان التعليق في العقود الملكية^(٢)، فإنه لم يقع هذا التعليق إلا في باب الوصية، فإن المعروف فيها أن

للكتاب والسنة ما دامت سيرة العقلاء قائمة عليه من قبل التشريع وبعده واقرار الشارع له، وقيام سيرة المشرعة عليه أيضاً، وهي بمثابة الإجماع العلمي عليه.

(١) ولكن لو دل الدليل على ذلك فلا يكون خلاف الكتاب والسنة، والمفروض أنه في المزارعة والمضاربة والمساقاة ونحوها الجائزة منها واللازمة السيرتان العقلانية والمشرعية قائمتان على ذلك، والثانية بمثابة الإجماع العملي على ذلك، فأى مخالفة للكتاب والسنة، فإنه لا شك لا توارث في النكاح المنقطع بين الزوجين، إلا أنه لو جعل الشارع حق جعل الوارث الذي هو الحكم الشرعي بيد الزوجين لم يكن ذلك على خلاف الكتاب والسنة، والحاصل أن ما قام الدليل عليه ليس خلافاً للكتاب والسنة.

(٢) أي إجماع [للفقهاء رضوان الله عليهم رحم الله الماضين منهم وحفظ الباقيين] على أن التعليق مضر في العقود الاذنية حتى يكون هذا هو المتيقن من إجماعهم على البطلان؟! فإنه تقدم في المضاربة التي هي من العقود الاذنية أنه لا مانع من تعليق الإذن فيها على شيء، وأن الإجماع القائم على بطلان التعليق إنما هو في العقود الالزامية لا الاذنية، اعترف السيد الأستاذ رحمته الله بذلك، الواضح ١٢: ٣٠٥، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٥٤ - ١٥٥ قال رحمته الله: فالعمدة في المقام [على بطلان التعليق بكلا معنييه] هو الإجماع، لكن الذي ينبغي أن يقال إنه مختص بالعقود الالزامية، وأما العقود الجائزة الاذنية كالوكالة والمضاربة ونحوها فلم يثبت إجماع على اعتبار التنجيز، بل صرح المحقق القمي رحمته الله في موضعين من كتابه (جامع الشتات) بصحة التعليق في الوكالة، وهو الصحيح حيث لا مانع فيها من التعليق بكلا معنييه بعد أن لم يكن فيها إلزام أو

يوصي الإنسان بثلث ماله لجهة خاصة وإن لم يكن مالكاً لذلك الثلث بالفعل ، وأمّا غيرها فلا حتى في مثل التدبير ، فإنّه ليس له أن يدبر غلاماً يملكه فيما بعد ، وإن جاز التعليق في المملوك بالفعل ، فإن التعليق على الموت غير التعليق على الملكية . وعليه فليس لصاحب الأرض أن يملك العامل ما يملكه بعد ذلك ، وكما لم يجز هذا في المقام لم يجز في الجعالة أيضاً^(١) ، إذ

﴿ التزم ، والحاصل : أنه لا مانع من التعليق فيما هو إذن محض حيث لا ظنّ بالإجماع فضلاً عن القطع به ، بل لا يبعد دعوى السيرة عليه [أي على التعليق في العقود الأذنية] إذ ما أكثر التعليق في الوكالة ، فتراه يوكل غيره عند سفره في بيع داره أو طلاق زوجته إن لم يرجع إلى سنة وما إلى ذلك ، بخلاف التعليق في العقود اللازمة حيث لم يتعارف فيها التعليق باستثناء ما ثبت في التدبير والوصية » وذكر السيد الأستاذ رحمته ذلك في عدة موارد أخرى . والمقام إنّما هو لو أذن في زراعة أرضه لا أنه أنشأ عقد المزارعة ، فلا يضر فيه التعليق كما هو واضح ، فإن الماتن رحمته قال في المتن : إذا أذن لشخص في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما ، فالظاهر صحته وإن لم يكن من المزارعة المصطلحة » والسيد الأستاذ رحمته في التعليق على ذلك يقول في موسوعته : « وإذا كان التزامه متعلقاً بتملك ما سيملكه بعد ذلك ، بأن يلتزم بانتقال نصف الحاصل مثلاً إلى صاحبه بعد انتقاله له بتمامه إليه ، بحيث يملك صاحبه من الآن الأمر المتأخر فهو وإن لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة إلا أنه القدر المتيقن من الإجماع على بطلان التعليق في العقود ، بل لم يقع مثله إلا في الوصية . . . » موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٨ ، فإنه : نسأل منه رحمته أين الإجماع على بطلان التعليق في العقود الاذنية حتّى يكون القدر المتيقن منه ذلك ؟ ! فإن المقام إذن في المزارعة وكون الحاصل بينهما ؟ لا عقد مزارعة ، فلا ينبغي الخلط بين الأمرين .

(١) قد عرفت أن هذا جائز في المقام ، ولا مانع منه وتشمله العمومات فيجوز في الجعالة أيضاً على أن في الجعالة لا تملك حتّى يقال : لا فرق في عدم صحة تملك المعدوم بين المقام والجعالة ؟ ! على فرض أن في المقام وهو المزارعة تملكياً . والفرق بينهما - أي الجعالة وبين

لا فرق في عدم جواز تمليك المعدوم بين الأمور المتقدمة واحتياجه إلى دليل، وقد قام الدليل على ذلك في المضاربة والمزارعة والمساقاة، والمفروض أن المقام ليس من المزارعة، وليس من الصحيح التمسك بالعمومات على صحته أيضاً كما تقدم، ولعله لم يلتزم بصحة ذلك في غير الأبواب الثلاثة فقيه، وعليه فلا يستحق العامل في المقام بعد وضوح بطلان المعاملة الإذنية إلا أجرة المثل.

(١) بلا إشكال ولا خلاف، فبعد تمامية العقد ليس لأحدهما الفسخ من دون رضا الآخر، إلا أن يكون الفسخ لموجب كجعل الخيار أو تخلف الشرط أو أي خيار آخر، وإلا فالعقد في نفسه لازم كسائر العقود اللازمة، ولم يذكر أحد أنه جائز^(١).

إنما الكلام في دليل اللزوم بغض النظر عن الإجماع.

ذكر شيخنا الأنصاري رحمته الله وجوهاً عديدة لإثبات أصالة اللزوم في العقود^(٢)، منها: ما هو مختص بالبيع كقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(٣)، فتدل هذه الروايات على لزوم البيع بعد التفرق عن المجلس، ومنها: ما هو مختص بموارد تمليك مال الغير كقوله سبحانه: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٤)، وهذا يختص باللزوم في تمليك

الإجارة - ذلك، وحينما يأتي المجمعول له بالشيء فالذي يستحقه هو تمليك للموجود لا للمعدوم، فأبي ربط بين الاثنين حتى يقال لا فرق بين المقام وبين الجعالة.

(١) ذكر في الحدائق أن عقد المزارعة لازم بلا خلاف ٢١ : ٢٧٨. وفي الجواهر: عقد المزارعة عقد لازم بلا خلاف، بل لعل الإجماع بقسميه عليه، الجواهر ٢٧ : ٧. وفي جامع المقاصد: لزوم هذا العقد من الطرفين أمر متفق عليه، جامع المقاصد ٧ : ٣١٣. وفي المسالك: لزوم هذا العقد أمر متفق عليه، المسالك ٥ : ١٠. ونحو ذلك في مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٩٥، ومفاتيح الشرائع ٣ : ٩٥ مفتاح ٩٥٤، والرياض ٩ : ٣٦٦. وفي المستمسك: اجماعاً كما عن جامع المقاصد، المستمسك ١٣ : ٣٤ طبعة بيروت.

(٢) المكاسب ٣ : ٥١، طبع المؤتمر العالمي، والمكاسب تحقيق السيد محمد كلانتر ٦ : ١٦٧ - ١٩٢.

(٣) الوسائل ج ١٨ : ٦ باب ١ من أبواب الخيار ح ٣، ١، ٢.

(٤) النساء ٤ : ٢٩.

المال^(١).

وعدة ما دلّ على اللزوم في كل عقد - ما لم يثبت جوازه بدليل - الاستصحاب ، وقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

أما الاستصحاب فلا يجري في الأحكام الكلية الشرعية ، بل يختص جريانه في الموضوعات ، والشك في المقام شك في الحكم^(٣).

(١) تقدير العبارة على مسلك السيد الأستاذ^{رحمته} هو : ولا تملك في المزارعة لأنها - كما سيأتي في المسألة ٧ [٣٤٩٩] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٥٦ وتقدم أيضاً - تسليط من كلا الطرفين ، المالك يسلط العامل على الأرض والعامل يسلط المالك على العمل .
(٢) المائدة ٥ : ١ .

(٣) قد يقال : إن عدم جريان الاستصحاب لا لأجل عدم جريانه في الأحكام الكلية الشرعية ، بل إن عدم جريان الاستصحاب من جهة أن جريانه «فرع ترتب أثر عهدي مشخص بالمزارعة كتمليك منفعة الأرض أو العمل ثم يشك في زواله بالفسخ وعدمه فيستصحب بقاءه ، وأما في المقام فمن أول الأمر يشك في أنّ الحاصل بالمزارعة هل هو التملك أو الإباحة ، إذ لو كانت المزارعة إذنية فلا أثر أكثر من الإذن في التصرف ، وهو مقطوع الارتفاع بالفسخ ، فلو أريد استصحاب الملكية فهي مشكوكة الحدوث ، ولو أريد استصحاب الجامع بين المأذونية والملك فلا أثر مترتب على هذا الجامع ، بل الأثر مترتب على الملكية ، ومقتضى الاستصحاب بقاء ملكية المالك على منفعة أرضه أو عمله ، وجواز الرجوع عنه أيضاً ، فالأصل يقتضي الجواز في المقام» لا اللزوم ، بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٩٧ ، فلا فقط أن الاستصحاب لا يفيدنا اللزوم ، بل مقتضى الاستصحاب بقاء ما كان قبل التملك على ملك صاحبه .

أقول : ليس موضوع البحث في اللزوم وعدم اللزوم فيما إذا لم يعلم أن الذي تحقق في الخارج هو عقد المزارعة أو الإذن فيها ، فإن هذا خارج عن محل الكلام ، وإنما محل الكلام

وأما قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فالاستدلال به على اللزوم في كل عقد بيعاً كان أو إجارة أو مزارعة أو نحو ذلك تام، لأن الأمر بالوفاء ليس وجوبياً تكليفاً جزماً، إذ لا يحتمل أن يكون الفسخ بما هو فسخ من المحرمات الإلهية، فلا محالة يكون الأمر بالوفاء إرشاداً إلى عدم ثبوت

❦ ليس إلا فيما إذا كان المحقق في الخارج عقد المزارعة، فهل يصح فيه الرجوع أو لا. هذا هو محل الكلام، وهذا أولاً: على فرض صحة تعبير المستشكل حفظه الله بأن عقد المزارعة يقتضي تملك منفعة الأرض للعامل ويقضي تملك عمل العامل للمالك، بلا شك متحقق عند وجود عقد المزارعة - لا الإذن فيها - لا أنه مشكوك الحدوث، فاستصحاب الملكية بعد الرجوع من قبل أحدهما بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام جارٍ بلا كلام. وثانياً: أن الحاصل بالمزارعة - عقدية لازمة كانت أم عقدية إذنية - إنما هو التسليط من كل منهما للآخر، من المالك التسليط على أرضه فيسلط العامل عليها، ومن العامل التسليط على عمله فيسلط المالك على عمله، ولا معنى لأن يقال في المزارعة الاذنية إن العامل أباح عمله ولا المالك أباح أرضه، نعم، أذن للعامل في زراعة أرضه وأذن العامل في عمله في أرض المالك، وليس هو إلا أنه اذن له في التسليط عليها أو عليه.

وثالثاً: أن الأثر العهدي المشخص في المزارعة غير الاذنية هو التسليط على الأرض وعلى العمل، ويشك في ارتفاعه بالرجوع من قبل أحدهما فيستصحب بقاؤه، وأما الأثر الذي في المزارعة الاذنية وهو التسليط أيضاً فإنما قوامه الإذن، فمع ارتفاعها فلا شك في ارتفاعه، وليس قوام المزارعة غير الاذنية هو الإذن حتى يرتفع التسليط بارتفاعه بل قوامها التسليط، ولا أقل في الشك في ارتفاعه بالرجوع فيستصحب، وهو معنى جريان الاستصحاب. إلا أن المانع في المقام من جريان الاستصحاب ليس إلا كونه استصحاباً في الحكم، والاستصحاب لا يجري في الأحكام الشرعية بلا مانع، لأن الاستصحاب فيها معارض باستصحاب عدم الجعل كما هو المذكور في محله.

نعم، لو شك في أن المحقق في الخارج هل هو المزارعة غير الاذنية أو المزارعة الاذنية فيأتي كلام المستشكل هنا، ولكن ليس محل البحث ذلك أبداً.

حق الفسخ ، فإن معنى الوفاء هو الإنهاء والإتمام ، فالمعنى حينئذ هو أتموا التزامكم وابقوا عليه ، ما لم يدل دليل على الجواز ، وبما أن عقد المزارعة عقد صحيح يشك في لزومه وجوازه فيشملة قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ من دون أن يدل أي دليل على جوازه^(١) .

(١) هذا غريب من السيد الأستاذ رحمته ، فإنه ذكر مراراً وتكراراً أن شرعية عقد المزارعة على خلاف القاعدة ، لأن فيه تمليكاً للمعدوم ، والعمومات والاطلاقات كقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه إنما تشمل العقود التي تكون شرعيتها على طبق القاعدة ، والمزارعة والمضاربة والمساقاة ليست كذلك ، فلا يصح التمسك لها بالعمومات والاطلاقات ، ولولا روايات المضاربة والمزارعة والمساقاة لما قلنا بشرعيتها ، إذ لا ينفع التمسك للعقود التي تكون شرعيتها على خلاف القاعدة بقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه من العمومات والاطلاقات ، فكيف صح له التمسك بقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ، وكذا كيف صح له التمسك بدليله الثاني الآتي في المزارعة - والذي قال فيه لعله أحسن الأدلة على اللزوم ، ولم يذكره الشيخ الأنصاري - وهو اطلاق دليل امضاء العقود الالتزامية كقوله ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو الصلح جائز بين المسلمين ، فإن إطلاقات أدلة امضاء العقود الالتزامية كذلك عنده لا يصح التمسك بها في العقود التي تكون شرعيتها على خلاف القاعدة للنص ، والمزارعة في المقام شرعيتها على خلاف القاعدة للنص ، فأى شيء اخرجها (المزارعة) عن كونها خلاف القاعدة ، وصارت شرعيتها على طبق القاعدة حتى صح له التمسك بالعمومات والاطلاقات .

وعليه : فلا بد في الاستدلال على اللزوم عنده رحمته من النظر إلى الروايات الدالة على صحة المزارعة التي أخرجتنا عن القاعدة القاضية بالبطلان فيها ، فإذا كانت هذه الأدلة دالة على اللزوم التزم باللزوم ، وإلا فلا يكون له دليل على اللزوم ، ولا شك في دلالة الأدلة الخاصة على اللزوم كما هو الظاهر منها ، فإن في بعضها كما في معتبرة أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام : «فيشترط ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر ؟ فقال : لا ينبغي أن يسمى بذراً ولا بقرأً ، ولكن يقول لصاحب الأرض : أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث ، أو ما كان من شرط ، ولا يسمى

﴿ بذراً ولا بقرأً، فإنما يحرم الكلام ﴾ وكذا صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل يزرع أرض آخر فيشترط للبذر ثلثاً، وللبقير ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمي بذراً ولا بقرأً، فإنما يحرم الكلام» وكذا صحيحة الحلبي قال: «سئل أبو عبد الله عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً، وللبقير ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمي شيئاً، فإنما يحرم الكلام» الوسائل ج ١٩: ٤١ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١٠، ٦، ٤، فإن قوله عليه السلام: «إنما يحرم الكلام» إنما يكون فيما إذا كانت المزارعة لازمة لا اذنية التي قوامها الإذن، فظهور هذه الروايات في اللزوم واضح.

والأغرب من ذلك من السيد الأستاذ عليه السلام قوله في الموسوعة بالنسبة إلى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بعد أن قال إن الاستدلال بالآية تام ومتين، لأن الأمر بالوفاء لا يحتمل كونه تكليفاً محضاً، إذ لا احتمال لكون الفسخ من المحرمات الإلهية، بل هو إرشاد إلى عدم ثبوت حق رفع اليد عنه له، لأن معنى الوفاء بالعقد انهاؤه وإتمامه والالتزام بمقتضاه، قال: «ومن هنا فتدل الآية الكريمة على لزوم العقد وعدم تأثير الفسخ فيه، وبما أن المزارعة من العقود المتعارفة المعهودة من قبل التشريع وإلى الآن، وممضاة من قبل الشارع المقدس بالسيرة القطعية، فتشملها الآية الكريمة لا محالة» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٤٠، فأين ذهب كلامه المتقدم القائل بأن شرعية المضاربة والمزارعة والمساقاة على خلاف القاعدة، لأن فيها تمليكاً للمعدوم ولا دليل على صحة تمليك المعدوم، فلا بد وأن لا تكون صحيحة على القاعدة، وأن القاعدة فيها البطلان، إذ لم يدل أي دليل على شرعيتها لا عقلي ولا شرعي، ولكن نخرج عن القاعدة للنصوص الواردة في المضاربة والمزارعة والمساقاة الدالة على شرعيتها.

فإن مقتضى كلامه عليه السلام هنا من: «أن المزارعة من العقود المتعارفة المعهودة قبل التشريع [أي مما قامت عليها سيرة العقلاء قبل التشريع] وإلى الآن وممضاة من قبل الشارع المقدس بالسيرة القطعية [أي بسيرة المتشرعة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام التي هي إجماع عملي من المسلمين على صحتها] فتشملها الآية الكريمة»، مقتضى هذا الكلام - وهو صحيح كما تقدم - أن شرعية المزارعة وصحة تمليك المعدوم فعلاً الموجود بعد ذلك على طبق القاعدة لا على

وهنا وجه آخر لعله أحسن الوجوه لم يذكره شيخنا الأنصاري رحمته، وهو التمسك باطلاق أدلة إمضاء العقود الالتزامية كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو إن «الصلح جائز بين الناس»^(١) أو غير ذلك^(٢).

توضيح ذلك: أن الالتزام الصادر من كل من المتعاقدين إما أن يكون مؤقتاً بزمان، أو مطلقاً من حيث الزمان، كالعقد المنقطع والدائم في النكاح، أو إنشاء تملك منفعة الدار إلى سنة في

خلاف القاعدة، والدليل عليها عقلي وشرعي، لا أنه لم يدل على شرعيتها لا دليل عقلي ولا شرعي، أما الدليل العقلي فقيام سيرة العقلاء التي اعترف عليها بها عليها، ومن قبل التشريع وإلى يومنا هذا. وأما الدليل الشرعي فهو بعد الامضاء لما قامت عليه سيرة العقلاء من قبل الشارع قامت عليها سيرة المتشعبة وسيرة المتشعبة إجماع عملي، فلماذا الاصرار منه على أن شرعية المزارعة على خلاف القاعدة للنص ولولا النص لما قلنا بشرعيتها؟! ونظير هذا الكلام منه قد صدر في كتاب المضاربة وقال: إن المضاربة مما قامت عليها سيرة العقلاء قبل التشريع، وحينما جاء الشارع المقدس أقرها وأمضى فعل العقلاء، وبعد ذلك قامت عليها سيرة المشعبة، ذكر ذلك عليه في موسوعته ٣١: ٢٣٦، الواضح ١٢: ٣٥٥ - ٣٥٦، ومع ذلك لم يرفع يده عن اصراره عن كون المضاربة والمزارعة والمساقاة شرعيتها على خلاف القاعدة للنص؟! (١) كما في قوله عليه في صحيحة حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه قال: «الصلح جائز بين الناس»، الوسائل ج ١٨: ٤٤٣ باب ٣ من أبواب الصلح، ح ١.

وفي مرسله الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث «الصلح جائز بين المسلمين...»، الوسائل ج ١٨: ٤٤٣ باب ٣ من أبواب الصلح، ح ٢، الفقيه ٣: ٢٥٠/٢٠.

(٢) كأدلة إمضاء عقد الإجارة أو عقد المزارعة، أو أدلة إمضاء عقد المساقاة، أو قوله تعالى: ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تِجَارَةٍ﴾ أو أدلة امضاء عقد النكاح الدائم والمنقطع وغيرها.

وتوضح مما ذكرنا قبل قليل أن هذا الدليل - وهو اطلاقات أدلة الامضاء - ليس صحيحاً وفيه ما في سابقه، إلا أدلة امضاء عقد المزارعة فإنها دالة بمقتضى اطلاقها على الصحة واللزوم مطلقاً، رفع أحدهما في العقود غير الاذنية يده عن العقد أو لا.

الإجارة ، أو إنشاء الملكية الدائمة للعين في البيع ، بعد وضوح عدم معقولية الإهمال في الواقعيات ، بل إما أن تكون مقيدة أو مطلقة ولا ثالث لهما ، فإذا أمضى الشارع ما أنشأه المنشئ بمقتضى الأدلة الدالة على الإمضاء كان حكم الشارع على طبق ما أنشأه المنشئ ، ومقتضى إطلاق أدلة الإمضاء ملكية المشتري للمبيع دائماً ، والمستأجر لمنفعة الدار مثلاً إلى مدة سنة ، فسخ بعد ذلك أو لا ، اللهم إلا أن يدل دليل على حق الفسخ ، فما لم يدل كان حق الخيار أو الفسخ في البيع أو الإجارة أو المزارعة أو الصلح أو غيرها من العقود الالتزامية - لا الإذنية - منافياً لإطلاق دليل الإمضاء ، وهذا هو معنى اللزوم . وبعبارة أخرى : ما لم يثبت مقيد لدليل الإمضاء ، المرجح هو إطلاقه ، ولعل هذا هو أحسن الوجوه . وعليه فلا بد من الحكم بلزوم كل عقد التزامي - لا اذني - لم يثبت فيه الخيار بدليل^(١) .

(١) ثم ذكر الماتن رحمته أنه يرتفع اللزوم بالتقابل ، فإذا فرضنا أنهما برضاهما تقايلا بأن طلب أحدهما من الآخر الإقالة وقال له : أقلني أقلك الله فأقاله ، فيما أن الحق حق لهما ، والملك ملك لهما ، فلهما رفع اليد عن الملك ، ويكون ذلك من قبيل البيع ثانياً ، كما في جميع العقود التي يكون فيها الحكم بالملكية أو غيرها من باب الحق^(٢) لا الحكم ، وأما إذا كان من باب الحكم كما في باب النكاح حيث إنه غير قابل للتقابل ولا يرتفع به ، بل لا يرتفع إلا بالطلاق أو بأمر آخر ثابت شرعاً كالفسخ في مواده ، أو الموت أو غير ذلك من رضاع متأخر ، أو غير رضاع كاشتراء الزوجة زوجها وإلا فلا ترتفع الزوجية لأنها حكم شرعي ، والحكم الشرعي غير قابل للرفع

(١) ولكن على مبنى السيد الأستاذ رحمته لا باطلاق أدلة امضاء العقود الالتزامية ، بل بخصوص اطلاق أدلة امضاء عقد المزارعة لما عرفت . نعم ، نحن لنا أن نتمسك باطلاق أدلة إمضاء العقود الالتزامية كما لنا أن نتمسك بـ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» .

(٢) هذا توضيح وإشارة إلى أن إطلاق ما ذكر في المستمسك ١٣ : ٦٦ أو (٤٣ طبعة بيروت) من قوله «لما دل على مشروعية الإقالة في عامة العقود اللازمة» إنما هو بالنسبة للعقود التي يكون الحكم بالملكية أو غيرها من باب الحق ، لا أن المراد من العموم ما يشمل التي يكون الحكم بالملكية ونحوها من باب الحكم .

أو الفسخ بخيار^(١) الشرط ، أو بخيار الاشرط أي تخلف بعض الشروط المشترطة على

بالتقابل . وأما إذا لم يكن ذلك من باب الحكم ، وكان من باب الحق كما في موارد البيع ونحوه فكما أنه قابل للتقابل - كما عرفت - هو قابل لجعل الخيار خيار الشرط أو غيره كخيار الاشرط على ما يأتي في التعليقة الآتية .

(١) بما أن الحق في المقام وهو المزارعة لا يعدوهما ، وليس ذلك من باب الحكم كما عرفت ، فلو شرط أحدهما الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشرط^(١) ، فإن مقتضى أدلة نفوذ الشرط نفوذه ، فمع تخلفه يثبت حق الخيار ، ولا يبعد دعوى ظهور كلام الماتن عليه السلام في عدم انحصار الخيار بما ذكره من ثبوت الخيار بتخلف الشرط أو بجعل الخيار ، وكون ما ذكره من قبيل المثال ، وإلا فثبوت خيار الغبن للعامل أو المالك في المقام بمكان من الإمكان ، وإن ذكرنا في بحث الخيار أن خيار الغبن يرجع إلى خيار تخلف الشرط ، وليس بنفسه خياراً مستقلاً ، لما هو المرتكز عند العقلاء من أن المعاملات تبديل في شخص المال مع المفروغية عن التحفظ على المالية والقيمة السوقية ، فإذا انكشف أن أحدهما يسوى أضعاف قيمة الآخر مع جهل صاحبه بذلك ثبت له خيار الغبن بلا كلام ، لا أن ثبوت خيار الغبن للإجماع أو لنفي الضرر كما ذكره شيخنا الأنصاري رحمته الله^(٢) ، وتفصيل ذلك في محله^(٣) . ومن الواضح عدم اختصاص ذلك بالبيع ، بل يجري في جميع المعاملات المتبينة على التبديل والتحفظ على المالية ، وقد يكون ثبوت الخيار لأمر آخر كخيار تعذر التسليم على ما سيأتي .

(١) المراد بخيار الشرط هو الخيار الثابت عن تخلف شرط قد شرطه أحدهما على الآخر في ضمن العقد أو كان الشرط مما بني عليه العقد ، والمراد بخيار الاشرط هو ما لو جعل أحدهما حق الفسخ له إلى مدة مثلاً منفصلة عن العقد أو متصلة به لا فرق في ذلك .

(٢) المكاسب ٥ : ١٦١ طبع المؤتمر العالمي قال : «وأقوى ما استدلل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله عليه السلام : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» إلا أن الشيخ الأنصاري وإن ذكره وقال فيه (إنه أقوى ما استدلل به) إلا إنه لم يقبله وناقش فيه .

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٨ : ٢٨٤ .

أحدهما. وتبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابلية الانتفاع^(١) لفقد الماء واستيلائه، أو نحو ذلك. ولا تبطل بموت أحدهما فيقوم وارث الميت منهما مقامه^(٢).

(١) ذكر الماتن رحمته أن عقد المزارعة يبطل إذا خرجت الأرض عن قابلية الانتفاع بها لعدم إمكان إيصال الماء لها، لتغيير مجرى النهر مثلاً أو لارتفاع ماء البحر إليها، أو لأي سبب آخر أخرج الأرض عن قابلية الانتفاع كعدم كفاية المطر بالنسبة إلى الزرع، لأن الزراعة إذا لم تكن ممكنة في الخارج فلا معنى للعقد عليها وجعل مقدار من الحاصل للمالك ومقدار منه للعامل، وهذا واضح.

(٢) ذكر الماتن رحمته أن المزارعة لا تبطل بموت أحد المتعاملين والمتزارعين، ولا بموتهما معاً أيضاً، بل يبقى العقد قائماً بحاله ويقوم وارث كل منهما مقام مورثه في ذلك، فإذا فرض أن الميت هو المالك والعامل موجود فالأمر ظاهر، لأن الأرض وإن انتقلت إلى وارث المالك إلا أنها انتقلت إليه متعلقة لحق الغير بها وهو الزارع، فيبقى العقد على حاله ويكون الحاصل بين الوارث والعامل الزارع فلا موجب للبطلان، نظير ما إذا أجر شخص داره إلى أحد ثم مات المؤجر في أثناء المدّة، من حيث انتقال العين إلى الوارث مسلوبة المنفعة^(٣).

وأما إذا انعكس الأمر وفرض أن الميت هو العامل والمالك موجود، فقيام وارث العامل مقامه ليس بمعنى أن لو ارث العامل العمل على طبق ما جعل، إذ ليس هو طرفاً للمعاملة، ولا يلزم بأي شيء، لأن المعاملة إنما كانت مع مورثه والمفروض أنه مات فلا يلزم الوارث بشيء،

(١) التنظير بالإجارة ليس في محله، وذلك لأن في الإجارة تملكاً من المالك لمنفعة الشيء أو الدار المستأجرة، وتملكاً من المستأجر للأجرة إلى المالك، بينما ليس في المزارعة تملك، وإنما هو تسليط من المالك للعامل على الأرض ومن العامل للمالك على العمل، كما ذكره السيد الأستاذ في المسألة ٧ [٣٤٩٩]، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٥٦، فيكون الأمر كما لو فرض أن الميت هو العامل والمالك موجود وهو الفرض الثاني الآتي، فكما قال السيد الأستاذ رحمته فيه: إن العمل كان حقاً للمالك على المورث وهو العامل فهو دين في ذمته، فكذلك يقال في المقام بما أن التسليط على الأرض كان حقاً للعامل على المالك المورث، فالأرض تنتقل إلى الوارث متعلقة لحق العامل، لا أنها تنتقل إليه مسلوبة المنفعة.

كتاب المزارعة / عدم بطلان المزارعة بالموت إلا عند اشتراط المباشرة ١٧٥
نعم ، تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل^(١) سواء كان قبل خروج الزرع أو بعده .

وإنما يرث ما تركه الميت ، لا أنه يلزم بما كان الميت ملزماً به ، بل معنى قيامه مقام المورث هو أنه بما أن العمل كان حقاً للمالك على المورث فهو دين في ذمته ، ولا يرث الوارث شيئاً إلا بعد أداء الدين ، فإن كان للميت مال لا بد من استيجار أحد من مال الميت للوفاء بهذا العمل ، نظير ما لو كان أجيراً لعمل خارجي من خياطة أو بناء أو صلاة أو صيام ومات في أثناء ذلك ، فكما أنه لا يجب على الوارث الخياطة ولكن يجب عليه إفراغ ذمة الميت من دينه إن كان له مال وبه يتم تحقيق موضوع الإرث ، لأن الإرث إنما هو بعد الدين «**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**»^(٢) ، كذلك في المقام يجب على الوارث أداء دين الميت مباشرة ، أو تسبباً كاستيجار شخص لذلك العمل الذي كان في ذمته .

وأما لو لم يكن للميت مال أصلاً أي لا يملك حتى ثياب بدنه ، لا يجب على الوارث القيام مقامه في العمل مجاناً ، فيبقى الدين على حاله ، ويثبت للمالك خيار تعذر التسليم ، وهذا هو الذي ذكرنا أنه يمكن أن يكون الخيار لأمر آخر كخيار تعذر التسليم ووعدنا بذكره .

(١) ثم إن هذا الذي ذكرنا من أن عقد المزارعة لا يبطل بالموت إنما هو فيما إذا لم تشترط مباشرة العامل للعمل ، وأما لو اشترطت مباشرته له ، وأخذت قيماً في عقد المزارعة حتى لو كان بلسان الشرط ، حيث تقدم^(٣) أن الكلي الطبيعي في التكليف أو الوضع إذا أخذ فيه شيء ، وكذا في الأعمال إذا أخذ فيها شيء ، يوجب تخصيص ذلك الكلي أو العمل بهذه الحصة ، كتقييد الحنطة الكلية المشتراة بالكردية أو كونها من المزارعة الفلانية ، فإن هذه الأشياء المأخوذة في الكلي أو في العمل توجب تقسيمه إلى حنطة كردية وحنطة غير كردية ، أو مزارعة المباشر للعمل فيها هذا العامل أو يمكن أن يكون العمل صادراً من غيره ، والكليات أو الأعمال المحصنة بحصة خاصة

(١) النساء ٤ : ١١ أو قوله تعالى : «**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**» النساء ٤ : ١٢ ، أو قوله تعالى : «**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**» النساء ٤ : ١٢ أو قوله تعالى : «**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ**» النساء ٤ : ١٢ .

(٢) تقدم ذلك في كتاب الإجارة في المسألة ١٢ [٣٢٦٩] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٩٢ .

تكون موجبة لوقوع الإجارة أو المزارعة على الكلي المحمص أو العمل بهذه الحصة ، وغيره لم تقع الإجارة أو المزارعة عليه ، فلا تكون الحصة المأخوذة إلا قيداً وإن كانت بلسان الشرط كقوله : زارعتك بشرط أن تكون أنت الزارع^(١) .

وعليه فالمزارعة المطلوبة إنما هي حصة خاصة ، وهي الصادرة من نفس المزارع ، فإذا فرض موته انكشف بطلان المزارعة من الأوّل ، لانكشاف وقوع العقد على أمر ممتنع الوجود في الخارج^(٢) .

(١) هذا التعميم تعريض بالقول بالتفصيل بين كون الشرط راجعاً إلى تقييد العمل بعمل العامل مباشرة وبين كون الشرط راجعاً إلى اشتراط شيء زائد على العامل ، الذي ذكره السيد الحكيم في المستمسك ١٣ : ٦٧ (أو ٤٣ طبعة بيروت) فإنه قال : [إن البطلان] يختص بما إذا كان الشرط راجعاً إلى تقييد العمل بعمل العامل مباشرة ، بأن كان موضوع المزارعة الأرض ومنفعة العامل نفسه ، والبطلان فيه ظاهر ، لفوات الموضوع الموجب لفوات الحكم . أما إذا كان الشرط راجعاً إلى اشتراط شيء زائد على العامل ، فالموضوع نفس العمل في الذمة ، الشامل لعمل غيره ، فيكون الشرط تطبيقه على نفسه ، فإذا مات العامل فقد تعذر العمل بالشرط ، ويكون الحكم صحّة العقد والخيار في الفسخ لفوات الشرط» .

(٢) علق في بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة ص ١٠١ على قول الماتن رحمته «نعم ، تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل» بقوله : «إلا إذا كان بنحو الشرط في ضمن العقد ، وهو معقول حتّى فيما إذا كان متعلّق العقد كلياً على ما حققناه في محلّه [ولم يذكر أين محل تحقيقه] ، فيكون له حق الفسخ ، ولا يكون الشرط ضمن العقد العهدي راجعاً إلى تقييد متعلّق العقد الكلي كما هو الحال في بيع الكلي مع الشرط ضمن العقد ، فما في كلمات بعض أساتذتنا العظام من إرجاع ذلك إلى التقييد لمتعلّق العقد «المباني في شرح العروة الوثقى ٣١ : ٢٤٣» لا يعرف له وجه» .

أقول : الإشكال على السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته لا بدّ وأن يكون على وفق مبناه لا على

٥٥ وفق مبنى المستشكل ، ومبنى السيد الأستاذ رحمته في ذلك على ما ذكره في عدة موارد : منها : ما ذكره في كتاب الإجارة ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٩٢ هو أن الأوصاف التي تكون من عوارض الكلي إذا كانت موجبة لتقسيمه إلى قسمين كما في المقام حيث ينقسم العمل بلحاظ المباشرة إلى قسمين قسم يباشره العامل وقسم لا يباشره العامل ، فالظاهر من التوصيف بالمباشرة بحسب الفهم العرفي رجوعه إلى التقييد لا إلى الاشتراط حتى إذا كان بلفظ الشرط ، كما هو الحال فيما لو باعه مناً من الحنطة على أن تكون من المزارعة الفلانية ، فإن معناه أن المبيع صنف خاص من هذا الكلي ، وهو الذي من المزارعة الفلانية - حتى لو كان بدل قوله «على أن كون» «بشرط أن يكون» - فاعطاء البائع حنطة من مزرعة أخرى ليس هو المبيع ، وليس له إجباره عليه ولو بأن يكون له خيار تخلف الشرط ، فللمشتري الامتناع من تسلّم ذلك والزام البائع بدفع ما يكون من المزارعة الفلانية التي وقع العقد عليها ، والحال في الأعمال كذلك ، فمثلاً إذا زارع العامل على أن يكون هو المباشر ، فإن المباشرة من صفات العمل وعوارضه القائمة به بحيث يقسم العمل والزراعة بلحاظها إلى قسمين : عمل فيه مباشرة العامل وعمل ليس فيه مباشرة العامل ، فالعمل الذي ليس فيه مباشرة العامل ليس هو الذي وقع عليه العقد ، لا أنه هو الواقع عليه العقد وقد تخلف الشرط ، وليست المباشرة من الأمور الخارجية المفارقة التي بلحاظها لا ينقسم العمل إلى قسمين . نعم ، لو كانت المباشرة من الأمور الخارجية المفارقة ، فلا شك يكون لحاظها راجعاً إلى الشرط ولا ترجع إلى القيد ، سواء قال بشرط المباشرة أم بقيد المباشرة ، هذا هو مقتضى الظهور العرفي بالنسبة إلى المباشرة التي هي ليست من الأمور والصفات المفارقة ، فحينما تؤخذ في الكلام لا شك يكون الظاهر منها عرفاً القيدية ، إلا إذا أتى المتكلم بقريئة حالية أو مقالية على إرادة الشرط منها لا القيد ، والمفروض في المقام أنه لا قريئة على ذلك ، فلا يعدو أخذها عن أن تكون قيداً وكونها شرطاً بلا قريئة خلاف الظهور وساقط جزماً .

وقد فصل السيد الأستاذ رحمته هذا المطلب الذي يقتضي الوجدان والإنصاف صحته في عدة موارد تعرض لها بمناسبة في بحوثه الفقهية منها في المسألة ١٢ [٣٢٦٩] من كتاب الإجارة ،

وأما المزارعة المعاطاتية فلا تلزم إلا بعد التصرف^(١).

(١) تعرض الماتن رحمته لعقد المزارعة المعاطاتي، وقال إنه صحيح إلا أنه لا يكون لازماً من أي منهما، فلأي منهما أن يرفع يده عن هذا العقد لأنه جائز، ولكن يلزم بالتصرف، فإذا فرضنا أن العامل تصرف وزرع في الأرض، أو تصرف تصرفاً آخر مقدماً للزرع كحفر النهر أو اصلاح الأرض ليس له ولا للمالك الفسخ.

وهذه المسألة مبتنية على كبرى كلية تعرض لها شيخنا الأنصاري رحمته مفصلاً^(١)، وادعى الإجماع على عدم لزوم إلا مع التصرف وقبله لا يكون لازماً، وذكروا ذلك في البيع والإجارة والصلح وغير ذلك كالمزارعة، بل يظهر من كلام جماعة منهم أن المعاطاة لا تفيد الملكية، وإنما تفيد إباحة التصرف^(٢) ليس إلا، وحمل بعض^(٣) الإباحة في كلامهم على الملك المتزلزل. وهو حمل بعيد لصراحة كلامهم بعدم الملك، والاختلاف هنا كثيراً جداً.

وذكرنا في محله^(٤) أن كل ما دل على لزوم العقد من بيع أو غيره كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥) أو دليل الإمضاء^(٦) لا فرق فيه بين اللفظ وغيره، ولعل المعاطاتي أكثر وجوداً من

﴿ موسوعة الإمام الخوئي ٩٠ - ٩٤، الواضح ٩ : ٣٠٦ - ٣٠٧ ومنها : في كتاب المضاربة في المسألة ٥ [٣٣٩٤] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٧ - ٤١، الواضح ١١ : ٢٧٨ - ٢٨٢، فقول القائل حفظ الله «فما في كلمات بعض اساتذتنا العظام رحمته من إرجاع ذلك إلى التقييد لم يتعلق العقد لا يعرف له وجه» كما ترى، فإن ذلك ليس ارجاعاً، بل هو مقتضى الظهور العرفي إلا أن تنصب قرينة على الخلاف والواقع عدمها خارجاً في محل الكلام.

(١) المكاسب ٣ : ١٠١ طبع المؤتمر العالمي.

(٢) والقائل به المشهور من المتقدمين، بل لم يخالف فيه أحد إلى زمان المحقق الثاني، إلا الشيخ المفيد رحمته على كلام في صحّة النسبة إليه.

(٣) وهو المحقق الكركي في جامع المقاصد ٤ : ٥٨.

(٤) أي في بحوث السيد الأستاذ رحمته الفقهية على مكاسب شيخنا الأنصاري رحمته. موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٦٨، ٩٣، ١٠٨.

(٥) المائدة ٥ : ١.

(٦) المتقدم في أول هذه المسألة.

اللفظي، فما لم يثبت الخيار بدليل خاص، الأصل هو اللزوم. فإن تم إجماع - والظاهر أنه غير تام - على خلافه فيها، وإلا فلا فرق في اللزوم بين المعاطاتي وغيره^(١).

(١) هذا أيضاً غير صحيح من السيد الأستاذ^{رحمته}، وذلك لأنه استدلال منه على لزوم المزارعة المعاطاتية بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبإطلاق أدلة إمضاء العقود الالتزامية، فإن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود وإطلاق أدلة الامضاء في العقود الالتزامية هو عدم الفرق بين ما إذا كان العقد المنشأ عقداً قولياً أو عقداً فعلياً معاطاتياً، وهو صحيح في البيع المعاطاتي أو الإجارة المعاطاتية أو الصلح المعاطاتي ونحوها، لأن شرعية هذه العقود على القاعدة، فيصح الاستدلال لها بالعمومات كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وإطلاقات أدلة امضاء العقود الالتزامية، ولكن محل البحث هنا الذي نريد أن نستدل له بالأدلة على اللزوم إنما هو المزارعة المعاطاتية، والمزارعة مطلقاً معاطاتية كانت أو عقدية غير اذنية، شرعيتها بنظر السيد الأستاذ^{رحمته} على خلاف القاعدة، وأن مقتضى القاعدة فيها البطلان، وإنما ذهبنا إلى صحتها للنص. والعمومات والإطلاقات إنما تشمل العقود المتعارفة التي تكون شرعيتها على طبق القاعدة كالبيع أو الإجارة أو الصلح أو نحوها، وأما التي تكون على مقتضى القاعدة باطلة، كالمزارعة والمضاربة والمساقاة - وإنما قيل بصحتها للنص المخرج لنا عن القاعدة - فلا تشملها العمومات والإطلاقات، وقد صرح بذلك السيد الأستاذ^{رحمته} في المضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها بما يناهز التسعين مرة أو أكثر أو أقل بقليل، فكيف صح له التمسك هنا لاثبات اللزوم في المزارعة المعاطاتية بالعمومات والإطلاقات؟! فإنه من الواضح لا تكون هذه الأدلة دالة على مبناه ومسلكه على اللزوم.

نعم، إنما يصح له التمسك بدليل لم يذكره هو، وهو أن ما دل على صحة المزارعة خلافاً للقاعدة - وهي النصوص الواردة في المزارعة مطلقة شاملة للمزارعة القولية والمعاطاتية بلا كلام، بل صرحنا بكلتا المعاملتين القولية والفعلية، بل قد يظهر منها أن الفعلية المعاطاتية أكثر من القولية العقدية. وهذا هو الذي لا بد وأن يستدل به السيد الأستاذ^{رحمته}، وقلنا فيما تقدم

وأما الإذنية^(١) فيجوز فيها الرجوع دائماً .

(١) ثم تعرض الماتن رحمته إلى عقد المزارعة الذي يكون من جهة الإذن والمتقدم الإشارة إليه والذي حكم الماتن رحمته بصحة المزارعة فيه ، إما لدخوله في المزارعة المصطلحة ، أو لشمول العمومات له ، وتقدم^(٢) منّا الحكم بفساده .

ولكن على مبنى الماتن رحمته فهذه المزارعة الاذنية غير لازمة ، وللمالك أو العامل أن يرجع متى ما شاء ، لأنه ليس في البين عقد يحكم بلزومه^(٣) ، فللمالك أن يرجع متى ما شاء ، ولكن إذا كان رجوعه بعد الزرع الذي يكون بذره من العامل ، والحاصل بينهما بالمناصفة مثلاً ، فذكر الماتن رحمته أنه هنا ليس للمالك الرجوع عن إذنه الزام الزارع بقلع الزرع ، بل يحكم ببقائه في أرض المالك ، لأن الإذن في شيء إذن في لوازمه ، فمتى ما أذن بالزرع إذن في بقاءه إلى حصول الحاصل ، وأثر رجوع المالك جواز مطالبته بأجرة الأرض في المدة الباقية .
وهذا الذي أفاده فيما إذا كان :

- ١ - الرجوع قبل الزرع وقبل أي عمل فلا إشكال في الرجوع ، حيث إنه ليس هنا إلا الإذن بالعمل والمفروض أنه غير ملزم به ، ولم يتعرض الماتن رحمته لهذه الصورة .
 - ٢ - وإن كان الرجوع قبل الزرع وبعد العمل - ككري الأنهار وحرث الأرض ونحو ذلك - فالظاهر من كلامه - وإن لم يتعرض لهذه الصورة أيضاً - هو جواز رجوع المالك أيضاً .
- ولكن أقول : الظاهر عدم جواز رجوعه ، باعتبار تضرر العامل وذهاب عمله - الذي هو في

﴿ قريباً إن الاستدلال باطلاقات أدلة امضاء العقود الالتزامية بالنسبة إلى روايات المزارعة في المزارعة هو الصحيح ، لا باطلاقات أدلة الامضاء في العقود الالتزامية من البيع والإجارة ونحوها ، فإنها غير دالة لا على الزوم في المزارعة العقدية غير الاذنية ولا دالة على اللزوم في المزارعة المعاطية غير الاذنية ، كما لم تكن هي الدالة على صحة المزارعة مطلقاً .

- (١) في المسألة الثانية الرقم العام [٣٤٩٤] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٧ - ٢٣٨ .
- (٢) المنفي العقد الذي يحكم بلزومه لا أصل العقد ، ولا مانع من أن تكون المزارعة الاذنية عقداً إلا أنها لازمة ، كما هو الحال في المضاربة فإنها عقد ، غير لازمة ، لا أن العقد مختص بالمزارعة اللازمة لفظية كانت أو معاطية .

قبال الحاصل لا تبرعاً - هدرأ ، وهو غير جائز استناداً إلى التعليل في معتبرة محمد بن الحسين ، قال : « كتبت إلى أبي محمد عليه السلام : رجل كانت له رحي على نهر قرية ، والقرية لرجل ، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحي ، أله ذلك أم لا ؟ فوق عليه السلام : يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن»^(١) فإن المستفاد منه أن التصرف الواقع من أحد في ملك آخر إذا كان بإذنه - وإلا فهو غاصب - ليس للآخر رفع اليد عن إذنه إذا فرض تضرر المتصرف^(٢) ، ولعل نظير ذلك يقع كثيراً في البنائيات ، بأن تتوقف بناية شخص على وضع خشبة

(١) الوسائل ج ٢٥ : ٤٣١ باب ١٥ من أبواب إحياء الموات ح ١ .

(٢) قيد يقال : «إنه لم يظهر من الرواية أنّ النهر كان لصاحب القرية ، وأنّ الرحي كانت قد وضعت عليه بإذنه ، وإنما هناك نهر لقرية والقرية لرجل وعليه رحي لآخر ، فهذا بابه باب تراحم حق كل منهما في التصرف في ماله مع حق آخر في ماله ، وليس بابه باب الإذن بتصرف الغير في مال الأوّل ثم الرجوع عنه ، وأنه يلزم عليه ابقاء ما تصرف به المأذون بعد الرجوع . نعم ، الرواية دليل على حرمة الاضرار بالآخرين ولو بالتصرف في مال نفسه إذا كان يستلزم الاضرار بأموال الآخرين ، إلا أنّ هذا لا يشمل ما إذا كان المال من أول الأمر للمالك ، وإنما إذن للغير بالتصرف فيه وكان إذنه محدوداً مؤقتاً ، أو رجع عنه لأنه يحق له الرجوع كلما شاء ، فإنّ المأذون ليس له حق في ملك الغير بأكثر من مقدار الإذن ، فالرواية أجنبية من هذه الناحية ، هذا . مضافاً إلى أن الرواية إنّما تدل على المنع عن الاضرار ، وفي المقام أخذ الأجرة من الزارع بلحاظ البقاء ليس اضراً عليه ، كما أنّ قلع زرع مع اعطاء الأرض أيضاً لا يكون اضراً ، فالرواية لا تثبت اللزوم بوجه» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٠٢ - ١٠٣ .

أقول : معنى أن (القرية لرجل) أن كل ما فيها لذلك الرجل ، والقرية ليست هي إلا الدور والزرع والنهر أو القناة أو البئر وما شابه ذلك من الماء الذي تمد به هذه القرية ، فأى معنى للقول بأنه لم يظهر من الرواية أنّ النهر كان لصاحب القرية؟! ولذا لم يقل له في النهي عن

﴿ تغيير مجرى النهر ليس لك التغيير لأن النهر ليس ملكاً لك ، ولو كان الأمر كما ذكره المستشكل لكان المتعين في النهي ذلك ، بل الإمام عليه السلام قال : «يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن» وهو مؤكد لكون النهر ملكاً لصاحب القرية .

ويترتب على ذلك أن الرحى إن كانت قد وضعت على النهر بلا إذن من صاحب القرية فهو غضب ، ولا معنى لأن يقال (ولا يضر الغاصب) ، فإن الغاصب وإن كان القول بأنه يؤخذ بأشد الأحوال وأشقها كما يقول شيخنا الأنصاري رحمته الله في المكاسب عبارة مشهورة لا دليل عليها ولا شاهد ، إلا أنه لا شك ولا ريب في جواز اضراره ، لا أن اضراره خلاف الجائز وخلاف الحلال وصدوره يكون من الذين لا يتقون في دينهم ، وهل يعقل الالتزام بعدم الزام الغاصب برفع غضبه فيما إذا تضرر؟! وخصوصاً مع تضرر المالك بعدم الرفع؟! فإن هذا مما لا يعقل ، فمن التعبير بقوله : «يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن ، يظهر أن الرحى كانت على النهر بإذن صاحب القرية وإجازته ، ولذا لا معنى للقول : بأنه لم يظهر من الرواية أن النهر كان لصاحب القرية وأن الرحى كانت قد وضعت عليه بإذنه ، فإنه إن لم تكن بإذنه ، فهو غضب لا مانع من اضراره ، لا أنه يتقى الله من اضراره .

ثم إذا كانت الرواية كما يقول المستشكل حفظه الله من أن النهر ليس لصاحب القرية كيف يصح قوله : «نعم الرواية دليل على حرمة الاضرار بالآخرين ولو بالتصرف في مال نفسه إذا كان يستلزم الاضرار بمال الآخرين» فإن التصرف في النهر وتغيير مجراه إذا لم يكن تصرفاً في مال نفسه فكيف يصح القول (ولو بالتصرف في مال نفسه) .

ثم إن ما ذكره «من أن أخذ المالك الأجرة من الزارع بلحاظ الأبقاء للزرع في أرضه ليس اضراراً» إنما هو فيما إذا كان الزارع ملزماً بالأبقاء بعد رفع الإذن من المالك ، وليس هناك أي ملزم له بالأبقاء حيث لا يتمكن المالك من أن يلزم ويجبر العامل بأبقاء زرعه وأخذ الأجرة منه ، بل العامل مخير بين الأبقاء للزرع في أرض المال بأجرة أو مطالبة المال بأجرة الزرع وبدل البذر ، لأن المالك أتلفه عليه برجوعه عن إذنه ، فالزرع تالف بسببه ، ومقتضى ذلك ضمانه له ، فإن الاتلاف سواء كان بالمباشرة أم التسبب بلا شك مقتضى للضمان . نعم لو رضي الزارع

أو حديده ونحوها على جدار الجار فيضعها بإذنه ، فليس فيما بعد أن يرفع الجار يده عن إذنه مع فرض توجه الضرر على المأذون له ، فليس للمالك الأذن في الزرع على أن يكون الحاصل بينهما أن يرجع عن إذنه بعد أن كان عمل العامل باذن المالك على أن يكون الحاصل مشتركاً بينهما ، وإن كانت صحّة هذه المزارعة كما تقدم محل إشكال بل منع عندنا ، إلا أنه بناء على جوازها - كما يقوله الماتن رحمته - ليس للمالك الرجوع عن الإذن ، فإن العمل الخارجي لم يكن مبنياً على المجانية ، فليس له رفع اليد عن إذنه وإضرار العامل .

٣ - وإن كان الرجوع بعد العمل وبعد الزرع فهو الآتي في التعليقة الآتية .

❖ بالابقاء بأجرة كان له ذلك ، إلا أنه لا يلزم به ليكون الالتزام باعطاء الأجرة في قبال الإبقاء ليس اضراً بالمأذون له .

ومن ذلك كله تعرف أن ما قاله المستشكل من قوله : «وأما ما ذكره بعض اساتذتنا العظام رحمته من أنّ العامل بالخيار بين قبول ذلك وبين الاعراض عن زرعه ومطالبته المالك بأجرة مثل عمله وعوض بذره حيث تلف نتيجة الزرع في الأرض المعينة ، فمما لا نعرف له وجهاً ، فإن الزام مالك الأرض بقبول الزرع وضمنان قيمته وقيمة عمل العامل لا وجه له ، ومجرّد إذنه للعامل بالزرع في أرضه في قبال حصة من الحاصل الزراعي لا يقتضي مثل هذا الحق ...» الخ بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٠٤ .

ليس في محله وليس صحيحاً ، أولاً : لأن المالك ألتفه عليه برجوعه عن إذنه فاتلف المالك الزرع تسيباً ، ولا فرق في الضمان بين أن يكون الاتلاف بالمباشرة أو التسيب ، وثانياً : أن ما قاله المستشكل حفظه الله : «حيث تلف نتيجة الزرع في الأرض المعينة» فهو مما لم يقله السيد الأستاذ رحمته فكيف يصح نسيته إليه ، والذي قاله السيد الأستاذ رحمته : لأنه ألتفه عليه ، لا لأنه تلف فإن الفرق بين التلف والاتلاف فرق ما بين وجود ما يقتضي الضمان وعدم وجود ما يقتضي الضمان الذي هو الفارق وبين ما يقوله السيد الأستاذ رحمته ونحن وما يقوله هو (أي المستشكل حفظه الله) .

لكن إذا كان بعد الزرع^(١)، وكان البذر من العامل ، يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل ، لأن الإذن في شيء إذن في لوازمه ، وفائدة الرجوع أخذ أجره الأرض منه^(٢) حينئذٍ ، ويكون الحاصل كله للعامل .

(١) فعدم جواز منع المالك من إبقاء الزرع بعد رجوعه أوضح من عدم جواز منعه ورجوعه عن إذنه قبل الزرع وبعد العمل كما هو الفرض المتقدم من التعليل ، فيلزم بإذنه إلى بلوغ الزرع . ولكن لو فرض القول بالجواز - أي بجواز الرجوع - فعلى الفرض الثاني^(٣) لا يذهب عمل العامل - بعد فرض كونه بإذن المالك وفي قبالة الحصّة من الربح لا تبرعاً - هدرأ ، بل لا بد للمالك من إعطاء أجره المثل لعمله ، لأنه عمل مسلم محترم وقد فوّته عليه .

وعلى الفرض الثالث فإن فرض أن البذر للمالك فحاله حال الفرض الثاني المشار إليه ، للعامل أجره المثل لعمله لأنه عمل مسلم محترم وقد فوّته عليه . وإن فرض أنه للعامل فللعامل أجره المثل وبدل البذر باعتبار تلفه وعدم قابليته للانتفاع إلا بالناتج ، والمفروض أنه قد منع منه المالك ورجع عن إذنه ، ولا وجه لإلزام المالك العامل بالإبقاء وأخذ أجره المثل منه كما سيأتي . (٢) إلا أن الماتن رحمته بعد قوله بجواز الرجوع قال يلزم على المالك الآذن في الزرع إبقاء الزرع إلى حصول الحاصل ، لأن الإذن في شيء إذن في لوازمه .

ولم يعرف لهذا أي وجه ، حيث إنه لا وجه لإلزام العامل بذلك ، وإن كان الإذن في شيء إذناً في لوازمه ، إلا إن الزام العامل بإبقاء الزرع وإعطاء أجره المثل لو لم يرد العامل الإبقاء ليس له أي وجه ، بل للعامل الخيار بين قبول ذلك وبين الإعراض عن زرعه ومطالبة المالك بأجره عمله وبدل البذر .

ولكن الصحيح أنه ليس للمالك رفع اليد عن إذنه كما تقدم ، فإن قلنا بصحة ذلك^(٢) كان الحاصل بينهما ، وإن قلنا بالبطان^(٣) فالناتج يكون لمالك البذر وللآخر أجره المثل للأرض إن كان البذر للعامل ، وإن كان البذر للمالك فللعامل أجره العمل .

(١) المتقدم في التعليقة السابقة .

(٢) كما ذهب إليه الماتن رحمته في المسألة السابقة قبل ذهابه إلى كونها من المزارعة المصطلحة .

(٣) كما ذهب إليه السيد الأستاذ رحمته على ما تقدم في المسألة السابقة .

[٣٤٩٦] «مسألة ٤»: إذا استعار أرضاً للمزارعة^(١) ثم أجرى عقدها لزمت ، لكن للمعير

(١) ذكر الماتن رحمته أنه يجوز لأحد أن يستعير أرضاً للمزارعة فيكون له حق الانتفاع من هذه الأرض أعم من المباشرة أو التسبيب ، فقد يزرع بها هو بنفسه فيكون الحاصل له بمفرده ، وقد يزارع شخصاً آخر عليها ويكون الحاصل بينهما بنسبة معينة ، وهذا لا إشكال في صحته بنحويه ، لأنه استعار الأرض للانتفاع بها ، والانتفاع بها قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب .
إنما الكلام في جواز رجوع المعير في إعارته ، ورجوعه يكون تارة ١ - قبل العمل والزرع ، ولا إشكال في جواز رجوعه حينئذٍ .

وأخرى ٢ - يكون رجوع المعير بعد العمل والزرع ، فهل يجوز للمعير الرجوع في إعارته أو

لا ؟

ذهب الماتن رحمته إلى جواز رجوع المعير في إعارته ، كما قال ذلك في الآذن في المزارعة الإذنية عنده^(١) ، وجواز رجوع الآذن فيها بعد عمل العامل أو بعد عمله وزرعه^(٢) .

أقول : الكلام هنا في جواز الرجوع وعدمه هو الكلام في المسألة المتقدمة أي المسألة ٣ المشار إليها في التعليقة السابقة ، وعين التعليل في معتبرة محمد بن الحسين جارٍ في المقام ، فليس للمعير أن يرجع في إعارته ، لأن فيه ضرراً على المستعير .

ولكن : لو فرض الالتزام بجواز الرجوع كما التزم به الماتن رحمته هنا أيضاً ، فما ذكره الماتن رحمته هنا مما يترتب على جواز رجوع المعير في إعارته - من رجوع منفعة الأرض إلى المعير بالرجوع ، فليس للمستعير الانتفاع بها في المدة الباقية ، فاما أن يرفع العامل يده عن بذره ويرضى بتلفه ، أو أن يعطي أجره المثل للمالك إن رضي المالك بذلك - هو الصحيح ، إذ لا موجب هنا لضمان المعير للعمل أو البذر الذي هو في حكم التالف ، بعد ما لم يقع العمل بأمر المالك «المعير» وعدم رجوع فائدة له ، بل الزراعة هنا لنفس المستعير ، فعمله هنا تبرع لا يستحق بازائه شيئاً على المعير ، فإن رضي المستعير ببقاء الزرع وإعطاء المعير أجره المثل فيها ، وإلا فيتلف

(١) التقييد بـ «عنده» لأن السيد الأستاذ رحمته لا يرى صحة المزارعة الإذنية .

(٢) تقدم ذلك من الماتن رحمته في المسألة المتقدمة أي المسألة ٣ [٣٤٩٥] من الواضح ، وفي موسوعة

الرجوع في إعارته فيستحق أجره المثل لأرضه على المستعير ، كما إذا استعارها للإجارة^(١) فأجرها ، بناءً على ما هو الأقوى من جواز كون العوض لغير مالك المعوض .

مال المستعير ، وهذا بخلاف المزارعة الإذنية على رأي الماتن رحمته الله^(١) إذ إن العمل فيه كان بأمر المالك ويستحق العامل فيه شيئاً على المالك ، فليس عمله تبرعاً ومجاناً^(٢) .

(١) ثم بعد أن تبين الحكم في رجوع المعير عن إعارته بناءً على جوازه ، وأنه يستحق المطالبة بأجرة المثل لأرضه إن رضي ببقاء الزرع فيها ، فالحكم كذلك فيما إذا استعار أرضاً

(١) لأن المزارعة الإذنية لم يقبلها السيد الأستاذ رحمته الله ، ولذا قيده بـ «على رأي الماتن» .

(٢) أقول توضيحاً للمطلب : إن في المزارعة الإذنية لو بني على جواز رجوع الأذن في إذنه بعد العمل وقبل الزرع أو بعد العمل وبعد الزرع كما التزم به الماتن رحمته الله فالذي يترتب على جواز الرجوع هو أنه على الفرض الثاني الذي هو كون الرجوع بعد العمل وقبل الزرع لا يذهب عمل العامل هدرًا ، لأن عمله بإذن المالك الأذن وفي قبال الحصّة من الربح لا يذهب عمل العامل هدرًا ، بل لا يبدل للمالك من اعطاء أجره المثل لعمله لأنه علم مسلم محترم ، وقد وقع بأمر المالك الأذن وقد فوّته عليه .

وعلى الفرض الثالث : إن فرض كون البذر من المالك فحاله حال الفرض الثاني ، أي للعامل أجره المثل لعمله لأنه عمل مسلم محترم وقد وقع بأمر الأذن وقد فوّته عليه . وإن فرض كون البذر من العامل فللعامل أجره المثل وبدل البذر باعتبار تلفه وعدم قابليته للانتفاع إلا بالنتاج ، والمفروض أنه قد منعه المالك منه ورجع عن إذنه ، ولا وجه لالزام المالك بالبقاء وأخذ الأجرة منه كما تقدمت الإشارة إليه .

وأما في المقام وهو رجوع المعير عن إعارته ، فإنه بناءً على جواز الرجوع أيضاً - الذي لم يقبله السيد الأستاذ وقبله الماتن رحمته الله - بناءً على جواز الرجوع فالذي يترتب على جواز الرجوع هو رجوع منفعه الأرض إلى المعير ، فليس للمستعير الانتفاع بها في المدة الباقية ، فإما أن يرفع العامل يده عن بذره ويرضى بتلفه ، أو يعطي أجره المثل للمالك إن رضي المالك بذلك ، إذ لا موجب هنا لضمان المعير للعمل أو للبذر الذي هو في حكم التالف ، لأن العمل لم يقع بأمر المالك «المعير» وعدم الرجوع فائدة له ، بل الزراعة هنا لنفس المستعير فعمله هنا تبرع لا يستحق بازائه شيئاً على المعير ، بخلاف المزارعة الإذنية حيث إن عمله ليس تبرعاً ومجاناً .

للإجارة فأجرها من شخص للزراعة فزرعها المستأجر، ثم بعد ذلك رجع المعير في إعارته بناء على جوازه كما ذهب إليه الماتن رحمته فيستحق المعير الرجوع عن اعارته المطالبة بأجرة المثل للأرض بالنسبة إلى المدة الباقية، ولا تنفسخ الإجارة برجوع المستعير لأنها لازمة. فالحكم في الاستعارة للإجارة هو الحكم في الاستعارة للمزارعة.

وإن افترقا - أي الإجارة والمزارعة - من حيث صحة عارية الأرض أو غيرها، لأن يؤجرها المستعير فيملك المنفعة أي الأجرة فتكون ملكاً للمستعير، سواء كانت الأجرة أجرة أرض مستعارة، أم أجرة ثوب مستعار أجز بعد استعارته، أو سيارة مستعارة أجزت بعد استعارتها، أو عدم صحة هكذا عارية، حيث إنه أشكل في صحة الاستعارة للإجارة أرضاً كان متعلق الإعارة أو غيرها بإشكالين بينما لم يشكل في صحة الاستعارة للمزارعة بأي إشكال.

والإشكالان على صحة الاستعارة للإجارة.

ذكر أحدهما الماتن رحمته وهو أن الحكم بصحة الإجارة ودخول العوض في ملك المستعير يوجب عدم إمكان دخول العوض في ملك من لم يخرج عنه المعوض، والحكم بصحة إجارة المستعير ودخول العوض في ملكه معناه دخول العوض في ملك من لم يخرج المعوض عن ملكه، وهو خلاف قانون المعاوضة القاضي بدخول المعوض في ملك من خرج عنه الثمن أو العوض، وعدم دخول العوض في ملك من لم يخرج عنه المعوض.

توضيح ذلك: أن المعاملات من بيع وغيره مبنية على المبادلة وأن يكون أحد العوضين بدلاً للآخر، والمفروض أن المستعير في العارية لا يملك المنفعة وإنما يملك الانتفاع، على ما هو المعروف بينهم من أن الفرق بين العارية والإجارة هو أنه في العارية يملك المستعير فيها الانتفاع وفي الإجارة يملك المستأجر فيها المنفعة، فإذا فرض كون المنفعة ملكاً للمعير في المقام وللمستعير الانتفاع فقط، فالمستعير غير مالك للمنفعة، فلا يمكن أن تدخل الأجرة في ملكه، لاقتضاء قانون المعاوضة دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض.

وأجاب عنه: بأن الأقوى عنده عدم اعتبار دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض وجواز أن يدخل العوض في ملك من لم يخرج عنه المعوض، وعليه فلا مانع من أن تدخل

الأجرة في ملك المستعير وإن كانت المنفعة خارجة عن ملك المعير لا من ملك المستعير .
أقول : أما كبرى دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض وبالعكس ، فهي - كما تقدم الكلام عليها في باب البيع من المكاسب^(١) وأشرنا إليها مراراً - من مقومات المعاوضة ، إذ لا معنى لأن يخرج المعوض من عنده ويدخل العوض في ملك شخص آخر^(٢) ، إلا أن يكون

(١) موسوعة الإمام الخوئي رحمته الله : ٣٦ : ٣١٣ ، وذكر شيخنا الأنصاري رحمته الله ذلك أيضاً في المكاسب : ٣ : ٨٢ - ٨٣ طبع المؤتمر العالمي .

(٢) قيل : إنه لا مانع «من دخول العوض في ملك غير من يخرج من كيسه المعوض إذا كان ذلك برضا المالك ، لأن ذلك لا يخرج المعاملة عن كونها مبادلة بين المالكين في الملكية ، لأن المبادلة تصدق بينهما كلما كان أحد المالكين بدلاً عن الآخر بلحاظ ما يريد مالكهما دخوله فيه وكان تحت سلطانهما ، سواء أَرادَا دخولهما في كيسهما أو كيس من أذنا له بذلك ، فإن المالك للمال كما كان له السلطنة على جعل ماله في كيس الغير له السلطنة على أن يجعل بدله في كيس ذلك الغير ، ولهذا صححنا في كتاب البيع إذن المالك للغير بأن يبيع ماله لنفسه وأنه يقع بيعاً ومبادلة بلا إشكال .

وثانياً : لو فرض أن هذه المعاملة ليست مبادلة ولا إجارة لم يقدح ذلك بصحتها بعنوان أنه عقد معاملة عرفية يتراضى عليها المالكان فتكون مشمولة لعمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ونحوه .
وثالثاً : لو فرض عدم شمول مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لذلك أيضاً ، أمكن تصحيح هذه المعاملة برجوع الإذن المذكور من المعير فيها إلى الإذن في تملك المستعير للمنفعة لنفسه أولاً ولو أنا ما ثم تملكه للغير بالإجارة لنفسه ، فإن هذا أيضاً جائز وصحيح على القاعدة كما هو واضح»
بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٠٧ .

وفيه : أن الظاهر أن القائل حفظه الله خلط بقوله : «إذا كان ذلك برضا المالك» بين معنيين ، الأول : هو الدخول أولاً في ملك المالك ثم بعد ذلك يخرج بالوكالة عنه من ملكه ويدخل في ملك من لم يخرج عنه الثمن ، وهذا ليس هو إلا اعترافاً بقانون المعاوضة ، وعدم إمكان دخول

ذلك تملكاً مجاناً من كل منهما، إلا أنّ المقام غير مبين على ذلك، وذلك لأن العارية ليست إباحة محضة، وإنما هي تملك المنفعة، وما ذكر من أنّه تملك الانتفاع لا يمكن الالتزام به،

العوض في كيس من لم يخرج عنه المعوض وتأکید له، لا أنه يمكن أن يدخل العوض في كيس من لم يخرج عنه المعوض، لأن المبادلة والمقابلة بين التملكين لا بين الملكين وبين المعنى الثاني: وهو الدخول من أول الأمر في ملك من لم يخرج عنه الثمن برضا المالك. والممكن هو الأول لا الثاني، ومحل الكلام ومدعى القائل إنما هو في غير المعنى الأول، وأيضاً في غير صورة ما لو ملك المالك المال للغير ثم أوقع المعاملة وكالة عنه، فإنه أيضاً لا يدخل العوض إلا في كيس من خرج عنه المعوض، لا أن المال مال المالك الأول، ودخل عوضه في ملك غيره، بل هو ملك للمالك الثاني وخرج منه العوض ودخل في ملكه المعوض، والمالك الأول أجنبي بالكلية عن المعاملة الثانية، لا أن المال ماله ودخل عوضه في ملك الغير. فالظاهر أنه حصل للقائل خلط بين هاتين الصورتين وبين محل الكلام، فتخيل أن مع رضا المالك لا مانع من دخول العوض في ملك من لم يخرج عنه المعوض برضا المالك؟! وأنه لا ينافي المعاملة؟! ودون معقولة ذلك خرط القتاد، فإن ذلك من المحالات في المعاوضات، ولا يوجب رضا المالك تحقق المستحيل، كما لا يوجب رضا المالك بطيرانه في الهواء بلا واسطة تحقق طيرانه بلا واسطة خارجاً، إذ لا دخل لرضا المالك في رفع استحالة المستحيلات.

وأما قوله وثانياً: ... إلخ.

فالذي يرد عليه أن محل الكلام هو المعاملات المعاوضية وأنه هل يعقل فيها دخول العوض في ملك من لم يخرج عنه المعوض أو لا.

وأما قوله وثالثاً: ... إلخ.

فهو كما عرفت خروج عن محل البحث، لأن محل البحث هو الذي لا يكون فيه تملك من المالك الأول للغير بعد أن ملك لنفسه، بل محل الكلام هو أن يكون المال ملكاً للغير قبل أن يدخل في ملك المالك، وأنه هل هذا ممكن بأن يخرج العوض من المالك ويدخل المعوض رأساً في ملك الغير من دون أن يدخل أولاً في ملك المالك ثم منه إلى ملك الغير.

لأن الانتفاع عمل من أعمال المستعير، ولا معنى لأن يملك شخص عمل شخص آخر له^(١)، فالعارية كالإجارة تملك للمنفعة، إلا أنه في الإجارة تملك للمنفعة على الإطلاق - من جميع الجهات - ولذا لو مات المستأجر تنتقل المنفعة إلى وارثه، وفي العارية تملك للمنفعة من حيث الاستفادة الانتفاع للمستعير لا غير^(٢)، ولذا لو مات المستعير لا ينتقل ذلك إلى وارثه، كما ليس له

(١) قيل في الجواب عما ذكره السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله الذي هو: وما ذكر من أنه [أي العارية] تملك الانتفاع لا يمكن الالتزام به، لأن الانتفاع عمل من أعمال المستعير، ولا معنى لأن يملك شخص عمل شخص آخر له.

قيل في الجواب عنه: «بأن المقصود من ملك الانتفاع حق الانتفاع الحاصل من إذن المالك واعارته للعين، وهذا نظير قولنا: يملك الوكيل بيع المال لموكله، أي له الحق على ذلك وضعاً، وهو غير الملك، فإن العارية ليست من عقود التمليك للمنفعة، وإلا كانت عقداً عهدياً لازماً، وإنما هي عقد إذني يحل بها للمستعير الحق الوضعي في التصرف واستيفاء المنفعة بنفسه وحتى بغيره...» بحوث في الفقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٠٦.

وفيه: أن المشهور الذهاب إلى أن العارية التي هي عندهم تملك الانتفاع إنما قاله في قبالة الإجارة التي هي تملك المنفعة، ومن الواضح أن المقابلة بينهما إنما هي في الفرق بين المنفعة والانتفاع، فالمراد من الانتفاع إنما هو الانتفاع الذي هو عمل من أعمال المستعير، ولا يعقل تملك عمل شخص له، والقول أن المراد منه حق الانتفاع، فهو - أي حق الانتفاع - مما لا يملك بالعارية، ولا يقال إن الموكل ملك حق بيع المال لموكله في الوكالة، وإنما يقال ثبت للموكل حق البيع بالوكالة، لا أنه ملكه المالك ذلك بالوكالة، فإن الوكالة ليست من العقود التمليكية كما هو واضح.

(٢) قيل: إن «ملك المنفعة بالنحو المذكور في كلام هذا العلم [ويريد به السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله] مما لا يمكن قبوله، لأن المنفعة لا تخصص بلحاظ من ينتفع بها ويستوفى منها حيث الملكية، بل هي تلحظ كحيثية قائمة بالرقبة فتكون مالا، فإذا ملكها أحداً كانت له طلقاً لا

أن يعيره لغيره ، لأنه غير مالك للمنفعة على الإطلاق ، إلا أنه مالك لها على نحو الانتفاع ، وإجارتها نحو من الانتفاع كما تقدم ، فيحكم بصحة الإجارة من دون أن يتوقف ذلك على اعتبار دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض .

الإشكال الثاني^(١) : أن العارية متقومة بانتفاع المستعير من عين المال المستعار ، بأن تبقى

محالة ، وإن كانت العين مالاً آخر باقية على ملك المالك الأول ، ولهذا يجوز له أن يشترط على من ملك المنفعة أن لا يجعل الرقبة تحت يد الغير ، فإن له هذا الحق ، إلا أنه لا يمكنه أن يمنع من تملك ما ملكه من المنفعة للغير بإجارة أو غيرها . . .» إلخ بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٠٦ .

وفيه : أن المتقدم من السيد الأستاذ رحمته الله مراراً وتكراراً أن الملكية من الأمور الاعتبارية السهلة المؤونة التي يمكن أن تتعلق بالجماد ونحوه ، بل هي قائمة باعتبار من يعتبرها ، كما أن اعتبارها بيده مطلقة أو مقيدة بحال أو قيد أو محصنة بحصة خاصة دون غيرها ، كما هو الحال في اعتبار الملكية أنما ما على ما ذكره الفقهاء قدس الله أسرارهم في موارد متعددة ، فلا مانع من اعتبارها متحصنة بلحاظ من ينتفع بها ويستوفى منها من حيث الملكية ، وإن لوحظت قائمة بالرقبة ، فإذا حصصت كانت ملكاً لمن حصصت له بمقدار ما حصصت له ، وبالنحو الذي حصصت له .

وعلى هذا أيضاً يصح أن يشترط على من ملك المنفعة أن لا يجعل الرقبة تحت يد الشخص الفلاني ، سواء كان ذلك في العارية أم الإجارة .

فأي معنى حينئذٍ للقول بأن المنفعة لا تتخصص بلحاظ من ينتفع بها ؟!! ومن أين جاء ذلك وأي دليل عليه مع ما عرفت من كون الملكية من الأمور الاعتبارية السهلة المؤونة وقوامها اعتبار المعبر ليس إلا .

(١) ما ذكره السيد الحكيم رحمته الله حيث قال : «في صحة هذه الاستعارة نظر ، فإن الاستعارة استباحة الانتفاع بالعين واستيفاء منفعتها ، والإجارة ليست استيفاء للمنفعة ، بل استيفاء لعوضها فلا تصح الاستعارة لها» . المستمسك ١٣ : ٦٩ (أو ٤٥ طبعة بيروت) .

[٣٤٩٧] «مسألة ٥»: إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً في ذمته أو في الخارج - من ذهب أو فضة أو غيرهما - مضافاً إلى حصته من الحاصل صح^(١) وليس قراره مشروطاً

العين على ملك المالك ويتنفع المستعير منها، فإذا فرضنا أنه أجرها المستعير من آخر، فالمتنفع بالعين المستعارة وهو المستأجر لا المستعير، وانتفاع المستعير إنما هو بالأجرة، والانتفاع بالأجرة ليس استعارة، بل انتفاع بالأجرة، وهي عين أخرى لم تكن مستعارة، فكيف تكون هذه استعارة حقيقة، فلا تكون هذه عارية أبداً، ولا تجري عليها أحكام الاستعارة.

وجوابه: أن العارية وإن كانت متقومة باستفادة المستعير من عين المال المستعار بأن تبقى العين على ملك مالكيها ويتنفع المستعير منها، إلا أنه لا يلزم أن يكون الانتفاع من منفعة العين المستعارة بالمباشرة، بل يجوز أن يكون الانتفاع بدلها ولكنه بإجازة المالك، ولعله لا خلاف في ذلك. والذي يوضح ذلك أنه إذا استعار أحد فرشاً لضيفه حيث إنه لم يستشكل أحد في صحة هذه العارية مع أن الاستفادة من الفراش إنما هي للضيف، إلا أن الاستفادة الضيف انتفاع للمضيف لا محالة، لأن الضيف عيال للمضيف، فإذا صحّ بلا عوض صحّ مع العوض أيضاً، فله أن يعطي الفراش لآخر ليأخذ منه لحافاً أو فراشاً آخر، ولا ينافي ذلك حقيقة العارية، وكذا الحال في المقام، فإن الانتفاع من الأرض كما يكون بالزراعة كذلك بدلها وهو الأجرة، فيصحّ أن يقال: إن المستعير استفاد من عاريته الأجرة، ولعل هذا يقع في الخارج كثيراً، وعليه فلا ينافي ذلك حقيقة العارية.

(١) تقدّم أن عقد المزارعة من العقود اللازمة، فلو^(١) شرط أحد المتزارعين في ضمن عقد المزارعة أمراً زائداً على حصته من الحاصل - كما إذا شرط العامل على المالك أو العكس أن يعطيه كذا مقداراً من الذهب أو الفضة، أو أن يخيط لم ثوباً - فليس في هذا الشرط أي مخالفة لعقد المزارعة المتقوم بأن تكون الأرض من أحد والعمل فيها بالزراعة من آخر وكون الحاصل بينهما بالنسبة التي يعينها، والشرط أمر زائد على ذلك، وليس في هذا الشرط أي مخالفة لعقد

(١) التفريع على كون عقد المزارعة عقداً لازماً توضيحي لا احترازي، إذ لا اختصاص لنفود الشرط إذا لم يكن فيه مخالفة لمقتضى العقد بما إذا كان العقد الذي اشترط فيه الشرط عقداً لازماً، بل حتّى إذا كان الشرط في ضمن عقد جائز ما لم يفسخ العقد يجب الوفاء بالشرط على ما تقدم مراراً.

كتاب المزارعة / إذا اشترط أحدهما على الآخر شيئاً ١٩٣
بسلامة الحاصل^(١).

بل الأقوى صحة استثناء مقدار معين من الحاصل لأحدهما^(٢) مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما ، فلا يعتبر إشاعة جميع الحاصل بينهما على الأقوى .

المزارعة ، فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالشرط كقوله ﷺ : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١) وهذا لا كلام فيه .

(١) إنما الكلام في قرار هذا الشرط ، فهل هذا الشرط يجب الوفاء به على الإطلاق ، أو أنه يجب الوفاء به مشروطاً بسلامة الحاصل ، فلو فرضنا لأمر طارئ أنه فسد جميع الحاصل ، فهل مع ذلك يجب الوفاء بالشرط ، أو أنه يفسد الشرط أيضاً تبعاً لفساد الحاصل ، أو لو فرضنا أنه ورد نقص على الحاصل فتلف منه نصفه ، فهل يتسقط الشرط أيضاً تبعاً لتسقط الحاصل أو لا ، فيسقط من الشرط الذي شرطه أحدهما على الآخر ، وهو مثلاً أن يعطيه مائة دينار ، لو تلف نصف الحاصل يسقط من الشرط خمسون ديناراً ، أو لا يسقط ويجب إعطاء المائة دينار كلها فسد الحاصل كله أو نصفه أو لا ؟

اختار الماتن رحمته أن قرار الشرط لا يتوقف على سلامة الحاصل كلاً أو بعضاً ، فيجب الوفاء بالشرط حتى لو تلف الحاصل بأجمعه فضلاً عما إذا كان التالف بعضه .

وما ذكره هو الصحيح ، إذ لا يرتبط أحد الأمرين بالآخر ، فإن كون الناتج بين المالك والزراع إنما هو بعقد المزارعة ، فكل ما يبقى لهما وكل ما يتلف عليهما لدليل وجوب الوفاء بالعقد . وإعطاء مقدار من الذهب أو الفضة أو خياطة ثوب ونحوه إنما هو لدليل عمومات وجوب الوفاء بالشرط ، ولا ربط لأحدهما بالآخر ، كما أنه لم يكن الالتزام - من المشروط عليه بالعقد المشروط في ضمنه الشرط المزبور - مشروطاً بسلامة الحاصل كلاً أو بعضاً ، فلا مناص من وجوب الوفاء بالشرط المزبور على كل تقدير كان الحاصل سالماً بتمامه أو ببعضه أو لا .

(٢) ثم ذكر الماتن رحمته أنه يجوز استثناء مقدار من الحاصل كعشرة أرطال أو عشرة أمان أو أقل أو أكثر لأحدهما مالكاً كان أو عاملاً ، كما يجوز استثناء مقدار البذر ممن بذله ، فكأن استثناء مقدار البذر لمن بذله مفروغاً عنه ، ولذا شبه الماتن رحمته استثناء مقدار من الحاصل به ، وكل

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهورح ٢ وص ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهورح

٤ ، والوسائل ج ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ٥ .

كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه ، أو استثناء مقدار خراج السلطان ، أو ما يصرف في تعمير الأرض ، ثم القسمة .

ذلك طبعاً مع العلم أو الاطمئنان بأن الباقي يزيد على مقدار ما استثنى ليكون مشتركاً بينهما حسب النسبة المقررة .

والظاهر أنّ صحّة المشبه والمشبه به معاً محل إشكال بل منع ، لما تقدم مراراً من عدم إمكان الاستدلال بالعمومات على الصحّة في أمثال المقام الذي لا يكون فيه المال «الحاصل» موجوداً بالفعل^(١) ، وتمليك المالك مقدراً من الحاصل للعامل تملك لما لا يملك ، إذ إن الحاصل لم يوجد بالفعل ، ولذا لو لم يكن دليل خاص في المقام على صحّة المزارعة لكان مقتضى القاعدة الحكم بالبطلان ، إلا أن الروايات الخاصة دلت على الصحّة ، وإن كان التملك فيها لما لا يملك على أن يكون الحاصل بينهما مشاعاً بنسبة ما ، وأما أن يكون مقدار معين كعشرة أرتال لأحدهما أو مقدار البذر لمن بذله والباقي مشتركاً فيه فلم يدل دليل على صحّته ، فيبقى على مقتضى القاعدة وهو عدم الصحّة .

نعم ، ما ذكره من صحّة استثناء مقدار من الحاصل أو البذر صحيح على ما اختاره الماتن^(٢) من كفاية العمومات على الصحّة في أمثال المقام ، وقد تقدم ما فيه^(٣) .

(١) تقدم أيضاً مراراً فساد ذلك ، وأن الاستدلال بالعمومات والاطلاقات بمكان من الأماكن .

(٢) في الواضح ١٣ : ١٦١ - ١٦٣ هامش ص ٦٩ ١ في المسألة ٢ [٣٤٩٤] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٧ ، وكذا ممّا في الواضح ١٣ : هامش ١٦٩ في المسألة ٣ [٣٤٩٥] .

ولكن أولاً : تقدم أيضاً الجواب عنه باجوبة مفصلة في موارد متعددة .

وثانياً : أن صحة ذلك لا يتوقف على الاستدلال بالعمومات والاطلاقات ، بل يصح ذلك من نفس روايات المزارعة كما صح ذلك في المضاربة من نفس روايات المضاربة .

فإنه تقدم عين موضوع البحث في كتاب المضاربة ، واعتبر فيها أيضاً بمقتضى روايات المضاربة أن يكون الربح مشاعاً بين المالك والعامل ، كما اعتبر في المقام وهو المزارعة أن يكون المزروع والحاصل مشاعاً بين المالك والزارع ، وقال السيد الأستاذ^(٤) في المضاربة : «إنه

❦ لا يستفاد من أدلة المضاربة كون كل جزء جزء مشتركاً بينهما كما قيل ، وإنما المستفاد منها أن مجموع الريح يكون بينهما في قبال اختصاص أحدهما به ، وهو صادق في المقام أيضاً [أي صادق فيما لو جعل لأحدهما مقدار معين والبقية مشتركة بينهما] فإنه إذا استثنى المالك لنفسه عشرة دنائير مثلاً على أن يكون الباقي بينهما منصفة كان مرجع ذلك إلى المضاربة بالمال على أن يكون للعامل نصف إلا خمسة دنائير ، وهو لا محذور فيه مع الوثوق بزيادة الريح على عشرة دنائير ، لصدق كون الريح بينهما ومشاعاً ، وقد التزم الماتن رحمته بجواز ذلك في المساقاة [أقول وفي المزارعة أيضاً ، في المساقاة في التاسع مما يعتبر في المساقاة موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٢٦ - ٣٢٧ وفي المزارعة في المسألة ٥ الرقم العام (٣٤٩٧) التي هي محل الكلام في المقام ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٤٩ - ٢٥٠] مع أن المضاربة والمزارعة والمساقاة من هذه الجهة من واحدٍ ولا فرق بينها . إذن : فالحكم بالبطلان في هذه الصورة لا يخلو عن إشكال بل منع « الواضح ١١ : ١٧٩ - ١٨٠ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٥ ، مع أن صحة المضاربة أيضاً على خلاف القاعدة للنص كالمزارعة ، وليس الاستدلال على صحة ذلك [أي جعل مقدار معين لأحدهما والباقي بينهما عند الاطمئنان بزيادة الريح على المعين] بالعمومات والاطلاقات ، بل الاستدلال على صحة ذلك إنما هو بنفس روايات المضاربة ، فكذا في المقام وهو المزارعة ، فإن ما دل على كون الحاصل مشاعاً بين المالك والزارع لا يستفاد منه كون كل جزء جزء يكون بينهما - كما قاله السيد الأستاذ رحمته هنا ، وهو خلاف ما قاله في المضاربة - بل المستفاد منها أن مجموع الريح يكون بينهما في قبال اختصاص أحدهما به ، وهو صادق في المقام لو جعل لأحدهما مقدار معين كعشرة أمانان والباقي بينهما منصفة ، أو بأي نسبة كان ، وهو أيضاً لا محذور فيه مع الاطمئنان بزيادة الحاصل على عشرة أمانان ، لصدق كون الريح بينهما ومشاعاً . والكلام في استثناء بدل البذر كذلك ، فالماتن رحمته ذهب إلى صحة هذا هنا في المزارعة ، وإلى صحة هذا أيضاً كذلك في المساقاة ، وإلى صحة ذلك في المضاربة أيضاً ، ولا يتوقف ذلك - على مسلكه - أيضاً على الاستدلال بالعمومات والاطلاقات ، بل نفس روايات المزارعة والمساقاة دالة على ذلك ، كما

« أن نفس روايات المضاربة دالة على ذلك كما اعترف به السيد الأستاذ رحمته في كتاب المضاربة في المورد المشار إليه ، فالاستدلال على البطلان بكون الظاهر من نصوص المضاربة والمزارعة والمساقاة كون الريح والزرع والثمر مشتركاً بين المتعاملين وكون الاشتراك في كل جزء جزء منه على نحو الأشاعة ، وهو ينافي اختصاص أحدهما بجزء منه دون الآخر ، استدلال وإي في كل الأبواب الثلاثة .

وعليه فالتفصيل الذي فصله السيد الأستاذ رحمته وهو القول بصحة ذلك في المضاربة وعدم صحة ذلك في المزارعة ، لا بد له من دليل مخرج لنا عما عرفت ، ولا دليل عليه أصلاً . ثم إنه اشكل على السيد الأستاذ رحمته بقول المستشكل (حفظ الله) : «إنه بناءً على عموم دليل الشروط مثل : (المؤمنون عند شروطهم) لكل عقد ثبت صحته شرعاً فالمزارعة قد ثبتت صحتها شرعاً ، فيكون الشرط فيها مشمولاً للعمومات المذكورة» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١١١ .

وفيه : أن الاستثناء إما أن يكون هو مقتضى نفس عقد المزارعة ، وإما أن يكون شرطاً فيها . وعلى الأول : فعقد المزارعة الذي دلت عليه الروايات وبها خرج السيد الأستاذ رحمته عن مقتضى القاعدة فيها الذي هو البطلان ، هذه الروايات دالة على أن الحاصل من الزرع لا بد وأن يكون مشتركاً بينهما كل جزء جزء منه ، فجعل مقدار من الحاصل مختصاً بأحدهما خلاف ما دلت عليه الروايات الدالة على شرعية المزارعة ، ولا دليل على صحته لا العمومات بنظر السيد الأستاذ ولا الأدلة الخاصة كما هو واضح .

وعلى الثاني : وهو أن يكون استثناء مقدار معين لأحدهما على نحو الشرط ، فالشرط النافذ بلا كلام هو الذي لا يكون خلاف الكتاب والسنة ، والشرط عند السيد الأستاذ رحمته هنا خلاف الكتاب والسنة ، لأنه خلاف ما دل من الروايات التي تصرح بأن الحاصل بينهما ، وهي عنده هنا دالة على أن كل جزء جزء من الحاصل لا بد وأن يكون بينهما ، فاشتراط أن يكون قسم منه لأحدهما خاصة خلاف السنة ، وكل شرط خلاف الكتاب والسنة باطل . فعموم المؤمنون عند شروطهم وإن كان ثابتاً ويشمل كل عقد تثبت صحته وإن كان دليل ثبوته خاصاً وخلافاً

وقد يقال بصحة استثناء البذر كما قيل^(١) - وإن لم نقل بصحة استثناء مقدار من الحاصل -

للقاعدة، إلا أنه إنما يكون نافذاً فيما إذا لم يكن خلاف الكاتب والسنة، والشرط في المقام خلاف السنة، فلا يكون الشرط في المقام مشمولاً للعمومات المذكورة.

ثم إنه اشكل على السيد الأستاذ رحمته أيضاً بقول المستشكل (حفظه الله): «ودعوى أن الصحيح شرعاً إنما هو عقد المزارعة التي يكون محصولها بتمامه مشاعاً لا مثل هذا. مدفوعة بأن المزارعة في المقام أيضاً مقتضية للإشاعة في تمام المحصول، إلا أن الحصة المستثناة إنما تصحح ملكاً لمن اشترط له بالشرط لا بالعقد، فهو شرط في ضمن مزارعة صحيحة مع قطع النظر عن الشرط» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١١١.

وفيه: أن الشرط على فرض صحته وصحة التمسك بعموم دليله الذي قد عرفت ما فيه، خص قسماً من حاصل المزارعة لأحدهما، فالحاصل حاصل عقد المزارعة، وإنما اختصاصه بأحدهما كان بالشرط، لا أن الشرط هو المملك. ثم إذا كان الشرط على خلاف روايات المزارعة القاضية بكون كل جزء جزء من الحاصل مشاعاً بينهما كان على خلاف السنة، فلا يمكن الالتزام بصحته، لأن المعتبر في نفوذ الشرط لا يكون خلاف الكتاب والسنة، فإذا كان خلاف السنة كان باطلاً جزماً.

فالصحيح في الجواب ليس هو إلا أن روايات المزارعة الدالة على أن الحاصل لا بد وأن يكون مشاعاً بينهما، لا دلالة لها على أن يكون كل جزء جزء من الحاصل بينهما، كما ذكرنا وذكره السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته في كتاب المضاربة المشار إليه، فلا مانع من كون بعضه مختصاً بأحدهما مع كون الباقي مشتركاً بينهما على نحو الإشاعة.

(١) **القائل السيد الحكيم رحمته** في المستمسك حيث قال: «الظاهر أنه لا إشكال في صحة اشتراط ذلك واستثنائه والنصوص تدل عليه، ففي خبر إبراهيم الكرخي قال «قلت لأبي عبد الله عليه: أشارك العلج (المشرك خ. ل) فيكون من عندي الأرض والبقر والبذر ويكون على العلج القيام والسقي (السعي خ. ل) والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً وتكون القسمة فيأخذ

وإن كانت القاعدة تقتضي البطلان، إلا أنه نخرج عنها فيه - أي في استثناء مقدار البذر - تمسكاً بروايتين إحداهما **صحيحة** والأخرى **ضعيفة** :

الأولى : **صحيحة يعقوب بن شعيب** ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج ، فيدفعها إلى الرجل علي أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها ، وما كان من فضل فهو بينهما ، قال : لا بأس «إلى أن قال» وسألته عن المزارعة فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها ، فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر ، وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خير حين أتوه فأعطاهم إياها علي أن يعمرها ولهم النصف مما اخرجت»^(١) . استدل بها علي أن استثناء مقدار البذر لا بأس به .

وفيه : أنه لم يعلم كيفية دلالة الرواية على ذلك ، إذ لم يذكر فيها لفظ البذر ، فكيف تكون شاهداً على صحة استثنائه^(٢) ، ولو فرض أنها دالة على ذلك فتدل على استثناء مقدار البذر على

السلطان حقه (مثله خ. ل) ويبقى ما بقي علي أن للعلاج منه الثلث ولي الباقي . قال : لا بأس بذلك . قلت : فلي عليه أن يرد علي مما أخرجت الأرض البذر ويقسم ما بقي ؟ قال : إنما شاركته علي أن البذر من عندك وعليه السقي والقيام (القيام والسعي خ. ل) . وظاهر التعليل في الأخير جواز اشتراط أخذ البذر قبل القسمة . **وصحيح يعقوب بن شعيب** عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل علي أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها ، وما كان من فضل فهو بينهما . قال : لا بأس» وظاهره اشتراط الأمور الثلاثة جميعها» المستمسك ١٣ : ٧٣ (أو ٤٧ طبعة بيروت) والأمور الثلاثة هي : ١ - استثناء البذر لمن كان منه ٢ - استثناء مقدار خراج السلطان ٣ - استثناء ما يصرف في تعمير الأرض .

(١) الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ .

(٢) ربما يقال كما - قيل - إن نحو دلالة **الصحيحة** على ذلك هو : «أن ما فيها من التعبير (وما كان من فضل فهو بينهما) ظاهر فيما يفضل بعد تمام المراحل المتقدمة من المصروفات

الإطلاق اشترط أو لا ، وهو خلاف المقطوع به وخلاف المستفاد من روايات المزارعة ، إذ إن الكلام في استثناء مقدار البذر وعدمه إنما هو مع الشرط ، وأما مع عدمه فلا إشكال في عدم جواز استثنائه .

الثانية : ضعيفة إبراهيم - بن أبي زياد - الكرخي ، قال «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أشارك العليج «المشرك» فيكون من عندي الأرض والبذر والبقر ويكون علي العليج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً ، وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي علي أن للعليج منه الثلث ولي الباقي ، قال : لا بأس بذلك ، قلت : فلي عليه أن يرد علي مما أخرجت الأرض البذر ويقسم ما بقي ؟ قال : إنما شاركته علي أن البذر من عندك ، وعليه السقي والقيام»^(١) . وفيه : أن الرواية - مضافاً إلى ضعفها سنداً لعدم توثيق إبراهيم الكرخي^(٢) ، بل عدم مدحه -

والنفقات والتي يكون عادة بضمنها البذر والذي به يحصل العمران والزرع ، فيكون ظاهره أنه بعد استثناء جميع النفقات يكون الباقي مشاعاً ، مما يعني صحة استثناء نفقة البذر كنفقة الإصلاح والخراج» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١١٥ . وفيه : أن معنى قوله «يعمرها ويصلحها» هو أن يكون عمارتها واصلاحها عليه ، لا أنه يخرج أجرة العمارة والاصلاح من الحاصل حتى يكون من جملة بدل البذر ، فإن هذا خلاف الظاهر جزماً . نعم يؤدي خراجها منها ، والفاضل بعد أداء الخراج بينهما . وأين هذا من استثناء بدل العمارة وبدل الاصلاح أيضاً حتى يقال إنها دالة علي استثناء بدل البذر ؟ ! فإن هذا غريب جداً ؟ ! وليس في الرواية فيما يفضل بعد استثناء مراحل من المصروفات والتي يكون عادة بضمنها البذر فرضاً ، فأبي ظاهر هذا ؟ ! بل هذه هي التي تكون مع العمل في قبال الحصة من الزرع ، والفاضل إنما هو فاضل عن الخراج الذي يعطيه للسلطان ليس إلا .

(١) الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ .

(٢) قد يقال : «والرواية معتبرة سنداً ، لأن إبراهيم الكرخي قد روى عنه صفوان وابن أبي عمير بسند معتبر فتشملة القاعدة الرجالية» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١١٦ .

ظاهرة في الدلالة على عدم جواز استثناء البذر لا على الجواز^(١)، فان الناتج فيها ناتج لأمرين العمل والبذر، لا البذر خاصة، فلا محالة يكون الحاصل مشتركاً فيه ولا يختص أحدهما ببعض الحاصل.

وعليه فلا دليل على استثناء البذر، ومقتضى القاعدة كما تقدم^(٢) البطلان^(٣).

☞ وفيه : أنه تقدم منا في الواضح ١٢ : ٢٣٥ - ٢٤٤ هذا البحث مفصلاً، وإنما فصلنا فيه ومحصناه لذهاب السيد الأستاذ السيد السيستاني - دامت بركاته وحرس الله تعالى به شيعة آل البيت ﷺ وجميع المسلمين بفتواه الشهيرة المهمة والمهمة بالدفاع الكافي ضد التكفيريين والارهابيين وبوأده للفتن الطائفية في مهدها دام بقاءه فإنه الذخيرة الالهية لزماننا هذا - إلى هذا القول وهو وثيقة خصوص من يروي عنه ابن أبي عمير أو صفوان أو البنزطي . وبيننا هناك أن هذا القول لا أساس له من الصحة ، وأن هؤلاء نفر الثلاثة كغيرهم يرسلون ويروون عن الثقة وغير الثقة ، فلا يكون ذلك علامة توثيق من يروون عنه أبداً ، وأن الصحيح هو ما ذكره السيد الأستاذ السيد الخوئي ﷺ في مقدمة معجم رجال الحديث (٦١ - ٦٥ طبعة طهران) من أن هؤلاء كغيرهم ، ومرسلاتهم ومن يروون عنه قد يكون ثقة وقد يكون ضعيفاً أو مجهولاً ، فليست روايتهم عن شخص علامة توثيق أبداً .

(١) أقول : الظاهر أن دلالتها على صحة استثناء البذر باعتبار أنه لم يشترط عليه استثناء البذر، وإنما شاركه على أن يكون البذر من عنده ، فلذا لا يصح استثناءه ، وأما لو كان قد اشترط عليه ذلك فكأنه لا مانع ، لحصر عدم جواز الاستثناء بصورة واحدة بـ«إنما» . وهو معنى قول السيد الحكيم «وظاهر التعليل في الأخير جواز اشتراط أخذ البذر قبل القسمة» . فلا إشكال في الدلالة ، إلا أن الرواية ضعيفة السند ، فلذا لا يمكن الاستدلال بها على شيء .

(٢) في أول هذا الفرع من هذه المسألة .

(٣) أقول : لم يتعرض السيد الأستاذ ﷺ في الدرس إلى استثناء مقدار خراج السلطان هنا ، ولكن الموجود في التقرير المطبوع ضمن الموسوعة تعليقاً على مضمون قول الماتن ﷺ - جواز

كتاب المزارعة / إذا اشترط أحدهما على الآخر شيئاً ٢٠١
وهل يكون قراره في هذه الصورة^(١) مشروطاً بالسلامة كاستثناء الأبطال في بيع الثمار ،
أو لا ؟ وجهان .

(١) ثم إنّه على تقدير صحة هذا الشرط أي صحة اشتراط استثناء مقدار البذر من الحاصل
أو صحة استثناء أبطال خاصة من الحاصل - كما بنى على صحته الماتن رحمته - فهل قرار هذا الشرط
مشروط بسلامة الحاصل ، وأن لا يكون تلف الحاصل كله ، أو أن لا يتلف منه شيء ، أو غير
مشروط به .

ذكر الماتن رحمته فيه وجهين ، ولم يرجح أحدهما على الآخر :

الأول : الاشتراط لأن المقام من قبيل الإشاعة ، كما في استثناء الأبطال في بيع ثمار بستانه ،
فكما أنه لو باع شخص ثمرة بستانه واستثنى منها أبطالاً حيث قالوا إنه محمول على الإشاعة ، فلو
كان المستثنى عشرة أبطال وتلف من الحاصل نصفه لأي آفة كان تصف العشرة أبطال أيضاً ،
فيكون المستثنى خمسة أبطال لا عشرة ، أو أن المقام ليس من قبيل الإشاعة ، بل من قبيل الكلبي
في المعين وهو الوجه الثاني الآتي .

❦ استثناء الخراج - قوله : «على ما دلت عليه صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وغيرها»
موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٥٢ .

أقول : ليس في صحيحة يعقوب بن شعيب دلالة على استثناء الخراج ، بل إنّما تدل على أن
للمالك - بعد وضوح أن خراج الأرض عليه كما دلت عليه النصوص صريحاً والإجماع كما
ستأتي مسألته - إذا اشترط أن يكون الخراج على الزارع صحّ ، ولم أجد رواية دالة على صحة
استثناء الخراج من الحاصل . كما لم يذكر السيد الأستاذ رحمته في الدرر التعليقة اللاحقة لها
المذكورة في التقرير المطبوع ضمن الموسوعة والتي هي تعليق على قول الماتن رحمته أو استثناء
مقدار خراج السلطان «أو ما يصرف في تعمير الأرض» والتعليقة هي : فيدخل في عنوان
الإعمار والإصلاح المذكورين في الصحيحة المتقدمة ، والكلام فيها هو الكلام في سابقها ، فإن
الاشتراط ليس معناه الاستثناء من الحاصل لمن صرفها ، بل الاشتراط إنّما يكون لمن يكون
صرف ذلك الشيء عليه ، كما في الخراج حيث يكون على المالك ، فلو اشترط المالك استثناء
ذلك من الحاصل وقبل الزارع ، ودلّ الدليل على صحّة ذلك فيقال إنّهُ اشترط استثناء الخراج ،
لا اشتراط أن يكون الخراج على العامل ، وبينهما بون بعيد .

[٣٤٩٨] «مسألة ٦»: إذا شرط مدّة معينة يبلغ الحاصل فيها غالباً^(١)، فمضت والزرع باقٍ لم يبلغ، فالظاهر أنّ للمالك الأمر بإزالته بلا أرش، أو إيقاعه ومطالبة الأجرة إن رضِيَ العامل بإعطائها. ولا يجب عليه الإبقاء بلا أجرة، كما لا يجب عليه الأرش مع إرادة الإزالة، لعدم حقّ للزارع بعد المدّة، والناس مسلّطون على أموالهم. ولا فرق بين أن يكون ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله كتأخير المياه أو تغيير الهواء.

الثاني: عدمه لأن المقام من قبيل الكلي في المعين، فإن من باع مناً من هذه الصبرة لو تلف نصف هذه الصبرة لا يتلف من مَن المشتري الذي هو من قبيل الكلي في المعين شيء، بل حتّى لو تلف كل الصبرة عدا مناً، فإن المَن هذا هو ملك المشتري، ولم يرجح الماتن رحمته أيّ من هذين الوجهين.

والظاهر من هذين الوجهين هو الأوّل، لأن كل جزء جزء لهما حق فيه من دون أن يختص أحدهما بشيء وهو معنى الإشاعة، فلو تلف مقدار من الحاصل كان من المستثنى والمستثنى منه بالنسبة، ويدل على ذلك أنّه لو تلف جميع الناتج إلا مقدار البذر أو عشرة أرتال، فاختصاص أحدهما بذلك يوجب أن يكون عمل الثاني مجاناً فلا ينتفع بالعقد، وهو خلاف قانون المزارعة المقتضي لأن يكون الناتج بينهما قل أو كثر، فاختصاص أحدهما به ولو بالشرط خلاف عقد المزارعة، وهو إنما يتم لو كانت الحصة على نحو الإشاعة.

(١) يمكن تعيين مقدار من الزمان في عقد المزارعة كثلاثة أشهر مثلاً، أي المدّة التي يبلغ بها الزرع عادة وغالباً، وأما لو لم يكن الزمان المعين قابلاً لأن يبلغ فيه الزرع فالمزارعة من أوّل الأمر باطلة، لأنها على خلاف عقد المزارعة كما تقدم^(١)، ولكن إذا كانت المدّة كافية عادة وغالباً لبلوغ الحاصل إلا أنّه من باب الاتفاق - إما لتأخير المطر أو غيره كشدّة حرّ أو برد - لم يبلغ الحاصل في هذه المدّة المعينة ولم يدرك، فما هو الحكم؟

ذكر الماتن رحمته^(٢): أن ليس للعامل حق التصرف في الأرض من دون رضا المالك، فلمالك الأرض الزام الزارع بقلع ما زرعه وتفرغ أرضه وبلا أرش، ومعنى «بلا أرش» أنّه لا يضمن المالك

(١) في الأمر السادس من الأمور المتقدمة.

(٢) بل المشهور أيضاً.

كتاب المزارعة / إذا اشترط مدة والزرع لم يبلغ ٢٠٣
وقيل بتخييره بين القلع مع الأرض والبقاء مع الأجرة . وفيه : ما عرفت خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع ، مع أنه لا وجه لإلزامه العامل بالأجرة بلا رضاه .

النقص الحاصل على الزرع من قلعه وإزالته . والسرّ في عدم الضمان لذلك أن الزام العامل بالقلع الزام بحقّ ، لأن المالك يريد أرضه لأي حاجة هو يحتاجها ، إما لأنه يريد أن يبني داراً عليها أو نحو ذلك . نعم ، إذا رضي المالك ببقاء الزرع في أرضه مع بذل العامل أجرة الأرض لا مانع منه ، إلا أن المالك لا يلزم بذلك حتّى مع بذل العامل الأجرة ، لأن الناس مسلطون على أموالهم . فلا يجبر أحد على أن يتصرف الغير بملكه بلا رضاه حتّى وإن كان بأجرة .

وأما ما نقله الماتن رحمته (١) من أن المالك للأرض مخير بين الأمر بالقلع مع الإرش أو الإبقاء والزام العامل باعطاء الأجرة .

فقد ذكر رحمته أنه لا وجه له أيضاً ، ولا سيما الشق الثاني من التخيير وهو الإبقاء والزام العامل باعطاء الأجرة ، حيث إنه لا موجب له ، لأنه للمالك الالتزام بالقلع وإن تضرر بذلك العامل ، فالزام العامل بالإبقاء واعطاء أجرة المثل بلا موجب ، كما أن القلع مع الإرش كما تقدم - وهو الشق الأول من التخيير أيضاً - بلا موجب ، فإنه لا وجه للزام المالك باعطاء الإرش وإن أمر بالقلع ، إذ إن الالتزام بالقلع كما عرفت الزام من المالك بحق ، والناس مسلطون على أموالهم .

ولكن قد يقال (٢) : إن قاعدة السلطنة محكومة لدليل لا ضرر ، وقلع الزرع من الأرض بلا إرش ضرر على الزارع وموجب لأن يذهب عمله هدرًا ، مع أن البذر منه كما هو المفروض ، ولذا ألزمه بالقلع ، وإلا فلا وجه لإلزامه بالقلع ، بل يكفي بمنعه من التصرف فيتصدى المالك بنفسه

(١) عن العلامة رحمته في القواعد حيث قال رحمته : «فلو ذكر مدّة يظنّ الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرض ، أو التبقية بأجرة ، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل الله كتغيير الأهوية وتأخير المياه» القواعد ٢ : ٣١٢ .

(٢) القائل السيد الحكيم رحمته في المستمسك ١٣ : ٧٥ (أو ٤٨ طبعة بيروت) قال تعليقا على قول الماتن رحمته «والناس مسلطون على أموالهم» قال : «هذا الاستدلال ذكره في المسالك . وفيه : أن قاعدة السلطنة معارضة بقاعدة الضرر ، لأن إزالة الزرع ضرر على الزارع ، وقاعدة الضرر مقدمة على قاعدة السلطنة» .

للإتعام ، ودليل نفي الضرر حاكم على جميع الأدلة ومنها دليل السلطنة في المقام ، ولكن مع ذلك لا يذهب حق المالك هدراً فله مطالبة الأجرة . وعليه فيتخير العامل بين القلع باختياره لا بالزام المالك وبين الإبقاء باجرة ، وأما الزام المالك له بالقلع بدون أرش ، بدعوى أن الناس مسلطون على أموالهم ، فإنما هم مسلطون على أموالهم إذا لم يكن فيه ضرر على الغير ، وإلا فليسوا هم مسطرين على أموالهم ، فاما أن يلزمه بالقلع مع الأرش ، أو يتخير العامل بين القلع باختياره - لا بالزام المالك - وبين الإبقاء بالأجرة .

وفيه : أننا ذكرنا في البحث عن قاعدة لا ضرر أن نفي الضرر في الشريعة المقدسة كنفى الحرج المستفاد من قوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١) وباقي المنفيات والمرفوعات - كحديث الرفع^(٢) - كلها واردة مورد الامتنان من الله سبحانه وتعالى على الأمة المحرومة ، ولا بد في الحكم الامتثالي أن يكون الامتنان على جميع المكلفين لا على بعض دون بعض ، فلو فرض أن رفع الضرر عن شخص خلاف الامتنان على آخر لا يكون هذا مشمولاً للدليل نفي الضرر ، وفي المقام قلع الزرع فيه ضرر على العامل ، فإذا قيل ليس للمالك حق إلزام الزارع بالقلع لدليل لا ضرر فمعناه منع المالك عن التصرف في أرضه وهو ضرر عليه وهو خلاف الامتنان^(٣) ، فدليل لا ضرر لا يشمل مثل هذه الموارد .

(١) الحج ٢٢ : ٧٨ .

(٢) الوسائل ج ١٥ : ٣٦٩ باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس .

(٣) قد يقال : إن السيد الحكيم رحمته الله لا يقول بالحكومة فيما إذا كان رفع الضرر عن شخص فيه خلاف الامتنان على آخر ، وإنما يقول بحكومة دليل لا ضرر على دليل السلطنة عند عدم كونه خلاف الامتنان على آخر ، ولذا قال : «نعم ، لو اتفق أن منع المالك عن التصرف في أرضه ضرر عليه - لما فيه من تفويت المنفعة الخاصة - تعارضت قاعدة الضرر من الطرفين ، فيرجع إلى عموم قاعدة السلطنة» .

ومع الالتزام بشموله لهذا المورد فلا بدّ من الالتزام به في أمثال ذلك أيضاً ، كما لو اشتبه أحد وزرع أو غرس أو بنى في أرض الغير تخيلاً منه أنها أرضه ثم انكشف الحال ، ولم يرض المالك بإبقاء ما زرع أو غرس أو بنى على أرضه ، أفيمكن الالتزام باجبار المالك على الإبقاء وعدم سلطته على التصرف في ماله باعتبار أن في ذلك ضرراً على الغير ؟! أو أيمن القول بحكومة دليل لا ضرر على السلطنة في أمثال ذلك ؟! كل ذلك مقطوع البطلان .

وعلى فرض الالتزام أيضاً فلا بدّ من الالتزام به في موارد العلم والعمد ، كما لو غضب الأرض وزرع فيها أو غرس ، حيث إنّه بناءً على ذلك ليس للمالك الأمر بالقلع لتضرر الغاصب وهو مرفوع في الشريعة المقدسة .

ودعوى إقدام الغاصب على الضرر بغضبه وعلمه بعدم جواز الغرس والزرع وعدم شمول دليل نفي الضرر لموارد الإقدام عليه واختصاصه بغيره .

فهى دعوى فاسدة ، لأن الإقدام على الضرر إنّما يكون فيما إذا كان فعل المكلف بنفسه ضررياً وهو أقدم على ضرر نفسه باختياره ، كما لو باع ماله بعشر قيمته عالمياً عاملاً ، فلا يمكن الالتزام ببطلان البيع أو ثبوت الخيار لنفي الضرر ، لأن الضرر في المقام لم يأت من قبل حكم الشارع ، وإنما أتى من قبل المكلف نفسه ، بل إن دليل نفي الضرر في مثل المقام على خلاف الامتنان على المكلف ، لأن نفي الشارع ما يشقاق إليه المكلف ويختاره باختياره كبيع داره بعشر قيمتها - كما لو كانت تسوى مائة فباعها بعشرة - فنفي الشارع ما يشقاق إليه المكلف ويختاره باختياره خلاف الامتنان . وأما لو لم يكن الفعل ضررياً بل كان مقدمة لحكم ضرري ، فلا إشكال ولا كلام في شمول دليل نفي الضرر له ، إذ إن هذا ليس إقداماً على الضرر ، وإنما جاء الضرر من قبل الحكم الشرعي لا من قبل عمل المكلف نفسه ، كما لو كان الغسل ضررياً في حقه أو حرجياً

❦ وفيه : أن مجرد المنع عن التصرف في أرضه الذي هو المنع عن سلطنة المالك على ملكه هو ضرر على المالك ، كما سيأتي عن السيد الأستاذ رحمته الله التصريح بذلك في ذيل المسألة ٢٥ [٣٥١٧] الآتية .

ومع ذلك جامع زوجته باختياره عالماً عامداً، فلا يمكن القول بأنه أقدم على الضرر فيجب عليه الغسل، لأن ما أقدم عليه إنما هو الجماع وليس فيه أي ضرر، وإن كان مقدمة لحكم الشارع بوجوب الغسل، ووجوب الغسل هو الذي يكون فيه ضرر فيرتفع في المقام جزماً، فلذا لا يحكم بوجوب الغسل على من يكون الغسل عليه ضرورياً إذا أجنب عمداً^(١)، فلا يفرق في شمول نفي الضرر بين أن يكون مقدمة لحكم ضرري بعلم واختيار المكلف أو لا، وعليه فيكون دليل لا ضرر حاكماً أيضاً، ومقامنا كذلك، لأن العالم العامد بالغضب إنما أقدم على الزرع في أرض الغير، وليس في ذلك أي ضرر بالنسبة للغاصب، وإنما أتى الضرر من حكم الشارع بالقلع الذي هو ذو المقدمة لفعل المكلف، فلا يصح أن يقال إنه أقدم على الضرر فلا يكون الحكم الضرري مرفوعاً، وعليه فلو التزمنا بأنه ليس للمالك إلزام الزارع بالقلع فلا بد من الالتزام بذلك حتى في موارد الغضب، ولا يمكن الالتزام به جزماً وقطعاً.

فما ذكره من جواز إلزام المالك العامل بالقلع ومن دون أرش لتسلطه على ماله هو الصحيح، ولا حكومة لدليل لا ضرر على دليل سلطته.

وهل للمالك إزالة الزرع بنفسه أو ليس له ذلك؟

قيل بالجواز باعتبار أن له الحق في إزالة ذلك بأمره، فيكون له الحق في قلعه بنفسه أيضاً. وهذا لا يمكن المساعدة عليه، لعدم الملازمة بين مطالبة المالك العامل بالتخلية وبين التصدي لها من قبل المالك بنفسه، لأن الثاني إتلاف لمال الغير بلا موجب ولا مجوز، نظير ما لو

(١) وكذا من كان عليه الوضوء ضرورياً أو حرجياً فأحدث باختياره، أفهل يمكن الالتزام بوجوب الوضوء عليه باعتبار أنه هو أقدم على ضرر نفسه باختياره، لا شك لا يمكن الحكم بذلك، لأن ما أقدم عليه باختياره - وهو الحدث - ليس فيه أي ضرر، ووجوب الوضوء عليه هو الذي يكون فيه ضرر، فيرتفع وجوب الوضوء في المقام جزماً، ولا يحكم عليه بوجوب الوضوء، وإن كان صدور الحدث منه اختيارياً، فلا فرق في شمول نفي الضرر بين أن يكون مقدمة لحكم ضرري بعلم المكلف واختياره أو لا يكون، فإن دليل لا ضرر حاكم.

كتاب المزارعة / إذا اشترط مدة والزرع لم يبلغ ٢٠٧ .
نعم ، لو شرط الزارع على المالك إيقاءه إلى البلوغ - بلا أجره أو معها - إن مضت المدّة قبله لا يبعد صحته ووجوب الإبقاء عليه^(١) .

سقط في بئر شخص حيوان لا يمكن إخراجها ، أو دخل في دار شخص حيوان لا يمكن إخراجها كما يتفق ، فلصاحب البئر أو البيت إلزام المالك بالتخلى ولو بالذبح ، إلا أنه ليس لصاحب البئر أو البيت التصدي لذلك بنفسه من دون إذن المالك ، ولو تصدّى لذلك وذبح الحيوان مثلاً ثبت للمالك الأرش لنقصان قيمة الحيوان لا محالة ، وكذلك في قلع الزرع لو تصدّى هو بنفسه يثبت الأرش والضمان ، بخلاف ما لو أمر الزارع بالقلع فإنه ليس فيه أي أرش ولا ضمان .

(١) نعم لو فرض أن الزارع كان قد شرط على المالك إن لم يبلغ الحاصل في المدّة التي يبلغ فيها عادة وغالباً - لأي جهة من تأخر مطر أو نحوه - أن يبقى المالك الزرع في أرضه إلى بلوغ الحاصل وإدراكه بلا أجره أو مع الأجره كان هذا الشرط صحيحاً ونافاً ، لأنه شرط سائغ فيشمله عموم «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(٢) فيجوز حينئذٍ للزارع الإبقاء وليس للمالك المنع عن ذلك ، وهو الصحيح كما سيأتي .

وخالف في ذلك جماعة^(٣) ، فمنهم من قال بعدم صحّة الشرط ، ومنهم من قال بعدم صحّة هذا العقد مع هذا الشرط أيضاً للسراية .

ووجه الأول : أن إبقاء الزرع حينئذٍ يكون مشروطاً ومعلقاً على عدم بلوغ الزرع في ثلاثة أشهر مثلاً ، فيكون هذا من التعليق فيكون باطلاً .

ووجه الثاني : تردد المدّة بين ثلاثة أشهر مثلاً وما بعدها إلى بلوغ الحاصل ، وهو موجب لجهالة المدّة ، ولابدّ في عقد المزارعة من تعيين المدّة .

وكلا هذين الوجهين باطل ولا يرجع إلى محصل ، لأن جعل الشرط يرجع إلى جعل المدّة هي البلوغ ، فإن بلغ في ثلاثة أشهر فهو وإن لم يبلغ فإلى أن يبلغ ، ولا شك ولا ريب - بل

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ١ وص ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ، والوسائل ج ١٨ : ١٦ باب ٦٠ من أبواب الخيار ح ١ ، ٥ .

(٢) منهم صاحب الجواهر ٢٧ : ١٨ قال : بل قد يقال بالبطلان حتّى مع تعيين المدّة المشروطة للتعليق وللجهالة ولو باعتبار التردد بين المدتين .

[٣٤٩٩] «مسألة ٧»: لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض إليه حتى انقضت المدّة، ففي ضمانه أجرة المثل للأرض - كما أنّه يستقر عليه المسمى في الإجارة - 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 الحصّة المسماة من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنة، أو ضمانه بمقدار تلك الحصّة من منفعة الأرض من نصف أو ثلث، ومن قيمة عمل الزارع^(١). أو الفرق بين ما إذا اطع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلا يضمن، وبين صورة عدم

ولا خلاف - أنه يجوز عقد المزارعة بلا تعيين مدة، بمعنى أنّه يزارع شخصاً على أن يزرع، فيبقى الزرع إلى أن يبلغ وبعد بلوغه يقسم بينهما، ولا يعتبر تعيين المدّة الزمانية في عقد المزارعة أصلاً، والشرط في المقام راجع إلى هذا المعنى - لا إلى التعليق - فإن قوله إن بلغ الزرع في ثلاثة أشهر فهو وإلا فالى أن يبلغ في الحقيقة الغاية هي البلوغ، وأما في ثلاثة أشهر أو أكثر فلا يعتبر تعيين المدّة الزمانية في عقد المزارعة بلا خلاف ولا إشكال، وهو أمر مفروغ عنه، كما أن النصوص مطلقة. واشتراط تعيين المدّة بمعنى أن الزرع في هذه السنة أو في السنة الآتية، في أوّل السنة أو في آخرها، أمر آخر غير المعنى الأوّل الذي يرجع إليه الشرط في المقام، فليست مثل هذه الجهالة - وهي جهالة نهاية بلوغ الزرع - موجبة للتعليق ولا لبطلان العقد لجهالة المدّة، مع عدم إيجابها أي غرر في المقام^(١).

مضافاً إلى أنّه لا دليل على بطلان التعليق في التوابع والشروط، وإنّما قام الدليل على بطلانه فيما إذا كان أصل العقد معلقاً على شيء، مع أنّك قد عرفت أنّه لا تعليق في المقام حقيقة.

(١) ذكر الماتن رحمته أنّه إذا تم عقد المزارعة بين مالك الأرض والزارع، وبعد ذلك ترك الزارع المزارعة ولم يزرع حتى انقضت المدّة، فما هو حكم ذلك، وذكر فيه وجوهاً بل بعضها أقوال:

(١) ولا أن بطلان الشرط يسري إلى العقد، لأنّه ذكرنا في محله أن الشرط إذا كان باطلاً في العقود اللازمة لا الاذنية فيقتصر البطلان عليه ولا يسري إلى العقد. نعم في العقود بما أنّه يرجع إلى تعليق الاذن على الشرط فمع عدم صحته لا إذن فلا عقد. فالسريان إنّما هو في العقود الاذنية والمزارعة من العقود اللازمة المحكومة باللزوم، فلا يسري فساد الشرط فيها إلى العقد، بل يبطل الشرط ويصح العقد.

الأول: أن يضمن العامل للمالك أجرة مثل الأرض ، كما يكون ضامناً للأجرة المسماة في الإجارة فيما لو استأجر مثلاً دابة للركوب في يوم الخميس فلم يركبها حتى انقضى يوم الخميس ، لأنه هو الذي فوت على نفسه هذه المنفعة ، كذلك في المقام يضمن أجرة المثل للأرض .

الثاني: أنه ليس عليه أي ضمان لعدم الانتاج وانتفائه بانتفاء موضوعه ، فإنه لم ينتج لأنه لم يزرع ، وهو كان مأموراً بالزرع فلم يزرع فلا موجب للضمان .

الثالث: التفصيل بين ما إذا كان عدم الزرع لعذر من الأعذار كمرض أو نحوه ، وبين ما إذا كان عدم الزرع بسوء اختياره ، فعلى الثاني يضمن أجرة المثل للأرض ، وعلى الأول لا يضمن شيئاً .

الرابع: أن يكون ضامناً للحصة المجعولة للمالك من الحاصل من ثلث أو ربع أو نصف ، فيضمن مقدار حاصلها في هذه السنة ويعطي حصته ، فلو كان حاصلها المخمن عشرة آلاف صاعاً وجب ضمان نصفها لو كانت حصة المالك النصف فيضمن له خمسة آلاف صاعاً ، لأنه فوتها على المالك بترك الزراعة فيضمنها للمالك .

الخامس: بما أن المالك استحق على العامل بعقد المزارعة العمل ، والمفروض أن الأرض للمالك ، فتلاحظ قيمة عمل العامل وتلاحظ قيمة منفعة الأرض ، وتلاحظ حصة المالك من الحاصل - من ثلث أو ربع أو نصف - إليهما ، لأن الحاصل إنما هو نتيجة هذين الأمرين عمل العامل والتصرف في الأرض ، فما يستحقه المالك من الحصة يأخذه من هاتين القيمتين ، فلو كانت قيمة العمل ٧٠٠ وقيمة منفعة الأرض ١٠٠٠ وكانت نسبة المالك من الحاصل هي النصف استحق المالك على العامل نصف مجموع القيمتين أي نصف ١٧٠٠ وهو ٨٥٠ ، وإن كانت حصته الربع فالربع وهو ٤٢٥ وهكذا ، وهذا القول هو الأوجه عند الماتن رحمته .

السادس: الفرق بين ما إذا كان المالك عالماً بأن الزارع قد ترك ولم يزرع ، وبين ما إذا كان جاهلاً بذلك ، فعلى الثاني يضمن العامل لأنه فوت على المالك منفعة أرضه ولم يزرعها ، وأما إذا كان المالك عالماً بالحال فالتفويت غير مستند إلى العامل ، بل إلى ترك المالك الفسخ بخلف العامل وعدم زرعها ، فإبقاء الأرض على حالها حينئذٍ مستند إلى المالك ، فهو الذي فوت منفعة أرضه ، فلا وجه لضمان العامل له .

اطلاعه إلى أن فات وقت الزرع فيضمن^(١)، وجوه ، وبعضها أقوال .
 فظاهر بل صريح جماعة الأول ، بل قال بعضهم يضمن النقص الحاصل بسبب ترك
 الزرع إذا حصل نقص . واستظهر بعضهم الثاني ، وربما يستقرب الثالث ، ويمكن القول
 بالرباع ، والأوجه الخامس ، وأضعفها السادس .

(١) وذكر بعضهم^(٢) وجهاً سابعاً وهو أن في عقد المزارعة يملك المالك على العامل
 العمل ، فإذا فرض أن العامل ترك العمل فيضمن للمالك قيمة العمل ، فللمالك الحق في مطالبته
 قيمة العمل الذي كان مالكا له على العامل .

هذه الوجوه التي ذكروها في المقام .

والأصل في المقام يقتضي عدم الضمان الذي هو مقتضى الوجه الثاني^(٣) لأن الضمان يحتاج
 إلى دليل ، فلا بد من ملاحظة هذه الوجوه ، وهل إن هناك مقتضياً للضمان في شيء أو لا .

أما ضمان الزارع تمام قيمة العمل للمالك كما هو الوجه السابع ، أو ضمان الزارع بعض
 قيمة العمل منضماً إلى بعض قيمة الأرض كما هو الوجه الخامس ومختار الماتن^(٤) - وفي المثال
 الذي مثلنا يضمن الزارع نصف قيمة العمل ونصف قيمة الأرض وهو ٨٥٠ - فليس لهما أي وجه ،
 لأن المستفاد من الروايات ما هو المرتكز في الأذهان من أن عقد المزارعة ليس إلا المعاملة بين
 الطرفين ، وعقد بينهما على أن يبذل أحدهما الأرض ويبذل الآخر العمل ، وتكون النتيجة
 مشتركة بينهما ، فهو عقد في الاشتراك في النتيجة وفي مالية الحاصل ، فلا العامل مالك لمنفعة

(١) وهو السيد الحكيم^(٥) في المستمسك حيث قال : وكان الأقرب من هذا الوجه أن يقال : إن
 المزارعة مأخوذة من الزرع ، فهي معاملة على الأرض على أن تزرع ، فيكون عوض بذل
 الأرض عمل الزارع ، وأما الحصّة من الحاصل فهي من قبيل الشرط في المزارعة ، فيكون
 صاحب الأرض مالكا على العامل العمل وهو الزرع ، فإذا لم يزرع يكون ضامناً لقيمة العمل
 المملوك عليه . وهذا الوجه أقرب عرفاً من الوجه الخامس ، ويكون وجهاً سابعاً « المستمسك
 ١٣ : ٨١ - ٨٢ (أو ٥٢ طبعة بيروت) .

(٢) الذي استظهر الوجه الثاني هو صاحب الجواهر . الجواهر ٢٧ : ٢ .

الأرض ولا المالك مالك^(١) لعمل العامل^(٢)، بل يبذل المالك الأرض والعامل العمل مجاناً، ولا يطالب العامل بشيء من الأجرة، ويكون الحاصل مشتركاً بينهما. فليس المقام من باب الإجارة الذي فيه تملك المنفعة للمستأجر، ولذا لو فوتها المستأجر ضمن قيمتها، ويكون هذا أكثر وضوحاً لو كان البذر من العامل، لأن العامل إنما يزرع بذره لنفسه ويكون الناتج له. نعم، يجعل للمالك مقداراً منه بإزاء الاستفادة من أرضه، فأى معنى لملكية المالك عمل الزارع مع أن عمل الزارع لنفسه لا للمالك، وكذا لو فرض أن البذر للمالك، لأنه إنما عمل بإزاء ذلك الحاصل لا بإزاء الأرض كي يكون المالك مالكاً لعمله.

هذا بالنسبة للعمل.

وأما بالنسبة إلى الأرض، فلو فرض أن المالك سلم الأرض بيد الزارع كما هو الظاهر من كلام الماتن رحمته ولم يعمل الزارع فيها مع كونها تحت سلطانه واستيلائه، فمقتضى قاعدة اليد الثابتة بالسيرة العقلائية الضمان، لأن الاستيلاء على مال الغير بغير رضاه - حيث إن الرضا كان مقيداً بالعمل - موجب للضمان - فلا وجه للقول الثاني حيث إنه هو مقتضى الأصل، ولا بد من الخروج عنه للسيرة العقلائية القائمة على الضمان - ولازم ذلك وجوب دفع أجرة المثل، حيث لا

(١) لا يرد الإشكال على السيد الأستاذ رحمته بأن هذا خلاف ما تقدم منه في الأمر التاسع من الأمور التي تشترط في المزارعة حيث صرح هناك - في موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٣٢ - ٢٣٣ - بأن العامل يملك كلي حق التصرف الذي يملكه المالك له، ويملك المالك كلي العمل الذي يملكه العامل له، حيث أشرنا نحن هناك - في هامش ما كتبناه - إلى أن التعبير بالتمليك المذكور في الموسوعة تعبير مجازي، والتعبير الحقيقي هو ما عبرنا به نحن وهو البذل والتسليط، وليس فيما كتبناه نحن هناك أي تعبير مجازي، وذلك لما ذكره السيد الأستاذ رحمته في عدة موارد من أنه في المزارعة لا يملك أي منهما للأخر شيئاً، بل يسلط كل منهما الآخر على شيء فالعامل يسلط المالك على عمله، والمالك يسلط العامل على الأرض منها موردنا هذا.

(٢) الذي هو - أي كون المالك مالكاً لعمل العامل - مقتضى القول السابع وهو قول السيد الحكيم رحمته في المستمسك، وبهذا يتضح أن لا وجه للقول السابع كما لا وجه للقول الخامس.

يفرق في الضمان في قاعدة اليد بين المنافع والأعيان ، ولا بين علم المالك بعدم الزرع من قبل العامل وعدمه ، كان متمكناً من الفسخ أو لا - فلا وجه للقول السادس - فإن قاعدة اليد تقتضي الضمان كان المالك عالماً بأن الزارع لم يزرع وتمكناً من الفسخ ولم يفسخ ، أو لم يكن عالماً بذلك ولم يكن متمكناً من الفسخ فلم يفسخ ، وكذا قاعدة اليد قاضية بالضمان أيضاً سواء كان ترك الزرع لعذر أم لا - فلا وجه للقول الثالث - فالصحيح هو الوجه الأول .

وأما لو فرض أن الأرض تحت استيلاء المالك وبعد لم يسلمها إلى العامل ، وإن أخلى بينه وبين الأرض إلا أن الأرض تحت استيلاء المالك وبعد لم يسلمها إلى العامل ، فالضمان ثابت أيضاً إلا أنه لا لقاعدة اليد - لبقائها في يد المالك - بل لقاعدة الإتلاف فيما إذا فرض أن المالك غير عالم بالحال ، وكان متخياً أن العامل قد استولى على الأرض وزرعها ولم ينكشف الحال إلا بعد مضي مدة لم يمكن زراعة الأرض بعدها ، حيث إن منفعة الأرض قد تلفت بترك الزارع الزراعة^(١) .
وأما لو كان المالك عالماً بأن الزارع لم يزرع فلا يستند حينئذ التفويت إلى الزارع ، بل يستند إلى المالك بتركه الفسخ . وعليه فالصحيح هو التفصيل بين ما لو كانت الأرض بيد العامل أو لا .
وعلى الثاني فإما أن يكون المالك عالماً بالحال أو لا ، فيحكم بالضمان في الصورة الأولى والثالثة

(١) في المسالك : لو ترك الزراعة حتى انقضت المدة لزمه أجره المثل : «لأن منفعتها صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك من استيفائها ، وقد فوتها عليه فيلزمه الأجرة ، كما لو كان قد استأجرها مدة معينة ولم ينتفع بها ، هذا مع تمكين المالك منها وتسليمه إيها ، وإلا لم يستحق عليه شيئاً لأن المنع من قبله» المسالك ٥ : ١٨ . وقوله «تمكين المالك منها» إشارة إلى صورة التخلية من المالك بين الزارع وبين الأرض ، أي لم يمنعه منها . وأراد بقوله وقد فوتها عليه صورة ما لو لم يعلم المالك حتى انتهت المدة ، إذ لا يكون الزارع متلفاً لو كان المالك عالماً وتمكناً من الفسخ ، وقد فرض الشهيد أن الزارع هو المفوت لها لقوله : وقد فوتها عليه .

وأراد بقوله : «وتسليمه إيها» الإشارة إلى صورة الاقباض بيد الزارع .

وفي الجواهر : فهذا مع تمكين المالك له منها وتسليمه إيها ، وإلا لم يستحق عليه شيئاً لأن المنع من قبله الجواهر ٢٧ : ١٩ وهو أيضاً إشارة إلى الصورتين أي التخلية والقبض .

دون الثانية .

ويترتب على ما ذكرنا من التفصيل ضمان العامل في صورتى ضمانه^(١) لما إذا ورد نقص على الأرض بترك الزراعة أيضاً، كما لو نقصت عن قابلية الانتفاع بها أو سقطت بالكلية، كما يقال بتحقق ذلك في بعض الأراضي، حيث إن يده يد ضمان، فالنقص الوارد على ملك الغير وارد بفعله وتقويته، فيضمن للمالك النقص الوارد على الأرض كلاً أو بعضاً. هذا كله إذا كان ترك الزرع مستنداً إلى اختيار العامل أو إلى عذر شخصي كمرض أو سفر ضروري ونحو ذلك، أي إذا لم يكن الترك لعذر عام .

وأما إذا كان ترك العامل للزراعة لعذر عام غير مختص به فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) كإنتفاع الماء أو ارتفاع منسوب مياه البحر إلى الأرض بحيث لا يمكن الزرع فيها ونحو ذلك، فلم يستند حينئذ ترك الزرع إلى الزارع، بل إلى عذر عام وأمر آخر خارج عن اختياره، ففي مثل ذلك لا يكون ضمان على الزارع لأنه لم يفوت على المالك شيئاً، وليست يده إلاّ يد أمانة، وعليه فينفسخ عقد المزارعة، بمعنى انكشاف عدم انعقاده من الأوّل، لمّا تقدم في أوّل كتاب المزارعة^(٢) من أن من شرائط عقد المزارعة إمكان الزرع، والمفروض عدمه، واليد يد أمانة ليس فيها ضمان ولا تعدي ولا تفریط، لاستناد الترك إلى عذر عام، وهو موجب لفساد العقد بمعنى انكشاف عدم انعقاده .

هذا كله لو كان عدم الزرع مستنداً إلى اختيار المكلف أو لعذر عام .

وأما إذا كان ترك الزرع مستنداً إلى المالك، لا العامل الباذل نفسه والتمهيئ للعمل إلاّ أن

(١) وهما ١- صورة ما لو سلم المالك الأرض إلى العامل ولم يزرع العامل حتّى انتهت المدة حيث يضمن العامل أجره مثل الأرض ٢ - صورة ما لو اخلّى المالك بين الزارع والأرض وإن كانت الأرض تحت استيلاء المالك ولم يسلمها إلى العامل إلاّ أنّه خلّى بين الأرض والزارع، ولم يعلم المالك بعدم زرع العامل إلى أن انقضت المدة، حيث يضمن الزارع أجره المثل للأرض لصدق أن العامل هو السبب في التفويت الموجب للضمان .

(٢) في السابع من شرائط المزارعة . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٠ .

ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد، فللعامل الفسخ^(١). ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصّته من منفعة الأرض، أو ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين، أو التفصيل بين صورة العذر وعدمه، أو عدم الضمان حتّى لو قلنا به في الفرض الأوّل بدعوى الفرق بينهما، وجوه^(٢).

المالك لم يسلمه الأرض أو يخلّي بينه وبينها ليزرع فيها، فهو الآتي في التعليقة الآتية .
(١) بمعنى أن من شرائط لزوم عقد المزارعة بالنسبة للعامل التسليم - أو التخلية - كما في كل معاملة، والمفروض عدم التسليم من قبل المالك ولا التخلية، فيثبت خيار عدم التسليم للعامل، فإن فسخ فكان العقد لم يكن، وهذا ظاهر. وإن لم يفسخ فذكر فيه وجوهاً ولم يرجح أحدها، وهي الآتية في التعليقة الآتية .

(٢) الوجه الأوّل: أن يضمن المالك للعامل ما يعادل حصته من منفعة الأرض، فلو كانت حصة العامل النصف فله نصف قيمة منفعة الأرض، وإن كانت الربع فربع قيمة منفعة الأرض وهكذا^(٣).

الوجه الثاني: أن يضمن المالك للعامل مقدار حصته من الحاصل تخميناً لا تحقيقاً، فلو خمن الحاصل بأنه عشرة آلاف طنّاً من الشعير وحصة العامل النصف، فيضمن المالك للعامل خمسة آلاف طنّاً من الشعير، وأما تحقيقاً فغير ممكن، لأن الحاصل لم يحصل في الخارج ولم يعلم أي مقدار يحصل من هذه الأرض .

(١) وهذا الوجه ليس هو الوجه الخامس المتقدم في فرض ترك العامل الزرع بعد أن سلم المالك له الأرض أو خلّي بينه وبينها. نعم الوجه الثاني الآتي هو نفس الوجه الرابع المتقدم في فرض ترك الزارع الزرع، والوجه الثالث الآتي هو نفس الوجه الثالث المتقدم، والوجه الرابع الآتي هو نفس الوجه الثاني المتقدم. وبذلك يتضح لك أن الوجوه الأربعة التي ذكرها الماتن رحمته هنا ليست هي الخامس والرابع والثالث والثاني المتقدمات، كما قال إنها هي في بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٣٦ - ١٣٧ حيث قال: ظاهر المتن بقاء المزارعة مع عدم الفسخ، وبالنسبة للضمان ذكر أربعة وجوه من الوجوه الستة المتقدمة، وهي الخامس والرابع والثالث والثاني وقد عرفت أن الوجه الأوّل منها ليس هو الوجه الخامس المتقدم .

الوجه الثالث: التفصيل بين العذر وعدم العذر، فإن كان المالك معذوراً في عدم تسليم الأرض فلا ضمان عليه، بخلاف ما لو كان غير معذور فإنه يضمن له، إما مقدار حصته من منفعة الأرض أو مقدار حصته من الحاصل المخمن.

الوجه الرابع: أن لا يكون على المالك أي ضمان أصلاً لا فيما إذا كان معذوراً، ولا فيما إذا كان غير معذور، لا بالنسبة إلى قيمة حصة العامل من منفعة الأرض، ولا بالنسبة إلى قيمة حصة العامل من الحاصل، وليس للعامل أن يطالب المالك بأي شيء، وإن أثم المالك بعدم تسليم الأرض وعدم تمكينه من الزرع الذي كان واجباً على المالك فيما إذا لم يكن المالك معذوراً، لأن عقد المزارعة لازم على الفرض.

وهذا الوجه هو الظاهر مما تقدم حتى لو قلنا بضمن العامل للمالك لو ترك العامل الزرع بعد أن سلمه المالك الأرض الذي هو الوجه الأول - المتقدم - من الوجوه السبعة في الفرض الأول، إذ لا يقاس هذا بذلك.

وذلك لأن الوجه في الضمان فيما تقدم إنما هو قاعدة اليد، أو تفويت العامل على المالك منفعة أرضه فيما إذا كان الامتناع وترك الزراعة مستنداً إلى فعل العامل، فالعامل باستيلائه على الأرض ضمن منفعة الأرض إذا فرض أنه لم يعمل بوظيفته وفي الزرع سواء كان بعذر شخصي أم باختياره، ومقتضى قاعدة اليد أو التفويت هو الضمان، وأما في المقام فلم يفوت المالك على العامل شيئاً، لأن العامل - كما تقدم وسيأتي - لا يملك من منفعة الأرض شيئاً، بعد وضوح ابتناء عقد المزارعة على بذل المالك الأرض مجاناً والعامل العمل كذلك، وكلاهما يتملكان الحاصل بنسبة معينة، فليس للعامل حصة من منفعة الأرض، وليس للمالك حصة في عمل العامل، ولا فرق أيضاً بين العذر وغيره، فبامتناع المالك عن التسليم وإن ارتكب إثماً ومحرمًا لعدم التزامه بالعقد مع أنه لازم عليه تسليم الأرض للعامل إلا أنه بعدم التسليم له لم يفوت عليه شيئاً، وأما بالنسبة إلى منفعة الأرض فلأن الزارع لا يملكها بالمزارعة كما عرفت، وأما بالنسبة إلى الحاصل فالأمر أوضح، لعدم ملكية العامل شيئاً قبل خروجه، بل كان إذا زرع يملك فيما بعد، والمالك إنما منعه من أن يملك لا أنه فوت عليه مملوكه، وليس من موجبات الضمان منع الغير من أن

يملك فيما بعد .

وعليه فالصحيح أن المالك بامتناعه من تسليم الأرض لا يضمن للعامل شيئاً لا بالنسبة إلى منفعة الأرض ولا بالنسبة إلى الحاصل^(١) بلا فرق بين أن يكون معذوراً في عدم التسليم أو غير

(١) أقول : تقدم نظير هذه المسألة في الإجارة وذكر الماتن فيها أنه إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة إلى المؤجر يجبر عليه ، وإن لم يمكن إجباره فللمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة ، وللمستأجر أيضاً الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة . وقلنا في محله إن الخيار الثابت للمستأجر لا يتوقف على عدم إمكان الإيجاب ، بل حتى لو كان يمكن الإيجاب مع ذلك للمستأجر الحق في الخيار فيفسخ . الواضح ١٠ : ٤٠ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٨٣ .

فهل في المقام يمكن أن يقال : إن للزارع عدم الفسخ إلى أن تنتهي مدة المزارعة ، ثم يجوز للعامل أن يطالب المالك بعوض عمله حيث إنه فوته عليه ، أم لا ؟

الظاهر أنه لا يمكن القول بذلك ، وذلك لأن العامل متمكن من الفسخ ، ومع تمكنه منه لا يصدق على المالك أنه فوت عليه عمله ، كما في المسألة المتقدمة ، حيث إن المالك إذا كان متمكناً من الفسخ وكان مطلعاً على أن العامل ترك الزرع ولم يزرع ولم يفسخ المالك كان السبب في فوت منفعة الأرض هو المالك نفسه لا العامل ، فلا يجب على العامل ضمان منفعة الأرض . وكذلك في المقام بما أن العامل متمكن من الفسخ ولم يفسخ فلا يستند تفويت عمله إلى المالك ، فلا يجب على المالك الضمان أصلاً . وأما في الإجارة فالضمان إنما كان لما ملكه العامل بالإجارة وهو منفعة الدار ، وليس في المزارعة ملكية لمنفعة الأرض ولا عمل العامل ، حتى يقال إن المالك ضامن للعامل ، فلا قياس بين المسألتين .

وبما ذكرنا يظهر ضعف ما قيل : فإنه قيل : إن عدم ضمان المالك للعامل في المقام أي شيء «خلاف الارتكاز العقلائي حيث يرون المزارعة العهدية ملزمة للطرفين ، وما ينشأ من الخسارة على كل منهما بسبب العقد لا بد وأن لا يكون على حد واحد بالنسبة إليهما معاً - ثم قال - مضافاً إلى ذلك هذا خلاف ما تقدم من قاعدة احترام مال المسلم المنطبق على عمله أيضاً ، أو

﴿ قل خلاف قاعدة الضمان بالأمر والإذن والتوافق ، فإن العامل تهيأ للعمل بأمر المالك لا مجاناً بسبب عقد المزارعة وبالتوافق عليها ، ولا شك في أن تهيئة العامل نفسه للعمل وانتظاره تسليم الأرض الذي هو حقه بمقتضى عقد المضاربة اللازمة [الصحيح في العبارة المزارعة اللازمة بدل المضاربة اللازمة ، على أن المضاربة ليست لازمة] يعد استيفاء للعمل من قبل المالك أو اتلافاً له بامرة وإذنه ولهذا يكون موجباً لاستقرار أجرة المسمى عليه لو كان بنحو الإجارة ، ومجرد عدم وقوع أجرة مسمّاة قبالة في عقد المزارعة لا يرفع احترام عمله ، فيكون مضموناً على المالك بضمان المثل بقاعدة الأمر أو الإذن على وجه الضمان أو قاعدة ما يضمن والتي ترجع جميعاً إلى نكتة واحدة ... » بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٣٨ .
 فإن قوله : «وما ينشأ من الخسارة على كل منهما بسبب العقد لابد وأن لا يكون على حد واحد بالنسبة إليهما معاً» صحيح إذا لم تنسب الخسارة إلى أحدهما بالخصوص ، وأما إذا نسبت الخسارة إلى أحدهما بالخصوص فهو المسؤول عنها ، وهنا بترك العامل الفسخ انتسبت الخسارة إليه ، كما أن بترك المالك الفسخ - في فرض ترك العامل العمل وإطلاع المالك - ينسب تفويت منفعة الأرض إلى المالك ، فلا يكون فيها الضمان على العامل .

وأما قوله حفظه الله : «مضافاً إلى أن هذا خلاف ما تقدم من قاعدة احترام مال المسلم المنطبق على عمله أيضاً» فصحيح أيضاً فيما إذا كان عقد المزارعة كعقد الإجارة موجباً لتملك عمله للمالك ، وأما مع فرض أن الإجارة كذلك دون المزارعة كما هو المحقق ، فالعامل هو الذي ضيع عمله بترك الفسخ ، وأنتسب تفويت ماله إليه ، ولم يكن عمله مملوكاً للمالك حتى يجب على المالك اعطاء بدله .

وأما قوله : «فإن العامل تهيأ للعمل بأمر المالك لا مجاناً بسبب عقد المزارعة وبالتوافق عليها ولا شك في أن تهيئة العامل نفسه للعمل وانتظاره تسليم الأرض الذي هو حقه ...» إلخ ، فإن مجرد التهيئة مع إمكان الفسخ لا توجب كون تفويت العمل مستنداً إلى المالك ، بل هو مستند إلى العامل بترك الفسخ ، فأبي معنى لأنه يضمنه المالك ؟!

وأما قوله : «ولهذا يكون موجباً لاستقرار أجرة المسمى عليه لو كان بنحو الإجارة» فقد

[٣٥٠٠] «مسألة ٨»: إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب^(١) ولم يمكن الاسترداد منه ، فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخيير بين الفسخ وعدمه ، وإن كان بعده لم يكن له الفسخ .

وهل يضمن الغاصب تمام منفعة الأرض في تلك المدّة للمالك فقط ، أو يضمن له بمقدار حصته - من النصف أو الثلث - من منفعة الأرض ، ويضمن له أيضاً مقدار قيمة حصّته من عمل العامل حيث فوّته عليه ، ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصّته من منفعة الأرض ؟ وجهان . ويحتمل ضمانه لكلّ منهما ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين .

معذور ، إلا في الأثم حيث إذ كان معذوراً فلا يكون مأثوماً وإذا لم يكن معذوراً يكون مأثوماً لتركه الوفاء بالعقد الواجب عليه بمقتضى قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

(١) إذا غصب الأرض التي وقعت عليها المزارعة غاصب ، فقد يكون الغصب قبل تسليم المالك الأرض إلى العامل ، وقد يكون بعده .

فإن كان ذلك قبل أن يسلم المالك الأرض للزراع ، فالزراع مخير بين الفسخ وعدمه على ما تقدم^(١) من أن من شرائط اللزوم التسليم ، فإذا لم تسلم له الأرض ثبت له خيار عدم التسليم ، فإن فسخ ارتفع العقد وكان كأنه لم يكن ، وانقطعت علاقة العامل عن الأرض بالكلية ، فيكون الحساب في هذه الأرض بين المالك والغاصب ، وإن لم يفسخ فكما لو كان الغصب بعد التسليم ، الذي لم يكن للزراع حق في الفسخ ثابت ، لعمل المالك بالشرط وهو تسليم الأرض له .

وأما لو كان الغصب بعد تسليم الأرض إلى العامل الذي لم يكن فيه حق الفسخ ثابتاً للعامل ، لأن المالك قد عمل بالشرط وهو تسليم الأرض للزراع ، فليس للزراع خيار عدم التسليم فما هو حساب الغاصب مع المالك .

هنا ذكر الماتن بِسْمِ اللَّهِ وجهين ثم ذكر وجهاً ثالثاً :

الوجه الأول : أنه لا يضمن الغاصب إلا للمالك فقط تمام قيمة منفعة الأرض ، لأن اليد يد

توضح أن ذلك لأن الأجير في الإجارة يملك على المستأجر الأجرة بمجرد العقد ، لا كما في المزارعة التي قد عرفت أنه ليس فيها من التمليك شيء ، بل إنما هي بذل من العامل للعمل وبذل من المالك للأرض ، وبذلك يتوضح لك جلياً الفرق بين المزارعة والإجارة .

(١) في التعليقة قبل الأخيرة من المسألة المتقدمة .

نصب ، والغاصب كما أنه ضامن للعين ضامن للمنفعة أيضاً ، فضمامه تمام قيمة منفعة الأرض إنما هو للمالك .

الوجه الثاني: أن يكون الغاصب ضامناً لثلاثة أشياء اثنان منها للمالك ١ - مقدار حصته - لتي هي أما النصف أو الثلث أو أي نسبة أخرى - من منفعة الأرض ويضمن له أيضاً ٢ - مقدار نيمة حصته من عمل العامل ، لأن المالك يملك على العامل الزراعة ، فمقدار من عمل العامل ملوك للمالك وفوته الغاصب على المالك فيضمنه الغاصب ٣ - وأن يضمن الغاصب للعامل مقدار حصته من منفعة الأرض ، وأما مقدار عمل العامل فلا يضمنه الغاصب له ، لأنه لم يكن ملوكاً له ، بل كان ملوكاً للمالك ، ولذا ضمن الغاصب للمالك مقدار قيمة حصة المالك من عمل لعامل التي كان مالكا لها .

ثم قال الماتن رحمته: ويحتمل وجود وجه ثالث في المقام ، وهو أن يكون الغاصب ضامناً لكل ن المالك والعامل مقدار حصتهما مما يخرج من الأرض بحسب التخمين ، فلو خمن أن ما يخرج ن الأرض من الحاصل عشرة آلاف طن من الحنطة وكانت النسبة بينهما هي النصف ، فيضمن للمالك خمسة آلاف طن وللعامل خمسة آلاف طن من الحنطة .

هذا ما ذكره الماتن رحمته .

وتحصل مما ذكرنا في المسألة السابقة أن كل ما ذكره الماتن رحمته غير الوجه الأول - وهو ضمان تمام منفعة الأرض للمالك - لا وجه له ، لما عرفت في المسألة السابقة من عدم ملكية لعامل من منفعة الأرض شيئاً وعدم ملكية المالك من عمل العامل شيئاً^(١) . وليس من موجبات لضمام منع العامل أو غيره من أن يملك ، وإنما الموجب للضمام إتلاف المال ووضع اليد عليه ، فلا موجب للضمام بالنسبة للعامل . وأما بالنسبة للمالك فلا يضمن له إلا منفعة الأرض ،

(١) عدم ملكية العامل من منفعة الأرض شيئاً وعدم ملكية المالك من عمل العامل شيئاً الذي تقدم في المسألة السابعة [٣٤٩٩] إنما هو على رأي السيد الأستاذ رحمته ، وأما الماتن رحمته الذي ذهب إلى الضمان من جهتين . فانما يقول كالمشهور ، بأن عقد المزارعة يفيد ملكية العامل منفعة الأرض وملكية المالك عمل العامل ، وعليه فاشكال السيد الأستاذ رحمته على الماتن رحمته مبني .

[٣٥٠١] «مسألة ٩»: إذا عَيَّن المالك نوعاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرها ما عَيَّن ، ولم يجز للزارع التعدي عنه^(١) .

ولو تعدي إلى غيره ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضرب مما عَيَّن المالك ، كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ أجرة المثل للأرض ، والإمضاء وأخذ الحصّة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضرب . وإن كان أقلّ ضرراً لزم وأخذ الحصّة منه .

لأن الغصب كما يوجب ضمان العين يوجب ضمان المنفعة أيضاً .

(١) ذكر الماتن رحمته أن المالك إذا عَيَّن نوعاً من الزرع كالحنطة مثلاً وجب على الزارع الالتزام به وعدم جواز مخالفته ، وذلك للزوم العقد ، وعدم جواز تصرف العامل في أرض المالك بغير إذنه ، وزرع غير ما عَيَّن المالك - أي غير الحنطة - تصرف في مال المالك بغير إذنه^(١) . فليس للعامل مخالفة ما عَيَّن المالك من نوع الزرع وزراعة العدس مثلاً أو الماش ونحوهما . ولو خالف العامل فزرع غير ما عَيَّن المالك فما هو الحكم في ذلك ؟ ١ - من جهة الناتج ٢ - من جهة تصرف العامل في الأرض بغير إذن المالك .

ذكر الماتن رحمته أنه ذهب بعضهم^(٢) إلى التفصيل ١ - بين ما إذا كان ما زرعه الزارع أضرب على الأرض مما عَيَّن المالك من الزرع ، كان المالك مخيراً بين الفسخ ومطالبة العامل بأجرة المثل للأرض وأرش النقص الحاصل للأرض من الأضرب ، وبين الامضاء وأخذ الحصّة المتفق عليها من نصف أو ثلث أو نحوهما ٢ - وبين ما لم يكن ما زرعه أضرب على الأرض مما عَيَّن المالك بأن لم يكن فيه ضررٌ عليها منه أكثر مما عَيَّن المالك من الزرع^(٣) ، كانت المعاملة نافذة والمزارعة

- (١) في الجواهر: فإن عين ربّ الأرض الزرع على العامل شخصاً أو نوعاً لم يجز التعدي إلى الآخر قطعاً ، لعموم الوفاء بالعقد والشرط . الجواهر ٢٧ : ٢٥ . وفي الرياض : بلا خلاف بل عليه الإجماع ظاهراً ، وصرّح به في الغنية [٢٩١] وهو الحجة» الرياض ٩ : ٣٧٦ .
- (٢) وهو العلامة رحمته في إرشاد الأذهان ١ : ٤٢٧ ، والتحرير ٣ : ١٤٠ ، والتذكرة ٨ : ٤٠٧ ، والقواعد ٢ : ٣١٣ ، والمحقق في الشرائع ٢ : ١٧٦ ، والشهيد في اللمعة : ١٣٦ منشورات الفكر .
- (٣) سواء كان ما زرعه العامل خلافاً لما عَيَّن المالك مساوياً في الضرر على الأرض لما عَيَّن المالك أو أقلّ ضرراً عليها مما عَيَّن المالك .

كتاب المزارعة / إذا عين المالك نوعاً من الزرع ٢٢١
وقال بعضهم يتعين أخذ أجرة المثل للأرض مطلقاً، لأن ما زرع غير ما وقع عليه العقد،
فلا يجوز أخذ الحصّة منه مطلقاً.

والأقوى أنّه إن علم أنّ المقصود مطلق الزرع وأنّ الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة
الأرض وترك ما يوجب ضرراً فيها، يمكن ان يقال إنّ الأمر كما ذكر من التخيير بين
الأمريّن في صورة كون المزروع أضراً، وتعيّن الشركة في صورة كونه أقل ضرراً. لكن
التحقيق مع ذلك خلافه.

صحيحة وللمالك حصته المقررة من الناتج.

وقال الماتن أيضاً أنه ذهب بعض الفقهاء^(١) إلى أن المالك يستحق على الزارع أجرة الأرض
على الاطلاق، لأن ما وقع عليه العقد لم يتحقق في الخارج، وما تحقق في الخارج لم يقع عليه
العقد، فلا يستحق المالك على العامل إلا أجرة الأرض، لأنه تصرف فيها بغير إذنه.

ثمّ فصل الماتن رحمته فقال: والأقوى أنه إن كان المقصود والملحوظ للمالك من تعيين الزرع
ملاحظ قلة الضرر الوارد على الأرض وكثرته، فللتفصيل المذكور وجه، فإنّه يمكن أن يقال إنّه
إذا كان المقصود هو ذلك، فإن كان ما زرعه أكثر ضرراً تخيير المالك، وإن كان أقل ضرراً تلزم
المعاملة وليس ذلك، فإن كان ما زرعه أكثر ضرراً تخيير المالك، وإن كان أقل ضرراً تلزم المعاملة
وليس للمالك الخيار، ويكون شريكاً في الحاصل بالنسبة المقررة.

ثمّ قال: إلا أنّ التحقيق خلاف ذلك، لأن تعيين المالك بأيّ داع كان نافذ، والداعي له سواء
كان هو ملاحظة ضرر الأرض أم غيره لا دخل له في المعاملة، لأن المعاملة تتقوم بما وقع عليه
الاتفاق بين الطرفين، فإذا عين المالك نوعاً ووقع الاتفاق عليه بين الطرفين، فغيره لا يكون مورداً
للمعاملة^(٢).

(١) وهم المحقق الكركي في جامع المقاصد ٧: ٣٢٨ - ٣٢٩، والشهيد الثاني في المسالك ٥:
٢٢، وغيرهم كالمحدث البحراني في الحدائق ٢١: ٣٤١ - ٣١٥، والسيد الطباطبائي في
الرياض ٩: ٣٧٦.

(٢) ومعنى هذا الكلام عدم صحة التخيير بكلا شقيه، فلا الفسخ ومطالبة أجرة المثل للأرض

صحيح ، ولا الامضاء والمشاركة في الحصة مع العامل صحيح ، لأنه لا عقد ، فلا معنى للفسخ ولا للامضاء ، فلا إشكال ينحصر الأمر بصحة القول الثاني الذي هو استحقاق المالك على الزارع أجرة الأرض على الإطلاق ، لأن ما وقع عليه العقد لم يتحقق في الخارج ، وما تحقق في الخارج لم يقع عليه العقد ، فلا يستحق المالك على الزارع إلا أجرة الأرض في صورة كون المقصود من التعيين للزرع ملاحظة مصلحة الأرض وترك ما يوجب ضرراً فيها ، لأن الداعي لا أثر له والمعاملة وقعت على ما عين ولم يتحقق ، سواء كان المزروع أقل ضرراً مما عينه المالك أو ليس أقل ضرراً مما عينه المالك ، ولذا قد يقال - كما قال جمع منهم السيد السبزواري في مهذب الأحكام ٢٠ : ٩٥ - بالتهافت بين قوله : (الأقوى) وبين قوله : (ولكن التحقيق مع ذلك خلافه) . إلا أن من الواضح أن مراد الماتن رحمته من قوله : «لكن التحقيق مع ذلك خلافه» مع كون هذه الجملة ذكرها بعد قوله : «الأقوى» إلى هذا الذي ذكره لاحقاً أقوى من الأقوى ، فليس ما ذكره أولاً من قوله (الأقوى) في الواقع هو الأقوى ، فلا منافاة .

ومن هنا يتوضح أن ما ذكر من القول في رفع المنافاة من : «أن الظاهر أن مقصوده [أي الماتن رحمته] أن اللزوم لا وجه له ، إذ الشرط هو عدم زرع النوع الآخر لا عدم الاضرار الأكثر ، وإن كان الغرض منه ذلك ، فيكون التخلف للشرط حاصلاً وللمشروط له خيار الفسخ ، فالمزارعة صحيحة على كل حال ، وفي صورة تخلف الشرط يكون للمالك حق الفسخ - وسيأتي حكم الزرع على تقدير الفسخ - كما أن له على تقدير الفسخ وحصول الضرر أخذ أرش الضرر الزائد» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٤٥ .

ليس صحيحاً ، لأنه إذا فرض صحة هذا الكلام ، فلا يكون قوله «ولكن التحقيق مع ذلك خلافه» صحيحاً ، بل يكون قوله : «الأقوى» هو الصحيح ، لا (أن التحقيق مع ذلك خلافه) ، فإن معنى كون «التحقيق مع ذلك خلافه» هو كون المقصود له من التعيين ملاحظة مصلحة الأرض وترك ما يوجب ضرراً عليها داعياً ليس إلا ، لا أن غرضه متعلق بالزرع الخاص وهو الحنطة مثلاً وإن عينه ، والشرطية والقيدية فرعان للثاني لا للأول ، أي فرعان لتعلق غرضه بالزرع الخاص ، لا فرعان لكون المقصود له من التعيين ملاحظة مصلحة الأرض وترك ما يوجب

وإن كان التعيين لغرض متعلق بالنوع الخاص^(١) لا لأجل قلة الضرر وكثرته فإما أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانية أو يكون على وجه تعدد المطلوب والشرطية .

وأما إذا لم يكن المقصود للمالك ملاحظة قلة الضرر الوارد على الأرض ، بأن كان غرضه تعلق بالنوع الخاص من الزرع ليس إلا - وهو الشق الثاني لتفصيل الماتن عليه السلام - فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) هذا هو الشق الثاني من تفصيل الماتن عليه السلام وهو ما إذا كان التعيين لأجل تعلق غرضه بالنوع الخاص من الزرع - لا أن المقصود له مطلق الزرع وكون الغرض من التعيين لنوع الزرع ملاحظة مصلحة الأرض من جهة قلة الضرر أو كثرته كما كان هو الفرض الأول - فإما أن يكون التعيين للزرع الخاص على نحو التقييد ، وإما أن يكون التعيين للزرع الخاص على نحو الشرطية للمزارعة ، كما لو أوقعا عقد المزارعة على نحو الكلي ، ولكن اشترط المالك بنحو الشرط لا القيد على الزارع أن لا يزرع إلا الحنطة مثلاً ، فيكون ذلك مأخوذاً على نحو الشرطية تصريحاً لا القيدية . وتقدم سابقاً من مراراً^(٢) أن هذا وإن كان أمراً ممكناً في نفسه ، إلا أنه ليس الاشتراط في الكلي بحسب الارتكاز العرفي - أي الظهور العرفي - إلا تقييداً ، أي ليس ظاهراً إلا فيه ، كما في تقييد كلي المن من الحنطة المشتراة بأن يكون من الحنطة الكردية على ما تقدم^(٣) ، وإن اختلف التعبير عنه ، فتارة يقول : بعثك من الحنطة بشرط أن يكون من الحنطة الكردية أو على أن يكون من المزرعة الفلاية ، وأخرى يقول : بعثك من الحنطة بقيد أن يكون من الحنطة الكردية

ضرراً عليها ، والقيدية والشرطية يذكرهما الماتن عليه السلام في الشق الثاني من تفصيله . وعليه فالمعاملة إنما هي على ما عين وتختلف داعيه ليس إلا ، ولم يقع ما عين في الخارج ، والواقع غيره ، فالمعاملة باطلة ، هذا أولاً . وثانياً : مع غض النظر عن ذلك وكون ذلك شرطاً في هذا الشق من تفصيل الماتن عليه السلام فلا يكون التحقيق خلافه ، بل يكون هو مقتضى التحقيق لا العكس ، والماتن عليه السلام يقول (ولكن التحقيق خلافه) .

(١) منها : في المسألة ١٢ [٣٢٦٩] الواضح ٩ : ٣٠٦ وكررناه قريباً ، وتقدم في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٩٢ .

(٢) في المسألة ١٢ [٣٢٦٩] من الواضح ٩ : ٣٠٦ وكررناه قريباً أيضاً .

فعلَى الأوَّل ، إذا خالف ما عيَّن فبالنسبة إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً حتَّى انقضت المدَّة ، فيجري فيه الوجوه الستَّة المتقدمة في تلك المسألة . وأما بالنسبة إلى الزرع الموجود ، فإن كان البذر من المالك فهو له ، ويستحق العامل أُجرة عمله على إشكال في صورة علمه بالتعيين وتعمده الخلاف ، لأقدمه حينئذٍ على هتك حرمة عمله . وإن كان البذر للعامل كان الزرع له ، ويستحق المالك عليه أُجرة الأرض مضافاً إلى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمة ولا يضرُّ استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بيَّناه في محله لأنَّه من جهتين ، وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة أيضاً .

أو من المزرعة الفلائية ، فإن مرجع الاثنين إلى بيع حصة خاصة من الكلي لا الطبيعي على إطلاقه . نعم ، بالنسبة إلى الأعيان الخارجية يكون شرطاً لا محالة ، لأن العين الخارجية غير قابلة للإطلاق والتقييد ، فلو قال : بعتك هذا العبد الكاتب ، الذي معناه : بعتك هذا العبد على أن يكون كاتباً ، فيرجع معنى على أن يكون كاتباً إلى الشرط ، لأن التقييد في العين الخارجية التي هي العبد غير معقول ، وهذا بخلاف الكلي ، فلو قال : أزارعك على أن تزرع الحنطة ، يكون من التقييد لا محالة ، إلا أنه يمكن فرضاً - كما تقدّم - أن يكون على نحو الشرطية تصريحاً أو ولو لقريئة^(١) .

(١) ذكرنا تبعاً للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله بيان معنى الشرط وموارد تحققه وبيان معنى القيد وموارد تحققه في البحوث المتقدمة ، منها في الواضح ٩ : ٢٩٩ في بحث الإجارة ، وكذا ذكرنا ذلك في بحث المضاربة من الواضح ١١ : ٢٧٧ - ٢٨٢ ، ولشدة أهمية بيان ذلك وكثرة تردده في البحوث ومنه بحثنا هذا نذكره هنا ثالثاً بشرح مبسط .

ونقول : إن للشرط عدَّة اطلاقات :

- ١ - اطلاق بالمعنى الفلسفي كيبوسة المحل والمماسة فانها شرط في الإحراق بالنار ، ولا تتوسع في ذلك لأننا توسعنا فيه في الإجارة ، وليس المقصود توضيح هذا المعنى في المقام .
- ٢ - إطلاق للشرط في باب الأحكام التكليفية والوضعية كالزوال ، فإنه شرط في وجوب صلاة الظهرين ، والاختيار شرط في صحة الطلاق ، وهذا المعنى للشرط ليس بمعنى المؤثر في الحكم ، أي ليس له دخل في التأثير ، وليس الشرط هنا كالشرط بالمعنى الفلسفي ، حيث إن له دخلاً في التأثير ، ولا تتوسع في ذلك أيضاً لأننا توسعنا فيه في الإجارة ، وليس المقصود

٥ توضيح هذا المعنى في المقام .

٣ - اطلاق الشرط في الواجبات حيث يقال : إن الصلاة مشروطة بالطهارة والستر ، والمراد به غير ما يراد به في باب الأحكام ، وليس المراد توضيح هذا المعنى أيضاً .

٤ - الإطلاق الرابع وهو المقصود بالتوضيح هنا ، وهو اطلاق الشرط في باب العقود والايقاعات بالنسبة إلى المتعاملين والمتعاقدين ، لا بمعنى الجعل العقلائي كما في المعنى الفلسفي للشرط ، ولا بمعنى الجعل الشرعي كما في الإطلاق الثاني والثالث ، بل الشرط هنا من قبل نفس المتعاقدين المتشارطين في عقد أو إيقاع ، فمثلاً يشترط المشتري للدار على البائع أن يخطط له ثوباً ، أو يشترط الزوج على الزوجة أن تخدمه في المنزل ، أو تشترط الزوجة على الزوج أن يسكنها في بلدتها ، أو في دار مستقل ، أو أن يعطيها كل يوم مائة دينار ، فالشرط المقصود إيضاحه هنا وفرقه أيضاً عن القيد . هو هذا المعنى من الشرط ، والذي عبّر عنه الفقهاء بأنه هو التزام في التزام ، الذي هو الشرط بالاطلاق الرابع .
والكلام فعلاً في الشرط ، ويأتي الكلام في القيد بعد ذلك .

فنقول أولاً : إن المراد بهذه الجملة - الالتزام في الالتزام - ليس هو مقارنة الالتزام الأول للالتزام الثاني ، أو كون الالتزام الأول ظرفاً للالتزام الثاني ، لأن التقارن أو كون أحدهما ظرفاً للآخر ليس موضوعاً لأي حكم شرعي ، فإن بائع الدار لو وعد المشتري لها بأن يخطط له ثوباً من دون أي ربط لذلك بالعقد غير التقارن في الوجود ، أو كون العقد ظرفاً للوعد من دون أي ربط لذلك بالعقد ، فهذا التقارن أو الوقوع في الضمن لا دخل له بالعقد فلا يكون هذا شرطاً في العقد ، إذ لا رابطة بينهما ، فلا يكون ذلك واجب الوفاء لوجوب الوفاء بالعقد أصلاً ، ولا يوجب ثوب حق الفسخ للموعد له إذا لم يف الواعد بالوعد ولم يخط الثوب ، فالمراد بهذه الجملة ما إذا ربط المكلف ذلك وهو خياطة الثوب بالعقد - لا مجرد التقارن أو الظرفية - فإذا ربطه به كان هذا الوجود الرابط شرطاً .

ونقول ثانياً : إن هذا الوجود الرابط يربط أي شيء بأي شيء؟

لا شك ولا ريب أن هذا الوجود الرابط الذي هو الشرط يرجع إلى أحد معنيين لا ثالث

٥ لهما، وقد يجتمعان، وموارد الاجتماع أيضاً كثيرة لا قليلة :

أ - المعنى الأول: أن يكون معنى الشرط في ضمن العقد هو أن يعلق المشتري التزامه بالعقد المنجز على شيء، فإن كان ذلك الشيء متحققاً فهو ملزم بالعقد، وإن كان ذلك الشيء غير متحقق فهو غير ملزم بالعقد، ويتمكن من الفسخ وإلغاء العقد، لأنه جعل لنفسه هذا الحق وقبله البائع، والمؤمنون عند شروطهم، وهذا يكون غالباً فيما يكون فيه الشرط خارجاً عن اختيار المتبايعين (أو المتعاملين)، كما لو اشترى عبداً خارجياً واشترط على البائع أن يكون العبد كاتباً، حيث إن كونه كاتباً خارج عن اختيار البائع والمشتري معاً، إلا أن المشتري حيث إنه أناط التزامه بالعقد على كون العبد كاتباً لم يكن معناه هو: إن كان العبد كاتباً فأنا مشتري للعبد، وإن لم يكن العبد كاتباً فأنا لست مشترياً للعبد، لأن هذا تعليق، والتعليق مبطل للعقد، وليس هو على أمر حاصل لجهلها به، ولأن هذا ليس هو المراد والمقصود للمشتري من قوله اشتريت منك هذا العبد إن كان كاتباً، بل المراد والمقصود له هو أن التزمي بهذا البيع المنجز والمتحقق وغير المعلق على شيء منوط بكون العبد كاتباً، وإلا فانا يمكنني أن لا التزم بالعقد وافسخ الشراء. ومرجع هذا الشرط ونتيجته إلى جعل الخيار له على تقدير كون العبد غير كاتب، وليس في تعليق الالتزام على كون العبد كاتباً أي محذور، لأنه ليس تعليقاً في العقد بل هو تعليق في الالتزام بالعقد المنجز.

هذا هو المعنى الأول للشرط.

ب - المعنى الثاني: أن يكون معنى الشرط في ضمن العقد بمعنى تعليق العقد على التزام الطرف الآخر بشيء، فإن التزم الآخر به فقد أوقع العقد، وإن لم يكن الطرف الآخر ملتزماً به فلا يوقع العقد ولا يحققه، وهذا ظاهر في العقود التي لا تقبل الفسخ ولا التقايل - وكذا في غيرها - كعقد النكاح على ما هو المعروف والمشهور بينهم، خلافاً لصاحب الجواهر حيث ذهب عليه السلام إلى صحة جعل الخيار فيه وقبول النكاح للخيار. الجواهر ٢٩: ١٤٩ - ١٥٠، إلا أن المشهور لم يلتزموا بقبول النكاح للخيار، وهو الصحيح، فلو اشترطت الزوجة على الزوج حين عقد النكاح أن لا يخرجها من بلدها للسكنى في غيره، وقالت: زوجتك نفسي على أن

تلتزم باسكاني في بلدتي لا في غيرها، وهو معنى تعليقها عقد النكاح على التزام الزوج باسكانها في بلدها - لا أنها علق التزامها بالزوج على أن يسكنها خارجاً في بلدتها الذي هو المعنى الأول للشرط الذي مرجعه إلى جعل الخيار - لأن النكاح لا يقبل الخيار، بل معنى الشرط هنا ليس إلا تعليق نفس عقد النكاح على التزام الزوج باسكانها في بلدتها، لا على الإسكان الخارجي حتى يكون من التعليق المبطل في العقود، بل على التزام الزوج باسكانها في بلدتها، والتزام الزوج حين العقد بلا شك موجود، فالتعليق عليه والتعليق على شيء معلوم التحقق لا مانع منه، وليس هذا التعليق مضراً، لأنه كقولك: بعثك إن قبلت، فإنه إن قبل صح العقد وإلا فلا يصح، فكذا التزام الزوج إن قال: التزمت وقبلت بذلك، كان العقد صحيحاً، وإن قبل الزوج من غير التزام بطل العقد لعدم تطابق الإيجاب والقبول، ونتيجة هذا الشرط إذا قبله الزوج هو وجوب الوفاء به عليه، وإمكان الزوجة الزامه واجباره عليه لأن «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»، نعم لها اسقاط هذا الشرط.

هذا هو المعنى الثاني للشرط وهو غير الأول، ويتضمن هذا الشرط التكليف فقط دون الوضع. هذان هما معنيّ الوجود الرابط الذي هو الشرط، فالشرط ١ - إما تعليق الالتزام بالعقد المنجز على كون العبد الخارجي المشتري كاتباً، ونتيجته أنه لو لم يكن العبد كاتباً يثبت للشارط خيار الفسخ. ٢ - وإما تعليق العقد على التزام الطرف الآخر بشيء حين العقد لا خارجاً، كتعليق الزوجة عقد نكاحها على التزام الزوج بأن يسكنها في بلدتها أو أن يعطيها كل يوم مائة دينار، وهو تعليق غير مضر لأنه على أمر حاصل بالفعل، ونتيجته الزام الشارط المشروط عليه بالعمل بالشرط مع قدرته، ولو بالرجوع إلى من يلزمه بالإجبار كالرجوع إلى القضاء. نعم للشارط أن يسقط شرطه.

وهذان المعنيان لا ثالث لها في معنى الشرط.

وقد يجتمعان في عقد واحد، وهو يتم في العقود التي فيها الشروط تحت اختيار المتعاقدين، لا مثل كتابة العبد التي هي ليست تحت اختيار البائع، وفي العقود القابلة للفسخ لا مثل عقد النكاح، كما لو باعه داره وشرط عليه أن يخطط له ثوباً، وفي نفس الوقت أيضاً

٥ علق التزامه ببيع الدار على التزام المشتري بخياطة الثوب ، فلو لم يخط المشتري الثوب جاز للبائع الفسخ والإمضاء ، وجاز له أيضاً الزامه بالخياطة مع قدرته عليه ، ولو بالرجوع إلى القضاء مع عدم قدرته عليه .

هذا كله معنى الشرط وموارده .

وأما معنى القيد وموارده .

فقد يكون اعتبار شيء أو صفة في ١ - الموجود الخارجي كالعين الخارجية .

وأخرى يكون اعتبار شيء أو صفة في ٢ - الكلي .

وثالثة يكون اعتبار شيء أو صفة في ٣ - الأعمال .

فتقول أولاً : ١ - إن كان اعتبار الشيء أو الصفة في المعاملة في العين الخارجية ، فإما أن يكون ذلك الشيء أو الصفة من :

أ - من المقومات للعين .

ب - أن يكون ذلك الشيء أو الصفة من غير المقومات للعين ، ولكن من أوصاف العين .

ج - أن يكون ذلك الشيء لا من مقومات العين ولا من أوصاف العين الواقعة في المعاملة .

أ - فإن كان ذلك الشيء أو الوصف من المقومات للعين ، وله تمام دخل في مالية العين وقوامها وعنوانها ، كما لو وقع البيع على جسم أصفر واعتبر فيه بعد تعيين كميته أن يكون ذهباً ، كما إذا قال له : بعتك هذه السبيكة الصفراء على أن تكون ذهباً بكذا ، يرجع هذا الاعتبار إلى كونه قيداً ، لأن الشراء والبيع معلق على كونه ذهباً ، ولا مانع من هذا التعليق ، لأنه مما تتوقف عليه صحة العقد ، لأنه لو لم يكن ذهباً لم يقع البيع ، لأن البيع إنما وقع على عنوان الذهب ، فهو كقوله : بعتك هذا الذهب ، فإن لم يكن في الخارج ذهب فالببيع غير متحقق ، والأشياء التي تتوقف عليها صحة العقد أو الإيقاع لا يضر التعليق عليها ، كما إذا قال لامرأة : إن كنتِ زوجتي فأنت طالق ، فإنه لا يصح الطلاق إلا إذا كانت زوجته قالها أو لم يقلها ، ولذا لا يكون وجود هكذا تعليق مضرراً . أو قال : إن كان هذا الكتاب ملكاً لي فقد بعتك إياه بدرهم ، فإنه لا يصح بيعه لهذا الكتاب مع فرض أنه ليس وكيلاً ولا ولياً ، إلا إذا كان مالكاً ، فإذا لم يكن

٥ مالكاً فلا يصح البيع . فهذه الأشياء التي تتوقف عليها صحة العقد لا مانع من التعليق فيها ، لأن العقد لا يصح إلا بها قالها أو لم يقلها ، علق عليها أو لم يعلق ، ولذا لا يكون وجود هكذا تعليق مضراً ، فالعين المتصفة بما هو مقوم وإن كانت جزئية تكون الصفة فيها موجبة لوقوع العقد على المقوم دون غيره ، فهي منوعة ، والتقييد فيها معقول والتعليق فيها لا مانع منه ، بخلاف العين المتصفة بصفة غير مقومة كالكتابة في العبد الخارجي ، فإنها لا يمكن أن تكون منوعة ، فلا يمكن أن تكون قيداً ، ويكون التعليق فيها مضراً .
وهذا هو القسم الأول من القيد .

ب - وإن كان ذلك الشيء أو الوصف للعين الواقعة في المعاملة من غير المقومات .

١ - فتارة يكون ذلك الشيء أو الوصف من أوصاف العين ، كما لو قال : بعتك هذا العبد على أن يكون كاتباً ، فإن الكتابة ليست من المقومات للمبيع ، لأن المبيع عبد سواء كان كاتباً أم لم يكن ، فالكتابة ليست من المقومات ، إلا أنها من صفات العين (العبد) .

٢ - وأخرى يكون ذلك الشيء المعتبر في العين كما أنه ليس من المقومات ليس من صفات العين أيضاً ، كما إذا قال : بعتك هذا العبد على أن تخط لي ثوباً ، فالشيء المعتبر لا أنه من المقومات ، ولا أنه من صفات العين المباعة .

فإن كان ذلك الشيء المعتبر أو الوصف من غير المقومات وكان من صفات العين ، كمثال بعتك العبد على أن يكون كاتباً ، لا معنى لأن تكون الكتابة قيداً في البيع ، أي لا يرجع الشيء المعتبر أو الوصف إلى كونه قيداً ، لأن العبد الخارجي ليس مطلقاً ، وليست الصفة فيه مقومة لتكون منوعة للبيع حتى يكون قابلاً للتقييد . على أنه لو أريد منه القيد فيرجع ارادة القيد إلى التعليق ، لأن معناه إن كان كاتباً فقد بعته وإن لم يكن كاتباً فلم أبعه ، فالبيع معلق على كونه كاتباً ، كما كان معلقاً على كونه ذهباً ، إلا إنه يفترق عنه بكون التعليق على الكتابة موجباً للبطلان ، لأنه من التعليق المبطل ، حيث إنه من التعليق على غير المقوم ، والتعليق على كونه ذهباً لا يوجب البطلان ، لأن التعليق فيه على المقوم ، والتعليق على المقوم تعليق على موضوع العقد أي مما يتوقف عليه صحة العقد ، كقولك : بعتك هذا الكتاب إن كان ملكاً لي ، مع فرض

٥ أنه ليس ولياً ولا وكيلًا، فإن صحة العقد متوقفة على كونه مالكاً، وإلا فلا يصح بيع غير المالك. وأما التعليق على غير المقوم فليس كذلك، أي لا يرجع إلى التعليق على الموضوع، بل الموضوع هو العبد، فالتعليق على كونه كاتباً تعليق على تقدير دون تقدير، فلذا يكون مضراً. وعليه فلا يمكن أن يكون قوله على أن يكون كاتباً قيماً أبداً لأنه جزئي، والصفة التي أخذت فيه ليست مقومة، والجزئي الذي ليست الصفة المأخوذة فيه مقومة لا يعقل فيه التقييد، لأن الصفة فيه ليست منوعة، على أن إرادة التقييد يلزم منه التعليق المبطل. فلا بد وإن يكون شرطاً، ويستحيل أن يكون قيماً.

فليس هذا هو المورد الثاني للقيود.

ج - وإن كان ذلك الشيء المعتبر من غير المقومات ولم يكن من صفات العين أيضاً، بل كان من الأمور الخارجية، كما لو قال: بعثك هذا العبد على أن تخطط لي ثوباً، فإن خياطة الثوب لا أنها مقومة للعبد ولا أنها من صفات العبد. فهنا أيضاً ذلك الشيء المعتبر لا يرجع إلى كونه قيماً، لأنه ان رجع إلى كونه قيماً رجع إلى التعليق على غير المقوم، والتعليق على غير المقوم مضر في العقود - كما عرفت قريباً - إلا أن يرجع أخذ الخياطة على نحو الالتزام في الالتزام، وهو الشرط المتقدم معناه بأحد معنييه، علقت التزامي بالبيع المنجز على أن تخطط لي ثوباً خارجاً، أو علقت بيع العبد على التزامك بالخياطة، أو كليهما معاً. ونتيجة ذلك أنه لو لم يخط المشتري الثوب ثبت للبائع الخيار بين الفسخ والإمضاء، أو إمكان أن يلزم البائع المشتري بالخياطة ولو بالرجوع إلى القضاء، أو كلاهما معاً مخير بينهما.

فهذا المورد أيضاً ليس هو المورد الثاني للقيود.

ونقول ثانياً ٢ - وإن كان اعتبار الشيء أو الصفة في الكلي - لا في العين الخارجية - . أ - فإما أن يكون المأخوذ في العنوان نفس المبيع . ب - وإما أن يكون المأخوذ في العنوان أو صاف المبيع . ج - وإما أن يكون المأخوذ في المبيع أمراً خارجياً لا هو عنوان نفس المبيع ولا هو عنوان أو صاف المبيع، بل من الأمور الخارجية كخياطة الثوب .

أ - فإن كان المأخوذ في العنوان نفس المبيع، بأن أوقع البيع على من من الزعفران فأعطاه

٥ البائع منأمن الشعير ، فلا شك أن عنوان الزعفران المباع مأخوذ على نحو التقييد في المباع الكلي ، فأعطاؤه الشعير إعطاء لغير المبيع ، لأن المبيع مقيد بعنوان الزعفران . وهذا هو المورد الثاني للتقيد .

ب - وإن كان المأخوذ في العنوان أوصاف المبيع الكلي - أو أوصاف المزارعة الكلية - التي تكون موجبة لتقسيمه وتنويعه إلى نوعين وقسمين ، كما لو كان الوصف للزراعة التي وقع عليها العقد هو زراعة الحنطة لا زراعة الشعير أو العدس أو الماش ، المقسم هذا الوصف للمزارعة إلى قسمين : مزارعة على زرع الحنطة ، ومزارعة على زرع غير الحنطة ، فليس للزارع إجبار المالك على قبول زراعة الشعير حتى مع ثبوت خيار تخلف الشرط للمالك ، فللمالك أن لا يقبل ويطالبه بزراعة الحنطة ، لأن معنى ذلك أن المزارعة بين المالك والزارع ليست إلا مزارعة على زراعة الحنطة ، والذي قام بزراعته العامل هو الشعير ، فلا شك بمقتضى الفهم العرفي يكون تعين الزرع بكونه حنطة قيداً في المزارعة في المقام ، وكذا لو وقع البيع على ذهب بوصف كونه من عيار ٢١ فأعطاؤه البائع ذهباً عيار ١٨ ، فإن الوصف وهو كونه من عيار ٢١ مقسم للذهب إلى قسمين ومنوع له إلى نوعين ، ذهب وقعت عليه المعاملة وهو عيار ٢١ وذهب لم تقع عليه المعاملة وهو عيار ١٨ أو ١٦ أو نحوهما . فاعتبار أن يكون المزروع حنطة أو المبيع هو الذهب الذي من عيار ٢١ يكون قيداً لا محالة ، وهذا هو المورد الثالث للتقيد في المقام .

ويمتاز هذا المورد أن كونه قيداً إنما هو بمقتضى الفهم العرفي ، ولا يستحيل أن يكون المراد للمتكلم فيما إذا أتى بقرينة أو صرح بأن مراده من زراعة الحنطة إنما هو الشرط بأحد معنييه : ١ - إما تعليق التزامه بالمزارعة على أن يزرع العامل الحنطة ، فإن لم يزرعها يكون للمالك الخيار في فسخ عقد المزارعة والإمضاء . ٢ - وإما أن يعلق نفس عقد المزارعة على التزام الزارع بزراعة الحنطة ، ونتيجته أنه يتمكن من أن يلزم الزارع بزراعتها ويمنعه من زراعة غيرها ، وقد يكونان معاً مرادين للمالك فتثبت له النتيجة معاً ، ويكون مخيراً بينهما . ومن ذلك فرض الماتن عنه أن زراعة الحنطة مأخوذة على نحو الشرطية الذي هو الشق الثاني في كلام الماتن عنه .

ج - وأما إذا كان المأخوذ في العنوان ليس عنوان المبيع ولا هو من أوصاف المبيع ، بل من الأمور الخارجية ، كما إذا قال : زارعتك على أن تزرع أي زرع بشرط أن تخطط لي ثوباً ، فشرط خياطة الثوب ليس من أوصاف الزرع التي وقعت عليه المزارعة ، فليس هو مقسماً للزرع ، فلا يرجع إلى كونه قيداً إلا بناء على التعليق على غير المقوم ، ولا شك في أن التعليق على غير المقوم مضر بالعقد ، فإن اعتبر الخياطة كان اعتبار الخياطة في المقام شرطاً لا غير ، وهو قد يكون بالمعنى الأول للشرط أو بالمعنى الثاني أو بهما معاً ، ونتيجته ثبوت الخيار وإمكان الزام المشروط عليه بالشرط .

وعليه فليس هذا هو المورد الرابع للقيد .

وتقول ثالثاً ٣ - وإن كان اعتبار الشيء أو الصفة في الأعمال فيظهر فيه الحال من الكلام حول اعتبار شيء أو صفة في الكلبي ، فإن من أجر نفسه للصلاة عن والد المستأجر ووصف الصلاة بصفة أ - فإن كانت الصفة من صفات الفعل وهو الصلاة كأن أخذ فيها أن تكون الصلاة قضاء عن والد المستأجر في المسجد ، فإن كونها في المسجد من صفات الفعل المستأجر عليه ، وهذه الصفة بما أنها تقسم الصلاة إلى قسمين صلاة في المسجد وصلاة في غير المسجد ، فيرجع اعتبارها إلى تقييد الصلاة المستأجر عليها بأن تكون في المسجد ، ويكون حال ذلك حال تقييد الكلبي بوصف من حيث كونه مقسماً للكلبي إلى قسمين ، قسم وقع عليه العقد وهو زراعة الحنطة ، وقسم لم يقع عليه العقد وهو زراعة غيرها . فهنالو سلم الأجير إلى المؤجر الصلاة في المنزل عن والد المؤجر ، فهو قد سلم إليه شيئاً غير ما وقعت الإجارة عليه ، فلا يستحق عليه شيئاً من الأجرة ، وإن برئت ذمة الميت بذلك ، لا أنه يستحق الأجير على المستأجر الأجرة ويكون المؤجر بالخيار فيفسخ لتخلف الشرط ، فإنه لم يكن في المقام شرط أصلاً ، وإنما هو قيد ومع عدمه لم يسلم الأجير العمل للمؤجر .

وهذا هو المورد الرابع للقيد .

ب - وإن كانت الصفة لا من صفات الفعل ، بل كانت من الأمور الخارجية كما لو قال المؤجر للأجير : استأجرتك للصلاة عن والدي سنة بكذا على أن تخطط لي ثوباً ، أو أن تزور

فلو فرضنا أن المعاملة الواقعة على زراعة الحنطة كانت زراعة الحنطة فيها مأخوذة على نحو التقييد^(١) وخالف العامل وترك ما عينه المالك ، فذكر الماتن رحمته أنه يضمن الزارع للمالك لتركه الزراعة المعينة ، يضمن له على أحد الوجوه الستة المتقدمة في المسألة السابقة^(٢) . ويضمن ثانياً من جهة أنه تصرف في الأرض بغير إذن المالك وزرع فيها غير ما عينه ، فيضمن منفعة الأرض للمالك أيضاً لأنه تصرف في أرضه بغير إذنه . ولا مانع من أن يكون الانسان ضامناً لمال واحد من جهتين كما تقدم منه ومناً في باب الإجارة^(٣) أنه يمكن الضمان من جهتين ، كما لو

❦ لوالدي الإمام الحسين عليه السلام كل ليلة جمعة مادمت مشتغلاً بالقضاء عنه ، فليست خياطة الثوب أو زيارة الإمام الحسين عليه السلام ليلة الجمعة مقسمة للصلاة إلى قسمين ومنوعة لها إلى نوعين ، لأن الصلاة المستأجر عليها لا تتقيد لا بالزيارة ولا بالخياطة ، وإرادة التقييد منها يرجع إلى التعليق المضر في العقود ، لأن معناه إن خطت لي الثوب فإني مستأجر لك للصلاة عن والدي ، وإن لم تخط الثوب فإنا لست مستأجر لك للصلاة عن والدي ، وهو التعليق المضر في العقود ، فيرجع اعتبار الخياطة أو الزيارة إلى الشرط بأحد معنييه أو كليهما ، فليس هذا هو المورد الخامس للقيد ، فانحصر القيد في موارد أربعة .

وتوضح في النتيجة أن مقامنا وهو ما لو كان تعيين المزروع بالحنطة مثلاً لأجل تعلق غرضه بها ، فإما أن يكون التعيين بها مأخوذاً على نحو اعتبار شيء في الكلبي وهو القسم الثاني من موارد القيد ، فيكون بمقتضى الظهور العرفي قيداً ، وقد يأتي المتكلم بقريته أو يصرح بأن مراده من ذلك - أي من اعتبار الحنطة في الزراعة - إنما هو على نحو الالتزام في الالتزام بأحد معنييه الأول أو الثاني أو كليهما معاً فيكون شرطاً .

(١) وأما إذا كان على نحو الاشتراط فيسأني عند تعرض الماتن رحمته له بقوله : وعلى الثاني .

(٢) التي هي ترك العامل الزراعة أصلاً إلى أن انتهت المدة ، وهي المسألة ٧ [٣٤٩٩] المتقدمة .

(٣) في الواضح ١٠ : ١٩٧ - ١٩٨ المسألة ٦ الرقم العام [٣٣٢٣] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ :

٣١٠ . فهنا يضمن له ما ملكه مالك الأرض ، ولكن ليس هو منفعة الأرض ، بل منفعة عمل

فرض أنه استأجر سيارة لركوبه إلى كربلاء مثلاً فخالف وركبها إلى الحلة ، وقد ذكرنا هناك أنه يضمن للمالك أجرتين : المسماة باعتبار ملكية المالك لها بعقد الإيجار ، والمثل من جهة الركوب إلى الحلة ، حيث إنه تصرف في مال الغير بغير إذنه ، فيضمن بضمان الاستيفاء ، وعليه فيضمن الزارع للمالك هنا ضمانين : الأول لترك الزراعة كما لو فرض ترك الأرض بلا زراعة ، الثاني لاستيفاء منفعة الأرض بزرعه فيها غير ما عين له . هذا بالنسبة إلى ما ذكره الماتن رحمته من ضمان الأرض . وسيأتي ما فيه .

وأما الناتج أ - فإن كان البذر للعامل فالنتاج له إلا أن الضمانين عليه ، ب - وإن كان البذر للمالك كان الناتج له ويستحق العامل على المالك أجره المثل لعمله إلا مع علمه بالفساد ، فإنه لا يستحق عليه في فرض العلم بالفساد أجره المثل ، لأن إقدامه حينئذٍ على العمل إقدام على هتك حرمة عمله .

هذا ملخص ما ذكره الماتن رحمته في فرض التقييد ^(١) .

وما ذكره الماتن رحمته من جهة الضمان لاجرة المثل للأرض من جهتين ، ومن جهة استحقاق

العامل ، فإنها هي التي ملكها المالك بعقد المزارعة بناءً على رأي الماتن رحمته من أن عقد المزارعة يفيد التمليك ، ويضمن للمالك الأرض أيضاً ما استوفاه العامل من زراعة الشعير في أرض المالك بعد أن فوت المنفعة التي كان يملكها هو على المالك وهي زراعة الحنطة في أرض المالك ، فهو كما لو استأجر سيارة للذهاب إلى بغداد من النجف فركبها إلى البصرة حيث يضمن أجرتين : المسماة للتفويت وهي السفر بها إلى بغداد حيث فوتها ، والمثل للمستوفاة وهي ركوبها إلى البصرة حيث استوفاه بلا إذن منه .

(١) ثم إن الماتن رحمته لم يذكر ضمان البذر (بذر غير الحنطة) فيما إذا كان البذر من المالك وزرعه العامل بلا إذن المالك وكان المالك قد عين الحنطة وكان ذلك على نحو التقييد ، وقال جماعة في وجهه - منهم السيد السبزواري رحمته في مهذب الأحكام ٢٠١ : ٩٧ - : إنه لا ضمان على العامل لأن العامل بهذا محسن إلى المالك ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ إلا أن هذا لا يكون مطرداً ، إذ قد يكون الزرع لعارض من العوارض أقل من البذر ، فأبي احسان للمالك !

العامل أجرة المثل في فرض الجهل دون فرض العلم ، كلاهما لا يمكن المساعدة عليه بوجه . أمّا بالنسبة إلى ضمان الأرض فقدّم في المسألة السابقة أنه لترك الزرع ليس إلّا ، إمّا من جهة اليد كما لو كانت الأرض بيد الزارع ، أو التفويت بترك الاستيفاء - كما لو كانت الأرض تحت استيلاء المالك وكان قد خلّى بينها وبين العامل ولم يعلم المالك حتّى فات وقت الزرع - لا أن الضمان من جهة استيفاء منفعة الأرض بالحاصل ، فليس هنا ضمانان ، ولذا لو غصب شخص داراً وفوّت منفعة الدار على المالك لا يضمن إلّا ضماناً واحداً ، وهو ضمان منفعة الدار سواء سكنها أم لا ، لا أن هنا ضمانين أحدهما من جهة التفويت والآخر من جهة الاستيفاء . وما تقدم في الإجارة منه ومثلاً إنما كان في منفعتين متضادتين ، إحداهما كان مالكا لها فوّتها على نفسه والأخرى استوفاهما ، ولا بدّ في استيفاء منفعة مال الغير من الضمان ، وفي المقام إنّما هي منفعة واحدة ، فلا يمكن أن يكون فيها ضمانان^(١) .

(١) أقول : هذا صحيح على رأي السيد الأستاذ رحمته الله الذي يقول إنه لا تملك في عقد المزارعة ، لا المالك يملك عمل العامل ولا العامل يملك منفعة الأرض . وأمّا على رأي الماتن رحمته الله - الذي هو رأي المشهور - فهو قائم على ملكية المالك عمل العامل وملكية العامل منفعة الأرض في المزارعة ، كما ذكره في المسألة ١٥ [٣٥٩٧] الآتية فكلام الماتن رحمته الله صحيح على مبناه ، لأن عمل العامل لزراعة الحنطة قد ملكها المالك بالمزارعة ، فهي كأجرة السيارة التي أجرها للسير من النجف إلى بغداد قد ملكها بالعقد ، وللمالك أيضاً على الزارع أجرة الأرض التي زرعه شعيراً واستفاد من الأرض - بعد أن ترك ما كان يملكه على المالك وهو زراعة الأرض حنطة - بزراعة الشعير ، فهو كما لو ركب السيارة المستأجرة للسير إلى بغداد ركبها وسار بها إلى البصرة ، فللمالك عليه أيضاً أجرة المثل لسيارته للسير من النجف إلى البصرة ، وكذلك هنا له عليه أجرة زرع الأرض شعيراً ، فبعد أن يكون المالك مالكا في المزارعة وكون المزارعة توجب الملك يتوجه ضمان الأجرتين ، ولكن لا للأرض بل إحداهما للأرض والثانية لعمل العامل وهو زراعة الحنطة الذي كان يملكه المالك عليه بعقد المزارعة وفوته عليه . وأمّا الغاصب وكونه لا يضمن إلا لأجرة واحدة فقد أجاب عنه الماتن رحمته الله في كتاب الإجارة ، فراجع الواضح ١٠ : ١٩٨ - ١٩٩ .

وأما بالنسبة إلى استحقاق العامل أجره المثل فقد تقدم منّا في الإجابة^(١) وغيرها أنه يستحق الأجير أجره المثل عالمًا كان بالفساد أو جاهلاً، ولكن هذا إنما كان فيما إذا كان صدور العمل بأمر الغير، وأما في المقام فليس العمل صادراً بأمر المالك - لأن أمر المالك كان زراعة حنطة مثلاً والمفروض أن الزارع تعدى وزرع غيرها - فهو كمن غصب أرضاً وزرعها، لا دخل لعلمه أو جهله بالغصب في عدم جواز مطالبته المالك بأجرة المثل لعمله في الفرضين العلم والجهل، فلا وجه لأن يقال إن العامل أجره المثل لعمله على المالك فيما إذا كان العامل جاهلاً بالحال، فإنه عالمًا كان أو جاهلاً لأجرة لعمله على المالك لأنه غاصب، ولا أمر من المالك له بزراعة غير ما عينه المالك^(٢).

(١) في عدة موارد منها: الواضح ١٠: ٦٧ - ٦٨، وص ٧٦ في المسألة ١٦ [٣٢٩٨]. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٠٧ - ٢٠٨ وص ٢١٤.

(٢) قد يقال: «إذا قلنا في صورة الجهل وانتفاع المالك بعمل الزارع - كما إذا كان البذر له - إن العقلاء لا يحكمون بجمعه بين ملك الزرع الذي كان نتيجة عمل العامل وأجرة أرضه معاً بلا إعطائه شيئاً في قبال ما انتفع به المالك بزرع بذره، وهو ليس بالبعيد، وهذه قاعدة عرفية تسمى في الفقه الوضعي بقاعدة الإثراء بلا سبب، وفي عمومها إشكال، ولكن لا يبعد صحتها في الجملة في مثل هذه الموارد» بحوث في الفقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٤٧. وفيه: أن المقتضي لضمان أجره المثل لعمل العامل في المقام إنما هو أحد شيئين: الأول: الأمر والإذن من مالك الأرض بالزراعة مثلاً.

والمفروض في هذا عدمه، لأن المالك أمر بزرع الحنطة ولم يأمر بزرع غيرها، فزرع غيرها لم يكن بإذن ولا أمر من المالك، ولا مزارعة بينهما على زراعة غير الحنطة.

الثاني: احترام مال المسلم وأن حرمة ماله كحرمة دمه. وهو إنما يكون فيما إذا أجبر المالك العامل على العمل واستوفاه منه بغير رضاه، فإن ذلك وبلا شك يقتضي ثبوت أجره المثل للعامل على المالك لاقتضاء احترام مال المسلم ذلك. والمفروض هنا عدم ذلك، وإنما العامل هو الذي عمل عملاً كانت نتيجته راجعة إلى المالك،

وعلى الثاني^(١) يكون المالك مخيراً بين أن يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فيأخذ أجرة المثل للأرض، وحال الزرع الموجود حينئذٍ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر، وبين أن لا يفسخ ويأخذ حصته من الزرع الموجود باسقاط حق شرطه، وبين أن لا يفسخ ولكن لا يسقط حق شرطه أيضاً، بل يفرغ العامل على بعض الوجوه الستة المتقدمة، ويكون حال الزرع الموجود كما مرّ من كونه لمالك البذر.

(١) أي لو كان التعيين للشيء المعتبر في الكلبي على نحو الشرطية، فإن اعتبار شيء في الكليات وإن كان بحسب الارتكاز العرفي والظهور العرفي ظاهراً في القيد، إلا أن هذا لا ينافي أن يصرح المعتبر في الكلبي شيئاً، بأن يكون اعتبار ذلك الشيء فيه إنما هو على نحو تعليق التزام المعتبر بالعقد على وجود ذلك الشيء، فإن لم يوجد فلا يكون المعتبر ملزماً بالعقد ويثبت له حق الفسخ، أو تعليق نفس العقد على إلتزام الطرف الآخر بوجود ذلك الشيء في الكلبي، والذي نتيجته جواز إلتزام المشتراط المشروط عليه بذلك الشيء، أو كلاهما معاً، أي يصرح المعتبر لشيء في الكلبي بإرادة الشرطية لا القيدية، فإن صرح بذلك وأثنى بما يكون خلاف الظاهر في اعتبار شيء في الكلبي كان ما اعتبره شرطاً لا قيداً^(١). فإذا كان تعيين المزروع على نحو

كما لو فرض أن العامل هو الذي تبرع للمالك بذلك، ولا شك في عدم استحقاق العامل على المالك شيئاً من أجرة المثل في الموردين، بل فرض أن العامل تخيل وجود الأمر من المالك بذلك وتخيّل استحقاق الأجرة وقصد الأجرة بعمله أيضاً مع ذلك لا يستحق من الأجرة شيئاً، إذ لا الملاك الأول وهو الأمر أو الإذن من المالك بالعمل موجود حتى يقتضي الضمان، ولا الملاك الآخر للضمان موجود، إذ لم يجبر المالك العامل على العمل واستيفاء ماله منه بغير رضاه، فلا وجه لثبوت الضمان في المقام أصلاً، حتى لو عمل العامل بقصد الأجرة وتخيّل وجود الأمر، والاستيفاء بنفسه لا يقتضي ثبوت الضمان ما لم يكن أمر من المالك مقتضٍ له أو يقتضيه احترام مال المسلم، وهو إنما يكون فيما إذا أجبره على العمل، لا ما إذا عمله تبرعاً أو اشتبهاً أو بلا أمر، بلا غضب أو مع الغضب، ولا العقلاء هنا يحكمون بثبوت الأجرة على المالك أبداً، وخصوصاً مع الغضب والتصرف الحرام في أرض المالك ومن غير إذنه وإجازته.

(١) قال في الجواهر: «إن كل ما وقع فيها منه [أي من المالك من التعيين للمزروع في المزارعة]

﴿ ليس إلا على وجه الشرطية ، فإن حقيقة المزارعة ليست إلا زرع الأرض بحصته من حاصلها كائناً ما كان الحاصل ، وإنما يذكر التعيين من الشرائط لا أنه منوع للمزارعة ، فليس هو إلا كذكر المكان في المضاربة التي قد عرفت ضمانه للمال مع بقاء المالك على حصته لو تعدى وخرج إلى غير ذلك المكان » الجواهر ٢٧ : ٢٥ .

وفيه : أننا ذكرنا قريباً في الفرق بين الشرط والقيد بعد أن بينا معنى الشرط ، ومعنى القيد ومواردهما هنا وفي بحث مفصل في الواضح ٩ : ٣٠٦ ، وقلنا في قسم من هذا البحث : إن أخذ شيء في المعاملة إن كان ذلك الشيء المأخوذ من عوارض الكلي كان أخذه بحسب المتفاهم العرفي والمرتكز العرفي راجعاً إلى القيد لا إلى الشرط ، كما إذا باعه مناً من الحنطة الكلية المأخوذ فيها كونها كردية ، فإن اعتبار كونها كردية من عوارض الحنطة الكلية سواء عبّر بشرط أن تكون كردية ، أو على أن تكون كردية ، أو بقيد أن تكون كردية ، كان وصف كونها كردية قيدياً بحسب المرتكز والمتفاهم العرفي ، لا شرطاً وإن عبّر بشرط أن تكون كردية ، فليس للبائع اجبار المشتري على قبول الحنطة غير الكردية حتى مع ثبوت الخيار للمشتري ، لأن العرف يتلقى ذلك الوصف للكلي منوعاً للحنطة ، وأن المباعه هي القسم الخاص وهي الكردية ، وغيرها غير مباعه ، فلو سلم له غير الكردية سلم له فرداً غير المبيع ، لا المبيع مع فقد وصفه ليثبت له الخيار بتخلف الشرط . وكذا لو باعه كتاب الجواهر بشرط أن يكون من الطبعة الفلانية ، كل ذلك من باب القيد في المبيع ، ولا فرق بين أن يعبر بعبارة ظاهرة في التوصيف أو يكون بقوله بشرط أو يكون بنحو التقييد ، فيقول : اشتريت كتاب الجواهر من الطبعة الفلانية ، أو بشرط أن يكون من الطبعة الفلانية ، أو بقيد أن يكون من الطبعة الفلانية ، كل ذلك لا يختلف فيه الحكم ، فإن التقييد في المبيع الكلي - وهو كتاب الجواهر - موجب لأن يكون المنتقل إلى المشتري حصة خاصة من طبيعي كتاب الجواهر وهو الذي يكون من الطبعة الفلانية ، فلو لم يعطه هذه الطبعة واعطاه طبعة أخرى فالبيع غير متحقق ، ولا يملك المشتري الطبعة الأخرى ، وليس للبائع اجباره على القبول لأنه ليست هي المباعه ، فالوصف في الكليات منوع سواء كان هو (الكردية) أو (الطبعة الفلانية من الجواهر) أو (الحنطة في محل البحث) ، بحسب الفهم

العرفي إلا أن يقيم المعترف للوصف قرينة أو يصرح بأن مراده منه هو الالتزام في الالتزام (الذي هو الشرط) إما بأن يعلق التزامه بالبيع على كون الحنطة كردية، فلو لم تكن يكون له حق الفسخ، أو يعلق بيعه على التزام الطرف الآخر بتسليم الحنطة الكردية فيكون اعتبار الكردية شرطاً لا قيداً. وأما لو لم يقر قرينة على أن الصفة إنما اعتبرها على نحو الالتزام في الالتزام أو يصرح بذلك فلا تكون الصفة المأخوذة شرطاً أبداً، وتكون قيداً عند العرف، ولا يفهمون منها إلا القيدية بحسب مرتكزاتهم.

وهذا بخلاف اعتبار الوصف أو اعتبار شيء في العين الخارجية، كما إذا قال له: اشتريت منك هذه الحنطة الخارجية بشرط أن تكون كردية، أو اشتريت منك هذا العبد على أن يكون كاتباً، فهنا لا يعقل أن تكون الكردية ولا الكتابة قيداً عند العرف أبداً، أي لا يرجع اعتبار الكردية أو الكتابة إلى القيدية عرفاً أبداً، وذلك لأن هذه الحنطة أو هذا العبد جزئي خارجي، وليست الصفة فيه مقومة لتكون منوعة، وما كان كذلك لا يعقل فيه التقييد، فلا بد وأن تكون الكردية أو الكتابة المعبران في عين الحنطة الخارجية وعين العبد في الخارج شرطين ليس إلا، وفي المقام اعتبر المالك في الزراعة الكلية كون المزروع حنطة مثلاً، وهو اعتبار من القسم الأول الذي هو عند العرف قيداً وإن عبّر بالشرط - لا من القسم الثاني الذي هو عند العرف شرطاً وإن عبّر بالقيدية - إلا إذا صرح المعترف أو جاء بقرينة على عدم القيدية كما فرضناه نحن هنا، وقلنا لو صرح بأن مراده من زراعة الحنطة هو تعليق التزامه بالمزارعة على زراعة الحنطة، أو تعليق نفس عقد المزارعة على التزام العامل بزراعة الحنطة، فقبل العامل - والتعليق في المقام غير مضر، لأنه على أمر حاصل - فهنا لو زرع العامل غير الحنطة كان للمالك الفسخ، فإن لم يفسخ فله حصته من الحاصل، وإن فسخ كان له على العامل أجرة المثل لأرضه.

وأما ما قاله صاحب الجواهر^(١) من قوله: «إن كل ما وقع فيها ليس إلا على وجه الشرطية، فإن حقيقة المزارعة ليست إلا زرع الأرض بحصة من حاصلها كائناً ما كان الحاصل، وإنما يذكر التعيين من الشرائط لا أنه منوع للمزارعة» فليس صحيحاً جزماً كما توضح لك، والصحيح أن كل ما اعتبر فيها يكون قيداً، إلا إذا صرح المعترف بارادة الشرطية منه أو أتى بقرينة على ذلك، ولذا

الشرطية فقد ذكرنا مراراً أن مرجع الشرط في أمثال المقام إلى أمرين: الأول: إلزام الشرط المشروط عليه بالشرط بمقتضى «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١). الثاني: التزام الشرط بالعقد معلق على التزام المشروط عليه بالشرط لا على العمل الخارجي، ونتيجة ذلك أمران، الأول: إلزامه بالشرط، الثاني: أن التزام الشرط بالعقد معلق على العمل الخارجي، فلو لم يتحقق الشرط خارجاً يثبت للشارط الخيار، فيقال في المقام حسبما قاله الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إنه لو فرض أن أصل عقد المزارعة معلق على التزام العامل بأن يزرع حنطة مثلاً^(٢)، والتزامه^(٣) بهذا العقد معلق على الزرع الخارجي للحنطة، فإذا لم يزرع حنطة ثبت الخيار للشارط، فإما أن يسقط الشرط ويكون مشتركاً مع العامل في الناتج فلا يفسخ، أو يفسخ فكأن العقد لم يكن ويكون حكمه حكم التقييد. وأما احتمال أن لا يفسخ العقد ولا يسقط الشرط مع مطالبته بالضمان لما فوت عليه^(٤) - وهو الاحتمال الثالث الذي ذكره الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - فلا وجه له، لأن الاشتراط كما تقدم

بفرضنا نحن في المقام أن الاعتبار للحنطة لو فرض أنه أخذ شرطاً بأن صرح بالمعبر له بذلك، وأنه يريد الالتزام في الالتزام، أو أتى بقريئة عليه، فله حكم الشرط الذي ذكرناه في الشرح. (١) الوسائل ج ٢١: ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤، وص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢، والوسائل ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١، ٥. (٢) والتعليق هنا غير مضر لأنه تعليق على أمر حاصل بالفعل، فإن العامل كان ملتزماً في العقد بزراعة الحنطة حينما اشترط عليه المالك ذلك كما هو المفروض، فللشارط إلزام العامل بزراعة الحنطة ولو بالرجوع إلى القضاء.

(٣) أي التزام الشرط وهو المالك في المقام.

(٤) أي يطالبه بضمان التصرف الذي لم يكن جائزاً له، وهو مخالفة الشرط، أي لا يسقط الشرط ولا يفسخ المزارعة، وإنما يطالب العامل بضمان مخالفته للشرط، فلذا أجاب عنه السيد الأستاذ والسيد الحكيم رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بأن لم يظهر للشرط خصوصية في المقام، فإنه ليس هو إلا كسائر الشروط التي يوجب مخالفتها ثبوت الخيار للشارط ليس إلا. وأضاف السيد الحكيم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

ليس أثره بعد الزام المشروط عليه بالشرط إلا ثبوت الخيار للشارط بالفسخ عند التخلف ، فإما أن يفسخ فينفسخ العقد ، وإما أن لا يفسخ فيبقى العقد على حاله ولا شق ثالث .

والصحيح في المقام أن يقال : إنه قد ينكشف ذلك - أي تعدي العامل - للمالك ١ - بعد تمامية الزرع وبلوغ الحاصل ، وقد ينكشف ذلك ٢ - قبل بلوغ الزرع وحصول الناتج بالفعل^(١) .

وعلى كلا التقديرين إما أن يكون ما عينه المالك من باب التقييد أو من باب الاشتراط .

١ - فإذا كان الانكشاف بعد تمامية العمل وبلوغ الحاصل وكان ذلك من باب التقييد ، فمعنى ذلك أن عقد المزارعة لم يقع في الخارج ، وما وقع في الخارج لم يكن من عقد المزارعة في شيء ، وبما أن الزارع استوفى منفعة الأرض وتصرف فيها بغير إذن المالك يكون ضامناً لأجرة المثل للأرض لا غير كما تقدم - على خلاف ما اختاره الماتن^(٢) من ضمان أجرتين للأرض - لأن المنفعة الواحدة لا يمكن أن يكون فيها إلا ضمان واحد ، وللأرض منفعة واحدة وهي منفعة الزراعة ، وقد استوفاهما الزارع بوضع يده على الأرض ، فيضمن للمالك أجره المثل ضماناً واحداً^(٣) ، وأما حكم البذر ، فإن فرض أن البذر للمالك فله اسقاط ضمان العامل للبذر بوضع يده

في المستمسك ١٣ : ٦٠ قوله : « وكيف يصح الضمان والتغريم مع اعتراف المالك بأن التصرف كان عن إذن منه وصحة العقد » أي مع اعتراف المالك بأن المخالفة وزراعة الشعير كانت عن إذنه بعدم الفسخ الذي هو الامضاء واسقاط الشرط الذي هو زراعة خصوص الحنطة ، وما ذكره^(٤) وجيه . (١) وهنا فرض ثالث وهو أنه قد يتبين للمالك أن العامل يريد المخالفة وزراعة غير ما عينه المالك قبل أن يزرع العامل أصلاً . وسيأتي حكم إن كان التعيين للحنطة مأخوذاً على نحو الشرط ، فإن له أثراً على ذلك .

(٢) تقدم أن ذلك بناء على أن المزارعة لا تملك فيها ، وهو رأي السيد الأستاذ^(٥) وأما الماتن فهو على العكس من ذلك ، فيتوجه على رأيه ضمان منفعتين متضادتين ، كما قال بذلك الماتن والسيد الأستاذ^(٦) في الإجارة ، وإنما لا يقول به السيد الأستاذ هنا لأنه لا يرى أن المزارعة تفيد الملكية .

على بذر المالك بغير إذنه وله عدم اسقاطه ، فإن اسقط ضمان العامل للبذر فيكون تمام الحاصل للمالك لتبعية الحاصل للبذر ، والمفروض أن البذر للمالك ، وليس على العامل إلا ضمان أجرة مثل الأرض دون أي شيء آخر ، كما ليس له أجرة المثل لعمله لأن عمله لم يقع بأمر المالك . وأما اختيار الماتن رحمته أن له أجرة المثل لعمله إلا مع علمه بالحال حيث يعد متبرعاً بعمله قد عرفت ما فيه ، حيث لم يقع عمله بأمر المالك . وأما لو لم يسقط المالك ضمان العامل للبذر ولو لأجل أن الناتج قليل - كما قد يتفق في بعض السنين حيث يكون الحاصل أقل من البذر - فالمالك لا يسقط ضمان العامل بالنسبة إلى البذر ، فهنا لو أعطى العامل بدل ذلك خرج العامل عن الضمان ، وملك المضمون كما ذكرنا ذلك في بحث تعاقب الأيدي ، حيث ذكرنا هناك أن الضامن للمال إذا أدى ما عليه يكون مالكاً ببناء العقلاء والارتكاز العرفي لذلك التالف بقاءً قهراً ، ولأجل ذلك يكون الضمان على جميع الأيدي المتعاقبة ، ولا مانع من أن يكون مال واحد في عهدة أشخاص متعددين ، ولو أدى أحدهم يكون المؤدي مالكاً لذلك المال بقاءً فيطالب اليد الثانية المترتبة على يده ، وهكذا . فلو فرض في المقام أن العامل أدى بدل البذر يكون بذلك مالكاً لذلك البذر التالف ، وعليه فيكون الناتج له لأن التاج ملك للمالك البذر^(١) .

٢ - وأما لو انكشف الحال في أثناء العمل بعد الزرع وكان التعيين على وجه التقييد ، كان للمالك أجرة المثل لأرضه في هذا الزمان الذي تصرف فيه العامل بالزرع بغير إذن المالك . وأما

(١) وليس على العامل هنا أيضاً إلا أجرة الأرض ، وليس عليه أجرة مثل أخرى للأرض للمالك بنظره رحمته - وهو مفروض في كلام السيد الأستاذ إلا أنه لم يصرح به هنا - لأن المنفعة منفعة واحدة لا معنى لأن يضمنها مرتين ، فليس الضمان على الزارع في المقام إلا كضمان منفعة الدار المغصوبة ، وهو ضمان واحد سواء سكنها أم لا ، وليس هنا منفعتان متضادتان كما كان في الإجارة ، إحداها فوتها على نفسه فلا بد من ضمانها ، والأخرى استوفائها ولا بد من ضمانها أيضاً . ثم إن السيد الأستاذ لم يتعرض هنا إلى ما لو كان البذر من العامل . والظاهر أن الزرع له أيضاً لتبعية الزرع للبذر ، وعلى العامل على كل تقدير أجرة مثل الأرض .

حكم البذر، فإن كان للعامل كان للمالك الأمر بالتخية، ولا يلزم المالك ببقاء الزرع في أرضه مجاناً أو بأجرة نظير الغاصب من حيث جواز الزام المالك له بالتخية وعدم رضاه ببقاء الزرع في أرضه بأجرة فضلاً عن كونه مجاناً، وإن كان للمالك فله أن يسقط ضمان العامل ويرضى بالإبقاء إلى بلوغ الحاصل، وله المطالبة ببذر البذر، فمع أداء العامل له يكون الحاصل كما لو كان البذر للعامل من أول الأمر، للمالك الزامه بالقلع أو الإبقاء مجاناً أو بأجرة.

هذا كله في فرض التقييد.

وأما لو كان ما عينه المالك من الزرع على نحو الاشتراط - لا التقييد - على كلا التقديرين أي كون الانكشاف بعد تمامية العمل أو في أثناء العمل، وقلنا إن كونه على نحو الاشتراط ممكن لا أنه مستحيل، إلا أنه خلاف الارتكاز والظهور العرفي من أخذ شيء في الكلي، فإن المرتكز والظاهر من أخذ شيء في الكلي هو كونه على نحو التقييد^(١)، إلا أنه لو كانت هناك قرينة أو تصريح بارادة المعتبر لذلك الشيء اعتباره على نحو تعليق التزامه بعقد المزارعة عليه، أو يعلق عقد المزارعة على التزام الزارع به أو كليهما معاً.

وعلى كل حال، لو كان اعتبار نوع من الزرع مأخوذاً في عقد المزارعة من المالك على نحو الاشتراط، فخالف العامل وزرع غيره، فإما أن يسقط الشارط شرطه ويرضى بالمزروع فيكون عقد المزارعة صحيحاً والحاصل بينهما على النسبة المقررة، أو يفسخ لتخلف الشرط فحاله حال التقييد كأن العقد لم يكن، يضمن العامل للمالك أجرة مثل الأرض، و**حكم البذر ما تقدم قبل البلوغ أو بعده،** كان البذر من المالك أو العامل^(٢).

(١) كما تقدم ذلك في المسألة ١٢ [٣٢٦٩] الواضح ٩: ٣٠٦، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٩٢.
 (٢) **وأما على الفرض الثالث** الذي ذكرناه قبل الهامشين المتقدمين وهو: أنه قد يتبين للمالك أن العامل يريد المخالفة وزراعة غير ما عينه المالك قبل أن يزرع العامل أصلاً، كما لو فرضنا أن الذي عينه المالك هو زراعة الحنطة، وكان العامل يريد مخالفة المالك، وقد هياً بذر الشعير أو العدس أو الماش ويريد زراعة الشعير أو العدس أو الماش في المستقبل القريب، فهنا إذا كان

«٣٥٠٢» [مسألة ١٠]: لو زارع على الأرض لا ماء لها فعلاً^(١)، لكن أمكن تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك - فإن كان الزارع عالماً بالحال صحّ ولزم، وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ. وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمکن قطعه عنها. وأما

(١) أو كان الماء مستولياً عليها بسيل أو نحوه فعلاً، فإن أمكنت الزراعة بتحصيل الماء أو قطع السيل ونحوه صحّ العقد وإن ثبت الخيار، ولا سبيل إلى الحكم بالبطلان، بخلاف ما لو لم يمكن الزرع لجهة ما، حيث إنّه لا سبيل إلى الحكم بالصحة^(١)، بلا فرق بين علم العامل

المالك علق أصل المزارعة على التزام العامل بأن يزرع الحنطة مثلاً وقبل العامل ذلك - والتعليق في المقام غير مضر، لأنه على أمر حاصل، فإن التزام العامل بزراعة الحنطة كان موجوداً حين العقد، ولذا قبل بشرط المالك - وعلق المالك أيضاً التزامه بهذا العقد على زراعة الحنطة خارجاً أيضاً، فإذا لم يرد العامل فيما بعد زراعة الحنطة، وأراد زراعة الشعير أو العدس أو الماش أو أي شيء آخر غير الحنطة، كان للمالك - مضافاً إلى الخيار في حق الفسخ أو الالتزام بالعقد لو زرع غير ما عينه المالك - له حق الزام العامل بزراعة الحنطة ولو بالرجوع إلى القضاء أو إذا كان هو متمكناً من الزامه بزراعة الحنطة بنفسه فله الحق في الزامه بنفسه بزراعتها ومنعه من زراعة الشعير أو العدس أو الماش أو أي شيء آخر غير الحنطة، أو الزامه بقلع ما زرعه من الشعير وزراعة الحنطة، وهذه النتيجة للشرط غير متحققة فيما إذا تبين للمالك أن العامل زرع غير الحنطة بعد بلوغ الحاصل ومضي وقت زراعة الحنطة، وأما لو كان التبين قبل بلوغ الحاصل، فإن كان موضوع الالتزام غير متحقق لانصرام وقت زراعة الحنطة مثلاً، وعدم إمكان تحقيقها، فكذلك هذه النتيجة غير متحققة، وأما إذا كان موضوع الالتزام باقياً، ويمكن زراعة الحنطة أي لم يفت وقتها فله حق الزامه بزراعتها، ولو بقلع ما زرعه وزراعة الحنطة كما لو كان التبين قبل أن يزرع أو بعده ووقت زراعة ما عينه المالك لم يفت، فإن إمكان الزامه بزراعة ما عينه المالك متحقق جزماً، فللمالك أن يلزمه بزراعة ما عينه، وهو الحنطة مثلاً ولو بالرجوع إلى القضاء.

(١) ولو مع ثبوت الخيار، حتّى لو تجددت القابلية، إذ لا ينفع ذلك في صحة العقد السابق، كما هو الحال في عقد البيع لو كان مجهول الثمن أو المثنى أو كليهما، ثمّ علم به أو بهما بعد العقد،

كتاب المزارعة / إذا زارع على أرض لا ماء لها..... ٢٤٥
لو لم يمكن التحصيل في الصورة الأولى أو القطع في الصورة الثانية كان باطلاً ، سواء كان
الزارع عالماً أو جاهلاً . وكذا لو انقطع في الأثناء ولم يمكن تحصيله ، أو استولى عليها ولم
يمكن قطعه . وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال . ولا وجه له وإن أمكن الانتفاع بها بغير
الزرع ، لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع .

نعم ، لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء ، وعدم إمكان تحصيله أمكن
الصحة ، لعدم اختصاص الإجارة بالانتفاع بالزرع ، إلا أن يكون على وجه التقييد فيكون
باطلاً أيضاً .

بذلك أو جهله ، إذ لا مدخلية للعلم والجهل في الشرط الواقعي للزراعة وهو إمكان الزرع ،
وكذا الكلام لو انقطع في الأثناء ولم يمكن تحصيله ، أو استولى عليها الماء ولم يمكن قطعه .
وما عن المحقق^(١) والعلامة^(٢) من التفصيل بين العلم والجهل والحكم بالصحة في
الأول دون الثاني .

لا بدّ من أن يحمل على أمر آخر ، وهو العلم بإمكان تحصيل الماء أو قطع السيل ، إلا أنه
لا سبيل إلى الحكم بالبطلان في فرض الجهل بذلك كما حكم به العلامة في الإرشاد^(٣) ، بل لا بدّ

﴿ فإن العلم اللاحق لا ينعف في صحة العقد السابق . وهذا غير الأرض التي هي حال العقد قابلة
لذلك ، إلا أن المتعاقدين لا يعلمان بذلك ، وانكشف لهما الحال بعد العقد ، فإن في هذا
الفرض يحكم بالصحة لا بالبطلان ، بل يحكم بالصحة وإن لم ينكشف الحال ، بل حتّى لو كانا
عالمين جهلاً مركباً بعدم القابلية .

(١) حيث قال «ولو زارع عليها أو أجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ، ومع
الجهالة له الفسخ» الشرائع ٢ : ١٧٦ .

(٢) حيث قال «ولو زارعها أو أجرها ولا ماء لها تخيير مع الجهالة لا مع العلم» قواعد الأحكام
٢ : ٣١٢ ، ارشاد الأذهان ١ : ٤٢٧ .

(٣) إرشاد الأذهان ١ : ٤٢٧ قال «ولو زارع على ما لا ماء له بطل إلا مع علمه» . ومن الظريف
أيضاً أن المحقق لموسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٦٥ علق على قول السيد الأستاذ : كما حكم به
العلامة في الإرشاد علق بقوله «مختلف الشيعة ٦ : ١٥٤» .

من الحكم بالصحة وثبوت الخيار، لأن ظاهر المزارعة وإقدام المالك والعامل على الزرع على أن تكون - أي بشرط أن - الأرض قابلة للزراعة من دون مؤنة أخرى، وقطع السيل أو شق النهر أو حفر البئر ونحوه مؤنة أخرى^(١)، فذلك يوجب الخيار لا بطلان العقد.

(١) أي أن الشرط العرفي الارتكازي أو البنائي الموجود في المقام هو أن لا تكون على العامل مؤنة تحصيل الماء أو قطع السيل وإزالته، كالشرط العرفي الارتكازي أو البنائي الموجود في البيع بتساوي الثمن والمثمن تساويًا تقريباً، وإن لم يذكر في متن العقد، لا أن يكون الفرق بينهما فاحشاً، فإذا كان الفرق بينهما فاحشاً ولم يكن علم به، وإنما علم به بعد ذلك، فيما أنه خلاف هذا الشرط البنائي الارتكازي فيثبت خيار الغبن، فكذا في المقام لو تبين أن الأرض تحتاج إلى مؤنة للماء أو لقطع السيل في زرعها، كان ذلك خلاف الشرط الارتكازي العرفي، فيثبت للعامل حينئذ خيار الفسخ. وكذا ذكر هذا الدليل على الخيار في المسألة هذه السيد السيزواري في مهذب الأحكام ٢٠: ١٠٠ حيث قال رحمته: «لأنه من تخلف الشرط البنائي».

ولكن في بعض العبارات ما مضمونه أن الفسخ لدليل الضرر، كما في عبارة السيد الحكيم رحمته حيث قال تعليقاً على قول الماتن الذي هو «كان له خيار الفسخ» ما نصه: لما في ذلك من ضرر عليه المستمسك ١٣: ٦٠ طبعة بيروت. تبعاً لصاحب الجواهر رحمته فإنه قال: «ولو زارع عليها أو أجرها للزراعة ولا ماء لها فعلاً مع علم المزارع لم يتخير لاقدامه على ذلك، وأما مع الجهالة، فله الفسخ، للتضرر بانتظار الإتيان بالماء - بحفر بئر أو غيره - مع احتمال عدم كفايته لها» الجواهر ٢٧: ٢٧، وكذا غيرهما كسيد الرياض حيث قال: والضرر يندفع بالخيار. الرياض ٩: ٣٧٢.

وهو غير صحيح، لما تقدم من أن مفاد دليل لا ضرر إنما هو رفع الحكم الضروري، كما لو تضررت المرأة من عدم كشف عورتها ولو أمام امرأة أخرى لرفع علتها، فيأتي دليل لا ضرر ويرفع حرمة الكشف فيجوز لها الكشف. وكذا لو تضررت من استعمال الماء في الوضوء أو الغسل، فيرفع دليل لا ضرر وجوب الوضوء أو الغسل وينتقل الأمر إلى التيمم،

وهكذا وهكذا. لا أن دليل لا ضرر يشرع حكماً يرتفع به الضرر كالخيار في المقام .

لا يقال: إن الضرر جاء من لزوم العقد ، فليل لا ضرر يرفع الحكم الذي جاء منه الضرر وهو اللزوم ولازمه الخيار .

لأننا نقول: إن الضرر لم ينشأ من اللزوم ، وإنما نشأ من نفس عقد المزارعة الذي أقدمنا عليه وامضاه الشارع ، فإن الضرر ليس هو إلا النقص في المال ، وهو تحقق من نفس عقد المزارعة قبل أن يحكم عليه باللزوم ، واللزوم بما هو لزوم لا ضرر فيه ، ولذا في المزارعة على الأرض التي لها ماء ولا تحتاج إلى شق نهر أو حفر بئر لا ضرر فيها ، فلو كان اللزوم بما هو لزوم ينشأ منه الضرر لكنت المزارعة على الأرض التي فيها ماء ضرورية ، والحال إنها ليست ضرورية بلا كلام ، فالضرر، نشأ من العقد نفسه ، **فالقول** بأن الشارع تدارك هذا الضرر وجبره بجعل الخيار قول بأن دليل لا ضرر يثبت حكماً به يرتفع ويتدارك الضرر ، والحال إن دليل لا ضرر لا قدرة له على ذلك ، ولا هو دال عليه ، وإنما هو يرفع الحكم الضروي ليس إلا ، ولذا نقول إن خيار الغبن إنما هو ثابت للشرط الضمني الارتكازي لا لدليل نفي الضرر ، وإن استدل به العلامة رحمته في التذكرة ١ : ٥٢٢ (الطبعة القديمة) وابن زهرة في الغنية : ٢٢٤ ، وسيد الرياض ٨ : ١٩٠ ، والسيوري في التنقيح الرائع ٢ : ٤٧ ، وقال الشيخ الأنصاري رحمته : وأقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله رحمته : «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» وإن كان رحمته ردّه ولم يقبله ، المكاسب ٥ : ١٦١ طبعة المؤتمر العالمي . وقد ذكر السيد الأستاذ رحمته ما ذكرناه مراراً أيضاً منها : في الواضح ١٠ : ٣٢٥ ، فإنه قال في الإجارة في الواضح «والمقصود أن دليل نفي الضرر كدليل نفي الحرج ناظر إلى رفع الأحكام التكليفية لو كان فيها ضرر أو حرج ، وحاكم عليها وجوباً كان التكليف أو تحريماً ، حتى لو كان المكلف هو الذي أقدم عليه ، لا أن مفاد دليل نفي الضرر أو الحرج تشريع حكم به يتدارك الضرر أو الحرج ، ولذا بنينا في خيار الغبن على أن دليله إنما هو تخلف الشرط الضمني الارتكازي لا دليل نفي الضرر ، لأن الضرر في المعاملة الغبنية إنما يتحقق في الخارج وتنقص مالية البائع أو المشتري بنفس المعاملة ، ومعلوم أن هذه المعاملة صحيحة غاية الأمر له الخيار لدليل تخلف الشرط الضمني الارتكازي ...» .

كما أنه في صورة العلم بإمكان الزراعة مع فرض عدم امكانية الزراعة واقعاً لا يقتضي الحكم بالصحة ، لأن شرط امكانية الزراعة شرط واقعي لا دخل للعلم والجهل فيه ، فإن كان لا يمكن الزراعة واقعاً فهي باطلة وإن علم الزارع بإمكانها مع باب الجهل المركب . وإن كانت الزراعة ممكنة بشق نهر أو قطع السيل ونحوه فلا مجال للحكم بالبطان مع الجهل ، بل لابد من الحكم بالصحة وثبوت الخيار كما تقدم .

ولا فرق في ذلك أيضاً بين إمكان الاستفادة من الأرض بغير الزراعة أو لا ، لأن الزراعة هي التي وقع عليها العقد بين الطرفين ، لا على الانتفاع بالأرض بطريق آخر ، بل الأمر كذلك في الإجارة للزراعة أي بما لو كان الانتفاع مشروطاً بالزراعة لا غيرها . نعم ، لو تعلق التمليك بالانتفاع المطلق اختلف الحال في الإجارة عن المزارعة ، لإمكان الاستفادة من الأرض بغير الزرع في الإجارة - إلا أن يكون الانتفاع بالأرض بالزراعة مأخوذاً على نحو التقييد ، فيكون باطلاً - كأن يستفيد منها أي استفادة أخرى غير الزراعة ، فيصح العقد حينئذٍ وإن لم تكن الأرض قابلة للزراعة ، دون المزارعة ، فإن مفهومها متقوم بخصوص الزراعة ، فإذا لم يمكن الزرع كان عقدها باطلاً .

وقال نظيره في موسوعته : فإنه قال : فاعلم أن مفاد دليل نفي الضرر نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر حسبما عرفت ، لا تشريع حكم يتدارك به الضرر الموجود أو المتوقع حصوله ، كما في خيار الغبن حيث استند جماعة في ثبوته إلى دليل نفي الضرر ، بدعوى أن لزوم العقد ضرري فيرتفع بالحديث ويلزمه ثبوت الخيار . وهو كما ترى ، لعدم نشوء الضرر من اللزوم ، وإنما حصل بنفس العقد الذي أقدم إليه المغبون وأمضاه الشارع ، فإن الضرر هو النقص في المال ، وقد تحقق بنفس افتراض صحة العقد قبل أن يحكم عليه باللزوم ، غاية الأمر أن للشارع تدارك هذا الضرر وجبر الخسران بجعل الخيار ، وقد عرفت أن دليل لا ضرر لا ينهض لتدارك الضرر ، بل مفاده نفي حكم ينشأ منه الضرر لا غير « موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٢٠ .

[٣٥٠٣] «مسألة ١١»: لا فرق في صحّة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك ، أو العامل ، أو منهما . ولا بدّ من تعيين ذلك ، إلّا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق ، وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصّة بالمزارع ، أو مشتركة^(*) بينه وبين العامل ، وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل ، فيجوز كونه عليهما . وكذا الحال في سائر المصارف . وبالجملة : هنا أمور أربعة : الأرض ، والبذر ، والعمل ، والعوامل . فيصحّ أن يكون من أحدهما أحد هذه ومن الآخر البقية^(١) ويجوز أن يكون من كل منهما اثنان منها ، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدهما ومن الآخر البقية ، كما يجوز الاشتراك في الكلّ ، فهي على حسب ما يشترطان .

(١) عقد المزارعة بين صاحب الأرض وغيره قد يكون على أن يكون البذر من العامل والأرض من المالك ، ويزرع الزارع ويكون الحاصل بينهما على النسبة المقررة ، وهذا هو الذي يظهر من صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : «... وسألته عن المزارعة ، فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها ، فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر ،

(* علق السيد الكلبي كافي على قول الماتن عليه السلام الذي هو (أو مشتركة) بما نصه : (المزارعة بين العامل وشريكه في الأرض بالنسبة إلى حصة الشريك لا إشكال فيه ، وأما بالنسبة إلى حصّته نفسه فلا تصحّ إلّا إذا كان البذر من الشريك) العروة الوثقى مع تعلقات عدّة من الفقهاء العظام ٥ : ٣١٧ . وهو صحيح فإنه لو كان الأرض المزارع عليها مائة دونهم ٧٠٪ منها للمالك و ٣٠٪ منها للعامل وكانت المزارعة واقعة على جميع المائة ، فإنه بالنسبة إلى السبعين بالمائة المزارعة صحيحة ، لأنه من المالك الأرض ومن العامل العمل ، وأما بالنسبة إلى الثلاثين بالمائة فهي ملك العامل ، فالمزارعة عليها أيضاً وكون نصف الحاصل للمالك أيضاً يتوقف أن يكون من المالك شيء كالبذر مثلاً ، ولا خصوصية للبذر أيضاً بل يجوز أن يكون منه العوامل أو بعض العمل ، وأما إذا لم يكن منه لا البذر ولا العوامل ولا العمل ، فالمزارعة على أرض العامل على أن يكون العمل من العامل والأرض منه أيضاً وليس على المالك شيء من البذر ولا من العوامل ولا من العمل ولا من الأرض فهذا ينافي وضع المساقاة ، فلا يمكن أن يكون نصف حاصل أرض العامل للمالك مزارعة أبداً . ولا اختصاص لكون الذي على المالك البذر .

ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه ، فيجوز له دفع قيمته ، وكذا بالنسبة إلى العوامل .
كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه ، فيجوز له أخذ الأجير على العمل إلا مع الشرط .

وكذلك عُضِيَ رسول الله ﷺ خير حين أتوه . فأعضاهم أيها على أن يعمروها^(١) ولهم النصف مما أُخْرِجَتْ^(٢) . فإن قونه (التفقة منك) لا شك شامل للبذر . وكذلك «أعطى رسول الله ﷺ خير حين أتوه» . وقد يكون على أن يكون البذر من المالك أيضاً كما أن منه الأرض . ويكون نحصل من زرعته لعامل بينهما على النسبة المقررة . فكما يصح كون البذر من العامل يصح كونه من ثمك أيضاً .

إذن : فلا بد من تعيين كونه على أي منهما في عقد المزارعة . وألا فيبطل العقد . إلا أن يكون هنـا تصرف خارجي ونومـن جهة التعارف في البلد . فيكون التعارف حينئذٍ بحكم التعيين فيصح العقد . فلو كان لتعارف أنه على ثمك صح العقد وكان البذر على المالك . وإن كان المتعارف كونه على نعمـل صح العقد وكان بذر على العامل^(٣) .

١ ومن قوله (التفقة منك) الشامل للبذر يعلم أن قوله ﷺ (يعمروها) هو كون العمران عليهم . لا أنهم يأخذون بدل العمران قبل التقسيم كما قاله بعض فيما تقدم . فإنه قال : «إن ما فيها من تعبير (وم كان من فضل فهو بينهما) ظاهر فيما يفضل بعد تمام المراحل المتقدمة من مصروفات ونفقات والتي يكون عادة بضمئها بالبذر . والذي يحصل به العمران والزرع . فيكون ظاهره أنه بعد استثناء جميع النفقات يكون الباقي مشاعاً ، مما يعني صحة استثناء البذر كنفقة لأصلاح والخراج» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١١٥ .

(٢) نوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ .

(٣) قيل : «ويمكن أن يقال بأنه إذا لم يكن معيناً حتى بالاعتیاد والانصراف كان مقتضى القاعدة أن البذر والنفقات عليهما . لأنه هو مقتضى الشركة فيما زاد على رأس مالهما ، والتي هي روح المزارعة . وقد تقدم البحث عن ذلك عند التعرض للشرط العاشر من شروط المزارعة فراجع» بحوث في الفقه . كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٥٤ .

وفيه : أن الذي تقدم منه حفظه الله في العاشر مما يعتبر في المزارعة الذي هو تعيين كون البذر على أي من المتزارعين ، وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغنٍ

﴿ عنه ولو بحسب التعارف . حيث قال معلقاً عليه هو ما نصه : «الوجه في ذلك كون البذر وسائر اللوازم في تحقق الزراعة أيضاً من شؤون المحل وموضوع عقد المزارعة وهو الزرع ، فلا بد من تعيين من عليه ذلك ، لأن محل العقد وموضوعه ركن في العقود لابد من تعيينه وتعيين من يكون مسؤولاً عنه ، وهذا ثابت عقلاً بل وشرعاً أيضاً . نعم ، لو كان هناك انصراف أو تعارف أو قرينة على تعيين من عليه ذلك كان هو المتبع لا محالة» إلى أن قال : «وقد يقال : أن سائر اللوازم غير البذر والزرع لا تكون ركناً في عقد المزارعة ، بل تكون من قبيل لوازم العمل في الإجارة ، فيكون مقتضى السكوت عنها في العقد عرفاً أنها على العامل كما في الإجارة ، وإلا كان عليهما معاً بنحو الاشتراك ، لأنه مقتضى روح المزارعة والتي هي نحو مشاركة في المحصول . ولعله إلى هذا استند السيد الشهيد الصدر^{عليه السلام} في تعليقه على منهاج الصالحين حيث أفاد : (لا يبعد عدم لزوم التعيين فيها - أي المصارف غير البذر - وكونها مع عدم التعيين عليهما معاً) وظاهره أنها تكون عليهما بالتساوي لا بنسبة ما يكون لكل منهما من الحاصل ، إلا أن الانصاف أن سائر المصارف إذا كانت مهمة وخطيرة من قبيل مصارف شق النهر أو حفر البئر أو نصب آلات السقي والدولاب ونحو ذلك كانت دخلية أيضاً في موضوع العقد ومحلّه من حيث روح العقد ، فلا بد من تعيين من عليه ذلك ، لأن أهمية وخطورة قيمتها تكون مؤثرة فيما يقدمه كل منهما من رأس المال في هذه المشاركة وفي لزوم الغرر ، فالميزان في تشخيص المحل ، وموضوع العقد روح العقد ، فتدبر جيداً» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٧٩ - ٨٠ .

فهل أن قوله في المقام (ويمكن أن يقال بأنه إذا لم يكن معيناً...) إلخ عدول عما ذكره كما هو الظاهر ، أو إشارة إلى ما يقوله السيد الشهيد الصدر^{عليه السلام} ، الظاهر أنه لا يمكن أن يكون إشارة إلى ما يقوله السيد الشهيد الصدر^{عليه السلام} . وذلك لأن السيد الشهيد إنما يقول بذلك في خصوص اللوازم ، لا في البذر ، فإن البذر استثناء^{عليه السلام} وقال لابد فيه من التعيين ، فكيف يمكن أن يكون المراد من قول السيد الهاشمي في المقام (ويمكن أن يقال...) إلخ هو قول السيد الشهيد الصدر^{عليه السلام} ، فإن المقام هو في البذر وسائر المعارف واللوازم ، ولم يقل السيد الشهيد الصدر^{عليه السلام}

ثم ذكر صاحب الحقائق^(١) كالماتن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن في المزارعة أموراً أربعة بها قوام المزارعة .
 ١ - الأرض : إذ لو لم تكن موجودة لما أمكنت الزراعة . ٢ - البذر : كذلك إن لم يكن بذر فلا حاصل ولا ناتج . ٣ - العوامل : من البقر ونحوه لاصلاح الأرض وتهيتها للمزارعة ، وإلا

فيها كلها بعدم لزوم التعيين ، وإنما قال في غير البذر ، ولذا يترجح أن يكون هذا الكلام من السيد الهاشمي الشاهرودي عدولاً عما ذكره هو سابقاً .

وعلى كل حال ، سواء كان عدولاً أم لم يكن كان هو القائل أو السيد الشهيد الصدر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فإن القول بأن اللوازم والنفقات فقط أو هي مع البذر تكون عليهما معاً مع عدم التعيين لاقتضاء روح المزارعة ذلك باطل جزماً إذ إنه لا عقد شركة في المزارعة ، ولا دليل على الشركة في المقام ، نعم يشتركان في الزرع من أول خروجه وإن لم يدرك ، وهو مقتضى عقد المزارعة ، لأنها يشتركان فيما أخرجت الأرض كما في صحيحة يعقوب بن شعيب ، سواء كان البذر من المالك أم العامل كما يأتي في المسألة ١٥ [٣٥٠٧] وهذا أجنبي عن الشركة قبل ظهور الحاصل بالكلية ، بل الشركة قبل ظهور الزرع تحتاج إلى دليل ولا دليل عليها ، بل لا شركة في البذر حتى لو اشتراه أحدهما ، خلافاً للماتن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إذ إنه على خلاف الارتكاز العرفي ، فإن بناء العرف - كما ذهب إليه السيد الأستاذ والسيد الحكيم وغيرهما قدس الله أسرارهم - على عدم الاشتراك في البذر سواء اشتراه العامل أم المالك أم (غيرهما بناء على تعدد اركان المزارعة لأكثر من اثنين ، كما هو رأي الماتن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وهو الصحيح ، وخلافاً للسيد الأستاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) فلاشتراك إنما يبدأ من ظهور الزرع ، وقبله لا اشتراك ولا وجود لعقد شركة في ضمن عقد المزارعة أصلاً . فمن أين كان مقتضى القاعدة كون البذر والنفقات عليهما حتى يرسل ذلك إرسال المسلمات ويجعل هو مقتضى القاعدة ؟! فما لم يُعين البذر على أي منهما أو يعين عليهما معاً وينسب معينة كان عقد المزارعة باطلاً ، إذ لا زرع ولا حاصل بلا بذر .

(١) الحقائق ٢١ : ٣٢٣ - ٣٢٤ ، بل قال في الحقائق أيضاً : إن الأصحاب صرحوا بذلك . بل في الجواهر أيضاً : بلا خلاف أجده في شيء منها عندنا ، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه»
 الجواهر ٢٧ : ٣٣ .

فالأرض بغير اصلاآ غير قابلة للزراعة والانتاج آارجاً. ٤ - الماء والعمل ، وإلا فلا آاصل كما هو واضآ . فهذه الأمور الأربعة لآبء من آآقفها في المزارعة لآآقق الزرع والانتاج آارجاً ويكون بينهما . وهذه الأربعة قد يكون أآدها على المالك - وهي الأرض - والباقي كله على العامل ، وقد يكون اآنان منها على المالك - الأرض والبذر - واآنان على العامل ، كما يمكن أن يكون الثالث وهو العوامل قسم منها على المالك وقسم منها على العامل ، أو كلها على المالك ، أو كلها كل العامل ، وفي كل ذلك يحكم بالصآة .

وكل ما ذكره المآن وصاحب الآائف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا هو الصآآ^(١) ، على ما هو المستفآ من الروايات بضم بعضها إلى بعض ، والوارد في المقام روايات :

فمنها : معآبرة سماعة ، قال : «سألته عن مزارعة المسلم المشرك ، فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والآراج والعمل على العلآ^(٢) ، قال : لا بأس به»^(٣) فصاحب الأرض لا يختص بالأرض فقط ، بل قد يعطي الأرض والماء والعمل ، ولا يكون على الزارع إلا البذر والبقر . وعلى كل آال ، هذه المعآبرة دالة على أنه لا يعتبر أن يكون العمل على العامل ، بل يجوز أن يكون على صاحب الأرض . وآملها على معاملة آآرى غير المزارعة لا موجب له^(٤)

(١) هذا كله رء لما ذكره السيد الآكآم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المستسك على ما سأآني من نقل عبارته رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قريباً .
(٢) في لسان العرب : «العلآ : الرجل الشآيد الغليظ ... والعلآ الرجل من كآار العجم والجمع كالجمع [أي كالجمع الذي تقدم منه وهو قوله (والجمع أعلاآ وعلوآ)] والآنثى علآة ، وآازآ الجوهري في جمعه علآة . والعلآ الكافر ، ويقال للرجل القوي الضآم من الكفار علآ» لسان العرب ٩ : ٣٤٩ طبعة دار إآياء التراث العربي - بيروت .

(٣) الوسائل آ ١٩ : ٤٧ باب ١٢ من أبواب المزارعة والمساقاة آ ١ .

(٤) هذا آعريض بكلام السيد الآكآم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإنه هو الذي آملها على آآامل آآرى آآ ذكره رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند آعرضه لمعآبرة سماعة : «نعم في موآق سماعة : (سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ، وتكون الأرض والماء والآراج والعمل على العلآ ، قال : لا

بعد ما أخذت المزارعة في موضوع الحكم^(١).

ومنها : معتبرة سماعة الأخرى - في حديث - قال : «سألته عن المزارعة ، قلت : الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره ، فيأتيه رجل فيقول : خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرته في الأرض ، ونصف نفقتك عليّ ، وأشركني فيه ، قال : لا بأس ، قلت : وإن كان الذي يبذر فيه لم يشتريه بثمن وإنما هو شيء كان عنده ، قال : فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ، ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه»^(٢) فإنها دالة على أنه يجوز أن يكون نصف البذر من مالك الأرض ونصفه من الآخر .

﴿ بأس ﴾ لكنه ليس وارداً في مقام بيان مفهوم المزارعة « المستمسك ١٣ : ٦٢ طبعة بيروت . وكذا ذكر عند تعرضه لرواية إبراهيم الكرخي - وهي كمعتبرة سماعة - وقال عليه السلام بعد أن ذكر نصها كما نقلناها في الشرح : «لكن ليس في الرواية أنها مزارعة ، ومجرد الصحة أعم من ذلك» المستمسك ١٣ : ٦٢ طبعة بيروت . ولست أدري كيف لا يكون وارداً في مقام بيان مفهوم المزارعة ، فإن قول السائل : (سألته عن مزارعة المسلم المشترك) سؤال عن المزارعة أم لا ؟ لا شك أنه سؤال عن المزارعة ، فقال عليه السلام «لا بأس به» ، ومعناه أنه نعم تتحقق المزارعة فيما لو كان البذر والبقر على أحدهما ومن الآخر الأرض والماء والخراج والعمل ، فهو من مصاديق المزارعة ، ولا نقول باختصاصها بذلك حتى يقال إنها ليست في مفهوم المزارعة ويكفي كونها مصداقاً للمزارعة .

(١) وهذا لا ينافي ما تقدم من السيد الأستاذ عليه السلام من أنه لا تملك في المزارعة ، وإنما هي أن يبذل المالك الأرض والعامل العمل ، فإن المراد من ذلك أن المالك يبذل ما عليه ، والعامل يبذل ما عليه أيضاً ، وهذا على ما هو الغالب من كون العمل والزرع على العامل ، وأما لو فرض أن المزارعة وقعت على أن يعطي العامل البذر والبقر فلا بد أن يبذلها لأنهما اللذان عليه ، ويبذل المالك الأرض والعمل . وقد يكون على العامل العمل فيبذله لا أنه يملكه ، فلا منافاة بين الافادتين هنا وهناك .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ٤٨ باب ١٣ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ .

وآؤآدهما رواآة إآراهآم الكرخآى^(١) المآآمة فى المسألة الآمسة^(٢) الصرىحة الدالة على أنه لا مانع من أن آكون البذر على المالك كما أن الأرض منه، إلا أنها ضعآفة بإآراهآم الكرخآى آآث لم آوآق .

ولكن فى آبال ذلك صحآحة آعقوب بن شعآب - المآآمة^(٣) - عن أبى عبد الله ؑ قال : «سألته عن الرجل آكون له الأرض من أرض الخراج فى دفعها إلى الرجل على أن آمرها وآصلحها وآؤدى خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال : لا بأس - إلى أن قال : - وسألته عن المزارعة؟ فقال : النفقة منك، والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شآء قسم على الشطر،

(١) قال : «قلت لأبى عبد الله ؑ : أشارك العلآ «فى الفآقه ٣ : ٦٨٦/١٥٦ (المشرك) هامش المآطوط» فىكون من عندى الأرض والبذر والبقر وآكون على العلآ القآام والسقى (والسعى) والعمل فى الزرع آآآى آصآر آنطة أو شعآراً، وآكون القسمة، فىأآذ السلطان آقه وآبقى ما بقى على أن للعلآ منه الثلآ وآلى الباقى، قال : لا بأس بذلك...»، الوسائل آ ١٩ : ٤٤ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة آ ١ . وإنما كانت مؤآدة لضعفها بإآراهآم الكرخآى، فإنه لم آوآق من أحد من علماء الرجال .

وقآل : إنها معآبرة سناً، لأن إآراهآم الكرخآى قد نقل عنه صفوان وابن أبى عمآر بسند معآبر فىآمله القاعدة الرآالية، بآوآ فى الفآقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١١٦ .

وفآه : آقدم منآ فى الواضح ١٢ : ٢٣٤ أن من آروى عنه صفوان وابن أبى عمآر لا آكون ثقة لذلك أبداً، وآلى لهذه القاعدة أى أساس صحآح، سواء كان ذلك من أصحاب الإآماع، أم كان ذلك من الآلثة الآآن ذهب السآذ الأستاذ السآىآنى دامت بركاته إلى وآافة من آروى عنه صفوان أو ابن أبى عمآر أو البنظى آاصة . وآعرضنا لذلك وآوابه، وأنه لا دآل على أن ذلك علامة آوآق من آروى عنه هؤلاء الآلثة أيضاً فى بآآ مفصل آقدم فى الواضح آ ١٢ : ٢٣٤ - ٢٤٤ فرآآع .

(٢) الرقم العام [٣٤٩٧] . موسوعة الإمام الآوآى ٣١ : ٢٥١ .

(٣) فى أول هذه المسألة .

وكذلك أعطى رسول الله ﷺ خبير حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت»^(١) فإنها ظاهرة في انحصار المزارعة بكون الأرض من المالك والنفقة على العامل^(٢)، إلا أنه لا بد من رفع اليد عنها وحملها على المزارعة التي زارع بها رسول الله ﷺ اليهود خارجاً والتي كانت فيها الأرض منه والنفقة عليهم، لا أن مفهوم عقد المزارعة متقوم بكون الأرض من المالك والنفقة على غيره ابداً، وإلا فالمعتبرتان صريحتان في جواز المزارعة بغير ذلك - أي بغير كون الأرض من المالك والنفقة كليهما من العامل - كما هو متفق عليه، بل لم ينقل خلاف من أحد.

ويدل على ذلك أيضاً إطلاقات أدلة المزارعة، فإن مفهومها أعم من أن يكون من المالك الأرض ومن العامل النفقة، بل يجوز أن يكون أحد الأربعة من أحدهما والباقي على الآخر، كما يجوز العكس والتساوي ككون الأرض من المالك وكذا البذر وكذا العوامل كما هو المتعارف في العراق على ما ذكره، وقد يكون بالعكس في بلاد أخرى كما في هذه الرواية وغيرها. والمقصود أن

(١) الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢.

(٢) وأما القول بأن ظاهر السؤال فيها عن حكم المزارعة لا تعريفها وتحديدها ويكون ذكر هذه الصورة باعتبار وقوعها من النبي ﷺ وتعارفها، فإنه لا يحتمل فقهاً وعقلاً انحصار المزارعة بذلك...» كما في بحوث في الفقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٥٣، وهو يشير بذلك إلى ما قال السيد الأستاذ ﷺ وإن لم يصرح بذلك.

إلا أن ما ذكره القائل (حفظه الله) وادعاه خلاف الظاهر منها لا أنها ظاهرة فيه، فإنها ظاهرة في بيان تعريف واقع المزارعة والذي هو المسؤول عنه، وهي التي ادعى السيد الحكيم ﷺ صراحتها في ذلك حيث قال: «بل هو صريح يعقوب بن شعيب» ونقل الصحيحة، المستمسك ١٣: ٦١ طبعة بيروت. نعم لا يحتمل انحصار المزارعة بذلك، إلا أن ذلك لا ينافي ظهورها فيه وإن لم يكن مقبولاً، ولذا لا بد من رفع اليد عن ظهورها كما يقوله السيد الأستاذ السيد الخوئي ﷺ وحملها على المزارعة التي زارع رسول الله ﷺ فيها يهود خبير، لا اختصاص المزارعة بذلك.

مفهوم اطلاقات أدلة المزارعة^(١) أعم من كون الأرض على المالك والنفقة على العامل كما مثلنا^(٢)، وعلى هذا ديدن المزارعين وسيرتهم^(٣) متصلة بزمان المعصومين عليهم السلام، وعليه فلا بد من حمل

(١) لم يستدل السيد الأستاذ عليه السلام بالاطلاقات الواردة في صحة العقود حتى يقال كيف صح له التمسك بها مع أنه يرى أن شرعية المزارعة على خلاف القاعدة للنص، بل استدلال عليه السلام باطلاقات روايات المزارعة، ولا شك في صحة تمسكه بها سواء كانت شرعية المزارعة على خلاف القاعدة للنص كما يقوله عليه السلام، أم كانت على طبق القاعدة كما نقوله نحن للأدلة المتعددة التي ذكرناها في محلها عند تعرض السيد الأستاذ عليه السلام للقول بأن شرعية المضاربة والمزارعة والمساقاة على خلاف القاعدة للنص، ومنه ما سيأتي بعد الهامش اللاحق أيضاً.

(٢) هذا كما هو استدلال من السيد الأستاذ عليه السلام على المطلوب هو في نفس الوقت رد على ما ذكره السيد الحكيم عليه السلام فإنه قال: «والمراد من الاطلاق إن كان اطلاق المزارعة فغير ثابت، وإن كان اطلاق صحة العقود...» إنج المستمسك ١٣: ٦٢ طبعة بيروت، فإن اطلاقات روايات المزارعة واضحة لا ريب فيها ولا مجال لانكارها كما ستأتي هذه الروايات في المسألة ١٢ [٣٥٠٤] وسيأتي منا بيان كيفية الاطلاق فيها.

ولكن الذي يرد على السيد الأستاذ عليه السلام هو اهماله لهذا الاطلاق في المسألة الآتية في فرض كون الأرض من واحد والعمل من آخر والبذر من ثالث والعوامل من رابع، بل انكاره له فيها وعدم قبوله صحة المزارعة مع كونها من أربعة أركان، من أحدهم الأرض ومن الآخر العمل ومن الثالث البذر ومن الرابع العوامل والقوم بعدم شرعيتها، وسيأتي استدلال الماتن عليه السلام هناك باطلاقات روايات المزارعة، وهو الصحيح. وسيأتي منا بيان هذه الروايات وبيان اطلاقها، وأنه لا فرق في صدق المزارعة لو كان أحد الأربعة من أحدهما والباقي من الآخر، أي كما لا فرق في صدق المزارعة لو كان من أحدهما الأرض والبذر ومن الثاني العوامل والعمل، وبين أن تكون الأرض من أحد والبذر من آخر والعوامل من ثالث والعمل من رابع، فإنه بلا شك تصدق المزارعة.

(٣) هذا من السيد الأستاذ عليه السلام استدلال بالسيرة العقلانية على المطلب في المقام، وهذا من

صحيحة يعقوب على شيء غير ظاهرها مع قطع النظر عن المعبرتين ، على أن المعبرتين كافيتان في لزوم رفع اليد عنها^(١) . فالصحيح ما ذكره الماتن وصاحب الجواهر رحمتهما من أنه لا يعتبر أن يكون

الموارد التي يستفاد منها اعتراف السيد الأستاذ رحمته بأن المزارعة مما قامت عليها سيرة العقلاء المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام من غير ردع ، بل ومع الأمضاء لها كما اعترف بذلك في موارد آخر ، منها : في المزارعة في العاشر مما يعتبر في المزارعة ، الواضح ١٣ : ١٥٥ ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٦ ، فإنه قال «على أن المزارعة من العقود العرفية المعهودة التي يكثر تحققها في الخارج بحيث جرت عليها سيرة العقلاء قاطبة فضلاً عن سيرة المتشعبة المتصلة بعهد المعصومين عليهم السلام» ومنها : في المضاربة ، الواضح ١٢ : ٣٥٥ - ٣٥٦ وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧٤ ، حيث قال : والذي يمكن أن يقال في هذا المقام : إن المضاربة ليست من المعاملات الشرعية المحضة بحيث يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً ، وإنما هي معاملة عقلانية ثابتة ومتعارفة لدى العقلاء قبل التشريع ، وقد أمضاها الشارع المقدس وأقر العقلاء على فعلهم ذلك» .

ولذا نحن نقول إن قوله عليه السلام المتكرر في المضاربة والمزارعة والمساقاة : إن المزارعة والمضاربة والمساقاة (التي كلها من وادٍ واحد) إنما كانت شرعيتها على خلاف القاعدة للنص ، ولولا النص لما قلنا بشرعيتها ، وقوله عليه السلام : لا دليل شرعي ولا عقلي على شرعيتها لما تضمنه من تملك المعدوم ، كل ذلك غير صحيح ، فإن انعقاد سيرة العقلاء عليها لا يمكن انكاره بوجه ، وسيرة المتشعبة التي هي بمثابة الإجماع العلمي لا يمكن انكارها بوجه ، فكيف لا دليل شرعي ولا عقلي على شرعيتها ، وكيف إنه لولا النصوص الواردة في المزارعة والمضاربة والمساقاة لما قلنا بصحتها !؟ .

(١) كل ذلك رداً على ما قاله السيد الحكيم عليه السلام في المستمسك ، فإنه قال بعد أن ذكر كلام المحدث البحراني ما نصه : «لكن الاطلاق المذكور يتوقف على صدق المزارعة على الجميع ، وهو غير ظاهر ، بل عرفت أن ظاهر صحيح يعقوب خلافه . نعم في موثق سماعة : (سألته عن

[٣٥٠٤] «مسألة ١٢»: الأقوى جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين^(١) بأن تكون الأرض من واحد ، والبذر من آخر ، والعمل من ثالث ، والعوامل من رابع . بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك ، كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر ، وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل ؛ لصدق المزارعة وشمول الإطلاقات ، بل يكفي العمومات العامة .

فلا وجه لما في المسالك من تقوية عدم الصحة بدعوى أنها على خلاف الأصل ، فتتوقف على التوقيف من الشارع ، ولم يثبت عنه ذلك . ودعوى أن العقد لابد أن يكون بين طرفين موجب وقابل ، فلا يجوز تركبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له ، مدفوعة بالمنع ، فإنه أول الدعوى .

البذر من العامل .

(١) ذكر الماتن رحمته أن الأقوى جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين ، بأن تكون الأرض لواحد والعوامل لآخر والبذر لثالث والعمل لرابع ، أو أكثر من ذلك بأن يكون نصف البذر من آخر وهكذا في العمل والعوامل .

﴿ مزارعة المسلم المشرك ، فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الأرض والماء والخراج والعمل على العليج . قال : لا بأس به ﴾ لكنه ليس وارداً في مقام بيان مفهوم المزارعة ، فلا يعارض غيره . ولذلك يشكل ما في الحدائق ، فإنه بعدما ذكر روايات يعقوب وإبراهيم وسماعة المذكورة ، قال : (والظاهر من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض هو ما قدمنا من الضابط) إذ لا تدل الأخبار الثلاثة على الضابط المذكور فلاحظ « المستمسك ١٣ : ٦٢ - ٦٣ طبعة بيروت ، فإنه لسماعة معتبرتان لا واحدة ، وهما وإن لم تردا في بيان مفهوم المزارعة ووارتان في بيان مصداق المزارعة ، إلا أن الروايات الواردة في المزارعة مطلقة ودالة على أن مفهوم المزارعة أعم من أن يكون من المالك الأرض ومن العامل النفقة ، أو أن يكون من أحدهما واحد من الأربعة والباقي من الآخر . على أن المعتبرتين اللتين لسماعة واضحتا الدالة على تحقق المزارعة بغير كون الأرض من المالك والنفقة من العامل . وهما وإن لم تكونا واردتين في مقام بيان مفهوم المزارعة ، إلا أنهما دالتان على تحققها بغير كون الأرض من المالك والنفقة من العامل ، وهو المطلوب اثباته .

ويقع الكلام في فرضين ، تارة فيما إذا تعدد المالك والعامل واحد ، أو تعدد العامل والمالك واحد ، أو تعدد المالك والعامل معاً . وأخرى فيما إذا تعدد المالك والعامل مع غيرهما ، كما لو كانت الأرض من المالك والعمل من الزارع والبذر من ثالث - مثلاً - والعوامل من رابع .

أما الكلام في الفرض الأول : فلا إشكال في صحته ، إذ لم يدل أي دليل على وجوب كون عقد المزارعة بين اثنين فقط أحدهما المالك ، فيجوز أن يكون بين أكثر من ذلك بمعنى كون المالك متعدداً والعامل واحداً ، كما هو الحال في بقية العقود كما في الإجارة ونحوها فيجوز أن يكون مالك الدار التي تؤجر لمستأجر واحد يكون المالك لها والمؤجر لها أكثر من واحد بل جماعة ، كما لو أجز الورثة دارهم التي ورثوها عن أبيهم من مستأجر واحد ، ولا خلاف في ذلك ، كما يفرض ذلك في الولي ، فإنه لو زارع شخصاً فالولي وإن كان واحداً إلا أن مالك الأرض متعدد ، كما قد ينعكس الحال ويكون المؤجر والمالك واحداً والمستأجر جماعة على نحو الاشتراك ، وكما يجوز ذلك في غير عقد المزارعة بالنحوين يكون جائزاً في المزارعة أيضاً وبالنحوين أيضاً ، فالمالك واحد والعامل متعدد ، والمالك متعدد والعامل واحد . والظاهر أنه لا خلاف في صحة ذلك ، كما لا إشكال في صحة أن يكون المالك متعدداً والعامل متعدداً معاً ، فلا تعتبر وحدة المالك أو العامل . ولا يبعد أن يكون إعطاء رسول الله ﷺ خبير مزارعة من هذا القبيل ، إذ من البعيد جداً أن تكون كل قطعة من الأراضي مختصة بواحد ، بل غالباً ما تنتقل إليهم الأرض بالإرث ، فالظاهر أن العامل كان متعدداً كمالك الأرض ، إذ إنهم هم المسلمون ، ولا شك في صدق المزارعة على ذلك ، وعليه فلا إشكال في جواز تعدد كل من المالك والعامل وهما معاً كما الإجارة وغيرها .

وأما الكلام في الفرض الثاني : وهو تعدد المالك والعامل مع غيرهما ، كأن تكون الأرض من واحد والعمل من ثانٍ والبذر من ثالث والعوامل من رابع ، فهل يصح عقد المزارعة بين ثلاثة أشخاص أو مجموعات أو أربعة أشخاص أو مجموعات أو أكثر ويقسم الناتج حسب الحصة المجعولة أو لا ؟

ففيه خلاف وإشكال .

اختار الماتن رحمته الله وجماعة الجواز لصدق المزارعة وشمول الإطلاقات^(١)، بل تكفي العمومات

(١) ظاهر الماتن رحمته الله أنه يستدل أولاً باطلاقات روايات المزارعة، ثم يقول: بل يكفي عمومات صحة العقود، لا أنه يستدل باطلاقات وعمومات صحة العقود فقط، وسيأتي ذلك منا أيضاً بنحو أوضح.

ثم إنه قد يستدل على صحة المزارعة فيما إذا كانت بين مالك الأرض والذي يعمل فيها وصاحب البذر وصاحب العوامل، يستدل على صحتها لا باطلاقات روايات المزارعة، بل بـ «استفادة ذلك من الروايات الدالة على صحة المزارعة في الأرض الخارجية ويكون الحاصل بينهما بعد خراج السلطان وأخذه حقه، فإن ظاهر أكثر هذه الروايات - بل هو الديدن المعمول به في باب الخراج - أن السلطان كان يأخذ من الأراضي الخراجية مقداراً من حاصلها في قبال تقبيل الأرض التي هي للمسلمين، وأن هذا كان بنحو المزارعة في واقعة لا بنحو الإجارة فانها لا تصلح أن تكون بمقدار من محصولها، لأنه مجهول الحصول، بل معتبرة إبراهيم الكرخي كالصريح في أن حصة السلطان كانت بنحو القسمة للحاصل فراجع، وهذا ليس إلا المشاركة بين المالكين للعوامل، فالسلطان بوصفه ولياً عن المسلمين يقدم الأرض فله حصة، والعامل - العلاج في رواية الكرخي - يكون منه العمل في الزرع والسقي، والرجل الواسطة يكون منه البذر والبقر، فمثل هذه الروايات يمكن أن تكون دليلاً على جواز المزارعة بين أكثر من اثنين»
بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٦٠.

وهذا الاستدلال لا يمكن المساعدة عليه بوجه من الوجوه، لأن ما يأخذه السلطان الجائر من المقاسمة في الأراضي الخراجية الذي هو في قبال تقبيلها للناس وبعنوان القبالة - والذي وردت الروايات فيه أيضاً - ليس هو إلا غضباً وبحكم الحاصل التالف بغير تفریط، أو كما لو غضبه غاصب غير السلطان الظالم، ولذا تقدم في كتاب الزكاة عدم وجوب الزكاة فيه على مالك الزرع، وإنما تكون الزكاة واجبة على ماله مما يمكنه التصرف فيه، وأما التالف فكيف يمكن تعقل المزارعة فيه من السلطان أيضاً حتى يكون المتزارعون أكثر من اثنين، فإن المتزارعين في

المقام ليس إلا مالك أمر الأرض والمتسلط عليها وهو الرجل المتقبل من السلطان والعامل ، ولذا تكون القسمة بينهما بعد ما يأخذ السلطان الظالم بعنوان المقاسمة أو الخراج قسماً من الحاصل ، فإنهما - أي المقاسمة والخراج - شيء واحد سابقاً وفي الروايات ، والتفريق بينهما وكون الخراج الذي هو بمعنى الضريبة في زماننا ويؤخذ من غير الزرع ، والمقاسمة وهي التي تؤخذ من نفس الزرع فهو اصطلاح حادث كما ذكره السيد الأستاذ رحمته في كتاب الزكاة ، الواضح ٧ : ٣٥٠ ، والمقصود أنه لا يعقل المزارعة من السلطان في هذه الروايات مع العامل ، فإنه ليس منه أي شيء لا الأرض ولا العمل ولا العوامل ، ولا البذر ، لأن المفروض أن الأرض من المتقبل من الظالم ، فمن السلطان أي شيء كان في المزارعة ؟! حتى يكون أحد المزارعين .

وأما لو كان السلطان هو سلطان الحق وهو الإمام العادل عليه السلام أو نائبه ، أو هو السلطان الجائر مع امضاء السلطان العادل له ، فلا شك يكون ما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة إنما هو من ملك المتقبل للأرض ، لا من المزارعة بينه وبين العامل ، فإن السلطان لا يعرف العامل ولا تعامل معه بأي وجه ، وإنما كانت معاملته مع المتقبل وبنحو التقبيل لا الإجارة ، وإن كان التقبيل بمعنى المزارعة ولكن بين السلطان العادل أو من يقوم مقامه وبين الذي صارت له سلطنة على الأرض الخراجية ، وهو الذي تعاقد معه السلطان العادل بالتقبيل ، فالسلطان يأخذ منه لا من الزارع ، فكيف تكون المزارعة بين ثلاثة أركان ، وإن كان المستدل بهذا الدليل أشار إلى الجواب الثاني في آخر كلامه وقال : وهذا الاستدلال تام لولا دعوى احتمال كون المسألة في مزارعة الأراضي الخراجية من باب المزارعتين الطوليتين . المصدر المتقدم : ١٦١ ، إلا أنه يدعي عدم وجود هذا الاحتمال في تمام الروايات المشار إليها بل في بعضها ، والحاصل إنما هو بين العامل والمتقبل ، ومقاسمة السلطان إنما هي من حصّة المتقبل ، لا أن السلطان أحد المتزارعين حتى يكونوا ثلاثة وتكون هذه الروايات دالة على صحّة المزارعة التي تقع بين مالك الأرض ومالك البذر والعامل للعمل والمالك للعوامل وهم أربعة أو أكثر ، فإن السلطان لا يدخل تحت أي واحد منهم حتى تكون دالة على ما ذكر أصلاً ، فالدليل الصحيح كما سيأتي هو اطلاقات روايات المزارعة ، وبنظرنا أيضاً عمومات صحة العقود ، إذ إن شرعية المزارعة عندنا على القاعدة ، فلا مانع من شمول العمومات لها ، مضافاً إلى السيرة كما سيأتي .

العامه .

وقيل بعدم الجواز كما اختاره صاحب المسالك^(١) وعلل ذلك صاحب المسالك كما في

المتن بتعليين :

الأول : اختصاص كون العقد بين اثنين .

وأجاب الماتن رحمته الله عنه بأنه أول الدعوى ، والأمر كما ذكره الماتن رحمته الله ، إذ لم يدل دليل على

اختصاص كون العقد بين اثنين ، بل قد يكون بين أكثر كما في الشركة .

الثاني : كون العقود توقيفية ، ولم يدل دليل على صحة العقد بين أكثر من اثنين فيحكم

بالبطلان . إلا أن الماتن رحمته الله استدل على صحة هذه المعاملات بالعمومات والإطلاقات^(٢) ، وقد

(١) وصاحب جامع المقاصد حيث قال : وكذا في الصحة نظر ، ولو كان البذر من أحدهما والعوامل من ثالث أو العمل فالنظر آتٍ أيضاً . جامع المقاصد ٧ : ٣٣٢ . وقال في المسالك ٥ : ٢٨ - ٢٩ : «فلو جعلهما ثالثاً وشرطاً عليه بعض الأربعة ، أو رابعاً كذلك ، ففي الصحة وجهان من عموم الأمر بالفداء بالعهد والكون مع الشرط ، ومن توقف المعاملة - سيما التي هي على خلاف الأصل - على التوقيف من الشارع ، ولم يثبت منه ذلك ، والأصل في المزارعة قصة خبير ومزارعة النبي صلى الله عليه وسلم اليهود عليها على أن يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وله شطره الآخر ، وليس فيها أن المعاملة مع أكثر من واحد . وكذلك باقي النصوص التي وردت من طرقنا . ولأن العقد يتم باثنين - موجب - وهو صاحب الأرض - وقابل ، فدخل ما زاد يخرج العقد عن وضعه ، أو يحتاج إثباته إلى دليل . والأجود عدم الصحة» .

(٢) تقدم أن الماتن رحمته الله إنما استدل أولاً باطلاقات روايات المزارعة على أنها مزارعة وصحيحة وقال : «لصدق المزارعة وشمول الاطلاقات» أي لصدق المزارعة المذكورة في روايات المزارعة التي هي مطلقة وغير مختصة بكون المزارعة من اثنين فقط ، وصدقها على ما إذا كانوا أربعة أو سبعة ، كما إذا كان العمل من اثنين والعوامل من اثنين والبذر من اثنين والأرض من واحد ، وأنها بلا شك هي - كما في الروايات - مزارعة بين الناس بالثلث أو الربع أو أقل أو

« أكثر، وقد قال عليه السلام: تزارع الناس على الثلث أو الربع أو أقل أو أكثر إذا كنت لا تأخذ الرجل إلا بما أخرجت أرضك» الوسائل ج ١٩: ٥٢ باب ١٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١، وكذا غيرها مما سيأتي.

ثم استدل الماتن عليه السلام ثانياً على تقدير التنزل وفرض عدم دلالة اطلاقات روايات المزارعة على أنها مزارعة، استدل بالعمومات العامة على أنها صحيحة ومعاملة مستقلة وإن لم تكن مزارعة فقال: «بل يكفي العمومات العامة»، وهي واضحة الدلالة على أن استدلاله بالعمومات العامة هذه إنما هو بعمومات واطلاقات أدلة العقود، وهي عنده تثبت أن المعاملة صحيحة، وإن لم تكن مزارعة، بل تكون معاملة مستقلة جديدة لا اسم لها إلا أنها صحيحة، لعدم الدليل على حصر المعاملات الصحيحة بالمعهودات - كما هو الصحيح - بل كل ما صدق عليه العقد وربط الالتزام بالالتزام يكون صحيحاً ما لم يدل دليل على فساده وعدم صحته، وهنا لم يدل على فساده دليل. كما استدل بالعمومات العامة أيضاً في المضاربة فيما إذا كان العمل فيها من العامل في غير التجارة، الواضح ١١: ١٩٠-١٩١ في التاسع مما يعتبر في المضاربة، العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥: ١٥١، وقال إنها صحيحة للعمومات، وإن لم تكن مضاربة، لاختصاص المضاربة عنده بخصوص كون عمل العامل فيها بالتجارة، فعمله في غيرها يقتضي صحة المعاملة للعمومات وإن لم تكن مضاربة عنده. فكذا في المقام على فرض التنزل وعدم دلالة اطلاقات روايات المزارعة على أنها مزارعة، تكون المعاملة عنده صحيحة للعمومات العامة وإن لم تكن مزارعة. وهذه العمومات العامة عند السيد الأستاذ السيد الخوئي عليه السلام هي التي لا يمكن الاستدلال بها على صحة المزارعة التي يكون فيها البذر من أحد والأرض من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع، وأما اطلاقات وعمومات روايات المزارعة فلا، ولا اشكال في صحة الاستدلال بها، كما استدل بها السيد الأستاذ نفسه في المسألة المتقدمة على صحة المزارعة التي يكون فيها واحد من الأرض والعمل والبذر والعوامل على واحد والباقي كله على الآخر، أو اثنان منها على واحد والباقي على الآخر. ودعوى عدم الاطلاق في روايات المزارعة من هذه الجهة سيأتي ما فيها.

تقدم عدم شمولها لأمثال المقام مما يكون التملك فيه تملكاً للمعدوم ، والحكم بملكته في وقته من التعليق الباطل جزءاً ، ولذا ذكرنا أنه لا نعهد فقيهاً التزم بصحة ذلك في غير هذه الموارد ، كما لو باع داره من زيد واشترط عليه أن يكون مالكاً فعلاً لنتاج مزرعته في السنة الثانية ، فإن هذا الشرط غير صحيح لأنه من تملك ما لا يملك فعلاً أي من تملك المعدوم ، ولولا الدليل الخاص القائم في المزارعة والمضاربة والمساقاة لحكم بالبطان فيها بلا كلام ، والدليل الدال على الصحة في المزارعة لم يدل على الصحة فيما إذا كان بين أكثر من اثنين بهذا النحو^(١).

﴿ ثم إن في صورة كون الأرض منهما لا بد وإن يكون من الآخر ، إما البذر أو العوامل أو عمل وذلك لأنه تنقسم حينئذٍ إلى مزارعتين : المزارعة الأولى من مالك النصف فالأرض منه ، ويمكن أن يكون العمل والعوامل والبذر من الآخر . ولكن في المزارعة الثانية التي فيها الأرض من العامل إذا كانت البواقي كلها عليه ، فأى شيء يكون على الآخر ، فلذا نقول لا بد وأن يكون من الآخر إما قسم من البذر أو العوامل أو العمل .

(١) ذكر في الجواهر دليلاً ثالثاً على البطان فقال رحمته : « بل قد استفاد من قول الصادق عليه السلام في خبر أبي الربيع الشامي وغيره [وغيره عدة معتبرات] المفروض فيه التسمية للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً : (لا ينبغي أن يسمي بذرًا ولا بقراً ، ولكن يقول لصاحب الأرض : أزرع أرضك ولك منها كذا وكذا نصفاً أو ثلثاً ، أو ما كان من شرط ، ولا يسم بذرًا ولا بقراً فإنما يحرم الكلام) عدم جواز ذلك ، وإلا كان ما في هذه النصوص ساقطاً ، إذ لم أر أحداً أفتى بمضمونها سوى ... إلخ» الجواهر ٢٧ : ٣٤ ، استدل بذلك على عدم صحة كون المزارعة بين أكثر من ركنين .

وهذا الدليل لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، لأن المفروض في هذه الروايات كون المزارعة بين اثنين ليس إلا ، من أحدهما الأرض ومن الآخر الباقي ، وإلا فلو فرض أنها بين أربعة أو ستة أو سبعة ، صاحب البذر اثنان وصاحب البقر اثنان وصاحب العمل اثنان ، فالمنهي عنه التسمية وأن لا يقول في المزارعة إن للبذر كذا وللعوامل كذا وللبقر كذا ، بل يقول مثلاً إن الحاصل يقسم أرباعاً أو أسداساً أو أي نسب أخرى ، ولا ربط لذلك بعدم صحة المزارعة بين أكثر من

﴿ اثنين بالنحو المذكور، بأن يكون من أحدهما الأرض من الآخر البذرو من الثالث العمل .
 وأما قول صاحب الجواهر رحمته في نفي شمول اطلاق روايات المزارعة لهذا النحو من
 المزارعة: من أن المفروض هو تركب العقد من ثلاثة أو أربعة على وجه تكون أركاناً، وأن
 المزارعة حينئذٍ مركبة من مالك الأرض ومن ذي عمل ومن ذي عوامل ومن ذي بذر، فإنه لم
 يعهد في شيء من العقود ذلك» الجواهر ٢٧ : ٣٤ .

فهو أول الكلام، إذ إن ذلك في عقد الشركة متحقق وكثير، وكذا في البيع ونحوه، وكذا في
 المزارعة التي هي من العقود المتعارفة وعليها سيرة العقلاء من القدم وقبل التشريع والقائم عند
 العقلاء من المزارعات التي تكون كبيرة والتي يكون الحاصل فيها بمليارات الاطنان من الحنطة
 أو الشعير أو الرز وغيرها هو تقومها بأكثر من اثنين، أي من صاحب الأرض وقد يكون دولة،
 ومن صاحب البذر الذي أجريت عليه التحسينات الجينية - مثلاً - وقد يكون دولة أيضاً، ومن
 صاحب العمل وهي شركات عملاقة، ومن صاحب العوامل وهي قد تكون أيضاً شركات
 عملاقة فيها عشرات الآلات الحديثة للحراثة ونحوها كالقيام بعملية الحصاد وبمكافحة
 الأمراض والآفات الزراعية وهكذا .

فإن هذه لا شك مزارعة وموجودة كثيراً، فلماذا لا يشملها الإطلاق، بل هو المعهود من
 القدم وقبل التشريع، ولذا يقول صاحب الجواهر: «وأما ما في أيدي الناس الآن من اشتراك
 المالك والفلاح وصاحب البذر أثلاثاً، فقد يقال إنها بعقدين لا عقد واحد، بمعنى أن المزارعة
 تكون بين صاحب الأرض والبذر، ثم صاحب البذر - الذي هو المزارع - يزارع الفلاح على
 النصف من حصته مثلاً، أو تكون بين صاحب الأرض والفلاح، ثم هو يزارع صاحب البذر
 بالنصف من حصته مثلاً، لما عرفت من أن للمزارع أن يزارع، وإلا كانت محل إشكال، اللهم إلا
 أن يجعل مثل ذلك سيرة كاشفة عن جواز مثل ذلك» الجواهر ٢٧ : ٣٥ . فإن الاعتراف بقيام ذلك
 عند الناس كاف في صحة ما ذكرناه من السيرة وشمول اطلاق روايات المزارعة له، وكيف
 يلتأم اعترافه بتثليث أركان المزارعة عند الناس مع قوله رحمته إنه لم نعهد ذلك في أي عقد، أي
 لم نعهد أن المزارعة متقومة بأكثر من ركنين من ثلاثة أو أربعة أركان؟! فإن بينهما من المنافاة

فالصحيح ما ذكره صاحب المسالك^(١).

ما لا يخفى . وبعد ذلك كله يتضح أن من الموهن توجيه ما قامت عليه السيرة وتعارف عند الناس ، والقول بأن ذلك بعقدين لا عقد واحد ، فإن هذه التأويلات لا تصلح لأي شيء ، سيما مع وضوح ضعف أصل الاستدلال الذي استدل به عليه السلام على البطلان . وأما الدليلان اللذان ذكرهما الشهيد فقد عرفت ما فيهما .

فالصحيح أنه لا مانع من هذا النحو من التعدد في عقد المزارعة أيضاً ١ - لإطلاق روايات المزارعة ٢ - بل لعمومات واطلاقات صحة العقود ، فإن شرعية عقود المزارعة والمضاربة والمساقاة ونحوها كلها عندنا على طبق القاعدة لا أنها خلاف القاعدة ، فكما أن اطلاقات روايات المزارعة شاملة للمقام كذا اطلاقات وعمومات صحة العقود أيضاً شاملة للمقام ، فإن مثل قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ شامل لكل ربط لالتزام بالتزام ، فكل ما صدق عليه العقد حكم بصحته ووجب الوفاء به ، وعقد المزارعة القائم بين مالك الأرض وصاحب العمل وصاحب العوامل وصاحب البذر عقد ، فتشمله هذه الأدلة ويحكم بصحته ووجوب الوفاء به أيضاً ٣ - هذا كله مضافاً إلى السيرة العقلانية ٤ - بل المتشرعية التي هي بمثابة إجماع عملي على كون الأركان في المزارعة لا تختص باثنين مالك الأرض والعامل ، بل يتعداهما إما إلى ثالث كصاحب البذر أو أكثر كصاحب العوامل وقد يتعدد كل صاحب بذر أو عوامل أو عمل .

(١) أقول : لو فرض أن المزارعة على خلاف القاعدة فلا يكتفى فيها في الفرض الثاني - الذي هو كون الأرض من واحد والعمل من ثان والعوامل من ثالث والبذر من رابع - بالعمومات العامة والاطلاقات ، إلا أنه يكفي في صحة الفرض الثاني اطلاقات أدلة المزارعة نفسها ، لا الاطلاقات والعمومات العامة للعقود كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ، كما استدل باطلاقات روايات المزارعة نفسها الماتن عليه السلام ، لا أن الماتن عليه السلام اقتصر على العمومات والاطلاقات العامة ، فإن عدّة من الروايات الصحيحة الواردة في المزارعة مطلقة ، والمزارعة

كما تصدق لو كانت بين مالك وعامل ، تصدق أيضاً لو كانت بين مالك الأرض والعامل الذي يعمل وصاحب العوامل التي يعمل بها وصاحب البذر الذي لا تتحقق الزراعة إلا به ، فلو اشترك هؤلاء الأربعة أو الثمانية - كما لو كان البذر من ثلاثة والعوامل من اثنين ، والعمل من اثنين والأرض من واحد - فلا إشكال ولا ريب في صدق المزارعة على عملهم ، وقد ذكر الماتن رحمته التمسك بهذا الدليل بقوله (لصدق المزارعة وشمول الروايات) الواردة في المزارعة بمقتضى إطلاقها للمقام . ثم استدل بالعمومات العامة . وعلى كل حال ، فالروايات الواردة في المزارعة مطلقة عدة روايات :

منها : معتبرة إسماعيل بن الفضل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا بأس أن تستأجر الأرض بدرهم وتزارع الناس على الثلث والربع وأقل وأكثر إذا كنت لا تأخذ الرجل إلا بما أخرجت أرضك » ، الوسائل ج ١٩ : ٥٢ باب ١٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ ، سواء كان أحد الأربعة من واحد والباقي على الآخر ، أم اثنان من أحدهما والباقي على الآخر ، وسواء كان العمل من أحدهم والأرض من الآخر والعوامل من ثالث والبذر من رابع ، أم كانت الأرض والبذر من المالك ، والعمل والعوامل من العامل مثلاً . هذا هو مقتضى الاطلاق في روايات المزارعة ، ومن الجهتين أيضاً .

ومنها : صحيحة عبيدالله بن علي الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس » ، الوسائل ج ١٩ : ٤٠ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٧ ، سواء كان من أحدهما الأرض ومن الآخر الباقي ، أم كانا متساويين بالنسبة للأربعة اثنين من أحدهما واثنين من الآخر ، أم كان من أحدهما الأرض ومن الثاني البذر ومن الثالث العمل ومن الرابع العوامل ، هذا هو مقتضى الاطلاق في هذه الروايات ، لا أن مقتضى الاطلاق مختص بالأول .

ومنها : معتبرة سماعة - في حديث - قال : « سألته عن المزارعة ، قلت : الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره ، فيأتيه رجل فيقول : خد مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعت في الأرض ، ونصف نفقتك علي ، وأشركني فيه ؟ قال : لا بأس » ، الوسائل ج ١٩ : ٤٨ باب ١٣ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ ، فإنه أي فرق بين أن يقول

الرجل : خذ مني نصف ثمن هذا البذر ونصف نفقتك عليّ ، أو يقول آخر : خذ مني نصف نفقة العوامل ، ويقول ثالث : خذ مني نصف قيمة العمل ، فإنه لا فرق بين أن يأتيه رجل أو يأتيه ثلاثة أو أربعة رجال دفعة ويقول لكل واحد منهم شيء ، فيتفقون على شيء .
وكذا غير هذه الروايات ، كصحيحة محمد بن مسلم قال : «سألته عن المزارعة وبيع السنين ؟ قال : لا بأس» الوسائل ج ١٩ : ٤٢ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٩ .
وقد يقال دفاعاً عما ذهب إليه السيد الأستاذ رحمته الله هنا من عدم الاطلاق في روايات المزارعة إن هذه الروايات ليست في مقام البيان من هذه الجهة ليكون لها اطلاق .

والجواب عن ذلك :

أولاً : إن لم يكن المتكلم في مقام البيان من هذه الجهة هنا ، فهو أيضاً ليس في مقام البيان من الجهة التي كانت في المسألة المتقدمة ، وهي كون أحد الأربعة من واحد من المتزارعين والباقي على الآخر ، فكيف كانت عنده مطلقة من هذه الجهة ، فإنه إن لم يكن المتكلم في مقام البيان فهو من الجهتين ، وإن كان في مقام البيان فهو من الجهتين .

وثانياً أن المراد من كون المتكلم في مقام البيان ليس هو أن يكون في مقام البيان من جميع الجهات ، وإلا فلا يوجد هكذا شيء لا في الآيات المباركة ولا في الروايات إلا النزر القليل جداً إن وجد ، بل المراد من كون المتكلم في مقام البيان هو أن يكون لكلامه ظهور في الاطلاق بنحو يتمكن من أن يحتج به على المخاطب .

وهنا الأمر كذلك ، فإن لهذه الروايات ظهور في الاطلاق بنحو يتمكن المتكلم من أن يحتج به على المخاطب ، كما ذكر ذلك نفس سيدنا الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله في الأصول ، موسوعة الإمام الخوئي ٤٦ : ٥٣٤ ، فلو اشترك أربعة مالك أرض وعامل للعمل وثالث صاحب عوامل ورابع صاحب بذر على أن يكون لكل منهم ربع الحاصل ، أليست هذه مزارعة بين الناس ويتمكن أن يحتج به المتكلم على المخاطب أم لا ؟ ! .

وثالثاً : غاية ما في الأمر الشك في كون المتكلم في مقام البيان أو لا ، والمتبع في مثل ذلك ما هو المعروف والمشهور بين الفقهاء - وهو الذي استقرت عليه سيرة العقلاء - من حمل كلام

✽ المتكلم على كونه في مقام البيان ، ولذا قالوا إن الأصل في كلام المتكلم كونه في مقام البيان . وهذا الكلام وإن كان غير تام مطلقاً ، إلا أنه تام من هذه الجهة التي نحن فيها ، وهي كون الشك من جهة أن المتكلم كان في مقام بيان أصل التشريع ، لا ما إذا كان المتكلم في مقام بيان تمام مراده ، فإن أصالة كون المتكلم في مقام البيان غير تامة فيما إذا كان الشك في مقام بيان تمام مراده .

ومن ذلك كله يتبين لك ضعف ما قيل ، فإنه قيل «إنّ مثل هذه الروايات ناظرة إلى حيثية أخرى ، وليست في مقام البيان من سائر النواحي لكي يمكن التمسك باطلاقها» بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٥٩ .

وكما أن تعدّد العامل والمالك أمر طبيعي ويقع في الخارج كثيراً كما في الفرض الأول ، كذلك كون كل شيء على واحد أو أكثر في الفرض الثاني أمراً طبيعياً ويقع في الخارج كثيراً ، ولا خصوصية لكون كلها على واحد ، ولذا جاز مزارعته لغيره ، سيما مع قيام الشركات والهيئات العامّة بالمزارعة على الأراضي الشاسعة وتعدد الأعمال والنفقات والعوامل والقيام بالأعمال المختلفة المحقّقة من ذلك أرباحاً طائلة ، والمساهمة في الرخاء والاقتصاد وال عمران . فلو بذل المالك - لمنفعة الأرض أو للأرض - أراضي شاسعة وتعاقد مع صاحب شركة له آلاف الأيدي العاملة على أن تقوم بحراثة الأرض ، وشركة تالثة تتكفل بالبذر وأنه من النوع الجيد أو الذي قد أجريت عليه تعديلات حديثة - جينية أو غيرها - موجبة لكون الحاصل من النوع فوق الراقي واتفق الثلاثة مع صاحب شركة أخرى رابعة تقوم بالزراعة والسقي ، وخامسة تقوم بالعوامل من الحرث ومكافحة الآفات الزراعية والمحافظة على الزرع وحصاده - المحتاج إلى آلاف الحاصدات الزراعية - ونحو ذلك ، على أن يكون لكل واحد منهم مقدار ونسبة معينة من الحاصل كأن يكون لكل منهم الخمس مثلاً ، أليست هذه مزارعة ولا بأس بها بالثلث أو الربع أو الخمس ؟ أليست هذه مزارعة الناس على الثلث والربع وأقل وأكثر . كما يمكن فرض تعدد كل واحد ممن يتكفل الحراثة والبذر أو ممّن يتكفل بالعوامل - وأما المالك والزراع فلا إشكال في تعددهما كما تقدّم - لعدم قدرة شركة بمفردها بالقيام بذلك ، وقد

لا يكفي الاثنان ، فان كل ذلك مزارعة ولا بأس بها بالثلث أو الربع أو الخمس أو السدس أو الثمن . والمراد من الإطلاقات التي ذكرها الماتن رحمته هي إطلاقات أدلة المزارعة لا إطلاقات أدلة العقود ، فتصح عنده مزارعة ، فإن لم تكن كافية صحّ عنده التمسك باطلاقات وعمومات أدلة العقود أيضاً ، وعبر عنها بالعمومات العامة . فتصح المعاملة عنده وإن لم تكن مزارعة ، بل تكون معاملة مستقلة جديدة ، كما أن السيد الأستاذ رحمته استدل باطلاقات أدلة المزارعة في المسألة السابقة على أنها مزارعة ، فراجع .

هذا كله بعد وضوح عدم الخصوصية لكون كلها على الزارع عرفاً ، ولذا جاز مزارعة الزارع لغيره .

مضافاً إلى أن المزارعة من العقود التي قامت عليها سيرة العقلاء ، والسيرة القائمة غير مختصة بما إذا لم يكن صاحب الأرض واحداً ، ولا صاحب العمل واحداً ، ولا صاحب العوامل واحداً ولا صاحب البذر واحداً . وقد اعترف السيد الأستاذ رحمته بكون المزارعة من العقود التي قامت عليها سيرة العقلاء قبل التشريع ، والشارع حينما جاء أقرهم على ذلك . وكذا اعترف بأن المضاربة عليها سيرة العقلاء قبل التشريع ، والشارع حينما جاء أقرهم على ذلك ، ذكر السيد الأستاذ رحمته ذلك في المزارعة في العاشر مما يعتبر في المزارعة ، الواضح ١٣ : ١٥٥ موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٦ . وذكر السيد الأستاذ رحمته ذلك في المضاربة في المسألة ١٦ الرقم العام [٣٤٧٥] الواضح ١٢ : ٣٥٥ - ٣٥٦ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧٤ ، وكذا الحال في المساقاة ، لأن هذه الأبواب الثلاثة من وادٍ واحد ، وسيرة العقلاء قائمة على المساقاة أيضاً جزماً .

ومع اعترافه رحمته بذلك ينهدم أصل من الأصول التي أصلها ورتب عليها أحكاماً كثيرة ، وهو أن المضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها شرعيتها على خلاف القاعدة للنص ، حيث كرر قوله رحمته إنه لا دليل على صحتها لا عقلاً ولا شرعاً ، ولا تشملها العمومات والاطلاقات ، لأنها مختصة بما يكون التملك فيه للموجود ، وهي التملك فيها للمعدوم . فإنه يقال له رحمته إن الدليل على صحة تملك المعدوم فيها وفي غيرها هي سيرة العقلاء القائمة عليها في الأبواب الثلاثة

[٣٥٠٥] «مسألة ١٣»: يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته^(١).

(١) إن أريد به ١ - نقل ما يملكه من حصته إلى غيره قبل ظهور الزرع والثمر فهو محل نظر بل منع ، إذ أولاً : لا يجوز نقل الزرع قبل ظهوره وإن كان مالكا له إلا مع الضميمة أو كان مع السنين . وثانياً : أنه لم يدل دليل على ملكية العامل للزرع قبل ظهوره ، فهو غير مالك له فكيف ينقله لآخر . نعم ، لو كان البذر للعامل صحَّ من هذه الجهة ولم يصح من الجهة الأولى .
وإن أريد به ٢ - المزارعة معه في حصته فهو عين قوله : أو يزارعه في حصته^(١) الذي سيأتي

قبل التشريع ، وأقرهم الشارع المقدس على ذلك ، وبعد ذلك قيام سيرة المتشعبة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام عليها أيضاً ، فلماذا في تأصيل هذا الأصل في أول المضاربة والمزارعة والمساقاة أغفلت هذه السيرة ، بل أغفلت سيرة المتشعبة أيضاً مع أنها إجماع عملي على ذلك ، فأبي مبرر لهذا الإغفال ، وأي مبرر لتكرار قوله عليه السلام لا دليل شرعاً ولا عقلاً على صحة المضاربة والمزارعة والمساقاة ، ولولا روايتها الخاصة لما قلنا بصحتها ؟ !
هذا على فرض أن في المزارعة تملكاً من مالك البذر للآخر نسبة معينة من الحاصل ، والحال إن الذي ذهب إليه السيد الأستاذ عليه السلام أن ليس في المزارعة تملك ، بل هي بذل من المالك للأرض وبذل من العامل للعمل ، ولا يملك كل منهما على الآخر شيئاً . نعم نتيجة ذلك هو أن يملك غير مالك البذر شيئاً من الحاصل أيضاً ، وليس ذلك مقتضى عقد المزارعة ، فأين يتحقق تملك المعدوم في المزارعة ؟ !

(١) أليس هنا شق ثالث يقال به ، أي أليس هناك غير نقل ما يملكه من حصته وغير مزارعته لغيره ؟ فإن لم يكن هنا شق ثالث وكان الأمر منحصرأ بهذين فما يقوله السيد الأستاذ عليه السلام صحيح لا غبار عليه .

وأما لو كان هنا شق ثالث يمكننا القول به ، وهو لا نقل حصه إلى غيره قبل ظهور الزرع ، إذ لا دليل بنظر السيد الأستاذ عليه السلام على نقل المعدوم وهو الزرع قبل ظهوره إلا مع الضميمة أو مع السنين ، وعدم الدليل ثانياً عنده على ملكية العامل للزرع قبل ظهوره ، ولا هو المزارعة مع الغير في حصته حتى يقال إنه ذكر بقوله : (أو يزارعه في حصته) .

بل هو - أي الشق الثالث - المشاركة للغير فيما للعامل السلطنة عليه ، فيشاركه فيها أي

٥ يشارك العامل الغير في السلطنة على العمل الذي له على أرض المالك كما هو الحال في المضاربة ، فإن عين هذه المسألة تقدمت في المضاربة ، وقال السيد الأستاذ رحمته : «وأما القسم الثاني وهو أن يكون العامل الثاني في المضاربة شريكاً مع العامل الأول في العمل والحصة بمعنى أن المالك أذن للعامل الأول في المضاربة بمال بين أن يكون بمفرده أو مع عامل يضاربه [الصحيح يشاركه] فيكون معه شريكاً في العمل والحصة ، وهذا أيضاً لا مانع منه ، لأنه في الحقيقة تكون مضاربة معهما على نحو ما قرراه» الواضح ١٢ : ٢٦ ، وذكر في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٦٩ - ٧١ نظير ذلك حيث علق على قول الماتن : (والثاني [الذي هو جعل العامل الثاني شريكاً مع العامل الأول في العمل والحصة] أيضاً لا مانع منه) بقوله : «فإن العقد الثاني لما كان وبحسب الفرض بإذن المالك ورضاه [إذ المفروض أن المضاربة من العقود الاذنية ولذا يعتبر رضاه ، لا كالمزارعة من العقود اللازمة] كان مرجعه إلى تعدد العامل المضارب في المضاربة الأولى بعد إن كان متحداً حدثاً» .

فهنا أيضاً العامل في المزارعة يشارك عاملاً آخر في السلطنة التي له على العمل في أرض المالك والحصة ، فيكون بمعنى أن المالك سلط العامل الأول على أرضه في المزارعة مخيراً بين أن يكون بمفرده هو المسلط على الأرض أو مع عامل آخر يكون شريكاً معه في السلطنة على الأرض ، والحصة كما هي كذلك في المضاربة ، ولكن في المضاربة يحتاج إلى إذن المالك ، وفي المزارعة لا يحتاج إلى إذن المالك . ولا مانع من ذلك ، وتكون في الحقيقة مزارعة معهما على ما قرراه ، وليست هي مزارعة من العامل الأول للعامل الثاني ، ولا هي نقل ما يملكه ليرد السيد الأستاذ عليه إيراده ، بل هي شركة من العامل الأول للعامل الثاني ، وهي في الحقيقة مزارعة من المالك معهما على ما قرراه ، وهذا لا ينافي اشتراط مباشرة العامل الأول للعمل ، لأنه يمكن أن يكون على الشريك البذر أو البذر والبقر وعلى العامل الأول العمل ، أو يكون العمل من العامل الأول بأجرة يأخذها من العامل الثاني .

فإنه كما أن للزارع نقل هذه السلطنة إلى شخص آخر بالمزارعة كما سيأتي من الماتن والسيد الأستاذ رحمته أيضاً في مزارعة العامل غيره ، له أن يشارك غيره فيها أيضاً ، بل المشاركة

﴿ أولئى ، فيجرى على الشريكين ما يجرى على الزارع قبل المشاركة ، وعليه فالشركة معقولة حتئى لو لم يكن البذر من العامل وكان من المالك ، إذ لا أنه ينقل حصته إلى الغير حتئى يقال لا يصح لجهتين ، ولا أنه يزارع معه حتئى يقال إنه يأتي من الماتن بحته أو هو عين قوله : أو يزارعه في حصته ، بل يشارك العامل غيره فيما للعامل السلطنة على العمل فيه ، وليس فيه أي محذور ، وهذا لا مانع منه حتئى مع اشتراط المالك على العامل مباشرة العمل ، فيكون مثلاً من العامل العمل ومن الشريك البذر أو البذر والعوامل ، أو يكون العمل من العامل الأول بأجرة يأخذها من العامل الثاني أو تبرعاً ، وتكون الحصة المقررة للعامل بينهما ، وليس الأمر كما ذكره السيد الأستاذ من امتناع المشاركة .

ولذا ذكر في الجواهر بعد نقل عبارة المحقق التي هي (للزارع أن يشارك غيره ، وأن يزارع عليها غيره ، ولا يتوقف على إذن المالك) قال : بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن ظاهر الغنية [الغنية : ٢٩١] الإجماع عليه « الجواهر ٢٧ : ٤١ ، فما ذكره السيد الأستاذ رحمته لا يمكن المساعدة عليه بوجه .

ثم ذكر في الجواهر الاستدلال على جواز مشاركة العامل غيره في مزارعته بموثق سماعه في الجملة ، قال سماعه : (. . . سألته عن المزارعة ، قلت : الرجل يبذر في الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاماً أو غيره ، فيأتيه رجل فيقول له : خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعت في الأرض ونصف نفقتك عليّ وأشركني فيه ، قال : لا بأس ، قلت : وإن كان الذي بذر فيه لم يشتره بثمان ، وإنما هو شيء كان عنده ؟ قال : فليقومه قيمة كما يباع يومئذٍ ، ثم يأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركة » الوسائل ج ١٩ : ٤٨ باب ١٣ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ .

ولكن أقول : الكلام في جواز مشاركة العامل غيره في مزارعته لا في جواز مشاركة المالك غيره في زراعته ، وبينهما فرق وخصوصاً بين المزارعة والزراعة ، إلا أن يكون هذا الفرق غير فارق ، فتكون المعبرة دالة على جواز مشاركة العامل غيره في مزارعته ، لكنه بمكان من البعد . نعم ، لو كانت هذه الموثقة واردة في الأراضي الخارجية التي تقبلها الزارع من السلطان وكانت القبالة صحيحة ، كان المتقبل مزارعاً فيشاركه غيره في المزارعة ، وتكون حينئذٍ دليلاً على

أو يزارعه في حصته^(١) من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك ، ولا يشترط فيه إذنه .

البحث عنه في التعليقة الآتية لا قسيم له .

(١) ذكر الماتن رحمته جواز مزارعة العامل مع شخص آخر إما في تمام حصته من مال المزارعة أو في بعضها، إذ قد يزارع العامل شخصاً آخر في تمام حصته فلا يبقى له شيء ، فكأن الآخر هو العامل المزارع مع مالك الأرض ، ويسقط العامل الأول فيقوم العامل الثاني مقامه ، فيكون له ما للعامل الأول ، وهذا مما لا إشكال في صحته ، لا لما ذكره الماتن رحمته من أن العامل يملك من منافع الأرض بمقدار حصته والناس مسلطون على أموالهم ، فله أن ينقل ذلك إلى شخص آخر ، فإن هذا التعليل ساقط جزماً لما تقدم من^(٢) مراراً منها : في مسألة مستقلة من أنه لا دليل على مالكية العامل لمنفعة الأرض أصلاً ، إذ ليس عقد المزارعة مبنياً على التملك والتملك ، وإنما يكون التملك والتملك بالنسبة إلى الحاصل - لا إلى منفعة الأرض وعمل العامل - فإذا كان البذر من المالك ، فيملك المالك حصة من الحاصل للعامل ، وإن كان البذر من العامل فيملك العامل حصة من الحاصل للمالك^(٣) . وأما بالنسبة إلى العمل ومنفعة الأرض ، فلا يملك كل منهما للآخر شيئاً ، لا المالك يملك منفعة الأرض للعامل ، ولا العامل يملك عمله للمالك ، وإنما يسقط كل منهما الآخر ، العامل يسقط المالك على عمله ، والمالك يسقط العامل على الأرض . وفائدة

صحة مشاركة العامل غيره في مزارعته ، ولكن لم يفرض أن الأرض خراجية وأخذها المتقبل بقبالة صحيحة من السلطان أيضاً . وعلى كل حال لا دلالة ، للصحيحة على ما ذكره رحمته .

(١) تقدم منّا في عدة موارد في الواضح - لا في موسوعة السيد الأستاذ رحمته - الأول في عدم اشتراط تقدم الايجاب على القبول في المزارعة ، والثاني والثالث في موردني في التاسع مما يعتبر في المزارعة وهو تعيين الأرض ومقدارها . ومنها في المسألة ٧ [٣٤٩٩] موسوعة الإمام الخوئي ٢٥٦ - ٢٥٧ ، وهو الذي أشار إليه السيد الأستاذ رحمته أنه تقدم منه في مسألة مستقلة .

(٢) إلا أن هذا خارج عن حقيقة المزارعة ، وإلا فلا يمكن أن يقال أن لا تملك في المزارعة ، وإنما هو تسليط من المالك للزارع على الأرض ، ومن الزارع للمالك على عمل العامل كما قاله السيد الأستاذ رحمته مراراً منها في المسألة ٧ [٣٤٩٩] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٥٦ - ٢٥٧ .

عقد المزارعة جواز الزام كل منهما الآخر بما التزم به ، فيلزم العامل المالك بتسلطيه على أرضه وتسليمها له أو التخلية بينه وبينها ، ويلزم المالك العامل بالعمل ، وهذا حق لهما ، ولذا ذكرنا أنه إذا مات أحدهما يقوم وارثه مقامه ، فلو مات المالك ليس لوارثه منع العامل من الزراعة في هذه الأرض ، بل للعامل الزام الورثة بالتسليم ، لأن الأرض انتقلت إليهم مع هذا الوصف ، وهو كون العامل مسلطاً عليها في الزراعة . وكذا لو مات العامل يقوم وارثه مقامه ، فيقوم بالعمل مباشرة أو تسيباً ، ويملك الحصة التي كان يملكها مورثه لو كان حياً ، لأن هذه الحصة هي التي انتقلت إلى الوارث وبهذا الوجه ، فإذا كان هذا النحو مما يرتبط بالعامل قابلاً للانتقال بالإرث ، فهو قابل للانتقال بالمعاملة مع شخص آخر هو المزارع الثاني^(١) . والمعاملة هي المزارعة^(٢) .

على أن أدلة المزارعة غير قاصرة الشمول لذلك^(٣) لأننا ذكرنا في أول المزارعة أنه لا يعتبر

- (١) إلا أن يدل دليل على المنع من الانتقال بالمعاملة مع شخص آخر كما قد يدعى ذلك بالنسبة لحق القصاص وحق الخيار اللذين قابلين للانتقال بالإرث وغير قابلين على وقوع المعاملة عليهما ولم يدل أي دليل على المنع من الانتقال بالمعاملة هنا فلا شك في صحة المزارعة مع المزارع الثاني ، ولا إشكال في عدم صحة قياس المقام على المعاملة على القصاص والخيار .
- (٢) هذا هو الدليل الأول الذي استدل به السيد الأستاذ^{رحمته} على صحة مزارعة العامل غيره في حصة ، وهذا الدليل كما سيأتي منّا لا يختص بالمعاملة التي هي مزارعة وسيأتي توضيحه .
- (٣) هذا هو الدليل الثاني من السيد الأستاذ^{رحمته} على صحة مزارعة العامل غيره بتمام حصة أو ببعضها . فإنه بما أن للعامل السلطنة على الأرض ، أي له الولاية عليها فله أن يزارع غيره ، كما كان لمن استأجر أرضاً أو استعارها أو تقبلها أن يزارع غيره ، لأن له الولاية عليها ، فكذا من له السلطنة عليها بمزارعة له الولاية عليها فله أن يزارع عليها ١ - إما ببعض حصته ٢ - أو تمام حصته .

فإن زارع غيره ببعض حصته كما لو كانت حصة العامل النصف فيزارعه على ربع حاصل الأرض ويكون من العامل الآخر إما البذر أو البذر والعوامل أو العوامل فقط مثلاً فكأن المزارعة

في عقد المزارعة ملكية الأرض ، وإنما يعتبر أن تكون له الولاية عليها بإجارة أو غيرها ، فيقال في المقام : بما أن للزارع السلطنة على زرع الأرض ، فله نقل هذه السلطنة إلى شخص آخر ، فكأن المزارعة من الأول كانت بين من له الولاية على الأرض والعامل الثاني ، فيجري عليها ما يجري على الأول ، ولا إشكال في صحة ذلك ، وعدم توقفه على مالكية العامل لمنفعة الأرض كما ذكره **المانن** رحمته ^(١) .

كانت من الأول بين من له الولاية على الأرض وهو المستأجر لها أو المستعير لها أو المالك لها أو المتقبل لها من السلطان بقبالة صحيحة ، وبين زارعين اثنين على أن تكون مثلاً له من حاصلها النصف ولكل عامل منهما من الحاصل الربع .

وإن زارع غيره بتمام حصته ، فينقل إليه تمام النصف ويكون العامل الآخر هو العامل للمالك ويكون العامل الأول كأنه وكيل للمالك في المزارعة على أرضه بمقدار ما زارع هو عليه وهو النصف ، فالمزارعة للمالك لا أن العامل الأول هو المزارع ، والعامل الثاني هو الزارع له ، بل العامل الثاني زارعاً للمالك لا للعامل الأول ، فإطلاق مزارعته لغيره بنحو المجاز وإلا فهو لم يزارع غيره له ، وإنما زارع غيره للمالك ، فالمزارعة صحيحة إلا أن العامل الأول ليس مزارعاً ، وإنما هو وكيل عن المالك في المزارعة ، والتمليك للمعدوم في المزارعة لا مانع منه حتى عند السيد الأستاذ رحمته ، لأنه دل الدليل عليه وهي روايات المزارعة .

(١) أقول : ويمكن أن يستدل على جواز ذلك وصحته بالروايات أيضاً ، ففي صحيح الحلبي قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أتقبل الأرض بالثلث والربع فأقبلها بالنصف ؟ قال : لا بأس به ، قلت : فاتقبلها بألف درهم وأقبلها بالفين ؟ قال لا يجوز ، قلت : لم ؟ قال : لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون » الوسائل ج ١٩ : ١٢٦ باب ٢١ من أبواب الإجارة ح ١ . وفي مؤثق إسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلها به ، لأن الذهب والفضة مضمونان » المصدر المتقدم ح ٢ ، والتقبيل هذا ليس إلا المزارعة - سواء كان بلفظ التقبيل أم المقاسمة أو المزارعة - على ما تقدم في كتاب الزكاة ، وإذا كان التقبيل صحيحاً

كما لا فرق في صحّة ذلك بين أن يشترط على العامل أن يزرع بنفسه أو لا ، أمّا مع عدم الشرط فواضح ، وأمّا مع الشرط فلا منافاة بين اشتراط كون العمل على العامل وكون المزارعة لغيره ، فيزارع الآخر على النحو الذي زارع به المالك فيصبح ذلك الغير هو المزارع ، لكنه يبقى هو العامل المباشر في الأرض دون ذلك الغير مجاناً أو بأخذ أجرة من المزارع الثاني^(١) .
ولا فرق في ذلك بين أن تكون المزارعة الثانية بتمام حصة العامل الأوّل أو ببعضها ، إلا أنّ النقل بتمام حصة العامل الأوّل لا يكون حينئذٍ من المزارعة^(٢) ، بل تكون نتيجته نتيجة المزارعة .

❦ كأن كان من السلطان العادل عليه السلام أو نائبه أو من السلطان الظالم ولكن باجازه الإمام العادل عليه السلام له ، فلا كلام ، ويكون للذي له سلطنة على الأرض بهذه المزارعة مزارعاً لآخر بنسبة أقل مما له ، ولا مانع منه كما ورد في هذه الروايات ، فهذه الروايات دالة على صحّة مزارعة العامل غيره على مقدار من حصته لا على كلها ، وإلا فيكون العامل الأوّل وكيلاً عن المالك لا مزارعاً ، وإن كان العقد الذي يجريه عقد مزارعة ، لكن بما أنّه وكيل عن المالك ، لا فيما أنّه مزارع لغيره بنحو يكون هو المزارع والآخر زارع وعامل له .

(١) في هذا تعريض بكلام المحقق في الشرائع والشهيد في المسالك عليه السلام ، قال المحقق في الشرائع : «للمزارع أن يشارك غيره ، وأن يزارع عليها غيره ، ولا يتوقف على إذن المالك ، لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم تجز المشاركة إلا بإذنه» الشرائع ٢ : ١٧٩ ، ونحو في المسالك ٥ : ٣٣ ، فإن اشتراط المالك على الزارع الزراعة بنفسه لا ينافي صحّة مزارعته لغيره وبلا إذن المالك ويكون هو الذي يزرع ، كما تقدم ذلك في هامش المسألة ١٣ [٣٥٠٥] .

(٢) أي لا يكون ما أجراه العامل الأوّل مع العامل الثاني مزارعة بين العامل الأوّل والثاني بحيث يكون العامل الأوّل مالكاً والثاني زارعاً ، بل يكون ما أجراه العامل الأوّل بمثابة عمل الوكيل في المزارعة من قبل المالك للأرض وباجازة المالك للأرض نفسه ، فإن الواقع الذي كان بينهما قبل ذلك هو المزارعة وهي من العقود اللازمة ، إلا أنّ المالك وكأنه قال للعامل : إذا كنت تريد أن تزارع عاملاً بتمام حصتك ، فأنت مجاز من قبلي في ذلك ، ولك الحق في فسخ مزارعتك

٥ وأجراء مزارعة مع آخر بتمام حصتك . فما قام به العامل الأول ليس إلا مزارعة بين المالك وبين العامل الثاني ، لا بين العامل الأول والعامل الثاني بحيث يكون العامل الأول بمثابة المالك بالنسبة إلى العامل الثاني ، وعلى هذا فلا يأتي البحث المتقدم في المضاربة ، فإنه ذكر الماتن رحمته في المضاربة أن العامل إذا ضارب عاملاً آخر للمالك - ومعنى ذلك أنه بتمام حصة العامل - فهل تنفسخ المضاربة الأولى التي بين المالك وبين العامل الأول أو لا ، ذهب الماتن إلى الانفساخ وقال : وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى ، وعلق عليه السيد الأستاذ رحمته بقوله: «بل الأقوى البقاء ، بل لم يظهر للانفساخ وجه صحيح ، فإن المضاربة من العقود الاذنية الجائزة ، ولا تتضمن أي تملك أو تملك ، وإنما هي عبارة عن الإذن في التصرف بالمال ، ونتيجتها كون الربح مشتركاً بينهما ، ومعه فما هو المانع من مضاربة اثنين من بادئ الأمر ؟ فيكون لكل منهما الاتجار بذلك المال ، فإن سبق أحدهما واتجر به انتفى موضوع المضاربة الثانية ، فإن ظهر ربح كان بين المالك والعامل ، ولا تقاس هذه بالإجارة أو المزارعة حيث إنهما يتضمنان التملك ، ولا يصح أن يكون العمل الواحد مملوكاً لشخصين أو يصدر العمل الواحد من اثنين على نحو الاستقلال كي يكونا مالكين للأجرة ، بل المقام من قبيل التوكيل ، حيث لا مانع من توكيل المتعددين في العمل الواحد» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٦٩ ، فإن العامل الأول هنا في المزارعة على تمام حصته هو وكيل عن المالك في فسخ مزارعته بإذن المالك واجراء عقد مزارعة مع آخر بتمام حصته ، فلا معنى لبحث بقاء مزارعة العامل الأول وعدم بقائها ، لأن المزارعة تفتقر عن المضاربة بأن المزارعة لازمة والمضاربة جائزة ، وتفتقر عنها في المقام أنه في المضاربة الموضوع لعمل العامل الأول في المضاربة بعد أن ضارب العامل الأول عاملاً ثانياً الموضوع باق ، بينما الموضوع في المزارعة بعد أن زارع العامل الأول عاملاً ثانياً الموضوع لمزارعة العامل الأول وكونه عاملاً غير باق ومنتفٍ . وإلا فليس في المضاربة ولا في المزارعة تملك وتملك ، وفي كل منهما بنظر السيد الأستاذ رحمته كذلك أي لا تملك ، فإن المضاربة عبارة عن الإذن في التصرف في المال ، ونتيجتها كون الربح بينهما ، والمزارعة كما ذكرها السيد الأستاذ رحمته مراراً ومنها في المسألة ٧ [٣٤٩٩] هي معاملة بين المالك والزارع على أن يبذل

نعم ، لا يجوز تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلا بإذنه^(١) وإلا كان ضامناً ، كما هو كذلك في الإجارة أيضاً .

وإذا كان النقل بعد ظهور الحاصل فهو نوع من الصلح ، وبهذا يفترق عن نقل بعض الحصّة ، حيث تكون حينئذٍ مزارعة بين المالك والعامل الأوّل ، وبين العامل الأوّل والعامل الثاني .
ولا فرق في ذلك أيضاً بين أن يكون البذر للمالك أو للعامل أو لهما معاً .

(١) نعم ، ذكر الماتن رحمته في مزارعة العامل مع غيره أنه لا يجوز للعامل الأوّل تسليم الأرض إلى العامل الثاني إلا بإذن المالك ، لأن الأرض هي ملك للمالك ، وحيث إنّه أذن للزارع الأوّل في التصرف في الأرض لا لغيره ، فلو سلم الزارع الأوّل الأرض للثاني من دون إذن المالك كان ضامناً مع التلف أو التقصان .

وهذا تقدم الكلام فيه في الإجارة^(١) ، وذكر الماتن رحمته هناك أيضاً أنه لو أجر المؤجر ما استأجره لغيره لا يجوز له تسليمه للغير إلا بإذن المالك ، ولكن ذكرنا نحن في الإجارة أنه إذا استأجر أحد شيئاً يجوز أن يؤجره من آخر ويسلمه إليه ولو من دون إذن المالك^(٢) لأنه هو مقتضى صحة الإجارة الثانية ونتيجته عدم ضمان المستأجر الأوّل ، لأن المفروض أن المستأجر

المالك الأرض ويسلط العامل عليها ، والعامل يسلط المالك على العمل ، ونتيجتها كون الزرع بينهما .

وأما قول السيد الأستاذ رحمته في المضاربة «ولا تقاس هذه بالإجارة أو المزارعة حيث إنهما يتضمنان التملك ، ولا يصح أن يكون العمل الواحد مملوكاً لشخصين أو يصدر العمل الواحد من اثنين على نحو الاستقلال...» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٦٩ فخطأ جزماً ، حيث إن المزارعة على ما عرفت ممّا ذكره السيد الأستاذ رحمته مراراً ، ومنه المورد المشار إليه في المسألة ٧ [٣٤٩٩] أنها بمقتضى ما استفاد من رواياتها أنها : هي تسليط المالك العامل على الأرض ، وتسليط العامل المالك على العمل ، وليس فيها أي تملك ، ونتيجتها وإن كانت هي أن يملك كل منهما مقدراً من الزرع والحاصل ، إلا أن هذا لا يجعلها تملكية ، كما لا تجعل الملكية في كل من المتضاربين لمقدار من الربح كون المضاربة من العقود التملكية ، وإن كانت نتيجتها التملك .

(١) في فصل [في الإجارة الثانية] . الواضح ١٠ : ١٤٩ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٧٢ .

(٢) في فصل [في الإجارة الثانية] الواضح ١٠ : ١٥٠ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٧٢ - ٢٧٣ .

والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك ، بصلح ونحوه^(١)، بعوض - ولو من خارج - أو بلا عوض . كما يجوز نقل حصته إلى الغير^(٢) سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أو بعده .

الأول أمين ، فلو فرض أن المستأجر الثاني أمين أيضاً فلا مانع من التسليم إليه من دون ضمان حتى لو تلفت العين بأفة سماوية ، إذ ليس في ذلك أي تعدٍ أو تفريط ، مضافاً إلى أن بناء العقلاء على ذلك قائم ، فكذا في المقام الزارع أمين ، فإذا زارع غيره وسلم الأرض إلى أمين مثله لا ضمان عليه^(١) ، فإنه ليس في ذلك أي تعدٍ أو تفريط ، فلا وجه للحكم بالضمان في المقام ، كما لم يكن وجه للحكم بالضمان في الإجارة أيضاً على ما تقدم .

(١) ثم ذكر الماتن رحمته أنه كما يجوز للزارع أن يزارع شخصاً آخر فينقل مزارعته له فيكون الآخر قائماً مقامه ، وكأنه مزارعة مع الثاني ، كذلك يجوز له نقل مزارعته إلى شخص آخر بصلح أو نحوه - لا بالمزارعة - فينقل سلطته على الأرض إلى الغير ويجعله مكانه في قبال دراهم أو دنانير أو ليس في مقابل شيء ، فيكون الآخر المنتقل إليه المزارعة بالصلح أو نحوه له نتيجة المزارعة ، فيكون شريكاً مع المالك في الحاصل كما كان الزارع شريكاً معه وبالنسبة المعينة .

(٢) وتكون نتيجته نتيجة المزارعة ، فيكون المنقول إليه شريكاً للمالك في الحاصل بنسبة حصة العامل الأول .

ولكن الظاهر عدم جواز ذلك ، لأن النقل قبل ظهور الحاصل أي - نقل الزرع قبل ظهور الثمرة - وقبل أن يكون زرعاً غير جائز ، بمعنى أنه لا يصح نقل الحق الذي له في الأرض قبل أن يكون زرعاً ، وإن لم يكن حنطة وسنبلاً إلا على نحو خاص ككونه مع الضميمة أو لأكثر من سنة ، وإلا فلا يصح نقله أصلاً ، كما هو مذكور في باب البيع . ولا فرق ذلك بين البيع والصلح إلا في

(١) لأنه هو مقتضى عقد المزارعة ، ولأن بناء العقلاء قائم عليه أيضاً ، وهذا اعتراف أيضاً من السيد الأستاذ رحمته بكون المزارعة مما قامت عليها سيرة العقلاء ، إلا أنه اعتراف مبطن ، بل اعترف السيد الأستاذ رحمته بذلك صريحاً في المزارعة في العاشر مما يعتبر في المزارعة ، الواضح ١٣ : ١٥٥ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٦ ، وفي المضاربة في الواضح ١٢ : ٣٥٥ - ٣٥٦ ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧٤ ، والمزارعة والمضاربة والمساقاة كلها من واحد .

موردين: أ- بيع الثمر لأكثر من سنة، ب- بيعه مع الضميمة، وعليه فالمتعين هو الأول وهو النقل للمزاعة إما تمام مزارعته أو بعض مزارعته^(١).

(١) ما المراد للماتن عليه السلام من قوله: كما يجوز نقل حصّته إلى الغير سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أم بعينه. وما المراد للسيد الأستاذ عليه السلام فيما علق عليه بقوله: «فتكون نتيجته نتيجة المزاعة، حيث يكون المزارع الثاني شريكاً للمالك في الحاصل بالنسبة المجعولة للعامل الأول» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٧٣.

١ - هل المراد للماتن عليه السلام: تجوز المصالحة بنقل السلطنة إلى المصالح - بالفتح - إذ إن السلطنة مما تقبل النقل فتنتقل بالصلح، كما يجوز نقل تمام الحصّة التي للعامل بالمزاعة التي يجريها العامل مع عامل آخر. فإن كان المراد هذا فيكون المراد بقول الماتن عليه السلام: (كما يجوز نقل حصّته إلى الغير) أي كما تجوز مزاعة العامل لعامل آخر، وفي المزاعة لا مانع من تمليك المعدوم، لأنه ذلك دلت عليه روايات المزاعة عند السيد الأستاذ عليه السلام.

٢ - أو أن المراد: كما تجوز المصالحة بنقل المزاعة أي السلطنة إلى المصالح - بالفتح - كذلك تجوز المصالحة بنقل حصة العامل إلى الغير بالمصالحة لا بالمزاعة.

فإن كان المراد به هذا المعنى الثاني فهو الذي ينسجم مع جواب السيد الأستاذ عليه السلام الذي هو لكن الظاهر عدم جوازه فيما إذا كان النقل قبل ظهور الحاصل، إذ لا يجوز نقل الزرع أو الثمر قبل ظهورها على ما يذكر مفصلاً في كتاب البيع إلا في موردين. موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٧٣، ويؤيده ذيل عبارته فيما كتبناه وهي قوله: وعليه... إلخ، ولكن ليست كلمة (حيث يكون المزارع الثاني شريكاً) التي في الموسوعة في محلها، حيث إن الثاني ليس مزارعاً بل مصالحاً. وعلى كل حال، إذا كان المراد هو المعنى الثاني أي تجوز المصالحة بنقل المزاعة (أي السلطنة) إلى الغير كما تجوز المصالحة بنقل الحصّة إلى الغير، فمناقشة السيد الأستاذ عليه السلام مختصة بالثاني وهو نقل الحصّة بالمصالحة، وإلا فلماذا لا يجوز له نقل سلطنته على الأرض قبل أن يكون هناك زرع في الأرض بالمصالحة، إلا أن يكون النقل على نحو خاص ككونه مع

الضميمة أو مع السنين ، لماذا هذا المنع ؟ ! فإن السلطنة هي التي يريد نقلها ، لا أنه يريد نقل الزرع قبل ظهوره ، فإنه لو كان يريد نقل الزرع قبل ظهوره كان الأمر كما يقوله السيد الأستاذ رحمته الله - فرضاً - والحال إنه إنما يريد نقل سلطته على الأرض إلى الطرف الآخر بالصلح ، وهو كنقل سلطته إلى الطرف الآخر بالمزارعة التي تقدم من السيد الأستاذ رحمته الله جوازه ، وكان الملاك فيه بما أن السلطنة قابلة للانتقال بالإرث فكذلك هي قابلة للانتقال بالمعاملة ، ونقول له لا فرق في المعاملة بين أن تكون مزارعة أو صلحاً ، فإنه ليس في الصلح يريد نقل الزرع والحاصل حتى يأتي فيه ما ذكره رحمته الله .

ثم إن مناقشة السيد الأستاذ رحمته الله التي قلنا إنها مختصة بالثاني وهو نقل الحصة بالمصالحة ، فهذه أيضاً غير صحيحة إلا في فرض نادر جداً ، إذ ليس الصلح إلا التسالم ، ولذا لا يتعدى بنفسه إلى المال ، وهذا هو الذي ذكره الشيخ الأنصاري رحمته الله في المكاسب وقال : إن الصلح - وهو التسالم والتوافق - قد يتعلق بالمال عيناً أو منفعة فيفيد التمليك ، وقد يتعلق بالانتفاع به فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط ، وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الإسقاط أو الانتقال ، وقد يتعلق بتقرير أمر بين المتصالحين . . . «المكاسب ١٦ : ١٣ طبع المؤتمر العالمي . وفي الجواهر : ٢٦ : ٢١١ إن المراد بلفظ الصلح - الواقع في إيجاب العقد - انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما عليه فيما بينهما . وعليه فليس المأخوذ في الصلح النقل أصلاً ، ولذا قالوا أن الصلح قد يكون معاوضياً وقد لا يكون معاوضياً ، أي ليس فيه عوض من الطرفين ، وما كان معاوضياً قد يكون العوض من أحد الطرفين لا من كل منهما ، وقد يكون من كل منهما ، فليس من اللازم على المزارع حينما يصلح أن ينقل شيئاً حتى السلطنة التي له على الأرض فضلاً عن حصته من الحاصل ، ويكتفي بالصلح أن يكون واقعاً على تقرير أمر بين المتصالحين كأن يكون له دراهم من المصالح بالفتح ، ويكون الذي يأخذ الحاصل من هذه المزارعة هو المصالح بالفتح لا المصالح بالكسر ، فهذا هو تقرير أمر بين المتصالحين . وهي لازمة فيكون ملزماً بها ، سواء كان معه انشاء نقل حصته أو لا ، فإن كان معه انشاء نقل حصته وهو غير ممكن فيقع انشاء النقل باطلاً ، لا أن الصلح يقع باطلاً ، فمثلاً إذا رأيت فقيراً معدماً وقلت له : أتوافق معك واتصلح

﴿ واتسالم عليّ أن أجوز لك أن تأخذ حصتي من المزارعة هذه وهي النصف بلا عوض ولا شرط، فإن هذا مني ليس تمليكاً ليقال: إني وهبته (ويشترط في صحة الهبة مثلاً أن تكون للشيء الموجود بناءً على مبنى السيد الأستاذ عليه السلام، ويعتبر فيها القبض أيضاً) بل هو تجويز لا تمليك، كالأعراض عن شيء، فإن الأعراض على ما تقدم من السيد الأستاذ عليه السلام ومثلاً لا يفيد زوال الملك، ولذا يكون للمعرض المعرض لو لم يتصرف الآخذ تصرفاً مملكاً أن يرجع في الشيء الذي اعرض عنه ويأخذه، وفي الحقيقة يأخذ ملكه بالرجوع، لأنه لا يزول عنه بالأعراض. وليس هذا التجويز مني الذي وقع عليه التوافق والتسالم في مقابل ثواب من الله - فرضاً - ليكون صلحاً يفيد فائدة الصدقة حيث يكون فيه الثوب عوضاً، وليس هبة معوضة، بل هو صلح بلا عوض. وقد يكون صلحاً مع العوض، كما إذا أخذت منه درهماً، فهو صلح مع العوض لا هبة معوضة. وقد يكون صلحاً بشرط شيء كما إذا قلت له: خذ حصة من الحاصل في هذه المزارعة بشرط أن ترضى عني - إذا كان في قلبه شيء عليّ - فهو صلح يفيد فائدة الهبة المشروطة، وليس هو هبة مشروطة، فلا يشترط في الصلح النقل أصلاً، ولا يتوقف على نقل حصة إلى الغير. فإذا كان التصالح والتوافق والتسالم والرضا من الطرفين موجوداً ومحققاً كان صلحاً سواء أضيف إليه جملة مع نقل حصتي أم لا، إذ لو كانت مضافة فهي باطلة بناءً على عدم الدليل على تمليك المعدوم عند السيد الأستاذ عليه السلام، لا الصلح باطل، إلا إذا كان نقل الحصة مقوّمًا للمصالحة، كما إذا اعتبر نقل الحصة في المصالحة على نحو التقييد، وهو فرد نادر بعد كفاية رضا المصالح، بأن يأخذ المصالح حصة المصالح من الزرع وبقاء حصة المصالح على ملكيته إلى حين الأخذ. ثم إن هذا بناءً على عدم الدليل على تمليك المعدوم لا عدم معقوليته، إذ إنه بمكان من الإمكان - واعترف بذلك السيد الأستاذ مراراً - بل هو واقع، والواقع أدل دليل على الإمكان على ما تقدم مراراً، وقد ذكرنا مراراً أن الدليل على تمليك المعدوم موجود وقائم أيضاً، فأصل المبنى باطل. هذا كله أولاً.

وثانياً: مع التنزل والقول بتوقف الصلح على النقل، فإنما لا يصح الصلح إن كان البذر من المالك وقبل ظهور الزرع، وأما بعده أو مع كون البذر من العامل، فلا شك في صحة الصلح

كتاب المزارعة / مشاركة العامل غيره ومزارعة والمصالحة على حصة ٢٨٥
كلّ ذلك لأن عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل^(١)، فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة .

ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا ، إذ لا منافاة بين صحّة المذكورات وبين مباشرته للعمل ، إذ لا يلزم في صحّة المزارعة مباشرة العمل ، فيصح أن يشارك أو يزارع غيره ، ويكون هو المباشر دون ذلك الغير .
[٣٥٠٦] «مسألة ١٤» : إذا تبين بطلان العقد فإما أن يكون قبل الشروع في العمل ، أو بعده وقبل الزرع - بمعنى نثر الحب في الأرض - أو بعده وقبل حصول الحاصل ، أو بعده .
فإن كان قبل الشروع فلا بحث ولا إشكال^(٢) .

(١) تقدّم في المسألة السابعة^(١) أنّه ليس في المزارعة تمليك من المالك لمنفعة الأرض ولا من العامل للعمل ، بل هي عقد في الاشتراك في النتيجة يبذل فيه المالك للعامل الأرض والعامل للمالك العمل . فلا يملك العامل منفعة الأرض حتى يملكها للغير بمصالحة أو غيرها . وأمّا مزارعة العامل لغيره - التي قلنا بصحتها - فإتّما هي من جهة إمكانية نقل حق العامل الذي تضمنه عقد المزارعة إلى الغير وسلطته عليه كما أشرنا إليه .

(٢) إذا تبين بطلان المزارعة لأيّ جهة كانت ، كما لو كان مالك الأرض قد زارع عاملاً على حصة معينة غير مشاعة ، كأن يكون لمالك الأرض مائة طن من الحاصل والباقي للعامل ، فالمزارعة باطلة لذلك ، للزوم كون حصة كل منهما مشاعة كنصف أو ثلث أو ربع الحاصل^(٢) وإلّا

هذا ، فما ذكره السيد الأستاذ^(٣) من عدم الصحة إتما هو فيما إذا لم يخرج الزرع وكان البذر من المالك ، ومفروض كلام الماتن^(٤) نقل حصته ، وهي صادقة بعد ظهور الزرع حتّى وإن كان قبل ظهور الحاصل فضلاً عن بعد ظهوره ، ولا إشكال أنّه بمجرد ظهور الزرع تكون للعامل حصة منه ، كما هو المقرر في محله وهي المسألة ١٥ [٣٥٠٧] ، فلماذا لا يصح نقلها بالصلح ونحوه ؟! من دون توقف على الضميّة أو مع السنين .

(١) الواضح ٣ : ٢١٠ - ٢١١ الرقم العام [٣٤٩٩] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٥٦ - ٢٥٧ .
(٢) ولو أن الاشاعة في بعض الحاصل على ما تقوم منّا في الواضح ١٣ : هامش ص ١٩٤ في المسألة ٥ [٣٤٩٧] وفاقاً للسيد الأستاذ^(٣) في المضاربة وخلافاً له في المزارعة .

وإن كان بعده وقبل الزرع ، بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك ، فكذلك^(١) .

نعم ، لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض ، من جهة كريبها أو حفر النهر لها ، أو إزالة الموانع عنها ، كان للعامل قيمة ذلك الوصف .

وإن لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء له ، كما أن الآلات لمن أعطى ثمنها .

بطلت . وعلني كل حال ، مع تبين بطلان المزارعة :

إما أن يكون التبيين ١ - قبل أن يعمل العامل شيئاً لا من مقدمات الزرع ولا من نفس الزرع .

وإما أن يكون التبيين ٢ - بعد أن عمل العامل شيئاً من المقدمات ، ولكن لم يزرع ولم يثر

الحب ، بل كان قد عمل عملاً من مقدمات الزراعة كحفر البئر ، أو كري النهر ، أو حرارة الأرض ، أو سد طريق السيل .

وإما أن يكون التبيين ٣ - بعد نفس الزراعة ، بأن زرع وخرج الزرع فتبين بطلان المزارعة قبل

بلوغ الحاصل أو بعده ، ففي المسألة صور ثلاثة ، ما هو حكمها ؟

أما الصورة الأولى : وهي ظهور بطلان المزارعة قبل أن يعمل العامل أي شيء لا من

مقدمات الزرع ولا من نفس الزرع ، فهنا لا إشكال ولا كلام ، لأن العامل لم يعمل شيئاً كي يحتمل

استحقاقه لأجرة عمله ، كما لو لم يتصرف في الأرض كي يحتمل استحقاق المالك عليه أجرة

المثل للأرض ، فكل من مالك الأرض ومالك العمل مسلط على ماله ، يعمل به كل منهما ما

يشاء . هذه هي الصورة الأولى ، وأما الصورة الثانية فهي الآتية في التعليقة الآتية .

(١) وأما الصورة الثانية : وهي ما لو ظهر البطلان بعد أن عمل العامل عملاً من مقدمات

الزراعة وقبل الزراعة ، كحرارة الأرض ، أو شق الأنهار ، أو حفر الآبار ، أو السفر لشراء البذر الذي

أجريت عليه تحسينات جينية مثلاً ، فهنا قسّم الماتن بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هذه الأعمال إلى قسمين :

١ - تارة توجب هذه الأعمال صفة في الأرض وهذه الصفة ذات قيمة ، كما لو فرض أنه

حرث الأرض أو شق الأنهار أو حفر الآبار أو سد طريق السيل ، فعمله مما يوجب وصفاً في

الأرض له مالية وقيمة عند العقلاء .

٢ - وأخرى يكون العمل غير موجب لثبوت صفة ذات قيمة في الأرض ، كما لو سافر إلى

بلدة أخرى لشراء البذر أو شراء آلات الزرع أو غير ذلك مما يتوقف عليه الزرع ، وبعد لم يعمل

في الأرض شيئاً، ولم يحدث فيها صفة ذات مالية، وعلم بالبطلان قبل أن يشتري البذر أو آلات الزرع، أو بعد أن اشتراها، فهذه الأعمال - التي من القسم الثاني - التي صدرت منه ولم تحدث في الأرض صفة ذات قيمة ومالية تذهب هدرًا، وليس له أن يطالب المالك بشيء منها، لأن الأرض على حالها ولم يحدث فيها العامل شيئاً، وليست لأعماله الخارجية أثر في الأرض، فلا يستحق فيها شيئاً على المالك - وأما الأعمال من القسم الأول - وهي التي أحدثت صفة في الأرض ذات مالية وقيمة عند العقلاء - فله أن يرجع فيها على المالك بقيمة هذا الوصف، لأن هذا الوصف أوجده العامل، فلا يكون مالك الأرض مالكا له مجاناً.

هذا مخلص ما أفاده الماتن رحمته.

وما أفاده الماتن رحمته لا يمكن المساعدة عليه بشقيه، أما بالنسبة إلى الشق الأول - وهو ما إذا أصبحت الأرض بهذه الأعمال ذات وصف له قيمة عند العقلاء - فقد ذكرنا^(١) في بحث المكاسب مفصلاً أن الأوصاف مطلقاً لا تقابل بمال عند العقلاء، ولا تكون لها بما هي أوصاف قيمة حتى تكون لها مالية غير مالية نفس الموصوف، فهي تزيد في قيمة ومالية الموصوف، فيكون أغلى من غير الواجد لهذه الصفات، وليست القيمة للموصوف بما هو وصف أبدأ، بل القيمة للمادة التي وجد فيها هذا الوصف، وهي الأرض التي حرثت أو شق أنهارها أو حفر آبارها، أو العبد الذي هو كاتب، أو الأمة التي هي خياطة، لا للحراثة ولا لحفر الآبار ولا لشق الأنهار ولا للكتابة ولا للخياطة، فالأرض كانت تسوي مائة دينار فأصبحت تسوي مائتي دينار، والعبد الذي لم يكن كاتباً كان يسوي خمسين ديناراً فأصبح بعد أن تعلم الكتابة يسوي مائة دينار وهكذا، لا أن العبد يسوي خمسين وصفة الكتابة تسوي خمسين، ولذا ليس للمالك أن يبيع وصف الكتابة لشخص كما ليس لمالك الأرض يبيع الحراثة لآخر، نعم لمالكهما أن يبيع نفس العبد بمائة أو نفس الأرض

(١) في عدة موارد منها: في موسوعة الإمام الخوئي ٣٩: ١٣٢ - ١٣٣، ومنها: في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٤٥١، الواضح ١٠: ٣٧٩. ومنها: موسوعة الإمام ٣٠: ٤٤٩، الواضح ١٠:

بماتين ، وهذه الأوصاف ليست مثل منافع العين حيث يكون للمالك أن ينقل المنافع دون العين ، وله أن ينقل العين دون المنافع ، وله أن ينقلهما معاً . إلا أن الأوصاف ليست كذلك بل تزيد في قيمة الموصوف ، كالصوف المنسوج أو الذهب المصوغ ، فإن القيمة كل القيمة للصوف وللذهب لا للنساجة ولا للصياغة ، لأن الوصف إنما يزيد في مالية العين لا أن له مالية بنفسه ، ومع هذا كيف يكون للعامل أن يرجع إلى صاحب الأرض بقيمة الحراثة أو شق الأنهار أو نحو ذلك مما لا مالية له بنفسه ، فإن كل ذلك ليس بمملوك للعامل ، بل العامل عمل عملاً زاد في قيمة الأرض ، فلا معنى للالتزام بأن له قيمة هذا الوصف وهو الحراثة أو شق الأنهار للذان لا قيمة لهما في نفسها^(١) .

(١) قيل اشكالا على السيد الأستاذ رحمته وعلى المشهور (قدس الله أسرارهم) القائلين بعدم ضمان قيمة الوصف الحاصل في الأرض : «إن الإشكال في الحكم بضمان قيمة الوصف الحاصل في الأرض ، بأن الأوصاف لا تقابل بالقيمة مطلقاً ، ولا استقلالية لها في المالية في قبال الموصوف ، وإنما قد توجب ازدياد مالية الموصوف بها ، وبناءً عليه فليس الوصف مملوكاً للعامل كي يصح رجوعه على المالك بقيمته ، هذا الإشكال أيضاً غير متجه وذلك أولاً : لأن السيد الماتن رحمته خصص الضمان بالوصف الذي يقابل بعوض ، أي أي ما يكون له مالية مستقلة عرفاً عن نفس الأرض فتكون له مالية مستقلة .

وثانياً : ذكرنا في كتاب الإجارة أن المالية المتزايدة في العين نتيجة الوصف الحاصل بعمل الغير تكون مضمونة في الجملة ، أي لا أقل في موارد الجهل وعدم علم العامل ، فما ذكره السيد الماتن رحمته من التفصيل في الضمان صحيح . نعم ، لا بد وأن يضاف إليه بعض الأعمال التي قد لا توجب حصول وصف في الأرض ، إلا أنها تعدّ عرفاً شروعاً في الزراعة ، وجزءاً من العمل المتفق عليه في عقد المزارعة ، كإزالة الموانع عن العيون والآبار التي هي خارج أرض المزارعة واعدادها للسقي والزراعة ، أو جلب العمال والفلاحين أو آلات الزراعة إلى الأرض بأجرة ، فإن هذه وأمثالها تعتبر شروعاً في المشاركة والعمل الخارجي ، فيكون مضموناً بنفس

« الأمر المتضمن في عقد المزارعة حتى إذا لم يحصل وصف في الأرض ، والله الهادي للصواب »
 بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٧٧ .

وما قيل لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، وذلك لأنه لو كانت الأوصاف التي توجب ازدياد مالية الموصوف على قسمين : قسم أوصاف تقابل بعوض ولها مالية مستقلة عرفاً تغير مالية الموصوف ، بحيث تعد كبعض أجزاء الموصوف ، يصح بيعها مستقلاً عن الموصوف . وقسم آخر من الأوصاف لا تقابل بعوض ، وليس لها مالية مستقلة عرفاً تغير الموصوف . فيحق للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته أن يخص الضمان بالأول دون الثاني ، ويكون ذلك مستنداً يصح الاستناد إليه بحيث يكون دليلاً أولاً للقائل . أما والحال إنه لا يوجد أي وصف من الأوصاف التي توجب ازدياد مالية الموصوف يقابل بعوض وله مالية مستقلة عرفاً ، بحيث يصح بيعه دون الموصوف ، كما يصح بيع بعض أجزاء الموصوف ، فهل وصف كون التفاح (بالغلابي) يوجب أن يكون لهذا الوصف مالية مستقلة عند العرف في قبال نفس التفاح ، فيصح لشخص أن يشتريه دون التفاح ؟ أو يشتري الصياغة من الصائغ دون القلادة ، أو يشتري النساجة في الصوف المنسوج دون نفس الصوف ، أو يشتري الكتابة في العبد الكاتب دون العبد وهكذا ؟ ! فأى أثر لتخصيص الماتن (صاحب العروة) الضمان به ، وأي أثر يوجب أن يكون ذلك دليلاً أولاً للجواب عن الإشكال المذكور ؟ ! .

وثانياً : أن ما ذكره القائل (حفظه الله) في كتاب الإجارة من أن المالية المتزايدة في العين نتيجة الوصف الحاصل بعمل الغير تكون مضمونة في الجملة ، ولا أقل في موارد الجهل وعدم علم العامل ، فهو وإن لم يذكر أين ذكره - والمفروض أن يذكره - لكن أنه تقدم منا بحث الإجارة ، فنقول إنه ذكره في المسألة ١٣ الرقم العام الذي ذكرناه نحن في كتابنا [٣٣٦٨] فإنه قال في هذه المسألة التي هي (إذا خاط ثوبه قباءً وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر ، لأصالة عدم الإذن في خياطته قباءً ، وعلى هو فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك) ، معلقاً عليها بما نصه : « لا إشكال في ذلك إذا كان هناك نقص ، وأما إذا كان فيه نفع زائد للمالك كما هو الغالب ، فإن الثوب أقل قيمة من القباء ، فهل يضمنه

« المستأجر [للأجير وهو الخياط] أم لا ؟ صريح كلماتهم العدم ، لأنه وقع بلا إذن المالك ، فيكون العمل هدراً على عامله مهما كانت مالهته كبيرة وكثيرة ، لأنها حيثية تعليقه لارتفاع ملك المالك ، وقد تقدم في بعض المباحث السابقة أن هذا في صورة العلم والعمد من العامل كما في موارد الغصب مقبول ، وأما في موارد الأتيان بالعمل بتخييل الأمر أو تعلق الإجارة به فعلى خلاف الارتكاز العرفي . ثم بعد أن ذكر وجهاً آخر دالاً على الضمان ورده هو نفسه قال : وأياً ما كان فقد يقال : إن الارتكاز العرفي يرى المالك ضمناً لأجرة مثل عمل العامل أو مخيراً بين ذلك وبين تضمينه قيمة الثوب وإعطاء القباء له ، إلا أن هذا على خلاف المشهور في كلمات أصحابنا كما ذكرناه سابقاً «بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣٦٦ - ٣٦٧ . وهذا كما ترى ، فإنه لا يتجاوز دعوى كون عدم ضمان المالك للعامل خلاف الارتكاز العرفي من دون أن يكون عليه أي دليل أو برهان ، سواء كان العامل عالمًا عامداً أم متخيلاً الأمر وتعلق الإجارة به ، سيما مع منافاة ذلك لقوله : «ولا أقل من موارد الجهل وعدم علم العامل» . فإن هذا كقوله «خصوصاً» أو «لا سيما» ، معناه جريان الكلام المتقدم حتى في موارد العلم والعمد ، في حين أنه أخرجه هو مما ادعاه . مضافاً إلى أن هذا الكلام بنفسه يحمل جوابه معه ، فإنه لو كان هكذا ارتكاز عرفي موجوداً كيف ذهب أصحابنا إلى خلافه من دون فرق بين علم العامل وعمده ، وبين كونه متخيلاً الأمر أو متخيلاً تعلق الإجارة به ، الذي لو كان هنا كشف - فرضاً - فيكون ذلك كاشفاً قطعياً عن أن الارتكاز العرفي إنما هو على عدم الضمان مطلقاً لا على الضمان ، ولا أقل من عدم كشفه عن الضمان بلا إشكال ولا ريب ، لا أنه كاشف عن الضمان ، فإن الضمان إنما يكون من أمرين ، الأول : أمر الأمر بالعمل ، فإنه مقتضى للضمان بالسيرة العقلانية ، ولكن ليس هنا أمر من المالك بخياطة الثوب قباءً . الثاني : أن يكون الضمان لاحترام عمل المسلم ، والجواب عنه أن احترام عمل المسلم إنما يقتضي عدم جبره على العمل وعدم الزامه به ، وهنا لم يلزم ولم يجبر على خياطة الثوب قباءً ، وإنما هو الذي خاطه بلا أمر عمداً أو اشتهاً ، فلا يقتضي ذلك أن يكون عمله مضموناً . وأما وجود سبب للضمان ثالث هو الارتكاز العرفي ودليله دعوى القائل بوجوده ، فقد يكون هكذا ارتكاز موجوداً عنده ،

وَأما أَنَّهُ عند العقلاء والعرف فلا كما عرفت .

هذا بالنسبة إلى الوصف الذي يوجب زيادة في مالية العين ، وأما بالنسبة إلى بعض الأعمال التي لا توجب حصول وصف في العين ، إلا أنها بدعوى المدعي تعدّ عرفاً شروعاً في الزراعة وجزءاً من العمل المتفق عليه ، كإزالة الموانع عن العيون والآبار أو جلب العمال والفلاحين ، فإن الجواب عن ذلك واضح ، ولكن قبل ذلك نقول : إنه إذا كانت هذه تعد شروعاً في الزراعة فليست عندنا حينئذٍ مقدمات للزراعة أبداً ، بل تنتفي المقدمية بالكلية ، لأن عند النظر العرفي المسامحي - فرضاً أيضاً وتماشياً مع القائل حفظ الله - يعد ذلك شروعاً في العمل المتفق عليه ، فقولته : اشتر اللحم ، معناه أن العمل المتفق عليه يتبدأ من حين الذهاب إلى السوق ، وليس ذلك مقدمة له . وهذا الكلام ليس بمقبول جملة وتفصيلاً .

ثم إن الكلام في ضمان ما يوجب صفة في الأرض ، وأن هذه الصفة تضمن أولاً ، لا في غيره . وعلى كل حال فالجواب عن ذلك هو أن القول بضمان أجره المثل لما قام به العامل من جلب العمال والفلاحين ونحو ذلك - كالسفر لشراء البذر أو شراء الآلات الزراعية - لا يتوقف على أن يكون هذا العمل هو شروعاً في الزراعة وجزءاً من العمل المتفق عليه حتى يتكلف له بالقول بما لا يقبل . بل حتى لو كانت هذه من مقدمات الزراعة كما هي كذلك ، فإن الأمر بالزراعة أمر بمقدماتها بلا إشكال ولا ريب ، فكما أن الزراعة إذا كانت متحققة بفعله وكان البذر للمالك يضمن له المالك أجره المثل لعمله ، للسيرة العقلانية القاضية بوجوب الضمان على الأمر بالزراعة ، كذلك إذا أتى بمقدمات الزراعة ولم يأت بالزراعة ، أيضاً السيرة العقلانية قاضية بوجوب الضمان على الأمر لأجره المثل لما أتى به العامل من المقدمات ، وهو كذلك كما سيأتي من السيد الأستاذ رحمته الله ومنا هنا . وأما القول الذي قاله المستشكل (حفظه الله) من أن الأمر بالمقدمات لم يضمن عمل العامل مطلقاً إذا كان البذر من المالك ، بل يضمن له عمله الذي يكون شاملاً للمقدمات أيضاً إذا زرع البذر وحصل النماء بقيد يدعي أنه ارتكازي . والمفروض أنه لم يزرع ، فلا يجب على المالك الأمر بالزرع ضمان المقدمات ، فلا تجب عليه أجره المثل ، بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٧٦ فإنه تبع في ذلك سيدنا

وإن زادا في قيمة العين^(١).

نعم ، له على مالك الأرض قيمة عمله^(٢) ، سواء كان مقدار عمله زائداً على ما زادت به قيمة الأرض أم مساوياً له أم أقل منه ، فلو فرض أن قيمة العمل خمسين ديناراً ، وارتفعت قيمة الأرض بالحرث أو بشق الأنهار من خمسين إلى مائة ، أو من خمسين إلى خمسة وسبعين ، أو من خمسين إلى مائة وخمسة وعشرين ، فالذي للعامل على المالك إنما هو خمسون ديناراً ، لأن عمله صدر بأمر المالك ، لأن الأمر بالزرع أمر بمقدماته بمقتضى الدلالة الالتزامية ، إذ لا يمكن الزرع خارجاً إلا بها ، بلا فرق بين ما لو استفاد منها المالك أو لا ، إذ لا يعتبر في الضمان استفادة الغير^(٣) ، فيستحق عليه أجره علمه لا الوصف الذي وجد في العين ، لأن الوصف لا قيمة له . ولا

✽ الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله في كلام له متقدم وآتٍ ، وكلا كلامي السيد الأستاذ رحمته الله غير صحيح ، والصحيح ما قاله السيد الأستاذ هنا من ضمان المالك للعامل أجره المثل لعمله حتى المقدمات ، سواء كانت موجبة لصفة في الأرض لها قيمة ، أم لم توجد صفة في الأرض لها قيمة حتى لو لم يأت بالزرع ، ولو أتى بالزرع أيضاً فيضمن له أجره المثل للمقدمات وللزرع أيضاً .

(١) هذا كله كما هو ردّ للماتن رحمته الله ردّ للسيد الحكيم رحمته الله ، فإنه علق على قول الماتن الذي هو « كان للعامل قيمة ذلك الوصف » بقوله رحمته الله : « لأنه أثر عمله فيملكه تبعاً له » المستمسك ١٣ : ٦٧ طبعة بيروت .

(٢) في أن للعامل على مالك الأرض قيمة عمله بحث مفصل سيأتي في الشق الثاني .

(٣) هذا ردّ لما قاله السيد الحكيم رحمته الله فإنه ذكر : في وجه استحقاق العامل لأجره المثل تعليقاً على قول الماتن رحمته الله الذي هو « وعليه للعامل أجره عمله وعوامله » ما نصه : « لما تقدم مراراً في الإجارة والمضاربة من الضمان بالاستيفاء » المستمسك ١٣ : ٦٧ طبعة بيروت ، فإن المالك في الضمان ليس هو الاستيفاء ، بل صدور العمل بأمر المالك ، والأمر بالزرع أمر بمقدماته حتى لو فرض أن المالك لم يستفد من ذلك ، فيستحق العامل عليه الأجره . بخلاف ما لو لم يكن عمله

فرق في ذلك بين أن تكون أجرة عمله أكثر من الزيادة في قيمة الأرض ، كما إذا ارتفعت قيمة الأرض التي كانت تسوى خمسين إلى خمسة وسبعين ، وأجرة المثل خمسون كما هو المفروض ، أو مساوية لها كما إذا ارتفعت قيمة الأرض إلى مائة ، أو أقل منها كما إذا ارتفعت قيمة الأرض من خمسين إلى مائة وخمسة وعشرين .

وعليه : فما ذكره الماتن رحمته من أن العامل يرجع على المالك بقيمة هذا الوصف لا يمكن المساعدة عليه .

وأما بالنسبة إلى الشق الثاني وهو ما لو لم يحدث عمل العامل في الأرض صفة ذات قيمة كما لو سافر لشراء البذر أو الآلات ، والذي ذكر فيه الماتن رحمته أنه يذهب عمل العامل هدرًا ، ولا يرجع به على المالك .

فأيضاً لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، وذلك لأن الأمر بالزرع أمر بمقدماته لا محالة^(١) ، فهذه المقدمات صدرت بأمر المالك حيث لا يمكن الزرع خارجاً إلا بتحصيل هذه المقدمات ،

بأمر المالك ، فإنه لا ضمان على المالك ، وإن استفاد من عمل العامل بحراثة الأرض مثلاً مع فرض عدم أمره بذلك ، لا كما في المقام حيث إنه أمره بذلك . فمثلاً لو جاء شخص وتخيّل أن الأرض له فحراثتها ثم تبين أنها لغيره ، ليس له على صاحبها أجرة المثل ، وإن استوفى صاحبها المنفعة فزرع فيها بلا حراثة منه لها ، والمقصود بيان أن الملاك في الضمان هو أمر المالك لا الاستيفاء من الغير .

(١) ذكر السيد الحكيم رحمته دليلاً للقول بذهاب عمل العامل في المقام هدرًا ، وهو ما ذكره تعليقاً على قول الماتن : «وإن كان بعده [أي بعد الشروع في العمل] وقبل الزرع - بمعنى الاتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك - فكذلك» أي لا بحث ولا إشكال في عدم ضمان المالك لذلك ، حيث قال معلقاً على قوله (فكذلك) بما نصه : «لأن المعاملة كانت على الزرع لا غيره ، فما لم يكن العمل زرعاً لا أمر به من المالك ولا استيفاء منه ، اللهم إلا أن يقال : المراد من الزرع كل عمل متعلق بالزرع ومنه حفر النهر وحرث الأرض» المستمسك ١٣ : ٦٧ طبعة بيروت .

فهي إنما صدرت بأمر المالك ، ولم يتبرع بها العامل ، ولم يأت بها مجاناً ، فعمله هذا يوجب ثبوت أجره المثل على المالك ، إذ لا فرق في ثبوتها على المالك بين ما لو استفاد منها المالك أو لا بعد فرض وقوعها بأمر المالك ، لأن كل عمل صدر بأمر الغير ولم يأت به المأمور تبرعاً يوجب الضمان بمقتضى السيرة القطعية العقلائية الممضاة من الشارع المقدس بعدم الردع ، ولا فرق في الضمان بين أن يكون ما أتى به المأمور قد استفاد منه الأمر أو لا^(١) ، فيستحق المأمور على الأمر أجره المثل لعمله لا أنه يذهب عمله هدراً^(٢) .

(١) هذا أيضاً رد على السيد الحكيم^{رحمته} حيث قال في عبارته المتقدمة قبل هذه التعليقة «ولا استيفاء منه» ، وأما قوله «فلا أمر به من المالك» فلم يصبر^{رحمته} عليه لقوله «اللهم إلا أن يقال المراد من الزرع كل عمل متعلق بالزرع ومنه حفر النهر وحرث الأرض» وهو الصحيح . فكأنه^{رحمته} يقبل أن الحفر والحرث مأمور به من قبل المالك ، والذي نقوله : إن ذلك موجب للضمان سواء استفاد المالك أم لا ، ولا أثر للاستيفاء في الضمان إن لم يكن بأمر المالك كما عرفت . فلو أن شخصاً خاط ثوب آخر اشتباهه وتخيلاً أن الثوب ثوبه ليس له مطالبة مالك الثوب بالأجرة ، وأن استفاد صاحب الثوب الخياطة ولبس الثوب واستفاد منه ، أو باعه مخيطاً بأكثر من قيمته غير مخيط ، لأن الخياطة لم تكن بأمره . فلا مقتضى لأن يضمن له الخياطة إذ لا موجب للضمان . نعم لو كان منه أمر بذلك كانت سيرة العقلاء قائمة على الضمان وموجبة له ، وإن لم يستفد منه .

(٢) أقول : ما أفاده السيد الأستاذ^{رحمته} بالنسبة إلى ما لو أصبحت الأرض ذات وصف له قيمة عند العقلاء ، وبالنسبة إلى ما لو لم تصبح الأرض ذات وصف له قيمة عند العقلاء كلاهما صحيح ولا غبار عليه .

وأما ما أفاده^{رحمته} بالنسبة إلى ضمان المالك للعامل قيمة عمله في الموردين ١ - الموجب لصفة ، ٢ - وغير الموجب لصفة في الأرض ، فقد تقدم من السيد الأستاذ - ويأتي أيضاً نظير المقام - وحكم فيه بحكم يخالف الحكم في المقام من حيث ضمان المالك للعامل ، حيث حكم في هذه الموارد بعدم ضمان المالك للعامل ، وفي المقام حكم بضمان المالك للعامل ،

فبينهما بلا إشكال تناف ظاهر .

أما الموارد فالمتقدم منها هو ما تقدم في كتاب المضاربة في المسألة الثالثة الرقم العام [٣٤٣٨] أي في مسألة تضمين المالك للعامل ما صرفه في السفر بإذن المالك جملة من رأس المال في نفقته بعد أن فسخ العامل المضاربة بعد السفر وقبل التجارة ، حيث حكم الماتن رحمته بضمان المالك للعامل ما صرفه مطلقاً ، سواء كان فسخ العامل لعذر أم لا لعذر ، لجواز المعاملة وجواز فسخه في أي وقت شاء ، وقد وقع سفره وما صرفه فيه بأمر المالك ، ولا شك في أن أمره يوجب الضمان بمقتضى السيرة العقلانية ، فإن المالك هو الذي أمر العامل بالسفر مع إمكان أن يفسخ العامل قبل العمل لجواز المضاربة ، ولذا حكم الماتن رحمته بضمان المالك للعامل . وخالف في ذلك السيد الأستاذ رحمته وحكم بعدم ضمان المالك للعامل ما صرفه في سفره ، ويكون ما صرفه العامل على نفسه لا على المالك ، وقال ما نصه : «إن اعطاء المالك المال إلى العامل والإذن له في صرفه خارج عن العقد بينهما ، وإنما العامل يصرف ذلك المال بإذن المالك في مقدمات العقد الذي يقصد به الاسترباح ، إلا أن الظاهر كون اعطاء المالك للمال والإذن في التصرف فيه مشروطاً بشرط متأخر وهو تحقق التجارة الخارجية . ولا يبعد أن يكون هذا من المرتكزات الأولية في باب المضاربة وغيرها كارسال الرسل والمبعوثين ، فإنه هل يمكن أن يقال بعدم ضمانهم لما صرفوه في سفرهم مع عدم قيامهم بما كلفوا به من مهام ، بدعوى أنه كان بإذنه ؟ كلاً فإن الإذن في ذلك مقيد بانتهاء السفر إلى العمل المعين ، فعدمه يكشف عن عدم الإذن لا محالة» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١١٠ ، الواضح ١٢ : ١٥٢ - ١٥٣ .

فإذا كان هذا صحيحاً في المضاربة التي هي من العقود الاذنية ، فلا بد وأن يكون صحيحاً في المزارعة أيضاً ، بل أولى لأنها من العقود اللازمة ، فأيضاً اعطاء المالك المال للعامل والإذن له في صرفه في مقدمات عقد المزارعة خارج عن العقد بينهما ، فلا بد وأن يكون الظاهر عنده كون اعطاء المالك المال للزارع والإذن في صرفه في المقدمات مشروطاً بشرط متأخر وهو تحقق الزراعة الخارجية أيضاً وتحقق المحصول الزراعي خارجاً . وأيضاً لا يبعد أن يكون هذا عنده

من المرتكزات الأولية في باب المزارعة وغيرها، وهو أن الصرف الذي أمر به المالك في المقدمات مشروط بشرط متأخر وهو تحقق الزراعة، وهي غير متحققة، وإن الصرف الذي أمر به المالك في ذي المقدمة مشروط بشرط متأخر وهو حصول الحاصل ولا أمر بالزرع إلى النصف فيكشف هذا عن عدم الإذن وعدم الأمر بصرف المال في المقدمات وفي الزرع إلى النصف لا محالة.

فلماذا هنا في المقام - أي في المزارعة - «يحكم بضمان المالك للعامل في الموردين أجرة المثل - أي في الصرف في المقدمات وفي الصرف في ذي المقدمة إلى النصف مثلاً لو ترك العامل الزراعة بعده وذهب لعذر أو لا لعذر لو كان البذر من المالك، وفي المضاربة يحكم بعدم ضمان المالك للعامل؟!»

وأما ما يأتي ففي موردين :

الأول : ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله في كتاب المساقاة في المسألة ٢٨ [٣٥٥٨] فإن الماتن رحمته الله قال فيها : إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن اتمام العمل، يكون الثمر له [أي للمالك] وعليه أجرة المثل للعامل بمقدار ما عمل . فحكم الماتن رحمته الله بضمان المالك للعامل أجرة المثل .

وعلق السيد الأستاذ رحمته الله على قوله : (وعليه أجرة المثل) وحكم بعدم ضمان المالك للعامل أجرة المثل وقال ما نصه : «فيه إشكال بل منع تقدم وجهه غير مرة، فإن سبب الضمان ينحصر في العقد الصحيح واستيفاء العمل الصادر عن أمره لا مجاناً، وحيث إن كليهما منتفٍ في المقام، فإنَّ العقد قد ارتفع بالفسخ، والأمر إنَّما كان متعلقاً بالمقدمة الموصلة، فلا موجب للقول بالضمان . وبعبارة أخرى : أنَّ الضمان من جهة العقد منتفٍ لانتهاء العقد بالفسخ، والضمان من جهة الأمر غير ثابت، بلحاظ عدم مطابقة المأتي به للأمر به، إذ الأمر إنما كان متعلقاً بالعمل المستمر إلى حين حصول النتائج وهو لم يتحقق في الخارج، وما تحقق في الخارج من العمل لم يكن متعلقاً للأمر» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٦١ .

الثاني : ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله في شرح موارد فذلكته من الماتن رحمته الله الآتي ذيل المسألة ١٧

﴿ ٣٥٠٩ ﴾ في فرض ما لو ترك العامل العمل في الزارعة في الاثناء ، وقال : «للمالك اجباره على العمل ولو بالرجوع إلى الحاكم ، وإلا فعدول المؤمنين ، وإلا فيجبره هو بنفسه على اتمام العمل ، كما أن للمالك الفسخ للتبعيض . ومع الفسخ لو كان البذر من المالك فبعقد المزارعة كان قد ملك مقداراً من الزرع للعامل بمقدار حصته فاشترك العامل معه ، فبالفسخ يرجع تمام الزرع إلى المالك ، ولا يبعد أن يلتزم هنا بعدم أجره المثل للعامل ، لأنه هو الذي فوت على نفسه عمله ، وذلك لأن الضمان هو مقتضى أمر أحد غيره بعمل لا مجاناً ، ويعمله المأمور غير متبرع به ، فمثل هذا العمل الصادر عن أمر المالك به لا مجاناً والآتي به العامل المأمور غير متبرع به هو مقتضى للضمان ، وعمل العامل هنا ليس كذلك ، لأنه وإن أتى به غير متبرع ، إلا أنه ليس هو العمل المأمور به من المالك ، لأن المالك أمر بالعمل المستمر إلى الأخير وإلى أن ينتج فيكون الناتج بينهما ، وأما المنقطع وغير المستمر فلم يأمر به المالك ، ولذا يمكن دعوى أنه لا يستحق العامل شيئاً ، لأن المأمور به هو العمل المرتبط لا المستقل ، والمرتبط لم يأت به ، والمستقل ليس هو المأمور به ، فلا يستحق العامل أي شيء على المالك» الواضح ١٣ :

٣٥٧ . وقال نحوه في الموسوعة فإنه قال : «وإن كان [أي البذر] للمالك رجوع [أي الزارع] بتمامه إليه ، وفي مثله لا يبعد الالتزام بعدم وجوب شيء عليه للعامل ، فيقال بذهاب عمله هدرًا ، لأنه هو الذي فوته على نفسه بترك الاكمال ، والوجه فيه أن الضمان في هذه الموارد إنما كان بملاك صدور العمل عن أمر الغير لا مجاناً ، وأن هذا الملاك غير متوفر فيما نحن فيه ، فإن عمل العامل هذا لم يصدر عن أمر صاحب البذر ، فإنه إنما أمره بالعمل مستمراً إلى الأخير ، وأما العمل الناقص فلم يكن مأموراً به من قبله فلاحظ» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٨٥ .

فإذا كان هذا صحيحاً في المساقاة ، وفي المضاربة في ترك العمل في الاثناء ، فهو أولى أن يكون صحيحاً في المزارعة في المقام ، ويقال أيضاً : إن سبب الضمان ينحصر في العقد الصحيح ، واستيفاء العمل الصادر عن أمره لا مجاناً ، وحيث إن كليهما متفٍ في المقام ، فإن العقد تبين أنه لا وجود له ولا صحة سواء كان بالفسخ أو بتبين البطلان ، والأمر إنما كان متعلقاً بالمقدمة الموصلة بطريق أولى ، وهي لم توصل في المقام ، لأن الأمر إذا كان باجزاء العمل إنما

٥ يكون أمراً بها إذا كان موصلاً إلى جميع الاجزاء للارتباطية ، فالأمر بمقدمة العمل إنما يكون أمراً بها لا أقل إذا كانت موصلة لأجزاء العمل فضلاً عن جميع اجزائه للارتباطية أيضاً ، وهنالم يوصل لاجزاء العمل فضلاً عن إيصاله إلى جميع أجزاء العمل ، فلا أمر بالمقدمة فلا موجب للضمان .

وبعبارة أخرى . أن الضمان من جهة العقد متنف لانكشاف البطلان ، والضمان من جهة الأمر غير ثابت لعدم مطابقة المأتي به للأمر به ، إذ الأمر إنما تعلق بالمقدمات المستمرة إلى حين بلوغ الحاصل ، ولا أقل إلى حين الزرع وإن لم يبلغ الحاصل ، وهو لم يتحقق في المقام ، وما تحقق في الخارج من العمل والاتيان بالمقدمات لم يكن عن أمر المالك ، فلماذا هنا أي - في المزارعة في المقام - يحكم بضمان المالك ، وفي المساقاة وفي المضاربة في ترك العمل في الاثناء يحكم بعدم ضمان المالك للعامل .

وبعبارة ثالثة : نقول للسيد الأستاذ رحمته ما هو الفرق بين هذين الموردين - المساقاة بفرعيها والمضاربة - وبين المقام الذي هو المزارعة وطبعاً الفرق الفارق لا غير الفارق - حتى يحكم السيد الأستاذ رحمته بعدم ضمان المالك للعامل فيهما ويحكم في المقام بضمان المالك للعامل قيمة عمله ، فإنه إذا كان الإذن مشروطاً فيهما بشرط متأخر هو تحقق التجارة أو الأمر بالسقي الموصول لاتمام السقي ، فلماذا في المقام - وهو المزارعة - لا يكون الإذن أو الأمر مشروطاً بالاتيان بذئ المقدمة ، أو مشروطاً بالموصول للحاصل ، فإن المفروض عدم الاتيان بها وعدم الوصول إلى الحاصل أيضاً ، فمع عدم الاتيان بها وإلى الأخير لا أمر بالمقدمة ولا أمر بجزء من ذئ المقدمة دون جزئها الآخر الموصول إلى الحاصل ، فالضمان متنف ، لأن الأمر كان مقيداً بالمزارعة أو كان هو الموصول لذئ المقدمة وهو المزارعة الموصلة إلى الحاصل ، والمفروض عدمها ، فلماذا يضمن المالك للعامل أجره المثل لعمله ؟ ! وإن لم يكن في المقام الإذن مشروطاً بشرط متأخر هو اتمام المزارعة ، ولم يكن الأمر بالمقدمة هو بالمقدمة الموصلة للمزارعة والحاصل ، ولذا استحق العامل أجره المثل في المقام ، فهو في الموردين المتقدمين أيضاً - أعني المساقاة والمضاربة - غير مشروط بشرط متأخر ، ولا مأمور بالمقدمة الموصلة ،

فماذا استحق هنا ولم يستحق في الموردين المتقدمين .

والصحيح في المقام هو ما ذكره السيد الأستاذ رحمته هنا - أي في المزارعة - من ضمان المالك للعامل أجرة المثل ، ولذا ناقشناه في الواضح في المورد الأول - أي في المضاربة - بما لا مزيد عليه ، الواضح ١٢ : ١٥٢ - ١٥٣ ، وقلنا إن دعوى تقييد الإذن أو الأمر بشرط متأخر هو تحقق التجارة الخارجية - وفي المقام هو تحقق الزراعة أو حصول الحاصل الزراعي - وهو منتفٍ ، كدعواه كون الحكم بالضمان في امثال المقام من المرتكزات تحتاج إلى دليل ولا دليل ، فإنه لا تقييد في كلام المالك في العقد كما هو المفروض ولا دليل على القيد الإرتكازي غير دعواه ، واحتمال أن يكون اعطاء المالك المال للعامل والإذن في اتلافه في السفر بداعي الربح قائم وموجود - كداعي أمر المالك العامل في المقام بالمقدمات أو بقسم من الزراعة بداعي حصول الحاصل في المزارعة في المقام قائم وموجود - بل هو الظاهر ، كما أن الربح في المضاربة كذلك من دواعي المالك في الإذن في اتلاف ماله في المضاربة ، أفهل يمكن أن يقال إذالم تريح المضاربة يضمن العامل؟! لأن إعطاء المال مقيد بشرط متأخر هو ربح المضاربة . وكذا الكلام في عمل العامل ، أذ لو كان التقييد أو كونه من المرتكزات مسلماً فهو لا يختص بالمالك ، فعمل العامل أيضاً كذلك مقيد بشرط متأخر هو حصول الربح ، أو كون ذلك القيد من المرتكزات العرفية ، فمع عدم الربح لا بد وأن يقال بضمان المالك للعامل أجرة عمله ، وهل يمكن التفوه بذلك ، وكذا نقول شبيه ذلك في المورد الثاني المشار إليه سابقاً وهو بحث المساقاة .

وتأتي أيضاً مناقشتنا له في المساقاة في محله ، فإن تقييد أمر المالك بالمقدمة الموصلة إلى الأخير وكون الأمر ليس إلا فيه دعوى لا دليل عليها ، والتقييد فيها بالموصلة إلى الأخير تبرعي ليس في أمر المالك أصلاً ، والأمر الذي قامت سيرة العقلاء عليه بالضمان لا فرق فيه بين ما إذا كان أمراً مستقلاً أو كان أمراً تبعياً كالأمر بالمقدمة في المقام وبذي المقدمة إلى الأخير ، وليس في ذلك أي تقييد بالموصلة . فكما أن الأمر المستقل مقتض للضمان بالسيرة العقلانية ، كذلك الأمر التبعي الذي هو الأمر بالمقدمة أيضاً يقتضي الضمان وكذا الأمر ببعض الزراعة يقتضي

٥ الضمان سواء كان الأمر بالمقدمة أو بذى المقدمة - إذا كان البذر من المالك في المزارعة - الموصل إلى الأخير أم لا ، وليس في هذه السيرة تقييد بالأمر الموصل إلى ذى المقدمة ولا بالذي إلى حصول الحاصل . فالمالك هو الذي أقدم مع جواز المضاربة على إلغاء احترام ماله ، وعلى فرض فسخ العقد لا شك في وقوع العمل من العامل بأمر المالك ، وكذا في المزارعة عمل العامل بأمر المالك سواء كان بالمقدمة أم بذى المقدمة أو قبل إلى المقدمة أو إلى الأخير أم لا ، وهي يقتضي الضمان بلا إشكال ولا كلام . وكذا تأتي مناقشته في ترك العامل العمل في الاثناء بعد وضوح انحلالية الأمر في المزارعة والمساقاة .

وهل يمكن الالتزام بعدم ثبوت أجره المثل في مثل ما إذا أمر الأمر ببناءً ببناء داره أو جداره ، فبنى البناء نصف الدار أو نصف الجدار ثم ترك البناء لعذر أو غير عذر ، فالقول بعدم ثبوت أجره المثل له بالنسبة إلى ما بناه لأن لا أمر فيه ، وإنما كان الأمر ببناء تمام الجدار أو تمام الدار وهو لم يتحقق ، وما تحقق وهو بناء النصف لا أمر فيه - أي دعوى أن الأمر كان متعلقاً بالعمل المستمر إلى حين حصول بناء تمام الدار وهو لم يتحقق في الخارج ، وما تحقق في الخارج من العمل لم يكن متعلقاً للأمر ، فلا يستحق العامل أجره المثل أصلاً - لا يمكن التفوه به فضلاً عن الالتزام به ، مع عدم وجود هكذا تقييد في كلام الأمر بالبناء ، كما هو المفروض ، وكما لم يكن هكذا تقييد في عقد المساقاة أو المضاربة . ومن البديهي أن الأمر بالبناء أو الزراعة أو المساقاة انحلالية ، فلا شك في استحقاقه للأجرة بمقدار ما أتى به من ذى المقدمة ، وكذا في المقدمات يستحق العامل الضمان بمقدار ما أتى به من المقدمات للأمر .

ونضيف إلى الأمثلة ما لو أمر بصوم شهر عن ميتة فصام خمسة عشر يوماً وترك أو مات ، فهل لا يستحق أجره عليها لأن المأمور به صيام شهر عن ميتة ولم يأت به ، وما أتى به لم يكن مأموراً به ؟ ! أو لو أمر بصلاة سنة عن ميتة فصلّى ستة أشهر وترك أو مات ، فهل لا يستحق على صلاته ستة أشهر أجره ؟ ! ولا يقال أنه أمر بالصلاة سنة ولم يأت به وما أتى به لم يكن مأموراً به ؟ ! أو لو أمره بخياطة عشرة ثياب فخاط خمسة ونصف وترك أو مات أو نحو ذلك اختياراً أو اضطراراً ، أفهل يمكن أن يقال إنه لا يستحق أجره على خياطة خمسة ثياب

و نصف ، لأنه مأمور بخياطة عشرة ولم يأت به وما أتى به ليس بمأمور به ؟ ! أو لو أمر بحفر بئر عمقه مائة متر فحفر بئراً عمقه ٩٩ متراً وترك أو مات أو نحو ذلك ، أفهل يمكن أن يقال إنه لا يستحق على عمله أجره ، لأنه مأمور بحفر بئر عمقه مائة متر ولم يأت به ، وما أتى به ليس بمأمور به ؟ ! . طبعاً لا يمكن التفوه بذلك فضلاً عن الالتزام به .

نعم ، ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله إنما يأتي في الأعمال البسيطة أو المركبات الارتباطية مثل ما لو أمره بحج التمتع فأتى بعمرة التمتع وترك ولم يأت بحجه الذي رُبط به ، إلى يوم القيامة ، فلا يستحق شيئاً ، لأن عمرة التمتع دون حجه ليس حجاً فضلاً عن كونه صحيحاً ، للارتباطية بين اجزائه ، فما أمر به لم يأت به وما أتى به ليس بمأمور به ، فلا يستحق نصف أجره المثل . وكذا لو أمره بصوم يوم بدينار فصام نصف يوم وترك لا يستحق نصف دينار ، لأن العمل المستأجر عليه ولم يأت به وما أتى به لم يكن مأموراً به . وكذا لو استأجره أو أمره بصلاة ظهر عن ميتة بدينار ، فإنه لا ينحل إلى أمر بكل ركعة بربع دينار ، فلو صلى ركعة أو ركعتين لا يستحق شيئاً ، لأن ما أمر به لم يأت به وما أتى به لم يؤمر به . وهكذا في الاعتكاف لو أتى ببعضه وترك أو مات لا يستحق شيئاً ، لأن ما أمر به لم يأت به وما أتى به لم يكن مأموراً به . وهكذا وهكذا في الأعمال البسيطة أو المركبات الارتباطية . وأما في المعاملات والأوامر بالنسبة للأعمال غير الارتباطية فلا شك في انحلالها ، كما لو اشترى ما يملك وما لا يملك ، أو اشترى ما يملكه البائع ما لا يملكه البائع فإنه يصح فيما يملك ولا يصح فيما لا يملك ، ويصح فيما يملكه البائع ، ولا يصح فيما لا يملكه البائع ولم يجزه مالكة للانحلال ، فإن الشراء ينحل إلى اثنين أحدهما صحيح والآخر باطل . وكذا الأوامر ، فإن الأمر بصيام شهر ينحل إلى صوم كل يوم بكذا ، والأمر بصلاة سنة كذلك ينحل ، والأمر بخياطة عشرة ثياب كذلك ينحل ، وكذا الأمر بحفر بئر ينحل وهكذا وهكذا . ومنها المقام وهو الأمر بالمزارعة أمر بمقدماتها ، فينحل الأمر إلى أمر بذي المقدمة وأمر بالمقدمة ، فالأمر بالمقدمة عن أمر المالك - وكذا الأمر بذي المقدمة - كل منهما بلا قيد أو شرط لعدم الارتباطية في المزارعة ، فيستحق العامل عليها شيئاً وإن لم يأت بذي المقدمة أو وإن لم يأت بتمام ذي المقدمة ، لتبين بطلان العقد بعد الاتيان

بالمقدمة ، وقبل الاتيان بذى المقدمة .

نعم ، لو كان البذر من العامل فلا يستحق على المالك الضمان لما أتى به من المقدمات للكتابة التي تأتي من السيد الأستاذ رحمته حينما يكون البذر من العامل ، وهي أن عمل العامل للمقدمات لم يصدر عن أمر المالك ، فلا مقتضي لضمان المالك له ، وهذا هو الذي يأتي من السيد الأستاذ رحمته بعنوان (وعلى الثاني وهو ما لو كان البذر من العامل) .

وعليه فيتضح بما ذكرنا صحة ما يقوله السيد الأستاذ رحمته هنا من ضمان المالك للعامل أجرة عمله ، إلا إذا كان البذر من العامل ، فلا يضمن له أجرة عمله للمقدمات .

كما يتضح بما ذكرنا أيضاً المنشأ والجواب لما قيل ، فإنه قيل تعليقاً على قول الماتن رحمته : الذي هو «وكان العمل لغواً فلا شيء له» بما نصه : اعترض على المتن باشكالين [ويشير بذلك إلى كلام السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته هنا من القول بالضمان للأمر] :

الأول : أن عمل العامل كان بأمر المالك - إذا كان البذر منه - لا مجاناً ، بل في قبال حصة من النماء ، فيكون مضموناً عليه بأجرة مثله ، ولو لم يحصل وصف في الأرض . نعم إذا كان البذر للعامل نفسه لم يكن عمله في قبال حصة من نماء مال المالك ليكون مضموناً عليه ، ولا بأمره ، بل في قبال نماء مال نفسه ، بل على العكس تقديم المالك لمنفعة أرضه في قبال ضمان العامل له حصته من نماء البذر ، فيكون العامل هو المقدم على هدر عمله .

وقد يجاب عليه : بأنّ الأمور به إنّما هو متعلق العقد وهو الزراعة ، وهو لم يتحقق بحسب الفرض ، وما تحقق من المقدمات لم يكن متعلقاً للعقد ، فلا أمر به ولا ضمان فيه ، بل يذهب هدرًا على العامل .

وهذا الجواب لم نوافق عليه في كتاب الإجارة [ذكر عدم موافقته عليه في كتاب الإجارة في بحوث في الفقه كتاب الإجارة ١ : ١٨٠] وقلنا هناك : إنّ كل عمل يكون صدوره من العامل من مقتضيات الوفاء بالإجارة عرفاً يكون مضموناً على المستأجر ، لأن الأمر بالإجارة أمر به أيضاً على وجه الضمان لا مجاناً ، وهذا ملاك مستقل للضمان .

إلا أننا نقول هنا بأن المالك للبذر لم يضمن عمل العامل مطلقاً ، بل على تقدير زرع ذلك

البذرومن نمائه، أمّا إذا لم يزرع البذر فلا ضمان عليه، كما إذا لم يحصل زرع أصلاً، وهذا واضح جداً فيما إذا كان مالك البذر طرفاً ثالثاً غير العامل ومالك الأرض، فإنه لا يمكن أن يقال بأنه يضمن للأول أجرة عمله، وللثاني منفعة أرضه في تلك المدة لمجرد أنه ضمن لهما حصة من نماء بذره في قبال العمل ومنفعة الأرض ولو لم يزرع، والوجه في ذلك ما أشرنا إليه من أن ضمان مالك البذر كان مقيداً بزرع البذر وحصول نماء فيه مطلقاً، والمفروض أنه لم يزرع، وهذا يجري فيما إذا كان البذر لمالك الأرض أيضاً...» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٧٥ - ١٧٦.

أقول: أن منشأ هذا القول هو ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله في الموردین المشار إليهما في المضاربة والمساقاة، والجواب عنه أيضاً توضح مما ذكرناه رداً لما في الموردین المتقدمين، فإن تقييد أمر المالك الذي يكون البذر منه بالمقدمات بما إذا زرع البذر يحتاج إلى دليل عليه، ومجرد دعوى أنه ارتكازي سهل إلا أنه لا واقع لذلك أبداً. نعم لو قيد المالك الذي يكون البذر منه ذلك بما إذا زرع البذر صريحاً، كان الأمر كما ذكره القائل لا أمر بالمقدمات عند عدم زرع البذر، إلا أنه حينما لم يقيد فدعوى وجود قيد ارتكازي بينهما لا تنفع، إذ لا تتعدى الدعوى التي لا شاهد عليها ولا برهان.

على أن القول (ومن نمائه) فهو صحيح إذا لم يأمره بأمر له أجرة عند العقلاء، وأما مع الأمر بشيء فلا شك يكون ضامناً له أجرة المثل للعمل بمقتضى سيرة العقلاء الجارية على ذلك، ومن غير نماء الزرع.

ثم إذا كان البذر من ثالث فالكلام هو الكلام، يكون صاحب البذر هو الذي قد أمر العامل بالزراعة، وهو أمر بمقدماتها، فمع تبين البطلان لعقد المزارعة بعد المقدمات وقبل الزراعة يضمن الثالث (وصاحب البذر) للعامل قيمة عمله بلا كلام. نعم لا يضمن للمالك منفعة أرضه ولا للعامل عمله الذي هو الزراعة، لأنه لم يأت العامل بالزراعة، فعدم ضمان صاحب البذر لهما إنما هو لعدم موضوع الضمان، فلا يكون هذا شاهداً على عدم ضمان صاحب البذر للمقدمات. وكذا القول لو كان البذر من المالك، فإن الأمر بالزراعة أمر بمقدماتها، فالمقدمات

ولكن مع ذلك لابد من تفصيل آخر في المقام ، وهو أن البذر قد يكون من المالك ، وقد يكون من العامل . فعلى الأول : الأمر كما ذكرنا يعني الأمر بالزرع أمر بمقدماته ، ولم يكن عمل العامل مجاناً ، بل في مقابل ما يستحقه من المالك من حاصل البذر نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك ، فمع تبين الفساد وسقوط ما جعله المالك بدلاً ينتقل الأمر حينئذٍ إلى أجرة المثل كما هو الحال في جميع العقود الفاسدة .

﴿ مأمور بها ، فلو أتى بها العامل وتبين الفساد قبل الزرع ضمنها له المالك بمقتضى السيرة ، نعم المالك لا يضمن عمل العامل في الزراعة ، لأن العامل لم يزرع ، فعدم الضمان لعدم موضوع الضمان ، فإن الكلام ليس في عمل العامل الذي هو الزراعة ، لأنه خارج عن محل البحث في هذه الصورة . والمهم في كلام القائل هو أن المالك يضمن عمل العامل في المقدمات إذا زرع البذر ، أي أن أمر المالك للعامل بالمقدمات مقيد بقيد ارتكازي (مدعى) هو أن أمرى بالمقدمات أمر بها إذا أتى بذى المقدمة ، وأما إذا لم يأت بذى المقدمة فلا أمر منى بالمقدمة ، وهنا لم يأت العامل بذى المقدمة ، فلا أمر من المالك بالمقدمة فلا ضمان . وهو الذي قد عرفت ادعائه من السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله في المضاربة والمساقاة ، وهو محض دعوى لا شاهد عليها ولا برهان ، ولو كان هكذا شرط ارتكازي موجوداً لما ذهب السيد الأستاذ رحمته الله إلى ضمان المالك لأجرة المثل للمقدمات في المزارعة هنا ، والحال إن العامل لم يأت بالزرع لتبين الفساد قبل الزراعة . وكيف يمكن أن لا يتوجه إليه مع كونه شرطاً ارتكازياً مركزاً في الذهن ، والارتكازي ارتكازي لا يغيب عن الذهن ، ولا يمكن لصاحب الذهن أن يغفل عنه ، وهذا يكشف كسفاً قطعياً عن عدم وجود هكذا شرط ضمنى ارتكازي ، على أنه يكفينا عدم الدليل عليه ، ومجرد الدعوى لا أثر لها .

نعم ، دعوى القيد الارتكازي مقبولة في خيار العيب وفي خيار الغبن ، فإنها متسالمة وواضحة يدركها الكل وقال بها الكل ، ولو كان المقام مثلها لقبيلنا بلا كلام ، إلا أنه دون إثبات أنها مثلها خرط القتاد ، بل هي عكسها ، ولذا ذهب كافة الأصحاب إلى الضمان بلا فرق بين كون المقدمة مما توجب صفة في الأرض أو لا ، وبلا فرق بين علمهما بالفساد أو جهلهما به .

وعلى الثاني: وهو ما لو كان البذر من العامل فلم يلتزم المالك للعامل بشيء غير تسليم الأرض للمزارعة مجاناً بمقتضى عقد المزارعة، ويكون له على العامل من الحاصل شيء، فالعامل هو الذي التزم للمالك بشيء - لا العكس - لأن العامل التزم أن يزرع في أرضه على أن يعطيه من الحاصل نصفاً أو ثلثاً، فعمل العامل إنما هو لنفسه، فلم يصدر عمل العامل بأمر المالك على أن يكون ضمانه عليه، بل صدر هذا العمل لا عن ضمان من المالك، بل التزم العامل بالعمل لنفسه كي يحصل على الناتج على أن يعطيه منه للمالك شيئاً، فمع تبين الفساد الظاهر أنه لا يستحق العامل على المالك شيئاً على المقدمات التي أتى بها.

فالصحيح هو التفصيل بين أن يكون البذر من المالك فيستحق العامل عليه أجره المثل على المقدمات، وبين أن يكون البذر من العامل فلا يستحق العامل على المالك شيئاً من المقدمات التي أتى بها^(١).

(١) وأما لو كان البذر منهما فلم يتعرض له السيد الأستاذ رحمته الله، والمفروض التعرض له فنقول: يضمن المالك نصف أجره المثل للمقدمات لوجود الأمر فيها منه، وأما النصف الآخر منها فلا أمر من المالك فيها، وإنما أتى بها العامل لمصلحة نفسه ولزراعة بذر، فليس له على المالك ضمانها كما ليس على العامل أجره منفعة نصف الأرض، لأن المفروض أنه لم يزرع فيها أي شيء، فليس عليه ضمان ذلك وهذا بخلاف ما لو كان الترك بعد أن وصل الزرع إلى النصف فيجب عليه حينئذ أن يعطيه إلى المالك منفعة نصف أرضه لما قبل تبين البطلان.

وكذا لو كان البذر من ثالث. إلا أن عدم تعرض السيد الأستاذ رحمته الله لذلك لأنه لا يرى أن للمزارعة أكثر من ركنين مالك للأرض وعامل. وأما بناءً على رأي الماتن رحمته الله - وهو الصحيح - فلا مانع من أن يكون للمضاربة أركان ثلاثة أو أربعة، فلو فرض أن البذر من ثالث، فلا شك يكون أمره للعامل بالزرع أمر بمقدمات الزرع، فلو تبين بطلان المزارعة بعد المقدمات وقبل الزرع كان صاحب البذر ضامناً للعامل هذه المقدمات، وليس بضامن لصاحب الأرض شيئاً، لأنه لم يزرع العامل الأرض أصلاً.

وإن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر^(١). فإن كان للمالك كان الزرع له ، وعليه للعامل أجره عمله وعوامله . وإن كان للعامل كان له ، وعليه أجره الأرض للمالك . وإن كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً ، ولكلّ منهما على الآخر أجره مثل ما يخصّه من تلك النسبة . وإن كان من ثالث فالزرع له ، وعليه للمالك أجره الأرض ، وللعامل أجره عمله وعوامله .

ولا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبيّن قبله ، بل له أن يأمر بقلعه ، وله أن يبقى بالأجرة إذا رضي صاحبه ، وإلا فليس له إلزامه بدفع الأجرة .

هذا كله إذا تبين البطلان بعد العمل وقبل الزرع وهي الصورة الثانية .

وأما الصورة الثالثة وهي تبين البطلان بعد الزرع وبعد تماميته ، أو بعد الزرع وقبل تماميته فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) الصورة الثالثة : وهي ما لو تبين البطلان بعد الزرع ، فهي على قسمين أ - تبين البطلان بعد الزرع وقبل بلوغ الحاصل ، أو ب - تبين البطلان بعد الزرع وبعد بلوغ الحاصل .
فإن كان تبين بطلان العقد بعد الزرع وبعد بلوغ الحاصل وهو فرع (ب) فالحاصل يكون لمالك البذر ، سواء كان هو المالك أم العامل أم شخصاً ثالثاً على ما اختاره الماتن رحمته من إمكان كون المزارعة من ثلاثة أحدهم - مثلاً - مالك البذر^(١) ، فلا شك في كون الناتج تابعاً لمالك البذر بمقتضى التبعية ، ولا معنى لأن يكون ملك أحد لآخر . فإذا تبين فساد المزارعة بعد الزرع ، فإن كان البذر للمالك كان الحاصل له ، ويستحق العامل عليه أجره المثل لعمله لأن عمله وقع بأمر المالك فسيرة العقلاء قاضية بضمان المالك للعامل أجره مثل عمله^(٢) . وإذا فرض أنّه للعامل كان

(١) كما تقدم منه ذلك في المسألة ١٢ الرقم العام [٣٥٠٤] .

(٢) في هذا تعريض بما ذهب إليه السيد الحكيم رحمته حيث اختار أن على المالك أجره عمل العامل ، قال رحمته : «لما تقدم مراراً في الإجارة والمضاربة من الضمان بالاستيفاء» المستمسك ١٣ : ٦٧ طبعة بيروت ، فإن الضمان المتقدم إنما هو لأمر المالك العامل بالعمل وزراعة البذر بمقتضى السيرة القطعية القائمة على أن من أمر غيره بعمل له أجره يكون ضامناً لأجره عمله

الحاصل له ، وللمالك عليه أجرة منفعة الأرض^(١) باعتبار أنه زرعه في أرضه^(٢) .

﴿ سواء استوفاه أم لا ، وليس الملاك في الضمان هو الاستيفاء ، فإنه قد يستوفي ولا ضمان عليه كما لو جاء شخص بلا أمر من المالك وزرع بذر المالك في أرضه إلى أن بلغ وحصده المالك ، فإن المالك هنا استوفى عمل الغير ، إلا أنه لا ضمان عليه لأنه لم يكن عن أمر الأمر ، فلا سيرة من العقلاء على الضمان ، فلا ضمان وإن استوفاه .

(١) لا لأجل الاستيفاء ، بل لأنه تصرف في أرض المالك وأتلف منفعة أرض المالك عليه ، فعليه الضمان لليد وللتفويت . وبهذا أيضاً تعريض بما ذكره السيد الحكيم رحمته حيث قال هنا : «لاستيفاء منفعتها بالزرع فيضمونها بالضرورة» . المستمسك ١٣ : ٦٧ طبعة بيروت . فإن العامل بوضع يده على أرض المالك يكون ضامناً لها استوفاه أم لم يستوفها ، فليس الضمان للاستيفاء . (٢) ولم يتعرض السيد الأستاذ رحمته لما إذا كان البذر منهما معاً ، والمفروض التعرض له فنقول : إن كان البذر منهما معاً فيضمن المالك نصف عمل العامل ، لأن نصف عمل العامل كان بأمر المالك ، وأما نصفه الآخر فعمل العامل فيه إنما هو في بذره ، والمفروض أن ناتجه له ، فليس في ذلك ضمان من المالك للعامل فيه . ويضمن العامل للمالك نصف أجرة منفعة أرضه ، لأنه زرعه في أرض المالك فعليه نصف أجرة منفعتها . وعليه إذا كان البذر منهما بالمناصفة فالحاصل لهما أيضاً بالمناصفة ، ولكن على المالك نصف أجرة عمل العامل ، وعلى العامل نصف أجرة منفعة أرض المالك .

وكذا لم يتعرض السيد الأستاذ رحمته إلى ما إذا كان البذر من ثالث ، وعدم التعرض صحيح على مسلكه ، لأنه لا مزارعة عنده لها ثلاثة أركان ، وأما على رأي الماتن رحمته وغيره - وهو الصحيح كما تقدم في محلّه - فيمكن أن يكون للمزارعة أركان ثلاثة أو أربعة أو أكثر ، فلو كان البذر من ثالث فيضمن الثالث - أي صاحب البذر - للعامل قيمة عمله ، وللمالك منفعة أرضه ، لأن التبين هنا بعد الزراعة ، سواء كان التبين بعدها وبعد البلوغ والإدراك أو بعدها وقبل البلوغ والإدراك ، وللمالك أيضاً إزام صاحب البذر بالقلع لو كان التبين قبل البلوغ والإدراك وبعد

وإن كان تبين بطلان المزارعة بعد الزرع وقبل بلوغ الحاصل وهو فرع (أ) أي كان في وسطه أو أوله ولم يبلغ حنطة أو شعيراً مثلاً، ولم يحن وقت حصاده، فللمالك أيضاً - مضافاً إلى أن له أجرة المثل لأرضه إذا كان البذر من العامل أو كل أحد غير المالك بناءً على صحته كما هو رأي الماتن - إلزام صاحب البذر - سواء كان هو العامل أم غيره - بالقلع، لأن إلزامه بذلك الزام يحق^(١)، ولا يجب عليه الإبقاء إلى أن يدرك ويحصد بأجرة أو مجاناً^(٢)، كما ليس له إلزام صاحب البذر بالإبقاء مع الأجرة، بل كل مسلط على ماله، فإن تراضيا بالإبقاء مع الأجرة أو مجاناً فهو، وإلا فيجب على صاحب البذر القلع ويخلي بين المالك وأرضه. فيفترقان من هذه الجهة قبل البلوغ أو بعده، حيث إن تبين البطلان بعد البلوغ والحصاد لا الزام من المالك بالقلع وتوابعه، بخلاف ما إذا

الزرع، وإن تضرر صاحب البذر بذلك إن لم تشمل المقام معتبرة محمد بن الحسين المتقدمة، وإلا فليس له الحق في إلزامه بالقلع، والمرجح شمول المعتبرة للمقام.

- (١) ولكن أقول: مع وجود الإذن من المالك بالزرع حتى مع فساد المزارعة، فإن فساد المزارعة لا يرفع الإذن كما تقدم أن فساد الإجارة لا يرفع الإذن في استيفاء المنفعة، الواضح ١٠: ٧٦، أو الإذن في التجارة في المضاربة كما تقدم في الواضح ١١: ٣٤١، ولذا يكون تمام الربح للمالك في المضاربة فلا يتمكن المالك هنا من الأمر بالازالة والقلع مع تضرر العامل بذلك، كما هو واضح على ما تقدم من السيد الأستاذ عليه السلام من أنه إذا أذن لشخص بوضع خشبة سقفه على حائطه فوضعها، ليس له الرجوع عن إذنه مع تضرر المأذون بالازالة، لما جاء في معتبرة محمد ابن الحسين التي قال فيها عليه السلام: «يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن» المتقدمة في المسألة الثالثة [٣٤٩٥]، فكيف يذهب السيد الأستاذ عليه السلام هنا تبعاً للماتن إلى أن له الأمر بالازالة. اللهم إلا أن يقال: إن إذن المالك إنما هو وعاءه المعاملة صحيحة كانت أو غير صحيحة، والإذن الذي كان في معتبرة محمد بن الحسين ليس في معاملة بينهما، وإنما هي من المالك ابتداءً، وقد يفترقان في ذلك، وإن كان الظاهر عدم الفرق في ذلك، والمعتبرة معللة فهي محكمة ولذا كان المرجح شمولها للمقام.
- (٢) تقدم ما فيه.

هذا كله مع الجهل بالبطلان ، وأما مع العلم فليس للعالم منهما الرجوع على الآخر بعبوض أرضه أو عمله ، لأنه هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله ، فكأنه متبرع به^(١) وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان .

كان التبيين قبل بلوغ الحاصل . فللمالك الالتزام وله الإبقاء بأجرة أو مجاناً^(٢) . وإن كان البذر من المالك فالحاصل كله له وللعامل عليه أجرة المثل لأن عمله وقع بأمر المالك وسيرة العقلاء قاضية بضمانه للعامل أجرة مثل عمله . ولا اختصاص له بصورة جهل العامل أيضاً بفساد المعاملة بل حتى لو كان عالماً بالفساد كما سيأتي في التعليقة الآتية .

(١) ثم ذكر الماتن رحمته أن استحقاق المالك على العامل أجرة الأرض لو كان البذر للعامل أو استحقاق العامل على المالك أجرة العمل لو كان البذر من المالك الذي ذكرناه في هذه المسألة ، إنما هو في فرض الجهل بالفساد^(٣) . وأما مع العلم بالفساد فليس لأي منهما الحق في ذلك ، لأنه

(١) أما أن له الإبقاء بأجرة أو مجاناً فنعم ، وأما أن له الالتزام بالقلع مع تضرر صاحب البذر بذلك فلا ، لما عرفت في الهامش المتقدم من معتبرة محمد بن الحسين ، اللهم إلا أن نقول بالفرق بينها وبين المقام ، والظاهر عدم الفرق ، والمعتبرة معللة .

ثم إن السيد الأستاذ رحمته هنا أيضاً لم يتعرض لما إذا كان البذر منهما .

فنقول أيضاً : إن للمالك - مضافاً إلى أن عليه نصف أجرة عمل العامل ، وعلى العامل نصف أجرة منفعة أرض المالك للمالك على رأي السيد الأستاذ رحمته - الزام العامل بقلع زرعه وهو نصف الزرع ، لأنه بدعواه رحمته أن الزامه الزام بحق ، كما ليس على المالك ابقاء زرع العامل في أرضه بأجرة أو مجاناً ، وليس له الزام العامل بالبقاء بأجرة أو مجاناً . وعلى ما ذكرنا ليس له الزام العامل بالقلع مع تضرر العامل بذلك ، لمعتبرة محمد بن الحسين التي صرح فيها بأنه «يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن» . اللهم إلا أن نقول بالفرق بينها وبين المقام بما تقدم ، وقد عرفت ما في الفرق هذا ، وأنه فرق غير فارق ، والرواية كما تقدم معللة .

(٢) على خلاف إطلاق كلام الأصحاب كما ذكره في الجواهر ٢٧ : ٤٨ ، فإن كلامهم مطلق سواء كانا عالمين بالفساد أم جاهلين أم كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً ، وهو الصحيح ، إذ لا

ولو كان العامل بعدما تسلم الأرض تركها في يده بلا زرع فكذلك يضمن أجزتها للمالك مع بطلان المعاملة ، لفوات منفعتها تحت يده^(١) إلا في صورة علم المالك بالبطلان ، لمّا مر^(٢).

يعدّ متبرعاً وهاتكاً لحرمة ماله أو عمله . فإنه إذا فرض أنّ المالك مع علمه بالفساد أعطى أرضه ، فمعنى ذلك أنه أعطى أرضه مجاناً فهو قد هتك حرمة ماله ، فلا يبقى له احترام ، وكذا العامل ، فإنه حينما يكون عالماً ببطلان عقد المزارعة ومع ذلك يعمل فهو متبرع بعلمه وهاتك لحرمة ، فلا يستحق بعد تبرعه أو هتكه لحرمة ماله المطالبة ببدله من المالك .

ولكن تقدم منّا مراراً أنه لا فرق في الضمان واستحقاق المالك أجرة المثل للأرض ، أو استحقاق العامل أجرة المثل للعمل بين العلم ببطلان المعاملة أو الجهل بها^(١) ، لعدم إقدام المقدم على العمل أو اعطاء الأرض مجاناً ، بل كان مع قصد العوض أمضى الشارع المعاملة أو لا ، بل ومع علمه بالفساد أيضاً . نعم لو كانت أجرة المثل للعامل أكثر من حصته من الزرع على تقدير صحة المزارعة فلا يستحق الزائد عليها ، لأنه هو الذي ألغى احترام ماله بمقدار الزائد فلا يبقى له احترام . (١) تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في «المسألة ٧»^(٢) .

(٢) أيضاً في المسألة المتقدمة المشار إليها من استناد التفويت حينئذٍ مع عدم فسخ المالك إليه لا إلى العامل ، مع فرض كون المالك قد خلّى بين العامل والأرض وبقيت الأرض تحت سلطنة المالك ولم تكن بيد العامل .

✽ ملازمة بين العلم بالفساد والتبرع على ما تقدم منا تبعاً للسيد الأستاذ^{رحمته} في موارد متعددة ستأتي الإشارة إليها .

(١) تقدم ذلك في موارد كثيرة ، منها : في المسألة ١٦ [٣٢٩٨] الواضح ١٠ : ٧٦ ، ٦٧ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٠٧ ، ٢١٥ . ومنها : في المسألة ٤٨ [٣٤٤٥] الواضح ١٢ : ١٨٧ - ١٨٨ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٢٢ . ومنها : في المسألة السادسة [٣٤٦٥] الواضح ١٢ : ٣١٨ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٦٠ ، وغير ذلك كثير أيضاً .
(٢) الرقم العام [٣٤٩٩] فراجع .

[٣٥٠٧] «مسألة ١٥»: الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكية العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصّة المقررة له ، وملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصّته^(١) ، واشتراك البذر بينهما على النسبة ، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث .

(١) ذكر الماتن رحمته أن مقتضى عقد المزارعة اشتراك العامل والمالك في جميع ما يتعلق وما يترتب على هذه المعاملة ، فسواء كان البذر من المالك أم من العامل هما ١ - يشتركان فيه بعد أن كان من أحدهما ، فللمالك نصف البذر وللعامل نصفه ، سواء كان الباذل للبذر هو المالك أم العامل فهما مشتركان فيه ، كما أنه مشتركان في منفعة الأرض بمقدار حصة العامل من النسبة التي هي الربع أو النصف أو الثلث أو الأكثر أو الأقل من ذلك ، فيملك العامل على المالك منفعة هذه الأرض نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً بنسبة حصته من الحاصل ، فإذا كانت حصته النصف فيملك العامل على المالك نصف منفعة هذه الأرض للزراعة ، ويملك المالك على العامل نصف عمله بالنسبة إلى هذه الزراعة . فإذا فرض أن العامل زرع البذر يكون الزرع الخارج إلى الوجود بمجرد خروجه مشتركاً بين المالك والعامل على تلك النسبة ، وقد فرضناها النصف حتّى لو كان ذلك قبل ظهور الحاصل من حنطة أو شعير أو غيرهما ، بنحو لو ظهر الحاصل فيظهر مملوكاً لهما بنسبة النصف ، وإن بلغ يكون كذلك بينهما بنسبة النصف ، وما نريد أن نقوله هو أنهما يكونان مالكين بالشركة من الأول ، أي من البذر وإن اشتراه أحدهما^(١) إلى أن ينتهي ويدرك الحاصل فيقسم بينهما حسب ما قرر وقد فرضناه هنا مثلاً بالنصف فيقسم بالنصف .

ونسب الماتن رحمته إلى بعضهم أنهم قالوا ليست الشركة بينهما من الأول ، بل البذر باق على ملك مالكة ، وإنما يشتركان ٢ - بعد ظهور الحاصل وإن لم يدرك بعد ، بل وإن لم يصدق عليه الحنطة بالفعل ، ولكن ظهر الحاصل ووجد في السنبل هذه الحبات التي تدرك وتكون حنطة والشركة إنما تكون من أول ظهور الحاصل وقبله ، أي قبل الظهور لا شركة .

(١) خلافاً للشهيد في الدروس والسيد الحكيم رحمته قال السيد الحكيم : «الذي يظهر من عبارة المسالك المتقدمة في المسألة الثالثة عشرة أن خروج الزرع هو وقت حدوث الاشتراك بين المالك والزارع لا قبله ولا بعده» المستمسك ١٣ : ٦٨ طبعة بيروت ، ويأتي في التعليقة اللاحقة ما يقوله السيد الحكيم رحمته نفسه .

فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة ، لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين - كما ربما يستفاد من بعض الكلمات - أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت - كما يستفاد من بعض آخر - . نعم الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين الوجهين ، مع التصريح والاشتراط به من حين العقد .

ونسب الماتن رحمته إلى بعض آخر ٣ - أنه التزم ببقاء ملك مالك البذر إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه ويكون حنطة أو شعيراً أو غير ذلك من المزروعات ، وبعد البلوغ والإدراك يشتركان ثم يقتسمانه حسب النسبة المقررة^(١) .

ثم ذكر الماتن رحمته أن هذين الوجهين - وهما الثاني والثالث - اللذين نسب كل واحد منهما إلى بعض لا يتم أي منهما ، قال : **والصحيح هو ما ذكرناه أولاً** من أن عقد المزارعة مبني على الشركة من أول الأمر ، فالبذر من أي منهما كان من المالك أو العامل بعد أن أوجده يكون مشتركاً بينهما ، فيتبعه الزرع بعد ذلك من أول ظهوره وبعد بلوغه وبعد إدراكه ، وما نسب إلى هذين البعضين يمكن أن يكون بالتعيين والاشتراط ، كما إذا اشترط المالك أو العامل على الآخر ذلك ، وأن يكون باقياً على ملكه خاصة إلى وقت ظهور الحاصل ، أو إلى وقت ما بعد ظهور الحاصل ، وهو وقت أدراكه وبعد ظهوره ، أو بعد إدراكه يكون مشتركاً بينهما وهذا الشيء قابل للاشتراط . إلا أن مقتضى عقد المزارعة في نفسه من أول الأمر هو ما ذكره رحمته من الشركة من أول البذر ، فأول الظهور وأول الإدراك إنما يكونان بالاشتراط ، لا أنه يقتضيهما نفس عقد المزارعة ، وذلك

(١) قال السيد الحكيم رحمته : هذان القولان هما مقتضى ما ذكره الأصحاب في تعريف المزارعة بأنها معاملة على الأرض بحصة من حاصلها ، إذ جعل فيه موضع التخصيص هو الحاصل الشامل لهذا المعنى ولما بعده ، فلا تخصيص قبله ، اللهم إلا أن يكون المراد من الحاصل الأعم من الزرع ، والتعبير بالحاصل لمزيد الاهتمام به وكونه الغرض الأولي ، وهذا وإن كان خلاف الظاهر لكن يجب الحمل عليه عملاً بالارتكاز العرفي ، فإن بناء العرف على عدم الاشتراك في البذر والاشتراك في جميع مرات النماء والتحويلات للبذر» المستمسك ١٣ : ٦٨ - ٦٩ طبعة بيروت .

إطلاقات أدلة المزارعة ، فإنه لم يؤخذ في أدلتها أن الشركة بينهما من أي زمان ، ومقتضى الإطلاق جواز ذلك في جميع الصور ، فله أن يزارعه ويكون لهما الناتج من أول ظهور الزرع ، وهذه هي المزارعة عرفاً وعقلاً ، أو من الأول يقرران على أن الشركة تكون بعد ظهور الحاصل أو بعد إدراكه ، فهذا تابع للتعيين ، وإنما الكلام في إذا لم يعين ، ومقتضى الإطلاق لو لم يعين هو الاشتراك من أول العقد حتى في البذر . هذا ملخص ما ذكره الماتن رحمته .

وهذا الذي ذكره الماتن رحمته أما بالنسبة إلى ما ذكره أولاً من أن العامل بمقتضى عقد المزارعة يملك على المالك منفعة هذه الأرض نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً بنسبة حصته من الحاصل ، ويملك المالك على العامل نصف عمله بالنسبة إلى هذه الزراعة ، فقد تقدم الكلام فيه في «المسألة ٧»^(١) وغيرها ، وقلنا إن عقد المزارعة لا يقتضي تملك المالك منفعة الأرض للعامل ، ولا تملك العامل العمل للمالك^(٢) ، وإنما يقتضي أن يبذل - ويسلط - كل منهما ذلك للآخر مجاناً ، ونتيجة ذلك

(١) الرقم العام [٣٤٩٩] .

(٢) لا يرد على السيد الأستاذ رحمته النقض على ذلك بما ذكره في موسوعته في الأمر التاسع من الأمور التي تشترط في المزارعة ، حيث إن الموجود فيها ما نصه «ومعه فيكون الخيار في التعيين بيد المالك لأن الحق عليه ، لأنه الذي ملّك العامل الكلي في المعين ، وأما العامل فهو وإن كان قد ملّك كلي العمل في إحدى القطعتين ، إلا أنه لا خيار له ، لأنه إنما ملّك كلي العمل في إحدى القطعتين اللتين يكون الخيار في تعيينها بيد المالك ، فهو في الحقيقة قد ملّك المالك عمله فيما يختار المالك من القطعتين . ومن هنا يظهر عدم صحة قياس . . . الخ» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٢ - ٢٣٣ . وكذا قوله «إن المزارعة عقد يملك كل من طرفيه الآخر شيئاً فالعامل يملك رب الأرض العمل فيها» نفس المصدر ص ٢٢٤ ، فإنه أشرنا في محلّه إلى أن التعبير بالتمليك تعبير مجازي ، والتعبير الحقيقي لذلك هو ما عبّرنا به نحن وهو البذل والتسليط مع بيان السرّ في المجازية ، وقد ذكرنا في هامش البحث في الأمر التاسع من الأمور التي تشترط في المزارعة أنه نحن تجنبنا التعبير المجازي فيما كتبناه من تقريرنا لبحث السيد الأستاذ رحمته

اشتراكهما في الحاصل على النسبة المقررة بينهما، فهو عقد في الاشتراك في النتيجة .
وأما بالنسبة إلى ما ذكره ثانياً من جواز الشركة من بعد ظهور الزرع باشتراكهما في البذر وإن كان من أحدهما ، أو ظهور الحاصل الذي هو الحنطة أو الشعير مثلاً أو بلوغه فهو أمر ممكن لإطلاق أدلة المزارعة وعدم أخذ زمان معين فيها ، فلهما من الأول أن يقررا أن يكون الناتج لهما من أول الزرع باشتراكهما في البذور . أو على أن يكون الناتج بينهما بعد ظهور الحاصل أو بعد بلوغه . كل ذلك بالشرط لا مانع منه ، فيوقعان العقد على أحد الوجوه المتقدمة .

إنما الكلام فيما إذا لم يعين وأطلق ، فما ذكره الماتن رحمته من أن مقتضى ذلك هو الاشتراك من أول العقد حتى في البذر ، سواء كان البذر منهما أم من أحدهما أم من ثالث ، فهذا ليس هو معنى عقد المزارعة أبداً ، إذ ليس معنى عقد المزارعة أن غير مالك البذر يملك على الآخر شيئاً من البذر . بل إنما تكون الشركة في عقد المزارعة فيما انتجته الأرض ، لا في البذر من أول الأمر ، فإن هذا خارج عن عنوان المزارعة على ما هو المرتكز عند المزارعين فإنه لا يرى العامل أنه يملك مقداراً من البذر الذي شراه المالك . نعم ، مقتضى الارتكاز العرفي الاشتراك من ٤ - أول ظهور الزرع وإن لم يبلغ حد الحنطة أو الشعير - أي وإن لم يصل إلى مرحلة ظهور الحاصل - لأن عنوان الشركة إنما هو فيما انتجته الأرض ^(١) قبل بلوغ الحاصل أو بعده ، والزرع أمر انتجته الأرض ، وعليه فلا شركة بينهما في البذر ، ولا أنها أيضاً بعد ظهور الحاصل ، ولا بعد بلوغه ، بل الشركة بينهما بين هذين الأمرين - أي بعد البذر وقبل ظهور الحاصل فضلاً عن بلوغه - وهو من أول

﴿ فعبّرنا فيما كتبناه بالتسليط والبذل ، لثلا يشبه المراجع ، ولثلاً يشكل على السيد الأستاذ رحمته ويقال إن كلامه مختلف أو متهافت . لكن يبقى أن القرينة على هذا التعبير المجازي في موسوعته تأتي في المسألة ٧ [٣٤٩٩] فهو من تأخير البيان وقت الحاجة .

(١) كما في صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام وغيرها أيضاً «ولهم النصف مما أخرجت» الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ، وكذا قوله عليه السلام في صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى : «ولك نصف ما أخرج (الله عز وجل منه)» ، الوسائل ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ .

ظهور الزرع^(١).

(١) وهو ما قاله السيد الحكيم رحمته في المستمسك ١٣ : ١١١ (أو ٦٨ طبعة بيروت) تبعاً للشهيد رحمته في المسالك على ما ذكره السيد الحكيم عنه حيث قال السيد الحكيم «اللهم إلا أن يكون المراد من الحاصل [ممن قال إن الاشتراك بعد ظهور الحاصل أو بلوغه] الأعم من الزرع، والتعبير بالحاصل لمزيد الاهتمام به وكونه الغرض الأولي. وهذا وإن كان خلاف الظاهر، لكن يجب الحمل عليه عملاً بالارتكاز العرفي، فإن بناء العرف عدم الاشتراك في البذر، والاشتراك في جميع مراتب النماء والتحويلات للبذر».

ثم إنه قيل : «وقد ادعى بعض الأعلام من أساتذتنا [ويريد به السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته] صحة الوجوه جميعاً مع التصريح والاشتراط - وإن كانت المزارعة عند الإطلاق منصرفة إلى الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة - وذلك تمسكاً باطلاق روايات المزارعة وصحة الشرط فيها حيث لم يؤخذ في شيء منها كون الشركة بينهما من زمان معين من حيث نثر البذر أو خروج الزرع أو إدراكه، فيكون الأمر بيد الطرفين، يمكن أن يتفقا عليه كيفما شاء من حيث الوجوه الثلاثة [والوجوه الثلاثة المذكورة في كلام الماتن والتي أُشير إليها بالألف واللام التي للعهد هي ١ - الاشتراك في البذر سواء اشتراه المالك أم العامل ٢ - الاشتراك بعد ظهور الحاصل ٣ - الاشتراك بعد بلوغ الحاصل وإدراكه] وفيه : أن هذا يصح بالنسبة إلى الوجه الثالث - أي الثاني من الوجهين الأخيرين في المتن - لأن مرجعه إلى أن مالك البذر يجعل للآخر حصة من الحنطة أو الشعير لا من تمام الزرع، والحاصل حتى السيقان والتبن، وهو نظير ما إذا جعل له حصة أقل أو أكثر، فيكون مشمولاً لاطلاق روايات المزارعة خصوصاً مع ما ورد في بعضها من التعبير (أو ما كان من شرط). وأما الوجه الأول فلا يمكن اثباته بالشرط في ضمن عقد المزارعة، لأن مرجع هذا الشرط إلى تحقق المبادلة بين العوامل في الملكية وحصول الإشاعة فيها، وهذا مضافاً إلى كونه مغيراً لحقيقة المعاملة ومخرجاً لها عن عنوان المزارعة إلى عقد الشركة في الأموال، لا إشكال في عدم شمول روايات المزارعة له، بل لا يسمى عندئذ

بالمزارعة لكي يتوهم إمكان التمسك بروايات المزارعة ، فلا يصح هذا الوجه إلا على أساس انشاء عقد الشركة أو المبادلة في العوامل بالنحو المذكور ، وهو عقد آخر غير المزارعة كما أشرنا «بحوث في الفقه : كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٨٦ - ١٨٧ .
وهذا القول غير صحيح من جهتين :

الجهة الأولى : أن قوله : (وأما الوجه الأول [وهو اشتراكهما في البذر سواء كان البذر من المالك أم من العامل] فلا يمكن اثباته بالشرط ضمن عقد المزارعة ، لأن مرجع هذا الشرط إلى تحقق المبادلة بين العوامل في الملكية وحصول الاشاعة فيها . وهذا مضافاً إلى كونه مغيراً لحقيقة المعاملة ومخرجاً لها عن عنوان المزارعة إلى عقد الشركة ...) إلخ ، فأى ملازمة بين اقتضاء عقد المزارعة جواز الشركة في جميع مراحل الزرع ، وبين اقتضاء عقد المزارعة أيضاً الاشتراك في العوامل ، سواء كان المراد للقائل من العوامل هي منفعة الأرض والعمل والبئر وآلات الحراثة والبذر ، أم كان المراد له منها البقر وآلات الحراثة ونحوها ، كالتراكتور الذي يحرق به الأرض ، فإن اقتضاء عقد المزارعة جواز الاشتراك بينهما في مراحل الزرع وعدم أخذ زمان خاص فيه هو ما دلت عليه روايات المزارعة كقوله ﷺ : «ولهم نصف مما اخرجت» أو قوله ﷺ : «ولك نصف ما أخرج الله عز وجل» ، وأي ربط لذلك بالعوامل بأي معنى أريد منها ، فإنه لم يؤخذ زمان خاص في مراحل الزرع - لا في مراحل العوامل - فيجوز أن يكون الاشتراك بينهما في الزرع من أول مراحل الزرع وهي مرحلة البذر ، أو في المرحلة الثانية التي هي خروج الزرع وقبل أن يكون حبة حنطة أو حبة شعير مثلاً ، أو في المرحلة الثالثة التي هي ظهور الحاصل ، وهو أول انعقاد حبة الحنطة أو حبة الشعير مثلاً التي يقال إنها تكون الحبة لينة كالسائل تقريباً ، أو في المرحلة الرابعة التي هي مرحلة بلوغ الحاصل وإدراكه ، وأي ربط لذلك بالعوامل حتى يقال إذا كان مقتضى اطلاق المزارعة هو إمكان وجواز الاشتراك في الزرع في جميع مراحلها التي منها مرحلة البذر ، كان مقتضاه هو الاشتراك في العوامل أيضاً وتحقق المبادلة بينها ، فإنه ليس في روايات المزارعة (ولك نصف العوامل ونصف الأرض ونصف العمل) مثلاً ، وقد عرفت أن ليس في المزارعة تمليك لمنفعة الأرض للعامل ، ولا تمليك

❖ لعمل العامل للمالك حتى يكون اشتراك فيهما، وإنما هو تسليط من المالك للعامل على الأرض، ومن العامل للمالك على عمله، فأبي وجه يقتضي تحقق المبادلة والاشتراك في العوامل؟! .

وعليه فليس مرجع جواز اشتراط اشتراكها في البذر إلى تحقق المبادلة بين العوامل في الملكية، وحصول الاشاعة فيها أبداً حتى يقال: إن ذلك خلاف حقيقة المزارعة، ومخرج لها عن كونها مزارعة إلى كونها شركة فلا تشملها روايات المزارعة: إذن فأساس هذا الإشكال فاسد، فلا شك في فساد ما يترتب عليه من عدم شمول الروايات له. فالروايات إذن دالة بمقتضى اطلاقها التي لم يؤخذ فيها أن الشركة بينهما من أي زمان أنه يمكن أن تكون في المراحل الأربعة بالشرط، بما فيها المرحلة الأولى. ومن الغريب أيضاً المناقشة في أن مقتضى اطلاق عقد المزارعة جواز أن يكون الاشتراك بينهما في البذر بالشرط ممن قال: إن مقتضى القاعدة في عقد المزارعة - عند عدم التعيين وعدم الانصراف في كون البذر على أي منهما - هو أن يكون البذر عليهما يشتركان فيه، لأنه هو مقتضى الشركة فيما زاد على رأس مالهما، والتي هي روح المزارعة، لا أنه تبطل المزارعة عند عدم تعيين البذر على أي منهما وعدم انصراف في البين الذي قاله به الأصحاب، فإنه قال ذلك في المسألة ١١ [٣٥٠٣] المتقدمة في بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٥٣ - ١٥٤. فإنه قال هناك: «ويمكن أن يقال بأنه إذا لم يكن معيناً حتى بالاعتیاد والانصراف كان مقتضى القاعدة أن البذر والنفقات عليهما لأنه هو مقتضى الشركة فيما زاد على رأس مالهما والتي هي روح المزارعة» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٥٤.

ثم إن كلام القائل (حفظه الله) في الجهة الثانية التي عنوانها إنما هو في صحة الوجوه الثلاثة، ولو لا بعنوان المزارعة أو عدم صحة بعضها. والمفروض التعرض لما يقوله السيد الأستاذ رحمته من القول الرابع الذي أضافه على الأقوال الثلاثة، وهو أن مقتضى الاطلاق عند عدم الاشتراط هو أن يكون الاشتراك بينهما في أول ظهور الزرع لا في البذر ولا بعد ظهور الحاصل، ولا بعد إدراكه وبلوغه، لا التعرض إلى ما يقوله من صحة عقد المزارعة إذا قيد بأحد القيود الثلاثة

نتيجة لإطلاق روايات المزارعة القائلة بأنهما يشتركان فيما يخرج من الأرض الذي له مراحل متعددة ، لكن الظاهر أن القائل يرى أن السيد الأستاذ عليه السلام يقول إن المزارعة عند الإطلاق وعدم التقييد منصرفه إلى القول الثاني الذي هو وسط الأقوال الثلاثة التي ذكرها الماتن عليه السلام ، وهو الاشتراك بينهما أول ظهور الحاصل . وسيأتي ما فيه في الجهة الثانية التي قلنا إن كلام القائل غير صحيح من جهتين ، وسيأتي ما في القول الثاني الذي يختاره القائل أيضاً فيما بعد ذلك بعنوان تنمة البحث .

الجهة الثانية : أن السيد الأستاذ السيد الخوئي عليه السلام الذي هو المعنى بهذا الإشكال لم يقل إن المزارعة عند الإطلاق منصرفه إلى المرحلة الثانية من المراحل الثلاثة المتقدمة التي قال بكل منها قائل ، بل أضاف عليه السلام مرحلة رابعة وهي مرحلة ما بعد البذر وقبل ظهور الحاصل ، أي بين المرحلة الأولى والمرحلة الثالثة التي في كلام الماتن عليه السلام ، فإن المراحل في كلام الماتن عليه السلام ثلاثة ١ - البذر ٢ - ظهور الحاصل ٣ - بلوغ الحاصل وإدراكه . والسيد الأستاذ عليه السلام أضاف مرحلة رابعة تقع بين الأولى والثانية ، وهي مرحلة أول ظهور الزرع أي ما بعد البذر التي هي المرحلة الأولى ، وقبل ظهور الحاصل التي هي المرحلة الثانية في كلام الماتن عليه السلام ، فالمراحل عند السيد الأستاذ أربعة ١ - البذر ٢ - الزرع ٣ - ظهور الحاصل ٤ - بلوغ الحاصل وإدراكه . والسيد الأستاذ عليه السلام قال إن مقتضى الإطلاق في روايات المزارعة وعدم تقييد فيها منهما انصراف الاشتراك الذي يكون في المزارعة إلى المرحلة الثانية ، وهي أول ظهور الزرع - لا أول ظهور الحاصل - لأن المأخوذ في روايات المزارعة هو الشركة فيما انتجته الأرض وأول ما تنتجه الأرض الزرع أول ظهوره ، وإن لم يظهر الحاصل فضلاً عن بلوغه .

تنمة البحث

وفي هذه التنمة نقول : إن القائل (حفظه الله) اختار أن الشركة إنما تكون بينهما بعد ظهور الحاصل لا في البذر ، ولا من أول ظهور الزرع ، ولا بعد إدراك الحاصل ، وقال : «تقدم البحث عنها في بعض المسائل السابقة ، ولا ينبغي الإشكال في أن عقد المزارعة فيه معنى الشركة والإشاعة في الملكية في الجملة ، فهي من سنخ عقود الشركة ، وقد صرحت بذلك روايات

المزارعة أيضاً حيث عبر في جملة منها عن المزارعة بالمشاركة مع العامل ، إلا أنها - كما أشرنا سابقاً - ليست بمعنى الشركة وحصول الإشاعة في الأصول - أي الأموال الأصلية المقدمة من كل من الطرفين أو أطراف العقد - بل من الشركة في الحاصل . وبتعبير آخر : أنه وإن كان يعقل الاشتراك في المال المقدم من كل منهما بالعقد ثم المشاركة في النماء والحاصل بالتبع أو بالشرط ، كما في عقد الشركة في رأس المال التجاري ، إلا أن الظاهر أن المزارعة كعقد معروف عند العقلاء والمتشعبة والفقهاء ليست كذلك ، بل من نوع الشركة في الحاصل بتقديم الأموال واشتراكها تكوينياً في الانتاج - لا في الملكية - فالاشتراك بين الطرفين بمعنى التزام كل منهما بالمساهمة بماله وتسليط الآخر عليه لحصول النماء أو الربح ، والذي يتوقف على التلفيق والتركيب بينه وبين ما للآخر ، فيكون المنشأ في عقد المزارعة الالتزام في كل منهما بتقديم ماله من العوامل في قبال أن يكون مشاركاً في الحاصل بالنسبة المقررة ، لا إنشاء الإشاعة بين نفس العوامل في الملكية ، فإن هذا خلاف المرتكز العرفي والعقائني ، بل والمتشعري ، وخلاف كلمات وفهم الفقهاء أيضاً للمزارعة ...» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٨١ .

وفيه : أن عقد المزارعة وإن كان فيه اشتراك وعبر عنها بالمشاركة ، إلا أن الاشتراك الذي فيه لا يجعله بنحو يكون عقد المزارعة مركباً من مزارعة وشركة ، ولا يجعله عقد شركة أيضاً ، فإنه عبر عنها بالإجارة أيضاً ، وليس معنى ذلك أنها إجارة أو مركبة من مزارعة وإجارة ، ولا أن الاشتراك فيها على أن تكون الشركة في الحاصل ، بل ليس إلا على أن تكون الشركة فيما أخرجت الأرض ، فإن المستفاد من روايات المزارعة ليس إلا الاشتراك فيما أخرجت الأرض كقوله ﷺ (ولهم النصف مما أخرجت) أو (ولك نصف ما أخرج «الله عز وجل منه») أو (النفقة منك والأرض لصاحبها فما أخرج الله من شيء «منها» من شيء قسم على الشطر) أو (لابأس أن تستأجر الأرض بدراهم وتزاع الناس على الثلث أو الربع أو أقل أو أكثر إذا كنت لا تؤاخذ الرجل إلا بما أخرجت أرضك) أو (ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث) الوسائل ج ١٩ : الرقم العام للحديث بالترتيب [٢٤١٢١] ، [٢٤١١٩] ، [٢٤١٢١] ، [٢٤١٣٢] ، [٢٤١٣٤] .

٥ وعليه : فالقول إن المزارعة كعقد معروف عند العقلاء والمتشرعة والفقهاء ليست إلا من نوع الشركة في الحاصل مصادرة واضحة ، بل ذلك لا دليل عليه ، ولا وجه يقتضيه حتى روايات المزارعة ، والقول بأنه (إشراك) في الروايات ليس إلا كالقول المعبر عن المزارعة بالإجارة أو التقبيل ونحوها . ومع دوران الأمر بين ما يستظهر من الروايات وبين كون المزارعة كعقد معروف عند العقلاء والمتشرعة والفقهاء من نوع الشركة في الحاصل - فرضاً - وهو يصدق على الحاصل بمجرد ظهوره ، لا شك يكون الترجيح لما دلت عليه روايات المزارعة بلا اشكال ولا ريب ، والذي دلت عليه روايات المزارعة كما عرفت هو الاشتراك فيما أخرجت الأرض ، وهو الزرع قبل ظهور الحاصل فضلاً عن إدراكه .

هذا على فرض دوران الأمر بينهما ، وإلا كما عرفت من السيد الحكيم رحمته في رد قول الأصحاب الذي هو كون الاشتراك بينهما عند ظهور الحاصل أو بلوغه وهو : «هذان القولان [الثاني والثالث] هما مقتضى ما ذكره الأصحاب في تعريف المزارعة بأنها معاملة على الأرض بحصة من حاصلها ، حيث جعلوا موضع التحصيل هو الحاصل [وهذا الدليل أقوى مما ذكره القائل من أن المزارعة كعقد معروف عند العقلاء والمتشرعة والفقهاء ... إلخ لأن كونه كذلك - فرضاً - لا يقتضي الاشتراك في خصوص الحاصل دون السيقان والأوراق ونحوها] الشامل لهذا المعنى [أي المرحلة الثانية] ولما بعده [الذي هو المرحلة الثالثة] فلا تخصيص قبله ، اللهم إلا أن يكون المراد من الحاصل الأعم من الزرع ، والتعبير بالحاصل لمزيد الاهتمام به وكونه الغرض الأولي ، وهذا وإن كان خلاف الظاهر ، لكن يجب الحمل عليه عملاً بالارتكاز العرفي [الذي منشؤه روايات المزارعة] فإن بناء العرف على عدم الاشتراك في البذر والاشتراك في جميع مراحل النماء والتحويلات للبذر» المستمسك ١٣ : ٦٨ - ٦٩ ، إذ على هذا لا يدور الأمر بينهما ، بل لا يكون في البين إلا كون الاشتراك بينهما من أول ظهور الزرع ، لأنه هو مقتضى الارتكاز العرفي النابع من روايات المزارعة المعبرة بـ (ما أخرج الله) أو (ما أخرجت الأرض) هو متعلق التحصيل (ولك نصف ما أخرج الله) أو (ولهم النصف مما أخرجت الأرض) ونحو ذلك على ما عرفت .

ويترتب على هذه الوجوه ثمرات :

منها : كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة على الأول^(١) دون الأخيرين فإنه لصاحب البذر .

نعم ، مع الاشتراط يكون الاشتراك من ظهور الحاصل أو من بلوغه حسب الشرط .

(١) بقي الكلام في نتيجة وثمرة الاختلاف المذكور في الشركة بين المالك والعامل ، وأنها هل هي في البذر ، أو في أول ظهور الزرع ، أو حين ظهور الحاصل ، أو حين أدراكه ، فالثمرة المترتبة عليه عدة ثمرات :

الثمرة الأولى : مسألة التبن^(١) فإنه إذا بنينا على ان الاشتراك بين المالك والعامل كما يقوله الماتن . ١ - في البذر ، أو الاشتراك بينهما كما نقوله نحن الذي هو . ٢ - من أول ظهور الزرع وخروجه من الأرض ، فهما شريكان قبل ظهور الحاصل ، أي شريكان في الزرع وفي كل ما أخرجت الأرض سواء كان هو الحنطة أو الشعير أم السيقان والأوراق أي التبن المتبقي منهما ، فهما شريكان في التبن أيضاً ، وأما إذا قلنا إنهما شريكان في الحاصل ٣ - بعد مرحلة ظهوره ٤ - أو بعد مرحلة إدراكه فهما شريكان في خصوص الحنطة والشعير ليس إلا ، وأما التبن المتبقي منهما

على أنه لو فرض وجود وجه لصحة كون الاشتراك عند ظهور الحاصل ، وعدم ما يدل على كون الاشتراك بينهما إنما هو في الزرع أول ظهوره ، فهذا لا يقتضي خصوص القول الثاني ، ولذا ذهب جمع من الفقهاء إلى أن الاشتراك بينهما إنما هو بعد بلوغ الحاصل وإدراكه لا بعد ظهوره ، لأن الحاصل المقصود والمراد لهما بلا شك ليس هو أول ظهوره ، بل حينما يدرك ويبلغ وهو المعبر عنه بالحاصل بعد البلوغ والإدراك .

كيفية يكون ذلك مقتضياً لخصوص الوجه الثاني الذي هو ظهور الحاصل وغير مقتضى للوجه الثالث الذي هو الاشتراك بينهما بعد بلوغ الحاصل وإدراكه .

(١) التبن هو المتبقي من زرع الحنطة ونحوه ويسمى بعصيفة الزرع ، ففي الصحاح : التبن معروف الواحدة تبنة ... والتبن بالفتح : مصدر تَبَّنْتُ الدابة أتبتها تبناً أي علفتها التبن . الصحاح ٥ : ٢٠٨٥ مادة تبن ، وفي لسان العرب ٢ : ١٧ ، والتبن عصيفة الزرع من البر ونحوه معروف مادة تبن .

فهو خارج عن الحاصل أي خارج عن الحنطة والشعير ، فالتبن بتمامه لمالك البذر وعقد المزارعة إنما اقتضى الشركة في الحاصل ليس إلا ، والتبن ليس من الحاصل فلا يكون مشتركاً بينهما^(١) .

(١) الثمرة الثانية : مسألة الزكاة ولها ثلاثة فروض :

أ - فإنه إذا فرضنا أن الحاصل كان من الحنطة أو الشعير مثلاً بمقدار لا يكون نصيب كل منهما بالغاً النصاب ، كما لو كان نصيب كل منهما ٨٠٠ كيلواً ، إلا أن مجموع النصيبين ١٦٠٠ بالغ النصاب ، فإن بيننا على أن الاشتراك ١ - في البذر . ٢ - أو من أول ظهور الزرع . ٣ - أو بعد ظهور

(١) قيل : «فالثمره الأولى - وهي كون التبن مشتركاً على الأول دون الأخيرين - مبنية على أن يكون الوجه الثاني بالحفر الذي ذكره الماتن رحمته من الاشتراك في الثمر فقط ، لا في كل ما يخرج من الأرض كما هو ظاهر المزارعة ، وإلا كان التبن أيضاً مشتركاً بينهما» بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٨٩ .

وفيه : أن الذي اختاره القائل (حفظه الله) هو عين الوجه الثاني الذي ذكره الماتن رحمته ولذا قال : لا إشكال في صحة الوجه الثاني الذي استظهرناه بمقتضى الفهم العقلاني والامتشاعي» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٨٦ وهو لا يقتضي إلا الاشتراك في الحاصل ، والحاصل إنما الحنطة والشعير مثلاً حين انعقاد حبهما وهي المرحلة الثانية وهي ظهور الحاصل ، أو حين اليبس وصدق الاسم وهي المرحلة الثالثة التي هي مرحلة بلوغ الحاصل وإدراكه ، وبما أن السابقة هي الثانية فلا شك بتطبيق كلامه عليها ، لا على الثالثة . فإذا كان كلامه هنا المذيل بقوله (لا في كل ما يخرج من الأرض كما هو ظاهر المزارعة ، وإلا كان التبن أيضاً مشتركاً بينهما) صحيحاً كان مقتضى ذلك أن يقول بصحة ما يقوله الشهيد في المسالك والسيد الحكيم في المستمسك ١٣ : ٦٨ - ٦٩ طبعة بيروت ، والسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٨ س ٣ - ٦ ، وهو أن وقت الاشتراك بين المتزارعين هو أول ظهور الزرع ، وإن لم يبلغ مرحلة ظهور الحاصل أو إدراكه ، لأنه إذا كان ظاهر روايات المزارعة هو الاشتراك في كل ما يخرج من الأرض ، فأول ما يخرج من الأرض هو الزرع قبل مرحلة ظهور الحاصل فضلاً عن مرحلة إدراكه .

الحاصل ، فلا تجب الزكاة على كل منهما ، لا المالك ولا العامل ، لأن نصيب كل منهما غير بالغ النصاب ، لأن مبدأ تعلق الزكاة هو صدق الحنطة أو الشعير ، لا انعقاد الحب على ما تقدم في كتاب الزكاة^(١) ، وقبل صدقهما وإن كان الحاصل ظاهراً ، إلا أنه لا يصدق عليه الحنطة أو الشعير ، فحتى لو كان الاشتراك حين ظهور الحاصل ، فضلاً عن أم يكون من أول البذر أو من أول ظهور الزرع لا يكون حصته كل منهما بالغة النصاب ، فلا تجب على أي منهما الزكاة^(٢) .

(١) في المسألة ١ [٢٦٥٨] الواضح ٧ : ٣٢٣ - ٣٢٤ موسوعة الإمام الخوئي ٢٣ : ٣١٨ .

(٢) ينبغي أن يكون هنا عدل للكلام ، وهو : **وإن قلنا بالقول الرابع** وهو أن الاشتراك إنما يكون بعد بلوغ الحاصل وإدراكه ، فلا شك في وجوب الزكاة على صاحب البذر ، لأنه بمجرد بلوغه وصدق الاسم تتعلق الزكاة ، واشتراك الآخر مع مالك البذر إنما هو بعد بلوغ الحاصل وإدراكه فيشارك الآخر صاحبَ البذر بعد وجوب الزكاة عليه ، فيتعين وجوب الزكاة على صاحب البذر وإن شاركه بعد التعلق الآخر وأوجب نقص النصاب في بعض الفروض ، كما لو كان الحاصل كله ألفاً ومائة كيلو وكذا لو شاركه الآخر بعد التعلق ولم يوجب نقص النصاب ، كما إذا كان الحاصل كله ثلاثة آلاف كيلو لأن نقص النصاب أو عدم نقصه كان بعد التعلق ، فهو بعد وجوب الزكاة على صاحب البذر . لكن الشركة بين المتزارعين في غير حصة الزكاة التي تكون على صاحب البذر ، فلكل منهما على الأوّل وهو ما لو كان الحاصل ١١٠٠ كيلو لو كانت تسقى بالآلات لا بالمطر ونحوه بعد الزكاة لكل منهما ٥٢٢ كيلو ونصف الكيلو ، فإن مجموع الحصتين بعد اخراج الزكاة ١٠٤٥ كيلو والزكاة ٥٥ كيلو نصف العشر ، والحنطة أو الشعير قد فرضناه أنه ألف ومائة كيلو وسقي بالآلة ، فإنه في هذه الصورة بعد وجوب الزكاة على صاحب البذر يكون له شريكاً بالنصف مثلاً ، فبعد أن يصبح الحاصل ١٠٤٥ كيلو يكون له شريكاً بالنصف وحصة كل منهما ٥٢٢ كيلو ونصف الكيلو ، ولكل منهما على الثاني وهو ما لو كان مجموع الحاصل ٣٠٠٠ كيلو ١٤٢٢ كيلو ونصف الكيلو لأنه بعد اخراج الزكاة التي هي نصف العشر فرضاً يكون مجموع الحاصل ٢٨٥٠ ، لأن الزكاة ١٥٠ كيلو ، فالباقى ٢٨٥٠ تكون بينهما ، لكل واحد ١٤٢٢

ب - وأما إذا فرضنا أن حصة أحدهما بلغت النصاب ، دون الآخر كما لو كانت النسبة بينهما في المثال المتقدم وهو ١٦٠٠ كيلو اثلاثاً لأحدهما ثلث الحاصل وهو $\frac{1}{3}$ ٥٣٣ كيلو ، وللآخر ثلثان وهو $\frac{2}{3}$ ١٠٦٦ كيلو ، وصاحب الثلثان قد بلغت حصته النصاب ، فعلى القول بأن الاشتراك بينهما في البذر أو في أول ظهور الزرع أو بعد ظهور الحاصل فتجب الزكاة في حصته^(١) دون حصة صاحبه . وأما إذا قلنا أن الاشتراك بينهما ٤ - بعد إدراك الزرع وبلوغ الثمر وصدق الحنطة أو الشعير ، وأما قبله فكان ملكاً لمالك البذر كله وبتمامه ، وبعد صدق الحنطة أو الشعير اشترك معه الآخر ، فطبعاً تجب الزكاة في المال كله على صاحب البذر ، لأنه مالك للمال الزكوي كله وبالغ النصاب حين انطباق العنوان وصدق الحنطة أو الشعير ، وملكية الآخر للحصة بعد صدق الاسم أي بعد البلوغ والإدراك .

ج - وأما إذا فرضنا أن حصة كل منهم بالغة النصاب كما لو كان الحاصل ١٩٠٠ كيلو من الحنطة فعلى القول الأول وهو الاشتراك في البذر ، والثاني وهو الاشتراك أول ظهور الزرع ، والثالث وهو الاشتراك بعد ظهور الحاصل ، تكون زكاة كل منهما على نفسه ، لان كلاً منهما مالك للنصاب ، إذا بقي الحاصل على ملكهما ولم يخرج ولم ينقص عن النصاب إلى حين البلوغ والإدراك ، فتجب زكاة كل منهما على نفسه ، لأنها تتعلق بالحنطة أو الشعير حين صدق الاسم كما عرفت وهو حال البلوغ والإدراك . وأما على القول الرابع وهو الاشتراك بينهما بعد بلوغ وإدراك الحاصل فالزكاة للمال كله واجبة على صاحب البذر ، وذلك لأن الاشتراك يكون بعد تعلق الزكاة أي بعد البلوغ والإدراك ، وبمجرد البلوغ والإدراك تتعلق الزكاة ، فالزكاة متعلقة والمال كله ملك لصاحب البذر فالزكاة عليه ، وبعد ذلك يملك الشريك حصته فلا تكون الزكاة عليه ولا في ماله ،

٥ كيلو ونصف ، فالحصة بعد وجوب الزكاة لكل منهما أيضاً بالغة النصاب ، ولا أثر لذلك لأن ملكه لها كان بعد تعلق الزكاة ووجوبها .

(١) ليس على إطلاقه بل لا بد وأن تقييد إن بقي الحاصل على ملكه إلى أن يدرك ويصدق أسم الحنطة أو الشعير عليه في الحنطة أو الشعير ، وإلا فلو خرج عن ملكه أو نقص عن النصاب ولو لأفة قبل صدق الأسم فلا تجب عليه الزكاة .

ومنها: في مسألة الانفساخ أو الفسخ^(١) في الأثناء قبل ظهور الحاصل .

ولذا تقدم في كتاب الزكاة^(١) أنه لو باع المالك قسماً من الزرع زائداً على مقدار الزكاة التي تعلق به أو صالح عليه أو وهبه فالزكاة على البائع والواهب والمصالح وفي الباقي ، والبيع صحيح كله لأنه في الزائد على مقدار الزكاة وفي الزائد على ما ينتقل إلى المشتري أو الموهوب له ، فكذا في المقام فلا يكون على الشريك زكاة .

وهذه الثمرة سيأتي من الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ التعرض لها مستقلاً^(٢) .

(١) الثمرة الثالثة : مسألة الفسخ أو الانفساخ أثناء الزرع وقبل ظهور الحاصل ، فإن كان الفسخ أو الانفساخ - بأي سبب كان سواء أكان هو التقابل أم بشرط مجعول لأحدهما أم بخيار وتخلف ما شرط على أحدهما - بعد ظهور الزرع وقبل ظهور الحاصل فضلاً عن إدراكه وبلوغه ، فإنه بناءً على أن الاشتراك ١ - كان في البذر ، كما هو مبني الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ ، أو ٢ - من أول ظهور الزرع كما هو الصحيح عندنا . ٣ - أو بعد ظهور الحاصل ، يكون غير صاحب البذر بالفسخ والانفساخ مالكا للزرع أو الحاصل بمقدار حصته ، كما يكون صاحب البذر مالكا للزرع أو الحاصل بمقدار حصته أيضاً ، فلا يجب على مالك الأرض إبقاء زرع الغير أو حاصله في أرضه على ما يأتي ، ويجوز له أمره بالقلع مطلقاً . ٤ - وأما بناءً أن الاشتراك إنما هو بعد ادراك الحاصل وبلوغ الثمرة ، فتمام الزرع لمالك البذر ، فلو كان هو مالك الأرض فليس للعامل شيء قبل إدراك الحاصل وبلوغ الثمرة حتى لا يجب على مالك الأرض ابقاؤه في أرضه ، ولو كان الفسخ بعد إدراك الحاصل وبلوغ الثمرة يكون للعامل حصته ، وهو حين ذلك غير محتاج إلى إبقاء ذلك في أرض المالك حتى يلزمه المالك بالقلع . فالثمرة هي الزام المالك للعامل بالقلع على الأقوال الثلاثة ، وعلى القول الرابع لا الزام من المالك للعامل بالقلع أصلاً ، لأن الشريك على القول الرابع لا يملك لو تحقق الفسخ بعد ظهور الحاصل وقبل بلوغه وإدراكه ، ولا يحتاج إلى الإبقاء لو تحقق الفسخ بعد بلوغ الحاصل حتى يلزمه المالك بالقلع .

وهذا الذي ذكره الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُمُ تعرض له في مسألة مستقلة مفصلاً تأتي وهي المسألة السابعة

(١) في المسألة ٢٩ [٢٦٨٦] الواضح ٧ : ٣٧٥ - ٣٧٦ ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٢٣ : ٣٧٧ .

(٢) في المسألة ٢١ [٣٥١٣] الواضح ١٤ : ٩٨ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٠٢ .

عشرة^(١).

وعلى كل حال ، الصحيح في المقام أن يقال: إنّه لا ثمره بناءً على ما ذكرنا من أن الاشتراك إنّما هو من أوّل ظهور الزرع ، فإن العامل وإن كان شريكاً مع المالك - بناءً على أن البذر من المالك للأرض - إلا أن المالك يرجع عليه بما أعطاه بسبب الفسخ ، لأن الفسخ وإن كان يؤثر من حينه إلا أنّه به يفسخ العقد يكون العقد كأنه لم يكن ، فيرجع كل ما أعطاه أحد المتعاملين للآخر بعين ما أعطاه ، وإلا فببدله من المثل أو القيمة ، فالفسخ وإن كان قانونه هو التأثير من حينه ، إلا أن متعلقه هو من الأوّل بلا إشكال^(٢) ، أي يرجع الفسخ إلى العقد فيحل ايجابه عن قبوله ويجعله كأن لم يكن

(١) الرقم العام [٣٥٠٩] الواضح ١٣ : ٣٤٢ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٨٠ .

(٢) قال السيد الحكيم رحمته الله : «لأنه [أي الفسخ] يرد على أصل المعاملة ، فتكون بعد الفسخ كأنها لم تكن ، فيرجع الزرع إلى مالكة ، فإن كان هو المالك ضمن عمل العامل بالاستيفاء ، وإن كان هو العامل ضمن منفعة الأرض بالاستيفاء ، وإن كان غيرهما ضمن كلاً من الأمرين لمالكة ، ولأجل ذلك احتل المصنف رحمته الله في كتاب الإجارة - في المسألة الخامسة من فصل : يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان - الرجوع إلى أجرة المثل فيما مضى من المدة ، وجعل الاحتمال المذكور قريباً فراجع ، وحينئذٍ فالعمدة فيما ذكره المصنف رحمته الله هنا أن بناء العرف في المقام ونحوه على التبعض ، نظير باب تبعض الصفقة ، فيكون من قبيل تعدد المطلوب ، فيكون فسخ المزارعة من حينه لا من الأوّل» المستمسك ١٣ : ٧٠ طبعة بيروت .

أقول : تقدم الكلام في هذا البحث وهو هل إن الفسخ أو الانفساخ يحل العقد بقاءً أو يحلّه حدوثاً مع الأدلة التي استدلت بها مفصلاً في المسألة ٥ [٣٢٨٧] وهامشها الواضح ١٠ : ٢٩ - ٣٢ ، وقلنا إن الصحيح تبعاً للسيد الأستاذ رحمته الله هو أن الفسخ والانفساخ يحل العقد حدوثاً ، إلا أن ذلك لا ينافي أن تكون له استثناءات . وكذا ذكرنا هذا البحث مرة أخرى في المسألة الحادية عشرة [٣٣٨٠] الواضح ١١ : ٥٧ - ٥٩ . والمهم في هذا البحث ما ذكرناه في الواضح ١٠ : في الشرح وفي الهامش ص ٢٩ - ٣٢ وفي هامش ص ٣٨ - ٣٩ وفي هامش ص ٤١ - ٤٢ ، وقلنا «إن

من الأول، ولذا لو فرض وقوع عقد البيع على دار ثم فسخ العقد بعد سنة مثلاً فيرجع البائع بعين ماله ويرجع المشتري بثمنه، وإن كان ليس للبائع أن يطالب المشتري بما استفاده في هذه المدّة من سكنى الدار^(١)، وذلك لأن البيع أوجب ملكية المشتري، فالاستفادة إنّما كانت في ملكه، ومن الآن يحكم بالفسخ، وليس نتيجة ذلك إلا رجوع كلّ منهما بما أعطاه، فيقال في باب المزارعة:

❦ معنى جعل الخيار رجوعه إلى تعليق التزامه بالعقد على عدم الفسخ، وأما مع الفسخ فلا يلتزم به الفاسخ من الأول، فمعنى فسخ الفاسخ في أثناء المدّة عند تحقق سبب الفسخ - وهو ثبوت الخيار - عدم التزامه بالعقد الموجود من أول حدوثه، فصحيح أن الفسخ يحقق الأثر وأثره من الآن - أي من حين صدور الفسخ - إلا أن مؤثره هو فسخ العقد من حين تحققه، لا بعد ستة أشهر نظير إجازة المالك في العقد الفضولي، فإنها وإن كانت مؤثرة من حين تحققها وتحققها متأخر زماناً، إلا أنّ مؤثرها هو الصحة من حين تحقق العقد، فمن زمان الإجازة يحكم بصحة العقد السابق من أول حدوثه على نحو الكشف الحكمي من النحو الثاني كما ذكرناه مراراً، فيترتب الأثر من أول حدوث العقد «الواضح ١٠: ٣٠ وهامش ص ٣٨-٣٩». وليس للقول الآخر - وهو القول بأن الفسخ أو الانفساخ يحل العقد بقاء - إلا فتوى المشهور ودعوى الارتكاز، وهما كما ترى خصوصاً الشهرة عند متأخري المتأخرين لا القدماء، ودعوى الارتكاز على فرضها وهي ممنوعة جداً يمكن أن يكون منشأها الفسخ في العقود الجائزة كالهبة والعارية والوديعة والمضاربة وغيرها، كالفسخ الذي قامت به القرائن على أن المراد به حل العقد بقاء. وأما دعوى الإجماع فهي أوهن من بيت العنكبوت، فكيف بفتوى المشهور. ومن ذلك يتوضح لك ما في قول السيد الحكيم رحمته الله حيث قال: «فالعدة فيما ذكر المصنّف هنا [من أن الفسخ هو حل العقد بقاء] أن بناء العرف في المقام ونحوه على التبعض» المستمك ١٣: ٧٠ طبعة بيروت.

(١) ولا للمشتري أن يطالب البائع بما استفاده من منافع الثمن، كما لو كان الثمن شياه وشرب المشتري لبنها أو باعه، لأن البيع أوجب أن يكون البائع مالكاً للثمن، فاستفادته من الثمن وهو شرب اللبن أو بيعه وقع على ملكه، ومن الآن يحكم بالفسخ. إلا أن يكون الفسخ كاشفاً كشافاً حكماً كما هو الحال في الإجازة، وقد يأتي.

إنَّ ما أعطاه المالك للعامل إنَّما هو الزرع على ما ذكرناه من أن مقتضى عقد المزارعة أن يكون الاشتراك به ، فمع الفسخ يرجع المالك به^(١) ، فلا موجب لأن يكون العامل مالكا له بناءً على الاشتراك في الزرع ، حتى تكون الثمرة هي الزام المالك العامل بالقلع ، فلا تكون هذه ثمرة^(٢) .

(١) ويرجع الزارع بعمله ، وبما أنه لا يمكن إرجاعه فيرجع بدله وهو أجرة المثل لعلمه .
 (٢) قول السيد الأستاذ^{رحمته} «فلا تكون هذه ثمرة» ليس صحيحاً ، فإنه لا تظهر الثمرة فيما إذا كان البذر من المالك ليس إلا ، وأما لو كان البذر من العامل - أو من ثالث بناءً على جواز أن يكون للمزارعة أركان ثلاثة أو أربعة ، وإن لم يقبله السيد الأستاذ^{رحمته} - فالثمرة فيه ظاهرة حتى على مسلك السيد الأستاذ^{رحمته} الذي هو أن الفسخ أو الانفساخ يرفع العقد حدوثاً من أول حدوثه لا بقاءً ومن حين الفسخ ، وإن كان أثر الفسخ من حين الفسخ ، إذ لا يعقل أن يؤثر قبل حدوثه ، فلو كان البذر من العامل وشارك المالك العامل في أول ظهور الزرع - على مبنى السيد الأستاذ^{رحمته} - ثم في نصف المدة حصل فسخ أو انفساخ بعد أول الزرع أو بعد ظهور الحاصل ، فالفسخ أو الانفساخ يرجع إلى عقد المزارعة من الأول ، ويحل ايجابه عن قبوله فكأنه لم يكن ، فيرجع الزرع إلى صاحب البذر وهو العامل ، وترجع منفعة الأرض إلى مالكاها ، فيضمن العامل منفعة الأرض إلى المالك ، ويكون الزرع كله للعامل وهو في أرض المالك ، فيتمكن المالك حينئذٍ من الزامه بالقلع ، وهي الثمرة المذكورة في المقام . بينما الفسخ على القول الرابع وهو أن مبدأ الاشتراك بين المتزارعين بعد بلوغ الحاصل ، فبالفسخ بعد البلوغ ترجع حصة المالك إلى صاحب البذر وهو العامل ، ولا يحتاج العامل هنا (المالك لجميع الزرع) إلى ابقاء الزرع في أرض المالك حتى يكون للمالك الزامه بالقلع ، وإن كان الفسخ قبل بلوغ الحاصل ، فالزرع كله لصاحب البذر وليس للعامل شيء حتى يلزمه بالقلع ، فالثمرة ظاهرة ، لا أنه لا تكون هذه الثمرة .

وكذا لو كان البذر من ثالث - وإن لم يقبله السيد الأستاذ^{رحمته} - حيث يرجع بالفسخ الزرع إليه (أي إلى صاحب البذر) ويتمكن المالك من الزامه بالقلع ، بينما الفسخ على القول الرابع وهو أن

نعم، بناءً على مسلكه رحمته وهو أن مبدأ الاشتراك بينهما إنما هو البذر تتم الثمرة، لأنه بالفسخ ليس لمن اشترى البذر الرجوع بالزرع، لأنه إنما ملك صاحبه مقداراً من البذر، والبذر قد تلف فله عليه بدله أي مثله، ولم يملكه الزرع حتى نقول يجوز له الرجوع فيه فتنتفي الثمرة^(١).

يكون مبدأ الاشتراك بين المتزارعين هو بعد بلوغ الحاصل وإدراكه، وبالفسخ بعد البلوغ ترجع حصة المالك إلى صاحب البذر وهو الثالث، وكذا ترجع حصة العامل إلى الثالث، ولا يحتاج صاحب البذر (المالك للزرع كله) إلى ابقاء زرعه في أرض المالك حتى يكون لمالك الأرض إلزامه بالقلع، فالثمرة إذن مترتبة، لا أنه لا يكون هذه الثمرة.

وكذا لو كان البذر من المالك والعامل معاً. نعم لا تترتب إذا كان البذر من خصوص المالك، وليس معنى هذا عدم ترتب هذه الثمرة مطلقاً، فإن كلام الماتن مطلق شامل للفروض الثلاثة على مبناه ١ - كون البذر من المالك ٢ - كون البذر من العامل ٣ - كون البذر من ثالث. وعلى مسلك السيد الأستاذ رحمته الذي هو كون الفسخ حلاً لعقد حدوثاً ومن الأول، لا ثمرة فيما لو كان البذر من المالك، دون ما لو كان البذر من العامل أو من ثالث.

(١) بل حتى لو فرضنا أن الفسخ كما أنه يؤثر من حينه يفسخ العقد من حينه أيضاً لا من الأول وهو المبنى غير الصحيح، وحتى على مبنى الماتن رحمته الذي هو الرجوع ببذر البذر، فإنه بعد الرجوع ببذر البذر يتمكن من أن يلزمه بالقلع مطلقاً وإن تضرر العامل، وهي الثمرة المترتبة المدعاة على كلا هذين المبنيين، يمكن أن يقال لا تتم هذه الثمرة أصلاً، وذلك لأن هذه الثمرة مبنية على الزام المالك العامل بالقلع، والحال إن زرع العامل كان بإذن المالك بلا إشكال ولا ريب، وما كان كذلك فمقتضى معتبرة محمد بن الحسين عدم جواز الأمر بالقلع من المالك مع فرض أنه موجب لتضرر الزارع، بل لا بد وأن «يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن». وقد تمسك السيد الأستاذ رحمته بهذه المعبرة سابقاً في المسألة ٣ [٣٤٩٥] من الواضح ١٣: ١٨١، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٤٤ - ٢٤٥. قال محمد بن الحسين «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كانت له رحى على نهر قرية، والقرية لرجل، وأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير

﴿ هذا النهر ويعطل هذه الرحى ، أله ذلك أم لا؟ فوقَ عَلِيٍّ : يتقي الله ، ويعمل في ذلك بالمعروف ، ولا يضر أخاه المؤمن ، » ، الوسائل ج ٢٥ : ٤٣١ باب ١٥ من أبواب احياء الموات ح ١ . والسيد الأستاذ رحمته لم يشكل على الماتن بذلك في المقام ، بل هو رحمته وفي مورد مشابه ذهب إلى جواز القلع - وأشكلنا عليه - وهو ما ذكره في المسألة ١٤ [٣٥٠٦] من الواضح ١٣ : ٣٠٨ فراجع . نعم الذي في المقام هو أن رضا صاحب النهر لم يكن في ضمن معاملة كانت بينهما ، ثم ظهر فسادها أو فسخت أو نحو ذلك . ولعل هذا هو الفارق بين المقام ومعتبرة محمد بن الحسين . إلا أن الظاهر أن هذا فرق غير فارق ، فالمعتبرة محكمة لأنها معللة .

وأما ما قيل تعليقاً على قول الماتن رحمته في المسألة ١٧ [٣٥٠٩] هو الذي (وليس للمزارع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضا المالك ولو بدفع أجرة الأرض ، ولا مطالبة الأرض إذا أمره المالك بالقلع) : ما نصه « لا يبعد ثبوت الجامع بينهما للزراع إذا لم يكن التخلف أو الفسخ من قبله ، لأن الزرع كان بإذن المالك من أول الأمر إلى حين بلوغ الثمر ، وهذا بخلاف ما تقدم في المسألة السادسة الرقم العام [٣٤٩٨] من مضي المدة التي يبلغ فيها الزرع عادةً ، فإنه بمثابة الإبقاء بلا حق من أول الأمر ، خلافاً للمقام الذي يكون الضرر الحاصل بالفسخ مضموناً على الفاسخ ومشمولاً لقاعدة (لا ضرر) ، وخلاف الارتكاز العرفي فتدبر جيداً » بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٩٦ .

فلا يمكن المساعدة عليه بوجه ، وذلك أولاً : أن قوله « لا يبعد ثبوت الجامع بينهما للزراع إذا لم يكن التخلف أو الفسخ من قبله ، لأن الزرع كان بإذن المالك من أول الأمر إلى حين بلوغ الثمر » لو كان صحيحاً فرضاً فماذا يقول في صورة الانفساخ ، فإن الكلام في مسألتنا وهي المسألة ١٥ ، وفي خصوص الثمرة الثانية ، وهي مسألة الانفساخ أو الفسخ في الإثناء قبل ظهور الحاصل الذي أوكل القائل (حفظه الله) البحث عنها إلى المسألة ١٧ . وثانياً : كون الزرع بإذن المالك من الأول إلى حين بلوغ الثمر إنما يقتضي القول بأن الأمر بالقلع غير جائز ، لمعتبرة محمد بن الحسين المتقدمة التي فيها « يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن » مع فرض أنه لا فرق في الإذن بين الإذن الذي فيها (المعتبرة) وبين إذن المالك للعامل في الزرع في المقام ، مضافاً إلى

بل عليه بدل البذر ويكون له الحق في الزامه بالقلع بعد القسمة^(١).

أن محل البحث في هذه الثمرة إنما هو قبل ظهور الحاصل تحقق الفسخ أو الانفساخ ، لا بعد بلوغ الثمر. وثالثاً: فرض أن الضرر في المقام مضمون على الفاسخ ومشمول لقاعدة لا ضرر مع اختصاصه بالفسخ دون الانفساخ ، ومحل الكلام هو الأعم أول الكلام ، لأن قاعدة لا ضرر دليل امتناني ، فإذا كان فيه خلاف الامتنان على المالك ، كما لو كان في منع المالك من الأرض التي يريد لها زراعة شيء آخر أو غير ذلك من الاغراض التي ما أكثرها ، فمنعه منها ضرر عليه أيضاً ، بل نفس المنع وإن لم يرد أرضه لشيء ضرر عليه لأنه مناف لسلطته وإذا كان دليل لا ضرر الذي هو دليل امتناني على الأمة المرحومة فيه خلاف الامتنان على الأمة لا يكون نافذاً ، وهنا فيه خلاف الامتنان على المالك ، فلا يكون دليل لا ضرر نافذاً في المقام ، ومع هذا كيف يكون أمر المالك العامل بالقلع خلاف الارتكاز العرفي !؟

وعليه فالتدبر جيداً في المقام يقتضي أن يكون للمالك الزام العامل بالقلع ، سواء كان الحاصل هو الفسخ أم الانفساخ بعد الزرع وقبل ظهور الثمر لولا إذنه المتقدم في الزرع الذي قلنا إنه بمقتضى معتبرة محمد بن الحسين يكون مانعاً من أمره بالقلع إن كان لا فرق فيه بين الإذن في المقام وبين الإذن في المعتبرة وهو الظاهر .

(١) الغفلة عن هذه الجملة وهي (ويكون له الحق في الزامه بالقلع) أو ما في معناها (كقول السيد الأستاذ رحمته الله في موسوعته : «فإن الاشتراك في الزرع ثابت ، وعلى كلا التقديرين الفسخ وعدمه ، وحينئذ فيجري ما ذكره رحمته الله تقريراً على ذلك من الأحكام» ٣١ : ٢٨١ ، ومن الأحكام التي رتبها الماتن رحمته الله هو الالتزام بالقلع عند الفسخ أو الانفساخ) .

أوجبت أن يشكل على السيد الأستاذ رحمته الله بما نصه : «إن الزرع لا يرجع على كل حال إلى أحدهما ، بل يبقى مشتركاً بناء على الوجه الأول [وهو الاشتراك في البذر] إذا كان الفسخ بعد تلف البذر بالزرع ، لأن رجوع نصف البذر بالفسخ إلى مالكة الأول يقتضي ضمان قيمته السوقية لا انتقال نصف الزرع إليه ، لأن الزرع لم يكن هو متعلق العقد ، فيكون كما إذا باع بذراً فزرعه ثم

فسخ البائع ، فإنه لا يأخذ الزرع ، بل يأخذ قيمة البذر بناءً على كونه تالفاً ، وكون الفسخ بلحاظ متعلق العقد لا يعني عدم ملكية الطرف للبذر سابقاً حين حصول الزرع ، فالزرع يبقى في ملكه بمقدار حصته حتى بعد الفسخ على الوجه الأول [الذي هو الاشتراك في البذر] للآخر قيمة البذر الذي أتلفه ، بخلاف الوجهين الآخرين [الذي هو كون الاشتراك عند ظهور الحاصل أو بلوغه] . . . « بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٩٤ - ١٩٥ .

أقول : المفروض على المستشكل أن ينقل نص كلام من يريد أن يشكل عليه .

وعلى كل حال ، بعد أن قال الماتن رحمته بأنه بالفسخ أو الانفساخ حيث إنهما يوجبان عنده حل العقد بقاءً واستمراراً لا حلّه حدوداً ومن أول العقد ، فحينئذ يقتضي حل العقد جواز مطالبة كل منهما القسمة للزرع المشترك الموجود في أرض المالك ، فيجوز للمالك بعد القسمة الزام الزارع بالقلع وهذه هي الثمرة التي ذكرها ، فإنها مترتبة على القول بالاشتراك بين المتزارعين في البذر ، والقول بأن الاشتراك بينهما بأول ظهور الزرع ، والقول بأن الاشتراك بينهما بعد ظهور الحاصل ، فإنه بالفسخ يتمكن المالك (صاحب الأرض والبذر) من الزام العامل بالقلع . بينما على القول بأن الاشتراك بينهما بعد بلوغ وإدراك الحاصل ، فلا يكون للفسخ أو الانفساخ هذه الثمرة ، لأنه لو فسخ أو حصل انفساخ بعد بلوغ الحاصل وإدراكه فالعامل ليس بمحتاج إلى إبقاء زرعه في أرض المالك ، حتى يتمكن المالك من الزامه بالقلع وإن تضرر لتترتب الثمرة .

قال المستشكل في المقام : « وهذا الذي ذكره [الماتن رحمته] قد اعترض عليه [ومراده من المعترض هو السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته] أولاً : بأنه مع الفسخ واستيفاء صاحب الزرع لمنفعة عمل الآخر أو أرضه استحق الآخر عليه أجره ذلك جزماً ، إمّا بملك الاستيفاء أو اليد أو الأمر أو احترام مال المسلم على ما تقدم ، وقياسه بالآفة السماوية في غير محلّه ، لأن إقدامهما على المجانية في ذلك التقدير ، بخلاف تقدير الفسخ ، وسيأتي توضيح هذا الإشكال . وثانياً : بأنه لا ثمرة في البين ، لأنه حتى على الوجه الأول يرجع الزرع إلى صاحب البذر ، لأن الفسخ وإن كان من حينه إلا أنه يجعل متعلق العقد بتمامه راجعاً ومسترداً إلى مالكة بعد

❦ الفسخ ، فالبذر والزرع يرجع بتمامه إلى مالكة الأول بالفسخ ، ولهذا ذكر في الإجارة وفسخها في أثنائها بأنَّ المسمّى يرجع إلى صاحبه الأول حتّى لما مضى من المدة المتقدمة قبل الفسخ ، وإنما يستحق صاحبه أجره المثل ، فلا ثمرة في البين . ونلاحظ على الإشكال الثاني أولاً : أنَّ الزرع لا يرجع على كل حال إلى أحدهما . . .» إلى آخر اشكاله الأول الذي تقدم نقل نصه .
بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٩٤ .

فأولاً : لو كان (حفظه الله) يبين لنا بأنه أين قال السيد الأستاذ اعتراضاً على الماتن بَيِّنَاتًا (بأنه لا ثمرة في البين ، لأنه حتّى على الوجه الأول يرجع الزرع إلى صاحب البذر) أين قال (لأنه حتّى على الوجه الأول يرجع الزرع إلى صاحب البذر) نعم قال (لا ثمرة في البين) إلا أنه لا على مبنى الماتن . والثمرة التي ذكرها الماتن رَضِيَ هنا وهي الزام المالك شريكه بقلع زرعه وإن تضرر موجودة على مسلك الماتن القائل بأن الاشتراك إنما هو في البذر ، فإنّه بالفسخ وإن وجب على العامل إرجاع بدل البذر من مقدار حصته إلا أن الزرع بمقدار حصة العامل مملوك للعامل وموجود في أرض المالك ، فيتمكن المالك من مطالبة القسمة وإلزامه بالقلع ، وهي الثمرة المذكورة في المقام ليس إلا ، فإن السيد الأستاذ رَضِيَ قال ما نصه : «نعم ، بناءً على ما اختاره الماتن رَضِيَ من كون مبدأ الاشتراك هو البذر ، يتم ما أفاده رَضِيَ من الاشتراك في الزرع ، فإنَّ مالك البذر إنما ملك صاحبه الحصّة منه ولم يملكه الزرع ، وإنما هو قد حصل في ملكه» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٨١ ، ومعنى هذه العبارة أنه بالفسخ لا يرجع الزرع إلى مالك البذر ، بل يبقى على ملك العامل - مثلاً - وتبقى الشركة كما هي ، لكن لصاحب الأرض الذي فرضناه أنه هو المالك للبذر أن يطالب بالقسمة والزام العامل بالقلع ، لأن الأبقاء في أرضه بعد فسخ أو انفساخ المزارعة بلا مجوز ، فالالزام بالقلع الزام بحق ، فالثمرة مترتبة ، وإنما نفى السيد الأستاذ رَضِيَ الثمرة بناءً على غير مسلك الماتن .

فأي إشكال هذا على السيد الأستاذ رَضِيَ؟! وكان للمستشكل أن يشكّل بما أوردناه نحن على كلام السيد الأستاذ رَضِيَ ، وهو أن الثمرة حتّى على مسلكه في الفسخ مترتبة فيما إذا كان البذر من العامل ، أو من ثالث كما هو الصحيح ومختار الماتن رَضِيَ وغيره .

ثم إنه بالنسبة لما أشكله المستشكل على السيد الأستاذ رحمته بقوله ثانياً « فإنه قال ما نصه : «وثانياً: مقصوده من كون الفسخ من حينه ما تقدم احتمالاه في كتاب الإجارة من أن فسخها في الأثناء يوجب رجوع منفعة العين المستأجرة بقاء لمالكها، ورجوع ما يقابلها من الأجرة للمستأجر. نعم، قد يكون للمستأجر خيار تبعض الصفقة بالنسبة للمدة المنقضية حينئذ، وهذا المبنى على القول به في الإجارة يجري في المزارعة أيضاً، إذا كان فسخها في الأثناء، بل القول بذلك في المزارعة أولى، لأنها من عقود المشاركة، والتي يكون الفسخ فيها بقاءً عقلياً وعرفياً»، بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٩٥ .

وفيه: أن الناسب والقائل «إن مقصود السيد الخوئي من كون الفسخ من حينه هو ما تقدم احتمالاه في الكتاب الإجارة من أن فسخها في الأثناء يوجب رجوع منفعة العين المستأجرة، بقاءً لمالكها» لا حدوداً ومن الأول لمالكها، لم يكن قد قال ذلك في كتاب الإجارة على نحو الاحتمال، فقط في بعض الموارد بل قاله على نحو الجزم واليقين، وذكرنا ذلك مفصلاً في الواضح ١٠: هامش ص ٣٠ - ٣١، فإنه ذكرنا هناك: أنه اشتبه في فهم كلام السيد الأستاذ رحمته وخط بين قوله رحمته (والفسخ يؤثر من حينه) الذي يقول السيد الأستاذ: إنه وإن كان صحيحاً في الجملة، ويفسره [المشتبه مطلقاً] بأن الفسخ يؤثر في الانفساخ من حين تحققه حقيقة في الخارج لا قبل حدوثه، فيتخيل أن ذلك إنما هو محل العقد بقاءً، والحال إن السيد الأستاذ رحمته يصرح بأن الفسخ وإن كان يؤثر من حينه، إذ لا يعقل أن يؤثر قبل صدوره، إلا أن مؤثره هو حل العقد من أصله لا حل العقد بقاءً ومن حين الفسخ، وهذا لا ينافي أن يكون مراده بعض الأحيان من الفسخ هو الفسخ وحلّ العقد بقاءً فقط لا حدوداً ومن أصله كما في المورد الذي يستثنيه هنا الآتي، وكما في الفسخ في العقود الجائزة كما في المضاربة، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٠٦ وغيرها من العقود الجائزة، وإن لم يذكر ذلك السيد الأستاذ. ومن ذلك كله تعرف أن ما ذكر في بحوث في الفقه كتاب الإجارة ١: ٢٩٤ من قوله: (فإن الصحيح والمختار عنده [أي السيد الأستاذ الخوئي رحمته] وعند المشهور أن الفسخ يكون من حينه حقيقة أي فسخ وحلّ للعقد بوجوه البقائي لا الحدوثي) من نسبة ذلك إلى السيد الأستاذ

ومنها : في مسألة مشاركة الزارع مع غيره^(١).

(١) الثمرة الرابعة : مسألة مشاركة الزارع مع غيره أو مزارعته معه ، فإن هذا أيضاً يختلف فيه الحكم باختلاف الوجوه المتقدمة .

فانه بناء على أن الاشتراك بينهما ١ - في البذر كما هو مبني الماتن رحمته ، أو ربما يقال حتى

السيد الخوئي رحمته أيضاً غير صحيحة ، نعم نسبة ذلك إلى المشهور في محلها وصحيحة .
 وذكرنا هناك أيضاً الموارد التي صرح فيها السيد الأستاذ بأن الفسخ هو حل العقد من حين الفسخ حدوثاً ومن الأول مضافاً إلى هذا الموارد ، موارد متعددة ذكرنا ستة منها في الواضح في البحث المشار إليه . ثم ذكرنا في نفس البحث عبارات التي يتوهم واشتبه لأجلها الناسبون إلى السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته النسبة غير الصحيحة ، وهي ما في مصباح الفقاهة ٧ : ٤٣٧ و٤٩٤ ، إلا أن التنبيه الذي نبهنا عليه يرفع هذا التوهم ويرفع هذا الاشتباه . وأما ما ذكره السيد الأستاذ في موسوعته ٣١ : ٢٠٥ ونحوه فإنما هو فسخ في العقود الجائزة التي نبهنا على أنه إنما يكون من حين الفسخ وحلاً للعقد بقاءً ، وإن لم ينه عليه السيد الأستاذ رحمته ، نعم هناك بعض الموارد تكون القرينة موجودة على أن الخيار - مثلاً - المجعول لأحدهما في فسخ المعاملة إنما يكون متعلقه فسخ العقد من حينه بقاءً ، وهذا إنما هو للقرينة ، ويقول السيد الأستاذ رحمته في مثله كما قال جزماً لا احتمالاً بأن الفسخ في هذه الموارد كما أنه يؤثر من حينه ، كذلك أيضاً إنما يحل العقد من حينه بقاءً ، لا حدوثاً وتقدم ذلك من السيد الأستاذ رحمته في بحث الإجارة - الواضح ١٠ : ٣١ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٧٧ - فيما إذا قال المستأجر لصاحب الدار الذي أجره الدار سنة مثلاً بشرط أنه لو وجد داراً أخرى أوسع من هذه الدار في ضمن السنة أو أقل منها أجرة فله حق خيار الفسخ ، وقبل المؤجر للدار هذا الشرط ، فوجد المستأجر داراً أخرى أكبر وأوسع وأرخص أجرة من الأولى أو مجرد أنه أرخص من الأولى أجرة ففسخ ، لا شك يكون الفسخ كما أنه يؤثر من حينه يحل العقد بقاءً لا أنه يحله حدوثاً ، وهذا للقرينة ، وقال به السيد الأستاذ رحمته جزماً لا احتمالاً . وأما في غيره وفي غير العقود الجائزة التي يفسخها أحدهما ، فلا شك يكون الفسخ مؤثراً من حينه ، ولكن في حل العقد حدوثاً ومن الأول لا أنه يحله بقاءً .

بناءً على أن الاشتراك بينهما ٢- من أول الزرع - كما هو الصحيح عندنا - فللعامل أن يشارك غيره في حصته ، وينقل مقدراً منها إلى غيره بصلح أو غيره^(١) .

وأما إذا قلنا إن الاشتراك بينهما ٣- بعد ظهور الحاصل أو ٤- بعد بلوغه وأدراكه وكونه حنطة أو شعيراً ، فليس له الاشتراك مع غيره في الزرع ، ونقل مقدار منه إليه ، لأنه غير مالك للزرع بل الزرع ملك مالك البذر وهو مالك الأرض أو غير العامل مطلقاً ، وإن لم يكن مالكاً للأرض على مبنى الماتن^(٢) كما تقدم .

ولكن تقدم سابقاً^(٣) عدم جواز نقل حصته من الزرع للغير - سواء ملك العامل أم لا - إلا مع الضميمة أو كان مع السنين ، هذا إذا أراد المشاركة مع الغير^(٤) ، وأما إذا أراد المزارعة مع الغير

(١) محل الكلام في هذه الثمرة إنما هو قبل الزراعة لا بعدها ، بخلاف ما ذكره الماتن رحمته في المسألة ١٣ [٣٥٠٥] التي هي جواز مشاركة العامل مع غيره ، فإنها مطلقة قبل أو بعد الزرع ، فإذا لم تجز قبل الزرع مشاركته مع غيره على رأي السيد الأستاذ رحمته ، فكيف تجوز مشاركته مع غيره بعد ظهور الزرع . ولكن هنا ترتب الثمرة على الاختلاف بين الأقوال إنما هو في جواز مشاركة العامل غيره قبل الزرع ، وأما بعده فيجوز على اختلاف مراحل البعدية على كل الأقوال الأربعة بعد الزرع أو بعد ظهور الحاصل أو بعد بلوغه .

(٢) القائل بجواز كون المزارعة بين أكثر من اثنين ، بأن يكون البذر من واحد والأرض من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع على ما تقدم من الماتن رحمته في المسألة ١٢ الرقم العام [٣٥٠٤] الواضح ١٣ : ٢٥٩ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٦٩ - ٢٧٠ .

(٣) في المسألة ١٣ الرقم العام [٣٥٠٥] .

(٤) أقول : لا يجوز نقل حصته من الزرع قبل ظهوره على مسلكه ، وهو محل الكلام ، أي بمجرد عقد المزارعة وقبل ظهور الزرع ، لأنه نقل للمعدوم ولا دليل عليه .

وفيه : أنه تقدم من الكلام حول ذلك في عدة موارد مفصلاً ، وأن الدليل على صحة نقل المعدوم موجود وقائم ، وهو نفس الدليل الدال على صحة نقل الموجود بمقتضى اطلاقه ،

أو مزارعته معه^(١).

ومنها: في مسألة ترك الزرع^(٢) إلى أن انقضت المدّة، إلى غير ذلك.

فسيأتي في التعليقة الآتية .

(١) إذا أراد المزارعة مع الغير، فلم يظهر وجه جعله ثمرةً، لأن المزارعة مع الغير لا تتوقف على ملكية العامل للبذر، بل يكفي في ذلك ثبوت حق للزارع فيه وهي السلطنة التي له على الأرض، وهي ثابتة بعقد المزارعة بلا كلام، سواء كان البذر منه أم لا، فهو عامل للمالك، والعامل الثاني عامل له^(٣).

(٢) **الثمرة الخامسة:** مسألة ترك العامل الزرع إلى أن انقضت المدّة، فإنه بناء على ما اختاره من كون الشركة بين المتزارعين إنما هي في البذر يكون مقدار من البذر الذي اشتراه المالك للزرع ملكاً للعامل، لأن عقد المزارعة أوجب أن يكون ذلك المقدار من البذر في ملك العامل وإن اشتراه المالك مثلاً. وإن كان العامل يكون ضامناً للمالك ذلك المقدار من البذر بتركه الزراعة، إلا أن ذلك لا يوجب خروج البذر عن ملك العامل قهراً بترك الزراعة، فيطالبه المالك بذلك باعتبار عدم

وعدم صحة تقييده بقيد تبرعي .

وعلى كل حال، مع التنزل عن ذلك والقول بعدم صحة نقل المعدوم نقول يجوز له المشاركة مع الغير حتّى قبل ظهور الزرع على المسالك الأربعة - وهي ١ - كون الشركة بينهما حين ظهور الزرع ٢ - كون الشركة بينهما بعد ظهور الحاصل ٣ - كون الشركة بينهما بعد بلوغ الحاصل ٤ - كون الشركة بينهما في البذر - وذلك لأن للعامل سلطنة على الأرض، والسلطنة قابلة للانتقال، ولذا تنتقل بموت العامل إلى ورثته فيلزمون المالك بالسلطنة على الأرض، كما تنتقل سلطنة المالك على عمل العامل لو مات المالك فيرثها ورثته، فيلزمون العامل بالعمل، فإذا كانت السلطنة قابلة للانتقال - ولذا قالوا ومنهم السيد الأستاذ^{رحمته} بجواز مزارعة العامل لغيره لذلك بنقل السلطنة كلها أو المشاركة بها مع الغير ومزارعته - فكذا يجوز نقل قسماً منها للغير مشاركة له فيها، فلا تكون هذه ثمرة، لأنها جارية على المسالك الأربعة.

(١) اشكال السيد الأستاذ^{رحمته} هنا صحيح إلا أنه لا اختصاص له بالمزارعة، بل حتّى في المشاركة

لا ثمرة كما عرفت .

[٣٥٠٨] «مسألة ١٦»: إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه - كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله ، أو استولى عليه ولم يمكن قطعه ، أو حصل مانع آخر عام - فالظاهر لحوق حكم تبين البطلان من الأول على ما مر^(١) لأنه يكشف عن عدم قابليتها للزرع ، فالصحة كانت ظاهرة ، فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر .

وفائه بالعمل ، كما له المطالبة بأجرة الأرض على ما تقدم الكلام فيه .
وأما بناءً على كون الشركة من أول ظهور الزرع - كما هو الصحيح عندنا - أو بعد ظهور الحاصل أو بعد بلوغه فليس له من البذر شيء ، ويختص به صاحبه وهو المالك ، نعم يطالبه المالك بأجرة الأرض^(١) .

(١) إذا تم عقد المزارعة وشرع الزارع بالزرع ، وبعد ظهوره انكشف أن الأرض غير قابلة للزراعة ، إما لانقطاع الماء عنها وعدم إمكان تحصيله ، أو لاستيلاء الماء عليها بنحو لا يمكن قطعه لسيل أو ارتفاع منسوب مياه البحر مثلاً أو نحو ذلك ، فهل يحكم ببطلان عقد المزارعة وينكشف أنه لم يكن صحيحاً في الواقع من الأول ، وإن كان محكوماً بالصحة ظاهراً باعتبار اعتقاد المتعاملين صلاحية الأرض للزراعة وقابليتها لها ، فيجري عليه حكم البطلان من الأول ، فيكون الزرع لمالك البذر وللآخر الأجرة عاملاً أو مالكاً للأرض ، فإن كان البذر للعامل فالزرع له ولمالك الأرض أجرة مثل الأرض على العامل ، وإن كان البذر للمالك فالزرع له وللزارع أجرة عمله . أو

(١) من الغريب أن المقرر في موسوعة الإمام الخوئي^{رحمته} لم يذكر في ترتب الثمرات على الأقوال لم يذكر قول السيد الأستاذ^{رحمته} في مسألتنا هذه وهي المسألة ١٥ [٣٥٠٧] ، نعم ذكره في المسألة ١٧ [٣٥٠٩] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٨١ ، في ثمره الزام المالك (للأرض الذي هو المالك للبذر) العامل بقلع حصته من الزرع بالفسخ أو الانفساخ ، وكذا ذكره في المسألة ٢١ [٣٥١٣] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٠٢ في ثمره ترتب الزكاة ، بينما ذكر السيد الأستاذ ترتب الثمرة على رأيه في هذه المسألة وهي المسألة ١٥ ، مضافاً إلى ترتب الثمرة على الأقوال الثلاثة ، وكان قوله هو القول الرابع في المسألة ، والثاني بحسب ترتب مراتب الزرع التي الأولى منها البذر والثاني أول ظهور الزرع ، وقد وافق السيد الأستاذ^{رحمته} في قوله هذا الشهيد في المسالك ، والسيد الحكيم^{رحمته} في المستمسك على ما تقدم توضيحه أول البحث .

أنه يجري عليه حكم الفسخ فيحكم بالصحة إلى حين انقطاع الماء مثلاً فيكون الزرع مشتركاً بينهما .

الظاهر كما قواه الماتن رحمته بل هو المتيقن أن العقد محكوم بالبطلان من الأول ، وذلك لأن قوام عقد المزارعة الاشتراك في الحاصل ، أي يتعاقدان على أن يكون العمل من أحد والأرض من آخر واشتراكهما في الحاصل ، فإذا فرض أن الأرض غير قابلة لذلك فلا يتحقق العقد المزبور ، لعدم إمكان المعاقدة على أمر مستحيل ، فإن المزارعة إنما تتحقق في فرض إمكان الزرع وبلوغ الحاصل ، ففي فرض عدم الإمكان فالمزارعة على أمر مستحيل مستحيلة التحقق ، والصحة المذكورة ظاهرية لا محالة ، فيجري على ذلك حكم البطلان من الأول أي ينكشف بطلانها من الأول^(١) .

(١) ينبغي أن يعلم أن المراد من الحاصل هو ما أخرجته الأرض الذي ورد في الروايات ، والتي كانت هذه الروايات هي المنشأ للقول الذي ذهب إليه الشهيد الثاني والسيد الحكيم والسيد الأستاذ السيد الخوئي (قدس الله أسرارهم) ، بأن مبدأ الشركة بين المتزارعين إنما هو أول ظهور الزرع ، ولذا رتبوا ثمرة الإشتراك بين المتزارعين في التبن أيضاً ، لأنه هو الحاصل الذي مما تخرجه الأرض أيضاً لا فقط الحنطة أو الشعير . وعليه فإن كان ما أخرجته الأرض إلى حد حصول المانع العام (أي في هذه الأرض) أو انقطاع الماء وعدم إمكان السقي أو استيلائه وعدم إمكان منعه ، له قيمة ومالية عند العقلاء ويبدلون بازائه مالم لا سواء ظهر الثمر أم لم يظهر ، بأن كان يمكن بيعه والاستفادة منه ولو علفاً للحيوانات أو نحو ذلك ، ولو بتجفيفه واطعامه الحيوانات مجففاً أيام الشتاء ، فلا شك فيحكم ببقاء المزارعة وصحتها ، لأن الاستفادة من روايات المزارعة أن من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل مع تعيين البذر على أي منهما أو عليهما ولو بالانصراف ، ويشتركان فيما أخرجت الأرض ، وليس هنا أي مقتض للبطلان ولا للفسخ ، وقد يكون الربح الحاصل لهما من بيع الزرع علفاً للحيوانات ونحو ذلك أكثر مما لو بلغ

﴿ الزرع وأدرك، وقد يكون مساوياً له، وقد يكون أقل منه، ولا شك يصدق على ذلك قوله ﷺ في صحيحة يعقوب بن شعيب، (فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر) الوسائل ١٩: ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢، وكذا قوله ﷺ في صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى: (ولك نصف ما أخرج «الله عز وجل منها») نفس المصدر: ٤٤ باب ٩ ح ٢، وكذا قوله ﷺ (ولهم نصف ما أخرجت) نفس المصدر المتقدم ٤٥ باب ١٠ ح ٢، فإن كل ذلك يصدق عليه قوام المزارعة وهو الاشتراك في الحاصل، سواء ظهر الثمر أم لا، فإذا كان قوام عقد المزارعة محققاً فلا شك المزارعة صحيحة، وهذا الفرض بلا شك لا بد وأن يكون خارجاً عن محل كلام الماتن والسيد الأستاذ رحمتهما، ويكون محل كلامهما هو ما إذا لم يكن ما أخرجته الأرض إلى حين انقطاع الماء أو استيلائه عليها أو حدوث مانع عام حداً يكون له قيمة ومالية عند العقلاء، بأن لم يكن للزرع أي قيمة عند العقلاء ولا يشتري، كما ربما يكون ذلك في بعض أقسام الزرع، فهنا لا شك يكشف انقطاع الماء أو العذر العام في هذه الأراضي - كملوحتها - عن عدم صلاحية الأرض للزراعة فيكشف عن بطلان المزارعة.

وعليه: فلا يصح ما قيل من أن: «الصحيح أن يقال: بأن العارض العام لو حصل بعد حصول الزرع وبلوغه مرتبة تكون له مالية عرفاً، فهو لا يؤثر في البطلان حتى إذا لم يحصل الثمر كاملاً أو لم يحصل أصلاً، بل حاله حال حصول آفة سماوية بعد ظهور الزرع وإدراكه من حيث إن عمل المزارعة وبذل العوامل قد تحقق، غاية الأمر انكشف وجود مانع، ولو كان المانع عاماً يمنع من الاستمرار في بلوغ الزرع أكثر، فما حصل يكون بينهما بالنسبة، لأن قوام المزارعة وحقيقتها بتقديم عوامل الانتاج والاشتراك في الحاصل الذي له مالية على تقدير وجوده، وهذا قد تحقق في المقام، فلا وجه للحكم بالبطلان من أول الأمر»، بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٩٠ - ١٩١، فإن هذا الفرض ليس مشمولاً لهذه المسألة أصلاً، لا أنه مشمول لها ومحكوم بالبطلان حتى يقال الصحيح أنه ليس محكوماً بالبطلان، بل هو خارج تخصصاً عن الحكم بالبطلان في هذه الصورة. ثم إن ذلك لا يختص بالمانع العام، كما خصصه به المستشكل، بل حتى لو كان ذلك لانقطاع الماء وعدم إمكان تحصيله ونحو ذلك. والمراد

كتاب المزارعة / إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء ٣٤١
ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه^(*)، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء^(١) - على ما
يأتي - فيكون مشتركاً بينهما على النسبة .

(١) وأما لو فرضنا أنه التزمنا بالفسخ أي بجريان حكم الفسخ في الأثناء - لا انكشاف
البطلان من الأول - فسيأتي في المسألة الآتية أن الحكم حتى في الفسخ من حين المانع أيضاً
كذلك، أي أن الزرع لصاحب البذر لا مشتركاً بينهما^(١) .

من المانع العام هو المانع العام في هذه الأراضي ككونها من الأراضي التي تلوث بالمواد
الاشعاعية أو الكيماوية، ونحو ذلك كملحوتها لا المانع العام عن الزرع مطلقاً كشدة برد أو
حر. فإنه سواء أوجب قلة الحاصل أم عدمه لا يكون ذلك موجباً للبطلان أصلاً، فلا يكون
للعامل على المالك أجره عمله لو كان البذر من المالك، ولا للمالك على العامل أجره أرضه لو
كان البذر من العامل .

(*) مبنى هذا الاحتمال هو أن شرط صحة المزارعة ليس إلا اعتقاد كون الأرض قابلة للزرع
وتقدم من سابقاً تبعاً للسيد الأستاذ^{رحمته} في المسألة ١٠ [٣٥٠٢] أن قابلية الأرض للزرع شرط
واقعي لا اعتقادي .

(١) لأن الفسخ حل للعقد حدوداً لا بقاءً، فيرجع الزرع إلى صاحب البذر بناءً على أن الاشتراك
بينهما من أول ظهور الزرع، أو من حين ظهور الحاصل لو كان عروض ما يوجب الفسخ بعد
ظهور الحاصل وقبل بلوغه، وأما بناءً على أن الاشتراك بينهما إنما هو في البذر كما يقوله
الماتن^{رحمته} فيكون الزرع مشتركاً بينهما لا مختصاً بصاحب البذر، نعم لصاحب البذر بدل البذر
التالف بالزرع على الآخر .

وعليه : فليس الزرع لصاحب البذر على رأي الماتن^{رحمته}، بل كما قال^{رحمته} في المتن يكون الزرع
مشتركاً بينهما على النسبة في هذا الفرض، وليس لكل منهما على الآخر أجره بالنسبة للأرض
أو العمل، بخلاف فرض البطلان المتقدم حيث يكون الزرع لصاحب البذر وللآخر عليه أجره
المثل للأرض أو العمل، فإن كان البذر للعامل فللمالك عليه أجره الأرض، وإن كان للمالك
فالعامل عليه أجره المثل للعمل .

[٣٥٠٩] «مسألة ١٧»: إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط وحصل الفسخ في الأثناء إمّا بالتقاييل، أو بخيار الشرط لأحدهما، أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما. فعلى ما ذكرنا من مقتضى وضع المزارعة - وهو الوجه الأول من الوجوه المتقدمة - فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبة^(١) وليس لصاحب الأرض على العامل أجره أرضه، ولا للعامل أجره عمله بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض صحّة المعاملة وبقاؤها إلى حين الفسخ. وأما بالنسبة إلى الآتي فلهما التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا أجره أو معها، ولهما التراضي على القطع قصيلاً. وليس للزارع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضا المالك ولو بدفع أجره الأرض، ولا مطالبة الأرش إذا أمره المالك بالقلع. وللمالك مطالبة القسمة وإبقاء حصّته في أرضه إلى حين البلوغ وأمر الزارع بقلع حصّته قصيلاً، هذا.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه إذا كان عقد المزارعة صحيحاً وزرع العامل وخرج الزرع، وقبل أن يظهر الحاصل حصل فسخ بتقاييل أو خيار الشرط أو تخلف شرط من المالك أو الحاصل، كان العقد صحيحاً، والزرع مشتركاً بينهما إلى حين الفسخ على قوله رحمته من أن الاشتراك بين العامل والمالك في البذر، لأن تأثير الفسخ إنما هو من حينه، فلا يرتفع هذا الاشتراك بالفسخ، بل يبقى على حاله، ويترتب عليه ١ - أنه ليس للمالك على الزارع أجره الأرض في المدة السابقة على الفسخ، ولا للعامل على المالك أجره عمله لما مضى، وأما بالنسبة إلى ما بعد الفسخ. ٢ - فللمالك مطالبة القسمة وأن يأمر العامل بقلع حصّته من الزرع^(١). ٣ - وله التراضي معه على الإبقاء

(١) فيه ما تقدم منّا في هامش الثمرة الثالثة من ثمرات المسألة ١٥ [٣٥٠٧] الواضح ١٣: ٣٢٩ وخلاصة ما تقدم منّا: أن مقتضى معتبرة محمد بن الحسين الواردة في «رجل كانت له رحنى على نهر قريبة والقرية لرجل، وأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحنى، أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه: يتقي الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، ولا يضرّ أخاه المؤمن» الوسائل ج ٢٥: ٤٣١ باب ١٥ من أبواب إحياء الموات ح ١ عدم جواز الأمر بقلع الزرع، لأن الزرع كان بأذن المالك، وليس في المقام إلا أن رضا صاحب النهر لم يكن في ضمن معاملة كانت بينهما ثمّ ظهر فسادها أو فسخت، ولعل هذا هو الفارق بين المقام ومعتبرة محمد

كتاب المزارعة / إذا حصل الفسخ في الاثناء وأحكام ذلك ٣٤٣
وأما على الوجهين الآخرين فالزرع الموجود لصاحب البذر . والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجره الأرض أو العمل ، لأن المفروض صحة المعاملة إلى هذا الحين ، وإن لم يحصل للمالك أو للعامل شيء من الحاصل ، فهو كما لو بقي الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصل من جهة آفة سماوية أو أرضية .
ويحتمل ثبوت الأجرة عليه إذا كان هو الفاسخ .

إلى البلوغ مع الأجرة أو بدونها . ٤ - ولكن ليس للمالك الزام الزارع بالبقاء مع الأجرة . ٥ - كما ليس للعامل الزام المالك بذلك حتى مع الأجرة . ٦ - كما لا يضمن المالك للعامل في فرض الأمر بالقلع شيئاً من الإرش ، لأن الالتزام بإلزام بحق .
هذا ما ذكره الماتن رحمته الله بناءً على مختاره من أن الاشتراك بينهما في المزارعة في البذر ، وإن كان البذر من أحدهما .

٥ ابن الحسين ، وهو غير فارق والمعتبرة معلة .

ثم لو كان ابقاء الزرع في أرض المالك ليس فيه أي ضرر عليه ، والمالك لا يريد أرضه في المدة الباقية من الزرع ولا يحتاجها لأمر أخرى أيضاً ، ولو كان قد أمر المالك بالقلع وقلع المالك ، تبقى الأرض خالية ولا يتصرف فيها أبداً لا بالزرع ولا بغيره ولا بأي شيء ، ومن جهة أخرى يفرض أن في قلع زرع العامل ضرراً عليه ، فقد يقال : لا شك يكون دليل لا ضرر مانعاً من أن يأمر المالك العامل بالقلع ، لأن فيه ضرراً عليه ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، فيكون دليل لا ضرر حاكماً على دليل السلطنة - مع فرض عدم شمول معتبرة محمد بن الحسين للمقام - ودليل لا ضرر حاكم على جميع الأدلة بما فيها دليل السلطنة ، إلا فيما إذا كان شمول دليل لا ضرر للمقام خلاف الامتنان على الجميع ، كما لو فرض أن في منع المالك من أرضه ولزوم إبقاء زرع الزارع فيها ضرراً عليه ، لأنه مقوت لمنافعها التي يريدونها منها فعلاً ، فلا يشمل دليل لا ضرر المقام .

وفيه : ان نفس منع المالك من التصرف في أرضه ولو لم يحتاجها كأن كانت تبقى خالية هو ضرر عليه ومناف لسلطنته ، فمنعه منها خلاف الامتنان ، فلا يمكن شمول دليل لا ضرر للمقام .

وأما ما ذكره الماتن رحمته على الوجهين الآخرين - وهما كون الاشتراك بينهما - إنما هو بعد ظهور نحصل أو بعد بيوغه ودركه فقال الماتن فيه الكلام الآتي . وكذا على ما قلناه نحن من أن لاشترك بينهما من أن ظهور نزرع .

وهو أنه قال رحمته إنه إذا كان الاشتراك بينهما بعد ظهور الحاصل أو بعد بلوغه وإدراكه . وحصل نفع بالنحو المذكور قبلاً . فالنزرع كنه نصاب البذر . لأنه بعد لم يأت وقت ظهور نحصل فضلاً عن دركه . فلا شك نصاب البذر في أن زرعه له أصلاً . ومع ذلك يذهب حق الآخر هدراً . فإن كان نيزر من نماتك فليس لتعامل على نماتك أجرة عمله . وإن كان البذر من نعمل فليس لنماتك عليه أجرة تمثل لأرضه في هذه المدة . وذلك لأن المعاملة كانت صحيحة ووجدة لشروط بني هذ نوقت . ولا وجه به يتحقق ضمان المالك للعامل . ولا ضمان العامل لنماتك . ولم يمتك فيه لأخر من نحاصل شيئاً . وكان كل النزرع تابعاً لمالك البذر . فلا موجب لضمّن لكل منهما . ويكون ذلك حانه حال ما نوبقي النزرع وتلف بأفة سماوية أو أرضية كالتزوير . فلا ضمان على أي منهما لا هذا ولا ذاك . ليس للعامل أن يطالب المالك بأجرة المثل لعمله إذ كان نيزر نماتك . وليس للمالك أن يطالب العامل بأجرة المثل لأرضه إذا كان البذر نعمل . لأن نعتقد صحيح ونم يترتب عليه النتيجة في الخارج . لأجل الفسخ أو التقايل أو لأجل لأفة نسوية أو لأرضية .

ثم قال الماتن رحمته أيضاً : ويحتمل لو كان الفاسخ هو صاحب البذر أن يضمّن للآخر . فإن كان صاحب البذر العامل وهو الفاسخ فيضمن للمالك أجرة مثل الأرض . وإن كان صاحب البذر المالك - وهو الفاسخ - فيضمن العامل أجرة المثل لعمله . إلا أنه اختار الأول وهو أنه لا موجب هنا ولا وجه للضمان أصلاً .

وفيه : أنه إذا فرض أن عقد المزارعة بالفسخ يفرض كالعدم كما هو الصحيح فعمل العامل في الأرض لم يكن مجاناً . وكذا تصرف العامل في الأرض لم يكن مجاناً . فإذا كان البذر للمالك والنزرع تابع له . فكيف يذهب عمل العامل هدراً مع العلم أنه لم يكن العامل متبرعاً به ولم يكن مجاناً . وكان بأمر المالك . فلماذا يذهب عمل العامل هدراً . بل لا بد للمالك من ضمان عمل

العامل الذي كان بأمره ، وكذا لو كان البذر من العامل فإنه مع انعكاس الفرض ينعكس الحكم ، فإنه مع حصول الفسخ وتبعية الزرع للبذر ، فأين تذهب أرض المالك ، فإن المالك لم يقدم على تقديم أرضه مجاناً للعامل ، بل كان بإزاء حصة من الحاصل ، فإذا لم يسلم له الحاصل فلا يذهب تصرف العامل بأرض المالك هدراً على المالك ، ولم يكن مجاناً كما هو المفروض ، فلا بد للعامل من اعطاء أجرة مثل الأرض^(١) .

ولا يقاس ذلك بما ذكره عليه السلام من أنه إذا زرع وخرج الزرع وذهب الزرع بأفة سماوية أو أرضية ، لأن المتعاقدين لم يلتزما في المقيس عليه وهو هذه الصورة بشيء زائد على الحاصل ، أي أقدماً على العمل كلاهما ببذل كل منهما شيئاً ، لأجل الاشتراك في الحاصل إذا حصل ، بمعنى أن العقد مبني على ذلك ، فمع عدم حصوله لا يطالب كل منهما الآخر بشيء بعد بقاء العقد إلى الآخر ، بل يستفاد من روايات المزارعة فضلاً عن الاتفاق الخارجي أن نتيجة عقد المزارعة هو تقسيم الحاصل ، فلو لم يحصل من الحاصل شيء وكان السلب بانتفاء الموضوع ، فلا معنى لمطالبة المالك أو العامل أجرة المثل للأرض أو العمل ، وأين هذا من الفسخ بالاختيار الذي يفرض فيه أن العقد كأنه لم يكن ، فيتعين حينئذٍ أجرة المثل للعمل أو الأرض .

وأما بناءً على ما ذكرناه نحن من الاشتراك بينهما إنما هو حين ظهور الزرع ، فالفسخ وإن كان يؤثر من حينه إلا أن معنى الفسخ فرض العقد كأن لم يكن من الأول ، فينحل إيجابه عن قبوله من زمان العقد ، فلا بد من إرجاع كل ما أعطي للآخر إلى مكانه عيناً أو بدلاً ، ففي مثل البيع يرجع المثلن إلى البائع والثمن إلى المشتري . وفي المقام بناءً على ما ذكرنا من أن الاشتراك إنما هو من أول ظهور الزرع ، أو كان الفسخ بعد ظهور الحاصل إلا أنه قبل بلوغه وتمامية المزارعة بناءً على

(١) من هنا يتبين أن ثمره الالتزام بالقلع ثمره لا أنها ليست ثمرة بناءً على مسلك السيد الأستاذ السيد الخوئي عليه السلام في الفسخ الذي هو العقد حدوداً ، فإنه هنا الحل حدوداً . ويوجب رجوع الزرع للعامل وهو أرض المالك ، فيتمكن المالك من الزامه بالقلع . وكذا لو كان البذر منهما أو من ثالث ، إلا أن السيد الأستاذ عليه السلام يقول لا يصح أن يكون من ثالث .

أن وقت الاشتراك هو بعد ظهور الحاصل ، فلو كان مالك البذر هو المالك فهو قد ملّك العامل مقداراً من الزرع بمقتضى عقد المزارعة ، فمع فرض تحقق الفسخ لابدّ من إرجاع كل ما وصل من الطرف الآخر إليه ، فيجب إرجاع الزرع إلى صاحب البذر ، وليس معنى ذلك ذهاب عمل العامل هدرًا ، على ما عرفت مما تقدم على أنه هنا أولى ، بل له على المالك أجره المثل للعمل ، إذ لم يكن العمل مبدولاً إلا بأمر من المالك ، لا مجاناً بل بإزاء الحاصل . ولو كان مالك البذر هو العامل فهو بنفسه أيضاً قد ملّك المالك مقداراً منه بمقتضى عقد المزارعة ، فبالفسخ يرجع الزرع إلى العامل ويثبت للمالك على الزارع أجره المثل للأرض ، إذ لم يكن تقديمها مجاناً بل بإزاء الحاصل ، هذا بناءً على الاشتراك من أوّل ظهور الزرع ، أو من بعد ظهور الحاصل ولكن كان الفسخ قبل بلوغ الحاصل وتمامية الزرع .

نعم ، يتم ما ذكره الماتن رحمته من الأمور الستة المتقدمة فيما إذا كان البذر مشتركاً فيه بينهما ، بمعنى أن نصف البذر كان من المالك ونصفه كان من العامل ، فحينئذ يكون الزرع مشتركاً فيه بينهما لا محالة حتى لو لم يكن فسخ ، فلا أثر للفسخ حينئذ في رجوع تمام الزرع لأحدهما ، فلا محالة يكون لكل منهما نصف الزرع ، وإنما يؤثر الفسخ بالنسبة إلى المدة الباقية ، وأما بالنسبة إلى ما قبله فيصح كل ما ذكره من الاشتراك بينهما في الزرع ، وعدم اجبار المالك - بعد الفسخ - العامل بالإبقاء مع الأجرة أو مجاناً ، كما ليس للعامل اجبار المالك بإبقاء الزرع في أرضه بأجرة أو مجاناً أيضاً ، وللمالك الأمر بقلع حصة العامل على القاعدة لأنه مسلط على ماله ^(١) ، كما أنه لا يضمن

(١) تقدم ما في هذا وقلنا بما أن زرع العامل بأرض المالك كان بإذنه وإجازته ، فالزام المالك له بالقلع مع فرض تضرره بذلك غير جائز ، لمعتبرة محمد بن الحسين التي فيها : «يتقي الله ويعمل بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن» الوسائل ج ٢٥ : ٤٣١ باب ١٥ من أبواب إحياء الموات ح ١ ، كما استدل بها السيد الأستاذ رحمته في مورد مشابه وهو في مسألة ٣ الرقم العام [٣٤٩٥] الواضح ١٣ : ١٨١ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٤٤ - ٢٤٥ ، فراجع . اللهم إلا أن يقال بالفرق بين المعبرة وبين المقام ، وقد تقدم أن الفرق غير فارق والمعتبرة معللة .

المالك لو حصل بالقلع نقص لأنه أمر بالقلع بحق .

ومن هنا يظهر أنه يتم ما ذكره الماتن رحمته بناءً على مسلكه من أن البذر بعقد المزارعة يكون مشتركاً بينهما سواء كان باذله المالك أو العامل ، إذ ليس مبدأ الاشتراك على هذا هو الزرع كي يرجع الزرع بالفسخ إلى مالك البذر ، فلا يكون أثر للفسخ في ذلك أيضاً ، بل تكون الثمرة مترتبة والزرع بمقدار حصّة غير صاحب البذر مملوكاً لغير صاحب البذر وهو في أرض المالك ، فيتمكن المالك للأرض بعد القسمة من الزام الآخر بالقلع ^(١) وإن كان العامل يتضرر من ذلك .

(١) فالثمرة على مسلك الماتن رحمته مترتبة ، ولكن تقدم عن بعض الإشكال على السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الذي نقل المستشكل مضمون كلام السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته ، وقال : اعترض على كلام الماتن رحمته بما نصه : «أولاً : بأنه ... وثانياً : بأنه لا ثمرة في البين لأنه حتّى على الوجه الأول يرجع الزرع إلى صاحب البذر ، لأن الفسخ وإن كان من حينه إلا أنه يجعل متعلّق العقد بتمامه راجعاً ومسترداً إلى مالكة بعد الفسخ ، فالبذر والزرع يرجع بتمامه إلى مالكة الأول بالفسخ ، ولهذا ذكر في الإجارة وفسخها في أثنائها بأنّ المسمى يرجع إلى صاحبه الأول حتّى لما مضى من المدة المتقدمة قبل الفسخ ، وإنما يستحق صاحبه أجره المثل ، فلا ثمرة في البين . [ثمّ قال حفظه الله] ونلاحظ على الإشكال الثاني أولاً : أن الزرع لا يرجع على كل حال إلى أحدهما ، بل يبقى مشتركاً بناءً على الوجه الأول إذا كان الفسخ بعد تلف البذر بالزرع ، لأنّ رجوع نصف البذر بالفسخ إلى مالكة الأول يقتضي ضمان قيمته السوقية ، لا انتقال نصف الزرع إليه ، لأن الزرع لم يكن هو متعلّق العقد ، فيكون كما إذا باع بذراً فزرعه ثمّ فسخ البائع ، فإنه لا يأخذ الزرع ، بل يأخذ قيمة البذر بناءً على كونه تالفاً . وكون الفسخ بلحاظ متعلّق العقد لا يعني عدم ملكية الطرف للبذر سابقاً حين حصول الزرع ، فالزرع يبقى في ملكه بمقدار حصته حتّى بعد الفسخ على الوجه الأول ، ويضمن للآخر قيمة البذر الذي أتلفه ، بخلاف الوجهين الآخرين [للذين هما ١ - كون الشركة بين المتزاعين بعد ظهور الثمر ٢ - كون الشركة بينهما بعد بلوغ

﴿الحاصل﴾ فالثمرة موجودة على كل حال في هذا الفرض ، نعم لو كان الفسخ قبل تلف البذر رجع البذر إلى مالكة بالفسخ حتّى بناءً على الوجه الأول ، فلا ثمرة في البين . وثانياً : مقصوده من كون الفسخ من حينه ما تقدّم احتمالاً في كتاب الإجارة من أنّ فسخها في الأثناء يوجب رجوع منفعة العين المستأجرة بقاءً لمالكها ، ورجوع ما يقابلها من الأجرة إلى المستأجر ، نعم قد يكون للمستأجر خيار تبعض الصفقة بالنسبة للمدّة المنقضية حينئذٍ «بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٩٤ - ١٩٥ .

أقول : أين ذكر السيد الأستاذ رحمته الله (أنّه لا ثمرة في البين ، لأنه حتّى على الوجه الأوّل [وهو الاشتراك بين المتزارعين في البذر] يرجع الزرع إلى صاحب البذر) أين ذكر ذلك السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله ، والمفروض أنّ مَنْ يريد أن يستشكل على الغير أن ينقل نص كلام الغير . وعلى كل حال ، لم يقل السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله هذا الكلام أصلاً ، بل خص كلامه على قوله وهو كون الاشتراك بين المتزارعين في أوّل الزرع ، وعلى القولين الآخرين وهما كون الاشتراك بين المتزارعين . ٢ - بعد ظهور الحاصل . ٣ - بعد بلوغ الحاصل ، وقال لا ثمرة على ذلك ، لأنّ مبنانا في الفسخ هو حل العقد حدوثاً لا بقاءً ، ومقتضاه هو رجوع الزرع إلى صاحب البذر ، وهو المالك في المقام ، فلا يملك العامل بعد الفسخ زرعاً ليتمكن المالك من الزامه بالقلع ، وهي الثمرة المترتبة . ثمّ قال : - بناءً على مسلك الماتن رحمته الله الذي هو كون الاشتراك بين المتزارعين إنما هو في البذر - ما نصه : «نعم ، بناءً على ما اختاره الماتن رحمته الله من كون مبدأ الاشتراك هو البذر يتم ما أفاده من الاشتراك في الزرع ، فإنّ مالك البذر إنّما ملك صاحبه الحصّة منه ، ولم يملكه الزرع ، وإنما هو قد حصل في ملكه . ومن هنا فإذا انفسخ العقد لم يكن لصاحب البذر المطالبة بالزرع الموجود بتمامه ، فإنّ حصّة صاحبه منه لم يكن هو قد ملكها إياه كي يستردّها بالفسخ ، وإنما الواجب على صاحبه ردّ البذر إليه ، وحيث إنه ممنوع بعينه لتلفه نتيجة للزرع ، تعيّن عليه ردّه بمثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً ، ولا أثر للفسخ حينئذٍ في كون الزرع لأحدهما خاصّة ، فإنه - وعلى هذا التقدير - لهما سواء أكان هناك فسخ أم لم يكن ، فإنّ الاشتراك في الزرع ثابت ، وعلى كلا التقديرين الفسخ وعدمه ، وحينئذٍ فيجري ما ذكره رحمته الله

«فذلکة»: قد تبين مما ذكرنا في طيّ المسائل المذكورة أنّ هنا صوراً^(١):

«الأولى»: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على طبقه إلى الآخر، حصل الحاصل أو لم يحصل، لآفة سماوية أو أرضية^(٢).

«الثانية»: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدّة، سواء زرع غير ما

نعم، كان عليه ﷺ أن يذكر أنه بالفسخ يرجع البذر إلى البازل لأنه يفرض بالفسخ أن العقد لم يكن، فيجب على المبدول له أن يرجع ما أخذه، وحيث لا يمكن إرجاع نفس البذر لأنه بالشر يكون في حكم التالف يجب رد مثله كما هو الغالب، وإلا فقيمته كما هو الحال في غير المقام من موارد الفسخ، إذ لا يجب إرجاع الحنطة المزروعة إلى البائع لو بان فسخ عقد البيع لجهة ما، لأنها غير قابلة للردّ، وتالفة حكماً، فيجب ردّ مثلها.

(١) أي فهرست إجمالي لما تقدّم من المسائل في باب المزارعة.

(٢) لما تقدم من أن عقد المزارعة عقد لازم^(١)، ومعنى عقد المزارعة ونتيجته^(٢) الاشتراك

في الحاصل إن وجد، وإلا فلا شيء لكلٍ منهما على الآخر.

﴿تفريعاً على ذلك من الأحكام﴾ موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٨١. ومعنى قوله (وحيث إنّ فيجري ما ذكره ﷺ تفريعاً على ذلك من الأحكام) هو جريان الأحكام التي ذكرها الماتن ﷺ، ومنها: هو الزام المالك العامل بقلع زرعه، فالثمرة مترتبة على مبنى الماتن ﷺ. لا أنها غير مترتبة، هذا بالنسبة إلى إشكاله الأول.

وأما إشكاله الثاني فقد ذكرنا ردّه مفصلاً في هامش المسألة ١٥ [٣٥٠٧] المتقدمة، وقلنا إنه نسب المستشكل على نحو الجزم في بعض الموارد إلى السيد الأستاذ السيد الخوئي ﷺ بأنه يقول كالمشهور من أن الفسخ يحل العقد بقاءً لا أنه يحلّه حدوتاً، وفصلنا القول في ردّه في الواضح ١٠: ٣٠ - ٣١ وكذا تقدم ردّه قريباً.

(١) تقدم ذلك في المسألة ٣ [٣٤٩٥].

(٢) كما تقدم أول المزارعة.

وقع العقد^(١) أو لم يزرع أصلاً^(٢).

«الثالثة»: تركه العمل في الأثناء^(٣) بعد أن زرع اختياراً أو لعذر خاص به .

(١) تقدم هذا في المسألة التاسعة^(١).

(٢) تقدم هذا في المسألة السابعة^(٢).

(٣) لم يتبين حكم هذه الصورة مما تقدم .

وربما يقال^(٣): إنه يظهر حكم ذلك من حكم ما لو ترك الزراعة إلى الآخر وإلى أن انتهي

وقت الزرع .

إلا أنّ الأمر ليس كذلك ، لأن المسألتين مختلفتان ، والحكم في هذه المسألة هو أن للمالك الزام العامل بالعمل كما هو مقتضى عقد المزارعة القائم على الزام كل من الطرفين الآخر إما بالعمل أو ببذل الأرض ، فللمالك اجبار العامل ولو بالرجوع إلى الحاكم الشرعي ، فإن لم يمكن فعدول المؤمنين ، فإن لم يمكن أجبره هو بنفسه على تمام العمل . كما أنّ للمالك الفسخ للتبويض ، أي لأن العامل أتى ببعض العمل ، فحكمه حكم تخلف الشرط . ومع الفسخ قد يفرض أن البذر له وقد يفرض أنه للمالك^(٤) ، وعلى الأول : فبالفسخ يرجع تمام الزرع إلى العامل الزراع ، لأنه كان مشتركاً بينهما بمقتضى عقد المزارعة على ما اخترناه ، وبالفسخ يرجع جميع الزرع للعامل وللمالك عليه أجره الأرض ، والأمر بقلع الزرع أو إبقائه مجاناً أو بأجرة . وعلى الثاني : وهو ما لو كان البذر من المالك ، فبعقد المزارعة كان قد ملك مقداراً من الزرع للعامل بمقدار حصته فاشترك العامل معه ، وبالفسخ يرجع تمام الزرع إلى المالك ، ولا يبعد أن يلتزم هنا بعدم أجره المثل للعامل لأنه هو الذي فوّت على نفسه عمله ، وذلك لأن الضمان هو مقتضى أمر أحد غيره بعمل لا مجاناً ويعمله المأمور غير متبرع به ، فمثل هذا العمل الصادر عن أمر المالك

(١) الرقم العام [٣٥٠١] .

(٢) الرقم العام [٣٤٩٩] .

(٣) القائل السيد الحكيم في المستمسك ١٣ : ١١٦ (أو ٧١ طبعة بيروت) قال «هذا تبين مما قبله» .

(٤) بهذا يفترق هذا الفرض عن الفرض المذكور في المسألة ٧ [٣٤٩٩] وإلا فبالنسبة للاجبار فهو مشترك بينهما ، وبالنسبة للفسخ أيضاً مشترك بهما ، وإن لم يذكر الماتن ذلك في المسألة ٧ .

به لا مجاناً والآتي به العامل المأمور غير متبرع به هو مقتض للضمان . وعمل العامل هنا ليس كذلك ، لأنه وإن أتى به غير متبرع به ، إلا أنه ليس هو العمل المأمور به من المالك ، لأن المالك أمر بالعمل المستمر إلى الأخير وإلى أن ينتج فيكون الناتج بينهما ، وأما المنقطع وغير المستمر فلم يأمر به المالك ، ولذا يمكن دعوى أنه لا يستحق العامل شيئاً ، لأن المأمور به هو العمل المرتبط لا المستقل ، والمرتبط لم يأت به ، والمستقل ليس هو المأمور به ، فمع كون البذر للمالك وملك مقداراً منه للعامل على أن يأتي بالعمل المرتبط ويعمل حتى ينتج ، ولم يأت العامل به فلا يستحق أي شيء^(١) ، وسيأتي إن شاء الله في باب المساقاة أن العامل لو ترك السقي

(١) لو كان المالك أمر العامل بالعمل مقيداً في كلامه في المزارعة بالمستمر إلى الأخير وإلى أن ينتج الزرع وصرح بذلك المالك ، لم يكن الصحيح إلا ما قاله السيد الأستاذ^{رحمته} من عدم استحقاق العامل لأجرة المثل ، لأنه قبل بما أخذه المالك قيداً صريحاً في كلامه ، واعتبار شيء في الأعمال مقسم لها ، قسم وقع عليه المزارعة وهو العمل المستمر ، وقسم لم تقع عليه المزارعة وهو العمل غير المستمر ، فما أمر به في المزارعة وهو العمل المستمر لم يأت به ، وما أتى به لم يكن هو العمل الذي وقعت عليه المزارعة ، فلا يستحق شيئاً من أجرة المثل بلا كلام ولا إشكال .

ولو كان أمر المالك للعامل بالعمل المستمر مقيداً بقيد ارتكازي هو أن الأمر بالعمل مقيداً باستمراره إلى الأخير ، كما في أخذ وصف الصحة المعتبرة شرطاً ارتكازياً في الشيء المباع في خيار العيب ، فإنها مأخوذ فيه على نحو الارتكاز وإن لم يصرح فيها المشتري ، ولذا يثبت مع فقدها خيار العيب ، والذي يدرك هذا القيد الارتكازي كل أحد ويجزم به . أو كما في تساوي الثمن والمثمن في خيار الغبن المأخوذ شرطاً في البيع ، فإنه مأخوذ في الإيجاب والقبول وإن لم يصرح به البائع أو المشتري ، ولذا لو لم يكن الثمن والمثمن متساوياً وكان الفرق بينهما فاحشاً يثبت للمشتري أو البائع خيار الغبن ، والذي يدرك هذا القيد الارتكازي كل أحد ويجزم به ، لم يكن الصحيح إلا ما قاله السيد الأستاذ^{رحمته} من عدم استحقاق العامل أجرة المثل

في المقام ، وإن كان هناك فرق بين وصف الصحة والتساوي في الثمن والمثمن حيث كان شرطاً ، وبين المقام حيث فرض كونه قيداً ، إلا أن الكلام في الارتكازية ، وأنها هل توجد في المقام ؟ !

ولو كانت دعوى كون أمر المالك العامل بالعمل والزراعة مقيداً بقيد ارتكازي ، وهو العمل المستمر إلى الأخير - لا أنه مأخوذ على نحو الشرط - مما يحكم بها الوجدان ويُرى هذا القيد رأي العيان في ارتكاز الإنسان بحيث يستغنى عن ذكره في متن العقد ، ولا يمكن للإنسان أن لا يكون في ذهنه هكذا قيد ، لم يكن الصحيح إلا ما قاله السيد الأستاذ رحمته من عدم استحقاق العامل أجرة المثل في المقام .

وأما لو كان المفروض ١ - عدم الاتيان من المالك بهكذا قيد في كلامه صريحاً ، ولم يقل للعامل أمرك بالعمل المستمر مقيداً بكونه الأخير وإلى أن ينتج ، ولم يكن هكذا قيد في كلامه أبداً كما هو الواقع ، حيث لم يقيد المالك في كلامه صريحاً أمره بالعمل المستمر إلى الأخير .
٢ - وعدم كون دعوى القيد الارتكازي بالعمل المستمر في أمر المالك العامل بالعمل كالقيد الارتكازي للصحة في البيع الذي يدرسه كل أحد ، ولم يكن دعوى القيد الارتكازي المدعى كالقيد الارتكازي في خيار الغبن بتساوي الثمن والمثمن الذي يدرسه كل أحد ويجزم به ، و٣ - ولم يكن القيد الارتكازي المدعى بالأمر بالعمل المستمر إلى الأخير مما يحكم به الوجدان ، وليس هو الذي يُرى رأي العيان في ارتكاز الإنسان ، ولم يكن هكذا قيد ارتكازي في ذهن الإنسان ، ولذا نرى مدعيه في عين هذه الموارد يحكم بثبوت أجرة المثل للعامل ، ولو كان هكذا قيد ارتكازي في ذهن الإنسان لما خلئ منه الذهن في الموارد التي حكم فيها نفسه رحمته بثبوت أجرة المثل للعامل ، إذ إن الارتكازي ارتكازي ، والحال إنه نرى القائل رحمته يحكم في مسألة تبيّن فساد المزاعة بعد أن أتى العامل ببعض المقدمات للزراعة وقبل أن يزرع ، كما لو سافر لشراء البذر المعدّل جينياً أو لجلب العمال للزراعة بضممان نفقات العامل في السفر على المالك ، وإن لم يشتر البذر ولم يجلب العمال وتبين الفساد قيل الشراء وقبل الجلب ، ولذا نراه أنه قال في موسوعته ٣١ : ٢٧٤ - ٢٧٥ في مسألة ١٤ [٣٥٠٦] وفي الواضح ١٣ : ٢٩٣ -

٢٩٤ إن الأمر بالزراعة أمر بمقدماتها، والأمر الصادر من أحد بلا شك موجب للضمان بسيرة العقلاء، فيضمن له المالك ذلك، ولم يقل إن الأمر بالمقدمة وإن كان أمراً بذى المقدمة إلا أنه أمر بها مقيد بالالتيان بذى المقدمة، والمفروض أنه لم يأت بذى المقدمة، فلا أمر بالمقدمة فلا ضمان على المالك، لم نكن نراه قال كذلك، ولو كان هذا قيداً ارتكازياً والارتكازي لا يغيب عن الذهن، كما لا يغيب وصف الصحة وتساوي الثمن والمثمن عن الذهن، ويكفي ارتكازه عن شرطه صريحاً في متن العقد، فكيف غاب قيد المستمر عن الأمر بالمقدمات الموصول إلى ذي المقدمة، وحكمه بضمضم المالك لما صرفه العامل في السفر. ولو كان هكذا قيدما يحكم به الوجدان ويراه الإنسان رأي العيان لما فرض الكلام السيد الأستاذ هـ هنا ولا الماتن والسيد الأستاذ معاً في بحث ما لو ترك العامل في المساقاة السقي أثناء العمل، لما فرضنا الكلام فيما إذا فسخ المالك المزارعة أو المساقاة بعد ترك العامل العمل، بل لكان الحكم ثابتاً بمجرد الترك، لأنه ليس هو الزراعة التي وقع عليها العقد، ولا هي المساقاة التي وقع عليها العقد كما يقول السيد الأستاذ هـ إن ما أتى به لم يكن هو الأمور به، والذي هو الأمور به لم يأت به، فلماذا فرض الفسخ في المقام هنا وهناك، فهذا كله كاشف عن أن دعوى القيد الارتكازي بالعمل المستمر إلى الأخير ليست إلا دعوى لا شاهد عليها ولا برهان لا من الارتكاز ولا من الوجدان. بل لا يمكن الالتزام بذلك جزماً، فإن من أمر ببناء داره، فبنى نصفها ولم يكمل البناء اختياراً أو اضطراراً، أهمل يمكن الالتزام بأنه لا يستحق أجره المثل لما بناه بدعوى أن أمر المالك بالبناء إنما هو أمر ببناء دار، وليس أمراً ببناء نصف دار، فما أمر به لم يتحقق وما تحقق لم يأمر به المالك، فلا يستحق البناء أي شيء على بنائه لنصف الدار؟! وهل إن الارتباطية في الدار موجودة وفي الزراعة غير موجودة؟! أو لو مات العامل نصف البناء أهمل يمكن أن يقال إن الأمر بالبناء كان أمراً بالبناء المستمر إلى الأخير، فما أتى به لم يكن هو الأمور به فلا يستحق عليه أجره؟! والارتباطية في الدار غير موجودة وفي المزارعة موجودة؟! فانها إن كانت فهي في الاثنين، وإن لم تكن فهي في الاثنين. وأما أنها موجودة في المزارعة وغير موجودة في بناء الدار فلا شك لا يمكن التفوه به.

﴿ وكذا لو أمر بصوم شهر عن ميتة فصام خمسة عشر يوماً وترك الباقي اختياراً أو مات أو حبس فلا يستحق على صومه هذه المدة نصف أجرة المثل ، لأنه أمره بصوم شهر ولم يأت به ، وصوم خمسة عشر يوماً لم يكن مأموراً به ؟ !

وكذا لو أمره بصلاة سنة عن ميتة فصلني ستة أشهر وترك أو مات أو حبس .

وكذا لو أمره بخياطة عشرة ثياب له فخاط خمسة ونصفاً وترك اختياراً أو اضطراراً .

أو أمره بحفر بئر عمقه عشرة أمتار فحفر تسعة أمتار وترك اختياراً واضطراراً أو مات أو نحو ذلك ، فلا يستحق أجرة على ذلك ، لأن المأمور به هو حفر بئر عمقه عشرة أمتار ولم يأت به ، وما أتى به لم يكن مأموراً به ، أفهل يمكن التفوه بذلك ؟ !

نعم ، لو أمره بحج التمتع عن ميتة فأتى بعمره التمتع وترك حجه لا يستحق شيئاً ، لأنه هنا الارتباطية موجودة ، لأنه إنما أمره بحج التمتع المرتبط عمرته بحجه إلى يوم القيامة ، فالاتيان بعمرته دون حجه لم يكن مأموراً به ، فلا يستحق الآتي به شيئاً . وكذا الأمر بصوم يوم واحد عن ميتة بدينار ، فإنه لا ينحل إلى صوم نصفي نهار كل نصف بنصف دينار . وكذا الأمر بصلاة ظهر عن ميتة بدينار . فإنه لا ينحل إلى أمر بكل ركعة بربع دينار ، كل ذلك للارتباطية الموجودة في مثل ذلك أو لكون الفعل بسيطاً لا أجزاء له . وكذا في أمره بالاعتكاف عن ميتة فأتى ببعضه وترك الباقي ، فإنه لا يستحق لما أتى به أجرة ، وكذا غير ذلك من الأعمال الارتباطية أو البسيطة . وأما دعوى الارتباطية أو البساطة في الصوم شهراً أو الصلاة سنة أو المزارعة إلى الأخير ، فلا أساس لها ، إلا أن يكون أمره بالعمل إلى الأخير مأخوذاً على نحو التقييد في كلامه صريحاً ، والمفروض عدمه في المقام ، بل الأمر في هكذا معاملات وأوامر انحلالها كما هو الحال في كل المعاملات والأوامر ، فإن الشراء لما يملك وما لا يملك ، أو ممن يملك قسماً ولا يملك القسم الآخر ، ينحل إلى شراء صحيح على ما يملك وعلى ما يملك ، وباطل على ما لا يملك وعلى ما لا يملك ولم يجزه مالكة ، والأمر بصوم شهر عن ميتة أو سنة صلاة عن ميتة أو الأمر بخياطة عشرة ثياب له أو حفر بئر عمقها عشرة أمتار ، وهكذا كله ينحل إلى صوم كل يوم بكذا ، فيصح في خمسة عشر يوماً وهو ما أتى به . والباقي وهو ما

لم يأت به يبطل ، وإلى ستة أشهر صلاة وهي التي أتى بها فيصح والباقي يبطل ، وإلى خياطة خمسة ثياب ونصف وهي التي أتى بها فيصح والباقي يبطل ، وإلى حفر بئر عمقها تسعة امتار وهو التي حفرها فيصح والباقي وهو ما لم يأت به فيبطل وهكذا . فالعامل الذي أتى بنصف الزرع ولم يكمل اختياراً أو اضطراراً ، وإن فعل حراماً حال الاختيار لأن عقد المزارعة لازم ويجب الوفاء به ، إلا أن أمر المالك بالعمل ينحل إلى أمر له بنصف العمل في مقابل نصف الحصة التي جعلت له ، فإذا لم تسلم له الحصة لفسخ المالك المزارعة كما في المقام ، بلا شك يستحق أجره المثل لعمله . وهذا مسلمٌ ويحكم به السيد الأستاذ رحمته الله في كل الموارد إلا في ثلاثة موارد : المقام أحدها ، والثاني في ترك العامل في المساقاة السقي والعمارة نصف العمل في المسألة ٢٨ [٣٥٥٨] الواضح ١٥ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٦١ . والثالث في نفقة العامل في السفر في المضاربة فيما إذا فسخ بعد المقدمات وقبل التجارة ، فإنه أيضاً حكم بعدم ضمان المالك له نفقة السفر في المسألة ٣ [٣٤٣٨] الواضح ١٢ : ١٥١ - ١٥٢ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١١٠ . والحكم في الموارد الثلاثة ليس صحيحاً . ولا بد وأن يكون الحكم فيها كالحكم في بقية الموارد ، وهو ضمان المالك للعامل أجره عمله للانحلال . ولعله إذا أردنا أن نحصي الموارد التي يضمن فيها المالك للعامل أجره المثل في الإجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها من المعاملات ، فلعلها تفوق العشرات .

وعلى كل حال ، يمكن للسيد الأستاذ رحمته الله أن يدعي الشرط الارتكازي بالاستمرار إلى الأخير - لا القيد الارتكازي بالاستمرار إلى الأخير - وهو وإن كان خلاف الظاهر عرفاً ، لأن أخذ شيء في الأعمال ظاهر عرفاً في القيدية لا في الشرطية ، إلا أنه لو فرض وجود القرينة على الشرطية ، لو فرض وجود هكذا اشتراط ووجود قرينة عليه ، كان ذلك مقتضياً عند تخلفه لثبوت حق الفسخ ، ولذا ذكر الفسخ الماتن رحمته الله في المساقاة والسيد الأستاذ في المقام ، وإلا فالمزارعة والمساقاة لازمان ليس له حق الفسخ ، فالفسخ من جهة تخلف الشرط فرضاً ، أو عدم التسليم ، والفسخ عند السيد الأستاذ رحمته الله وإن كان موجباً لرجوع الزرع إلى مالك البذر وهو مالك الأرض ، لأن الفسخ عند السيد الأستاذ رحمته الله - وهو الصحيح - هو حل العقد حدوثاً إلا أنه يرجع للعامل ما

في الأثناء لا يستحق شيئاً على المالك أيضاً، لأن العمل الغير المرتبط غير مأمور به من المالك وإن كان العامل قد أتى به بقصد الحصول، إلا أن ذلك لا يجدي نفعاً ما لم يكن مأموراً به من قبل

كان منه وهو العمل، وبما أنه لا يمكن أرجاعه فيرجع قيمته وهو الذي نقوله في المقام .

ثم لو كان ما يقوله السيد الأستاذ عليه السلام هنا صحيحاً، وأنه مقيد بقيد ارتكازي وهو اتمام العمل إلى الأخير كيف الحكم لو ترك العامل الزرع ولم يفسخ المالك؟ لم يتعرض له عليه السلام هنا، ولكن تعرض له في المساقاة في المسألة ٢٦ [٤٥٥٦] وقال تبعاً للماتن عليه السلام: إنه لو لم يفسخ المالك ورجع إلى الحاكم الشرعي، فالحاكم الشرعي يأخذ من ماله [أي من مال العامل لو فرض هروبه بعد أن ترك العمل] ويؤجر شخصاً للعمل لأن الحاكم الشرعي ولي الممتنع، فإن الوالي المنسوب من قبل الأئمة عليهم السلام - من قبل أمير المؤمنين عليه السلام وسائر الخلفاء - وظيفته هي إجراء هذه الأمور المسمى في عصرنا الحاضر بالسلطة التنفيذية، فإنه سابقاً كان القضاة هم القوة الحاكمة، والوالي ينفذ ذلك الحكم، فبطبيعة الحال في زمن الغيبة تكون الولاية للقضاة، أي يكون الوالي والقاضي شخصاً واحداً وهو ولي الممتنع، وإذا فرض أن هذا أيضاً غير ممكن ينتقل الأمر بطبيعة الحال إلى عدول المؤمنين لثلا يضيع حق المؤمن من الثمر» الواضح ١٤ المسألة ٢٦ [٤٥٥٧] وعلى هذا ففي المقام لا بد وأن يقول كذلك، وهو أنه لو ترك العامل العمل ولم يفسخ المالك ولم يمكن جبره على العمل لهروبه مثلاً، فيرجع المالك إلى الحاكم الشرعي، فالحاكم الشرعي يأخذ من ماله ويؤجر شخصاً يكمل عمل الزراعة، لأن الحاكم ولي الممتنع... إلخ، فإذا فرض أن المزارعة بعد ترك العامل العمل باقية ويملك من العامل ما ملك، ولذا لو تمت المزارعة باستئجار شخص من ماله اعطي الأجير أجرته من مال العامل أو من الثمر الذي يكون ملكاً للعامل، فأين القيدية المدعاة وأنه ما أمر به لم يأت به، وما أتى به لم يكن هو الذي وقعت المزارعة عليه فلا يستحق شيئاً؟! والحاصل: أنه لا تقييد في أمر المالك العامل بالعمل إلى الأخير، فما أتى بعد العامل هو المأمور به، ويثبت للمالك الخيار في فسخ العقد، فمع الفسخ وحل العقد حدوداً يرجع الزرع إلى المالك ويرجع عمل العامل إليه، وحيث لا يمكن فيرجع المالك بدله إليه .

المالك ، وفي المقام لم يأمر المالك إلا بالعمل المستمر إلى الأخير^(١).

(١) قيل إشكالا على السيد الأستاذ^{عليه السلام} «ثم إن بعض الأعلام أضاف في هذه الصورة أنه إذا فسخ المالك فليس للعامل المطالبة بأجرة مثل عمله الناقص إذا كان البذر للمالك ، لأن ملاك الضمان أمر المالك به ، وهو لم يأمر إلا بالعمل التام لا الناقص . وفيه : أولاً : النقص بما إذا أجره على الزرع فزرع أي نثر الحب ثم ترك الاستمرار ، فلا بد وأن يلتزم بعدم الضمان فيه ، بل في كل عمل مستمر يقع عليه عقد الإجارة لو جاء ببعضه لم يستحق شيئاً إذا فسخ العقد ، وهو مما لا يظن الالتزام به . وثانياً : الحل ، وحاصله : أن المطلب قد يتم فيما إذا كان العنوان الواقع عليه العقد عنواناً بسيطاً مبيناً مع ما أوجده العامل ، وأما إذا كانت النسبة بينهما نسبة الكل إلى الجزء - كما هو كذلك في أمثال المقام - فلا إشكال في الضمان بحكم الانحلال في أمثال المقام بالنسبة لمتعلق العقد الجاري في المزارعة أيضاً . نعم ، قد يصح ما ذكر فيما إذا ترك العمل قبل الزرع ، كما إذا فعل بعض الأعمال المقدماتية ثم ترك العمل ، لعدم الانحلال بالنسبة إلى هذه الأعمال ، إلا أن هذا خارج عن الصورة الثالثة في المتن كما هو واضح» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٠١ .

أقول : أما النقص الذي نقضه على السيد الأستاذ^{عليه السلام} فليس هو مورداً واحداً وهو الذي ذكره بل مورده أكثر من أن تحصي في الإجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها من العقود ، ولنا لعله لو أردنا جمعها واستقصاها لفاقت العشرات ، وإنما حكم السيد الأستاذ^{عليه السلام} بعدم الضمان في موارد ثلاثة ليس إلا : أحدها : المقام . والثاني : ما يأتي في المساقاة في الواضح في المسألة ٢٨ [٣٥٥٨] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٦١ . والثالث : ما تقدم وذكرناه في الجزء ١١ من الواضح ص ٣٣٦ في المسألة ٢٢ [٣٤١١] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٥٦ .

وأما الحل الذي ذكره المستشكل بوجود الفرق بين ما إذا كان العنوان الواقع عليه العقد عنواناً بسيطاً مبيناً مع ما أوجده العامل فكلام السيد الأستاذ^{عليه السلام} صحيح ، لا ضمان ، وبين ما إذا كانت النسبة بين ما وقع عليه العقد وأوجده العامل هي نسبة الكل والجزء - كما في المقام - فما

«الرابعة»: تبين البطلان من الأول^(١).

«الخامسة»: حصول الانفساخ في الأثناء، لقطع الماء أو نحوه من الأعدار العامة^(٢).

«السادسة»: حصول الفسخ بالتقايل أو بالخيار في الأثناء^(٣).

(١) تقدمت في المسألة الرابعة عشرة^(١).

(٢) تقدمت في المسألة السادسة عشرة^(٢).

(٣) تقدمت في المسألة السابعة عشرة^(٣).

ذكره السيد الأستاذ^{عليه السلام} من عدم الضمان ليس صحيحاً، لأنه هنا لا إشكال في الانحلال بالنسبة إلى متعلق العقد الجاري في المزارعة، وأما إذا أتى ببعض الأعمال المقدماتية ثم ترك العمل، فلا يكون كلام السيد الأستاذ صحيحاً، لأنه لا انحلال بالنسبة إلى هذه الأعمال المقدماتية.

فهذا الفرق الذي ذكره (حفظه الله) لا يمكن المساعدة عليه بوجه، فإن الانحلال كما هو في المعاملات كما مثلنا في شراء ما يُملك وما لا يُملك وشراء ما يملكه البائع وما لا يملكه البائع ولم يجزه صاحبه، كذلك هو جار في كل الأوامر، والأمر بذى المقدمة هو أمر بالمقدمة وأمر بذى المقدمة، فالإتيان بالمقدمة وعدم الإتيان بذى المقدمة لتبين البطلان أو للفسخ أو نحوها هو انحلال في الأمر، كما ينحل الأمر بالخياطة إلى أمر بها وأمر بمقدماتها، فلماذا تكون دعوى الانحلال مختصة بالمعاملات دون الأوامر، ليس ذلك إلا للفرار عما أشكل به المستشكل (على السيد الأستاذ^{عليه السلام} في المقام) في البحث المتقدم في المسألة ١٤ [٣٥٠٦] حيث قال: «إلا أننا نقول هنا بأن المالك للبذر لم يضمن عمل العامل مطلقاً [حتى لو أتى بالمقدمات دون ذي المقدمة] بل [يضمن له] على تقدير زرع ذلك البذر ومن نمائه، وأما إذا لم يزرع البذر فلا ضمان عليه» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ١٧٦، وتقدم في هامش المسألة المشار إليها المنشأ لهذا الكلام والجواب عليه.

(١) الرقم العام [٣٥٠٦].

(٢) الرقم العام [٣٥٠٨].

(٣) الرقم العام [٣٥٠٩].

وقد ظهر الجميع في طَيِّ المسائل المذكورة كما لا يخفى^(*).

(*) علق على هذه الجملة من كلام السيد الماتن رحمته الله بعض الفقهاء (حفظه الله) بقوله: «وبقيت صورة أخرى لم يتعرض لها الماتن رحمته الله هنا، وهي ما إذا زرع ولكنه قصر في تربية الزرع مثلاً فقلَّ الحاصل، فلم يأت بالعمل على النحو الذي كان مشروطاً به أو موصوفاً في ضمن عقد المزارعة بنحو يكون ملحوظاً عقلاً في العقد، فإنه أيضاً يكون له خيار الفسخ. كالصورة الثالثة المتقدمة، إلا أنه له أيضاً على تقدير عدم الفسخ أن يطالب العامل بأجرة أرضه بالنسبة لما فات من العمل، فإذا كان الزارع قد أتى بنصف ما يتربح منه من عمل فعليه نصف أجرة الأرض، أو إذا كان كيفية العمل الذي عمله قيمته نصف قيمة العمل بالكيفية المطلوبة منه فكذلك...» إلخ بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢٠٢.

أقول: الفذلكة التي ذكرها الماتن رحمته الله هي فهرست لما ذكره من المسائل من أول كتاب المزارعة إلى هنا، وذكر أن من جملة المسائل التي ذكرها ما لو ترك العامل العمل في الأثناء، والحال إنه لم يذكره وإنما ذكر مسألة ترك العامل العمل إلى الأخير من أول الأمر لا في الأثناء، فأشكل عليه بأنه لم تذكر هذه المسألة فيما تقدم من كلامك، والحال إنك قلت ذكرناها. وهذا إشكال في محله، وإن أراد السيد الحكيم رحمته الله أن يدفعه في المستمسك ١٣: ٧١ (طبعة بيروت) بأن حكم هذا الفرض يعلم من حكم ترك العامل العمل رأساً وإلى الأخير، وإن لم يتعرض له الماتن رحمته الله مستقلاً. وتوضَّح من كلام السيد الأستاذ رحمته الله أن حكمه هذا الفرض لم يتوضح من حكم مسألة ترك العامل العمل رأساً وإلى الأخير، فالقول بأن ما ذكره ومنهم السيد الحكيم رحمته الله من أن حكم هذا الفرض يعلم من حكم ترك العامل العمل رأساً، وإلى الأخير هذا أيضاً غير صحيح.

والمقصود بيانه هنا هو أنه ليس كلام الماتن رحمته الله في الفذلكة هو ذكر جمع المسائل التي تتعلق بالمزارعة، وإلا فكثير من المسائل أيضاً لم يذكرها، فأبي معنى للقول بأنه بقيت صورة أخرى لم يتعرض لها الماتن رحمته الله وهي التي ذكرها المستشكل، فإن كلام الماتن ليس إلا في فهرسة ما ذكره مما تقدم من كلامه، ولم تكن هذه المسألة مما ذكرها قبل ذلك أي فيما تقدم من كلامه، وهذه المسألة التي ذكرها المستشكل وهي تقصير العامل في تربية الزرع فقل بسببه

طبع هذا الجزء والجزء الرابع عشر من هذه الموسوعة على نفقة
حجة الإسلام والمسلمين الشيخ جعفر ربح وفقه الله لكل خير وبارك الله به
فإنه قدوة للعلماء العاملين والوكلاء الناشطين .

الحاصل ، يذكرها الماتن رحمته ويذكرها كل من تعرض لمسائل العروة ومنهم المستشكل نفسه في
أول مسائل متفرقة بعد المسألة ٢٨ [٣٥٢٠] بعنوان المسألة الأولى الرقم العام [٣٥٢١] ، فإنه
قال : إذا قصر العامل في تربية الزرع فقلل الحصول ... الخ ، العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة
من الفقهاء العظام) ٥ : ٣٤٣ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم
المشرفة ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣١١ ، بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة
والمساقاة : ٢٦٥ .

ثم إنه سيأتي عند تعرض الماتن رحمته لهذه المسألة في المسألة الأولى الرقم العام [٣٥٢١] في
الهامش أن ما يذهب إليه القائل (حفظه الله) في المقام من أن الحكم هو ثبوت التخيير للمالك
بين فسخ المزارعة وبين الرضا بالزرع الناقص مع ضمان العامل للمالك مقداراً من منفعة الأرض
بنسبة تقصيره ، صحيح بالنسبة إلى الشق الأول وهو ثبوت حق الفسخ له لتخلف الشرط
الضمني الارتكازي ، وأما الشق الثاني منه فلا دليل عليه ولا وجه يقتضيه ، وذلك لأن ضمان
العامل لقيمة ما نقص من الزرع باهماله هو الضمان الذي يقتضيه اهماله ، وهو أقرب بكثير من
ضمان العامل لمقدار من منفعة الأرض بنسبة تقصيره ، إذ المفروض أن العامل لم يقصر في
زراعة كل الأرض التي وقع عليها عقد المزارعة ، بل زرعها كلها ولم يكن التقصير في أصل
الزراعة في الأرض التي وقع عليها العقد كلها ، بل كان التقصير في تربية الزرع المزروع في كل
الأرض ، فلا يستند الضمان إلا إلى التقصير في الزرع ، فيضمن ما أوردته على الزرع بتقصيره ،
ولم يورد على الأرض شيئاً . وبعبارة أخرى : يستند الضمان إلى سببه ، وهو الإهمال في الزرع
الموجب لنقص الحصول بايجابه ذهاب منفعته فعلاً الموجب لنقص الحصول كما أو كيفاً أو
هما معاً ، فيضمن النقص الوارد على الزرع ، وهو أقرب بكثير من ضمان مقدار منفعة الأرض
بالنسبة كما هو واضح .

«الصواب»

[٢٩٩١] «مسألة ١»

[٣٠٣٥] «مسألة ٣٨»

دليل الناسك

وهو السيد الحكيم

مسألة

الواضح ١٠ : ٢٢٤ - ٢٢٦

«الصواب»

«الخطأ المطبعي»

الواضح ج ١ ص ٩٦ [٢٩٩١] «مسألة ١٠»

الواضح ج ١ ص ١٧١ [٣٠٣٥] «مسألة ٣٧»

الواضح ج ٤ ص ٩٤ هامش (١) دليل الناس

الواضح ج ٤ ص ١٥٠ هامش (٤) وهو السيد

الأستاذ الحكيم

الواضح ج ٧ ص ١٤٤ مسألة ١

الواضح ج ١١ ص ١٣٨ س ٦ الواضح ١٠

ص ٣٢٦ - ٣٢٤

«السقط والخلط»

الواضح ج ٩ : ١٩٤ هامش (١) المحقق

الطالب الشيخ محمد حسين الاصفهاني

المحقق النائي رحمته الذي اشكاه هذا في كتابه منية

فإنه قال فيه ما نصه : «وأما مع عدم تحقق الإجارة لا

قولاً ولا معاطاة فالتعيين لا أثر له. أما قولاً فلعدم

الانشاء باللفظ كما هو المفروض ، وأما معاطاة فلأن العمل بنفسه ليس إجارة ، لأن اجارة العمل ليست

بنفسها صحيحة ولو بالقول ، فضلاً عن الفعل ، وإجارة النفس للعمل لا تتحقق بالفعل ، لأن العمل

الخارجي ليس مصداقاً للإجارة المتعلقة بالنفس ، ومجرد قرينية حرفته وصنعتة على أنه لا يعمل مجاناً

لا يوجب أن يكون عمله مصداقاً لإجارة نفسه للعمل ، فلو حمل المتاع بلا أمر من صاحبه ولا رضاه

الذي بمنزلة الأمر لا يدخل عمله في عنوان الإجارة ، ولا يستحق شيئاً من صاحب المتاع ولو قصد

الأجرة. نعم في إجارة الأموال تسليم المال لاستيفاء المنفعة وتسلم المستأجر وإعطاء الأجرة إجارة

معاطاتية ، وعلى هذا فما أفاده المحقق الثاني (من أن في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في

الإجارة ، وذلك أنه إذا أمره بعمل على عوض معين أو عمله استحق الأجرة) غير وجيه ، لأن هذا غير

داخل في الإجارة المعاطاتية ، وإنما يدخل في باب استفادة العمل بالأمر المعاملي الموجب للضمان

الواقعي لا المسمي . كما ظهر... إلخ» منية الطالب ١: ١٩٠-١٩٢ .

وأما في تعليقه الأنيقة على العروة فلم أجد له تعليقا في المقام ، والمفروض وجود هكذا تعليقه له في المقام ، وهذا الكلام منه رحمته جار في كل معاملة للنفس للعمل ، سواء كانت هي الإجارة على العمل أم المزارعة أم المساقاة اللتين هما على العمل ، إذ إن الملاك فيها كلها واحد ، ولذا من اشكل باشكال المحقق النائيني رحمته أيضاً - كالسيد أبو الحسن الاصفهاني على ما سيأتي توضيحه - أشكل بنفس الاشكال على المزارعة المعاطاة ، ولكن لم نجد له أيضاً إشكالاً في المساقاة المعاطاة ، والحال إن الملاك للاشكال في المعاطاة فيها أيضاً موجود . والذي وجدته في تعليقه العروة اشكالاً على جريان المعاطاة في إجارة النفس للعمل هي تعليقه السيد أبو الحسن الاصفهاني رحمته قال تعليقا على قول الماتن : (ويجري فيها المعاطاة) ما نصه : «إنما تجري المعاطاة في إجارة الأعيان كالدار والعقار والحيوان بالتسليط عليها للانتفاع بها بعوض ، وأما في إجارة الحر نفسه لبعض الأعمال فجرانها فيها محل للتأمل والإشكال» العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥: ٨ طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة . ولعل هناك تعليقه عند السيد الأستاذ رحمته للمحقق النائيني ذكر فيها التعليق على قول الماتن رحمته الذي هو : (ويجري فيها المعاطاة) بما نصه : (يعني في منافع الأموال لا مطلقاً) ، والله العالم .

إلى هنا كان هو الساقط من الطبع والذي حصل فيه خلط أيضاً .

ونزيد هنا أنه بعد المتابعة في معرفة هل إن للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته طبعة أخرى من تعليقه الميرزا رحمته ، تبين لنا أن للميرزا النائيني رحمته تعليقه على العروة مطبوعة مع العروة - لا مستقلة - وفيها تجديد نظر مكان الطبع صيدا مكتبة العرفان ، وتاريخ تعليق الميرزا عليها ٥ شعبان سنة ١٣٤٥ هـ ، وعلق فيها الميرزا النائيني على قول الماتن رحمته : (ويجري فيها المعاطاة بقوله : (يعني في منافع الأموال لا مطلقاً) ج ٢ : ٢٠٥ . وهذه الطبعة هي الموجودة فعلاً في المركز الفقهي للأئمة الأطهار عليهم السلام في قم المقدسة ، وهي مصدرة بنص ما ذكره الميرزا النائيني رحمته وهو (بعد الحمد لله رب العالمين والصلاة على نبيه وآله الطاهرين ، قد جددنا النظر في حواشينا على العروة الوثقى ، ويصح العمل بها مع ما تضمنته هذه النسخة من حواشينا إن شاء الله تعالى ٥ شعبان ١٣٤٥ هـ . الأحقر محمّد حسين الغروي النائيني (الختم الشريف) مطبعة النعمان - صيدا سنة ١٣٤٨ هـ) .

ثم طبعت تعليقه الميرزا آخر طبعة مع تجديد النظر وكتب فيها: الحواشي التي علقها شيخنا محمّد

كتاب المزارعة / الخطأ والصواب والسقط ٣٦٣
حسين الغروي النائيني وفي آخر هذه الطبعة الموجود: (كتبه الأقل محمود بن المرحوم الحاج مهدي التبريزي الغروي سنة ١٣٤٩ هـ، وقد باشر طبعه الأستاذ الماهر المنشي محمدرضا الغروي . طبعت في المطبعة المرتضوية في النجف الأشرف) والظاهر أنه طبعت نفس السنة أي سنة ١٣٤٩ هـ .
وهذه الطبعة إنما هي للتعليق مجردة عن العروة ، وأول تعليقه للميرزا النائيني على كتاب الإجارة في هذه الطبعة إنما هي على قول الماتن رحمته (ويمكن أن يقال إن حقيقتها التسلط) والتعليق الثانية له على كتاب الإجارة أيضاً إنما هي على قول الماتن رحمته (لا يبعد صحته) وأما تعليقه التي في الوسط بين التعلقتين والتي كانت على قول الماتن (ويجري فيها المعاطاة) والتي هي (يعني في منافع الأموال لا مطلقاً) فحذفت ولم توجد في هذه الطبعة. وهذه الطبعة - وهي الأخيرة - هي التي اعتمدها مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، وهو الصحيح في الاعتماد لأنها آخر ما وصل إليه تجديد نظر الميرزا النائيني قبل وفاته رحمته . وهذه النسخة وجدتها في (كتابخانه استانه حضرت معصومه عليها السلام) ومكانها في (كتابخانه حضرة معصومه سلام الله عليها) . سنكي ، BP ، ١٨٣/٥ ، ٤ / ١٠٣٩٢ ع ١٠ ، ٣٢٦٥ .

والظاهر من هذه الطبعة التي حذفت فيها تعليقه المشار إليها هو لرجوعه عن ذلك وقوله بصحة المعاطاة في الإجارة مطلقاً في منافع الأموال والأعمال . والظاهر أيضاً أن هذه الطبعة لم تكن عند السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته ، والتي كانت عنده هي الطبعة التي جدد فيها النظر المتقدمة المطبوعة بصيدا التي تأريخ تعليق الميرزا عليها سنة ١٣٤٥ هـ، فلذا نقل عنها السيد الأستاذ رحمته وبضرس قاطع العبارة المتقدمة . أو أنها كانت عنده لكن بما أنها طبعت التعليق مستقلة عن العروة فلم تكن مورداً للمراجعة .
وعلى كل حال ، هو رأي قد رجع عنه الميرزا النائيني رحمته . والقائل بهذا القول في العروة كما عرفت السيد أبو الحسن الإصفهاني رحمته . وأما ما ذكره الميرزا النائيني رحمته في منية الطالب مما تقدم نقله فهو لا يكشف عن رأيه بعد ما عرفت مما ظاهره الرجوع ، بل حذف هذه التعليق من الطبعة الأخيرة لتعليقه على العروة كاشف عن ضعف الاستدلال المذكور في منية الطالب على عدم صحة المعاطاة في إجارة النفس للأعمال ، كما بين وجه الضعف السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته في الشرح أعلاه .
ثم إن في مكتبة الاستانة المشار إليها طبعتان أخريان (غير الأخيرة) لتعليق مستقلة عن العروة للميرزا النائيني رحمته وهما قبل الطبعة الأخيرة :

الأولى منهما كتب في آخرها (بعون الله تعالى تمت الحواشي التي علقها شيخنا الأستاذ العلامة حجة

٣٦٤ الواضح في شرح العروة الوثقى ج /١٣

الإسلام آية الله حضرة الميرزا محمد حسين الغروي النائيني مد الله تعالى ظله العالي على مفارق الأنام على أبواب العبادات من العورة الوثقى في منتصف شوال ١٣٤٠ هـ ويتلوه الحواشي المعلقة على أبواب المعاملات من الكتاب المذكور، ومكانها في كتابخانه حضرة معصومة عليها السلام سنكي، BP، ١٨٣/٥، ٤، ٤٠٩١ ع، ن، ١٠، ٢٩١٧.

والثانية منهما كتب في آخرها (قد تم ما جدد بالنظر فيه... على يد مؤلفه الأحقر محمد حسين الغروي النائيني في ٢٧ محرم ١٣٤٦، كتبه أحمد الشيخ محمد حسين بمباشرة الأجد محمد رضا طبع في مطبعة المرتضوية في النجف الأشرف) ومكانها في كتابخانه استانه حضرة معصومه عليها السلام، BP، ١٨٣/٥، ٤، ٤٠٣٩ ع، ن، ١٠، ٧٩٤.

وأما التي في كتابخانه تخصصي فقه وأصول مركز فقهي أئمة اطهار عليهم السلام التي أنشأها الشيخ اللنكراني قدس الله روحه الزكية ونفسه الولوية، فمكانها BP، ١٨٣/٥، ٤، ٤، ١٣٠٩ ع.

ج ١ فهرست مسائل العروة الجزء الأول من الواضح (كتاب الحج)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
٢٩٨٠	مسألة ١	٤٥	٣٠٠١	مسألة ٤	١١٨	٣٠٢٢	مسألة ٢٥	١٤٤
٢٩٨١	مسألة ٢	٤٨	٣٠٠٢	مسألة ٥	١٢٠	٣٠٢٣	مسألة ٢٦	١٤٦
٢٩٨٢	مسألة ١	٦١	٣٠٠٣	مسألة ٦	١٢٠	٣٠٢٤	مسألة ٢٧	١٥٠
٢٩٨٣	مسألة ٢	٦٦	٣٠٠٤	مسألة ٧	١٢١	٣٠٢٥	مسألة ٢٨	١٥١
٢٩٨٤	مسألة ٣	٦٩	٣٠٠٥	مسألة ٨	١٢٢	٣٠٢٦	مسألة ٢٩	١٥١
٢٩٨٥	مسألة ٤	٦٩	٣٠٠٦	مسألة ٩	١٢٣	٣٠٢٧	مسألة ٣٠	١٥٣
٢٩٨٦	مسألة ٥	٧١	٣٠٠٧	مسألة ١٠	١٢٤	٣٠٢٨	مسألة ٣١	١٥٥
٢٩٨٧	مسألة ٦	٧١	٣٠٠٨	مسألة ١١	١٢٥	٣٠٢٩	مسألة ٣٢	١٥٨
٢٩٨٨	مسألة ٧	٧٤	٣٠٠٩	مسألة ١٢	١٢٥	٣٠٣٠	مسألة ٣٣	١٦١
٢٩٨٩	مسألة ٨	٨٣	٣٠١٠	مسألة ١٣	١٢٧	٣٠٣١	مسألة ٣٤	١٦٢
٢٩٩٠	مسألة ٩	٨٥	٣٠١١	مسألة ١٤	١٢٨	٣٠٣٢	مسألة ٣٥	١٦٩
٢٩٩١	مسألة ١	٩٦	٣٠١٢	مسألة ١٥	١٢٨	٣٠٣٣	مسألة ٣٦	١٦٩
٢٩٩٢	مسألة ٢	٩٩	٣٠١٣	مسألة ١٦	١٣٠	٣٠٣٤	مسألة ٣٧	١٧٠
٢٩٩٣	مسألة ٣	٩٩	٣٠١٤	مسألة ١٧	١٣١	٣٠٣٥	مسألة ٣٨	١٧١
٢٩٩٤	مسألة ٤	١٠١	٣٠١٥	مسألة ١٨	١٣٦	٣٠٣٦	مسألة ٣٩	١٧١
٢٩٩٥	مسألة ٥	١٠٥	٣٠١٦	مسألة ١٩	١٣٦	٣٠٣٧	مسألة ٤٠	١٧٤
٢٩٩٦	مسألة ٦	١٠٧	٣٠١٧	مسألة ٢٠	١٣٨	٣٠٣٨	مسألة ٤١	١٧٥
٢٩٩٧	مسألة ٧	١٠٨	٣٠١٨	مسألة ٢١	١٣٨	٣٠٣٩	مسألة ٤٢	١٧٧
٢٩٩٨	مسألة ١	١٠٩	٣٠١٩	مسألة ٢٢	١٤١	٣٠٤٠	مسألة ٤٣	١٧٧
٢٩٩٩	مسألة ٢	١١٦	٣٠٢٠	مسألة ٢٣	١٤١	٣٠٤١	مسألة ٤٤	١٧٨
٣٠٠٠	مسألة ٣	١١٧	٣٠٢١	مسألة ٢٤	١٤٤	٣٠٤٢	مسألة ٤٥	١٨٠

ج ١ فهرست مسائل العروة الجزء الأول من الواضح (كتاب الحج)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
٣٠٤٣	مسألة ٤٦	١٨١	[٣٠٦٨]	مسألة ٧١	٢١٨	[٣٠٩٣]	مسألة ٩٦	٢٩٢
٣٠٤٤	مسألة ٤٧	١٨١	[٣٠٦٩]	مسألة ٧٢	٢١٨	[٣٠٩٤]	مسألة ٩٧	٢٩٢
٣٠٤٥	مسألة ٤٨	١٨١	[٣٠٧٠]	مسألة ٧٣	٢٣٠	[٣٠٩٥]	مسألة ٩٨	٢٩٣
٣٠٤٦	مسألة ٤٩	١٨٢	[٣٠٧١]	مسألة ٧٤	٢٣٥	[٣٠٩٦]	مسألة ٩٩	٢٩٨
٣٠٤٧	مسألة ٥٠	١٨٢	[٣٠٧٢]	مسألة ٧٥	٢٣٩	[٣٠٩٧]	مسألة ١٠٠	٢٩٩
٣٠٤٨	مسألة ٥١	١٨٣	[٣٠٧٣]	مسألة ٧٦	٢٤٠	[٣٠٩٨]	مسألة ١٠١	٢٩٩
٣٠٤٩	مسألة ٥٢	١٨٤	[٣٠٧٤]	مسألة ٧٧	٢٤٤	[٣٠٩٩]	مسألة ١٠٢	٣٠٣
٣٠٥٠	مسألة ٥٣	١٨٥	[٣٠٧٥]	مسألة ٧٨	٢٤٥	[٣١٠٠]	مسألة ١٠٣	٣٠٤
٣٠٥١	مسألة ٥٤	١٨٧	[٣٠٧٦]	مسألة ٧٩	٢٤٧	[٣١٠١]	مسألة ١٠٤	٣٠٥
٣٠٥٢	مسألة ٥٥	١٨٨	[٣٠٧٧]	مسألة ٨٠	٢٥٢	[٣١٠٢]	مسألة ١٠٥	٣٠٥
٣٠٥٣	مسألة ٥٦	١٨٨	[٣٠٧٨]	مسألة ٨١	٢٥٥	[٣١٠٣]	مسألة ١٠٦	٣٠٦
٣٠٥٤	مسألة ٥٧	١٩٠	[٣٠٧٩]	مسألة ٨٢	٢٦٢	[٣١٠٤]	مسألة ١٠٧	٣١١
٣٠٥٥	مسألة ٥٨	١٩١	[٣٠٨٠]	مسألة ٨٣	٢٦٢	[٣١٠٥]	مسألة ١٠٨	٣١١
٣٠٥٦	مسألة ٥٩	١٩٢	[٣٠٨١]	مسألة ٨٤	٢٧٣	[٣١٠٦]	مسألة ١٠٩	٣١٢
٣٠٥٧	مسألة ٦٠	١٩٦	[٣٠٨٢]	مسألة ٨٥	٢٧٦	[٣١٠٧]	مسألة ١١٠	٣١٣
٣٠٥٨	مسألة ٦١	١٩٩	[٣٠٨٣]	مسألة ٨٦	٢٨١	[٣١٠٨]	مسألة ١	٣٣١
٣٠٥٩	مسألة ٦٢	٢٠٠	[٣٠٨٤]	مسألة ٨٧	٢٨٣	[٣١٠٩]	مسألة ٢	٣٤٣
٣٠٦٠	مسألة ٦٣	٢٠٠	[٣٠٨٥]	مسألة ٨٨	٢٨٣	[٣١١٠]	مسألة ٣	٣٤٤
٣٠٦١	مسألة ٦٤	٢٠٢	[٣٠٨٦]	مسألة ٨٩	٢٨٧	[٣١١١]	مسألة ٤	٣٤٥
٣٠٦٢	مسألة ٦٥	٢٠٤	[٣٠٨٧]	مسألة ٩٠	٢٨٧	[٣١١٢]	مسألة ٥	٣٤٥
٣٠٦٣	مسألة ٦٦	٢١٣	[٣٠٨٨]	مسألة ٩١	٢٨٨	[٣١١٣]	مسألة ٦	٣٤٧
٣٠٦٤	مسألة ٦٧	٢١٥	[٣٠٨٩]	مسألة ٩٢	٢٨٩	[٣١١٤]	مسألة ٧	٣٤٨
٣٠٦٥	مسألة ٦٨	٢١٦	[٣٠٩٠]	مسألة ٩٣	٢٨٩	[٣١١٥]	مسألة ٨	٣٥١
٣٠٦٦	مسألة ٦٩	٢١٦	[٣٠٩١]	مسألة ٩٤	٢٩٠	[٣١١٦]	مسألة ٩	٣٦٠
٣٠٦٧	مسألة ٧٠	٢١٧	[٣٠٩٢]	مسألة ٩٥	٢٩١	[٣١١٧]	مسألة ١٠	٣٦٠

ج ١ فهرست مسائل العروة الجزء الأول من الواضح (كتاب الحج)

العام	المسألة	الصفحة
[٣١١٨]	مسألة ١١	٣٦١
[٣١١٩]	مسألة ١٢	٣٦٣
[٣١٢٠]	مسألة ١٣	٣٦٦
[٣١٢١]	مسألة ١٤	٣٦٨
[٣١٢٢]	مسألة ١٥	٣٦٩
[٣١٢٣]	مسألة ١٦	٣٦٩
[٣١٢٤]	مسألة ١٧	٣٧٠
[٣١٢٥]	مسألة ١٨	٣٧٢
[٣١٢٦]	مسألة ١٩	٣٧٥
[٣١٢٧]	مسألة ٢٠	٣٧٧
[٣١٢٨]	مسألة ٢١	٣٧٩
[٣١٢٩]	مسألة ٢٢	٣٨١
[٣١٣٠]	مسألة ٢٣	٣٨١
[٣١٣١]	مسألة ٢٤	٣٨٥
[٣١٣٢]	مسألة ٢٥	٣٨٥
[٣١٣٣]	مسألة ٢٦	٣٨٧
[٣١٣٤]	مسألة ٢٧	٣٨٩
[٣١٣٥]	مسألة ٢٨	٣٩٣
[٣١٣٦]	مسألة ٢٩	٣٩٤

ج ٢ فهرست مسائل العروة الجزء الثاني من الواضح (كتاب الحج)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة			
١٥٣	[٣١٨١] مسألة ١٣	٩٣	[٣١٥٩] مسألة ١٨	٥	[٣١٣٧] مسألة ٣٠	١٥٧	[٣١٨٢] مسألة ١٤	٩٣	[٣١٦٠] مسألة ١٩	٥	[٣١٣٨] مسألة ٣١
١٥٩	[٣١٨٣] مسألة ١٥	٩٤	[٣١٦١] مسألة ٢٠	٩	[٣١٣٩] مسألة ٣٢	١٦١	[٣١٨٤] مسألة ١٦	٩٤	[٣١٦٢] مسألة ٢١	١١	[٣١٤٠] مسألة ٣٣
١٦٦	[٣١٨٥] مسألة ١٧	١٠٠	[٣١٦٣] مسألة ٢٢	١٩	[٣١٤١] مسألة ٣٤	١٧٦	[٣١٨٦] مسألة ١٨	١٠٢	[٣١٦٤] مسألة ٢٣	٢١	[٣١٤٢] مسألة ١
١٧٧	[٣١٨٧] مسألة ١٩	١٠٤	[٣١٦٥] مسألة ٢٤	٣٨	[٣١٤٣] مسألة ٢	١٧٧	[٣١٨٧] مسألة ١٩	١٠٤	[٣١٦٥] مسألة ٢٤	٣٨	[٣١٤٣] مسألة ٢
١٧٩	[٣١٨٨] مسألة ١	١٠٨	[٣١٦٦] مسألة ٢٥	٣٨	[٣١٤٤] مسألة ٣	١٧٩	[٣١٨٨] مسألة ١	١٠٨	[٣١٦٦] مسألة ٢٥	٣٨	[٣١٤٤] مسألة ٣
١٧٩	[٣١٨٩] مسألة ٢	١١٢	[٣١٦٧] مسألة ٢٦	٤١	[٣١٤٥] مسألة ٤	١٧٩	[٣١٨٩] مسألة ٢	١١٢	[٣١٦٧] مسألة ٢٦	٤١	[٣١٤٥] مسألة ٤
١٧٩	[٣١٩٠] مسألة ٣	١١٥	[٣١٦٨] مسألة ٢٧	٤٢	[٣١٤٦] مسألة ٥	١٧٩	[٣١٩٠] مسألة ٣	١١٥	[٣١٦٨] مسألة ٢٧	٤٢	[٣١٤٦] مسألة ٥
١٧٩	[٣١٩١] مسألة ٤	١١٨	[٣١٦٩] مسألة ١	٤٣	[٣١٤٧] مسألة ٦	١٧٩	[٣١٩١] مسألة ٤	١١٨	[٣١٦٩] مسألة ١	٤٣	[٣١٤٧] مسألة ٦
١٧٩	[٣١٩٢] مسألة ٥	١٢٦	[٣١٧٠] مسألة ٢	٥٠	[٣١٤٨] مسألة ٧	١٧٩	[٣١٩٢] مسألة ٥	١٢٦	[٣١٧٠] مسألة ٢	٥٠	[٣١٤٨] مسألة ٧
١٧٩	[٣١٩٣] مسألة ٦	١٢٦	[٣١٧١] مسألة ٣	٥١	[٣١٤٩] مسألة ٨	١٧٩	[٣١٩٣] مسألة ٦	١٢٦	[٣١٧١] مسألة ٣	٥١	[٣١٤٩] مسألة ٨
١٧٩	[٣١٩٤] مسألة ٧	١٣١	[٣١٧٢] مسألة ٤	٥٤	[٣١٥٠] مسألة ٩	١٧٩	[٣١٩٤] مسألة ٧	١٣١	[٣١٧٢] مسألة ٤	٥٤	[٣١٥٠] مسألة ٩
١٧٩	[٣١٩٥] مسألة ٨	١٣٢	[٣١٧٣] مسألة ٥	٥٦	[٣١٥١] مسألة ١٠	١٧٩	[٣١٩٥] مسألة ٨	١٣٢	[٣١٧٣] مسألة ٥	٥٦	[٣١٥١] مسألة ١٠
١٧٩	[٣١٩٦] مسألة ٩	١٣٥	[٣١٧٤] مسألة ٦	٦١	[٣١٥٢] مسألة ١١	١٧٩	[٣١٩٦] مسألة ٩	١٣٥	[٣١٧٤] مسألة ٦	٦١	[٣١٥٢] مسألة ١١
١٧٩	[٣١٩٧] مسألة ١٠	١٤١	[٣١٧٥] مسألة ٧	٦٥	[٣١٥٣] مسألة ١٢	١٧٩	[٣١٩٧] مسألة ١٠	١٤١	[٣١٧٥] مسألة ٧	٦٥	[٣١٥٣] مسألة ١٢
١٧٩	[٣١٩٨] مسألة ١١	١٤٢	[٣١٧٦] مسألة ٨	٧٦	[٣١٥٤] مسألة ١٣	١٧٩	[٣١٩٨] مسألة ١١	١٤٢	[٣١٧٦] مسألة ٨	٧٦	[٣١٥٤] مسألة ١٣
١٧٩	[٣١٩٩] مسألة ١٢	١٤٣	[٣١٧٧] مسألة ٩	٨٠	[٣١٥٥] مسألة ١٤	١٧٩	[٣١٩٩] مسألة ١٢	١٤٣	[٣١٧٧] مسألة ٩	٨٠	[٣١٥٥] مسألة ١٤
١٧٩	[٣٢٠٠] مسألة ١٣	١٤٦	[٣١٧٨] مسألة ١٠	٨٧	[٣١٥٦] مسألة ١٥	١٧٩	[٣٢٠٠] مسألة ١٣	١٤٦	[٣١٧٨] مسألة ١٠	٨٧	[٣١٥٦] مسألة ١٥
١٨٠	[٣٢٠١] مسألة ١	١٤٩	[٣١٧٩] مسألة ١١	٨٩	[٣١٥٧] مسألة ١٦	١٨٠	[٣٢٠١] مسألة ١	١٤٩	[٣١٧٩] مسألة ١١	٨٩	[٣١٥٧] مسألة ١٦
١٨١	[٣٢٠٢] مسألة ٢	١٥٢	[٣١٨٠] مسألة ١٢	٩١	[٣١٥٨] مسألة ١٧	١٨١	[٣٢٠٢] مسألة ٢	١٥٢	[٣١٨٠] مسألة ١٢	٩١	[٣١٥٨] مسألة ١٧

ج ٢ فهرست مسائل العروة الجزء الثاني من الواضح (كتاب الحج)

العام	المسألة	الصفحة
	[٣٢٠٣] مسألة ٣	١٨٤
	[٣٢٠٤] مسألة ١	٢٠٥
	[٣٢٠٥] مسألة ٢	٢٠٦
	[٣٢٠٦] مسألة ٣	٢١١
	[٣٢٠٧] مسألة ٤	٢٢٠
	[٣٢٠٨] مسألة ١	٢٤٢
	[٣٢٠٩] مسألة ٢	٢٦٠
	[٣٢١٠] مسألة ٣	٢٨٢
	[٣٢١١] مسألة ٤	٢٩٩
	[٣٢١٢] مسألة ٥	٣٠٨
	[٣٢١٣] مسألة ١	٣٢١
	[٣٢١٤] مسألة ٢	٣٢٧
	[٣٢١٥] مسألة ٣	٣٢٩
	[٣٢١٦] مسألة ٤	٣٣٢
	[٣٢١٧] مسألة ٥	٣٧٠
	[٣٢١٨] مسألة ٦	٣٧١

ج ٣ فهرست مسائل العروة الجزء الثالث من الواضح (كتاب الحج)

المناسك	المسألة	الصفحة	المناسك	المسألة	الصفحة
[٣٢١٩]	مسألة ١	٥	[٣٢٤١]	مسألة ١٢	٩٦
[٣٢٢٠]	مسألة ٢	٢٠	[٣٢٤٢]	مسألة ١٣	٩٧
[٣٢٢١]	مسألة ٣	٢٥	[٣٢٤٣]	مسألة ١٤	١١٠
[٣٢٢٢]	مسألة ٤	٣٢	[٣٢٤٤]	مسألة ١٥	١١٤
[٣٢٢٣]	مسألة ٥	٣٣	[٣٢٤٥]	مسألة ١٦	١٢٣
[٣٢٢٤]	مسألة ٦	٣٥	[٣٢٤٦]	مسألة ١٧	١٢٥
[٣٢٢٥]	مسألة ٧	٤١	[٣٢٤٧]	مسألة ١٨	١٢٦
[٣٢٢٦]	مسألة ٨	٤١	[٣٢٤٨]	مسألة ١٩	١٢٧
[٣٢٢٧]	مسألة ٩	٤٣	[٣٢٤٩]	مسألة ٢٠	١٣٠
[٣٢٢٨]	مسألة ١	٤٥	[٣٢٥٠]	مسألة ٢١	١٣٦
[٣٢٢٩]	مسألة ٢	٧٠	[٣٢٥١]	مسألة ٢٢	١٤١
[٣٢٣٠]	مسألة ١	٧٦	[٣٢٥٢]	مسألة ٢٣	١٤٢
[٣٢٣١]	مسألة ٢	٧٧	[٣٢٥٣]	مسألة ٢٤	١٤٢
[٣٢٣٢]	مسألة ٣	٧٨	[٣٢٥٤]	مسألة ٢٥	١٤٤
[٣٢٣٣]	مسألة ٤	٨٠	[٣٢٥٥]	مسألة ٢٦	١٥٧
[٣٢٣٤]	مسألة ٥	٨١	[٣٢٥٦]	مسألة ٢٧	١٦١
[٣٢٣٥]	مسألة ٦	٨٢	[٣٢٥٧]	مسألة ٢٨	١٦١
[٣٢٣٦]	مسألة ٧	٨٩			
[٣٢٣٧]	مسألة ٨	٩١			
[٣٢٣٨]	مسألة ٩	٩٥			
[٣٢٣٩]	مسألة ١٠	٩٥			
[٣٢٤٠]	مسألة ١١	٩٦			

ج ٣ فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله
الجزء الثالث من الواضح (كتاب الحج)

- المناسك المسألة الصفحة المناسك المسألة الصفحة المناسك المسألة الصفحة
- [المناسك] مسألة ١٩٩ ١٦٢ [المناسك] مسألة ٢٢٠ ٢٤٦ [المناسك] مسألة ٢٤١ ٣٠٤
- [المناسك] مسألة ٢٠٠ ١٧٠ [المناسك] مسألة ٢٢١ ٢٥١ [المناسك] مسألة ٢٤٢ ٣٠٥
- [المناسك] مسألة ٢٠١ ١٧٠ [المناسك] مسألة ٢٢٢ ٢٦٠ [المناسك] مسألة ٢٤٣ ٣١٠
- [المناسك] مسألة ٢٠٢ ١٧٩ [المناسك] مسألة ٢٢٣ ٢٦٣ [المناسك] مسألة ٢٤٤ ٣١٣
- [المناسك] مسألة ٢٠٣ ١٩٠ [المناسك] مسألة ٢٢٤ ٢٦٧ [المناسك] مسألة ٢٤٥ ٣١٤
- [المناسك] مسألة ٢٠٤ ١٩١ [المناسك] مسألة ٢٢٥ ٢٦٨ [المناسك] مسألة ٢٤٦ ٣١٧
- [المناسك] مسألة ٢٠٥ ١٩٤ [المناسك] مسألة ٢٢٦ ٢٧١ [المناسك] مسألة ٢٤٧ ٣٢٢
- [المناسك] مسألة ٢٠٦ ١٩٥ [المناسك] مسألة ٢٢٧ ٢٧٣ [المناسك] مسألة ٢٤٨ ٣٢٥
- [المناسك] مسألة ٢٠٧ ١٩٧ [المناسك] مسألة ٢٢٨ ٢٧٥ [المناسك] مسألة ٢٤٩ ٣٢٨
- [المناسك] مسألة ٢٠٨ ١٩٩ [المناسك] مسألة ٢٢٩ ٢٧٨ [المناسك] مسألة ٢٥٠ ٣٣٥
- [المناسك] مسألة ٢٠٩ ٢١٤ [المناسك] مسألة ٢٣٠ ٢٨٠ [المناسك] مسألة ٢٥١ ٣٤١
- [المناسك] مسألة ٢١٠ ٢١٩ [المناسك] مسألة ٢٣١ ٢٨٣ [المناسك] مسألة ٢٥٢ ٣٤١
- [المناسك] مسألة ٢١١ ٢٢٤ [المناسك] مسألة ٢٣٢ ٢٨٥ [المناسك] مسألة ٢٥٣ ٣٤٨
- [المناسك] مسألة ٢١٢ ٢٢٤ [المناسك] مسألة ٢٣٣ ٢٨٧ [المناسك] مسألة ٢٥٤ ٣٥٣
- [المناسك] مسألة ٢١٣ ٢٢٤ [المناسك] مسألة ٢٣٤ ٢٨٩ [المناسك] مسألة ٢٥٥ ٣٥٥
- [المناسك] مسألة ٢١٤ ٢٢٥ [المناسك] مسألة ٢٣٥ ٢٩٠ [المناسك] مسألة ٢٥٦ ٣٥٦
- [المناسك] مسألة ٢١٥ ٢٢٥ [المناسك] مسألة ٢٣٦ ٢٩١ [المناسك] مسألة ٢٥٧ ٣٥٨
- [المناسك] مسألة ٢١٦ ٢٣٢ [المناسك] مسألة ٢٣٧ ٢٩٢ [المناسك] مسألة ٢٥٨ ٣٦٠
- [المناسك] مسألة ٢١٧ ٢٣٥ [المناسك] مسألة ٢٣٨ ٢٩٤ [المناسك] مسألة ٢٥٩ ٣٦٤
- [المناسك] مسألة ٢١٨ ٢٣٦ [المناسك] مسألة ٢٣٩ ٢٩٧ [المناسك] مسألة ٢٦٠ ٣٦٧
- [المناسك] مسألة ٢١٩ ٢٤٤ [المناسك] مسألة ٢٤٠ ٢٩٩ [المناسك] مسألة ٢٦١ ٣٧٢

الجزء الثالث من الواضح (كتاب الحج)

المناسك	المسألة	الصفحة
[المناسك]	مسألة ٢٦٢	٣٧٦
[المناسك]	مسألة ٢٦٣	٣٧٩
[المناسك]	مسألة ٢٦٤	٣٨١
[المناسك]	مسألة ٢٦٥	٣٨٢
[المناسك]	مسألة ٢٦٦	٣٨٦
[المناسك]	مسألة ٢٦٧	٣٨٩
[المناسك]	مسألة ٢٦٨	٣٩١
[المناسك]	مسألة ٢٦٩	٣٩٢
[المناسك]	مسألة ٢٧٠	٣٩٩
[المناسك]	مسألة ٢٧١	٤٠٢
[المناسك]	مسألة ٢٧٢	٤٠٣
[المناسك]	مسألة ٢٧٣	٤٠٤

الجزء الرابع من الواضح (كتاب الحج)

المناسك المسألة	الصفحة	المناسك المسألة	الصفحة	المناسك المسألة	الصفحة
[المناسك] مسألة ٢٧٤	٩	[المناسك] مسألة ٢٩٥	٦٨	[المناسك] مسألة ٣١٦	١٢٢
[المناسك] مسألة ٢٧٥	١٣	[المناسك] مسألة ٢٩٦	٦٩	[المناسك] مسألة ٣١٧	١٢٤
[المناسك] مسألة ٢٧٦	١٤	[المناسك] مسألة ٢٩٧	٧٣	[المناسك] مسألة ٣١٨	١٣٣
[المناسك] مسألة ٢٧٧	١٥	[المناسك] مسألة ٢٩٨	٧٤	[المناسك] مسألة ٣١٩	١٣٣
[المناسك] مسألة ٢٧٨	١٦	[المناسك] مسألة ٢٩٩	٧٥	[المناسك] مسألة ٣٢٠	١٣٣
[المناسك] مسألة ٢٧٩	١٦	[المناسك] مسألة ٣٠٠	٧٥	[المناسك] مسألة ٣٢١	١٣٣
[المناسك] مسألة ٢٨٠	١٧	[المناسك] مسألة ٣٠١	٧٧	[المناسك] مسألة ٣٢٢	١٣٤
[المناسك] مسألة ٢٨١	٢٢	[المناسك] مسألة ٣٠٢	٧٧	[المناسك] مسألة ٣٢٣	١٣٩
[المناسك] مسألة ٢٨٢	٢٢	[المناسك] مسألة ٣٠٣	٨٨	[المناسك] مسألة ٣٢٤	١٤١
[المناسك] مسألة ٢٨٣	٢٨	[المناسك] مسألة ٣٠٤	٩٠	[المناسك] مسألة ٣٢٥	١٤٢
[المناسك] مسألة ٢٨٤	٣١	[المناسك] مسألة ٣٠٥	٩١	[المناسك] مسألة ٣٢٦	١٤٢
[المناسك] مسألة ٢٨٥	٤٤	[المناسك] مسألة ٣٠٦	٩٣	[المناسك] مسألة ٣٢٧	١٤٩
[المناسك] مسألة ٢٨٦	٥٠	[المناسك] مسألة ٣٠٧	٩٥	[المناسك] مسألة ٣٢٨	١٥٣
[المناسك] مسألة ٢٨٧	٥٣	[المناسك] مسألة ٣٠٨	٩٨	[المناسك] مسألة ٣٢٩	١٥٦
[المناسك] مسألة ٢٨٨	٥٥	[المناسك] مسألة ٣٠٩	٩٨	[المناسك] مسألة ٣٣٠	١٦٣
[المناسك] مسألة ٢٨٩	٥٦	[المناسك] مسألة ٣١٠	١٠١	[المناسك] مسألة ٣٣١	١٦٣
[المناسك] مسألة ٢٩٠	٥٦	[المناسك] مسألة ٣١١	١٠٣	[المناسك] مسألة ٣٣٢	١٦٥
[المناسك] مسألة ٢٩١	٦٠	[المناسك] مسألة ٣١٢	١٠٤	[المناسك] مسألة ٣٣٣	١٦٩
[المناسك] مسألة ٢٩٢	٦٦	[المناسك] مسألة ٣١٣	١٠٤	[المناسك] مسألة ٣٣٤	١٧٠
[المناسك] مسألة ٢٩٣	٦٨	[المناسك] مسألة ٣١٤	١١٥	[المناسك] مسألة ٣٣٥	١٧٠
[المناسك] مسألة ٢٩٤	٦٨	[المناسك] مسألة ٣١٥	١٢٢	[المناسك] مسألة ٣٣٦	١٧٥

المناسك	المسألة	الصفحة	المناسك	المسألة	الصفحة
[المناسك]	مسألة ٣٣٧	١٧٧	[المناسك]	مسألة ٣٦١	٢٢٩
[المناسك]	مسألة ٣٣٨	١٧٨	[المناسك]	مسألة ٣٦٢	٢٣١
[المناسك]	مسألة ٣٣٩	١٧٨	[المناسك]	مسألة ٣٦٣	٢٣٣
[المناسك]	مسألة ٣٤٠	١٧٩	[المناسك]	مسألة ٣٦٤	٢٣٥
[المناسك]	مسألة ٣٤١	١٨٣	[المناسك]	مسألة ٣٦٥	٢٣٨
[المناسك]	مسألة ٣٤٢	١٨٧	[المناسك]	مسألة ٣٦٦	٢٣٩
[المناسك]	مسألة ٣٤٣	١٨٨	[المناسك]	مسألة ٣٦٧	٢٤٠
[المناسك]	مسألة ٣٤٤	١٨٩	[المناسك]	مسألة ٣٦٨	٢٤٠
[المناسك]	مسألة ٣٤٥	١٩١	[المناسك]	مسألة ٣٦٩	٢٤٢
[المناسك]	مسألة ٣٤٦	١٩٣	[المناسك]	مسألة ٣٧٠	٢٤٦
[المناسك]	مسألة ٣٤٧	١٩٦	[المناسك]	مسألة ٣٧١	٢٤٩
[المناسك]	مسألة ٣٤٨	٢٠١	[المناسك]	مسألة ٣٧٢	٢٦٣
[المناسك]	مسألة ٣٤٩	٢٠٢	[المناسك]	مسألة ٣٧٣	٢٦٦
[المناسك]	مسألة ٣٥٠	٢٠٧	[المناسك]	مسألة ٣٧٤	٢٧٢
[المناسك]	مسألة ٣٥١	٢١٢	[المناسك]	مسألة ٣٧٥	٢٧٣
[المناسك]	مسألة ٣٥٢	٢١٤	[المناسك]	مسألة ٣٧٦	٢٧٣
[المناسك]	مسألة ٣٥٣	٢١٤			
[المناسك]	مسألة ٣٥٤	٢١٤			
[المناسك]	مسألة ٣٥٥	٢١٦			
[المناسك]	مسألة ٣٥٦	٢١٧			
[المناسك]	مسألة ٣٥٧	٢١٩			
[المناسك]	مسألة ٣٥٨	٢٢٥			
[المناسك]	مسألة ٣٥٩	٢٢٩			
[المناسك]	مسألة ٣٦٠	٢٢٩			

ج ٥
فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله
الجزء الخامس من الواضح (كتاب الحج)

المناسك	المسألة	الصفحة	المناسك	المسألة	الصفحة	المناسك	المسألة	الصفحة
[المناسك]	مسألة ٣٧٧	١٩	[المناسك]	مسألة ٣٩٨	١٠٤	[المناسك]	مسألة ٤١٩	١٧١
[المناسك]	مسألة ٣٧٨	٢٠	[المناسك]	مسألة ٣٩٩	١٠٤	[المناسك]	مسألة ٤٢٠	١٧٣
[المناسك]	مسألة ٣٧٩	٢٢	[المناسك]	مسألة ٤٠٠	١١٦	[المناسك]	مسألة ٤٢١	١٧٩
[المناسك]	مسألة ٣٨٠	٢٢	[المناسك]	مسألة ٤٠١	١١٦	[المناسك]	مسألة ٤٢٢	١٨١
[المناسك]	مسألة ٣٨١	٢٥	[المناسك]	مسألة ٤٠٢	١١٧	[المناسك]	مسألة ٤٢٣	١٨١
[المناسك]	مسألة ٣٨٢	٣٤	[المناسك]	مسألة ٤٠٣	١٢٨	[المناسك]	مسألة ٤٢٤	١٨٢
[المناسك]	مسألة ٣٨٣	٣٥	[المناسك]	مسألة ٤٠٤	١٢٩	[المناسك]	مسألة ٤٢٥	١٨٣
[المناسك]	مسألة ٣٨٤	٣٨	[المناسك]	مسألة ٤٠٥	١٣٤	[المناسك]	مسألة ٤٢٦	١٩١
[المناسك]	مسألة ٣٨٥	٤٦	[المناسك]	مسألة ٤٠٦	١٣٤	[المناسك]	مسألة ٤٢٧	١٩٣
[المناسك]	مسألة ٣٨٦	٤٧	[المناسك]	مسألة ٤٠٧	١٣٦	[المناسك]	مسألة ٤٢٨	١٩٥
[المناسك]	مسألة ٣٨٧	٤٧	[المناسك]	مسألة ٤٠٨	١٤١	[المناسك]	مسألة ٤٢٩	٢٠٠
[المناسك]	مسألة ٣٨٨	٥٠	[المناسك]	مسألة ٤٠٩	١٤٣	[المناسك]	مسألة ٤٣٠	٢٠٧
[المناسك]	مسألة ٣٨٩	٥١	[المناسك]	مسألة ٤١٠	١٤٥	[المناسك]	مسألة ٤٣١	٢١٧
[المناسك]	مسألة ٣٩٠	٥١	[المناسك]	مسألة ٤١١	١٤٦	[المناسك]	مسألة ٤٣٢	٢٢٧
[المناسك]	مسألة ٣٩١	٥٩	[المناسك]	مسألة ٤١٢	١٤٩	[المناسك]	مسألة ٤٣٣	٢٢٧
[المناسك]	مسألة ٣٩٢	٦٢	[المناسك]	مسألة ٤١٣	١٥٩	[المناسك]	مسألة ٤٣٤	٢٣٢
[المناسك]	مسألة ٣٩٣	٦٥	[المناسك]	مسألة ٤١٤	١٥٩	[المناسك]	مسألة ٤٣٥	٢٣٥
[المناسك]	مسألة ٣٩٤	٧٣	[المناسك]	مسألة ٤١٥	١٥٩	[المناسك]	مسألة ٤٣٦	٢٣٧
[المناسك]	مسألة ٣٩٥	٩٨	[المناسك]	مسألة ٤١٦	١٦٤	[المناسك]	مسألة ٤٣٧	٢٣٧
[المناسك]	مسألة ٣٩٦	١٠٣	[المناسك]	مسألة ٤١٧	١٧٠	[المناسك]	مسألة ٤٣٨	٢٣٩
[المناسك]	مسألة ٣٩٧	١٠٤	[المناسك]	مسألة ٤١٨	١٧١	[المناسك]	مسألة ٤٣٩	٢٣٩

المناسك	المسألة	الصفحة
[المناسك]	مسألة ٤٤٠	٢٤٧
[المناسك]	مسألة ٤٤١	٢٥٧
[المناسك]	مسألة ٤٤٢	٢٥٧
[المناسك]	مسألة ٤٤٣	٢٥٧
[المناسك]	مسألة ٤٤٤	٢٥٨
[المناسك]	مسألة ٤٤٥	٢٦٠
[المناسك]	مسألة ٤٤٦	٢٦٢
[المناسك]	مسألة ٤٤٧	٢٦٥
[المناسك]	مسألة ٤٤٨	٢٦٥
[المناسك]	مسألة ٤٤٩	٢٧٤
[المناسك]	مسألة ٤٥٠	٢٧٨
[المناسك]	مسألة ٤٥١	٢٧٩
[المناسك]	مسألة ٤٥٢	٢٨٠
[المناسك]	مسألة ٤٥٣	٢٨٠
[المناسك]	مسألة ٤٥٤	٢٨١

ج ٦ فهرست مسائل العروة الجزء السادس من الواضح (كتاب الخمس)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
٢٠٦	مسألة ٤٣	[٢٩١٩]	١٣٦	مسألة ٢٢	[٢٨٩٨]	٣٢	مسألة ١	[٢٨٧٧]
٢٠٦	مسألة ٤٤	[٢٩٢٠]	١٣٧	مسألة ٢٣	[٢٨٩٩]	٣٦	مسألة ٢	[٢٨٧٨]
٢٠٩	مسألة ٤٥	[٢٩٢١]	١٣٧	مسألة ٢٤	[٢٩٠٠]	٤١	مسألة ٣	[٢٨٧٩]
٢١٠	مسألة ٤٦	[٢٩٢٢]	١٣٨	مسألة ٢٥	[٢٩٠١]	٤٦	مسألة ٤	[٢٨٨٠]
٢١١	مسألة ٤٧	[٢٩٢٣]	١٣٨	مسألة ٢٦	[٢٩٠٢]	٤٦	مسألة ٥	[٢٨٨١]
٢١٢	مسألة ٤٨	[٢٩٢٤]	١٤١	مسألة ٢٧	[٢٩٠٣]	٦٦	مسألة ٦	[٢٨٨٢]
٢١٢	مسألة ٤٩	[٢٩٢٥]	١٦٤	مسألة ٢٨	[٢٩٠٤]	٦٨	مسألة ٧	[٢٨٨٣]
٢٤٣	مسألة ٥٠	[٢٩٢٦]	١٦٥	مسألة ٢٩	[٢٩٠٥]	٧٥	مسألة ٨	[٢٨٨٤]
٢٤٥	مسألة ٥١	[٢٩٢٧]	١٦٦	مسألة ٣٠	[٢٩٠٦]	٧٨	مسألة ٩	[٢٨٨٥]
٢٤٧	مسألة ٥٢	[٢٩٢٨]	١٦٩	مسألة ٣١	[٢٩٠٧]	٨٨	مسألة ١٠	[٢٨٨٦]
٢٤٩	مسألة ٥٣	[٢٩٢٩]	١٧٤	مسألة ٣٢	[٢٩٠٨]	٨٨	مسألة ١١	[٢٨٨٧]
٢٥٦	مسألة ٥٤	[٢٩٣٠]	١٧٥	مسألة ٣٣	[٢٩٠٩]	٨٨	مسألة ١٢	[٢٨٨٨]
٢٦١	مسألة ٥٥	[٢٩٣١]	١٧٩	مسألة ٣٤	[٢٩١٠]	٩١	مسألة ١٣	[٢٨٨٩]
٢٦٢	مسألة ٥٦	[٢٩٣٢]	١٨٢	مسألة ٣٥	[٢٩١١]	١١٧	مسألة ١٤	[٢٨٩٠]
٢٦٥	مسألة ٥٧	[٢٩٣٣]	١٨٣	مسألة ٣٦	[٢٩١٢]	١٢٠	مسألة ١٥	[٢٨٩١]
٢٦٧	مسألة ٥٨	[٢٩٣٤]	١٨٦	مسألة ٣٧	[٢٩١٣]	١٢١	مسألة ١٦	[٢٨٩٢]
٢٦٨	مسألة ٥٩	[٢٩٣٥]	١٨٨	مسألة ٣٨	[٢٩١٤]	١٢٢	مسألة ١٧	[٢٨٩٣]
٢٧٠	مسألة ٦٠	[٢٩٣٦]	١٨٩	مسألة ٣٩	[٢٩١٥]	١٢٣	مسألة ١٨	[٢٨٩٤]
٢٧٢	مسألة ٦١	[٢٩٣٧]	٢٠١	مسألة ٤٠	[٢٩١٦]	١٢٦	مسألة ١٩	[٢٨٩٥]
٢٧٥	مسألة ٦٢	[٢٩٣٨]	٢٠٣	مسألة ٤١	[٢٩١٧]	١٢٧	مسألة ٢٠	[٢٨٩٦]
٢٧٦	مسألة ٦٣	[٢٩٣٩]	٢٠٥	مسألة ٤٢	[٢٩١٨]	١٣٦	مسألة ٢١	[٢٨٩٧]

ج ٦ فهرست مسائل العروة الجزء السادس من الواضح (كتاب الخمس)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
[٢٩٤٠]	مسألة ٦٤	٢٧٨	[٢٩٦٤]	مسألة ٤	٣٤٥
[٢٩٤١]	مسألة ٦٥	٢٨١	[٢٩٦٥]	مسألة ٥	٣٤٨
[٢٩٤٢]	مسألة ٦٦	٢٨٢	[٢٩٦٦]	مسألة ٦	٣٥٠
[٢٩٤٣]	مسألة ٦٧	٢٨٢	[٢٩٦٧]	مسألة ٧	٣٥٠
[٢٩٤٤]	مسألة ٦٨	٢٨٥	[٢٩٦٨]	مسألة ٨	٣٥٧
[٢٩٤٥]	مسألة ٦٩	٢٨٦	[٢٩٦٩]	مسألة ٩	٣٦١
[٢٩٤٦]	مسألة ٧٠	٢٨٦	[٢٩٧٠]	مسألة ١٠	٣٦١
[٢٩٤٧]	مسألة ٧١	٢٨٨	[٢٩٧١]	مسألة ١١	٣٦٢
[٢٩٤٨]	مسألة ٧٢	٢٩٣	[٢٩٧٢]	مسألة ١٢	٣٦٣
[٢٩٤٩]	مسألة ٧٣	٢٩٧	[٢٩٧٣]	مسألة ١٣	٣٦٣
[٢٩٥٠]	مسألة ٧٤	٢٩٩	[٢٩٧٤]	مسألة ١٤	٣٦٣
[٢٩٥١]	مسألة ٧٥	٣٠١	[٢٩٧٥]	مسألة ١٥	٣٦٤
[٢٩٥٢]	مسألة ٧٦	٣٠٥	[٢٩٧٦]	مسألة ١٦	٣٦٦
[٢٩٥٣]	مسألة ٧٧	٣١١	[٢٩٧٧]	مسألة ١٧	٣٦٧
[٢٩٥٤]	مسألة ٧٨	٣١٢	[٢٩٧٨]	مسألة ١٨	٣٦٧
[٢٩٥٥]	مسألة ٧٩	٣١٥	[٢٩٧٩]	مسألة ١٩	٣٦٨
[٢٩٥٦]	مسألة ٨٠	٣١٧	تذييل	الانفصال	٢٧٧ - ٣٩٥
[٢٩٥٧]	مسألة ٨١	٣١٩			
[٢٩٥٨]	مسألة ٨٢	٣٢٠			
[٢٩٥٩]	مسألة ٨٣	٣٢٢			
[٢٩٦٠]	مسألة ٨٤	٣٢٣			
[٢٩٦١]	مسألة ١	٣٢٧			
[٢٩٦٢]	مسألة ٢	٣٣٥			
[٢٩٦٣]	مسألة ٣	٣٣٩			

ج ٧ فهرست مسائل العروة الجزء السابع من الواضح (كتاب الزكاة)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
[٢٦١٣]	مسألة ١	٥٦	[٢٦٣٥]	مسألة ٤	١٨٣	[٢٦٥٧]	مسألة ١٠	٣١١
[٢٦١٤]	مسألة ٢	٦٧	[٢٦٣٦]	مسألة ٥	١٨٣	[٢٦٥٨]	مسألة ١	٣٢٣
[٢٦١٥]	مسألة ٣	٦٨	[٢٦٣٧]	مسألة ٦	١٩٢	[٢٦٥٩]	مسألة ٢	٣٢٨
[٢٦١٦]	مسألة ٤	٧٢	[٢٦٣٨]	مسألة ٧	١٩٦	[٢٦٦٠]	مسألة ٣	٣٣١
[٢٦١٧]	مسألة ٥	٧٢	[٢٦٣٩]	مسألة ٨	١٩٨	[٢٦٦١]	مسألة ٤	٣٣٣
[٢٦١٨]	مسألة ٦	٧٨	[٢٦٤٠]	مسألة ٩	٢١٦	[٢٦٦٢]	مسألة ٥	٣٣٥
[٢٦١٩]	مسألة ٧	٨١	[٢٦٤١]	مسألة ١٠	٢٢٦	[٢٦٦٣]	مسألة ٦	٣٣٦
[٢٦٢٠]	مسألة ٨	٨٢	[٢٦٤٢]	مسألة ١١	٢٣٠	[٢٦٦٤]	مسألة ٧	٣٣٨
[٢٦٢١]	مسألة ٩	٨٣	[٢٦٤٣]	مسألة ١٢	٢٣٤	[٢٦٦٥]	مسألة ٨	٣٣٨
[٢٦٢٢]	مسألة ١٠	٨٦	[٢٦٤٤]	مسألة ١٣	٢٣٨	[٢٦٦٦]	مسألة ٩	٣٣٨
[٢٦٢٣]	مسألة ١١	٩٢	[٢٦٤٥]	مسألة ١٤	٢٥٤	[٢٦٦٧]	مسألة ١٠	٣٣٩
[٢٦٢٤]	مسألة ١٢	٩٨	[٢٦٤٦]	مسألة ١٥	٢٥٨	[٢٦٦٨]	مسألة ١١	٣٣٩
[٢٦٢٥]	مسألة ١٣	١٠٨	[٢٦٤٧]	مسألة ١٦	٢٥٩	[٢٦٦٩]	مسألة ١٢	٣٤٥
[٢٦٢٦]	مسألة ١٤	١١١	[٢٦٤٨]	مسألة ١	٢٩٣	[٢٦٧٠]	مسألة ١٣	٣٤٥
[٢٦٢٧]	مسألة ١٥	١١٣	[٢٦٤٩]	مسألة ٢	٢٩٤	[٢٦٧١]	مسألة ١٤	٣٤٦
[٢٦٢٨]	مسألة ١٦	١١٣	[٢٦٥٠]	مسألة ٣	٢٩٨	[٢٦٧٢]	مسألة ١٥	٣٤٧
[٢٦٢٩]	مسألة ١٧	١١٥	[٢٦٥١]	مسألة ٤	٣٠٣	[٢٦٧٣]	مسألة ١٦	٣٥٤
[٢٦٣٠]	مسألة ١٨	١٢٤	[٢٦٥٢]	مسألة ٥	٣٠٤	[٢٦٧٤]	مسألة ١٧	٣٦٢
[٢٦٣١]	مسألة ١٩	١٤٤	[٢٦٥٣]	مسألة ٦	٣٠٥	[٢٦٧٥]	مسألة ١٨	٣٦٣
[٢٦٣٢]	مسألة ٢٠	١٦٠	[٢٦٥٤]	مسألة ٧	٣٠٥	[٢٦٧٦]	مسألة ١٩	٣٦٣
[٢٦٣٣]	مسألة ٢١	١٨١	[٢٦٥٥]	مسألة ٨	٣٠٨	[٢٦٧٧]	مسألة ٢٠	٣٦٣
[٢٦٣٤]	مسألة ٢٢	١٨٢	[٢٦٥٦]	مسألة ٩	٣٠٩	[٢٦٧٨]	مسألة ٢١	٣٦٤

العام	المسألة	الصفحة
[٢٦٧٩]	مسألة ٢٢	٣٦٤
[٢٦٨٠]	مسألة ٢٣	٣٦٤
[٢٦٨١]	مسألة ٢٤	٣٦٤
[٢٦٨٢]	مسألة ٢٥	٣٦٧
[٢٦٨٣]	مسألة ٢٦	٣٦٩
[٢٦٨٤]	مسألة ٢٧	٣٧٠
[٢٦٨٥]	مسألة ٢٨	٣٧٠
[٢٦٨٦]	مسألة ٢٩	٣٧٥
[٢٦٨٧]	مسألة ٣٠	٣٨٠
[٢٦٨٨]	مسألة ٣١	٣٨٢
[٢٦٨٩]	مسألة ٣٢	٣٩٠
[٢٦٩٠]	مسألة ٣٣	٣٩٦
[٢٦٩١]	مسألة ٣٤	٣٩٩

ج ٨ فهرست مسائل العروة الجزء الثامن من الواضح (كتاب الزكاة)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
٢٦٩٩	مسألة ١	٢١	[٢٧٢١]	مسألة ٢٣	٩٥	[٢٧٤٣]	مسألة ١٣	١٧٠
٢٧٠٠	مسألة ٢	٢١	[٢٧٢٢]	مسألة ٢٤	٩٦	[٢٧٤٤]	مسألة ١٤	١٧٠
٢٧٠١	مسألة ٣	٢٥	[٢٧٢٣]	مسألة ٢٥	٩٧	[٢٧٤٥]	مسألة ١٥	١٧١
٢٧٠٢	مسألة ٤	٢٧	[٢٧٢٤]	مسألة ٢٦	٩٧	[٢٧٤٦]	مسألة ١٦	١٧٢
٢٧٠٣	مسألة ٥	٢٨	[٢٧٢٥]	مسألة ٢٧	٩٨	[٢٧٤٧]	مسألة ١٧	١٧٣
٢٧٠٤	مسألة ٦	٢٨	[٢٧٢٦]	مسألة ٢٨	١٠٠	[٢٧٤٨]	مسألة ١٨	١٧٤
٢٧٠٥	مسألة ٧	٢٩	[٢٧٢٧]	مسألة ٢٩	١٠١	[٢٧٤٩]	مسألة ١٩	١٧٥
٢٧٠٦	مسألة ٨	٣٠	[٢٧٢٨]	مسألة ٣٠	١١٨	[٢٧٥٠]	مسألة ٢٠	١٧٨
٢٧٠٧	مسألة ٩	٣٢	[٢٧٢٩]	مسألة ٣١	١٢٠	[٢٧٥١]	مسألة ٢١	١٨٧
٢٧٠٨	مسألة ١٠	٣٢	[٢٧٣٠]	مسألة ٣٢	١٢٤	[٢٧٥٢]	مسألة ٢٢	١٩٧
٢٧٠٩	مسألة ١١	٣٥	[٢٧٣١]	مسألة ١	١٣١	[٢٧٥٣]	مسألة ٢٣	١٩٩
٢٧١٠	مسألة ١٢	٣٩	[٢٧٣٢]	مسألة ٢	١٣٦	[٢٧٥٤]	الأولى	٢٠٢
٢٧١١	مسألة ١٣	٤٣	[٢٧٣٣]	مسألة ٣	١٣٧	[٢٧٥٥]	الثانية	٢٠٧
٢٧١٢	مسألة ١٤	٥٠	[٢٧٣٤]	مسألة ٤	١٣٩	[٢٧٥٦]	الثالثة	٢١١
٢٧١٣	مسألة ١٥	٥١	[٢٧٣٥]	مسألة ٥	١٤١	[٢٧٥٧]	الرابعة	٢١٣
٢٧١٤	مسألة ١٦	٩٢	[٢٧٣٦]	مسألة ٦	١٤٣	[٢٧٥٨]	الخامسة	٢١٥
٢٧١٥	مسألة ١٧	٩٢	[٢٧٣٧]	مسألة ٧	١٤٣	[٢٧٥٩]	السادسة	٢١٦
٢٧١٦	مسألة ١٨	٩٣	[٢٧٣٨]	مسألة ٨	١٤٥	[٢٧٦٠]	السابعة	٢٢١
٢٧١٧	مسألة ١٩	٩٣	[٢٧٣٩]	مسألة ٩	١٥٥	[٢٧٦١]	الثامنة	٢٢٣
٢٧١٨	مسألة ٢٠	٩٤	[٢٧٤٠]	مسألة ١٠	١٦٢	[٢٧٦٢]	التاسعة	٢٢٤
٢٧١٩	مسألة ٢١	٩٤	[٢٧٤١]	مسألة ١١	١٦٣	[٢٧٦٣]	العاشرة	٢٢٥
٢٧٢٠	مسألة ٢٢	٩٥	[٢٧٤٢]	مسألة ١٢	١٦٨	[٢٧٦٤]	الحادية عشرة	٢٣٤

ج ٨ فهرست مسائل العروة الجزء الثامن من الواضح (كتاب الزكاة)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
٤٤	[٢٨١٣] الخامسة والعشرون	٢٣٩	مسائل		
٤٥	[٢٨١٤] السادسة والعشرون	٢٣٩	[٢٧٨٩] الأولى		
٤٨	[٢٨١٥] السابعة والعشرون	٢٤٠	[٢٧٩٠] الثانية		
٥٠	[٢٨١٦] الثامنة والعشرون	٢٤٠	[٢٧٩١] الثالثة		
٥١	[٢٨١٧] التاسعة والعشرون	٢٤١	[٢٧٩٢] الرابعة		
٥٢	[٢٨١٨] الثلاثون	٢٤١	[٢٧٩٣] الخامسة		
٥٢	[٢٨١٩] الحادية والثلاثون	٢٤٣	[٢٧٩٤] السادسة		
٥٧	[٢٨٢٠] الثانية والثلاثون	٢٤٨	[٢٧٩٥] السابعة		
٥٨	[٢٨٢١] الثالثة والثلاثون	٢٤٩	[٢٧٩٦] الثامنة		
٥٩	[٢٨٢٢] الرابعة والثلاثون	٢٦٠	[٢٧٩٧] التاسعة		
٦١	[٢٨٢٣] الخامسة والثلاثون	٢٦١	[٢٧٩٨] العاشرة		
٦٢	[٢٨٢٤] السادسة والثلاثون	٢٦١	[٢٧٩٩] الحادية عشرة		
٦٤	[٢٨٢٥] السابعة والثلاثون	٢٦٢	[٢٨٠٠] الثانية عشرة		
٦٥	[٢٨٢٦] الثامنة والثلاثون	٢٦٧	[٢٨٠١] الثالثة عشرة		
٦٦	[٢٨٢٧] التاسعة والثلاثون	٢٦٩	[٢٨٠٢] الرابعة عشرة		
٦٧	[٢٨٢٨] الأربعون	٢٧٠	[٢٨٠٣] الخامسة عشرة		
٦٨	[٢٨٢٩] الحادية والأربعون	٢٧٢	[٢٨٠٤] السادسة عشرة		
		٢٨٢	[٢٨٠٥] السابعة عشرة		
		٢٨٨	[٢٨٠٦] الثامنة عشرة		
		٢٨٨	[٢٨٠٧] التاسعة عشرة		
		٢٨٩	[٢٨٠٨] العشرون		
		٢٨٩	[٢٨٠٩] الحادية والعشرون		
		٢٩٢	[٢٨١٠] الثانية والعشرون		
		٢٩٣	[٢٨١١] الثالثة والعشرون		
			[٢٨١٢] الرابعة والعشرون		

ج ٩ فهرست مسائل العروة الجزء التاسع من الواضح (كتاب زكاة الفطرة والإجارة)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
٢٨٣٠	مسألة ١	٢٧	[٢٨٥٢]	مسألة ١٧	٧٩	[٢٨٧٤]	مسألة ٦	١٦٥
٢٨٣١	مسألة ٢	٢٩	[٢٨٥٣]	مسألة ١٨	٨١	[٢٨٧٥]	مسألة ٧	١٧١
٢٨٣٢	مسألة ٣	٣١	[٢٨٥٤]	مسألة ١٩	٨٢	[٢٨٧٦]	مسألة ٨	١٧٢
٢٨٣٣	مسألة ٤	٣١	[٢٨٥٥]	مسألة ٢٠	٨٣			
٢٨٣٤	مسألة ٥	٣٥	[٢٨٥٦]	مسألة ١	١٠٥			
٢٨٣٥	مسألة ٦	٣٥	[٢٨٥٧]	مسألة ٢	١٠٦			
٢٨٣٦	مسألة ١	٤٨	[٢٨٥٨]	مسألة ٣	١١٢			
٢٨٣٧	مسألة ٢	٤٩	[٢٨٥٩]	مسألة ٤	١١٤			
٢٨٣٨	مسألة ٣	٥٤	[٢٨٦٠]	مسألة ٥	١١٤			
٢٨٣٩	مسألة ٤	٥٨	[٢٨٦١]	مسألة ٦	١١٨			
٢٨٤٠	مسألة ٥	٥٨	[٢٨٦٢]	مسألة ٧	١١٨			
٢٨٤١	مسألة ٦	٥٩	[٢٨٦٣]	مسألة ١	١٤٣			
٢٨٤٢	مسألة ٧	٦٠	[٢٨٦٤]	مسألة ٢	١٤٥			
٢٨٤٣	مسألة ٨	٦٥	[٢٨٦٥]	مسألة ٣	١٤٨			
٢٨٤٤	مسألة ٩	٦٦	[٢٨٦٦]	مسألة ٤	١٥٠			
٢٨٤٥	مسألة ١٠	٦٦	[٢٨٦٧]	مسألة ٥	١٥١			
٢٨٤٦	مسألة ١١	٧٣	[٢٨٦٨]	مسألة ٦	١٥٢			
٢٨٤٧	مسألة ١٢	٧٦	[٢٨٦٩]	مسألة ١	١٥٩			
٢٨٤٨	مسألة ١٣	٧٧	[٢٨٧٠]	مسألة ٢	١٦٠			
٢٨٤٩	مسألة ١٤	٧٨	[٢٨٧١]	مسألة ٣	١٦١			
٢٨٥٠	مسألة ١٥	٧٨	[٢٨٧٢]	مسألة ٤	١٦٣			
٢٨٥١	مسألة ١٦	٧٨	[٢٨٧٣]	مسألة ٥	١٦٤			

ج ٩ فهرست مسائل العروة الجزء التاسع من الواضح (كتاب زكاة الفطرة والإجارة)

كتاب الإجارة

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
[٣٢٥٨]	مسألة ١	٢٤٣	[٣٢٨٢]	مسألة ١٢	٣٨٠
[٣٢٥٩]	مسألة ٢	٢٤٧			
[٣٢٦٠]	مسألة ٣	٢٥٥			
[٣٢٦١]	مسألة ٤	٢٥٦			
[٣٢٦٢]	مسألة ٥	٢٦٤			
[٣٢٦٣]	مسألة ٦	٢٦٩			
[٣٢٦٤]	مسألة ٧	٢٦٩			
[٣٢٦٥]	مسألة ٨	٢٦٩			
[٣٢٦٦]	مسألة ٩	٢٧٠			
[٣٢٦٧]	مسألة ١٠	٢٧٠			
[٣٢٦٨]	مسألة ١١	٢٩٠			
[٣٢٦٩]	مسألة ١٢	٢٩٨			
[٣٢٧٠]	مسألة ١٣	٣٢٣			
[٣٢٧١]	مسألة ١	٣٢٧			
[٣٢٧٢]	مسألة ٢	٣٣٧			
[٣٢٧٣]	مسألة ٣	٣٤٢			
[٣٢٧٤]	مسألة ٤	٣٥٤			
[٣٢٧٥]	مسألة ٥	٣٥٧			
[٣٢٧٦]	مسألة ٦	٣٥٩			
[٣٢٧٧]	مسألة ٧	٣٦٣			
[٣٢٧٨]	مسألة ٨	٣٧٣			
[٣٢٧٩]	مسألة ٩	٣٧٤			
[٣٢٨٠]	مسألة ١٠	٣٧٧			
[٣٢٨١]	مسألة ١١	٣٧٨			

ج ١٠ فهرست مسائل العروة الجزء العاشر من الواضح (كتاب الإجارة)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
٣٢٨٣	مسألة ١	٧	٣٣٠٥	مسألة ٤	١١٧	٣٣٢٧	مسألة ١٠	٢١٣
٣٢٨٤	مسألة ٢	١٢	٣٣٠٦	مسألة ٥	١٢٠	٣٣٢٨	مسألة ١١	٢١٩
٣٢٨٥	مسألة ٣	١٢	٣٣٠٧	مسألة ٦	١٢٤	٣٣٢٩	مسألة ١٢	٢١٩
٣٢٨٦	مسألة ٤	٢٠	٣٣٠٨	مسألة ٧	١٢٥	٣٣٣٠	مسألة ١	٢٤٢
٣٢٨٧	مسألة ٥	٢٩	٣٣٠٩	مسألة ٨	١٣٢	٣٣٣١	مسألة ٢	٢٤٢
٣٢٨٨	مسألة ٦	٣٢	٣٣١٠	مسألة ٩	١٣٤	٣٣٣٢	مسألة ٣	٢٤٥
٣٢٨٩	مسألة ٧	٣٢	٣٣١١	مسألة ١٠	١٣٨	٣٣٣٣	مسألة ٤	٢٤٧
٣٢٩٠	مسألة ٨	٣٦	٣٣١٢	مسألة ١١	١٣٨	٣٣٣٤	مسألة ٥	٢٤٨
٣٢٩١	مسألة ٩	٣٧	٣٣١٣	مسألة ١٢	١٣٩	٣٣٣٥	مسألة ٦	٢٤٨
٣٢٩٢	مسألة ١٠	٤٠	٣٣١٤	مسألة ١٣	١٤٢	٣٣٣٦	مسألة ٧	٢٦١
٣٢٩٣	مسألة ١١	٤٢	٣٣١٥	مسألة ١٤	١٤٢	٣٣٣٧	مسألة ٨	٢٦٦
٣٢٩٤	مسألة ١٢	٤٦	٣٣١٦	مسألة ١٥	١٤٤	٣٣٣٨	مسألة ٩	٢٧١
٣٢٩٥	مسألة ١٣	٤٨	٣٣١٧	مسألة ١٦	١٤٧	٣٣٣٩	مسألة ١٠	٢٧٣
٣٢٩٦	مسألة ١٤	٥٢	٣٣١٨	مسألة ١	١٦٣	٣٣٤٠	مسألة ١١	٢٧٣
٣٢٩٧	مسألة ١٥	٥٨	٣٣١٩	مسألة ٢	١٧٦	٣٣٤١	مسألة ١٢	٢٧٥
٣٢٩٨	مسألة ١٦	٦٦	٣٣٢٠	مسألة ٣	١٨٠	٣٣٤٢	مسألة ١٣	٢٧٧
٣٢٩٩	مسألة ١٧	٧٦	٣٣٢١	مسألة ٤	١٨٥	٣٣٤٣	مسألة ١٤	٢٨٧
٣٣٠٠	مسألة ١٨	٧٨	٣٣٢٢	مسألة ٥	١٩٥	٣٣٤٤	مسألة ١٥	٢٨٧
٣٣٠١	مسألة ١٩	٧٩	٣٣٢٣	مسألة ٦	١٩٧	٣٣٤٥	مسألة ١٦	٢٨٨
٣٣٠٢	مسألة ١	١٠١	٣٣٢٤	مسألة ٧	٢١٠	٣٣٤٦	مسألة ١٧	٢٩٣
٣٣٠٣	مسألة ٢	١٠٩	٣٣٢٥	مسألة ٨	٢١١	٣٣٤٧	مسألة ١٨	٢٩٧
٣٣٠٤	مسألة ٣	١١٤	٣٣٢٦	مسألة ٩	٢١٢	٣٣٤٨	مسألة ١٩	٢٩٧

العام	المسألة	الصفحة
[٣٣٤٩]	مسألة ٢٠	٢٩٩
[٣٣٥٠]	مسألة ٢١	٣٠١
[٣٣٥١]	مسألة ٢٢	٣٠٣
[٣٣٥٢]	مسألة ٢٣	٣٠٦
[٣٣٥٣]	مسألة ٢٤	٣١٤
[٣٣٥٤]	مسألة ٢٥	٣١٨
[٣٣٥٥]	مسألة ٢٦	٣٢١
[٣٣٥٦]	مسألة ١	٣٢٩
[٣٣٥٧]	مسألة ٢	٣٣٢
[٣٣٥٨]	مسألة ٣	٣٤١
[٣٣٥٩]	مسألة ٤	٣٤٧
[٣٣٦٠]	مسألة ٥	٣٤٨
[٣٣٦١]	مسألة ٦	٣٥٨
[٣٣٦٢]	مسألة ٧	٣٦١
[٣٣٦٣]	مسألة ٨	٣٦٣
[٣٣٦٤]	مسألة ٩	٣٦٩
[٣٣٦٥]	مسألة ١٠	٣٦٩
[٣٣٦٦]	مسألة ١١	٣٧٠
[٣٣٦٧]	مسألة ١٢	٣٧٢
[٣٣٦٨]	مسألة ١٣	٣٧٨
[٣٣٦٩]	مسألة ١٤	٣٨٠

ج ١١ فهرست مسائل العروة الجزء الحادي عشر من الواضح (كتاب الإجارة والمضاربة)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
٣٣٧٠	الأولى	٥	٣٤٠٨	مسألة ١٩	٣٣٠			
٣٣٧١	الثانية	١٥	٣٤٠٩	مسألة ٢٠	٣٣٢			
٣٣٧٢	الثالثة	١٧	٣٤١٠	مسألة ٢١	٣٣٣			
٣٣٧٣	الرابعة	٢٦	٣٤١١	مسألة ٢٢	٣٣٥			
٣٣٧٤	الخامسة	٣١	٣٤١٢	مسألة ٢٣	٣٣٥			
٣٣٧٥	السادسة	٣٤	٣٤١٣	مسألة ٢٤	٣٥٠			
٣٣٧٦	السابعة	٣٥	٣٤١٤	مسألة ٢٥	٣٦٠			
٣٣٧٧	الثامنة	٤١						
٣٣٧٨	التاسعة	٤٦						
٣٣٧٩	العاشرة	٥٣						
٣٣٨٠	الحادية عشرة	٥٧						
٣٣٨١	الثانية عشرة	٦٨						
٣٣٨٢	الثالثة عشرة	٧١						
٣٣٨٣	الرابعة عشرة	٨٠						
٣٣٨٤	الخامسة عشرة	٨٣						
٣٣٨٥	السادسة عشرة	٨٥						
٣٣٨٦	السابعة عشرة	٨٩						
٣٣٨٧	الثامنة عشرة	١٠١						
٣٣٨٨	التاسعة عشرة	١٠٥						
٣٣٨٩	العشرون	١٠٧						

ج ١٢ فهرست مسائل العروة الجزء الثاني عشر من الواضح (كتاب المضاربة)

العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
[٣٤١٥]	مسألة ٢٦	٥	[٣٤٣٧]	الثانية	١٤٧		مسائل	
[٣٤١٦]	مسألة ٢٧	٦	[٣٤٣٨]	الثالثة	١٥٠	٢٧٩	الأولى	[٣٤٦٠]
[٣٤١٧]	مسألة ٢٨	٧	[٣٤٣٩]	الرابعة	١٥٥	٣٠٠	الثانية	[٣٤٦١]
[٣٤١٨]	مسألة ٢٩	١٦	[٣٤٤٠]	الخامسة	١٦٣	٣٠٨	الثالثة	[٣٤٦٢]
[٣٤١٩]	مسألة ٣٠	٢٠	[٣٤٤١]	السادسة	١٦٦	٣٠٨	الرابعة	[٣٤٦٣]
[٣٤٢٠]	مسألة ٣١	٢١	[٣٤٤٢]	السابعة	١٦٦	٣١٣	الخامسة	[٣٤٦٤]
[٣٤٢١]	مسألة ٣٢	٢٩	[٣٤٤٣]	الثامنة	١٧١	٣١٥	السادسة	[٣٤٦٥]
[٣٤٢٢]	مسألة ٣٣	٣٣	[٣٤٤٤]	مسألة ٤٧	١٧٣	٣٢٠	السابعة	[٣٤٦٦]
[٣٤٢٣]	مسألة ٣٤	٤٤	[٣٤٤٥]	مسألة ٤٨	١٨٦	٣٢٣	الثامنة	[٣٤٦٧]
[٣٤٢٤]	مسألة ٣٥	٥٦	[٣٤٤٦]	مسألة ٤٩	٢٠٥	٣٢٥	التاسعة	[٣٤٦٨]
[٣٤٢٥]	مسألة ٣٦	٦٠	[٣٤٤٧]	مسألة ٥٠	٢٠٦	٣٢٦	العاشرة	[٣٤٦٩]
[٣٤٢٦]	مسألة ٣٧	٦٧	[٣٤٤٨]	مسألة ٥١	٢٠٧	٣٤٦	الحادية عشرة	[٣٤٧٠]
[٣٤٢٧]	مسألة ٣٨	٧١	[٣٤٤٩]	مسألة ٥٢	٢١٥	٣٤٦	الثانية عشرة	[٣٤٧١]
[٣٤٢٨]	مسألة ٣٩	٨٠	[٣٤٥٠]	مسألة ٥٣	٢٥٤	٣٤٧	الثالثة عشرة	[٣٤٧٢]
[٣٤٢٩]	مسألة ٤٠	٨٦	[٣٤٥١]	مسألة ٥٤	٢٥٥	٣٤٨	الرابعة عشرة	[٣٤٧٣]
[٣٤٣٠]	مسألة ٤١	٩٢	[٣٤٥٢]	مسألة ٥٥	٢٥٧	٣٥٠	الخامسة عشرة	[٣٤٧٤]
[٣٤٣١]	مسألة ٤٢	٩٤	[٣٤٥٣]	مسألة ٥٦	٢٥٧	٣٥٢	السادسة عشرة	[٣٤٧٥]
[٣٤٣٢]	مسألة ٤٣	١٠٤	[٣٤٥٤]	مسألة ٥٧	٢٥٨	٣٥٨	السابعة عشرة	[٣٤٧٦]
[٣٤٣٣]	مسألة ٤٤	١٠٩	[٣٤٥٥]	مسألة ٥٨	٢٥٩	٣٥٨	الثامنة عشرة	[٣٤٧٧]
[٣٤٣٤]	مسألة ٤٥	١٢٤	[٣٤٥٦]	مسألة ٥٩	٢٦١	٣٦١	التاسعة عشرة	[٣٤٧٨]
[٣٤٣٥]	مسألة ٤٦	١٤٠	[٣٤٥٧]	مسألة ٦٠	٢٦٦	٣٦٣	متمم العشرين	[٣٤٧٩]
			[٣٤٥٨]	مسألة ٦١	٢٦٩			
			[٣٤٥٩]	مسألة ٦٢	٢٧٢			
							مسائل	
							الأولى	[٣٤٣٦]

ج ١٣ فهرست مسائل العروة الجزء الثالث عشر من الواضح (كتاب الشركة والمزارعة)

كتاب المزارعة			كتاب الشركة		
الصفحة	المسألة	العام	الصفحة	المسألة	العام
١٥٧	مسألة ١	[٣٤٩٣]	٢٠	مسألة ١	[٣٤٨٠]
١٦٠	مسألة ٢	[٣٤٩٤]	٣٥	مسألة ٢	[٣٤٨١]
١٦٦	مسألة ٣	[٣٤٩٥]	٤١	مسألة ٣	[٣٤٨٢]
١٨٥	مسألة ٤	[٣٤٩٦]	٤٤	مسألة ٤	[٣٤٨٣]
١٩٢	مسألة ٥	[٣٤٩٧]	٥١	مسألة ٥	[٣٤٨٤]
٢٠٢	مسألة ٦	[٣٤٩٨]	٧٨	مسألة ٦	[٣٤٨٥]
٢٠٨	مسألة ٧	[٣٤٩٩]	٨١	مسألة ٧	[٣٤٨٦]
٢١٨	مسألة ٨	[٣٥٠٠]	٨١	مسألة ٨	[٣٤٨٧]
٢٢٠	مسألة ٩	[٣٥٠١]	٨٣	مسألة ٩	[٣٤٨٨]
٢٤٤	مسألة ١٠	[٣٥٠٢]	٨٩	مسألة ١٠	[٣٤٨٩]
٢٤٩	مسألة ١١	[٣٥٠٣]	٩٠	مسألة ١١	[٣٤٩٠]
٢٥٩	مسألة ١٢	[٣٥٠٤]	٩٠	مسألة ١٢	[٣٤٩١]
٢٧٢	مسألة ١٣	[٣٥٠٥]	٩٦	مسألة ١٣	[٣٤٩٢]
٢٨٥	مسألة ١٤	[٣٥٠٦]			
٣١١	مسألة ١٥	[٣٥٠٧]			
٣٣٨	مسألة ١٦	[٣٥٠٨]			
٣٤٢	مسألة ١٧	[٣٥٠٩]			
٣٤٩	فذلكة				

فهرست الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الشركة	
معنى الشركة.....	٥
أقسام الشركة.....	٦
واقعية قهرية.....	٦
واقعية اختيارية.....	٦
ظاهرية قهرية.....	٧
ظاهرية اختيارية.....	٩
الاختلاط هل هو من الشركة.....	١٠
الشركة الواقعية المستندة إلى عقد الشركة.....	١٢
الشركة الواقعية المنشأة بتشريك احدهما الآخر في ماله.....	١٢
الشركة الواقعية المنشأة بتشريك كل منهما الآخر في ماله.....	١٣
أنحاء الشركة.....	١٣
كيفية الشركة.....	١٣
موارد الشركة وتمييز الصحيح منها من الباطل.....	٢٠
شركة الأموال.....	٢٠
شركة الديون.....	٢١
شركة المنافع.....	٢٤

..... الواضح في شرح العروة الوثقى ج ١٣

٢٧..... شركة الأبدان

٣٣..... شركة الوجوه

٣٤..... شركة المفاوضة

٣٥..... لو استأجر اثنين لعمل واحد

٤١..... حكم الاشتراك في حيازة شيء

٤٤..... هل الامتزاج شرط في الشركة العقدية

٥١..... تساوي الشريكين في الربح والخسران عند تساوي المالين

٥٢..... لو شرط في العقد زيادة لأحدهما إما للعامل منهما أو لمن عمله أكثر صح

لو شرط في العقد زيادة لأحدهما لا للعامل منهما أو لالمن عمله أكثر ففي صحة الشرط

٥٦..... والعقد وبطلانها أو صحة العقد دون الشرط أقوال

٦٠..... الصحيح أن الأقوى منها هو القول الثالث

٧٢..... ل اشترط تمام الربح لأحدهما أو تمام الخسارة على أحدهما

٧٨..... إذا اشترط في ضمن العقد أن يكون العمل من أحدهما أو منهما

٨١..... العامل أمين ما لم يفرط أو يتعد

عقد الشركة من العقود الجائزة فلكل منها فسخها ولكن لا بمعنى أن الفسخ يوجب الانفساخ

٨١..... من الأول

٨٣..... لو ذكر في عقد الشركة أجلاً لا يلزم

٨٩..... إذا ادعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ

٩٠..... إذا ادعى العامل التلف

٩٠..... بطلان الشركة بالموت

٩٤..... إذا تبين بطلان الشركة

٩٦..... إذا اشترى أحدهما متاعاً وادعى أنه لنفسه لا للشركة

٩٩..... إذا اشترى أحدهما متاعاً وادعى أنه للشركة لا لنفسه

كتاب الشركة

١٠١..... حقيقة المزارعة ومشروعيتها

٣٩٣ فهرست الموضوعات
١٠٥	هل إن شرعية المزارعة على القاعدة أو على خلاف القاعدة للنص
١٠٦	دعوى الماتن استحباب المزارعة من الروايات
١٠٧	استحباب الزراعة
١٠٧	استحباب المزارعة بعنوان الإعانة على الزراعة
١٠٩	الروايات الدالة على الاستحباب إنما تدل على استحباب الزراعة
١١١	شرائط المزارعة
١١١	الأول: الإيجاب والقبول
١١٥	لا يعتبر في الإيجاب والقبول العربية
١١٥	لا يعتبر في الإيجاب والقبول الماضية
١١٨	تمليك المعدوم ومعقوليته
١١٩	هل على تمليك المعدوم دليل
١٢٣	لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول
١٢٣	يصح الإيجاب من كل من المالك والعامل
١٢٣	كفاية القبول الفعلي وجريان المعاطاة في المزارعة
١٢٤	الثاني: البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس
١٢٧	لا يضر في المساقاة فلس العامل
١٢٧	الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما
١٣٣	الرابع: أن يكون النماء مشاعاً بينهما
١٣٤	الخامس: تعيين الحصة بمثل النصف أو الثلث ونحوهما
١٣٥	السادس: تعيين المدة بالأشهر والسنين
١٤٠	السابع: كون الأرض قابلة للزرع
١٤١	الثامن: تعيين المزروع
١٤١	التاسع: تعيين الأرض
١٥١	العاشر: تعيين البذر على أي منهما
١٥٧	عدم اشتراط كون الأرض ملكاً للمزارع

..... الواضح في شرح العروة الوثقى ج ١٣

١٦٠ حكم الإذن في زرع أرضه.

١٦٦ المزارعة من العقود اللازمة.

١٧٤ لا تبطل المزارعة بموت أحدهما.

١٧٥ تبطل المزارعة بموت العامل مع اشتراط المباشرة عليه.

١٧٨ حكم المزارعة المعاطاتية.

١٨٠ المزارعة الإذنية وجواز الرجوع فيها بعد العمل وقبل الزرع.

١٨٣ المزارعة الإذنية وجواز الرجوع فيها بعد العمل وبعد الزرع.

١٨٥ إذا استعار أرضاً للمزارعة فأجرى عقدها لزمته وهل للمعير الرجوع.

١٩٢ إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً مضافاً إلى حصته.

١٩٣ وهل قرار الشرط مشروط بسلامة الحاصل.

١٩٣ صحة استثناء مقدار معين من الحاصل لأحدهما.

هل إن قرار استثناء مقدار من البذر من الحاصل أو استثناء أرتال معلومة منه مشروطاً

بسلامة الحاصل.

٢٠١ إذا اشترط مدة معينة والزرع لم يبلغ.

٢٠٢ إذا اشترط الزارع على المالك إبقاء الزرع إلى البلوغ إن مضت المدة ولم يبلغ.

٢٠٧ لو ترك الزارع الزرع حتى انقضت المدة.

٢٠٨ لو امتنع المالك من تسليم الأرض حتى انقضت المدة.

٢١٤ إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب.

٢١٨ إذا عين المالك نوعاً من الزرع فخالف العامل وزرع غيره.

٢٢٠ فصل بعض بين ما إذا كان ما زرعه العامل أضر أو لا.

٢٢٠ فصل آخريين ما إذا كان التعيين على نحو القيدية أو الشرطية.

٢٢٣ معنى الشرط والقيد وموارد تحققهما.

٢٢٤ الصحيح في المقام.

٢٤١ في المزارعة أرض وبذر وعمل وعوامل فهل يصح أن يكون من أحدهما بعض أحدهه

ومن الآخر الباقي.

٢٤٩

هل تصح المزارعة إذا كانت أركانها أكثر من اثنين ٢٥٩

جواز مشاركة العامل غيره وعدمه ٢٧٢

جواز مزارعة العامل غيره ببعض حصته ٢٧٥

جواز مزارعة العامل غيره بتمام حصته ٢٨١

لا فرق في ذلك بين ما إذا اشترط المالك عليه المباشرة أو لا ٢٨٥

إذا تبين بطلان عقد المزارعة قبل الشروع بالعمل ٢٨٦

إذا تبين بطلان عقد المزارعة بعد الشروع بالعمل وقبل الزرع ٢٨٦

إذا تبين بطلان عقد المزارعة بعد الزرع وقبل بلوغ الحاصل ٣٠٦

إذا تبين بطلان عقد المزارعة بعد الزرع وبعد بلوغ الحاصل ٣٠٨

هل في عقد المساقاة يملك العامل منفعة الأرض على المالك ويملك المالك منفعة عمل

العامل بمقدار حصته على العامل ٣١١

وقت الاشتراك في الحاصل في المزارعة هل هو من حين البذر أو من ظهور الزرع أو بعد

ظهور الحاصل أو بعد بلوغ الحاصل ٣١١

الثمرات المترتبة على وقت الاشتراك في الحاصل ٣٢١

الثمرة الأولى: التبن ٣٢١

الثمرة الثانية: مسألة الزكاة ٣٢٢

الثمرة الثالثة: الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل ٣٢٥

الثمرة الرابعة: مسألة مشاركة الزارع مع غيره ٣٣٥

الثمرة الخامسة: مسألة مزارعة الزارع مع غيره ٣٣٧

الثمرة السادسة: مسألة ترك الزارع الزرع حتى انقضاء المدة ٣٣٧

إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء فهل له حكم تبين البطلان من الأول أو من حين

الالتزام بالفسخ ٣٣٨

إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط ثم حصل الفسخ في الأثناء ٣٤٢

فذلك ٣٤٩

الخطأ والصواب ٣٦١

.....	الواضح في شرح العروة الوثقى ج ١٣
٣٦٥	فهرست مسائل العروة للجزء الأول من الواضح
٣٦٩	فهرست مسائل العروة للجزء الثاني من الواضح
٣٧١	فهرست مسائل العروة للجزء الثالث من الواضح
٣٧٢	فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الخوئي <small>رحمته الله</small> للجزء الثالث من الواضح
٣٧٣	فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الخوئي <small>رحمته الله</small> للجزء الرابع من الواضح
٣٧٥	فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الخوئي <small>رحمته الله</small> للجزء الخامس من الواضح
٣٧٧	فهرست مسائل العروة للجزء السادس من الواضح
٣٧٩	فهرست مسائل العروة للجزء السابع من الواضح
٣٨١	فهرست مسائل العروة للجزء الثامن من الواضح
٣٨٣	فهرست مسائل العروة للجزء التاسع من الواضح
٣٨٥	فهرست مسائل العروة للجزء العاشر من الواضح
٣٨٧	فهرست مسائل العروة للجزء الحادي عشر من الواضح
٣٨٨	فهرست مسائل العروة للجزء الثاني عشر من الواضح
٣٨٩	فهرست مسائل العروة للجزء الثالث عشر من الواضح
٣٩١	فهرست الكتاب