الواضح

في شرح العروة الوثقى

أضواء وآراء
على بحوث سيد الطائفة السيد الخوئي

تأليف
الشيخ محمد الجواهري

المزارعة - المساقاة

الجزء الرابع عشر

الدار الإسلامية



الواضح

في شرح العروة الوثقى

١٤


بسم الله الرحمن الرحيم

الواضح

في شرح العروة الوثقى

أضواء وآراء

على بحوث سيد الطائفة السيد الخوئي

المزارعة - المساقاة

الجزء الرابع عشر

تأليف

الشيخ محمد الجواهري

العارف للمطبوعات

الواضح في شرح العروة الوثقى - ١٤

الشيخ محمد الجواهري

الطبعة الأولى 2016
القياس: 21 x 29
عدد الصفحات: 384
ISBN 978-614-441-097-4

نشر وتوزيع
شركة المعارف للأعمال ش.م.م.

بيروت - لبنان
00961 70 839503
العراق - النجف الأشرف
00964 7801327826
Tel: 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 وسائط 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.

[٣٥١٠] «مسألة ١٨» : إذا تبيّن بعد عقد المزارعة أن الأرض كانت مغصوبة فمالكها مخيّر بين الإجازة ، فتكون الحصّة له[١] سواء كان بعد المدّة أو قبلها في الأثناء أو قبل الشروع بالزرع بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للإجازة .

وبين الردّ وحينئذٍ فإن كان قبل الشروع في الزرع فلا إشكال ، وإن كان بعد التمام فله أُجرة المثل لذلك الزرع ، وهو لصاحب البذر . وكذا إذا كان في الأثناء ويكون بالنسبة إلىٰ بقيّة المدّة الأمر بيده فإما يأمر بالازالة ، وإما يرضىٰ بأخذ الأُجرة بشرط رضا صاحب البذر .

---

(١) **ذكر الماتن** ﷺ **في هذه المسألة بحوثاً أربعة :**

الأوّل : ما إذا تبين أن الأرض مغصوبة .

الثاني : ما إذا تبين أن البذر مغصوب .

الثالث : ما إذا تبين أن العمل مغصوب ، كما إذا كان العامل عبداً وغير مأذون من مولاه في ذلك .

الرابع : ما إذا تبين أن العوامل أو الآلات مغصوبة .

فالبحث في مقامات أربعة :

المقام الأوّل : أنه إذا تبيّن بعد عقد المزارعة كون الأرض مغصوبة ، وأن مالك الأرض غير من أوقع عقد المزارعة عليها مع العامل .

فتارة يكون العقد مقيداً ومشروطاً بشرط لا يمكن معه الإجازة من صاحب الأرض ، **فلا شك يكون هذا العقد باطلاً** ، وغير قابل للصحة ، **وذلك** كما إذا كان الغاصب لأرض زيد امرأة زارعت رجلاً اشترط عليها في ضمن عقد المزارعة التزويج منه[١] ، فالعقد مشروط بشرط لا يمكن لزيد

---

(١) أي اشترط عليها أن تقبل الزواج به لا أنها تكون بالشرط زوجة له ، أي لا أنه بالشرط يتحقق الزواج ، فإن اشتراط أن تكون زوجة له في ضمن عقد المزارعة تقدم مراراً أنه غير صحيح وغير نافذ لعدم امكانه ، لأن الزواج حكم شرعي له سبب خاص ، ولا يتحقق بالشرط ضمن العقد أبداً ، وتقدم ذلك في عدة موارد **منها :** في الإجارة **الواضح ١٠ : ٨٩ ـ ٩٠ موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٢٥ ، ومنها : الواضح ١٠ : هامش ص ١١٢** ، فإن هذا الشرط كشرط الضمان في

الذي هو مالك الأرض إجازته . وكذا إذا اشترط العامل على الطبيب الغاصب للأرض مباشرة علاج مريضه ، أو اشترط الزارع على الآمر العمل بالزرع مباشرة ، **ونحو ذلك من الشروط** ، فإن هذه الشروط لا تبقي لزيد محلاً للإجازة ، فلا تصح هذه المزارعة حتّى مع الإجازة ، لأن إجازة العقد مع شرط الزواج المذكور أو مباشرة المداواة المذكورة أو العمل المذكور ممتنعة ، لأن الشرط لا ينفذ إلّا على المتعاقدين ، والإجازة من غير الشرط لا أثر لها ، لأن ما أُنشئ كان مقيداً بالشرط ، فما أُنشئ لم يجز وما أُجيز لم ينشأ ، فيكون العقد باطلاً ، ويجري فيه ما يجري في الردّ الآتي[1] .

الإجارة ، بلا تعدٍ أو تفريط غير ممكن ، **فإنه قال السيد الأُستاذ** ﷺ **هناك** : «وأما الأحكام الشرعية التي اختيار رفعها ووضعها بيد الشارع ـ أو بيد العقلاء عند غير المتشرعين ـ فهي خارجة عن اختيار المتعاقدين ، فلا معنى لأن تشترط في العقد ، ولا يمكن الالتزام بها من أحد من المتعاقدين ، لأن الالتزام بها إنما يكون فيما تحت سلطانه ، وأما ما ليس تحت سلطانه فلا معنى للالتزام به ، واشتراط الضمان في الإجارة في المقام حكم من الأحكام الشرعية» **الواضح ١٠ : ٨٩** وقال نحوه **في موسوعته ٣٠ : ٢٢٥** ، وكون المرأة في المقام زوجة له في ضمن عقد المزارعة حكم من الأحكام الشرعية ، وهي ليست تحت سلطانه إلّا باسبابها وهو عقد الزواج الذي يكون بزوجت وأنكحت ، وليس منها ذلك على نحو الشرط في ضمن العقد بنحو شرط النتيجة ، فلا معنى للالتزام بها ، وهذا بخلاف شرط أن تقبل الزواج به حيث إنه شرط فعل جائز فيشمله «المؤمنون عند شروطهم» فيكون عليها القبول واجباً لوجوب الوفاء بالشرط ، وهذا شيء آخر ، ومع ذلك في شرط الفعل لو لم تقبل الزواج به بعد ذلك ولو لعصيان لا تكون زوجة له وإن فعلت حراماً .

(١) **هذا كما هو شرح لعبارة الماتن** ﷺ **هو في نفس الوقت ردّ على ما ذكره السيد الحكيم** ﷺ تعليقاً على قول الماتن ﷺ الذي هو (فمالكها مخير بين الإجازة فتكون له الحصة ـ . . . بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للإجازة) حيث قال ﷺ **ما نصه** : «لم يتضح الوجه

في هذا الشرط ، فإن القيود والشروط المذكورة في ضمن العقد لا تمنع من إجازته ، لأن الإجازة تتعلق به علىٰ ما هو عليه من قيد أو شرط» **المستمسك ١٣ : ٧٢ طبعة بيروت** .

فإن ما ذكره السيد الأُستاذ دام ظله بيان للشروط المانعة من الإجازة .

ولكن بالنسبة إلىٰ اشتراط الآمر علىٰ العامل العمل بالزرع مباشرة ، فإن هذا الشرط سواء تبين أن الأرض مغصوبة بعد المدة أم في اثنائها أم قبل الشروع في الزرع ، فهو غير مانع من الإجازة ، لجواز أن يجعل المالك (المجيز) يجعل الزارعَ أجيراً عنده للزرع أو يتبرع الزارع بذلك كما ذكر ذلك الماتن دام ظله في آخر المسألة ١٣ [٣٥٠٥] ، وذكره السيد الأُستاذ دام ظله في شرحها أيضاً **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٢** ، وذكرناه أيضاً في **الواضح في شرح المسألة المذكورة** .

وهذا أيضاً جارٍ في بقية الشروط التي ذكرها السيد الأُستاذ دام ظله ، فإنه يمكن معها الإجازة ولها محلّ ، بأن يستأجر المالك (المجيز) يستأجر الطبيب الغاصب للمداواة المذكورة ومباشرة علاج المريض ، أو يعطي المالك (المجيز) للمرأة الغاصبة الآمرة مالاً لتقبل التزويج بمن شرط عليها أن تقبل التزويج به وتتزوجه ، فلا يكون ذلك رافعاً لمحل الإجازة ، نعم يمكن أن يحدث مانع من تحقق الشرط في الخارج في هذه الشروط الثلاثة ، كما يمكن أن يحدث مانع من خياطة الثوب ولو كان هو العصيان ، وذلك لا يقتضي عدم صحة الإجازة ، بل غاية ما يلزم في المقام أن يكون للمشترط الذي تخلّف شرطه خيار الفسخ .

وعليه فما ذكر من الأمثلة لا تفيد أنّها لا محلّ معها للإجازة ، وليس معنىٰ ذلك صحّة ما يقوله السيد الحكيم دام ظله من أنّه لم يتضح الوجه في هذا الشرط الذي شرطه الماتن دام ظله ، **بل من الظاهر أن الماتن دام ظله يريد** من ذلك أنّه بشرط أن يكون هناك محل للإجازة ، لا ما إذا كان عقد المزارعة واقعاً علىٰ كلي الأرض ثمّ بعد ذلك عيّن ذلك بالأرض المغصوبة ، فإنه هنا يكون العقد قد قيد أو شرط بكونه واقعاً علىٰ كلي الأرض ، فلا يكون محل للإجازة كما صرّح بذلك في البحث الثاني ـ الآتي في ص ٣٩ ـ وهو ما إذا تبين أن البذر الذي وقع عليه عقد المزارعة مغصوب ـ **فإنه قال** : «وإذا تبيّن كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه ، وليس عليه أُجرة الأرض ولا أُجرة العمل . نعم ، إذا كان التبيّن في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالازالة . **هذا إذا لم يكن**

وأُخرى يكون العقد مطلقاً أو مقيداً ومشروطاً ولكن بشرط يمكن معه الإجازة كما لو كان الشرط هو خياطة ثوب من أي منهما على الآخر، ونحو ذلك من الشرط التي لا يعتبر فيها المباشرة الغير ممكنة من المجيز ويكتفى فيها بالتسبيب والتي يمكن صدورها من مالك الأرض الحقيقي أيضاً. **ففي مثل ذلك أما أن يجيز المالك** للأرض هذه المزارعة، فتكون المزارعة مزارعته وصحيحة ويجب الوفاء بها بعد أن لم تكن مزارعته وفضولية بناء على ما هو الصحيح من أن صحة عقد الفضولي إذا إجازه المالك على القاعدة، ولا تختص بالبيع **كما هو الصحيح عندنا**، بل ذلك يعم البيع وغيره من كل معاملة حتّى النكاح، وما ورد في البيع من الصحة إذا أجاز المالك إنما هو مؤكد لما تقتضيه القاعدة بنحو لو لم يكن ذلك وارداً لكان الحكم بالصحة في البيع أيضاً هو مقتضى القاعدة **فتكون هذه المعاملة مع مالك الأرض** إذا أجاز ولا فرق في الإجازة بين أن تكون في أثناء الزرع أو بعد تماميته أو قبل الشروع فيه[1]، فتكون مزارعته فيشملها ما دل على

ﮩ **محل للإجارة ـ كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلّي لا المشخص في الخارج أو نحو ذلك ـ** أو كان ولم يجز». الواضح ١٤: ٣٩.

(١) **هذا البحث وهو كون صحة عقد الفضولي إذا إجازه المالك على القاعدة** ولا يحتاج إلى دليل خاص، ولا يختص بالبيع أيضاً، بل يشمل كل عقد حتّى النكاح، وما ورد من الأدلة إنما هي مؤكدة لذلك لا مثبة لحكم على خلاف القاعدة، **وما ذكره السيّد الأُستاذ** ﷺ **فيه كله صحيح**، وهذا البحث ذكره السيد الأُستاذ ﷺ في عدة موارد:

منها: ما تقدم منه في شرح المكاسب **موسوعة الإمام الخوئي ٣٦: ٣٧٨ فإنه قال: ما نصه:** «**ويدل على صحته** [أي بيع الفضولي إذا أجازه المالك سواء باع الفضولي للمالك مع سبق المنع أو لا مع سبق المنع، أم باع الفضولي لنفسه، كما عمّم البحث السيد الأُستاذ ﷺ في ج ٣٦ قبل ذكر نص العبارة التي ننقلها] **عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾** [المائدة ٥: ١] واطلاق قوله تعالى: **﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾** [البقرة ٢: ٢٧٥] فإنّا ذكرنا أنّ الخطاب فيها إلى الملاك لا إلى غيرهم، فلابدّ وأن يكون البيع مستنداً إلى المالك ليعمّه العموم أو الاطلاق، إلّا

ﮩ

أنّه لا يختص بما إذا كان العقد مستنداً إلىٰ المالك حدوثاً ، بل يعم ما إذا كان مستنداً إليه ولو بقاءً ، ومن الظاهر أنّ التصرفات الاعتبارية ليست كالأفعال الخارجية التي لا تستند إلىٰ غير الفاعل بالإذن ولا بالاجازة كالأكل أو الشرب ، فإنّه لا يكون أكل الآذن لإذنه فيه ، بل هي قابلة للاستناد إلىٰ المالك إما حدوثاً كما في عقد الوكيل ، وإمّا بقاءً كما في عقد الفضولي إذا لحقه إجازة المالك ، فيعمّه العموم والاطلاق ، والظاهر أنّ هذا هو مراد المصنف من قوله : **وهو مدفوع بالأصل** ، أي الأصل اللفظي أعني أصالة العموم أو أصالة الاطلاق ، لا الأصل العملي ، إذ ليس في المقام أصل عملي يقتضي نفي اعتبار مقارنة الإذن للعقد ، بل الأصل العملي يقتضي الفساد . **وبالجملة : فنفس العموم أو الإطلاق** كافٍ في صحة العقد الفضولي إذا لحقه الإجازة من دون حاجة إلىٰ التمسك بدليل خاص» ، وإن وردت أدلة خاصة علىٰ صحة الفضولي ، **موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٣٧٨ ـ ٣٧٩** .

ومنها : ما ذكره في كتاب الإجارة في المسألة ١ [٣٢٥٨] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٦ ، الواضح ٩ : ٢٤٦ حيث قال ما نصه : «تبتني هذه المسألة علىٰ التكلم في كبرىٰ كلية ، وهي أنّ صحة الفضولي هل هي طبق القاعدة من غير حاجة إلىٰ قيام دليل عليها بالخصوص ، أو أنّها مخالفة لها يقتصر علىٰ مقدار قيام الدليل ؟ **فعلىٰ الأوّل** يحكم بالصحّة في الإجارة أيضاً ، **بخلافه علىٰ الثاني** لاختصاص الأدلة بالبيع ، فتحتاج صحة الإجارة إلىٰ عقد جديد ، هذا . وقد ذكرنا في محله أنّ الأظهر هو الأوّل ، نظراً إلىٰ أن الرضا لا يقاس بسائر الشروط ، إذ هو كما يتعلق بالأمر الحالي كذلك يتعلق بالأمر الاستقبالي والأمر الماضي بنمط واحد ، ولا يعتبر في صحة العقد ما عدا وجوده وكونه عن رضا المالك ، وأمّا لزوم حصول الرضا حال صدور العقد ، فلم يدل عليه أي دليل ، **وعليه** فمتىٰ تحقّق الرضا وصدرت الإجازة من المالك صحّ انتساب العقد السابق إليه فعلاً ، فيقال : إن زيداً باع ماله أو وهبه ، وإن كان البيع أو الهبة واقعاً في الزمن السابق ، فإذا كان العقد السابق قابلاً للانتساب إليه فعلاً فلا جرم تشمله إطلاقات أدلّة الصحة والنفوذ ووجوب الوفاء بالعقود ، فإنّها وإن لم تشمله قبل الرضا لعدم كون العقد عقدة ، إلّا أنّه بعد لحوق الرضا الموجب لصحة الاسناد والانتساب يندرج تحت الاطلاق بطبيعة الحال

صحة المزارعة ووجوب الوفاء بها[١]، **وأما إذا لم يجز المالك** فلا شك يحكم بالبطلان.

فيحكم بصحته من دون فرق بين موارده من البيع أو الإجارة ونحوهما لاتحاد المناط في الكل، فمن ثمّ كانت صحّة العقد الفضولي مطابقة لمقتضى القاعدة، كما فصّلنا البحث حوله بنطاق أوسع في مبحث العقد الفضولي من كتاب البيع» **موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٤٧**، وقال نحوه في **الواضح ٩: ٢٤٦** فراجع.

ومنها: ما تقدم في **الواضح ١١: ٧٣** في المسألة الثالثة عشرة [٣٣٨٢]، **موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٤٨٦ ـ ٤٨٧**.

ومنها: ما تقدم في **الواضح ٨: ٣٤٥ ـ ٣٤٦**، وقال فيه ما نصه: «وهذه المسألة مبنية على مسألة أُخرى، وهي هل إن صحة البيع الفضولي إذا لحقته الإجازة على القاعدة ـ مع غض النظر عن الروايات الخاصة الدالة على ذلك ـ أو أن الصحة في البيع الفضولي على خلاف القاعدة لأجل الدليل المخرج لنا عنها، وقلنا في محله إن صحة عقد الفضولي [بيعاً كان أو غيره] بالإجازة اللاحقة على مقتضى القاعدة، وبلا حاجة إلى دليل بالخصوص وإن كان الدليل موجوداً، إلّا أنّه مؤكد لما تقتضيه القاعدة ليس إلّا، لا مخرج عنها، **وذلك لأن الأمور الاعتبارية يصح** اسنادها إلى المجيز بالإجازة حقيقة، فباجازة المالك يصح أن يستند البيع إليه حقيقة فيشمله قوله تعالى: ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة: ١] فلا شك تكون حال الإجازة المتأخرة حال الوكالة المتقدمة، فكما يصح الاسناد إلى الموكل قبل العقد يصح الاسناد إلى المجيز حقيقة بعد العقد، فيقال: باع زيد داره، سواء وكّل قبل البيع أم أجاز بعده. وكذا في التزويج، فكما يصح اسناد التزويج الصادر من الوكيل إلى الموكل [حقيقة]، كذلك يصح إسناده إلى المجيز بالإجازة اللاحقة له حقيقة. وكذا إعطاء الزكاة إلى الفقير، فإنه كما لا فرق فيه بين المباشرة والتوكل السابق، لا فرق فيه بين المباشرة والإجازة اللاحقة بعد ذلك، لأن الإجازة بمنزلة التوكيل، فالفضولية جارية في الأداء أيضاً» وقال قدس سره نحو ذلك في موسوعته ٢٤: ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(١) **وهذا بخلاف ما إذا قلنا** إن صحة الفضولي ليست على طبق القاعدة، وإنما يقال بها للدليل

فإذا لم يجز المالك وردّ وحكم بالبطلان(١).

فتارة قد يكون الردّ قبل أن يعمل العامل شيئاً فلا إشكال في الحكم بالبطلان.

وقد يكون الردّ بعد بلوغ الحاصل وتماميته.

وقد يكون الردّ في أثناء الزرع.

وقد يفرض أن الأرض كانت بيد الغاصب، والغاصب هو الذي أمر غيره بالزرع بعقد المزارعة.

وقد يفرض أن الأرض ليست بيده، بل هي أرض خالية في الصحراء ادّعى الغاصب أنّه مالك لها وزارع غيره.

كما قد يفرض الكلام في غير الغصب أيضاً، كما لو تخيّل أن الأرض له جهلاً فزارع غيره.

الدال عليها، فإنه بناءً على هذا المسلك لابدّ من الحكم بالبطلان وعدم صحة إجازة المالك للمزارعة الفضولية المذكورة، إذ لم يدل أي دليل على صحة الفضولية في المزارعة، نعم دل الدليل عليها في البيع كما ذكر في محله، والدليل عليها فيه **صحيحة محمّد بن قيس** وغيرها، وأما في المزارعة أو بقية أنواع المعاملات فلابدّ وأن لا يحكم بصحة عقودها الفضولية إذا اجازها المالك، لعدم الدليل على صحة هذه الإجازة فيها.

(١) **هنا بحثان:**

البحث الأوّل: تعرض له الماتنقدس سره في هذه المسألة وهو ضمان منفعة الأرض، وأنّه على أي منهما، هل هو على الآمر أو على الزارع أو عليهما معاً، ومع فرض أنّه عليهما معاً فعلى من يكون استقرار الضمان.

البحث الثاني: بحث لم يتعرض له الماتن قدس سره أصلاً، وإنما تعرض له السيد الأُستاذ قدس سره وهو ضمان العمل الواقع وهو زراعة الأرض، فالى من يكون هذا الزرع، وعلى من يكون ضمانه. ويأتي هذا البحث ويقول فيه السيد الأُستاذ قدس سره:

والذي لابدّ أن يقال في المقام: ... إلخ، فالبحث الأوّل يبدأ هنا بقول السيد الأُستاذ قدس سره فتارة قد يكون الردّ قبل أن يعمل العامل شيئاً... إلخ، **والبحث الثاني** يبدأ بقول السيد الأُستاذ قدس سره: **والذي لابدّ** أن يقال في المقام إلخ.

وعلىٰ كلا التقديرين **قد يكون** البذر من العامل .

وقد يكون من المالك .

فهنا صور أربع :

والجامع بين الصورتين الأولتين ـ أي الأُولىٰ والثانية الآتيتين ـ هو أن الأرض تحت يد الآمر ـ غاصباً كان أو لا ـ فزارع غيره وسلّمها إليه ثمّ تبيّن أن الأرض مغصوبة بعد تمامية الزرع وانتهاء العمل ، أو في الأثناء ، أو قبل أن يصدر أي شيء من العامل .

الصورة الأُولىٰ : أن يردّ المالك قبل صدور أي شيء من العامل ، فلا إشكال في الحكم بالبطلان ، إذ إن كلاً من الأرض وعمل العامل باق علىٰ حاله ، ليس لأحدهما علىٰ الآخر المطالبة بشيء .

الصورة الثانية : أن يردّ المالك بعد أن سلّم الآمر الأرض التي بيده إلىٰ الزارع وزرعها ، سواء كان الردّ في الأثناء أم بعد بلوغ الحاصل وتماميته ، **فمقتضىٰ قاعدة ضمان اليد** أن يكون الغاصب ـ وهو الذي كانت بيده الأرض وسلمها للزارع ـ ضامناً لمنفعة هذه الأرض ، كما أن الزارع في الأرض المتصرف فيها ضامن لأُجرة الأرض أيضاً ، بمعنىٰ أن المقام من باب تعاقب الأيدي ، فكل منهما ضامن لمنفعة الأرض ، باعتبار وقوع الأرض في يد كل منهما من دون إذن المالك حتّىٰ في غير الغصب ، وإن كان كلامنا فعلاً في الغصب ، فللمالك أن يرجع علىٰ من شاء منهما ، ولكن قرار الضمان يختلف ، فتارة يكون **علىٰ العامل** وأُخرىٰ يكون **علىٰ الغاصب** .

أ ـ فإن كان البذر من العامل الزارع فالناتج له ، لفساد عقد المزارعة وتبعية الزرع للبذر في الملكية ، **فتارة** يرجع المالك عليه ـ أي علىٰ العامل الزارع ـ **وأُخرىٰ** علىٰ الآمر :

١ ـ فإن رجع المالك علىٰ العامل الزارع ، فمع ضمان العامل للمالك منفعة الأرض ، ليس للعامل أن يرجع علىٰ الآمر وإن كان الآمر ضامناً أيضاً بمقتضىٰ قاعدة اليد ، **وذلك لأن العامل إنّما أخذ الأرض علىٰ أن تكون في عهدته علىٰ أن يعطي نصف الحاصل مثلاً للآمر ، أي أنّه أخذها بعنوان الضمان لا المجانية** ، فإذا كان اقدام العامل علىٰ تسلم هذه الأرض اقداماً مبنياً على الضمان ، لأن البذر له ، وقد التزم أن يعطي نفس البذر أو الزرع أو الحاصل قبل أن يدرك أو بعد

أن يدرك لصاحب الأرض ، وبما أن العقد بان فاسداً فتمام الحاصل يكون له للتبعية ، **فلابدّ له أن يعطي أُجرة الأرض** لأنه استوفىٰ منفعتها[١] **فمع ضمان العامل الزارع لمالك الأرض منفعة أرضه** لا يرجع علىٰ الآمر ، وهو معنىٰ كون قرار الضمان علىٰ العامل .

٢ ـ وإن رجع المالك علىٰ الآمر وأخذ أُجرة الأرض منه ، للآمر أن يرجع إلىٰ العامل ويأخذ أُجرة المثل منه ، **وذلك لالتزام العامل بدفع البدل ، وهو حصته من الحاصل لأجل التصرف في الأرض** ، فإنه لم **يكن التصرف مجاناً** ، ولكن الشارع لمّا لم يمض المعاملة ولم يعطه ، **والآمر وإن كان ضامناً إلّا أنّه يستقر الضمان كما ذكرنا في تعاقب الأيدي علىٰ من تلف المال عنده ، وهو المستوفي للمنفعة في المقام وهو العامل** .

فهنا في الفرض (أ) للمالك الرجوع بالضمان علىٰ كل من الغاصب والعامل ، **ولكن استقرار** الضمان إنما يكون علىٰ العامل في الفرضين ، أي سواء رجع مالك الأرض علىٰ العامل أم رجع علىٰ الآمر .

ب ـ وإن كان البذر من الآمر فالحاصل له لما تقدم ، والمالك مخيّر بين الرجوع علىٰ العامل لأن الأرض تحت يده ، أو علىٰ الآمر لأن الأرض تحت يده أيضاً .

٣ ـ فإن رجع المالك علىٰ الآمر وأخذ الأُجرة منه ، ليس للآمر الرجوع علىٰ العامل ، **لأنّه سلّم الأرض له مجاناً وعلىٰ أن لا يخسر العامل شيئاً** ، بل للعامل علىٰ الآمر أُجرة عمله حيث إنّه أمره بالزرع ، وهو الذي استوفىٰ منافعه[٢] . **وهذا** علىٰ ما ذكرنا في بحث تعاقب الأيدي واضح ، **لأن التسليم إلىٰ الغير إذا كان علىٰ نحو المجانية لا يستقر الضمان علىٰ الغير وإن فرض أن الغير ضامن** ، فلو فرض أن شخصاً غصب طعاماً وأطعمة غيره مجاناً فالآكل وإن كان ضامناً إلّا أن

---

(١) في الواقع أن الضمان لليد المقدِمة علىٰ الضمان وفوت منفعة الأرض علىٰ المالك وهي في يده ، لأن الاستيفاء بنفسه لا يقتضي الضمان .

(٢) الملاك في الضمان إنما هو أمر الآمر بالزرع لا الاستيفاء ، إذ إنه بنفسه لا يقتضي الضمان كما عرفت .

الضمان لا يستقر إلّا علىٰ الغاصب ، بمعنىٰ أنّه لو رجع المالك علىٰ الغاصب ليس للغاصب الرجوع علىٰ الآكل لأنّه سلّمه إليه مجاناً ، كما ذكرنا أيضاً أن من يضمن يكون هو المالك لذلك التالف بقاءً فيرجع علىٰ من بعده ، وهو علىٰ من بعده إلىٰ أن يستقر الضمان علىٰ من تلف المال عنده ، وهو لا يتحقق لو فرض أن التسليم كان إلىٰ المسلّم إليه مجاناً ، فيكون الآمر بعد دفع البدل هو المالك ، إلّا أنّه ليس له أن يرجع علىٰ العامل لأنّه سلّمه إليه علىٰ أن لا يخسر العامل شيئاً فاستقرار الضمان علىٰ الآمر .

٤ ـ **بخلاف ما لو رجع المالك علىٰ العامل** ، فإن العامل وإن كان ضامناً إلّا أنّه يرجع علىٰ الآمر باعتبار أن الاستيفاء للآمر[1] ، لأن البذر له كما هو المفروض ، والتسليم إلىٰ العامل كان مجاناً ، بل للعامل علىٰ الآمر أُجرة المثل لعمله لاستيفاء عمل المسلم المحترم . وعلىٰ كل حال ، استقرار الضمان مع رجوع المالك علىٰ العامل إنما هو علىٰ المالك ، لأن التسليم إلىٰ العامل من الآمر كان مجاناً ، فيكون العامل بعد دفع البدل إلىٰ مالك الأرض هو المالك له ، فيرجع به علىٰ الآمر لأن الآمر إنما سلمه إليه مجاناً لا علىٰ أن يكون ضامناً .

فهنا في الفرض (ب) للمالك الرجوع بالضمان علىٰ كل من الغاصب والعامل أيضاً ، ولكن استقرار الضمان ـ سواء رجع مالك الأرض علىٰ الآمر أم علىٰ العامل ـ إنما يكون علىٰ الغاصب وهو الآمر .

والجامع بين الصورتين الثانيتين ـ أي الثالثة والرابعة الآتيتين ـ هو أن الأرض ليست تحت يد الآمر ، وإنّما أمر الآمر ـ غاصباً كان أو لا ـ غيره بالزرع بعقد المزارعة فقط ، وتبين بعد انتهاء العمل أو في أثناء العمل أو قبل أن يصدر من العامل أي شيء أن الأرض مغصوبة ، وهما الصورة الثالثة والرابعة .

الصورة الثالثة : أن يكون ردّ المالك قبل صدور شيء من العامل ، فحكمها حكم الصورة

---

(١) أي بعبارة أُخرىٰ أن استيفاء منفعة الأرض الذي هو تفويت منفعتها علىٰ مالكها إنما هو من الآمر .

الأُولىٰ .

الصورة الرابعة : أن يكون ردّ المالك بعد الزرع في الأثناء أو بعد التمام وبلوغ الحاصل .

٥ ـ فإن فرض أنّ البذر للآمر فالحاصل له ، وللعامل عليه أُجرة المثل لعمله لأنه استوفىٰ عمل مسلم محترم فلا يذهب هدراً[١] ، وإن رجع المالك إلىٰ العامل وأخذ أُجرة الأرض منه باعتبار أن الأرض كانت تحت يده ، ليس للعامل الرجوع علىٰ الآمر ، إذ لا موجب لضمانه بعد ما لم تكن الأرض تحت يده[٢] ولم يسلمها إليه ، وإنما استلمها من غيره أو لم يستلمها من أحد وزرع

---

(١) **الصحيح : لأنه أمره الآمر بالزرع** ، لأن الاستيفاء ليس مقتضياً للضمان ، واحترام عمل المسلم معناه عدم جبره علىٰ العمل ، وهنا لم يجبره الآمر علىٰ العمل ، وإنما عمل باختياره ، فالمقتضي للضمان ليس إلّا السيرة العقلائية القائمة علىٰ أن من أمر غيره بعمل فعمله الغير غير متبرع به ، بل في مقابل الحصة ، فإذا لم تسلم له الحصة يضمن الآمر أُجرة العمل بلا كلام ولا إشكال .

(٢) خصوصاً لو كان العامل عالماً بالغصبية أو بأن الأرض ليست للآمر ، وبالأخص مع جهل الآمر بذلك .

ولكن أقول : صحيح أن الأرض لم تكن تحت يد الآمر ، فإنّ ذلك سبب للضمان مفقود ، فإن اليد إذا كانت موجودة فهي تقتضي الضمان للمنافع التي تلفت ـ لا للذي أُتلفت ـ سواء كان بتعدٍ وتفريط أم لا بتعدٍ وتفريط مع كون اليد عادية . **ولكن لقائل أن يقول كما ـ هو الصحيح ـ : إن اليد غير موجودة هنا** وهو المفروض ، **إلّا أنّ سبب الضمان هو الثاني** ـ وهو قاعدة الاتلاف ـ موجود ، فإن الاتلاف سبب مستقل للضمان ، وهو غير التلف ، فإن الآمر باستيفاء منفعة الأرض اتلف منفعة الأرض علىٰ مالكها ، وهو الوجه الذي كان مقتضياً لاستقرار الضمان علىٰ الآمر في رقم (٤) ، وإلّا فلماذا يكون استقرار الضمان علىٰ الآمر ، فإنه وإن كانت له يد علىٰ الأرض كما للعامل يد عليها ، إلّا أنّ وجه استقرار الضمان علىٰ الآمر ليس إلّا ما ذكرنا ، وهو أنه باستيفائه منفعة الأرض اتلف منفعة الأرض علىٰ صاحبها ، فإن الأصحاب ذكروا في تعاقب الأيدي أنه لو غصب شخص طعاماً وباعه لآخر والآخر باعه لثالث والثالث باعه لرابع فأكل الرابع الطعام كان

كل منهم ضامناً ، إلّا أن الضمان يستقر علىٰ الرابع ، لأنه هو الذي بأكله أتلف الطعام علىٰ صاحبه ، وإلّا فيد كل منهم عادية علىٰ الطعام ، وهي مقتضية للضمان ، إلّا أن لاستقرار الضمان سبب موجود في الرابع وغير موجود في الثلاثة ، وهو أن الرابع اتلف الطعام سواء أكله أم أحرقه ، أي سواء استوفاه أم لا ، فإن الملاك في الاستقرار عليه هو أنه اتلفه علىٰ مالكه ، فلذا يكون استقرار الضمان عليه ، وهذا الوجه موجود في المقام ، **وكذا** كان ذلك هو الوجه المقتضي لاستقرار الضمان في رقم (٢) ورقم (١) ، وإلّا فلماذا يكون استقرار الضمان علىٰ العامل فيهما ، فإنه وإن كانت له يد علىٰ الأرض كما للمالك يد عليها ، إلّا أنّ الوجه في استقرار الضمان علىٰ العامل ليس إلّا ما ذكرنا ، وهو أنّه باستيفائه منفعة الأرض (لأن البذر منه) اتلف منفعتها علىٰ مالكها ، فلذا يكون استقرار الضمان عليه ، وهذا الوجه أيضاً موجود في المقام وهو بحث رقم (٥) ، فهو مقتضٍ للضمان في المقام ، وهو ما إذا لم تكن الأرض بيد الآمر وكان البذر للآمر ، فإن العامل وإن كان ضامناً لليد إلّا أن استقرار الضمان إنما يكون علىٰ الآمر ، لأنّه هو الذي باستيفاء منفعة الأرض فوّت منفعة الأرض علىٰ مالكها ، وهو مقتض للضمان ، بل ولاستقرار الضمان علىٰ الآمر المستوفي لمنفعة الأرض المتلف لمنفعتها علىٰ مالكها ، وليس ذلك إلّا نظير ما لو ترك اغنامه وإبله ترعىٰ في مزرعة غيره فأكلت زرعه وشربت ماءه ، أفهل ذلك لا يوجب الضمان لأن ليس لصاحب الأغنام يد علىٰ مزرعة الغير ، أليس هذا اتلافاً لمال الغير وإن لم يكن المتلف صاحب يد علىٰ مال الغير ، وأليس ذلك موجباً للضمان في محل البحث وإن كان هناك ضامن آخر أيضاً وهو الزارع ، إلّا أنّ استقرار الضمان إنما هو علىٰ الآمر بلا كلام ولا إشكال ، وليس الآمر داخلاً في هذه المعاملة علىٰ أن لا يكون عليه ضمان ، وليس هو كالضيف المقدّم له الطعام المغصوب الذي لا يكون عليه استقرار الضمان ـ وإن كان ضامناً ـ لأنه قدم له ذلك مجاناً .

ودعوىٰ السيد الحكيمقدس سره ـ الذي تبعه السيد الأستاذقدس سره في القول بأن الزارع لا يرجع علىٰ الآمر الغاصب ـ أن المباشر وهو الزارع أقوىٰ من الآمر فتصح نسبة الاستيفاء إليه لا إلىٰ الآمر ، المستمسك ١٣ : ٧٢ طبعة بيروت .

ليست صحيحة ، لأن الاستيفاء إنما يقال للذي له الشيء ، كمن كنس دار شخص فيقال : إن

﴿ الذي استوفىٰ العمل (الكنس) صاحب الدار حيث أصبحت داره نظيفة ، أو كمن غسل ثياب شخص فيقال : إن صاحب الثياب استوفىٰ هذا العمل حيث أصبحت ثيابه نظيفة ، لا أن الكانس استوفاه لصاحب الدار ، ولا أن الغاسل استوفاه لصاحب الثياب ، أي يكون المستوفي هو من حصل علىٰ النفع كاملاً ، وهنا من حصل علىٰ ذلك كاملاً كما في قوله تعالىٰ : ﴿ **يستوفون** ﴾ هو الآمر الغاصب ، فهو المستوفي لكامل نماء بذره ، فهو المتلف لمال المالك وهي منفعة أرضه عليه ، لا الزارع الذي لم تسلم له الحصة ورجع عليه المالك بقيمة منفعة الأرض ، فإنه أي استيفاء يقال للزارع أنه هو استوفي المنفعة ؟ !

ولذا يقال : إن المستوفي للمنفعة في المقام الآمر والزارع آلة له ، فإن اقوائية المباشر في المقام التي يدعيها السيد الحكيم ﷺ إنما هي متوقفة علىٰ أن لا يتوسط بين المباشر والآمر إرادة واختيار وبذر الآمر بنحو لا ينسب الفعل إلىٰ الآمر وينسب إلىٰ المباشر ، **والحال إن الذي توسط في المقام إرادة** الآمر واختياره وبذره وبنحو ينسب استيفاء المنفعة إلىٰ الآمر لا إلىٰ المباشر ، فكيف يكون المباشر هو الأقوىٰ في استيفاء المنفعة ، وأي منفعة استوفاها المباشر ، فإنه مضافاً إلىٰ أنّه لم يحصل علىٰ الحصة من الحاصل أُخذت منه أُجرة منفعة الأرض ، أفهل هذا هو استيفاء من المباشر للمنفعة ؟ ! أم أن المباشر إنما كان آلة للآمر الغاصب في استيفاء المنفعة ، بلا شك أن الصحيح هو الثاني ، وإنما يغرم ويضمن المباشر لأنه صاحب يد عادية علىٰ الأرض ، فلذا يكون عليه الضمان ، ولكن لا يكون استقرار الضمان عليه .

علىٰ أن السيد الحكيم ﷺ في المستمسك **والسيد السبزواري** ﷺ ـ في مهذب الأحكام ٢٠ : ١١٧ ـ قالا إن الضمان علىٰ الزارع مطلقاً حتّىٰ لو كان الزارع قد أخذ الأرض المغصوبة من يد الغاصب ، بدعوىٰ أن المباشر أقوىٰ من الآمر ، وهو مسلم غير صحيح لو كان للآمر يد علىٰ الأرض أيضاً والبذر له . إلّا أن **السيد السبزواري** لم يعين أن المباشر أقوىٰ من السبب ، بخلاف السيد الحكيم حيث عيّن أن المباشر أقوىٰ من الآمر ، وقد عرفت ما فيه .

ومن هنا يتبين أن ما قيل من أن الضمان علىٰ الآمر لقاعدة الغرر لا ملجأ إليه ولا وجه صحيح يقتضيه حتىٰ إذا كان الزارع جاهلاً بالغصب والمزارع عالماً به ، فإنه قيل : «هذا كله إذا

﴿ كانت الأرض تحت يد المزارع أيضاً، وأمّا إذا لم تكن وإنّما أخذها الزارع باشارة من المزارع مثلاً من دون أن تقع تحت يده، فأيضاً يرجع إليه الزارع باجرتها علىٰ أساس قاعدة الغرور، إلّا أنّ هذا يختص بصورة جهل الزارع بالغصب، ولا يجري في حال علمه» **بحوث في الفقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢١٢**.

فإن الضمان إنّما هو للاتلاف، وكذا استقرار الضمان علىٰ المتلف إنما هو لذلك، ومع هذا الطريق الواضح للضمان واستقراره علىٰ الآمر **لا مقتضي للقول بضمانه واستقرار الضمان عليه إلىٰ التوسل بقاعدة الغرور، علىٰ أنها غير صحيحة** ـ كما سيأتي ـ حتّىٰ مع جهل الزارع وعلم المزارع بالغصب.

ومن الغريب أيضاً أن صاحب هذا القول (حفظه الله) يصرّ في اشكاله علىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ الآتي والذي ذكر في **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢١٣** علىٰ أن التفويت لمنفعة الأرض من قبل الآمر هو الموجب لاستقرار الضمان علىٰ الآمر المالك للبذر، إلّا أنّه يعبر عنه بالاستيفاء، وقد عرفت مكرراً أن الاستيفاء بما هو استيفاء لا يقتضي الضمان، وإنما الذي يقتضي الضمان التفويت الذي قد يكون مع الاستيفاء وقد لا يكون معه، فلماذا لا يستدل المستشكل في المقام علىٰ استقرار الضمان علىٰ الآمر بالاتلاف ويرجع إلىٰ قاعدة الغرور ويخصها بجهل الزارع، فربما لا يكون الزارع جاهلاً وكان عالماً بالغصبية، فإن البحث أعم، علىٰ أن قاعدة الغرور سيأتي ما فيها، وأنّه لا أصل لها أصلاً.

والمقصود أن الاتلاف في المقام هو المقتضي للضمان ولاستقرار الضمان علىٰ الآمر، **ومن هنا يتوضح أن عمل العامل في هذه الأرض والتي يكون استقرار الضمان فيها علىٰ الآمر**، لا يفترق عمن عمله الآخر في أرض مسؤوليتها ليست عليه، لأن عهدة الأرض هنا ليس استقرارها عليه، أي ليس استقرارها علىٰ العامل، وإنما استقرارها علىٰ الآمر. **فما ذهب إليه السيد الأُستاذ**ﷺ من أن عمل العامل لو لم تكن للآمر يد علىٰ الأرض أكثر من عمله في أرض للآمر يد عليها من الأراضي المغصوبة، لأن كون مسؤولية الأرض بعهدة الزارع لا أساس لها، وإنما عمله حتّىٰ في أرض ليس للآمر يد عليها ليس عملاً تكون مسؤولية الأرض فيه مستقرة علىٰ الزارع، بل تكون مستقرة علىٰ الآمر فيما لو كان البذر من الآمر كما عرفت.

بها ، ولم يصدر من الآمر إلّا الأمر بالزرع علىٰ أن يكون الناتج بينهما[١] .

وأما جواز رجوع العامل إلىٰ الآمر للغرور[٢] باعتبار أن الآمر هو الذي غرّه بعد فرض علم الآمر بالغصب وجهل الزارع به ، فهو الذي أوقعه بالغرر وإعطاء أُجرة المثل للأرض ، والعامل لم يكن ملتزماً بها ، والمغرور يرجع علىٰ غرّه فيما إذا كان الغار عالماً والمغرور جاهلاً .

ففيه : أنا ذكرنا في بحث المكاسب وغيره[٣] مفصلاً أنّه لا أساس لقاعدة الغرور ، **إذ لم تثبت**

---

(١) **توضح أن هذا الأمر** مع كون البذر للآمر المقتضي لكون الزارع له هو المفوت لمنفعة الأرض علىٰ مالكها ، وهو سبب مستقل للضمان ، بل لاستقرار الضمان عليه ، وإن لم يكن له يد علىٰ الأرض ، فإن الضمان لا ينحصر باليد .

ثمّ إن السيد الأُستاذ دام ظله **لم يتعرض في الصورة الرابعة إلىٰ ما إذا فرض أن البذر للعامل** وهي بحث رقم (٦) . والذي **ينبغي أن يقال في المقام** هو أنّه لا شك في أن الحاصل له للتبعية ، فلو رجع إليه المالك كان العامل ضامناً بلا كلام لليد وللتفويت ، ولا يرجع بذلك علىٰ الآمر ، إذ لا يد للآمر علىٰ الأرض ولا أنّه هو المفوّت لمنفعتها بالاستيفاء ، فإن الاستيفاء إنما كان للعامل لا للمالك ، كما أن ليس للمالك الرجوع علىٰ الآمر ، إذ لا موجب لضمانه لا اليد إذ المفروض عدمها ، ولا الاستيفاء المفوّت لمنفعة الأرض إذ المفروض أنه كان من العامل لا من الآمر ، فلا ضمان علىٰ الآمر أصلاً .

(٢) **قال السيد الحكيم** دام ظله في المستمسك ٣ : ١١٧ (أو ٧٢ طبعة بيروت) تعليقاً علىٰ قول الماتن دام ظله : «ثمّ المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خسره علىٰ غارّه» قال : «لقاعدة الغرور المستفادة من النبوي المشهور ، ولبعض الصحاح الواردة في باب تدليس الزوجة المتضمنة رجوع الزوج علىٰ المدلس معللاً بقوله عليه السلام : «كما غرّ الرجل وخدعه . . .» .

(٣) مصباح الفقاهة ٣ : ١٧٢ ـ ١٧٣ في ضمان المنافع غير المستوفاة ، فإنه استدل لها . . . ثالثاً (بقاعدة الغرور بأن المغرور يرجع إلىٰ من غرّه ، وهذه القاعدة . . . إلخ» . **موسوعة الإمام الخوئي ٣٧ : ٨٦** . وعدة موارد أُخرىٰ **منها : في الواضح ١٠ : ١٣٣ ، ومنها : الواضح ١٠ : ٦٩ ـ**

.....

لا من العقلاء ولا من الشرع ، وليست هي أحد أسباب الضمان المعدودة المعلومة[1] ، إذ لم يعدّ منها مطلق الغرور ، ولذلك موارد كثيرة ، كمن كذب فقال إن الاسبوع المقبل يأتي زوار كثيرون يشترون الفاكهة الفلانية ، فسمعه رجل فاغتر بقوله فاشترى من تلك الفاكهة الشيء الكثير فخسر وتلفت الفاكهة فأوقع غيره في الغرر ، وكذا غير ذلك من أنواع الكذب وأنواع وقوع الغير في الغرر ، ولم يقل أحد برجوع المغرور على من غرّه في مثل ذلك ، **بل لم توجد جملة : «المغرور يرجع على من غرّه»** حتّى في رواية ضعيفة ، **لا في رواياتنا ولا في روايات أبناء العامّة** ، بل هي جملة ذكرت في كتب الفقهاء .

نعم ، وردت **رواية إسماعيل بن جابر** ، قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته ، فسأل عنها فقيل : هي ابنة فلان ، فأتى أباها فقال : زوجني ابنتك ، فزوجه غيرها فولدت منه ، فعلم بها بعدُ أنها غير ابنته وأنها أمة ، قال : ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل ، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة ، كما غرّ الرجل وخدعه»[2] فإن قوله عليه السلام :

ق ٧٠ . **ومنها : الواضح ١ : ١٧٦ . ومنها : الواضح ١٠ : ١٨٨ ، ومنها : موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٨٩ ـ ٢٩٠ . ومنها : موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١٠٦** ، ومنها : **موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١٧٠** .

(١) **فإن الضمان إنما يثبت** ـ كما ذكره السيد الأستاذ دام ظله مراراً ـ **بأحد أمرين : الأوّل** : العقد الموجب لضمان أحد الطرفين الثمن ، أو نحوه كالحاصل في باب المزارعة ، فإن تسليم الأرض فيها إنما هو بعنوان الضمان ، بمعنى أن المستلم التزم بأن يكون بإزاء تصرفه في الأرض حصة من الحاصل للمالك ، وهو المعبّر عنه بالضمان الحقي . **الثاني** : الضمان من جهة وضع اليد والتصرف في مال الغير بغير إذنه . **ولم يعدّ مما يوجب الضمان مطلق الغرر . ذكر ذلك السيد الأستاذ** في كتاب القضاء والشهادات ١ : ١٩٧ «المسألة ٦٦» ، وفي كتاب المزارعة «مسألة ٢٥» الرقم العام [٣٥١٧] . وفي عدة موارد أُخرى تقدم كثير منها .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ٢٢٠ باب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ ، **وكذا خبر رفاعة بن موسى**

«كما غرّ الرجل وخدعه» بمنزلة التعليل، بل هو تعليل حقيقة دال على أن الخدعة والتدليس موجب للضمان. وقد عبّر عن هذه الرواية في كلمات بعضهم بالصحيحة[١]، واستفيد منها قاعدة الغرور وأن المغرور يرجع على من غرّه. **فيقال في المقام**: إن الآمر غرّ الزارع وخدعه فخسر أُجرة المثل للأرض، ولم يكن العامل ملتزماً بذلك، وإنّما أخذها على نحو المجان، فيرجع المغرور وهو العامل على من غرّه وهو الآمر.

وفيه: أن الرواية ضعيفة لأن في سندها **محمد بن سنان**، ولم يوّثق[٢]، فليس هنا دليل على قاعدة الغرور[٣].

عن أبي عبدالله عليه السلام: «وإنّما صار عليه المهر لأنّه دلسها» الوسائل ج ٢١: ٢١٢ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢، **وهي ضعيفة بسهل بن زياد** الذي هو إما ضعيف جزماً أو لم تثبت وثاقته للتعارض، على أن الثانية أخص من المدعى أنها في المهر في الزواج فقط.

(١) **المعبر عنها بالصحيحة السيد الحكيم** قدس سره قال: «ولبعض الصحاح الواردة في باب تدليس الزوجة المتضمنة رجوع الزوج على المدلس معللاً بقوله عليه السلام: «كما غرّ الرجل وخدعه» المستمسك ١٣: ٧٢ طبعة بيروت.

(٢) **محمد بن سنان** متعارض فيه التوثيق والتضعيف، فقد وثقه الشيخ المفيد، وعلي بن إبراهيم في تفسيره، وممدوح في كثير من الروايات، ولذا عدّه الشيخ ممّن كان ممدوحاً حسن الطريقة. وضعّفه ابن عقدة، والنجاشي، والشيخ المفيد أيضاً، وابن الغضائري، وعدّه الفضل بن شاذان من الكذابين المعروفين.

(٣) قيل: إنّ هذا المقدار من قاعدة الغرور لا يبعد ثبوته بسيرة العقلاء أيضاً حيث لم يرد ردع عنها وهو يكفي في الامضاء» **بحوث في الفقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢١٤.**

وقد عرفت أنّه لا سيرة من العقلاء على ذلك حتّى يكفي في امضائها عدم الردع عنها، ولذا لم يذكر السيد الحكيم قدس سره ولا غيره الاستدلال بالسيرة على قاعدة الغرور، وإنما استدلوا عليها بما ورد في بعض الأخبار من قبيل (المغرور يرجع على من غرّه) وليست هي رواية كما

.....

ثم إنه لم يتعرض الماتن دام ظله لحكم ضمان العمل الواقع في هذه المزارعة، فلمن يكون هذا العمل وعلى من يكون ضمانه[1].

والذي لابدّ أن يقال في المقام:

إنه إذا فرض أن البذر للعامل فالعامل لم يلتزم لصاحب الأرض أو الغاصب بشيء، وإنّما كان عمله لنفسه. غاية الأمر أنّه التزم في ضمن عقد المزارعة أن يعطي شيئاً من الحاصل إلى صاحب الأرض بدلاً عن تصرفه في الأرض، ومقتضى ذلك أن لا يرجع على أحد ويكون عمله لنفسه.

وإذا فرض أن البذر للآمر فلا يذهب حينئذٍ عمل العامل هدراً، لأنّه إنّما عمل بإزاء شيء من النّاتج لا مجاناً. والعقد وإن فرض أنّه فاسد إلّا أن العمل وقع بأمر من الغير وهو الآمر فيستحق عليه أُجرة المثل.

إلّا أنّه لابدّ من بيان كيفية تحقق أُجرة المثل للعمل في المقام، وأنها أي مقدار.

فقد يفرض أن الآمر كان ضامناً للأرض ورجع المالك إليه في أُجرة المثل للأرض، أو أنّه رجع على العامل ورجع العامل إليه فحينئذٍ لا يبقى للزارع إلّا العمل المجرد، **فيرجع العامل على الآمر في أُجرة مثل العمل المجرد عن مسؤولية الأرض**.

وقد يفرض أن المالك يرجع إلى الزارع في أُجرة المثل للأرض والزارع لا يرجع على الآمر -

---

ﷺ عرفت، وبرواية إسماعيل بن جابر، وقد عرفت ما فيها. وأما سيرة العقلاء فسيأتي الكلام حول الاستدلال بها حينما نوسّع البحث عن قاعدة الغرور قريباً إن شاء الله.

(١) وإنما كان كلام الماتن المتقدم وتوضيحه وشرحه وتقسيمه للأقسام المتقدمة، وبيان أحكامها في ضمان منفعة الأرض للمالك، وأنها على من تستقر إن كان الضمان على الآمر والعامل معاً، وإلّا فعلى من هي. **وأما ضمان** العمل الواقع وهو زراعة الأرض، فإلى من يكون هذا الزرع وعلى من يكون ضمانه، فلم يتعرض له الماتن دام ظله أصلاً، وتعرض له السيد الأستاذ دام ظله وقال: والذي لابدّ أن يقال في المقام:... إلخ.

فيما إذا لم تكن يده يد ضمان[١] ـ إمّا لعدم الغرر كما لو لم يكن الآمر عالماً بالغصب، أو لعدم ثبوت قاعدة الغرور، حيث ليس للزارع الرجوع بأُجرة المثل للأرض التي ضمنها المالك للآمر، ومعنىٰ ذلك أن العامل عمل عملاً في أرض هو مسؤول عنها، **فتلاحظ القيمة مع هذا القيد**[٢]،

(١) كما في الصورة الرابعة.

(٢) تبع السيد الأُستاذ دام ظله في ذلك السيد الحكيم قدس سره حيث قال السيد الحكيم قدس سره: «نعم المباشر [أي الزارع] يرجع علىٰ صاحب البذر [وهو الآمر الغاصب] باجرة العمل مع ملاحظة كون العمل في أرض مضمونة منافعها علىٰ العامل، وبذلك تزيد الأُجرة» **المستمسك ١٣: ٧٢ طبعة بيروت**.

«أدلة قاعدة الغرور»

تتمة وعدنا بها وهي: أنّه لا بأس للتعرض إلىٰ أدلة قاعدة الغرور بشكل مستوفى، كما طلبه بعض الطلاب.

فإنه استدل علىٰ هذه القاعدة بعدّه أدّلة:

الدليل الأوّل علىٰ قاعدة الغرور: ما أُدعي من النبوي المشهور بين الفريقين (**المغرور يرجع علىٰ من غرّه**) وعبر عنه **صاحب الجواهر** قدس سره (بقوله عليه السلام: المغرر يرجع علىٰ من غرّه) الجواهر ٢٧: ١٤٥، وفي هامش الجواهر (طبعة الشيخ علىٰ الآخوندي) أنّه حكي عن المحقق الثاني في حاشية الإرشاد أنه نسب ذلك إلىٰ النبيّ صلى الله عليه وآله.

أقول: وهذا أيضاً لا أصل له، **وقد عرفت حال** هذه الجملة وأنّها لم توجد في كتاب من كتب الحديث عند جميع المسلمين لا خصوص كتب أصحابنا، وليست هي إلّا عبارة حسنة من الفقهاء، فلا ينفعها عمل الأصحاب لو كان عمل الأصحاب يجبر الرواية الضعيفة، لأنها ليست رواية أصلاً، فضلاً عن أن كبرىٰ جبر الرواية الضعيفة بعمل الأصحاب لا أساس له أيضاً. **وأما قول السيد البجنوردي** قدس سره (وإن كان عدم الوجدان لا يدل علىٰ عدم الوجود) **القواعد الفقهية ١: ٢٢٦**، فقد يكون سابقاً عدم الوجدان لا يدل علىٰ عدم الوجود، **إلّا أنّه في زماننا هذا**

﴿ **ودخول الكمبيوتر والأجهزة الحديثة علىٰ جميع الكتب** ، لا شك يكون عدم الوجدان دالاً علىٰ عدم الوجود جزماً .

ودعوىٰ بعضهم أن هذه الجملة معقد للإجماع ، **إن صح فهو استدلال بالاجماع** ، علىٰ أنه غير صحيح إذ لا وجود لهكذا اجماع ، **ولو صح كان معلوم المدرك** ، لا أنه فقط محتمله الكافي في سقوط هكذا إجماع ، **والمقصود أن هذه الدعوىٰ مدخولة صغرىٰ وكبرىٰ** .

الدليل الثاني علىٰ قاعدة الغرور : دعوىٰ أن بناء العقلاء قائم علىٰ قاعدة الغرور ، أي ادعوا أن العقلاء في معاملاتهم وسائر أعمالهم إذا تضرروا بواسطة تغرير شخص إياهم رجعوا علىٰ الغار بمقدار الضرر ، وأن العقلاء لا يستنكرون ذلك ، بل يغرمون الغار ، وادعوا أن هذا شائع بين العقلاء ، بلا أن ينكره منهم أحد . ويكفي في إمضاء الشارع لهذا البناء العقلائي عدم ردعه عنه ، ولم يثبت الردع عنه . علىٰ أن اتفاق الفقهاء قائم علىٰ الاستدلال به من دون أن يعترض عليهم أحد ، وهو يكشف عن امضاء الشارع لهذا البناء العقلائي كشفاً قطعياً . **وذكر السيد البجنوردي** ﷺ **في القواعد الفقهية** : أن هذا الوجه عنده أحسن الوجوه التي ذكروها . **القواعد الفقهية ١ : ٢٦٩** .

وفيه : لو كان هنا بناء من العقلاء علىٰ ذلك لكان أدركه الجميع وجزم به ، كما جزم الكل بالشرط العقلائي الارتكازي القائم بين المتعاملين علىٰ سلامة المبيع وعدم كونه فاسداً ، وعلىٰ تساوي الثمن والمثمن لا أن يكون بينهما فرق فاحش . **والحال إنه لا يدرك هذا البناء من العقلاء هنا كثير ، بل العقلاء يستنكرون رجوع المغرور علىٰ الغار** ، فإن في المثال الذي ذكره السيد الأستاذ ﷺ لو أن من اشترىٰ الفاكهة بملايين الدولارات ، ولم يشترها منه أحد وفسدت ، لو رجع إلىٰ من كذب وقال : إن الزوار الكثيرين الآتين يشترون هذه الفاكهة ، ويطالبه بالملايين من الدولارات التي خسرها ، يروىٰ العقلاء أن المغرور معتدٍ بهذا الالزام للغير وبهذه المطالبة للغير ، لا أنّه يرون أن له الحق فيها .

فهذه الدعوىٰ من مدعيها لا تتعدىٰ الدعوىٰ التي لا شاهد عليها ولا برهان حتّىٰ بالمقدار الذي ادعاه السيد الهاشمي الشاهرودي علىٰ ما سيأتي ، فإنه لا دليل علىٰ ذلك ، ولم يذكر دليل ﴾

﴿ علىٰ ذلك إلّا دعواه سيرة العقلاء التي لا أنها لم تدرك ، بل الذي يدركه العقلاء عدمها واستنكار من يرجع علىٰ غيره بالضرر الوارد عليه كما عرفت .

وذكر الشيخ ناصر مكارم حفظه الله ودامت بركاته في قواعده الفقهية : «هذه القاعدة أيضاً مما جرت عليه سيرة العقلاء في جميع الأعصار والأمصار ، فهم يرون الغار ضامناً للخسارة الواردة علىٰ المغرور في أمواله وغيرها ، فمن وهب ملك غيره لشخص ثالث وهو [أي المهدىٰ إليه] جاهل بالحال ، أو أهدىٰ إليه هدية من مال غيره ، أو أضافه بضيافة وانفق عليه من أموال غيره إلىٰ غير ذلك ، فالمباشر [أي الضيف أو المهدىٰ إليه] وإن كان ضامناً إلّا أنّه لا يشك أحد في رجوعه علىٰ الغار ، وحيث إن الشارع لم يمنع من هذه السيرة العقلائية ، فهو دليل علىٰ رضاه بذلك وامضاؤه لهذه السيرة العقلائية . ولكن في بعض الموارد لعلهم لا يرون المباشر ضامناً ، بل يراجعون السبب ويرونه ضامناً بالأصالة ومن دون أي واسطة ، ولكن الظاهر أنه ليس كقاعدة عامة في جميع أبواب الغرور» **القواعد الفقهية ٢ : ٢٩٠** .

أقول : أوّلاً : قد عرفت أنه ليس علىٰ هذه القاعدة بمعناها العريض بناء من العقلاء أصلاً لا في مصر ولا في عصر ، بل العقلاء ينكرون ذلك علىٰ عموم القاعدة ، فضلاً عن أن يكون بناؤهم عليها في جميع الأعصار والأمصار ، بغض النظر عن الموارد الخاصة التي ورد الدليل فيها والتي لا يمكن استفادة قاعدة كلية منها تسمىٰ قاعدة الغرور ، كروايات التدليس وروايات الشهادة .

وثانياً : أنّ ما مثّل به (حفظه الله) وجعله من موارد قاعدة الغرور وهو ١ ـ من وهب ملك غيره لشخص ثالث ، والمهدىٰ إليه جاهل بأن المال لغير الواهب أو ٢ ـ أهدىٰ إليه هدية من مال غيره ، أو ٣ ـ أضافه بضيافة وانفق عليه من أموال غيره بأن قدم له طعام غيره ، وأمثال هذه الموارد ، **ليس هو من موارد قاعدة الغرور أصلاً ، فإن الموارد الثلاثة كلها** إنما أعطىٰ المعطي المال أو الطعام علىٰ أن لا يكون علىٰ المعطىٰ إليه أي خسارة ، سواء كان هو الموهوب له هبة مجانية ، أم المهدىٰ إليه هدية مجانية ، أو الضيف الذي قدم له الطعام ، وهم أيضاً دخلوا علىٰ أن لا يكون عليهم خسارة بمعنىٰ أن لا يستقر عليه ضمان ، ومن الواضح أن من لم يضمن لا يكون ضامناً ، أي لا يكون الضمان مستقراً عليه ، فلو فرض رجوع مالك المال ـ هبة كان أو ﴾

هدية أو طعاماً ـ على المهدى إليه والموهوب له والضيف الذي أكل الطعام ، وأخذ بدل ذلك منهم ، فهم وإن كانوا ضامنين لليد ، إلّا أن الضمان بلا كلام لا يستقر عليهم لعدم تضمينهم من المعطي ، بل المعطي هو الذي دخل على أن يكون الضمان والخسارة عليه ، لا على الثلاثة الذين أعطاهم ، فإنه أعطاهم على أن لا يخسروا من مالهم شيئاً ، بل يستقر الضمان على المهدي والواهب والمضيف ، وليس ذلك من جهة أن الثلاثة مغرورون والمعطي لهم غار ويرجع المغرور على الغار أصلاً وأبداً ، فإن كان ما يدعيه (دامت بركاته) من سيرة العقلاء على امثال هذه الموارد فهذه ليست سيرة من العقلاء على قاعدة الغرور ، حتّى تكون ممضاة بعدم الردع وعدم المنع ، أو بالروايات الواردة في التدليس وفي الشهادات . **وأما المثال الرابع الذي ذكره (دامت بركاته)** فهو : أو دلس عليه تدليساً ذهب ماله بسببه ، فهذا المثال الرابع في الزواج من حيث المهر منصوص بنصوص صحيحة ، ولا ربط له ببناء العقلاء .

وثالثاً : إذا كانت هذه الموارد الثلاثة بل والأربعة ونحوها من موارد الغرور (تنزلاً) وعليها قامت سيرة العقلاء (فرضاً) فالقاعدة حينئذٍ تكون ثابتة بسيرة العقلاء بلا كلام ، **وعليه فلماذا** تكون هذه السيرة والقاعدة حجة في بعض الموارد دون بعض ، ولا تكون كقاعدة عامة في جميع أبواب الغرور ؟ ! **فإنه مع فرض أنها قاعدة عقلائية** ، وأن سيرة العقلاء في جميع الأعصار والأمصار قائمة على تغريم الغار للخسارة الواردة على المغرور في أمواله وغيرها ، **فلماذا لا تجري في جميع موارد الغرر ؟ ! فإن هذا خلف ورجوع عن دعوى كونها قاعدة** عقلائية جرى عليها العقلاء في جميع الأعصار والأمصار **وتناقض** ، فإن لم تجر في جميع موارد الغرر **فهذا هو الذي نقوله نحن** ، وأنه لا قاعدة كلية بأنه أين ما وجد الغرر وجد الحكم المذكور ، وأما في بعض الموارد الواردة فيها أدلة خاصة فلا شك تكون هذه الموارد الرجوع فيها على المدلس وعلى شاهد الزور والشاهد المشتبه بلا كلام حجة ، ولا ربط لذلك بقاعدة الغرور ، فإن الذين يدعون أن قاعدة الغرور قاعدة يرون أنها جارية في جميع موارد الغرور ، وهذا دون اثبات أن عليه سيرة من العقلاء خرط القتاد .

الدليل الثالث على قاعدة الغرور : الإجماع على رجوع المغرور على من غره بمقدار الضرر

ﷺ الذي وقع عليه، حيث ادعي أنّه لا خلاف بين الفقهاء في ذلك، وذُكر: أن الانصاف أن الفقيه المتتبع في موارد تطبيق هذه القاعدة لا يجد بداً من تصديق تحقق هذا الإجماع ووجوده **القواعد الفقهية ١: ٢٢٨** (السيد البجنوردي).

وفيه: أما الإجماع المحصل فلا شك في عدم تحققه، ولو كان هكذا إجماع موجوداً لما خالفه باقي الفقهاء المنكرين لحجية قاعدة الغرور، علىٰ أن قاعدة الغرور لم تذكر عن كثير من القدماء أصلاً.

وأمّا المنقول منه فهو لا أثر له في الحجية غير التعبير الجميل الذي كثيراً ما يذكره صاحب الجواهر ﷺ بقوله: وعليه الإجماع محصلاً ومنقولاً.

علىٰ أن المحصل لو كان محققاً وموجوداً، فلا شك ليس هو الإجماع التعبدي الذي يكشف عن قول المعصوم بطريق الكشف أو الدخول، إذ لا أنّه نحتمل استنادهم إلىٰ بقية الوجوه المذكورة علىٰ حجية قاعدة الغرور، بل يجزم باستنادهم إليها، ومعه لا أثر لهكذا اجماع محصل. بل الذي ينبغي أن يلاحظ هو تلك الوجوه التي استندوا لو كانوا كلهم استندوا إليها، وأن هذه الوجوه هل أنها صحيحة أو لا.

ولذا قال السيد البجنوردي ﷺ ما نصه: «ولكن حيث إنّه من المحتمل القريب أن يكون المتفقون معتمدين علىٰ تلك الرواية المشهورة، وإن كان مدركهم غير صحيح عند جماعة أُخرىٰ الذين ينكرون وجود تلك الرواية، [وأما هو ﷺ فيقول إن عدم وجدان الرواية في مجامع الحديث لدىٰ جميع المسلمين لا يدل علىٰ عدم وجودها] أو كانوا معتمدين علىٰ مدرك آخر، وعلىٰ هذه الاحتمالات فلا يكون من الإجماع المصطلح في الأُصول الذي بنينا عليه» **القواعد الفقهية ١: ٢٢٨ وفي بعض الطبعات ٢٧٢**.

الدليل الرابع علىٰ قاعدة الغرور: أن الغار أتلف ذلك المقدار من مال المغرور، فهو سبب لتلف مال المغرور وتضرره، لأنّه سبب لوقوع المغرور في الخسارة والضرر، **وهنا السبب أقوىٰ من المباشر**، لأن المباشر جاهل مخدوع ومغرور، فلا شك يكون المباشر آلة لتلف ذلك المقدار منه، فالمقام داخل في كبرىٰ قاعدة التلف، لا أن قاعدة الغرور قاعدة مستقلة، فيكون

ما دل علىٰ قاعدة التلف دليلاً عليها في المقام.

وفيه: يكفي في رد هذا الدليل نفس ردّ القائلين بحجية قاعدة الغرور، فإن هذا الكلام مدخول صغرى وكبرى عندهم.

فإن القول بأن الغار اتلف مال الغرور بمقدار ما تضرر، لأنه السبب لوقوع المغرور بالضرر، دعوىٰ سهلة الإدعاء، إلّا أنّه لا واقع لها أبداً، إذ إن السبب هو إما أن يكون كلام الغار هو العلة التامة لوقوع المغرور في الضرر أو الجزء الأخير منها، ولا شك أن الغار هنا ليس كذلك بعد وضوح دخالة ارادة المغرور في تحقق ذلك، ولو لكونها الجزء الأخير من العلة التامة. **وأما لو كان المراد من** السبب هو كون كلام الغار داعياً ومعداً من المعدات المتعددة لوقوع المغرور في الضرر، فلا ينبغي الشك في أن ذلك لا يكون سبباً لتضرر المغرور من كلام الغار، ولذا يقول السيد البجنوردي: إن القول بنسبة التلف إلىٰ بعض المعدات [التي منها كلام الغار] من المضحكات» **القواعد الفقهية ١: ٢٧٣**.

وأما القول بأن السبب هنا أقوىٰ من المباشر، **فهو مقطوع العدم لو سلم أصل السببية**، فإن الاقوائية إنما هي لو لم يتوسط بين السبب والمسبب ارادة واختيار المغرور بنحو لا ينسب الفعل إلىٰ المغرور وينسب إلىٰ الغار، وهي بلا شك توسط بينهما ارادة واختيار المغرور بنحو ينسب الفعل إلىٰ المغرور لا إلىٰ الغار، فهو نظير قوله تعالىٰ ـ حكاية لقول الشيطان ـ: ﴿**وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَـٰنٍ إِلَّآ أَن دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي فَلَا تَلُومُونِي وَلُومُوٓاْ أَنفُسَكُم**﴾ سورة إبراهيم ١٤: ٢٢.

الدليل الخامس علىٰ قاعدة الغرور: الأدلة الواردة في الموارد الخاصة من رجوع المغرور علىٰ من غره، وهي عدة روايات ـ غير **رواية إسماعيل بن جابر** المتقدمة ـ ورد قسم منها في التدليس وقسم منها في الشهادات وشاهد الزور.

أما القسم الأوّل من الروايات وهي الواردة في التدليس.

فمنها: رواية رفاعة بن موسىٰ قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البرصاء؟ فقال: قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها، وأن

المهر علىٰ الذي زوّجها ، وإنما صار عليه المهر لأنه دلّسها . . .» الوسائل ج ٢١ : ٢١٢ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ ، وهي وإن كانت معللة ودالة علىٰ قاعدة الغرور إلّا أنها كرواية **إسماعيل بن جابر** ضعيفة ، فإن **سهلاً** الموجود في سندها هو **سهل بن زياد أبو سعيد الآدمي الرازي** ، روىٰ ٢٣٠٤ رواية ، وروىٰ بعدة عناوين ، فإنه روىٰ بعنوان سهل ، وبعنوان سهل بن زياد وبعنوان سهل بن زياد الآدمي ، وباضافة أبي سعيد ، وبعنوان سهل بن زياد أبو سعيد ، وبعنوان أبو سعيد الآدمي ، **وهو ضعيف جداً أو لم يثبت توثيقه** .

ومنها : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ، قلت : أرأيت إن كان قد دخل بها ، كيف يصنع بمهرها؟ قال : المهر لها بما استحل من فرجها ، ويغرم وليّها الذي انكحها مثل ما ساق إليها» الوسائل ج ٢١ : ٢١٣ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

ومنها : صحيحة الحلبي الأُخرىٰ عن أبي عبدالله عليه السلام : «في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلت عيباً هو بها ، قال : يؤخذ المهر منها ، ولا يكون علىٰ الذي زوّجها شيء» الوسائل ج ٢١ : ٢١٣ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤.

ومنها : صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «في كتاب عليّ عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك لزوجها فإنّه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويكون الذي ساق الرجل إليها علىٰ الذي زوّجها ولم يبين» الوسائل ج ٢١ : ٢١٤ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧. وعبر عنها السيد البجنوردي بخبر **محمّد بن مسلم** وهو مشعر بضعفة ، وليس فيه ما يقتضي التعبير عنها بالخبر ، **فإنه رواها الشيخ في التهذيب** ٧ : ١٧٢٣/٤٣٢ عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن القاسم بن يزيد عن محمّد بن مسلم . والحسين ابن سعيد هو الحسين بن سعيد بن حمّاد بن سعيد بن مهران الاهوازي روىٰ بعنوان الحسين بن سعيد ٥٠٢٦ رواية ، وهو ثقة وثقة الشيخ صريحاً وطريق الشيخ إليه صحيح أيضاً . **وأما فضالة** فهو فضالة بن أيوب الثقة ، وثقه النجاشي والشيخ ، روىٰ بعنوان فضالة ٩٠٠ رواية . وأما القاسم ابن (يزيد) كذا في الوسائل وأشار المعلق عليها في طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام إلىٰ أن في

﴿ المصدر (بريد).

أقول : وهو الصحيح ، وهو القاسم بن بريد بن معاوية العجلي ، وهو ثقة وثقه النجاشي ، وهو الذي له كتاب يرويه فضالة بن أيوب . وقد حرف بريد إلىٰ يزيد في روايتين إحداهما هذه ، فلا وجود للقاسم بن يزيد . والقاسم بن بريد روىٰ ٣٥ رواية بما فيها ما حرّف فيه بريد إلىٰ يزيد . **وأمّا محمّد بن مسلم** فلا يشك أحد في أنه محمّد بن مسلم بن رباح الأوقص الطحان مولىٰ بني ثقيف من أهل الطائف ، وهو من أوثق الناس كما قاله النجاشي ، والروايات في عظمته وجلالته متظافرة.

ومنها : معتبرة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام : «ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلسها . . .» الوسائل ج ٢١ : ٢١١ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

ومنها : صحيحة الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام : «وإن كان الذي زوجه إيّاها وليّ لها ارتجع علىٰ وليّها بما أخذت منه . . .» الوسائل ج ٢١ : ١٨٥ باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

ومنها : ما في دعائم الإسلام عن علي عليه السلام (الرواية ضعيفة) «ويرجع بالمهر علىٰ من غرّه بها وإن كانت هي التي غرّته رجع به عليها» **مستدرك الوسائل** ١٤ : ٤٦٠ باب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .

وقد ورد بهذا المعنىٰ عن طريق أبناء العامّة ما رووه عن علي عليه السلام : «في اخوين تزوجا فأُهديت كل واحدة إلىٰ أخي زوجها فأصابها ، فقضىٰ علي عليه السلام علىٰ كل واحد منهما بصداق وجعله يرجع علىٰ من غرّه» السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧ : ٢١٩ .

وروىٰ الشافعي في القديم عن علي عليه السلام (في المغرور يرجع بالمهر علىٰ من غرّه) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧ : ٢١٩ .

وهذه الروايات الصحيح منها ليس فيها تعليل ويلتزم به في مورده ، ولا يمكن استفادة قاعدة كلية منه أبداً ، لأن استفادة قاعدة كلية من مورد خاص قياس ، ولا نقول به . وأما المعللة منها ـ وهي رواية رفاعة ـ فهي ضعيفة بسهل حيث لم يثبت توثيقه أو أنه ضعيف جداً ، وكذا ما تقدم من السيد الأُستاذ مدّ ظله من رواية إسماعيل بن جابر .

ولا شك في أنّه أكثر قيمة من العمل المجرد عن مسؤولية الأرض، فيرجع العامل بها على الآمر، وبها ـ أي بالزيادة ـ تتدارك أُجرة المثل التي خسرها العامل[1]

❖ **وأما القسم الثاني من الروايات** وهو الذي ورد في الشاهد إذا كان شاهد زور أو قد اشتبه.

فمنها مرسلة جميل بن دراج عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: «في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا...»، الوسائل ج ٢٧: ٣٢٦ باب ١٠ من أبواب الشهادات ح ١.

ومنها: صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، وليس الّذي قطعت يده، إنّما شبّهنا ذلك بهذا، فقضي عليهما أن غرَّمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما على الآخر» الوسائل ج ٢٧: ٣٣٢ باب ١٤ من أبواب الشهادات ح ١.

ومنها: مرسل ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام: «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرّجل، قال: إن قال الرابع (الراجع): أوهمت، ضرب الحدّ وأُغرم الدية، وإن قال: تعمدّت، قتل» الوسائل ج ٢٧: ٣٢٨ باب ١٢ من أبواب الشهادات ح ١.

ومنها: صحيحة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: «في شاهد الزور قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» الوسائل ج ٢٧: ٣٢٧ باب ١١ من أبواب الشهادات ح ٢ وملحقه.

والصحيح من هذه الروايات وارد في موارد خاصة، ولا مانع من الالتزام به في مورده، وأما أنّه يستفاد منه قاعدة كلية كبرى تطبق في كل مورد فهو من القياس الذي لا نقول به.

والنتيجة: أنه لم يدل أي دليل على قاعدة الغرور، فقاعدة الغرور لا أصل لها إلّا العبارة الحسنة، كما في قاعدة العدل والإنصاف، فأنها أيضاً لا أصل لها إلّا العبارة الحسنة.

(١) **توضيح ما يقوله السيد الأُستاذ تبعاً للسيد الحكيم قدس سرهما بالأمثلة: هو أنّه في الفرض الأوّل**

للمالك[١].

وهو ما لو كان الآمر ضامناً للأرض، كما لو كانت الأرض بيده وأعطاها للعامل، وكان البذر من الآمر فزرع فيها العامل، وبعد تمامية الزراعة مثلاً تبين أن الأرض لغير الآمر ورجع مالك الأرض علىٰ الآمر بقيمة الأرض التي هي ٥٠٠ دينار مثلاً، أو رجع المالك علىٰ العامل بالخمسمائة ورجع بها العامل علىٰ الآمر، لأن الاستيفاء للآمر وتسليم الأرض إلىٰ العامل كان مجاناً، ولم يكن مع الضمان، فيكون العامل بعد دفع البدل إلىٰ مالك الأرض هو المالك له فيرجع به علىٰ الآمر، فيكون استقرار الضمان علىٰ الآمر. ويكون للعامل أيضاً أُجرة عمله وهي ٦٠٠ دينار مثلاً، فيكون الآمر الغاصب قد أعطىٰ ألفاً ومائة دينار خمسمائة منها لمالك الأرض هي منفعة أرضه وستمائة منها للعامل هي أُجرة المثل لعله.

وأما ما في الفرض الثاني وهو ما لو لم يكن الآمر ضامناً للأرض لعدم كونها تحت يده، ولم يكن هو الذي سلم الأرض للعامل، بل لم يكن من الآمر إلّا الإشارة إلىٰ الأرض التي هي أرض الغير بعنوان أنها أرض الآمر، أو التي لا مالك لها وادعىٰ الآمر أنه هو المالك لها، أو أشار إليها تخيلاً منه أنها أرضه، ثمّ تبين أن الأرض مغصوبة، فلم تكن للآمر يد علىٰ الأرض أصلاً، ولم يكن هو ضامناً لها أصلاً. وزارع عليها العامل وكان البذر من الآمر، فعمل العامل في هذه الأرض التي تكون بيده، ولم تكن للآمر عليها يد عمل في أرض مسؤوليتها علىٰ العامل نفسه لا غير، فعمله بلا شك يكون أكثر قيمة من عمله في الأرض في الفرض الأوّل، فيكون لعمله قيمة هي ألف ومائة دينار، بحيث يكون له بعد رجوع المالك عليه وأخذ أُجرة منفعة الأرض منه ـ وهي خمسمائة دينار ـ تبقىٰ له قيمة عمله، وهي ستمائة دينار، **لا أن أُجرة المثل لعلمه هنا، وفي هذه الأرض التي مسؤوليتها عليه هي ستمائة دينار** كما كان في العمل في أرض مسؤوليتها علىٰ الآمر استقراراً لا علىٰ العامل، **بل أُجرة عمله في هذه الأرض** التي في الفرض الثاني التي مسؤوليتها عليه نفسه ألف ومائة دينار.

(١) **قيل إشكالاً علىٰ السيد الأُستاذ** دام ظله: «**ونلاحظ علىٰ ذلك أوّلاً**: أنّ التفاوت في قيمة العمل

المذكور قد لا يكون بمقدار أُجرة مثل الأرض أو الأداة المغصوبة من الغير والمستخدمة في الانتاج والعمل، بل أقل منه بكثير، خصوصاً إذا كان مع علم العامل بالغصب، **وهذا أيضاً غريب**، إذ غير قابل للقبول عقلائياً وشرعاً أن ينتفع مالك البذر أو مادة العمل ـ في المصنوعات ـ أكثر من حقه، بل نفس أن لا يمكن لمالك الأرض أن يرجع على المزارع المستفيد من أرضه خلاف الارتكاز العقلائي.

وثانياً: الصحيح عقلائياً أنّ ضمان منفعة الأرض والآلات المغصوبة تكون على المستوفي لها، فنفس استيفاء منفعة ملك الغير موجب للضمان إذا لم يكن بإذن مالكه على وجه المجانية، ولعل ضمان اليد أيضاً نكتته كون وضع اليد موجباً لإمكان الاستيفاء، وهو كافٍ لضمان المنفعة ولو لم تستوف بالفعل، وحيث إنّ المستوفي لمنفعة الأرض في المقام هو مالك البذر وبأمره للعامل بأن يزرع فيها بذره، فيكون لا محالة استقرار ضمان أُجرتها عليه لا على الزارع، سواء كان عالماً بالغصب أم لا، والشارع قد أمضى هذه القاعدة العقلائية أيضاً ولم يردع عنها.

وأمّا قاعدة الغرور ورجوع المغرور على من غرّه **فلا يبعد صحّتها أيضاً في الجملة**، أي فيما يؤدّي إلى خسارة المغرور وضرره المالي، وقد دلّ عليها **خبر إسماعيل بن جابر** قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباها فقال: زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها فولدت منه، فعلم بها بعد أنّها غير ابنته وأنّها أمة، قال: تردّ الوليدة على مواليها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»، فإنّ ظاهر ذيلها اعطاء القاعدة العامة العقلائية من أنّ التغرير الموجب لخسارة مال يكون ضمانه على الغار. إلّا أنّ في سند الرواية **محمّد بن سنان**، فبناءً على عدم ثبوت وثاقته لا يمكن التمسك بالرواية، إلّا أنّ هذا المقدار من قاعدة الغرور لا يبعد ثبوته بسيرة العقلاء أيضاً، حيث لم يرد ردع عنها وهو يكفي في الامضاء». **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢١٣ ـ ٢١٤**.

وفيه أوّلاً: أن قول المستشكل (حفظه الله) إنّ التفاوت في قيمة العمل المذكور قد لا يكون بمقدار أُجرة مثل الأرض... بل أقل منه بكثير خصوصاً مع علم العامل بالغصب»، **غير ممكن**

﴿ **أبداً** ، فإن أُجرة العمل المأمور به تختلف باختلاف العوارض بلا كلام ، فإن استئجار سيارة للذهاب إلىٰ مناطق (طرح الترافيك) الممنوع قانوناً الدخول فيها إلّا لسيارات خاصة لها إجازة الدخول إلىٰ هذه المنطقة ، وإلّا فلو دخلت غير هذه السيارات فيها فتغرم السيارة الداخلة وتؤخذ منها غرامة مثلاً خمسمائة دينار . بينما السيارات التي لها إجازة خاصة لا تغرّم ولا يؤخذ منها غرامة . فإذا فرض أن استئجار السيارة التي لها إجازة خاصة للدخول إلىٰ هذه المنطقة بأُجرة تساوي ستمائة دينار ، فأُجرة المثل لسيارة ليس لها إجازة خاصة للدخول في هذه المنطقة بلا كلام يكون ألفاً ومائة دينار ، لأن الداخل سيغرم خمسمائة دينار وأُجرته ستمائة دينار ، **فأُجرة المثل له لا شك تكون ألفاً ومائة دينار** . فدعوىٰ أنه يمكن أن تكون أُجرته ٢٠٠ دينار أو ٧٠٠ دينار ، **دعوىٰ غير مقبولة جزماً** ـ وكما هو الحال في شركات التأمين ، فإنها تأخذ بالنسبة لما يكون فيه الخطر مضاعفاً تأخذ مضاعفاً ، لأن مسؤوليتها مضاعفة ، وهكذا ـ وهو معنىٰ أن أُجرة العمل في الأرض الذي تكون مسؤوليتها علىٰ الزارع أكثر من أُجرة العمل في الأرض التي لا تكون مسؤوليتها علىٰ الزارع استقراراً بمقدار ذلك الخطر . ولا فرق في ذلك بين علم المأمور أو جهله ، فإنه في كلا الصورتين لابدّ وأن يعطيه أُجرة المثل .

ومن ذلك يتوضح أن القول بأن «**هذا أيضاً غريب** إذ غير قابل للقبول عقلائياً وشرعاً أن ينتفع مالك البذر أو مادة العمل ـ في المصنوعات ـ أكثر من حقه» **فإن هذا مبتنٍ علىٰ أن أُجرة المثل في المقام ٧٠٠ أو ٢٠٠ ، وقد عرفت أنها ١١٠٠** ، فلا يكون انتفاع صاحب البذر أكثر من حقه . **وأما القول** «بل نفس أن لا يمكن لمالك الأرض أن يرجع علىٰ المزارع [أي الآمر] المستفيد من أرضه [أي من أرض المالك] خلاف الارتكاز العقلائي» **فإنه توضح لك أن صاحب الترافيك** كما هو المفروض ـ أو صاحب الأرض ـ إنما يرجع علىٰ صاحب السيارة لا علىٰ الآمر المستفيد من الدخول في الطرق الممنوعة ، فكيف يكون خلاف الارتكاز العقلائي ، وكذا مالك الأرض المفروض أنه يرجع علىٰ الزارع ، والكلام علىٰ هذا الفرض .

وأما الإشكال الثاني الذي أورده المورد ، فهو مبتنٍ علىٰ أن الاستيفاء يقتضي الضمان ، ﴾

وتقدم منّا مراراً أن الاستيفاء بما هو استيفاء لا يقتضي الضمان أبداً ، وإنّما الذي يقتضي الضمان أمران ١ ـ أمر الآمر بالعمل ، فإنه مقتضٍ للضمان بالسيرة العقلائية القائمة علىٰ أن من أمر غيره بعمل له قيمة ، ولم يكن الأمر ظاهراً في المجانية ، وأتىٰ به المأمور غير متبرع به ، بل قاصداً به الأُجرة أو المقابل ، فلا شك يكون المأمور مستحقاً لأُجرة المثل عند العقلاء ٢ ـ احترام مال المسلم ، فإن حرمة ماله كحرمة دمه . وكلا الأمرين لا ربط له بالاستيفاء ، فإن الأوّل الأمر هو المقتضي للضمان في المقام ، لأن الزرع صدر عن أمر الآمر ، وهو مقتضٍ لضمان أُجرة المثل للعمل وهي ١١٠٠ . **وأما احترام مال المسلم** فمعناه عدم جواز جبره علىٰ العمل ، وهذا لم يجبر العامل علىٰ العمل ، وإنّما زرع باختياره وإرادته في قبال الحصة التي جعلت له ، وأما الاستيفاء كما إذا بنىٰ شخص لي جداري بلا أمر مني ، أو كنس داري كذلك بلا أمر مني ، أو غسل ثيابي كذلك ، فإن الاستيفاء بلا شك متحقق ولا ضمان علىٰ المستوفي ، فالاستيفاء بنفسه بلا شك غير مقتضٍ للضمان إلّا إذا كان هنا أمر من الآمر ، وان الذي يوجب الضمان إنما هو الأمر لا الاستيفاء . **وكذا الاستيفاء في المقام** ، فإنه بما هو استيفاء لا يقتضي الضمان ، وإنما الذى يقتضي الضمان اتلاف مال الغير ، وبالاستيفاء يتحقق اتلاف مال الغير ، وقد يتحقق اتلاف مال الغير بلا استيفاء ، كما إذا بذر البذر وطلع الزرع ولم يبلغ وانتهت السنة ، والملاك في الضمان إنما هو الاتلاف لا الاستيفاء ، فإنه إذا تحقق الاتلاف فالمتلف ضامن وإن لم يستوفِ ، فلا دخل للاستيفاء بما هو استيفاء في الضمان أصلاً .

وأما القول «ولعل ضمان اليد أيضاً نكتته كون وضع اليد موجباً لإمكان الاستيفاء ، وهو كاف في ضمان المنفعة ، ولو لم تستوف بالفعل» فمعناه ان الواضع يده لو لم يمكنه الاستيفاء لا يكون ضامناً ، وهو خلاف النص فما ذكر اجتهاد في مقابل النص ، وهو غير مقبول .

ومن ذلك كله يتوضح لك أن المستوفي في المقام ، وهوالآمر والذي لم تكن الأرض تحت يده ، وإن كان قد استوفىٰ منفعة الأرض مع كون البذر منه ، إلّا أنّه لا ضمان عليه لمنفعة الأرض ، إذ لا وجه يقتضي ضمانه لها ، لا اليد إذ المفروض عدمها ، ولا قاعدة الغرور لعدم تماميتها ، ولا الاستيفاء لأنّه لا يقتضي بنفسه الضمان كما هو المفروض . نعم عليه أُجرة المثل

لعمل العامل والذي يكون عمله في أرض مسؤوليتها عليه ، وهي تفرق عن أُجرة عمل العامل في أرض ليست مسؤوليتها علىٰ العامل استقراراً كما عرفت .

ومن ذلك كلّه يتوضح أيضاً أن القول بأن : «الشارع قد أمضىٰ هذه القاعدة العقلائية أيضاً ولم يردع عنها» ـ ومراده من هذه القاعدة التي أمضاها الشارع ، ولم يردع عنها قاعدة أن الاستيفاء يقتضي الضمان ـ **غير صحيح لما عرفت من أن الاستيفاء بنفسه لا يقتضي الضمان** فضلاً عن أن تكون هذه قاعدة عقلائية ، وفضلاً عن أن يمضيها الشارع بعدم الردع .

نعم ، الذي قلناه سابقاً والذي هو أن الاستيفاء بما أنه موجب لتفويت منفعة الأرض علىٰ مالكها يقتضي الضمان ، ففي الواقع أن التفويت لمنفعة الأرض يقتضي الضمان علىٰ المفوّت ، وهو الآمر ، **وهذا هو الذي يحل أصل المشكلة** ويوجب استقرار الضمان علىٰ الآمر . ولا يكون عمل العامل ملاحظاً قيمته مع قيد كون مسؤولية الأرض عليه ، ولا يكون أكثر قيمة من العمل المجرد ، بل هما معاً لهما قيمة واحدة ، إذ لا مسؤولية علىٰ العامل بالنسبة للأرض إلّا كون يده عليها ، وهو وإن كان مقتضياً للضمان إلّا أن استقرار الضمان إنما هو علىٰ من أتلف المال بالاستيفاء ، وهو الآمر الذي اتلف منفعة الأرض علىٰ المالك . **لكن الذي يرد علىٰ المستشكل علىٰ السيّد الأُستاذ**ﷺ : أنه هو نفسه لم يستدل علىٰ استقرار الضمان علىٰ الآمر إلّا بقاعدة الغرور المختصة بجهل الزارع وعلم المزارع ، والحال إن البحث أعم ، ولم يستدل علىٰ استقرار الضمان علىٰ الآمر بالتفويت لمنفعة أرض المالك من قبل الآمر ، لأنه هو المالك للبذر ، وكأن المقتضي للضمان عنده ليس إلّا اليد ، وليس التفويت هو أحد أسباب الضمان ؟ ! والذي يصر عليه الآن في إشكاله علىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ ، ولكن يعبر عنه بالاستيفاء وأنه هو المقتضي للضمان ، وقد تقدم منّا أن التفويت بالاستيفاء يقتضي الضمان بل يقتضي استقرار الضمان علىٰ المفوّت ، لا الاستيفاء بما هو استيفاء ، فإنه قد يتحقق التفويت بلا استيفاء .

وأما قول القائل (حفظه الله) : وأما قاعدة الغرور ورجوع المغرور علىٰ من غرّه إلخ .

فالمهم في هذا الكلام قوله (إلّا أنّ هذا المقدار من قاعدة الغرور لا يبعد ثبوته بسيرة العقلاء أيضاً حيث لم يردع عنها ، وهو يكفي في الإمضاء ، وهذا الكلام منه تقدم ما فيه ، وقلنا إنّه

هذا فيما إذا فرض انكشاف غصبية الأرض بعد تمامية الحاصل وردّ المالك العقد .

وأمّا لو كان الانكشاف في أثناء العمل وردّ المالك ولم يجز فله المطالبة بقلع الزرع ، ولا يجب عليه الإبقاء بأُجرة أو مجاناً[1] ، كما ليس للغير إلزام المالك بالإبقاء مع الأُجرة ، ويجري فيه ما تقدم بالنسبة إلىٰ مطالبة المالك أُجرة المثل للمدّة الماضية ، فكما له المطالبة بها لو انكشف الحال بعد تمام الزرع ، كذلك له المطالبة بها بالنسبة إلىٰ المدّة الماضية لو كان الانكشاف في الأثناء .

والكلام هو الكلام بالنسبة إلىٰ استقرار الضمان بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ من المدة .

والكلام هو الكلام بالنسبة إلىٰ ملكية الزرع ، فإنّه تابع لمن له البذر علىٰ التفصيل المتقدم .

والكلام هو الكلام في أُجرة المثل ، ليس للعامل المطالبة بأُجرة المثل لو كان البذر له ، بخلاف ما لو كان البذر للآمر .

نعم ، تختلف الصورتان في جهة واحدة ،وهي أنّه لو فرض تضرر مالك الزرع كما لو كان هو العامل عند مطالبة المالك بالتخلية حيث تنقص قيمة الزرع ، فهل يرجع في هذه الخسارة علىٰ الآمر أو لا ؟

أقول : إذا **فرض أنّه** ليس هنا غرور فلا موجب للرجوع علىٰ أحد ، فإنّه لو فرض أن البذر للعامل لا يرجع بذلك علىٰ الآمر ، نظير ما لو زرع في أرض الغير اشتباهاً وطالب صاحب الأرض بالقلع . وإن **فرض** توسط الغرور من قبل الآمر في المقام فلا محالة يكون النقصان والخسارة مستندة إليه ، فإن قلنا بثبوت قاعدة الغرور طالب العامل الآمر بالخسارة ، وإلّا فلا . بخلاف ما لو كان الانكشاف بعد تمامية الحاصل حيث لم تكن خسارة .

❖ لا سيرة من العقلاء علىٰ ذلك حتّىٰ يكفي في امضائها عدم الردع عنها ، وقد تقدم التعرض لأدلة قاعدة الغرور بشكل مستوفى قريباً قبل ١٣ صفحة تقريباً بعنوان تتمة وعدنا بها .

(١) ولا يأتي هنا احتمال وجوب الإبقاء علىٰ المالك **لمعتبرة محمّد بن الحسين** «يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن» ، لأن أصل الزرع لم يكن بإذنه حتّىٰ يكون للمعتبرة محل ومكان .

هذا كله فيما إذا لم تكن المزارعة مع الغاصب مشروطة بشرط لا يمكن معه الإجازة من المالك ، إما أنها غير مشروطة بشرط أصلاً أو مشروطة بشرط لا مانع معه من الإجازة بالنسبة للمالك .

وأما لو كانت المزارعة مع الغاصب مشروطة بشرط يمنع من إجازة المالك فقد تقدم أنه لا يمكن فيها الإجازة فتقع باطلة[1] .

---

(١) **هنا عبارة لبعض المعاصرين (حفظه الله) هي** : «الجهة الثالثة : في الآثار المترتبة ، ولا إشكال أنّه في الصورة التي يحكم فيها بصحة المزارعة [وهي بلا شك صورة ما لو أجاز مالك الأرض المعاملة الفضولية التي هي المزارعة التي أوقعها غيره على أرضه غاصباً كان الغير أو مشتبهاً ، فإذا أجاز المالك هذه المزارعة صح عقد المزارعة وكان عقد مزارعة المالك] وضمان الغاصب أُجرة الأرض لصاحبها يكون الحاصل بينهما لا محالة بالنسبة المقررة ، وضمان أُجرة الأرض يكون على كل من وقعت يده عليها حسب قاعدة تعاقب الأيادي ، ويستقر على من كان متعهداً بها في تلك المزارعة ، وهذا واضح .

وأمّا في صورة البطلان فيكون الحاصل بتمامه لمالك البذر كما ذكره الماتن ﷺ ، كما أنّ مالك الأرض يستحق أُجرة أرضه ، وله أن يأخذها من كل من وقعت الأرض تحت يده بدون إذنه بقاعدة تعاقب الأيادي ، ولكنه بالنسبة إلى استقرار الضمان المذكور على العامل أو المزارع يختلف الحال باختلاف الصور الآتية . . .» **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٠٩ ـ ٢١٠ .**

أقول : قوله (وهذا واضح) **أي شيء هو الواضح** ؟ هل الواضح أنّه في صورة الحكم بصحة المزارعة باجازة المالك يضمن الغاصب أُجرة الأرض لصاحبها ، فإنه لماذا يضمن الغاصب أُجرة الأرض لصاحبها ؟ ! فإن العقد أصبح بين المالك وبين الزارع حينما أجاز المالك المزارعة ويكون للمالك حصة من الزرع قبال أرضه ، فأي شيء يقتضي أن يضمن الغاصب أُجرة الأرض لصاحبها ؟ ! ولماذا يكون ضمان أُجرة الأرض على كل من وقعت يده على الأرض ؟ فإن

ثمّ المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خسر على غارّه[1] ومع عدم الغرور فلا رجوع.

وإذا تبيّن كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه، وليس عليه أُجرة الأرض ولا أُجرة العمل. نعم، إذا كان التبيّن في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة.

هذا إذا لم يكن محل للإجازة ـ كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلّي[2] لا المشخص في الخارج أو نحو ذلك ـ أو كان ولم يجز. ولو كان له محلّ وأجاز، يكون هو الطّرف للمزارعة ويأخذ الحصّة التي كانت للغاصب.

---

(١) توضّح أن قاعدة الغرور لا دليل عليها.

(٢) **ثمّ إنّ هذا الذي تقدم كله إنما هو البحث الأوّل**، وهو فيما إذا تبين أن المغصوب هي الأرض بعد تمامية العمل أو في أثناء العمل.

وأما البحث الثاني في هذه المسألة وهي المسألة ١٨ [٣٥١٠] وهو ما إذا تبين أن المغصوب هو البذر، فلا شك في بطلان العقد، لأن البذر المغصوب لا يكون مشتركاً بين المالك والعامل الذي هو مقتضى عقد المزراعة على مبنى الماتن، **فذكر الماتن أن هذا العقد قد يكون قابلاً للإجازة** كما إذا كان البذر شخصياً، فأجاز مالك البذر العقد، فيكون هو حينئذٍ طرف

المزارعة باجازة المالك صارت مزارعة بين مالك الأرض والزارع العامل، ولا يكون لمن وقعت يده على الأرض دخل في ذلك أصلاً حتّى يكون استقرار الضمان على من كان متعهداً بها في تلك المزارعة، **فإن المفروض** أنّ الكلام في الصورة التي يحكم فيها بصحة المزارعة لا في الصورة التي يحكم فيها ببطلان المزارعة. نعم لو كان الكلام في الصورة التي يحكم فيها ببطلان المزارعة يضمن الغاصب أُجرة الأرض.

ثمّ إن قوله (يكون الحاصل بينهما)؟ **هل بين المالك وبين الزارع**، فإن كان المراد ذلك فنعم، وهو مقتضى صحة عقد المزارعة بالإجازة. **أو بين الغاصب الآمر وبين الزارع** حيث جعلت هذه الجملة (يكون الحاصل بينهما) بعد ضمان الغاصب أُجرة الأرض **أي على فرض بطلان المزارعة، فإن** كان المراد ذلك فليس صحيحاً، لأن الحاصل يكون تابعاً لصاحب البذر لا بينهما، وإنما يكون بين المالك والزارع إذا أجاز المالك المزارعة وكانت صحيحة.

.....

المزارعة فتكون له حصة من البذر. **وأخرى لا يكون قابلاً للإجازة**، كما إذا كان البذر كلياً، كما لو زارع مالك الأرض غيره على أن يزرع في أرضه حنطة أو شعيراً، ويكون الحاصل بينهما نصفين ولم يعين أي حنطة أو أي شعير. فاختار الزارع بذراً مغصوباً فزرعه. فهذا النحو غير قابل للإجازة. **لأن هذا البذر الذي زرعه لم يقع عليه العقد حتّى يجيزه صاحب البذر**، أو فرضنا أن البذر كان شخصياً إلّا أن المالك لم يجز. **ففي مثل ذلك لا شك في الحكم بالبطلان**. ويكون الزرع أو الحاصل والناتج لصاحب البذر المغصوب منه سواء كان ذلك بعد تمامية العمل أم في أثنائه. وليس عليه ـ أي على صاحب البذر المغصوب منه ـ لمالك الأرض أو العامل **أجرة المثل للأرض أو العمل**. إذ لم يقع ذلك بأمر صاحب البذر الذي هو المغصوب منه. ولم يكن هو المتصرف في مال الغير. فليس عليه أي ضمان. بل يأخذ الحاصل وهو له مجاناً لتبعية الزرع والحاصل للبذر. فإذا كان البذر ملكاً له كان ذلك أيضاً ملكاً له. نعم لو كان التبين أثناء الزرع كان لصاحب الأرض الأمر بالازالة.

هذا هو الذي أفاده الماتنقدس سره.

أقول: أما بالنسبة إلى أن الزرع والحاصل لصاحب البذر المغصوب منه فهو الصحيح، إلّا أنّه على تقدير أن لا يطالب مالك البذر ببدله من الغاصب، إذ لا يُلزم مالك البذر ببذره، فله المطالبة بما أتلفه الغاصب من بذره[1]، وهو في المقام المثل أو القيمة.

---

(١) هذا أيضاً ممكن وواقع إذا كان الحاصل أقل من البذر، ولكن بما أنّه نادر ـ إذ نادراً ما يكون الحاصل أقل من البذر ـ لم يذكره الماتنقدس سره، وإنما ذكر الفرد الغالب، وهو كون الحاصل أكثر من البذر بكثير، فالماتنقدس سره لم يترك ذكره إلّا لندرته، لا لعدم حق لمالك البذر من المطالبة ببدل بذره.

ثمّ لو أعطى الغاصب بدل بذر المالك يكون الغاصب هو المالك لبدل ذلك، فيكون هو المالك للبذر المزروع **فيحكم بصحّة المزارعة**، وهل يحتاج في الحكم بالصحة إلى إجازة منه

بعد أن يكون مالكاً للبذر أو لا ؟

الظاهر أنّه يحكم بصحة المزارعة بلا حاجة إلىٰ الإجازة منه ، لأنه من قبيل من باع ثمّ ملك ، وقد تقدم في كتاب الزكاة الدليل علىٰ صحّة بيع من باع ثمّ ملك وعدم الحاجة إلىٰ الإجازة ، **لصحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله** ، وعدم اختصاصها بالزكاة ، تقدم منّا في الواضح ٧ : ٣٩٦ في المسألة ٣٣ [٢٦٩٠] **حيث قال السيد الأُستاذ**ﷺ : «ولكن لو أدىٰ المتّجر الزكاة بعد البيع من الخارج فيكون مالكاً لمقدار الزكاة فيقع بيعه صحيحاً ويكون الربح كله له ، لأنه يدخل في **كبرىٰ من باع ثمّ ملك** ، وقد تقدم دلالة **صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله** الواردة في بيع المالك مقدار الزكاة ثمّ أدائه لها بعد البيع من الخارج ، والدالة علىٰ صحة بيعه التي نقول بها في مطلق من باع شيئاً ثمّ ملكه من دون حاجة إلىٰ إجازة من البائع ، بعد إلغاء خصوصية المورد وهو الزكاة ، ولو لم نقل بالغاء الخصوصية ففي باب الزكاة لا شك في الصحة من دون إجازة البائع حتّىٰ لو لم نقل بالصحة في مطلق من باع ثمّ ملك ، مع أنّا نقول بالصحة فيه أيضاً ، إذ لا خصوصية للمورد» ، **ولا اختصاص لعدم الحاجة إلىٰ الإجازة** بما إذا كان ذلك قبل الشروع في العمل ، بل حتّىٰ لو كان ذلك بعد العمل ، فإن صحة بيع من باع ثمّ ملك إنما هو **لصحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله** الواردة في الزكاة بعد وضوح عدم الخصوصية للمورد .

وعلىٰ هذا يتضح أن الفرق الذي ذكر وأنّ عدم الحاجة إلىٰ الإجازة إنما هو فيما إذا كان التملّك للبذر قبل الزرع دون ما لو كان التملّك للبذر بعد الزرع ، فإنه يحتاج إلىٰ إجازة **حيث قيل** : «يمكن أن يقال بالصحة مع الإجازة [أي بصحة المزارعة مع الإجازة بعد أن ملك الغاصب البذر باعطاء بدله] نظير من باع ثمّ ملك ، بل قد يحكم بالصحة مطلقاً ، بلا حاجة إلىٰ إجازة إذا كان ذلك بعد الشروع في العمل ، لأن ما التزم به في المزارعة ليس بأكثر من أن يصحّ للعامل أن يكون له حق العمل عليه وزرعه ، وقد حصل بذلك ، وأما إذا كان ذلك بعد العمل فيحتاج إلىٰ الإجازة ويكون من قبيل من باع ثمّ ملك ـ بناءً علىٰ اشتراط الإجازة فيه ـ هذا فيما يتعلق بالبذر المغصوب» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢١٥ ، فإن من باع ثمّ ملك** بيعه صحيح وبلا حاجة إلىٰ الإجازة مطلقاً ، لما عرفت من عدم الخصوصية للمورد في **صحيحة**

﴿ **عبدالرحمن بن أبي عبدالله** الواردة في الزكاة. وأما التردد الموجود في بعض عبارات المقرر لموسوعة السيد الأُستاذ دام ظله في بحث الزكاة من قوله «ومنه تعرف أنّ من باع شيئاً ثمّ ملكه ـ الذي هو من أحد مصاديق البيع الفضولي كما عرفت ـ يحتاج نفوذ بيعه إلىٰ الإجازة، إذ حين صدور البيع لم يكن مستنداً إلىٰ المالك، وبعده لم يصدر منه بيع آخر، فلا تشمله الاطلاقات إلّا بعد التحاق الإجازة، هذا ما تقتضيه القاعدة. ولكن **صحيحة عبدالرحمن** دلّت علىٰ عدم الحاجة إلىٰ الإجازة وموارداها الزكاة التي هي محلّ الكلام، **فإن الغينا خصوصيّة المورد عم الحكم لمطلق موارد من باع ثمّ ملك، وإن تحفّظنا عليها جموداً في الحكم المخالف لمقتضىٰ القاعدة علىٰ مورد النص اختصّ الحكم به ولم يتعدّ عنه» موسوعة الإمام الخوئي ٢٣ : ٣٨١. هذا الترديد** نحن أيضاً ذكرناه في **الواضح ٧ : ٣٨٩** في المسألة ٣١ [٢٦٨٨] وهو الذي رَدده السيد الخوئي دام ظله في الدرس، إلّا أن السيد الأُستاذ دام ظله جزم بعدم الخصوصية للمورد في **صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله في المسألة ٣٣ [٢٦٩٠] الواضح ٧ : ٣٩٦**. وهو كذلك جزماً، والاقتصار عليه جمود.

ويؤيد ذلك عبارة السيد الأُستاذ دام ظله الأُخرىٰ في الإجارة التي ذكرت في موسوعته في **المسألة ٣٣ [٢٦٩٠] حيث قال :** «وحينئذٍ فإن أدّىٰ البائع الزكاة بعد البيع من الخارج ملك حصّة الفقير من المبيع بذلك واندرج في كبرىٰ من باع ثمّ ملك، وتقدّم أن هذا لو كان محتاجاً إلىٰ الإجازة بمقتضىٰ القاعدة فلا ريب في الصحة وعدم الحاجة إلىٰ الإجازة إما في المقام أو مطلقاً بمقتضىٰ النص الخاصّ الوارد في المقام ـ أعني **صحيحة عبدالرحمن** المتقدمة ـ وعليه فيكون البيع نافذاً في تمام المبيع لنفس البائع، ويكون الربح كلّه له، كما أنّ الخسران عليه بطبيعة الحال» **موسوعة الإمام الخوئي ٢٣ : ٣٩٩**.

وعلىٰ كل حال، احتمال الخصوصية للمورد موهون، وليس ذلك إلّا كقوله عليه السلام في **صحيحة هشام بن سالم :** «سألته عن الرجل يشارك في السلعة ؟ قال : إن ربح فله، وإن وضع فعليه» الوسائل ج ١٩ : ٥ باب ١ من أبواب الشركة ح ١، أفهل يحتمل اختصاص الحكم بالرجل، فلو كان المشارك في السلعة امرأة، فلا يكون الربح إن وجد لها أيضاً، وإن كان هناك خسران فعليها ﴾

أيضاً ويكون لها حكم آخر ؟ ! وكذا قولهعليه السلام في **صحيحة محمّد بن مسلم** : «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة . . .» الوسائل ج ١٩ : ١٥ باب ١ من أبواب المضاربة ح ١ ، أفهل يحتمل أنه لو كان المعطي للمال مضاربة امرأة فلا يشملها الحكم ، لأن مورد الرواية الرجل ؟ ! فكذا في المقام لا خصوصية للزكاة في مورد **صحيحة عبدالرحمن** . فالحكم جار في مطلق من باع ثمّ ملك ، فإنه يصح بلا حاجة إلىٰ الإجازة جزماً .

بل بناءً علىٰ أن صحة العقد الفضولي إذا أجازه المالك علىٰ القاعدة كما هو مبنىٰ السيد الأُستاذعليه السلام وجماعة ـ **وهو الصحيح** ، وتقدم تفصيله في هامش هذه المسألة ١٨ [٣٥١٠] من الواضح من هذا الجزء فراجع ، الذي قد عرفت أن الملاك فيه صحة نسبة العقد إلىٰ المجيز بما أنه مالك ، فيشمله الخطابات المتوجهة إلىٰ المالكين كقوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ ونحوه ـ . **يمكن أن يقال** : إن صحة بيع من باع ثمّ ملك كذلك علىٰ القاعدة ، وذلك لأن نسبة العقد إلىٰ البائع ما لم يكن مالكاً لا أثر لها وإن كانت موجودة ، وأما لو أصبح مالكاً فينتسب العقد إليه بما أنه مالك بقاءً ، فتشمله الخطابات المتوجه إلىٰ المالكين فيصح بلا حاجة إلىٰ الإجازة ، أي إن **الإجازة والملكية** كل منهما توجب صحة نسبة البيع والعقد إلىٰ المالك بقاءً فتشمله العمومات المتوجه إلىٰ المالكين ، فيصح ويكون العقد عقده ، لا خصوص العقد الذي أُجيز من قبل المالك ، **بل العقد الذي يكون منسوباً** إلىٰ غير المالك ثمّ يصبح منسوباً إلىٰ المالك بقاءً أيضاً تشمله العمومات ، فيحكم بصحته علىٰ القاعدة ، ولا فرق بينهما قيد أُنملة ، فإن لم يصح في الثاني لم يصح في الأوّل ، وصحته في الأوّل مسلمة ، ومع صحته في الأوّل لابدّ من الحكم بصحته في الثاني ، **وما صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله** إلّا مؤيدة ومؤكدة لهذه القاعدة .

وأما الروايات المانعة من بيع ما لا يملك التي ذكرها الشيخ الأنصاري [المكاسب ١٦ : ٤٤٦ طبع مؤتمر العالمي]عن المحقق التستري [مقابس الأنوار ١٣٤ ـ ١٣٥] فهي ظاهرة في المنع عن وقوع البيع للبائع قبل التملك ليس إلّا ، وأما عدم وقوعه له حتّىٰ بعد التملك واستناد البيع إليه وشمول العمومات المتوجه إلىٰ المالك له فلا ، **والشمول قهري والصحة عقلية** ، ولا حاجة حينئذٍ إلىٰ الإجازة ، إذ بعد شمول العمومات له أي حاجة إلىٰ الإجازة ، فإنه ليس إلّا كاجازة

.....

ومع دفع الغاصب البدل يكون هو المالك ، فما أنتجه البذر فهو له دون صاحبه[١] ولمالك

المالك في البيع الفضولية لا حاجة معها إلى أن يكون المالك مالكاً ، فإنه مالك قبل الإجازة ، وهنا مجيز وراضٍ قبل التملك . فبمجرد الملكية والتملك ينتسب العقد إليه بوصف أنه مالك بقاءً ـ وإن لم يكن مالكاً حدوثاً ولم يكن انتساب العقد إليه مؤثراً في الصحة لأنه انتساب إلى غير المالك ، وأما بعد أن أصبح مالكاً فهو انتساب إليه مؤثر في الصحة ، لأنه انتساب إلى المالك ـ فيشمله الخطاب المتوجه إلى المالكين كقوله تعالى : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ أو ﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ ، فيجب عليه الوفاء به بمقتضى شمول العمومات له قهراً .

(١) **إذا فرض أن البذر كان من العامل** بأن كان من المالك الأرض والعوامل والعمل ، وكان البذر الشخصي من العامل ، ثمّ بان أن البذر مغصوب ، فطالب صاحب البذر ببدل بذره فأعطاه الزارع بدل البذر ، **ملك الزارع البذر وصحت المزارعة** ولا يكون الحاصل له وحده ، **بل يكون على حسب الحصة المقررة بينه وبين مالك الأرض** . ٢ ـ وكذا لو كان البذر من ثالث بأن كان من مالك الأرض الأرض والعوامل ومن العامل العمل ومن ثالث البذر الشخصي ، وتبين أن البذر مغصوب ودفع غاصبه بدل البذر أيضاً صحت المزارعة ، ولم يكن الحاصل له وحده ، بل على حسب النسبة المقررة بين الثلاثة ، وإن لم يقبل السيد الأستاذ دام ظله الفرض الثالث من الأصل حيث لا يرى أن للمزارعة أكثر من ركنين . ٣ ـ وكذا لو كانت المزارعة بين مالك الأرض وبين العامل ، فزارع العامل شخصاً آخر على أن يكون منه البذر الشخصي وله نصف حصة العامل ، فتبين بعد ذلك أن البذر مغصوب ، وأخذ مالك البذر بدل البذر من العامل الثاني ، فإنه أيضاً تصح المزارعة وتكون على حسب الحصة المجعولة ، لا أن جميع الحاصل يكون لمعطي بدل البذر ، **فكيف يكون قول السيد الأستاذ** دام ظله : «ومع دفع الغاصب البدل يكون هو المالك ، فما انتجه البذر فهو له دون صاحبه» **صحيحاً ؟ ! .**

ولو فرض فرضاً أن الدافع لبدل البذر يحتاج إلى إجازة لصحة معاملة المزارعة التي أوقعها بعد أن دفع بدل البذر ـ الذي هو المبنى البعيد من عبارات السيد الأستاذ دام ظله ، بل خلاف ما

البذر أيضاً أن لا يرضىٰ ببدله ويطالب بالحاصل ، لأنّه تابع لبذره وليس عليه ـ كما ذكر ـ أُجرة المثل لا للعامل ولا للأرض ، نعم لو كان التبيّن في أثناء الزرع فلصاحب الأرض الأمر بالقلع علىٰ

﴿ قررناه نحن له في نفس الدرس ـ بل خلاف الصحيح من القول ، فلابدّ من تقييد قوله : «فهو له دون صاحبه» بما إذا لم يجز المعاملة ، ولم يقيدﷺ ، فالاشكال عليه وارد علىٰ كل تقدير .

هذا لو أخذ مالك البذر المغصوب بدل بذره .

وأما لو لم يأخذ مالك البذر المغصوب بدل بذره من الغاصب الذي هو إما صاحب الأرض أو العمل أو هما أو ثالث أو عامل العامل ، فالحاصل له أي لصاحب البذر ، وليس عليه أُجرة منفعة الأرض ولا أُجرة عمل العامل ، **أما أنّه ليس عليه أُجرة منفعة الأرض** مع كونه مستوفياً للمنفعة فلأن الاستيفاء لم يكن بأمره ، فهو كمن كُنست داره أو غسلت ثيابه أو بنىٰ الجار جداره أو البنّاء داره بلا أمر منه ولا إذن ، فإن الاستيفاء وإن كان متحققاً إلّا أنّه لم يكن بأمر الآمر ، بل كان غصباً وتصرفاً في مال الغير ، أي تصرف من الغاصب بحنطته بلا إذن منه ، ومع ذلك فلا كلام في أنّه لا يستحق صاحب الأرض أُجرة الأرض عليه ، إذ لا مقتضي لضمانه . **كما ليس للزارع عليه أُجرة العمل ـ أي علىٰ مالك البذر** والزرع ـ لنفس الملاك ، وهو أنه لم يكن عمله عن أمر مالك البذر ، بل كان عن أمر الغاصب ، فيرجع عليه بعمله ويأخذ أُجرة عمله منه ، سواء كان الغاصب هو مالك الأرض أم عامل العامل أم ثالثاً ، وأما لو كان العامل هو الغاصب فيذهب عمله هدراً .

وأما أُجرة الأرض فإن كان الغاصب هو مالك الأرض فمن الواضح أنه تذهب أُجرة أرضه هدراً ، وأما لو كان الغاصب للبذر هو العامل أو عامل العامل أو ثالثاً ، فيرجع بها علىٰ الثالث إن كان هو الغاصب ، وإن كان الغاصب هو العامل أو عامل العامل رجع بها علىٰ العامل الأوّل ، ويرجع العامل الأوّل علىٰ عامل العامل لو كان هو الغاصب بنصف ما غرمه لمالك الأرض .

ولو كان الغاصب هما معاً ـ أي المالك والعامل ـ فلا يرجع كل منهما علىٰ الآخر بشيء ، لأن كلاً منهما لم يضمن للآخر شيئاً ، بل كل منهما التزم للآخر بشيء مجاناً لأجل اقتسام مال المغصوب منه .

ما تقتضيه قاعدة السلطنة[1] هذا بالنسبة إلىٰ الجملة الأخيرة من كلامه .

---

(١) **ذكر السيد الأُستاذ**ﷺ تبعاً للسيد الماتنﷺ أنّه لو كان التبيّن في الأثناء فلمالك الأرض الأمر بالقلع علىٰ ما تقتضيه قاعدة السلطنة (وليس في تكلمة عبارته «بعد وقوع الفعل من دون إذنه» التي ذكرت في التقرير المطبوع ضمن الموسوعة ٣١ : ٢٩١) .

وفيه : أن زرع البذر كان بإذن مالك الأرض ، بل هو الآمر بالزرع ، ومع فرض أنه كان بإذنه وأمره وفرض أنّ مالك البذر يتضرر بالقلع فالأمر بالقلع حسب مبنىٰ السيد الأُستاذﷺ غير جائز ، لأن **صحيحة محمّد بن الحسين المقتدمة** التي فيها «يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن» الذي هو بمثابة التعليل كما تقدم منهﷺ في المسألة ٣ [٣٤٩٥] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٤٤ ـ ٢٤٥ ، مانعة من أمره بالقلع ، **فالغريب من السيد الأُستاذ**ﷺ هنا موافقة الماتن علىٰ جواز الأمر بالازالة والقلع ، **بل الأغرب من ذلك قول المقرر في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٩١** «بعد وقوع الفعل من دون إذنه» **فإن الأمر بالزرع ليس إلّا من مالك الأرض** إن كان البذر المغصوب منه ، وإن كان من العامل أو من ثالث أو من عامل العامل فلا شك هو بإذن مالك الأرض ، **فكيف كان وقوع الفعل من دون إذنه** ؟ ! ولو كانت هذه الجملة موجودة في كلامه ـ فرضاً غير محقق ـ **لكان الإشكال عليه أكدّ وأشدّ** ، لأن وقوع الفعل إما بأمره أو إذنه كما توضح ـ فكيف يكون وقوع الفعل من دون إذنه ـ **ومعه كيف يجوز له الأمر بالقلع** مع تضرر مالك البذر بذلك . **إلّا أنّ السيد الأُستاذ**ﷺ قد تبع في ذلك السيد الحكيمﷺ حيث علق السيد الحكيم في المقام علىٰ قول الماتن «كان لمالك الأرض الأمر بالأزالة» **بما نصه** : «كما سبق وجهه» والوجه السابق الذي تقدم هو التعليقة الثانية التي له علىٰ المسألة ١٧ [٣٥٠٩] والتي هي علىٰ قول الماتن «وليس للزارع الإبقاء إلىٰ البلوغ بدون رضىٰ المالك» حيث قالﷺ ما نصه : «لأنه خلاف سلطنة المالك علىٰ أرضه» ، والسيد الحكيم لم يكن قد قال **بمعتبرة محمّد بن الحسين المتقدمة** لا هنا ولا في المسألة ٣ [٣٤٩٥] .

وأما السيد السبزواريﷺ فقال معلقاً علىٰ قول الماتنﷺ الذي هو «فإما يأمر بالازالة وإما

وأما بالنسبة إلىٰ الإجازة فيما إذا فرضنا أن البذر كان شخصياً لا كلياً، وقد أجاز مالك البذر المعاملة، **فهذه المعاملة تكون صحيحة ١ ـ فيما إذا كان البذر مذكوراً في عقد المزارعة مستقلاً**، بمعنىٰ أن يكون صاحب البذر هو طرف معاملة المزارعة، **كما لو جوزنا** أن يكون عقد المزارعة لثلاثة: مالك الأرض والعامل وصاحب البذر، كما جوزه الماتن ﷺ ـ واستشكلنا فيه[1] ـ فبما أن البذر الشخصي الذي وقعت عليه المعاملة مغصوب لا شك يكون عقد المزارعة ليس صحيحاً، إلّا أنّه لو أجاز مالك البذر حكم بصحّة المزارعة، **أو ٢ ـ عقد العامل** بعد مزارعته مع المالك عقد مزارعة مع آخر علىٰ أن يكون له نصف ما للعامل الأوّل، ويكون البذر علىٰ العامل الثاني كما تقدم إمكان ذلك، فلصاحب البذر أن يجيز المعاملة فيصحّ عقد المزارعة وتكون الحصة ـ التي هي نصف ما للعامل الأوّل ـ لصاحب البذر، **٣ ـ كما يمكن فرضه مع المالك أيضاً**، بأن يكون الأرض والعمل والعوامل علىٰ المالك والبذر الشخصي المغصوب علىٰ آخر، ويكون الناتج بين الأوّل وهو صاحب الأرض والعمل والعوامل، وبين الثاني وهو صاحب البذر الشخصي المغصوب، فإذا أجاز مالك البذر المغصوب صحّ وكان هو طرف المعاملة لا الغاصب.

وأمّا في غير ذلك، كما لو زارع أحداً واشترط ضمنه أن يكون البذر من العامل بعنوان

ﷺ يرضىٰ بأخذ الأُجرة» ما نصه: «كل ذلك لسلطنته علىٰ ماله، ولو أمر بالازالة فلا أرش عليه للأصل وما ورد من أنّه: (ليس لعرق ظالم حق)» [الوسائل ج ٢٥: ٣٨٨ باب ٣ من أبواب الغصب ح ١] وقال أيضاً تعليقاً علىٰ قول الماتن ﷺ «كان للمالك الأمر بالازالة» ما نصه: لقاعدة السلطنة بلا أرش عليه لما مرّ. **مهذب الأحكام ٢٠: ١١٧ ـ ١١٨.**

أقول: المفروض البذر للمالك لا للغاصب، وقد زرع بإذن صاحب الأرض أو أمره، وليس هو عرق لظالم حتّىٰ لا يكون له الحق في بقاء زرعه في الأرض، والمفروض تضرره بالقلع والازالة، **ومعتبرة محمّد بن الحسين المتقدمة** تقول «يتقي الله ولا يضر أخاه المؤمن».

(١) تقدم إشكال السيد الأُستاذ ﷺ في المسألة ١٢ الرقم العام [٣٥٠٤] وذكرنا نحن أن اشكال السيد الأُستاذ ﷺ ضعيف.

الشرط ، فغصب العامل بذراً وزرعه ، لا يمكن إجازة هذه المعاملة ، لأن صاحب البذر ليس هو طرفاً لعقد الفضولي كي يصحّ بالإجازة ـ وإن كان ظاهر عبارة المصنف ﷺ قبول هذا للإجازة أيضاً ـ فإن المعتبر في صحة العقد الفضولي كون المجيز طرفاً للعقد ، فلابدّ من التفصيل بين ما إذا كان باذل البذر المغصوب طرفاً في المعاملة بعنوانه ـ لا بعنوان أنه عامل شرط عليه كون البذر منه ـ فيصح العقد بالإجازة ، وبين ما إذا لم يكن كذلك فلا يصح بالإجازة[1] .

---

(١) **هذا التفصيل تعريض** بما قاله السيد الحكيم ﷺ فإنه قال ﷺ تعليقاً علىٰ قول الماتن ﷺ الذي هو (أو كان له محل وأجاز يكون هو الطرف للمزارعة) **ما نصه** : قال : «بناءً علىٰ ما تقدم منه من جواز كون صاحب البذر طرفاً للمزارعة ، ولو بني علىٰ بطلان ذلك لم تنفع الإجازة في اثبات الحصة للمجيز ، كما إذا كان البذر من صاحب الأرض أو الزارع ، فذكر شرطاً عليه دون رضا مالكه ، فإن الإجازة تقتضي ثبوت الحصة لأحدهما كما هو مضمون العقد ، ولا توجب انقلاب مضمونه وثبوت الحصة للمجيز» المستمسك ١٣ : ٧٣ طبعة بيروت . **وقال نظيره السيد السبزواري** ﷺ : تعليقاً علىٰ قول الماتن ﷺ الذي هو (وأجاز يكون هو الطرف للمزارعة) ، قال ﷺ : «لوجود المقتضي وفقد المانع ، فتقع له لا محالة بناءً علىٰ ما تقدم من صحة كون البذر طرفاً للمزارعة ، وأما بناءً علىٰ عدمها فلا وجه لذلك» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١١٨** .

فإنه علىٰ القول ببطلان أن يكون للمزارعة أركان ثلاثة وأربعة كما يقوله سيدنا الأُستاذ السيد الخوئي ﷺ **مع ذلك للإجازة محل وموضوع** ، لا أنها لا تنفع الإجازة أو لا وجه لها . وهو أي المحل والموضوع ١ ـ ما إذا كان علىٰ مالك الأرض الأرض والعوامل والعمل وعلىٰ العامل البذر فقط ، فإنه تقدم أنها مزارعة ولها ركنان لا ثلاثة ، والركن الثاني وهو من عليه البذر ، تقدم ذلك في المسألة ١١ [٣٥٠٣] وأن في المزارعة أُموراً أربعة الأرض والبذر والعمل والعوامل ، ويصح أن يكون من أحدهما أحد هذه الأُمور ومن الآخر الباقي ، فلو كان من مالك الأرض الأرض والعمل والعوامل ومن العامل البذر فحينما يكون بذره مغصوباً يكون لمالك البذر الإجازة ، فالإجازة هنا لها محل وموضوع وتقتضي الحصة من الحاصل . ٢ ـ ما إذا زارع العامل

ثمّ إنه لم يتعرض الماتنﷺ لحكم أُجرة العمل وأُجرة الأرض بالنسبة إلىٰ المتعاملين[1] ـ أي الزارع والمزارع ـ بعد فرض عدم إمضاء مالك البذر للمزارعة وأخذ الناتج بمفرده.

والذي لابدّ أن يقال في المقام: إنه هنا فروض ثلاثة:

الأوّل: قد يفرض أن الغصب **من المزارع والزارع معاً**، كما إذا اتفقا علىٰ غصب الحنطة وزرعها في أرض أحدهما وأن يعمل الآخر ويكون الناتج مشتركاً بينهما كما في المزارعة الصحيحة، ففي مثل ذلك ليس للمزارع ـ أي مالك الأرض ـ مطالبة الزارع بأُجرة الأرض وإن كان هو أي العامل هو المباشر وهو المتصرف في أرض المالك، ولا الزارع مطالبة مالك الأرض بأُجرة العمل، لأن كلاً منهما لم يضمن للآخر شيئاً، بل كل منهما التزم للآخر بشيء مجاناً، فالتزم المالك ببذل الأرض مجاناً والزارع ببذل العمل كذلك، لأجل اقتسام مال الغير وهو مال المغصوب منه.

الثاني: قد يفرض أن الغاصب أحدهما كما لو فرض أنّ الغاصب هو **الزارع**، وعقد مع مالك الأرض عقد مزارعة علىٰ أن يكون لكل منهما نصف الحاصل، وكان البذر قد غصبه العامل، فإذا أخذ صاحب البذر الحاصل، ففي مثل ذلك لا يجب علىٰ المالك للأرض إعطاء شيء للعامل بإزاء

عاملاً آخر يكون منه البذر وله نصف حصة العامل الأوّل فتبين بعد ذلك أن البذر مغصوب، أيضاً المقام قابل للإجارة ولها موضوع ومحل، ويصح بها العقد وتثبت الحصة. **نعم إذا زارع المالك** أحداً واشترط في ضمن عقد المزارعة أن يكون البذر علىٰ العامل بعنوان الشرط، أو شرط العامل علىٰ مالك الأرض أن يكون البذر منه، هنا نعم إذا تبين أن البذر مغصوب لا يمكن إجازة هذه المعاملة من مالك البذر، لأنّه ليس هو طرفاً لعقد الفضولي كي يصح بالإجازة.

(١) **وإنما تعرض الماتنﷺ إلىٰ أنّه لا يجب** علىٰ مالك البذر المغصوب منه إذا لم يجز المعاملة وأخذ الحاصل لتبعية الزرع للبذر **لا يجب عليه أُجرة الأرض، ولا أُجرة عمل العامل** وتقدم وجهه. **وأما أُجرة العمل** أو الأرض بالنسبة إلىٰ المتعاملين لو كان أحدهما هو الغاصب للبذر أو كانا كلاهما هما الغاصبين للبذر، فلم يتعرض لها السيّد الماتنﷺ.

وإذا تبيّن كون العامل عبداً غير مأذون فالأمر إلىٰ مولاه[١].

عمله، **لإقدام العامل علىٰ العمل مجاناً**، بل للمالك أن يطالب العامل بأُجرة مثل الأرض، لأنّه إنّما قدّمها إلى العامل مع الضمان وهو نصف الحاصل مثلاً، فلم يمضِ الشارع هذه المعاملة، فينتقل إلىٰ أُجرة المثل لا محالة.

الثالث: قد يفرض أن الغاصب هو المالك فأعطىٰ البذر للزارع لأن يزرعه علىٰ أن يكون الحاصل بينهما، فإقدام العامل في المقام علىٰ العمل ليس إقداماً مجانياً، بل مع الضمان وهو نصف الحاصل، وحيث لم يمضِ الشارع هذه المعاملة كان له علىٰ المالك أُجرة المثل للعمل[١].

(١) وأما **البحث الثالث في هذه المسألة وهي المسألة ١٨ [٣٥١٠]** وهو ما إذا عقد الشخص عقد مزارعة مع أحد علىٰ أن يعمل له في الزراعة ويكون الحاصل بينهما حسب النسبة المقررة بينهما، **ثمّ تبين أن العامل عبد مملوك للغير**، ولم يكن عقده مع إجازة مولاه، فلا إشكال في أنّه لا يكون عقد المزارعة صحيحاً، باعتبار أن العبد محجور عليه وليس له المعاملة علىٰ عمله بأي وجه كان، فإن أجاز المولىٰ العقد كان العقد معه، فيقتسم هو والمالك الناتج علىٰ حسب ما قرر. **وإن لم يجز فيضمن** المالك ما استفاده من عمل العبد ـ أي أُجرة المثل لعمل العبد ـ لمالك العبد

---

(١) وعلىٰ مبنىٰ الماتن لو كان البذر المغصوب من ثالث فالحاصل لمالك البذر، وللعامل علىٰ الغاصب أُجرة العمل، وللمالك عليه أُجرة الأرض أيضاً، لأنه لم يقدما علىٰ العمل وإعطاء الأرض مجاناً، بل في مقابل الحصة من الحاصل، فإذا لم تسلم الحصة للعامل كان للعامل علىٰ الغاصب أُجرة عمله، وإذا لم تسلم الحصة للمالك كان للمالك عليه أيضاً أُجرة أرضه. **وتقدم منا جميع هذه الفروض وغيرها في الهوامش المتقدمة** عند قولنا (ولو لم يأخذ مالك البذر المغصوب بدل بذره من الغاصب الذي هو إما صاحب الأرض أو صاحب العمل أو ثالث أو عامل العامل) والمراد من غيرها ما لو كان الغاصب عامل العامل، ولم يذكره السيد الأُستاذ دام ظله هنا. وأما عدم ذكره لما إذا كان المغصوب منه ثالثاً فلعدم قبوله تقوّم المزارعة من أركان ثلاثة وأربعة، ولم يقبل إلّا تقوّم المزارعة من ركنين لا أكثر. وقلنا سابقاً إن الصحيح ما ذهب إليه الماتن وغيره من صحة تقومها من أربعة، بل من ثمانية أو عشرة أو أكثر.

لأنّه تصرف في مال الغير بغير إذنه[١].

(١) في عبارات بعض الفقهاء ما نصه: «أن البطلان هنا ليس فقط من جهة كون عمله ملكاً للغير، بل لأن العبد أيضاً محجور عليه في تصرفاته ولو قلنا بمالكيته لأمواله، فالصحة باجازة مولاه مبنية علىٰ جريان الإجازة في تصرفات المحجور عليهم، وهذه جهة أُخرىٰ غير الفضولية كما هو واضح. **ولعل الأُولىٰ** أن يمثل لذلك بالأجير الخاص الذي يكون تمام أعماله في زمن معيّن لمستأجره، فيتفق علىٰ عمل الزراعة في ذلك الزمان مع مالك الأرض فتكون المزارعة فضولية بالنسبة للعمل». **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢١٨.**

أقول: أوّلاً: العبد ما دام عبداً وفي جميع أوقاته فتمام أعماله مدة عبوديته مملوكة للمولىٰ، فالتصرف في أعماله من قبل نفسه تصرف في مال المولىٰ بلا إجازته، وهو معنىٰ الفضولية، ولا ربط لذلك بالحجر عليه بالنسبة إلىٰ أمواله علىٰ القول بمالكيته لأمواله التي هي الجهة الأُخرىٰ، ولا ربط لها في الفضولية التي في المقام، فلا فرق، بين أن يمثل الماتن قدس سره بالعبد الغير مأذون من قبل مولاه، وبين أن يمثل بالأجير الخاص الذي يكون تمام أعماله في زمن معين ملكاً لمستأجره، فإن عمل العبد لا في زمن معين لمالكه، بل ما دام عبداً له فتكون جميع أعماله ملكاً لمالكه، فالتصرف فيها من دون إذنه تصرف فضولي، فإذا أجاز مالك العمل وهو المولىٰ صح التصرف والعمل.

وثانياً: أنّ قول القائل حفظه الله: (فالصحة باجازة مولاه مبنية علىٰ جريان الإجازة في تصرفات المحجور عليهم، وهذه جهة أُخرىٰ غير الفضولية كما هو واضح) **ليس صحيحاً: فإن هذه الجهة أيضاً مبنية علىٰ جريان الإجازة في تصرفات المحجور عليهم، فهي أيضاً من الفضولية**، ولذا ورد في تزويج العبد نفسه من غير إذن مولاه أنّه: **لم يعص الله وإنّما عصىٰ سيّده، فإذا أجازه جاز، فإنه ورد في صحيحة زرارة** عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلىٰ سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله، إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون إنّ أصل النكاح فاسد،

ولا تحلّ إجازة السيد له ، فقال أبو جعفر عليه السلام **إنّه لم يعص الله ، وإنّما عصىٰ سيّده ، فإذا أجازه فهو له جائز**» الوسائل ج ٢١ : ١١٤ باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإمام ح ١ .

وثالثاً : أن الذي فرضه الماتن دام ظله هو كون العبد عاملاً أي كان العمل منه ، وسواء كان عمل العبد للمالك بلا إذنه أم كان عمل العبد لنفسه بلا إذن المالك علىٰ كل منهما إذا أجازه المالك لنفسه صح للمالك ، كما هو الحال في البيع الفضولي ، فإنه سواء باع الفضولي للمالك أم لنفسه إذا أجازه المالك صح للمالك .

ورابعاً : **لو أن العبد كان قد عقد عقد المزارعة علىٰ بذره بأن يكون منه البذر ـ ومن دون إجازة مولاه ـ** ومن المالك للأرض الباقي ، أو كان للمزارعة أركان أربعة أحدهم العبد وكان البذر من ماله ، فأيضاً هذا قابل للإجازة من المولىٰ ، فيجيز . ذلك لعبده لأن العبد لم يعص الله في ذلك ، وإنما عصىٰ سيده ، فإذا أجازه جاز ، ولكن للعبد لا لمولاه كما تقدم ذلك في **صحيحة زرارة** . **وكذا لو كان من العبد العوامل** التي هي من ملكه وزارع بلا إجازة المالك ، أيضاً يكون عقده قابلاً للإجازة ، لأنه لم يعص الله وإنما عصىٰ سيده ، فإذا أجاز المولىٰ للعبد جاز ، وكان ذلك مزارعة العبد ، **وكذا لو كان من العبد الأرض** التي من ملكه وزارع بلا إجازه مولاه ، أيضاً يكون عقده قابلاً للإجازة ، **لأنه لم يعص الله ، وإنما عصىٰ سيده ، فإذا أجازه المولىٰ للعبد جاز** ، وكان ذلك مزارعة العبد . **وأما لو كان العبد عقد مزارعة علىٰ أن يكون منه العمل** وبدون إجازة المولىٰ ، فأيضاً المزارعة الفضولية قابلة للإجازة ، ولكن بالإجازة تكون المزارعة مزارعة المولىٰ ، لأن عمله ملك للمولىٰ ، فهي وقعت علىٰ ملك المولىٰ ، فأجازة المولىٰ لها توجب أن يكون طرف عقد المزارعة هو لا العبد ، فلا تجتمع الفضوليتان في أمثال ذلك حتّىٰ تكون هنا جهة أُخرىٰ غير الفضولية بعد وضوح أنّ الجهة الأُخرىٰ التي هي إجازة تصرفات المحجور عليهم من الفضولية بلا كلام ، ولا إشكال علىٰ ما هو المستفاد من **صحيحة زرارة** علىٰ ما تقدم .

وخامساً : لو فرض أن العبد زارع علىٰ بذره وبذر مولاه أو عوامله وعوامل مولاه ، ومن دون إذن مولاه ، بمزارعة لها ركنان أو أكثر ، فهنا وإن اجتمعت الفضوليتان إلّا أنّه باجازة المولىٰ لهما

وإذا تبيّن كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبة ، فالمزارعة صحيحة[١] ولصاحبها أُجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة .

وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضولية وإمكان الإجازة كما لا يخفىٰ .

---

(١) **البحث الرابع في هذه المسألة وهي المسألة ١٨ [٣٥١٠]** : وهو ما **لو فرض كون الآلات والعوامل مغصوبة** ، كما لو غصب بقرة أو آلة فأصلح بها الأرض ، وأعدّها للزراعة ونحو ذلك **مما**

تصح كلاهما ، ويكون بمقدار بذر العامل من الحصة له ، وبمقدار بذر المولىٰ من الحصة للمولىٰ ، أو بمقدار عوامل العامل له وبمقدار عوامل المولىٰ للمولىٰ . فإن الإجازة كما تجري في التصرف في أموال المولىٰ كذلك تجري في تصرف العبد في أمواله ، أي في تصرفات المحجور عليهم في أموالهم ، وهي جهة فضولية أيضاً ، وتصح باجازة المولىٰ أيضاً ، سواء كان العبد قد زارع علىٰ بذر المولىٰ أو عوامله مضافاً إلىٰ بذره أو عوامله له أي للعبد ، أم كان ذلك فيما يملكه المولىٰ للمولىٰ ، **فإنه إذا أجاز المولىٰ** ما وقع عليه العقد للعبد وله صح لهما وتكون الحصة لهما بالنسبة ، وإن أجازه للعبد دون نفس ما يملكه المولىٰ صح للعبد فيما يملكه خاصة دون ما يملكه المولىٰ ، وإن أجازه المولىٰ كله لنفسه دون العبد صح فيما يملكه المولىٰ وما يملكه العبد للمولىٰ أيضاً ، لأن ملكية المولىٰ إنّما هي للعبد وما يملكه غاية ما في الأمر الملكية بالنسبة لذلك ملكية طولية ، أي العبد يملك والمولىٰ يملك العبد وما يملك ، فإذا أجاز المولىٰ ما وقع عليه العقد كله له خاصة كانت جميع الحصة التي مقابل بذر العبد وبذر المالك للمالك خاصة ، **نعم ليس للمولىٰ أن يأخذ من أموال العبد خصوص ما أعطاه لأجل التحليل مما ضربه ونحو ذلك ، وذلك للنص الخاص وهو معتبرة إسحاق بن عمّار** قال «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما تقول في رجل يهب لعبده ألف درهم أو أقل أو أكثر ، **فيقول** : حللني من ضربي إياك ، ومن كلّ ما كان مني إليك ، ومما اخفتك أو رهبتك ، فيحلّله ويجعله في حلّ رغبة فيما أعطاه ، ثمّ إنّ المولىٰ بعد أصاب الدراهم التي أعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولىٰ ، أحلال هي؟ فقال : لا ، فقلت له : أليس العبد وماله لمولاه؟ قال : ليس هذا ذاك ، ثمّ قال عليه السلام : قل له فليردّ عليه ، فإنّه لا يحلّ له ، فإنّه افتدىٰ بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة» الفقيه ٣ : ٦٤٤/١٤٦ ، التهذيب ٨ : ٨٠٨/٢٢٥ ، الوسائل ج ١٨ : ٢٥٦ باب ٩ من أبواب بيع الحيوان ح ٣ .

يرجع إلىٰ المقدمات، كمن استأجر بناءً فبنىٰ له البنّاء بشاقول أو ظرف يحمل به الجص أو الآجر أو مسطرة أو نحو ذلك ـ مما يستعمله البناء أثناء البناية ـ وكانت مغصوبة، أو استأجره علىٰ صيد السمك من الماء فاصطاد له بشكبة أو آلة مغصوبة، **كل ذلك لا يضر بصحة المعاملة لأنها ليست مقومة للمعاملة**، فالمزارعة صحيحة، والمقصود بيان أن الغصب في الآلات والأدوات ونحوها ممّا لا يتعلق بالأرض والبذر لا يضر بصحة المزارعة، غاية الأمر أن الغاصب للآلات والأدوات ضامن لمنفعتها مع بقائها ولعينها مع تلفها.

نعم، قد يفرض كما مر في البذر أن العقد وقع مع باذل البقر الشخصي ونحوها من الآلات الشخصية المستعملة في الزرع علىٰ أن يشترك معه في الحاصل نصفاً أو ثلثاً، فيكون حينئذٍ طرفاً لعقد المزارعة كما تقدم جوازه من الماتن[1] وهو الصحيح أيضاً، فلو تبين كون البقر ونحوها من الآلات المستعملة في الزراعة مغصوبة والمزارعة وقعت بالنحو المتقدم، أي الآلات الشخصية المغصوبة ـ كان لمالكها إمضاء العقد، فيصبح هو طرفاً للمعاملة كما في البذر بعينه[2].

---

(١) تقدم ذلك المسألة ١١ [٣٥٠٣] موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٦٧ ـ ٢٦٨، وتقدم موافقة السيد الأُستاذ هناك.

(٢) **الظاهر من قوله «نعم» في كلام السيد الأُستاذ بيان أن عبارة الماتن** التي هي (وإذا تبيّن كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبة، فالمزارعة صحيحة ولصاحبها أُجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة، وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضولية وإمكان الإجازة كما لا يخفىٰ) **بالنسبة إلىٰ ما لو كانت العوامل مغصوبة أنها علىٰ نحوين:**

الأوّل: كون الآلات مما لم يقع عليها العقد مستقلاً، فلا يضر غصبها في صحة المزارعة.

الثاني: كون الآلات مما وقع عليها العقد مستقلاً بأن وقع العقد ١ ـ بين مالك الأرض ومالك العوامل ومالك البذر وصاحب العمل. أو ٢ ـ بين الأوّل والثاني والرابع فقط بأن كان الأوّل هو صاحب البذر أيضاً. أو ٣ ـ علىٰ الثاني والرابع فقط بأن كان الرابع هو صاحب الأرض والبذر مضافاً إلىٰ العمل. أو ٤ ـ بين الثاني والأوّل بأن كان الأوّل هو صاحب البذر والعمل أيضاً مضافاً

إلىٰ أنه صاحب الأرض ، وهذه الصورة والصورة الثالثة فقط هما المقصودان للسيد الأُستاذ ، **فإنه في هذه الصور** كلها علىٰ ما هو الصحيح عندنا وعند الماتن وفي الصورتين المشار إليهما فقط عند السيد الأُستاذ السيد الخوئي العقد قابل للإجارة لو تبين أن العوامل الشخصية التي وقع عليها العقد مغصوبة ، فإن أجاز صاحب العوامل والآلات كانت المزارعة صحيحة ويكون هو طرف المزارعة ، وإن لم يجز تقع المزارعة باطلة ، لا أن يقال (فالمزارعة صحيحة ولصاحبها أُجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة) هذا علىٰ مبنىٰ الماتن الذي تجوز فيه أن تكون للمزارعة أركان ثلاثة أو أربعة هو الصحيح في الصور الأربعة كلها ـ وأما علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئي الذي يرىٰ أن المزارعة منحصرة بركنين فقط ففي خصوص الصورة الثالثة والرابعة ـ **ولكن ذلك من الماتن لابدّ وأن يكون علىٰ نحو الجزم لا الاحتمال ، والحال** إن الماتن ذكره علىٰ نحو الاحتمال فإنه قال : (وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضولية وإمكان الإجازة كما لا يخفىٰ) .

ومن ذلك كله يتبين أن ما قيل إشكالاً علىٰ الماتن **ليس صحيحاً** ، فإنه قيل تعليقاً علىٰ قول الماتن الذي هو (وإذا تبيّن كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبة فالمزارعة صحيحة) **ما نصه :** «بل لابدّ من التفصيل ـ إذا قلنا بأنّ المزراعة بتقديم أحد العوامل كالبقرة أو الآلة صحيحة ـ **بين ما إذاكانت الآلة طرفاً مستقلاً للمزارعة** فيمكن تصحيح المزارعة عندئذٍ ، ويكون فيها محل للإجازة ، **وبين ما إذا لم تكن طرفاً للمزارعة وإنما هي من المصارف علىٰ أحد الطرفين** فيكون كما ذكره في المتن من صحة المزارعة ولمالكها أُجرة مثلها أو قيمة ما يتلف منها» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢١٩ ، فإن الماتن** ممن قال إنه يمكن أن يكون في المزارعة أركان أربعة ، **وهو فصّل هذا التفصيل في عبارته في المتن** ، غاية الأمر في الشق الثاني من تفصيله قال : يحتمل جريان الفضولية ، وقلنا في جوابه إنّه لا وجه لقوله يحتمل ، بل ذلك علىٰ نحو الجزم ، أي إذا كانت العوامل مما وقع عليها عقد المزارعة مستقلاً فلاشك في جريان الفضولية إذا كانت العوامل الشخصية التي وقع عليها العقد مغصوبة ، فإذا أجاز صاحبها عقد المزارعة الواقع علىٰ آلاته كان هو طرف عقد المزارعة وتصح هذه المزارعة بالإجازة .

[٣٥١١] «مسألة ١٩» : خراج الأرض علىٰ صاحبها[١]، وكذا مال الإجارة إذا كانت مستأجرة، وكذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان وما يؤخذ لتركها في يده.

---

(١) **تعرض الماتن**ﷺ إلىٰ ١ ـ ما هو علىٰ المزارع أي مالك الأرض. ٢ ـ وما هو علىٰ الزارع أي العامل. ٣ ـ وما لا يكون لا علىٰ هذا ولا علىٰ ذلك.

١ ـ فذكر أوّلاً : ما هو علىٰ المزارع وهو كل ما يكون معتبراً في **جواز الانتفاع** بالأرض **وفي تسليمها** إلىٰ العامل ليزرع فيها كل ذلك في عهدة المزارع[١] **كما إذا فرضنا** أن الأرض لغيره لا للمزارع، ولكن استأجرها للانتفاع بها بالزراعة ـ أو بغير زراعة، **فلابدّ له من إعطاء أُجرتها لمالك الأرض** من دون أن يطالب بهذه الأُجرة من العامل، لأن العامل أجنبي عن الأُجرة بالمرة، وعلىٰ المزارع تسليم الأرض للزارع خالية من كل ما يترتب عليها. **وكذلك الخراج الذي يأخذه السلطان من الأرض** بأزاء التصرف في هذه الأرض خارجاً والانتفاع بها، فإنه بلا خلاف متوقف أيضاً علىٰ إعطاء الخراج من المزارع الذي هو صاحب الأرض للسلطان الذي يأخذ الأرض منه، وأجنبي عن الزارع بالمرة. علىٰ أن النصوص بكونه ـ أي الخراج ـ علىٰ المزارع صريحة علىٰ ما سيأتي، إلّا أن يجعله صاحب الأرض علىٰ غيره بالشرط. وهذا شيء آخر سيأتي[٢]. **وكذا ما يصرفه الآخذ لها في اثبات اليد عليها** ـ كالمصروف في الطابو المتعارف عندنا في البيوت، وهي الأوراق التي تثبت أن الدار مثلاً ملكه ـ حدوثاً أو بقاءً، **حدوثاً : أي من أوّل ما يريد أن يتصرف فيها** وتكون في

---

(١) الحكم في كل ذلك من الموارد التي ذكرت كالخراج وأُجرة الأرض المستأجرة ونحوهما لا خلاف فيه ظاهر، كما في المستمسك ١٣ : ٧٣ طبعة بيروت، وقال في المستمسك أيضاً «وفي المسالك [٥ : ٣٤] أنّه محل وفاق، وفي مفتاح الكرامة : أن الإجماع معلوم، وحكي عن مجمع البرهان : أن الحكم معلوم، وفي الحدائق : أنّه لا خلاف فيه بينهم ويقتضيه أن خراج الأرض موضوع علىٰ صاحب الأرض ولا يرتبط بالعامل، والأصل براءة ذمّته، فإذا طالب السلطان العامل بالخراج كان عادياً عليه وظالماً له».

أقول : الموجود في المسالك هو (أمّا خراج الأرض فهو علىٰ مالكها لأنه موضوع عليها) وليس فيه : أنّه محل وفاق، ولعله ذكره في مكان آخر، والله العالم.

(٢) سيأتي هذا البحث بعد عدة صفحات عند قولنا : (**ثمّ إن ما ذكر أوّلاً . . . وما ذكر ثانياً**).

ولو شرط كونها علىٰ العامل(*) بعضاً أو كلاً صحّ وإن كانت ربما تزاد وربما تنقص علىٰ الأقوىٰ ، فلا يضرّ مثل هذه الجهالة ، للأخبار .

يده ، فيؤخذ منه مقدار من المال لتكون الأرض باسمه ويعطىٰ له رخصة في التصرف في هذه الأرض ، **أو بقاءً : لأجل ابقاء الأرض في يده ، كالضرائب التي تأخذها الحكومة في زماننا كل سنة ، فإن كل ذلك أجنبي عن الزارع ولازم علىٰ المزارع** ، الذي لابدّ له من أدائه ليتمكن من

(*) شرط كونها علىٰ العامل ظاهر في كونه شرط فعل لا شرط نتيجة ، فلا حاجة إلىٰ التقييد وكون الشرط علىٰ نحو شرط الفعل لا شرط النتيجة . نعم في شرط الضمان قلنا فيما سبق إنه ظاهر في شرط النتيجة ، فإذا اطلق شرط الضمان وأُريد منه شرط الضمان بنحو شرط الفعل ، لابدّ من تقييده بكون المراد به علىٰ نحو شرط الفعل وهو التدارك ، وذكرنا أن الضمان الاصطلاحي إنما هو علىٰ نحو شرط النتيجة لا الفعل في **الواضح ١٠ : ٨٥** ، وأما (شرط كونها علىٰ العامل بعضاً أو كلاً) كما هي عبارة الماتنﷺ فكون المراد منها شرط الفعل لا النتيجة أيضاً واضح ، ولا أقل من كونه من نحو دلالة الاقتضاء التي لا يصح الكلام إلّا أن يكون المراد بها شرط الفعل لا شرط النتيجة ، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿**وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَ ٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَـٰدِقُونَ**﴾ يوسف ١٢ : ٨٢ أو قوله : «اعتق عبدك عني» **فانهم عرّفوا دلالة الاقتضاء** بأنها هي الدلالة التي تتوقف عليها صحة الكلام عقلاً أو شرعاً ، **ومثّل للشرعي بقوله** «اعتق عبدك عني» فإنه لا معنىٰ لأن يعتقه عنه وهو عبد المعتق المتولي لصيغة العتق ، **فمعنىٰ ذلك** : أنّه ملكني إياه بالوكالة عني ثمّ اعتقه عني ، وإلّا فلا يعقل وقوع العتق عنه بلا أن يملّكه إياه ، لاستحالة خروج العوض من غير من يدخل في كيسه المعوض . **ومثلوا للعقلي بالآية المباركة** ، فإنه لا يعقل أن يسأل العير التي ليست هي إلّا الإبل ، والقرية التي ليست هي إلّا الجدران والزرع والاغنام عن ذلك ، فلابدّ وأن يراد السؤال من أهل القرية ومن أهل العير ، فهنا الأمر كذلك أيضاً لا يعقل أن يكون المراد بقوله «كونها علىٰ العامل» اشتغال ذمّة العامل بها ، وأن اشتغال ذمّته بها حكم من الأحكام ، وجعل الأحكام ورفعها بيد الشارع لا المكلف ، فلهذا تكون دلالة الاقتضاء مقتضية عقلاً بأن يكون المراد من (شرط كونها عليه) أي الأداء لا اشتغال الذمّة .

المزارع كون هذه الأُمور كلاً أو بعضاً علىٰ الزارع ، وسيأتي بحث هذا الاشتراط[١] .

٢ ـ وثانياً : ما يكون علىٰ الزارع وهو العمل من الحرث والزرع والسقي والعمارة ومداراة الزرع[٢] علىٰ ما هو مقتضىٰ المزارعة ـ إلّا إذا شرط كونها علىٰ المزارع وسيأتي بحثه[٣] ـ **وكذا ذكر الماتن**ﷺ **أن كل ما يؤخذ منه ظلماً يكون عليه** ، فإنه لو فرض أن المأمورين من قبل السلطان يأخذون من العامل في الأرض شيئاً ظلماً ، بلا جعل لا بعنوان الخراج ، بل بعنوان الظلم والتعدي من دراهمه أو دنانيره أو ثيابه أو مركبه أو حيواناته ونحوها ، فلا يحسب ذلك علىٰ المزارع ، لأن الظلم علىٰ أحد لا يلزم تداركه من شخص آخر ، فلا يرجع به ولا بنصف منه علىٰ المزارع ، إلّا مع الاشتراط علىٰ ما سيأتي[٤] .

نعم ، لو أخذوا شيئاً من عين الحاصل كان هذا من الغصب والظلم علىٰ المزارع والزارع معاً ، حيث يتوجه إليهما لا إلىٰ الزارع فقط ، فإنهم لا يأخذونه من مال الزارع الخارجي الخاص به ، وإنما أخذ من مالهما المشترك ، فهو يكون عليهما[٥] .

---

(١) سيأتي هذا البحث بعد عدّة صفحات عند قولنا (**ثمّ إن ما ذكر أوّلاً . . . وما ذكر ثانياً**) .

(٢) في المسالك جعل «تنقية النهر من الحمأة» مما يكون كالحرث والسقي وحفظ الزرع ومداراته مما يكون علىٰ العامل ، وأن ذلك مما يتكرر كل سنة ، وما يتكرر كل سنة فهو علىٰ العامل ، وأما ما لا يتكرر كل سنة كاصلاح النهر والحائط ونصب الأبواب وإقامة الدولاب ونحوها فجعله علىٰ المالك . **المسالك ٥ : ٣٤** .

(٣و٤) سيأتي هذا البحث بعد عدّة صفحات عند قولنا (**ثمّ إن ما ذكر أوّلاً . . . وما ذكر ثانياً**) .

(٥) **علق علىٰ قول الماتن**ﷺ الذي هو : (وأمّا ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس علىٰ المالك ، وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض) **بما نصه** : «هذا يصح إذا كان الأخذ ظلماً من الزارع ، وأمّا إذا كان مجعولاً علىٰ المالك للأرض إذا استفاد منها ، أو مجعولاً عليهما أو علىٰ الحاصل الزراعي كان بحسب ذلك ، لأنّه ظلم متوجه إلىٰ المالك أو

٣ ـ وذكر الماتنﷺ **أيضاً** أن الملازمات التي يتوقف عليها الزرع كتحصيل الماء بواسطة شق الأنهار أو تنقيتها أو حفر الآبار أو نصب الأبواب أو الدواليب، ونحو ذلك من هذه الأُمور التي يحتاج إليها ابتداءً أو تكراراً في كل سنة أيضاً، فهل هي علىٰ الزارع العامل أو علىٰ المزارع، وقد يعبر عنه بالمالك باعتبار أن الأرض منه عيناً أو منفعة، أي وإن لم تكن ملكه ؟

فيه كلام وخلاف.

قد يقال : إن هذه الأشياء كلها علىٰ العامل[1]، إلّا مع نصب قرينة أو اشتراط كونها علىٰ

إليهما معاً أو إلىٰ الحاصل الزراعي، فتكون خسارته حسب ذلك، إلّا أن يتفقّا ضمن العقد علىٰ خلاف ذلك» **بحوث في الفقه ـ كتاب الشركة والمزارع والمساقاة : ٢٢٣**.

أقول : من الأمثلة التي مثّل بها السيد الأُستاذﷺ من أخذ المأمورين من دراهم الزارع أو دنانيره أو ثيابه أو مركبه أو حيواناته ونحوها ظلماً، وما يأخذوا من الحاصل ظلماً، يتوضح شرحاً لقول الماتنﷺ إن الأخذ من قبل المأمورين إنّما هو أخذ بظلم وباطل وبغير حق وحرام، فأي دخل لذلك لما (إذا كان مجعولاً علىٰ المالك للأرض إذا استفاد منها أو مجعولاً عليهما أو علىٰ الحاصل الزراعي) فإنه إذا كان ذلك مجعولاً علىٰ المالك كما في الخراج، وما يؤخذ عند وضع اليد علىٰ الأرض، أو لاستمرار وضع اليد عليها، أو المقاسمة أو ما شابه ذلك، فهذا المفروض أنه خارج عن كون أخذه ظلماً وتعدياً، وتقدم الكلام عليه وأنّه علىٰ المالك، وفي المقاسمة عليهما، ثمّ علىٰ فرضه كيف يكون (لأنه ظلم متوجه إلىٰ المالك أو إليهما معاً) وأما قوله (أو إلىٰ الحاصل الزراعي) فما يأخذونه من المقاسمة بلا زيادة حقهم، وأما الزيادة علىٰ حقهم فنعم هي ظلم، وقلنا إن ما يؤخذ من الزرع تعدياً وزائداً علىٰ المقاسمة تقدم أنه يكون عليهما أيضاً، لأنّه ظلم عليهما معاً، وليس الكلام إلّا فيما يؤخذ ظلماً وعدواناً سواء كان منه أو منهما، ومنهما ليس إلّا ما يؤخذ من الزرع، لا ما يكون (مجعولاً علىٰ المالك للأرض إذا استفاد منها) وليس هناك ما هو المجعول عليهما إلّا المقاسمة، وما يؤخذ زائداً عليها هو الظلم الذي يكون عليهما ليس إلّا.

(١) **ليس القائل هو المحقّق في الشرائع**، فإنه ذُكر في التقرير المطبوع ضمن الموسوعة ٣١:

---

٢٩٥ **أن المحقق في الشرائع** (جعلها علىٰ العامل مع عدم الاشتراط وتبعه عليه غيره) **وإنما نقول ليس القائل** هو المحقق في الشرائع ولا الذي تبعه وهو الشهيد في المسالك ، لأن المذكور في الشرائع ٢ : ١٧٩ ما نصه «**خراج الأرض ومؤونتها علىٰ صاحبها** [أي المزارع وقد يعبر عنه المالك] **إلّا أن يشترطه علىٰ الزارع**» فإنه جعل مؤونتها مطلقاً ملحوقة بالخراج في كونها علىٰ المالك أي علىٰ المزارع ، فكيف ينسب إليه ، والنسبة من المقرر لا من السيد الأُستاذ قدس سره أنه قائل بأنها علىٰ العامل مع عدم الاشتراط . ومن الظريف أن المحقّق لموسوعة السيد الأُستاذ قدس سره اخرج المصدر فقال : شرائع الإسلام ٢ : ١٧٥ ، ولم يعلق بشيء ، وليته نقل عبارة المحقّق . وعلىٰ كل حال ، ليس ذلك المراد لا للمحقّق **ولا للذي تبعه** وهو الشهيد في المسالك ، فإن الشيهد أيضاً قال إنها على المالك لا علىٰ العامل لكن مع تفصيل بين المؤن كما سيأتي نقل عبارته ، **ولا لكل من عطف المؤن علىٰ الخراج** كما في القواعد والتذكرة والسرائر وجامع المقاصد ، **بل ذلك أي كون المؤن علىٰ العامل هو المراد لمن اقتصر علىٰ ذكر الخراج علىٰ المالك ولم يعطف عليه المؤن كما في النافع وظاهر الرياض ٩ : ٣٧٧** وغيرهما ، فإن الظاهر من الاقتصار علىٰ كون الخراج علىٰ المالك **هو كون المؤن علىٰ العامل** ، والظاهر أنّ مراد السيد الأُستاذ قدس سره **من قد يقال : إنما هم هؤلاء** أي النافع والرياض وغيرهما ، **ولذا قال السيد الحكيم** قدس سره معلقاً علىٰ قول الماتن **الذي هو** (وأما سائر المؤن كشق الأنهار . . . إلخ) **ما نصه** : «قد تقدم عن الشرائع إلحاق المؤن مطلقاً بالخراج في كونها علىٰ صاحب الأرض ، ونحوه ما في القواعد وعن التذكرة والسرائر وجامع المقاصد وغيرها. وفي جملة من الكتب اقتصر علىٰ الخراج [كالنافع والرياض وغيرهما]، ولم يتعرض للمؤنة ، وظاهر ذلك كونها علىٰ العامل» ، **المستمسك ١٣ : ٧٤ طبعة بيروت** .

والمقصود بيانه هنا أنه ليس للمقرر أن يدخل في كلام السيد الأُستاذ قدس سره ما فهمه هو ويضيفه إليه بعنوان أنّه كلام السيد الأُستاذ قدس سره ، **أي علىٰ المقرر** أن يشير في الهامش إلىٰ ما فهمه هو بعنوان أنه كلام المقرر لا كلام المقرر له ، فله أن يقول في الهامش تعليقاً علىٰ كلام السيد الأُستاذ قدس سره الذي كتبناه نحن وهو «**قد يقال** : إن هذه الأشياء [أي المؤن] علىٰ العامل إلّا مع

نصب قرينة أو اشتراط كونها على المالك» يعلق على قوله (على العامل) بقوله (الذي جعلها على العامل المحقق في الشرائع، وتبعه عليه غيره» حتّى أنّه حينما يتبين أن المحقق لم يجعلها على العامل وإنما جعلها على المالك، والذي تبعه أيضاً لم يجعلها على العامل، وإنما جعلها على المالك مع تفصيل في المؤن لا يكون المؤاخذ بالإشكال إلّا المقرر، لا السيد الأُستاذ. إلّا أنه لا المقرر التزم بذلك وأوهم، ولا المحقق للموسوعة التزم بمقتضى قواعد التحقيق وأوهم أيضاً حيث أخرج المصدر من الشرائع بقوله شرائع الإسلام ٢: ١٧٥، والحال إنّه لابدّ وأن يقول لا أقل (لاحظ الشرائع) وهي إشارة عندهم إلى عدم مطابقة المنقول مع المصدر فضلاً من أنه لابدّ وأن ينقل كلام الشرائع ليتوضح الاشتباه الذي وقع فيه المقرر، فالمحقق هنا أوهم أيضاً كالمقرر. ثمّ الأسوأ من ذلك أن المحقق لموسوعة السيد الأُستاذ أخرج من تبع المحقق في جعل المؤن على العامل فقال: المسالك ٥: ٢٤، وهو لا فقط لم يلتزم بقواعد التحقيق حيث لابدّ وأن يقول لا أقل: قد يقال: الذي تبع المحقق هو صاحب المسالك، ولكن لاحظ المسالك، وهو اشارة إلى أن كلام صاحب المسالك لا يوافق كلام المحقق فليس هو ممن تبعه. فضلاً عن أن ينقل كلام الشهيد في المسالك ليتبين أن صاحب المسالك ليس هو ممن تبع المحقق الشرائع في جعل المؤن على العامل على فرض أن المحقق جعلها على العامل، ولكن المحقق للموسوعة لم يفعل ذلك، وأوهم أيضاً وأخرج مصدر التابع فقال في المسالك ٥: ٢٤.

وقد عرفت أنّ الذي قال إن المؤن على العامل لا هو المحقق في الشرائع ولا الشهيد في المسالك، وإنما هذان العلمان قالا إن المؤن على المالك، إلّا مع اشتراط كونها على العامل. أي قالا بالعكس، **وأن الذي يستظهر أنه قال إن المؤن على العامل** هو صاحب النافع وصاحب الرياض ونحوهما ممن لم يعطف المؤن على الخراج، وهو دال على أن المؤن على العامل كما عرفت. وقلنا إن **الظاهر** أن المراد للسيد الأُستاذ من قوله قد يقال: إن هذه الأشياء [أي المؤن] على العامل، إنما المراد له من القائل هو صاحب النافع وصاحب الرياض ونحوهما ليس إلّا. **مضافاً إلى أن السيد الأُستاذ** قال: وقد يقال إن هذه الأشياء كلها (أي المؤن) على

وأمّا سائر المؤن ـ كشقّ الأنهار ، وحفر الآبار ، وآلات السقي ، وإصلاح النهر وتنقيته(*) ، ونصب الأبواب مع الحاجة إليها والدولاب ، ونحو ذلك مما يتكرّر كل سنة أو لا يتكرر ـ فلابدّ من تعيين كونها علىٰ المالك أو العامل ، إلّا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها .

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

المالك ، **وذلك لوجوب مقدمة الواجب** ، وبما أن العمل واجب علىٰ الزارع بمقتضىٰ عقد المزارعة فمقدماته واجبة أيضاً باعتبار أن مقدمة الواجب واجبة ، **فإن كان العمل واجباً عليه علىٰ نحو الاطلاق** وكان المالك له حق الإلزام بالعمل أو يملك عليه العمل علىٰ ما اختاره الماتن ﷺ ، **فمقتضىٰ ذلك** أن تكون المقدمات عليه من شق الأنهار أو تنقيتها أو حفر الآبار إلّا إذا كانت قرينة علىٰ خلاف ذلك ، فمن جهة القرينة لا يجب عليه .

ولكن هذا غير تام كما تقدم الكلام فيه في الإجارة ، وذلك لأن وجوب العمل علىٰ العامل ـ الزارع ـ كما ذكرنا في باب الإجارة[1] **تابع من حيث الإطلاق والتقييد لكيفية الجعل** ـ لا أن الوجوب منشأ علىٰ نحو الإطلاق ـ فيختلف باختلاف الجعل ، **فتارة** يجعل العمل علىٰ العامل علىٰ أن تكون مقدماته أيضاً عليه ، فيكون من قبيل الواجب المطلق فيجب عليه تحصل مقدماته أيضاً ، **وأُخرىٰ** يجعل علىٰ نحو الواجب المشروط ، بمعنىٰ أنّه إذا هيأ المالك المقدمات فيجب علىٰ العامل العمل[2] كما هو المتعارف في البناء والخياطة ونحوهما ، فإن علىٰ صاحب الدار أن يحضر

العامل ، **ولم يقل : (خلافاً للشرائع حيث جعلها علىٰ العامل** مع عدم الاشتراط وتبعه عليه غيره) كما في الموسوعة . . . إلخ . وإنما ذلك اضافة من المقرر .

(*) أي تنقية النهر من الحمأة ، وهو كما في تاج العروس : الطين الأسود المنتن . وفي كتاب المقصور والممدود لأبي علي القالي : الحمأ الطين المتغير مقصور مهموز ، وهو جمع حمأة» تاج العروس ١ : ١٤٠ مادة حمأ ، وفي مجمع البحرين (الحمأ جمع حمأة ، وهو الطين الأسود المتغير) مادة حمأ .

(١) الواضح ١٠ : ٣٠٣ في المسألة ٢٢ الرقم العام [٣٣٥١] . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٩٩ .

(٢) **وذلك الذي ذكره في كتاب الإجارة** من الاختلاف في **الجعل** إنما يكون بالتفصيل بين مقدمة

العمل وموضوع العمل ، **فتارة ما يجعل علىٰ العامل علىٰ نحو تكون مقدماته أيضاً عليه** ، وهو ما إذا كان العمل غير محتاج في تحققه إلىٰ موضوع مفروض **الوجود خارجاً** ، بل هو عمل قائم بشخص الأجير ، إلّا أن لهذا العمل مقدمات وجودية يتوقف تحققه علىٰ تحصيلها ، فلابدّ للأجير من التصدي لايجادها **مقدمة لايجاد ما يتوقف عليها مما يجب عليه الخروج عن عهدته** ، كما لو استؤجر لأداء الحج أو للصلاة عن الميت ، فإن للحج مقدمات مالية كالزاد والراحلة وثوبي الإحرام ، والصلاة عن الميت لها مقدمة وهو تحصيل الماء للطهور واللباس للستر ، فاللازم علىٰ الأجير تحصيلها كلها . **وأُخرىٰ يكون للعمل موضوع في الخارج ويحتاج في تحققه في الخارج إلىٰ موضوع** ، والإجارة وقعت علىٰ تحصيل هيئة خاصة في هذا الموضوع ، فلا شك يكون تهيئة الموضوع علىٰ المؤجر لا علىٰ الأجير كما في الإجارة علىٰ البناية ، فإن تحصيل الجص والطابوق مما يجب علىٰ المؤجر ، ولا يجب علىٰ الأجير إلّا ايجاد البناء في هذه المواد وجعلها داراً بوضع الطابوق علىٰ الجص ونحو ذلك ، وكذا الكلام في الصياغة والكتابة والخياطة ، فإن الخياط وظيفته ليست إلّا تفصيل الثوب وخياطته جبة أو قباءً أو نحوهما ، وأما إيجاد الموضوع التي توجد فيه هذه الهيئة فهو أجنبي عن الهيئة التي يجب علىٰ الأجير ايجادها ، فالثوب والخيوط أجنبيان عنه ، وهذا بخلاف الابرة في الخياطة والقلم في الكتابة ، فانهما من مقدمات العمل لا موضوعاته .

وهذا الكلام وإن تقدم في الإجارة التي يكون العمل فيها مملوكاً للمستأجر ، إلّا أنّ الملاك في هذا التفصيل الذي ذكره السيد الأُستاذ دام ظله في الإجارة إنما هو جعل العمل في عهدة الغير ، سواء كان العمل مملوكاً للجاعل أو غير مملوك ، فإن الملاك هو كيفية الجعل في عهدة الغير . حتّىٰ لو كان العمل الذي جعل في عدّة الغير غير مملوك في المعاملة ، كما هو الحال في المزارعة والمساقاة عند السيد الأُستاذ وغيره مما قال إنّه ليس في المزارعة ولا في المساقاة تمليك ، وإنما هو تسليط من المالك للعامل علىٰ الأرض أو البستان ، وتسليط من العامل للمالك علىٰ عمل العامل ، **وبما أن المزارعة والمساقاة عقدان لازمان** فلكل منهما الزام الآخر بما التزم به ، فالمجعول في عهدة العامل في المزارعة والمساقاة ليس إلّا من قبيل القسم الثاني وهو

الطابوق والجص ، والخياط يحضر الخيط والأزرار ، إلّا أن تكون هناك قرينة أو تعارف خارجي ، **فليس هذا الوجوب وجوباً مطلقاً** وإنما هو تابع للجعل[1] ولذا لا يمكن أعطاء ضابط كلي لمن

ايجاد الهيئة في الموضوع ، فلابدّ للمالك من ايجاد الموضوع أوّلاً ثم يوجد العامل فيه هيئة الزارعة أو العمارة . ففي المزارعة لابدّ للمالك من تهيئة الأرض والماء والسماد حتّىٰ يجب علىٰ العامل الزراعة وإيجاد الهيئة في هذه المواد . وفي المساقاة لابدّ للمالك من ايجاد الأُصول والماء والسماد وما يتوقف عليه الموضوع حتّىٰ تجب علىٰ العامل ايجاد الهيئة في هذه المواد وهي العمارة والسقي والتسميد ونحو ذلك .

(١) هنا طفرة واضحة في كلام السيد الأُستاذ دام ظله وحلقة وصل بين كلاميه مفقودة ، فإنّ مقتضىٰ ما ذكره دام ظله هنا من أن المتبع إنما هو كيفية الجعل فلابدّ وأن يصرف البحث إلىٰ كيفية الجعل في المزارعة ، لأن الملاك هو كيفية الجعل في عهدة الغير ، سواء كان الغير أجيراً أم عامل مزارعة أم عامل مساقاة لا فرق في ذلك **إلّا أنه لم يصرف دام ظله البحث إليه** ، بل طفر إلىٰ بحث آخر (وهو أنه لا يمكن اعطاء ضابط كلي ، فإن كان هناك انصراف فهو ، وإلّا فيكون عقد المزارعة باطلاً ، إذ لا تجب لا علىٰ العامل ولا علىٰ المالك ، والمزارعة بدونها غير ممكنة) . والحال إن الذي طفر عنه هو نفس ما قاله السيد الأُستاذ دام ظله في بحث الإجارة الذي تقدم منّا نقله في الهامش المتقدم . **وتطبيقه في المقام هو أن يقال** : إن المزارعة من الأعمال التي تحتاج في تحققها إلىٰ موضوع مفروض الوجود خارجاً ـ **لا مثل الحج** الذي استؤجر عليه المتوقف علىٰ مقدمات لابدّ للأجير من التصدي لتحقيقها ، **ولا مثل الصلاة عن الميت التي استوجر عليها** ليجب عليه تحصيل المقدمات من الطهور واللباس ونحوها ـ **بل المزارعة من قبيل البناء** الذي يحتاج في تحققه في الخارج إلىٰ موضوع ، **والمزارعة كالإجارة** وقعت علىٰ ايجاد هيئة خاصة في هذا الموضوع ، فلا شك يكون تهيئة المقدمات ـ أي الموضوع ـ علىٰ المزارع كما تكون في البناء علىٰ المالك ، لا علىٰ العامل فيهما ، فيوجد البنّاء البناء في هذا المواد ويجعلها داراً ، والخياط يجعل القماش جبة أو قباءً ، ويوجد الزارع الزرع في هذا الموضوع ويجعله حنطة أو شعيراً أو قطناً أو أي

شيء آخر ، **ومن هنا ذهب المحقق في الشرائع** إلىٰ كون المؤن علىٰ المالك **الشرائع ٢ : ١٧٩** ، وتبعه عليه من عرفت في القواعد والتذكرة والسرائر وجامع المقاصد ، والشهيد في المسالك ، وكل من عطف المؤن علىٰ الخراج .

ثم إنه مما ينبغي التنبيه عليه هو أن المراد بالمؤن كما ذكره الشهيد قدس سره في الدروس ونقله عنه في الجواهر ، وقال : ثمّ إنّ المراد بالمؤونة ما استظهره في المسالك [٥ : ٣٤] : (ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلّق بنفس عمله وتنميته ، كاصلاح النهر والحائط ونصب الأبواب إن احتيج إليها وإقامة الدولاب وما لا يتكرر كلّ سنة كما فصّلوه في المساقاة) . . .» **الجواهر ٢٧ : ٤٦** . **وأضاف الماتن وغيره** إلىٰ هذه المؤن تنقية النهر أي من الحمأة . ولكن الشهيد جعله مما يتكرر كل سنة فجعله علىٰ العامل ، وقال تكملة لعبارته المتقدمة التي نقلها في الجواهر : «والمراد بالعمل الذي علىٰ الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة ، كالحرث والسقي وآلاتهما ، وتنقية النهر من الحمأة ، وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك» فجعل تنقية النهر مما يتكرر كل سنة ، والحال إنّه ليس هو مما يتكرر كل سنة حتّىٰ يكون علىٰ العامل .

وعلىٰ كلّ حال أو علىٰ كل تقدير ، المراد من المؤن ما ذكرنا لا ما قد يقال من أن المراد من مؤونتها في عبارة الشرائع ومن تبعه هو ما كان مثل الخروج من أُجرة الأرض أو قبالتها أو نحو ذلك مما هو سبب في الاستيلاء علىٰ الأرض ، وإن قال صاحب الجواهر قدس سره : لعل كون المراد منها هذا الاحتمال أقرب عند التأمل ، الجواهر ٢٧ : ٤٧ ، **فإن هذا خلاف ما ذكروه وصرحوا** به حسبما عرفت عن الجواهر والشهيد في المسالك والسيد الحكيم قدس سره وغيرهم ، بل وحتىٰ النافع والرياض حيث لم يعطفاه علىٰ الخراج ، ولذلك كان ظاهر كلامهما أن المؤن علىٰ العامل لا علىٰ المالك ، ولذا لم يعطفاه علىٰ الخراج . والحال إنه لو كان المراد منها أُجرة الأرض وما يؤخذ منها عند قبالتها من السلطان لكان من الواضح أنهما علىٰ المالك المزارع ، فلا يكون وجه لعدم عطفهما المؤن علىٰ الخراج . هذا مضافاً إلىٰ أن مجرد عطفه (أي المؤن) علىٰ الخراج الذي يكون علىٰ الأرض لا يكشف عن كون ذلك هو المراد ، ولذا عبّر عنه صاحب الجواهر قدس سره بلعل حيث قال : (ولعل هذا اقرب عند التأمل) التي هي للتقليل ، **وظاهره** قدس سره **الجزم** بأن المراد بالمؤن هو ما استظهره في المسالك .

عليه المؤن خارجاً عن قرار المتعاملين ، **فإن كان هناك انصراف** إلىٰ كون ذلك علىٰ العامل أو المالك كما لو كان هو المتعارف خارجاً فهو ، **وإلّا فلابدّ من التعيين** ، وإلّا فلا يجب ذلك لا علىٰ العامل ولا علىٰ المالك[1] .

---

(١) **أقول** : الضابط الذي ذكره السيد الأُستاذ دام ظله في الإجارة حسبما عرفت من التعليقة المتقدمة لا يبقىٰ مجالاً لأن لا يكون هناك تعيين ، فإن العمل المجعول في عهدة الغير ـ أجيراً كان أو عامل مزارعة أو عامل مساقاة ونحو ذلك ـ إمّا أن لا يكون محتاجاً في تحقيقه خارجاً إلىٰ موضوع ، وإما يكون محتاجاً ، والمزارعة في المقام العمل فيها محتاج إلىٰ موضوع وهو الأرض والماء وآلات السقي ، فلابدّ للمزارع من تهيئتها كما لابدّ لصاحب البناء من تهيئة مواد البناء ، فكما أن الأمر في الصياغة والكتابة والخياطة ذلك ففي المزارعة أيضاً الأمر كذلك ، ومعنىٰ ذلك كونها علىٰ المزارع ، إلّا أن يشترط كونها علىٰ الزارع . **هذا هو مقتضىٰ ما ذكره السيد الأُستاذ دام ظله في الإجارة من الضابط للمؤن ، ولذا ذهب المحقق في الشرائع** وتبعه غيره قدّس الله أسرارهم إلىٰ كون المؤن علىٰ مالك الأرض هنا في المزارعة ، فقال المحقق في الشرائع : «خراج الأرض ومؤونتها علىٰ صاحبها إلّا أن يشترطه علىٰ الزارع» الشرائع ٢ : ١٧٩ ، وكذا كل من عطف المؤن علىٰ الخراج ممّن عرفت في الهامش المتقدم كالقواعد [٢ : ٣١٤] والتذكرة والسرائر وجامع المقاصد ونحوهم . **وقال السيد الأُستاذ دام ظله نفسه** في العاشر مما يعتبر في المزارعة : «وذلك لأن الواجب علىٰ العامل بمقتضىٰ عقد المزارعة هو العمل خاصة ، وأما مقدماته فإثبات كونها عليه أيضاً يحتاج إلىٰ دليل وهو مفقود . فالمقام نظير ما ذكرناه في تكفين الميت من أنّ الواجب علىٰ المسلمين القيام بالعمل خاصة ، وأما إيجاد الموضوع وتحصيل الكفن فلا دليل علىٰ وجوبه عليهم ، ومن هنا فلا يجب علىٰ أحد منهم بذله ، بل إن كان للميت مال فمنه ، وإلّا فعلىٰ الزكاة ونحوها ، فإن لم يوجد دفن عارياً إذا لم يحصل متبرع به عن طوع رغبة وإرادته ، **ومن هنا فما نحن فيه اشبه شيء بالبناء** [أي بالبنّاء] حيث لا يجب علىٰ العامل [أي البنّاء] إلّا العمل بالمواد دون تحصيلها» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٤ ـ ٢٣٥ ، ونحوه

في الواضح ١٣ : في كتاب المزارعة في العاشر مما يعتبر في المزارعة ، **فكيف هنا يقول لا يمكن اعطاء ضابط كلي** . **وقال في الجواهر** بعد قول المحقّق (علىٰ صاحبها) لأصالة براءة ذمّة العامل الذي لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ونحوه ، **وإن ذكر صاحب الجواهر** في آخر كلامه : أنه لا إشكال في كون المرجع مع الإطلاق تعارف ما هو علىٰ المالك أو العامل ، وإلّا أشكل الحال . **الجواهر ٢٧ : ٤٣** .

إلّا أنّه أقول : لا يشكل الحال **بحسب الظاهر** .

ثمّ إنّه تقدم من الماتنﷺ ذكر أن المؤن **لابدّ من تعيين كونها علىٰ المالك أو العامل ـ في العاشر مما يعتبر في المزارعة ـ وهنا كرر ذلك** وقال أيضاً لابدّ من تعيين كونها علىٰ المزارع أو الزارع إلّا أن يكون انصراف عادة عند الاطلاق ، وإلّا لو لم يكن انصراف ولم يعين فلا شك في بطلان عقد المزارعة ، إذ لا يمكن بدونها ، كما لا يمكن بدون البذر ، **وتوضح لك ما هو الصحيح وهو أن المؤن تكون علىٰ المالك** ، لأن المزارعة من الأعمال التي يكون العمل فيها محتاجاً إلىٰ موضوع توجد فيه الهيئة الخاصة ، وتهيئة الموضوع في هكذا موارد علىٰ المالك ، كما في البناء والخياطة والصياغة والحياكة ، إلّا أن يشترط كونه علىٰ العامل . فلا يحتاج إلىٰ التعيين في متن العقد ولا إلىٰ التعيين قبل العقد وبناء العقد عليه ، وليس البذر أيضاً جزء الموضوع كما هو واضح .

ولكن بناءً علىٰ أنّه يعتبر التعيين للمؤن في متن العقد أو التعين قبل العقد وبناء العقد عليه وإلّا فيبطل العقد .

فهنا قيل : إنه مع عدم التعيين للمؤن وأنها علىٰ من تكون وعدم الإطلاق المنصرف إلىٰ التعيين لا يبطل عقد المزارعة ، بل تكون المؤن وسائر المصارف ـ دون البذر ـ عليهما معاً بنحو الاشتراك ، **قال السيد الشهيد الصدر**ﷺ في تعليقته الأنيقة علىٰ **منهاج الصالحين ٢ : ١٤٣** ما نصه : (لا يبعد عدم لزوم التعيين فيها ـ أي المصارف غير البذر ـ وكونها مع عدم التعيين عليهما معاً) . **وعُلل ذلك** أي كونه عليهما بنحو الاشتراك أنه (أي الاشتراك) مقتضىٰ روح المزارعة والتي هي بنحو المشاركة في المحصول . ثمّ أشكل المُعلل علىٰ السيد الشهيدﷺ بقوله : «إلّا أنّ

ﷺ

﴿ 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 ، فلابدّ 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 ، فتدبّر جيداً» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٨٠.**

ومن الغريب أن المستشكل علىٰ السيد الشهيدﷺ بما عرفت قال في المسألة ١١ [٣٥٠٣] تعليقاً علىٰ قول الماتنﷺ الذي هو (لا فرق في صحة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما ، ولابدّ من تعيين ذلك إلّا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق) علق علىٰ ذلك **بنص قوله** : «ويمكن أن يقال بأنّه إذا لم يكن معيناً [أي البذر] حتّىٰ بالاعتياد والانصراف كان مقتضىٰ القاعدة **أن البذر والنفقات عليهما** ، لأنّ مقتضىٰ الشركة فيما زاد علىٰ رأس ماليهما والتي هي روح المزارعة ، وقد تقدم البحث عن ذلك عند التعرّض للشرط العاشر من شروط المزارعة فراجع» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٥٤ ، وهذا الكلام منه اختيار له** ، لأن الذي تقدم عن السيد الشهيد الصدر إنما كان في المؤن والمصارف لا في البذر ، والكلام فعلاً إنما هو في البذر أي في المسألة ١١ وهو الذي عنونه الماتنﷺ والتعليقة عليه ، ولا ذكر للمؤن في المسألة ١١ ، فالاختيار منه أن البذر والمؤن كلها تكون مع عدم التعيين وعدم انصراف إلىٰ أحدهما عليهما معاً للشركة ، فهو قد زاد علىٰ استاذهﷺ حيث إن استاذه قال ذلك في المؤن والمصارف لا في البذر وهو (حفظه الله) لم يقبله في البذر ورده في المؤن في العاشر من شرائط المزارعة .

وعلىٰ كل حال ، نقول في الجواب : إنّه **تقدم الكلام في المسألة ١١ [٣٥٠٣]** والجواب عن عدم البطلان بترك التعيين ، وكونه عليهما ، **وقلنا إنه لا دليل عليه ولا وجه يقتضيه** سواء كانت المؤن مهمة وخطيرة أم لا ، فإنه ليس في عقد المزارعة عقد شركة أيضاً ، نعم فيها شركة بعد العقد إما ١ ـ في البذر كما يقوله الماتنﷺ أو ٢ ـ من أوّل ظهور الزرع كما يقوله السيد الأُستاذ ﴾

ثمّ إن ما ذكر أوّلاً من كون الخراج ونحوه مما يصرف علىٰ الأرض عند إجارتها أو أخذها من السلطان أو ما يؤخذ لتركها في يده إنّما هي علىٰ صاحب الأرض لا علىٰ العامل ، **وما ذكر ثانياً** مما يكون علىٰ العامل لا صاحب الأرض ، **هذان إنّما هما إذا لم يكن في المقام شرط من أحدهما علىٰ الآخر** ، كما إذا لم يشترط المزارع علىٰ الزارع العامل أن يؤدي الخراج من ماله الشخصي أو لم يشترط العامل علىٰ المزارع أن يكون بعض ما عليه علىٰ المزارع ، وأما إذا كان هكذا شرط من المزارع علىٰ الزارع ، أو من الزارع علىٰ المزارع موجوداً فلا شك أنّه يصح ويلزم لأنّه شرط سائغ[1]

السيد الخوئي قدس سره أو ٣ ـ بعد ظهور الثمر كما يقوله جمع أو ٤ ـ بعد بلوغ الثمر وإدراكه كما يقوله آخرون قدّس الله أسراهم جميعاً . **ولكن ذلك للروايات** حيث عبرت بما مضمونه (فما أخرج الله من الأرض كان بينهما) أو (ما أخرج الله قسم علىٰ الشطر) وغير ذلك من الروايات ، **وهذا كله إنما هو فيما أخرجت الأرض** ، ولا ربط لذلك بما قبله ، فقبل أوّل ظهور الزرع لا دليل علىٰ المشاركة ، فلذا لا دليل علىٰ ما قاله الماتن قدس سره أيضاً من أن الاشتراك بينهما من أوّل البذر حتّىٰ لو كان البذر من أحدهما ، ولا دليل علىٰ أن في ضمن عقد المزارعة عقد شركة حتّىٰ يكون البذر أو المؤن عليهما بالسوية لو لم تعين علىٰ أي منهما ، ولم يكن انصراف إلىٰ أحدهما ، ولا يقتضي روح المزارعة ذلك ، ولو اقتضىٰ لاقتضىٰ ذلك في البذر أيضاً ، فلماذا استثني ؟ . نعم يقتضي روح المزارعة الاشتراك بينهما فيما أخرجت الأرض ليس إلّا ـ وهذا أيضاً للروايات لا لروح المضاربة ـ وأما قبله ـ أي قبل ما تخرج الأرض ـ فالقول بالاشتراك يحتاج إلىٰ دليل مفقود ، فما لم يعين البذر أو المؤن علىٰ أي منهما ولم يكن انصراف إلىٰ أحدهما يقع العقد باطلاً جزماً ، بناءً علىٰ هذا القول الذي يبتني البحث عليه .

(١) **طبعاً المراد شرط الأداء** ، وهو شرط فعل في كل منهما المزارع علىٰ الزارع أو الزارع علىٰ المزارع ، **ومعنىٰ ذلك** في اشتراط المزارع علىٰ الزارع أداء الخراج ـ كما عبّر به السيد الأستاذ قدس سره ـ إنما هو الأداء الخارجي ، وهو واضح أنه هو المراد له في هكذا تعبير ، وكذا المراد للماتن قدس سره من (شرط كونها عليه) أي شرط الفعل الذي هو الأداء الخارجي ، لا اشتغال ذمّته

للسلطان به ، أو حينما يشترط عليه أداء أُجرة الأرض ، أي كذلك الأداء الخارجي لا اشتغال ذمّته لصاحب الأرض بالأُجرة ، **والفرق بينهما أنه في الأوّل** لو لم يؤدِ لا تكون ذمّته مشغولة به بنحو لو مات يخرج من تركته ، بل لو مات فهو مات غير مشغول الذمّة ، نعم خالف الشرط وأثم ، وأمّا أنّ ذمّته مشغولة بذلك فلا . **في حال أنّه في الثاني** لو كان بنحو اشتغال الذمّة لو لم يؤد ومات يخرج من تركته ، لأنه مشغول الذمّة به .

والشرط المذكور إذا كان بالنحو الأوّل فهو صحيح ، لأنه فعل سائغ يجوز اشتراط من كل منهما علىٰ الآخر . **وأما إذا كان بالنحو الثاني** فهو شرط غير جائز وغير سائغ ، لأن اشتغال الذمّة بالخراج أو بالأُجرة للسلطان أو للمؤجر حكم من الأحكام ، وجعل الأحكام ورفعها إنما هو بيد الشارع المقدّس لا الملكف ، فاشتراط ذلك علىٰ المكلف اشتراط لشيء غير مقدور لا يمكن المكلف الالتزام به ، لأن الالتزام إنما يكون فيما يكون تحت سلطانه ، وأما ما لا يكون تحت سلطانه فلا معنىٰ للالتزام به ، واشتراط اشتغال ذمّته بالخراج أو بالأُجرة في المقام كذلك لا يمكنه الالتزام به ، فإنه ليس إلّا كما لو باعه داره واشترط عليه أن يكون وارثاً له عند موته ، فإن مثل هذه الشروط لا توجب تبدلاً في الأحكام الشرعية ، لأن أمر وضعها ورفعها بيد الشارع لا بيد المكلف .

وقد تعرض لذلك السيد الأُستاذ مفصلاً في موارد متعددة **منها** : في **الواضح ١٠ : ٨٩ ـ ٩٠** ، **وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٢٥ ـ ٢٢٧** . **ومنها : في الواضح ١١ : ١٠** ، **وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٥٤** . ومنها : في **الواضح ٨ : ٣٢٢** ، وفي **موسوعة الإمام الخوئي ٢٤ : ٣١٦** . ومنها : في **الواضح ١١ : ٢٣٦ ـ ٢٤٠** ، وفي **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧ ـ ٢٩** .

وأمّا دعوىٰ أن عدم صحة شرط النتيجة في المقام الذي هو بنحو أن تكون ذمّة الزارع مشغولة للسلطان بالخراج أو لصاحب الأرض بالأُجرة **إنما هو** «لأن الشرط علىٰ خلاف الحكم الشرعي ، فإن طرف المالك للأرض أو السلطان هو المزارع لا الزارع ، وهذا لا يتبدل ولا يتحول إلىٰ الآخر بالشرط ، لأنه خلاف مقتضىٰ صحة العقد السابق علىٰ المزارعة . . .» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة** : ٢٢٠ .

﴿ **فلا يمكن المساعدة عليه بوجه** ، وذلك لأنه لم يؤخذ في أدلة نفوذ الشرط إلّا : ١ ـ أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنّة ، للنص الدال علىٰ ذلك . ٢ ـ أن لا يكون الشرط مخالفاً لمقتضىٰ العقد للتنافي . ٣ ـ أن لا يكون الشرط محللاً لحرام أو محرماً لحلال ، أي أن يكون الشرط سائغاً في نفسه للنص أيضاً . ٤ ـ أن يكون الشرط مقدوراً عليه ، للغوية غيره . **وقد يضاف إلىٰ ذلك** : ٥ ـ أن يكون في الشرط غرض عقلائي معتد به . وليس هذا علىٰ حدّ بقية الشروط مسلّماً . **هذه الشروط المعتبرة في نفوذ الشرط ليس إلّا وهناك غيرها تأتي في المساقاة في هامش المسألة ٦ (٣٥٣٦) من الواضح ، ويأتي أيضاً أنّه لا دليل علىٰ غير الشروط الخمسة المتقدمة . وأمّا أن لا يكون الشرط علىٰ خلاف حكم شرعي** ، فهو مما لم يؤخذ في نفوذ الشرط في أي دليل ، فإن كثيراً من الأشياء حكمها الشرعي الإباحة ـ كالخياطة والتوطن وإعطاء المال وغيرها ـ فإنها تصبح بالشرط واجبة ، كما لو اشترط البائع أن يخيط المشتري له ثوباً ، أو اشترطت الزوجة علىٰ الزوج أن يعطيها كل يوم مائة دينار ، أو أن لا يخرجها من وطنها للسكنىٰ في وطن آخر ، فلا شك تكون الخياطة وإعطاء المال واجباً وإسكان الزوجة في وطن آخر حراماً ، أفهل يقال إن هذا الشرط غير نافذ لأنه علىٰ خلاف الحكم الشرعي وهو الإباحة . وكذا الكلام في المكروه والمستحب ، فإن بيع الأكفان مكروه أو الزارعة مستحبة ولكن بالشرط يصيران واجبين ، كما لو اشترطت الزوجة علىٰ الزوج حين عقد النكاح أن يكون بائعاً للأكفان أو أن يكون زارعاً ، أفهل يمكن أن يقال إن ذلك الشرط باطل لأنه علىٰ خلاف حكم الشارع بالكراهة أو الاستحباب ، نعم إذا كان الشرط محللاً لحرام أو محرماً لحلال كان ممتنعاً ، كاشتراط جعل العنب خمراً ، وهذا هو معنىٰ كون الشرط سائغاً ، فإن الحرام غير سائغ ، وترك الواجب أيضاً غير سائغ ، وأمّا المستحب والمكروه والمباح فكلها سائغة يصح الاشتراط فيها ، والحال إن الاشتراط فيها خلاف الحكم الشرعي لها في انفسها . **فالصحيح : أن شرط النتيجة** حكم من الأحكام وهو غير مقدور للمكلف ، وإنما أمر رفع الحكم ووضعه بيد الشارع المقدّس ، فلذا لا يصح شرطه علىٰ الزارع في المقام لاعتبار كون الشرط مقدوراً كما عرفت ، **لا لأجل أن الشرط علىٰ خلاف الحكم الشرعي** .

﴿ **وأما دعوىٰ أنّه لو كان الشرط بنحو شرط النتيجة الذي يكون العامل مشغول الذمّة فيه للمزارع** بالخراج أو بأُجرة الأرض لا للسلطان ولا لمالك الأرض ، والذي قيل بصحته في المقام بدعوىٰ اطلاق الأخبار حيث قيل : «إن الإنصاف اطلاق مفادها [أي اطلاق مفاد الأخبار] عرفاً خصوصاً ما ورد في **صحيح داود بن سرحان** من التعبير بقوله عليه السلام (علىٰ أن يكفيه خراجها) . وشمولها لشرط النتيجة بالنحو المذكور» كما في **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٢١ .**

ففيه : أن ذلك النحو من شرط النتيجة لا يخرج عن كونه حكماً من الأحكام التي قد عرفت أن أمر وضعها ورفعها بيد الشارع المقدس ، والتي هي غير مقدورة للمشروط عليه ، سواء كان هو الزارع أم المزارع ، وليس ذلك إلّا كشرط الإرث الذي قد عرفت أنه لا يمكن شرطه في عقد من العقود ، وأن الأحكام الشرعية لا تتبدل بهذه الشروط . **نعم لو جعل الشارع** حق جعل الحكم بيد المكلف ـ كشرط التوارث في العقد الانقطاعي عند من يراه صحيحاً كالسيد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره ـ كان ذلك ممكناً ، ولكن هنا ـ أي في المقام ـ لم يجعل الشارع حق جعل الحكم بيد المكلف .

وأما الصحيحة المذكورة فليست ظاهرة في اشتغال الذمّة لا للسلطان ، ولا للمؤجر ولا للمزارع بالخراج والأُجرة ، بل ظاهرة في الاعطاء الخارجي والفعل ، فإن (يكفيه) فعل لا اشتغال ذمّة له ، ومعناه يعطي خراجها عنه خارجاً ، لا أن تكون ذمّته مشغولة به ويرتفع اشتغال ذمّة المزارع منه ، ولذا يختص الاكفاء بحال حياة المكفي ، لا أنّه حتّىٰ بعد موته يخرج ذلك من تركته ليدفع به ما عن المزارع ، فإن المحقق للكفاية هو اعطاؤه وكفايته هو لا ماله وذمّته ، **ولذا ذكر في لسان العرب** : «كفىٰ يكفي كفاية إذا قام بالأمر ، ويقال : استكفيته أمراً فكفانيه ، **لسان العرب** ١٢ : ١٣٠ مادة كفىٰ ، لا أنّه اشتغلت به ذمّته وهذا واضح ، **وفي تاج العروس** «واستكفأت فلاناً إبله ، أي سألته نتاج إبله سنة فاكفانيها ، أي أعطاني لبنها ووبرها وأولادها منه» **تاج العروس** ١ : ٢٣٣ ، مادة كفأ **وأعطىٰ فعل** . **وفي الطراز الأوّل** (واكفاني إبله : جعل لي ألبانها وأوبارها وأولادها سنة» **الطراز الأوّل ١ : ١٧٥ مادة كفأ وجعل فعل** .

﴾

فيشمله «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم»[١].

وهذا إذا كان الخراج معلوماً مضبوطاً في الخارج **لا إشكال فيه ، وأمّا لو كان قابلاً للزيادة والنقيصة** كما قد يزيد في بعض السنين وقد ينقص في بعضها الآخر ، **فالظاهر جواز ذلك أيضاً**[٢] ، ولا تكون مثل هذه الجهالة ـ كما ذكره الماتن ـ مضرّة بصحّة العقد **وإن كانت** الزيادة

ثمّ أليس جعل الخراج وأُجرة الأرض علىٰ العامل بنحو شرط النتيجة للمالك لا للسلطان ولا للمؤجر **خلاف الحكم الشرعي** الذي من أجله قال القائل (حفظه الله) بعدم صحة شرط النتيجة بنحو تكون ذمّة العامل مشغولة للسلطان وللمؤجر ؟ ! أليس الطرف للسلطان وللمؤجر هو المزارع لا الزارع ؟ ! فكيف صح تبدله وتحوله من المزارع إلىٰ الزارع ؟ !

(١) 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 ، ٥ .

(٢) **خلافاً للشهيد في المسالك** فإنه قال : «هذا كله [أي خراج الأرض علىٰ صاحب الأرض] إذا لم يشترط [أي صاحب الأرض الذي هو المزارع] ذلك علىٰ الزارع ، فإن شرط عليه لزم إذا كان القدر [أي قدر الخراج] معلوماً ، وكذا لو شرط بعضه معيّناً أو مشاعاً مع ضبطه ، ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي علىٰ صاحب الأرض ، لأن الشرط لم يتناولها ، ولم تكن معلومة ، فلا يمكن اشتراطها ، ولو شرطا ذلك أو بعضه عليهما ، أو إخراجه من الأصل والباقي بينهما ، فهو كما لو شرط المالك نصفه علىٰ العامل ، لأنه بمعناه» المسالك ٥ : ٣٤. **وذلك للأخبار الدالة علىٰ صحة هذا الاشتراط** ، وإن كانت زيادة الخراج من السلطان أمراً غير معلوم مقداره ، ولا تكون هذه الجهالة قادحة في صحة الشرط حتّىٰ لو كانت الزيادة والنقيصة مما يعتني بها العقلاء بأن كانت بمقدار الضعف ، كما احتج كل من جاء بعد الشهيد علىٰ الشهيد بهذه الأخبار .

ولكن السيد الحكيم حينما ردّ الشهيد في المسالك قال بعد ذكر كلام الشهيد المتقدم : إنه لا دليل علىٰ قدح الجهالة في المقام وعموم الصحة ينفي ذلك . ولم يحتج السيد الحكيم

والنقيصة **مما يعتنى بها عند العقلاء** . **ويدلنا علىٰ ذلك** كما ذكره الماتن‌قدس‌سره الأخبار .

فمنها : صحيحة داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله‌عليه‌السلام «في الرجل تكون له الأرض ، عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص ، فيدفعها إلىٰ رجل علىٰ أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة ، قال : لا بأس»[١] **ومثلها ما رواه في الفقيه بطريقه الصحيح عن يعقوب بن شعيب**[٢] حيث دلتا علىٰ جواز جعل الخراج بالشرط علىٰ المستأجر سواء زاد الخراج أم نقص ، ومقتضىٰ اطلاقها الجواز حتّىٰ لو كانت الزيادة والنقصان معتداً بهما عند العقلاء وقد تصل إلىٰ الضعف ، فإذا صحّ ذلك في الإجارة المبتنية علىٰ تعيين العوضين ـ الأُجرة ومنفعة الأرض ـ صحّ في مثل المزارعة التي يكون الناتج غير معيّن ـ بمعنىٰ أنّه لا يعلم صاحب الأرض أن أي مقدار من الناتج يكون له ، وكذا العامل ـ بطريق أولىٰ ، كما استدل بهما في الحدائق[٣] علىٰ ذلك .

ويدلنا علىٰ ذلك أيضاً **صحيحة يعقوب بن شعيب الأُخرىٰ** ، عن أبي عبدالله‌عليه‌السلام قال : «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج ، فيدفعها إلىٰ الرجل علىٰ أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها ، وما كان من فضل فهو بينهما ، قال لا بأس . . .»[٤] فإنها دالة علىٰ جواز جعل مقدار من الخراج علىٰ الزارع ، ومقتضىٰ إطلاقها عدم الفرق[٥] بين ما إذا زاد الخراج أو نقص أو

ﷺ علىٰ الشهيدقدس‌سرهما بالأخبار ، وذلك لأنه لا يرىٰ أن هذه الأخبار دالة علىٰ ذلك . وسيأتي التعرض لذلك والجواب عنه إن شاء الله تعالىٰ .

(١) الوسائل ج ١٩ : ٥٧ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ .

(٢) **عن أبي عبدالله**‌عليه‌السلام قال : «وسألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج عليها خراج معلوم ربما زاد وربما نقص ، فيدفعها إلىٰ الرجل علىٰ أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة ؟ قال : لا بأس» الفقيه ٣ : ٦٧٨/١٥٤ ، الوسائل ج ١٩ : ٥٧ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ملحق ح ١ .

(٣) الحدائق ٢١ : ٣٣٧ .

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

(٥) هذا كلّه ردّ لما قاله السيد الحكيم‌قدس‌سره كلّه في المستمسك حيث قال بعد ذكر الأخبار المشار

ﷺ

كان الخراج مضبوطاً، وإن كان الظاهر منها هو الأوّل **كما لعله هو المتعارف الخارجي**، كما كان في الصحيحتين المتقدمتين، بل الصحيحة دالة علىٰ المقصود من جهة **موردها، فإنه قابل للزيادة والنقيصة** علىٰ ما يستفاد من الصحيحتين، كما هو الحال في الضرائب المجعولة في زماننا.

ومع قطع النظر عن هذه الروايات، بل لو لم تكن هذه الروايات موجودة فمع ذلك لا بأس بمثل هذه الجهالة أيضاً بعد الالتزام باختصاص اعتبار عدم الغرر بالبيع فقط، إذ لا دليل حينئذٍ علىٰ اعتبار عدمه في غير البيع سيما في الشروط فيما إذا لم يسرِ الغرر من الشرط إلىٰ المشروط، فلو استأجر داراً واشترط عليه أن يؤدي ضريبتها أو حراستها التي لها ضابط خارجي فلا يعد هذا من الغرر وإن كان المتعاملان لا يعلمان بمقدارها، فإن هذا المقدار من الجهالة في مثل الأُمور المضبوطة لا يعد من الغرر عرفاً، وليست الزيادة والنقيصة بمقدار موجب للغرر، فإن الزيادة في

﴿ إليها: «بأن الخبرين الأولين ليسا في المزارعة، وإنما هما في موضوع آخر، والخبر الثالث لا ظهور فيه في جهالة الخراج وتردده بين الأقل والأكثر... ومن ذلك يظهر لك الإشكال فيما ذكره المصنف قدس سره من الاستدلال بالاخبار لا غير». ١٣: ١٢١ (أو ٧٤ طبعة بيروت)، فإن الصحيحتين الأولتين وإن لم يردا في المزارعة ووردا في الإجارة، إلّا أنّ صحة هكذا شرط في الإجارة المبتنية علىٰ تعيين العوضين يوجب صحة هكذا شرط في المزارعة التي لا يكون فيها الناتج معلوماً مقداره أي مقدار هو بطريق أولىٰ. **والثالثة** دالة علىٰ صحة الشرط في المزارعة، ومقتضىٰ إطلاقها عدم الفرق بين ما إذا زاد السلطان علىٰ الخراج أو نقص أو لم يزد ولم ينقص، **بل مقتضىٰ الظهور فيها هو الأوّل** وهو عدم الفرق بين ما إذا زاد السلطان عليها أو نقص، لأنّه هو المتعارف الخارجي في الخراج، ومعنىٰ ذلك أنه قال عليه السلام: يصح شرط جعل الخراج علىٰ العامل سواء زاد السلطان فيه أم نقص، ولو كانت الزيادة مما يعتد بها عند العقلاء كوصولها إلىٰ حد الضعف، لا أنّ الصحيحة الثالثة لا ظهور فيها في جهالة الخراج.

ومن ذلك يتضح لك جلياً صحة استدلال الماتن قدس سره وغيره في ردّ الشهيد الثاني قدس سره في المسالك بالاخبار، وإن كان الاستدلال بغيرها أيضاً صحيحاً.

[٣٥١٢] «مسألة ٢٠» : يجوز لكلّ من المالك والزارع أن يخرص[١] علىٰ الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدار منه .

مثل ذلك مغتفرة ، **وعليه** فالصحّة مع قطع النظر عن الروايات في المقام علىٰ القاعدة[١] .

(١) في هذه المسألة اثنا عشر بحثاً .

البحث الأوّل : في معنىٰ الخرص وجوازه والدليل عليه .

يجوز في المزارعة للمتعاملين أن يخرص كل منهما علىٰ الآخر[٢] .

والخرص : تخمين الحاصل بعد إدراكه وقسمته عيناً أو قيمة مع رضا الطرفين[٣] ، فلو خُمّن الحاصل مائة مَنٍ مثلاً وكانت النسبة المجعولة بين الزارع والمزارع بالمناصفة ، فللمالك أو العامل **أخذ خمسين مَنٍ منه** وترك الباقي للآخر ، كان الباقي خمسين مَنٍ أو أكثر أو أقل ، **أو أخذ قيمة خمسين** مَنٍ وترك الحاصل كلّه له كان مائة مَنٍ أو أقل أو أكثر ، **وهو أمر سائغ**[٤] ، **ولعله لا خلاف**

---

(١) **ذكر الاستدلال بالقاعدة السيد الحكيم** ﷺ في المستمسك ١٣ : ١٢١ (أو ٧٤ طبعة بيروت) حيث قال «فالعمدة في عدم الجهالة هي القواعد العامّة» .

(٢) لا خلاف فيه إلّا من ابن إدريس علىٰ ما سيأتي . وفي الجواهر ٢٤ : ١٢٢ ، والرياض ٩ : ٤٣ ، ومفتاح الكرامة ١٣ : ٥٢٣ لا خلاف بين الأصحاب في العمل بروايات الخرص . وفي الحدائق : اتفاق الأصحاب عليه ، الحدائق ٢١ : ٣٣٩ .

(٣) **في لسان العرب** : وفي التنزيل ﴿**قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ**﴾ . . وقال الفراء . معناه لعن الكذابون الذين قالوا محمّد شاعر واشباه ذلك خرصوا بما لا علم لهم به . وأصل الخرص التّضني فيما لا تستيقنه ، ومنه خرص النخل والكرم إذا حزرت التمر ، لأن الحزر إنما هو تقدير بظن لا إحاطة ، والإسم الخِرص بالكسر ثمّ قيل للكذب خرص ، لما يدخله من الظنون الكاذبة . غيره : الخرص حزرُ ما علىٰ النخل من الرطب تمراً ، وقد خرصت النخل والكرم أخرصته خرصاً إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً ومن العنب زبيباً ، وهو من الظن ، لأن الحزر إنما هو تقدير بظن» لسان العرب ٤ : ٦٢ مادة خرص .

(٤) أي تخمين جائز ، لأنه برضا الطرفين اللذين لا يعدوهما الحق ، علىٰ أنه دل النص علىٰ

بشرط القبول والرِّضا من الآخر، لجملة من الأخبار[١] هنا وفي بيع الثمار، فلا يختصّ ذلك بالمزارعة والمساقاة، بل مقتضىٰ الأخبار جوازه في كل زرع مشترك أو ثمر مشترك.

فيه كما ذكر[١] إلّا من ابن إدريس[٢].

(١) **والوجه في جواز الخرص وعدم الخلاف فيه:**

أوّلاً: جملة من الأخبار الوارد في موارد متعددة.

منها: ما ورد في المساقاة **كصحيحة الحلبي**، قال: «أخبرني أبو عبدالله عليه السلام أن أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطىٰ خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلمّا أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة

جوازه وصحته، مضافاً إلىٰ كون الصحة فيه علىٰ طبق القاعدة، **وهذا غير التخمين والخرص غير الجائز** الذي منه قوله تعالىٰ: ﴿**قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ**﴾ فإن المراد من الآية المباركة بما أن القول بالظن والتخمين من غير علم فيه خطر الكذب، ولذا سمي الكذاب خراصاً، **قال السيد الطباطبائي في تفسير الميزان**: «الأشبه أن يكون المراد بالخراصين في الآية القوالين من غير علم ودليل، وهم الخائضون في أمر البعث والجزاء المنكرون له بغير علم. وفي قوله: ﴿**قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ**﴾ دعاء عليهم بالقتل، وهو كناية عن نوع من الطرد الحرمان من الفلاح، وإليه يؤول قول من فسره باللعن» ـ الميزان في تفسير القرآن ١٨: ٣٦٧ طبع مؤسسة إسماعليان قم ـ في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿**قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى غَمْرَةٍ سَاهُونَ يَسْـَٔلُونَ أَيَّانَ يَوْمُ ٱلدِّينِ**﴾.

(١) **الذاكر لذلك صاحب الجواهر** قدس سره حيث قال: «لا أجد خلافاً في العمل بمضمونها [أي الأخبار الدالة علىٰ الخرص **كصحيحة يعقوب بن شعيب** ونحوها] في النخل والثمار والزرع». **ثمّ نقل صاحب الجواهر** قدس سره عن ابن إدريس في السرائر [موسوعة ابن إدريس ١١: ١٠٨٠] كلاماً طويلاً في المناقشة في استفادة ذلك من الأخبار، ثمّ نقل عنه قوله: فليلحظ ذلك فهو الذي يقتضيه أُصول مذهبنا وتشهد به الأدلة، فلا يرجع عنها باخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً» ثمّ أجاب عنه في الجواهر بقوله: قد لحظناه فوجدناه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الأصحاب. الجواهر ٢٤: ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٢) موسوعة ابن إدريس ١١: ١٠٨ ـ ١٠٩ طبع مكتبة الروضة الحيدرية، السرائر الطبعة القديمة ٢: ٤٥٠ ـ ٤٥١ ونقل نص كلامه في الجواهر ٢٤: ١٢٢ ـ ١٢٣، فراجع أي منهما شئت.

فقوّم عليه قيمة ، وقال لهم : إمّا أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر «الثمن خ . ل» وإمّا أعطيكم نصف الثمر ، فقالوا : بهذا قامت السماوات والأرض»[١] وغيرها[٢] .

ومنها : جملة من روايات المقام وإن ضعف سند بعضها[٣] .

والصحيح منها : صحيحة يعقوب بن شعيب ، قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المزارعة ؟ فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها ، فما أخرج الله من شيء قسّم علىٰ الشرط ، وكذلك قبل

---

(١) الوسائل ج ١٨ : ٢٣١ باب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٢ .

(٢) **كمعتبرة أبي الصباح** ـ الذي هو أبو الصباح الكناني الثقة ـ قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله لما فتح خيبر تركها في أيديهم علىٰ النصف ، فلّما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة إليهم فخرص عليهم ، فجاءوا إلىٰ النبيّ صلى الله عليه وآله فقالوا : إنّه قد زاد علينا ، فأرسل إلىٰ عبدالله فقال : ما يقول هؤلاء ؟ قال : خرصت عليهم ، فإن شاؤوا يأخذون بما خرصت ، وإن شاؤوا أخذنا ، فقال رجل من اليهود : بهذا قامت السماوات والأرض» الوسائل ج ١٨ : ٢٣٢ باب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٣ . فانها أيضاً واردة في المساقاة .

(٣) الذي ضعف سنده : **هو خبر سهل** ـ فإن محمّد بن سهل الذي يروي عن أبيه هو محمّد بن سهل بن اليسع الأشعري القمي وهو مجهول ـ قال : «سألت أبا الحسن موسىٰ عليه السلام عن الرجل يزرع له الحرّاث الزعفران ويضمن له علىٰ أن يعطيه في كلّ جريب أرض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهماً ، فربما نقص وغرم وربّما استفضل وزاد ، قال : لا بأس به إذا تراضيا» الوسائل ١٩ : ٤٩ باب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ .

ومرسل محمد بن عيسىٰ عن بعض أصحابه ، قال «قلت لأبي الحسن عليه السلام : إنّ لنا أكرة فنزاعهم (فيجيئون) فيقولون : قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصته علىٰ هذا الحزر ، قال : وقد بلغ ؟ قلت : نعم ، قال : لا بأس بهذا ، قلت : فإنّه يجيئ بعد ذلك فيقول لنا : إنّ الحزر لم يجئ كما حزرت فقد نقص ، قال : فإذا زاد يرّد عليكم ؟ قلت : لا ، قال : فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر ، كما أنّه إذا زاد كان له كذلك إذا نقص» الوسائل ج ١٩ : ٤٩ باب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٤ .

رسول الله ﷺ خيبر حين أتوه فأعطاهم إيّاها على أن يعمروها على أنّ لهم نصف ما اخرجت، فلما بلغ الثمر أمر عبدالله بن رواحة فخرص عليهم النخل، فلما فرغ منه خيّرهم، فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعاً، فإن شئتم فخذوه وردّوا علينا نصف ذلك، وإن شئتم أخذناه وأعطيناكم نصف ذلك، فقالت اليهود: بهذا قامت السماوات والأرض»[١] وغيرها[٢].

ومنها: ما ورد في مطلق المال المشترك كما في صحيحة يعقوب بن شعيب الأُخرىٰ، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر، إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل إما زاد أو نقص، وإمّا أن آخذ أنا بذلك، قال: نعم، لا بأس»[٣]. **فإن المستفاد من ذلك عدم اختصاص التقسيم بالخرص بمورد دون مورد أو بباب دون باب، فيجري حتّىٰ لو كان الاشتراك بإرث أو شراء أو مزارعة أو مساقاة أو غير ذلك**، ويكون لازماً بعد القبول أيضاً لأصالة اللزوم[٤].

وثانياً: اقتضاء القاعدة ذلك **ولو لم تكن** رواية في المقام فرضاً، فإنّ الحكم على القاعدة، **لأن** أمر تقسيم المال الذي بين مالكين بيدهما لهما أن يقسمانه بأي وجه شاءا، والتقسيم بالخرص

---

(١) الوسائل ج ١٨: ٢٣٣ باب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٥.

(٢) كصحيح الحلبي المتقدم، فإنه فيه (أرضها ونخلها) ومعنىٰ ذلك مزارعة ومساقاةً.

(٣) الوسائل ج ١٨: ٢٣١ باب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ١.

(٤) علّق السيد الحكيم قدس سره في المستمسك علق على قول الماتن قدس سره **الذي هو** (فلا يختص ذلك بالمزارعة والمساقاة) **بما نصه**: «فإن روايات أهل خيبر واردة فيها. الظاهر أن أصل العبارة: بل يجري في المساقاة» المستمسك ١٣: ٧٦. أي فلا يختص ذلك بالمزارعة، بل يجري في المساقاة أيضاً.

أقول: روايات خيبر في المزارعة والمساقاة معاً، وكذا **صحيح يعقوب بن شعيب**، فلذا يقول الماتن قدس سره (فلا يختص ذلك بالمزارعة والمساقاة)، ثمّ وسّع ذلك وقال «بل مقتضىٰ الأخبار [ومراده منها ما ورد في مطلق المال المشترك **كصحيحة يعقوب بن شعيب الأُخرىٰ**] جوازه في كل زرع مشترك أو ثمر مشترك».

والأقوىٰ لزومه بعد القبول[١] **وإن تبيّن بعد ذلك زيادته أو نقيصته ، لبعض تلك الأخبار ، مضافاً إلىٰ العمومات العامّة ، خلافاً لجماعة .**

تقسيم بالرضا وإخراج للمال من الاشتراك إلىٰ الاختصاص .

(١) **البحث الثاني : هل هذه المعاملة وهي الخرص** لازمه أو لا ، **أي هل** لأحدهما أو لكلٍ منهما ـ أي المالك والزرع ـ خيار الفسخ أو لا ؟

الظاهر الثاني[١] كما هو الحال في سائر موارد القسمة ، فلو مات رجل وله ولدان فاقتسما الإرث بالتراضي ليس لأحدهما أو لهما الرجوع عن هذه القسمة بعد تحققها وخروج المال من الاشاعة والاشتراك إلىٰ الاختصاص والفرز ، **وذلك لأصالة اللزوم** المستفادة من قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[٢] ومن أدّلة صحّة العقود وإطلاقها ، **وعليه فلا ترتفع القسمة بالفسخ** حتّىٰ ولو تبين كون حصة أحدهما أكثر من الآخر ، لأنّه كأن الآخر بالخرص تنازل عن حقه ، فالقسمة بالخرص لازمة ولا ترتفع بالفسخ[٣] .

---

(١) **قال السيد الحكيم**قدس سره : «كما هو صريح جماعة ـ كالمهذب والوسيلة وجامع المقاصد والمهذب البارع ومجمع البرهان ـ وظاهر آخرين . . .» المستمسك ١٣ : ٧٦ طبعة بيروت .

(٢) المائدة ٥ : ١ .

(٣) **ولظاهر الصحاح المتقدمة أيضاً** ، فإن ظاهرها لزوم الخرص سواء تبين بعد ذلك زيادة حصة أحدهما أو نقيصتها أم لا . **ومن ذلك يتضح لك** ضعف ما نسب إلىٰ جماعة آخرين من عدم لزوم الخرص ، فإنّه نسب **السيد الحكيم تبعاً لصاحب الجواهر**قدس سرهما **إلىٰ جماعة القول** بعدم لزوم الخرص .

قال السيد الحكيمقدس سره **تعليقاً علىٰ قول الماتن**قدس سره بعد أن اختار الماتن لزوم الخرص مع القبول (خلافاً لجماعة) : قال : «منهم فخر المحققين في الإيضاح وشرح الإرشاد فذكر فيهما أن الأصح أنه إباحه ، وأن الخرص لا يملك ولا يضمن . وفي القواعد : ولو زاد فإباحة علىٰ إشكال ، وفي الجواهر : عن التنقيح وإيضاح النافع والميسية الجزم بالعدم» المستمسك ١٣ : ٧٦ طبعة بيروت .

وقال صاحب الجواهرقدس سره ـ بعد أن ردّ كلام ابن إدريس المتقدم الإشارة إليه بقوله قلت : قد لحظناه فوجدناه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الأصحاب ـ **ما نصه** : (**بل الظاهر أنّ الإشكال في لزومها** كما في التذكرة [١٠ : ٤٠٨] بل في التنقيح [٢ : ١١٣] ، ومحكي إيضاح

والظاهر أنّه معاملة مستقلّة[١]. ليست بيعاً ولا صلحاً معاوضياً، فلا يجري فيها إشكال اتحاد العوض والمعوض، ولا إشكال النهي عن المحاقلة والمزابنة[٢].

---

(١) **البحث الثالث: حقيقة معاملة الخرص، والظاهر أن الخرص معاملة عقلائية مستقلة لا** بيع ولا صلح معاوضي ولا غيرهما، فإنه لا يقال عرفاً لو خرصا بستانهما وقسماه بالخرص **إنّه باع مقداراً من حاصل بستانه بمقدار من حاصل بستان الآخر**. كما لا يدخل ذلك في عنوان الصلح، **لأن عنوان الصلح عنوان مستقل عن سائر المعاملات**. نعم، الصلح بمعناه اللغوي ـ لا المصطلح الذي هو التسالم علىٰ شيء والتراضي به ـ صادق في المقام كما هو صادق في جميع المعاملات من بيع أو إجارة أو هبة أو نحوهما، وليس معنىٰ صدقه عليها أنّه يخرجها عن البيع أو الإجارة أو الهبة إلىٰ عنوان الصلح، **بل الخرص معاملة مستقلةً تخرج المال من الاشتراك إلىٰ الاختصاص**.

وعلىٰ فرض أنها بيع فليس العوض فيها نفس المعوض، بل يبيع أحدهما حصته وهي نصف الحاصل بحصة الآخر وهي نصف الحاصل الآخر، وأين هذا من اتحاد العوض والمعوض!؟.

(٢) **البحث الرابع**: دعوىٰ ابن إدريس بطلان الخرص وجوابها.

فإن احتمال بطلان الخرص وعدم جوازه وعدم صحة التقسيم به **كما عن ابن إدريس**[١]،

النافع، [حكاه عنه في مفتاح الكرامة ١٣ ص ٥٢٧]، والميسية [حكاه عنه في مفتاح الكرامة ١٣: ٥٢٧] الجزم بعدمه **من ذلك أيضاً** [أي من الاجتهاد في مقابلة النص أيضاً]، **ضرورة صراحة بعض النصوص السابقة فيه وظهور آخر**، كالفتاوي التي لا تقدح ما في بعضها كالمتن، [الذي هو عبارة الشرائع حيث إن فيه (إذا كان بين اثنين نخل أو شجر فتقبل أحدهما بحصّة صاحبه بشيء معلوم كان جائزاً) الشرائع ٢: ٦٧]، وغيره من ظهور التعبير بالجواز المراد به رفع الحظر، لا نفي **اللزوم الذي هو مقتضىٰ الأمر بالوفاء بالعقود**. فما في مزارعة القواعد: من أنّ الزائد إباحة علىٰ إشكال [٢: ٣١٤] في غير محلّه قطعاً، بل هو ملك للمتقبل كما كاد يكون صريح المرسل السابق، [أي مرسل محمّد بن عيسىٰ المشار إليه في الهوامش المتقدمة]، وظاهر غيره» الجواهر ٢٤: ١٢٣.

(١) موسوعة ابن إدريس ١١: ١٠٨ ـ ١٠٩ طبع مكتبة الروضة الحيدرية، السرائر الطبعة القديمة

---

٢ : ٤٥٠ ـ ٤٥١ .

قال بعد نقل ما فعله عامل رسول الله ﷺ بأهل خيبر من الخرص ـ وهو عبدالله بن رواحة الأنصاري الخزرجي **ما نصه** : «والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال ، أنّه لا يخلو أن يكون قد باعه حصته من الغلّة والثمرة بمقدارها في ذمّته في الغلة والثمرة ، أو باعه الحصة بغلّة من هذه الأرض ، فعلىٰ الوجهين معاً البيع باطل ، لأنّه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان . وإن كان ذلك صلحاً لا بيعاً ، فإن كان ذلك بغلّة وثمرة في ذمّة الأكّار الذي هو المزارع ، فإنّه لازم له ، سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية أو الأرضية ، وإن كان ذلك الصلح بغلّة من تلك الأرض فهو صلح باطل ، لدخوله في باب الغرر ، لأنّه غير مضمون ، فإن كان ذلك فالغلّة بينهما سواء زاد الخرص أو نقص ، تلفت منهما أو سلمت لهما ، فليلحظ ذلك فهو الذي تقتضيه أُصول مذهبنا وتشهد به الأدلّة ، فلا يرجع عنها باخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً ، وإن كررت في الكتب» .

أقول : الخرص الذي عرفت أنّه معاملة عقلائية مستقلة تخرج المال المشترك من الاشتراك إلىٰ الاختصاص ومن الإشاعة إلىٰ الافراز وليست هي بيعاً ولا صلحاً معاوضياً ، إنما هو متعلق بنفس العين الخارجية المشتركة ، فيقدر ويخمن الحاصل الذي هو التمر أو الحنطة أو الشعير أو أي زرع آخر بمائة طن مثلاً ، فيخير الخارص الطرف الآخر بين أن يأخذ خمسين طناً منه ـ لو كان الجعل أو الشركة بينهما مناصفة ـ ويترك الباقي للخارص ، وبين أن يأخذ الخارص خمسين طناً ويترك الباقي للآخر . وليس منه مبادلة الحصة من الغلة أو الثمرة بمقدارها في الذمّة ولو من نفس نوع الغلة والثمرة ، إذ ليس هو إخراج للمال من الاشتراك إلىٰ الاختصاص ، ولا من الاشاعة إلىٰ الافراز ، لأن البدل للحصة علىٰ هذا أمر ثابت في الذمّة . بل هو بيع لأنه مبادلة بين المالين أو صلح ، وهما معاً خارجان عن محل الكلام هنا .

وأما دعوىٰ ان الخرص هو بيع حصته من الغلة أو الثمرة بمقدارها من نفس غلة هذه الأرض من المال المشترك فهو متوقف علىٰ صدق أنه باعه حصته بحصته وقصده إلىٰ ذلك ، والحال إنّه لا يصدق ذلك ، ولا هو مقصود له ، بل يصدق افراز حصته عن حصته بواسطة التخمين

ولا إشكال الرِّبا[1] ولو بناءً علىٰ ما هو الأقوىٰ من عدم اختصاص حرمته بالبيع وجريانه في مطلق المعاوضات ، مع أن حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل والموزون .

من جهة أنه داخل في بيع المزابنة والمحاقلة .

فهذا لعله من الغرائب ، إذ ليس المقام من ذلك أصلاً .

فإن المحاقلة : بيع سنبل الحنطة أو الشعير بعد صدق الحنطة والشعير عليه بازاء الحاصل من نفس تلك الحنطة أو الشعير ، والخرص ليس بيعاً ولا صلحاً معاوضياً كما عرفت ، بل هو معاملة عقلائية مستقلة تخرج المال المشترك من الاشتراك إلىٰ الاختصاص ومن الإشاعة إلىٰ الافراز .

والمزابنة : بيع ما علىٰ النخل من التمر بالتمر الحاصل من هذا النخل ، ونحو ذلك ، **وليس المقام** من ذلك أي ليس بيعاً ولا صلحاً معاوضياً ، **بل هو إفراز مال أحدهما عن مال الآخر بعد إدراكه** ، وإخراج له من الاشتراك إلىٰ الاختصاص ، فلا وجه للحكم بالبطلان من هذه الجهة أيضاً .

والعمدة في المسألة إشكال الربا علىٰ صحة الخرص ، وهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **البحث الخامس : احتمال تطرّق الربا في معاملة الخرص والجواب عنه** ، بمعنىٰ أنّه **قد يقال**[1] : إن هذا بيع لا يؤمن فيه من الزيادة والنقصان ، وإن لم يتحقق الربا في مثل حاصل البستان

لمجموع الحاصل ، وهو واضح ووجداني .

فالقول بأن الخرص هو إما الأوّل أو الثاني ، وكل منهما داخل في المحاقلة أو المزابنة وهما منهي عنهما **غير صحيح** ، بل الخرص ليس هو الأوّل وليس هو الثاني . فلا يدخلان فيهما ، بل هو معاملة مستقلة ، ولا اختصاص لـ ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ بالمعاملات المعهودة .

(١) لم أر أن ذلك نسب إلىٰ أحد حتّىٰ إلىٰ ابن إدريس ، وإنمّا هو محض احتمال احتمل ، **ولذا قال صاحب الجواهر**ﷺ : «إذ لا محاقلة ولا مزابنة فيه [أي في الخرص] ولا ربا أيضاً إن قلنا باختصاصه بالبيع ، بل وعلىٰ التعميم ، لما عرفت من أنّ الثمرة والزرع ليسا من المكيل والموزون ، ولا منع من مثل هذا الاتّحاد فيه ، وكذا لو قلنا بأنّها معاملة برأسها كما هو مقتضىٰ جوازها بلفظ التقبيل . . .» الجواهر ٢٤ : ١٢٤ .

لأن حاصل البستان ليس بربوي وإن كانت حصّة أحدهما أكثر من الآخر، **إلّا أن ذلك ممنوع** في مثل تقسيم **الحنطة أو الشعير** اللذين هما ربويان كما في المقام، وحيث إنّ التقسيم فيهما لا يكون مأموناً من الزيادة والنقصان فيكون التقسيم موجباً للربا، إذ قد تكون حصّة أحدهما أكثر من الآخر، وقد بيّنا في محلّه حرمة الربا في الموزون والمكيل، وعدم اختصاصه بالبيع، بل يعم كل معاملة معاوضية كما هو مختار الماتنﷺ أيضاً.

وفيه:

أولاً: قد عرفت أن المقام ليس **من البيع** ولا يصدق البيع عرفاً علىٰ التقسيم، ولا أنه باع أحدهما ماله بمال الآخر حتّىٰ يستلزم اتحاد العوض والمعوض.

وثانياً: لا يصدق هنا سائر المعاملات المعاوضية، وإنما هو إفراز وإخراج للمال من الاشتراك إلىٰ الاختصاص، فهي معاملة غير معاوضية، وإن كان الصحيح عندنا وعند الماتنﷺ عدم اخصاص حرمة الربا بالبيع وجريانها في سائر المعاملات المعاوضية حتّىٰ الصلح مثلاً، فإنه لا يجوز صلح مقدار من الحنطة مع مقدار من الحنطة أكثر أو أنقص منها، إلّا أن المقام وهو الخرص ليس حتّىٰ من الصلح المصطلح، بل هو قسم مقابل لسائر المعاملات المعاوضية، واخراج للمال من الاشتراك والاشاعة إلىٰ الاختصاص والافراز[1].

وثالثاً: أن حاصل الزرع والشجر ولو كان من الحنطة أو الشعير أو التمر إلّا أنّه قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل والموزون، وحرمة الربا مختصة بهما.

فاشكال الربا مندفع أيضاً.

وعليه: فالحكم بجواز الخرص وصحة التقسيم به علىٰ القاعدة ولو لم تكن رواية في المقام، فضلاً عن وجود الروايات كما تقدم.

---

(١) أي إن المعاملة ليست من المعاملات المعاوضية التي يكون في كلها إمكان تحقق الربا موجود، لا أنّه مختص بالبيع إلّا أن المقام ليس حتّىٰ من المعاملات المعاوضية، فلا يجري فيه الربا حيث إنه ليس معاوضة أصلاً.

ومع الإغماض عن ذلك كلّه يكفي في صحتها الأخبار الخاصة ، فهو نوع من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص ، ولتسم بالتقبّل . وحصر المعاملات بالمعهودات ممنوع[١] .

نعم ، يمكن أن يقال : إنها في المعنىٰ راجعة إلىٰ الصلح الغير المعاوضي ، فكأنهما يتسالمان علىٰ أن تكون حصّة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر ، شبه القسمة أو نوع منها . وعلىٰ ذلك يصحّ إيقاعها بعنوان الصلح علىٰ الوجه المذكور ، مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً ، علىٰ الأقوىٰ من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض ، وعلىٰ هذا لا يكون من التقبيل والتقبل .

ثمّ إنّ المعاملة المذكورة لا تحتاج إلىٰ صيغة مخصوصة ، بل يكفي كلّ لفظ دالّ علىٰ التقبل[٢]**، بل الأقوىٰ عدم الحاجة إلىٰ الصيغة أصلاً ، فيكفي فيها مجرّد التراضي كما هو**

---

(١) **البحث السادس : عدم انحصار المعاملات بالمعهودات** ، علىٰ ما ذكرنا في بحث المكاسب[١] فإن المبادلات المالية معاملات عقلائية وليست بيعاً ، كما لو بادل كتاباً بكتاب ـ **حيث لا نظر** من أحدهما للمالية والآخر للخصوصية **كما هو الحال في البيع** ، بل نسبة ذلك إليهما علىٰ حدّ سواء ، فليس الأوّل بائعاً والآخر مشترياً أو العكس ـ فتشملها العمومات والإطلاقات ، ولا دليل علىٰ انحصار المعاملات الصحيحة بالمعهودات في أبواب الفقه ، بل كل معاملة عقلائية مشمولة لأدلّة الصحّة ، سواء كانت من المعاملة المعاوضية أم لا ، والمعاملة القاضية باخراج المال من الاشتراك إلىٰ الاختصاص ومن الاشاعة إلىٰ الإفراز والتعيين معاملة عقلائية وإن لم تكن معاوضية فتشملها العمومات والإطلاقات .

(٢) **البحث السابع** : توقف الخرص علىٰ خصوص الصيغة وعدمه ، وهل يكفي الرضا النفساني فيه أو لا ؟ .

لا شك أن هذه المعاملة وهي الخرص لا تتوقف علىٰ صيغة خاصة[٢] بل يكفي فيها كل

---

(١) مصباح الفقاهة ٢ : ١٠ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ١٠ .

(٢) **فإنه ذكر في المسالك** في باب بيع الثمار **ما نصه** : «ظاهر الأصحاب أن الصيغة تكون بلفظ القبالة ، وأنّ لها أحكاماً خاصة زائداً علىٰ البيع والصلح ... ولا دليل عليه كما لا دليل علىٰ

ظاهر الأخبار[١].

والظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل وإدراكه[٢] **فلا يجوز قبل ذلك .**

مبرز سواء كان هو اللفظ أم الفعل ، فيكتفىٰ فيها بالتعاطي والمراضاة مع مبرز في الخارج فعلي أو قولي دال علىٰ أن مقداراً معيناً لأحدهما والباقي للآخر حتّىٰ تكون عقداً ، وإلّا فمجرد التراضي النفساني بلا مبرز لا يكون عقداً .

(١) توضح أنه بذلك لا يكون عقداً فلا يكفي في الصحة[١] .

(٢) **البحث الثامن** : من شرائط الخرص أن يكون بعد بلوغ الحاصل ، وهل هو للروايات أو

إيقاعه بلفظ التقبيل ، أو اختصاصه به» المسالك ٣ : ١٧٠ ، **قال السيد الحكيم**قدس سره : وهو كما ذكر ، لكن نسبة الحكم إلىٰ ظاهر الأصحاب غير ظاهرة كما عرفت ، وأن عبارة الشيخ والمحقق والعلّامة في القواعد وغيرهم تأباه ، فإنهم عبروا بالخرص وهو مجرد التقدير والتحديد» المستمسك ١٣ : ٧٨ طبعة بيروت .

(١) **فما ذكره الماتن**قدس سره من أن الأقوىٰ عدم حاجة الخرص إلىٰ صيغة أصلاً ، وكفاية مجرد التراضي بدعوىٰ أنّه هو ظاهر النصوص ، **ليس صحيحاً** ، بل النصوص ظاهرة كالفتاوي في أن الخرص عقد يحتاج إلىٰ ايجاب وقبول قولي ، إلّا أنّه لا خصوصية له فيشمل الفعلي ، إذ لا خصوصية للفظ ولا للفظ خاص ، بل يشمل الأفعال إذا كانت مبرزة لمعنىٰ الخرص ، ولذا اشكل السيد الحكيمقدس سره علىٰ ما في الجواهر ، فإن في الجواهر ما نصه : «لا ريب في اعتبار الصيغة في لزومها ، وخلوّ نصوصها عنها كخلوّ أكثر نصوص العقود عن ذلك» الجواهر ٢٤ : ١٢٤ ، **فاشكل عليه السيد الحكيم**قدس سره بقوله : «وفيه أن النصوص مشتملة علىٰ الأقوال علىٰ اختلاف مضامين تلك الأقوال ، ولكنها ظاهرة فيما ذكرنا من الانشاء بالعقد اللفظي» المستمسك ١٣ : ٧٩ طبعة بيروت .

بل حتّىٰ لو لم تكن النصوص مشتملة علىٰ الأقوال ، فإن ذلك لا يكون مانعاً من القول باحتياجها إلىٰ ايجاب وقبول ، فإن غاية الأمر أن يكون الأمر فيها كما يقوله صاحب الجواهرقدس سره كالأمر في بقية نصوص العقود ، فإنه مع خلو نصوصها عنها هي عقد يحتاج إلىٰ ايجاب وقبول كما هو واضح ، إلّا أن ذلك لا يختص بالصيغة واللفظ ، بل يشمل الفعل فتصح فيها المعاطاة أيضاً .

على القاعدة ؟

فإنه ذكر الماتنقدس سره أن من شرائط الخرص أن يكون بعد بلوغ الحاصل ، وأما قبله فلا يجوز الخرص ولا يصح التقسيم به .

والظاهر أن ذلك لا لأجل أنّ مورد الروايات هو ذلك ، لأن الحكم كما ذكرنا على القاعدة ، فاختصاص مورد الروايات بالخرص بعد البلوغ لا يوجب هذا الاشتراط[١] ، **بل لأجل** أن عدم الصحّة قبل البلوغ **هو مقتضى القاعدة** بعد وضوح أن تقسيم الحاصل قبل بلوغه من تقسيم المعدوم ، فيحتاج صحّته إلى دليل ، فلا يمكن تقسيم الحنطة أو الشعير قبل أن يكون حنطة أو شعيراً ، ولا أثر له ، بل الأثر إنّما هو للتقسيم الفعلي المتعلق بالحنطة أو الشعير[٢] .

---

(١) هذا تعريض بما ذكره الأصحاب كصاحب الجواهر والسيد الحكيم وغيرهما قدّس الله أسرارهم ، **قال في الجواهر** «ثمّ إنّه لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ» الجواهر ٢٤ : ٢٧ . **وقال السيد الحكيم**قدس سره في المستمسك ١٣ : ١٣٠ (أو ٧٩ طبعة بيروت) تعليقاً على قول الماتن**قدس سره الذي هو** (والظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل وإدراكه) **ما نصه** «كما يشهد به **مرسل محمد بن عيسى ، وصحاح الحلبي والكناني ويعقوب بن شعيب الواردة** في إرسال النبي صلى الله عليه وآله عبدالله بن رواحة إلى أهل خيبر بعد ما أدركت الثمرة أو بلغت ، فإن ذكر القيد المذكور في مقام البيان يدل على اعتباره في الحكم . . .» والصحيح هو ما ذهب إليه الأصحاب (قدّس الله أسرارهم) ، كما سيأتي .

(٢) فإن التقسيم قبل أن يكون حنطة أو شعيراً أو تمراً ، وإن كان سنبل حنطة أو شعير قبل بلوغه ليس حنطة أو شعيراً ، وإن كان رطباً فقبل بلوغه ليس تمراً ، فتقسيمه قبل كونه حنطة أو شعيراً أو تمراً تقسيماً لتمر أو حنطة أو شعير معدوم فعلاً ، والخرص هو تخمين الحاصل بعد ادراكه وقسمته حنطة أو شعيراً أو تمراً مع رضا الطرفين فعلاً .

هذا ما ذكره السيد الأُستاذقدس سره .

وفيه : أن الخرص على ما عرفت لغة كما في لسان العرب : هو حزر ما على النخل **من**

﴿ **الرطب** تمراً **ومن العنب** زبيباً ، فالخرص يصدق قبل صدق الحنطة والشعير ، إلّا أنّ ظاهر الروايات اعتبار كون الخرص بعد بلوغ الحاصل لا قبله ، فهو للروايات كما يقوله الأصحاب لا للقاعدة كما يقوله السيد الأُستاذ دام ظله ، **فإنّ القاعدة هو صحة الخرص حتّىٰ قبل بلوغ الحاصل وإدراكه** ، وهو تقسيم للموجود لا للمعدوم ، لأنه حزر من جهتين ، الأولىٰ : كون الحاصل غير جاف فيعرف مقداره جافاً . **الثانية** كون مقداره أي مقدار ، فيعرف نصفه أي مقدار هو . وهو الذي نص عليه أهل اللغة من قولهم حزر ما علىٰ النخل من الرطب تمراً ومن العنب زبيباً ، غاية ما في الأمر الشارع المقدس جعل الخرص الذي عنده هو ما يختص بالجهة الثانية لا هي مع الأُولىٰ فهو لأجل الروايات ليس إلّا كما يقوله **صاحب الجواهر وباقي الأصحاب قدّس الله أسرارهم** .

ومن ذلك يتوضح لك أن القول بأنه «لو كان المدرك القاعدة والعمومات ، فلأنّها أيضاً تقتضي ذلك [أي كون الخرص بعد بلوغ الحاصل] لأن المعاوضة أو القسمة إنما تكون بعد فرض وجود المال المشترك المراد تقسيمه لا قبل ذلك» بحوث في الفقه كتاب الشركة **والمزارعة والمساقاة : ٢٣٤ . ليس صحيحاً أيضاً** ، وذلك لأنه **أوّلاً** : لا معاوضة في الخرص ، **وثانياً** : أن القسمة بالخرص قبل بلوغ الحاصل بما فسره أهل اللغة للخرص ـ من أنه : حزر ما علىٰ النخل من الرطب تمراً ، ومن العنب زبيباً ـ قسمة للمال المشترك الذي يراد تقسيمه لا لغيره ، ولو كان ذلك قبل بلوغه . نعم الروايات خصصت الخرص الجائز شرعاً بما بعد البلوغ ، ولم تقبله فيما إذا كان قبل البلوغ . ولعل ذلك من جهة أبعديته حينئذٍ عن الجهالة والغرر . وعلىٰ كل حال ، كان لذلك أم لا الخرص بعد البلوغ إنما هو للروايات لا للقاعدة .

ثمّ إنه لا يقال : **إن صحيحة سعد بن سعد الأشعري** الدالة علىٰ جواز الخرص في الحنطة أو الشعير ، **دلالتها غير ظاهرة ، فإن صحيحة سعد عن أبي الحسن الرضا** عليه السلام هي : «سألته عن الزكاة في الحنطة والشعير ، متىٰ يجب علىٰ صاحبها؟ قال : إذا صرم وإذا خرص» الوسائل ج ٩ : ١٤٩ باب ١٢ من أبواب زكاة الغلات ح ١ [الصرم : قطع الثمار كما في الصحاح ٢ : ٩٦٥] ، **فإنه ادعي أنها غير دالة علىٰ صحة الخرص في الحنطة أو الشعير ، باعتبار أن الخرص** أمر اختياري ولا يعقل أن يناط وجوب الزكاة بأمر اختياري ، فلابدّ من ردّ علم هذه الصحيحة إلىٰ ﴾

أهله ، **كما قاله السيد الأُستاذ** ﷺ **في بحث الزكاة . الواضح ٧ : ٣٩٣ موسوعة الإمام الخوئي ٢٣ : ٣٩٤** فذكر ﷺ بعد أن ذكر **صحيحة سعد بن سعد الأشعري** المشار إليها ما نصه : «ولكن سبق التعرض لهذه الصحيحة عند التكلم حول وقت التعلق وقلنا : إن ظاهرها غير قابل للأخذ ، ولابدّ من ردّ علمها إلىٰ أهله ، ضرورة أن وقت تعلق الوجوب إما عند انعقاد الحب وحال الاحمرار والاصفرار كما عليه المشهور ، أو حال التسمية كما هو الصحيح ، وكلاهما ولا سيما الأوّل منهما سابق علىٰ زمان الصرم والخرص قطعاً» **فإن الخرص كما في هذه الروايات الواردة في المقام** تصرح بأنه بعد بلوغ الحاصل الذي هو صدق الاسم وانطباق العنوان ، فلماذا يرد علم **صحيحة سعد بن سعد** إلىٰ أهله ، فإنها دالة علىٰ أن وقت التعلق للزكاة هو صدق الاسم وانطباق العنوان ، وأنّه هو زمان الخرص ، وأن ما يقوله المشهور من أن وقت التعلق هو انعقاد الحب غير صحيح ، **وبذلك يتضح أيضاً أن قول السيد الأُستاذ** ﷺ (وكلاهما ... سابق علىٰ زمان الصرم والخرص قطعاً) **غير صحيح** .

هذا كله إذا كان للبلوغ المأخوذ في الروايات خصوصية .

وأما إذا لم يكن له خصوصية ، فالذي ينبغي أن يكون هو الصحيح هو ما ذكره السيد السبزواري ﷺ في مهذب الأحكام **من عدم اعتبار البلوغ في الخرص ، وأما ما ذكره السيد الأُستاذ السيد الخوئي** ﷺ في ردّ علمهم عليهم السلام في **صحيحة سعد بن سعد الأشعري** إلىٰ أهله لأجل أن (الخرص علىٰ كل تقدير سابق علىٰ زمان انعقاد الحب أو صدق الأسم وانطباق العنوان) **فهو باطل علىٰ كل تقدير** ، كان للبلوغ خصوصية في الروايات أو لم يكن ، **لأن الخرص** لا يكون قبل انعقاد الحب ، فهو إما بعد انعقاد الحب في الحنطة أو الشعير أو حال كون ثمر النخل رطباً أو حال كون ثمر الكرم عنباً ، أو يكون الخرص بعد صدق اسم الحنطة والشعير وانطباق عنوانهما أو بعد صدق التمر علىٰ ثمر النخل أو بعد صدق الزبيب علىٰ ثمر الكرم . **وأما ما قاله السيد السبزواري** ﷺ في مهذب الأحكام **فقد قال تعليقاً علىٰ قول الماتن الذي هو** (بعد إدراك الحاصل) : **ما نصه** «مقتضىٰ أصالة الجواز ـ بالمعنىٰ الوضعي والتكليفي ـ والإطلاق الجواز حتّىٰ قبل الإدراك إذا كان في معرض الإدراك عرفاً ، وكان التخريص معلوماً عند أهل

الخبرة بذلك . **إن قيل** : ما ليس بموجود كيف يخرص . **يقال** : إذا كان له منشئية الوجود وعرف أهل الخبرة بحسب اختباراتهم الخصوصيات والجهات صح التخريص كما لا يخفىٰ ، ويظهر ذلك من اطلاق بعض الأخبار أيضاً **كصحيح ابن شعيب** الذي رواه المشايخ الثلاثة ، قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه اختر إما أن تأخذ النخل بكذا وكذا كيل (كيلاً) مسمىٰ وتعطيني نصف هذا الكيل إما زاد أو نقص ، وإما أن آخذه أنا بذلك وأرده عليك ، قال عليه السلام نعم ، لا بأس به» واطلاقه يشمل صورتي الإدراك وعدمه ، ودعوىٰ ظهوره في الأوّل بلا دليل . **نعم في بعض الأخبار ذكر الإدراك** ، كالاخبار الواردة في قضية خيبر مثل صحيح **الحلبي** ، قال : «أخبرني أبو عبدالله عليه السلام أنّ أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطىٰ خيبر بالنصف أرضها ونخلها ، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة فقوّم عليه قيمة ، وقال لهم : إما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر (الثمن خ ل) وإما أعطيكم نصف الثمر ، فقالوا : بهذا قامت السماوات والأرض» . **ويمكن حمله علىٰ الغالب أو علىٰ بيان أحد الأفراد الشائعة** لا التقوم الحقيقي . **إن قيل** : إن الحكم حيث إنه خلاف الأصل لابدّ وإن يقتصر فيه علىٰ القدر المتيقن ، وهو ما بعد الأدراك . **يقال** : قد مرّ أنّه موافق لأصالة الجواز والصحة والإطلاق ، فلا وجه لجريان أصالة عدم ترتب الأثر مع ذلك» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٢١ ـ ١٢٢** .

ويؤيده بل يدل عليه ما ذكره أهل اللغة في معنىٰ الخرص وهو حزر ما علىٰ النخل من الرطب تمراً ومن العنب زبيباً ، كما في لسان العرب علىٰ ما تقدم .

بل يدل عليه أيضاً أن الخرص هو حق لا يعدوهما أي لا يعدو المتزارعين ، فلهما تقسيم مالهما حسبما شاءا ، فإن شاءا خرصه قبل الإدراك وبعد ظهور الثمر فلهما ذلك أيضاً .

إلّا أنّ الإدراك المذكور في الصحاح قد يكون المراد منه تخصيص صحة هذه المعاملة (الخرص) شرعاً بما إذا ارتفعت إحدىٰ الجهالتين ، وهي جهالة الانتقال من ظهور الثمرة إلىٰ إدراكها أو ازدياد الوزن ونقيصته منها ، فإنه حسبما يقال إن الرطب إذا صار تمراً يقل وزنه ، والحنطة والشعير إذا أدركا يزداد وزنهما . وهذا الاحتمال وهو جهالة الوزن حين الانتقال من ظهور الثمر إلىٰ إدراكه ، لا جزم لنا بأن الروايات غير ناظرة له ، وإن كان معنىٰ الخرص لغة هو

والقدر المتيقن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزّرع ، فلا يصحّ الخرص وجعل المقدار في الذمّة من جنس ذلك الحاصل[١] . نعم ، لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح علىٰ الوجه الذي ذكرنا لا مانع من ذلك فيه ، لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة .

نعم ، لو فرض أن الزارع والمزارع بوجه ما أرادا تقسيم الزرع ، فعلىٰ ما ذكرنا[١] من أنّ الشركة بينهما أوّل ظهور الزرع ، أو بناء علىٰ ما ذكره الماتنﷺ من أن الشركة بينهما من حين البذر فله ذلك ، والقسمة علىٰ القاعدة ، ولكن بالنسبة إلىٰ الزرع ، كما هو الحال في تقسيم كل مال مشترك . **إلّا أنّ** هذا ليس من تقسيم الحنطة أو الشعير أو التمر ـ حتّىٰ بعد كونه سنبلاً أو رطباً قبل كونه حنطة أو شعيراً أو تمراً ـ علىٰ ما هو محل كلامنا .

(١) **البحث التاسع : ما ذكره الماتنﷺ من أنه يعتبر أن يكون المخروص عليه من حاصل نفس هذا الزرع**[٢] ، لا أن يكون المخروص عليه في الذمّة ، وإن كان من جنس ذلك الحاصل ، لأنه

شموله لكلتا الجهالتين الوزن والمقدار ، إلّا أنّه يمكن أن يكون الشارع اعتبر الخرص بخصوص ما إذا كانت إحدىٰ الجهالتين موجودة دون الأُخرىٰ ، وردع عما لو كانت كلتا الجهالتين في الخرص موجودة ، فلا قطع ولا جزم بالغاء خصوصية الإدراك ، فتكون الروايات حينئذٍ مقيدة للمعنىٰ اللغوي وحاكمة بصحة الخرص شرعاً وترتيب الآثار عليه بما إذا أدركت الثمرة ليس إلّا ، وهو الذي اعتبره المشهور وهو أيضاً مقتضىٰ النص ، فيكون حينئذٍ ما ذكره السيد السبزواري مبنياً علىٰ إلغاء الخصوصية ، وإلغاء الخصوصية غير جزمي ، ومع كون الالغاء غير جزمي لا يمكن الإلغاء .

وهذا لا ينافي أن يكون لهما حق تقسيم مالهما بالخرص قبل الإدراك ، إلّا أنّه لا تترتب الأحكام الخاصة علىٰ الخرص من أنه لو ظهر أن الباقي أقل من خمسين كما في المثال الذي مثلنا ، فإنه قد يكون رضاهما بالتقسيم كذلك ما لم يظهر الخلاف ، وقد يكون رضاهما بالتقسيم حتّىٰ مع ظهور الخلاف . **فإن كان الأوّل** كان لمن له الباقي المطالبة ببقية حصته .

(١) في المسألة ١٥ الرقم العام [٣٥٠٧] .

(٢) وهو المعروف والمشهور بين الأصحاب ، ففي المسالك (علىٰ ما ذكره الأصحاب) ٥ : ٣٥ ،

ثمّ إنّ المشهور بينهم أنّ قرار هذه المعاملة مشروط بسلامة الحاصل ، فلو تلف بآفة سماوية أو أرضية كان عليهما[1] . ولعله لأنّ تعيين الحصّة في المقدار المعين ليس من باب الكلي في المعين ، بل هي باقية علىٰ إشاعتها ، غاية الأمر تعيينها في مقدار معيّن ،

علىٰ ذلك لا يكون المخروص نفس الحاصل ، بل شيء في الذمّة ، فلا يكون من التقسيم في شيء ، لأن التقسيم كما ذكرنا إخراج للمال عن الاشتراك إلىٰ الاختصاص وعن الاشاعة إلىٰ الفرز ، وهذا ليس كذلك ، لأن البدل علىٰ هذا أمر ثابت في الذمّة وإن كان من جنس الحنطة أو الشعير ولكن أمر ثابت في الذمّة ، فهو مبادلة لا محالة بين المالين **فتكون بيعاً أو صلحاً ، وهو خارج عن محل الكلام الذي هو القسمة بالخرص والتخمين .**

ولكن مع ذلك يمكن الحكم بالصحّة كما ذكره المشهور وإن لم يدخل في عنوان القسمة ، بل داخل في عنوان الصلح ، حيث لا يوجد هنا ما يوجب البطلان **إلّا مسألة الربا** باعتبار أنّه من المكيل والموزون ، **ولكن قد تقدم** أنّ الحنطة أو الشعير أو التمر قبل الجذاذ ليس من المكيل ولا من الموزون ، فلا مانع من الزيادة ، لأنّ حرمة الربا تختص بالمكيل والموزون ، **فما ذكره هو الصحيح لو فرض أنّ المعاملة** قبل الجذاذ والحصاد . **وأمّا لو فرض** أنّ المعاملة بعد الجذاذ أو الحصاد فالحنطة أو الشعير أو التمر من المكيل والموزون حينئذٍ فيصح التقسيم بالخرص ، ولا يصح البيع بما في الذمّة لتحقق الربا من جهة احتمال الزيادة في أحدهما ، إلّا أن كلامه خارج عن هذا الفرض أي خارج عن المعاملة بعد الجذاذ أو الحصاد ، فيصح فيها الخرص وإن كان المخروص عليه في الذمّة لا من نفس هذا الزرع .

(١) **البحث العاشر** : قرار الخرص مشروط بسلامة الحاصل ، فإنه **ذكر الماتن**ﷺ أنه إذا تلف بعد الخرص من هذا المال مقدار بآفة سماوية أو أرضية ، **فالمشهور والمعروف** أنّ هذا التلف يحسب عليهما معاً علىٰ النسبة المعينة بينهما[1] ، فلو خمّن الحاصل بمائة طن وكانت النسبة

ﷺ بل في جامع المقاصد ٧ : ٣٣٦ نسبته إليهم مشعراً بدعوىٰ الإجماع عليه ، وفي الجواهر ٢٤ : ١٢٥ لأن وضع التقبيل هو ذلك .

(١) في المسالك ٥ : ٣٥ الحكم بذلك هو المشهور بين الأصحاب . وفي جامع المقاصد ٧ : ٣٣٦ أنّه ذكره الأصحاب .

بينهما النصف ، فللمالك أو الزارع خمسون ظناً والباقي للآخر ، **ولكن ذلك مشروط بأن لا يرد تلف علىٰ المال إلىٰ زمان تحقق القسمة خارجاً وانتهاء عملية الخرص وتقسيم المال** ، وإلّا فما يرد من التلف علىٰ المال قبل ذلك فإنما يرد عليهما معاً ، فلو اتلف السيل أو الزلزال نصف الحاصل ، فالتلف لا شك وارد عليهما معاً وبنسبة حصيتهما ، فيكون قد تلف من مال كل منهما في المثال المتقدم خمسة وعشرون ظناً ، **وهذا هو المشهور والمعروف ، وعلّله الماتن**ﷺ **بأن المال مشاع بينهما ، وتعيين مقدار لأحدهما لا يخرجه عن الإشاعة** ، فلا يكون من باب الكلي في المعين ، فيكون التلف حينئذٍ عليهما[1] . **علىٰ أنّه يمكن أن يكون ذلك من باب الاشتراط** ، فكأنه اشترط أن يكون التلف عليهما .

ولكن لا يمكن المساعدة علىٰ ما ذكره الماتنﷺ ـ من قوله (وتعين مقدار لأحدهما لا يخرجه عن الإشاعة) وإن كان ما ذكره المشهور صحيحاً ـ **وذلك** لأنه لا تتصور الإشاعة مع

﴿ **وقال الشهيد**ﷺ **في المسالك** : ومستنده غير واضح ، وحكمه لا يخلو من إشكال إن لم يكن انعقد عليه الإجماع ، وأنّىٰ لهم به ؟ وإنّما هو شيء ذكره الشيخ في بعض كتبه [النهاية : ٤٤٢] وتبعه عليه الباقون [أُشير في هامش المسالك إليهم فقيل : المهذب ٢ : ١٤ ، القواعد ١ : ٢٣٨ ، اللمعة الدمشقية : ٩٢ ، وجامع المقاصد ٧ : ٣٥٥] معترفين بعدم النص علىٰ هذه اللوازم» المسالك ٥ : ٣٥ ـ ٣٦ .

(١) **قال في الجواهر** : لا يحتاج ذلك [أي ورود التلف عليهما] إلىٰ تنزيل العوض علىٰ الاشاعة إذ يمكن أن لا يكون كذلك ، وإن كان كلياً مضموناً في العين بشرط السلامة للدليل» الجواهر ٢٤ : ١٢٥ ، فإنهﷺ لم يقبل ذلك وقال كون التلف عليهما للشرط الذي يكون بسلامة الحاصل وطبعاً يكون من غير صاحب الكلي في المعين ، أي ممن تكون حصته هي الباقي بعد الخمسين التي كانت هي مقتضىٰ الخرص .

ولكن مع ذلك أقول : هل هذا الشرط مذكور صريحاً أو ضمناً قبل أو حين الخرص ؟ فإن كان كذلك فلا شك في صحته وشمول «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم» له ، وأما دعوىٰ كون هكذا شرط ارتكازي بينهما فهو أوّل الكلام .

فرض التعيين ، لأن معنىٰ الإشاعة اشتراكهما في كل جزء جزء ، وهو ينافي تعيين المقدار الذي تحقق وهو أن خمسون منه للمزارع والباقي للزارع ـ أو بالعكس ـ. **فليس هذا إلّا من قبيل الكلي في المعين** ، أي أن المال الخارجي شخصه وخصوصيته للمالك مثلاً وهو المزارع ، إلّا أنّ للزارع مثلاً خمسين مناً علىٰ حسب التخمين علىٰ نحو الكلي في المعين .

ولكن مع ذلك ما ذكره المشهور من أنّ التلف عليهما هو الصحيح[١] ، **لأن الذي قُدّر للزارع خمسون طناً من مائة طنّ ، أي النصف كعنوان مشير** ، فإنه وإن كان المقام من الكلي في المعين ، إلّا أنّه من الكلي في المعين بالإضافة إلىٰ المجموع بما أنه هو الحاصل ، أي الملحوظ بما أنّه مشير ، ومعنىٰ ذلك في الحقيقة أنّه جعل للزارع خمسين من مائة ، وأربعين من ثمانين ، وعشرة من عشرين ، **وهكذا** بحسب التقسيم الخارجي ، **فإن التقدير بالتخمين وقسمته ـ وأنّه خمسون طناً مثلاً ـ إنما هو بعنوان أنّه نصف الحاصل** ـ أو ثلثه أو ربعه ـ فلو فرض تلف عشرين طناً أو أربعين طناً فنصف الحاصل حينئذٍ أربعون . لا خمسون ، أو ثلاثون لا أربعون ، وربعه علىٰ الأوّل عشرون لا خمسة وعشرون ، وعلىٰ الثاني خمسة عشر لا عشرون وهكذا ، فلو فرض تلف نصف الحاصل فبقي خمسون طناً لا يجب علىٰ المزارع إعطاء الباقي كله للعامل الزارع ، وإن كان المقام من الكلي في المعين ، بل يجب عليه أن يعطيه خمسة وعشرين طناً من الحاصل ليس إلّا ، باعتبار أنه نصف الحاصل بحسب التخمين[٢] .

---

(١) **خلافاً للسيد الحكيم**قدس سره حيث قال : «إن القواعد تقتضي كون التلف علىٰ غير مالك الكلي ولا يشاركه مالك الكلي فيه» **المستمسك ١٣ : ٨٠ طبعة بيروت** .

(٢) **قيل إشكالاً علىٰ السيد الأُستاذ**قدس سره **في مطلبه هذا** ما نصه : «وهذا البيان مبهم لا نفهم معناه الدقيق» **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٣٨** .

وفيه : أن معنىٰ قول السيد الأُستاذ**قدس سره** (**إن التقدير بالتخمين ـ وأنه خمسون طناً مثلاً ـ إنما هو بعنوان أنّه نصف الحاصل أو أنّه ثلثه أو ربعه**) أن حصة الزارع مثلاً إذا كانت الربع أو النصف أو الثلث وهي نسبته إلىٰ الكل لكن لا بما هو كل من الجنس ، بل بما هو كل من

مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما . والظاهر أن المراد من الآفة الأرضية ما كان من غير الإنسان ، ولا يبعد لحوق إتلاف متلف من الإنسان أيضاً به[1] .

ولعل الماتنﷺ أراد بالإشاعة التي لا تنافي التعيين هذا المعنىٰ ، وإلّا فلا يجتمع التعيين مع الإشاعة كما عرفت .

(١) **البحث الحادي عشر : ذكر الماتن**ﷺ أن المراد من الآفة السماوية أو الأرضية ما كان من غير الإنسان ، **وعليه** فلو كان تلف مقدار من الحاصل ليس بآفة سماوية أو أرضية ، بل كان باتلاف متلف ، فهل يلحق ذلك بالآفة السماوية أو الأرضية أو لا ؟

ذكر فيه وجهين : وقال لا يبعد إلحاق ذلك بالآفة الأرضية .

الحاصل ، فبالخرص تقدر حصته ، وأنّها لو كانت الربع فهو **خمسة وعشرون طناً من الحاصل الذي فرض أنّه مائة طن** ، ولو كانت حصته النصف فهو **خمسون طناً من الحاصل الذي فرض أنّه مائة طن** ، ولو كانت حصته الثلث فحصته **ثلاثة وثلاثون طناً وثلث الطن من الحاصل الذي فرض أنه مائة طن** ، فخمسة وعشرون أو خمسون أو ثلاثة وثلاثون وثلثا ، وإن كانت من الكلي في المعين ، **إلّا أنّه من الكلي في المعين بما أنه مشير إلىٰ نسبة الربع أوالنصف أو الثلث** من الحاصل **ليس إلّا** ، الذي هو التخمين والذي هو الخرص ، **وهذا معناه خمسة وعشرون طناً من مائة** التي هي الموجود والتي لم يتلف منه شيء ، **وخمسون من مائة كذلك ، وثلاثة وثلاثون وثلثاً من مائة** كذلك ، أي من الحاصل الذي هو الموجود والذي لم يتلف منه شيء ، وهكذا بحسب التقسيم الخارجي ، فمع فرض تلف خمسين طناً من الحاصل فحصة الزارع المخمنة والمخروصة **التي هي الربع ١٢/٥ طناً من الحاصل الذي هو خمسون طناً الباقية** ، أو إذا كانت النصف **فـ ٢٥ طناً من خمسين** طناً التي هي الباقية ، أو إذا كانت الثلث **فستة عشر طناً وثلثين من خمسين طناً** وهكذا . ولو كان التالف ربع الحاصل والباقي ٧٥ طناً فحصة الزارع المخروصة والمقدرة إذا كانت ربعاً بـ ٢٥ طناً من ١٠٠ **هي ١٨ طناً وثلث الطن من ٧٥ طناً الباقية** ، وإذا كانت النصف أي المخروصة بخمسين طناً من مائة طن فهي **٣٧ طناً ونصف الطن من ٧٥** طناً الباقية ، وهكذا ، **وهذا هو معنىٰ** (أن التقدير بالتخمين وقسمته ـ وأنّه خمسون طناً مثلاً ـ إنما هو بعنوان أنّه نصف الحاصل أو ثلثه أو ربعه) الذي هو العنوان المشير .

أقول : بل هو الظاهر ،إذ لا فرق علىٰ ما ذكرنا من الضابط بين أن يكون التلف بآفة سماوية أو أرضية ، أو كان المتلف إنساناً ، لأنّه لوحظت الخمسون بالنسبة إلىٰ المائة أي المجموع ، فلو تلف نصف المجموع بأي سبب كان ولو كان ذلك باتلاف إنسان ، فما فرض لأحدهما من النصف إنّما هو نصف الموجود ، فله خمسة وعشرون من خمسين ، ويرجع كل منهما علىٰ المتلف بالباقي[1] .

---

(١) **قيل** : «إن هذا [أي إلحاق ما إذا كان المتلف إنساناً بالآفة الأرضية حكماً] منوط بالاستظهار العرفي من مقصود المتعاملين ، وهو قد يختلف من مورد لآخر بحسب القرائن العامة أو الخاصة» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٤٠ .**

وفيه : مما ذكرنا في شرح كلام السيد الأُستاذﷺ **يتبين** أن الضابط في الخرص هو التخمين ـ وأن حصة المالك أو العامل خمسون طناً مثلاً ـ **إنما هو بعنوان نصف الحاصل من الموجود الذي لم يتلف منه شيء وهو مائة طن** ، وأما الحاصل الذي تلف منه شيء ، فإن كان التالف عشرين طناً فتخمين حصة المالك أو العامل ٤٠ طناً من ثمانين ، **لأنه إنما هو بعنوان نصف الحاصل الذي تلف منه عشرون طناً** ، ولو كان التلف خمسين طناً فتخمين حصة المالك أو العامل ٢٥ طناً من خمسين طناً ، **لأنه إنما هو بعنوان نصف الحاصل الذي تلف منه خمسون طنٍ . وهذا كله ـ أي التالف ـ لم يفرق فيه بين ما إذا كان بآفة سماوية أو أرضية كشدة برد** أو حرّ أو سيل أو اتلاف إنسان ، غاية ما في الأمر في الآفة السماوية والأرضية لا رجوع علىٰ أحد ، وفي اتلاف الإنسان يرجع عليه بما أتلف كل منهما ، فلو كان الإنسان أتلف نصف الحاصل ـ بأن جعل حيواناته ترعىٰ في زرع الغير ـ فنصف الحاصل التالف يكون عليه يرجع إليه من أخذ الخمسة والعشرين بخمسة وعشرين ، وأما نصف الحاصل التالف الآخر فيرجع عليه الآخر ـ الذي له الباقي ـ بخمسة وعشرين أيضاً ، **وهذا** لا ربط له بالاستظهار العرفي من مقصود المتعاملين حتّىٰ يختلف باختلاف الموارد من القرائن العامة أو الخاصة . **بل هذا مربوط بالضابط الذي ذكرناه** في الخرص ، وأنه بالنسبة إلىٰ الحاصل الموجود الذي لم يتلف منه شيء ، وبالنسبة إلىٰ الذي تلف منه شيء فتلاحظ تلك النسبة أيضاً بالنسبة إلىٰ الموجود غير

وهل يجوز خرص ثالث حصّة أحدهما أو كليهما في مقدار ؟ وجهان أقواهما العدم[1].

---

(١) **البحث الثاني عشر** : جواز خرص ثالث وعدمه ؟

فإنّ ما ذكرنا إلىٰ الآن إنما كان فيما إذا خرص أحد الشريكين ـ الزارع أو المزارع ـ **علىٰ الآخر حصته وأبرزه بمبرز** ـ وإن لم يكن المبرز لفظاً فضلاً عن لفظ خاص ـ ورضي الآخر به حتّىٰ لو كان المبرز فعلاً المسمىٰ بالمعاطاة .

وهل يجوز الخرص من ثالث بأن يخرص حصة الزارع والمزارع بمقدار كذا أو لا ؟

ذكر فيه الماتنﷺ **وجهين** : الجواز ، وعدم الجواز ، واختار عدم الجواز .

والظاهر أن ما ذكره الماتنﷺ **لا يمكن المساعدة عليه ، بل أقواهما الجواز** ، بناءً علىٰ ما تقدم منّا ومن الماتنﷺ من أن صحّة هذه المعاملات ليس من جهة الروايات الخاصة ، بل هي علىٰ مقتضىٰ القاعدة ، كما أنها ـ أي معاملة الخرص ـ غير داخلة لا في عنوان البيع ولا الصلح ولا غيرهما ، بل هي معاملة عقلائية مستقلة قاضية بإخراج المال من الاشتراك إلىٰ الاختصاص ومن الاشاعة إلىٰ الإفراز ، فتشملها العمومات والإطلاقات حتّىٰ ما دل علىٰ اللزوم ، كما أنّه لا دليل علىٰ انحصار المعاملة الصحيحة بالمعاملات المعهودة في أبواب الفقه ، بل كل معاملة عقلائية مشمولة لأدّلة الصحّة ، وقد ذكرنا بعضاً من ذلك في غير المقام ، كالمبادلات المالية[1] ، فلو فرض أن لأحد كتاباً ولآخر فرشاً فتبادلا ، ليس هذا من البيع في شيء ، وإن كان مبادلة مال بمال فلا يكون صاحب الفرش بائعاً وصاحب الكتاب مشترياً ولا العكس ، إذ يعتبر في البيع والشراء أن يكون نظر أحدهما إلىٰ المالية والآخر إلىٰ خصوصية المال ، فالمشتري للحم ينظر إلىٰ خصوصية المال ، والبائع له ينظر إلىٰ مالية المال ، فيقال لأحدهما بائع وللآخر مشتري . وأمّا مبادلة المالين في المقام من دون نظر إلىٰ خصوصية المال فليست من البيع في شيء ، فلا صاحب الكتاب بائع ولا صاحب الفرش مشتر ولا العكس ، بل نسبة المعاملة إلىٰ أي منهما علىٰ حدّ سواء ، ولذا يقال

﴿ التالف ، أي سبب كان هو الذي حقق التلف ، سواء كان هو الحرّ أو البرد أو السيل ، أم راعي الأغنام الذي ترك اغنامه ترعىٰ في زرع الغير فاتلفت نصفه مثلاً .

(١) ذكر ذلك السيد الأُستاذﷺ في موسوعته ٣٦ : ١٠ .

[٣٥١٣] «مسألة ٢١» : بناءً علىٰ ما ذكرنا من الاشتراك من أوّل الأمر في الزرع يجب علىٰ كلّ منهما الزكاة إذا كان نصيب كلّ منهما بحدّ النصاب ، وعلىٰ من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما . وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمرة ، لأنّ تعلق الزكاة بعد صدق الاسم وبمجرد الظهور لا يصدق ، وإن اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية فهي علىٰ صاحب البذر منهما ، لأنّ المفروض أن الزرع والحاصل له إلىٰ ذلك الوقت ، فتتعلق الزكاة في ملكه[١] .

بادلت كتابي بفرش . وعلىٰ كلٍ ، لا دليل علىٰ انحصار صحة المعاملات بالمعهودات ، والخرص معاملة مستقلة **لا دليل علىٰ تخصيص جوازها وصحتها ولزومها بما إذا كان الخارص أحد الشريكين** ، بل يشمل ما إن كان الخارص **شخصاً ثالثاً من أهل الخبرة يوثق به** ، فيتراضيان عليه مع مبرز . **واختصاص الروايات** الواردة في المقام بما إذا كان الخارص للزرع الزارع أو المزارع **إنّما هو مورد للروايات** ، وإلّا فلا يختص الحكم بذلك[١] .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ حكم الزكاة ، وتقدم سابقاً[٢] أنّ حكم الزكاة يبتني علىٰ أنّ الشركة بين الزارع والمزارع من أي زمان هي .

فإن كانت من أوّل ظهور الزرع ـ كما اخترناه ـ أو كانت الشركة بعد ظهور الحاصل ، وقبل بلوغه وإدراكه ، بل لو قلنا كما قال الماتنﷺ بالشركة من أوّل العقد حتّىٰ أنهما يشتركان في البذر

---

(١) هذا كما هو ردّ لما يقوله الماتنﷺ تعريض بما يقوله **السيد الحكيم**ﷺ حيث قال معلقاً علىٰ قول الماتنﷺ **الذي هو** (وجهان أقواهما الصوم) **ما نصه** : لقصور نصوص المقام عن شمول ذلك . نعم إذا كان المراد من الخرص معنىٰ آخر ـ غير المعنى الاصطلاحي المذكور في النصوص والفتاوى ـ وهو المعاوضة علىٰ الحصة المشاعة بعوض في الذمّة صح ـ كما تقدم ـ عملاً بالعمومات ، حتّىٰ إذا كان المقصود البيع ، لارتفاع الغرر بخرص أهل الخبرة ولعدم كون المبيع من المكيل والموزون فلا يلزم الربا» **المستمسك ١٣ : ٨٠ طبعة بيروت** .

(٢) في الواضح ١٣ : ٣٢٣ في المسألة ١٥ الرقم العام [٣٥٠٧] عند قول الماتنﷺ : ومنها : مسألة الزكاة وموسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٨ .

من أوّل تهيئته قبل الزرع[1]، **فنتيجة ذلك** أن كلاً منهما مستقل عن الآخر في حكم الزكاة، بمعنىٰ

(١) هذه الصور الثلاثة سواء كانت كل واحدة منها هي مقتضىٰ الشركة في المزارعة أم كانت قد شرطت في متن العقد، وإن لم تكن هي مقتضىٰ الشركة في المزارعة فتكون الصور حينئذٍ ستاً حكمها واحد وهو ما ذكره السيد الأُستاذ دام ظله بقوله (فنتيجة ذلك...) إلخ.

ثمّ إنه لا شك في صحة الشرط المذكور بأي نحو كان علىٰ ما تقدم في المسألة ١٥ [٣٥٠٧] لأن المزارعة لو لم يشترط كون الاشتراك فيها في أي مرحلة وكانت مطلقة فلا ريب في صحة أي شرط فيها، فيجوز أن يكون اشتراط الاشتراك فيها من حين البذر، أو بعد ظهور الحاصل، أو بعد بلوغ الحاصل، أو حين بلوغ الحاصل، أو حين ظهور الحاصل، نظراً لإطلاق أدلة المزارعة حيث لم يؤخذ في شيء منها كون الاشتراك بينهما في أي زمان، فلا شك يكون الأمر بين المتزارعين، فالمتبع هو ما توافقاً عليه. نعم إذا لم يعين وقت خاص للاشتراك في الزرع ـ أي لم يشترط أحدهما علىٰ الآخر وقتاً خاصاً للاشتراكَ في الزرع ـ لا يبعد مساعدة الارتكاز العرفي المستفاد من روايات المزارعة عند الاطلاق الاشتراك بينهما **من أوّل ظهور الزرع لقوله** دام ظله (ولهم النصف مما أخرجت) أي ما أخرجت الأرض وهو أول الزرع، الوسائل ج ١٩: ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١. **فنسبة القول بأن مقتضىٰ اطلاقات روايات المزارعة** عند عدم الاشتراط من أحدهما علىٰ الآخر هو الاشتراك بينهما بعد ظهور الثمر وقبل بلوغه إلىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئي دام ظله من بعض حيث قال «وقد ادعىٰ بعض الأعلام من اساتذتنا دام ظلهم صحة الوجوه جميعاً مع التصريح والاشتراط ـ وإن كانت المزارعة عند الاطلاق منصرفة إلىٰ الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة [الوجوه الثلاثة التي ذكرها الماتن دام ظله هي: ١ ـ اشتراك المتزارعين بالبذر وإن اشتراه أحدهما. ٢ ـ اشتراك المتزارعين بعد ظهور الحاصل. ٣ ـ اشتراك المتزارعين بعد بلوغ الحاصل وإدراكه] وذلك تمسكاً باطلاق روايات المزارعة» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة ١٨٦، ليس صحيحاً جزماً**، لانّ السيد الأُستاذ دام ظله إنما قال بأن مقتضىٰ الإطلاق عند عدم التصريح أو الاشتراط هو اشتراك المتزارعين من أوّل

أنّه لو بلغت حصّة كل منهما النصاب وجبت الزكاة علىٰ كلٍ منهما ، وإلّا فعلىٰ خصوص البالغ حصته النصاب ، **وإلّا فلا تجب الزكاة لا علىٰ هذا ولا علىٰ ذاك** وإن كان مجموع الحصتين بحدّ النصاب ، لأن من شرائط وجوب الزكاة أن يكون الملك البالغ حدّ النصاب لواحد حين تعلق الزكاة وهو صدق الاسم .

وأمّا لو فرض أن الشركة إنّما تتحقق بعد بلوغ الحاصل وإدراكه أو حين الحصاد والتصفية كما قاله بعضهم ، **أو جُعل** ذلك في متن العقد أي جُعل الشركة بينهما شرطاً في ضمن العقد بعد بلوغ الحاصل وإدراكه أو حين الحصاد والتصفية ، **كان المجموع حين تعلق الزكاة الذي هو انطباق العنوان وصدق الاسم وكون الناتج حنطة أو شعيراً ملكاً لصاحب البذر ، زارعاً كان أو مزارعاً ، فيجب عليه الزكاة** ، لأنّه إنّما بلغ وتعلقت به الزكاة علىٰ القولين في وقت تعلقها ـ بدو الصلاح وانعقاد الحب أو انطباق العنوان وصدق الاسم ـ **وهو ملك لصاحب البذر** ، وإن فرض أن حصّة كل منهما بالتقسيم فيما بعد لا تبلغ النصاب[1] فضلاً عما لو كانت حصة كل منهما بالغة النصاب

ظهور الزرع لا من أوّل ظهور الثمر ، فإن نص قوله قدس سره هو : «نعم ، من غير البعيد دعوىٰ مساعدة الارتكاز العرفي علىٰ اشتراك الطرفين من أوّل خروج الزرع وإن لم يدرك ، فإنه وعندئذٍ يرىٰ كل منهما أنه مالك لبعضه وشريك لصاحبه فيه ، هذا ويمكن التمسك في اثبات المدعىٰ باطلاقات النصوص ، فإن عنوان (ما أخرجته الأرض) **صادق علىٰ الزرع بمجرد خروجه**» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٨** .

(١) وأما لو كان المجعول شرطاً في ضمن العقد هو الشركة حال بلوغ الحاصل وصدق الاسم فهذه صورة لم يتعرض لها الماتن ولا السيد الأُستاذ قدس سرهما ، **وهي الصورة التاسعة** . والذي لابدّ إن يقال فيها : إنّه إن كانت حصة كل منهما بالغة النصاب حال بلوغ الحاصل وصدق الاسم فلا شك في وجوب زكاة كلٍ في حصته ، وإن كانت حصة أحدهما بالغة النصاب فتجب فيها دون الأُخرىٰ ، وإن لم تكن حصة كل منهما بالغة النصاب حال البلوغ وصدق الإسم فلا تجب الزكاة علىٰ أي واحد منهما في حصته ، لأن المعتبر في وجوب الزكاة كون الملك الزكوي بالغاً النصاب حال صدق الاسم ، والمفروض أنه غير بالغ النصاب .

بالتقسيم ، إلّا أنّه حين تعلق الزكاة كان المجموع بالغاً حدّ النصاب وملكاً لواحد أيضاً[١] .

(١) **قال في بحوث في الفقه** : «وقد تقدم هذا البحث لدىٰ البحث عن حقيقة المزارعة ، وقد اخترنا هناك أنّ الاشتراك يحصل بمجرد حصول الزرع وقبل ظهور الثمر ، خلافاً للسيد الماتنﷺ الذي اختار حصوله من أوّل الأمر بين منفعة الأرض والعمل والبذر» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٤٢ .**

وفيه : أن الذي اختاره في بحوث في الفقه من الأقوال الثلاثة التي ذكرها الماتن ـ وهي أن الاشتراك بينهما إنما هو في البذر وإن كان من أحدهما وهو الذي اختاره الماتنﷺ . ٢ ـ أن الاشتراك بينهما بعد ظهور الحاصل وقبل بلوغه . ٣ ـ أن الاشتراك بينهما بعد بلوغ الحاصل وإدراكه ـ **إنما هو القول الثاني** وهو أن الاشتراك بينهما بعد ظهور الحاصل وقبل بلوغه ، لا بمجرد حصول الزرع وقبل ظهور الثمر كما يقوله هنا ، **فإنه قال هناك** بعد بحث طويل : «وهكذا يتضح في الجهة الأُولىٰ أنه لا ينبغي الإشكال في عدم كون المزارعة بنحو الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة والذي اختاره الماتنﷺ [وهو أن الاشتراك بينهما من أوّل البذر] وإنما يكون الاشتراك فيها علىٰ أحد الوجهين الآخرين [من الوجوه الثلاثة التي ذكرها الماتنﷺ] أي حصول الاشتراك في الزرع بعد حصوله أو بعد بلوغه وحصول الثمر [التعبير فيه مسامحة واضحة ، لأن الوجهين الآخرين هما الاشتراك بعد ظهور الحاصل وقبل بلوغه والاشتراك بعد بلوغ الحاصل وادراكه ، فمراده من (الزرع بعد حصوله) أي بعد ظهور الحاصل ، ومراده من (بعد بلوغه وحصول الثمر) أي بعد بلوغ الحاصل وإدراكه] ومقتضىٰ اطلاقها الأوّل [أي بعد ظهور الحاصل وقبل بلوغه]» . **وقال أيضاً** : «وأما الجهة الثانية : فلا إشكال في صحة الوجه الذي استظهرناه بمقتضىٰ الفهم العقلائي والمتشرعي عن المزارعة وبالروايات الخاصة ، وإنما البحث ينبغي أن يكون في إمكان تصحيح الوجه الأوّل والثالث» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٨٦** ، ومعنىٰ هذا الكلام أن الوجه الثاني هو الصحيح عنده ، وهو أن الاشتراك بينهما إنما هو بعد ظهور الحاصل لا بعد ظهور الزرع ، وإنما الذي قال إن الاشتراك بينهما من

[٣٥١٤] «مسألة ٢٢» : إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّة والقسمة ، فنبت بعد ذلك في العام الآتي ، فإن كان البذر لهما فهو لهما[١] وإن كان لأحدهما فله إلّا مع الإعراض ، وحينئذٍ فهو لمن سبق . ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الإعراض مطلقاً ، لأنّ المفروض شركتهما في الزرع وأصله ، وإن كان البذر لأحدهما أو لثالث ، وهو الأقوىٰ .

---

(١) **تعرض الماتن**ﷺ لحكم الأُصول التي تبقىٰ في الأرض أو الحبوب التي يبقىٰ مقدار ، منها في الأرض بعد التصفية والتقسيم ، وربما يتفق أنها في السنة الثانية تنتج ويحصل منها مقدار من الحاصل ، فلمن يكون هذا الحاصل ؟

ذكر الماتنﷺ **أوّلاً** أنّ هذا الحاصل يكون مشتركاً بينهما إذا كان البذر أو الأصل لهما ، وإن كان لواحد منهما فالناتج والحاصل له دون الآخر ، وذلك كله واضح من جهة تبعية النماء للبذر ، إلّا إذا كان مالك الأصل أو الحب قد اعرض عنه ، لأن الاعراض عنده مسقط لملكية المعرِض عن الشيء الذي أعرض عنه .

أقول : أما الأوّل الذي ذكره الماتنﷺ وهو إن كان البذر أو الأصل لهما فالحاصل لهما معاً ، وإن كان لأحدهما ـ فرضاً ـ فالحاصل له دون الآخر ، **فصحيح لقاعدة تبعية النماء للبذر أو الأصل في الملكية** .

وأما الثاني وهو أن يكون الحاصل لصاحب البذر أو الأصل إلّا أن يكون قد أعرض عنه ، فلا يكون له حينئذٍ .

فالصحيح أن الحاصل له وإن أعرض عنه ، لا في خصوص ما لو لم يعرض عنه ، **وذلك لما ذكرناه مراراً**[١] من أن الإعراض لا يوجب زوال ملك المعرض ، **بل يوجب** إباحة **التصرف في**

☜ أوّل ظهور الزرع ليس إلّا السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ تبعاً للشهيدﷺ في المسالك والسيد الحكيمﷺ في المستمسك . **ولم ينقل الماتن**ﷺ قول الشهيدﷺ ، وإنما اقتصر علىٰ أقوال ثلاثة والحال إن الأقوال أربعة .

(١) منها في الواضح ١١ : ٢٦ في المسألة ٤ من مسائل الإجارة [٣٣٧٣] . وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ـ ٤٦١ ـ ٤٦٢ . ويأتي في الواضح في أوّل كتاب النكاح في المسألة ٩ [٣٦٤١] . وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٩ وغيرهما .

ملكه ، وإذا تصرف فيه أحد فإنما يتصرف فيما يملكه المعرِض ، فللمعرضِ أن يطالبه به ، إذ لا يخرج المال بمجرد إعراض صاحبه عنه عن ملكية المعرض **ما لم يكن تصرف المتصرف الآخذ تصرفاً بنحو يكون هذا التصرف متوقفاً علىٰ الملك** ، كما لو فصّل **القماش المعرض** عنه ثوباً ، أو نحت الخشبة المعرض عنها سريراً ، أو ولو نقل القماش الذي كان قد أعرض عنه المعرِض في الطريق فنقله المتصرف إلىٰ بلده ، فحينئذٍ لا يجوز للمعرِض أن يرجع به ، ولو رجع لا ينفع في رجوع الشيء المعرض عنه إلىٰ ملكيته .

وأما مطلق التصرف ممن أبيح له التصرف فلا يوجب زوال الملك عن المعرض ، وعليه فلو كان الحب أو الأصل لأحدهما فالحاصل له للتبعية كما عرفت ، **سواء أعرض أم لم يعرض ، لما عرفت من أن الإعراض لا يوجب زوال الملك**[1] ، ولا يستحق صاحب الأرض عليه أُجرة المثل

---

(١) **وكذا ذكر السيد الحكيم**قدس سره **حيث قال :** «لكن الاعراض لا يوجب الخروج عن الملك لعدم الدليل عليه ، كما تقدم في كتاب الإجارة . نعم مع الإعراض يجوز تملكه لمن سبق إليه إذا بقي الإعراض بحاله ، أما إذا زال الإعراض حين صيرروته زرعاً فلا يملكه من سبق إليه ، بل هو لمالكه» المستمسك ١٣ : ٨١ طبعة بيروت .

وكذا قال السيد السبزواريقدس سره في مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٠ ، وإن كان ذلك خلاف المشهور .

فإن المشهور ذهبوا إلىٰ أن الأعراض يوجب زوال الملك ، وأيد ذلك الحلّي**قدس سره** ـ في السرائر موسوعة ابن إدريس ١٠ : ٢٧٥ ـ وغيره بما ورد في غرق السفينة فيما رواه فإنه روىٰ السكوني بسند معتبر ، رواها عنه النوفلي ـ لا بالسند الآخر الذي هو ضعيف بأُمية بن عمرو الواقفي المجهول ـ الوسائل ج ٢٥ : ٤٥٥ باب ١١ من أبواب كتاب اللقطة ح ١ .

وهي ـ أي معتبرة السكوني ـ كما ذكرنا في كتاب الإجارة في هامش المسألة الرابعة من مسائل الختام ، **الواضح ١١ : ٢٨ ـ ٢٩ أجنبية عن باب الاعراض بالكلية** ، وذكرنا هناك أيضاً **ما ذكره السيد الهاشمي الشاهرودي في بحوث في الفقه كتاب الإجارة ٢ : ٣٧٢** من الاستدلال

لأرضه ، لأن صاحب الحب أو الأصل وإن انتفع بأرض المالك ، إلّا أنّه لم يتصرف هو في أرض الغير حتّىٰ يكون عليه ضمان منفعة الأرض ، ولم يكن ذلك أيضاً بأمر منه ، ولا بمعاملة بينه وبين مالك الأرض ، بل كان ذلك بأمر خارج عن اختياره ، فهو رزق رزقه الله بغير اختياره ، فلا موجب للضمان عليه بوجه .

ثمّ ذكر الماتن ﷺ **ثانياً** : أنه يحتمل أن يقال : إن الحاصل لهما معاً أي للمزارع والزارع معاً حتّىٰ وإن كان البذر من أحدهما بالخصوص ، لأنه بناء علىٰ مسلكه من أنهما يكونان شريكين بعقد المزارعة من أوّل العقد فمن أوّل وجود البذر عندهما هما شريكان فيه ، فالنتاج لهما معاً ، فبناء منه علىٰ مسلكه ﷺ من اقتضاء عقد المزارعة الشركة بينهما حتّىٰ في الحب والبذر ـ أو مثلاً بناء علىٰ أن الشرط يقتضي ذلك ، وإن كان عقد المزارعة بنفسه لا يقتضي ذلك وقد شرطا أو شرط أحدهما ذلك أي الاشتراك من أوّل حصول البذر ولو كان البذر من أحدهما ـ **فمقتضىٰ ذلك هو القول بأن الحاصل لهما معاً ، ولا يختص بأحدهما ، ثمّ قال** ﷺ : **وهذا هو الأقوىٰ ، لا ما ذكره أوّلاً** .

وأما بناء علىٰ أن الاشتراك بينهما إنما هو **بعد ظهور الحاصل أو بعد أدراكه ، أو علىٰ ما**

﴿ علىٰ أن الإعراض يوجب زوال الملك وأصر عليه . **والجواب عنه . ولعل عدم التفريق** بين جواز الرجوع قبل التصرف تصرفاً متوقفاً علىٰ الملك وبين جواز الرجوع ولو بعد التصرف تصرفاً غير متوقف علىٰ الملك **هو الذي أوهم القول بأن الاعراض يوجب زوال الملك ، والحال إن الذي نقوله** هو أن الاعراض لا يوجب زوال الملك ، فللمعرض ما لم يتصرف الآخذ تصرفاً مملكاً أن يرجع ، لا أنّه حتّىٰ إذا تصرف الآخر تصرفاً متوقفاً علىٰ الملك يجوز للمعرض أن يرجع ، فإنّه في هذه الصورة لا يجوز الرجوع ، لفرض تحقق الملكية للآخذ المتصرف تصرفاً متوقفاً علىٰ الملك ، كما لو باع أو نحت الخشبة المعرض عنها سريراً أو غزل الصوف المعرض عنه ثوباً وهكذا ، فإنه في هذه الصور يكون ذلك الثمن أو السرير أو الثوب ملكه ، ومع كونه ملكه فكيف يجوز لمن كان قد اعرض عنه أن يرجع فيه وقد زالت ملكيته عنه . وتفصيل ذلك شرحاً وهامشاً في الواضح ١١ : ٢٦ ـ ٣١ .

نقوله نحن من أن الاشتراك بينهما **من أوّل ظهور الزرع** على ما تقدم منّا في المسألة الخامسة عشرة[١] **فبما** أن عقد المزارعة لا يقتضي إلّا الاشتراك في الحاصل فلا وجه للاشتراك في المقام، لأن البذر حينئذٍ يختص بباذله زارعاً كان أم مزارعاً، فيكون حال المقام حال ما إذا كان النماء من الحبّ المختص بأحدهما على ما سيأتي[٢] حيث إن البذر حينئذٍ يختص بباذله ولو كان باذله هو

---

(١) الرقم العام [٣٥٠٧] الواضح ١٣: ٣١١، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٢) **وقال السيد الأُستاذ**ﷺ في موسوعته في هذا المقام أيضاً ما نصه: «وهو [أي كون الحاصل في العام القادم الذي يكون من الأُصول الباقية يكون للمتزارعين حتى لو كان البذر من أحدهما] مبني على ما أفادهﷺ من كون مبدأ الاشتراك بين العامل والمالك هو من حين نثر الحب بحيث يكون الحب مشتركاً بينهما، أو يكون ذلك بالاشتراط حيث تقدّم جواز تعيينه كيفما أرادا. وأما على غير هذين الوجهين كالوجهين الأخيرين اللذين ذكرهماﷺ [أي ذكرهما الماتنﷺ] أو الوجه الذي ذكرنا من كون مبدأ الاشتراك أوّل أزمنة حصول الزرع [أي ظهور الزرع]، فحيث إنّ عقد المزارعة لا يقتضي إلّا الاشتراك في الحاصل، فلا وجه للاشتراك في المقام، حيث إن البذر حينئذٍ يختص بباذله سواء أكان هو الزارع أو مالك الأرض. والحاصل: أنّ حال هذه الصورة ـ أعني كون النماء نماءً للأُصول الباقية مع اختصاص البذر بأحدهما ـ حال صورة كون النماء نماءً للحبّ المختص بأحدهما ـ الآتية ـ من غير فرق» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٠٣**.

أقول: كون عقد المزارعة لا يقتضي إلّا الاشتراك بينهما في الحاصل **معناه أن الزرع ليس ملكاً لهما بالنسبة** بنحو لو كان بعد قسمة الحاصل تبن في الأرض له قيمة لا يستهان بها ـ والتبن عصيفة الزرع من البر ونحوه كما في لسان العرب ٢: ١٧ مادة تبن ـ **فهو ليس بينهما على النسبة، وكذا لو كان زرع الحنطة أو الشعير ممّا تعارف لقطه قبل أن يوجد فيه السنبل وبيعه علفاً للحيوانات** لقطة أو لقطتين، ثمّ تركه بعد ذلك ليحصل فيه السنبل، فهو ليس بينهما بالنسبة، لأن عقد المزارعة لا يقتضي إلّا الاشتراك في الحاصل وليس ذلك حاصلاً. **هذا إنما يتم بناءً على كون الاشتراك بينهما بعد ظهور الثمر أو بعد بلوغه، وأمّا بناءً على مسلك**

﴿ **السيد الأُستاذ**ﷺ من أن الاشتراك بينهما إنما هو أوّل ظهور الزرع ، فالزرع بينهما وهو ملك لهما أوّل ظهوره ، فالتبن بينهما وما يلقط لقطة أو لقطتين قبل ظهور الثمر أيضاً بينهما ، والتعليل الذي علله السيد الأُستاذﷺ في الشرح من قوله (لأن عقد المزارعة لا يقتضي إلّا الاشتراك في الحاصل) **ليس صحيحاً** ، إلّا إذا وسّعنا معنىٰ الحاصل ليشمل الزرع من الأوراق والأغصان لا خصوص حب الحنطة أو الشعير ، **لأنه بناء علىٰ مسلك السيد الأُستاذ**ﷺ يشتركان قبل ظهور الحاصل ، وأنهما يشتركان من أوّل ظهور الزرع ، فالزرع من السيقان والأوراق وقبل ظهور الحب هو ملك لهما معاً ، فالتبن لهما وما يلقط قبل ظهور الحب أيضاً ملك لهما ، ولذا قال السيد الأُستاذﷺ عند ترتب الثمرات في المسألة ١٥ المتقدمة أن ثمرة التبن تترتب علىٰ ذلك ، وقال إنه بناء علىٰ مسلكنا من أن الشركة بينهما من أوّل ظهور الزرع ، فالتبن أيضاً بينهما ، وإنما يكون التبن كله لصاحب البذر بناء علىٰ أن الاشتراك بينهما بعد ظهور الثمر أو بعد بلوغه ليس إلّا ، فراجع الواضح المسألة ١٥ الرقم العام [٣٥٠٧] .

وعليه فبناءً علىٰ مسلك السيد الأُستاذﷺ الذي هو الاشتراك بينهما من أوّل ظهور الزرع ، **فالأصل الباقي ملك لهما** علىٰ النسبة أيضاً ، **فإن الزرع الذي يشتركان به من أوّل ظهوره هو النبتة** بعد تلف البذر . **فإن الزرع في اللغة** كما في لسان العرب في مادة «زرع الحب يزرعه وزراعة : بذره ، والاسم الزرع ، وقد غلّب علىٰ البُرّ والشَّعير ، وجمعه زروع . وقيل : الزرع نبات كل شيء يحرث ، وقيل : الزرع طرح البذر . . . والزرعُ : الإنبات ، يقال : زَرَعه الله أي انبته . . . وتقول للصبي : زَرَعه الله أي جَبَره وأنبته» **والنبتة شاملة للساق والأوراق والأصل** ، علىٰ أن في كثير من الزرع المراد منه أيضاً ما يكون تحت الأرض لا ما فوقها ، كالبطاطس والجزر والكلم والفجل والبنجر «الشوندر» والشلغم . **علىٰ أن التعابير التي يعبّر بها عن الزرع** المراد به ما يشمل الأصل ، كما في قول الماتنﷺ في المسألة ٢٧ الرقم العام [٣٥١٩] «في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع» فإن المراد به ما يشمل الأصل . **وعليه فهما مشتركان فيه بنسبة حصتيهما** ، وليس هنا ما يقتضي **زوال ملكهما عنه** ، وهما شريكان أيضاً في الحب المتبقى في الأرض ، فما ينبت لهما . بل وكذا بناءً علىٰ أن الاشتراك بينهما حين ظهور الحاصل أو بلوغه ،

﴾

وكذا إذا بقي في الأرض بعض الحبّ فنبت ، فإنه مشترك بينهما[١] مع عدم الإعراض[٢] . نعم لو كان الباقي حبّاً مختصاً بأحدهما اختص به[٣] .

ثمّ لا يستحقّ صاحب الأرض أُجرة لذلك الزرع[٤] النابت على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به وإن انتفع بها ، إذا لم يكن ذلك من فعله ، ولا من معاملة واقعة بينهما .

الزارع فيختص الحاصل به ، وليس عليه أُجرة المثل للمالك ، لأنّه لم يتصرف في ملك الغير ، ولم يقع ذلك باختياره ، أو بعقد منه ، أو أمر من قبله .

(١) لأن الحبّ مشترك بينهما ، فالنماء بينهما أيضاً على النسبة .

(٢) **وهو مبني على أن الإعراض يوجب الخروج عن الملك** .

وتقدم : أن ذلك محتاج إلى دليل ، بل الظاهر أن المال المعرض عنه باق على ملك مالكه ، ولو أخذه غيره فللمالك الرجوع إليه ، ما لم يتصرف فيه الآخذ تصرفاً متوقفاً على المالك .

(٣) كما هو ظاهر ، إلّا أن يعرض ، على كلام في الإعراض ، وقد تقدم الكلام فيه أيضاً .

(٤) سواء كان النماء مشتركاً بينهما أم مختصاً بأحدهما ، لأن الانتفاع من الأرض وإن تحقق إلّا أنّ المنتفع لم يتصرف في مال الغير ، ولا كان ذلك بعقد أو أمر منه[١] ، بل هو أمر خارج عن

لأن الحب هو مشترك بينهما بعد ذلك ، والباقي في الأرض بعد الحصاد هو الحب الذي كان ملكاً لهما ، لا الحب الذي قبل أن يكون ملكاً لهما ، نعم قد يكون الحب الباقي هو الذي يكون بعد القسمة فيكون مختصاً بصاحبه ، **والنتيجة أن الأصل على هذين المسلكين ـ اللذين هما** :

١ ـ الاشتراك بعد ظهور الحاصل ٢ ـ والاشتراك بعد بلوغ الحاصل وإدراكه ـ ليس لهما ، وإنما هو لمالك البذر ، وأما بناء على قول السيد الأُستاذ دام ظله الذي هو الاشتراك من أوّل الزرع فهو ملك لهما معاً ، فالناتج لها معاً أيضاً .

(١) **قيل** تعليقاً على قول الماتن قدس سره (ثمّ لا يستحق صاحب الأرض أُجرة . . .) إلخ **ما نصه** «وبعبارة أُخرى : ليس من صاحب الحب استيفاء لمنفعة الأرض ولا تسبيب منه للضمان حينئذٍ» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣١** .

اختياره فلا ضمان عليه[1].

﴿ **وفيه : أن الاستيفاء بما هو استيفاء** لا يقتضي الضمان ، ولذا لو بنىٰ شخص جداري أو كنس داري أو خاط ثوبي بلا أمر مني فاني وإن استوفيت المنفعة إلّا أنها لم تكن بأمر مني فلا مقتضي للضمان . **وأما احترام مال المسلم** فانما معناه عدم جواز جبره علىٰ شيء كاجباره علىٰ بقاء الأصل والحب في أرضه ، وهنا لم يجبر المسلم علىٰ ذلك ، **فلا مقتضي للضمان أصلاً** ، لا إنه ليس هنا استيفاء من صاحب الحب ، فإنه لا شك في أنّ الاستيفاء موجود ، إلّا أنه لا تسبيب للضمان بوجه ، **فالصحيح إنما هو قوله** : (ولا تسبيب للضمان) **وأما قوله** : (ليس من صاحب الحب استيفاء لمنفعة الأرض) **فليس صحيحاً** ، فإن الاستيفاء لا يمكن انكاره بوجه . أفهل بعد مجيء المعرض وأخذ الحاصل بمقدار حصته يقال إنه لم يستوف منفعة الأرض ؟ ! فإنه بلا شك قد استوفىٰ منفعة الأرض ، إلّا أن الاستيفاء بما هو استيفاء لا يقتضي الضمان كما عرفت ، ولم يتحقق منه مقتض للضمان أصلاً ، فلهذا لا يكون ضامناً .

(١) **أقول : قال في الجواهر**ﷺ : «إنّ الحب الثابت في الأرض في العام الآخر ـ الذي هو غير عام المزارعة ـ إن كان لأحدهما كان النماء له ، **وعليه أُجرة الأرض إن كان لغير مالكها** ، وإن كان من مال المزارعة كان بينهما علىٰ حسب النسبة ، ويخصه من الأُجرة بمقدار نصيبه» الجواهر ٢٧ : ٤٩.

وفيه : أنّه لم يتوضح لنا أي دليل علىٰ أن عليه أُجرة الأرض ؟ فإن المفروض أنّه ١ ـ لم يستأجرها ٢ ـ ولا كان أمر منه بالزراعة . ٣ ـ ولا اجبار منه لصاحب الأرض علىٰ إبقاء الحب أو الأصل فيها . ٤ ـ ولا أن الاستيفاء بنفسه مما يوجب الضمان ما لم يكن بأمر أو إجبار علىٰ إبقاء البذر أو الأصل فيها من صاحب الأصل أو البذر ، **والمفروض أنّه لا أمر ولا إجبار** ، فأي شيء أوجب ضمان منفعة الأرض وثبوت أجرتها علىٰ المعرِض ؟ ! **ولذا ذكر السيد الحكيم**ﷺ تعليقاً علىٰ قول الماتنﷺ (ثمّ لا يستحق صاحب الأرض أُجرة لذلك الزرع الثابت علىٰ الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به وإن انتفع بها إذا لم يكن ذلك من فعله) **ما نصه** : «كما لو أطارت الريح الحب إلىٰ أرض زيد فصار زرعاً . اللهم إلّا أن يقال إن الاستيفاء الموجب للضمان ﴾

أعم من ذلك . **لكنه غير ظاهر ، والأصل البراءة** ، ولأجل ذلك يظهر ما جزم به الجواهر **من أن عليه أُجرة الأرض لمالكها» المستمسك ١٣ : ٨٢ طبعة بيروت** .

ثمّ إنّه قيل : «ولكن لو جعلنا نفس استيفاء منفعة مال الغير ولو قهراً كافياً للضمان ، **كما لا يبعد ذلك** بحسب الذوق العقلائي ـ ويعبر عنه في الفقه الوضعي بالاثراء بلا سبب أو بلا تسبيب ، وأنّه موجب للضمان ـ كان لصاحب الأرض الحق في أخذ أُجرة منفعة أرضه ولو من الزرع ، فلا يذهب عليه ماله هدراً» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٥٠** .

وهذا (أي أن الاستيفاء مقتض للضمان) هو الموجود في بعض عبارات السيد الحكيمقدس سره حيث يعلل الضمان بالاستيفاء كما في المسألة ١٤ في ثلاثة موارد منها ، المستمسك ج ١٣ : ٦٧ طبعة بيروت ، وكذا غيره كثير في عباراته . **إلّا أنّه في المقام قال** تعليقاً على قول الماتن : (ثمّ لا يستحق صاحب الأرض أُجرة لذلك الزرع الثابت على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به ، وإن انتفع بها إذا لم يكن ذلك من فعله) **ما نصه : كما لو أطارت** الريح الحب إلى أرض زيد فصار زرعاً . اللهم إلّا أن يقال : الاستيفاء الموجب للضمان أعم من ذلك ، لكنه غير ظاهر ، والأصل البراءة ، ولأجل ذلك يظهر ما جزم به في الجواهر من أن عليه أُجرة الأرض لمالكها» **المستمسك ١٣ : ٨٢ طبعة بيروت . بل قال صاحب بحوث في الفقه ما قاله هنا** الذي لم يكن صاحب البذر أو الأصل غاصباً ، **قاله في موارد يكون صاحب الزرع غاصباً ومتعدياً ومتصرفاً في أرض الغير بلا إذنه ، كما في المسألة ٩ [٣٥٠١] بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٤٧ ، فإنه قال** : «اللهم إلّا إذا قلنا في صورة الجهل وانتفاع المالك بعمل الزارع ـ كما إذا كان البذر له [أي للمالك] ـ إنّ العقلاء لا يحكمون بجمعه بين ملك الزرع الذي كان نتيجة عمل العامل وأُجرة أرضه معاً بلا إعطائه شيئاً في قبال ما انتفع به المالك بزرع بذره ، وهو ليس بالبعيد ، وهذه قاعدة عرفيّة تسمى بالفقه الوضعي بقاعدة الاثراء بلا سبب ، وفي عمومها إشكال ،ولكن لا يبعد صحتها في الجملة في مثل هذه الموارد» ، فإن الغصب لا فرق فيه بين العلم والجهل ، إلّا في الأثم وعدمه ، وإلّا فأحكام الغصب والتصرف في مال الغير

﴿ جارية فيهما معاً.

والقول بأن بناء العقلاء قائم علىٰ الضمان للغاصب، **وقد جرت عليه سيرة العقلاء.**

غريب وممنوع جداً، ودعوى تأباها النفس ويقارعها الوجدان كما هو واضح ودعوى تقتضي احترام عمل الغاصب وتقديره، في حين أنه فاعل حراماً ومتصرف في أرض الغير بلا إذنه، وفي حين أن المشهور ـ وإن لم يوجد ذلك في رواية ـ أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال وقد كررها القائل أكثر من مرة، فكيف يكون مأخوذاً بأشق الأحوال وهو قد ضمن له عمله، واحترم واعطي بدله؟! وشجع علىٰ الحرام؟! فاحترام عمله والحكم بضمانه له باطل بلا إشكال كما هو واضح، وعهدته علىٰ مدعيه بلا كلام، **فإن الضمان إنما هو في موردين ليس إلّا: الأوّل**: أمر الآمر بالعمل، فإنه مما قامت عليه سيرة العقلاء، وأنّه إذا أمر شخص آخر بعمل له قيمة واُجرة عرفاً وأتىٰ به الغير غير متبرع به، فإن العقلاء بلا كلام قد قامت سيرتهم علىٰ ضمان اُجرة ذلك العمل. **والمفروض في المقام أنّه لا أمر من المالك للحب ولا للأصل.** فإي شيء يقتضي أن يكون ضامناً لصاحب الأرض منفعة أرضه.

الثاني: احترام مال المسلم وأن حرمة ماله كحرمة دمه، وهو إنما يقتضي عدم جواز جبره علىٰ الزرع في أرضه، **والمفروض في المقام أنّه لم** يجبر المالك للأرض المسلم علىٰ الزرع في أرضه، وإنما ذلك كان بنفسه أي أن الزرع كان بنفسه، وقد خرج بنفسه في أرض المالك، ولم يجبر المالك عليه، فأي مقتضي للضمان. **وقد ذكر السيد الأُستاذ** ﷺ **هذا المطلب في الواضح ١٠: ٢٩٧، ١٢: ١٤٨.**

ثمّ قال في بحوث في الفقه لأجل اثبات أن علىٰ الزارع اُجرة المثل للأرض في المسألة هذه ٢٢ [٣٥١٤]: «مضافاً إلىٰ أنّ انتساب الزرع المذكور إلىٰ صاحب البذر [أي العامل] لكونه قد نثر الحب للزرع الأوّل أو أبقىٰ بذره في أرض الغير كافٍ لصدق اتلافه لمنفعة الأرض علىٰ صاحبها بالنسبة للزمان المتقدم أيضاً، فالقول باستحقاق صاحب الأرض الأُجرة لذلك الزرع النابت علىٰ الزارع هو الأظهر» **بحوث في الفقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢٥٠ ـ ٢٥١.**

وفيه: أن الانتساب المذكور بمجرده لا يقتضي ثبوت الضمان، إذ ليس من أسباب الضمان ﴾

[٣٥١٥] «مسألة ٢٣» : لو اختلفا في المدة وأنها سنة أو سنتان ـ مثلاً ـ فالقول قول منكر الزيادة[١] وكذا لو قال أحدهما إنها ستة أشهرٌ ، والآخر قال إنها ثمانية أشهر .

---

(١) **لو اختلف المتزارعان** فادعىٰ أحدهما ـ كالعامل مثلاً ـ أن عقد المزارعة مع مالك الأرض سنتين ، وأنكر المالك ذلك وقال بل سنة واحدة ، أو بالعكس ادعىٰ المالك أن عقد المزارعة سنتين وأنكر العامل ذلك وقال بل سنة واحدة ، **أي كان اختلافهما في أنها زارعة واحدة أو زارعتان . أو أنهما متفقان علىٰ أنها زراعة واحدة** إلّا أنّه يدعي المالك أنّ مدتها خمسة

﴿ كون الزرع زرعه لنثره الحب ، ولا كونه المبنيّ جداره ولا كونه المكنوس داره ولا كونه المخيطة ثيابه إذا لم يكن ذلك بأمر منه ، ولا إجبارٍ عليه ، **فإن** سيرة العقلاء علىٰ الضمان لو كان هناك معه أمر منه ، والضمان لو كان هناك اجبار منه لصاحب الأرض علىٰ ابقائه في أرضه ، يقتضيه احترام مال المسلم وأن حرمة ماله كحرمة دمه ، **ولكن في المقام لا أمر منه ولا إجبار منه عليه** ، فلا يوجد أي مقتض للضمان أصلاً وأبداً ، وإن كان هو الذي نثر الحب . **علىٰ أن نثره للحب** الموجب لانتسابه إليه إذا كان يقتضي الضمان فلابدّ وأن يقتضيه حتّىٰ لو اعرض عنه ، الذي هو عند القائل نفس الاعراض مقتضٍ لزوال الملك علىٰ ما اختاره وأصر عليه فيما تقدم في الإجارة في المسألة الرابعة [٣٣٧٣] **الواضح ١١ : ٢٨ ، [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٧١ ـ ٣٧٣** ، حيث قلنا كما يقوله السيد الأُستاذ ﷺ هناك إن الاعراض لا يوجب زوال الملك ، فللمعرض ما لم يتصرف الآخذ تصرفاً مملكاً أن يرجع ، وإنما يرجع في ملكه ليس إلّا ، نعم بعد أن تصرف الآخذ تصرفاً مملكاً لا يصح للمعرض الرجوع . **وخالف فيه القائل (حفظه الله)** وأصر علىٰ أن الاعراض يوجب زوال الملك بمفرده أو إذا حازه الغير ، وإن لم يتصرف الآخذ تصرفاً مملكاً ، فليس للمعرض حينئذٍ الرجوع فيه . **أفهل مع اعراض صاحب البذر عن بذره (الذي نثره) المحقق قهراً** وجزماً في المقام وصيرورة ذلك في حيازة الغير حيث إنّه في أرضه ، **يبقىٰ الانتساب المذكور** لأنه نثر الحب حتّىٰ يكون لصاحب الأرض عليه الأُجرة لارضه ؟! **وكيف يلتئم هذا الانتساب مع القول بأن الاعراض يوجب زوال الملك بمفرده أو مع حيازة الغير ـ** التي هو ككون الشيء الموهوب له عنده كافٍ في القبض ـ يكون للمالك عليه أُجرة أرضه ؟ !

نعم . لو ادّعى المالك مدّة قليلة لا تكفي لبلوغ الحاصل ولو نادراً ، ففي تقديم قوله إشكال . ولو اختلفا في الحصّة قلّة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدّعي للقلة .

هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدّة أو الحصّة وعدمها ، وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد وأنّه وقع على كذا أو كذا فالظاهر التحالف ، وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم . فإن حلفا أو نكلا فالمرجع أصالة عدم الزيادة .

شهر . ويدعي الزارع أنها ثمانية أشهر . **فاختلفا فاختلافهما في مدة الزرع قلة أو كثرة .**

ففي هاتين الصورتين معاً يقول الماتنﷺ إن القول قول من يدعي القلة أي منكر الزيادة **وذلك لأن اثبات الزيادة** المقتضية لجواز تصرف العامل في ملك المالك وهي أرضه ، أو المقتضية لالزام المالك العامل بالعمل بعد المدة القليلة **يحتاج إلى دليل** ، والقدر المتيقن إنما هو الزمان القليل . وما زائد مشكوك فيه **والأصل عدم جعله**[1] ، **إلّا في فرض واحد** وهو ما لو كان الزرع

---

(١) **الصحيح الذي لابدّ أن يقوله السيد الأُستاذ**ﷺ هو أن مدعي الزيادة مطلقاً في المقام هو الذي يلزم الطرف الآخر بشيء . **فإن كان المدعي أن مدة العقد سنتان هو المالك للأرض** ، فهو الذي يلزم العامل بالعمل في السنة الثانية . **فيكون المالك هو المطالب عند العقلاء باثبات أن مدة العقد سنتان** . ولا يطالب العامل باثبات أن مدة العقد سنة لا سنتان ، **ومن يكون هو المطالب عند العرف والعقلاء بالاثبات هو المدعي والآخر هو المنكر** ، فالمالك هو المدعي والعامل هو المنكر ، والقول قول المنكر مع يمينه إن لم يكن للمدعي بيّنة ، **فالقول قول العامل إن لم يكن للمالك بينة . وإن كان المدعي أن مدة العقد سنتان** هو العامل فهو الذي يلزم المالك ببذل الأرض في السنة الثانية للزراعة ، **فيكون العامل هو المطالب عند العرف والعقلاء باثبات أن مدة العقد سنتان ، ولا يطالب المالك باثبات أن العقد سنة واحدة لا سنتان . ومن يكون هو المطالب عند العرف والعقلاء بالاثبات هو المدعي والآخر هو المنكر** ، فالعامل هو المدعي والمالك هو المنكر ، والقول قول المنكر مع يمينه إن لم يكن للمدعي بينة ، **فالقول قول المالك إن لم يكن للعامل بينة .**

وكذا لو كان نزاعهما في أن مدة العقد خمسة أشهر أو ثمانية أشهر ، فإنه يجري فيه نفس

﴿ الكلام إلّا في الصورة الآتية المستثناة ، **لا أنّ المدعي للزيادة هو المدعي لأن قوله مخالف للأصل الذي هو أصالة عدم الزيادة . بل لأن المدعي للزيادة يطالب عند العرف والعقلاء بالاثبات** ، لأنه هو الذي يلزم الآخر ، إما بالعمل أو ببذل الأرض في السنة الثانية ، أو في الأشهر الثلاثة الزائدة علىٰ الخمسة ، ويطالب عند العرف والعقلاء بالاثبات ، والآخر هو المنكر وهو الذي لا يطالب عند العرف باثبات ما يقوله . **وهذا هو مسلك السيد الأُستاذ**ﷺ في المدعي والمنكر حيث قالﷺ ـ بعد أن ردّ الأقوال المتعددة في تعريف وتشخيص المدعي والمنكر ، والتي منها أن المدعي من يخالف قوله الأصل والمنكر بخلافه ، وكذا بقية الأقوال ، ردّ كل ذلك في كتاب القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ ، وفي مباحث متعددة في الفقه ، **منها : في الواضح ١٠ : ٣٣٣ ـ ٣٣٦ ، والواضح ١١ : ٣٥١ ـ ٣٥٢ ، والواضح ١٢ : ٢٥٤ ـ ٢٥٥** ، وكذا في موسوعته في الموارد التي في الواضح ـ : إن الملاك في المدعي والمنكر بعد ما أنّه لم يرد في الروايات إلّا حكم المدعي والمنكر وأنّه علىٰ المدعي البينة وعلىٰ المنكر اليمين ، وأما من هو المدعي ومن هو المنكر فلم يذكر في شيء من الروايات أصلاً حتّىٰ في رواية ضعيفة ، ومعنىٰ ذلك أن الشارع المقدس أوكل تشخيصهما إلىٰ العرف والعقلاء واعتمد عليه ، **والذي عند العرف والعقلاء المدعي أحد شخصين لا ثالث لهما** ١ ـ من يلزم الآخر بمال أو حق أو ما شابههما ، فيطالب عند العرف والعقلاء باثبات ذلك ، والمنكر بخلافه ٢ ـ من اعترف علىٰ نفسه بمال أو حق أو زوجية ويدعي الوفاء أو الإبراء أو الطلاق ، فإنه يلزم عند العقلاء والعرف باثبات ما يقوله ويلزم به الطرف الآخر . **ومقامنا داخل في الأوّل** . فالمدعي للزيادة هو الذي يُطالب بالاثبات عند العرف فهو المدعي ، لا أنّه هو المدعي لأن قوله خلاف الأصل لأن الأصل عدم الزيادة ، **فالإشكال علىٰ السيد الأُستاذ**ﷺ **في قوله : (والزائد مشكوك فيه والأصل عدمه)** ، وارد ولا دافع له . نعم ذلك التعبير صحيح علىٰ مبنىٰ أن المدعي هو من يخالف قوله الأصل ، وهو مبنى باطل ، وقد ذكرنا بطلانه مفصلاً في كتاب **القضاء والشهادات ١ : ١٤٣** فراجع .

وعلىٰ كل حال ، أصل تقديم قول منكر الزيادة لا خلاف فيه كما في الجواهر ٢٧ : ٣٦ ، بل هو اتفاقي واجماعي كما يظهر من جامع المقاصد حيث قال : (والظاهر أنه لا خلاف في ذلك

﴾

بحسب العادة خارجاً لا يخرج ولا يبلغ إلّا في هذه المدة وهي مثلاً ثمانية أشهر لا خمسة، **فدعوىٰ المالك أن المدة خمسة أشهر ويريد حينئذٍ بعد الخمسة أشهر تخلية أرضه، فلا يسمع قوله**، لأن الزرع إذا لم يكن بحسب العادة ـ ولو نادراً ـ قابلاً للبلوغ في خمسة أشهر **فمعنىٰ دعوىٰ المالك أن المدة خمسة أشهر دعوىٰ بطلان العقد**، لأنه يعتبر في عقد المزارعة أن تكون المدة فيه قابلة للزرع وبلوغ الحاصل، فدعوىٰ المالك أن المدة فيه أقل من ذلك ليس إلّا دعوى منه لبطلان عقد المزارعة. **وأصالة الصحة في العقد قاضية بسماع قول الآخر، فلا يسمع قول المالك**.

وكذا لو اختلفا في الحصّة قلّة وكثرة، فإن القول قول صاحب البذر المدّعي للقلة، لأن جواز تصرف الآخر في أموال صاحب البذر يحتاج إلىٰ دليل، بعد كون المتيقن هو الأقل والزائد مشكوك فيه فالأصل عدمه، فلو كان البذر للعامل الزارع، فادعىٰ المالك للأرض أن حصته النصف، وقال العامل بأن حصة المالك للأرض الثلث لا النصف، **فمقتضىٰ الأصل عدم الزيادة علىٰ الثلث**، فإن جواز تصرف المالك في أموال العامل فيما زاد علىٰ الثلث ـ الذي هو المتيقن جواز تصرفه فيه ـ يحتاج إلىٰ دليل ولا دليل عليه، **فالأصل عدم جواز تصرفه فيما زاد علىٰ الثلث**، وهو معنىٰ تقديم قول صاحب البذر المدعي للقلة **لأصالة عدم الزيادة**[1].

بين الأصحاب) **جامع المقاصد** ٧: ٣٤٠، وكذا ما عن مهذب الأحكام فإن فيه (مضافاً إلىٰ ظهور الاتفاق) **مهذب الأحكام** ٢٠: ١٣١.

(١) **الكلام هو الكلام المتقدم، والاشكال علىٰ السيد الأُستاذ دام ظله هو الإشكال المتقدم** في بحث اختلافهما في المدة وأنّها سنة أو سنتان أو خمسة أشهر وثمانية أشهر، حيث قلنا إن الصحيح ـ الذي لابدّ وأن يكون علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذ دام ظله في المدعي والمنكر من أن المدعي هو من يلزم الطرف الآخر بشيء، ويطالبه العرف باثبات ما يلزم به الطرف الآخر، **وهنا الذي يلزم الطرف الآخر بشيء** ـ بناءً علىٰ أن البذر من العامل الزارع، وادعاء المالك للأرض أن حصته النصف، ويقول العامل أن حصة المالك للأرض الثلث ـ **هو المالك**، لأنه هو الذي يلزم العامل

ثمّ إنه نبه الماتنقدس سره على الفرق بين ما إذا كان مصب الدعوىٰ هو الزيادة وعدم الزيادة في المدة أو الحصة كما كان هو محل الكلام المتقدم ، **وبين** ما إذا كان مصب الدعوىٰ **أمراً وجودياً وتشخيص ما وقع عليه العقد ، كما إذا ادّعىٰ أحدهما** أن العقد وقع علىٰ خمسة أشهر ، وادّعىٰ الآخر أنّه وقع علىٰ عشرة أشهر . **وكذا** لو كان الاختلاف في الحصّة ، فيدعي المالك أن العقد وقع علىٰ أن تكون حصّة الزارع الثلث ويدّعي الزارع أنّه وقع علىٰ أن تكون حصته النصف ، أو بالعكس لو كان البذر من العامل فيدّعي العامل أن العقد وقع علىٰ أن تكون حصة المالك الثلث ، ويدّعي المالك أنّه وقع علىٰ أن تكون حصته النصف ، **ففي هذه الموارد** يدّعي كل من المدعيين أمراً مشكوك الوجود ، لأن وقوع العقد علىٰ النصف أو الثلث ، أو علىٰ خمسة أشهر أو علىٰ عشرة أشهر أمر حادث[1] فكل منهما يدّعي أمراً وجودياً ، لا أن أحدهما يدّعي شيئاً والآخر

بسدس مضافاً إلىٰ الثلث ، فيطالبه العرف والعقلاء باثبات ما يقوله ويلزم به الطرف الآخر ، فإن اثبت فهو ، وإلّا كان القول قول العامل ، ولا يلزم العقلاء العامل باثبات أن حصة المالك الثلث ، فالقول قول العامل ما لم يثبت المالك قوله ببينة لأجل أن المالك هو المدعي ، لأنه يطالبه العرف والعقلاء بالاثبات لا أنه هو المدعي لأن قوله بأن حصتي النصف خلاف الأصل أو لأصالة عدم الزيادة ، فيكون **المقدم هو قول العامل** لذلك . وأما القول بتقديم قول العامل لأن مقتضىٰ الأصل عدم الزيادة أو لأصالة عدم الزيادة فمبني علىٰ أن المدعي هو من يخالف قوله الأصل ، والمالك هو المدعي للزيادة فقوله مخالف للأصل فهو المدعي ، **وهو مبنى فاسد ذكرنا فساده** عن السيد الأُستاذ قدس سره في كتاب **القضاء والشهادات** ، وفي كثير من المباحث الفقهية المتقدمة ، والتي أشرنا إليها قريباً أيضاً .

(١) وادعاء كل منهما أمراً وجودياً حادثاً مسبوقاً بالعدم يقتضي أن يكون كل منهما مدعياً لأن قوله مخالف للأصل ـ بخلاف اختلافهما في الزيادة حيث إن الذي قوله خلاف الأصل هو مدعي الزيادة ليس إلّا ، وليس هنا مدع آخر ، ومعنىٰ ذلك أنهما غير متفقين علىٰ جواز تصرف العامل في الخمسة أشهر الأُولىٰ ومختلفون في الخمسة أشهر الثانية التي هي الزيادة ، وبهذا

ينفيه[١].

تختلف عن الصورة الأُولىٰ التي هما متفقان فيها علىٰ الخمسة أشهر الأُولىٰ، ومختلفان في الخمسة أشهر الثانية، هذا ما يقوله الماتن دام ظله.

ومن هنا يتبين أن ما يقوله الماتن هنا من أن مصب الدعوىٰ هنا من الأمرين المتباينين لا من تردد المدة فيه بين الزيادة والنقيصة **هو الصحيح**.

فما قيل من أنه «بناء علىٰ المبنىٰ الآخر الذي يرىٰ الميزان في تشخيص المدعي والمنكر بمصب الدعوىٰ أيضاً يكون مدعي النقيصة هو المنكر في المقام، لأن الاختلاف بينهما ليس في مصب الدعوىٰ، لأنهما يدعيان عقداً واحداً متعلقاً بالمزارعة في مدة مرددة بين القليل والكثير، لأن عنوان العام أو الموسم عناوين مشيرة إلىٰ واقع الزمان، وليست مغيّرة لمتعلق العقد إلىٰ عنوانين متباينين لكي يكون التداعي بحسب مصب الدعوىٰ، فلا فرق بين الفرضين موضوعاً» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢٥٢.**

ليس صحيحاً، لأن مدعي وقوع العقد علىٰ عشرة أشهر لا يقبل أن هنا عقد مزارعة علىٰ خمسة أشهر أصلاً، بمعنىٰ أنه لو لم يثبت قوله وهو وقوع العقد علىٰ عشرة أشهر لا يرىٰ أن له حقاً في المزارعة خمسة اشهر أبداً، وهذا هو الفارق بين ما إذا كان مصب الدعوىٰ أمراً وجودياً وتشخيص ما وقع عليه العقد، وبين ما إذا كان مصب الدعوىٰ الزيادة وعدمها، فإنه في الثاني مدعي المزارعة عشرة أشهر يقبل أن له الحق في المزارعة خمسة أشهر ويدعي زيادتها بينهما علىٰ الأوّل، لا يرىٰ أن له حقاً في المزارعة في الخمسة أشهر الأُولىٰ أبداً.

(١) الأصل في هذا التنبيه ما ذكره المحقق الكركي دام ظله في جامع المقاصد، فإنه قال في شرح عبارة القواعد **التي هي** (ويقدَّم قول منكر زيادة المدة وقول صاحب البذر في قدر الحصة) **ما نصه**: وذلك لأن الأصل عدم الزيادة، فيحتاج مدعيها إلىٰ البينة وعلىٰ منكرها اليمين، وكذلك الأصل في النماء أن يكون لصاحب البذر، فإذا ادعىٰ الآخر عليه الزيادة عما يعترف به فعلىٰ المدعي البينة وعلىٰ المالك اليمين، ولأن مدعي الزيادة فيهما لو ترك تُرك فيكون مدعياً

فإن كان مصب الدعوىٰ **الزيادة وعدمها** فأحدهما يدعي شيئاً والآخر ينفيه ، فمدّعي الزيادة مدعٍ والآخر منكر ، كما تقدم الكلام فيه .

وإن كان مصب الدعوىٰ **أمراً وجودياً** وتشخيص ما وقع عليه العقد حينئذٍ يكون المورد من موارد التداعي ، لا أن أحدهما يدعي شيئاً والآخر ينفيه ، لأن كلاً منهما مدعٍ لشيء والآخر منكر له ، أحدهما يدعي وقوع العقد علىٰ خمسة أشهر لا غير والآخر ينكره ، والآخر يدعي وقوع العقد علىٰ عشرة أشهر لا غير والأوّل ينكره . وكذا في الاختلاف في الحصة وأنها الثلث أو النصف ، فإن كلاً منهما فيهما أمر حادث مسبوق بالعدم فالأصل عدمه ، فكل منهما مدعٍ ، فإن حلفا أو نكلا اقتضىٰ الأصل حينئذٍ عدم الزيادة ، وإن حلف أحدهما دون الآخر ثبت قوله دون الآخر .

أقول : الظاهر أن تنبيه الماتن ﷺ لا أثر له ، وذلك لما تقدم الكلام في مثله مراراً ، **وقلنا إنّه لا أثر لمصب الدعوىٰ بعد ما تقدم منّا سابقاً** القول بعدم تشخيص الشارع المقدس المدّعي والمنكر في الروايات ، **بل أوكل ذلك إلىٰ العرف** ، فمن يرىٰ العرف أنه ملزم بالإثبات فهو المدعي ، ومن لا يراه العرف ملزماً بالإثبات فهو المنكر من دون أي أثر لمصب الدعوىٰ ، **فلابدّ من الرجوع إلىٰ العرف في تشخيص المدعي والمنكر ، من دون نظر إلىٰ وقوع العقد علىٰ أي شيء أو أن النفي من أحدهما والإثبات من الآخر** ، فإنه علىٰ كلا التقديرين[1] المال مال المالك والزارع هو العامل ، والذي يطلب شيئاً من الآخر هو الملزم بالإثبات ، **١ ـ فإذا ادّعىٰ المالك** كون

بالمعنيين معاً . **والظاهر** أنّه لا خلاف في ذلك بين الأصحاب ، ولولا الإجماع لأمكن أن يقال : إن اتفاقهما علىٰ عقد تضمّن تعيين مدة وحصة نقل عن الأصل المذكور ، وكل منهما مُدّعٍ لشيء ومنكر لما يدعيه الآخر ، وليس إذا ترك دعوىٰ الزيادة مطلقاً يترك ، فإنه إذا ترك العمل طالبه» جامع المقاصد ٧ : ٣٤٠ .

(١) أي كان مصب الدعوىٰ الزيادة وعدم الزيادة ، أو كان مصب الدعوىٰ أمراً وجودياً وتشخيص ما وقع عليه العقد.

العقد سنتين فيطالب العامل بالزرع في السنة الثانية والعامل ينكره ، فالمالك مدعٍ والزارع منكر . **٢ ـ وكذا العكس كما إذا ادّعىٰ** العامل علىٰ المالك أنّه سلطه علىٰ التصرف في أرضه في السنة الثانية ، والمالك ينكره **بأي صيغة كان إبراز الدعوىٰ في الخارج ، فإن ذلك لا أثر له** ، وإنّما الأثر في الزام أحدهما بالإثبات وعدم الزام الآخر ، **فمن أُلزم بالاثبات** وهو مدعي الزيادة بأي لفظ كان وبأي شيء كان مصب الدعوىٰ فهو المدّعي **والآخر هو المنكر ،فالمالك في الفرض الأوّل** مدع والعامل منكر ، لأن المالك يطالب العامل بالعمل في السنة الثانية والعامل ينكره ، فيحتاج المالك عند العرف والعقلاء إلىٰ اثبات ما يقوله وما يلزم به العامل فهو المدعي ، وأما العامل فلا يطالب عند العرف والعقلاء باثبات ما يقوله فهو المنكر .

كما أن العامل في الفرض الثاني مدع والمالك منكر للملاك نفسه ، فإن العامل يدعي علىٰ المالك أنه سلطة علىٰ التصرف والانتفاع بأرضه في السنة الثانية ، فيحتاج عند العرف إلىٰ اثبات ما يقوله ويلزم به صاحبه فهو المدعي ، وأما المالك فلا يطالبه العرف والعقلاء باثبات ما يقوله وهو أنه سلطه علىٰ أرضه سنة واحدة لا سنتين ، ولا يطالبه العرف والعقلاء باثبات ذلك[1] فهو

---

(١) **الأصل في هذا التنبيه ما ذكره المحقق الكركي** قدس سره **في جامع المقاصد** ، وأجابه الشهيد قدس سره في المسالك ، ثمّ بعد أن ذكر كليهما صاحب الجواهر قدس سره ذكر هذا التفصيل الذي تبعه عليه السيد الماتن قدس سره .

فإنه قال المحقق الكركي قدس سره في شرح عبارة العلّامة في القواعد التي هي : (ويقدّم قول منكر زيادة المدة وقول صاحب البذر في قدر الحصة) قال : «وذلك لأن الأصل عدم الزيادة فيحتاج مدعيها إلىٰ البيّنة وعلىٰ منكرها اليمين ، وكذلك الأصل في النماء أن يكون لصاحب البذر ، فإذا ادعىٰ الآخر عليه الزيادة عمّا يعترف به فعلىٰ المدعي البيّنة وعلىٰ المالك اليمين ، ولأن مدعي الزيادة فيهما لو ترك تُرك فيكون مدعياً بالمعنيين معاً . والظاهر أنه لا خلاف في ذلك بين الأصحاب ، **ولولا الإجماع لأمكن أن يقال إن اتّفاقهما علىٰ عقدٍ تضمّن تعيين مدّة وحصّة نقل عن الأصل المذكور ، وكلّ منهما مدّع لشيء ومنكر لما يدّعيه الآخر ، وليس إذا ترك دعوىٰ**

الزيادة مطلقاً يترك ، فإنّه إذا ترك العمل طالبه به . نعم يجيء هذا إذا وقع الاختلاف عنه انتهاء الأمر ، ويجب التحالف» جامع المقاصد ٧ : ٣٤٠ .

وأجاب عن هذا الاشكال الشهيدقدس سره **في المسالك** فقال : إن «العقد المتضمّن لهما إنما أخرج عن حكم الأصل في أصل المدة والحصّة ، أمّا في قدر معيّن منهما فلا ، فيبقىٰ إنكار الزيادة فيهما بحالة لم يخرجه عن حكم الأصل شيء ، والمراد بـ(من يترك إذا ترك) في نفس ذلك المدعىٰ ، وهو هنا المدّة الزائدة والحصة الزائدة ، أمّا العمل فهو أمر خارج عن الدعوىٰ فلا أثر للمطالبة به في هذه المنازعة» المسالك ٥ : ٣٠ .

أقول : ما ذكره المحقق الكركي وما أجاب به الشهيد في المسالك كل منهما مبتنٍ علىٰ أن المدعي من يخالف قوله الأصل ، أو من ترك تُرك ، وهو مبنى فاسد فيهما قد ذكر السيد الأُستاذ قدس سره فساده في القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ فراجع .

ثمّ بعد أن ذكر صاحب الجواهر قول الشهيد والمحقق الكركي (قدّس الله أسرارهم) ذكر تفصيلاً وهو الذي تبعه عليه الماتن قدس سره فقال : «لا ريب في عدم التحالف في مسألة المدة لو كانت الدعوىٰ في نفس استحقاق الزائد منها من دون تعرّض في الدعوىٰ لسببه ، ضرورة كون إنكارها علىٰ مقتضىٰ الأصل ، أمّا لو كانت الدعوىٰ في سبب استحقاقها بعد اتفاقهما علىٰ كونه عقداً مشخّصاً ووقع النزاع في كيفيّة تشخيصه ـ فقال المالك مثلاً : إنّه بمدّة قليلة ، وقال العامل : إنّه بمدة كثيرة ـ فلا ريب في أنّ المتّجه التحالف ، لكون كلّ منهما مدّعياً منكراً ، ودعوىٰ كل منهما مخالفة للأصل ، إلّا أن ظاهر الأصحاب هنا تقديم قول مدّعي القلة حتّىٰ لو كانت الدعوىٰ علىٰ الفرض المزبور» **الجواهر ٢٧ : ٣٧** وقال في آخر البحث «فلا محيص عن موافقتهم عليه بعد ثبوت اجماعهم عليه» .

قال السيد الحكيمقدس سره **في المستمسك** : «وما نسبه [أي صاحب الجواهر قدس سره] إلىٰ ظاهر الأصحاب هو المتعين ، وما ذكره في توجيه التحالف إنما يتم بناءً علىٰ أن المعيار في تشخيص المدعي والمنكر مصب الدعوىٰ ، **لكن الظاهر خلافه** ، وأن المعيار في تشخيص ذلك الغرض المقصود من الدعوىٰ ، كما أشرنا إلىٰ ذلك في شرح المسألة الأُولىٰ من فصل التنازع من كتاب

الإجارة ، وأشار إليه المصنف رحمه الله في كتاب القضاء» **المستمسك ١٣ : ٨٣ طبعة بيروت** .

وما ذكره السيد الأُستاذ السيد الخوئي دام ظله من حيث النتيجة هو عين ما ذكره الشهيد في المسالك ، وعين ما ذكره السيد الحكيم دام ظله في المستمسك ، **ولكن من جهة مسلك السيد الأُستاذ دام ظله في حقيقة الدعوىٰ** أن حقيقة الدعوىٰ وما تتحقق به كما تقدم منه مراراً إنما هي في أحد شيئين :

الأوّل : إذا كان أحد الطرفين يلزم الآخر بشيء والآخر لا يلتزم به وينكره ولا يعترف به ، فيلزم العرف والعقلاء الملزم للغير بشيء باثبات ما يقوله .

الثاني : أن يكون من عليه الحق كالزوجية أو الدين أو المال بعد اعترافه بذلك يدعي أداءه أو إيفاءه أو إبراء الدائن أو طلاق الزوج ، والدائن ينكر الوفاء أو الإبراء ، أو الزوج ينكر الطلاق ، فيلزم العرف والعقلاء مَن يدعي الإبراء أو الوفاء أو الطلاق باثبات ما يقوله ، **فمن يلزمه العرف والعقلاء بالاثبات هو المدعي والآخر هو المنكر . فالملاك في الدعوىٰ حينئذٍ ذلك** ، بأي صيغة كانت الدعوىٰ مبرزة في الخارج ، سواء كان مصب الدعوىٰ الزيادة وعدم الزيادة ، أم كان مصب الدعوىٰ أمراً وجودياً وتشخيص ما وقع عليه العقد ، فهو من حيث النتيجة **هو معنىٰ قول السيد الحكيم** دام ظله : أنّ المعيار في تشخيص المدعي والمنكر الغرض المقصود من الدعوىٰ ، وهو معنىٰ قول **الشهيد** دام ظله **في المسالك** : العقد المتضمن لهما إنما أخرج عن حكم الأصل في المدة والحصة ، أما في قدر معين منهما فلا ، فيبقىٰ إنكاره الزيادة فيهما بحاله لم يخرجه عن حكم الأصل شيء» فالنزاع في الزيادة وعدمها .

والمحصل في المقام : أُمور :

١ ـ **أن المحقق الكركي** دام ظله أرجع النزاع في جميع الموارد إلىٰ النزاع في أمر وجودي هو تشخيص ما وقع عليه العقد ، فجعل النزاع من باب التداعي .

٢ ـ **أن الشهيد** دام ظله **في المسالك** أرجع النزاع في جميع الموارد إلىٰ النزاع بين الزيادة والنقيصة لا في تشخيص ما وقع عليه العقد ، فالمقام من باب المدعي والمنكر ، وهو الصحيح نتيجة .

المنكر[١].

---

٣ ـ **أن صاحب الجواهر**ﷺ **فصّل** فجعل ما يكون النزاع فيه بين الزيادة والنقيصة من باب المدعي والمنكر، وما يكون فيه النزاع في أمر وجودي وتشخص ما وقع عليه العقد من موارد التداعي، مع اعترافه بأن ظاهر الأصحاب في المقام علىٰ تقديم قول مدعي القلة حتّىٰ لو كانت الدعوىٰ في أمر وجودي وفي تشخيص ما وقع عليه العقد. **وتبعه الماتن**ﷺ **في هذا التفصيل**، وإن ذكر صاحب الجواهرﷺ آخر البحث أنه لا محيص عن موافقتهم [أي الأصحاب] عليه [أي علىٰ كون المقام من باب المدعي والمنكر، ومن النزاع في الزيادة وعدمها حتّىٰ لو كان مصب الدعوىٰ أمراً وجودياً وتشخيص ما وقع عليه العقد] بعد ثبوت إجماعهم عليه، بل قد يتكلّف موافقته للقواعد أيضاً بعد التأمل» الجواهر ٢٧: ٣٧.

٤ ـ **أن ما ذكره الشهيد**ﷺ **في المسالك وأكده السيد الحكيم والسيد الأُستاذ السيد الخوئي**قدس سرهما من أن الملاك في الدعوىٰ الغرض المقصود منها، وأنها إنما هي بنظر السيد الأُستاذﷺ في خصوص من يلزمه العرف والعقلاء بالاثبات، ومن يلزمه العرف والعقلاء بالاثبات في المقام مدعي الزيادة كما عرفت **هو الصحيح**، سواء كان مصب الدعوىٰ الزيادة وعدم الزيادة أو كان مصب الدعوىٰ أمراً وجودياً وتشخيص ما وقع عليه العقد. **فإنها إنما تكون دعوى فيما إذا الزم أحدهما الآخر بالزيادة** للمدة أو للحصة، وطالبه العرف بالاثبات وهي المدعي، وأما الآخر فهو المنكر، فإن لم يثبت المدعي قوله بما يثبته كان القول قول منكر الزيادة مع يمينه.

(١) **ثم أقول**: لو فرض أن الأمر كما يقوله الماتنﷺ وأن المقام من باب التداعي، فأن الحكم في التداعي هو إن حلفا أو نكلا معاً فيحكم بالانفساخ، فكيف يكون المرجع أصالة عدم الزيادة ؟! الذي يقوله الماتنﷺ في المتن.

فإن معنىٰ أن يكون المرجع أصالة عدم الزيادة ليس هو الحكم بالانفساخ إذا حلفا معاً، بل ترجيح قول من يدعي أن المدة سنة لا سنتين، وكون القول قوله مع يمينه، والقول بأن المرجع أصالة عدم الزيادة إنما هي دليل ما لو كان مصب الدعوىٰ هو الزيادة والنقيصة في المدة أو

[٣٥١٦] «مسألة ٢٤» : لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل علىٰ أيّهما[١] فالمرجع التحالف ، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة .

---

(١) إذا اختلف المالك والزارع في أمر آخر ـ غير الحصة والمدة ـ أي في العمل أو العوامل أو البذر ، فادعىٰ المالك أنه شرط في عقد المزارعة أن يكون البذر من العامل ، وقال العامل بل الأمر بالعكس كان الشرط هو أن يكون البذر من مالك الأرض ، أو فرض أن العامل ادعىٰ أنه اشترط علىٰ المالك أن تكون العوامل منه ، وادعى المالك العكس وأنه اشترط أن تكون علىٰ العامل لا علىٰ المالك ، أو ادعىٰ العامل أن البذر والعوامل علىٰ العامل والعمل علىٰ المالك وادعىٰ المالك العكس وأن العمل والبذر علىٰ العامل الزارع والعوامل علىٰ المالك ، وهكذا بأن يكون الاختلاف بينهما خارجاً عن الحصة والمدة ، **طبعاً يكون الاختلاف بينهما من باب التداعي** ، لأن كلاً منهما يدعي علىٰ الآخر شيئاً والآخر ينكره ، أي كل منهما يلزم الآخر بشيء الآخر ينكره ، فيكون كل منهما ملزماً عند العرف باثبات ما يلزم به الآخر وهو ملاك باب التداعي[١] ، فإن حلف

الحصة ، فإن أصالة عدم الزيادة معين لكون مدعي الزيادة مدعياً ، فإن لم يثبت يكون القول قول مدعي النقيصة وهو صاحب البذر ، **لا دليل ما إذا** كان مصب الدعوىٰ هو أمراً وجودياً حسبما قسمه الماتن ﷺ . ولعل في العبارة سقطاً .

(١) **التزم هنا السيد الأُستاذ** ﷺ بمسلكه في باب المدعي والمنكر ، لا كما تقدم في موارد متعددة من التعبير عن المدعي بأن قوله خلاف الأصل فالقول قول المنكر مع يمينه لأصالة العدم ، ولذا هنا قال في موسوعته أيضاً : «لأنّ كلاً منهما يدّعي علىٰ صاحبه شيئاً ويلزمه به وهو ينكره فيكون كل منهما ملزماً بالاثبات لدىٰ العرف وهو ضابط التداعي» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٠٥** .

ثم وهنا أيضاً قال الماتن ﷺ (ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة) ولم يقل بعدها ، **فالمرجع أصالة عدم الاشتراط** كما قال في المسألة السابقة ، فإنه قال في المسألة السابقة التي كان الاختلاف بينهما في الزيادة وعدمها (فإن حلفا أو نكلا فالمرجع أصالة عدم الزيادة) وتقدم الكلام حول كلامه هذا في المسألة السابقة .

ثمّ إن كون المقام من باب التداعي إنما هو علىٰ مبنىٰ لزوم تعين كون البذر علىٰ أي منهما ،

أحدهما دون الآخر ثبت مدّعىٰ الحالف، وإن حلفا أو نكلا معاً حكم بالبطلان، لعدم إمكان تحقق الزراعة حينئذٍ، إذ بعد حكم الحاكم بعدم وجوب بذل البذر لا علىٰ المالك ولا علىٰ العامل، فكيف يمكن تحقق الزراعة فيحكم بالبطلان لذلك وكأنه لا عقد موجود بينهما، نظير ما لو كان ذلك في البيع، كما لو كان الأوّل يقول: إن المبيع بقرة بدينار، والآخر يقول: إن المبيع فرس بدينار، فطبعاً يكون من باب التداعي، فلو حلفا معاً أو نكلا معاً حكم ببطلان البيع ظاهراً، وإن كان بحسب الواقع البيع صحيحاً، وأحدهما ملك للمشتري، لكن يحكم بالفسخ بحسب الظاهر[1].

ﷺ مع عدم الاطلاق المنصرف إلىٰ كونه علىٰ أحدهما.

وأما لو قلنا بكون البذر علىٰ العامل بمقتضىٰ الاطلاق **كما يقوله السيد الحكيم**ﷺ في المسألة ١٩، وفي مسألة المقام أيضاً **حيث قال**: «قد تقدم القول بأن اطلاق المزارعة يقتضي كون البذر علىٰ العامل» والمفروض أن المزارعة مطلقة، فكونه علىٰ المالك ليس إلّا دعوىٰ من العامل علىٰ المالك، فالمقام من باب المدعي والمنكر لا من باب التداعي.

وكذا يكون المقام من باب المدعي والمنكر لو قلنا بكون البذر علىٰ المالك كما كان هذا القول هو مقتضىٰ ما ذكرناه من الأدلة، ومقتضىٰ ما ذكره السيد الأستاذﷺ في الإجارة علىٰ ما تقدم في المسألة ١٩ [٣٥١١] وهو الذي ذكره المشهور علىٰ ما تقدم حيث ذكره المحققﷺ عاطفاً المؤن علىٰ الخراج في كونها علىٰ المالك، ولا شك في كون البذر منها. فكونها علىٰ العامل ليس إلّا دعوىٰ من المالك علىٰ العامل، فهو من باب المدعي والمنكر لا من باب التداعي.

(١) **المراد إنهاء الخصومة بالحكم بالانفساخ**، وإلّا فلا تنفسخ المزارعة أو أي معاملة أُخرىٰ بمجرد حلفهما أو نكولهما واقعاً وفي علم الله فيما إذا كان النزاع بنحو التداعي. ثمّ إن إنهاء الخصومة من القاضي بالحكم بالانفساخ إنّما هو حكم بمقتضىٰ البينات والإيمان، وإلّا فلو كان المالك عالماً بأنه لم يشترط علىٰ العامل أن يكون البذر أو العوامل منه، ولم يكن انصراف أيضاً في كونهما عليه، وكان الذي في الواقع اشتراط العامل أن يكونا علىٰ المالك لو لم يكن انصراف في كونهما علىٰ المالك، فيجب علىٰ المالك فيما بينه وبين الله عزّوجلّ أن يبذل البذر والعوامل

للعامل ووجب عليه الوفاء بالمزارعة في المقام ، لا أن يقول إن الحكم بالانفساخ هو النافذ في حقي وليس عليّ أي شيء ، **وذلك** لحكم الحاكم بالانفساخ ، **لأن الحكم** إنما هو حكم من جهة البينات والإيمان ـ وقد يعبر عنه بالحكم الثانوي عند عدم إمكان الوصول إلىٰ الحكم الأولي ، فالثانوي يؤتىٰ به لقطع النزاع وإنهاء الخصومة ، وعبر عنه السيد الحكيم‌قدس‌سره بإنه [أي الحكم] ليس واقعياً ، ومراده هو ما ذكرنا من أنه هو حكم بمقتضىٰ البينات والأيمان ، ومن عبّر عنه بالحكم الظاهر **مراده ذلك ، لا أن مراده من ذلك أن الحاكم حكم بالانفساخ مع علمه بالحكم الواقعي أي بعدم الانفساخ ، فإن ذلك غير محتمل ، ومن هنا يتوضح لك ما في القول الآتي الذي هو** : «أن الحكم بالانفساخ حكم قضائي لحلّ النزاع والخصومة ، وليس ظاهرياً ، إذ لا يجوز للقاضي الحكم بالانفساخ الظاهري مع علمه بعدمه ، فيتعين عليه أن يفسخ المعاملة بولايته العامة حفظاً لحق كلا الطرفين ، أو يحكم بحصول حق الفسخ لمالك الأرض بتقريب سيأتي بيانه ، لعدم إمكان الزام أحدهما بشيء ، وعدم إمكان تحقق العقد بدون ذلك ، وعدم صحّة الرجوع في ذلك إلىٰ القرعة ونحوها مع إمكان حفظ حق كل منهما بالفسخ علىٰ ما هو محقق في محلّه من كتاب البيع وتفصيله هناك» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٥٣ وهو تعريض بما قاله السيد الأُستاذ**‌قدس‌سره باعتبار أنه يُعلم بصحة العقد واقعاً ، فإن القائل وهو السيد الأُستاذ السيد الخوئي‌قدس‌سره قال «فلو حلفا أو نكلا حكم ببطلان البيع ظاهراً ، وإن كان بحسب الواقع البيع صحيح وأحدهما ملك للمشتري ، لكن يحكم بالفسخ بحسب الظاهر» **وليس كلامه هذا إلّا أن الحكم المذكور ليس إلّا حكماً بالانفساخ لإنهاء الخصومة** ، وهو الحكم المراد من قوله‌صلى‌الله‌عليه‌وآله : «إنما اقضي بينكم بالبيات والأيمان» لا أنه هو الحكم الواقعي ، ولذا عُبر عنه بالظاهر لا أنّه هو الحكم الظاهري مع العلم بالواقع حتّىٰ يقال لا يجوز للقاضي الحكم بالانفساخ الظاهرى مع علمه بعدمه ، وهذا يجري حتّىٰ لو كان المقام من باب المدعي والمنكر فحكم الحاكم للمدعي لبينته ، فإنه أيضاً حكم قضائي لإنهاء الخصومة ، لا واقعي وبحسب ما في علم الله لقوله‌صلى‌الله‌عليه‌وآله : «فمن قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من نار» المتقدم ، لا أنه ظاهري مع علم القاضي بعدمه حتّىٰ يقال لا يجوز للقاضي ذلك .

ونظير تعبير السيد الأُستاذ عبر السيد الحكيم حيث قال: «ثمّ إن هذا الانفساخ ليس واقعياً، بل هو بحسب حكم القاضي، فمن يعلم أن عليه البذر يجب عليه بذله والعمل بمقتضىٰ الشرط والعقد» المستمسك ١٣: ٨٤.

ثمّ إن محل كلام الماتن هو ما إذا كان النزاع قبل العمل والزرع لا بعد ذلك، إذ إنّه بعد العمل والزرع سواء بلغ الحاصل أم لم يبلغ لا تكون دعوىٰ المالك أو العامل اشتراط البذر أو العوامل علىٰ الآخر إلّا دعوىٰ والزام من المالك للعامل بضمان قيمة البذر، أو بضمان أُجرة المثل للعوامل، فيكون المقام من باب المدعي والمنكر لا التداعي، فمثلاً لو بلغ الحاصل ثم ادعىٰ المالك أنه اشترط علىٰ العامل أن يكون البذر أو العوامل منه، والحال إن العامل أخذ البذر من مخزن المالك أو عمل بعوامل المالك ادعاءً منه أنّه هو الذي شرط علىٰ المالك أن يكونا عليه، ادعاء منه أنّه كان هناك انصراف لكونهما عليه، فهذا ليس إلّا دعوىٰ أي الزام من المالك للعامل بضمان مثل البذر أو قيمة أُجرة العوامل، والعامل منكر لذلك، فهو من باب المدعي والمنكر لا التداعي، **ومفروض كلام الماتن أن المقام من باب التداعي**، فلابدّ وأن يكون محل كلامه هو قبل العمل والزرع، ولذا قال السيد الحكيم تعليقاً علىٰ قول الماتن **الذي هو** (ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة): **ما نصه** «لعدم الباذل للبذر الذي لابدّ منه في قوامها، وكذا في بقية الأُمور» **المستمسك ١٣: ٨٤ طبعة بيروت. وكذا لو ظهر الزرع ولم يبلغ وادعىٰ المالك** أنه شرط علىٰ العامل أن يكون البذر أو العوامل منه، فهو ليس إلّا دعوىٰ من المالك علىٰ العامل بضمان مثل البذر وأُجرة عمل العوامل، والعامل ينكر ذلك، فهي من باب المدعي والمنكر لا التداعي.

ومن هنا يتوضح أن ما ذكره السيد السبزواري في مهذب الأحكام معلقاً علىٰ قول الماتن **الذي هو** (فالمرجع التحالف) **بما نصه**: لا وجه للتحالف، لأن مرجع النزاع عرفاً إلىٰ التضمين وعدمه، فيتحقق المدعي والمنكر لا محالة، فمع عدم البينة للمدعي يحلف المنكر ويثبت قوله من غير احتياج إلىٰ التحالف، وكذا في كل مورد يرجع النزاع عرفاً إلىٰ تضمين الغير لمال أو إثبات اتلاف بالنسبة إلىٰ الغير» **مهذب الأحكام ٢٠: ١٣٢ إنما هو في خصوص النزاع بينهما**

[٣٥١٧] «مسألة ٢٥» : لو اختلفا في الإعارة والمزارعة ، فادّعىٰ الزارع أنّ المالك أعطاه الأرض عارية للزارعة ، والمالك ادّعىٰ المزارعة[١] فالمرجع التحالف أيضاً ، ومع حلفهما أو نكولهما تثبت أُجرة المثل للأرض . فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال .

فكذا في المقام لا يجب علىٰ المالك بذل البذر ، كما لا يلزم العامل ببذله فيحكم بالانفساخ .

(١) لو اختلف المالك للأرض والزارع ، بأن ادعىٰ المالك أن تسليم الأرض للعامل كان بعقد المزارعة فيستحق مالك الأرض مقداراً من الحاصل حسب النسبة المعينة في عقد المزارعة ، وادعىٰ الزارع أن تسليم الأرض له كان بعنوان العارية فلا يستحق المالك أي شيء من الحاصل .

ذكر الماتن ﷺ أن ذلك النزاع إما أن يكون : ١ ـ بعد بلوغ الحاصل . ٢ ـ أو في أثناء الزرع . ٣ ـ أو قبل نثر الحب ، وفي جميع ذلك حكم الماتن ﷺ بالتحالف باعتبار أن كلاً منهما يدّعي علىٰ الآخر شيئاً والآخر ينكره[١] .

﴿ **بعد الزرع بلغ الحاصل أو لم يبلغ** ، لأن النزاع هنا يرجع إلىٰ ضمان البذر وعدم ضمانه ، حيث إنه تلف بالزراعة .

وأما لو كان النزاع بينهما بعد العقد وقبل الزرع فإن عقد المزارعة لازم ، فمرجع النزاع هنا ليس هو الضمان بلا كلام ، إذ لا اتلاف للبذر ، **بل مرجع النزاع هنا** إلىٰ أن كلاً منهما يلزم الآخر بالبذر والعوامل ، فالمالك يلزم العامل بالبذر والعوامل مضافاً إلىٰ الزامه بالعمل ، والعامل يلزم المالك بالبذر والعوامل لا فقط الأرض ، **وهو مفروض كلام الماتن** ﷺ لأنه فرض أن المقام من باب التداعي .

ولكن فرض الماتن ﷺ أن النزاع من باب التداعي لا يعين ولا يقيد كون كلامه بما إذا كان النزاع بينهما قبل الزرع ، **وظاهر اطلاق كلامه شموله للفرضين** ، إلّا أنّ المرجّح بنظرنا قوياً أنّه يريد صورة ما لو كان النزاع بينهما قبل الزرع لذلك . **وكان المفروض علىٰ الماتن** ﷺ أن يقسم النزاع هنا إلىٰ قسمين ويذكر حكم كل منهما ، كما قسم النزاع بينهما إلىٰ ثلاثة أقسام في المسألة الآتية مسألة ٢٥ [٣٥١٧] وذكر حكم كل منها ، **بل هذه المسألة أولىٰ** بالتقسيم ، **لأن الأقسام الثلاثة الآتية كلها بنظره لها حكم واحد** ، بينما القسمان هنا في هذه المسألة لهما حكمان مختلفان.

(١) **تبع الماتن** ﷺ في الحكم المذكور العلّامة ﷺ في التحرير حيث قال : «ولو ادعىٰ العارية ﴾

أما الصورة الأُولىٰ : وهي ما إذا كان ذلك بعد بلوغ الحاصل فكونها من باب التداعي مبتنٍ علىٰ أن كلاً منهما يدعي شيئاً والآخر ينكره ، فالزارع يدّعي العارية والمالك ينكره ، والمالك يدّعي المزارعة والزارع ينكره ، فإن حلف أحدهما دون الآخر ثبت مدّعاه ، وإن حلفا أو نكلا معاً حكم بالانفساخ ، فيستحق المالك حينئذٍ أُجرة المثل لأرضه ، والحاصل كله للزارع لأن البذر له .

وما ذكره الماتنقدس سره **هنا من أن المقام من باب التداعي لا يمكن المساعدة عليه بوجه** ، وذلك لأن التداعي **إنّما يتحقق فيما إذا كان كل منهما ملزماً للآخر بشيء** والآخر ينكره ، فكل منهما مدّعٍ من جهة ومنكر من جهة أُخرىٰ ، كما إذا اتفقا علىٰ بيع شيء وادعىٰ البائع أن الثمن كان ديناراً وقال المشتري بل خمسة دراهم ، أو اتفقا في الثمن واختلفا في المثمن ، فقال المشتري إن المبيع بعشرة دراهم كان هو الفرس وقال البائع بل هو بقرة ، **وأما في المقام** فالمدّعي للعارية لا يدعي علىٰ المالك أي شيء أي لا يطالبه ولا يلزمه بأي شيء ، لأنه يقول العقد عقد عارية فزرعت والحاصل لي لأن البذر لي فيأخذ حاصله ويمضي علىٰ رسله ولا يطالب المالك بأي شيء ، ولكن المالك يطالبه بحصة من الحاصل ويلزمه بها ومدعي العارية ينكره ، **فهو من باب المدعي والمنكر** .

ودعوىٰ أن كلاً منهما يدّعي أمراً وجودياً ويختلفان في تشخيص ما وقع عليه العقد فهذا يدعي أنه عارية والآخر ينكره ، وذلك يدعي أنّه مزارعة والأوّل ينكره ، وذلك موجب لدخول المقام في باب التداعي **فقد تقدم فسادها**[1] ، فليس هنا من قبل مدّعي العارية أي الزام للمالك ،

وادعىٰ المالك الحصة أو الأُجرة ولا بينة تحالفا ، وثبت لصاحب الأرض أُجرة المثل» تحرير الأحكام ج ٣ : ١٤٣ ، **قال السيّد الحكيم**قدس سره : وهو واضح معنىٰ ودليلاً . **المستمسك ١٣ : ٨٤ طبعة بيروت ، ثمّ قال في التعليقة التي بعدها** : «قد عرفت أن البناء علىٰ التحالف واضح» . وفيه ما سيأتي .

(١) **تقدمت هذه الدعوىٰ من المحقق الكركي**قدس سره في جامع المقاصد وقبلها صاحب الجواهر وتبعه الماتنقدس سرهما علىٰ ذلك فيما إذا كان مصب الدعوىٰ أمراً وجودياً وهو تشخيص ما وقع عليه

العقد ، فقالا بالتفصيل بينه وبين دعوىٰ الزيادة ، وتقدم فسادها مفصلاً مطلقاً في المسألة ٢٣ [٣٥١٥] هذا ما يقوله السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ .

ولكن أقول : الذي قاله السيد الأُستاذﷺ هناك لا هو فساد ذلك ، بل قال : إن مبنانا هو كون المدعي من يلزم الطرف الآخر بشيء ويلزمه العرف في الزامه هذا باثبات ذلك ، والمنكر بخلافه ، والذي يلزم الطرف الآخر بشيء في محل الكلام الذي هو المسألة ٢٣ [٣٥١٥] إنما هو مدعي الزيادة حتّىٰ لو كان اختلافهما في تشخيص ما وقع عليه العقد ، **قال**ﷺ معلقاً علىٰ قول الماتن الذي هو (هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدة أو الحصّة وعدمها ، وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد وأنّه وقع علىٰ كذا أو كذا فالظاهر التحالف) **ما نصه** : «بل الظاهر أن القول قول من يدعي القلة حتّىٰ في هذه الصورة ، وذلك لما عرفته منّا غير مرّة ، أن نصوص القضاء والدعوىٰ علىٰ كثرتها لم تتعرض لتحديد المدّعي والمنكر ، بل النصوص تعرّضت لذكرهما تاركة تفسيرهما للفهم العرفي ، ومن هنا فلابدّ من الرجوع إليه في تحديهما ومقتضاه اعتبار من يُلزم باثبات ما يقوله مدّعياً وصاحبه الذي لا يطالب به [أي لا يُلزم باثبات ما يقوله] منكراً ، من غير نظر لمصب الدعوىٰ ، فمن يُلزم بالاثبات هو المدعي وعليه البينة بأي صيغة كان التعبير واظهار الدعوىٰ ، **وعليه** ففي المقام حيث يكون مدعي الزيادة ملزماً بالإثبات لدىٰ العرف لأنّه يدعي علىٰ صاحبه جواز تصرّفه في المدة الزائدة في مال المالك ، أو استحقاقه للعمل علىٰ العامل فيها ، أو ملكيته لبعض أمواله ، فهو المدّعي ويلزم بالإثبات عرفاً من دون أن يكون علىٰ صاحبه شيء ، فإنه لا يلزم [صاحبه] عرفاً باثبات العدم ، ومن هنا يتضح أنّه لا وجه لاعتبار المقام من موارد التداعي والقول بالتحالف فيه» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٠٤ ـ ٣٠٥ .

وهذا كما ترىٰ ليس رداً لقول المحقق الكركيﷺ ، ولا للتفصيل الذي فصله صاحب الجواهر وتبعه عليه الماتنﷺ ، بل معنىٰ ذلك أنه علىٰ مبنانا لا فرق بين ادعاء الزيادة أو عدم الزيادة أو كون مصب الدعوىٰ هو أمراً وجودياً وتشخيص ما وقع عليه العقد ، **في حين أن هذا القول** ـ قول المحقق الكركيﷺ ـ وهو ما لو كان اختلافهما لا في الزيادة والنقيصة بل في أمر

وجودي وهو تشخيص ما وقع عليه العقد ، **تقدم ردّه من الشهيد الثاني بقوله** : «بأن العقد المتضمن لهما يعني المدة والحصة [المختلفين فيهما] إنما أخرج عن حكم الأصل ـ أصل المدة والحصة ـ **أما في قدر معين منهما فلا** ، فيبقىٰ انكار الزيادة فيهما بحاله لم يخرجه عن حكم الأصل شيء . .» المسالك ٥ : ٣٠. فالنزاع حتّىٰ لو كان اختلافهما في أمر وجودي راجع إلىٰ النزاع في الزيادة والنقيصة لاتفاقهما علىٰ الخروج عن حكم الأصل في أصل المدة والحصة ، **ولم يقل السيد** قدس سره **الخوئي** إن رده صحيح أو لا ، وعلىٰ فرض عدم صحته يتولد لنا القول بالتفصيل الذي فصله صاحب الجواهر قدس سره .

وعلىٰ كل تقدير ، الصحيح في ردّ قول المحقق الكركي ـ الذي لم يقله السيد الأُستاذ قدس سره إلّا بلازمه ـ **هو أن قوله ذلك مبتنٍ** علىٰ أن المدعي هو من يخالف قوله الأصل والمنكر بخلافه ، فإذا كان اختلافهما في أمر وجودي ـ وهو تشخيص ما وقع عليه العقد ـ فكل منهما يدعي أمراً وجودياً ، وكل منهما قوله خلاف الأصل ، فكل منهما مدعٍ وكل منهما منكر . **والقول بأن المدعي هو من يخالف قوله الأصل باطل ، وذكرنا نحن بطلانه عن السيد الأُستاذ قدس سره في القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ ، وقلنا هناك ما نصه** : «وأما القول بأن المدعي من يخالف قوله الأصل فهو صحيح في كثير من الموارد أيضاً كما في مثال الفرض المتقدم ، فإن مدعي القرض يخالف قوله أصالة عدم القرض الموافقة لقول المنكر ، وكذا لو ادعىٰ المدعىٰ عليه أنّه أدّاه فهو مدع ، لأن الأصل عدم الأداء ، **إلّا أنّه غير صحيح في بعض الموارد الأُخرىٰ** ـ ومعنىٰ ذلك أنه غير تام علىٰ الإطلاق ـ كما لو فرضنا أن زيداً اقترض من عمرو مالاً ثمّ أدّاه ، ثمّ اقترض مالاً ثمّ أدّاه ، وهكذا ثلاث أو أربع مرات ، واختلفا في المرة الأخيرة ، فقال أحدهما إن الأخير كان هو القرض وبعد لم يؤد فيجب عليه الأداء ، وقال الآخر إن المرة الأخيرة كانت هي الوفاء ولم أقترض بعد بعدها ، **فهذا من توارد الحالتين** الذي تعرضنا له في بحث الاستصحاب ، واختار صاحب الكفاية فيه عدم جريان الاستصحاب لعدم اتصال زمان اليقين بزمان الشك ، **وقلنا هناك** إن الاستصحاب يجري في كل منهما ويسقط من جهة المعارضة ، أي أن عدم الجريان لأجل المانع لا لعدم المقتضي . وعلىٰ كل حال ، فالاستصحاب غير موجود لا في القرض ولا في

الأداء ، فليس هنا أصل ليوافق أحدهما ويخالف الآخر . **وكذا يتصور توارد الحالتين في دعوى الزوجية** ، بأن تزوجها متعة ثمّ انقضت المدة أو وهبها إياها وتزوجها ثانية فانقضت المدة أو وهبها إياها ، وهكذا ثلاث مرات أو أربع مرات ، ثمّ وقع النزاع بينهما في أن الآخير كان هو الإبراء أو الزوجية ، فيدعي الزوج أنّه بعد التزويج الأخير لم يبرئ المدة ، وتدعي المرأة أن الأخير كان هو الإبراء وبعده لم تتزوج ، **فهنا أي منهما يخالف قوله الأصل والآخر يوافقه** ؟ مع أنه لا إشكال في أن الزوج هو المدعي ولابدّ له من الاثبات» **القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ ـ ١٤٤** . وكذا لو كانت الزوجة هي المدعية ، كما لو كانت تطالب بالمهر وتقول إن المرة الأخيرة كانت هي الزوجية ولم تستلم المهر ، ويدعي الزوج أن المرة الأخيرة كانت هي الإبراء وبعد لم يتزوج ، **فهنا أي منهما يخالف** قوله الأصل والآخر يوافقه ؟ مع أنّه لا إشكال في أن الزوجة هي المدعية ولابدّ لها من الاثبات .

والمقصود من ذلك كله أن قول المحقق الكركي الذي هو أنه لو كان نزاعهما في أمر وجودي وهو تشخيص ما وقع عليه العقد ، فكل منهما يدعي أمراً وجودياً مسبوقاً بالعدم ، فكل منهما مدع وكل منهما منكر ، مبتنٍ على أصل أن المدعي هو من يخالف قوله الأصل ، وهو مبنى فاسد ، لأنه غير جامع لجميع أفراد المدعي . **والصحيح في تشخيص المدعي والمنكر** هو كون المدعي من يلزم الآخر بشيء من مال أو حق أو زوجية ونحوها ، ويطالبه العرف باتيان ما يلزم به الآخر ، والمنكر بخلافه ليس إلّا .

ثمّ أقول : قد يدعى أن المقام من باب التداعي على مسلك السيد الأُستاذ بأن يقال إن العامل ـ أي مدعي العارية ـ يلزم المالك بالحاصل كله لتبعية الزرع للبذر ، والمالك يلزم العامل بأُجرة الأرض أو الحصة من الحاصل ، فكل منهما يلزم الآخر بشيء والآخر ينكره ، فالعامل يلزم المالك بالحاصل والمالك ينكره ، والمالك يلزم العامل بأُجرة المثل أو بالحصة من الحاصل والعامل ينكره ، فيطالب العرف كلاً منهما بالاثبات ، فكل منهما مدع وكل منهما منكر .

وفيه : أن ذلك مبتنٍ على أن البذر ليس من العامل ، أو لا يعترف المالك بأن البذر من

وإنّما الإلزام من المالك للعامل ، **فيكون المالك مدّعياً والزارع منكراً**[1] ، فان أثبت المدّعي

العامل ، وأما إذا كان المفروض أن البذر من العامل شيئاً مسلّماً أو يعترف المالك به ، فهنا الحاصل كله للعامل باعتراف المالك لقاعدة تبعية الزرع للبذر ، لا أن العامل يلزم الزارع بالزرع كله حتّىٰ يكون مدعياً . فلم يبق إلّا دعوىٰ المالك المزارعة وإلزامه العامل بالحصة والعامل ينكر ذلك ، فهو من باب المدعي والمنكر ليس إلّا .

ثمّ أقول : لا يمكن أن يقال إن المقام من باب التداعي باعتبار أن العامل يلزم المالك بالحاصل بلا أن يعطيه أُجرة المثل للأرض أو حصة من الحاصل ، والمالك يلزم العامل بحصة من الحاصل أو أُجرة الأرض ، فكل منهما يلزم الآخر بشيء ينكره ، فيطالب العرف كلاً منهما بالاثبات ، فيكون كلُ منهما مدعياً والآخر منكراً . وعدم **إمكان أن يقال ذلك** ، لأن الحاصل كله للعامل باعتراف المالك أن البذر منه للتبعية ، ولا إجارة في المقام حتّىٰ يقال إن العامل يلزم المالك بالحاصل بلا أن يعطيه أُجرة المثل للأرض . فلا أن العامل يلزم المالك بالحاصل ، ولا أنه بلا أن يعطيه أُجرة المثل للأرض ، فلم يبق إلّا الزام المالك العامل بحصة من الزرع لدعواه المزارعة ، فليس المقام إلّا من باب المدعي والمنكر .

(١) **مما ذكرنا في هامش المسألة المتقدمة ٢٤ ومما ذكرناه في هامش هذه المسألة يتوضح أن ما ذكره السيد السبزواري**قدس سره **من قوله** : «ويمكن أن يكون اختلاف الحكم باختلاف تقرير الدعوىٰ والخصوصيات المحفوفة بها ، فيكون المرجع حينئذٍ في تشخيص كونه من التداعي أو من المدعي والمنكر نظر الحاكم ، ومنه يظهر أنّه يمكن جعل النزاع بين الفقهاء ـ في المقام من أنه من أيهما ـ لفظياً» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٣ ـ ١٣٤ ، ليس إلّا هو عين ما ذكره صاحب الجواهر** وتبعه عليه الماتنقدس سرهما من ابتناء المسألة علىٰ كون المدعي هو من يخالف قوله الأصل والمنكر بخلافه ،ومن كون المعيار في تشخيص المدعي والمنكر مصب الدعوىٰ لا الغرض المقصود منها ، وكل منهما تقدم ما فيه ، وأن الصحيح في تشخيص المدعي والمنكر هو كون المدعي من يلزم الغير بشيء ويطالبه العرف بالاتيان والمنكر بخلافه ، بلا فرق بين كون المعيار تشخيص المدعي والمنكر هو مصب الدعوىٰ أو الغرض المقصود منها .

«المالك» مدعاه ببيّنة أو لم يحلف مدّعي العارية أو ردّ الحلف علىٰ المدّعي فحلف ثبتت دعواه، وإلّا فليس له من الحاصل شيء[١]، بل الحاصل كله للزارع لأن البذر له.

وهل علىٰ الزارع ـ فيما لو فرض أن المقام من باب التداعي ولم يثبت أحدهما مدّعاه ببينة أو نحوها ـ **أُجرة مثل الأرض للمالك باعتبار أنّه تصرف فيها واستفاد منها، أو لا ؟**

فيه كلام: ذكروه في باب الإجارة[٢]، وتعرضنا لذلك في تكملة المنهاج[٣] وأنّه لو ادّعى شخص أنّ المنفعة التي استوفاها زيد من داره كانت بعنوان الإجارة، وادّعىٰ زيد أنّها كانت بعنوان العارية، **ذكر بعضهم**[٤] أن صاحب الدار يستحق أُجرة المثل، ويكون ذلك من باب التداعي، فإذا لم يثبت أحدهما مدّعاه ببيّنة أو نحوها يجب علىٰ الساكن أُجرة المثل. **إلّا أنّا** ذكرنا هناك أنّه لا موجب للضمان، لأن الضمان إنّما يثبت بأحد أمرين:

الأوّل: العقد الموجب لضمان أحد الطرفين الثمن أو نحوه كالحاصل في باب المزارعة، فإن تسليم الأرض فيها إنّما هو بعنوان الضمان، بمعنىٰ أن المستلم التزم بأن يكون بإزاء تصرفه في الأرض حصة من الحاصل للمالك وهو من **الضمان العقدي**.

الثاني: الضمان من جهة وضع اليد والتصرف في مال أحدٍ بغير إذنه، فهنا أيضاً يكون ضمان لقاعدة اليد أو الاتلاف.

وفي مفروض الكلام ـ كما في مسألة الإجارة أيضاً أي دعوىٰ المالك الإجارة والساكن

---

(١) **أقول: وبذلك يظهر لك أن ما ذكره السيد الحكيم**قدس سره من قوله: «مع أن كلاً منهما مدّع من جهة ومنكر من جهة» المستمسك ١٣: ١٩٣ (أو ٨٤ طبعة بيروت) **ليس صحيحاً**.

(٢) **وذكره السيد الأُستاذ**قدس سره أيضاً في كتاب الإجارة من **الواضح ١٠: ٣٤٠، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٤٢٩**.

(٣) في المسألة ٦٦ من كتاب **القضاء والشهادات ١: ١٩٦**، موسوعة الإمام الخوئي (مباني تكملة المنهاج) ٤١: ٧٣ ـ ٧٤.

(٤) وهم جماعة منهم المحقّق**قدس سره** في الشرائع ٢: ١٧٨، وصاحب الجواهر**قدس سره** ٢٧: ٣٩ ـ ٤٠، والسيد الحكيم**قدس سره** في المستمسك ١٣: ١٤٠ (أو ٨٥ طبعة بيروت).

العارية ـ لم يتحقق شيء من الأمرين . **أمّا التصرف بغير إذن** فهو مقطوع العدم ، لأن التصرف بهذا المال بإذن المالك علىٰ كل تقديرٍ عارية كانت الدار أو إجارة ، عارية كانت الأرض أو مزارعة فليس هنا ضمان من جهة التصرف جزماً ، **وأمّا من جهة العقد فلم يثبت عقد الإيجار أو عقد المزارعة** ، بل هو دعوىٰ من المالك لابدّ من اثباتها ، فما لم تثبت ليس علىٰ المستوفي شيء ، **فعين الكلام** الذي ذكرناه في باب الإجارة والنزاع بين المالك والساكن في الدار في أن العقد الواقع كان إجارة أو عارية **بعينه يجري في المقام** ، فإن المالك في المقام يدعي أن تسليم الأرض كان بعنوان المزارعة ، فالزارع ضامن ضماناً عقدياً ، **والمفروض** أن هذا لم يثبت . **وأما تصرف الزارع في هذه الأرض** فكان بإذن المالك علىٰ كل تقدير ، فليس التصرف موجباً للضمان أيضاً ، **فلا التصرف كان بلا إذن** من المالك ، **ولا الضمان العقدي ثابت** .

علىٰ أن في المقام خصوصية زائدة علىٰ باب الإجارة ، **وهي اعتراف المالك بعدم استحقاقه أُجرة المثل** ، لأن المالك إنّما يدّعي استحقاقه من الحاصل لا أُجرة المثل ، فهما متفقان علىٰ عدمها . نعم ، في باب الإجارة يدّعي المالك أُجرة المثل ولو المسماة ، وأما في المقام فالمالك معترف بعدم استحقاقه أُجرة علىٰ الزارع ، عارية كانت الأرض أو مزارعة ، إذ علىٰ الأوّل فواضح ، وعلىٰ الثاني فإنما يطالب بحصة من الحاصل ، فلا موجب لأخذ أُجرة المثل من هذه الجهة أيضاً ، **نعم يتصور** أن يكون ادعاؤه للحصة غير ملازم لاعترافه بعدم استحقاق ما يعطىٰ بعنوان الأُجرة ، كما لو ادّعىٰ المالك أن العقد مزارعة والزارع يعلم بذلك إلّا أنّه متعمد الغصب بدعواه أنها عارية ، فحينئذٍ لا يعترف المالك بعدم استحقاقه ما يعطىٰ له بعنوان أُجرة المثل . **ولو باعتبار أن له أخذها مقاصة لا بعنوان أُجرة المثل ، فلا يكون هذا اعترافاً من المالك بعدم استحقاق ما يعطىٰ من أُجرة المثل** وإن لم يكن معترفاً باستحقاقها بعنوان أُجرة المثل ، إلّا أنّه غير معترف بعدم استحقاقها مطلقاً .

فالصحيح في هذه الصورة ـ وهي الصورة الأُولىٰ ـ كونها من باب المدّعي والمنكر لا التداعي ، **فلا موجب** للتحالف والانفساخ . **بل إن اثبت** المدّعي مدّعاه أخذ بحصته ـ أي إن اثبت المالك المزارعة التي يدعيها أخذ بحصته من الحاصل ـ **وإلّا فليس له من الحاصل شيء** ، كما أنّه

ليس له ـ أي ليس للمالك[١] ـ علىٰ الزارع أُجرة المثل ، إذ لا مقتضي لها بعد ما لم يثبت عقد

(١) **علىٰ فرض التداعي** والتحالف أو النكول منهما علىٰ الزارع أي شيء ، **وأما علىٰ فرض كون المقام من باب المدعي والمنكر** ، فإن أثبت المدعي مدعاه ببينة كان له الحصة من الزرع لا الأُجرة ، وإن لم يثبت وحلف المنكر فمن الواضح أن المالك لا يستحق عليه أُجرة الأرض . **فلا موضوع للبحث عن الأُجرة بناءً علىٰ كون المقام من باب المدعي والمنكر** ، ولذا قيدنا بـ (علىٰ فرض التداعي) .

ثمّ لو فرضنا في فرض التداعي والتحالف أو النكول منهما ثبوت أُجرة المثل للأرض ـ فرضا ـ فهل يستحق المالك منها بمقدار حصته من المزارعة علىٰ فرض ثبوتها لأن الزائد عليها من الأُجرة يعترف المالك بعدم استحقاقه لها ، أو أنه يستحقها كلها ؟

ذكر السيد السبزواريﷺ : أنه يستحقها كلها «إن تساوت أُجرة المثل مع حصة المالك التي يدعيها ويعترف أنه لا أُجرة للأرض معها ، ولا ثمرة حينئذٍ بين تقديم قول المالك أو سقوطه بالتعارض والرجوع إلىٰ أُجرة المثل ، وأما بناءً علىٰ كونها أكثر فلا وجه له لاعتراف المالك بأنّه لا يستحق الزيادة» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٣** .

أقول : مع اعتراف المالك بأنه لا يستحق الأُجرة فليس له المطالبة بها وأخذها بعنوان الأُجرة حتّىٰ إذا كانت بمقدار الحصة التي يدعيها المالك أو أقل ، لا أنه في خصوص الزائد عليها منها ، لاعترافه بعدم استحقاق الأُجرة ، فكما ليس له أن يأخذ الزائد ليس له أن يأخذ المساوي لها أو الأقل بعنوان الأُجرة أبداً . نعم له فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ إن كان يعلم أن المعاملة مزارعة ، والعامل عالم بها إلّا أنه ينكرها عصياناً وغصباً لحصته لا خطأً أو اشتباهاً أو نسياناً ، وطالب العالم بحصته ولم يعطها له العامل ، أن يأخذ ذلك المال المعطىٰ له بعنوان الأُجرة ، يأخذه بعنوان المقاصة لا بعنوان أُجرة المثل للأرض ، وإنما يجوز له الأخذ بعنوان المقاصة فيما يكون مساوياً لحقه لا أكثر . وأما أن له أن يطالب بأُجرة المثل فلا ، لاعترافه بعدم استحقاقها ، **وإنما له أن يأخذ ما وقع في يده** لو فرض ان الحاكم حكم له بأُجرة المثل **واعطي**

المزارعة ، ولم يكن التصرف تصرفاً بغير إذن المالك ، فلا موجب للضمان حينئذٍ[١] .

ﷺ **من أموال العامل مقاصة** ، لا أن له أن يطالب بأُجرة المثل ، كما ليس له أن يأخذ من أموال العامل لو لم تقع في يده .

(١) **الصحيح كما عرفت من شرح السيد الأُستاذ**ﷺ **هو عدم ضمان أُجرة المثل للأرض على الآخر** ، كما ذكره السيد الأُستاذﷺ في الإجارة أيضاً ، **الواضح ١٠ : ٣٣٢** . **وذكر السيد الحكيم**ﷺ أنه : «حكي عن عارية الخلاف [٣ : ٣٨٨] والمبسوط [٣ : ٥٠] والغنية [: ٢٧٦] واللمعة [النسبة غير صحيحة] والكفاية [١ : ٧١٢] العدم [أي عدم استحقاق المالك لأُجرة الأرض] . وذكر الأردبيلي﵀ في شرح الإرشاد في مسألة مالو ادعى مالك العين الإجارة والمتصرف بها العارية أنّه إذا حلف المتصرف على نفي الإجارة لم يلزمه شيء عوض التصرف ، **لأصالة البراءة** ، ولا نسلم أن الأصل حصول أُجرة وعوض لصاحب المال . انتهى . **وظاهر كلامه** ـ يعني كلام الأردبيلي﵀ ـ انكار أصالة ضمان المال ، **ولذلك أشكل عليه في الجواهر** : بأن أصل البراءة مقطوع بقاعدة الضمان المستفادة من قوله : (على اليد . . .) و (من أتلف . . .) و نحوهما ، وإلّا للزم عدم ضمان كل متلف لكل مال شخص بدعوى الهبة ، بل لا يحتاج إلى الدعوى بأصالة البراءة ، والتزامه واضح افساد . والفرق بين المنفعة والعين أوضح فساداً ، وذهاب اليمين بما فيها إنما هو بالنسبة إلى خصوص ما نفته من الحصة والأُجرة المسمّاة لا غيرهما كما هو واضح [الجواهر ٢٧ : ٣٩ ـ ٤٠]» المستمسك ١٣ : ٨٤ ـ ٨٥ طبعة بيروت .

أقول : قد عرفت أن قاعدة الضمان في المقام غير ثابتة ، لأنه إنما هي من أحد أمرين : الضمان العقدي ، والضمان من جهة وضع اليد والتصرف في مال الغير بغير إذنه ، **وأما اللازم الذي ذكره صاحب الجواهر**ﷺ وأنّه (لو لم تكن أصالة البراءة مقطوعة بقاعدة الضمان للزم عدم ضمان كل متلف لكل مال شخص بدعوى الهبة ، بل لا يحتاج إلى الدعوى بأصالة البراءة والتزامه واضح الفساد . . .) **فهذا ليس لازماً أبداً** ، لأن من تصرف في مال الغير بدعوى الهبة وأنكر المالك الهبة ، فإن لم يثبت المتصرف الهبة ببينة كان القول قول المالك ، فهنا لم يثبت

عدم الضمان من جهة عدم ثبوت عقد الهبة الذي يقتضي عدم الضمان . وأمّا ضمان اليد فثابت بلا شك ، لا أنّ يده علىٰ المال وتصرفه فيه تصرف في مال المالك بإذنه علىٰ كل تقدير ، كما هو الحال في المقام أي في النزاع بين المالك والعامل في العارية والمزارعة ، فإنه هنا بناءً علىٰ التداعي لا الضمان العقدي موجود ولا ضمان اليد موجود ، لأن التصرف وإن كان في مال الغير ولكن هو بإذنه علىٰ كل تقدير ، لأنّ المعاملة إما مزارعة أو عارية ، فلا ضمان لأجل اليد ، وأما النزاع بين المالك والمدعي للهبة ، فإن لم يثبت مدعي الهبة الهبة لا يرتفع كون يده علىٰ المال يداً لا بحق ولا أنها باجازة المالك ، ولا يرتفع كونه تصرفاً في مال المالك بغير إذنه **لا أنّه مع إذنه علىٰ كل تقدير . فبين المقامين بون بعيد** ، هذا إن لم يكن المالك يدعي العارية والمتصرف الهبة ، وأما مع دعوىٰ المالك العارية ودعوىٰ المتصرف الهبة ، فالكلام هو الكلام والمسألة عين المتنازع فيها ، ودعوىٰ كونه مسلم الضمان مصادرة واضحة . واستدلالاً بالمدعىٰ .

ثمّ قال السيد الحكيمقدس سره : «وكان الأولىٰ الاستدلال بما دل علىٰ ضمان المنفعة بالاستيفاء من اجماع العرف والمتشرعة عليه» **المستمسك ١٣ : ٨٥ طبعة بيروت** .

وفيه كما تقدم مراراً ومنه المقام أن المقتضي للضمان ١ ـ إما العقد . ٢ ـ وإما وضع اليد والتصرف فيه بغير إذنه واجازته ، وكلاهما في المقام مفقود . أما العقد فلم يثبت ، وأما التصرف في مال الغير بغير إذنه فهو مقطوع العدم ، لأن التصرف بلا كلام كان بإذن المالك علىٰ كل تقدير ، عارية كانت الدار أو إجارة ، عارية كانت الأرض أو مزارعة . ٣ ـ **وتقدم أيضاً ان الاستيفاء** بما هو استيفاء لا يقتضي الضمان إلّا أن ينضم إليه أمر الآمر ، أو إذنه التي تقوم مقام الأمر (لا الإذن بمعنىٰ الإباحة أو العارية) ولذا لو كنس شخص دار آخر أو بنىٰ جداره بلا أمر منه لا يستحق عليه أُجرة ، **إذ الملاك في الاستحقاق ـ والذي قامت عليه سيرة العقلاء ـ هو ما إذا أمر شخص آخر بعمل** ككنس بيت أو حمل متاع أو بناء جدار أو دار أو خياطة ثوب أو حفر بئر أو إذن قائم مقام الأمر (لا الإذن المجرد الموجب فقط لجواز التصرف لا غير) كان علىٰ الآمر أو **الآذن بلا كلام** إذا كان العمل له أُجرة ولم يأت به المأمور بقصد التبرع **أُجرة المثل** . **وأما لو أتىٰ به الغير** بلا أمر الآمر ولا تلك الإذن ، فالاستيفاء وإن كان متحققاً بلا كلام ، **إلّا أنّه**

﴿ **لا سيرة من العقلاء هنا علىٰ الضمان أبداً** ، وإنما هي فيما إذا كان الاستيفاء منضماً إلىٰ الأمر أو الإذن المشار إليه ، ولا أمر في المقام ولا إذن قائمة مقامه ، إذ لم تثبت الإجارة ، وإنما هي دعوىٰ ليس إلّا ، كما لم تثبت المزارعة ، فلا يستحق أُجرة وإن كان الاستيفاء محققاً .

وأما دعوىٰ البعض : بأن العقلاء هنا لا يجمعون للمالك الاستيفاء والأُجرة ، أو أن ذوقهم لا يساعد علىٰ ذلك ، **كما ادعاها السيد الهاشمي الشاهرودي** (حفظه الله) فيما تقدم قريباً في موضعين . **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٤٧ : ٢٥٠** ، وادعىٰ أنه عبّر عن ذلك في الفقه الوضعي بالاثراء بلا سبب أو بلا تسبيب . **فقد ادعاها كما تقدم حتّىٰ في موارد الغصب** ، وهو المسألة ٩ [٣٥٠١] **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ١٤٧ ، وفي حين كون المتصرف متصرفاً في مال الغير بغير إذنه** ، كما إذا أمره بزراعة الحنطة فزرع شعيراً علىٰ ما تقدم في هذه المسألة التي كانت فيها زراعة الحنطة قيداً مأخوذاً في الزراعة ، فمع عدمه لا عقد ، فالتصرف في أرض المالك بزراعة شعير المالك تصرف في مال المالك بغير إذنه وإجازته ، وغصب بلا كلام للأرض وللبذر ، **ومع ذلك يدعي (حفظه الله) أن العقلاء يحكمون** بضمان المالك لعمل العامل الغاصب ؟ ! وهي دعوىٰ كما تقدم غريبة ، **فيعلم من ذلك أنّ دعوىٰ بناء العقلاء علىٰ الضمان بالاستيفاء لذلك** المعبر عنه عنده **بالقاعدة العرفية** ، أو التي تسمىٰ في الفقه الوضعي **بالاثراء بلا سبب أو بلا تسبيب** ، وأن العقلاء لا يحكمون بجمع المالك بين ملكية الزرع وأُجرة أرضه معاً ، أو ليس ذلك من الذوق العقلائي ، **أو المعبر عنها السيد الحكيم**قدس سره **بـ**: ما دل علىٰ ضمان المنفعة بالاستيفاء **من اجماع العرف والمتشرعة عليه المستمسك ١٣ : ٨٥ طبعة بيروت ، لا أصل لها ولا دليل عليها بوجه .**

ثمّ إنه اشكل علىٰ السيد الأُستاذقدس سره : **في إشكاله علىٰ الماتن بأن المقام من باب المدعي والمنكر ، لا من باب التداعي وعدم ثبوت أُجرة المثل للمالك علىٰ الزارع بما نصه :** «وهذا الإشكال جوابه ما حررناه في مسألة الإجارة من أنّ دعوىٰ العارية ترجع إلىٰ دعوىٰ المجانية علىٰ المالك ، والأصل عدمها ، وإقرار المالك بعدم استحقاق الأُجرة علىٰ أرضه أو إذنه في تصرف العامل فيها لا يعني المجانية ، وقد تقدم أنّ الضمان موضوعه عدم المجانية ، لا إرادة ﴾

المالك للأُجرة بالخصوص ولا عدم الإذن في التصرف. وقد شرحنا ذلك مفصلاً في محلّه، وقلنا بأنّ هناك حرمتين: حرمة مرتبطة بالعين ولنسمها بحرمة تكليفية وهي التي ترتفع بالإذن، وحرمة وضعية بمعنىٰ الضمان لمالية المال وموضوعها عدمي، وهو عدم الهدر وعدم الاقدام علىٰ المجانية، والذي هو مقتضىٰ الأصل، سواء أقدم علىٰ ضمان متفق عليه وهو الأُجرة المسماة أو الحصة من الحاصل أم لا. ومن هنا يحكم في موارد بطلان العقود التي في صحيحها ضمان بضمان قيمة المثل لعدم كون الاقدام فيها علىٰ المجانية، وهذا يعني أنّه بلحاظ أصل الضمان يكون الزارع مدعياً والمالك منكراً، لأنّ الأصل يقتضي فيه الضمان، وبلحاظ خصوص ضمان المسمّىٰ وهو الأُجرة المسمّاة في مسألة الإجارة والحصة من الربح في المقام يكون المالك مدّعياً والزارع منكراً، فيكون من التداعي. وتفصيل الكلام تقدم في كتاب الإجارة» **بحوث في الفقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢٥٤ ـ ٢٥٥**.

وفيه: أنّه تقدم في كتاب الإجارة في المسألة ٢ [٣٣٥٧] الواضح ١٠: ٣٣٣ ـ ٣٣٧، وفي القضاء والشهادات ١: ١٤٣ أن الأقوال في تشخيص المدعي والمنكر متعددة.

والصحيح منها أن المدعي هو الذي يلزم الطرف الآخر بشيء ويطالبه العرف باتيان ذلك، ويكون ذلك في موردين، **والسيد الأُستاذ وضّح هناك ـ وفي القضاء والشهادات وفي الإجارة وفي موارد متعددة أُخرىٰ ـ أن الصحيح في تشخيص المدعي والمنكر هو الذي ذكره هنا، وهو ان المدعي هو الذي يلزم الطرف الآخر** بشيء ويطالبه العرف **باثبات ما يلزم به الغير، والمنكر بخلافه، وهذا الضابط هو الملاك عنده**، مع ردّ جميع الأقوال الأُخر رداً مفصلاً في القضاء والشهادات ١: ١٤٣، **فأي معنىٰ للإشكال عليه بأنه بملاحظة: أن المدعي هو الذي يكون قوله مخالفاً للأصل**، ومدعي العارية في المقام بما أن دعواه راجعة إلىٰ دعوىٰ المجانية علىٰ المالك، فقوله مخالف للأصل، لأن الأصل عدم المجانية فهو مدع. **فإن هذا القول في تشخيص المدعي والمنكر قد ذكره السيد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره في كتاب القضاء والشهادات ١: ١٤٣**، وذكرناه أيضاً في هامش الواضح ١٠: ٣٣٤ ـ ٣٣٥، **و ردّه رداً مفصلاً**، فكيف يشكل ويجعل هذا القول أصلاً في الإشكال علىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره ؟!

ومخلص ردّ السيد الأُستاذ ﷺ **لهذا القول هو** : أن القول بأن المدعي هو من خالف قوله الأصل فهو صحيح في كثير من الموارد ، إلّا أنّه غير صحيح في موارد أُخر ، ومعنىٰ ذلك أنه غير تام علىٰ الإطلاق وغير جامع لجميع أفراده ، فإنه لو فرض أن زيداً اقترض من عمرو مالاً ثمّ أدّاه ، ثمّ اقترض مالاً ثمّ أدّاه ، وهكذا أربع أو خمس مرات ، واختلفا في المرة الأخيرة ، فقال المقرض وهو عمرو أنها هي القرض وبعد لم يؤدِ فيجب عليه الأداء ، وقال المقترض وهو زيد أنها كانت الأداء وبعد لم يقترض ، **فهذا من توارد الحالتين** ، وتعرض له في بحث الاستصحاب ، **واختار فيه صاحب الكفاية عدم جريان الاستصحاب** لعدم اتصال زمان اليقين بالشك ، **وذكر السيد الأُستاذ** ﷺ **في بحث الاستصحاب أن الاستصحاب فيه يجري في كل منهما ويسقط بالمعارضة** ، فعدم الجريان لأجل المانع لا لعدم المقتضي . **وعليه فلا استصحاب** لا في القرض ولا في الأداء ، **فليس هنا أصل ليوافق قول أحدهما ويخالف قول الآخر** . **وكذا** لو تزوج امرأة متعة ثمّ انقضت المدة أو وهبها إياها وتزوجها ثانياً ثمّ انقضت المدة أو وهبها إياها ، وهكذا خمس أو ست مرات ، واختلفا في المرة الأخيرة أنها هل هي الزوجية متعة أو الابراء ، فيدعي الزوج أنها التزويج ولم يبرئ المدة فيطالب بالاستمتاع ويلزم الزوجة به ، وتدعي المرأة أن الأخيرة هي الابراء وبعد لم تتزوج فليس له عليها حق ، فلا أحد منهما يخالف قوله الأصل والآخر يوافقه . **مع أنّه لا إشكال في أن الزوج هو المدعي** ، ولابدّ له من الاثبات ، لأنه يطالبه العرف والعقلاء حينما يلزم شخصاً آخر بحق ونحوه باثبات ما يقوله ، وأما المرأة فلا يطالبها العرف والعقلاء باثبات أنها ليست زوجة له واثبات أنه لا حق له عليها . **ولو كان الملزم للآخر بحق ونحوه هو المرأة في المثال المذكور ، بأن كانت هي المدعية للزوجية الموقتة في المرة الأخيرة وتطالب بالمهر مثلاً ، وتلزم الزوج به والزوج ينكر التزويج** ، فيطالب العرف والعقلاء المرأة باثبات ذلك ، أي باثبات ما تلزم به الرجل من المهر ، ومن يطالب عند العرف والعقلاء بالاثبات هو المدعي والآخر هو المنكر .

والمقصود من ذلك كله أن هذا القول وهو أن المدعي من يخالف قوله الأصل رده السيد الأُستاذ ﷺ رداً مفصلاً ، واختار : أن المدعي هو الذي يلزم الطرف الآخر بشيء من حق أو

وأوضح من ذلك الصورة الثالثة التي ذكرها في كلامه ﷺ : وهي ما لو كان النزاع بينهما قبل نثر البذر بأن قال الزارع : إني تسلمت الأرض عارية فالزرع لي بعد النثر لأن البذر لي ، وقال المالك : إن تسليم الأرض كان بعقد المزارعة فالحاصل مشترك بالنسبة ، **فإن هذه الصورة أوضح في كونها ليست من باب التداعي من الصورة الأولىٰ** ، لأنه علىٰ دعوىٰ الزارع أنه كان عارية بما أنه لم يشتغل بعد بالعمل ، وعقد العارية عقد جائز ، **فبانكار المالك العارية ينفسخ عقد العارية**

زوجية أو مال ويطالبه العرف باثبات ذلك وهو يكون في موردين ، والمنكر بخلافه ، **فأي معنىٰ للاشكال عليه هنا بناء علىٰ هذا القول في** المدعي والمنكر **وهو أن المدعي من يخالف قوله الأصل ؟ !**

علىٰ أنك قد عرفت أن الأصل هو البراءة وكونه مقطوع بقاعدة الضمان كما ذكره صاحب الجواهر ﷺ **قد عرفت ما فيه** ، فإن قاعدة الضمان غير ثابتة ، لأن الضمان من أحد شيئين كل منهما في المقام غير موجود ، والاستيفاء قد عرفت أنه غير مقتضٍ للضمان إلّا أن يكون عن أمر أو إذن قائم مقام الأمر ، وكل منهما ليس موجوداً ، والإذن غير القائم مقام الأمر لا يقتضي الضمان ، وإنما يقتضي جواز التصرف ليس إلّا ، ولذا نقول في المقام : أما العقد فغير معلوم التحقق ، وأما التصرف في مال الغير بغير إذنه فمنتفٍ أيضاً للإذن في التصرف علىٰ كل تقدير ، والإذن المستتبع للضمان غير معلوم التحقق أيضاً .

وأما القول : «إن هنا حرمتين : حرمة مرتبطة بالعين ولنسميها بحرمة تكليفية وهي التي ترتفع بالإذن ، وحرمة وضعية بمعنىٰ الضمان لمالية المال ، وموضوعها عدمي وهو عدم الهدر وعدم الاقدام علىٰ المجانية ، والذي هو مقتضىٰ الأصل» **فهو تكرار لما ذكره صاحب الجواهر** ﷺ من قاعدة الضمان ، **قال المستفادة من قوله** : «**من أتلف . . .**» و«**علىٰ اليد . . .**» **ونحوهما . وقد تقدم في جوابه أنها إنما هي من أحد أمرين** : الضمان العقدي أو ما يقوم مقامه كالأمر ، والضمان من جهة وضع اليد والتصرف في مال الغير بغير إذنه ، **وكل منهما غير متحقق في المقام** ، إذ لم يثبت العقد ولا الأمر ولا الإذن القائمة مقامه ، ولا وضع اليد علىٰ مال الغير بغير إذنه موجود علىٰ كل حال ، وليس هو الإذن القائم مقام الأمر كما هو واضح .

لو كان عقد العارية هو المحقق، فكأنّه لا عارية، فتبقىٰ دعوىٰ المالك علىٰ العامل كون العقد مزارعة والزامه له بالعمل، لأن عقد المزارعة لازم فيلزم المالكُ العاملَ بالعمل. إلّا أنّ ذلك متوقف علىٰ إثبات دعواه، **فالمالك مدع والعامل منكر**، فإن أثبت المدّعي دعواه فله الزام الزارع بالعمل، ويكون الحاصل مشتركاً بينهما، وإن لم يثبت فليس له علىٰ العامل شيء. **وكيف يكون ذلك من باب التداعي ؟!** فإن التداعي إنّما يكون فيما إذا كان كل منهما ملزماً للآخر بشيء، ومدّعي العارية في المقام لا يلزم المالك بأي شيء، وإنّما المالك يدّعي عليه العمل ويلزمه به وهو ينكره[1].

---

(١) **هذا علىٰ رأي السيد الأُستاذ**قدس سره **لا يكون من باب التداعي**، لأن رأيه في المدعي والمنكر أن المدعي هو من يلزم الغير بشيء ويطالبه العرف بالاثبات والمنكر بخلافه.

والصحيح أنه حتّىٰ علىٰ رأي المالك والمشهور من أن المدعي يخالف قوله الأصل والمنكر بخلافه أيضاً، **لا يكون المقام من باب التداعي**، وذلك لأن باب التداعي مبتنٍ علىٰ أن من يدعي العارية قبل الزرع يكون قوله خلاف الأصل والأصل عدم العارية، ومن يدعي المزارعة قبل الزرع يدعي خلاف الأصل، لأصالة عدم المزارعة، فيكون لنا مدعيان، وكل منهما يدعي خلاف الأصل. **وأما في المقام وقبل الزرع** لا يوجد إلّا مدع واحد وهو المالك، حيث يدعي المزارعة وأن يكون له نصف الحاصل، **وأما العامل** فبانكار المالك للعارية قبل الزرع لو كانت هناك عارية واقعاً فتنفسخ فلا مدع للعارية، أي ان العامل لا يمكن بعد انكار المالك للعارية أن يكون مدعياً للعارية، لأنها لو كانت لارتفعت، فلا يوجد أحد يدعي العارية فأين التداعي ؟!

ثمّ إنه علّق السيد الحكيمقدس سره علىٰ قول الماتن في هذه الصورة التي هي (وإن كان النزاع قبل نثر الحب، فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما) **بما نصه**: «قد عرفت أن حكم الحاكم بعد التحالف كان ينفي كلاًّمن العارية والمزارعة، فبالنظر إليه يبنىٰ علىٰ نفيهما معاً، وأما بالنظر إلىٰ الواقع فإن كان عارية فانكارها رجوع بها، أما إذا كان مزارعة فانكارها لا أثر له، وحكم

وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك[١].

---

(١) **وأمّا الصورة الثانية التي ذكرها الماتن**ﷺ **في كلامه** : وهي ما لو كان النزاع أثناء العمل ، فالمقام حينئذٍ من باب التداعي ، **لأن المالك يدّعي علىٰ الزارع** حصة من الزرع والزارع ينكره ، فهو مدّع والزارع منكر ، **والزارع يدّعي علىٰ المالك** حق الإبقاء في الأرض إلىٰ بلوغ الحاصل

الحاكم لا يبدل الواقع فلا موجب للانفساخ ، بل يبقىٰ وجوب العمل بها علىٰ تقدير ثبوتها بحاله حتّىٰ ينتهي الوقت ، كما عرفت في الحاشية السابقة» **المستمسك ١٣ : ٨٧ طبعة بيروت** .

وفيه : **أن نفس انكار المالك** لدعوىٰ العارية هو فسخ لها لو كانت واقعاً متحققة قبل النزاع ، فلم يبق في هذا النزاع إلّا جهة واحدة وهي دعوىٰ المالك المزارعة والعامل ينكرها ، فلا تصل المرحلة إلىٰ التحالف ليكون (حكم الحاكم بعد التحالف . . .» إلخ ، نعم لو اثبت المالك المزارعة ببينة أو لم يحلف العامل علىٰ نفي المزارعة حكم بها للمالك ، فيعطىٰ حصته من الحاصل ، وهو حكم بالبينات والإيمان ، لا يغير الواقع لو كان الواقع عدم المزارعة مثلاً ، وإن لم تكن عارية في المقام أيضاً ، فلو كان المالك عالماً بعدم المزارعة ليس له أن يأخذ الحصة .

وذكر السيد السبزواريﷺ معلقاً علىٰ قول الماتنﷺ الذي هو (فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما) **ما نصه** : «بناءً علىٰ أن لحكم الحاكم موضوعية خاصة في نفي الدعويين ، وأما بناءً علىٰ أنه طريق محض فالمالك ملزم باقراره واعترافه ، ولا وجه للانفساخ مع اعترافه باللزوم» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٥** .

وفيه : حتّىٰ لو فرضنا أن حكم الحاكم بالانفساخ طريق محض تنفسخ به الدعوىٰ ولا يكون المالك ملزماً ، لأن الحكم يرفع كل شيء كان قبل الحكم ، يرفع المزارعة ويرفع العارية ، فكيف يكون المالك ملزماً بأنها مزارعة ؟ نعم يجب عليه فيما بينه وبين الله لو كان العقد مزارعة أن يرتب آثارها ، لأن حكم الحاكم بالانفساخ إنما هو لإنهاء الخصومة ، ولا يغير الواقع لو كان هو المزارعة ، ولذا لو كان المالك عالماً بها لزم عليه ترتب آثار عقد المزارعة ، لا أنه يؤخذ باعترافه الذي كان قبل حكم الحاكم بدعوىٰ أن اعتراف العقلاء علىٰ أنفسهم جائز ، فإن كل ما كان قبل الحكم بالانفساخ يرتفع بالانفساخ إلّا الواقع لا إلّا اعترافه . فلو كان عالماً بعدم المزارعة فلا يجب عليه ترتب آثار المزارعة ، وإن كان قد اعترف علىٰ نفسه بالمزارعة وأقرّ بها .

ـ لأنّه ليس للمالك في العارية الرجوع أثناء العمل بعد كون ذلك ضرراً على المستعير ـ والمالك ينكره ، **وفي مثل ذلك لابدّ من التحالف** . فإن فرض وجود بيّنة لأحدهما أو تحقق الحلف منه دون الآخر فتثبت دعواه دون الآخر ، وإن حلفا أو نكلا معاً حكم بانفساخ العقد وكان كأنّه لم يكن ، **وهذا** ـ أي كون المقام من باب التداعي ـ إنّما هو على مسلكنا من عدم جواز رجوع المعير في اعارته أثناء العمل كما استفدنا ذلك من **معتبرة محمد بن الحسين**[١] . والوجه فيه ظاهر ، لأن المالك يدعي على العامل حصة من الحاصل والزارع ينكره ، والزارع يدعي على المالك جواز الابقاء في أرضه إلى أن يبلغ ، فإن مثل هذه العارية لا يجوز فيها الرجوع للمعير ، فكل منهما يلزم الآخر بشيء ، فلذا يكون من باب التداعي[٢] .

---

(١) المتقدمة في المسألة الثالثة من هذا الفصل الرقم العام [٣٤٩٥] قال : «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام : رجل كانت له رحىً على نهر قرية ، والقرية لرجل ، وأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحىً ، أله ذلك أم لا ؟ فوقّع عليه السلام : يتقي الله ، ويعمل ذلك بالمعروف ، ولا يضرّ أخاه المؤمن» ، الوسائل ج ٢٥ : ٤٣١ باب ١٥ من أبواب إحياء الموات ح ١ .

(٢) **قيل إشكالاً على السيد الأُستاذ دام ظله ما نصه** : «إن هذا منه مناقض مع ما تقدم في صدر المسألة [أي في الصورة الأُولى] فإن ما ذكره هناك جار هنا حرفياً ، إذ كل منهما يعترف بناءً على مسلكه بعدم جواز رجوع المالك . **وبعبارة أُخرى** : لزوم ابقاء الزرع إلى حين تحقق الثمرة مفروض على كل حال بناءً على هذا المسلك ، ونتيجته عدم جواز الرجوع للمالك وعدم جواز أمره بالازالة من دون استحقاق حصة من الزرع ولا أُجرة ، لأنّ منفعة الأرض في هذه المدة من حق الزارع على كل حال ، وإنما الشك في استحقاق المالك عليه الحصة والأصل عدمه ، فيكون هو المدعي والزارع هو المنكر ، كالفرض السابق» **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٥٦** .

وفيه : أيضاً كرر المستشكل تشخيص كون المالك مدعياً لكون كلامه خلاف الأصل الذي هو عدم استحقاق الحصة ، فبما أن قوله مخالف للأصل فهو مدعٍ .

﴿ **وقد عرفت** أن ذلك ليس هو الملاك في تشخيص المدعي والمنكر عند السيد الأُستاذ، بل الملاك عنده في تشخيصهما هو بما أن المالك يلزم الزارع بالحصة فيطالبه العقلاء بالاثبات فلذا يكون مدعياً، ويكون الزارع منكراً لذلك ولا يطالبه العرف باثبات أن الحاصل كله له، فهو منكر. **ومن جهة أُخرىٰ**: يلزم الزارع المالك بابقاء الزرع في أرضه وأنه حق للزارع علىٰ المالك، فيطالبه العقلاء باثبات هذا الالزام فيكون الزارع من هذه الجهة مدعياً، والمالك لا يطالبه العقلاء من هذه الجهة بشيء فهو منكر، **فملاك التداعي موجود علىٰ مسلكه**. **بل المقام من التداعي** حتّىٰ علىٰ مسلك أن المدعي هو من يخالف قوله الأصل، إذ المالك واضح أنه مدعي لأنه يطالب بالحصة والأصل عدم استحقاقه لها فهو مدعٍ، والزارع منكر لاستحقاقه للحصة، والزارع يطالب المالك بابقاء الزرع في أرضه، وأن هذا حق للزارع، والأصل عدمه فهو مدع والمالك منكر لذلك، **فهو من باب التداعي**. ولا يضر في صدق التداعي اعتراف كل منهما بعدم جواز رجوع المالك علىٰ مسلك السيد الأُستاذ. **وفرق هذه الصورة عن الصورة الأُولىٰ الفرق الأساسي الذي عدم الالتفات إليه أوجب أن يقال**: «فإن ما ذكره هناك جار هنا حرفياً» **هو أنه في الصورة الأُولىٰ**، النزاع إنما هو بعد بلوغ الحاصل، فليس هنا إلّا المالك ملزم الزارعَ بالحصة من الحاصل، فيطالبه العرف بالاثبات فهو مدعٍ، وأما الزارع فهو منكر لها، ولا يطالبه العرف باثبات أن جميع الحاصل له وهو ملاك المنكر. وليس في الصورة الأُولىٰ الزام من الزارع للمالك بابقاء الزرع في أرضه، إذ المفروض أن الحاصل بالغ ومدرك، ومعه لا حاجة إلىٰ الابقاء في أرض المالك حتّىٰ يلزم الزارع المالك بالابقاء، فلذا لا يكون الزارع مدعياً، ويكون المقام **من باب المدعي والمنكر**، إذ الزارع ليس مدعياً، وإنما هو منكر فقط. **وأما في المقام** فالمفروض أن النزاع كان في الأثناء، أي بعد ظهور الزرع وقبل ظهور الثمر، أو بعده وقبل بلوغ الحاصل وأدراكه، بحيث يكون الزرع محتاجاً إلىٰ الابقاء في أرض المالك فيلزمه بالابقاء فيطالبه العرف باثبات ذلك، فهو مدعٍ من هذه الجهة، والمالك مدع من جهة الزام الزارع بالحصة فيطالبه العرف بالاثبات فهو مدعٍ آخر والزارع ينكره، **فالمقام من باب التداعي، فأي معنىٰ حينئذٍ للقول** «إن هذا منه مناقض مع ما تقدم منه في صدر المسألة، فإن ﴾

ما ذكره هناك [أي في صدر كلام السيد الأُستاذ السيد الخوئي‌ﷺ وهي الصورة الأُولىٰ] جارٍ هنا [أي في الصورة الثانية وهي ما لو كان النزاع في أثناء الزرع] حرفياً» ؟ !.

ثمّ إنه أشكل المستشكل (حفظه الله) باشكال ثانٍ علىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئي‌ﷺ وهو: «الاشكال في أصل تفريع المقام علىٰ ما تقدم في المسألة الرابعة [٣٤٩٦] من انقلاب العارية من الجواز في اللزوم ليتصور التداعي بناءً عليه، «فإنّ هذا إنّما يصحّ فيما إذا طرأ علىٰ العارية ما ينافي الجواز من قبيل انشاء المستعير لعقد لازم كالمزارعة مع الغير [علىٰ الأرض المستعارة] حيث يكون عندئذٍ جواز رجوع المالك عن عاريته منافياً مع لزوم المزارعة مثلاً، إلّا أنّ هذا خارج عن محل الكلام، وإنّما المفروض زرع الزارع ـ المدعي للعارية ـ في الأرض بنفسه، وهذا ليس إلّا الانتفاع واستيفاء المنفعة من العارية، وهو لا يقتضي لزومها، وإلّا كانت كل عارية لازمة بمجرد انتفاع المستعير بها، وهو غير محتمل. نعم، لو كان مدرك القول باللزوم ما ينشأ من الرجوع من الضرر تمسكاً برواية تقدم الاستدلال بها في المسألة الرابعة، فهو أمر آخر، إلّا أن تلك الرواية تقدم أنها غير واردة في العارية، ولو فرض فهو لا يقتضي لزومها. والصحيح أنّه لا موجب لالزام المالك بعدم جواز الرجوع أو المجانية لا بلحاظ ما سبق، ولا بلحاظ ما يأتي من الزمان، بل الأصل معه وهو الذي شرحناه، . . .» **بحوث في الفقه، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٢٥٨ ـ ٢٥٩.**

وفيه أوّلاً: أما قوله: «فإن هذا إنما يصح فيما إذا طرأ علىٰ العارية ما ينافي الجواز من قبيل انشاء المستعير لعقد لازم كالمزارعة مع الغير. . . إلخ» **فغير صحيح**، لأن انشاء المستعير لعقد لازم كالمزارعة مع الغير علىٰ الأرض المستعارة لا يوجب لزوم العارية وعدم جواز الرجوع فيها، وقد تقدم ذلك في نفس المسألة الرابعة [٣٤٩٦] فإن نص المسألة الرابعة هو «إذا استعار أرضاً للمزارعة ثمّ أجرىٰ عقدها لزمت لكن للمعير الرجوع في إعارته».

وفائدة الرجوع في اعارته أنه يستحق أُجرة المثل لأرضه علىٰ المستعير لا انفساخ عقد المزارعة، فإن المزارعة كالإجارة لازمة، وليس رجوع المستعير في إعارته موجباً لانفساخ عقد الإجارة الذي عقده المستعير علىٰ الأرض، فكذا ليس رجوع المستعير في إعارته موجباً

لانفساخ المزارعة الذي عقده المستعير مع الغير حتّىٰ يصح قول المستشكل (حفظه الله): «حيث يكون عندئذٍ جواز رجوع المالك عن إعارته منافياً مع لزوم المزارعة مثلاً» فإن رجوع المالك عن اعارته ليس منافياً مع لزوم المزارعة، بل تبقىٰ المزارعة علىٰ حالها من اللزوم، وفائدة الرجوع في الإعارة استحقاق الراجع أُجرة المثل لأرضه.

هذا مع فرض عدم تضرر المستعير من الرجوع في العارية.

وثانياً: أنه إذا فرض تضرر المستعير من رجوع المعير في عاريته فلا فرق بين ما إذا كان المستعير قد أجرىٰ عقد مزارعة مع الغير علىٰ الأرض المستعارة أو زرعها هو بنفسه، **فإن الرجوع لا يكون جائزاً للمعير**، ولا يقول السيد الأُستاذ دام ظله إن ذلك لنص **صحيحة محمّد بن الحسين** الواردة في العارية أبداً حتّىٰ يقال إن الصحيحة التي استدل بها في المسألة الرابعة وهي **صحيحة محمّد بن الحسين** ليست واردة في العارية، فإن السيد الأُستاذ دام ظله إنما استدل بالتعليل الوارد في **صحيحة محمّد بن الحسين**، وإن لم تكن الصحيحة واردة في خصوص العارية، والتي ذكر نصها في المسألة الثالثة، ونصها هو: «كتبت إلىٰ أبي محمّد عليه السلام: رجل كانت له رحىٰ علىٰ نهر قرية والقرية لرجل وأراد صاحب القرية أن يسوق إلىٰ قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحىٰ، أله ذلك أم لا؟ فوقّع عليه السلام: يتقي الله ويعمل ذلك بالمعروف ولا يضرّ أخاه المؤمن» الوسائل ج ٢٥: ٤٣١ باب ١٥ من أبواب احياء الموات ح ١. حيث قال دام ظله في المسألة الرابعة: فإن التعليل المذكور في **صحيحة محمّد بن الحسين** المتقدمة شامل له أيضاً، فإنه ليس للمالك الرجوع عن الإذن وفسخ العارية فيما إذا استلزم تضرر العامل والملاك الذي ذكره السيد الأُستاذ دام ظله إنما هو عدم جواز الرجوع، وأما إذا كان الرجوع جائزاً فذكر أنه لا يكون المقام من التداعي، بل يكون من باب المدعي والمنكر.

وثالثاً: **توضح أن قوله**: «وانما المفروض زرع الزارع ـ المدعي للعارية ـ في الأرض لنفسه وهذا ليس إلّا الانتفاع واستيفاء المنفعة من العارية، وهو لا يقتضي لزومها وإلّا كانت كل عارية لازمة بمجرد انتفاع المستعير بها، وهو غير محتمل» **ليس صحيحاً أيضاً**: لأن الكلام فيما إذا كان رجوع المعير عن عاريته موجباً لتضرر المستعير ـ لا فيما إذا لم يتضرر ـ بلا فرق بين أن

وأمّا بناءً علىٰ جواز رجوع المعير في إعارته ولو أثناء العمل كما هو ظاهر قول الماتنﷺ : «فالظاهر جواز الرجوع للمالك» فلا يكون المقام من باب التداعي ، لأن كونه منه يقتضي أن لا يكون للمالك حق الزام الزارع بالقلع حتّىٰ يلزمه الزارع بالابقاء ، **وأما إذا كان له حق الزام الزارع بالقلع فيختص الالزام حينئذٍ بالمالك** ، فإن المالك فقط يلزم العامل بالحصة من الحاصل ، وأمّا العامل فلا يلزم المالك بالإبقاء ، فهو من باب المدعي والمنكر ، لا من باب التداعي كما قاله الماتنﷺ[1] .

يكون قد زارع عليها أو زرعها هو بنفسه ـ وهو مورد التعليل ـ وليس الكلام فيما إذا لم يتضرر المستعير برجوع المعير حتّىٰ يقال : «وإلّا كانت كل عارية لازمة بمجرد انتفاع المستعير بها ، وهو غير محتمل» فإن هذا ليس هو محل الكلام ، فلماذا يجر الكلام إليه .

ورابعاً : أن قوله : «والصحيح : أنه لا موجب لالزام المالك بعدم جواز الرجوع أو المجانية لا بلحاظ ما سبق ولا بلحاظ ما يأتي من الزمان ، بل الأصل معه وهو الذي شرحناه» **إنما يكون صحيحاً** لو لم يكن عندنا دليل يخرجنا عن الأصل وهو التعليل الذي في **صحيحة محمّد بن الحسين ، وأما مع وجوده وشموله للمقام** ، فأي معنىٰ صحيح للأصل الذي يكون مع المعير في الرجوع عن اعارته ، فإنه لا شك لابدّ من الخروج عن الأصل والحكم بعدم جواز رجوع المعير في إعارته مع تضرر المستعير للتعليل المذكور ، والأصل إنما يتمسك به مع عدم الدليل ، لا مع وجود الدليل اللفظي علىٰ خلافه .

(١) **ثمّ إنه قال السيد السبزواري**ﷺ معلقاً علىٰ قول الماتنﷺ **الذي هو** (وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك) **بما نصه** : لفرض سقوط المزارعة بواسطة حكم الحاكم كسقوط العارية به أيضاً ، فيجوز للمالك الرجوع في أرضه وترتيب أثر عدم المزارعة ، ولكنه يتم بناءً علىٰ ثبوت الموضوعية لحكم الحاكم ، وأما بناءً علىٰ كونه طريقاً محضاً كما هو الظاهر منهم ، فلا وجه له مع اعترافه بعقد المزارعة ، وهي لازمة لا ترتفع إلّا بالتقايل» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٤** .

وما ذكرهﷺ **لا يمكن المساعدة عليه من جهتين : الأُولىٰ** : أن سقوط العارية ليس متوقفاً علىٰ حكم الحاكم ، بل بمجرد إنكار المالك لها في أثناء الزرع هو رجوع عنها لو كانت هي

نعم ، مع البناء علىٰ وجوب الابقاء مع الأُجرة إذا طلب العامل ذلك كما احتمله الماتن﴿ره﴾ علىٰ ما سيأتي في الفرع الآتي (التعليقة الآتية) الذي هو : هل إن وجوب الإبقاء علىٰ المالك مع الأُجرة إذا رضي العامل ثابت أو لا ؟ حيث ذكر الماتن﴿ره﴾ وجهين ولم يرجح أحدهما . والثاني منهما وهو دليل لا ضرر يقتضي الوجوب ، **فإنّه بناءً علىٰ هذا يكون المقام في باب التداعي** ، فإنه كما أن المالك يلزم العامل بحصة من الحاصل ، كذلك العامل يلزم المالك بالإبقاء مع الأُجرة فيكون من باب التداعي .

وأما بناءً علىٰ أن للمالك الأمر بالقلع وعدم وجوب الإبقاء عليه حتّىٰ بأُجرة ـ وهو الاحتمال الأوّل الذي احتمله الماتن﴿ره﴾ في الفرع المزبور لأن «الناس مسلطون علىٰ أموالهم» ـ **يكون المقام**

﴿ المحققة في الواقع ، والماتن يرىٰ جواز رجوع المعير في اعارته أثناء الزرع ، وقال إن فائدة الرجوع هو أخذ أُجرة الأرض لو كان في الواقع المحقق عارية . وعلىٰ كل حال ، المقصود أنّ رجوع المالك في اعارته بانكار المزارعة إنما هو قبل حكم الحاكم ، ولا يصل الأمر إلىٰ أن يحكم الحاكم بالتفاسخ ، إذ لا تداعي باق ، بل لم يبق إلّا دعوىٰ المالك المزارعة وإنكار العامل لها ، فهو من باب المدعي والمنكر ، فلا تداعي باق حتّىٰ يحكم الحاكم بالانفساخ .

الثانية : لو فرض ان المقام من باب التداعي وحكم الحاكم بالانفساخ ، فكما تسقط العارية به تسقط المزارعة به أيضاً ، فيجوز للمالك أن يرتب آثار عدم المزارعة علىٰ أرضه إلّا إذا كان حكم الحاكم طريقاً محضاً وهو الظاهر ، فإنه هنا لو كان المالك عالماً بالمزارعة يجب عليه ترتيب آثارها ، **لا أنّه** لا وجه لترتب آثار عدم المزارعة علىٰ حكم الحاكم الطريقي المحض **لاعترافه بعقد المزارعة** ، فإن الاعتراف بالمزارعة **يزول بحكم الحاكم واقعاً** ، حتّىٰ لو كان حكمه طريقياً محضاً ، **وإنما الذي لا يزول بذلك** هو الواقع ، فإن كان المالك عالماً بالمزارعة فلابدّ له من ترتيب آثارها وإن حكم الحاكم بالانفساخ ، وإن كان المالك عالماً بعدم المزارعة فلابدّ له من ترتيب آثارها وإن حكم الحاكم بالانفساخ ، وإن كان المالك عالماً بعدم المزارعة لا يجب عليه ترتيب آثارها وإن كان معترفاً بها ومدعيها ، **فحكم الحاكم طريقياً معناه أنّه يبقي الواقع علىٰ ما هو عليه ، لا أنه يبقي اعتراف المالك بالمزارعة علىٰ ما هو عليه . وبينهما بون بعيد .**

وفي وجوب إبقاء الزرع إلىٰ البلوغ عليه مع الأُجرة إذا أراد الزارع وعدمه ، وجواز الأمر بالإزالة ، وجهان[١] .

من باب المدّعي والمنكر ـ لا التداعي ـ لأن مدّعي العارية لا يلزم المالك بأي شيء ، ويعترف بأن للمالك حق الأمر بالقلع متىٰ ما شاء ، **فدعوىٰ المالك عليه بأن له حصة من الحاصل موجبة لأن يكون المالك مدعياً والزارع منكراً فقط** ، فيجب علىٰ المالك الإثبات ، وإلّا فلا حق له .

وأمّا بالنسبة إلىٰ أُجرة الأرض في فرض الانفساخ ـ بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ ـ فلم يتعرض له الماتن قدس سره وكأنه لوضوحه ، إذ إن حكمه حكم تحقق النزاع بعد تمامية الحاصل[١] ، فعلىٰ ما ذكره تثبت أُجرة المثل ، وعلىٰ ما ذكرناه لا تثبت ، إذ لا مقتضي لثبوتها كما عرفت .

وأمّا بالنسبة إلىٰ أُجرة الأرض ـ بالنسبة إلىٰ ما سيأتي ـ فسيأتي في التعليقة الآتية .

(١) وأما بالنسبة إلىٰ أُجرة الأرض إلىٰ ما سيأتي ، فهل يجب علىٰ المالك في هذه الصورة أن يبقي الزرع في أرضه مع الأُجرة إذا رضي الزارع بذلك بعد عدم ثبوت أي من الدعويين ، أي هل علىٰ المالك أن يلبي ما يطلبه الزارع ، أو أن له أن يطالبه بتخلية الأرض من زرعه .

ذكر فيه الماتن قدس سره وجهين الوجوب وعدم الوجوب ، ولم يرجح أحدهما علىٰ الآخر . **أمّا وجه عدم وجوب الابقاء عليه وجواز مطالبته بالتخلية فلأن الناس مسلطون علىٰ أموالهم** ، وهو الصحيح[٢] كما سيأتي ، **لضعف وجه وجوب الإبقاء إلىٰ بلوغ الحاصل ، وهذا الوجه وهو جواز**

---

(١) التي هي الصورة الأُولىٰ المتقدمة في أوّل هذه المسألة .

(٢) **بناءً علىٰ أن للمالك الأمر بالقلع وعدم وجوب الإبقاء عليه** حتّىٰ بأُجرة كما هو الفرض ، **وبناء الماتن** قدس سره عليه ، **لا علىٰ مسلك السيد الأُستاذ** قدس سره ، إذ كما لا موضوع لأُجرة المثل بالنسبة إلىٰ ما مضىٰ علىٰ مسلك السيد الأُستاذ ، كذلك لا موضوع لأُجرة المثل بالنسبة إلىٰ ما سيأتي ، لعدم جواز رجوع المعير في إعارته ، **لمعتبرة محمّد بن حسين** في الشرح أعلاه (وهو الصحيح) أو قوله في موسوعته معلقاً علىٰ قول الماتن قدس سره (وجهان) **بما نصه** (من سلطنة الناس علىٰ أموالهم بعد عدم ثبوت دعوىٰ العامل ، فلا يجب عليه الصبر إلىٰ البلوغ حتىٰ مع الأُجرة . ومن دليل لا ضرر حيث يستلزم قلعه الضر (علىٰ العامل باعتبار أن الزرع حينئذٍ إنما يباع بقيمة

مطالبته بالقلع هو الذي يستفاد اختياره له ممّا **ذكره في المسألة الرابعة من هذا الفصل**[١] من أنّه لو أعار أرضاً للمزارعة فعقد المستعير عقد مزارعة لزمت لكن للمعير أن يرجع في اعارته ، إلّا أنّه ليس له بما أن عقد المزارعة لازم الالزام بالقلع بل يطالب بالأُجرة ، حيث يستفاد من هذا الكلام أن الالزام بالابقاء من جهة لزوم عقد المزارعة ، وإلّا ففي نفسه يجوز الأمر بالقلع ولا يجب عليه الإبقاء حتّىٰ بأُجرة .

وأمّا وجه وجوب الإبقاء إلىٰ البلوغ فهو لدليل «لا ضرر» فإن قلع الزرع قبل بلوغ الحاصل ضرر علىٰ الزارع لا محالة[٢] .

أقول : الظاهر أن دليل لا ضرر غير تام وغير دال علىٰ وجوب الابقاء إلىٰ البلوغ في المقام ، لأنّا ذكرنا مراراً أن دليل لا ضرر وارد مورد الامتنان علىٰ الأُمة لا علىٰ شخص دون آخر ، فإذا

العلف خاصة . **والصحيح هو الأوّل**) موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٠٨ ، فإ ن قوله : «**والصحيح هو الأوّل**» إنما هو علىٰ مبنىٰ الماتن الذي هو جواز الرجوع في العارية ، لا علىٰ مبناه من عدم جواز الرجوع .

(١) الرقم العام [٣٤٩٦] وذكرها السيد الأُستاذ دام ظله في موسوعته ٣١ : ٢٤٦ .

(٢) **وهذا الوجه هو الذي اختاره السيد الحكيم** دام ظله حيث علّق علىٰ قول الماتن دام ظله : «وجهان» **بما نصه** : «أقواهما الأول ، لأن الزرع كان بأذن المالك وقلعه ضرر علىٰ العامل ، فلا يجوز لقاعدة نفي الضرر ، ولا يعارض بالضرر الوارد علىٰ المالك من ابقاء الزرع ، لأن المالك مقدم علىٰ هذا الضرر ، سواء كان العقد مزارعة أو عارية» . المستمسك ١٣ : ١٤٤ (أو ٨٧ طبعة بيروت) .

وكذا هذا الوجه هو الذي اختاره السيد السبزواري حيث قال : «وأما وجه وجوب الإبقاء مع الأُجرة فلقاعدة الإقدام ، حيث **إن المالك أقدم ـ باعترافه ـ علىٰ الزرع** ، فهما متفقان علىٰ ثبوت الإذن ، إما عارية أو مزارعة ، فلا تجري قاعدة الضرر بالنسبة إليه من جهة اقدامه عليه ، وحينئذٍ فمقتضىٰ قاعدة نفي الضرر عدم صحة أمره للزارع بالقلع ، بل وفي استحقاقه طلب الأُجرة إذا كانت أكثر من الحصة علىٰ صحة دعواه المزارعة بحث تقدمت الإشارة إليه ، ولكن الاحتياط في التراضي» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٥** . وسيأتي ما فيهما .

فرض أنّه بشموله يكون فيه امتنان علىٰ شخص ولا يكون فيه امتنان علىٰ آخر، بل فيه خلاف الامتنان عليه، لا يكون شاملاً لذلك جزماً، **ومقامنا كذلك**، لأن نفي الضرر بالإضافة **إلىٰ الزارع** فيه خلاف الامتنان بالنسبة **إلىٰ المالك**، لأن في ذلك الزاماً للمالك بابقاء الزرع في أرضه إلىٰ البلوغ، وهو مناف للامتنان عليه ولسلطنته علىٰ ماله، فليس للزارع الزام المالك بالإبقاء ولو مع الأُجرة، **وليس المقام إلّا نظير ما لو زرع طفل بذر أبيه في أرض شخص آخر**، أ لمالك البذر الزام مالك الأرض بابقاء الزرع في أرضه لأن في قلعه ضرراً عليه ؟ ! لا نظن أن يلتزم بذلك فقيه[1].

---

(١) **وكذا المقام، نظير ما لو اشتبه إنسان** فزرع بذره في أرض الغير، أفهل يمكن أن يقال: للمشتبه الزام صاحب الأرض بابقاء الزرع فيها لأن في قلعه ضرراً عليه ؟ !

ولو قيل بالزام صاحب الأرض بالابقاء في فرض الاشتباه أو في فرض زرع الطفل بذر أبيه في أرض الغير، **للزم القول به حتّىٰ في صورة العلم بأن الأرض أرض الغير وتصرف الزارع فيها تصرفاً غصبياً** وزرع بذره، لأن في الزام المالك الزارع الغاصب بالقلع **ضرراً عليه، وهو مرفوع في الشريعة المقدسة ؟ !**

وأما ما يقال من أن الغاصب بفعله ذلك مقدم علىٰ الضرر لعلمه بالغصب، **ودليل لا ضرر لا يشمل موارد الإقدام علىٰ الضرر، كما أن السيد الحكيم**ﷺ في التعليقة المتقدمة قال: «لأن الزرع كان بإذن المالك وقلعه ضرر علىٰ العامل، فلا يجوز لقاعدة نفي الضرر، **ولا يعارض بالضرر الوارد علىٰ المالك من ابقاء الزرع، لأن المالك مقدم علىٰ هذا الضرر**، سواء كان العقد مزارعة أو عارية» المستمسك ١٣: ٨٧ طبعة بيروت.

وكذا السيد السبزواريﷺ حيث قال: «فلا تجري قاعدة الضرر بالنسبة إليه من جهة اقدامه عليه» **مهذب الأحكام ٢٠: ١٣٥**.

ففيه: أن الإقدام علىٰ الضرر **إنما يكون إقداماً عليه فيما إذا كان فعل المكلف ضررياً بنفسه**، واقدم عليه المكلف مع التفاته إلىٰ ذلك، **كما إذا باع ماله الذي يسوىٰ ألف درهم بدرهم مع التفاته وعلمه**، فلا يشمله حديث لا ضرر، ولا يحكم ببطلان هذه المعاملة أو بثوت الخيار له

لذلك ـ أي لدليل لا ضرر ـ لأن المكلف نفسه مع علمه بذلك أقدم عليه، أي علىٰ الفعل الضرري وهو البيع المذكور، فلا يشمله دليل لا ضرر، **بل شمول دليل لا ضرر لمثل ذلك خلاف الامتنان**، لأن فيه الغاء لما يريده المكلف ويشتهيه ويختاره بطيب نفسه، وهو بلا كلام خلاف الامتنان. **وأما لو لم يكن فعل المكلف بنفسه** ضررياً وكان مقدمة لحكم شرعي ضرري، فلا شك يكون مشمولاً لحديث نفي الضرر، كما لو أجنب مع علمه بكون الغسل عليه ضررياً، فليس نفس جنابته ضررية، **بل هي مقدمة لوجوب الغسل عليه للصلاة أو الصوم**، وهو ـ أي الغسل ـ حكم شرعي ضرري، ولا شك لا يجب عليه الغسل لدليل نفي الضرر. ولا يمكن أن يقال بوجوب الغسل عليه بدعوىٰ أنّه هو الذي أقدم علىٰ الضرر، لأنه لم يقدم علىٰ الغسل الذي هو ضرري، وإنما أقدم علىٰ مقدمة الغسل، والإقدام عليها ليس اقداماً علىٰ الضرر حتّىٰ لا يشمله دليل الضرر، فلا شك في شموله له وعدم وجوب الغسل عليه. **فلذا يقول السيد الأُستاذ** دام ظله **إن دليل الضرر في المقام لا يجري** لأنه دليل امتناني، وشموله للمقام خلاف الامتنان، لأن شموله للزارع يقتضي تضرر المالك، **لا أنّه لا يعارض بتضرر المالك**، لأن المالك اقدم عليه، حيث إنّ المالك أقدم علىٰ المزارعة أو العارية، وهو مقدمة الحكم الضرري لا نفس الحكم الضرري، كما أن الذي يضره الماء أقدم علىٰ الجماع الذي هو مقدمة الغسل لا الغسل الضرري.

ونتيجة ذلك: أن القول بوجوب الابقاء علىٰ المالك إلىٰ البلوغ **لدليل لا ضرر** غير ممكن، لأن دليل لا ضرر امتناني، وشموله للزارع فيه خلاف امتنان علىٰ المالك، لأن الزام المالك بابقاء زرع الزارع في أرضه ومنعه من التصرف فيها رفع لسلطنته عليها وهو ضرر عليه. ودعوىٰ السيد الحكيم والسيد السبزواري قدس سرهما كونه هو المقدم علىٰ هذا الضرر قد عرفت ما فيها.

لا يقال: إنه أي ضرر علىٰ المالك لو لم يكن محتاجاً إلىٰ أرضه، ولم يكن يريد الاستفادة منها حتّىٰ لو قلع الزارع زرعه، فالابقاء حينئذٍ ليس فيه ضرر علىٰ المالك.

لأنا نقول: نفس منع المالك في التصرف في أرضه إلىٰ بلوغ الحاصل رفع لسلطنته وتقييد له، وهو بلا شك ضرر عليه، وإن لم يكن محتاجاً إلىٰ أرضه.

وإن كان النزاع قبل نثر الحب ، فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما[١] .

[٣٥١٨] «مسألة ٢٦» : لو ادّعىٰ المالك الغصب والزارع ادّعىٰ المزارعة فالقول قول المالك[٢] **مع يمينه علىٰ نفي المزارعة .**

---

(١) تقدم أن هذه الصورة ليست من التداعي في شيء ، بل هي من باب المدعي والمنكر[١] .

(٢) إذا ادعىٰ الزارع المزارعة وادعىٰ المالك الغصب ، وأن الزارع غصبها وزرعها فيطالب المالك بأرضه ، أو إذا كان ذلك بعد حصول الحاصل فيطالب بأُجرة أرضه .

ففي مثل ذلك لا شك أن القول قول المالك ، لأن وضع اليد علىٰ مال الغير والتصرف في ملك الغير بغير إذنه غير جائز ومستلزم للضمان ، أي ضمان أُجرة المثل للأرض ، إلّا أن يثبت

﴿ **ثمّ إن من جملة ما ذكره السيد السبزاري** ﷺ قوله (**وفي استحقاقه طلب الأُجرة إذا كانت أكثر من الحصة علىٰ صحة دعواه المزارعة بحث** تقدمت الإشارة إليه . . .» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٥.**

أقول : بل ليس له طلب الأُجرة حتّىٰ لو كانت بمقدار حصته علىٰ تقدير أن الواقع هو المزارعة ، وذلك لاعترافه بعدم استحقاقها ، وفي بعض الفروض إذا كان له حق التقاص فهو مجوز لأخذ ما وقع في يده من مال الزارع إن كان الزارع عالماً بأنها مزارعة ، ومع ذلك يدعي العارية كذباً ، لا فيما إذا كان مشتبهاً أو ناسياً وما شابه ذلك ، وفيما إذا طالبه بالحصة أيضاً ولم يعطها الزارع له ، **فحينئذٍ له الأخذ مقاصة إن وقع مال الزارع في يده** ، لا أن له الحق في مطالبة الأُجرة إذا كانت بمقدار الحصة أو أقل ، وليس له مطالبتها إن كانت أكثر منها . **فإن أصل المطالبة ممنوعة** مع فرض أنها خلاف الاعتراف بعدم استحقاق الأُجرة ، لأن المعاملة إما عارية ولا أُجرة فيها ، وإما مزارعة ولا أُجرة فيها ، بل فيها الحصة .

(١) **حتّىٰ علىٰ مبنىٰ الماتن والمشهور** من أن المدعي هو من يكون قوله خلاف الأصل والمنكر بخلافه ، لأنه لا يوجد مدع غير المالك بعد نزاعه مع العامل ، لأن نفس ذلك رجوع عن العارية لو كانت هناك عارية في الواقع ، فلم يبق إلّا مدع واحد وهو المالك ، فإن اثبت المزارعة ببينة فهو وله حينئذٍ الزام العامل بالزرع ، لأن عقد المزارعة لازم ، وإلّا فالقول قول العامل بيمينه علىٰ مقتضىٰ قواعد القضاء .

العامل دعواه المزارعة ، وإذن المالك في التصرف في أرضه ، فإن اثبتها فهو ، وإلّا فلا محيص من ضمانه لأُجرة المثل للتصرف المذكور ، والأصل عدم كونه عن إذن المالك[1] .

---

(١) **توضيح ما يريد أن يقوله السيد الأُستاذ** دام ظله : **أنه علىٰ مبناه في المدعي والمنكر** هو أن المدعي من يكون ملزماً للغير بشيء ويطالبه العرف والعقلاء بالاثبات والمنكر بخلافه ، فإنه ذكر السيد الأُستاذ دام ظله في موارد متعددة يأتي الإشارة إليها أن الأصحاب ذكروا في تشخيص المدعي والمنكر أقوالاً :

منها : أن المدعي من يخالف قوله الأصل والمنكر بخلافه .

ومنها : أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمنكر بخلافه .

ومنها : أن المدعي من لو ترك الخصومة تُرك ، والمنكر بخلافه **وهذه كلها ذكر السيد الأُستاذ** دام ظله **أنها فاسدة ، وبيّن فسادها مفصلاً** ، وقال إنّه لا وجه لها ولا دليل يقتضيها ، **والصحيح** أن الملاك في تشخيص المدعي والمنكر هو ما يراه العرف والعقلاء ، **وذكر ذلك مفصلاً في القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ موسوعة الإمام الخوئي ٤١ : ٥١ ، وفي الواضح ١٠ : ٣٣٣ ـ ٣٣٦ ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٢٦ ـ ٤٢٧ ، والواضح ١١ : ٣٥١ ـ ٣٥٢ ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٦٠ ـ ٦١ ، وفي الواضح ١٢ : ٢٥٤ ـ ٢٥٥ ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٣٦ ، وقال** : لابدّ وأن يرجع في تشخيص المدعي والمنكر إلىٰ العرف والعقلاء ، لأنه لم يرد في الروايات الواردة في القضاء علىٰ كثرتها إلّا أن البيّنة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المنكر ، وأنّه صلى الله عليه وآله قال : «إنما أقضي بينكم بالبينات والإيمان» ، وأما أنّ المدعي من هو والمنكر من هو ، فلم يذكر ذلك في شيء من الروايات حتّىٰ في رواية ضعيفة ، ولا شك في أن ذلك من جهة أن الشارع المقدّس يرىٰ أن الذي يشخصه العرف والعقلاء أنه هو المدعي يكون هو المدعي وغيره هو المنكر ، لأن الظاهر من عدم ذكر معنى للمدعي والمنكر في الروايات إنّما هو لأجل الإحالة في تشخيصهما إلىٰ العرف والعقلاء واعتماده عليهم ، وكأنه واضح عندهم ، ولذا لم يذكر ذلك في الروايات أصلاً .

ويرىٰ العرف والعقلاء أن من يلزم الغير بشيء ـ سواء كان مالاً أم حقاً أم غيرهما كزوجية ـ يراه ملزماً باثبات ما يلزم به الغير ببينة ونحوها ، ويكون عندهم هو المدعي ، ويكون المنكر بخلافه وهو الذي ينفي ما يدعيه الآخر عليه ، ولا يُلزم عند العرف والعقلاء باثبات ما ينفيه ، سواء كان مالاً أم حقاً أم زوجية ونحوها ، بل يكفيه نفي الدعوىٰ عنه .

ومطالبة العرف والعقلاء باثبات ما يدعيه المدعي إنّما هو في موردين ليس إلّا ، أي لا ثالث لهما .

الأوّل : فيما إذا ادعىٰ أحد مالاً أو حقاً علىٰ شخص أو زوجية علىٰ امرأة ، بأن يدعي أنّه زوجها ويلزمها بحق الاستمتاع ، أو يلزم شخصاً بمال إما لدعواه أنّه أقرضه أو باعه شيئاً ولم يسلم إليه الثمن فيلزمه بالثمن ، **يرىٰ العرف والعقلاء** أن هؤلاء ملزمون باثبات ما يدعونه ـ ويلزمون به الغير ـ ببيّنة تثبت إلزامهم هذا للغير ، **وأما المنكر للزوجية أو للمال** فلا يلزم عند العرف باثبات أنه ليس كذلك ، فلا يلزم العرف والعقلاء المرأة باثبات عدم الزوجية ، ولا الشخص الآخر باثبات عدم الدين والقرض أو باثبات عدم الشراء من الغير . فالمورد الأوّل : هو من يُلزم عند العرف والعقلاء باثبات ما يدعيه ويلزم به الغير .

الثاني : ما لو ثبت حق أو دين أو زوجته ، ولكن من ثبت عليه الحق أو الدين أو العين أو الزوجية ـ ولو باعترافه ـ يدعي أنّه أدّىٰ الحق أو أدىٰ الدين أو ابرأه الدائن أو سلم العين التي يعترف بانتقالها إليه من الآخر ، أو تدعي الزوجة أنّه طلقها وانتهت العدّة **فيرىٰ العرف والعقلاء** ، أن من يدعي أداء الحق أو الدين أو الإبراء أو تسليم العين أو الطلاق هو الملزم بالاثبات ، فتنقلب الدعوىٰ حينئذٍ ، ويكون المعترف بانتقال المال أو العين له من الغير حينما يدعي الأداء أو الوفاء أو الإبراء **يرونه مدعياً وملزماً باثبات ذلك** ببيّنة ونحوها . **وكذا من تدعي الطلاق** يرونها هي الملزمة باثبات الطلاق ، ولا يلزم الدائن أو البائع باثبات الدين أو البيع ، ولا الزوج باثبات الزوجية ، فلذا يكون المدين أو المشتري أو الزوجة مدعين في المقام بعد أن كان مدعى عليهم ، **فإن الاعتراف** بالدين وانتقال المال من الدائن ، أو الاعتراف بالبيع وانتقال المبيع إلىٰ المشتري ، أو الاعتراف بالزوجية يقلب الدعوىٰ ، ويكون المدعىٰ عليه الذي يدعي

الأداء أو الوفاء أو الإبراء أو الطلاق مدعياً ، والمدعي وهو الدائن أو البائع أو الزوج منكراً ، **لأن العرف حينئذٍ يطالب** المدين والمشتري والزوجة باثبات الأداء ، أو الابراء في البيع أو الدين ، أو الطلاق في الزوجية .

ومقامنا في هذه المسألة ـ وهو دعوىٰ المالك الغصب للأرض وعدم الإذن في التصرف فيها ودعوىٰ العامل المزارعة علىٰ الأرض ـ **من قبيل المورد الثاني** ، وذلك لأن العامل يعترف بانتقال الأرض له من المالك ،ولكن يدعي أنّ له الحق في ذلك ، لأنه أدىٰ معه عقد مزارعة والمالك ينكر ذلك أي ينكر المزارعة ، **فلذا يطالب العرف والعقلاء العامل باثبات أن له الحق في التصرف في الأرض بالمزارعة** ، فإن اثبت ذلك فهو ، وإلّا فالقول قول المنكر وهو المالك مع يمينه علىٰ نفي المزارعة ، فإن العرف لا يطالب المالك باثبات عدم عقد المزارعة .

وعليه فالمدعي في المقام وهو العامل **إنما يكون مدعياً لأنه هو الذي يطالبه العرف بعد اعترافه بانتقال الأرض له من المالك باثبات أن له الحق في وضع اليد عليها ، وأن تصرفه كان تصرفاً جائزاً لأنه عامل مزارعة** ، فإن أثبت ذلك فهو وإلّا فيكون ضامناً لأُجرة منفعة الأرض للمالك ، ويكون قول المالك أنّ تصرف العامل في الأرض تصرف لا بحق ـ لا أنه غصب ـ هو المسموع مع يمينه علىٰ نفي المزارعة ، **لا أن العامل يكون مدعياً لأن قوله وادعاءه الإذن خلاف الأصل** ، لأن الأصل عدم الإذن ، فإن هذا المبنىٰ عند السيد الأستاذ﴿دام ظله﴾ فاسد ، ولا دليل عليه ولا وجه يقتضيه ، فلماذا عبر﴿دام ظله﴾ «والأصل عدم كونه عن إذن المالك» الظاهر في كون من يدعي خلاف الأصل هو المدعي ، وكذا التعبير في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٠٩ حيث قال : (لتصرفه في أرض الغير الذي لم يثبت كونه عن إذن المالك والأصل عدمه» .

ثمّ إن هذا الذي نقوله إنما هو ـ كما هو صريح كلام الماتن﴿دام ظله﴾ ـ **فيما إذا كان النزاع بعد الزرع** سواء بعد الزرع وقبل البلوغ ، أم بعد الزرع وبعد البلوغ والحصاد ، حيث إن مراد المالك من دعواه الغصب إنما هو الأُجرة أو المطالبة بأرضه ، وهي إنما تكون بعد الزرع لا قبل الزرع .

وأما إذا كان النزاع قبل الزرع ـ وهي الصورة التي لم يتعرض لها الماتن﴿دام ظله﴾ ـ فلابدّ وأن يكون النزاع عنده من باب التداعي ، لأن كلاً منهما يدعي **أمراً وجودياً مسبوقاً** بالعدم ، المالك يقول

ثمّ إن الماتن ﷺ **قيّد قبول قول المالك بيمينه علىٰ نفي المزارعة** ، وذلك إنما هو من جهة أن دعوىٰ المالك الغصبية تنحل إلىٰ دعويين : **احداهما** : دعوىٰ عدم عقد المزارعة وأن تصرف الزارع في الأرض كان بغير إذن . **الثانية** : أن تصرف الزارع المزبور كان غصباً ومحرّماً شرعاً . **أمّا الدعوىٰ الثانية** فلا تسمع ، فلا يحكم علىٰ الزارع بأنه غاصب ، فلا يحكم بفسقه ولا تعزيره للغصب[1] ، **إلّا**

إن تصرفك في أرضي بنثر الحب فيها والزرع غصب أو بلا إذن ، ويقول العامل إنها مزارعة ، وكل منهما مسبوق بالعدم ، فإن الأصل عدم الغصب وعدم إذن المالك فمدعيه مدعٍ ، والأصل عدم المزارعة فمدعيها مدع ، كما كان هو رأيه في النزاع ، إذ كان بينهما في العارية والمزارعة قبل نثر الحب ، حيث ذكر أنه يكون النزاع بينهما من باب التداعي ، وقال السيد الأُستاذ ﷺ هناك إنه يكون النزاع بينهما من باب المدعي والمنكر ، وقد تقدم .

وأما علىٰ مسلك السيد الأُستاذ ﷺ من أن المدعي هو من يلزم الغير بشيء ويطالب عند العرف بالاثبات ، فيكون المقام من باب المدعي والمنكر ، لأن الذي يلزم الغير بشيء ويطالب عند العرف بالاثبات في المقام إنما هو العامل المدعي للمزارعة ، حيث يلزم المالك ببذل الأرض للزارعة فيطالبه العرف بالاثبات ، فيكون العامل هو المدعي ، وأما المالك فلا يلزم العامل بشيء ، وإنما يقول الأرض أرضي ولا ادعك تغصبها أو لا أأذن لك بالتصرف فيها ، ولا عقد مزارعة بيني وبينك ، فلا يلزم المالك العامل بشيء ، غاية ما في الأمر أن المالك ينكر المزارعة ، فإن اثبت العامل دعواه المزارعة بمثبت فبها ، وإلّا فالقول قول المالك بيمينه علىٰ نفي المزارعة ، فإن نكل عن اليمين حكم للعامل .

(١) حتّىٰ بعد تقديم قول المنكر لعقد المزارعة وهو المالك مع يمينه علىٰ نفي المزارعة ، لأن ثبوت قول المالك بأنه لم يعقد عقد مزارعة مع العامل وحلفه عليه وضمان العامل لقيمة منفعة الأرض لا يلازم الغصب فلا تترتب آثاره ، كما لا يلازم عدم ثبوت عقد النكاح كون الوطء الواقع زناً ، فلا تترتب آثار الزنا ، وكما لا يلازم كون الحمل لغير الزوج زنا الزوجة ونحو ذلك ، **وليس هنا ما يثبت دعوىٰ الغصب** بعد كون مدعيها مطالباً عند العرف بالاثبات ، ولم يثبت علىٰ

[٣٥١٩] «مسألة ٢٧» : في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع ، هل يجوز له ذلك بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ ؟ قد يقال بعدم الجواز ، إلّا أن يضمن حصتها للفقراء ، لأنه ضرر عليهم . والأقوىٰ الجواز[١] وحق الفقراء يتعلّق بذلك الموجود وإن لم يكن بالغاً .

أنّ دعواه الأُولىٰ بأنه لم يأذن للزارع بالتصرف مسموعة ، لأن جواز التصرف في مال الغير يتوقف علىٰ إذنه ، **والأصل عدم الإذن** ، فلابدّ للزارع من ضمان أُجرة المثل لا محالة ، ومن ثمّ قيد الماتن دام ظله قوله : يسمع ، بقوله : «مع يمينه علىٰ نفي المزارعة» ، **والنتيجة** أنّه إذا أثبت الزارع عقد المزارعة ببيّنة أو نحوها فهو ، وإلّا فتؤخذ منه الأرض ويضمن للمالك أُجرة المثل . نعم ، للزارع علىٰ موازين الدعوىٰ إحلاف المالك علىٰ عدم عقد المزارعة ، لأن العامل مدع والمالك منكر لعقد المزارعة ، فللمدعي لو لم يكن عنده بينة احلاف المنكر ، فإن حلف المنكر وهو المالك علىٰ نفي المزارعة سقطت الدعوىٰ ، وإلّا فله ردّ اليمين علىٰ المدعي علىٰ موازين الدعوىٰ التي هي من باب المدعي والمنكر لا التحالف ، وهو ظاهر .

(١) **ثمّ ذكر الماتن** دام ظله أنه في الموارد التي يجوز لمالك الأرض أن يأمر الزارع بقلع زرعه علىٰ ما تقدم في جملة من الموارد منها الفسخ ، ففي مثل ذلك إذا فرضنا أن الحاصل كان متعلقاً للزكاة ، أي كان ذلك بعد انطباق عنوان الحنطة والشعير وصدق اسمهما ، وإن كان بعد لم يتم الزرع ولم يبلغ[١] ، فهل يجوز للمالك حينئذٍ أيضاً الأمر بالقلع في حين كون الزرع متعلقاً للزكاة أم لا ؟

أن ذلك خارج عن محل الكلام ، إذ يكون علىٰ هذا من باب التداعي لا المدعي والمنكر ، وفرضه الماتن دام ظله من باب المدعي والمنكر .

ومن هنا يتبين ما في الذي ذكره السيد السبزواري دام ظله **فإنّه قال** : «لأن المنساق العرفي المحاوري من هذه الدعوىٰ أن أصل النزاع في دعوىٰ المزارعة وإنكارها ، فالزارع مدع لها والمالك منكر لها فيقدم قول المنكر مع اليمين ، وبعد تقديم قوله يترتب آثار الغصب» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٥** .

(١) **كيف يمكن أن يتصور هذا ؟** فإنه تقدم في المسألة ٢١ [٣٥١٣] ، وكذا في المسألة ١٤ [٣٥٠٦] أنه بمجرد بلوغ الحاصل وإدراكه تتعلق الزكاة ، والشركة بين المتزارعين الزارع

﴿ والمزارع علىٰ القول الرابع تكون بعد بلوغ الحاصل وإدراكه .

توضيح ذلك : أن القول بوجود موضوع لهذه المسألة يتوقف علىٰ مقدمتين كل منهما لا وجود لها :

المقدمة الأُولىٰ : أن يكون للأمر بالقلع موضوع في هذه المسألة **ولا موضوع له** ، وبيان أنه لا موضوع له سيأتي .

المقدمة الثانية : أن يكون تعلق الزكاة بالحنطة أو الشعير حين انعقاد الحب الذي يعبر عنه ببدو الصلاح أو الأحمرار والأصفرار في النخل ، **والحال إن السيد الماتن والسيد الأُستاذ**قدس سرهما **وكذا غيرهما** يرون ـ خلافاً للمشهور ـ أن تعلق الزكاة بالحنطة أو الشعير حين بلوغ الحاصل وإدراكه وصدق اسم الحنطة أو الشعير عليه .

وأما المقدمة الأُولىٰ : فإنه قال الماتن في المسألة ١٤ [٣٥٠٦] «ولا يجب علىٰ المالك ابقاء الزرع إلىٰ بلوغ الحاصل إن كان التبيّن قبله ، بل له أن يأمره بالقلع» حيث قال السيد الأُستاذ فيما قررناه مبيناً للشق الثاني الذي بيّنه الماتن بالمفهوم : وهو وإن كان التبين بعده [أي تبين البطلان بعد بلوغ الحاصل] فلا يحتاج حينئذٍ الزرع إلىٰ الابقاء حتّىٰ يأتي بحث هل له ـ أي للآمر ـ الأمر بالقلع أو لا ، حيث إن الزرع حينئذٍ لا يحتاج إلىٰ البقاء في الأرض .

وقال الماتن في المسألة ١٨ [٣٥١٠] : (وكذا إذا كان [أي تبيّن فساد عقد المزارعة] في الاثناء) وحكمها هو أن يأخذ المالك أُجرة الأرض لما مضىٰ من مدة الزرع ، كما لو كان التبين بعد البلوغ والتمام ، ولكن تفترق صورة كون التبين في الأثناء عن التبين بعد البلوغ والتمام أن لمالك الأرض في صورة كون التبين في الأثناء أن يأمره بقلع الزرع ، في حين إن لم يذكر الأمر بالقلع في صورة تبين الفساد بعد البلوغ والتمام ، إذ إن الزرع حينئذٍ لا يحتاج إلىٰ البقاء في الأرض حتّىٰ يكون له الأمر بالقلع .

وقال الماتن في المسألة ٢١ [٣٥١٣] «وإن اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم وحين الحصاد والتصفية ، فهي [أي الزكاة] علىٰ صاحب البذر منهما ، لأن المفروض أن الزرع والحاصل له إلىٰ ذلك الوقت ، فتتعلق الزكاة في ملكه» وبعد تعلقها في ملكه تحصل الشركة بين ﴾

المتزارعين ، فالزكاة تكون حين البلوغ والتمام والشركة بعد البلوغ والتمام ، فبعد تعلق الزكاة لا يكون الزرع محتاجاً إلىٰ الأبقاء في الأرض حتّىٰ يكون له حق القلع أو لا .

وعليه فكيف يمكن فرض (أنّ الحاصل في [المزارعة] يكون متعلقاً للزكاة وبعد لم يتم ولم يبلغ الحاصل) ؟ ! طبعاً علىٰ المبنىٰ الصحيح عند السيد الأُستاذ وعند الماتن وغيرهم (قدّس الله أسرارهم) ، وهو أن وقت التعلق عند انطباق العنوان وصدق الأسم في الحنطة أو الشعير لا عند انعقاد الحب كما هو القول المشهور (أي التعلق عند الانعقاد هو القول المشهور) ، فإنه بناءً عليه يمكن فرض المسألة ، وأمّا بناءً علىٰ الرأي الصحيح ـ الذي هو كون التعلق حين انطباق العنوان وصدق الاسم ـ **ففرض هذه المسألة الظاهر أنّه غير ممكن ، فلذا من الغريب من الماتن**ﷺ تحرير هكذا مسألة مع ذهابه إلىٰ أن وقت التعلق إنما هو انطباق العنوان وصدق الاسم وهو يكون بمجرد بلوغ الحاصل وإدراكه ، ولذا الشركة علىٰ القول الرابع بين الزارع والمزارع تكون بعد ذلك ، ومع البلوغ والإدراك لا حاجة إلىٰ الإيفاء في الأرض حتّىٰ يقال يجوز الأمر بالقلع أو لا يجوز بعد تعلق الزكاة في الموارد التي يكون للمالك فيها قلع زرع الزارع ، فان الزرع بعد التعلق لا يحتاج إلىٰ الابقاء في الأرض . وقبل التعلق لا موضوع للبحث .

وأغرب من ذلك موافقة السيد الأُستاذﷺ **له** ، فإنه مع ذهابه إلىٰ أن وقت التعلق في الحنطة والشعير إنما هو انطباق العنوان وصدق الاسم ، **قال**ﷺ **في المسألة ٢٥ [٣٥١٧]** المتقدمة وهي مسألة اختلاف العامل والمالك في المزارعة والاعارة ، فيدعي العامل أن المالك اعطاه الأرض عارية ، والمالك يدعي أنه أعطاه الأرض مزارعة في الصورة الأُولىٰ منها ، وهي ما إذا كان النزاع فيها من باب المدعي والمنكر عنده ، لأن النزاع بعد بلوغ الحاصل ، فلا إلزام إلّا من المالك للعامل بالحصة من الزرع ، وليس هنا الزام من الزارع للمالك بابقاء الزرع في أرضه حتّىٰ يكون الزارع مدعياً أيضاً ، **لأن الزرع بلغ وأدرك ومعه لا حاجة إلىٰ الابقاء** . بخلاف ما إذا كان النزاع في أثناء الزرع التي هي الصورة الثانية ، حيث يكون المقام من باب التداعي عند السيد الأُستاذ، المالك يلزم العامل بالحصة من الزرع ، والعامل يلزم المالك بابقاء الزرع في الأرض إلىٰ بلوغ الحاصل .

ذكر بعض أنه غير جائز إلّا أن يضمن حصة الفقراء ، لأن ذلك ضرر عليهم[١] .

❖ **والمقصود** أنّ التعلق للزكاة إنما يكون حين بلوغ الحاصل وإدراكه ـ لا قبله ـ ومعه لا حاجة إلىٰ إبقائه في الأرض ليكون لمالك الأرض حق الأمر بالقلع أو ليس له حق الأمر بالقلع بعد التعلق ، وأما قبل التعلق فليس هو من موضوع هذه المسألة . فالأمر دائر بين ما ليس هو من موضوع هذه المسألة وهو قبل التعلق ، وما هو من موضوع هذه المسألة وهو بعد التعلق ، إلّا أنّه لا محل للبحث فيه بناءً علىٰ أن التعلق عند انطباق العنوان وصدق الاسم ، فأي معنىٰ لطرح هذه المسألة من الماتن ، نعم لها محل بناء علىٰ أن وقت التعلق هو انعقاد الحب ليس إلّا ، ولا قائل به لا من السيد الماتن ولا السيد الأُستاذ قدّس سرّهما ولا غيرهما ، نعم المشهور ـ كما عرفت ـ ذهب إلىٰ ذلك .

(١) **قال في الجواهر** : «حيث يستحق المالك قلع الزرع ، فهل يضمن الزكاة لمستحقّها لو فرض بلوغه حدّ تعلّقها إذا قلعه ؟ وجهان بل قولان ، ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الأوّل [نقله عنه العلّامة في المختلف ٦ : ١٩٢] وظاهر الفاضل في المختلف [٦ : ١٩٢] الثاني ، والله العالم» **الجواهر ٢٧ : ٤٩** .

والذي نقله العلّامة في المختلف عن ابن الجنيد هو : «لو استحقت الأرض كان للمالك أن يطالب المزارع بقلع الزرع ، إلّا أن يكون في ذلك ضرر علىٰ أهل الزكاة وغيرهم بتلف حقوقهم منه ، فإن ضمنه ربّ الأرض لهم وقلع الأرض كان مخيراً بين أن يأخذ الجزء منه علىٰ تلك الحال ، وبين أن يضمن الذي غر المزارع قيمة نصف الزرع ثابتاً وسلم الزرع كله إليه» .

وقال السيد الحكيم قدّس سرّه : «لكن ظاهر ذيل كلامه أن مورده صورة صحة المزارعة وانتهاء المدة ، إذ لو كانت المزارعة منتفية لم يكن وجه لأخذ الجزء من الزرع» **المستمسك ١٣ : ٨٨ (طبعة بيروت)** .

وقال السيد السبزواري قدّس سرّه : نسب ذلك إلىٰ ابن الجنيد ،ولكن يظهر من ذيل كلامه الذي نقله في الجواهر أنّه في المزارعة الصحيحة دون الفاسدة» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٦** .

وذكر الماتنقدس سره[١] **الجواز** ، لأن حق الفقراء إنما تعلق بهذا المال الموجود **بما هو هو ، أي المال الذي للمالك الحق بالأمر بقلعه** ، فمع تعلق حق الفقراء بالمال بهذا النحو لا يكون حق الفقراء مانعاً من ممارسة المالك لحقه ، والأمر بالقلع ، **فلذا يكون الصحيح ما ذكره الماتن**قدس سره من أن ذلك لا يمنع من أمر المالك بالقلع .

وبعبارة أُخرىٰ : ليس هنا إلزام من جهة الفقراء بالنسبة إلى المالك بأن لا يمارس حقه باعتبار تضررهم ، لأن حقهم من أوّل ما وجد إنما هو بهذا النحو الذي يجوز للمالك الأمر بالقلع ، كما ليس لهم الإلزام لو فرض غصب الأرض وزرعها فبلغ الحاصل وكان متعلقاً للزكاة ، فإنه لا يمكن الالتزام بأنّه ليس للمغصوب منه الأمر بالقلع باعتبار كون الحاصل متعلقاً للزكاة وفي القلع ضرر علىٰ الفقراء ، فالغاصب علىٰ أي حال مأمور بالتخلية وإن كان الحاصل مشتركاً بينه وبين الفقراء ، فإن حق الفقراء متعلق بهذا المال علىٰ ما هو عليه الذي للمالك حق الأمر بالقلع ، فلا يكون مانعاً من أمر المالك بالقلع[٢] .

✍ **أقول** : الكلام في الموارد التي يجوز للمالك أن يأمر الزارع بالقلع ، وهو لا فرق فيه بين ما لو انتهت مدة المزارعة ، أو انتهىٰ عقد المزارعة بالفسخ أو الانفساخ ، أو تبين أن المزارعة فاسدة بناءً علىٰ جواز أمره بالقلع حينئذٍ .

(١) تبعاً للعلّامة في المختلف ٦ : ١٩٢ كما عرفت ، **والذي قاله العلّامة في المختلف** من الوجه هو : أنّ حق الفقراء لا يزيد علىٰ حق صاحب الزرع ، فإذا جاز قلعه بلا ضمان للمزارع جاز أيضاً بالنسبة إلىٰ مستحق الزكاة .

(٢) **توضح أنّ الحاصل بعد تعلق الزكاة لا يحتاج إلىٰ الإبقاء في الأرض** ، لأنّه إنّما تتعلق عند انطباق العنوان وصدق الاسم ، وهو وقت بلوغ الحاصل وإدراكه ، ومعه لا يحتاج الزارع إلىٰ الإبقاء في الأرض ، فأي معنىٰ لأن يقال هل يجوز لمالك الأرض في الموارد التي له الأمر بالقلع أن يأمر بالقلع بعد تعلق الزكاة أو لا ؟ ! وعليه فلا محل للمسألة إلّا علىٰ القول بأن وقت التعلق للزكاة هو عند انعقاد الحب ، ولم يذهب إلىٰ ذلك الماتن**قدس سره** ، ومع ذلك ذكر المسألة هذه ولم

[٣٥٢٠] «مسألة ٢٨» : يستفاد من جملة من الأخبار أنّه يجوز لمن بيده الأرض الخراجية ، أن يسلمها إلىٰ غيره ليزرع لنفسه ويؤدي خراجها عنه[١] ولا بأس به .

---

(١) **الأمر كما ذكره الماتن**ﷺ ، والروايات في ذلك عديدة[١] ، بل لو فرضنا أنّه لا رواية في

ﷺ ينبّه علىٰ أن النزاع فيها إنما هو علىٰ القول الآخر في تعلق الزكاة ، وهو أن وقت التعلق إنما هو انعقاد الحب في الحنطة والشعير .

(١) **في المقام عدّة روايات :**

منها : ما تدل علىٰ ما تقتضيه القاعدة التي هي كون حق الزراعة في الأرض الخراجية له ، فله نقل هذا الحق إلىٰ الغير مجاناً أو مع اشتراط أداء الخراج أو مع أخذ شيء أيضاً ، وهي جميع الروايات الآتية .

ومنها : ما تدل علىٰ نقل الحق إلىٰ الغير مع اشتراط أداء الخراج فقط ، وهي رواية أبي بردة ابن الرجاء الآتية .

وعلىٰ كل حال ، الروايات هي : **صحيحة يعقوب بن شعيب** ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج ، فيدفعها إلىٰ الرجل علىٰ أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها ، وما كان من فضل فهو بينهما ، قال : لا بأس» الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ .

ورواية أبي بردة بن رجاء الضعيفة به قال : «سألت أبا عبدالله ﷺ عن القوم يدفعون أرضهم إلىٰ الرجل فيقولون : كلْها وأدِّ خراجها ، قال : لا بأس به ، إذا شاؤوا أن يأخذوها أخذوها» الوسائل ج ١٩ : ٥٨ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٣ .

وما رواه الصدوق باسناده ـ الضعيف بالحكم بن مسكين ـ **إلىٰ أبي الربيع** ، قال «قال أبو عبدالله عليه السلام : وفي الرجل يأتي أهل قرية وقد اعتدىٰ عليهم السلطان ، فضعفوا عن القيام بخراجها ، والقرية في أيديهم ، ولا يدري هي لهم أم لغيرهم فيها شيء ، فيدفعونها إليه علىٰ أن يؤدي خراجها فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ، ويفضل بعد ذلك شيء كثير ، فقال : لا بأس بذلك إذا كان الشرط عليهم بذلك» . الوسائل ج ١٩ : ٥٨ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٤ .

المقام فالحكم علىٰ القاعدة، لأن حق الزراعة والعمارة في الأرض الخراجية له، فله أن ينقل هذا الحق إلى الغير مجاناً أو مع اشتراط أداء خراجها[1]، أو مع أخذه شيئاً أيضاً، كما ورد في

ﷺ **ومنها: رواية إبراهيم بن ميمون** ـ الضعيفة به ـ قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قرية لأُناس من أهل الذمّة لا أدري أصلها لهم أم لا، غير أنّها في أيديهم وعليها خراج، فاعتدىٰ عليهم السلطان فطلبوا إليّ فأعطوني أرضهم وقريتهم علىٰ أن أكفيهم [كذا في الكافي] يكفيهم السلطان بما قل أو كثر، ففضل لي بعد ذلك فضل بعدما قبض السلطان ما قبض، قال: لا بأس، لك ما كان من فضل». الوسائل ج ١٩: ٥٧ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢.

ومنها: صحيحة داود بن سرحان الآتية في التعليقة الآتية.

(١) **طبعاً شرط أداء الخراج من شرط الفعل، وهو أن يؤدي الذي أُعطي له حق** الزراعة والعمارة في الأرض الخارجية من قبل المتقبل للأرض من السلطان **الخراج** عن المتقبل لا عن الذي أُعطي حق الزراعة والعمارة، إذ لا خراج علىٰ من أعطي حق الزراعة إلىٰ المتقبل، وإنما الخراج ليس إلّا علىٰ المتقبل، لكن يجوز للمتقبل أن يشترط علىٰ الزارع أن يؤدي عن المتقبل الخراج للسلطان، واعطاء الخراج للسلطان عن المقتبل فعل سائغ يجوز اشتراطه، ومع اشتراطه لابدّ للمشروط عليه من العمل به بمقتضىٰ «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم».

وأما إذا اشترط المتقبل للأرض من السلطان علىٰ من أعطي له حق الزراعة والعمارة في الأرض الخارجية، **أن يكون الخراج عليه بنحو شرط النتيجة**، بمعنىٰ أن تكون ذمّة من أعطي له حق الزراعة من قبل المتقبل مشغولة بالخراج للسلطان بنحو لو أدىٰ فهو يؤدي ما في ذمّته، ولو مات قبل أن يؤدي يخرج من تركته، **فلا شك في أن هذا الشرط باطل** ولا يشمله «المؤمنون عند شروطهم». أما أنه باطل فلأن الشرط بهذا النحو ـ وهو أن تكون ذمّته مشغولة به ـ حكم من الأحكام، وأمر وضع الأحكام ورفعها بيد الشارع المقدس لا بيد المكلف، فاشتراطها عليه اشتراط أمر لا يتمكن المكلف منه، ويعتبر في صحة الشرط أن يكون مقدوراً للمشروط عليه، وهذا غير مقدور له فلا يشمله قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»، وقد ذكر ﷺ

الروايات أنّه «ما بقي من فضل فهو بينهما» أو «يعطيه مأتي درهم في السنة[١].

ﷺ السيد الأُستاذ دام ظله هذا البحث في فصل [الضمان في الإجارة] **الواضح ١٠ : ٨٩**، وفي **الواضح ١١ : ١٠**، وكذا في **موسوعته في الموردين**، وغيرهما كثير.

(١) ما ورد في «ما بقي من فضل فهو بينهما»، هو **صحيح يعقوب بن شعيب** عن أبي عبدالله عليه السلام المتقدم في الهامش السابق.

وما ورد في اعطائه مأتي درهم في السنة هو **صحيح داود بن سرحان**، عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم ربما زاد وربما نقص، فيدفعها إلىٰ رجل علىٰ أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة، قال: لا بأس» الوسائل ج ١٩ : ٥٧ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١، هذا.

والسيد الأُستاذ دام ظله جعل موضوع المسألة التي عنونها الماتن دام ظله أوسع، حيث إن ظاهر ما عنونه الماتن اختصاصها بما إذا سلم الأرض للغير علىٰ أن يزرع فيها لنفسه ويؤدي خراجها، أي علىٰ نحو هبة المنفعة بشرط يؤدي خراجها، **وأضاف السيد الأُستاذ دام ظله** لها ما إذا كان تسليم الأرض للغير **علىٰ نحو المزارعة أو الإجارة أيضاً**، لا فقط هبة المنفعة، وقال: إن القاعدة تقتضي ذلك، وكما ورد ذلك في الروايات أيضاً.

«مسائل متفرقة»

[٣٥٢١] «الأُولىٰ» : إذا قصّر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل ، فالظاهر ضمانه التفاوت[١] بحسب تخمين أهل الخبرة ، كما صرّح به المحقّق القمي قدس سره في أجوبة مسائله .

---

(١) إذا قصّر الزارع في تربية الزرع علىٰ ما يقتضيه عمل الزراعة ولأجل ذلك قلّ الحاصل ، **فحكم الماتن قدس سره بضمان العامل للمالك ما خسره بحسب التخمين** ناسباً ذلك إلىٰ المحقق القمي ، إذ لو لم يقصر العامل لكانت حصة المالك ألف طن مثلاً ، والحال إن نسبة حصته من الموجود ليس إلّا سبعمائة طن مثلاً ، فيضمن له الفارق وهو ثلاثمائة طن .

واستشكل في ذلك بعضهم[١] بدعوىٰ أنّه لا معنىٰ لتعلق الضمان بالمعدوم الذي لم يوجد ، بعد وضوح اختصاص الضمان وتعلقه بالمال الموجود ، والمعدوم الذي لم يوجد بالفعل كيف يكون الزارع ضامناً له ، فإن بتقصير العامل قل الناتج فلم يتلف الزارع علىٰ المالك شيئاً موجوداً ، وإنّما عمل عملاً به قلّ المحصول فلا موجب للضمان . نعم ، يثبت للمالك الخيار من جهة تقصير الزارع ، فله فسخ المزارعة وأخذ أُجرة الأرض .

وفيه : أن كلام الماتن ككلام المحقّق القمي قدس سرهما إنّما هو في تقصير الزارع في تربية الزرع الموجود فعلاً ، ومعنىٰ ذلك المفروغية من وجود الزرع وتحققه في الخارج ، **ففرض كلامهما قدس سرهما هو تقصيره فيما بعد حصول الزرع ووجوده في الخارج ، وفي مثل ذلك لا شك أن حصة من الزرع مملوكة للمالك وحصة منه للزارع** ، فبتقصير الزارع في تربية **الزرع أوجد عيباً في المال الموجود المملوك للمالك قلّ به الحاصل**[٢] ولا شك في أن ذلك موجب للضمان ، فإن الضمان

---

(١) **وهو السيد الحكيم** قدس سره حيث قال : «لا دليل علىٰ ضمان النقص إلّا قاعدة الإتلاف ، وهي تختص بالنقص الطارئ علىٰ الموجود كاملاً ، ولا تشمل ما لو وجد ناقصاً . . . نعم ، في المقام لما لم يأت بالعمل كاملاً يكون للمالك الخيار في فسخ المزارعة . . .» . **المستمسك ١٣ : ١٤٦ أو (٨٨ طبعة بيروت)** .

(٢) **ومعلوم أن هذه العيوب إذا وجدت** يكون الزرع بنحو يعدّ معيوباً وضعيفاً وغير سليم ،

كما يثبت بتلف العين يثبت بتلف الوصف أيضاً ، ولذا يضمن تعيب الدابة أو السيارة المستأجرة لو تعدّى ، لأن العيب يوجب ذهاب وصف الصحة ، فيوجب كنقص الجزء نقص القيمة[1] ، فلا شك

كالزرع الذي أصابته آفةٌ ، ومعنى هذا أن هذا العيب يوجب قلّة حاصل هذا الزرع بموت بعض أغصانه وأوراقه ورداءة نوعيته وقلة حبه عن الزرع الذي لم يوجد به هذا العيب ، وهو معنى أن العامل باهماله وتقصيره أوجد عيباً في المال الموجود ، قلّ به الحاصل أو أصبح الحاصل مضافاً إلى قلته رديئاً أيضاً ، **فبدل أن يكون الحاصل** أي الشعير مع تبنه يساوي ألف طن ٩٥٠ شعيراً و٥٠ تبناً ومن النوع الجيد وكانت قيمته عشرة ملايين ، **أصبح بتقصير العامل وإهماله مع تبنه** يساوي خمسمائة طن ٤٧٥ شعيراً و٢٥ تبناً ، ومن النوع الردئ أيضاً وقيمته خمسة ملايين أو أقل .

(١) أي يوجب نقص قيمة الزرع ، كما يوجب تلف جزء الزرع نقص قيمة الزرع ، فيتوجه حينئذٍ ضمان العامل لهذا النقص . بل ظهر من تعليقتنا السابقة في الهامش المتقدم أن التلف يمكن أن لا يكون للصفة فقط ، بل لها وللجزء أيضاً ، حيث إن جزء الزرع أيضاً يمكن أن يتلف بالأهمال كموت بعض الأغصان التي لها تأثير في التبن الذي هو مملوك لهما الزارع والمالك .

ثمّ إن الضمان هنا لا للوصف مستقلاً عن العين ، فإن الوصف مستقلاً عن العين لا قيمة له كما تقدم ، ولذا لا يكون مملوكاً لمن أوجده في ملك الغير ، فليس له الحق في أخذ قيمته كما تقدم في المسألة ١٤ [٣٥٠٦] **حيث قال السيد الأستاذ** بحسب ما قررناه : أنّه ليس لمن غصب ذهباً وصاغه قلادة المطالبة بالصفة التي أوجدها في ملك الغير ، حيث إنّ الوصف لا قيمة له مستقلاً عن العين ، وإنّما يوجب زيادة قيمة العين ، **وليست الأوصاف كالمنافع** حيث إنها تعتبر لها مالية في قبال مالية العين ، فلذا للمالك أن يملّك العين دون المنافع أو المنافع دون العين أو هما معاً . **وعليه** ففي المقام بما أن الزارع باهماله وتقصيره أوجب ذهاب صفة في الزرع فهو لا يضمن الصفة ، بل يضمن نقص قيمة الزرع الحاصل بذهاب الصفة ، حيث إن ذهاب الصفة يوجب نقص قيمة العين ، كما أنّ ايجاد الصفة في ملك الغير يوجب زيادة قيمة العين التي

يكون ضامناً لهذا النقص. ولكن مع ذلك يثبت للمالك الفسخ أيضاً باعتبار التقصير في تربية الزرع بمعنىٰ أنّه مخيّر بين القبول بالزرع الناقص مع الضمان وبين الفسخ[1].

يملكها الغير. فالضمان الذي علىٰ الزارع في المقام إنما هو لنقص قيمة الزرع بفقده للصفة التي كان ذلك بتقصير العامل.

(١) **ذكر السيد السبزواري**ﷺ معلقاً علىٰ قول الماتن: (فالظاهر ضمانه التفات) **بما نصه: «إن كان عقد المزارعة وقع علىٰ العمل التام بقيد التمامية** يبطل العقد بالإخلال بها، ويكون الزرع لصاحب البذر لقاعدة التبعية، وعليه أُجرة الأرض إن كان هو الزرع، ولا أُجرة لعمله إن كان البذر للمالك، لفرض إقدامه علىٰ هتك عمله بالتقصير في إتمام العمل، فلا ضمان علىٰ الزارع للمالك علىٰ التقديرين.

وإن كان عقد المزارعة انحلالياً بحسب الأجزاء والمراتب، فبالنسبة إلىٰ ما أتىٰ به تصح المزارعة علىٰ ما قررا عليه، وتبطل بالنسبة إلىٰ ما لم يأت، ولا وجه للضمان علىٰ هذا التقدير أيضاً» **مهذب الأحكام ٢٠: ١٣٧**. [ولعل الصحيح في العبارة هو: إن كان عقد المزارعة وقع علىٰ العمل التام بقيد التمامية يبطل العقد بالاخلال بها، ويكون الزرع لصاحب البذر لقاعدة التبعية، وعليه أُجرة الأرض إن كان **البذر للزارع**، ولا أُجرة لعمله إن كان البذر للمالك لفرض إقدامه علىٰ هتك عمله بالتقصير في اتمام العمل. **وإن كان عقد المزارعة انحلالياً بحسب الأجزاء والمراتب** فبالنسبة إلىٰ ما أتىٰ به تصح المزارعة علىٰ ما قررا عليه، وتبطل بالنسبة إلىٰ ما لم يأت به، ولا وجه للضمان علىٰ هذا التقدير أيضاً، **فلا ضمان علىٰ** الزارع للمالك **علىٰ التقديرين]** إذ لا ضمان لأُجرة المثل لعلمه علىٰ الثاني، بل له الحصة من الحاصل، ولا أُجرة بالنسبة لما لم يأت به من العمل، فيكون التصليح فيما كتبناه باللون الغامق.

وعلىٰ كل حال، محل كلام الماتنﷺ الذي هو الظاهر وهو الذي فهمه السيد الخوئي والسيد الحكيم وغيرهما من الفقهاء (قدّس الله أسرارهم) هو: ما إذا كان عقد المزارعة وقع علىٰ العمل التام بشرط التمامية، بنحو يكون أخذ التمامية علىٰ نحو الشرط الراجع إلىٰ تعليق

التزامه بعقد المزارعة المنجز على التزام العامل بالتمامية حين العقد، أو على التمامية الخارجية للعمل، أو هما معاً. **فيكون على الثالث للشارط حق الزام العامل بالتمامية في أثناء العمل، وله أيضاً حق عدم الالتزام بالعقد** والفسخ لتخلف التمامية الخارجية.

وأما صحة ما رتبه بناءً **على القيدية أو الانحلالية أو عدم صحته** فنحن في غنى عنه بعد ما لم يكونا مقصودين للماتن في المسألة.

ولكن على الإجمال والاختصار أيضاً نقول:

أما ما رتبه على القيدية من بطلان العقد **فهو صحيح، ولو كان البذر من العامل فالحاصل له وعليه أُجرة المثل للأرض يعطيها للمالك هو صحيح أيضاً، ولو كان البذر من المالك** فالحاصل له **أيضاً صحيح، وأما أنه لا أُجرة للعامل في هذا الفرض لفرض اقدامه على هتك حرمة عمله بالتقصير** في اتمام العمل **فغير صحيح**، لأن العامل لم **يقدم على** هتك حرمة عمله الذي أتى به، وأما الذي لم يأت به فكيف يتحقق صدق الهتك له، وبطلان العقد معناه رجوع كل شيء اعطاه أي منهما له، ففي محل الكلام **يرجع الحاصل كله لصاحب البذر وهو المالك، ويرجع عمل العامل له**، وبما أنه لا يمكن أن يرجع عمله له **فيرجع بدله، وليس عمل العامل** من قبيل المركبات الارتباطية الذي لا يمكن فيها الانحلال، بل الانحلال فيه ممكن، فينحل إلى ما أتى به فيستحق بدله وما لم يأت به فلا يستحق عليه شيئاً. **وأما أنه بما أنه لم يأت ببعض العمل فمعناه أنّه لم يأت بالعمل للارتباطية وعدم الانحلال**، فإنما هو في الأعمال الارتباطية كحج التمتع وصوم يوم أو صلاة ظهر، فإنه إذا أتى بعمرة التمتع دون حج التمتع أو بصوم نصفي نهار أو بصلاة ركعتين من صلاة الظهر فلا يستحق شيئاً فهو صحيح، **وأما في العمل في المقام** فإنه إذا أتى بثلاثة أرباعه ولم يأت بربعه فلا يستحق عليه أجراً، لأنه أقدم على هتك حرمة ماله (عمله)، فهو مما لا يمكن أن يكون صحيحاً جزماً، **لأن عمله ليس من المركبات الارتباطية** حتى يكون قد هتك حرمة ماله بعدم الاتيان ببعض العمل، فهو لم يأت بالعمل فهو قد هتك حرمة ماله ؟! وهذا واضح، ولذا لو استؤجر على حفر بئر عمقه مائة متر على نحو التقييد فحفر ٩٩ متراً، فليس هو العقد المستأجر عليه، فلا يستحق المسمى للقيدية.

إلّا أن الأمر بحفر مائة مثلاً انحلالي ، فيستحق أُجرة مثل علىٰ ٩٩ ، لا أنّه لا يستحق شيئاً . وكذا البنّاء الذي بنىٰ نصف الدار ، القول بعدم استحقاقه الأُجرة بمقدار نصف الدار ، لأنه ما أُمر به لم يأت به للقيدية ببناء الدار كله ، وما أتىٰ به ـ وهو بناء نصف الدار ـ لم يكن مأموراً به ، فلا يستحق أُجرة مرفوض جملة وتفصيلاً ، لأن العمل ليس من المركبات الارتباطية .

وأما بالنسبة إلىٰ ما رتبه علىٰ الانحلال ، فالانحلالية إنما هي بالنسبة إلىٰ أجزاء العقد ، كما لو اشترىٰ شيئين صفقة أحدهما مما يملكه البائع والآخر مما لا يملكه البائع ، أو أن أحدهما مما يملك كالشاة والآخر مما لا يملك كالخمر أو الخنزير ، فيقال إنه يصح العقد انحلالاً إلىٰ عقدين أحدهما واقع علىٰ بيع الشاة فيصح بنسبته من الثمن ، والآخر علىٰ بيع الخنزير فلا يصح ، **وأما لو كان العقد واقعاً علىٰ شيء موصوف** بكذا كوصف التمامية في المقام ، فإن الوصف كما تقدم ليس له قيمة في نفسه ، وإنما يوجب زيادة قيمة الموصوف ، فلا ينحل العقد إلىٰ عقد علىٰ الموصوف ويصح ، وعقد علىٰ الوصف فلا يصح ، لأن الوصف لا قيمة له في نفسه حتّىٰ يقع مثمناً في مقابل الثمن ويقع عليه عقد ، وإنّما يقال إما أن يكون الموصوف مشروطاً بالوصف أو مقيداً به ، وقد عرفت حكمهما ، وأن محل كلام الماتن ﷺ والظاهر منه هو الأوّل ولو لقرائن عليه ، أو كان هو المصرح به في العقد .

ثمّ نرجع إلىٰ كلام السيد الأُستاذ ﷺ الذي هو ثبوت حق الفسخ أيضاً لمالك البذر ، لا فقط القبول بالزرع مع ضمان الناقص منه ، **فنقول : لو فرض أنه فسخ** لا أنّه رضي بالزرع مع ضمان العامل النقص الوارد علىٰ حصة مالك البذر وهو مالك الأرض فرضاً أيضاً ، **فما هي** نتيجة الفسخ ، لا شك **أن نتيجة الفسخ هي رجوع الزرع كله إلىٰ مالك البذر** وهو المالك للأرض أيضاً ، **ورجوع عمل العامل إليه** وكأن العقد لم يكن من الأوّل ، وبما أنه لا يمكن رجوع عمل العامل إليه فترجع له أُجرة مثل عمله ، أو أنه لا يستحق العامل أُجرة علىٰ عمله هذا أصلاً ؟

ذهب السيد الأُستاذ ﷺ **فيما تقدم** في كلام نظير المقام بل عينه إلىٰ أن العامل لا يستحق من الأُجرة شيئاً ، ذكر ذلك في «فذلكة» في **موسوعته ٣١ : ٣٨٥** حيث قال : «لا يبعد الالتزام بعدم وجوب شيء عليه [أي علىٰ المالك للأرض الذي هو المالك للبذر أيضاً] للعامل ، فيقال

بذهاب عمله [أي العامل] هدراً ، لأنّه الذي فوّته علىٰ نفسه بترك الاكمال [والاكمال لا فرق فيه بين أن يترك العمل في الأثناء رأساً ، أو يهمل في العمل باعتبار أخذ التمامية والكمالية في العمل] والوجه فيه أنّ الضمان في هذه الموارد إنما كان بملاك صدور العمل عن أمر الغير لا مجاناً ، وأنّ هذا الملاك غير متوفر فيما نحن فيه ، فإنّ عمل العامل هذا لم يصدر عن أمر صاحب البذر ، فإنه إنما أمره بالعمل مستمراً إلىٰ الآخر [وفي المقام إنما أمره بالعمل الكامل إلىٰ الأخير لا الناقص إلىٰ الأخير] ، وأمّا العمل الناقص فلم يكن مأموراً به من قبله ، فلاحظ» **فكذا لابدّ وأن يقول في المقام** ، وأن العامل لم يكن مأموراً بالعمل غير الكامل ، وإن كان مستمراً إلىٰ الأخير إلّا أنه ناقص في الأثناء ، ولا فرق بين المقامين أصلاً وأبداً .

أقول : هذا الذي ذكره في الفذلكة **غير صحيح** في نفس محل بحثه هناك ، لأن ما ذكره في وجه عدم استحقاق العامل الأُجرة إنما هو لو كان الاتمام إلىٰ الأخير مأخوذاً علىٰ نحو القيدية ، والمفروض فيما ذكره هناك أخذه علىٰ نحو الشرطية ، ومعنىٰ ذلك أنّه لم يعمل العامل بالشرط الذي شرطه مالك البذر الذي هو مالك الأرض ، فيرجع بالفسخ كل شيء إلىٰ صاحبه ، يرجع الزرع لمالك البذر وهو مالك الأرض ، ويرجع العمل لصاحب العمل وهو العامل ، وبما أنه لا يمكن ارجاع العمل فيرفع بدله وهو أُجرة عمله الناقص ، لا أنّه لا أمر من مالك البذر له بالعمل ، بل كان الأمر موجوداً ولكن مشروطاً بالكامل .

فكذا في المقام لا يمكن أن يقال : إن العامل لا يستحق أُجرة علىٰ عمله الناقص ، لأن عمله الناقص لم يكن مأموراً به ، لأن ذلك إذا كان العمل الكامل مأخوذاً علىٰ نحو القيدية ، والمفروض في المقام أخذه علىٰ نحو الشرطية ، ولذا يثبت له الفسخ بخيار تخلف الشرط حيث أخذ عدم التصفية شرطاً ، وقد قصر فتخلف الشرط فيثبت له خيار تخلف الشرط ، ومقتضىٰ الفسخ حل العقد من الأوّل وكأنه لم يكن ، فيرجع الزرع لصاحب البذر وهو المالك للبذر وللأرض معاً ، ويرجع عمل العامل للعامل ، وبما أنه لا يمكن إرجاعه إليه فيرجع بدله ، وإن كان هو بدل العمل الناقص ، لا أنه لا يستحق العامل هنا أُجرة المثل لعمله ، بدعوىٰ ذهاب عمله هدراً وأنّه هو الذي فوّته علىٰ نفسه بترك العمل الكامل والاتيان بالعمل الناقص ، وإن كان

نعم ، لو فرض أن تقصير الزارع كان قبل أن يكون زرعاً كأن كان بعد النثر وقبل خروج الزرع فليس هنا مال بالفعل حين تقصيره ، فليس للمالك إلّا التخيير بين الفسخ وعدمه ، وعلىٰ تقدير الفسخ له المطالبة بأُجرة المثل لأرضه كما له المطالبة بالبذر إن كان له[1] .

العمل الناقص مستمراً إلىٰ الأخير ، لأن ذلك ـ كما عرفت ـ إنما هو في الأعمال والمركبات الارتباطية ، كما لو استأجره علىٰ حج التمتع فأتىٰ بعمرة التمتع فقط دون الحج ، أو أتىٰ بهما ولكن لإهماله لم يكن قد أتىٰ بطواف عمرة التمتع صحيحاً بنحو يكون قد بطل حجه ، أو نحو ذلك من أركان الحج لم يأت به صحيحاً إهمالاً وكان ذلك موجباً لبطلان الحج ، فالاتيان ببعض العمل إما مع ترك الباقي أو عدم الاتيان به صحيحاً للإهمال لا يوجب أن يستحق الأجير علىٰ عمله شيئاً حتّىٰ في قبال ما أتىٰ به للارتباطية ، أي لأن ما أتىٰ به لم يستأجر عليه وما استؤجر عليه لم يأت به . وكذا لو صام نصفي نهار ، أو أتىٰ بركعة من صلاة الظهر المستأجر عليها ، لا يستحق عليها شيئاً للارتباطية بين الركعات وبين صوم النهار الكامل الواحد . وإما التمامية والكمالية في العمل فليس هما كذلك .

(١) **أُشكل علىٰ ما أفاده السيد الأُستاذ** دام ظله **بما نصه** : «أن ما ينقص بالتقصير ويزول إنّما هو عدم حصول وصف في الزرع في المستقبل لا الحال ، فهو أيضاً من تلف وصف غير موجود بالفعل» **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٦٦ .**

وفيه : المفروض أن اهمال العامل أوجب أن يكون الزرع الذي هو أخضر وفي تمام صحته وعافيته وقوته وريعانه ، أصبح بواسطة اهمال العامل لسقيه مثلاً بالمقدار اللازم لإدامته كذلك أو عدم مكافحة الآفات الزراعية الواردة عليه ونحو ذلك مما يكون ناتجاً من إهمال العامل ـ ، حيث إن علىٰ العامل تنمية الزرع واعماره والمحافظة علىٰ قوته وريعانه ـ **أن يكون الزرع اصفر ذابلاً قد ذهبت خضارته ونظارته** ، وقوته وريعانه وماتت بعض أعضائه ، أو أصابه المرض أو الآفة الزارعية ، فأصبح لا يقدر علىٰ شيء إلّا القليل بعد أن كان صحيحاً سليماً قوياً ، **فكيف يكون هذا من تلف وصف غير موجود بالفعل ؟ !** بل هو أتلف فعلاً لأجل الاهمال هذه

﴿ الصفات التي كانت موجودة ومحققة ، لأنه أصبح الزرع من القسم المعيب بفقده لصفة الصحة والجودة التي كانت ، فالاهمال اتلف الصفات الموجودة بالفعل ، لا أن أهماله أوجب عدم حصول وعدم تحقق هذه الصفات حتّىٰ يقال كما قيل : **هو من عدم حصول وصف الزرع في المستقبل لا الحال ؟ !**

وعليه : فيثبت للمالك التخيير بين القبول بالناقص مع الضمان المذكور وبين الفسخ .

وأما علىٰ القول بأنه لا يثبت للمالك هذا التخيير ، **ويثبت للمالك** التخيير بين الفسخ والرجوع إلىٰ أُجرة منفعة الأرض كلها ، وبين القبول بالناقص «**مع ضمان العامل لأُجرة مقدار من منفعة الأرض بنسبة تقصيره في العمل** ، فإذا كان التقصير بمقدار النصف فيضمن نصف منفعة الأرض ، **لأن حاله** ـ ولوعرفاً ـ **حال ما إذا كان قد عمل علىٰ نصف الأرض لاتمامه ، فيكون قد فوت علىٰ مالك الأرض نصف منفعة أرضه بلا رضاه** ، فيكون نظير خسارة المال في المضاربة بمخالفة شرط المالك ، كما أن للمالك الخيار وحق الفسخ لتخلف الشرط الضمني . . .» **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٦٦ .**

فهو صحيح بالنسبة إلىٰ الشق الثاني وهو ثبوت حق الفسخ لتخلف الشرط الضمني ، **وأما بالنسبة إلىٰ الشق الأوّل** وهو القبول بالزرع الناقص **مع ضمان أُجرة منفعة الأرض بنسبة تقصيره في العمل ، فهو محتاج إلىٰ دليل علىٰ صحته** ولا دليل عليه أصلاً ، **والقول بأنه فوّت** علىٰ المالك نصف منفعة أرضه أبعد بكثير من أنّه فوّت عليه صفة زرعه وأتلفها عليه الذي أوجب نقص قيمة الزرع ، **فإن العرف** يرىٰ أن الزارع فوّت علىٰ المالك قسماً من قيمة زرعه بتقصيره في تربية الزرع ، الذي أوجب فوت صفة الزرع كماً أو كيفاً أو هما معاً الموجب لنقص قيمته . **والتنظير** بالخسارة الحاصلة في مال المضاربة حينما يخالف العامل شرط المالك إنما يقتضي أن يقال بضمان الخسارة الحاصلة بنقص قيمة الزرع لمخالفة الزارع الشرط الضمني للمالك فيه ، لا ضمان نصف قيمة منفعة الأرض مثلاً ، إذ لا مقتضي لذلك مع فرض أنه زرع جميع الأرض التي كان عقد المزارعة واقعاً عليها لا نصفها ، فأي وجه لضمان قيمة نصف منفعة الأرض ؟ ! فلا أنّه لا دليل عليه فقط ، بل الدليل قائم علىٰ أنه يضمن ما أورده علىٰ الزرع من النقص ولو بفوت الصفة بتقصيره ، وفوّت ذلك علىٰ مالكه وأتلفه عليه ، والاتلاف بلا شك مقتضٍ للضمان .

[٣٥٢٢] «الثانية» : إذا ادّعىٰ المالك علىٰ العامل عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط ، أو ادّعىٰ عليه تقصيره في العمل علىٰ وجه يضرّ بالزرع ، وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه ، فالقول قوله[١] لأنّه مؤتمن في عمله ، وكذا لو ادّعىٰ عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر .

---

(١) **إذا ادعىٰ المالك** أن العامل لم يعمل بالشرط الذي اشترط عليه في عقد المزارعة ، أو أن العامل قصر في تربية الزرع علىٰ نحو أضر بالزرع ، أو أن العامل قصر في حفظ الحاصل بعد ظهوره ، **وأنكر العامل ذلك** وادعى العمل بالشرط ، أو أداءه العمل كاملاً من غير تقصير لا في الأداء ولا في حفظ الحاصل بعد ظهوره .

ففي مثل ذلك لولا الدليل الخارجي **لكان اللازم علىٰ العامل اثبات ما يدعيه** ، لأن ذلك حق من حقوق المالك ، والعامل يدعي أداءه فلابدّ من اثبات الأداء ، فلو كانت دعوىٰ المالك أن العامل لم يسق الزرع كل اسبوع ، وإنما كان يسقيه بين أسبوعين وأسبوع ، فدعوىٰ العامل السقي كل اسبوع لابدّ وأن تقترن باثبات ذلك[١] ، ومجرّد الدعوىٰ لا أثر لها . **إلّا أن الدليل الخارجي في المقام دال علىٰ خلاف ذلك** ، ومن ثمّ ينقلب الأمر ويكون المدعي منكراً والمنكر مدعياً ، **يعني**

---

(١) باعتبار رجوع دعوىٰ المالك تقصير العامل أو عدم العمل بالشرط ، إلىٰ دعوىٰ العامل عدم التقصير في تربية الزرع ، أو دعوىٰ العامل العمل بالشرط وحفظ الحاصل ، فالعامل هو المطالب بالإثبات عرفاً ، وإلّا فالقول قول المالك ، ولكن نخرج عن مقتضىٰ القاعدة للدليل الخاص .

وبعبارة أُخرىٰ : أن المدعي هو ١ ـ من يدعي علىٰ الآخر شيئاً من الأموال أو الحقوق أو ما يشبههما ، فيطالب عند العقلاء والعرف بما يبيّن دعواه ويثبتها . ٢ ـ أو أن المدّعي أيضاً هو مَن يعترف بثبوت حق للآخر عليه إلّا أنّه يدعي الوفاء به ، والعامل في المقام يعترف بثبوت حق للآخر عليه ويدعي الوفاء به ، فهو المدعي ولابدّ له من الإثبات ، هذا هو مقتضىٰ القاعدة ، ولكن نخرج عن مقتضىٰ القاعدة للدليل الخاص .

ونقول : إن المالك هو الذي لابدّ وأن يثبت ما يدعيه من عدم عمل العامل بالشرط الذي اشترط عليه ، أو عدم حفظه للحاصل بعد ظهوره ، أو انه قصر في العمل بنحو أضر بالزرع ، وسيأتي لهذا توضيح أكثر في الهامش الآتي .

بحسب العادة كان القول قول المالك مع يمينه ، ولابدّ للعامل من الإثبات ، إلّا أن الدليل الخارجي أوجب أن يكون القول قول العامل بيمينه ، ولابدّ للمالك من الإثبات ، **والدليل الخارجي هو السيرة القطعية** ، مضافاً إلىٰ بعض الروايات الدالة علىٰ سماع قول الأمين ما لم يثبت الخلاف[1] ، **وقد جرت سيرة المتشرعة المتصلة بعهد المعصومين عليهم السلام علىٰ ذلك** ، بل الأمر كذلك في الأُمور الخارجية ، كما لو سلم إليه ثوباً ليغسله فأخبره بغسله أو استؤجر للصلاة عن ميته فيدعي أنه صلىٰ ، سمع قوله من دون أن يطالب بالبيّنة ولا يلزم باثبات ما يقوله ، وكذا في سماع قول الوكيل

---

(١) **منها** : علىٰ ما تقدم ـ في فصل في الضمان في الإجارة ، **الواضح ١٠ : ٨٣ ـ صحيحة الحلبي** عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ، وقال : ليس علىٰ مستعير عارية ضمان ، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن» الوسائل ج ١٩ : ٩٣ باب ١ من أبواب كتاب الإجارة ح ٦ . والعامل في المقام مؤتمن ، ولا يراد من المؤتمن إلّا أنّه مجاز في إبقاء العين عنده ، والعامل مجاز في إبقاء العين عنده .

ومنها : معتبرة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : «سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق ، فقال : إن كان أميناً فلا غرم عليه» نفس المصدر السابق ح ٧ .

ومنها : معتبرة حمّاد قال : «في رجل استأجر أجيراً فأقعده علىٰ متاعه فسرق ، قال : هو مؤتمن» الفقيه ٣ : ٨٧٩/١٩٤٠ وفي الوسائل ذات الثلاثين جزءاً ج ١٩ : ٧٩ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ٢ ، ولكن فيه (فسرقه) بدل (فسرق) وهو من خطأ الطبع ، وكذا ما في الوسائل ذات العشرين جزءاً ج ١٣ : ٢٢٧ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ٢ ، فإن فيه (فسرقه) بدل (فسرق) في طبعة المطبعة الإسلامية بطهران وفي طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ، فإن الملاك في سماع قوله وعدم الضمان إنما هو كونه مؤتمناً ، وهذه الروايات كلها ذكرها الأصحاب في فصل الضمان في الإجارة ، وكذا ذكروا ـ ومنهم السيد الأُستاذ دام ظله ـ من الروايات الدالة علىٰ سماع قول الأمين وعدم ضمانه ما ورد في الحمال والقصار والجمّال وصاحب السفينة التي تحمل الأموال مما يستفاد منه أن المؤتمن يسمع قوله ولا شيء عليه ، الواضح ١٠ : ٨٣ موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢١٩ ـ ٢٢١ .

فيما وكلٍّ به ، وهذا الدليل هو ما عبر عنه عندهم بـ«من ملك شيئاً ملك الإقرار به» وهذا كله دال علىٰ قبول قول الزارع ، لأنه مؤتمن ، فلابدّ لدعوىٰ المالك من أنه قصر أو لم يعمل بالشرط أو لم يحفظ الحاصل بعد ظهوره من الإثبات . **ولولا الدليل الخاص** لكان اللازم اثبات العامل عدم التقصير ، أو العمل بالشرط ، أو الحفظ للحاصل ، لأن الشرط حق من حقوق المالك فله المطالبة به ، ولا يخرج عن ذلك ما لم يثبت العامل تحققه ، **إلّا أن الدليل المتقدم أوجب قلب الدعوىٰ** وكون المدّعي منكراً والمنكر مدعيا[1] .

---

(١) **ذكر ذلك أيضاً السيد الحكيم**قدس سره في **المستمسك ١٣ : ١٤٧ أو (٨٩ طبعة بيروت)** وبعضه صاحب الجواهر في **الجواهر ٦ : ١٨١** طبعة دار الكتب الإسلامية **وفي ج ٦ ص ٢٨٧ من الجواهر طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة** .

وتوضيح ما يقوله السيد الأُستاذقدس سره هنا هو أنّه : **قال السيد الحكيم**قدس سره **تعليقاً** علىٰ قول الماتن قدس سره : (وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه ، فالقول قوله لأنه مؤتمن في عمله) **ما نصه :** «لولا ذلك [أي لولا كون الزارع مؤتمناً في عمله] لكان القول قول المالك ، **لمطابقة قوله للأصل** ، إذ الأصل عدم فعل الشرط وعدم فعل تمام ما يلزم العامل الذي هو معنىٰ التقصر ، لكن القاعدة المذكورة مقدمة علىٰ الأصل» المستمسك ١٣ : ٨٩ طبعة بيروت .

والمقصود من نقل كلام السيد الحكيمقدس سره الذي هو «لولا ذلك لكان القول قول المالك لمطابقة قوله للأصل إذ الأصل عدم فعل الشرط وعدم فعل تمام ما يلزم العامل الذي هو معنىٰ التقصير **لكن القاعدة المذكورة** مقدمة علىٰ الأصل» أن السيد الأُستاذ قدس سره لم يعبر بنحو تعبيره ، **بل نرىٰ أن السيد الأُستاذ**قدس سره **قال** فيما دوّناه نحن في الدرس : إذا ادعىٰ المالك أن العامل لم يعمل بالشرط الذي اشترطه عليه ، أو أن العامل قصر في تربية الزرع علىٰ نحو أضر بالزرع ، أو قصر في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر العامل ذلك ، قال قدس سره : «**ففي مثل ذلك لولا الدليل الخارجي لكان اللازم علىٰ العامل اثبات ما يدعيه** [لا لأن قوله خلاف الأصل كما يقوله السيد الحكيم قدس سره بل] قال : **لأن ذلك حق من حقوق المالك والعامل يدعي أداءه ، فلابدّ من اثبات**

﴿ **الأداء . . . إلّا أن الدليل الخارجي في المقام دال علىٰ خلاف ذلك**» .

وتوضيح كلام السيد الأُستاذ ﷺ **الذي** هو (لأن ذلك حق من حقوق المالك والعامل يدعي أداءه فلابدّ من اثبات الأداء) **هو أن مبنىٰ كثير من الأصحاب في تشخيص المدعي والمنكر ومنهم السيد الحكيم** ﷺ أن المدعي هو من يكون قوله خلاف الأصل والمنكر بخلافه . وهذا المبنىٰ قد تقدم من السيد الأُستاذ ﷺ مراراً أنه مبنىٰ باطل ، وذكر وجه فساده أيضاً في كتاب **القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ ـ ١٤٥ ، والواضح ١٠ : ٣٣٣ ـ ٣٣٦ ، واختار السيد الأُستاذ** ﷺ مبنىً جديداً فيهما وهو أنّه بعد ما لم يذكر في الروايات الواردة في القضاء ـ ولا في رواية ولو ضعيفة ـ تبيين من هو المدعي ومن هو المنكر ، بل غالب الروايات وردت في بيان أحكام المدعي والمنكر ككون البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المنكر . وأما من هو المدعي ومن هو المنكر فلم يذكر حتّىٰ في رواية ضعيفة ، ومعنىٰ ذلك والظاهر من ذلك : أن الشارع المقدس يرجع في تشخيص المدعي والمنكر إلىٰ العرف والعقلاء ، فمن يرونه أنّه مدع فهو المدعي ، ومن يرونه أنه منكر فهو المنكر . **وأنّه اعتمد عليهم** ، وكأن ذلك المعنىٰ واضح عندهم ، ولذا اعتمد عليهم الشارع المقدس ولم يذكر في الروايات تشخيصهما .

والذي عند العرف والعقلاء أنّ المدعي هو أحد شخصين لا ثالث لهما :

الأوّل : من يلزم الطرف الآخر بمال أو حق أو زوجية أو نحوها ويطالب عندهم باثبات ما يلزم به الطرف الآخر ، وطريق الاثبات هو ما ذكر في الروايات من البينات والأيمان ، فالذي يطالب عند العرف والعقلاء باثبات ما يلزم به الطرف الآخر هو المدعي ، **والمنكر بخلافه** وهو الذي لا يطالب عند العرف والعقلاء باثبات أنه ليس عليه ذلك المال أو الحق أو الزوجية ، فإذا ادعىٰ شخص علىٰ امرأة أنها زوجة له ويلزمها بحق الاستمتاع ، أو ادعىٰ شخص علىٰ آخر أنه يطلبه كذا مقداراً من المال لقرض أقرضه إياه فيلزمه بالأداء لذلك المال ، أو لشيء باعه له فيلزمه بالمال الذي هو ثمن لذلك الشراء ، فالعرف والعقلاء يطالبونه باثبات ما يقوله من الزوجية أو الدين أو البيع ، ولا يلزمون المرأة أو المدعىٰ عليه المال باثبات أنها ليست زوجة له أو بأنه ليس مديناً أو ليس مشترياً منه . فالأوّل وهو الملزم عندهم بالاثبات هو المدعي ، والآخر وهو

﴾

﴿ الذي لا يلزم بالاثبات هو المدعىٰ عليه أو المنكر .

الثاني : ما لو ثبت الحق أو المال أو الزوجية ونحوها علىٰ هؤلاء ولو باعترافهم بذلك ولكن يدعون الأداء أو الوفاء أو الإبراء أو الطلاق في الزوجية فتنقلب الدعوىٰ هنا بعد الاعتراف ، فيرىٰ العرف والعقلاء هنا أن من يعترف بثبوت الحق أو المال عليه وبانتقال المال أو العين إليه منه أي من المدعي إلىٰ المدعىٰ عليه أو تعترف المرأة بالزوجية ، فيطالب العرف والعقلاء هؤلاء الذين يدعون ايفاء الدين أو المال في البيع ، أو ابراء الدائن أو البائع لهم ، أو المرأة التي تدعي الطلاق ، باثبات الإبراء أو الأداء أو الطلاق بمثبت كالبينة أو بكل أمر بيّن ويثبت دعواهم الذي منه (الاثبات بالأمر البيّن) سميت البينّة بالبينة ، فيكونون هم المدعين وغيرهم هو المنكر ، فلا يطالب حينئذٍ الدائن أو البائع أو الزوج عند العرف والعقلاء باثبات الدين أو البيع أو الزوجية ، فلذا يكون هؤلاء منكرين .

وهذا هو الميزان في المدعي والمنكر عند السيد الأُستاذﷺ ، وأما باقي الأقوال في تشخيص أو تعريف المدعي والمنكر فكلها باطلة ، **ومنها** : أن المدعي من يكون قوله خلاف الأصل ، ومقامنا داخل في الثاني من هذا الميزان .

وعليه ففي المقام حينما يكون النزاع في تقصير العامل في العمل أو عدم تقصيره ، أو في العمل بالشرط وعدم العمل بالشرط ، لا يكون القول قول المالك لأن قوله مطابق للأصل كما يقوله السيد الحكيم وجمع (قدّس الله أسرارهم) ، **بل يكون القول قول المالك** لأن العامل بعد اعترافه بالشرط أو بالمزارعة أوجب قلب الدعوىٰ وصيرورته مدعياً العمل به ، أو العمل من غير تقصير في المزارعة ، كمن يدعي الوفاء أو الإبراء أو الطلاق بعد اعترافه بالبيع أو الدين أو الزوجية ، فكما أن اعتراف هؤلاء أوجب قلب الدعوىٰ وصيرورة المدعي منكراً والمنكر مدعياً ، كذلك في المقام اعتراف العامل بالشرط أو بالمزارعة أوجب أن يكون هو المدعي لعدم التقصير في العمل وللعمل بالشرط ، فيطالبه العرف بالاثبات ، ولا يطالب العرف المالك باثبات عدم العمل بالشرط ، أو باثبات تقصير العامل في العمل ، فلذا يكون العامل مدعياً والمالك منكراً ، والقول قول المنكر مع يمينه إن لم يكن للمدعي ـ وهو العامل ـ بيّنة علىٰ

﴾

العمل بالشرط .

هذا هو مقتضىٰ القاعدة ، وهو معنىٰ كلام السيد الأُستاذ (والعامل يدعي أداءه فلابدّ من اثبات الأداء) .

إلّا أنّه خرج عنها ـ أي خرج عن القاعدة ـ للدليل علىٰ تقديم قول العامل وكون القول قوله وهي **سيرة المتشرعة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام علىٰ تقديم قول الأمين والوكيل فيما وكّل به ، مضافاً إلىٰ الروايات الوارد الدالة علىٰ تقديم قول الأمين** ما لم يثبت الخلاف التي أشرنا إليها .

ولذا ذكر صاحب الجواهر قدس سره في وجه قبول قول الوكيل في التطهير علىٰ أن استصحاب النجاسة قائم عند الشك ، والمفروض لأجله عدم سماع قوله بالتطهير والذي ذهب إليه بعض ، حيث قال صاحب الجواهر قدس سره : «ولذا حكي عن الأمين الاسترابادي والسيد نعمة الله الجزائري أنهما حكيا عن جملة من علماء عصرهما : أنهم إذا أرادوا اعطاء ثيابهم للقصارين لتطهيرها يهبونها إياهم أو يبيعونها ثمّ يستردونها بنحو ذلك تخلصاً من شبهه استصحاب النجاسة ، لتوقف انقطاعها علىٰ العلم ، أو ما يقوم مقامه من البيّنة أو خبر العدل علىٰ إشكال فيه ، أو إزالة المالك نفسه مع عدم ثبوت قيام خبر مطلق الوكيل وإن لم يكن عدلاً مقامه ، لعدم ثبوت كونه من ذوي اليد المقبولة إخباراتهم ، إذ المعلوم منها المالك» **ثمّ قال صاحب الجواهر قدس سره** في رده «وفيه : **مع مخالفته للسيرة القطعية في سائر الأعصار والأمصار المأخوذة يداً بيد في تطهير الجواري والنساء ونحوهم ثياب ساداتهن ورجالهن ، بل لعل ذلك من الضروريات** التي هي بمعزل عن نحو هذه التشكيكات . . .» الجواهر ٦ : ١٨١ طبعة دار الكتب الإسلامية ، و ٦ : ٢٨٧ طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

ولكن أقول : هذه السيرة التي هي **كما يقوله السيد الأُستاذ قدس سره** سيرة المتشرعة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام الدالة علىٰ سماع قول الأمين والوكيل فيما وكل به والذي يعبر عنها **صاحب الجواهر قدس سره** بالسيرة القطعية في سائر الأعصار والأمصار المأخوذة يداً بيد ، **هل هي في خصوص ما لوكان المسموع قوله من الأمناء والوكلاء مأموناً أو حتىٰ لو كان متهماً** ، ففي مثال

التطهير مثلاً السيرة القطعية القائمة علىٰ سماع قول الجواري والنساء ونحوهم في تطهير ثياب ساداتهن ورجالهن حتّىٰ لو كنّ متهمات، أو في خصوص ما إذا لم يكن الوكيل أو العامل في المقام متهماً ؟

وهل تفترق هذه المسألة عن مسألة دعوىٰ تلف المتاع من الصائغ والملّاح والمكاري من غير تعدٍ أو تفريط أو لا تفترق.

الظاهر الثاني، فإن هذه المسألة وهي المسألة ٥ [٣٣٦٠] المتقدمة في كتاب الإجارة الواضح ١٠ : ٣٤٨ **وبنحو أوسع وأكثر تحقيقاً وإحاطة** وفيها تدارك لما ذكر في المسألة ٥ **[٣٣٦٠]، هو ما ذكره السيد الأُستاذ** قدس سره **في المسألة ٥٢ [٣٤٤٩] من المضاربة الواضح ١٢ : ٢١٥ ـ ٢٥٠**، وهي دالة علىٰ سماع قول العامل في التلف أو في كونه لا عن تعدٍ أو تفريط في صور ثلاث وعدم سماع قوله في صورة واحدة.

وعليه فقول الأمين مسموع إذا كان مأموناً، بل يسمع قوله حتّىٰ لو كان متهماً إلّا أنّه لا جزم له بكذب ما يقوله المتهم، **وعدم سماع قوله في صورة واحدة** وهي ما إذا كان متهماً وكنا جازمين بكذب دعواه، فإن قوله هنا لا يكون مسموعاً ولابدّ له من الاثبات **وبعبارة أُخرىٰ**: يخرج عن مقتضىٰ القاعدة ما لم يكن العامل متهماً وكنّا جازمين بكذب دعواه، فإنه في خصوص هذه الصورة يبقىٰ الحكم علىٰ القاعدة، وهو أنّه لابدّ للعامل من الاثبات وفي صور كونه مأموناً ولها صورتان، أو متهماً ولا جزم لنا بكذب ما يقوله لابدّ من سماع قوله إلّا أن يثبت المالك خلافه ببينة، والسيرة القائمة علىٰ سماع قوله دليل لبي لا اطلاق له فيقتصر فيه علىٰ المتيقن وهو غير الصورة الرابعة.

ثمّ إنه ذكر السيد السبزواري قدس سره تعليقاً علىٰ قول الماتن قدس سره : (وكذا لو ادعىٰ عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره) **ما نصه : «لأنه أمين، ولأصالة الصحة في فعله» مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٨.**

أقول : أوّلاً : أصالة الصحة إنما يكون موردها بعد احراز نفس الفعل ويشك في صحته وفساده، فيحمل علىٰ الصحة لسيرة العقلاء، وأما مع الشك في أصل الفعل وهو الحفظ

[٣٥٢٣] «الثالثة» : لو ادّعىٰ أحدهما علىٰ الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع ، وأنكر أصل الاشتراط ، فالقول قول المنكر[١] .

---

(١) **والوجه فيه ظاهر** ، لأن الشرط المزبور شيء زائد علىٰ ما يقتضيه عقد المزارعة ، فلابدّ لمن يدعيه زارعاً كان أو مالكاً من الإثبات ، بمعنىٰ أن العرف «العقلاء» يطالبون من يدعي الشرط ـ أي الذي يلزم الآخر بشيء ويطالبه به ـ باثبات اشتراطه ، فإن لم يثبت كان القول قول المنكر ، كما هو الحال في غير المزارعة من العقود كالبيع أو الإجارة ، فإنه اذا إدعىٰ أحدهما شرطاً كان ادعىٰ في ضمن عقد البيع أو الإجارة شرط خياطة ثوب فلابدّ له من إثبات ذلك ، ومجرد الدعوىٰ لا أثر لها ، فما لم يثبت الشرط بمثبت يكون القول قول المنكر بلا إشكال ولا ريب[١] .

للحاصل بعد ظهوره ، فأي معنىٰ لجريان أصالة الصحة فيه ؟ ! والمفروض في المقام الشك في أصل تحققه ، أحدهما يدعيه والآخر ينكره ، فكيف يصح الحمل علىٰ الصحة ، فإن مورد أصالة الصحة ما إذا علم أنهما أوقعا شيئاً وشك في صحة ما أوقعاه وفساده ، وهنا أصل الشيء مشكوك وقوعه وعدم وقوعه . ولم يكن النزاع هنا في صحة المزارعة وعدم صحتها حتّىٰ يقال إنها واقعة قطعاً ونشك في صحتها وفسادها ، فنحمل علىٰ الصحة ونقول إن المزارعة صحة ، بل النزاع في حفظ الحاصل بعد ظهوره ليس إلّا ، وهو لم يحرز أصلاً ، فأي معنىٰ للقول (ولأصالة الصحة في فعله) .

وثانياً : لماذا اختص جريان أصالة الصحة في دعوىٰ المالك التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره ، ولم تجر في دعوىٰ المالك التقصير في العمل علىٰ وجه يضر بالزرع ، أو دعوىٰ المالك عدم عمل العامل بالشرط ؟ !

(١) **هنا وضّح السيد الأُستاذ دام ظله كيف أن مدعي الشرط هو المدعي** علىٰ مبناه في المدعي والمنكر ، وهو أنّ المدعي من يلزم الآخر بشيء ويطالبه العرف بالاثبات والآخر هو المنكر ، حيث قال : بمعنىٰ **أن العرف والعقلاء يطالبون من يلزم الآخر بشيء** ويطالبه به من اثبات ذلك ، فهنا من يطالب الغير بشرط متعلق بالزرع أو غير متعلق بالزرع كخياطة ثوب من اثبات ذلك **هو المدعي والآخر هو المنكر** ، ولكن لم يُذكر ذلك في موسوعته ، **بل ذُكر فيها ما يشكل به عليه** ،

[٣٥٢٤] «الرابعة» : لو ادّعىٰ أحدهما علىٰ الآخر الغبن في المعاملة ، فعليه إثباته[١] .

---

(١) **لو ادعىٰ أحد المتزارعين الغبن في عقد المزارعة** ، كما لو ادعىٰ مالك الأرض علىٰ الزارع الغبن ، وقال إن عقد المزارعة علىٰ مثل هذه الأرض يقتضي أن يكون للمالك الثلثان من الحاصل لا الربع وقد جعلت لي الربع ، أو كانت دعوىٰ الغبن بالعكس ، كان ادعىٰ العامل أن عقد المزارعة علىٰ هذه الأرض يقتضي أن يكون للعامل الثلثان من الحاصل لا الربع وقد جعلت لي

﴿ **حيث ذكر** الملاك الذي عند الغير في تشخيص المدعي والمنكر ، **فقال : لكون الشرط أمراً زائداً علىٰ ما يقتضيه عقد المزارعة والأصل عدمه ، كما هو الحال في سائر العقود** .

أقول : وليس ذلك صحيحاً علىٰ مسلك السيد الأُستاذ ﷺ **في المقام** .

ثمّ إن من قال إن المدعي هو من يخالف قوله الأصل كما هو المشهور ومنهم السيد الحكيم ﷺ قال في وجه تقديم قول غير من يدعي الشرط إن لم يكن لمدعي الشرط بينة علىٰ ذلك : إن المدعي للشرط هو من يخالف قوله الأصل فهو المدعي ، والآخر هو المنكر وهو من يوافق قوله الأصل ، **والقول قول المنكر مع يمينه** إن لم يكن للمدعي بينة ، **قال** ﷺ معلقاً علىٰ قول الماتن : (فالقول قول المنكر) **ما نصه** : «لموافقة قوله لأصالة عدم الاشتراط» . المستمسك ١٣ : ٨٩ طبعة بيروت .

وقال السيد السبزواري ﷺ أيضاً ما نصه : «لأصالة عدم الاشتراط إلّا أن يثبت [أي المدعي للشرط دعواه] بدليل ، والمفروض عدمه» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٨** .

وقال السيد الهاشمي الشاهرودي (حفظه الله) **ما نصه** : «لأن الالزام بالشرط إلزام زائد علىٰ مقتضىٰ العقد منفي بالأصل» . **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣٦٧** .

ثمّ إن هذا كله لو ادعىٰ أحدهما علىٰ الآخر شرطاً ولم يعترف الآخر به ، ثمّ يدعي العمل بالشرط .

وأما لو اعترف المشروط عليه بالشرط وادعىٰ العمل به كما تقدم في المسألة الثانية ، فإنه فيه ـ كما تقدم ـ علىٰ المعترف بالشرط اثبات أنه عمل به وأدّاه ، لأنه هو الذي يطالبه العرف بالاثبات العمل بالشرط الذي اعترف به ، كمن اعترف بالدين وادعىٰ الأداء أو الابراء ، حيث يطالبه العرف باثبات الأداء أو الابراء ، فلذا يكون القول قول الدائن إن لم يثبت المعترف بالدين الأداء أو الابراء ببينة أو نحوها .

الربع فانا مغبون ، فلابدّ لكل من ادعّىٰ الغبن من اثبات ذلك ، **والوجه فيه ظاهر** ، وهو أن العقد بطبيعته الأولية يقتضي اللزوم ، **فليس لأحدهما رفع اليد عن الالتزام بـه وفـرض العـقد كأن لم يكن** ، فدعوىٰ أحدهما علىٰ الآخر ثبوت حق الفسخ له والزام الآخر به ، وجعل العقد كأن لم يكن يحتاج عند العرف والعقلاء إلىٰ إثبات ، فما لم يثبت الغبن ليس لمدعيه الزام الآخر بفسخ العقد ، ولا يطالب العرف والعقلاء الآخر باثبات عدم الغبن ، فلذا يكون الآخر منكراً[1] .

---

(١) **هنا أيضاً وضّح السيد الأُستاذ** ﷺ **علىٰ مسلكه في المدعي والمنكر** كيف أن مدعي الغبن هو المدعي والآخر هو المنكر ، وما وضحناه نحن من كلامه الموافق لمسلكه لا وجود له في موسوعته ، والموجود فيها خال من هذا التوضيح ، **فإنه قال** : إن العقد بطبيعته الأوّلية يقتضي اللزوم وعدم جواز رفع اليد لكل منهما عنه ، ومن هنا فعلىٰ مدعي الغبن الاثبات لرجوع دعواه إلىٰ ثبوت حق رفع اليد عما التزم به ، وفرض العقد كأن لم يكن» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣١٣** . وهذا معناه أن دعوىٰ الشرط من أحدهما إنما هو علىٰ خلاف أدلة امضاء العقود كقوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ أو الصلح جائز بين المسلمين ونحوهما . وليس هذا الدليل هو أصالة اللزوم في العقود التي استدل بها الشيخ الأعظم الأنصاري ﷺ في المكاسب بوجوه عديدة لعلها ثمانية ، لا اللفظية منها ولا العملية كاستصحاب بقاء الملكية ، **كما ذكر ذلك السيد الأُستاذ** ﷺ أي ذكر الاستدلال بأدلة امضاء العقود وقال إنها غير أصالة اللزوم التي ذكرها الشيخ الأنصاري **في المسألة ٣ [٣٤٩٥] في موسوعة ٣١ : ٢٤٠** ، وقال إن الأدلة علىٰ لزوم المزارعة :

أوّلاً : أصالة اللزوم في العقود التي استدل بها الشيخ الأنصاري بوجوه عديدة . **مـضافاً** إلىٰ إمكان التمسك بأدلة امضاء العقود كقوله تعالىٰ : ﴿**وَ أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ **[**البقرة ٢ : ٢٧٥**]** وما دل علىٰ جواز الصلح بين المسلمين .

بينما الآخرون ـ وعلىٰ مسلكهم ـ **كالسيد الحكيم** ﷺ قال معلقاً علىٰ قول الماتن ﷺ : (فالقول قول المنكر) **ما نصه** : «لأن الغبن مفهوم وجودي مسبوق بالعدم ، فدعواه علىٰ خلاف أصالة عدمه» ، **المستمسك ١٣ : ٨٩ طبعة بيروت .**

وقال السيد السبزواريقدس سره معلقاً علىٰ قول الماتن قدس سره (فعليه اثباته) **ما نصه** : «لأصالة عدم اعتبار قوله إلّا إذا ثبت بحجة معتبرة» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٨** ، وحق العبارة أن تكون علىٰ مسلكه : لأصالة عدم الغبن .

وقال السيد الهاشمي الشاهرودي (حفظه الله) : «لأن الأصل عدم الغبن ، فإنه أمر وجودي ، علىٰ أنّ الأصل الحكمي وهو أصالة اللزوم واستصحاب بقاء العقد وعدم انفساخه بالفسخ أيضاً يقتضي نفي خيار الغبن ـ (ثمّ قال (حفظه الله) ـ : وأما القول بأنّ مقتضىٰ العقد اللـزوم والذي مرجعه إلىٰ التمسك بأصالة اللزوم في العقود فغير فني ، لأن الشبهة مصداقية بالنسبة إليه ، لأنه مقيد بما إذا لم يكن في البين غبن ، إذ المفروض ثبوت خيار الغبن في المزارعة بمقتضىٰ بناء العقلاء الممضىٰ شرعاً في أمثال هذه العقود المالية أيضاً» **بحوث فـي الفـقه كـتاب الشـركة والمزارعة والمساقاة : ٢٦٧** .

أقول : لا شك أنّه (حفظه الله) يريد من قوله (وأمّا القول بأن مقتضىٰ العقد اللزوم إلخ) **يريد به كلام السيد الأُستاذ السيد الخوئي**قدس سره **المتقدم نقله** .

ولكن قد عرفت أن مراد السيد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره من كلامه ذلك ليس إلّا أدلة امضاء العقود لا أصالة اللزوم التي ذكرها الشيخ الأنصاري كما صـرح السـيد الأُسـتاذ قدس سره بـذلك فـي المزارعة في المسألة ٣ [٣٤٩٥] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٤٠ . فإنه قال تعليقاً علىٰ قول الماتن قدس سره : (المزارعة من العقود اللازمة) **ما نصه** : «بلا خلاف فيه ، بل ادّعي عليه الإجماع في كلمات غير واحد ، لأصالة اللزوم في العقود التي استدل عليها الشيخ الأعظم قدس سره بوجوه عديدة ـ إلىٰ أن قال قدس سره ـ هذا مضافاً إلىٰ إمكان التمسك بأدلة امضاء العقود كقوله تعالىٰ : ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ وما دل علىٰ جـواز الصـلح بـين المسـلمين ، وذلك لأنّ الالزام والالتـزام الصـادر مـن المتعاقدين لا يخلو حاله من كونه مطلقاً من حيث الزمان كالبيع ، أو مقيداً بزمان معين كالنكاح المنقطع ، إذ الإهمال غير معقول في الأُمور الواقعية علىٰ ما تقدم بيانه غير مرة ، ومن هنا فإذا أنشأ المكلف الملكية الدائمية بالبيع ونحوه ، أو المقيدة بزمان الإجارة ونـحوها [أو المـقيدة بمدة المزارعة في المقام] كان معنىٰ إمضاء الشارع لما أنشأه الحكم بتحقق الملكية المطلقة في

وبعده له الفسخ[1].

---

(١) علىٰ ما يقتضيه خيار الغبن الجاري في المزارعة أيضاً[1].

الفرض الأوّل، والمقيدة بذلك الزمان في الثاني للطرف الآخر، ومقتضىٰ اطلاق دليل الإمضاء عدم ارتفاعها بالفسخ، فإنه منافٍ له ولا يصار إليه إلّا لدليل خاص» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٣٩ ـ ٢٤١**، وقال نحوه في الواضح في المسألة المذكورة. **ومراد السيد الأُستاذ من قوله**: «إذ العقد بطبيعته الأوليّة يقتضي اللزوم وعدم جواز رفع اليد لكل منهما عنه [سواء كان العقد مزارعة أم اجارة أم نحوهما] ومن هنا فعلىٰ مدعي الغبن الاثبات، لرجوع دعواه إلىٰ ثبوت حق رفع اليد عما التزم به وفرض العقد كأن لم يكن» **هو هذا الدليل الذي هو امضاء أدلة العقود**، لا أصالة اللزوم في العقود لا اللفظية منها ولا العملية.

وعليه فيما يقال عليه: من أنه يقول (إن مقتضىٰ العقد اللزوم والذي مرجعه إلىٰ التمسك باصالة اللزوم في العقود فغير فني لأن الشبهة بالنسبة إليه مصداقية... الخ» **ليس صحيحاً**. لأن مراده أدلة امضاء العقود، وهو غير أصالة اللزوم التي ذكرها الشيخ الأعظم الأنصاري، ولا ينبغي حصول الخلط بينهما، **هذا أوّلاً**.

وثانياً: أن قوله: (فغير فني، لأن الشبهة مصداقية بالنسبة إليه لأنه مقيد بما إذا لم يكن في البين غبن...) إلخ **غير صحيح أيضاً**، لأن قوله السيد الأُستاذ ذلك واستدلاله بأدلة امضاء العقود إنما هو بالنسبة إلىٰ العقد بطبيعته الأولية. وأنه بطبيعته الأولية يقتضي اللزوم وعدم جواز رفع كل منهما يده عن العقد، إلّا بما يثبته من الغبن مثلاً، وأين هذا من كون الشبهة مصداقية... إلخ.

(١) **ذكر السيد الأُستاذ** في وجه عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع وشموله لجميع المعاوضات والعقود هو أن مدرك هذا الخيار هو الذي يخصص أو يعمم، وليس خيار الغبن كخيار الاشتراط صرحوا فيه بجريانه في جميع العقود علىٰ عكس خيار المجلس حيث خصوّه بالبيع.

فان كان مدرك ثبوت خيار الغبن هو الإجماع فلابدّ من تخصيصه بالبيع لأنه هو القدر المتيقن إذ لا إجماع عليه في غير البيع، علىٰ أنّه غير ثابت في بعض أقسامه كالبيع المبني علىٰ التسامح لعدم الإجماع.

[٣٥٢٥] «الخامسة» : إذا زارع المتولي للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلىٰ مدّة ، لزم ولا تبطل بالموت[١] وأما إذا زارع البطن المتقدّم من الموقوف عليهم الأرض

---

(١) إذا زارع متولي الأرض الموقوفة لمصلحة الموقوف عليهم ـ الذي هو البطن الموجودة والبطون الآتية ـ فلا إشكال في نفوذ هذه المزارعة بعد كونه مالكاً للتصرف المذكور بمقتضىٰ ولايته ، فلو فرض موت البطن الأوّل من الموقوف عليهم أثناء المزارعة كان الناتج للبطن الثاني ، ويكون فعل المتولىٰ ومزارعته نافذة عليهم أيضاً ، فلا ينفسخ عقد المزارعة بموت الموقوف

﴿ **وان كان المدرك لخيار الغبن حديث لا ضرر** كما اعتمده البعض وقال الشيخ الأنصاري قدس سره في المكاسب ٥ : ١٦١ إنّ هذا الدليل هو أقوىٰ ما استدل به عليه ـ وإن لم يقبله ـ فهو يشمل جميع العقود والمعاوضات ، لأنه عام ولم يرد عليه تخصيص في مورد . نعم لو قام هناك دليل علىٰ عدم جريانه في مورد فلا محالة يتبع ، إلّا أنه لم يرد عليه تخصيص إلّا في موارد الاقدام ، وليس هذا الدليل هو المعتمد عند السيد الأُستاذ دام ظله كما صرح به في عدة موارد ، وقال : إن دليل لا ضرر إنما يرفع حكماً ضررياً ليس إلّا ، كمن اضطرت إلىٰ كشف عورتها إلىٰ طبيبة لمداواتها ، فإن لا ضرر يرفع حرمة الكشف ، وأما أن لا ضرر يثبت حكماً آخر به يرتفع الضرر فلا قدرة لحديث الرفع عليه ، فليس بمقدور حديث لا ضرر اثبات الخيار ليرتفع به الضرر عن المغبون ، ولا يدل عليه بوجه من الوجوه ، وهم إنما يريدون اثبات ذلك به في المقام ، وهو قاصر عن ذلك ، ولم يأت الضرر من اللزوم ، وإنما جاء من نفس البيع أو المزارعة الغبنية ، ولذا اللزوم في غير مورد الغبن ليس فيه أي ضرر ، فلذا دليل لا ضرر لا يدل علىٰ ثبوت خيار الغبن .

والدليل المعتمد عند السيد الأُستاذ دام ظله في خيار الغبن هو أن ملاك خيار الغبن هو الاشتراط الضمني الارتكازي علىٰ تساوي العوضين ، وارتكازيته مغنية عن اشتراطه صريحاً في متن العقد ، فهو شرط ضمني ارتكازي في كل معاملة فيها عوض ومعوض ، بيعاً كانت أو إجارة أو غيرها كالمزارعة في المقام ، بل ويدخل في أحد أفراد خيار الشرط الذي صرح الأصحاب فيه بعدم اختصاصه بالبيع وجريانه في جميع العقود ، **هذا في العقود** التي تكون مبنية علىٰ التدقيق بحسب المالية والقيمة ، **وأما بالنسبة** إلىٰ العقود المبنية علىٰ التسماح ـ كالصلح ـ فبما أن مقتضىٰ طبعه التسماح ، فلا يكون الشرط الضمني الأرتكازي بالتساوي موجوداً فيه ، إلّا إذا كانت قرينة شخصية عليه . ذكر ذلك السيد الأُستاذ في موسوعته ٣٨ : ٤٠٦ ـ ٤٠٨ .

الموقوفة ، ثمّ مات في الأثناء قبل انقضاء المدّة فالظاهر بطلانها من ذلك الحين ، لانتقال الأرض إلىٰ البطن اللاحق . كما أن الأمر كذلك في إجارته لها[١] .

عليهم أي البطن الأوّل أو الثاني أو غيرهما .

وأما لو كان عقد المزارعة من نفس الموقوف عليهم كالبطن الأوّل مثلاً لا من المتولىٰ للوقف فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) وأما لو كان عقد المزارعة من نفس الموقوف عليهم كالبطن الأوّل مثلاً ـ لامن المتولي ـ كما لو كان البطن الأوّل ولداين فعقدا هما نفسهما عقد المزارعة وماتا أثناء المزارعة ، فهل تبقىٰ المزارعة التي أجرياها صحيحة ونافذة ويكون الناتج للبطن اللاحق باعتبار أن الأرض لهم . أو يكون عقد المزارعة باطلاً من حين موتهما ، باعتبار أن الأرض لم تبق ملكاً لمن عقدا عقد المزارعة لفرض موتهما ، ولم يكن لهما حق الانتفاع من الأرض إلّا مدة حياتهما ، كما هو الحال في اجارتهما لتلك الأرض ، فكما تبطل الإجارة من حين موتهما في مدة الإجارة ، كذلك تبطل المزارعة من حين موتها في مدة عقد المزارعة[١] .

اختار الماتنﷺ **الوجه الثاني** وهو القول بالبطلان ، لأن العقد بالنسبة إلىٰ البطن اللاحق فضولي ، نعم لو أجازوه حكم بصحته . ولكن المفروض عدم الإجازة فالعقد باطل .

---

(١) **كذلك عبّر السيد السبزواري**ﷺ حيث قال تعليقاً علىٰ قول الماتنﷺ : (كما أن الأمر كذلك في إجارتها) **ما نصه** : «لأن في الوقف الترتيبي تسلط كل بطن وحقه في العين الموقوفة محدود بحياته فقط ، فليس له التصرف فيها بما يتعلق بما بعد حياته ، فلو تصرف كذلك ثمّ مات ينكشف بطلان تصرفه من حين موته» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٣٩** .

وفي تعبير السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ مسامحة واضحة ، لأن المزارعة تبطل من أوّل عقدها ، وينكشف هذا البطلان حين موتهما ـ إن لم يجزه البطن اللاحق ـ لا أنها تبطل المزارعة من حين موتهما .

وكذا في تعبير السيد السبزواريﷺ ، فإنه صحيح بالنسبة إلىٰ إجارة البطن السابق ، فإنه ينكشف بطلانها من حين موت البطن السابق ، **وفيه مسامحة بالنسبة إلىٰ المزارعة** ، فإنه لابدّ وأنّ يقول : ينكشف بطلانها حين موت البطن السابق من أوّل عقدها ، لا : ينكشف بطلان تصرفه من حين موته .

لكن استشكل فيه المحقّق القميقدس سره[١] **بأنّ ـ عقد ـ المزارعة لازمة ، ولا تنفسخ إلّا بالتقايل أو ببعض الوجوه التي ذكروها ، ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة ، مع أنهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا آجر البطن المتقدّم ثمّ مات في أثناء المدّة . ثمّ استشعر عدم**

وما ذكره الماتن قدس سره هو الصحيح ، فإنه تقدم الكلام في ذلك في باب الإجارة[١] ، وقلنا إن الإجارة بالنسبة إلىٰ البطن اللاحق تكون فضولية متوقفة علىٰ الإجازة ، فإن أجازوا رجعت الأُجرة إليهم وإلّا بطلت . **وعين هذا الكلام ذكره الماتن**قدس سره **في المقام** ، فلو فرض مزارعة البطن السابق أحداً سنتين فمات بعد السنة الأُولىٰ ، فإن المنفعة في السنة الثانية لم تكن للبطن الأوّل بل للثاني ، **وليس للبطن الأوّل ولاية علىٰ البطن الثاني ، فللبطن الثاني الإجازة أو الردّ**[٢] .

(١) **ثمّ ذكر الماتن**قدس سره **عن المحقق القمي** أنه التزم بصحة عقد المزارعة حتّىٰ **بعد موت البطن الأوّل في أثناء مدة المزراعة** الذي هو العاقد عقد المزارعة ، وانتقال الوقف إلىٰ البطن اللاحق ، بل التزم بصحة ذلك حتّىٰ في الإجارة ، وأنها لا تنفسخ لو مات البطن الأوّل الذي قام بعقد الإجارة ومات أثناء مدة الإجارة ، بل الإجارة الصادرة منه محكومة بالصحة ونافذة بالنسبة إلىٰ البطن اللاحق أيضاً ، فبموت البطن السابق ينتقل ما قرره من الأُجرة إلىٰ البطن اللاحق . والسرّ فيما ذهب إليه قدس سره هو أنّه ذكر[٣] أن كلمات الفقهاء في لزوم عقد المزارعة مطلقة ، ومقتضىٰ ذلك

---

(١) **الواضح ٩ : ٣٤٦ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٢٩** . المسألة ٣ من فصل في احكام عقد الإجارة الرقم العام [٣٢٧٣] .

(٢) **ذكر السيد الحكيم**قدس سره **في المستمسك ما نصه** : «ودعوىٰ» أن البناء علىٰ جواز إجارة البطن الأوّل في مدة لا تزيد علىٰ العمر الطبيعي يقتضي صحتها فكأن الواقف جعل ولاية التصرف لهم . ممنوعة إذ لم يثبت الجواز الواقعي ، وأما الثابت الجواز الظاهري الذي ينتفي بانكشاف الخلاف ، ويتعين حينئذٍ العمل بالواقع ، فيحكم بصحة الإجارة في مدة حياة البطن الأوّل دون ما بعد موته» **المستمسك ١٣ : ٩٠ طبعة بيروت** .

(٣) جامع الشتات ١ : كتاب المزارعة ٢٧٧ حيث قال : «**فالاولىٰ أن يقال** بعدم بطلان الإجارة في الوقف أيضاً إذا مات كل منهما إذا جعل مقدار المدة ما لا يزيد علىٰ العمر العادي ، **اعتماداً**

الفرق بينهما بحسب القاعدة ، فالتجأ إلىٰ أن الإجارة أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق في أثناء المدّة ، وإن كان البطن اللّاحق يتلقىٰ الملك من الواقف لا من السابق ، وأنّ ملكيّة السابق كانت إلىٰ حين موته ، بدعوىٰ أنّه إذا آجر مدّة لا تزيد علىٰ عمره الطبيعي ومقتضىٰ الاستصحاب بقاؤه بمقداره ، فكما أنها في الظاهر محكومة بالصحّة كذلك عند الشارع وفي الواقع ، فبموت السابق ينتقل ما قرره من الأُجرة إلىٰ اللاحق ، لا الأرض بمنفعتها ـ إلىٰ آخر ما ذكره من النقض والإبرام ـ وفيه : ما لا يخفىٰ . ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين .

الشمول لما إذا زارع البطن السابق الأرض الموقوفة ، فتبقىٰ لازمة حتّىٰ بعد موت البطن الأوّل الذي قام بعقد المزارعة . **إلّا أنّهم** ـ الفقهاء ـ ذكروا في باب الإجارة أنّه لو آجر الأرض الموقوفة مدّة ومات في أثنائها بطلت الإجارة ، **ثم اختار عدم بطلان المزارعة** بموت المزارع وإن كان هو البطن الأوّل ، **وألحق الإجارة بذلك أيضاً ، غاية الأمر قال** : إن الأجرة تنتقل إلىٰ البطن اللاحق ، **والوجه في ذلك** أنّه إذا آجر أو زارع مدّة لا تزيد علىٰ عمره العادي **حكم بصحته عند الشارع للاستصحاب** ، فان مقتضاه بقاؤه حياً ، ومقتضىٰ ذلك الحكم بصحة الإجارة والمزارعة ، فإذا مات في الاثناء **لا موجب للحكم بالبطلان** ، غاية الأمر يقال بابقاء الأُجرة والحاصل إلىٰ البطن اللاحق ، **ثم قال** : إن إيجار المالك داره أيضاً كذلك ، فإنه لو فرض أن المالك **آجر داره مدّة لا تزيد علىٰ عمره العادي** ، ثمّ اتفق موته أثناء المدّة **فبمقتضىٰ الاستصحاب يحكم بصحّة هذه الإجارة** ، وإن كانت المنفعة بعد موته راجعة إلىٰ الورثة لتبعية المنفعة للعين ، فهذه الإجارة تمليك لمال الغير وهو الوارث ، ومع ذلك يحكم بصحتها ، **فلتكن الإجارة والمزارعة** في المقام بالنسبة للعين الموقوفة كذلك يحكم فيهما بالصحّة .

﴿ **علىٰ استصحاب البقاء** ، فيصّح عقد الإجارة الذي مقتضاه اللزوم ، ويتلقىٰ البطن الثاني وجه الإجارة عن الوقف بواسطة جعل البطن الأول وتصرفه ، **ويتم الكلام في إطلاقهم في المزارعة وعدم استثنائهم . وظهر من جميع ذلك أن المصحح لاجارة المالك في مدّة لا يبقىٰ عمره بها في علم الله وانتقال العين قبل انتهائها إلىٰ الوارث في نفس الأمر إنما هو استصحاب** مثل إجارة الوقف بعينها ، لا لأنه ملكه بعد فوته أيضاً كما هو واضح . . .» .

ثمّ قال الماتنقدس سره : **إن ذلك لا يصح** لا في عقد المزارعة ولا في عقد إجارة ، **ولا ينبغي الإشكال في البطلان** بموت البطن السابق المؤجر والمزارع في المقامين المزارعة والاجارة .

وما ذكره الماتنقدس سره **هو الصحيح** ، فإنه بالنسبة إلىٰ المزارعة والإجارة بالنسبة إلىٰ الأرض الموقوفة ، فالاستصحاب فيهما لا يوجب تبدّل الواقع ، **بل هو حكم ظاهري** يرتفع بانكشاف الخلاف وتبين بطلان الإجارة والمزارعة لأنهما في ملك الغير ، فإنه بالموت ينكشف أن المنفعة فيما بعد الموت التي ملّكها الميت للمستأجر لم يكن له حق التمليك فيها ، فيكشف ذلك عن بطلان الإجارة بالنسبة للمدّة التي بعد الموت ، وكذا في المزارعة ، **ألا ترىٰ أنه لو باع داره التي في بلد آخر استناداً إلىٰ استصحاب بقائها في ملكه ثمّ انكشف بيع وكيله لها قبل ذلك يحكم ببطلان بيع المالك** ، لأنّه إنّما كان مالكاً لها بمقتضىٰ الاستصحاب ثمّ انكشف خلافه ، فلا يكون التصرف في مال الغير نافذاً في حقه بحسب الواقع وإن كان مستنداً في جواز تصرفه إلىٰ الاستصحاب ، **إلّا أن الاستصحاب حكم ظاهري معذّر في مقام العمل** ، لا أنّه موجب لقلب الواقع وكون الدار باقية في ملكه واقعاً .

وأوضح من ذلك في البطلان ما ذكره المحقق القميقدس سره **في آخر كلامه من قياس المقام بما إذا آجر المالك داره ثم مات في أثناء المدّة ، لأنّ** الذي ينتقل إلىٰ الوارث إنّما هو ما تركه الميت ، فإذا فرض استيفاء المنفعة من قبل المالك ولم يبقها في ملكه كما له الحق في ذلك ، **كيف يقال بانتقال المنفعة إلىٰ الوارث فتكون الإجارة إجارة واقعة علىٰ مال الغير** ، بل العين ملك للمالك **ومنفعتها ملك له أيضاً إلىٰ الأبد ، فيجوز له أن يؤجرها آلاف السنين** ، لأن جميع ذلك منافع له ـ **لا أنّه مالك لمنفعة داره مادام حياً** كما هو الحال في العين الموقوفة ـ فلو فرض أن المالك آجر داره مائة سنة حتّىٰ مع العلم بأنّه لا يبقىٰ إلىٰ مائة سنة يحكم بصحّة ذلك لأن منافعها له ، والترك إلىٰ الوارث متوقف علىٰ الترك ، وهو مع الأجارة المزبورة لم يترك ، **فما ذكره المحقّق القمي في منتهىٰ الغرابة**[1] .

---

(١) **ثمّ ذكر الميرزا النائيني**قدس سره **في تعليقته الأنيقة علىٰ العروة** تعليقاً علىٰ قول الماتن**قدس سره** : (وأما

إذا زارع البطن المتقدّم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفة ، ثمّ مات في الأثناء قيل انقضاء المدّة ، فالظاهر بطلانها من ذلك الحين) **ما نصه** : «لو كان موت البطن المتقدّم بعد خروج وقت الزرع فالظاهر صحّة المزارعة بالنسبة إلىٰ مزروع تلك السنة ، ولو كان البطن المتقدّم هو الزارع كان الزرع له بلا أُجرة عليه للبطن المتأخّر ، وكذا الحال في ثمرة النخيل والأشجار ، وأيضاً لو مات البطن المتقدّم بعد ظهورها ، وترث الزوجة نصيبها من جميع ذلك» **العروة الوثقىٰ (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ٣٤٤ ـ ٣٤٥** طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

وذكر السيد الهاشمي الشاهرودي (حفظه) الله وجه ذلك فقال : «والظاهر أنّ وجهه صيرورة ذلك الزرع والثمر إلىٰ البلوغ منفعة تلك السنة ، والتي هي ملك للبطن المتقدّم ، وهذا استظهار عرفي مقبول» **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٦٩ .**

أقول : ليس المفروض في الأرض الموقوفة علىٰ البطون أنّها أرض موقوفة عليهم للمزارعة فقط ، بل أرض موقوفة عليهم مطلقاً . **وما ذكره الميرزا**ﷺ مبني علىٰ أنها موقوفة عليهم للمزارعة فقط ، فلا شك يكون موت البطن المتقدم بعد خروج وقت الزرع موت له بعد منفعة تلك السنة والتي هي ملك للبطن المتقدم . وهو استظهار عرفي بلا شك . **وأما لوكانت الأرض الموقوفة علىٰ البطون** ، لم تكن موقوفة عليهم للمزارعة فقط ، كما لم يقيدها الماتنﷺ بذلك ، فليس موت البطن المتقدّم بعد خروج وقت الزرع ـ الذي هو فليفرض شهرين ـ موت له بعد منفعة تلك السنة حتّىٰ تكون هي ملكاً للبطن المتقدم ، بل للبطن المتقدم من هذه الأرض منفعة شهرين ، وهي مدة غير قابلة لإدراك الحاصل فتكون المزارعة عليها باطلة ، إلّا أن يجيزها البطن اللاحق بالنسبة لما بقي من المدة بالنسبة من الحصة ، وأما لو لم يجزها فهي مزارعة في مدة غير قابلة للزراعة فتكون باطلة بلا كلام . ولا شك في كون منفعة الأرض في المدة الباقية في هذا الفرض ـ وهي عشرة أشهر ـ مالكاً للبطن اللاحق ، فله أن يعمل بها ما شاء من اجارتها أو المصالحة عليها أو نحو ذلك .

بل حتّىٰ لو كانت الأرض موقوفة عليهم للمزارعة فقط ، فإنه أيضاً لو زارع البطن السابق

عليها ومات بعد خروج وقت الزرع فأيضاً تبطل المزارعة ، لعدم انحصار المزارعة على التي خرج وقتها ، بل كثير من الزرع بعُد لم يخرج وقته في الأشهر العشرة الباقية . اللهم إلّا أن تكون الأرض الموقوف عليهم للزراعة خاصة بزرع ما خرج وقته ، فانه هنا نعم تصح المزارعة ، وتكون منفعة هذه الأرض هذه السنة من ملك البطن السابق . **إلّا أن المفروض** عدم اختصاص الأرض الموقوفة بالمزارعة على الأرض ، فضلاً عن خصوص مزارعة ما خرج وقته دون غيره من أنواع الزرع .

فلو فرض أن البطن السابق زارع أحداً على زراعة الحنطة وبعد خروج وقت الزرع ـ وهو شهران مثلاً ـ مات البطن السابق ، فالقول بأن المزارعة صحيحة وللبطل الأوّل حصته من الزرع ، لأن صيروة ذلك الزرع ـ والثمر في المساقاة ـ إلى البلوغ منفعة تلك السنة والتي هي ملك للبطن السابق عرفاً متوقف ، **أوّلاً** على أن يكون وقف الأرض عليهم وقفاً على خصوص المزارعة ، **وثانياً أيضاً** : على خصوص مزارعة الحنطة . وهما معاً جهتان غير مفروضتين في المسألة أصلاً ، **إذ المفروض أوّلاً** أن الوقف لم يقيد بالمزارعة ، وعلى فرضه فلم يقيد بالمزارعة على الحنطة . وفي المدة الباقية وهي عشرة أشهر للبطن اللاحق إجارتها أو المصالحة عليها أو غير ذلك من المعاملات السائغة عليها ، فأين كون منفعة الأرض في هذه السنة ملكاً للبطن السابق عرفاً . **والمفروض ثانياً** أنه لو كانت الأرض موقوفة للمزارعة ـ تنزيلاً ـ فلم تكن موقوفة لزراعة الحنطة التي خرج وقت زرعها بعد الشهر الثاني من السنة ، والذي هو زمان موت البطن السابق : فللبطن اللاحق أن يزرعها ببقية أنواع الزرع في هذه الأشهر العشرة ، وما فعله البطن الأوّل زراعة في زمن حياته وهي مدة غير كافية للزراعة فيتبين بطلانها ، إذ لا يمكن مثلاً زراعة الحنطة بنحو تبلغ في شهرين فيتبين بطلانها .

نعم ، لو كانت الأرض موقوفة على البطون للمزارعة مثلاً فقط ، وعلى مزارعة الحنطة مثلاً ليس إلّا ، فزارع البطن السابق عليها أحداً على زراعة الحنطة ، وزرع الحنطة ، ومات البطن السابق بعد خروج وقت الزرع ، صحيح عرفاً أن الزرع ـ والثمر في المساقاة ـ إنما هو منفعة تلك السنة والتي هي ملك للبطن السابق عرفاً . وذلك غير مفروض في المسألة .

[٣٥٢٦] «السادسة» : يجوز مزارعة الكافر ، مزارعاً كان أو زارعاً[١] .

---

(١) **ذكر الماتن**قدس سره : **أنه يجوز المزارعة مع الكافر** سواء كان الكافر مزارعاً أم زارعاً .

ولا ينبغي الإشكال في صحة ما ذكرهقدس سره .

ويدلنا علىٰ ذلك :

أوّلاً : الإطلاقات[١] ، فكما يجوز البيع والشراء والاجارة من الكافر ، كذلك يجوز مزارعته ،

---

(١) لا شك أن المراد للسيد الأُستاذقدس سره اطلاقات وعمومات صحة العقود ، ولذا مثّل بالبيع والشراء والإجارة من الكافر .

ولكن الذي يرد عليهقدس سره أن هذه الاطلاقات والعمومات صرح مراراً وتكراراً أنها لا تشمل العقود التي تكون شرعيتها علىٰ خلاف القاعدة للنص ومنها المزارعة في المقام ، لما فيها من تمليك المعدوم الذي لا دليل علىٰ صحته لا من العقل ولا من الشرع ، ولعل الموارد التي صرح فيها بعدم صحة الاستدلال بعمومات واطلاقات صحة العقود ـ والذي يعبر عنها بالعمومات والاطلاقات العامة ـ **تفوق السبعين مورداً في المزارعة فقط** ، فكيف فيها وفي المضاربة والمساقاة والشركة .

منها : ما في المزارعة من **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٢٧ وص ٢٢٦** وهو موردان في صفحتين ، **فكيف صح له التمسك بهذه الاطلاقات في المقام ، وتبع السيد الحكيم**قدس سره **في قوله «لعموم أدلة الصحة» المستمسك ١٣ : ٩١ طبعة بيروت** . وتقدم أيضاً مناقشتنا له في هذا الرأي مراراً وتكراراً ، وقلنا إن الدليل علىٰ صحة تمليك المعدوم نفس الدليل الذي دل علىٰ صحة تمليك الموجود ، بلا أي فرق بينهما ، ولم يكن تملك المعدوم غير صحيح لعدم امكانه ، بل صرحقدس سره في الإجارة بامكان تمليك المعدوم بل وقوعه ، غاية ما في الأمر يدعي عدم الدليل عليه ، واختصاص «أوفوا بالعقود» ونحوه بما يكون فيه تمليك للموجود ، وهو تقييد في الدليل من دون مقيد ، وتقييد له بقيد تبرعي . **علىٰ أن تمليك المعدوم** مما قامت عليه سيرة العقلاء ، فكيف لا دليل شرعي ولا عقلي عليه ، فإن سيرة العقلاء قائمة علىٰ المزارعة والمضاربة

زارعاً كان أو مزارعاً ، وإطلاقات الأدلة وافية بلا حاجة إلىٰ دليل خاص .

ثانياً : موثقة سماعة ، قال : «سألته عن مزارعة المسلم المشرك ، فيكون من عند المسلم البذر

والمساقاة مع أن التمليك فيها كلها للمعدوم ، فكيف لا دليل عقلي ولا شرعي علىٰ صحة تمليك المعدوم في المزارعة والمضاربة والمساقاة .

وعلىٰ كل حال ، هو دام ظله علىٰ مسلكه لا يمكنه التمسك بالاطلاقات في صحة العقود والقول بأن المزارعة كما هي جائزة وصحيحة مع المسلم جائزة وصحيحة مع الكافر بمقتضىٰ اطلاقات صحة العقود .

نعم ، نحن لنا أن نتمسك بها لبنائنا علىٰ أن شرعية المزارعة واخواتها علىٰ طبق القاعدة ، لا أنها علىٰ خلاف القاعدة للنص ، والنص مؤكد بها فنقول : مقتضىٰ اطلاق أدلة صحة العقود أنّه لا فرق بين أن يكون العقد بين مسلمين أو بين مسلم وكافر ، مزارعة كانت المعاملة أو بيعاً أو اجارة أو غيرها ، **وأما السيد الأُستاذ** دام ظله فليس له أن يتمسك بالعمومات والاطلاقات .

نعم ، يصح للسيد الأُستاذ دام ظله **أن يتمسك باطلاقات روايات المزارعة علىٰ مبناه** ، فإن المزارعة بين المسلمين وبين المسلم والكافر سواء كان الكافر زارعاً أم مزارعاً هي مزارعة ، واطلاق قوله عليه السلام **في صحيحة الحلبي** عن أبي عبدالله عليه السلام : «لا بأس بالمزارعة بالثلث أو الربع أو الخمس» الوسائل ج ١٩ : ٤٢ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٧ شامل لكل واحدة منها ، **وكذا صحيحة يعقوب بن شعيب** الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ وغيرهما كثير .

ولكنه دام ظله لم يتمسك بها ، وإنما تمسك **بموثقة سماعة** التي ذكرها في الشرح ، وهو وإن كان صحيحاً إلّا أن الأمر لا يتوقف عليها علىٰ مسلكه ، بل يكفي علىٰ مسلكة التمسك باطلاقات روايات المزارعة ، ولا حاجة إلىٰ **موثقة سماعة** ، وإن لم يذكر اطلاقات روايات المزارعة . علىٰ أن الدليل الخاص ليس منحصراً **بموثقة سماعة** ، بل سيأتي منا صحة التمسك **بصحيحة الحلبي** وسائر روايات مزارعة النبيّ صلى الله عليه وآله ليهود خيبر .

[٣٥٢٧] «السابعة» : في جملة من الأخبار النهي عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض ، وأنّه لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً ، فإنّما يحرم الكلام[١]. والظاهر كراهته ، وعن ابن الجنيد وابن البراج حرمته فالأحوط الترك .

والبقر وتكون الأرض والماء والخراج والعمل علىٰ العلج[١]، قال : لا بأس به»[٢] فإن المستفاد منها أن في صورة كون الأرض من الكافر ، كما هو الحال في المزارع ـ المالك ـ لا بأس به كما لا بأس به فيما إذا كان العمل منه ـ الكافر ـ أيضاً، فهي دالة علىٰ جواز كلا الحكمين : كون الكافر زارعاً أو مزارعاً ، عاملاً أو مالكاً[٣] .

(١) ورد في عدة روايات في باب المزارعة[٤] النهي عن ذكر حصة للبقر وحصة للبذر وحصة للأرض ، وأنّه لا ينبغي أن يسمي بذراً أو بقراً فإنما يحرّم الكلام .

ففي صحيحة سليمان بن خالد، قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع أرض آخر فيشترط للبذر ثلثاً ، وللبقر ثلثاً ؟ قال : لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً ، فإنّما يحرّم الكلام»[٥] .

---

(١) العلج كما في لسان العرب : الرجل من كفّار العجم والجمع كالجمع [المتقدم منه وهو الجمع أعلاج وعلوج] والأُنثىٰ علجة . وزاد الجوهري في جمعه عِلَجة ، والعلج : الكافر ، ويقال للرجل القوي الضخم من الكفار : عِلج» لسان العرب ٩ : ٣٤٩ طبعة دار إحياء التراث العربي مادة علج .

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

(٣) **ويدل علىٰ ذلك ثالثاً** : روايات مزارعة النبي صلى الله عليه وآله يهود خيبر ، كما في **صحيحة الحلبي** عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ «أنّه سئل عن مزارعة أهل الخراج بالربع والنصف والثلث ، قال : نعم لا بأس به ، قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر ، أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر [في هامش الوسائل : المخابرة : أن يزارع علىٰ النصف أو غيره كالخبر (القاموس ـ خبر ـ ٢ : ١٧)] والخبر هو النصف» الوسائل ج ١٩ : ٤٢ باب من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٨، وكذا باقي في روايات خيبر .

(٤) الوسائل ج ١٩ : ٤٠ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة .

(٥) الوسائل ج ١٩ : ٤١ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ، ح ٦ .

وفي معتبرة أبي الربيع الشامي، عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّه سُئل عن الرجل يزرع أرض رجلٍ آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر، وثلثاً للبقر؟ فقال: لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً، ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمّي بذراً ولا بقراً، فإنّما يحرّم الكلام»[١].

وفي صحيحة عبدالله بن سنان أنّه قال: «في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول: ثلث للبقر، وثلث للبذر، وثلث للأرض، قال: لا يسمّي شيئاً من الحبّ والبقر، ولكن يقول: ازرع فيها كذا وكذا، إن شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً»[٢].

وحمل الماتن قدس سره **هذا النهي على الكراهة** واحتاط بتركه أيضاً.

وذهب آخرون إلى الحرمة منهم ابن الجنيد وابن البراج[٣]. بل مال إليه صاحب الجواهر[٤] **ـ وهو الصحيح ـ واستدل بهذه الروايات** على عدم جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين، بأن يكون لأحدهما البذر والآخر العمل والثالث الأرض[٥].

---

(١) الوسائل ج ١٩: ٤٣ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١٠.

(٢) الوسائل ج ١٩: ٤١ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٥.

(٣) **ابن الجنيد** بحسب ما نقله عنه العلّامة في المختلف ٦: ص ١٩١ الإجارة وفي المزارعة قال: «ولا بأس باشتراك العمّال بأموالهم وأبدانهم في مزارعة الأرض وإجارتها إذا كان على كل واحد قسط من المؤونة وله جزء من الغلّة، ولا يقول أحدهم: ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل، لأن صاحب البذر يرجع إليه بذره وثلث الغلّة من الجنس وهذا ربا، فإن جعل البذر ديناراً جاز ذلك»، **وابن البراج في المهذب ٢: ١٠** قال: «لا يجوز أن يجعل للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً».

(٤) الجواهر ٢٧: ٣٥.

(٥) تقدم الجواب منّا عن هذه الدعوى في محلّه وهو هامش المسألة ١٢ مفصلاً [٣٥٠٤] **ونضيف هنا** شيئاً أشرنا إليه سابقاً أيضاً وهو: **أن السيد السبزواري** قدس سره **الذاهب إلى صحة عقد المزارعة بين أكثر من ركنين**، بأن يكون العقد من ثلاثة أركان أو أربعة أو أكثر، **قال معلقاً**

وعلىٰ كل حال ، الروايات المشار إليها معتبرة سنداً وواضحة دلالة ، فلابدّ من العمل بها ، ولا وجه لحملها علىٰ الكراهة كما حملها الماتن‌دام ظله ، **وليس لها معارض** لأجله يرفع اليد عنها ، **ومخالفتها المشهور**(١) لا تقدح كما تقدم مراراً ، ولا إجماع علىٰ الخلاف ، **فالمتعين** ما ذهب إليه

علىٰ قول الماتن هناك أي في المسألة ١٢ [٣٥٠٤] الذي هو (لصدق المزارعة) [أي صدق المزارعة علىٰ عقد له ثلاثة أركان أو أكثر] **ما نصه : أشكل عليه بعدم الصدق تارة ، وبعدم عموم في المزارعة يشمل هذا أُخرىٰ . وكلاهما باطل ، أما الأوّل** : فالوجدان والعرف واللغة يحكم بأنها مزارعة بين أكثر من اثنين . **وأما الثاني : فأي عموم أقوىٰ وأولىٰ من قول أبي عبدالله عليه السلام «ازرعوا 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 ، إلّا ما دل الدليل علىٰ الخلاف» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٠٤** .

أقول : تقدم في أوّل المزارعة دعوىٰ استحبابها من الماتن‌دام ظله واستدل علىٰ ذلك بجملة من هذه الروايات ، **منها هذه الرواية** وهي : «قال : سأله رجل فقال له : جعلت فداك أسمع قوماً يقولون : إن الزراعة مكروهة ؟ فقال له : ازرعوا واغرسوا ، فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيب منه ، والله ليزرعنّ الزرع وليغرسنّ الغرس بعد خروج الدجّال» **المصدر المتقدم** ، **وتقدم هناك أن دعوىٰ استحباب المزارعة** نتيجة للاستدلال بهذه الروايات **غير ممكن وعهدتها علىٰ مدعيها** ، لأن هذه الروايات إنما تدل علىٰ استحباب الزراعة ، وبينها وبين المزارعة تباين ، فكيف تكون دالة علىٰ استحباب المزارعة . فلا دليل علىٰ استحباب المزارعة .

فالذي لابدّ وأن يقال : وأما الثاني فأي عموم أقوىٰ من قوله عليه السلام **في صحيحة الحلبي** «لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس» الوسائل ج ١٩ : ٤٢ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ٧ ، وقوله عليه السلام **في صحيحة محمّد بن مسلم** : «سألته عن المزارعة وبيع السنين ؟ قال : لا بأس» نفس المصدر ح ٩ .

(١) **قال السيد الحكيم**دام ظله في المستمسك ١٣ : ١٥١ أو (٩١ طبعة بيروت) في وجه حمل

[٣٥٢٨] «الثامنة» : بعد تحقّق المزارعة علىٰ الوجه الشرعي ، يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصّته[١] بمقدار معين من جنسه أو غيره بعد التخمين بحسب المتعارف ، بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً[٢] . كما أنّ الظاهر جواز مصالحة

ابن الجنيد وابن البراج ومال إليه في الجواهر من القول بحرمة ذلك ، فلو أُنشئت المزارعة بالكيفية المزبورة حكم بالبطلان .

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه إذا تحققت المزارعة علىٰ وجه صحيح شرعي ، وكان كل من المالك والزارع شريكين في الحاصل ، **فيجوز لكل منهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح شريكه أو شخصاً آخر علىٰ تمام حصته أو بعضها** في مقابل شيء من جنس الحاصل[١] أو غيره ، كأن يصالح المالكُ الزارعَ أو بالعكس بعد التخمين[٢] علىٰ أن يكون تمام الحاصل للمالك ويعطي المالك للزارع خمسين مناً مثلاً من الحنطة أو الشعير من نفس الحاصل أو من غيره ، كل ذلك جائز .

وهو الصحيح ، لأنه مالك ، وللمالك أن يتصرف فى ملكه ما شاء ، فيصالح الآخر بشيء في ذمّته ، فتشمله عمومات صحة الصلح .

ثمّ ذكر الماتنﷺ **جواز هذه المصالحة حتّىٰ قبل ظهور الحاصل .**

وهذا بالخصوص لا يمكن المساعدة عليه باطلاقه ، ووجهه هو ما يأتي في التعليقة الآتية .

(٢) **وجه عدم صحة ما ذكره الماتن**ﷺ **هنا** : هو أنّه ليس له قبل ظهور الحاصل مال كي يصالح عليه ، والمصالحة إنّما تكون في الشيء المملوك لا في غيره ، فإن المصالحة علىٰ الشيء غير

الأخبار المذكورة علىٰ الكراهة قال «لأن الأخبار المذكورة مهجورة عند الأصحاب» . **وكذا قال السيد السبزواري** فإنه قال : لإعراض الأصحاب عن ظاهر تلك الأخبار ، فلا تصلح مستنداً للحرمة من هذه الجهة» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٤٠** ، إلّا أن الاعراض والمهجورية عندنا وعند السيد الأُستاذﷺ لا توجب سقوط الرواية الصحيحة عن الاعتبار ، نعم اعراض الكل موجب لسقوط الرواية الصحيحة عن الاعتبار ، لأنه بمثابة الاجماع العملي علىٰ سقوطها ، ولكن ليس هنا اعراض من الكل .

(١) حيث إن الحاصل ليس من المكيل والموزون ، فلا يستلزم منه الربا حتّىٰ مع التفاوت .

(٢) لا خصوصية للتخمين هنا ، فيصح بدونه أيضاً ، فإن عمومات صحة الصلح جارية .

المملوك باطلة . نعم ، في باب البيع ورد جواز بيع الثمرة قبل ظهورها ، إلّا أنّه مع الضميمة أو أن يكون البيع أكثر من سنة ، وثبوت ذلك إنّما هو بالتعبد الشرعي كبيع الآبق مع الضميمة ، ونلتزم بذلك في موارده ، ومنه يتعدّىٰ إلىٰ الصلح بالأولوية ، فإنه إذا جاز في البيع فيجوز في الصلح بطريق أولىٰ ، فللمالك أو الزارع أن يصالح أحدهما الآخر أو شخصاً ثالثاً بحصته قبل الظهور ولكن بشرط الضميمة ، وإلّا فيكون باطلاً ، لأن الصلح علىٰ أمر غير موجود وغير مملوك بالفعل غير ممكن[1] ومن هذا يظهر حال ما ذكره بعد ذلك .

---

(١) **أقول** : المصالحة علىٰ حصته قبل ظهور الحاصل ـ علىٰ فرض تسليم عدم جواز المصالحة علىٰ المعدوم ـ مصالحة علىٰ الموجود والمملوك لا علىٰ المعدوم وغير المملوك ، والمصالحة علىٰ الموجود والمملوك ليس فيها أي اشكال . **فإنه علىٰ مبني الماتن** ﷺ وكذا علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذ ﷺ المتزارعان في عقد المزارعة **إنما هما شريكان من أوّل** الزرع ، بل من أوّل البذر (أي حتّىٰ في البذر) علىٰ مبنىٰ الماتن ﷺ ، أو هما شريكان من أوّل ظهور الزرع كما ذهب إليه السيد الأُستاذ ﷺ تبعاً للشهيد في المسالك ، **فهما مالكان قبل ظهور** حب الحنطة والشعير ، مالكان للنبتة سيقانها و أغصانها و أوراقها ، ولذا يكونان علىٰ هذين المسلكين شريكين في التبن لا فقط في الحنطة والشعير . نعم علىٰ القول بأن الاشتراك بين المتزارعين من بعد ظهور الحاصل أو بعد إدراكه لا يكونان شريكين في التبن ، ويكون مختصاً بصاحب البذر ، فلا يملك قبل ظهور الحب شيئاً حتّىٰ يصالح عليه إن كانت المصالحة مختصة بما يملك ، وأما علىٰ المسلكين الأولين فهما مالكان للحاصل وشريكان فيما أخرج الله من الحاصل ، وإن لم يظهر حب الحنطة أو الشعير مثلاً فالصلح لا يقع علىٰ شيء معدوم ولا علىٰ شيء مملوك حتّىٰ لا يكون صحيحاً ، والمفروض هو المقابلة بين الزرع الموجود الذي هو بمقدار حصته ، وما في ذمّة المصالح ـ بالفتح ـ شريكاً كان أو ثالثاً أجنبياً ، فلماذا لا يصح إلّا مع الضميمة ، فإنّه ليس المراد المصالحة علىٰ الحاصل غير الموجود ، ولا أنه هو المتعين ، بل المتعين علىٰ فرض صحة ما يقولونه من عدم صحة تمليك المعدوم إنما هو ما يملكانه منه وهو الزرع ، ولا مانع منه ، بل لا

أحدهما مع الآخر عن حصّته في هذه القطعة من الأرض بحصة الآخر في الأُخرىٰ[1]، بل

---

(١) **ظهر حال هذا مما تقدم**، لأن عقد المزارعة وإن اعتبر فيه إشاعة الحاصل، إلّا أنّه بعد صحّة العقد والحكم بملكية كل منهما مقداراً من الناتج لا مانع من التقسم بعد ذلك، **إلّا أن ذلك مختص بما بعد ظهور الحاصل**[1].

شك في صحة المصالحة عليه. **علىٰ أن كلام السيد الماتن**ﷺ هنا إنما هو قبل ظهور الحاصل لا قبل ظهور الزرع، فأي معنىٰ لتعليق السيد الأُستاذﷺ عليه في الموسوعة بقوله: بحسب قول المقرر «وفيه ما لا يخفىٰ فإن الزرع قبل ظهوره أمر معدوم لا وجود له، فلا يصح المصالحة عليه فإنها إنما تقع علىٰ المملوك دون غيره» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣١٥** فإنه أليس الزرع مملوكاً لهما من أوّل ظهوره علىٰ مسلكه المتقدم **في المسألة ١٥ [٣٥٠٧]**. ولعل مراد المقرر من الزرع هو الحاصل المخصوص بالحب لا الزرع) كما ذكرناه نحن (أي الحاصل) فيما قررناه، فيكون ذكر الزرع بدل الحاصل في موسوعة السيد الأُستاذﷺ من خطأ المقرر، بل هو كذلك جزماً. ولا ينبغي بل لا يصح إدخال فهم الطالب مقرراً كان أو لا في كلام السيد الأُستاذﷺ وإن كان له فهم يريد إدخاله فليدخل في هامش الكتاب حتّىٰ أنّه إذا كان علىٰ الفهم إشكال كان وروده عليه لا علىٰ السيد الأُستاذﷺ. ثمّ إن هنا إشكالاً آخر سيأتي في التعليقة الآتية.

(١) **في هذا أيضاً ما في سابقه**، فإن العقد صحيح كما هو المفروض، وملكية كل منهما بمقدار حصته من الزرع موجود علىٰ كلا المبنيين، فلماذا لا تصح فيه المصالحة علىٰ ذلك الزرع الذي أخرجته الأرض الذي هو حصته.

نعم، بناءً علىٰ أن الشركة بينهما إنما هي بعد ظهور الحاصل الذي هو عندهم الحب، أو بعد إدراكه كما هما القولان الآخران لا يصح الصلح المذكور بناءً علىٰ المبنىٰ المذكور وهو عدم صحة تملك المعدوم، وقد عرفت من بحوثنا السابقة أن لا أساس لعدم صحة تمليك المعدوم، فيصح وإن كان معدوماً، هذا علىٰ فرض المصالحة مختصة بالمملوك، وهي أيضاً ليست مختصة به أيضاً، فحتّىٰ لو لم يكن مالكاً الصلح صحيح.

ثمّ إن الموجود في موسوعة السيد الأُستاذﷺ تعليقاً علىٰ قول الماتنﷺ الذي هو (كما أنّ

﴿ الظاهر جواز مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصّته في هذه القطعة من الأرض بحصّة الآخر في الأُخرىٰ) **ما نصه** : «فإنه وإن كان يعتبر في عقد المزارعة كون الحاصل مشتركاً ومشاعاً بينهما ، إلّا أنّه وبعد الحكم بصحّة العقد وملكيّة كل منهما مقداراً من الناتج ، لا بأس بنقل حصّته إلىٰ غيره وتقسيم المال المشترك بينهما بالصلح أو غيره ما لم يكن ذلك قبل ظهور الزرع» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣١٦** ، فإن مع ظهور عبارة (ما لم يكن ذلك قبل ظهور الزرع) في سقم الشرح وتغيير معناه قد أُبدلت جملة (**ما لم يكن ذلك قبل ظهور الزرع**) عن جملة (إلّا أنّ ذلك مختص بما بعد ظهور الحاصل) التي بها يستقيم المعنىٰ ويرتفع سقمه ، هذا مع ابدال كلمة (الحاصل) التي ذكرناها نحن إلىٰ كلمة (الزرع) التي ذكرها مقرر الموسوعة ، فالمقام أسوأ من المورد المتقدم قريباً ، حيث إنه لم يقتصر علىٰ تبديل هذه الكلمة ، بل أتىٰ بجملة لا تنسجم مع العبارة المتقدمة ، بل ضمها إليها يوجب خطأ المعنىٰ وعدم استقامته بنظر السيد الأُستاذ ﷺ ، بل سقمه وإفادة عكس المعنىٰ المراد بيانه للسيد الأُستاذ ﷺ .

توضيح ذلك : أن المعنىٰ علىٰ العبارة التي هي (ما لم يكن ذلك قبل ظهور الزرع) أنه تصح المصالحة إذا كان ذلك بعد ظهور الزرع ، **والحال إن السيد الأُستاذ** ﷺ يرىٰ أن قبل ظهور الحاصل ـ وإن كان بعد ظهور الزرع ـ عدم صحة المصالحة وأنها مصالحة علىٰ المعدوم وغير المملوك كما عرفت من عبارته المتقدمة في التعليقة السابقة علىٰ هذه التعليقة حيث قال : وفيه ما لا يخفىٰ ، فإن الزرع قبل ظهوره أمر معدوم لا وجود له فلا يصح المصالحة عليه . الذي قلنا أن الصحيح فيه (الحاصل قبل ظهوره [لأن كلام الماتن ﷺ فيه لا في الزرع] أمر معدوم لا وجود له ، فلا يصح المصالحة عليه) . نعم لو كان مراده من كلمة (الزرع) كلمة (الحاصل) كانت عبارته مستقيمة ، إلّا أن هذه الارادة ما لم يكن عليها قرينة فليست هي معنى مجازياً بل خطأ ، لأنه استعمال لفظ موضوع لمعنىٰ في معنىٰ مباين بلا قرينة .

ثم إن السيد الحكيم ﷺ علق علىٰ قول الماتن ﷺ : (بل لا بأس به قبل ظهوره) **بما نصه** : مع العلم بوجوده في المستقبل ، أما مع عدمه فلا دليل علىٰ صحة الصلح ، لعدم ثبوت موضوعه .

وكذا قال السيد السبزواري ﷺ حيث علّق علىٰ قول الماتن ﷺ : (بل لا بأس به قبل ظهوره ﴾

أيضاً) **بما نصه** : «مع الاطمئنان العادي بالحصول ولو من القرائن ، وأما مع عدمه فلا موضوع للصلح حينئذٍ فيبطل من هذه الجهة» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٤٠** .

وفيه : أن مبنىٰ السيد الحكيمﷺ المستفاد منه في المسألة ١٥ المتقدمة هو الاشتراك بين المتزارعين من أوّل ظهور الزرع ، فحتّىٰ لو فرض أن لا علم له بوجود الحاصل في المستقبل فللمصالحة موضوع ، لا أنّه لا موضوع للمصالحة فلا دليل علىٰ صحة المصالحة ، **لأن الزرع مملوك فلهما المصالحة عليه** . علىٰ أن الصلح علىٰ المعدوم فعلاً الموجود بعد ذلك لا مانع منه ، ولا دليل يقتضي المنع منه لا عقلاً ولا شرعاً . **هذا مضافاً إلىٰ أنّه** : ليس الصلح متوقفاً علىٰ العوض أصلاً ، نعم الصلح المعاوضي من الطرفين متوقف علىٰ العوض ، وليس الصلح مختصاً بالمعاوضي من الطرفين ، بل وغير مختص بالمعاوضي من طرف واحد أيضاً ، إذ يمكن أن يكون الصلح خالياً من أي عوض . فليكن الصلح في المقام من قسم المعاوضي من طرف واحد كما عرفت من مثالنا المتقدم .

ثمّ إن هنا إشكالاً آخر علىٰ السيد الأُستاذﷺ وعدنا بذكره ، وهو أن الصلح لا يتوقف علىٰ أن يكون فيه تمليك من كل من الطرفين ، بل أصل التمليك لا يعتبر فيه ، فإنه يصح من دون تمليك أيضاًمن كل منهما ومن أحدهما ، فإن الصلح إما أن يكون معاوضياً وإما أن لا يكون معاوضياً ، وليس المأخوذ في مفهوم الصلح أن يكون معاوضياً حتّىٰ لا يصح إن لم يكن فيه عوض من الجانبين ، فإنه لم يشترط أحد من الأصحاب ذلك في الصلح أصلاً ، فإن الجواهر ٢٦ : ٢١٠بين يديك . بل ما ذكره السيد الأُستاذﷺ **في مصباح الفقاهة بين يديك ، فإنه قال فيه ما نصه** : «إن مفهوم الصلح هو التسالم ويعبر عنه في لغة الفرس بلفظ (سازش وسازكارى) وعليه فالمدلول المطابقي لكلمة الصلح إنما هو انشاء التسالم علىٰ أمر معلوم ، ومن الظاهر أن هذا العنوان يغاير عناوين سائر العقود ، إذ المنشأ فيها (أوّلاً بالذات) عنوان آخر غير عنوان التسالم ، بداهة أن كل معاملة وإن كانت لا تصدر إلّا عن تسالم بين الطرفين علىٰ تلك المعاملة ، لكنه غير عقد الصلح الذي يكون المنشأ فيه نفس هذا العنوان ، فكم فرق بين انشاء الصلح وبين معاملة وقع التسالم عليها من الطرفين . نعم ، إن نتيجة الصلح بعقده قد تكون تمليك عين بعوض فتتحد مع نتيجة

الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدىٰ القطعتين لأحدهما والأُخرىٰ للآخر ، إذا القدر المسلّم لزوم جعل الحصّة مشاعة من أوّل الأمر وفي أصل العقد[1].

---

(١) كما تقدم[1].

البيع ، وقد تكون تمليك عين مجاناً فتتحد مع نتيجة الهبة ، وقد تكون تمليك منفعة بعوض فتتحد مع نتيجة الإجارة . وقد تكون تمليك منفعة مجاناً فتتحد مع نتيجة العارية ، وقد تكون نتيجة الصلح غير ذلك من الأُمور كما إذا كان الصلح علىٰ حق غير قابل للبيع ، أو علىٰ اسقاط لحق الدعوىٰ» **مصباح الفقاهة ٢ : ٦٢** .

ثمّ إنه قيل اشكالاً علىٰ السيد الأُستاذ دام ظله بما نصه : «ولا وجه لما قيل من عدم وجود الموضوع للمصالحة قبل ظهور الزرع ، إذ له أن يجعل مال المصالحة حقه في حاصل الأرض ، فان له مالية عرفاً وعقلائياً ، فيمكن نقله إلىٰ الآخر في قبال مال ، وقد تقدم تفصيل ذلك في المسألة ٥ المتقدمة» **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٧١ .**

وفيه : أن أصل الصلح لا يتوقف علىٰ أن يكون معاوضياً ، ومن الطرفين أيضاً ، حتىٰ يقال : له أن يجعل مال المصالحة حقه في حاصل الأرض وأن لذلك مالية عرفاً فيمكن نقله إلىٰ الآخر في قبال مال .

وكان المفروض علىٰ المستشكل الإشكال علىٰ السيد الأُستاذ دام ظله بأن ما علقه علىٰ كلام الماتن الذي هو (بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً) مما نصه : «وفيه ما لا يخفىٰ ، فإن الزرع قبل ظهوره أمر معدوم . . .» إلخ **الإشكال عليه بأن كلام الماتن إنما هو قبل ظهور الحاصل** ، فلماذا نقل الكلام إلىٰ ما قبل ظهور الزرع ؟ ! فإن هذا وإن كان من خطأ المقرر ، إلّا أن الأشكال ظاهر عليه ، وغير ظاهر علىٰ ما ذكرناه نحن من التقرير ، لأن الذي ذكرنا هو التقييد بما ذكره السيد الأُستاذ دام ظله من كون كلامه كلام الماتن دام ظله قبل ظهور الحاصل ـ الذي هو بنظره الحب ـ لا قبل ظهور الزرع . بل الإشكال علىٰ تعليقة السيد الأُستاذ دام ظله قبل الأخيرة في هذه المسألة أيضاً ظاهر كما وضحناه ، فالمفروض الإشكال عليه في ذلك أيضاً .

(١) **تقدم ذلك في الرابع من شرائط المزارعة** ، فإنه قال الماتن دام ظله : الرابع أن يكون مشاعاً بينهما ،

فلو شرطا اختصاص أحدهما بنوع ـ كالذي حصل أوّلاً ـ والآخر بنوع آخر، أو شرطا أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما وما حصل من القطعة الأُخرىٰ للآخر لم يصح».

وعلق عليه السيد الأُستاذ دام ظله **بقوله**: ويقتضيه ما تقدم في وجه اشتراط الاشتراك في النماء، فإن الظاهر من الصحيحتين المتقدمتين [وهي صحيحة الحلبي وصحيحة عبدالله الحلبي] تقوّم المزارعة بالاشاعة في النماء بالنصف أو الثلث ونحوهما. **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٢٧**.

ولكن الذي يذكره الماتن دام ظله **هو**: أن نفس العقد يقتضي الاشتراك بينهما وعلىٰ نحو الاشاعة حتّىٰ أنهما يشتركان في البذر أيضاً، وإن كان من أحدهما.

والذي ذكره السيد الأُستاذ دام ظله: هو أن الذي يقتضي الاشتراك بينهما وعلىٰ نحو الاشاعة إنما هو ما دل من الروايات علىٰ أنهما يشتركان فيما أخرج الله من الأرض كقوله عليه السلام (ولك نصف ما أخرج «الله عزّوجلّ منه») وقوله عليه السلام: (ما أخرج الله من شيء قسم علىٰ الشطر) وقوله عليه السلام: (ولهم النصف مما أخرجت) الوسائل ج ١٩: ٤٤ ـ ٤٥ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ وباب ١٠ ح ٢. وهو ليس إلّا حين ظهور الزرع لا قبل ذلك، ولذا ذكرنا في المسألة ١٥ **[٣٥٠٧]** أنه لا دليل علىٰ ما ذهب إليه السيد الماتن دام ظله من اقتضاء عقد المزارعة بنفسه الشركة ومن أوّل البذر، إذ إن عقد المزارعة عقد مزارعة، وليس فيه عقد شركة لا معه ولا ضمنه، وإنما الشركة جاءت بمقتضىٰ الروايات المشار إلىٰ بعضها من أوّل ما أخرج الله، وأوّل ما أخرج الله إنما هو الزرع.

ثمّ إن المفروض في هذا الفرع الأخير من المسألة إنما هو القسمة لا الصلح، **والقسمة بلا إشكال جائزة بينهما بمقتضىٰ القاعدة** لأن الحق لا يعدوهما، **إلّا أنّه بمقتضىٰ ما ذكره السيد الأُستاذ** دام ظله **في الفرعين المتقدمين في هذه المسألة** ـ من عدم صحة المصالحة قبل ظهور الحاصل، أو عدم صحة مصالحة أحدهما الآخر عن حصته في هذه القطعة من الأرض بحصة الآخر في الأُخرىٰ، **معللاً** بأن لا صلح علىٰ المعدوم، والمصالحة قبل ظهور الحاصل مصالحة علىٰ المعدوم وغير المملوك ـ **أن يقول هنا أيضاً** إن القسمة قبل ظهور الحاصل أيضاً قسمة للمعدوم وقسمة لغير المملوك. والجواب الذي أجبنا عنه في الفرعين المتقدمين هو نفسه جارٍ

[٣٥٢٩] «التاسعة» : لا يجب في المزارعة علىٰ الأرض إمكان زرعها من أوّل الأمر وفي السنة الأُولىٰ ، بل يجوز المزارعة علىٰ أرض بائرة لا يمكن زرعها إلّا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد ، وعلىٰ هذا إذا كانت أرض موقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً وصارت بائرة ، يجوز للمتولي أن يسلمها إلىٰ شخص بعنوان المزارعة إلىٰ عشر سنين أو أقل أو أزيد حسب ما تقتضيه المصلحة علىٰ أن يعمرها ويزرعها إلىٰ سنتين مثلاً لنفسه ، ثمّ يكون الحاصل مشتركاً بالإشاعة بحصة معينة[١] .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ : أنّه لا يعتبر في المزارعة أن يكون الزرع في نفس السنة التي وقع فيها عقد المزارعة ، فيمكن أن يكون الزرع متأخراً عن العقد بسنة أو سنين أو أكثر أو أقل ، فيكون عقد المزارعة متعلقاً بالزرع المتأخر[١] فعلىٰ هذا يجوز لمتولي الوقف العام أو الخاص إذا

﴿ هنا أيضاً ، لأن القسمة قسمة للموجود وهو الزرع ، وللملوك أيضاً ، لأنهما يشتركان فيه بمجرد ظهوره ، ويملك كل منهما حصة . وعلىٰ مسلكه أيضاً فهو قسمة للموجود المملوك من الحصة والحاصل ، ولا مانع منها ، لأن الحق لا يعدوهما ، فهو جائز علىٰ القاعدة . نعم علىٰ المسلك الثالث والرابع في المسألة ١٥ المتقدمة ـ وهو الاشتراك بينهما بعد ظهور الثمرة ، أو الاشتراك بينهما بعد بلوغ الثمرة ـ لا معنىٰ ولا موضوع للقسمة ، لأنه قبل ظهور الثمرة ليس المال مشتركاً ليقسم ، بل هو ملك لمالك البذر ليس إلّا .

(١) **استدل السيد الحكيم**ﷺ علىٰ صحة ذلك (بعمومات الصحة بعد عدم وجود مقيد) والظاهر أن مراده عمومات صحة العقود ، وهو عندنا صحيح ، لأن صحة المزارعة بنظرنا علىٰ طبق القاعدة ، والروايات الواردة فيها مؤكدة لها . **ولكن السيد الأُستاذ**ﷺ لا يقبل الاستدلال بالعمومات ، لأنه يرىٰ أن شرعية المزارعة علىٰ خلاف القاعدة للنص ، لما فيها من تمليك المعدوم ، **وهو مبنى لم نقبله وناقشناه مراراً وتكراراً . ولكن ليس معنىٰ ذلك** أن المزارعة في المقام ـ وفي هذه المسألة ـ لا دليل علىٰ صحتها ، بل اطلاقات أدلة المزارعة وهي روايات المزارعة كافية في الصحة والنفوذ ، وإن لم يستدل بها السيد الأُستاذﷺ لوضوحها ، فإن قوله عليه السلام في **صحيحة عبيدالله بن علي الحلبي** «لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس» الوسائل ج ﴾

[٣٥٣٠] «العاشرة» : يستحب للزارع ـ كما في الأخبار* ـ الدعاء عند نثر الحبّ بأن يقول «اللّهم قد بذرنا وأنت الزارع فاجعله حبّاً متراكماً» .

أصبحت أرض الوقف بائرة أن يزارع فيها شخصاً على نسبة معينة من الحاصل **مدة عشر سنين بما فيها مدة اصلاح الأرض وتعميرها** سنة أو سنتين أو أكثر ، فتكون المزارعة متأخرةً عن الزرع فيها واعمارها سنتين أو أكثر **التي في هذه المدة تسلم الأرض للآخر لاصلاحها بما يصلحها من الزرع**[1] **ولو أن ينتفع بها انتفاعاً آخر** به تصلح الأرض ، ولا دليل على اعتبار أن يكون الزرع الذي قامت عليه المزارعة في سنة العقد ، بل يجوز انفصاله عن ذلك ، فللزارع أن يزرع الأرض في هاتين السنتين أو الأكثر لنفسه فقط ، لو فرض أن الأرض البائرة قابلة لبعض الزراعات لاعمارها كما يقال .

وما ذكره الماتنقدس سره **هو الصحيح لأنه يرجع في الحقيقة عقد المزارعة هذا الذي هو عشر سنين إلى تعلقه بالزراعة بعد السنتين** ، وبعد اصلاح الأرض ، **وأما قبلها فتسليم الأرض إنما هو لرفع كونها بائرة ، وكأنه من باب الاشتراط** لا المزارعة ، فلا مانع من أن يكون الزرع في مدة الاصلاح له خاصة ، **كما لو اشترط الزارع حين عقد المزارعة** على أرض صالحة للزراعة شرط **على المالك لها** أن يكون له حق الزرع في أرض أُخرى للمالك على أن يكون الزرع فيها للعامل خاصة . **فإنه لا مانع من ذلك** ، لأنه لا شك في جواز الشرط السائغ في ضمن عقد المزارعة ، **فلا موقع للاشكال في ذلك والقول بأنه يعتبر في المزارعة أن يكون الحاصل مشتركاً ، فجعله مختصاً بالعامل كما في المثال مناف لعقد المزارعة**[2] ، **فإن هذا واضح الفساد** ، لأن عقد المزارعة في

﴿ ١٩ : ٤٢ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٧ ، وكذا غيرها **كصحيحة الحلبي الأُخرى** نفس المصدر ح ٣ . **دال بوضوح على صحة المزارعة في المقام .**

(*) وهو **معتبر شعيب العقرقوفي** عن أبي عبدالله عليه السلام الوسائل ج ١٩ : ٣٧ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ، ح ٢ .

(١) بحسب ما يقال من أن الأرض البائرة قابلة لأن تزرع بعض الزراعات لا صلاحها وأعمارها .

(٢) **المشكل بالإشكال المتقدم هو السيد الحكيم**قدس سره حيث قال : «لأن اختصاص الزرع بالعامل في السنتين الأوليين ـ مثلاً ـ ينافي وضع المزارعة من لزوم كون الحاصل مشتركاً . (ودعوى) :

وفي بعض الأخبار(*): «إذا أردت أن تزرع زرعاً، فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة، وقل: ﴿أَفَرَأَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ءَأَنتُمْ تَزرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّارِعُونَ﴾ ثلاث مرّات، ثمّ تقول: «بل الله الزارع» ثلاث مرّات.

ثمّ قل: «اللّهم اجعله حبّاً مباركاً وارزقنا فيه السلامة، ثمّ انثر القبضة التي في يدك في القراح»(**).

الحقيقة لم يتعلق بهذه الزراعة التي هي للاصلاح سنتين أو أكثر، بل بالمتأخرة عنها، ولا بالزراعة

أن ما ذكروه في شرط المزارعة من لزوم الاشتراك في الحاصل يراد به اشتراطه في الجملة، بحيث لا ينافي اختصاص أحدهما به في بعض السنين (إن صحت) كان اللازم التنبيه عليه في مسألة مستقلة، فيقال فيها: إنه لا يشترط في المزارعة أن يكون الزرع مشتركاً دائماً، بل يكفي أن يكون مشتركاً في بعض السنين وإن كان مختصاً في بعضها الآخر، فيقول المالك: زارعتك علىٰ هذه الأرض علىٰ أن يكون الزرع مشتركاً في السنة الأُولىٰ ومختصاً بك في السنة الثانية ومختصاً بي في السنة الثالثة، لا أن يجعل ذلك من فروع ما حررت له المسألة، مع أن الظاهر عدم تمامية ذلك، فإنه خلاف اطلاق الفتاوىٰ والنصوص، **مثل صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام**: «لا تقبل الأرض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به» [الوسائل ج ١٩: ٤١ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٣] نعم يمكن البناء علىٰ صحته لا بعنوان المزارعة بل بعنوان عقد آخر غيرها، علىٰ ما عرفت من الأخذ بعموم صحة العقود وإن لم تكن متعارفة، بل الظاهر أنه متعارف عند أهل الزارعة، لكنه ليس من الكتب المحررة في كتب الفقهاء» **المستمسك ١٣: ١٥٢ (أو ٩٢ طبعة بيروت)**.

(*) **وهو معتبر ابن بكير** عن أبي عبدالله عليه السلام الوسائل ج ١٩: ٣٧ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٣.

(**) القراح **كما في مجمع البحرين**: المزرعة التي ليس عليها بناء ولا شجر والجمع أقرحة ومنه الحديث انثر في القراح بذرك. **مادة قرح**.

وفي لسان العرب «والقراح من الأرضين: كل قطعة علىٰ حيالِها من منابت النخل وغير ذلك» ج ١١: ٩٢ مادة قرح طبعة دار إحياء التراث العربي.

في الأرض الأُخرىٰ التي للمالك، بل بالزراعة في الأرض الأُولىٰ التي للمالك. والزراعة في السنتين أو الأكثر أو في الأرض الأُخرىٰ كأنه من قبيل الاشتراط ولا بأس به.

إلّا أنّه يرد علىٰ الماتنﷺ أنّه لا خصوصية للوقف في ذلك، فإن ذلك جار في الملك الخاص أيضاً[1].

---

(١) **أقول**: لعل السيد الحكيمﷺ أشار في التعليقة السابقة بقوله (**ودعوىٰ**) إلخ **إلىٰ ما ذكره الشيخ**ﷺ **في النهاية** ٢: ٢٦٨ ـ ٢٦٩، **وجماعة غيره** (قدّس الله اسرارهم) كالقاضي ابن البراج في المهذب ٢: ١٢، والعلّامة في التحرير ٣: ١٣٨ **من جواز اشتراط** مقدار البذر، **أو شيء مطلقاً** كما في المختلف ٦: ٩٢، والكفاية ١: ٦٣٦. **قال صاحب الجواهر**ﷺ: «ولعلّه للعمومات والإطلاقات بعد منع ظهور ما دلّ علىٰ شرعيّة المزارعة في إشاعة جميع الحاصل بينهما، بل ربما كان الظاهر منه خلاف ذلك، خصوصاً إذا كان الاستثناء لأجنبي عنهما، ولعلّ منه استثناء قدر معيّن لخراج السلطان، كما أنّ الأوّل: استثناء مقدار ما يصرف علىٰ عمارتها أوّلاً ثمّ قسمة الحاصل بينهما. بل لعلّ **خبر إبراهيم الكرخي** كالصريح في أنّ المدار علىٰ الشرط [ثمّ بعد نقله الخبر قال] كظهور **خبر يعقوب بن شعيب** في استثناء غير ذلك [ثمّ بعد نقله خبر شعيب قال] إلىٰ غير ذلك من النصوص علىٰ اختلافها في الظهور والاشعار بجواز ذلك الذي هو في الحقيقة لا ينافي الإشاعة ـ خصوصاً ـ إذا كان لأجنبي ـ وإن نافىٰ كونه بينهما» **الجواهر ٢٧: ٩**.

والمقصود من ذلك أنه يمكن أن تكون هاتان السنتان اللتان تكونا للإصلاح ـ في المثال الذي ذكرنا ـ أيضاً من جملة مدة المزارعة، ولا مانع فيها من أن يكون حاصل هاتين السنتين كله للعامل ولا شيء منه للمالك، وبعد السنتين يكون الحاصل بينهما بالنسبة المقررة، وأما قبل ذلك فالقرار علىٰ أن يكون كل الحاصل للعامل، **هذا علىٰ ما ذكره الشيخ وجماعة وخصوصاً المختلف والكفاية، والذي استدل له صاحب الجواهر بالعمومات والإطلاقات** بعد المنع من ظهور ما دل علىٰ اشاعة الحاصل عن الدلالة علىٰ إشاعة جميعه بينهما، بل يجوز أن يكون مشاعاً في بعضه وهو ما بعد سنتي الإصلاح وهي المدة اللاحقة، وأما السنتان الأولتان فلا

يكون مشاعاً ، ولا دليل علىٰ الزوم الإشاعة فيه في الكل ، **بل ربما يقال** إن لزوم كونه مشاعاً في الكل خلاف ذلك ، (**وهذا الأخير** وإن قاله صاحب الجواهر ولكن نحن لا نقوله جزماً . لأنه لا شك في أنّ أحد مصاديق الاشتراك جزماً الإشاعة والاشتراك في الكل) .

ولذا ذهب السيد السبزواريﷺ **في مهذب الأحكام** إلىٰ ذلك حيث قال معلقاً علىٰ قول الماتن : (ويزرعها إلىٰ سنتين مثلاً لنفسه) **ما نصه :** «لأن مقتضىٰ الإطلاقات والعمومات عدم اعتبار كون الحاصل مشتركاً بين العامل والزارع [الصحيح المزارع] من أوّل انشاء عقد المزارعة ، **بل يكفي الاشتراك في الجملة** سواء كان ذلك من أوّله إلىٰ آخره أو من الأوّل فقط أو من الوسط أو من الآخر ، لاختلاف أغراض [الأغراض] المعاملية بذلك فيشمل الجميع ، للاطلاقات والعمومات ، ولا مقيد في البين إلّا دعوىٰ الانصراف إلىٰ القسم الأوّل ، وعلىٰ فرض صحته فهو بدوي لا وجه لاعتباره» .

ثم قال السيد السبزواريﷺ **ـ جواباً للسيد الحكيم**ﷺ القائل : بأن القول باعتبار الاشتراك بينهما في الحاصل **إن كان يراد به اشتراطه بالجملة** ، بحيث لا ينافي اختصاص أحدهما به في بعض السنين ، **فليس صحيحاً** ، لأنه خلاف اطلاق الفتاوىٰ والنصوص مثل **صحيح الحلبي** عن أبي عبدالله عليه السلام : «لا تقبّل الأرض بحنطة مسماة ، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به» **ـ ما نصه :** ودعوىٰ : أنه مخالف لظاهر الفتاوي والقول [والصحيح ولقول] الصادقﷺ في صحيح الحلبي ... مردود ، لأن مقتضىٰ اطلاق الفتاوي ومثل هذه النصوص كفاية الإشاعة في الجملة . ودعوىٰ ظهورها في أنّه لابدّ في كون الاشاعة من أوّل الحاصل إلىٰ آخره عين المدعىٰ وأصل الدعوىٰ ، وعلىٰ فرض عدم كونه من المزارعة المعهودة يكون عقداً مستقلاً وقد أثبتنا مراراً صحة ذلك» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٤١ طبعة مؤسسة المنار** .

والصحيح في المقام ما ذكره السيد السبزواريﷺ إذ إن ما دل علىٰ الاشتراك والإشاعة ليس ظاهراً في الاشتراك في الجميع فقط ، وإنما يصدق علىٰ الاشتراك في الجملة أيضاً ، ولو لم يكن اشتراك حتّىٰ في الجملة فهذا هو الذي يكون خلاف ظاهر الروايات ، كما لو جعل الحاصل كله في السنين الخمسة الأوّل للعامل وفي السنين الخمسة الأُخرىٰ للمالك ، فإن هذا هو خلاف

ظاهر الرويات الدالة علىٰ الاشتراك والاشاعة ، وأما لو كانا مشتركين فيه وعلىٰ نحو الاشاعة أيضاً في بعض المدة وفي بعضها لا ، يصدق أيضاً أنهما مشتركين فيه وعلىٰ نحو الإشاعة أيضاً ، ولو في بعضه ليس كذلك ، والمهم أن لا يكون في كله ليس كذلك .

وهذا المعنىٰ أيضاً ذكره السيد الأُستاذ ﷺ **في المضاربة بالنسبة إلىٰ روايتها الدالة** علىٰ اشتراك المالك والعامل بالربح وكونه أيضاً علىٰ نحو الاشاعة ، فإنه **قال هناك ما نصه** : «فقد استدل للبطلان فيه بأنّ ظاهر كون الربح مشتركاً بين المالك والعامل علىٰ ما دلت عليه النصوص ، هو اشتراكهما في كل جزء منه علىٰ نحو الاشاعة ، ومن هنا فاختصاص أحدهما بجزء منه دون الآخر يكون علىٰ خلاف مفهوم المضاربة ، فلا يشمله دليلها ، والقاعدة تقضي البطلان . **وفيه : أنّه لا يستفاد من أدّلة المضاربة** كون كل جزء من الربح مشتركاً بينهما كما قيل ، وإنما المستفاد منها أنّ مجموع الربح يكون بينهما في قبال اختصاص أحدهما به ، وهو صادق في المقام أيضاً ، فإنه إذا استثنىٰ المالك لنفسه عشرة دنانير مثلاً علىٰ أن يكون باقي الربح بينهما بالمناصفة كان مرجع ذلك إلىٰ المضاربة بالمال علىٰ أن يكون للعامل نصف الربح إلّا خمسة دنانير ، وهو لا محذور فيه مع الوثوق بزيادة الربح علىٰ عشرة دنانير لصدق كون الربح بينهما مشتركاً ومشاعاً» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٥** .

وقال السيد الماتن ﷺ **في المساقاة أيضاً بصحة ذلك ، فإنه قال** ـ في التاسع مما يشترط في المزارعة ـ **ما نصه** : «بل وكذا [أي يصح ويجوز] لو اشترط اختصاص أحدهما باشجار معلومة والاشتراك في البقية ، إذا علم كون الثمر أزيد من المقدار وأنّه تبقىٰ بقية» وما ذلك إلّا لما يستفاد أيضاً من روايات المساقاة حيث إن المستفاد منها اشتراكهما في الثمر ، وهو كما يصدق علىٰ اشتراكهما في الكل يصدق علىٰ اشتراكهما في البعض . نعم لو لم يشتركا حتّىٰ في البعض كان علىٰ خلاف ظاهر روايات المساقاة .

إلّا أن السيد الأُستاذ ﷺ الذي قبل ذلك في روايات المضاربة لم يقبله في روايات المزارعة ولا في روايات المساقاة ، والظاهر أنه لا وجه للقول بالتفكيك ، فإن روايات الاشتراك كلها بلسان واحد ، فإن كان الاشتراك لا يختص بالاشتراك بالكل فهو في الجميع ، وإن كان يختص

وفي خبر آخر(*): «لمّا أُهبط آدم عليه السلام إلىٰ الأرض احتاج إلىٰ الطعام والشراب ، فشكىٰ ذلك إلىٰ جبرائيل ، فقال له جبرائيل : يا آدم كن حرّاثاً ، فقال عليه السلام : فعلِّمني دعاء ، قال قل : اللّهمّ اكفني مؤونة الدّنيا وكلّ هول دون الجنّة ، وألبسني العافية حتّىٰ تهنئني المعيشة» .

بالاشتراك بالكل فهو في الجميع أيضاً . علىٰ أن المضاربة والمزارعة والمساقاة كلها من باب واحد ، ولا شك في صحة قوله في المضاربة بصدق الاشتراك ، وإن اختص أحدهما ببعض الربح . والذي قلنا فيه بأنه تحل به كثير من المعاملات الجارية في البنوك حكومية كانت أو أهلية ، ومقتضىٰ ذلك صحته أيضاً في الروايات المزارعة والمساقاة .

(*) وهو **ضعيف مسمع** ـ بسهل بن زياد ـ عن أبي عبدالله عليه السلام الكافي ٥ : ٤/٢٦٠ الوسائل ج ١٩ : ٣٧ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ .

وفي بعض المرفوعات كمرفوعة محمّد بن يحيىٰ رفعه عن أحدهما عليهما السلام قال : «تقول إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقراء علىٰ كل عود أو حبّة : (سبحان الباعث الوارث) فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله تعالىٰ» . الوسائل ج ١٩ : ٣٨ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٤ .

ومرفوعته الأُخرىٰ عن أحدهما عليهما السلام قال : «تقول إذا غرست أو زرعت : **﴿مَثَلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِى ٱلسَّمَآءِ تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾**» ابراهيم ١٤ : ٢٥ ، الوسائل ج ١٩ : ٣٨ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٥ . **أقول :** وفي الوسائل ذات الثلاثين جزءاً تبعاً للكافي ٥ : ٦/٢٦٣ (مثل) بدل (مثلاً) .

كتاب المساقاة

[فصل في معنىٰ المساقاة وشرائطها]

وهي معاملة علىٰ أُصول ثابتة بحصّة من ثمرها[1]. ولا إشكال في مشروعيّتها في الجملة. ويدلّ عليها ـ مضافاً إلىٰ العمومات ـ خبر يعقوب بن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمّان(*) أو نخل أو فاكهة ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أُخرج، قال عليه السلام: لا بأس».

---

(١) المساقاة[1] أن يعطي الإنسان بستانه التي فيها أُصول ثابتة إلىٰ آخر علىٰ أن يسقيها

(*) الرواية صحيحة ولا وجه للتعبير عنها بالخبر المشعر بضعفها.

ثمّ إنّ في الكافي ٥: ٢/٢٦٨ (رمان)، وفي الفقيه ٣: ٦٧٨/١٥٤ (ماء) بدل (رمان)، وفي التهذيب ٧: ٨٧٦/١٩٨ (رمان) بدل ماء، وفي الوسائل ج ١٩: ٤٤ باب ٩ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة ح ٢ (ماء) بدل (رمان)، والحال إن صاحب الوسائل نقلها عن الكافي، وما في الكافي (رمان) لا (ماء).

وقال صاحب الوسائل بعد ذلك: ورواه الشيخ باسناده عن محمّد بن يحيىٰ مثله. **والذي ما في التهذيب أيضاً** (رمان) كما عرفت لا (ماء).

وقال صحاب الوسائل أيضاً ورواه الصدوق باسناده عن يعقوب بن شعيب نحوه، وفيما رواه الصدوق فقط (ماء) بدل (رمان).

(١) تقدم في المضاربة، **الواضح ١١: ١١٥ ـ ١١٧** وفي أوّل المزارعة أيضاً الواضح ١٣: ١٠١ أن هيئة المفاعلة التي منها هيئة المساقاة المشهور أنها موضوعة للدلالة علىٰ صدور (المادة) أي العمل من اثنين، **ولذا الذي يظهر من جماعة من الأصحاب منهم صاحب الجواهر ٢٦: ٣٣٦، والشهيد في المسالك** ٤: ٣٤٣، **والروضة** ٤: **٢١١** (تحقيق السيد محمّد كلانتر)، **والشيخ الأنصاري** في قاعدة لا ضرر ٢٣: ١١٣، **وسيدالرياض** ج ٩: ٣٣٢، **والسيد الأُستاذ في بحث المكاسب** في مصباح الفقاهة، وغيرهم كثير أيضاً علىٰ ما يظهر منهم المفروغية عن كونها

ـ أي هيئة المفاعلة ـ موضوعة للدلالة **علىٰ صدور العمل من اثنين** ، ولذا التجأ الأصحاب في باب المضاربة والمزارعة والمساقاة إلىٰ تجشم عناء كونهامن ذلك وأن فيها صدور العمل ـ سواء أكان هو التجارة في المضاربة أم الزراعة في المزارعة أم السقي والعمارة في المساقاة ـ هو من اثنين ، غاية الأمر من العامل بالمباشرة ومن المالك بالتسبيب ، من الزارع بالمباشرة ، ومن المزارع بالتسبيب ، وكذا في السقي قاله من العامل بالمباشرة ، ومن المالك بالتسبيب ، **وهو تجشم وعناء لا مقتضي له ولا داعي ، لأن ما هو المشهور من أن هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة علىٰ صدور العمل من اثنين** ، وإن كان مشهوراً ومعروفاً ومفروغاً عنه عند الأصحاب حتّىٰ السيد الأُستاذ السيد الخوئيﷺ قبل عدوله عنه إلّا أنّه **لا أساس له** ، ولم يؤخذ في مفهومها إلّا قيام الفاعل مقام تحصيل المادة التي دخلت عليها الهيئة ، أعم من أن يقع الفعل في الخارج أو لا ، أعم من أن تقع الخدعة في الخارج في خادعت أو لا ، أعم من أن يقع القتل في الخارج في قاتلت أو لا ، ولم يؤخذ في مفهومها صدور الفعل من اثنين فيكفي في المضاربة والمزارعة والمساقاة قيام المالك مقام تحصيل التجارة أو الزراعة أو السقي ، ولا يتوقف علىٰ صدور العمل منه حتّىٰ يتجشم عناء القول أنه صدر منه العمل بالتسبيب .

وأما أن السيد الأُستاذﷺ قبل عدوله كان قد وافق المشهور ، فهو حسب ما قالهﷺ في **مصباح الفقاهة** ، فإنه بعد أن نقل عن بعض اساتذته المحققين وهو المحقق الأصفهانيﷺ فيما نصه «وقد سلك بعض مشايخنا المحققين [وهو الشيخ محمّد حسين الاصفهانيﷺ في نهاية الدراية علىٰ ما سيأتي تفصيله] مسلكاً آخر في معنىٰ المفاعلة ، حاصله أنه قد اشتهر بين الأدباء وغيرهم أن الفارق بين الهيئات المجردة [كقولك ضربت] وبين هيئة المفاعلة [كقولك ضاربت] إنما هو تقوّم المعنىٰ في باب المفاعلة بطرفين ، **إلّا أنّ المستوضح من الكتاب الكريم** ومن الاستعمالات الصحيحة خلاف ذلك ، **كقوله تعالىٰ : ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾** البقرة ٢ : ٩ ، فإن الغرض من الآية الشريفة تصدي المنافقين لخديعة الله وخديعة المؤمنين فقط ، وغير ذلك من الآيات الكثيرة الطاهرة في خلاف ما اشتهر بين الناس من معنىٰ المفاعلة» ... إلخ **مصباح الفقاهة ٢ : ٢٧ ، قال السيد الأُستاذﷺ**

بعد ذكر تمام كلام المحقق الاصفهاني قدس سره **الذي ابتدأه بقوله** : (رأي بعض مشايخنا المحققين في معنىٰ المفاعلة والجواب عنه) قال : **والجواب عن ذلك : أن هيئة المفاعلة لا تتقوّم إلّا بصدور الفعل من اثنين ، لما عرفته آنفاً من دلالة المفاعلة علىٰ المشاركة في الغالب ، وهي أن يفعل الواحد بالآخر مثلما يفعله الآخر به ، لكي يكون كل منهما فاعلاً ومفعولاً نحو ضارب زيد عمراً ، ومن الواضح أن هذا المعنىٰ لا يتحقق بمجرد تصدي أحدهما لايجاد المادة دون صاحبه ، فلا يقال : ضارب زيد عمراً ، أو صارعه أوجادله ، فيما إذا تصدىٰ زيد لضرب عمرو أو حربه أو صراعه أو جادله من دون أن يصدر منه أحد هذه الأُمور ، بل لو لم يصدر الفعل منه ومن صاحبه معاً لعدّ مثل هذا الاستعمال من الأغلاط الواضحة**» مصباح الفقاهة ٢ : ٢٧ ـ ٢٨ ، **فما في الموسوعة من كتاب المضاربة من قوله** : (غير اننا ذكرنا في مباحث المكاسب أنّ هيئة المفاعلة وإن اشتهر وضعها للدلالة علىٰ صدور المادة من اثنين إلّا أنه لا أساس له) ، **وكذا في الواضح** ١١ : ١١٥ حيث ذكرنا عنه قوله (ولكن ذكرنا في **بحث المكاسب** أن عد باب المفاعلة من باب صدور الفعل من اثنين من الاغلاط المشهورة) **ليس صحيحاً** ، لأنه هو قدس سره في بحث المكاسب أقرّ ما ذهب إليه المشهور وأجاب استاذه المحقق الاصفهاني علىٰ رأيه .

نعم ، عدل السيد الأُستاذ قدس سره عن موافقة المشهور ومخالفة استاذه إلىٰ موافقة استاذه ومخالفة المشهور في بحث قاعدة لا ضرر حيث قال قدس سره فيها ما نصه : «ثمّ إن المعروف بين الصرفيين والنحويين ـ بل المسلّم عندهم أنّ باب المفاعلة فعل للاثنين ، ولكن التتبع في موارد الاستعمالات يشهد بخلاف ذلك ، وأوّل من تنبّه لهذا الاشتباه المسلّم هو بعض الأعاظم من مشايخنا المحققين قدّس الله أسراهم [وهو كما عرفت المحقق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني في نهاية الدراية] والذي يشهد به التتبع أن هيئة المفاعلة **وضعت لقيام الفاعل مقام إيجاد المادة ، وكون الفاعل** بصدد إيجاد الفعل [أعم من أن يقع الفعل في الخارج أو لا ، بخلاف هيئة الفعل الثلاثي كقولك ضربت ، فإنه دال علىٰ وقوع الضرب في الخارج ، فهو اخبار عنه] ، **وأقوىٰ شاهد علىٰ ذلك** هي الآيات الشريفة القرآنية : **فمنها قول تعالىٰ : ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾** البقرة ٢ : ٩ فذكر سبحانه وتعالىٰ أن

المنافقين بصدد ايجاد الخدعة ، ولكن لا تقع خدعتهم إلّا علىٰ أنفسهم ، ومن ثمّ عبّر في الجملة الأُولىٰ بهيئة المفاعلة ، لأنّ الله تعالىٰ لا يكون مخدوعاً بخدعتهم ، لأنّ المخدوع ملزوم للجهل تعالىٰ الله [عن ذلك] علواً كبيراً وعبّر في الجملة الثانية بهيئة الفعل المجرد لوقوع ضرر خدعتهم علىٰ أنفسهم لا محالة . **ومنها قوله تعالىٰ :** ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ**﴾ التوبة ٩ : ١١١ ووجه الدلالة واضح لا يحتاج إلىٰ بيان [الوضوح هو أن يقاتلون أي يكون كل منهم بصدد ايجاد القتل أعم من أن يقع أو لا يقع ، فقد يقاتل ولكن لا يقتل ، لا أنّه لابدّ وأن يصدر منهم القتل حتّىٰ يقال قاتل] والشواهد علىٰ ما ذكرناه في هيئة المفاعلة كثيرة في الآيات الشريفة جداً ، ومن تتبع يجد صدق ما ذكرناه ، فإن بعض مشايخنا المتقدم ذكره [وهو الشيخ محمّد حسين الاصفهاني] قد تتبع لاستفادة هذا المطلب من أوّل القرآن إلىٰ آخره» **موسوعة الإمام الخوئي ٤٧ : ٦٠٦ـ٦٠٧** .

وما ذكره السيد الأُستاذ ﷺ **في هذا العدول هو الصحيح** ، فإن الاستعمالات ـ كما ذكره المحقق الأصفهاني ـ الصحيحة الفصيحة القرآنية وغيرها كلها إما ما لا يصلح لأن يراد من هيئة المفاعلة فيها صدور الفعل من اثنين أو لا يراد منها ذلك .

فمن القرآن قوله تعالىٰ : ﴿**يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ**﴾ البقرة ٢ : ٩ ، فإنه من الواضح فيها أن الغرض المقصود وهو نسبة الخدعة منهم إلىٰ الله وأنهم بصدد ايجاد الخدعة لا وقوعها منهم علىٰ الله والمؤمنين ، حيث لا يمكن ذلك للزومه الجهل علىٰ الله سبحانه حيث يصبح مخدوعاً لهم ، في حين أنّه عبّر في الجملة الثانية بهيئة الفعل المجرد «يخدعون» لوقوع ضرر خدعتهم علىٰ أنفسهم لا محالة .

وقوله تعالىٰ : ﴿**يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ**﴾ التوبة ٩ : ١١١ فإن المقاتلة هي السعي إلىٰ القتل وكون الإنسان في صدد القتل ، فربما يقع ويقتل وربما لا يقع ولا يقتل .

وقوله تعالىٰ : ﴿**وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ**﴾ النساء ٤ : ١٩٩ . وقوله تعالىٰ : ﴿**يُرَآءُونَ**﴾ النساء ٤ : ١٤٢ . **وقوله تعالىٰ :** ﴿**وَنَدَيْنَٰهُ**﴾ مريم ١٩ : ٥٢ ، و﴿**نَافَقُواْ**﴾ آل عمران ٣ : ١٦٧ ، و﴿**شَآقُّواْ**﴾ الأنفال ٨ : ١٣ ، و﴿**مَسْجِدًا ضِرَارًا**﴾ التوبة ٩ : ١٠٧ ، و﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا**﴾

﴿ البقرة ٢ : ٢٣١ ، و﴿لَا تُؤَاخِذْنِي﴾ الكهف ١٨ : ٧٣ ، و﴿يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ﴾ النساء ٤ : ١٤٢ وغيرها .

ومن الاستعمالات الفصيحة غير القرآنية قولك عاجله العقوبة ، وباشر الحرب ، وساعده التوفيق ، وبارزه في الحرب ، وخالع المرأة ، وواراه في الأرض ، وطالعت الكتاب ، وتابعت زيداً ، وباركت له ، وسافرت وآويت وجازفت ، وناولت الكتاب ، وصارحت عمراً ، وآخذت زيداً ، وتابعت أمراً ، وكاسرت ماءً ، وحابيت شخصاً ، وجانبت فاسقاً ، وصادقت متقياً ، وصاحبت عالماً ، وكاتبت عمراً ، وكل صيغ المفاعلة ، فإن ذلك كله إما لا يراد من الهيئة فيه صدور الفعل من الاثنين ، أو لا يصلح إرادة ذلك منه ، بل ليس المأخوذ في مفهومها إلّا قيام الفاعل مقام تحصيل المادة التي دخلت عليها الهيئة أعم من أن تقع الخدعة أو لا ، أعم من أن يقع القتل أو لا ، أعم من أن يصل الكتاب أو لا ، ولم يؤخذ في مفهوم ذلك صدور الفعل من اثنين ، سواء كان هو الخدعة أم الكتابة أم القتل أم غيرها ، وهذا بخلاف تكاتبا وتخادعا ، فإنه لا يكون إلّا مع وقوع الخدعة علىٰ كل منهما من الآخر .

وهذا لا ينافي اختصاص قيام بعض المواد باثنين . ، فإن ذلك من خواص المادة لا الهيئة ، كما في المقابلة والمحاذاة والمساواة والمشاركة والمقاسمة والمخاصمة والمنازعة والمكالمة ، فإن كان هذا محاذياً لهذا فذلك أيضاً محاذٍ لهذا ، وإذا ساوىٰ هذا ذلك فذلك أيضاً مساوٍ لهذا ، وإذا شارك هذا ذاك فذلك أيضاً مشارك لهذا وهكذا ، إلّا أن ذلك من خواص هذه المواد ليس إلّا ، لا من مدلول هيأتها .

وتبع المحقق الإصفهانيقدس سره لا السيد الأُستاذ السيد الخوئي**قدس سره** فقط ، بل السيد الحكيم والسيد السبزواري والشيخ اللنكراني وتقريباً كل من جاء بعده (قدّس الله أسرارهم) ـ إلّا بعضهم **كالسيد الأُستاذ السيد السيستاني ـ دامت بركاته وحفظ الله به جميع المسلمين** بوأده للفتن الطائفية في مهدها **وحرس الله به شيعة آل البيت** عليهم السلام ومذهبهم الحق بفتواه المهمة والملهمة بالدفاع الكفائي ضد التكفريين والارهابيين ـ **والسيد الشهيد الصدر**قدس سره ، وقد تعرضنا لنقل كلاهمهما والتعليق عليه في أوّل المضاربة ، **الواضح ١١ : ١٢٠** .

وملخص ذلك : أن السيد الشهيد الصدرﷺ ذكر في (**بحوث في علم الأُصول ٥ : ٤٥٦**) «أن ما ذكر من الأمثلة [التي ذكرها الشيخ محمّدحسين الاصفهاني] لا يكون بمقدار ينافي مع ما ادعي وجداناً من أن باب المفاعلة يكون بين اثنين» .

والجواب : أن الذي ادعاه **الشيخ محمّد حسين الأصفهاني** وتبعه عليه من تأخر عنه **إنما هو الاستقراء** ، والموارد التي يشار إليها **كما يقوله السيد الحكيم**ﷺ (مما لا تحصىٰ ، وكل ذلك لا مشاركة فيه ، والذي يقتضي المشاركة التفاعل (**المستمسك ١٢ : ٢٣٤ ـ ٢٣٥ (أو ١٤١ طبعة بيروت**) ، وقد عرفت الشواهد علىٰ ذلك من القرآن وغيره ، بل لو أتىٰ الخصم بمورد واحد لا تقتضي فيه المادة ذلك وتقتضيه الهيئة أو أكثر من مورد لكان له الحق في الدعوىٰ المذكورة ، إلّا أن الظاهر أنّه لا يوجد حتّىٰ مورد واحد تقتضي فيه الهيئة صدور العمل من اثنين أبداً .

وذكر السيد الأُستاذ السيد السيستاني دامت بركاته ما نصه «فيلاحظ أن الخصوصية المضافة إلىٰ معنىٰ المادة في هذه الحالات إنما هي باعتبار اشراب المادة إيّاها ، ثمّ صياغتها مقرونة بها بالصيغة الخاصة ، وليست الخصوصية مستفادة من ذات الصيغة والهيئة ، بل من المادة حين تطعيمها بمعنىٰ آخر ، وعلىٰ ضوء هذا يتجلىٰ لنا ما وقع من الخلط بين مفاد الهيئة ومفادة المادة في كلمات كثير من اللغويين والأُصوليين ، حيث جعلوا كل خصوصية معنوية زائدة علىٰ أصل معنىٰ المادة مدلولة للهيئة ومستفادة منها مبنياً علىٰ تصور اختصاص المبدأ في المشتقات بالمبدأ الجلي ، بينما تستند كثير من الخصوصيات إلىٰ المبدأ الخفي كما ذكرنا . . .» **قاعدة لا ضرر** : ١٢٢ ، **ومعنىٰ ذلك** أن ما يقال من أن هيئة المفاعلة دالة علىٰ قيام الفاعل وتصديه لتحصيل المادة التي دخلت عليها الهيئة ليس إلّا في الموارد المذكورة من الخلط بين اسناد هذه الدلالة إلىٰ الهيئة وبين اسنادها إلىٰ المادة ، والحال إنها مستندة إلىٰ المادة . والمراد من المادة المبدأ الخفي ـ لا الجلي ، لوضوع عدم استيطان المعنىٰ الجلي للمادة معنىٰ السعي ـ الذي يكون علىٰ نحو القابلية كالمفتاح والمنشار ، وأُخرىٰ علىٰ نحو الحرفة والمهنة كما في التاجر والنجار ، وثالثة علىٰ نحو الاقتضاء كما في توصيف النار بأنها محرقة ، فإن المبدأ فيها اقتضاؤها هذا المعنىٰ لا فعليته . **وعليه** فليس في هيئة المفاعلة دلالة علىٰ قيام الفاعل وتصديه

ويعمرها، ويكون الثمر مشتركاً بينهما بنسبة معينة، كما هو الحال في المزارعة التي كانت علىٰ زراعة الأرض والاشتراك من جهة الزراعة ـ لا السقي ـ بنسبة معينة، وهي أي المساقاة عقد جائز صحيح في الجملة بلا خلاف بيننا، ونسب الخلاف إلىٰ بعض العامة[1].

لتحصل المادة التي دخلت عليها الهيئة في الموارد المذكورة كلها، وإنما يكون ذلك مستفادمن بعضها من جهة اختلاف المبدأ من المادة لا من الهيئة.

والجواب: أن ذلك خلاف الظاهر، وليس عليه شاهد يتعدىٰ الدعوىٰ التي يشهد الوجدان بخلافها.

وعليه فما ذكره السيد الأُستاذ السيد الخوئيقدس سره وفاقاً للشيخ محمّد حسين الإصفهاني قدس سره ـ الذي هو أول من تنبه لذلك ـ ومن تأخر عنه **هو الصحيح**.

(١) **جواز المساقاة عندنا اجماعي** كما في الخلاف ٣: ٤٧٣، والجواهر ٢٧: ٥٠، وغنية النزوع: ٢٩٠، والرياض ٩: ٢٩٤، والمهذب البارع ٢: ٥٦٦، ووافقنا عليه أكثر العامة كما في الحاوي الكبير ٧: ٣٥٧، والمجموع ١٤: ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥٤، والشرح الكبير ٥: ٥٥٤، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٣، وبدائع الصنائع ٦: ١٨٥، **نعم خالف فيه من أبناء السنة والجماعة** أبو حنيفة وزفر، وقالوا بالبطلان فيها (للجهالة والغرر) كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٠٤، واللباب ٢: ١٨٢، والمبسوط للسرخسي ٢٣: ١٧، وبدائع الصنائع ٦: ١٨٥، والفتاوىٰ الهندية ٥: ٢٧٨، وحلية العلماء ٥: ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

والقول بالبطلان ضعيف جداً حتّىٰ لو لم يكن في البين نص دال علىٰ صحة المساقاة من الطرفين ـ الذي لا ريب فيه عندهما معاً ـ وحتّىٰ مع عدم ورود غيره من طرقنا ـ الذي لا ريب في وروده والقطع بصحة مضمونه ـ **لأن المساقاة من المعاملات التي قامت عليها سيرة العقلاء** منذ القِدم، ومن العصور الأُولىٰ التي كانت قبل الإسلام، كما هو الحال في المضاربة والمزارعة علىٰ ما عرفت فيما تقدم مكرراً، والإسلام حينما جاء أقر العقلاء علىٰ سيرتهم هذه، فقامت عليها أيضاً سيرة المتشرعة المتصلة بزمان النبيّ الأكرم صلى الله عليه وآله والمعصومين عليهم السلام والتي هي بمثابة

واستدل الماتن ﷺ **علىٰ صحة المساقاة بالاطلاقات والعمومات .**

ثمّ استدل علىٰ ذلك أيضاً بصحيحة يعقوب بن شعيب وبالروايات المتعددة المتقدم بعضها الواردة في فعل النبيّ ﷺ مع أهل خيبر حيث اعطاهم الأرض والنخيل علىٰ أن يكون مقدار من الحاصل لهم ومقدار للمسلمين .

وزاد علىٰ ذلك بأنها ـ أي المساقاة ـ من المعاملات العقلائية ولم يرد فيها نهي ، ومعنىٰ ذلك حكم الشارع بصحتها ، ودليل النهي عن الغرر لا يشمل مثل هذه المعاملة ، لأنها ليست بغررية .

هذا مخلص ما ذكره الماتن ﷺ .

أما استدلاله علىٰ صحة المساقاة بالعمومات والاطلاقات فقد تقدم مراراً عدم صحته ، لأن هذه الاطلاقات والعمومات لا تشمل المعاملات التي يكون التمليك فيها للمعدوم ؛ لأن الإنسان فيها ليس بمالك للثمر مثلاً فعلاً حتّىٰ يملّكه فهو أمر جائز ، وما دل علىٰ صحة التمليك في

﴿ الإجماع العملي علىٰ صحتها ، مضافاً إلىٰ الروايات المستفيضة ـ إن لم تكن متواترة ـ المقطوع بصحتها .

وإن لم يكن الوارد في الروايات التي عبّر عنها صاحب الجواهر ﷺ ٥ : بأنها «متواترة أو مقطوع بمضمونها» **الجواهر ٢٧ : ٥٠ لفظ المساقاة** كما قيل ، وهو غير صحيح لورود لفظ (اسق هذا من الماء واعمره) كما سيأتي ، إلّا أنّ هذه الروايات ظاهرة بل صريحة علىٰ شرعية معنىٰ المساقاة التي هي المعاملة علىٰ سقي وعمارة والقيام بمصالح أُصول ثابتة بحصة من حاصلها ، وهو المعنىٰ الذي يوافق المعنىٰ اللغوي ، **فإن في لسان العرب** : المساقاة في النخل والكرم علىٰ الثلث والربع وما اشبهه ، يقال : ساقىٰ فلان فلاناً نخلة أو كرمه إذا دفعه إليه واستعمله علىٰ أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصالحه من الآبار وغيره ، فما أخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهماً مما تغلّه والباقي لمالك النخل ، وأهل العراق يسمونها المعاملة» . **وفي مجمع البحرين : والمساقاة** : مفاعلة من السقي ، وشرعاً معاملة علىٰ الأُصول بحصة من ثمرتها» مادة سقا . **وقد ورد في صحيح يعقوب بن شعيب** عن أبي عبدالله عليه السلام : «اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج» الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزرعة والمساقاة ح ٢ .

العقود إنما دل علىٰ صحة تمليك الموجود فعلاً، فإن العقد يكون بين مملوكين يعطي شيئاً ويأخذ شيئاً آخر في قباله، وأما ما لا يكون مملوكاً بالفعل فليس اختياره بيده، أي ليس بمالك حتّىٰ يملكه لغيره[1]، ونهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع ما لا يملك، ولذا لا نعهد فقيهاً التزم بصحة تمليك المعدوم في غير المضاربة والمزارعة والمساقاة، **فلا وجه للتمسك بالعمومات والإطلاقات. نعم ما استدل به من الأدلة الخاصة في محله، فإن صحيحة يعقوب بن شعيب** التي ذكرها في المتن[2] **صحيحة السند وواضحة الدلالة** علىٰ صحة المساقاة ومشروعيتها، **وكذا صحيح الحلبي** التي ذكرها في المتن أيضاً[3]، وأن رسول الله صلى الله عليه وآله صنع ذلك مع أهل خيبر، اعطاهم الأرض والنخل

---

(١) ظاهر هذا الكلام ـ غير المنقول في موسوعة الإمام الخوئي قدس سره إلّا علىٰ نحو الاختصار ـ عدم الامكان وعدم المعقولية، والحال إن الذي ذكره السيد الأُستاذ قدس سره في محلّه إنما هو **عدم الدليل علىٰ الصحة، لا عدم الإمكان** لأنه بمكان من الإمكان، ذكر ذلك السيد الأُستاذ قدس سره في الإجارة في **الواضح ١٠: ٢٢٣** في أوّل فصل في مسائل متفرقة، وفي **موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٣٣٦**. وذكرنا نحن في هامش تلك المسألة ـ وغيرها ـ مناقشات عديدة لهذا المبنىٰ وسيأتي بعضها والمقصود أن الذي ذكر عن السيد الأُستاذ قدس سره في موسوعة ما نصه: «قد عرفت غير مرة أن العمومات والاطلاقات لا تشمل المعاملات التي تتضمّن تمليك المعدوم، فإنه أمر غير جائز، ولذا لا نعهد فقيهاً يلتزم بصحة ذلك في غير المضاربة والمزارعة والمساقاة، ومن هنا فلا مجال للتمسك بها. ولابدّ في الحكم بالصحة من التمسك بالدليل الخاص» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٢١**. ونقول نحن إن الذي دل علىٰ صحته الدليل في العقود إنما هو المبادلة بين التمليكين لا بين المملوكين، فإن البيع تمليك عين بمال، والإجارة إنشاء تمليك منفعة أو عمل بعوض، ولذا لا مانع من أن يكون المملوك للمشتري شيئاً يملكه البائع فيما بعد ويسلّم للمشتري كما في بيع الكلي. ولم يذكر في شرائط العوضين لا في البيع ولا في الإجارة ولا في غيرهما أن يكون مملوكين بالفعل ولا يكفي فيهما الملكية فيما بعد.

(٢و٣) الوسائل ج ١٩: ٤٣ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١، ٢.

وجملة من أخبار خيبر، منها صحيح الحلبي، قال: «أخبرني أبو عبدالله عليه السلام أنّ أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبراً بالنصف أرضها ونخلها، فلمّا أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة...».

هذا مع أنها من المعاملات العقلائية، ولم يرد نهي عنها ولا غرر فيها حتى يشملها النهي عن الغرر.

على أن لهم نصف الثمر والحاصل. وكذا غيرهما[1].

وأما أن المساقاة من المعاملات العقلائية ولم يرد نهي عنها فمما ذكرنا ظهر الجواب عنه، فإن كل معاملة لا تكون تجارة عن تراض فهي منهي عنها لقوله تعالى: ﴿**ولاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ**﴾[2] وليست المعاملة المذكورة من التجارة عن تراض على ما تقدم. لأنه من تمليك ما لا يملك، وإن كان مع تراض الطرفين[3].

---

(١) **كصحيحة أبي الصباح الكناني** قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله لما فتح خيبر تركها في أيديهم على النصف» الوسائل ج ١٩: ٤٠ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١، **وصحيحة الحلبي الأخرى** «قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر، والخبر هو النصف» نفس المصدر ح ٨، وهي أعم من المزارعة والمساقاة.

(٢) النساء ٤: ٢٩.

(٣) **لنا مع السيد الأستاذ دام ظله كلامان:**

الكلام الأوّل: قوله: أما الاستدلال على صحة المساقاة بالعمومات والاطلاقات فقد تقدم مراراً عدم صحته باعتبار أن العمومات والاطلاقات إنما تشمل ما يكون فيه التمليك للموجود فعلاً دون المعدوم الذي يوجد بعد ذلك، وأما المعدوم بالفعل ـ وإن وجد بعد ذلك ـ ليس اختياره بيده أي ليس بمالك حتى يملّك لغيره، ونهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع ما لا يملك. فالاستدلال على عقد ـ صحته على خلاف القاعدة لأجل النص ـ بالعمومات والاطلاقات غير ممكن. نعم النص دال على صحة عقد المساقاة لا العمومات والاطلاقات.

فإن في هذا الكلام عده جهات من البحث:

الجهة الأولى: هل إن عدم شمول العمومات والاطلاقات لما يكون فيه التمليك للمعدوم

فعلاً الذى يوجد بعد ذلك **لعدم الإمكان كما هو ظاهر كلامه هنا ، أو لعدم الدليل علىٰ صحته ؟ فإنه هنا يقول :** (ليس اختيار تمليك المعدوم بيده أي ليس بمالك حتّىٰ يملّك غيره) أي لا يمكن ولا يتحقق تمليك الغير من الفاقد للملكية ، لأن فاقد الشيء لا يمكن أن يكون معطياً له ، وقد عبّر عن ذلك في موسوعته بأن تمليك المعدوم (أمر غير جائز) ولم يذكر باقي كلام السيد الأُستاذ دام ظله هنا .

وعلىٰ كل حال ، لا شك لا يمكن أن يكون المانع من تمليك المعدوم هو عدم الإمكان **وذلك لما ذكره هو** دام ظله **مراراً وتكراراً** من أن الملكية من الأُمور الاعتبارية والأُمور الاعتبارية خفيفة المؤونة ، وتقوّمها بالمعدوم أمر ممكن ومعقول في نفسه ، كما يمكن أن يكون المالك جماداً لا شعور له كالمسجد ، وليست الأُمور الاعتبارية كالاعراض الخارجية من البياض والسواد كي تحتاج إلىٰ موضوع خارجي تتعلق به ، بل صحة تمليك الثمرة قبل ظهورها مع الضميمة أو مع السنين أمر واقع في الخارج ، وهو أوّل دليل علىٰ الإمكان ، ومن هذه الموارد ما ذكره في موسوعته ٣١ : ٣٥٢ . **علىٰ أن السيد الأُستاذ نفسه** دام ظله ذكر في بحث الإجارة أن عدم صحة تمليك المعدوم إنما هو لعدم الدليل علىٰ صحته لا شرعاً ولا عقلاً ، لا لعدم معقوليته ، قال دام ظله في **فصل في مسائل متفرقة** في الإجارة ما نصه : «**ودعوىٰ كون الحاصل** [أو الثمر في المساقاة في محل الكلام] الذي سيوجد فيما بعد كالموجود بالفعل في نظر العرف ، كما هو الحال في منافع العين فإنها غير موجودة فعلاً ، إلّا أنها بنظر العرف واعتباره موجودة بالفعل ، فلا يقدح في مملوكيتها الفعلية تأخرها في الوجود الخارجي ، ولذا يملّكها المؤجر للمستأجر ، فكذا الكلام في حاصل الأرض ، فإنه موجود في نظر العرف فيصح جعله أُجرة ، ولذا يصح بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة ، فإنها لو لم تكن قابلة للتمليك لما صح بيعها مع الضميمة ، إذ إن الضميمة لا تجعل الممتنع ممكناً ، ولا ما لا يقبل الملكية مملوكاً . **مدفوعة بأن القائل بأن مقتضىٰ القاعدة البطلان [في تمليك المعدوم] يدعي عدم وجود الدليل لا شرعاً ولا عقلاً علىٰ صحة تمليك المعدوم** في المقام ، لا عدم معقوليته ، والدعوىٰ المذكورة مبتنية علىٰ ان القاعدة تقتضي عدم عقولية تمليك المعدوم ، **وليس هو المدعى ، بل المدعى**

عدم الدليل علىٰ صحة تمليك المعدوم لا علىٰ عدم معقوليته» الواضح ١٠ : ٢٢٤ موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ .

الجهة الثانية : دعوىٰ عدم جواز تمليك المعدوم وعدم صحته التي ذكرها في كتاب الإجارة علىٰ أي شيء مستندة ؟ وما هو دليلها ؟ **ذكرﷺ في وجه ذلك ما نصه** : «إن الأدلة الواردة في صحة البيع والإجارة إنما دلت علىٰ صحة مبادلة مال بمال ، فإن كان كلاهما عيناً يكون بيعاً ، وإن كان أحدهما منفعة تكون إجارة سواء أكان الآخر عيناً أم منفعة أُخرىٰ ، والذي يكون قابلاً للمبادلة هو ما يكون مملوكاً فعلاً أو في حكم المملوك كالأعمال ، فيؤجر نفسه للخياطة أو يبيع شيئاً في ذمّته ، وإن لم يكن مالكاً لما في ذمّته شيئاً إلّا أن له السلطنة علىٰ التمليك وهو ما في حكم المملوك بالفعل ، **فالذي جرت عليه السيرة ودلت عليه الأدلة هو ما إذا كانت المبادلة بين مالين وما يكون ملكاً 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 . . .» الخ **الواضح ١٠ : ٢٢٤ ـ ٢٢٦** لعدم الدليل علىٰ صحة هذا البيع أو الإجارة **لا من الشرع ولا من السيرة ، إذ لا يشمله** قوله تعالىٰ : ﴿**تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ ولا قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ **ولا سيرة من العقلاء علىٰ ذلك . فبأي دليل يحكم عليه بالصحة** ، وقال نحوه في **موسوعته ٣٠ : ٣٣٦** .

وفيه : دعوىٰ أن الأدلة الواردة في البيع والإجارة كقوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ أو ﴿**وَ أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ أو ﴿**تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ ، **إنما تدل علىٰ لزوم كون مورد المبادلة ملكاً فعلياً أو ما بحكم الملك الفعلي** كالأعمال أو شيئاً في الذمة ، **دون ما لا يكون مملوكاً بالفعل ويملك بعد ذلك** ، حيث لا يكون ذلك مشمولاً لا للأدلة الشرعية ولا لسيرة العقلاء .

دعوىٰ غير صحيحة وقاصرة ، وتقييد للأدلة العقلية أو الشرعية بقيد لا دليل عليه بعد اطلاق الأدلة الشرعية ـ وهي الآيات المباركة ـ وعدم تقييدها بما يكون ملكاً فعلياً أو كالملك الفعلي ، وإن كان الغالب فيما تدل عليه هو ما يكون فيه مورد المعاملة ملكاً فعلياً ، إلّا أن الآيات المباركة وكل دليل لا يختص بالغالب جزماً ، ومقتضىٰ اطلاقه شموله للغالب ولغيره ، **وليست هذا الدعوىٰ** إلّا كدعوىٰ بعضهم اختصاص أدلة الصحة بالعقود المتعارفة التي يتقدم فيها

﴿ الإيجاب علىٰ القبول لا العكس ، أو مختصة بالعقود المتعارفة التي هي المنجزة لا المعلقة ، التي ادعيت هذه الدعاوىٰ في كتاب البيع والثانية منها من المحقق النائيني في منية الطالب ١ : ٢٢٥ **وذكرها عنه السيد الأُستاذ في موسوعته ٣٦ : ٢٢** وأجاب عنها . كما ذكر الدعوىٰ الأوّلىٰ الشيخ الأنصاري في المكاسب ٧ : ٥٨ و٧٨ (تحقيق السيد محمّد كلانتر) ولم يعتن لهذه الدعاوىٰ أحد غير مدعيها حتّىٰ السيد الأُستاذ ﷺ ، **ولذا قال** ﷺ «**إن المستفاد من قوله تعالىٰ : ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ وغيره صدق البيع وربط الالتزام بالالتزام ، وكما هو محقق في صورة تقدم** الإيجاب علىٰ القبول هو محقق في صورة تقدم القبول علىٰ الإيجاب حتّىٰ لو كان بغير لفظة قبلت ورضيت . **موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢٠٥ و٢٠٨** ، وكما يشمل العقود المنجزة يشمل العقود المعلقة ، أي كما يشمل العقود المتعارفة يشمل العقود غير المتعارفة علىٰ فرض أن التعليق غير متعارف ، **قال** ﷺ **ما نصه : «ولا يخفىٰ ما فيه** [أي كلام شيخه الأُستاذ (المحقق النائيني) في منية الطالب ١ : ٢٢٥] **صغرىٰ وكبرىٰ ، أما الكبرىٰ فلأن العمومات والمطلقات الواردة في الأدلة والأخبار لا يعتبر في شمولها لشيء إلّا صدق الطبيعي عليه** وكونه فرداً من أفراده ، **وأما كونه متعارفاً أيضاً فلا** ، نعم ربما يتوهم في خصوص المطلقات عدم شمولها لغير المتعارف ، فإنّ الاطلاق موقوف علىٰ عدم بيان القيد ، فربما يتخيّل كفاية التعارف الخارجي في البيان فلا يتمّ الاطلاق ، ولكن العمومات لا يجري فيها هذا التوهم» **موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢٢٠ ـ ٢٢١ .**

وقال السيد الأُستاذ ﷺ **أيضاً في العقد الملفق من البيع والإجارة** الذي ادعي أنه غير متعارف **ما نصه : «وهذه الدعوىٰ ممنوعة صغرىٰ وكبرىٰ** ، أما الصغرىٰ . . . وأما الكبرىٰ فلأنه لا دليل علىٰ اختصاص أدلة صحة العقود بالمتعارف ، بل كل ما يصدق عليه تجارة عن تراض يكون مشمولاً للدليل» **الواضح ١٠ : ٣٠٧ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٠٢ ـ ٤٠٣ ، فلماذا في المقام صارت الآيات المباركة** مقيدة بما إذا كان مورد المعاملة ملكاً فعلياً ؟ ! لنظر الأدلة إلىٰ المالك الفعلي ، أليس ذلك لأن الملك الفعلي هو الغالب في العقود الواقعة علىٰ البيع والإجارة ؟ ! **وإلّا فأي مقيد أوجب ظهور الآيات المباركة بما يكون مورد المعاملة فيه ملكاً**

فعلياً، وأي دليل دل على أنّه الذي هو ليس بملك فعلي أيضاً حكمه حكم الملك الفعلي حتّى يكون داخلاً لا خارجاً، فإن كل ذلك لا يخرج عن مجرد الدعوى. والتقييد للآيات المباركة بقيد تبرعي لا دليل عليه، فإن الآيات المباركة ناظرة إلى المبادلة بين التمليكين سواء أكان التمليكان لملكين فعليين أم غير فعليين، وإنما يكون ملكاً فعلياً بعد ذلك، والآيات المباركة مطلقة وعامة، ونظرها إلى المبادلة بين التمليكين، وأنه يجب الوفاء بها، لا المبادلة بين الملكين، **فإن البيع أنشاء تمليك عين مال، والإجارة إنشاء تمليك منفعة أو عمل بمال. وعليه** فاللازم في المقام أيضاً أن يكون الملاك في شمول الآيات المباركة للمقام صدق عقد المساقاة وربط الالتزام بالالتزام، وهو صادق في المقام، والإيات المباركة شاملة له.

الجهة الثالثة: إذا كان الدليل الشرعي هو الآيات المباركة ـ وتنزلاً ولا نتنزل أبداً ـ نقول إنها ظاهرة في كون مورد المعاملة هو الملك الفعلي ليس إلّا، فلماذا شملت ما لا يكون **التمليك فيه للملك الفعلي، كمنفعة العين أو منفعة عمل العامل**، أو ما في الذمة، واختصت بشمولها لها دون الحاصل الذي يحصل بعد ثلاثة أشهر في المساقاة، فإن ثمر البستان الذي يحصل بعد خمسة أشهر أو سنة ليس كالمملوك بالفعل فلا يصح، ولكن ما في الذمّة أو منفعة العين أو عمل الحر **الذي يحصل بعد أربع سنوات**، كما لو استؤجر العامل أو الدار في السنة التسعين من السنة الخامسة والتسعين إلى السنة التاسعة والتسعين، كالموجود بالفعل فيصح ؟! فهل هذا مقبول ؟! فإنه إن كان الثاني كالموجود بالفعل فالأوّل أيضاً كالموجود بالفعل إن لم يكن أولى منه في الموجودية بالفعل. فإن الماتن قال في **فصل من مسائل متفرقة** في استئجار الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بشيء معلوم من حاصلها: إن الشيء المعلوم وهو الأُجرة المعلومية فيها متحققة، **وهي بنظر العرف في حكم الموجود بالفعل**، وإن كانت متأخرة زماناً، فإذا كانت الأدلة دالة على أن مورد المعاملة لابدّ وإن يكون مملوكاً بالفعل أو كالمملوك بالفعل فالحاصل الذي يحصل بعد أربعة أشهر أو سنة كالمملوك بالفعل أيضاً، فهو مشمول للأدلة، **ولا وجه للتفريق بين منعة الدار أو عمل العامل أو الذي في الذمّة، وبين حاصل الأرض من الحنطة أو الشعير**، فإنه قال ما نصه: «فإنهما [أي الحنطة أو الشعير اللذان هما الأُجرة للأرض من

حاصلها المعلوم مقدارهما] **في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة» الواضح فصل في مسائل متفرقة ج ١٠ : ٢٢٣ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٢٩ العورة الوثقىٰ (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام ٥ : ٩٦ ـ ٩٧** طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة . فلماذا التفريق ؟ ! .

الجهة الرابعة : ولو قلنا إن منفعة الحرّ كالموجودة بالفعل ، ولذا يصح المعاملة عليها ، فهو مالك لأعماله ، **فهو مستطيع يجب عليه الحج حتّىٰ لو لم يكن عنده مال الاستطاعة** ، لأنه مالك لعمله بالفعل ، ولا شك في عدم وجوب الحج عليه قولاً واحداً . والالتزام بأن عمله له حكم الموجود بالفعل لا يمكن أن يكون فقط في صحة الإجارة عليه دون غيرها من الأحكام الذي منه الاستطاعة ، بل كل ما يترتب عليه من الأحكام ، ومنه وجوب الحج عليه لتحقق الاستطاعة ؟ ! فهل يلتزم بذلك ؟ ! .

الجهة الخامسة : أي فرق بين تمليك ما في الذمّة وتمليك الحاصل الذي يحصل بعد ستة أشهر أو سنة ، **فإن تمليك ما في الذمّة إنما كان جائزاً** مع عدم وجوده فعلاً ، وليس ذلك لأن الإنسان مالكاً لما في ذمّته حيث إنّ الإنسان لا يملك ما في ذمّته ، **بل ذلك لأن الإنسان مسلط عليه** ، ولو كان ظرف التمليك بعد خمس سنوات فيصح التمليك ، **فلماذا تمليك الثمر بعد ستة أشهر أو أقل أو أكثر ليس للمالك سلطنة عليه** حتّىٰ يصح ذلك ولا يصح هذا ؟ ! أليس المالك مسلطاً علىٰ تمليك قسم من الثمر بعد أقل من خمس سنوات ، والتمليك بعد خمس سنوات مسلط عليه ، فالتمليك بعد سنة لابدّ وأن يكون مسلطاً عليه بطريق أولىٰ والصحة فيه أيضاً لابدّ ومن تكون أولىٰ .

الجهة السادسة : ذكر السيد الأُستاذ دام ظله **في المسألة ١٥ من المزارعة [٣٥٠٧]** وغيرها **كالمسألة ٧ [٣٤٩٩] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٥٦** أنه ليس في عقد المزارعة ولا في عقد المضاربة ولا في المساقاة تمليك ، وإنما هو تسليط من المالك للعامل علىٰ الأرض أو البستان أو المال ، وتسليط من العامل للمالك علىٰ عمل العامل ، ونتيجة ذلك هو كون الملكية بينهما . فليس في عقدها ـ ثلاثتها ـ تمليك حتّىٰ لا دليل علىٰ صحة هذا العقد فيها لكون التمليك فيه

للمعدوم ، **وكون التمليك نتيجتها معناه** عدم دخالته في العقد ، فليس في العقد ما يقتضي كونه علىٰ خلاف القاعدة . **هذا علىٰ فرض** أن لا دليل عندنا علىٰ صحة تمليك المعدوم ، **فإنه يصح أن يقال ليس فيها تمليك للمعدوم** . كما يصح أن يقال إنه ليس في عقد البيع إلّا تمليك عين بمال **لا انتقال** ، وإنما الانتقال نتيجة البيع ، فلذا يرد علىٰ من عرف البيع بالانتقال ـ أي انتقال عين من شخص إلىٰ آخر بعوض مقدّر مع التراضي ـ أن الانتقال ليس هو البيع ، وإنما هو نتيجة البيع ، ولذا عبّر الشيخ الأنصاري عن هذا التعريف للبيع بأنه واضح الفساد ، والنتيجة أنه لا تمليك للمعدوم في العقود الثلاثة . وهناك جهات أُخرىٰ تعرضنا لها سابقاً نتركها هنا للاختصار .

وأما الكلام الثاني الذي لنا مع السيد الأُستاذ دام ظله : وهو قوله دام ظله الذي ذكرناه في الشرح : «وأما أن [دعوىٰ الماتن دام ظله] أن المساقاة من المعاملات العقلائية ولم يرد نهي عنها ، فمما ذكرنا ظهر الجواب عنه ، فإن كل معاملة لا تكون تجارة عن تراض فهي منهي عنها لقوله تعالىٰ : ﴿**لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ النساء ٤ : ٢٩ ، وليست المعاملة المذكورة [أي المساقاة] من التجارة عن تراض علىٰ ما تقدم ، لأنه من تمليك ما لا يملك ، وإن كان مع تراض الطرفين» وقال نحوه في **موسوعته ٣١ : ٣٢٢** .

ففيه : أيضاً أنّا لا نتكلف دعوىٰ قيام السيرة العقلائية ، بل سيرة المتشرعة عليه فقط ، وإنما نذكر فقط اعتراف السيد الأُستاذ دام ظله بكون المضاربة والمزارعة والمساقاة مما قامت عليها سيرة العقلاء قبل الإسلام ، والإسلام حينما جاء أقرهم علىٰ ذلك وعليها بعد ذلك قامت سيرة المتشرعة المتصلة بزمان النبيّ صلى الله عليه وآله والمعصومين عليهم السلام ، فليست فقط سيرة العقلاء علىٰ هذه المعاملات الممضاة من قبل الشارع المقدس قائمة ، بل عليها سيرة المتشرعة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام التي هي بمثابة الإجماع العملي ، **فلماذا لا دليل عقلي ولا شرعي** علىٰ صحة هذه المعاملات التي فيها تمليك المعدوم والإصرار عليه ، **ولماذا هذه المعاملة وهي المساقاة ـ وكذا المضاربة والمزارعة المتقدمتان ـ لا تكون من التجارة عن تراضٍ** ، فإن الأدلة الشرعية عندنا الكتاب والسنة والإجماع والعقل ، فسيرة العقلاء إذا كانت ممضاة من قبل الشارع المقدّس لا يكون النهي في الآية المباركة إلّا عن غيرها من سير العقلاء ، وهي التي لا إمضاء لها

من الشارع ، دون سيرة العقلاء الممضاة منه ، وهذه السيرة من العقلاء يعترف السيد الأُستاذ بامضاء الشارع المقدس لها .

فقد قال السيد الأُستاذ في المضاربة ما نصه : «والذي يمكن أن يقال في هذا المقام : إنّ المضاربة ليست من المعاملات الشرعية المحضة بحيث يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً ، **وإنما هي معاملة عقلائية ثابتة ومتعارفة لدىٰ العقلاء قبل التشريع ، وقد أمضاها الشارع المقدس ، وأقر العقلاء علىٰ فعلهم ذلك» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧٤ ، الواضح ١٢ : ٣٥٥ ـ ٣٥٦ .**

وقال السيد الأُستاذ في المزارعة ما نصه : «علىٰ أن المزارعة من العقود العرفية المعهودة التي يكثر تحققها في الخارج ، **بحيث جرت عليها سيرة العقلاء قاطبة فضلاً عن سيرة المتشرعة المتصلة بعهد المعصومين عليهم السلام» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٦ ، الواضح ١٣ : ١٥٥ العاشر من شرائط المزارعة .**

وكذا الأمر في المساقاة ، لأن المزارعة والمضاربة والمساقاة كلها من باب واحد .

وقال السيد الأُستاذ أيضاً : «وهذا ديدن المزارعين فعلاً أو عليه سيرتهم متصلاً بزمان المعصوم عليه السلام» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٦٧ ، الواضح ١٣ : ١٥٧ مسألة ١١ [٣٥٠٣] .**

وعليه فما معنىٰ أن كل معاملة لا تكون تجارة عن تراض فهي منهي عنها لقوله تعالىٰ : ﴿**لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ ؟ **أليست هذه المعاملات** بمقتضىٰ سيرة العقلاء الممضاة من الشارع المقدس ، بل سيرة المتشرعة التي هي بمثابة الإجماع العملي علىٰ صحتها **تجارة عن تراض ؟ !**

وما معنىٰ أن لا دليل علىٰ صحة تمليك المعدوم لا من الشرع ولا من العرف ، ولا أنه جرت عليه سيرة العقلاء ؟ ! .

وما معنىٰ أن الذي جرت عليه سيرة العقلاء وقامت علىٰ صحته الأدلة الشرعية في العقود المعاوضية لزوم كون مورد المعاملة ملكاً فعلياً أو ما في حكم الملك كالأعمال ؟ ! .

وما معنىٰ أن ما دل علىٰ صحة المضاربة والمزارعة والمساقاة من النصوص الخاصة إنما

دل علىٰ شيء علىٰ خلاف القاعدة ؟ !

بل الأمر بالعكس في كل ذلك ، لا أن تمليك المعدوم لا دليل عليه من الشرع ولا من العرف .

ولا أنّه لا تصح المعاملة عليه بسيرة العقلاء . لأنه منهي عنها بمقتضىٰ قوله تعالىٰ : ﴿**لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ .

ولا أن الذي قامت عليه السيرة العقلائية في المعاملات المعاوضية لزوم كون مورد المعاملة ملكاً فعلياً أو في حكم الملك الفعلي .

ولا أن ما دل علىٰ صحة المضاربة والمزارعة والمساقاة إنما هو دال علىٰ خلاف مقتضىٰ القاعدة ، بل هو دال علىٰ صحتها ومؤكد لما تقتضيه القاعدة ، حيث إن سيرة العقلاء بل سيرة المتشرعة قائمة علىٰ صحتها .

تتمة : ثمّ إنّه نسب إلىٰ السيد الأُستاذﷺ أن عدم صحة تمليك المعدوم إنما هو لأجل أنه «**لو أُريد تمليكه** [أي المعدوم] مطلقاً بالفعل فهو فرع إحراز الوجود ، وليس كذلك في هذه العقود ، **ولو** فرض تمليكه معلّقاً علىٰ حصوله ومشروطاً به ـ كما هو كذلك ـ فيكون من التعليق في العقد علىٰ أمر استقبالي مجهول التحقق ، وهو داخل في القدر المتيقن من الإجماع علىٰ بطلان التعليق في العقود ، ولهذا لا يشك أحد في بطلان جعل حصة العامل من حاصل آخر غير معلوم التحقق ، سواء كان بعنوان الجعالة أو المزارعة أو المساقاة أو أي عنوان آخر . **هذا مضافاً** إلىٰ أنّ التعليق لو كان صحيحاً أيضاً ، فهو يؤدّي إلىٰ عدم تحقق المبادلة ، وبطلان العقد علىٰ تقدير عدم وجود العوض في ظرفه كإجارة الدار لسنة قادمة مع انكشاف عدم وجودها فيها ، وهذا خلف ما هو ثابت في هذه العقود من صحتها حتّىٰ مع عدم وجود الربح والنماء» .

بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٨٥ .

أقول : قد عرفت أنّ السيد الأُستاذ**ﷺ لماذا يقول** إن العقود التي تشتمل علىٰ تمليك المعدوم كالمضاربة والمزارعة والمساقاة مقتضىٰ القاعدة فيها البطلان، وأن دليله **ليس هو عدم الإمكان ولا التعليق ولا غيرهما** ، وإنما هو لعدم الدليل عنده علىٰ صحته ، لأن الدليل علىٰ الصحة إنّما هو خاص بما يكون التمليك فيه للمملوك بالفعل ، وأما المعدوم فعلاً فلا دليل علىٰ صحته .

ويشترط فيها اُمور :

«الأوّل» : الإيجاب والقبول[١]. ويكفي فيها كل لفظ دالّ علىٰ المعنى المذكور[٢] ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً ، بل الجملة الإسمية مع قصد الإنشاء ، بأيّ لغة كانت . ويكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي ، كما أنّه يكفي المعاطاة[٣].

---

(١) كما هو الحال في كل عقد ، فان العقد متقوّم بالايجاب والقبول .

(٢) فإن الانشاء علىٰ ما بنينا عليه ليس إلّا ابراز الاعتبار النفساني بمبرز في الخارج بأي لفظ كان ، وسواء كان باللفظ أم بالفعل ، أم كان الإيجاب باللفظ والقبول بالفعل أم بالعكس .

(٣) فإنه لا فرق في صحة المعاملة المعاطاتية بين أن تكون مساقاة أو غيرها من المعاملات **بناءً علىٰ أن صحة المعاطاة إنما هي علىٰ القاعدة** ، ولا تحتاج إلىٰ دليل خاص في المقام ، ولم يرد في المقام ما يدل علىٰ اعتبار لفظ مخصوص كما ورد في الطلاق أو النكاح .

وأما بناءً علىٰ خلاف ذلك فالقول بصحتها يحتاج إلىٰ دليل خاص .

ولذا استشكل بعض[١] في جريان المعاطاة في المقام باعتبار أن المقام ليس كسائر المعاملات التي لا غرر فيها ، بل المعاملة في المقام معاملة غررية ومورد للخطر ، إذ ربما لا يكون حاصل أو يكون الحاصل قليلاً جداً ، فلا ملازمة بين صحة المعاطاة في بقية المعاملات وصحتها في المساقاة ، فلابّد من الاقتصار علىٰ المتيقن وهو غير المقام ، أي غير ما إذا كانت المساقاة بالمعاطاة .

واُجيب عنه[٢] بشمول الإطلاقات والعمومات للمقام كشمولها لباقي المعاملات ، ولا فرق

---

(١) **المستشكل هو المحقق الكركي** قدس سره **في جامع المقاصد** ، قال «وليس هو [أي باب المساقاة] كالإجارة والبيع تجري فيهما المعاطاة لبعدهما عن الغرر ، وثبوت المعاطاة فيهما عند السلف بخلاف ما نحن فيه» جامع المقاصد ٧ : ٣٤٥ .

وتبعه علىٰ ذلك الشهيد قدس سره حيث قال «وجريان المعاطاة هنا بعيد ، لاشتمال هذا العقد علىٰ الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والإجارة ، فينبغي الاقتصار فيه علىٰ موضع اليقين» **المسالك** ٥ : ٣٨ .

(٢) **المجيب السيد الحكيم** قدس سره حيث قال «إن عموم أدلة الصحّة لا يفرق فيه بين اللفظ

بينهما أصلاً، وإذا جاز الغرر في اللفظ جاز بالمعاطاة.

وفيه: تقدم أنّه لا يمكن الاستدلال بهذه العمومات في المقام الذي يكون فيه التمليك للمعدوم حتىٰ لو كان انشاء المساقاة باللفظ، فكيف مع عدمه[1].

﴿ والمعاطاة، فإذا جاز الغرر في الأوّل جاز في الثاني. نعم، **يتم لو لم يكن عموم يقتضي الصحّة**، وكان دليل الصحّة يختص باللفظ، فيتعين الرجوع في غيره إلىٰ أصالة عدم ترتب الأثر، وفي المقام وإن كان **صحيح يعقوب** المتقدم يختص باللفظ. لكن **روايات خيبر** عامة له وللفعل، **ومثلها العمومات الأولية» المستمسك ١٣: ١٥٨ «أو ٩٤ طبعة بيروت»**.

(١) **نقول توضيحاً لما قاله السيد الأُستاذ** ﷺ، **من قوله المتقدم من كون صحة المعاطاة علىٰ القاعدة** إن المشهور من الأصحاب ذكر في حقيقة الانشاء أنّه ايجاد المعنىٰ باللفظ، وكون اللفظ آلة لايجاد المعنىٰ، ولو كان الأمر كذلك لأمكن أن يقال إنّه ليس لكل إنسان أن يجعل أي لفظ شاء لإيجاد أي معنىٰ شاء، بل لابدّ وأن يُرجع في ذلك إلىٰ العرف والعقلاء، فما كان عندهم آلة لايجاد المساقاة مثلاً في المقام فهو المتبع، وهو الذي يكون ممضى بمقتضىٰ قوله تعالىٰ: ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ أو قوله تعالىٰ: ﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ وما شابه ذلك من أدلة الامضاء، وأما لو لم يكن اللفظ آلة عندهم لإيجاد المعنىٰ ولم يكن ممضى عند العقلاء والعرف واستعمله شخص فيه بعد أن جعله له، فلم يدل علىٰ صحة ذلك دليل، ولا تشمله أدلة الامضاء التي أشرنا إلىٰ بعضها. **إلّا أنّ الصحيح أنّ الانشاء ليس هو ايجاد المعنىٰ باللفظ أبداً كما قاله السيد الأُستاذ مراراً منها**: في **موسوعته ٤٣: ٩٧ ـ ٩٨ و٣٠: ١٧ ومنها في الواضح ٩: ١٩٨**، وأنّه لم نجد بعد الفحص والتفتيش لا أثراً ولا عيناً دالاً علىٰ أن الانشاء هو كما ذكره المشهور ايجاد المعنىٰ باللفظ، فإنه كيف يوجد المعنىٰ باللفظ؟ أما بالنسبة إلىٰ الأُمور التكوينية فواضح أنها لا يمكن أن توجد باللفظ إذ ليس اللفظ، سبباً لوجودها، وكذا بالنسبة إلىٰ الأمور الاعتبارية، لأن اعتبار الشخص إنما هو قائم بنفسه، فله أن يعتبر ملكية شيء ببيع ونحوه، ولو لم يوجد أحد في العالم، وليس للفظ الذي اعتبره لذلك أي علّية في ايجاد هذا المعنىٰ في النفس، بداهة ﴾

كون اللفظ في الجمل الانشائية لا يكون علّة لايجاد أمر اعتباري لا واقعاً ولا في سلسلة علله، فإن تحقق الأمر الاعتباري إنما هو بالاعتبار النفسي، سواء كان هناك لفظ يتلفظ به أم لا، وسواء كان هناك أحد في العالم أم لا. وكذا الحال في اعتبار العقلاء أو في اعتبار الشارع المقدس، فإنه أيضاً قائم بأنفسهم وأجنبي عن أي شخص، فإنه ليس لأي شخص أن يوجد الاعتبار للشارع المقدس أو للعقلاء، نعم للشخص أن يوجد موضوع الاعتبار بالبيع دون أن يكون للفظ علّة في تحقق ذلك، فليس الانشاء ايجاد المعنىٰ باللفظ.

بل كما يقوله السيد الأُستاذ دام ظله **من أن الانشاء ليس هو إلّا اعتبار أمر نفساني واظهاره أو ابرازه بمبرز، وكل ما يكون مبرزاً لذلك الأمر النفساني يكون انشاءً**، فلا فرق بين الماضي والمضارع والأمر، ولا بين الحقيقة والمجاز، ولا بين القول والفعل المبرزين للأمر النفساني، **فتشمله أدلة الامضاء المشار إليها قريباً من قوله: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ أو قوله تعالىٰ: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ أو غيرهما**، وعليه فلا يعتبر اللفظ أصلاً، وهذه هي القاعدة التي يريدها السيد الأُستاذ دام ظله.

ثمّ نقول: بعد أن بيّنا ذلك إن ذلك أيضاً **استدلال من السيد الأُستاذ** دام ظله **علىٰ صحة المعاطاة في المساقاة بالعمومات والاطلاقات العامة، والحال إن شرعيتها عنده علىٰ خلاف القاعدة للنص، فإن العمومات من أدلة الامضاء وغيرها** التي يتمسك بها في الاكتفاء بكل مبرز إنما تمسك بها في المقام في المساقاة، **فكما أن إشكاله علىٰ السيد الحكيم** دام ظله **بعدم صحة التمسك بالعمومات والاطلاقات في المعاملات التي تكون صحتها علىٰ خلاف القاعدة للنص وارد، كذلك الإشكال عليه بنفس الإشكال وارد، وقد تقدم نفس هذا الإشكال علىٰ السيد الحكيم** دام ظله **من السيد الأُستاذ** دام ظله**، وأشكلنا عليه بنفس هذا الإشكال (في الشرط الأوّل من شرائط المزارعة** وهو الايجاب والقبول والقول بكفاية المعاطاة في المزارعة) الواضح ١٣: ١١١ ـ ١١٣.

نعم، يمكن التمسك علىٰ صحة المساقاة بالمعاطاة باطلاق أدلة المساقاة نفسها، فأنها ليست هي: لا اعطاء أرض خيبر ونخلها إلىٰ اليهود مناصفة كما في **صحيحة الحلبي**، فإنه لم يعتبر فيها لفظ خاص في الانشاء الذي هو إبراز الأمر النفساني بمبرز ومظهر. ولذا يصح الانشاء فيها بأي مبرز ومظهر سواء كان المبرز أو المظهر فعلاً أم قولاً ماضياً أم مضارعاً أم أمراً،

وعليه فلابدّ من النظر إلىٰ ما دلّ علىٰ صحّة المساقاة بالخصوص ، فإن كان فيه إطلاق يؤخذ به ، وإلّا فيقتصر علىٰ المتيقن وهو اللفظ ، والعمدة في المساقاة **صحيحة يعقوب بن شعيب ، وما دل علىٰ** إعطاء النبي صلى الله عليه وآله أرض خيبر أرضها ونخلها إلىٰ اليهود مناصفة .

أما صحيحة يعقوب بن شعيب فقد يقال : إن المذكور فيها هو اللفظ ، باعتبار قوله «ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أُخرج»[1] ، فلا يمكن التعدي إلىٰ الفعل بلا دليل .

إلّا أن الظاهر أن مراد السائل ـ الذي ورد هذا اللفظ في كلامه لا في كلام الإمام عليه السلام ـ من قوله «اسق هذا من الماء واعمره» بحسب المنصرف العرفي هو المعاملة مع الطرف الآخر ، غاية الأمر أنّه أبرزها بهذا اللفظ ، لا أن للفظ خصوصية ، وإلّا فلو كان المراد الخصوصية للفظ لما جاز التعدّي عن هذه الكلمة إلىٰ غيرها من الكلمات العربية فضلاً عن ترجمتها ، ولا شك في صحّة المساقاة بلفظ آخر من الألفاظ العربية ، كما أنها تصّح بغير العربي جزماً ، ولم يقل بخلاف ذلك فيهما أحد . ولو كان للفظ خصوصية لما جاز التعدي عن هذا اللفظ وهو «اسق هذا من الماء واعمره» إلىٰ غيره ، بل لو أتىٰ بترجمته لكان باطلاً ، ولذا في باب الطلاق الذي ورد فيه لفظ خاص وأنه لابدّ وأن يكون بلفظ طالق ـ أنت طالق أو هي طالق أو فلانة طالق ـ لو أتىٰ به بغير لفظ طالق من الألفاظ العربية فضلاً عن ترجمته يقع باطلاً ، ولذا لو قال : طلقت فلانة أو طلقتك أو أنت

فيكون استدلالاً باطلاقات روايات المساقاة ، لا بالاطلاقات والعمومات العامة ، وورود بعضها بلفظ الأمر كما في **معتبرة يعقوب بن شعيب** : «اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج ؟ قال : لا بأس» **الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢** ليس لخصوصية فيه ، ولذا لو أتىٰ بهذا المعنىٰ بلفظ آخر أو بلغة أُخرىٰ ـ كما هو الحال عند غير العرب ـ كان كافياً بلا شك .

نعم ، لنا نحن أن نتمسك بالعمومات العامة وباطلاقات أدلة المساقاة أيضاً ، بالعمومات العامة لأنّه نرىٰ أن شرعية المساقاة علىٰ طبق القاعدة فتشملها العمومات والاطلاقات العامة . وتشملها اطلاقات أدلة المساقاة أيضاً فيصح لنا الاستدلال بها مضافاً إلىٰ العمومات العامة .

(١) الوسائل ج ١٩ : ٤٣ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ .

مطلقة وقع باطلاً، ولم يقل في المساقاة بذلك أحد، وهو كاشف عن عدم الخصوصية للفظ، **وعليه** فالرواية مطلقة. **ومع التنزل** فلا دلالة فيها علىٰ عدم الجواز بغير هذا اللفظ أو بغير لفظ **فلا أنها** لا تكون معاوضة، لما دل علىٰ جريان المعاطاة فيها.

ومع التنزل عن ذلك أيضاً وفرض أن **صحيحة يعقوب بن شعيب** غير دالة علىٰ صحة المعاطاة في المساقاة، فما دلّ من الروايات الصحيحة علىٰ اعطاء النبي صلى الله عليه وآله أرض خيبر ونخلها إلىٰ اليهود مناصفة **كصحيحة الحلبي**[1] وغيرها فلم يذكر فيها لفظ، والإعطاء لهم ـ فضلاً عن تركها في أيديهم ـ الوارد في هذه الروايات أعم من وجود لفظ وعدمه[2].

---

(١) قال: «أخبرني أبو عبدالله عليه السلام أن أباه حدّثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطىٰ خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلمّا أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة فقوّم عليه قيمته، وقال لهم: إمّا أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر، وإمّا أعطيكم نصف الثمر، فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض» الوسائل ج ١٨: ٢٣٢ باب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٢. وكذا غيرها مما يأتي في التعليقة الآتية.

(٢) **دفع دخل: الدخل هو** أن ما دل علىٰ إعطاء النبي صلى الله عليه وآله أرض خيبر ونخلها إلى اليهود **عدّة روايات**، وكذا غيرها مما يأتي في التعليقة الآتية، **فقد يقال**: إنّه ليس في واحد منها ما يستفاد منه الإطلاق، **إذ إن الإطلاق إنّما يكون فيما إذا كان المتكلم في مقام البيان من هذه الجهة ولم يذكر قيداً، وليس فيها ما يكون في مقام البيان من هذه الجهة أصلاً:**

فمنها: صحيحة الحلبي المتقدمة في التعليقة السابقة، **فإنّه عليه السلام في مقام نقل حادثة مشتملة علىٰ عدّة أحكام**، منها جواز المزارعة والمساقاة مع غير المسلمين وكون الحصة فيهما مشاعة وبنسبة معلومة وجواز الخرص، وليست في مقام بيان أن المزارعة والمساقاة هل تتحقق بالفعل أو لابدّ من اللفظ حتىٰ يقال: عدم تقييدها باللفظ أو قوله أعطىٰ دليل علىٰ صحة المساقاة بالمعاطاة. **وكذا بقية الروايات التي:**

منها: معتبرة معاوية بن عمّار عن أبي الصباح، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إن النبي صلى الله عليه وآله لما فتح خيبر تركها في أيديهم على النصف، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة إليهم فخرص عليهم، فجاؤوا إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا: إنّه قد زاد علينا، فأرسل إلىٰ عبدالله

فقال : ما يقول هؤلاء ؟ قال : خرصت عليهم بشيء ، فإن شاؤوا يأخذون بما خرصت ، وإن شاؤوا أخذنا ، فقال رجل من اليهود : بهذا قامت السماوات والأرض» الوسائل ج ١٨ : ٢٣٢ باب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٣ ، **فإن الكلام في «تركها» هو الكلام في «أعطىٰ» وليست المعتبرة في مقام البيان من هذه الجهة حتّىٰ يستفاد الإطلاق** .

ومنها : صحيحة يعقوب بن شعيب ، قال : «سألت أباعبدالله عن المزارعة ؟ فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها ، فما أخرج الله من شيء قسّم علىٰ الشرط ، وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر ، أتوه فأعطاهم إياها علىٰ أن يعمروها علىٰ أن لهم نصف ما أخرجت ، فلما بلغ الثمر **أمر عبدالله بن رواحة فخرص عليهم النخل** ، فلما فرغ منه خيّرهم ، فقال : قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعاً ، فإن شئتم فخذوه وردّوا علينا نصف ذلك ، وإن شئتم أخذناه وأعطيناكم نصف ذلك ، فقالت اليهود : بهذا قامت السماوات والأرض» الوسائل : ج ١٨ : ٢٣٣ باب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٥ ، **فانها في مقام بيان أن المزارعة والمساقاة تكون بين طرفين** أحدهما مالك الأرض أو النخل أو ولي المالك أو وكيله والآخر يقوم بالعمل ، والحاصل بينهما علىٰ نسبة معينة ، وأما أن الاعطاء أو الترك كان بنحو اللفظ أو الفعل **فليست في مقام البيان من هذه الجهة أصلاً حتىٰ يستفاد منها الإطلاق** ويقال : إن عدم التقييد بأحدهما دليل الاطلاق لأن المتكلم ليس في مقام البيان .

ونقول في الدفع : إنّه تقدم منّا تبعاً للسيد الأُستاذ قدس سره مراراً أن المراد من كون المتكلم في مقام البيان ليس كونه كذلك ـ أي في مقام البيان ـ من جميع الجهات والنواحي وإلّا فلا يوجد مطلقاً كذلك في العالم ، **كما أنه ليس المراد من عدم كونه في مقام البيان أن لا يكون في مقام التفهيم أصلاً** ، كما إذا تكلم بلغة لا يفهمها المخاطب ، **بل المراد منه أن لا ينعقد لكلامه ظهور في الإطلاق** كقول الطبيب للمريض اشرب الدواء ، فانه يفهم منه المريض لابدية شرب الدواء ، ولكنه ليس في مقام البيان ، بل في مقام الاهمال والاجمال ، ولذا لا اطلاق لكلامه ، **وعليه فالمراد من كونه في مقام البيان هو أنه يلقي كلامه علىٰ نحو يكون له ظهور في الاطلاق ، ويكون حجة علىٰ المخاطب وله ، وهو كذلك في المقام** ، (كما ذكر الملاك في كون المتكلم

فلا شك في صحّة المساقاة بالمعاطاة [1].

ﷺ في مقام البيان السيد الأُستاذ دام ظله في بحث المطلق والمقيد. **موسوعة الإمام الخوئي ٤٦: ٥٣٥** (وليس المقام من كون المتكلم في مقام البيان من جهة وليس في مقام البيان من جهة أُخرىٰ كما في قوله تعالىٰ: ﴿**فَكلوا مِمّا أَمْسَكنَّ**﴾ حيث إنه إذا شك في اعتبار الامساك من الحلقوم في التذكية وعدمه **أمكن التمسك بالاطلاق** والحكم بعدم اعتباره في التذكية فهو مذكىٰ مسك من الحلقوم أو من غيره، بخلاف ما لو شك في اعتبار طهارة محل الإمساك وعدمها حيث لا يمكن التمسك باطلاق قوله: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَ أَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ**﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿**يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ وَ مَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكلوا مِمّا أَمْسَكنَ عَليكم**﴾ المائدة ٥: ١ ـ ٤ **والحكم بطهارة محل الامساك**، لأن الاطلاق غير ناظر إليها أصلاً، **خلاف المقام**، فإنه لا يمكن أن يقال إن «أعطىٰ» **أو «تركها» غير ناظرة إلىٰ كون الاعطاء باللفظ أو الفعل، بل هي مطلقة من هذه الجهة، فلذا يصح التمسك بالاطلاق**. والاحتجاج من المخاطب علىٰ المتكلم حينما يأتي المخاطب بمساقاة معاطاتية أو مزارعة معاطاتية بأنه لم تقيد الاعطاء في روايات المساقاة والمزارعة بالاعطاء أو الترك اللفظي فكما يشمل الاعطاء مساقاة ومزارعة الاعطاء اللفظي كذلك يشمل الاعطاء مساقاة أو مزارعة الاعطاء العملي.

علىٰ أنّه يمكن أن يقال: إن وجه عدم اعتبار اللفظ **نفس ما دل علىٰ مشروعية هذه المعاملة ـ كصحيحة يعقوب وأخبار خيبر ـ المتقومة بالتزام كل من الطرفين**، إذ لا فرق عرفاً وشرعاً ـ وهو معنىٰ عدم الخصوصية للفظ ـ **بين أن يكون إبراز هذا الالتزام بالقول أو الفعل**، فان المهم هو ربط الالتزام الأوّل بالثاني الموجب لتحقق العقد والمعاملة، **بالفعل كان ذلك أو بالقول، بلفظ المساقاة كان أو بغيره، بالعربي كان أو بغيره، بالقول الجامع لشرائط الصيغة أو غير الجامع، بالكتابة كان أو بغيرها.**

(١) لا شك في أن من استشكل في صحة إجارة النفس للأعمال بالمعاطاة كالسيد أبو الحسن

.....

ويمكن الاستدلال على عدم اعتبار لفظ في المقام بالأولوية القطعية من المعاملة المبتنية على المبادلة بين الطرفين المبتنية على الضبط والدقة كالثمن والمثمن أو الأُجرة ومال الاجارة .

ـ الاصفهاني لابدّ وان يستشكل في صحة **المساقاة والمزارعة ونحوهما بالمعاطاة أيضاً** إلّا أنّ السيد الاصفهاني قدس سره استشكل في **صحة المزارعة بالمعاطاة . ولكن لم نر تعليقة له في المساقاة فيها يستشكل بصحة** المساقاة معاطاة .

وأما المحقق النائيني قدس سره فهو وإن استشكل في تعليقته الأنيقة على العروة طبع صيدا سنة ١٣٤٥ هـ في صحة الإجارة على الأعمال بالمعاطاة إلّا أن في تعليقته التي طبعت سنة ١٣٤٨ هـ وهي الطبعة الأخيرة حذف اشكاله هذا . **وهذه الطبعة الأخيرة هي التي اعتمدتها مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين** بقم المشرفة في طبع تعليقات الفقهاء العظام على العروة ، وهو على القاعدة . فيبقى ما ذكره المحقق النائيني في منية الطالب من عدم صحة الإجارة معاطاة على الأعمال وهو لا يكشف عن رأيه ، ولاعن قوله بعدم صحة الإجارة معاطاة على الأعمال **فإنه قال** في منية الطالب في الإشكال في صحة المعاطاة في إجارة الحر نفسه للأعمال **ما نصه** : «فلأن العمل في نفسه ليس إجارة ، لأن اجارة العمل ليست بنفسها صحيحة ، ولو بالقول فضلاً عن الفعل . واجارة النفس للعمل لا تتحقق بالفعل ، لأن العمل الخارجي ليس مصادقاً للإجارة المتعلقة بالنفس ، ومجرد قرينية حرفته أو صنعته على أنه لا يعمل مجاناً لا يوجب أن يكون عمله مصادقاً لاجارة نفسه للعمل ، فلو حمل المتاع بلا أمر من صاحبه ولا رضاه الذي بمنزلة الأمر لا يدخل عمله في عنوان الاجارة ، ولا يستحق شيئاً من صاحب المتاع ولو قصد الأُجرة . نعم في اجارة الأموال تسليم المال لاستيفاء المنفعة وتسلم المستأجر واعطاء الأُجرة اجارة معاطاتية» **منية الطالب ج ١ : ١٩٠ ـ ١٩١** ، لأن الذي يصل إليه في درسه ليس هو الذي لابدّ وان يفتي به بالضرورة . ورجوعه عن الاشكال في الطبعة الأخيرة من تعليقته على العروة كاشف عن ضعف الاستدلال الذي ذكره في منية الطالب ، **وقد سقط هذا الكلام** الذي نقلناه عن المحقق النائيني من الجزء ٩ ص ١٩٤ من هامش (١) من الواضح وذكرناه استدراكاً في آخر كتاب **الواضح ج ١٣ فراجع** .

«الثاني»:[1] **البلوغ ، والعقل ، والاختيار .**

فإنه لو لم يقل باعتبار اللفظ فيها ، لم يقل باعتبار اللفظ في المعاملات المبتنية علىٰ التراضي والتسامح مع فرض عدم معلومية مقدار العمل والحاصل وضبطهما كما في المقام بطريق أولىٰ[1] .

(١) **شروط المتعاملين** ، والدليل علىٰ اعتبارها في المقام ـ وهو المساقاة ـ هو الدليل علىٰ اعتبارها في البيع والإجارة والنكاح والمزارعة وغيرها ، وقد تقدم ، فلا يجوز أمر الصبي ـ أي لا تصح أي معاملة معه ـ حتىٰ يحتلم ، ولا يلزم المجنون ولا يؤاخذ بشيء كباقي الحيوانات والبهائم ، كما أن المكره لا يلزم بشيء ، **فإن ما دل علىٰ اعتبار البلوغ والعقل والاختيار في البيع والإجارة والمزارعة يجري بعينه في المساقاة ، فلا يلزم الصبي والمجنون في المساقاة والمكره**

---

(١) **أقول : قد يقال** : هذا الوجه ـ وهو كون المساقاة من المعاملات التي يتطرق إليها احتمال الغرر ، إذ قد لا يحصل حاصل أصلاً فيذهب عمل العامل هدراً أو نحو ذلك **هو الذي دعىٰ المحقق الكركي والشهيد**قدس سرهما إلىٰ القول بعدم جريان المعاطاة في المساقاة كما تقدمت الإشارة إلىٰ ذلك في الهوامش المتقدمة ، **فكيف يكون عدم اعتبار اللفظ في المساقاة أولىٰ** ، إذ إن الأولوية علىٰ فرض وجودها في المقام فرضاً **ليست قطعية** ، فان المعاملات التي تبتني علىٰ الدقة ومعلومية العوضين يمكن أن لا يعتبر فيها اللفظ لبعدها عن الغرر ، وأما التي ليست كذلك لا يعلم ـ مثلاً ـ كفاية غير اللفظ فيها ، فكيف يكون عدم اعتباره فيها أولىٰ ؟ ! هذا **أوّلاً** .

وثانياً : لا يمكن الاستدلال بأي دليل غير روايات المساقاة التي تكون شرعية المساقاة إنما هي مستفادة منها ، فكما أن العمومات والاطلاقات العامة بنظر السيد الأُستاذ دام ظله لا تشمل المساقاة ، لأن شرعيتها علىٰ خلاف القاعدة للنص **كذلك دليل الأولوية** ، وذلك **لأن دليل الأولوية لابدّ فيه أن تكون الأولوية قطعية ، والجهة المذكورة لا توجب كون الأولوية قطعية** ، فلا يصح الاستدلال بدليل الأولوية من هذه الجهة أيضاً .

والجواب : أن هذه المعاملات مبتنية علىٰ التراضي والتسامح حتّىٰ مع عدم المعلومية لا بمقدار العمل ولا بمقدار الحاصل ، فلذا لا يعتبر فيها ذلك فيما إذا كان العقد لفظياً ، فكذلك لا يعتبر فيهما ذلك لو كان العقد بغير اللفظ ، لأنّه إذا لم يعتبر اللفظ فيما يحتمل دخل اعتباره فيه فعدم اعتباره فيما لا يحتمل دخل اعتباره فيه أولىٰ .

عليها عاملاً كان أو مالكاً بشيء[1] .

---

(١) **اعتبار البلوغ والعقل والاختيار في المساقاة** كل منها لدليله الخاص به ، ولا رغبة لنا في مرور شيء بلا دليل ولو مختصراً ، والإحالة علىٰ بحوث أُخرىٰ في حكم عدم التعرض للدليل ، ولذا نقول ولو علىٰ سبيل الاختصار .

أما الدليل علىٰ اعتبار البلوغ ـ والمقصود هنا هو اعتبار البلوغ أو عدم اعتباره ـ **في تصرفات الصبي نفسه في أمواله مستقلاً** بأن يجري عقد المساقاة ـ أو غيره من العقود ـ بنفسه له في أمواله مستقلاً ، **فلا شك هنا في اعتبار البلوغ** ، ولا تصح المساقاة ولا غيرها بدون أن يكون بالغاً ، **والدليل علىٰ ذلك أوّلاً** : قوله تعالىٰ : ﴿**وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ**﴾ النساء ٤ : ٦ ، ومعنىٰ الآية المباركة أن دفع المال إلىٰ الصغير مشروط بشرطين :

الأوّل : بلوغ النكاح الذي هو البلوغ ، **الثاني** : استيناس الرشد منه خارجاً أي أن لا يكون سفيهاً . **وأما قبل هذين الشرطين** فاللازم التحفظ علىٰ أموال الصبي وعدم صحة أن يتصرف بها مستقلاً حتّىٰ لو كان بالغاً ما لم يكن رشيداً أيضاً .

وثانياً : **معتبرة عبدالله بن سنان** ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سأله أبي ـ وأنا حاضر ـ عن اليتيم متىٰ يجوز أمره ؟ قال : حتّىٰ يبلغ أشدّه ، قال : وما أشدّه ؟ قال : احتلامه» **الخصال : ٤٩٥/٣** ، وهي دالة علىٰ توقف صحة عقده ونفوذه مساقاة كان أو غيرها مستقلاً علىٰ بلوغه ، فلا يصح قبله وإن أذن له الولي بمقتضىٰ الاطلاق فيها .

وروىٰ هذه المعتبرة صاحب الوسائل عن الخصال ، وسقط من سنده **عبدالله بن سنان** إما منه أو من النساخ ، الوسائل ج ١٨ : ٤١٢ باب ٢ من أبواب كتاب الحجر ح ٥ ، وتنتهي الرواية في الوسائل إلىٰ أبي الحسن الخادم بياع اللؤلؤ ، **وبما أنّه لم يعنون في الرجال بهذا العنوان فقد يتخيل كونه مجهولاً** ، بل قد قيل ذلك أيضاً ، بل عدّ الشيخ في الفهرست : ٥٦ **آدم بياع اللؤلؤ** ، وقال : له كتاب ... ثمّ ذكر **آدم بن المتوكل** ، وظاهره أنهما رجلان ، وآدم بن المتوكل ثقة ،

وأما **آدم بياع اللؤلؤ** ـ الذي هو **أبو الحسين الخادم** ـ فهو مجهول لم يوثقه أحد من علماء الرجال.

ولكن الظاهر أن أبا **الحسين بياع اللؤلؤ** الذي هو أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ هو **آدم بن المتوكل بياع اللؤلؤ**، وهو ثقة، غاية الأمر ذكر بعنوان الكنية لا الإسم بقرينة رواية **آدم بن المتوكل عن عبدالله بن سنان**، **وذكر السيد الأُستاذ** دام ظله هذه الرواية نفسها عن الصدوق في ترجمة **ابن الحسين الخادم بياع اللؤلؤ في معجم رجال الحديث ٢٢ (طبعة طهران) رقم ١٤١٨٩**، وذكر السقط عن صاحب الوسائل أيضاً، ولكن قال: ونقل هذه الرواية صاحب الوسائل وقال: إلّا أن فيه أبا الحسين بياع اللؤلؤ (**ولكن أقول: والصحيح**: إلّا أن فيه أبا الحسين الخادم بياع اللؤلؤ).

ثمّ قال السيد الأُستاذ دام ظله والظاهر أن هذا هو آدم بن المتوكل بقرينة روايته عن عبدالله بن سنان في عدّة من الموارد.

ثمّ إن هذين الدليلين إنما هما في عقد الصبي مستقلاً بالنسبة إلىٰ أمواله، وأمّا عقده آلة له أو لغيره أو عقده مستقلاً في أموال غيره فلم يدلا هذان الدليلان معاً علىٰ اعتبار البلوغ في ذلك، ولا دليل غيرهما عليهما، فلا يعتبر البلوغ في هذين المورين الآخرين أعني عقده آله للولي أو غيره، أو عقده مستقلاً في أموال غيره.

وأما الدليل علىٰ اعتبار العقل في المتساقيين فلا شك في اعتباره، إذ المعتبر في العقود القصد إليها، ولا قصد إليها من المجنون، فعقده لا عقد، ولا أثر له سواء أكان لنفسه أم لغيره استقلالاً أم آلة باجازة وليه أم لا.

وأما الدليل علىٰ اعتبار الاختيار في المتساقيين بمعنىٰ عدم صحة عقد المساقاة إذا كان عن أكراه ولو من أحدهما، وأنّه كما لا يصح بيع أو نكاح أو طلاق المكره كذلك لا يصح ولا يقع عقد المساقاة من المكره، **هو الدليل علىٰ اعتبار** الاختيار في العقود التي منها المساقاة، وهو ما دل علىٰ اعتبار طيب النفس في صحة العقود، وهو عدّة أُمور:

الأوّل: قوله تعالىٰ: ﴿**لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ النساء ٤: ٢٩، والمراد بلا شك هو كونه عن طيب نفس.

الثاني : قوله ﷺ **في معتبرة سماعة** التي رواها الصدوق عن زرعة عنه أن رسول الله ﷺ قال : . . . «فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه» الوسائل ج ٥ : ١٢٠ باب ٣ من أبواب مكان المصلي ح ١ ، **وطريق الصدوق إلىٰ زرعة صحيح وزرعة هو زرعة بن محمّد** روىٰ ٢٨٠ رواية وهو ثقة وثقه النجاشي ، **وسماعة هو سماعة بن مهران** ، روىٰ ٩٥٤ رواية ، وهو ثقة وثقه المفيد والنجاشي قدس سرهما ، فإن عدم حلّ مال المسلم بلا شك دال علىٰ عدم جل جمع التصرفات ، اعتبارية كانت كالبيع ونحوه أو غيرها ، إلّا مع طيب نفسه ، ولا شك أن المراد منه الرضا ولا رضا مع الاكراه .

الثالث : معتبرة يحيىٰ بن عبدالله بن الحسن (الممدوح فروايته من الحسان) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لا يجوز طلاق في استكراه (ولا يجوز عتق في استكراه ، ولا يجوز يمين في قطيعة وحم ـ إلىٰ أن قال ـ وإنّما الطلاق ما أُريد به الطلاق من غير استكراه ، ولا إضرار» الوسائل ج ٢٢ : ٨٧ باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح ٤ . وهي واضحة الدلالة علىٰ اعتبار أن لا يكون الطلاق عن اكراه ، **وبعدم القول بالفصل يثبت اعتبار عدم الاكراه في كل الايقاعات والمعاملات** التي منها المساقاة .

وهذا كله في غير ما لو كان مكرهاً علىٰ إجراء العقد فقط ، فإن الاكراه علىٰ إجراء العقد لا دليل علىٰ كونه موجباً للبطلان ، كما لو فرض أن العاقد يريد مالاً علىٰ اجراء العقد الواقع بين المالك والساقي ، **فأجبر علىٰ ايقاعه بلا أجر** ، وقوله عليه السلام : «إلّا بطيبة نفسه» أو لاطلاق في استكراه ، **إنما هو لمن يكون له الأثر** ، وهو الزوج أو المالك للمال ، **وأما المجري للصيغة فلا أثر بالنسبة له** ، فما له الأثر غير مكره وما هو مكره ليس الأثر بالنسبة إليه ، فلا يكون هذا الاكراه مضراً بالعقد .

ومن هنا يتوضح أن ما قاله السيد الحكيم قدس سره في الشرط الرابع الآتي وهو (كون الأُصول مملوكة أو كونه نافذ التصرف فيها) من أن المناسب للماتن قدس سره أن يجعل شرط كون الأُصول مملوكة هو الشرط الأوّل ، ثمّ يذكر بقية الشروط ، لأن البلوغ والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس كلها مبتنية علىٰ الشرط الأوّل ، وهو كون الأُصول مملوكة له أو كونه نافذ التصرف فيها **هو**

«الثالث» : عدم الحجر[1] لسفه أو فلس .

---

(١) **وكذا ذكر الماتن**قدس سره : أنّه يعتبر في المساقاة أن لا يكون محكوماً عليه من قبل الحاكم بالحجر لسفه أو فلس ، لما تقدم أيضاً من أنه لا أثر لمعاملته .

وكان علىٰ الماتنقدس سره أن يذكر أن هذا الشرط ليس كالشروط السابقة مشتركاً فيها بين الساقي والمساقي ، فإنه يعتبر البلوغ والعقل والاختيار في كل من الساقي والمساقي ، **وأما في عدم الحجر لسفه أو فلس فإنما هو مختص اعتباره بالمساقي دون الساقي** ، لأن الساقي لو كان محجوراً عليه لسفه أو فلس ، فإنما يمنع من التصرف في ماله لا في أعماله ، وليس في المساقاة تصرف منه في ماله ، وإنما تصرفه في عمله ، ولا يمنع المفلس أو السفيه من التصرف في عمله[1] .

﴿ **الصحيح** ـ كما سيأتي التعرض له في محله أيضاً ـ فإنه قالقدس سره معلقاً علىٰ قول الماتن : (كون الأُصول مملوكة) **ما نصه** : «كان المناسب جعل هذا الشرط أوّلاً وتكون الشروط السابقة مبنية عليه ، إذ لو لم يكن بالغاً ولا مختاراً أو كان مفلساً أو كان سفيها فليست الشروط السابقة شروطاً في مقابل الشرط المذكور ، بل إنما تكون شروطاً علىٰ تقدير الملكية لا غير» المستمسك ١٣ : ٩٥ طبعة بيروت ، **لأنه لو لم يكن الشخص مالكاً للأُصول** ، ولا نافذ التصرف فيها فلا مانع من أن يكون مجرياً للعقد مع كونه صبياً أو مكرهاً أو مفلساً أو سفيهاً ، إذ لا دليل علىٰ اعتبار البلوغ في العاقد واختصاص اعتباره في المالك لو عقد لنفسه مستقلاً ، وأما لو عقد لغيره أو كان آلة للولي ، فلا دليل علىٰ اعتبار البلوغ فيه ، لأن الآية المباركة وصحيحة عبدالله بن سنان مختصان بالصبي المالك العاقد لنفسه مستقلاً . كما لا مانع من أن يكون مجرياً للعقد للغير ـ لا له وفي ماله ـ مع كونه مكرهاً ، إذ لا أثر للعقد المكره عليه بالنسبة له ، ومن له الأثر ليس بمكره . وكذا لا دليل علىٰ اعتبار أن يكون العاقد لغيره غير مفلس ولا سفيه ، ولم يدل أي دليل علىٰ كون عبارتهما ملغيّة . نعم المجنون لا اعتبار بعقده حتّىٰ لغيره ، إذ إن قصده لا قصد وعبارته لا عبارة .

(١) **أقول** : بالنسبة **إلىٰ المفلس** لا إشكال في أن عمله ليس مالاً ليكون متعلقاً لحق الغرماء ، فلا مانع منه ، فله أن يجعل نفسه عاملاً في المساقاة . **وأما بالنسبة إلىٰ السفيه** فقد تقدم في الإجارة ـ في المسألة ٢ [٣٢٥٩] من **الواضح ٩ : ٢٥٢ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٥٢** ـ وقبله في ﴾

«الرابع» : كون الأُصول مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقط ، أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية ، أو وكالة ، أو تولية[1] .

---

(١) ثمّ إنه يعتبر أن يكون المساقي له حق التصرف في البستان الذي أعطاه للمساقاة ، **إما بملك العين والمنفعة معاً** كما لو كان مالكاً للبستان ، **أو بملك المنفعة خاصة** كما لو كان مستأجراً

شرائط المتعاقدين أيضاً فيما كتبناه نحن من **الواضح ٩ : ٢٠٩** ، أن علة الحجر علىٰ السفيه في ماله هي هي بنفسها موجودة في الحجر علىٰ أعماله ، وهي كون القصور في ذاته من أجل سفاهته وخفة عقله وضعف إدراكه الموجب لتضييع أمواله ، إذ كما يمكن أن يبيع السفيه ما يسوىٰ مائة بعشرة يمكن أن يؤجر نفسه لعمل يسوىٰ مائة بعشرة ، أو يساقي ما يسوىٰ المساقاة عليه الثلثان أو النصف بالعشر أو السدس ، فالعلة التي من أجلها حكم عليه بالحجر وجعل ولي له كما هي موجودة في الحجر علىٰ أمواله هي بنفسها موجودة في الحجر علىٰ أعماله .

فقول السيد الأُستاذ ـ **وغيره ـ هنا** : «ولا يمنع المفلس أو السفيه من التصرف في عمله» **إنما هو صحيح** في المفلس لا في السفيه ، **فإن السفيه يمنع** من التصرف في عمله **كما يمنع من التصرف في ماله** .

والانتصار له : بأن في الإجارة تمليك للعمل ، وفي المساقاة تسلط للمالك علىٰ العمل لا تمليك له كما هو مبنى السيد الأُستاذ . نعم ، علىٰ مبنىٰ الماتن وغيره من أن العامل يملّك العمل يكون الإشكال وارداً ، **وأما علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذ** فالعامل لا يملّك حتّىٰ يأتي فيه المنع من أعماله كالمنع عن أمواله فالاشكال عليه غير وارد ، وتفريق السيد الأُستاذ بين المقامين في محله .

غير ناصر : لأنه في المساقاة وإن كان العامل يسلط المالك علىٰ عمله لا أنه يملّكه ، إلّا أن **نتيجة ذلك** كون مقدار من الثمرة له ، فقد يسلط العاملُ المالكَ علىٰ عمله ، ونتيجة ذلك أن يكون للعامل سدس الثمر ، في حين أن الغير إنما يسلط المالك علىٰ عمل وتكون للعامل نتيجة ذلك ثلثا الثمر ، فالملاك الذي من أجله حجر عليه في الإجارة موجود أيضاً في المزارعة كذلك ، ولا تفترق المزارعة عن الإجارة بفرق فارق ، نعم بينهما فرق إلّا أنّه غير فارق من هذه الجهة ، إذ الملاك فيهما واحد .

للبستان من غيره ، أو أن يكون له حق التصرف في البستان وإن لم يكن مالكاً لا عيناً ولا منفعة ، بأن كان ولياً علىٰ الملّاك أو وكيلاً عنهم أو متولياً عليهم كما في الوقف ، وإلّا لو لم يكن مالكاً[1] ولم يكن له حق التصرف بأحد الأنحاء المذكورة في المتن ، فلا يجوز له التصرف بالمساقاة ، فتصبح المعاملة فضولية لابدّ فيها من إجازة المالك[2] .

---

(١) بأي نحو ، ولا خصوصية لملكية العين والمنفعة معاً ولا لملكية المنفعة ، بل ولا كونه نافذ التصرف لولاية أو وكالة أو تولية وهي الانحاء التي ذكرها الماتنﷺ ، بل حتّىٰ لو كان له حق الانتفاع ، فيجوز له المساقاة أيضاً كما لو كان مستعيراً لها .

(٢) **ثمّ ذكر السيد الحكيمﷺ معلقاً** علىٰ قول الماتنﷺ : (كون الأُصول مملوكة) **ما نصه** : « كان المناسب جعل هذا الشرط أوّلاً ، وتكون الشروط السابقة [من البلوغ والاختيار والفلس والسفه] مبنية عليه ، إذ لو لم تكن العين مملوكة وكان المتصرف مأذوناً صح التصرف ، وإن لم يكن بالغاً ولا مختاراً أو كان مفلساً أو كان سفيهاً ، فلسيت الشروط السابقة شروطاً في مقابل الشرط المذكور ، بل إنما تكون شروطاً علىٰ تقدير الملكية لا غير» **المستمسك ١٣ : ٩٥ طبعة بيروت** .

وما ذكرهﷺ : هو الصحيح حتّىٰ لو كان العاقد سفيهاً ، إذ لو لم يكن العاقد عقد مساقاة مالكاً للبستان لا عيناً ولا منفعة ، ولا له حق التصرف ، وكان المالك له غيره ، وكان العاقد صغيراً غير بالغ قد أُمر بالعقد ، أو كان بالغاً ومكرهاً علىٰ إجراء العقد ، أو محجوراً أو كان مفلساً أو سفيهاً وعقد ، **ففي كل ذلك يصح عقد المساقاة بين طرفيه** ، إذ إن ما دل علىٰ اعتبار البلوغ أو الاختيار أو عدم الفلس أو عدم السفه إنما هو في معاملة نفسه علىٰ ماله ، أي إذا كان ـ مثلاً ـ مالكاً للبستان ، فإنه يعتبر فيه مضافاً إلىٰ ذلك أن يكون عقد المساقاة الذي يجريه إن أجراه هو مستقلاً لابدّ وأن يكون بالغاً مختاراً غير مفلس ولا سفيه . وأما لو كان مالك البستان عيناً أو منفعة غيره ، وهو فقط يجري الصيغة ، فلا يعتبر فيه لا البلوغ ولا الاختيار ولا عدم الفلس ولا عدم السفه كما عرفت ، مما ذكرنا من الأدلة علىٰ اعتبار البلوغ والاختيار وعدم الفلس أو عدم السفه في المالك للبستان .

«الخامس» : كونها معيّنة عندهما ، معلومة لديهما[1] .

---

(١) فلا تصح المساقاة علىٰ بستان مجهولة لديهما أو لأحدهما ، فلو انتقل بستان من شخص لآخر وارث له والوارث لا يدري خصوصيات ذلك البستان من حيث الكبر والصغر وكثرة الأشجار وقلتها نوعها أو جنسها ، أو أن وكيله اشترىٰ له بستاناً كذلك لا يعلم خصوصياته ، فليس له أن يساقي شخصاً آخراً علىٰ أن يسقي هذا البستان ويكون الثمر بينهما بنسبة معينة كالنصف أو

ثمّ إنّه ذكر السيد الأُستاذ دام ظله **في ذيل كلامه الذي ذكرناه في الشرح ما نصه** : (وإلّا لو لم يكن مالكاً ولم يكن له حق التصرف بأحد الانحاء المذكورة في المتن ، فلا يجوز له التصرف في المساقاة ، فتصبح المعاملة فضولية لابدّ فيها من إجازة المالك) .

وهذا الكلام منه دام ظله المراد منه في قوله «فلا يجوز له التصرف في المساقاة» إنما هو فيما إذا كان عقد المساقاة منه موجباً للتصرف في بستان المالك مثلاً ، كما لو أعطىٰ البستان إلىٰ الغير ، حيث إن التصرف في مال الغير بلاإذنه غير جائز ، وأما مجرد إجراء عقد مساقاة لفظي فليس لا يجوز له ذلك ، إذ إن ذلك لا يستلزم التصرف في مال الغير ، إذ المفروض أن العقد عقد فضولي .

ثمّ إن قوله دام ظله : «فتصبح المعاملة فضولية لابدّ فيها من إجازة المالك» إنما هو علىٰ مسلكه دام ظله من أن صحة عقد الفضولي إذا أجازه المالك إنما هي علىٰ القاعدة ، ولو لم يكن نص خاص دال علىٰ صحة عقد الفضولي بالإجازة اللاحقة ، وإنما كانت عنده صحة عقد الفضولي علىٰ القاعدة ، لأن العقد وإن لم يصدر من المالك وصدر من غير المالك إلّا أن المالك حينما يجيزه بلا شك ينتسب العقد بقاء إلىٰ المالك ، وإن كان حدوثاً ليس هو عقد المالك ، إلّا أنه يصبح بالإجازة بقاءً عقد المالك ، فإذا أصبح بالإجازة عقد المالك شمله قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ وقوله تعالىٰ : ﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ فيصح . **وأما بناءً علىٰ المسلك الأُخر** في عقد الفضولي الذي هو أن صحته عقد الفضولي إنما هي للدليل الخاص لا للقاعدة فبما أن الدليل الخاص إنما ورد في البيع **كصحيحة محمّد بن قيس** وغيرها ، ففي المساقاة وغيرها من العقود لا دليل علىٰ صحة عقد الفضولي بإجازة المالك ، فلا يصح العقد حتّىٰ لو أجازه المالك .

الثلثين أو الربع ، **لا لدليل الغرر**[١] إذ لم نلتزم به في غير البيع[٢] ، **بل لعدم الدليل علىٰ صحّة هذه**

---

(١) **كما علله به في جامع المقاصد** حيث قال : «لأن عقد المساقاة عقد اشتمل علىٰ الغرر ، من حيث إن العوض فيه معدوم في الحال ، مجهول القدر والوصف ، فلا يحتمل فيه غرر آخر . ولأنها معاملة لازمة فلابد فيها من العلم ، إلّا ما استثناه الشارع ، ولابدّ منه فيها» **جامع المقاصد** ٧ : ٣٥٠ .

(٢) **قول السيد الأُستاذ**قدس سره : (إذ لم نلتزم به في غير البيع) **غير صحيح** ، بل التزم به في الإجارة وفي كل المعاملات العقلائية المعاوضية ، **فإنه قال في الإجارة** في اعتبار معلومية العوضين ـ بعد أن وضّح أنّه لا نص دال علىٰ النهي عن الغرر ورواية الصدوق في معاني الأخبار النهي فيها عن الغرر من كلام الصدوق فهي غير دالة علىٰ النهي عن الغرر لا أنها ضعيفة سنداً ودالة علىٰ النهي عن الغرر حتّىٰ يقال بالجبر وإن كانت دعوىٰ الجبر مدخوله صغرىٰ وكبرىٰ ، إذ لا رواية ضعيفة دالة علىٰ ذلك كما وضحناه في كتاب الإجارة في **الواضح ٩ : ٢١٠ ـ ٢١٤** عدا رواية الصدوق في عيون أخبار الرضا عليه السلام : «ونهىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر» الوسائل ج ١٧ : ٤٤٨ باب ٤٠ من أبواب كتاب التجارة ح ٣ **وهي ضعيفة باسانيدها الثلاثة** بعد ذلك كله قال **ما نصه** : «ويمكن أن يقال دليلاً علىٰ اعتبار معلومية العوضين في الإجارة والبيع أيضاً [ومقتضىٰ الدليل الذي يذكره الآن لا اختصاص له بالبيع والإجارة ، بل يجري في كل المعاملات العقلائية المعاوضية] : إنّ أساس المعاملات العقلائية ـ التي منها البيع والإجارة : [بل وكل المعاملات المعاوضية] ـ هو تبديل المال بالمال مع حفظ المالية في المال ، ومن هنا بنينا أنه لو كان أحدهما مغبوناً يثبت له خيار الغبن باعتبار أن بناء العقلاء علىٰ حفظ المالية فيما ينتقل منه وإليه ، فكأنه شرط ضمني فيوجب خيار الغبن [ومن هنا قال السيد الأُستاذ تبعاً للسيد الماتن قدس سرهما بثبوت خيار الغبن في المزارعة ، ومقتضىٰ ذلك أن يقولا به أيضاً في المساقاة وغيرها] ولا محالة تكون المعاملة علىٰ المجهول الذي يكون فيه الغرر ، كما لو باع جنساً أصفر خارجاً أو جعله أُجرة ولم يعلم أنه ذهب أو مس [أي نحاس كما في لسان العرب] فلا شك لا تكون هذه

المعاملة، لأن عمدة ما دل علىٰ صحّة المساقاة إنّما هو **صحيحة يعقوب بن شعيب**، **وفعل النبي** ﷺ حيث أعطىٰ خيبراً لليهود أرضها ونخلها، **وهما إنّما دلّا علىٰ صحّة المساقاة فيما إذا كانت الأُصول** ـ كالأرض في المزارعة ـ **معلومة**، فلا دليل علىٰ صحّة المساقاة لو لم تكن الأُصول معلومة[1].

﴿ المعاملة من المعاملات العقلائية، ولا يقدم عليها العقلاء بعد بنائهم علىٰ حفظ المالية في المبيع والثمن، فما دلّ علىٰ نفوذ المعاملات مثل قوله تعالىٰ: ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ أو ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ أو ﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ ونحوها منصرف عن مثل هذه المعاملة التي لا يكون فيها العوضان معلومين معاً، أو كان أحدهما معلوماً دون الآخر فإن تم ما ذكرنا ـ كما هو كذلك ـ فلا شك تكون المعاملات النافذة خصوص ما لو كان العوضان معاً معلومين...» وقال نحوه في **موسوعته ٣٠: ٢٧ ـ ٢٨، ومقتضىٰ هذا الدليل الصحيح هو جريان دليل الغرر في كل المعاملات المعاوضية** ومنها المزارعة والمساقاة، ولكن جريان دليل الغرر فيها إنما هو في غير المقدار الذي هي مبتنية عليه فإن المزارعة والمساقاة من المعاملات المبتنية علىٰ الغرر، حيث إن الحاصل الزراعي في المزارعة أو الثمر في المساقاة لا يعلم أصل حدوثه فضلاً عن مقداره قلة أو كثيره، وهو بلا شك غرر وجهالة، ولكن مع وجوده حكم الشارع المقدّس بصحة المزارعة والمساقاة، فمقدار ما يبتني عليه من الغرر معفوّ عنه، وأما غيره فدليل الغرر العام في المعاملات المعاوضية فيه جارٍ بلا شك.

(١) **فهم السيد الأُستاذ** ﷺ من قول الماتن كون الأُصول معينة عندهما معلومة لديهما اعتبار المعلومية في مقابل الجهالة فقال لا تصح المساقاة علىٰ أُصول مجهولة لديهما أو لأحدهما إلخ، والدليل علىٰ ذلك هو **صحيحة يعقوب بن شعيب** وفعل النبيّ ﷺ.

ويحتمل أن يكون المراد للماتن ﷺ **من قوله** (معينة عندهما معلومة لديهما) ما يقابل الأُصول أو البستان المردد. **فإن كان مراده ذلك** فقد يقال أنّه لا شك أيضاً في اعتبار كون البستان معيناً عندهما، لأن البستان المردد بين هذا وذاك لا وجود له في الخارج، والموجود ﴾

﴿ إما هذا أو ذاك ، فلا يكون المردد الذي لا وجود له موضوعاً لحكم من الأحكام أبداً ، فإذا كان مردداً وقع عقد المساقاة باطلاً ، وإن كان معيناً معلوماً كان صحيحاً بلا إشكال .

والصحيح أنه يريد من قوله (معينة عندهما) في قبال المردد ويريدمن قوله (معلومة لديهما) في قبال المجهولة ، والقول بأن الدليل علىٰ اعتبار كونها معينة كون المردد لا وجود له صحيح إن لم يكن المالك قد أوقع العقد علىٰ الجامع بين البستانين أو البساتين المتعددة ، والذي جعل الخيار في اختيار أحد فردي الجامع بيده أو بيد العامل ، وكذا في طرف العامل ، **فإنه لو لم يكن كذلك** فيصح أن يقال : إنّه لا يمكن الحكم بالصحة علىٰ الإطلاق لأن المساقاة من المعاملات الالزامية التي فيها الزام والتزام ، وإذا لم يكن ما وقع عليه العقد معيناً فلا يمكن فيه الالزام من كل منهما للآخر ؛ **لأن في المساقاة** المالك سلط العامل علىٰ كلي البستان أو البساتين وتخيير تطبيق ذلك بيد المالك ، والعامل أيضاً سلط المالك علىٰ كلي العمل في البستانين أو البساتين وتخيير تطبيق هذا الكلي بيده أيضاً ، **كما هو الحال في من باع صاعاً من صبرة** ، حيث إن تخيير تعيين الصاع من هذا الكلي بيد صاحب الحق وهو صاحب الكلي ، وليس للمشتري حق التطبيق ، فهنا لو طبق المالك التسليط الذي سلط العامل عليه علىٰ البستان الأوّل فليس له أن يلزم العامل به ، لأن العامل أيضاً له حق تطبيق كلي العمل الذي سلط المالك عليه ، فله الحق في تطبيق ذلك الكلي علىٰ البستان الثاني ، فعند النزاع لا يمكن الحكم بالصحة ، فلا يمكن للمالك أن يلزم العامل بما يريد ، ولا يمكن للعامل أن يلزم المالك بما يريد . فلا يمكن الحكم بالصحة علىٰ الإطلاق .

وأما لو جعل المالك حق اختيار كلي البستان الذي سلط العامل عليه بيده وقبل العامل ذلك ، فللمالك الزام العامل بالعمل في البستان الذي يختاره المالك ، ولا حق للعامل في الامتناع . **وكذا لو جعل المالك الخيار بيد العامل** ، فإنه للعامل حق الزام المالك بما يختاره العامل من البستانين أو البساتين ، وليس للمالك الامتناع . وكذا في طرف العامل ، فإن العامل الذي سلط المالك علىٰ عمله الكلي إن جعل اختيار تطبيق عمله الكلي بيده أو بيد المالك وقبل المالك ذلك ، **فعلىٰ الأوّل** للعامل تطبيق عمله الكلي الذي سلط المالك عليه علىٰ هذا البستان أو ذلك ﴾

«السادس» : كونها ثابتة مغروسة ، فلا تصحّ في الودي[١] ، أي الفسيل قبل الغرس .

---

(١) **ذكر الماتن**قدس سره أنه يعتبر في المساقاة أن تكون الأشجار ثابتة مغروسة ، فلا تصح المساقاة على الودي أي الفسيل قبل أن يغرس .

ولكن سيأتي منه قريباً جداً[١] جواز ذلك للعمومات والمطلقات وإن لم يكن من المساقاة المصطلحة .

إلّا أن الظاهر عدم الصحة كما تقدم مراراً لا **بعنوان أنها من المساقاة المصطلحة ولا غيرها** ، لعدم إمكان التمسك بالعمومات والمطلقات في مثل هذه المعاملات التي لا يكون فيها مبادلة

البستان ، ولا حق للمالك في الاعتراض ، لأنه قبل أن يكون اختيار ذلك بيد العامل .

وعلى الثاني يكون العامل لا حق له في الاختيار ، ولابد أن يتبع ما عينه المالك من تطبيق العمل الذي سلطه العامل عليه ، فلو اختار أحد البستانين كما لو طبقه على البستان الأوّل ليس للعامل الاعتراض ، فيتمكن المالك من أن يلزمه بالعمل فيه ، وليس للعامل الامتناع فيكون العقد صحيحاً على الإطلاق .

ثمّ إن في قول السيد الأُستاذقدس سره : إن الدليل على اعتبار أن تكون الأُصول معينة معلومة في مقابل المجهولة هو **صحيح يعقوب بن شعيب** لا لدليل الغرر . **تعريضاً بكلام السيد الحكيم أيضاً حيث إنّه**قدس سره بعد أن ناقش في اعتبار ذلك لدليل الغرر ، ناقش أيضاً في دليل اعتبار المعلومية في مقابل الجهالة الذي ذكر في الإرشاد ـ حيث قال : «وفي الإرشاد : (إذا كانت مرئية) فاشترط الرؤية بالخصوص ، ولم يكتف بمطلق العلم . وفي مجمع البرهان : (كأنّه يلزم ذلك من تعريفها حيث قيل فيه : إنه لابدّ أن يكون شجراً له أصل ثابت ، ولا يكون كذلك إلّا إذا كانت مرئية ، ولأنه مع عدم الرؤية مجهول ، فتأمل) ولا يختص أيضاً ما في الاستدلال بما ذكر ، فكأن المستند الإجماع ، ولا يخلو من تأمل لعدم تعرف الأكثر له» **المستمسك ١٣ : ٩٥ طبعة بيروت ، وبيان لأن دليل اعتبار المعلومية** ليس ما ذكر ولا الإجماع ، وإنما هو **صحيحة يعقوب بن شعيب** .

(١) في المسألة السادسة الآتية ، الرقم العام [٣٥٣٦] . **الواضح ١٤ : ٢٩٤ ـ ٢٩٥** ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٣٠ . **وصرح السيد الحكيم**قدس سره هنا بالصحّة للأدلة العامة وإن لم تكن بعنوان المساقاة . **قال**قدس سره : «وأما بالنظر إلى الأدلة العامّة فمقتضاها الصحة وإن لم تكن بعنوان المساقاة» **المستمسك ١٣ : ٩٦ طبعة بيروت** .

وتمليك وتملك بالفعل ، كما لا تشمل المساقاة علىٰ الفسيل **صحيحة يعقوب بن شعيب وفعل رسول الله** ﷺ في الروايات الصحيحة المتعددة الواردة في أرض خيبر ونخلها ، لأنهما إنّما دلّا علىٰ صحّة المساقاة علىٰ الأشجار المغروسة في المساقاة وعلىٰ الأرض التي تزرع[1] في المزارعة .

---

(١) **المساقاة علىٰ الفسلان يمكن تصويرها علىٰ نحوين : الأوّل** : أن تكون الفسلان مع أُمهاتها في البساتين التي وقعت المساقاة عليها . **الثاني** : أن لا تكون الفسلان كذلك ولم تكن مغروسة . **ولابدّ من الحكم بدخول النحو الأوّل في المساقاة** لأنه يدخل تحت عمارة البستان ، **دون القسم الثاني** حيث لا يدخل تحت العمارة ، ولا تشمله الأدلة الخاصة ، ولا العمومات **بناءً علىٰ عدم شمولها لما يتضمن تمليك المعدوم ، وأن في المساقاة تمليكاً للمعدوم** .

وأما لو قلنا إنه لا مانع من التمسك بالعمومات والإطلاقات حتّىٰ بالنسبة إلىٰ ما فيه تمليك للمعدوم ، وأنّه لا فرق بينة وبين ما فيه تمليك للموجود بعد وضوح إمكان تمليك المعدوم ، وعدم تقييد في أدلة صحة العقد بالذي يكون فيه التمليك للموجود ، وإنما هي مطلقة تشمل الاثنين ، **كما نقوله نحن** ، أو حتّىٰ لو قلنا باختصاصها بما فيه التمليك للموجود ، فإن التمليك في المضاربة والمساقاة والمزارعة بحكم تمليك الموجود ، كما هو الحال في تمليك ما في الذمّة أو المنفعة أو العمل ، ولا شك عند القائل بالاختصاص في شمول ما دل علىٰ صحة العقود لما يكون بحكم تمليك الموجود ، وإن كان واقعاً معدوماً فعلاً . **أو لو قلنا** إنّه ليس في المساقاة كما ليس في المضاربة والمزارعة تمليك لمال أصلاً سواء كان هو الربح أو الزرع أو الثمر ، كما يقوله نفس السيد الأُستاذ دام ظله حيث إنه التزم في هذه الثلاثة بأنه لا تمليك فيها ، وليست كالإجارة فيها تمليك ، وإنما في المضاربة ليس إلّا تسليط من المالك للمال العامل علىٰ ماله وتسليط من العامل للمالك علىٰ عمل العامل في التجارة . وفي المزارعة تسليط من المالك للعامل علىٰ الأرض وتسليط من العامل للمالك علىٰ عمل العامل ، كما في المسألة ٧ [٣٤٩٩] والمسألة ١٥ [٣٥٠٧] ، وفي المساقاة تسليط من مالك الأُصول والبستان عيناً أو منفعة للعامل علىٰ البستان ، وتسليط من العامل للمالك علىٰ عمل العامل . **نعم نتيجة** ذلك هو اشتراكهما في

الربح أو الزرع أو الثمر. **وكون نتيجة ذلك هو اشتراكهما** معناه أن نفس العقد ليس فيه أي تمليك للمعدوم حتّىٰ لا يشمله ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾، **ونتيجة العقد فيها ذلك ليس معناها أن العقد فيه ذلك**، لأن النتيجة غير العقد، **ولذا أُشكل علىٰ تعريف البيع** بأنّه انتقال عين من شخص إلىٰ آخر بعوض مقدر مع التراضي، **بأن الانتقال** هو نتيجة البيع لا هو البيع والذي عبّر عنه الشيخ الأنصاري بما نصه: (وحيث إن في هذا التعريف مسامحة واضحة» فعُدل عن تعريفه بذلك إلىٰ تعريفه بأنه انشاء تمليك عين بمال.

والمقصود أن النتيجة غير ما وقع عليه العقد، **فلم يقع العقد في الثلاثة علىٰ تمليك للمعدوم أصلاً، فلا مانع من شمول قوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾** له حتّىٰ لو قلنا إن الآية الكريمة لا تشمل تمليك المعدوم.

ثمّ إنه ليس معنىٰ ذلك كون المعاملة علىٰ الفسلان غير المغروسة مساقاة، إذ إن القدر المتيقن من المساقاة علىٰ ما هو الوارد في رواياتها إنما هو المعاملة علىٰ الفسلان المغروسة. **فصحة المعاملة** علىٰ الفسلان غير المغروسة للعمومات يقتضي أن تكون المعاملة عليها **معاملة مستقلة ليست هي المساقاة، وصحيحة بمقتضىٰ العمومات**، وهو ما يقوله الماتن في المسألة ٦ [٣٥٣٦] حيث قال: بل مقتضىٰ العمومات صحة المعاملة علىٰ الفسلان الغير المغروسة إلىٰ مدة تصير مثمرة وإن لم تكن من المساقاة المصلحة.

وما في المسالك من عدم الخلاف في عدم الجواز إنما هو علىٰ عدم جواز المساقاة علىٰ ودي غير مغروس، **المسالك ٥: ٤٣**. وكذا عدم الخلاف علىٰ عدم صحة المساقاة علىٰ شجر غير ثابت، في الرياض ٩: ٣٩٦. **بل لا خلاف في ذلك** من غيرنا أيضاً عدا أحمد كما في المغني لابن قدامة ٥: ٥٧٨ ـ ٥٧٩، **وفي الجواهر: ٢٧: ٦٢** بلا خلاف أجده فيما بيننا. وكل ذلك علىٰ عدم صحتها مساقاة، لا علىٰ عدم صحتها معاملة مستقلة للعمومات. وقد عرفت موافقة السيد الحكيم للماتن في ذلك في الهامش المتقدم.

ثمّ إن في استدلال السيد الأُستاذ السيد الخوئي علىٰ عدم صحة المساقاة علىٰ الفسلان غير المغروسة **بصحيحة يعقوب بن شعيب وفعل رسول الله صلىٰ الله عليه وآله تعريضاً بقول العلّامة في**

«السابع» : تعيين المدّة بالأشهر والسنين وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً .

نعم ، لا يبعد جوازها في العام الواحد إلىٰ بلوغ الثمر من غير ذكر الأشهر ، لأنه معلوم بحسب التخمين ، ويكفي ذلك في رفع الغرر ، مع أنّه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدّمة[1] .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أن من الشرائط في المساقاة أن تكون مدة المساقاة معينة ، فلا تصح المساقاة في مدة غير معينة . نعم ، لم يستبعدﷺ الصحة فيما إذا كانت المساقاة في سنة واحدة من دون تعيين ذلك بالشهور ، بل تكون المساقاة إلىٰ أن يبلغ الثمر ، وله زمان معروف ومتعارف بين

ﷺ **التذكرة** حيث علل عدم صحة المساقاة علىٰ الفسيل غير المغروس بقوله : (بأنه قد لا يعلق وهذا غررٌ فلا يجوز) **التذكرة ١٨ : ٤٢٦** ، وعلق عليه **السيد الحكيم**ﷺ بقوله (وهذا كما ترىٰ) **المستمسك ١٣ : ٩٥ طبعة بيروت . وتوضيح ذلك** أن المساقاة والمزارعة والمضاربة أيضاً هي من المعاملات المبتنية علىٰ التوسعة وعدم المداقة ، فهي مبتنية علىٰ هذا المقدار من الغرر ، ولو كان هذا المقدار من الغرر مانعاً لما صحت المساقاة من الأوّل ، وقد دل الدليل علىٰ صحتها . فلا يكون هذا الغرر مانعاً .

ومنه يتوضح ما في الكلام الآتي فإنه قيل : «اشتراط الثبات والمغروسية باعتبار أنّه قد لا يعلق الفسيل ، فلا يصبح شجرة لتعقل المساقاة فيها ، فإن عمل المشاركة بنحو المساقاة يتوقف علىٰ وجود الشجر والأصل ، فمع عدم احرازه لا موضوع للعقد» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٩١ ، فإن هذا المقدار من الغرر** ـ وهو عدم علوق بعضها ـ غير مانع من المعاملات التي تكون مبنية علىٰ التوسعة وعدم المداقة ، ولا شك في وجود الموضوع ، إذ لا احتمال لعدم علوق كلها حتّىٰ يقال لا موضوع للعقد ، فإن عدم العلوق لو كان احتماله موجوداً فهو لا شك في بعضها . **ثمّ إنّه تقدم منّا ما في قوله :** (فإن عمل المشاركة بنحو المساقاة) **وأنه ليس في عقد المزارعة** ولا في عقد المساقاة **عقد شركة معه لا ضمنياً ولا مقارناً** ، أما مقارناً فواضح ، وأما ضمنياً فلأن الشركة بمقتضىٰ روايات المزارعة والمساقاة إنما تكون بظهور الزرع أو بظهور الثمر الذي هو ما أخرجت الأرض أو ما أخرج الله من الزرع أو الثمر ، وليس قبل ذلك أي شركة .

الناس وهو كافٍ في رفع الغرر، **وذكر**ﷺ أن هذا هو الظاهر من **صحيحة يعقوب بن شعيب**.

والأمر كما ذكرهﷺ، إذ لم يرد في **صحيحة يعقوب بن شعيب** ذكر للأشهر وأنها خمسة أو أربعة أو أقل أو أكثر[1]، ولو فرض ـ فرضاً ـ ذكر ذلك فلابد أن لا تقل المدّة عن بلوغ الثمر بحسب العادة، فلا تصحّ المساقاة علىٰ النخيل بشهر أو شهرين أو ثلاثة، إذ لا يثمر النخيل في هذه المدّة، ولا شك في بطلان عقد يعلم بعدم تحققه في الخارج، **فلابدّ وأن تكون المدة قابلة لبلوغ الثمر فيها، وإلّا بطلت المساقاة**. فجواز المساقاة في العام الواحد إلىٰ بلوغ الثمر من دون ذكر للأشهر إنما هو للمعلومية بحسب التخمين، وهو مغن عن التعيين، كما هو الحال في **صحيحة يعقوب بن شعيب** حيث لم يذكر فيها تحديد المدة بحد معين. وأما أن في ذلك رفعاً للغرر فلا دليل علىٰ استلزام الغرر للبطلان في المقام[2].

---

(١) **فإن صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله**عليه السلام ـ في حديث ـ قال: «سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها ماء أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج (الله عزّوجلّ)» الفقيه ٣: ٦٧٨/١٥٤، الوسائل ج ١٩: ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢.

(٢) **غاية ما يمكن أن قال** في توجيه أنّه لا دليل علىٰ استلزام الغرر للبطلان في المقام إن المساقاة لا يعتبر فيها المداقة كالبيع والإجارة، وإنما المأخوذة فيها المواسعة، فهي من المعاملات المبتنية **علىٰ هذا المقدار من الغرر، فلا يكون هذا الغرر موجباً لبطلانها**، كالأشياء المبتنية علىٰ الضرر كالجهاد مثلاً، فلا يمكن أن يكون دليل لا ضرر رافعاً لوجوبه، فكذا في المقام الحكم المبتني علىٰ الغرر لا يمكن أن يكون هذا الغرر رافعاً له، **لو كان عندنا دليل دال علىٰ أن هذا الغرر يوجب البطلان** في غير البيع والإجارة ونحوهما، فإنه تقدم في كتاب الإجارة أن دليل الغرر الذي ليس هو نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر ونحوه، فإنه كله ضعيف السند، بل لا رواية عندنا وفي كتبنا فيها نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن الغرر، ورواية الصدوق في معاني الأخبار غير دالة علىٰ ذلك

ودلالتها مبنية علىٰ أن الكلام من الإمام ، والحال أنه من الصدوق فلا يحتمل استناد الأصحاب إليها ليدعي الجبر علىٰ أن كبرىٰ الجبر مدخولة . نعم روىٰ الصدوق في عيون أخبار الرضا عليه السلام نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر إلّا أنها ضعيفة باسانيدها الثلاثة علىٰ ما تقدم منا بيانه ، في الواضح ٩ : ٢١٠ ـ ٢١٢ في هامش اعتبار معلومة العوضين . **وإنما قال السيد الأُستاذ** قدس سره إن الدليل علىٰ أن الغرر يوجب بطلان الإجارة كالبيع هو ما نصه : «إن أساس المعاملات العقلائية من **البيع والإجارة** ونحوهما مبني علىٰ التحفظ علىٰ أُصول الأموال والتبدّل في أنواعها ، فلدىٰ التصدي لتبديل عين أو منفعة بعوض يرون التساوي بين مالية العوضين كشرط أساسي مرتكز قد بنىٰ عليه العقد بمثابة يغني وضوحه عن التصريح به في متنه ، وعلىٰ هذا الشرط الارتكازي يبتني خيار الغبن كما هو موضح في محلّه . وعليه فالمعاملة علىٰ المجهول المتضمن للغرر كبيع جسم أصفر مردد بين الذهب وغيره أو جعله أُجرة خارج عن حدود المعاملات الدارجة بين العقلاء . وما هذا شأنه لا يكون مشمولاً لدليل النفوذ والإمضاء من وجوب الوفاء بالعقود وحلية البيع ونحو ذلك ، فإن دعوىٰ انصراف هذه الأدلة عن مثل ذلك غير بعيدة كما لا يخفىٰ . وكيف كان ، فإن تمت هذه الدعوىٰ ـ والظاهر أنها تامة» **موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٧** . ومنه يظهر ما في الموسوعة في المقام من قوله تعليقاً علىٰ قول الماتن الذي هو (لا يبعد جوازها [أي المساقاة] في العام الواحد إلىٰ بلوغ الثمر من غير ذكر الأشهر ، لأنه معلوم بحسب التخمين ويكفي ذلك في رفع الغرر) **ما نصه** : «علىٰ أنّه لا دليل علىٰ استلزامه [أي الغرر] للبطلان **في غير البيع**» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٢٥** .

فإنه : بعد التسليم بأن لدينا دليلاً عاماً دالاً علىٰ ضررية الغرر في كل معاملة عقلائية معاوضية التي منها المزارعة والمساقاة كما هو الواقع الذي ذكره السيد الأُستاذ في الإجارة ، فالخارج عن هذا الدليل إنما هو الغرر الذي تبتني عليه المزارعة والمساقاة ، وهو خصوص أصل الحاصل والثمر وجوداً وعدماً زيادة أو نقصة كثرة أو قلة ، فإن خصوص هذا الغرر هو الذي يبتني عليه عقد المساقاة والمزارعة ، حيث حكم الشارع المقدس بصحة المزارعة والمساقاة مع وجوده . **وأما غيره من أنواع الجهالة والغرر فليس هو مما تبتني عليه المساقاة والمزارعة** فلا أنّه لا يكون مضراً . **فينحصر حينئذٍ**

نعم، لو فرض أن المساقاة بحسب السنين لا في سنة واحدة فلابد من كون السنين معينة سنتين أو ثلاثة أو خمسة، إذ ما لا تعيّن له في الواقع حتىٰ في علم الله لا معنىٰ للالتزام والالزام به، وعقد المساقاة من العقود اللازمة.

وأما لو كان مطلقاً بالنسبة إلىٰ جميع السنين ـ بمعنىٰ كون العقد دائماً ما دام البستان موجوداً ـ فلا يبعد صحّة ذلك، لأن الظاهر **من اعطاء النبي الأكرم** ﷺ **خيبراً لليهود ليعمروها عدم تحديد ذلك بمدّة**، وفي بعض روايات العامة جعل النبي ﷺ خيار الفسخ له، وأنّه متىٰ ما أراد أن يخرجهم له الحق في ذلك[1]، وهو صريح في أنّ الجعل كان مؤبداً، **بل لعل هذا هو المتعارف في الخارج في المزارعة والمساقاة**، فيعطي ملّاك الأراضي من الشيوخ وغيرهم من الاقطاعيين الأراضي والبساتين إلىٰ الفلاحين للزراعة والسقي والعمارة من دون تحديدٍ بمدّة مع جعل الخيار لهم[2]. نعم، لو كان مؤقتاً لابدّ من التعيين.

الدليل علىٰ صحة المساقاة في المقام من دون ذكر الأشهر بالمعلومية بحسب التخمين الذي هو مغنٍ عن التعيين، وإلّا كان عقد المساقاة باطلاً للغرر.

(١) **ففي صحيح مسلم، كتاب المزارعة والمساقاة «التحفة...» تحت رقم [٣٩٦٧] ـ ٦** (.....) (وحدّثني محمد بن رافع... «وأن رسول الله ﷺ لما ظهر علىٰ خيبر أراد إخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظهر عليها لله عزّوجلّ ولرسوله ﷺ وللمسلمين، فأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرّهم بها علىٰ أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله ﷺ: نقركم بها علىٰ ذلك ما شئنا»).

(٢) وليس ظاهر اعطاء النبي ﷺ خيبراً لليهود ليعمروها وعدم تحديد ذلك بمدة **أنه لم يجعل أحد الطرفين لنفسه الخيار**، إذ يمكن أن يكون ﷺ جعل لنفسه الخيار إلّا أنّه لم ينقل إلينا من طرقنا أن السيرة قائمة علىٰ ذلك، أي علىٰ جعل الخيار لملاك الأراضي والبساتين حين العقد وإطلاقه، **فلا يرد علىٰ ذلك** أنّه لابدّ علىٰ هذا من الحكم بلزومها ما دامت خيبر وبساتينها موجودة. **فإنّه ذكر السيد الحكيم** ﷺ أنه يظهر من كلام الماتن ﷺ أنه «يجب أن تذكر المدّة فيها

«الثامن» : أن يكون قبل ظهور الثمر ، أو بعده وقبل البلوغ[١] بحيث كان يحتاج بعد إلىٰ السقي أو عمل آخر .

وأمّا إذا لم يكن كذلك ، ففي صحتها إشكال[٢] وإن كان محتاجاً إلىٰ حفظ أو قطوف أو نحو ذلك .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنّه يعتبر في المساقاة إما أن تكون هذه المعاملة قبل ظهور الثمر ، فيعامل مع آخر علىٰ أن يسقيه ويعمره حتّىٰ يثمر ، وإما أن تكون بعد ظهور الثمر أيضاً إذا كان يحتاج إلىٰ السقي أو عمل عمارة آخر حتّىٰ بعد ظهور الثمر ، كما هو مقتضىٰ إطلاق **صحيحة يعقوب بن شعيب** ، عن أبي عبدالله عليه السلام : «سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمّان ، أو نخل ، أو فاكهة ، ويقول : اسق هذا من الماء ، واعمره ولك نصف ما أخرج ، قال عليه السلام : لا بأس»[١] إذ لا فرق فيها قبل ظهور الثمر أو بعده وقبل البلوغ .

(٢) **وأما إذا استغنىٰ البستان** عن العمارة والسقي ، بأن كانت الثمرة قد ظهرت ، ثمّ بعد ذلك

﴿ [أي المساقاة] فلا يجوز المساقاة دائماً فإنّه يبطل العقد قولاً واحداً ، لأن عقد المساقاة لازم [ولا يبطل لا بموت الساقي ولا بموت المساقي] ، ولا معنىٰ لوجوب الوفاء به دائماً ، كذا في المسالك [٥ : ٤٥] ـ **ثمّ قال السيد الحكيم**ﷺ **أيضاً** ـ ويشكل : بأنه لا مانع من وجوب الوفاء به دائماً ما دام الموضوع ، فيدخل **تحت اطلاق صحيح يعقوب بن شعيب المتقدّم** من جهة ترك الاستفصال» **المستمسك ١٣ : ٩٦ . وكذا سبق السيد الحكيم**ﷺ **إلىٰ ذلك صاحب الجواهر**ﷺ **حيث قال :** «والانصاف أن العمدة الإجماع الذي سمعته ، وإلّا فلزومها لا ينافي عدم اعتبار ذكر المدة فيها فيكون المساقي له استحقاق في الثمرة أبداً ، ويستحق عليه الأعمال المشروطة أو المتعارفة» **الجواهر ٢٧ : ٦٤ ، فإنه توضح لك من كلام السيد الأُستاذ**ﷺ : أنّ السيرة قائمة علىٰ جعل الملاك للأراضي والبساتين ـ حين المزارعة والمساقاة ـ الخيار لهم في الفسخ متىٰ ما شاؤوا فيما إذا اطلقت المعاملة ، وعلىٰ ذلك تحمل **صحيحة يعقوب بن شعيب** . فلا إشكال الشهيد بعدم صحة المساقاة مع الإطلاق صحيح ولا جواب صاحب الجواهر والسيد الحكيم قدس سرهما له صحيح أيضاً .

(١) الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ .

.....

لا حاجة إلى شيء من السقي أو العمارة والثمرة بطبعها تبلغ من دون حاجة إلى شيء[١]، فالمعاملة مع شخص آخر بأن يكون له مثلاً نصف الثمر من جهة حفظ البستان والثمر من المعتدين والظالمين والسارقين، ويقطف الثمرة ويكون له نصفها بإزاء ذلك، **قال الماتن**ﷺ: ففي صحتها مساقاة إشكال ـ ويتعرض الماتن لذلك فيما بعد أيضاً[٢]، ويختار عدم الخلاف في البطلان لا الإشكال[٣] ـ.

---

(١) أو كانت المساقاة على الثمر بعد البلوغ وعدم احتياجه إلى السقي أو العمارة، ولا وجه لاختصاص محل كلام الماتن بما بعد الظهور والاستغناء عن السقي والعمارة.

(٢) في المسألة الأُولى الآتية الرقم العام [٣٥٣١]. موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٢٧، وسيأتي تفصيل ذلك في الهامش الآتي.

(٣) **ونص عبارته الآتية هي**: «كما لا خلاف في عدم صحتها بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاقتطاف». **وهذه العبارة** وإن كانت ظاهرة في عدم صحة المساقاة بعد إدراك الحاصل، وليس البحث المتقدم فية وإنما كان البحث المتقدم هو عدم صحة المساقاة على الثمرة بعد ظهورها لا بعد إدراكها (كذا خصها السيد الأُستاذﷺ وقلنا لا وجه له): **إلّا أن الملاك في عدم صحته ذلك مساقاة لو كانت المساقاة بعد** إدراك الثمر، **والذي هو عدم حاجة البستان والثمر إلى السقي والعمارة هو المفروض في المساقاة على البستان بعد ظهور الثمر وإن لم يدرك**، لأن المفروض فيه **عدم الحاجة إلى السقي والعمارة**، وإن كان محتاجاً إلى الحفظ والقطوف، **فإن الاحتياج** إلى غير السقي والعمارة من الحفظ والقطوف **لا يحقق لنا مساقاة** على هذه الأُصول، **وهو مفروض في الاثنين** بعد البلوغ أو بعد الظهور وقبل البلوغ إلى أن يبلغ، فالملاك فيهما واحد، **وقول السيد الأُستاذ**ﷺ (ويتعرض الماتنﷺ إلى ذلك فيما بعد ويختار عدم الخلاف في البطلان) **صحيح أيضاً**، ولكن من حيث الملاك في عدم الصحة في الموضوعين المتباينين لا المتحدين، فلا يشكّل ذلك اشكالاً على الماتنﷺ، وبما أنّه في عدم صحة المساقاة بعد البلوغ واضح وجلي قال لا خلاف في عدم الصحة. وأما عدم الصحة مساقاة بعد الظهور وقبل البلوغ **فليس واضحاً، بل مشكلاً من حيث الدليل**، ولذا

أقول : بل المتعين البطلان ، لأن الجعل ليس في قبال السقي والعمارة ، بل في قبال الحفظ

﴿ استشكل فيه الماتنﷺ ، وذلك لدعوىٰ اختصاص **صحيح ابن شعيب** وروايات خيبر بما قبل خروج الثمر ، كما ادعاها وذكر وجها آخر أوجب الإشكال **صاحبُ الجواهر** حيث قالﷺ **ما نصه :** «**وصحيح ابن شعيب** وقصة خيبر ظاهران فيما قبل الخروج [أي قبل ظهور الثمر] ومن أنّ المفروض أولىٰ بالمشروعية من غير الخارج ، لكونه أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمرة ، ولحصول حكمة مشروعية المساقاة وفائدتها في المفروض» الجواهر ٢٧ : ٥٩ ، ولذا تردد في صحة المساقاة عليها المحقق في بادئ الأمر ، وإن استظهر الجواز بعد ذلك إن بقي عمل وإن قل مما تزداد به الثمرة .

ومن هنا يتوضح أن ما يقوله السيد الأُستاذﷺ فيما يأتي في هذه المسألة من أن الإشكال الذي ذكره الماتنﷺ إنما هو من جهة (احتمال صحتها بنظر المصنّف للتمسك بالعمومات والاطلاقات ، ولكن قد تقدم عدم جواز التمسك بها فلابدّ من الحكم بالبطلان) **ليس صحيحاً** ، لأنه عند الماتنﷺ الإشكال في صحتها مساقاة لما ذكرناه من الدعوىٰ التي ذكرها كتاب صاحب الجواهر وغيرها واحتمال عدم صحتها أيضاً ، **ولا إشكال عنده في صحتها معاملة مستقلة جديدة** ، فإن استدلاله بالعمومات والاطلاقات فيها جزمي كالسيد الحكيمﷺ . **وقول السيد الأُستاذﷺ :** «وقد تقدم عدم صحة التمسك بالعمومات» فإنما تقدم عدم صحة التمسك بالعمومات في المعاملات التي بقوله فيها تمليك للمعدوم ، **وهنا في المعاملة المستقلة** علىٰ الثمر بعد الظهور وعدم حاجة إلىٰ السقي والعمارة معاملة **فيها تمليك للموجود ، فتشملها العمومات والإطلاقات حتّىٰ علىٰ مسلك السيد الأُستاذﷺ** ، ولكن لا مساقاة ، بل معاملة مستقلة جديدة .

ثمّ إن قول السيد الأُستاذﷺ في موسوعته (وسيأتي التعرض إلىٰ المسألة ثانياً إن شاء الله) **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٢٦** صحيح من حيث الملاك ، وإلّا فليس الفرض الآتي للمسألة هذه ، بل لمسألة أُخرىٰ هي عدم صحة المساقاة علىٰ الثمر بعد بلوغه ، ومسألتنا هذه عدم صحة المساقاة علىٰ الثمر بعد ظهوره ولم يبلغ ولكن لا يحتاج إلىٰ سقي وعمارة . فهما مسألتان ملاكهما واحد ، وبينهما في الواقع عموم وخصوص .

والقطوف ، ولم يدل دليل علىٰ صحّة ذلك[١] بعد عدم شمول **صحيحة يعقوب بن شعيب** ، **وفعل النبي** صلى الله عليه وآله له ، **ولعل** احتمال الصحّة في نظر المصنف[٢] للتمسك بالعمومات والمطلقات ، **ولكن قد** تقدم عدم جواز التمسك بها[٣] فلابد من الحكم بالبطلان .

---

(١) لابدّ وأن يكون المراد من عدم الدليل علىٰ صحة ذلك ـ أي عدم الدليل علىٰ صحة ذلك مساقاة ـ كما هو واضح لعدم شمول **صحيحة يعقوب بن شعيب** وفعل النبيّ صلى الله عليه وآله له ، لا حتّىٰ ولو كان معاملة مستقلة ، إذ لا دليل علىٰ حصر المعاملات بالمعهودات ، ولا مانع من صحتها معاملة مستقلة بعد عدم كون التمليك فيها للمعدوم ، حتّىٰ عند من لا يصح عنده التمسك في المعاملات التي فيها تمليك المعدوم بالعمومات ، لأن المعاملة هذه وهي المعاملة علىٰ الحفظ والقطوف بعد ظهور الثمر معاملة ليس فيها تمليك المعدوم ، بل الذي فيها تمليك الموجود فتشملها العمومات والاطلاقات .

(٢) بل جزم بالصحّة للتمسك بالعموم **السيد الحكيم** قدس سره في المستمسك ١٣ : ١٦٢ (أو ٩٧ طبعة بيروت) قال «وحينئذ فالبناء علىٰ الأخذ بالعموم متعين لعدم وضوح المقيد له وإن لم تثبت به المساقاة» وهو الصحيح كما سيأتي . وتقدم الكلام حول هذا الاحتمال من **السيد الأُستاذ** قدس سره **والجواب** عنه قبل التعليقة السابقة .

(٣) **أقول** : إنّما تقدم عدم جواز التمسك بها فيما يكون فيه تمليك المعدوم ، وليس في المقام تمليك للمعدوم ، بل تمليك للموجود ، فهي وإن لم تصحّ مساقاة ، إلّا أنه لا شك في صحتها بعنوان معاملة عقلائية مستقلة ، ولا مانع من شمول العمومات والمطلقات لها ، **فاطلاق القول بالبطلان** من السيد الأُستاذ قدس سره غير صحيح . إلّا أن يكون مراده قدس سره عدم صحتها مساقاة ، لا عدم صحتها مطلقاً ولكنه يصرح بعدم صحتها مطلقاً . **كما لا وجه لتوقف الماتن** قدس سره في صحتها علىٰ مبناه من صحّة التمسك بالعمومات حتىٰ في المساقاة ، **إلّا أن يكون الوجه** في التوقف عدم الخلاف في البطلان علىٰ ما يذكره في المسألة الأُولىٰ الآتية . **وعلىٰ كل حال ، لا يصلح ذلك وجهاً للتوقف** . والبحث وإن كان في صحّتها مساقاة ، إلّا أن الأثر العملي لهذه المسألة يقتضي

«التاسع» : أن تكون الحصّة معيّنة مشاعة ، فلا تصحّ مع عدم تعيينها[1] **إذا لم يكن هناك**

---

(١) **ذكر الماتن**قدس سره أنه يعتبر في صحة عقد المساقاة أن تكون الحصة **معيّنة ومشاعة** ، فإذا فرض أنها **غير معينة بالثلث أو النصف أو الربع ونحوها** من النسب ، فلا تصح حتّىٰ وإن كانت مشاعة ، كما لو قال : اسق هذا البستان وقم بعمارته ولك شيء من الثمر مشاعاً ، ولم يكن هنا انصراف إلىٰ الثلث أو النصف أو الربع وإن كان الشيء مشاعاً فإنه لا يقع مساقاة ، وذلك **لأن ما لا تعين له في الواقع** غير قابل لأن يتعلق به الالتزام . **علىٰ أنّه لا دليل علىٰ صحّة ذلك** ، لأن **ما دلّ علىٰ صحّة المساقاة** وهي الروايات **الصحيحة** الواردة في إعطاء النبيّ الأكرم صلى الله عليه وآله أرض خيبر ونخلها **وصحيحة يعقوب بن شعيب** إنّما دلت عليها **مع التعيين للحصة** ، فلا دليل علىٰ الصحة مع عدم التعيين للحصة ، فيقع هذا العقد باطلاً إلّا أن يكون هناك انصراف إلىٰ التعيين ، كأن تكون المساقاة في هذا البلد مثلاً كلها علىٰ النصف ، فإن الانصراف بحكم التعيين[1] ، وأمّا اعتبار كون

﴿ أن يصرح بصحتها وإن لم تكن بعنوان المساقاة ، خصوصاً وأن السيد الأُستاذ كالماتن قدس سره لا يرون انحصار المعاملات بالمعهودات لعدم الدليل علىٰ ذلك . نعم ، سيأتي من الماتن قدس سره في المسألة العاشرة اختياره الصحّة للعمومات ، وهو ما كان عليه أن يختاره هنا أيضاً ، لا أن يستشكل في المقام ، ولا أن يختار عدم الخلاف في البطلان كما سيأتي منه في المسألة الأُولىٰ الآتية الرقم العام [٣٥٣١] .

(١) **ذكر السيد السبزواري** قدس سره في وجه كون الحصة معينة «الإجماع والمنساق من النصوص وسيرة المتشرعة بل العقلائية قديماً وحديثاً» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٤٩** .

أقول : كلها صحيحة إلّا الإجماع ، فإنه علىٰ فرضه فهو مدركي لا حجية له .

وذكر قدس سره **أيضاً** في وجه اعتبار الإشاعة أنه «أُرسل ذلك إرسال المسلمات الفقهية ، وادعىٰ جمع من الفقهاء نفي الخلاف فيه بين الأصحاب» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٤٩** .

أقول : الدليل علىٰ الإشاعة نفس الدليل علىٰ اعتبار التعيين من جهة دلالة النصوص عليه ليس إلّا ، فالارسال ارسال المسلمات أو دعوىٰ عدم الخلاف ، كل منهما لا يصلح دليلاً علىٰ اعتبار الإشاعة ، وأمّا سيرة العقلاء والمتشرعة فقيامها علىٰ كون الحاصل بينهما مشاعاً غير معلوم .

انصراف . كما لا تصحّ إذا لم تكن مشاعة[١]، بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر .

نعم ، لا يبعد جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومة وللآخر أُخرىٰ ، بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما باشجار معلومة والاشتراك في البقية ، أو اشترط لأحدهما مقدار معيّن مع الاشتراك في البقية ، إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار وأنه تبقىٰ بقية[٢].

الحصة مع كونها معينة مشاعة أيضاً فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) **كما أنه لو كانت الحصة معينة ولكن ليست بمشاعة** كما إذا قال : اسق هذا البستان واعمره على أن يكون لي كذا مقداراً ـ كمائة طن من الثمر ـ والباقي لك ، أو بالعكس أي أن يكون لك مائة طن والباقي لي . **فإنّه أيضاً يكون هذا العقد باطلاً** لعين ما تقدم ، من عدم الدليل على الصحّة مع عدم كون الحصة معينة . فانّه نفسه أيضاً دال على عدم الصحة مع عدم كون الحصة مشاعة . لأن ما دل على الصحة إنما دل عليها مع كون الحصة المعينة مشاعة ليس إلّا[١] .

(٢) **نعم . التزم الماتن**ﷺ **بصحة هذا العقد فيما إذا كانت هناك اشاعة في الجملة لا في** جميع الثمر . وهذا في فرضين وهما (الفرض الثاني والثالث في كلامه**ﷺ**) الآتيين ، **والتزم أيضاً في الفرض الأوّل** في كلامه بالصحة والحال إنه ليس فيه حتّىٰ الإشاعة في الجملة .

أما الفرض الثاني في كلامه فكما **إذا قال المالك للعامل ـ أو بالعكس ـ** اسق هذا البستان واعمره على أن يكون حاصل غير شجر التفاح بيني وبينك بالمناصفة أو ثلاثاً أو غير ذلك من النسب . وأما حاصل شجر التفاح فكله لي ، فبما أن الإشاعة موجودة ، وإن لم تكن في جميع الثمر . بل في بعضه **فهذا يكفي في صحة المساقاة** .

وأما الفرض الثالث في كلامه ، فكما إذا قال المالك للعامل ـ أو بالعكس ـ اسق هذا البستان واعمره على أن يكون لي من حاصل ثمر العنب والتمر مائة طن خالصة لي ، والباقي منه ومن غيره

---

(١) **هذا مضافاً إلىٰ ما ذكره السيد الحكيم**ﷺ من قوله : «ادعىٰ غير واحد نفي الخلاف فيه [أي في اعتبار الاشاعة] وعن مجمع البرهان نفي الشك فيه ، وقد ذكره جماعة (رضي الله عليهم) مرسلين له إرسال المسلمات ، ويقتضيه الاقتصار على ظاهر نصوص الباب» **المستمسك ١٣ : ٩٧ طبعة بيروت** .

مشتركاً بيننا بالمناصفة أو ثلاثاً أو غير ذلك من النسب ، **فإنه حكم الماتن** قدس سره **بصحة ذلك لوجود الإشاعة ولو في الجملة** .

وفي هذين الفرضين وهما الثاني والثالث[1] من الفروض المذكورة في المتن التزم الماتن قدس سره بصحّة ذلك في باب المزارعة أيضاً ، بأن يقول مالك الأرض للزارع : لي كذا مقداراً من الحنطة والباقي مشترك فيه بيني وبينك مناصفة أو أثلاثاً .

وذكرنا هناك[2] أن الدليل إنّما يقتضي صحّة العقد فيما إذا كان جميع الناتج مشتركاً فيه ، **وأما إذا اختص أحدهما ببعضه** واشترك مع الآخر في الباقي **فلا دليل علىٰ صحته** ، كما أن العمومات والمطلقات غير دالة علىٰ الصحّة في أمثال المقام ، **ومقامنا هنا من هذا القبيل** ، إذ لا دليل علىٰ الصحّة بعد اختصاص **صحيحة يعقوب بن شعيب وفعل النبي** صلى الله عليه وآله مع اليهود بما إذا كان جميع الحاصل مشتركاً فيه ، وإن كان المختار عند الماتن قدس سره الصحّة هنا وهناك .

وأما الفرض الأوّل : وهو الذي ذكره الماتن قدس سره **هنا أيضاً ، وهو** أنّه إذا عقد مالك الأشجار مع العامل عقد المساقاة علىٰ أن يكون ثمر أشجار معلومة له وثمر اشجار أُخرىٰ للعامل ـ وهو الفرض الأوّل من الفروض الثلاثة المذكورة في المتن ـ فاختار هنا الصحّة ، إلّا أنه في باب المزارعة صرّح بالبطلان لو قال المالك : ازرع هذه الأرض علىٰ أن يكون الناتج من هذه القطعة لي ومن تلك القطعة لك[3] ، وذلك لعدم الإشاعة ، ولم يظهر لنا وجه الفرق بين باب المساقاة وباب المزارعة حيث اختار هناك عدم الصحّة لعدم الإشاعة ، وفي المقام الصحّة مع الالتزام بالإشاعة أيضاً ، فلابدّ من الحكم بالبطلان في المقام أيضاً ، كما هو الصحيح في المقامين علىٰ ما عرفت . وعلىٰ فرض

---

(١) **وأما الفرض الأوّل فهو الآتي لاحقاً في هذه الصفحة عند قول السيد الأُستاذ** قدس سره : «**وأما الفرض الأوّل**» إلخ ، وهو فرض ما لو قال المالك للعامل أو العكس : اسق هذا البستان واعمره ولك مثلاً حاصل شجر الرمان ولي حاصل شجر التفاح ، وكان البستان مشتملاً علىٰ هذين النوعين فقط .

(٢) في الواضح ١٣ : ١٩٤ في المسألة الخامسة ، الرقم العام [٣٤٩٧] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٤٩ ـ ٢٥٠ .

(٣) في الأمر الرابع من الأُمور التي تشترط في المزارعة . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٢٧ .

التمسك بالعمومات والمطلقات فهو في المقامين فلماذا فرّق بينهما[1] ؟

(١) **أقول** : لا شك في أن الدليل إنما دل علىٰ الصحة فيما إذا كانت الحصة المعينة مشاعة **والماتن**ﷺ اعتبرها هنا أيضاً ، فلا شك في عدم صحة الفرض الأوّل هذا لعدم الإشاعة فيه حتّىٰ في الجملة ، مع وضوح المنافاة بينه وبين اعتبار الاشاعة في الثمر ، وتقدم أيضاً منه في المزارعة عدم صحته .

وأما الفرض الثاني والثالث المتقدمان اللذان التزم الماتن بالصحة فيهما هنا في المساقاة ، وفي المزارعة أيضاً واللذان أشكل عليهما السيد الأُستاذﷺ هنا وفي المزارعة أيضاً ، **واستند إشكاله** في الموردين إلىٰ أن الدليل الدال علىٰ الصحة إنما دل علىٰ الصحة فيما إذا كان الناتج مشتركاً بينهما دون ما لو كان قد اختص ببعضه أحدهما واشترك مع الآخر في الباقي ، فإذا كان قد اختص أحدهما به واشترك مع الآخر في الباقي فلا دليل علىٰ صحته .

فنشكل نحن علىٰ السيد الأُستاذﷺ بما ذكرناه في هامش المسألة الخامسة من مسائل المزارعة الرقم العام [٣٤٩٧] الواضح ١٣ : ١٩٤ وهو : أنه تقدم عين موضوع هذا البحث في المضاربة المعتبر فيها أيضاً بمقتضىٰ رواياتها ـ والمعترف به السيد الأُستاذﷺ أيضاً ـ وكون الربح مشاعاً بين المالك والعامل ، والدليل إنما دل علىٰ الصحة في ذلك ، **ولكنه قال هو**ﷺ هناك ـ رداً علىٰ الماتنﷺ القائل بأن جعل مقدار معين لاحدهما والباقي بينهما مشاعاً لا يصح للزوم كون كل جزء جزء من الربح مشاعاً بينهما ـ: **ما نصه : «إنه لا يستفاد من أدلة المضاربة كون كل جزء جزء من الربح مشتركاً بينهما كما قيل** [والقائل كما عرفت الماتن وغيره] ، وإنما المستفاد منها أنّ مجموع الربح يكون بينهما في قبال اختصاص أحدهما به ، **وهو صادق في المقام** أيضاً ، فإنه إذا استثنىٰ المالك لنفسه عشرة دنانير ـ مثلاً ـ علىٰ أن يكون الباقي بينهما مناصفة **كان مرجع ذلك إلىٰ المضاربة بالمال علىٰ أن يكون للعامل نصف إلّا خمسة دنانير وهو لا محذور فيه** ، مع الوثوق بزيادة الربح علىٰ عشرة دنانير **لصدق كون الربح بينهما ومشاعاً** ، وقد التزم الماتنﷺ بجواز ذلك في المساقاة [وقلنا سابقاً ـ في بحث المضاربة ـ بل

التزم به في المزارعة أيضاً] مع أن المضاربة والمزارعة والمساقاة من هذه الجهة من وادٍ واحد، ولا فرق بينهما، إذن الحكم بالبطلان في هذه الصورة لا يخلو عن إشكال بل منع» الواضح ١١: ١٧٩ ـ ١٨٠، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٥. **وهو كلام إن كان صحيحاً** فليس مختصاً بالمضاربة، بل هو جار في جميع ما كان من وادٍ واحد، فإن في كلها ورد في رواياتها كون الحصة معينة مشاعة أي في المضاربة والمزارعة والمساقاة، فإذا كان يكفي في المضاربة أن يكون مجموع المال من الربح بينهما في قبال اختصاص أحدهما به، لا أنه يستفاد من الروايات كون كل جزء جزء من الربح مشتركاً فيه بينهما كما قيل، فيكفي في المساقاة أيضاً كون مجموع الثمر بينهما لا كون كل جزء جزء من الثمر مشتركاً بينهما، **فمع اختصاص أحدهما ببعض الثمر في المقام واشتراكهما في الباقي يصدق أن مجموع الثمر بينهما** في قبال اختصاص أحدهما به، **ولا اختصاص لذلك بربح مال المضاربة** ولا بزرع باب المزارعة. وبما أنّه اختار **السيد الأُستاذ**ﷺ صحة المضاربة مع كون مقدار معين من الربح لأحدهما والباقي مشتركاً فيه بينهما وعلىٰ نحو الاشاعة وهو لا ينافي كون الربح بينهما، فلابدّ وأن يقول به في البابين الآخرين أيضاً، إذ لا فرق بينهما وبينه أصلاً. **وعليه فالاستدلال علىٰ البطلان بكون الظاهر من نصوص المضاربة والمزارعة والمساقاة**، كون الربح والزرع والثمر مشتركاً بين المقامين وكون الاشتراك في كل جزء جزء منه علىٰ نحو الاشاعة، وهو ينافي اختصاص أحدهما بجزء منه دون الآخر، **استدلال واهٍ** في كل الأبواب الثلاثة، **وإن لم يكن ما اختاره السيد الأُستاذ**ﷺ في المضاربة صحيحاً وكان اختصاص أحدهما بجزء من الربح ينافي الإشاعة، لأن الاشاعة ظاهرة ـ كما أُدعي ـ في اشاعة الكل أي اشاعة كل جزء جزء. فلابدّ وأن يقول بعدم الصحة في الأبواب الثلاثة لا في خصوص المزارعة والمساقاة، لدعوىٰ ظهور الاشاعة في الروايات كلها في إشاعة كل جزء جزء، **وإن كان ما ذكره**ﷺ **في المضاربة يقتضي الاحتياط الواجب** كما ذكره في تعليقته علىٰ العروة في المضاربة، **فهو يقتضي الاحتياط الواجب في البابين الآخرين** لا الفتوىٰ بالبطلان.

وعليه فالتفصيل الذي فصله السيد الأُستاذﷺ **والقول بصحة ذلك** في المضاربة أو الاحتياط الواجب بعدم صحته فيها وعدم صحة ذلك في المزارعة والمساقاة **غير صحيح** ولابدّ له علىٰ

فرض صحة كلامه في المضاربة أو الاحتياط فيها لأجله من دليل مخرج عما عرفت ، ولا دليل عليه أصلاً .

كما أن التفصيل الذي فصله الماتن ﷺ **بالقول بعدم الصحة في المضاربة** وبالصحة في المزارعة والمساقاة **أيضاً غير صحيح** ، ولابدّ له علىٰ فرض صحة كلامه في المزارعة والمساقاة أيضاً لابدّ له من دليل مخرج عما عرفت ، ولا دليل أصلاً . **(نعم ، ما ذكره هنا من الفرض الأوّل في كلامه** الذي هو جعل حاصل أشجار معينة لأحدهما وحاصل أُخرىٰ للآخر بلا أن يكون بينهما شيء ثالث مشترك ومشاع ، هذا لا دليل عليه ولا وجه يقتضيه ، مضافاً إلىٰ أن هذا الفرض بعينه ذكره في المزارعة وصرح فيه بالبطلان . ومضافاً أيضاً إلىٰ منافاة هذا الفرض مع ما اعتبره هنا من الاشاعة في الثمر) . **فإن روايات الاشاعة والاشتراك في الربح والزرع والثمر كلها بلسان واحد** .

ففي المضاربة في صحيحة محمّد بن مسلم (والربح بينهما) **وفي صحيحة الحلبي** (وإن ربح فهو بينهما) ، وفي **صحيحة الحلبي** الأُخرىٰ (والربح بينهما) ، **في صحيحة الحلبي** الثالثة (له من الربح وليس عليه من الوضعية شيء إلّا أن يخالف أمر صاحب المال) **وفي موثقة جميل** (والربح بينهما علىٰ ما شرط) **الوسائل ج ١٩ : ١٥ باب ١ من أبواب المضاربة ح ١ ، ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٩ ، وكذا غيرها كثير** .

وفي المزارعة والمساقاة في معتبرة أبي الصلاح (أي النبيّ ﷺ لمّا فتح خيبر تركها في أيديهم علىٰ النصف) **وفي صحيحة الحلبي الأُولىٰ** (أعطىٰ خيبر بالنصف أرضها ونخلها) ، **وفي صحيحة الحلبي** الثانية (لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة ، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به) **وفي صحيحة عبدالله بن سنان** (ولكن يقول : ازرع فيها كذا وكذا ، إن شئت نصفاً ، وإن شئت ثلثاً) وفي صحيحة الحلبي الثالثة (لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس) **وفي صحيحة الحلبي** الرابعة (قد قبل رسول الله ﷺ خيبر أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر ، والخبر هو النصف) **وفي معتبرة أبي الربيع الشامي** (ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا : نصف أو ثلث أو ما كان من شرط) الوسائل ج ١٩ : ٤٠ كتاب المزارعة والمساقاة ح ١ ، ٢ ،

﴿ ٣، ٥، ٧، ٨، ١٠ فإن كانت الاشاعة ظاهرة في كل جزء جزء فلابدّ من القول به في الأبواب الثلاثة، وإن كان الظاهر منها كفاية الاشاعة في الجملة، فلابدّ من القول به في الأبواب الثلاثة أيضاً لصدق أن الحاصل مشاع بينهما، ومرجعه إلىٰ كون حصة العامل هي النصف إلّا خمسة كما ذكره السيد الأُستاذ قدس سره في المضاربة لو اختص المالك بعشرة، وإن كان ذلك مقتضياً للاحتياط الواجب فلابدّ منه في الأبواب الثلاثة أيضاً.

ثمّ إنه قد عرفت أن في الفرض الأوّل الذي هو جعل حاصل اشجار معينة لأحدهما وحاصل أُخرىٰ للآخر لا دليل عليه ولا وجه يقتضيه، لعدم الاشاعة بينهما، وتصريح الماتن قدس سره بالبطلان فيه في المزارعة، ومنافاة ذلك لما اعتبره الماتن قدس سره هنا من الاشاعة في الحاصل.

ولكن ذكر السيد السبزواري قدس سره في الانتصار للماتن هنا تعليقاً علىٰ قول الماتن: (نعم لا يبعد أن يجعل لأحدهما اشجاراً معلومة وللآخر أُخرىٰ) **ما نصه**: بأن تجعل الحصة المشاعة الواقعة عليها العقد في النخلات المعلومة، وهذا صحيح لا إشكال فيه، **وأما ما قيل من أنّه متنافٍ** في نفسه مع اعتبار الاشاعة، **ومخالف لكلام الفقهاء ومخالف للأدلة الخاصة** ـ لاقتضائها المنع من هذه الصورة ـ **والعامة** لاقتضائها الجواز في الصورة الأُولىٰ، **مردود**، **أما الأوّل**: فلأن مورد الاشاعة هي الثمرة من حيث هي مع قطع النظر عن الاشاعة من كل جهة لتحقق التنافي، وظاهر المتن خلافه.

وأما الثاني: فلأن المخالفة مسلّمة إن قطعت الثمرة عن الإشاعة من كل جهة، وأما لو بقيت في الجملة ولو مع الشركة مع بقية الثمار في الجملة، فأي مخالفة حينئذٍ؟ **لأن تخصيص الأشجار أعم من تخصيص الأثمار**. ومن ذلك كله يظهر الجواب عن الإشكال الثالث، **لأن مورد الأدلة الخاصة الاختصاص بالنسبة إلىٰ الثمر لا الشجر مع بقاء الإشاعة في الجملة. ودعوىٰ** أن ما ذكره هنا مناف لما ذكره في المزارعة (فلا وجه لها) لأن في مورد المزارعة ورد الدليل بالخصوص بالمنع من هذه الجهة بخلاف المقام، فإن ما وصل إلينا من الأدلة إنما هو الإشاعة في الجملة في الثمر سواء كانت الشجرة مختصة أو لا، فالفرق بينهما واضح، إلّا أن يقال: إن المزارعة أصل المساقاة من كلّ حيثية وجهة، ويترتب أحكام المزارعة علىٰ المساقاة من كل جهة،

﴿ واثبات هذه الكلية يحتاج إلىٰ دليل وهو مفقود...» إلخ. **مهذب الأحكام ٢٠: ١٥٠ ـ ١٥١.**

أقول: أما قولهﷺ: «بأن تجعل الحصة المشاعة الواقعة عليها العقد في النخلات المعلومة، وهذا صحيح لا إشكال فيه».

ففيه: أن هذا جعل للحصة المعينة (فرضاً) بنحو غير مشاع إن كان في نفس العقد، وإن كان بعد العقد وحين التقسيم فذلك خارج عن محل الكلام، لأن الكلام فيما يقع عليه العقد، فإما أن يقع العقد علىٰ الحصة المعينة (فرضاً) بنحو تكون مشاعة أو بنحو تكون غير مشاعة، وإما أنه (تجعل الحصة المشاعة الواقعة عليها العقد في النخلات المعلومة) فلا يخلو أن يكون المراد منه إما حين العقد فهو عقد علىٰ حصة معلومة (فرضاً، وإلّا فعلىٰ هذا الفرض الحصة غير معلوم مقدارها) وغير مشاعة، وإما أن يكون المراد منه بعد العقد وحين القسمة، بأن تجعل حصة المالك التي هي النصف مثلاً بهذه النخلات علىٰ نحو المصالحة، فهذا لا إشكال فيه، وليس البحث فيه أيضاً وإنما البحث في الأوّل.

وأما قولهﷺ: (فلأن مورد الاشاعة هي الثمرة من حيث هي مع قطع النظر عن الإشاعة من كل جهة، لتحقق التنافي، وظاهر المتن خلافه) فمعناه أن الدليل الذي دل علىٰ الاشاعة دل علىٰ الاشاعة في الثمر، والموجود في كلام الماتنﷺ ليس إلّا جعل اشجار معينة للمالك وأشجار غيرها للعامل، وهو تعيين في غير ما يعتبر فيه الاشاعة، لأنها اعتبرت الاشاعة في الثمر، فالتعين للشجر لا ينافي الاشاعة في الثمر ولو في الجملة.

وهذا غريب منهﷺ، لأن جعل أشجار معلومة للمالك وغيرها للعامل معناه جعل ثمر اشجار معلومة للمالك وثمر غيرها للعامل، وهذا هو الذي تدل عليه دلالة الاقتضاء التي عرفوها بأنها الدلالة التي يتوقف عليها صحة الكلام شرعاً أو عقلاً، ومثلوا للعقلي بقوله تعالىٰ: ﴿**وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَ ٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَـٰدِقُونَ**﴾ يوسف ١٢: ٨٢، ومعنىٰ ذلك سل أهل القرية وأهل العير، إذ لا معنىٰ للسؤال من القرينة التي هي الجدران والأشجار، ولا معنىٰ للسؤال من العير، فلابدّ وأن يكون المراد للمتكلم السؤال من أهل القرية ومن أهل الأبل، ففي المقام حينما يجعل للمالك أشجار خاصة أي أثمار أشجار خاصة لا جعل أشجار خاصة للمالك ﴾

واشجار غيرها للعامل، فإنه بأي ملاك يكون العامل مالكاً للأشجار، هل المساقاة هي التي اقتضت ذلك ؟! ولا شك ليست عبارة الماتن ظاهرة إلّا فيما فهمه الأصحاب منها كالسيد الأُستاذ والسيد الحكيم وهو ما إذا كان في البستان مثلاً اشجار تفاح واشجار برتقال، فجعل حاصل اشجار التفاح للمالك وحاصل اشجار البرتقال للعامل أو بالعكس، لا ما إذا كان في البستان اشجار تفاح وبرتقال وأشجار غيرها كالنخل ونحوه، فجعل للمالك حاصل اشجار التفاح وللعامل حاصل اشجار البرتقال والباقي بينهما بحسب النسبة المجعولة، ولعل هذا هو الذي فهمه **السيد السبزواري** فقال إن الاشاعة في فرض ما لو (جعل لأحدهما اشجار معلومة وللآخر أُخرىٰ) موجودة في الباقي، وفي حاصل غير شجر التفاح والبرتقال، ففرض وجود اشجار ثالثة هما مشتركان في ثمرها بالنسبة وعلىٰ نحو الإشاعة، وهذا خلاف ظاهر عبارة الماتن، لا أنّه هو الظاهر منها. ومع ذلك لو كان هذا هو الذي فهمه فهو مناف لقوله «لأن تخصيص الأشجار أعم من تخصيص الثمار) فإن هذه العبارة دالة علىٰ خلاف هذا المعنىٰ لو كان هذا المعنىٰ هو الذي فهمه.

وأما قوله الآخر وهو (فلأن المخالفة مسلمة إن قطعت الثمرة عن الاشاعة من كل جهة، وأما لو بقيت في الجملة ولو مع الشركة مع بقية الثمار في الجملة، فأي مخالفة حينئذٍ ؟).

ففيه: أن الكلام في هذا الفرض الذي هو الفرض الأوّل في كلام الماتن إنمّا هو فيما إذا لم تكن أي اشاعة في الثمر، بل كانت أثمار الأشجار المعينة للمالك فقط وأثمار الأشجار الأُخرىٰ للعامل فقط، وليس في البين أي اشاعة في ثمرٍ ما.

ومن هذا يتبين لك ما في جوابه الثالث.

وأما قوله: «ودعوىٰ أن ما ذكر هنا مناف لما ذكره في المزارعة (فلا وجه لها) لأن في مورد المزارعة ورد الدليل بالخصوص بالمنع من هذه الجهة، بخلاف المقام فإن ما وصل إلينا إنما هو الاشاعة في الجملة في الثمر، سواء كانت الشجر مختصة أو لا».

ففيه: أنه أي دليل في المزارعة علىٰ ذلك ولم يدل في المساقاة عليه ؟! فإنه ذكر هو في المزارعة تعليقاً علىٰ قول الماتن. (أن يكون [أي الزرع] مشاعاً بينهما، فلو شرط اختصاص

«العاشر» : تعيين ما علىٰ المالك من الأُمور[1] وما علىٰ العامل من الأعمال إذا لم يكن هناك انصراف .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أن العمل الذي يلزم علىٰ العامل في البستان لابدّ وأن يكون معلوماً ومبيناً أنه ماذا يعمل ، وكذا لابدّ من تعيين ما علىٰ المالك من الأُمور ـ ولو كان ذلك التعين هو ما يقضيه التعارف الخارجي ـ كأن **يعين ما علىٰ المالك من الأُمور** ، وما يجب عليه كبناء الحائط مثلاً أو تهيئة المقدمات كالدولاب أو نحوه ، أو حفر الآبار أو الأنهار ونصب الدواليب والأبواب وايجاد القناة ونحو ذلك ، أو كان يقتضيها الانصراف فلا حاجة إلىٰ التعيين ، لأن تعارف كونها علىٰ المالك كافٍ في انصراف كونها عليه **عن التعيين عليه ، وكذا لابدّ من تعيين ما علىٰ العامل** من الأعمال كحراثة الأرض واصلاحها وتنقية الأنهار وكيفية السقي وعمارة البستان ومكافحة الأمراض ونحو ذلك ، أو كون هذه الأشياء علىٰ العامل بمقتضىٰ التعارف الخارجي الموجب لانصراف كونها عليه والمغني عن التعيين وكونها علىٰ العامل ، وإلّا فمع عدم التعيين وما بحكمه كانصراف لابدّ من الحكم بالبطلان ، لعدم اللزوم علىٰ أي منهما ، بمعنىٰ عدم إمكان أن يلزم أي منهما الآخر بشيء ، لا المالك يتمكن من أن يلزم العامل بشي ، ولا العامل يتمكن من أن يلزم المالك بشيء ، لعدم التعيين والمساقاة من العقود اللازمة . فيبقىٰ العمل معطلاً فيقع باطلاً[1] .

أحدهما بنوع ـ كالذي حصل أولًا ـ والآخر بنوع آخر ، أو شرطا أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما ، وما حصل من القطعة الأُخرىٰ للآخر لم يصح) **ما نصه** : «لظهور الإجماع وما تقدم من الصحيح ، مضافاً إلىٰ أن الاشاعة هو المعهود بين الناس في مزارعاتهم فتنزل الأدلة عليه» **مهذب الأحكام ٢٠ : ٧٠ ، وما ذكر يدل علىٰ عدم ورود دليل خاص في المزارعة** في المذكور وإنما هو لأجل الإشاعة .

(١) ذكر عدّة من فقهاء الخاصة والعامة كالشيخ في المبسوط ٣ : ٢٠٩ ـ ٢١٠ ، والعلّامة في القواعد ٢ : ٣١٩ ـ ٣٢٠ ، وفي المغني لابن قدامة ٥ : ٥٦٥ ، والتهذيب للبغوي ٤ : ٤١٠ ، **أن اطلاق عقد المساقاة** يقتضي قيام العامل بكل ما يتكرر كلّ سنة من الأعمال مما فيه زيادة النماء كماً أو كيفاً من ١ ـ حرث الأرض وحفرها بمقدار ما تحتاج إليه ، وما يتوقف عليه الحرث من

عوامله كالبقر أو التراكتور ونحوها مما تحرث به الأرض ٢ ـ واصلاح الحفر التي يقف الماء فيها في أُصول الشجر ٣ ـ وازالة الحشيش المضر بالأُصول وتهذيب جريد النخل وزبار الكرم ـ أي تهزيرها ـ وهو قطع رؤوس الأغصان التي يضر بقائها بالثمر أو بالأصل، ونظيره تهذيب الشجر من الأغصان الزائدة يابسة كانت أم لا ٤ ـ والسقي ومقدماته المتكررة كل سنة كالدلو والرّشاء وهو الحبل الذي تسقىٰ به من البئر بالدلوا، واصلاح طريق الأنهار وتنقيتها من الحماة ونحوهما إن كانت مما تكرر كل سنة، وفتح رأس الساقية وسدها، ٥ ـ والتلقيح ٦ ـ وتعديل الثمار ومداراتها والمحافظة عليها بمكافحة الأمراض الواردة عليها، ونحو ذلك.

وذكروا أيضاً أن اطلاق عقد المساقاة أيضاً يقتضي قيام المالك ببناء الجدار ونصب الأبواب مما لا يتكرر كل سنة، وإن كان تنقية النهر من الحماة مما لا يتكرر كل سنة كان علىٰ المالك أيضاً ونحو ذلك، وفي البقر الذي تدير الدولاب تردد.

قال صاحب الجواهر: «وما ذكروه من الضابطين في العامل والمالك لا أثر له في شيء من الأدلة فاللازم حينئذٍ الرجوع في مثل ذلك إلىٰ المتعارف عند الاطلاق مما يكون علىٰ العامل أو المالك، وغير المتعارف يرجع فيه إلىٰ الشرط»، **الجواهر ٢٧ : ٦٧**.

أقول: تقدم منّا في هامش المسألة ١٩ [٣٥١١] من مسائل المزارعة **الواضح ١٤ : ٦٢ ـ ٦٣** أن ما يكون علىٰ المالك وما يكون علىٰ العامل من الأعمال، المتبع فيه إما التعيين في متن العقد أو الانصراف إلىٰ ما يكون عليه. فإن اطلق العقد ولم يكن لا تعيين ولا انصراف فالجعل الذي يكون علىٰ العامل إنما يكون بالتفصيل.

بين مقدمة العمل وموضوع العمل.

فما يجعل علىٰ العامل ـ مطلقاً ـ علىٰ نحو تكون مقدماته أيضاً عليه هو ما إذا كان العمل غير محتاج في تحققه إلىٰ موضوع مفروض الوجود خارجاً، بل هو عمل قائم بشخص الأجير إلّا أن هذا العمل له مقدمات وجودية يتوقف تحققه علىٰ تحصيلها، فهنا لابدّ للعامل من ايجاد وفعل هذه المقدمات مقدمة لايجاد العمل الذي جعل عليه، والذي يجب عليه الخروج عن عهدته، وذلك مثل الاستئجار للحج أو للصلاة عن الميت، فإن الحج المستأجر عليه له

مقدمات وجودية يتوقف عليها ايجاده كالزاد والراحلة وثوبي الاحرام ، وكذا الصلاة عن الميت المستأجر عليها متوقفة علىٰ مقدمات وجودية يتوقف ايجاد الصلاة عليها ، كتحصيل الماء للطهور واللباس للستر ونحوها ، لابدّ للأجير من ايجادها مقدمة لايجاد العمل الذي جعل في عهدته ، والذي يجب عليه الخروج عن عهدته .

وأُخرىٰ ما يجعل علىٰ العامل هو العمل المحتاج في تحققه إلىٰ موضوع مفروض الوجود في الخارج ، وما جعل علىٰ العامل في العمل ليس إلّا تحصيل الهيئة الخاصة في هذا الموضوع ، فهنا لا شك يكون تهيئة الموضوع إنما هو علىٰ صاحب العمل لا علىٰ العامل ، كما لو استأجر شخصاً عاملاً للبناية ، فإن تحصيل الجص والطابوق والحديد وباقي المواد مما تكون واجبة علىٰ المالك المؤجر ، ولا يجب علىٰ الأجير إلّا ايجاد البناء في هذه المواد وجعلها داراً أو جداراً أو ما شابه ذلك ، وكذا في الصياغة والكتابة والخياطة والحياكة ، فإنه ليست وظيفة الخياط إلّا تفصيل الثوب وخياطته جبة أو قباءً أو نحوهما ، وأما إيجاد الموضوع التي توجد به هيئة الخياطة ، فالذي واجب عليه ايجاده هو المالك المؤجر ، والأجير أجنبي عنه بالكلية ، فالخيط والثوب والازرار والقيطان ونحوها كلها أجنبية عن الأجير ، بخلاف الابرة في الخياطة والقلم في الكتابة فإنهما من مقدمات العمل لا من موضوعاته فيجب تحصيلهما علىٰ الأجير .

وتطبيق ذلك في المقام هو أن يقال : (إن المساقاة من الأعمال التي تحتاج في تحققها إلىٰ موضوع محقق الوجود ومفروض الوجود في الخارج ، وليس هو مثل الأستئجار علىٰ الحج أو مثل الأستئجار علىٰ الصلاة عن الميت ، بل المساقاة من قبيل البناء ، فإن عمل المستؤجر علىٰ البناية ليس إلّا ايجاد الهيئة في هذه المواد ، فعمل الساقي في المساقاة ليس إلّا ايجاد السقي والعمارة في الأصول ، ويدخل في ذلك الأمور الستة المشار إليها التي ذكرها قسم من فقهاء الخاصة والعامة ، وغيرها مما له مدخلية في ايجاد الهيئة في هذه الموارد من السقي والعمارة ، **وأمّا غيرها** كبناء الجدار ونصب الأبواب والدواليب والدالية وشق الأنهار وحفر الآبار وايجاد القناة وتنقية النهر من الحماة (الذي هو الطين الأسود الذي يترسب في قاع النهر علىٰ ما تقدم)

فكلها ليست علىٰ العامل ، بل كلها علىٰ المالك ، لأنها كلها من ايجاد الموضوع الذي يكون علىٰ المالك حتىٰ الأُصول التي قال **السيد الحكيم**ﷺ فانها أيضاً مما يدخل في ترتب الثمرة إلّا أنها لا يمكن أن تكون علىٰ العامل (لكونها خارجة عما تقتضيه المساقاة) فانها ليست خارجة عما يقتضيه عقد المساقاة ، بل داخلة فيما تقتضيه تهيئة موضوع المساقاة فتكون علىٰ المالك ، **ولذا ذهب قسم من علماء الخاصة والعامّة** علىٰ ما عرفت من جعل ما لا يكون من موضوع المساقاة ، أي ما يكون متعلقاً بايجاد الهيئة في الموضوع من الأعمال علىٰ الساقي ويجمعها الأُمور الستة المتقدمة ونحوها ، وجعل ما يكون مربوطاً بايجاد الموضوع من الأعمال ونحوها كالأُصول والماء من نصب أبوابه ودواليبه أو شق نهره أو حفر آباره أو ايجاد قناته وتنقية طريقه وما شابهها علىٰ المالك . كما أنّ علىٰ البنّاء ما يكون مربوطاً بايجاد الهيئة في الموضوع من العمل ملازماته من الشاقول والمسطرة والماسة ونحوها من أدوات البناء التي يتوقف عليها ايجاد الهيئة في المواد ، وأما ايجاد موضوع البناء من المصالح كالجص والطابوق والحديد والأخشاب والأرض ونحوها فإنما هي علىٰ المالك ، **وهذا هو السرّ فيما ذهب إليه من عرفت من فقهاء الخاصة والعامّة ، وهو كاف دليلاً في المسألة** ، لا أنه لا شيء ولا أثر لما ذكر من الضابطين في شيء من الأدلة .

وعليه: فما قاله السيد الأُستاذﷺ تعباً لصاحب الجواهرﷺ من أنه لابدّ من تعيين ما علىٰ العامل من الأعمال وتعيين ما علىٰ المالك من الأُمور في متن عقد المساقاة أو أن يكون هناك انصراف مغنٍ عن التعيين ، وإلّا فيكون عقد المساقاة باطلا . **ليس صحيحاً جزماً** ، بل مع عدم التعيين وعدم الانصراف يرجع إلىٰ الضابط الذي ذكره السيد الأُستاذ نفسهﷺ في مبحث الإجازة . وذكرناه عنه في هامش المسألة ١٩ الرقم العام [٣٥١١] الواضح ١٤ : ٦٣ وذكرناه في كتاب الإجارة من الواضح ١٠: ٣٠٤ .

كما أنه توضح مما ذكرنا إن ما قاله جماعة **منهم السيد الحكيم**ﷺ **من:** «وجوب جميع الأعمال المتعلقة بالثمرة علىٰ العامل وإن كانت مما لا يتكرر كل سنة أو كان مما يفتقر إلىٰ بذل المال مثل حفر الأنهار والآبار وتعمير الدولاب وغير ذلك ، لأن جميع ذلك يتوقف عليه عمل

[٣٥٣١] «مسألة ١» : لا إشكال في صحّة المساقاة قبل ظهور الثمر[١] كما لا خلاف في عدم صحتها بعد البلوغ والإدراك ، بحيث لا يحتاج إلىٰ عمل غير الحفظ والاقتطاف واختلفوا في صحّتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ ، والأقوىٰ ـ كما أشرنا إليه ـ صحّتها

---

(١) **تعرض الماتن**ﷺ إلىٰ المساقاة علىٰ الأشجار التي ظهرت ثمرتها ولكن بعدُ لم تبلغ .

وتقدم الكلام في ذلك[١] ، وقلنا سيأتي التعرض له مفصلاً .

قسم الماتن في هذه المسألة المساقاة بالنسبة إلىٰ وجود الثمر إلىٰ ثلاثة أقسام :

١ ـ **تارة تكون المساقاة قبل ظهور الثمر** فيساقي أحداً علىٰ أن يسقي هذا البستان ويعمره علىٰ أن يكون الناتج مشتركاً بينهما بنسبة معينة ، وهذا هو المتيقن من المساقاة الصحيحة ، **لصحيحة يعقوب بن شعيب ، وفعل رسول الله**ﷺ الوارد في الرويات الصحيحة[٢] مع يهود خيبر .

٢ ـ **أن تكون المساقاة بعد ظهور الثمر وبلوغه ، فلا حاجة إلىٰ أي عمل في هذه البستان بالنسبة إلىٰ الثمر** ، ولكن يحتاج المالك إلىٰ حفظ أو قطوف أو نحو ذلك ، وأما بالنسبة إلىٰ الثمر

✎ العامل الواجب ، وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب . نعم ، لما كان موضوع المساقاة الأُصول تكون المساقاة مقتضيته لكل عمل زائد علىٰ الأُصول وما يتعلق بها من الأعمال ، وإن كانت هي أيضاً يتوقف عليها وجود الثمر لكنها خارجة عما تقتضيه المساقاة . . .» إلخ . **المستمسك ١٣: ٩٨ طبعة بيروت أيضاً ليس صحيحاً** ، لأن وجوب العمل علىٰ العامل كما عرفت تابع من حيث الإطلاق والتقييد لكيفية الجعل ، لا أن الوجوب منشأ علىٰ نحو الاطلاق دائماً . **فتارة يجعل** العمل علىٰ العامل بنحو تكون مقدماته عليه أيضاً ، فيكون من قبيل الواجب المطلق ، فيجب عليه تحصل مقدماته كالاستئجار علىٰ الحج وعلىٰ الصلاة عن الميت . **وأُخرىٰ يجعل علىٰ نحو الواجب**، المشروط بمعنىٰ أنّه إذا هيأ المالك مقدماته فيجب علىٰ العامل العمل ، كما هو المتعارف في البناء والخياطة والصياغة الذي هو كما ذكرنا الفرق بين مقدمة العمل وموضوع العمل .

(١) في الواضح ج ١٤ : ٢٥٧ ـ ٢٥٨ في الثامن من الأُمور المعتبرة في المساقاة . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٢٥ ـ ٣٢٦ .

(٢) تقدمت هذه الروايات مفصلاً في عدة موارد **منها** : في هامش الشرط الأوّل من شرائط المساقاة وهو الإيجاب والقبول .

فليس هنا أي حاجة، لأن الثمر بالغ أو لا يحتاج إلىٰ شيء في بلوغه أصلاً، فهنا ادعىٰ الماتن قدس سره أنّه لا خلاف في بطلان المساقاة علىٰ البستان، إذ لا يحتاج الثمر إلّا إلىٰ الحفظ والاقتطاف، ولم يدل أي دليل علىٰ صحة ذلك مساقاة لا **صحيحة يعقوب بن شعيب، ولا فعل النبيّ** صلى الله عليه وآله في روايات خيبر.

هذا ما ذكره الماتن قدس سره هنا **ولكن** تقدم منه قدس سره في الأمر الثامن[1] أن في صحّة المساقاة في أمثال ذلك إشكالاً، إلّا أنّه ذكر هنا عدم الخلاف في البطلان.

وعلىٰ كل حال، الصحيح هو البطلان لما تقدم من أن الجعل حينئذٍ لا يكون مقابل السقي والعمارة، بل في مقابل الحفظ والقطوف، ولا دليل علىٰ صحّة ذلك بعد اختصاص **صحيحة يعقوب وفعل النبي** صلى الله عليه وآله بالسقي والعمارة[2].

---

(١) من الأُمور التي تشترط في المساقاة في الواضح ج ١٤: ٢٥٧، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٢٥ ـ ٣٢٦.

(٢) **أقول**: لا تصح مساقاة، **وأما صحتها بعنوان معاملة مستقلة** عقلائية تشملها العمومات، بعد عدم دليل علىٰ انحصار المعاملات بالمعهودات، **فمما لا ينبغي الإشكال فيه**، وليس فيها تمليك للمعدوم حتّىٰ تكون صحتها علىٰ خلاف القاعدة فلا تشملها العمومات والإطلاقات لذلك. فاطلاق القول بالبطلان غير صحيح حتّىٰ علىٰ مبنىٰ السيد الأُستاذ قدس سره. اللهم إلّا أن ينحصر البحث بما يكون خالياً من الأثر العملي وهو البحث في صحتها مساقاة فقط. مع أن الأثر العملي متوقف علىٰ صحتها مساقاة كانت أو معاملة مستقلة، فإن قصرت أدلة المساقاة عن الشمول لها كما هو الظاهر، فأدلة غيرها غير قاصرة الشمول لها، خصوصاً عند الماتن قدس سره الذي يرىٰ صحّة التمسك بالعمومات حتّىٰ في المساقاة، وعليه فبناءً علىٰ مسلكه لابد وأن يختار الصحّة هنا. نعم، يأتي من الماتن قدس سره في المسألة العاشرة اختيار صحّتها مساقاة للعمومات والمطلقات، إذ إن شرعيتها ليست علىٰ خلاف القاعدة. ولكن **أقول**: إن المانع من ذلك أن المتيقن من المساقاة غير هذه الصورة، لأن روايات المساقاة ظاهرة في احتياج المساقاة إلىٰ سقي وعمارة، وهنا لا احتياج لها إليهما، فلا يمكن أن تكون من المساقاة بشيء.

٣ ـ أن تكون المساقاة بعد ظهور الثمر ولكن كان البستان والثمر يحتاج إلىٰ عمل وسقي ونحوه، وبلا ذلك لا يتم ولا يبلغ الثمر، فهل تصح المساقاة عليه أو لا ؟

ذكر الماتنﷺ هنا وفيما تقدم الصحة مساقاة.

وما ذكرهﷺ هو الصحيح لإطلاق **صحيحة يعقوب بن شعيب** «سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمّان أو نخل أو فاكهة فيقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال: لا بأس به»[1]. الشامل لما إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمر أو قبله، وترك الاستفصال دليل العموم[2].

---

(١) الكافي ٥: ٢/٢٦٨، التهذيب ٧: ٨٧٦/١٩٨، الفقيه ٣: ٦٧٨/١٥٤، ونقله عنهم صاحب الوسائل ج ١٩: ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢، إلّا أنّه ذكر بدل (رمان) (ماء) وكلمة ماء إنما هي موجودة في الفقيه ٣: ٦٧٨/١٥٤ فقط، لا في التهذيب ولا في الكافي.

(٢) **الذي فهمه السيد الأُستاذﷺ** من عبارة الماتن في الفرض الثالث أن المساقاة علىٰ الثمر بعد الظهور، إنما هو مع احتياج الثمر في بلوغه إلىٰ عمل وعمارة، سواء كان العمل والعمارة مما يوجب الاستزادة للثمر أم لا، لكن أصل الاحتياج في الوصول إلىٰ مرحلة البلوغ إلىٰ العمل والعمارة موجود. **وهو الظاهر من كلام الماتنﷺ** حينما قال (والأقوىٰ ـ كما أشرنا إليه ـ صحتها) فإن الأقوىٰ الذي أشار إليه من صحتها في الأمر الثامن من الأُمور التي تتوقف عليها المساقاة هو المساقاة علىٰ الثمر بعد ظهوره مع احتياجه في وصوله إلىٰ مرحلة البلوغ إلىٰ السقي والعمارة، وأما مع عدم احتياجه في وصوله إلىٰ مرحلة البلوغ إلىٰ السقي والعمارة، فكانﷺ قد استشكل فيه.

والذي فهمه السيد الحكيمﷺ من عبارة الماتنﷺ التي هي (سواء كان العمل مما يوجب الاستزادة أو لا) هو أنه في صورة كون العمل لا يوجب الاستزادة يعني لا أثر للعمل الذي هو السقي والعمارة، فعلق علىٰ قوله (أو لا) **بما نصه**: «قد عرفت أن أدلة الباب [أي أدلة المساقاة] تقصر عن اثبات الصحة حينئذٍ، لكن الأدلة العامة تقتضيها من غير مقيد ظاهر، وإن كانت لا تثبت عنوان المساقاة، والمناقشة في عموم قوله تعالىٰ: ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة ٥:

سواء كان العمل ممّا يوجب الاستزادة أو لا ، خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها[1] .

[٣٥٣٢] «مسألة ٢» : الأقوىٰ جواز المساقاة علىٰ الأشجار التي لا ثمر لها وإنّما ينتفع بورقها[2] **كالتوت والحناء ونحوهما .**

---

(١) لا حاجة إلىٰ هذه الزيادة ، فإنه لو فرض أن كل الاشجار أثمرت إلّا أن الثمرة بعد لم تبلغ وبحاجة إلىٰ السقي والعمارة ، **فصحيحة يعقوب بن شعيب** غير قاصرة الشمول لها . ولو فرضنا أن بعض الأشجار فيها بعدُ لم تثمر فالصحة تكون أولىٰ ، لأنها تكون من المساقاة قبل ظهور الثمر أيضاً ، فتكون من القسم الأوّل المتيقن صحة المساقاة فيها .

(٢) **تعرض الماتن**قدس سره **إلىٰ حكم المساقاة علىٰ ثلاثة أشياء : ١ ـ الاشجار التي ليس لها ثمر وإنما ينتفع بورقها** ، كالحناء[1] ، والتوت فإن الحناء واضح الانتفاع بورقها ، وهناك قسم من أقسام

١]، وقوله تعالىٰ : ﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ [النساء ٤ : ٢٩] باختصاصها بالعقود المتعارفة ـ كما احتمله في الجواهر [٢٧ : ٥٩] ـ غير ظاهر ، كما عرفت ...» إلخ **المستمسك ١٣ : ٩٩ طبعة بيروت** .

فالذي فهمه السيد الحكيمقدس سره من هذا الفرض هو عدم احتياج الثمر بعد الظهور إلىٰ السقي والعمارة فحكم ببطلانه مساقاة لعدم شمول أدلة المساقاة إلّا لما يحتاج إلىٰ السقي والعمارة في بلوغ الحاصل فما لم يحتج لا تكون المعاملة عليه مساقاة ، وإن كانت معاملة صحيحة مستقلة جديدة مشمولة للعمومات والاطلاقات كالآيتين المباركتين ، ولا وجه للقول بعدم شمول العمومات للمقام كما احتمله صاحب الجواهرقدس سره .

إلّا أن الظاهر هو صحة ما فهمه السيد الأُستاذقدس سره ، وأن محل الكلام فيما إذا كانت المساقاة علىٰ الثمر بعد ظهوره تحتاج إلىٰ عمل أي إلىٰ سقي وعمارة ، والقرينة عليه قوله : (والأقوىٰ ـ كما أشرنا إليه ـ صحتها) أي مع احتياجها إلىٰ العمل ، سواء كان العمل الذي هو السقي والعمارة مما يوجب الزيادة في الثمر أم لا ، لكن أصل العمل محتاج إليه في الوصول إلىٰ مرحلة البلوغ .

(١) **أقول** : ذكر الماتن والسيد الأُستاذقدس سرهما الحناء من الأشجار التي ليس لها ثمر وإنما ينتفع

التوت ليس له ثمر أصلاً ويسمىٰ بالتوت الذكر، يستفاد من ورقه لعلف الحيوانات التي يعيشونها علىٰ هذه الأشجار كدود القز، وهذا هو الذي تعرض له في مسألتنا هذه.

وتعرض إلىٰ حكم المساقاة في المسألة الآتية علىٰ ٢ ـ ما له ثمر ولكن ليس بشجر، كالباذنجان والقطن والبطيخ والخيار وقصب السكر.

وتعرض إلىٰ حكم المساقاة علىٰ ٣ ـ ما ليس بشجر وليس له ثمر، وإنما ينتفع بنفسه كالكرفس والكراث ونحوهما.

أما القسم الأوّل: وهي الأشجار التي ينتفع بورقها، **فذكر الماتن**ﷺ أنه لا بأس بالمساقاة عليها تمسكاً بالعمومات والمطلقات، فانها دالة علىٰ الصحة بلا فرق بين الأشجار التي لها ثمر والاشجار التي ينفع بورقها.

بورقها، **وفي لسان العرب**: والحنوة، بالفتح: نبات سهلي طيب الريح... وقيل عشبة وضيئة ذات نور أحمر، ولها قضب وورق طيبة الريح إلىٰ القصر والجعودة ما هي، وقيل: هي آذريون البر. لسان العرب ٣: ٣٧٣.

وقال في تاج العروس: «والحنوة نبات سهلي طيب الريح... وقيل هي عشبة **دنيئة** ذات نور أحمر، ولها قضب وورق طيبة الريح إلىٰ القصر والجعود ما هي. أو هو أذريون البر» مادة حنو.

أقول: الظاهر أن دنيئة مصحف وضيئة كما هي كذلك في لسان العرب بقرينة ذات نور أحمر.

وفي تاج العروس أيضاً: «وقال السمعاني. الحناء **نبت** يخضبون به الاطراف» ج ١: ١٤١ طبعة دار الفكر.

وفي الافصاح: الحناء نبت يتخذ ورقة للخضاب. الافصاح ٢: ١١٢٣.

وفي المحيط في اللغة: الحنوة: **شجرة** طيبة الريح. ج ٣: ٢١٥ طبعة عالم الكتب.

فهل هي نبتة أو شجرة.

والظاهر أن المتبع في ذلك قول الخبراء، ففي معجم النباتات والزراعة: الحناء **نبت** يخضبون به الاطراف، وهو **شجر يَعظم حتّىٰ يكون كالسدر**، وشجره يوَّرق ـ أي يؤخذ ورقه ـ في كل عام مرتين، ومنابته بأرض العرب كثيرة. **معجم النباتات والزراعة ١: ٣٧**.

وفيه : أنه لا يصح التمسك بالعمومات والمطلقات في أمثال المقام كما تقدم مراراً ، إذ ليس هنا تمليك وتملك بالفعل ، والذي يكون الاشتراك فيه معدوماً فعلاً[١] **كما أن الأدلة الخاصة غير شاملة لأمثال المقام**[٢] أيضاً ، لاختصاص **صحيحة يعقوب بن شعيب** بالأشجار كالنخل والرمان

---

(١) تقدم الكلام في أوّل كتاب المزارعة وفي أوّل كتاب المساقاة وفي أوائل كتاب المضاربة وفي كتاب الإجارة في هامش بحث إجارة الأرض لزراعة الحنطة والشعير بحصة معينة من حاصلها في الواضح ١٠ : ٢٣٠ في فصل في مسائل متفرقة بعد المسألة ١٢ [٣٣٢٩] **صحّة التمسك بالعمومات والاطلاقات في أمثال المقام** وأنه لا مانع منها ، **ولا فرق في المعاملة علىٰ الموجود والمعدوم** ـ علىٰ فرض أن التمليك في المقام ليس من تمليك الكلي ـ ولم يدل أي دليل علىٰ عدم الصحّة في المعدوم بعد اعتراف الخصم بمعقوليته وإمكانه ، بل وقوعه كما في بيع الثمر قبل وجوده سنتين فصاعداً أو مع الضميمة ، فأي قصور في شمول العمومات والاطلاقات له ، فراجع ما ذكرناه مفصلاً.

(٢) **أقول : أدلة المساقاة لا تنحصر بصحيحة يعقوب بن شعيب** التي هي عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ قال : «سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها ماء أو نخل أو فاكهة ، ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج» **الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ . علىٰ أن صحيحة يعقوب بن شعيب هذه نفسها** لا شك في عدم الخصوصية فيها للنخل أو الفاكهة جزماً ، فالمعاملة علىٰ الأُصول مطلقاً بنحو يسقيها من الماء ويعمرها وله نصف ما أخرج ، ولا شك في أن الشجر الذي يستفاد من ورقة كالحناء أو التوت داخلة تحت الأُصول التي لا خصوصية فيها للنخل والفاكهة جزماً ، وأما القول بأن مورده ليس ممانحن فيه ـ **كما قاله السيد الحكيم** قدس سره **المستمسك ١٣ : ٩٩ طبعة بيروت** ـ فهو مبتنٍ علىٰ أن المورد يخصص الوارد ، والتحقيق خلافه . **وكذا قوله** عليه السلام **في صحيحة الحلبي** عن أبي عبدالله عليه السلام : «أن أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطىٰ خيبر بالنصف أرضها ونخلها» **نفس المصدر المقدم ح ١** ، ولا شك في أن المراد من نخلها هو المساقاة ومن أرضها المزارعة ، وإلّا

فلا خصوصية للنخل جزماً، فيشمل كل أصل سواء استفيد من ثمره أم من ورقه، فإنه يشملها بالنصف. **وكذا قوله عليه السلام في صحيحة يعقوب بن شعيب الأُخرىٰ** عن أبي عبدالله عليه السلام: «وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين أتوه فاعطاهم أياها علىٰ أن **يعمروها ولهم النصف مما أخرجت» الوسائل ج ١٩: ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢، فإن «يعمروها»** أي كل شجر كان فيها، **فعمومها واضح** ولهم النصف مما أخرجت ثمراً أو ورقاً، بل حتّىٰ تبناً كما قلنا في المزارعة، لأنه يشمله «ما أخرجت». **ولذا ذكر الشهيد الثاني قدس سره قوله**: «وفي بعض الأخبار ما يقتضي دخوله والقول بالجواز لا يخلو عن قوة» **المسالك ٥: ٤٢ ـ ٤٣**.

وأما قول السيد الحكيم قدس سره: لكن الاستدلال به ـ أي **بصحيح يعقوب بن شعيب الأخير** ـ يتوقف علىٰ العلم بوجوده، فهل قوله قدس سره بصحة المساقاة علىٰ أشجار الرمان ونحوها لأجل هذه الصحيحة ـ لا بغيرها فرضاً ـ متوقف أيضاً علىٰ العلم بوجودها في أشجار خيبر؟! فما معنىٰ أن الاستدلال به متوقف علىٰ العلم بوجود ما هو محل الكلام (الذي هو ما ينتفع بورقه كالتوت والحناء) في خيبر. ويكفي العلم بوجودها في أشجار خيبر قول معجم النباتات والزراعة المتقدم «ومنابته [أي الحناء] بأرض العرب كثيرة» فلابدّ وأن لا تخلو منها خيبر. **ومن ذلك كله قال** قدس سره: (اللهم إلّا أن يكون بيان الإمام يقتضي العموم) وهو الصحيح.

ثمّ عقّب السيد الحكيم قدس سره علىٰ ذلك بقوله: ولعل مراد الحدائق من عدم وجود نص في المساقاة علىٰ ما كان كذلك انتهىٰ. عدم وجود النص بالخصوص فلاحظ. ومن ذلك يظهر الإشكال فيما في الجواهر من التفصيل [الجواهر ٢٧: ٦١] بين أن تكون المساقاة علىٰ هذه الأشجار تبعاً فيجوز ومستقلاً فلا يجوز» **المستمسك ١٣: ٩٩**.

بل ويمكن التمسك علىٰ صحة ذلك مساقاة أيضاً بالعمومات والإطلاقات حتّىٰ لو فرض عدم دلالة روايات المساقاة علىٰ ذلك، فإنه لا شك لم يدخل في مفهوم المساقاة أن تكون علىٰ خصوص الشجر الذي ثمرته مثل التمر والتفاح والبرتقال والرمان وما شابه ذلك، بل كل شجر ينتفع به، سواء كان الانتفاع بذلك أم كان بورقه، فالمساقاة علىٰ بستان كله شجر حناء أو توت ينتفع بورقهما خاصة مساقاة بلا كلام ولا إشكال، فيشملها العمومات والاطلاقات كقوله

والفاكهة التي لها ثمر فلا تشمل ما ليس له ثمر وإن كان ينتفع بورقه ، وكذا فعل رسول الله ﷺ فإنه

تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ أو قوله تعالىٰ : ﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ نعم لو كان مفهوم المساقاة مختصاً بالشجر الذي ثمرته غير الورق ، أو كان لنا شك في الاختصاص بذلك ، لكان التمسك بالعمومات والإطلاقات إنما يفيد صحة المضاربة علىٰ الشجر الذي ثمرته الورق بعنوان معاملة مستقلة وليست مساقاة ، أما والحال لا احتمال للاختصاص بذلك فالاستدلال بالعمومات والمطلقات **علىٰ كون المعاملة** علىٰ الشجر الذي ينتفع بورقه **مساقاة** بلا إشكال ولا ريب ، ويستدل بها الماتن قدس سره أيضاً علىٰ كونها مساقاة ، وهو الصحيح .

وأما القول بأن هذه المعاملة ـ وهي المساقاة ـ علىٰ خلاف الأصل ، وفيهامن الغرر ما ليس في غيرها ، فالمتجه الاقتصار علىٰ المتيقن .

ففيه : أنها ليست علىٰ خلاف الأصل ، كما أنها بالنسبة لهذا المقدار من الغرر هي من المعاملات المبتنية عليه ، فلا يضر ذلك فيها ، إذ من الأوّل لا يعلم أصل الحاصل فضلاً عن مقداره وأنه كثير أو قليل . وثالثاً ما من شيء إلّا وله مقدار متيقن ، وليس معنىٰ ذلك عدم صحة الدليل الدال علىٰ العموم ، **ومن هنا كان القول بالتفصيل الذي ذكره صاحب الجواهر** قدس سره **بقوله :** «ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة علىٰ هذه [أي الأشجار التي ينتفع بورقها] تبعاً لغيرها من أشجار الفواكه فيجوز ، ومستقلة فلا يجوز لكان وجهاً . . .» **الجواهر ٢٧ : ٦١ ليس صحيحاً** ، خصوصاً بعد توضيح دلالة الروايات الخاصة الواردة في المساقاة علىٰ صحة المعاملة علىٰ الأشجار التي ينتفع بورقها خاصة مساقاة كما تقدم . وليست هذه الأخبار منحصرة **بصحيحة يعقوب بن شعيب الأولىٰ** المتقدمة ، علىٰ أنها هي أيضاً دالة علىٰ صحة المعاملة المذكورة مساقاة . ولا منحصرة بما ذكره **صاحب الجواهر** قدس سره من قوله : «وفي بعض الأخبار : أن النبيّ ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر . .» **الجواهر ٢٧ : ٦١** حتىٰ يقال إنها عامية ، بل غيرهامن الروايات [مسند أحمد ٢ : ١٧٠ ، سنن الدارمي ٢ : ٢٧٠ ، سنن أبي داود ٣ : ٣٤٠٨/٢٦٢ ، سنن البيهقي ٦ : ١١٣ ، المعجم الصغير (للطبراني) ١ : ٢٨] أيضاً واضح الدلالة علىٰ كون المعاملة مساقاة .

أعطىٰ خيبر أرضها ونخلها[1].

(١) **أُشكل علىٰ ذلك بعد دعوىٰ** المستشكلﷺ عدم انحصار الثمرة بالثمرة المأكولة للإنسان بأن «دعوىٰ الاختصاص بذلك [أي بالاشجار المثمرة] **بعد تعلق الغرض بورق بعض الأشجار، أو دوده كالتوت التي ينتفع منها بدود القزّ** [حيث يكون ورق التوت علفاً لها]، وكذا الحناء الذي ينتفع الإنسان به، وكذا بعض أقسام الخلاف ذي الورد مع احتياجها إلىٰ السقي... **فيها مالا يخفىٰ**، خصوصاً بعد ملاحظة ما ذكرنامن الحكمة في مشروعية المساقاة ومدخليتها في النظام الاقتصادي للمجتمع الإسلامي». **تفصيل الشريعة ـ كتاب المساقاة : ١٧٣**.

أقول : مجرد تعلق الغرض بذلك ما لم يكن دليل عليه لا أثر له، والثمر صحيح لا يختص بالمأكول، فانه علىٰ ما في كتب اللغة كلسان العرب ٢ : ١٢٦ «حمل الشجر» مادة ثمر. وحمل الشجر هو ما يترقب منه، فإن كان ورق شجر الحناء كثيراً يقال إن الحمل كثير. ولا اختصاص لذلك بالبرتقال والرمان ما شابه ذلك، فالحمل صادق علىٰ ما تكون فائدته الورق، ولم أجد أثراً في الحكمة في مشروعية المساقاة في كلامه المتقدم، وعلىٰ فرضها فلا تكون دليلاً كمدخليتها في النظام الاقتصادي للمجتمع الإسلامي، بل مدخلية المساقاة علىٰ أُصول غير ثابتة كالقطن وقصب السكر ونحوهما في النظام الاقتصادي للمجتع الاسلامي لا شك أكثر منها، ومع ذلك منع من المساقاة عليها المستشكل في كلامه المتقدم. وإن كان المنع فيما تقدم للمانع عنده وهو كون المعاملة غررية، وهنا المنع لابدّ وأن يكون لعدم المقتضي للقول بالصحة بعد عدم الدليل علىٰ ذلك، إلّا أن يكون مجرد دخلها في النظام الإقتصادي للمجتمع الإسلامي بنحو الايجاب دليلاً علىٰ جوازها شرعاً، وإن لم يكن دليل من الشارع على مشروعيتها، وهو من البعد بمكان. نعم، يمكن أن يرجع قولهﷺ بعدم انحصار الثمرة المأكولة إلىٰ دعوىٰ أن روايات المسافاة لا اختصاص لها بالثمر المأكول، فروايات المساقاة حينئذٍ دليل واضح علىٰ صحة المعاملة علىٰ الأشجار التي ثمرتها الورق مساقاة، وهو كافٍ دليلاً في المسألة، وإن صح له التمسك بالعمومات أيضاً علىٰ أنها مساقاة، إلّا أنّه لا علىٰ نحو تكون اشكالاً علىٰ السيد

[٣٥٣٣] «مسألة ٣» : لا يجوز عندهم المساقاة علىٰ أُصول غير ثابتة ، كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها ، وإن تعدّدت اللقطات فيها كالأوّلين . ولكن لا يبعد الجواز للعمومات[١] ، وإن لم يكن من المساقاة المصطلحة .

وأما القسم الثاني والثالث فهما الآتيان في المسألة الآتية .

(١) **وأما القسم الثاني** : وهو حكم المساقاة علىٰ ما له ثمر ولكن علىٰ أُصول غير ثابتة أي علىٰ غير الأشجار ، كالباذنجان والبطيخ والقطن وقصب السكر ونحوها .

ذكر الماتنقدس سره **فيها أيضاً** صحة المساقاة للعمومات والاطلاقات ، فإنها أيضاً دالة علىٰ الصحة بلا فرق بين أن يكون ماله ثمر شجراً أو ليس بشجر ، أي سواء كان له أُصول ثابتة أم لا .

ولكن تقدم أنّه لا يصح التمسك بالعمومات والإطلاقات كما عرفت ، فالمتعين البطلان بعد وضوح عدم شمول **صحيحة يعقوب بن شعيب وفعل النبيّ**صلى الله عليه وآله لذلك ، فان المساقاة علىٰ أُصول غير ثابتة لا هي مساقاة ولا مزارعة[١] .

الأُستاذ**قدس سره** القائل بعدم صحة الاستدلال بها لا علىٰ كونها مساقاة ولا علىٰ كونها معاملة مستقلة .

نعم ، لو كان تمسكه بالعمومات والاطلاقات فلا مانع منه ، إلّا أن الاشكال اشكال علىٰ من لا يقول بصحة الاستدلال بها في أمثال المقام ، وهو السيد الأُستاذ السيد الخوئي**قدس سره** .

ثم أقول : إن الذي يقول بصحّة المساقاة علىٰ ما ينتفع بورقه ونحوه لا حاجة له إلىٰ التمسك بالعمومات ، بل نفس روايات المساقاة شاملة له علىٰ ما عرفت في الهامش المتقدم .

(١) **عن الشيخ**قدس سره جواز المساقاة علىٰ ما يجز مرّة بعد أُخرىٰ . الخلاف ٣ : ٧٤٦ مسألة ٣ من المساقاة ، **وقول الماتن**قدس سره في المتن (لا يجوز عندهم المساقاة علىٰ أُصول غير ثابتة ... وإن تعددت اللقطات) اشارة إلىٰ خلاف الشيخ**قدس سره** في الخلاف .

وعن جامع الشرائع : جواز المساقاة علىٰ الباذنجان .

وتقدم أن المساقاة في كلام الماتن**قدس سره** ـ كما هو المشهور ـ هي المعاملة علىٰ أُصول ثابتة بحصته من حاصلها ، وهو المراد ممّن عبّر بأُصول نابتة ، والثبات إنما يكون لما يبقىٰ في الأرض مدة كثيرة ، لا مثل البطيخ والباذنجان ونحوهما ، فلا شك أنّ تعريف المساقاة غير شامل للأُصول غير الثابتة .

﴿ **وما قيل من أن لفظ المساقاة لم يرد في الروايات** وإنما هو اصطلاح من الفقهاء **فهو غير صحيح** ، لورود لفظ «اسق» في **صحيحة يعقوب بن شعيب** «اسق هذا من الماء واعمره . . .» ومع التنزل فإن معناها وارد بلا كلام ، **وهي معاملة معهودة ومتعارفة وعليها سيرة العقلاء** ، وهي بلا شك لا تشمل الزرع ، ولا عموم لروايات المساقاة شامل للمساقاة علىٰ الزرع ، وأن المعروف بالنسبة إليه والذي جرت عليه السيرة العقلائية أيضاً هي المزارعة لا المساقاة علىٰ الزرع ، فإن خيبر التي أعطاها الرسول ﷺ لليهود أرضها ونخلها ، أرضها مزارعة ونخلها مساقاة ، فلا مساقاة علىٰ الزرع ، أو لا أقل من أنّه لا عموم شامل للمساقاة علىٰ الزرع ، **ومن هنا لا يصح التمسك بالعمومات والاطلاقات** علىٰ أنها مساقاة ، وإن كانت شرعية المساقاة علىٰ القاعدة ، **ولذا ذكر صاحب الجواهر** ﷺ أن قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ المائدة ٥ : ١ ، وقوله تعالىٰ : ﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ النساء ٤ : ٢٩ لا يمكن التمسك بها في الدلالة علىٰ شرعية الأفراد المشكوكة ، **وأنها من المعاملة المعهودة التي هي المساقاة** التي لها أفراد متعارفة .

وأما دعوىٰ كون المساقاة علىٰ البطيخ والباذنجان ونحوهما **من المتعارف أنها مساقاة وإمكان إدخال ذلك في صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم ، كما عن السيد الحكيم** ﷺ في المستمسك ١٣ : ١٠٠ .

فهي لا تخرج عن حدّ الدعوىٰ بعد عدم امكان أن يحكم بها الوجدان قطعاً ، وأمّا إدخالها في **صحيح يعقوب بن شعيب** فلا يكون إلّا بتكلف ظاهر وهو خلاف الظاهر ، إذ إن المساقاة معناها واضح حيث تكون علىٰ الأُصول الثابتة .

ودعوىٰ أنها علىٰ أُصول ثابتة لم يرد في الروايات ـ كما عن السيد السبزواري ﷺ في **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٥٣** ـ فهو صحيح ، لكن معناها وارد في الروايات ، فإن ما ذكر كله له أُصول ثابتة ، **وفي مقابله المزارعة** وهي التي تكون علىٰ أُصول غير ثابتة ، فلا مقتضي ولا مصحح للحمل علىٰ الغالب في الأُصول الثابتة ، **والمهم عدم المصحح** . والمساقاة والمزارعة لا تكون علىٰ الزرع الموجود ، بل تكون المزارعة علىٰ خصوص الأرض فتزرع وتكون مساقاة ، ولذا ورد في **صحيحة الحلبي** أن رسول الله ﷺ «أعطىٰ خيبراً بالنصف أرضها ونخلها» **الوسائل ج ١٩ :**

﴾

بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع[1] كذلك ، فإنّ مقتضىٰ العمومات الصحة بعد كونه من المعاملات العقلائية ، ولا يكون من المعاملات الغررية عندهم ، غاية الأمر أنها ليست من المساقاة المصطلحة .

---

(١) **هذا هو القسم الثالث وهو المساقاة إلّا أنها لا علىٰ شجر ينتفع بورقه ولا أنّه له ثمر علىٰ أُصول غير ثابتة** ، بل هو مساقاة علىٰ ما ينتفع بنفسه كالكرفس والكراث والجرجير والريحان والنعناع ونحوها ، فأيضاً **اختار الماتن**ﷺ فيها الصحة مساقاةً للعمومات أيضاً ، وقد عرفت ما فيها ، فالمتعين البطلان أيضاً بعد عدم كون ذلك لا من المساقاة ولا من المزارعة في شيء[1] .

﴿ ٤٠ **باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ أرضها مزارعة** ـ لا زرعها ـ ونخلها مساقاة ، فأما المساقاة علىٰ الزرع الموجود بأن يسقيه ويداريه وله النصف مثلاً منه فهذا لم يعهد ، وليس داخلاً لا في المساقاة ولا في المزارعة .

نعم ، لا شك في صحة المعاملة علىٰ سقي الزرع ، لكن بعنوان أنه معاملة مستقلة جديدة ، فإنه لا قصور في شمول الآيتين المتقدمتين لها بعد وضوح عدم انحصار المعاملات بالمعهودات ، بل لا يختص ذلك بما ذكر في المتن ، بل كل ما يكون زرعاً تصح المعاملة علىٰ سقيه ومداراته بعنوان معاملة مستقلة ، وشمول العمومات لها بلا شك ولا ريب ، كما ذهب إليه الماتنﷺ . وإنما ذهب الماتنﷺ إلىٰ صحة هذه المعاملة للعمومات والاطلاقات بعنوان معاملة مستقلة لا مساقاة ، فلا يمكن أن ينسب إليه ذلك مساقاة كما نسبه إليه السيد الأُستاذﷺ .

وأما قول السيد الأُستاذﷺ من عدم صحة التمسك بالعمومات والاطلاقات فقد عرفت ما فيها مفصلاً ، وأنه لا مانع من التمسك بها ، ولكن لا اثبات أنها مساقاة ، بل لإثبات أنها معاملة مستقلة صحيحة جديدة .

(١) لا شك في عدم شمول روايات المساقاة للمعاملة علىٰ القسم الثالث في المقام ، لأنها كلها ظاهرة فيما له أُصول ثابتة ، والكرفس ونحوه ليس له أُصول ثابتة كما هو واضح ، وكذا لا يمكن التمسك بالعمومات والإطلاقات علىٰ صحة المعاملة علىٰ ذلك بعنوان أنه مساقاة ، لأن مفهوم المساقاة كونها علىٰ أُصول ثابتة ، وعدم ورود لفظة الأُصول الثابتة في الروايات لا يضر بعد ﴾

[٣٥٣٤] «مسألة ٤» : لا بأس بالمعاملة علىٰ أشجار لا تحتاج إلىٰ السقي ، لاستغنائها بماء السماء أو لمصّ أُصولها من رطوبات الأرض ، وإن احتاجت إلىٰ أعمال أُخر . ولا يضرّ عدم صدق المساقاة حينئذٍ ، فإنّ هذه اللفظة لم ترد في خبر من الأخبار[1] وإنما هي من اصطلاح العلماء ، وهذا التعبير منهم مبنيّ علىٰ الغالب ، ولذا قلنا بالصحّة إذا كانت المعاملة

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه يجوز عقد المساقاة علىٰ الأشجار الغير محتاجة إلىٰ السقي ، إما لاستغنائها عنه بماء المطر أو بالرطوبة الأرضية أو نحو ذلك ، فإنه مع ذلك يجوز عقد المساقاة عليها[1] ، لأن لفظة المساقاة لم تذكر في شي من الروايات ، وإنما هذه الكلمة اصطلاح من الفقهاء .

ورود معناها فيها ، والتي في قبالها المزارعة التي تكون علىٰ أُصول غير ثابتة ، وذلك مما يمنع من حمل ما ورد من معنىٰ الأُصول الثابتة في روايات المساقاة علىٰ الغالب كما حملها **السيد السبزواري في مهذب الأحكام ٢٠ : ١٥٣** . فمسلماً المعاملة علىٰ أُصول غير ثابتة ليست مساقاة ، فحتىٰ لو صح الاستدلال بالعمومات والمطلقات فإنها لا تثبت أنها مساقاة ، نعم تثبت كونها معاملة مستقلة جديدة صحيحة ، فإنه لا انحصار للمعاملات الصحيحة بالمعهودات ، بل تشمل كل معاملة عقلائية ، والمعاملة علىٰ المذكورات بلاشك معاملة عقلائية ، فتقع صحيحة ولكن ليست مساقاة .

وأما ما نسبه السيد الأُستاذﷺ إلىٰ الماتن من صحة المعاملة علىٰ ذلك مساقاة كما نسب إليه أيضاً فيما تقدم القول بصحة المعاملة علىٰ ما ليس له أُصول ثابتة كالباذنجان والبطيخ ونحوهما مساقاة أيضاً ، **كل منهما نسبة غير صحيحة** ، فإن كلامهﷺ ظاهر في كون ذلك صحيحاً بعنوان معاملة مستقلة جديدة لا أنها مساقاة ، **وكلامه في هذا واضح جداً** .

(١) **لا شك أنه لا يعتبر أن يكون العمل في المساقاة سقياً** ، فيجوز عقد المساقاة علىٰ ما لا حاجة فيه إلىٰ السقي كما صرح به **صاحب الجواهر ٢٧ : ٦٦ ، وابن فهد** في المهذب البارع ٢ : ٥٧٢ ، **والعلّامة في القواعد ٢ : ٣١٨ والتحرير** ٣ : ١٥٧ ، **وإيضاح الفوائد** ٢ : ٢٩١ ، **وجامع المقاصد** ٧ : ٣٥٣ حيث قالوا بصحة المساقاة علىٰ البعل من الشجر كما يجوز علىٰ المفتقر إلىٰ الماء ، **والبعل من الشجر كما في القاموس** ٣ : ٣٣٥ كل نخل أو شجر أو زرع لا يسقىٰ أو ما سقته السماء ، مادة بعل . **وقال السيد الحكيم**ﷺ «والحكم كاد أن يكون من المسلمات ، وعن

ثمّ ذكر بعد ذلك أنه لو ضويق وقيل إن المساقاة تحتاج إلىٰ السقي فما لا يحتاج إلىٰ سقي لا تصح المساقاة عليه، فتصح المعاملة علىٰ ذلك وإن لم تكن مساقاة، يدل علىٰ صحتها العمومات والإطلاقات[1].

أما ما ذكره ثانياً فقد تقدم مراراً أنه لا يمكن التمسك في هذه المعاملات التي فيها تمليك المعدوم بالعمومات والاطلاقات[2]، ولو لم يكن عندنا دليل خاص علىٰ صحة المساقاة ونحوها ـ

التذكرة لا نعرف فيه خلافاً ممّن جوز المساقاة» **المستمسك ١٣: ١٠١ طبعة بيروت**.

أقول: ومعنىٰ ذلك أن الماتن يقول بصحتها مساقاةً أيضاً، **أوّلاً**: للعمومات والاطلاقات، **وثانياً**: للأدلة الخاصة وهي روايات المساقاة، ثمّ بعد ذلك يقول: وإن ضويق فنقول بصحتها وإن لم تكن مساقاة.

(١) وهذا استدلال ثانٍ تنزلي، وملخصه: أنه لو كان السقي داخلاً في مفهوم المساقاة فالاشجار التي لا تحتاج إلىٰ سقي لا تكون المعاملة عليها مساقاة، فلا يكون الاستدلال بالعمومات والاطلاقات علىٰ صحتها حينئذٍ استدلالاً علىٰ صحتها مساقاة لفرض عدم الحاجة إلىٰ السقي ومعه ـ فرضاً ـ هي ليست مساقاة، فالاستدلال علىٰ صحتها بالعمومات استدلال علىٰ صحتهالكن لا بما أنها مساقاة، بل بما أنها معاملة مستقلة جديدة. إلّا أن هذا بناءً علىٰ أن سقي الأشجار داخل مفهوم المساقاة.

(٢) تقدم منّا أيضاً في أوّل المساقاة هذه أنّه لا مانع من التمسك بالعمومات والاطلاقات في هذه المعاملات أيضاً، والاستدلال بالعمومات هنا علىٰ صحة المساقاة علىٰ الشجر الذي لا يحتاج إلىٰ سقي بمكان من الإمكان، كما استدل بها الماتن علىٰ كون المعاملة مساقاة، لأن السقي لم يدخل في مفهوم المعاملة المساقاتية كدخل كون الأُصول ثابتة، فإنه لا شك تصدق المساقاة علىٰ الشجر البعل لاحتياجها إلىٰ العمل والعمارة، فالمعاملة عليه مساقاة، فتشملها كل من العمومات والاطلاقات وتدل علىٰ صحتها بعنوان أنها مساقاة، وكذا يشملها الروايات الخاصة الواردة في المساقاة، وليس المساقاة علىٰ الشجر التي لا تحتاج إلىٰ خصوص سقي وتحتاج إلىٰ

كالمزارعة والمضاربة ـ غير العمومات والإطلاقات لما قلنا بصحتها ، ولذا لم يلتزم الفقهاء بالصحة في تمليك المعدوم في غير المساقاة والمزارعة والمضاربة ونحوها تمسكاً بهذه العمومات . فلو فرض أن انساناً عنده قطيع من الغنم ، فيعطيها إلىٰ رجل يدير شؤونها وعلفها وما تحتاج من حفظ وتربية لازمة ، ويجعل بدل ذلك أن يكون لهذا الذي يدير شؤونها نصف ما ينتج من لبن أو أولاد أو نحوها من هذا القطيع ، لم يلتزموا بالصحة[1] ، وهكذا فيما شابه ذلك ، وإنما التزموا بالصحة في

❖ عمارة وعمل مساقاة علىٰ الفرد المشكوك ، كما كان في المساقاة علىٰ الأُصول غير الثابتة ، حتّىٰ يلزمنا القول بعدم صحة الاستدلال علىٰ كونها مساقاة بالعمومات والاطلاقات ، وبصحة المعاملة عليها بالعمومات والإطلاقات بعنوان معاملة مستقلة وليس مساقاة ، **بل هنا يصح** التمسك بالعمومات والإطلاقات في صحة الحكم بأنها مساقاة . **هذا مضافاً إلىٰ الأدلة الخاصة** الآتية **كصحيحة يعقوب بن شعيب** التي يستدل بها الأصحاب مضافاً إلىٰ العمومات والاطلاقات ، نعم الذي يستدل بخصوص **صحيحة يعقوب بن شعيب** هو السيد الأُستاذ دام ظله كما سيأتي .

(١) عدم الالتزام أوّل الكلام بعد عدم انحصار المعاملات بالمعهودات ، وشمولها لكل معاملة عقلائية لم يرد فيها نهي من الشارع ، والمعاملة في المقام معاملة عقلائية يتعلق بها الغرض العقلائي ، فتصح بعنوان معاملة مستقلة بلا إشكال ولا كلام ، للعمومات والاطلاقات بعد وضوح عدم انحاصر المعاملات بالمعهودات ، وعدم النهي عنها . **علىٰ أن صحتها صلحاً** حتىٰ مع انحصار المعاملات بالمعهودات بمكان من الإمكان ، فانه ليس هو إلّا التسالم والتوافق ، ولا يتوقف علىٰ سبق خصومة ، وإن كان هو في الأصل عقد شرّع لقطع التنازع والتجاذب بين المتخاصمين، وقد صرح بعض الأصحاب ومنهم الشهيد الثاني والمحدّث البحراني بأنه لو اصطلح الشريكان في أثناء الشركة علىٰ أن يأخذ أحدهما رأس ماله ويكون للآخر الباقي ويكون عليه الخسران وله الربح جاز ، فإن الربح الذي يكون فيما بعد الصلح وقبل انتهاء عقد الشركة معدوم أثناء الصلح ، بل قال المحدّث البحراني بأن ذلك ظاهر اطلاق العبارات ، علىٰ ما نقله عنهم صاحب الجواهر ٢٦ : ٢٢٠ ، بل قال صاحب الجواهر بالجواز أيضاً ، قال : «ومنه ينقدح الجواز في ابتداء الشركة أي بعد مزج المالين ثمّ إيقاع صيغة الصلح علىٰ النحو المزبور ، فيعمل بالمال علىٰ هذا الوجه» الجواهر ٢٦ : ٢٢١ .

هذه الموارد ، وهي المزارعة والمضاربة والمساقاة ونحوها للأدلة الخاصة لا للعمومات ، لأن العمومات لا تدل علىٰ ما كانت صحته خلاف القاعدة من جهة اشتماله علىٰ تمليك المعدوم ، والمساقاة صحتها علىٰ خلاف القاعدة للنص ، لأنها مشتملة علىٰ تمليك المعدوم ، فذهبنا أيضاً بالخصوص إلىٰ صحتها للنص ، كما ذهبنا إلىٰ صحة غيرها من المزارعة والمضاربة للنص أيضاً لا العمومات[1] ، وتقدم الكلام في ذلك غير مرة .

---

(١) الذي ذهب إلىٰ الصحة وبعنوان المساقاة والمزارعة والمضاربة لأجل النص إنما هو السيد الأُستاذ دام ظله وبعض آخر ، وأما أن الأصحاب كلهم ذهبوا إلىٰ ذلك وقالوا إن الصحة في هذه الموارد وهي المضاربة المزارعة والمساقاة ونحوها إنما هو للأدلة الخاصة وهي الروايات الواردة في هذه الأبواب ، **فليس صحيحاً جزماً** فإن الأصحاب كلهم أو جلّهم إنما يتمسكون بالعمومات والاطلاقات في صحة كل معاملة اعتبر دخول ذلك الشيء فيها بالخصوص في مفهومها ـ كالثبات في الأُصول ـ فالأُصول غير الثابتة يحكمون بأنها معاملة مستقلة صحيحة جديدة ويستدلون بالعمومات والاطلاقات علىٰ الصحة وبعنوان معاملة مستقلة جديدة . **ويستدلون أيضاً بالعمومات والاطلاقات** علىٰ صحة المعاملة وبالعنوان الخاص أيضاً ككونها مساقاة أيضاً في كل شيء لا يكون داخلاً في مفهوم المساقاة كالسقي في المقام ، ويحكمون بالعمومات والاطلاقات علىٰ المساقاة الخالية من السقي بأنها مساقاة صحيحة ، لا أنها معاملة مستقلة جديدة ، **حيث إن السقي لم يدخل في مفهوم المساقاة حتىٰ يكون اعتبار المعاملة صحيحة** مع عدمه للعمومات والاطلاقات **معاملة مستقلة جديدة لا أنها مساقاة .**

وكيف تكون المضاربة والمزارعة والمساقاة شرعيتها علىٰ خلاف القاعدة للنص مع كونها معاملات عقلائية جرت عليها سيرة العقلاء قبل التشريع وقبل مجيء الإسلام ، والإسلام حينما جاء أقرهم عليها ، **وبعد ذلك جرت عليها سيرة المشترعة المتصلة بزمان المعصومين** عليهم السلام ، وسيرة المتشرعة اجماع عملي ، **فمع وجود الدليل العقلي والشرعي معاً** علىٰ شرعيتها قبل النصوص كيف يقال إنما تكون شرعيتها خلافاً للقاعدة لأجل النص ؟!

.....

وأما ما ذكرهﷺ من عدم ذكر هذه الكلمة في الاخبار وإنما هي اصطلاح من الفقهاء، **فلعل هذا غريب من المصنف**ﷺ، فإنه قد ذكر السقي في **صحيحة يعقوب بن شعيب**، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمّان أو نخل أو فاكهة،

ج أفهل هذا من الممكن؟! أليس هذان من الأدلة؟!

وأما أن عليها الدليل العقلي والشرعي فذلك من الوضوح بمكان يغني عن ذكر الدليل عليه. ويكفي أن ننقل كلام المنكر لشرعيتها لولا النصوص وهو السيد الأستاذ السيد الخوئيﷺ، **فإنه قال في المضاربة ما نصه**: «إن المضاربة ليست من المعاملات الشرعية المحضة، بحيث يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً، وإنما هي معاملة عقلائية ثابتة ومتعارفة لدى العقلاء قبل التشريع، وقد أمضاها الشارع المقدس وأقرّ العقلاء على فعلهم ذلك، ومن هنا فحيث إن هذه المعاملة غير مقيدة لدى العقلاء باتحاد العامل، فإنها كما تتحقق مع العامل الواحد تتحقق على تعدد العملاء، حاله في ذلك حال الأجير، فإن المالك قد يجعل أجيراً واحداً، وقد يجعل أجراء متعددين، كفى دليل الامضاء في الحكم بصحة هذه المعاملة حيث لم يدل على اعتبار وحدة العامل» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٧٤**.

وقال أيضاً في المزارعة ما نصه: «على أنّ المزارعة من العقود العرفية المعهودة التي يكثر تحققها في الخارج بحيث جرت عليها سيرة العقلاء قاطبة، فضلاً عن سيرة المتشرعة المتصلة بعهد المعصومين عليهم السلام، ومن هنا فلو كان اعتبار كون البذر من العامل شرطاً فيها لوجب أن يكون من الواضحات، فكيف وقد قام الإجماع على خلافه» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٣٦**.

وكذا غير هذين الموردين في كلام السيد الأستاذﷺ كما في قوله: «وهو أمر طبيعي جداً [أي تعدد العامل أو تعدد المالك] يقع في الخارج كثيراً» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٦٩** أي عليه سيرة العقلاء، وهو الذي صرح بسيرة العقلاء عليه في المورد الأوّل الذي نقلناه عنه **وهو ما ذكره في الموسوعة ٣١: ١٧٤**.

فكيف مع هذا كله يقال إن شرعيتها ـ أي المضاربة والمزارعة والمساقاة ـ على خلاف القاعدة للنص؟!

بعد ظهور الثمر واستغنائها من السقي . وإن ضويق نقول بصحتها وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة[١] .

ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج (الله عزّوجلّ) قال : لا بأس»[١] **وهذه الصحيحة** أحد ركني باب المساقاة ، إذ إن عمدة الدليل علىٰ صحة المساقاة إنما هو هذه الصحيحة ، وفعل النبيّ صلى الله عليه وآله مع يهود خيبر ، فكيف يمكن إن يقال أن لفظ المساقاة غير مذكور في الروايات .

إلّا أنّه مع ذلك فالصحيح ما ذكره قدس سره **من صحّة هذه المعاملة مساقاة** ، إذ لا موضوعية للسقي ، بل النظر العرفي في هذه المعاملة إنّما هو إلىٰ العمران ومقدماته ، والسقي في **صحيحة يعقوب بن شعيب** محمول علىٰ أنه من المقدمات للعمارة ، لا أن له موضوعية وخصوصية ، ولذا لو فرض أنه في سنة بعد وقوع المعاملة هطل المطر بنحو لم يحتج إلىٰ السقي فلا شك في صحّة هذه المعاملة مساقاة ، **ويؤكد ذلك** الاطمئنان بأن جملة من نخيل خيبر الذي أعطاه النبي صلى الله عليه وآله لليهود مساقاة لم يحتج إلىٰ السقي لقربه من الماء ، **بل** علىٰ ما قيل من امتياز النخيل عن باقي الاشجار مع رطوبة الأرض شيئاً ما بعدم حاجته إلىٰ السقي أصلاً . فالظاهر صحة هذه المعاملة وإن لم يكن البستان محتاجاً إلىٰ السقي ولفظ السقي ، في **صحيحة يعقوب** محمول علىٰ مقدمات العمارة ، لا أن له موضوعية وخصوصية ، ولا حاجة إلىٰ نص في مثل ذلك .

(١) تقدم أن ذلك منه للعمومات والمطلقات .

وتقدم الكلام في عدم إمكان التمسك بالعمومات والمطلقات في أمثال المقام[٢] .

---

(١) الكافي ٥ : ٢/٢٦٨ ، التهذيب ٧ : ٨٧٦/١٩٨ ، الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ . ولكن فيه ابدل (رمان) بـ(ماء) ، وهي كذلك في الفقيه ليس إلّا ، الفقيه ٣ : ٦٧٨/١٥٤ فإن فيه (ماء) بدل (رمان) . وأما في الكافي والتهذيب فالموجود (رمان) بدل (ماء) وفي الفقيه زيادة (الله عزّوجلّ) منه هامش المخطوط .

(٢) تقدم منه قدس سره ذلك مراراً ، **منها** : في البحوث السابقة قريباً ، **ومنها** : في أوّل المساقاة . وتقدم منا هناك إمكان التمسك بالعمومات والإطلاقات في بحث مفصل فراجع .

[٣٥٣٥] «مسألة ٥»: يجوز المساقاة علىٰ فسلان مغروسة وإن لم تكن مثمرة إلّا بعد سنين[١]

---

(١) **ذكر الماتن**قدس سره أنه لا يعتبر أن يكون البستان الذي يتم عليه عقد المساقاة أن يكون مثمراً في سنة عقد المساقاة، فإنه إذا كان مثمراً بعد عدة سنين كان كافياً في صحة عقد المساقاة عليه، فلو فرض أن عقد المساقاة وقع علىٰ بستان كله فسيل مغروس جديداً، وليس فيه لسنتين أو ثلاثة أو أكثر ثمر أصلاً، وإنما يكون مثمراً بعد خمس سنين أو أكثر، ويكون حين ثمره مشتركاً بين المالك والساقي بنسبة معينة، لا مانع من صحته مساقاة[١] وذلك **لإطلاق صحيحة يعقوب بن شعيب**[٢]

---

(١) قال العلّامة في القواعد: «ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع إلّا في العاشر جاز ويكون في مقابله كل العمل» القواعد ٢: ٣١٨ تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، **وقال المحقق في الشرائع**: «ولو ساقاه علىٰ ودي مغروس إلىٰ مدة يحمل مثله فيها غالباً صح، ولو لم يحمل فيها» **الشرائع ٢: ١٨٣. ونحوهما في المسالك** ٥: ٤٣، **والحدائق** ٢١: ٣٥٩. **وقال السيد الحكيم**قدس سره بعد نقل عبارة العلّامة: «ونحوه ما في غيرها، **ويقضيه اطلاق النصوص الواردة في المساقاة لشمولها له كغيره، والظاهر أنه لا خلاف فيه» المستمسك ج ١٣: ١٠١. وعلق السيّد السبزواري** علىٰ قول الماتن**قدس سره بقوله**: «لظهور الاتفاق والاطلاق الشامل لهذه الصورة» **مهذب الأحكام ٢٠: ١٥٥. والمهم في الدليل هو الاطلاق**، وأما الإجماع فهو مدركي ولا حجية له.

وأما المناقشة في هذا الاطلاق الذي هو الحجة في المقام من بعض الفقهاء كالشيخ اللنكراني (قدّس الله نفسه الزكية) فهو الآتي بعد الهامش الآتي وهو الذي يبتدأ بقولنا: المناقشة في شمول الاطلاق للمقام كما في تفصيل الشريعة.. إلخ.

(٢) عن أبي عبدالله**عليه السلام** في حديث قال: «سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج الله عزّوجلّ، قال: لا بأس» **الوسائل ج ١٩: ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢**.

وكذا غيرها **كصحيحة الحلبي** عن أبي عبدالله**عليه السلام** أنّ أباه حدّثه أنّ رسول الله**صلى الله عليه وآله** أعطىٰ خيبر بالنصف أرضها ونخلها...» **الوسائل ج ١٩: ٤٣باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١**، فإنه ليس فيها بالنصف في هذا العام، وكذا غيرها من الروايات.

المتقدمة ، إذ لم يفرض فيها الاعتبار بسنة عقد المساقاة[1] ، ولذلك لا يحتمل عادة أن تكون جميع بساتين خيبر مثمرة في سنة عقد المساقاة ، بل لا محالة في كون بعضها فسيلاً والعقد وقع

---

(١) **المناقشة في شمول الإطلاق للمقام** كما في **تفصيل الشريعة ـ كتاب المساقاة/١٧٤»** ، حيث قال : «لعدم ظهور شمول الإطلاق لها» لا يمكن المساعدة عليها ، خصوصاً بعد التسليم بوجود الإطلاق ، فإن المراد من الإطلاق هو ـ كما تقدم ـ **صحة الاحتجاج به من المتكلم علىٰ المخاطب** ومن المخاطب علىٰ المتكلم ، **فإن صحيحة يعقوب بن شعيب** هي «سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها ماء أو نخل أو فاكهة ، ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج (الله عزّوجلّ) . . .» وليس فيها ما أخرج الله عزّوجلّ في هذا العام . فتشمل ما أخرج الله هذا العام وما أخرج الله بعد عامين أو ثلاثة أو خمسة ، وليست الرواية مختصة بما يخرج الله منها هذا العام حتّىٰ لا تكون شاملة لما يخرج الله منها بعد عامين أو ثلاثة أو عشرة .

والمفروض عند الشيخ اللنكرانيﷺ وجود الإطلاق إلّا أنه مع ذلك لا يكون شاملاً ، **وهو غير دعوىٰ عدم وجود اطلاق فيها ، فإنه قد يقال إنه لا اطلاق فيها لأنه**ﷺ **ليس في مقام** البيان من هذه الجهة ، وشرط الاطلاق أن يكون المتكلم في مقام البيان .

وفيه ـ كما تقدم الجواب عن ذلك مراراً ـ : أن المراد من كون المتكلم في مقام البيان ليس هو كونه في مقام البيان من جميع الجهات ، فإنه لا يوجد اطلاق كذلك أبداً ، بل المراد من كون المتكلم في مقام البيان هو صحّة أن يحتج به المتكلم علىٰ المخاطب والمخاطب علىٰ المتكلم ، فلو ادعىٰ المخاطب التقييد بهذه السنة صح من المتكلم الاحتجاج علىٰ المخاطب بعدم التقييد في كلامي بذلك وكذا لو ادعىٰ المتكلم التقييد بهذه السنة صح للمخاطب الاحتجاج عليه بعدم المقيد في كلامك ، وهنا بلا كلام يصح لكل منهما الاحتجاج بالاطلاق بالنسبة إلىٰ السنة ، فلا شك في أن الاطلاق موجود بالنسبة إلىٰ ذلك . ومع وجوده لا شك في شموله للمقام ، فدعوىٰ عدم شموله للمقام تحتاج إلىٰ ما يثبت ذلك من دليل ولا دليل عليه . وصحة الاحتجاج من الطرفين بالنسبة إلىٰ السنة موجود بلا كلام .

بشرط تعيين مدّة تصير مثمرة فيها[١] ولو بعد خمس سنين أو أزيد .

[٣٥٣٦] «مسألة ٦» : قد مرّ أنّه لا تصحّ المساقاة علىٰ ودي غير مغروس ، لكن الظاهر

علىٰ الجميع . فلا دليل علىٰ ان يكون الإثمار في سنة العقد ، فيجوز أن يكون عقد المساقاة سنتين أو أكثر ، ولكن لابدّ وأن تكون المدّة قابلة للإثمار[١] .

(١) وإلّا فيحكم ببطلان عقد المساقاة كما تقدم[٢] .

---

(١) وأما لو لم تكن المدة قابلة للإثمار ، فلا شك في بطلان عقد المساقاة بعد وضوح أنّه لا دليل علىٰ الصحة في ذلك ، لا من الروايات الخاصة ولا العمومات والاطلاقات .

والفسيل لا شك علىٰ قسمين : قسم منه مملوء جذوراً ويقال لها الفسيلة الجيدة ، وهذا حسب ما يقال إنه يثمر في السنة الخامسة ، **والقسم الآخر من الفسيل** تكون جذوره قليلة ، وهذا يثمر في السنة العاشرة . وعلىٰ كل حال ، لو كان الفسيل مختلطاً من هذا وذلك فساقاه إلىٰ عشر سنين صح ، وما يخرج في السنة العاشرة فما دون بينهما ، ولو ساقاه علىٰ هذا الفسيل المختلط إلىٰ خمس سنين صح أيضاً ، وكان ما يخرج في السنة الخامسة بينهما علىٰ حسب النسبة المقررة ، **ويصح مساقاة وأن اتفق أنه لم يخرج الثمر في السنة الخامسة** ، فإنه يكون كما لو لم يخرج الثمر في سنة من السنين في المساقاة العادية غيرها ، فلا يكون هناك حاصل يكون بينهما .

وكذا لو فرض أن الفسيل كله من النوع الرديء وساقاه إلىٰ عشر سنين ومن باب الاتفاق لم يحمل النخل في السنة العاشرة ، **فإن المساقاة أيضاً صحيحة** ، ويكون كما لو لم يحمل الشجر في المساقاة العادية غيرها حيث تكون المساقاة صحيحة ولكن لا ثمر يقسم بينهما .

وأما لو ساقاه علىٰ الجيد إلىٰ أربع سنين أو ثلاث فالمساقاة باطلة ، لأنه لا يحمل الفسيل في هذه المدة عادة ، وإن اتفق أنه حمل وكان له ناتج .

وكذا لو ساقاه علىٰ الفسيل الرديء إلىٰ مدة سبع سنين أو ثمان ، فإنها تكون مساقاة باطلة ، وإن فرض أنه حمل هذا الفسيل اتفاقاً في السنة السادسة أو السابعة .

(٢) في الأمر السابع من الأُمور التي تشترط في المساقاة الواضح ج ٤ : ٢٥٣ . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٢٥ .

جواز إدخاله في المعاملة علىٰ الأشجار المغروسة، بأن يشترط علىٰ العامل[١] غرسه في البستان المشتمل علىٰ النخيل والأشجار، ودخوله في المعاملة بعد أن يصير مثمراً. بل مقتضىٰ العمومات صحّة المعاملة علىٰ الفسلان الغير المغروسة إلىٰ مدّة تصير مثمرة، وإن لم تكن من المساقاة المصلحة.

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه ذكرنا فيما تقدم[١] أن المساقاة لا تصح علىٰ فسيل غير مغروس، أي يعتبر في المساقاة أن تكون الفسلان مغروسة، فغير المغروسة لا يصح المساقاة عليها. **وذكر**ﷺ **في هذه المسألة** أنه يمكن الالتزام بصحة المعاملة مساقاة علىٰ أشجار مغروسة وإدخال الفسيل غير المغروس في هذه المعاملة ١ ـ بأن يشترط علىٰ العامل غرس هذه الفسلان في البستان المشتمل علىٰ النخيل والأشجار الذي وقفت عليه معاملة المساقاة ودخول الفسلان في المعاملة بعد أن تصير مثمرة، وذلك للشرط في ضمن العقد، ٢ ـ بل الظاهر صحة المعاملة علىٰ الفسلان غير المغروسة إلىٰ مدة تصير مثمرة للعمومات والإطلاقات، وإن لم تكن هذه المعاملة من المساقاة المصطلحة بل معاملة مستقلة جديدة.

ولكن أما بالنسبة إلىٰ التمسك بالعمومات والإطلاقات فقد تقدم الكلام في ذلك وقلنا إنه لا يمكن التمسك بها فيما تكون صحته علىٰ خلاف مقتضىٰ القاعدة، والمساقاة في المقام صحتها علىٰ خلاف مقتضىٰ القاعدة لتمليك المعدوم فيها، فما تكون صحته علىٰ خلاف القاعدة لا يمكن التمسك له بالعمومات والإطلاقات[٢]، ولا تكون هذه العمومات والاطلاقات شاملة له ولا دالة علىٰ صحته حتّىٰ وإن لم يكن من المساقاة المصطلحة.

وأما بالنسبة إلىٰ التمسك لذلك بقوله ﷺ: «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم».

فقد تقدم مراراً أن قولهم عليهم السلام: «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم»[٣] لا يكون مشرعاً

---

(١) تقدم ذلك في السادس من شرائط المساقاة الواضح ١٤: ٢٥٠. موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٢٤.

(٢) هذا تقدم ما فيه مفصلاً وقريباً أيضاً في أوّل المساقاة فراجع.

(٣) 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.

لشيء غير مشروع ، بل إنّما هو دليل لزوم العمل بالنسبة إلىٰ الشيء المشروع في نفسه ، وأمّا ما ليس بمشروع في نفسه فلا يمكن أن يكون مشروعاً بالشرط ، وتمليك المعدوم في المقام غير مشروع في نفسه ، فلا يمكن أن يكون مشروعاً بالشرط[1] .

---

(١) **الذي ذكره الأصحاب (قدّس الله أسرارهم)** في صحة الشرط ونفوذه أُمور هي :

الأوّل : ما ذكره **الشيخ الأنصاري** قدس سره في المكاسب ٦ : ١٥٠ طبع المؤتمر العالمي ، والعلّامة قدس سره في القواعد ٢ : ٩٠ ، والمحقق قدس سره في الشرائع ٢ : ٣٣ ، وهو **أن يكون المشروط عليه قادراً علىٰ الاتيان بالشرط والوفاء به بنحو يكون الشرط تحت قدرته وسلطانه** ، فلا فرق في الشرط بين أن يكون فعلاً من الأفعال أو وصفاً في العين ، ثمناً كانت العين أو مثمناً . **ودليل اعتبار هذا في نفوذ الشرط واضح** بعد لغوية اشتراط ما ليس بمقدور ، ولزوم كون التكليف بما هو مقدور ، وأما غير المقدور فلا يصح التكليف به أصلاً .

الثاني : أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة ، ذكره الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦ : ٢١ طبع المؤتمر العالمي ، **ودليله هو ما دل من الروايات الصحيحة الصريحة عليه** التي **منها : صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله** عليه السلام ، قال : «سمعته يقول : من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ، ولا يجوز علىٰ الذي اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزّوجلّ» الوسائل ج ١٨ : ١٥ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ .

ومنها : صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قضىٰ علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة وأصدقها ، واشترطت أن بيدها الجماع والطلاق ، قال : خالفت السنّة وولت الحق من ليس أهله ، قال : فقضي عليّ عليه السلام أن علىٰ الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق ، وذلك للسنّة» الوافي ١٢ : ٨٠ ، وكذا غيرها من الروايات الصحيحة أيضاً .

الثالث : ما ذكره الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦ : ٢٠ طبع المؤتمر العالمي ، **وهو أن يكون في الشرط غرض عقلائي معتد به نوعاً** ، أو بلحاظ نفس الشارط ، وذكر أن دليل هذا الشرط هو عدم انقداح الارادة الجدية لما ليس فيه غرض عقلائي وفائدة نوعية أو شخصية ، لأنها إنما

تنبعث من الأغراض والفوائد والآثار وشرط ما لا غرض للعقلاء فيه فهو لغو ولا يعدّ حقاً للمشروط له حتّىٰ يتضرر بتركه فيثبت له الخيار أو يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به ، وليس الكلام فعلاً في صحة هذا الشرط وعدم صحته .

الرابع : ما ذكره الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦ : ٢٤ طبع المؤتمر العالمي ، **والعلّامة في التذكرة** ١٠ : ٢٤٧ ، **وهو أن لا يكون الشرط مخالفاً لمقتضىٰ العقد** ، وهو مسلّم للتنافي ، فإن معناه ـ أي معنىٰ كون الشرط مخالفاً لمقتضىٰ العقد ـ هو : بعتك بشرط أن لا تملك ، والتنافي فيه واضح .

الخامس : أن يكون الشرط سائغاً في نفسه ، وهو الذي ذكره الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦ : ١٩ طبع المؤتمر العالمي : كأن لا يكون الشرط مثلاً هو أن يجعل العنب خمراً أو أن لا يصوم رمضان أو نحوهما ، فإن اشتراط الشرط الأوّل معناه مع فرض شمول وجوب الوفاء بالشرط هو احلال الحرام الذي هو جعل العنب خمراً ، حيث يصبح بالشرط واجباً ، والثاني هو تحليل الحرام حيث يصبح ترك الصوم في رمضان واجباً للشرط ، وترك الصوم حرام فيحل الحرام . **وأما تحريم الحلال** وأن لا يكون الشرط محرماً لحلال ، **فمسلم** ، كما ذكره الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦ : ٣٥ طبع المؤتمر العالمي **ليس معناه أنه لو اشترط ترك المباح أو المكروه أو المستحب** كان ذلك من تحريم الحلال ، **وتوضيح معناه خارج فعلاً عن محل البحث** . وقد ذكره الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦ : ٣٤ ـ ٤٤ ، **ومثاله التقريبي** أن يشرط عليه أن لا يحل له النظر إلىٰ زوجته ، أو أنه لا يحل له جماعها ونحو ذلك ، وهو من الشروط المتفق عليها ، ومنهم من أرجع هذا الشرط إلىٰ الشرط الثاني . **وعلىٰ كل حال** ، دليل هذا الشرط هو قوله عليه السلام في **معتبرة إسحاق بن عمّار** عن جعفر عن أبيه عليهما السلام : «أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به ، فإن المسلمين عند شروطهم ، إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» **الوسائل ج ١٨ : ١٧ باب ٦ من أبواب الخيار ح ٤** .

ثم نأتي إلىٰ محل الكلام الذي هو المعاملة مساقاة علىٰ اشجار مغروسة واشتراط إدخال فسيل غير مغروس ، بأن يشترط المالك علىٰ الزارع أن يغرس هذه الفسلان غير المغروسة

﴿ **ودخولها في المساقاة بعد أن تصبح مثمرة بالشرط في ضمن العقد**، ونرىٰ أن هذه الشروط المذكورة في صحة الشرط هذا متوفرة في الشرط في المقام أم لا ؟

المدعىٰ لنا هو تحققها كلها بغض النظر عن دليل هذه الشروط .

أما الأوّل : وهو أن يكون الشرط مقدوراً فهو محقق جزماً لأنّه مقدور تكويناً كما هو المفروض ومقدور تشريعاً كذلك ، لأن ملكية المعدوم لا إشكال ولا كلام في مقدوريتها ومعقوليتها ، لأن الملكية ـ كما ذكر السيد الأُستاذ ﷺ ـ من الأُمور الاعتبارية سهلة المؤونة التي يمكن أيضاً تعلقها بالجماد كالمسجد ، ولا تحتاج إلىٰ عرض لتتعلق به ، ووقوع تمليك المعدوم كما في بيع الثمرة لأكثر من سنة أو مع الضميمة أدلّ دليل علىٰ الإمكان ، وإنما الذي يقوله السيد الأُستاذ ﷺ عدم الدليل علىٰ صحتها ، وليس هو عدم مقدوريتها كما تخيل ، فلا إشكال في أن الشرط في المقام مقدور .

وأما الثاني : وهو أن لا يكون الشرط في المقام مخالفاً للكتاب والسنّة ، فلا شك ولا ريب في أنه ليس في الكتاب والسنة لا آية مباركة دالة علىٰ تحريم تمليك المعدوم ولا روايات كذلك دالة علىٰ تحريم تمليك المعدوم . نعم ، قد يدعىٰ أن آية ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ و﴿**تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ لا تدل علىٰ صحة تمليك المعدوم ، لا أنها دالة علىٰ حرمة تمليك المعدوم ، بل الذي قيل من قبل السيد الأُستاذ أنهما ناظرتان إلىٰ ما يكون فيه العوضان مملوكين بالفعل ومقيداتان بذلك ، لا أنهما دالتان علىٰ حرمة تمليك المعدوم ، ونحن نقول لا تقييد في الآيتين لا في القرآن الكريم ولا في السنة المباركة ، أي لا **تقييد من القرآن ولا من السنة بذلك ، وعلىٰ مدعي التقييد** اثبات ذلك . ومجرد الدعوىٰ لا أثر لها ، ولا دليل علىٰ كون الغالب في ذلك هو كون مورد المبادلة مملوكاً فعلاً ، وهو بلا اشكال غير مقيد به . علىٰ أن الغالب كما يقول الفقهاء (قدّس الله أسرارهم) هو وقوع البيع أو الإجارة علىٰ نحو الكلي في الذمّة ثم الايفاء بعد ذلك ، فكيف يكون الغالب وقوعه علىٰ المملوك الخارجي فعلاً . علىٰ أن البيع والإجارة ليست المبادلة فيهما بين العين والعين ، ولا بين المنفعة والعين ، وإنما المبادلة بين التمليكين العين والعين وبين تملك العين وتمليك المنفعة ، فإن البيع انشاء تمليك عين بمال والإجارة انشاء ﴾

﴿ تمليك منفعة أو عمل بمال .

وأما الثالث : وهو أن يكون في الشرط غرض عقلائي معتد بـه أو بـلحاظ نـفس الشـارط ، فالغرض العقلائي في الشرط المذكور أوضح من الشمس وأبين من الأمس .

وأما الرابع : فلا يحتمل أحد أن يكون الشرط في المقام مخالفاً لمقتضىٰ العقد .

وأما الخامس : وهو أن يكون الشرط سائغاً في نفسه ، وهو الذي ذكر السيد الأُستاذ ﷺ عدم تحققه في شرط المقام ، حيث ادعىٰ أن الشرط في المقام ليس بسائغ في نفسه لما يتضمنه من تمليك المعدوم ، ولا دليل علىٰ صحة تمليك المعدوم ، **فأقول أوّلاً :** اما أنه لا دليل علىٰ صحة تمليك المعدوم فقد تقدم ـ في أوائل المضاربة الواضـح ١١ : ١٣٥ ـ ١٣٧ ، وأوّل المـزارعـة الواضح ١٣ : ١٠٥ و١١٧ ـ ١٢٣ وأوّل المساقاة هذه الواضح ١٤ : ٢٢٤ ، وفي الإجارة في إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة معلومة من حاصلها الواضح ١٠ : ٢٣٠ ـ ٢٣٦ ـ البحث مفصلاً في إمكانه ووقوعه ، وقيام سيرة العقلاء علىٰ ذلك في المضاربة والمزارعة والمساقاة .

وثانياً : أن معنىٰ هذا الشرط هو أن لا يكون الشرط في المقام محللاً لحرام ، كأن لا يكون موجباً لترك واجب كما مثلنا حيث إن ترك الواجب حرام . أو كأن يشترط عليه جعل العـنب خمراً أو قتل زيد عمداً ظلماً ، أو اتلاف مال شخص مسلم ، أو التعدي علىٰ زيد ، أو الزنـا بالمرأة الأجنبية أو نحو ذلك . أو أن يكون الشرط هو ترك الصلاة أو الصوم أو الجهاد أو أي واجب آخر من الأفعال الواجبة ، فإن تركها حرام ، فاشتراط تركها تحليل للحرام . وأمـا غـير ذلك كالأحكام المباحة أو المكروهة أو المستحبة أو أي فعل سائغ في نفسه وجائز فعله في نفسه سواء كان عندنا دليل علىٰ شرعيته أم لا فليس داخلاً في هذا الشرط أصـلاً . **فـاشترط إدخال غرس فسيل في معاملة المساقاة** علىٰ البستان والاشتراك في ثمرها بعد ذلك مضافاً إلىٰ الأشتراك في ثمر البستان ، **ليست إلّا كما لو ساقاه عشرين سنة** ، فإن مـن جـملة ذلك عـمارة البستان ، ومن عمارة البستان هو غرس الفسيل الذي يكون للـنخل فـي الأرض ، أي الفسـيل الذي يتولد من امهاته في البستان ، بلا كلام ولا إشكال ، لأنه داخل في العمارة ، فإذا أثمر هذا الفسيل بعد عشر سنين أفهل لا يستحق العامل من ثمرته لأن هذا كان من تمليك المعدوم ولا

﴾

دليل علىٰ صحة تمليك المعدوم ؟ ! أفهل يمكن أن يقال ذلك ، فأي فرق بينه وبين الفسيل الذي لا يكون من هذا النخل إذا أُدخل في معاملة المساقاة علىٰ نحو الشرط ، وبين الفسيل الذي يكون من نفس البستان متولداً من امهاته ، حتّىٰ يقال هذا الشرط وهو الفسيل الذي يكون من غير البستان غير سائغ في نفسه فلا يصح جعله شرطاً . فإنه إذا كان لا يصح جعله شرطاً فشرط العمارة الذي هو معنىٰ المساقاة الذي دل الدليل الخاص عنده علىٰ صحتها أيضاً من تمليك المعدوم الذي لم يدل الدليل علىٰ صحته ، ولابدّ وأن تكون المساقاة فقط هي السقي لا العمارة أيضاً؟! فإن الشرط في المقام لا يقصر عن اشتراط مساقاة في ضمن مساقاة أولىٰ . **ومن هنا قال السيد الحكيم**قدس سره : «ضرورة ان نفي الخلاف في البطلان يختص بغير صورة الشرط تبعاً ، إذ هو حينئذٍ مشمول لأدلة صحة الشروط» **المستمسك ١٢ : ١٠١ ، وكذا السيّد السبزواري**قدس سره **حيث قال** : «لعموم أدلة الشرط . وما مرّ في الشرط السادس من عدم الجواز إنما هو فيما إذا كان مستقلاً لا تبعاً» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٥٦** وكذا غيرهما ، والكل قائلون باعتبار الأُمور المذكورة في الشرط التي منها أن لا يكون محرماً لحلال ولا محرماً لحلال ، وأن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة .

وأما بقية ما ذكر في صحّة الشرط غير الخمسة المتقدمة ، فليس عليها دليل معتبر ، وقد أضاف الشيخ الأنصاري إلىٰ الخمسة المتقدمات أربعة أُخرىٰ يأتي التعرض لها وبيان أن لا دليل عليها في نهاية هذا البحث إن شاء الله .

إذن الشرط في المقام ليس فيه أي مانع يمنع من صحته فيشمله «المؤمنون ـ المسلمون ـ عند شروطهم» .

ولكن الذي في المقام هو لزوم دخول ذلك بعد أن يصير مثمراً في المساقاة التعليق ، وهو موجب للبطلان بلا كلام ، ولذا قال السيد الحكيمقدس سره : «ظاهره أنه يدخل في المساقاة ، ويشكل بأنه تعليق لا يصح ، ولعل المراد أنّه يدخل في تحصيص ثمره ، ولا بأس به» **المستمسك ج ١٣ : ١٠١ .**

أقول : ظاهره الدخول في المساقاة لا في تحصيص الثمر .

وقال السيد السبزواريقدس سره : «إن كان المراد بذلك تعليق انشاء المساقاة علىٰ ذلك يكون ذلك من التعليق وظاهرهم البطلان فيه ، إلّا أن يقال : إن ذلك مغتفر كاغتفار الجهالة فيها . وإن كان المراد تعليق التحصيص بعد أن يصير مثمراً فلا بأس به» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٥٦** .

أقول : اغتفار الجهالة بالمقدار الذي يبتني عليه عقد المساقاة ، بلا شك مسلّم فلا تكون مضرة ، وأمّا التعليق فلم يدل دليل علىٰ إلغاء بطلانه في المقام وعدم كونه مضراً .

ولم يتعرض السيد الأُستاذقدس سره إلىٰ اشكال التعليق ، وذلك لعدم نفوذ الشرط عنده من الأوّل أصلاً ، إلّا أن المفروض التعرض له أيضاً جواباً تنزلياً .

وعلىٰ كل حال ، لابدّ من تخصيص دخوله في المعاملة بالقول بأنه علىٰ نحو التحصيص في الثمرة لا علىٰ نحو المساقاة بعد وضوح القول بصحة الشرط المذكور .

رجوع علىٰ بدء ، واكمالاً لبحث ما يعتبر في صحة الشرط التي ذكرنا منها خمسة وقلنا إنه أنهاها بعض إلىٰ تسعة ، فنقول : وأما الشروط الأربعة الباقية التي ذُكر اعتبارها في صحة الشرط والذي قلنا لا دليل علىٰ اعتبارها فهي .

السادس : ما ذكره العلّامة في التذكرة في البيع والشيخ الأنصاري في المكاسب وهو أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالة توجب الغرر في البيع لأن الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين ، **أو جهالة توجب الغرر مطلقاً في البيع أو في غير البيع** .

واستدل علىٰ الثانيـ أي علىٰ قدح الجهالة الموجبة للغرر مطلقاً في البيع أو في غير البيع في صحة الشرط ـ **بنهي النبيّ**صلى الله عليه وآله **المشهور عن الغرر ، وبما أرسله الصدوق عن النبيّ**صلى الله عليه وآله **من النهي عن الغرر ، وأنهما دالان علىٰ المنع من الغرر مطلقاً لعلية الغرر** مطلقاً للنهي بيعاً كان أو غيره من العقود أو الشروط .

وفيه : أنّه تقدم في أوّل الإجارة في **الواضح ٩ : ٢١١** أن حديث نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن الغرر وذكرنا في الشرح والهامش هناك أن هذا الحديث رواه أحمد في مسنده ٢ : ١٤٤ وغيره ، بل رووه في أكثر صحاحهم . **وبالمناسبة فأن** الصدوق روىٰ في معاني الأخبار : ٢٧٨ ، الوسائل ج ١٧ : ٣٥٨ باب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٢ بعدة أسانيد كلها ضعاف «أنّه صلى الله عليه وآله نهىٰ

عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة. المنابذة يقال: إنها أن يقول لصاحبه: انبذ إليّ الثوب أو غيره من المتاع أو انبذه إليك... وهذه البيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها، فنهىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله عنها لأنها غرر كلها».

ومعلوم أن ما رواه أبناء العامّة لا يصح بوجه من الوجوه الاعتماد عليه، ولا يحتمل اعتماد الأصحاب عليه واستنادهم إليه.

وأما ما رواه الصدوق قدس سره فهو وإن لم يعلق عليه صاحب الوسائل ولا المعلقون علىٰ الوسائل ولا المحققون للوسائل في الطبعتين العشرين جزءاً والثلاثين جزءاً بشيء، **إلّا أنّ من الواضح أن قوله** (وهذه البيوع) إلىٰ آخر الكلام ليس من جزءاً الرواية، بل من كلام الصدوق كما ذكرناه في الإجارة عن السيد الأُستاذ قدس سره **وهو الصحيح، فلا توهم لأن يقال** إن الصدوق قدس سره روىٰ رواية نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن الغرر وعمل بها الأصحاب فهي مجبورة علىٰ أن كبرىٰ الجبر مدخولة وغير مقبولة عندنا تبعاً للسيد الأُستاذ قدس سره.

وأما الاستدلال علىٰ ذلك بالنبويّ الذي رواه الشهيد مرسلاً عن النبيّ صلى الله عليه وآله حيث قال: «ولنهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقاً» **المسالك ٦: ١٧٨ ـ ١٧٩** أعم من البيع وغير البيع، وكذا رواه الشيخ في الخلاف في كتاب الشركة، **الخلاف ٢: ٣٣٠**. والأُولىٰ التي رواها أحمد وغيره من أبناء السنة والجماعة نبوية مرسلة، ولم ترد من طرقنا بطريق صحيح أبداً، ورواية الصدوق لها ضعيفة باسانيدها، علىٰ أن مورد الاستدلال من كلام الصدوق قدس سره لا من كلام النبيّ صلى الله عليه وآله. وأما ما ذكره الشيخ في الخلاف والشهيد في المسالك فلم يوجد لا في كتبنا ولا في كتب أبناء العامّة، فلا أساس لهذه المرسلة التي تفرّد بنقلها الشيخ والشهيد. ولا احتمال لاستناد المشهور إلىٰ ذلك حتىٰ يدعى الانجبار، فضلاً عن أن كبرىٰ الانجبار بعمل الأصحاب غير صحيحة.

وأما الاستدلال علىٰ الأوّل ـ وهو الاستدلال علىٰ قدح الجهالة الموجبة للغرر في البيع ـ فذكر السيد الأُستاذ قدس سره في بحث الإجارة في **موسوعة ٣٠: ٢٧ ـ ٢٨ الواضح ٩: ٢١٤** أن أساس المعاملات العقلائية التي منها البيع والإجارة قائم علىٰ تبديل المال بالمال مع حفظ المالية، فلا محالة تكون المعاملة علىٰ المجهول الذي يكون موجباً للغرر، كما لو باع جسماً أصفر

خارجاً أو جعله أُجرة ولم يعلم أنه ذهب أو مس أي نحاس ، فلا شك لا تكون هذه المعاملة من المعاملات العقلائية ، فالشرط الضمني الارتكازي قائم علىٰ المعلومية وضررية الغرر .

ولكن ذلك في المعاملات المعاوضية ، وأما في الشروط فالجهالة فيها غير مضرة وإن أوجبت الغرر والضرر ، إذ لا دليل علىٰ منعه فيها ، واختصاص دليل المنع **بالمعاملات المعاوضية وليس الشرط منها ، بل إن ما ورد من الصحاح** ـ الدالة علىٰ جواز جعل الخراج علىٰ العامل في المزارعة أو الإجارة الذي ربما يزيد هذا الخراج وربما ينقص ومع ذلك حكم عليه السلام بصحته كما في **صحيحة داود بن سرحان وصحيحة يعقوب بن شعيب** الواردتين في الإجارة والدالتين علىٰ صحّة ذلك في المزارعة بطريق أولىٰ ، بل **وصحيحة يعقوب بن شعيب الأُخرىٰ الواردة في المزارعة** (الوسائل ج ١٩ : ٥٧ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ وملحقه وباب ١٠ ح ٢) ـ دالة علىٰ صحة ذلك والذي قال السيد الأُستاذ دام ظله حتىٰ لو ازداد الخراج إلىٰ الضعف لا يضر في صحة الشرط . نعم ، لو كانت جهالة الشرط موجبة لجهالة العقد وسارية إليه كانت جهالة العقد لو كان معاوضياً موجبة للبطلان لا جهالة الشرط ، فليس الشرط دائماً كالجزء من العوضين يوجب جهالته الموجبة للغرر فيه جهالة العقد وتحقق الغرر فيه ، فإن الغرر فيه قد يوجب الغرر في العقد وهو النادر ، وقد لا يوجب الغرر في العقد ولا يسري إليه ، هذا إذا كانت الجهالة موجبة للغرر في نفس الشرط . فإنها قد لا توجبه كما في زيادة الخراج أو نقيصته ، **فإنه قال السيد الأُستاذ دام ظله في بحث الخراج** : «إن الجهالة في مثل هذه الأُمور التي لها ضابط خارجي معين لا يعد غرراً عرفاً» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٩٥ ، ومعنىٰ ذلك أوّلاً** : أن الجهالة لا أنها توجب الغرر مطلقاً ولا تلازمه ، بل قد **توجبه وهو النادر ، وقد لا توجبه وهو الغالب . وثانياً : إذا أوجبته** ، فالغرر في الشرط لا دليل علىٰ كونه مضراً إلّا إذا أوجب السراية إلىٰ العقد فحيث إن العقد يكون غررياً والمفروض أنه معاوضي ، فلذا يكون باطلاً للغرر في العقد المعاوضي الذي قد عرفت أنّ الشرط الضمني الارتكازي فيه علىٰ كون الغرر مضراً . **وقد لا يوجبه** كما هو الغالب والسراية نادرة جداً أيضاً ، فلا يكون العقد غررياً فلا يحكم ببطلانه ، ولا يكون الغرر في الشرط مانعاً لا من صحته ولا من صحة العقد إلّا علىٰ فرض نادر في نادر . **وعلىٰ كل**

﴿ **حال** ، حتىٰ لو قلنا بأن الجهالة الموجبة للغرر في الشرط ممنوعة ـ ولا نقول به أبداً ـ فمطلق الجهالة لا شك ليست ممنوعة في الشرط ، فهذا الشرط بكلا قسميه لا دليل علىٰ اعتباره .

السابع : أن لا يكون الشرط مستلزماً لمحال ، وهذا واضح ، لأنا اعتبرنا إمكان الشرط كما تقدم ، والشرط الذي يكون مستلزماً لمحال غير ممكن التحقق بلا كلام ، والالتزام بما لا إمكان في تحققه لغو . وأصل اعتبار هذا الشرط كان **مما ذكره العلّامة في التذكرة** حيث قال : «لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصح ، سواء اتحد الثمن قدراً أو جنساً ووصفاً أم لا ، وإلّا جاء الدور ، لأن بيعه له يتوقف علىٰ ملكيته له المتوقفة علىٰ بيعه» وقد ذُكر هنا كلام طويل عريض في صحة هذا المثال ، وأنه هل أن بطلانه من جهة الدور . ونوقش فيه ، أو أن بطلانه من جهة عدم القصد ، أو البطلان للنص . **وذكر ذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦ : ٢٣٢ ـ ٢٣٨** أيضاً ولا طائل لهذا البحث بعد رجوع ذلك إلىٰ إمكان الشرط .

الثامن : أن يلتزم به في متن العقد ، فلو لم يلتزم به في متن العقد وذكر قبله كان الشرط من الشروط الابتدائية ، فلا يجب الوفاء به جزماً .

وفيه : أن مجرد ذكر الشرط قبل العقد لا يلازم كونه ابتدائياً غير واجب الوفاء ، نعم لو كان كذلك لم يكن واجب الوفاء جزماً . إلّا أن الشرط الذي يجب الوفاء به إما أن يذكر في متن العقد أو يذكر قبل العقد ويكون العقد مبنياً عليه ، فإنه إذا كان العقد مبنياً عليه لا يكون من الشروط الابتدائية التي لا تكون واجبة الوفاء . ولذا يحرم شرط الزيادة سواء كان الشرط مذكوراً فى متن نفس القرض أو البيع الذي يكون ربوياً ، أو كان الشرط قد ذكر قبل العقد وبني العقد عليه . ولم يستشكل أحد في كونه ربوياً وحراماً .

التاسع : التنجيز ، فلا يصح الشرط إذا كان معلقاً علىٰ ما لا يصح التعليق عليه ، لاستلزامه تعليق العقد ، لأن الشرط يرجع إلىٰ جزء من أحد العوضين . **قال الشيخ الأنصاري** : «فإنّ مرجع قوله (بعتك هذا بدرهم علىٰ أن تخيط لي إن جاء زيد) علىٰ [الصحيح إلىٰ] وقوع المعاوضة بين البيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب علىٰ تقدير مجيء زيد ، بل يؤدّي إلىٰ البيع بثمنين علىٰ تقديرين ، فباعه بالدرهم المجرّد علىٰ تقدير عدم مجيء زيد ، وبالدرهم المقرون مع ﴾

[٣٥٣٧] «مسألة ٧» : المساقاة لازمة[١] لا تبطل إلّا بالتقايل ، أو الفسخ بخيار الشرط ، أو تخلّف بعض الشروط ، أو بعروض مانع عام موجب للبطلان ، أو نحو ذلك .

---

(١) ثمّ إن عقد المساقاة عقد لازم[١] يلتزم كل منهما فيه بشيء ، المالك بتسليم البستان ، والعامل بالعمل والتربية والعمارة إلىٰ أن يثمر ، ثم التقسيم حسب النسبة المجعولة ، فيجب علىٰ

خياطة الثوب علىٰ تقدير مجيئه» **قال الشيخ الأنصاري** قدس سره تكملة لذلك : «ويندفع بأن الشرط هو الخياطة علىٰ تقدير المجيء ، لا الخياطة المطلقة ليرجع التعلّيق إلىٰ أصل المعاوضة الخاصّة . ومجرّد رجوعهما في المعنىٰ إلىٰ أمرٍ واحد لا يوجب البطلان ، ولذا اعترف أنّ مرجع قوله : (أنت وكلي إذا جاء رأس الشهر في أن تبيع) و(أنت وكيلي في أن تبيع إذا جاء رأس الشهر) إلىٰ واحد مع الاتفاق علىٰ صحّة الثاني وبطلان الأوّل» **المكاسب ٦ : ٥٧ ـ ٥٨ طبع المؤتمر العالمي** .

والمتحصل أن الشروط المعتبرة التي دل الدليل عليها ليست إلّا الخمسة الأُولىٰ ، وأما الأربعة الأُخرىٰ فليست معتبرة لعدم الدليل عليها .

(١) في الجواهر بلا خلاف أجده فيه عندنا ، بل إجماع علمائنا عليه ، وأكثر العامّة علىٰ ذلك ، **للأصل وعموم قوله تعالىٰ : ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ الجواهر ٢٧ : ٥٨** .

أقول : ذكر نفي الخلاف في المسالك ٥ : ٣٩ والحدائق ٢١ : ٣٥٣ ، وفي الكفاية ١ : ٦٤١ نفي العلم بالخلاف .

وفي جامع المقاصد ٧ : ٣٤٦ ـ ٣٤٧ ، جامع المقاصد ٧ : ٣٤٦ ـ ٣٤٧ : عليه إجماع علمائنا ، وكذا في مفاتيح الشرائع ٣ : ٩٥ مفتاح ٩٥٤ .

وذهب إلىٰ ذلك من أبناء العامّة أيضاً ابن قدامة في المغني ٥ : ٥٦٩ ، والشرح الكبير ٥ : ٥٦٥ ، والمجموع ١٤ : ٤٠٥ ، وبداية المجتهد ٢ : ٢٤٩ ، والتهذيب للبغوي ٤ : ٤١٣ . **وخالف في ذلك أحمد علىٰ ما حكىٰ عنه ابن قدامة** في المغني ٥ : ٥٦٨ ، والشرح الكبير ٥ : ٥٦٤ ، حيث قال بالجواز قياساً علىٰ المضاربة ، ولقوله صلى الله عليه وآله علىٰ حسب ما رواه في مسند أحمد ٢ : ١٤٩ وغيره ليهود خيبر حينما أقرهم عليها علىٰ أن يعمروها علىٰ الشطر : «نقركم علىٰ ذلك ما شئنا» .

وكلا دليله واضح الفساد ، أما القياس فهو باطل ، وأما الرواية فعلىٰ فرض الثبوت معناها جعل الخيار له متىٰ ما شاء ، وليس فيها ظهور في التقدير في المشيئة في متن العقد .

كل منهما العمل بما التزم به ، لما دل علىٰ لزوم الوفاء بالعقد بمقتضىٰ قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾[١] .

مضافاً إلىٰ ما ذكرنا من أن الالتزام إذا لم يؤقت بوقت ـ أي إن لم يجعل فيه الخيار ـ **فمقتضىٰ** دليل صحته **وجوب الوفاء به** مع قطع النظر عن قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ وغيره مما دل علىٰ قاعدة اللزوم ، **وهو معنىٰ اللزوم** .

فالحكم بصحة عقد المساقاة غير مؤقت بوقت كما دل الدليل الخاص عليه معناه أن لصاحب البستان مطالبة العامل بالعمل لالتزام العامل بذلك ، كما أن للعامل مطالبة المالك بتسليم البستان لالتزام المالك بذلك ، والمفروض أن الشارع المقدس أمضىٰ هذه المعاملة وحكم بصحتها ، **فالأصل في كل معاملة هو اللزوم** ، إلّا أن يدل دليل علىٰ عدمه كخيار الشرط أو التقايل ونحوهما . فلو فرض أن لا وجود لما دل علىٰ قاعدة اللزوم فالأصل قاض باللزوم ، ولا حاجة إلىٰ دليل آخر[٢] .

---

(١) المائدة ٥ : ١ .

(٢) **أقول : ذكر السيد الأُستاذ** دام ظله **في الإجارة** أنها لازمة (للعمومات والنصوص الخاصة) **موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٠٨ ، وذكرنا في الواضح أنه قال** دام ظله : إن لزومها **(بمقتضىٰ لزوم العقد وما دل علىٰ لزوم الوفاء)الواضح ٩ : ٣٢٥** .

وذكر دام ظله **أيضاً في الإجارة المعاطاتية** أنها لازمة «**أوّلاً** : للسيرة العقلائيّة القائمة علىٰ نفوذ المعاملة بعد تحقّق العقد العرفي بأيّ سبب كان ، وأنّه ليس لأحد المتعاملين الرجوع بعد تماميّة العقد بفسخه ، ولا شكّ أن السيرة المزبورة متّبعة ما لم يردع عنها الشارع ، ولم يرد هنا أيّ رادع ومانع . **وثانياً** : مع الغضّ عنها يدلّ عليه الأمر بالوفاء في قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ . إذ الوفاء هو الإنهاء والإتمام والابقاء علىٰ الالتزام وعدم رفع اليد عنه بالفسخ ، وهو معنىٰ اللزوم ، ومن المعلوم أنّ العقد بمفهومه العرفي يعمّ القولي والفعلي . **وثالثاً** : ما ورد في عدّة من الأخبار من أنّ : (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا ، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما) حيث دلّت

بوضوح علىٰ أنّ مبنىٰ البيع علىٰ اللزوم بعد الافتراق، ولا ينبغي الشكّ في صدق البيع علىٰ المعاطاة، فيقال من غير أيّة عناية أنّه باع داره ـ مثلاً ـ إذ لا يعتبر اللفظ في صدق هذا العنوان بمفهومه العرفي قطعاً، فتدل هذه الأخبار علىٰ اللزوم بالافتراق وإن لم يكن ثمة لفظ بمقتضىٰ الإطلاق، وعليه فإذا ثبت اللزوم في البيع المعاطاتي ففي الإجارة المعاطاتيّة أيضاً كذلك، إمّا للأولويّة... أو للقطع بعدم القول بالفصل بينهما في ذلك» **موسوعة الإمام الخوئي** ٣٠: ١٠٩ ـ ١١٠، **وقال نحوه في الواضح ٩: ٣٢٥ ـ ٣٢٦.**

وقال السيد الأُستاذ دام ظله **في المزارعة** معلقاً علىٰ قول الماتن قدس سره الذي هو (المزارعة من العقود اللازمة) **بما نصه:** «بلا خلاف فيه، بل ادعي عليه الإجماع في كلمات غير واحد، **لأصالة اللزوم في العقود** التي استدل عليها الشيخ الأعظم قدس سره بوجوه عديدة... هذا مضافاً إلىٰ إمكان التمسك **بأدلة امضاء العقود كقوله تعالىٰ:** ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ وما دل علىٰ جواز الصلح بين المسلمين، وذلك لأن الالزام والالتزام الصادر من المتعاقدين لا يخلو حاله من كونه مطلقاً من حيث الزمان كالبيع، أو مقيداً بزمان معين كالنكاح المنقطع، إذ الإهمال غير معقول في الأُمور الواقعية علىٰ ما تقدم بيانه غير مرّة، ومن هنا فإذا أنشأ المكلف الملكية الدائمية بالبيع ونحوه، أو مقيدة بزمان الإجارة ونحوها، كان معنىٰ امضاء الشارع لما انشأه الحكم بتحقق الملكية المطلقة في الفرض الأوّل، والمقيدة بذلك الزمان في الثاني للطرف الآخر، ومقتضىٰ اطلاق دليل الإمضاء عدم ارتفاعها بالفسخ، فإنه منافٍ له، ولا يصار إليه إلّا بدليل خاص. والحاصل: أنّ دليل الامضاء يكفي في اثبات اللزوم، لأنّه إنما يكون علىٰ طبق ما أنشأه المنشئ، وبذلك فيكون رفعه محتاجاً إلىٰ دليل خاص مقيد للاطلاق، وإلّا فمقتضاه عدم الارتفاع» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٣٩ ـ ٢٤١.**

وقال نحوه في الواضح ١٣: ١٦٦.

وقال دام ظله في وجه لزوم المزارعة المعاطاتية ما نصه: (أنه مقتضىٰ القاعدة هو اللزوم) **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٤٤، وقال نحوه في الواضح ١٣: ١٧٨ ـ ١٧٩.**

وأما في المقام الذي هو المساقاة فقال السيد الأُستاذ دام ظله معلقاً علىٰ قول الماتن (المساقاة

[٣٥٣٨] «مسألة ٨» : لا تبطل بموت أحد الطرفين[١] ، فمع موت المالك ينتقل الأمر إلىٰ وارثه ، ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه ، لكن لا يجبر علىٰ العمل ، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستئجار فله ، وإلّا فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره إلىٰ بلوغ الثمر ثمّ يقسّم بينه وبين المالك .

---

(١) **ثمّ إنه مما ذكرنا** من أن عقد المساقاة من العقود اللازمة كعقد البيع أو الإجارة أو المزارعة ، فلا ينفسخ إلّا بموجب من تقايل أو فسخ بخيار شرط أو تخلف شرط ونحو ذلك ، **يتوضح** أن ما يقوله الماتنﷺ من أنه لا ينفسخ عقد المساقاة بموت أحد المتساقيين **هو الصحيح** سواء كان الذي قد مات هو المالك أم العامل **كما هو مقتضىٰ كل عقد لازم** ، كما في الإجارة أو البيع أو المزارعة ونحوها . **فإذا فرض** موت المالك ليس لوارثه منع العامل من السقي ، لأن البستان إنّما انتقل إلىٰ الوارث متعلقاً لحق الغير ، بل للوارث مطالبة العامل بالسقي والتربية والعمارة كما كان للمالك ذلك ، **ولو فرض** موت العامل فقد مات مطلوباً لحق الغير ، وهذا الحق ينقل مع التركة

لازمة) **ما نصه** : «ويقتضيه ـ مضافاً إلىٰ أدلة لزوم الوفاء بالعقد ـ اطلاقات دليل صحّته علىٰ ما تقدم منّا بيانه غير مرة) **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٣٠** .

والذي نريد أن نقوله هنا إن «استدلالهﷺ في الإجارة بأصالة اللزوم واطلاقات أدلة نفوذ العقود بلا كلام صحيح ، لأن شرعية الإجارة عنده علىٰ طبق القاعدة ، لأن التمليك فيها للمنفعة أو العمل وإن كان معدوماً إلّا أنه بحكم الموجود ، فتشمله العمومات والاطلاقات ، فيصح التمسك له بأصالة اللزوم التي ذكرها الشيخ الأنصاريﷺ في المكاسب واستدل عليها بأدلة لعلها ثمانية وباطلاقات أدلة امضاء العقود التي هي بحسب قوله ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ وما دل علىٰ جواز الصلح بين المسلمين .

وأما استدلاله بهما في المزارعة غير المعاطاتية والمعاطانية ، **واستدلاله أيضاً في المساقاة** غير المعاطاتية والمعاطاتية بما ذكر في الواضح وفي موسوعته عدا اطلاقات دليل صحته ، **فهو غير صحيح** علىٰ مبناهﷺ ، لأن مبناه في المزارعة والمساقاة أن شرعيتهما علىٰ خلاف القاعدة للنص ، لما فيهما من تمليك المعدوم ، ومع ذلك لا يصح عنده التمسك بالعمومات لزوم الوفاء بالعقد ، فكيف تمسك بها في المقام ، وإن كان تمسكه في المساقاة بدليل صحة المساقاة الذي هو روايات المساقاة صحيحاً .

التي تنتقل إلىٰ الوارث ، إلّا أنه لا يجب علىٰ الوارث القيام بالعمل ، لأن الإرث إنّما يوجب انتقال مال الميت إلىٰ الوارث ، لا انتقال ما علىٰ الميت إلىٰ الوارث ، فإن قام الوارث بالعمل باختياره مباشرة أو تسبيباً فبها ، وإلّا فللحاكم إخراج الحق من تركته باستئجار من يقوم بالعمل ويعطي أُجرته من التركة ، وما يحصل من الثمر بين المالك والميت علىٰ النسبة المعينة في عقد المساقاة ، وينتقل ذلك من الميت إلىٰ وارثه . فما **ذكره الماتن**ﷺ من عدم ارتفاع اللزوم بالموت صحيح ، وعلىٰ طبق القاعدة **في كل عقد لازم** كالبيع المزارعة والإجارة[1] .

---

(١) بخلاف العقود الإذنية ـ كالمضاربة ـ فانها تبطل بموت كل واحد من المتعاقدين . وعلىٰ كل حال ، ذهب إلىٰ القول بعدم البطلان بالموت في المقام المشهور ، عدا الشيخ في المبسوط ٣ : ٢١٦ حيث ذهب إلىٰ بطلان المساقاة بالموت وقال : كالإجارة عندنا .

وقال في الجواهر : وفيه ـ بعد تسليم ذلك في المقيس عليه ـ أنّه غير جائز عندنا **الجواهر ٢٧ : ٥٩** .

أقول : قوله (عندنا) إنما هو لأجل أنه نسب إلىٰ مشهور القدماء القول ببطلانها ـ أي الإجارة ـ بالموت .

وفي المهذب البارع : لا يبطل هذا العقد [أي المساقاة] بموت أحدهما لأنه من العقود اللازمة ، بل يقوم وارث كل منهما مقامه ، كالإجارة ، ومن قال ببطلانه في الإجارة أبطله هنا ، ومن لا فلا» **المهذب البارع ٢ : ٥٧٥** . **ونسب ذلك** إلىٰ المقتصر أيضاً **السيد السبزواري** في **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٥٧ طبع مؤسسة المنار** .

أقول : ذكرنا في الإجارة في الواضح أن صاحب الجواهرﷺ **نسب إلىٰ المشهور بين القدماء بطلان الإجارة بموت أحدهما** ، قالﷺ : «وهل تبطل [أي الإجارة] بالموت؟ المشهور بين قدماء الأصحاب نعم ، إذ هو خيرة الشيخين في المقنعة : [٦٤٠] ، والنهاية [٢ : ٢٧٧] ، والخلاف [٣ : ٤٩١] ، وسلّار في المراسم : [١٩٦] ، وبني زهرة في غنية النزوع : [٢٨٧] ، وحمزة في الوسيلة : [٢٦٧] ، والبرّاج في المهذب [١ : ٥٠١] ، وسعيد في الجامع للشرائع : [٢٩٢] ، بل في

ﷺ الخلاف والغنية الإجماع عليه ، بل زاد في الأوّل : **نسبته إلىٰ أخبار الفرقة» الجواهر ٢٧ : ٢٠٦ .**

ونسبه أيضاً في الجواهر إلىٰ الأكثر من أصحابنا وقال : علىٰ ما في مهذب القاضي [المهذب ١ : ٥٠١ ـ ٥٠٢] ، أنّها تبطل بموت المستأجر ، ولا تبطل بموت المؤجر . **الجواهر ٢٧ : ٢٠٧ .**

فإن كان هنا اخبار من الفرقة كما يقوله الشيخ في الخلاف دالة عليه في الإجارة فيمكن أن نخرج عن مقتضىٰ القاعدة فيها لهذه النصوص ، فإن مقتضىٰ القاعدة في الإجارة هي ملكية المؤجر علىٰ المستأجر الأُجرة ، وملكية المستأجر علىٰ المؤجر المنفعة ، فإذا مات كل منهما انتقل ما يملكه بمقتضىٰ قانون الإرث إلىٰ ورثته حتىٰ المنفعة ، فإن كان لنا نصوص تخرجنا عن القاعدة فهو ، وإلّا فلا مقتضي للقول بالبطلان لا بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، وأما الإجماع الذي ذكره ابن زهرة في الغنية فلا أصل له .

وعلىٰ كل حال ، ليس لنا أي نص في موت المستأجر ، ولا في موتهما معاً ، فأي وجه للقولين اللذين نسبهما صاحب الجواهر والقاضي ابن البراج قدس سرهما إلىٰ من عرفت . **نعم هنا رواية تدل علىٰ البطلان بموت المؤجر دون المستأجر** ، ولم يقل بها أحد ، لكن قد يدعيه مدع لورودها فيه بأسانيد متعددة ، وإن ذكر بعض أنها صريحة في الدلالة علىٰ الصحة لا علىٰ بطلان الإجارة بموت المؤجر . **وعلىٰ كل حال ، هي ضعيفة السند** ، كانت دلالتها علىٰ البطلان لو مات المؤجر دون المستأجر تامة أو لا ولم يقل بها أحد ، **وذكرنا تفصيل البحث فيها** في الإجارة **الواضح ٩ : ٣٤٢ ـ ٣٤٦ . والنتيجة** التي نريد أن نصل إليها هنا هي : أنه ليس هناك أي رواية تخرجنا عن مقتضىٰ القاعدة والقول بعدم بطلان الإجارة بموت المؤجر والمستأجر أو بموت المستأجر دون المؤجر ، **وأن قول الشيخ في الخلاف أن القول بالبطلان بالموت هو مقتضىٰ اخبار الفرقة لا أصل له** ، ويمكن أن يكون قد نظر إلىٰ الرواية التي لها أسانيد متعددة فنسب القول إلىٰ اخبار الفرقة . ومن **هنا ذهب صاحب الجواهر بل المشهور بين المتأخرين بل جميعهم كما في المسالك ٥ : ١٧٥** إلىٰ القول بعدم البطلان مطلقاً .

فالقول بالبطلان بالموت في الإجارة لا دليل عليه فيها أصلاً ، وعلىٰ فرض وجود روايات

ﷺ

نعم ، لو كانت المساقاة مقيّدة بمباشرة العامل تبطل بموته[١] .

ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد[٢] **، فالمالك مخيّر بين الفسخ لتخلّف الشرط وإسقاط حق الشرط والرضا باستئجار من يباشر .**

---

(١) **نعم ، إذا فرضنا** أن عقد المساقاة كان مقيداً بعمل نفس العامل الذي وقع معه عقد المساقاة مباشرة ، فبموته يتعذر العمل فيحكم ببطلان المساقاة ، إذ لا تكون حينئذٍ قابلة للوفاء بها[١] .

(٢) نعم ، لو فرض أنه لم يكن هناك تقييد ، **وإنما الذي كان ليس هو إلّا الاشتراط** بمعنىٰ الالتزام بالالتزام ، أي **أن المالك اشترط علىٰ العامل أن يكون هو بنفسه طرفاً للمعاملة** ، فبموته يتخلف الشرط لا محالة ، فلو فرض قيام الوارث مقامه بالمباشرة أو التسبيب فللمالك حق الفسخ لتخلف الشرط ، وهذا ظاهر . **وإن كان الظاهر أن الاشتراط في هذه الموارد لو لم تكن قرينة يرجع إلىٰ التقييد إلّا أن هذا أمر آخر** ، فليفرض أنّه صرح بعدم التقييد[٢] .

دالة علىٰ البطلان بموت المؤجر أو المستأجر فهل يصح أن يقاس عليها البيع أو المزارعة والمساقاة؟! طبعاً لا .

فلا وجه للقول بالبطلان في المساقاة بموت أحدهما أو كليهما أصلاً حتّىٰ لو قلنا بالبطلان في الإجارة ، ولا نقول بذلك في الإجارة أيضاً أبداً .

(١) في التعبير بالبطلان مسامحة ظاهرة ، بل عقد المساقاة من الأوّل كان إلىٰ هذا الحين ، وانكشف ذلك بموت العامل ، والذي كان إنما هو تخيل استمرار المساقاة إلىٰ الأخير . فالصحيح التعبير بانكشاف وتبين أنّ المساقاة إنما كانت إلىٰ هذا الحين لا أنه يحكم بالبطلان .

ومن هنا يتبين لك أن ما علل به السيد الأُستاذ دام ظله **البطلان بأنه لا تكون حينئذٍ المساقاة بموت العامل قابلة للوفاء من قبل الوارث ليس صحيحاً** ، لأن ذلك فرع وجود المساقاة ، وهي لا وجود لها ولا موضوع كما هو الحال في إجارة إذا تبين فيما بعد أن العين المستأجرة غير قابلة للبقاء إلىٰ تمام مدة الإجارة ، حيث ينكشف أنّ الإجارة إنما كانت صحيحة في الواقع إلىٰ مدة بقاء العين المستأجرة علىٰ قيد الوجود ، وأما المدة التي تكون في الواقع بعد انهدامها ولو بالزلزال ونحوه لم تكن في الواقع إجارة بالنسبة إليها أصلاً .

(٢) **كما هو مفروض الماتن** دام ظله في هذا الفرض حيث قال : «ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو

[٣٥٣٩] «مسألة ٩» : ذكروا أنّ ـ مع إطلاق عقد المساقاة ـ جملة من الأعمال علىٰ العامل ، وجملة منها علىٰ المالك . وضابط الأُولىٰ ما يتكرر كلّ سنة ، وضابط الثانية ما لا يتكرر نوعاً[1] وإن عرض له التكرر في بعض الأحوال .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه مع اطلاق عقد المساقاة تكون جملة من الأعمال علىٰ العامل وجملة منها علىٰ المالك ، **وضابط ما يكون علىٰ العامل** هو ما يتكرر كل سنة ، كاصلاح الأرض بالحفر فيما تحتاج إليه ، وتنقية الأنهار والسقي ومقدمات السقي وازالة الحشيش المضر بالزرع ، وتهذيب

التقييد» . **ومعنىٰ كلام السيد الأُستاذ**ﷺ هذا هو رجوعه إلىٰ ما ذكرهﷺ في بحث الإجارة في المسألة ٢١ [٣٢٦٩] **موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٩٢ ـ ٩٣** من أن اعتبار شيء في الأعمال إنما هو كاعتبار شيء في الكلي ، **فإنه إذا كان ذلك الشيء المعتبر** من صفات العمل وعوارضه القائمة به بحيث ينقسم بلحاظه إلىٰ قسمين قسم من العمل بالتسبيب وقسم من العمل بالمباشرة ، فبما أنه يتحصص العمل أو الكلي بحصتين ، فأخذ إحدىٰ الحصتين في متعلق الأمر كاشف عن كونه قيداً عند العرف ، أي لا تكون الحصة الثانية مرادة أصلاً ، فلو كنا نحن ومقتضىٰ الظهور كان اعتبار المباشرة قيداً لا شرطاً ، إلّا أن هذا لا ينافي أن يصرح المعتبر أو يأتي بقرينة حالية أو مقالية دالة علىٰ أنه يريد به الالتزام بالالتزام ، لا القيدية التي هي ظاهرة ، ومع التصريح أو القرينة لا شك لا يبقىٰ ظهور في القيدية ، والمفروض في المقام أنه صرح أو أتىٰ بقرينة علىٰ إرادة الشرطية وعدم ارادة القيدية . **ومعنىٰ الشرطية** كما تقدم هو تعليق التزامه بالمساقاة المنجزة علىٰ مباشرة العامل للسقي والعمارة ، فإذا لم يلتزم العامل بالمباشرة لأي سبب ـ اختيارياً كان أو غير اختياري كالموت ـ كان مرجع الشرط المذكور إلىٰ ثبوت حق الفسخ له ، كما أنه يرجع اشتراط المباشرة عليه إلىٰ أمر آخر أيضاً ، وهو تعليق عقد المساقاة نفسه علىٰ التزام العامل بمباشرة السقي والعمارة ، والمفروض التزامه بالمباشرة حين العقد ، فلا يضر التعليق علىٰ أمر حاصل بالفعل ، فإذا لم يباشر خارجاً السقي كان مرجع ذلك إلىٰ ثبوت حق الزام المالك العامل بمباشرة السقي أيضاً ـ لو فرض أن العامل لم يلتزم بذلك وجعل له وكيلاً في السقي والعمارة ، أو يريد الهروب من العمل أو نحو ذلك ـ ولو بالرجوع إلىٰ القضاء وإجبار العامل علىٰ المباشرة .

فمن الأوّل : إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه ، وما يتوقّف عليه من الآلات ، وتنقية الأنهار والسقي ومقدماته كالدلو والرشا وإصلاح طريق الماء واستقائه إذا كان السقي من بئر أو نحوه ، وإزالة الحشيش المضرّة ، وتهذيب جرائد النخل والكرم ، والتلقيح ، واللقاط ، والتشميس ، وإصلاح موضعه ، وحفظ الثمرة إلىٰ وقت القسمة .

ومن الثاني : حفر الآبار والأنهار ، وبناء الحائط والدولاب والدالية ، ونحو ذلك ، مما لا يتكرر نوعاً .

واختلفوا في بعض الأُمور أنه علىٰ المالك أو العامل ، مثل البقر الذي يدير الدولاب ، والكش للتلقيح ، وبناء الثلم ، ووضع الشوك علىٰ الجدران ، وغير ذلك .

ولا دليل علىٰ شيء من الضابطين . فالأقوىٰ : أنه إن كان هناك انصراف في كون شيء علىٰ العامل أو المالك فهو المتبع ، وإلّا فلابدّ من ذكر ما يكون علىٰ كلّ منهما رفعاً للغرر . ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً لأنّ المال مشترك بينهما ، فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما[1] .

النخل والكرم ، وتلقيح النخل واللقاط والتشميس وحفظ الثمر إلىٰ حين القسمة . **وضابط ما يكون علىٰ المالك** هو ما لا يتكرر نوعاً كل سنة وقد يعرضه التكرار ، كحفر الآبار والأنهار وبناء الحائط والدولاب ونحو ذلك . **واختلفوا في بعض الأُمور** أنها علىٰ المالك أو العامل ، كالبقر الذي يدير الدولاب وكش اللقاح ووضع الشوك علىٰ الجدران ونحو ذلك .

وذكر الماتنقدس سره أنه ليس علىٰ هذا الضابط بكلا قسميه دليل ، **وإن ذكره جملة من الأعلام** . بل الصحيح ما سيذكره الماتنقدس سره من أن ذلك كله تابع للجعل ولو كان ذلك بالارتكاز والانصراف الخارجي .

(١) **قال الماتن**قدس سره بعدما ذكر أنه ليس علىٰ أي من الضابطين دليل **إنه إذا عُين شيء علىٰ أحدهما** فهو ولو كان هذا التعيين من جهة الانصراف وجريان العادة كما مثلنا به في باب الإجارة[1] ، وقلنا إن من يستأجر بنّاءً لبناء دار ، فالمعلوم من الخارج والمرتكز الذي عند الناس

---

(١) في المسألة ٢٢ [٣٣٥١] الواضح ١٠ : ٣٠٤ ـ ٣٠٥ . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٠٠ ـ ٤٠١ . وفي صحة التعليل في هذا النقل كلام سيأتي .

أنه يجب علىٰ البناء العمل فقط ، وأما الطابوق والجص والحديد والخشب ونحو ذلك كلها إنما هي علىٰ المستأجر لا علىٰ الأجير[١] ، **وهذا واضح** ، وليس للمستأجر أن يلزم الأجير بكون مقدمات البناء أيضاً عليه ، وكذا الأجير لنسج عباءة أو خياطة ثوب ، في كل ذلك تكون المواد علىٰ المستأجر لا علىٰ الأجير ، للانصراف العرفي ، فإن لم يكن تعيين لفظي **فالمتبع هو المتعارف الخارجي في باب عقد المساقاة أيضاً** ، أي ولو بالانصراف ، **وأما إن لم يكن تعارف** خارجي يوجب الانصراف ، **فذكر الماتن** أنه مع الإطلاق وعدم التعيين وعدم وجود غرر في البين ـ وإلّا فلابد من الذكر بنحو يرفع الغرر ـ **يكون عليهما معاً ويشتركان فيه ، فمقدار منه علىٰ المالك ومقدار منه علىٰ العامل ، وعلل ذلك بأنهما يشتركان في الثمرة** ، فما يتوقف عليه هذا الثمر **يكون عليهما أيضاً** لعدم الترجيح لأحدهما علىٰ الآخر .

وما ذكره الماتنﷺ تبع فيه **صاحب الجواهر**ﷺ[٢] **ويريدان**ﷺ **من التعليل** أن عقد المساقاة

---

(١) هذا كما سيأتي منّا أنه نقل عن السابق إلّا أنّه نقل غير صحيح ، وأن السيد الأستاذﷺ لم يذكر ذلك في الإجارة باعتبار أنّه المعلوم من الخارج ، ولا هو الذي مرتكز عند الناس . بل إنما ذكره بعنوان أنه هو من جهة أن العمل الذي استؤجر عليه أو أمر الآمر به إنما له موضوع ، ولابدّ للآمر أن يهيئ الموضوع ، وهذا شيء آخر لا ربط له بالانصراف . نعم بما أن العمل الذي يُجعل علىٰ عهدة شخص باجارة كان أو مزارعة أو مساقاة ـ لا فرق في ذلك لاتحاد الملاك ـ له موضوع في الخارج مفروض الوجود ، كان الانصراف هو واقع الأمر الموجود ، ولكن في خصوص ما جعل من الأعمال في عهدة الغير باجارة أو مزارعة أو مساقاة أو غيرهما مما له موضوع مفروض الوجود خارجاً ، لا ما إذا لم يكن له موضوع ، وما ليس له موضوع كما مثّلنا له في محله هو الاستئجار علىٰ الحج أو علىٰ الصلاة عن الميت .

(٢) **قال صاحب الجواهر**ﷺ : «وأمّا ما ذكروه من الضابطين فلا أثر له في شيء من الأدلة ، فالمتجه حينئذٍ الرجوع في مثل ذلك إلىٰ المتعارف في إطلاق عقد المساقاة مما يجب علىٰ العامل والمالك ، وأما غيره فيتبع الشرط ، **وإلّا كان عليهما إذا أراداه ، لأن المال مشترك بينهما** . . .» . **الجواهر ٢٧ : ٦٧** .

بعدما فرض **أنه عقد لازم ، يجب علىٰ كل منهما الوفاء به** ، فإذا فرض أن الوفاء بالعقد والالتزام يحتاج إلىٰ أمر ، **فنسبة هذا الأمر إليهما علىٰ حد سواء** ، وترجيح أحدهما علىٰ الآخر بلا مرجح . **فلا يرد**[1] علىٰ ذلك أنه ليس من آثار الشركة إجبار أحد الشريكين في دار الآخر علىٰ ما يقتضي بقاء الدار من تعمير ونحوه . **فانهما لا يريدان ذلك** ، بل يريدان **أن الحاصل بما أنّه مشترك بينهما والعقد لازم يجب الوفاء به ، فيجب عليهما الوفاء وإنهاء هذا العقد ، وهو لا يكون إلّا بتهيئة مقدمات** وتحصيل المؤون التي تتيح وتنتج النتيجة ، **وبما أنها مشتركان ولا ترجيح لأحدهما فيوزع ذلك عليهما لا محالة** ، لا أنهما يريدان ما ذكر ـ أي لا يريدان أن ذلك من باب الشركة ـ كما ذكره بعضهم .

إلّا أنه يمكن أن يقال : إن ما ذكره الماتن تبعاً لصاحب الجواهرقدس سرهما إنّما هو فرع لزوم العقد وصحته في هذه الصورة ، **وهو أوّل الكلام** ، لأن اللزوم **إنّما هو فيما التزما به ، لا فيما لم يلتزما به** ، وما التزم به المالك تسليم الأرض والأشجار ، وما التزم به العامل العمل والسقي وتربية الأُصول ، **لا المقدمات من تحصيل البقرة والدواب وحفر البئر وتنقية النهر** ، إذ المفروض أنه لم يلتزم بذلك ، **لا المالك ولا العامل** ، وليس هنا انصراف كما هو مفروض الكلام ـ وإلّا فيتعين للانصراف ـ **وبمجرد التزامهما ذلك يعلم بعدم تحقق مقتضىٰ العقد** في الخارج ، **وما ذلك إلّا كالتزامهما** في مدّة لا يبلغ فيها الحاصل ، **ومعه كيف يحكم بالصحّة** ؟ ! فبأي موجب يلزم المالك أو العامل بتهيئة المقدمات مع عدم التزامهما بها[2] . **وظاهر كلام** الماتن قدس سره في باب

---

(١) **المورد السيد الحكيم** قدس سره حيث قال : «إذ لا يجب علىٰ الشركاء في أمر فعل ما يقتضي حصوله أو بقاءه ، فإن الشركاء في دار لا يجب عليهم تعميرها ، والشركاء في شجر أو حيوان لا يجب عليهم تنميته ، فإنما وجب العمل في المقام باعتبار أن العقد اقتضىٰ لأحدهما علىٰ الآخر حق العمل ، لا أنه اقتضىٰ الاشتراك ، والاشتراك اقتضىٰ العمل ...» . **المستمسك ١٣ : ١٧٤ أو (١٠٤ طبعة بيروت)** .

(٢) **وبهذا يتضح** ما في الفرق بين المزارعة والمساقاة الذي ذكره السيد الحكيم قدس سره في

المزارعة[١] البطلان في هذه الصورة، وهو الصحيح[٢].

﴿ **المستمسك أيضاً ١٣: ١٧٤ أو (١٠٤ طبعة بيروت)** حيث قال: «نعم، تفترق المزارعة عن المساقاة بأن المزارعة معاملة علىٰ زرع الأرض، وإطلاق زرع الأرض يقتضي وجوب جميع مقدماته، كاطلاق الخياطة في الإجارة علىٰ خياطة الثوب المقتضي لوجوب مقدمات الخياطة، **أما المساقاة** فلم يذكر في مفهومها عمل معين كي يؤخذ باطلاقه»، **إذ لم يلتزم الزارع** إلّا بالزراعة وتربية الزرع، كما لم يلتزم المالك إلّا ببذل الأرض لا المقدمات. **علىٰ أن** المذكور في **صحيحة يعقوب بن شعيب** ـ التي هي أحد ركني باب المساقاة ـ مفهوماً للمساقاة السقي والعمارة، عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمّان أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج، قال عليه السلام: لا بأس»، الوسائل ج ١٩: ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢، **فإنه مما ذكره السيد الأُستاذ** دام ظله من أن ما ذكره السيد الماتن وصاحب الجواهر قدس سرهما من أن المقدمات عليهما فإنما هو فرع صحة العقد ولزومه وهو أوّل الكلام، **يتبين أن ما ذكره السيد الحكيم** دام ظله من أن ذلك يقتضي وجوب جميع المقدمات علىٰ العامل في المزارعة أيضاً أوّل الكلام.

(١) في الواضح في الأمر العاشر من الأُمور التي تشترط في المزارعة، **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٣٤ وفي المسألة ١٩ الرقم العام [٣٥١١]**.

(٢) **وتفصيل البحث**: أن الضابط الذي ذكر في الإجارة في تعيين ما يكون علىٰ العامل من الأعمال وما يكون علىٰ المالك من الأعمال هو أن المتبع فيه هو التعيين أو الانصراف المغني عن التعيين والذي هو بحكمه، فإذا فرض اطلاق العقد وعدم التعيين لما يكون علىٰ المؤجر وما يكون علىٰ المستأجر من الأعمال وعدم الانصراف أيضاً، **فالمعيار والضابط** في ذلك هو أن يلاحظ أن العمل المجعول علىٰ عهدة الغير ـ من دون أي خصوصية للاجارة وإن ذكر هذا الكلام في الإجارة فسواء كان المجعول علىٰ عهدته العمل أجيراً أم عامل مزارعة أم عامل مساقاة أم غير ذلك ـ هل الملاحظ في ذلك العمل ١ ـ هو كونه عملاً قائماً بالأجير فقط من دون ﴾

﴿ أن يكون له موضوع محقق الوجود في الخارج يتوقف عليه العمل ، وإنما هو محتاج إلىٰ مقدمات فقط ، فلا شك تكون هذه المقدمات علىٰ الأجير ، وهذا نظير ما لو استؤجر شخص علىٰ الحج عن الميت أو الصلاة عنه أو نحو ذلك ، فإن الحج بلا كلام لا يحتاج إلىٰ موضوع محقق الوجود خارجاً يتوقف عليه الحج ، بل له مقدمات كتحصيل الزاد والراحلة وتهيئة ثوبي الإحرام ونحو ذلك ، فهذه كلها تكون واجبة فعلها عليه لوجوب العمل عليه ، ولا يتم ذلك ولا الخروج عن عهدته إلّا باتيانه بها ، فلذا تكون واجبة عليه ، فهنا الوجوب عليه مطلق ، فلذا تجب المقدمات عليه من الأفعال أيضاً لوجوب مقدمة الواجب . وكذا الصلاة عن الميت المستأجر عليها لا تحتاج إلىٰ موضوع خارجي محقق الوجود أو مفروض الوجود يتوقف عليه الصلاة عن الميت المستأجر عليها ، وإنما هو محتاج إلىٰ مقدمات فقط ، ولا شك يكون فعل هذه المقدمات علىٰ الأجير نفسه ، كتحصيل الماء للوضوء ، أو تحصل الثوب للستر في الصلاة ، أو تحصيل الماء للطهارة قبل الوضوء ، أو تحصيل الماء للغسل ونحو ذلك ، لوجوب الصلاة عليه ، ولا يتم ذلك ولا الخروج عن عهدته إلّا بتحصل هذه المقدمات ، فيكون فعل المقدمات عليه ، فيكون الوجوب هنا مطلقاً فيجب فعل مقدماته أيضاً من باب وجوب مقدمة الواجب . ٢ ـ وأما إذا كان الملاحظ في ذلك العمل المجعول في عهدة الغير هو كونه عملاً له موضوع محقق الوجود خارجاً ومفروض الوجود خارجاً يتوقف عليه العمل ، والعمل الذي علىٰ الأجير أو علىٰ من جعل العمل في عهدته **إنما هو ايجاد هيئة في هذا الموضوع** ، فلا شك يكون تهيئة الموضوع إنما هو علىٰ صاحب العمل المؤجر أو المزارع أو المساقي أو صاحب البناء ، فإن من يريد أن يبني داراً أو يستأجر عاملاً أو يأمره بعمل البناء لابدّ لصاحب الدار من أن يهيئ موضوع البناء من الجص والطابوق والحديد والاسمنت ونحو ذلك ، فإن هذا هو موضوع البناء الذي يكون العمل المستأجر عليه له موضوع في الخارج ، والإجارة أو الأمر بالبناء إنما تعلق بايجاد الهيئة في هذا الموضوع ، فايجاد الموضوع ليس واجباً علىٰ البنّاء ولا علىٰ المأمور بالبناء ، وإنما يكون واجباً علىٰ المؤجر والآمر ، فلابدّ أولاً من أن يحضر ويهيئ موضوع العمل ، ثمّ يجب البناء علىٰ الأجير والمأمور بالعمل ، نعم مقدمات عمل ﴾

﴿ الأجير إنما هي عليه ، فالوجوب علىٰ البنّاء هنا ليس وجوباً مطلقاً ، بل وجوباً مقيداً باحضار الموضوع ، فإذا حضر الموضوع الذي لا يكون علىٰ الأجير ، وإنما يكون علىٰ المؤجر لأنه ليس جزء المستأجر عليه ، بل هو موضوع المستأجر عليه حينئذٍ ، يجب العمل علىٰ الأجير ، نعم مقدمات عمل الأجير واجبة عليه كتهيئة الشاقول والمسطرة والماسة ونحوها ، لأن تهيئة ذلك مقدمات لوضع الآجر علىٰ اللبنة والصعود بالجدار مستقيماً علىٰ قواعد البناء .

وكذا الكلام في الخياطة ، فإن العمل المجعول علىٰ عهدة الخيار ليس إلّا ايجاد الهيئة في هذه المواد التي هي موضوع العمل ، فموضوع العمل علىٰ المؤجر والعمل ومقدمات العمل علىٰ الأجير ، فما علىٰ المالك المؤجر هو تهيئة الثوب والخيط والازرار والقيطان ، وأما علىٰ الأجير الذي يجب عليه إيجاد هيئة الخياطة في هذه المواد قباء أو جبة أو قميصاً إنما تجب عليه تهيئة الابرة ، وأنها هي تتوقف عليها الهيئة التي في عهدته لأن يوجدها في هذه المواد .

وكذا الكلام في الصائغ ، فإن الواجب علىٰ المؤجر هو احضار الذهب أو الفضة والاحجار الكريمة من العقيق والياقوت ونحوهما ، والصائغ ليس عليه الّا ايجاد الهيئة في هذه المواد وهو صياغتها خاتماً أو قلادة أو نحو ذلك .

وكذا الكتابة المستأجر عليها يجب علىٰ المؤجر ايجاد وتهيئة موضوع الكتابة من الورق والمداد ، وليس علىٰ الأجير إلّا تهيئة القلم وايجاد هيئة الكتابة في هذه المواد به ، **وكذا الصباغ وغير ذلك** .

وعليه فيقال في المقام وهو المساقاة إن العمل الذي جعل علىٰ عهدة الساقي ليس إلّا العمارة وهو ايجاد هيئة ، وايجاد الهيئة محتاج إلىٰ موضوع توجد فيه هذه الهيئة ، فلابدّ للمالك من تهيئة الموضوع وهو البستان ، أي الأُصول والسماد والماء بشق الأنهار أو نصب الأبواب والدواليب أو حفر الآبار أو تشييد القناة ونحو ذلك ، وليس علىٰ العامل إلّا ايجاد الهيئة في هذه المواد وهي السقي والعمارة كالتسميد ونحوه ، وما يتوقف عليهما من المقدمات ، **ويعبر عن هذا الضابط أيضاً بأن كل ما لا يبقىٰ أثره للمستأجر بعد العمل** وبعد مقدمة العمل **يكون علىٰ** ﴾

﴿ **الأجير ، كالماء الذي يشتريه ويهيئه** الأجير علىٰ الصلاة للوضوء أو الغسل ، أو إجارة الدابة في الحج وتهيئة ثوبي الإحرام ، وتهيئة القلم في الكتابة وتهيئة الابرة في الخياطة ، فإن هذه كلها تكون علىٰ الأجير . **وكل ما يبقىٰ أثره للمؤجر بعد العمل وبعد مقدمات العمل يكون علىٰ المؤجر تهيئته كالمداد في الكتابة** والجص والطابوق والأخشاب والحديد في البناية ، والخيوط والأزرار والقيطان في الخياطة ، والصبغ في الصياغة للدار أو للجدار ، فإن هذه كلها أيضاً تكون علىٰ المؤجر نفسه .

وهذا الضابط والميزان الذي هو الدليل الوجداني علىٰ هذا التفصيل هو الذي يكون دليلاً . **لما ذكر جملة** من فقهاء الخاصة والعامة كالشيخ في المبسوط ٣ : ٢٠٩ ـ ٢١٠ والعلّامة في القواعد ٢ : ٣١٩ ـ ٣٢٠ وغيرهما من أصحابنا ، وابن قدامة في المغني ٥ : ٥٦٥ ، والشرح الكبير ٥ : ٥٧١ ، والبغوي في التهذيب ٤ : ٤١٠ ، **وإن ذكر صاحب الجواهر** وتبعه الماتن في المقام إلىٰ أنه لا دليل علىٰ ما ذكروه من الضابطين .

فإن هؤلاء الفقهاء ذكروا أن عقد المساقاة إذا اطلق ـ أي لم يعين فيه ما يكون علىٰ المالك من الأعمال وما يكون علىٰ العامل من الأعمال ، ولم يكن هناك انصراف فيها علىٰ أحدهما ـ **يقتضي قيام العامل بكل عمل يتكرر كلّ سنّة** مما فيه زيادة النماء كماً أو كيفاً أو هما معاً من قبيل : ١ ـ حرث الأرض وحفرها بالمقدار المحتاج إليه ، وما يتوقف عليه من الآلات والعوامل كالبقر أو خشية الحرث ونحوها كالتراكتور . ٢ ـ وإصلاح الأجاجين وهي الحُفَر التي يقف الماء فيها في أُصول الشجر . ٣ ـ ازالة الحشيش المضر بالأُصول . ٤ ـ تهذيب الجرائد (أو الجريد) وهو قطع ما يحتاج منها إلىٰ القطع سواء كانت هذه الأُصول شجراً أو كرماً أو نخلاً ، بلا فرق بين اليابس منها وغيره . ٥ ـ السقي بمقدماته المختلفة في كل زمان عن الآخر ، وفتح رأس الساقية وغلقه بالتراب أو بالأبواب الصغيرة . ٦ ـ التلقيح وتعديل الثمر بما يصلحه والتسميد ، فإن كل ذلك داخل العمارة ، وهو العمل المجعول علىٰ عهدة الساقي الذي هو ايجاد الهيئة في المواد المذكورة .

ويقتضي قيام المالك وهو صاحب البستان والأُصول بتهيئة موضوع المساقاة ، وهو الأُصول ﴾

والبستان الذي يراد المساقاة عليه ، والسماد وبناء الجدار ونصب الدولاب أو الدالية أو شق النهر أو حفر الآبار أو انشاء القناة ، وضابطه ما لا يتكرر كل سنة ومنه تنقية النهر من الحماة ـ الذي هو الطين الأسود النتن الذي يترسب في قاع النهر ـ إن كان لا يتكرر كل سنة كما هو الظاهر .

فإن هذا الضابط هو الظاهر المأخوذ من كيفية جعل العمل علىٰ عهدة شخص آخر ، وأنّه تارة يجعل علىٰ عهدته عملاً لا يحتاج إلىٰ الموضوع مفروض الوجود ، وأُخرىٰ يجعل في عهدته عملاً يحتاج إلىٰ موضوع مفروض الوجود خارجاً ، فالموضوع علىٰ صاحب العمل ومقدمات العمل الذي يوجده في الموضوع علىٰ العامل . لا أن ما ذكروه من الضابطين لا أثر له في شيء من الأدلة ، كما يقوله الماتن تبعاً إلىٰ صاحب الجواهر قدس سرهما .

وبذلك يتبين أنه مع الاطلاق وعدم التعيين ، وعدم الانصراف الذي هو بحكم التعيين ، لا أن عقد المساقاة يقتضي أن يكون كل ذلك عليهما معاً كما يقوله الماتن تبعاً لصاحب الجواهر قدس سرهما ، ولا أن يكون عقد المساقاة باطلاً كما يقوله السيد الأُستاذ دام ظله .

أمّا أنّه لا يكون كل ذلك عليهما معاً فلأنه مضافاً إلىٰ ما ذكرنا من الضابط لا وجه له ، **وأما ما ذكره** الماتن تبعاً لصاحب الجواهر قدس سرهما من أن ذلك يتوقف عليه الثمر الذي يكون بينهما ، فإذا أرادا ذلك كان كل ما ذكر عليهما معاً ، **ففيه** أن اشتراكهما في الثمر إنما هو بمقتضىٰ روايات المساقاة إنما يكون حين ظهوره ، **بمقتضىٰ قوله عليه السلام في صحيحة يعقوب بن شعيب** «ولك نصف ما أخرج (الله عزّوجلّ منه)» **الوسائل ج ١٩ : ٤٤** باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ، **وقوله عليه السلام** : إن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطىٰ خيبر بالنصف أرضها ونخلها) نفس المصدر ح ١ ، **وكذا قوله دام ظله في صحيحة يعقوب بن شعيب الأُخرىٰ** : «وكذلك أعطىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين أتوه فأعطاهم إياها علىٰ أن يعمروها ولهم الضعف مما أخرجت» الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ . وهذه الروايات كلها إنما تثبت الشركة بينهما أوّل ظهور الثمر في المساقاة وأول ظهور الزرع في المزارعة ، وأما قبل ذلك فأي شركة بينهما ، فإنه ليس في ضمن عقد المساقاة عقد شركة ولا مقارناً له ، **فعلىٰ أي أساس** يكون كل ما تقدم عليهما معاً

بالشركة ؟ !

وأما أنّه لا يكون عقد المساقاة باطلاً فلأنه لا مقتضي لبطلانه مع كون الضابط المتقدم وجدانياً ، وهو الذي قبله وارتضاه السيد الأُستاذ دام ظله في الإجارة ، ومقتضىٰ قبوله في الإجارة تطبيقه في المقام أيضاً ، فما هو المقتضي للاعراض عنه هنا .

وأما ما قيل : «بأنّ المساقاة حيث إنّه عقد يراد به الاستثمار الزراعي فيكون الالتزام من كل منهما بتحقيق الاستثمار حاصلاً ضمناً بالعقد ، وهذا يعني أنّ كل ما لم يصرح في العقد بكونه علىٰ أحدهما بالخصوص ممّا يتوقف عليه الاستثمار ، فهو عليهما معاً بمقتضىٰ التزامهما بالمساهمة في الاستثمار وايجاد الربح والمحصول ، كما في النفقات الطارئة بعد العقد مما لم يكن بالحسبان ، كما إذا نزلت آفة علىٰ الشجر بحاجة إلىٰ دواء وسموم لدفعها مثلاً ، ولم يكن أمراً محتسباً ، فكل ما لم يذكر ضمن العقد وكان العقد مطلقاً من ناحيته ، ولم يكن ذلك موجباً للتردد أو الغرر في الغرض الأصلي والنوعي من المساقاة ، يكون عليهما بمقتضىٰ التزامهما بالاشتراك في تحصيل الثمر . نعم يمكن أن يقال : إنّه مع التفاوت بينهما في الصحة من الحاصل لا موجب لأن يكون ذلك عليهما بالسوية ، فإذا قيل بلزوم النفقة علىٰ الشريكين معاً ، فلابدّ وإن يكون علىٰ كل منهما بحسب حصته لا أكثر ، ولا يبعد أن يكون هذا هو المرتكز العقلائي في عقود الشركة» **بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣١٠ .**

ففيه : أن مجرد أن يراد بالمساقاة الاستثمرار الزراعي لا يعدو كونه من جعل العمل في المساقاة علىٰ عهدة العامل ، وهو من العمل المجعول علىٰ عهدة العامل فيما يحتاج فيه إلىٰ موضوع محقق الوجود خارجاً ، فلابدّ علىٰ من جعل العهدة في العمل علىٰ العامل من تهيئة الموضوع من قبل المالك ليقوم من جعل العمل في عهدته وهو العامل بايجاد الهيئة في هذا الموضوع ، **وطبعاً هذا إذا لم يكن تعيين** في العقد ولا انصراف قائم مقام التعيين . **فصحيح يراد بالمساقاة الاستثمار** ، إلّا أن مقتضىٰ ذلك هو الرجوع إلىٰ القانون الذي ذكرنا . نعم علىٰ العامل مقدمات ما يقوم به من ايجاد الهيئة في الموضوع ، أي ايجاد العمارة في البستان من السقي وآلاته وآلات العمارة ونحو ذلك حتّىٰ يخرج عن العهدة التي جعلت عليه . ولا يحتاج إلىٰ

تعيين ما علىٰ المالك وما علىٰ العامل ، لا أن ذلك يقتضي اشتراكهما في جمع المؤن ، **فإنه لا دليل عليه** . ومجرد أنهما يريدان **الاستثمار** من دون أن يكون ذلك ممكناً فلا ينفع في الزام العامل بما لا يلتزم به ، وكذا الزام المالك بما لم يلتزم به من المؤن ، فهي إذن مساقاة علىٰ ما لا يمكن ومع كونها كذلك لا شك في البطلان بعد عدم الدليل علىٰ الشركة بينهما في كل مؤونة مؤونة ، ولا التزام من كل منهما بالاشتراك فيما يتوقف عليه تحصيل الثمر . وليس عقد المساقاة عقد شركة حتّىٰ يقال إنّه لا يبعد أن يكون الاشتراك في المؤن بنسبة الحصة أيضاً **من المرتكزات العقلائية** في عقد الشركة أو عقود الشركة كما قيل ، فإن مجرد كون المساقاة مقتضية للاشتراك في الثمر بمجرد ظهوره بمقتضىٰ قوله عليه السلام : «ولهم النصف مما أخرجت» ونحوه لا يقتضي كون عقد المساقاة عقد شركة ، ولا أن في ضمنه عقد شركة ، ولا أنّه قارنه عقد شركة . ومجرد أنّه يشتركان في مرحلة لا يقتضي الحكم عليهما بالاشتراك من أوّل العقد وفي كل شيء وإن خالف الأدلة المعينة لما علىٰ كل واحد من المؤن ، ولذا قلنا إنّه لا وجه لقول الماتن في المزارعة باشتراكهما من أوّل العقد وفي البذر حتّىٰ وإن اشتراه أحدهما ، **إذ لا مقتضي لذلك ولا دليل عليه** ، ومجرد اطلاق عقد الشركة علىٰ المزارعة والمساقاة بنحو من العناية والمجاز لا يوجب اجراء حكم عقد الشركة عليها ، بل يحكم بالشركة فقط بمقدار ما دلت عليه روايات المساقاة من الشركة ، وهو الشركة من أوّل ظهور الثمر في الثمر ليس إلّا ، علىٰ أن المستشكل (حفظه الله) لم يقبل هذا فيما تقدم في المزارعة رداً علىٰ السيد الشهيد (السيد الصدر) قدس سره فإنه قال : **ما نصه** : «إلّا أن الانصاف أنّ سائر المصارف إذا كانت مهمة وخطيرة من قبيل مصارف شق الأنهار أو حفر البئر أو نصب آلات السقي والدولاب ونحو ذلك كانت دخلية أيضاً في موضوع العقد ومحلّه من حيث روح العقد ، فلابدّ 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 فى الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٨٠** . وليس هناك أي فرق بين المساقاة والمزارعة ، فإن في كليهما يراد الاستثمار الزراعي وايجاد الربح والمحصول ، وما ذكره في المزارعة جار في المساقاة بعينه .

[٣٥٤٠] «مسألة ١٠» : لو اشترطا كون جميع الأعمال علىٰ المالك ، فلا خلاف بينهم في البطلان ، لأنه خلاف وضع المساقاة[١] .

نعم ، لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي علىٰ المالك ، فإن كان مما يوجب زيادة الثمرة فلا إشكال في صحته ، وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل علىٰ المالك ولو بعضاً منه ، وإلّا ـ كما في الحفظ ونحوه ـ ففي صحّته قولان : أقواهما الأوّل .

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ **١ ـ أنّه إذا اشترط العامل علىٰ المالك** أن تكون جميع الأعمال من السقي والتربية والعمارة والحفظ[١] وغيرها كلها علىٰ المالك ، فالظاهر أنه لا خلاف في بطلان عقد المساقاة ، لأن ذلك مناف لعقد المساقاة ، إذ لابدّ أن يكون في المساقاة عمل من العامل ، فإذا فرض أنّه لا يعمل العامل أي عمل ، فيكون ذلك وعداً من صاحب البستان علىٰ أنّ من يعمل للمالك في بستانه ويسقيه ويعمره أن يكون الناتج من الأوّل مشتركاً بينهما مناصفة أو غيرها من النسب ، **ولا دليل علىٰ صحّة ذلك** ، وقد تقدم أن تمليك المعدوم غير جائز أي لا دليل علىٰ صحته ، **بل لا يكون مثل هذا داخلاً في تخلف الوعد أيضاً** ، لأنه ليس وعداً بالعمل ، بل وعد بالنتيجة ، ولا أثر له لأنه من تمليك المعدوم ، فهو كما لو قال : لو مات أبي فنصف تركتي لك ، في كونه وعداً غير صحيح .

٢ ـ وأما إذا جعل العامل علىٰ المالك مقداراً من العمل والباقي علىٰ نفسه فهل يصح ذلك؟ كما إذا قال العامل للمالك : بشرط أن يكون السقي عليك ، وعليَّ جميع الباقي من المداراة والعمارة والتربية والحفظ والاقتطاف[٢] ونحوها ، **أو كان ذلك علىٰ نحو التناوب** كأن يعمل المالك أسبوعاً جميع الأعمال ، ويعمل العامل أسبوعاً جميع الأعمال أيضاً ، فهل يصح

---

(١) الظاهر أنه ليس المراد منه الحفظ بعد بلوغ الحاصل ، بل المحافظة علىٰ الثمرة إلىٰ حين البلوغ مما يفسدها كالأمراض ونحوها ، لأن الحفظ بعد البلوغ ليس من العمارة ، بل هو حفظ لها من السرّاق والنصابين ، وهو غير الحفظ الذي يكون من العمارة وقبل بلوغ الثمرة .

(٢) وإن لم يكن الحفظ ـ الذي يكون بعد بلوغ الثمر ـ والاقتطاف داخلين في العمارة ولم يكونا مما يجبا علىٰ العامل لأنهما خارجان عن حقيقة المساقاة وعن العمارة ، لكن جعلهما العامل علىٰ نفسه بالشرط .

ذلك مساقاة أو لا ؟

اختار الماتنقدس سره **الصحة** فيما إذا كان ما علىٰ العامل من العمل مما يوجب زيادة في الثمر ـ لا فيما إذا كان ما علىٰ العامل الحفظ والقطوف فقط[1] ، فإن هذا سيأتي الكلام عليه ـ **وهو الصحيح** وأن قيل بالبطلان في هذه الصورة أيضاً[2] ، **إلّا أن الصحيح هو الصحة كما ذهب إليه الماتن**قدس سره ،

---

(١) لأنه سيأتي أن جعل هذين عليه فقط ليس من المساقاة ولا من العمارة التي تكون علىٰ العامل بشيء ، فحتىٰ لو جعلهما علىٰ نفسه فليس معناه أنه أبقىٰ لنفسه عملاً في البستان من العمارة لتصح المعاملة مساقاة .

(٢) **القائل بالبطلان والمستدل عليه هو الشيخ**قدس سره **في المبسوط** ـ وكذا غيره ، حيث نسب كما في **المستميك ١٣ : ١٠٤ ومهذب الأحكام ٢٠ : ١٦٠** ذلك إلىٰ صاحب الوسيلة وجامع الشرائع أيضاً ـ **حيث قال الشيخ** : «إذا ساقاه بالنصف علىٰ أن يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة ، لأن موضوع المساقاة علىٰ أن من رب المال المال ومن العامل العمل» ، **المبسوط ٣ : ٢١١** .

وكذا السيد الحكيمقدس سره **حيث قال ـ بعد أن ذكر دليل الشيخ في المبسوط ـ : «وما ذكره في المبسوط من التعليل متين**، وقد عرفت أن ذلك ظاهر **صحيح يعقوب** المتقدم في المتن **وصحيحه الآخر** ، نعم يمكن تصحيحه بعنوان غير المساقاة عملاً بالأدلة العامة ، **فإن كان مراد المبسوط** ومن وافقه **البطلان مطلقاً فضعيف** ، وإن كان المراد بطلانها مساقاة ففي محله» **المستمسك ١٣ : ١٧٥ (أو ١٠٤ في طبعة بيروت)** ، وقال أيضاً : «إنه غير ظاهر الأدلة فلا يصح مساقاة ، ولذا حكي عن المبسوط المنع مستدلاً له بما ذكرناه» . **المستمسك ١٣ : ١٨١** .

وصحيح يعقوب بن شعيب الذي يقول السيد الحكيمقدس سره (المتقدم في المتن) هو ما ذكره الماتنقدس سره أوّل المساقاة وهو «سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة ، ويقول : إسق هذا من الماء واعمره ولك نصف من أخرج قال عليه السلام : «لا بأس» **الكافي ٥ : ٢/٢٦٨** ، الوسائل ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ . وفيه : ماء ، بدل رمان .

وعلىٰ كل حال .

أقول : معنىٰ ما ذكره الشيخ أن عمل المالك في بستانه بالشرط قسماً من العمل يقتضي بطلان المساقاة، وهو ما لا يمكن الالتزام به جزماً، إذ لا منافاة بين المساقاة وبين عمل المالك في بستانه بالشرط بالنحو المذكور، **بمعنىٰ أن عمل المالك في بستانه كذلك لا يقتضي بطلان المساقاة** بمقتضىٰ **ظاهر الروايات**، فإن الظاهر منها أن يكون العمل علىٰ العامل **بما يصدق عليه العمارة ولو بنحو الموجبة الجزئية**، ومن هنا يكون الظاهر من الروايات العمارة في الجملة، وأنه لا دليل علىٰ اعتبار أن يكون جميع العمل علىٰ العامل، **فإن مقتضىٰ العموم في الروايات المتقدمة** صحّة المساقاة لو ابقى العامل له شيئاً من العمل الذي له مدخلية في العمران.

هذا مضافاً إلىٰ ما ذكره صاحب الجواهرقدس سره **من النقض علىٰ الشيخ** حيث إن الشيخ كما سيأتي جوّز اشتراط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلام المالك مع العامل الذي هو في الواقع عمل من المالك مع العامل أي بمنزلته. فإذا كان عمل المالك مع العامل منافياً لمفهوم المساقاة، كان عمل غلام المالك مع العامل بالشرط أيضاً منافياً لمفهوم المساقاة.

واعتذر له الشهيد الثاني تبعاً للتذكرة بقوله: «والفرق بين الغلام وسيده ظاهر، فإن عمل العبد [أي غلام المالك] يجوز أن يكون تابعاً لعمل العامل، ولا يجوز أن يكون عمل المالك تابعاً لعمله، لأنّه هو الأصل، ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد» **المسالك ٥ : ٥٠ ـ ٥١**. **وكلام الشهيد هذا وإن كان رداً علىٰ بعض العامة** المانع من اشتراط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلام المالك معه، حيث احتجوا علىٰ المنع بأنّ يد العامل كيد المالك وعمله كعمله، فكما لا يصح اشتراط عمل المالك، فكذا غلام المالك المملوك، ولأنه مخالف لوضع المساقاة، وهو أن يكون من المالك المال ومن العامل العمل، **إلّا أنّه يصلح أن يكون دفاعاً عن الشيخ**قدس سره **القائل** بعدم جواز اشتراط العامل علىٰ المالك أن يعمل المالك معه، وجواز أن يشترط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلام المالك معه، بأنّه هناك فرقاً بين الاثنين هو الفارق القاضي بعدم الجواز في الأوّل والجواز في الثاني.

وأجابه السيد الحكيمقدس سره بقوله: «وقد يشكل ما ذكره، **أوّلاً** من جهة عدم ظهور الفرق بين عمل العبد وعمل المولىٰ في قبول التبعية والأصالة، والفرق بينهما غير ظاهر. (ثانياً): بأنه لو

سلم الفرق المذكور فهو لا يقتضي الفرق في الحكم ، إذ كل منهما ـ وإن كان علىٰ وجه التبعية ـ خلاف وضع المساقاة المستفادة من الأدلة المتقدمة ، فإنها متفقة علىٰ أن قوامها كون العمل علىٰ العامل ، فمشروعية مشاركة العامل وغلام المالك محتاجة إلىٰ دليل وهو عموم الصحة . لكنه حينئذٍ لا يقتضي كون المعاملة من المساقاة . ومن ذلك يظهر الإشكال (ثالثاً) فيما ذكره من أنه يجوز أن يشترط علىٰ المالك أكثر العمل ، فإنه وإن ذكره في الشرائع وغيرها بل هو المشهور ، لكنه غير ظاهر الأدلة ، فلا يصح مساقاة ، ولذا حكي عن المبسوط المنع مستدلاً له بما ذكرناه كما عرفت في المسألة العاشرة ، وعرفت أن الاستدلال علىٰ الصحّة بالعموم لا يثبت المساقاة ، والاستدلال بعموم صحة الشروط يختص بما إذا لم يكن الشرط منافياً لمقتضىٰ العقد . ومن ذلك يظهر أنّه لا مانع من القول بصحة العقد والشرط إذا اشترط العامل أن يعمل معه المالك أو غلامه ، لكنه ليس من المساقاة ، ولا تترتب عليه أحكامها كما عرفت» **المستمسك ١٣ : ١٠٧ ـ ١٠٨ طبعة بيروت** .

أقول : الملاك هو ملاحظة أدلة المساقاة ، فإن كانت أدلة المساقاة دالة علىٰ الصحة ، فيما إذا جعل العامل بالشرط شيئاً من العمل كالسقي ـ مثلاً ـ علىٰ المالك أو علىٰ غلام المالك ، فأي دليل حينئذٍ يدل علىٰ أن لا يكون علىٰ المالك أي عمل ، وإذا كان عليه شيء من العمل أو علىٰ عامله مثلاً يكون خلاف مقتضىٰ المساقاة؟ **فإن في صحيحة يعقوب بن شعيب** (وكذلك أعطىٰ رسول الله ﷺ خيبر حين أتوه فاعطاهم إياها علىٰ أن يعمروها ، ولهم النصف مما أخرجت) الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ، وص ٤٠ باب ٨ من أبواب المزراعة والمساقاة ، فإن مقتضىٰ إطلاقها سواء كان السقي علىٰ العامل أم علىٰ المالك ، وكذا لو كان غير السقي علىٰ المالك ، فإنه يصدق أن العامل يعمرها ، ولو علىٰ نحو الموجبة الجزئية ، فأي دليل علىٰ أن يكون العمارة علىٰ العامل علىٰ نحو الموجبة الكلية ، بنحو لو كان شيء من العمران علىٰ المالك كانت المساقاة باطلة ؟ لا شك لا دليل علىٰ ذلك .

ومما يؤكد ذلك بل يدل عليه أنه لو اتفق أن العامل عمل شيئاً من العمارة ، ثمّ فيما بعد استغنىٰ البستان عن العمارة كلياً ، أو عن السقي كلياً ، فإنه لا شك في صحة المساقاة وشمول

إذ لا مانع من هذا الشرط ، ولا دليل علىٰ اعتبار أن يكون جميع العمل من العمارة علىٰ العامل ، علىٰ أن السقي لا موضوعية له ، وإنّما العبرة بالعمران وتربية الأشجار ، فإذا صدق ذلك ولو بنحو الموجبة الجزئية يكون مشمولاً **لصحيحة يعقوب بن شعيب**[1] .

ويؤكد ذلك ما لو فرض اشتغال العامل مدّة ثم استغنىٰ البستان عن السقي والعمارة ، فإن ذلك مشمول **لصحيحة يعقوب بن شعيب** ، فإذا صحّ ذلك في طول الزمان صحّ في عرضه أيضاً فيصح أن يكون مقدار من العمل علىٰ المالك ومقدار منه علىٰ العامل ، وهما معاً دخيلان في النتاج والأثمار ، فتشمله **صحيحة يعقوب بن شعيب** .

٣ ـ وأما إذا فرضنا أن اشتراط العامل علىٰ المالك كان علىٰ أن يكون العمل علىٰ المالك ، وعلىٰ العامل ليس إلّا الحفظ والقطوف **فقط** ، ولا دخل للعامل في النمو وحصول الثمر أصلاً ، فهل يصح ذلك مساقاة أم لا ؟

ذكر الماتنﷺ أن ذلك يكون علىٰ نحوين ، وفي كل منهما حكم بالجواز والصحة أ ـ أن يشترط العامل علىٰ المالك أن يكون جميع العمل عليه ، وليس علىٰ العامل إلّا الحفظ والقطوف ، ويكون الثمر مشتركاً بينهما ، وفي صحة هذا الفرع مساقاة قولان أقواهما عند الماتنﷺ الصحة .

﴿ **صحيحة يعقوب بن شعيب له** ، وكون ذلك مساقاة ، والحال إنه لم يكن من العامل عمارة علىٰ نحو الموجبة الكلية ، وعلىٰ ما ذكروه ـ أي الشيخ والسيد الحكيمﷺ في المستمسك ١٣ : ١٠٧ ـ ١٠٨ ـ لابد من الحكم بعدم كونها مساقاة ، ولم يحكم به أحد ، وهذا يكشف كشفاً قطعياً عن عدم تعلق العمارة بالعامل علىٰ نحو الموجبة الكلية في صحة كونه مساقاة ، ويكفي فيها كونه علىٰ نحو الموجبة الجزئية .

(١) قد عرفت نص **صحيحة يعقوب بن شعيب في الهامش السابق ، وهي دالة علىٰ المطلب في المقام . ويؤيده** ورود جواز ذلك ـ أي جواز أن يكون بعض العمل من العامل لا كله ـ في المزارعة ، كما في **معتبرة سماعة** حيث جاز أن يكون العمل علىٰ مالك الأرض ، ويكون علىٰ العامل شيء آخر كالبذر والبقر ، **الوسائل ج ١٩ : ٤٧ باب ١٢ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١** ، وكذا غيرها ، والمزارعة والمساقاة من باب واحد .

وكذا الكلام إذا كان إيقاع عقد المساقاة بعد بلوغ الثمر وعدم بقاء عمل إلّا مثل الحفظ[١] ونحوه ، وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه ، كما مرّ .

ب ـ أن تكون المساقاة بعد ظهور الثمر وبلوغه ، وعدم عملٍ إلّا مثل الحفظ من السرقة والقطوف ، ويكون الحفظ والقطوف علىٰ العامل ، ويكون الحاصل بينهما . **وحكم بالجواز فيه والصحة أيضاً** . وذكر **الماتن**ﷺ **أنّه** وإن كان في الفرع (ب) لا خلاف بين الأصحاب في البطلان ، إلّا أنه حكمنا فيها بالجواز والصحة للتمسك بالعمومات والإطلاقات ، وإن لم يكن مساقاة ولكنه معاملة مستقلة جديدة صحيحة .

وسيأتي ما فيه في التعليقة الآتية .

(١) **في هذا وما قبله** ، أي أن يعامل المالك مع العامل بعد بلوغ الثمر علىٰ أن يحفظ العامل الثمر ويقطفها ـ ولا دخل له في النمو وحصول الثمر ـ علىٰ أن يكون الحاصل مشتركاً بينهما وهو الفرع (ب) المتقدم ، **وما قبله** أي أن تكون جميع الأعمال علىٰ المالك وعلىٰ العامل الحفظ والقطوف فقط . وهو الفرع (أ) المتقدم ، وفي كليهما اختار الماتنﷺ الحكم بالصحّة[١] للعمومات والمطلقات ، وإن لم يكن المقام من المساقاة المصطلحة .

أقول : الظاهر أن الحكم في كليهما هو البطلان ، لعدم صحّة التمسك بالعمومات والمطلقات فيما فيه تمليك للمعدوم ، ولا دليل علىٰ صحّة ذلك بالخصوص[٢] .

---

(١) **أقول : توقف الماتنﷺ في الحكم بالصحة ـ** في فرض معاملة المالك مع العامل بعد بلوغ الثمر علىٰ أن يحفظ العامل الثمر ويقطفها ـ **في الأمر الثامن من الأُمور التي تشترط في عقد المساقاة** وقال : ففي صحته إشكال . **ثم قال** في المسألة الأُولىٰ الرقم العام [٣٥٣١] : **لا خلاف في البطلان** في ذلك ، وهو ينافي ما تقدم منه في الأمر الثامن المشار إليه ، **وهنا ذهب إلىٰ الصحّة** وبعنوان أنها مساقاة أيضاً أولاً ثمّ الحكم بصحتها أيضاً لا بعنوان المساقاة لو لم يمكن أن يحكم بصحتها مساقاة ، مع الإشارة منه إلىٰ أنّه لا خلاف بين الأصحاب في البطلان .

(٢) **أقول** : الظاهر أن قسماً من هذه التعليقة من المقرر للسيد الأُستاذﷺ سقط من التقرير المطبوع ضمن الموسوعة «موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٣٤» . **والصحيح** أن التعليقة رقم (١)

[٣٥٤١] «مسألة ١١» : إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال ، فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره علىٰ العمل[١].

---

(١) **ذكر الماتن**ﷺ أنه لو اشترط المالك علىٰ العامل في عقد المساقاة عملاً[١] فخالف

صحيحة (لان المعاملة علىٰ (أ) والتي ادعىٰ الماتن صحتها مساقاة ليست صحيحة عند السيد الأُستاذﷺ لا مساقاة لعدم شمول الأدلة الخاصة وهي روايات المساقاة لها ، ولا تصح معاملة مستقلة لعدم شمول العمومات لها عنده ، لأن فيها تمليكاً للمعدوم ، **ولذا قال** في وجه عدم الصحة **ما نصه** : (لما عرفته فيما سبق من عدم شمول الدليل الخاص لمثله ، والعمومات والاطلاقات قاصرة عن إثبات الصحة فيما يتضمن) تمليك المعدوم . وجملة (تمليك المعدوم) سقطت من عبارته ، وكذا سقطت التعليقة الثانية علىٰ الفرع الذي لابدّ وأن يشتركا في التعليقة كما شركنا نحن .

(١) العمل الذي يشترطه المالك علىٰ العامل الذي يعنونه السيد الأُستاذﷺ مطلق العمل ، فإن العمل ، **تارة يكون** من الأعمال التي لها دخل في الثمر وجوداً أو زيادة أو جودة ، **وأُخرىٰ** لا ربط له بذلك أصلاً كما لو شرط عليه أن يخيط له ثوباً أو يصلي له ركعتين أو يعمل له في سقي حديقة بيته أيضاً أي بيت المالك ، **فهل إن الظاهر** أن محل كلام الماتنﷺ من العمل المشترط **هو الأوّل** ، وهو عمل ما يكون دخيلاً في الثمرة وجوداً أو زيادة كما أو كيفاً ، **أو الثاني** وهو العمل الذي لا ربط له بالثمرة أصلاً كالخياطة أو الصلاة ركعتين **فإن كان الأوّل** فهو لازم علىٰ العامل بمقتضىٰ عقد المساقاة ، ويدخل في ترك العامل العمل ، وهو الآتي في المسألة ٢٦ الرقم العام [٣٥٥٦] ، **موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥٦** أو أنّ المراد منه الثاني ؟

ظاهر السيد الحكيمﷺ بل صريحة هو **الثاني** ، أي كون الشرط هو الخياطة أو الصلاة ركعتين **المستمسك ١٣ : ١٠٥ (طبعة بيروت)** .

إلّا أن الذي يقوله السيد الأُستاذﷺ أنه هو **الأوّل لا الثاني** ، وإن كان العمل الذي عنونه السيد الأُستاذﷺ هو العمل المطلق ، إلّا أنّه يقول إن العمل المراد للماتنﷺ هو الأوّل لا الثاني .

وهو الصحيح ، وذلك لقولهﷺ : (وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأُجرة العمل بالنسبة إلىٰ

العامل ولم يعمله .

فتارة يفرض ذلك فيما إذا لم يفت الوقت .

وأُخرىٰ فيما إذا فات الوقت .

والثاني : كما لو اشترط عليه أن يعمل له عملاً يوم الجمعة ففات يوم الجمعة ولم يعمل له ، فلا يمكن تداركه ، فيثبت للشارط وهو المالك في المقام خيار الفسخ فقط .

والأوّل : وهو ما لو اشترط عليه العمل في يوم الجمعة ولم يفت يوم الجمعة ، فللمالك حينئذٍ إلزام العامل بالعمل وإجباره عليه أيضاً ، علىٰ ما هو مقتضىٰ الشرط ، فإن مقتضاه هو أن يكون للمالك الشارط حق الزام العامل بالعمل المذكور في يوم الجمعة عملاً بمقتضىٰ قوله ﷺ : «المؤمنون ـ المسلمون ـ عن شروطهم»[1] ، والشرط كما تقدم مراراً[2] هو إما .

١ ـ **تعليق الإلتزام بالعقد المنجز علىٰ عمل العمل المذكور** ، فإن لم يعمل المشروط عليه ما شرط عليه كان للشارط حق عدم الالتزام بالعقد وفسخ العقد ، سواء كان العقد بيعاً أم إجارة أم مساقاة أم غيرها .

٢ ـ **أو تعليق العقد نفسه علىٰ التزام العامل بالعمل** ، وهو ملتزم وقت العقد بالعمل ، فالتعليق علىٰ أمر واقع لا يضر بصحة العقد ، وفائدة هذا الشرط هو تمكن الشارط من الزام المشروط عليه بالعمل بالشرط ، كاشتراط الزوجة علىٰ الزوج إسكانها في بلدها أو إعطاءها كل يوم مائة دينار ، فإن فائدة هذا الشرط الواقع في عقد النكاح هو الزام الزوجة الزوج بذلك ، ولو

حصته) ، وهو لا يكون إلّا إذا كان العمل المشترط راجعاً إلىٰ الثمرة وجوداً أو زيادة كما أو كيفاً ، وإلّا فلو كان العمل المشترط هو الخياطة أو الصلاة ركعتين مثلاً ، فله أن يطالبه بتمام قيمة العمل ، لا بأُجرة العمل بالنسبة إلىٰ حصته علىٰ فرض جواز المطالبة .

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠من أبواب المهور ح ٢ ، و٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

(٢) **منها في كتاب المضاربة** الواضح ١١ : ٢٣٧ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧ ـ ٢٨ ، **ومنها : في كتاب الإجارة** الواضح ٩ : ٣٠١ ـ ٣٠٢ ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٨٨ .

وإن لم يمكن فله الفسخ[١]. وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط[٢].

بالرجوع إلىٰ القضاء.

٣ ـ أو هما معاً أي الأوّل والثاني. وهنا هما معاً.

وفائدة الأوّل كما عرفت ثبوت خيار الشرط في فسخ العقد، **وفائدة الثاني** جواز الزام المشروط عليه بالعمل بالشرط في وقته، **وكلاهما ثابت، غاية الأمر** فيما إذا فات وقت الالزام لا يبقىٰ إلّا ثبوث الخيار، وإن لم يفت وقت الالتزام فالثابت الاثنان معاً الإلزام والخيار، فحتىٰ لو كان الالزام ممكناً فمع ذلك له أن لا يلزمه ولا يجبره، ويفسخ في العقود القابلة للفسخ كالمساقاة في المقام، وله الالزام أيضاً، بخلاف العقود غير القابلة للفسخ ولا للتقايل كعقد النكاح علىٰ المشهور بل المتسالم عليه بينهم، وإن استشكل خالف فيه **صاحب الجواهر ٢٩: ١٥٠** إلّا أن المشهور لم يلتزم بقبول النكاح للخيار، وهو الصحيح. فليس له في مثلها إلّا الإلزام، وليس له الفسخ، بل لا يمكن أن يكون معنىٰ الشرط في هكذا عقود كعقد النكاح إلّا الالزام، وهو المعنىٰ الثاني من الشرط.

(١) بل حتّىٰ لو أمكن علىٰ ما عرفت، لما تقدم في بحث الخيارات[١] من أنه لا موجب للتقييد بعدم إمكان الإجبار، لأن حقيقة الشرط راجعة إلىٰ تعليق التزام الشارط بالعقد المنجز ـ بيعاً كان أو إجارة أو مساقاة ـ علىٰ العمل بالشرط، وإلىٰ تعليق العقد علىٰ التزام العامل بالعمل يوم الجمعة[٢] ومعنىٰ ذلك أنه من الأوّل جعل الشارط لنفسه الخيار علىٰ تقدير عدم العمل بالشرط، من دون أي موجب لتقييد ثبوته بعدم إمكان الإجبار، بل هما في عرض واحد، فالمالك مخير بين الجبر علىٰ العمل والفسخ.

(٢) حيث ينحصر استيفاء حقه به، بعد أن ارتفع موضوع الإجبار.

---

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٤٠: ٨٩ ـ ٩٣.

(٢) وليس هذا من التعليق المبطل لأنه تعليق علىٰ أمر حاصل بالفعل، وهو التزام العامل بالعمل الذي يريده منه المالك يوم الجمعة حين العقد، الذي هو كالتزام الزوج حين العقد باسكان الزوجة في بلدها أو باعطائها كل يوم مائة دينار.

وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأُجرة العمل[١] بالنسبة إلىٰ حصته بمعنىٰ أن يكون مخيراً بين الفسخ وبين المطالبة بالأجرة ؟ وجهان ، بل قولان أقواهما ذلك .

ودعوىٰ أنّ الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له علىٰ وجه يكون من أمواله ، بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه ، والتسلط علىٰ الخيار بعدم الوفاء به .

---

(١) **وهل يجوز للمالك ـ الشارط ـ أن لا يفسخ** ويطالبه بقيمة العمل باعتبار أن العمل بالاشتراط كان ملكاً للشارط ، وقد فوّته العامل عليه فيطالبه بقيمته ، أو أنه ليس له المطالبة بالقيمة ؟

ذكر الماتنﷺ هنا قولين :

أحدهما[١] : أن له أن يطالبه بأُجرة العمل بالنسبة إلىٰ حصته ، بمعنىٰ أن يكون مخيراً

---

(١) **وهو الذي ذهب إليه العلّامة في التحرير ٣ : ١٥٢** /كتاب المساقاة ، الفصل الثاني في الأحكام **والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٧ : ٣٥٩ والشهيد في المسالك ٥ : ٤٨ .**

قال في مساقاة التحرير : «إذا شرط المالك علىٰ العامل عملاً معيناً وجب علىٰ العامل القيام به ، فإن أخل بشيء منه تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بأُجرة العمل» **التحرير : ٣ : ١٥٢ .**

ونحوه ما في جامع المقاصد حيث قال : «إذا عرفت هذا فاعلم أنّه متىٰ أخلّ العامل بالعمل المشترط تخيّر المالك بين فسخ العقد وإلزامه بأُجرة مثل العمل» **جامع المقاصد ٧ : ٣٥٩ .**

ونحوه أيضاً ما في المسالك حيث قال : «فلو أخلّ بشيء مما يجب عليه بالشرط تخيّر المالك بين فسخ العقد وإلزامه بأُجرة مثل العمل» **المسالك ٥: ٤٨ .**

واشكل عليهم صاحب الجواهر بأن ذلك مبني علىٰ تمليك الشارط العمل المشروط لمن له علىٰ من عليه علىٰ نحو يكون من أموال من له الشرط ، وهو ممنوع ، وأن أقصاه أن يكون لمن له الشرط الزام المشروط عليه وإجباره علىٰ العمل بالشرط والتسليط علىٰ الخيار لعدم الوفاء به ، لا لكونه مالاً له . **قال**ﷺ **ما نصه :** «قلت : لا يخفىٰ عليك ما في الزام العامل بأُجرة مثل العمل المشروط مع فرض فوات محلّه ، وكذا في صورة الاطلاق ، وفي صورة اشتراط العامل علىٰ المالك ، وصورة الاطلاق بالنسبة إليه ، فإنّ جميع ذلك مبني علىٰ تمليك الشرط العمل

ﷺ

مدفوعة : بالمنع من عدم إفادته التمليك . وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال ، لا ينافي إفادته لملكية من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال علىٰ من عليه . والمسألة سيّالة في سائر العقود ، فلو شرط في عقد البيع علىٰ المشتري ـ مثلاً ـ خياطة ثوب في وقت معين وفات الوقت ، فللبائع الفسخ أو المطالبة بأُجرة الخياطة ، وهكذا .

بين الفسخ وبين المطالبة بالأُجرة ، وهو الذي اختاره قدس سره من هذين القولين ، **ومحل البحث** ـ كما عنوناه في أوّل المسألة ـ هو مطلق العمل «يوم الجمعة» ولو كان هو خياطة ثوب ، أي سواء كان متعلقاً بالمساقاة أم لا . **ولكن محل كلام الماتن** قدس سره فيما اختاره هنا **هو خصوص ما إذا كان العمل متعلقاً بالمساقاة** ، ولذلك قيّده باستحقاقه من العمل **بمقدار حصته**[1] ، **وأمّا لو كان**

المشروط لمن له علىٰ وجهٍ يكون من أمواله ، وهو ممنوع ، فإنّ أقصاه : التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه والتسلط علىٰ الخيار بعدم الوفاء به ، لا كونه مالاً له ، خصوصاً مع اشتراكهما في فائدة الشرط كما هنا» **الجواهر ٢٧ : ٦٩** .

(١) **هذا ردّ علىٰ السيد الحكيم** قدس سره حيث قال تعليقاً علىٰ قول الماتن قدس سره : (إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال) **ما نصه** : «الأعمال اللازمة للعامل تكون تارة : من قوام المعاملة ـ أعني المساقاة ـ بأن تكون دخلية في حصول الثمرة وزيادتها ، **وأُخرىٰ** : خارجة عن ذلك ، مثل أن يشترط المالك علىٰ العامل أن يصلي ركعتين ، والذي يظهر من عبارة المتن أن كلامه في القسم الثاني ، وسيأتي في المسألة السادسة والعشرين تحرير حكم القسم الأوّل» **المستمسك ١٣ : ١٠٥ (طبعة بيروت)** .

فإن الذي يظهر من عبارة الماتن قدس سره بمقتضىٰ ما يقوله السيد الأُستاذ قدس سره هو الأوّل لا الثاني لأنه قدس سره قال في المتن : «وله أن لا يفسخ ويطالبه بأُجرة العمل بالنسبة إلىٰ حصته» وهو لا يكون إلّا بالنسبة إلىٰ العمل الراجع إلىٰ الثمرة وجوداً أو زيادة كماً أو كيفاً ، وإلّا فلو كان العمل المشترط **غير راجع** إلىٰ ذلك كما لو كان هو الخياطة أو الصلاة ركعتين ـ مثلاً ـ فله تمام قيمة العمل بناء علىٰ ثبوت أصل الحكم ـ أي أصل المطالبة ـ لا أنّ له منه بالنسبة إلىٰ حصته .

وأما ما يقال : من أن ما ذكره الماتن قدس سره من قوله : أن للمالك أن لا يفسخ ويطالبه [أي يطالب

العمل أجنبياً عن المساقاة كخياطة الثوب ونحوه، **فلا محالة يستحق علىٰ تقدير جواز المطالبة** تمام العمل لا بمقدار حصته فقط.

ثانيهما[1]: **ليس له ذلك أي أن الشرط لا يوجب ملكية العمل**، وليس العمل مملوكاً

العامل] بأُجرة العمل بالنسبة إلىٰ حصته، «ليس دليلاً وشاهداً علىٰ اختصاص محل الكلام [أي محل كلام الماتنﷺ] بالعمل المتعلق لعقد المساقاة، كيف، وسائر عباراته كالصريح في نظره إلىٰ الاشتراط، وإنما ذلك من جهة أن الشرط قد يكون راجعاً إلىٰ الحاصل، كما إذا اشترط عليه ضمن المساقاة كيل تمام الحاصل أو وزنه أو حفظه في صناديق مثلاً، فيكون المقدار المستحق للمالك علىٰ العامل ما يرجع من العمل إلىٰ حصة المالك لا أكثر» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٣١٥**.

ففيه: أن السيد الأُستاذﷺ **قال ما نصه**: «تخصيصهﷺ لمطالبته بالأُجرة بما يقابل حصّته، ناشئ من اختصاص محل كلامه بالعمل المتعلق بالمساقاة، وإلّا فلو كان العمل أجنبياً عنها كما لو اشترط فيها خياطة ثوب مثلاً فله المطالبة بتمام القيمة بناء علىٰ ثبوت أصل الحكم» **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٣٥. وقال فيما قررناه في الدرس ما نصه**: «ولكن محل كلامه [أي محل كلام الماتنﷺ] فيما اختاره هنا هو خصوص ما إذا كان العمل متعلقاً بالمساقاة، ولذلك قيده باستحقاقه من العمل بمقدار حصته».

والظاهر من قولهﷺ (بأُجرة العمل بالنسبة إلىٰ حصة) أن الشرط إنما يكون راجعاً إلىٰ الثمر بحيث يؤثر في الحصة، وشرط كيل الحاصل أو وزنه أو حفظه في صناديق مثلاً ليس راجعاً إلىٰ الثمر أصلاً، أي لا يؤثر في زيادة الحصة أو نقيصتها، فليس هو شرط عمل متعلق بالمساقاة، والذي يكون مؤثر في زيادة الحصة أو نقيصتها إنما هو ذلك. ونظر الماتن ليس إلّا إليه، ولا نظر للماتنﷺ إلىٰ غيره سواء هو الكيل أم الخياطة. نعم لنا أن نوسع موضوع البحث كما وسّعه السيد الأُستاذﷺ، وأما أن نظر الماتنﷺ إلىٰ التوسعة التي تشمل الحفظ والكيل والوزن فلا جزماً.

(١) وهو الذي ذهب إليه **صاحب الجواهر ٢٧: ٦٩** حسب ما عرفت من نقل كلامه المتقدم.

للشارط ، وإن كان له حق الالزام به والإجبار عليه والتسلط علىٰ الخيار بعدم الوفاء به ، إلّا أنّه ليس بمملوك له ، وما ليس بمملوك ليس له حق المطالبة بقيمته .

ثمّ أورد الماتنقدس سره **علىٰ القول الثاني** بأنه لا موجب لعدم الملك ، بل الظاهر أن العمل المشروط ملك للشارط ، وإن كان الشرط ليس جزءاً من العوض بنحو يقابل بالمال ، بل هو قيد في المعاملة ، إلّا أنّ ذلك لا ينافي ملكية الشارط له علىٰ من عليه العمل فيما إذا كان عملاً من الأعمال ، **وعليه** فله المطالبة بقيمته .

ثم ذكر أن هذه المسألة سيّالة في جميع العقود ، فلو باع داره من أحد واشترط عليه أن يخيط ثوبه فلم يخط لا إشكال في أن له الفسخ لتخلف الشرط . وهل له المطالبة بقيمة الخياطة باعتبار أن الخياطة عمل مملوك للشارط ، أو ليس له المطالبة ، الكلام هو الكلام .

أما ما ذكره الماتنقدس سره **أوّلاً** من أن للشارط إذا لم يفت الوقت الزام واجبار العامل علىٰ العمل بالشرط ، **فهو صحيح بلا إشكال** ولا ريب ، لأن المشروط عليه عند شرطه وملزم به بمقتضىٰ قوله صلى الله عليه وآله «المؤمنون ـ المسلون ـ عند شروطهم»[1] وهذا حق للشارط ، فله أن يطالبه بحقه ويلزمه بالعمل بالشرط .

وأما ما ذكره ثانياً من ترتب حق الفسخ علىٰ عدم إمكان الإجبار والالزام ، **فقد عرفت عدم الموجب** لهذا التقييد أصلاً ، لأن حقيقة الشرط أحد أمرين ، وقد يجتمعان ، ونتيجة ذلك أن له أن لا يلزمه بالشرط ويفسخ في العقود القابلة للفسخ ، وإن كان الالزام أيضاً ثابتاً له .

وأما ما ذكره ثالثاً من جواز المطالبة بقيمة العمل بنسبته من الحصة في المساقاة في المقام فيما إذا كان العمل متعلقاً بالمساقاة أو بقيمة العمل كله لو لم يكن متعلقاً بالمساقاة كالخياطة مثلاً . **فلا يمكن المساعدة عليه أصلاً ، فإنه لا يمكن تحقق الملكية من دون سبب ، وليس هنا أي سبب** . لأن العقد إنّما تعلق بأمر آخر من بيع أو أجارة أو مساقاة ونحوها ، **وهذا شرط** ، ومعنىٰ الشرط في الأعمال تعليق الالتزام بالالتزام ـ وهو علىٰ نحوين ، وقد يكونان معاً مرادين كما في

---

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ، و٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

المقام ١ ـ تعليق الالتزام بالعقد المنجز علىٰ العمل ، أو ٢ ـ تعليق العقد نفسه علىٰ التزام الطرف الآخر بالعمل الحاصل هذا الالتزام في وقت العقد ـ **فمن أين** توجد الملكية ، **فإنه لم يلتزم العامل بملكية العمل** ، ولم ينشئ **المالك ملكية العمل** ، بل جعل التزامه بعقد المساقاة معلقاً علىٰ عمل من العامل راجع إلىٰ المساقاة ، أو جعل العقد معلقاً علىٰ التزام العامل بعمل راجع إلىٰ المساقاة ، أو عمل آخر أجنبي عن المساقاة كالخياطة ، فلا موجب لملكية العمل بالنسبة للشارط ، **بعد عدم كون العمل طرفاً للعقد** ، وعدم إنشائه **لا من الشارط ولا من المشروط عليه** ، فعلىٰ تقدير التخلف يثبت له الخيار فقط وله الالزام بالعمل أيضاً ، **وأما ملكية العمل فليس لها أي موجب** ، ولابدّ للملكية من سبب[1] . والمسألة سيالة في جميع العقود .

---

(١) **لنا هنا تعليقان :**

التعليق الأوّل : أن هذا كله ردّ علىٰ ما **ذكره السيد الحكيم**ﷺ أيضاً ـ لا فقط جواباً للماتنﷺ ـ حيث **قال السيد الحكيم**ﷺ : «فالعمل المشروط داخل في قوام المعاملة ، فيكون مملوكاً للمالك بعقد المساقاة ، لا أنه خارج عن المعاملة فيكون واجباً بالشرط حتّىٰ يقع الكلام في كون الشرط موجباً لملك العمل حتّىٰ يترتب عليه ضمان العمل بالقمية ، أو غير موجب له حتّىٰ لا يكون العمل مضموناً بقيمته نعم ، يشكل ما ذكروه بما عرفت في المسألة السابعة من مبحث المزارعة وغيرها ـ من أن الأعمال الذميّة لا تكون مضمونة علىٰ العامل إذا فاتت عمداً أو لعذر ، ولذا ذكروا في كتاب الإجارة أنّه إذا لم يأت الأجير بالعمل المستأجر عليه لم يستحق الأُجرة ، ولم يدع أحد أنّه يستحق الأُجرة ، ولكن المستأجر يستحق عليه قيمة العمل المستأجر عليه ، فمن استؤجر علىٰ صوم يوم الجمعة فلم يصم لم يستحق الأُجرة ، لا أنّه يستحقها وعليه قيمة صوم يوم الجمعة . وكذا كلامهم في خيار الاشتراط خال من التعرض لذلك ، وظاهر في أنّه مع فوات الشرط يتخير من له الشرط بين فسخ العقد وامضائه من دون استحقاق شيء ...» **المستمسك ١٣ : ١٧٧ ، (أو ١٠٥ طبعة بيروت)** .

أقول : أما ما ذكره السيد الحكيم من قوله «نعم يشكل ما ذكره بما عرفت في المسألة السابقة

من مبحث المرزاعة [الرقم العام ٣٤٩٩]...» إلخ ، **ففيه أوّلاً** : هناك من التزم بأن الأجير الذي لم يصم يوم الجمعة يستحق الأُجرة ، ويملك عليه المؤجر قيمة العمل ، كما للمؤجر الفسخ أيضاً لخيار عدم التسليم . **وهو السيد الأُستاذ والماتن**قدس سرهما وغيرهما علىٰ ما تقدم في كتاب الإجارة في عدة موارد ، منها في **الواضح ١٠ : ١٨٦** ، ومنها في **الواضح ١٠ : ١٨٧** في موردين ، **وص ١٩٠** من الماتن ، وغير ذلك منهما ومن غيرهما أيضاً في موارد متعددة .

وأما عدم التزامه ـ أي السيد الأُستاذدام ظله **ـ بذلك في المزارعة** فلبنائه علىٰ أن ليس في المزارعة تمليك لا من المالك للسلطنة علىٰ أرضه ولا من العامل لعمله للمالك ، وإنما هو بذل من المالك للأرض للعامل ، وتسليط من المالك للعامل علىٰ أرضه ، وبذل من العامل للعمل وتسليط من العامل للمالك علىٰ عمل العامل من دون تمليك فيها ـ علىٰ أن هذا هو شرط وإن كان متعلقاً بالعمل ـ ، **وإن ذهب السيد الحكيم والماتن**قدس سرهما إلىٰ أن ذلك تمليك من المالك لسلطنة العامل علىٰ أرضه ، ومن العامل لعمله للمالك ، إلّا أنه تقدم في محلّه وغيره عدم صحته . **ولذا هنا السيد الأُستاذ**دام ظله لا يقول بملكية المالك لشيء علىٰ العامل فضلاً عن الشرط ، إذ لا منشأ للملكية لأي شيء كان . **فلا يلازم إشكال السيد الحكيم**دام ظله عليهم عدم صحة كلامه ـ أي عدم صحة كلام السيد الحكيم دام ظله ـ بل إنما يكون كلامه غير صحيح لعدم الموجب للملكية في المقام ، وإن كان هناك موجب للملكية في الإجارة . **ولا أن التزام الأصحاب بذلك في الإجارة** مانع من القول الذي يقوله هو بالملكية للشرط . فإن من الأصحاب من التزم بذلك في الإجارة ولم يلتزم به في المزارعة ، لأن الإجارة عنده موجبة للملكية ، وليست المزارعة موجبة للملكية ، كالسيد الأُستاذ دام ظله ، علىٰ خلاف مسلك السيد الحكيم والماتن قدس سرهما من الملكية فيهما معاً .

التعليق الثاني : إن الإشكال علىٰ السيد الماتن بما أشكله عليه السيد الأُستاذ قدس سرهما هو **إشكال مبنائي فيما ذكره السيد الماتن**دام ظله ، فإن الشرط الذي ذكره السيد الماتن دام ظله هو الشرط فيما يتعلق بعمل المساقاة الذي له دخل في وجود الثمر أو زيادته أو جودته ، وباعتراف السيد الأُستاذ دام ظله ، ولا شك في أن الماتن دام ظله يقول في المزارعة والمساقاة أنّه يملك المالك علىٰ العامل العمل ويملك العامل علىٰ المالك السلطة علىٰ الأرض ، كما تقدم ذلك منه في المزارعة

في المسألة ١٥ [٣٥٠٧] **موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٧٧**، والمزارعة والمساقاة من باب واحد، وإن لم يذكر الماتن هذا المعنىٰ في المساقاة صريحاً، وإنما ذكر أن العامل يملك من الثمرة بمقدار حصته حين ظهورها، كما كان يقول يملك الزارع من الزرع بمجرد ظهوره مقدار حصته، مع قوله بأن المزارعة هي أن يملّك المالك السلطنة علىٰ الأرض للعامل، ويملّك العامل عمله للمالك، **والمقصود** إن كان المالك في المساقاة ـ كما هو الظاهر منه بحسب ما ذكره في المزارعة يملك السلطنة علىٰ البستان للعامل ويملّك العامل عمله للمالك، **بل صرح في المسألة ٢٦ الآتية الرقم العام [٣٥٥٦]** أن للمالك إذا ترك العامل العمل في المساقاة أن يقاصه من ماله، **وهو لا يكون إلّا إذا كان المالك مالكاً عليه العمل**، ولا شك أن الملكية إنما جاءت من عقد المساقاة، **فالمساقاة أيضاً عنده هي أن يملّك العامل عمله للمالك، وعليه فالإشكال حينئذٍ لا شك يكون مبنائياً**، لأن الشرط في مفروض كلام الماتن﵀ راجع إلىٰ أن عمل العامل في المساقاة، وهو ـ أي عمل العامل في المساقاة ـ مما يملكه عليه المالك سواء شرط أم لم يشرط. وبالشرط يتأكد العمل عليه. **وأما إذا لم يقل بذلك**، وقال مثلاً في خصوص المساقاة بأنها تسليط من المالك للعامل علىٰ بستانه، وتسليط من العامل للمالك علىٰ عمل العامل، فلا شك لا ملكية في المقام للشرط الذي شرطه علىٰ العامل. **وأما لو كان يقول في المساقاة كما يقول في المزارعة** من اقتضاء العقد ـ بما أنه لازم ـ **ملكية كل منهما علىٰ الآخر، المالك يملك عمل العامل والعامل يملك السلطنة علىٰ البستان أو الأرض علىٰ المالك**، فما يشترطه المالك علىٰ العامل **إن كان أصل العمل** بأن يشترط عليه التسميد أو تعريض الثمرة للشمس مثلاً أو حراثة الأرض التي هذه الأشياء واجبة عليه ويملكها المالك عليه بناء علىٰ مسلك الماتن﵀ فالشرط حينئذٍ لا يوجب إلّا ما هو لازم ويملكه المالك عليه، فتخلفه يقتضي بلا شك أن للشارط أن يطالب بقيمته. **وأما لو كان الشرط ليس هو أصل العمل** الذي يملكه المالك عليه بأن كان كيفية العمل، كما لو شرط عليه التسميد بالسماد الحيواني لا الكيمياوي، فسمّد بالأسمدة الكميائية فهنا، لا شك لا يكون الشرط موجباً للملكية كما لو شرط عليه خياطة الثوب، لأنه لم يكن ذلك ممّا يملكه عليه، فالشرط لا يقتضي الملكية. وكذا

﵀

﴿ لو شرط عليه أن يحرث الأرض بالماكنات الزراعية كالتراكتور لا بالمسحاة اليدوية أو البقر، فحرثها بالبقر، **فالظاهر أن اشكال** السيد الأُستاذ‌ﷺ وارد علىٰ الماتن في خصوص ما لو كان الشرط من المالك راجعاً إلىٰ كيفية عمل ما يملكه عليه، كما فيما لو اشترط عليه أن يكون التسميد بالأسمدة الحيوانية التي هيأها المالك، لا من أسمدة المالك الكيماوية وإن كانت مهيأة أيضاً من المالك، فلو خالف العامل وسمدّ بالأسمدة الكيماوية، أو كما في مثال الحراثة بالتراكتور فحرث بالبقر، فهنا الاشكال من السيد الأُستاذ‌ﷺ وارد عليه، لأن المالك لا يملك هذا الشرط عليه، لأنه راجع إلىٰ كيفية التسمية أو الحراثة، لا إلىٰ أصله، وكذا نحو ذلك. وأما لو كان الشرط هو أصل التسميد أو أصل التشميس للثمرة إلىٰ أن تصل إلىٰ مرحلة البلوغ، أو أصل الحراثة ونحو ذلك، فهذا الإشكال من السيد الأُستاذ‌ﷺ علىٰ الماتن غير وارد، لأن المالك يملك ذلك علىٰ العامل.

وعليه فيمكن حمل كلام العلّامة في التحرير ٣: ١٥ الذي هو تخيير المالك بين فسخ العقد والزامه بأُجرة مثل الشرط الذي خالفه ـ ونحوه كلام المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٧: ٣٥٩ وكلام الشهيد في المسالك ٥: ٤٨ وكلام الماتن‌ﷺ ـ علىٰ صورة ما لو شرط عليه أصل العمل، لأن الظاهر أن محل كلامهم هو شرط عمل من أعمال المساقاة الواجبة علىٰ العامل بعقد المساقاة، ولذا يقول لهم صاحب الجواهر (خصوصاً مع اشتراكهما في فائدة الشرط كما هنا) **الجواهر ٢٧: ٦٩**، فإن اشتراكهما في فائدة الشرط إنما هو فيما لو كان الشرط هو أصل العمل كالتسميد، لا خياطة الثوب مثلاً.

وحمل كلام صاحب الجواهر‌ﷺ المستشكل عليهم بأن كلامهم «مبني علىٰ تمليك الشرط العمل المشروط لمن له علىٰ وجه يكون من أمواله، وهو ممنوع، فإنّ اقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه والتسليط علىٰ الخيار بعدم الوفاء لا لكونه مالاً له» **الجواهر ٢٧: ٦٩ علىٰ ما لو كان الشرط راجعاً إلىٰ نحو الفعل الواجب علىٰ العامل**، فإن ذلك لا يمكن أن يكون مملوكاً للشارط، وإنما المملوك له أصل العمل، وأصل العمل قد أتىٰ به العامل.

وأما كلام السيد الأُستاذ‌ﷺ فهو مبتن علىٰ أن المالك لا يملك علىٰ العامل أي عمل، بل ﴾

[٣٥٤٢] «مسألة ١٢» : لو شرط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلامه[١] معه صحّ .

---

(١) **في هذه المسألة أربعة بحوث :**

البحث الأوّل : ذكر الماتنﷺ أن للعامل أن يشترط علىٰ المالك أن يعمل غلام المالك مع العامل ويشتركان في الأعمال ، بأن تكون بعضها علىٰ العامل وبعضها علىٰ الغلام ، أو يشتركان في عمل واحد وهي السقي مثلاً ، وكل ذلك جائز ، **لأن ذلك جائز بالاضافة إلىٰ نفس المالك** ، بأن يشترط العامل علىٰ المالك العمل معه ، **فيجوز بالنسبة إلىٰ غلامه أيضاً** ، لأنه في الحقيقة يرجع إلىٰ عدم جعل تمام العمل علىٰ العامل ، وقد تقدم أنه لا مانع من أن يكون بعض العمل علىٰ

﴿ ليس المالك إلّا مسلطاً علىٰ عمل العامل يمكنه المطالبة به ـ للزوم عقد المساقاة ـ دون أن يكون مالكاً له . فسواء كان الشرط راجعاً إلىٰ أصل العمل الواجب علىٰ العامل أو كيفيته لا أثر لذلك في ملكية ما تعلق به الشرط أصلاً ، فكيف يصح له المطالبة بأُجرة مثل الشرط ؟ ! فإنه غير ممكن علىٰ مسلكهﷺ «أي مسلك السيد الأُستاذﷺ» علىٰ كل تقدير .

وأما ما ذكره السيد السبزواريﷺ في مهذب الأحكام ، فإنه قالﷺ : «إن الشروط ثلاثة أقسام :

الأوّل : ما كانت له مالية عرفية في ذاته مع قطع النظر عن وقوعه شرطاً بحيث يعاوض بالمال مستقلاً .

الثاني : ما ليس كذلك بحسب المتعارف ، ولكن يكون في اشتراطه غرض عقلائي .

الثالث : ما شك في أنّه من أيهما ، والظاهر تحقق الضمان في الأوّل . . .» **مهذب الأحكام ٢٠ : ١٦١** .

أقول : تقدم أن الشرط ليس هو إلّا ١ ـ تعليق الالتزام بالعقد علىٰ وجود صفة أو شيء ، كما لو شرط كون العبد الذي يريد شراءه كاتباً ، وهذا مرجعه إلىٰ جعل الخيار . أو ٢ ـ يكون الشرط هو تعليق أصل العقد علىٰ التزام الطرف الآخر بشيء ، كقول الزوجة : قبلت علىٰ أن تكون ملتزماً أن تعطيني كل يوم مائة دينار ، فإن قبل وجب عليه أن يعطيها كل يوم مائة دينار ، ومرجع هذا الشرط إلىٰ حقّ الزام الزوجة الزوج بالاعطاء ، وليس كل منهما مما يقابل بالمال . نعم المائة دينار تقابل بمال ، وأما الشرط الذي مرجعه إلىٰ احد أمرين فليس مما يقابل بمال أصلاً .

العامل ولو بالجملة[1].

(١) **ذكر السيد الحكيم**قدس سره : أن صحة اشتراط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلامه معه «بلا خلاف ظاهر، وعن التذكرة وغيرها ما ظاهره الإجماع عليه، ولم يحك عن أحد خلاف فيه» **المستمسك ١٣ : ١٠٧**، ولكن قد عرفت أن الشيخ الذي جوّز في المقام أن يشترط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلامه معه لم يصحح **في المبسوط ٣ : ٢١١** اشتراط العامل علىٰ المالك أن يعمل المالك معه، معللاً بأنه خلاف وضع المساقاة، فكأن وضع المساقاة أن يكون تمام العمل علىٰ العامل، **فلذا اشكل عليه صاحب الجواهر**قدس سره **بقوله** : «وهو ممنوع، مع أنّه منقوض بما اعترف بجوازه [أي الشيخ الطوسي قدس سره] ـ فيما سيأتي ـ من اشتراط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمله» **الجواهر ٢٧ : ٦٨**. **وفي المستمسك** : «نعم نسب إلىٰ الشافعي وأحمد في إحدىٰ الروايتين [أي نُسب إليهما عدم صحة أن يشترط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلام المالك مع العامل] معللين بأنه بمنزلة عمل المالك، وهو منافٍ لمقتضىٰ مفهوم المساقاة» **المستمسك ١٣ : ١٠٧**. وهذا الذي نسبه السيد الحكيم قدس سره إليهم صحيح. وقد ذكر في **نهاية المطلب ٨ : ٢٧، وحلية العلماء ٥ : ٣٧٢، والعزيز شرح الوجيز ٦ : ٦٤، وروضة الطالبين ٤ : ٢٣١، والمغني ٥ : ٥٦٧، والشرح الكبير ٥ : ٥٧٢**.

لكن قال الشهيد الثانيقدس سره في المسالك تبعاً للتذكرة في ردّ ذلك وانتصاراً للشيخ ـ وإن كان الشهيد ذكر ذلك رداً علىٰ الشافعي وأحمد ـ ما نصه : «والفرق بين الغلام وسيده ظاهر، فإن عمل العبد يجوز أن يكون تابعاً لعمل العامل، ولا يجوز أن يكون عمل المالك تابعاً لعمله، لأنه هو الأصل، ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد» **المسالك ٥ : ٥٠ ـ ٥١**.

وأجاب السيد الحكيم عما ذكر الشهيدقدس سرهما بقوله : «وقد يشكل ما ذكره [أي ما ذكره الشهيد] **أوّلاً** : من جهة عدم ظهور الفرق بين عمل العبد وعمل المولىٰ في قبول التبعية والأصالة، والفرق بينهما غير ظاهر. **(ثانياً)** : بأنه لو سلم الفرق المذكور فهو لا يقتضي الفرق في الحكم، إذ كل منهما ـ وإن كان علىٰ وجه التبعية ـ خلاف وضع المساقاة المستفاد من الأدلة

المتقدمة ، فإنها متفقة علىٰ أن قوامها كون العمل علىٰ العامل ، فمشروعية مشاركة العامل وغلام المالك محتاجة إلىٰ دليل آخر وهو عموم الصحة ، لكنه حينئذٍ لا يقتضي كون المعاملة من المساقاة . ومن ذلك يظهر الإشكال **(ثالثاً)**: فيما ذكره من أنّه يجوز أن يشترط علىٰ المالك أكثر العمل ، فإنه وإن ذكره في الشرائع وغيرها بل هو المشهور ، لكنه غير ظاهر الأدلة ، فلا يصح مساقاة ، ولذا ذكر عن المبسوط المنع مستدلاً له بما ذكرناه ، كما عرفت في المسألة العاشرة ، وعرفت أن الاستدلال علىٰ الصحة بالعموم لا يثبت المساقاة ، والاستدلال بعموم صحة الشروط يختص بما إذا لم يكن الشرط منافياً لمقتضىٰ العقد ، ومن ذلك يظهر أنّه لا مانع من القول بصحة العقد والشرط إذا اشترط العامل أن يعمل معه المالك أو غلامه ، لكنه ليس من المساقاة ، ولا تترتب عليه أحكامها كما عرفت» **المستمسك ١٣ : ١٠٨ (طبعة بيروت)**.

أقول : قبل الاستدلال بالعمومات وقبل القول بصحته معاملة مستقلة جديدة بمقتضىٰ العمومات والاطلاقات ، **لابدّ من ملاحظة روايات المساقاة ، وهل إنها دالة علىٰ صحة اشتراط العامل علىٰ المالك العمل معه بأن يكون السقي علىٰ المالك** ـ مثلاً ـ أو علىٰ غلام المالك وباقي العمارة علىٰ العامل ، وأن تكون المعاملة مساقاة أم لا ؟

والذي أشرنا إليه سابقاً أن ركني عقد المساقاة وهما **صحيحة يعقوب بن شعيب** «قال وسألته عن المزارعة ؟ فقال : النفقة منك ، والأرض لصاحبها ، فما أخرج الله من شيء قسم علىٰ الشطر ، **وكذلك اعطىٰ رسول الله ﷺ خيبر حين أتوه فأعطاهم إياها علىٰ أن يعمروها** ولهم النصف ممّا أخرجت» ، **وروايات إعطاء رسول الله ﷺ خيبر** حين أتوه فأعطاهم إياها علىٰ أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت ـ **الوسائل ج ١٩ : ٤٥ باب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ، وص ٤٠ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٨ ـ مطلقة** ، ومقتضىٰ اطلاقها أنها كان السقي علىٰ العامل أيضاً أم لا ، كانت تمام العمارة علىٰ العامل أو كان قد شاركه فيها المالك ، ولم يؤخذ في مفهوم هذه الروايات أن يكون تمام العمل علىٰ العامل بنحو القيد لكونها مساقاة ، فمقتضىٰ اطلاقها كفاية أن يكون من العامل العمارة في الجملة ، لا العمارة كلها وبحذافيرها ، بحيث يكون عمل غيره معه بالشرط منافياً لكونها مساقاة ؟ ! وكون المساقاة

أما لو شرط أن يكون تمام العمل علىٰ غلام المالك[١]، فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل علىٰ المالك، وقد مرّ عدم الخلاف في بطلانه، لمنافاته لمقتضىٰ وضع المساقاة.

ولو شرط العامل علىٰ المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاص بالعامل، فلا ينبغي الإشكال في صحته[٢].

---

(١) **البحث الثاني: ما إذا اشترط العامل** أن تكون جميع الأعمال علىٰ الغلام، **فهذا غير جائز، لأنه مناف لوضع المساقاة علىٰ ما تقدم**، لأن معناه أن العامل لم يلتزم بأي شيء، فلا تكون هذه مساقاة مشمولة لدليل المساقاة، لأن ما دل علىٰ المساقاة إنما دل عليها فيما إذا كان هناك عمل من العامل، **فإذا فرض أن جميع الأعمال علىٰ الغلام فهو بمنزلة أن يشترط العامل علىٰ المالك أن تكون جميع الأعمال علىٰ المالك**، وقد تقدم في المسألة ١٠ [٣٥٤٠] بطلانه وخروجه عن المساقاة، وعدم الخلاف في ذلك بين الأصحاب.

(٢) **البحث الثالث**: ما إذا فرض أن للعامل بستاناً آخر، واشترط العامل علىٰ المالك في ضمن المساقاة معه علىٰ بستان المالك أن يعمل غلام المالك في سقي بستان العامل الخاص بالعامل وعمارته، ويقوم بجميع أعماله، فهل يصح هذا الشرط أو لا؟

ذكر الماتن ﷺ **أنّه لا ينبغي الإشكال في صحته** لأنه عمل خارجي أجنبي عن المساقاة

فيها باطلة، فإن هذا غير محتمل في روايات المساقاة، ولذا لا احتمال لبطلان المساقاة فيما لو شرط العامل الذي يعمّر البستان تمام السنة أنه إذا سافر اسبوعاً أو نحوه فيسقي ويعمّر البستان المالك في هذا الاسبوع. **فاحتمال بطلان المساقاة بذلك لا وجود له**، لا أنه موجود ومرهون. **فاطلاق روايات المساقاة حينئذٍ كاف في الدلالة علىٰ ان اشتراط العامل علىٰ المالك أن يكون عليه أو علىٰ غلامه بعض العمل ليس فيه أي مانع، ولا منافياً لمفهوم المساقاة** فيصح مساقاة جزماً. **ويؤكد ذلك بل يدل عليه** أنه لو فرض استغناء البستان من السقي واحتياجه إلىٰ العمارة فقط، فالقول بأن المعاملة باطلة مساقاة غير مقبول جزماً ولم يقل به أحد. وكذا لو فرض أن البستان لم يحتج إلىٰ بعض العمارات الأُخرىٰ التي تكون علىٰ العامل، كما لو أن شخصاً تبرع ووضع علىٰ رأس السواقي أبواباً بحيث لا يحتاج إلىٰ فتح الساقية وغلقها، ونحو ذلك من عمارة البستان. فالقول بأن المعاملة بطلت مساقاة قولاً غير مقبول جزماً.

بالنسبة إلىٰ بستان المالك، والذي يعتبر في صحته المساقاة علىٰ بستان المالك، وهو أن يكون العمل والعمارة علىٰ العامل وهو موجود، وأما الشرط فهو من الشرط في ضمن العقد كسائر الشروط الجائزة الواجبة الوفاء، سواء كان الشرط هو خياطة ثوب أم سقي بستان آخر هو للعامل أو للمالك، وهذا للشرط لا للعقد، فالمعاملة في العقد إنما هي بين تسليم الأشجار وعمل العامل بها ليكون الناتج بينهما، وفي ضمنه اشترط خياطة الثوب أو سقي العامل البستان الآخر للمالك أو سقي غلام المالك بستان العامل أو نحو ذلك، وهو شرط سائغ ولا مانع منه، فيشمله دليل وجوب الوفاء بالشرط[1].

ومما ذكرنا توضيحاً لحكم الماتنﷺ بالصحة بلا اشكال، يظهر ضعف ما ربما يقال[2]

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون ـ المسلون ـ عند شروطهم» الوسائل ج ٢١: ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢، وص ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤. والشرط شرط فعل سائغ متحققة فيه جميع شروط صحّة الشرط.

(٢) **هذا الذي (ربما يقال بالبطلان وجوابه) قاله الماتنﷺ للشهيد في المسالك، فإنه قال الشهيدﷺ معلقاً علىٰ قول المحقق في الشرائع**: (أما لو اشترط أن يعمل الغلام لخاصّ العامل لم يجز، وفيه تردد، والجواز أشبه» **الشرائع ٢: ١٨٥ ما نصه**: «وجه المنع الموجب لتردده أوّلاً: أنّه اشترط عملاً في مقابلة عمله، فصار في قوّة اشتراط جميع العمل علىٰ المالك» **ثمّ قال**: «وفساده ظاهر، والمعروف أنّ المانع من ذلك الشافعي [لصيرورة عمل الغلام حينئذٍ مقابلاً لعمله، فتصير الفائدة له بلا عمل. فتح العزيز (المطبوع بهامش المجموع) ١٢: ١٣٦، المجموع ١٤: ٤٠٩ ـ ٤١٠، حلية العلماء ٥: ٣٧٢، التهذيب (للبغوي) ٤: ٤١١]. لكن المصنّف والعلّامةﷺ [أي المحقق في الشرائع والعلّامة في القواعد ١: ٢٤٠، والتحرير ١: ٢٥٩] ذكرا المسألة علىٰ وجهٍ يشعر بالخلاف عندنا، وقد تكرّر هذا منهما في مواضع كثيرة» **المسالك ٥: ٥١. وعقّب السيد الحكيمﷺ** علىٰ عبارة الشهيدﷺ هذه **بقوله**: (لكن يظهر المنع أيضاً من عبارة المبسوط، فلاحظها» **المستمسك ١٣: ١٠٨**. وعبارة المبسوط هي: «إذا اشترط

وإن كان ربما يقال بالبطلان ، بدعوىٰ أنّ عمل الغلام في قبال عمل العامل ، فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه ، ولا يخفىٰ ما فيها[١].

ولو شرطا أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة ، بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل ، ففي صحته وجهان ، لا يبعد الأوّل[٢].

بالبطلان بدعوىٰ أن عمل الغلام في قبال عمل العامل ، فكأن العامل صار مساقياً بلا عمل منه ، **فإنه مما تقدم توضح أن عمل الغلام في بستان العامل** أجنبي عن عقد المساقاة الحاصل بين المالك والعامل ، بل هو شرط فيه لا جزء منه ، كباقي الشروط من خياطة الثوب أو سقي العامل البستان الآخر للمالك أو نحو ذلك من الشروط .

(١) توضح أن عمل الغلام في بستان العامل أجنبي عن المساقاة بين العامل والمالك .

(٢) **البحث الرابع : ذكر الماتن**ﷺ أنه إذا اشترط العامل علىٰ المالك أن تكون تمام الأعمال علىٰ غلام المالك **لكن بعنوان النيابة عن العامل** ، أي يقصد الغلام بهذا العمل النيابة عن العامل ، **فكأن العامل هو الذي أتىٰ بالعمل** ، وعمل الغلام عمل نيابي ليس إلّا .

أو اشترط العامل ذلك بالنسبة إلىٰ نفس المالك ، أي اشترط العامل علىٰ المالك أن يقوم المالك بالسقي والعمارة ، وكل أعمال البستان **نيابة عن العامل** ، فكأن العامل هو الذي أتىٰ بالعمل ، وعمل المالك عمل نيابي ليس إلّا .

فهل يصح ذلك في الفرضين أم لا ؟

ذكر فيه الماتنﷺ **وجهين** : الجواز ، وعدم الجواز .

واختار : الجواز[١] فيهما معاً أوّلاً ، ثمّ قال : لا يخلو عن إشكال .

العامل في المساقاة أن يعمل غلام ربّ المال معه ، كان ذلك جائزاً ـ إلىٰ أن قال : ـ فأما إذا شرط أن يعمل معه في حائط ربّ المال وفي حائط العامل غيره فلا يجوز» **المبسوط ٣ : ٢١١** .

(١) **ووجه الجواز هذا** أنه لا يعتبر في عمل العامل المباشرة ، ويجوز بلا كلام فيه النيابة ، ويكفي كون العمل قد أتى به من العامل إما مباشرة أو تسبيباً ، وعمل الغلام أو المالك نفسه عمل للعامل تسبيباً ، فلا مانع من أن يجعل العامل لنفسه نائباً وهو غلام المالك أو نفس المالك

والظاهر: عدم الجواز فيهما معاً، لا الجواز ولا الإشكال، لعدم الدليل علىٰ صحة ذلك، فإنه بهذا الاشتراط **لا يلتزم العامل بأي شيء، وليس له أي التزام**، ولذا لو فرضنا أن غلام المالك في الفرض الأوّل أو المالك في الفرض الثاني عمل بالنيابة عن العامل وقام بالعمل، **إلّا أن العامل بذلك لم يلتزم بأي شيء**، ولابدّ في عقد المساقاة **من أن يكون من العامل التزام بالعمل**، فكما أنه لابدّ أن يكون من المالك التزام بتسليم البستان إلىٰ العامل للعمل فيه، كذلك لابدّ وأن يكون من العامل التزام بالعمل فيه بالسقي والعمارة وتربية الزرع، **والعامل لم يلتزم هنا بأي شيء**، ومجرد أن يكون المالك أو غلام المالك نائباً عنه ليس له أي أثر.

وبعبارة أُخرىٰ: قد يفرض أن المساقاة بين المالك والعامل، والعامل ملتزم بأن يسقي البستان ويعمرّه ويربي الأشجار، **ولكن من باب الاتفاق أو الرأفة والشفقة علىٰ العامل، أو لغير ذلك من الأسباب**[1] يقوم المالك بنفسه أو بغلامه بالأعمال كلها من السقي والعمارة والتربية وغيرها، بحيث لا يبقىٰ عمل للعامل، **فهذا صحيح**، فإنه قام المالك مباشرة أو تسبيباً بهذه الأعمال نيابة عن العامل، **فكأن العامل هو الذي عمل هذه الأعمال**، كما هو الحال في الشخص

فيكون بمنزلة الأجير للعامل، ويكون ذلك في متن عقد المساقاة بالشرط، بأن يشترط العامل في عقد المساقاة أن يعمل غلام المالك أو المالك تمام عمل المساقاة، وكأنّه هو العامل **ولكن نيابة عن العامل**.

وأما وجه الإشكال فسيأتي من السيد الحكيم والسيد السبزواري قدس سرهما، وأما السيد الأُستاذ السيد الخوئي دام ظله فإنه لا يرىٰ الجواز من الأصل.

(١) **أقول**: أي من الأسباب التي لا تنافي الاتيان بالعمل نيابة عن العامل مع فرض أن العامل ملتزم بأن يعمّر البستان، فإن القرينة في المقام مغنية عن أن يقيد السيد الأُستاذ دام ظله ذلك بما إذا كان إتيان المالك أو غلامه بالعمل كله نيابة عن العامل بعد أن التزم العامل بعمارة البستان، فلا مانع من الحكم بالصحّة، إذ لا يعتبر في العمل الذي التزم به العامل في المساقاة وهو العمارة إلّا صدوره في الخارج من العامل، أو من الغير نيابة عن العامل بأُجرة أو تبرعاً مع فرض التزام العامل بالعمارة في عقد المساقاة.

الأجنبي الذي يقوم بعمل ذلك نيابة تبرعية مثلاً عن العامل ، فكأن العامل هو الذي عمل هذه الأعمال ، **والصحة التي تتقوّم بها المساقاة موجودة** ، إذ إن هنا التزامين ١ ـ من المالك بتسليم الأرض للسقي والعمارة ٢ ـ من العامل بالسقي والعمارة وتربية الزرع وكل عمل مربوط بذلك ، **وهما متحققان خارجاً** ، والعمل الخارجي من الأجنبي أو المالك تسبيباً أو مباشرة نيابة في العامل لا مدخلية له . **وأما لو فرضنا أن العامل من الأوّل** لم يلتزم بأي شيء ، وإنمّا عقد عقد المساقاة علىٰ أن يقوم المالك أو غلامه بتمام الأعمال نيابة عن العامل ، **فمعناه أن العامل غير ملزم بأي شيء** ، وليس للمالك أن يلزمه بأي شيء ، **فكيف يكون ذلك مساقاة مع أنه خارج عن الدليل الدال علىٰ صحة المساقاة ؟ !** الذي إنّما دل علىٰ صحتها فيما إذا كان هناك التزام من العامل ، وهنا لا التزام فلا محالة يحكم بالبطلان[1] .

---

(١) **وكذا لو لم يكن العمل الصادر من المالك أو غلامه نيابة عن العامل ، فلا يمكن الحكم بالصحّة جزماً** ، لأن العامل حينئذٍ لم يعمل أي شيء ، ومجرّد الالتزام ليس له أثر إلّا في الحكم بصحّة العقد ظاهراً ، فمع انكشاف عدم تحقق المساقاة خارجاً لا شك في الحكم بالبطلان ، ولذا حكم السيد الأُستاذ بالبطلان في المسألة ٢٧ الآتية ، الرقم العام [٣٥٥٧] . فالحكم بالبطلان إما لعدم الالتزام والعقد هو ربط التزام بالتزام ، أو لعدم العمل ، وليس هنا عند السيد الأُستاذ دام ظله ملكية في عقد المساقاة كما كان هو الحال عنده في عقد الإجارة ، فلو استأجره علىٰ عمل ولم يعمل العامل العمل ، لا يقتضي عدم العمل بطلان الإجارة ، فبعد انتهاء المدّة يملك المؤجر علىٰ الأجير العمل كما يملك الأجير علىٰ المؤجر الأُجرة ، **ولكن هنا في المساقاة عنده ليس المتحقق** فيها إلّا تسليط المالك العاملَ علىٰ البستان ، وليس إلّا تسلط العامل المالكَ علىٰ عمل العامل ، فمع انتهاء مدة المساقاة وعدم عمل العامل أي شيء وعدم عمل نائبٍ له عمله ، وإن كان العامل ملتزماً بالعمل ، فأي عقد مساقاة متحقق منهما مع انتهاء مدة المساقاة؟! وبتعبير أدق لا أنه يحكم ببطلان عقد المساقاة ، بل ينكشف عدم صحة عقد المساقاة من الأوّل ، كما ينكشف عدم صحة عقد المساقاة أو المزارعة إذا تبين فيما بعد أوّل الزراعة أو العمارة أنّها

غير ممكنة.

ثمّ إن هذا الذي ذكره السيد الأُستاذ من الوجه في البطلان في الفرضين، وهو أن العامل من الأوّل لم يلتزم بأي شيء ولو بجزء من العمارة، وإنما عقد المساقاة على أن يقوم بالعمل كله المالك أو غلام المالك، وأما العامل، فغير ملزم بأي شيء، ولا يتمكن المالك من أن يلزمه بشيء، **كما هو ردّ على الماتن هو تعريض بما قاله السيد الحكيم، فإن السيد الحكيم قال** تعليقاً على قول الماتن: (وإن كان لا يخلو عن إشكال) **ما نصه**: «لأن استحقاقه للحصة لم يكن معوض، فلا تكون معاوضة، بل تكون وعداً بأداء الحصة مجاناً. **ويندفع** بأن الحصة كانت في مقابل العمل، نعم لم يكن العمل مباشرة، وهو غير قادح» **المستمسك ١٣**: ١٠٨.

وكذا هو تعريض بما ذكره السيد السبزواري حيث قال: معلقاً على قول الماتن: (وإن كان لا يخلو عن إشكال) **ما نصه**: «منشؤه أن الحصة إنما تقع للعامل حينئذٍ بلا عوض، فتخرج عن عنوان المعاوضة، فتنقلب حقيقتها إلى سنخ المجانيات.

وفيه: أنّه بعد فرض كون الغلام نائباً عن العامل في العمل بإذن المالك، فكأن العامل عمل ذلك بنفسه كما هو مقتضى النيابة وعدم اعتبار المباشرة كما هو المفروض، فيكون كما إذا استأجر العامل الذي لم تعتبر مباشرته بنفسه لنفسه أولاً، فتتحقق المعاوضة بلاإشكال» **مهذب الأحكام ٢٠**: ١٦٣ ـ ١٦٤.

فإن المستفاد من كلام السيد الأُستاذ أن البطلان إنما هو من جهة عدم التزام العامل بأي شيء، وعدم إمكان الزام المالك العامل بشيء، والحال إن عقد المساقاة لازم، فأي لزوم هذا الذي لم يلتزم العامل بشيء أصلاً، وعدم إمكان الزام المالك له بشيء، فأي عقد هذا أوّلاً، لأن العقد هو ربط التزام بالتزام، وأي لزوم هذا الذي لا يتمكن المالك من الزامه بشيء، وهذا بخلاف الاستئجار ونحوه، فإن ذلك إنما هو للالتزام بالعمارة وإمكان أن يلزمه المالك بما التزم به.

لكنه مع ذلك كله أقول: أليس جعل العامل له نائباً في العمل ولو بالشرط التزاماً من العامل

بالعمارة بنحو لو فرض أن النائب مات قبل العمارة أو عصىٰ ولم يعمل ولا يمكن جبره علىٰ العمل ، أفهل لا يمكن للمالك الزام العامل بالعمل إذا لم يفسخ العامل المساقاة ، نعم إذا فسخ لخيار تخلف الشرط انفسخت المساقاة فلا الزام ، ولكن لو لم يفسخ كما لو كان حالفاً علىٰ عدم الفسخ ، أليس للمالك الزامه بالعمل؟! **وما هو الفرق بين جعل نائب له بالشرط وبين جعل أجير له بالشرط يأتىٰ بالعمل** باجارة ـ الذي هو الفرض الآتي والذي يحكم فيه السيد الأُستاذ دام ظله بالصحة ـ وما ذلك إلّا نظير ما لو اشترطت الزوجة علىٰ الزوج أن يعطيها كل يوم مائة دينار ، فالتزم الزوج بذلك ولكن قال : بشترط أن تأخذي من نائبي الذي هو البنك لا منّي مباشرة ، فتم عقد الزواج علىٰ هذا الشرط ، أفهل يقال بأن الزوج حينما اشترط أن تأخذ المائة دينار من نائبه اسقط الالتزام الذي كان عليه عنه؟! طبعاً لا ، فلو أن البنك في يوم من الأيام لم يعطها ولو عصياناً ، من الواضح جداً أن لها أن تلزم الزوج بما التزم به ، ولا يسقط ذلك عنه بالشرط ، فكذا في المقام ، فإنه بشرط العامل أن تكون جميع الأعمال علىٰ المالك أو علىٰ غلامه لا أنّه يسقط الالتزام عنه ، بل الالتزام باق علىٰ ما هو عليه ، ويتمكن المالك أن يلزمه لو لم يعمل الغلام ولو عصياناً أو مات ، أو لو لم يعمل المالك نفسه ولو عصياناً أو مات . طبعاً هذا إذا لم يفسخ العامل لخيار تخلف الشرط ، كما لو فرض أنّه لا يريد الفسخ ولو لسوء اختياره ، أو لأنه حالف علىٰ عدم الفسخ . فالقول بأنه لا التزام من العامل أو أن المالك لا يتمكن من أن يلزمه بشيء لا أساس له . **فما ذكره السيد الأُستاذ دام ظله من البطلان لذلك لا وجه** له ، فيتوجه حينئذٍ أن يكون وجه الاشكال الذي يشكله الماتن ليس هو إلّا أنّ الحصة التي تأتي إلىٰ العامل حصة مجانية ، فيدخل في المجانيات . وهي إنما تكون مجانية لو كان شرط جعل جميع الأعمال علىٰ غلام المالك نيابة مجاناً ، وإما لو كان بأُجرة فلا تكون الحصة مجانية ، **وأما القول بأن فعل النائب هو فعل المنوب عنه** ، فالحصة في مقابل العمل وإن لم تكن النيابة بأُجرة ، **كما يقوله السيد الحكيم والسيد السبزواري قدس سرهما فلا يمكن الالتزام به ـ وإن كان مسلك السيد الحكيم دام ظله هو ذلك ـ لأنه تقدم سابقاً** أن الفرق بين الوكالة والنيابة هو أنّ فعل الوكيل فعل الموكل ، وأما في النيابة فليس فعل النائب فعل المنوب عنه ، وإنما بفعل النائب يسقط الوجوب عن المنوب

عنه ، فلذا لابدّ في النائت من أن يقصد هو التقرب بفعله في الحج أو الصلاة أو الصوم ، ويقصد بذلك النيابة ، لا أنه يتقرب نيابة عن المنوب عنه ـ حتىٰ في الحج عن العاجز ـ بل يتقرب أصالة عن نفسه بفعله الذي هو فعله لا فعل المنوب عنه ، غاية الأمر يقصد بذلك النيابة عن المنوب عنه فيسقط الوجوب بذلك عن المنوب عنه ، كما تقدم تفصيل ذلك في كتاب الحج ، وقلنا إن الراجع إلىٰ المنوب عنه هو نتيجة عمل النائب ، لا أن عمل النائب هو عمل المنوب عنه . **إذن فليس عمل النائب هو عمل المنوب عنه ، إلّا أن نتيجة عمل النائب** راجعة إلىٰ المنوب عنه فتسقط ذمّته عن الحج الذي كان واجباً عليه . فهل يمكن أن يقال هنا ترجع نتيجة النيابة إلىٰ المنوب عنه فترجع الحصة إلىٰ المنوب عنه ، ولا يلازم ذلك أن يكون عمل النائب هو عمل المنوب عنه . والإشكال الذى يريد الماتن من قوله (علىٰ إشكال) هو هذا ، وهو أنه هل ترجع نتيجة النيابة هنا إلىٰ المنوب عنه كما ترجع في الاستنابة للصلاة أو الصوم أو الحج عن الميت أو عن الحي الذي لا يستطيع المباشرة (في الحج) أو لا ، فإن رجعت فلا مجانية ، وإن لم ترجع فالمجانية لا شك متحققة . **ولكن الصحيح الذي نقوله نحن** هو أنّه لا شك من رجوع نتيجة النيابة إلىٰ المنوب عنه ، فترجع نتيجة النيابة وهي الحصة إلىٰ العامل ، فليست الحصة مجانية للعامل حتّىٰ لو كانت النيابة بلا أُجرة ، لا لأجل أن عمل النائب هو عمل المنوب عنه ، لما عرفت من عدم صحة ذلك .

وهل للعامل أن يجعل لنفسه وكيلاً حتّىٰ يكون فعل الوكيل هو فعل الموكل ، فيستحق العامل الحصة وإن كانت الوكالة مجانية وبلا عوض .

والجواب هو أنّه لو كانت الوكالة جارية في الأُمور التكوينية لكان ذلك صحيحاً ، **ولكن** تقدم أيضاً أن الوكالة إنما تجري وتصح في الأُمور الاعتبارية كالتزويج والبيع والإجارة وغيرها ، وبخصوص القبض والاقباض من الأُمور التكونية ، وأما في غيرها فلا تجري ولا تصح ، ولذا لا يقال : أنت وكليلي في النوم أو الأكل أو الشرب ، فلا يكون نوم الوكيل نوم الموكل ولا أكله أكله ولا شربه شربه . **ذكرنا ذلك كله في الإجارة في الواضح ١٠ : ٢٦٠ وذكر في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٥٥ ـ ٣٥٦ ، وفي الزكاة في الواضح ٨ : ٢٨٣ ـ ٢٨٥ ، وفي موسوعة الإمام**

﴿ **الخوئي**ﷺ : ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ، **وتقدم ذلك أيضاً في الحج في الواضح ٢ : ٥٠ .**

ثمّ إنّ ما قيل من أن اشتراط العامل علىٰ المالك أن يكون تمام العمل علىٰ المالك أو علىٰ غلام المالك نيابة عن العامل يوجب بطلان كونه مساقاة ، لأنه «**خلاف مقتضىٰ المساقاة** وروحها ، لأنها تقتضي أن يكون العمل من العامل في مقابل الحصة ، سواء كان بعنوان التمليك أو الالتزام به ، والمساهمة في الانتاج ، والشرط المذكور ينفي ذلك ويجعله علىٰ المالك بحسب الحقيقة ، من دون مشاركة من العامل وعدم حقّ له علىٰ العامل وإلزامه بالعمل ، وهذا منافٍ مع مقتضىٰ المساقاة حتّىٰ إذا كان المشروط العمل بعنوان النيابة عن العامل ، فإن هذا لا يغير من الواقع شئاً . نعم لو اشترط العامل أن يكون غلام المالك أو نفسه أجيراً له في العمل ، فالظاهر الصحّة ، لأن أُجرة العمل سوف تكون من كيس العامل ، فلا ينافي مقتضىٰ العقد ، كما لو آجر غيره للسقي والعمل» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣١٩ .**

قد عرفت ما فيه ، فإنه تكرار لما ذكره السيد الأُستاذﷺ ، **فإنه أوّلاً** : إن المساقاة صحيح تقتضي أن يكون العمل من العامل ولو بنحو الموجبة الجزئية ، ولكن لا يعتبر فيه المباشرة ، فيجوز بالتسبيب ويجوز بالمباشرة ، وهنا اختار التسبيب في كل أعمال العمارة لا في بعضها ، فأي منافاة له مع مقتضىٰ عقد المساقاة التي نقول لابدّ وأن يكون العمل من العامل ، وهنا العمل من العامل تسبيباً ، والمفروض عدم اشتراط المباشرة ، فأين المنافاة لمقتضىٰ عقد المساقاة؟! **وثانياً** : كيف الشرط المذكور ينفي كون العمل علىٰ العامل ، بل الشرط المذكور يؤكد عدم اعتبار المباشرة من العامل وكفاية التسبيب فيها ، فتكون نتيجة العمل راجعة إلىٰ العامل . **وأما أن المالك** ليس له حق علىٰ العامل ، ولا يتمكن من إلزامه بما إلتزم به فقد عرفت أن العامل باشتراطه ذلك لم يسقط الالتزام الذي التزمه علىٰ نفسه عن نفسه ، فلو لم يأت النائب بالعمل يتمكن المالك من أن يلزم العامل بالعمل ، فالالتزام من العامل موجود ، والزام المالك به متحقق وممكن ـ لا أنه لا التزام من العامل ، ولا أن المالك لا يتمكن من الزام العامل ـ كما أن البنك لو لم يعط للزوجة مائة دينار كل يوم ولو عصياناً تتمكن من أن تلزم الزوج بها ، ومجرد اشتراط الزوج أن تأخذ المائة دينار من نائبه وهو البنك لا يوجب سقوط الالتزام الذي التزمه

لأن الغلام حينئذٍ كأنه نائب عنه في العمل بإذن المالك ، وإن كان لا يخلو عن إشكال[1] مع ذلك . ولازم القول بالصحّة الصحّة في صورة اشتراط تمام العمل علىٰ المالك بعنوان النيابة عن العامل .

---

(١) **بل منع كما عرفت** ، ولا فرق بينه وبين ما لو شرط العامل أن يكون تمام العمل علىٰ المالك في كونه خلاف وضع المساقاة، كان بعنوان النيابة عن المالك أو لا .

طبع هذا الجزء والجزء الثالث عشر من هذه الموسوعة علىٰ نفقة حجة الإسلام والمسلمين الشيخ جعفر ربح وفقّه الله لكل خير وبارك الله به فإنّه قدوة للعلماء العاملين والوكلاء الناشطين .

علىٰ نفسه ، فالالتزام موجود والالزام به متحقق . وهذا كله علىٰ فرض أن النيابة لا بأُجرة ، ولا فرق في ذلك بينهاوبين الإجارة للعمل الذي يعترف المستشكل بصحته وكونه مساقاة فيما إذا اشترط العامل أن يستأجر للعمل كله . **فإن كل منهما الالتزام موجود والزام المالك** العامل به موجود أيضاً .

ج ١ فهرست مسائل العروة الجزء الأوّل 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 الأوّل 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 الأوّل 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

العام المسألة	الصفحة	العام المسألة	الصفحة	العام المسألة	الصفحة
[٣١٣٧] مسألة ٣٠	٥	[٣١٥٩] مسألة ١٨	٩٣	[٣١٨١] مسألة ١٣	١٥٣
[٣١٣٨] مسألة ٣١	٥	[٣١٦٠] مسألة ١٩	٩٣	[٣١٨٢] مسألة ١٤	١٥٧
[٣١٣٩] مسألة ٣٢	٩	[٣١٦١] مسألة ٢٠	٩٤	[٣١٨٣] مسألة ١٥	١٥٩
[٣١٤٠] مسألة ٣٣	١١	[٣١٦٢] مسألة ٢١	٩٤	[٣١٨٤] مسألة ١٦	١٦١
[٣١٤١] مسألة ٣٤	١٩	[٣١٦٣] مسألة ٢٢	١٠٠	[٣١٨٥] مسألة ١٧	١٦٦
[٣١٤٢] مسألة ١	٢١	[٣١٦٤] مسألة ٢٣	١٠٢	[٣١٨٦] مسألة ١٨	١٧٦
[٣١٤٣] مسألة ٢	٣٨	[٣١٦٥] مسألة ٢٤	١٠٤	[٣١٨٧] مسألة ١٩	١٧٧
[٣١٤٤] مسألة ٣	٣٨	[٣١٦٦] مسألة ٢٥	١٠٨	[٣١٨٨] مسألة ١	١٧٩
[٣١٤٥] مسألة ٤	٤١	[٣١٦٧] مسألة ٢٦	١١٢	[٣١٨٩] مسألة ٢	١٧٩
[٣١٤٦] مسألة ٥	٤٢	[٣١٦٨] مسألة ٢٧	١١٥	[٣١٩٠] مسألة ٣	١٧٩
[٣١٤٧] مسألة ٦	٤٣	[٣١٦٩] مسألة ١	١١٨	[٣١٩١] مسألة ٤	١٧٩
[٣١٤٨] مسألة ٧	٥٠	[٣١٧٠] مسألة ٢	١٢٦	[٣١٩٢] مسألة ٥	١٧٩
[٣١٤٩] مسألة ٨	٥١	[٣١٧١] مسألة ٣	١٢٦	[٣١٩٣] مسألة ٦	١٧٩
[٣١٥٠] مسألة ٩	٥٤	[٣١٧٢] مسألة ٤	١٣١	[٣١٩٤] مسألة ٧	١٧٩
[٣١٥١] مسألة ١٠	٥٦	[٣١٧٣] مسألة ٥	١٣٢	[٣١٩٥] مسألة ٨	١٧٩
[٣١٥٢] مسألة ١١	٦١	[٣١٧٤] مسألة ٦	١٣٥	[٣١٩٦] مسألة ٩	١٧٩
[٣١٥٣] مسألة ١٢	٦٥	[٣١٧٥] مسألة ٧	١٤١	[٣١٩٧] مسألة ١٠	١٧٩
[٣١٥٤] مسألة ١٣	٧٦	[٣١٧٦] مسألة ٨	١٤٢	[٣١٩٨] مسألة ١١	١٧٩
[٣١٥٥] مسألة ١٤	٨٠	[٣١٧٧] مسألة ٩	١٤٣	[٣١٩٩] مسألة ١٢	١٧٩
[٣١٥٦] مسألة ١٥	٨٧	[٣١٧٨] مسألة ١٠	١٤٦	[٣٢٠٠] مسألة ١٣	١٧٩
[٣١٥٧] مسألة ١٦	٨٩	[٣١٧٩] مسألة ١١	١٤٩	[٣٢٠١] مسألة ١	١٨٠
[٣١٥٨] مسألة ١٧	٩١	[٣١٨٠] مسألة ١٢	١٥٢	[٣٢٠٢] مسألة ٢	١٨١

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

المناسك	المسألة	الصفحة
[٣٢١٩]	مسألة ١	٥
[٣٢٢٠]	مسألة ٢	٢٠
[٣٢٢١]	مسألة ٣	٢٥
[٣٢٢٢]	مسألة ٤	٣٢
[٣٢٢٣]	مسألة ٥	٣٣
[٣٢٢٤]	مسألة ٦	٣٥
[٣٢٢٥]	مسألة ٧	٤١
[٣٢٢٦]	مسألة ٨	٤١
[٣٢٢٧]	مسألة ٩	٤٣
[٣٢٢٨]	مسألة ١	٤٥
[٣٢٢٩]	مسألة ٢	٧٠
[٣٢٣٠]	مسألة ١	٧٦
[٣٢٣١]	مسألة ٢	٧٧
[٣٢٣٢]	مسألة ٣	٧٨
[٣٢٣٣]	مسألة ٤	٨٠
[٣٢٣٤]	مسألة ٥	٨١
[٣٢٣٥]	مسألة ٦	٨٢
[٣٢٣٦]	مسألة ٧	٨٩
[٣٢٣٧]	مسألة ٨	٩١
[٣٢٣٨]	مسألة ٩	٩٥
[٣٢٣٩]	مسألة ١٠	٩٥
[٣٢٤٠]	مسألة ١١	٩٦
[٣٢٤١]	مسألة ١٢	٩٦
[٣٢٤٢]	مسألة ١٣	٩٧
[٣٢٤٣]	مسألة ١٤	١١٠
[٣٢٤٤]	مسألة ١٥	١١٤
[٣٢٤٥]	مسألة ١٦	١٢٣
[٣٢٤٦]	مسألة ١٧	١٢٥
[٣٢٤٧]	مسألة ١٨	١٢٦
[٣٢٤٨]	مسألة ١٩	١٢٧
[٣٢٤٩]	مسألة ٢٠	١٣٠
[٣٢٥٠]	مسألة ٢١	١٣٦
[٣٢٥١]	مسألة ٢٢	١٤١
[٣٢٥٢]	مسألة ٢٣	١٤٢
[٣٢٥٣]	مسألة ٢٤	١٤٢
[٣٢٥٤]	مسألة ٢٥	١٤٤
[٣٢٥٥]	مسألة ٢٦	١٥٧
[٣٢٥٦]	مسألة ٢٧	١٦١
[٣٢٥٧]	مسألة ٢٨	١٦١

ج ٣ فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الأُستاذ السيد الخوئي دام ظله

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

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

ج ٤ فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الأُستاذ السيد الخوئي قدس سره

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]	مسألة ٣٣٧	١٧٧
[المناسك]	مسألة ٣٣٨	١٧٨
[المناسك]	مسألة ٣٣٩	١٧٨
[المناسك]	مسألة ٣٤٠	١٧٩
[المناسك]	مسألة ٣٤١	١٨٣
[المناسك]	مسألة ٣٤٢	١٨٧
[المناسك]	مسألة ٣٤٣	١٨٨
[المناسك]	مسألة ٣٤٤	١٨٩
[المناسك]	مسألة ٣٤٥	١٩١
[المناسك]	مسألة ٣٤٦	١٩٣
[المناسك]	مسألة ٣٤٧	١٩٦
[المناسك]	مسألة ٣٤٨	٢٠١
[المناسك]	مسألة ٣٤٩	٢٠٢
[المناسك]	مسألة ٣٥٠	٢٠٧
[المناسك]	مسألة ٣٥١	٢١٢
[المناسك]	مسألة ٣٥٢	٢١٤
[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
[المناسك]	مسألة ٣٦١	٢٢٩
[المناسك]	مسألة ٣٦٢	٢٣١
[المناسك]	مسألة ٣٦٣	٢٣٣
[المناسك]	مسألة ٣٦٤	٢٣٥
[المناسك]	مسألة ٣٦٥	٢٣٨
[المناسك]	مسألة ٣٦٦	٢٣٩
[المناسك]	مسألة ٣٦٧	٢٤٠
[المناسك]	مسألة ٣٦٨	٢٤٠
[المناسك]	مسألة ٣٦٩	٢٤٢
[المناسك]	مسألة ٣٧٠	٢٤٦
[المناسك]	مسألة ٣٧١	٢٤٩
[المناسك]	مسألة ٣٧٢	٢٦٣
[المناسك]	مسألة ٣٧٣	٢٦٦
[المناسك]	مسألة ٣٧٤	٢٧٢
[المناسك]	مسألة ٣٧٥	٢٧٣
[المناسك]	مسألة ٣٧٦	٢٧٣

ج ٥ فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الأُستاذ السيد الخوئي دام ظله

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

ج ٥ فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الأُستاذ السيد الخوئي دام ظله

الجزء الخامس من الواضح (كتاب الحج)

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
[٢٨٧٧] مسألة ١	٣٢	[٢٨٩٨] مسألة ٢٢	١٣٦	[٢٩١٩] مسألة ٤٣	٢٠٦
[٢٨٧٨] مسألة ٢	٣٦	[٢٨٩٩] مسألة ٢٣	١٣٧	[٢٩٢٠] مسألة ٤٤	٢٠٦
[٢٨٧٩] مسألة ٣	٤١	[٢٩٠٠] مسألة ٢٤	١٣٧	[٢٩٢١] مسألة ٤٥	٢٠٩
[٢٨٨٠] مسألة ٤	٤٦	[٢٩٠١] مسألة ٢٥	١٣٨	[٢٩٢٢] مسألة ٤٦	٢١٠
[٢٨٨١] مسألة ٥	٤٦	[٢٩٠٢] مسألة ٢٦	١٣٨	[٢٩٢٣] مسألة ٤٧	٢١١
[٢٨٨٢] مسألة ٦	٦٦	[٢٩٠٣] مسألة ٢٧	١٤١	[٢٩٢٤] مسألة ٤٨	٢١٢
[٢٨٨٣] مسألة ٧	٦٨	[٢٩٠٤] مسألة ٢٨	١٦٤	[٢٩٢٥] مسألة ٤٩	٢١٢
[٢٨٨٤] مسألة ٨	٧٥	[٢٩٠٥] مسألة ٢٩	١٦٥	[٢٩٢٦] مسألة ٥٠	٢٤٣
[٢٨٨٥] مسألة ٩	٧٨	[٢٩٠٦] مسألة ٣٠	١٦٦	[٢٩٢٧] مسألة ٥١	٢٤٥
[٢٨٨٦] مسألة ١٠	٨٨	[٢٩٠٧] مسألة ٣١	١٦٩	[٢٩٢٨] مسألة ٥٢	٢٤٧
[٢٨٨٧] مسألة ١١	٨٨	[٢٩٠٨] مسألة ٣٢	١٧٤	[٢٩٢٩] مسألة ٥٣	٢٤٩
[٢٨٨٨] مسألة ١٢	٨٨	[٢٩٠٩] مسألة ٣٣	١٧٥	[٢٩٣٠] مسألة ٥٤	٢٥٦
[٢٨٨٩] مسألة ١٣	٩١	[٢٩١٠] مسألة ٣٤	١٧٩	[٢٩٣١] مسألة ٥٥	٢٦١
[٢٨٩٠] مسألة ١٤	١١٧	[٢٩١١] مسألة ٣٥	١٨٢	[٢٩٣٢] مسألة ٥٦	٢٦٢
[٢٨٩١] مسألة ١٥	١٢٠	[٢٩١٢] مسألة ٣٦	١٨٣	[٢٩٣٣] مسألة ٥٧	٢٦٥
[٢٨٩٢] مسألة ١٦	١٢١	[٢٩١٣] مسألة ٣٧	١٨٦	[٢٩٣٤] مسألة ٥٨	٢٦٧
[٢٨٩٣] مسألة ١٧	١٢٢	[٢٩١٤] مسألة ٣٨	١٨٨	[٢٩٣٥] مسألة ٥٩	٢٦٨
[٢٨٩٤] مسألة ١٨	١٢٣	[٢٩١٥] مسألة ٣٩	١٨٩	[٢٩٣٦] مسألة ٦٠	٢٧٠
[٢٨٩٥] مسألة ١٩	١٢٦	[٢٩١٦] مسألة ٤٠	٢٠١	[٢٩٣٧] مسألة ٦١	٢٧٢
[٢٨٩٦] مسألة ٢٠	١٢٧	[٢٩١٧] مسألة ٤١	٢٠٣	[٢٩٣٨] مسألة ٦٢	٢٧٥
[٢٨٩٧] مسألة ٢١	١٣٦	[٢٩١٨] مسألة ٤٢	٢٠٥	[٢٩٣٩] مسألة ٦٣	٢٧٦

ج ٦ فهرست مسائل العروة الجزء السادس من الواضح (كتاب الخمس)

العام	المسألة	الصفحة
[٢٩٤٠]	مسألة ٦٤	٢٧٨
[٢٩٤١]	مسألة ٦٥	٢٨١
[٢٩٤٢]	مسألة ٦٦	٢٨٢
[٢٩٤٣]	مسألة ٦٧	٢٨٢
[٢٩٤٤]	مسألة ٦٨	٢٨٥
[٢٩٤٥]	مسألة ٦٩	٢٨٦
[٢٩٤٦]	مسألة ٧٠	٢٨٦
[٢٩٤٧]	مسألة ٧١	٢٨٨
[٢٩٤٨]	مسألة ٧٢	٢٩٣
[٢٩٤٩]	مسألة ٧٣	٢٩٧
[٢٩٥٠]	مسألة ٧٤	٢٩٩
[٢٩٥١]	مسألة ٧٥	٣٠١
[٢٩٥٢]	مسألة ٧٦	٣٠٥
[٢٩٥٣]	مسألة ٧٧	٣١١
[٢٩٥٤]	مسألة ٧٨	٣١٢
[٢٩٥٥]	مسألة ٧٩	٣١٥
[٢٩٥٦]	مسألة ٨٠	٣١٧
[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
[٢٩٦٤]	مسألة ٤	٣٤٥
[٢٩٦٥]	مسألة ٥	٣٤٨
[٢٩٦٦]	مسألة ٦	٣٥٠
[٢٩٦٧]	مسألة ٧	٣٥٠
[٢٩٦٨]	مسألة ٨	٣٥٧
[٢٩٦٩]	مسألة ٩	٣٦١
[٢٩٧٠]	مسألة ١٠	٣٦١
[٢٩٧١]	مسألة ١١	٣٦٢
[٢٩٧٢]	مسألة ١٢	٣٦٣
[٢٩٧٣]	مسألة ١٣	٣٦٣
[٢٩٧٤]	مسألة ١٤	٣٦٣
[٢٩٧٥]	مسألة ١٥	٣٦٤
[٢٩٧٦]	مسألة ١٦	٣٦٦
[٢٩٧٧]	مسألة ١٧	٣٦٧
[٢٩٧٨]	مسألة ١٨	٣٦٧
[٢٩٧٩]	مسألة ١٩	٣٦٨
تذييل	الانفال	٢٧٧ ـ ٣٩٥

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 ٠	١٤٤	[٢٦٥٣]	مسألة ٦	٣٠٥	[٢٦٧٥]	مسألة ١٨	٣٦٣
[٢٦٣٢]	مسألة ١	١٦٠	[٢٦٥٤]	مسألة ٧	٣٠٥	[٢٦٧٦]	مسألة ١٩	٣٦٣
[٢٦٣٣]	مسألة ٢	١٨١	[٢٦٥٥]	مسألة ٨	٣٠٨	[٢٦٧٧]	مسألة ٢٠	٣٦٣
[٢٦٣٤]	مسألة ٣	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

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]	الأُولى	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
[٢٧٦٥]	الثانية عشرة	٢٣٩
[٢٧٦٦]	الثالثة عشرة	٢٣٩
[٢٧٦٧]	الرابعة عشرة	٢٤٠
[٢٧٦٨]	الخامسة عشرة	٢٤٠
[٢٧٦٩]	السادسة عشرة	٢٤١
[٢٧٧٠]	السابعة عشرة	٢٤١
[٢٧٧١]	الثامنة عشرة	٢٤٣
[٢٧٧٢]	التاسعة عشرة	٢٤٨
[٢٧٧٣]	العشرون	٢٤٩
[٢٧٧٤]	مسألة ١	٢٦٠
[٢٧٧٥]	مسألة ٢	٢٦١
[٢٧٧٦]	مسألة ٣	٢٦١
[٢٧٧٧]	مسألة ٤	٢٦٢
[٢٧٧٨]	مسألة ٥	٢٦٧
[٢٧٧٩]	مسألة ٦	٢٦٩
[٢٧٨٠]	مسألة ٧	٢٧٠
[٢٧٨١]	مسألة ٨	٢٧٢
[٢٧٨٢]	مسألة ١	٢٨٢
[٢٧٨٣]	مسألة ٢	٢٨٨
[٢٧٨٤]	مسألة ٣	٢٨٨
[٢٧٨٥]	مسألة ٤	٢٨٩
[٢٧٨٦]	مسألة ٥	٢٨٩
[٢٧٨٧]	مسألة ٦	٢٩٢
[٢٧٨٨]	مسألة ٧	٢٩٣

مسائل

العام	المسألة	الصفحة
[٢٧٨٩]	الأولىٰ	٢٩٤
[٢٧٩٠]	الثانية	٢٩٧
[٢٧٩١]	الثالثة	٢٩٩
[٢٧٩٢]	الرابعة	٣٠٣
[٢٧٩٣]	الخامسة	٣٠٦
[٢٧٩٤]	السادسة	٣١٦
[٢٧٩٥]	السابعة	٣١٨
[٢٧٩٦]	الثامنة	٣٢٠
[٢٧٩٧]	التاسعة	٣٢١
[٢٧٩٨]	العاشرة	٣٢٣
[٢٧٩٩]	الحادية عشرة	٣٢٤
[٢٨٠٠]	الثانية عشرة	٣٢٥
[٢٨٠١]	الثالثة عشرة	٣٢٥
[٢٨٠٢]	الرابعة عشرة	٣٢٦
[٢٨٠٣]	الخامسة عشرة	٣٢٧
[٢٨٠٤]	السادسة عشرة	٣٣١
[٢٨٠٥]	السابعة عشرة	٣٣٢
[٢٨٠٦]	الثامنة عشرة	٣٣٥
[٢٨٠٧]	التاسعة عشرة	٣٣٦
[٢٨٠٨]	العشرون	٣٣٧
[٢٨٠٩]	الحادية والعشرون	٣٣٨
[٢٨١٠]	الثانية والعشرون	٣٣٩
[٢٨١١]	الثالثة والعشرون	٣٤٠
[٢٨١٢]	الرابعة والعشرون	٣٤١

العام	المسألة	الصفحة
[٢٨١٣]	الخامسة والعشرون	٣٤٤
[٢٨١٤]	السادسة والعشرون	٣٤٥
[٢٨١٥]	السابعة والعشرون	٣٤٨
[٢٨١٦]	الثامنة والعشرون	٣٥٠
[٢٨١٧]	التاسعة والعشرون	٣٥١
[٢٨١٨]	الثلاثون	٣٥٢
[٢٨١٩]	الحادية والثلاثون	٣٥٢
[٢٨٢٠]	الثانية والثلاثون	٣٥٧
[٢٨٢١]	الثالثة والثلاثون	٣٥٨
[٢٨٢٢]	الرابعة والثلاثون	٣٥٩
[٢٨٢٣]	الخامسة والثلاثون	٣٦١
[٢٨٢٤]	السادسة والثلاثون	٣٦٢
[٢٨٢٥]	السابعة والثلاثون	٣٦٤
[٢٨٢٦]	الثامنة والثلاثون	٣٦٥
[٢٨٢٧]	التاسعة والثلاثون	٣٦٦
[٢٨٢٨]	الأربعون	٣٦٧
[٢٨٢٩]	الحادية والأربعون	٣٦٨

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
[٣٢٥٨]	مسألة ١	٢٤٣
[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
[٣٢٨٢]	مسألة ١٢	٣٨٠

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
[٣٣٧٠]	الأُولىٰ	٥
[٣٣٧١]	الثانية	١٥
[٣٣٧٢]	الثالثة	١٧
[٣٣٧٣]	الرابعة	٢٦
[٣٣٧٤]	الخامسة	٣١
[٣٣٧٥]	السادسة	٣٤
[٣٣٧٦]	السابعة	٣٥
[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

العام	المسألة	الصفحة
	تتمة في حكم السرقفلية	
	كتاب المضاربة	
[٣٣٩٠]	مسألة ١	٢١٩
[٣٣٩١]	مسألة ٢	٢٢٥
[٣٣٩٢]	مسألة ٣	٢٦١
[٣٣٩٣]	مسألة ٤	٢٦٥
[٣٣٩٤]	مسألة ٥	٢٧٧
[٣٣٩٥]	مسألة ٦	٢٩٣
[٣٣٩٦]	مسألة ٧	٢٩٣
[٣٣٩٧]	مسألة ٨	٢٩٤
[٣٣٩٨]	مسألة ٩	٣٠٠
[٣٣٩٩]	مسألة ١٠	٣٠١
[٣٤٠٠]	مسألة ١١	٣٠١
[٣٤٠١]	مسألة ١٢	٣٠٢
[٣٤٠٢]	مسألة ١٣	٣١٩
[٣٤٠٣]	مسألة ١٤	٣٢١
[٣٤٠٤]	مسألة ١٥	٣٢٤
[٣٤٠٥]	مسألة ١٦	٣٢٤
[٣٤٠٦]	مسألة ١٧	٣٢٥
[٣٤٠٧]	مسألة ١٨	٣٢٩

العام	المسألة	الصفحة
[٣٤٠٨]	مسألة ١٩	٣٣٠
[٣٤٠٩]	مسألة ٢٠	٣٣٢
[٣٤١٠]	مسألة ٢١	٣٣٣
[٣٤١١]	مسألة ٢٢	٣٣٥
[٣٤١٢]	مسألة ٢٣	٣٣٥
[٣٤١٣]	مسألة ٢٤	٣٥٠
[٣٤١٤]	مسألة ٢٥	٣٦٠

ج ١٢ فهرست مسائل العروة الجزء الثاني عشر من الواضح (كتاب المضاربة)

العام	المسألة	الصفحة
[٣٤١٥]	مسألة ٢٦	٥
[٣٤١٦]	مسألة ٢٧	٦
[٣٤١٧]	مسألة ٢٨	٧
[٣٤١٨]	مسألة ٢٩	١٦
[٣٤١٩]	مسألة ٣٠	٢٠
[٣٤٢٠]	مسألة ٣١	٢١
[٣٤٢١]	مسألة ٣٢	٢٩
[٣٤٢٢]	مسألة ٣٣	٣٣
[٣٤٢٣]	مسألة ٣٤	٤٤
[٣٤٢٤]	مسألة ٣٥	٥٦
[٣٤٢٥]	مسألة ٣٦	٦٠
[٣٤٢٦]	مسألة ٣٧	٦٧
[٣٤٢٧]	مسألة ٣٨	٧١
[٣٤٢٨]	مسألة ٣٩	٨٠
[٣٤٢٩]	مسألة ٤٠	٨٦
[٣٤٣٠]	مسألة ٤١	٩٢
[٣٤٣١]	مسألة ٤٢	٩٤
[٣٤٣٢]	مسألة ٤٣	١٠٤
[٣٤٣٣]	مسألة ٤٤	١٠٩
[٣٤٣٤]	مسألة ٤٥	١٢٤
[٣٤٣٥]	مسألة ٤٦	١٤٠
مسائل		
[٣٤٣٦]	الأولىٰ	١٤٢
[٣٤٣٧]	الثانية	١٤٧
[٣٤٣٨]	الثالثة	١٥٠
[٣٤٣٩]	الرابعة	١٥٥
[٣٤٤٠]	الخامسة	١٦٣
[٣٤٤١]	السادسة	١٦٦
[٣٤٤٢]	السابعة	١٦٦
[٣٤٤٣]	الثامنة	١٧١
[٣٤٤٤]	مسألة ٤٧	١٧٣
[٣٤٤٥]	مسألة ٤٨	١٨٦
[٣٤٤٦]	مسألة ٤٩	٢٠٥
[٣٤٤٧]	مسألة ٥٠	٢٠٦
[٣٤٤٨]	مسألة ٥١	٢٠٧
[٣٤٤٩]	مسألة ٥٢	٢١٥
[٣٤٥٠]	مسألة ٥٣	٢٥٤
[٣٤٥١]	مسألة ٥٤	٢٥٥
[٣٤٥٢]	مسألة ٥٥	٢٥٧
[٣٤٥٣]	مسألة ٥٦	٢٥٧
[٣٤٥٤]	مسألة ٥٧	٢٥٨
[٣٤٥٥]	مسألة ٥٨	٢٥٩
[٣٤٥٦]	مسألة ٥٩	٢٦١
[٣٤٥٧]	مسألة ٦٠	٢٦٦
[٣٤٥٨]	مسألة ٦١	٢٦٩
[٣٤٥٩]	مسألة ٦٢	٢٧٢
	مسائل	
[٣٤٦٠]	الأولى	٢٧٩
[٣٤٦١]	الثانية	٣٠٠
[٣٤٦٢]	الثالثة	٣٠٨
[٣٤٦٣]	الرابعة	٣٠٨
[٣٤٦٤]	الخامسة	٣١٣
[٣٤٦٥]	السادسة	٣١٥
[٣٤٦٦]	السابعة	٣٢٠
[٣٤٦٧]	الثامنة	٣٢٣
[٣٤٦٨]	التاسعة	٣٢٥
[٣٤٦٩]	العاشرة	٣٢٦
[٣٤٧٠]	الحادية عشرة	٣٤٦
[٣٤٧١]	الثانية عشرة	٣٤٦
[٣٤٧٢]	الثالثة عشرة	٣٤٧
[٣٤٧٣]	الرابعة عشرة	٣٤٨
[٣٤٧٤]	الخامسة عشرة	٣٥٠
[٣٤٧٥]	السادسة عشرة	٣٥٢
[٣٤٧٦]	السابعة عشرة	٣٥٨
[٣٤٧٧]	الثامنة عشرة	٣٥٨
[٣٤٧٨]	التاسعة عشرة	٣٦١
[٣٤٧٩]	متمم العشرين	٣٦٣

ج ١٣ **فهرست مسائل العروة الجزء الثالث عشر من الواضح**

(كتاب الشركة والمزارعة)

كتاب الشركة			كتاب المزارعة		
العام	المسألة	الصفحة	العام	المسألة	الصفحة
[٣٤٨٠]	مسألة ١	٢٠	[٣٤٩٣]	مسألة ١	١٥٧
[٣٤٨١]	مسألة ٢	٣٥	[٣٤٩٤]	مسألة ٢	١٦٠
[٣٤٨٢]	مسألة ٣	٤١	[٣٤٩٥]	مسألة ٣	١٦٦
[٣٤٨٣]	مسألة ٤	٤٤	[٣٤٩٦]	مسألة ٤	١٨٥
[٣٤٨٤]	مسألة ٥	٥١	[٣٤٩٧]	مسألة ٥	١٩٢
[٣٤٨٥]	مسألة ٦	٧٨	[٣٤٩٨]	مسألة ٦	٢٠٢
[٣٤٨٦]	مسألة ٧	٨١	[٣٤٩٩]	مسألة ٧	٢٠٨
[٣٤٨٧]	مسألة ٨	٨١	[٣٥٠٠]	مسألة ٨	٢١٨
[٣٤٨٨]	مسألة ٩	٨٣	[٣٥٠١]	مسألة ٩	٢٢٠
[٣٤٨٩]	مسألة ١٠	٨٩	[٣٥٠٢]	مسألة ١٠	٢٤٤
[٣٤٩٠]	مسألة ١١	٩٠	[٣٥٠٣]	مسألة ١١	٢٤٩
[٣٤٩١]	مسألة ١٢	٩٠	[٣٥٠٤]	مسألة ١٢	٢٥٩
[٣٤٩٢]	مسألة ١٣	٩٦	[٣٥٠٥]	مسألة ١٣	٢٧٢
			[٣٥٠٦]	مسألة ١٤	٢٨٥
			[٣٥٠٧]	مسألة ١٥	٣١١
			[٣٥٠٨]	مسألة ١٦	٣٣٨
			[٣٥٠٩]	مسألة ١٧	٣٤٢
				فذلكة	٣٤٩

ج ١٤ **فهرست مسائل العروة الجزء الرابع عشر من الواضح**

(كتاب المزارعة والمساقاة)

كتاب المزارعة

العام	المسألة	الصفحة
[٣٥١٠]	مسألة ١٨	٥
[٣٥١١]	مسألة ١٩	٥٦
[٣٥١٢]	مسألة ٢٠	٧٦
[٣٥١٣]	مسألة ٢١	٩٨
[٣٥١٤]	مسألة ٢٢	١٠٢
[٣٥١٥]	مسألة ٢٣	١١٢
[٣٥١٦]	مسألة ٢٤	١٢٢
[٣٥١٧]	مسألة ٢٥	١٢٦
[٣٥١٨]	مسألة ٢٦	١٥٤
[٣٥١٩]	مسألة ٢٧	١٥٩
[٣٥٢٠]	مسألة ٢٨	١٦٣
مسائل متفرقة		
[٣٥٢١]	الأُولىٰ	١٦٧
[٣٥٢٢]	الثانية	١٧٥
[٣٥٢٣]	الثالثة	١٨٢
[٣٥٢٤]	الرابعة	١٨٣
[٣٥٢٥]	الخامسة	١٨٧
[٣٥٢٦]	السادسة	١٩٣
[٣٥٢٧]	السابعة	١٩٦
[٣٥٢٨]	الثامنة	١٩٩
[٣٥٢٩]	التاسعة	٢٠٦
[٣٥٣٠]	العاشرة	٢٠٧

كتاب المساقاة

العام	المسألة	الصفحة
[٣٥٣١]	مسألة ١	٢٧٤
[٣٥٣٢]	مسألة ٢	٢٧٧
[٣٥٣٣]	مسألة ٣	٢٨٣
[٣٥٣٤]	مسألة ٤	٢٨٦
[٣٥٣٥]	مسألة ٥	٢٩١
[٣٥٣٦]	مسألة ٦	٢٩٤
[٣٥٣٧]	مسألة ٧	٣٠٥
[٣٥٣٨]	مسألة ٨	٣٠٨
[٣٥٣٩]	مسألة ٩	٣١٢
[٣٥٤٠]	مسألة ١٠	٣٢٣
[٣٥٤١]	مسألة ١١	٣٢٩
[٣٥٤٢]	مسألة ١٢	٣٤٠
[٣٥٤٣]	مسألة ١٣	٣٥٢

فهرست الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

تكملة كتاب المزارعة

إذا تبين بعد عقد المزارعة أن الأرض كانت مغصوبة ٥

إذا تبين بعد عقد المزارعة أن البذر كان مغصوباً ٣٩

إذا تبين بعد عقد المزارعة أن العامل كان عبداً مملوكاً للغير ولم يكن عقده مع إجازة
المولىٰ ٥٠

إذا تبين بعد عقد المزارعة أن الآلات والعوامل أو سائر المصارف كانت مغصوبة ٥٣

الخراج وما يصرف علىٰ الأرض عند أخذهما من السلطان علىٰ صاحب الأرض ٥٦

الملازمات والمؤن التي يتوقف عليها الزرع علىٰ العامل أو المالك ٥٩

إذا اشترط المالك علىٰ العامل أن يكون الخراج وما يؤخذ علىٰ الأرض كل سنة عليه ٦٩

يجوز لكل من المالك والعامل أن يخرص علىٰ الآخر ٧٦

الخرص معاملة مستقلة وليست بيعاً ولا صلحاً ٨١

احتياج الخرص إلىٰ الصيغة وعدمه ٨٥

متعلق الخرص ٩١

هل الخرص مشروط بسلامة الحاصل أو لا ٩٢

هل يجوز خرص ثالث لحصة أحدهما أو كليهما ٩٧

الزكاة وترتبها علىٰ زمان الاشتراك في الحاصل ٩٨

الموضوع **الصفحة**

التنازع

إذا اختلفا في المدة ١١١
إذا اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد ١١٢
إذا اختلفا في الحصة ١١٤
هل يختلف الحكم بين ما إذا كان مصب الدعوىٰ الزيادة وعدم الزيادة وبين ما لو كان مصب الدعوىٰ أمراً وجودياً ١١٥
لو اختلفا في الاعارة والمزارعة فاما أن يكون الاختلاف بعد بلوغ الحاصل أو في أثناء الزرع أو قبل نثر الحب ١٢٦
فإن كان بعد بلوغ الحاصل ١٢٧
وإن كان قبل نثر الحب ١٤٠
وإن كان أثناء الزرع ١٤٢
إذا ادعىٰ المالك الغصب وادعىٰ العامل المزارعة ١٥٣
في الموارد التي للمالك الزام العامل بالقلع هل يجوز ذلك بعد تعلق الزكاة ١٥٨
يجوز لمن بيده الأرض الخراجية أن يسلمها للغير ليزرع لنفسه ويؤدي خراجها ١٦٣

مسائل متفرقة

الأُولىٰ: هل يضمن العامل إذا قصر في تربية الزرع فقلّ الحاصل ١٦٧
الثانية: إذا ادعىٰ المالك علىٰ العامل عدم العمل بالشرط أو تقصيره وأنكر العامل ١٧٥
الثالثة: إذا ادعىٰ أحدهما علىٰ الآخر شرطاً وأنكر الآخر ١٨٢
الرابعة: إذا ادعىٰ أحدهما علىٰ الآخر الغبن ١٨٣
الخامسة: إذا زارع متولي الوقف الأرض الموقوفة ١٨٧
إذا زارع البطن الأول الأرض الموقوفة ١٨٨
السادسة: يجوز مزارعة الكافر ١٩٤
السابعة: النهي عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض ١٩٦
الثامنة: هل لأحدهما مصالحة الآخر عن حصته ١٩٩

الموضوع **الصفحة**

التاسعة : لا يجب في المزارعة علىٰ الأرض امكان زرعها من الأوّل ٢٠٦
العاشرة : يستحب للزارع الدعاء عند نثر الحب ٢٠٧
كتاب المساقاة
معنىٰ المساقاة ومشروعيتها ٢١٣
الدليل علىٰ صحة المساقاة ٢٢٠
شرائط المساقاة
الأوّل : الايجاب والقبول ٢٣١
الثاني : البلوغ والعقل والاختيار ٢٣٩
الثالث : عدم الحجر لسفه أو فلس ٢٤٢
الرابع : كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعةً أو منفعة فقط أو كونه نافذ التصرف فيها ٢٤٤
الخامس : كونها معينة عندهما معلومة لديهما ٢٤٦
السادس : كونها ثابتة مغروسة فلا تصح علىٰ الودي ٢٥٠
السابع : تعيين المدة ٢٥٣
الثامن : أن تكون قبل ظهور الثمر أو بعده وقبل البلوغ مع احتياجها إلىٰ العمارة ٢٥٧
التاسع : أن تكون الحصة معينة مشاعة ٢٦١
العاشر : تعيين ما علىٰ المالك من الأمور وما علىٰ العامل من الأعمال ٢٧٠
هل تصح المساقاة علىٰ الثمر بعد الظهور وقبل البلوغ ٢٧٤
هل تجوز المساقاة علىٰ الأشجار التي ينتفع بورقها كالحناء والتوت ٢٧٧
هل تجوز المساقاة علىٰ أُصول غير ثابتة كالباذنجان والبطيخ ٢٨٣
هل تجوز معاملة المساقاة علىٰ أشجار لا تحتاج إلىٰ السقي ٢٨٦
وهل تصح المعاملة علىٰ أشجار لا تحتاج إلىٰ السقي بنحو المعاملة المستقلة لا مساقاة ... ٢٩١
هل تجوز المساقاة علىٰ فسلان مغروسة لا ثمر لها إلّا بعد مدة ٢٩٢
هل يجوز ادخال الودي غير المغروس في المساقاة ودخوله في المعاملة بعد أن يصير مثمراً ٢٩٤

الموضوع **الصفحة**

المساقاة من العقود اللازمة ٣٠٥
لا تبطل المساقاة بموت أحد الطرفين ٣٠٨
ذكروا أنه مع اطلاق عقد المساقاة أنّ جملة من الأعمال على العامل وجملة منها على المالك ،
وذكروا ضابط ما على العامل وضابط ما على المالك ٣١٣
لو اشترطا كون جمع الأعمال على المالك ٣٢٣
إذا خالف العامل فترك ما شرط عليه من بعض الأعمال ٣٢٩
لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه ٣٤٠
لو شرط العامل أن يكون تمام العمل على غلام المالك ٣٤٣
فهرست مسائل العروة للجزء الأوّل من الواضح ٣٥٥
فهرست مسائل العروة للجزء الثاني من الواضح ٣٥٦
فهرست مسائل العروة للجزء الثالث من الواضح ٣٥٨
فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الخوئي قدس سره للجزء الثالث من الواضح ٣٥٩
فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الخوئي قدس سره للجزء الرابع من الواضح ٣٦١
فهرست مسائل مناسك الحج للسيد الخوئي قدس سره للجزء الخامس من الواضح ٣٦٣
فهرست مسائل العروة للجزء السادس من الواضح ٣٦٥
فهرست مسائل العروة للجزء السابع من الواضح ٣٦٧
فهرست مسائل العروة للجزء الثامن من الواضح ٣٦٩
فهرست مسائل العروة للجزء التاسع من الواضح ٣٧١
فهرست مسائل العروة للجزء العاشر من الواضح ٣٧٣
فهرست مسائل العروة للجزء الحادي عشر من الواضح ٣٧٥
فهرست مسائل العروة للجزء الثاني عشر من الواضح ٣٧٦
فهرست مسائل العروة للجزء الثالث عشر من الواضح ٣٧٧
فهرست مسائل العروة للجزء الرابع عشر من الواضح ٣٧٨
فهرست الكتاب ٣٧٩