

الواضح
في شرح العروة الوثقى

أصوآء وآراءه
على بحث سيد الطائفة السيد الخوني

تأليف
شيخ محمد الجواهري

المساقاة - وحدة الآفاق
الجزء الخامس عشر

دار الفکر

الواضح
في شرح الجزوة الوثقى





الواضح

في شرح العروة الوثقى

أضواء وآراء

على بحوث سيد الطائفة السيد الخوي

المساقاة - وحدة الآفاق

الجزء الخامس عشر

تأليف

الشيخ محمد الجواهري

الجزء الخامس عشر

الواضح في شرح العروة الوثقى - ١٥

الشيخ محمد الجواهري

الطبعة الأولى 2017

القياس: 21 x 29

عدد الصفحات: 356

ISBN 978-614-441-118-6

نشر وتوزيع

شركة العارف للأعمال ش.م.م.



بيروت - لبنان

00961 70 839503

العراق - النجف الأشرف

00964 7801327828

Trl: www.alaref.net

جميع حقوق النشر محفوظة للمؤلف، ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله بأي شكل أو واسطة من 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.

بسم الله الرحمن الرحيم

[٣٥٤٣] «مسألة ١٣»: لا يشترط أن يكون العامل في المساقاة مباشراً للعمل

بنفسه^(١)، فيجوز له أن يستأجر في بعض أعمالها أو في تمامها ويكون عليه الأجرة .
ويجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك^(٢)، والقول بالمنع لا وجه

(١) ذكر الماتن عليه السلام في هذه المسألة فروعاً أربعة :

الفرع الأول: إنه لا يجب على العامل في المساقاة أن يباشر العمل من السقي والعمارة والتربية بنفسه إذا لم يشترط عليه ذلك ، بل يجوز له أن يستأجر أحداً بأجرة يقوم له بذلك أو يأمر أحداً مع القرينة على التبرع أن يقوم له بذلك ، إذ لا دليل على اشتراط مباشرته بنفسه ، لأن الذي يلزم على العامل بمقتضى عقد المساقاة هو إيجاد السقي والعمارة وتربية الأشجار بما يؤدي إلى ظهور الثمر أو زيادته في البستان ، وأما أن يكون ذلك بمباشرته نفسه فهو غير لازم عليه في فرض عدم الاشتراط وهو ظاهر^(١).

(٢) **الفرع الثاني:** هل يجوز للعامل أن يشترط على المالك أن تكون أجرة بعض الأعمال عليه والبعض الآخر من الأعمال على العامل ، يأتي بها العامل بنفسه مباشرة أو تسبباً بأجرة أو بدونها ، أو لا ؟

جواز ذلك وعدمه مبنيان على ما تقدم من أنه هل يجب أن تكون تمام الأعمال على العامل أو يجوز أن يشترط أن تكون بعض الأعمال على المالك ، وتقدم ذلك وقلنا بجواز أن تكون بعض

(١) الواجب على العامل بمقتضى لزوم عقد المساقاة هو العمارة للعامل أن يأتي بها مباشرة أو تسبباً فإن على كليهما يصدق أنه أتى بها ، فإن هذه الأعمال وهي العمارة ونحوها كلها قابلة للتحقق بالتسبب والنيابة كما هي قابلة للتحقق بالمباشرة ، والمفروض أنه لم تشترط المباشرة على العامل ، فله أن يحققها بأي نحو من نحوها . إما أن هذه الأعمال قابلة للتسبب ، فيقال أن المحسن الفلاني بنى هذا المشفى أو شيد هذا المسجد أو المدرسة أو عمّر هذه الحسينية فمن صحة نسبة هذا العمل الذي أتى به المباشر إلى السبب حقيقة تعرف صحة التسبب فيها ، والمفروض أنه لم يشترط عليه المباشرة فله كلا النحويين .

الأعمال على المالك بالشرط وبعضها على العامل ، وعليه فلا مانع من أن يشترط العامل على المالك أن يعطي أجره بعض الأعمال ، وإن قيل بالمنع فهو مبني على المنع السابق ، ولزوم أن تكون جميع الأعمال على العامل ، وهو لا وجه له كما تقدم^(١) .

(١) في الواضح في المسألة ١٠ [٣٥٤٠] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٣٣ - ٣٣٤ ، ووضحنا المسألة أكثر في الواضح ، فراجع الواضح .

ثم إنه ذهب إلى عدم الجواز الشيخ عليه السلام - على ما نسبه إليه صاحب الجواهر عليه السلام في ج ٢٧ : ٧٠ ، والسيد السبزواري عليه السلام في تهذيب الأحكام ٢٠ : ١٦٤ ، والسيد الحكيم عليه السلام في المستمسك ١٣ : ١٠٩ - ولمناقاته لموضوع المساقاة الذي ليس هو إلا دفع الأصول من المالك ، لا دفع أجره ولو بعض العمل أيضاً .

وأجيب عنه كما في الجواهر - وغيره - بأن في ذلك منعاً واضحاً «ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه» الجواهر ٢٧ : ٧٠ أي ضرورة عدم ما يدل على أن موضوع المساقاة هو كون جميع الأعمال على العامل على نحو الموجبة الكلية ، بل يجوز أن يكون بعضها عليه وبعضها على المالك بالشرط ونحوه ، فيكفي كون بعضها عليه على نحو الموجبة الجزئية . وهو كما تقدم مقتضى إطلاقات روايات المساقاة ، كصحيحة يعقوب بن شعيب ، وروايات إعطاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير حين أتوه ، وأنه لا احتمال لبطان المساقاة حينما يقول العامل للمالك أنا عمل طول السنة في العمارة ، ولكن لو سافرت إلى زيارة الإمام الحسين عليه السلام يوماً أو يومين فأشترط عليك أن تكون العمارة في هذين اليومين عليك ، فإن القول بأن ذلك مما يوجب لبطان المساقاة مما لا احتمال لوجوده أصلاً ، لا أنه موجود وموهون . وهذا هو الذي فهمه الأصحاب من روايات المساقاة ، وأن العمل الذي يكون على العامل هو العمارة في الجملة ، ولكن فيها كونها على نحو الموجبة الجزئية بالشرط ، ولا يعتبر أن تكون على نحو الموجبة الكلية .

وأما دعوى السيد الحكيم عليه السلام «إن الضرورة التي ادعاها [صاحب الجواهر عليه السلام] خفية جداً ، إذ

وكذا يجوز أن يشترط كون الأجرة عليهما معاً في ذمتهما أو الأداء من الثمر^(٢).

(١) كما تقدم^(١)، لمنع اعتبار أن تكون جميع الأعمال على العامل، بمقتضى اطلاق روايات المزارعة.

(٢) الفرع الثالث: ذكر المانن عليه السلام أنه يجوز أن يشترط العامل على المالك أن تكون الأجرة لأعمال هذا البستان في ذمتها معاً بالمناصفة، فيستأجران شخصاً للعمل به بالسقي والعمارة وتربية الأشجار بما يؤدي إلى الثمر أو إلى زيادة الثمر، وتكون الأجرة عليهما وفي ذمتها، أو تكون الأجرة في الحاصل وفي الثمر.

«الأدلة الواردة في المساقاة لا اطلاق لها يشمل المقام، فكيف يتمسك بها على الصحة؟ بل ظاهر تلك الأدلة في غير مانحن فيه» المستمسك ١٣: ١٠٩ أي الروايات ليست في مقام البيان من هذه الجهة.

فقد تقدم جوابه وأن المراد من الإطلاق وكون المتكلم في مقام البيان من جهة مانحن فيه ليس هو كون المتكلم في مقام البيان من جميع الجهات، الذي قلنا لعله لا يوجد هكذا اطلاق. بل الملاك في ذلك كله صحة الاحتجاج من المتكلم على المخاطب ومن المخاطب على المتكلم، فلو ادعى شخص أنه لو كان بعض الأعمال على المالك بالشرط فلا يحكم بأنها مساقاة، كان للمتكلم أن يحتج عليه بأن قوله عليه السلام: «على أن يعمرها ولهم النصف مما اخرجت» صادق حتى لو كان هناك بعض الأعمال قد جعلت على المالك بالشرط. أو لو أن فقيها حكم بصحة ذلك مساقاة واحتج على أنه يصدق عليه (عمرها فلهم النصف) حتى لو كان بعض الأعمال على المالك لكان احتجاجة صحيحاً. هذا هو معنى الاطلاق، وهو موجود وشامل لمحل الكلام، وهو الذي فهمه الأصحاب.

وقال السيد السبزواري عليه السلام: وتوهم عدم اطلاق في أدلة المساقاة حتى يشمل الفرض فيصير حينئذٍ معاملة أخرى لا المساقاة المعهودة باطل، لأن ظهور اطلاق مثل خبر ابن شعيب المتقدم يشمل الفرض، فراجع أخبار الباب «وتأمل» مهذب الأحكام ٢٠: ١٦٤ - ١٦٥، وقوله (وتأمل) معناه أن التأمل في الروايات يوضح لك الإطلاق.

(١) هنا في الهامش قبل السابق وفي المسألة ١٠ [٣٥٤٠] من الواضح، فراجع.

أما بالنسبة إلى ما لو كانت الأجرة في ذمتها ، فلا إشكال في صحة ذلك بناءً على عدم لزوم كون تمام الأعمال على العامل كما تقدم^(١) فيجوز أن يشترط العامل على المالك أن تكون أجرة الأجير الذي يعمل في ذمتها معاً^(٢).

وأما بالنسبة إلى ما لو كانت الأجرة في الثمر والحاصل فهنا فصل الماتن بيني بين ما إذا كانت الأجرة معينة ومعلومة كمن من الثمرة والمن مقدار معلوم محدد ، وبين ما إذا كانت مشاعة كعشر الثمرة أو نصف العشر أو أقل أو أكثر ، وحكم بالصحة في الأول وهو المقدار المعلوم المحدد

(١) هنا في الهامش قبل الهامشين المتقدمين وفي المسألة ١٠ [٣٥٤٠] من الواضح فراجع .

(٢) ومعنى هذا الكلام أنه لو كانت أجرة العامل خمسين طناً من الثمر في ذمتها فهو صحيح سواء كان الذي هو في ذمتها وأعطياه بعد ذلك هو ما يكون من ثمر غير البستان أم من ثمن البستان الذي لم يوجد أصلاً حين عقد المساقاة ، فلو أعطياه أجرته التي هي خمسين طناً من الثمر من حاصل هذا البستان أعطاه المالك خمسة وعشرين طناً وأعطاه العامل خمسة وعشرين طناً كان ذلك صحيحاً وبلا إشكال لأنهما أعطيا ما في الذمة ، ولأنه انطبق عليه ما في الذمة الذي هو بحكم الموجود بالفعل ، ومعنى هذا الكلام أن ما يعطى وفاء لما في الذمة مما لم يوجد ولم يكن ملكاً حين العقد ووجد بعد ذلك وملك بعد ذلك هو كالموجود وكالمملوك بالفعل وحين عقد المساقاة ، لأن السيد الأستاذ رحمته يقول إن الاستفادة من السيرة العقلانية والذي قامت عليه الأدلة الشرعية هو أن يكون مورد المعاملة مملوكاً بالفعل أو كالمملوك بالفعل كالذي يكون في الذمة وكعمل العامل أو كمنفعة الدار . فما يعطى وفاءً لما في الذمة مما لم يكن موجوداً ولم يكن ملكاً حين عقد المساقاة ، ووجد بعد ذلك وملك بعد ذلك هو كالموجود وكالمملوك بالفعل وحين عقد المساقاة ، فلماذا إذن القول بأن التملك الذي يكون في عقد المضاربة والمساقاة والمزارعة كان في الذمة أو لم يكن في الذمة تملك للمعدوم وهو لا دليل على صحته؟! فكما أنه إذا كان في الذمة ليس هو من تملك المعدوم لأنه كالموجود بالفعل ، فكذا إذا لم يكن في الذمة لا بد وأن يكون كالموجود بالفعل ، لا من تملك المعدوم ، وإلا لما كان ما في الذمة كالموجود بالفعل .

وبالبتلان في الثاني وهو ما كان مشاعاً في مقدار غير معلوم ، كما هو الحال في الإجارة في جميع أفرادها لجهالة مقدار الأجرة ، إذ لا يعلم أن العشر أي مقدار هو هل هو طن أو طئان أو أكثر أو أقل ، وقد تقدم في الإجارة^(١) لابدية معلومية الأجرة ، والأجرة مجهولة - كما هو المفروض في المقام - فتكون الإجارة باطلة لا محالة .

أقول : الظاهر هو البتلان في كلا الفرضين حتى مع اعتبار معلومية الأجرة ككونها مقدار طن من الحاصل ، وذلك لأن الإجارة تملك من الطرفين ، الأجير يملك عمله للآخر والآخر يملك الأجرة للأجير ، سواء كانت عيناً خارجية أو في الذمة ، فهي مبادلة بين العمل والأجرة ، ولا بد في المالكين أن يكونا قبلين للتمليك والتملك بالفعل ، وبما أن الثمر غير موجود بالفعل - كما هو المفروض - فهو من تملك المعدوم ، ولا دليل على صحته .

ومن هنا لم يستشكل أحد فيما نعلم في بطلان مثل هذه الإجارة في غير محل الكلام - الذي هو المساقاة - كما لو آجره لخياطة ثوب على أن يكون له من حنطة المزرعة التي لم تزرع بعد ، إذ لا بد في الإجارة من التملك الفعلي ، وهو لا يتعلق بالمعدوم ، فلذلك يحكم بالبطلان حتى مع قطع النظر عن اعتبار التعيين . فالصحيح أنه لا يجوز الإجارة بالثمر الحاصل سواء كانت الأجرة معينة كطن حنطة ، أم حصة مشاعة كعشر الحاصل .
نعم ، في فرض تعلق الأجرة بالذمة ، له اشتراط أدائها من المزرعة التي لم تزرع فعلاً ، أو من الثمر الذي لم يثمر بعد^(٢) .

(١) في اعتبار معلومية العوضين ، الواضح ٩ : ٢١٠ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٦ .

(٢) لنا هنا ثلاثة بحوث :

البحث الأول : هو أنه قد يقال : من المحتمل أن يكون مراد الماتن عليه السلام ذلك أي فرض تعلق الأجرة المعلومة بالذمة واشتراط أدائها من المزرعة التي لم تزرع بعد أو من الثمر الذي لم يثمر بعد ، بل هو المظمأن به ، وإلا لعبر به «في الثمر» .

وفيه : أنه تقدم من الماتن عليه السلام الإشكال في الصحة لو كان مراده ذلك ، فلا يمكن أن يكون

مراده ذلك ، لما تقدم منه في مسألة إجارة الأرض بحصة معلومة من حاصلها ، فإنه قال : «وأما إذا أجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها ففي جوازها إشكال ، والأحوط العدم ، لما يظهر من بعض الأخبار - أي من المنع من ذلك أيضاً - ، فلا يمكن أن يكون مراد الماتن عليه السلام ذلك . نعم ، السيد الأستاذ عليه السلام يقول بذلك هنا ، وهو الصحيح على مسلكه ، لأنه ذكر هناك في مسألة إجارة الأرض بحصة معلومة من حاصلها أن الأخبار التي ذكر الماتن عليه السلام أنه يستفاد منها المنع من ذلك أيضاً لم نعثر عليها حتى يكون ذلك منشأ للإشكال ، ذكر ذلك السيد الأستاذ عليه السلام في موسوعته ٣٠ : ٣٣٩ فراجع .

البحث الثاني : قول السيد الأستاذ عليه السلام : «إذ لا بد في الإجارة من التملك الفعلي وهو لا يتعلق بالمعدوم» . وقال نحوه في الموسوعة فإنه قال : «وذلك لتضمن الإجارة التملك الفعلي وهو لا يتعلق بالأمر المعدوم» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٣٨ .

ولا ينبغي التوهم من هذا التعبير في الموردين أن السيد الأستاذ عليه السلام يقول : بعدم إمكان تملك المعدوم ، لأن السيد الأستاذ عليه السلام صرح مراراً منها : في موسوعته ٣١ : ٣٥٢ ، الواضح (١٠ : ٢٢٤) بأن الملكية من الأمور الاعتبارية السهلة المؤونة والتي يمكن تعلقها بالمعدوم والجماد كما في تملك المسجد ، وأنها - أي الملكية - ليست كالبياض والسواد تحتاج إلى موضوع لتعلق به ، بل تملك المعدوم أمر واقع في الخارج كما في تملكه مع الضميمة أو بيع الثمرة أكثر من سنة ، والوقوع أدل دليل على الإمكان ، فلا شك في إمكان تملك المعدوم . وإنما الذي يقوله عليه السلام أنه لا دليل على صحة تملك المعدوم ، لا أن تملك المعدوم غير ممكن ، فإنه قال في كتاب الإجارة - في وجه عدم صحة إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة معلومة من حاصلها ، أن الوجه في ذلك ليس هو الأخبار سواء كانت الأجرة من نفس حاصل الأرض أم كانت الأجرة في الذمة بشرط الأداء من الأرض المستأجرة ، بل الوجه في ذلك هو القاعدة ، وأن ما ذكره الماتن عليه السلام من أن مقتضى القاعدة الجواز غير صحيح - ما نصه : «وأن ما يقال [وهو ما ذكره الماتن عليه السلام من وجه أن مقتضى القاعدة جواز إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة من حاصلها حيث ذكره عليه السلام في متن تلك المسألة ما

«مضمونه من أن ما يقال] في تقرير المنع من عدم وجود حاصل الأرض فعلاً لا في الذمة ولا خارجاً فلا يكون قابلاً للتمليك ، مندفع بأنه كالموجود بالفعل في اعتبار العرف نظير منافع العين ، فكما لا يقدر في مملوكيتها الفعلية تأخرها بحسب الوجود الخارجي فكذا حاصل الأرض ، وبهذا الاعتبار صحّ بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة ، إذ لو لم تكن قابلة للتمليك فكيف ساغ بيعها مع الضميمة؟!». موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٥ - ٣٣٦ .

وقال نحوه وأوضح في الواضح ، فإنه قال ما نصه : «ودعوى كون الحاصل الذي سيوجد فيما بعد كالموجود بالفعل في نظر العرف ، كما هو الحال في منافع العين فإنها غير موجودة فعلاً إلا أنها بنظر العرف واعتباره موجودة بالفعل ، فلا يقدر في مملوكيتها الفعلية تأخرها في الوجود الخارجي ، ولذا يملكها المؤجر للمستأجر ، فكذا الكلام في حاصل الأرض فإنه موجود في نظر العرف فيصح جعله أجرة ، 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 يقبل الملكية مملوكاً» الواضح ١٠ : ٢٢٤ .

ثم قال السيد الأستاذ رحمته في موسوعته ٣٠ : ٣٣٦ «أقول : هذا الجواب حسن جداً لو كان المانع يدعي عدم المعقولية ، لوضوح عدم اندفاع هذا المحذور بالضميمة ، فإنها لا تجعل الممتنع ممكناً ، ولا ما لا يقبل الملكية مملوكاً كما أفيد . وأما لو كانت الدعوى بعد الإذعان بالإمكان عدم مساعدة الدليل على صحة التمليك في مثل المقام لا من الشرع ولا من العرف ، فالجواب المزبور لا ينفع في الذب عنه» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٥ - ٣٣٦ ، فالذي يقوله السيد الأستاذ رحمته عدم الدليل على صحة تمليك المعدوم لا عدم إمكانه .

وإن كان الجواب الذي أجاب به السيد الأستاذ رحمته عن دعوى الماتن كون إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معلومة من حاصلها صحيحاً على القاعدة - غير صحيح - لأن الماتن رحمته لا يدعي عدم الإمكان وعدم المعقولية ، بل يدعي أن ما دل على الصحة وإن كان دالاً على اعتبار المملوكية الفعلية ، إلا أن الحاصل الذي يوجد من هذه الأرض المستأجرة لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة معلومة من حاصلها إنما هو بحكم الموجود بالفعل في نظر

«العرف، كما يقوله السيد الأستاذ رحمته الله بالنسبة إلى ما في الذمة وبالنسبة إلى عمل العامل وبالنسبة إلى منفعة الدار، فإنها كلها أيضاً يدعي أنها بحكم المملوك بالفعل لقدرة الشخص على تملكها، فيقول الماتن رحمته الله كذلك الحاصل الذي يوجد بعد ستة أشهر أيضاً هو بحكم المملوك بالفعل، لا أنه يدعي أنه ممكن حتى يقال في جوابه إننا ندعي عدم الإمكان، وإنما ندعي عدم الدليل على الصحة، قال الماتن رحمته الله ما نصه: «لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها، ولو من غير الحنطة والشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً، لمنع ذلك، فإنهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، وهذا المقدار كافٍ في الصحة، نظير بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة، فإنها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أن البيع وقع على المجموع، بل للأخبار الخاصة» - العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥:

٩٥ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة - وهو صريح فيما قلناه من أن حاصل الأرض من الحنطة أو الشعير كنفس المنفعة في الإجارة هو بمنزلة الموجود بالفعل وهو كافٍ في الصحة، لا أنه يدعي إمكان تملك المعدوم حتى يقال له ليس مدعانا عدم إمكان تملك المعدوم، بل مدعانا عدم الدليل على صحة تملك المعدوم. فالجواب الذي أجاب به السيد الأستاذ رحمته الله عن دعوى الماتن رحمته الله غير تام أيضاً.

ثم نأتي إلى ما يدعيه السيد الأستاذ رحمته الله من عدم الدليل على صحة تملك المعدوم. وتوضيح أنه لا دليل على صحة تملك المعدوم هو ما قاله رحمته الله حيث قال رحمته الله تكلمة لعبارته المتقدمة في الإجارة ما نصه: «وتوضيحه: [أي توضيح عدم الدليل على صحة تملك المعدوم] أن الذي جرت عليه السيرة العقلية، وقامت على صحته الأدلة الشرعية في العقود المعاوضيّة من بيع أو إجارة ونحوهما مما يتقوم بمبادلة مال بمال من عين أو منفعة، لزوم كون مورد المبادلة ملكاً فعلياً، أو ما في حكم الملك كالأعمال، أو شيئاً في الذمة، حيث إنَّها وإن لم تكن مملوكة بالملكيّة الاعتباريّة، إذ لا يكون الإنسان مالكاً لما في ذمته ولا لعمله كما لا

❧ يخفى، إلا أنها مورد للسلطنة المطلقة، إذ له أن يملك عمله للغير باجارة ونحوها، أو أن يبيعه شيئاً في الذمة، فله سلطنة التملك، وبهذا الاعتبار أصبح في قوّة المملوك، فالقابل للمبادلة ما كان مملوكاً بالفعل أو في حكم المملوك، وأمّا ما لا يكون مملوكاً بالفعل بوجه عدم وجوده في أيّ صقع لا في الخارج ولا في الذمة، وإنما هو يوجد ويملك فيما بعد، فلا تصح المعاملة عليه لا بالسيرة العقلانية ولا بحسب الأدلة الشرعية، ومن ثمّ لا يسوغ أن يبيع من الآن ما سيولد من الدابة فيما بعد، أو الدجاجة التي ستكون بعد تحويل البيض الموجود إليها، ونحوها الغزال قبل أن يصيدها، أو السمكة في البحر قبل أن يتملكها، ولو مع القطع بتمكّنه من ذلك، فإنه لا يصح بيع شيء من ذلك جزماً ومن غير أي اشكال، لعدم كونه مالاً لهذه الأمور بأي نحو من الاعتبار العقلاني، وإنما سيملكها فيما بعد» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠:

٣٣٦ - ٣٣٧.

وتقدم في عدة موارد الجواب عن ذلك، منها ما تقدم في أوّل بحث المساقاة وذكرنا ست أو سبع جهات للمناقشة في كلام السيد الأستاذ هذا، وتوضّح منها أنه لا الذي جرت عليه السيرة العقلانية ولا الذي قامت على صحته الأدلة الشرعية هو لزوم كون مورد المبادلة ملكاً فعلياً.

وعلى فرض قيام السيرة العقلانية أو الأدلة الشرعية على ذلك، فأى دليل دل على دخول ما هو في حكم الملك الفعلي كالأعمال أو الشيء الذي في الذمة، أو المنافع في الملك الفعلي وصار له حكمه؟! فإنه إذا كان مورد الأدلة الشرعية كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو ﴿تَجَرَّةً تَرَاضٍ﴾ أو ﴿وَأَحَلَّ الْبَيْعَ﴾ ونحوها الملك الفعلي، وأنها ناظرة إلى المبادلة بين الشئيين اللذين هما مملوكان فعلاً. فأى دليل دل على التعدي من ذلك إلى ما لو كان الشئان كالمملوكين بالفعل، ويتعدى إلى المنفعة أو عمل الحر أو الشيء الموجود في الذمة التي كلها ليست بمملوكة فعلاً، حيث جعلت كالمملوك بالفعل، فإنه يقال بأي وجه أُلحقت بالمملوك الفعلي؟! .

وإن كان الدليل على الدخول واللاحق هو أنها مورد للسلطنة، فله سلطنة على التملك، ولذا تكون في حكم المملوك بالفعل. ففي المقام - وهو ما لو كانت الأجرة في الثمر والحاصل في

المساقاة والمزارعة ولو كانت بنحو الكسر المشاع - أيضاً للعامل سلطنة على التمليك ، فإنه لماذا تنحصر السلطنة على التمليك بالذي في الذمة وبالأمال وبالمنافع التي هي غير موجودة بالفعل جزءاً ، دون الثمر في المساقاة ، ودون الحاصل في المزارعة ، ودون الحنطة والشعير الذي هو أجرة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة معلومة من حاصلها .

أفهل لك أن تقول : إن من يؤجر داره من الآن بعد خمس سنين ، أو يملك العامل عمله من الآن بعد خمس سنين ، فهذا له السلطنة على التمليك فيصح ذلك ، ومن يملك من الآن الكسر المشاع من الثمر أو الحاصل الزراعي في المساقاة والمزارعة الذي يحصل بعد ستة أشهر أو سنة هذا ليس له السلطنة على التمليك فلا يصح ؟ أو الحنطة أو الشعير اللذان هما أجرة الأرض المستأجرة لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة معلومة من حاصلها الذي يحصل بعد ستة أشهر أو سنة وأن هذا ليس له السلطنة على تمليكه فلا يصح !

هل لك أن تقول ذلك ؟

وهل للغير أن يقبله إذا قلته ؟

فإنه إن كان الأول أي المنفعة أو عمل الحر أو الشيء الذي في الذمة في قوة المملوك بالفعل فالثاني وهو الثمر في المساقاة أو الحاصل في المزارعة أو الحنطة أو الشعير في اجارة الأرض بحصة معينة معلومة من حاصلها (مع غض النظر عن الاخبار) أيضاً في قوة المملوك بالفعل وأولى ، فيكون قابلاً لأن يكون مورداً للمبادلة ، فإن ١ - عمل العامل ٢ - أو منفعة الدار ٣ - أو الذي في الذمة ليس إلا ٤ - كالثمر ٥ - والزرع ، كل منهما لا وجود له لا في الخارج ولا في الذمة ، إذ ليس الإنسان مالكاً لما في ذمته ولا لعمله ، فلا ملكية موجودة ، فكل من هذه الخمسة إنما يوجد بعد ذلك ، فإن كان الأول والثاني والثالث في حكم الموجود كان الرابع والخامس أيضاً في حكم الموجود بالفعل ، ولا فرق بينهما . وإن كان الرابع والخامس في حكم غير الموجود ، كان الأول والثاني والثالث كذلك في حكم غير الموجود .

وأما ما قاله عليه السلام : « من أنه ومن ثم لا يسوغ أن يبيع من الآن ما سيولد من الدابة فيما بعد أو الدجاجة التي ستتكون بعد تحول البيض الموجود إليها ونحوها الغزالة قبل أن يصيدها أو

« السمكة في البحر قبل أن يملكها، ولو مع القطع بتمكنه من ذلك... » إلى آخر ما ذكره عليه السلام.
 فإنما لا يسوغ ذلك لاعتبار المعلوماتية في العوضين في البيع، والمعلوماتية هنا غير متحققة، فلا يصح بلا إشكال ولا كلام حتى لو تحققت المعلوماتية بعد البيع، إذ إن المعتبر في العوضين معلوماتية كل منهما حال البيع، وهنا وإن كان الثمن معلوماً إلا أن المثلث غير معلوم، فإن المعلوماتية كما ذكر في كتاب البيع إما أن تكون بالكيل أو الوزن أو العد أو المساحة فيما لا تكفي فيه المشاهدة، أو بالمشاهدة فيما تكفي فيه المشاهدة، أو بالوصف الراجع للجهالة، وفي المقام في الأمثلة التي ذكرها السيد الأستاذ عليه السلام ليس فيها أي شيء من ذلك، فلا دخل لما يكون البيع فيه باطلاً من جهة جهالة المثلث في البيع بما ذكره عليه السلام من أن عدم صحة ذلك إنما هو لأجل أنه معدوم بالفعل، بل إنما ذلك من جهة جهالة المثلث، ولا دخل لذلك بكونه معدوماً بالفعل. ثم إنه كيف يقبل من السيد الأستاذ عليه السلام قوله: «إن الذي جرت عليه السيرة العقلانية وقامت على صحته الأدلة الشرعية في العقود المعاوضية من البيع والإجارة ونحوهما مما يتقوم بمبادلة مال بمال من عين أو منفعة لزوم كون مورد المعاملة ملكاً فعلياً أو في حكم الملك» مع أنه هو عليه السلام ادّعى قيام سيرة العقلاء - بل المتشعبة - على المضاربة والمزارعة والمساقاة، ولا شك في تحقق تملك المعدوم فيها. ذكر ذلك في عدة موارد ذكرناها عنه:

منها: في العاشر مما يعتبر في المزارعة، الواضح ١٣: ١٥٥، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٣٦، حيث قال عليه السلام ما نصه: «على أن المزارعة من العقود العرفية المعهودة التي يكثر تحققها في الخارج، بحيث جرت عليها سيرة العقلاء قاطبة فضلاً عن سيرة المتشعبة المتصلة بعهد المعصوم عليه السلام».

ومنها: في المضاربة، الواضح ١٢: ٣٥٥ - ٣٥٦، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٧٤، قال عليه السلام ما نصه: «ومن هنا فحيث إن هذه المعاملة [أي المضاربة] غير مقيدة لدئ العقلاء باتحاد العامل فانها كما تتحقق مع العامل الواحد تتحق مع تعدد العملاء، حاله في ذلك حال الأجير، فإن المالك قد يجعل أجيراً واحداً، وقد يجعل أجراً متعددين، كفى دليل الإمضاء في الحكم بصحة هذه المعاملة، حيث لم يدل دليل على وحدة العامل، وبعبارة أخرى: أن عدم ورود

«الردع عن تعدد العامل في شيء من أدلة إمضاء عقد المضاربة بعد قيام السيرة العقلانية عليه ، يكفي في الحكم بصحة هذه المعاملة ، وحمل عنوان الأجير في لسان الأدلة على الجنس» .
وقال رحمته في المزارعة أيضاً في وجه تعدد العامل أو المالك أو هما معاً ما نصه : «لا ينبغي الإشكال في صحته ، إذ لا يعتبر في العقد انحصار أطرافه بين اثنين خاصة ، فيجوز كون الشيء الواحد مشتركاً بين أكثر من اثنين من حيث ملك العين أو المنفعة أو الانتفاع ، وهذا أمر طبيعي جداً يقع في الخارج كثيراً ، ومن هنا فيحكم بصحة عقد المزارعة عليها ، حاله في ذلك حال سائر العقود» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٦٩ الواضح ١٣ : ٢٥٧ قوله : «هذا أمر طبيعي جداً يقع في الخارج كثيراً» إشارة إلى سيرة العقلاء التي تقدمت منه ، والتي ذكرناها عنه في المضاربة .

البحث الثالث : قول السيد الأستاذ رحمته : «لم يستشكل أحد فيما نعلم في بطلان مثل هذه الإجارة في غير محل الكلام - الذي هو المساقاة - كما لو أجره لخياطة ثوب على أن يكون له من حنطة المزرعة التي لم تزرع بعد ، إذ لا بد في الإجارة من التملك الفعلي ، وهو لا يتعلق بالمعدوم» .

فإننا نقول في الجواب عنه : إنه لم يستشكل أحد فيما نعلم في أن من استأجر أجيراً للخياطة بثمان كلي في ذمة المستأجر سواء على أن يعطيه من كلي أموال تجارته أم من كلي أموال زراعته ، لم يستشكل أحد في صحته ، بل ليس الموجود في الخارج إلا الاستئجار وعلى عمل أو منفعة بثمان كلي في الذمة ، عين الكلي فيما بعد في مال معين هو مملوك حال العقد أو لا ، والكل يحكمون بصحته ، بل لو أوقع إجارة على خياطة ثوبه ثم أعطاه من مال مغضوب كانت الإجارة صحيحة ، لأن الغالب فيها أو في البيع وقوعه على ثمن كلي ، وتطبيق ذلك على المال المغضوب يكون خطأً ، فالأداء غير صحيح ، وأما البيع أو الإجارة فلا شك أنها صحيحة ، غاية ما في الأمر يبقى للمؤدي للثمن من المال المغضوب مديناً للأجير بالثمن ، ولا يملك الأجير المال المغضوب الذي أعطاه له المؤجر ، وهذا بخلاف ما لو استأجره بهذه العشرة دنائير المغصوبة فإن الإجارة حينئذ تقع باطلة .

❦ فإذا ثبت هذا - وهو أن الغالب في البيع والإجارة كون الثمن فيه على نحو الكلي في الذمة - فلا شك في أن الثمن الذي يكون في الذمة ليس مملوكاً، لأن الإنسان غير مالك لما في ذمته كما تقدم من السيد الأستاذ رحمته قريباً. فالثمن لا شك أنه معدوم، وإنما صحت المعاملة عليه لأن لصاحب الذمة السلطنة على تملكه وإن كان معدوماً، فكان مثلاً كالمملوك بالفعل بقول السيد الأستاذ رحمته، فإذا صح ذلك فيما في الذمة صح فيما إذا لم يكن الثمن في الذمة، لأن الملاك في الصحة إذا كان في الذمة كما يقول السيد الأستاذ رحمته هو السلطنة على تملكه، فهو موجود أيضاً فيما إذا كان الثمن ليس في الذمة، بل من حاصل المزارعة التي بعد لم تزرع، فإن للإنسان أيضاً سلطنة على تملكه، بل قد تكون أولى من السلطنة على تملك المنفعة أو العمل على أن الإجارة التملك فيها لا بد وأن يكون فعلياً لا ما يملك .

كما أنه لا يشك أحد في أن الأجير حينما يؤجر نفسه للخياطة، بلا شك ولا ريب إنما يملك عمله المعدوم فعلاً الذي يوجد بعد ذلك، كما هو الحال في المنفعة أيضاً، فإنها حال الإجارة معدومة، وإنما المصحح لهذه الإجارة على ما يقول السيد الأستاذ رحمته إنما هو السلطنة على تملك العمل أو المنفعة اللذين يوجدان بعد ذلك، كما لو أجر الإنسان نفسه بعد خمس سنين من الآن لعمل للمؤجر يأتي به بعد خمس سنين، فإنه أليس يقال إن هذه المنفعة أو العمل الذي يوجد بعد خمس سنين مملوك للمؤجر، والإجارة صحيحة لأن الأجير مسلط على تملك ذلك، فإذا كان الأجير مسلطاً على تملك الخياطة بعد خمس سنين من الآن وهي حال الإجارة معدومة، فهو مسلط على تملك الحنطة التي توجد بعد تسعة أشهر أي بعد الزرع من الآن ومن حين الاستئجار على الخياطة بطريق أولى، فلا بد لمن حكم بصحة الإجارة بعد خمس سنين من الحكم بصحة التملك للزرع بعد تسعة أشهر من الآن أيضاً وبطريق أولى .

فالصحيح حينئذٍ أن يقال : إنه لا بد لكل من حكم بصحة الإجارة لخياطة ثوب بثمن كلي في الذمة معلوم، أن يحكم بصحة الإجارة له فيما إذا كان الثمن من كلياً من المزرعة الفلائية التي تزرع بعد ذلك، ولا بد لكل من حكم بصحة إجارة الخياط نفسه للخياطة بعد خمس سنين من الآن أن يحكم بصحة الإجارة لخياطة الثوب بثمن معلوم كلي يسلم له بعد تسعة أشهر من

المزارعة التي لم تزرع بعد، وإلا فلا وجه للتفريق بين الفرضين .

وهذا كله أيضاً بناءً على عدم الدليل على صحة تملك المعدوم فعلاً الذي يوجد بعد ذلك، وقد عرفت الدليل على صحة تملك المعدوم فعلاً الذي يوجد بعد ذلك، وأنه هو نفس الدليل الذي دل على صحة تملك الموجود فعلاً، بلا أي فرق بينهما ولو كان الفرق جزئياً .

وعليه فجعل الثمن في الإجارة فيما إذا كان الثمن معلوماً كمن أو منين - لا جزء مشاع - من حاصل المزرعة التي لم تزرع بعد ليس فيه أي إشكال ولا شك . نعم، لو جعل الثمن في الإجارة كسراً مشاعاً، فحيث إنه غير معلوم ويعتبر في الإجارة معلومية الثمن، تكون الإجارة باطلة من هذه الجهة ليس إلا .

هذا كله مضافاً إلى أن الأصحاب كلهم ذكروا في الإجارة أن تكون الأجرة ١ - معلومة بالوزن أو الكيل أو المشاهدة ٢ - وأن يكون تملك الأجرة بنفس العقد، وكل منهما مسلم ونقل به أيضاً ٣ - وذكروا أيضاً أنه يجوز تأجيل الأجرة . كما في الجواهر ٢٧ : ٢٢١، فلو جعل الأجرة التي ملكت بنفس العقد إلى سنة، بأن يسكن الأجير في الدار ويسلم ما ملكه للمؤجر بعقد الإيجار يسلمه بعد سنة، وكانت الأجرة حنطة، فسواء اشترط أن تكون من المزرعة الفلاية التي بعد لم تزرع له أم لا، فلو سلم له بعد السنة حنطة المزرعة الفلاية التي لم تزرع حين عقد الإجارة، لم يقل أحد من الفقهاء ببطلان ذلك، إذ لم يشترطوا ولا واحد منهم أن يكون ما مملك أجرة وجعل له أجل سنة مثلاً أن يكون ذلك مملوكاً للأجير حال عقد الإجارة . إذن فالأصحاب ذكروا ذلك بمقتضى إطلاق كلامهم أولاً، وبمقتضى عدم اعتبار أن تكون الأجرة التي ملكوها بمقتضى عقد الإجارة وحينه مما تكون مملوكة بالفعل ثانياً . نعم، التملك لا بد وأن يكون فعلياً حال عقد الإجارة، لا الشيء المملك لا بد وأن يكون مملوكاً بالفعل . نعم ذكروا كلهم أن تكون المنفعة والأجرة معلومين ككون الأجرة درهماً أو مناً من الحنطة، لا كسراً مشاعاً . وأما أن تكون مملوكة بالفعل فلا، ولم يذكرها حتى واحد منهم .

ثم إنه لو كانت الأجرة التي ملكوها بمقتضى عقد الإجارة وحينه المؤجلة إلى سنة مناً من

وأما لو شرط على المالك أن يكون أجرة تمام الأعمال عليه أو في الثمر، ففي صحته وجهان :

«أحدهما»: الجواز، لأن التصدي لاستعمال الأجراء نوع من العمل^(١)، وقد تدعو الحاجة إلى من يباشر ذلك لمعرفته بالأحاد من الناس وأمانتهم وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك .

(١) الفرع الرابع : لو شرط العامل على المالك أن تكون أجرة تمام أعمال البستان على المالك، أو في الثمر الذي يوجد فيما بعد، فهل يحكم بصحة ذلك مساقاةً، أو يحكم ببطلانه كما حكم بالبطلان فيما لو اشترط العامل على المالك أن تكون جميع الأعمال عليه ؟
ذكر الماتن رحمته أن فيه وجهين :

الأول : الحكم بالبطلان، لأنه مناف لمقتضى عقد المساقاة، فإن مقتضى عقد المساقاة أن يكون هناك عمل على العامل، فإذا فرض أن أجرة تمام الأعمال على المالك أو في الثمر فلا يبقى شيء على العامل، فينافي هذا الشرط مقتضى عقد المساقاة^(١).

٥ الحنطة ولو على نحو الكلي في الذمة الذي يعترف بصحته السيد الأستاذ رحمته، ثم سلم الكلي من حنطة لم تكن مزروعة حين عقد الإجارة، فإنه لا شك يكون عقد الإجارة صحيحاً وبلا إشكال عند السيد الأستاذ رحمته، ومنه يستفاد أن الذي في الذمة الذي يصح جعله ثمناً أو مثنياً أو أجرة في الإجارة التي تكون الأجرة فيها مؤجلة لأنه بحكم المملوك بالفعل يشمل ما لو سلم الذي في ذمته الكلي من الحنطة الكلية سلم التي لم تكن مملوكة حال عقد الإجارة . فغير المملوك بالفعل أيضاً للإنسان سلطنة على تملكه، ولذا صح في المقام الإعطاء من الحنطة التي لم تكن مملوكة حال عقد الإجارة، وكانت على نحو الكلي في ذمة الأجير ثم اشتراها أو حصل عليها من الزراعة .

(١) هذا الوجه هو الذي اختاره في الجواهر وقال رحمته : «إن المتجه في مثله الفساد لا الجواز ضرورة عدم ما يدل على الصحة بعد أن كان ذلك خارجاً عن عمل المساقاة المعتاد، ودعوى كونه عملاً تدعو الحاجة إليه، فإن المالك قد لا يهتدي إلى الدهقنة واستعمال الأجراء، ولا يجد من يباشر الأعمال، أو لا يأتئمه، فيحتاج إلى مساقاة من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال كما ترى» الجواهر ٢٧ : ٧١ .

الثاني : الحكم بالصحة ، باعتبار أن استعمال الأجير واستئجاره هو عمل من الأعمال قام به العامل ، وهذا العمل ليس ميسوراً لكل أحد ، إذ لا خبرة لكل أحد بالأجراء وكونهم أمناء أو أياً منهم أحسن شغلاً أو أجوراً من الآخرين ، وهذه الخصوصيات ليس لكل أحد الاطلاع عليها ، فهذه الخبرة للعامل وقيامه بعملية الاستئجار هو عمل من العامل ، وإن كان تمام الأجرة على المالك ، أو في الثمر ، فيصح مساقاة ، ويكون للعامل حصة من الناتج ، وإن كانت تمام الأجرة على المالك أو في الثمر باعتبار أن العامل عمل عملاً ، فلا يكون استحقاقه للحصة بلا عوض . وهذا الوجه هو الذي اختاره الماتن رحمته وقال : إنه الأقوى .

ولكن يرد أنه ليس كل عمل يعمله العامل يكون موجباً لصحة المساقاة ، وإنما يصح خصوص العمل الذي له دخل في تربية الأشجار واستثمارها الذي هو ظهور الثمر أو زيادته ، وأما أخذ الأجير ونحوه فهو أجنبي عن عمل البستان^(١) ، فلا يصح بعنوان المساقاة ، والصحة

(١) ليس لهذا الذي ذكره السيد الأستاذ رحمته قاعدة كلية ، فقد يكون إيجاد شخص للعمل في البستان له دخل في تربية الأشجار واستثمارها ، دون إيجاد غيره ، بل دون ما لو عمل الموجد بنفسه في السقي والعمارة - بل قد لا تكون هناك نسبة بينهما - فكيف يكون الموجد أجنبياً عن العمل في البستان بما يؤدي إلى تربية الأشجار واستثمارها ؟ ! ولكن إذا كان الشرط هو أن يكون تمام الأجرة المعينة المحددة المعلومة في الثمر ، لا في ذمة المالك بشرط الأداء من الثمر ، فهو وإن اقتضى بطلان الإجارة بنظر السيد الأستاذ رحمته إلا أنه لا يضر في صدق المساقاة على فرض أن إيجاد شخص للعمل في البستان ليس أجنبياً عن العمل في البستان ، فيرجع حينئذ إلى أجرة الأمثال ، ولذا لم يناقش السيد الأستاذ رحمته هنا في قول الماتن رحمته «أو في الثمر» . والمقصود أن الكلام فيما إذا كان عمل العامل وهو الإجارة له دخل في البستان وفي تربية الأشجار واستثمارها وعمارة البستان ، فكيف لا يصح بعنوان المساقاة ؟ ! نعم لو لم يكن لعمل العامل وهو الإجارة للبستان دخل أصلاً في تربية الأشجار واستثمارها وعمارة البستان ، لا يصح حينئذ مساقاة . والمقصود أنه ليس لما ذكره السيد الأستاذ رحمته من أن أخذ الأجير أجنبي

عن عمل البستان كبرى كلية ، فقد يكون إيجاد الشخص للعمل في البستان تمام الدخل في عمارة البستان ، وقد لا يكون له أي دخل في عمارة البستان .

ومفروض كلام الماتن عليه السلام هو أن يكون لذلك تمام الدخل في تربية الأشجار والعمارة لمعرفته بمن يكون أهلاً لها ومن ليس هو بأهل لها ، فلعمله واستئجاره من هو أهل لها ومحل تمام الدخل في تربية الأشجار والعمارة والثمر ، فتارة العامل المساقى يستأجر من هو خريج كلية الزراعة والبستنة الذي له تمام الخبرة العلمية والعملية في كيفية تربية الأشجار وتنميتها وزيادة ثمرها مضافاً إلى أنه أمين وفعال ومبتكر وأقل أجرة ويتكاثر عليه ويزدحم أصحاب البساتين وكل واحد منهم يريد ، وأخرى العامل المساقى يستأجر لعدم معرفته بكل ذلك عامل بناء للبستنة والعمارة ، ونتيجة ذلك أن الأول يكون بستانه في أوج العمران والثمر وارتفاع القيمة ، والثاني على العكس من ذلك ، كله مع فرض أن مالك البستان ليس له أي معرفة بذلك ، ولو لم يساق العامل الأول لأدنى ذلك إلى خراب البستان وزواله ، فهل يقال للعامل الأول كما يقوله السيد الأستاذ عليه السلام : إن عمله خارج عن عمل المساقاة الذي يرجع إلى ظهور الثمر أو ازدياده ، أو يقال كما يقوله صاحب الجواهر عليه السلام : إن عمله خارج عن عمل المساقاة المعتاد . فإن عمل المساقاة المعتاد إذا كان معتبراً فلا يصح للعامل أن يستأجر أحداً للعمارة والسقي ، لأنه ليس من عمل المساقاة المعتاد ، إذ إن العادة تقتضي أن يكون العامل هو المباشر للعمارة والسقي ، فهل أن إتيان العامل بالعمارة على نحو التسبب مبطل لها؟ لا يمكن الالتزام بذلك جزماً ، إلا إذا اشترطنا المباشرة ، والمفروض عدم اشتراط المباشرة . فلا شك يكون اشتراط أجرة جميع الأعمال التي لها دخل في العمارة والثمر على المالك ليس كاشتراط كون جميع الأعمال على المالك ، حيث إن الثاني مقتضى لبطلان المساقاة لأنه على خلاف وضعها ، دون الأول فإنه ليس على خلاف وضعها ، لأن العامل أتى ببعض العمل ، والمهم منه أيضاً وهو الذي له تمام الدخل في العمارة والثمر . ومن هنا توضح الفرق بين فرض اشتراط أن تكون جميع الأجرة على المالك الذي حكم الماتن بصحته وهو الصحيح ، وبين اشتراط أن تكون جميع الأعمال على المالك الذي حكم الماتن عليه السلام ببطلانه ، والحكم بالبطلان أيضاً فيه هو

الصحيح ، ولا ينبغي أن يقاس أحدهما على الآخر .

خصوصاً إذا قلنا إن أجره هذه الأعمال كلها على العامل ، إلا أن العامل يشترط على المالك أن يؤديها عنه ، فلم يشترط أجره جميع الأعمال على المالك حتى يكون خلاف وضع المساقاة ، بل أبقى قسماً من العمل على العامل وهو ما ذكرنا ، ويكفي في عمل العامل أن يكون على نحو الموجبة الجزئية ، وهو هنا صادق ، فليس ذلك مما يكون على خلاف وضع المساقاة . ويفترق هذا عن القسم الأول الذي لا شك في جوازه أن أجره الأعمال عليهما معاً في الأول ، والحال أنه في الثاني أجره أغلب الأعمال ، اشترط العامل على المالك أن يؤديها عنه ، لا كلها ولا أنها في ذمة المالك .

وأما إذا اشترط العامل أن تكون أجره جميع الأعمال - غير ما يقوم به هو من الاستئجار - في ذمة المالك ويكون العمل راجعاً إلى العامل ، فهو وإن كان موجباً لبطلان الإجارة لاستحالة دخول العوض في ملك من لم يخرج عنه المعوض ، إلا أن ذلك لا يقتضي بطلان المساقاة ، بل هي صحيحة ، ويكون الثابت في ذمة العامل أجره المثل لما قام به الأجير ، وأما صحة المعاملة مساقاة فلا إشكال فيها .

بل مقتضى ما ذكرنا أولاً - وهو قبل قولنا «خصوصاً إذا قلنا إن أجره هذه الأعمال كلها على العامل...» إلخ - أنه تصح المعاملة مساقاة حتى وإن اشترط العامل أن تكون أجره تمام ما قام به من الاستئجار على المالك وفي ذمة المالك ، ويكون العمل راجعاً إلى المالك أيضاً ، لأن عمل العامل الذي ذكرنا كان على نحو الموجبة الجزئية عليه ، وهو كافٍ في صحة المعاملة مساقاة .

وأما ما ذكره الشيخ صاحب الجواهر رحمته الله من قوله المتقدم (ودعوى كونه عملاً تدعو الحاجة إليه ، فإن المالك قد لا يهتدي إلى الدهقنة واستعمال الأجراء ، ولا يجد من يباشر الأعمال أو يأتمنه ، فيحتاج إلى مساقاة من يعرف ذلك لينوب عنه ، كما ترى) .

فالجواب عنه أنه لا نرى فيه أي بأس ، بل قد يكون هو لب المساقاة ولولاه لما حصل لا عمران ولا ثمر ولا غيرهما .

«الثاني»: المنع ، لأنه خلاف وضع المساقاة . والأقوى الأول^(١) .

هذا ، ولو شرطاً كون الأجرة حصة مشاعة من الثمر بطل ، للجهل بمقدار مال الإجارة

للمعومات قد تقدم الكلام فيها ، فالصحيح هو المنع والبطلان لأنه خلاف وضع المساقاة ، ويعتبر في صحة الشرط أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد .

(١) قد عرفت أن الأقوى الحكم بالبطلان لمنافاته لمقتضى العقد .

ومنه يتوضح أن ما ذكره السيد الحكيم معلقاً على قول الماتن يَتَمَّتَا : (لأن التصدي لاستعمال الأجراء نوع من العمل) ما نصه : «هذا لا يثبت كون العقد حينئذٍ مساقاة ، وإنما يثبت كونه عقلاً»، ليس صحيحاً ، لأن المفروض لعمله واستئجاره تمام الدخل في العمران والثمر ، بل لعله أحسن من عمل العامل نفسه مباشرة ، فلماذا لا يثبت كونه مساقاة ، فإن عمل العامل لا يعتبر فيه مباشرة قطعاً ، ويكفي فيه التسيب ، وهنا العامل سبب في العمل ، فينسب العمل إليه ولكن تسيباً لا مباشرة ، فيثبت كونه مساقاة .

وأما ما قاله البعض مما نصه : «ولما ذكره بعضهم من اشتراط التملك الفعلي في المعاوضات والمبادلات ومنها الإجارة ، فلا تصح في المعدوم إلا معلقاً على وجوده وهو تعليق باطل» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣٢١ .

ففيه : أن التملك الفعلي في الإجارة وبلا شك ، غاية ما في الأمر متعلق التملك الفعلي هو الذي يملك فيما بعد لا دليل على صحته عنده ، ولم يقل القائل به وهو السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته إن التملك في المعدوم لا يصح إلا معلقاً والتعليق مضر به ، بل يقول إن التملك فيه فعلي ، ولكن يشترط أيضاً أن يكون الملك الذي يملك فعلاً مملوك فعلاً أيضاً ، لعدم الدليل عنده على صحة تملك المعدوم فعلاً .

ثم إن السيد الهاشمي الشاهرودي (حفظه الله) لم يقبل ما ذكره السيد الخوئي رحمته (من اشتراط التملك الفعلي في المعاوضات والمبادلات ومنها الإجارة فلا تصح في المعدوم) وقال في ردّه : «وإشكال تملك المعدوم قد أجينا عنه سابقاً» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٢٩٤ ، وقال أيضاً : «وقد ذكرنا بتفصيل أن إشكال تملك المعدوم أو التعليق المبطل للعقود يمكن التخلص منه» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ص ٢٨٦ ، فكيف يصح له (حفظه الله) ، ذكره هنا بعنوان الدليل .

فهي باطلة^(١).

[٣٥٤٤] «مسألة ١٤»: إذا اشترط انفراد أحدهما بالثمر^(٢) بطل العقد وكان جميعه للمالك وحينئذٍ فإن شرطاً انفراد العامل به استحق أجره المثل لعمله ، وإن اشترط انفراد المالك به لم يستحق العامل شيئاً لأنه حينئذٍ متبرع بعمله .

(١) تقدم أن البطلان هنا من جهة كون التملك متعلقاً بالمعدوم حتى لو كان المقدار معلوماً ، وهو خلاف كون المبادلة بين العمل والأجرة التي لا بد أن يكون المالان فيها قابلين للتمليك والتملك بالفعل ، لا أن البطلان من جهة جهالة مقدار مال الإجارة ، ولذا يحكم بالبطلان حتى لو كان مقدار الأجرة معيناً معلوماً كمن لا مشاعاً^(١) .

(٢) إذا اشترط في عقد المساقاة أن يكون تمام الثمر لأحدهما بطل العقد لعدم الدليل على الصحة ، إذ إن ما دل على صحة المساقاة إنما دل عليها فيما إذا كان الثمر بينهما بنسبة معينة والإطلاقات والعمومات غير شاملة لذلك كما تقدم ، فلمن يكون الثمر بعد بطلان المساقاة ؟ وماذا يكون حال عمل العامل من حيث استحقاق الأجرة وعدمه بعد بطلان المساقاة .

أما من حيث الثمر : فلا شك أن الثمر لصاحب الشجر ، لأن الثمر تابع للشجر ، فإذا كانت الأشجار مملوكة له - عيناً أو منفعة - كان الثمر له أيضاً .

وأما من حيث الاستحقاق للأجرة ، فإن كان الشرط أن يكون تمام الثمر للعامل فبما أن العقد فاسد لا شك يكون الثمر تابعاً لمالك الشجر ، ولكن بما أن مالك الشجر قد استوفى عمل العامل ، وكان صدور هذه الأعمال من العامل إنما هي لبديتها عن الثمر وبأمر المالك ، لا مجاناً ولا على وجه التبرع ، ولا شك في أن أمر أحد غيره بعمل له مالية لا مجاناً مقتضى للضمان مع فرض أن الآتي بالعمل لم يقصد المجانية والتبرع في عمله ، بل قصد العوض وهو في المقام تمام الثمر وبما أنه لم يسلم له لفساد العقد فلا شك يكون المالك ضامناً له ، فيستحق العامل أجره المثل لعمله لا محالة^(٢) .

(١) تقدم مفصلاً وقريباً أيضاً أنه لا مانع من تملك المعدوم ، ومع التنزل ليس هذا من تملك المعدوم ، ولذا يختص البطلان بما إذا كانت الأجرة مشاعة لعدم المعلومية .

(٢) فالضمان يرجع لبأ إلى أمر المالك العامل بالعمل ، وهو الذي عليه سيرة العقلاء .

وإن كان الشرط هو أن يكون تمام الثمر للمالك فحكم الماتن رحمته بعدم ضمان المالك أجرة المثل للعامل باعتبار أن العامل متبرع بعمله .
 قد يقال^(١): إن العامل إنما عمل تخيلاً منه للزوم ذلك عليه باعتبار لزوم عقد المساقاة

﴿ ومن ذلك يتوضح لك ما في كلام السيد السبزواري رحمته ، فإنه قال معلقاً على قول الماتن رحمته : (فإن شرطاً انفراد العامل به استحق أجرة المثل لعمله) ما نصه : « القاعدة أن الاستيفاء موجب للضمان إلا مع الدليل على الخلاف ، وهو مفقود في المقام » مهذب الأحكام ٢٠ : ١٦٦ ، والمراد من الاستيفاء استيفاء عمل العامل ، فإنه توضح لك أن الاستيفاء بما هو استيفاء لا أثر له في الضمان ، وإنما الملاك فيه إنما هو أمر الأمر بالعمل الذي له مالية ، فإنه مقتضى للضمان كان هناك استيفاء أو لا ، كما أن الاستيفاء لا يقتضي الضمان مطلقاً كان هناك أمر من الأمر به أو لا ، وإنما يوجب الضمان فيما إذا كان الأمر من الأمر موجوداً ، ولذا لو فرضنا أن شخصاً بنى داري أو غسل ثيابه أو كنس داري بلا أمر مني له ، فإنه وإن كنت أنا الذي استوفيت منفعة العمل ، إلا أن الاستيفاء بنفسه لا يقتضي الضمان ، فلا يستحق علي شيئاً ، نعم لو كنت قد أمرته بذلك كان الأمر حينئذٍ مقتضياً للضمان لا الاستيفاء .

ومن ذلك أيضاً يتوضح لك ما في كلام السيد الحكيم رحمته فإنه أيضاً قال معلقاً على كلام الماتن المتقدم ما نصه : « للاستيفاء الموجب لضمان المستوفي ، فإنه من أسباب الضمان عرفاً فيكون موجباً له شرعاً لعدم الردع . نعم ، إذا كان العامل متبرعاً بعمله لا يكون عمله مضموناً ضرورة » المستمسك ١٣ : ١١٠ ، فإن الاستيفاء كما عرفت بما أنه استيفاء لا يقتضي الضمان ، وإنما مقتضى للضمان إنما هو الأمر بالعمل والإتيان به ، سواء كان هناك استيفاء أم لا . نعم ، إذا كان استيفاء مع الأمر فهو بلا شك يقتضي الضمان ، إلا أنه لباً للمقتضي للضمان بمقتضى سيرة العقلاء هو الأمر بالعمل الذي له أجرة والإتيان به من غير قصد التبرع .

(١) القائل جماعة منهم صاحب الجواهر ٢٧ : ٧٦-٧٧ . قال في الجواهر ما نصه : « كل موضع تفسد فيه المساقاة ، أي يعلم فساد أصل انعقادها فللعامل أجرة المثل ، لأصالة احترام عمل

وتخيل صحته، فأتى بالعمل وفاءً لا تبرعاً، فلا وجه لعدم ضمان المالك له أجرة المثل، هكذا ذكر بعضهم .

والصحيح ما ذكره الماتن رحمته، لأن الموجب للضمان على ما تقدم مراراً أحد أمرين :
الأول : العقد الصحيح فإنه موجب للضمان .

الثاني : وقوع عمل الغير بإذن أحد لا مجاناً بل مع العوض ، ولم يقصد الآتي بالعمل التبرع في عمله . ولم يتحقق شيء منهما في المقام ، أما الأول فمفروض عدمه ، وأما الثاني فلم يكن أمر الأمر بالعمل إلا مجاناً وعلى أن لا يأخذ شيئاً من الحاصل ، وعليه فلا موجب للضمان وإن استوفى المالك العمل ، إلا أن أمره بالعمل كان أمراً بالعمل بلا عوض ، فكيف يكون هذا موجباً

﴿ المسلم الواقع بالإذن ممن استوفاه ، والثمر لصاحب الأصل المملوك له فيتبعه نماؤه مع فرض عدم الناقل له شرعاً عنه ، من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل له ، وبين كون الفساد من اشتراط كون الثمرة للمالك وغيره ، كما هو مقتضى إطلاق المصنّف وغيره [أي المحقق في الشرائع ٢ : ١٦٨ حيث قال : كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل أجرة المثل . ولم يقيد بما إذا كان البطلان من جهة كون الثمرة كلها للمالك أو للعامل ، وكذا غير المحقق كالمفيد في المقنعة : ٦٣٧ والشيخ في النهاية ٢ : ٢٧٢ - ٢٧٣ وابن البراج في المهذب ٢ : ١٥ ، والعلامة في التحرير ٣ : ١٦٠ ، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٢٩٩] بل في المسالك [٥ : ٥٧] : نسبته إلى الأكثر [ولكن استثنى الشهيد محل الكلام] ، ووجهه : ما عرفت من أصالة احترام عمل المسلم بعد العلم بعدم كون ذلك من التبرع - المسقط للأجرة له - أو الشك فيه . والرضا بالعقد الفاسد أو بالعقد المتضمن لعدم الأجرة ليس رضا بالعمل بلا أجرة ، فإن الحيثية ملاحظة ، بمعنى : كون المتشخص منه في الخارج الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك ، والعمل الصادر منه إنما هو من حيث إنه مقتضى العقد الفاسد ، لا أنه رضا منه بالعمل في حد ذاته وفي نفسه بلا عوض ، فمع فساد العقد - الذي قد وقع العمل على مقتضاه معاملاً معاملة الصحيح - يبقى احترام العمل بنفسه » الجواهر ٢٧ : ٧٦ - ٧٧ .

للضمان^(١).

(١) لو كان الأمر ظاهراً في المجانية لكان الأمر كما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله، لكن مجرد أن يكون الثمر بتمامه للمالك مع فرض أن العمل بأمر المالك، فمعنى ذلك أن يكون للعامل شيء من غير الثمر، إذ لا ملازمة بين ذلك - أي بين أن يكون تمام الثمر للمالك، وبين أن يكون أمره ظاهراً في التبرع وخصوصاً في سوق الأعمال - وليس المقام إلا كمن قال للحمال حمل هذا المتاع ولا أعطيك منه شيئاً، فإنه ليس لذلك ظهور في المجانية، بل له ظهور في أن لا يكون حق العامل من المحمول، بل حقه من غيره، لا أنه ليس له أي شيء حتى أجرة المثل مع كون الإتيان بالعمل بأمر المالك لا تبرعاً من العامل ولا بأمر ظاهر في المجانية، واستيفاء المالك لعمل العامل، وإن لم يكن الاستيفاء بنفسه موجباً للضمان. وليس هذا إلا كعلم العامل بفساد العقد الذي ذكره الماتن رحمته الله أنه يوجب أن يكون العامل متبرعاً بعمله. وأشكل عليه السيد الأستاذ رحمته الله مراراً أيضاً بأن العلم بالفساد لا يلازم التبرع، والمفروض أن العامل أتى بالعمل قاصداً العوض، وهو في المقام أيضاً كذلك أتى العامل بالعمل قاصداً العوض ولم يسلم له. فلا شك يكون ذلك موجباً للضمان، مع أن المفروض أمر المالك بالعمل مع العوض، فكما لا ملازمة بين العلم بالفساد وإتيان العامل بالعمل تبرعاً، كذلك لا ملازمة بين أن يكون تمام الثمر للمالك وكون أمره بالعمل أمراً بالعمل مجاناً، خصوصاً مع القرائن على كون أمره مع العوض لا مجاناً، لو فرض - فرضاً - الظهور في الملازمة المدعاة من دون قرينة، ودونه خرق القتاد.

والنتيجة في المقام: هو أن يكون المالك ضامناً لأجرة المثل لعمل العامل، وذلك للسيرة العقلانية الجارية على أن من أمر أحداً بعمل له مالية لا مجاناً، وأتى به الأمور قاصداً به العوض وغير متبرع به، فيستحق عليه أجرة المثل، وصغرى كون العمل الذي أتى به العامل عن أمر المالك مما لا شك فيها، لا أن أمر المالك ظاهر في المجانية، فإنه لا ملازمة بين أن يكون جميع الثمر له وبين استحقاق العامل لأجرة المثل. فالصحيح هو ما قاله صاحب الجواهر رحمته الله من ثبوت أجرة المثل، لكن لا من جهة احترام عمل المسلم، فإن احترام عمل

المسلم يقتضي أن لا يجبر العامل على العمل ، فإن اجبر استحق الأجرة ، وهنا لم يجبر على العمل ، فالاحترام لا يقتضي الضمان ، أو كان العمل صادراً عن إذن المالك القائم مقام الأمر كما في عبارة الجواهر المتقدمة ، فإن الإذن القائم مقام الأمر - لا كل إذن - مقتضى للضمان أيضاً .

ومن هنا يتوضح أن ما ذهب إليه الماتن وفاقاً للشهيد الثاني في المسالك ٥ : ٥٦ الذي بدوره وافق المحقق الكركي في جامع المقاصد ٧ : ٣٧٨ ، ووافقه عليه جمع كسيد الرياض والمحقق الكاشاني وجمع آخرين كالسيد الحكيم رحمته الله في المستمسك ١٣ : ١١٠ والسيد السبزواري في مهذب الأحكام ٢٠ : ١٦٦ والسيد الهاشمي الشاهرودي في بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣٢٤ وغيرهم معللين بما في المتن من كونه حينئذ متبرعاً بعمله ، لو صرح بالتبرع كان بلا شك الأمر كما ذكروه ، وإلا فلا شك أنه ليس في سوق الأعمال ما يكون العمل فيه بلا نظر إلى المقابل جزماً ، فمع شرط أن لا يُعطى العامل من المستأجر عليه شيئاً يكون الظاهر أن أجره من غيره ، هذا هو مقتضى الظهور العرفي في مثل المساقاة والمزارعة ونحوهما حتى في حمل الحمال ، فإنه لو قال له الأمر : احمل علي أن لا أعطيك من المحمول هذا شيئاً ، ليس معناه أنه ليس له أجرة أصلاً ، وأن العامل فيما يحمل معناه أنه متبرع بعمله . نعم لو صرح الحمال بأنني متبرع بعلمي هذا كان الأمر كما ذكروه قدس الله أسرارهم ، وإلا فالأمر كما ذكرنا من ثبوت أجرة المثل للعامل للأمر وعدم قصد العامل التبرع .

وأما قول السيد السبزواري رحمته الله معلقاً على قول الماتن رحمته الله : (وإن شرطاً انفراد المالك به لم يستحق العامل شيئاً لأنه حينئذ متبرع بعمله) ما نصه : «لأن شرط انفراد المالك بالثمر قصد للتبرع بالعمل بالملازمة العرفية ، فالتبرع هنا قصدي ضمني ، فلا وجه لإشكال صاحب الجواهر رحمته الله في عدم تحقق التبرع ، فإنه رحمته الله إن أراد نفيه أصلاً ولو كان بالدلالة الضمنية والملازمة العرفية فهو خلاف المحاورات العرفية ، وإن أراد نفي الدلالة المطابقة عليه فله وجه ، ولكنه لا أثر له بعد اعتبار الدلالة الملازمة والسياقية في المحاورات» مهذب الأحكام ٢٠ : ١٦٦ .

فإن دعواه رحمته الله (أنه إن أراد نفيه أصلاً ولو كان بالدلالة الضمنية والملازمة العرفية فهو خلاف

﴿ المحاورات العرفية ﴾ .

يقال في جوابها: إن إرادة التبرع لا وجود لها أصلاً في سوق الأعمال الذي المساقاة بلا كلام ولا شك منها، فإنها قائمة على قدم وساق على العوض، وليس في سوق العمل مجال أصلاً، إلا إذا صرح به والمفروض عدمه. نعم لو صرح به فالأمر كما ذكره، فليس الذي على خلاف المحاورات العرفية في الأعمال إلا دعوى التبرع، فإنه هو الذي يكون على خلاف المحاورات العرفية في المعاملات القائمة على العوض في سوق الأعمال، فلا يصار إليه إلا مع التصريح بإرادته. فإن الذي ليس غيره موجوداً في هكذا معاملات هو ليس إلا قصد العوض من العمل، هذا هو الموجود وغيره لا وجود له، فإذا كان يسلم له العوض كان الأمر بالعمل بلا شك مقتضياً للضمان بالسيرة العقلانية.

ومحور نقطة النزاع بين صاحب الجواهر وغيره ممن حكم بثبوت أجره المثل للعامل لو جعلت الحصة كلها للمالك، وبين غيرهم ممن حكم بعدم ثبوت أجره المثل للعامل من الفرض المزبور هو: أن المتعاملين معاملة المساقاة - وكذا المزارعة أو المضاربة - تارة يكونان من أهل العلم إما مدرسين أو طالبين قد درسا لتوّهما هذه الكتب الثلاثة، وإما طالب ومدرس أنهما هذه الكتب دراسة فتعاملاً معاملة مساقاة، بأن كان المالك هو الأستاذ والعامل هو الطالب على أن لا يكون للعامل أي شيء من الثمر أو الزرع في المزارعة أو الربح في المضاربة، وأن يكون كل الثمر أو الزرع أو الربح للمالك، فهنا يمكن أن يحكم بأن العامل - وهو الطالب مثلاً - يقبوله لكون جميع الثمر للمالك متبرعاً بعمله، ويمكن أن لا يحكم بكونه متبرعاً بعمله. فمع فرض أن المساقاة باطلة، فلا شك على الأول لا يكون للعامل شيء من الثمر، لتبرعه بذلك كما عللوه قدس الله أسرارهم، لأن العامل هنا لا يخلو إما أن يكون متبرعاً بعمله وإما أن لا يقبل هذه المساقاة، فمع قبوله لها لا شك يكون متبرعاً بعمله، ولكن فيما إذا كان علمه بالفساد يلزم التبرع، فيحكم عليه أنه متبرع بعمله، وهو مبنى لم يقبله السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمتهما وجماعة، وإن قبله الماتن وآخرون. وأما بناءً على المبنى الآخر الذي ذهب إليه جماعة منهم السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمتهما - وهو الصحيح - من أن العلم بالفساد لا يلزم التبرع، فلا

«شك لا يحكم على قبوله بذلك كونه متبرعاً منه لعمله، لإمكان أن يكون قاصداً العوض والمقابل، لأن العلم بالفساد لا يلازم التبرع، وقد ذكر ذلك السيد الأستاذ رحمته مراراً جواباً للماتن القائل بأن العلم بالفساد يلازم التبرع، منها: في الواضح ١٢: ٤٩٤ - ٤٩٥، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٢٢. ومنها: في الواضح ١٠: ٦٧ - ٦٨، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٠٧ - ٢٠٨، ومنها: في الواضح ١١: ٣٥٠، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٦٠، ومنها: في الواضح ١٢: ٣١٨، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٦٠، وغيرها كثير. وأما إذا فرض أن أمر المالك وهو الأستاذ للطالب بالسقي والعمارة ظاهر في التبرع كما لو كانت قرينة على ذلك. فالأمر كما ذكره لا يكون لعمل العامل أجره حتى لو قصد الأجرة والبدل، إلا أن ذلك أي كون الأمر ظاهراً في المجانية لو فرض وجود قرينة عليه، لا أن أمر المالك هو الظهور في المجانية، ومع فرض وجود القرينة على المجانية هو خارج عن محل البحث، ولذا الذي ذكره الأصحاب هو كون العامل متبرعاً بعمله، لا أن أمر المالك ظاهر في المجانية.

نعم، السيد الأستاذ رحمته يدعي ظهور الأمر في المجانية، وهو خلاف الظاهر في سوق الأعمال جزماً، لا أنه مستحيل التحقق، إذ إنه ممكن التحقق مع القرينة، وهو خارج عن محل الكلام. وعليه فكيف يكون الحال فيما إذا فرضنا أن العامل هو أحد هؤلاء العمال الذين نرى أنهم يخرجون إلى السوق بحثاً عن عمل، فليس فيهم أي أحد يريد التبرع بعمله للغير حتى مع علمه بالفساد حتى نادراً، وإنما هم كلهم يريدون المقابل لعملهم، فلا المالك - الذي يقول لهم على أن يكون تمام الثمر أو الزرع أو الربح لي - يأمر بالعمل مجاناً، ولا العامل الذي يقبل بذلك يكون متبرعاً بعمله، ولا يقصد ذلك أبداً. وإنما يكون أمر الأمر بالعمل على أن لا يكون له من الثمر شيء، لا أن لا يكون له من غيره شيء أصلاً، ولا العامل الذي قبل أن لا يكون له من الثمر شيء يقصد التبرع بعمله، بل يقصد العوض الذي يكون من غير الثمر كما مثلنا وقلنا لو أن رجلاً اشترى من السوق شيئاً، وأمر الحمال بحمله على أن لا يكون له منه شيء، فلا شك في أن لهذا الكلام ظهوراً في أن له من غيره شيئاً، لا أنه أحمله مجاناً، ولا أن الحمال يفهم من ذلك حينما قبل الحمل وأنه متبرع بالحمل هذا، بل معناه أنه أحمله ولك من غيره

بشيء ، هذا هو مقتضى الظهور العرفي في سوق الأعمال الذي تكون فيه المضاربة والمزارعة والمساقاة ، وهو الذي يجب أن تبحث المسألة على ضوءه ، لا على ضوء فرض إن وجد فهو غاية الندرة ، ولا ملازمة أيضاً بينه وبين التبرع بالعمل إلا على أساس فاسد . ولو فرض وجود سوق يكون العامل فيه متبرعاً ، أو وجود سوق يكون فيه أمر المالك ظاهراً في المجانية ، لما ذهب المساقون إلى من يجعلون له حصة من الثمر ، وبما أن سيرة العقلاء بل المتشعبة قائمة على جعل حصة للعامل ، فمعناه إذن أنه إما أنه لا سوق يكون العامل فيه متبرعاً بعمله ، أو لا سوق يكون فيه أمر المالك ظاهراً في المجانية ، أو إذا وجد هكذا سوق فلا أحد من الملاك يأمر بالمجانية ، ولا أحد من العمال يتبرع بعمله أبداً ، إلا مع القرينة على ذلك في الاثنيين ، أي ظهور الأمر في المجانية أو ظهور قبول العامل بالتبرع بالعمل .

ومن هنا فالصحيح أن يقال : إن إيقاع عقد المضاربة أو المزارعة - وكذا المساقاة التي هي محل الكلام - يقتضي أن يكون أمر المالك للعامل بالعمل على أن يكون تمام الثمر للمالك هو أمر له بالعمل مطلقاً فتلزمه الأجرة ، كما يقتضي أن يكون قبول العامل لذلك العقد - وإن كان باطلاً في الواقع - قبولاً له في مقابل العوض لعمل العامل ، لا قبولاً له مجاناً وتبرعاً . فلم يقصد العامل بعمله التبرع ، فلذا تكون الأجرة لازمة له .

لا أن الصحيح هو ما قاله الشهيد ، فإنه رحمته الله قال ما نصه : «إن أمر المالك له بالعمل ليس مطلقاً حتى تلزمه الأجرة كما هو المفروض في القاعدة ، وإنما أمره بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصول ذلك بسبب الفساد ، فيكون كما لو أمره بالعمل بغير أجرة ، فإنه لا يستحقها ، ومثله ما لو أمره بالعمل مع كون الثمرة بأسرها له ، لأن لازم هذه الإذن وحاصلها تبرع العامل» المسالك ٥٦ - ٥٧ ، لما عرفت .

على أن كلام الشهيد رحمته الله هذا مخصوص بعلم العامل بعدم ذلك بسبب الفساد ، ومثله ما لو أمره بالعمل مع كون الثمرة بأسرها له . وقد تقدم من السيد الأستاذ رحمته الله مراراً أن العلم بالفساد لا يقتضي التبرع بالعمل ، ومثله ما لو أمره بالعمل مع كون الثمرة بأسرها له ، ومن هنا لم يوافق السيد الأستاذ المحقق الثاني والماتن وغيرهم ممن ادعوا أن تبرع العامل بعمله هو السبب في

[٣٥٤٥] «مسألة ١٥»: إذا اشتمل البستان على أنواع، كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه، فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كل واحد^(١) فيجوز المساقاة عليه بالنصف أو الثلث أو نحوهما وإن لم يعلم عدد كل نوع، إلا إذا كان الجهل بها موجباً للفرر.

(١) إذا كان في البستان أنواع متعددة كما لو كان فيه نخل وكرم ورمان وتفاح وغيرها، فذكر الماتن رحمته أنه يجوز المساقاة عليه بالنصف أو الثلث، وإن لم يعلم عدد كل نوع من الأشجار، واستثنى رحمته من ذلك ما إذا كان الجهل بعدد الأشجار موجباً للفرر، فلا يجوز حينئذٍ إلا مع العلم بها.

أما أصل الجواز فلا إشكال فيه، بل هذا هو مورد صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة، فإنه فرض فيها أن في البستان رماناً ونخلاً وفاكهة^(١). ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين أن تكون أشجار البستان من سنخ واحد أو فيه من كل من هذه الأنواع.

عدم استحقاقه أجره المثل، بل ادعى شيئاً آخر وهو أن أمر المالك للعامل بالعمل مع جعل جميع الثمر للمالك ظاهر في المجانية، وإذا كان الأمر ظاهراً في المجانية فلا يستحق الآتي به أجراً لظهوره في المجانية.

أقول: كبرى هذا الكلام صحيحة إلا أن تطبيقه على المقام في سوق الأعمال الذي المضاربة والمزارعة والمساقاة منها خطأ جزماً، فإن قول المالك: (على أن يكون جميع الثمر لي) هو أن لا يكون للعامل منه شيء مع ظهوره بأن حق العامل إنما يكون في غيره، لا أنه ظاهر في المجانية إلا مع القرينة على ذلك، ومع القرينة يكون البحث خارجاً عن محل الكلام، ومن هنا أطلق أكثر الأصحاب على ما في المسالك ٥: ٥٧ وجوب أجره المثل مع الفساد، وإن قال الشهيد: وفيه تردد. فإن المهم ذهب أكثر الأصحاب إلى إطلاق وجوب أجره المثل مع الفساد، والذين أطلقوا ذلك جماعة منهم المحقق في الشرائع ٢: ١٦٨، والمفيد والشيخ وابن البراج والعلامة وابن سعيد، وقد تقدم إخراج مصادر ذلك قريباً فراجع.

(١) في الوسائل والفقهاء (فيها ماء ونخل وفاكهة) الوسائل ج ١٩: ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢، الفقيه ٣: ٦٧٨/١٥٤. ولكن في الكافي ٥: ٢٦٨، والتهذيب ٧: ٨٧٦/١٩٨ (فيها رمان ونخل وفاكهة).

وإنما الإشكال فيما إذا كان ذلك موجباً للغرر، فذكر الماتن رَبِّهِ أنه لا يجوز .

وهذا لا يمكن المساعدة عليه ، فإن فيه - مضافاً إلى عدم الدليل على نفي الغرر في كل معاملة وإنما هو خاص بالبيع^(١) - أن عقد المساقاة مبني على الإقدام على الغرر في الجملة ، لعدم

(١) ليس دليل الغرر خاصاً بالبيع ، بل هو جار في كل معاملة معاوضية كالبيع والإجارة ونحوهما غير المقدار من الغرر الذي تبني عليه المعاملة نفسها، ففي المعاملات التي فيها توسعة ولا يضر فيها عدم العلم بمقدار الحاصل أو الثمر أو الربح كالمضاربة أو المزارعة أو المساقاة ، أي في غير المقدار الذي تبني عليه هذه المعاملات من الغرر ، الغرر الزائد ممنوع منه ومضّر فيها ، والدليل على أنه مضر موجود وقائم ، وهو الدليل الذي ذكره السيد الأستاذ رَبِّهِ في اعتبار معلومية العوضين في الإجارة والبيع أيضاً: إن أساس المعاملات العقلانية - التي منها البيع والإجارة [ولا شك أن منها المضاربة والمزارعة والمساقاة ، فإنه كما عرفت عليها سيرة العقلاء قبل الإسلام ، وحينما جاء الإسلام أقرهم عليها ، ثم بعد ذلك قامت عليها سيرة المتشركة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام] هو تبديل المال بالمال مع حفظ المالية في المال ، ومن هنا بنينا على أنه لو كان أحدهما مغبوناً يثبت له خيار الغبن ، باعتبار أن بناء العقلاء على حفظ المالية فيما ينتقل منه وإليه ، فكأنه شرط ضمنى فيوجب خيار الغبن [والغبن يدخل في هذه المعاملات الثلاث ، بلا إشكال كما نص عليه في المسألة الرابعة من المزارعة الرقم العام ٣٥٢٤] باعتبار أن بناء العقلاء على حفظ المالية فيما ينتقل منه وإليه ، فكأنه شرط ضمنى فيوجب خيار الغبن ، ولا محالة تكون المعاملة على المجهول الذي يكون فيه الغرر ، كما لو باع جنساً أصفر خارجاً أو جعله أجرة ولم يعلم أنه ذهب أو مس [أي نحاس] فلا شك لا تكون هذه المعاملة من المعاملات العقلانية ، ولا يقدم عليها العقلاء بعد بنائهم على حفظ المالية في المبيع أو الثمن ، فما دل على نفوذ المعاملات مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ونحوها منصرف عن مثل هذه المعاملة التي لا يكون فيها

العلم بالثمر قلته وكثرته، فلا إشكال في عدم اعتبار الغرر، فإنه ليس لكل من المتعاملين علم بمقدار الثمر الذي سينتج، إذ قد يكون قليلاً وقد يكون كثيراً، لاختلاف الأسباب الموجبة لذلك من تغير الهواء والحرّ والبرد وغير ذلك، فمن لا يعلم الغيب لا يعلم مقدار الثمر، فالمساقاة من هذه الجهة معفو عنها جزماً.

أما بالنسبة إلى الغرر الناتج من الجهل بعدد الأشجار فالظاهر أنّ الأمر فيه كذلك أيضاً، إذ إن عقد المساقاة مبنيّ بحسب المتعارف الخارجي^(١) على عدم اعتبار العلم بالعدد حتّى لو كانت الأشجار من جنس واحد، على أنه لا يتصور الغرر من هذه الجهة^(٢) أي من جهة العدد، لأن

العوضان معلومين معاً، أو كان أحدهما معلوماً دون الآخر، فإن تم ما ذكرنا - كما هو كذلك - فلا شك تكون المعاملات النافذة خصوص ما لو كان العوضان معاً معلومين، سواء أكان أحد العوضين مالاً أم منفعة، [ونقول في المقام: أو عملاً أو ثمرًا أو زرعاً] فلا فرق بين البيع والإجارة [ونحوهما من المعاملات العقلانية المعاوضية] في اعتبار معلومية عوضيه «الواضح ٢١٤ - ٢١٧، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٧ - ٢٨».

نعم قلنا إن الغرر في المعاملات المبتنية على التوسعة وعدم العلم دقة بالعوضين كالمضاربة والمزارعة والمساقاة مما تبتني عليه هذه المعاملات فلا يكون مضراً، فإن بناء العقلاء والأدلة الشرعية قائمان على صحة المساقاة مع عدم العلم بعدد الأشجار في فرض وحدة الحصة حتّى مع وحدة جنسها، فضلاً عن تعدد الجنس، إذ لا غرر غير الذي تبتني عليه المساقاة.

(١) هذا هو استدلال بسيرة العقلاء بل المتشعبة القائمة على المساقاة، فإنها قائمة عليها من دون دخل للعلم بعدد الأشجار حتّى لو كانت الأشجار من جنس واحد، فضلاً عن أن تكون من جنسين أو أكثر، وإلا فالمتعارف الخارجي لو لم يكن عليه سيرة العقلاء أو سيرة المتشعبة لا أثر له.

(٢) المهم في المناقشة هذه الجهة وهي أنه لا غرر، لأن الثمر تابع للعمل، فإن كانت الأشجار كثيرة فالعمل كثير فالحاصل كذلك، وإن كانت قليلة فالعمل قليل والحاصل كذلك. نعم هنا

الثمر الحاصل للعامل تابع لعمله، فإن كانت الأشجار كثيرة العدد فعمله كثير، ولا شك في أن الثمر كذلك، وإن كانت قليلة العدد فعمله قليل، ولا شك في أن الثمر قليل أيضاً، فالثمر بإزاء العمل، وليس من هذه الجهة أي غرر. **وعقد المساقاة على البستان المتعدد الأنواع كعقد المساقاة على بساتين متعددة كل منهما متحد النوع، فإنه لم يستشكل أحد في صحة ذلك، وإن كان عدد الأشجار مجهولاً، لأن ذلك في الحقيقة مساقاة متعددة أنشئت بإنشاء واحد، فكما لا يعتبر العلم بعدد الأشجار لو كان المنشأ مساقاة واحدة، فكذلك لو كانت متعددة، فلو فرض أنه عقد ثلاثة عقود مساقاة على ثلاثة بساتين، أحدها فيه رمان فقط، والآخر فيه نخل فقط، والثالث فيه كرم فقط، فساقى على هذه البساتين على أن يسقيها ويعمرها ويكون له النصف - أو الثلث - من حاصل هذه البساتين كلها، فإنه لا شك ولا ينبغي أن يشك أو أن يستشكل أحد في صحة هذه المساقاة، وإن كان عدد الأشجار في كل بستان مجهولاً، فلو فرض أن هذه البساتين لها سور واحد وهي بستان واحد أيضاً الأمر كذلك، ففي الحقيقة هذه مساقاة متعددة، مساقاة على النخل ومساقاة على الكرم ومساقاة على الرمان، وجمع الجميع بإنشاء واحد، فلا فرق بين استقلال كل واحد منها عن الآخر أو انضمامها إلى بعضها البعض، فكما لا يعتبر العلم بعدد الأشجار في الاستقلال لا يعتبر العلم بعدد الأشجار في الانضمام أيضاً، وقلنا إن الغرر بالمعنى الأول معفو عنه، وبالمعنى الثاني الذي يكون في عدد الأشجار قلة وكثيرة لا وجود له أصلاً^(١).**

بجهالة مبتني عليها عقد المساقاة حتى مع العلم بعدد الأشجار وهي عدم معرفة الحاصل قلة وكثرة، وهذه الجهالة غير مضرّة، لابتناء العقود غير المبتنية على الدقة والمبتنية على التوسعة على ذلك، وأما غير هذه الجهالة وهي الحاصلة من الجهل بعدد الأشجار مع اتحاد الحصّة فلا وجود لها، وليس معنى ذلك أن الجهل بعدد الأشجار من كل جنس مع اختلاف الحصّة في كل جنس عن الآخر لا يوجب غرراً وجهالةً، لأنه مع اتحاد الحصّة لا غرر، فإن هذا قياس على أنه مع الفارق كما سيأتي.

(١) صحيح أنه لا وجود له، وأما أنه لو كان موجوداً فهو أيضاً مما يبتني عليه عقد المساقاة، فلا كما سيأتي في المسألة الآتية.

[٣٥٤٦] «مسألة ١٦»: يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمان بالربع مثلاً وهكذا^(١). واشترط بعضهم في هذه الصورة العلم بمقدار كل نوع. ولكن الفرق بين هذه الصورة وصورة اتحاد الحصة في الجميع غير واضح.

(١) ثم إذا كانت المساقاة على بستان واحد، وفيه أشجار متعددة وكانت حصة العامل من كل سنخ من الأشجار مختلفة عن السنخ الآخر، كما لو كانت حصته من النخل النصف، ومن الكرم الثلث، ومن الرمان الربع، فهل تصح هذه المساقاة أم لا؟

ذكر الماتن رحمته أنه لا مانع من الحكم بالصحة إذا لم يستلزم ذلك غرراً، وأما إذا استلزم ذلك غرراً فيحكم بالبطلان، كما في المسألة السابقة على مبناه المتقدم فيها.

أقول: أما الكلام من جهة الغرر فقد تقدم في المسألة السابقة، فإنه من جهة الفاكهة والتمر قلة وكثرة معفو عنه، لأنه مما يبتني عليه عقد المساقاة، وأما من جهة عدد الأشجار لا يتصور غرر أصلاً، وعلى تقدير تصور الغرر فالغرر معفو عنه في المساقاة لا بتنائها على الغرر^(٢).

(١) صحيح المساقاة مبنية على الغرر ولكن أي غرر، الغرر الذي لا بد منه في المساقاة بمعنى الذي لا يمكن التحرز منه، وهو الذي مع وجوده حكم الشارع والعقلاء بمقتضى سيرتهم بل حكم من المتسرعة بصحة المساقاة معه، وأما غيره من الغرر فليس هو مما بنيت عليه صحة المساقاة، فلا يكون وجوده غير مضر، بل يكون وجوده مضرًا بناء على عدم اختصاص دليل الغرر بالبيع كما هو الصحيح عندنا، والذي يعترف به السيد الأستاذ رحمته، وإن ذكر مراراً كثيرة أن دليل الغرر خاص بالبيع، إلا أن ذكره لذلك كله غير صحيح، لما صرح به هو في الإجارة من وجود الدليل المانع من صحة المعاملة مع الغرر في الإجارة والبيع ونحوهما من المعاملات العقلانية المعاوضة، وهو كذلك، ومقتضى الدليل الذي ذكره جريان هذا الدليل المانع من صحة المعاملة مع الغرر في كل معاملة عقلانية معاوضة ومنها جزماً المزراعة والمساقاة. وليس ذكره المتكرر باختصاص دليل الغرر بالبيع إلا كذكره المتكرر أيضاً أن دليل الغرر هو نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر، إذ لم يثبت أن ذلك رواية أصلاً فضلاً عن كونها معتبرة، كما ذكر ذلك

وأما الكلام من جهة أصل المطلب أي إنشاء المساقاة على نحو اختلاف حصة العامل من كل نوع من الأشجار، فذكر الماتن رحمته أنه لا فرق بين هذه الصورة - أي صورة اختلاف حصة العامل كأن يكون له من النخل النصف ومن الرمان الثلث ومن الكرم الربع - وبين ما تقدم من صورة وحدة حصة العامل كالنصف من كل أنواع الأشجار، فإذا قلنا بصحة ذلك فيما تقدم باعتبار الانحلال إلى عقود متعددة في الحقيقة، نقول بصحته في هذه الصورة أيضاً، لانحلاله إلى عقود متعددة أيضاً، فلا فرق بين اختلاف حصة العامل من أنواع الأشجار واتحادها^(١).

ونسب إلى بعضهم دعوى التفريق فيما إذا كان البستان مشتملاً على نوعين أو أنواع، بين صورة ما لو أفرد لكل نوع حصة مخالفة للحصة من النوع الآخر فهنا يعتبر العلم بمقدار كل نوع من الأشجار، وبين صورة اتحاد الحصة في النوعين أو الأنواع فلا يعتبر العلم المذكور^(٢).
وذكر الماتن رحمته أن الفرق المدعى غير واضح.

ويمكن التفريق بين الصورتين بأن يقال: إن حصة العامل على الأول مجهولة - ما لم يعلم بعدد أشجار كل نوع - وعلى الثاني معلومة. فإنه على الثاني يأخذ العامل على كل تقدير النسبة المجعولة له من غير زيادة أو نقصان^(٣)، بخلاف الأول، فإنه لو فرض أن بستاناً مشتمل على نخل

عن نفس السيد الأستاذ رحمته أيضاً في بحث الإجارة في بحث اعتبار معلومية العوضين فيها،
الواضح ٩: ٢١٠ - ٢١٥. نعم ورد النهي عن بيع الغرر إلا أنه في رواية أخرى ضعيفة.
(١) هذا التنظير والقياس فيه ما سيأتي.

(٢) الذي ذهب إلى التفريق ليس هو البعض، بل كما يقوله السيد الحكيم رحمته في المستمسك أن الشرط بينهم اتفافي كما سيأتي نقل كلامه.

(٣) أي سواء كان عدد أشجار الرمان والنخل معلوماً أو لا، فإنه إذا فرض أن حصة العامل النصف من كل منهما، فله نصف حاصل كل منهما، سواء كان عدد أشجار كل نوع كثيراً أو قليلاً أو بالاختلاف، فحصته وهي النصف كثيرة على الأول في كل من النخل والرمان، وقليلة على الثاني في كل منهما، وعلى الثالث كثيرة في النخل لكثرة عدده وقليلة في الرمان لقلة

ورمان ، فجعل للعامل من النخل النصف ومن الرمان الربع ، فأنتج النخل مائتي منٍّ وأنتج الرمان مائة منٍّ ، فيأخذ العامل من التمر مائة منٍّ ومن الرمان خمسة وعشرين منًّا ، ومجموع ذلك مائة وخمسة وعشرون منًّا ، ونسبتها إلى الثلثمائة من نسبة الخمسة إلى الأثني عشر ، بينما لو أنتج النخل مائة منٍّ والرمان مائتي منٍّ فيأخذ العامل من التمر خمسين منًّا ومن الرمان خمسين منًّا أيضاً ، ومجموع ذلك مائة منٍّ ونسبتها إلى الثلثمائة من نسبة الأربعة إلى الأثني عشر ، فاختلفت النسبة ، وقد تقدم^(١) أن من شرائط المساقاة معلومية الحصّة وإشاعتها ، وهي في المقام وإن كانت مشاعة إلا أنها غير معلومة ، فيحصل الغرر والجهالة ، فلا بدّ حينئذٍ من العلم بعدد أشجار كل نوع حتى لا تحصل هذه الجهالة .

وفيه : أن ما ذكر من الفرق لا يقتضي الحكم بالبطلان فيما لو أفرد لكل نوع حصّة للعامل مخالفة للحصّة من النوع الآخر وإن كان عدد أشجار كل نوع مجهولاً ، لما تقدم^(٢) من أن هذه وإن كانت مساقاة واحدة ، إلا أنها في الواقع مساقاة متعددة - كضم مبيع إلى مبيع وإنشائهما بإنشاء واحد ، فكما يجوز إنشاؤهما في البيع بإنشاء واحد ، إذ لا عبرة بوحدة البيع وتعدده ، وإنما العبرة بواقع الاعتبار والتملك ، ومن هنا إذا ضم ما يملك إلى ما لا يملك وباعهما ببيع واحد ولم يجز ذلك الغير ، حكم بصحّة البيع فيما يملك وبطلانه فيما لا يملك - فكذا المساقاة في المقام ، تنحل إلى مساقاة متعددة ، أي مساقاة على النخل بالنصف وعلى الرمان بالربع ، والحصّة في كل منهما معلومة ومشاعة وإن جهل عدد الأشجار ، فلا فرق في الحكم بالصحّة بين صورة الاختلاف في

عددته ، أو بالعكس فبالعكس ، فحصته وهي النصف على كل تقدير معلومة لا تزيد ولا تنقص . إلا الجهالة التي يبتني عليها عقد المساقاة ، إذ حينما يكون كثيراً هل هو ألف طن أو ألف طن ومائة غير معلوم ، وكل منهما محتمل ، فهذه الجهالة موجودة ولا تضر .

(١) في الواضح في الأمر التاسع من الأمور المعتمدة في المساقاة . وفي موسوعة الإمام الخوئي

النسبة وعدم الاختلاف ، كان عدد الأشجار لكل نوع معلوماً أو لا^(١).

(١) أقول : الانحلال الذي ذكره في البيع كبيع ما يملك وما لا يملك ولم يجزه مالكة ، أو كبيع ما يملك وما لا يملك كبيع الخل والخمر ، صحيح ولا شك فيه فيما إذا كان الثمن معلوماً ، فيصح فيما يملك ولا يصح فيما لا يملك ، كما لو باع دفتره ودفتر غيره بعشرة دراهم ، وكما لو باع حصته من الدار التي هي ميراث من أبيه وحصه أخيه بعشرة ملائين ولم يجز أخوه البيع ، صح فيما يملك بخمسة ملائين وبطل فيما لا يملك . وأما لو كان الثمن مجهولاً ، كما لو باع حصته وحصه أخيه من الدار بثمن هو إما عشرة ملائين أو خمسة عشر مليوناً فكان الثمن مجهولاً ، كيف يمكن أن يقال إنه يحل البيع إلى الصحة في حصته والبطان في حصه أخيه؟! ومقامنا هذا كذلك ، حيث إن حصه العامل كما اعترف به هو عشر غير معلومة إما ثمانية من تسعة عشرة أو سبعة وشيء من تسعة عشرة ، فكيف مع هذا ينحل إلى مساقاتين صحيحتين؟! وإذا كان ينحل إلى مساقاتين صحيحتين فالانحلال في المسألة ١٦ [٣٥٤٦] الآتية أولى ، حيث إن المالك هنا واحد والمالك هناك اثنان ، ولم يقل السيد الأستاذ رحمته بالانحلال هناك وقال ببطان المساقاة لعدم معلومية حصه العامل .

ثم إن توضيح محل البحث هنا ، أي فيما إذا اختلفت حصه العامل باختلاف أصناف الأشجار هو : أنه قال المحقق في الشرائع ٢ : ١٨٦ «ويجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصه من النوع الآخر ، إذا كان العامل عالمًا بمقدار كل نوع» .

وعقّب عليه صاحب الجواهر رحمته بقوله : «حذراً من الغرر والجهالة ، فإن المشروط فيه أقل الأمرين قد يكون أكثر الجنسين» الجواهر ٢٧ : ٧٢ .

وقال العلامة في القواعد ٢ : ٣٢٠ : «ولو شرط له النصف من أحد النوعين والثالث من الآخر صح إذا علم مقدار كل منهما» .

وعقّب عليه الشهيد رحمته في المسالك ٥ : ٥٤ بقوله : «لأن الغرض ثبوت حصه معلومة كيف كان ، فلو لم يعلم بمقدار أحد الأنواع لم يصح ، لجهالة الحصه حينئذٍ ، فإن المشروط فيه أقل

«الجزأين قد يكون أكثر الجنسين فيحصل الغرر» .

وقال السيد الحكيم رحمته الله : «ظاهر المحكي من كلماتهم أن الشرط [وهو قولهم] (إذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع) [بينهم اتفاقي، وأن كل من ذكر المسألة ذكر فيها الشرط . وفي مفتاح الكرامة : (في الخلاف لم يشترط علمه بكل منهما لكنه مراد له) «المستمسك ١٣ : ١١١ .

ومعنى ما ذكره في الجواهر والمسالك من قولهما (فإن المشروط فيه أقل الأمرين (الجزأين) قد يكون أكثر الجنسين) ، هو أنه إذا جعل لنفسه نسبة النصف في كل الحاصل على اختلاف شجره فما يأخذه نصف الحاصل من الكل من غير زيادة ولا نقصان . وأما لو جعل لنفسه من النخل النصف ومن الرمان الربع ، فتارة ينتج البستان ألفي طن من التمر ، وألف طن من الرمان فحصته ألف طن من التمر و ٢٥٠ طناً من الرمان ، فمجموع حصته ألف و ١٢٥ طناً ونسبتها إلى ٣ آلاف طن الذي هو مجموع الحاصل نسبة ٥ إلى ١٢ ، وأما لو أنتج البستان ألفي طن من الرمان وألف طن من التمر فحصته من الرمان خمسمائة طن ومن التمر خمسمائة طن ، فالمجموع ألف طن ، ونسبته إلى ٣ آلاف طن الذي هو مجموع الحاصل نسبة الواحد إلى الثلاثة ، أي نسبة الأربعة إلى الاثني عشر ، لا نسبة الخمسة إلى الاثني عشر كما كان في الفرض الأول ، فاختلفت النسبة ، وهو معنى الجهالة فيحصل الغرر ، بينما لو جعل لنفسه النصف من الكل لما اختلفت النسبة ، ولما كان في البين غرر .

وأجاب عنه في الجواهر بقوله : «لكن لا يخفى عليك تحقق الجهالة - أيضاً - مع عدم أفراد كل نوع بحصة ، بل كانت في الجميع متحدة ، فما عساه يظهر من العبارة [أي عبارة المحقق في الشرائع المتقدم نقلها] من اختصاص اشتراط ذلك [أي اشتراط العلم بمقدار كل صنف من الأشجار] في صورة الأفراد خاصة لا يخلو من نظر» الجواهر ٢٧ : ٧٢ .

ولذا ذكر الماتن رحمته الله في المقام أن الفرق المذكور غير واضح وفاقاً لصاحب الجواهر رحمته الله . ومراد صاحب الجواهر رحمته الله من قوله هذا : أنه لو جعل لنفسه النصف من كل الحاصل واتحدت حصته فأيضاً هنا توجد جهالة ، والجهالة هي أنه قد يكون حاصل البستان ٣ آلاف طن فحصة العامل ١٥٠٠ طن ، وقد يكون حاصل البستان ١٥ ألف طن فتكون حصة العامل

٧٥٠٠ طن ، فلماذا خص المحقق في الشرائع وغيره اشتراط العلم بعدد الأشجار لكل صنف عند اختلاف حصته ، فإن الجهالة موجودة حتى مع اتحاد حصته في جميع الصنفين .

والجواب : أن هنا - أي في صورة اختلاف الحصة - جهالتين أو جهالة من جهتين : **جهالة في مقدار حاصل البستان** ، إذ قد يكون ٣ آلاف طن وقد يكون ١٥ ألف طن ، وهذه الجهالة هي الجهالة التي يبتني عليها عقد المساقاة ، وهي مغتفرة لأنها مما تبتني عليها المساقاة ، فإنه مع وجودها حكم الشارع والعقلاء بمقتضى سيرتهم عليها بصحة المساقاة ، ومعنى ذلك عدم كونها مضرة ولا يمكن التحرز منها مع صحة المساقاة ، وهذه هي التي يقول صاحب الجواهر رحمته أنها موجودة أيضاً في فرض وحدة الحصة وعدم اختلافها . **وجهالة حاصلة من اختلاف حصة العامل** ، فإنها تارة تكون حصته ٥ من ١٢ من كل الحاصل ، وأخرى تكون ٤ من ١٢ من كل الحاصل ، وهذه جهالة أخرى غير الأولى ، جاءت هذه الجهالة من اختلاف الحصة مع الجهل بعدد أشجار كل صنف ، فاجتمعت الجهالتان ، **والجهالة الثانية** يمكن التحرز منها ، وليست هي مما يبتني عليها عقد المساقاة حتى تكون مغتفرة ، وعليه فلا بد وأن يقال بلزوم كونه عالمًا بعدد أشجار كل صنف ، لأن هذه الجهالة ليست مما يبتني عليها عقد المساقاة ، فهي بدليل كون الجهالة الموجبة للغرم مضرة بصحة المساقاة كما قال الدليل على ذلك في كل معاملة عقلانية معاوضية - على ما عرفت - تكون هذه الجهالة موجبة لبطلان المساقاة ، **فالجواب المذكور من صاحب الجواهر رحمته لا يرفع إشكال الغرم** ، ولا أن الفرق المذكور غير واضح ، لأن الجهالة التي موجودة في فرض وحدة الحصة غير هذه الجهالة ، والأولى مبتنة عليها المساقاة والثانية لا . فالأولى مضرة والثانية لا .

ولذا قال السيد الحكيم رحمته : «إذ الغرم موجود في المسألتين ، غاية الأمر أن الغرم في صورة الأفراد [أي اختلاف الحصة] من جهتين ، وفي صورة عدمه [أي اتحاد الحصة] من جهة واحدة» **المستمسك ١٣ : ١١١ .**

وقد عرفت أيضاً في المسألة السابقة أنه إذا كانت الحصة متحدة في الكل ، **فالجهالة التي لا تبتني عليها المساقاة غير متحققة** ، ولا يضر الجهالة التي تبتني عليها المساقاة ، فلذا يحكم

بالصحة . وأما إذا اختلفت الحصة مع عدم معرفة مقدار كل صنف من الأشجار ، فالجهالتان متحقتان ، والتي لا يبتني عليها المساقاة تضر ، وإن كانت التي يبتني عليها المساقاة لا تضر ، فلذا يحكم ببطلان المساقاة للغرر ، لا كما يقوله الماتن رحمته وفاقاً لصاحب الجواهر ووافقهما عليه السيد الحكيم والسيد الأستاذ (قدس الله أسرارهم) من الحكم بالصحة ، بل البطلان هو المتفق عليه عند كل من جاوز اختلاف الحصة ، إذ اشترطوا العلم بعدد أشجار كل صنف .

وأما ما يقوله السيد الحكيم رحمته وفاقاً لصاحب الجواهر رحمته من : « أن الغرر حاصل في صورتين ، لكن لا دليل على قدحه ، بل الدليل في الجملة على عدم قدحه ، وحينئذ لا وجه للبطلان مع الغرر » . المستمسك ١٣ : ١١٢ وكذا الذي يقوله السيد الأستاذ رحمته وهو أسوء لأنه لا يظهر منه أن في المقام جهالتين الذي قد عرفت صراحة كلام السيد الحكيم فيه .

ففيه : أن جهة الغرر الحاصل في صورتين صحيح لا دليل على قدحه لأنه مما تبتني عليه المساقاة ، وأما جهة الغرر الحاصلة في إحدى الصورتين دون الأخرى ، وهي الغرر والجهالة الحاصلة من عدم تعيين مقدار أشجار كل صنف مع اختلاف الحصة ، فهذه ليس مما تبتني عليه المساقاة حتى تكون غير مضرّة ، وقد عرفت الدليل القائم على ضرورة الغرر في المعاملات العقلانية المعاوضة القائمة على المساواة بين المالين ، وعدم الدليل عليها عند الجهل بهما (أي العوضين) أو بأحدهما ، والمفروض أن الجهالة الثانية ليست مما يبتني عليها عقد المساقاة الذي هو من المعاملات العقلانية المعاوضة بلا كلام ، فتكون مضرّة بمقتضى هذا القانون ، ولا يكون لنا دليل على صحة المساقاة معها . فالصحيح هو جواز اختلاف الحصة مع العلم بعدد أشجار كل صنف ، فإنه مع العلم بأشجار كل صنف لا تردد في الحصة ١ - فلو كان عالماً بأن عدد النخل عشرون ألف نخلة ، وعدد شجر الرمان عشرة آلاف شجرة ، وكان قد جعل لنفسه من التمر النصف ومن الرمان الربع ، فلا شك إذا كان حاصل النخل ألفي طن وحاصل الرمان ألف طن ، وله من الأول ألف طن ومن الثاني ١٢٥ طناً فمجموع حصته ١١٢٥ طناً ، ونسبتها إلى مجموع الحاصل الذي هو ٣ آلاف طن نسبة ٥ إلى ١٢ ولا تتغير ٢ - وكذا لو كان عالماً بأن أشجار الرمان عشرون ألف والنخل عشرة آلاف ، فيتيج البستان ألفي طن من

٥ الرمان وألف طن من التمر، فحصة العامل خمسمائة طن من التمر وخمسمائة طن من الرمان، فمجموع حصته ألف طن، ونسبته إلى الحاصل الذي هو ثلاثة آلاف نسبة الأربعة إلى الاثني عشر ولا تتغير.

نعم، هنا الجهالة التي تبني عليها المساقاة موجودة وهي غير مضرّة، والجهالة التي تبني عليها المساقاة هي أنه قد يكون في رقم (١) الناتج للبستان أكثر من ثلاثة آلاف طن، بأن كان الناتج خمسة آلاف طن ثلاثة آلاف تمر وألفان رمان، فحصة العامل حينئذٍ هي ألفا طن لا ١١٢٥ طناً، وقد يكون الناتج للبستان أقل من ثلاثة آلاف طناً بأن كان الناتج ألف وخمسمائة طناً ألف طن تمر وخمسمائة طن رمان، فحصة العامل من التمر خمسمائة طن ومن الرمان ١٢٥ طناً، فمجموع حصته ٦٢٥ طناً - لا ١١٢٥ طناً -، إلا أن هذه الجهالة مغتفرة في المساقاة، لأن الدليل الدال على صحتها دال على صحتها مع وجود هذه الجهالة.

والغريب من السيد الأستاذ رحمته الله أنه حكم بمانعية الجهالة التي توجب الجهل بمقدار حصة العامل من الثمر في المسألة ٢٥ [٣٥٥٥] وقال: «فإنه لا بدّ في المساقاة - على ما يستفاد من صحيحة يعقوب بن شعيب وأخبار خبير - معلومية حصة كل من المالك والعامل من الثمر، ولذا لو ساقاة على أن يكون له في مقدار من البستان النصف وفي مقدار منه الثلث من غير تعيين لما حكم ببطلانه جزماً [والصحيح في العبارة: لكان لا بدّ من الحكم ببطلانه جزماً] حيث إن هذا الشرط غير متوفر في المقام، لأنه إذا ساقى أحدهما على النصف والآخر على الربع وكان مجموع النتاج مائة وعشرين رطلاً، اختلف مقدار حقه من المجموع باختلاف مقدار نصيب كل منهما، فإذا كان نصيب صاحبه الأول من البستان الثلثين ونصيب الثاني الثلث كان له من المجموع خمسين رطلاً، وإذا انعكس الأمر كان له أربعون رطلاً، فلا بدّ من الحكم بالبطلان» ولم يقل إن المساقاة تنحل إلى مساقاتين وكل منهما حصة العامل فيه معلومة في حين أن المالك في المسألتين واحد.

والصحيح هو اعتبار معلومية حصة العامل وحصة المالك، فإذا لم تكن معلومة لا بدّ من الحكم بالبطلان، للدليل العام على مانعية الغرر الجاري في جميع المعاملات المعاوضية، ولصحيحة يعقوب بن شعيب، وأخبار خبير المعتبرة لمعلومية حصة العامل.

والأقوى الصحة مع عدم الغرر^(١) في الموضوعين ، والبطلان معه فيهما .

[٣٥٤٧] «مسألة ١٧»: لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقي بالناضح ، وبالثلث إن سقي بالسيح ، ففي صحته قولان ، أقواهما الصحة لعدم إضرار مثل هذه الجهالة ، لعدم إيجابها الغرر مع أن بناءها على تحمله ، خصوصاً على القول بصحة مثله في الإجارة ، كما إذا قال : إن خطت رومياً فبدرهمين ، وإن خطت فارسياً فبدرهم^(٢) .

(١) تقدم أنه لا مانع من الصحة حتى مع الغرر، بل لا غرر كما تقدم في المسألة السابقة

فراجع^(١) .

(٢) إذا ساقى المالك مع العامل على سقي البستان ، ولكن إن سقي بالسيح^(٢) فله الربع مثلاً ،

(١) تقدم أنه لا مانع من الصحة مع الغرر ، ولكن الغرر الذي يقوله السيد الأستاذ^{رحمته} هو مطلق الغرر ، وهو كما تقدم غير صحيح ، ولذا يثبت خيار الغبن في هذه المعاملات كما نص عليه الماتن والسيد الأستاذ^{رحمته} في المزارعة ، فالصحيح أن الغرر الذي لا مانع منه إنما هو ذلك الغرر الذي تبني عليه المعاملة التي يتسامح فيها والتي غير مبتنية على الدقة ، كالمساقاة في المقام ، فإن الحاصل لا يعلم مقداره هل هو قليل أو كثير ، فبالنسبة إلى الغرر الذي تبني عليه المساقاة لا شك في عدم كونه قادحاً ، ومنه عدم العلم بعدد الأشجار مع اتحاد الجنس أو اختلافه مع وحدة الحصة ، بل قد يقال إنه لا غرر كما تقدم ، بل هو الصحيح ، أي لا غرر .

وأما الغرر الناتج من اختلاف الجنس مع اختلاف الحصة وعدم العلم بعدد أشجار كل صنف فقد تقدم أنه غرر غير مبتنية عليه المساقاة ، فلذا يكون مضراً ، فلا بد من معرفة عدد أشجار كل صنف مع اختلاف الحصة ، وإلا كانت المعاملة باطلة ، للجهالة وعدم إقدام العقلاء عليها ، بل عدم شمول أدلة المساقاة لها ، لأنها إنما هي فيما إذا كانت المعلوماتية متحققة ليس إلا ، ولذا نقل السيد الحكيم^{رحمته} عن المجوزين لاختلاف الحصة اتفاقهم على شرط العلم بعدد أشجار كل صنف عند اختلاف الحصة ، وإلا فالمساقاة تكون باطلة .

(٢) السيح : الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض ، وفي التهذيب : الماء الظاهر على وجه

الأرض ، وجمعه سيوح . لسان العرب ٦ : ٤٥١ مادة سيح .

والناضح : البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء ، لسان العرب ١٤ : ١٧٤ مادة

نضح .

وإن سقي بالناضح فله النصف ، لأن السقي بالسيح ليس فيه عمل متعب ، والسقي بالناضح فيه عمل متعب ، فهل جعل حصة العامل مرددة بين الربع والنصف لا يمنع من صحة المساقاة أو يمنع ؟

ذكر الماتن رحمته أن فيه قولين ^(١) أقواهما الصحة ، لأن مثل هذه الجهالة لا توجب ضرراً ، لأنها لا توجب غرراً ، وجميع موارد المساقاة مبني على تحمل الضرر في الجملة ، ولا يمنع ذلك من صحتها ، ثم قال : وإذا قلنا بصحة ذلك في الإجارة كما في مسألة إن خطته فارسياً فبدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين ، فتكون الصحة في المقام بطريق أولي ، لأن الإجارة مبنية على التمليك والتملك فعلاً ، بخلاف المساقاة ، فإذا صح في الأشد صح في الأخف بطريق أولي .

وما ذكره رحمته لا يمكن المساعدة عليه بوجه .

أما في الإجارة فتقدم الكلام في ذلك ^(٢) ، وقلنا إنه لا نحكم بالصحة فيها أبداً ، لأن التمليك والتملك فيها لا بد وأن يكون متعلقه أمراً معلوماً ، وفي مثل إن خطته فارسياً فبدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين ليس متعلقه معلوماً ، فإنه أي مقدار يكون مملوكاً للمستأجر من عمل الأجير ، هل هو خياطته بدرز أو خياطته بدرزين ، وأي مقدار يكون مملوكاً للأجير من الأجرة هل هو درهم أو درهمان ، كل ذلك غير معلوم ، فمتعلق التمليك والتملك غير معلوم ، فلا تكون الإجارة

(١) القول الأول القول بالطلان ، وهو الذي اختاره العلامة في القواعد ٢ : ٢٢٠ ، والشهيد الثاني في المسالك : واختاره في الجواهر ٢٧ : ٧٤ .

ويظهر من المبسوط والرياض أنها بطلت (على الأشهر الأظهر) الرياض ٩ : ٤٠٣ ، ومعنى ذلك وجود قول بالصحة .

وقال السيد الحكيم رحمته : «وفي مفتاح الكرامة عدم القائل بالصحة هنا ، والمحقق إنما تردد يعني لم يقل بالصحة» المستمسك ١٣ : ١١٢ .

وعلى كل حال ، اختار الماتن رحمته القول بالصحة .

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٧٧ وفي الواضح ٩ : ٢٩٠ .

صحيحة أبداً ، لاعتبار معلومية متعلق التملك والتملك^(١) .

وكذلك نقول في المقام وهي المساقاة وإن لم يكن فيها تملك وتملك ، لأنه فيها إلزام والتزام ، ولا بد أن يكون متعلقهما معلوماً أيضاً لتوقف الوفاء بالعقد على ذلك ، فإن الأمر بالوفاء به والالتزام والإلزام لا بد وأن يكون بأمر معين ، والمردد الذي لا واقع له لا يمكن الالتزام والإلزام به ، فكيف يكون الوفاء به واجباً .

فإن المساقية هل التزم بالربع أو بالنصف ؟ والآخر هل يلزمه بالربع أو النصف ؟ والجواب : لا هذا ولا هذا ، لأنه مردد بينهما والمردد لا واقع له ، فكما أنه إذا كان متعلق التملك والتملك غير معلوم فالإجارة باطلة ، كذلك إذا كان متعلق الإلزام والالتزام غير معلوم فتكون المساقاة حينئذٍ باطلة أيضاً^(٢) .

(١) الذي تقدم في الإجارة هو كبرى بطلانها لو ترددت بين أمرين متباينين - لو فرض أن الخياطة بدرز أو بدرزين من المتباينين - وما ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} هنا إشارة إليه ، لا إلى خصوص إن خطته فارسياً فبدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين بعنوانه ، حيث قال السيد الأستاذ^{رحمته} هناك إن - ذلك - أي إن خطته فارسياً فبدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين - ليس من المتباينين ، بل من الأقل والأكثر ، لأن الخياطة بدرزين تزيد على الخياطة بدرز ، وفي مثله الإجارة صحيحة على الأقل ، ويكون الأكثر شرطاً في ضمن الإجارة الأولى ، فإن تحقق الشرط أعطى درهمين ، وإن لم يتحقق أعطى درهماً واحداً ، والإجارة صحيحة لا باطلة .

(٢) في الجواهر : « لعدم كون ذلك تعييناً رافعاً للجهالة بل ولا جزءاً ، وجوازه في الإجارة - لو قلنا لدليل خاص - لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس ومعلومية استقلال عقد المساقاة عن عقد الإجارة كما هو واضح ، والله العالم » الجواهر ٢٧ : ٧٤ .

ثم إن ما اختاره السيد الأستاذ^{رحمته} هنا من البطلان - لأن الإلزام والالتزام في المساقاة لا بد وأن يكون بأمر معين ، وهنا الأمر مردد والمردد لا واقع له - ليس صحيحاً .

وذلك لأن الذي يمكن أن يقال في المقام إنه ليس من الفرد المردد الذي لا وجود له ، بل

ومن الفرد المخير، ولا بد من الحكم بالصحة، وذلك لأن المستفاد من كلام المالك أنه سلط العامل على الأرض فيما يختاره العامل من السقي بالناضح أو السيح، والمستفاد من كلام العامل أنه سلط المالك على عمله فيما يختاره هو - أي العامل - من كيفية السقي بالناضح أو السيح كما ذكر ذلك السيد الأستاذ رحمته الله في الأمر التاسع من الأمور التي تعتبر في المزارعة، الواضح ١٣: ١٤٧ - ١٤٩ وهو ما لو قال المالك للعامل زارعتك على إحدى هاتين القطعتين، حيث قال السيد الأستاذ رحمته الله كما نقلناه عنه في الواضح: «فإن تم إجماع - ولا نظن بتحقيقه - على اعتبار المعلومية وعدم كفاية التردد بين القطعتين التي جعل المالك الاختيار بينهما له في المقام فهو، وإلا فإطلاقات أدلة المزارعة شاملة للمقام، ومقتضاها هو الحكم بالصحة، ومعه يكون الخيار في التعيين بيد المالك، لأن الخيار له، إذ إنه هو الذي سلط العامل على الكلي في المعين مع كون اختيار التعيين بيده، وأما العامل فهو وإن سلط المالك على كلي العمل في إحدى القطعتين، ولكن لا خيار له، لأنه إنما سلط المالك على كلي العمل في إحدى القطعتين اللتين يكون الخيار في تعيينهما للمالك، فهو سلط المالك على عمله فيما يختاره من القطعتين» ولم يقل بنظرنا نحوه في الموسوعة ٣١: ٢٣٢. وعلى كل حال، فهنا - أي في المقام - المالك سلط العامل على أرضه فيما يختاره العامل من كلي العمل الذي سلط المالك عليه، حيث إن المالك جعل التخيير في ذلك له. ومن هنا لا خيار للمالك في اختيار خلاف ما يختاره العامل والزامه به.

وهذا كله بخلاف ما إذا لم يجعل الاختيار لا بيد المالك ولا بيد العامل، فإنه في مثل ذلك لا بد من الحكم بالبطلان، وذلك كما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله في الأمر السادس من الأمور التي تبني عليها المزارعة حيث قال: «وإن أراد من تعيين المدة تحديد سنة الزراعة بعد كون الزرع معلوماً في قبال إيقاعها على الأعم من هذه السنة أو السنة الآتية مثلاً، كما إذا زارعه على أن يزرع أرضه حنطة في هذه السنة أو في السنة الآتية، فيستحق المالك الزارع العمل في هذه السنة أو في السنة الآتية، ويستحق العامل على المالك التصرف في الأرض في هذه السنة أو في السنة الآتية، فالظاهر أن اشتراط تعيين السنة ظاهر أيضاً بلا حاجة إلى التمسك بالإجماع

«أو دليل نفي الضرر، وذلك لأن متعلق الحقّ أو المملوك إذا كان كلياً كما في المقام يكون حق التعيين بيد من عليه الحق، لأن الآخر إنما يملك أو يكون له الحق في الكلي لا في الشخص، نظير ما ذكرنا في بيع الكلي، فكما أنه ليس للمشتري إلزام المالك بحصة خاصة لأن مملوكه الكلي، واللازم على المالك تسليم الكلي، كذلك في بقية موارد الكلي يكون تطبيق الكلي على الشخص بيد المالك أو من عليه الحقّ، فيقال في المزارعة: إن التطبيق بيد من عليه الحق، فالمالك يطلب الزارع في هذه السنة أو في السنة الثانية، فإذا لم يرض الزارع كما له الحق في ذلك، لأن الزارع أيضاً بذل كلي العمل للمالك، فتسليمه إلى المالك بيده، فمع تحقق التشاجر لا يمكن الحكم على أحد الطرفين بلزوم المعاملة على الإطلاق لا بأدلة المزارعة ولا بالعمومات» الواضح ١٣: ١٣٨-١٣٩ الأمر السادس من الأمور التي تبني عليها المزارعة.

فاتضح أنه ١- إن جعل المالك الاختيار بيد العامل صح العقد فيما يختاره العامل، ولا خيار للمالك في خلافه، كما في السقي بالسيح أو الناضح، ٢- وإن جعل المالك عمل العامل تابعاً لما يختاره هو - أي المالك - والعامل وافق على ذلك، صح العقد فيما يختاره المالك، ولا خيار للعامل في ذلك، كما في مثال الأرضين ٣- وإن لم يجعل الاختيار لا بيد العامل ولا بيد المالك، كان الأمر من الموارد التي لا يمكن الحكم على أحد الطرفين بلزوم المعاملة على الإطلاق، لا بأدلة المزارعة ولا بالعمومات، فيبطل العقد، كما في مثال: زارعتك في إحدى هاتين السنتين إما هذه السنة أو السنة الآتية. وكما في مسألتنا هذه إن لم يجعل المالك الاختيار بيد العامل الذي هو خلاف ظاهر المسألة، فإن ظاهرها أن المالك قد جعل الخيار في السقي بين السيح والناضح للعامل. ولكن لو فرض أنه لم يجعل الخيار في ذلك للعامل ولم يجعله له أيضاً - أي لم يجعل المالك الخيار في ذلك له - كان الأمر كما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله ليس متعلق الإلزام والإلتزام فيهما معلوماً، فإنه لم يعلم أن المالك التزم بأن يسلط العامل على بستانه ليسقيه سيحاً أو بالناضح وتطبيق الكلي على أحدهما بيده، لأنه هو الذي سلط العامل على الكلي، لأن الحق في التطبيق له، فلو اختار السيح ليعطي حصة أقل ليس له إلزام العامل بذلك، لأن العامل أيضاً سلط المالك على كلي عمله الذي يمكن أن يكون السقي سيحاً ويمكن

٥ أن يكون السقي بالناضح ، فله تطبيق ذلك على أيهما شاء ، لأن الحق له ، فله تطبيقه على السقي بالناضح ، ومع التنازع لا يمكن لأي منهما إلزام الآخر بشيء ، لا المالك يمكنه إلزام العامل بالسقي سيحاً ، ولا العامل يمكنه إلزام المالك بالسقي بالناضح ، فلا تشمل أدلة الصحة والنفوذ لا أدلة المساقاة ولا العمومات .

ولكن المهم هو ما قلناه من أن ظاهر المسألة هو أن المالك قد جعل اختيار السقي بيد العامل ، ومع ذلك ليس له مخالفته فيما يختاره العامل ، فيتمكن العامل من أن يلزم المالك بالسقي بالناضح وبإعطاء الحصّة الأكثر ، وليس للمالك المخالفة ، لأنه هو الذي جعل تسليط أرضه للسقي بما يختاره العامل ، فهو لا خيار له ولا حق في مخالفة العامل فيما يختاره من السقي .

ومن هنا يتوضح أنه لولا اختيار العامل الذي أعطاه المالك له أو كان المقام كإيقاع المزارعة أو المساقاة على الأعم من هذه السنة أو السنة الآتية ، وقد يعبر عنه بالجامع بين السنتين ، كما في المقام يعبر عن السيح والناضح بالجامع بين السقيين فيقال للمالك إجبار العامل على الجامع الذي اختيار تطبيقه على المسلّط على ذلك وهو العامل ، فالاختيار بيد العامل ، لكن للمالك أن يلزم ويجبر العامل على الجامع كما ذكر ذلك في بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٣٢٧ ، حيث قال ما نصه : « فيمكن الالتزام بالجامع بين العملين [اللذين هما السقيان الناضح والسيح] فيحق للمالك إجباره على الجامع مع كون الاختيار بيد العامل في اختيار أيهما ، ويكون التملك للحاصل أيضاً معيناً في وقته ، لكونه في طول تحقق العمل خارجاً وحصول الثمر ، وهو متعين لا محالة» .

فإنه يقال في قبالة أيضاً: إن للعامل إجبار المالك على الجامع بين التسليطين الذي يعبر عنه بالجامع بينهما ، ويكون الاختيار في تطبيق ذلك للمالك ، لأنه هو الذي سلط العامل على أرضه ليسقيها بأحد السقيين ، فالتطبيق بيد المالك إلا أنّ للعامل إجبار المالك على الجامع ، فمع التنازع وتطبيق المالك على التسليط على أن يسقيها سيحاً ليعطيه حصّة أقل وتطبيق العامل على أن يسقيها بالناضح لأخذ حصّة أكثر ، لا يمكن الالتزام باللزوم على الإطلاق لا بأدلة المساقاة ولا بالعمومات العامة .

[٣٥٤٨] «مسألة ١٨»: يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة، أو غيرهما^(١) مضافاً إلى الحصّة من الفائدة. والمشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة، ومستندهم في الكراهة غير واضح. كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً، وكذا اختصاصها بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميمة، والأمر سهل.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه يجوز أن يشترط أحد المتساقين على الآخر شيئاً من الذهب أو الفضة أو غيرهما، كالعملات النقدية المتعارفة في زماننا أو عروضاً أو نحو ذلك مضافاً إلى الحصّة من الثمر. وهو الصحيح، لأنه من الشرط الجائز السانغ، فيشملة قوله عليه السلام: «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١) فيجب الوفاء به، إلا أنه عليه السلام ذكر أن المشهور^(٢) ذهبوا إلى كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من الذهب أو الفضة وقال: ولم يظهر مدرك هذه الكراهة، ولا اختصاصها باشتراط المالك على العامل، ولا اختصاصها بالذهب أو الفضة دون غيرهما من الأشياء الأخر المشار إليها، ثم قال: والأمر سهل. والأمر كما ذكره عليه السلام سهل^(٣).

(١) الوسائل ج ٢١: ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ٤. وص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ج ٢، والوسائل ج ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ج ١، ٥.

(٢) في الجواهر: «بلا خلاف أجده كما اعترف به غير واحد» الجواهر ٢٧: ٧٤، وفي جامع المقاصد ٧: ٣٧٠، «لا نعلم في كراهته خلافاً»، ونحوهما في المسالك ٥: ٥٥، والرياض ٩: ٤٠٥ - ٤٠٦.

(٣) في الجواهر: لعل عدم الخلاف في الكراهة الذي ذكره غير واحد في مثل ذلك كافٍ في ثبوتها المتسامح فيه الجواهر ٢٧: ٧٤.

أقول: لو فرض ورود رواية صحيحة فيه وفي اختصاصها بالمالك على العامل دون العكس، وبالذهب والفضة دون غيرهما، لكانت مستنداً للحكم بالكراهة. ولو وردت فيه بالقيود المزبورة رواية ولو ضعيفة، فبناءً على التسامح في أدلة السنن والمكروهات يحكم بالكراهة أيضاً، إلا أن قاعدة التسامح المذكورة غير ثابتة، ولا دليل على صحتها، فكيف يكون

كتاب المساقاة / في اشتراط شيء من الذهب أو الفضة أو غيرهما ٥١
[٣٥٤٩] «مسألة ١٩»: في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على
أحدهما ، إذا تلف بعض الثمرة هل ينقص منهما شيء أو لا ؟ وجهان أقواهما عدم فليس
قرارهما مشروطاً بالسلامة .

نعم لو تلفت الثمرة بجمعها أو لم تخرج أصلاً ، ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال ،
ثالثها الفرق بين ما إذا كانت للمالك على العامل فتسقط ، وبين العكس فلا تسقط ، رابعها
الفرق بين صورة عدم الخروج أصلاً فتسقط ، وصورة التلف فلا^(١) .

(١) تفصيل الكلام : إذا فرضنا أن أحدهما اشترط على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو
عروض أو عمل كخياطة ثوب ونحو ذلك .

فإذا فرضنا أن المساقاة قد تمت وبلغ الحاصل والثمر ، ولم تكن هناك آفة سماوية أو أرضية
موجبة لعدم خروج الحاصل والثمر أو تلفه ، فلا إشكال في وجوب الوفاء بالشرط السائغ بمقتضى
قوله ﷺ : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١) .

وأما إذا فرضنا أن الذي حدث هو آفة سماوية أو أرضية أوجب .

إما ١ - تلف جميع الثمر .

أو ٢ - تلف بعضه ، كنصفه مثلاً .

أو ٣ - أوجب أن لا يخرج الثمر كله .

أو ٤ - أوجب أن لا يخرج الثمر بعضه لا كله .

فهل ينقص من الشرط شيء أو لا ؟

ذكر الماتن رحمته أنه إذا تلف بعض الثمر - وهي الصورة الثانية - فهل ينقص من الشرط شيء ،
أو لا ، فإنه لو كان الشرط هو أن يعطي المالك للعامل ديناراً مضافاً إلى حصته من الثمر ، فتلف

عدم الخلاف المذكور على فرض ثبوته كافياً في ثبوت الكراهة المذكورة ؟ فليس هنا أي
دليل على الكراهة ، ولا على اختصاصها بالمالك على العامل ولا بالذهب أو الفضة دون
غيرهما .

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهورح ٤ ، وص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهورح ٢ .

نصف الثمر، فهل ينقص من الدينار شيء كنصفه مثلاً أو لا؟ ذكر فيه وجهين، الأول: ينقص من الشرط بمقدار ما تلف من الحاصل. الثاني: عدم النقصان من الشرط، وقال: إن الأقوى هو الثاني. وهو الصحيح كما سيأتي التعرض له في محله إن شاء الله.

وأما لو خرج بعض الثمر ولم يخرج البعض الآخر - وهي الصورة الرابعة المشار إليها سابقاً - فهل يسقط من الشرط بالنسبة أو لا، فلم يتعرض له الماتن رحمته. وستعرض له إن شاء الله في محله. ثم ذكر الماتن رحمته عدم خروج الثمرة كلاً - وهي الصورة الثالثة -، أو تلفها كلاً بعد الخروج - وهي الصورة الرابعة - فهل يسقط الشرط أو لا يسقط؟ وذكر أن فيه أقوالاً:

الأول: القول بالسقوط مطلقاً تلف جميع الثمر أو لم يخرج أصلاً، وهذا القول مبني على بطلان عقد المساقاة بتلف الثمر كلاً أو بعدم خروجه كذلك، ومع بطلان عقد المساقاة فلا يكون الشرط واجب الوفاء حينئذٍ، لأنه إنما يجب الوفاء به فيما إذا كان في ضمن العقد الصحيح^(١).

الثاني: ما اختاره الماتن رحمته وهو القول بعدم السقوط مطلقاً، وذلك لاختياره رحمته عدم بطلان العقد بتلف الثمرة ولو بتمامها ولا بعدم خروجها، استناداً إلى أن عقد المساقاة ليس من العقود المعاوضيّة، بل حاله حال المضاربة، فكما أنها لا تبطل بعدم الربح في التجارة، كذلك المساقاة

(١) ومبنى هذا القول أيضاً عند البعض على عدم وجوب الوفاء بالشرط حتى ولو فرض صحة عقد المساقاة بعد أن خرج الثمر كله وتلف بعد ذلك كله، فإن صحة العقد في هذا الفرض لا تلازم وجوب الوفاء بالشرط كما سيأتي.

ولكن كلا هذين المبنيين باطلان، أما بطلان عقد المساقاة فتوضح أنه لا وجه له، وأما عدم وجوب الوفاء بالشرط حتى مع صحة العقد فباطل أيضاً، كما سيأتي توضيحه.

ثم إنه مما يأتي عن المحقق والشهيد الثانيين من الوجه لعدم سقوط الشرط، يتوضح أن ما قاله السيد الحكيم رحمته من أنه «لم يقف على قائل بعدم السقوط، وفي مفتاح الكرامة دعوى ظهور الإجماع على السقوط» المستمسك ١٣: ١١٣، ليس صحيحاً، حيث إن هناك قائلاً بالسقوط ولو في بعض الصور، وهو ما لو كان الشرط من العامل على المالك كما سيأتي.

والأقوى عدم السقوط مطلقاً^(١) لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به .

لا تبطل بعدم خروج الثمر أو بتلفه بعد خروجه .

الثالث : القول بالتفصيل بين ما إذا كان الشرط للمالك على العامل ، وبين ما إذا كان للعامل على المالك ، فيسقط الشرط في الأول دون الثاني ، وذلك لأن المفروض أن العامل عمل ولم يحصل على شيء لتلف الثمر أو عدم خروجه ، فأخذ المال منه من قبل المالك أكل للمال بالباطل ، بخلاف العكس . إذ لا مانع من أن يأخذ العامل من المالك الضميمة التي هي الشرط وإن لم يحصل المالك على شيء من الثمرة .

الرابع : التفصيل بين ما لو تلفت الثمرة بعد ظهورها وملك العامل والمالك لها فيجب الوفاء بالشرط ، لأن التلف منهما معاً ، فإن كلاً منهما حصل على مال وتلف بعد حصوله فالوفاء بالشرط واجب ، وبين ما إذا لم تخرج من الأول أصلاً فلا يجب الوفاء بالشرط حيث يكشف عدم الخروج عن البطلان ، فلا يجب الوفاء بالشرط في المعاملة الباطلة .

هذه الوجوه بل الأقوال الأربعة ذكرها الماتن رحمته واختار منها القول الثاني ، باعتبار أن تلف الثمر كله أو عدم خروجه أصلاً لا يكشف عن البطلان ، بل حاله حال المضاربة في عدم كونه عقداً معاضياً ، فالمساقاة صحيحة والشرط لازم .

هذا كله شرح ما يقوله الماتن رحمته .

(١) أي يكون العقد صحيحاً والشرط لازماً ، سواء تلف الثمر كله وهي الصورة الأولى المشار إليها سابقاً ، أم تلف بعضه وهي الصورة الثانية ، أم لم يخرج أصلاً وهي الصورة الثالثة المشار إليها سابقاً ، وذلك لعدم بطلان العقد فيجب الوفاء بالشرط الذي في ضمنه .

أقول : أمّا الصورة الأولى : وهي ما ذكره من لزوم العقد وعدم بطلانه لو فرض حصول الثمرة بتمامها ثم تلفها بتمامها بعد ذلك فصحيح ، إذ لا موجب للبطلان مع حصول الثمرة واشتراكها فيها ، فإن غايته بها هناك وقوع التلف على المال المشاع كله ، وهو كما لو فرض وقوع التلف على المال كله بعد القسمة ، ولا يحتمل أن يكون التلف بعد ذلك موجباً للبطلان^(١) ،

(١) فالوجه الأول من الوجوه الأربعة المتقدمة وهو البطلان مطلقاً حتى في الصورة التي خرج

مدفوعة - مضافاً إلى عدم تماميته بالنسبة إلى صورة التلف لحصول العوض بظهور الثمر وملكيته وإن تلف بعد ذلك - بأننا نمنع كون المساقاة معاوضة بين حصّة من الفائدة والعمل ، بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستئمان له وللمالك ، ويكفيه احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك ، ولذا لا يستحق العامل أجره عمله إذالم يخرج أو خرج وتلف بأفة سماوية أو أرضية في غير صورة ضمّ الضميمة ، بدعوى الكشف عن بطلانها من الأوّل واحترام عمل المسلم . فهي نظير المضاربة ، حيث إنها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار للاسترباح له وللعامل . وكونها جائزة دون المساقاة لا يكفي في الفرق .

وأما أنه هل يلزم الطرف الآخر - أي المشروط عليه - بالشرط أو لا ؟ اختار الماتن رحمته ذلك أي يلزم بالشرط عملاً بالوفاء بالشرط .

وفيه كلام ، وإن كان ما ذكره الماتن رحمته هو الصحيح لوجوب العمل بالشرط في ضمن العقد الصحيح بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١) . نعم ، لو فرض كون الشرط مقيداً بسلامة الحاصل كله وعدم تلف حتّى بعضه ، لم يكن يجب الوفاء بالشرط لعدم تحقق المعلق عليه ، وأما لو لم يكن الشرط مقيداً بذلك فمقتضى وجوب الوفاء بالشرط وجوب الوفاء مطلقاً ، تلف الحاصل أو لا ، كله أو بعضه^(٢) .

الثمر كله ، ثم تلف لا احتمال لصحته ، فإذا كانت المساقاة صحيحة ، فالشرط الذي في ضمنها لا شك يجب الوفاء به بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم» . وللکلام تنمة تأتي آخر هذه الصورة وهي الصورة الأولى .

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ، وص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ، وج ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ٥ .

(٢) قول السيد الأستاذ رحمته (وفيه كلام وإن كان ما ذكره الماتن رحمته هو الصحيح) .

الكلام الذي في ذلك : هو أنه ذكر أن الشرط الذي كان من المالك على العامل مثلاً ، والذي هو أن يعطي العامل للمالك مضافاً إلى حصته من الثمر ديناراً ، هو جزء من العوض ، فإذا فرض

«تلف الثمر كله لا يكون الشرط واجب الوفاء وإن كان العقد صحيحاً. ومعنى أن الشرط جزء من العوض هو أن يكون للعامل في مقابله حينما يعطي للمالك ديناراً شيئاً، وهنا لا شيء يكون للعامل في مقابل إعطاء الدينار للمالك، فيكون الأكل له أكلاً للمال بالباطل، ولذا قال في الجواهر: «أنه قد ذكر غير واحد من الأصحاب [كابن فهد في المهذب البارع ٢: ٥٧٥ والشهيد الثاني في الروضة ٤: ٣١٥] أنه لو تلفت الثمرة أجمع بأفة سماوية أو أرضية لم يلزم الوفاء به [أي بالشرط] وكذا لو لم تخرج، وإلا كان أكل مال بالباطل لامتناع استحقاق أحد العوضين أو بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر، فإن الشرط جزء من العوض» الجواهر ٢٧: ٧٤.

وعبارة ابن فهد في المهذب البارع هي: «السادسة: يكره أن يشترط المالك على العامل مع الحصة شيئاً من ذهب أو فضة، لجواز أن يكون الخارج من الثمرة بقدر الشرط أو أقل، فيكون عمله ضائعاً، ويصح الشرط لكنه مراعى كالتقبيل، فإذا تلفت الثمرة بطل الشرط، ولم يجب الوفاء، وكذا لو لم يتفق الاطلاع في المدة المشروطة لم يجب الوفاء بالمال» المهذب البارع ٢: ٥٧٥.

ونحوها عبارة الشهيد في الروضة حيث قال: «ويكره أن يشترط رب المال على العامل مع الحصة ذهباً أو فضة، ولا يكره غيرهما للأصل، فلو شرط أحدهما وجب ما شرطه بشرط سلامة الثمرة، فلو تلفت أجمع أو لم تخرج لم يلزم، لأنه حينئذٍ أكل للمال بالباطل، فإن العامل لم يحصل له عوض ما عمل، فكيف يخسر مع عمله الفاتت شيئاً آخر، ولو تلف البعض فالأقوى عدم سقوط شيء عملاً بالشرط، كما لا يسقط من العمل شيء بتلف الثمرة» الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٤: ٣١٥ منشورات جامعة النجف الدينية (السيد محمد كلانتر).

وأشكل على ذلك المحقق الكركي - ووافقه الشهيد في المسالك - قال رحمته: إن ذلك إنما يتم فيما إذا اشترط المالك على العامل ذهباً أو فضة، وأما إذا كان الشرط من العامل على المالك بأن يعطيه مضافاً إلى الحصة ديناراً مثلاً فما ذكر لا يكون شاملاً له، وذلك «لأن العوض

من قبل العامل وهو العمل قد حصل، والشرط قد وجب بالعقد، فكيف يسقط بغير مسقط؟ فإن تلف بعض أحد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر» جامع المقاصد ٧: ٣٧٠ وتبعه الشهيد في المسالك ٥: ٥٥.

وما ذكروه (قدس الله أسرارهم) لا يمكن المساعدة عليه، وذلك أولاً: لأن القول بأن الشرط هو جزء العوض ليس صحيحاً، بل الشرط شيء خارج عن العوض والمعوض، نعم هو مربوط بالعقد، وأما أنه جزء منه فلا، ولذا قال السيد الأستاذ رحمته الله في المزارعة - وهو الصحيح - في وجه عدم ارتباط الشرط بأحد العوضين ما نصه: «نظراً لعدم ارتباط كل من الأمرين بالآخر، فإن دليل وجوب الوفاء بالشرط أجنبي عن دليل العقد الذي اقتضى كون الناتج بينهما والتالف عليهما، ومن هنا فحيث كان التزام المشروط له بالعقد معلقاً على التزام صاحبه بالشرط وقد تحقق منه ذلك، وجب عليه الوفاء به لأدلة لزوم الوفاء بالشرط، وإن لم يتم الحصول» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٤٩ - ٢٥٠. وعلى كل حال، الشرط أجنبي عن العوضين، ووجوبه إنما هو تابع لدليله وهو قوله عليه السلام: «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم» [الوسائل ج ٢١: ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ج ٤ ص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ج ٢، وج ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيارات ١، ٥].

نعم، هو في ضمن العقد الصحيح سواء كان لازماً أم جائزاً. نعم قد يكون الشرط داعياً إلى نقص أحد العوضين لا أنه جزء منه، وتخلف الداعي لإشكال فيه ولا مانع منه، ولا يقتضي عدم وجوب العمل بالشرط.

وثانياً: المفروض في المقام - وهي الصورة الأولى - حصول الثمر وملكية كل منهما له، غاية ما في الأمر تلفه بعد ذلك، فهو كما لو تلف بعد قسمتهما له، فليس العمل بالشرط أكلاً للمال بالباطل لا فيما إذا كان الشرط من المالك على العامل، ولا فيما إذا كان من العامل على المالك. وهذا كله هو معنى قول السيد الأستاذ رحمته الله بعد أن حكم بصحة المساقاة في الصورة الأولى حيث قال: اختار الماتن رحمته الله لزوم الشرط عملاً بالوفاء بالشرط، ثم قال: (وفيه كلام وإن كان ما ذكره الماتن رحمته الله هو الصحيح)، وهذا هو الكلام الذي فيه. وما ذكره السيد الأستاذ والماتن رحمته الله

ودعوى أن عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحة المعاملة من الأول لعدم ما يكون مقابلاً للعمل ، أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح ، وأما مع كونها للعامل فلأن الفائدة ركن في المساقاة ، فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل ، والضميمة المشروطة لا تكفي في العوضيّة ، فتكون المعاملة باطلة من الأول ، ومعه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط .

وكذا الصورة الثانية : وهي ما لو خرج الثمر كله وتلف بعد ذلك بعضه لا كله ، أو غصبه غاصب كذلك ، فلا موجب للبطلان - كما توضح ذلك في تلفه بتمامه - ، ولا شك في وقوع التلف عليهما ، لأنه في مالهما ، وعليه فيجب الوفاء بالشرط سواء كان التالف البعض أم الكل .
نعم ، لو فرض أن الشرط كان مقيداً بعدم التلف وسلامة جميع الحاصل ، فبمقتضى وجوب العمل بالشرط لا يجب على المشروط عليه العمل بالشرط ، إذ لم تتحقق السلامة^(١) .

وأما الصورة الثالثة : وهي ما لو لم يخرج شيء من الثمر أصلاً لآفة سماوية أو أرضية ، فما ذكره الماتن رحمته من القول بعدم بطلان المساقاة ووجوب الوفاء بالشرط لكونه في ضمن عقد لازم ، إذ لا تتوقف صحة عقد المساقاة على خروج الثمر ، لأن المساقاة كالمضاربة ليست من العقود المعاوضيّة ، بل ليست المساقاة إلا عبارة عن تسليط الغير على الأشجار لغرض الاستئمان فهو غاية للتسليم الخارجي ، كما هو الحال في المضاربة فإنها ليست إلا الإذن للعامل في الاتجار بمال المالك لغرض الربح ، ويكون بينهما بالنسبة المعينة ، وليس وجود الربح مأخوذاً في صحتها ، ولذا تصح حتى لو لم يحصل ربح ، بل حتى لو حصل خسران^(٢) .

ومن وجوب العمل بالشرط هو الصحيح ، لما عرفت من صحة العقد وملكية كل منهما للحصة ، وهذا هو توضيح ما قلنا : وأما عدم وجوب الوفاء بالشرط حتى مع صحة العقد فباطل أيضاً ، كما سيأتي توضيحه .

(١) ولو فرض أن الشرط مقيد بنسبة السلامة والتلف ، كان له من المائة دينار لو تلف ربع الحاصل خمسة وسبعون ديناراً .

(٢) ما ذكره الماتن رحمته تبع فيه الشهيد الثاني الذي بدوره هو يتبع المحقق الثاني في جامع

وهذا الذي ذكره الماتن رحمته لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، لأنه أولاً : مناف لما ذكره هو رحمته

المقاصد ، فإنه قال في الجواهر : ذكر غير واحد من الأصحاب أنه لو تلفت الثمرة أجمع بأفة سماوية أو أرضية لم يلزم الوفاء به [أي بالشرط] وكذا إذا لم تخرج ، وإلا كان أكل مال بالباطل ، لامتناع استحقاق أحد العوضين أو بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر ، فإن الشرط جزء من العوض . لكن في جامع المقاصد [٧ : ٣٧٠] أن الحكم في الصورة المفروضة واضح ، وأما العكس - وهو الشرط من العامل على المالك - فظاهر إطلاق عبارة التذكرة والتحرير أنه كذلك ، وفيه نظر ، لأن العوض من العامل وهو العمل قد حصل ، والشرط قد وجب بالعمل [الصحيح بالعقد كما في المصدر] فكيف يسقط بغير مسقط ؟ ! فإن تلف [بعض] أحد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر ، وتبعه في المسالك [٥ : ٥٥] . ثم قال صاحب الجواهر رحمته قلت : قد يقال : إن المدرك لذلك هو بطلان المساقاة الذي يتبعه بطلان الشرط ، باعتبار فوات الفائدة التي هي ركن في المساقاة ، وعدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة - بعدم خروج الثمرة لدليل مخصوص - لا يقتضي الجواز هنا ، كما إن الإقدام عليه معدوماً للعادة لا يقتضي الصحة مع تخلفها . وربما شهد لذلك في الجملة : ما اعترف به في جامع المقاصد [٧ : ٣٨٣] في فرع ذكره في مسألة هرب العامل : أنه لا يجب عليه إكمال العمل تمام المدة مع عدم خروج الثمرة أو تلفها ، كما عن التذكرة احتمالاً أيضاً [٢ : ٣٥١ الطبعة الحجرية ، وج ١٨ : ٤٩١ الطبعة الجديدة] إذ لا وجه له إلا انفساخها بذلك ، وإلا لوجب الإكمال كما هو خيرة المسالك ظاهراً [٥ : ٤٤] مشبهاً له بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الإنباض عليه ، إلا أنه احتمال أخيراً كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفاسخ ، ثم قال : وفيه نظر . ثم قال صاحب الجواهر : قلت : بل النظر في غيره ، ضرورة قصد المعاوضة في المساقاة ، بخلافه في المضاربة التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل ، بخلاف المقام المعتبر فيه الطمأنينة بحصول الثمرة ، ولا يكفي الاحتمال عندهم ، وحينئذٍ فلا إشكال في الحكم المزبور «الجواهر ٢٧ : ٧٤

في تعريف المساقاة ، حيث إنه عرفها بأنها معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها^(١) ، فأخذت الحصة عوضاً عن عمل العامل ، فكيف مع ذلك يمكن أن يقال إن حاله حال المضاربة ، فإن في المقام يلزم المالك العامل بالعمل من دون أن يلتزم له بشيء ، وإنما التزم له بحصة من الثمر ، فعمله في مقابل الحصة كما أنها في مقابل عمله ، ومعنى ذلك أن هنا عوضاً وم عوضاً ، نعم ، ليس هنا مبادلة ، أي لا يعطي المالك شيئاً من ماله بإزاء عمل العامل ليملك عمله به كما هو الحال في الإجارة ، فليس هنا تملك وتملك ، ولكن العامل يلتزم بالعمل ويلزم المالك العامل بذلك لا مجاناً بل في مقابل الحصة ، فالعقد عقد معاوضي^(٢) لا محالة ، وهذا هو المرتكز في أذهان العرف . ولذا لو سئل العامل عن عمله وأنه مجاني أو لا ، لأجاب بقوله بل في مقابل الحصة من الثمر .

وثانياً : يدلنا على ما ذكرنا أيضاً الروايات الواردة في المقام ، كصحيحة يعقوب بن شعيب^(٣) وفعل رسول الله ﷺ مع اليهود حيث أعطاهم أرض خيبر ونخلها بالنصف^(٤) ومعنى ذلك المعاوضة فيهما^(٥) .

(١) ونص عبارته في أول المساقاة هو : «وهي [أي المساقاة] معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها» العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥ : ٣٥١ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، بينما المضاربة فليست كذلك ، لأنها كما قالها صاحب الجواهر هي التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل ، فلا يعتبر في المضاربة الطمأنينة بحصول الربح ولا يتوقف قصد المضاربة عليه ، بينما يعتبر ذلك في المساقاة ، ولو لم يطمأن بحصول الثمر فلا يمكن قصد المساقاة .

(٢) تقدم منا التصريح بذلك مراراً .

(٣) المتقدمة في أول بحث المساقاة .

(٤) المتقدمة في أول بحث المساقاة .

(٥) في صحيحة يعقوب بن شعيب : «اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج ...» الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ، فإنه ظاهر بل صريح في

وثالثاً: يدل على ما ذكرنا أيضاً أنه لو فرض العلم من الخارج بعد عقد المساقاة قبل العمل أو في أثناءه - كما صرح به بالنسبة إلى الثاني فيما سيأتي^(١) - بعدم خروج الثمر هذه السنة أفيمكن أن يقال بصحة عقد المساقاة ووجوب العمل على العامل؟! فكذلك لو كان هذا العلم قبل عقد المساقاة أيضاً^(٢). وليس ذلك من جهة كون المعاملة سفهية كما ذكره الماتن رحمته في المتن، إذ

«المعاوضة بين السقي والإعمار وبين الحصة . وأما التسليط المذكور الذي ذكره الماتن رحمته فهو لازم المعاوضة المذكورة في الروايات وفي تعريف المساقاة ، فإنه لا يمكن ذلك من دون التسليط ، وليس معنى ذلك أنه هو مفهوم المساقاة ، فإن المساقاة كالمزارعة ، ولا شك في كون المزارعة معاوضة مع أنها تفترق عن الإجارة بأن في الإجارة تمليكاً وليس في المزارعة ذلك مع كون المزارعة معاوضة أيضاً .

(١) في الواضح في المسألة الحادية والعشرين من هذا الفصل الرقم العام [٣٥٥١]. وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥١ .

(٢) دعوى: أن الاطمئنان بحصول الثمر شرط في صحة المساقاة لو كان صحيحاً لكان على الأصحاب ذكر ذلك في شروط صحة المساقاة ولم يذكروه ، فعدم ذكرهم لذلك في الشروط دليل عدم اعتبار الاطمئنان بحصول الثمر ، كما صرح بذلك السيد الحكيم رحمته حيث قال معلقاً على كلام الماتن رحمته : (وأما المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة ، ولا يكفي الاحتمال ، مجرد دعوى لا بينة لها) ما نصح : «بل عدم تعرضهم في شرائط المساقاة لاعتبار الطمأنينة بحصول الثمر في صحتها دليل على خلاف ذلك . نعم لما كانت المساقاة تقتضي أعمالاً كثيرة شاقة في مدة طويلة لم يقدم عليها العقلاء - غالباً - إلا مع الاطمئنان ، بخلاف المضاربة فإن أعمالها خفيفة في مدة قليلة غالباً يكثر منهم الإقدام عليها مع ضعف الاحتمال» المستمسك ١٣ : ١١٥ (طبعة بيروت).

لا يمكن المساعدة عليها ، وذلك لأن الاطمئنان بحصول الثمر مأخوذ في مفهوم المساقاة عرفاً ، فإنه من الواضح أن العمل الواجب على العامل في المساقاة ذلك الذي يكون موجباً

لا دليل على بطلان المعاملة السفهية .

نعم ، الدليل قائم على بطلان عقد السفه ، لا على بطلان المعاملة السفهية من العاقل ، ولذا لو فرضنا أن عاقلاً مع علمه بقيمة الشيء المباع في السوق ، وأنه دينار واحد وهو يريد به ويحتاجه ، ولكن لا يحب المشي إلى السوق لمجرد أنه كسل ويشتره ممن هو بقره بخمسين ديناراً ، فلا شك في كون هذه المعاملة سفهية إلا أنه لم يدل أي دليل على بطلانها ، وإنما دل الدليل على بطلان عقد السفه للدليل الحجر عليه ، ولم يدل أي دليل على بطلان المعاملة السفهية فيحكم بصحتها ، والمقصود أن البطلان في عقد المساقاة مع عدم خروج الثمر أصلاً ليس هو كون المعاملة سفهية كما يقوله الماتن رحمته بل لا اعتبار خروج الثمر في صحة عقد المساقاة وكون المساقاة من المعاملات المعاوضية^(١) فإذا لم يخرج الثمر ولم يكن عوض في البين حكم بالبطلان ، على أنه لو علم بعدم الخروج من الأول لا يتحقق القصد الجدي للمعاملة ، لأن

« للنماء لا مطلق العمل ، والتسليط الذي يجب على المالك ذلك الذي يكون النماء متوقفاً عليه لا مطلق التسليط . وأما القول بأن «المساقاة تقتضي أعمالاً كثيرة شاقة في مدة طويلة ، فلذا لم يقدم عليها العقلاء - غالباً - إلا مع الاطمئنان بخلاف المضاربة . . .» إلخ فلا كلية له أصلاً أما أن المساقاة تقتضي أعمالاً شاقة في مدة طويلة في المضاربة قد تكون فيها أعمال شاقة أكثر ومدة قد تكون أكثر أيضاً ، وقد لا يكون في المساقاة مشقة ومدتها قليلة أيضاً . على أن السيد الحكيم رحمته نفسه قال في المسألة ٢١ [٣٥٥١] الآتية التي هي (لوتبين في أثناء المدة عدم خروج الثمر أصلاً هل يجب على العامل إتمام السقي؟ قولان أقواهما عدم) ما نصه : «اللهم إلا أن يدعى أن العمل اللازم في المساقاة ما يكون موجباً للنماء لا مطلقاً كما هو غير بعيد عند العرف» المستمسك ١٣ : ١١٨ (طبعة بيروت) والمشهور هو الانفساخ . والذي وجدت من القائلين بعدم الانفساخ الشهيد في المسالك مشبهاً للمقام بعامل المضاربة الذي لم يربح مع وجوب الإنضاض عليه ، المسالك ٥ : ٤٤ وفيه : أنه هو عين المتنازع فيه ، وأنه هل هو مثل عامل القراض أم لا .

(١) تقدم منا التصريح بذلك مراراً .

المأخوذ في عنوان المساقاة جعل مقدار من الحصّة للعامل ، وذلك لا يتحقق مع العلم بعدم الثمرة .

وكيف كان ، لا شك في أن عقد المساقاة عقد معاوضي ، والحكم بصحته ما لم ينكشف الخلاف حكم ظاهري لا واقعي ، فإذا انكشف بعد عمل العامل أنه لا يخرج الثمر أصلاً حكم ببطان المعاملة من الأول ، ومع ذلك لا يجب الوفاء بالشرط ، إذ إن الوفاء بالشرط إنما يجب فيما إذا كان في ضمن عقد صحيح ، لا فيما إذا كان في ضمن عقد باطل .

وهل يستحق العامل على المالك في مثل ذلك شيئاً بإزاء عمله حيث إنه عمل مسلم محترم ، أو لا ، لأن الشرط في ضمن العقد الفاسد لا أثر له .

الظاهر الثاني ، لأن المالك وإن ألزم العامل بالعمل إلا أنه ألزمه في مقابل تلك الحصّة ، وأن لا يغرم له من ماله شيئاً وإن كانت المعاملة فاسدة .

هذا فيما إذا لم يخرج الثمر كله .

وأما الصورة الرابعة وهي ما لو خرج بعض الثمر دون البعض ، أي نقصانها عن المتعارف ، وهي الصورة التي لم يتعرض لها الماتن رحمته والذي وعدنا التعرض لها . فقد يفرض أن عدم الخروج بمقدار لا يعتد به بل لعله يتفق غالباً ، كما لو يخرج ثمر نخلة أو نخلتين أو ثلاثة أو أكثر كأربعة أو خمسة من ألف نخلة ، فهنا مورد للتسامح جزماً ، فالمساقاة صحيحة ويجب الوفاء بالشرط .

وقد يفرض أن عدم الخروج بمقدار معتد به كربع النخيل ، فيحكم ببطان المساقاة حينئذٍ بالنسبة إلى هذا الربع ، فإن المساقاة في الأشجار لا محالة انحلالية .

وأما بالنسبة إلى الأشجار المثمرة فالمساقاة على حالها ، إلا أنه ١ - هل يسقط من الشرط بالنسبة أيضاً ، ٢ - أو لا يسقط مطلقاً كما اختاره الماتن رحمته في صورة ما لو لم يخرج الثمر بتمامه بناءً منه على صحة المساقاة عنده ، ٣ - أو يلتزم بالسقوط على الإطلاق كما لو لم يخرج الثمر أصلاً على مسلكتنا ؟

أوجه ثلاثة .

أقول : الظاهر هو صحة الوجه الأخير وهو السقوط على الإطلاق ، وذلك لأن الشرط إنما

لوحظ بالإضافة إلى مجموع ما وقع عليه العقد ، لا بالنسبة إلى كل جزء جزء ، فإن الشرط أمر واحد ، وهو التزام المشروط عليه مثلاً بإعطاء مائة دينار للمشروط له على تقدير صحّة المعاملة ، فمع بطلانها ولو بالنسبة إلى بعض معناه أن المشروط عليه لم يلتزم للمشروط له بذلك ، فلا ملزم له به .

والذي يؤكد ذلك : أن الشرط إما أن يكون قابلاً للتبعيض أو لا ، كما لو كان ارتباطياً أو بسيطاً كالصوم أو الصلاة ركعتين ونحوهما من الأمور البسيطة أو المركبة الارتباطية ، ولا معنى للتبعيض في الشرط على الثاني - أي البسيط أو المركب الارتباطي - فكذا على الأول وهو ما كان الشرط فيه قابلاً للتبعيض ، لأنهما على حد سواء^(١) وفي المقام كما لا يجب الوفاء بالشرط لو لم يخرج الثمر أصلاً لبطلان العقد ، فكذا لو لم يخرج البعض المعتد به من الثمر ، وذلك لأن التزام المشروط عليه كان مقيداً بصحّة هذا العقد ، فإذا فرض أن العقد لم يصحّ - سواء لم يصح كله أم لم يصح بعضه - فلم يلتزم بذلك ، فلا يجب الوفاء به^(٢) .

(١) الحمد لله الذي جعله مؤكداً لا دليلاً ، فإنه في واقع الأمر لا مؤكدية له ، بل ولا مؤيدية له ، فإن كون الشروط على نحوين هو لزوم كونهما على حد سواء مما لم يقل به أحد ، إذ معنى كونهما على نحوين اختلافهما في الخواص الفردية ، وإلا لما كانا اثنين بل كانا واحداً . فليس معنى عدم التبعض والانحلال في البعض وهو ما كان الشرط من الأمور البسيطة أو المركبة الارتباطية هو عدم التبعض ، والانحلال في البعض الآخر من الشروط الذي ليس هو من الأمور البسيطة أو المركبة الارتباطية .

(٢) الذي يظهر من المحقق في الشرائع ٢ : ١٨٦ وغيره أيضاً عدم سقوط شيء من الشرط ، والظاهر أنه هو الصحيح حيث قال عليه السلام : «لكن يجب الوفاء بالشرط . ولو تلفت الثمرة لم يلزم» حيث استثنى صورة ما لو تلفت الثمرة ، وظاهره أنه لو تلفت كلها لم يلزم الشرط ، وأما لو تلف بعض الثمرة فهو داخل في المستثنى منه . وكذا غير المحقق .
وعلى كل حال ، خالف في ذلك السيد الأستاذ عليه السلام فقال بسقوط الشرط .

« واستشكل في السقوط العلامة ﷺ في القواعد ٢: ٣٢٠ فقال: «وفي تلف البعض أو قصور الخروج إشكال».

ويبين وجه الإشكال المحقق الكركي ﷺ في جامع المقاصد فقال: ينشأ من أن الشرط محسوب من أحد العوضين، ولا ريب في أن مجموع أحد العوضين مقابل بمجموع الآخر، فتقابل الأجزاء بالأجزاء، فإذا تلف أحد العوضين [وفي الجواهر نقله عنه: بعض أحد العوضين، والظاهر أنه هو الصحيح لقوله] وجب أن يسقط مقابله من العوض الآخر، ومن ثم لو لم تخرج الثمرة أصلاً أو تلف جميعها يسقط المشروط كله، ومن أن مقابلة الأجزاء بالأجزاء في عوض المساقاة منفية، لأن الفائت والتالف عند حصول التلف أو نقصان الخروج غير معلوم، فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابله معلوماً [تقدير العبارة فلا ينقص من الشرط شيء]، ولذلك لو تلف بعض الثمرة أو نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل أصلاً، ولأن العامل يملك حصة من الثمرة بالظهور، فإذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه إياه بالمعاوضة، فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الآخر [هذه الجملة من كلام المحقق الكركي ﷺ وهي (ولأن العامل يملك حصته من الثمر بالظهور... إلخ) مربوطة بما إذا خرج الثمر كله ثم تلف نصفه مثلاً لا بما إذا لم يخرج من أوّل الأمر إلا النصف من الثمر]. لا يقال: فعلى هذا إذا تلف الجميع يجب أن لا يسقط الشرط بعين ما ذكر، لأننا نقول: ذلك ضرر فينتفي بالحديث. وأعلم أن الإشكال في قصور الخروج لا وجه له أصلاً، لأن العوض هو ما يخرج، قليلاً كان أو كثيراً، لا ما يتوقع خروجه بحسب العادة، فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة» جامع المقاصد ٧: ٣٧٠ - ٣٧١.

والذي يظهر من ذلك هو إما أن يسقط من الشرط بالنسبة أو لا يسقط الشرط أصلاً، وأما سقوط الشرط مطلقاً بعدم خروج البعض فغير محتمل.

أقول: بل الظاهر من إطلاق أدلة صحة الشروط التي تكون في ضمن العقود هو صحتها ولزومها مع صحة المعاملة، لازمة كانت أو جائزة ما لم تنسخ، ولا شك في صدق أن المعاملة صحيحة، ولو بنحو الموجبة الجزئية، وليس المقام إلا كإطلاق روايات المزارعة أو المساقاة

الدالة على أن العمل فيها على العامل، من حيث صدقها (كما ذكره الأصحاب) على عمل العامل ولو بنحو الموجبة الجزئية، فإنه يصدق إذا جعل العامل بعض الأعمال على المالك أو على غلام المالك أن العمل أيضاً على العامل، فلا ينافي مفهوم المساقاة، على ما تقدم من الكل ومن السيد الأستاذ رحمته قريباً في المسألة ١٠ [٣٥٤٠] عدا الشيخ الطوسي رحمته، وليس المقام أيضاً إلا كإطلاق قول السيد الأستاذ رحمته في المضاربة - في الخامس مما يعتبر في المضاربة موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٥ - «والربح مشاعاً بينهما» من حيث عدم منافاة جعل مقدار من الربح لأحدهما والباقي بينهما مشاعاً مع الاطمئنان بزيادة الربح على المقدار المجعول لأحدهما، لصدق أن الربح بينهما، ولو على نحو الموجبة الجزئية كما ذكره السيد الأستاذ رحمته في محلّه المشار إليه. فكذا في المقام مقتضى إطلاق صحة الشرط ونفوذه في المعاملة الصحيحة هو صحته مع كون المعاملة صحيحة كلها أو بعضها، فإنه يصدق على ذلك أنه شرط شرطه في معاملة صحيحة. نعم لو قيد الشارط أو المشروط عليه ذلك بما إذا كانت المعاملة صحيحة كلها أو كانت هناك قرينة دالة على ذلك تقيده به، كما قد يكون مرجع ما ذكره السيد الأستاذ رحمته إلى ذلك، فإن قوله (لأن الشرط إنما لوحظ بالإضافة إلى مجموع ما وقع عليه العقد لا بالنسبة إلى كل جزء جزء) هو تقييد ذلك بالصحة بالمجموع أو لقرينة دالة على ذلك، فلا يكفي صحة البعض في ثبوت الشرط، وهذا شيء آخر غير ما لو أطلق الشرط. فإن ثبت ذلك التقييد أو القرينة فهو، وكل منهما غير ثابت، أما التقييد فواضح، إذ ليس في الكلام تقييد بذلك، وأما القرينة فعلى مدعيها الإثبات ومجرد الدعوى لا أثر لها.

وكذا إذا قيد نفوذ الشرط بنسبة صحة المعاملة، فإنه يكون بنسبة ما وقع منها صحيحاً لذلك، أي للتقييد، أو لقرينة تدل عليه، ولكن في غير الشروط البسيطة أو المركبات الارتباطية التي لا تكون قابلة للتبعض، وأما مع عدم التقييد وعدم القرينة بأي نحو كان كما هو المفروض، فالشرط صحيح بكامله كما يقوله الماتن رحمته، لا أنه باطل كما يقوله السيد الأستاذ رحمته، ولا أنه صحيح بالنسبة إلى ما صح من المعاملة ويسقط بالنسبة إلى ما بطل منها في غير الشروط البسيطة والغير قابلة للتبعض، والمفروض عدم هذا التقييد وعدم القرينة

كما أن ما ذكره في الجواهر^(*) من الفرق بينهما، بأن في المساقاة يقصد المعاوضة

الدالة عليه أيضاً، فالصحيح بمقتضى الإطلاق صحة الشرط مطلقاً.

ومن الغريب أن السيد الأستاذ^(*) قال في المزارعة في المسألة ٥ [٣٤٩٧] معلقاً على قول الماتن: (إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً في ذمته أو في الخارج - من ذهب أو فضة أو غيرهما - مضافاً إلى حصته من الحاصل صح، وليس قراره مشروطاً بسلامة الحاصل) ما نصه: «نظراً لعدم ارتباط كل من الأمرين بالآخر، فإن دليل وجوب الوفاء بالشرط أجنبي عن دليل العقد الذي اقتضى كون الناتج بينهما والتالف عليهما، ومن هنا فحيث كان التزام المشروط له بالعقد معلقاً على التزام صاحبه بالشرط وقد تحقق منه ذلك، وجب عليه الوفاء به لأدلة لزوم الوفاء بالشرط وإن لم يتم الحاصل» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٤٩ - ٢٥٠. فإنه^(*) صرح هنا بوجوب الوفاء بالشرط للإطلاق. ونفس الكلام نحن نقوله هنا وهو وجوب الوفاء بالشرط للإطلاق. فعلى مدعي التقييد أو القرينة إثباتها. وليس في كلامه^(*) أي مثبت لذلك، أما التقييد فواضح أنه لا تقييد، وأما القرينة فهي مجرد دعوى لا شاهد عليها ولا دليل ولو كانت كانت في المزارعة أيضاً، والحال أنه ليس منها في المزارعة في كلامه الذي قد نقلناه عنه لا عين ولا أثر. وهو شاهد على عدم القرينة. نعم لو كانت هناك قرينة أو تقييد كان الأمر كما ذكره السيد الأستاذ^(*) من سقوط الشرط كلاً، كما أنه لو كانت هناك قرينة على (أو تقييد) للشرط. بأن يكون على نحو التقييد، كما هو كذلك بحسب ما يدعيه السيد الأستاذ^(*) في بحث في آخر المسألة ٥ [٣٤٩٧] كان هو المتبع.

(*) الجواهر ٢٧: ٧٤. قال^(*): «ضرورة قصد المعاوضة في المساقاة، بخلافه في المضاربة التي يراد منها الحصّة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل، بخلاف المقام المعتبر فيه الضمانيّة بحصول الثمرة، ولا يكفي الاحتمال عندهم، وحيثئذٍ فلا إشكال في الحكم المزبور».

وقول الماتن^(*) في الجواب عما ذكره صاحب الجواهر هذا بأنه مجرد دعوى لا بينة عليها.

توضح فساده مما ذكره السيد الأستاذ^(*)، أولاً: فلأنه خلاف تعريف المساقاة التي عرّفها به

بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصّة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل وأما المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي الاحتمال ، مجرد دعوى لا بينة لها . ودعوى أنّ من المعلوم أنّه لو علم من أوّل الأمر عدم خروج الثمر لا يصح المساقاة ولازمه البطلان إذا لم يعلم بذلك ثمّ انكشف بعد ذلك . مدفوعة بأنّ الوجه في عدم الصّحة كون المعاملة سفهية^(*) مع العلم بعدم الخروج من

الماتن رحمته . وثانياً : أن المعوضة في المساقاة هي ظاهر روايات المساقاة التي هي صحيحة يعقوب بن شعيب وروايات خبير ، فإنها ليست إلّا المعوضة ، مضافاً إلى الوجه الثالث الذي هو أنّه لو فرض العلم من الخارج بعد عقد المساقاة قبل العمل أو أثناءه بعدم خروج الثمر هذه السنة لا يمكن أن يقال بصحة عقد المساقاة ، كما صرح نفس الماتن بالنسبة إلى أثنائه في المسألة الحادية والعشرين [٣٥١] ، وليس ذلك من جهة كون المعاملة سفهية - إذ لا دليل على بطلان المعاملة السفهية كما ذكرناه في محلّه ، وإنّما الدليل القائم في محلّه على بطلان عقد السفهية - بل البطلان إنّما هو لاعتبار خروج الثمر ولو اطمئناناً في صحة المساقاة ، بل لولاه لا يتحقق العقد الجدي إلى المساقاة كما هو واضح . فدعوى الماتن رحمته أن ما ذكره صاحب الجواهر رحمته (مجرد دعوى لا بينة لها) غير صحيح على الإطلاق . فليس الصحيح هو ما ذكره الماتن رحمته من الصحة ولزوم الوفاء بالشرط أبداً . بل الصحيح هو البطلان ، ومع بطلان عقد المساقاة لا شك في عدم وجوب الوفاء بالشرط الذي كان في ضمنه ، إذ إن وجوب الوفاء بالشرط إنّما هو في العقد الصحيح جانزاً كان أو لازماً ، وأما في العقد الباطل فلا بلا كلام ولا إشكال .

(*) المعاملة السفهية هي أن يبيع الإنسان مثلاً شيئاً يسوي ٢٠ ديناراً بدينار مع علمه بالثمن لكن اختار ذلك ، وبيع ما يسوي ٢٠ بواحد لا شك في كونه سفهياً ، إلّا أنه لا دليل على اختصاص الصحة بالمعاملات غير السفهية ، فإن مقتضى دليل صحة وجوب الوفاء بالعقود هو صحتها مطلقاً سفهية كانت أو لا ، والناس مسلطون على أموالهم لهم الحق في بيعها بما شاؤوا . فدليل الصحة قائم ومطلق ، ولا دليل على المنع من المعاملة السفهية . نعم ، قد قام الدليل عندنا على المنع عن معاملة السفهية ، وعدم صحة معاملته . وأما المعاملة السفهية فلم يدل أي دليل على

الأول بخلاف المفروض .

فالأقوى ما ذكرناه من الصحة ولزوم الوفاء بالشرط ، وهو تسليم الضميمة وإن لم يخرج شيء أو تلف بالآفة (*) .

نعم ، لو تبين عدم قابلية الأصول للثمر ، إمّا ليسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك كشف عن بطلان المعاملة من الأول^(١) ومعه يمكن استحقاق العامل للأجرة إذا كان جاهلاً بالحال .

(١) ثمّ إذا انكشف بعد المساقاة أن الأشجار لم تكن من الأول قابلة للإثمار ، إمّا لكونها في طريقها إلى اليباس أو لطول عمرها أو نحو ذلك ، فيكشف ذلك عن فساد عقد المساقاة من الأول ، لأنّ المعتبر في صحة عقد المساقاة قابلية الأشجار للإثمار كما تقدم ، فإذا فرض أنه لم تكن قابلة للإثمار من الأول ، وإن لم تكن نعلم بذلك ، فالعقد الواقع على المساقاة عليها باطل من الأول وإن لم نعلم به .

إلا أن الماتن رَضِيَ ذكر أنه يستحق العامل على المالك لو انكشف عدم قابلية الأشجار للإثمار من الأول ، يستحق أجرة المثل لعمله إذا كان جاهلاً بالحال .

وهذا ظهر بطلانه ممّا تقدم ، فإن المساقاة وإن كانت باطلة إلاّ أنّه لا موجب لضمان المالك بعد أن لم يكن العقد مبتنياً على الضمان ، فإن إقدام العامل على العمل كان مجاناً بالنسبة إلى المالك في غير تلك الحصة المعينة ، فالعامل من الأول قدم على أنه إذا لم يخرج شيء ، لا شيء له على المالك ، فبأي موجب يستحق أجرة المثل .

نعم ، لو فرض أن المالك كان يعلم بالحال ، والعامل جاهل بذلك ، وبني على صحة قاعدة الغرور ، استحق العامل أجرة المثل لأنّ المغرور يرجع على من غره . إلاّ أنك قد عرفت عدم

المنع عنها ، والدليل على صحتها قائم . والمقصود في المقام أن المساقاة هنا باطلة لعدم الاطمئنان بحصول الثمر لا لأنها معاملة سفهية ، فإن كونها سفهية لا يمنع من صحتها ، وإنما الذي يمنع من صحتها إنما هو عدم الاطمئنان بحصول الثمر .

(*) توضّح : أن الأقوى هو البطلان وسقوط الشرط لو لم يخرج شيء من الثمر ، والصحة ولزوم الوفاء بالشرط لو خرج الثمر كلّهُ وتلف كلّهُ أو تلف بعضه .

[٣٥٥٠] «مسألة ٢٠»: لو جعل المالك للعامل مع الحصّة من الفائدة، ملك حصّة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً، ففي صحته مطلقاً، أو عدمها كذلك، أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح، أو على وجه الجزئية فلا، أقوال^(١).

تامة هذه القاعدة، فلا تثبت أجره المثل هنا على المالك أيضاً حتى في هذه الصورة^(١).

(١) ثمّ إنه هل يجوز أن يعامل المالك مع العامل على أن يسقي العامل البستان ويكون الناتج بينهما على نسبة معينة، على أن يكون شجرة واحدة أو أكثر معيناً أو مشاعاً ملكاً

(١) وكما لا يثبت على المالك أجره المثل كذلك لا يجب الوفاء بالشرط الذي في ضمنها الذي هو شرط في ضمن عقد فاسد، والظاهر أنّ هذه صورة خامسة - أي غير الثلاث التي ذكرها الماتن رحمته وقال فيها إن الأقوى وجوب الوفاء بالشرط، وغير الرابعة التي ذكرها السيد الأستاذ رحمته وقال فيها بسقوط وجوب الوفاء بالشرط - وظاهر الماتن رحمته في هذه الصورة الخامسة وهي أنه لو شرط أحدهما على الآخر شيئاً من الذهب أو الفضة أو غيرهما، ثمّ تبين عدم قابلية الأصول للثمر، إما لطريقها إلى البيس أو لطول عمرها أو نحوهما، فكشف ذلك عن بطلان المساقاة من أوّل الأمر، إذ إنّ المعتبر في صحتها قابلية الأشجار للإثمار، وهي غير قابلة - أنّ العقد باطل فينكشف بذلك أن الشرط أيضاً شرط في ضمن عقد باطل، فلا يجب الوفاء به، لأنّ الشرط الذي يجب الوفاء به هو الذي يكون في ضمن عقد صحيح، سواء كان العقد الصحيح لازماً أم جائزاً ما لم يفسخ - فذكر الماتن لهذا الكلام عقيب الصور الثلاث المتقدمة منه دال على أن محل بحثه المضمّر فيه هو المتقدّم، وهو صحة الشرط ووجوب الوفاء به وعدم صحته لعدم صحة المعاملة، غاية الأمر أضاف إليه بحث الأجرة - وأما الباطل فعدم، فالشرط الذي في ضمنه عدم أيضاً.

ولعل عدم تعرض السيد الأستاذ رحمته له لوضوح حكمه بالأولوية، إذ إنّ في العقد الصحيح الذي لم يخرج بعض الحاصل كربه مثلاً إذا كان الشرط عنده ساقطاً وحكمه حكم العدم فكون الشرط في ضمن العقد الباطل عدماً بطريق أولى. هذا بعد وضوح أنّ الشرط الذي يجب الوفاء به والذي يكون صحيحاً ذلك الذي يكون في ضمن عقد صحيح، فيبحث عنه هل يجب الوفاء به أو لا، وأما السالب بانتفاء الموضوع فلا معنى للبحث عن أنّه يجب الوفاء به أو لا.

للعامل ، فهل تجوز هذه المساقاة مع هذا الجعل أو لا ؟

ذكر الماتن رحمته أنَّ في ذلك أقوالاً :

الأول : الصحة مطلقاً .

الثاني : عدم الصحة مطلقاً^(١) .

الثالث : التفصيل^(٢) بين أن يكون ذلك - أي كون حصة من الأصول والأشجار شجرة

(١) قال المحقق في الشرائع ٢ : ١٨٦ : «ولو شرط مع الحصّة من النماء حصة من الأصل الثابت لم يصح ، لأن مقتضى المساقاة جعل الحصّة من الفائدة ، وفيه تردد» .

وفي الجواهر : معلقاً على قول المحقق : (لأن مقتضى المساقاة جعل الحصّة من الفائدة) ما نصه : «خاصّة دون غيرها الباقي [المعاملة عليه] على أصالة عدم المشروعية ، مضافاً إلى أن الحصّة من الأصول تدخل في ملكه حينئذٍ ، فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصّة واقعاً في ملك المالك ، ولا واجباً بالعقد ، إذ لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه . ثم قال صاحب الجواهر رحمته أيضاً : وهو [أي المنع وعدم الصحة هو] المحكي عن الأكثر كالطوسي [في المبسوط ٣ : ٢١٨] والحلي [في موسوعة ابن إدريس ١١ : ١١٦] وغيرهما [كالعلامة في الإرشاد ١ : ٤٢٩] ، وفخر المحققين في الإيضاح ٢ : ٢٩٤ ، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٧ : ٣٦٨ - ٣٦٩] ، وفي الرياض [٩ : ٤٠٧ - ٤٠٨] لم أقف على مخالف صريحاً ولا ظاهراً» الجواهر ٢٧ : ٧٣ ، ونقل السيد الحكيم رحمته عن مفتاح الكرامة : «أنّه لم نجد قائلاً بالصحة ، ولو بنحو الأقرب» المستمسك ١٣ : ١١٦ .

(٢) في الجواهر جعل هذا التفصيل هو مقتضى التحقيق ، قال رحمته : «والتحقيق : البطلان مع أخذ الحصّة من الأصول عوضاً على حسب الصحة من الفائدة ، لعدم ثبوت شرعية المساقاة على هذا الوجه ، ولا صلاحيتها لتمليك عوض غير الحصّة من الفائدة ، من غير فرق بين الحصّة من الأصول والذهب والفضة وغيرهما . وأما لو أخذ على جهة الشرطية - التي هي سبب أيضاً في التملك - فالظاهر الصحة ، لعدم الأدلة الذي لا فرق فيه بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ، ولعلّه بذلك يلتئم الكلام أجمع ، والله العالم» الجواهر ٢٧ : ٧٣ .

والأقوى الأوّل للعمومات^(١).

وشجرتين أو أكثر ملكاً للعامل مشاعاً أو مفروزاً ومعينة - على نحو الشرط المحض من دون أي مدخلية لذلك في عقد المساقاة على نحو الجزئية، بمعنى أن يكون تمام ثمر الأصول المفروزة أو المشاعة ملكاً للعامل فقط فيصح، وبين أن يكون ذلك على نحو الجزئية، بمعنى أن يكون ناتج الأصول والأشجار المفروزة أو المشاعة - بعد ملكية العامل لها - مشتركاً بينه وبين المالك لا مختصاً بالعامل، فلا يصح.

وسياتي في التعليقة الآتية أن الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يختار القول الأوّل من هذه الأقوال وهو الصحة مطلقاً.

(١) اختار الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ القول الأوّل: وهو الصحة والجواز مطلقاً عملاً بالعمومات التي ادعى أنها دالة على صحة هذه المعاملة، كما أنه لا مانع من الشرط، لأنه سائغ فيجب الوفاء به، بمقتضى قوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١).

وفيه: ما تقدم من أنه لا يصح في هذه المعاملات التي منها المساقاة التي تكون صحتها على خلاف القاعدة لما فيها من تملك المعدوم لا يصح التمسك لصحتها بالعمومات والإطلاقات كما تقدم مراراً^(٢).

(١) الوسائل ج ٢١: ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهورح ٤. وص ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهورح ٢، وج ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيارح ١، ٥.

(٢) تقدم ممّا أنّ صحة المساقاة على القاعدة لا أنها خلاف القاعدة، ولا مانع من التمسك بالعمومات والإطلاقات، ولكن إنما يصح التمسك بها على صحتها مساقاة فيما إذا كان اعتبار ذلك الشيء فيها وجوداً داخل في مفهومها، فيصح التمسك بالعمومات، وبالأدلة الخاصة الدالة على صحة المساقاة وهي روايات المساقاة أيضاً، وأما إذا كان الشيء الذي تدل على صحته العمومات خارجاً عن مفهوم المساقاة كما في المقام حيث إن عمل العامل في ملكه لا يكون مساقاة، فالأدلة العامة، وإن دلت على صحته إلا أنها إنما تدل على صحته معاملة مستقلة لا مساقاة، إذ إن الداخل في مفهوم المساقاة كون أحد الأشياء - من الأصول أو العمل والعمارة

والصحيح من هذه الأقوال هو القول الثالث^(١) وهو صحة اشتراط أن تكون حصة من الأشجار ملكاً للعامل مفروزاً أو مشاعاً على نحو الشرط المحض ، إذ لا شك في صحة الجعل على نحو الشرط ، وتكون المساقاة حينئذٍ في غير المستثنى - أي في غير الأشجار المعينة للعامل ، فإنها غير داخلة في عقد المساقاة - سواء أكان المستثنى أشجاراً قليلة أم كثيرة أم بستاناً آخر ، فإن الشرط سافح ونافذ بمقتضى قوله ﷺ : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(٢) وليس في ذلك أي منافاة لوضع المساقاة .

كما لا شك في بطلان الجعل على نحو الجزئية التي هي أنه تكون هذه الأشجار المعجول ملكيتها للعامل داخلة في عقد المساقاة ، بأن تكون الأصول للعامل والثمر مشتركاً فيه بينهما ،

٥ - على أحدهما والآخر على الآخر ، وأما إذا كانت الأصول والعمل والعمارة من أحدهما وليس من الآخر شيء فهذا ليس من المساقاة في شيء . نعم بالشرط تكون معاملة مستقلة بنحو يكون عمل العامل في بستان المالك الذي هو ٧٠٪ مشروطاً بأن يعمل العامل في ٣٠٪ من البستان التي هي ملك العامل ويكون ثمرها بالمنصفة ، ولكن لا بعنوان أن ذلك مساقاة ، بل هي معاملة مستقلة جديدة ، وصحيحة بمقتضى العمومات ، فالعمومات لا يصح التمسك بها على أنها مساقاة حتى لو كانت صحة المساقاة على القاعدة كما نقولها نحن . ولا يختص ذلك بما إذا كانت صحة المساقاة على خلاف القاعدة للنص كما يقوله السيد الأستاذ ﷺ .

ولكن ذلك كله مختص بما إذا كان الشرط ملكية العامل للأصول غير مسلوبة المنفعة ، وأما لو كان الشرط هو ملكية العامل للأصول مسلوبة المنفعة مدة المساقاة ، فلا مانع من التمسك بأدلة المساقاة وبالعمومات والإطلاقات أيضاً ، فإنه ليس إلا كمثل ما لو استأجر بستاناً ثم ساقينا مالك البستان الذي استأجرناه منه على أن يكون عاملاً وله نصف الثمر ، فإنه لا إشكال في ذلك جزءاً .

(١) جعل في الجواهر هذا القول هو مقتضى التحقيق . الجواهر ٢٧ : ٧٣ وسيأتي نقل عبارته .

(٢) الوسائل ج ٢١ : ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهورح ٤ ، التهذيب ٧ : ١٥٠٣/٣٧١ ، الاستبصار ٣ : ٨٣٥/٢٣٢ .

لا لما أورده الماتن رحمته في المتن من عدم معقولية اشتراط المالك على العامل - المالك للأشجار الخاصة - العمل في هذه الأشجار مع أنها ملك للعامل ، إذ إن ذلك واضح الدفع كما ذكره رحمته ، فإنه لا مانع من ذلك مع انتفاع الشارط به كما في المقام ، لأن نصف ناتج هذه الأشجار الخاصة يكون له أيضاً ، فالمجوز للاشتراط موجود ، وإن كان الشرط هو عمل المالك^(١) في ملكه ، ولا لأن الأشجار الخاصة ملك للعامل فلا معنى لأن يكون نماؤها لغيره وهو صاحب البستان ، إذ إنه واضح الدفع أيضاً ، لأن ذلك تابع للشرط ، بل لأن الشجر الخاص إذا كان للعامل والعمل له على الفرض ، فكيف يكون عمل الشخص في ملكه موجباً لأن يكون ثمر ملكه الخاص مشتركاً بينه وبين غيره وبنحو المساقاة^(٢) .

(١) أي مالك الأشجار القليلة الذي هو العامل في هذه المساقاة .

(٢) فإن هذا هو نفس المسألة ١٠ [٣٥٤٠] المتقدمة التي يشترط فيها العامل كون جميع الأعمال على المالك ، والذي لا خلاف فيها في البطلان ، والسبب في ذلك أنه على خلاف وضع المساقاة ، فعمل العامل في أصوله وشجراته الأربعة أو الخمسة أو العشرة أو الخمسين المشاعة أو المفروزة ولكن في ضمن بستان المالك لا يعقل أن يكون حاصلها بينه وبين مالك البستان وعلى نحو المساقاة أيضاً ، وهو واضح . أو أن هذا هو نفس ما ذكرناه نحن في المسألة ١١ [٣٥٠٣] من المزارعة من الواضح ١٣ : ٢٤٩ عن السيد الكلبيكاني رحمته حيث قال معلقاً على قول الماتن رحمته في تلك المسألة : (وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل) ما نصه : «المزارعة بين العامل وشريكه في الأرض بالنسبة إلى حصة الشريك لا إشكال فيه ، وأما بالنسبة إلى حصّة نفسه [أي حصة العامل] فلا تصح إلا إذا كان البذر من الشريك» العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ٣١٧ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة . ومعنى كلام السيد الكلبيكاني رحمته هو أنه لو كانت الأرض مشتركة بين المالك والعامل في المزارعة كما لو كانت الأرض مائة دونم فيقول الماتن رحمته تصح المزارعة عليها سواء كانت المائة كلها للمالك أم مشتركة بينه وبين العامل ،

« فيقول السيد الكلبي يگاني إذا كانت كلها للمالك فواضح صحة المزارعة عليها ، وأما لو كانت ٧٠٪ منها للمالك و ٣٠٪ منها للعامل - مثلاً - فلا تصح المزارعة عليها كلها إلا إذا كان من المالك للسبعين البذر ، ونقول نحن لا خصوصية للبذر ، بل لا تصح المزارعة على الأرض كلها إلا إذا كان من المالك البذر أو العوامل أو بعض العمل ، وذلك لأنه إذا لم يكن البذر من المالك ولا عوامل ولا عمل ، فمزارعة العامل المالك على ٣٠٪ من الأرض على أن يكون العمل من العامل المالك للثلاثين وليس على المالك للسبعين شيء لا من البذر ولا من العوامل ولا من العمل ، فهذه لا يمكن أن تكون مزارعة على أرض العامل التي هي ٣٠٪ على أن يكون قسم من حاصلها لمالك السبعين بالمائة من الأرض وعلى نحو المزارعة ، لمنافاتها لمفهوم المزارعة ، إذ إن الأرض التي هي ٣٠٪ منه ، أي من العامل ، والعمل منه والبذر منه والعوامل منه ، فأى شيء كان من المالك للسبعين حتى تكون مزارعة على الثلاثين بالمائة من الأرض أيضاً ، ويكون نصف حاصل الثلاثين بالمائة لمالك السبعين بالمائة مزارعة أيضاً؟! فكذا في المقام حيث إن بدل الثلاثين بالمائة من الأرض أشجار العامل التي هي خمسة أو خمسون ولتكن ٣٠٪ من الأشجار مشاعة أو مفروزة ، فإنه كيف يكون نصف ثمرها لمالك البستان وبنحو المساقاة مع كون الأصول من العامل والعمل منه أيضاً ، فأى مساقاة هذه؟! وهو معنى قول السيد الأستاذ رحمته الله فهو - أي كون حصة من ثمر شجيرات العامل للمالك مساقاة - على خلاف وضع المساقاة .

ولكن مع ذلك كله أقول : هذا كله لو فرض - كما هو ظاهر عبارة الماتن رحمته الله - كون الجعل من المالك للعامل مع الحصة من الفائدة ملكية حصة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً ملكيتها له غير مسلوبة المنفعة مدة المساقاة ، وأما لو كان الجعل مع الحصة من الثمر هو ملكية حصة من الأصول مسلوبة المنفعة مدة المساقاة فلا شك في الصحة ، إذ ليس لذلك أي منافاة لمقتضى المساقاة ، فإن المعتبر فيها أن تكون الأشجار إما ملكاً للمالك عيناً أو منفعة كما في الإجارة ، ومن العامل العمل سواء كان العامل الذي عقدنا عقد المساقاة معه هو المالك للأصول أم بعضها عيناً لا منفعة أيضاً أم لا ، ولذا لا شك في صحة المساقاة مع من استأجرنا البستان منه

عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِي البستان ويعمره وله نصف الحاصل ، فإنه لم يشترط في العامل أن لا يكون هو من استأجرنا منه البستان .

والظاهر بل المقطوع به أن هذا الفرض ليس هو المراد للامتن ولا للأصحاب ولا للسيد الأستاذ (قدّس الله أسرارهم) ، وإنما مرادهم ما هو ظاهر عبارة الامتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من كون الجعل لملكية حصّة من الأصول ، للعامل الملكية للأصول بمنافعها لا مجردة عن المنفعة مدة المساقاة ، وإلا لقيدوه بها ، ومع كون الجعل لملكية حصّة من الأصول لا مجردة عن المنفعة لا يمكن أن تكون مساقاة لمنافاة ذلك لمفهوم المساقاة .

وعليه فلا يرد على السيد الأستاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ القائل بالتفصيل وصحة الجعل لحصّة من الأصول للعامل على نحو الشرط وعدم صحة الجعل له على نحو الجزئية ما أورده البعض ، حيث قيل : لا إشكال في الصحة إذا كان على وجه الشرط بلا حاجة إلى إرجاعه إلى وقوع المساقاة على غير تلكم الشجرات المستثناة كما عن بعض أساتذتنا العظام [ويشير بذلك إلى السيد الأستاذ السيد الخوئي ، ويذكر في الهامش أنه ذكره في المباني في شرح العروة الوثقى] **ودعوى** : لزوم كون العمل في ملك غير العامل ، فإذا اشترط تملكه لبعض الأصول بطلت المساقاة فيه بالنسبة . **مدفوعة** : بأنّ ذلك لو سلّم فهو مقتضى عقد المساقاة ، بمعنى أن عقد المساقاة لا يقتضي تمليك الأصل للعامل ، فلا ينافي تمليك الأصول للعامل بالشرط في ضمن عقد المساقاة مع بقاء النماء بينهما بالملك السابق للمالك ، نظير ما إذا باعها على العامل بعد عقد المساقاة أو على ثالث ، فإنّه لا يحتمل القول ببطلان المساقاة بذلك ، بل يبقى النماء لهما بعقد المساقاة بالنسبة ، ويتنقل الأصل مسلوبة المنفعة إلى المشتري كالأجارة» **بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣٤٢ - ٣٤٣ ، فإن محل البحث الذي بين الأصحاب في هذه المسألة هو ما إذا كان الجعل لحصّة من الأصول للعامل غير مسلوبة المنفعة كما هو ظاهر قول الامتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ :** «لو جعل المالك للعامل مع الحصّة من الفائدة ملك حصّة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً» **وهو ظاهر في الملكية لها ولمنافعها** وأنها غير مسلوبة المنفعة ، وإلا لقيدها بكونها مسلوبة المنفعة ، فإنه أولى من قوله : «مشاعاً أو مفروزاً» ، ولم يقيد . **على أن تمثل القائل بقوله** : «نظير ما إذا

فلو فرض أن للعامل بستاناً آخر وعمل العامل في البستانين ، أفهل يصح أن يقال : إن نماء البستانين مشترك بينهما بنحو المساقاة ؟ ! لا شك في أن عمل العامل لنفسه في ملكه لا يكون له وللمالك ، بمعنى أن ذلك ينافي وضع المساقاة التي مقتضاها كون الأصول من أحد والعمل من شخص آخر ، ولو بالجملة . وأما لو استقل المالك بالعمل ولو في بعض البستان كما هو المفروض في المقام ، حيث يستقل المالك للأصول ولو بعضها المشاع أو المفروز وهو العامل بالعمل فيها ، فليس ذلك من المساقاة^(١) بشيء ، ومن هنا قلنا سابقاً إنه لو شرط العامل كون تمام العمل على المالك بطل عقد المساقاة ، والعمومات كما تقدم لا تشمل مثل ذلك ، كما أن موضوع الأدلة الخاصة في المساقاة كون العمل من العامل لا من المالك .

فالصحيح هو القول الثالث وهو القول بالتفصيل بين كون الشرط هو الجعل على نحو الشرطية المحضة فيصح ، وبين ما كان الشرط على نحو الجزئية فلا يصح ويحكم ببطلانه .

«باعها على العامل بعد عقد المساقاة أو على ثالث» أيضاً ليس في محله ، لأن البيع بعد المساقاة ليس كمحل البحث ، فإن محل البحث مع كون العامل مالكاً حال المساقاة ، فهل تصح المساقاة على ملكه ، وإنما يكون مالكاً لو كان مالكاً للمنفعة أيضاً ، وإلا فمجرد ملكيته للأصول لا تمنع من المساقاة معه كما هو واضح ، كالمساقاة مع من استأجرنا منه البستان على أن يكون هو العامل ، وهذا واضح .

(١) أقول : ومعنى المخالفة لمقتضى وضع المساقاة هو : ١ - كون الأصول ليست لأحدهما . ٢ - كون عمل المالك في ملكه لا يقتضي أن يكون ثمر ملكه بينه وبين غيره مساقاة . أما كون الأصول لأحدهما هو مقتضى عقد المساقاة فلظهور أدلة المساقاة كلها في ذلك ، فلو كانت الأصول لهما معاً فصحة ذلك مساقاة يحتاج إلى دليل ولا دليل . وأما كون عمل المالك في ملكه لا يقتضي أن يكون ثمر ملكه بينه وبين غيره مساقاة ، فلما تقدم في الواضح في المسألة العاشرة [٣٥٤٠] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٣٣ ، وهنا عمل العامل في شجيراته الاثنين أو الثلاثة أو العشرة أو الخمسين مشاعاً أو مفروزاً في ضمن بستان المالك - مثلاً - عمل من المالك في ملكه ، فكيف يكون ثمرها بينه وبين مالك البستان مساقاة ؟ !

ودعوى أنّ ذلك على خلاف وضع المساقاة ، كما ترى^(١) كدعوى أنّ مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك ، إذ هو أوّل الدعوى .
والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه^(٢) .

(١) أي إنّ الدعوى هذه واضحة الفساد ، كدعوى لابدئية كون العمل في ملك المالك لا في ملك العامل ، فانها أيضاً واضحة الفساد .

ولكن ممّا تقدم يظهر لك أن هذه الدعوى وهي أن يكون قسم من ثمر الأشجار الخاصة بالعامل والذي كان العمل فيها من العامل ولم يكن من المالك بالنسبة إليها أي شيء أن يكون قسم من ثمر هذه الأشجار للمالك بنحو المساقاة ، هذه الدعوى واضحة الفساد^(١) لا العكس .

(٢) فإنه أيضاً واضح الفساد وممنوع ، فإن عدم المعقولية ممنوع ، حيث يمكن ويعقل أن يشترط المالك على العامل في ضمن عقد المساقاة أن يعمل العامل في ملكه الخاص فيما إذا كان لهذا الشرط غرض وفائدة تنفع الشارط - وهو المالك - في حصول حصة له من ثمرها .

ولكن توضّح لك أيضاً أن القول بالبطلان لا لما ذكره الماتن رحمته في المتن من عدم معقولية اشتراط المالك على العامل - العامل الذي هو المالك للأشجار الخاصة - العمل في هذه الأشجار مع أنها ملك للعامل ، لأن ذلك كما ذكره رحمته واضح الدفع إذ لا مانع من هكذا شرط مع ارتفاع الشارط به ، أي مع ارتفاع المالك به كما في المقام ، لأنّه نصف ثمر هذه الأشجار الخاصة بالعامل يكون للمالك ، فالمجوز للاشتراط موجود وإن كان الشرط هو عمل المالك (الذي هو العامل) في ملكه . بل القول بالبطلان ليس إلّا ، لأن المفروض أن الأشجار خاصة بالعامل والعمل فيها منه ،

(١) فإن المفروض في المساقاة ومقتضاها والذي هو داخل في مفهومها هو أن يكون الأصل من شخص والعمل من آخر ، ففي أشجار المالك الأصل من المالك والعمل من العامل ، فتصح مساقاة ويكون ثمرها مشتركاً بينهما مساقاة . وأما في أشجار العامل ، فلو فرض أن العمل فيها من المالك نعم تكون مساقاة أخرى ولا مانع من أن يكون ثمرها بين المالك (الذي هو في المساقاة الثانية عامل) وبين العامل (الذي هو في المساقاة الثانية مالك) إلّا أن المفروض أن العمل في أشجار العامل إنما هو من العامل نفسه لا من المالك ، فكيف يكون ثمرها بينهما مساقاة ؟! وهو معنى قول السيد الأستاذ رحمته دعوى واضحة الفساد .

فيه : أنه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة كما في المقام ، حيث إن تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط ، إلا أن عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصّة من نمائها . ودعوى أنه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط ، فاللازم تبعية نمائها لها^(١) . مدفوعة بمنعها ، بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عرض تملك حصّة من نماء الجميع . نعم ، لو اشترط كونها له على وجه يكون نموّها له بتمامها كان كذلك ، لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزلة المستثنى من العمل ، فيكون العمل فيما عداها ممّا هو للمالك بإزاء الحصّة من نمائه مع نفس تلك الأصول .

[٣٥٥١] «مسألة ٢١» : إذا تبين في أثناء المدة عدم خروج الثمر أصلاً ، هل يجب على العامل إتمام السقي ؟ قولان ، أفواهما العدم^(٢) .

فكيف يكون عمل شخص من ملكه موجباً لأن يكون ثمر ملكه الخاص مشتركاً بينه وبين غيره وبنحو المساقاة . فاستقلال العامل في العمل في أشجاره ليس مساقاة حتى بالشرط ليكون قسم من ثمرها للمالك^(١) .

(١) تقدم أن هذا ليس هو المانع ، نعم لا مانع منه إذا لم يكن بنحو المساقاة بناءً على شمول العمومات لها ، وقد عرفت عدم الشمول لها ، والمدعى إنما هو كونه على نحو المساقاة ، وليس هو كذلك كما عرفت ، والمانع هو المنافاة لمقتضى وضع المساقاة لكون الأصول ليست لأحدهما بل لهما معاً ، وأنه إذا كان المالك - أي المالك للشجيرات الخمسة أو الخمسين - هو العامل في البستان فكيف يكون عمل شخص في ملكه موجباً لأن يكون ثمر ملكه الخاص مشتركاً بينه وبين غيره بنحو المساقاة .

(٢) إذا اشتغل العامل بالسقي مدة ثم بعد ذلك ظهر له أنه لا يخرج الثمر في هذه السنة لمانع من الموانع الخارجية ، وأن هذا المانع يمنع جزمًا خروج الثمر ، فهل يجب عليه إتمام

(١) فإن ذلك كما تقدم ممّا بيانه في الهامش قريباً خلاف وضع المساقاة المتقدم في المسألة ١٠ [٣٥٤٠] الذي هو اشتراط أن يكون جميع الأعمال على المالك ، والذي لا خلاف في بطلانه لذلك ، أي لكونه على خلاف وضع المساقاة ، وإن كان بالشرط . فالاشتراط في المقام أيضاً خلاف وضع المساقاة فيكون باطلاً ، وهو معنى قول السيد الأستاذ^(٢) فاستقلال العامل في العمل في أشجاره ليس مساقاة ليكون قسم من ثمرها للمالك .

العمل أو لا يجب ؟

ذكر الماتن رحمته : أن فيه قولين : ١ - وجوب الإتمام ^(١) . ٢ - عدم وجوب الإتمام ^(٢) .

واختار رحمته الثاني .

وما اختاره هو الصحيح على ما تقدم منّا ^(٣) من أن عدم الخروج يكشف عن بطلان عقد المساقاة من الأول ، فإن المساقاة مبتنية على المعاوضة بين عمل العامل وما يخرج من الثمر ، فإن لم يخرج الثمر فلا عوض للعمل ، فلا شك في البطلان ، ولكنه تقدم من الماتن رحمته ^(٤) عدم الالتزام

(١) قال في الجواهر : « عن ظاهر المسالك [٥ : ٤٤] الوجوب مشبهاً له بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه ، إلا أنه احتمال أخيراً كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفساخ ، ثم قال : وفيه نظر . الجواهر ٢٧ : ٧٥ .

(٢) وهو المشهور كما عن السيد الحكيم رحمته في المستمسك ١٣ : ١١٧ ، وإليه ذهب المحقق الكركي في جامع المقاصد ، قال المحقق الكركي : « متى لم تخرج الثمرة أو تلفت كلها لم يجب على العامل إكمال العمل إلى آخر المدة » جامع المقاصد ٧ : ٣٨٣ ، وقال السيد الحكيم في المستمسك : واللازم ابتداء الوجوب وعدمه على انفساخ المساقاة وعدمها ، فإن قلنا بالانفساخ - كما هو المشهور - فاللازم البناء على عدم وجوب إتمام العمل للأصل ، وإن قلنا بعدم الانفساخ - كما يراه المصنف - فاللازم البناء على وجوب العمل عملاً بالعقد ، اللهم إلا أن يدعى أن العمل اللازم في المساقاة ما يكون موجباً للنماء لا مطلقاً ، كما هو غير بعيد عند العرف » المستمسك ١٣ : ١١٨ .

(٣) في المسألة ١٩ المتقدمة الرقم العام [٣٥٤٩] حيث قال السيد الأستاذ رحمته كما ذكرنا نحن في الواضح أيضاً ما نصه : « لو فرض العلم من الخارج بعد عقد المساقاة قبل العمل أو في أثناءه - كما صرح به الماتن رحمته بالنسبة إلى الثاني فيما سيأتي - [وأشرنا إلى أنه يصرح به في المسألة ٢١ ، أي هذه المسألة] بعدم خروج الثمر هذه السنة ، أفيمكن أن يقال بصحة عقد المساقاة ووجوب العمل على العامل . »

(٤) في المسألة ١٩ المتقدمة [٣٥٤٩] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٤٦ - ٣٤٧ ، حيث قال ما

بالبطلان مع عدم الخروج، بل المتقدم منه الحكم بصحة المساقاة ووجوب الوفاء بالشرط سواء خرج الثمر أم لا، وعليه فما هو وجه عدم وجوب الإتمام الذي ذهب إليه الماتن رحمته في المقام بعد لزوم العقد سواء خرج الثمر أم لا، وبعبارة أخرى، على مبناه المتقدم يجب أن يلتزم بوجوب إتمام العمل^(١) ما لم يرفع المالك يده عن العقد بالتقيل، فلماذا التزم هنا بعدم وجوب الإتمام؟!^(٢).

«نصه»: «نعم لو تلفت الثمرة بجمعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال: ثالثها... والأقوى عدم السقوط مطلقاً لكونها شرطاً في ضمن عقد لازم فيجب الوفاء به» ومعنى ذلك عدم البطلان والحكم بالصحة مع عدم خروج الثمرة أصلاً.

(١) كما التزم حسب ما قاله هو بوجوب الانضاض على عامل المضاربة مع عدم الربح فيها حيث إنها صحيحة ويجب فيها على العامل الانضاض، بل حتى مع الخسران أيضاً هي صحيحة ويجب فيها على العامل الانضاض، وتقدم ذلك منه في المسألة ٣٥ [٣٤٢٤] ونقله عنه السيد الأستاذ في المسألة ١٩ [٣٥٤٩].

(٢) ثم بعدما توضح أن إشكال السيد الأستاذ رحمته على الماتن رحمته إنما هو عدم انسجام كلامه هذا، وهو أنه إذا تبين في أثناء المدة عدم خروج الثمر أصلاً، فالأقوى عدم وجوب العمل وإتمام السقي على العامل لانكشاف بطلان المساقاة من الأول مع كلامه المتقدم الذي تقدم في المسألة ١٩ [٣٥٤٩] وهو أنه لو ساقى المالك العامل على أن يكون للعامل نصف الثمر مثلاً واشترط المالك على العامل مائة دينار أيضاً - سواء كان هذا الشرط مكروهاً أو غير مكروه، فإنه جائز بلا كلام - ثم عمل العامل في العمارة والسقي، ولكن من جهة آفة سماوية أو أرضية كشدة حرّ أو شدة برد لم يخرج من الثمر هذه السنة ولا ثمرة واحدة، فهل يسقط الشرط أو يبقى على ما هو عليه من وجوب الوفاء، واختار الماتن رحمته هناك أن الشرط يبقى على ما هو عليه، وهو أنه شرط جائز في عقد صحيح وإن لم يخرج من الثمرة شيء، باعتبار أن المساقاة ليست من المعاملات المعاوضية، وأنها كالمضاربة، فكما لا تبطل المضاربة بعدم الربح، بل بحصول

بخسيران، كذلك المساقاة لا تبطل بعدم خروج شيء من الثمر، فهي صحيحة فيجب عليه الوفاء بالشرط، وأن يعطي المالك للعامل مائة دينار، فيشكل السيد الأستاذ على الماتن بَيِّنَاتُهَا بعدم انسجام كلامه في هذه المسألة التي يقول فيها بالبطلان مع كلامه في المسألة ١٩ التي يقول فيها بالصحة، وهي مسألة واحدة وهي أنه لم يخرج من الثمر شيء، فكيف تكون صحيحة في المسألة ١٩ وباطلة في المقام وهي مسألة ٢١ [٣٥٥١].

بعد ما توضح لك هذا كله يظهر لك ما في الإشكال الذي قيل على السيد الأستاذ رَضِيَ، فإنه أشكل عليه بعض عند تعرضه لهذه المسألة التي هي تبين عدم خروج الثمر أصلاً في أثناء المدة، وأنه هل يجب على العامل إتمام السقي أو لا؟ قال الماتن: (قولان أقواهما عدم) فعلق المستشكل على كلام الماتن بما نصه: «قد اتضح وجهه ممّا تقدّم في المسألة التاسعة عشرة من بطلان المساقاة في هذه الحالة، إمّا لكون خروج الثمر ركنًا، كما قيل، أو لاشتراط احتمال الخروج وركنيته في المساقاة، فمع انتفائه ينتفي العقد لا محالة. وإن شئت قلت: إنّ متعلّق المساقاة العمل الموجب للنماء والثمر المحتمل والمتوقع لا مطلقاً، وكذلك الحال في طرف المالك للأصول، فإنه أيضاً غير ملزم بتقديم الأصول بعد تبين عدم احتمال الثمر. ففرق بين انتهاء العمل وعدم خروج الثمر فيحكم فيه بصحة المساقاة، وبين انكشاف عدم خروج الثمر قبل العمل أو في أثناءه وقبل انتهاء مدة المساقاة، فإنه يحكم فيه بالبطلان أو الانفساخ من حينه، لأنّ احتمال خروج الثمر ركن مأخوذ في المساقاة حدوداً وبقاءً. إلا أنّ هذا لا يجعل المالك ضامناً لأجرة العمل، لأنّه من موارد الإقدام على المجانية من قبل العامل بلحاظ حيثية عدم الثمر كما تقدّم، ومنه يظهر اندفاع ما اعترض به بعض أساتذتنا العظام رَضِيَ في المقام من عدم انسجام ما اختاره هنا مع مبناه المتقدم في المساقاة - على ما في تقرير بحثه - فراجع وتأمّل» بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة: ٣٤٨.

فإن قوله: «إنّ متعلّق المساقاة العمل الموجب للنماء والثمر المحتمل والمتوقع لا مطلقاً وكذلك الحال في طرف المالك للأصول، فإنه أيضاً غير ملزم بتقديم الأصول بعد تبين عدم احتمال الثمر» لا فرق فيه بين انتهاء العمل وعدم خروج الثمر وبين انكشاف عدم خروج الثمر

[٣٥٥٢] «مسألة ٢٢»: يجوز أن يستأجر المالك أجنبياً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصة من الثمرة^(١) أو بتمامها بعد الظهور وبدو الصلاح، بل وكذا قبل البدو بل قبل الظهور أيضاً إذا كان مع الضميمة الموجودة أو عامين.

(١) إلى هنا كان الكلام عن المساقاة، وأما الآن فتكلم الماتن رحمته فيما إذا لم تكن المعاملة بعنوان المساقاة، بل كانت بعنوان الإجارة، كما إذا استأجر المالك أحداً ليسقي بستانه أو أن

قبل العمل أو في أثنائه وقبل انتهاء المدة، فإنه على كلا الفرضين ينكشف عدم صحة المساقاة وبطلانها، أي حتى في الفرض الأول الذي ذكره في كلامه وهو انتهاء العمل وعدم خروج الثمر. فإنه أيضاً ينكشف عدم صحة عقد المساقاة، فالبطان لا بد فيه في الفرضين، فما معنى قوله: (فيحكم فيه بصحة المساقاة) فإن حكم الماتن فيه بالصحة هو الذي لا ينسجم مع حكمه في الفرض الثاني الذي هو المقام بالبطان، وإشكال السيد الأستاذ رحمته عليه إنما هو في ذلك، لا في ضمان أجره العمل وعدمها، فإنه لا وجود لها في كلامه رحمته أصلاً، وإليك نص كلامه في الموسوعة، قال رحمته معلقاً على قول الماتن رحمته: (أقواهما العدم) ما نصه: «على ما تقدم بيانه في المسألة التاسعة عشرة، فإن عقد المساقاة مبني على المعاوضة بين عمل العامل والحصة مما يخرج من الثمر، فإذا علم بعدمه انكشف عدم العوض، ومعه فيحكم بالبطان. إلا أن ما أفاده الماتن رحمته هنا، لا ينسجم مع ما ذكره هناك من وجوب الوفاء، لعدم بناء العقد على خروج الثمر. فهو رحمته بعد بنائه على وجوب الوفاء هناك، مطالب بالدليل على عدم وجوب الإتمام هنا» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٥١، فإن كل كلامه رحمته إنما هو في عدم وجوب الإتمام هنا، والحال أن مقتضى ما ذكره في المسألة ١٩ من القول بصحة المساقاة هو أن يقول بوجوب الإتمام هنا، فلماذا ذهب إلى عدم وجوب الإتمام هنا، وما هو دليله على ذلك إن كانت المساقاة من المعاملات غير المعاوضية، فلا بد وأن تكون في الاثنين ومقتضاها وجوب الإتمام، وإن كانت المساقاة من المعاملات المعاوضية ولا عوض فهي باطلة، فلا بد وأن تكون باطلة في الاثنين، إذ لا عوض في الاثنين، فمع ذهابه إلى الصحة في المسألة ١٩ ووجوب العمل بالشرط هناك مع عدم خروج أي ثمرة كيف يقول هنا بعدم وجوب الإكمال؟! وأين ذكره لضمان المالك لأجرة العمل وعدم ضمان المالك لأجرة العمل!؟

وأما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضمنية فالظاهر عدم جوازه ، لا لعدم معقولية تملك ما ليس بموجود لأننا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء وجوده لوجوده المستقبلي ، ولذا يصحّ مع الضمنية أو عامين ، حيث إنهم اتفقوا عليه في بيع الثمار ، وصرّح به جماعة ههنا . بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز ، كما هو كذلك في بيع الثمار .

يخيط له ثوباً ، وجعل أجرته مقداراً من ثمر هذا البستان ، أو حاصل هذا البستان كله بعد التقدير الموجب لرفع الغرر ولا يكون غريباً ، فالكلام في جعل الأجرة من ثمر هذا البستان ، سواء أكانت الأجرة أجرة للسقي ، أم أجرة للخياطة ، أم أجرة للبناء أم غير ذلك .

قال الماتن رحمته هنا : ١ - قد يفرض أن هذه المعاملة قبل ظهور الثمر . ٢ - وقد تفرض أنها بعد ظهور الثمر وقبل بدوّ الصلاح . ٣ - وقد تفرض أنها بعد ظهور الثمر وبعد بدوّ الصلاح أيضاً .

أما إذا فرض أنها بعد الظهور وبعد بدوّ الصلاح وهو الفرض الثالث ، فصار ثمر النخل مثلاً خلافاً^(١) فيصدق عليه أن هذا ثمر النخل ومال موجود ، ولا مانع من جعله أجرة في الإجارة جزماً لأي عمل كان ، سواء كان هو السقي أم خياطة الثوب أم بناية البناء .

وكذا لو كان ذلك بعد الظهور في الخارج وقبل بدوّ الصلاح الذي هو الفرض الثاني ، بحيث يكون مالاً موجوداً خارجاً مملوكاً للمالك وإن كان بعد لم يبد صلاحه ولكنه موجود أيضاً ، مع اشتراط إبقائه إلى الكمال أو لامع هذا الشرط ، فإنه لا إشكال في صحة جعله أجرة لعمل لكونه مالاً موجوداً خارجاً ومملوكاً ، فهو كما لو كان قد بدا صلاحه بلا أي فرق بينهما من هذه الجهة . وأما لو كان ذلك قبل الظهور ، فذكر الماتن رحمته أنه لا مانع منه أيضاً مع الضمنية كضميمة خمسة دراهم مثلاً ، أو أن يكون ذلك مع السنين ستين أو أكثر لا ثمرة سنة واحدة ، لصحة ذلك في البيع الذي هو أهم من الإجارة . فإذا صح ذلك في البيع بمقتضى الروايات الواردة فيه صح في الإجارة أيضاً جزماً .

وأما لو جعلت الأجرة ثمرة سنة واحدة بلا ضمنية شيء آخر فذكر الماتن رحمته أنه باطل للإجماع ، ولولاه لقلنا بالصحة للعمومات ، لا لأن المعدوم غير قابل للتملك ، أي لا يعقل

(١) الخلال بالفتح : البلح . . . واختلت النخلة : أطلعت الخلال . لسان العرب ٤ : ٢٠٤ مادة خلل .

ووجه المنع هناك خصوص الأخبار الدالة عليه ، وظاهرها أن وجه المنع الغرر ، لا عدم معقولية تعلق الملكية بالمعدوم . ولولا ظهور الإجماع في المقام لقلنا بالجواز مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلك ، كما يجوز بيع ما في الذمة مع عدم كون العين موجوداً فعلاً عند ذبيها ، بل وإن لم يكن في الخارج أصلاً .

والحاصل أن الوجود الاعتباري يكفي في صحّة تعلق الملكية ، فكأن العين موجودة في عهدة الشجر ، كما أنها موجودة في عهدة الشخص .

تمليكه فإنها غير مسموعة ، لأن الملكية أمر اعتباري سهل المؤونة لا مانع من تعلقه بالمعدوم كتعلقه بما في الذمة .

هذا ما ذكره الماتن رحمته .

أقول : أما ما ذكره رحمته أخيراً من صحة جعل الأجرة ثمرة سنة واحدة قبل ظهور الثمرة وبلا ضمنية لمعقولية تمليك المعدوم فقد تقدم الكلام في هذه المسألة في كتاب الإجارة^(١) وقلنا إن ملكية المعدوم أمر ممكن ومعقول في نفسه ثبوتاً ، لأن الملكية أمر اعتباري ، لا مانع من تعلقها بالمعدوم ، كما يمكن أن يكون المالك غير شاعر أصلاً كملكية المسجد لشيء ، أو أن يكون المالك كلياً كملكية الفقير للزكاة على القول بها ، أو ملكية السادة للخمس كما هو الصحيح ، إذ ليست الملكية إلا أمراً اعتبارياً خفيف المؤونة ، لا من الأعراض الخارجية كالسواد والبياض كي يحتاج إلى موضوع خارجي^(٢) ، إلا أن الكلام في مقام الإثبات ، إذ لم يدل دليل على صحّة هذه المعاملة ، فإن الإجارة تبديل بين العمل والمال ، وبذلك تفرق عن البيع الذي هو تبديل الأعيان ،

(١) الواضح ١٠ : ٢٢٤ ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ .

(٢) هذا ردّ لما في المستمسك ١٣ : ٢٠١ (أو طبعة بيروت) حيث قال : «الملكية عند العقلاء لا تتعلق إلا بالوجود الذمي أو الخارجي ، وأما ما لا وجود له في الذمة ولا في الخارج فلا يكون مملوكاً لمالك ، ولا تترتب عليه أحكام المملوك . ويكفي في الوجود الخارجي الوجود الاستقبالي وإن لم يكن حالياً ، فجعل الثمرة قبل ظهورها أجرة يصح عرفاً إذا كان له وجود في المستقبل ، ولا يصح عرفاً إذا لم يكن له وجود في المستقبل ، فالوجود الاعتباري غير كاف في تعلق الملكية ما لم يكن له مطابق في الخارج» .

فيملك العامل العمل بإزاء تملك العين . وأمّا تملك العمل بإزاء تملك ما لا يملك - كما في المقام حيث إن المستأجر بعد لم يملك الثمر - فلم يدل دليل على صحته بعد وضوح لزوم تعلق الملكية بالعين الخارجية أو ما في منزلتها كتعلقه في الذمة ، فالإشكال في مقام الإثبات^(١) ، وإن كان تملك المعدوم في مقام الثبوت أمراً ممكناً ، ولذا وقع في بيع الثمرة قبل ظهورها مع الضميمة أو مع السنين ، والوقوع أدل دليل على الإمكان . ومن هنا يظهر أن تملك المعدوم وجعله أجرة في الإجارة مع الضميمة أو مع السنين أيضاً غير جائز ، لاختصاص خروج ذلك والحكم بصحته في البيع فقط ، للدليل الخاص ، ولا يمكن التعدي منه إلى المقام ، لأن التبديل هنا بين المنفعة والعين أو بين العمل والعين ، والدليل الدال على الصحة في تملك المعدوم مع الضميمة إنما دلّ عليه فيما إذا كان التبديل بين العينين^(٢) كما أننا لا نقول بالقياس ، فلذا يشكل

(١) تقدم الكلام حول هذا الموضوع في هامش [فصل في مسائل متفرقة] بعد المسألة [٣٣٢٩] من الواضح ١٠ : ٢٢٤ - ٢٢٥ ، وتقدم الكلام في ذلك أيضاً في هامش أوّل المضاربة من الواضح في الثاني مما يعتبر في المضاربة ، وفي هامش أوّل المزارعة ، أي في هامش شرط عدم اعتبار الماضيّة فيها ، وفي أوّل المساقاة عند استدلال الماتن على شرعية المساقاة بالسيرة العقلائية وغير ذلك من الواضح فراجع .

(٢) إن قلت : إنكم قلتم بقياس الأولوية في المسألة الثامنة من المسائل المتفرقة المذكورة في خاتمة كتاب المزارعة الرقم العام [٣٥٢٨] وهي ما لو صالح المالك العامل بحصة من نفس الحاصل ولو قبل الظهور فيما إذا كان مع الضميمة ، وأولوية ذلك من البيع ، حيث قال ﷺ : « إن مصالحة الموجود بالمعدوم محكومة بالفساد نظراً لاختصاصها بما يعدّ مالاً ويكون مملوكاً بالفعل . نعم ، في خصوص بيع الزرع قبل ظهوره ثبت جوازه مع الضميمة بالنص الخاص ، فيكون تخصيصاً لحكم القاعدة ، كما هو الحال في بيع الأبق مع الضميمة ، فيمكن إثبات الحكم في المقام والتزام جواز المصالحة على الزرع المعدوم بالفعل مع الضميمة بالأولوية القطعية ، فإنه إذا جاز بيعه كذلك جاز الصلح عليه بطريق أولى ، إذن فالصحيح هو التفصيل بين خلو

«العقد عن الضميمة فيحكم بطلانه واقترانها بها فيحكم بصحته» الواضح المسألة الثامنة الرقم العام [٣٥٢٨] وموسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣١٦ .

قلت : كما أجابني السيد الأستاذ رحمته به بعد أن أشكلت عليه بعد الدرس وهو على المنبر: إن الصلح بيع بصورة الصلح فيصح التعدي ، أي إن كليهما مبادلة مال بمال ، ولكن في الإجارة تمليك منفعة بمال ولذا لا تصح الأولوية . وهذا الجواب الذي أجابني به رحمته هو نفسه الذي ذكره في المقام أيضاً والجواب كما ترى :

أولاً : أن قوله : (إن الصلح بيع بصورة الصلح فيصح التعدي) غير صحيح كما تقدم منّا مراراً ، فإنه ذكرنا تبعاً للشيخ الأنصاري رحمته حيث قال : «إن حقيقة الصلح ليس هو إلا التسالم ، ولذا لا يتعدى بنفسه إلى المال ، نعم قد يفيد فائدة البيع وذلك كما إذا تعلق التمليك بعين (لا أنه نفس البيع) كما أنه قد يفيد فائدة الهبة وذلك فيما إذا كان بلا عوض ، وليس معنى ذلك أنه هبة . وقد يفيد فائدة الإجارة وذلك فيما إذا تعلق التمليك بالمنفعة ، وليس معنى ذلك أنه إجارة . وقد يفيد فائدة العارية وذلك فيما إذا تعلق بالانتفاع بالعين ، وليس معنى ذلك أنه عارية ، وقد ذكر الفقهاء (قدس الله أسرارهم) باباً له في الفقه . فهنا هو صلح تُعدي إليه وهو غير البيع ، نعم يفيد فائدة البيع ، فقوله رحمته : هو بيع بصورة الصلح غير صحيح جزماً . المكاسب موسوعة الشيخ الأعظم الشيخ الأنصاري ١٦ : ١٣ طبع المؤتمر العالمي .

وثانياً : أن قوله : (إن كليهما مبادلة مال بمال) يريد منه أن كلاً من البيع والصلح في المقام مبادلة عين بعين ، ولذا هذا المعنى غير موجود في الإجارة ، لأن في الإجارة مبادلة منفعة بعين ، فلذا يقول لا يصح التعدي . وهذا كما هو واضح لا يمنع التعدي إلى الإجارة ، لأن الكلام في التمليك لا في الملك ، فإن في البيع إنما صح التمليك للمعدوم فيه ، لأنه منضم إلى الموجود ، فإذا لم يوجد المعدوم فيما بعد يكون العوض هو الموجود ، وهذا ظاهر . فأى فرق بين كون المبادلة بين عينين أو بين عين ومنفعة مع الضميمة ، وهذا هو الوجه الذي من أجله ذهب الماتن رحمته إلى التعدي إلى الإجارة ، فإنه كما هو موجود في التعدي إلى الصلح موجود في التعدي إلى الإجارة . والأولى في الجواب عن إشكالنا هو أن يقال : إن الصلح إذا صح في البيع

الحكم بالصحة في الإجارة حتى مع الضميمة أو ما إذا كان مع السنين^(١).

مع الضميمة، فلا بد وأن يصح في الصلح مع الضميمة بطريق أولى، باعتبار أن ذلك إذا صح في البيع المبني على الدقة في العوض والمعوض واعتبار المعلوماتية في مقدارهما، فلا بد وأن يصح فيما هو أوسع منه وهو الصلح الغير المبني على الدقة، والذي لا يعتبر فيه المعلوماتية، بل لا يعتبر فيه العوضان أصلاً بطريق أولى، وهذه الأولوية غير موجودة في الإجارة، لأنها أيضاً من المعاملات المبنتية على الدقة، فما صح في البيع مع الضميمة مع فرض أن له خصوصية، فهو غير جار في الإجارة، وليست الصحة مع الضميمة في الإجارة أولى كما كان في الصلح أولى، هذا على فرض أن في البيع خصوصية، وهو أول الكلام كما سيأتي.

وثالثاً: أن الصلح الواقع كما هو المفروض ليس إلا مبادلة بين تمليكين مع الضميمة، وهو أولى من البيع الواقع على المعدوم مع الضميمة، والإجارة أيضاً ليست إلا مبادلة بين تمليكين، فكما يصح الصلح على المعدوم مع الضميمة لا بد وأن تصح الإجارة على المعدوم مع الضميمة، وليس لكون العوضين في البيع أو الصلح أعياناً خصوصية في الجواز والأولوية قطعاً. فلا فرق بين كون العوضين أعياناً أو منافع أو أحدهما عيناً والآخر منفعة، فإن الملاك كل الملاك في التملك (الذي يقول السيد الأستاذ رحمته الله إنه لا دليل على صحته للمعدوم) الذي لا دخل فيه لنوع الملك، فإن البيع تملك عين بمال، وإذا صح على المعدوم مع الضميمة، وكان الصلح الذي هو تملك أيضاً على المعدوم مع الضميمة أولى من البيع في الصحة، فالإجارة التي هي تملك للمنفعة على المعدوم مع الضميمة أيضاً أولى من البيع، وإلا فلا يصح الصلح على المعدوم مع الضميمة، إذ لا خصوصية له في كونه أولى، وجواب أوسعته من البيع مبني على الخصوصية للبيع.

(١) أقول: أي لا نقول بصحته من دون ضميمة أو مع السنين، ولانقول بصحته حتى مع

الضميمة أو مع السنين.

أما ما هو المربوط بحتى مع الضميمة أو مع السنين فقد عرفت ما قلناه في الهامش السابق.

﴿ وأما ما هو المربوط بعدم القول بصحته مع ضميمة أو مع السنين فقد تقدم من السيد الأستاذ رحمته في كتاب الإجارة مانصه : أن «المدعى عدم الدليل على صحة تملك المعلوم لا عدم معقوليته ، فإن الأدلة الواردة في صحة البيع أو الإجارة [الأدلة العقلية والشرعية] إنما دلت على صحة مبادلة مال بمال ، فإن كان كلاهما عيناً يكون بيعاً ، وإن كان أحدهما منفعة تكون إجارة سواء أكان الآخر عيناً أم منفعة أخرى ، والذي يكون قابلاً للمبادلة هو ما يكون مملوكاً فعلاً ، أو في حكم المملوك كالأعمال ، فيؤجر نفسه للخياطة ، أو يبيع شيء في ذمته وإن لم يكن مالكاً لما في ذمته شيئاً إلا أن له سلطنة على التملك ، وهو 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 ، فلذا لا يصح بيع ولد هذه البقرة الذي سيوجد فيما بعد ، أو الدجاجة التي تكون من هذه البيضة بلا إشكال ... » الواضح ١٠ : ٢٢٤ - ٢٢٥ ، وقال نحوه في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ - ٣٣٧ .

وفيه : أولاً : أن الأدلة الواردة في صحة البيع والإجارة ونحوهما من المعاوضات كقوله : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ البقرة ٢ : ٢٧٥ ، أو قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ المائدة ٥ : ١ ، أو قوله تعالى : ﴿ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ النساء ٤ : ٢٩ ، إنما دلت على صحة هذه العقود التي هي في البيع إنشاء تملك عين بمال ، وفي الإجارة إنشاء تملك منفعة أو عمل بمال ، فالمبادلة فيه بين التملكين ، لا بين الملكين حتى يقال لابد وأن يكون الشيء الذي ملك مملوكاً بالفعل أو في حكم المملوك بالفعل . وأما العوضان فلم يذكر في شرائط العوضين أن يكونا مملوكين بالفعل ، ولو كان ذلك معتبراً لذكروه .

وثانياً : مع التنزل وفرض أن المبادلة إنما هي بين الملكين في البيع وبين المنفعة والمال في الإجارة ، فأبي دليل دل على اختصاص قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ وأخواته بالذي يكون فيه الملكان مملوكين بالفعل ، وعدم شموله لما يكون التملك فيه لشيء يكون مملوكاً فيما بعد ، لو فرض أنه لا بحكم المملوك بالفعل ، فإنه ليس في هذه الأدلة الثلاثة ولا غيرها التقييد بما إذا

كان الشيء مملوكاً بالفعل . وكثرة الوجود للمعاملة التي يكون متعلقها مملوكاً بالفعل لا توجب الانصراف . والتعارف للمملوك بالفعل لا يخصص الدليل بما يكون هو المتعارف ، بل مقتضى الإطلاق هو الشمول للمتعارف وغير المتعارف كما اعترف به السيد الأستاذ عليه السلام في رد أستاذه المحقق النائيني عليه السلام حينما قال : إن الدليل على صحة العقد المنجز وبطلان المعلق هو تعارف الأول وعدم تعارف الثاني ، حيث قال : السيد الأستاذ عليه السلام في رده بمنع اختصاص الدليل الدال على الصحة بالتعارف ، وشموله للمتعارف وغير المتعارف . فغاية ما يقال : إن الشيء إذا كان مملوكاً فيما بعد فهو بيع غير متعارف ، ولا مانع من شمول أدلة الصحة له ، فلا مقيد لأدلة الصحة والنفوذ بما إذا كان الشيء الواقع في المعاملة مملوكاً بالفعل ، ولا مخصص يخرج الشيء الواقع في المعاملة إذا كان مملوكاً فيما بعد ، بعد وضوح إمكان ومعقولية تملكه بل وقوعه .

وثالثاً : مع التنزل لو فرض اختصاص الدليل الدال على الصحة بالمملوك بالفعل ، فإنه عليه السلام سراه إلى ما يكون كالمملوك بالفعل ، كالمنفعة وعمل العامل وما في الذمة . فأى دليل على التسرية .

ورابعاً : على فرض التسرية فما هو الذي يقال جواباً للماتن عليه السلام حيث قال في فصل في مسائل متفرقة في الإجارة ما نصه : لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير ، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة ، (ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ، ولو من غير الحنطة والشعير ، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً) لمنع ذلك ، فإنهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة ، وهذا المقدار كافٍ في الصحة . فإنه قال : إن المعدوم بالفعل وهو الحنطة والشعير الموجود بعد ذلك وبعد الزراعة في نظر العرف واعتباره كالموجود بالفعل فهو كالمنفعة وعمل العامل في الإجارة والذي في الذمة ، فإن كل ذلك ألحق بنظر السيد الأستاذ عليه السلام بالموجود بالفعل ، وإن كان واقعاً معدوماً ، وما ذلك إلا - كما صرح به - لقدرة المكلف على تملكه باعتبار أنه مسلط عليه في الثلاثة ، فالحنطة والشعير وكل

«معدوم فعلاً موجود بعد ذلك للشخص الموجد لسلطته عليه، فهو كالموجود بالفعل، فلماذا المعدوم الذي هو محل البحث وهو الأجرة في الإجارة المعدومة بالفعل الموجودة بعد ذلك ليس هي بالخصوص كالموجود بالفعل، فإنه أيضاً للملك سلطنة عليها وأي فرق بينها وبين المنفعة أو عمل العامل أو ما في الذمة، ولذا ذكر المانن عليه السلام فيما تقدم في المسألة ١٣ [٣٥٤٣] أن الوجه في بطلان الإجارة، في فرض كون الأجرة حصة مشاعة من الثمر الذي يوجد بعد ذلك إنما هو الجهل بمقدار مال الإجارة، لا من جهة أنه معدوم حال الإجارة، فقال ما نصه: «هذا ولو شرط كون الأجرة حصة مشاعة من الثمر بطل، للجهل بمقدار مال الإجارة فهي باطلة» العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥ : ٣٦٤. وماذا يقول السيد الأستاذ للمانن عليه السلام بعد قول المانن في هذه المسألة (بعد اعتبار العقلاء وجوده [أي الثمر الذي يوجد فيما بعد] لوجوده المستقبلي) فهنا أيضاً يقول المانن عليه السلام إن الثمر الموجود فيما بعد وإن كان معدوماً فعلاً هو عند العقلاء موجود بالفعل لوجوده المستقبلي، وهو الصحيح، فإذا كان قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ونحوهما من الأدلة دالاً عند السيد الأستاذ عليه السلام على تملك خصوص الموجود بالفعل والذي كالموجود بالفعل، فلا بد وأن تكون شاملة للأجرة في المقام، فإنها وإن كانت غير موجودة بالفعل إلا أنها كالموجودة بالفعل عند العقلاء.

هذا كله لو فرض عدم وجود الدليل على صحة تملك المعدوم الذي هو أول الكلام، فإن الدليل على صحة تملكه هو نفس الدليل الدال على صحة تملك الموجود، ولا فرق بينهما. وخامساً: قول السيد الأستاذ عليه السلام: «إن الذي دلت عليه الأدلة والذي جرت عليه السيرة العقلانية 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» كيف يلتئم هذا مع ما ادعاه هو عليه السلام من قيام سيرة العقلاء على المضاربة والمزارعة والمساقاة قبل الإسلام ثم حينما جاء الإسلام أقرهم على ذلك فقامت بعد ذلك سيرة المتشريعة المتصلة بزمان النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين سلام الله عليهم أجمعين على

[٣٥٥٣] «مسألة ٢٣»: كل موضع بطل فيه عقد المساقاة^(١) يكون الثمر للمالك وللعامل أجره المثل لعمله ، إلا إذا كان عالماً بالبطلان ومع ذلك أقدم على العمل ، أو كان الفساد لأجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك ، حيث إنه بمنزلة المتبرع في هاتين صورتين ، فلا يستحق أجره المثل على الأقوى وإن كان عمله بعنوان المساقاة .

(١) قد يفرض أن عقد المساقاة صحيح يجب الوفاء به فلا بُدَّ من العمل على طبقه على نحو

ما قرّر .

ذلك ، فالسيرة العقلانية لم تجرِ على ما إذا كانت المبادلة بين مالين ما يكون ملكاً فعلياً أو في حكم المملوك بالفعل ، بل هي قائمة على تملك المعدوم ، كما في المضاربة والمزارعة والمساقاة . وقد اعترف ﷺ في الموارد الثلاثة على قيام سيرة العقلاء عليها ، ولا شك هي تملك للمعدوم . فإنه قال بقيام سيرة العقلاء على المضاربة في موسوعته ٣١ : ١٧٤ و ٢٦٩ ، الواضح ١٢ : ٣٥٥ - ٣٥٦ ، وقال بقيام سيرة العقلاء في المزارعة في موسوعته ٣١ : ٢٣٦ ، الواضح ١٣ : ١٥٥ في العاشر مما يعتبر في المزارعة . وقال بقيام السيرة العقلانية على المساقاة في الواضح ١٥ : ٣٤ في المسألة ١٥ [٣٥٤٥] حيث يعبر بالمتعارف الخارجي ، وهو عبارة أخرى عن سيرة العقلاء مضافاً إلى أنّ المضاربة والمزارعة والمساقاة كلهما من باب واحد ، فقيام السيرة العقلانية عليها في المضاربة والمزارعة يلزم قيامها عليها في المساقاة أيضاً . والمساقاة بلا كلام التملك فيها للمعدوم ، والمزارعة والمساقاة بلا كلام من المعاملات المعاوضية كما هو الواقع ، واعترف به السيد الأستاذ ﷺ قريباً أيضاً .

وسادساً : أن قوله ﷺ : (فلذا لا يصح بيع ولد هذه البقرة التي سيوجد فيما بعد والدجاجة التي تكون من هذه البيضة بلا إشكال) بل ولا يصح بيع السمكة التي يصيدها من البحر ولا الغزالة التي يصيدها .

فإن كل ذلك لا يصح بيعه ، إلا أنه ليس من جهة أنه معدوم فعلاً ، بل من جهة أنه يعتبر في البيع معلومية العوض والمعوض ، والعوض في المقام وإن كان معلوماً إلا أن المعوض مجهول ، فعدم الصحة إنما هي لهذا ، لا لأن الملك معدوم فعلاً ويوجد بعد ذلك .
وذكرنا ردوداً أخرى عديدة للقول بعدم الدليل على تملك المعدوم في أول المساقاة هذه وغيرها مما تقدم فراجع .

وقد يفرض أن عقد المساقاة فاسد ، ففي مثل ذلك هنا ثلاث صور :

الصورة الأولى : قد يفرض أن البطلان من جهة عدم خروج شيء من الثمر ، على ما تقدم الكلام فيه^(١) ، ففي مثل ذلك ذكرنا أنه لا يضمن المالك للعامل شيئاً ، لأنه لو كانت المساقاة صحيحة لم يكن على المالك شيء فكذا لو كانت فاسدة ، لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده ، والوجه في ذلك ما ذكرناه مراراً من أن الضمان إنما يكون بأحد أمرين ١ - بعقد صحيح . ٢ - بأمر المالك غيره بعمل - لا تبرعاً - مضموناً على الأمر ، وشيء منهما غير موجود في المقام . أما الأول فواضح ، إذ المفروض أن العقد فاسد ، فليس هنا عقد مع الضمان . وأما الثاني فلأن المفروض أن المالك لم يأمر العامل بعمل مع تعهده بشيء من مال المالك له ، أي لم يأمره بعمل مضموناً على الأمر ، وإنما أمره بعمل مجعول له العوض مما يخرج الله سبحانه من هذه الأرض والمفروض أنه لم يخرج شيء ، فلا موجب لأن يضمن المالك للعامل شيئاً ، وكذا غير ذلك من العقود الفاسدة التي لو كانت صحيحة لم يكن فيها ضمان لعين هذا الملاك .

وهذه الصورة لم يتعرض لها الماتن رحمته هنا بناءً منه على صحة العقد مع عدم خروج الثمر^(٢) ، وقد عرفت أن الصحيح هو البطلان ، فتدخل في محل البحث ، والحكم فيها ما تقدم^(٣) .

(١) في الواضح ١٥ : ٦٠ ذيل المسألة ١٩ [٣٥٤٩] وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٤٧ ، ٣٤٩ .

(٢) كما تقدم منه في المسألة ١٩ [٣٥٤٩] .

(٣) صحيح لم يذكر الماتن رحمته هذه الصورة هنا ولكن لا من جهة أنه قائل بالصحة كما يقوله السيد الأستاذ رحمته ، بل من جهة أن هذه الصورة خارجة عن موضوع المسألة التي هي فرض وجود للحاصل ، حيث قال يكون الحاصل تابعاً لصاحب الأصول ، وللعامل أجره عمله . وهنا - أي في هذه الصورة التي فرضها السيد الأستاذ رحمته - لا ثمر أصلاً ولا حاصل حتى يكون لصاحب الأصول ، فلذا هي خارجة عن موضوع هذه المسألة .

نعم ، يمكن فرض هذه الصورة فرعاً من فروع هذه المسألة ، كما ذكرها السيد الأستاذ رحمته

الصورة الثانية: قد يفرض أن البطلان من جهة أخرى غير عدم خروج الثمر، كما لو كان البطلان من جهة جعل جميع الثمر للمالك، الذي هو على خلاف مبنى ومقتضى المساقاة المبتني على كونها معاملة معاوضية، ولا بد أن يكون فيها للعامل عوض من الثمر، فمع جعل جميع الثمر للمالك يكون عقد المساقاة بلا إشكال باطلاً، فهنا ذكر الماتن رحمته أنه لا ضمان على المالك لأجرة المثل للعامل، وذلك لإقدام العامل على العمل تبرعاً، ومعه لا يكون ضمان على المالك، ويدخل في الكبرى المتقدمة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده^(١)، فالوجه لعدم الضمان

ويفرض أنه لا ثمر، فهل للعامل أجرة المثل أو لا، والصحيح فيها لعدم الضمان في صحيحها فكذا في فاسدها، فإن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، كما ذكره السيد الأستاذ رحمته.

(١) وكذا قبل السيد الأستاذ رحمته ذلك حيث إن مبناه في هذه القاعدة أنها على نحو القضايا الحقيقية، وكذا عكسها، أي أن المراد منها كل عقد يضمن بصحيحه إذا فرض تحققه في الخارج صحيحاً يضمن بفساده إذا تحقق في الخارج وكان فاسداً، وكل عقد لا يضمن بصحيحه إذا فرض تحققه في الخارج صحيحاً لا يضمن بفساده إذا تحقق في الخارج فاسداً. والذي يقتضي هذا المبنى هو ما صرح به رحمته من قوله في معنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، عند تعرضه لها في البيع، وهو: والسر في حمل العقد على الشخص أنه لم يرد في هذه القاعدة دليل لفظي ليحمل على النوع أو الصنف، وإنما هي على طبق السيرة وقوله رحمته: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» على فرض اعتباره وما ينطبق عليهما هو ما إذا أريد الشخص لا النوع ولا الصنف، موسوعة الإمام الخوئي ٣٦: ٢٣٤. وعليه فالسيد الأستاذ أيضاً يستدل على عدم ضمان المالك لأجرة المثل للعامل بالقاعدة أيضاً، ولكن المشهور والماتن إنما يستدلون بها بدعوى أنه لو صح هكذا عقد مساقاة يجعل فيه المالك جميع الثمر له، فلا ضمان فيه لأجرة المثل للعامل، لأنهم يقولون إن العامل يكون فيه بقبوله هكذا عقد جعل فيه الثمر كله للمالك متبرعاً بعمله، ففي فاسده أيضاً العامل

هنا هو نفسه الوجه لعدم الضمان في الصورة الأولى .

ولكن ناقش في ذلك - أي فيما ذهب إليه المشهور من كون العامل متبرعاً - صاحب الجواهر^١ بأن العامل إنما عمل اعتقاداً منه بأن هذا العقد يجب الوفاء به ، واعتقاده هذا

متبرع بعمله ، والسيد الأستاذ^٢ يقول لو صح هكذا عقد مساقاة يجعل فيه المالك جميع الثمر له فلا أجره للعامل ، لأن أمر المالك له بالعمل أمر بالعمل مجاناً ، فحتى لو قصد العامل البدل والعوض لا أجره له ، لأن بقبوله لأمر من الأمر ظاهر في المجانية إلغاء لاحترام ماله ، فحتى لو قصد البدل لأجره له ، ففي فاسده أيضاً لا أجره له لذلك .

وكلا القولين مبنيان على ملازمة لا وجود لها . أما القول الأول وهو قول الماتن^٣ والمشهور فهو مبن على أن العلم بفساد العقد يلازم التبرع ، أي العلم يجعل تمام الثمر للمالك يلازم تبرع العامل بعمله ، وتوضّح عدم الملازمة بين الاثنين . وأما القول الثاني وهو قول السيد الأستاذ فأيضاً مبن على أن جعل تمام الثمر للمالك يلازم كون أمر المالك بالعمل أمراً بالعمل مجاناً ، وتوضّح أيضاً عدم الملازمة بين الاثنين ، فأساس مبنى قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده وإن كان صحيحاً ، إلا أن تطبيقه على المقام ليس بصحيح ، لأن في صحيح عقد جعل فيه الثمر كله للمالك ضماناً لأجرة المثل للعامل ففي فاسده أيضاً ضمان لأجرة المثل للعامل ، إلا إذا صرح المالك أو أتى بقرينة واضحة الدلالة على أن أمره بالعمل أمر بالعمل المجاني ، أو صرح العامل بالتبرع بعمله أو أتى بقرينة عليه . نعم يتم القول بأنه لا ضمان في صحيحه فلا ضمان في فاسده .

وأما ما لم يكن هنا تصريح أو قرينة واضحة الدلالة على التبرع من العامل أو على ظهور أمر المالك للعامل بالعمل مجاناً فلا ملازمة بين أمر المالك بالعمل على أن يكون تمام الثمر للمالك وبين ظهور هذا الأمر في كون عمل العامل مجاناً ففي صحيحه ضمان ففي فاسده ضمان أيضاً . لا أنه لا ضمان في صحيحه ، فلا لا ضمان في فاسده .

(١) قال في الجواهر : « كل موضع تفسد فيه المساقاة ، أي يعلم فساد أصل انعقادها فللعامل

بوجوب الوفاء لا يجعله متبرعاً بعمله ، وإنما عمل وفاء للعقد ، فليس هو متبرعاً بعمله .
وما ذكره عليه السلام لا يمكن التزاه ولا تصديقه ، لأنه لو فرضنا أن الأمر كذلك ، أي إنما عمل وفاءً منه بالعقد وعملاً بما التزم به ، إلا أنه عمل غير مضمون على المالك^(١) ، حيث إن المالك لم

«أجرة المثل ، لأصالة احترام عمل المسلم الواقع بالإذن ممن استوفاه ، والثمرة لصاحب الأصل المملوك له ، فيتبعه نماؤه مع فرض عدم الناقل له شرعاً عنه ، من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به ، وبين كون الفساد من [جهة] اشتراط كون الثمرة للمالك وغيره ، كما هو مقتضى إطلاق المصنف وغيره [أي المحقق في الشرائع ٢ : ١٨٦ وغيره كالمفيد في المقنعة : ٦٣٧ ، والشيخ في النهاية ٢ : ٢٧٢ - ٢٧٣ ، وابن البراج في المهذب ٢ : ١٥ ، والعلامة في التحرير ٣ : ١٦٠ (بل صرح فيه في القواعد) ، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٢٩٩] بل في المسالك ٥ : ٥٧ نسبتبه إلى الأكثر ، ووجهه ما عرفت من أصالة احترام عمل المسلم بعد العلم بعدم كون ذلك من التبرع المسقط للأجرة له أو الشك فيه . والرضا بالعقد الفاسد أو بالعقد المتضمن لعدم الأجرة ليس رضا بالعمل بلا أجرة ، فإنَّ الحيثية ملاحظة ، بمعنى : كون المتشخص منه في الخارج الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك ، والعمل الصادر منه إنما هو من حيث إنَّه مقتضى العقد الفاسد ، لا أنه رضا منه بالعمل في حد ذاته ونفسه بلا عوض ، فمع فساد العقد - الذي قد وقع العمل على مقتضاه معاملاً معاملة الصحيح - يبقى احترام العمل بنفسه» الجواهر ٢٧ : ٧٦ - ٧٧ .

وقال السيد الحكيم عليه السلام : ذكروا ذلك [أي ذكر الأصحاب أن الحاصل للمالك وللعامل أجرة المثل] هنا وفي المزارعة والإجارة وغيرهما من عقود المعاوضات ، وظاهر محكي التذكرة الإجماع عليه «المستمسك ١٣ : ١١٩ طبعة بيروت .

(١) صاحب الجواهر عليه السلام إنما يناقش مبنى المشهور من دعواهم كون العامل متبرعاً ، لا أنه يناقش ما ذهب إليه السيد الأستاذ عليه السلام ، فإن ما ذهب إليه السيد الأستاذ هو دعوى كون أمر المالك بالمساقاة مع جعل تمام الثمر له أمراً منه بالمساقاة مجاناً وبلا أجرة . وهذه الدعوى التجأ إليها

يأمره بعمل بعوض، وإنما أمره بعمل بلا عوض، وفي مثل ذلك لا موجب للضمان، إذ لم يكن الأمر أمراً مع الضمان، ومجرد احترام مال المسلم من دون أن يستند إلى أمر الغير لا يوجب الضمان، فلو فرض أنه تخيل أنه أجر نفسه من زيد في بناء داره فبناها، ثم انكشف أنه لم تكن إجارة أصلاً، وإنما هو تخيل إجارة، فلا شك في أنه لا يستحق على زيد شيئاً، لعدم أمر زيد له بالعمل، وفي المقام وإن كان الأمر موجوداً إلا أنه بحكم العدم، لأنه أمر مبني على التبرع والمجانية لا مع الضمان والعوض، فلا موجب للضمان^(١) كما ذكره الماتن رحمته، خلافاً لصاحب

السيد الأستاذ رحمته لأنه يقول إن العلم بالفساد لا يلزم التبرع بالعمل، فكون العقد فاسداً ليس معناه أن العامل متبرع بعمله، فلذا ذهب إلى أن أمر المالك العامل بالعمل أمر بالعمل مجاناً، وهو غير ما ذهب إليه المشهور. وصاحب الجواهر إنما يناقش ما ذهب إليه المشهور، وأما السيد الأستاذ فنحن نتصدى لمناقشته كما سيأتي، ونقول لا ملازمة بين جعل تمام الثمر للمالك وبين كون أمره بالعمل أمراً بالعمل المجاني في سوق الأعمال التي المساقاة منها.

(١) تقدم الكلام في ذلك في المسألة ١٤ الرقم العام [٣٥٤٤] وتقدمت المناقشة في ذلك في هامش المسألة أيضاً. وقلنا إنه لو كان الأمر ظاهراً في المجانية لكان الأمر كما ذكره رحمته مجرد كون جعل تمام الثمر للمالك مع فرض كون العمل بأمر المالك وخصوصاً في سوق الأعمال ليس معناه إلا أن يكون للعامل شيء من غير الثمر، إذ لا ملازمة بين جعل تمام الثمر للمالك وبين أن يكون أمره ظاهراً في التبرع، فإن الأصحاب إنما قالوا بأن العامل يكون غير مستحق للأجرة من جهة كونه متبرعاً بعمله، لأن جعل تمام الثمر للمالك وقبول العامل بذلك وعمله في بستان المالك ليس ذلك منه إلا تبرعاً بالعمل، لا لأجل أنه لا أمر من المالك بالعمل مع المقابل، بل قالوا لتبرع العامل بعمله. والجواب عنه واضح، لأن جعل تمام الثمر للمالك وبطلان المساقاة بذلك لا يلزم التبرع بعمله، فقد يكون العامل عالماً بفساد المعاملة ومع ذلك يعمل لأجل المقابل، كما يقوله السيد الأستاذ رحمته في صورة علم العامل بفساد المساقاة، حيث

الجواهر رَبِّهِ.

الصورة الثالثة: وهي ما لو فرض كون الفساد والبطلان لفقد شرط من شرائط المساقاة، كما لو لم تكن حصة العامل مشاعة، وكانت معينة كخمسين مثلاً من الثمر والباقي للمالك، فهذا لا شك في فساد عقد المساقاة، لأنه يعتبر في صحته أن تكون حصة العامل والمالك مشاعة، فلو كانت معينة كان العقد باطلاً، كما لو جعل للعامل خمسين مثلاً من الثمر والباقي للمالك. وأما بالنسبة

صرح مراراً عديدة رداً على الماتن وغيره كثير أيضاً - القائلون بأن العلم بالفساد يلازم التبرع بالعمل - قائلاً: إن العلم بالفساد لا يلازم التبرع (ولعل موارد تزيده على الخمسين مورداً أو أكثر، منها: في الواضح ١٢: ١٩٤ - ١٩٥ وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٢٢. ومنها: في الواضح ١٠: ٦٧ - ٦٨ وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٠٧، ٢٠٨، ومنها: في الواضح ١١: ٣٥٠، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٦٠، ومنها: في الواضح ١٢: ٣١٨، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٦٠ وغيرها كآتني في ذيل نفس هذه المسألة)، ولذا عرفت جواب صاحب الجواهر رَبِّهِ القائل بأن «الرضا بالعقد الفاسد أو بالعقد المتضمن لعدم الأجرة ليس رضا بالعمل بل أجرة، فإن الحيثية ملاحظة» الجواهر ٢٧: ٧٧، وهذا حيث لا يمكن للسيد الأستاذ رَبِّهِ إنكاره إذ لا ملازمة بين العلم بالفساد وبين التبرع بالعمل كذلك لا يمكن القول بأن أمر المالك بالعمل على أن يكون تمام الثمر له أمر منه بالعمل تبرعاً وخصوصاً في سوق الأعمال، ومعنى خصوصاً في سوق الأعمال أنه لا يمكن القول به حتى في غير سوق الأعمال، فإنه أيضاً لا ملازمة بين جعل تمام الثمر للمالك وبين كون أمره بالعمل مجاناً جزماً وحتى في غير سوق الأعمال. فلذا يقصد العامل بعمله العوض، وذلك مستحيل لو كانت الملازمة موجودة، فما يقوله السيد الأستاذ رَبِّهِ أيضاً - من أن أمر المالك للعامل بالعمل أمره بالعمل مجاناً، فحتى لو قصد العامل العوض (كما يقوله صاحب الجواهر) لا أثر له في ثبوت أجرة المثل له - غير صحيح، نعم لو صرح الماتن بأن أمرى بالعمل أمره بالعمل المجاني، أو كانت هناك قرينة واضحة الدلالة عليه ومع ذلك جاء العامل وعمل، كان الأمر كذلك، إلا أن المفروض عدم كل ذلك.

إلى الضمان ففصل الماتن عليه السلام بين ما لو كان العامل عالماً بالفساد ومع ذلك أقدم فلا ضمان على المالك ، لأن العامل حينئذ متبرع بعمله ، لعلمه بالفساد ومع ذلك أقدم ، وبين ما لو كان جاهلاً بالحال ، وكان يعتقد أن له مقداراً من الثمر مشاعاً وهو النصف من الثمر وإن كان اعتقاده هذا على خلاف الواقع ، فلم يتبرع بعمله ، وهو عمل مسلم محترم وواقع بأمر الغير ، والمالك قد استوفى العمل ، فيستحق العامل على المالك حينئذ أجره المثل ^(١).

(١) في الشرائع « كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل أجره المثل ، والثمرة لصاحب الأصل » الشرائع ٢ : ١٨٦ وفي القواعد « ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه أجره العامل » القواعد ٢ : ٣٢٢ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ولا اختصاص لذلك بالمساقاة ، بل هو جار في كل عقد كالمزارعة والإجارة وغيرهما وقال السيد الحكيم عليه السلام : « وهذا هو المشهور بينهم شهرة عظيمة ... وظاهر محكي التذكرة الإجماع عليه » المستمسك ١٣ : ١١٩ . وهو وإن كان مطلقاً سواء كان العامل عالماً بالفساد أم جاهلاً به إلا أنه قيده بعض كالشهيد عليه السلام وغيره بما إذا كان العامل جاهلاً بالفساد ، فإنه ادعى أنه في صورة جهله بالفساد ليس العامل متبرعاً بعمله ، فلم يسلم له العوض فيرجع إلى أجره المثل ، بخلاف ما لو كان عالماً بالفساد ، فإنه يكون متبرعاً بعمله فلا يستحق أجره ، ولا شك في كون الثمرة لمالك الأصل . وسيأتي ما في هذا التفصيل ، وأنه غير صحيح ، وأن العامل يستحق أجره المثل جاهلاً كان بفساد العقد أم عالماً . إنما الذي نريد أن نقوله في المقام هو أنه في صورة الجهل بالفساد الذي كل الأصحاب قائلون باستحقاق العامل أجره المثل مطلقاً ، لأنه غير متبرع بعمله ولم يحصل له العوض لفرض فساد العقد فيرجع إلى أجره المثل ، قال السيد الحكيم عليه السلام : « هذا المقدار لا يقتضي الرجوع على المالك بالأجرة إلا بضميمة ما عرفت سابقاً من الضمان بالاستيفاء ، فيكون مضموناً بالاستيفاء على المستوفي وهو المالك » المستمسك ١٣ : ١١٩ .

وما ذكره عليه السلام لا يمكن المساعدة عليه ، وذلك لأن المالك في استحقاق العامل أجره المثل

إنما هو أمر المالك بالعمل لا مجاناً، بل مع الضمان وإتيان الأمور بالعمل غير متبرع به ، كما لو حمل الحمال الطعام بأمر المالك ، فلو فرض أن المالك لم يستوف العمل وكان الطعام بعد الإيصال إلى المكان المأمور بإيصاله إليه قد فسد ، فلم يستوف المالك عمل العامل ، لا دخل لذلك في عدم الضمان للعامل ، فإن السيرة قائمة على أن من أمر غيره بعمل له قيمة ولم يكن الأمر ظاهراً في المجانية ولم يقصد العامل التبرع بعمله الذي أتى به يستحق المأمور أجره المثل سواء استوفى الأمر العمل أم لم يستوفه ، فليس شرط الضمان الاستيفاء ، كما أن الاستيفاء بمفرده لا يكون مقتضياً للضمان ، كما لو فرض أن شخصاً لا بأمر من المالك كنس داره أو غسل ثيابه أو بنى جداره أو ما شابه ذلك ، فهنا وإن كان الاستيفاء من المالك موجوداً ، إلا أنه لم يكن عن أمر من الأمر المالك ، فلا يستحق الكانس أو الغاسل أو البناء أجره أبداً ، إذ لا سيرة من العقلاء على استحقاقه للأجرة ، وإنما هي فيما إذا كان ذلك مع أمر الأمر المالك بذلك . فليس الضمان مشروطاً باستيفاء المالك لما أمر به الغير من العمل ، ولا الاستيفاء بمفرده مقتضى للضمان أيضاً بلا أمر المستوفي . نعم خصوصية المقام هنا فقط هي التي تقتضي أن تكون الأجرة مستحقة للعامل فيما إذا أمر المالك بالعمل واستوفى المالك الأمر منفعة عمل العامل بأن كان الثمر له ، أي للمالك ، وأما لو لم يكن ثمر أصلاً وكان البطلان من هذه الجهة فلا يستحق العامل أجره المثل ، لأن صحيحه لا يقتضي الضمان ففاسدة لا يقتضي الضمان أيضاً فاستحقاق العامل للأجرة إنما هو فيما لو استوفى المالك العمل وكان منضمماً إلى أمره به . وكذا لو كان البطلان من جهة فقد شرط الإشاعة ، فإن المفروض فيها وجود الثمر وتبعيته للمالك فيكون المالك قد استوفى منفعة عمل العامل . وكذا في فرض جعل المالك تمام الثمر له أيضاً يكون المالك قد استوفى عمل العامل الذي كان بأمر المالك . فيتحقق شرط استحقاق الأجرة الذي هو مضافاً إلى أمر المالك بالعمل استيفاء المالك لعمل العامل بأن كان الثمر له ، الذي هو نتيجة عمل العامل . وأما لو لم يحصل ثمر في هذه الصورة فذلك كاشف عن بطلان المساقاة ولا يستحق العامل هنا أجره ، لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده . فليس هنا - أي في المقام - فرض يفرض فيه عدم استيفاء المالك لعمل العامل مع استحقاق العامل أجره المثل حتى يقيده السيد الحكيم رحمته الله به ، والتقييد في غيره قد عرفت ما فيه .

أقول : أما بالنسبة إلى صورة الجهل ، فالأمر كما ذكره رحمته لأن أمر المالك بالعمل أمر مع الضمان ، أي التزم المالك بأن يعطي للعامل خمسين متأمن الحاصل ، وقد فرض أنه لم يتم العقد فينتقل حينئذٍ إلى البدل لأن الأمر مع الضمان لا مجاناً^(١) .

(١) في موسوعة السيد الأستاذ رحمته تعليقاً على قول الماتن رحمته (وللعامل أجرة المثل لعمله) ما نصه : «لأنه عمل محترم صدر عن أمر الغير به مجاناً ، حيث إنه إنما أتى به بإزاء الحصة من الثمر ، فإذا لم يسلم له ذلك العوض لاستيفاء المالك للثمر بأكمله نظراً لفساد العقد ، فلا بد للمالك من تدارك عوضه بدفع أجرة مثل عمله له كي لا يذهب سدى . نعم ، لا بد من تقييد إطلاق الحكم بما إذا لم تكن الأجرة أكثر من الحصة المجعولة له ، وإلا فليس له إلا الأقل ، لإقدامه على إلغاء احترام ماله بالنسبة إلى الزائد عن ذلك المقدار» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥٣ .

ومن المعلوم والواضح جداً أن العمل الذي له قيمة إذا صدر عن أمر الغير الظاهر في المجانية لا يستحق الآتي به حتى لو قصد بإتيانه للعمل العوض وأراده لا يستحق عليه الأجرة ، لأن سيرة العقلاء قائمة على أن من أمر غيره بعمل وكان العمل له قيمة - لا كمثل ناولني هذا الكتاب - وكان الأمر ظاهراً في الضمان وغير ظاهر في المجانية ، وأتى به المأمور قاصداً به العوض وغير متبرع به ، فيستحق حينئذٍ المأمور أجرة المثل ، فإنه على هذا سيرة العقلاء قائمة . وأما لو كان أمر الأمر بالعمل الذي له قيمة ظاهراً في المجانية - أو بقول مقرر الموسوعة صدر عن أمر الغير به مجاناً - أو إن لم يكن ظاهراً في المجانية لكن المأمور أتى به مجاناً وتبرعاً ، أو كان العمل لا قيمة له - كناولني هذا الكتاب - فلا يستحق المأمور على الأمر الأجرة ، فكيف يجتمع قوله : (لأنه عمل محترم صدر عن أمر الغير به مجاناً) مع قوله : (حيث إنه إنما أتى به بإزاء الحصة من الثمر ، فإذا لم يسلم له ذلك العوض ... فلا بد للمالك من تدارك عوضه بدفع أجرة مثل عمله له كي لا يذهب سدى) فإن العمل إذا أمر به الأمر وكان أمره ظاهراً في المجانية لا يستحق المأمور به الأجرة حتى وإن أتى به بقصد العوض ، إذ لا سيرة من العقلاء على ذلك ، لأنها إنما هي فيما إذا كان أمره ظاهراً في الضمان وغير ظاهر في المجانية ،

نعم ، استحقاق أجرة المثل إنما هو فيما إذا لم تكن أكثر من الحصة المجمولة له على تقدير صحة المعاملة التي يفرض فسادها لجهة عدم إشاعة الحاصل بينهما وكون حصة كل منهما معينة مثلاً بأشجار مخصوصة ، ونحو ذلك من الموانع من صحة العقد والموجبات لفساده ، وذلك لأن رضاه بثمر تلك الأشجار المعينة له فيما إذا كان ثمرها أقل من أجرة المثل هذا يكون إلغاء لاحترام ماله بالنسبة لما زاد على ثمر الحصة المعينة من أجرة المثل ، فلا يستحق من أجرة المثل إلا بمقدار الحصة المعينة ، وأما لو كانت أجرة المثل أقل من الحصة المعينة فيستحقها كلها بلا إشكال .

وأما بالنسبة إلى صورة العلم ، فالعلم بالفساد كما تقدم غير مرة لا يوجب أن يكون الإقدام إقداماً مجانياً ، فإن الفساد باعتبار الحكم الشرعي لا باعتبار التزام المتعاملين ، والعامل إنما عمل

« وأتى به بقصد العوض وكان للعمل قيمة ، فإنه لو لم يسلم له العوض المعين لفرض الفساد ثبت له بدله وهو أجرة المثل . والمفروض الذي فرضه المقرر هو أن أمر الأمر لعمل المسلم المحترم والذي له قيمة كان أمراً له بالعمل من غير ضمان ومجاناً ، فكيف تثبت له أجرة المثل مع عدم سلامة العوض له ؟ !

ولا يمكن حمل قول «مجاناً» في كلام مقرر الموسوعة على تبرع العامل به ، لمنافاته أيضاً لقوله : بالإتيان به (بإزاء الحصة من الثمر) وحلّ العبارة - إذ إن الخلط بين الصورة الثانية والثالثة بعيد جداً عن فضل الشهيد المقرر ﷺ - هو أن يقال بسقط كلمة (لا) وحرف الواو من الطبع ، فأوجب ذلك قلب المعنى وجعله على عكس مراد المقرر ، فلم يتناسب صدر العبارة مع الجملة الملحوق بها فأصل العبارة هو «لأنه عمل محترم صدر عن أمر الغير به لا مجاناً» فسقطت كلمة (لا) ، والجملة الملحوق بها هي «وحيث إنه إنما أتى به [أي العامل] بإزاء الحصة من الثمر ، فإذا لم يسلم له ذلك العوض لاستيفاء المالك للثمر كله نظراً لفساد العقد ، فلا بد للمالك من تدارك عوضه بدفع أجرة مثل عمله له كي لا يذهب سدئ» فسقطت كلمة الواو قبل كلمة حيث ، وتخيل أنها فارزة فجعل بدلها فارزة . وهذا الحل للعبارة يُتوجه له بعد الاطلاع على ما فصلناه من بحث السيد الأستاذ ﷺ هنا ، ولولاه لما كان ممكناً .

[٣٥٥٤] «مسألة ٢٤»: يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث^(١).

ليأخذ من الثمر شيئاً لا مجاناً، غاية الأمر أنه يعلم بعدم إمضاء الشارع هذه المعاملة، إلا أن العلم بعدم إمضاء المعاملة شيء، وإقدام العامل على العمل مجاناً وتبرعاً شيء آخر، وهذا جار في كثير من العقود، كالمزارعة والإجارة والبيع على ما تقدم في محله^(١)، فإن علم البائع أو المشتري بفساد العقد ليس معناه إعطاء المال مجاناً، وإنما هو إعطاء بعوض، فلا وجه للتفصيل الذي ذكره، بل لا بد من أجره المثل على كلام تقدم في الإجارة، وأن لا تكون أجره المثل أكثر مما جعل له من العوض، لإقدام العامل على إلغاء هذه الزيادة^(٢).

(١) إذا اشترط المالك في عقد المساقاة بالنصف مثلاً عقد مساقاة آخر بالربع - مثلاً - أو غير ذلك من النسب، أو اشترط العامل على المالك في عقد مساقاة بالثلث عقد مساقاة آخر بالنصف أو غير ذلك من النسب. فهل أن هذا الشرط نافذ أو لا؟

ذكر الماتن رحمته أنه نافذ، لأنه عمل مشروع وسائغ، وكل عمل مشروع يجوز اشتراطه في ضمن أي عقد، مساقاة كان الذي هو من العقود اللازمة أو غيره من العقود، فيشملة قوله رحمته: «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(٣).

(١) تقدم منها في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٠٧ - ٢٠٨، وص ٢١٤ - ٢١٥، وج ٣١: ١٢٢، وج ٣١: ٦٠، وج ٣١: ١٦٠، وج ٣١: ٣٥٤، وكذا في الواضح ١٠: ٦٨، ٧٦، وفي الواضح في المضاربة في المسألة ٤٨ الرقم العام [٣٤٤٥] والمسألة ٢٣ الرقم العام [٣٤١٢] والمسألة السادسة الرقم العام [٣٤٦٥] والمسألة ٢٣ الرقم العام [٣٥٥٣] وغيرها كثير.

(٢) تقدم ذلك في الواضح ٩: ٢٩٦ - ٢٩٧ المسألة ١١ [٣٢٦٨]. وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٨٣ - ٨٤ وفي غير ذلك أيضاً.

(٣) الوسائل ج ٢١: ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢، وص ٢٦٧ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤، والوسائل ج ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١، ٥.

ثم إنه لا فرق في نفوذ هذا الشرط في المقام بين أن يكون الشرط شرط فعل بأن يساقبه

فيما بعد على البستان الآخر بالثلث ، أو بنحو شرط النتيجة بأن تكون المساقاة محققة على البستان الآخر بالثلث مثلاً بنفس هذا الشرط . ولا اختصاص لذلك بما إذا قلنا إن عقد المساقاة على طبق القاعدة ، بل ذلك جارٍ حتى لو قلنا بأنه على خلاف القاعدة للنص ، حيث إن دليل الاشتراط مطلق وشامل لكلا نحوي الشرط ما لم يكن الشرط منافياً لمفهوم المساقاة الوارد في الروايات ، فإنه لا يصح الشرط في معاملة مساقاة ، كشرط أن تكون جميع الأعمال على المالك ، أو كشرط كون حصة العامل معينة في أشجار معلومة والباقي للمالك . أو بالعكس ونحو هذه الشروط ، وهذا لا فرق فيه بين من يقول إن عقد المساقاة على طبق القاعدة أو على خلاف القاعدة للنص ، فإن عند كلا القائلين لا يكون هذا شرطاً في معاملة هي مساقاة . وأما لو لم يكن الشرط منافياً لمفهوم المساقاة ، وهو شرط سائغ وممكن ، وليس محرماً لحلال ولا محلاً لحرام ولا مخالفاً للكتاب والسنة ، فلا مانع منه ، شرط فعل كان أم شرط نتيجة . فإن قوله ﷺ : « المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم » شامل للثنتين معاً ، نعم قد يكون بعض الأحيان شرط النتيجة غير ممكن ، لأنه حكم من الأحكام كجعل ذمة الشخص مشغولة بالضمان ، فإنه حكم من الأحكام ، وأمر جعلها ورفعها بيد الشارع لا بيد المكلف إلا بأسبابها ، كالعقد المقتضي لاشتغال الذمة ، لا الشرط . فإنه ليس من أسباب اشتغال الذمة ، وكالعقد في النكاح من أسباب النكاح ، لا الشرط في ضمن عقد من أسباب النكاح ، وهكذا . وهذا يدخل تحت قولنا : (ممكن) بعد قولنا : (سائغ) المزبور كما أنه سائغ واضح ، إذ إنه كشرط الفعل ، فكما أن شرط الفعل سائغ فكذلك شرط النتيجة . وأما دعوى أن في روايات المساقاة ما يدل على صحة الاشتراط فيها مطلقاً شرط نتيجة كان أو شرط فعل ، فلم نجد هكذا صحيحة في روايات المساقاة ، ولا حاجة لها .

وعليه : فتخصيص عبارة الماتن رحمته بما إذا كان الشرط شرط فعل كما خصصها به السيد الكلبي رحمته في تعليقه الأنيقة على العروة ٥ : ٣٧٦ لا مقتضي له ، كما أنه لا مقتضي للتشبث بإطلاقات روايات المساقاة كما ذكر ذلك السيد الهاشمي (حفظه الله) ، في بحوث في الفقه كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣٦١ .

والقول بعدم الصحة^(١) لأنه كالبيعين في بيع المنهية عنه ضعيف ، لمنع كونه من هذا القبيل ، فإن المنهية عنه البيع حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا ، أو البيع على تقدير كذا بكذا وعلى تقدير آخر بكذا . والمقام نظير أن يقول : بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستانتي بكذا ، ولا مانع منه ، لأنه شرط مشروع في ضمن العقد .

(١) ونسب الماتن رحمته إلى بعض^(١) عدم النفوذ والبطلان ، وذلك لأنه يشبه البيعين في بيع واحد المنهية عنه ، فإنه روى الصدوق رحمته بإسناده عن شعيب بن واقد ، عن الحسين بن زيد ، عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال : «نهى عن بيعين في بيع»^(٢) ، وروى الشيخ رحمته في التهذيب أنه «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع ، وعن بيع ما ليس عندك ،

(١) وهو الشيخ في المبسوط ٣ : ١٠ طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، وفي بعض الطبعات ٣ : ٢١١ ، قال رحمته : «وإذا قال : ساقيتك على الحائط بالنصف على أن أساقيك على الآخر بالثلث بطلت ، لأنه بيعتان في بيعة ، فإنه ما رضي أن يعطيه من هذا بالنصف إلا بأن يرضى منه بالثلث من الآخر ، وهكذا في البيع إذا قال : بعتك عبدي هذا بألف على أن تبعيني عبدك بخمسائة ، فالكل باطل ، لأن قوله : (على أن تبعيني عبدك بألف) إنما هو وعد من صاحب العبد بذلك ، وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك ، فإذا لم يف به سقط ، وهذا ما رضي أن يبيعه بألف إلا بأن يشتري منه العبد بخمسائة ، فقد نقصه من الثمن لأجله ، فإذا بطل ذلك ردنا إلى الثمن ما نقصناه لأجله ، وذلك المرود مجهول ، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم كان الكل مجهولاً ، فلهذا بطل» ومعنى ذلك أن البائع إنما رضي بأن يبيعه العبد بألف بشرط أن يشتري من المشتري عبده بخمسائة ، ومعنى ذلك أن البائع نقص قيمة عبده الذي يسوى أكثر من ألف لأجل أن يشتري عبداً المشتري بخمسائة ، فإذا لم يبع المشتري عبده بخمسائة سقط ويرجع من الثمن الذي هو ألف شيء من المال الذي نقص وهو مجهول ، وإضافة المجهول إلى الألف يوجب أن يكون الثمن كله مجهولاً ، ويعتبر في البيع معلومية الثمن . فيبطل لذلك أيضاً .

(٢) وهي ضعيفة بالحسين بن زيد وبغيره . الفقيه ٤ : ١/٤ ، الوسائل ج ١٨ : ٣٨ باب ٢ من أبواب

أحكام العقود ح ٥ ، والوسائل ج ١٧ : ٣٥٧ باب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٢ .

وعن ربح ما لم يضمن^(١)، ثم قال الماتن رَبِيْعٌ : إن هذا القول ضعيف .

والوجه في الضعف : أولاً : لو فرض ثبوت ذلك عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنه نهى عن اشتراط بيع في بيع آخر ، فلو باع داره من زيد واشترط عليه أن يبيع بستانه أيضاً ، أو المشتري اشترط عليه أن يشتري البائع منه بستانه ، لو فرض أن هذا كان منهيماً عنه فبأي ملازمة تتعدى من مورد البيع للمساقاة ، فليس هذا إلا قياساً محضاً . وثانياً : لم يثبت النهي عن هذا في البيع أيضاً ، ولا إشكال في صحة ذلك في البيع أيضاً ، فللمالك أن يبيع داره من زيد ويشترط عليه بيع دار أخرى منه ، أو يشترط المشتري شراء شيء آخر منه ، وليس هذا منهيماً عنه ، وإنما معنى قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنه «نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعين في بيع» هو البيع المردد ، ولا أقل من احتمال ذلك ، وهو أن يقول : بعتك هذا الكتاب إن كان مكاسب الشيخ بخمسة دراهم ، وإن كان رسائل الشيخ فبعشرة دراهم . أو بعتك هذا الفرش بخمسة دراهم إن كان البيع نقداً ، وبعشرة دراهم إن كان البيع مؤجلاً إلى شهرين . أو بعتك هذا الطعام بخمسة دراهم إن كان البيع مؤجلاً إلى شهرين ، وبعتك إياه بعشرة دراهم إن كان البيع مؤجلاً إلى خمسة أشهر وهكذا ، فإن ذلك كله من البيعين في بيع واحد ، أي لا يعلم أن البيع الواحد الذي ينشئه هل هو هذا أو ذلك ، هذا هو الباطل ، وأما أن يشترط بيعاً في بيع فليس فيه أي محذور ، فضلاً عن أن يتعدى من مورد البيع إلى المساقاة^(٢) .

(١) وهي معتبرة سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَام قال : «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ... إلخ» التهذيب ٧ : ١٠٥/٢٣٠ ، الوسائل ج ١٨ : ٣٧ باب ٢ من أبواب أحكام العقود ح ٤ .

(٢) ما أجاب به السيد الأستاذ رَبِيْعٌ إنما هو عن دليل الشيخ الأول ، وكذا أجوبة غيره (قدس الله أسرارهم) كالسيد الحكيم في المستمسك ١٣ : ١٢١ ، والسيد السبزواري في مهذب الأحكام ٢٠ : ١٨ ، وغيرهما .

وأما دليhle الآخر فجوابه قد ذكر في الجواهر ، وهو أن قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مطلق شامل للذي فيه الشرط كالذي في المقام وغيره ، مضافاً إلى قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «المؤمنون عند شروطهم» ، فلا شك يجب الوفاء به لا أنه وعد . على أنه لو فرض أنه وعد - لا شرط - فلا

[٣٥٥٥] «مسألة ٢٥»: يجوز تعدّد العامل^(١) كأن يساقى مع اثنين بالنصف له والنصف لهما، مع تعيين عمل كلّ منهما بينهم أو فيها بينهما وتعيين حصّة كلّ منهما .
وكذا يجوز تعدّد المالك واتحاد العامل^(٢)، كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا، وحينئذٍ فإن كانت الحصّة المعيّنة للعامل منهما سواء - كالنصف أو الثلث مثلاً - صحّ وإن لم يعلم العامل كيفية شركتهما وأنها بالنصف أو غيره .

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لا يعتبر وحدة العامل أو وحدة المالك في صحة المساقاة، فيجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً، فيشترك العاملان أو العمال في العمل، مع تعيين عمل كلّ منهما بينهم أو كون العمل كلّهما فيما بينهما، وتعيين حصّة كلّ منهما في قبال حصّة المالك، لأن تعيينها في قبال حصّة المالك شرط في صحة المساقاة، ولا يعتبر علم المالك بحصتهما بعد العلم بتعيين حصته في قبال حصتهما، إذ لا دخل للمالك في كيفية تقسيمهما لحصتهما فيما بينهما، فحكم العامل المتعدد حكم العامل الواحد بالشرط المتقدم وهو تعيين الحصّة بينهما أو بينهم .
(٢) وكذلك إذا انعكس الفرض فكان العامل واحداً والمالك متعدداً، كما لو كان البستان

يقدر صيرورته داعياً لزيادة العوض أو نقصانه، قال في الجواهر ما نصه: «وتناول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ - التي منها المشتملة على الشرائط - للمفروض، مضافاً إلى عموم: «المؤمنون عند شروطهم» فيجب الوفاء حينئذٍ به، وإن سلّم كونه وعداً لم يقدح، وإن صار داعياً لزيادة العوض أو نقصانه كما هو واضح» الجواهر ٢٧: ٧٩ .

فالشرط ليس هو الموجب لنقص الثمن، والداعي لنقص الثمن إذا تخلف لا مانع منه، ولا أنه يرجع بعدم بيع المشتري عبده للبايع بخمسائة قسماً من المال للبايع وهو مجهول، ويضاف إلى الألف فيكون الألف مجهولاً فيلزم مجهولية الثمن، فإن كل ذلك بناء على شيء لا أساس له، فإن الذي في المقام هو الشرط لا الداعي، والشرط خارج عن العوضين بالكلية، والذي يقتضيه «المؤمنون عند شروطهم» إنما هو وجوب الوفاء به له وجواز الفسخ عند التخلف أو إلزام الشارط المشروط عليه العمل به أو هما معاً كما في المقام ليس إلا. على أن الداعي لا يقتضي ما ذكره رحمته .

واحداً وملكاً لأخوين أو لأخوة ورثوه عن أبيهم أو أمهم ، فيساقون عاملاً واحداً على أن يسقي البستان ويعمره ، فهنا ذكر الماتن عليه السلام أنه إن كانت حصة العامل منهما متحدة كالنصف من كل منهما - أو الثلث - أي على أن يكون الثمر بينهما نصفين ، نصفاً للعامل ونصفاً للأخوين أو للأخوة ، فهذا أيضاً لا إشكال فيه ^(١) سواء كان العامل عالماً بأن الملاك مشتركون على نحو التساوي أم التفاوت أم لا ، إذ لا دليل على اعتبار علم العامل بكيفية الاشتراك ، فإن العامل يأخذ النصف مثلاً والباقي للمالك المتعدد بالتساوي أو الاختلاف ، ولا يكون ذلك موجباً لجهالة حصته . فيأخذ العامل حصته والنصف الآخر للمالك المتعدد ، وهما أو هم يعلمون بحصصهم فيقسمان حسب علمهم .

هذا كله إذا كان نسبة العامل في عقد المساقاة منهما سواء ، أي متحدة ، كالنصف من كل منهما له والنصف الباقي لهم ، فتصح المساقاة وإن لم يعلم العامل كيفية شركتهما بالنصف الآخر ، وأنها بالتساوي بينهم أو بينهما أو بالتفاضل ^(٢) .

(١) قد يقال : إن صحيحة يعقوب بن شعيب وفعل النبي صلى الله عليه وسلم مع يهود خيبر هما ركنا المساقاة والمالك فيهما واحد ، فأبي دليل على صحة تعدد المالك ، مع وضوح عدم صحة التمسك بالعمومات بنظر السيد الأستاذ وغيره ، لما تقدم من كون شرعية المساقاة على خلاف القاعدة للنص ، وما كان كذلك فلا يصح التمسك له بالعمومات والإطلاقات .

وفيه : أنه لا خصوصية لوحدة المالك عرفاً كما هو واضح ، كوضوح عدم خصوصية كونه رجلاً ، أفيحتمل أن يقال : لا يوجد دليل خاص على صحة المساقاة مع المرأة مالكة كانت أو عاملة ؟! ولذا لم يستشكل السيد الأستاذ هنا ولم يعتبر وحدة المالك ، وقال : لا إشكال في المساقاة مع تعدد المالك للأدلة الخاصة وهي روايات المساقاة ، على أن خير ملك لجميع المسلمين حيث إنها مفتوحة عنوة ، ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم مع اليهود بما أنه ولي المسلمين .

(٢) كما لو كان البستان في الواقع لأخ وأخت ورثاه عن أبيهما فللولد ثلثاه وللبنث ثلثه ، فساقني الولد أصالة عن نفسه ووكالة عن أخته عاملاً بأن يكون له من الحاصل النصف من كل البستان

وإن لم يكن سواء^(١) - كأن يكون في حصّة أحدهما بالنصف وفي حصّة الآخر بالثلث مثلاً - فلا بدّ من علمه بمقدار حصّة كلّ منهما، لرفع الغرر والجهالة في مقدار حصّته من الثمر.

(١) وأما إذا لم تكن حصة العامل منهما سواء، كأن يكون العامل ساقى أحد الشريكين في البستان بالنصف في حصته وساقى الآخر بالربع في حصته، فهنا ذكر الماتن رحمته أنه هنا لا بدّ من أن يعلم العامل بكيفية اشتراكهما وأن أياً منهما كم يملك من البستان^(١)، لأنه هنا ليست مساقاتين مع شريكين متساوية حصته منهما، بل مساقاتان مع شريكين مختلفة حصته منهما، من أحدهما النصف، ومن الآخر الربع^(٢)، فلا بدّ من العلم بكيفية الاشتراك، وإلا للزم الغرر والجهالة في الحصة^(٣) فيحكم بالبطلان.

ولهما (المالكين) النصف، فللعامل من الولد نصف حصته وهو ثمر أحد الثلثين، وللعامل من البنت نصف حصتها وهو ثمر أحد السدسين، فله من الكل النصف مشاعاً، ولهما من الكل النصف مشاعاً، سواء علم العامل أنّ الباقي بينهما بالتساوي كما لو كانا أخوين، أم بالتفاضل كما لو كانا أختاً وأختاً أم لا.

(١) ما ذكره الماتن رحمته تبع فيه المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر رحمته.

قال المحقق: ولو كانت الأصول لاثنين، فقلنا لواحد: ساقيناك على أن لك من حصة فلان النصف ومن حصة الآخر الثلث، صح بشرط أن يكون عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما، ولو كان جاهلاً بطلت المساقاة لتجهيل الحصة» الشرائع ٢: ١٨٧.

وقال في الجواهر معقباً على قول المحقق ما نصه: كما هو واضح.

وخالف في ذلك السيد الحكيم والسيد الأستاذ رحمته وغيرهما أيضاً بدعوى أنه لا دليل لفظي

على قادية الغرر في المقام، كما في المستمسك ١٣: ١٢١.

والصحيح ما ذكر المحقق وصاحب الجواهر كما سيأتي.

(٢) كما لو ساقى العامل أخوين ورثا بستاناً من أبيهما كأن يكون ساقى الأول منهما بالنصف وساقى الآخر بالربع لا بالنصف.

(٣) فإنه لو كان الشريك الذي ساقاه بالنصف يملك ٩٠٪ من البستان والشريك الذي ساقاه بالربع

واستشكل في ذلك بعضهم^(١) وقال: إن الغرر إن ثبت بالإجماع أنه يضر بالمساقاة فهو، وإلا فلا موجب للحكم بالبطلان للغرر في المعاملات المبتنية على الغرر كالمساقاة، فإن المساقاة مبتنية على الغرر، فإنه ربما تحصل الثمرة وربما لا تحصل، وعلى تقدير حصولها فربما تزيد وربما تنقص، إلى غير ذلك من الجهات الموجبة للغرر، فلا يمنع الغرر من صحة المعاملة، إلا أن يثبت أنه مضر بالمساقاة بالإجماع، ولا مثبت كهذا.

ولكن الظاهر هو البطلان كما ذكره الماتن رحمته سواء قلنا بأن الغرر في المساقاة موجب للبطلان أو لم نقل - كما لم نقل به، وقلنا إن الصحيح اختصاص نفي الغرر بالبيع^(٢) - وذلك لوجود جهة

يملك ١٠٪ من البستان، فحصة العامل لو كان ثمر البستان مائتي طن من الثمر هي مائة طن من الثمر، ونسبتها إلى كل الحاصل وهو مائتا طن نسبة النصف. وأما لو كان الأمر بالعكس كأن كان للذي ساقاه بالنصف ١٠٪ من البستان وللذي ساقاه بالربع ٩٠٪ من البستان، فحصة العامل حينئذ ٥٥ طناً من الثمر، ونسبتها إلى المائتي طن نسبة الربع بإضافة خمسة أطنان والفارق ٤٥ طناً، وهذا هو الغرر والجهالة لولم يعلم العامل أن أيّاً من اللذين ساقاهما بالنصف والربع أي مقدار له من البستان، حيث إنه لا يعلم أن حصته هي ٥٥ طناً من الثمر أو مائة طن من الثمر. وهو موجب للبطلان.

(١) المستشكل السيد الحكيم رحمته حيث قال: «فإن تم إجماع على البطلان مع الجهل فهو، وإلا أشكل القول به، إذ لا دليل لفظي على قبح الغرر في المقام». المستمسك ١٣: ٢٠٦ أو (٢١) طبعة بيروت).

(٢) تقدم الكلام حول ما كرره السيد الأستاذ رحمته من اختصاص نفي الغرر بالبيع، وقلنا إن النهي عن الغرر في البيع لم يثبت حتى برواية ضعيفة ليدعى جبرها. على أن كبرى الجبر مدخولة، فقوله مكرراً، إن نفي الغرر مختص بالبيع، لا أساس له على ما ذكره هو في كتاب الإجارة من الواضح ٩: ٢١٠ - ٢١٤. والدليل الدال على ضرورة الغرر هو ما ذكره أيضاً في كتاب الإجارة في كل المعاملات المعاوضية ومنها المزارعة والمساقاة، فالدليل على ضرورة الغرر في المقام

«موجود وإن لم يكن الإجماع على ضرورة الغرر ثابتاً كما هو كذلك ، أي ليس ثابتاً . أما أن الدليل على ضرورة الغرر موجود فهو ما ذكره السيد الأستاذ رحمته في بحث الإجارة في اعتبار معلومية العوضين ، فإنه قال ما نصه : «إن أساس المعاملات العقلانية من البيع والإجارة ونحوهما مبني على التحفظ على أصول الأموال والتبدل في أنواعها ، فلدى التصدي لتبديل عين أو منفعة بعوض يرون التساوي بين مالية العوضين كشرط أساسي مرتكز قد بني عليه العقد بمثابة يغني وضوحه عن التصريح به في متنه ، وعلى هذا الشرط الارتكازي يتبني خيار الغبن كما هو موضح في محلّه . وعليه فالمعاملة على المجهول المتضمنة للغرر كبيع جسم أصفر مردّبين الذهب وغيره أو جعله أجرة ، خارج عن حدود المعاملات المتعارفة بين العقلاء ، وما هذا شأنه لا يكون مشمولاً للدليل النفوذ والإمضاء من وجوب الوفاء بالعقود وحلية البيع ونحو ذلك ، فإن دعوى انصراف هذه الأدلة عن مثل ذلك غير بعيدة كما لا يخفى . وكيف ما كان ، فإن تمت هذه الدعوى - والظاهر أنها تامة - عمّ مناهجها الإجارة» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٧ - ٢٨ ، وذكر نحوه في الواضح ٩ : ٢١٤ - ٢١٥ . بل يعم مناهجها كل المعاملات العقلانية المعاوضية ، لا فقط الإجارة والبيع ونحوهما ، بل حتى المزارعة والمساقاة فإنهما أيضاً من المعاملات المعاوضية ، وقد اعترف بذلك السيد الأستاذ رحمته فيما تقدم قريباً . نعم هذا الدليل لا يشمل الغرر الذي تبني عليه المساقاة أو المزارعة ، لأنه غرر معفو عنه ، حيث إنه مع وجوده حكم الشارع المقدس والعقلاء بصحتهما ، فيعلم من ذلك أنّ الغرر الذي تبني عليه هذه المعاملات غير مضر وأما غيره فلا دليل على أنه غير مضر ، ولا دليل على خروجه عن عموم الدليل المزبور الدال على ضرورة الغرر ، فيخرج عن هذا الدليل بما دل الدليل عليه على عدم قادحية الغرر ، وهو خصوص ما تبني عليه هذه المعاملات - أي المزارعة والمساقاة - وهو عدم معلومية الحاصل كثرة وقلة ، وأما غيره فمضر في صحة المساقاة والمزارعة أيضاً ، ويبقى داخلاً تحت عموم ما دل على ضرورة الغرر ، ومنه الغرر في المقام وهو الغرر والجهالة في الحصة ، أي في حصة العامل . وهي نفس الجهة التي سيأتي من السيد الأستاذ القول بالبطلان لأجلها ، وأنها هي الغرر الذي نقول بضرريته ، غاية ما في الأمر يكون لنا دليلاً على مانعية

✽ الغرر، الأول: الدليل الذي ذكره في الإجارة، الثاني: **صحيحة يعقوب بن شعيب الآتية** الدالة على اعتبار معلومية حصة العامل، فإن فيها (ولك نصف ما أخرج) قال: ومن أجل ذلك قلنا بلا بديهة معلومية حصة كل من المالك والعامل من الثمر.

وعليه فالغرر الذي تبني عليه المساقاة لا يضر في صحة المساقاة لحكم الشارع بصحة المساقاة مع وجوده، فهو مما تبني عليه المساقاة، وكذا المزارعة، ولا يمكن التحرز منه، وأما الغرر الذي يكون من جهة عدم علم العامل بحصة كل من الشريكين، فهذا الغرر ليس مما تبني عليه صحة المساقاة، ويمكن التحرز منه، فلا بد من التحرز منه لدليل مانعية الغرر، خرج عنه ما حكم الشارع بصحة المعاملة مع وجوده، وهو الغرر الذي تبني عليه المساقاة، ويبقى الباقي داخلاً في عموم مانعية الغرر من صحة المعاملة.

وعليه فقول السيد الحكيم رحمته الله عليه أيضاً إنه لا دليل لفظي على قبح الغرر في المقام، المستمسك ١٣: ١٢١، نقول إنه صحيح، ولكن بالنسبة للغرر الذي تبني عليه المساقاة، وهو لا ربط له بالغرر الذي يحصل من جهة جهل العامل بحصة كل واحد من المالكين الذي لا تبني عليه المساقاة ويمكن التحرز منه، ولم يخرج عن عموم مانعية الغرر، ولا يختص الدليل على منع الغرر بالدليل اللفظي، على أنه يكفي في الدليل اللفظي على مانعية الغرر **صحيحة يعقوب بن شعيب**. وأن ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله عليه من الدليل على منع الغرر في كتاب الإجارة صحيح وعمام لكل معاملة معاوضية، ولا إشكال فيه، والمساقاة والمزارعة بلا كلام من المعاملات المعاوضية.

وعليه أيضاً لا بد وأن يقول السيد الأستاذ رحمته الله عليه على مبناه بمانعية الغرر للدليل الذي ذكره في الإجارة بغض النظر عن الدليل الذي ذكره في المقام وهو **صحيحة يعقوب بن شعيب** وفعل رسول الله صلوات الله عليه وآله مع يهود خيبر، فإن هذه الصحاح الدالة على المعلومية - معلومية حصة العامل - هي بنفسها دليل على قاحية الغرر والجهل، فيكون لنا دليلان على قاحية الغرر - غير الغرر الذي يتبني عليه المساقاة - أحدهما: الدليل الذي ذكره في الإجارة، والثاني: روايات المساقاة من **صحيحة يعقوب بن شعيب**، وفعل رسول الله صلوات الله عليه وآله مع يهود خيبر، كما كان لنا في الإجارة دليلان على مانعية الغرر، أحدهما: الدليل المبني على أساس المعاملات العقلانية القائمة

«على التحفظ على المالية والتبديل بين أفرادها، والثاني: معتبرة أبي الربيع الشامي التي ذكرها السيد الأستاذ هناك أيضاً في الواضح ٩: ٢٢٠.

ثم إن من الغريب من السيد الأستاذ رحمته حكمه بعدم اعتبار معلومية حصة العامل في المسألة ١٦ [٣٥٤٦] المتقدمة التي هي اختلاف حصة العامل من الأشجار باختلافها صنفاً، فكانت له الحصة مثلاً من النخيل الربع ومن الرمان النصف ولم يعلم بعدد أشجار الرمان ولا بعدد النخيل، وهي عين مسألتنا هذه ملاكاً وحقيقة، فإنه بعد أن بين رحمته اختلاف حصة العامل، وأنها تارة تكون ثمان حصص من تسع عشرة حصة، وأخرى تكون سبع حصص وثمانية أعشار الحصة وثلث العشر من تسع عشرة حصة، قال ما نصه: «إلا أنك خبير بأن هذا المقدار من الفرق لا يكفي في الحكم بالبطلان في المقام بعد ما عرفته من أن هذه المساقاة وإن كانت واحدة بحسب الإنشاء، إلا أنها منحلّة في الحقيقة إلى عقود متعددة ومساقاة على كل صنف مستقلاً، نظير ما ذكرناه في كتاب البيع من ضم مبيع إلى غيره، فإنه لا عبرة بتعدد المبيع، وإنما العبرة بواقع الاعتبار والتملك. ولذا يلتزم فيما لو باع ماله ومال غيره بصحة البيع بالنسبة إلى ماله، وتوفقه على الإجازة بالنسبة إلى مال الغير، في حين أنه لو كانت العبرة بالإنشاء لوجب القول ببطلان العقد بالنسبة إلى المالكين معاً على تقدير عدم إجازة الآخر، فما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ هذا العقد الواحد عبارة في الحقيقة عن عقود متعددة جمعها إنشاء واحد فقط، وحيث إنّ الحصة في كل عقد من تلك العقود معلومة فلا وجه للحكم بالبطلان، واحتمال زيادة المجموع ونقصانه لا يضرّ بعد ذلك» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٤٢، وقال نحوه في الواضح في المسألة ١٦، ونتيجة ذلك أنه لا غرر عنده ولا جهالة، ولم يذكر هناك صحيحة يعقوب بن شعيب وأخبار خبير الدالة على اعتبار معلومية حصة العامل وحصة المالك من الثمر الدالة على اعتبار المعلومية وضرورية هذا الغرر الناتج من الجهل بذلك، وهو غير الغرر والجهل الناتج من ابتناء عقد المساقاة عليه، ولذا قلنا هناك إن الضرر التي لا تبني عليه المساقاة يكون بلا شك موجباً لبطلان المساقاة لضرورية الغرر، إلا الذي تبني عليه المساقاة والذي لا يمكن التحرز منه، وهذا الغرر ليس مما تبني عليه المساقاة ويمكن التحرز منه، فلذا

لابد من عدمه في المساقاة ، وأما مع وجوده فالمساقاة بلا إشكال باطلة ، للدليل الذي ذكره عليه السلام في الإجارة الذي هو عام لكل المعاملات المعاوضية والمساقاة منها ، ولصحة يعقوب بن شعيب وأخبار خبير الدالة على اعتبار معلومية حصة العامل .

وأما التنظير الذي نظره عليه السلام مما ذكره في كتاب البيع من ضم مبيع إلى غيره وعدم العبرة بتعدد المبيع ، وإنما العبرة بواقع الاعتبار والتملك ، ولذا يلتزم بالانحلال لو باع مال نفسه ومال غيره ولم يجز ذلك الغير ، أو باع ما يملك وما لا يملك كالخل والخمر حيث ينحل ويصح في ماله ويبطل في مال غيره مع عدم إجازة مالكة ، ويصح فيما يملك كالخل ولا يصح فيما لا يملك كالخمر ، فلذا في المقام تنحل المساقاة على أشجار النخل بالربع وعلى أشجار الرمان بالنصف والحصة معلومة .

فيه : أن الانحلال لا شك فيه فيما إذا كان الثمن معلوماً ، كما لو كان قد باع رسائل الشيخ التي هي ملكه مع مكاسب الشيخ التي هي ملك غيره بعشرة ، فيصح في رسائله الذي يسوي خمسة ويبطل في مكاسب الشيخ التي هي ملك غيره الذي يسوي خمسة مع عدم إجازة ذلك الغير ، وكما لو كانت حصة العامل من النخيل والرمان متحدة - لا مختلفة - فأيضاً تنحل إلى مساقاتين ، ولذا لا إشكال فيها ، ولا يعتبر معلومية عدد كل صنف هنا . وأما لو كان الثمن مجهولاً وغير معلوم فالبيع من أصله باطل ولا مجال للانحلال ، ومقامنا كذلك حيث إن حصة العامل كما اعترف به عليه السلام غير معلومة ، فإما هي ثمان حصص من تسع عشرة حصة أو سبع حصص وشيء من تسع عشرة حصة ، ومع مجهولية الحصة كيف يمكن أن يقال بالصحة والانحلال ؟ !

ووضحنا البحث في المسألة ١٦ المتقدمة [٣٥٤٦] في الهامش هناك بما لا مزيد عليه ، وقلنا إن هنا جهتين أحدهما هي جهالة مما يبتني عليها عقد المساقاة وهي غير مضرّة و جهالة لا تبتني عليها المساقاة وهي ناتجة من الجهل بعدد أشجار كل صنف ، وهي مما لا تبتني عليها المساقاة ويمكن التحرز منها ، فلا بد من التحرز منها للدليل مانعية الغرر خرج عنه ما ابتنى عليه العقد ، ولا يمكن التحرز منه ، ولم يخرج عنه ما لم يبتن عليه العقد ويمكن التحرز منه .

أخرى مقتضية للبطلان وهي جهالة حصة العامل من الثمر في هذه المساقاة، ولا بد في عقد المساقاة من أن تكون الحصّة معلومة على ما دلت عليه صحيحة يعقوب بن شعيب، وفعل رسول الله ﷺ مع يهود خيبر^(١)، فلو عامل العامل مع أحد المالكين بالنصف ومع الآخر بالربع، لا محالة مع عدم العلم بكيفية الشركة بينهما تكون حصته مجهولة، فإنه لو كان للمالك الأول - الذي عامله بالنصف - ثلثان وللثاني ثلث، تكون حصة العامل خمسة من اثني عشر، ولو كان للأول الثلث وللثاني الثلثان، تكون حصة العامل أربعة من اثني عشر^(٢)، ولا شك في أن جهالة الحصة مقتضى

﴿ ولكن المهم أن السيد الأستاذ رحمته الله هناك يقول لا يوجد غرر أصلاً للانحلال - والكل ومنهم السيد الحكيم (قدس الله أسرارهم) يقولون بوجوده، إلا أن الكل تقريباً يقولون بضرورية الغرر، والسيد الحكيم وصاحب الجواهر رحمتهما الله يقولان إن الغرر في الجملة معفو عنه في المساقاة، ولذا هو موجود في صورة اتحاد الحصة. فلا يكون مضراً - ولم يقل السيد الأستاذ رحمته الله في المقام بالانحلال وعدم الغرر، فإنه إذا كان الانحلال هناك صحيحاً ولا يوجب غرراً لمعلومية حصة العامل وإن لم يعلم بعدد أشجار كل صنف، فهو أولى في المقام، لأن المالك هناك واحد وهنا اثنان، فلماذا صارت اختلاف حصة العامل هنا مضرة ولم تكن مضرة هناك، وإن كانت صحيحة يعقوب بن شعيب وأخبار خيبر دالة على ضرورة جهالة حصة العامل في المقام فهي أولى بالدلالة على غررية حصة العامل في المسألة ١٦ المتقدمة، ولا شك في أن الغرر - غير الذي يبتني عليه عقد المساقاة - مضر، للدليل الصحيح الذي ذكره السيد الأستاذ في الإجارة والجارى في جميع المعاملات المعاوضية التي لا شك ولا كلام في أن المزارعة والمساقاة منها.

(١) تقدماً معاً في المتن في أول بحث المساقاة.

(٢) توضيح ذلك: لو كان لأحدهما ثلثا البستان وللآخر ثلث البستان، وكان الحاصل من هذا البستان مائة وعشرين طناً من الثمر، فلو كان الذي ساقاه بالنصف هو صاحب الثلثين، والذي ساقاه بالربع هو صاحب الثلث، فحصة العامل ٥٠ طناً من الثمر ونسبتها إلى ١٢٠ طناً نسبة

[٣٥٥٦] «مسألة ٢٦»: إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء ، فالظاهر أنّ المالك مخير^(١) بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيجبره على العمل . وإن لم يمكن استأجر من ماله من يعمل عنه ، أو بأجرة مؤجلة إلى وقت الثمر فيؤديها منه ، أو يستقرض عليه ويستأجر من يعمل عنه . وإن تعذر الرجوع إلى الحاكم أو تعسر فيقوم بالأمر المذكورة عدول المؤمنين ، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه أو المقاصة من ماله أو استئجار المالك عنه ثم الرجوع عليه أو نحو ذلك . وقد يقال بعدم جواز الفسخ إلا بعد تعذر الإيجار وأنّ اللازم كون الإيجار من الحاكم مع إمكانه . وهو أحوط ، وإن كان الأقوى التخيير بين الأمور المذكورة .

للبطلان وإن كانت الحصة مشاعة .

(١) إذا امتنع العامل بعد أن تم عقد المساقاة بينه وبين المالك عن إكمال العمل بعد أن شرع فيه^(١) أو امتنع من أصل الشروع فيه .

الخمسة من اثني عشر ، وهي أكثر من الثلث . وأما لو كان الذي ساقاه بالنصف هو صاحب الثلث والذي ساقاه بالربع هو صاحب الثلثين . فحصة العامل من الحاصل ٤٠ طناً من الثمر ، ونسبة الأربعين إلى ١٢٠ الذي هو مجموع الحاصل ، نسبة الثلث ، أي ٤ من ١٢ ، فاختلقت حصة العامل ، والمفروض أنه لم يعلم أن الذي ساقاة بالنصف أي منهما والذي ساقاه بالربع أي منهما ، فيمكن كلا الفرضين ، وهو معنى الجهالة له والغرر في حصة العامل . وكان مثالنا أوضح حيث قلنا إن أحدهما يملك ٩٠٪ من البستان والآخر يملك ١٠٪ من البستان ، فلو كان الحاصل ٢٠٠ طن من الثمر ، فله على الفرض الأوّل المزبور ١٠٠ طن من الأوّل ٩٥ ومن الثاني ٥ والمجموع مائة طن ، ونسبتها إلى المائتين نسبة النصف ، وله على الفرض الثاني ٥٥ طناً ونسبتها إلى المائتين نسبة الربع بإضافة خمسة أطنان والفارق بينهما ٤٥ طناً .

(١) هذا الفرض وإن تعرض له الماتن عليه السلام هنا وفي المسألة ٢٨ [٣٥٥٨] الآتية ولكن تعرض له في المسألة ٢٨ الآتية إنما هو من جهة أخرى وهي استحقاق العامل للأجرة إذا فسخ المالك المساقاة ، وكان ذلك بعد ظهور الثمر أو عدم استحقاقه لها أو من جهة جواز إلزام المالك له بالقلع لحصته ، وهذا لا ربط له بما ذكره هنا من الأحكام لترك العامل العمل في الأثناء .

هذا إذا لم يكن مقيداً بالمباشرة، وإلا فيكون مخيراً بين الفسخ والإجبار، ولا يجوز الاستئجار عنه للعمل، نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد، يمكن إسقاط حق الشرط والاستئجار عنه أيضاً.

وعلى كل منهما:

فتارة يفرض الكلام كما فرضه المانن عليه السلام فيما إذا كانت المباشرة مأخوذة على نحو التقييد، بأن كانت المساقاة من الأوّل على أن يعمل العامل بنفسه بالسقي والعمارة (وهو ثاني الفروض التي فرضت في المتن).

وأخرى يفرض أن عقد المساقاة وقع مع العامل على نحو الإطلاق، بأن يقوم العامل بالسقي والعمارة وتربية الأشجار، سواء كان بنفسه أم يستأجر أجنبياً لذلك وينحو يكون عمل العامل أعم من المباشرة والتسييب، (وهو أول الفروض التي فرضت في المتن).

وثالثة تكون المباشرة مأخوذة على نحو الشرطية - لا على نحو الإطلاق ولا نحو التقييد بقيد - (وهو ثالث الفروض التي فرضت في المتن)، وقلنا سابقاً إن اعتبار شيء في هذه الموارد التي هي الأعمال والأفعال يرجع بحسب ما هو المتفاهم عرفاً إلى التقييد^(١)، إلا أنه يمكن أن يكون اعتبار الشيء المأخوذ مأخوذاً على نحو الشرطية بالتصريح أو نصب القرينة، وأنه من قبيل الالتزام في الالتزام، لا من قبيل التقييد في متعلق العقد، فيعقد المالك عقد المساقاة مع العامل

(١) لأن اعتبار شيء في الأعمال والأفعال إذا كان ذلك الشيء يوجب تخصيص العمل بحصة خاصة ككونه هو المباشر، حيث إن العمل يكون على قسمين: عمل مع المباشرة، وعمل مع التسييب دون المباشرة، فاعتبار المباشرة فيه يوجب تخصيصه بهذه الحصة فيكون قيداً لا شرطاً، كالصلاة المستأجر عليها، حيث إنها تنقسم بلحاظ ما اعتبر فيها من كونها في المسجد إلى قسمين: صلاة في المسجد، وصلاة في المنزل، فاعتبار كونها في المسجد يوجب تخصيصها به وكون المستأجر عليه خصوص تلك الصلاة وهي التي في المسجد، وأما التي في المنزل فليست هي المستأجر عليها وإن أوجب براءة ذمة الميت، ولكن ظهور اعتبار شيء في الأفعال والأعمال إذا كان محصلاً له إلى حصتين في كونه قيداً لا شرطاً لا يمنع من أن يأتي بقرينة أو يصرح بعدم إرادة القيد وإرادة الشرط من ذلك، فلا شك يكون شرطاً.

مطلقاً سواء كان بنفسه أم بالتسبيب، ولكن يجعل التزامه بهذا العقد منوطاً بعمل ذلك العمل من السقي أو العمارة وتربية الأشجار من العامل نفسه، أو يعلق عقد المساقاة على التزام العامل بالعمل بنفسه، فإن الالتزام حين العقد من العامل بذلك موجود، ولذا لا يكون تعليق العقد عليه مضراً، ففي مثل ذلك لو لم يعمل العامل بنفسه لم يكن المالك ملتزماً بالعقد، فله الفسخ وله عدم الفسخ وإجبار العامل على العمل بنفسه.

هذه صور المسألة .

فعلى الفرض الأول الذي فرضناه نحن - (وهو الفرض الثاني في كلام الماتن رَبِّيٌّ) - وهو أن تكون المساقاة مع العامل على نحو التقييد وترك العامل العمل بعد إجراء العقد أو في الأثناء فيتخير المالك بين الفسخ أو الجبر على العمل^(١).

(١) والوجه في ذلك هو أن في عقد المساقاة التزم المالك بجعل الأشجار والأرض تحت اختيار العامل للعمل فيها والعامل التزم بالعمل فيها من سقي وعمارة وتربية الأشجار بعقد لازم، فإذا لم يسلم ما التزم به أحدهما للآخر يثبت للآخر خيار تخلف شرط التسليم، فإن التسليم شرط ضمني ارتكازي يوجب عدمه خيار فسخ العقد، وله إجباره على العمل بمقتضى لزوم العقد وبمقتضى ما تقدم من معنى الشرط اللذين هما معاً المرادان في المقام، فإذا تخلف الشرط، وهو تسليم العامل العمل وبفسخه ولم يسلم ذلك حتى لو جعل أجيراً يقوم بالسقي والعمارة وتربية الأشجار ثبت للمالك - بمقتضى تخلف شرط تسليم ما وقع عليه العقد - الخيار وجزأله الإيجاب أيضاً. ولكن ليس للمالك أن لا يفسخ ويطلب العامل بأجرة مثل العمل، إذ لا يملك المالك في المساقاة على العامل العمل، حتى يتمكن من أن لا يفسخ ويطلبه بقيمة العمل كما هو الحال في المزارعة على ما تقدم في المسألة ٧ [٣٤٩٩] والمسألة ١٥ [٣٥٠٧] حيث إنها ليست هي إلا معاملة بين طرفين على أن يبذل أحدهما الأرض والآخر العمل واشتراكهما في الحاصل من دون أن يكون كل منهما مالكاً على الآخر شيئاً، فليس صاحب الأرض مالكاً للعمل على الزارع، كما لا يملك هو منفعة الأرض على صاحبها، والمزارعة والمساقاة والمضاربة

إلا أن الكلام من جهتين :

الأولى : هل إن الفسخ في عرض الإجبار ، أو في طوله ؟ بمعنى أن الثابت أولاً الجبر ، فإذا لم يمكن الإجبار فيحق له الفسخ ؟

والكلام هنا سار في جميع الشروط ، وتعرضوا له في باب الخيار والشروط ، وأنه عند تخلف الشرط هل إن الفسخ في عرض الإجبار أو إن الإجبار مقدّم فإن لم يمكن يثبت له الفسخ^(١) ، ذكرنا هناك^(٢) أنه لا موجب للطولية ، بل مقتضى تخلف الشرط جواز الفسخ ابتداءً لذلك ، ولا دليل على كونه في طول الإجبار ، فله أن لا يجبر وإن كان متمكناً وفسخ^(٣) .

كلها من باب واحد . وهذا بخلاف الإجارة ، فإنه يملك عليه العمل ، فله أن لا يفسخ ويطلبه بقيمة العمل لأنه يملكه عليه ، وهنا لا يملك المالك على العامل العمل ، كما تقدم في المزارعة في عدة موارد ، خلافاً للماتن رحمته حيث اختار أنه يملك عليه العمل كما صرح به في المسألة ١٥ من المزارعة [٣٥٠٧] ، ولذا للمالك مقاصة العامل إذا ترك العامل العمل كما ذكره الماتن رحمته في المسألة ٢٦ [٣٥٥٦] من المساقاة ، ولو لم يكن مالكاً عليه لما جاز مقاصته .

(١) ذهب إلى القول الأول العلامة في التذكرة ١٠ : ٢٥٢ ، والسيد الأستاذ في موسوعته ٤٠ : ٨٩ - ٩٣ ، ٣٠ : ١٨٣ وغيرها . وذهب إلى القول الثاني الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦ : ٧١ ، وكذا الشهيد في الروضة ٣ : ٥٠٦ ، والسبزواري في الكفاية : ٩٧ ، والنراقي في العوائد : ١٣٧ ، وصاحب الجواهر ٢٣ : ٢١٩ ، والإيرواني في حاشية المكاسب ٣ : ٢٩٧ .

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٤٠ : ٨٩ - ٩٣ . وتقدم ذلك أيضاً في عدة موارد في المباحث الفقهية المتقدمة ، منها : في المسألة ١٠ [٣٢٩٢] من مسائل الإجارة . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٨٣ .

(٣) واستدل القائلون بالطولية ، فقال الشيخ الأنصاري رحمته بأن مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختياراً أو قهراً ، المكاسب ٦ : ٧١ طبع المؤتمر العالمي . وقال صاحب الجواهر رحمته : «لوجوب الوفاء عليه كتاباً وسنةً وإجماعاً محكياً» إلى أن قال : «بل لولا

الثانية : هل له الإجبار بنفسه إن كان متمكناً من دون توسط الحاكم أو لا بد أن يرفع أمره إلى الحاكم والحاكم يجبره على ذلك ، فيكون الإجبار بتوسط الحاكم مع فرض تمكنه من الإجبار بنفسه ، قيل بالثاني^(١) .

ولا دليل عليه أيضاً ، لأن من له الحق ، له المطالبة بحقه إن تمكن^(٢) وإلا فيستعين بالحاكم

الإجماع ظاهراً على ثبوت الخيار في حال تعذر الإجبار ، مضافاً : إلى حديث الضرار وخبر أبي الجارود عن أبي جعفر ... لأمكن عدم القول بثبوت الخيار أصلاً» الجواهر ٢٣ : ٢١٩ .
وفيه : أن وجوب الوفاء على المشروط عليه إنما هو واجب عليه ، ويجبر فيما إذا أراد المشروط له أن لا يفسخ ، وأما مع إرادته الفسخ باعتبار امتناع المشروط عليه من العمل بالشرط والوفاء بالعقد على ما وقع عليه بعدم العمل بالشرط فهو نقض للعقد ، فيحق للمشروط له النقض أيضاً ، فهو ليس بمنزلة التقايل ، بل هو حقيقة التقايل بلا لفظ أقلني أقلك الله ، بل هو تقايل عملي وبرضاية الطرفين اللذين لا يعدوهما الحق . وإن كان المشروط عليه ليس له النقض لوجوب الوفاء عليه بالعقد بما فيه من الشرط ، ولكن لو نقض فيحق للمشروط له الفسخ ، ولا يتوقف على الإجبار ، إذ لا مقتضي لتوقفه عليه .

(١) لأن الحاكم ولي كل ممتنع ، وفي الجواهر ٢٧ : ٨٠ الاستدلال على ولايته بقوله تعالى : «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا» . وأجاب عنه في المستمسك ١٣ : ٢٠٨ (أو ١٢٢ - ١٢٣ طبعة بيروت) بقوله : «لكن الآية الشريفة متعرضة لولاية الرسول والإمام لا غير ، فلا استدلال بها على ولاية الحاكم موقوف على دليل يدل على عموم نيابة الحاكم ، ولكنه مفقود ، إذ لا دليل على ولاية الحاكم إلا مقبولة ابن حنظلة المتضمنة لجعل الحاكم قاضياً ، فيكون له وظيفة القضاة ، فكل وظيفة ثبت أنها للقاضي كانت للحاكم ، وما لم تثبت أنها وظيفة للقاضي لا تثبت للحاكم» . فلا دليل على توقف استيفاء الحق على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي ، وإلى هذا ذهب السيد الأستاذ^(٢) أيضاً .

(٢) قال السيد الحكيم^(٣) : «يمكن استفادة ذلك مما دل على جواز دفاع الإنسان عن نفسه وماله»

في فرض عدم الإمكان ، بلا فرق بين الحقوق - كما في المقام - والأموال ، ولا دليل على وجوب الرجوع إلى الحاكم مع إمكان الإيجاب بنفسه . فلو كان يطلب زيداً مالم يزيد ممتنع وهو يتمكن من إجباره وأخذ حقه منه سواء كان حقه شخصياً أم كلياً ، فلا حاجة إلى الرجوع إلى الحاكم لعدم الدليل عليه^(١) .

ثم إنه لا يجوز للحاكم أو غيره من عدول المؤمنين عند عدم التمكن من الحاكم الاستئجار من ماله للعمل عنه ، لأن العمل المستأجر عليه مقيد بكونه من العامل لا من غيره .
وعلى الفرض الثاني - الذي فرضناه نحن (وهو الفرض الأول في كلام الماتن عليه السلام) - : وهو ما إذا كانت المساقاة مع العامل على نحو الإطلاق أعم من المباشرة والتسبب ، فالمالك مخير بين الفسخ والإيجاب^(٢) والكلام في هذا الفرض كالكلام في الفرض الأول في الجهة الأولى والثانية .

(١) ولكن أقول : مقتضى كون الحاكم هو السلطة التنفيذية - كما سيأتي من السيد الأستاذ عليه السلام في الفرض الثاني في كلامه - توقف استيفاء الحق على توسطه وإجازته ، ولا فرق بين هذا الحق وغيره ، وليس له مباشرته بنفسه من دون توسط الحاكم ، وإن كان الحق حقه ، ولكن في خصوص ما إذا كان استيفاء الحق بنفسه مستلزماً للفوضى واختلال النظام ، أي فيما إذا توقف الإيجاب على الاستيلاء على أمواله أو خطف ابنه وما شاكل ذلك . وما ورد من قوله عليه السلام : «خذ ابنه حتى ينفذ لك ما باعك» الوارد في صحيحة محمد بن قيس الوسائل ج ٢١ : ٢٠٣ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ، إنما هو مع إذن الإمام عليه السلام لا من دون إذنه . فالاستيفاء والإيجاب على نحوين : أ - ما لا يستلزم منه الفوضى واختلال النظام ، فلا مانع منه بلا إذن الحاكم . ب - ما يستلزم منه الفوضى واختلال النظام ، فلا يجوز حينئذ إلا بإذن الحاكم . والأول الذي يجوز من دون إذن الحاكم يجوز له أيضاً رفع أمره إلى الحاكم والاستعانة به في استرداد الحق الذي له عليه .

(٢) ذكر السيد الحكيم عليه السلام كلاماً عن العلامة في التحرير وهو : «إذا هرب العامل فللمالك الفسخ والبقاء فيقضي الحاكم من ماله إن لم يتبرع بالعمل أحد ، فإن لم يجد فمن بيت المال قرضاً ، فإن

ويفترق هذا الفرض عن الأول أنه لو هرب العامل إلى بلد لا يمكن الوصول إليه لإجباره ولم يفسخ المالك ، يرجع إلى الحاكم فيأخذ الحاكم من ماله ويؤجر شخصاً للعمل حيث لم يكن عمله مقيداً بالمباشرة ، لأن الحاكم ولي الممتنع ، فإن الوالي المنصوب من قبل الأئمة عليهم السلام وظيفته هي إجراء هذه الأمور المسمى في عصرنا الحاضر بالسلطة التنفيذية^(١) فإنه سابقاً كانت القضاة هم القوة الحاكمة ، والوالي ينفذ ذلك الحكم ، فبطبيعة الحال في زمن الغيبة تكون الولاية للقضاة ، أي يكون الوالي والقاضي شخصاً واحداً وهو ولي الممتنع وهو الحاكم الشرعي ، وإذا فرض أن هذا أيضاً غير ممكن ينتقل الأمر بطبيعة الحال إلى عدول المؤمنين ، لثلا يضيع حق المؤمن ، فإن حقه كماله لا يذهب هدرأً ، فيستأجر عدول المؤمنين شخصاً ويؤدى له الأجرة من الثمر ، بينما في الفرض الأول لا يصح ذلك ، لأن العمل المستأجر عليه مقيد بكونه من العامل لا من غيره .

وأما مقاصة المالك من مال العامل التي ذكر الماتن عليه السلام جوازها ، فهي محل إشكال بل منع إذ

«لم يجد اقترض من أحد ، فإن لم يجد استأجر من يعمل بأجرة مؤخرة إلى وقت الإدراك ، فإن تعذر استأذن الحاكم وأنفق ، فإن تعذر الاستئذان أشهد في الإنفاق والرجوع» المستمسك ١٣ : ١٢١ - ١٢٢ ، ثم قال : وتبعه في هذا التخيير بين الفسخ والرجوع إلى الحاكم المحقق الأردبيلي لوجه أشار إلى بعضها في الجواهر . الجواهر ٢٧ : ٨٠ - ٨١ .

أقول : هذا تخصيص للمسألة ببعض أفرادها ، فإن المسألة امتناع العامل عن العمل ، والهروب أحد أفرادها ، ولذا التخيير الذي ذكره الماتن عليه السلام إنما هو بين الفسخ والإجبار .

ثم إن الوجه في التخيير بين الفسخ والإجبار هو المتقدم نفسه في الفرض الأول ، لكن هنا المفروض أنه لم يسلم ما التزم به من العمل في البستان مباشرة أو تسيباً ، أي لا هو عمل ولا استأجر شخصاً للعمل ، فلا شك يثبت للمالك خيار تخلف الشرط وجواز الإجبار ، لما عرفت من معنيي الشرط اللذين هما المراد في المقام أيضاً ، ولا يثبت للمالك لو لم يفسخ حق مطالبة العامل بقيمة العمل حيث لا يملكه عليه بالمساقاة بخلاف الإجارة .

(١) ويعبر عنه بالفارسية بالقوة المجرية .

إن المقاصة إنما هي في الأموال بما فيها الأعيان الشخصية ، لا في الحقوق ، وفي المساقاة لا يملك المالك عمل العامل . نعم ، له حق إلزام العامل بالعمل ، ولم يثبت في مثله المقاصة ، فإن المقاصة مختصة بما إذا كان له مال على آخر فأنكره الآخر ظلماً ، أو بلا إنكار وامتنع من أدائه مع تمكنه منه . فإذا ظفر من له المال بمالٍ للممتنع من الأداء جاز له أن يأخذ من هذا المال بمقدار ماله ، وأما في الحقوق كما في المقام حيث إنه من حق المالك على العامل أن يلزمه بالعمل ، فلم يثبت فيها المقاصة^(١) .

وكذا تصدي المالك نفسه لما يتصداه الولي والحاكم من الاستقراض للعامل أو الأخذ من مال العامل والاستئجار له ، وأداء الأجرة من الثمرة الذي ذكر الماتن رحمته جوازه عند تعذر الرجوع

(١) أقول : إشكال السيد الأستاذ على ما قاله الماتن رحمته إشكال مبنائي ، فإن مقاصة المالك من مال العامل التي ذكرها الماتن رحمته إنما ذكرها بناءً على مبناه هو ، وهو أن المالك في المزارعة والمساقاة يملك على العامل العمل كما صرح به الماتن رحمته في المسألة ١٥ [٣٥٠٧] وإن كان السيد الأستاذ رحمته لم يقبل ذلك وقال في نفس هذه المسألة : إن عقد المزارعة لا يقتضي إلا بذل كل من الطرفين ما عليه مجاناً في قبال الاشتراك في الناتج ، فليس المالك يملك شيئاً من منفعة الأرض للعامل ، ولا العامل يملك شيئاً من عمله للمالك . وكذا قال ذلك في المسألة ٧ [٣٤٩٩] فإنه قال : إن عقد المزارعة على ما يستفاد من نصوصها ليس إلا معاملة بين طرفين على أن يبذل أحدهما الأرض والآخر العمل « والمزارعة والمساقاة من باب واحد . فالمساقاة أيضاً كذلك ، ولكن الماتن يقول بالملكية ، فإنه في المسألة ١٥ [٣٥٠٧] قال : الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكية العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصة المقررة له وملكية المالك لعمل العامل « والمزارعة والمساقاة من باب واحد ، فما يقوله في المزارعة يقوله في المساقاة أيضاً ، وعليه من كلام الماتن شواهد كثيرة ، منها : المقام حيث حكم بالمقاصة ، وهي إنما تكون فيما إذا كان المالك مالكاً على العامل العمل ، فأشكال السيد الأستاذ على الماتن رحمته مبنائي . وهو أقل قيمة من غيره .

[٣٥٥٧] «مسألة ٢٧»: إذا تبرّع عن العامل متبرّع بالعمل جاز^(١) إذا لم يشترط المباشرة ، بل لو أتى به من غير قصد التبرع عنه أيضاً كفى ، بل ولو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً . وإن كان لا يخلو عن إشكال ، فلا يسقط حقه من الحاصل .

إلى الحاكم ، فأيضاً محل إشكال بل منع^(١) إذ لم تثبت ولاية المالك على ذلك ، على أنه يفضي إلى الفوضى واختلال النظام ، لأن معنى ذلك أن الأقوياء يأخذون حقوقهم من الضعفاء ، وأما الضعفاء فلا يتمكنون أخذ حقوقهم من الأقوياء ، ونتيجة ذلك هي الفوضى ، فحتاج الولاية للمالك على ذلك إلى دليل ولا دليل .

وعلى الفرض الثالث الذي فرضناه نحن (والذي هو الفرض الثالث في كلام الماتن أيضاً) :
وهو ما إذا أخذت المباشرة شرطاً لا قيداً ، لقريئة أو تصريح بإرادته رافعاً لظهور كونه قيداً ، فإن ألغى المالك الاشتراط ، لأنه قابل للإسقاط بعد وضوح أنه من الحقوق ، فإذا ألغى المالك هذا الاشتراط ورضي بالعقد بغير شرط ، فحاله حال الفرض الثاني ، المالك مخير بين الإيجاب والفسخ ، فإن لم يمكن الإيجاب له مراجعة الحاكم ، فيستأجر من يقوم عنه بالعمل . وإن لم يسقط المالك الشرط فحاله حال الفرض الأول ، مخير بين الفسخ والإيجاب ، وليس له أن يرجع إلى الحاكم فيستأجر عنه من ماله من يقوم بالعمل ، وذلك لاعتبار مباشرته للعمل شرطاً ولم يسقطه المالك .
(١) إذا ساقى المالك عاملاً بنسبة معينة من الثمر ، ولم يشترط عليه المباشرة ، ولم يكن هناك إطلاق منصرف إلى المباشرة ، ومن باب الاتفاق قام عن العامل متبرع بالعمل من السقي والعمارة وتربية الأشجار ، كما لو قام ابن العامل بذلك تبرعاً عن أبيه ، صح ذلك بلا إشكال ، واستحق العامل الأب ما جعل له من الحصة ، إن لم تكن المساقاة معه معتبرة فيها المباشرة ، كما هو مفروض الكلام - وإلا فلا أثر للتبرع ، ولا يستحق العامل الحصة المجعولة له - والوجه في عدم الإشكال في الصحة واستحقاق العامل الحصة المقررة له هو أن المعتبر ليس إلا تحقق العمل من العامل ، أو من الغير نيابة عن العامل بأجرة أو تبرعاً ، وهو متحقق في المقام .

(١) خلافاً لما اختاره الماتن رحمته هنا من جواز ذلك بعد تعذر الرجوع إلى الحاكم أو تعسره ، وخلافاً لما اختاره الماتن رحمته في المسألة الآتية «المسألة ٢٩» الرقم العام [٣٥٥٩] حتى مع إمكان الرجوع إلى الحاكم ، فللمالك أن يستأجر عن العامل ويرجع عليه .

وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال ، كما إذا حصل السقي بالأمطار ولم يحتاج إلى النزح من الآبار ، خصوصاً إذا كانت العادة كذلك ، وربما يستشكل بأنه نظير الاستئجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه ، فإنّ الأجير لا يستحق الأجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه . فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل .

ويجاب بأنّ وضع المساقاة وكذا المزارعة على ذلك ، فإنّ المراد حصول الزرع والثمرة ، فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل ، وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط واستحقّ حصّته ، بخلاف الإجارة ، فإنّ المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه .

وأما إذا أتى المتبرع بالعمل ١ - من غير قصد التبرع عن العامل ، أو ٢ - قصد المتبرع التبرع به عن المالك ، كما لو كان معتقداً أن مساقاة المالك مع عامل لم تتحقق في الخارج ، فأتى بالعمل إرفاقاً للمالك ، فسقّى البستان وعمّره وربى أشجاره تبرعاً للمالك .

فهنا ذكر الماتن رحمته في الفرضين معاً أن العامل يستحق ما جعل له من الحصة ، لأن حصته غير مقيدة بأن يكون العمل صادراً منه ، بل مقيدة بحصول هذا العمل ووجود السقي والعمارة وتربية الأشجار حتّى وإن كان الذي أتى به لم يأت به تبرعاً عن العامل ، بل حتّى لو أتى به تبرعاً عن المالك ، ولكن فيما إذا أتى به تبرعاً عن المالك الحكم بكون العامل يستحق حصة من الثمر لا يخلو عن إشكال .

هذا ما قاله الماتن رحمته .

وهذا لا مانع منه فيما إذا كان المأتي به بعض الأعمال ، حيث تكون الأعمال الأخرى على العامل ، ولا يجب عليه الإتيان بجميع الأعمال ، بل خصوص ما تحتاج إليه الأرض والأصول .

وأما إذا كان المأتي به - بالنحوين - جميع الأعمال فهو محل إشكال بل منع ، لأن أخذ العامل حينئذٍ حصة من الثمر مع عدم استحقاقها شرعاً - إذ لم يصدر منه أي عمل - أكل للمال بالباطل ، وإن استشكل الماتن رحمته في ذلك في خصوص ما إذا أتى المتبرع بالعمل تبرعاً عن المالك ^(١) إلا أن

(١) ذكر السيد الحكيم رحمته معلقاً على قول الماتن رحمته : (بل لو أتى به من غير قصد التبرع عنه [أي عن العامل] أيضاً كفى . بل ولو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً ، وإن كان لا يخلو عن

الإشكال موجود في صورتين .

ثم تعرض الماتن رحمته إلى ما لو فرضنا أنه لا عمل من العامل في الخارج لأجل متبرع لم يقصد التبرع عن العامل ، ولا لأجل متبرع قصد التبرع عن المالك ، بل كان عدم العمل من العامل لاستغناء البستان عن السقي بالمطر المتواصل ، وعن تقليب الأرض بسبب الأمطار الغزيرة ، بنحو لم يبق شيء يقوم به العامل من سقي أو عمارة أو تربية أشجار ، فهل هنا يستحق العامل الحصة المجمولة له أو لا ؟

قال الماتن رحمته : أولاً يجوز ذلك ، ويستحق العامل حصته من الثمر .

ثم قال وربما يستشكل في ذلك ، باعتبار أن ذلك نظير الاستئجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه ، حيث قالوا إن الإجارة باطلة ، ولا يملك الأجير من الأجرة شيئاً لعدم صدور عمل منه . فكذا في المقام ، فلا يستحق العامل شيئاً من الثمر .

ثم أجاب عنه ^(١) بأن وضع المساقاة وكذا المزارعة مبتني على ذلك ، إذ المراد حصول الثمر

الإشكال) ما نصه : «لأن الفعل لا ينسب إلى العامل كي يستحق به الحصة المعينة له . وهذا الإشكال يطرد في الصورة التي قبلها ، فإن العمل لم يكن منسوباً إلى العامل أيضاً ، فلا يستحق عليه شيئاً» المستمسك ١٣ : ١٢٤ طبعة بيروت .

أقول : ذكر صاحب الجواهر ذلك أيضاً في الجواهر ٢٧ : ٨٢ .

(١) في المستمسك ما نصه : «هذا الإشكال ذكره في الجواهر وأجاب عنه بما يلي [وما يأتي في كلامه رحمته هو] فإن الاختلاف بين المزارعة والمساقاة وبين الإجارة إنما هو في العمل فيهما [أي في المزارعة والمساقاة] يختلف زيادة ونقيصة ، وفي الإجارة لا يختلف ، لا أنه يختلف فيهما زيادة ونقيصته ووجوداً وعدمًا ، فإن ذلك غير ثابت» المستمسك ١٣ : ١٢٤ طبعة بيروت .

ونص إشكال صاحب الجواهر رحمته وجوابه هو ، أما إشكاله فهو : «لكن الإنصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن إشكال ، باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين من استؤجر على عمل فأنفق حصوله من غيره ، كقلع الضرس فانقلع بنفسه ، وكالاستئجار على إزالة القمامة فاتفق إطارة

في المساقاة وحصول الزرع في المزارعة، فمع احتياج ذلك إلى العمل عمله العامل، وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير فيستحق العامل حصته من الزرع أو الثمر، وهذا بخلاف الإجارة، فإن المراد منها ملكية العامل للعمل في مقابل ملكية الأجير للأجرة، وأما المساقاة مثلاً فليست هنا ملكية من الطرفين، لا المالك يملك على العامل شيئاً، ولا العامل يملك على المالك شيئاً، وإنما يكون العامل ملزماً بالعمل وعوضه حصته مما يخرج الله من الثمر، والمالك ملزم بتسليم البستان للعامل، فلا بدّ للعامل من أن يعمل إن كان البستان محتاجاً إلى العمل، وأما إذا لم يكن محتاجاً، إما لتبرع متبرع أو لفعل الله سبحانه كما في السقي ونحوه، فيستحق العامل حصته من الثمر.

ثمّ سلّم الماتن بهذا الجواب، ولكن لا على الإطلاق فقال: إذا فرض أن العامل لم يقم بأي عمل، بأن كانت الجهات السماوية والأرضية كلها متفقة على أن لا تبقي للعامل أي عمل في هذا البستان لحصول الثمر فيه، ففي مثل ذلك لم يلتزم الماتن رحمته باستحقاق العامل شيئاً على المالك، لأنه لم يعمل أي شيء، والعوض المجمعول له وهو حصة من الثمر إنما جعلت بإزاء العمل، فإذا فرض أنه لا عمل منه أصلاً فبماذا يستحق العوض وهو الثمر الخارج من الشجر.

وأما إذا فرض أنه أتى بمقدار من العمل ثمّ استغنى البستان بما ذكر، كما لو قام بلوازم البستان من تهيزر الأشجار وتكريب النخل وكري الأنهار، إلّا أنه في السقي استغنى عنه بالمطر كلياً، فهذا لا بأس به، لأن عقد المساقاة ليس مبنياً على صدور جميع ذلك من العامل، بل مبني على قيام العامل بتربية الأشجار وعمارة البستان والسقي، فإن استغنى عن بعضها بأمر سماوي كالسقي، وعمل بتربية الأشجار وعمارة البستان استحق الحصة من الثمر، وإن استغنى البستان عن

«الريح لها... ونحو ذلك، واحتمال الالتزام بالأجرة فيها صعب».

وأما جوابه: فهو «اللهم إلّا أن يقال: إنّ وضع المساقاة والمزارعة ومشروعيتها على ذلك، فإنّ المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كمّاً وكيفاً، فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل، وإن استغنى عنه - بفعل الله أو بفعل الغير - سقط عنه واستحق حصة، بخلاف الإجارة فإن المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه، والله العالم» الجواهر ٢٧: ٨٢.

كتاب المساقاة / فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن الإتمام..... ١٢٧
ولا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً - كالاتسقاء بالمطر - مع بقاء سائر
الأعمال . وأما لو كان عليّ خلافه ، كما إذا لم يكن عليه إلاّ السقي واستغنى عنه بالمطر أو
نحوه كلية ، فاستحقاقه للحصّة مع عدم صدور عمل منه أصلاً^(١) مشكل .

كل عمل ولم يعمل العامل أي عمل ، فلا موجب لاستحقاقه الحصّة من الثمر ، بل هو أكل للمال
بالباطل ، فلذا يشكّل ذلك .

هذا ما ذكره الماتن رحمته .

وأما أن هذا الكلام المتين منه رحمته ماذا يقتضي ، هل يقتضي الإشكال في استحقاق الحصّة من
الثمر إذا لم يعمل العامل شيئاً ، أو يقتضي شيئاً آخر وهو المنع لا الإشكال في استحقاق الحصّة ،
فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) ما ذكره متين جداً ، إلاّ أنّه يقتضي المنع فيما إذا لم يعمل العامل أي عمل ، لا الإشكال
كما ذكره . بل مقتضى ذلك أيضاً الالتزام بعدم الجواز فيما إذا تبرع الغير لا بقصد التبرع عن
العامل ، أعم من أن يتبرع عن المالك أو لا ، لا الجواز في الأول والإشكال في الثاني ، فإنه إذا كان
في تمام الأعمال لا يستحق العامل حصته لعدم صدور عمل منه أصلاً ، وإن كان في بعضها
يستحق^(١) .

(١) والسّر في ذلك هو ما تقدم من روايات المساقاة ، فإنها - كما تقدمت - ظاهرة في أن يكون من
العامل عمل في تحقق مفهوم المساقاة ، ولو عليّ نحو الموجبة الجزئية ، كما ذكرنا ذلك في
اشتراط العامل أن يكون جميع العمل عليّ المالك ، أو عليّ غلام المالك حيث قلنا هناك
بالبطلان ، بخلاف ما لو اشترط في عقد المساقاة أن يكون بعض العمل عليّ المالك أو عليّ
غلام المالك ، حيث حكمنا بالصحة ، لظهور روايات المساقاة في أن يكون من العامل عمل ،
سواء كان العمل من العامل عليّ نحو الموجبة الكلية أم عليّ نحو الموجبة الجزئية ، فالداخل
في مفهوم المساقاة ذلك ، فإذا فرض أنّه لا عمل من العامل أصلاً ولا عليّ نحو الجزء لا تسبباً
ولا مباشرة ، فلا كلام في أنه لا مساقاة ، ولا يستحق العامل حصّة من الثمر ، لأن استحقاق
حصّة من الثمر إنما هو في المساقاة لا في غيرها ، وهذه ليست مساقاة .

[٣٥٥٨] «مسألة ٢٨»: إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل^(١) يكون الثمر له وعليه أجره المثل للعامل بمقدار ما عمل .
 هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده يكون للعامل حصته وعليه الأجرة للمالك إلى زمان البلوغ إن رضي بالبقاء، وإلا فله الإيجاب على القطع بقدر حصته، إلا إذا لم يكن له قيمة أصلاً. فيحتمل أن يكون للمالك كما قبل الظهور.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه إذا امتنع العامل عن إتمام العمل ففسخ المالك عقد المساقاة، فتارة يكون ذلك قبل ظهور الثمر، وأخرى بعد ظهور الثمر.
 فإن كان فسخ المالك قبل ظهور الثمر فلا شك يكون الثمر الذي يحصل بعد ذلك كله للمالك. وعلى المالك بنظر الماتن رحمته للعامل أجره المثل لعمله.
 وأما إذا كان ذلك بعد ظهور الثمر، أي بعد مرحلة الورد في الرمان بأن صار رماناً صغيراً^(٢) فيما أن العامل يملك حصته منه بمجرد ظهوره، ففسخ المالك بعد ذلك لا يرفع ملكية العامل للثمر. فيكون على العامل أجره مثل الأرض إلى أن تبلغ حصة العامل إن رضي المالك بذلك، وإلا فللمالك الأمر بالقطع. إلا إذا لم يكن للثمر قيمة، كما إذا كان أول ظهوره بحيث يصدق عليه الثمر حيث يحتمل أن يكون للمالك كما قبل ظهوره، ويحتمل أن يكون ملحقاً بما إذا كان له قيمة فالعامل مالك ولكن لا مالية لما يملكه.
 هذا ملخص ما ذكره الماتن رحمته.

ولكن الصحيح في المقام: أنه لا فرق في الفسخ بين ما إذا كان قبل ظهور الثمر أو بعده، كانت له قيمة أو لا، وذلك لأن الفسخ كما تقدم مراراً^(٣) فرض العقد كأن لم يكن من الأول،

(١) بقدر الجوز أو أكبر بقليل مثلاً.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٤٠: ١٣٣. وتقدم ذلك أيضاً في الواضح ١٠: ٢٩-٣١ (ووضحناه أكثر في الهامش) المسألة ٥ [٣٢٨٧] من الإجارة، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٦. وتقدم ذلك في الواضح في ١٣: ٣٤١-٣٤٢ في المسألة ١٧ [٣٥٠٩]، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٨١-٢٨٢، وفي الواضح ٩: ٣٣١ في المسألة ١ [٣٢٧١] وفي موسوعة الإمام

فيرجع كل من العوضين في العقود المعاوضية إلى صاحبه ، ومعنى ذلك رجوع الحصّة التي جعلت للعامل لو كان الفسخ بعد ظهور الثمر - ترجع - إلى المالك ، والفسخ وإن كان يؤثر من حينه إلا أنه يتعلق بأمر متقدم ، بمعنى أنه من الآن يفرض أن العقد لم يكن من الأوّل . ويوضح ما ذكرنا في خصوص المقام - وهو المساقاة - أنه لو فرض ظهور الثمر وكانت له قيمة ، بل لو بلغت الثمرة وتمت المساقاة وحصل وقت التقسيم ، وكان للمالك خيار تخلف شرطٍ اشترطه عليه ، أو غبن التفت إليه بعد تمامية المساقاة ، ففسخ كان تمام الثمر للمالك ، وللعامل أجره المثل لعمله ، لأن عمله كان بأمر المالك ، ولم يتم له عوضه وهو الحصّة من الثمر ، وإلا فلا معنى للفسخ إذا لم يرجع الحصّة للمالك ، وكذا لو فرض أن الفسخ المذكور من قبل العامل لو كان له الحق في ذلك ، كما لو كان الخيار المذكور مجعولاً له في هذه الصورة ، أو كان المغبون هو العامل والتفت إلى ذلك بعد تمامية المساقاة ففسخ ، فيرجع الثمر بتمامه للمالك ويثبت للعامل أجره المثل ، لأن عمله كان بأمر المالك ولم يتم لعمله الحصّة المجعولة له من الثمر ، وليس عليه للمالك أجره الأرض في الفسخ بكل من الخيارين ، لأن الثمر لم يبق للعامل بالفسخ حتى يكون بقاؤه في الأرض إلى حين البلوغ برضى المالك مقتضياً لثبوت أجره المثل من حين الفسخ إلى حين البلوغ .

وأما ثبوت أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى من العمل لو فسخ في الأثناء الذي هو محل الكلام ، فإن كان الفسخ قبل ظهور الثمر ، فلا موجب لضمان أجره المثل على المالك ، لأن الضمان إنّما يثبت بأحد أمرين :

الأوّل : الضمان العقدي ، وهو مفروض العدم ، لأن المفروض فسخ المعاملة فارتفع ما كان المالك متعهداً به من الحصّة من الثمر بإزاء عمل العامل ، فلم يبق له التزام بإعطاء حصته من الثمر له .

❦ الخوئي ٣٠ : ١١٥ ، وفي الواضح ١١ : ٥٩ وفي المسألة الحادية عشرة [٣٣٨٠] ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٧٧ - ٤٧٨ . وتقدم أيضاً في مصباح الفقاهة ٧ : ٤١٤ و ٤٣٧ و ٤٩٤ . ومن أراد التفصيل راجع هامش المسألة ٥ [٣٢٨٧] من مسائل الإجارة في الواضح ١٠ : ٢٩ -

الثاني: الضمان من جهة أمر المالك ، وهو غير متحقق في المقام ، لأن المالك لم يأمر بنصف العمل ، بل أمر بالعمل المستمر إلى البلوغ ، أي أمر بالمقدمة الموصلة - لا بطبيعي المقدمة أوصلت أو لا - ولم يأت المأمور بما أمر به ، فلماذا يكون المالك ضامناً له (١) ؟ !

(١) تقدم منّا الكلام حول ذلك في هامش المسألة ١٤ من المزارعة الرقم العام [٣٥٠٦] وقلنا إن دعوى القيد في الأمر بالعمل المستمر إلى الأخير هل ١ - أخذه المالك في كلامه صريحاً ؟ ٢ - أو هو قيد ارتكازي موجود عند العرف والعقلاء بنحو يصح الاعتماد عليه ويغني ارتكازيته عن ذكره صريحاً في متن العقد ؟ ٣ - أو هو قيد يحكم به الوجدان ؟ كلها لا دليل عليها .

أما عدم الذكر لهذا القيد في كلام المالك صريحاً فهو المفروض .
وأما عدم ارتكازيته فليس على الارتكازية دليل إلا الدعوى ، فهي قيد تبرعي ، وليس هو كاشتراط سلامة المبيع ، أو كشرط تساوي الثمن والمثمن اللذين هما ارتكازيان ويعترف بهما الكل . وهل يمكن الالتزام بأن من أمر شخصاً بصوم شهر أو استأجره على ذلك عن مئته فصام ٢٨ يوماً وترك أو مات لا يستحق الصائم أجره على ذلك ، لأن المأمور به صوم شهر عن مئته ولم يأت به ، وما أتى به لم يكن مأموراً به . وكذا لو أمره أو استأجره على حفر بئر عمقه مائة متر فحفر فيه ٩٩ وترك أو مات ، إنه لا يستحق شيئاً لأن ما استؤجر عليه أو أمر به لم يأت به ، وما أتى به لم يستأجر عليه ؟ !

نعم ، ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله يأتي في الأمور المركبة الارتباطية أو البسيطة ، كما لو أمره أو استأجره على حج التمتع فأتى بعمره التمتع وترك ، فإنه لا يستحق على ذلك أجره للارتباطية بين جزأيه ودخول العمرة في الحج إلى يوم القيامة . وكذا لو أمره بصوم يوم بدينار فصام نصف يوم وترك ، لا يستحق نصف دينار . وكذا لو استأجره على صلاة الظهر بدينار فصلى ركعتين وترك ، لا يستحق نصف دينار وهكذا وهكذا . وليست المساقاة ولا المزارعة ولا المضاربة من المركبات الارتباطية ولا البسيطة أصلاً ، فيستحق العامل الأجره على ذلك لأنه

٥ مأمور به بمقتضى الانحلال .

ولذا لا فرق بين أن يكون ترك العامل العمل قبل ظهور الثمر أو بعده ، فإنه بعد ظهور الثمر الأمر كذلك ، وإن لم يكن العمل مستمراً إلى الأخير ، فهو عمل مأمور به وله أجره المثل وإن لم يكمله ، واعترف به السيد الأستاذ رحمته أيضاً في فرض ما لو كان ترك العامل العمل بعد ظهور الثمر . ولو كان هناك قيد ارتكازي بالعمل المستمر إلى الأخير فهو في الاثنين ، وإن لم يكن فهو في الاثنين .

بل وكذا ذهب السيد الأستاذ رحمته إلى أن المالك يضمن ما صرفه العامل في مقدمات الزراعة إذا أتى بها العامل وتبين فساد العقد قبل أن يأتي العامل بذوي المقدمة وهي الزراعة ، ولو كان الأمر بالعمل المستمر إلى الأخير ارتكازياً لما ذهب إلى استحقاق العامل ما صرفه في مقدمات الزراعة ، ولالتفت إليه - أي إلى القيد الارتكازي - السيد الأستاذ في تلك المسألة وهي المسألة ١٤ رقم العام [٣٥٠٦] طبعاً ، ولالتفت إلى هذا الأمر الارتكازي المدعى من قبله في موردين من المسألة ١٤ المشار إليها :

الأول ما ذكرناه من إتيان العامل بالمقدمات وتبين البطلان بعد الإتيان بها وقبل الزرع .

والثاني : البطلان بعد أن زرع ووصل الزرع إلى النصف مثلاً ، حيث إن بطلان المزارعة كما تقدم لا ينافي وجود الأمر بالزرع في المورد الأول والثاني معاً ، كما أن بطلان المضاربة لا ينافي أمر المالك بالاتجار أو إذنه القائم مقام الأمر . ومع تبين البطلان يكون المزروع كله لصاحب البذر ، فلو كان هو المالك فهو له وللعامل عليه أجره المثل ، ولو كان أمر المالك بالعمل مقيداً ارتكازاً بـ (إلى الأخير) لما كان المأتي به هو المأمور به ، وليس في البين عقد ، فلا ضمان عقدي ولا ضمان من جهة الأمر ، حيث لا أمر بالعمل إلى النصف ، بل إلى حصول الحاصل وهو لم يتحقق ، والحال أنه قال الماتن رحمته - في المسألة المشار إليها - باستحقاق العامل عليه أجره المثل لعمله الذي أتى به إلى نصف الزرع في صورة جهل العامل بالبطلان ، وواقفة السيد الأستاذ رحمته في موسوعته الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٦ في صورتتي العلم بالبطلان والجهل بها ، وهذا كله كاشف عن عدم وجود هكذا قيد ارتكازي ، وكيف يلتزم وجود هذا القيد الارتكازي مع ما

وإن كان الفسخ بعد ظهور الثمر وقبل البلوغ كانت له قيمة أو لا ، كان للعامل أجره المثل لعمله ، لأنه أتى بهذا العمل بإذن المالك وأمره لا مجاناً ، بل في مقابل الحصّة ، وحيث لم تسلم له كان له أجره المثل لعمله^(١) .

« صرح به جماعة من الأصحاب بثبوت أجره المثل للعامل في المقام ؟ ! وتقدم توضيح أكثر في هامش فذلّة بعد المسألة ١٧ الرقم العام [٣٥٠٩] فراجع الهامش .

ومن هنا صرح جماعة من الأصحاب ومنهم الماتن (قدّس الله أسرارهم) بثبوت أجره المثل للعامل في هذا الفرض ، خصوصاً بعد البناء على أن الفسخ هو حل للعقد من أصله لا حله بقاءً ، وذلك لأمر المالك العامل بالعمل - المنحل إلى أوامر متعددة ، ولذا للعامل أجره المثل لو كان الفسخ بعد ظهور الثمر وقبل بلوغه - وهو موجب للضمان بمقتضى سيرة العقلاء .

ثمّ إنه قال السيد الحكيم رحمته الله معلقاً على قول الماتن : (وعليه أجره المثل للعامل بمقدار ما عمل) ما نصه : «على ما صرح به جماعة ، وهو في محله لو كان الفسخ للعقد من أصله ، إذ يكون عمل العامل من حين وقوعه مضموناً على المالك بالاستيفاء» المستمسك ١٣ : ١٢٥ .

ولكن أقول - كما تقدم مراراً - : إن الاستيفاء بنفسه لا يقتضي الضمان ، وإنما الملاك في الضمان إنما هو أمر الأمر بالعمل ، وإن لم يكن من الأمر استيفاء له ، وقد يكون مع الاستيفاء أيضاً ، إلا أن الملاك في الضمان إنما هو سيرة العقلاء القائمة على أن من أمر غيره بعمل له قيمة ، ولم يكن أمره ظاهراً في المجانية ، ولم يأت به المأمور تبرعاً ، يقتضي هذا الأمر الضمان لأجره العمل . سواء كان هناك استيفاء من الأمر للعمل أم لا . كما أن الاستيفاء بنفسه بلا أمر من الأمر لا يقتضي الضمان ، ولذا لو بنى شخص جدار آخر بلا أمر منه ، ولا إذن قائم مقام الأمر ، بلا كلام لا يستحق عليه أجره العمل ، والحال أن الاستيفاء لعمل الغير موجود ، وكذا لو كنس أو غسل ثيابه أو نزع بثره أو حفرها بلا أمر منه .

(١) تقدم في الهامش السابق أنّه لا فرق بين ما لو كان الفسخ قبل ظهور الثمر وبين ما لو كان بعده وقبل بلوغه بالنسبة لكون العمل عن إذن المالك لا مجاناً ، خصوصاً لو لم يكن للثمر بعد

٥ ظهوره قيمة ، فإن كان أمر المالك بالمقدمة الموصلة ارتكازاً ، فهو في الاثنين ، وإن كان لا بها فهو في الاثنين ، خصوصاً لو فرض أن العمل يستغرق سنة يظهر الثمر فيها في الشهر العاشر وقد ترك العامل العمل قبل الشهر العاشر بيوم مثلاً ، أو ترك العامل العمل نصف الشهر العاشر - أي بعد ظهوره - حيث يكون العمل على الأول غير مأمور به وعلى الثاني مأموراً به . نعم ، لو كان الفسخ بعد بلوغ الثمر - لو فرض احتياج المساقاة إلى عمل أيضاً ولم تتم المساقاة - لتخلف شرط مثلاً ، كان الفرق واضحاً . وأمّا في غير هذه الصورة فلا فرق خصوصاً أيضاً بعد استيفاء المالك لعمل العامل عشرة أشهر ، واقتضاء الفسخ رجوع كل من العوضين إلى صاحبه .

على أن السيد الأستاذ رحمته الله قال باستحقاق العامل أجرة المثل لو مات العامل بعد ظهور الثمر قبل الإدراك في المسألة ٣٣ الآتية في عدة مواضع منها ، وذلك لأن عمله بأمر المالك لا مجاناً والحال إن عمله غير موصل ، والأمر فرض أنه بالموصل ارتكازاً . والتفريق بينهما كما فرّق به رحمته الله فيما بعد - في هامش المسألة ٣٣ الرقم العام [٣٥٦٣] - بكون أمر الأمر بالمقدمة الموصلة فيما للعامل فيه الاختيار لا في مثل ما لو مات العامل لا دليل عليه أولاً ، وثانياً : يقتضي تقييد امتناع العامل عن إتمام العمل هنا بما إذا لم يكن عن اختيار ولم يقيد ، فربما كان امتناعه عن إكمال العمل لخوفه من أن تمسك به الحكومة الجائرة وتقتله ، أو ترسل به إلى جبهات القتال للدفاع عن الظلم والباطل . وليس الامتناع الذي ذكر في المتن ظاهراً فيما للإنسان فيه اختيار ، لصحة تقييده بالاختيار احترازاً ، كما يقال : الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار . على أن أمر الأمر إن كان بالمقدمة الموصلة فلا فرق فيه وفي مقتضى ظهوره ، كان للعامل اختيار أم لا ، فإن ذلك تقييد لأمر الأمر من دون مقيد . ودعوى أن المقيد هو الارتكاز العرفي في أمر الأمر دعوى من دون دليل ، ولم يدعن بها الوجدان ليكون شاهداً وبرهاناً ، بل الارتكاز العرفي قاض بأن يكون أمر الأمر لا بخصوص المقدمة الموصلة ، وإن كان الغالب فيها أن تكون موصلة ، إلا أن الغلبة لا تقتضي ظهور الأمر بخصوص الموصلة بحيث إنه لو لم تكن موصلة فلا يستحق العامل مقابل عمله شيئاً لو تحقق الفسخ أو الانفساخ لأي سبب كان ، فإن مقتضى الانحلال في غير الأمور البسيطة والمركبة الارتباطية الانحلال في الأمر أيضاً - إلا أن تكون قرينة على الخلاف -

[٣٥٥٩] «مسألة ٢٩»: قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه ويرجع عليه ، إِمَّا مطلقاً كما لا يبعد^(١) أو بعد تعذّر الرجوع إلى الحاكم . لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستئجار عنه ، فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله . وفيه ما لا يخفى .

(١) تعرض الماتن رحمته إلى ما اختاره سابقاً^(١) من أن للمالك على تقدير امتناع العامل عن العمل أن يستأجر شخصاً من قبله ليقوم بالعمل - إما مطلقاً - أي سواء تمكن من الرجوع للحاكم أم لا ، كما هو الأقوى عنده هنا ، أو فيما إذا كان الرجوع إلى الحاكم متعذراً كما تقدم منه^(٢) ، يستأجر المالك على ذمّة العامل ، وفي مقام الأداء يؤديه من حصة العامل من الثمر . والذي قلنا فيه بعدم ثبوت هذه الولاية للمالك لإفضائها إلى الفوضى واختلال النظام ، وإنما هي ثابتة للحاكم الشرعي ومن بعده لعدول المؤمنين . وأما صاحب الحق وهو المالك فليس له ولاية على العامل ، ولم يثبت له ذلك . ولكن على تقدير الثبوت كما ذهب إليه الماتن رحمته فهل يتوقف ذلك الذي يقوم به المالك على الإشهاد كما يتوقف الطلاق على الإشهاد ، ولولا الإشهاد فكما لا يصح الطلاق تبطل ولاية المالك على ذلك ، إن علم قيام المالك بالاستئجار في الخارج ، أو أن الإشهاد يحتاج إليه من جهة الإثبات ، وأن المالك عمل هذا العمل فهو لأجل إثبات ما يدعيه المالك بنحو لو لم يشهد ليس له الرجوع عليه ، لا من جهة الثبوت ، وتوقف صحة الاستئجار على الإثبات حتى يكون له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله .

ذكر الماتن رحمته عن بعضهم^(٣) اشتراط الإشهاد على الاستئجار عنه في جواز الرجوع عليه ، فلو

﴿ كما في أمر الشارع المقدّس بالنوافل ، وأن الصلاة قربان كل تقى ، وأنها تنهى عن الفحشاء والمنكر ، وأنها معراج المؤمن في الانحلال .

(١) في الواضح في المساقاة المسألة ٢٦ [٣٥٥٦] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥٨ .

(٢) في الواضح في المساقاة المسألة ٢٦ [٣٥٥٦] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥٧ .

(٣) يظهر ذلك من المحقق في الشرائع حيث قال : ولو لم يفسخ وتعذّر الوصول إلى الحاكم كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه ويرجع عليه على تردد ، ولو لم يشهد لم يرجع . الشرائع ٢ : ١٨٧

١٨٨ - ٥

ونحوه العلامة في القواعد فإنه جزم بالرجوع مع الإشهاد، قال عليه السلام: «ولو تعذر الحاكم كان له - أي للمالك في المساقاة - أن يشهد أنه يستأجر عليه ويرجع حينئذٍ، ولو لم يُشهد لم يرجع على إشكال» القواعد ٢: ٣٢٢ طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .
ولكن في المسالك ٥: ٦٢ تعليقاً على قول المحقق في الشرائع: (ولو لم يُشهد لم يرجع) ما نصه: ومقتضى قوله: (ولو لم يُشهد لم يرجع) أنه على تقدير القول بجواز الرجوع مع الإشهاد لو لم يُشهد لم يرجع، سواء أمكنه الإشهاد أم لم يمكن، لأنه شرط في جواز الرجوع كماذن الحاكم فينتفي بدونه، وهذا أحد الأقوال في المسألة، والثاني: أنه يرجع مع تعذر الإشهاد لا مع إمكانه كما في إذن الحاكم دفعاً للحرج والضرر، والثالث أنه يرجع مع نيته مطلقاً، وهو الأقوى، إذ لا مدخلة لشهادة الشاهدين في التسلط على مال الغير وإثبات شيء في ذمته، ولا ولاية لهما على العامل، وإنما فائدتهما التمكّن من إثبات الحق وهو أمر آخر، والمقتضى لعدم الرجوع هو نيّة التبرع أو عدم نيّة الرجوع، ولأصالة عدم الاشتراط، فعلى هذا ثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله تعالى».

وسبق الشهيد في المسالك في الإشكال على قول المحقق في الشرائع (لو لم يشهد لم يرجع) المحقق الكركي في جامع المقاصد حيث قال: «والذي يقتضيه النظر أن اشتراط الإشهاد لا وجه له، إذ لا ولاية للشاهدين على العامل، ولأن إذنهما غير معتبر بل شهادتهما، وفائدة الإشهاد هو التمكّن من الإثبات فقط، والتمسك بالأصل يقتضي انتفاء الاشتراط، فحينئذٍ إذا أنفق بقصد الرجوع رجع فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا لو أقرّ العامل بأنه قصد ذلك، وهل يكفي لثبوته بيمينه من حيث إنه لا يعلم إلا من قبله؟ يحتمل ذلك، ولا فرق فيما قلناه كله بين تعذر الإشهاد وعدمه» جامع المقاصد ٧: ٣٨٣ - ٣٨٤.

وعقّب على ذلك صاحب الجواهر بقوله: «وإن كان هو كما ترى، ضرورة عدم كون ذلك أصلاً أصيلاً. نعم، قد يقال بذلك بناءً على ثبوت ولاية عنه في ذلك في هذا الحال لما عرفت، كما أنه قد يقال: إنّ مراد المصنّف بالإشهاد - الذي جزم [فيه] بعدم الرجوع - مع عدم

نه يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله .

ثم قال الماتن رحمته : وفيه ما لا يخفى .

والأمر كما ذكره رحمته . فإنه لا نحتمل بأي وجه أن يكون للإشهاد دخل في ثبوت ولاية الماتن عنى ذلك على القول بها . والآفلو احتملنا دخله في ثبوتها . فإن مجرد الاحتمال كاف في اعتبارها . لأنه القدر المتيقن المحتاج إليه في الخروج عن أصالة عدم ولاية أحد على آخر . بعد عدم وجود دليل لفظي على ثبوت الولاية كي يتمسك بإطلاقه لنفي هذا الاعتبار . فيكون مجرد الشك في أن ولاية الماتن على العامل مقيدة بالإشهاد أو مطلقة في مقام الثبوت مقتضى لاعتبار الإشهاد في ذلك . ولكن لا نحتمل ذلك . فلا يكون الإشهاد معتبراً . والمهم عدم ثبوت الولاية للماتن على ذلك كما تقدم .

ثم إنه بناءً على ثبوت الولاية للمالك في الاستنجار عن العامل ، فلو اختلفا في مقدار الأجرة التي استأجر فيها المالك عاملاً يقوم بالعمل بين الزيادة والنقص ، فقال المالك إن الأجرة مائة

إحضار عدول المؤمنين على ذلك . لأن الولاية لهم مع عدم الحاكم ، بل قد ذكرنا في غير المقام إمكان ثبوت أمثال هذه الولايات - التي هي من الحسب والإحسان - لفساق المؤمنين مع تعذر العدول . فلاحظ وتأمل ، الجواهر ٢٧ : ٨١ - ٨٢ ، الجواهر طبعة جماعة المدرسين ٢٨ : ١٤٨ . والذي ذكره رحمته في غير المقام هو تعليق على قول المحقق في الشرائع : « أن يكون البائع مالكاً أو ممن له أن يبيع عن المالك ، كالأب والجد للأب والوكيل والوصي والحاكم وأمينه » ما نصه : « بلا خلاف أجده في شيء منها ، بل الإجماع بقسميه على ذلك ، بل غيره من الأدلة - كتاباً وسنة - واضحة الدلالة عليه . بل تدل أيضاً على زيادة عدول المؤمنين من باب الحسبة المستفاد من آية المعاونة وعدم السبيل على المحسن ، وأن المؤمنين بعضهم أولياء بعض ، وخيرية الإصلاح للتمامي ، وجملة من النصوص المعتبرة كصحاح ابن بزيع وغيره ، بل مقتضى كثير مما سمعت قيام فساق مقامهم أيضاً مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة ... » الجواهر ٢٢ : ٤٤١ - ٤٤٢ .

(١) في الواضح في المسألة ٢٦ [٣٥٥٦] المتقدمة ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٥٧ .

كتاب المساقاة / عدم اعتبار الإشهاد على الاستئجار عن العامل ١٣٧

فالأقوى أن الإشهاد للإثبات ظاهراً، وإلا فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحق الرجوع وإن لم يكن أشهد على الاستئجار.

نعم، لو اختلفا في مقدار الأجرة، فالقول قول العامل في نفي الزيادة. وقد يقال: بتقديم قول المالك لأنه أمين. وفيه: ما لا يخفى.

وأما لو اختلفا في أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه، فالظاهر تقديم قول المالك^(١)، لاحترام ماله وعمله، إلا إذا ثبت التبرع، وإن كان لا يخلو عن إشكال، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل.

دينار مثلاً، وادعى العامل أنها خمسون ديناراً، فقول أي منهما يكون مقدماً؟

جزم الماتن^(٢) بأن القول قول العامل في ذلك لإصالة عدم الزيادة، ولا بد للمالك من إثبات أن الأجرة مائة دينار، لأن المالك مدع، فما لم يثبت قوله ببينة يكون القول قول المنكر بيمينه.

ثم احتمل تقديم قول المالك لأنه أمين، ثم قال: وفيه ما لا يخفى^(٣). وسيأتي ما له ربط في المقام في التعليقة الآتية.

(١) ثم ذكر الماتن^(٢) ما لو اختلف المالك والعامل في تبرع المالك عن العامل، أو قصد الرجوع عليه فقال العامل إن الأجرة التي أداها المالك إلى من استأجره إنما كانت على نحو التبرع، فلا يستحق الرجوع بها على العامل، وادعى المالك أنه لم يكن على نحو التبرع، بل كان على نحو قصد الرجوع على العامل بها.

(١) لأن قول الأمين ليس هو المسموع مطلقاً على ما تقدم في محله من كتاب المضاربة، بل هو مسموع إذا لم يكن متهماً، وأما مع الاتهام من قبل المالك فليس بمسموع على ما تقدم الكلام فيه مفصلاً في الواضح ١٢: ٢١٥ - ٢٥٢ وملخصه في ٢٤٥ - ٢٥٢، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ١٢٨ - ١٣٥.

ولكن ذلك في خصوص غير الولي والحاكم والوكيل، لأن هذه القاعدة وهي قاعدة (من ملك) فيهم حاكمة على ما دل من الروايات على التفصيل بين كونه متهماً أو مأموناً، وسماع قوله لو كان مأموناً، ومخصصة لذلك بما إذا لم يكن الطرف الآخر للنزاع وكيلاً أو حاكماً أو ولياً، وإلا فالقول قوله إلا أن يثبت الآخر قوله بمثبت.

وهنا ذكره عليه السلام أن القول قول المالك لاحترام مال المسلم وعمله ما لم يثبت التبرع ، فإذا لم يثبت العامل أن المالك تبرع بذلك كان القول قول المالك في عدم التبرع والرجوع على العامل ، وقال ولكن ذلك لا يخلو عن إشكال لأصالة البراءة عن الضمان المقتضية لكون القول قول العامل إلى أن يثبت قول المالك بمثبت بل ذهب إلى هذا - وهو تقديم قول العامل - بعضهم .

والظاهر أنه قد يُشكك في هذا الفرع والذي قبله - كما تقدم - بناءً على ما تقدم منا من عدم ثبوت الولاية للمالك على الاستنجار عن العامل ، فهل يسمع قول المالك في زيادة الأجرة أو كون أدائه مع قصد الرجوع لا التبرع أو لا ، فيكون للبحث مجال في تقديم قول المالك أو قول العامل في دعوى الزيادة والنقصان أو قصد التبرع وعدم قصده^(١) . وأما على مبنى الماتن عليه السلام الذي

(١) والذي ينبغي أن يقال في المقام بناءً على عدم ثبوت الولاية للمالك على العامل إنه بناءً على أن المدعي هو من يطالبه العرف والعقلاء بالإثبات ، فالمدعي في المقام هو المالك وعليه الإثبات ، وإلا فالقول قول العامل ، لأن الذي يطالبه العرف والعقلاء بالإثبات إنما هو المالك لا العامل ، حيث إن المالك المفروض أنه أجنبي عن ذلك بالكلية .

وأما بناءً على ثبوت الولاية للمالك فلا شك أن القول قوله ، لأن قول الولي والوكيل مسموع فيما له الولاية والوكالة عليه ، للسيرة العقلانية القطعية القائمة على ذلك الممضاة من الشارع المقدس ، والمعبر عنها بـ (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) التي أشير إليها في بحوث السيد الأستاذ عليه السلام في عدة موارد منها : في موسوعة الإمام الخوئي ٢٧ : ١٠ ، و ٣ : ١٨٢ ، والتي قال السيد الحكيم عليه السلام : « عليها الإجماع القولي والعملي » المستمسك ١٣ : ١٢٦ طبعة بيروت ، والمفروض ثبوت الولاية للمالك على ذلك . فقوله في مقدار الأجرة وعدم تبرعه بها مسموع جزماً ، إلا أن يثبت العامل الأقل أو التبرع ، كما هو الحال فيما إذا كان النزاع بين العامل والحاكم ، فإن القول قول الحاكم إلا أن يثبت العامل قوله بمثبت . فقول الماتن عليه السلام بتقديم قول العامل في دعوى النقيصة مع قوله بثبوت الولاية للمالك على الاستنجار غير صحيح جزماً . وأما تقديم قول المالك في عدم التبرع الذي ذكر الماتن عليه السلام أنه لاحترام مال المسلم ما لم يثبت

اختار ثبوت الولاية للمالك على العامل في الاستئجار عنه فيما تقدم إذا تعذر الرجوع إلى الحاكم أو مطلقاً كما اختاره في هذه المسألة، فلا موضوع للتشكيك لا في هذا الفرع ولا في الفرع السابق، وذلك لأن قول الولي والوكيل هو المعتبر والمسموع والمقدم، للسيرة القطعية الممضأة من قبل الشارع، ويعبر عنه بـ«من ملك شيئاً ملك الإقرار به»^(١)، فلا بد للعامل من إثبات أن الأجرة هي الأقل أو أن العمل كان تبرعاً، كما لا بد من ذلك لو كان الاختلاف بين العامل والحاكم أيضاً، ولا احتمال لتقديم قوله على قول الحاكم لأصالة عدم الزيادة أو أصالة عدم الضمان. فلا مجال لما ذكره الماتن رحمته من احتمال قبول قول العامل لأصالة عدم الضمان في الثاني أو أصالة عدم الزيادة في الأول وإن جزم به الماتن رحمته^(٢).

التبرع، فغير صحيح أيضاً، بل القول قول المالك، لما عرفت من أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، الحاكم على أصالة البراءة عن ضمان العامل، بل الحاكم حتى على ما دل على سماع قول الأمين لو كان مأموناً وغير متهم. والتي - أي قاعدة من ملك - هي المقتضي لتقديم قول الحاكم عند اختلاف العامل معه في ذلك أيضاً.

(١) المتقدمة في محلها. ذكرت هذه القاعدة في موسوعة السيد الأستاذ في عدة موارد منها في ج ٣: ١٨٢، وج ٢٧: ١٠ وفي عدة موارد أخرى.

(٢) ولا بأس للتعرض لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به والدليل عليها بعد تسليم القول بأنه ليس فيها نص، ولم يدعه أحد.

فإنه استدل على هذه القاعدة بعدة أدلة:

الأول: أن قبول قوله إنما هو من جهة أن هذا الأمر لا يعلم إلا منه، فإن من يكون مسلطاً على عقد أو إيقاع مأذوناً أو وكيلاً أو ولياً إذا أخبر بأنه فعله، قبل قوله بلا بينة، من دون فرق بين أن يكون ذلك له أو عليه أو على غيره، كإقرار الوكيل بالبيع بثمن معين، فيما أن ذلك لا يعلم إلا منه فيقبل قوله فيه من دون مثبت.

وفيه: أن هذا الدليل أخص من المدعى، إذ إن بعض الموارد وإن كان كذلك إلا أن بعضها

في الآخر ليس كذلك، ويمكن معرفته من غيره أيضاً.

الثاني: عدم جواز اتهام من ائتمن، المسماة بقاعدة الائتمان.

وفيه: أنه أخص من المدعى أيضاً، فإن الائتمان خاص بالأمانات، وقاعدة من ملك جارية فيها وفي غيرها.

الثالث: الإجماع، وقد ذكر السيد البجنوردي رحمته الله في القواعد الفقهية ١: ١١ أن المتتبع لكلمات الأصحاب يرى أن جلّ الأكابر والمحققين تمسكوا بهذه الكلية وفي تطبيقها على الجزئيات بنحو تكون عندهم دليلاً معتمداً، وأرسلوه أرسال المسلمات.

وذكر السيد الحكيم رحمته الله أن على هذه القاعدة الإجماع القولي والعملي، المستمسك ١٣: ١٢٦. وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله: إن الإنصاف أن القضية المذكورة في الجملة إجماعية، بمعنى أنه مامن أحد من الأصحاب ممن وصل إلينا كلامهم إلا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد، بحيث نعلم أنه لا مستند له سواها، وما ذكرناه من خلافهم فإنما خالفوا في بعض الموارد وعملوا فيها في بعض الموارد الأخر. رسائل فقهية (تراث الشيخ الأعظم ٢٣: ١٩٤).

وفي مفتاح الكرامة: هي قاعدة مسلمة لا كلام فيها، وقد طفت بها عباراتهم.

ونحوها عبارة الجواهر ٣٥: ١٠٤.

وفي التذكرة ١: ٤١٦، والشرائع ١: ٣١٥: عليها الإجماع.

ولكن ثبوت الإجماع على نحو يكون كاشفاً تعبدياً عن قول المعصوم عليه السلام مع احتمال الاستناد إلى ما ذكره من الأدلة غير الإجماع غير ممكن جزماً. نعم، هو مؤيد، على أنه لم يلتزم بهذه القاعدة أو تردد فيها جمع من أساطينهم، منهم العلامة في التذكرة ٢: ١٣٧ حيث رجح قول الموكل عند دعوى الوكيل التصرف قبل العزل. وتردد في التحرير ١: ٢٣٦، ووافق المحقق في تقديم دعواه نقصان الثمن عما يدعيه الوكيل. الشرائع ٢: ٢٠٦، قواعد الأحكام ١: ٢٦١، وغيرهم كنفخر الدين في الإيضاح ٣: ٣٣١، وصاحب الجواهر ٣٥: ١٠٤.

الرابع: سيرة المشرعة، ذكرها الشيخ الأنصاري في رسالة قاعدة من ملك. وقال: إن السيرة مستقرة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الأصل في إقرارهم كتصرفاتهم (تراث

كتاب المساقاة / عدم اعتبار الإشهاد على الاستئجار عن العامل ١٤١
[٣٥٦٠] «مسألة ٣٠»: لو تبين بالبينة أو غيرها أن الأصول كانت مغصوبة، فإن أجاز
المغصوب منه المعاملة صحّت المساقاة^(١).

(١) في هذه المسألة بحثان: البحث الأول: وفيه جهات أربعة. البحث الثاني: وفيه جهتان.
أما البحث الأول: فالجهة الأولى منه هي صحة عقد الفضولي في المساقاة بالإجارة، وهو
إنما يتم بناءً على ما ثبت في محلّه من أن الصّحة في العقد الفضولي على القاعدة، لا أن صحة
الفضولي على خلاف القاعدة للروايات الخاصة الواردة في البيع والنكاح كي يقتصر على

﴿ الشيخ الأعظم ٢٣ : ١٩٧ ﴾.

الخامس: استدل على ذلك أيضاً بقاعدة (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز).
وفيه: أنها قاعدة مبيّنة لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، فإن مفاد قاعدة إقرار العقلاء
على أنفسهم جائز هو أنه إذا اعترف إنسان عاقل بشيء على خلاف منفعه ومصالحه أخذ
بإقراره عليه، سواء كان الإقرار بمال أو حق أو جناية عمدية أو خطائية أو دين أو ما شابه
ذلك، بينما مفاد قاعدة من ملك أن كل من له سلطنة على عقد أو إيقاع أو فعل من الأفعال إذا
أقر بفعله وكيفية الفعل قبل قوله له وعليه وعلى غيره بلا بينة، كإقرار الوكيل بأنه باع الدار بثمان
كذا، أو باعها من زيد، أو باعها بشرط كذا، وبينهما بون بعيد.

السادس: قيام بناء العقلاء على سماع قوله وإمضاء الشارع له، وهو وسيرة المتشرعة هما
العمدة في المقام مؤيداً بالإجماع، وليس في أي مورد من موارد الاستدلال ببناء العقلاء
الممضى من قبل الشارع المقدس ذكر المستدلون ببناء العقلاء المنشأ له، ولا يتوقف
الاستدلال به على ذكر المنشأ، فأى شيء كان المنشأ له، الحجة إنما هو لا المنشأ، وما يقال
من المناشئ مع فرض وجوده وتحققه كما هو المحقق فالحجة إنما هو هو لا هي، وأما مع
عدم وجوده فسواء كانت المناشئ له موجودة أم لا، لا حجة له لعدمه، ولا حجة لمنشأ
وجوده دونه، إذ المفروض عدم تحققه، فأى أثر لعدم وجود منشأ له، فلعل مراد من يقول
إنه لا ملازمة عقلية بين جعل السلطنة وبين سماع قوله، ولا لغوية لجعل السلطنة مع عدم
السماع قوله لإمكان الإشهاد في سماع قوله، لعله ينكر أصل بناء العقلاء، مع أن الملازمة غير
منحصرة بالملازمة العقلية، وكفاية الملازمة العرفية في ذلك.

موردهما، وذلك، أي الوجه في كون صحة العقد الفضولي على القاعدة هو ما ذكرناه في محله^(١) من أن الأمور الاعتبارية التي قوامها بنفس الاعتبار، كما تنتسب إلى الإنسان فيما إذا باشرها بنفسه، كذلك إذا وكل فيها أحداً، أو أجاز بعد ذلك، فإنه تنتسب إليه حقيقة لا بالعناية، فيقال لو باع وكيله الدار، أو أجاز هو عقد الفضولي الواقع على بيع داره: إنه باع داره حقيقة. وليس حال الأمور الاعتبارية حال الأمور التكوينية الخارجية كالأكل والشرب ونحوهما، غير قابلة للانتساب إلى الأصيل بفعل الوكيل أو مع الإجازة، وإن صحَّ ذلك على نحو المجاز، فيقال للآمر بالقتل إنه قاتل، ومن الواضح أن عقد المساقاة فيه التزام من الطرفين، وهنا في العقد الفضولي في المساقاة أحد الالتزامين من الأصيل وهو العامل، والالتزام الآخر من الأجنبي وهو الفضولي المساقى، غاصباً كان كما في المقام أو لا، فلو التزم المالك الحقيقي بذلك العقد وأجاز انتسب العقد إليه وصحَّ فيصير هو المساقى، كما هو الحال في البيع وغيره.

الجهة الثانية: من البحث الأول هي أن الغصبية قد يفرض أنها ثابتة بيّنة أو بغير بيّنة مما يكون حجة مطلقاً على الطرفين - أي الساقى والمساقى في المقام - كالقطع الوجداني الحاصل من شهادة شهود كثيرين، وأن هذا البستان - مثلاً - مغصوب من زيد، ومن بيده البستان وهو الغاصب المشتبه أو المعتقد أنه بستانه هو الذي ساقى هذا العامل، فإما أن يجيز المالك الحقيقي فهو، وإلا فيحكم بالبطلان.

وأما لو فرض أن ثبوت الغصبية لا لأجل حجة مطلقة موجبة لترتب الآثار على الإطلاق، كما لو اعترف المساقى نفسه بالغصبية أو باشتباهه ونحو ذلك، فهنا طبعاً يؤخذ بإقراره ويحكم بأن البستان ملك لمالكة، فإن أمضى المالك المعاملة صحَّ وملك العامل الحصة، وأما إذا لم يرض المالك المعاملة فلا يحكم بفساد المساقاة^(٢)، بل غاية ذلك - أي غاية اعتراف المساقى

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٦: ٣٧٨ - ٣٧٩.

(٢) هذا ردّ على المانن وعلى السيد الحكيم رحمته وعلى من قال بالبطلان على نحو الإطلاق

بالغصبية ونحوها - عدم ملكية الغاصب أو المشتبه الحصة التي كانت له ، بل تكون للمغضوب منه أي للمالك الحقيقي . وأما حصة العامل فلا يحكم بعدمها لاعتراف الغاصب ، لأن اعترافه إنما ينفذ في حقه ، لا في حق العامل الثابت بمقتضى عقد المساقاة ، الذي حكم بمقتضاه بأن نصف ثمر البستان - مثلاً - للعامل في قبال عمله ، واعتراف المساقى بالغصبية إنما يترتب عليه الأثر بالنسبة لنفس الغاصب المساقى لاعترافه ، فليس للغاصب أن يطالب بنصف الثمر . وأما العامل فهو مستحق لنصف الثمر بالعقد ، ولم يثبت بطلان العقد ، لأن الاعتراف إنما يكون حجة على نفس المعترف ، لا على شخص آخر وهو العامل في المقام ، فللعامل أن يطالب بنصف الثمر ، بل إن للعامل المطالبة باستحقاق العمل في البستان إلى أن يثمر ، لأن المعاملة بالنسبة إليه محكومة بالصحة .

ولعل مراد الماتن رحمته من قوله (أو غيرها) أراد غير الاعتراف ، مثل القطع الوجداني بشيء يكون حجة على الإطلاق على الطرفين ، وأما ما يكون حجة على المساقى فقط لا العامل ، فلا أثر له بالنسبة إلى العامل ، أي لا يترتب عليه بطلان المساقاة ، إلا أنه ليس معنى ذلك أن لا يؤدي المعترف بالغصبية وهو المساقى قيمة حصة العامل إلى المالك ، بل يجب عليه ذلك ، لأنه أتلف المال على المالك ، حيث ساقى العامل في زمان لم يكن معترفاً بأن البستان غصب ، فالمعاملة محكومة بالصحة ، ولا يحكم بفسادها بالاعتراف بالغصبية ، نظير ما لو وهب مالاً لشخص ثم اعترف بأن الموهوب كان غصباً ، فإنه لا ينفذ ذلك بالنسبة إلى الموهوب له ، فيغرم المعترف قيمة ذلك للمغضوب منه ، ومن هذا القبيل ما ذكره في باب الإقرار من أنه إذا أقر بأن هذا المال لزيد ، ثم أقر بأنه لعمره ، ثم أقر بأنه لخالده ، كان المال للأول ، ويغرم قيمته لكل من الثاني والثالث ، هذا إذا كان ثبوت الغصبية باعترافه ، وأما لو كان بيّنة ونحوها مما تكون حجته مطلقة كان ذلك ثابتاً عليهما ونافذاً في حقهما معاً ، فيرجع الثمر للمالك لقانون التبعية .

الجهة الثالثة من البحث الأول هي أجرة العامل ، فإنه يختلف فيها الحال بين علم العامل بالغصبية وعدمه ، وهي الآتية في التعليقة الآتية .

وإلا بطلت وكان تمام الثمر للمالك المغصوب منه ، ويستحق العامل أجره المثل على الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال^(١).

(١) **الجهة الثالثة** من البحث الأول : وهي أنه ، لو تبين بالبيّنة ونحوها - الذي قلنا إن المراد من نحوها القطع الوجداني الحاصل من شهادة شهود كثيرين ، لا اعتراف الغاصب بالغصبية - أن الأصول مغصوبة ، ولم يجز المغصوب منه المساقاة التي أوقعتها الغاصب ، فلا شك يحكم بطلان المساقاة ، فيكون تمام الثمر للمالك ، أي لصاحب البستان الحقيقي ، لوضوح تبعية الثمر للأصول ، ويبقى عمل العامل في هذا البستان ، فهل يستحق عليه الأجرة أو لا ، أو يفرق بين علم العامل بالحال وجهله به ؟

لا شك في أن عمل المسلم محترم ، وكان بأمر الأمر ، ولا يذهب هدرًا وسدى ، هذا لو كان العامل جاهلاً بالغصبية ، نظير ما لو استأجر أجيرًا لحمل صندوق فحمله ، ثم انكشف بعد الحمل أن فيه خمراً ، في عدم الإشكال في استحقاق الأجير الأجرة - أي أجره المثل - وإن فرض فساد عقد الإيجار لعدم جواز أخذ الأجرة على حمل الخمر ، إلا أنه هنا لا يأخذ الأجرة المسماة لفرض فساد العقد ، بل يأخذ أجره المثل ، لأن عمله محترم وعدم صدور محرّم منه مع جهله بأن في الصندوق خمراً ، وكان بأمر الغير أمراً غير ظاهر في المجانية ، ولم يأت به العامل تبرعاً ، فيستحق أجره المثل بلا كلام ولا إشكال .

وأما لو كان عالماً بالحال وأن الأصول مغصوبة ، فلا يستحق شيئاً على المالك ، وليس هذا نظير ما ذكرناه مراراً^(١) من أنه لا فرق في الاستحقاق بين العلم بفساد العقد أو الجهل به ، وأنه

(١) **رداً على من ادعى أن العلم بالفساد يلازم كون الآتي بالعمل عالماً بفساده متبرعاً بعمله** ، وهذا الكلام من السيد الأستاذ رحمته الله ردّ لمن علل عدم الرجوع في المقام بأنه متبرع بعمله ، كما صرح به في كلام جماعة على ما نقله عنهم السيد الحكيم رحمته الله حيث قال معلقاً على قول الماتن : (إذا كان جاهلاً بالحال) ، ما نصه : « كما هو ظاهر من اقتصر في تحرير المسألة على صورة الجهل كما في الشرائع [٢ : ٨٨ حيث قال رحمته الله : (إذا ساقاه على أصول فبانت مستحقة) وهو ظاهر في جهل العامل] والقواعد [٣ : ٣٢٢] وغيرهما ، بل هو المصرح به في كلام جماعة ، وأنه لا

في فرض العلم لا يلزم أن يكون متبرعاً بعمله ، لأن العلم بالفساد شيء والإتيان بالعمل تبرعاً شيء آخر ، لأنه في المقام توسطت الغصبية ، فعمله في البستان محرم فطبعاً يفرق بين العلم والجهل ، وأن العامل إذا كان جاهلاً فعمله محترم وبأمر الغير في السقي وحمل ما في الصندوق ، وأما لو فرض علمه بأن الأصول مغصوبة أو أنّ في الصندوق خمراً ، حيث يكون السقي والتصرف في مال الغير وقطع الأغصان ونحو ذلك الحمل للصندوق محرماً ، ومعه لا يصح أخذ الأجرة عليه ، لعدم جواز أخذ الأجرة على الأفعال المحرمة ، كعدم جواز أخذ الأجرة على الزنا والكذب والغناء^(١) .

❦ يرجع إذا كان عالماً ، معللين له بأنه متبرع بعمله ، لكن عرفت الإشكال عليه في المسألة الثالثة والعشرين ...» . المستمسك ١٣ : ٢١٥ أو (١٢٧ طبعة بيروت).

(١) هذا وعلل صاحب الجواهر^{رحمته} رجوع العامل على الغاصب بأجرة المثل في فرض الجهل ، بأن العامل مغرور من قبل الغاصب ، والمغرور يرجع على من غره ، حيث قال : (وللعامل الأجرة على المساقى الذي هو غار له بدفع عوض لم يسلم له ، لا على المستحق [أي المالك الحقيقي المستحق للثمر كله] ، نعم لو كان عالماً بالحال لم يرجع ، بناءً على عدم غروره مع علمه ، بل هو إقدام منه على ذلك» الجواهر ٢٧ : ٨٥ .

وفيه : قد تقدم في المباحث المتقدمة منها : في هامش المسألة ١٨ [٣٥١٠] من الواضح ١٤ : ٢٣ - ٣١ ، التعرض لقاعدة المغرور مفصلاً ، وقلنا إنّه لا أصل لها ، وأن ما نقله صاحب الجواهر^{رحمته} من قوله ^{عليه} : «المغرور يرجع على من غره» لا أصل له ، ولم يرد ذلك حتى في رواية ضعيفة ، ولكن ما ذكر دليلاً على قاعدة الغرور مدخول ، نعم دل الدليل على الغرور في موارد خاصة ، وليس ذلك قاعدة كلية ، ولا تصلح هذه الموارد الخاصة على أن تكون دليلاً على قاعدة تسمى قاعدة . فلا دليل على جواز الرجوع على المساقى لقاعدة الغرور ، على أن الغاصب قد يكون أيضاً مغرور لأي سبب كان ، فيكونا معاً مغرورين فيلزم ضياع عمل العامل . فالدليل الذي ذكره صاحب الجواهر^{رحمته} لا أصل له وعلى تقديره فهو أخص من المدعي . وإنما الدليل على الرجوع على المساقى أنّه هو الأمر بالعمل ، ولا يذهب عمل المسلم

إلا إذا كان مدّعياً عدم الغصبية^(١) وأنها كانت للمساقى ، إذ حينئذٍ ليس له الرجوع عليه ، لاعترافه بصحة المعاملة وأن المدعى أخذ الثمرة منه ظلماً .

(١) الجهة الرابعة من البحث الأول : ما إذا ادعى العامل أن المدعى لغصبية الأصول كاذب في دعواه - أن البستان ليس للمساقى وأنه غضب من مالكة - وإن أثبت مدعاه بيينة ونحوها ، ففي مثل ذلك ليس له أن يرجع إلى الأمر بأجرة المثل لعمله ، لأنه معترف بصحة العقد ، وأنه لا يستحق على المالك إلا الحصة من الثمر ، والمفروض أن المدعى للغضب أخذ ذلك الثمر ظلماً ، أو اشتهاً ، فهو معترف بأنه ليس له على المساقى (المالك باعتقاده) شيئاً ، فينخص رجوعه على المساقى المالك بأجرة المثل فيما إذا لم يكن معترفاً بكذب دعوى المدعى^(١) .

المحترم هدراً ، فإن سيرة العقلاء قائمة على أن من أمر غيره بعمل له قيمة ولم يكن أمره ظاهراً في المجانية بل أمره ظاهر في العوض كما هو واضح وهو الحصة ، ولم يكن الآتي بالعمل متبرعاً فسيرة العقلاء قائمة على أن الأمر ضامن لقيمة ذلك العمل بعد أن لم يسلم له العوض المجعول من الأمر . وأما مع علمه بالحال فقد توضح مما ذكره السيد الأستاذ عدم استحقاقه لشيء ، لأن عمله في البستان محرم ، فطبعاً يفرق بين صورة الجهل المتقدمة وصورة العلم بفساد المساقاة . وأن في الصورة الثانية بما أن عمله محرم فمعه لا يصح أخذ الأجرة ، حيث لا يجوز أخذ الأجرة على الأفعال المحرمة وأنها سحت ، كأخذ الأجرة على الزنا والغناء ونحوهما . (١) قيل : «ويمكن دعوى ثبوت حق الفسخ للعامل في مثل ذلك ، لأن عهدة سلامة وصحة الأصول ثبوتاً وإثباتاً وعدم وجود مدع لها على المساقى في عقد المساقاة عادة كشرط ضمنى ، فلو كان فيها محذور ولو إثباتي كان للعامل حق الفسخ ، لأنه عيب في الأصول ، فله أن يفسخ ويطلب بأجرة المثل لعمله» بحوث في الفقه ، كتاب الشركة والمزارعة والمساقاة : ٣٧٦ .

وفيه : دعوى الشرط الضمني الارتكازي لابد وأن يكون المدعى فيها واضحاً ، كوضوح شرط سلامة المبيع حينما يتبين أنه فاسد ، كما لو اشترى بطيخاً فكسره فإذا هو فاسد ، أو شرط تساوي الثمن والمثمن في المالية ، كما لو تبين أن الثمن الذي كان في البيع أكثر بعشرين مرة من ثمنه الواقعي ، كما لو كانت قيمته ديناراً فباعه بعشرين ديناراً مع جهل المشتري بالثمن ، بنحو يدرك هذا الشرط الضمني الارتكازي الكل حتى يكون شرطاً ضمناً ارتكازياً عند

هذا إذا كانت الثمرة باقية ، وأما لو اقتسماها وتلفت عندهما^(١) ، فالأقوى أن للمالك الرجوع بموضها على كل من الغاصب والعامل بتمامه ، وله الرجوع على كل منهما بمقدار حصته . فعلى الأخير لا إشكال . وإن رجع على أحدهما بتمامه رجع على الآخر بمقدار حصته إلا إذا اعترف بصحة العقد وبطلان دعوى المدعي للغصبية ، لأنه حينئذٍ معترف بأنه غرمه ظلماً .

(١) ثم إن هذا الذي تقدم - وهو البحث الأول بجميع جهاته الأربعة - إنما كان فيما إذا كانت الثمرة باقية .

وأما ما إذا كانت الثمرة تالفة عندهما بعد أن اقتسماها ، فماذا يصنع المالك المغضوب منه معهما ؟ وماذا يصنع أحدهما مع الآخر ؟

وهذا البحث الثاني في هذه المسألة ، والكلام فيه يقع في جهتين :

الجهة الأولى من البحث الثاني : من جهة رجوع المالك إليهما أو إلى أحدهما .

الجهة الثانية من البحث الثاني : من جهة استقرار الضمان وأن المالك بعد التضمين الذي ضمّنهما وأخذ بدل الثمر منهما ، فعلى من يكون قرار الضمان ، هل هو على الغاصب ، أو على من تلف المال عنده ؟

العقلاء يكفي وضوحه عن اشتراطه في متن العقد ، فيكون تخلفه موجباً لجواز الفسخ ، والكل في المقام لم يدرك هكذا شرطاً ضمناً ارتكازياً ، وهو كاشف عن عدم وجوده ، ولذا لم يحكم الكل بجواز الفسخ ، فدعواه لا تتعدى الدعوى التي لا دليل عليها ولا برهان ، وليست هي مما يحكم بها الوجدان . وهل يحكم بثبوت الخيار في البيوعات التي غصبها الظالم وأخذها بعد أن قتل أهلها أو شردهم باعتبار عدم سلامة المبيع ، إذ سلامة المبيع هي الملاك ، ولم يسلم له المبيع - من السلامة لا من التسليم - باعتبار أخذ الظالم له ، فيدخل في المبيع المعيب ؟ ! فيفسخ بخيار العيب لأجل ذلك . أو في البيوعات التي ظهر شخص مدع لها وأثبت أنها له منذ القدم زوراً وظلماً بنظر المشتري ، فيثبت له حق خيار الفسخ ؟ ! بل هذا لا يختص بالبيع ، ويجري في الإجارة ونحوها كالمزارعة وغير ذلك من المعاملات ، ولم يقبل بثبوت هكذا خيار أحد من الفقهاء .

وقيل: إنَّ المالك مخير بين الرجوع على كلِّ منهما بمقدار حصَّته، وبين الرجوع على الغاصب بالجميع، فيرجع هو على العامل بمقدار حصَّته. وليس له الرجوع على العامل بتمامه إلا إذا كان عالماً بالحال. ولا وجه له بعد ثبوت يده على الثمر، بل العين أيضاً. فالأقوى ما ذكرنا لأنَّ يد كلِّ منهما يد ضمان.

أما الكلام في الجهة الأولى من البحث الثاني: فلا إشكال في جواز رجوع المالك على من تلف المال عنده بمقدار حصته، فلو فرض أن حصَّة كل من المساقى - الغاصب - والعامل النصف وتلفت جميع الثمرة عندهما كل بمقدار حصته، فللمالك بلا إشكال ولا كلام الرجوع على كلِّ منهما بمقدار حصته.

وهل له ١ - أن يرجع بتمام الثمر على العامل، أو يرجع بتمام الثمر على الغاصب، أو ٢ - أن فيه تفصيلاً؟

اختار الماتن رحمته الأول، أي جواز رجوع المالك على أي منهما شاء بتمام الثمرة، لأن المال كان في يدهما، فكل منهما صاحب يد على هذا المال مستقلاً، فكل منهما ضامن له كله بقانون اليد^(١).

ونسب إلى بعض^(٢) الثاني وهو التفصيل، فيجوز رجوع المالك على العامل بتمام المال إذا كان عالماً بالحال، دون ما لو كان جاهلاً، فإنه ليس له أن يرجع إليه بأكثر من حصته. وأما بالنسبة إلى الغاصب فلا مانع من الرجوع عليه بتمام الثمر مطلقاً، لأنه ضامن للأصل والفرع معاً.

أقول: الظاهر فساد كلا القولين، فإنه لا وجه لرجوع المالك على العامل بتمام المال حتَّى في فرض العلم، فضلاً عن فرض الجهل، وذلك لعدم الموجب للضمان، ولا يقاس هذا بسباب تعاقب الأيدي - الذي قلنا في محله إنَّه لا مانع من أن يكون مال واحد في عهدة أشخاص

(١) حكى هذا القول في الشرائع واختاره العلامة وتبعه عليه من تأخر عنه.

(٢) وهو المحقق في الشرائع قال: «ولو اقتسما [أي الثمرة] وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب... أو يرجع [المالك] على كلِّ واحد منهما بما حصل له، وقيل له الرجوع على العامل بالجميع إن شاء لأن يده عادية، والأول أشبه إلا بتقدير أن يكون العامل عالماً». الشرائع

عديدين ، نظير الواجب الكفائي ، وللمالك أن يرجع على أي منهم شاء - لأن العامل هنا ليس له سلطان على تمام الثمرة ، ومجرد عنوان السقي والمحافظة على الثمرة من أن تتلف لا يحقق عنوان اليد ، وعنوان السلطنة على المال كي يكون ضامناً بضماتها ، نظير ما لو غصب أحد داراً واستأجر زيداً لكنسها ، فكنسها مع العلم بالغصب ، فضلاً عن الجهل ، فإنه بذلك لا يصدق أن الدار تحت يد الكانس وسلطانه ، وإن كان تصرفه في فرض العلم حراماً ، بل إنما هي تحت سلطان الغاصب ، فليس للمالك الرجوع على الكانس بقيمة الدار لو حدثت زلزلة أثناء الكنس وأتلفت الدار باعتبار أن الدار كانت تحت يده ، بل لو طالبه المالك بالأجرة لكان غريباً عند العقلاء .

وقد مر مراراً أن رواية «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١) لم تثبت لضعفها ، وأن ثبوت الضمان إنمّا هو لسيرة العقلاء الممضاة عند الشارع بعدم الردع ، لا لرواية «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» ، حيث إنّه لم تثبت ، والسيرة غير ثابتة في موارد تصرف الأجير في الدار كما تقدم في كتاب الإجارة^(٢) ، أو العامل في البستان كما في المقام ، لا بالنسبة إلى أصل الأشجار ولا بالنسبة إلى الثمرة^(٣) إلا بمقدار حصته ، فلا وجه لرجوع المالك على العامل بتمام الثمرة حتى في

(١) المستدرک ١٧ : ٨٨ باب ١ من أبواب الغصب ح ٤ ، عوالي اللآلي ٢ : ٣٤٥ ح ١٠ . وكل منهما نقله عن تفسير أبي الفتوح الرازي ١ : ٧٨٤ .

(٢) في الواضح ١٠ : ٨٥ في أوّل فصل في الضمان في الإجارة . وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٢٢ . فلو تلفت الدار بلا تعدٍ أو تفريط من المستأجر لا يكون المستأجر ضامناً ، إذ لا سيرة على الضمان في مثل ذلك .

(٣) فكما لا يضمن الأجير لو حصل تلف بلا تعدٍ منه ولا تفريط كما فيما لو أتلف الدار الزلزال ، لعدم وجود سيرة من العقلاء على الضمان في مثل ذلك ، كذلك لا يضمن الساقى ما يتلف على مالك البستان من الثمر إلا الثمر الذي أتلفه العامل ، وأما جميع الثمر حتى الذي أتلفه الغاصب والأمر فلا ، إذ لا سيرة على الضمان في هكذا فرض . وضمان العامل ما أتلفه من حصته وبمقدارها إنمّا هو للإتلاف لا لليد ، إذ ليست يده يداً مستقلة حتى مع علمه بالغصب ، وما يده

فرض العلم بالغصبية، فضلاً عن الجهل بها.

لأن الذي يترتب على العلم بالغصبية هو حرمة التصرف لا الضمان، فلا دليل على الضمان ورجوع المالك على العامل مطلقاً، عالماً كان العامل بالغصبية أو جاهلاً سيما في فرض الجهل. ونظير هذا ما ذكره في باب السرقة، وأنه إن اشترك اثنان في سرقة شيء كأن كانا هما معاً اللذين أخرجاه من الحرز وأتلفاه بعد ذلك، يكون الضمان على كل منهما بالنصف، لا على كل منهما جميع المال مستقلاً، أي ليس للمالك أن يطالب كلياً منهما بتمام القيمة بعد تلف المسروق، لأن اليد ليست يداً مستقلة بالنسب إلى كل منهما، بل هما معاً يد واحدة وسلطنة واحدة واستيلاء واحد، فلا وجه لضمان كل منهما جميع المال على وجه الاستقلال مع العلم فضلاً عن الجهل. فلا وجه لرجوع المالك ومطالبة العامل بتمام الثمرة التالفة عنده وعند الغاصب. وأما رجوع المالك على الغاصب فهو صحيح، وله أن يطالبه بتمام الثمرة، وذلك لأن الغاصب له يد على الأصول، وبالتالي له يد على الثمرة، فإذا كان ضامناً لأصل الشجر كان ضامناً لمنافعه أيضاً، ومن منافعه الثمر، كما لو كان غاصباً لدار، فكما أنه ضامن للدار ضامن لمنافعها أيضاً، فيرد على المالك العين والمنافع معاً، للسيرة على الضمان، ومن الغاصب انتقلت إلى العامل فللمالك أن يطالب الغاصب بتمام الثمر، سواء تلف عنده أم عند العامل، وهذا بخلاف العامل، فإنه ليس للمالك الرجوع على العامل بتمام الثمر، بل هو مخيرين أن يرجع بتمامه على الغاصب أو بمقدار منه على الغاصب وبمقدار منه على العامل، وهو المقدار الذي تلف عند العامل.

«إلا كيد الزوجة حينما تنظف الكتاب المغصوب الذي غصبه زوجها في وضوح أن يدها على الكتاب المغصوب ليست يداً مستقلة مقتضية للضمان حتى مع علمها بالغصب، إذ إن علمها بالغصب يقتضي حرمة تصرفها، لا أن يجعل يدها يداً مستقلة مقتضية للضمان جزماً، فلا تدخل في الأيادي المتعاقبة، وإنما الأيادي المتعاقبة هي الأيادي المستقلة، كما لو وهب الغاصب الكتاب المغصوب لآخر والآخر وهبه لثالث والثالث باعه لرابع والرابع وهبه لخامس وهكذا، وأما تنظيف زوجاتهم لهذا الكاتب فلا يحقق يداً لهنّ مستقلة على الكتاب المغصوب، فلا يدخلن في الأيادي المتعاقبة، فكذا يد العامل في المقام.

وقرار الضمان على من تلف في يده العين^(١). ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه .

هذا ، ويحتمل في أصل المسألة كون قرار الضمان على الغاصب مع جهل العامل ، لأنه مغرور من قبله ، ولا ينافيه ضمانه لأجرة عمله فإنه محترم ، وبعد فساد المعاملة لا يكون الحصّة عوضاً عنه فيستحقها ، وإتلافه الحصّة إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له .

فالصحيح ليس هو القول الأوّل الذي ذهب إليه الماتن ، ولا القول الثاني الذي نسب إلى بعض ، بل الصحيح هو ما نقله وهو القول الثالث ، وهو جواز الرجوع على كل منهما بمقدار حصته ، وجواز الرجوع على الأمر - غاصباً كان أو مشتبهاً أو نحو ذلك - بجميع الثمرة دون العامل .

(١) وأما الكلام في الجهة الثانية من البحث الثاني وهي قرار الضمان : فإذا فرض رجوع المالك إلى العامل بمقدار حصته ، فهل يرجع العامل إلى الغاصب بالمقدار الذي أخذ منه أو لا ؟ فيه كلام .

ذكر الماتن رحمته أولاً أنه ليس له الرجوع عليه بذلك ، ومعنى ذلك أن قرار الضمان على من تلف المال عنده وهو العامل .

ثمّ نسب إلى بعض^(١) أن قرار الضمان مطلقاً على الغاصب ، أي جواز الرجوع عليه بذلك

(١) البعض جماعة منهم السيد الحكيم رحمته في المستمسك ١٣ : ٢١٨ - ٢١٩ أو (١٢٨ - ١٢٩ طبعة بيروت) . قال رحمته : والارتكازيات العرفية تقتضي أن يكون سبب مجرد التغيرير والإيقاع في خلاف الواقع ، سواء كان عن علم أم جهل ، فلا بأس بالبناء عليها ، وسيما بملاحظة بناء الأصحاب على الرجوع إليها في مختلف الموارد « المستمسك ١٣ : ١٢٩ .

ولكن الجواب عن ذلك ذكره صاحب الجواهر رحمته حيث قال : والفرض أنّ يده [أي يد العامل] عليها [أي الثمرة البالغة] يد ضمان ، لأنها عوض العمل ، ولذا كان للعامل على الغاصب أجرة عمله كما عرفت ، لا أنها يد مجان بغرور الغاصب ، فهو في الحقيقة الضامن لها ، لأن التلف كان في يده « الجواهر ٢٧ : ٨٥ - ٨٦ . وسيتوضح ما قاله صاحب الجواهر رحمته بعد جواب السيد الأستاذ رحمته عن قول السيد الحكيم رحمته .

لأن العامل مغرور من قبل الغاصب ، فيرجع بما يخسره ويغرمه للمالك على الغاصب والأمر له بالعمل ، لقاعدة الغرور إذا كان العامل جاهلاً والغاصب عالماً . وأما لو رجع المالك إلى الغاصب وأخذ منه . ليس للغاصب الرجوع إلى العامل وإن كان تلف المال عند العامل ، لأن الغاصب هو الذي غرر العامل .

(وقال رحمته أيضاً : لا منافاة بين أن يكون قرار الضمان على الغاصب وللعامل أجره المثل ، لأن ثبوت أجره المثل إنما هي لفساد العقد ، إذ إنه ليس عوض العمل هي الحصّة المقررة بعد ما لم يميض الشارع المعاملة ، وعمل المسلم محترم مع الجهل كما هو المفروض ، وكان بأمر الغير لا تبرعاً ، فيستحق أجره المثل) . وأما أنه ليس قرار الضمان على العامل ، فلأن المال وإن تلف عنده ، إلا أنه كان مغروراً من قبل المساقى - الغاصب - فليس عليه ضمان ، وإنما الضمان للمالك على الغاصب . وهذا القول - وهو القول الثاني - احتمله الماتن رحمته أيضاً في آخر كلامه .

وفيه : أنه لا أساس صحيح لما ذكره من القول الثاني حتى بناءً على تقدير تسليم قاعدة الغرور^(١) ، وذلك لعدم انطباقها في المقام ، إذ ليس هنا أي غرور ، فإن الغرور إنما يتحقق فيما لو كان تسليم الغاصب هذه الثمرة إلى العامل مجاناً ثم انكشف الغصب ، فإنه إذا رجع المالك إلى العامل وأدّى العامل القيمة يكون العامل على القانون المعروف مالكاً لهذا المال بقاءً ، وإذا رجع

(١) أي إن الجواب الأول هو أن قاعدة الغرور لا أساس لها ، على ما تقدم من السيد الأستاذ رحمته ومثلاً في المسألة ١٨ [٣٥١٠] وهوامشها مفصلاً .

والجواب الثاني هو أن القاعدة على فرض ثبوتها تختص بعلم الغار وجهل المغرور ، وربما الأمر بالمساقاة غير عالم بالغصب بأن كان معتقداً أنها أرضه أو مشتبهاً في أنها أرضه ، فمع جهله وجهل العامل لا غرور ، فقاعدة الغرور على فرض ثبوتها أخص من المدعى ، ولذا قال السيد الحكيم رحمته في بعض الموارد المتقدمة : وقد يكونا معاً [أي الأمر والعامل] مغرورين لأي سبب كان .

والجواب الثالث هو الذي صرح به السيد الأستاذ رحمته في الشرح وهو عدم انطباق قاعدة الغرور في المقام .

[٣٥٦١] «مسألة ٣١»: لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره مع اشتراط المباشرة ، أو مع النهي عنه^(١).

المالك على الغاصب الضامن للمال أيضاً ليس للغاصب أن يطالب العامل ، لأنه هو الذي قدّمه إلى العامل مجاناً ، نظير ما لو غصب طعاماً وقدّمه لآخر ، فرجع المالك إلى الآكل ، فيرجع الآكل إلى الغاصب ، ولا يرجع الغاصب - لو رجع المالك عليه - إلى الآكل ، لأنه إنّما قدّمه إليه مجاناً . وأما في المقام ، فالمفروض أن الغاصب أعطى العامل هذه الحصّة عوضاً عن عمله لا مجاناً ، والمفروض أن عمله لا يذهب هدراً بعد فساد العقد ، بل يأخذ أجرة المثل من الغاصب ، فأى غرر بالنسبة إلى العامل حتى يقال إنه يرجع على الغار^(١) ، فإن العامل أخذ مال الغير مع الضمان ، وقد تلف في يده ، فيجب على العامل أن يؤدي بدل ما أتلفه من الثمر ، ولا غرر في المقام ، فمع رجوع المالك إلى الغاصب يرجع الغاصب إلى العامل بمقدار ما أتلفه ، وإن وجب عليه أجرة المثل للعامل ، ولا يرجع العامل - لو رجع المالك عليه بمقدار ما تلف عنده - على الغاصب بذلك ، لأنه هو المسؤول عنه ، لا الغاصب ، فما ذكره من الاحتمال ضعيف جداً .

(١) ذكر الماتن رحمته أن المالك في عقد المساقاة قد ١ - يشترط مباشرة العامل للعمل بنفسه أو ٢ - ينهى عن مباشرة غيره للعمل الدال هذا النهي بالدلالة الالتزامية على أن يكون المباشر للعمل هو نفس العامل وغيره ممنوع منه ، فهو بمنزلة اشتراط المباشرة^(٢) ، فلا شك في أنه في

(١) أي حتى يقال : يأخذ أجرة المثل لعمله ويأخذ هذا الثمر أيضاً ، ولو أخذ المالك منه بدل الثمر يرجع العامل على المالك حتى وإن تلف الثمر عند العامل ، فإن هذا لا يمكن القول به وذلك لأن العامل أخذ الثمر مضموناً ، فمع تلفه عنده يكون ضمانه عليه ، فمع رجوع المالك عليه وأخذ بدل ما تلف عنده منه ليس له الرجوع بذلك على الغاصب مع أخذه لأجرة عمله ، ومع رجوع المالك على الغاصب بالجميع يرجع الغاصب على العامل بمقدار ما تلف عنده .

(٢) هذا تعريض بما في المستمسك ١٣ : ٢٢٠ أو (١٣٠ طبعة بيروت) حيث قال السيد الحكيم رحمته تعليقاً على قول الماتن رحمته : «أو مع النهي عنه» قال : «إذا كان النهي قد أخذ شرطاً في ضمن العقد وجب العمل به عملاً بدليل صحّة الشرط ، وأما إذا لم يؤخذ شرطاً فمجرد النهي لا تجب موافقته إذا كان مقتضى عقد المساقاة جواز فعل المنهي عنه» .

مثل ذلك يجب على العامل مباشرة العمل ، ولا يجوز له أن يساقي غيره على أن يكون ذلك الغير هو العامل ، بمقتضى قوله ﷺ : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١) ، والمفروض أن الشرط في ضمن عقد صحيح^(٢) .

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهروح ٢ ، و٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهروح ٤ ، والوسائل ج ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ٥ .

(٢) اشتراط المباشرة أو النهي عن أن يباشر العمل غير العامل لا يمنع من المساقاة مع الغير ، ولا يدل النهي عن مباشرة غير العامل على عدم جواز مساقاة العامل غيره على الإطلاق ، ولا دليل عليه بالدلالة الالتزامية ، فيجوز للعامل أن يساقي غيره بنحو يكون العامل الثاني مسبباً للعمل لا مباشراً ، فيشترط العامل الأول على من يساقيه أن يكون وكيلاً في إجارة نفسه للعمل في البستان ، فيكون العمل الصادر من العامل الثاني بالتسبيب وصادراً من العامل الأول بالمباشرة ، ولا مانع منه . فاشتراط المباشرة لا ينافي أن يساقي العامل غيره مع التحفظ على مباشرة العامل الأول للعمارة والسقي ، ولو بتبرع العامل الأول عن العامل الثاني بالعمارة والسقي ، فإن ذلك يصح بلا أي إشكال ، فاشتراط المباشرة أو النهي عن مباشرة غير العامل الأول كلاهما إنما يدلان على لزوم الحفاظ على مباشرة العامل الأول للعمارة والسقي ، وهي غير عدم جواز مساقاة العامل غيره على نحو المشاركة أو على نحو الاستقلال كما هو واضح . والظاهر أن مراد كل من حكم بعدم جواز أن يساقي العامل غيره - عندما تشرط عليه المباشرة أو ينهى عن مباشرة غيره - على الإطلاق هو عدم جواز مساقاة غيره على أن يكون العامل الثاني مباشراً للعمل ، لا عدم الجواز على الإطلاق . إلا أنه لم أجد في كلامهم في المقام ومنهم السيد الأستاذ السيد الخوئي (قدس الله أسرارهم) التقييد بذلك ، ولعله لوضوحه ، والله العالم .

وعلى كل حال ، ذكر الماتن في المسألة ١٣ من مسائل المزارعة الرقم العام [٣٥٠٥] جواز مزارعة العامل غيره بلا فرق بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا ، حيث قال ما نصه : «إذ لا منافاة بين المذكورات [التي هي مشاركة العامل غيره في مزارعته أو مزارعته

وأما مع عدم الأمرين ، ففي جوازه مطلقاً - كما في الإجارة والمزارعة - وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل الثاني إلا بإذن المالك ، أو لا يجوز مطلقاً وإن أذن المالك ، أو لا يجوز إلا مع إذنه ، أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده ، أقوال^(١) ، أقواها الأول .

(١) وأما إذا فرضنا أنه لم يشترط المباشرة ، بل كان عقد المساقاة من هذه الجهة مطلقاً ،

ففي مثل ذلك :

هل ١ - يصح أن يساقى العامل شخصاً آخر مطلقاً ، على نحو المشاركة معه أو على نحو الاستقلال ، فيكون على النحو الثاني تمام العقد له ، ويكون كأنه هو العامل بالنسبة إلى المالك^(٢) .

له في حصة] وبين مباشرته للعمل ، فيصح أن يشارك أو يزارع غيره ، ويكون هو المباشر دون ذلك الغير» (المسألة ١٣) من العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام) ٥ : ٣١٩ - ٣٢١ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

وقال السيد الأستاذ^(٣) في المسألة ١٣ أيضاً - التي هي جواز مشاركة العامل غيره في مزارعته أو مزارعته له في حصته - ما نصه : «ولا يختص ذلك بصورة الإطلاق ، بل له ذلك حتى مع اشتراط المباشرة عليه ، لعدم المنافاة بين اشتراط المباشرة عليه وكون المزارعة لغيره ، فينقل حصته إلى الغير بحيث يصبح ذلك الغير هو المزارع ، لكنه يبقى هو العامل في الأرض» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٢ ، الواضح ١٣ : ٢٧٨ ، ولا فرق في ذلك بين المزارعة والمساقاة لوحدة الملاك ، على أن المزارعة والمساقاة بلا كلام من باب واحد .

إلا أنهما وغيرهما في المقام أطلقوا القول بعدم الجواز والإطلاق غير صحيح كما عرفت . (١) نسب في الجواهر هذا القول إلى بعض أفاضل متأخري المتأخرين ، ثم قال : بل لعله ظاهر المحكي عن الإسكافي في الجملة [على ما نقله عنه العلامة في المختلف ٦ : ١٩٩] الجواهر ٢٧ : ٨٨ .

ثم إن المراد من (على نحو المشاركة معه) أن يساقى العامل الأول في المساقاة التي له من ثمر البستان النصف - مثلاً - عاملاً يكون له نصف النصف وللعامل الأول نصف النصف ، فيكون العامل الثاني عاملاً للعامل الأول . والمراد من مساقاته (على نحو الاستقلال) هو أن يساقى العامل الأول العامل الثاني على أن يكون تمام النصف الذي هو حصة العامل الأول كله يكون

ولا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو في الجملة بعد شمول العمومات من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿تَجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾. وكونها على خلاف الأصل فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم ممنوع بعد شمولها.

ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقى، أو كان وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه، كما ترى، إذ هو أوّل الدعوى.

أو ٢ - لا يصح على الإطلاق^(١).

أو ٣ - أن في المسألة تفصيلاً بين أن يكون مالك الأشجار قد أذن له في ذلك فيصح، وإلا فلا يصح.

أو ٤ - أن في المسألة تفصيلاً آخر. وهو إن كانت المساقاة المذكورة مع الآخر قبل ظهور الثمر فلا تصح. وإن كانت بعد ظهوره فتصح^(٢).

ذكر الماتن رحمته أن فيه أقوالاً وهي الأربعة المتقدمة.

واختار القول الأول وهو الصحة مطلقاً، ولكن مع ذلك لا يجوز له تسليم الأشجار للغير إلا

للعامل الثاني. فيكون العامل الثاني عاملاً للمالك لا للعامل الأول، وكان العامل الأول مخولاً من المالك في أن يكون هو العامل أو يجعل غيره عاملاً للمالك بتمام حصة العامل الأول، ولا يكون العامل الثاني عاملاً للمالك الأول أبداً.

(١) هذا هو المعروف والمشهور من الأقوال في المسألة على ما ذكره السيد الحكيم رحمته في المستمسك ١٣ : ١٣٠. وفي الشرائع ٢ : ١٨٨ «ليس للعامل أن يساقى غيره، لأن المساقاة إنما تصح على أصل مملوك للمساقى». وعقب عليه في الجواهر: بأنه ليس في شيء من نصوص المساقاة إطلاق يرجع إليه، و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿تَجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ لا يصلح لإثبات مثل مشروعية ذلك «الجواهر ٢٧ : ٨٧».

(٢) هذا القول هو ظاهر المسالك ٥ : ٦٧، وفي المستمسك ١٣ : ١٣٠: (وينسب إلى ظاهر المختلف).

(٣) يظهر هذا أيضاً من المسالك حيث قال بعد أن ذكر المنع مطلقاً في المزارعة: لو كان البذر من رب الأرض: «وربما أشكل الحكم فيما لو ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة فيها، فإن المساقاة حينئذ جائزة، والعامل يصير شريكاً فيها...» المسالك ٥ : ٦٧.

بأذن المالك ، لأن التصرف في مال الغير بغير إذنه غير جائز ، فلا يجوز التسليم إلا بإذن المالك ،
وإلا فعقد المساقاة مع العامل الآخر جائز في نفسه ، ولكن لا يكون الغير هو العامل من دون إذن
المالك ، لأنه يلزمه التصرف في ماله من غير إذنه وهو غير جائز .

هذه الأقوال وهذا ما اختاره الماتن رحمته .

أما القول الأخير - وهو التفصيل بين ما قبل ظهور الثمرة فلا يصح وما بعده فيصح - فلا يبعد
أن لا يكون قولاً ، لأن الذي ينبغي أن يكون محلاً للكلام إنما هو خصوص ما إذا كان قبل ظهور
الثمر ، وأما بعد ظهوره فلا ينبغي الشك في صحته ، لأن العامل ملك حصته بالفعل على ما هو
الصحيح الآتي من الماتن رحمته أيضاً^(١) والمتقدم أيضاً^(٢) - لا أنه يملك الحصة حين التقسيم - على ما
تقتضيه صحيحة يعقوب بن شعيب ، فإذا كان العامل مالكاً لحصته بالفعل ، فكما أن له أن ينقلها
إلى غيره بعوض أو بلا عوض ، له أن ينقلها بإزاء عمل ، سواء كان العمل بناء دار ، أم سقي شجر
وتربية أشجار الذي هو المساقاة ، بعد عدم قصور شمول العمومات والمطلقات لمثل ذلك^(٣) .

(١) في المسألة ٣٣ الرقم العام [٣٥٦٣] .

(٢) في المسألة ١٥ الرقم العام [٣٥٠٧] حيث قال بملكية العامل لحصة من البذر حتى لو كان
البذر من المالك ، فيملك العامل الزرع من أول ظهوره ، لملكته حصة من البذر قبل ظهور
الزرع .

(٣) أقول : والصحة هنا أيضاً بعنوان المساقاة ، إذ لا مانع من المساقاة لو كان الثمر ظاهراً ما لم
يبلغ وكان البستان يحتاج إلى سقي وعمارة ، كما تقدم في الأمر الثامن من الأمور التي تشترط
في المساقاة ، هذا مضافاً إلى خصوص روايات المساقاة ، فإنها دالة أيضاً على جواز مساقاة
العامل غيره بعد ظهور الثمر واحتياجه إلى عمل وعمارة ، ولم يؤخذ في مفهوم المساقاة
اختصاصها بما إذا لم يخرج الثمر حتى لا يصح الاستدلال بالعمومات والمطلقات على كونها
مساقاة ، وإنما على كونها معاملة مستقلة صحيحة .

لا يقال: والعجب من السيد الأستاذ عليه السلام الاستدلال على صحة هذه المعاملة مساواة بالعمومات والإطلاقات، في حين أنه صرح مراراً وتكراراً بأن شرعية المضاربة والمزارعة والمساواة إنما هي على خلاف القاعدة للنص لما فيها من تملك المعدوم، وما كان كذلك لا يصح فيه التمسك بالعمومات والإطلاقات، بل لأبد وأن يتمسك بروايات المساواة، ولا دلالة لها على ذلك، وإلا فهي أولى من التمسك بالعمومات والإطلاقات.

لأننا نقول: المساواة التي فيها تملك للمعدوم هي التي تكون على خلاف القاعدة للنص، لما فيها من تملك المعدوم عنده عليه السلام، وأما التي فيها تملك للموجود كما في المساواة في المقام حيث إنها بعد ظهور الثمر، فليست شرعيتها على خلاف القاعدة للنص، ولا أن فيها تملكاً للمعدوم عنده عليه السلام، فلذا لا مانع من الاستدلال لها بالعمومات والإطلاقات على مسلكه عليه السلام.

ثم إنه لماذا تخصص روايات المساواة بما إذا لم يكن الثمر موجوداً، فإن مقتضى الإطلاق فيها صحة المساواة سواء لم يكن الثمر موجوداً حال المساواة، أو كان موجوداً إلا أنه محتاج إلى العمارة والسقي أيضاً. فإن قوله عليه السلام: أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خبيراً إلى اليهود أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة «مطلق وشامل لما إذا كان الثمر في النخل وغيره من الأشجار موجوداً حال المساواة أو لا، غاية الأمر لم يدرك ثمره ومحتاج البستان إلى إدراك الثمر إلى عمل، فإطالها كاف في صحة تمسك السيد الأستاذ عليه السلام به وعدم الحاجة إلى التمسك بالعمومات والإطلاقات - على أنها هي أيضاً دالة - فإن نفس إطلاقات روايات المساواة كافية في الحكم بالصحة. وكذا صحيحة يعقوب بن شعيب، ولا حاجة إلى التمسك بالعمومات والإطلاقات.

ولذا حكم جماعة منهم الماتن والسيد الأستاذ (قدس الله أسرارهم) بصحة المساواة بعد ظهور الثمر فيما تقدم فيما إذا كان محتاجاً في بلوغه إلى عمارة في المسألة ١ [٣٥٣١]. ومن هنا يرد على السيد الأستاذ عليه السلام أنه ليس في المساواة دائماً تملك للمعدوم، بل بعض أفرادها تملك للموجود، على أنك قد عرفت أن تملك المعدوم ممكن وواقع، والدليل على صحته

وأما القول الثاني والثالث ، أي القول بعدم الصحة مطلقاً ، أو القول بعدم الصحة إلا مع الإذن في التسليم ، فغاية ما يمكن أن يقال في وجهه هو أن صحّة عقد المساقاة على خلاف القاعدة - كما تقدم مراراً - لأنه داخل في تمليك المعدوم ، ولو لم يكن دليل خاص على صحّة عقد المساقاة لم نلتزم بصحته ، وليس هنا دليل بالنسبة إلى صحة مساقاة العامل مع شخص آخر^(١) ، والعمومات والمطلقات كما تقدم مراراً لا يمكن أن تكون شاملة للمقام ، لكون صحة المساقاة على خلاف القاعدة ، ذهبنا إلى صحتها لأجل الدليل المخرج لنا عن القاعدة القاضية بالبطلان لما فيها من تمليك المعدوم . وعلى هذا الذي ذكر - أي من الدليل على البطلان وعدم الصحة - يتبين أنه لا فرق بين إذن المالك في ذلك وعدمه ، لأنه أي أثر لإذن المالك في عقد لم يدل الدليل على صحته .

وفيه : أن ما ذكر من الدليل للقول الثاني والثالث يتبين ما فيه عند بيان القول الصحيح وهو القول الأوّل^(٢) .

﴿ قائم وموجود ، بل على ذلك سيرة العقلاء من القدم وقبل التشريع ، والشارع المقدّس حينما جاء أقرهم على ذلك ، ثمّ قامت على ذلك سيرة المتشرعة . وتقدم أيضاً نقل اعتراف السيد الأستاذ^(٣) بذلك ، أي بسيرة العقلاء وسيرة المتشرعة في عدّة موارد .

(١) وتوضيح ما يراد أن يقال هو : أنّ الدليل الذي عندنا إنما دل على مساقاة المالك غيره ، فهو الخارج عن مقتضى القاعدة القاضية بالبطلان ، للنصوص الدالة على الصحة فيه ، ولم يدل أي نص أو غيره على صحة مساقاة العامل مع غيره ، فيبقى على مقتضى القاعدة القاضية بالبطلان ، لأن العمومات والإطلاقات عند أصحاب هذا القول أيضاً لا تدل على الصحة في مساقاة العامل غيره ، فلا دليل خاص على الصحة ، ولا دليل عام عليها أيضاً . فالمتعين القول بالبطلان .

(٢) سيأتي عند بيان وجه صحة القول الأوّل وموافقة السيد الأستاذ للماتن^(٤) على صحته سيأتي متى عدم صحته على مسلك السيد الأستاذ^(٥) ، وإن كان الاستدلال على القولين الثاني والثالث باطلاً أيضاً ، لإمكان الاستدلال على الصحة بالعمومات حتّى على مسلك السيد الأستاذ^(٦) مضافاً إلى الأدلة الخاصة .

والصحيح من هذه الأقوال هو القول الأول وهو ما اختاره الماتن رحمته وهو القول بالصحة على الإطلاق، وذلك لأن العامل بمقتضى صحة عقد المساقاة له حق التصرف في البستان، فتارة يشك في صحة عقد المساقاة في مورد من الموارد لجهة من الجهات فلا بد من صحته إلى دليل خاص، لأن العمومات كما تقدم غير شاملة للمقام. وأما لو حكم بصحة عقد المساقاة وثبت حق للعامل كما في المقام فنقل الإنسان حقه إلى غيره لا يحتاج إلى دليل خاص كي يقال لا دليل، والتمسك بالعمومات لا محذور فيه، كما ذكرنا ذلك في المزارعة، لأن الناس مسلطون على أموالهم، فكما ينتقل الحق بالموت في المساقاة إلى الوارث، كذلك لصاحبه نقله إلى شخص آخر حال حياته إما بتمامه أو ببعضه^(١).

(١) أقول: نقل الإنسان حقه إلى الغير أليس بعنوان المساقاة؟! وإذا كان كذلك - كما هو كذلك - ويقول السيد الأستاذ رحمته فهل هو فيه تملك للموجود أو للمعدوم، لا شك أن التملك فيه للمعدوم لا للموجود - وخصوصاً لو كانت المساقاة قبل ظهور الثمر - فهي مساقاة فيها تملك للمعدوم، فلماذا صح الاستدلال لها بالعمومات والإطلاقات؟! (إلا إذا كانت مساقاة العامل غيره لا تنافي مفهوم المساقاة كما سيأتي، ومع ذلك فلا حاجة إلى العمومات لكفاية روايات المساقاة نفسها في الحكم بصحتها) على أن العمومات والإطلاقات أيضاً تكون دالة على الصحة. وإذا صح نقل الحق في صحة كونه مساقاة فيقال في صحة المساقاة الأولى التي أجزأها المالك مع العامل بصحة نقل المالك حقه أيضاً إلى العامل، فلا يكون فيه خلاف للقاعدة حتى يحتاج صحتها إلى دليل خاص هي روايات المساقاة، ولا تكون صحتها على خلاف القاعدة للنص، بل تكون صحتها على وفق القاعدة، ويصح فيها الاستدلال بالعمومات والإطلاقات، وهو خلاف مبناه رحمته.

فأما أن يلتزم بأن صحة المساقاة على خلاف القاعدة للنص لما فيها من تملك المعدوم فهي في الاثنين، وإما أن يلتزم بأنها يصح فيها نقل الحق وليس في ذلك تملكاً للمعدوم فهو في الاثنين، ولا يمكن التفكيك.

٥ والصحيح الذي نقوله نحن أيضاً هو صحة مساقاة العامل غيره، ولكن لا لما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله، والسّر في ذلك هو أولاً: أنه لو كانت المساقاة الصادرة من العامل تنافي مفهوم المساقاة لكان اللازم الاستدلال لها بدليل، فإن لم يمكن الاستدلال بالعمومات والإطلاقات على أنها مساقاة، فلا بدّ لكونها مساقاة من دليل بالخصوص. وأما لو كانت مساقاة العامل غيره لا تنافي مفهوم المساقاة، فروايات المساقاة نفسها دالة على صحتها من العامل أيضاً، ولا اختصاص لروايات المساقاة بصحتها فقط من المالك للعامل، فإنها مطلقة شاملة للثنتين. ولا وجه للقول باختصاص روايات المساقاة بالمالك دون العامل، فإن المساقاة لأبدّ وأن تكون من مالك وعامل، والمالك لا يعتبر فيه أن يكون مالكا للأصول لا عيناً ولا منفعة، بل لأبدّ وأن يكون له حق التصرف في الأصول ولو بالعارية، والمساقى في المقام (وهو العامل) وهو المعبر عنه بالمالك في المساقاة الثانية له حق التصرف في الأصول بمقتضى مساقاته مع المالك، فهو في المساقاة الثانية مالك والعامل الثاني عامل، فكما أن المالك الأول يملك (على قول السيد الأستاذ رحمته الله) المعدوم، وهو خلاف القاعدة وذهبنا إلى صحته للروايات الخاصة، كذلك المالك الثاني يملك المعدوم وهو على خلاف القاعدة، فنذهب إلى صحته لروايات المساقاة، فالدليل الدال على صحة المساقاة الأولى نفسه هو دال على صحة المساقاة الثانية حتى بناءً على أن شرعية المساقاة على خلاف القاعدة للنص، وهذا هو معنى أن المساقاة الثانية لا تنافي مفهوم المساقاة، فالدليل الدال على صحة المساقاة الأولى نفسه دال على صحة المساقاة الثانية وهي روايات المساقاة.

وثانياً: العمومات والإطلاقات، فإنها إنما يختص الاستدلال بها على أن المعاملة معاملة مستقلة وليست مساقاة، ولو كانت المساقاة الثانية تنافي مفهوم المساقاة، أما والحال أنها إذا صدرت من العامل مع غيره لا تنافي مفهوم المساقاة، فالاستدلال بالعمومات والإطلاقات على أنها مساقاة بناءً على أن شرعية المساقاة على القاعدة، بل وحتى بناءً على أن شرعية المساقاة على خلاف القاعدة للنص،، ليس فيه أي محذور، على أننا في غنى عن الاستدلال بالعمومات والإطلاقات.

[٣٥٦٢] «مسألة ٣٢»: خراج السلطان في الأراضي الخراجية على المالك^(١) لأنه إما يؤخذ على الأرض التي هي للمسلمين ، لا الغرس الذي هو للمالك ، وإن أخذ على الغرس فبملاحظة الأرض ، ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك ، فهو على المالك مطلقاً إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره .

وأما ما ذكره الماتن رحمته من عدم جواز تسليم الأشجار إلى الغير إلا بإذن المالك ، فقد تقدم الكلام فيه في بحث الإجارة^(١) والمزارعة^(٢) ، وقلنا إنه لا حاجة إلى إذن المالك بعد ما كان للعامل الاستعانة بغيره في العمل بأجرة أو لا بأجرة ، فإذا كان هذا جائزاً بمقتضى إطلاق عقد المساقاة ، فأى مانع من تسليم الأشجار للغير مساقاة كما في المقام^(٣) .

(١) يريد رحمته بذلك أنه ليس للمالك أن يطالب العامل بشيء من الخراج لا بتمامه ولا بنصفه ولا بنسبة حصة العامل ، لا أن السلطان إذا أخذ الخراج من العامل فليس الخراج على المالك وليس للعامل الرجوع عليه ، فإن السلطان يأخذ الخراج من أي شخص كان ، فإذا أخذه من المالك ليس له الرجوع على العامل ، وإذا أخذه من العامل رجع العامل به على المالك ، وذلك لوجهين : الأول : أن الخراج إنما هو على الأرض التي هي للمسلمين وهي من شؤون المالك ، لا أن الخراج على الثمرة . ولو فرض أنه يؤخذ بإزاء الثمرة فإنما هو بواسطة أنها ثمرة هذه الأشجار المغروسة في الأرض والأشجار ملك المالك .

الثاني : عدم الموجب لرجوع المالك إلى العامل ، لأن المعاملة متقومة بكون نصف الحاصل

☞ وعليه فالقول الثاني والثالث باطلان لعدم صحة دليلهما . وروايات المساقاة دالة على

الصحة . والقول الأول صحيح لنفس روايات المساقاة .

(١) في الواضح ١٠ : ١٤٩ - ١٥٠ فصل في الإجارة الثانية بعد المسألة ١٦ [٣٣١٧] . وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٧٢ - ٣٧٣ .

(٢) في الواضح ١٣ : ٢٨٠ في المسألة ١٣ الرقم العام [٣٥٠٥] ، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٢ - ٢٧٣ .

(٣) نعم ، بما أن العامل أمين فليس له تسليمها إلى من يكون تسليمها له تفريطاً أو تعدياً ، أي لا بد من أن يكون من يسلمها إليه أميناً ، وهذا بحث آخر .

مثلاً للعامل ونصفه للمالك ، ولم يلتزم العامل بشيء غير العمل ، فبقية المؤن من خراج وغيره كلها أجنبية عن العامل بمقتضى عقد المساقاة الخالي من شرط كون ذلك على العامل كلاً أو بعضاً ، وإلزام العامل بما لم يلتزم به يحتاج إلى دليل ، ولا دليل على ذلك .
نعم ، لو اشترط على العامل أداء^(١) تمام الخراج أو بعضه وجب الوفاء به بمقتضى وجوب

(١) أي شرط فعل لا شرط نتيجة ، فإنه إذا كان شرط نتيجة يكون باطلاً ، وسيأتي لماذا يكون باطلاً .
وأما إذا اشترط أداء الخراج على العامل الساقى بنحو شرط الفعل ، فلا شك أنه نافذ إذا كان مقدار الخراج معلوماً . فما ذكره الماتن رحمته من قوله : (بشرط العلم بمقداره) صحيح . ولكن العلم بمقدار الخراج لا ينافي أن يكون قابلاً للزيادة أو النقصان ، فإذا كان يزيد في بعض السنين وينقص في بعضها الآخر ، فلا يكون ذلك مانعاً من اشتراط أدائه على العامل وإن كانت الزيادة مما لا يتسامح فيها ، وهذا لا ينافي السقف المعلوم الذي لا يمنع من اشتراط أدائه على العامل فإن مثل هذه الجهالة لا تكون مضرّة بصحة الشرط ، خلافاً للشهيد في المسالك ٥ : ٣٤ ، ويدل على ذلك الأخبار الدالة على صحة هكذا اشتراط ، وإن كانت زيادة الخراج من السلطان غير معلومة المقدار ، بل وإن كانت تزيد بمقدار الضعف ، ولا تكون هذه الجهالة فيما له سقف معلوم قاذحة في صحة الشرط . واحتج بهذه الأخبار على ذلك كل من جاء بعد الشهيد رحمته تقريباً عدا السيد الحكيم رحمته في المستمسك ١٣ : ٧٤ طبعه بيروت ، حيث لا يرى دلالة الأخبار على ذلك فإن في صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم ، وربما زاد وربما نقص ، فيدفعها إلى الرجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة ، قال : لا بأس » الوسائل ج ١٩ : ٥٧ باب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١ . وكذا روى ذلك الصدوق عن يعقوب بن شعيب ، الفقيه ٣ : ١٧٨/١٥٤ ، الوسائل المصدر المتقدم ذيل ح ١ ، والصحيحان وإن كانتا واردتين في الإجارة ، إلا أن المهم أن الخراج فيهما غير معلوم المقدار ومجهول ، ومع ذلك صح اشتراطه على المستأجر ، أي على غير من عليه الخراج وهو المالك .

« وكذا صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : « سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج ، فيدفعها إلى الرجل على 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 . ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين ما لو زاد عليهم السلطان الخراج أو لا ، أي لا فرق بين ما لو كان الخراج معلوماً أو يزيد وينقص ، كما هو المتعارف خارجاً على ما هو المستفاد من الصحيحتين المتقدمتين .

لا يقال : إن ذلك موجب للغرر ، والدليل على ضرورة الغرر كما تقدم منا قائم في مطلق المعاملات العقلانية المعاوضية ، لأننا نقول : الجهالة في الخراج ومثله الذي له سقف معلوم كالضرائب على البيوت في زماننا فإن لها ضابطاً خارجياً معيناً ، لا تعد من الغرر عرفاً حتى وإن كانت الزيادة مما يعتني بها العقلاء كالضعف مثلاً على ما تقدم ، فإن هكذا جهالة مغتفرة .

وأما لابدية أن يكون الشرط بنحو شرط الفعل ، أي أن يؤدي العامل الخراج خارجاً ، وهو فعل خارجي بلا أن تكون ذمته مشغولة به ، لا شرط النتيجة الذي هو أن تكون ذمته مشغولة للسلطان به بنحو لومات ولم يؤدٍ أخرج من تركته ، وهذا بخلاف شرط الفعل ، فإنه لومات ولم يؤدٍ لا يخرج من تركته . نعم لو كان متمكناً ولم يؤدٍ كان قد خالف الشرط وفعل حراماً ، وأما أن ذمته مشغولة به فلا .

والسرفي عدم صحة كون الشرط على نحو شرط النتيجة وصحة كونه على نحو شرط الفعل أن الثاني - وهو الأداء الخارجي - فعل سائغ يجوز اشتراطه ممن عليه الخراج على الأرض فيشملة قوله عليه السلام « والمؤمنون - المسلمون - عند شروطهم » الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ . وأما الشرط بالنحو الأول - الذي هو شرط النتيجة - فهو شرط غير سائغ لأنه غير مقدور ، إذ إن اشتغال ذمة الغير وهو العامل في المقام بالخراج من قبل المالك للأرض والأصول للسلطان حكم من الأحكام لا فعل خارجي ، وأمر وضع الأحكام ورفعها ليست بيد المكلّف ، وإنما هي بيد الشارع المقدّس ، ويعتبر في الشرط النافذ بمقتضى ما تقدم من ذكر شروط صحة الشرط مفصلاً عن أدلتها أن يكون الشرط مقدوراً للمشروط عليه ،

[٣٥٦٣] «مسألة ٣٣»: مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره، والظاهر عدم خلاف فيه إلا من بعض العامة، حيث قال بعدم ملكيته له إلا بالقسمة، قياساً على عامل القراض، حيث إنه لا يملك الربح إلا بعد الإنضاض. وهو ممنوع حتى في المقيس عليه^(١).

العمل بالشرط، لا لمقتضى عقد المساقاة كما هو ظاهر.

(١) ذكر الماتن رحمته أن مقتضى عقد المساقاة أن يكون العامل شريكاً مع المالك في الثمرة

واشتراط الشرط في المقام بنحو شرط النتيجة غير مقدور، فإن اشتراط شيء على المكلف لا يمكنه الالتزام به - من جهة عدم كونه تحت قدرته وسلطانه - لا معنى للالتزام به، واشتغال ذمة العامل بالخراج في المساقاة في المقام كذلك لا يمكنه الالتزام به. كما لا يمكن التزام المشتري حينما يبيع له شخص مالا بشرط أن يكون وارثاً له عند موته، وأن هذه الشروط لا توجب تبديلاً في الأحكام الشرعية، لأن أمر وضعها ورفعها بيد الشارع المقدس لا المكلف، ولذا لا يكون وارثاً له، لأن هكذا شرط ليس بيد المكلف حتى يشترط عليه - أي غير مقدور للمشروط عليه - والقدرة له عليه شرط صحة الشرط. نعم، لو جعل الشارع المقدس حق جعل الحكم بيد المكلف كان ذلك جائزاً، كما جعله له في العقد المنقطع لو شرط أحد الزوجين على الآخر أو كلاهما التوارث، وأما ما لم يجعله له فلا يمكن فلا يصح.

وقد تعرض السيد الأستاذ رحمته لما ذكرناه مراراً وفي موارد متعددة:

منها: الواضح ١٠: ٨٩ - ٩٠، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٢٥ - ٢٢٧.

ومنها: الواضح ١١: ١٠، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٤٥٤.

ومنها: الواضح ٨: ٣٢٢، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٢٤: ٣١٦.

ومنها: الواضح ١١: ٢٣٦ - ٢٤٠، وفي موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٧ - ٢٩ وغيرها أيضاً.

(١) إذا كان المراد أن الماتن ذكر (أن مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره) كما هي عبارته في متن العروة، فلا إشكال في أن القرينة على أن المراد له هو: (أن مقتضى إطلاق عقد المساقاة) (لا مقتضى عقد المساقاة) وذلك لقوله رحمته: (نعم، لو اشترط ذلك [أي الاشتراك بينهما حين البلوغ والقسمة] في ضمن العقد لا يبعد صحته) الذي هو دليل

من أول ظهورها، بلا خلاف في ذلك^(١) إلا من بعض العامة^(٢) حيث ذهب إلى عدم ملكية العامل إلا بعد القسمة قياساً على عامل المضاربة، حيث إنه لا يملك الريح إلا بعد الإنضاض.

وأجاب الماتن عن ذلك بأن الحكم غير ثابت في المقيس عليه فضلاً عن المقيس، فإنه قال في باب المضاربة: إن العامل يملك الريح بمجرد ظهوره^(٣)، غاية الأمر ملكية متزلزلة، فإذا كانت خسارة بعد ذلك تجبر بهذا الريح، وأما أصل الملك فهو من أول ظهور الريح، فليس الحكم ثابتاً

وقرينة على أن المراد له من قوله: (مقتضى عقد المساقاة) أي مقتضى إطلاقه لا (مقتضى نفس العقد). ولكن الظاهر أن الذي فهمه السيد الأستاذ^(٤) من كلام الماتن^(٥) هو أن مقتضى عقد المساقاة هو ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره، ونحو يكون ذلك داخلاً في مفهوم المساقاة، وهو فهم في غير محلّه، أو هو اختيار من السيد الأستاذ^(٦) لذلك وإن لم يكن فهم من كلام الماتن^(٧).

(١) في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه ٢٧: ٩٠. وفي جامع المقاصد: لا خلاف عندنا في أن العامل يملك الحصة بظهور الثمرة، وللشافعية قول إنّه لا يملك إلا بعد القسمة كالعامل في القراض، والحكم من الأصل ممنوع» جامع المقاصد ٧: ٣٧٦. ونحو ذلك في المسالك ٥: ٦٨، وكفاية الأحكام ١: ٦٤٥، والحدائق ٢١: ٣٨٩، بل في التذكرة ١٨: ٤٧٦ نسبته إلى علمائنا. بل في المسالك ج ٥: ٦٩: الإجماع على عدم تأخر ملك العامل إلى بلوغ الثمر وإدراكها.

(٢) قد عرفت أن للشافعية قولاً بأنه لا يملك إلا بعد القسمة، ذكر ذلك المحقق الكركي عنهم. وذكر في الجواهر قوله: فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل إلا بالقسمة قياساً على عامل القراض، واضح الفساد حتّى في المقيس عليه عندنا كما تقدم في محله... «الجواهر ٢٧: ٩٠. ذكر ذلك من العامة: ابن قدامة في المغني ٥: ٥٧٦، الشرح الكبير ٥: ٥٧٤، حلية العلماء ٥: ٣٧٣، المجموع ١٤: ٤١٠.

(٣) ذكر ذلك الماتن^(٨) في المسألة ٣٤ [٣٤٢٣] من العروة الوثقى. موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٧٦، الواضح ١٢: ٤٤.

في المقيس عليه ، فضلاً عن أنه قياس والقياس لا نقول به ، فلو فرض القول بعدم ملكية العامل للربح قبل القسمة في المضاربة ، فلا نقول به في المقام لأنه قياس ، ولا حجية للقياس . بل إن صححة يعقوب بن شعيب - مضافاً إلى المرتكزات الخارجية - دالة على أن الشركة بين المالك والعامل حين ظهور الثمر ، لصدق قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : «ما أخرج»^(١) على الثمر أول ظهوره^(٢) .

(١) في صححة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : «سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة فيقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج ، قال : لا بأس» الكافي ٥ : ٢٦٨ ، وفي التهذيب كذلك أيضاً ٧ : ٨٧٦/١٩٧ ، ونقلها عنه وعن التهذيب في الوسائل ج ١٩ : ٤٤ باب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ، وفيها (ماء) بدل (رمان) . نعم رواها في الفقيه كذلك ، أي فيها (ماء) بدل (رمان) ، ولم يشر المعلق على الوسائل بشيء .

(٢) تقدمت هذه المسألة في المزارعة في المسألة ١٥ [٣٥٠٧] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٨ . ومقتضى ما ذكره السيد الأستاذ عَلَيْهِ السَّلَامُ هناك هو أن يقول في التعليق على هذه المسألة في المقام بدل قوله : (مقتضى عقد المساقاة أن يكون العامل شريكاً مع المالك في الثمرة من أول ظهورها) أن يقول : (مقتضى إطلاق عقد المساقاة وعدم تعيين مبدأ الاشتراك بينهما هو أن يكون العامل شريكاً مع المالك في الثمرة من أول ظهورها) . وذلك لأنه ذكر في المزارعة أن مقتضى إطلاق روايات المزارعة عدم اعتبار وقت خاص للاشتراك في الزرع في صحة المزارعة ، فإنه لم يؤخذ في شيء من روايات المزارعة اختصاص صحة المزارعة بوقت خاص يكون الاشتراك فيه ، وأما لو كان الاشتراك في غيره فلا تكون مزارعة . ومقتضى ذلك صحة المزارعة في أي وقت شاء الاشتراك ، من حين البذر أو من أول ظهور الزرع أو بعد ظهور الحاصل أو بعد بلوغ الحاصل ، ولكن لو لم يشترطاً أو يشترط أحدهما وقتاً خاصاً ، فلا يبعد أن يكون مقتضى الارتكازات هو اشتراكهما من أول ظهور الزرع ، وطبعاً المنشأ لهذا الارتكاز - الذي هو الحجة - هو روايات المزارعة التي فيها (فلهم نصف ما أخرجت) ونحوه حيث إنه

«يصدق على الزرع أول الخروج ، وهذا الذي ذكره في المزارعة بنفسه جار في المقام ، فإنه أيضاً مقتضى إطلاق روايات المساقاة عدم اعتبار وقت خاص للاشتراك في الثمر في صحة المساقاة ، ولم يؤخذ في شيء منها اختصاص صحة المساقاة بوقت خاص ويشتركان في الثمر بنحو لو كانا قد اشتركا فيه في وقت آخر لم يكن ذلك مساقاة ، ومقتضى ذلك هو صحة المساقاة في أي وقت شاء الاشتراك في الحاصل أول ظهوره أو وسط ظهوره أو آخر ظهوره أو بعد البلوغ والقسمة . نعم لو لم يشترط وقتاً خاصاً للاشتراك ، فلا يبعد أن يكون مقتضى الارتكازات هو اشتراكهما من أول ظهور الثمر ، والمنشأ للارتكاز هذا هو روايات المساقاة التي فيها (ولك نصف ما أخرج) ونحوه الظاهرة في الاشتراك في الثمر أول ظهوره .

ولكن السيد الأستاذ رحمته ذكر هنا خلاف ذلك ، وقال إن مقتضى عقد المساقاة أن يكون العامل شريكاً مع المالك من أول ظهور الثمر ، بنحو لو كان الاشتراك فيهما بعد ذلك لم يكن مساقاة .

وهو كما ترى ، لا أنه لا دليل عليه ولا وجه يقتضيه ، بل خلاف إطلاقات روايات المساقاة . فلا يمكن المصير إليه بوجه .

وأما الماتن رحمته فالذي ذكره في المزارعة هو نفسه الذي ذكره في المساقاة وهو الصحيح ، وهو أن مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الاشتراك بينهما أول ظهور الثمر ، ولكن لو اشترط وقتاً آخر لاشتراك العامل مع المالك كان ذلك الشرط متبعاً وصحيحاً ، لا أنه خلاف مقتضى عقد المساقاة ، بل هو خلاف إطلاق عقد المساقاة . كما أن الذي ذكره في المزارعة هو ذلك ، وهو أنه إذا اشترط وقتاً خاصاً لاشتراك العامل مع المالك ، كأن اشترط أن يكون الاشتراك حين ظهور الحاصل أو حين بلوغه أو غير ذلك كان هو المتبع ، وأما لو لم يشترط وقتاً خاصاً ، قال إن مقتضى الإطلاق وعدم الاشتراط أن يكونا شريكين من حين البذر ، فإنه لو اشتراه أحدهما كان مجرد ذلك مشتركاً موجباً لأن يكون مشتركاً فيه بين المالك والعامل ، وقلنا نحن في محله تبعاً للسيد الأستاذ رحمته إنه لا وجه لاشتراكهما في البذر حال الإطلاق ، بل لابد وأن يكون الاشتراك بينهما حال ظهور الزرع لقوله رحمته : «ولك النصف مما أخرجت» الصادق على الزرع أول ظهوره .

نعم ، لو اشترط ذلك في ضمن العقد لا يبعد صحته^(١).

(١) نعم ذكر الماتن رحمته : أنه يمكن في باب المساقاة أن يشترط المالك على العامل أن لا يكون العامل مالكا للثمرة إلا بعد البلوغ أو القسمة ، وأما قبل ذلك فلا ، لعموم «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١).

ولكن تقدم مراراً أن الشرط مطلقاً لا يكون مشرعاً لما ليس بجائز في نفسه ، وتمليك الثمرة المعدومة فعلاً بعد بلوغها وإدراكها أو بعد القسمة إذا لم يكن جائزاً في نفسه لأنه على خلاف ما دلت عليه روايات المساقاة ، حيث إنها دالة على الملكية من أول ظهور الثمر ، فبالشرط لا يكون جائزاً أيضاً ولا سائغاً ، وقلنا سابقاً إن عقد المساقاة على خلاف القاعدة ، ولولا الدليل الدال على صحته لما التزمنا بصحته على الإطلاق ، والدليل إنما دل على صحة عقد المساقاة واشتراك المالك والساقى فيما أخرج البستان - أي الثمرة حين ظهورها - وأما غيره كتمليك الثمرة فيما بعد هذا فهو غير سائغ في نفسه ، وبالشرط لا يحكم بصحة ما ليس بصحيح في نفسه . فالصحيح هو القول بالبطلان - لا الصحة - لقصور أدلة الشروط عن إثبات الصحة في المقام^(٢).

(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) ولكن أقول : لو كان ما دلت عليه روايات المساقاة كقوله عليه : (ولك نصف ما أخرج) ونحو ذلك الدال على الاشتراك بمجرد ظهور الثمر ، داخلاً في مفهوم المساقاة بنحو لو كان الاشتراك بينهما لا أول الظهور فهو ليس من المساقاة كان ما ذكره السيد الأستاذ رحمته صحيحاً .

ولكن ليس مثل قوله عليه : «ولك نصف ما أخرج» دالاً على دخول ذلك في مفهوم المساقاة ، لأنه بلا كلام تصدق المساقاة وتصح لو كانت بعد ظهور الثمر واحتياجه إلى العمارة والسقي ، والحال أنه ليس فيها (ما أخرج) لأنه خارج قبل ذلك ، ولو كان ذلك داخلاً في مفهوم المساقاة للزم القول بعدم صحة المساقاة على البستان بعد ظهور الثمر واحتياجه إلى العمارة والسقي ، ولا شك عند السيد الأستاذ رحمته وغيره في صحته وشمول إطلاق روايات المساقاة له ، كما تقدم في المسألة ١ [٣٥٣١] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٢٧ ، كإطلاق صحيحة يعقوب

«ابن شعيب ، وكإطلاق قوله عَلَيْهِ في روايات خبير: «أعطاهم رسول الله ﷺ أرضها ونخلها ، فلما بلغت الثمرة أرسل عبدالله بن رواحة» إلخ .

وعليه فاشتراط كون ملكية العامل للثمر بعد بلوغه وحين القسمة في ضمن عقد المساقاة لا مانع منه ، ولا ينافي مفهوم المساقاة حتى يحتاج إلى دليل حتى على مبنى السيد الأستاذ رحمته القائم على كون صحة المساقاة على خلاف القاعدة للنص ، وليس هو من الشروط غير السائغة ، بل من الشروط السائغة ، وليس هو منافياً لمقتضى العقد كما عرفت ، نعم العقد لو خلي وطبعه كان يقتضي أن تكون الشركة بينهما حين ظهور الثمر ، إلا أنه لا مانع من أن تكون الشركة بالشرط عند بلوغ الثمر والقسمة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً قريباً وفي مبدأ وقت الاشتراك بين العامل والمالك في المزارعة في المسألة ١٥ [٣٥٠٧] ، وقال السيد الأستاذ رحمته أنه لو اشترط أن تكون الشركة بينهما حين البذر أو حين ظهور الحاصل أو حين بلوغه - لا حين ظهور الزرع الذي دلت على الشركة حينه الروايات - كان ذلك صحيحاً بمقتضى الشرط ، وأما إذا أطلق ولم يشترط مرحلة معينة للاشتراك كان مقتضى إطلاق العقد كون الاشتراك بينهما حين ظهور الزرع ، فكذا في المقام مقتضى إطلاق روايات المساقاة عدم اعتبار وقت خاص في الاشتراك في صحة عقد المساقاة ، فيصح سواء كان الاشتراك في أول ظهور الثمر أم في وسط ظهور الثمر أم في آخر ظهور الثمر الذي هو مرحلة البلوغ والقسمة ، فيصح تقييده بأي مرحلة كان ، ولكن لو لم يقيد بمرحلة خاصة كان مقتضى الارتكاز - الذي منشؤه عدم التقييد في روايات المساقاة بمرحلة خاصة - هو الاشتراك بينهما حين ظهور الثمر ، بخلاف ما لو شرط أن يكون الاشتراك بينهما حال بلوغ الثمر والقسمة فإنه يكون الشرط صحيحاً ومشمولاً لقوله ﷺ : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم» لا أنه شرط غير سائغ ، لأنه ينافي مفهوم المساقاة ، فإنه لا منافاة فيه لمفهوم المساقاة ، فإن السيد الأستاذ قال في المسألة المشار إليها : «نعم ، من غير البعيد دعوى مساعدة الارتكاز العرفي على اشتراك الطرفين من أول خروج الزرع وإن لم يدرك ، فإنه وعندئذ يرى كل منهما أنه مالك لبعضه وشريك لصاحبه فيه ، هذا . ويمكن التمسك في إثبات المدعى بإطلاقات النصوص ، فإن عنوان (ما أخرجته الأرض) صادق على

ويتفرّع على ما ذكرنا فروع .

(منها): ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل ، فإنّ المعاملة تبطل من حينه^(١) والحصّة تنتقل إلى وارثه على ما ذكرنا .

(١) ثمّ تعرض الماتن رحمته إلى ثمرة الفرق بين ما إذا قلنا بأن ملكية حصة العامل للثمرة من حين ظهورها ، وبين ما إذا قلنا إن الملكية للثمرة للعامل بعد الإدراك ومجيء وقت القسمة .

الزرع بمجرد خروجه . ثمّ إنّ هذا كله بالقياس إلى صورة إطلاق العقد وعدم التصريح بنحو معين ، وأما معه فلا ريب في إمكان الصور الثلاث جميعاً ، نظراً لإطلاقات أدلة المزارعة ، حيث لم يؤخذ في شيء منها كون الشركة بينهما من زمان معين ، من حين نثر البذر أو خروج الزرع أو إدراكه ، فيكون الأمر بيد الطرفين ، يتفقان عليه كيفما شاءا ، فلهما تحديد ذلك بالنشر بحيث يكون البذر مشتركاً بينهما ، كما أنّ لهما التحديد بخروج الزرع أو بلوغه ، حيث يصدق على الجميع عنوان المزارعة» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٧٨ . ولم يقل في هذا البحث الذي نقلنا نص كلامه فيه أن اشتراط كون الشركة بينهما من حين البذر أو من حين ظهور الحاصل أو بلوغه شرط غير سائغ وخلاف مقتضى عقد المزارعة (الذي هو كون الاشتراك بينهما من أول ظهور الزرع) فهو شرط غير سائغ ، فاشتراطه بنحو يكون مزارعة يكون ممنوعاً ، لأنّه من تملك المعدوم . ولم يدل عليه الدليل الدال على المزارعة ، لم يقل كل ذلك . وعليه فكما أن إطلاقات أدلة المزارعة قاضية بجواز الصور الأربعة كلها حين الشرط ، كذلك في المقام مقتضى إطلاقات أدلة المساقاة - التي لم يؤخذ في شيء منها كون الشركة بينهما في زمان معين - قاضية بجواز اشتراط كون الاشتراك بينهما حين بلوغ الحاصل والقسمة ، وإن كان لو لم يشترط وقتاً معيناً كان مقتضى الارتكاز العرفي (الذي منشؤه عدم التقييد في الروايات) على الاشتراك من أول خروج الثمر ، وتدل عليه إطلاقات نصوص المساقاة كقوله : (ولك نصف ما أخرج) . فلا معنى للقول بأن اشتراط الاشتراك بينهما حين بلوغ الحاصل والقسمة شرط غير سائغ لأنّه على خلاف روايات المساقاة ، فلا يشمل قوله صلى الله عليه وآله : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم» . فالصحيح : أن شرط اشتراكهما في الحاصل بعد البلوغ والقسمة صحيح وسائغ ونافذ بمقتضى أدلة وجوب الوفاء بالشرط .

وذكر عدة ثمرات :

الثمرة الأولى : أنه على ما اختاره من أن الملكية للعامل إنما هي من أول ظهور الثمر - الذي هو الصحيح عندنا أيضاً - يترتب عليه ، أولاً : أنه إذا مات العامل بعد ظهور الثمر وقبل الإدراك ، فعلى ما اختاره الماتن رحمته من الشركة من أول ظهور الثمر تنتقل حصة العامل إلى ورثته ، وإن كانت المساقاة تبطل من حين الموت لو كان المالك قد اشترط مباشرة العامل في عقد المساقاة . وأما لو لم يشترط فمن الواضح قيام وارث العامل مقام العامل . ولكن لو اشترط المالك المباشرة وبقي من الأعمال مقدار فلابد من القول ببطان عقد المساقاة ، لأن الميت لا يمكنه الإتيان بهذه الأعمال ، ولا يمكن قيام غيره مقامه لاشتراط المباشرة ، فلا يمكن تسليم العمل ، فتبطل المساقاة ، ولكن موت العامل كان بعد أن ملك مقدراً من الثمر ثم حصل البطان ، فينتقل ذلك المملوك إلى الوارث بالإرث . وأما على القول الآخر^(١) ، فليس للعامل أي شيء في هذا المال ، لأن ملكيته إنما هي بعد البلوغ والقسمة ، ولم يتحقق ذلك فلم تتحقق ملكيته لأي شيء .

وهذا الذي أفاده رحمته لا يمكن المساعدة عليه ، لأنه إذا حكم بالبطان كما اختاره ، إذ المفروض أنه قد بقي من العمل مقدار والميت لا يتمكن من القيام به ، وغير الميت لا يقوم مقامه لاعتبار المباشرة ، فلازم اشتراط المباشرة القول بالبطان من الأول وعدم الانتقال للميت ، حتى على القول بأنه يملك من حين ظهور الثمر ، وذلك لأن الذي جعل للميت النصف مثلاً بإزاء مجموع العمل لا بإزاء مقدار منه ، والمفروض أنه بقي من العمل مقدار لا يمكن الوفاء به ، فتكون

(١) وهو أن الاشتراك بينهما حال البلوغ والقسمة ، أو اشترط كون الشركة مع العامل حال البلوغ والقسمة على رأي الماتن رحمته ، وإن كان مقتضى عقد المساقاة وعدم تقييد الاشتراك بينهما في الملكية في أي مرحلة هو الاشتراك بينهما من أول ظهور الثمر ، ولكن لو قيد الاشتراك بالشرط في مرحلة البلوغ والقسمة كان الاشتراك بينهما في هذه المرحلة ، فلو مات العامل بعد الظهور وقبل البلوغ مات ولم يملك أي شيء من الثمرة ، وهو الصحيح وإن لم يقبله السيد الأستاذ رحمته هنا في المساقاة وقبله في المزارعة .

المعاملة باطلة من الأول. وما جعل من الحصة للعامل ليست مقابل بعض العمل ليكون مالكا لها، بل الذي جعلت الحصة في قبالة وعضاً عنه هو مجموع العمل والسقي إلى الإدراك وهو لم يتحقق، فتكون المساقاة باطلة من الأول، فكأن عقد المساقاة لم يكن في الخارج.

وبعبارة أخرى: أن ملكية العامل الحصة من أول ظهور الثمر وإن كان صحيحاً على ما اقتضته الصحيحة، إلا أنه مشروط بشرط متأخر وهو إنهاء العمل إلى الإدراك، فإذا لم يتحقق الشرط وكان غير قابل للتحقق في الخارج - كما في المقام - كانت المعاملة باطلة من الأول، فتكون تمام الثمرة للمالك، وبما أن عمل المسلم محترم، وقد كان بأمر المالك^(١) فتبثت للعامل أجرة

(١) أشكلت على السيد الأستاذ (دام ظله): بعد الدرس بأن مقتضى ما ذكرت في المسألة الثامنة والعشرين من أن أمر الأمر إنما هو بالمقدمة الموصلة، وعلى ذلك فلا أمر من المالك في المقام حيث لم تكن من الموصلة، فكيف يستحق أجرة المثل.

وأجاب (حفظه الله ودامت بركاته): بأن ما قلناه هناك فيما كان للعامل فيه اختيار، لا في مثل المقام، والشاهد على ذلك الارتكاز في أمر الأمر.

أقول: لم يقيد في المسألة الثامنة والعشرين المتقدمة بكون امتناع العامل عن إكمال العمل عن اختيار، فقد يكون امتناع العامل وتركه العمل قهراً عليه، كما لو حبس أو اختطف أو خاف من ظالم أو من حكومة جائرة تمسكه وترسله إلى جهات القتال دفاعاً عن الكفر والباطل ونحو ذلك، أو مرض مما لا يكون له فيه اختيار، ولم يقيد لا الماتن ولا السيد الأستاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالترك الاختياري. نعم يفترق ما يكون للعامل فيه اختيار عما ليس له فيه اختيار أنه على الثاني ينكشف بطلان العقد من الأول، وعلى الأول - وهو الترك الذي يكون عن اختيار - فالمعاملة صحيحة ويثبت للمالك حق الفسخ، هذا هو الفارق بين ما للعامل فيه اختيار وما ليس له فيه اختيار كالموت في المقام، لا ثبوت أجرة المثل أو عدم ثبوتها. وعلى كل حال، هذا كله كاشف عن عدم وجود ارتكاز بالأمر بالعمل إلى الأخير، وإلا فهو في الموت أولى بأن لا يكون أمر بالعمل إلى النصف للبطلان من الأول، فكيف يستحق أجرة المثل مع كون ما أتى به ليس

(ومنها): ما إذا فسخ أحدهما^(١) بخيار الشرط أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة ، أو

تقايلا .

المثل ، فعلى القول الآخر وهو الملكية بعد البلوغ لا أنه لا يستحق شيئاً بل يستحق أجره المثل ، فلا وجه لجعل ما ذكره ثمرة للنزاع^(١) .

(١) الثمرة الثانية : لو فرض أن عقد المساقاة قد فسخ بتخلف شرط أو خيار غيب أو نحو ذلك ، فقد تقدّم منا أن معنى الفسخ هو فرض العقد كأن لم يكن حدوثاً ومن الأول ، ورجوع كل من العوضين إلى صاحبه ، فيرجع تمام الثمر للمالك ، ولا يكون للعامل حينئذٍ إلا أجره المثل ،

هو المأمور به والمأمور به لم يأت به .

على أن في الجواب أشياء أخرى تعرضنا لها في هامش المسألة ٢٨ المتقدمة الرقم العام [٣٥٥٨] . الواضح ١٥ : ١٢٧ - ١٣٣ .

(١) إشكال السيد الأستاذ رحمته الله على الماتن إشكال مبنائي ، لأن الماتن رحمته الله يرى الانحلال في عقد المساقاة وفي أمر الأمر بالعمل ، فما تحقق من المساقاة مع الشرط صحيح وما لم يتحقق فيه تبطل من حينه . ولذا لو كان ترك العامل العمل قبل أن تظهر الثمرة عند الماتن محكوماً فيه بأجرة المثل للعامل لو فسخ المالك بعد أن ترك العامل العمل ، لأن الفسخ عنده يحل العقد بقاء لا أنه يحله حدوثاً ، وعلى فرض أن الفسخ لا يحل العقد بقاءً ويحله حدوثاً فأمر المالك بالعمل أيضاً انحلالي ، فينحل إلى ما أتى به فيرجع إليه . وبما أنه لا يمكن أن يرجع إليه فيرجع إليه بدله وهو أجره المثل ، وما لم يأت به ليس له في مقابلة شيء .

بينما السيد الأستاذ رحمته الله قال لا أجره فيه للعامل ، لأن بالفسخ ينحل العقد حدوثاً ، فلا عقد يقتضي الضمان للعامل بمقدار ما أتى به من العمل ، ولا أمر من المالك إلا بالعمل المستمر إلى الأخير ولم يأت به ، وما أتى به من العمل إلى ما قبل ظهور الثمر لم يؤمر به ، فلا يستحق شيئاً من أجره المثل ، ولم يقل فيه بانحلال الأمر وأخذ الأمر فيه ، كالأمر في الأشياء البسيطة أو المركبات الارتباطية التي لا انحلال للأمر فيها . وتقدمت مناقشته في ذلك على ما تقدم في ذلك ، وفي المسألة ٢٨ [٣٥٥٨] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٦١ ، فكشف الموت عن البطلان من أول العقد إنما هو عند السيد الأستاذ لا الماتن رحمته الله ، والإشكال مبنائي .

حتى لو كان الفسخ بعد بلوغ الثمر ، كما لو التفت المالك إلى أنه مغبون ففسخ ، فيرجع تمام الثمر للمالك ، ولا يعطي للعامل شيئاً ، سواء كان العامل يملك من أوّل ظهور الثمر أم حين الإدراك ، لأن معنى الفسخ هو رجوع كل من العوضين إلى صاحبه ، فترجع الحصة التي جعلت للعامل إلى المالك ، ويرجع العمل الذي عمله العامل إليه ، فعلى المالك بدل العمل الذي عمله العامل ، لأنه مسلم وعمله محترم ، ويوفيه للعامل . وقد مرّ نظير ذلك في المزارعة فيما إذا فسخ المالك وكان البذر منه ، فتمام الزرع له وعليه للعامل الأجرة فقط . ومثل هذا ما ذكره الماتن رحمته بعد هذه الثمرة ، أي في الثمرة الثالثة وهي ما إذا حصل مانع من إتمام العمل بعد ظهور الحاصل ، فتبطل المساقاة ويكون الثمر كله للمالك ، وللعامل أجرة مثل عمله .

وأما على ما تقدم من الماتن رحمته من أن الفسخ هو حل العقد بقاء لا حدوثاً ، فهنا لو فسخ بعد ظهور الثمر وقبل البلوغ والقسمة ، فعلى القول بالملكية بالظهور ، العامل مالك لحصة من الثمر بالفسخ ، ولا بد من اتفاقه مع المالك في بقاء الثمرة على أصول المالك بأجرة أو غيرها . وأما على القول بالملكية بعد البلوغ ومجيء وقت القسمة^(١) فالفسخ تحقق من حين كون العامل غير مالك لشيء ، فتمام الثمر للمالك وللعامل أجرة المثل ، كذا ذكر الماتن رحمته .

ولكن قد عرفت أنّ هذه أيضاً ليست ثمرة للنزاع ، لأنه تقدم منا أن الصحيح أنّ الفسخ هو حل العقد حدوثاً وفرض العقد كأن لم يكن من الأول ، ورجوع كل من العوضين إلى مالكه ، ونتيجة ذلك أن الثمر بتمامه للمالك ، وللعامل حينئذٍ أجرة المثل ، حتى لو كان العامل يملك بالظهور ، بل إن الحكم كذلك حتى لو كان الفسخ بعد بلوغ الثمر ، لأن معنى الفسخ رجوع كل من العوضين إلى مالكه وللعامل أجرة العمل ، فليس على الورثة الاتفاق مع المالك في إبقاء الثمر على الشجر بأجرة أو نحوها ، لأنه ليس بمالك للثمر مع الفسخ ، فهذه أيضاً ليست ثمرة^(٢) .

(١) أو اشتراط اشتراك العامل مع المالك حين البلوغ والقسمة على رأي الماتن رحمته ، وهو الصحيح كما تقدم منا ، وهو الذي ينبغي أن يقول به السيد الأستاذ رحمته ولكن لم يقل به .

(٢) الإشكال على الماتن من السيد الأستاذ رحمته مبني أيضاً ، فإن مبنى الماتن رحمته هو كون الفسخ

(ومنها): ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل^(١) بعد الظهور .

(١) الثمرة الثالثة: وهي ما أشرنا إليه آنفاً في الثمرة الثانية، وهي ما لو فرض أنه عرض على العامل بعد ظهور الثمر ما به لم يتمكن من اكمال العمل، كما لو أصابه الشلل ونحو ذلك، فلا يتمكن من مباشرة العمل المشروط عليه، فلا شك يحكم بطلان عقد المساقاة، فعلى ما ذكره الماتن رحمته من أن الشركة بينهما من أول ظهور الثمر تنتقل حصته إلى ورثته، فلا بد لهم من الاتفاق مع المالك في بقائها على الأصول إلى البلوغ بأجرة أو مجاناً أو عدمه. وأما بناءً على أن الملكية

« مؤثراً من حينه في حل العقد بقاءً لا في حله حدوداً ومن أول العقد، على عكس مبنئ السيد الأستاذ رحمته على ما تقدم منهما في كتاب الإجارة في المسألة ٥ [٣٢٨٧] الواضح ١٠: ٢٩، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٥ وما بعدها فراجع. فهاتان الثمرتان وهي الأولى والثانية ليستا ثمرتين على رأي السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته، وأما على مسلك الماتن رحمته فهما ثمرتان عنده على القولين في الملكية من كونها من أول الظهور أو بعد البلوغ ووصول وقت القسمة .

ثم إن استحقاق العامل لأجرة المثل على ما قاله السيد الأستاذ هنا على مسلكه غير صحيح أيضاً لما ذكره في المسألة ٢٨ [٣٥٥٨] من أن أمر المالك للعامل بالعمل ليس أمراً بالعمل، إلا إلى الأخير وإلى بلوغ الثمر، والضمان ينشأ من أمرين: إما العقد وقد فرض أنه ارتفع بالفسخ، وإما أمر المالك بالعمل، وهو إنما كان أمراً بالعمل إلى الأخير، ولم يتحقق عمل العامل إلى الأخير، وما تحقق من عمل العامل لم يكن مأموراً به، فلا يستحق أجرة على ما أتى به، وإن كان الفسخ بعد ظهور الثمر، لأنه بالفسخ - على مسلكه الصحيح - يرجع ما ملكه العامل من الثمر إلى المالك، ويكون للعامل بدل عمله. وعلى رأي السيد الأستاذ رحمته إن كان مأموراً به، أي بالعمل، وإلا فلا يثبت له بدل عمله، وهو وإن كان الفسخ من المالك لكن لم يكن العامل مأموراً بالعمل إلى النصف، فما أتى به ليس بمأمور به، وما هو مأمور به لم يأت به، فلا يستحق أجرة .

ولكن تقدم منا في المسألة ١٨ وغيرها أيضاً - كالذي ذكرناه في هامش فذلكت بعد المسألة ١٧ [٣٥٠٩] - أن دعوى كون أمر المالك إنما هو بالعمل المستمر إلى الأخير لقيد عقلائي ارتكازي غير صحيح، إذ لا قيد من العقلاء في المقام، والأوامر كالعقود انحلالية، فينحل الأمر إلى ما أتى به فيستحق بدله، وما لم يأت به فلا أمر فيه فلا يستحق عليه شيئاً .

كتاب المساقاة / ملكية العامل للثمر من حين الظهور وما يتفرع عليه ١٧٧
(ومنها): ما إذا خرجت الأصول عن القابلية لإدراك الثمر^(١)، ليس أو فقد ماء أو نحو ذلك بعد الظهور، فإن الثمر في هذه الصور مشترك بين المالك والعامل وإن لم يكن بالغا.

بينهما إنما هي بعد الإدراك وبلوغ الحاصل ومجيء وقت القسمة، فعرض المانع من الإكمال قبل أن يملك العامل شيئاً، فالثمر للمالك وللعامل أجرة المثل بالنسبة إلى ما تقدم من عمله، وليس عليه أن يتفق مع المالك على إبقاء الثمر على شجره بأجرة أو مجاناً، إذ إنه غير مالك للثمر، بل له أجرة المثل.

ولكن الصحيح أن الحال في هذه الثمرة هو الحال في الثمرة الأولى التي ذكرها الماتن رحمته
والجواب عن جعلها ثمرة هو الجواب المتقدم، فإنه قلنا فيما تقدم أن الذي أفاده الماتن رحمته لا يمكن المساعدة عليه، لأنه مع الحكم بالبطلان - كما اختاره الماتن - فلازم القول بالبطلان عدم الانتقال للعامل حتى على القول بأنه يملك بالظهور، وذلك لأن الذي جعل للعامل هو حصة من الثمر بإزاء جميع العمل لا بإزاء مقدار منه، والمفروض أن العامل لم يأت بالعمل بتمامه، فيكشف ذلك عن أن المعاملة باطلة من أول الأمر، وكأن عقد المساقاة لم يكن في الخارج من الأول، فيكون تمام الثمر للمالك، وللعامل أجرة المثل لأنه عمل مسلم محترم وقد صدر بأمر المالك، فيثبت للعامل أجرة المثل، سواء ملك العامل بالظهور أم لم يملك^(٢)، وعليه فهذه الثمرة الثالثة أيضاً ليست ثمرة.

(١) الثمرة الرابعة: لو فرض خروج الأصول عن قابلية إدراك الثمر بعد ظهوره، إما ليس في الأشجار أو لطول عمرها أو لانقطاع الماء بسبب من الأسباب، فعلى القول بأن الاشتراك بين المالك والعامل من أول ظهور الثمر، فتكون للعامل حصة من هذا الثمر ويكون شريكاً مع المالك فيه بنسبته المعينة، وعلى القول بأن الاشتراك بينهما إنما هو بالإدراك والقسمة^(٢) فما لم يدرك

(١) الإشكال المتقدم في الثمرة الأولى جارٍ هنا وفيما ذكره السيد الأستاذ رحمته بعنوان الثمرة الثانية أيضاً، وإن كان الصحيح هو ما ذكره السيد الأستاذ هنا في جميع الموارد الثلاثة من ضمان أجرة المثل، والإشكال إنما هو على ما ذكره السيد الأستاذ في المسألة ٢٨ المتقدمة وغيرها من القول بعدم ضمان أجرة المثل للعامل.

(٢) أو شرط ذلك كما هو رأي الماتن رحمته، وهو الصحيح وإن لم يقبله السيد الأستاذ رحمته.

الثمر ويقسم يكون الثمر بجميعة للمالك ، وليس للعامل منه شيء .

وما ذكره رحمته من الثمرة هنا هو صحيح ، ويفترق في ذلك القولان ، والظاهر أنه يريد بذلك وجود الثمرة إلا أنها لم تدرك . كما لو كان الثمر بُسراً ، والعنب حصراً ، فإن هذه أيضاً ثمرات إلا أنها قبل الإدراك قابلة للائتفاع . فعلى القول بالاشتراك من أول الظهور يشترك العامل مع المالك في الناتج . وعلى القول بأن ملكية العامل إنما هي بعد البلوغ والقسمة لا يشترك مع المالك في شيء .

(١) على القول بأن الاشتراك حين البلوغ والقسمة ، وتبين أن الأصول غير قابلة للثمر إلى حين البلوغ والقسمة ليس أو لطول عمرها أو لفقد ماء أو نحو ذلك ، فيكشف أن المساقاة من الأول باطلة . ويكون للعامل أجره المثل .

أما أنه ينكشف أن المساقاة باطلة فلما تقدم في المسألة ١٩ [٣٥٤٩] حيث قال الماتن رحمته : «نعم ، لو تبين عدم قابلية الأصول للثمر إما لبيسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك كشف عن بطلان المعاملة من الأول» وعلق عليه السيد الأستاذ رحمته بقوله : «فإنه يعتبر في المساقاة قابلية الشجر للثمر ، إذ بدونها يكون العقد لغواً محضاً» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٤٩ . والظاهر أن المراد من الثمر على القول بأن الاشتراك بينهما حين البلوغ والقسمة هو الثمر البالغ ، لا أول ظهوره . فوجود الثمر أول ظهوره لا يمنع من القول بانكشاف البطلان .

وأما أنه يكون للعامل أجره المثل ، فإنه مع انكشاف البطلان فيما أن عمل العامل كان بأمر المالك وعمله عمل مسلم محترم ، فله أجره المثل لعمله ، ومع استحقاقه لأجره المثل لا يكون حينئذ ما ذكره الماتن والسيد الأستاذ رحمته ثمرة أيضاً ، لأنه على القول بالاشتراك أول ظهور الثمر يكون للعامل حصته من الثمر ، وعلى القول بالاشتراك حين البلوغ والقسمة يكون للعامل أجره المثل ، لا أنه ليس له من المالك شيء .

وأما لو كان عدم وصول الثمر إلى مرحلة البلوغ لانقطاع الماء فأيضاً ينكشف بطلان المساقاة ، لأنه كما تقدم في المزارعة في المسألة ١٠ [٣٥٠٢] يشترط في صحتها إمكان الزرع

وأما لو لم يصدق على الثمر أول خروجه أنه ثمر، ولا يستفاد منه بهذا العنوان^(١)، أي بعنوان أنه ثمر، فالظاهر أن العامل لا يستحق منه شيء، فلا يكون ما ذكره ثمرة أيضاً، لأنه بمجرد سقوط الشجر عن قابلية الإدراك ينكشف بطلان المساقاة من الأول، فإنه يعتبر في المساقاة قابلية الأشجار للإثمار، فلا يكون للعامل شيء حتى على القول بالشركة من أول ظهور الثمر، لعدم صدق الثمر على الموجود كي يشترك فيه^(٢).

وبدوونه لا معنى لاتفاق المالك والزارع على كون الحاصل بينهما بالنسبة المعينة، فكذا في المساقاة، وإن لم يذكره الماتن عليه السلام وغيره، ولكن الملاك في اعتبار ذلك في المزارعة نفسه جارٍ في المساقاة، فإنه مع عدم بلوغ الثمر لا معنى لاتفاق المالك والساقى على كون الثمر بينهما بالنسبة المعينة، فلذا ينكشف بطلان عقد المساقاة. وطبعاً هذا إذا لم يمكن الانتفاع بالثمر قبل البلوغ - وإلا فلا يأتي هذا الكلام - كما لو صار الرمان بقدر الجوز، فإنه ثمر لا يمكن الانتفاع به. فانقطاع الماء عنه وعدم وصوله إلى مرحلة البلوغ يكشف عن بطلان المساقاة من أول الأمر.

وطبعاً هذا غير ما يذكره السيد الأستاذ عليه السلام من قوله: (وأما لو لم يصدق على الثمر أول خروجه أنه ثمر، ولا يستفاد منه بهذا العنوان، أي بعنوان أنه ثمر) ونمثل له نحن بالرمان أول نشوئه بشكل الرمان وفي مرحلة الورد، فإن هذا لا يصدق عليه ثمر، بخلاف ما لو وصل الرمان إلى حدّ مثل الجوزة، فإنه ثمر ولكن لا يستفاد منه، فلا يتحقق أن الثمر بينهما. فلا معنى لاتفاق المالك والساقى على كون الحاصل بينهما بالنسبة المعينة. فتكون المساقاة باطلة من الأول بمعنى انكشاف بطلانها.

(١) كما في الرمان بعد مرحلة الورد حيث يكون صغيراً جداً ولا يكبر سريعاً، أو التمر بعد التلقيح وبلوغ كل ثمرة قدر الحمصة، دون مرحلة البسر بكثير بحيث لا ينتفع به ولا يستفاد منه بعنوان أنه ثمر.

(٢) هنا لأبد وأن لا يكون للعامل أجره المثل، لأن المالك لم يلتزم له بشيء من ماله، بل بحصة من الثمر، والثمر ليس ثمرًا كما هو المفروض.

(ومنها): في مسألة الزكاة^(١) فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصته النصاب ، كما هو المشهور ، لتحقق سبب الوجوب ، وهو الملكية له حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا ، بخلافه إذا قلنا بالتوقف على القسمة .

(١) الثمرة الخامسة : التي ذكرها الماتن رحمته بين القولين هي مسألة الزكاة ، فإنه إذا التزمنا بالاشتراك من حين ظهور الثمر لأنه وقت بدو الصلاح - وعلى المشهور أنه تجب الزكاة حين بدو الصلاح - فلا بد في وجوب الزكاة من بلوغ حصة كل منهما النصاب . وأما على القول بأن الاشتراك إنما هو بعد البلوغ ومجيء وقت القسمة . أي انطباق العنوان وصدق الاسم^(٢) فلا يجب على العامل شيء . بل تجب الزكاة على المالك إن كان الثمر بالغاً النصاب .

ولو فرض أن حصة كل من المالك والعامل لا تبلغ النصاب ، ولكن المجموع بالغ النصاب فعلى القول الأول الذي هو المشهور - وهو أن الاشتراك بين المالك والعامل من حين ظهور الثمر - لا تجب الزكاة لا على المالك ولا على العامل ، وعلى الثاني وهو أن الاشتراك بينهما بعد بلوغ الحاصل ومجيء وقت القسمة^(٣) تجب الزكاة على المالك^(٣) .

(١) أو شرط ذلك في عقد المساقاة كما هو رأي الماتن رحمته ، وهو الصحيح وإن لم يقبله السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته .

(٢) أو شرط ذلك في عقد المساقاة كما هو رأي الماتن رحمته ، وهو الصحيح وإن لم يقبله السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته .

(٣) ولكن هذه الثمرة ليست ثمرة على مسلك السيد الماتن وعلى مسلك السيد الأستاذ رحمته أيضاً ، وذلك لأنهما ذهباً معاً إلى أن وقت تعلق الزكاة في الغلات - من الحنطة والشعير والتمر - إنما هو صدق الاسم وانطباق العنوان ، وصدق اسم العنب في الزبيب ، لا بدو الصلاح من انعقاد حب الحنطة والشعير ، ولا حين الاحمرار والاصفرار في ثمر النخل ، ولا انعقاده حصراً في الزبيب ، على ما تقدم في المسألة ١ [٢٦٥٨] الواضح ٧ : ٣٢٣ ، موسوعة الإمام الخوئي ٢٣ : ٣١٨ ، فهذه الثمرة أيضاً تلتحق بالعدم . فلم يبق في البين ثمرة من الثمرات الخمس تكون ثمرة على المسلك الصحيح في الفسخ وفي وقت تعلق الزكاة .

كتاب المساقاة / ملكية العامل للثمر من حين الظهور وما يتفرع عليه ١٨١
نعم ، خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا وفي المزارعة ، بدعوى أنّ
ما يأخذه كالأجرة^(١) . ولا يخفى ما فيه من الضعف ، لأنّ الحصة قد ملكت بعقد

(١) نعم خالف في المقام ابن زهرة ، فذكر أنّه لا زكاة على العامل لا في المساقاة ولا في
المزارعة ، وعلله بأن الحصة التي يأخذها العامل إنما هي بإزاء عمله فهي كالأجرة للعمل ، وليس
على الأجرة زكاة ، وإنّما الزكاة على صاحب الحنطة ، لا على الأجير الذي يحمل الحنطة لو كانت
أجرته حنطة أيضاً ، وكانت بالغة حدّ النصاب^(١) .

(١) قال ابن زهرة في غنية النزوع كتاب المزارعة والمساقاة : ٢٩١ : «فأما الزكاة فإنها تجب على
مالك البذر والنخل ، فإن كان ذلك لمالك الأرض فالزكاة عليه ، لأن المستفاد من ملكه نماء
أصله ، وما يأخذه المزارع والمساقى كالأجرة عن عمله ، ولا خلاف أن الأجرة لا تجب فيها
الزكاة ، وكذا إن كان البذر للمزارع [في المزارعة] لأن ما يأخذه مالك الأرض كالأجرة عن
أرضه» . وشنّع عليه ابن إدريس في السرائر - قال : «فقال بعض أصحابنا المتأخرين في تصنيف
له : كلّ من كان البذر منه وجب عليه الزكاة ، ولا تجب الزكاة على من لا يكون البذر منه ، قال :
لأنّ ما يأخذه كالأجرة ، والقائل بهذا القول السيد العلوي أبو المكارم ابن زهرة الحلبي ، شاهدته
ورأيتّه ، وكاتبته وكاتبني . وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطأ ، فاعتذر^{عليه} بأعذار غير واضحة
[وفي الجواهر عند نقله ذلك عن ابن إدريس سقط منه كلمة (غير) فصارت عبارته (وتعدّر
بأعذار واضحة) والصحيح غير واضحة] ، وأبان بها أنّه ثقل عليه الردّ ، ولعمري إنّ الحقّ ثقيل
كلّه . ومن جملة معاذيره ومعارضاته لي في جوابه : أنّ المزارع مثل الغاصب للحب إذا زرعه ،
فإنّ الزكاة تجب على ربّ الحب دون الغاصب . وهذا من أقبح المعارضات وأعجب
التشبيّهات ، وإنّما كانت مشورتني عليه أن يطالع تصنيفه ، وينظر في المسألة ويغيّرها قبل موته ،
لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته ، فيكون هو المستدرك على نفسه ، فعلت ذلك علم الله
شفقة وسترة عليه ، ونصيحة له ، لأنّ هذا خلاف مذهب أهل البيت . وشيخنا^{عليه} قد حقّق
المسألة في مواضع عدّة من كتبه وقال : الثمرة والزّرع نمى على ملكيها ، فيجب على كلّ
واحد منهما الزكاة إذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك ، وإنّما السيد أبو المكارم نظر إلى ما

المعاوضة^(١) أو ما يشبه المعاوضة ، لا بطريق الأجرة . مع أنّ مطلق الأجرة لا تمنع من وجوب الزكاة^(٢) ، بل إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب ، وأما إذا كانت مملوكة قبله فتجب زكاتها كما في المقام .

وكما لو جعل مال الإجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره ، فإنه يجب على المؤجر زكاته إذا بلغ النصاب ، فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر ، هذا وربما يقال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام ، ويعلل بوجهين آخرين :

«أحدهما» : أنها إنّما تجب بعد إخراج المون ، والفرص كون العمل في مقابل الحصّة

(١) وردّ الماتن ابن زهرة بردين : الأول : أنّ المقام ليس من باب الإجارة ، لأن العمل لا يملكه مالك الأشجار ، بل هي معاملة مستقلة ، يكون لكل من المتعاملين حق إلزام الآخر بما التزم . وأما الردّ الثاني فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(٢) وثانياً : لم يثبت عدم وجوب الزكاة في الإجارة على الإطلاق ، بل يختلف الحال . فقد تكون الأجرة بعد تعلق الزكاة بالحنطة ، وقد تكون قبلها . فإن كانت بعد التعلق فلا زكاة على

« ذكره شيخنا من مذهب أبي حنيفة في مبسوطه ، فظن أنه مذهبا فنقله في كتابه ، على غير بصيرة ولا تحقيق ، وعرفته أنّ ذلك مذهب أبي حنيفة ، ذكره شيخنا أبو جعفر في مبسوطه لما شرع أحكام المزارعة ثم عقب بمذهبا ، وأومات إلى المواضع التي حَقَّقها شيخنا رحمته في كتاب القراض وغيره ، فما رجع ولا غيرها في كتابه ، ومات رحمته وهو على ما قاله ، تداركه الله بالغفران ، وحشره مع آبائه في الجنان» موسوعة ابن إدريس ١١ : ٩٦ - ٩٧ طبع مكتبة الروضة الحيدرية .

وفي الجواهر : «وبالغ ابن إدريس في التشنيع عليه [أي على السيد ابن زهرة]» ثم قال : «قلت : لعلّ ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الأجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلّمها إلا بعد تمام العمل ، والزكاة يعتبر فيها التمكّن من التصرف في المال المملوك ، أو أنّه لحظ وجوبها بعد المؤونة ، والفرص كون العمل في مقابلها فهو حينئذٍ مؤونته ، ولذا أو للأول نفى الخلاف عن عدم وجوبها على الأجرة [في غنية النزوع : ٢٩١ - ٢٩٢]» الجواهر ٢٧ : ٩١ .

أقول : سيأتي ما في هذين الوجهين ، والظاهر أن مراد صاحب الجواهر رحمته بيان أن كلام السيد ابن زهرة ليس في غاية الوهن كي تصح الحملة المذكورة عليه ، بل قد يكون له وجه .

كتاب المساقاة / ملكية العامل للثمر من حين الظهور وما يتفرع عليه ١٨٣
فهى من المؤن^(١). وهو كما ترى، وإلا لزم احتساب أجره عمل المالك والزراع لنفسه
أيضاً، فلا نسلم أنها حيث كانت في قبال العمل تعدّ من المؤن.

الأجير، وأما لو كانت قبل التعلق، كما لو أجر نفسه لبناء دار وجعل أجرته الزرع الموجود، فلا
ينبغي الشك في وجوب الزكاة عليه، لأن الحنطة إنما توجد في ملكه، والعبارة في وجوب الزكاة
وعدمها الملكية حال تعلق الزكاة، من دون خصوصية للإجارة، فعلى تقدير أن باب المساقاة باب
الإجارة، تجب الزكاة على العامل أيضاً، لعدم استثناء الإجارة من وجوب الزكاة.

(١) وربما يقال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام لوجهين^(٢): الوجه الأول: أنها
تجب بعد إخراج المؤن، وعمل العامل من المؤن، ولذا يكون مستثنى من وجوب الزكاة، لأنه
يعتبر في وجوب الزكاة استثناء المؤن.

والجواب عنه أولاً: تقدم في باب الزكاة أنه لا دليل على استثناء المؤن، وإن كان الحكم
بالاستثناء مشهوراً، فإن مقتضى إطلاقات الأدلة أن كل ما أخرج الله من الأرض فيه العشر أو
نصف العشر، بلا فرق بين أن يصرف في ذلك مؤنة أو لا^(٣). نعم، دل الدليل على استثناء المؤن

(١) قال في الجواهر «لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الأجرة عن العمل باعتبار عدم
استحقاق تسلمها إلا بعد تمام العمل، والزكاة يعتبر فيها التمكن من التصرف في المال
المملوك. وأنه لحظ وجوبها بعد المؤنة، والفرص كون العمل في مقابلها، فهو حينئذ مؤنته»
الجواهر ٢٧ : ٩١. وإلى هذين الوجهين اللذين ذكرهما صاحب الجواهر أشار الماتن^(٤) في المتن.
أقول: لعل ما ذكره في الجواهر كقول العلامة في المختلف حيث قال: «إلا أن قول ابن
زهرة ليس بذلك البعيد عن الصواب» [مختلف الشيعة ٦ : ١٨٣] الذي قال صاحب الحدائق فيه
«الظاهر أن الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن إدريس عليه». الحدائق ٢١ : ٣٩١.

(٢) نعم، المؤن، أي المصارف المالية التي تكون بعد تعلق الزكاة بالمال، للمالك أن يتفق مع
الحاكم الشرعي في أن ما يصرفه على المال المتعلق فيه الزكاة يكون عليه وعلى أرباب الزكاة
بالنسبة، فتكون مثلاً المؤن التي تصرف بعد التعلق لو كانت مائة دينار، والزكاة المتعلقة بهذا
المال لو فرضناها العشر، فيكون عشرة ذنانير على أرباب الزكاة وتسعون على المالك، وطبعاً
هذا غير العمل الذي يقوم به الإنسان، وإنما هو خاص بالمؤن، أي الأموال الخارجية التي

«الثاني»: أنه يشترط في وجوب الزكاة التمكن من التصرف^(١)، وفي المقام وإن حصلت الملكية للعامل بمجرد الظهور، إلا أنه لا يستحق التسليم إلا بعد تمام العمل. وفيه - مع فرض تسليم عدم التمكن من التصرف - : أن اشتراطه مختص^(٢) بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والأتعام - لا في الغلات، ففيها وإن لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب إخراج زكاتها بعد التمكن على الأقوى كما بين في محله.

ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصّة على المالك أيضاً كما اعترف به، فلا يجب على العامل لما ذكره، ولا يجب على المالك لخروجها عن ملكه.

في باب الخمس.

وثانياً: ليس المراد من المؤن العمل الذي يعمله الإنسان في سبيل تحصيل ذلك، كما لا يعدّ عمل المالك نفسه في أرضه من المؤن أيضاً، بل المراد من المؤن ما يصرفه الإنسان في سبيل تحصيل ذلك، وفي المقام لم يصرف العامل شيئاً من أمواله، وإنما عمل وترتب على عمله حصّة من الربح.

(١) الوجه الثاني: أن يقال: إن العامل وإن كان مالكاً إلا أنه ممنوع من التصرف في هذا المال، بل لا بدّ له من أن ينتظر إلى الإدراك فحينئذٍ يجوز له المطالبة بالأجرة، فإذا كان ممنوعاً من التصرف لم تجب عليه الزكاة، لأن من شرائط وجوب الزكاة أن يكون المالك متمكناً من التصرف في ماله الذي تجب فيه الزكاة، فمن لا يقدر على التصرف بماله الذي تجب فيه الزكاة فلا وجوب للزكاة عليه.

والعامل في المقام ممنوع من التصرف، فلا تجب الزكاة عليه.

(٢) وأجاب الماتن رحمته عنه: بأنه على تقدير تسليم أن العامل لا يتمكن من التصرف في الأجرة، فهذا الشرط إنما يشترط في غير الغلات، أي إنما يشترط في الذهب والفضة المعبر عنه بالمال الصامت، لا في مثل الغلات والأثمار فإنه لا يعتبر فيها التمكن من التصرف.

﴿ يصرفها الإنسان في سبيل تحصيل الحاصل، فليس له الاتفاق مع الحاكم على أن عمله كذلك عشره يأخذه من الزكاة وتسعة أعشاره عليه، كما سيشير إليه السيد الأستاذ رحمته بقوله وثانياً. ﴾

[٣٥٦٤] «مسألة ٣٤»: إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه فالقول قول منكره^(١).

أقول: تقدم الكلام في باب الزكاة^(١) وقلنا يعتبر جواز التصرف في وجوب الزكاة في الجميع ولا اختصاص له بالمال الصامت، ومجرد ملكية العين من دون تصرف لا يوجب تعلق الزكاة، إلا أنه ليس معنى ذلك الشمول لعدم جواز التصرف في مثل الفرض ونحوه، بل المراد به أن يكون المال غائباً عن المالك وخارجاً عن تحت سلطانه، كما لو دفنه في أرض ثم نسي مكان الدفن، أو كان المال مغسوباً، وأما مجرد أنه لا يجوز له التصرف فيه مع وجوده خارجاً فهذا لا يوجب عدم تعلق الزكاة^(٢)، ولو كان عدم جواز التصرف موجباً لعدم تعلق الزكاة لما وجبت الزكاة في حصة المالك أيضاً، لأنه غير متمكن من التصرف للشركة أيضاً.

بل لو تم هذا لتم في جميع موارد الشركة، لأنه لا يجوز لأحدهما التصرف من دون إذن الآخر، ومعنى ذلك عدم وجوب الزكاة في المال المشترك على الإطلاق، وهو مقطوع البطلان. **فالصحيح** وجوب الزكاة على العامل والمالك لو بلغت حصة كل واحد منهما النصاب، ولو بلغت حصة أحدهما خاصة وجبت الزكاة فيها خاصة.

(١) تعرض الماتن رحمته إلى موارد الاختلاف بين المالك والعامل في المساقاة. وذكر أن الاختلاف بينهما تارة يكون في أصل العقد، فيدعي العامل أن بينه وبين المالك عقد مساقاة، والمالك ينكره ويمنع العامل من العمل في البستان، فلا بدّ لمدعي تحقق العقد بينهما - وهو العامل - من إثبات ما يدعيه، وإلا فالقول قول المالك بيمينه.

(١) في الواضح ٨: ٣٣٢ المسألة السابعة عشرة [٢٨٠٥]. موسوعة الإمام الخوئي ٢٤: ٣٢٧ - ٣٢٨. وفي الخامس من شرائط وجوب الزكاة، الواضح ٧: ٤١، موسوعة الإمام الخوئي ٢٣: ٣٣ - ٣٧ أيضاً بمقتضى إطلاق كلامه.

ثم إن الماتن رحمته في المسألة السابعة عشرة المشار إليها استشكل في الاعتبار، وهنا أفتى بعدم الاعتبار. كما أنه استظهر عدم الاعتبار في المسألة الحادية والأربعين الرقم العام [٢٨٢٩] الواضح ٨: ٣٦٨، وموسوعة الإمام الخوئي ٢٤: ٣٥٩ فراجع، وقد عرفت في باب الزكاة أن الصحيح هو الاعتبار.

(٢) أقول: هذا لو سلّم عدم جواز التصرف، وهو غير مسلّم، إذ للعامل أن يساقي على حصته أو ينفلها ببيع أو نحوه مؤجلاً إلى حين البلوغ والقسمة.

وكذا العكس فيما إذا ادعى المالك تحقق عقد المساقاة بينه وبين العامل والعامل أنكر ذلك ، فالمالك يطالب العامل ويلزمه بالعمل في البستان ، والعامل ينكر ذلك ، فلمن يدعي تحقق العقد - وهو المالك - لا بدّ له من إثبات ما يدعيه ، وإلا فالقول قول العامل بيمينه .
والجامع أن القول قول من يدعي عدم تحقق العقد مالكاً كان أو عاملاً ، إلا أن يثبت مدعي تحقّقه ذلك عاملاً كان أو مالكاً . **والوجه في ذلك ظاهر** ، فإن إلزام الغير بشيء يحتاج إلى الإثبات ، فمن يريد إلزام الغير بشيء يطالبه العرف والعقلاء بإثبات ذلك فهو المدعي والآخر المنكر ، وفي **الفرض الأوّل** يريد العامل إلزام المالك ببذل بستانه للعمل ، فلا بدّ من إثبات عقد المساقاة ، وإلا فالقول قول المالك ، وفي **الفرض الثاني** يريد المالك إلزام العامل بالعمل في البستان ، فلا بدّ له من إثبات عقد المساقاة ، وإلا فالقول قول العامل ، لأن إلزام الغير بشيء في الفرضين يحتاج إلى الإثبات^(١) .

(١) أي يطالبه العرف والعقلاء بإثبات ذلك بما يثبت ، فإن المالك في تشخيص المدعي والمنكر لم يذكر في الروايات في باب القضاء ، وإنما الوارد فيها أن على المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين ، وأما من هو المدعي ومن هو المنكر فلم يذكر حتّى في رواية ضعيفة ، ومعنى ذلك أن الشارع المقدس قد أوكل ذلك إلى ما يشخصه العرف والعقلاء منهما .
والذي يشخصه العقلاء هو أن المدعي أحد فردين :

الأوّل : من يطالب الغير بمال أو دين أو حق كزوجية ونحو ذلك ، ويلزمه بذلك ويطالبه العرف بإثبات ما يلزم به الغير ، فيرى العرف والعقلاء أنّ من يطالبه العرف بالإثبات هو المدعي ، فمن يلزم الغير بالمال أو المدين بالدين أو المرأة بحق الزوجية أو الرجل بالنفقة - كما إذا كانت المرأة هي المدعية للزوجية وتلزمه بالنفقة - فلا بدّ وأن يثبت ذلك بيّنة ، أي يأتي بما يثبت ذلك فهو المدعي ، والمنكر غيره ، أي من لا يطالبه العرف بإثبات أنّه غير مدين أو أنّها غير زوجة أو أنّه غير زوج .

الثاني : من اعترف بثبوت مال أو دين أو حقّ كزوجية ونحو ذلك ، ولكن يدعي أنّه أدّى المال إلى مستحقه أو أدّى الدين إلى المدين أو طلق الزوجة ، فإن هذا الشخص بعد اعترافه

وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء^(١) على أحدهما وعدمه .

(١) وأخرى يكون اختلافهما في شيء زائد على أصل عقد المساقاة ، بأن كانا متسالمين على أصل عقد المساقاة ، ولكن يدعي المالك أنه اشترط في عقد المساقاة على العامل أن يخيط للمالك ثوباً أو نحو ذلك وأنكر العامل ذلك ، أو بالعكس ، فلا بدّ لمدعي الاشتراط من إثبات دعواه - مالكاً كان أو عاملاً - لأنه أمر جائز زائد على أصل العقد المحرز بينهما ، فالزام كل منهما

بذلك ينقلب من كونه مدعى عليه إلى كونه مدعياً ، أي يطالبه العرف والعقلاء بإثبات أداء المال إلى مستحقه أو الدين إلى المدين أو تحقق الطلاق الراجع للزوجة ، فإن كان الذي يدعي الطلاق بعد الاعتراف بالزوجية هي الزوجة ، طالبها العرف والعقلاء بإثبات الطلاق فهي مدعية ، فإن أثبتت بيينة فهو ، وأما الزوج فلا يطالبه العرف والعقلاء بإثبات عدم الطلاق ، فلذا هو المنكر ، فإن أثبتت الزوجة الطلاق فهو ، وإلا فعليها ترتيب أحكام الزوجية ، ويكون القول قول المنكر بيمينه . ولو كان المدعي للطلاق هو الزوج بعد اعترافه بالزوجية فيطالبه العرف والعقلاء بإثبات ذلك ، فإن أثبت فهو ، وإلا فعليها ترتيب أحكام الزوجية ومنها الإنفاق على الزوجة . وأما الزوجة فلا يطالبها العرف بإثبات عدم الطلاق ، فلذا هي المنكرة .

وعليه ففي المقام لو كان الذي يدعي تحقق عقد المساقاة هو المالك فهو الذي يلزم العامل بالعمل بالبستان للزوم عقد المساقاة ، فهو الذي يطالبه العقلاء بإثبات ما يلزم به الغير ، فإن أثبت عقد المساقاة فهو ، وإلا فالعامل لا يلزمه العرف بإثبات عدم عقد المساقاة ، فلذا المالك هو المدعي والعامل هو المنكر ، فإن أثبت المالك العقد فهو ، وإلا فليس له حق إلزام العامل بالعمل . ولو كان الذي يدعي تحقق عقد المساقاة هو العامل ، ويلزم المالك ببذل أصوله للعمل فيها بالعمارة ، فالعامل هو الذي يطالبه العقلاء بإثبات ما يلزم به المالك ، وأما المالك فلا يلزمه العقلاء بإثبات عدم تحقق عقد المساقاة ، فلذا يكون منكرأ ، فإن أثبت العامل العقد ثبت له حق إلزام المالك ببذل بستانه ، وإلا فليس له حق إلزام المالك ببذل بستانه ، لعدم ثبوت حق له في الإلزام ، لا لأن الأصل عدمه ، فإن القول (لأن الأصل عدمه) إنما هو على القول بأن المدعي هو من يخالف قوله الأصل والمنكر بخلافه ، فإذا لم يثبت المدعي قوله بيينة فالأصل عدمه ، وهو مبني في المدعي والمنكر لم يقبله السيد الأستاذ رحمته الله ، وردّه مفصلاً في القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ وفي بحوث أخرى تقدمت .

ولو اختلفا في صحّة العقد وعدمها قدم قول مدعي الصحّة^(١). ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قدم قول المالك^(٢) المنكر للزيادة.

الآخر بأمر زائد على أصل العقد خارج عن مقتضاه يحتاج إلى إثبات^(١) كما هو الحال في بقية المعاملات، وإلا كان القول قول المنكر مع يمينه.

(١) وثالثة: يكون الاختلاف بين المالك والعامل بعد التسالم على تحقق أصل عقد المساقاة

في الخارج في صحة هذا العقد وفساده، فيدعي المالك (وعادة يكون ذلك فيما لو كان الحاصل كثيراً جداً مثلاً) أن العقد فاسد فالثمر كله له وللعامل أجره المثل، وينكر العامل فساد العقد ويدعي صحته فله الحصة المقررة وهي تزيد على أجره المثل بكثير. أو ادعى العامل (وعادة يكون ذلك فيما لو كان الحاصل قليلاً جداً مثلاً) فساد عقد المساقاة فله أجره المثل لعمله وهي أكثر من حصته المجعولة له من الثمر لو كانت المساقاة صحيحة، وأنكر المالك فساد العقد وادعى صحته فيقول إنه ليس للعامل إلا الحصة المقررة وليس له أجره المثل.

فالقول قول مدعي الصحة، إلا أن يثبت مدعي الفساد فساد^(٢).

(٢) ورابعة: يكون اختلاف المالك والعامل بعد التسالم على أصل عقد المساقاة في مقدار

حصّة العامل، فيقول المالك (عادة) إنها الأقل، أي أنها الثلث ويقول العامل إنها النصف، فبالنسبة إلى الزيادة على الثلث لأبّد للعامل من إثبات ذلك، لأن المتيقن الذي يستحقه الثلث، فالزائد

(١) عند العرف والعقلاء، وهو الملاك المتقدم في الهامش المتقدم.

(٢) أي فيكون مدعي الفساد الذي يلزم المالك بأجرة المثل مطالباً عند العقلاء بإثبات الفساد بعد حكم العقلاء بالصحة، فإن أثبتته بما يشبه فهو، وإلا فلا تكون لدعواه أي أثر، ويكون القول قول منكر الفساد، أي منكر أجره المثل مع يمينه وهو مدعي الصحة، فالقول قول مدعي الصحة، لا لأجل أن قول مدعي الفساد على خلاف أصالة الصحة، بل لأجل أن قول مدعي الفساد لم يثبت بما يشبه عند العقلاء فلا أثر لدعواه، ولذا يكون القول قول المنكر بيمينه. وكذا لو كان مدعي الفساد الذي يلزم العامل بأجرة المثل هو المالك، يكون المالك مطالباً عند العرف والعقلاء بإثبات الفساد بعد حكم العقلاء بالصحة، فإن أثبتته فهو، وإلا فلا يكون لدعواه أي أثر، ويكون القول قول العامل - أي المنكر للفساد - مع يمينه.

عليه المشكوك في استحقاقه يدعي العامل استحقاقه والمالك ينكره ، فلا بدّ لمدعي الاستحقاق والزام المالك بالزائد من إثبات ذلك عند العقلاء حتّى يكون ذلك مقتضياً للخروج عن الأصل الذي هو عند العقلاء أيضاً ثابت وهو تبعية الثمر لأصل الشجر ، فيكون اللازم على العامل عند العقلاء إثبات استحقاق الزائد^(١) .

(١) وليس ذلك لأن المدعي هو من يخالف قوله الأصل ، بل لأنه لو لم يثبت عند العقلاء ما يلزم به الآخر لا يكون له حق في الإلزام عند العرف والعقلاء ، لا لأن الأصل عدمه كما عرفت .

ثمّ لو ادعى العامل أن حصته (أي حصة العامل) الثلث ويدعي المالك أن حصة العامل النصف ، فهل يقدم أيضاً قول منكر الزيادة مطلقاً مالكاً كان أو عاملاً ، كما لو ادعى المالك أن حصة العامل الثلث وادعى العامل أن حصته النصف ، حيث قدمنا قول منكر الزيادة ، إلا أن يثبت مدعيها ذلك بيّنة .

فهل في صورة العكس - وهي ما لو كان العامل يدعي أن حصته الثلث والمالك يدعي أن حصة العامل النصف - أيضاً يقدم منكر الزيادة ، فيكون القول قول العامل بيمينه حتّى يثبت المالك قوله بيّنة ، أم لا ؟

تقدم في بحث الإجارة أن هكذا دعاوى وإن كانت نادرة ، إلا أنها لو تحققت في الخارج فهل هذا يدخل في باب المدعي والمنكر ، ويكون المالك مدعياً والعامل منكرأ ، فما لم يثبت المدعي (أي المالك) قوله بأن حصة العامل النصف لا الثلث كان القول قول العامل بأن حصته الثلث ، أو لا يدخل هذا في باب المدعي والمنكر حتّى يقال بتقديم قول مدعي الأقل إلا أن يثبت مدعي الزيادة قوله بيمينه ، لا شك أن هذا ليس داخلأ في باب المدعي والمنكر ، إذ إن بابه باب إلزام الغير بشيء للملزم لا لغيره الذي هو الطرف الآخر . ومن الواضح أيضاً أن المقام ليس من باب التداعي أيضاً ، إذ إن بابه باب إلزام كل منهما الآخر بشيء والآخر ينكره ، فيلزم العقلاء كلاً منهما بإثبات ما يقوله ، وليس الأمر هنا كذلك . فهو في أي باب داخل ؟ إذ المفروض أنه ليس من باب المدعي والمنكر ، ومن المسلّم أنه ليس من باب التداعي .

وكذا لو اختلفا في المدّة^(١)، ولو اختلفا في قدر الحاصل^(٢) قدم قول العامل، وكذا لو ادعى المالك عليه سرقة أو إتلافاً أو خيانة، وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له، كما هو الظاهر.

(١) وخامسة: يكون الاختلاف بينهما - بعد التسالم على أصل عقد المساقاة - في مدة المساقاة، فيقول أحدهما إنها سنة، ويقول الآخر إنها سنتان. فأيضاً الحكم هو تقديم قول منكر الزيادة، أي أنه يؤخذ بالمتيقن وهو السنة، ويكون إلزام أحدهما الآخر - عاملاً كان أو مالكاً - بالمدة الزائدة المشكوكة محتاجاً إلى الإثبات عند العقلاء، فما لم يثبت ليس له حق إلزام الآخر بالزيادة فيكون القول قول مدعي المدة الأقل، بلا فرق في ذلك بين أن يكون مدعيها هو المالك أو العامل، لا لأن الأصل عدم الزيادة.

(٢) وسادسة: يكون الاختلاف بين المالك والعامل بعد التسالم على أصل عقد المساقاة ١ -

الظاهر: أنه داخل تحت باب الإقرارين المتعارضين المتضادين، لأنه ليس أحدهما يلزم الآخر بشيء، ولا كل منهما يلزم الآخر بشيء، بل المالك يقر بأن من الثمر الذي هو ١٢٠ طناً للعامل مضافاً إلى ٤٠ طناً عشرون طناً أخرى، والعامل يقر ويعترف بأن هذه العشرين إنما هي للمالك لا له، فهو من باب الاعترافين المتضادين. وتقدم في باب الإجارة في الواضح ١٠: ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤٢ - ٣٤٣، ٣٣١ أحكام الاعترافين المتضادين، وهي ١ - أنه ليس للعامل إلزام المالك بإعطاء عشرين طناً من الثمر غير الأربعين التي يعترف باستحقاقه لها، لمعارضة ذلك باعتراف العامل عدم الاستحقاق. ٢ - كما أن العامل لا يلزم من قبل الحاكم الشرعي بإعطاء المالك العشرين طناً له لاعترافه (أي المالك) بعدم الاستحقاق. ٣ - إن المالك إن كان عالماً فيما بينه وبين الله أن حصة العامل هي النصف، والعامل إنما ينكرها كذباً أو لغاية من الغايات، فلا موجب لسقوط حق العامل. واعتراف العامل بعدم استحقاقه للعشرين لا أثر له مع علم المالك باستحقاقه لها، فيجب عليه فيما بينه وبين الله إعطاؤها له. أو علم العامل أن حصة المالك هي ٨٠ طناً والمالك ينكرها ويعترف بعدم ملكيته لها كلها كذباً أو لغاية من الغايات، فلا موجب لسقوط حق المالك، واعتراف العامل بعدم الاستحقاق للعشرين التي تزيد على الستين التي يعترف باستحقاقها لا يضر، ولا أثر له مع علم العامل باستحقاق المالك لها، فيجب فيما بينه وبين الله إعطاؤها - أي العشرين طناً - له.

في قدر الحاصل ، فيدعي العامل أنه خمسون ويدعي المالك أنه مائة ، وذكر الماتن رحمته فيه أن القول قول مدعي الأقل وهو العامل الذي يدعي أنه خمسون . ثم ذكر الماتن رحمته أنه ٢ - أو قد يكون الاختلاف بينهما في دعوى المالك على العامل السرقة أو الخيانة ، والخيانة هي الإتلاف أو التلف مع التفريط والتعدي بعد كون الثمرة أمانة في يد العامل^(١) ، فإذا فرط العامل في الحفظ أو تعدى يكون ضامناً لا محالة .

ولكن أقول : لم يظهر لنا ثمرة هذا الاختلاف في الفرض الأول - المشار إليه برقم واحد - ما لم يرجع إلى الاختلاف المذكور في الفرض الثاني - المشار إليه برقم اثنين - حتى يقال بتقديم قول مدعي الأقل لأصالة عدم الزيادة ، فإن مجرد الاختلاف في أن الحاصل مائة أو خمسون ، فلنفرض أنه أي منهما كان نصف الثمر للمالك ونصفه للعامل كانت الثمرة قليلة أو كثيرة ، فلا بد أن يكون ادعاء المالك أن الثمر كان كثيراً راجعاً إلى ما ذكره ثانياً من أن العامل سرق منه أو أتلفه أو تلف بتعدٍ أو تفريط ، وما لم يدع ذلك لا أثر لمجرد الاختلاف في الزيادة والنقص ، لأن الاشتراك إنما هو في نفس العين لا في بدلها . نعم ، لو كان بدلها هو المشترك بينهما لكان للاختلاف أثر ، ولكن الاشتراك في نفس العين الموجودة الخارجية فما لم تكن هناك سرقة أو خيانة أو إتلاف أو تلف بتعدٍ أو تفريط لا أثر للاختلاف الأول حتى يكون الأصل عدم الزيادة لأحدهما .

نعم ، لو ادعى عليه أن الثمرة كانت أكثر من ذلك فسرقها العامل ونحو ذلك ، فتسمع هذه الدعوى ، ولكن لا بد من إثباتها من طرف المالك ، فما لم يثبت كان القول قول العامل ، سواء كانت الدعوى هي السرقة ، أم الإتلاف ، أم الخيانة ، أم كون التلف بتفريطه وتعديه^(٢) .

(١) ومعنى ذلك : هو أنه فلا معنى لقول الماتن رحمته : (وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له كما هو الظاهر) بعد قوله : (وكذا لو ادعى عليه سرقة أو إتلافاً أو خيانة) ، إذ إن ذلك - أي التلف مع التفريط أو التعدي - جزء من الخيانة ، فذكره يكون مستدركاً لأنه ذكر قبل ذلك (أو خيانة) ، والقدر المتيقن من الخيانة هو التلف الذي يكون مستنداً إلى تعدٍ أو تفريط .

(٢) أقول : قول السيد الأستاذ رحمته في الدرس : «فتسمع هذه الدعوى ولكن لا بد من إثباتها من

ولا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدعيه عليه^(١)، بناءً على ما هو الأقوى من سماع الدعوى المجهولة خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام .

(١) ثم هل يفرق في سماع دعوى المالك ومطالبته بالبينة على ذلك . والأفيلب الحلف من نعم . هل يفرق فيه بين ما إذا عين المالك المقدار ، وبين ما إذا لم يعين ؟ فإن المالك تارة يقول إن حاصل بستان كان مائة من . والعامل سرق خمسين مناً ، فالباقي خمسون مناً . وأخرى يدعي أن حاصل بستان كان أكثر من الباقي الذي هو خمسون مناً . وقد سرق العامل الزائد إلا أنه لا يعنه بالزائد أي مقداره هو . فهل يفرق في سماع الدعوى بين هذين الفرضين ويقال بالسماع في فرض لأوّل دون فرض الثاني . أو يقال بالسماع فيهما معاً ؟

قال بعض بالأوّل وهو اختصاص السماع بالفرض الأوّل دون الفرض الثاني ، وذلك لاعتبر لتعيين في دعوى . وقال الماتن بسماع الدعوى على الإطلاق^(٢) . لإطلاق دليل سماع دعوى . ولا يختص ذلك بما إذا كان المدعى به أمراً معيناً ، وهو الصحيح . فإن مقتضى ما دل على قضاء بالبينات والأيمان لزوم القضاء بها . سواء أكان المدعى به أمراً معيناً أم لا ، فتصح لدعوى على الأمر المجهول أيضاً . وبعد الثبوت لا بد من العلاج إما بالاعتصار على المتيقن أو

بصرف المالك . لأنه هو الذي يطالبه العرف والعقلاء بالإثبات ، فإن لم يثبت ليس له إلزام نعم . فيكون القول قول العامل . وهذا هو دليل سماع قول العامل في المقام ، وإن ذكرت كلمة للأصل في التقرير المطبوع ضمن الموسوعة ٣١ : ٣٧٧ ، إلا أنه لم يقلها في الدرس ولعله قالها خارج الدرس . والله العالم .

(١) وهو العلامة في التذكرة ١٨ : ٤٩٥ حيث قال : «فإن ادعى المالك عليه خيانة ، أو سرقة في ثمنار أو السعف أو الأغصان . أو تلف . أو فرط بتلف ، لم تُسمع دعواه حتى يحزرها ، فإذا حزرها وبين قدر ما خان فيه . وأنكر العامل . وجب على مالك التخييل البيّنة . . .» .

وعقب عليه في الجواهر بقوله : «مع أن المحكي عنه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة [قواعد الأحكام ٣ : ٤٣٧ ، إرشاد الأذهان ٢ : ١٤٣] وسيأتي - إن شاء الله - التحقيق في ذلك» الجواهر ٢٧ : ٨٣ .

(٢) في المستمسك ١٢ : ١٣٥ «حكي [ذلك] عن أكثر المتأخرين ، بل نسب إلى الأكثر ، لعموم ما دلّ على سماع الدعوى من دون مخصص» .

[٣٥٦٥] «مسألة ٣٥»: إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبيّنة أو غيرها ، هل له رفع يد العامل على الثمرة أو لا ؟ قولان : أقواهما العدم^(١) لأنه مسلط على ماله . وحيث إنّ المالك أيضاً مسلط على حصّته ، فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل ، والأجرة عليه لأنّ ذلك لمصلحته . ومع عدم كفايته في حفظ حصّته جاز رفع يد العامل واستئجار من يحفظ الكلّ ، والأجرة على المالك أيضاً^(*) .

نحوه .

(١) إذا ثبتت خيانة العامل ببينة أو غير بيينة ، فهل ١ - للمالك أن يمنعه من التصرف ويقطع يده عن الثمرة ، ويتصدى المالك نفسه أو شخص آخر للحفظ ، فلا يتصرف العامل في ذلك ، أو ٢ - ليس له ذلك ، ولا بدّ للمالك إن أراد حفظ حصته من ضم من يمنعه من السرقة إليه ويكون أجرة المضموم على المالك لا على العامل ، لأنه يحفظ مال المالك فهو لمصلحته ، فأى مقتض لأخذ ذلك من العامل^(١) .

(*) أي أجرة الحفظ ، خلافاً لبعض العامة حيث جعلها على العامل كما في مغني المحتاج ٢ : ٣٣١ ، والوجيز ١ : ٢٢٩ ، لا أجرة العمل الذي يكون على العامل ، وهذا واضح لأن العمل من وظائف العامل ، فلا بدّ وأن تكون أجرة ذلك عليه . ولذا قال العلامة في القواعد : «ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ ، فالأقرب رفع يده عن الثمرة وإلزامه بأجرة عامل» القواعد ٢ : ٣٢٣ ، طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة . ونحو ذلك عبارة المسالك ٥ : ٦٣ .

(١) ذهب إلى القول الثاني المحقق في الشرائع ٢ : ١٨٨ حيث قال : «الوجه أنّ يده لا ترفع عن حصّته» ، والعلامة في القواعد ٢ : ٣٤٤ حيث قال : «الأقرب أن يده لا ترفع عن حصّته» طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

والمستفاد من عبارة كل منهما أن القول الأوّل محتمل . وقال في الجواهر : «ولعله [أي وجه احتمال القول الأوّل هو ما ذكره الشهيد في المسالك ٥ : ٦٣ ، وإن أجاب عليه وهو] لأنّ إثبات يده على حصّته يستدعي إثباتها على حصّة المالك التي له رفع يده عنها . وفيه : منع توقّفه على

اختار الماتن رحمته أنه ليس له رفع يد العامل لأن العامل مسلط على ماله ، ولا موجب لرفع سلطته على ماله ، والمالك وإن كان مسلطاً على ماله إلا أنه لا يقتضي تسلطه على ماله رفع سلطنة العامل على ماله . بل للمالك أن يضم مع العامل شخصاً آخر يحفظ له الثمرة ، وتكون الأجرة على المالك لأنه لمصلحته .

نعم ، لو فرض أن العامل قوي والذي ينضم إليه لا يتمكن من منعه من السرقة ، جاز للمالك رفع يد العامل عن ماله واستئجار شخص يحفظ الكل - والأجرة على المالك أيضاً - وكأنه لدليل نفي الضرر حينئذٍ^(١) .

أقول : الظاهر أنه لا مانع من رفع يد العامل عن حصته ، فإن تسلط العامل على ماله لا يقتضي

ذلك ، لإمكان وضع المالك أميناً لحفظ ما يرجع إليه معه . إلا أنني لم أجده قولاً لأحد أصحابنا . بل ولا غيرهم « الجواهر ٢٧ : ٨٣ . وعقب على ذلك السيد الحكيم رحمته بقوله : « لكن في محكي المبسوط [٣ : ١٥ طبعة جماعة المدرسين] قيل يكثر من يكون معه لحفظ الثمرة [والقائل به الشافعي كما في المغني ٥ : ٥٧٤ ، والشرح الكبير ٥ : ٥٧٤] وقيل أيضاً : يستزع الثمرة من يده ويكثر من يقوم مقامه [يظهر من المغني والشرح الكبير المشار إليهما أن القائل بذلك أصحاب مالك ، لكن لم يذكر من هو منهم] لكن هذا القول لم يعرف قائله (وفي المستمسك طبعة بيروت سقطت كلمة (لم) فصارت العبارة : يعرف قائله . وهو خطأ) ، ومن الغريب أنه استدل عليه في الإيضاح [٢ : ٢٩٨] بعموم النص ، وظاهر ذلك القول به ، وهو كما ترى ، لجهالة النص ، وكونه خلاف قاعدة السلطنة كما يشير إليه المصنف رحمته « المستمسك ١٣ : ٢٣٠ طبعة بيروت ص ١٣٥ .

أقول : عقب في الإيضاح على كلامه المشار إليه بقوله (والأصح الأول) وهو أن الأقرب أن يده لا ترفع عن حصته .

(١) قال السيد الحكيم في المستمسك ١٣ : ٢٣١ أو (١٣٥ طبعة بيروت) تعليقاً على قول الماتن رحمته « جاز رفع يد العامل ما نصه : « كما جعله في القواعد [٢ : ٣٢٣] الأقرب ، واختاره في المسالك [٥ : ٦٣] ، وكأنه لقاعدة نفي الضرر ، المقدمة على قاعدة السلطنة » .

تسلطه على مال المالك ، والبستان مال المالك ، ودخوله يحتاج إلى إذن من المالك - فإذا لم يكن العامل خائناً كما قبل الخيانة ، له أن يتصرف في البستان بمقتضى عقد المساقاة إلى أن يقسم الثمر بينهما - وأما بعد خيانه فلا يوجب تسلطه على ماله أن يأذن له المالك في التصرف في بستانه ، بل له أن يمنعه - ويحفظ المالك المال بأجرة أو غيرها - فإن حق العامل في التصرف إنما يختص بحصة خاصة من التصرف ، وهي الحصة المجردة عن الخيانة ، وهو أن يدخل لحفظ الثمرة وخدمتها ، وأما دخوله الذي فيه خيانة للمالك ، فليس هذا الدخول مأذوناً فيه ، ودخوله في المقام كذلك فيه خيانة للمالك ، فالظاهر هو جواز المنع .

وبعبارة أخرى : في خصوص مسألة المساقاة خصوصية تمتاز بها عن سائر موارد الشركة ، وهي تصرف العامل في البستان زائداً على تصرفه في الأصول والثمرة من الحفظ والسقي ونحوهما ، وتصرف العامل في الأصول والثمرة من التربة والسقي لا يقتضي أن يتسلط على بستان المالك ، ولا يقتضي ذلك لزوم الإذن على المالك في تصرفه في بستانه بالدخول فيه ، والتصرف الذي كان المالك ملتزماً به هو دخول العامل الذي يكون لصالح الثمرة ، وأما دخول العامل الذي يكون على خلاف مصلحة الثمرة فليس المالك ملتزماً به ، ولا يلزم على المالك أن يأذن للعامل في التصرف في البستان باعتبار أن العامل مسلط على الثمرة والأصول ، فللمالك المنع^(١) .

(١) ظاهر كلام السيد الأستاذ رحمته الله - بل صريحه - هو جواز منع المالك العامل مع بقاء عقد المساقاة ، وإلا فمع عدم بقاءه لفسخ أو بطلان ، فليس الثمر ملكاً للعامل والمالك ، بل هو ملك للمالك فقط . فليس العامل مسلطاً عليه حتى يكون تسلطه على ماله مقتضياً لتسلطه على مال المالك أو لا . وعليه فلا ينبغي أن يتوهم أن كلامه هنا راجع إلى بطلان أو فسخ أو انفساخ عقد المساقاة .

ولكن معنى ذلك أنه يعتبر في المساقاة مطلقاً مضافاً إلى عقدها أن يأذن المالك بدخول العامل إلى بستانه لصالح الثمرة ، وهو وإن لم يذكره في المساقاة إلا أنه مأخوذ لباً فيها ظاهراً ، والله العالم . ولكن هذا لا يقتضي دخوله إلى البستان فيما إذا لم يكن لصالح الثمرة كما هو

ومع قطع النظر عن ذلك ، فإنه في سائر موارد الشركة لو فرض أن أحد الشريكين يخون الآخر ، فهل للأخر منعه من التصرف في ماله باعتبار خيانه أو لا ؟ ذكر الماتن رحمته (١) تفصيلاً : وهو أنه أولاً ليس له منعه من التصرف في ماله ، بل لابد للمالك أن يستأجر من يحفظ له المال من الخيانة بضمه . وعلى فرض عدم إمكان ذلك فله المنع حيثئذ . وكأنه رحمته استند في ذلك إلى دليل نفي الضرر ، وهو في محله لو فرض أنه لا يتمكن من منعه ولو بضم من يمنعه من الخيانة ، وكان يتضرر من إبقاء سلطنة الخائن (العامل) على ماله ، فإن دليل لا ضرر يكون حاكماً على دليل

الحال في دخوله بعد الخيانة . فما يقتضيه عقد المساقاة لبأ من دخول العامل إلى البستان نترمه به . ولكن ليس منه الدخول بعد الخيانة . بل خصوص الدخول الذي يكون لصالح الثمرة وهو ما قبل الخيانة .

(١) وغيره كالعلامة رحمته في القواعد حيث قال في صورة عدم إمكان الحفظ ولو مع الحافظ : «الأقرب رفع يده عن الثمرة والزامه بأجرة عامل» القواعد ٢ : ٣٢٣ . والشهد الثاني رحمته في المسالك حيث قال : «نعم لو لم يمكن حفظه مع الحافظ توجه رفع يده عن الثمرة أجمع وإخراج أجرة العامل من البين (من ماله خ ل) لأن العمل واجب عليه ، وقد تعدّر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب» المسالك ٥ : ٦٣ ، وفي المستمسك تعليقاً على قول الماتن رحمته : (ومع عدم كفايته في حفظ حصته جاز رفع يد العامل) ما نصه : «كما جعله في القواعد الأقرب ، واختاره في المسالك ، وكأنه لقاعدة نفي الضرر المقدمة على قاعدة السلطنة» المستمسك ١٣ : ١٣٥ طبعة بيروت ، وغيرهم كالشيخ ضياء الدين العراقي والسيد الكلبيكاني في تعليقاتهم الأنيقة على العروة الوثقى ٥ : ٣٩١ طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة . ولكن استشكل في ذلك جماعة آخرون .

منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد ٧ : ٣٨٧ - ٣٨٨ ، وقال : «للتوقف في الموضوعين مجال» .

ومنهم صاحب الجواهر رحمته حيث علق على كلام المحقق الكركي بقوله : «وهو في محله ،

سلطنة العامل على ملكه ، كما لعل هذا هو المستفاد من قضية سمرة بن جندب^(١) الذي كان له عذق في بستان الأنصاري ، وكان يدخل بلا استئذان ، مما كان يسبب ضرراً على الأنصاري وعائلته ، فشكا الأنصاري عند رسول الله ﷺ فأمر سمرة بن جندب بالالتزام بما لا يكون فيه ضرر على الأنصاري ، ولما امتنع سمرة من الالتزام بذلك أمر رسول الله ﷺ الأنصاري بقلع الشجرة ورميها إليه .

ولكن : دليل لا ضرر الذي توضح أن الاستدلال به في محله ، شامل للمقام من الأول ، فإن استئجار شخص يحفظ المال - ثمرة كان أو غيرها - ضرر على المالك ، ولا ضرر ولا ضرار يقتضي جواز رفع المالك يد العامل سواء تمكن من استئجار شخص يضمه مع العامل أم لا . وحينئذ فاللزام أن يتصدى هو - المالك - مباشرة أو تسيباً لحفظ جميع المال ، لأن مال الشريك أمانة عنده^(٢) .

(١) كما في موثقة زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار ، وكان منزل الأنصاري بباب البستان ، وكان يمر به إلى نخلته ولا يستأذن فكلّمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء ، فأبى سمرة ، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله ﷺ فشكا إليه وخبره الخبر ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ وخبره بقول الأنصاري وما شكا ، وقال : إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى ، فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله ، فأبى أن يبيع ، فقال : لك بها عذق يمد لك في الجنة ، فأبى أن يقبل ، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري : اذهب فاقطعها وارم بها إليه ، فإنه لا ضرر ولا ضرار» الوسائل ج ٢٥ باب ١٢ من أبواب كتاب إحياء الموات ح ٣ . والعذق : النخل بحملها .

(٢) ما اختاره السيد الأستاذ رحمه الله هنا من جواز منع المالك العامل ، ورفع يده عن الثمرة حتى مع إمكان حفظ ثمرة المالك بواسطة حافظ ، إنما اختاره في الدرس ، وأما في الفتوى فاحتاط وعلق في تعليقه الأنيقة على العروة على قول الماتن رحمه الله : (قولان أقواهما عدم) بما نصه (فيه إشكال) . إلا أن الظاهر أن الإشكال إنما هو في صورة إمكان حفظ ثمرة المالك بواسطة الحافظ ، وأما مع عدم الإمكان حتى مع الحافظ فظاهره الفتوى بجواز رفع المالك يد العامل عن الثمرة ،

[٣٥٦٦] «مسألة ٣٦»: قالوا: المغارسة باطلة^(١)، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما، سواء اشترط كون حصّة من الأرض أيضاً للعامل أو لا. ووجه البطلان الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعدة، بل ادعى جماعة الإجماع عليه.

(١) ذكر الماتن رحمته أن المشهور بل المدعى عليه الإجماع في كلمات غير واحد من الأصحاب^(١) أن المغارسة باطلة^(٢) فلا أثر لمعاملتها. والمغارسة هي أن يدفع إلى رجل أرضاً لغرسها على أن يكون الغرس بينهما، سواء كان الغرس لمالك الأرض أم للعامل، ومقتضى البطلان فيها هو أن لا ينتقل من أي منهما إلى الآخر شيئاً. ونسب الماتن رحمته إلى الأردبيلي^(٣) وصاحب الكفاية^(٤) أنه استشكل في ذلك.

كما هو رأي الماتن والعلامة والشهيد الثاني والسيد الحكيم وغيرهم (قدّس الله أسرارهم). وظاهره أن الدليل على ذلك هو دليل رفع الضرر، الحاكم على دليل السلطنة، وهو كما يجري في صورة عجز الحافظ عن الحفظ وتضرر المالك، جارٍ في صورة عدم عجزه عن الحفظ مع تضرر المالك بذلك، فما هو الوجه في التفكيك؟! ولذا كان توقف المحقق الكركي وصاحب الجواهر رحمتهما إنما في الموردين كما عرفت، لا فقط في المورد الأول.

(١) في الجواهر ٢٧: ٩٣: المغارسة باطلة عندنا، وكذا في المسالك ٥: ٧١. وفي جامع المقاصد: وهذا الحكم [أي بطلان المغارسة] بإجماعنا. جامع المقاصد ٧: ٣٩٢. وفي مجمع الفائدة والبرهان. المغارسة باطلة ١٠: ١٤٣ - ١٤٤، ونحوه في الحقائق ٢١: ٣٩٢. وفي كفاية الأحكام نسبه إلى الأصحاب ج ١: ٦٤٥. وفي المستمسك: لم يعرف قائل بالخلاف، وإن حكي عن المفاتيح أنه نقل قولاً بالصحة، المستمسك ١٣: ١٣٦ طبعة بيروت.

(٢) لم يعلم أن المراد به بطلانها مساقاة أو بطلانها مطلقاً حتّى بعنوان معاملة مستقلة.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٤٣ - ١٤٤، قال: «وهي معاملة على أن يغرس شخص في أرض الغير الأشجار ويكون المغروس بينهما، فما يحصل منها يكون بينهما، دليل البطلان عدم الدليل على الجواز، مع الغرر والجهالة، بل الإجماع أيضاً عندنا، ولولا ذلك لأمكن القول بالصحة لبعض العمومات».

(٤) كفاية الأحكام ١: ٦٤٥، قال: «المغارسة معاملة خاصة على الأرض ليغرسها العامل على أن

نعم ، حكي عن الأردبيلي وصاحب الكفاية الإشكال فيه ، لإمكان استفادة الصحّة من العمومات . وهو في محلّه إن لم يتحقّق الإجماع .

واختار الماتن رحمته أنّه إن تم الإجماع على البطلان فهو^(١) ، وألا كان مقتضى القاعدة والعمومات الصحّة ، فإن المغارسة من العقود العقلائية المتعارفة كالمزارعة والمساقاة^(٢) فيشملها العمومات والإطلاقات كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٤) ونحو ذلك فيحكم بالصحّة . وقال الماتن رحمته : وما قيل من أن الأصل الفساد^(٥) فالأصل لا مجال للرجوع إليه مع وجود الإطلاق والعموم ، ولا تصل النوبة معهما إلى الأصل ، فإذا كان مقتضى الإطلاق والعموم الصحّة ،

يكون الغرس بينهما ، وهي باطلّة عند الأصحاب وعند أكثر العامّة ، لتوقف عقود المعاوضات على الإذن من الشارع ، وليس هاهنا ، ولقائل أن يمنع عدم الإذن العام .
(١) إلا أن الإجماع المحصل الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام غير متحقق جزماً ، والمنقول منه ليس بحجة . على أنّه لم يعلم أن المراد للقائلين بالبطلان هو البطلان مطلقاً ، بل ربما يكون المراد لهم بطلانه مساقاة وعدم جريان أحكام المساقاة عليه ، لا البطلان مطلقاً تعبداً . ولذا قال السيد الحكيم رحمته : «لم يتضح أن مراد القائلين بالبطلان هو البطلان مطلقاً ، بل من الجائز أن يكون مراد بعضهم - بل أكثرهم - البطلان بعنوان المساقاة ، فلا تجري عليها أحكامها ، لا البطلان تعبداً مطلقاً» المستمسك ١٣ : ١٣٧ طبعة بيروت .

(٢) أي عليها سيرة العقلاء ، وهي بنفسها كافية دليلاً على الجواز ، فإنها ممضاة بعدم الردع . ودعاوى الإجماع مدخولة صغرى وكبرى ، ودعوى توقيفية المعاملات وانحصارها بالمعهودات تقدم مراراً عدم صحتها ، فالسيرة والعمومات والإطلاقات دليل على صحتها . وكونها من تمليك المعدوم تقدم فيه مراراً عدم صحتها صغرى وكبرى ، أي ليس من تمليك المعدوم ، ولا أنّه لا دليل على عدم صحة تمليك المعدوم . فالتمسك بالعمومات ليس فيه أي محذور ، وتقدم الكلام في ذلك في عدة مقامات تقدمت ، منها في أول بحث المزارعة ، الواضح ١٣ : ١٠٥ ، ١١٨ - ١١٩ ، ومنها أول بحث المساقاة الواضح ١٤ : ٢٢٢ - ٢٣٠ فراجع .

(٣) المائدة ٥ : ١ .

(٤) النساء ٤ : ٢٩ .

(٥) كما في الجواهر - وغيره - حيث قال : لأن الأصل الفساد . الجواهر ٢٧ : ٩٢ .

فأصل الفساد إنما يرجع إليه عند عدم الدليل على الصحة، والدليل على الصحة موجود^(١)، فلا موضوع لأصل الفساد. ولا بد أن يكون محل الكلام فيما إذا كانت الأشجار معلومة كماً وجنساً. ولأفلو كانت مجهولة من إحدى الجهتين فلا يمكن القول بالصحة، لكون المملوك مجهولاً لا واقع له.

والصحيح في المقام: أن يقال بالفساد، كما هو المدعى عليه الإجماع في كلمات غير واحد على ما عرفت. بل دعوى الإجماع عليه متظافرة حتى فيما إذا كانت الأشجار معلومة كماً وجنساً. وذلك لعدم إمكان التمسك بالعمومات والمطلقات التي ذكرها الماتن رحمته من جهات:

(١) وهو العمومات والإطلاقات.

وقد يقال: إن العمومات والإطلاقات منصرفة إلى المتعارف وهو غير المغارسة.

وفيه: أولاً: لا انصراف.

وثانياً: ليست المغارسة أيضاً من المعاملات غير المتعارفة، بل من المعاملات المتعارفة، وكما عرفت عليها سيرة العقلاء، كالمزارعة والمضاربة والمساقاة، فلا إشكال في شمول العمومات لها. على أن العمومات إن لم تكن شاملة لها فنفس سيرة العقلاء الممضاة بعدم الردع دليل مستقل على صحة المغارسة، ولذا قال السيد الحكيم رحمته: «ولعل مراد جماعة من القائلين بالبطان أنها مساقاة باطلة لا تجري عليها أحكام المساقاة، لا أنها باطلة بكل عنوان، نظير ما تقدم في بعض شروط المساقاة من أن يفقده يوجب بطلان المساقاة، لا بطلان العقد، ومثل ذلك تقدم في المزارعة والمضاربة. والذي يتحصل مما ذكرنا: أن الوجه في بطلان المغارسة إن كان هو الأصل - كما تقدم عن المعظم - فالأصل لا يجري مع عموم صحة العقود، والإشكال على العموم بأنه لا يصلح لتشريع ما لم يثبت تشريعه - كما في الجواهر وغيرها - مندفع بما عرفت من أنه خلاف العموم من دون قرينة عليه، ومثله الإشكال بأنه مختص بالمتعارف، مضافاً إلى أنها من المتعارف، وكذا الإشكال بأنه يختص بالعقود المذكورة في كتب الفقهاء [واليه يرجع ما عن الشهيد من الاستدلال على بطلان المغارسة في المقام بتوقيفية العقود]... المستمسك

١٣: ١٣٦ طبعة بيروت.

الأولى: إذا فرض أن عقد المغارسة مبني على أن تكون الملكية بعد الغرس ، وأن تكون الشركة في المغروس ، فقبل الغرس الفسلان ملك لمالكها ، وإنما يكون مبدأ الشركة بعد الغرس كما هو ظاهر عبارته وعبارات غيره حيث قالوا: إن المغارسة عبارة عن تسليم الأرض للغير ليغرس فيها ويشارك في المغروس ، فمتعلق الشركة بالمغروس . إذن فيكون إنشاء الملكية من الآن والمملوك أمراً متأخراً ، يملك من الآن الشجرة التي لم تغرس بعد وتغرس بعد ذلك^(١) ، وفي مثل ذلك لا يمكن الحكم بالصحة للعمومات والإطلاقات ، لأن ظاهرهما كون التجارة والنقل والانتقال فعلياً .

(١) هذا عجيب من السيد الأستاذ^{رحمته} فإن بالمغارسة ينشأ الملكية ويتحقق الإنشاء والمنشأ معاً فعلاً ، ولم تنفك الملكية عن عقد المغارسة ، وإنما متعلقها أمر متأخر . فأثر العقد متصل به ، كمن ينشئ من الآن الإجارة لداره بعد شهر ، التملك موجود من الآن ، أي إن الإنشاء والمنشأ متحققان الآن ، ومتعلق العقد متأخر ، وليس في كل ذلك تفكيك بين الإنشاء والمنشأ ، والتمليك الذي يكون متعلقه فيما بعد في المقام للموجود لا للمعدوم ، ولذا لم يقل السيد الأستاذ^{رحمته} أنه من تملك المعدوم ، فلا المنشأ منفك عن الإنشاء ، لأن الملكية التي أنشئت بالعقد بلا كلام متصلة به ولم تنفك عنه ، فلم ينفك الإنشاء عن المنشأ ، كما لم ينفك ملكية منفعة الدار عن إنشاء الإجارة من الآن ، إلا أن متعلق الملكية إنما هو من الشهر الآتي . فأى فرق بين الاثنين ، ولا التملك فيه للمعدوم فعلاً الذي يوجد بعد ذلك . بل مقامنا أولى ، لأن المملوك فيه وهو نصف الفسلان موجود حين العقد ، بينما المنفعة في الدار معدومة حين العقد . وعلى رأي السيد الأستاذ^{رحمته} المنفعة بحكم الموجودة ، فنقول الفسلان موجودة لا أنها بحكم الموجودة ، فالصحة فيه أولى جزماً . وليس هنا تملك للمعدوم حتى يكرر قوله إن العمومات والإطلاقات لا تشمل ما يكون فيه التملك للمعدوم ، لأنه لا دليل على صحته . على أنك قد عرفت الدليل على صحة تملك المعدوم . والمقصود أن التملك في المغارسة لم ينفك عن العقد ، ومتعلق التملك هو المتأخر ، وهو أولى من الإجارة المتقدم التملك بها في الحكم بالصحة . وأما دعوى أن العمومات الدالة على الصحة (ظاهرة في اتصال ما يحكم بانتقاله بموجب العقد بالعقد) فلا دليل عليه ولا وجه يقتضيه ، ولازمه بطلان إنشاء الإجارة بعد شهر .

أي أنّ أثر العقد متصل به ، وأما المتأخر كبيع الدار بعد شهر أو بعد شهرين فليس هو من المعاملة الصحيحة^(١) ، وليس إجارة الدار بعد شهر أو بعد سنة من هذا القبيل ، إذ ليس فيها انفكاك للإنشاء

(١) أقول : وأي شيء أوجب تقييد العمومات والمطلقات بالانتقال الفعلي وكون أثرها متصلاً بها ، أي النقل والانتقال فعلاً ، فإنه لم تذكر كلمة الفعلية ، ولا كون النقل والانتقال بالفعل ومتصلاً بالعقد ، لا في قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة : ١ ، ولا في قوله تعالى : ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تِجَارَةٍ﴾ النساء : ٢٩ . نعم ، قول القائل (أوفو بالعقود الفعلية) ، أو (المتصل أثرها بها) ظاهر في ذلك ، وكذا قول القائل (تجارة عن تراض فعلاً) أو بنحو (يكون الأثر متصلاً بها) ظاهر في ذلك . وأما قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو قوله تعالى : ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تِجَارَةٍ﴾ فلم يقيد بشيء من ذلك . نعم التمليك في العقد لابدّ وأن يكون فعلياً ، وهو فعلي في المقام ، لا الشيء الذي يملك لابدّ وأن يكون مملوكاً بالفعل ، وبينهما من البون ما بين السماوات والأرضين .

علی أن السيد الأستاذ رحمته الله قال في ردّ من ادّعى كون ظاهر الأدلة ترتب مسبباتها عليها في ظرف وقوعها قال : «ولا يخفى أن مفاد الأدلة هو وجوب ترتب الأثر على كل عقد على طبق مدلوله منجزاً كان أو معلقاً ، نظير النذر المعلق على أمر متأخر» موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢١٩ . ومن ذلك يظهر أن ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله في كتاب الإجارة في إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحنطة أو شعير معلوم المقدار من حاصلها ، من أن الذي جرت عليه السيرة العقلانية وقامت على صحته الأدلة الشرعية في العقود المعاوضية من بيع أو إجارة ونحوهما ممّا يتقوم بمبادلة مال بمال من عين أو منفعة لزوم كون مورد المبادلة ملكاً فعلياً أو ما في حكم الملك كالأعمال أو شيئاً في الذمّة» إلخ موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ لا أساس له كما ذكرنا ذلك في محلّه مفصلاً . فلذا نحيل القارئ على ما تقدم في بطلان هذا الأصل الذي أصل ، ومنه ما تقدم في أول بحث المساقاة فراجع ولا نعيد .

وأغرب ما في المقام قوله (إن الذي جرت عليه السيرة العقلانية وقامت على صحته الأدلة الشرعية في العقود المعاوضية [التي منها البيع والإجارة والمساقاة والمزارعة ونحوها] مما

عن المنشأ ، لأن الملكية إنما هي الآن ، نعم متعلقها متأخر .

الثانية : أن التزام العامل بالغرس والسقي وعمارة البستان غير مؤقت بوقت ، فإما أن يكون مبهماً ومجهولاً ، فلازمه الالتزام بأمر لا واقع له ، ومعه كيف يمكن الحكم بالصحة . أو إما أن يكون مؤقتاً بمدة بقاء الأشجار موجودة ، ولازمه جهالة المدة^(١) - وإن كانت معلومة في علم الله -

﴿ يتقوم بمبادلة مال بمال من عين أو منفعة لزوم كون مورد المبادلة ملكاً فعلياً أو ما في حكم الملك ، كالأعمال أو شيئاً في الذمة ﴾ ، فإنه هو ﷺ قد اعترف مراراً بأن المضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة ونحوها من المعاملات التي ليس فيها مورد المبادلة ملك فعلي (بنظره) ولا في حكم الملك الفعلي (عنده) ، مما قامت عليه السيرة العقلانية قبل الإسلام ، والإسلام حينما جاء أقرهم على ذلك ، ثم قامت على ذلك سيرة المتشركة ، ذكر ذلك مراراً ، فكيف يكون (الذي جرت عليه السيرة العقلانية وقامت على صحته الأدلة الشرعية من العقود المعاوضية لزوم كون مورد المبادلة ملكاً فعلياً أو في حكم الملك الفعلي) ؟ ! ومن الموارد التي ذكر ﷺ قيام سيرة العقلاء على ذلك قبل الإسلام إلى يومنا هذا ، ثم حينما جاء الإسلام أقرهم عليها ، ثم قامت عليها سيرة المتشركة التي هي الإجماع العملي والدليل الشرعي ، هو :

١ - ما في المضاربة المسألة ١٦ [٣٤٧٥] ، الواضح ١٢ : ٣٥٥ - ٣٥٦ ، موسوعة الإمام

الخوئي ٣١ : ١٧٤ .

٢ - ما في المزارعة في العاشر مما يعتبر في المزارعة ، الواضح ١٣ : ١٥٥ ، موسوعة الإمام

الخوئي ٣١ : ٢٣٦ ، ١٧٤ .

وكذا ما في المساقاة والشركة .

(١) أقول : العقد في المقام أنشئ على نحو الدوام ، ولذا لم يقيد بوقت ، وليس معنى ذلك أنه أنشئ مبهماً ومجهولاً .

وأما دعوى أن لازم كون العقد الذي أنشئ على نحو الدوام مؤقتاً بمدة بقاء الأشجار

موجودة ، لازمه جهالة المدة وإن كانت معلومة عند الله .

ولابد من تعيين المدة في نفسها فيما يكون لها دخل في المايّة، كما في باب الإجارة، بلا فرق بين أن تكون للعامل حصة من الأرض أو لا. وأمّا إذا فرض أن حصة العامل خصوص منفعة الأرض لا مع حصة منها، فهنا جهة ثالثة للبطلان وهي جهالة المنفعة المسلّمة إليه^(١) بالتمليك، أو بالإذن

﴿ فيردها لا ما نقوله نحن فقط من أن إنشاء عقد المغارسة على نحو الدوام ومادامت الأشجار موجودة لا مانع منه، بل عليه السيرة فيه وفي المزارعة والمساقاة أيضاً مادامت الأرض والبستان موجودين، بل يردها ما ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} نفسه في الواضح ١٤: ٢٥٦ في السابع مما يعتبر في المساقاة، وفي موسوعته أيضاً حيث قال في الموسوعة: «نعم، لا يبعد الحكم بصحّة العقد إذا أنشئ على نحو الدوام، ولعله هو الظاهر من أخبار خبير، حيث لم يرد في شيء منها تحديد فترة كون الأرض بيدهم، بل وفي بعض روايات العامة أنه صلى الله عليه وآله جعل لنفسه الخيار وأنه متى أراد أن يخرجهم من الأرض كان له ذلك فإنه كالصریح في التأييد وعدم تحديده بمدة معينة. والحاصل أنه لا يبعد شمول النصوص لمثل هذا العقد وإن كان غير معيّن عند الطرفين، إذ يكفي فيه أن يكون معيّن في الواقع. ولعل هذا هو المتعارف في العقود الخارجية في المزارعة والمساقاة معاً، فإن أرباب الأراضي والبساتين يعطون أراضيهم وبساتينهم إلى الفلاحين ليزرعوها ويسقوها من غير تحديد للمعاملة بحدّ معين» موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣٢٥. فأی جهالة للمدة التي لا تشملها العمومات مع كونه معيّن في علم الله سبحانه.

(١) أقول: لا فرق بينها وبين المنفعة المسلّمة إلى المالك والملتزم بها العامل في المساقاة إذا كانت المساقاة على نحو الدوام، فكما حكم في المساقاة بالصحّة فلا بد وأن يحكم في مسألتنا هذه بالصحّة أيضاً.

وعليه فما ذكره الماتن^{رحمته} من الحكم بالصحّة لو لم يكن إجماع على البطلان هو الصحيح. قال السيد الحكيم في المستمسك ١٣: ٢٣٢ أو (١٣٦ طبعة بيروت): «ودعوى انصراف العمومات إلى المتعارف - مع أنها ممنوعة - لا تجدي في البطلان، لأن المغارسة أيضاً من

ثمّ على البطلان يكون الغرس لصاحبه^(١) فإن كان من مالك الأرض ، فعليه أجره عمل الغارس إن كان جاهلاً بالبطلان . وإن كان للعامل فعليه أجره الأرض للمالك مع جهله به .

فقط ، وعليه فلو لم يكن دليل خاص دال على صحّة المغارسة لأبدّ من الحكم ببطلانها ، كما لا بدّ من الحكم ببطلان المضاربة والمساقاة والمزارعة لو لم يكن دليل خاص دال على صحتها ، فإن مقتضى القاعدة في الكل هو البطلان ، ولا يكفي في الصحّة العمومات ، والدليل الخاص مفقود في المقام ، فالأصل كما ذكره المشهور هو الفساد .

ثمّ إن محل الكلام في دعوى المشهور بل المجمع عليه البطلان وهو الصحيح ، إنما هو فيما إذا كانت الأشجار معلومة كمّاً وكيفاً ، وإلا فلو كانت مجهولة كمّاً أو من حيث الجنس ، ففي مثل ذلك لا يحتمل أن يكون القائل بصحة المعاملة - كالماتن - أن يقول بالصحّة فيها من جهة الجهالة بغض النظر عما ذكرنا .

(١) ثمّ على القول بالبطلان - كما هو الصحيح عندنا - إن كانت الأشجار لمالك الأرض ، وكان من العامل العمل فقط وهو الغرس ، فهي باقية على ملك المالك ، إذ لا موجب للانتقال منه إلى العامل أو غيره منها شيء ، فكما أن الأرض للمالك الغرس أيضاً للمالك ، وللعامل عليه أجره المثل سواء كان عالماً بالفساد أم لا .

وذكر الماتن^{رحمته} أنه يستحق العامل على المالك أجره المثل على القول بالبطلان إن كان جاهلاً بالفساد ، وإلا فلو كان عالماً بالفساد فهو متبرع بعمله .

وذكرنا مراراً أن العلم بالفساد لا يلازم التبرع بالعمل ، وإنما عمل العامل حتّى مع علمه بالفساد عملاً مضموناً على المالك غاية الأمر أنهما عيّنا ضماناً خاصاً وأجره معينة ، فإذا فرض أنها لم تتحقق ولم يمضِ الشارع هذه المعاملة ، فعمل المسلم محترم ، وهو غير متبرع بعمله ، والعمل صدر بأمر المالك ، فعلى المالك الأمر المستوفي للعمل الضمان لا محالة ، وعليه فلا فرق في الضمان بين علم العامل بالفساد أو جهله بعد ما لم يكن متبرعاً بعمله ، وأتى به مضموناً على المالك الأمر به .

٥ المتعارف ، ولعل مراد جماعة من القائلين بالبطلان أنها مساقاة باطلة لا تجري عليها أحكام المساقاة ، لا أنها باطلة بكل عنوان .

وله الإبقاء بالأجرة أو الأمر بقلع الغرس^(١) أو قلعه بنفسه^(٢).

وأما إذا كانت الأشجار للعامل لا لمالك الأرض فالأشجار له بقاءً أيضاً، ويستحق المالك عليه في هذه المدة التي كانت الفسلان في أرضه أجرة المثل لأرضه، بلا فرق أيضاً بين علم مالك الأرض بالفساد أو جهله، لما عرفت من أن علم مالك الأرض بالفساد لا يجعله متبرعاً بأرضه، بل كان ذلك مضموناً على العامل، وما ادعاء الماتن رضي الله عنه من أن العلم بالفساد يجعل المالك متبرعاً بأرضه فلا يستحق أجرة عليها، متوقف على الملازمة بين العلم بالفساد وبين التبرع، وقد عرفت أنه لا ملازمة بينهما. فللمالك مطالبة العامل بأجرة الأرض في هذه المدة، لأن العامل أشغل الأرض بعوض لم يمضه الشارع، ولم يسلم العوض للمالك، فلا شك ينتقل إلى أجرة المثل، لأن عمل المسلم محترم وقد كان بأمر العامل.

(١) ثم بعد ذلك بالنسبة إلى بقاء الأصول في أرض المالك، فالمالك مخير بين أن يبقي هذه الأصول في ملكه وأرضه برضا الغارس بأجرة أو مجاناً، كما له أن يأمره بقلع هذه الأشجار وتخلية أرضه منها، وهذا بنحوه بلا إشكال فيه، فإنه بعد فرض أن الغارس ليس له حق الإبقاء فللمالك مطالبته بالتخلية، وإذا امتنع العامل من القلع بعد الأمر بالتخلية، ولم يمكن إجباره على ذلك من جهة الحاكم الشرعي أو غيره، فللمالك أن يقلع الأشجار بنفسه، لأنه ليس للعامل حق في الإبقاء كما هو المفروض، فتسلط المالك على أرضه يقتضي جواز قلعه لأشجار الغير، وليس للغارس تفويت حق المالك، فمع امتناعه من القلع يباشر القلع المالك للأرض بنفسه.

(٢) وهل لمالك الأرض القلع بغير أمر الغارس بالقلع وامتناعه عن القلع، أي هل للمالك القلع ابتداءً من دون مراجعة العامل ومن دون أمره بالقلع بل في عرض ذلك، أو أن جواز قلع المالك الزرع عن أرضه في طول أمر العامل بالقلع وامتناعه وعدم إمكان جبره؟

الظاهر الأول، أي أن جواز قلع الشجر لمالك الأرض في عرض أمره بالقلع لا في طوله وذلك لأن المالك مسلط على ماله، فإذا لم يكن للغارس حق في الإبقاء فتخلية الأرض ليست تصرفاً في سلطان الغارس، ولا فيه ما ينافي سلطنة الغارس، فإن الغارس مسلط على شجره، وأما إبقاؤها في أرض الغير فليس ذلك من سلطنة الغارس، وليس للغارس سلطنة على ذلك، فإذا لم يكن للغارس سلطنة على ذلك فليس القلع منافياً لسلطنة الغارس. ونظير ذلك ما ذكره في باب اللقطة، فإنه لو أن حيواناً دخل دار شخص من دون إذنه - كما قد يتفق وخصوصاً في قطعان الغنم - فللمالك الدار مباشرة الإخراج من داره، من دون إخبار صاحب الغنم، أو الاستئذان منه أو

وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع^(١).

الطلب منه بإخراجه فإن امتنع من إجابة الطلب جاز الإخراج، فإن التخلية غير منافية لسلطنة صاحب الشاة على شاته أو صاحب الأصول على أصوله بعد ما لم يكن له حق في الإبقاء لا في الدار ولا في الأرض.

(١) ولكن هذا - أي جواز القلع للمالك ابتداءً - فيما إذا لم توجب التخلية نقصاناً في الأشجار ككسر الأغصان أو قطع الجذور، أو نقصاناً في الشاة في المثال الثاني المتقدم، وإلا فسواء كان القلع ابتداءً أم بعد أمره به، أو سواء كان إخراج الشاة من الدار في المثال الثاني ابتداءً أم بعد أمر صاحبها بالإخراج ولم يخرج، ضمن المالك النقصان، لأن النقصان أمر زائد على التخلية التي هي حق له، وليس للمالك حق النقصان. بخلاف ما لو كان النقصان حاصلًا من قلع الغارس بنفسه، فإنه لا وجه لكون الضمان على مالك الأرض وإن أمر بالقلع، لأن ذلك حق له. وعليه فلو كان النقصان حاصلًا بقلع المالك ابتداءً أو بعد الأمر ضمن المالك النقصان، فتقوم

الشجرة المعيبة بالكسر ونحوه صحيحة ومعيبة، فإن كانت صحيحة تسوى عشرة دنانير ومعيبة خمسة دنانير، أو بعض الأحيان تكون المعيبة بحد لا يصدق عليها شجرة معيبة، بل تكون حطباً وساقطة عن القابلية، أي غير قابلة للغرس في مكان آخر، فلا محالة يضمن التفاوت وهو خمسة أو أصل القيمة وهو عشرة، إذ ليس من حق صاحب الأرض هذا التصرف، وأما لو كان النقص حاصلًا لا بفعل المالك، بل بفعل العامل نفسه، كأن انكسرت بعض الأغصان أو تقطعت بعض الجذور أو صارت الشجرة حطباً بقلع نفس العامل، فلا وجه لضمان المالك ما حصل من النقص بفعل العامل.

ثم إنه يمكن أن يقال: إنه إذا أمر المالك الغارس بالقلع، ولم يقلع فإن أمكنه الجبر من قبل الحاكم فيه، وإذا لم يتحقق ذلك أيضاً فيتصدى الحاكم بنفسه باعتبار أنه ولي الممتنع، فيأمر الحاكم غيره بالقلع، فإن كان المأمور هو نفس المالك أمكن الالتزام بعدم ضمان المالك في هذه الصورة لو حدث عيب أو نقص في الشجر، أو خرجت الشجرة عن كونها شجرة وأصبحت خشباً، وذلك لأنه بأمر ولي الأمر^(١).

(١) وكما يجب على المالك ضمان التفاوت أو أصل القيمة باعتبار أنه ليس من حق مالك

ويظهر من جماعة أنّ عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً. ولا دليل عليه^(١) بعد كون المالك مستحقاً للقلع. ويمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل، بأن انكسر - مثلاً - بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر. ولكن كلمات الآخرين لا تقبل هذا الحمل، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القوائم والمقلوع، حيث قالوا: مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الإبقاء مع الأجرة^(*) أو القلع.

(١) ثم ذكر الماتن رحمته أن ما ذكرناه من معنى الأرش في المقام وهو التفاوت ما بين الصحيح والمعيب من الشجر بالقلع من جهة كسر بعض أغصانه أو قطع بعض عروقه أو كلها بحيث يصبح خشبة لذلك هو الصحيح، وأما ما ذكر من معناه في كلام جملة من الأصحاب من أن معنى الأرش هو التفاوت بين كون الشجر قائماً ومغروساً في الأرض، وبين كون الشجر مقلوعاً بحسب القيمة، فلا يعرف له أي وجه^(١).

«الأرض ما يوجب النقص بانكسار بعض الأغصان أو قطع بعض الجذور، أو لصيرورة الشجرة بالقلع حطباً لو كان هو القالع، كذلك يجب على العامل أرش نقصان الأرض، وطم الحفر وقلع العروق الباقية في الأرض والمتخلفة عن المقلوع لو كان العامل هو القالع، إذ ليس له هذا التصرف، أي إيراد النقص على أرض المالك - كما لم يكن للمالك إيراد النقص على شجر العامل - فلا شك يكون هذا النقص أيضاً مضموناً على العامل.

(*) منهم المحقق الكركي رحمته في جامع المقاصد كما عرفت. جامع المقاصد ٧: ٣٩٣.

(١) ذكر السيد الحكيم رحمته أن هذا القول الذي ذهب إليه جماعة هو ظاهر عبارة الشرائع المتقدمة ونحوها، إذ لو كان المراد من النقصان الكسر ونحوه كان اللازم أن يقال: عليه أرش النقصان بالقلع إن حدث، فعدم التقييد بذلك يدل على أن المراد النقصان اللازم بالقلع «المستمسك ١٣: ١٣٩ طبعة بيروت.

أقول: قال المحقق: (وعليه أرش النقصان الحاصل على الغرس بالقلع) وهو (أي النقصان الحاصل بالقلع) شامل لما إذا كان قد حدث بالقلع كسر لبعض أغصانه أو بعض جذوره أو كلها

والأمر كما ذكره عليه السلام، فإنه لا معنى لملاحظة الشجرة قائمة ومغروسة في الأرض بأجرة أو بدونها مع عدم حق للغارس في الإبقاء في الأرض^(١). فلو فرض أن الشجرة لم تتعيب أصلاً وهي

بحيث أصبح خشبة .

فمعنى قول المحقق عليه السلام - على خلاف ما ذهب إليه الماتن من ملاحظة الشجرة صحيحة ومعيبة، ولم يؤخذ فيها كونها مغروسة - أنه (المحقق) أخذ قيد مغروسة فيها فتلاحظ الشجرة الصحيحة مغروسة، ولا شك أن قيمتها أكثر من الصحيحة غير المغروسة، فإن الصحيحة غير المغروسة قيمتها مثلاً عشرة، والمقلوعة المنكسر بعض أغصانها أو المنقطع بعض جذورها قيمتها خمسة، والصحيحة التي هي مغروسة قيمتها خمسة عشر لا عشرة، والفرق بين ذلك وبين قيمتها مقلوعة منكسراً بعض أغصانها أو منقطعاً بعض جذورها التي هي عشرة، فالأرض عشرة لا خمسة، ولو لم ينكسر بعض أغصانها ولا بعض جذورها فقيمتها عشرة، فالفارق خمسة لأنها صحيحة مقلوعة قيمتها عشرة وصحيحة مغروسة قيمتها خمسة عشر. فالأرض خمسة، لا أن الأرض هو خصوص كونها صحيحة مغروسة وصحيحة مقطوعة، فإنه تقييد من دون مقيد .

ثم إن الشهيد في المسالك ذكر أن الذي ذهب إلى هذا القول (من لا يعتد بقوله) المسالك ٥ : ٧٢ وهو غريب .

وذهب المحقق الثاني عليه السلام إلى القول أن عليه التفاوت بين كون الزرع قائماً بأجرة - لا مطلقاً - ومقلوعاً، قال عليه السلام في جامع المقاصد: «هو [أي الأرض] تفاوت ما بين كونه قائماً بالأجرة ومقلوعاً، ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائماً بالأجرة مستحقاً للقلع بالأرض ومقلوعاً...» **جامع المقاصد ٧ : ٣٩٣، وما احتمله المحقق الكركي هو الذي ذهب إليه الشهيد الثاني كما سيأتي .**

(١) أقول: المفروض أن المالك أخذ أجرة الأرض من مالك الغرس، ومعنى ذلك أن لمعطي الأجرة بدل الأجرة وهو الحق في الغرس السابق، أي أصبح بقاء الغرس إلى حين تبين الفساد

«وأخذ الأجرة بقاءً بحق، نظير التملك القهري للتالف في الأيدي المتعاقبة بعد أداء الضمان في الرجوع على اليد السابقة، فإن المؤدي للضمان يملك التالف بالأداء وبالمعاملة القهرية بين الأداء وبين التالف. نعم، ليس للغارس الإبقاء فيما بعد حتى بأجرة مع عدم رضا مالك الأرض. إلا أن زمان الإبقاء بحق كان يستلزم ضمان الصفة الحاصلة من الغرس الفائتة بالقلع حتى لو لم يكن للغارس حق الإبقاء فيما بعد فيما لو باشر المالك القلع، فهو كما لو حصل نقص من الأشجار كأن انكسرت الشجرة ولم تكن قابلة للغرس في مكان آخر، أو تلفت بعض غصونها مما يعد نقصاناً فيها - لا من جهة القلع - الذي اعترف السيد الأستاذ رحمته الله بضمان المالك لها باعتبار أنها أمر زائد على التخلية التي هي حق له، بخلاف ما لو كان النقصان أو فوات الصفة حاصلًا بقلع الغارس بنفسه حيث لا يكون هنا ضمان على المالك، لأن الأمر بالقلع حق له. نعم، لو لم يأخذ المالك الأجرة بالنسبة إلى ما قبل تبين الفساد ولم يلتزم الغارس بالأداء فلا يضمن الصفة الفائتة بقلعه، لأن الإبقاء لم يكن بحق.

ولذا قال السيد الحكيم رحمته الله: «وقد عرفت أنه [أي ملاحظة قيمة الشجرة مغروسة الزائلة هذه الصفة بالقلع، المعتبر ذلك في الأقوال الخمسة كلها في الضمان المنسوبة إلى قائلها] هو مقتضى التحقيق بعد أن كان النصب بالإذن من المالك، وليس داخلًا في قوله رحمته الله: (ليس لعرق ظالم حق)».

أقول: بل ومضافاً إلى ذلك أن المالك استحق عليه الأجرة، فمع إعطائها أو الالتزام بإعطائها لا يمكن إجراء حكم الغاصب عليه والقول بأن عرقه عرق ظالم، وأنه لم يكن له حق في الغرس الموجود، وإن انتهى حقه بأمر المالك بالقلع، إلا أن قبله عرقه عرق حق لا عرق ظالم.

نعم، لو لم يعط الأجرة ولم يلتزم بها جرى عليه حكم الغاصب، وكان عرقه عرق ظالم. هذا لو قلنا إن وعاء إذن المالك هو زعم صحة المعاملة، لا أن صحة المعاملة داع له للإذن فيكون الغارس مأذوناً ولو لتخيل المالك صحة المعاملة، ومع ذلك ليس عرقه عرق ظالم. ثم إن التعبير الذي نعبره بعرق ظالم أو عرق حق، المراد منه كون الغرس بحق أو لا بحق، لا ما

كتاب المساقاة / الأحكام المترتبة على بطلان المغارسة ٢١١
ومن الغريب^(١) ما عن المسالك من ملاحظة كون قلعه مشروطاً بالأرض لا مطلقاً ، فإن
استحقاقه للأرض من أوصافه وحالاته ، فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقييم . مع أنه
مستلزم للدور كما اعترف به .

قابلة للغرس في مكان آخر ، لا يجب على المالك إعطاء أي شيء للغارس لو تصدى المالك
نفسه للقلع ، لأنه لم تنقص الشجرة لا بقطع أغصانها أو جذورها ، نعم كانت مغروسة وهي الآن غير
المغروسة ، إلا أن الغرس لم يكن من حق الغارس حتى تلاحظ قيمته^(٢) .

(١) ثم إنه ذكر الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك أنه لا بد من ملاحظة الغرس بين كونه باقياً
بأجرة ومستحقاً للقلع بالأرض لا مطلقاً ، وبين كونه مقلوعاً ، لأن استحقاقه للأرض من جملة
أوصافه ، فلا بد من ملاحظة ذلك في مقام التقييم^(٣) .

يشير إليه السيد الحكيم رحمته الله من الرواية لأنها ضعيفة بسنديها الوسائل ج ٢٥ : ٣٨٨ باب ٣ من
أبواب كتاب الغصب ح ١ ، والوسائل ١٩ : ١٥٧ باب ٣٣ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣ . والحكم
الذي فيها على القاعدة ووفق أصول المذهب وقواعده ، إذ ليس للغاصب والظالم حق في بقاء
أصله وزرعه في أرض الغير ، والزرع والأصل والثمر لمالك الحب والأصل بالضرورة ، أي
ملك للمتصرف ، والأرض إنما هي من المعدات كالماء والهواء والشمس والضيء .

(١) أقول : المفروض أن مالك الأرض أذن للغارس في الغرس ولو لتخيل صحة المغارسة ، فإذا
كان الغرس باذنه وفرض أن في القلع ضرراً على الغارس فهل للمالك الأمر بالقلع أصلاً؟ من
جهة معتبرة محمد بن الحسين الواردة في الرحي «يتق الله ولا يضر أخاه المؤمن» الوسائل ج
٢٥ : ٤٣١ باب ١٥ من أبواب إحياء الموات ح ١ ، والمعتبرة معللة . نعم ، يمكن أن يقال : إن
محل الكلام فيما لو لم يكن على الغارس ضرر بالقلع فيقلعها ويغرسها في أرض هي ملكه عيناً
أو منفعة أو ما شابه ذلك . وأما لو كان في القلع عليه ضرر فجواز القلع أول الكلام .

(٢) قال رحمته الله : «والمراد بالأرض هنا تفاوت ما بين قيمته في حالتيه على الوضع الذي هو عليه ،
وهو كونه حال غرسه باقياً بأجرة ومستحقاً للقلع بالأرض وكونه مقلوعاً ، لأن ذلك هو المعقول
من أرض النقصان ، لا تفاوت ما بين قيمته قائماً مطلقاً ومقلوعاً ، إذ لا حق له في القيام كذلك

وهو كما قاله الماتن رحمته غريب ، ولا يعرف له وجه صحيح ، مع استلزامه للدور ، حيث أخذ الأرش في تحقيق موضوع وجوب الأرش ، لاعتباره أرش ما بين الشجرة قائمة في الأرض بأجرة ومستحقة للقلع مع الأرش وبين قيمتها مقلوعة ، كما اعترف به هو رحمته ^(١) .

« ليقوم بتلك الحالة ، كونه قائماً بأجرة ومقلوعاً لما ذكرناه ، فإن استحقاقه للقلع من جملة أوصافه ، ولا تفاوت ما بين كونه قائماً مستحقاً للقلع ومقلوعاً لتخلف بعض أوصافه كما بيناه ، ولا بين كونه قائماً مستحقاً للقلع بالأرش ومقلوعاً لتخلف وصف القيام بأجرة . وهذه الوجوه المنفية ذهب إلى كل منها بعض ، اختار الثاني منها الشيخ علي رحمته [وهو المحقق الكركي في جامع المقاصد ٧ : ٣٩٣] والأخير فخر الدين [أو فخر المحققين وهو ولد العلامة الحلبي (الحسن بن يوسف المطهر الحلبي) وصاحب كتاب الإيضاح ، واسمه أبو طالب محمد بن الحسن ابن يوسف المطهر الحلبي] في بعض ما ينسب إليه ، والأخران ذكرهما من لا يعتد بقوله . المسالك ٥ : ٧١ - ٧٢ ، ومعنى ذلك أن الأرش الواجب عنده رحمته هو الفارق بين قيمة الشجرة المغروسة في الأرض بأجرة والمستحقة للقلع بالأرش - أي بهذا الوصف الجامع لكونها قائمة في الأرض بأجرة ومستحقة للقلع بالأرش - وبين قيمتها مقلوعة .

(١) قال الشهيد رحمته بعد العبارة المتقدم نقلها : « والأول مع سلامته من ذلك لا يخلو من دور ، لأن معرفة الأرش فيه متوقف على معرفته حيث أخذ في تحديده » المسالك ٥ : ٧٢ .

ولكن : يمكن أن يقال بعد ما عرفت من أن الإبقاء كان له بحق ، فتلاحظ قيمة الشجرة في الأرش بين كونها قائمة ومغروسة بأجرة أو مجاناً وممكن فيها أن تكون مستحقة للقلع أيضاً (بلا أخذ الأرش فيه) وبين قيمتها مقلوعة . ولعله إلى ذلك - أي إلى (بلا أخذ الأرش فيه) - يرجع كلام الشهيد المشار إليه ، بل هو قطعاً راجع إليه ، فإنه قال بعد قوله : « لأن معرفة الأرش فيه متوقف على معرفته حيث أخذ في تحديده » ما نصه : « والظاهر أن القيمة لا تختلف باعتباره ، وأن تقديره كذلك كتقديره مقلوعاً وقائماً بأجرة ، فلا يضر مثل هذا الدور ، ولهذا الأرش نظائر كثيرة تقدم بعضها » المسالك ٥ : ٧٢ . وهذا هو معنى اعتبار أخذ جملة (مستحقاً للأرش) في

تعريف الأرض وتحديدده كما قلنا نحن ، لأنه إذا كانت (القيمة لا تختلف باعتباره) أي ليس لذلك تأثير في القيمة ، فعلى أي شيء يؤخذ في القيمة ، فالصحيح عدم أخذه فيسلم التعريف من الدور ، ويكون هو الأولى ، بل المتعين في الاعتبار بالأرض ، لما عرفت من أن زمان الإبقاء بحق يستلزم ضمان الصفة الحاصلة من الغرس الفائتة بالقلع ، نعم لو كان الإبقاء في الأرض لا بحق وكان غضباً ، يصدق قول السيد الأستاذ رحمته (لأن الإبقاء لم يكن بحق) أو (لأن الغرس لم يكن من حق الغارس حتى تلاحظ قيمته) ، أما والحال بعد إعطاء أجره للأرض للمالك لم يعد الإبقاء لا بحق ، ولم يعد الغرس لا من حق الغارس ، بل عد الإبقاء هذه المدة التي أعطى أجرتها إبقاء بحق ، وصار غرساً من حق الغارس ، هذا لو كان وعاء إذن المالك زعم صحة المعاملة لا داعياً له للإذن ، وإلا فالإذن كان في كون عرقه عرق حق فلا بد وأن تلاحظ قيمته ، ولا دور أيضاً بعد ما عرفت من عدم أخذ الأرض في تحديد الأرض وبيان معناه .

ولذا ذكر السيد الحكيم رحمته إشكالاً على الشهيد في المسالك بقوله : « ولا يخفى ما فيه من التهافت ، فإن ما ذكره في رفع إشكال الدور راجع إلى عدم اعتبار ملاحظة الأرض وهو عين الوجه الثاني الذي نفاه ونسبه إلى الشيخ علي ، فما الذي دعا إلى نفيه أولاً والبناء عليه أخيراً ؟ ! ثم إن الدور لا يختص بما ذكره هو من الوجه الأول ، بل يجري في الوجه الأخير الذي نسبته إلى الفخر لذكر الأرض فيه أيضاً ، فإن كان ذكره موجباً للدور فالوجه الأخير كذلك ، وإن كان الظاهر ارتفاع الدور بالاختلاف بالتفصيل والإجمال . ثم إنه لا وجه لاستغراب ما في المسالك بخصوصه لاشتراك الوجوه الخمسة - المذكورة فيها المنسوبة إلى قائلها - في ضمان الصفة الخاصة الحاصلة بالنصب الزائلة بالقلع ، على اختلافها في كيفية التقويم ، وقد عرفت أنه هو التحقيق بعد أن كان النصب بإذن مالك الأرض ، وليس داخلياً في قوله عليه السلام : « ليس لعرق ظالم حق » ولأجل ذلك قد يشكل جواز قلع المالك له ، لأنه ضرر على صاحب الغرس ، ودفع قيمة ما به التفاوت تداركاً للضرر لا يوجب عدم جريان قاعدة نفي الضرر المانعة من جواز القلع . والذي يتحصل مما ذكرنا : أنه بعد أن تبين فساد المعاملة تجري قاعدة السلطنة في حق مالك الأرض ، فتقتضي جواز إفراغ أرضه بقلع الغرس إذا لم يكن قلعه موجباً للضرر على صاحب الغرس » المستمسك ١٣ : ١٣٩ - ١٤٠ طبعة بيروت .

ثمَّ إنَّه إن قلنا بالبطلان ، يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة أو المصالحة أو نحوهما^(١) ، مع مراعاة شرائطهما ، كأن تكون الأصول مشتركة بينهما ، إمَّا بشرائها بالشركة ، أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها - مثلاً - إذا كانت من أحدهما ، فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه - مثلاً - أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها وسقيه إلى زمان كذا ، أو يستأجره للغرس والسقي إلى زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً .

[٣٥٦٧] «مسألة ٣٧» : إذا صدر من شخصين مغارسة ولم يعلم كيفيتها وأنها على الوجه الصحيح أو الباطل - بناء على البطلان - يحمل فعلهما على الصَّحَّة^(٢) إذا ماتا أو اختلفا في الصَّحَّة والفساد .

(١) ثمَّ ذكر الماتن رحمته القائل بصحة المغارسة أنه لو قلنا ببطلان المغارسة بعنوان المغارسة ، فللمالك والعامل أن يتوصلا إلى نتيجة المغارسة بطريق صحيح ، وهذا الطريق كما ذكره الماتن رحمته هو المصالحة أو الإجارة أو نحوهما ، بأن يشتركا في الأصول بشراء الفسلان أو الأصول معاً ، ولو كانت لأحدهما فله أن يملك الآخر نصف هذه الأصول ببيع أو مصالحة ونحو ذلك ، ثمَّ بعد الاشتراك يستأجر أو يصالح صاحب الأرض العامل على أن يغرس هذه الأصول في أرضه في مقابل نصف الأرض عيناً أو في مقابل نصف الأرض منفعة ، فتكون نصف الأرض عيناً أو منفعة له في قبال عمله المعين ، وهو سقي هذه الأشجار التي يغرسها ويربها إلى مدة عشر سنين أو عشرين سنة أو أي مدة أخرى يريدانها ، فتكون هذه الإجارة أو المصالحة صحيحة ، فإذا نمت الأصول وصارت أشجاراً تكون بلا كلام بينهما ، وكذا الثمر تبعاً ، فيتوصلان إلى نتيجة المغارسة بهذه الوجوه .

(٢) إذا صدر من شخصين عقد على غرس أشجار وسقيها مدة وشككنا أنه عقد مغارسة فهو باطل - بناءً على البطلان كما هو الصحيح عندنا خلافاً للماتن رحمته - أو عقد إجارة أو صلح على ذلك فهو صحيح ، سواء كان المدعي للصحة المالك للأرض أم العامل ، فإنه تارة يدعي صاحب الأرض أنه عقد مغارسة فهو باطل ، فليس للعامل التصرف في أرضه ، وادعى العامل أن العقد كان عقد إجارة أو صلح أو نحوهما فله الحق في التصرف في الأرض ، لأن العقد صحيح وليس

للمالك منعه ، أو بالعكس بأن ادعى المالك للأرض أن العقد عقد إجارة أو صلح وهو عقد صحيح فيطالب العامل ويجبره على العمل في الأرض لأنه مالك لمنفعته ، ويدعي العامل أن العقد عقد مغارسة وهو باطل فليس للمالك عليه حق العمل بالأرض ، ولا إجباره على ذلك .

ففي مثل ذلك ذهب الماتن رحمته إلى حمل فعلهما على الصحة ، ويجري على ذلك أحكام العقد الصحيح ، لأصالة الصحة الجارية في العقود والإيقاعات ، فيحكم بأن الأشجار بينهما ، وكذا النماء والثمر ، وعلى مدعي البطلان إثبات ذلك .

وفيه : ما تقدم مراراً من أن أصالة الصحة في العقود والإيقاعات لم تثبت بدليل لفظي كي يتمسك بإطلاقه في موارد الشك ، وإنما ثبتت بالسيرة القطعية العملية عند المشرعة المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام من دون خلاف بين الفقهاء . وأنه إذا وقع عقد بين شخصين ، أو إيقاع كالطلاق ، وشك في أنه وقع على الوجه الصحيح أو الفاسد ، يحكم فيه عندهم بالصحة ، وليس لهذه السيرة إطلاق كي يتمسك به في موارد الشك ، بل يقتصر فيها على القدر المتيقن ، والقدر المتيقن في أمثال ذلك ما إذا كان عنوان العقد معلوماً وشك في صحته وفساده ، فيحمل على الصحيح ، وأما لو لم يكن عنوان العقد معلوماً ، كما لو لم يعلم أن الواقع مثلاً عقد بيع صحيح أو عقد إجارة فاسد ، أو بالعكس ، فهنا لا يمكن الحكم بالصحة لأصالة الصحة وأن الواقع كان بيعاً صحيحاً ، ومقامنا من هذا القبيل ، لأنه لا ندري أن الواقع في الخارج هل كان إجارة صحيحة بها يتوصل إلى نتيجة المغارسة ، أو عقد مغارسة باطل ، فلا يمكن الحكم بالصحة لأصالة الصحة وأن الواقع في الخارج إجارة صحيحة ، بل يعلم بعدم قيام السيرة وجداناً على الحكم بالصحة في أمثال المقام^(١) .

(١) توضيح أصالة الصحة أو الحمل على الصحة : إن أصالة الصحة معنيين .

المعنى الأول : أن الصحيح قد يطلق على المعنى المقابل للقبیح المحرم ، فأصالة الصحة بمعنى حمل فعل المؤمن على الصحة ، أي بمعنى كون الفعل حسناً لا قبيحاً وحراماً ، فيما إذا

«شككنا في فعل صادر من إنسان أنه حسن أو قبيح محرم، فأصالة الصحة بهذا المعنى تحكم بأن الفعل الصادر من هذا الإنسان إن شاء الله حسن وليس بقبيح محرم. وهذا المعنى لأصالة الصحة مستفاد من عدة أدلة لفظية.

منها: قوله تعالى: ﴿وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾ البقرة ٢: ٨٣ بضمه إلى ما ورد من تفسيره في الكافي من معتبرة معاوية بن عمارة عن أبي عبدالله عليه السلام: «في قول الله عز وجل: ﴿وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾ قال: قولوا للناس حسناً ولا تقولوا إلا خيراً حتى تعلموا ما هو» الكافي: ٩/١٦٤، ومعناه أنه ما لم تعلموا أنه لا خير فيهم، وكان عندكم عدم علم بالخير فيهم لا تقولوا فيهم إلا خيراً، وهو معنى أن تحكموا على ما صدر منهم ما لم تعلموا أنه لا خير فيه أنه فيه الخير، وأنه حسن لا أنه قبيح ومحرم. ومثال ذلك أنه لو صدر منهم شيء لا نعلم أنه سب لنا أو سلام علينا، كما إذا مر علينا شخص وتكلم بكلام لم نعلم أنه سلام علينا أو سب لنا، فمالم نعلم أنه سب لنا - وكان عندنا شك في أنه سلام علينا أو سب لنا - أن لا نقول إلا أنه إن شاء الله سلم علينا لا سبنا.

ومنها: قوله تعالى: ﴿اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ الحجرات ٤٩: ١٢، والقول بأنه سب لنا منهي عنه، فلم يبق إلا أن نقول إنه إن شاء الله سلم علينا لا أنه سبنا. ومنها: معتبرة إبراهيم بن عمر اليماني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا اتهم المؤمن أخاه انماث الإيمان في قلبه كما ينماث الملح في الماء» الوسائل ج ١٢: ٣٠٢ باب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح ١، الكافي ٢: ٥/١٧٠.

وفي مجمع البحرين: في الحديث «إذا اتهم المؤمن أخاه انماث الإيمان في قلبه كما ينماث الماء في الملح» يقال مَثَّتْ الشيءَ في الماء - من باب قال - أموثُه مَوْتًا ومَوَاتًا: إذا دُفِنَه، فَأَمَاتَ هو فيه أنميَّاتًا. ومثله: «حَسُنَ الخُلُقُ يَمِيثُ الخَطِيئَةَ كما تَمِيثُ الشَّمْسُ الجَلِيدَ»، أي يُذِيهِهَا وَيُذْهِبُهَا كإذابة الشَّمْسِ الجَلِيدَ». مجمع البحرين مادة موث. والمعنى أن الإيمان يضمحل ويذوب ويذهب ولا يوجد بعد ذلك إيمان في قلب المؤمن.

ومنها: ما عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام - في كلام له - : ضع أمر أخيك

«على أحسنه حتى يأتيك ما يغلبك منه ، ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً وأنت تجد لها في الخير محملاً» الوسائل ١٢ : ٣٠٢ باب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح ٣ .
ولكن هذه الرواية ضعيفة ، فإنه رواها عدة من أصحابنا عن أحمد عن أبيه عن من حدثه عن الحسين بن المختار عن أبي عبدالله عليه السلام .

وكذا عدة روايات أخرى ضعيفة ، لكنها مؤيدة للآيتين المباركتين ولمعتبرة إبراهيم بن عمر .
كرواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال «قلت له : جعلت فداك ، الرجل من إخواني يبلغني عنه الشيء الذي أكرهه ، فأساله عنه فينكر ذلك ، وقد أخبرني عنه قوم ثقات ، فقال لي : يا محمد كذب سمعك وبصرك عن أخيك ، فإن شهد عندك خمسون قسامة ، وقال لك قولاً فصدقه وكذبهم ...» الوسائل ج ١٢ : ٢٩٥ باب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة ح ٤ .
وقوله عليه السلام : «إن المؤمن لا يتهم أخاه المؤمن ...» بحار الأنوار ١٠ : ١٠٠ ، نقل بالمضمون .
ومنها قوله عليه السلام في رواية أبي المأمون الحارثي - الضعيفة به - عن أبي عبدالله عليه السلام : «إن من حق المؤمن على المؤمن المودة له ... وإذا اتهمه انماث الإيمان في قلبه كما ينماث الملح في الماء» الوسائل ١٢ : ٢٠٧ باب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة ح ١٠ ، الكافي ٢ : ٧/١٧١ .

ومنها مرسله الحسين بن عمر بن يزيد عن أبيه قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : من اتهم أخاه في دينه فلا حرمة بينهما ...» الوسائل ١٢ : ٣٠٢ باب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح ٢ .
وأصالة الصحة بهذا المعنى لا تثبت ملازماتها ، ولا يترتب عليها أثر عملي ، ولذا لا يجب في مثال السلام أو السب حينما نحمل فعل المؤمن على الصحة ونقول إن شاء الله سلم علينا لا سبنا ، لا يجب رد السلام عليه ، بل غايتها أن المار مؤمن ولم يفعل حراماً ولم يسبنا .

ثم إن أصالة الصحة بهذا المعنى إنما هي مختصة بالمؤمن ، فإن المار المؤمن إذا تكلم بكلام لا نعلم أنه سب لنا أو سلام علينا يحمل على الصحة ويقال إنه إن شاء الله سلم ولم يسب ، لأن هذا من حقوق الأخوة فيختص بالمؤمنين ، فإنه إنما الأخوة بينهم ، وأصالة الصحة بهذا المعنى لها دليل لفظي يمكن التمسك به ، إلا أنه لا يترتب عليها أثر عملي ، فلا أثر لإطلاق الدليل اللفظي .

المعنى الثاني لأصالة الصحة : أن الصحيح يطلق أيضاً في مقابل الفاسد ، فأصالة الصحة فيه بمعنى أنه ليس بفاسد ، ومعنى ذلك لزوم ترتب الأثر عليه ، وهذا لا فرق فيه بين ما إذا كان الفعل الواقع من العقد أو الإيقاع وغيرهما صحيحاً سواء كان صادراً من مؤمن أم غير مؤمن ، مسلم أم غير مسلم ، فلذا لو شك في أن العقد الواقع بين الكفار في معاملاتهم صحيح عندهم أو غير صحيح ، مقتضى أصالة الصحة هذه - التي سيأتي دليلها - أن العقد الواقع بينهم (الكفار) صحيح ، والمبيع مثلاً ملك للمشتري لا أنه ملك للبائع ، فلا يصح شراؤه منه (أي من البائع) وأخذه من يد المشتري ، وصحة شرائه من المشتري ، وتملكه منه بالشراء وغير ذلك من الآثار .

والمهم في المقام في أصالة الصحة بهذا المعنى الدليل الدال عليها .

استدلوا لها بعدة أدلة :

الأول : دعوى الإجماع المحصل عليها .

وفيه : أن تحقق الإجماع التعبدي الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام كشافاً أو دخولاً غير محقق جزماً ، ولو لاحتمال الاستناد في ذلك عند بعضهم إلى أحد الوجوه الآتية .

علني أن تحقق تحصيل إجماعهم في جميع موارد الصحة في جميع أبواب الفقه حتى في الطهارة والنجاسة غير متحقق جزماً .

الثاني : التعليل الوارد فيما دل علني أن قاعدة اليد لو لم يعمل بها لما قام للمسلمين سوق وأصالة الصحة كذلك لو لم يعمل بها لما قام للمسلمين سوق .

وفيه : أن عدم قيام السوق يكون دليلاً علني أصالة الصحة فيما يتوقف عليه السوق وهو المعاملات ، فما هو الدليل علني أصالة الصحة التي هي بالمعنى الأعم الجارية في العبادات ، بل في الطهارة والنجاسة وغيرها مما لا ربط له بالسوق ، فهذا الدليل أخص من المدعى .

الثالث : قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة ٥ : ١ ، وقوله تعالى : ﴿تَجَرَّةً عَن تَرَاضٍ﴾ النساء ٤ : ٢٩ ، فإن الخطاب فيها ليس مختصاً بالمتعاقدين ، وإنما هو لجميع المكلفين ، ومعنى ذلك لزوم ترتب آثار الصحة علني ما يصدر من المتعاقدين ، فلا يصح الشراء لذلك إلا من

المشتري ، وهو معنى أصالة الصحة التي هي بمعنى ترتيب الآثار .
 وفيه : على فرض أنه كذلك ، وأن الخطاب فيهما ليس مختصاً بالمتعاقدين ، وإنما هو لجميع المكلفين ، فهذا إنما هو في المعاملات ، وأصالة الصحة التي هي محل الكلام إنما هي بالمعنى العام الشامل للمعاملات والإيقاعات والعبادات والطهارة والنجاسة ، فالدليل أخص من المدعى . هذا لو كان الخطاب لجميع المكلفين ، والحال أن الصحيح أن الخطاب في الآيات المباركة إنما هو لخصوص المتعاقدين .

الرابع : سيرة المشترة على ترتيب آثار الصحة على أعمال الناس من عباداتهم ومعاملاتهم عقوداً كانت أو إيقاعات ، طهارة أو نجاسة ، فإن المسلم المتدين إذا شك في عقد من عقود النكاح بين رجل وامرأة لا يقدم على الزواج منها بمجرد احتمال كون عقد الزواج بينهما باطلاً . ولا يشتري الوقف لمجرد احتمال بطلانه لفقد الوقف شرطاً أو اقتترانه بمانع وما شابه ذلك . ولا يشتري المباع من الذي باعه من غيره لمجرد أنه يحتمل بطلان البيع الذي باعه البائع للغير وهكذا وهكذا ، وما ذلك إلا للبناء عندهم على أصالة الصحة في ذلك كله (وقد يكون بناء العقلاء عليه أيضاً إلا أنه ليس بواضح إن لم يكن واضح العدم) ، وسيرتهم هذه قائمة ومتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام ويكفي في إضائها عدم الردع عنها .

وهذا هو الدليل الوحيد على أصالة الصحة بالمعنى الثاني ، ومقامنا وهو الشك في أن الواقع هو عقد مغارسة باطل أو إجارة أو صلح صحيح داخل في المعنى الثاني لأصالة الصحة التي هي ترتيب الآثار على الواقع من عقد أو إيقاع أو نحوهما ، فيما إذا شك في الصحة والفساد .

وعليه فإذا كان الدليل على أصالة الصحة هو سيرة المشترة (أو سيرة العقلاء فرضاً غير متحقق) ، فكل منهما دليل لبي ليس له إطلاق كي يتمسك به في موارد الشك ، فيقتصر فيه على المتيقن . والقدر المتيقن في أمثال المقام ما إذا كان العقد الواقع بينهما مشخصاً ومعلوماً ويكون الشك في صحته وفساده للشك في فقد شرطاً أو للشك في اقتترانه بمانع ، فيحكم عليه بالصحة . وأما لو لم يعلم عنوان العقد الواقع في المقام هل هو عقد مغارسة باطل - بناء على

«البطلان - أو عقد صلح صحيح نتيجته نتيجة المغارسة أو عقد إجارة صحيح كذلك ، فلا يمكن الحكم بأنه عقد صلح أو إجارة صحيح لا عقد مغارسة باطل ، ونظير ذلك ما إذا شك في أن العقد الواقع بين هذا الرجل وهذه المرأة هل هو عقد بيع صحيح أو عقد زواج باطل ، لا يمكن الحكم بأن الواقع هو عقد بيع صحيح لأصالة الصحة ، وإنما يحكم بأن الواقع إنما هو عقد بيع صحيح فقط فيما إذا علم أن العقد الواقع بينهما ليس هو إلا عقد بيع وشك في صحته وفساده للشك في فقدته شرطاً أو للشك في اقتترانه بمانع ، هنا يحكم بأنه إن شاء الله لم يكن مقترناً بمانع ولم يكن فاقداً لشرط ، فالبيع صحيح ليس إلا . وأصالة الصحة هذه هي قاعدة الفراغ التجارية في العبادات .

وعليه فلا يمكن الحكم بأن الواقع بينهما في المقام هو عقد صلح صحيح نتيجته هي المغارسة لا عقد مغارسة باطل ، لأصالة الصحة .

ثم لا بأس بالاطلاع على سعة قاعدة الفراغ والتجاوز الجارية في العبادات وبيان الفرق بينها وبين أصالة الصحة .

فتقول : إن قاعدة الفراغ إنما ثبتت بالأدلة اللفظية كقول الباقر عليه السلام في موثقة ابن بكير ، عن محمد بن مسلم : « كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو » الوسائل ج ٨ : ٢٣٧ - ٢٣٨ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣ .

وكذا معتبرة زرارة قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل شك في الأذان وقد دخل في الإقامة ؟ قال : يمضي ، قلت : رجل شك في الأذان والإقامة وقد كبر ؟ قال : يمضي ، قلت : رجل شك في التكبير وقد قرأ ؟ قال : يمضي ، قلت : شك في القراءة وقد ركع ؟ قال : يمضي ، قلت : شك في الركوع وقد سجد ؟ قال : يمضي على صلاته ، ثم قال : يا زرارة ، إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء » الوسائل ج ٨ : ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ .

وكذا قوله عليه السلام في معتبرة بكير بن أعين قال : « قلت له : الرجل يشك بعدما يتوضأ ؟ قال : هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك » الوسائل ج ١ : ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٧ .

❦ وكذا في معتبرة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «إن شك الرجل بعد ما صلى فلم يدرِ أثلاثاً صلى أم أربعاً وكان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتم لم يعد الصلاة، وكان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك» الوسائل ج ٨: ٢٤٦ باب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣. وطريق الصدوق إلى محمد بن مسلم وإن كان ضعيفاً إلا أن الطريق غير منحصر بطريق الصدوق، فإن لابن إدريس في آخر السرائر طريقاً إلى محمد بن مسلم والطريق صحيح، وهو - أي طريق ابن إدريس - نقلاً عن كتاب محمد بن علي بن محبوب، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن محمد بن مسلم. وطرق ابن إدريس في السرائر وإن لم يثبت صحة شيء منها، فلا يمكن الاعتماد عليها ولا تصديقها، إلا طريقه إلى محمد بن علي بن محبوب، فإنه صحيح، لأنه إنمّا يرويه عمّا رآه من خطّ الشيخ، وطريق الشيخ إلى محمد بن علي بن محبوب صحيح، وقد روى ابن إدريس هذه الرواية عن طريق ابن محبوب، فالرواية صحيحة، ولذا ذكر السيد الأستاذ رحمته الله صحة طريق ابن إدريس إلى كتاب محمد بن علي بن محبوب في ج ٢٥ من موسوعته: ٢١٣.

وهذه المعتبرات الأربع وإن كانت واردة في الطهارة والصلاة إلا أنه يتعدى منها إلى جريان قاعدة الفراغ والتجاوز في العقود والإيقاعات، بل إلى المعاملات بالمعنى الأعم الشامل للعقود والإيقاعات وغيرها كالطهارة، بمقتضى عموم الدليل في قوله: (كلما شككت فيه مما قد مضى) ولعموم التعليل الذي هو (هو حين توضع أذكر منه حين يشك) وقوله عليه السلام: (وكان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك).

ولكن الذي نريد أن نقوله هنا إن قاعدة الفراغ والتجاوز التي لها هذه السعة وهي السعة التي لأصالة الصحة ومعناها شيء واحد وهو البناء على الصحة، إنمّا هي في العمل الصادر من نفس المكلف، لا في العمل الصادر من الغير، وهذا هو الفرق الأول بين قاعدة الفراغ وأصالة الصحة.

وهناك فرق آخر بين قاعدة الفراغ وأصالة الصحة، وهو أن قاعدة الفراغ مختصة بما إذا كان الشك بعد الفراغ من العمل، حتّى لو كان الشك في صحة الجزء، فتجري سواء أكان الشك في

« صحة الفعل المأتى به كله ، أم كان الشك في صحة جزئه أيضاً بعد الفراغ منه . وأما أصالة الصحة فتجري حتى لو كان الشك في صحة العمل في أثائه لا خصوص ما لو كان بعده . وبهذين المميزين تمتاز أصالة الصحة عن قاعدة الفراغ والتجاوز ، بعد وضوح اختلاف وتباين دليلهما .

«تذنيب»

في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام «من أراد أن يلقح النخل إذا كان لا وجود عملها ولا يتبع [١] النخل، فيأخذ حيتاناً صغاراً يابسة فيدقها بين الدقين، ثم يذر في كل طلعة منها قليلاً، ويصير الباقي في صرة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل ينفع بإذن الله تعالى» [٢].
وعن الصدوق في كتاب العلل [٣] بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه عليهم السلام «إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: مرّ أخي عيسى بمدينة وإذا في ثمارها الدود، فشكوا إليه ما بهم، فقال: دواء هذا معكم وليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار صببتم التراب وليس هكذا يجب، بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر ثم تصبوا التراب لكيلا يقع فيه الدود، فاستأنفوا كما وصف فأذهب ذلك عنهم» [٤].

وفي خبر عن أحدهما عليه السلام «قال: تقول إذا غرست أو زرعت: ومثل ﴿كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [٥].
وفي خبر آخر: «إذا غرست غرساً أو نبتاً، فاقرأ على كلِّ عود أو حبة: «سبحان الباعث الوارث، فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله» [٦].

(*) البعل من النخل: ما يشرب بعروقه من الأرض من غير سقي «مجمع البحرين - مادة بعل».

(**) الوسائل: ج ١٩ باب ٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١، الكافي ٥: ٣/٢٦٣.

(***) علل الشرائع: ١/٥٧٤.

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

(*****) الوسائل: ج ١٩ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٥.

(*****) الوسائل: ج ١٩ باب ٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٤.

تم كتاب المساقاة بتاريخ ١٦ جمادى الآخرة عام ١٤٠٤ هـ على مهاجرها آلاف التحية والسلام بجنب المرقد العلوي المقدس النجف الأشرف . في مدرسة دار العلم التي شيدها السيد الأستاذ قدس الله نفسه الزكية وروحه الولوية وأزالها من الوجود النظام البائد^(١)

الشيخ محمد الجواهري

(١) ثم إنه لما أصبحت مسألة وحدة الآفاق حكماً أو تعددها حكماً بأن يكون لكل أفق حكم نفسه معركة للآراء عند المتأخر من متأخر المتأخرين بعد ما لم تكن مورداً للبحث عند القدماء من الأصحاب ، ولا بذلك البحث الموسع عند المتأخرين ، رأينا من اللازم التعرض لهذه المسألة مستقصى ، علماً أن بعض الباحثين عن المسألة كما يقوله مؤلف كتاب رؤيت هلال لم يكونوا مطلعين على كثير من الأبحاث في هذه المسألة ، وخصوصاً قبل أن يصدر كتاب «رؤيت هلال» الذي يذكر فيه ما ترجمته : أنه مع الأسف في كثير من الاستنباطات والتحقيقات التي حققت لم يطلع فيها على البحوث التي بحثت قبل ذلك (رؤيت هلال ١ : ٢٢) من المقدمة التي ذكرت بعنوان «بيشكفتار» التي عدد صفحاتها أي المقدمة ١٨٠ صفحة).

وعلى كل حال ، رأينا التعرض لهذا البحث وعلى نحو موسّع لازماً فلذا نقول في هامش كتابنا هذا الواضح في شرح العروة الوثقى ، ومن الله التوفيق .

[وحدة الآفاق حكماً أو تعددها حكماً]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

وبعد ، فقد أصبحت مسألة وحدة الآفاق حكماً أو تعددها حكماً - بأن يكون لكل أفق حكم نفسه - معركة للآراء عند المتأخر من متأخر المتأخرين بعد ما لم تكن مورداً للبحث عند المتقدمين ، ولا بذلك البحث الموسع عند المتأخرين .

والمقصود من وحدة الآفاق حكماً أنه إذا رُئي الهلال في بلد في أفق كفى في الثبوت في غيره حتى وإن لم يُر الهلال في البلد الآخر وفي الأفق الآخر إذا كان البلدان اللذان في الأفقين متحدين في جزء من الليل ، سواء كان اشتراكهما في الليل في أوله أو كان اشتراكهما في الليل في آخره .

والمقصود من أن لكل أفق حكم نفسه هو أن ثبوت الهلال ورؤيته في أحدهما يكفي في الثبوت في البلد الآخر مع اشتراكهما في الأفق الواحد ، بحيث إذا رُئي في أحدهما رُئي في الآخر لولا الموانع ، ولا يكفي ذلك في الآفاق الأخرى ، إلا إذا رُئي فيها ، وأما إذا لم يرَ فيها فلا يكفي الثبوت في الأفق الأول في الثبوت فيها .

وليس لنا ميل واستحسان لأحد القولين قبل الاطلاع على الأدلة ، وإنما يكون لنا ميل واستحسان بل اختيار لما تدل عليه الأدلة ، فما دلت عليه الأدلة هو المعتمد وهو المستحسن وهو الذي تميل إليه النفس ، فإن رأينا الذي نستحسنه ونعتقد به هو ما نعتقد أنه هو الذي قاله أئمتنا عليهم السلام وهو الذي أشار الله سبحانه وتعالى إليه في محكم كتابه المجيد ، حتى وإن كان ذلك بقول بعض - وطبعاً ليس هو كذلك - موجباً لحدوث معركة عجيبة في جميع النواحي وباعثاً للاختلاف الشديد الموجب لترك الجماعات وسقوط الأبهة والعظمة وبروز النفاق وقرن الشيطان وأياديه ، كما قاله بعض في (رؤيت هلال ٢ : ٧٩١ - ٧٩٢) أو حتى وإن كان ذلك خلافاً للقول الذي ادعى أنه الهام من الله سبحانه حيث بعد ما سئل بعض عن إمكان تعدد ليلة القدر فأجاب فوراً : بأنه لا بد من تعددها (وهو ملازم للقول بأن لكل أفق حكم نفسه) ثم ادعى أن ما أوجب به كان الهاماً من الله سبحانه وتعالى لأنه سبحانه الله كان هو الموافق للأدلة كما ذكر ذلك

﴿ في (رؤيت هلال ١ : ٤٢١). ﴾

وهذا نصه : «فسألني خلال الصحبة بعض الاحباب عن اختلاف ليلة القدر بالنسبة إلى سكان المساكن الشرقية والغربية وقال : في أي ليلة منها تنزل الملائكة والروح على الإمام عليه السلام ؟ وأيتها يكون العمل الصالح فيها خيراً من ألف شهر؟ .

فأجبت على الفور بإلهام من الله (تبارك وتعالى) بما سنذكره في تلك العجالة ، فبعد ما تأملت فيه ألفتة مطابقاً للأمر نفسه . . .» .

فإن هكذا أدلة التي توافق الجواب الفوري الذي ادعى أنه كان الهاماً من الله لا تمنع من العمل بما قامت عليه الأدلة التي سنذكرها ونعتقد أنه قاله أئمتنا عليهم السلام وأشار إليه الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه المجيد .

(وكتاب رؤية هلال هذا موسوعة جمعت اراء عدّة من فقهاءنا في كل البحوث المرتبطة بالهلال ، وأحد هذه البحوث بحث وحدة الآفاق حكماً أو تعددها حكماً ، وهذه الموسوعة في خمس مجلدات بحروف ناعمة كل جزء يناهز ٧٦٠ صفحة).

فإن كل ذلك من حدوث معركة عجيبة أو دعاوى الالهام لو فرض تحققه لا يكون مانعاً من الأخذ بما دل الدليل عليه ، وليس رافعاً للتنجيز ولا معذوراً لترك ما دل الدليل عليه .

على أن ما ذكر من حدوث المعركة العجيبة في جميع النواحي وما تبعه من الكلام ليس مسبباً من الأخذ بما دل الدليل عليه من القول بوحدة الآفاق حكماً ، بل هو مسبب من ظهور هذا الرأي - الذي دل عليه الدليل - بقوة في ظرف كان السائد فيه غيره من الرأي وهو أن لكل أفق حكم نفسه ، وهذا أيضاً قد يحدث لو كان السبب هو الرأي الآخر عند ما يبرز القول بأن لكل أفق حكم نفسه في ظرف يكون السائد فيه القول بوحدة الآفاق حكماً . وليس معنى ذلك عدم صحة الأدلة الدالة على أن لكل أفق حكم نفسه .

والمقصود أننا لسنا إلا متبعين ما دل الدليل عليه ، ولسنا مرشدين إلا لما ترشدنا له الأدلة ، فإنه ربما يكون الميل لأحد الرأيين - لما ذكر من بروز أيادي الشيطان (رؤيت هلال ٢ : ٧٩١ - ٧٩٢) أو لدعوى الالهام من الله سبحانه وتعالى (رؤيت هلال ١ : ٤٢١) - موجباً لعدم تقبل دليل

﴿ الطرف الآخر ، أو أن يرى أن ما يستحسنه هو الطريق العقلاني والمقبول عند العقلاء ، حتى أنه يعدّ الرأي الآخر المقابل له قولاً مخالفاً لقول المتشعبة ، بل مخالفاً للذوق العرفي والعقلاني أو أنه خلاف الواقع ، ويريد ممن قاله الرجوع عنه ، والحال إن الأمر بالعكس تماماً .
وجرياً على ما شجعنا عليه اساتذتنا العظام ومن لهم علينا الأيادي الكرام من البحث والنقد والتمحيص والتدقيق ، كما هو شأن المشتغلين بالعلم من الزمن القديم ، إلا أن لتشجيع اساتذتنا قدس الله سرّ الماضين منهم وحفظ الباقيين وأطال في أعمارهم المباركة المملوءة بالخير والبركة الأثر الكبير في تربية طلابهم على الطريق الصحيح .

فكان سيدنا الأستاذ السيد الخوئي قدس الله روحه الزكية وحشره الله مع أئمة المعصومين سلام الله عليهم أجمعين يشجعنا عملاً على النقد والتمحيص والنظر والتدقيق ويبارك لنا ذلك .
وكان بعض اساتذتنا العظام يشجعنا على النقد ويقول : يجب أن لا ينظر الطالب إلى ما يقوله الأستاذ بالنظر الحسن الجيد ، فإن ذلك لا يبدي ما فيه من نقص إن كان فيه نقص ويستشهد بقول الشاعر :

وعَيْنُ الرضا عن كل عيب كيلىة
ولكن عين السُّخْط تبدي المساويا
أو قوله :

وعَيْنُ الرضا عن كل عيب كيلىة
كما أن عين السُّخْط تبدي المساويا
فلا بد وأن ينظر الطالب إلى ما يتفضل به الأستاذ نظراً عادياً قابلاً للمناقشة ، فإن عين غير الرضا تبدي ما في الكلام من المناقشة إن كانت فيه مناقشة .

وكان الشهيد السعيد شيخنا الوالد رضوان الله عليه وقدس الله نفسه الزكية وحشره الله مع أئمة المعصومين سلام الله عليهم أجمعين يشجعنا عملاً أيضاً على النقد والتحقيق ويؤكد عليه ويبارك لنا فيه .

وعلى هذا قد نشأنا وتربينا ، وعليه أيضاً نربي طلابنا الأعزاء ونشجعهم عليه . وننشئهم عليه .

تعرضنا في بحثنا هذا لوحدة الآفاق - كما هو الحال في بقية بحوثنا المتقدمة - بتمام

﴿ التحقيق والتدقيق والمناقشة لما لم تساعد عليه الأدلة بنظرنا ، وتشديد ما تساعد عليه الأدلة بتمام التوضيح والتأييد .

ثم إنه قبل التعرض إلى أدلة المسألة من الطرفين لابد من بيان معنى اتحاد الآفاق واختلافها .

ثم التعرض إلى تاريخ المسألة وأقوال الفريقين من الطرفين منا ومن طرف أبناء السنة والجماعة .

وأول ما نبدأ به ما ذكره العلامة رحمته في المسألة استدلالاً منه على أن لكل أفق حكم نفسه ، ثم بقية أدلة القائلين بأن لكل أفق حكم نفسه ، ثم تتبعها بأدلة القائلين باتحاد الآفاق حكماً .

البحث الأول

بيان معنى اتحاد الآفاق واختلافها ورأي علمائنا

فنقول ومن الله التوفيق .

قيل : إن المراد من البلدان المتحدة الآفاق ما اتفقت مشاركته ومغاريبه أو تقاربت بحيث تلازم رؤية الهلال في بعضها رؤيته في البلد الآخر لولا الموانع .

والمراد من البلدان المختلفة الآفاق ما تخالفت مشاركته ومغاريبه اختلافاً كبيراً ، والتي لا

تلازم رؤية الهلال في بلد ما منها رؤيته في البلد الآخر ، فقد يرى وقد لا يرى .

ولا شك في اتفاق علمائنا على أن رؤية الهلال في بعض البلدان التي تتفق مشارقتها

ومغاريها أو تتقارب كافية في الثبوت في البلدان الأخرى منها وإن لم ير الهلال فيها ، لأن عدم

رؤية الهلال فيها لا شك يكون مستنداً إلى مانع يمنع من ذلك من جبال أو غابات أو غيوم أو

غبار أو نحو ذلك .

وإنما اختلافهم في الأزمنة المتأخرة في أن رؤية الهلال في بعض البلدان التي تختلف

مشارقتها ومغاريها اختلافاً كبيراً ، هل يكفي رؤية الهلال في واحد منها في ثبوت الهلال في

البلدان الأخرى وإن لم ير فيها الهلال أصلاً في خصوص البلدان التي تتحد في جزء من الليل

سواء كان في أوله أم في آخره. أو لا يكفي ذلك في ثبوت الهلال في البلدان الأخرى، وإنما يثبت الهلال في خصوص المشرق والمغرب الذي رُئي فيه الهلال وما قاربه ليس إلا وفي خصوص هذا الأفق، دون غيره من الآفاق والمشارك والمغرب المختلفة معه اختلافاً كبيراً وإن اتحدت في جزء من الليل.

وبعبارة أخرى: هل إن الآفاق المختلفة اختلافاً كبيراً في حكم الأفق الواحد إذا كانت متحدة في قسم من الليل، إذا رُئي الهلال في واحد منها يثبت في الباقي من هذه البلدان وإن لم يرَ الهلال لمانع أو غيره، أو لا يثبت فيها، وإنما يثبت الهلال في خصوص الأفق الذي رُئي فيه الهلال دون غيره.

ونطلق على الأول اتحاد الآفاق حكماً، وإن كانت هي متعددة موضوعاً، أي للآفاق المتعددة حكم واحد.

ونطلق على الثاني تعدد الأفق موضوعاً وحكماً، أي للآفاق المتعددة يمكن أن يكون أحكام متعددة أيضاً، وأن الرؤية في أفق منها لا يثبت الرؤية في الأفق الآخر، إلا إذا رُئي فيه أيضاً دون ما لم يرَ.

البحث الثاني

تاريخ المسألة

لم نر في كتب أصحابنا المتقدمين عدا الشيخ الطوسي رحمته في المبسوط رأياً لهم أو بحثاً في ذلك. نعم قال الشيخ الطوسي في المبسوط ما نصه: «ومتى لم يرَ الهلال في البلد ورُئي خارج البلد على ما بيناه وجب العمل به إذا كان البلدان التي رُئي فيها متقاربة، بحيث لو كانت السماء مصحية والموانع مرتفعة لرُئي في ذلك البلد أيضاً، لاتفاق عروضها وتقاربها مثل بغداد وواسط والكوفة وتكريت والموصل. فأما إذا بعدت البلاد مثل بغداد وخراسان وبغداد ومصر، فإن لكل بلد حكم نفسه، ولا يجب على أهل بلد العمل بما رآه أهل البلد الآخر، ومتى رُئي الهلال قبل الزوال...» المبسوط ١: ٢٦٨، وهذا هو رأي الشيخ من قدماء أصحابنا، قال

بـ باختلاف الآفاق موضوعاً وحكماً. والشيخ رحمته لم يبحثها، وإنما أعطى رأيه فيها مع شيء من الاستدلال ككروية الأرض وعدم تقارب عروضها المقتضية بنظره لتعدد الآفاق.

ومعنى هذا أن هذه المسألة وهي وحدة الآفاق حكماً أو تعددها حكماً - بالنسبة إلى الهلال - لم تطرح للبحث عند قدماء أصحابنا، وإنما طرحت للبحث في الأزمنة المتأخرة، وعند علمائنا المتأخرين.

وليس مقول القول أن هذه المسألة لم يبحثها أصحابنا، بل مقول القول أن هذه المسألة لم يبحثها أصحابنا المتقدمون.

والمقدمون إنما يطلقون على الشيخ ومن قبله، وليس منهم القاضي ابن البراج في المهذب ١: ١٩٠، وإن ذكر أن لكل أفق بعيد عن الآخر حكم نفسه لا أنهما متحدان، وكذا ابن حمزة في الوسيلة: ١٤١ (وإن عدّه السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته في ج ٣: ١٠١ من موسوعته من القدماء ولكنه ليس منهم) وكذا ابن إدريس الذي عبارته تميل إلى وحدة الآفاق حكماً موسوعة ابن إدريس ٩: ٣٠، وكذا الكيدري في أصباح الشيعة: ١٣٤، والمحقق في الشرائع ١: ١٨٠، والعلامة في القواعد ١: ٣٨٧، والإرشاد ١: ٣٠٣، والشهيد الثاني في الدروس الشرعية ١: ٢٨٥، وإن نسب إليه السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته القول بوحدة الآفاق حكماً إلا أنه غير صحيح.

نعم، يناسب القول باتحاد الآفاق حكماً رواية الصدوق وعبارة المفيد والمرضى وأبي الصلاح الحلبي وكلام الشيخ في النهاية من علمائنا المتقدمين، على ما سيأتي.

والمراد بالقدماء من أصحابنا ممن تقدم على الشيخ سواء كانت لهم كتب ووصلت إلينا أم كانت لهم كتب ولم تصل إلينا - كابن الجنيد الاسكافي (محمّد بن أحمد الكاتب) وابن أبي عقيل (الحسن بن أبي عقيل) وكثيراً ما ينقل كلامهما الأ أصحاب وخصوصاً العلامة رحمته - وكذا من القدماء الكليني والصدوق الأول (علي بن الحسين بن بابويه القمي) الذي هو والد (الصدوق صاحب كتاب من لا يحضره الفقيه)، ومن القدماء أيضاً أحمد بن محمّد الصابوني ومحمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي الذي هو الصدوق الثاني صاحب كتاب من لا يحضره الفقيه،

«ومن القدماء جعفر بن محمد بن قولويه والمفيد (محمد بن محمد بن النعمان) والمرتضى (علي بن الحسين) والحلي (تقي الدين بن نجم الدين المعروف بأبي الصلاح الحلبي) وسائر الديلمي (حمزة بن عبدالعزيز)، فإن هؤلاء القدماء من أصحابنا، وكلهم توفوا قبل الشيخ الطوسي، موسوعة الفقه الإسلامي ١ : ٤٩، وهؤلاء عدا الشيخ ليس لهم رأي في مسألة وحدة الآفاق واختلافها، نعم تناسب عبارات بعضهم وحدة الآفاق حكماً كما سيأتي قريباً، فلا شك في صحة القول بأن المسألة لم تطرح عند القدماء من أصحابنا عدا الشيخ.

فالقول: بأنه يمكن أن يقال إن المسألة قد تعرض لها جملة من المتقدمين وحكموا فيها باشتراط التقارب في الأفق، وليست المسألة مسكوتاً عنها. وعد من القدماء القاضي ابن البراج والكيدري والمحقق وابن حمزة والعلامة كما ذكر ذلك في (رؤيت هلال ٢ : ١٤٣٦) وكان: ذلك جواب للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله القائل في منهاج الصالحين ١ : ٢٧٩: «وأما القسم الثاني (ذات الآفاق المختلفة) فلم يقع التعرض لحكمه في كتب علمائنا المتقدمين، نعم حكى القول باعتبار اتحاد الأفق [أي أن لكل أفق حكم نفسه] عن الشيخ الطوسي في المبسوط، فإذن المسألة مسكوت عنها في كلمات أكثر المتقدمين، وإنما صارت معركة للآراء بين علمائنا المتأخرين».

ليس في محله، لما عرفت من عدم البحث أصلاً عندهم، ومن عدم اختيار الحكم فيه بأن لكل أفق حكم نفسه إلا من الشيخ وفي خصوص المبسوط من كتبه، وعلى نحو بيان الحكم وشيء من الاستدلال.

دعوى وردّها:

ومما ذكرنا هنا وفيما تقدم قريباً يظهر لك ما يراه القائل بأن وحدة الآفاق حكماً قول علي خلاف قول المتشعبة، بل خلاف الذوق العرفي والعقلاني، فإنه يقول رحمته الله هنا: إن عدم ذكر الاختلاف في هذه المسألة في كلمات أكثر المتقدمين ليس إلا لاتفاقهم على أن الرؤية الكاشفة عن وجود الهلال فوق الأفق شرط في الحكم بدخول الشهر في البلد الذي رُئي فيه الهلال مع ما يقاربه من البلاد، فحكموا جميعاً طبقاً للروايات الواردة على أن الدخيل هو

«الرؤية، ويستند عدم الرؤية لا محالة في البلاد المتقاربة المتحدة الآفاق إلى مانع كالجبال والسحب والأبخرة والرياح وما شابه ذلك، وأما البلاد المتباعدة فتحكمها أيضاً دائر مدار الرؤية متى رأى أهلها الهلال حكموا بدخول الشهر، وإلا فلا (رؤية الهلال ٢ : ٨٤٣).

نحن نقول لم تطرح المسألة أصلاً، وهو يقول عدم ذكر الاختلاف في المسألة في كلمات أكثر المتقدمين إنما هو لأجل القول بأن لكل أفق حكم نفسه. فهل أن المسألة طرحت عند القدماء حتى أنهم لم يذكروا الاختلاف؟! (وموسوعة كتاب رؤيت هلال التي جمعت كتباً متعددة حول الهلال ببحوثه المتعددة لعدة فقهاء في خمس مجلدات، المجلد الأول منها يحتوي على ٧٦٢ صفحة بحروف ناعمة جداً، وأول صفحات الجزء الثاني هي صفحة ٧٦٣، ويستمر هذا التسلسل إلى نهاية الجزء الخامس. والإحالة التي أحلناها إنما هي على صفحة ٨٤٣ من الجزء الثاني من موسوعة رؤيت الهلال التي قام بطبعها مركز المطالعات والتحقيقات الإسلامية شعبة احياء الآثار الإسلامية بمساعدة رضا مختاري ومحمد رضا نعمتي).

وهذا موضوع آخر لرؤية خلاف الواقع أنه هو الواقع، فإن المسألة لم تطرح عند المتقدمين، على أن الحكم على طبق الروايات إنما يقتضي وحدة الآفاق حكماً، لأن روايات القضاء حاكمة على روايات الرؤية التي أنيط الصوم والفطر بها حكومة على نحو التوسعة، لو فرض أن كروية الأرض تقتضي عدم الثبوت، والحال إنها لا تقتضيه. على أن عبارة المفيد ورواية الصدوق إنما تناسب القول بوحدة الآفاق حكماً.

والموضع الثالث لرؤية خلاف الواقع أنه هو الواقع يأتي حينما يذكر الراي عليه السلام الانصراف في هذه الروايات إلى خصوص البلاد القريبة.

وناهيك عن ذكر الموضحات الكثيرة لرؤيته أن الواقع هو هذا، وهو على خلاف الواقع. والفظيح منها قوله: «هذا مع ما في صحيح مسلم عن يحيى بن يحيى ويحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر، قال يحيى بن يحيى: أخبرنا - وقال الآخرون: حدثنا - إسماعيل وهو ابن جعفر بن محمد وهو ابن أبي حرملة عن كريب: أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام، قال: فقدمت الشام فقضيت حاجتها، واستهل علي رمضان وأنا بالشام، فرأيت الهلال ليلة الجمعة،

ثم قدمت المدينة في آخر الشهر: فسألني عبدالله بن عباس (رضي الله عنهما) ثم ذكر الهلال . فقال : متى رأيتم الهلال ؟ فقلت رأيناه ليلة الجمعة ، فقال أنت رأيته ؟ فقلت : نعم ، ورآه الناس وصاموا وصام معاوية . فقال : لكننا رأيناه ليلة السبت ، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه . قلت : أو لا تكتفي برؤية معاوية وصيامه ؟ فقال : هكذا أمرنا رسول الله ﷺ وشك يحيى بن يحيى في (نكتفي) أو (يكتفي) وأوردها العلامة في التذكرة في جملة ما استدل به على ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط من لزوم الاشتراك في البلدان [المبسوط ١ : ٢٦٨] وأوردها البيهقي أيضاً في سننه [السنن الكبرى ٤ : ٢٦٨] ، وهذا ظاهر في أن البلاد البعيدة حكمها غير حكم البلاد القريبة بالنسبة إلى البلدة التي رُئي فيها القمر» (رؤية الهلال ٢ : ٨٤٣ - ٨٤٤). ثم قال : «وأما الاستدلال باطلاق الأحاديث الواردة في ذلك [وذكر خمس صحاح دالة باطلاقها على وحدة الآفاق حكماً وعدّ بعضها من الصحاح كرواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله خطأ واضح لضعف سندها كما سيأتي] ثم قال : والحق أن هذه الإطلاقات لا تقصر عن سائر الإطلاقات الواردة في أبواب الفقه لولا الانصراف والقرائن العقلية والنقلية . . .» .

فإن الملاحظ على هذا هو ذكره لرواية أبناء العامة التي سيأتي تخريج مصادرها كلها من كتبهم فيما بعد ذلك ، ويقول فيما بعد ذلك : «مع أنها ليست دليلاً لنا إلا أنها تدلنا على وجود البحث في هذه المسألة في أول زمان الفقه» فأنها مع كونها ضعيفة كيف تدلنا على وجود البحث ، فربما أن ذلك مختلق من الأصل ، وكيف يؤتى بها بعنوان الدليل منه ومن العلامة ، فإن هذه الرواية ذكرت في كتب الجمهور كما سيأتي في عدة مصادر . وليس عدم حجيتها لعدم العلم باستناد المشهور إليها ، فانا نعم بعدم استناد المشهور إليها بداهة ، وكيف لأجلها وما شابهها من الوجوه التي لا تقصر عنها في الضعف يرتكب التأويل في اطلاقات صحاح القضاء التي عدّ هو ﷺ منها خمس صحاح عن أهل بيت العصمة والطهارة ، والدالة بوضوح على أن للآفاق حكماً واحداً ، فالآفاق متفقة حكماً مع اشتراكها في جزء من الليل . وكيف لأجلها يرفع

اليد عن آية جعل الأهلة مواقيت للناس والحج وعن ظاهرة الهلال الكونية ؟ !

ولا شك في أن الباعث له على ذلك إنما هو تدينه ﷺ وحرصه على عدم حدوث معركة

عجيبه في كل النواحي الباعث لترك الجماعات وسقوط هيبه وعظمة الإسلام في عيد الفطر المبارك وبروز النفاق وقرون الشيطان وأيديه . وهذا في الحقيقة ناشئ من أمر آخر لا من نفس اختيار القول باتحاد الآفاق حكماً ، بل من بروز هذا الرأي وبقوة ، لقوة دليله في ظرف قد ساد فيه عند المتشرعة الرأي الآخر وهو أن لكل أفق حكم نفسه ، لا أنها متحدة حكماً مع شيء من الظروف الأخرى ، وهو لا يقتضي ما ذكر مما أثار الحفيضة وبهذا النحو الشديد . وقد ينشأ كل ذلك أيضاً في زمان آخر على العكس ، فيبرز الرأي الآخر وهو أن لكل أفق حكم نفسه في ظرف قد ساد فيه عند المتشرعة والمقلدين - ولو للأعلم المتوفى - وحدة الآفاق حكماً ، خصوصاً مع وجود ظروف أخرى تساعده فتبرز مجدداً المعركة العجيبة في جميع النواحي وما يلحقها . وخصوصاً في زماننا هذا الذي توفرت فيه طرق التواصل الاجتماعي بنحو يعد العالم كله بلداً واحداً ومدينة واحدة ، وهذا لا يقتضي العكس أيضاً في السير مع أدلة الطرفين بحيث ترينا ما ليس بواقع أنه هو الواقع ، وأن الواقع هو الذي يكون على خلاف الطريق العقلاني ، وعلى خلاف الطريق المقبول عند العقلاء والمتشرعة ، وأنه على خلاف الذوق العرفي وطلب النظر في الفتوى والعدول عنها .

فاللازم على أهل الدين والعلم تثقيف المتشرعة على قبول رأي المرجع الآخر واحترامه بنحو لا يوجب ذلك ، فإنه نحن أيضاً في بيوتنا في يوم العيد من يكون عنده هذا اليوم عيداً وعند آخر من شهر رمضان ، بل في نفس بيت المرجع قد يكون ذلك أيضاً ، وهذا بنفسه بلا شك لا يوجب ما ذكر جملة وتفصيلاً .

وعلى كل حال ، المعروف بين المتأخرين من أصحابنا القول الأول : وهو أن لكل أفق حكم نفسه ، وأن الحكم متحد في خصوص البلدان التي تتحد فيها المشارق والمغرب أو تتقارب . فالرؤية فيها في بلد كاف في ثبوت الهلال في غيره من البلدان وإن لم ير الهلال فيها ، لانحصار عدم الرؤية فيها ليس إلا من جهة عارضة كجبال أو غابات أو غيوم أو غبار .

فمثلاً إذا رُئي الهلال في بغداد فيثبت في الكوفة وواسط وتكريت والموصل وكربلاء ، والنجف والبصرة والكويت ، وكذا نازلاً إلى الجنوب وصاعداً إلى الشمال فيما إذا كانت مشارق

☪ الشمس ومغاربها فيها إما متحدة أو متقاربة ، كأن تشرق الشمس في بغداد الساعة السابعة صباحاً وفي بقية البلدان التي على شرقها أو غربها أو جنوبها أو شمالها الساعة السابعة أو سبعة وخمس دقائق أو عشر أو خمس عشرة ، أو سبعة إلى خمس دقائق أو إلا عشر أو إلا خمس عشرة ، أو ما قارب ذلك ، لا البلدان التي يكون شروقها الساعة السادسة صباحاً كخراسان أو التي يكون شروقها الساعة الثامنة صباحاً ، وكذا من جهة الغروب ، فانه في هذه البلدان - المعبر عنها بالمختلفة في الآفاق اختلافاً كبيراً - لا يثبت الهلال إن لم يُرَ فيها - فلكل أوفق حكم نفسه .

وأما ما ذكره الصدوق عليه السلام من الخبر الذي يدل على أنه إنما يؤخذ بشهادة البيّنة على رؤية الهلال من خارج البلد فيما إذا كان في السماء علة تمنع من الرؤية ، وهو قوله «ويجوز شهادة رجلين عدلين إذا كان من خارج المصر وكان بالمصر علة فأخبرا أنهما رأياه وأخبرا عن قوم صاموا للرؤية» المقنع : ١٨٣ فهو إنما يناسب القول باتحاد الآفاق حكماً ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال القول بأنه يناسب القول الذي قاله الشيخ في المبسوط ، وهو القول باختلاف الآفاق حكماً ، لأنه ليس فيما رواه الصدوق عليه السلام دلالة على ذلك أصلاً ، لأن مقتضى إطلاقها هو كون المصر الذي هو خارج البلد متقارب الأفق أو متحداً معه ، أو كان المصر الذي هو خارج مختلفاً مع افق البلد اختلافاً كبيراً ، فلا يمكن القول بأنه يناسب قول الشيخ في المبسوط ، إذ إنه يناسب القول باتحاد الآفاق حكماً لا اختلافها ، وهذا بخلاف كلام الشيخ الطوسي في المبسوط حيث صرح بأن الآفاق مختلفة حكماً إنما هو في الآفاق التي تكون مشارقها ومغاربها مختلفة اختلافاً كبيراً ، دون المتحدة المشارق والمغارب أو المتقاربة . فثبوت الهلال والاتحاد فيه إنما هو في البلدان التي تكون متحدة أو متقاربة المشارق والمغارب ، ومثّل له بالأمثلة المذكورة ، دون البلاد التي تكون مختلفة المشارق والمغارب اختلافاً كبيراً ، ومثّل له أيضاً بالأمثلة المزبورة . فالقول بأن ما ذكره الصدوق عليه السلام من الخبر في المقنع مع كونه مطلقاً يناسب القول الذي ذكره الشيخ الطوسي عليه السلام في المبسوط غير صحيح جزماً ، بل الصحيح هو العكس . ومن ذلك يظهر لك ضعف ما قيل : من مناسبة ما ذكره الشيخ المفيد عليه السلام للقول باختلاف

«الآفاق حكماً لا اتحادها، فإن الأمر بالعكس أيضاً، وأن هذا القول يناسب القول باتحاد الآفاق حكماً لا اختلافها، فإنه ذكر الشيخ المفيد عليه السلام - الذي هو من القدماء - في المقنعة ما نصه: «فالهِلال علامة الشهر، وبه وجبت العبادة في الصيام والإفطار والحج وسائر ما يتعلق بالشهور على أهل الشرع، وربما خفي لعارض أو استتر عن أهل مصر لعلّة وظهر لغير أهل ذلك المصر، لكن الفرض إنما يتعلق على العباد به إذ هو العلم دون غيره، بما قدمناه من آي القرآن وما جاء عن الصادقين عليهم السلام فمن ظفربه على حقيقة دلالة فقد أصاب الحقّ بعينه، ومن استتر عنه فلم يصبه ليلته، وأصابه بعد ذلك من غير تقريظ وقع منه في طلبه فقد أصاب المراد منه في عبادته، إذ لم يكلفه الله فوق طاقته، وإن شهد على إصابته قبل زمان مشاهدته لهذا المخطئ لإصابته على حقيقة دلالة شاهدان عدلان فقد وجب عليه قضاء ما فاته من فريضته، ولا تبعة عليه فيما صنع لأنّه مؤد ما وجب عليه في شريعته» المقنعة: ٢٩٦ - ٢٩٧.

فإن كلامه مثل ما رواه الصدوق، وقد عرفت أن ما رواه الصدوق مطلق، ولا يناسب القول الذي قاله الشيخ في المبسوط وهو اختلاف الآفاق حكماً، بل يناسب القول باتحاد الآفاق حكماً، لما ذكرناه من الإطلاق فيما رواه الصدوق. فكذا اطلاق قول المفيد (فإن استتر عنه) يشمل استتاره بالغيمة الذي قد يغطي القارات ولم يصم لأجل ذلك، فلو شهدت البينة بالرؤية في بلد بعيد الأفق كان قد ستره الغيم كمصر أو اليابان وهو في العراق أو إيران فيجب عليه قضاؤه، فهو يناسب وحدة الآفاق حكماً. فإن الفقهاء ينسبون إلى غيرهم القول الذي هو مقتضى اطلاق كلامهم، كما نسب إلى الشيخ الطوسي في مبسوطه كل من ابن إدريس في السرائر ٢: ٧٠ وصاحب الجواهر ٢٦: ١٣٠ القول بجواز ضمان المؤجل حالاً، لإطلاق كلام الشيخ في المبسوط ٢: ٣٠٤. وطبعاً ذلك إذا لم تكن دلالة اقتضاء على خلافه.

ولا أقل من أنّه لا يمكن القول بأن كلام المفيد عليه السلام يناسب القول باختلاف الآفاق حكماً، وإن كان - تنزلاً (ولا تنزل أبداً) - لا يناسب القول باتحادها حكماً أيضاً، فإن شهد على إصابته قبل زمان مشاهدته لهذا المخطئ لإصابته على حقيقة دلالة شاهدان عدلان فقد وجب عليه قضاء ما فاته من فريضته» والذي يقتضي وجود الهلال في تلك الليلة ولم يوفق لرؤيته، لا يلزم

«القول باختلاف الآفاق حكماً، فإن الآفاق المختلفة اختلافاً كثيراً قد يرى الهلال فيها كلها، فوجوده في مصر خارج بلده لا يكشف عن كون المصر متحد الأفق مع البلد أو مقاربه بالضرورة.»

فليس كلام المفيد مما يناسب القول الذي اختاره الشيخ الطوسي في المبسوط، وهو القول باختلاف الآفاق حكماً، بل يناسب القول باتحادهما حكماً.

وممن قوله يناسب القول باتحاد الآفاق حكماً - من القدماء أيضاً - السيد المرتضى. فإنه قال: «غير أنه وإن قطع بالرؤية على أنه أول يوم من شهر رمضان فلا بد وأن يكون ذلك مشروطاً بأن لا يرد الخبر الصحيح بأنه رُئي قبل تلك الليلة» رسائل الشريف المرتضى ٢: ٤٢، (منشورات دار القرآن الكريم - قم - إيران) وهو واضح الدلالة على ذلك، كوضوح الصحاح الدالة على اتحاد الآفاق حكماً مع اتحادها في جزء من الليل كصحاح القضاء، فإن قوله ﷺ (وأن يكون ذلك مشروطاً بأن لا يرد الخبر الصحيح بأنه رُئي قبل تلك الليلة) مطلق من أي بلد، كان متحد الأفق مع بلد المكلف أو مختلفاً معه اختلافاً قليلاً أو كبيراً.

وكذا مما يناسب القول بوحدة الآفاق حكماً - من القدماء - اطلاق كلام أبي الصلاح الحلبي حيث قال ﷺ في الكافي: «وعلامه دخوله رؤية الهلال، وبها يعلم انسلاخه، ويقوم مقامها شهادة رجلين عدلين في الغيم وغيره من العوارض، وفي الصحو وانتفائها أخبار خمسين رجلاً، فإن تعذر الأمران وجب تكميل شعبان ثلاثين يوماً، وعقد النية فإن قامت البينة برؤية الهلال ليلة يوم قد أفطر في أوله فعليه قضاؤه» الكافي في الفقه: ١٨١ وفي طبعة بوستان كتاب ص ١٧٨. فإن مقتضى اطلاق قوله: «فإن قامت البينة ليلة يوم قد أفطر في أوله فعليه قضاؤه» أنه سواء كان قيامها من داخل البلد أم خارجه، من خارجه القريب أم من خارجه البعيد.

وكذا ممن يناسب قوله القول بوحدة الآفاق حكماً - من القدماء - الشيخ في النهاية، فإنه قال: «ومتى كان في السماء علة، ولم يُر في البلد الهلال أصلاً ورآه خارج البلد شاهدان عدلان، وجب أيضاً الصوم. وإن لم يكن هناك علة، وطلب فلم ير الهلال، لم يجب الصوم إلا أن يشهد خمسون نفساً من خارج البلد أنهم رأوه. ومتى لم يُر الهلال في البلد ولم يجئ من

«الخارج من يخبر برؤيته عدت من الشهر الماضي ثلاثين يوماً وصمت بعد ذلك بنية الغرض ، فإن ثبت بعد ذلك بيينة عادلة أنه كان قد رُئي الهلال قبله بيوم قضيت يوماً بدله»
 النهاية في مجرد الفقه والفتاوي : ١٥٠ - ١٥١ ، «فإن قوله «فإن ثبت بعد ذلك بيينة عادلة أنه كان قد رُئي الهلال قبله بيوم قضيت يوماً» مطلق سواء كان في بلده أم غيره ، بعيد الأفق عنه أم قريباً منه ، وأن الرؤية في بلد منها بعيداً كان أو قريباً عن بلد المكلف كاف في ثبوت الهلال في البلدان الأخرى وإن لم يَرِ الهلال فيها .

وأيضاً ممن يناسب قوله القول بوحدة الآفاق حكماً من كلام غير القدماء ابن إدريس ، فإنه قال : «علامة الشهور رؤية الأهلة مع زوال العوارض والموانع ، فمتى رأيت الهلال وجب عليك الصوم سواء رُدت شهادتك أم لم تردّ ، شهد معك غيرك أو لم يشهد ، فإن خفي عليك وشهد عندك من قامت الدلالة على صدقه وجب أيضاً عليك الصوم ، وكذلك إن تواتر الخبر برؤيته وشاع ذلك وجب أيضاً الصوم ، وكذلك إن شهد برؤيته شاهدان عدلان وجب عليك الصوم ، سواء كانت السماء مصحية أو فيها علة ، أو كان من خارج البلد (أو داخله) كتاب السرائر ، موسوعة ابن إدريس ٩ : ٣٠ طبع مكتبة الروضة الحيدرية . فإن قوله : «أو كان من خارج البلد أو داخله» شامل لما إذا كان من خارج البلد من بلاد قريبة أو بعيدة مختلفة الأفق عن بلد المكلف .

وأما فقهاؤنا المتأخرون فالمشهور منهم ذهب إلى ما ذهب إليه الشيخ وهو القول باختلاف الآفاق حكماً ، أي أن الرؤية في بلد من البلدان المختلفة المشارق والمغرب اختلافاً كبيراً لا تثبت الهلال في البلدان الأخرى ، وإن اتحدت معه في جزء من الليل إلا إذا رُئي فيها ، وأما ما لم يُر فلا كالمقاضي ابن البراج في المهذب ١ : ١٩٠ ، وابن حمزة في الوسيلة : ١٤١ ، والمحقق في الشرائع ١ : ١٨٠ ، وابن سعيد في الجامع : ١٥٤ ، والكيدري في إصباح الشيعة : ١٣٤ ، والعلامة في التذكرة ٦ : ١٢٢ ، والإرشاد ١ : ٣٠٣ ، والقواعد ١ : ٣٨٧ ، وتلخيص المرام : ٥٣ . واختلف كلامه في المنتهى ٩ : ٢٥٢ ، فمن نسب إليه القول بوحدة الآفاق حكماً كالسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله منهاج الصالحين ١ : ٢٧٩ فهو إنما يوافق بعض كلامه فيه ،

ومن نسب إليه القول باختلاف الآفاق حكماً فهو إنما يوافق بعض كلامه الآخر فيه . وسيأتي نقل كلامه في المنتهى عند التعرض لكلام السيد العاملي في المدارك في الدليل الأول على أن لكل أفق حكم نفسه ص ٢٧٣ - ٢٧٤ ، وأن كلامه الثاني عدول عن الأول .

وممن وافق الشيخ الطوسي - في القول المذكور - فخر المحققين في الإيضاح ١ : ٢٥٢ ، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٣ : ٩٣ ، والشهيد في المسالك ٢ : ٥٢ ، والدروس ١ : ٢٨٥ ، وإن الحق الشهيد في الدروس البلاد الواقعة غرب بلد الرؤية بالبلاد القريبة وإن كانت بعيدة ، لدعواه القطع بالرؤية لولا المانع ، وأخرجها عن البلاد البعيدة ، فلا يمكن نسبة احتمال اتحاد الآفاق إليه في الدروس ، وإن نسبه إليه السيد الأستاذ رحمته في منهاج الصالحين ١ : ٢٧٩ . ثم قول الشهيد في الدروس (ويحتمل ثبوت الهلال في البلاد المغربية برؤيته في البلاد المشرقية وإن تباعدت ، للقطع بالرؤية عند عدم المانع) الدروس : ٢٨٥ يأتي ما فيه عند التعرض للدليل الثامن على وحدة الآفاق حكماً .

وممن ذهب إلى ما ذهب إليه الشيخ رحمته في المبسوط ، المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ٥ : ٢٩٤ ، والسيد العاملي في المدارك ٦ : ١٧٢ ، والشيخ البهائي في الحديقة الهلالية : ٧٧ ، والسيد اليزدي في العروة ٣ : ٦٣١ ، وغيرهم .

وأما من فقهاء أهل السنة والجماعة :

فذهب إلى هذا القول - وهو إن لكل أفق حكم نفسه - الرافعي في فتح العزيز شرح الوجيز ٦ : ٢٧١ - ٢٧٢ ونسبه إلى أبي حنيفة والشيخ أبي حامد .

وذهب إليه أيضاً القاساني الحنفي في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢ : ٨٣ .

وذهب إليه أيضاً النووي الشافعي في المجموع شرح المذهب ٦ : ٢٧٣ .

وهذا القول هو المحكي عن قدمائهم كسالم بن عبدالله بن عمر ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر : المصنف لابن أبي شيبة ٢ : ٤٩٢ (القوم يرون الهلال ولا يروونه آخرون) .

ولكن في عد هؤلاء منهم تأمل بل منع ، لأن هؤلاء لا يرون وحدة حكم البلاد المتقاربة أيضاً ، وإنما يقولون بالثبوت في خصوص البلدان المتحدة المشرق والمغرب ، لا هي

والمتقاربة معها في المشرق والمغرب، فالثبوت عندهم في بغداد لا يوجب الثبوت في الكوفة وواسط وتكريت والموصل والبصرة والكويت ونحوها. بل خصوص بغداد والبلاد الواقعة شمالها بحدودها وجنوبها أيضاً بحدودها لو فرض أن بغداد من شرقها إلى غربها متحدة المشرق والمغرب.

وذهب آخرون من علمائنا إلى القول الأول وهو وحدة الآفاق حكماً، وأن الرؤية في بلد من البلدان المختلفة المشارق والمغارب اختلافاً كبيراً - وقيده بعض بالمتحدة في جزء من الليل قيداً توضيحاً - كافية في ثبوت الهلال في البلدان الأخرى، وإن لم ير الهلال فيها.

منهم - بل أولهم - : المحدث الكاشاني رحمته الله في الوافي ١١ : ١٢٠ - ١٢١، وهذا لا ينافي أنه اختار قبلاً في كتابه مفاتيح الشرائع مفتاح ٢٨٥ ج ١ : ٢٥٧ وكتابه الآخر المحجة البيضاء ٢ : ١٢٧ القول بأن لكل أفق حكم نفسه، ولكن حينما وصل إلى صحاح القضاء في كتابه الوافي رأى أنها دالة على وحدة الآفاق فعدل إليه، كما سيأتي بيان تفصيل ذلك كله. وهو في غاية الجودة والمتانة والأحسن المأمور باتباعه في قوله تعالى: «فَبَسِّرْ عِبَادَ الَّذِينَ يَسْمَعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ. أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ» الزمر ٣٩ : ١٨، ثم وافقه عليه الآخرون.

ومنهم من نسبه إليه العلامة رحمته الله في التذكرة بقوله: «وبعض علمائنا» التذكرة ٦ : ١٢٣ إلا أنه لم يسمه، واستدل به عليه (أي استدلال بعض علمائنا عليه) وهو استدلال صحيح كما سيأتي، بينما ما استدل به العلامة رحمته الله على القول باختلافها حكماً ليس صحيحاً كما سيأتي.

ومنهم : المحدث البحراني رحمته الله في الحدائق ١٣ : ٢٦٦.

ومنهم : المحقق النراقي رحمته الله في المستند ١٠ : ٤٢٤.

ومنهم : صاحب الجواهر رحمته الله في الجواهر ١٦ : ٣٦١.

ومنهم : السيد أبو تراب الخنساري رحمته الله : في سبيل الرشاد شرح نجات العباد : ١١٢.

ومنهم : السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله في منهاج الصالحين ١ : ٢٧٩. وهو الذي قيده بالاتحاد في جزء من الليل توضيحاً لا احترازاً، وأما الباقيون فاطلقوا، ولكن ليس مرادهم

«الاطلاق، بل أيضاً مرادهم التقييد بذلك وإن لم يذكروه، إذ لا يصح كلامهم إلا مع التقييد به، فمقتضى دلالة الاقتضاء أن يكون مرادهم التقييد في الآفاق المتحدة حكماً بجزء من الليل. ومنهم: السيد الحكيم رحمته الله في المستمسك ٨: ٢٨٧.

ومنهم: تلاميذ السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله جلهم وهم كثير، وجلّ تلاميذ تلاميذه وغيرهم كثير، كالمحقق الداماد والمدني والكاشاني والسيد السبزواري في مهذب الأحكام ١٠: ٢٨٦ - ٢٨٨ (قدّس الله أسراهم).

ومن الخطأ عدّ العلامة في المنتهى ٩: ٢٥٢ من القائلين بوحدة الآفاق حكماً لأن آخر كلام العلامة في المنتهى عدول عن أوله.

ومن الخطأ أيضاً عدّ صاحب المدارك ٦: ١٧٢ منهم أيضاً كما عدّا معاً منهم في رؤيت هلال ٢: ١٢٨٢ والعجب من محقق كتاب رؤيت هلال حيث أخرج المصدر ولم يعلق على ذلك بشيء.

وأما من فقهاء أهل السنة والجماعة فذهب إلى هذا القول جمهور أئمتهم، فإليه ذهب الشافعي وابن حنبل - ونسب أيضاً إلى مالك وأبي حنيفة. المجموع شرح المهذب ٦: ٢٧٤، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦: ٣٢٥، وإن نسب إلى مالك وأبي حنيفة أيضاً - ولو على نحو الندره - القول باختلاف الآفاق حكماً.

وذهب إلى هذا القول من التابعين لهم شمس الأئمة الحلواني، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٢: ٣٧٩.

وإليه ذهب أيضاً الصيمري والقاضي أبو الطيب والدارمي وأبو علي السنجي وغيرهم: المجموع شرح المهذب ٦: ٢٧٣.

والمهم إنما هو الدليل على كل من القولين.

وقبل الدخول في أدلة الطرفين لابدّ من التوجه إلى مقدمات علمية لها دخل في تحرير موضوع البحث تكويناً وتشريعاً ولو بنحو موجز

﴿المقدمة الأولى﴾: أن القمر الذي هو أقرب كوكب إلى الأرض يدور حولها من الشرق إلى الغرب عكس حركة الأرض ويستمر في دورانه إلى أن يصل إلى موضع شروقها دورة كاملة تساوي ٣٦٠ درجة، ومدة دوانه ٢٨ يوماً وثمان ساعات. وقد يسمى ذلك بالشهر النجمي. ونتيجة تقسيم ٢٨ يوماً وثمان ساعات على ٣٦٠ درجة ينتج أن لكل درجة ساعتين تقريباً، ولا بد في ملاحظة مدة زمان دوران القمر حول الأرض في حساب الشهر الهلالي من ملاحظة حركة الأرض التي تكون حول الشمس، والتي تكون دورتها كما سيأتي ٣٦٠ درجة في ٣٦٥ يوماً وربع، والتي تسمى السنة الشمسية، فيلحظ في مدة حساب الشهر الهلالي الذي قلنا إنه ٢٨ يوماً وثمان ساعات زيادة مدة اقتران الشمس والقمر المتواليين الذي يسمى أحدهما حالة المقابلة (التي حسبت) والآخر حالة المقارنة الاتيين أيضاً، فيكون الزمان حينئذٍ ٢٩ يوماً و١٣ ساعة تقريباً، وهذه المدة هي التي تسمى شهراً هلالياً، ولذا يقال إن القمر في الشهر الهلالي يدور في المدار دوراً أزيد من الدورة الكاملة، لأنه تكون دورته ٣٨٩ درجة تقريباً، باعتبار أن القمر حينما يدور حول الأرض ٣٦٠ درجة في الشهر النجمي، الأرض أيضاً تسير في مدارها حول الشمس بتلك الحركة مدة أقل من ٣٠ درجة وهي ما يقارب من ٢٩ درجة، فتكون مدة دوران القمر حول الأرض في الشهر الهلالي ٣٨٩ درجة تقريباً هي مجموع هاتين المديتين.

ثم إن للقمر حركة أخرى حول نفسه تتم دورته كاملة حول نفسه كل شهر مرة، كل خمسة عشر يوماً نصف دورة إذا كان الشهر كاملاً، فالدورتان تتمان تماماً في كل شهر مرة واحدة دورة القمر حول الأرض ودورة القمر حول نفسه، وحركة القمر حول الأرض شهراً كاملاً لها حالتان حالة المقابلة وحالة المقارنة، فإن القمر حين بزوغه من الشرق يسير حول الأرض من هذا الطرف ويكبر نوره شيئاً فشيئاً إلى أن يصل تماماً مقابل الشمس تتوسطهما الأرض، ولكن لا على خط واحد، فيكتسب القمر بتمام نصفه تمام شعاع الشمس فيكون بداراً وهو في ليلة الخامس عشر من الشهر. إن كان الشهر كاملاً أي ٣٠ يوماً، وهذه الحالة تسمى حالة المقابلة. ثم يأخذ القمر في قوس النزول فينقص نوره شيئاً فشيئاً إلى أن يدخل في المحاق، وهو دخوله في حالة المقارنة مع الشمس، فيكون بتمام نوره الذي كان ليلة الخامس عشر مقابلاً

للأرض - بدورانه حول نفسه - مظلم ومقابل بتمام ظلمته إلى الأرض وتكون الجهة المظلمة التي كانت ليلة الخامس عشر من الجهة الأخرى للقمر هي الآن مقابلة للشمس ، فتكون كلها مضيئة لمقابلتها لضوء الشمس ، إلا أن المواجه لنا في الأرض من القمر هي تمام النصف المظلم فلا نرى منه شيئاً ، ومقارنة القمر للشمس المسماة بحالة المحاق ، ومقابلة القمر للشمس المسماة بحالة المقابلة ، هاتان الحالتان اللتان : الأولى منهما يتوسط القمر بين الأرض والشمس في حالة المقارنة حالة المحاق . والثانية منهما تتوسط الأرض بين القمر والشمس حالة المقابلة ، هاتان الحالتان كل منهما تكون على حالتين :

الحالة الأولى منهما : وهي توسط القمر بين الأرض والشمس أ - فإن كان هذا التوسط في درجة واحدة من برج واحد على عرض واحد تتكون لنا حالة كسوف الشمس ، لأن القمر يحجب نورها عنا ونحن في الأرض فتتكسف الشمس ، وقد يكون الكسوف جزئياً وقد يكون كلياً . ب - وأما إذا كان التوسط في برج واحد ودرجة واحدة ، ولكن لم يكن في عرض واحد ، بأن كان الاختلاف بينهما قليلاً خمس درجات فما فوق شمالاً ، أو خمس درجات فما فوق جنوباً - كما هو كذلك غالباً - يكون القمر في حالة المحاق ، بلا كسوف للشمس ، وإن كانت المقارنة مقارنة حقيقية ، وهو ما يحدث في كل شهر ، ولمحق نوره تسمى المحاق ، ونادراً ما يتحدان في العرض أيضاً فيكون لنا الكسوف ، وأما غالباً ودائماً تقريباً فلا . وعلّة عدم رؤيتنا له وهو في المحاق أنه يوجه القمر نصف كرته المظلم لنا ، والمحجوب عن نور الشمس ، فلا يمكننا أن نرى منه شيئاً لحجب أشعة الشمس عن رؤيته ، وهذا - أي المحاق - يتفق في كل شهر هلالى مرة واحدة .

الحالة الثانية منهما : توسط الأرض بين القمر والشمس المسماة بحالة المقابلة ، وهي الحالة التي يقابل القمر بتمام نصفه أشعة الشمس والأرض بينهما ، فيكون القمر بداراً وهو يكون ليلة الخامس عشر من الشهر إذا كان الشهر ٣٠ يوماً ، ومع اختلاف العرض حتى لو كانا في برج واحد ودرجة واحدة لا يكون لنا خسوف للقمر كما هو كذلك غالباً ، فإنه يكون مع اختلاف العرض غالباً ، فلا يتحقق خسوف للقمر لا جزئي ولا كلي ، وهو الغالب في الشهور ، ولولا

اختلاف العرض لتحقق في كل شهر خسوف في نصف الشهر وكسوف في آخر الشهر ، إلا أن اختلاف العرض هو المانع منهما ، وهو الغالب فيهما إلا ما يحدث نادراً فيتحقق كسوف أو خسوف .

ثم إن مدة بقاء القمر في المحاق وتحت الشعاع دخوله وخروجه يكون من ٢٤ ساعة إلى ما يقرب من ٤٨ ساعة ، ثم يخرج منها مبتعداً عنها درجة درجة إلى أن يصل إلى حدّ يكون عند غروب الشمس عندنا في استراليا أو العراق يعكس بجزء منه يسير أشعة الشمس عند الغروب وحجب الأرض عن الشمس ، فيرى هلالاً ، وقد يكون ذلك في استراليا ، وقد لا يكون ، ويكون في العراق ، أو تونس أو ما شابهها ، وهذا خروج القمر من المحاق أو من تحت الشعاع وصيرورته قابلاً للرؤية ليس له تعدد ، وإنما هو خروج واحد به ينتهي الشهر الهلالي القديم ويبدأ الشهر الهلالي الجديد ، وهو يشبه بحد كبير الخروج من برج في ظاهرة الشمس والدخول في برج آخر في انتهاء السنة الشمسية القديمة وابتداء السنة الشمسية الجديدة .
الآتي في المقدمة الثانية .

المقدمة الثانية : أنّ الثابت في علم الهيئة الحديث - خلافاً للقديم الذي كان يتزعمه بطليموس - أن الأرض هي التي تدور حول الشمس دورة كاملة ، أي ٣٦٠ درجة في طول سنة أي ٣٦٥ يوماً وربع اليوم ، تدور في منطقة البروج (التي كانت مداراً لحركة الشمس حول الأرض في الهيئة القديمة التي هي فرضية بطليموس) ، وحركتها بيضوية تقريباً حول الشمس لا دائرية ، وبها تتحقق الفصول الأربعة ، وطول وقصر الليل والنهار يكون ناتجاً من السير البيضوي للأرض حول الشمس ، ولو كان الدوران دائرياً لتساوى زمان الليل والنهار في جمع أيام السنة .
والمهم بيان أنّ الحركة حركة للأرض حقيقة ، وقد يتراءى للناس أن الشمس هي المتحركة ، وقد يعبر عنها بالحركة الظاهرية للشمس إلا أنها وهمية لا حقيقية . وهذا بخلاف الذي كان ثابتاً في علم الهيئة القديم ، فإن الذي كان ثابتاً عندهم أن الأرض هو مركز الكون ، وكل ما حولها شمساً كان أو كواكب أخرى هي التي تدور حول الأرض ، ولكن اتفق الكل على أن الصحيح هو ما ثبت في علم الهيئة الحديث من حركة الأرض حول الشمس لا العكس .

❖ وعلى كل حال ، الذي يدور حول الشمس هي الأرض وما يدور مدارها من القمر ، وفي كل يوم ما يقرب من درجة واحدة أي ٥٩ دقيقة و ٨ ثوان . ويكون القسم المقابل للشمس حين دوران الأرض حولها مضيئاً أي نهاراً ، والقسم الآخر من الأرض يكون فيه ظل مخروطي مظلم هو الليل ، ودوران الظل المخروطي حول الأرض كاملاً إنما يكون في ضمن ٢٤ ساعة ، نصفه الظل المخروطي للشرق ١٢ ساعة (أوله المغرب ونصفه نصف الليل وآخره قبيل طلوع الشمس في كل بقعة منه) ، ونصفه الظل المخروطي للغرب أعني الأمريكيتين ١٢ ساعة أيضاً (أوله المغرب عندهم ونصفه نصف الليل وآخره قبل طلوع الشمس كذلك) ودوران القسم المقابل للشمس حول الأرض كاملاً إنما يكون أيضاً في ٢٤ ساعة ، ١٢ ساعة للشرق من آسيا وأوروبا وأفريقيا وأستراليا (أوله طلوع الشمس ووسطه الزوال وآخره غروب الشمس كذلك) ودوران القسم المقابل للشمس حول الأرض كاملاً إنما يكون أيضاً في ٢٤ ساعة ، ١٢ ساعة للشرق من آسيا وأوروبا وأفريقيا وأستراليا (أولها طلوع الشمس ثم وسطها الزوال وآخرها غروب الشمس) ، فيتم بذلك ليل واحد ونهار واحد للعالم أجمع في ضمن دورتين للأرض ، كل دورة ٢٤ ساعة ، أي في ضمن ٤٨ ساعة ، ولكن ليل ونهار كل بلدة غير ليل ونهار البلدة الأخرى فليل ونهار بغداد غير ليل ونهار طهران .

ومما ذكرنا يتبين : أن القول «وحيث إنَّ الأرض تدور حول نفسها خلال ٢٤ ساعة مرة واحدة فهذا - يعني أنَّ هذا الظل المخروطي - يدور حول الأرض خلال ٢٤ ساعة . فما من بقعة من بقاع الأرض إلاَّ وتدخل في هذا الظل المخروطي خلال كل يوم مرة واحدة» (رؤيت هلال ٢ : ١٢٨٦) .

غير صحيح ، لأنه في خلال حركة الأرض حول نفسها ٢٤ ساعة لا تدخل في هذا الظل المخروطي جميع بقاع الأرض في كل يوم مرة واحدة ، بل تدخل في هذا الظل المخروطي جميع بقاع الأرض في ضمن ٤٨ ساعة ، ٢٤ منها ليل يشمل جميع بقاع العالم ، و ٢٤ منها نهار يشمل جميع بقاع العالم ، وهو اليوم التاريخي المعجول تاريخاً للناس أجمع في كل الكرة الأرضية ، وهو يتم في ٤٨ ساعة لا ٢٤ ساعة ، أي في ضمن دورتين للأرض حول نفسها ، لا

دورة واحدة، وإنما الدورة الواحدة تحقق نهاراً وليلاً لأحد قسمي الكرة الأرضية لا لقسميها، والتاريخ المجعول يجعل الأهلية مواقيت للناس لم يجعل لقسم واحد من الكرة الأرضية، وإنما هو موضوع لكلا قسمي الكرة الأرضية، وهو إنما يكون في دورتين للأرض حول نفسها لا دورة واحدة.

ثم إن حركة الأرض ومدارها حول الشمس ليس بيضياً صحيحاً هندسياً بحيث يوقع الشمس في مركز دائرته، وإن سمي بالبيضي أو فقل بيضي، ولكن يوقع الشمس بعيداً عن المركز إلى جهة أخرى، وقد يعبر عنه بوقوع الشمس في إحدى بؤرتيه، وتدعى هذه الحركة بالحركة الانتقالية للأرض.

ففي نقطة الاعتدال الربيعي التي هي أول الحمل يتساوى النهار والليل في جميع نقاط الأرض.

١ - ثم تميل حركة الأرض نحو الجنوب (وبتعبير الهيثويين القدماء تميل الشمس إلى طرف الشمال إلى آخر الجوزاء وأول السرطان) شيئاً فشيئاً ميلاً دائماً مستمراً ثلاثة أشهر إلى نقطة الانقلاب الصيفي، فتختلف ليالي الأيام بالنسبة إلى نهاراتها ولا تكون متساوية كما كانت في الربيع، إلا في نفس خط الاستواء وحواليه تقريباً، فتصل الأرض كما قلنا إلى نقطة الانقلاب الصيفي، وبعبارة أخرى: لما كان محور الأرض مائلاً بزوايا عن دائرة البروج، فإن الشمس ستخرج تدريجياً - إثر دوران الأرض - عن امتداد صفحة استواء الأرض إلى أن تقع بعد مرور ثلاثة أشهر وفي أول برج السرطان على مستوى يمر بمحور الأرض ويكون عمودياً على دائرة البروج، وتكون الأرض حينذاك قد وصلت إلى محاذة نقطة الانقلاب الصيفي، ويكون ذلك بداية فصل الصيف في نصف الكرة الأرضية الشمالي، وباعتبار أن أشعة الشمس تكون عمودية بصورة أكثر على المناطق الشمالية، فإن طول النهار سيزداد وحرارة الجو سترتفع.

٢ - ثم تميل حركة الأرض نحو الشمال (وبتعبير الهيثويين القدماء تميل الشمس إلى طرف الجنوب من أول السرطان إلى آخر السنبله وأول الميزان) شيئاً فشيئاً في ضمن ٣ أشهر، فيرجع مدارها إلى الحالة الأولى، وتكون قد وصلت إلى نقطة الاعتدال الخريفي، فتساوى

٥ ليالي الإيام مع نهاراتها في جميع أجزاء الأرض .

٣- ثم تميل حركة الأرض نحو الشمال (وبتعبير القدماء تميل الشمس نحو الجنوب من أول الميزان الذي هو نقطة الاعتدال الخريفي) شيئاً فشيئاً في مدة ثلاثة أشهر إلى آخر القوس وأول الجدي إلى أن تصل إلى نقطة الانقلاب الشتوي ، فتكون حينئذ أقصر النهار وأطول الليل .

٤- ثم تميل الأرض في حركتها نحو الجنوب (وبتعبير القدماء تميل الشمس نحو الشمال) من أول الجدي الذي هو نقطة الانقلاب الشتوي إلى آخر الحوت وأول الحمل في ضمن ثلاثة أشهر فيتساوي الليل والنهار (رؤيت هلال : ٨٠٣-٣٠٤) .

وهذه حركة الأرض حول الشمس تسمى بالحركة الانتقالية ، تدور فيها في اثني عشر برجاً كاملاً لا ربط لذلك بالشهور الهلالية ، وتسمى هذه بالسنة الشمسية التي يكون فيها الخروج من برج والدخول في برج آخر نهاية دورة الأرض حول الشمس وانها للسنة الشمسية السابقة وابتداء للسنة الشمسية الجديدة التي يكون مبدؤها الاعتدال الربيعي ويوم النيروز . وهي تشبه لحد كبير خروج القمر من تحت الشعاع ومن المحاق وابتعاده عن الشمس ، بنحو يكون قابلاً للرؤية في انتهاء الشهر الهلالي السابق وابتداء الشهر الهلالي الجديد . وكما لا تعدد للخروج من برج والدخول في برج آخر في نهاية السنة الشمسية في ظاهرة السنة الشمسية ، كذلك لا تعدد لخروج القمر من تحت الشعاع وصورته قابلاً للرؤية في ظاهرة الهلال الكونية .

المقدمة الثالثة : قد عرفت أن الأرض كروية وتدور حول نفسها كل ٢٤ ساعة ، ويتحقق بذلك نهار واحد وليل واحد لقسم من الكرة الأرضية ، وقد كان العلماء بانين على انحصار المعمور من الأرض بنصفها الممتد من الجزائر الخالدات - التي كانت تقع حسبما يقال غرب اسبانيا (رؤيت هلال ٢ : ٧٩٧) لا قريبة من موريتانيا والمغرب كما قيل في (رؤيت هلال ٢ : ١٢٩٢) . وعلى كل حال ، يقال إن الجزائر الخالدات غرقت في المحيط الأطلسي - إلى أقصى الصين واليابان ، فكان مبدأ الأيام عندهم بشروق الشمس على هذا المعمور من الأرض من الصين واليابان ، كما أن منتهى اليوم - أي النهار - غروبها في الجزائر الخالدات ، ثم يتبعها الظلام إلى أن تشرق مرة أخرى . ولم يكن لكروية الأرض هذه ميز وشاخص تتشخص به بعض

البقاع عن بعض في تعيين مشخصات الأيام والليالي وحدودها من أيام الأسبوع والشهور، وهذا المشكلة حدثت بعد كشف قارة أمريكا، وتبين أن هناك قسماً آخر معموراً من الأرض أيضاً، وله ليل ونهار أيضاً، وله أيام أيضاً، وغير مشخصة أيضاً لا بدايتها ولا نهايتها، لا أيام شهوره ولا أيام اسبوعه .

ولأجل حل هذه العويصة عين الهيثيون واتفق الأقوام والأمم كلهم على تعيين مبدأ فرضي للتاريخ وابتداء اليوم وانتهائه، وهو خط فرضي مار على القطبتين على زاوية ١٨٠ درجة من خط نصف النهار كرونوج . وهذا الخط الفرضي يبدأ من القطب الشمالي وينتهي بالقطب الشمالي منصفاً الكرة الأرضية إلى نصفين متساويين . يبدأ هذا الخط من القطب الشمالي وينزل إن نزل عمودياً على سيبيريا، فيوجب أن يقطع قطعة من سيبيريا التي هي جزء من آسيا، فيكون ماراً من وسطها تقريباً، فلم يستسيغوا ذلك لجهة مهمة تأتي، ولذلك أمالو هذا الخط الفرضي عن سيبيريا وادخلوه بين جزيرتين بينهما مسافة ميلين أو ميلين ونصف أو ثلاثة أميال، إحدى الجزيرتين تابعة إلى سيبيريا من آسيا وهي ديومد الكبرى، وهي أكبر من الثانية والتي هي ديومد الصغرى وهي التابعة إلى الاسكان من أميركا، ثم يأخذ هذا الخط الفرضي نزولاً إلى المحيط الهادي ولم يمر بأي أرض إلى القطبية الجنوبية، ثم يصعد ماراً بخط نصف النهار كرونوج إلى أن يصل إلى القطبية الشمالية تارة أخرى، فالخط النازل الذي هو مبدأ التاريخ العالمي لم يمر بأي أرض .

وهذا الخط الفرضي الذي جعلوا لديومد الصغرى وكل أميركا يوماً هو الجمعة، وجعلوا لديومد الكبرى وكل آسيا وأوروبا وأفريقيا وأستراليا يوماً هو السبت، بنحو لو فرض أن أحداً في ديومد الصغرى التي في طرف أميركا انتقل منها إلى ديومد الكبرى بحراً بمقدار ميلين أو ثلاثة فقد انتقل من يوم الجمعة إلى يوم السبت، ومن اليوم التاسع مثلاً في الشهر إلى اليوم العاشر في الشهر، وهكذا العكس . وبين هذا الخط والخط الصاعد من القطبية الجنوبية إلى القطبية الشمالية ١٨٠ درجة من كل واحد من الطرفين، بدهاة أن محيط الدائرة الأرضية ٣٦٠ درجة، وهذا المقدار من الدرجات يمر عند دوران الأرض حول الشمس في أربع وعشرين

٣ ساعة . فالأرض تسير من المغرب إلى المشرق في كل ساعة ١٥ درجة ، لأن تقسيم ٣٦٠ درجة على ٢٤ ساعة يساوي ١٥ درجة .

ولتوضيح الحال نقول : لو فرض أن الساعة في الخط المار في كرنويج الثانية عشرًا ظهرًا ، فلو بعدت عنها إلى جهة الشرق ١٥ درجة كان الوقت عندك ساعة بعد الظهر ، ولو اتصلت هاتفياً بمن يبعد ٣٠ درجة من جهة الشرق أيضاً لقال إن الساعة عنده الثانية ظهرًا ، وهكذا كلما بعدت من جهة المشرق ١٥ درجة أخرى فالساعة عندهم الثالثة ظهرًا ، إلى أن تصل بعيداً عن كرنويج بـ ١٨٠ درجة فالساعة عندهم ١٢ ليلاً أي نصف الليل ، وهو جزيرة ديومد الكبرى . وهكذا لو بعدت عن الخط المار بكرنويج إلى جهة الغرب بخمس عشرة درجة كان الوقت عندهم ساعة قبل الظهر و ٣٠ درجة كان الوقت ساعتين قبل الظهر ، وهكذا إلى أن تبعد ١٨٠ درجة غرباً ، فيكون الوقت ١٢ ليلاً وهي جزيرة ديومد الصغرى . وهذان اللذان يكون الوقت فيهما ١٢ ليلاً هو الخط المفروض والمجموع تاريخاً وفاضلاً ومعيناً لأيام الأسبوع ، والمعروف أيضاً **بخط التاريخ الدولي** . فهو بعيد عن كرنويج بـ ١٨٠ درجة ، متقدم عنه زماناً من ناحية المشرق (فاليوم عندهم السبت والعاشر من الشهر مثلاً) ومتأخر عنه زماناً من ناحية المغرب (فاليوم عندهم الجمعة والتاسع من الشهر أيضاً) كل باثنتي عشرة ساعة ، وهو الخط المار بين ديومد الكبرى التي تكون في شرق الخط ، وديومد الصغرى التي تكون في غرب الخط . هكذا جعل هذا الخط المعروف **بخط التاريخ الدولي** .

ثم إن الملاحظ في هذا الخط المجموع تاريخاً أن معظمه يمر بالمحيط الهادي الشمالي والجنوبي المعبر عنه بالفارسية بـ (اقيانوس آرام شمالي وجنوبي) وليس فيه سكان ليختلف تاريخ أهله أو أيام اسبوعهم ، ولذا لم يمرره على سيبيريا ، وإنما ادخلوه بين الجزيرتين المتقدم ذكرهما .

ثم إن خط التاريخ الدولي المعين لأيام الأسبوع وأوائل الشهور لا فرق فيه بين الشهور الشمسية - رومية كانت أو فارسية أو روسية أو فرنسية أو غيرها - وبين الشهور القمرية الهلالية التي كانت الثانية منها قبل الإسلام وليست من مختصاته ومخترعاته ، فإن غالب الأقوام

كما في (رؤيت هلال ٢: ٨١٥) كانوا يتخذون الشهور القمرية وسنواتها في أمورهم ، فإن أهل الصين المتقدمين في علم النجوم على غيرهم - قبل ألف سنة من ميلاد المسيح ﷺ كانوا يستخرجون تقاويم الكواكب ، ويحسبون الكسوفات والخسوفات وحركة الأرض حول الشمس (وبتعبير الهيئيين القدماء بحركة الشمس حول الأرض) بمقدار ٣٦٥ يوماً وربع يوم - كانوا يعتمدون في أمورهم وتواريخهم على الأشهر القمرية وسنينها . فإن «متن» المنجم المعروف اليوناني - الذي عاش قبل ميلاد المسيح بخمسة قرون - اكتشف أن تسع عشرة سنة شمسية تشتمل على ٢٣٥ رؤية هلال ، وبعد هذه المدّة أهله القمر تعود إلى ترتيبها الأول ، وموضعا الشمس والقمر يعودان على كَيْفَتَهُمَا الأولى بالنسبة إلى الأرض .

وكذلك العرب في الزمان الجاهلي وقبل الإسلام كانوا يتخذون في مواقيتهم وتاريخهم الشهور القمرية ، وكان مبدأ الشهر عندهم هو رؤية الهلال بعد خروجه من تحت الشعاع . ويقول السيد الطهراني إنه لم ينسب إليهم معرفة الشهور الشمسية وسنينها (رؤيت هلال ٢: ٨١٦) ، وكذا يقول الشيخ اللنكراني رحمته الله في تحرير الوسيلة كتاب الحج ١: ١٩ . وعلى كل حال ، كان التاريخ عندهم هو الهلال القمري أو التاريخ الشمسي ، والشارع المقدس إما أقرهم إن كانوا يتبعون التاريخ الهلالي القمري كما لعله هو القريب ، أو ردعهم إن كانوا يتبعون التاريخ الشمسي ، بقوله تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ وبقوله تعالى : ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ .

(وتعليقاً على قول السيد الطهراني رحمته الله أن العرب لم ينسب إليهم معرفة الشهور الشمسية وسنينها نقول) :

ومن الغريب أن السيد محمّد حسين الحسيني الطهراني يذكر في كتابه (رساله نوين) الفارسية التي كتبها في بيان اعتماد الإسلام على السنة القمرية والشهر القمري الشرعي وتفسير قوله تعالى : ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الْدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ عن البيروني (أبو ريحان) أن العرب قبل الإسلام

كانت تستعمل الأشهر القمرية على نحو ما يستعمله أهل الإسلام فيما بعد وكان حجهم يدور في الأزمنة الأربعة ، ثم أرادوا أن يحجوا في وقت إدراك سلعمهم من الأدم والجلود والثمار وغير ذلك ، وأن يثبت ذلك على حالة واحدة وفي أطيب الأزمنة وأخصبها [وهو فصل الربيع] فتعلموا الكبس من اليهود المجاورين لهم وذلك قبل الهجرة بقريب من مائتي سنة ، فأخذوا يعملون بها ما يشاكل فعل اليهود من إلحاق فضل ما بين سنتهم وسنة الشمس [وهو أحد عشر يوماً] شهراً بشهورها إذا تمَّ . . . ويسمون هذا من فعل النسئ لأنهم كانوا ينسأون أوّل السنة في كل سنتين أو ثلاثة أشهر على حساب ما يسحقه التقدم» [أقول : وهذا نقلناه عن البيروني ونقله الدكتور جواد علي في المفضّل في تاريخ العرب قبل الإسلام ٨ : ٤٩٠] ثم يقول السيد الطهراني عن البيروني أن أوّل نسئ وتأخير وقع على شهر محرّم ولذا سمي صفر المحرم وسمي ربيع الأوّل صفر وهكذا ، ثمّ النسئ الثاني وقع على شهر صفر ولذا سمي صفر بربيع الأوّل وهكذا استمرّ النسئ والتأخير إلى أن رجع محرّم إلى نفسه ورجع ذي الحجة إلى نفسه حتى أنه نقل عن عدّة من علماء أبناء العامّة كأحمد بن حنبل والبخاري ومسلم وأبو داود وغيرهم (رساله نوين : ٥١) أن النبي ﷺ ذكر في خطبته : «إلا أنّ الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض ، السنة اثنا عشر شهراً ، منها أربعة حرم ثلاث متواليات ، ذو القعدة وذو الحجة والمحرّم ، ورجب مُضر الذي بين جمادئ وشعبان [الدر المشثور ٣ : ٢٣٤ ، ومسنّد أحمد بن حنبل ٥ : ٣٧] وكان ذلك العام هو عام الحج الأكبر الذي حج فيه رسول الله صلّى الله عليه [وآله] وسلّم من العام المقبل فاستقبل الناس الأهل فقال رسول الله صلّى الله عليه [وآله] وسلّم : إنّ الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السماوات والأرض» .

ومع هذا كلّهُ يقول السيد الطهراني في رسالة رؤيت هلال فيما أشرنا إليه قريباً أن العرب لم يكونوا يعرفون الأشهر الشمسية ؟!

رجوع على بدء بعد انتهاء التعليق المذكور نقول .

والنتيجة القهرية لما تقدم هو أن خط التاريخ الدولي كما هو شامل للشهور الشمسية شامل

للشهور القمرية أيضاً، بعد وضوح شموله لأيام الأسبوع في الأشهر القمرية، والشارع المقدس حينما جعل الأهلة مواقيت للناس جعلها بلا كلام ولا إشكال للناس أجمع، لا لنا نحن اللذين في شرق الأرض دون سكان غربها وجعل الله سبحانه وتعالى الأهلة مواقيت التي ليست هي إلا خروج القمر من المحاق وتحت الشعاع بعدة درجات إلى أن يصبح قابلاً للرؤية. واشترط الشارع المقدس في جعل الهلال ميقاتاً للرؤية له، وإن كان أخذ الرؤية إنما هي على نحو الطريقية، فلو استهللنا ونحن في العراق في ليلة الثلاثين من رمضان ليلة السبت مثلاً ورأينا الهلال، دخلت ليلة أول الشهر عندنا من غروب ليلة السبت. وأما عند الأمريكيتين فهو صبح جمعتهم، فإذا غربت عندهم الشمس رأوا الهلال. والرؤية أيضاً عندهم طريق أيضاً، فتكون ليلة سبتهم أيضاً أول الشهر عندهم، إلا أن سبتنا قبل سبتهم. والهلال الذي جعله الله تعالى ميقاتاً للناس والحج لنا ولهم، وهو إنما يكون في ٤٨ ساعة لا في ٢٤ ساعة، فأول الشهر عند أهل الأرض جميعاً هو ٤٨ ساعة، ويتبعه يوم ثان كذلك وثالث كذلك إلى أن يتم ٢٩ أو ٣٠ يوماً، فيتم شهر واحد ثم يتبعه ثان وثالث كذلك إلى أن يتم لنا اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض منها أربعة حرم.

فقول السيد محمد حسين الحسنی الطهرانی عليه السلام بأنه «في الشهور القمرية لا نحتاج إلى تعيين خط فرضي مارّ على القطبتين في تعيين مبادئها وأيامها، وإن كان الأمر كذلك بالنسبة إلى اعداد أسبوعها، [أي نحتاج إلى الخط الفرضي] بدعوى أنّ مبدأ كل شهر له تعيين واقعي خارجي، وهو خروج الهلال عن تحت الشعاع وظهوره في الأفق، أو نفس خروجه عنه فقط، على اختلاف المسلكين. فعلى كلا التقديرين تختلف مبادئ الشهور بالنسبة إلى جميع النواحي الأرضية بيوم واحد، وهذا أيضاً مفرّ منه. أمّا على مسلک الجمهور [المشهور] فابتداء الشهر بالنسبة إلى كل بلد إنما هو بظهور الهلال في أفقه، فإذا خرج الهلال عن الشعاع وصار قابلاً للرؤية بعد غروب الشمس في ابتداء الليل دخل الشهر بالنسبة إليه. ولكن لما تسير الأرض من المغرب إلى المشرق يختفي الهلال بالنسبة إلى سكان هذا البلد، ويطلع دائماً على نحو الاستمرار حيناً بعد حين بالنسبة إلى جميع الأفاق الغربية، حتّى تتمّ الدورة الكاملة في أربع

١٥ وعشرين ساعة، فيراه جميع أهل الآفاق في ابتداء ظلِّ مخروطيٍّ مستمر في هذه المدّة المتميز بعضها عن بعض بفصل نهاري، فتجزأ وتنقسم بليتين. وأما على ما اخترت [مخاطباً السيد الخوئي رحمته] من كفاية الخروج عن تحت الشعاع ورؤية ما ولو من بعيد، فجميع القطر المظلم الليلي المشترك مع نقطة أفق الرؤية في ابتداء الليل يحسب من أول الشهر، فالمبدأ لدخول الشهر إنما هو آخر القطر المقابل لأفق الرؤية، وهي الناحية التي كاد أن ينقضي فيها الليل ويطلع فيها الفجر، وكان دخول الشهر بالنسبة إليهم في حال يكون القمر في عين المحاق، ويخرج عنه وعن الشعاع بعد اثنتي عشرة ساعة أو أزيد. أما القطر المستنير النهاري المقابل للقطر المظلم فابتداء الشهر بالنسبة إلى كل ناحية منه إنما هو بسبب المواجهة للهلال حين دخوله في الليل عند غروب الشمس بالحركة الدورية، وذلك يطول اثنتي عشرة ساعة أيضاً، فمبدأ الشهر في النواحي المختلفة الأرضية يطول أربعاً وعشرين ساعة المنقسم بليتين على حسب الآفاق الفوقانية والتحتانية. وقد علم مما ذكرنا أنّ اختلاف مبدأ الشهور القمرية كالشمسية ممّا لا مجال لأحد في إنكاره، ولا مناص لإلّا من الالتزام به على أي مذهب سلك. غاية الأمر أنّه على مذهب الجمهور [أي المشهور] يكون أول مبدأ الشهر أول زمان رؤية القمر في الأفق، ثمّ بلدٍ بلدٍ من النواحي الغربية واحداً بعد آخر إلى أن تصل الدورة إلى قرب المبدأ الأول.

وعلى ما ذهب إليه يكون مبدأ الشهر آخر القطر الليلي المجاور للبلد الذي طلع فيه الفجر، ثمّ ناحية ناحية من جانب المغرب من هذه الناحية حتّى تصل الدورة إلى أقرب ناحية بالنسبة إلى هذه الناحية من القطر.

فلا فرق بين المذهبين من جهة الاختلاف في التاريخ أبداً.

ومجرّد أسبقية دخول الليل في ناحية تكون مبدأ للشهر على ما اخترت لا يوجب وحدة في التاريخ... (رؤيت هلال ٢ : ٩٠٩ - ٩١١).

غير صحيح من عدة جهات :

أولاً: قوله «فعلى كلا التقديرين تختلف مبادئ الشهور بالنسبة إلى جميع النواحي الأرضية

«يوم واحد وهذا لا مفرّ منه» غير صحيح ، لأن اليوم التاريخي المجعول من قبل الله سبحانه وتعالى عندنا في الشرع في قوله : «سَأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجُّ» والهِلال كما في لسان العرب : ميقات الشهر ، والميقات ميقات لكل الناس لا لنا نحن الذين في الشرق فقط دون الذين في الغرب ، فاليوم الأوّل للشهر لا بدّ وأن يكون عند الكل ، ولذا يكون ليل أوّل الشهر ٢٤ ساعة ونهار أوّل الشهر ٢٤ ساعة . ويتبعه يوم آخر كذلك وثالث كذلك حتى يتم ٢٩ يوماً أو ٣٠ يوماً فيتم شهر واحد .

وثانياً : أنّه على مسلك المشهور لا يعقل جعل الأهلة موقيت ، لأنّه لو رُئي الهلال في استراليا ليلة السبت فليلة أوّل شوال مثلاً في استراليا ليلة السبت ويومها ، وليس بالضرورة أن يُرى الهلال في العراق ، فإن لم يُرَ ورُئي ليلة الأحد ، فليلة الأحد ويومها هو أوّل شوال في العراق ، وليس بالضرورة أيضاً أن يُرى الهلال في أوروبا وإن كان يمكن ، فإن رُئي أيضاً في أوروبا فهو وإلا فليلة الأحد لو لم يُرَ ولو لغيم ولم يعلم على هذا المسلك أن يوم السبت هو اكمال عدة عندهم فلا بدّ من أن يصوموا يوم الأحد ، اكمالاً للعدة ، ويكون يوم أوّل شوال عندهم يوم الاثنين .

فعلى مسلك كون الآفاق متحدة حكماً يكون أوّل الشهر بليل طوله ٢٤ ساعة ونهار طوله ٢٤ ساعة ، ثمّ يتبعه يوم ثانٍ كذلك وثالث كذلك إلى أن يتم لنا شهر ٢٩ يوماً أو ٣٠ يوماً ، ثمّ يتبعه شهر ثانٍ كذلك وثالث كذلك إلى أن يتم لنا في السنة اثنا عشر شهراً كما في كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض منها أربعة حرم .

وأما مسلك المشهور الذي تقول فيه : أن مبدأ كل شهر له تعين واقعي خارجي لا يحتاج إلى خط التاريخ الدولي ، فمعنى ذلك أن يكون لنا على أقل تقدير شهر أوّله ليلة السبت وهو الذي لأهل استراليا وشهر أوّله ليلة الأحد وهو الذي لأهل العراق وأهل أوروبا لو رُئي في أوروبا أيضاً حتى الشمالية منها . فيكون لنا على أقل تقدير ٢٤ شهراً في السنة منها ثمانية حُرّم ، لا كما في كتاب الله سبحانه : «إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ» . وأما لو لم يُرَ الهلال ليلة الأحد في أوروبا وخصوصاً

﴿ شمال أوروبا ولو لغيم ولم يكن عندهم يوم السبت إكمال عدّة ، فالأحد هو إكمال عدتهم ويكون أوّل شوال عندهم يوم الاثنين ، فيكون لنا شهر ثالث أوله يوم الاثنين ، فتكون عدّة الشهور على هذا - لو استمر الوضع هكذا طول السنة - ستة وثلاثين شهراً منها اثنا عشر شهراً حرم ، وهو أيضاً على خلاف ما عند الله وعلى خلاف ما في كتاب الله سبحانه من ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ﴾ .

وثالثاً : أن تعدد أوائل الشهور وأن لكل قوم شهراً غير الشهر عند الآخرين خلاف ارتكاز العقلاء والعرف ، وخصوصاً بالنسبة إلى أيام مناسباتهم كليلة القدر أو يوم الغدير أو يوم عاشوراء ونحو ذلك ، ولذا كان اتفاق الأقوام وعقلاء العالم والهيثويين في تعيين الخط الفرضي الذي هو مبدأ التاريخ العالمي النازل من القطب الشمالي على إمالته عن سيريا حتى لا يختلف تاريخ أهلها وجعلوه ماراً بين الجزيرتين المسماتين بديومد الكبرى التابعة لآسيا وديومد الصغرى التابعة لأمريكا ، وكان باقي الخط الفرضي كله في المحيط الهادي ، ولم يمره على سكان أرض إلى القطب الجنوبي حذراً من اختلاف تاريخهم ، فجعل التاريخ للناس مختلفاً ليس على وفق المرتكزات العقلانية ولا العرفية وينافي وحدة شعارهم المرتبطة بالأيام .

المقدمة الرابعة : معرفة مساحة الأفق الواحد : ونذكر من المعاني التي ذكرها له أربعة :

١ - ذكر بعضهم : أن الأفق المحلي هو أكبر دائرة على سطح الأرض يراها أهل هذه الناحية ومثل له بما إذا قام الإنسان في بيداء ممتدة لا جبل فيها فما يراه إلى نهاية مدّ بصره بنحو يرى أن السماء متصلة بالأرض بالدائرة التي تحيطها من كل جانب ، فهذه الدائرة تسمى بالأفق المحلي (رؤيت هلال ٢ : ٧٩٩) .

وليس على هذا المقدار في تعريف الأفق أي دليل أو شاهد ، بل لا ينطبق عليه ما ذكره من الأحكام .

وقال الشيخ جعفر السبحاني (حفظه الله) : «وهذه المسافة قد لا تزيد في الأرض المنبسطة على كيلومترين ونصف أو ثلاثة ، فاذا فالأفق كدائرة حول الناظر لا يزيد قطرها على ستة كيلو

«مترات»، وهي منطقة صغيرة بحيث يمكن تقسيم الكرة الأرضية إلى آلاف مثلها، ومن المعلوم أن المراد غير هذا» (رؤيت هلال ٢: ١٢٦٤ - ١٢٦٥).

ثم قال الشيخ السبحاني (دام ظله): والمراد [أي من الأفق الواحد من حيث المسافة] وحدة البلدين في الطلوع والغروب، فإذا كانا تحت خط واحد من نصف النهار [أي من خطوط الطول] فهما متحداً في الأفق» (رؤيت هلال ٢: ١٢٦٥).

وفيه: أن هذا خلاف ما صرحوا به من أن الأفق هو المتحد المشارق والمغارب والمتقارب مشارك ومغاربه أيضاً. نعم خص الحكم بالثبوت بالمتحد المشرق والمغرب فقط بعض قدماء أبناء العامة كسالم بن عبدالله بن عمر والقاسم بن محمد بن أبي بكر علي ما نسبوه اليهما كما في المصنف لابن أبي شيبة ٢: ٤٩٢ في بحث (القوم يرون الهلال ولا يرونه آخرون) وقلنا في ص ٢٣٩ أنَّ عدَّ هولاء من القائلين بأن لكل أفق حكم نفسه تأمل بل منع.

ثم إنَّ هذا التحديد للأفق ينافي ما ذكره من حمل روايات القضاء على البلد القريب من بلد الرؤية كما سيأتي منه في (رؤيت هلال ٢: ١٢٧٤ - ١٢٧٥) حيث قال في رد اطلاق صحاح القضاء مانصه: يلاحظ عليه أن ما ادعاه من الإطلاق صحيح حيث يعم بلد الرؤية وغيرها، وأما اطلاقه بالنسبة إلى المتحدة في الأفق أو المختلف بعيد جداً، خصوصاً بالنسبة إلى الوسائط الثقيلة إلى أن قال: فإن هذا ونظائره منصرف إلى البلاد التي يقطعها الإنسان في يوم أو يومين أو مثل ذلك لا يخرج البلدين من وحدة الأفق» (رؤيت هلال ٢: ١٢٧٤ - ١٢٧٥).

ثم إن كونه بلدين على خط طول واحد لا يلازم أنه أن رُئي الهلال في أحدهما فلا بد وأن يرى الهلال في الآخر حتى يكونا من الأفق الواحد بعد وضوح أن الأرض كروية، فرؤيته مثلاً في شمال الخط الطولي الواحد لبلدة لا يلازم رؤيته في البلاد التي تقع على هذا الخط الطولي الواحد في الجنوب لهذا الخط كما هو واضح، فإنه مع كونهما على خط طولي واحد لا تلازم في الرؤية كما هو واضح لكروية الأرض، وقد تكون البلدان التي تكون على خطين أو ثلاثة طولاً الرؤية في أحدهما ملازمة للرؤية في الآخر، فمساحة الأفق بهذا المعنى الذي ذكره (حفظه الله) مقطوعة العدم.

﴿ ثم ذكر الشيخ السبحاني (حفظه الله) ما نصه : «نعم إن القمر بما أنه يتحرك من الشرق إلى الغرب على خلاف الأرض فإنها تسير من الغرب إلى الشرق ، فإذا رُئي الهلال في بقعة دلّ على أن الهلال تولد في هذه البقعة فعندئذ لا يكون دليلاً على ولادته في الآفاق الشرقية ، لإمكان أن لا يخرج القمر من المحاق في سيره من الشرق إلى هذه البقعة ، ولكنه يكون دليلاً على وجود الهلال في الآفاق الغربية عند الغروب ، بحيث لو استهل ولم يكن هناك مانع لرُئي قطعاً كما سيوافيك» (رؤيت هلال ٢ : ١٢٦٥).

وهذا أيضاً لا يمكن المساعدة عليه بعد وضوح كروية الأرض ، فإنه تكرر مراراً رؤيته في الشرق في استراليا ولم يُرَ في العراق أو في إيران . وقد يُرى في بعض السنين أيضاً ، ولكن على كلا التقديرين لا شك لا يرى في أوروبا ، وبالخصوص في شمال أوروبا .

فكيف تكون رؤيته في الآفاق الشرقية دليلاً على وجود الهلال في الآفاق الغربية عند الغروب بحيث لو أستهل ولم يكن هناك مانع لرُئي قطعاً؟! وهذا أيضاً سيأتي عند ذكر السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله الدليل على وحدة الآفاق حكماً ، ويستدل عليه بأن الهلال ظاهرة كونية لا أفقية ، وهو الدليل الثامن على وحدة الآفاق حكماً ، فإنه هو رحمته الله ذكر هذا المعنى أيضاً ويأتي جوابنا عليه .

٢ - ما تقدم منا ذكره في أول البحث الأول ص ٢٢٨ ، حيث قلنا إنه قيل : إن الأفق ما اتحدت مشارفه ومغاريه أو تقاربت بحيث تلازم الرؤية فيه للهلال في بعضها رؤيته في البلدان الأخرى لولا الموانع . وهذا بخلاف البلدان التي تكون مشارقها ومغاريها غير متقاربة بل متباعدة ، فإن هذه آفاق متعددة لا أفق واحد (رؤيت هلال ٢ : ١٢٩٤).

إلا أن الكلام لا في البلدان المتحدة المشارق والمغارب فقط ، وإنما هو في البلدان المتقاربة المشارق والمغارب أيضاً ، فإنه ما هو الملاك في هذا التقارب ، فجعل بعضهم الضابط في ذلك أن لا يتجاوز عن ١٥ دقيقة ، فإذا تجاوزت لم تكن من الأفق الواحد ، فالبلدان التي تشرق عليها الشمس مثلاً الساعة الخامسة صباحاً متحدة الأفق مع البلدان التي تشرق عليها الشمس الساعة الخامسة وخمس دقائق أو الخامسة وعشر دقائق أو خمس عشرة دقيقة فقط ،

« وأما التي تشرق عليها الشمس الساعة الخامسة و ٢٠ دقيقة ، فليست داخله في ذلك الأفق . فأفق بغداد مثلاً لو رُئي فيها الهلال وكانت الشمس تشرق عليها الساعة الخامسة صباحاً هو كل البلدان التي تشرق عليها الشمس من شرقها أو غربها الساعة الخامسة وسبعة دقائق ونصف فما دون ، والتي تشرق عليها الشمس الساعة السابعة إلا سبع دقائق ونصف فما دون ، وأما التي تشرق عليها الشمس الساعة الخامسة وعشر دقائق أو الخامسة إلا عشر دقائق فلا تكون داخله في الأفق المذكور .

ومن المعلوم وبحسب ما جعله الهيثويون من خطوط الطول للكعبة الأرضية التي هي ٣٦٠ خطاً طولياً واعتبروا هذا التقسيم في الكرة الأرضية مبتدأ من الجزائر الخالدات [من جزيرة فيرو] التي هي إحدى هذه الجزائر ، والتي تقع كلها في غرب اسبانياً وسموها بالطول الجغرافي وقالوا مثلاً أن طول مكة ٧٧ درجة ، أي تبعد عن جزيرة فيرو بهذا المقدار ، وبعد أن غرقت هذه الجزائر الخالدات (المشير ذلك على أن لا خالد إلا الله سبحانه وتعالى) عينوا المبدأ لهذه الخطوط من رصد كروينج الواقعة في الجنوب الغربي من مدينة لندن ، لأنه لا يختلف خط طولها عن خط طول «فيرو» إلا بدرجات قليلة . ثم إن القدماء كانوا قد جعلوا ١٨٠ خطاً طولياً من جهة الشرق فقط ، ولم يجعل من جهة الغرب إلا الفلكيون الذين أتوا في العصور الأخيرة ، جعلوا للغرب أيضاً ١٨٠ خطاً طولياً أيضاً ، فصارت الخطوط الطولية ٣٦٠ خطاً طولياً .

كما أنهم قسموا الأرض جنوباً وشمالاً لخطوط عرض عددها ١٨٠ خطاً ، ابتدأوا فيها ذلك من خط الاستواء فنازلاً إلى أن تصل إلى القطب الجنوبي بتسعين خطاً وصاعداً إلى أن تصل إلى القطب الشمالي بتسعين خطاً أيضاً وسموها بالعرض الجغرافي الشمالي والجنوبي ، فمثلاً تقع طهران على خط عرض ٣٥ درجة و ٤١ دقيقة و ٥٩ ثانية من العرض الشمالي ، ومعنى ذلك أنها تبعد عن خط الاستواء بذلك المقدار من الدرجات .

وعلى كل حال ، بالنسبة إلى خطوط الطول لما كانت الأرض تدور حول نفسها مرة كل ٢٤ ساعة ، فإذا قسمنا ٢٤ ساعة على ٣٦٠ خطاً طولياً يكون لكل خمسة عشر خطاً طولياً ساعة من الزمان ، وإذا قسمنا ٦٠ دقيقة التي هي الساعة من الزمان على خمسة عشر خطاً طولياً يكون

☞ الفاصل بين كل خط طولي وآخر ٤ دقائق ، فإذا كان الفاصل بين الشروقين قريب الأربعة خطوط أو أقل وعلى نحو الدقة ثلاثة خطوط و٤٥ ثانية ، فالأفق واحد ، وإذا كان أكثر منه فالأفق ليس بواحد .

وهذا إنما ينطبق عليه التعريف المذكور فيما إذا كانت الرؤية في شرقه تلازم الرؤية في غربه لولا الموانع ، وإلا فلا بد وأن يضيق . والأكثر منه وهو ما لو كان الفاصل بين الشروقين ٤ خطوط طول فهو خارج الأفق ، ولا تلازم فيه الرؤية في شرق الأفق الرؤية في البلد الذي يبعد عنه في الشروق ٤ خطوط ، لأنه لو كان يُرى وكانت هناك ملازمة لكان داخلياً في الأفق ، والمفروض اخراجه عنه بمقتضى هذا الضابط لأن الضابط هو ثلاثة خطوط و٤٥ ثانية لا أربعة خطوط فما زاد عن الضابط هو خارج الأفق .

وطبعاً هذا الضابط أولاً: مضافاً إلى أنه لم يقدّم أي دليل عليه ، لا يأخذ بعين الاعتبار مدة بقاء الهلال في الأفق أو ارتفاعه ، وبلا شك لذلك دخل في رؤية من يبعد ٤ خطوط وأكثر أو ٣ و٤٥ ثانية فما دون والمهم الثاني .

وثانياً: لم يفرّق هذا الضابط بين البلدان التي تكون على خط الاستواء ، أي على خط نصف الكرة الأرضية أو التي على جانبيه شمالاً وجنوباً ، وكذلك طرفي ذلك شمالاً وجنوباً أيضاً ، والحال إن الفاصل بين كل خط عرض وآخر يختلف بين ما إذا كان الخطان الطويلان على منطقة خط الاستواء أي على نصف دائرة الكرة الأرضية ، وبين ما لو كانا إلى طرفيها من الشمال أو الجنوب ، وبالأخص إذا كانا في طرف طرفيها من الشمال والجنوب أيضاً . فهل الأربعة دقائق الفاصلة بين الخطين الطولين ، لأي منها ؟ وعلى فرض أنها كانت لأي منها ، فلا شك في أنها تختلف حينما تكون البلدان شمال خط الاستواء أو شمال شماله ، وكذا طرف جنوبه وجنوب جنوبه ، فكيف يكون حساب الخمس عشرة دقيقة ، أو الخطوط الأربعة تقريباً فهل تزداد إذا كان البلد الذي رُئي فيه الهلال في أوربا مثلاً أو شمال أوربا عن البلد الذي يكون على خط الاستواء كالسودان مثلاً ؟ وتكون المدة عشرين دقيقة أو أكثر ؟ !

وثالثاً: إذا كان هذا الضابط صحيحاً وكان معنى الأفق الواحد هو: الذي تلازم الرؤية فيه

للّهلال في بعض مدن الأفق الواحد رؤيته في بعضها الآخر لولا الموانع، فعلى أي شيء تحملون الصحاح الدالة على القضاء؟!، فإنه إذا كانت الرؤية في بغداد أو البصرة أو أي بلد من هذا الأفق تلازم الرؤية في الموصل مثلاً، واستهل أهل الموصل ليلة السبت وبجموع غفيرة، وكان الجو صحواً، ولم يكن فيه علة ولم يرّ الهلال، وثبت بعد ذلك رؤيته في البصرة أو الكويت أو في أي بلد داخل هذا الأفق، وصاموا عليه ثلاثين يوماً للرؤية، والذي يجب على أهل الموصل قضاء يوم، فانكم حملتم صحاح القضاء على البلد القريب المتحد الأفق مع بلد الرؤية كالموصل في المثال، فكيف يكون معنى الأفق هو الذي تلازم الرؤية فيه للرؤية في البلد الآخر لولا الموانع؟ أو أنه ليس لكم الالتزام بحملها على البلدان القريبة المتحدة الأفق، فلا مناص لكم من حملها على بلدان الآفاق البعيدة والتي هي كذلك بمقتضى إطلاقها، فلا بد وأن تلتزموا بوحدة الآفاق حكماً، فأنتم بين محذورين؟! وبعبارة أخرى: الالتزام بحمل صحاح القضاء على البلد القريب المتحد الأفق مع بلد الرؤية يبطل الالتزام بهذا الضابط لوحدة الأفق وينافيه.

٣- الثالث من معاني الأفق هو: إن مقدار الأفق الواحد ليس مقدار مساحة البلد الذي رُئي فيه، بل هو والبلاد الشرقية منه التي يتكوّن فيها الهلال بحيث يكون قابلاً للرؤية، وإن لم تقع الرؤية لعدم الاستهلال أو لمانع جوي من غيم ونحوه.

توضيح ذلك: إذا رُئي الهلال في منطقة ما، واستمرّ بقاؤه لمدة ساعة مثلاً، فهذا معناه أنه خرج من تحت الشعاع، وتكوّن من قبل مدّة في نقطة سابقة شرقية قبل رؤيته في هذه المنطقة، وهذا معناه أنّ النقطة السابقة [الشرقية] متقاربة الأفق بمقدار كاشف عن خروجه وتكوّنه في نقطة شرقية سابقة، وإلا لو كان بلد الرؤية الفعلية هو أول بلد يتكوّن فيه الهلال، لما مكث هذه المدّة المديدة، واعتبر بمكث الهلال في الليلة الثانية والثالثة والرابعة من الشهر، فإنه كلما توالى الليالي أزداد مكثه، وسبب ذلك زيادة ابتعاد موضع القمر عن الشمس، وهذا الكشف ليس كشفاً عن ليلة سابقة للشهر والذي لم يعتبره المشهور، بل هو كشف عن نقطة سابقة لمبدأ تكوّن القمر، وحينئذٍ ننتهي إلى أنّ هناك نسبة معيّنة بين مقدار مكث القمر فوق الأفق ومقدار

سبق النقطة التي بدأ التكون فيها، والتي عبّرنا عنه بتقارب الأفق القمري. ومنه يظهر أن تقارب الأفق القمري معيارها تلك النسبة بين المقدارين، وعلى هذا يكون التقارب المزبور بحسب اختلاف النسبة، وأما كيفية استخراج النسبة فبالمقدمة التالية (رؤيت هلال ٢: ١٣٧٠).

ولا يكاد يحصل لهذا المقدار من الأفق معنى محصل أصلاً، لأن قوله: إن الصحيح في الأفق: ليس بلد الرؤية الفعلية، وإنما مبدؤه أول بلد يتكوّن الهلال فيه بحيث يكون قابلاً للرؤية، وإن لم تقع الرؤية لعدم الاستهلال أو لمانع جوي من غيم ونحوه» لا معنى له، إذ:

١- مع تكوّن الهلال بنحو قابل للرؤية، فهو ظهور للهلال، وهو معنى تحقق دخول الشهر، لأن الرؤية طريق محض لا موضوعية لها أصلاً، فمع العلم به وكونه قابلاً للرؤية هو كافٍ في دخول الشهر الجديد وإن لم يستهل، أو وإن كان هناك مانع من الرؤية جوي من غيم ونحوه، فما معنى دخول ذلك في الأفق؟ فإنه هل يشك في ذلك حتى يقال بدخول ذلك في الأفق؟!

٢- وأما إذا كان تكونه في بلدة شرقية وهو غير قابل للرؤية أصلاً، فهو ليس له أي أثر، لأن الملاك في دخول الشهر هو خروج القمر من تحت الشعاع ورؤيته، أو بنحو يكون قابلاً للرؤية بحيث يعلم بذلك، وإن لم يُرَ لطريقية الرؤية، وأما إذا لم يكن لا رؤية له ولا أنه علم بتكونه بنحو قابل للرؤية الذي هو ظهور الهلال وإن لم يُرَ، فلا يكون هناك دخول للشهر أصلاً وأبداً، فكيف تكون منطقة تكونه داخلية في الأفق؟ وأي معنى للقول بأن رؤيته في منطقة غربية عن بلد تكونه كاشفة عن رؤيته في المنطقة الشرقية سابقاً. فإنه معلوم العدم، فأبي كشف هذا، وأي ملازمة بين مكته بعد رؤيته في المنطقة الغربية مدة مديدة ورؤيته في المنطقة الشرقية عليها قبل ذلك مع علمنا - كما هو المفروض - بعدم كونه قابلاً للرؤية فيها جزماً؟! وهل الكشف يكون مع العلم بالعدم؟.

ومن ذلك تعرف ما في قوله: «وهو الكشف ليس كشفاً عن ليلة سابقة للشهر والذي لم يعتبره المشهور، بل هو كشف عن نقطة سابقة لمبدأ تكون القمر» إلخ.

فإنه إما أن يكون الهلال مع تكونه في المنطقة الشرقية قابلاً للرؤية ويعلم بذلك، فلا اشكال كون ذلك المحل داخلياً في الأفق وإن لم يستهل، بل وإن كان المانع من رؤيته الغيم ونحوه.

«وإما أن لا يكون مع تكوّنه في المنطقة الشرقية قابلاً للرؤية أصلاً، فالمأخوذ في الروايات هو الخروج من المحاق ومن تحت الشعاع ورؤيته الطريقية لا الموضوعية، فما لم يَر وما لم يعلم به بأنه تكوّن وأصبح قابلاً للرؤية جزماً، فهو ليس ظهوراً للهِلال في هذه المنطقة الشرقية جزماً، ولا يمكن أن يكشف عنه طول بقائه في المنطقة الغربية عنه جزماً، إذ لا ملازمة بين هذين جزماً، وهل يعقل الملازمة بنحو تكون كاشفة عن ظهوره في المنطقة الشرقية لبلد الرؤية، مع العلم بعدم ظهوره فيها جزماً؟!»

٤ - وربما يقال في تحديد مساحة الأفق: إن البلدان الواقعة على خط طولي واحد، سواء كانت على خط عرضي واحد أم لا، فمشارقتها ومغاريها إمّا متساوية أو متقاربة، وهذا بخلاف ما يقع من البلدان على خطوط طولية متعددة ومتباعدة، فإنها بلا شك ولا زيب لا تكون مشارقتها ومغاريها إلا مختلفة اختلافاً كبيراً، فالأول لها أفق واحد والثاني ليس لها أفق واحد، بل لها آفاق متعددة (رؤيت هلال ٢: ١٢٩٤).

وهذا أيضاً لا يمكن المساعدة بوجه، وذلك لأن شروق الشمس على الأرض أو بقول أدق - كما هو قول الهيثويون الجدد - إن حركة الأرض حول الشمس ليست على نسق واحد، فقد تكون حركتها بالنسبة إلى الشمس بنحو يكون المسامت للشمس منها هو خط الاستواء. وقد يكون في حركتها حول الشمس المسامت منها للشمس ما يكون مائلاً نحو الشمال، وقد يكون المسامت منها للشمس ما يكون مائلاً نحو الجنوب، ولا شك في أنّ الميلان نحو الشمال أو نحو الجنوب كثيراً كان أو قليلاً يؤثر في الشروق والغروب كثيراً بالنسبة إلى الخط الطولي الواحد، مع أن الأرض مسلّم كرويتها. وقد يعبر عن هذا باختلاف محور الأرض بالنسبة إلى مواجهة جهة الشمس، أي بالنسبة إلى اختلاف الليل والنهار، فقد يكون قسم منها ليلاً وقسم آخر منها نهاراً، وهما على خط طولي واحد.

المقدمة الخامسة: بات من الواضح والضروري كون الأرض كروية، وعدّ ذلك من البديهيات التي لا مجال لردّها والبحث عنها، لا أنها مسطحة، وإن كان في زمان من الأزمنة السابقة لم يكن كونها كروية واضحاً كوضوحه في زماننا، فلذا ترى صاحب الجواهر يتردد في ذلك، وصاحب

٥ الحدائق وغيره يحزم بكونها مسطحة لا كروية .

المقدمة السادسة : أن الشهر القمري على أقسام أربعة :

الأول : الشهر القمري الحسابي أو الشهر الحقيقي الاقتراني ، وهو دورة القمر حول الأرض بلحاظ مقارنة النيرين المتواليين بالإضافة إلى الأرض ، أي حال مقابلته للشمس وحال مقارنته للشمس ، وتكون ٢٩ يوماً و١٢ ساعة و٤٤ دقيقة ، وهذا لا يختلف بمر الأعوام والدهور . وحكي عن المجلسي رحمته الله في رسالة مفتتح الشهور أن بعض الأقوام - كـ بعض الاتراك واليهود - جعلوا مبدأ الشهر حالة المحاق أي اقتران القمر مع الشمس . إلا أن الآخرين من عامة المنجمين جعلوا أول الشهر تكوّن الهلال وهو خروجه عن المحاق . ولعل هذا هو المسمى عند بعضهم بالشهر القمري الطبيعي ، وكثيراً ما تصعب بل قد لا يُرى ، كما إذا تمت مواجهة القسم المنير منه للأرض وكانت أشعة الشمس باقية ولم تغرب ، فإن رؤيته حينئذٍ لعلها غير متيسرة ، خصوصاً إذا كانت الشمس تغرب بعد ربع ساعة مثلاً ، أو كان لم يبعد تمام الدرجات التي لابد من ابتعاده بمقدارها عن الشمس ليُرى ، وعلى كل منها ابتداء الشهر القمري الحسابي يكون قد تحقق .

الثاني : الشهر القمري الوسطي أو الشهر القمري الزيجي ، وهو جعل شهر ثلاثين ، ثم شهر آخر تسعة وعشرين ، ثم جعل شهر ثالث ثلاثين ، ثم رابع تسعة وعشرين وهكذا ، وطول هذا الشهر ٢٩ يوماً و١٢ ساعة و٤٤ دقيقة تحقيماً ، وهذا المقدار يعسر ضبطه أو العلم به لعامة الناس ، فلا يعرفه إلا الخبير بالحسابات الفلكية الصحيحة الدقيقة ، فلذا جعلوا شهراً واحداً ٣٠ يوماً ولاحقه ٢٩ يوماً ، وهكذا دواليك إلى آخر السنة ، ولذا سموه بالشهر الوسطي في قبال الشهر الحقيقي الذي من هلال إلى هلال ، فيكون مجموع الأيام في السنة على هذا ٣٥٤ يوماً . وأما على الحساب المذكور الذي هو كل شهر ٢٩ يوماً و١٢ ساعة و٤٤ دقيقة تكون السنة الكاملة القمرية ٣٥٤ و٨ ساعات و٤٨ دقيقة ، وهو أزيد من ٣٥٤ يوماً بثمان ساعات و٤٤ دقيقة ، جعلوا للسنوات القمرية هذه كبائس ، وأن لكل ثلاث سنين تقريباً سنة كبيسة واحدة . وعلى هذا الملاحظة الإسماعيلية .

الثالث: الشهر القمري الهلالي الفلكي: وهو الشهر الذي يتبدأ بأول زمان إمكان الرؤية عند الفلكين لا بخروجه عن المحاق ولا برؤيته الخارجية، وهذا الشهر لا يكون إلا تسعة وعشرين يوماً أو ثلاثين يوماً على حسب اختلاف المقامات والأوضاع الفلكية الدخيلة في الرؤية.

الرابع: الشهر القمري الهلالي الشرعي: وهو كما عرفت المبدوء بخروج القمر عن المحاق وعن تحت الشعاع بعدة درجات ورؤيته، وإن كانت الرؤية طريقاً لا موضوعاً لا مجرد إمكان رؤيته كما في الشهر الفلكي، فإنه بابتعاده عن الشمس بمقدار كافٍ ينعكس نورها على القمر حين غروب الشمس عن الأرض فيرى هلالاً.

وأما مقدار الدرجات التي إذا ابتعد بمقدارها عن الشمس فيرى، فالمنقول عن الخواجة نصير الدين الطوسي هو ابتعاده عن الشمس بعشر درجات، نقل ذلك عنه في رؤيت هلال ٢: ١٢٩٠ وفي رؤيت هلال أيضاً ٢: ١٣٧٠. ولكن في رؤيت هلال ٢: ٨١٣ ما نصه: «وقد أتعب نفسه المحقق الطوسي كثيراً على ما في «زيج ايلخاني» وغيره من الكتب، وذكر نتيجة حساباته من لحاظ البعد بين تقويميّ النيرين وبين مغربيهما المعبر عنهما بالبعد السوي والبعد المعدل. وذهب إلى أن البعد المعدل إذا كان عشر درجات، فالهلال قابل للرؤية على أي نحو كان». وقال السيد الطهراني في رسالته: «ولم يكن في علماء الإسلام فلكي خبير مثل هذا المحقق مجدداً في تعيين هذه القاعدة الشاملة، ولذلك نرى أن أصحاب التقاويم المستخرجة من بعده، ذهبوا إلى هذا المرام، ولم يتعدوا عنه، وبنوا على أن أقل درجة البعد المعدل لا بد وأن تكون عشر درجات حتى يصير الهلال قابلاً للرؤية، ولكنه ﷺ مع هذا التعب لم يأت بحساب صحيح دقيق، بل هو عين التقريب...» (رؤيت هلال ٢: ٨١٣ - ٨١٤).

وقيل إنه يُرى إذا ابتعد عن الشمس تسع أو ثمان درجات، والذي قاله السيد محمد حسين الطهراني في رسالة حول مسألة رؤية الهلال: ٣٥ وفي (رؤيت هلال ٢: ٨١٤).

وبعد هذه المقدمات

﴿ كُنَّا قَدْ وَعَدْنَا التَّعَرُّضَ لِذَلِيلٍ بَعْضُ عِلْمَانِنَا الَّذِي نَقَلَ عَنْهُمْ الْعَلَامَةَ فِي التَّذْكَرَةِ الْقَوْلَ بِوَحْدَةِ الْآفَاقِ حَكْمًا وَلَمْ يَسْمَهُمْ ، وَالَّذِي هُوَ عَلَى خِلَافِ مَا اخْتَارَهُ الْعَلَامَةُ فِي التَّذْكَرَةِ مِنْ الْقَوْلِ بِاخْتِلَافِ الْآفَاقِ حَكْمًا .

وَأَوَّلًا لِأَبَدٍ مِنْ مَعْرِفَةِ كَلَامِ الْعَلَامَةِ فِي التَّذْكَرَةِ الَّذِي قَالَ إِنْ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ (هُوَ الْمُعْتَمَدُ) ، وَأُخْرَى قَالَ : (وَفِيهِ [أَيَ فِيمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ] قُوَّةٌ) وَمَا هُوَ مُسْتَنَدُهُ ، ثُمَّ نَرَى مَا قَالَهُ (بَعْضُ عِلْمَانِنَا) مِنْ الْقَوْلِ بِوَحْدَةِ الْآفَاقِ حَكْمًا وَمَا هُوَ دَلِيلُهُ .

فَنَقُولُ وَمِنْ اللَّهِ التَّوْفِيقَ : إِنْ أَدْلَةُ الْقَوْلِ بِأَنَّ لِكُلِّ أَفَقٍ حُكْمَ نَفْسِهِ هِيَ :

الدليل الأول على أن لكل أفق حكم نفسه

مَا قَالَهُ الْعَلَامَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي التَّذْكَرَةِ : «إِذَا رَأَى الْهَلَالَ أَهْلُ بَلَدٍ وَلَمْ يَرَهُ أَهْلُ بَلَدٍ آخَرَ ، فَإِنْ تَقَارَبَتْ الْبُلْدَانُ كِبْغَدَادٍ وَالْكُوفَةِ كَانَ حُكْمُهُمَا وَاحِدًا : يَجِبُ الصُّومُ عَلَيْهِمَا مَعًا ، وَكَذَا الْإِنْفِطَارُ ، وَإِنْ تَبَاعَدَتَا كِبْغَدَادٍ وَخِرَاسَانَ ، وَالْحِجَازَ وَالْعِرَاقَ ، فَلِكُلِّ بَلَدٍ حُكْمٌ نَفْسُهُ ، قَالَ الشَّيْخُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [فِي الْمَبْسُوطِ ١ : ٢٦٨ وَفِي بَعْضِ الطَّبَعَاتِ كَطَبْعَةِ مَوْسَسَةِ النُّشْرِ الْإِسْلَامِيِّ التَّابِعَةِ لِمَجْمَعَةِ الْمُدْرَسِينَ بِقَمِّ الْمَشْرِفَةِ : ٣٦٧] ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ، وَمَذْهَبُ الْقَاسِمِ وَسَالِمِ وَإِسْحَاقَ ، لَمَّا رَوَاهُ كَرِيبٌ [فَتْحُ الْعَزِيزِ ٦ : ٢٧١ - ٢٧٢ ، الْمَهْذَبُ لِلشَّيْخِ الرَّازِيِّ ١ : ١٦٨ ، الْمَجْمُوعُ ٦ : ٢٧٣ - ٢٧٤ ، حَلِيَّةُ الْعُلَمَاءِ ٣ : ١٨٠ ، وَغَيْرُهَا] : أَنَّ أُمَّ الْفَضْلِ بِنْتَ الْحَارِثِ بَعَثَتْهُ إِلَى مَعَاوِيَةَ بِالشَّامِ ، قَالَ : قَدِمْتُ الشَّامَ فَقَضَيْتُ فِيهَا حَاجَتِي وَاسْتَهَلَّ عَلَيَّ رَمَضَانَ ، فَرَأَيْتَا الْهَلَالَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ ، ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فِي آخِرِ الشَّهْرِ ، فَسَأَلَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ وَذَكَرَ الْهَلَالَ ، فَقَالَ مَتَى رَأَيْتَهُمْ ؟ فَقُلْتُ : لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ ، فَقَالَ : أَنْتَ رَأَيْتَهُ ؟ قُلْتُ : نَعَمْ ، وَرَأَى النَّاسُ وَصَامُوا وَصَامَ مَعَاوِيَةَ ، فَقَالَ : لَكُنَّا رَأَيْنَاهُ لَيْلَةَ السَّبْتِ ، فَلَا نَزَالَ نَصُومُ نَكْمَلُ الْعِدَّةَ أَوْ نَرَاهُ ، فَقُلْتُ : أَوْ لَا تَكْتَفِي بِرُؤْيَا مَعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ ؟ قَالَ : لَا ، هَكَذَا أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ : ١٠٨٧/٧٦٥ ، سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣ : ٧٦ - ٦٩٣/٧٧ ، سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ : ٢٩٩ - ٢٣٣٢/٣٠٠ ، سُنَنِ النَّسَائِيِّ ٤ : ١٣١ ، سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ : ٢١/١٧١ ، سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ ٤ : ٢٥١] ، وَلِأَنَّ الْبُلْدَانَ

« المتباعدة تختلف في الرؤية باختلاف المطالع والأرض كرة ، فجاز أن يرى الهلال في بلد ولا يظهر في آخر ، لأن حدة الأرض [أي كروية الأرض] مانعة من رؤيته ، وقد رصد ذلك أهل المعرفة ، وشوهد بالعيان خفاء بعض الكواكب القريبة لمن جدَّ في السير نحو المشرق وبالعكس .

وقال بعض الشافعية : حكم البلاد كلها واحد ، متى رُئي الهلال في بلد وحكم بأنه أوَّل الشهر ، كان ذلك الحكم ماضياً في جميع أقطار الأرض ، سواء تباعدت البلاد أو تقاربت ، اختلفت مطالعها أو لا ، وبه قال أحمد بن حنبل والليث بن سعد [فتح العزيز ٢ : ٢٧٢ ، المجموع ٦ : ٢٧٣ و ٢٧٤ ، حلية العلماء ٣ : ١٨١ ، المغني ٣ : ١٠ ، الشرح الكبير ٣ : ٧] ، وبعض علمائنا [ولم يبين ﷺ من هم] [لأنه يوم من شهر رمضان في بعض البلاد للرؤية ، وفي الباقي بالشهادة ، فيجب صومه ، لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة ٢ : ١٨٨] ، وقوله ﷺ : «فرض الله صوم شهر رمضان» [صحيح البخاري ٣ : ٣١ ، سنن النسائي ٤ : ١٢١ ، سنن البيهقي ٤ : ٢٠١ نقلاً بالمعنى] ، ولأنَّ الدِّينَ يحلُّ به ، ويقع به النذر المعلق عليه . ولقول الصادق ﷺ : «فإن شهد أهل بلد آخر فاقضه» [الوسائل ج ١٠ : ٢٥٤ باب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٩ ، الاستبصار ٢ : ٢٠٦/٦٤ التهذيب ٤ : ٤٣٩/١٥٧] وقال ﷺ في من صام تسعة وعشرين : «إذا كانت له بينة عادلة على أهل مصر أنهم صاموا ثلاثين على رؤية قضى يوماً» [الوسائل ج ١٠ : ٢٦٥ باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٣ ، التهذيب ٤ : ٤٤٣/١٥٨] ، ولأنَّ الأرض مسطحة ، فإذا رُئي في بعض البلاد عرفنا أن المانع في غيره عارض ، لأنَّ الهلال ليس بمحل الرؤية» .

ثم أجاب العلامة ﷺ عن أدلة هؤلاء وهم بعض علمائنا بقوله ﷺ : «ونمنع كونه من رمضان في حق الجميع ، فإنه المتنازع ، ولا نسلم التعبد بمثل هذه الشهادة ، فإنه أوَّل المسألة . وقول الصادق ﷺ محمول على البلد المتقارب ، ونمنع تسطيح الأرض ، بل المشهور كرويتها» التذكرة ٦ : ١٢٢ - ١٢٤ .

والإشكال الأوَّل على ما استدل به العلامة ﷺ على أن لكل أفق حكم نفسه هو : أنه كيف

صح له الاعتماد في قوله : عن قول الشيخ أنه (هو المعتمد) لرواية رواها أبناء العامة وسندها هو يحيى بن يحيى ، ويحيى بن أيوب ، وقتيبة وابن حجر - قال يحيى بن يحيى : أخبرنا ، وقال الآخرون : حدّثنا إسماعيل وهو ابن جعفر ، عن محمد وهو ابن أبي حرملة ، عن كريب ، وليس فيهم أحد معتمداً أو ثقة . هذا بعد فرض أن قول ابن عباس (هكذا أمرنا رسول الله ﷺ) نقل لا اجتهاد ، والظاهر أنه اجتهاد منه ، وما هي القوة التي يعبر عنها في التحرير ١ : ٤٩١ عن قول الشيخ (وفيه قوة)؟ فأى قوة هذه؟! مع العلم أنه قال في التحرير : «إذا رأى الهلال أهل بلد وجب الصوم على أهل البلاد وجمع الناس ، سواء تباعدت البلاد أو تقاربت» التحرير ١ : ٤٩٣ .

والإشكال على الدليل الثاني الذي استدل به العلامة : وهو الأعجب من ذلك ، فإن استدلاله الثاني على أن البلدان المتباعدة تختلف في الرؤية باختلاف المطالع ، والأرض كرة إلخ . فإن الكلام ليس في الرؤية ، بل في ثبوت حكم الرؤية في البلاد التي لم يُرَ فيها الهلال لرؤيته في غيرها ، وإن كانت بعيدة عنها ، سواء كان مع اشتراكهما في جزء من الليل أم لم يكن ، غاية الأمر لا يعقل لا عقلاً ولا شرعاً أن يقال مع عدم اشتراكهما في جزء من الليل بالثبوت وعلى نحو الاطلاق لمانعين عقلي وشرعي . فحتى لو اطلق الثبوت في الآفاق كان مقتضى دلالة الاقتضاء هو الثبوت في الآفاق المتحدة في جزء من الليل مع بلد الرؤية ، ولو آخر الليل في بلد الرؤية وأول الليل في البلد الآخر أو بالعكس . والمانعان العقلي والشرعي يأتیان في ردّ ما ذكر من المبعد الأول للقول بوحدة الآفاق حكماً عند قولنا إن الاشتراك في جزء من الليل قيد توضيحي في أول الجزء السادس عشر من الواضح .

ولا ينافي ذلك كروية الأرض المانعة من الرؤية مع التسليم بأن هكذا مقدار من التحجب مانع من الرؤية في الآفاق المتعددة كما نقول نحن جزماً ، وإلا فكما يقوله صاحب الجواهر : «التحجب مقدار يسير لا اعتداد باختلافه بالنسبة إلى علو السماء» الجواهر ١٦ : ٣٦١ . إلا أنه غير صحيح . وأيضاً إن ما جزم به صاحب الحقائق واحتمله صاحب الجواهر رحمتهما من تسطيح الأرض خلاف ما هو الثابت علمياً والمسلّم في زماننا من كونها كروية .

الإشكال الأول على أجوبة العلامة على استدلال بعض علمائنا :

وأما قول العلامة رحمته في الأجوبة عن الأدلة المتقدمة التي استدلت بها بعض علمائنا الذين لم يسمهم وهو قوله رحمته : «منع كونه من رمضان في حق الجميع ، فإنه عين المتنازع فيه» .

فالمنع غير صحيح ، لأن كون اليوم الذي هو من شهر رمضان بالرؤية والشهادة قد دلت عليه عدة صحاح ، ولذا يجب قضاؤه لو لم يكن قد صاموه لعدم رؤيتهم للهلال ، وهو واضح جداً ، فهو رمضان في حق الجميع ، غاية ما في الأمر لم يكن يعلموا به ثم علموا به بالشهادة . فإنه لا شك أن قوله رحمته في صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله رحمته ، أنه سئل عن اليوم الذي يقضى من شهر رمضان ؟ فقال : «لا تقضه إلا أن يثبت شاهدان عدلان من جميع أهل الصلاة متى كان رأس الشهر؟ وقال : لا تصم ذلك اليوم الذي يقضى إلا أن يقضي أهل الأمصار ، فإن فعلوا فصمه» الوسائل ج ١٠ : ٢٩٢ باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١ ظاهر بل صريح في التعميم قريباً وبعداً كما قاله العلامة نفسه في المنتهى ٩ : ٢٥٢ وأنه إذا شهد عدلان بأن أول الشهر إنما كان في ذلك اليوم الذي لم تصمه ، ولو كان الشاهدان اللذان من أهل الصلاة من الصين أو اليابان أو الهند أو باكستان ، أو أنه قضى أهل الأمصار الذين لم يصوموا ذلك اليوم سواء كان مصرهم هو أفغانستان أم إيران أم تونس أم الجزائر فذلك الوقت صمه فهو نص في التعميم قريباً وبعداً . لا أنه ظاهر بأن شهادة العدلين من البلاد المتحدة الأفق معك كتركيب بالنسبة إلى بغداد ، ولا الأمصار التي هي متحدة الأفق معك كبقية البلاد المتحدة الأفق مع بغداد مثلاً .

فكيف يمنع كون ذلك اليوم من رمضان ويكون هو المتنازع فيه ، والحال إنه يجب صومه ، وأفتى به الفقهاء عملاً بالنصوص الصحيحة ، وقد نقلنا عدة من كلماتهم وخصوصاً القدماء التي كانت كلماتهم تناسب القول بوحدة الآفاق حكماً ، وقد تقدم ذلك في ص ٢٣٥ - ٢٣٨ .

الإشكال الثاني على أجوبة العلامة :

وأما قوله رحمته : «ولا نسلم التعبد بمثل هذه الشهادة ، فإنه أول المسألة» .

فأيضاً لا وجه له ، فإنه لا قصور فيها ، فإنها كما ورد في روايات القضاء وخصوصاً صحيحة أبي بصير التي فيها اعتماد أهل الأمصار على هذه الشهادة وكان نتيجة اعتمادهم عليها أن

٥ يقضوا ذلك اليوم الذي مقتضاه أنه ليس في مثل هذه الشهادة عليه أي قصور، بل من لم يتعبد بهذه الشهادة كان مؤاخذاً بمقتضى هذه الصحيحة المصرحة بالتعميم قريباً وبعداً لا المطلقة، وصحاح أخرى مطلقة متعددة تأتي ولا مقيد لها حتى برواية ضعيفة.

الإشكال الثالث على أجوبة العلامة :

وأما قوله: «وقول الصادق عليه السلام محمول على البلد المتقارب، ونمنع تسطيح الأرض، بل المشهور كرويتها» ففساده واضح، خصوصاً ممن يعتمد على رواية ابن أبي حرملة عن كريب، إذ إن هذا الحمل إنما هو لتخيل وتوهم صحة قياس مسألة الهلال على مسألة طلوع الشمس وغروبها، وهو قياس باطل ومع الفارق، إذ إن ظاهرة طلوع الشمس وغروبها بالنسبة إلى الكرة الأرضية ظاهرة أفقية تختلف الآفاق فيها، ويستحيل أن تشرق الشمس على الأرض مرة واحدة، ولا أن تغيب عنها مرة واحدة، فلكل قسم من الأرض شروق وغروب. فكيف يقاس بها الهلال الذي هو ظاهرة كونية لا ظاهرة أفقية، فإن خروجه من تحت الشعاع وقابليته للرؤية هو بداية شهر قمري جديد حتى لو لم يكن للكرة الأرضية وجود في الكون أصلاً، وكان الناس مثلاً عالقين في الفضاء فحجبهم كوكب عن الشمس حتى بان الهلال ورُئي بعد خروجه من المحاق وابتعاده عن الشمس عدة درجات، فإنه بداية الشهر الجديد الذي جعله الله مواقيت للناس والحج، ويستحيل فيه التعدد وعدم الخروج مرة واحدة ليس إلا، فكيف يصح أن يقاس ما يستحيل فيه عدم التعدد على ما يستحيل فيه التعدد، فإن هذا القياس لا يقول به حتى من يقول بالقياس.

فانهم إنما يقيسون ما فيه التشابه بين المقاس عليه والمقيس، لا ما فيه المعاكسة بينهما. فمضافاً إلى أن قياس مسألة الهلال على مسألة الشمس قياس محض ولا دليل عليه وباطل، ولا يصح القول به هو قياس مع الفارق.

فكيف لأجله يحمل قول الصادق عليه السلام على البلد المتقارب؟! .

وكيف لأجله تذكر رواية ابن أبي حرملة عن كريب دليلاً؟! .

ولماذا لا يكون قول الصادق عليه السلام شاهداً ودليلاً ومؤشراً على بطلان ظاهرة القياس

﴿ المذكورة ؟ !

أليس هم الذين قالوا إذا قيست السنة محق الدين .

فالمفروض أن يكون قول الصادق عليه السلام موجباً للتوجه إلى عدم صحة قياس ظاهرة الهلال الكونية على ظاهرة الشمس الأفقية ، حتى وإن فرض أن ذلك ليس من القياس في السنة ، لا أن يكون القياس هو الموجب لتأويل قول الصادق عليه السلام وحمله على البلاد القريبة ، فإن ذلك خلاف الظاهر وخلاف الحجة وخلاف ما يعمل به الناس ، فإن من يسمع من الناس قول الصادق عليه السلام : فإن شهد أهل بلد آخر فاقضه ، أو قوله عليه السلام : إذا كانت له بينة عادلة على أهل مصر أنهم صاموا ثلاثين رؤيته قضى يوماً يهرعون إلى القضاء لو لم يكن صاموه ، سواء كانوا قريبي الأفق عن بلد الرؤية أم بعيدي الأفق عنه ، لفهمهم من ذلك الوجوب وظهوره فيه وأنه شامل لهم ، وإن كانوا بعيدي الأفق عن بلد الرؤية ، لا أن الذي يهرع إلى القضاء خصوص من كان قريب الأفق من بلد الرؤية ، بدعوى أنه ظاهر في الوجوب عندهم فقط وغير ظاهر في الوجوب عند الباقيين من الناس ، فإن هذا التفكيك في الدلالة لا يفهمه الناس المخاطبون بهذه الصراح ، فما معنى حمل قول الصادق عليه السلام على البلدان القريبة ؟ !

فإن الشهرة حتى الشهرة عند القدماء من أصحابنا ليست دليلاً على الحكم في مسألة ، إلا أن فقهاءنا العظام ، قد صرحوا مراراً بأن الشهرة عند القدماء وإن لم تكن حجة إلا أنها مهمة وموجبة لبذل تمام الوسع في معرفة دليل الحكم عند المشهور من القدماء ، فإن بذل تمام الوسع ولم نثر على دليل لهم على حكمهم المشهور فحينئذ لا يعتنى بشهرة القدماء وليس حالها حال شهرة المتأخرين . والحال أن قول الصادق عليه السلام ليس بأقل من الشهرة القدمائية بعد كونه هو حجة دونها ، فلماذا لا يكون هو الموجب لبذل تمام الوسع في معرفة فساد ما قبله في المقام من الاعتماد على رواية ابن أبي حرملة عن كريب ، ومن فساد قياس ظاهرة الهلال الكونية بظاهرة الشمس الأفقية مع تسليم كروية الأرض بلا شك ولا ريب ، بدل أن يكونا هما الموجبين لتأويل قول الصادق عليه السلام مع حجيته وعدم جواز مخالفته ولا تأويله اللذين هما بمثابة طرحه وعدم العمل به بل هو طرح له وعدم عمل به .

ومن هنا نرى أن الفيض الكاشاني صاحب الوافي رحمته الله الذي هو أول من قال بوحدة الآفاق حكماً من أصحابنا وإن تبع المشهور في كتابه مفاتيح الشرائع ١: ٢٥٧ مفتاح ٢٨٥ والمحجة البيضاء في تهذيب الأحياء ٢٠: ١٢٧ في بادئ الأمر، وتقريباً أوائل شبابه، ولكن عند وصوله إلى صحاح القضاء في كتابه الوافي ورؤياه دلالتها على وحدة الآفاق حكماً عدل إلى القول بوحدة الآفاق حكماً وهو قول في غاية الجودة والتمانة.

وعليه: فالقول بأنه هو أول من تبنى القول بوحدة الآفاق حكماً من علمائنا، ولكنه قال بنفسه في كتابه الآخر مفتاح الشرائع: (ويختلف الحكم باختلاف مطالع البلاد وفقاً للأكثر، ووجهه ظاهر) انتهى، الظاهر في التردد في اختياره القول بوحدة الآفاق حكماً.

ليس صحيحاً جزماً، لأن اختياره متابعة المشهور بنظره في المفاتيح الذي هو وضوح وجهه، والذي هو قياس ظاهرة الهلال على ظاهرة الشمس إنما كان في أوائل شبابه، وكذا اختار ذلك في كتابه المحجة البيضاء في تهذيب الأحياء، ولكن كان ذلك مقتصرًا على قوله: (ويختلف الحكم باختلاف مطالع البلاد) من دون القول بوضوح وجهه، كان أوائل شبابه، حيث كان الانتهاء من كتابه هذين المفاتيح والمحجة الأولى سنة ١٠٤٢ هـ، والثاني سنة ١٠٤٦ هـ، بينما كان الانتهاء من كتاب الوافي الذي اطلع فيه على صحاح القضاء أو تأمل فيها وعدل عن رأيه الأول إلى القول بوحدة الآفاق حكماً ومخالفة المشهور حين التعرض لهذه الصحاح في الوافي، كان الانتهاء من كتاب الوافي سنة ١٠٦٨ هـ. ذكر ذلك في الذريعة ٢٥: ١٣، ولؤلؤة البحرين: ١٢١ طبع مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، وفي أمل الآمل ٢: ٣٠٦ ذكر من جملة كتب الفيض رسالة في فهرست مؤلفاته، وفي روضات الجنات ص ٥٤٦ فصل في ترجمة الفيض، وذكر فهرست مؤلفاته، وذكر في هامش لؤلؤة البحرين ص ١٢٥، (وقد طبع فهرست مؤلفات الفيض في هامش أمل الآمل الملحق بمنتهى المقال في الرجال للشيخ أبي علي الحائري المطبوع بایران سنة ١٣٠٢ من ص ٦٨ إلى ٧٧. فراجع).

وعلى كل حال، فهو بهذا قد عدل لصحاح القضاء الذي ذكر عدوله بعد ذكرها وهو في غاية الجودة وحسن الاختيار، تبعداً بقول الأئمة الأطهار، لأن الصحاح بلا شك حاكمة على

«قياس ظاهرة الهلال الكونية على ظاهرة الشمس الأفقية مع كون الأرض كروية، وقائلة أن الرؤية في أفق آخر هي حجة على الأفق الذي لم يُرَ فيه الهلال، لأجل صحاح القضاء الحاكمة، هذا إذا كان القياس المذكور صحيحاً كما كان عندهم مسلّم الصحة، وأما مع وضوح فساد القياس كما ذكرنا ونذكر فيما بعد إن شاء الله أيضاً فدلالة الصحاح على وحدة الآفاق حكماً أوضح من الشمس وأبين من الأمس. لا أنه ﷺ يؤول قول الصادق عليه السلام في هذه الصحاح لأجل القياس المذكور أو لأجل رواية ابن أبي حرملة عن كريب.

هذه هي حال الأجوبة التي أجاب بها العلامة عليه السلام عن استدلال بعض علمائنا على وحدة الآفاق حكماً، وطبعاً لم يجب عن باقي الأدلة التي منها «ولأن الدين يحلّ به، ويقع به النذر المعلق عليه».

وعلى كل حال، الصحاح التي رويت من طرفنا ومنها صحيحة هشام بن الحكم المتقدمة في كلام العلامة وغيرها كصحيحة أبي بصير التي هي أوضح الصحاح والمصرحة بعدم الفرق بين البلاد القريبة - وغيرها - والتي يقول عنها العلامة في المنتهى ٩ : ٢٥٢ هي «نص في التعميم قريباً وبعداً» وصحيحة إسحاق بن عمار دون رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله لضعفها الوسائل ج ١٠ : ٢٦٥ باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ج ١٣، وص ٢٩٢ باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١ وص ٢٧٨ باب ٨ ح ٣ وص ٢٥٤ باب ٣ ح ٩. حاكمة على كروية الأرض المانعة من الرؤية في بعض البلدان، ومقدمة عليها بمقتضى حكمها بوجوب القضاء - إن كانت كروية الأرض مانعة من الثبوت، وتقدم أنها غير مانعة من الثبوت - وإن لم يُرَ الهلال فيها فهي حاكمة على قولهم عليه السلام : «إذا رأيت الهلال فصم، وإذا رأيته فافطر» الوسائل ج ١٠ : ٢٥٢ باب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١، وعلى قولهم عليه السلام : «إذا رأيت الهلال فصموا، وإذا رأيتموه فافطروا» نفس المصدر ح ٢، ونحو هذه الصحاح - لا حاكمة على مثل قولهم عليه السلام في عدة صحاح «صوموا للرؤية وأفطروا للرؤية»، لأن الروايات الثانية مطلقة وموسعة للرؤية في نفسها بنحو تشمل التي تتحقق في البلاد الأخرى حتى لو كانت بعيدة الأفق عن بلد المكلف، فكما تصدق الرؤية على الرؤية في البلد تصدق الرؤية على الرؤية في أفق آخر بعيد عن

«الأول»، ولا يكون صوم أهل هذه الآفاق بالتظني ولا بالرأي، ولا بالشك كما هو المستفاد من روايات الرؤية، فإنها إنما هي في قبال ما ذكر لا في قبال الرؤية في أفق آخر، فإن إطلاق الرؤية شامل للثنتين لأفق المكلف ولأفق آخر غيره، فإنه أيضاً يصدق عليه الرؤية لا التظني ولا الرأي ولا الشك ولا الحساب ولا العلو ونحوه كعدّ خمسة أيام من السنة الماضية ولا غيبوته بعد الشفق، ولا برؤية الناس الظل فيه ونحو ذلك، فروايات القضاء إذا رُئي الهلال في أفق آخر ولم يُر في أفق المكلف حاکمة على الروايات الأولى بعد نظرها إليها، ومؤيدة بالدليل الآخر الذي هو الروايات الثانية في الحكومة، وإن كانت الروايات الثانية بنفسها دالة على وحدة الآفاق حكماً بمقتضى إطلاقها أيضاً.

التعجب من كلام العلامة :

والأعجب من ذلك كله تأويل الصحاح المروية من طرفنا عن الأئمة المعصومين عليهم السلام باسانيد صحيحة ودلالات واضحة وظاهرة. وحملها على خلاف ظاهرها لأجل ما ذكره من الرواية الضعيفة المتفرد بنقلها أبناء العامة التي لا سند لها ولا دلالة على المدعى وغيرها كقياس ظاهرة الهلال الكونية بظاهرة الشمس الأفقية مما عرفت ضعفه .

التأويلات لرفع إطلاق صحاح القضاء :

وقد ذكرت تأويلات عديدة وعدة معاني ادعى فيها كون كلام الإمام عليه السلام بصدها لدفع إطلاق هذه الصحاح .

وما ذكر لا حول ولا قوة له على الدفع، فإنه من الواضح أن هذه الدعاوى وكون الإمام عليه السلام في مقام بيان شيء آخر فلا ينعقد إطلاق لهذه الصحاح، لا أساس لها من الصحة، وهي من خلاف الظهور بنحو لا تحتاج إلى بيان لدفعها وبيان ضعفها. وسيأتي التعرض لها ولمعنى كون المتكلم في مقام بيان شيء آخر الذي لا يمنع من تحقق الإطلاق وصحة الاحتجاج به .

سيد المدارك وجوابه عن صحاح القضاء :

ثم إن سيد المدارك رحمته الله بعد أن نقل كلام العلامة رحمته الله المتقدم عن بعض علمائنا والذي هو وحدة الآفاق حكماً قال : «والى هذا القول ذهب العلامة في المنتهى في أول كلامه، فإنه قال :

«إذا رأى الهلال أهل بلد وجب الصوم على جميع الناس سواء تباعدت البلاد أو تقاربت، واستدل عليه بأنه يوم من شهر رمضان في بعض البلاد للرؤية وفي الباقي بالشهادة فيجب صومه، وبأن البينة العادلة شهدت بالحلال فيجب الصوم كما لو تقاربت البلاد، وبأنه شهد برؤيته من يقبل قوله فيجب القضاء لو فات، للاخبار الكثيرة الدالة عليه كقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور: (فإن شهد شاهدان مرضيان بأنهما رأياه قاقضه) وفي صحيحة هشام بن الحكم: في من صام تسعة وعشرين يوماً: (إن كانت له بينة عادلة على أهل مصر أنهم صاموا ثلاثين على رؤيته قضى يوماً) علق عليه السلام قضاء اليوم على الشهادة على أهل مصر، وهو نكرة شائعة تناول الجميع على البدل، فلا يختص ببعض الأمصار إلا بدليل. ثم قال في آخر كلامه: ولو قالوا إن البلاد المتباعدة تختلف عروضها فجاز أن يُرى الهلال في بعضها دون بعض لكرية الأرض، قلنا: إن المعمور منها قدر يسير وهو الربع، ولا اعتداد به عند السماء [أي مع علو السماء ومنه تعبير صاحب الجواهر رحمته الله]: والتحدب: مقدار يسير لا اعتداد باختلافه بالنسبة إلى علو السماء. الجواهر ١٦: ٣٦١].

وبالجملة: إن علم طلوعه في بعض الاصقاع وعدم طلوعه في بعضها المتباعد عنه لكرية الأرض لم يتساو حكمهما، أو بدون ذلك فالتساوي هو الحق» (انتهى كلام العلامة في المنتهى).

ثم علق عليه سيد المدارك بقوله: «هذا كلامه عليه السلام وهو جيد، ولا ينافي ذلك الروايات المتضمنة لوجوب القضاء لو فات وقامت البينة بالرؤية، لأنها غير صريحة في التعميم على وجه يتناول البلاد المختلفة المطالع» المدارك ٦: ١٧١ - ١٧٢.

أقول: قبل التعرض إلى ما نقوله نحن في التعليق على كلام صاحب المدارك. نقول: إن العلامة عليه السلام ما مراده من قوله «وبالجملة إن علم طلوعه في بعض الاصقاع وعدم طلوعه في بعضها المتباعد عنه لكروية الأرض لم يتساو حكمهما، أو بدون ذلك فالتساوي هو الحق» فإنه قال صاحب الحدائق في تفسير ذلك: «وأما قوله أخيراً وبالجملة... إلى آخره - فالظاهر أنه إشارة إلى منع ما ادعوه من الطلوع في بعض وعدم الطلوع في بعض للتباعد، وأنه غير واقع،

لما ذكره أولاً من أن المعمور من الأرض قدر يسير لا اعتداد به بالنسبة إلى سعة السماء ، وأنه لو فرض حصول العلم بذلك فالحكم عدم التساوي ، فلا منافاة فيه لأول كلامه كما استدركه عليه « الحقائق ١٣ : ٢٦٦ . والظاهر أنه يريد صورة ما لو كان تحذب الأرض بمقدار لا يكون مانعاً من الرؤية ، كما إذا رُئي الهلال في استراليا وكان عالياً في الأفق ويمكن رؤيته لأهل العراق وايران ، كما يحدث بعض الأحيان حينما يرى في استراليا ، فإنه نحن في العراق أو ايران قد نراه وقد لا نراه ، نراه إن كان ارتفاعه في الأفق عالياً ، ولا نراه إن كان ارتفاعه في الأفق ليس عالياً ، لأن هذا المقدار من التحذب للأرض مع ارتفاع الهلال ليس مانعاً من الرؤية في أفق آخر .

وهذا ليس قولاً باتحاد الآفاق حكماً ، لأن معنى اتحادهما حكماً هو الحكم بثبوت حكم الرؤية في أفق نقطع بعدم رؤية الهلال فيه للرؤية في الأفق الأول ، وإن لم يُرَ في الأفق الثاني ، بل ما يقوله العلامة هو ما يقوله القائل بأن لكل أفق حكم نفسه ، فإنه في بعض الأحيان يظهر الهلال في أفقين أو أكثر ، كما لو ظهر في خراسان وبغداد ومصر ، إلا أن في بغداد لم يُرَ لعله من غيم ونحوه ، فعدم رؤيته في بغداد عارض ، والرؤية المأخوذة في الروايات مأخوذة على نحو الطريقة لا الموضوعية ، فالعلم بالهلال في بغداد وإن لم يُرَ عارض موجب للحكم بثبوته فيها أيضاً لا فقط في خراسان ومصر .

والنتيجة : أن العلامة في المنتهى ليس كما يقوله المحدث البحراني قائل باتحاد الآفاق حكماً ، بل هو قائل بأن لكل أفق حكم نفسه ، وذيل كلامه عدول عن صدر كلامه ، ولذا قلنا إنه نسب إليه بعض القول بوحدة الآفاق حكماً ونسب إليه آخرون القول بأن لكل أفق حكم نفسه ، لاختلاف كلامه ، فمن نسب إليه الأول لاحظ صدر كلامه ، أو مع التفسير الذي فسره صاحب الحقائق لذيل كلامه ، ومن نسب إليه الثاني لاحظ ذيل كلامه مع توجه لعدم صحة تفسير صاحب الحقائق له ، فكان ذيل كلامه عدول عن صدره .

والصحيح أن ذيل كلامه عدول عن صدره في هذه المسألة ، فهو اختار في المنتهى أيضاً القول المشهور ، وأن لكل أفق حكم نفسه ، وهو الذي فهمه سيد المدارك وقال عنه إنه جيد ،

وَعَقَّبَ عَلَيْهِ بِمَا نَقَلْنَاهُ عَنْهُ .

فالجواب عن كلام سيد المدارك :

أقول : كيف أن الذي قاله العلامة في ذيل كلامه في المنتهى جيد ؟ ! والحال إن المفروض في روايات القضاء أنه لم يثبت الشهر أو لم يرَ الهلال في أول يوم من شهر رمضان في بلده فلم يصم ثم شهدت البيّنة أنه رُئي في مصر من الأمصار ، ومعنى ذلك أن الرؤية في مصر من الأمصار حجة على جميع الأمصار ، وسيأتي أنها أي - الأمصار - مطلق الأمصار التي تكون مشتركة في جزء من الليل ، قريبة كانت أو بعيدة ، مختلفة المشارق والمغرب اختلافاً كبيراً أو لا ، وقد أخذ في موضوعه - أي القضاء - وثبوت كونه من شهر رمضان عدم ثبوت الشهر إما لعدم الرؤية أو لعدم وجود الهلال في بلاده ، فأثر لكون البلاد المتباعدة تختلف عروضها ورؤية الهلال في بعضها دون البعض حتّى يوجب ذلك عدم تساوي حكمهما . ثم إن العلامة رحمته أجاب عن ذلك وقال : قلنا إن المعمور منها قدر يسير وهو الربع ، ولا اعتداد به عند السماء .

وكيف أن ذلك لا ينافي الروايات المتضمنة لوجوب القضاء لو فات وقامت البيّنة بالرؤية بدعوى أنها غير صريحة في التعميم ، فإنه كيف ذلك مع كون هذه الروايات الصحاح مطلقة ، وبعضها مصرحة بعدم الفرق بين البلاد القريبة وغيرها كصحيحة أبي بصير ، وأن المصر الذي رُئي فيه أي مصر ، سواء كان متحد المطالع والمغرب أم متقارباً أم مختلفاً اختلافاً كبيراً مع بلد المكلف الذي لم يثبت الشهر فيه إما لعدم الرؤية أو لعدم الهلال فيه ، فإن حجية الكلام كما عرفت في الأصول لا تختص بخصوص الكلام الصريح ، بل الحجة إنما قامت على الكلام الظاهر ، والصريح إنما هو بالأولوية ، والروايات غير المصرحة بالتعميم ظاهرة في الاطلاق ، فأبي مقيد اقتضى أن تكون هذه الروايات المتعددة - الظاهرة ظهوراً واطحاً الصحيحة - مقيدة بما إذا كان البلد الذي رُئي فيه أو المصر الذي رُئي فيه هو المصر المتحد المطالع والمغرب مع بلد المكلف أو المتقارب ؟ !! وكيف لا يكون ذلك متناً للبلاد التي تكون مطالعها ومغاربها مختلفة اختلافاً كبيراً مع بلده ؟ ! ولماذا يرتكب هكذا تقييد ؟ ! وما هو المقضي

﴿لذلك ؟ !﴾

أليست هذه الروايات على فرض صحة قياس الهلال على مطالع الشمس ومغاربها - الذي قد عرفت بطلانه وكونه مع الفارق - حاكمة على روايات الرؤية التي هي قولهم عليه السلام: «إذا رأيت الهلال فصم وإذا رأيت فافطروا» - لا التي كقوله عليه السلام: «صوموا للرؤية وافطروا للرؤية»، فإن هذه الصحاح من أول الأمر مطلقة - وكون الحكومة فيها على نحو التوسعة، وأن الرؤية التي يجب الصوم لها والأفطار لها هي الرؤية التي تكون في بلده أو في أي بلد سواء كان مختلف الأفق مع بلده أم لا. وسواء كان الاختلاف اختلافاً كبيراً أم لا، فلماذا نقييد اطلاق صحاح القضاء هذه بقيد تبرعي ونقلب موازين الأدلة وما تقتضيه القواعد، ونتحيز في المصرحة منها بعدم الفرق بين الآفاق القريبة والبعيدة كصحيحة أبي بصير فانها ليست مطلقة حتى يدعى فيها التقييد التبرعي، بل مصرحة بأن البيئة من أي بلد من بلاد أهل الصلاة قامت على أول الشهر، ولا شك في أن أهل الصلاة هم أهل الآفاق المتعددة. فماذا يعمل بمثل هذه الأدلة ؟! التي قال العلامة فيها أنها نص في التعميم قريباً وبعداً المنتهى ٩: ٢٥٢ ولماذا كل ذلك ؟! هل هو لمجرد أنه لم ير الهلال في بعض المناطق لكروية الأرض، فإن كان كذلك فهذا هو القياس الذي قد عرفت أنه باطل ومع الفارق، وعلى فرضه فهو مورد حكومة صحاح القضاء على ذلك، وإثبات أن الرؤية التي هي حجة والتي يجب الصوم لها والافطار لها هي التي تكون في بلده، أو في بلد آخر ولو مختلف الأفق معه اختلافاً كبيراً. فلا وجه لتأويل روايات القضاء الظاهرة الصحيحة الصريح بعضها في التعميم وحملها على الأمصار التي تكون متحدة الأفق مع بلده أو متقاربة، وتقييد اطلاقها بقيد تبرعي لأجل كروية الأرض، وتخيل أن الهلال كالشمس، فكما أن للشمس مطالع ومغارب فالقمر كذلك، وهو توهم فاسد كما عرفت، وكما سيأتي تفصيل هذا إن شاء الله في محله.

بل المفروض أن يكون قول الصادق عليه السلام في هذه الصحاح المطلقة مع تعددها وعدم التقييد بالبلد القريب في واحد منها مع كون الإمام عليه السلام في مقام البيان، والمصرحة منها بعدم الفرق

«بين البلاد البعيدة والقريبة المتحدة الأفق مع بلد الرؤية أو المختلفة معه ، والتي هي نص في التعميم قريباً وبعداً ، هو - أي قول الصادق عليه السلام - الموجب للتوجه إلى الخلل الموجود في دليل كروية الأرض وعدم صحة قياس ظاهرة الهلال الكونية بظاهرة الشمس الأفقية ، فإن تعدد المشارق والمغارب إنما هو مرتبط بالأرض وحركتها حول نفسها ، فلو لم تكن أرض فلا تعدد للمشارق والمغارب ، وأما القمر فغير مرتبط بالأرض ، فإن خروجه من المحاق ورؤيته ليس إلا خروجاً واحداً ، ولو لم تكن أرض في البين وكان الناس واقفين في الفضاء يحجبهم كوكب عن الشمس فيبدوا عليهم الليل يرون الهلال . وليس لخروجه من تحت الشعاع المعبر عنه بالمحاق عدّة خروجات ، كما كان للشمس على الأرض عدّة شروقات وغروبوات . فكيف يقاس ما ليس له ربط بالأرض بما له ربط فيها ، وما يستحيل فيه التعدد وهو خروج القمر عن تحت الشعاع ، فإنه ليس له إلا خروج واحد - بما يستحيل فيه الوحدة ، وهي شروقات الشمس على الأرض ، فإن الشمس يستحيل أن تشرق على الأرض مرة واحدة . ولا بدّ فيها من تعدد الشروقات والغروبوات .

على أن الروايات الصحيحة الأخرى التي تنيط الصوم بالرؤية والافطار بالرؤية مطلقة أيضاً شاملة للرؤية في الأفق الذي فيه المكلف أو في الأفق الذي ليس فيه المكلف ، وهي أي الرؤية إنما أخذت في قبال الظن والشك ، أو الظن والرأي ، أو غيبوية الهلال بعد الشفق ، أو رؤية رأس الظل فيه ، أو بعد خمسة أيام من أول الهلال في السنة الماضية ، أو الحساب والجدول ونحو ذلك من أنواع التظني ، لا في مقابل الرؤية في أفق آخر أبداً وأصلاً كما صرح في الروايات المذكورة بذلك أي قبال التظني والرأي .

وهم ودفع :

وعلى هذا يتضح لك أن مسألتنا هذه ليست كما يقوله فخر المحققين في الإيضاح مبتنية على كروية الأرض أو تسطيحها ، فإنه قال : «ومبنى هذه المسألة على أن الأرض هي كرية أو مسطحة ، والأقرب الأول ، لأن الكواكب تطلع في المساكن الشرقية قبل طلوعها في المساكن الغربية ، وكذا الغروب ، وكل بلد غربي بعد عن شرقي بألف ميل يتأخر غروبه عن غروب

☞ الشرقي ساعة واحدة، وإنما عرفنا ذلك بارصاد الكسوفات القمرية، حيث ابتدأت في ساعات أقل من ساعات بلدنا في المساكن الغربية، وأكثر من ساعات بلدنا في المساكن الشرقية، فعرفنا أن غروب الشمس في المساكن الشرقية قبل غروبها في بلدنا، وغروبها في المساكن الغربية بعد غروبها في بلدنا، ولو كانت الأرض مسطحة لكان الطلوع والغروب في جميع المواضع في وقت واحد، ولأن السائر على خط من خطوط نصف النهار على الجانب الشمالي يزداد عليه ارتفاع الشمالي وانخفاض الجنوبي وبالعكس» **إيضاح الفوائد ١: ٢٥٢**.

فإنه مع البناء على كروية الأرض فغاية ما يقال إنه لم ير الهلال في بعض البلاد ويرى في مصر آخر، وهذا هو جزء موضوع روايات القضاء الدالة دلالة واضحة على أن أول الشهر إنما يكون ببزوغ الهلال في أي بلد من البلدان - غاية الأمر يقيد بالمتحدة في جزء من الليل، لا والتي لم تكن كذلك، وذلك لاقتضاء دلالة الاقتضاء ذلك، أي لاقتضاء المنع العقلي والشرعي عن القول بالشمول لما لم تكن كذلك، والآتي بيانه فيما بعد إن شاء الله - وإن لم يره من يكون في شرقها أو في غربها، ولذا لو لم يصم المكلف ذلك اليوم في شرق بلد الرؤية كان أم في غربها أم شمالها أم جنوبها، وكان صومه من بعد ذلك اليوم يجب عليه قضاؤه. هذا هو جزء موضوع روايات القضاء الناتج في ذلك الزمان الذي لا يعلم فيه أخبار الآفاق الأخرى بأي نحو من الانحاء إلا بعد أيام أو شهور. **على أنك قد عرفت - وتعرف أكثر في محله - أن قياس الظاهرة الأفقية وهي مطالع الشمس ومغاربها بالظاهرة الكونية وهي الهلال التي لا ربط لها ببقاع الأرض وأفاقها ولا بأصلها أيضاً قياس مع الفارق.**

وبعض علمائنا الذي ذهب إلى وحدة الآفاق حكماً - المتقدم عن التذكرة ذكره - وإن ذكر في بعض أدلته قوله: «ولأن الأرض مسطحة، فإذا رُئي في بعض البلاد عرفنا أن المانع في غيره عارض» إلا أنه غير صحيح أولاً: كما هو واضح، وثانياً: لا يبتني القول بوحدة الآفاق حكماً عليه أبداً، وإنما يبتني القول به:

١ - **على وحدة خروج القمر عن تحت الشعاع واستحالة تعدده.**

٢ - **وعلى الروايات الواضحة الدلالة الصحيحة الدالة على القضاء التي أشرنا إليها سابقاً،**

﴿ وتأتي مفصلاً إن شاء الله .

٣- وعلى الظاهرة الكونية التي تأتي أيضاً .

وغيرها من الأدلة الآتية إن شاء الله في محلها .

الفيض الكاشاني وتبنيهِ القول بوحدة الآفاق حكماً :

والمقصود أن الروايات الصحيحة الواضحة الدلالة مبيّنة لوحدة الآفاق حكماً ، ولذا قال الفيض الكاشاني رحمته الذي هو أول من تبني القول بوحدة الآفاق حكماً في الوافي الذي هو كتاب حديثه ، فإنه قال بعد نقل جملة من الصحاح الدالة على القضاء بشهادة أهل بلدة أخرى : إنما قال عليه فإن شهد أهل بلد آخر فاقضه لأنه إذا رآه واحد في البلد رآه ألف كما مر . والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون ذلك البلد المشهود برؤيته فيه من البلاد القريبة من هذا البلد أو البعيدة عنه ، لأنّ بناء التكليف على الرؤية لا على جواز الرؤية ، ولعدم انضباط القرب والبعد لجمهور الناس ، ولإطلاق اللفظ . فما اشتهر بين متأخري أصحابنا - من الفرق ثم اختلافهم في تفسير القرب والبعد بالاجتهاد - لا وجه له « الوافي ١١ : ١٢٠ - ١٢١ ، وهذا لا ينافي أنه قال قبل ذلك وقبل ما بيّنته أخبار القضاء له ما نصه : « ويختلف الحكم باختلاف مطالع البلاد وفاقاً للأكثر ، ووجهه ظاهر » مفاتيح الشرائع ج ١ : ٢٥٧ مفتاح ٢٨٥ ، المحجة البيضاء في تهذيب الاحياء ٢ : ١٢٧ لما عرفت فيما تقدم ص ٢٧٠ من أن اختياره متابعة المشهور إنما كان قبل عدوله إلى القول بوحدة الآفاق حكماً الذي هو أول من قال به بعد أن ذكر في الوافي جملة منها وصرح بالتصريح المذكور وأعلن عدوله المزبور بعبارته المتقدم نقلها . والمراد من قوله : « ووجهه ظاهر » ، أن كروية الأرض تقتضي أن لا يرى في بعض البلاد ويرى في بعضها الآخر قياساً لظاهرة الهلال بظاهرة الشمس ، وهو وجه ذهاب الأكثر متاً ومن أهل السنّة والجماعة إلى اختلاف الآفاق حكماً . ولذا قال المحدث البحراني في الحقائق : « قد صرح جملة من الأصحاب - بل الظاهر أنه المشهور - بأن حكم البلاد المتقاربة كبغداد والكوفة واحد ، فإذا رُئي الهلال في أحدهما وجب الصوم على ساكنيهما ، وأما لو كانت متباعدة كبغداد وخراسان والعراق والحجاز ، فإن لكل بلد حكم نفسها ، وهذا الفرق عندهم مبني على

«كروية الأرض» الحدائق ١٣ : ٢٦٣ . وقد عرفت بما لا مزيد عليه وتعرف في محلّه إن شاء الله : أن ليس لكروية الأرض التي تقتضي تعدد مطالع ومغارب الشمس ربط بالنسبة إلى مسألة الهلال ، لأن تعدد مطالع ومغارب الشمس بالنسبة إلى الأرض ظاهرة أفقية ، ومسألة الهلال ظاهرة كونية ، ومعنى الأفقية ارتباطها بآفاق الأرض ، ففي كل وقت تشرق الشمس على أفق منها فتتعدد المشارق والمغارب . بينما الهلال ليس ظاهرة أفقية ، ولا ربط لها بالأرض أصلاً ، وإنما ربطها بخروج القمر عن تحت الشعاع ، وليس له إلا خروج واحد يستحيل فيه التعدد ، فليس قياس الهلال على الشمس إلا توهماً فاسداً .

وهذا الرأي وهو اختلاف الآفاق حكماً إنما يناسب مباني ومسالك أبناء السنة والجماعة ، لا مسالك أصحابنا وإن ذهب إليه بعض أصحابنا أيضاً .

وذلك لأن أبناء العامة إنما يتبعون بما رووه هم من أن رسول الله ﷺ ذكر شهر رمضان فقال : «لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه ، فإن غم عليكم فاكملوا العدة ثلاثين» صحيح البخاري باب ١١ من أبواب الصوم ح ١٩٠٦ ، وكذا عدّة روايات أخرى بعده مفادها كما هو مفاد ما ورد عندنا من صم لرؤيته وأفطر لرؤيته ، وعدم ورود روايات القضاء عندهم .

مضافاً إلى ما رووه هم مما ذكره العلامة رحمته في التذكرة واستدل به من رواياتهم على وحدة الآفاق حكماً ، وهي رواية ابن أبي حرملة عن كريب التي هي نص في أن لكل أفق حكم نفسه لا أنها متحدة حكماً ، لو فرض أنه نص ونقل عن رسول الله ﷺ لا أنه اجتهد من ابن عباس حسب ما رووه هم عن ابن عباس ، وقد أخرجنا مصدره فيما تقدم من صحيح مسلم وسنن الترمذي وأبي داود والنسائي والدارقطني والبيهقي . فمقتضى كروية الأرض المسلمة واقتضاء التحذب عدم رؤيته في بعض البلدان البعيدة عن بلد الرؤية ، والتي تكون مختلفة الأفق عنه اختلافاً كبيراً ، كما أننا نحن أيضاً لو لم تكن عندنا روايات القضاء ولم نكن متوجهين إلى الظاهرة الكونية للهلال والأدلة الأخرى ، والتي مقتضاها وحدة الآفاق حكماً - كما سيأتي - لا شك يكون رأينا رأيهم في أن لكل أفق حكم نفسه لا أنها متحدة حكماً . ولكن نحن وإن اعتمدنا روايات (إذا رأيت الهلال فصوموا وإذا رأيتوه فافطروا) ، أو (إذا رأيت الهلال فصم

«وإذا رأيته فافطر» إلا أن لنا عدّة روايات صحيحة وواضحة الدلالة هي - مع غض النظر عن ظاهرة الهلال الكونية - حاکمة عليها، والحكومة فيها حكومة على نحو التوسعة بعد أن كانت ناظرة إليها، ومبينة أن الرؤية التي هي الملاك في الصوم والأفطار إنما هي الرؤية التي هي أعم من الرؤية في البلد أو الرؤية في مصر من الأمصار، بعيداً كان أو قريباً، متحد الأفق مع بلد المكلف أو مختلفاً، مختلف اختلافاً قليلاً أو مختلفاً اختلافاً كبيراً، وهي عدّة صحاح واضحة الدلالة وظاهرة. فلا الاعتماد على رواية ابن أبي حرملة عن كريب. صحيح، ولا عدم العمل بروايات القضاء الصحيحة الواضحة الدلالة والمصرح بعضها بالعموم قريباً وبعيداً صحيح. والقول بأن لكل أفق حكم نفسه إنما هو لعدم العمل بهذه الروايات أو تأويلها، أو ما شابه ذلك الذي لا مقتضى له ولا وجه أبداً. فإنه بأي وجه تحمل هذه الروايات على خصوص المصر القريب أفقاً من بلد الرؤية؟ أليس لصاحب الإطلاق الاحتجاج به علينا؟! أليس مخالفة الاطلاق خلافاً ليس لنا ارتكابه؟! إلا أن يكون عندنا مقيد له؟ وليس في المقام أي مقيد.

وأليس مخالفة النص الصريح - لا الاطلاق - الذي هو صحيح أبي بصير والذي يصرح بعدم الفرق بين البلاد القريبة والبعيدة، والذي يقول فيه العلامة رحمته في المنتهى ٩: ٢٥٢ «هو نص في التعميم قريباً وبعيداً» خلافاً ليس لنا ارتكابه.

فكما لا وجه لحمل روايات القضاء على خلاف ظاهرها، وتقييدها بغير تبرعي هو المصر القريب لا وجه لمخالفة النص الصريح وعدم العمل به وطرحه، ولا وجه لعدم النظر إلى كون الهلال ظاهرة كونية لا أفقية كالشمس، فلا معنى لقياس الهلال على مطالع الشمس ومغاربها، وهم قد قاسوا الهلال على المطالع والمغارب للشمس، وقالوا كما أن للشمس مطالع ومغارب كذلك للقمر مطالع ومغارب، والحال إن الشمس يستحيل أن لا يكون لها مطالع ومغارب لاستحالة شروقها دفعة واحدة على الأرض، بينما القمر يستحيل أن يكون له إلا مطالعاً واحداً عن تحت شعاع الشمس أي يستحيل تعدد طلوعه عن تحت الشعاع، فكيف يقاس القمر بالشمس، ويقال لأن لكروية الأرض دخلاً في الهلال. فإن قياس الأشياء بعضها على بعض إنما يذهب إليه البعض في المتشابهات لا في المتعاكسات.

ثم إنه لما كان تأويل الصحاح وحملها على خلاف ظاهرها بمثابة طرحها والغائها، بل طرح لها مع كونها صحيحة، وهو خلاف لا وجه له. كما أن طرح صحيحة أبي بصير المصرح بالعموم، ويقول العلامة في المنتهى في موردين ٩: ٢٥٤، ٢: ٥٩٢ أنها «نص في التعميم قريباً وبعداً» خلاف آخر واضح وصريح، وهو أيضاً لا وجه له. ولكن هذا كله إنما هو على فرض وجود اطلاقات في هذه الصحاح، وأما إذا لم يكن لهذه الصحاح اطلاق من أول الأمر كما ادعت لذلك ادعاءات متعددة، لعدم الاطلاق في هذه الصحاح من أول الأمر باعتبار أنها في مقام بيان شيء آخر، ومع كونها كذلك فلا ينعقد لها اطلاق؟! فهي ليست مطلقة.

فما هو الجواب عن هذه الدعاوى حينئذٍ:

دعاوى عدم اطلاق صحاح القضاء وجوابها:

نقول أيضاً إنه لا وجه للقول بأنه لا اطلاق لهذه الصحاح التي منها صحيحة هشام بن الحكم، شامل لمحل البحث، وذلك لدعاوى متعددة متخالفة فيما بينها ومتنافية. منها: ما قيل: إنه يمكن المناقشة في هذه الصحيحة - وهي صحيحة هشام بن الحكم - بأحد وجهين [ومعنى أحد وجهين كما هو واضح أنه لا بهما معاً، فهو اعتراف بعدم صحة أحد الوجهين، إذ لا يمكن أن يكون للصحيحة ظهوران كل منهما يدعيه مدعيه ويكونان معاً صحيحين، فإن الكلام الواحد ليس له إلا ظهوراً واحداً]. ثم إن الاعتراف بصحة أحد الوجهين لا يلزم صحة الآخر كما هو واضح، لإمكان أن تكون كل من الدعويين غير صحيحة، كما هو كذلك على ما سيأتي بيانه].

الوجه الأول: ويمكن أن نقول له بيانان:

الدعوى الأولى ولها بيانان أيضاً:

البيان الأول: هو أن صحيحة هشام مثلاً التي هي: في من صام تسعة وعشرين يوماً (إن كانت له بينة عادلة على أهل مصر أنهم صاموا ثلاثين على رؤية قضى يوماً) ليس لها اطلاق لمحل البحث، لأنها ناظرة إلى بيان أمر آخر هو لزوم عدم وجود معارض حكمي للشهادة على

«الرؤية في المصر الآخر الذي رُئي فيه الهلال ، وذلك بأن ثبت الهلال فيها بالشياع القطعي أو البيّنة غير المعارضة . والتعبير بأهل مصر قرينة على اعتبار اشتراط اجتماعهم على الثبوت للرؤية التي لا تكون عادة إلا عن شياع قطعي أو بيينة غير معارضة ، فإذا كان الإمام عليه السلام في صدد بيان ذلك ، فلا ينعقد للصحيحة اطلاق يشمل المصر الذي لا يحرز كونه متفق الآفق مع بلد المكلف .

نقل هذه الوجه في كتاب اتحاد الآفاق واختلافها ص ٤٠ عن السيد الأستاذ السيد السيستاني - حفظه الله ورعاه ودامت بركاته على رؤوس جميع المسلمين - نجله المكرّم وأشار إلى مصدره وهو اسئلة حول رؤية الهلال مع أجوبتها ، وهذا من النجل المكرّم حفظه الله ورعاه وشكر جهوده الحميدة في خدمة المرجعية الرشيدة شهادة بأن كراس اسئلة حول رؤية الهلال وأجوبتها هو للسيد الأستاذ السيد السيستاني (حفظه الله) وهي كافية في رفع يدنا عما قلناه في الواضح ١١ : ٣٦٨ من أن هذا الكراس لا يمكن نسبه إلى السيد الأستاذ السيد السيستاني (دامت بركاته) بأي وجه . ونقول إنه لا شك أن نسبة الكراس المذكور إلى السيد الأستاذ السيد السيستاني (دامت بركاته) بمكان من الإمكان ولا شك فيه .

جواب البيان الأول :

وعلى كل حال ، الجواب عن هذا الوجه :

أولاً : كون النظر فيها إلى طرق الاثبات لا إلى جهة الثبوت ، دعوى لا يمكننا قبولها حتى مع التعبير بأهل مصر التي ذكر أنها قرينة على اعتبار اجتماع شرائط الشهادة ، فإن السؤال عن القضاء لا عن شرائط البيّنة ، فالجواب عن القضاء يقتضي أن يكون المراد من أهل مصر أهل أي مصر ، لا لخصوصية في ذلك المصر من كون الثبوت فيه عند جميع أهل المصر بالشياع ونحوه .

فإنه نحن في زماننا هذا لو فرضنا أن جميع التطور الحاصل قد ذهب بين عشية وضحاها عن جميع الدول في العالم أو عن دولة خاصة ، كما حدث هذا عندنا في العراق بعد غزو الكويت من قبل الحكومة البائدة وقبيل سقوطها ، حيث لم يبق أي طريق من طرق التواصل

الإجماعي ، فلا كهرباء ولا حتى بطاريات ، فانقطع أهل بغداد والعراق بأجمعه مثلاً عن أي شيء حتى الاذاعات والفضائيات ، فلو فرض في هذا الوضع الذي هو الذي كان في زمان الأئمة عليهم السلام أن أهل بغداد وأهل خراسان وأهل مصر وليبيا كذلك صار عندهم اليوم التاسع والعشرون من شعبان ، فاستهلوا ليلة الثلاثين منه وهي ليلة السبت مثلاً ، ولم يروا الهلال ، فعلى مقتضى القاعدة لا يجب عليهم الصوم ، حيث إن وجوبه عليهم إنما هو لرؤيتهم الهلال ولم يُرَ ، فصام أهل هذه البلدان الثلاثة أو الأربعة يوم الأحد باعتبار اكمال العدة واستمر صومهم تسعة وعشرين يوماً مع انقطاع بعضهم عن بعض في التواصل الاجتماعي ، ورأوا هلال شوال ليلة الثلاثين من رمضانهم ، فهؤلاء صاموا تسعة وعشرين يوماً ، ثم جاءهم الخبر الذي يحمل بين طياته بينة صدقه الذي يصدق عليه البينة العادلة - وهي حينما تقال تقال على ما هو الحجة والذي يبيّن الأمر - جاءتهم على أن أهل النجف رأوا هلال رمضان ليلة السبت وصاموا ثلاثين يوماً أولها السبت ، وكان هلال شوال رُئي في البلدان الثلاثة أو الأربعة المشار إليها ، وكان قد رُئي في النجف أيضاً ، فالكل أوّل شوال عندهم واحد . وأهل بغداد وأهل خراسان وأهل مصر وليبيا صاموا تسعة وعشرين يوماً ، وجاءهم الخبر المزبور بالرؤية في النجف وصام أهل النجف الذين ثبت عندهم الهلال ليلة السبت ثلاثين يوماً ، كما أن هذا هو المتحقق في زمان الأئمة عليهم السلام حيث لا طرق تواصل اجتماعي كان عندهم . فلو أن في زماننا هذا قال الإمام عليه السلام في الفرض والمثال المتقدم لغير أهل النجف : من صام تسعة وعشرين يوماً وعلم فيما بعد بالثبوت عند أهل النجف بما يبيّن الأمر وصيام أهل النجف ليلة السبت وكان صيامهم ثلاثين يوماً للرؤية بما يبيّن «يجب عليه قضاء يوم واحد» من رمضان وهو يوم السبت الذي لم يأت بصيامه أهل مصر وأهل بغداد وأهل خراسان لعدم الرؤية في بلادهم . ليس هذا القول من الإمام عليه السلام دالاً وظاهراً وواضح الدلالة على أن الرؤية المعتبرة في الصوم ليست هي التي في بلد المكلف فقط ، بل هي والتي تكون في بلدان أخرى قريبة عن بلد المكلف أو بعيدة عنه جداً ، كبعد النجف عن خراسان ومصر وليبيا ، أولم نكن نحن سواء كنا في مصر أم في خراسان أم في طهران أم في ليبيا أم في بغداد أم في كابل نسارع إلى قضاء هذا اليوم وهو يوم

السبت ، وذلك للظهور الواضح الذي لا لبس فيه ، ولا احتمال معتد به على خلافه في الصحيحة . فالقول بأنه لا اطلاق في الصحيحة فلا يهرع أهل مصر وليبيا وخراسان وطهران وقم واصفهان وكابل إلى القضاء ، وإنما يهرع من كان في أفق النجف من البلدان كأهل العباسيات وكربلاء والحلة والديوانية والناصرية ونحوها كبغداد والموصل والبصرة ، بنحو لو أن بلدين متجاورتين إحداهما داخلية في أفق النجف الذي رُئي فيه الهلال والأخرى ليست داخلية فيه ، فيهرع أهل الداخلية إلى الصوم ولا يهرع أهل الخارجة إلى الصوم ، لأن دلالة الصحيحة إنما هو بهذا النحو ، فيفهم منها أهل الداخلية وجوب الصوم عليهم فيهرعون إليه ، ولا يفهم أهل الخارجية وجوب الصوم عليهم ، بل يفهمون عدم وجوبه عليهم فلا يهرعون إلى صوم ذلك اليوم ، دعوى دلالة الصحيحة بهذا النحو ليس إلا دعوى ليس عليها أي شاهد ولو اشعاراً ، بل هي خلاف الظاهر ، ولذا لم تدع هذه الدعوى من آخرين . ولا تؤثر هذه الدعوى أي شيء على الإطلاق الواضح لهذه الصحيحة المؤكد باطلاقات باقي الصحاح التي ليس في شيء منها التقييد بما يدل على عدم الإطلاق ، ولا أن الاطلاق فيها غير منعقد ، فإن هذه التشكيكات والاحتمالات التي ليس عليها حتى اشعار في الروايات غير مانعة من الظهور في اطلاق الصحيحة ، بل الصحاح بعد وضوح أن وجوب القضاء ليوم السبت لو كان مقيداً ثبوتاً وفي الواقع بما إذا رُئي الهلال وصام أهل البلدة التي تكون متحدة الأفق مع بلد المكلف ، ولا يشمل الحكم صيام أهل البلدة التي تكون بعيدة الأفق ومختلفة الأفق عن بلد المكلف ، لكان على الإمام عليه السلام وهو في مقام البيان تقييد أهل البلد بالبلد القريب ، لأن ذلك قيد في الحكم أو في موضوع الحكم ، ولا يصح له جزماً أن لا يذكره وهو في مقام بيان الحكم بتمام موضوعه ، فإنه يكون من الاعراء بالجهل وهو غير ممكن منه عليه السلام .

على أنه سيأتي أن كونه عليه السلام في صدر بيان لزوم عدم وجود معارض حكمي للشهادة أو نحوه من البيانات الآتية لا يمنع من الاحتجاج بالاطلاق من المتكلم على السامع ومن السامع على المتكلم ، وهو معنى وجود الاطلاق حتى لو كان في مقام بيان لزوم عدم معارض حكمي للشهادة ، ولذا نرى أنه لو كان هناك مقيداً للمصر بالمصر القريب لكان بلا شك يسارع إلى تقييده

«بالاتفاق القريب جزماً وألف جزم، ولا يقال إن وجود المقيد عبث ولغو لأن لا إطلاق في ذلك حتى يقييد .

دعوى في الضمن وردّها :

أما دعوى إمكان أن يكون الإمام عليه السلام قد اعتمد في التقييد بالبلد المتفق الأفق مع بلد المكلف على الغلبة في ذلك الزمان إلى البلاد المتقاربة لندرة الاطلاع سريعاً في ذلك الزمان على البلاد البعيدة المختلفة الأفق مع بلد المكلف .

فهي - أي الغلبة الخارجية على عدم الاطلاع على حال أهل مصر بعيد الأفق - لا تمنع من اطلاق ما جعله عليه السلام ملاكاً للقضاء وهو رؤية أهل مصر آخر، إن كانت هذه الغلبة تامة، والحال عدم تماميتها، فإنه ليس في الصحيحة أن الثبوت بأن أهل مصر صاموا ثلاثين على رؤيته كان في شهر رمضان أو في أوائله، بل لا يمكن ذلك، بل تمام النظر في الصحاح على قيام البيّنة وصيام أهل مصر على رؤيته بعد مضي شهر رمضان، بأن كان قيامها في شهر شوال أو ذي القعدة حينما يأتي الحجاج إلى بيت الله الحرام ويمرون في جميع الآفاق . وليس فيها - أي في الصحيحة - (عدم الاطلاع سريعاً) . فالغلبة أولاً : لا توجب تخصيص الاطلاق بموردها، كما تقدم ذلك أيضاً حينما ادعى المحقق النائيني رحمته الله أن قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مختص انصرفاً بالعقود المنجزة لغلبتها وندرة العقود المعلقة، فلا دليل على صحة العقود المعلقة . منية الطالب ١ : ٢٥٥، وجواب السيد الأستاذ رحمته الله له بأنه لو فرض ندرة المعلقة فغلبة المنجزة لا توجب تقييداً ولا انصراف اطلاق الآية المباركة إليها، فإنه لا يعتبر في العمومات والاطلاقات في شمولها لشيء إلا صدق الطبيعي عليه وكونه فرداً من افراده، وأما كونه متعارفاً أيضاً فلا، وربما يتوهم في خصوص المطلقات عدم شمولها لغير المتعارف، فإن الاطلاق موقوف على عدم بيان القيد، فربما يتخيل كفاية التعارف الخارجي في البيان فلا يتم الاطلاق، ولكن العمومات - [كصحيحة أبي بصير في المقام] لا يجري فيها هذا التوهم، موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢٢٠ .

وذكرنا ذلك أيضاً في الواضح ١١ : ١٤١ .

وثانياً : لا غلبة، إذ لا تقييد فيها بـ (عدم الاطلاع سريعاً) على أنها لو كانت فممنشأها كثرة

﴿ الوجود لا كثرة الإطلاق .

وبهذا يتضح أيضاً أن دعوى الانصراف هذه التي ادعاها السيد محمد حسين الحسيني الطهراني في رؤيت هلال ٢ : ٨٥٠ - ٨٥٢ - لا أن احتمالها كان من السيد الشهيد الصدر عليه السلام كما طبقتاه في الواضح ١ : ٤٥ عند نقلنا ذلك عن بحوث في الفقه المعاصر ٦ : ٥١ - لا أساس لها .
وبما ذكرنا يتضح أن ما ذكره الشيخ السبحاني (حفظه الله) في رؤيت هلال مما نصه «إن الاستدلال بهذه الاطلاقات [التي من جملها صحيحة هشام وغيرها مما نقله العلامة عليه السلام عن بعض علمائنا الذين لم يسمهم] مع العلم بأن الوسائل النقلية المتاحة آنذاك كانت محدودة جداً ، فالمسافر الذي ينقل الخبر يأتي من بلد بعيد إلى بلد تكون المسافة بينهما خمسين كيلو متراً أو قريباً منه ، وهذا المقدار من المسافة بل أكثر منها بكثير - كما عرفت - لا تؤثر في وحدة الأفق ، وقلما يتفق أن يخرج انسان من مصر ويدخل بغداد حاملاً خبر الهلال ، ويكون قوله حجة لأهل بغداد التي تقع في الجانب الشرقي إلى مصر ، وإن كنت في شك فلاحظ حديث الخزاز حيث يقول (وإذا كانت في السماء علة قبلت شهادة رجلين يدخلان ويخرجان من مصر) فإن الخبر ظاهر في أن البينة رأت الهلال قبل يوم ، ودخلت مصر بعد يوم ، ومن المعلوم أن مثل هذا لا يصدق على المساقاة الشاسعة» (رؤيت هلال ٢ : ١٢٧٦).

فإنه مع وضوح فساد التطبيق ، اتضح من قولنا : إنه ليس في صحيحة هشام ولا غيرها أن الثبوت بأن أهل مصر صاموا ثلاثين على رؤيته كان في شهر رمضان أو في أوائله ، بل تمام النظر في هذه الصحاح على قيام البينة وصيام أهل مصر ، (لا أهل مصر التي تكون بغداد واقعة على شرقها والتي تحدها ليبيا من الغرب والبحر الأحمر من الشرق) بعد مضي رمضان ، بأن كان قيامها في شهر شوال أو ذي القعدة أو ذي الحجة كحين مجيء الحجاج إلى بيت الله الحرام من الآفاق ويمرون بالآفاق أو يلتقون في مكة المكرمة أو المدينة المنورة ، ولم تؤخذ السرعة في الصحاح ، فإن مسلمي الصين واليابان وروسيا والهند وافغانستان وباكستان وكشمير وإيران وتركيا كلهم يمرون سابقاً بالعراق ، ويصلون إلى المدينة ومكة ، وهناك مجمع العالم أيام الحج ، وكذا أهل مصر وجارتها ليبيا وتونس والجزائر والمغرب والسودان وجميع الدول

الافريقية شمالها وجنوبها ، وكذا من كل أوريا واستراليا ونيوزلندا وباقي الافاق كلهم يأتون إلى الحج ، وكلهم يمرون بالمدينة المنورة ومكة المكرمة لحضور يوم اللقاء العالمي الذي أمرهم به في عرفات من كل فج عميق ، فما معنى ندرة المسافرة أكثر من خمسين كيلوا متراً أو أكثر بكثير) وما معنى (قلما يتفق أن يخرج الإنسان من مصر ويدخل بغداد حاملاً خبر الهلال ويكون قوله حجة لأهل بغداد التي تقع في الجانب الشرقي إلى مصر) وما معنى (وإن كنت في شك فلاحظ حديث الخزاز حيث يقول (وإذا كانت في السماء علة قبلت شهادة رجلين يدخلان ويخرجان من مصر) الظاهر في أن البينة رأت الهلال قبل يوم ودخلت مصر بعد يوم ، ومن المعلوم إلى ذلك لا يصدق على المسافات الشاسعة) فإن قوله ﷺ مصر قيد بمصر من الأمصار سواء الذي هو يقع العراق على شرقه أم مطلق المصر الذي هو بمعنى البلد في أي مكان من الأرض التي نسكنها نحن الذين في الشرق ؟!

وعلى أنه يكفينا اطلاق قولهم ﷺ : «صوموا للرؤية وافطروا للرؤية» وقوله ﷺ : «صيام شهر رمضان بالرؤية وليس بالتظني» وغير ذلك عدّة صحاح كلها مطلقة شاملة للرؤية في أفق بلد المكلف ، والرؤية في أفق بعيد عن أفق المكلف . وليس صوم ذلك أو فطر ذلك بالتظني ولا بالشك ولا بالرأي ولا بالحساب ، ولا بغيوبة الهلال بعد الشفق ونحو ذلك من انحاء التظني .

وثانياً : أن لسان هذه الصحيحة ليس لسان ما دل على قبول أصل الشهادة والبينة في الهلال أو عدم قبولها ، بل ليست هي إلا كالروايات الواردة فيما يثبت به الهلال في الباب الحادي عشر من أبواب أحكام شهر رمضان ، الوسائل ج ١٠ : ٢٨٧ - ٢٩٢ وهو أنّ لسانها لسان القضاء ، وأنّ أهل بلدة إذا لم يروا الهلال مع الصحو أو الغيم وكان قد رُئي في مصر آخر ولو بعيداً بما يبين الرؤية ويثبتها ، أو صاموا للرؤية ثلاثين يوماً ، فيجب على أهل البلدة الذين صاموا تسعة وعشرين يوماً قضاء يوم ، وهي بهذا اللسان مطلقة ودالة على كفاية الرؤية في البلد المختلف الأفق عن بلد المكلف ولو اختلافاً كبيراً ، وهو معنى وحدة الآفاق حكماً .

نعم ، عندنا صحاح تبين معنى الرؤية وأنها ليست هي التي تكون معارضة حكماً ، مثل صحيحة عبدالله بن بكير وصحيحة أبي أيوب إبراهيم بن عثمان الخزاز عن أبي عبدالله ﷺ قال

«في الثانية منهما: «قلت له: كم يجزي في رؤية الهلال؟ فقال إن شهر رمضان فريضة من فرائض الله فلا تؤددوا بالتظني، وليس رؤية الهلال أن يقوم عدّة فيقول واحد قد رأيته، ويقول الآخرون لم نره إذا رأه واحد رأه مائة، وإذا رأه مائة رأه ألف، ولا يجزي في رؤية الهلال إذا لم يكن في السماء علة أقل من شهادة خمسين...» وقال عليه السلام في الأولى منهما: «صم للرؤية وأفطر للرؤية، وليس رؤية الهلال أن يجيء الرجل والرجلان فيقولان: رأينا، إنما الرؤية أن يقول القائل رأيت، فيقول القوم صدقت» الوسائل ج ١٠: ٢٨٩ باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٠، وح ١٤، ولسان هذه الصحاح غير لسان صحيحة هشام.

وعليه فالقول بأن المقصود من صحيحة هشام بن الحكم مثلاً هو التركيز على قيام الحجة على الرؤية، فلا يكفي وجود شاهدين منهم على الرؤية مع كثرة المستهلين، فلا ينعقد لكلامه عليه السلام إطلاقاً ليشمل المصر الذي لا يحرز كونه متفق الأفق مع بلد المكلف خلاف الظاهر جزماً فالإمام عليه السلام مسلماً في صدد بيان الحكم بعد تحقق ما يتبين به الأمر، وهو المراد من البيّنة في بقية الصحاح، لا خصوص الشاهدين العاديين ليقال إنه يمكن أن تكون معارضة، فإن عدم المعارضة نحن أيضاً نعتبرها، ولكن كون الإمام عليه السلام في هذه الصحيحة في صدد بيان هذا الأمر وأنه لا بدّ وأن لا يكون للبيّنة معارض فلا، وقد بين ذلك في صحاح أخرى في هذا الباب كصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة بكير بن أعين وغيرهما، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فافطروا، وليس بالرأي ولا بالتظني ولكن بالرؤية، والرؤية ليس أن يقوم عشرة فينظروا فيقول واحد هو ذا هو، وينظر تسعة فلا يرونه، إذا رأه واحد رأه عشرة آلاف...». وفي صحيحة بكير بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «صم للرؤية وأفطر للرؤية، وليس رؤية الهلال أن يجيء الرجل والرجلان فيقولان رأينا، إنما الرؤية أن يقول القائل: رأيت فيقول القوم صدق» الوسائل ج ١٠: ٢٩١ باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٤ وح ١١ وغيرهما من الصحاح.

ثمّ إنه ليس البيّنة هو خصوص الشاهدين العاديين، بل كل ما يوجب تبين الأمر وإن لم يكن هو الشاهدين العاديين، كما لو جعل المشاهد للهلال في استراليا بواسطة آلة حديثة ونحوها،

﴿ جعلنا نحن في العراق أو ايران المشاهدين لذلك الهلال ، كمن شاهد من في الغرب ما يحدث في الشرق بواسطة الآلات الحديثة من الأقمار الصناعية وغيرها ، فلو رأيناه نحن بهذا النحو من الرؤية التي لا احتمال للخطأ فيها ولو بنسبة واحد من مليون ، كفى في تبيّن الأمر . والقول بأنه نحن بذلك لم نرَ إلا شاشة الآلة الحديثة ولم نرَ الواقعة أو الهلال أو سرقة السارق الذي شاهدناه فيها .

كما ترى ، قول غير مقبول جملة وتفصيلاً ، ولذا هم قد يحكمون بأن ذلك لا يثبت السرقة أو القتل أو نحو ذلك فتبطل جميع طرق الأمان الموجودة في العالم ويرجع إلى العصر الحجري ، فإن المتكلم له أن يتكلم ما شاء ، إلا أن السامع لا بدّ وإن يكون من الذين قال الله سبحانه وتعالى عنهم ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ الزمر ٣٩ : ١٧ . ثم يجعله الله سبحانه وتعالى من الذين ﴿ يَقُولُوا أَلَيْهَا هِيَ أَحْسَنُ ﴾ الاسراء ١٧ : ٥٣ . وكما لو اثبت الزوج زواج الزوجة المنكرة للزوج بعقد الزواج الصادر من المحاكم الحكومية او المؤسسات المختصة للزواج التي لا نقاش فيها ، أو اثبتت الزوجة طلاقها منه بالوثائق المؤكدة التي تحمل توقيعها وبصمة أصبعه ونحو ذلك مما لا مجال فيه للانكار ، وكاثبات الزنا في زماننا هذا بواسطة التحليلات العلمية الطبية المثبتة لذلك جزماً ، والتي لا مجال فيها للاجتهادات الشخصية ، فإن ذلك بيّنة على المدعى ، وإن لم يكن بشهادة شاهدين عادلين أو بشهادة أربعة شهود عدول . والمفروض في هذه الروايات الصحيحة أنه قامت البينة على الرؤية في مصر أو صام أهل مصر ثلاثين على الرؤية ، والموجود فيها كلها أيضاً قضى يوماً .

وأما بيان أن النظر في صحيحة هشام إلى لزوم عدم وجود معارض حكمي لشهادة الشاهدين لو فرض تنزلاً - ولا تنتزل أبداً - فهو لا ينافي الاطلاق في الصحيحة ، فسيأتي بيانه قريباً لكن بعد بيان آخر لكون الإمام عليه السلام في صدد بيان أمر آخر ، وبعد بيان ثالث أيضاً لكون الإمام عليه السلام في صدد بيان أمر ثالث .

البيان الثاني لصرف اطلاق روايات القضاء :

وأما البيان الثاني للوجه الأول الذي قلنا إنه يمكن أن يكون له بيانان فهو : أن الإمام عليه السلام

«بحسب الظاهر في صدد بيان أن الشرط في القضاء هو أن يكون ما تشهد به البيّنة هو صيام أهل البلد الآخر على الرؤية، لا مجرد كون البيّنة التي تقوم على الرؤية حجة ومع ذلك لا يتعقد الإطلاق، نظير ما ورد (إنما يحترم العالم إذا كان عاملاً بعلمه) من حيث كونه مسوقاً لبيان ما يشترط في العالم الذي يحترم، فلا يشمل كل عالم.

ومنها: الوجه الثاني الذي أشرنا إليه سابقاً إلى أنه قيل يمكن أن يناقش في صحة هشام ابن الحكم بأحد وجهين، وهذا الوجه الذي ذكر لأجل دفع الإطلاق هو: القول بأن الظاهر أن الإمام عليه السلام في مقام بيان أن أيام شهر رمضان يمكن أن تكون تسعة وعشرين يوماً، فمن صام تسعة وعشرين يوماً ثم رأى هلال شوال لا يلزمه أن يقضي يوماً بتصور فواته عليه، نعم مع ثبوت فواته كأن قامت البيّنة على صيام أهل مصر آخر ثلاثين يوماً على رؤيته قضى يوماً، فهو عليه السلام يريد التنبيه على أن شهر رمضان كغيره من الشهور يمكن أن يكون تسعة وعشرين يوماً، ومع هذا وكون الإمام عليه السلام ليس في مقام البيان من جهة بحثنا هذا لا يتعقد لكلام الإمام عليه السلام إطلاق من جهة كون المصر الذي ثبتت رؤية الهلال فيه مختلف الأتق عن بلد المكلف اختلافاً كثيراً، وأن كلامه شامل حتى لهذا.

الجواب عن البيان الثاني:

والجواب عن ذلك: أن هذه البيانات وغيرها مما قيل لكون الإمام عليه السلام في مقام بيانها مع منافاتها فيما بينها فإن كل واحد منها يدعي مدعيه أنه الظاهر من الصحة، ولا يمكن أن يكون للصحة ظهورات متعددة في آن واحد، لا أنه خلاف الظاهر فقط، بل متنافية فيما بينها الكاشف ذلك عن عدم ظهور أي من هذه الظهورات المدعاة، ولا يعدو أي منها الاحتمال - الذي لو كانت الصحة ظاهرة فيه لما كان يتعقد لها إطلاق، فلا يكون حجة بنظر القائل، وليس في الصحة حتى اشعار بأي منها، لوضوح أن المستمع لهذه الصحة يرى ظهورها في وجوب قضاء يوم سواء كان في مدن أفق بلد الرؤية الذي هو النجف في المثال المتقدم كالعباسيات وكربلاء والحلة وبغداد والموصل والبصرة ونحوها، أم كان في أفق آخر كخراسان أو كابل أو طهران أو مصر أو ليبيا أو غيرها فيهرعون للقضاء، لا أن الذي يهرع للقضاء

خصوص أهل العباسيات وكربلاء والحلة والناصرية والديوانية وبغداد والموصل والبصرة والكويت، لأنها ظاهرة ودالة عندهم على القضاء، ولا يهرع أهل كابل وخراسان وطهران ولبيا ومصر إلى القضاء، لأنها عندهم غير ظاهرة في وجوب القضاء ولا دالة عليه، بل دالة وظاهرة في عدم وجوب القضاء عندهم، فإن هذا بحذافيره وجزئياته خلاف الظاهر جملة وتفصيلاً.

وثانياً: مع التنزل وفرض أن المتكلم في مقام بيان لزوم عدم معارض حكمي والتركيز عليه أو غيره من مقامات البيانات المتقدم نقلها، تنزلاً - ولا تنزل أبداً - فقد تقدم من غير مرة وفاقاً للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته في موسوعته ٤٦ : ٥٣٤، معنى كون المتكلم في مقام البيان من هذه الجهة التي يقال إن الأمام عليه السلام هنا ليس في مقام بيانها، بل في مقام بيان التركيز على عدم وجود معارض حكمي للشهادة، فإن السيد الأستاذ رحمته قال ما نصه بعد أن قال: ما هو المراد من كون المتكلم في مقام البيان: «ليس المراد من كونه في مقام البيان [كونه كذلك] من جميع الجهات والنواحي، ضرورة أن مثل ذلك لعله لم يتفق في شيء [من] الآيات والروايات، ولو اتفق في مورد فهو نادر جداً، كما أنه ليس المراد من عدم كونه في مقام البيان أن لا يكون في مقام التفهيم أصلاً، مثل ما إذا تكلم بلغة لا يفهم المخاطب منها شيئاً، كما إذا تكلم العرب بلغة الفرس مثلاً، بل المراد منه أن لا ينعقد لكلامه ظهور في الاطلاق كقول الطبيب أشرب الدواء، فإن المريض يفهم منه أنه لا بد له من شرب الدواء، ولكنه ليس في مقام البيان، بل في مقام الأهمال والإجمال، ولذا لا اطلاق لكلامه بحيث يكون كاشفاً عن مراده الجدي وكان حجة على المخاطب فيحتاج به عليه وبالعكس.

والحاصل: أن المراد من كونه في مقام البيان هو أنه يلقي كلامه على نحو ينعقد له ظهور في الاطلاق، ويكون حجة على المخاطب على سبيل القاعدة. ومن ذلك يظهر أن التقيد بدليل منفصل لا يضر بكونه في مقام البيان ولا يكشف عن عدمه [أي عن عدم الاطلاق أي أنه لا يكون ورود المقيد هنا لغوا، بدعوى أنه لا اطلاق لكلامه، لأنه من أول الأمر المتكلم ليس في مقام البيان من هذه الجهة حتى ينعقد الاطلاق، بل في مقام بيان شيء آخر وهو في محل كلامنا التركيز على عدم وجود معارض حكمي - أو بقية البيانات - ومعه لا ينعقد اطلاق بالنسبة

﴿إلى الآفاق البعيدة والقريبة بل يكون للتقييد معنى وهو كاشف عن الاطلاق﴾ وإنما يكشف عن أن المراد الجدي لا يكون مطابقاً للمراد الاستعمالي، وقد تقدم أنه قد يكون مطابقاً له وقد لا يكون مطابقاً له، ولا فرق في ذلك بين العموم الوضعي والعموم الاطلاقي، ولذا ذكرنا سابقاً [في ص ٤٢٥ من ج ٤٦ من الموسوعة] أن التخصيص بدليل منفصل لا يكشف عن أن المتكلم ليس في مقام البيان، مثلاً قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة ٢: ٢٧٥] في مقام البيان مع ورود التقييد عليه بدليل منفصل في غير مورد، وكذا الحال فيما إذا افترضنا أن للآية عموماً تدل عليه بالوضع.

وقوله عليه السلام: أن المراد من كونه في المقام البيان هو أن يلقي كلامه على نحو ينعقد له ظهور في الاطلاق ويكون حجة على الخاطب» على سبيل القاعدة، وإلا فالحجة على المتكلم أيضاً دال على أن الكاشف عن الإطلاق هو صحة الاحتجاج، فإذا كانت موجودة فلا يضر كون المتكلم في مقام بيان شيء آخر وصحة الاحتجاج هنا موجودة حتى لو فرض - فرضاً - كون الإمام عليه السلام في صدد التركيز على حجية البيّنة أو غيره من البيانات المتقدمة.

ولذا لا ينافي الاطلاق التقييد بدليل منفصل كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فإنه قيد هذا الاطلاق بعدة مقيدات، ولا ينافي ذلك الاطلاق، فإنه قيد بغير بيع المجنون والسفيه والصبي في ماله مستقلاً. فهنا في المقام في محل البحث لو ورد عندنا مقيد يقول المراد من المصر الذي رُئي فيه الهلال وصام أهله للرؤية هو خصوص المصر القريب مع أفق المكلف، فهو لا ينافي الاطلاق المتقدم في صححة هشام، فيقيد الاطلاق بغير البلد البعيد المختلف الأفق مع بلد المكلف اختلافاً كبيراً. ولا يكون ورود المقيد هنا لغواً بدعوى أنه لا اطلاق فيها، لأنه من أول الأمر الإمام ليس في مقام البيان من هذه الجهة حتى ينعقد الاطلاق، بل في مقام بيان التركيز على عدم وجود معارض حكمي، ومعه لا ينعقد اطلاق بالنسبة إلى الآفاق البعيدة والقريبة، فإنه نسأل أليس لو كان قد ورد عن أهل البيت عليهم السلام مقيد صحيح السند وواضح الدلالة على أن المراد من المصر هو المصر القريب من بلد المكلف الذي صام أهله تسعة وعشرين يوماً، والمصر صام ثلاثين على رؤيته، فإنه بلا شك قيد صححة هشام التي

«تقدم فيها قوله عليه السلام إن كانت له بينة عادلة على أهل مصر أنهم صاموا ثلاثين على رؤية قضى يوماً» بالمصر القريب ، ولما تردد المشهور من التقييد بها ، بل حتى لو كان النص ضعيفاً بدعوى أنه عمل به الأصحاب فيكون عملهم جابراً ، فهذا التقييد الذي لا شك أنه يرتكب على كل تقدير كاشف عن وجود الاطلاق حتى يصح التقييد ، أم يقول المشهور إن هذا التقييد لغو محض ولا نقيده به ، لأن صحيحة هشام من أول الأمر لا اطلاق فيها للمصر البعيد حتى نقيده بالقرب ؟ فإنه وبلا شك لا يمكن التفوه بذلك ، فلا شك أن الاطلاق موجود وإلا فلو لم يكن موجوداً فكيف يقيد .

إلا أنه مع الاسف لم يرد هكذا مقيد لهذا الاطلاق الراسخ الذي لا تحركه العواصف ، ولذا احتج به الأصحاب القائلون بوحدة الآفاق حكماً . والمقصود أن كون المتكلم في مقام البيان المراد منه : هو أنه يلقي كلامه على نحو ينقده له ظهور في الاطلاق ويصح به الاحتجاج من المتكلم على المخاطب ، ويصح من المخاطب الاحتجاج به على المتكلم المطلق في كلامه . فمثلاً في المقام لو أن فقيهاً - بعد ورود روايات القضاء لصوم يوم التي منها صحيحة هشام - لم يحكم بوحدة الآفاق حكماً ، فلا إشكال في صحة احتجاج الإمام عليه السلام عليه بروايات القضاء الدالة بمقتضى اطلاقها على أن الرؤية حتى لو كانت في مصر مختلف الأفاق مع بلد المكلف اختلافاً كبيراً في المشارق والمغرب تكون حجة ، كما لو رأى الهلال هو بنفسه في بلده ، ولا يصح من الفقيه الاعتذار حيث لا مقيد لهذا الاطلاق . ولو أن فقيهاً آخر حكم لأجل روايات قضاء صوم يوم بوجوب قضاء صوم يوم واحد حتى في الآفاق البعيدة عن بلد الرؤية أي حكم بوحدة الآفاق حكماً ، وفرضنا - فرضاً لا واقع له - أن الحكم الواقعي عند الله سبحانه وتعالى هو كون كل أفق له حكم نفسه ، ولم يكن القضاء واجباً على أهل الآفاق ، فلو حُوسب هذا الفقيه من قبل الإمام عليه السلام أنه لماذا حكمت بوجوب القضاء والحال إن القضاء غير واجب واقعاً والآفاق ليست متحدة حكماً ، لكان للفقيه الحاكم بوحدة الآفاق حكماً الاحتجاج باطلاق صحاح القضاء وكان احتجاجه صحيحاً .

ولو أن أهل خراسان بعد قوله عليه السلام في من صام تسعة وعشرين يوماً : «إن كانت له بينة عادلة

«على أهل مصر أنهم صاموا ثلاثين على رؤية قضى يوماً» لم يقضوا ذلك اليوم لدعواهم بُعد النجف عن خراسان ، فلا اشكال في صحة احتجاج الإمام عليه السلام عليهم بقوله في صحيحة هشام هذه : إنه أنا قلت اقضوا يوماً إذا ثبت في مصر أنهم صاموا ٣٠ يوماً على رؤيته ، ولم أقيد بالمصر القريب حتى تقولوا إن النجف بعيدة عن خراسان وليس ذلك في صحيحة واحدة بل في عدة صحاح ، فلماذا لم تقضوا ، وكان هذا الاحتجاج من المتكلم على السامع صحيحاً بلا إشكال . ولو أن أهل ليبيا أو تونس صاموا ذلك اليوم - وفرضنا فرضاً أنه لم يكن صوم هذا اليوم واجباً واقعاً - فلو أراد الإمام عليه السلام محاسبتهم (إذ إن حسابهم عليهم) : أنه لماذا صتمت بنية الوجوب (حيث يكون تشريعاً وهو غير جائز) أي والحال أن لا وجوب في الواقع لكان لهم الاحتجاج عليه بقوله : أنت قلت في صحيحة هشام بل وليس في صحيحة واحدة بل في عدة صحاح بوجوب القضاء ، ولم تقيد المصر الذي رُئي فيه الهلال بالمصر القريب من بلد المكلف . فالنجف وإن كانت بعيدة عن أفق ليبيا وتونس ، إلا أن مقتضى اطلاق كلامك (أهل مصر) الشمول له . ولو كان مرادك بلدة الأفق القريب لكان اللازم تقييدك ذلك بالمصر القريب ولم تقيده ، وكان هذا الاحتجاج من السامع على المتكلم صحيحاً أيضاً .

هذا هو الاطلاق ، وهو موجود حتى لو كان الإمام عليه السلام في صدد التركيز على عدم وجود معارض حكمي للشهادة ، أو غيره من البيانات المتقدم نقلها . ولا منافاة بين هذين الاثنین أبداً ، ولذا استدلل الفقهاء العظام (قدس الله أسرارهم) ورحم الله الماضين منهم وأدام ظل المعاصرين على مر العصور والدهور جيلاً بعد جيل في جميع الأماكن والبلدان وعلى مر الأيام وتوالي الزمان بقوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ في موارد الشك في اعتبار شيء في البيع ، ولعل استدلالهم به يتجاوز حد الحصر مع أنه سبحانه في مقام التفريق بين البيع والربا من حيث الحكم ، ورد مغالطة اليهود القائلين بأن البيع مثل الربا ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة ٢ : ٢٧٥ فكونها في هذا المقام لا ينافي أن يكون المتكلم قد ألقى كلامه على نحو ينعقد له ظهور في الاطلاق ، ويصح الاحتجاج به من المتكلم على السامع ومن السامع على المتكلم الذي هو معنى الاطلاق .

❖ وعليه فمن ذلك يظهر أن صحاح القضاء مطلقة حتى لو فرض كون المتكلم ^{تأنيلاً} في مقام البيان من غير هذه الجهة أيضاً - وإن كان كل ما يقال من أنه في مقام بيان جهات أخرى كله إما لا حقيقة له أو لا واقع، وإنما هو تشبث، ولو فرضنا - فرضاً لا واقع له - وجود هكذا جهات فهي لا تنافي الاطلاق، لصحة احتجاج المتكلم به على المخاطب، وصحة احتجاج المخاطب به على المتكلم. وهذا بخلاف قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ المائدة ٥ : ٤ . بالنسبة إلى طهارة موضع الإمساك من حيث عدم صحة الاحتجاج به لا من المتكلم على السامع ولا من السامع على المتكلم الكاشف عن عدم وجود اطلاق بالنسبة إلى الطهارة أي أن المتكلم القبي كلامه على نحو لا يكون له ظهور في طهارة محل الامساك فلذا لا يصح لكل من المتكلم والسامع الاحتجاج به على الآخر بالنسبة إلى طهارة موضع الامساك وإنما يدل على حلية الأكل من أي موضع كان الإمساك من الحلقة أو من غير الحلقة .

وبهذا يتوضح لك ما قيل أو يقال، فإنه قيل : وقد حقق في محله أن الدليل إذا كان متعرضاً لحجية شيء ما في الجملة في مقابل أمور أخرى لا يمكن أن يستفاد منه التعرض لكل تفاصيل وحالات هذا الشيء، فمثلاً قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة ٢ : ٢٧٥] استشكل في جريان الإطلاق فيها، وذلك لأن الآية الكريمة في صدد التفريق بين البيع وبين الربا من حيث الحكم، وردّ مغالطة اليهود القائلين بأن البيع مثل الربا، فلا تكون متكفلة لبيان حالات وشروط البيع حتى يمكن التمسك باطلاقها، وإنما هي في مقام التفريق بين الماهيتين : ماهية البيع وماهية الربا، كذلك في المقام، فإن الروايات متكفلة لاثبات أن الرؤية حجة في مقابل بقية الأسباب والطرق، فلسانها التعرض لحجية الرؤية ونفي حجية بقية الطرق والأسباب، كحساب المنجمين والعدد وما أشبه ذلك . رؤيت هلال ٢ : ١٣٣٣ .

فإن كون الآية المباركة ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ في صدد بيان التفريق بين البيع والربا من حيث الحكم لا ينافي احتجاجة بها سبحانه على من لم يحكم بصحة بيع شك في اعتبار شيء فيه، وكان ذلك الشيء غير موجود، كمن شك في اعتبار العربية في البيع وكان العقد الواقع غير عربي، فإذا حكم الفقيه ببطلان البيع بدعوى عدم الاطلاق في ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ

﴿ أَلْبَيْع ﴾ للعقد العربي وغيره صح الاحتجاج به عليه ، والقول له بأن الآية التي أحلت البيع أطلقت . وليس هناك التقييد فيها بالعقد العربي . وكذا العكس ، أي لو افتى الفقيه بحلية وصحة البيع الذي أتى به بغير العربية كالذي أتى به باللغة الهندية أو الفارسية أو الانكليزية ، صح له الاحتجاج - لو كان في الواقع أن العقد والبيع الصحيح ليس إلا الذي أتى به بالعربية - على المولى بأن الآية التي أحلت البيع لم تقيده بالذي يكون باللغة العربية ، وكان الكلام الذي القيت فيه له ظهور في الاطلاق وهكذا وهكذا .

وصحة الاحتجاج هذه هي التي تسمى بالاطلاق ، وألا فلا تجد اطلاقاً في العالم من جميع الجهات ولو وجد لكان في غاية الندرة . ومن هنا لا نجد فقيهاً من الفقهاء على مَرِّ الاعصار والأمصار واختلاف الدهور والأيام من أي مذهب من المذاهب كان ومن أي قوم من الأقوام بأن إلا وقد تمسك بقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ في موارد الشك في اعتبار شيء فيه من مثل العربية أو الماضوية أو ما شابه ذلك . وما ذلك إلا لاطلاقها . وإن أردت بقوله ﴿ وَحَرَّمَ الزَّيْوَءَ ﴾ فأخرج آية أحل الله البيع بجميع احتمالات الفاضها في الكتب الفقهية لأصحابنا في جهاز الحاسوب وقم باحصاء - إن تمكنت من الاحصاء - الاستدلالات لهم باطلاق ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ في موارد الشك في اعتبار شيء في البيع فضلاً عن استدلالات أبناء السنة والجماعة بذلك حين شكهم في اعتبار شيء في البيع على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم ، أم أن الفقهاء على مَرِّ العصور واختلاف الدهور لم يعلموا بانها ردت بقوله ﴿ وَحَرَّمَ الزَّيْوَءَ ﴾ ؟! فما الذي يقوله المستشكل على الإطلاق بالآية المباركة (ونحوها صحاح القضاء في المقام) ؟!

نعم ، لا مانع من أن يذكر المستشكل باطلاق الآية ذلك لافضاء الاطمئنان على النفس ، التي ما زالت معذبة لأنها ترى أن ذلك مخالف للفطرة السلمية وللقانون الفطري الالهي الدالة عليه بعض الآيات الكريمة ، فيريد بذلك افضاء الاطمئنان على نفسه بذلك ، وألا فلا إشكال في صحة الاحتجاج بالاطلاق المذكور في الآية المباركة ، ونحوه الاستدلال بصحاح القضاء وإن كانت - فرضاً لا واقع له - في مقام بيان شيء آخر .

وكذا الكلام في اطلاق الرؤية التي وردت في الروايات من قولهم بالحديث «صم للرؤية وأظفر

« للرؤية» أو الاطلاق في صحيحة هشام بن الحكم التي هي محل الكلام ، وكذا بقية صحاح القضاء ، فإنه يصح الاحتجاج به على الفقيه ، ويصح للفقيه الاحتجاج به على المولى وإن كانت بصدد بيان عدم وجود معارض حكمي للشهادة فرضاً .

ثم إن العلامة في التذكرة إنما ذهب إلى حمل صحاح القضاء على كون المصر الذي رُئي فيه الهلال هو المصر المتحد مع أفق المكلف أو القريب الأفق منه للرواية التي رواها عن أبناء العامة فكان تعجبنا منه في محله .

وأما غيره الذين حاولوا وبشئى الطرق وبجهود مضية كما في «رؤيت هلال» اسقاط الاطلاق ودفعه فلم نعلم أنه لماذا يرتكب كل ذلك ؟ ! .

أولاً: هل إن ذلك كله كان لأجل آية مباركة فيها النص الدال على أن لكل أفق حكم نفسه ؟ ! .

أو هل إن كله كان لنص ولو واحد من رواية صحيحة أو معتبرة عن أهل البيت عليهم السلام دالة بوضوح على أن لكل أفق حكم نفسه - لا أن تحمّل الدلالة عليها تحمياً غير قابلة لحمله - فإن كان فما هو هذا النص أو هذه الآية المباركة ، ولو كان هناك نص من الكتاب أو السنة لما تشبث العلامة برواية رواها أبناء العامة فقط ، ضعيفة سنداً ودلالة ، ولذا يقول الشيخ الخزعلي «وأي محذور عقلي أو شرعي يصرف ذلك الاطلاق إلى المتقاربة في الأفق ، اللهم إلا إذا كانت الرؤية في البلد أو ما يقاربها بخصوصها فرضت علينا ، وأئني لنا ذلك ، بأي كتاب أم بأية سنة ؟ ! ولو كان المراد من المصر المتقارب في الأفق لبلد المكلف ، لكان على الإمام عليه السلام - وهو بصدد البيان - أن يفصح عن ذلك» رؤيت هلال ٢ : ١١٦٢ .

وكتاب «رؤيت هلال» هذا تهينة وتحقيق مركز المعلومات والتحقيقات الإسلامية ، نشرته مؤسسة بوستان كتاب قم (انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزة علمية قم) يقع في خمس مجلدات في المجلد الثاني عدة بحوث حول وحدة الأفق من عدة من الفقهاء منهم المرحوم السيد محمد حسين الحسيني الطهراني عليه السلام الذي هو صاحب المناقشات في رسائله للسيد الأستاذ السيد الخوئي عليه السلام القائل بوحدة الآفاق حكماً وأجوبة السيد الأستاذ عليها ، ويكفي

﴿مراجعتها في توضيح صحة القول بوحدة الآفاق حكماً؟!﴾

وثانياً: أن كان دفع الاطلاقات بهذه الاحتمالات التي ليس في صحيحة هشام حتى اشعار بها إنما هو لكروية الأرض مع فرض أن بعض المشهور من متأخر متأخري المتأخرين لم يستدل بكروية الأرض وقياس الهلال على الشمس في كلامه أبداً، والظاهر أنه لضعف هذا الدليل. فإن كان كل ذلك لكروية الأرض فهو - مع غض النظر عن عدم صحة قياس الهلال بالشمس المتقدم بحثه والآتي في محله أيضاً - متوقف على عدم القول بحكومة روايات القضاء على روايات «إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فافطروا» وعلى روايات «إذا رأيتهم فصم وإذا رأيتهم فافطر»، لا على روايات «صم للرؤية وافطر للرؤية» لأنها مطلقة في حد نفسها - والحال إن الحكومة على روايات «إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فافطروا» أو «إذا رأيتهم فصم وإذا رأيتهم فافطر» وكونها حكومة على نحو التوسعة أظهر من الشمس وأبين من الأسم. هذا لو فرض أن كروية الأرض تقتضي أن لكل أفق حكم نفسه، والحال إن أصل كروية الأرض المقتضية لتعدد مشارق الشمس ومغاربها لا ربط لها بالهلال أصلاً، فلا يصح قياس الهلال بها لتقتضي أن لكل أفق حكم نفسه، فإن ظاهرة بزوغ الشمس للنهار ظاهرة أفقية لسكان الأرض يختلف كل أفق منها عن الآخر في الشروق والغروب، ويستحيل أن تشرق الشمس كلها على الأرض في آن وأحد. وأما الهلال الذي هو ظاهرة كونية لا أفقية فليس كذلك، أي ليس له مطالع ومغارب، بل يستحيل أن يكون له مطالع ومغارب، بل ليس له إلا طلوع واحد في نهاية دورته عن تحت شعاع الشمس، لا أن له طلوعاً عنه لقوم وله طلوعاً آخر عنه لآخرين؟! لأن مسألة الهلال لا ربط لها بالأرض التي هي كروية أصلاً وأبداً، وإنما هي حادثة سماوية تحدث نتيجة ابتعاد القمر عن تحت شعاع الشمس عدة درجات فيبدو الهلال، كانت هناك أرض في الكون أو لم تكن أرض أصلاً، وفرض كون بني آدم في الهواء ينظرون إلى هذه الحادثة السماوية الكونية، والتي يكون فيها خروج القمر عن تحت شعاع الشمس بعدة درجات وحجب كوكب ما لأشعة الشمس عنهم فيبدو لهم قوس الهلال الذي جعله الله تعالى بداية لدخول الشهر القمري الجديد لكل بني آدم، أي لمن عندهم ليل حين خروجه عن تحت

﴿ الشعاع ورؤيته فيقال دخلت أول ليلة من الشهر - ثم لمن يكون عنده نهار وقت الخروج ولكن عند ما يأتي ليهم يكون أول ليل عندهم هو أول الشهر بالأولوية . واليوم هو يوم تاريخي واحد بثمان وأربعين ساعة كما سيأتي ، فمثلاً ليلة السبت رُئي القمر بعد خروجه عن تحت الشعاع بصورة هلال ، فليلة السبت أول الشهر الجديد ، وليلة السبت للذين عندهم نهار وقت الخروج أيضاً يكون أول دخول الشهر الجديد . فيوم السبت ذات الثمان والأربعين ساعة أول أيام الشهر للعالم كله ، كانت هناك أرض والناس عليها أو لم تكن أرض وفرض كون الناس في الفضاء فوق مكان الأرض التي كانت سابقاً يحجبهم كوكب آخر عن الشمس فيبدو لهم الهلال .

مضافاً إلى ما عرفت من أن بعضاً ممن ذهب إلى أن لكل أفق حكم نفسه من متأخر متأخري المتأخرين لم يستدل على رأيه بكروية الأرض وقياس الهلال فيها على مطالع الشمس ، فلا يمكن أن يكون ذهابه إلى أن لكل أفق حكم نفسه لأجل كروية الأرض وقياس الهلال فيها على الشمس .

نعم ، تمسك أبناء السنّة والجماعة بكروية الأرض واختلاف المطالع والمغارب ، حيث قاسوا الهلال على المطالع والمغارب - كما قاسه بعض علمائنا أيضاً على ما عرفت سابقاً - .
ولذا قال الكاشاني الحنفي : لو صام أهل بلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعة وعشرين يوماً ، فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال ... فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم ... هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع ، فأما إذا كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر ، لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف ، فيعتبر في أهل كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر . بدائع الصنائع ٢ : ٨٣ . وهذا الاستدلال أيضاً توضح أنه ضعيف جداً .

وقال المرادوي الحنبلي : فيما إذا رأى الهلال أهل بلد لا خلاف في لزوم الصوم على من رآه ، وأما من لم يره فإن كانت المطالع متفقة لزمهم الصوم أيضاً ، وإن اختلفت المطالع فالصحيح من المذهب لزوم الصوم أيضاً ... وقال في الفائق : والرؤية ببعد تلمز المكلفين كافة ،

«وقيل تلزم من قارب مطلعهم... قال شيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين بن [تيمية] -:
تختلف المطالع باتفاق أهل المعرفة فإن اتفقت لزم الصوم، وإلا فلا» الانصاف ٣: ٢٧٣.
وكذا ابن رشد في بداية المجتهد ١: ٢٨٣ - ٢٨٤ ومحمد بن أحمد بن قدامة في الشرح
الكبير ٢: ١٨٥. على أن جملة منهم قالوا باتحاد الآفاق حكماً، ولم يعتنوا بكروية الأرض.
أقول: من قال باتحاد الآفاق حكماً منهم كالمرداوي الحنبلي - على ما عرفت - وابن قدامة
والليث وبعض أصحاب الشافعي - على ما سيأتي قريباً - قد يكون توجهه إلى أن اختلاف
المطالع والمغرب لا ربط له بالهلال وكونه ظاهرة كونية، لا كالشروق والغروب ظاهرة أفقية
ويختلف من بلد لآخر، إذ لا نص عندهم دال على وحد الآفاق حكماً كروايات القضاء عندنا،
بل عندهم ما يدل على عدم القضاء كرواية ابن أبي حرملة عن كريب المتقدمة في كلام
العلامة رحمته في التذكرة.

وأما من قال منهم بأن كل أفق له حكم نفسه عند اختلاف المطالع ومنهم ابن تيمية المتقدم
نقل كلامه فقد قاس الهلال الذي هو ظاهرة كونية على الشروق والغروب الذي هو ظاهرة أفقية
فقال: كما أن الشروق والغروب يختلف فالحلال أيضاً لابد وأن يختلف، وهو قياس باطل
تقدم توضيحه حتى على مبني من يقول بصحة القياس، لأنه قياس مع الفارق، وإن لم يكن هو
قياس في السنة، والقائل بالقياس إنما يقول به في المتشابهات لا في المتعاكسات، وسيأتي منا
التعرض لفساده مفصلاً في محله إن شاء الله.

وقال ابن قدامة: «إذا رأى الهلال أهل بلد لزم جميع البلاد الصوم، وهذا قول الليث وبعض
أصحاب الشافعي. وقال بعضهم إذا كانت بين البلدين مسافة قريبة لا تختلف المطالع لأجلها
كبغداد والبصرة لزم أهلها الصوم برؤية الهلال في إحدهما، وإن كان بينهما بعدد كالعراق
والحجاز والشام فلكل أهل بلد رؤيتهم» المغني ٣: ٧، وهذا البعض الآخر من أصحاب
الشافعي مثله كمثل ابن تيمية ابنتى قوله على القياس المذكور بطلانه، والذي هو مع الفارق
الذي هو استحالة وحدة المشارق والمغرب بالنسبة إلى الشمس، بل لابد فيها من التعدد،
واستحالة تعدد خروج القمر عن تحت الشعاع، ولابد فيه من الوحدة. فبطلان هذا القياس

«واضح حتى عند من يقول بصحة القياس . لأنه إنَّما يقيس المتشابهات بعضها على بعض لا المتعاكسات .

وثالثاً: إن كان كل تلك المناقشات المضنية لدفع الاطلاق إنما هو لكون القول بوحدة الآفاق حكماً قد أوجد «معركة عجيبة في جميع النواحي وباعثاً للاختلاف الشديد الموجب لترك الجماعات وسقوط الأبهة والعظمة وبروز النفاق وأيدي الشيطان» كما في (رؤيت هلال ٢ : ٧٩٢).

فإن كان لذلك فقد تقدم أن ذلك ليس ناشئاً من القول بوحدة الآفاق حكماً ، وإنما هو ناشئ من ظهور هذا القول وبقوة في وقت كان السائد فيه القول بأن لكل أفق حكم نفسه ، وقد يكون ذلك ناشئاً من ظهور القول بأن لكل أفق حكم نفسه في وقت كان السائد فيه هو القول بوحدة الآفاق حكماً .

وعلى فرض أن القول بوحدة الآفاق حكماً هو الموجب لذلك فهل من الصحيح أن تترك الأدلة الصحيحة والتي قامت عليه لأجل ما ذكر ، أو أن اللوم إنما يتوجه على عدم تثقيف الناس بثقافة احترام رأي المرجع الآخر ومنع حدوث هكذا خروقات .

ورابعاً: إن كان كل ذلك لأجل أن القول بأن لكل أفق حكم نفسه الموجب لتعدد ليلة القدر في بقاع الأرض : هو قول الهمه الله سبحانه وتعالى إلى قائله حيث أجاب به فوراً بعد أن سئل عن ذلك ، وسبحان الله تبيّن له فيما بعد أن الجواب كان الهاماً من الله حيث إنّه هو الموافق للأدلة ، كما في رؤيت هلال ١ : ٤٢١ .

فهكذا أدلة إنما هي أدلة عند من يعتقد ان الالهام في الأحكام - لا في المواقف - صار من نصيبه ولم يكن من نصيب الباقيين .

فإن الباقيين وبلا شك إنما يكون جوابهم طبقاً لما يرونه أنه رأي أنمتهم أي بعد اطلاعهم على الأدلة وسبرها وتمحيصها وتحقيقتها واستخراج نتيجة قطعية جزمية منها .

الدعوى الأخرى لصرف اطلاق صحاح القضاء .

ثم إن هناك دعوى أخرى لصرف الاطلاق عن كل صحاح القضاء لا خصوص صحيحة هشام

«ابن الحكم ، ودعاوى قرائن عقلية ونقلية على المنع من الأخذ بهذه الاطلاقات ، يأتي التعرض لها عند ذكر هذه الصحاح بعنوان الدليل الأوّل على وحدة الآفاق حكماً ، وبيان أنّ هذه الدعاوى - المتنافية فيما بينها الكاشف ذلك عن عدم ظهور أي من هذه الصحاح في ذلك - لا شيء . وليس في المقام أي مقيد لهذه الاطلاقات على كثرتها ، على أنّه لو كان هناك مقيد لها ولم يبينه عليه السلام وهو في مقام البيان ولو في رواية ضعيفة مع كثرة الابتلاء بهذه المسألة ، فلا شك يكون ذلك من الاغراء بالجهل ، ومستحيل على الإمام عليه السلام ذلك .

الدليل الثاني على أن لكل أفق حكم نفسه

الروايات . وهذا دليل لم يستدل به ولم يذكره أحد ممن قال بأن لكل بلد أفق نفسه من أصحابنا المتأخرين عدا ما ذكر أخيراً من بعض المتأخرين عن متأخري المتأخرين توجيهها للقول به بعد وضوح بطلان القياس المتقدم ، ولا يمكن أن يقال : إنه يكفي في ضعف هذه الروايات عدم ذكرها من القائلين بأن لكل أفق حكم نفسه من أصحابنا - ولذا استدل العلامة عليه السلام في التذكرة برواية أبناء العامة وهي رواية ابن أبي حرملة عن كريب على أن لكل أفق حكم نفسه وليست الآفاق متفقة حكماً في الهلال - إذ لعلمهم لم يطلعوا عليها وأطلع عليها من ذكرها أخيراً وهذا وإن كان بعيداً إلا أنّه احتمال .

والمهم ملاحظة هذا الدليل فإن كان صحيحاً اتبعناه وكان مخصصاً لاطلاق روايات القضاء ، وتوجه اللوم على الذين استدلوا بكروية الأرض وقياس الهلال على الشمس وترك هذه الروايات الصحيحة - مثلاً - وهم المتأخرون من أصحابنا حيث لم يستدلوا بها ، أو يتوجه اللوم على العلامة وغيره (قدّس الله أسرارهم) ممن تركها وتمسك برواية ابن أبي حرملة عن كريب ، وجعل بعضهم استدلال العلامة لها سنداً ودعمًا لها كالسيد الحسيني الطهراني في (رؤيت هلال) كما تقدم ص ٢٣٣ ، وإلا فما ذكر ليس إلا تشبث بهذه الروايات ..

الرواية الأولى من هذه الروايات هي ما ذكرها المحقق التستري وهي رواية معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام قال : « كنت جالساً عنده آخر يوم من شعبان فلم أره صائماً (ولم يكن هو

صائماً) فأتوه بمائدة، فقال: ادن، وكان ذلك بعد العصر، قلت (فقلت) له: جعلت فداك، صممت اليوم، فقال لي: ولم!!؟ قلت: جاء عن أبي عبدالله عليه السلام في اليوم الذي يشك فيه أنه قال: يوم وفق (الله) له: قال: ليس تدرّون إنما ذلك إذا كان لا يعلم أهو من شعبان أم من شهر رمضان فصامه الرجل وكان من شهر رمضان كان يوماً وفق (الله) له، فأما وليس علة ولا شبهة فلا، فقلت: أفطر الآن؟ فقال: لا، فقلت: وكذلك في النوافل ليس لي أن أفطر بعد الظهر؟ قال: نعم» صدر هذا الحديث في الوسائل ج ١٠: ٢٤ باب ٥ من أبواب وجوب الصوم وتبته ح ١٢، وذيله ص ١٧ نفس المصدر ح ٥. التهذيب ٤: ٤٧٣/١٦٦.

فإنه ادعى أن الإمام عليه السلام جعل الملاك في مطلوية الاحتياط بصوم اليوم الذي يعقب التاسع والعشرين من شعبان مجرد عدم العلم بكونه من شعبان أو من شهر رمضان، ولو كان يكتفي بقابلية الهلال للرؤية في بلد آخر ولو بعيداً عنه، فيصدق عليه أنه ممن لا يعلم أنه من شعبان أو من شهر رمضان، إذ يمكن أن يقول معمر، نحن وإن لم نره ولا شك عندنا في عدم وجود الهلال في بلدنا إلا أنه يمكن أن يرى في مصر آخر ولو بعيداً فعندنا شك في وجوده، فلا علم لنا في أن هذا اليوم من شعبان أو من رمضان، فيحسن الاحتياط ويحسن صومه، فلا يكون اللوم متوجهاً من الإمام عليه السلام إلى معمر بن خلاد على صيامه ذلك اليوم، والحال إن الإمام عليه السلام وجه اللوم له، واللوم لا يكون إلا على القول بأن لكل أفق حكم نفسه، ومعنى ذلك أن الآفاق ليست متحدة حكماً، فمن ذلك يعلم أن الملاك في دخول الشهر في أي أفق إنما هو بقابلية الرؤية للهلال فيه، أي في هذا الأفق فقط و فقط. ولا أثر لإمكانية رؤيته في سائر الأمصار البعيدة الأفق عنه، وهو المراد اثباته.

الجواب عنها، أقول: في الحج مسألة تثار كل سنة، إذ إن السلطة الحاكمة هناك تعلن عن أول شهر ذي الحجة هو يوم السبت مثلاً الذي هو الثلاثون من ذي القعدة، ومعنى ذلك أن ذا القعدة ٢٩ يوماً لا ثلاثون، فالموقف في عرفات يوم الأحد اليوم التاسع من ذي الحجة، ولم يثبت عندنا نحن أصحاب مذهب أهل البيت عليهم السلام أن يوم السبت هو أول ذي الحجة، والوقوف في عرفات عندنا كما هو عند كافة المسلمين اليوم التاسع من ذي الحجة، فتابنا يوم الاثنين

٥ لا يوم الأحد. فهل هنا الوقوف معهم في يوم الأحد في عرفات يكون مجزياً، أو لا، أو لا بد من الاحتياط بالوقوف في يوم الأحد والاثنين، أو يكفي الوقوف في يوم الاثنين فقط ولا يجب الوقوف في يوم الأحد، أقوال:

١ - القول الأول: يجزي الوقوف معهم، ولا يجب الوقوف يوم الاثنين حتى وإن علمنا بأن يوم أول الشهر هو يوم الأحد، أي حتى مع العلم بالخلاف. وإلى هذا ذهب جمع من الفقهاء منهم السيد الإمام السيد الخميني رحمته الله - في مناسك الحج - وغيره.

٢ - القول الثاني: يجزي الوقوف معهم إن لم يعلم بالخلاف، بأن كان يمكن أن يرى الهلال في منطقة من المناطق المتحدة في جزء من الليل، وإن لم تثبت الرؤية، إلا أن إمكان الرؤية كاف ولعله رأوه، وهذا هو المسمى بعدم العلم بالخلاف مع ما اعلنه قاضي أبناء السنة والجماعة، فالوقوف معهم مع عدم العلم بالخلاف مجز، ولا يجب الاحتياط بالوقوف في يوم الاثنين أيضاً. وأما مع العلم بالخلاف وأنه لا يمكن أن يرى الهلال في أي منطقة من العالم ليلة السبت، فإذا كان عند المكلف علم بالخلاف ولو من اجماع الفلكيين على عدم إمكان الرؤية، فإن أمكن له الاحتياط احتاط بالوقوف يوم الاثنين أيضاً مع الوقوف يوم الأحد، وإن لم يمكنه الاحتياط ولو بادراك المشعر وحده عند بعضهم لو لم يمكنه إدراك عرفة فلا حج له. وإلى هذا القول ذهب السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله - في مناسك الحج - وجمع آخر على الخلاف في اجزاء إدراك المشعر وحده لو لم يتمكن من إدراك عرفة.

٣ - القول الثالث: لا يجزي الوقوف معهم يوم الأحد على الأحوط وجوباً، سواء علم المكلف بالخلاف أم حتى لو لم يعلم بالخلاف، فما لم يعلم بالوقوف الأحوط وجوباً عدم اجزاء الوقوف معهم، فإما أن يرجع المكلف على هذا القول الثالث إلى الأعلم فالأعلم ويجتزي بالوقوف معهم يوم الأحد، أو يحتاط بالوقوف في يومي الأحد والاثنين معاً. وإلى هذا القول ذهب السيد الأستاذ السيد السيستاني (دامت بركاته) في مناسك الحج.

والمراد ببيان من ذلك كله أن المكلف على رأي السيد الخوئي في بعض السنين التي تحدث فيها هذه المشكلة ليس على علم بالخلاف، لأن الرؤية في منطقة أخرى في الشرق ممكنة لا

« أنها مستحيلة ، كما لو فرض أن الفلكيين مختلفون في الرؤية ليلة السبت مثلاً ، فبعضهم يقول ليلة السبت يُرى الهلال ، وبعضهم يقول لا يرى الهلال ليلة السبت ، فلا يحصل للمكلف علم بالخلاف ، فيقف معهم ويجتري بذلك . ولكن في بعض السنين الأخرى يحصل للمكلف العلم بالخلاف ، وأن يوم السبت ليس هو أول ذي الحجة جزءاً ، وإنما هو الثلاثون من ذي القعدة ، كما لو كان هناك اجماع من الفلكيين على عدم إمكان الرؤية ليلة السبت ، ولم يُرَ ليلة الأحد إلا في بعض مناطق الشرق الأوسط وضعيفاً جداً - كما حصل ذلك مكرراً ، وحمل أصحاب المراصد والفلكيون حملة شعواء على المتكفلين لأموال الحج في بلد الحرمين - فيحصل لبعض المكلفين علم بالخلاف . فهؤلاء المقلدون للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته إما أنهم يحتاطون بالوقوف في يومي الأحد والاثنين ، وإن لم يتمكنوا من الاحتياط بالنحو المجزي - على الخلاف - فلا حج لهم هذه السنة .

والمقصود من ذلك كله أنه إذا كان يمكن للمكلف أن يحصل له العلم بالخلاف وأن يوم السبت هو الثلاثون من ذي القعدة أو الثلاثون من شعبان ، وليس هو يوم شك ، أفلا يمكن للإمام عليه السلام العلم بالخلاف؟! وأن ذلك اليوم الذي في الرواية ليس يوم شك ، بل هو يوم الثلاثون من شعبان قطعاً وجزماً . فصومه بمقتضى الرواية ليس صوم يوم الشك الذي ذكر أنه يوم وفق له ، لإمكان أن يخرج هذا اليوم من رمضان فيكون الإنسان قد وفق له .

ومن بيان ما تقدم يظهر لنا أنه لا ملازمة بين القول بأن الآفاق متفقة حكماً ، وبين كون الثلاثين من شعبان ليس يوم الشك قطعاً ، بل يمكن القول بوحدة الآفاق حكماً ، وكون اليوم يوم الثلاثين من شعبان جزءاً . نعم يمكن أن يكون يوم الثلاثين من شعبان يوم الشك . أما أنه دائماً يكون يوم الثلاثين من شعبان - أو من أي شهر - يوم الشك فلا وألف لا ، ومن ذلك يعلم ما في قول بعض أصحابنا الذي هو «على مسلك السيد الخوئي فداًماً يكون يوم الثلاثون يوم الشك» كراسات «المسائل المستحدثة» ، إذ قد يكون مقروناً بقرائن قطعية دالة على عدم إمكان الرؤية للهلال ليلة الثلاثين من شعبان جزءاً أم أن ذلك مختص بهلال ذي الحجة؟! . فمعمربن خلاد في الرواية على القول بوحدة الآفاق حكماً ليس لايداً وأن يكون شاكاً في كون ذلك اليوم

«يوم شعبان أو رمضان، لإمكان الرؤية في مكان آخر ولو بعيداً عن أفق معمر بل إمكان أن يكون جازماً أنه من شعبان قائم وموجود فكيف «يمكن أن يقول معمر... يمكن أن يرى في مصر آخر، ولو بعيداً فعندنا شك» فلماذا لا يتوجه له اللوم على صيامه بعد أن كان الإمام عليه السلام يعلم بعدم كونه يوم الشك، وإمكان أن يكون لمعمر ذلك العلم أيضاً ولو لحساب ونحوه أو اجماع الفلكيين على عدم إمكان الرؤية وقد نبهه الإمام على ذلك، ولذا لا ينافي القول بوحدة الآفاق حكماً توجه اللوم على معمر (لا أن توجه اللوم عليه ينافي القول بوحدة الآفاق حكماً وقد وجه الإمام اللوم عليه، فالقول بوحدة الآفاق حكماً غير ممكن ولا بد وأن يكون لكل أفق حكم نفسه) فإن هذا الاستدلال على أن لكل أفق حكم نفسه مبتدئ على أساس هار، وضعيف جداً.

وبعبارة مختصرة: أن الظاهر من الرواية أن مطلوية الاحتياط إنما هي عند الشك، ولم يكن شك في ذلك اليوم في أنه من رمضان أو من شعبان، ومعنى ذلك أنه لا دليل حاكم على «إذا رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فأطروا»، فلم يُرَ الهلال فلا صوم ولا شك، إذ قد يكون عدم الرؤية في بلده مقروناً باجماع الفلكيين على عدم الرؤية الذي هو المقضي للعلم بالخلاف إذا حكم قاضي أبناء العامة بالهلال، وليس ذلك مخصوصاً بيوم الأول من ذي الحجة حتى أن هذا الكلام يظهر هناك فقط ويختفي حين الاستدلال بهذه الرواية، نعم لو لم يكن اجماع من الفلكيين على الخلاف فالشك موجود، ولكن ليس دائماً مكانية الرؤية موجودة، فقد تكون وقد لا تكون، فليس دائماً ما بعد التاسع والعشرين مورداً للاحتياط، إذ قد يكون احتمال الرؤية موهوماً وهو الذي يجتمع مع اجماع الفلكيين على عدم الرؤية فلا يكون مورداً للشك دائماً، فلا موضع للاحتياط وهو المحقق في هذه الرواية، ولذا أصبح معمر بن خلاد مورداً للذم، لأن الاحتمال الموهوم لا يحقق الشك، كاحتمال الخلاف في الكلام الظاهر - غير الصريح - لا يحقق شكاً في الدلالة والظهور، بل يكون الكلام ظاهراً وحجة، وإلا فلو كان الاحتمال هذا موجباً للشك لكان الحكم بالاحتياط في كل يوم تجاوز التاسع والعشرين من كل شهر، ولما خص الاحتياط بيوم الشك، والحال إن الاحتياط إنما هو في يوم الشك، فأبي

«معنى للقول بأن امكانية الرؤية في مصر بعيد الأفق عن بلد المكلف موجبة للشك في أن اليوم هل هو من شهر شعبان أو من شهر رمضان، فإن مجرد ذلك لا يوجب الشك ولا يقتضي الاحتياط لعدم الملازمة كما عرفت. نعم لو كانت هناك دعاوى للرؤية كما لو ادعت الرؤية في بلدنا وصار عندنا شك، ولم يكن اجماع من الفلكيين على عدم الرؤية، كان ذلك مقتضياً للاحتياط، وحيث لم يكن ذلك أيضاً فلا محل للاحتياط، فلذا أصبح معمراً مورداً لدم الإمام عليه السلام، إذ لا مقتضى للصوم احتياطاً، وليس اليوم يوم شك، بل يوم علم بأنه من شعبان، ومعه لا محل للاحتياط.

وقد ذكرنا في الواضح في ردّ هذه الرواية ما نصه: «من الواضح أن الإمام عليه السلام إنما بيّن ذلك بنحو لو كان في اليوم الذي هو فيه مقتضى لصوم «يوم وفق له» كان الإمام عليه السلام ممن صام ذلك اليوم بلا إشكال ولا شك، ومعنى ذلك أنه عليه السلام مضافاً إلى أنه لم ير الهلال في أفقهم مع فرض عدم العلة في السماء من غيم ونحوه، ومعنى عدم الشبهة أنه لا يحتمل أن يرى الهلال في بلد آخر بعيد عن بلده أو قريب، المعبر عنه باجماع الفلكيين على عدم امكان الرؤية، أو عدم الخلاف فيه بينهم في زماننا هذا، فهنا في فرض عدم الاحتمال وفي فرض الاطمئنان أو العلم بعدم خروج الهلال من المحاق أو عدم إمكان الرؤية في اي بلد، ولو لأجل حساب سير القمر بمقتضى علمه عليه السلام الذي لا يقصر عنه بلا كلام، أو لأجل أشياء لا يمكنه عليه السلام التصريح بها كما نراه في زماننا هذا من حيث تسرع السلطة الحاكمة، إما لأجل سبق باقي الدول في الاعلان عن أول الشهر وتريد أن تثبت أنها هي الأصل في الدول الإسلامية وباقي الدول تتبعها في ذلك، أو لأجل قضاة متحجرين أو بانين على كفاية تولد الهلال [في معتقدهم وإن أظهروا اعتبار الرؤية، أو لاعتمادهم على أي شاهد على الرؤية وعدم اعتبار العدالة فيه فضلاً عن اعتبار أن لا تكون شهادته معارضة بغيرها حكماً]، وإن لم يكن الهلال قابلاً للرؤية، فيعلنون عن أول الشهر قبل واقعه بيوم أو يومين كما شاهدناه، فيتخيل بعض الناس أن اليوم الذي هو فيه من الشهر اللاحق هو يوم الشك فيصومه لأجل قوله عليه السلام «يوم وفق له» وهو في الواقع آخر الشهر السابق أو قبل آخره، ولا يمكن للإمام عليه السلام التصريح بذلك، ويجمع الكل أنه لا مقتضى لصوم

«يوم وفق له» لأنه ليس اليوم بيوم شك ، أو أن صوم هذا اليوم ليس صوماً لـ «يوم وفق له» لعدم امكان أن يكون من شهر رمضان ، بل من المقطوع به أنه اليوم التاسع والعشرون من شعبان لا الذي يعقب اليوم التاسع والعشرين [أو هو اليوم الثلاثون من شعبان ، لا أول رمضان ولا يوم الشك يقيناً] وإنما المقتضي لصوم «يوم وفق له» هو ما لو كان في السماء علة أو كانت شبهة الرؤية في البلدان الأخرى ولو البعيدة موجودة المعبر عنه بيوم الشك ، وهو ما بعد يوم ٢٩ من شعبان ، وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك فلا يتحقق صوم «يوم وفق له» [إذا تبين من رمضان] فلا مقتضي لذلك» الواضح ١ : ٣٤ .

فليس في الرواية أي دلالة على أن العبرة في دخول الشهر في أي بلد هو الرؤية فيه لا في غيره من البلاد المختلفة الأفق معه اختلافاً كبيراً ، بل ولا اشعار فيها بذلك . فكيف تجعل دليلاً على القول بأن لكل أفق حكم نفسه وتترك عياناً جهاراً صحاح القضاء التي لا مقيد لها ولو كان المقيد رواية ضعيفة !؟

هذا كله مع أن الرواية - أي رواية معمر بن خلاد - مقطوعة الكذب ، لتواتر الأخبار باستحباب صوم شعبان كله واشتمالها على عدم جواز الافطار في الصوم المندوب بعد الزوال ، ولم يقل به أحد من أصحابنا .

على أنها ضعيفة سنداً ، فإن الشيخ رحمته رواها عن معمر بن خلاد مرسلأ ، ولم يذكر سنده إليه . وقد يقال : بما أن الشيخ الطوسي رحمته ابتدأ في نقل هذه الرواية باسم معمر بن خلاد فمعنى ذلك أنه نقلها من كتابه ، لما ذكره في مقدمة المشيخة من قوله : (واقصرنا من ايراد الخبر على الابتداء بذكر المصنف الذي أخذنا الخبر من كتابه ، أو صاحب الأصل الذي أخذنا الحديث من أصله) التهذيب ج ١٠ (المشيخة) ٤ ، وطريقه إلى معمر بن خلاد صحيح على ما ذكرنا في المفيد صفحة ٦١٣ ، وذكر في معجم رجال الحديث تحت رقم ١٢٥٢٣ طبعة النجف ، ١٢٥١٩ طبعة بيروت ، ١٢٥٤٨ طبعة طهران .

وفيه : أن الملاحظ أن الشيخ لم يذكر طريقه إلى معمر بن خلاد في المشيخة ، والحال إنه ذكر فيها أنه يورد طريقه إلى من ابتدأ بذكر أسمائهم وأخذ الحديث من كتبهم ، على أنه لم

«يبدأ باسم معمر بن خلّاد في التهذيب إلا في هذا المورد ، فكيف أن كتابه كان من مصادر تأليف التهذيب ولم يخرج منه إلا هذا الحديث عن معمر بن خلّاد ، فلا يمكن أن يكون مصدر الشيخ هو كتاب معمر بن خلّاد .

ومن هنا عدّ المحقق التستري هذه الرواية مرسلّة وعبر عنها بقوله «خبر معمر بن خلّاد عن أبي الحسن عليه السلام (في ٤٥ من باب علامة أوّل شهر رمضان) بلا اسناد - ثمّ قال بعد ذكر الخبر - إلاّ أنّه خبر شاذ بعد تواتر الأخبار باستحباب صوم شعبان من أوّله إلى آخره مع اشتغال ذيله على عدم جواز إفتار الصوم المستحب بعد الظهر ولا نقول به» النجعة في شرح اللمعة ٤ : ٢٩٢ ، ولذا عبّر عنها صاحب الجواهر بالخبر ١٧ : ١١٥ ، وكذا كل من ذكرها . وجعلها في روضة المتقين في شرح ما لا يحضره الفقيه (مؤيدة) ٣ : ٣٥٥ ، وفي مدارك تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠ قال : مرسلّة محمّد بن الحسن عن معمر بن خلّاد ، وتصحيح الرواية بـ (لعل ويمكن ولا يبعد) ، غير ممكن كما هو واضح . فالرواية أيضاً ساقطة سنداً ، فالتعبير عنها بالصحيحة كما في (رؤيت هلال ٢ : ١٣٤٠) وغيره كما ترى ، كما أنّها ساقطة دلالة ، مضافاً إلى شذوذها واشتمالها على ما لا نقول به .

ومن الغريب حقاً والموجب للتعجب جداً المناقشة في دلالة صحيحة هشام بن الحكم على الإطلاق وعلى دلالتها على وحدة الآفاق حكماً مع وضوح دلالتها على ذلك ، وكذا في بقية صحاح القضاء وبالأخص صحيحة أبي بصير التي هي نص في التعميم للبلدان قريباً وبعداً كما قاله العلامة في المنتهى ٩ : ٢٥٢ ، والاستدلال بهذه الرواية التي ليس فيها أي اشعار على أن لكل أفق حكم نفسه مع ضعفها سنداً ومحاولات تصحيحها بـ (لعل ويمكن وما شابههما) واشتمالها على ما لا نقول به والمقطوع بكذبها ، ولهذا لا يكاد ينقضي التعجب من ذلك .

ثمّ إنّ لم أر من استدلّ بهذه الرواية ممن لهم بحوث مهمة في كتاب رؤية هلال وغيره ، فإنه لم يذكرها السيد محمّد المحقق الداماد (رؤيت هلال ٢ : ٧٦٦ - ٧٧١) وكذا السيد حسين الكاشاني (القاشاني) (رؤيت هلال ٢ : ٧٧٦ - ٧٧٩) . وكذا السيد محمّد حسين الحسيني الطهراني (رؤيت هلال ٢ : ٧٨٥ - ٩٥١) . وكذا الشيخ جعفر سبحاني (رؤيت هلال ٢ : ١٢٥٧ -

١٢٧٨)، وكذا السيد الشهيد الصدر الفتاوى الواضحة: ٨٠٨ - ٨٢٣، وكذا الشيخ حسن قديري (رؤيت هلال ٢: ١٤٢٥ - ١٤٣٢)، وكذا السيد محمود الهاشمي الشاهرودي (رؤيت هلال ١٤٣٥ - ١٤٧٧) وكتاب رؤيت هلال أطول رسالة في هذا البحث.

بل أصلاً لم يذكر الاستدلال على هذا الرأي برواية أصلاً ولو ضعيفة من كتبنا، نعم هناك رواية عامية ذكرها العلامة واستدل بها، وهي مذكورة في كتب أبناء العامة على ما عرفت. وأما في كتبنا فلم توجد حتى رواية ضعيفة أصلاً، ولذا قال السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته: هذا مضافاً [أي بعد ما استدل بعدة صحاح على أن الآفاق متحدة حكماً متى ما رُئي في أحد منها ثبت في غيرها أيضاً طبعاً مع اشتراكها في جزء من الليل] إلى سكوت الروايات باجمعها عن اعتبار اتحاد الأفق في هذه المسألة عن الدلالة على أن لكل أفق حكم نفسه ولم يرد ذلك حتى في رواية ضعيفة [أي في مصادرنا المتقدم ذكرها ص ٢٣٨] ومن ذلك يظهر أن ذهاب المشهور إلى ذلك [أي إلى أن لكل أفق حكم نفسه وأن الآفاق ليست متحدة حكماً] ليس من جهة الروايات، [أصلاً وأبداً] بل من جهة ما ذكرناه من قياس هذه المسألة بمسألة طلوع الشمس وغروبها [فقط وفقط]، وقد عرفت أنه قياس مع الفارق «منهاج الصالحين ١: ٢٨٥ طبع مطبعة الآداب في النجف الأشرف عام ١٣٩٢ هـ. وسيأتي دليل قياس مسألة الهلال على مسألة طلوع الشمس وغروبها الذي هو الدليل الوحيد المعتمد عند أصحابنا القائلين بأن لكل أفق حكم نفسه، وعند أبناء السنة والجماعة أيضاً، مضافاً إلى رواية ابن أبي حرملة عن كريب عندهم، ويتبين أن أصل القول بأن لكل أفق حكم نفسه عند الفريقين مبني على أساس هار لا صلاحية له حتى لأن يكون دليلاً على حكم يتسامح في دليلته - كالمستحبات والمكروهات على فرض وجود تسامح في أدلتها، وهذه أيضاً قاعدة التسامح فيها غير ثابتة - فكيف بكونه دليلاً على هذه المسألة المهمة، ولذا أهمل ذكر هذا الدليل (أي القياس) في بعض الكتب أصلاً وأبداً، والظاهر أن ذلك لوضوح بطلانه، والتمسوا أدلة أخرى غريبة وعجيبة لا دليلية لأي منها على مدعاهم كما سيأتي.

الدليل الثالث الذي أستدل به على أن لكل أفق حكم نفسه

٥

صحيح إبراهيم بن عثمان الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قلت له : كم يجزي في رؤية الهلال ؟ فقال : إن شهر رمضان فريضة من فرائض الله فلا تؤدوا بالتظني ، وليس رؤية الهلال أن يقوم عدّة فيقول واحد قد رأيته ويقول الآخرون لم نره ، إذا رآه واحد رآه مائة ، وإذا رآه مائة رآه ألف ، ولا يجزي في رؤية الهلال إذا لم يكن في السماء علة أقل من شهادة خمسين ، وإذا كانت في السماء علة قبلت شهادة رجلين يدخلان ويخرجان من مصر» الوسائل ج ١٠ : ٢٨٩ باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٠ ، التهذيب ٤ : ٤٥١/١٦٠ .

وجه الاستدلال به : أنه دال بمقتضى مفهوم الشرط على اعتبار البينة على رؤية الهلال من خارج البلد بما إذا كان في السماء علة ، وأما لو لم تكن علة فشهادة البينة من خارج البلد على رؤية الهلال لا تقبل مطلقاً ، والحال إنه لو قلنا باتحاد الأفاق حكماً فلا وجه لعدم قبول شهادة البينة من خارج البلد (رؤيت هلال ٢ : ١٣٦٣ - ١٣٦٤) .
الجواب عن هذا الصحيح :

أن هذا الاستدلال المذكور مدفوع ، فإنه أولاً : ينقض به على القائل بأن لكل أفق حكم نفسه ، فإنه لو كانت بغداد ليست غائمة ولا علة فيها ، وكان يدخل لها ويخرج أهل النجف أو الكوفة أو واسط أو تكريت أو كل البلدان التي تكون في هذا الأفق ، وشهدوا أنهم رأوا الهلال ، فلا بد وأن لا تقبل شهادتهم لأنها من خارج البلد ، فلا يثبت الهلال حتى في الأفق الواحد فيما لو كانت المطالع والمغرب متقاربة ، كبغداد والكوفة والحلة وواسط وتكريت وما شابه ذلك فهل يلتزم المستدل والقائل بأن لكل أفق حكم نفسه بذلك ، أو يقول باعتبار شهادتهم فيما إذا كانت غير معارضة ، كما نقول باعتبار عدم كون الشهادة معارضة نحن وغيرنا أيضاً ممن يقول بوحدة الأفاق حكماً أيضاً . لا شك لا يمكن أن يقول بعدم قبولها ، بل بناؤهم على قبولها عملاً ، فما يدفع به يدفع به .

وثانياً : بالحل ، فإنه يدفع هذا الاستدلال بأن قوله عليه السلام : «ولا يجزي في رؤية الهلال إذا لم يكن في السماء علة أقل من شهادة خمسين» ليس فيه أن هؤلاء الخمسين لابد وأن يكونوا من

«داخل البلد، أو من داخل الأفق الذي فيه البلد، فكيف يقال: وأما لو لم تكن في السماء علة فشهادة البيّنة من خارج البلد على رؤية الهلال لا تقبل مطلقاً، فإنه مضافاً إلى النقض عليهم بأنهم يقبلون الشهادة من خارج البلد، فيما إذا كانت الشهادة من بلد داخل الأفق رجلين كانا أو خمسين، ليس فيها اعتبار أن يكون الخمسون من داخل البلد، ولا اعتبار أن يكون الخمسون من داخل بلاد الأفق هذا. وهذا هو التحميل الذي نقول إنها تحمّل هذه الروايات الدالة على أنّ لكل أفق حكم نفسه ثم يستدلون بها فكيف يأخذون نتيجة هي: أنه إذا كان الجو صحواً وليس في السماء علة، فلا تقبل الشهادة من خارج البلد على رؤية الهلال مطلقاً. هذا بالنسبة إلى الجملة الأولى في قوله ﷺ.

وأما بالنسبة إلى الجملة الثانية في قوله ﷺ: «وإذا كان في السماء علة قبلت شهادة رجلين يدخلان ويخرجان من مصر» فمفهومه مضافاً إلى أن المذكور فيها (مصر) لا (المصر) أنه إذا لم تكن في السماء علة لا تقبل شهادة رجلين عادلين يدخلان ويخرجان من مصر، وهو واضح ومقبول ولا يقول به القائل بوحدة الأفق حتى لو كان هذان آتيين من البلد القريب الذي يكون داخل الأفق الواحد فضلاً عن الآتين من الآفاق البعيدة، لأنه معارضة بعدم الرؤية في البلد هذا وفي بلدهم وفي البلدان التي تقع في الطريق، فإنه تعتبر أن لا تكون الشهادة معارضة، وهذه شهادة معارضة بباقي الناس الذي استهلوا ولم يرو الهلال، هذا بالنسبة إلى مفهوم قوله ﷺ في الجملة الثانية.

وأما منطوقها فهو قبول شهادة الرجلين العادلين اللذين يدخلان ويخرجان من مصر إذا كانت هناك علة وكانت السماء غائمة، لأنها كما ستعرف أن هذه البيّنة غير معارضة.

وعليه فمفهوم هذه الصحيحة الحاصل من مجموع مفهومها ومنطوقها (لا مفهومها الذي يقابل منطوقها) هو تفريق في نوع البيّنة، وأنه إذا لم يكن في السماء علة فلا بدّ وأن لا تكون البيّنة معارضة، سواء كانت البيّنة من داخل البلد أم خارجه من خارجه القريب أم البعيد، فلا يكفي شهادة واحد من قوم، وكذا اثنان من قوم حينما لا يرى القوم الهلال، لأنه في القوم من يكون مثلهما ولم يره، فالشهادة في حكم المعارضة، والشهادة التي لا تكون معارضة هو ما لو شهد

من القوم برؤية الهلال عدد كبير بحيث لا تكون شهادتهم معارضة بمثلهم ، فلا بد وأن يكون الشهود مثلاً خمسين وما شابهه ، سواء كانوا من داخل المصر أم من خارجه أم بالتفريق ، من خارجه القريب أم البعيد أم بالتفريق ، وأما إذا كانت السماء غائمة وفيها علة فالداخل والخارج - خصوصاً في الزمان الذي لم تكن طرق المسافرين متاحة كما في زماننا - ليس كثيراً فشهادة الشاهدين الرجلين العادلين حينئذٍ بالرؤية ليست معارضة ، فلا مانع من الأخذ بها فالصحيحة تبين لزوم الثبوت والتروي في قبول البينة على الرؤية ، وأن لا يكون الصوم بالتظني ، وليس معنى قوله ذلك الاحتراز عن قبول البينة من خارج البلد إذا لم تكن في السماء علة التي هي النتيجة التي يتوخاها أو يريد الوصول إليها المستدل ، فإن هذا لا يستفاد من الصحيحة بوجه من الوجوه ، فلا مانع من قبول الشهادة التي قد تثبت فيها وتروي بين كونها من داخل المصر أو من خارجه ، من خارجه القريب أو من خارجه البعيد ، في الصحو والغيم . فلو شهد من خارج المصر من بلد قريب أو بعيد مع الصحو خمسون رجلاً عادلاً مثلاً أخذ بها وثبت بها الهلال ويصام لأجلها لأنه ليس صوماً بالتظني ، فلا فرق في شهادة الخمسين على الرؤية مع الصحو وعدم العلة بين أن يكون من داخل البلد أو من خارج البلد ، ولا وجه دال على اعتبار أن يكون من داخل البلد أبداً .

وعليه فمع وضوح قبول الشهادة غير المعارضة من خارج البلد على رؤية الهلال كخمسين رجلاً عادلاً ، فلا فرق في الشهادة التي تكون من خارج المصريين أن تكون من بلاد قريبة متحدة الأفق مع بلد المكلف أو بعيدة ، مختلفة الأفق عن بلد المكلف ، فيكتفي بالبينة غير المعارضة ، من داخل البلد كان أو من خارجه القريب أو البعيد ، فإنه ليس في الصحيحة التقييد بمن داخل البلد أو بالبلد القريب . فهذه الصحيحة المستدل بها على أن لكل أفق حكم نفسه بالدلالة على وحدة الآفاق حكماً أولى وأروح وأسهل وأظهر وأدل من دعوى دلالتها على أن لكل أفق حكم نفسه ، بل ولا إشعار في دلالتها على أن لكل أفق حكم نفسه . وثالثاً : أن الصحيحة في صدد بيان الثبوت والتروي في قبول البينة على رؤية الهلال ، وأن لا يكون قبولها والصوم لأجلها صوماً بالتظني أو عيداً بالتظني ، ومع كون الجو صحواً ، ولم

« يشهد على ذلك مع استهلال عدة إلا نزر قليل جداً ثبوت الهلال وصوم بالتظني للتعارض الحكمي بالشهادة على العدم من قبل الآخرين ، وليست الصحيحة في صدد بيان أن لكل أفق حكم نفسه ، وأن الأفاق ليست متحدة حكماً ، بل هي في صدد بيان أن الأفاق متحدة حكماً كما عرفت لعدم التقييد بالبلد ، ومع ذلك نحن في غنى عنها .

ودعوى دلالتها على أن لكل أفق حكم نفسه بتقريب آخر هو أن يقال : بأن التثبت في الرؤية في مورد الصحيحة دال بدلالة الاقتضاء على أن لكل أفق حكم نفسه ، وإلا لما كان صحو الجو موجباً للريبة في البينة الآتية من خارج المصر [أي رجلين عادلين يدخلان ويخرجان ، أو خمسين رجلاً من خارج البلد] إذ بناءً على اتحاد ثبوت الهلال في الأفاق المختلفة لا منافاة بين عدم الرؤية في منطقة ورؤيتها [والرؤية] في منطقة أخرى مختلفة الأفق ، اثنين كانوا أو خمسين . (رؤيت هلال ٢ : ١٣٦٤ - ١٣٦٥) .

وهذه الدعوى غير صحيحة ، فإن معنى دلالة الاقتضاء هي التي عرّفوها بأنها تلك الدلالة التي لا يصح الكلام عقلاً أو شرعاً إلا بتقديرها ، ومثلوا لعدم صحة الكلام عقلاً إلا بتقديرها بقوله تعالى : « وَسَأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعَيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَدِيقُونَ » يوسف ١٢ : ٨٢ ، فإنه قالوا لا يصح هذا الكلام عقلاً أي لا يصح السؤال من القرية التي هي الجدران والأشجار والحيوانات إلا بتقدير ما تدل عليه دلالة الاقتضاء ، فاسأل القرية معناها بدلالة الاقتضاء حينئذ سل أهل القرية ، إذ لا يصح الكلام عقلاً إلا بتقديرها . وكذا بقوله تعالى : « وَالْعَيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا » فإنه لا يصح عقلاً هذا الكلام ، إذ لا يصح السؤال من الإبل التي اقبلوا عليها ، لأنها لا تعقل السؤال ، فاسأل العير معناها بدلالة الاقتضاء سل أهل العير ، إذ لا يصح الكلام عقلاً إلا بتقديرها . ومثلوا لعدم صحة الكلام شرعاً إلا بتقديرها بقولك (اعتق عبدك عني) فإنه لا يصح شرعاً أن يعتق المخاطب عبده عن المتكلم والأمر ، إذ لا عتق إلا في ملك ، ولا استحالة دخول العوض وهو الثواب الحاصل من العتق أو ارتفاع شغل ذمة الأمر بالعتق والانعقاد عنه إلا إذا خرج العوض منه ، فلا يصح شرعاً أن يكون العوض داخلاً في ملك الأمر والمعوض يخرج من ملك المأمور . فيما أنه لا يصح ذلك شرعاً ، فمعناه بدلالة الاقتضاء

« ملكني عبدك أولاً بالوكالة عني ثم اعتقه عني بالوكالة ، إذ لا يصح الكلام شرعاً من دون تقدير ذلك .

هذه هي دلالة الاقتضاء ، وهي التي يتوقف عليها صحة الكلام عقلاً أو شرعاً .
فهنا في محل الكلام هل إن الكلام وهو قوله ﷺ : « لا يجزي في رؤية الهلال إذا لم يكن في السماء علة أقل من شهادة خمسين » لا يصح عقلاً أو شرعاً إلا بتقدير أن يكون لكل أفق حكم نفسه حتى تكون دالة عليه بدلالة الاقتضاء ؟ !

أو أن قوله ﷺ ذلك يصح عقلاً وشرعاً ، وأنه إذا شهد خمسون من أي بلد كانوا في الصحو - بل من أي أفق كانوا في الصحو - كفى ذلك في ثبوت الهلال ، لعدم التقييد في الصحيحة بأن يكون الخمسون من هذا البلد ولا من هذا الأفق ، بل هي مطلقة ودالة على أن الآفاق متحدة حكماً ، ولا يكون صوم بالتظني ، بل يكون صوماً بيينة غير متعارضة وعددها خمسون عادلاً أو يفوق ذلك ، ويثبت الهلال في جميع الآفاق - التي عندها ليل تشترك فيه مع بلد الرؤية - ولو كان الخمسون كلهم من استراليا ونحن في العراق أو إيران أو بلد الحرمين ، وإن لم يشهد عندنا في العراق أو إيران أي أحد برؤية الهلال .

نعم ، إذا أضيف إلى قوله ﷺ (شهادة خمسين) قيدكم التبرعي وهو (من داخل البلد) حصدم بضم هذه المقدمة الفاسدة والتبرعية والتي ليست في الصحيحة هكذا دلالة الاقتضاء ، كان قوله ٧ ذلك دالاً بدلالة الاقتضاء المدعاة على أن لكل أفق حكم نفسه ، وبما أن الحكم يتبع أخس المقدمتين فتكون هذه دلالة الاقتضاء دلالة اقتضاء تبرعية من المستدل وفاسدة .

وبعبارة أخرى : أن مع الصحو وجود شاهدين يدخلان ويخرجان من المصر الآتيان من الآفاق الأخرى ومن البلدان البعيدة أو القريبة غير كافية في ثبوت الهلال حتى عندنا نحن القائلين بوحدة الآفاق حكماً لأننا نعتبر عدم كون البيينة معارضة حكماً ، لأنه عدم اعتبار المعارضة عمل بالتظني بالصوم ، لا أنه عمل بالثبوت ، لأنه لو رآه واحد رآه مائة ، وإذا رآه مائة رآه ألف ، فشهادة شاهدين يدخلان ويخرجان من مصر بالرؤية وشهادة الآخرين على عدم

« الرؤية الريب فيها من هذه الجهة ، لا من جهة أن ذلك لا يستقيم إلا على القول بأن لكل أفق حكم نفسه . وكذا شهادة الخمسين فانها لم تقيد بأن تكون من البلد ، لا شك في قبولها ، فكيف يصح قوله إن الاشرط المزبور في الصحيحة للثبوت لا يستقيم إلا على القول بأن لكل أفق حكم نفسه ؟ ! وإلى أين ذهب القائل ؟ ! وكيف يقول : إذ بناءً على اتحاد الآفاق حكماً لا منافاة بين عدم الرؤية في نقطة ورؤيتها في نقطة أخرى مختلفة الأفق ، فإن الكلام فيما يثبت الرؤية لا في إمكان الرؤية ، وهي لا تثبت بشاهدين عادلين مع الصحو عند (عندنا) القائل بوحدة الآفاق حكماً أيضاً ، ولذا لو رأى رجلان الهلال في استراليا ولم يره خمسون مثلاً مع الصحو لا يثبت الهلال عندنا نحن الذين في العراق أو ايران ، أي لا يثبت الهلال عند القائلين باتحاد الآفاق حكماً مع اشتراكها في جزء من الليل ، لأن عدة من الروايات ومنها صحيحة المقام أيضاً تدل على لزوم أن لا تكون البينة معارضة حكماً وهنا مجرد أن من المستهلين رجلين يشهدان بالرؤية دون الباقيين ليس هو إلا كما لو قام عشرة كما في صحيحة محمد بن مسلم الآتية ، أو عدة كما في صحيحة المقام وهي صحيحة الخزاز للاستهلال وقال واحد قد رأيتته ويقول الآخرون لم نره ، فكيف يكون شهادة رجلين كافية عندهم في الصحو ، فإن المعبر في ثبوت الهلال عندنا هو أن لا تكون الشهادة معارضة حكماً كما هو المستفاد من هذه الروايات ، وشهادة رجلين في بلد آخر يكون هذا البلد في أفق آخر بأنه رأوا الهلال في الصحو مع استهلال جمع من أهل البلد المذكور وعدم رؤيتهم له لا نقول بحجية هذه الشهادة ولا ثبوت الهلال بها . وشهادة الخمسين من خارج البلد أو من خارج الأفق مقبولة لعدم التقييد بالبلد ولا بالأفق في الصحيحة المذكورة .

ولذا لو شهد بالهلال خمسون فما فوق في استراليا أنهم رأوا الهلال ، فإن هذا هو الذي يوجب أن لا تكون البينة معارضة ، فيثبت الهلال بذلك عندنا ونحن في العراق أو في ايران أو في بلد الحرمين . فكيف هذه الصحيحة تنفيه وتدل على عدمه ؟ !!

دعوى الاستدلال بهذه الصحيحة بتقريب آخر (ثالث) والجواب عنه :

من الغريب أيضاً الاستدلال بهذه الصحيحة بتقريب آخر : هو أنها حصرت ما تثبت به رؤية

☞ الهلال بطريقتين :

الأول : شهادة خمسين رجلاً من البلد ، وذلك فيما إذا لم يكن في السماء علة ، أي فيما إذا كان الجو صحواً .

الثاني : شهادة رجلين من خارج المصر إذا كان في السماء علة .

فالقول بأن الهلال يثبت بشهادة الخمسين رجلاً أو بشهادة شاهدين من خارج المصر ، وإن لم تكن في السماء علة ، لأجل أن شهادتهم من مكان مختلف معه في الأفق كان هذا وجهاً ثالثاً وظاهر الصحيحة نفيه؟! وعلى هذا يتم دلالة الرواية على أن لكل أفق حكم نفسه؟! .

والجواب عن هذا التقريب أو عن هذا الاستدلال أولاً : أن الصحيحة لم تحصر رؤية الهلال بطريقتين الأول : شهادة خمسين رجلاً من البلد وذلك فيما إذا لم يكن في السماء علة ، بل الصحيحة قالت شهادة خمسين رجلاً إذا لم يكن في السماء علة ، ولم تقل شهادة خمسين رجلاً من البلد فراجعها فإنها تحت يدك ، فلماذا تقيد بالبلد؟ ومن أين جاء هذا التقييد التبرعي الذي نتيجته عدم قبول شهادة الخمسين من خارج البلد مع الصحو ، وقد حصدت هذه النتيجة من اضافة هذا القيد التبرعي الذي هو التحميل الذي قلنا إنه استدل بروايات حملت .

وثانياً : أن الطريق الثاني الذي ذكره المستدل والذي هو : الثاني : شهادة رجلين من خارج المصر إذا كان في السماء علة ليس صحيحاً أيضاً ، إذ ليس في الصحيحة من خارج المصر بل «رجلين يدخلان ويخرجان من مصر» لامن المصر وهذا أيضاً تحمیل ثانٍ .

وثالثاً : أن ثبوت رؤية الهلال عندنا نحن القائلين بوحدة الآفاق حكماً لا يمكن أن يتحقق بشهادة شاهدين عادلين على رؤيته وإن لم تكن في السماء علة أبداً ، لأننا نحن نقول بوحدة الآفاق حكماً ونقول بلزوم التثبت في رؤية الهلال أيضاً ، ونعتبر أيضاً عدم كون الشهادة فيه معارضة حكماً ، وأن لا يكون الثبوت بالتظني ، فكيف يكتفي القائلون بوحدة الآفاق حكماً بشهادة شاهدين من خارج مصر مع الصحو في الحكم بثبوت الهلال مع كون شهادتهم معارضة بشهادة غيرهم على العدم ، ومع كون قبولها قبولاً لثبوت الشهر بالتظني؟! حتى يكون ذلك

«وجها ثالثاً في الصحيحة ينفيه حصرها بالأولين، فتمت دلالتها على أن لكل أفق حكم نفسه؟!»

على أن الاستدلال بصحيفة بتقريبات متعددة دليل على عدم صحة أي منها، لأنه لا ظهور متعدد فيها ليدعى أنها ظاهرة في هذا، ويقول آخرون إنها ظاهرة في هذا.

أفبهذه الاستدلالات الواضحة الفساد يثبت أن لكل أفق حكم نفسه؟ وترك عياناً جهاراً صحاح القضاء المصرح بعضها بالتعميم قرباً وبعداً، كصحيفة أبي بصير التي صرح العلامة في المنتهى ٩: ٢٥٢ بذلك فيها، وترك أيضاً ظاهرة كون الهلال ظاهرة كونية لا أفقية وكونه مجعولاً من قبل الله تعالى ميقاناً للناس والحج؟! لأجل هذه الاستدلالات؟! ومع ذلك لكل إنسان حرية ما يستظهره، إلا أنه نحن حينما نرى هذا الكلام والكلام الآخر لا نقتدي إلا بقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾ الزمر ٣٩: ١٧ - ١٨.

وبهذا يتضح لك جلياً أيضاً القول الذي يقول: إن اطلاقات صحاح الرؤية «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته» التي قلنا إنها مطلقة فيها الرؤية حيث لم تقيد برؤية المكلف نفسه أو في بلده أو في أفقه، وهي الدالة على وحدة الآفاق حكماً أيضاً مقيدة بهذه الصحيحة، وهي صحيفة أبي أيوب الخزاز كما في رؤيت هلال ٢: ١٣٣٩. وبدعوى أنها تقيد الاطلاق المزبور للرؤية برؤية بلد المكلف الذي قد عرفت أنه هو القيد التبرعي، أو بالرؤية بالأفق الواحد، والذي قد عرفت أنه قيد تبرعي أيضاً.

الدليل الرابع على أن لكل أفق حكم نفسه

صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، وليس بالرأي ولا بالتظني ولكن بالرؤية. والرؤية ليس أن يقوم عشرة فينظروا فيقول واحد هو ذا هو وينظر التسعة فلا يرونه، إذا رآه واحد رآه عشرة وألف، وإذا كانت علة فأتهم شعبان ثلاثين...» التهذيب ٤: ٤٣٣/١٥٦، ونقله في الوسائل وفيه (إذا رآه واحد رآه عشرة

«آلاف، وأشار إلى أنه في الاستبصار عشرة وألف «هامش المخطوط» وكذلك التهذيب) الوسائل ج ١٠: ٢٨٩ باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١١.

وجه الاستلال به هو أن الإمام عليه السلام بصدد التفصيل بين حالتين:

الحالة الأولى: كون السماء ليس فيها علة، وذكر أن الحكم فيها أنه إذا رُئي الهلال دخل شهر رمضان، وإذا لم يُرَ أُحرز أن ذلك اليوم هو من شعبان، ولم يدخل رمضان.

الحالة الثانية: كون السماء غائمة أو فيها علة بحيث لا يمكن تحري الهلال، فيشك في استمرار شعبان أو دخول رمضان، فلا بد من البناء على أنه شعبان تعبدًا.

ففي الحالة الأولى لا محلّ للتعبد الشرعي بأنه من شعبان، لأنه محرز بالوجدان، وفي الحالة الثانية لا سبيل للاحراز بالوجدان فيحرز بالتعبد الشرعي.

وهذا الفرق بين الحالتين لا يتم إلا بناء على القول بأن لكل أفق حكم نفسه، لأنه بناءً على اتحادها حكماً فلا بد من التعبد في الحالة الأولى أيضاً، لأن غاية ما يحرز وجداناً إنما هو الأفق المحلي، ولا يمكن نفي وجود الهلال في الآفاق الأخرى، فيحتمل دخول شهر رمضان عنده من جهة قابلية الهلال للرؤية فيها أي في الآفاق الأخرى، فلا بد وأن يكون استمرار شعبان بالتعبد الشرعي أيضاً. فبناء على القول باختلاف الآفاق حكماً تكون الشرطية المذكورة في ذيل الصحيحة أي قوله عليه السلام: «إذا كانت علة فآتم شعبان ثلاثين» ثنائية مسوقة لتحقيق الموضوع، فلا يكون لها مفهوم. إذ مع عدم العلة لا موضوع للأمر التعبدي باتمام ثلاثين يوماً، بل إما أن يُرى الهلال فيحرز بالوجدان دخول شهر رمضان وإما أن لا يرى فيحرز بالوجدان بقاء شعبان. وأما بناءً على وحدة الآفاق فتكون الشرطية المذكورة ثلاثية، أي مشتملة على موضوع وجزاء وشرط، ويكون مفهومها أنه لا أمر تعبدي بالاتمام ثلاثين يوماً عند عدم العلة في السماء، والحال إنه لا بد منه - أي من الأمر التعبدي - في صورة احتمال الرؤية في مكان آخر لا في حال عدم احتمال الرؤية.

وعليه فيكون القول باتحاد الآفاق حكماً مخالفاً لتعليق الأمر التعبدي باتمام شعبان ثلاثين يوماً مع وجود العلة في السماء، بل لا بد فيه منهما الصحو والغيم أي سواء كان في السماء علة

٥ أو لم تكن وكانت السماء مصحية ، والحال إن الصحيحة عقلت التعبد باتمام ثلاثين على وجود العلة في السماء .

والجواب : أن هذه الصحيحة كصحيحة الخزاز المتقدمة تفصل أولاً في البيّنة بين البيّنة التي تكون معارضة والبيّنة التي لا تكون معارضة ، فالبيّنة المعارضة لا تقبل والبيّنة التي لا تكون معارضة تقبل ، فالواحد أو الاثنان ونحوهما من مائة لا يقبل لأنه معارض بأكثر منه ، والبيّنة التي تقبل هي التي لا تكون معارضة ، أي يراه خمسون من مائة مثلاً . ثم تضيف حكماً آخر وهو أنه إذا كانت في السماء علة فليس للإنسان إلا البناء على كون شعبان ثلاثين يوماً ، وأين هذا من اتحاد الأفق حكماً ، أو كون كل أفق له حكم نفسه ، وأي دلالة له على الثاني .

فإنه أولاً : ينقض على المستدل بالاستدلال المذكور ويقال : إنّه لو لم يرّ الهلال في قرية من قرى شمال العراق أو في بلدة الموصل مثلاً مع كثرة المستهلين ولم يكن في السماء علة ، فلا يدخل رمضان ولا مجال للتعبد الشرعي بأنّه من شعبان ، لأنه محرز بالوجدان أنه من شعبان ، وإذا كانت القرية أو بلدة الموصل غائمة أو بها علة فلا مجال للاحراز بالوجدان ، فهنا للتعبد الشرعي مجال باكمال شعبان ثلاثين يوماً فيحزر أنه من شعبان بالتعبد .

وهذا الفرق بين الحالتين لا يتم حتى بناءً على أن لكل أفق حكم نفسه ، لأنه بناء على اتحاد هذه البلدان في الأفق الواحد فلا بد من التعبد في الحالة الأولى أيضاً ، وهي ما لو كانت السماء مصحية ولم يكن فيها علة ، لأن غاية ما يحرز في القرية المذكورة أو في بلدة الموصل مثلاً إنما هو أفق هذه المدينة ، وهو جزء من الأفق الواحد الذي يشمل الموصل أو القرية المزبورين وبغداد وتكريت والكوفة وواسط والبصرة وكربلاء والتجف وجنوب إيران والكويت والبحرين وهكذا نازلاً ونحوها ، ولا يمكن نفي وجود الهلال في هذه المدن الأخرى المتحدة الأفق مع الموصل ، فيحتمل دخول شهر رمضان لإمكانية الرؤية فيها ، أي نفس ما تقولونه في الأفق المتعددة يجري في الأفق الواحد - خصوصاً في غرب كل أفق بالنسبة إلى شرقه وبالعكس ، وشمال كل أفق بالنسبة إلى جنوبه وبالعكس ، حتى مع اختلاف أصحاب هذا المسلك في مقدار طول كل أفق وعرضه ومقدار مساحته - فلا بد وأن يكون استمرار شعبان في

❦ القرية المذكورة أو بلدة الموصل حينما تكون السماء صافية ولم يُرَ فيها الهلال مع كثرة المستهلين بالتعبد الشرعي أيضاً، فإنه يقال ذلك حرفياً أيضاً في البلاد المتحدة الأفق كالموصل وبغداد وتكريت وواسط والكوفة وكربلاء والنجف وجنوب إيران والبصرة والكويت والبحرين وقطر والقطيف والاحساء والدمام ونحوها، لو كان المكلفون من سكان مدينة الموصل أو القرية المزبورة مثلاً ولم يُرَ مع أنه ليس في السماء علة، إن أقصى ما احزره وجداناً عدم الرؤية في الموصل أو القرية المزبورة مع كون السماء خالية من أي علة هو عدم ظهور الهلال في هذا المكان بنحو قابل للرؤية. ولا يمكن نفي احتمال ظهوره في السليمانية وواسط وتكريت والرمادي والكوفة والنجف وكربلاء والبصرة والحلة والديوانية وكروك وأربيل وجنوب إيران والبحرين والقطيف والاحساء والرياض ونحوها من البلدان المتحدة الأفق معه، فيحتمل دخول شهر رمضان فيها من جهة قابلية هذه البلدان للرؤية، فلا بد من التعبد الشرعي لإلغاء هذا الاحتمال والبناء على استمرار شعبان ثلاثين يوماً. فبموجب المستدل؟ وكيف يصح القول بأن الفرق بين الحالتين لا يتم إلا على القول باختلاف الآفاق حكماً فإنه لا يتم حتى فيها؟!، وأي استدلال هذا على أن لكل أفق حكم نفسه؟!!

فلا بد أولاً من تصحيح الاستدلال بهذه الصحيحة للمشهور بأن يقال: إن الصحيحة تبين حالتين: الأولى: أنه إذا استهلّت بلدان أفق واحد كلها مع صحو جوها ورأوا الهلال، فيحزر دخول شهر رمضان بالوجدان، وإذا لم يروه كلهم في جميع بلدان الأفق الواحد فيحزروا أن اليوم الآتي من شعبان بالوجدان.

الثانية: أنه إن كانت في سماء هذه البلدان كلها علة أو كانت غائمة بحيث لا يمكن تحري الهلال فينبون على أن غداً من شعبان تعبداً، وهذا الفرق بين الحالتين لا يتم إلا بناءً على القول بأن لكل أفق حكم نفسه، لأنه بناء على اتحاد الآفاق حكماً فلا بد من التعبد في الحالة الأولى أيضاً، لأن غاية ما يحرز وجداناً إنما هو عدم الهلال في هذه البلدان كلها التي هي بلدان الأفق الواحد، وأما بلدان الآفاق الأخرى فلا يمكن نفي وجوده، فلا بد من كون غد ليس من رمضان وأنه من شعبان بالتعبد أيضاً، وإلا فيمكن أن يرى في خراسان أو كابل أو مصر، وإن لم يُرَ في

«بلدان أفق العراق وما قاربه ، فإنه بهذا الاستدلال يسلم المشهور من النقض عليهم بغض النظر عن أن الصحيحة ظاهرة في هذا المعنى أو لا .

وثانياً : الجواب الحلي فإنه نقول : أن الخطاب الذي في الصحيحة وهو قوله ﷺ «إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا» هل هو لأهل بلد خاص؟ أو لأهل أفق خاص؟ فإن قيدتموه بأهل بلد خاص كأهل بلدة الموصل ، فلا شك في أنه قيد تبرعي لا يصح اضافته إلى صحة محمد بن مسلم ، بل هو خلاف استدلال المستدل ولذا نقضنا عليه . وإن قيدتموه بأهل أفق خاص وهو مثلاً أهل أفق العراق وما قاربه فأيضاً كذلك ، أي لا دليل عليه ، ولكنه على وفق استدلال المستدل . ولو كانت صحيحة محمد بن مسلم مقيدة به لكانت بلا إشكال ولا كلام دالة على أن لكل أفق حكم نفسه ، ولكن مع الأسف لم تكن مقيدة به ، ففرض أنها مقيدة به وحصد نتيجة هي أن لكل أفق حكم نفسه ، فهي نتيجة صحيحة ولكنها فرضية ، لا واقع لها ولا دليل عليها واقعي وحقيقي .

فلم يبق في الصحيحة إلا أن يكون المخاطب هو طبيعي الناس ، فما يصدق عليه الرؤية هو الملاك ، ففي أي بلد وفي أي أفق رآه الناس يصدق أنه رأيتم أنتم أيها الناس الهلال سواء رآه بعضكم أو كلكم ، فهنا يقال : إنه أحرز ظهور الهلال بالوجدان ، ويكون ذلك على نحو القضايا الحقيقية كقولهم ﷺ الصلاة في المسجد الحرام أو المسجد النبوي تعادل كذا صلاة ، تصدق في أي زمان أو أي مكان يصدق عليه المسجد الحرام أو مسجد النبي ﷺ فيشمل التوسعات الحديثة بلا كلام ولا إشكال .

وكذا نفس هذا الكلام يقال في قوله ﷺ (وإذا كانت علة فأتتم شعبان ثلاثين) .

ومع التنزل عن كل هذا ، وفرض أن صحيحة محمد بن مسلم مخصوصة ومقيدة بأفق بلدكم فيأتي هنا الجواب الثالث وهو قولنا .

وثالثاً : حكومة صحاح القضاء ، فإنه يقال : إن الاحراز بالوجدان أو التعبد الشرعي كل منهما محكوم بأدلة القضاء ، فليكن احراز بالوجدان بقاء شعبان أو كان ذلك للتعبد الشرعي فلم يصمه أليس صحاح القضاء الواضحة المصرح بعضها بالتعميم قريباً وبعداً الآتية نقول : إذا

« شهدت البيّنة من خارج المصر أنهم صاموا ثلاثين على الرؤية يجب على من صام تسعة وعشرين - كمن أحرز شعبان بالوجدان أو أحرز شعبان بالتعبد الشرعي - قضاء ذلك اليوم أم لا ؟ وعلى الأفق القريب حملتم صحاح القضاء ؟ ! أليس كذلك ؟ ! ومعنى ذلك أنه يمكن أن أهل بلدة من بلاد الأفق الواحد لا ترى الهلال مع صحو الجو وكثرة المستهلكين كأهل الموصل أو أهل القرية التي في شمال العراق ، فلا يقال لا يمكن أن لا يُرى الهلال من تلك القرية أو في بلدة الموصل مع فرض أنها داخلية في الأفق الواحد ، فأى قيمة للاحراز أو التعبد المذكور المحكومين بأدلة القضاء ، فهذا ليس احرازاً واقعياً لا بالوجدان ولا بالتعبد الشرعي ، وإنما هو حكم ظاهري ، والاحتراز الواقعي هو ما يطابق الواقع ، وليس من المعلوم أن هذا مطابق للواقع ، ولذا لو تبين فيما بعد أن أهل مصر آخر صاموا ثلاثين يوماً على رؤيته وأهل الموصل أو غيرهم كأهل تونس وأهل خراسان صاموا تسعة وعشرين يوماً على رؤية قضاء يوماً ، فأى احراز هذا الذي كان لهم في كون ذلك اليوم من شعبان ؟ !

فأى استدلال هذا بالروايات ؟ ! في هذه الرواية ؟ ! وفيما قبلها من الروايتين المتقدمتين ؟ ! ومن هنا لم يذكر أي من فقهاءنا القائلين بأن لكل أفق حكم نفسه - أي مشهور المتأخرين (لأن المتقدمين لم يتعرضوا للسئلة عدا الشيخ) - أي استدلال بأي رواية ، وإنما استدل العلامة بالرواية العامية المتقدم ذكرها عنه في التذكرة وهي رواية ابن أبي حرملة عن كريب ، وغيره لم يستدل برواية على أن لكل أفق حكم نفسه ، ولو كانت هناك روايات دالة على أن لكل أفق حكم نفسه من رواياتنا ، لما تركوا الاستدلال بها فإنه لم يستدل أي منهم بأي رواية ، وإنما اعتمدوا على كروية الأرض وكون البلدان إذا كانت من المتباعدة المختلفة المشارق والمغارب اختلافاً كبيراً فلكل أفق حكم نفسه ، قياساً للهلال بالمشارك والمغارب للشمس ، فدونك مصادرهم التي بين يديك فراجعها ١ - المذهب لابن البراج ١ : ١٩٠ . ٢ - الوسيلة لابن حمزة : ١٤١ . ٣ - الشرائع للمحقق الحلي ١ : ١٨٠ . ٤ - ابن سعيد في الجامع : ١٥٤ . ٥ - الكيداري في إصباح الشيعة : ١٣٤ ، العلامة في التذكرة ٦ : ١٢٢ ، والإرشاد ١ : ٣٠٣ ، والقواعد ، وتلخيص المرام : ٥٣ . ٧ - فخر المحققين في الايضاح ١ : ٢٥٢ . ٨ - المحقق

الكركي في جامع المقاصد ٣: ٩٣. ٩ - الشهيد في المسالك ٢: ٥٢، والدروس ١: ٢٨٥.
 ١٠ - المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ٥: ٢٩٤. ١١ - سيد المدارك ٦: ١٧٢.
 ١٢ - الشيخ البهائي في الحديقة الهلالية: ٧٧. وكذا الذاهبون إلى وحدة الآفاق حكماً
 كصاحب الجواهر والحدائق وغيرهما، حيث إنما ناقشوه في كروية الأرض أو كون مقدار
 التحدب فيها مانعاً من الرؤية مع علو السماء، وقالوا مع كون فرض الأرض كروية، فالتقوس
 الذي فيها لا يمنع من الرؤية في الربع المسكون من الأرض.

وسياتي أيضاً أن هذا القياس لا وجه له ولا أصل. فلا نص دال على ما ذهبوا إليه إلا اتباع
 الشيخ، ولا أن كروية الأرض أيضاً دالة على ذلك كما سياتي، لكون الهلال ظاهرة كونية،
 وليس هو كمشارق الشمس ومغاربها للبلدان التي هي ظاهرة أفقية، فلا ربط لإحدهما
 بالأخرى حتى يقاس الهلال على الشمس في مطالعها ومغاربها. فإن الطلوع والغروب للشمس
 كما تقدم ظاهرة تحدث من حركة الأرض الوضعية، فتتجدد لها آفاق اتجاه الشمس، فلا
 إشكال في أن يتعدد نهار لكل أفق، ولا يكون نهار قوم نهاراً لمن لم تخرج عندهم الشمس
 وكانوا في ظلام دامس وتشرق الشمس في أفق ساعة لقوم ثم لآخرين ساعة أخرى. وليس
 كذلك الهلال، فإن الهلال ظاهرة كونية، ومعنى أنها ظاهرة كونية أنها حادث سماوي يحدث
 (لا من حركة الأرض الوضعية) بل يحدث نتيجة لابتعاد القمر في نهاية دورته عن تحت شعاع
 الشمس شيئاً فشيئاً حتى يبدو للناس منه قوس الهلال، وإن لم يكن الناس على الأرض وكانوا
 في الفضاء مثلاً يحجبهم كوكب عن الشمس فيحل عندهم الليل فيروا الهلال، فلا ربط للهلال
 بالأرض ليكون ظاهرة أفقية كالشمس. وقياس أحدهما على الآخر لا معنى ولا وجه له،
 لاختلاف ظاهرة كل منهما عن الأخرى.

على أنه مع الفارق الكبير، فإن الشمس يستحيل أن لا يكون لها تعدد بتعدد البقاع
 والآفاق، ولا يمكن أن تشرق مرة واحدة على الأرض، والحال إن القمر يستحيل أن يكون له
 تعدد خروجات عن تحت الشعاع في نهاية دورته، ولا بد وأن يكون له خروج واحد لا أن له
 خروجاً لهؤلاء القوم ولهذا الأفق وله خروجاً آخر لأفق آخر في يوم آخر. وخروجاً ثالثاً لأفق

«ثالث في يوم ثالث . ومع هذا الفارق الكبير كيف يصح قياس أحدهما على الآخر؟! وتشبيه أحدهما بالآخر حتى عند من يقول بصحة القياس ، فإنه إنما يقول به في المتشابهات لا في المتعاكسات .

وسياتي توضيح دخول القمر تحت الشعاع وخروجه عنه بعد بيان الدليل الثامن على وحدة الآفاق حكماً وقبل ذكر اشكالات المشككين عليه والجواب عنها . وتقدم أيضاً في المقدمات التي ذكرت قبل الدخول في أدلة الطرفين .

ومع التنزل فأدلة القضاء وصحاحه حاكمة على ذلك وموسعة للرؤية التي يجب الصوم لها والأفطار لها لما يرى في الأمصار الأخرى ، ولذا قال السيد الأستاذ رحمته : «هذا مضافاً إلى سكوت الروايات بأجمعها عن اعتبار اتحاد الأفق في هذه المسألة ، ولم يرد ذلك حتى في رواية ضعيفة ، ومن ذلك يظهر أن ذهاب المشهور إلى ذلك [أي إلى أن لكل أفق حكم نفسه ، وأنها ليست الآفاق متحدة حكماً] ليس من جهة الروايات ، بل من جهة ما ذكرناه من قياس هذه المسألة بمسألة طلوع الشمس وغروبها ، وقد عرفت أنه قياس مع الفارق» منهاج الصالحين ١ : ٢٨٥ طبع مطبعة الاداب في النجف الأشرف عام ١٣٩٢ هـ .

وعلى كل حال ، قد عرفت قيمة الاستدلال على أن لكل أفق حكم نفسه بصحيفة محمد بن مسلم هذه ، وأنه مردود نقضاً وحلاً ، وأن الاستدلال بها موهون ولا دلالة لها ولو بنحو الاشعار على أن لكل أفق حكم نفسه . ومن ذلك تعرف قيمة الروايات التي قيل إنها تشبه صحيفة محمد بن مسلم في الدلالة على أن لكل أفق حكم نفسه ، مثل صحيفة محمد بن قيس ، ومعتبرة إسحاق بن عمار الآيتين أيضاً .

الدليل الخامس على أن لكل أفق حكم نفسه

صحيح محمد بن عيسى قال : «كتب إليه أبو عمرو : أخبرني يا مولاي أنه ربما أشكل علينا هلال شهر رمضان فلا نراه ، ونرى السماء ليس فيها علة ، فيفطر الناس ونفطر معهم ، ويقول قوم من الحساب قبلنا إنه يرى في تلك الليلة بعينها بمصر وأفريقية والأندلس ، هل يجوز - يا

«مولاي - ما قال الحسّاب في هذا الباب حتّى يختلف الفرض على أهل الأمصار فيكون صومهم خلاف صومنا، وفطرهم خلاف فطرنا؟ فوقّع عليه: لا تصومنّ الشكّ، افطر لرؤيته وصم لرؤيته» الوسائل ج ١٠: ٢٩٧ باب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١، وفيه (عمر) بدل (عمر) الذي هو موجود في المصدر وهو التهذيب ٤: ٤٤٦/١٥٩.

وجه الدلالة: دعوى ارتكاز أن لكل أفق حكم نفسه في ذهن الراوي، فإنه بلا ريب على تقدير صحة قول الحسّاب بأنه يُرى الهلال في تلك الليلة التي لم يروه فيها يُرى في مصر والأندلس وأفريقية فسيكون لنا فرض غير فرضهم، حيث إن فرضنا افطار ذلك اليوم وفرضهم صوم ذلك اليوم، فالصوم واجب على خصوص من ظهر هلال شهر رمضان في أفقهم، وأما من لم يظهر الهلال في أفقهم فلا يجب عليهم الصوم، فالملاك إنما هو الهلال في أفقهم لا في أفق غيرهم، بنحو لا يخطر ببال أحد سواء السائل وغيره وجوب صوم ذلك اليوم على أهل بلدته التي هو فيها، على الرغم من عدم رؤيتهم للهلال وإن رئي في بلد آخر، مصر كان أو الأندلس أو أفريقية، وكان الإمام عليه السلام في جوابه له أقره ولم يردعه عن ذلك.

والجواب: أن هذا غريب من المستدل بهذا الصحيح على ذلك، فإنّه: أولاً كيف يمكن الاستدلال على أن لكل أفق حكم نفسه بارتكاز شخص هو السائل على مسألة مهمة ولو لم تكن مهمة أيضاً، فهل يصح الاستدلال بارتكاز شخص؟! هذا لو كان هو ارتكازاً ولم يكن سؤالاً واستفهاماً استنكارياً عن إمكان كون فرضهم غير فرضنا كما هو المرجح بحسب الظهور من الصحيحة هذا، مع اعتراف المستدل بأن الإمام (كأنه في جوابه أقره على ذلك ولم يردعه) لا أن الإمام أقره ولم يردعه؟! واحتمال أن تكون الكلمة (كان) لا (كأن) بعيد، لعدم الحاجة إليها لو كانت (كان) بل لقال والإمام عليه السلام في جوابه له: أقره ولم يردعه عن ذلك.

وعلى كل حال، لو كان مجرد الارتكاز عند السائل - على فرض أنه ارتكاز - مع عدم اقرار الإمام له دليلاً شرعياً يصح الاعتماد عليه لكانت هذه الصحيحة دالة على أن لكل أفق حكم نفسه. على أنه ليس في جواب الإمام عليه السلام له تقرير على ذلك فقط، بل الذي فيه اعراض الإمام عليه السلام عما هو المرتكز في ذهن السائل - إن كان ما ذكر هو ارتكازاً لا سؤالاً واستفهاماً،

« وأجابه بأنه مع فرض وجود الشك عندك أنه من رمضان أولاً فلا يجب صوم يوم الشك .
 وثانياً : أن في جواب الإمام عليه السلام له ردعاً عن هذا المرتكز في ذهنه - على فرض أنه هو
 ارتكاز لما ذكر - فإن قوله عليه السلام : « أفطر لرؤيته وصم لرؤيته » ، دال على أن الصوم والافطار إنما
 يكونان لرؤية الهلال ليس إلا ، ولم يقيد عليه السلام رؤية الهلال بأي مقيد ، فرؤية الهلال فيه مطلقة
 في أي بلد كانت متحققة حتى في البلد البعيد المختلف الأفق مع أفق بلدك ، ففي أي بلد
 كانت الرؤية لهلال شهر رمضان متحققة فصم للرؤية ، وفي أي بلد كانت رؤية هلال شهر
 شوال متحققة فأفطر للرؤية ، ولا أثر لحساب الحساب أبداً ، ولذا ورد عنهم عليهم السلام صحاح
 القضاء الآتية تفصيلاً ، وأنه إذا صام أهل بلد تسعة وعشرين يوماً وصام أهل مصر آخر مطلقاً
 (متحد الأفق كان مع الأول أو مختلفاً) ثلاثين يوماً لرؤية الهلال ، فيجب على من صام تسعة
 وعشرين يوماً قضاء يوم ، وهو اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان أو لا ، بل حتى لو أحرز أنه
 ليس من رمضان ثم تبين خلافه ، وليس الملاك في الصوم والافطار هو حساب الحساب .

وثالثاً : أن القول بأن في جواب الإمام عليه السلام له تقريراً له على ذلك معناه تقرير الإمام عليه السلام
 لحساب الحساب ، والحال إن الصحيحة من الروايات التي تنهى عن اعتبار الحساب ، وأنه لا
 عبرة باخبار المنجمين وأهل الجداول في أنه أول دخول الشهر ، فإنه ذكر في هذا الباب
 روايتين دلتين على ذلك ، أحدهما : صحيحة محمد بن عيسى هذه ، وذكرت روايات أخرى
 دالة على ذلك في أبواب أخرى ، فكيف مع قوله عليه السلام : « أفطر لرؤيته وصم لرؤيته » يقر السائل
 على ما هو المرتكز في ذهنه من حساب الحساب ، وأنه يخالف ما نحن عليه من عدم الرؤية
 ولكل أفق حكم نفسه ، بل في ذلك نهى لثبوت الهلال بحساب الحساب ، وإنما الملاك في
 ثبوته إنما هو الرؤية ، وهي الموجبة للفطر والصوم لجميع المكلفين ، فلا يكون صومهم
 خلاف صومنا ولا فطرهم خلاف فطرنا . نعم إذا ثبت أنهم صاموا ثلاثين يوماً لرؤية الهلال بما
 يثبت ذلك وجب على من صام تسعة وعشرين يوماً حتى لو استهل ولم ير الهلال في ليلة
 الثلاثين من شعبان قضاء يوم ، وهذا شيء آخر ، وهو الثبوت لرؤية الهلال في مصر آخر لا
 لحساب الحساب .

٥ وارباعاً: دعوى ظهور الصحيحة في ارتكاز أن لكل أفق حكم نفسه عند السائل - التي قد عرفت ما فيها - هي مقابلة أيضاً بدعوى الغير بظهور هذه الصحيحة في الدلالة على أن الآفاق متحدة حكماً، وهو ما نسب إلى السيد أبو تراب الخونساري كما سيأتي الآن، ومقابلة أيضاً باستدلال بعضهم بهذه الصحيحة على وحدة الآفاق حكماً بارتكاز السائل أيضاً، وهذا كله كاشف عن عدم ظهور الصحيحة فيما ادعاه القائل. وإنما هي امنيات وحديث النفس في أن تكون هذه الصحيحة ظاهرة في المعنى الأول، أي لو كانت دلالتها تامة عليه لكان مقتضاها ما ذكر من الفرض، وإلا فظهورها هو ما تنادي به من الردع عن غير الرؤية في ملاكية الصوم والافطار، فهي تبيّن أن الملاك الرؤية وأما غيرها فلا، ليس إلا.

ثم إن هذا الصحيح ذكر الاستدلال به على عكس ذلك، فإنه استدل به السيد أبو تراب الخونساري في شرح نجاة العباد، وذكره عنه رحمته الشيخ السبحاني (حفظه الله) وعدّ هذا من جملة الأدلة الدالة على اتحاد الآفاق حكماً لا أن لكل أفق حكم نفسه، فإنه (حفظه الله) قال ما نصه: الثالث [أي من الأدلة الدالة على اتحاد الآفاق حكماً]: صحيحة محمد بن عيسى بن عبيد، قال: كتب إليه أبو عمر أخبرني يا مولاي إلى آخر الرواية. ثم قال: وجه الاستدلال: أن السائل سأل عن قول أهل الحساب برؤية الهلال في الأندلس وإفريقية فأجاب بأنه لا صوم مع الشك، ولم يجب بأن الرؤية في البلاد البعيدة لا تكفي (رؤيت هلال ٢: ١٢٧٧) ولو كانت الرؤية في بلاد بعيدة وفي أفق آخر، لا تكفي لأجاب بعدم كفاية ذلك، ولما لم يجب بذلك فمعناه أن الرؤية في البلاد البعيدة أي في الآفاق الأخرى تكفي. والشيخ السبحاني (حفظه الله) وإن أجاب عنها وقال: يلاحظ عليه. الخ (رؤيت هلال ٢: ١٢٧٦ - ١٢٧٧)، إلا أن المقصود من ذكر ذلك أن هذه الصحيحة استدل بها على العكس، فكيف يمكن أن تكون دلالتها على أن لكل أفق حكم نفسه ظاهرة ويستدل بها عليه، خصوصاً مع ملاحظة ما ذكرناه نحن في الجواب عنها؟ ولا أقل من أنها تكون مجملة لا أنها دلالة على أن لكل أفق حكم نفسه. وقال آخر في وجه تقريب دلالة الصحيحة هذه التي استدل بها السيد أبو تراب الخونساري في شرح نجاة العباد على أن الآفاق متحدة حكماً لا أن لكل أفق حكم نفسه ما نصه: «إنه لو

كان يقطع برؤيته في مصر [برؤية الحساب] مع عدم رؤيته في بلده لوجب عليه الصيام في بلده، إذ محط سؤاله في أنه هل يجوز الاعتماد على الحساب في ثبوت رؤية الهلال والرؤية في مصر والأندلس، والنهي في جوابه عليه السلام عن الاعتماد على أقوالهم، وأمر باتباع الرؤية، فمصّب شك الراوي في تحقق الرؤية في مصر، وأنه هل يجوز أن يرويه في مصر أم لا؟ وليس شكّه في كون البلد - بغداد - الذي هو فيه يرى فيه الهلال أو لا يرى. فسؤال الراوي في نفس مورد المسألة المبحوثة، وهي رؤية الهلال في أفق متأخر عن بلد المكلف، وسؤاله عن الاعتداد بقولهم وإمكان تحقّقه، وكأنّه لدئ السائل مفروغ منه وحدة حكم الآفاق المختلفة والكتفاء بالرؤية في مصر والأندلس، والإمام لم يردع ارتكازه ومبنى سؤال الراوي، وإنما نهاه عن الاعتماد على الحساب لكونه شكاً وليس بقطع وعلم ولا علمي تعدي. كما أنّ الشك في الرؤية ليس في بلد الراوي، إذ هو قاطع بعدم رؤية الهلال في بغداد كما يظهر من تعبيره: «فلا نراه ونرى السماء ليست فيها علّة» فالشك في تحقق الرؤية في مصر بقول الحساب، وأنّ السائل مرتكز عنده أنه لو قطع بثبوت الرؤية في مصر لوجب عليه الصوم في بلده، وظاهر جوابه عليه السلام إقراره على ذلك، غاية الأمر لكونه شاكاً أمره الإمام عليه السلام بالصوم للرؤية» (رؤيت هلال ٢: ١٣٥٥ - ١٣٥٦).

والمقصود أن هذه الصحيحة استدل بها على العكس أيضاً، فكيف تكون ظاهرة في الدلالة على أن لكل أفق حكم نفسه، ولذا نحن لم نذكر هذه الصحيحة من جملة الصحاح الدالة على اتحاد الآفاق حكماً وإن كان في دلالتها على ذلك وجه ذكره السيّد الكلبايگاني واعتمد عليه وإن كان لا حاجة لنا به. وعلى كل حال، هي لا دلالة لها على أن لكل أفق حكم نفسه، بل هي دالة على عدم الاعتناء بقول الحساب، وإنما تكليف المكلف هو أن يصوم للرؤية ويفطر للرؤية. ويمكن أن تكون دلالتها على وحدة الآفاق حكماً من جهة كونها إحدى الروايات الصحيحة الدالة على ذلك بمقتضى إطلاق الرؤية فيها ليس إلا، أي إن الملاك في الصوم والفطر هو رؤية الهلال في البلد كان أو في أفق آخر، لا حساب الحساب.

وقال السيّد الكلبايگاني رحمته الله: وأما في مرحلة الاثبات ففي جميع الأقوال يحتاج إلى حصول

«يقين أو قيام أمانة معتبرة شرعاً، وبدونها لا يحكم بوجوب الصوم أو الإفطار، ولعل ما أخرجه الوسائل - في الباب ١٥ من أحكام شهر رمضان ح ١ - يدل على ذلك، لأن السائل سأل عن قول أهل الحساب برؤية الهلال في الأندلس وأفريقيا فيجيب عليه: بأنه لا صوم مع الشك، ولا يجيب بأن الرؤية في البلاد البعيدة لا تكفي» مجمع المسائل ج ١: ٢٥٧ - ٢٥٨ سؤال ٨١١ وجوابه .

قال الشيخ أبو القاسم الخزعلي: أقول: في الرواية نكتة أخرى في الدلالة على هذا الأمر، وهي أنّ عبارة «هل يجوز - يا مولاي - ما قال الحساب في هذا الباب حتى يختلف الفرض على أهل الأمصار فيكون صومهم خلاف صومنا وفطرهم خلاف فطرنا؟» إنما قالها السائل مستنكراً ذلك، كأنه كان المعهود عندهم أن الفرض فرض واحد على جميع الأمصار في صيامهم وفطرهم» (رويت هلال ٢: ١١٦٦).

وملخص القول: أن هذه الصحيحة لا دلالة لها بأي نحو على أن لكل أفق حكم نفسه، بل هي أبعد ما تكون من الدلالة عليه .

الدليل السادس على أن لكل أفق حكم نفسه

صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه قال: «قال أمير المؤمنين عليه: إذا رأيتم الهلال فافطروا، أو شهد عليه عدل من المسلمين، وإن لم تروا الهلال إلا من وسط النهار أو آخره فأتوا الصيام إلى الليل، فإن غمّ عليكم فعّدوا ثلاثين ليلة ثم افطروا» الوسائل ج ١٠: ٢٧٨ باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١، التهذيب ٤: ٤٤٠/١٥٨ .

وجه الدلالة أنه إذا ظهر هلال شوال فافطروا لأنه أحرز بالوجدان، وإن لم يُر فاتموا الصيام ثلاثين يوماً، لأنه أحرز عدم دخول الشهر الجديد بالوجدان. وإن غمّ مطلع الهلال فاتموا الشهر ثلاثين ثم افطروا بعد ذلك. ومعنى ووجه (إن غمّ عليكم) أنه غمّ مكان طلوع الهلال لا الهلال نفسه: هو أنه من الواضح أنه مع احراز وجود الهلال ولو مستوراً بالغيم لا يشك أحد بدخول شهر شوال، فلا مجال لاتمام الصيام ثلاثين يوماً، حيث جعل مع فرض عدم رؤية الهلال مع

٥ تكون السماء صافية لا علة فيها إحراز بقاء شهر رمضان إلى اليوم الثلاثين ، وإن كانت السماء فيها علة من غيم ونحوه فأتوا شهر رمضان ثلاثين يوماً تعبداً ، ففي كلا الحالتين يتم شهر رمضان ثلاثين يوماً . الأول : بالاحراز ، والثاني : بالتعبد ، وهو لا يستقيم إلا مع كون كل أفق له حكم نفسه ، لأنه على القول باتحاد الآفاق حكماً فمتى أحرزنا عدم الهلال مع كون السماء مصحبة فاحتمال رؤيته في الآفاق الأخرى موجود ، ومع لا بد وأن يكون الحكم لبقاء رمضان ثلاثين يوماً من التعبد أيضاً . وهو خلاف الصحيحة . فهذه الصحيحة كصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في الدلالة على أن لكل أفق حكم نفسه .

والجواب عنها : تقدم عند الجواب عن صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وقلنا أولاً : أنه ينقض على المستدل بالاستدلال المذكور ويقال : إن هذا الفرق الذي ذكر في هذه الصحيحة (على فرضه) لا يتم حتى بناء على القول بأن لكل أفق حكم نفسه الذي هو مختار المستدل بهذه الصحيحة (أي صحيحة محمد بن قيس) ، ولا بد فيه من التعبد أيضاً ، فإن البلدان التي لها أفق واحد كالموصل وبغداد والكوفة وواسط وتكريت والنجف وكربلاء والحلة والبصرة وجنوب إيران والكويت والقطيف والإحساء والدمام ونحوها إذا أحرز عدم الرؤية في ليلة ثلاثين رمضان في الموصل مع كون السماء صافية ولا علة فيها مع كثرة المستهلين ، فاحتمال رؤية الهلال في البلدان الأخرى المتحدة الأفق مع بلدة الموصل كالبلدان التي ذكرناها ونحوها موجود ، وخصوصاً بالنسبة إلى شرق كل أفق بالنسبة إلى غربه والعكس ، وشمال كل أفق بالنسبة إلى جنوبه والعكس ، حتى مع اختلاف أصحاب هذا المسلك في مقدار طول كل أفق وعرضه ومقدار مساحته ، ومع لا بد من التعبد أيضاً باكمال رمضان ثلاثين يوماً .

ونقول أيضاً أنّ إمكان الاطلاع على قيام البينة على الرؤية في البلدان المتحدة الأفق كالبصرة والكوفة وواسط وبقية ما ذكرناه من البلدان للأفق الواحد الموجب مع تمامية شرائط البينة لثبوت هلال شوال في هذا البلد - وهو الموصل - نفسه قائم وموجود في البلدان المختلفة الآفاق كخراسان وبغداد ومصر ودول المغرب كتونس والجزائر والمغرب ونحوها ، فمع تمامية شرائط البينة لا بد وأن يثبت هلال شوال وصدق أنه أفطر للرؤية كما تصدق لو قامت البينة في

الكوفة على رؤية هلال شوال بالنسبة للسكان في الموصل .

فكيف إن الحالتين اللتين هما إحراز شهر رمضان ثلاثين يوماً بالوجدان تارة وبالتعبد أخرى لا يستقيم إلا مع كون كل أفق له حكم نفسه ؟ ! فإنه على كلا المبنيين إن تم ذلك فإنه يتم على كلا المبنيين ، وإن لم يتم ذلك فإنه لا يتم على كلا المبنيين ؟ والصحيح أنه بهذا المعنى الذي فسروا به الصحيحة لا يتم على كلا المبنيين ، لأنه يحرز بالوجدان أن الشهر ثلاثون يوماً مع الصحو وعدم الرؤية وكثرة المستهلين ، سواء كان الذي نقول به هو وحدة الآفاق حكماً ، أم الذي نقول به هو أن لكل أفق حكم نفسه ، وذلك لامكان معرفة أنه لم ير الهلال في البلدان المتحدة الأفق أو فيها وفي البلدان المتعددة الآفاق . أم أن ذلك مختص بأول ذي الحجة ؟ ! . فلا بد أولاً من تصحيح الاستدلال بهذا الصحيح ليدل على مسلك المشهور ، وذلك بأن يقال : إن هذا الصحيح دال على أنه إذا ظهر هلال شوال عندكم يا بلدان الأفق الواحد (من شماله إلى جنوبه ومن شرقه إلى غربه كان رُئي إما في الموصل أو في شماله من البلدان أو جنوبه أو شرقه أو غربه فيما يدخل في حدود أفقه) فقد احرز دخول شهر شوال فافطروا . وإن لم ير في أي بلدة من هذه البلدان كلها فيكون قد أحرز أن غداً - أي الثلاثين - من شهر رمضان فيجب صومه . وإن غم مطلع الهلال في هذه البلدان كلها بحيث اطبق الغمام على جميع بلدان الأفق فيكون قد أحرز أن غداً من شهر رمضان بالتعبد فيجب صومه ، وبهذا الاستدلال يسلم استدلال المشهور بهذه الصحيحة من النقض عليهم بغض النظر عن كونه هو الظاهر من هذه الصحيحة أم لا .

وثانياً : أن الخطاب الذي في الصحيحة هل هو لأهل قرية خاصة ؟ أو لأهل بلد خاص ؟ أو لأهل أفق خاص ؟

فإن قيده بالقرية الخاصة فهو قيد غير موجود في الصحيحة ، فهو تقييد بلا مفيد ، وقيد تبرعي لا يصح اضافته إلى الصحيحة ، بل هو خلاف استدلال المستدل .

وإن قيده بالبلد الخاص فكذلك لا وجود له في الصحيحة وتبرعي ، وعلى خلاف استدلال المستدل أيضاً .

﴿ وإن قيده بالأفق الخاص فأيضاً كذلك ، أي لا دليل عليه وليس في الصحيحة وتبرعي ، ولكنه على وفق استدلال المستدل . ولو كانت الصحيحة مقيدة به لكانت دالة على أن لكل أفق حكم نفسه ، ولكن ليست مقيدة به . ولو فرض أنها كذلك فرضاً أو حدثنا نفسنا أنها كذلك ثم قبلناه وبيننا عليه كما كان كذلك في بعض الروايات المتقدمة ، بل لعلها كلها ، كان ذلك ثبوتاً للقول بأن لكل أفق حكم نفسه فرضاً ، أو بمقتضى حديث النفس ونحوه ، ولذا نقول إن الروايات هذه التي يستدل بها على أن لكل أفق حكم نفسه تحمّل الدلالة على ذلك تحميلاً ، بأن يضاف إلى هذه الصحيحة مثلاً قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ يا أهل الأفق الواحد ، كأن قال أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ : «إذا رأيتم يا أهل الأفق الواحد الهلال فافطروا...» يضاف في كل فقرات دلالتها جملة (يا أهل الأفق الواحد) فيحصد حينئذ نتيجة هي دلالة الصحيحة على أن لكل أفق حكم نفسه . لكن هذه النتيجة نتيجة تبرعية وتحليلية ناتجة من تحمّل الصحيحة جملة يا أهل الأفق الواحد .

فإذا كانت هذه الفروض كلها باطلة وغير صحيحة وغير موجودة في الصحيحة . فلم يبق إلا أن يكون المخاطب في الصحيحة هو طبعي الناس وطبعي المكلفين ، وليس الخطاب مختصاً بالمشافهين كما هو واضح ، فما يصدق عليه الرؤية هو الملاك ، ففي أي بلد رُئي يصدق أنه رأيتم الهلال ، سواء رآه بعضكم أم كلكم ، فهنا يقال إنه أحرز ظهور الهلال ودخول شهر شوال بالوجدان (ويكون ذلك على نحو القضايا الحقيقية كقولهم عَلَيْهِ السَّلَامُ الصلاة في المسجد الحرام تعادل كذا صلاة ، أو الصلاة في مسجد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تعادل كذا صلاة ، تصدق في أي زمان وفي أي مكان يصدق عليه المسجد الحرام أو مسجد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) ، وطبعاً في ثبوت الشهر الذي هو أول الليل في أي بلدة من البلاد المتحدة في جزء من الليل ، فلا يشمل أهل القارتين اللتين عندهم نهار وقت الرؤية ولم يشتركوا مع بلد الرؤية في جزء من الليل ولو يسيراً ، كما لا يشملهم أيضاً دخول الشهر عندهم لحظة الرؤية الموجبة لكون شهرهم ٢٨ يوماً غالباً ، فلا يكون بمقتضى دلالة الاقتضاء ، إلا للذين يشتركون مع بلد الرؤية في جزء من الليل . وكذا عين هذا الكلام يقال في (إذا غم عليكم مطلع الشهر فأتوا الصيام ثلاثين يوماً) فيتين

٥ أنه يصح احراز ظهور هلال شهر شوال على القول بوحدة الآفاق حكماً، ولا معنى لاختصاصه بالقول بأن كل أفق حكم نفسه .

ومن هنا لم نجد أحداً من مشهور المتأخرين الداهيين إلى أن لكل أفق حكم نفسه قد استدل بهذه الصحيحة على أن لكل أفق حكم نفسه، بل لم يستدل المشهور من المتأخرين (قدس الله أسرارهم) بأي رواية على أن لكل أفق حكم نفسه، عدا العلامة رحمته حيث استدل برواية ابن أبي حرملة عن كريب العامية، ولو كانت هناك رواية من رواياتنا دالة على ذلك لما تركها واستدل برواية كريب التي هي من روايات أبناء العامة. وقلنا فيما تقدم قريباً: إنه دونك مصادرهم التي بين يديك فراجعها، فإنه لم يتمسك أي أحد منهم برواية أصلاً، وذكرنا مصادرهم في الجواب عن الدليل الرابع، وهو صحيح محمد بن مسلم فراجعها. وذكرنا أيضاً ما قاله السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته من قوله «هذا مضافاً إلى سكوت الروايات بأجمعها عن اعتبار اتحاد الأفق [أي أن لكل أفق حكم نفسه] في هذه المسألة، ولم يرد ذلك حتى في رواية ضعيفة، ومن ذلك يظهر أن ذهاب المشهور إلى ذلك [أي إلى أن لكل أفق حكم نفسه وأن الآفاق ليست متحدة حكماً] ليس من جهة الروايات، بل من جهة ما ذكرناه من قياس هذه المسألة بمسألة طلوع الشمس وغروبها، وقد عرفت أنه قياس مع الفارق» منهاج الصالحين ١: ٢٨٥ طبع مطبعة الآداب النجف الأشرف عام ١٣٩٢ هـ.

وثنائاً: ومع التنزل واختصاص الصحيحة بخصوص القول بأن لكل أفق حكم نفسه الذي هو تنزل آخر، فصاح القضاء حاكمة عليها وموسعة لرأيتم الهلال حكماً لرؤيتكم ولرؤية غيركم من بقية الآفاق، والحكومة على نحو التوسعة أيضاً.

الدليل السابع على أن لكل أفق حكم نفسه

معتبرة إسحاق بن عمار - فأنها في الدلالة على ذلك نحو صحيح محمد بن قيس وصحيح محمد بن مسلم المتقدمين في الاستدلال والجواب - : عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «في كتاب علي عليه السلام صم لرؤيته وأفطر لرؤيته، وإياك والشك والظن، فإن خفي عليكم فآتموا الشهر الأول

«ثلاثين» الوسائل ج ١٠ : ٢٥٥ باب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١١ ، التهذيب ٤ : ٤٤١/١٥٨ .

وكذا ما روي عن النبي ﷺ من أنه قال : «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فعدوا ثلاثين» المجموع ٦ : ٤٢٠ ، مسند أحمد بن حنبل ٢ : ٢٨٧ ، ٤١٥ ، ٤٥٤ ، السنن الكبرى لأحمد ابن حسن البيهقي ٤ : ٢٠٦ .

الدليل الثامن على أن لكل أفق حكم نفسه

وهو الذي استند إليه المشهور ، بل ليس المعتمد عندهم إلا هو فقط و فقط في القول بأن لكل أفق حكم نفسه : وهو قياس ظاهرة الهلال بمسألة طلوع الشمس وغروبها فقالوا : ليس خروج القمر عن تحت الشعاع إلا كشروق الشمس وغروبها ، فكما أن لشروق الشمس وغروبها مشارق ومغارب متحدة ومقاربة ومتباعدة لما تقتضيه كروية الأرض وحركتها الوضعية ، فكذا الهلال وخروج القمر عن تحت الشعاع أيضاً يختلف بحسب اختلاف الآفاق ، فقد يخرج عن تحت الشعاع ويكون قابلاً للرؤية في بلاد متحدة المشارق والمغارب ، أو هي والقريبة منها في المشارق والمغارب بحسب ارتفاع الهلال ومدة بقائه بالأفق ، فقد يبقى ربع ساعة وقد يبقى نصف ساعة أو أقل أو أكثر فيرى بحسب كروية الأرض في البلاد المتحدة المشارق والمغارب مثلاً ، وكذا في القريبة منها من حيث المشارق والمغارب محدوداً بمقدار اختلاف مشارقها ومغاربها بمقدار مدة بقاء الهلال في الأفق ، دون البلدان التي تختلف عن بلد الرؤية في المشارق والمغارب كثيراً ، إذ قد يكون الهلال في هذه المناطق بعد لم يخرج من تحت الشمس أصلاً . فما يرى فيها ، يثبت أول الشهر فيها وما لا يرى فيها لا يثبت أول الشهر فيها . وهذا هو القياس الذي قيس فيه طلوع الهلال على طلوع الشمس وغروبها ، وهو الذي من أجله ذهب المشهور إلى أن لكل أفق حكم نفسه ، حيث قال العلامة رحمته في المنتهى : «ولو قالوا : إن البلاد المتباعدة تختلف عروضها ، فجاز أن يُرى الهلال في بعضها دون البعض لكروية الأرض . قلنا : إن المعمور منها قدر يسير وهو الربع ، ولا اعتداد به عند السماء .

« وبالجملة : إن علم طلوعه في بعض الاصقاع وعدم طلوعه في بعضها المتباعدة منه لكروية الأرض لم يتساو حكمهما ، أما بدون ذلك فالتساوي هو الحق » المنتهى ٢ : ٥٩٣ الطبعة الحجرية . والمقصود أنهم قاسوا الهلال على اختلاف المطالع والمغرب للشمس .

وذكر صاحب الجواهر في جوابهم ما نصه : « دون البلاد المتباعدة كالعراق وخراسان ونحوها ممّا علم فيه اختلاف المطالع أو احتمال - إلى أن قال - لكنه قد يشكل بمنع اختلاف المطالع في الربع المسكون ، إما لعدم كروية الأرض بل هي مسطحة فلا تختلف المطالع ، وإما لكونه قدراً يسيراً لا اعتداد باختلافه بالنسبة إلى علو السماء » الجواهر ١٦ : ٣٦١ .

وقال العلامة في التذكرة : « ولأن البلدان المتباعدة تختلف في الرؤية باختلاف المطالع والأرض كرة ، فجاز أن يُرى الهلال في بلد ولا يظهر في الآخر ، لأن حدة الأرض مانعة من رؤيته » التذكرة ٦ : ١٢٢ .

وقال سيد المدارك : « المراد أنه إذا رُئي الهلال في إحدى البلاد المتقاربة - وهي التي لم تختلف مطالعها - ولم يُرَ في الباقي وجب الصوم على جميع من في تلك البلاد ، بخلاف المتباعدة فهي ما علم اختلاف مطالعها فإن الصوم يلزم من رأى دون من لم ير » . المدارك ٦ : ١٧١ .

وقال فخر المحققين في الإيضاح : « ومبنى هذه المسألة على أن الأرض هي كروية أو مسطحة والأقرب الأول ، لأن الكواكب تطلع في المساكن الشرقية قبل طلوعها في المساكن الغربية ، وكذا الغروب وكل بلد غربي بعد عن شرقي بألف ميل يتأخر غروبه عن غروب الشرقي ساعة واحدة » إيضاح الفوائد ١ : ٢٥٢ .

وقال المحدث البحراني : « قد صرح جملة من الأصحاب - بل الظاهر أنه المشهور - بأن حكم البلاد المتقاربة كبغداد والكوفة واحد ، فإذا رُئي الهلال في أحدهما وجب الصوم على ساكنيهما ، وأما لو كانت متباعدة كبغداد وخراسان والعراق والحجاز فإن لكل بلد حكم نفسها ، وهذا الفرق عندهم مبني على كروية الأرض - إلى أن قال - وملخصه : أننا نقول بوجود الصوم أو القضاء مع القوات متى ثبتت الرؤية في بلد آخر قريباً أو بعيداً ، وما ادّعوه من الطلوع في

«بعض وعدم الطلوع في آخر بناء على ما ذكره من الكروية ممنوع» الحدائق ١٣ : ٢٦٦ .
وقال الشيخ ما مضمونه : إن كانت البلاد متقاربة لا تختلف في المطالع كبغداد والبصرة كان حكمهما واحداً ، وإن تباعدت كبغداد ومصر كان لكل بلد حكم نفسه . المبسوط ١ : ٣٦٧ طبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة . وكذا غيرهم بنوا النزاع على كون الأرض كروية أو مسطحة .

والمقصود أيضاً أنهم قاسوا ظاهرة طلوع الهلال وخروجه عن تحت الشعاع بنحو يكون قابلاً للرؤية بظاهرة طلوع الشمس وغروبها ، فقالوا كما أن طلوع الشمس وغروبها ظاهرة أفقية كذلك طلوع الهلال ، ومعنى كونها أفقية أي تختلف من أفق لأفق آخر ، فلقوم تشرق الشمس عندهم الساعة الخامسة ، ولآخرين السادسة ، ولآخرين الساعة السابعة وهكذا ، وكذا غروبها عند قوم في الساعة كذا ، وعند آخرين في الساعة كذا ، وعند ثالث كذا ، وهكذا ، إذ إن الشروق والغروب للشمس ظاهرة تحدث من حركة الأرض الوضعية فتتجدد لها آفاق اتجاه الشمس ، فيتعدد لا محالة نهار لكل أفق ، فلا يكون نهار قوم نهاراً لمن لم يخرج بعد من الظلام .

وعلى هذا قاسوا ظاهرة الهلال وقالوا : يهل في أفق لقوم ليلة ولآخرين ليلة أخرى ولثالث ليلة ثالثة ، كما تشرق الشمس في أفق لقوم ساعة ولآخرين ساعة أخرى ولثالث ساعة ثالثة .
ونقول في الجواب : والحال إن ظاهرة الهلال ظاهرة كونية لا أفقية ، أي حتى لو لم تكن أرض موجودة ، وكان الناس عالقين في الفضاء فوق ما كان منها يسمى بالقسم الشرقي وفوق ما كان منها يسمى بالقسم الغربي ، وحجبه كوكب عن الشمس فبدا الغروب لهم فيروا الهلال ، لا كما توهم أنه ظاهرة أفقية أي حادثة من حركة الأرض الوضعية ، بل ظاهرة الهلال الكونية هي حادث سماوي يحدث نتيجة عن ابتعاد القمر عن تحت الشعاع عدّة درجات ، فيبدوا لأهل الأرض منه قوس الهلال إن كانت هناك أرض ، ويبدو لأهل الفضاء منه قوس الهلال حتى لو فرض أنه لا وجود للأرض وكان الناس واقفين في الفضاء ، فإذا حجبه كوكب عن الشمس وصار عندهم الغروب أو الليل رأوا الهلال إذا كان قد خرج عن تحت شعاع الشمس وبُعد

«بالدرجات المعلومة ، وليس لخروجه عن تحت الشعاع أو من المحاق أفراد عديدة ، بل هو فرد واحد في الكون لا يعقل تعدده بتعدد بقاع الأرض لعدم ارتباطه بها ، وقلنا إنه حتى لو لم تكن أرض في الوجود . وهذا هو معنى الظاهرة الكونية التي جعلها الله تاريخاً ومواقيت للناس والحج ، وطبعاً يكون رؤيتهم للهِلال في الغروب فيكون أول الليل هو دخول الشهر الجديد لمن عنده ليل منهم ، ونحن فرضناه أنه عندنا في الشرق في المكان الذي فوق بغداد مثلاً ، ويكون أول دخول الشهر لمن عنده نهار ولم يشترك معنا في جزء من الليل كأهل القارتين الأمريكيتين وقت خروج القمر عن تحت الشعاع ، إنما هو عند مجيء ليلهم بالأولوية ، (فيرون الهلال فيبتدأ شهرهم ، لأنه قلنا إن الملاك في الشهر الهلالي الشرعي الخروج من المحاق ورؤيته - أي أن يكون بنحو قابل للرؤية ويُرى - فيدخل الشهر ، وهو بنحو يكون قابلاً للرؤية عندهم ويُرى إنما هو حين غروبهم ، لا أن الهلال بالنسبة إليهم بعد لم يخرج من المحاق ، إذ خروجه تحقق جزءاً ، لكن الشرط الثاني لهم لم يتحقق بعد حين كونهم في نهارهم ، فإذا جاء ليلهم أصبح الخارج من المحاق قبل ذلك قابلاً للرؤية عندهم فيرونه ، فيكون يوم واحد هو أول الشهر لكل أهل العالم بليل طوله ٢٤ ساعة ونهار طوله ٢٤ ساعة سواء رُئي الهلال أولاً عندهم أم عندنا ، وهكذا دواليك في اليوم الثاني والثالث إلى أن يتم تسعة وعشرين يوماً ، أو ثلاثين يوماً ، فيتم شهر واحد وتبعه شهور كذلك حتى يتم اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض التي هي مواقيت للناس والحج . ومن هنا يتبين حكمة جعل الشارع الشهر الهلالي الشرعي إما تسعة وعشرين يوماً وإما ثلاثين ، ولا يكون ثمانية وعشرين ولا واحداً وثلاثين . فلا معنى لقياس هذه الظاهرة الكونية بطول الشمس وغروبها .

على أن هذا القياس مع الفارق ، إذ لا يمكن أن يكون للأرض كلها مشرق واحد ومغرب واحد ، بل لابد فيها من مشارق ومغارب ، والقمر على العكس لا يعقل فيه تعدد الخروج عن تحت الشعاع لعدم ارتباطه ببقاع الأرض ، وعليه فخروجه عن تحت الشعاع المعبر عنه بالمحاق وصيرورته بنحو قابل للرؤية قد جعله الله تعالى موجباً لدخول الشهر الجديد لكل من في الوجود - لا لخصوص البلد الذي رُئي فيه أو الأفق الذي رُئي فيه - بالنحو المتقدم ، أي

لمن عنده ليل والذي فرضناه نحن أهل الشرق أو المكان الذي يكون فوق مكان أهل الشرق من آسيا وأوروبا وأفريقيا وأستراليا، ولمن عنده نهار يكون الليل الذي بعد نهارهم - كأهل الأمريكيتين، أو المكان الذي فوق مكان أهل الأمريكيتين الشمالية والجنوبية - هو ليلة أول الشهر بالأولوية .

ومن هذا يتبين أنه لو كان زيد من الناس - حين خروج القمر من تحت الشعاع ورؤية الناس له، وهم في الفضاء بعد أن حجبهم كوكب عن الشمس فبدا الغروب لهم فرأوا الهلال - لا على الأرض التي فرض عدمها وكان على بقية الكواكب حتى لو كان على نفس كوكب القمر فأخبر برؤية الناس للهلال وكان مستطعاً ويتمكن من الحج، لوجب عليه أن يأتي إلى الحج من كل فج عميق، كان على الأرض أو لم يكن . فالهلال مجعول ميقاناً للعالم كله حتى الذين على الكواكب الأخرى من الناس المكلفين بتكاليفنا .

ثم إنه أشكل على جواب السيد الأستاذ رحمته هذا بثمانية اشكالات ذكرت منها ستة في «رؤيت هلال»، الأول في ٢ : ٨٢٠، الثالث في ٢ : ٨٢١، الرابع في ٢ : ٨٢٧، الخامس في ٢ : ١٢٧٠، السادس في ٢ : ١٤٢٧، السابع في ٢ : ٨٢٦ - ٨٢٧ . والسادس هذا يرجع إلى إشكال ذكر في غير «رؤيت هلال» كلها سيأتي التعرض لها والجواب عنها عند ذكر هذا الجواب الذي ذكره السيد الأستاذ بعنوان الدليل الثامن من الأدلة الدالة على اتحاد الآفاق حكماً . فانتظر .

إلى هنا تمت الأدلة التي استدلت بها على أن لكل أفق حكم نفسه . وقد عرفت ما فيها وأنها غير صالحة للقول بأن لكل أفق حكم نفسه أصلاً وأبداً جملة وتفصيلاً .

بقيت هناك وجوه أخرى قد تعدت تارة دليلاً وشاهداً على أن لكل أفق حكم نفسه، وقد تعدت أخرى مبعداً للقول بوحدة الآفاق حكماً وهي عدة وجوه تأتي إن شاء الله في محلها وهو (أول الجزء ١٦ من الواضح في شرح العروة الوثقى) هي والجواب عنها مفصلاً .

كما أنه يأتي في ذكر هذه الوجوه على أن لكل أفق حكم نفسه أو المبعديات للقول باتحاد الآفاق حكماً توضيح أن قيد الاتحاد في جزء من الليل الذي ذكره السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته من القيود التوضيحية لا الاحترازية وله بحث مفصل في مقام آخر في غير هذه المبعديات .

فهرست مسائل العروة الجزء الخامس عشر من الواضح (كتاب المساقاة)

الرقم العام	المسألة	الصفحة
[٣٥٤٣]	مسألة ١٣	٥
[٣٥٤٤]	مسألة ١٤	٢٤
[٣٥٤٥]	مسألة ١٥	٣٢
[٣٥٤٦]	مسألة ١٦	٣٦
[٣٥٤٧]	مسألة ١٧	٤٤
[٣٥٤٨]	مسألة ١٨	٥٠
[٣٥٤٩]	مسألة ١٩	٥١
[٣٥٥٠]	مسألة ٢٠	٦٩
[٣٥٥١]	مسألة ٢١	٧٨
[٣٥٥٢]	مسألة ٢٢	٨٢
[٣٥٥٣]	مسألة ٢٣	٩١
[٣٥٥٤]	مسألة ٢٤	١٠٢
[٣٥٥٥]	مسألة ٢٥	١٠٦
[٣٥٥٦]	مسألة ٢٦	١١٥
[٣٥٥٧]	مسألة ٢٧	١٢٣
[٣٥٥٨]	مسألة ٢٨	١٢٨
[٣٥٥٩]	مسألة ٢٩	١٣٤
[٣٥٦٠]	مسألة ٣٠	١٤١
[٣٥٦١]	مسألة ٣١	١٥٣
[٣٥٦٢]	مسألة ٣٢	١٦٢

الصفحة	المسألة	الرقم العام
١٦٥	مسألة ٣٣	[٣٥٦٣]
١٨٥	مسألة ٣٤	[٣٥٦٤]
١٩٣	مسألة ٣٥	[٣٥٦٥]
١٩٨	مسألة ٣٦	[٣٥٦٦]
٢١٤	مسألة ٣٧	[٣٥٦٧]

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	لا يشترط مباشرة العامل للعمل
٥	هل يجوز للعامل أن يشترط على المالك أن تكون أجرة بعض الأعمال عليه
٧	هل يجوز للعامل أن يشترط على المالك أن تكون أجرة الأعمال في ذمتها معاً
٨	هل يجوز للعامل أن يشترط على المالك أن تكون أجرة الأعمال في الثمر والحاصل
١٩	هل يجوز للعامل أن يشترط على أن تكون أجرة الأعمال على المالك أو في الثمر
٢٣	هل يجوز للعامل أن يشترط أن تكون الأجرة حصة مشاعة من الثمر
٢٤	إذا اشترط انفراد العامل بالثمر بطل العقد وكان الثمر كله للمالك وللعامل أجرة المثل
٢٥	إذا اشترط انفراد المالك بالثمر بطل العقد وليس للعامل أجرة المثل
٢٥	قد يقال أن للعامل أجرة المثل وجوابه
٢٧	الإشكال على الجواب
	إذا اشتمل البستان على أنواع من الفاكهة جازت المساقاة عليه بالنصف أو الثلث أو نحوهما من النسب
٣٢	وإن لم يعلم عدد أشجار كل نوع مع عدم الغرر
٣٤	وأما إذا كان ذلك موجباً للغرر فهل يجوز أم لا
٣٤	المهم أنه لا يوجب ذلك الغرر
٣٤	الاستدلال على الصحة مطلقاً حتى لو كان موجباً للغرر بسيرة العقلاء
٣٦	جواز أن يفرد لكل نوع من الفاكهة حصة خاصة مخالفة للحصة من النوع الآخر ما لم يستلزم غرراً
٣٦	الغرر مغفوع عنه في المقام فالمساقاة صحيحة حتى مع لزومه
٣٦	الاشكال على الصحة مع لزوم الغرر غير المبتني عليه صحة المساقاة
٣٧	التفريق في الحكم بين اتحاد الحصة في كل الأنواع فيصح وبين عدم اتحادها فلا يصح
٣٧	دعوى الماتن عدم صحة التفريق المذكور

- ٣٧ الصحيح صحة التفريق المذكور.....
- ٣٨ إلا أنه لا يقتضي التفريق في الحكم.....
- ٣٩ الأشكال على دعوى عدم اقتضاء التفريق لاختلاف الحكم وتوضيح محل البحث.....
- ٤٤ دعوى الصحة مع الغرر مطلقاً.....
- ٤٤ جواب الدعوى المذكورة.....
- ٤٤ لو ساقاه بالنصف أن سقي بالناضح وبالثلث أن سقي بالسيح ففيه قولان.....
- ٤٥ الصحة وقد ذهب إليها الماتن.....
- ٤٥ البطلان وذهب إليه السيد الأستاذ السيد الخوئي.....
- ٤٦ والقول بالبطلان لا يمكن المساعدة عليه.....
- ٥٠ جواز اشتراط أحد المتساقين على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرهما مع الحصنة من الحاصل.....
- ٥٠ ومستند كراهة ذلك غير ظاهر.....
- إذا اشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرهما فهل إذا تلف كل الثمر بعد أن خرج كله أو تلف بعضه أو لم يخرج كله أو لم يخرج بعضه ينقص من الشرط بحسابه أم لا فيه صور:
- ٥٣ الأولى: إذا تلف جميع الثمر بعد أن ظهر كله.....
- ٥٧ الثانية: خروج الثمر كلاً ثم تلف بعضه لا كله.....
- ٥٧ الثالثة: لو لم يخرج شيء من الثمر أصلاً لآفة سماوية أو أرضية.....
- ٦٢ الرابعة: لو خرج بعض الثمر ولم يخرج الآخر لآفة سماوية أو أرضية.....
- ٦٨ إذا انكشف بعد المساقاة أن الشجر غير قابل للإثمار بطلت المساقاة وهل للعامل أجرة المثل.....
- ٦٩ لو جعل المالك للعامل مع الحصنة من الثمر ملك حصنة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً.....
- ٧١ فهل يصح مطلقاً أو يبطل مطلقاً.....
- ٧٢ أو يقال بالتفصيل.....
- ٧٨ إذا تبين في أثناء المدة عدم خروج الثمر أصلاً فهل يجب على العامل اكمال السقي.....
- ٨٢ إذا استأجر أجيراً لسقي البستان بحصة معينة معلومة من الثمر.....
- ٩١ ما يترتب على بطلان عقد المساقاة.....
- ١٠٢ يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة آخر.....

- ١٠٦ يجوز تعدد العامل
- ١٠٧ يجوز تعدد المالك ولا يعتبر العلم بحصة كل مالك إذا كانت حصة العامل منهما متساوية.
- ١٠٨ وإذا كانت حصة العامل منهما مختلفة فلا بد له من العلم بحصة كل واحد من الأشجار وإلا فيحكم بالبطان للزوم الغرر.
- ١٠٩ اشكال بعض على الغرر بأن المساقاة مبتنية عليها.
- ١٠٩ جواب السيد الأستاذ والاشكال عليه.
- ١٠٩ هل هناك جهة أخرى للبطان أم لا.
- ١١٥ إذا ترك العامل العمل بعد إجراء عقد المساقاة ابتداءً أو في الأثناء.
- ١٢٣ إذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز.
- ١٢٩ إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل.
- ١٣٤ عدم اعتبار الاشهاد على الاستئجار عن العامل.
- ١٣٧ لو اختلفا في أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه قدم قول المالك.
- ١٤١ لو تبين أن الأصول كانت مغصوبة ففيه عدة بحوث.
- ١٤١ **الأول**: صحة عقد الفضولي في المساقاة بالاجازة.
- **الثاني**: ثبوت الغصبية أما لأجل حجية مطلقة كبنية أو غير بينة مما تكون حجية مطلقة على الطرفين ،
- ١٤٢ وأما أن تكون لا الأجل حجية مطلقة كاعتراف المساقى بالغصبية وحكم كل منهما.
- ١٤٤ **الثالث**: أجرة العامل.
- ١٤٦ **الرابع**: إذا ادعى العامل أن المدعي لغصبية الأصول كاذب في دعواه.
- إذا تبين غصبية الأصول وقد تلفت الثمرة بعد المساقاة فالكلام تارة في الرجوع المالك على من تلف المال عنده.
- ١٤٧ وأخرى في استقرار الضمان على من يكون.
- ١٥١ مساقاة العامل غيره مع اشتراط المباشرة أو النهي عن مساقاته لغيره.
- ١٥٣ في مساقاة العامل مع غيره مع عدم الأمرين المتقدمين أقول ثلاثة :
- ١٥٥ **الأول**: الصحة مطلقاً.
- ١٥٥ **الثاني**: عدم الصحة مطلقاً.
- ١٥٦

- الثالث : التفصيل بين أن يكون مالك الأشجار قد أذن له فيصح وإلا فلا يصح ١٥٦
- الرابع : التفصيل بين ما إذا كانت المساقاة المذكورة مع الآخر قبل ظهور الثمر فلا يصح وإن كانت بعد فتصح ١٥٦
- الصحيح من هذه الأقوال هو القول الأول ١٦٠
- خراج السلطان في الأراضي الخراجية على المالك ١٦٢
- لو اشتراط المالك على العامل أداء الخراج صح ووجب الوفاء به ١٦٣
- مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للثمر من أول ظهوره ١٦٥
- لو اشتراط المالك والعامل وقتاً خاصاً للشركة بينهما غير أول ظهور الثمر فهل يصح أو لا ١٦٩
- الثمرات المترتبة على ملكية العامل للثمر أول ظهوره أو بعد بلوغه أو حين البذر أو حين القسمة : ١٧١
- الثمره الأولى ١٧١
- الثمره الثانية ١٧٤
- الثمره الثالثة ١٧٦
- الثمره الرابعة ١٧٧
- الثمره الخامسة ١٨٠
- خلاف ابن زهرة وتشنيع ابن إدريس عليه ١٨١
- توجيه صاحب الجواهر لكلام ابن زهرة ١٨٣
- إذا ادعى العامل تحقق عقد المساقاة وأنكره المالك ١٨٥
- إذا ادعى المالك تحقق عقد المساقاة وأنكره العامل ١٨٦
- إذا ادعى المالك اشتراط شيء على العامل في عقد المساقاة وأنكره العامل ١٨٧
- إذا ادعى العامل على المالك شرطاً في عقد المساقاة وأنكره المالك ١٨٧
- لو اختلفا في صحة عقد المساقاة وفساده ١٨٨
- لو اختلفا في مقدار حصه العامل ١٨٨
- لو اختلفا في مدة المساقاة ١٩٠
- لو اختلفا في قدر الحاصل ١٩٠
- لا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين ما يدعيه من مقدار السرقة ١٩٢

٣٤٩	فهرست الموضوعات
١٩٣	إذا ثبتت خيانة العامل هل للمالك رفع يد العامل عن الثمرة أم لا
١٩٤	اختيار المالك إن ليس له رفع يد العامل
١٩٤	الظاهر جواز رفع يد العامل لخصوصية في المساقاة
١٩٧	احتياط السيد الأستاذ في الفتوى لا اختيار جواز رفع يد العامل
١٩٨	المغارة باطلة أو صحيحة
١٩٩	اختيار الماتن الصحة
٢٠٠	رأي السيد الأستاذ القول بالفساد
٢٠١	التعجب من السيد الأستاذ
٢٠٥	ما يترتب على القول بالبطلان
٢١١	الاختلاف في معنى الأرش
٢١٤	هل يمكن تصحيح معاملة المغارة على نحو الإجارة أو المصالحة
	إذا صدرت مغارة ولم يعلم أنها على الوجه الصحيح أو الفاسد هل يمكن الحمل على الصحة كما
٢١٤	ذكره الماتن
٢١٥	الظاهر العدم
٢١٥	توضيح لمعنى أصالة الصحة
٢١٧	أدلة أصالة الصحة بكلا معنيها
٢١٨	المهم أدلة أصالة الصحة بمعنى ترتيب الأثر على العمل من عقد أو ايقاع ونحوهما
٢١٨	الأدلة والصحيح منها

فهرست بحث وحدة الآفاق حكماً أو تعددها حكماً

٢٢٥	بحث وحدة الآفاق حكماً أو تعددها حكماً
٢٢٥	المقصود من وحدة الآفاق حكماً
٢٢٥	المقصود من أن لكل أفق حكم نفسه
	قول بعض أن القول بوحدة الآفاق حكماً قد أحدث معركة عجيبة في جميع النواحي فلا بد من
٢٢٥	الرجوع عنه

- قول بعض أن القول بأن لكل أفق حكم نفسه المقتضي لتعدد ليلة القدر قول قد الهمنا الله إياه. ٢٢٥
- التعريف بكتاب رؤيت هلال ٢٦٦
- المنهج الذي نسير عليه هو الذي شجعنا عليه اساتذتنا العظام ٢٢٧
- البحث الأول** : بيان معنى اتحاد الآفاق واختلافها ورأي علمائنا ٢٢٨
- البحث الثاني** : تاريخ مسألة وحدة الآفاق واختلافها. ٢٢٩
- المسألة لم يتعرض لها قدماء أصحابنا عدا الشيخ وعلى نحو مختصر ٢٢٩
- ليس مقول القول لم يتعرض لها القدماء أنه لم يبحثها أصحابنا بل معناه أنه لم تطرح للبحث عند
القدماء لا المتأخرين. ٢٣٠
- المتقدمون من أصحابنا إنما يطلقون على الشيخ ومن قبله وذكر جملة منهم ٢٣٠
- بطلان القول بأن تعرض لهذه المسألة جملة من المتقدمين من أصحابنا. ٢٣١
- المعدودون من القدماء الذين ذكروهم القائل ليسوا من القدماء بل من المتأخرين ٢٣١
- عدم ذكر الاختلاف عند المتقدمين ليس لاتفاقهم على إن لكل أفق حكم نفسه كما ادعي والتعجب من
القائل. ٢٣١
- ذكر ما في صحيح مسلم على أنه دليل على أن لكل أفق حكم نفسه وتأييده باستدلال العلامة به والتعجب
من قائله مع اعترافه بضعف الرواية. ٢٣٢
- اللازم على أهل الدين والعلم تثقيف المتشعبة على قبول رأي المرجع الآخر واحترامه ٢٣٤
- المعروف بين المتأخرين من أصحابنا أن لكل أفق حكم نفسه ٢٣٤
- الرواية التي ذكرها الصدوق في المقنع تناسب القول بأن الآفاق متحدة حكماً لا العكس. ٢٣٥
- ما ذكره المفيد في المقنعة إنما يناسب القول بأن الآفاق متحدة حكماً لا أنها تناسب القول بأن لكل أفق
حكم نفسه. ٢٣٥
- ممن يناسب كلامه القول بوحدة الآفاق حكماً - لا العكس - السيد المرتضى ٢٣٧
- ممن يناسب كلامه القول بوحدة الآفاق حكماً الشيخ في النهاية. ٢٣٧
- ممن يناسب كلامه القول بوحدة الآفاق حكماً من غير القدماء ابن إدريس ٢٣٨
- المشهور بين فقهاءنا المتأخرين مع ذكر اسمائهم ومحل كلامهم من مصنفاتهم هو القول بأن لكل أفق
حكم نفسه. ٢٣٨

- القائلون بأن لكل أفق حكم نفسه من أبناء السنة والجماعة وذكر اسمائهم وذكر محل كلامهم
 من مصنفاتهم..... ٢٣٩
- القائلون بأن الأفاق متحدة حكماً من علمائنا وذكر كلامهم من مصنفاتهم..... ٢٣٩
- القائلون بأن الأفاق متحدة حكماً من أبناء السنة والجماعة..... ٢٤١
- مقدمات لها دخل في تحرير محل البحث تكوينياً وتشريعاً..... ٢٤١
- المقدمة الأولى: سير القمر حول الأرض وحول نفسه..... ٢٤٢
- حالة المقارنة وحالة المقابلة وحالة المحاق..... ٢٤٢
- المقدمة الثانية: علم الهيئة الجديد وحركة الأرض حول الشمس بخلاف اعتقاد الهيئويين القدماء
- القائلون بحركة الشمس حول الأرض..... ٢٤٤
- كيفية حركة الأرض ومدارها حول الشمس المسماة بالحركة الانتقالية ببيضوي لا دائري..... ٢٤٥
- المقدمة الثالثة: خط التاريخ الدولي وحل العويصة الحاصلة من كشف قارة أمريكا..... ٢٤٧
- لماذا الخط الفرضي لا يمر بأي أرض فيها ناس يسكنون فيها..... ٢٤٩
- تعليق على القول بأن العرب لم تكن تعرف الشهور الشمسية وسنينها..... ٢٥٠
- ما جعله الشارع من الشهور إنما جعلها للعالم كله..... ٢٥١
- القول بأن على الشهور القمرية لا نحتاج إلى الخط الفرضي وجوابه مفصلاً..... ٢٥٢
- المقدمة الرابعة: معرفة مساحة الأفق والمعاني التي ذكرت له :
- المعنى الأول: للأفق الواحد..... ٢٥٥
- وجوابه..... ٢٥٥
- المعنى الثاني: للأفق الواحد..... ٢٥٧
- وجوابه..... ٢٥٨
- المعنى الثالث: للأفق الواحد..... ٢٦٠
- وجوابه..... ٢٦١
- المعنى الرابع: للأفق الواحد..... ٢٦٢
- وجوابه..... ٢٦٢
- المقدمة الخامسة: كروية الأرض ضرورية..... ٢٦٢

- ٢٦٣ المقدمة السادسة : أقسام الشهر القمري
- ٢٦٣ الأول : الشهر القمري الحسابي
- ٢٦٣ الثاني : الشهر القمري الوسطي
- ٢٦٤ الثالث : الشهر القمري الهلالي الفلكي
- ٢٦٤ الرابع : الشهر القمري الهلالي الشرعي
- ٢٦٥ أدلة الطرفين
- ٢٦٥ أدلة القول بأن لكل أفق حكم نفسه
- الدليل الأول على أن لكل أفق حكم نفسه : ما قاله العلامة في التذكرة بعد أن اختار ما قاله
- ٢٦٥ الشيخ في المبسوط من أن لكل أفق حكم نفسه ودليله عليه
- ٢٦٦ ما نقله العلامة عن بعض علمائنا من أن الأفاق متحدة حكماً
- ٢٦٦ جواب العلامة عن استدلال بعض علمائنا
- ٢٦٦ الاشكالات على ما استدل به العلامة على ان لكل أفق حكم نفسه
- ٢٦٦ الاشكال الأول
- ٢٦٧ الاشكال الثاني
- ٢٦٨ الاشكال الأول على أجوبة العلامة عن استدلال بعض علمائنا على وحدة الأفاق حكماً
- ٢٦٨ الاشكال الثاني على أجوبة العلامة عن استدلال بعض علمائنا على وحدة الأفاق حكماً
- ٢٦٩ الاشكال الثالث على أجوبة العلامة عن استدلال بعض علمائنا على وحدة الأفاق حكماً
- بطلان ظاهرة القياس وحال رواية ابن أبي حرملة عن كريب وكيف يصح لاجلها تأويل
- ٢٦٩ قول الصادق عليه السلام
- ٢٧٠ قول الصادق عليه السلام وأهميته
- ٢٧١ الفيض الكاشاني واقتراح كونه أول من قال بوحدة الأفاق حكماً
- القول بأن الفيض الكاشاني هو أول من تبني القول بوحدة الأفاق حكماً ولكنه نفسه قال بأن الأفاق
- ٢٧١ ليست متحدة حكماً الظاهر في الترديد وجوابه
- ٢٧١ حال صحاح القضاء كصحيحة هشام بن الحكم
- ٢٧٢ حال صحاح القضاء كصحيحة أبي بصير التي هي نص في التعميم قرناً وبعداً

٢٥٣ فهرست الموضوعات
٢٧٣ التعجب من كلام العلامة
٢٧٣ السيد العاملي في المدارك وجوابه عن صحاح القضاء
٢٧٤ ما هو المراد للعلامة من كلامه المتقدم وما قاله صاحب الحدائق في تفسيره
٢٧٤ عدم صحة القول بأن العلامة قائل باتحاد الآفاق حكماً
٢٧٤ وليس كلام العلامة كما يقوله المحدث البحراني من التفسير
٢٧٥ ذيل كلام العلامة عدول عن صدره
٢٧٦ الجواب عما ذكره السيد العاملي في المدارك
	المفروض أن تكون صحاح القضاء التي عن الصادق <small>عليه السلام</small> هي الموجبة للتوجه للخلل الموجود
٢٧٧ في القياس
	ليست مسألة اتحاد الآفاق حكماً أو تعددها حكماً مبتنٍ على كروية الأرض وإن قال بالابتناء الفخر
٢٧٨ في الايضاح
٢٧٨ ما ذكر من ابتناء المسألة على كون الأرض كروية أو مسطحة غير صحيح
	المسألة مبتنية على صحاح القضاء ووحدة خروج القمر من المحاق وعلى كون ظاهرة الهلال كونية
٢٧٩ لأفقية
٢٨١ اختلاف الآفاق حكماً إنما يناسب قول أبناء السنة والجماعة
٢٨٢ دعوى عدم وجود اطلاق لصحاح القضاء والجواب عنها
٢٨٣ الدعوى الأولى والجواب عنها
٢٨٣ الوجه الأول لهذه الدعوى وله بيانان ، البيان الأول
٢٨٤ جواب البيان الأول
٢٨٧ دعوى وردّها
٢٨٧ دعوى الانصراف وردّها
٢٨٨ ما ذكره الشيخ السبحاني حفظه الله في المقام وجوابه
٢٨٩ الجواب الثاني للبيان الأول لعدم وجود الاطلاق في صحاح القضاء
٢٩٠ ليس البيئنة هو خصوص الشاهدين العادلين
٢٩١ الطرق الحديثة للبيئنة ومناقشة بعض فيها

- لو فرض صحة كون صحيحة هشام في صدد بيان التركيز في حجية البيعة فهذا لا ينافي الاطلاق ٢٩٠
- البيان الثاني لصرف اطلاق صحاح القضاء وجوابه ٢٩١
- الوجه الثاني لبيان إن صحاح القضاء لا اطلاق لها وجوابه ٢٩١
- الجواب عن الوجه الثاني لعدم الاطلاق في صحيحة هشام ٢٩٢
- لو فرض أن صحيحة هشام وغيرها في صدد بيان التركيز على حجية البيعة فهذا لا ينافي الاطلاق ٢٩٣
- لو كان لصحاح القضاء مقيد صحيح ألم يكن قد قيدوها ؟ ! ٢٩٥
- معنى وجود الاطلاق في صحاح القضاء التي منها صحيحة هشام مع كونها في صدد بيان التركيز على حجية البيعة ٢٩٥
- ما قيل في رؤيت هلال من عدم وجود الاطلاق في آية أحل الله البيع وجوابه ٢٩٧
- صحة الاحتجاج أيضاً باطلاق قولهم **لَيْسَ لَهُمُ** «صم للرؤية وافطر للرؤية» كاطلاق صحيحة هشام على وحدة الآفاق حكماً ويأتي هذا مفصلاً ٢٩٨
- هل أن القول بأن لكل أفق حكم نفسه دلت عليه آية مباركة ؟ ٢٩٩
- هل أن القول بأن لكل أفق حكم نفسه دلت عليه صحيحة واضحة الدلالة لا محتملة ٢٩٩
- هل أن القول بأن لكل أفق حكم نفسه كان لروايات إذا رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا فروايات القضاء حاكمة عليها إن كانت صحة قياس ظاهرة الهلال على الشمس صحيحة وقد عرفت فسادها ٣٠٠
- هل أن القول بأن لكل أفق حكم نفسه لأجل أن القول بوحدة الآفاق قد أوجد معركة عظيمة ؟ ! ٣٠٣
- هل أن القول بأن لكل أفق حكم نفسه الهام من الله ؟ ! ٣٠٣
- الدعوى الأخرى لصرف اطلاق صحاح القضاء عما هي عليه لدفع الاستدلال بها ٣٠٣
- الدليل الثاني على أن لكل أفق حكم نفسه ، الروايات ٣٠٤
- لم يذكر أي من علمائنا المتأخرين أي رواية على أن لكل أفق حكم نفسه وإنما استدلل بهذه الروايات أخيراً بعض المتأخرين من متأخري المتأخرين ٣٠٤
- الرواية الأولى رواية معمر بن خالد ٣٠٤
- الجواب عن الاستدلال بها ٣٠٥
- ما ذكرناه في الواضح الجزء الأول في رد هذه الرواية ٣٠٩

- رواية معمر بن خلاد مقطوعة الكذب ٣١٠
- رواية معمر بن خلاد ضعيفة سنداً ٣١٠
- التعجب ممن يناقش في اطلاق صحيحة هشام أنه كيف يستدل برواية معمر بن خلاد التي لا اشعار فيها في الدلالة على أن لكل أفق حكم نفسه ٣١١
- لم يذكر الاستدلال على هذا الرأي برواية أصلاً في مصادر علمائنا المتأخرين عن الشيخ وقد تقدمت . ٣١٢
- دليل المتأخرين من علمائنا على أن لكل أفق حكم نفسه قياس ظاهرة الهلال الكونية على ظاهرة الشمس الأفقية وهو قياس باطل جزماً ٣١٢
- الدليل الثالث على أن لكل أفق حكم نفسه صحيحة إبراهيم بن عثمان الخزاز ٣١٣**
- الجواب عن الاستدلال بالجملة الأولى منها نقضاً ٣١٣
- الجواب عن الاستدلال بالجملة الأولى منها حلاً ٣١٣
- الجواب عن الاستدلال بمفهوم الجملة الثانية منها ٣١٤
- الجواب عن الاستدلال بمنطوق الجملة الثانية منها ٣١٤
- جواب آخر عن الاستدلال بها ٣١٥
- تقريب آخر في الاستدلال بصحيحة إبراهيم بن عثمان الخزاز ٣١٦**
- الجواب عنه ٣١٦
- تقريب ثالث للاستدلال بصحيحة إبراهيم بن عثمان الخزاز ٣١٨**
- الجواب عنه ٣١٩
- التعجب من الاستدلال بهذه الروايات وترك صحاح القضاء ٣٢٠
- تبين فساد دعوى أن صحيحة الخزاز تقييد اطلاقات صوموا للرؤية وافطروا للرؤية ٣٢٠
- الدليل الرابع على أن لكل أفق حكم نفسه صحيح محمد بن مسلم ٣٢٠**
- وجه الاستدلال بها ٣٢١
- الجواب عن الاستدلال بها نقضاً ٣٢٢
- الجواب عن الاستدلال بها حلاً ٣٢٤
- الجواب عن الاستدلال بها بالحكومة ٣٢٤

- التعجب من الاستدلال بهذه الصحاح مع أنه لم يذكر مشهور المتأخرين من علمائنا الذين ذهبوا إلى أن لكل أفق حكم نفسه أي استدلال بأي رواية مع ذكر مصادرهم وإنما كان دليلهم القياس ٣٢٥
- بطلان القياس أيضاً..... ٣٢٦
- على أنه مع الفارق..... ٣٢٦
- ومع النزول فأدلة القضاء حاكمة على القياس المذكور..... ٣٢٧
- الدليل الخامس على أن لكل أفق حكم نفسه صحيحة محمد بن عيسى..... ٣٢٧
- وجه الدلالة..... ٣٢٨
- الجواب عنه..... ٣٢٨
- صحيح محمد بن عيسى استدل به على أن الآفاق متحدة حكماً..... ٣٢٩
- لصحيحة محمد بن عيسى وجه اعتمده السيد الكلبي إبان في الفتوى بوحدة الآفاق حكماً..... ٣٣١
- الشيخ الخزعلي ونكتة أخرى..... ٣٣٢
- الدليل السادس على أن لكل أفق حكم نفسه صحيحة محمد بن قيس..... ٣٣٢
- وجه الدلالة..... ٣٣٢
- الجواب عنها أولاً..... ٣٣٣
- وثانياً..... ٣٣٤
- وثالثاً..... ٣٣٦
- الدليل السابع على أن لكل أفق حكم نفسه
- معتبرة إسحاق بن عمار والجواب عنها..... ٣٣٧
- الدليل الثامن على أن لكل أفق حكم نفسه
- قياس ظاهرة الهلال بمسألة طلوع الشمس وغروبها وليس للمشهور من المتأخرين إلا هذا الدليل
- الفاقد على أن لكل أفق حكم نفسه ونقل كلامهم..... ٣٣٧
- الجواب عن هذا الدليل..... ٣٣٩
- الاشكالات على الجواب عن الدليل الثامن تأتي في الجزء ١٦ من الواضح في شرح العروة..... ٣٤١
- فهرس مسائل هذا الجزء..... ٣٤٣
- فهرس الموضوعات..... ٣٤٥