المُسَاقَاةُ

إعْدَادُ

الشـــيخ/ أفلـــح الخليـــلي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فهذا بحث عن المساقاة وما يتعلق بأهدابها من أحكام، وقد منَّ الله علي سابقًا بتسطير سطور فيها بعنوان: «المساقاة مشروعيتها وشروطها وأحكامها»، وفي هذا البحث اعتمدت كثيرًا عليه من غير إحالة، أسأل الله العلي القدير أن يأخذ بيدي إلى ما يحبه ويرضاه ويجعله خالصًا لوجهه الكريم.

تمهيد

أمر الله الإنسان بعمارة الكون بمنهجه جل وعلا، إذ العمارة غاية من غايات خلقه ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[1]. وهو يشمل العمارة الحسية والمعنوية، وبه تتم حقيقة الاستخلاف في الأرض، ولذا على المكلف، ومن ضمن صور العمارة الحسية رعاية الحرث والزرع، والشريعة راعتهما حق الرعاية فذكر عن نبي الله داود وسليمان حكمهما في الحرث، ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾﴾[2]. ولهذا أوجدت الشريعة الدافع القوي الدنيوي والأخروي لمن يؤدي حق أرضه عليه:

ففي الدنيوي يقول عليه أفضل صلاة وأزكى سلام: «من أحيا أرضًا مواتًا فهي له»[3].

وفي الأخروي: يقول: «ما من مسلم يغرس غرسًا أو يزرع زرعًا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة»[4].

إلا أن المسلم قد يتعذر عليه صيانة زرعه والقيام بشؤونه، والشريعة أباحت له الاستعانة بغيره بعقود متعددة، وذلك حذرًا من فساد الزرع والله لا يحب الفساد، ولهذا

(١) سورة هود، الآية: (٦١). (٢) سورة الأنبياء، الآية: (٧٨).

(٣) علقه البخاري عقب حديث (٢٣٣٤)، ورواه مالك في الموطأ (٢٧٥٠)، والنسائي في الكبرى (٥٧٢٤)، والطبراني في الأوسط (٤١٠٢).

(٤) البخاري (٢٣٢٠)، ومسلم (٢٥٥٣).

قال بعض الفقهاء بوجوب صيانة الزرع والشجر...، ومن ضمن العقود التي مخرت عباب بحر الشريعة لتحقيق هذه الغاية عقد المساقاة، وقد تناوله الفقهاء بالبحوث الواسعة، وقد شرفت بحمد الله بتسويد أوراق فيه في بحث سابق، لكن في هذه الأوراق أعيد الكرة بإذن الله تعالى للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراقبة للمؤسسات المالية الإسلامية.

مدلول المساقاة:

تنوعت تعبيرات العلماء في تعريف المساقاة وإن اتفقت في مضمونها في الغالب فعرفت بـ: أن يعامل غيره على نخل أو على شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما[1]، وعليه بعض الشافعية بناء على قصرهم المساقاة على النخل والعنب.

وأما عند الآخرين فهي: دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره[2].

أو: المساقاة ما كان في النخل والكرم وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمرة[3].

أو: هي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها[4].

أو: عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز[5].
وقال السيد الجرجاني: (المساقاة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره)[6].

وهي تعريفات تخرج من مشكاة واحدة فتتفق في حقيقتها، وإن تنوعت العبارات فيه، وثمَّ تعريفات تضيف شروطًا طوينا ذكرها.

(١) أسنى المطالب ٢/ ٣٩٣.
(٢) دليل الطالب ص١٢٨.
(٣) الروض النضير ٣/ ٣٥١.
(٤) مستند العروة الوثقى، كتاب المساقاة ص١١، وفقه الإمام جعفر الصادق ٤/ ١٨٩.
(٥) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٥.
(٦) التعريفات ص٢٦٦.

الفرق بين المساقاة والعقود المشابهة لها:

حتى تتضح صورة المســاقاة لا بد من التمييز بينها وبين العقود المشابهة لها، ونقتصر على عقدي المزارعة والإجارة.

المطلب الأول: الفرق بين المزارعة والمساقاة:

تخالف المســاقاة المزارعة في الصورة، **فالمســاقاة:** معاملة على أصول ثابتة بالاهتمام بها والقيام بشؤونها وســائر أعمالها، **أما المزارعة:** فهي العمل على أرض بيضاء وزراعتها ويكون الحاصل بينهما.

وفرَّق الأحناف بين المساقاة والمزارعة بعدة فروق:

١- أن المساقاة مختلف في لزومها، فعلى قول من يراها ملزمة يجبر عليها المتعاقدان، بخلاف المزارعة فلا تلزم قبل إلقاء البذر اتفاقًا[١].

٢- إذا انقضت المدة في المســاقاة فعلى المســاقي مواصلة العمل بدون أجر، أما في المزارعة فإنه يعمل ويستحق بذلك أجرًا، قال الدكتور جبر محمود الفضيلات: (انقضاء مدة العقد في المســاقاة لا ينفسخ العقد، بل يســتمر العمل ولكن بــدون أجر على صاحب الثمر، لأن الشــجر لا يجوز اســتئجاره عندهم، لأن العمل كله على العامل، أما المزارعة فيســتمر العامل فــي عمله، وله أجــر على ذلــك لأن الأرض يجوز استئجارها والعمل عليها)[٢].

(١) الظاهر أن فيها خلافًــا، ولعل الاتفاق عند الأحناف فقط. ينظــر: الخلاف في لباب الآثار ٩/ ٧٥ والذخيرة ٦/ ١٠٥.

(٢) المساقاة والمزارعة والمغارسة د. جبر الفضيلات ص١٤.

٣- إذا استحق النخل في المساقاة يرجع العامل بأجرة مثله، وفي المزارعة يرجع بقيمة الزرع لأن أجرته صارت عينًا، أي تمثلت بجزء من الشجر ومتى صارت عينًا واستحقت رجع بقيمة المنافع ولا يرجع بشيء إذا لم تخرج النخل ثمرًا، أما في المزارعة لو استحقت الأرض بعد المزارعة فيرجع العامل بقيمة حصته من الزرع ثابتًا ولو استحقت الأرض بعد العمل قبل المزارعة لا شيء للمزارع.

٤- بيان مدة المساقاة غير مشترط؛ فيجوز تركه استحسانًا للعلم بوقت دراك الثمرة عادة، وتقع على أول ثمر يخرج في السنة، بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف والانتهاء ينبني عليه فتدخل الجهالة الفاحشة فيه[1].

المطلب الثاني: الفرق بين المساقاة والإجارة:

المساقاة والإجارة أصلان مختلفان بينهما بعض التشابه، لكن تختلف صورهما، كما تختلف بعض أحكامهما.

ومن صور الاختلاف فيهما:

١- الإجارة لا بد لها من وقت معلوم إلا إذا كانت إجارة على عمل معين، أما المساقاة فقد قال بعض العلماء بعدم اشتراط التوقيت لها استحسانًا، وبعضهم اعتمادًا على حديث خيبر[2].

٢- الإجارة محددة الأجر بالتعيين ولا يصح الجهل بها، بينما المساقاة محددة الثمار بالجزئية ولا يصح بيانها بالتعيين.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٨١، ومجمع الأنهر ٢/ ٥٠٤، والبحر الرائق ٨/ ١٦٤.

(٢) أعني به حديث معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر، فقد جاء فيه: «نقركم على ذلك ما شئنا»..إلخ، وسيأتي تخريجه في محله إن شاء الله.

٣- الأجرة لا يلزم أن تكون في الإجارة لها علاقة بالعمل، أما المساقاة فبين الأجرة والعمل علاقة السببية والمسببية المباشرة.

٤- في الإجارة لا يخسر الأجير أجر عمله أبدًا؛ إذ أجرة العمل محفوظة له، أما المساقي فقد يخسر عمله إذا لم تثمر الأشجار في المدة المتفق عليها.

٥- الأجرة في الإجارة قد تكون قبل العمل وقد تكون أثناءه وقد تكون بعده بينما هي في المساقاة غير متصورة إلا بعد العمل.

٦- مورد الإجارة عام شامل لكل المنافع فيشمل استئجار الأشخاص واستئجار الذوات كبيوت وغيرها، ومورد المساقاة خاص وهو النخيل أو الشجر.

٧- مورد العمل عام في الإجارة فيشمل أي عمل، بينما مورد العمل في المساقاة خاص بالعمل المعروف.

حكم المساقاة:

اختلف العلماء في حكم المساقاة، فذهب أبو حنيفة وزفر[١] إلى منعها، ونسب إلى الزيدية[٢]، وفي النسبة نظر لما سيأتي من مخالفة إمامهم وبعض علمائهم له، وعليه ابن المرتضى منهم[٣]، وعليه الهادوية[٤]، وذهب إليه ابن عبد العزيز والربيع وأبو عبيدة من الإباضية، بل نسب إلى

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٥، المغني ٥/ ٥٥٦.
(٢) الغرر وأثره في العقود للبروفسور الضرير ص٤٨١.
(٣) البحر الزخار ٤/ ٦٩، وشرح المرتضى على الأزهار ٣/ ٣١٣.
(٤) سبل السلام ٣/ ١٥٠، الروض النضير ٣/ ٣٥٤ (ظاهره المزارعة).

عامتهم[1] -عامة المتقدمين-، وكرهها النخعي[2] والحسن وإبراهيم[3]، وتومئ إليه عبارات بعض العلماء وإن قالوا بالجواز، وذهب الجمهور الأعظم إلى الجواز، فنسب إلى الخلفاء الأربعة وعمار وابن مسعود وسعد بن أبي وقاص ومعاذ بن جبل وسعيد بن المسيب وسالم ومالك والثوري والأوزاعي وزيد بن علي وأخيه محمد بن علي الباقر وولده جعفر الصادق والناصر للحق وأبي عبد الله الداعي والمؤيد بالله والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور ويعقوب وعمر بن عبد العزيز وشهاب والليث[4]، وعليه أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وعليه الفتوى عند الحنفية[5].

(١) المدونة الكبرى لأبي غانم الخراساني ٢/ ١١٢، والمدونة الصغرى له أيضًا ٢/ ٢١٠، وينظر: آثار الإمام الربيع ص٥٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٤/ ٤٠٢.

(٣) المحلى ٨/ ٢٢٩.

(٤) الروض النضير ٣/ ٣٥٢، السراج الوهاج ٤/ ١٢٤، المحلى ٨/ ٢٢٩، الاستذكار ٢١/ ٢٠٩، المغني ٥/ ٥٥٦، الشرح الكبير كذلك، الأشراف ١/ ١٦٧.

(٥) شرح النقاية ٤/ ٨٤، اللباب شرح الكتاب ص٤٥٧، بل قال في إعلاء السنن ١٧/ ٥٥: (والظن بأبي حنيفة أنه لم يبطل المساقاة وإنما كرهها تورعًا، ولم ينه عنها أشد النهي، وإنما كرهها لكونها كالمزارعة، وقد ورد النهي عنها، ولأنها مخالفة للأصول المجمع عليها في الإجارة، ورأى أن حديث معاملة النبي ﷺ أهل خيبر على الشجر ليس بنص في عقد المساقاة.. إلخ).

وقال الشيخ محمد أنور الكشميري مبينًا قول أبي حنيفة: (ثم رأيت في حاوي القدس كرهها أبو حنيفة ولم ينه عنها أشد النهي، وحينئذ نشطت من العقال وثلج الصدر وظهر وجه التفريعات مع القول بالبطلان، فإنه قد نبهناك فيما مر أن الشيء قد يكون باطلًا ولا يكون معصية) فيض الباري ٣/ ٢٩٥، وهو بذلك خالف نسبة الآخرين، وفي كلامه نظر ذكرته في المساقاة مشروعيتها وشروطها وأحكامها ص٢٤.

وعليه أكثر الإباضية، كابن عباد[١] والبسيوي[٢] وغيرهم[٣].

واستدل الجمهور لذلك بأدلة متعددة من السنة والإجماع:

فمن السنة:

عن ابن عمر: (أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)[٤].

روى البخاري من طريق أبي هريرة قال: قالت الأنصار للنبي ﷺ: (اقسم بيننا وبين إخواننا النخـــل) قال: «**لا**» فقالوا: (تكفونا المؤنة ونشـــرككم في الثمر) قالوا: (سمعنا وأطعنا)[٥].

وقد حكـى الإجماع أو الاتفاق كل من العلامة البسيوي[٦] والعوتبي[٧] وشمس الدين ابن قدامة[٨] وموفق الدين ابن قدامـــة[٩] وابن حزم[١٠] ومحمد جواد مغنية[١١]

(١) المدونة الكبرى ٢/ ١١١، المدونة الصغرى ٢/ ٢١٠.
(٢) مختصر البسيوي ٢٩١، جامع أبي الحسن البسيوي ٤/ ٤٩، وينظر: جواهر الآثار ١٩/ ٢٤٤.
(٣) بعض من يقول بالفساد لا يعتبرها محرمة بل يعتبرها فاسدة فقط تقبل المتامة؛ وهو مذهب بعض الإباضية؛ لأن الفساد عندهم فساد تناقض وفساد حرام. المصنف ٢١/ ٤٧، والظاهر أن من منعها منهم اعتبرها من القسم الأول دون الثاني.
(٤) رواه البخاري ١٠/ ٧٩ برقم (٢٣٢٩)، مسلم١٠/ ٢٠٨، أبو داود ٥/ ٦٧ برقم (٣٢٦٦).
(٥) رواه البخاري ١٠/ ٧٣.
(٦) مختصر البسيوي ٢٩١، جامع أبي الحسن ٤/ ٤٩.
(٧) الضياء ١٨/ ٢٤٥.
(٨) الشرح الكبير ٥/ ٥٥٧.
(٩) المغني ٥/ ٥٤٩-٥٥٢.
(١٠) المحلى ٨/ ٢٣٠.
(١١) فقه الإمام جعفر الصادق ٢/ ١٩٠.

والشيخ المطيعي[1] وصاحب غاية البيان[2] وابن مفلح[3] والبهوتي[4] والشماخي[5] وعبد الرحمن عميرة[6].

وقد ترد إيرادات على حكاية الإجماع لكن لا تخدش دلالته فيما يبدو[7]

وعليه فالمعول عليه هو جواز المساقاة.

شروط المساقاة:

بعد بيان مشروعية المساقاة لا بد من بيان شروطها، لأن صحتها متوقفة على توفر شروطها، وهذه الشروط متوزعة على أركانها؛ إذ لكل ركن منها شروط تتوقف صحة المساقاة عليها، وقد ذكرها بعض العلماء سردًا، وبعضهم قسمها على أركانها وهو الذي سنندرج عليه في ذكرها بإذن الله.

وقد اختلفت نظرات أهل العلم إلى الأركان نفسها فمنهم من عدها خمسة ومنهم من اقتصر على أربعة، وثم فريق طوى صفحة الكلام عن تفاصيلها، وإنما عول على الإيجاب والقبول فقط، وربط آخرون به الارتباط.

والخلاف كما ترى هو إلى اللفظ أقرب منه إلى المعنى، لأنه مجرد نظر في بعض ملابساتها، فبعضهم اعتبرها أركانًا والبعض الآخر لم يعتبرها، لكنها لازمة لا تنفك المساقاة عنها.

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٤٠٢.
(٢) البحر الرائق ٨/ ٦٤.
(٣) المبدع ٥/ ٤٦.
(٤) كشاف القناع ٣/ ٥٣٣.
(٥) الإيضاح ٦/ ٢٣٣.
(٦) تعليق على كتاب الميزان لعبد الوهاب الشعراني ٣/ ١٢٧.
(٧) تنظر المساقاة ص٦٣ وما بعدها.

ونذكر هنا بعون الله وتوفيقه شروط كل ركن ونعول على أنها ستة وهي:

١- العاقدان
٢- مورد العمل (الشجر)
٣- الثمر
٤- العمل
٥- الصيغة
٦- المدة

والله ولي التوفيق.

شروط العاقدين:

حتى تصح المساقاة لا بد من توافر شروط في العاقدين تؤهلهما لهذه المعاملة، وبعض هذه الشروط عامة في كل المعاملات وبعضها خاص بالمساقاة، وتلك الشروط هي:

١- **أن يكونا جائزي التصرف**، وقد نص على ذلك الإباضية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، **وذلك بأن يكونا عاقلين بالغين رشيدين لم يحجر عليهما للسفه،**

وأضاف الخوئي كذلك ألا يحجر على ماله لإفلاس[٥].

ولعل دليلهم في ذلك قول النبي ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ**»[٦].

لكن الحديث لا يدل على المطلوب؛ لأنه بين رفع القلم والمقصود

(١) مختصر الخصال ص١٣٢.
(٢) الذخيرة ٦/ ٩٥.
(٣) زاد المحتاج ٢/ ٣٥٧.
(٤) المبدع ٥/ ٤٧.
(٥) كتاب المساقاة، ص١١.
(٦) رواه أبو داود ٦/ ٢٢٩ برقم (٤٢٣٦)، المدونة الكبرى لأبي غانم ٢/ ٢٤٩.

بالقلم الحساب أو الجزاء لعلاقة السببية، فلا دخل للعقود في ذلك، على أنه لو قيل: ليس المقصود به الحساب وإنما المقصود أثر العقد. لقلنا: دلالته على المطلوب دلالة اقتضاء، وقد اختلف العلماء في عمومها فلا يستدل بها إلا على القول بالعموم.

ولعلهم نظروا إلى مقاصد الشريعة الغراء في حفظ المال فلو تصرف من ليس أهلًا للتصرف لفاتته منافع جمة، وقد شرع الإسلام الحجر لذلك ولازمه منع التصرف، وقد يدفع ذلك بأن المقصد دفع المفسدة وجلب المصلحة، وقد تكون في اعتبار تعاملهم، فلذا تنعقد المعاملة دفعًا للضرر وتحقيقًا للمصلحة، ولوليه النقض -إن اقتضت المصلحة- على أن قوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾[1] أمر بالابتلاء قبل البلوغ ولازمه انعقاد تعامله.

فإن قيل: بأن الابتلاء بعد البلوغ.

أجيب: بأنه لا يتم بعد البلوغ، ولا يطلق بعده إلا مجازًا، والأصل الحقيقة على أن الابتلاء مغيًّا ببلوغ النكاح وهو سن البلوغ، ولا يكون إلا قبله.

فإن قيل: بأن المختبر يكون معه عند الابتلاء والابتلاء مجرد استشارة أجيب: بأن لفظ الابتلاء يشمل ما هو أعم من ذلك، وبعض الأحيان لا يكون إلا عند الانفراد، وفي الآية متعلقات أخرى يمكن لكلا الفريقين التمسك بها.

وذهب بعض المحققين إلى انعقاد عقده في الأمور اليسيرة - دفعًا للحرج، وعملًا بالحنيفية- دون غيرها.

(١) سورة النساء، الآية: (٦).

وذكر الخوئي أن شرط عدم الحجر لسفه وإفلاس خاص بالمالك دون العامل لأنهما ممنوعان من التصرف في مالهما خاصة دون الكسب وتحصيل المال، إذ لا حجر عليهما من هذه الجهة[١].

قلت إن كان الحجر لسفه فقد يغبن في العمل حتى تذروا الرياح جهده فيفوته حقه منه أو يبخس حقه، والعبرة في ذلك بالحكم الصادر في حقه؛ إذ يمكن -في الظاهر- تقيد الحجر بجانب دون غيره، على أن الحجر لإفلاس قد يحول دون عمله هذا إن كان يجد عملًا أكثر تحقيقًا لمنفعة أصحاب الحقوق، لا سيما إن كان يتخذ ذلك العمل جنة بثمن بخس حتى يتخلص من قبضة أصحاب الحقوق، وهذا...، ستأتي زيادة بيان في ذلك.

٢- **الاختيار**، كما نبه الخوئي[٢].

٣- **الحرية**، فلا تنعقد لعبد معاملة.

أما الأحناف فلا يشترط عندهم البلوغ -بل تصح للمأذون له في التجارة- ولا تشترط عندهم الحرية[٣].

ويضاف إلى ذلك:

٤- **ألا يكونا مرتدين** -عند الحنفية- فقد قال الكاساني في بيان شروطها: (ومنها ألا يكونا مرتدين في قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المعاملة، حتى لو كان أحدهما مرتدًّا وقفت المعاملة، ثم إن كان المرتد هو الدافع فإن أسلم فالخارج بينهما على الشرط، وإن قتل أو مات

(١)، (٢) كتاب المساقاة ص١١.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٥، المبسوط ٢٣/ ١٢٣، شرح المجلة ٧٦٦.

أو لحق فالخـارج كله للدافع لأنه نماء ملكـه، وللآخر أجر المثل إذا عمل، وعندهما الخارج بين العامل المسـلم وبيـن ورثة الدافع على الشرط في الحالين كما إذا كانا مسلمين، وإن كان المرتد هو العامل فإن أسلم فالخارج بينهما على الشرط، وإن قتل أو مات على الردة أو لحق فالخـارج بين الدافع المسـلم وبين ورثة العامل المرتد على الشـرط بالإجمـاع، لما مر في المزارعـة، هذا إذا كانت المعاملة بين مسـلم ومرتد، فأما إذا كانت بين مسـلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشـرط لما مر في كتاب المزارعة، ويجـوز معاملة المرتدة دفعًا واحـدًا بالإجماع)[1]، ولم أجد دليلًا لمنع معاملة المرتد، وعدم إقراره على ارتداده لا يقتضي نقض معاملته إذ لا تلازم بين الأمرين، وقد قرر الشارع عقوبات فلا يستبدل عنها بغيرها.

ولعلهم يفرقون بين المرتد والمشـرك الأصلي -والنبي ﷺ عامل أهل خيبر وهم مشركون- بأن المرتد لا يقر على ارتداده بينما المشرك الأصلي لا يقتل في بعض الحالات، وأما التفريق بين الرجل والمرأة فلأن المرتدة لا تقتل عندهم -خلافًا للجمهور- فليست كالرجل في ارتدادها.

٥- **ألا يتعلـق بماله حـق للآخرين**، فقد قـال القرافي فـي تفصيل ذلك: (وللمأذون دفع المسـاقاة وأخذها، وله مسـاقاة أرضه وليس للغرماء فسـخها، لأنها تنمية كالبيع والكراء، ولو سـاقى أو أكرى بعد قيامهم، فلهم فسخ ذلك لأنه يمنعهم من البيع بالمساقاة، قال اللخمي: إن ساقى قبل قيامهم بعقد يمنع ببيع[2] الرقاب، فلهم الرد في الكراء والمسـاقاة،

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٥.

(٢) كذا في الأصل والظاهر أنه يمنع من بيع الرقاب.

لاتهامه في منعهم، وإذا كان في يده ما يوفي الدين فهلك بعد المساقاة لم ترد المساقاة قبل أمدها أو قبلها، فلهم بيع الحائط دون نقض المساقاة قاموا قبل العمل أو بعده، فيباع على أنه مساقى وليس باستثناء الثمرة؛ قاله ابن القاسم، وقال غيره: يمنع البيع ويبقى موقوفًا، إلا أن يرضى العامل بترك المساقاة، فإن كانت عامًا واحدًا والثمار مزهية جاز بيع الأصل اتفاقًا، ويباع نصيب المفلس منفردًا إن كان أرجح، وإلا بيع مع الأصل، وإن كانت الثمار مأبورة، جاز بيع الأصل اتفاقًا)[1]، والأقرب جواز بيع أرض المساقاة وشجرها سواء كان نصيب صاحب الشجر أكثر أو أقل، كما سيأتي بإذن الله.

٦- **ألَّا يكون مريضًا: لعلهم يعنون به مرض الموت دون غيره، ومنع كل مريض من الدخول في لجة الأعمال ضرر بالغ عليه؛ إذ لا يتعلق حق الورثة إلا بتلك الحالة، ولعل ثم نظرة أخرى غير نظرة حق الورثة وهي أن المريض ينتابه الذهول**[2].

٧- **أما معاملة النصراني ومثله اليهودي** فقد قال القرافي في الكتاب: (يكره عملك عند النصراني مساقاة، لأنه استيلاء على المسلم بملك منافعه، ويجوز أن تساقيه إذا أمنت أن يعصر نصيبه خمرًا)[3] وقد يعترض على ذلك بأن النبي ﷺ عامل يهود خيبر وكان لا يأمن من أن يعصروا نصيبهم من التمر خمرًا.

وقد يجاب عنه: بأن سلطة الإسلام ماضية في ذلك الوقت وسيوف النبي ﷺ وأصحابه لم تغمد بعد فيبعد أن يتجاسر اليهود عليه،

(١) الذخيرة ٦/ ٩٥ - ٩٦، مدونة مالك ٤/ ١٠.

(٢) الذخيرة ٦/ ٩٦.

(٣) الذخيرة ٦/ ٩٧، المدونة ٤/ ١١.

ولو علمـــوا لأنفذوا فيهـــم الحق، ولا يمكن أن يمنـــع معاملة الجميع لاحتمال مخالفة أحدهم، كما لا يمنع بيع الســـلاح مع أن بعض الناس -بلا شك- يسفكون به الدم الحرام.

٨- **قد يقال: بأنه يشـــترط أن يكون مالكًا أو وكيـــلًا عنه،** فقد قال الكركي: (قوله: (وليس للعامل أن يســـاقي غيره، لأن المســـاقاة إنما تكون بين صاحب الأصـــول والعامل، لأنهـــا معاملة على الأصـــول بحصة من الثمرة، والعامل لا حق له في الأصول فمساقاته عليها خلاف موضوع المساقاة، وهذا خلاف ما ســـبق في المزارعة؛ والفرق أن المزارعة لا يشـــترط فيها كون الأرض مملوكة للمـــزارع وإلا لم تصح في الأرض الخراجية بخلاف المساقاة، ولعل السر في ذلك أن غرض المساقاة هو العمل في الأصول وإصلاحها وترتيبها لفائدة هي الثمرة، وأما المزارعة فـــإن المقصـــود فيها هو الحاصـــل وليس الغرض فيهـــا كالغرض في الأصول وإن كان حرثها وتسميدها مقصودًا تبعًا للمزارعة، وهذا إذا لم يأذن المالك، فإن أذن العامل في المساقاة صح، وكان الثاني هو العامل والأول وكيل عن المالك)[1].

وقد اختلف العلمـــاء في ذلك فذهب بعض الإباضية إلى جواز معاملة العامل لغيره إذا كان مثله في الجرأة والأمانة[2] وذهب المالكية إلى جوازها ولو كان دونه في الأمانـــة ولو بدون إذن رب الحائط، وفرقوا بينه وبين القراض بأن مال القراض يعاب عليه والحائط بخلافه، ويحمل على ضـــد الأمانة؛ إذ الأصل التجريح، فإن وقع تقصير فالأول يضمن[3].

(١) جامع المقاصد ٧/ ٣٩١. (٢) إضافات الإمام أبي سعيد ص٦٧.
(٣) الخرشي ٦/ ٣٣٤، الشرح الكبير ٣/ ٥٤٥.

وعند الشـــافعية: قال المتولي إذا كانت المســـاقاة في الذمة فللعامل أن يعامل غيره لينوب عنه، ثم إن شـــرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه فذاك، وإن شرط له أكثر فعلى الخلاف في تفريق الصفقة فإن جوزناه وجب للزيادة أجرة المثل، وإن منعنـــاه فالأجرة للجميع، وإن كانت المســـاقاة على عينه لم يكن له أن يســـتنيب ويعامل غيره، فلو فعل انفسخت المســـاقاة بتركه العمل، وكانت الثمار كلها للمالك ولا شـــيء للعامـــل الأول، وأما الثاني فإن علم فســـاد العقد فلا شـــيء له وإلا ففي استحقاقه أجرة المثل الخلاف في خروج الثمار مستحقة[١]، وهم فرقوا بين المساقاة والمضاربة في ذلك؛ قال المطيعي في بيان وجه التفريق: (والفرق بين المساقاة حيث كان للعامل أن يساقي عليها، وبين المضاربة حيث لم يجز للعامل أن يضارب بها، أن تصـــرف العامل في المضاربة تصرف في حق رب المـــال، لأن العقد ليس بلازم فلم يملك الافتيات عليه في تصرفه، وتصرف العامل في المســـاقاة تصرف في حق نفسه للزوم العقد فملك الاستنابة في تصرفه)[٢].

ونص السرخســـي من الحنفية على فســـاد المعاملة إذا شرط للعامل النصف وعامل العامل غيره على الثلث، وذكـــر أن الخارج لرب النخل وللعامل الآخر على الأول أجرة مثله، ولا أجرة للأول على رب النخل؛ لأنه خالف الأمر، فإن رب النخل إنما رضي بشركته في الخارج لا بشركة الثاني، فصار بمنـزلة الغاصب فلا يستوجب الأجر أقام بنفسه أو بنائبه والثلث من مال رب النخل فلا يمكن إعطاؤه منها[٣].

وعند الحنابلة لا يجوز أن يســـاقي غيره كما لا يجوز أن يضارب غيره ونسبوه إلى أبي يوسف وأبي ثور[٤].

(١) الروضة ٥/ ١٦٧.
(٢) تكملة المجموع ١٤/ ٤١٤.
(٣) المبسوط ٢٣/ ١١٥-١١٦.
(٤) المبدع ٥/ ٥٤، المغني ٥/ ٥٧٨.

واختلف الإمامية في ذلك، لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره مع اشتراط المباشرة، أو مع النهي عنه، وأما مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقًا -كما في الإجارة والمزارعة- وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل الثاني إلا بإذن المالك، أو لا يجوز مطلقًا وإن أذن المالك، أو لا يجوز إلا مع إذنه، أو لا يجوز قبل ظهور الثمرة، ويجوز بعده. أقوال)[1].

ويدل حديث أبي داود عن رافع أن النبي ﷺ قال: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**»[2] على منع مساقاة المساقي لغيره؛ لأن العامل الثاني زرع في أرض قوم بغير إذنهم فيصدق عليه وصف الحديث، وتشمله نتيجة الحديث: «**فليس له من الزرع شيء**» فبناء على دلالة الحديث لا يصح أن يعامل المساقي غيره، لكن الحديث فيه مقال ففي سنده شريك بن عبد الله قال عنه ابن حجر: (صدوق يخطئ كثيرًا، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة ...)[3] علاوة على ذلك فهو مدلس قال عبد الحق الإشبيلي: كان يدلس. وقال ابن القطان: وكان مشهورًا بالتدليس[4] وأورده ابن حجر في المرتبة الثالثة من المدلسين[5].

قلت: وقد روي الحديث عند أبي داود وأبي عبيد بالعنعنة.

قال الخطابي في معالم السنن: (هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة

(١) كتاب المساقاة / ص٦٩.

(٢) رواه أبو داود ٥/ ٦٤ برقم (٣٢٦١)، وأبو عبيد ص١٢١ برقم (٧٠٨)، الترمذي ٣/ ٦٤٨ برقم (١٣٦٦) وقال عنه: حسن غريب. وذكر أن العمل عليه عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق وذكر تحسين البخاري له.

(٣) تقريب التهذيب ١/ ٣٥١.

(٤) تهذيب التهذيب ٤/ ٢٩٦.

(٥) الخوارج والحقيقة الغائبة ص٢٢٩، نقلًا عن تعريف أهل التقديس لابن حجر ص٩٧ رقم (٥٦) ولم يحضرني حتى أنقل منه مباشرة.

بالحديث، وحدثني الحسن بن يحيى عن موسى بن هارون الحمال: أنه كان ينكر هذا الحديث ويضعفه، ويقول: لم يروه عن أبي إسحاق غير شريك، ولا عن عطاء عن غير أبي إسحاق، وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج شيئًا، وضعفه البخاري أيضًا، وقال: تفرد بذلك شريك عن أبي إسحاق، وشريك يهم كثيرًا، أو أحيانًا، وقال الخطابي أيضًا: وحكى ابن المنذر عن أبي داود قال: سمعت أحمد بن حنبل يسأل عن حديث رافع بن خديج؟ فقال: عن رافع ألوان. ولكن أبا إسحاق زاد فيه: زرع بغير إذنه. وليس غيره يذكر هذا الحرف)[1].

قال ابن القيم مقويًا الحديث: (وليس مع من ضعف الحديث حجة، فإن رواته محتج بهم في الصحيح، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم، وقد حسنه إمام المحدثين أبو عبد الله البخاري والترمذي بعده، وذكره أبو داود ولم يضعفه فهو حسن عنده، واحتج به الإمام أحمد وأبو عبيد)[2].

وقواه أيضًا السهارنفوري[3]، ونسبة ابن القيم تحسينه إلى أبي داود فيها نظر، وذلك لأن جماعة من محققي المحدثين قالوا: بأن سكوت أبي داود لا يقتضي تحسين الحديث[4].

وبغض النظر عن الحديث؛ يتقوى المنع بأنه لا حق للعامل في الأصول حتى يعامل فيها غيره، علاوة على أن رب الشجر قد لا يرضى بمعاملة غير العامل، إما لأنه عامله على أساس التعارف -أي له من الثمر جزء زهيد- وإما لأمانته أو لجرأته[5]

(١) معالم السنن ٥/ ٦٤، ٦٥.
(٢) تهذيب ابن القيم ٥/ ٦٤.
(٣) بذل المجهود ١٥/ ٧١.
(٤) ينظر بحث حكم القيام للقادم لشيخنا الجليل محمد بن راشد الغاربي (من دون صفحة) فقد أطال في المسألة.
(٥) ولذا اشترط الإباضية هاتين الصفتين.

أو لقرابته منــه، وإما لأن رب الشــجر لا يرضى بمعاملة العامــل الثاني لحزازة في النفوس ونحوها، فلا ينبغي أن يجبر عليها، أما إن رضي بذلك فلا إشكال في الصحة؛ والله أعلم وأحكم.

لكن واقع المصارف الإسلامية قد يحتاج إلى التعاقد مع غيرها.

شروط مورد العمل (الشجر):

الشرط الأول: نوع الشجر:

اختلف العلماء في شــروط الشجر بناء على بعض الاعتبارات، فبعضهم وسع وبعضهم ضيق، فذهــب داود الظاهري إلى أنها خاصة بالنخــل فقط[1]، لأنها مورد النص وهي رخصة فلا تتجاوز موضوع النص، ولا يمكن القياس على الرخص علاوة على أنها مخالفة للقياس، فلا ينبغي أن يتجاوز موضع اللفظ، لا ســيما أن داود يلتزم الظاهر.

وللشافعية تفصيل في المسألة فنترك المجال للعلامة النووي ليفصل لنا...[2].

وقد اعتبر بعض الشــافعية شموله للعنب بالنص[3] وحمله آخرون على النخل بالقياس الجلي -فيما أحســب- الذي يقوى على معارضة العموم ويخصصه، وفي العلة الجامعة بينهما وجهان:

أولاهما: بروز الثمر وإمكان خرصه، وهو محمل الإمام الشافعي حيث قال في الأم: (والمساقاة جائزة في النخل والكرم؛ لأن رسول الله ﷺ أخذ فيهما بالخرص، وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه، وليس هكذا شيء من الثمر، الثمر

(١) المغني ٥/٥٥٦.
(٢) الروضة ٥/ ١٥٠.
(٣) المجموع ١٤/ ٤٠٣.

كله دونه حائل، وهو متفرق غير مجتمع، ولا تجوز المساقاة في شيء غير النخل والكرم)[١].

وقد تعقبه في كلامه هذا ابن عبد البر حيث قال: (ما اعتل به الشافعي في جواز المساقاة في النخل والعنب دون غيرها من الأصول فإن ثمرتها ظاهرة لا حائل دونهما يمنع منها لإحاطة النظر إليها ليس بشيء؛ لأن الكمثرى والتين وحب الملوك وعيون البقر والرمان والأترج والسفرجل وما كان مثل ذلك كله يحاط إليه كما يحاط بالنظر إلى النخل والعنب)[٢].

ودعوى عدم جوازه في غير ما يخرص لم يدل عليها دليل، لعدم التلازم بينها وبين المساقاة، على أن بعض الشافعية منعوا الخرص فيها، كما سيأتي بيانه إن شاء الله، وبعض العلماء أجازوا الخرص حتى في غير النخل والعنب.

والوجه الثاني: وجوب الزكاة، قال صاحب المغني متعقبًا ذلك: (ووجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة ولا أثر له فيها)[٣].

وقال ابن حزم: (وهذا فاسد وقياس بارد، ويقال لهم: لما كان ثمر النخل ذا نوى وجب أن يقاس عليه كل ذي نوى، أو لما كان ثمر النخل حلوًا وجب أن يقاس عليه كل حلو، وإلا فما الذي جعل وجوب الزكاة حجة في إعطائها بسهم من ثمارها)[٤].

ولا علاقة بين الزكاة والمساقاة، لأن المساقاة إنما تكون في الأشجار التي يحتاج إلى سقيها والعمل فيها.

(١) الأم ٣/ ٢٣٨، وينظر: مختصر المزي ٣/ ٧١.
(٢) الاستذكار ٢١/ ٢١٢.
(٣) المغني ٥/ ٥٥٧.
(٤) المحلى ٨/ ٢٣١.

وموضع الخلاف عندهم كما قال في كفاية الأخيار: (واعلم أن محل الخلاف فيما إذا أفردت بالمساقاة، أما إذا ساقاه عليها تبعًا لنخل أو عنب ففيه وجهان، حكاهما الرافعي في آخر المزارعة بلا ترجيح، قال النووي: أصحهما أنه يجوز قياسًا على المزارعة)[1].

وذهب المالكية إلى أن الشجر المعتبر في المساقاة لا بد له من شروط:

الأول: أن يكون مما تجنى ثمرته ولا تختلف، واحترزنا بقولنا: (لا تختلف) عن الموز والقصب والقرط والبقل لأنه بطن وجزه بعد جزه.

الثاني: أن تكون مما لا يحل بيعها[2].

الثالث: أن يثمر الشجر عام المساقاة[3].

الرابع: وهو مختص بالزرع والمقاثي وغير ذلك مما عدا الكرم والنخل وسائر الأصول المثمرة أن يعجز ربه عنه على أشهر الروايتين، وأن يخاف عليه الهلاك، ويشترط أيضًا فيه أن يكون ظاهرًا، فلا تجوز المساقاة عليه قبل ظهوره من الأرض[4].

ويلزمهم القول بأنه أيضًا في النخل والكرم وسائر الأصول المثمرة لا بد لها من عجز ربها عنها وذلك لأنهم يعتبرون المساقاة عقد أجيز للضرورة، فذلك يقتضي عدم الجواز إلا لضرورة في كل الأحوال.

وأما الحنفية فتصح عندهم في النخل والكرم والشجر والبقول والإسافنج

(١) كفاية الأخيار ١/ ٥٨٠.
(٢) سيأتي بسط هذا الشرط في ركن الثمار إن شاء الله تعالى.
(٣) سيأتي بيانه قريبًا في الشرط الرابع إن شاء الله تعالى.
(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨١٦، الشرح الصغير ٤/ ٧١٤ - ٧٢٠.

ونحوها وأصول الباذنجان لحاجة الناس في كلها لا في بعضها[١].

وقريب منه مذهب ابن حزم الظاهري حيث قال: (لا تحاش شيئًا مما يقوم على ساق ويطعم سنة بعد سنة)[٢] وقريب منه قول الحنابلة، حيث قالوا بعمومه لكل شجر مثمر، ونسب هذا القول إلى الخلفاء الأربعة وبه قال سعيد بن المسيب وسالم ومالك والثوري والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو ثور، وقيد صاحب الإنصاف المثمر بالمقصود، وذكروا أن ما لا ثمر فيه من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود كالصنوبر والأرز فلا تجوز المساقاة عليه وبه قال مالك والشافعي، ولم يذكروا فيه خلافًا لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى منصوص، ولأن المساقاة إنما تجوز بجزء من الثمرة وهذا لا ثمر له إلا أن يكون مما يقصد ورقه كالتوت والورد، فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه، لأنه في معنى الثمر لأنه نماء يتكرر كل عام ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه[٣].

ولكن تدل معاملته على منع ما سوى الثمر، لأنه عاملهم على ما يخرج منها من ثمر فهو نفي لغيره، وغيره لا يثبت إلا بدليل، لأن المساقاة على خلاف الأصل، واستثني منه ما قصد ثمره فبقي غيره على المنع، ولا يمكن القياس عليه لأن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، وقد يقال: بأنه ثبت جواز ذلك بالمفهوم -معنى الخطاب- وهو ضعيف لأن المنطوق -الثمر- أقوى من المفهوم -الورق- فلا تساوي، لكن قد يقال: بأن الواقع في خيبر واقعة حال؛ لأن الأشجار هناك ليست مما يقصد ورقه وإنما مما يقصد ثمره، وواقعة الحال لا يقصر عليها.

أما عند من يجعلها موافقة للقياس فيصح عنده القياس على الثمرة، ويسوغ له

(١) مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٣، شرح الوقاية ٤/ ٨٥.
(٢) المحلى ٨/ ٢٢٩.
(٣) المغني ٥/ ٥٥٧، الإنصاف ٥/ ٤٦٦، زاد المعاد ٣/ ١٤٤.

في الاستدلال له التمسك بالقياس على المضاربة، وقياس العكس وغيرها من الأقيسة التي ذكرها ابن تيمية في المشـــروعية؛ وقد سبقت، وذلك لأنها تحقق نفس الغرض الذي تحققه المســـاقاة على الثمر ولا غرر فيها بالاعتبـــارات التي ذكرها، وقد يقال أيضًا: بأن فيها تلبية لمقاصد الشريعة وتحقيقًا لها.

ومذهب الإباضية جوازها في جميع الشجر حيث قال الشيخ سالم ابن حمود السيابي:

والقائلـــون بالعموم قاســـوا	على النخيل وهو الأساس
وقد يقاس قيل أي على الرخص	إذا دعا داع لمقصد يخـص
أشهرها في كل ما يسقى اعلما	في النخل والرمان بعض حكما[1]

ونص على ذلك العلامة البســـيوي[2] وكثير من علماء الإباضية[3]، وهو ظاهر كلام الشيخ السيابي الســـابق، واختلفوا في مساقاة البقول فذهب القطب إلى منعه[4] وذهب جماعة آخرون من الإباضية إلى جوازها[5]، وهو قول عبد الله بن دينار[6].

ولعل للإباضيـــة قولين فيها؛ أحدهمـــا: جوازها في كل ما يســـقى، والثاني: جوازها في كل ما له ثمر[7].

(١) العقود المفصلة ٣/ ١٦٣.
(٢) مختصر البسيوي ص٢٩١، جامع البسيوي ٤/ ٤٩.
(٣) ينظر: بيان الشـــرع ٤٠/ ٢٦٨، ٢٩١، المصنف ٢١/ ٣٩، ٤٠، ٤١، ٥٧، ٦٠، شـــرح النيل ١٠/ ٨٤.
(٤) شرح النيل ١٠/ ٦٦.
(٥) بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٩، المصنف ٢١/ ٥٦.
(٦) المجموع ١٤/ ٤٠٠.
(٧) العقود المفصلة ٣/ ١٦٣.

قال ابن قدامة مستدلًّا للقول بالعموم في جميع الشجر: (وأما تخصيص ذلك بالنخيل أو به وبالكرم فيخالف عموم قوله: (عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر). وهذا عام في كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أشـــجار تخلو من شـــجر غير النخيل، وقد جاء في لفظ بعض الأخبار أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر، ولأنه شجر يثمر كل حول فأشبه النخيل والكرم، ولأن الحاجة تدعو إلى المســـاقاة عليه كالنخل وأكثر لكثرته فجازت المســـاقاة عليه كالنخـــل)[1]، وقوله: هذا عام -أي من ثمـــر أو زرع- فيه تجوز، لأن المنكّر لا يكون عامًّـــا عند الجمهور في الإثبات، وإنما هو مطلـــق، ودعوى أنه لم يوجد من الثمر إلا نخل مفتقرة إلى الدليل، ولعلهم يستدلون لها بحديث مسلم: (...فكان يعطي أزواجه كل ســـنة مائة وسق، ثمانين وسقًا من تمر وعشـــرين وسقًا من شعير...) فهذا يقتضي عدم وجود شـــجر غيرهـــا لكن ذلـــك واقعة حال، وواقعـــة الحال لا تقيـــد إطلاقًا ولا تخصص عمومًا فلا أثر لها، علاوة علـــى أنه يحتمل أنه لا وجود لغير النخل في النصيب الذي كان يعطيه النبي ﷺ لأزواجه لا غير، إذ خيبر كانت حيطانًا متعددة، فلا يلزم اتحاد الأشجار فيها.

وأما الرواية التي ذكرها «**ما يخرج من النخل والشجر**»[2] فقد حكى الدارقطني عن شيخه ابن صاعد أن شـــيخه وهم في هذه الزيادة؛ لأن بقية الرواة لم يذكروها[3]، ولعلهـــا يجري فيها الخلاف الواقع في زيادة الثقة هل تقبل أو لا أو التفصيل، أو تعتبر القرائـــن -إن كان الراوي ثقة- ولعل اعتبار القرائن يرجـــح عدم الزيادة، وذلك لأن الحديث السابق يبين أن نصيب أزواج النبي ﷺ من التمر والشعير، ولم يذكر ثمرًا من شـــجر آخر، وذلك يقتضي عدم وجود شجر إلا النخل إذ الشعير من الزرع، لكن هذه

(١) المغني ٥/ ٥٥٧.
(٢) تقدم ص٣٤٠٦.
(٣) التلخيص الحبير ٣/ ٦٨، فتاوى السبكي ١/ ٤٢٥.

القرينة غير كافية للاحتمال الذي ذكرناه سابقًا وهو أن هذا نصيب أزواج النبي ﷺ من الأرض التي لهن أو للنبي ﷺ أو من أرض الخمس، ولا يلزم من عدم وجود شجر فيها عدم وجوده في كل خيبر، بل العادة جرت بوجود أنواع كثيرة من الأشجار ومن الزرع في المدن الكبيرة ولا يتصور قيام مدينة خيبر ولا شجر فيها إلا النخل، ولا زرع إلا الشعير، بل ذكر ابن حزم أن فيها أنواعًا متعددة من الشجر[1].

وقد يستدل للعموم كذلك بأدلة منها:

١- **الإجماع**: فالإجماع الذي يستدلون به لم يأت فيه ما يفرق بين النخيل وغيره، بل فيه أنهم يعملون في الأرض بما يخرج من ثمرها، وذلك يقتضي شموله لجميع الشجر.

لكن يبقى الإشكال أنه لا يلزم من الإجماع إلا الإثبات الجزئي أي أنهم اتفقوا على مشروعية المساقاة، ولا يلزم منه أن يكون ذلك مشروعًا في كل الشجر، بل يكفي الاتفاق على نوع واحد حتى يقال أو يحكى الإجماع.

٢- **القياس**: أي على المضاربة فكما استدل على مشروعية أصل المساقاة بالقياس على المضاربة يمكن أن يستدل على مشروعيتها في بقية الأشجار بالقياس كذلك، إذ هي عقد للعمل ببعض نمائه وهذه العلة موجودة في كل الأشجار، فلا يمكن أن تقصر على النخل فقط، ومن شروط العلة كما هو معلوم الاطراد، فلا يمكن الاستدلال بالقياس لإثبات مشروعيتها في النخل دون غيره من بقية الأشجار.

فإن قيل: بأن هذا القياس لا يصح لكونه قياس صورة شاذة على شاذة.

(١) المحلى ٨/ ٢٣٢.

أجيب: بأنا نلزمكم بما التزمتم به في مشـــروعية المساقاة، وقصره على النخيل تحكم لا دليل عليه.

٣- **الأقيسة**: التي اســـتدل بها ابن تيمية على مشروعية المساقاة من قياس العكـــس وغيرها من الأقيســـة؛ إذ كلها تدل على مشـــروعيتها في كل الشجر.

٤- **القياس على النخل**: فقد قال ابن القيم: (وكون الشـــجر نخلًا لا أثر له البتة، فحكم الشيء حكم نظيره، فبلد شجرهم الأعناب والتين وغيرهما من الثمار في الحاجة إلى ذلك، حكمه حكم بلد شجرهم النخيل سواء؛ ولا فرق)[١].

٥- **الحاجة الماسة**: التي دعت إلى المشروعية في النخل موجودة في بقية الأشـــجار، قال ابن قدامـــة: (ولأن الحاجة تدعو إلى المســـاقاة عليه كالنخل وأكثر لكثرته فجازت المساقاة عليه كالنخل)[٢].

فإن قيل: بأن العمل في النخل أكثر وأشـــق فلذا أجيز فيه المساقاة وغير النخل أقل عناء، والمســـاقاة أجيزت على خـــلاف القياس، وأجيزت للضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

أجيب: بأن الحاجة الماســـة الموجودة في النخل موجودة في كثير من الأشجار فلا فرق بينها، والاستدلال بالحاجة في مشروعيتها في النخل دون ســـواها تحكم إذ الحاجة موجودة في جميع الأشجار، وتختلف الأشجار باختلاف البلدان.

(١) زاد المعاد ٣/ ١٤٤.

(٢) المغني ٥/ ٥٥٧.

٦- **تجويز المساقاة في جميع الأشجار**: يحقق مقصدًا من مقاصد الشريعة الغراء ألا وهو حفظ المال، فلذا ينبغي أن يجاز ما حقق هذه المصلحة.

٧- هي أولى بالجواز من المزارعة، وذلك لأن الغرر في المزارعة أكثر.

واختلف القائلون بالعموم هل العموم باللفظ أو على حسب ما يظهر بالقياس فمذهب ابن قدامة[١] وابن حزم[٢] إلى أن العموم باللفظ وكأنه مذهب بعض الشافعية، وقال آخرون: منهم التقي السبكي[٣] وابن القيم[٤] والشيخ السيابي[٥] إلى أن العموم بالقياس.

الشرط الثاني: أن يكون معلومًا:

وقد نص على ذلك العلماء من كافة المذاهب: الإباضية[٦] والأحناف[٧] والمالكية[٨] والحنابلة[٩] والشيعة الإمامية[١٠] والشافعية[١١].

وقد ذكر الشافعية في ذلك شرطين متقاربين:

أ- أن تكون الأشجار مرئية وإلا فباطل على المذهب، وقيل: قولان.

ب- أن تكون معينة فلو ساقاه على أحد الحائطين لم يصح[١٢].

(١) المغني ٥/ ٥٥٧.
(٢) المحلى ٨/ ٢٣٢.
(٣) فتاوى السبكي ١/ ٤٢٥.
(٤) زاد المعاد ٣/ ١٤٤.
(٥) العقود المفصلة ٣/ ١٦٣.
(٦) بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٦.
(٧) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٦.
(٨) مدونة مالك ٤/ ٣.
(٩) المغني ٥/ ٥٦٤.
(١٠) كتاب المساقاة ص١٥.
(١١) الروضة ٥/ ١٥١.
(١٢) نفس المرجع والصفحة.

لكن عند المالكية لا تشـترط الرؤية فقد قال في الذخيرة: (في الكتاب: يجوز مسـاقاة ما لم يره من ثمر نخل أو شـجر؛ قياسًـا على الذي يظهر ومنعه (ش) - أي الشافعي- قياسًا على بيع الغائب ونحن نمنع حكم الأصل)[١].

وقريب منه مذهب الحنابلة في الظاهر من كلام صاحب المغني لأنه قال: (ولا تصح المساقاة إلا على شـجر معلوم بالرؤية أو بالصفة التي لا يختلف معها كالبيع، فإن سـاقاه على بستان بغير رؤية ولا صفة لم يصح، لأنه عقد على مجهول فلم يصح كالبيع، وإن ساقاه على أحد هذين الحائطين لم يصح، لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم يجز على غير معين كالبيع)[٢].

الشرط الثالث: أن يكون الشجر مغروسًا:

فإن لم يكن مغروسًـا فـلا تصح عند جماعة من العلمـاء، ففي مدونة مالك: (قلت: أرأيت إن دفعت إليه أرضًا على أن يغرسـها ويقوم على الشجر حتى إذا بلغت الشـجر كانت في يده مساقاة عشر سـنين؛ أيجوز ذلك؟ قال: لا يجوز ذلك عندي. قلت: لمَ؟ قال: لأنه غرر)[٣]، قال النووي: (إذا سـاقاه على (ودي) ليغرسـه ويكون الشجر بينهما، أو ليغرسـه ويتعهده مدة كذا والثمرة بينهما فهو فاسد على الصحيح، وقيل: يصح فيهما للحاجة، وقيل: يصح في الثاني)[٤].

ولو دفع إليه (وديًّا) ليغرسـه في أرض نفسـه على أن يكـون الغراس للدافع والثمر بينهما فهو فاسـد، وللعامل عليه أجرة مثـل عمله وأرضه، ولو دفع إليه أرضه ليغرسـها بودي نفسـه على أن تكون الثمرة بينهما ففاسـد أيضًا ولصاحب الأرض

(١) الذخيرة ٦/ ١٠٩.
(٢) المغني ٥/ ٥٦٤.
(٣) مدونة مالك ٤/ ٨.
(٤) الروضة ٥/ ١٥١- ١٥٢.

أجرتها على العامل[1]، قال الغزالي: (ولو ساقاه على ودي ليغرسه فهو فاسد (و) -أي على وجه أو قول بعيد- فإنه كتسليم البذر)[2].

وقال الخوئي في عرض شـــروطها: (كونها ثابتة مغروسة فلا تصح في الودي أي الفسيل قبل الغرس)[3].

وعلل ذلك في فتح الوهاب بأن الغرس ليس من أعمال المســـاقاة فضمه إليه يفسدها[4].

وخالف في ذلك أحمد فنقل ابن مفلح أنه إن ساقى على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر صح في المنصوص[5]، وتســـمى عندهم (المناصبة) وهي أخص من المساقاة[6]، ونص على صحة ذلك عثمان النجدي[7]، وهو مذهب ابن حزم الظاهري فقد قال مســـتدلًا للجواز: (أعطى رسول الله ﷺ خيبر لليهود على أن لهم الشطر من زرع ونخل وشيء، وهذا عموم لكل ما خرج منها، بعمله من شجر أو زرع أو ثمر وكل ذلك داخل تحت العمل بأنفســـهم وأموالهم، ولا فرق بين غـــرس أو زرع أو عمارة شجر، وبالله تعالى التوفيق، وبالضرورة يدري كل ذي تمييز أن خيبر وفيها نحو ألفي عامل ويصاب فيها نحو ثمانين ألف وســـق تمر، وبقيت بأيدهم أزيد من خمسة عشر عامًـــا... فلا بد أن فيهم من غرس فيما بيده مـــن الأرض، فكان بينهم وبين أصحاب الأصول من المسلمين بلا شك)[8].

(١) نفس المرجع والصفحة.
(٢) الوجيز ١/ ٢٢٧.
(٣) كتاب المساقاة ص١٥.
(٤) فتح الوهاب ٢/ ٢٤٤.
(٥) المبدع ٥/ ٤٨.
(٦) كشاف القناع ٣/ ٥٣٣.
(٧) هداية الراغب ص٣٧٣.
(٨) المحلى ٨/ ٢٢٧.

وإضافة كلمة (شـــيء) إلى حديث المعاملة يدخله الخــلاف الوارد في زيادة الثقة إن كان الراوي له ثقةً هل تقبل مطلقًا أو لا؟ أو تعتبر القرائن.

وتصح عند الحنابلة إن كان الغرس مـــن رب الأرض، فإن كـان الغراس من العامل فصاحـــب الأرض بالخيار بين قلعه ويضمن له نقصـــه، وبين تركه في أرضه ويدفع إليه أي العامل قيمته أي الغراس، وإن اختار العامل قلع شجره فله ذلك، سواء بذل له صاحب الأرض القيمة أو لا لأنه ملكه فلم يمنع تحويله، وإن اتفقا على إبقائه أي الغراس في الأرض ودفع أجرة الأرض جاز لأن الحق لا يعدوهما[١].

الشـــرط الرابـــع: لا بـــد عنـــد المالكية أن يكـــون الشـــجر ذا ثمـــر أو يثمر عام المساقاة:

ومنعوا غيره إلا تبعًا[٢]، ونسبه ابن المنذر إلى يعقوب ومحمد[٣].

وذهب الشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى عدم اشتراطه -أي إلى جوازها ولو كانت تثمر بعد أعوام- ويدل لذلك أنه لا بد من وجوده في خيبر، ودعوى التبعية مفتقرة إلى دليل، والنبي ﷺ ترك الاســـتفصال في حديث: «**اقســـم بيننا وبين إخواننا النخل**»[٦] وتركه دليل العموم عند جماعة كما سبق، والحاجة الداعية إلى جوازها بعد بلوغ حد الإثمار موجودة قبـــل ذلك فالتفريق تحكم، والاســـتدلال بالقياس على القراض لا يمكن التفريق فيه بين ما بلغ حد الإثمار وما لم يبلغ حده.

(١) كشاف القناع ٣/ ٥٣٤-٥٣٥.
(٢) الشرح الكبير ٣/ ٥٣٩، الخرشي ٦/ ٢٢٨، الشرح الصغير ٤/ ٧١٤.
(٣) الإشراف ١/ ١٦٩.
(٤) الوجيز ١/ ٢٢٧.
(٥) المغني ٥/ ٥٧٨.
(٦) البخاري (٢٣٢٥).

شروط الثمرة:

وحتى تكون المساقاة معتبرة لا بد لثمرتها من شروط:

١- أن تكون معلومة بالجزئية:

أي أن تكون القسمة محددة النصيب بالجزئية كالثلث والربع وما شاكل ذلك، ويدل لذلك أن النبي ﷺ عامل على الشطر، وعدم المعاملة بالجزئية المعلومة يؤدي إلى الغرر الفاحش، وكذلك اشتراط شيء فوق الجزئية كدراهم معدودة أو ما سواه، وهو محرم بل حكى ابن رشد -الحفيد- اتفاق العلماء على منع ذلك[١]، وقال ابن عبد البر في تمهيده: (وأجمعوا على أنه لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم قل أو كثر)[٢]، وحكى الاتفاق كل من السهارنفوري[٣] والكشميري[٤] وابن مفلح[٥] والسياغي[٦]، ونص عليه الإباضية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والظاهرية[٧].

وذكروا لمخالفة ذلك صورًا عديدة فحكموا ببطلانها فلو قال: ساقيت على أن جزءًا من الثمرة لك فسدت المساقاة، ولا يصح لأحدهما مكيلة معلومة والباقي بينهما، وكذا إن كان له ثمرة نخل معلومة والباقي بينهما[٨]، أما اشتراط الزكاة فقال بعضهم: بجوازه لرجوعه إلى جزء معلوم وهو ما سنتكلم عنه في محله إن شاء الله تعالى.

(١) بداية المجتهد ٤/ ١٣٨٨.
(٢) تمهيد ابن عبد البر ٦/ ١٠٣.
(٣) بذل المجهود ١٥/ ٥٦.
(٤) فيض الباري ٣/ ٢٩٥.
(٥) المبدع ٥/ ٥٤، المغني ٥/ ٥٧٧.
(٦) الروض النضير ٣/ ٣٥٢.
(٧) مختصر البسيوي ص٢٩١، بيان الشرع ٤٠/ ٢٩٥، بدائع الصنائع ٦/ ١٨٦، الذخيرة ٦/ ١٠٢، الروضة ٥/ ١٥١، المغني ٥/ ٥٩٥، جامع المقاصد ٧/ ٣٧٠، المحلى ٨/ ٢٢٩.
(٨) الروضة ٥/ ١٥١، الذخيرة ٦/ ١٠٣.

وإذا كان هناك عرف فهو يغني عن التحديد بالشرط عن بعض الإباضية[١] لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

وعند الإمامية في جواز اشتراط شيء فوق الجزئية للعامل خلاف؛ فقيل: بصحته مطلقًا، وقيل: بالبطلان مطلقًا، وقيل: بالتفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح أو بنحو الجزئية فلا؛ أقوال، والأول للعموميات، وذكروا أن مستند القائلين بالكراهة غير واضح[٢]، أقول: بأن مستند الكراهة واضح، وذلك لأن تملك ذلك كان في مقابل شيء غير معلوم، فبناءً على تصور الثمرة نتج هذا المبلغ، وقد يختلف، وفيه غرر، لأنه ليس بتبرع محض بل هو في مقابل شيء غير معلوم وأجيز في المساقاة بطريقة خاصة فيمنع غيرها، مع أن الدليل الدال ليس فيه اشتراط منفعة غير المحددة بالجزئية.

وذهب بعض الإباضية إلى جواز أن يعطى العامل (البيدار) عذقًا من كل نخلة، ولكن هذا القول لا يخلو من الإشكال السابق - أي الغرر- وكذلك فيه إشكال آخر إذ جاء في الحديث: (...**قلت - أي رافع-: نؤجرها على الربيع وعلى الأوسق من التمر والشعير. قال -أي النبي ﷺ-: «لا تفعلوا ازرَعوها، أو أزرِعوها أو أمسكوها» قال رافع: قلت: سمعًا وطاعة**)[٣]، وقيد المحقق الخليلي جواز ذلك بالتتامم[٤]، ومعنى ذلك أن العقد غير ملزم.

ولو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح، وبالثلث إن سقى بالسيح فمنعه الشافعية[٥] والحنابلة[٦]، وذكر ابن قدامة أنه يتخرج القول بالصحة قياسًا على

(١) بيان الشرع ٤٠/ ٣٨٥.
(٢) كتاب المساقاة ص٣٧، ٤٤.
(٣) رواه البخاري ١٠/ ٨٩.
(٤) تمهيد قواعد الإيمان ٨/ ١٨٧.
(٥) الروضة ٥/ ١٥٣، الوجيز ١/ ٢٢٧، المجموع ١٤/ ٤٠٩.
(٦) المغني ٥/ ٥٦٢.

الإجارة، واختلف الإمامية فيه فأجازه بعضهم لعدم إضرار مثل هذه الجهالة، لعدم إيجابها الغرر مع أن مبناها على تحمله، وعند آخرين منع ذلك لكونها تتضمن إلزامًا والتزامًا، ولا يكون ذلك إلا مع التحديد[1]، ولعل مما يستأنس به المجوزون ما ذكر من معاملة عمر حيث شرط لهم الشطر إن جاء هو بالبذر، وإن جاءوا هم بالبذر فلهم كذا، فعمر لم يحدد الناتج، لكن لا يلزم منه صحة ما استدلوا له، لأن مجيئهم بالبذر أو مجيء عمر يكون قبل العقد.

٢- أن تكون مشاعة:

لأن الشجر قد يثمر في جهة معينة فيستأثر بها أحد الطرفين دون غيره، فيؤدي ذلك إلى النزاع، ويحمل العامل إلى أن يهتم بجانبه دون جانب رب الأرض، والنبي ﷺ قد نهى عن كراء الأرض بما على الماذيانات أن تكون لأحدهما كما في بعض روايات حديث رافع، وفي ذلك غرر عظيم لا يخفى، والنبي ﷺ عندما صالح أهل خيبر شرط لهم الشطر من كل الثمر، وأجاز بعض الإباضية أن يستثني المالك شجرًا ليس للعامل ربح منهن وعليه السقي[2]، وفيه إشكال لما فيه من الغرر، ولأنه شمله نهي النبي ﷺ وفيه: «...**أو شيء يستثنيه صاحب الأرض فنهى النبي ﷺ عن ذلك**»[3].

٣- أن تكون الثمرة بينهما:

فإن شرطا أن الثمرة لأحدهما فسدت المساقاة عند بعض العلماء، فقد قال الكاساني: (ومنها -أي من شروطها- أن يكون الخارج لهما، فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت لما علم)[4] وفي مختصر اختلاف العلماء نقل المنع عن أبي يوسف ومحمد[5].

---

(١) كتاب المساقاة ٣٦-٣٧.
(٢) المصنف ٢١/ ٣٠.
(٣) البخاري (٢٣٤٧).
(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٦.
(٥) مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٢٧.

وقال النووي: (...فلو شـرطا بعض الثمار لثالث أو كلها لأحدهما فسـدت المساقاة...وفي التتمة وجه شاذ أنه تصح المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض القيام بمصلحة الشـجر) أما الأجرة فقد قال فيها: (وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض، أصحهما المنع، لأنه عمل مجانًا)[١].

وخالف في ذلك المالكية ففي مدونة مالك: (قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن أخذت نخلًا مسـاقاة علـى أن لي جميع ما أخرج اللـه منها؟ قال مالك: لا بـأس بذلك. قلت: لم أجازه مالك؟ قال: لأنه إنما هو بمنـزلة المال يدفعه إليك مقارضة علـى أن لك ربحه، ولأنه إذا جاز له أن يترك لـك نصف الثمرة بعملك في الحائط جاز أن يترك لك الثمرة كلها)[٢]، وهو مذهب الشـيخ السـيابي، لأن المالك كالمتبرع في هذه الصورة[٣].

ونجـد المانعين والمجيزين تعلقـوا بالقياس على المضاربـة، مع أن التعلق بالقيـاس عليها لا يخلو من نظر، أما أولًا: فلعـدم وجود الدليل الصريح بجواز ذلك أو عدمه فـي المضاربة. وأما ثانيًا: فلأن المخالف لا يسـلم بصحة الأصل المقيس عليه، فضلًا عن كون الأصل مخالفًا للقياس.

وظاهر مذهب بعض الإباضية جواز اشتراط جميع الثمرة للمالك، وخالف فـي ذلك العلامـة أبو الحواري فقـال: ببطـلان العقد، ووجوب أجـرة المثل للعامل[٤].

(١) الروضة ٥/ ١٥١.
(٢) مدونة مالك ٤/ ٢.
(٣) العقود المفصلة ٣/ ١٦٤.
(٤) المصنف ٢١/ ٢٩، بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٩.

٤- أن تكون مختصة بهما:

فلو شرطا شيئًا منها لغيرهما فسدت المساقاة عند الشافعية[١]، أما إذا شرطا جزءًا منه للغلام الذي يعمل مع العامل ففيه خلاف، فقيل: يصح أن يأكل منه، وقيل: لا، وقيل: بالتفصيل إن شرط له جزءًا معينًا كالثلث صح وإن لم يكن معينًا فلا يصح، وهو مذهب النووي[٢]، ومذهب ابن قدامة منع ذلك مطلقًا، لأنه إن حدد الأجرة كان كما لو شرط المال لنفسه، لأن العمل واجب عليه، وإن لم يقدره فسد لذلك، ولأنه مجهول، ويفارق هذا ما إذا اشترط المضارب أجر ما يحتاج إليه من الحمالين ونحوهم، لأن ذلك لا يلزم العامل فكان على المال، ولو شرط أجر ما يلزمه عمله لنفسه لم يصح كمسألتنا[٣].

٥- ألا يبدو صلاح الثمرة:

فلو بدا صلاحها ففيه خلاف، قال الإمام أبو سعيد الكدمي: بجوازه ما دام يحتاج إلى صلاح[٤]. ونص على ذلك الكاساني وبه قال السمرقندي، وقال ابن رشد -الجد-: (ويجوز ما لم يحل بيع الثمرة) ومثله في الكافي[٥].

وللشافعية في المسألة قولان؛ قال في الأم: (إذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون ثمرًا بتراضي رب المال والمساقي في أثناء السنة، وقد تخطئ الثمرة فيبطل عمل العامل وتكثر فيؤخذ أكثر من عمله أضعافًا، كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمرة وحل بيعه وظهر أجوز)[٦] وفي محل الخلاف عند الشافعية فيه خلاف فقد قال النووي:

(١) الروضة ٥/ ١٥١.
(٢) نفس المرجع ص١٥٥.
(٣) المغني ٥/ ٥٦٨.
(٤) إضافات أبي سعيد ص٦٤.
(٥) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٦، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٦٨، المقدمات ٢/ ٥٥٣، الكافي ٢/ ١٠٩.
(٦) الأم ٣/ ٢٣٨.

(في جواز المســاقاة بعد خروج الثمر قولان، أظهرهما الجواز، وفي موضع القولين طــرق أصحها أنهما فيما قبل بدو الصلاح فأما بعده فلا يجوز قطعًا، والثاني: القولان فيما لم يتناه نضجه، وإن تناهى لم يجز قطعًا، والثالث: طردهما في كل الأحوال)[1].

ويدل لجوازها في كل الأحوال أمور:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ فتح خيبر في شهر صفر وصالح أهلها بعد ذلك، أي في شهر صفر أو ما بعده، وذلك يوافق بالحساب الشهر الثالث أو ما بعده من الشهور الشمســية وذلك يقتضي أن الشجر ظهر ثمره -ثمر النخيل- وخصوصًا إذا ثبت تنوع الأشجار الموجودة في خيبر لأن وقت ثمرها مختلف.

فإن قيل: لعل عقد المساقاة وقع بعد ذلك أي بعد أن انقضت الثمرة الأولى.

فيجاب عن الاعتراض بــما يلي:

١- يستبعد بقاء تلك المدة الطويلة بدون وضع لصورة العلاقة بين الطرفين، ومــن المعلوم أن النبــي ﷺ كان يريد إخراج اليهــود، وذلك يقتضي التعجيل في الصلح أو الإخراج.

٢- ما رواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما: **(أن النبي ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهــم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فقالوا: يــا محمد دعنا نكن فــي هذه الأرض نصلحهــا ونقوم عليها. ولم يكن لرسول الله ﷺ ولا لأصحابه غلمان يقومون عليها، فأعطاهم خيبر على أن لهم الشطر من كل زرع ونخل وشيء ما بدا لرسول الله ﷺ وكان عبد الله بن رواحة رضي الله عنه يأتيه في كل عام فيخلفها عليهم**

(١) الروضة ٥/ ١٥٢.

ثم يضمنهم الشطر فشكوا إلى رسول الله ﷺ في عام شدة خرصه...)[1].

وعبد الله بن رواحة مات فـــي معركة مؤتة، أي لا يتمكن من الخرص إلا مرتين على أكثر تقدير، فإذا ثبت أنه خرص في عامين ثبت المطلوب وهـــو أن الصلح كان قبل انقضـــاء الثمرة الأولى، وأن عقد المســـاقاة شملها، ويدل الحديث على تكرار خرصه من وجوه:

أ- دخول كان على فعل الإتيان للخرص، ودخول كان على الفعل يفيد تكراره، وذلك يقتضي تكـــرار الإتيان للخرص وكل ذلك يقتضي أنه قد خرص أكثر من مرة في أكثر من عام، وقد يقال بأنه كرر الخرص في عام واحد لكثرة الأموال والنخيل في خيبر.

ب- قوله: (كل عام) و(كل) من ألفاظ العموم، فيقتضي شموله على أقل تقدير لعاميـــن، فلا يحمل على ما هو أقـــل منها ولا يتأتى حمله على العامين إلا إذا اعتبر الصلح في تلك الفترة.

ج- قوله: (فشـــكوا...في عام) يستلزم أنه عمل أكثر من عام، لأنه لو كان ذلك غير متكرر لقال بلفظ آخر يقتضي عدم التكرار.

لكن يبقى الإشـــكال أن هذا الحديث دليل على صحتها فيما لو ظهرت الثمرة ولم تبلغ الصلاح لأن المساقاة وقعت والثمرة كذلك.

الدليل الثاني: أن الإجماع منعقد على مشروعية المساقاة في الأصل قبل ظهور الثمر، فيســـتصحب الإجماع حتى يقوم دليل علـــى خلافه، وهذا حجة عند من جعل استصحاب الإجماع حجة.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٨٩ برقم (١١٦٢٦).

الدليل الثالث: أن اشـــتراط عدم ظهور الثمرة يكاد يتعـــذر في بعض المزارع لتعدد الأشـــجار التي فيهـــا، وتعدد أوقات ثمرها، فلا يـــكاد ينقضي ثمر هذه إلا بعد ظهور ثمر الأخرى، فيؤدي ذلك إلى منع المســـاقاة رأسًا في هذه المزارع، ولا يمكن أن يقال إن المســـاقاة تكون لبعض الأشجار دون بعض لأن السقي متحد فيها، إلا إن كانوا يقولون بصحتها لأنها وقعت تبعًا، أما أصالة أي إن كانت بنفسها فلا تصح.

شروط العمل:

وهو بحسب ما يقتضيه العقد عرفًا.

ألا يشترط على العامل عملًا ليس من جنس المساقاة:

وقد اختلف العلماء في تحديد العمل إجمالًا.

فذهب النووي إلى أن ما تحتاج إليه الثمار لزيادتها، ويتكرر كل ســـنة، فهو من عمل المســـاقاة، ومـــن وظيفة العامل، وأما مـــا لا يتكرر كل ســـنة، ويقصد به حفظ الأصول، فهو من وظيفـــة المالك[١]، وعند ابن مفلح أن مـــا فيه صلاح الثمرة فعلى العامل، وما فيه صلاح الأصل فعلى المالك[٢]، وقيل: ما يتكرر كل عام فعلى العامل، ومـــا لا يتكرر فعلى المالك، وهذا أصح عند ابن قدامة إلا في شـــراء ما يلقح به، فإنه على رب المال، وإن تكرر، لأنه ليس من العمل[٣].

وعند الإباضية يحكم العرف فيه على حســـب ســـنة أهل البلد[٤]، لأن العادة محكمة.

(١) الروضة ٥/ ١٥٨-١٥٩.
(٢) المبدع ٥/ ٥٣.
(٣) المغني ٥/ ٥٦٥.
(٤) المصنف ٢١/ ٣٤، بيان الشرع ٤٠/ ٢٦٣، ٢٧١، ٢٧٥.

وسبب الخلاف فيما أحسب يرجع إلى أمرين:

الأول: فـي تأويل حديث النبـي ﷺ: «**تكفونا العمل**» وحديـث: «**على أن يعتملوهـا من أموالهم**» هل يقصد بهما جنس العمل؟ لكن يلزم منه أن يكون عامًّا مخصصًا، لأن الـكل متفقون على أنه لا يلزم العامل ما فيه حفظ الأصول وما لا يتكرر، أو يحمل على العهد، وهو تحكيم للعرف حينئذ.

الثاني: هل فعل النبي ﷺ وإقراره للمهاجرين والأنصار يحمل محمل التشريع -على حسـب الأصـل- أو يحمل على أنه طرف فـي المعاملة؟ لأن أفعال النبي ﷺ تأتي متعددة الوجوه، ولا يلزم التأسـي به إلا فيما كان على وجه التشريع[1].

وتفصيل ذلك أن أعمال المساقاة تأتي على أربعة وجوه[2]:

أ- **عمل يعود نفعـه على الثمرة دون النخيل**، مثل التأبير وتصريف الجريد والجداد، وينقسم إلى أقسام:

(١) ينظر: أقسام فعل النبي ﷺ في كتاب مقاصد الشريعة الإسلامية ص٣٠.
أعني بالفعل التشـريعي الذي أمرنا باتباعه، فإن اعتبرناه تشريعًا أثبت أن مطلق العمل على العامل، أما إذا لم نحمله على ذلك الوجه فلا يجب على العامل إلا بالشرط، ومثل ذلك مثل اشتراط جابر ظهر بعيره إلى المدينة في تعامله مع النبي ﷺ فذلك لا يدل على منع البيع إلا بذلك الشرط، وأقواله وأفعاله ﷺ يجوز الاقتداء بها بل يجب في بعض الأحيان ما لم تكن خاصة به، والأمر هنا يجوز الاقتداء بـه إن اعتبرناه طرفًا في المعاملة، فيجب مطلق العمل على العامل بالشرط، وإن اعتبرناه تشريعًا لزم من غير شرط.

(٢) هذا التفصيل من تكملة المجموع، وقد اسـتفدت منه كثيـرًا وأضفت إليه أقوال المذاهب الأخرى مع الأدلة.

- ما يجب فعله من غير شـــرط، وهو كل ما لا تصلـــح الثمرة إلا به، كالتلقيح والأباري، ولمالك فـــي التأبير قولان؛ على أيهما؟ وقيل: يجمع بينهما، فعلى رب المال الشيء الذي يلقح به، وعلى المساقي وضعه في موضع النفع به[١].
- ما لا يجب عليه فعله إلا بالشرط، وهو كل فعل فيه زيادة للثمرة وقد تصلح بعدمه، كتصريف الجريد وتدلية الثمرة.
- مختلف فيه، كالقطاط والجداد، ففيه وجهان للشافعية:

١- أنه واجب بالشرط لتكامل الثمرة بعدمه.

٢- أنه واجب على العامل بغير شرط، لأن الثمرة لا تستغني عنه، وإن تكاملت قبله[٢].

وعند الإباضية الجداد على العامل كمـــا نص على ذلك أبو الحواري وغيره[٣].

أما عند الأحناف فلا يلزم العامل الجداد، بل هو عليهما بقدر حصصهما لأن الثمر قد أدرك فصار ملكًا مشـــتركًا فيلزمهما معًا، ولو شـــرط على العامل فسدت المســـاقاة عندهم[٤]، أما المالكية فقد قالوا: بلزوم هذا العمل عليه قال ابن رشـــد -الجد- في ذكر أعمال المســـاقاة: (وذلك مثل الحفر والســـقي وزبر الكرم وتقليم الشـــجر ويجب له به العوض،

(١) الذخيرة ٦٥/ ١٠١.
(٢) المجموع ١٤/ ٤١٥.
(٣) الضياء ١٨/ ٢٥٣.
(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٦، البحر الرائق ٨/ ١٦٦، مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٥.

والتسـريب وإصلاح مواضـع السـقي والتذكير والجداد وما أشـبه ذلك)[1]، وذكره القرافي أيضًا في الذخيرة[2]، وهو قول الحنابلة أيضًا، لأنـه من العمل كالتشـميس، وروي عن أحمد فيه أنه إذا شـرط على العامل جاز لأن العمل عليه، وإن لم يشترطه فعلى رب الأرض بحصته، أي أنه عليهما وأجاز اشتراطه على العامل، وتعقب ذلك ابن قدامة بأن حديث: «**أن يعتملوها من أموالهـم**»[3] يخالفهم، وكذلك فإن هذا من العمل، فيكـون عليه، واحتج من جعله عليهمـا بأنه يكون بعد تكامل الثمـرة، وانقضـاء المعاملة فأشـبه نقله إلى المنـزل، وهو منقوض بالتشـميس، ويفارق النقل إلى المنزل فإنه يكون بعد القسـمة وزوال العقد، فأشبه المخزون[4].

ويدل للوجوب عليه:

١- أن النبي ﷺ لم يذكر عنه أنه كان يبعث إلى خيبر من يشـاركهم في الجداد.

فإن قيل: بأنه يحتمل أن يكون ذلك ليس فعلًا تشريعيًّا.

أجيب: بأنه ولو سلم بأنه ليس فعلًا تشريعيًّا، لكن الحديث يدل على جواز اشتراطه على العامل وهو ينقض قول الأحناف.

٢- حديث: «**تكفونا العمـل**» وحديث: «**أن يعتملوها من أموالهم**» وهما يشملان الجداد.

(١) المقدمات ٢/ ٥٥٦.
(٢) الذخيرة ٦/ ٩٩.
(٣) مسلم (١٥٥١).
(٤) المغني ٥/ ٥٦٧.

إلا أنه يبقى في الحديثين الإشـكال السابق، فلو لم يحملا على محمل التشريع لصح اشتراطه على أيهما.

٣- اسـتصحاب الإجماع، إذ انعقد الإجماع علـى أن العمل قبل الجداد واجب على العامل فيستصحب الإجماع، وهذا عند من جعل استصحاب الإجماع حجة.

ب- **ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة**، مثل سـد الحظار وشق السواقي ورفع المياه، قال الإمام الشـافعي في الأم: (وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح في الثمرة، ولا يصلح شرطه على المساقي، فإن قال: فإن أصلح للنخل، أن يسـد الحظار فكذلك أصلـح لها أن يبني عليها حظـار لم يكن، وهو لا يجيزه في المسـاقاة، وليس هذا الإصلاح من الاسـتزادة في شـيء من النخل، إنما هو دفع الداخل)[١]، وأضاف في المجموع ما شـاكله من عمل الدواليب وإصلاح الزرانيق، فإن شرط على العامل مما ذكر كان الشـرط باطلًا والمسـاقاة فاسدة عند بعض الشـافعية، وقال بعضهم: يبطل الشـرط وتصح المساقاة. حملًا على الشروط الزائدة في الرهن، تبطل ولا يبطل معها الرهن في أحد القولين، وقد خطأ جمهور الشـافعية هذا، لأن عقـود المعاوضات إذا تضمنت شروطًا فاسدة بطلت كالشروط الفاسدة في البيع والإجارة[٢].

وقد منع ابن حزم الظاهري، من اشتراط حفر بئر وتنقيتها، وحفر سائبة وتنقيتها، وحفر نهر وتنقيته[٣]، وقال السياغي من الزيدية: (وليس منه ما يعود إلى حفظ الأصل كبناء الحيطان)[٤].

(١) الأم ٣/ ٢٣٨.
(٢) المجموع ١٤/ ٤١٥.
(٣) المحلى ٨/ ٢٣٢.
(٤) الروض النضير ٣/ ٣٦١.

وخالف المالكية الشـافعية في سد الحظار، فأجازه المالكية، وقد نص على ذلـك القرافي، فقد ذكر ما يمنع؛ ومثل له بحفر بئر وبناء سـكن، وعقـب على ذلك بقوله: (لأنها زيادة تختص بك فهي إجارة مجهولة، ويجوز اشـتراط ما تخف مؤنته كخم العين، وشد الحظار...، واليسير من إصلاح الظفيرة ...)[1] وقد نص على ذلك أيضًا الزرقاني منهم[2].

ج- **ما يعود نفعه على النخل والثمرة**، كالسـقي والإبارة، وقطع الحشـيش المضـر بالنخل، وما جرى مجـراه، مما فيه إصلاح النخل ومسـتزاد للثمرة مما لا تصلح إلا به كالسقي فيما لا يشرب بعروقه كنخل البصرة.

قال الإباضية: بأن السقي من أعمال المساقاة وأنه واجـب علـى العامل، بل اعتبروا أن التلقيح دون السقي لا يعتبر مساقاة[3].

وقال الأحناف بوجوب السـقي على العامل، وأنه من أعمال المساقاة، بل لو شرط على رب النخل لم يجز ذلك[4].

وقال ابن رشـد -الجد-: (وما تعلق بإصلاحها، فضرب ينقطع بعدها بيسير وضرب دائم، فاليسـير يلزم المسـاقي، مثل الحفر والسقي... وإصلاح مواضع السقي)[5].

وللشافعية ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه واجب على العامل بنفس العقد، واشتراطه عليه تأكيد، لما

(١) الذخيرة ٦/ ١٠٢.
(٢) شرح الزرقاني ٣/ ٢٤٧.
(٣) المصنف ٢١/ ٣٤.
(٤) البحر الرائق ٨/ ١٦٦، مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٤.
(٥) المقدمات ٢/ ٥٥٥ - ٥٥٦.

فيه من صلاح النخل وزيادة الثمرة.

الثاني: أنه واجب على رب النخل، واشتراطه على العامل يبطل العقد، لأنه بصلاح النخل أخص منه بصلاح الثمرة.

الثالث: أنه يجوز اشتراطه على العامل لما فيه من زيادة الثمرة، ويجوز اشتراطه على رب النخل لما فيه من صلاح النخل، فلم يتناف الشرطان فيه، فإن شرط على العامل لزمه، وإن شرط على رب النخل لزمه، وإن غفل عنه لم يلزم أي واحد منهما[١]، وعند الحنابلة أن السقي من أعمالها، فقد قال ابن قدامة: (...وسقي الشجر واستقاء الماء وإصلاح طرق الماء وتنقيتها، وقطع الحشيش المضر والشوك وقطع الشجر اليابس وزبار الكرم وقطع ما يحتاج إلى قطعه...)[٢].

وذكر أيضًا قول بعضهم أن ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على رب المال، وعقب عليه بقوله: (وهذا صحيح في العمل...)[٣] وذكر ابن المرتضى في شرح الأزهار أن السقي من أعمال المساقاة[٤]، وقال السياغي: «**على أن يقوموا على نخلها**...إلخ» دليل على أن جميع المؤن على العامل، وذلك فيما يحتاج إليه إصلاح الثمر فيما يتكرر عمله كالسقي وتنقية الأنهار...وتنحية الحشيش)[٥]، وذكر الخوئي أن السقي من الأعمال[٦].

(١) المجموع ١٤/ ٤١٥.
(٢) المغني ٥/ ٥٦٥.
(٣) نفس المرجع والصفحة.
(٤) شرح الأزهار ٣/ ٣١٨.
(٥) الروض النضير ٣/ ٣٦٠.
(٦) كتاب المساقاة ص٢٤.

ومن العجيب الخلاف في السـقي، هل هو من أعمال المساقاة أو لا؟ وأعجب الأقوال الوجه الثاني للشـافعية، حين منعوا اشـتراط السقي على العامل.

ويدل لوجوبه عليه أمور:

١- ورد في رواية البيهقي: «**ساقى رسول الله...**»[1].

وذكر السقي يقتضي دخوله في العمل.

٢- لـم يذكر عن النبـي ﷺ أنه كان يبعث من يسـقي أموال خيبر، ولم تكن خيبر بأرض ذات أمطار كثيرة، حتى يقال بأن الأمطار سقتها، بل لا بد لها من سـاق، والواقع أن اليهود (العمال) هم الذين يسقونها.

٣- حديث: «**تكفـون العمل**» وحديـث: «**علـى أن يعتملوها من أموالهم**» والسقي من جملة الأعمال.

ودعوى أنه يزيد الشجر لا أثر لها البتة، فهما متلازمان أي مصلحة الثمر والشـجر في هذا الأمر فلا مانع منه، ونماء الشـجر ليس هو المقصود أصلًا، وإنما المقصود نماء الثمرة، بل أكثر الأعمال فيها نفع للشـجر فيلزمهم منعها على ذلك.

د- **وهو ما لا يعـود نفعه على النخل ولا على الثمر**، كما لو اشـترط على العامل أن يبني له قصرًا أو يخدمه شـهرًا، وهذا باطل لا يصح وقد منع من صحة ذلك الشافعية والظاهرية، ولا أعلم أحدًا يخالف في ذلك.

(١) تقدم تخريجه ص٣٤١٨.

٢- كون العمل معروفًا عندهما:

فقد قال صاحب الكافي: (ويجب أن يكون مفهومًا معلومًا في الحرث والحفر وسائر العمل الذي تقوم به الثمرة)[١] وذكر النووي أنه إذا لم يكن معلومًا لأحدهما وجب تفصيله قطعًا[٢].

أما إذا تعدد العمال فعند الإمامية يعين عمل كل واحد منهم وتعين حصته[٣].

وقد يقال: بأنه لا يلزم تعيين عمل كل منهما ولا تعيين حصته لأن جميع العمال عنده بمثابة طرف، وهو يمثل الطرف الآخر كما هو الواقع في خيبر إذ لم يفصل النبي ﷺ عمل كل واحد من اليهود ولم يعين له نصيبًا معينًا لكن قد يقال: عليهم بأنفسهم تعيين أعمالهم وأنصبتهم.

٣- التخلية بين العامل والعمل أو انفراد العامل بالعمل:

اختلف العلماء في اشتراط التخلية، فذهب الحنفية والحنابلة -مع تفصيلات لهم في الموضوع- إلى اشتراط التخلية، وللمالكية والشافعية تفصيلات آثرت عدم التعرض لها، ومقتضى مذهب الإباضية عدم اشتراط التخلية، لأنهم أجازوا مشاركة العامل العمل[٤]، وكان الصحابة يمرون بأموالهم، فقد قال ابن عمر: (فتفرقنا في

(١) الكافي ٢/ ١٠٧.
(٢) الروضة ٥/ ١٥٨.
(٣) كتاب المساقاة ص٥٣.
(٤) بيان الشرع ٤٠ / ٢٧٥، وملخص العمل عند الإباضية أن على العمال القزاز والرضم والقصاص والتحويل والحظار والسقي والجزاز وسحل النخل والحدار والسجار، واختلفوا في السماد وشحب السواقي؛ فقيل: على المالك، والصحيح تحكيم العرف، واختلفوا في الحلال؛ هل على الحصص أو بحكم العرف وهو الصحيح، وأما الدوس والإذراء فقيل: من رأس المال، أما النجار وجذور الذرة فبسنة أهل البلد وكذا الموضع، =

أموالنا)، ويؤكد الجواز أيضًا صحة مثل ذلك في الشركات، والمساقاة أولى بالجواز؛ إذ لا تتباين فيها الآراء كثيرًا، وزيادة التفصيلات في المساقاة.

شروط الصيغة:

نقصد بشـــروط الصيغة -الإيجاب والقبول- هنا الشروط الخاصة بالمساقاة، فلا نتطرق للشروط في كل العقود كاتحاد الموجب بين الإيجاب والقبول وكالتنجيز فيهما وموافقة القبول للإيجاب في القيمة ومباشرته له، وإنما نعني ما يخص المساقاة فقط.

تنعقد المســـاقاة بلفظ المساقاة اتفاقًا لأنها الأســـاس فيه، أما بلفظ عامل فقد اختلـــف العلماء في ذلك فمذهب الحنابلة[1] والإماميـــة[2] أنها تصح لذلك وقد بين ابن قدامة أن سبب جواز ذلك هو مراعاة المعنى، فإن أتى بأي لفظ يدل عليها صح[3]، أما الشافعية فلهم وجهان الصحة وعدمها[4]، ومذهب النووي منهم المنع[5]، وكذلك المالكية، فمذهب ابن القاســـم[6] منهم أنها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة، وخالف في ذلك آخرون منهم فقالوا بانعقادها.

= وحراســـة المال من اللصـــوص عليهما بقدر حصصهما، ولعل وجه ذلك أنها ليســـت من أعمال المســـاقاة، فلو حملنا «أل» في العمل على الجنس؛ لقلنـــا: بعدم دخول هذه، لأنها صورة شاذة ولا تدخل في العموم عند بعض الأصوليين، ولأنها ليست من أعمال المساقاة في شيء.
ينظر: بيان الشرع ٤٠/ ٢٧٥-٢٧٦.

(١) المغني ٥/ ٥٦٤.
(٢) جامع المقاصد ٧/ ٣٤٥.
(٣) المغني ٥/ ٥٦٤.
(٤) المجموع ١٤/ ٤١٤.
(٥) الروضة ٥/ ١٥٧.
(٦) المقدمات ٢/ ٥٥٢.

أما لفظ الإجارة فلا تصح عند الشافعية كما ذكر في المجموع[١]، وفي الروضة وجهان؛ أصحهما المنع، والأول: لما بينهما من المشابهة، والثاني: لأنهما بابان مختلفان، لأن لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة، فإن أمكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه، وإلا فلا، وهو إجارة فاسدة، والخلاف راجع إلى الاعتبار باللفظ أو المعنى[٢].

وجوزه سحنون من المالكية لأنهما عقدان على منافع، وأبطله ابن القاسم لمباينة البابين وصحح ابن رشد قول ابن القاسم كما لا تنعقد الإجارة بلفظ المساقاة[٣]، وعند مالك جواز الإجارة بلفظ المساقاة[٤]، وعند الحنابلة وجهان أيضًا: أحدهما؛ لا يصح، ذكره أبو الخطاب، لأن الإجارة يشترط لها كون العوض معلومًا، والعمل معلومًا، وتكون لازمة، والمساقاة بخلافه، والثاني؛ يصح وهو أقيس لأنه مؤد للمعنى فصح به العقد، كسائر الألفاظ المتفق عليها[٥] وفي الإنصاف ذكر الوجهين في ذلك:

أحدهما: تصح واختاره المصنف والشارح وابن رزين وقالوا: هو أقيس، وابن عبدوس في التذكرة له، وصححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، وهو المذهب على ما اصطلحناه.

والثاني: لا تصح، قدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«التلخيص»، و«البلغة»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، ونص على الأول أحمد في رواية جماعة[٦].

(١) المجموع ١٤/ ٤١٣.
(٢) الروضة ٥/ ١٥٧.
(٣) الذخيرة ٦/ ١٠٥.
(٤) المقدمات ٢/ ٥٥٢.
(٥) المغني ٥/ ٥٦٥.
(٦) الإنصاف ٥/ ٤٢٣.

وتصح عندهم بما يؤدي معناها، نحو: عاملتك، وفالحتك، واعمل في بستاني حتى تكمل ثمرته. لأن القصد المعنى فإذا جاء بأي لفظ دل عليه صح كالبيع[1]، بل قال ابن مفلح: (بأنها لا تفتقر إلى القبول لفظًا)[2] واختار الجواز ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة وهو المذهب عند المالكية[3] ومثله عند الإمامية في مثل نحو عاملتك وصالحتك أما في نحو اعمل في بستاني ففيه خلاف بينهم، ذكر الكركي أن الأظهر عدم الصحة، لأن هذه المعاملة مشتملة على غرر وجهالة على خلاف الأصل، فيقتصر على موضع اليقين[4].

أما عند الإباضية فإنهم لم يذكروا لفظًا خاصًّا للمساقاة، والظاهر أنهم يجيزونها بأي لفظ يدل عليها.

والقائلون بالجواز بأي لفظ يدل لهم أن لفظ المساقاة لم يأت نص يدل عليه، وقصر الصيغة عليها لم يقم عليه دليل، والحديث أصرح في لفظ عامل، بل إن سلم بأن النبي ﷺ وأصحابه عقدوها بتلك اللفظة فذلك لا يقتضي منع غيرها، لأن عرفهم جرى بذلك، ويدل على عدم الاشتراط أيضًا أنه عندما عقد الأنصار والمهاجرون الاتفاق عليها لم يرشدهم النبي ﷺ إلى لفظ معين، ولو كان هناك لفظ معين لنبههم عليه، وتدل لذلك أيضًا القاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، ويستأنس أيضًا بقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)، وهنا أمكن إعمال الكلام بعقد المساقاة به.

وأما ذكر الأعمال ففيه خلاف.

(١) المذهب الأحمد ص١٠٤، كشاف القناع ٣/ ٥٣٣.
(٢) المبدع ٥/ ٤٩.
(٣) الخرشي ٦/ ٢٢٧.
(٤) جامع المقاصد ٧/ ٣٤٥.

قال النووي: (وإذا عقدا بلفظ المساقاة فالصحيح أنه لا يحتاج إلى تفصيل الأعمال، بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب، وقيل: يجب تفصيلها، وهذا الخلاف إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه، فإن جهله أحدهما وجب التفصيل قطعا)[١]، وقال الغزالي: (ولا يشترط «و» - على وجه بعيد- تفصيل الأعمال فإن العرف يعرفها)[٢]، وقال القرافي من المالكية: (لا يشترط تفصيل الأعمال، بل يحمل على العادة)[٣]، ويدل لذلك أن النبي ﷺ لم يفصل الأعمال، بل جاء بالخطاب العمومي «**أن يعتملوها من أموالهم**» ولم يفصل الأعمال في حديث: «**تكفونا العمل**» ومن المعلوم بأن توضيح ذلك لا داعي إليه لأنه معلوم، وتوضيح الواضحات إحدى المشكلات كما قيل، وإذا كان هناك عادة حمل عليها، لأن العادة محكمة، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، أما إذا كان لا يعلم فلا بد من البيان، حتى لا يقع في الغرر حيث يقدم على أمر، وهو لا يدري ما يلزمه فيه.

ولا بد من بيان حدود الشجر، فلو أمره بالعمل في أرض فعمل فيها وفي غيرها فلا شيء عليه من الأخرى ولو كان رب الأرض حاضرًا لا ينكر[٤].

ولم أجد للأحناف كلامًا في الصيغة، إلا أنهم قالوا: ركناها -أي المساقاة- الإيجاب والقبول كما قال الكاساني، أو مع الارتباط كما قال ابن نجيم، ولم يفصلوا كيفية الإيجاب والقبول، ولعله يصح عندهم بأي صيغة تدل على ذلك وهم يسمونها المعاملة.

لأنهم يقولون بقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني)[٥].

(١) الروضة ٥/ ١٥٨.
(٢) الوجيز ١/ ٢٢٨.
(٣) الذخيرة ٦/ ١٠٥.
(٤) بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٦.
(٥) شرح القواعد الفقهية ص٥٥.

شروط المدة:

ولا بد للمدة من شروط حتى تكون المساقاة معتبرة:

١- أن تكون المدة محددة معلومة:

قبل الكلام في هذا الشرط لا بد من بيان متعلق القول بوجوب توقيتها إذ مبناه عند كثير من العلماء على لزومها، فلذا سنتكلم عن اللزوم أولًا.

اختلف العلماء في لزومها، فذهب الجمهور إلى اللزوم[١]، بل قال الكركي إجماعًا[٢] وهو مذهب الأحناف[٣] وجمهور الشافعية[٤] والمالكية[٥] والشيعة الإمامية[٦] وعليه بعض الحنابلة[٧] وعليه بعض الإباضية كالعلامة البسيوي[٨].

وقال فريق آخر منهم التقي السبكي[٩] من الشافعية وعليه الظاهرية[١٠] وأكثر الحنابلة[١١] فيما أحسب وبعض الإباضية[١٢] بعدم اللزوم.

(١) الخرشي ٦/ ٢٢٧.
(٢) جامع المقاصد ٧/ ٣٤٤.
(٣) البدائع ٦/ ١٨٧.
(٤) فتاوى السبكي ١/ ٤٢١، المجموع ١٤/ ٤٠٦.
(٥) الذخيرة ٦/ ١٠٥، الخرشي ٦/ ٢٢٧.
(٦) كتاب المساقاة ص٢٢، جامع المقاصد ٧/ ٣٤٤.
(٧) المغني ٥/ ٥٦٩.
(٨) مختصر البسيوي ص٢٩١.
(٩) فتاوى السبكي ١/ ٤٢١.
(١٠) المحلى ٨/ ٢٢٥.
(١١) كشاف القناع ٣/ ٥٢٧، المبدع ٥/ ٥٢، المغني ٥/ ٥٦٩.
(١٢) المصنف ٢١/ ٣١، ٣٢، ٥٥.

وسنذكر أدلة الفريقين في معرض أدلة توقيت المساقاة وعدمه، إذ الأدلة متحدة والإيرادات واحدة حتى نستغني عن التكرار، وما تميز به أحدهما دون الآخر في الإيرادات نحيله إلى فهم القارئ الكريم، إذ لا يعسر فهمها عليه لأن المقام متضح.

واختار في «التبصرة» - من الحنابلة فيما أحسب- أنها غير لازمة من جهة العامل ولازمة من جهة المالك[١] وهو ضعيف، وذلك لأن النبي ﷺ كان هو المالك واشترط أن يخرجهم متى شاء، فمن قبله هي جائزة وليست لازمة، ولو قال العكس لكان أولى حتى لا يعارض الحديث.

وقيل: إن وقت لها وقت فهي لازمة إلى ذلك الوقت وإلا فهي جائزة، وهو ظاهر كلام المحقق الخليلي[٢]، ونص عليه الشيخ محمد بن عبد الله بن مداد[٣] في المفاسلة؛ ولعل حكمهما متحد، وعليه فروع بعض الإباضية[٤]، ولعلهم يفرقون بين المؤقتة لأنها حددت فأشبهت العقود اللازمة، فلا يمكن إلغاء التوقيت لدلائل العموميات، وغير المؤقتة هي فعل النبي ﷺ وكانت غير لازمة لعدم التوقيت، فكذا هنا، وسوغ التقي السبكي ذلك[٥].

وقيل: أولها لازم كالإجارة وآخرها إذا عجز كالجعل أي غير لازم، وهو قول سحنون[٦]، ولعل هذا القول راجع في حقيقته إلى القول الأول.

وقيل: بأنها جائزة لازمة[٧]، ولم أفهم مراده من ذلك.

---

(١) المبدع ٥/ ٥٢.
(٢) تمهيد قواعد الإيمان ٨/ ١٨٧.
(٣) لباب الآثار ٩/ ٨٧.
(٤) ينظر: بيان الشرع ٤٠/ ٢٩٥، المصنف ٢١/ ٣١.
(٥) فتاوى السبكي ١/ ٤٢١.
(٦) الذخيرة ٦/ ١٠٥.
(٧) فتاوى السبكي ١/ ٤٢١.

أمـا تحديد التوقيت؛ فعلى اشـتراطه الجمهور كما نسـبه إليهـم النووي[1] والسياغي[2] والصنعاني[3] والشوكاني[4]، وهو الذي يفهم من كلام الشيخ درويش[5]، وعليه الشافعية، ولم يخالف منهم إلا التقـي السـبكي[6]، وعليه بعض المالكية[7] كابن الحاجـب، وكلام مالـك بخلافه حيـث قال: (الشـأن فيها الجـداد وإن لم يؤجلاه)[8]، وذكـر عن أحمد بن حنبل القـولان[9]، وكثير مـن أصحابه على عدم اشتراطه[10].

أما الأحناف فقد قالوا بعدم اشـتراطه مع كونهم يقولون باللزوم، وعللوا ذلك كما قـال العيني: (والثابت عادة كالثابت شـرطًا فصارت المـدة معلومة، فإن تقدم أو تأخر ذلك بيسير لا يقع بسببه منازعة عادة)[11] فلم يعتبر اشتراط التوقيت لأن وقت خروج الثمر معلوم، والظاهرية قالوا: بعدم اشتراطه أصلًا، بل غالى ابن حزم الظاهري فاعتبر التوقيت مفسـدًا لها[12] وكأنه -أي عدم الاشـتراط- مذهب الشـوكاني[13]

(١) شرح صحيح مسلم ١٠/ ٢١١.
(٢) الروض النضير ٣/ ٣٦٠.
(٣) سبل السلام ٣/ ١٤٩.
(٤) نيل الأوطار ٦/ ٩.
(٥) الدلائل في اللوازم والوسائل ص٣٩٧.
(٦) فتاوى السبكي ١/ ٤٢٥، طبقات الشافعية ١٠/ ٢٣٢.
(٧) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٢٠، الفواكه الدواني ٢/ ١٠٨، منح الجليل ٧/ ٣٩٧.
(٨) الذخيرة ٦/ ٩٨، وذكر الشـيخ عليش أن ظاهـر كلام العلامة خليل عدم اشـتراط ذلك، منح الجليل ٧/ ٣٩٧.
(٩) فتاوى السبكي ١/ ٤٢٤، البناية ١٠/ ٦١٦.
(١٠) المبدع ٥/ ٤٩، الروض المربع ٢/ ٢٣٩، كشاف القناع ٣/ ٥٣٧.
(١١) البناية ١٠/ ٦١٧.
(١٢) المحلى ٨/ ٢٢٥، وينظر: شرح صحيح مسلم ١٠/ ٢١١.
(١٣) نيل الأوطار ٦/ ٩.

والصنعاني[١] والسياغي[٢] وعليه جماعة من الإباضية[٣].

واستدلوا لذلك بقول النبي ﷺ: «...**أقركم فيها على ذلك ما شئنا**»[٤].

وقد تكلف الجمهور الإجابة على هذا الاستدلال، فأوله بعضهم على أن المراد منه مدة العهد، والمراد: أن نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا، ثم نخرجكم إذا شئنا، لأنه ﷺ كان عازمًا على إخراج الكفار من جزيرة العرب كما أمر في آخر عمره.

وقيل: معناه لنا إخراجكم بعد المدة المسماة وكانت سميت مدة[٥].

وقيل: لأنهم كانوا عبيدًا له، ويجوز بين السيد وعبده ما لا يجوز بين الأجنبيين؛ إذ للسيد أخذ ما بيد عبده عند الجميع، وهو ضعيف، لأنهم ليسوا بعبيد كما سبق بيانه.

وقيل: لعله بين لهم ولم يبينه الراوي، أو أن الراوي لم يسمعه، والأصل خلافه.

وقيل: ليس القصد بهذا الكلام عقد المساقاة، وإنما القصد أنها غير مؤبدة[٦].

وقال ابن رشد -الجد-: (وإنما قال ذلك لهم بعد عقد المساقاة معهم، كما يقول الرجل للرجل إذا شاركه أو قارضه أنت شريكي ما أحيانا الله، لا يريد بذلك ضرب مدة مجهولة، وإنما يريد بذلك أني أبقى معك مع القراض والشركة على شروطها)[٧].

(١) سبل السلام ٣/ ١٤٩.
(٢) الروض النضير ٣/ ٣٦٠.
(٣) المصنف ٢١/ ٣١ - ٣٢.
(٤) رواه مسلم ١٠/ ٢١١.
(٥) شرح صحيح مسلم ١٠/ ٢١١، الروض النضير ٣/ ٣٦٠.
(٦) شرح الزرقاني ٣/ ٢٤٣.
(٧) المقدمات ٢/ ٥٥٣.

وفيه نظر؛ وذلك لأن ابن رشد نفسه قال: (ما أقرهم الله، أي لم يأمره الله تعالى بإجلائهم عنها وترك معاملتهم فيها، وكان يرجو ذلك من الله ولم يأذن له إلا في مرض موته)[1].

وهذا يقتضي أن النبي ﷺ لم يقل ذلك بقصد الاستمرار.

واعتبره ابن عبد البر من خصوصياته ﷺ[2]، وهو ضعيف لأمور:

١- أن دعوى الخصوصية لا تثبت إلا بدليل ولا دليل.

٢- أن الصحابة استمروا على تلك المعاملة ولم يبينوا لها مدة.

٣- أن النبي ﷺ لم تكن المساقاة له، وإنما كان معه في تلك المعاملة من شاركه في فتح خيبر، فكيف يقصر عليه أمر شاركه فيه ما يقارب ألف وخمسمائة رجل إلا إن كانوا يقولون بأنه كان وكيلًا عنهم فساغ لذلك.

وجميع هذه الاعتراضات التي اعترض بها على الاستدلال بالحديث لا تخلو من نظر لعدم ما يدل عليها لكن قد يجاب على الحديث بوجهين:

١- أن المقصود بـ:(نقركم): نقركم على أرض خيبر لا على عقد المساقاة.

فإن قيل: بأن إبعادهم عن الأرض يقتضي زوال المساقاة.

أجيب: بأنه لا مانع من ذلك، لأن الإخراج لم يعرض للمساقاة إلا تبعًا، أما أصالة فهو إخراج من الأرض، وإن استلزم ذلك الخروج من العمل، كما لو عامل النبي ﷺ اليهود بالإجارة أما ساغ له اشتراط إخراجهم من الأرض، مع أنها لا بد لها من توقيت.

(١) نفس المرجع والصفحة.

(٢) الاستذكار ٢١/ ٢٠٧.

٢- أنهـا قد يكون لا بد لها من توقيت، ولكن الاشـتراط هو الذي منع من التوقيت، وقـد يعترض على ذلك بأن مـا كان أصله التوقيت لا يصح اشـتراط عدم التوقيت فيه وهذان الجوابان ليسا من القوة بمكان حتى يعتمد عليهما.

وقد يستدلون كذلك بأن النبي ﷺ لم يحدد مدة في معاملته مع أهل خيبر وهو قريب من الأول، والإيرادات عليهما واحدة.

وقد اسـتدلوا كذلك بالقياس علـى المضاربة، إذ لا يشـترط فيها التوقيت، وليست بلازمة.

وقال القرافي متعقبًا القياس: (الفرق بأن أرباح القراض منوطة بالأسواق وهي غيـر منضبطة في مدة معينـة، فكانت غاية نضوض المال، وغاية المسـاقاة الجداد، وما تجدد من المدة، ويكون آخرها الجداد، فلا يختل مقصودها)[1].

وقـال المطيعي أيضًا: (والفرق بينهما أن نماء النخل في المسـاقاة متأخر عن العمل، فكان في ترك لزومه تفويت العمل بغير بدل، ونماء المال في المضاربة متصل بالبيع، فلم يكـن في ترك لزومه تفويـت للعمل بغير بدل، فلذلـك انعقد لازمًا في المساقاة وجائزًا في المضاربة)[2].

ويضاف إلى ما قالوه، أنه قياس علـى ما خالف الأصل، ومما يزيده ضعفًا أن الظاهرية لا يقولون بالقياس فكيف يسـتدلون به، إلا أن يكون من باب إلزام الخصم بما يلتزمون به.

وقد يستدل أيضًا بالقياس على المزارعة -بالنسبة إلى القائلين باشتراط المدة

(١) الذخيرة ٦/ ١٠٦.
(٢) المجموع ١٤/ ٤٠٦.

فيها- لكن هذا القيـاس لا يلزم إلا الأحناف القائلين بالتفريـق بينهما في التوقيت، لكنهم لا يسلمون به لمخالفة الأصل، وكلام الحنفية يسوغ عندما يساقي الرجل على صنف واحد من الثمار أما إذا ساقى على أشجار متعددة الأنواع -والأحناف يجيزون ذلك- لما كان وقت خروجها متحدًا إذ حصادها مختلف الأوقات فلا يعلم المقصود هل هو ثمر الصنف الأول أو ثمر الصنف الثاني؟ فلا بد من بيان، ولعلهم يشـترطون تحديد المدة فيها كما يفهم من كلام بعضهم.

أما القائلون بالتوقيت واللزوم فملخص استدلالهم ما يلي:

أ- قول الله تعالى: ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[1]، وكذلك بحديث: «**المؤمنون عند شـروطهم**»[2]، وقد يقال هو عام خصصه حديث: «**نقركم على ذلك ما شـئنا**» إذ الخاص يقضي على العام مطلقًا، وقد يدفع بتأويل الحديث بالتأويلات السـابقة، ويجاب عن ذلك بـأن تخصيص العام أولى من تأويل الخاص.

ب- التشـبيه بالإجارة؛ أي القياس عليها، لكن تعقب السـبكي ذلك فقال: (ولا يلزم شبهها بالإجارة أن تعطى جميع أحكامها)[3] وقال في المغني: (وفارق الإجـارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيـع الأعيان ولأن عوضها مقدر معلوم فأشـبهت البيع وقياسـهم ينتقض بالمضاربة وهي أشـبه بالمسـاقاة من الإجارة فقياسـها عليها أولى)[4] على أن الإجارة على عمل معين لا يلزم توقيتها، والمساقاة بها أشبه من الإجارات الأخرى، والإجارة مختلف في لزومها.

(١) سورة المائدة، الآية: (١).
(٢) رواه الدارقطني ٢/ ١٩ برقم (٢٦٦٧)، واستدل به في جامع المقاصد ٧/ ٣٤٤،
(٣) فتاوى السبكي ١/ ٤٢١. (٤) المغني ٥/ ٥٦٩.

ج- المصلحة تقتضي بيان المدة إذ لـــم تحدد مدة فقد يخرج رب الأرض على المســـاقي بعدما بذل كل ما في وســـعه فـــي الأرض، فيكون في خروجه ضرر عليه وإن عوض لأن الـــذي بذله في بعض الأحيان أكثر من أجرة المثل، لأن الدوافع النفســـية بلغت فيه أقصاها، وقد كان يأمل أن يكـــون له جزء من الثمر فتغيره ضرر عليه؛ والضرر يزال، وقد يكون الضرر على صاحب الأرض لأنه يجبر على دفع أجرة المثل، وقد يكون لا يملك إلا أرضه للمســـاقي، هذا إذا قيل: إنـــه يدفع أجرة المثل -أي بقـــول الكرخي-وكثير من العلماء على منع ذلك، ويضاف إليه أن رب الأرض إن رأى المســـاقي بذل ما عنده وتصور أن الثمرة أكثر من أجرة المثل دفعه ذلك إلى نقض المساقاة، والمساقي إن تصور أن الثمر أقل من الأجرة نقضها ليأخذ الأجرة؛ إن قيل: بأن له الأجرة، وفيها خلاف.

وحرر ذلك في «المجموع» بأســـلوب آخر فقـــال: (ولا تجوز إلا على مـــدة معلومة لأنه عقد لازم، فلو جوزناه مطلقًا اســـتبد العامل بالأصل فصار كالمالك)[1] وفيه نظـــر، لأن المخالفين له يقولون: إن لصاحب الأرض إخراجه مع إعطائه حقه؛ أجرة المثل إن لم يبدأ الثمر أو نصيبه إن ظهرت، وبنى الاشـــتراط على اللزوم، ولا لزوم عند المخالفين له، بل يقولون هي عقد جائز عندهم.

د- وقال ابن عبد البر: (والذي عليه العلماء بالمدينة أن المساقاة لا تجوز إلا إلى أجل معلوم)[2] وذلك حجة عند المالكية القائلين بحجية عمل أهل المدينة لكنها حجة مختلف فيها فلا تلزم إلا من سلم بها.

(١) المجموع ١٤/ ٤٠٥.

(٢) تمهيد ابن عبد البر ٦/ ٤٠٥.

هـ- حكى القاضي أبو الطيب الإجماع على اشتراط التوقيت -والإجماع حجة فيجب العمل به- لكن في الإجماع نظر، قال التقي السبكي: (وهو غير مسلّم له، ولم نجد نقلة الإجماع على أنه ذكر مدة كذا قال القاضي، وإنما أراد إجماع من قال بها من الطائفتين)[1].

و- هي التزام عمل في الذمة فيجب أن تكون لازمة: قال التقي السبكي متعقبًا ذلك: (وقوله إنها التزام عمل في الذمة يمكن أن ينازع فيه، ويقال: إنها إذن كالجعالة وليست بالتزام)[2].

٢- ألا تتجاوز حدًّا طويلًا من السنين:

وقد اختلفوا في تحديده فمنع ابن نجيم من الحنفية أن تكون خمسمائة سنة، وذكر في المزارعة أن تكون قدر ما يعيش إليه مثلهما[3] فلا يصح إن تجاوزت ذلك ولم يحدد المالكية جوازه بعدد معين من السنين ومنعوها فيما طال منها[4] بينما كره ابن رشد -الجد- ذلك[5]، وللشافعية في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: لا تجوز أكثر من سنة لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة أكثر من سنة؛ لأن المنافع تتكامل في سنة.

والثاني: تجوز ما بقيت العين؛ لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها، كالكتابة والبيع إلى أجل.

(١) فتاوى السبكي ١/ ٤٢٠.
(٢) نفس المرجع ص٤٢١.
(٣) البحر الرائق ٨/ ١٥٩، ١٦٤.
(٤) المدونة ٤/ ٨، الجواهر الثمينة ٢/ ٨٢٠، الذخيرة ٦/ ١١٤.
(٥) المقدمات ٢/ ٥٥٣.

والثالث: إنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأن الثلاثين شطر العمر، ولا تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك، ومنهم من قال: هي على القولين الأولين، وأما الثلاثون ذكره على سبيل التكثير لا سبيل التحديد، وهو الصحيح[١].

وأما الحنابلة فلا يشترطون التوقيت كما سبق، ولا أحسبهم يشترطون عدم طول المدة، لأنه لا افتقار عندهم إلى المدة وإلى ذكرها.

وقال أحد علماء الشيعة الإمامية: (وتجوز أكثر من ثلاثين)[٢] قال الكركي: (وفي منع الشافعي الزيادة على الثلاثين تحكم)[٣].

ودليل المانعين لأكثر من سنة ما ذكره في المجموع من أنه عقد على غرر أجيز للحاجة ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة، لأن منافع الأعيان تتكامل في سنة[٤].

وكذلك القاعدة الفقهية الضرورة تقدر بقدرها، ولكونها مخالفة للقياس لا تتجاوز ذلك، وقد يقيسونها على الإجارة، لأن الإجارة لا تجوز أكثر من سنة عند بعضهم، ويجاب عن ذلك: بعدم تسليم حكم الأصل، وكذلك لا يمكن القياس لاختلاف أحكام البابين، ولو سلمنا بصحة حكم الأصل لما صح القياس عند بعضهم، لأنه قياس على أصل مختلف فيه.

وقد يستدل على أنه لا بد من أن تكون لمدة قصيرة ما رواه مسلم من حديث جابر قال: «**نهى النبي ﷺ عن بيع الأرض البيضاء سنتين أو ثلاثًا**»[٥] والحديث وإن كان لفظه يشمل المزارعة والإجارة فقط إلا أنه من حيث المعنى يشمل المساقاة أيضًا لمشابهتها المزارعة في أكثر الأحكام.

(١) المجموع ١٤/ ٤٠٥.
(٢) جامع المقاصد ٧/ ٣٥٣.
(٣) نفس المرجع والصفحة.
(٤) المجموع ١٤/ ٤٠٥.
(٥) رواه مسلم ١٠/ ٢٠٠، والدارمي ٢/ ٢٧١.

إلا أن دلالة الحديث على المساقاة ليســت دلالة صريحة بل تستفاد بالقياس فقط.

أما القائلون بجواز ذلك ولو طالت السنون فيدل لهم أمور:

أ- فعــل النبي ﷺ في خيبر، إذ لم يقتصر على ســنة واحدة، ولم يذكر أنه كان يجدد العقد كل سنة، فذلك يدل على الجواز وإن طالت السنون.

فإن قيل: إن ذلك يدل على جوازه أربع أو خمس سنين لأن تلك المدة التي ساقى النبي ﷺ عليها اليهود.

أجيــب: بأنا لا نســلم بقصره على ذلــك، أما **أولًا**: فــلأن النبي ﷺ لا يســكت لو كان ذلك لا يجوز إلى أكثر مــن تلك المدة، بل لا بد أن يبيــنه لأصحابه ويخبرهم بعــدم الجواز، وأما **ثانيًــا**: فلأن الصحابة استمروا على ذلك واتفاقهم حجة يعمل بها.

ب- اســتصحاب الإجماع فقد وقع الإجماع على جواز المساقاة في السنة الأولى، فيستصحب هذا الإجماع في موطن الخلاف.

لكن هذا يصح عند من جعل استصحاب الإجماع حجة يعمل بها وفيه خلاف سبق ذكره.

ج- الاســتدلال بالعموميات الدالة على مشروعية المساقاة إذ لم تفرق بين ما قصر من السنين وبين ما طال منها، والتفريق بين ذلك تحكم.

٣- ألا يقل عن وقت حصاد الثمر:

لا بد من مراعــاة وقت حصاد الثمرة عند العقد حتى لا تضيــع الحقوق وتذهب أدراج الرياح.

فـإن تعاقدا على مدة لا تخرج فيها الثمرة بطلت عند الحنفية[١] والشـافعية[٢] والحنابلـة[٣]، وإن كان يتوهـم وجود الثمر فإن غلب الوجـود صح في الأوجه عند الشافعية، وإن غلب العدم فلا على الأوجه عندهم[٤]، وإن وقعت فللشافعية والحنابلة وجهان في استحقاق أجرة المثل: **الأول**: يستحق، **والثاني**: لا يستحق[٥]، أما إذا جعلا مـدة قد تكمل وقد لا تكمل؛ فوجهان عند الشـافعية والحنابلـة في صحتها **الأول**: تصح، **والثاني**: لا تصح[٦]، وإن ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالبًا فلم تحمل تلك الثمرة تلك السنة فلا شيء للعامل عند الحنابلة.

أما الأحناف فإن ظهرت الثمرة صح العقد وإلا فلا وله أجرة مثله، أما إن جرت العـادة بظهورها فلم تظهر فلا أجرة له[٧]، وأما مذهب الإباضية فإن العامل يبقى حتى يأكل قدر عنائه أو له أجرة المثل[٨].

ولعلهـم يفرقون بين المضاربة -إذ لا أجر له فيها- والمسـاقاة بأن المضاربة لا يربح فيها رب المال بشيء إن خسرت المضاربة، أما في المساقاة فإن رب الأصل يربح؛ لأن العامل يسقي شجره فلعلهم لهذا أوجبوا عليه العوض.

وعند الإمامية إن وقّتت بوقت تحصل فيه الثمرة عادة فلم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل لأنه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشـترط جـزؤه له فكان كما لو لم

(١) مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٥، المبسوط ٢٣/ ١٠٤.
(٢) المجموع ١٤/ ٤٠٥.
(٣) المغني ٥/ ٥٧١.
(٤) الوجيز ١/ ٢٢٧.
(٥) المجموع ١٤/ ٤٠٥، المغني ٥/ ٥٧١.
(٦) المجموع ١٤/ ٤٠٥، الإنصاف ٥/ ٤٢٨-٤٢٩.
(٧) مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٤، المبسوط ٢٣/ ١٠٤.
(٨) الضياء ١٨/ ٢٤١.

تربح المضاربة، ولأصالة براءة الذمة من وجوب عوض غير المشروط[1].

أما إن ظهرت الثمرة ولـــم تكمل فله منها نصيب، أما العمل فعند الأحناف أنه على العامل ولا أجرة له[2]، وعند الشـــافعية أنه علـــى المالك[3] وأيده الكركي -أحد علماء الشـــيعة الإمامية- قال: (الأقرب العدم لأن فائدة تعييـــن المدة هو عدم تعلق الحكم الثابت بالعقد بعدها، ولأن العمل الواجب بالعقد هو ما كان في خلال المدة، وما بعدها منفي بالأصل، ويحتمل الوجوب؛ لأن الحصة من الثمرة في مقابل العمل إلـــى زمان بلوغ الثمرة وتقديـــر المدة إنما هو باعتبار الغالـــب فمع التخلف لو ملك الحصة بدون العمل لزم تملك أحد العوضين لا في مقابل العوض الآخر، واختار هذا الاحتمال في التذكرة محتجًّا بأن المساقاة لو انفسخت قبل كمال الثمرة لوجب إكمال العمل، فليكن هنا كذلك ويمكن الفرق بين بقاء العقد وانفساخه وفي الأول قوة)[4].

أقـــول: وفيه نظر؛ فقد يقال: الأولى أن العمل عليهما بقدر نصيبهما حتى يأخذ كل واحد منهمـــا نماء الثمرة بمقابـــل، وحتى لا يلـــزم رب الأرض بما هو مصلحة المساقي، أو يلزم المساقي بما هو مصلحة لرب الأرض، بل يلزم كل واحد منهما بما ينفع به نفســـه، أو يقال: بأن العمل الذي يقسم عليهما ليس جميع عمل المساقاة، بل الذي ينفع الثمر خاصة، أما الذي ينفعه مع الشـــجر كالســـقي فهو يقسم بتقسيم آخر؛ فيقسم لرب الأرض أكثر لأن فيه مصلحة شجره وثمره، بخلاف المساقي فلا مصلحة له إلا مصلحة الثمر، وما اســـتدل به الكركي على أنه ليس عليه عمل يمكن أن يناقش، فدعوى أن التعليق بمدة فائدته عدم تعلق الحكم بما بعدها فمســـلم ونحن نقول: بأنه

(١) جامع المقاصد ٧/ ٣٥٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٨١.
(٣) الروضة ٥/ ١٥٦-١٥٧.
(٤) جامع المقاصد ٧/ ٣٥٥.

لم يتعلق الحكم بما بعدها وليس عمل الجزء من المســاقاة في شــيء، بل هو عمل لمصلحته هو ولا علاقة له برب الأرض، ودعوى أن العمل منفي بالأصل، فالجواب عنه: بأن العمل المنفي بالأصل هو ما كان لمصلحة الغير، أما العمل الذي لمصلحته بنفسه فالأصل أنه يلزم كل أحد ما فيه مصلحته، أما إلزام رب الأرض بعمل لمصلحة المساقي فهو مخالف للأصل.

المبحث الأوّل

اللزوم

سبق الكلام عن لزوم المساقاة وعدمه عند الكلام عن التوقيت فيها، وسنكمل الآن بقية الأحكام المتعلقة باللزوم.

المطلب الأول: وقت لزومها:

اختلف العلماء -على القول بلزومها- في وقت اللزوم؛ فقيل: بالقول أي حتى قبل الشروع في العمل، وقيل: بالعمل قل أو كثر، وقيل: بالتنبيت -التأبير- وهو ظاهر كلام الإمام أبي سعيد، وقيل: بالاخضرار، وكل هذه الأقوال ذكرها الإباضية[1].

أما عند المالكية فقد قال القرافي: (قال صاحب المقدمات تلزم بالقول بخلاف القراض؛ وقاله (ش) أي الشافعي، وقيل: المزارعة كذلك، وقيل: لا تنعقد ولا تلزم إلا بالعمل، وقيل: تنعقد وتلزم بالشروع، ولا تلزم الشركة باللفظ ولا بالعمل، واختلف بماذا تنعقد هل باللفظ أو بالعمل قولان في المدونة)[2].

وذكر الشيخ عليش بأنه قيل: بلزومها بحوز المساقى فيه، وذكر أن القول بلزومها بالعقد نقل الأكثر عن المذهب؛ أي المالكي[3].

(١) بيان الشرع ٤٠/ ٢٦١، ٢٧٤، ٢٨٣، ٢٨٨، المصنف ٢١/ ٤٨.

(٢) الذخيرة ٦/ ١٠٥.

(٣) منح الجليل ٧/ ٣٨٤.

هذا إذا لم تظهر دلائل تدل على خيانة العامل، فإن لرب الأرض حينئذ فسخها كما سيأتي إن شاء الله.

المطلب الثاني: حكم فسخ العامل للمساقاة:

إذا فسخ العامل المساقاة قبل ظهور الثمر ففي استحقاقه لأجرة المثل قولان عند الإباضية[١]، وهما وجهان للحنابلة[٢]، ومذهب جماعة كبيرة أنه لا شيء للعامل، وهو مذهب ابن حزم مبررًا له بأن العامل مخير بين الخروج والإتمام[٣].

وهذا التفريع فيما أحسب عند من يقول بعدم اللزوم، ولعل سبب الخلاف النزاع في وقت استحقاق الأجير لأجرته، ففي الحديث «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»[٤]، ولم يمكن في المساقاة لمانع، وانتفى المانع هنا، لكن الحديث فيه مقال فقد ذكر ابن حجر أنه رواه ابن ماجة وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، والطبراني في «الصغير» من حديث جابر؛ وفيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف، ومحمد بن زياد الراوي عنه، وأبو يعلى وابن عدي والبيهقي من حديث أبي هريرة[٥] أو يقال بأن الأجير لا يستحق أجرة إلا بتمام العمل، لأن الأجرة علقت على ذلك قال الشيخ خلفان بن جميل السيابي في الإجارة:

وليس للأجير شيء من العمل إن لم يتم العمل الذي حصل[٦]

أما عند من يرى اللزوم فإنهم قالوا إن غاب العامل - والفسخ مثله- احتج عليه عند الإمام، وإلا فجماعة المسلمين، وإلا أشهد شاهدين واستأجر

(١) بيان الشرع ٤٠/ ٢٩٠.
(٢) المبدع ٥/ ٤٥.
(٣) المحلى ٨/ ٢٢٦.
(٤) رواه ابن ماجه ٢/ ٨١٧ برقم (٢٤٤٣).
(٥) التلخيص الحبير ٣/ ٦٩.
(٦) سلك الدرر ٢/ ١٣٢.

عليه؛ والاستئجار برأي العدول، وقال آخرون: لا عمل له ولا أجرة، هذا عند الإباضية[1].

وعند الشافعية؛ إن هرب قبل التمام نظر، فإن تبرع المالك بالعمل أو المؤنة بقي استحقاق العامل بحاله، وإلا رفع الأمر إلى الحاكم وأثبتت عنده المساقاة، فإن وجده أجبره على العمل وإلا استأجر عليه، واستئجاره من ماله إن كان له مال، وإلا باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة للمالك أو غيره إن بدا صلاحه، وإن كان قبل بدوه استأجر عليه من المالك أو غيره، أو من بيت المال ثم يقضيه العامل إذا رجع أو من نصيبه، ولو وجد من يستأجر بأجرة مؤجلة أغنى عن الاقتراض، وإن عمل المالك بنفسه وكان قادرًا على مراجعة الحاكم أو على الإشهاد ولم يفعل لم يرجع، وإن لم يمكنه الإشهاد ففي رجوعه وجهان؛ أصحهما عند الجمهور لا يرجع لأنه عذر نادر، وحكي وجه أنه يرجع وإن تمكن من الإشهاد، وهو شاذ، وإن أشهد رجع على الأصح للضرورة، وقيل: لا؛ لئلا يصير حاكمًا لنفسه، والإشهاد يكون على العمل أو الاستئجار مقيدًا بشرط الرجوع وبدونه كتركه، وإذا أنفق بإذن الحاكم ليرجع؛ فوجهان، ووجه المنع: أنه متهم في حق نفسه، فطريقه أن يسلّم إلى الحاكم ليأمر غيره بالإنفاق، ومتى تعذر إتمام العمل بالاستقراض وغيره؛ فإن لم تكن الثمرة خرجت فللمالك الفسخ على الصحيح للتعذر والضرورة، وقال ابن أبي هريرة: لا يفسخ لكن يطالب الحاكم من يسقي عن العامل، وإن كانت الثمرة قد خرجت فهي مشتركة بينهما، فإن بدا صلاحها بيع من نصيبه بقدر ما يستأجر به عامل، وإن لم يبدو تعذر بيع نصيبه وحده، لأن شرط القطع في المشاع لا يكفي، فإما أن يبيع المالك نصيبه معه ليشترط القطع في الجميع، وإما أن يشتري المالك نصيبه فيصح -على الأصح- أن يبيع الثمرة قبل بدو الصلاح لصاحب الشجرة يكفي عن اشتراط القطع، فإن لم يرغب

(١) مختصر البسيوي ٢٩٢، بيان الشرع ٤٠/ ٢٩٠.

في بيع ولا شـــراء وقف الأمـــر حتى يصطلحا، وقيل: بل تفســـخ ولو خرجت الثمار وتكون الثمرة بينهما[١].

وعند الإمامية؛ لو هرب العامل لا تنفســـخ المساقاة بمجرد هروبه، ولا يثبت للمالك الفســـخ به، بل يرفع الأمر إلى الحاكم، وتثبت عنده المساقاة لينفذ في طلبه، فإن وجده أجبره على القيام بالعمل، وإلا اكترى من ماله من يعمل إن كان له مال ولم يوجد من يتبرع عنه بالعمل، لأن العمل حق عليه وإن لم يجد أنفق من بيت المال ولو قرضًا إن كان فيه ســـعة، وإلا اقترض عليه أو اســـتأجر بأجرة مؤجلة إلى وقت دراك الثمرة، ولو وجد متبرعًا لم يجز الاستئجار ولا الاقتراض.

ولو فقد الجميع فللمالك الفســـخ قبل ظهور الثمرة دفعًا للضرر ولتعذر أحد العوضين، أما بعده فإنه يبيع ما يفي بالعمل فلو لم يوجد راغب، أو لم يفِ البعض باع الجميع وحفظ ما يبقى للعامل.

ولو عمل المالك بنفسه أو اســـتأجر وكان قادرًا على الحاكم من دون مراجعة فهو متبرع وإن نوى الرجوع، لأنه لا عبرة بالنية، ولو أذن الحاكم رجع بأجر مثله أو بما أداه إن قصر عن الأجرة، فإن زاد لم يرجع بالزائد، ويشكل بما إذا تعذر الاستئجار إلا بزيادة فالمتجه أنه يرجع بجميع ما أدى، ولو تعذر الحاكم كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه ويرجع حينئذ ولو لم يشـــهد لم يرجع ولو نوى على إشـــكال، ومنشؤه من أصالة عدم التسلط على شـــغل ذمة الغير يطالب به، فيقتصر على موضع الوفاق وهو ما إذا أشهد، ومن أن الشـــاهدين لا ولاية لهما على العامل، وفائدة الإشهاد هو التمكن من إثبات اســـتحقاق الرجوع، والذي يقتضيه النظر أن اشـــتراط الإشهاد لا وجه له إذ لا ولاية للشاهدين على العامل ولأن إذنهما غير معتبر[٢].

(١) الروضة ٥/ ١٦٠-١٦٢.
(٢) جامع المقاصد ٧/ ٣٨١-٣٨٤.

أما عند الحنابلة؛ فإذا هرب العامل فلرب المال الفسخ لأنه عقد جائز، وإن قلنا -أي الحنابلة-: بلزومه فحكمه حكم الميت عند إباء الورثة، إلا أن الحاكم إن لم يجد مالًا وأمكنه الاقتراض عليه فعل، وإن لم يمكن ووجد من يعمل بأجرة مؤجلة فعل إلى وقت الإدراك، فإن لم يجد فلرب المال الفسخ، أما الميت فلا يقترض عليه، لأنه لا ذمة له[1].

أما إن كان الإخراج من رب الأرض فعند من لم يجعلها لازمة فللعامل أجرة مثله، إن لم يظهر الثمر، وإلا فله نصيبه من الثمر على حسب القسمة.

قال ابن حزم: (ولو أخرجه وقد حرث وقلب وزبل وأخرجه رب الأرض فله أجرة مثله، وقيمة زبله إن لم يجد زبلًا مثله، قال تعالى: ﴿ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ﴾[2] فلعمله حرمة فلا بد أن يقتص بمثلها، والزبل ماله فلا يحل إلا بطيب نفسه)[3].

وسيأتي زيادة بسط الكلام في ذلك في نهاية المساقاة.

المطلب الثالث: أثر تقصير العامل في العمل:

إذا قصر العامل في العمل ولم يأت بالواجب عليه، فعند الإباضية؛ قيل: ليس له العناء -الأجرة-، وقيل: له العناء وعليه الضمان[4]، ووجه **الأول**: أن العناء لا يستحقه إلا بتمام عمله، وبما أنه لم يتمه فلا يستحق أجرًا، ووجه **الثاني**: أنه عمل وقصر فيستحق الأجرة لعمله وعليه الضمان لتقصيره في أداء الواجب عليه، وهذا يتفق مع القاعدة لا ضرر ولا ضرار، وفي منعه من نصيبه ضرر عليه، وإن سقاه المطر

(١) المغني ٥/ ٥٧٤.
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٤).
(٣) المحلى ٨/ ٢٢٦.
(٤) مختصر البسيوي ص٢٩٢، بيان الشرع ٤٠/ ٢٦٨.

وقد استأجره أيامًا فله حصته ولا ينقص منها شيئًا، وسوغ الشيخ العبري الخلاف فيه وصحح أنه للعامل[١]، وقد يستدلون لذلك بأنه - بلا شك- نزلت أمطار فسقت أرض خيبر فلم يحرمهم النبي ﷺ من أخذ بعض نصيبهم، علاوة على أن منفعة المطر نفعت الملزم بذلك العمل، فلا ينبغي أن يقال: إنها نفعت رب الشجر مع تعلق العمل بذمة العامل، ولو ضيع المطر مجرى الماء لألزم العامل بتنقيته -لأن التنقية من أعمالها- والغنم بالغرم، فلا يمكن أن يحكم بوجوب الغرم عليه وثبوت الغنم لغيره.

أما عند الشافعية؛ ففي «المجموع» قال: (إذا اعتبرناها شركة فالقسمة ثابتة له، ولو اعتبرناها إجارة فلا حق له لأنه لم يعمل)[٢].

وعند المالكية؛ ذكر الشيخ عليش أنه لو قصر حط بقدر نسبته، فلو شرط حرث ثلاث مرات وحرث اثنتين حط من جزئه ثلثه[٣]، لكن الإمام مالك ذكر أنه لو وجد لعمله بدل فلا يحاسبه على التقصير، كما إذا سقت السماء أرض المساقاة[٤]، وكأنه يقيد الحط بعدم وجود البدل.

وعند الشيعة الإمامية؛ لو ترك بعض العمل أجبر عليه إن لم يفت الوقت -وهو مقتضى القائلين باللزوم من الإباضية وغيرهم- وإن لم يمكن الجبر جاز الفسخ، وإن فات فله الفسخ أيضًا بخيار تخلف الشرط، والخلاف هل له ألا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالنسبة إلى حصته؟ بمعنى أن يكون مخيرًا بين الفسخ وبين المطالبة بالأجرة، وجهان؛ بل قولان للشيعة[٥].

(١) جوهر النظام ٣/ ٧٨.
(٢) المجموع ١٤/ ٤١٤.
(٣) منح الجليل ٧/ ٤١٥.
(٤) المنتقى ٥/ ١٢٥.
(٥) كتاب المساقاة ص٢٧.

وإذا تــرك العامل العمل بعد إجــراء العقد ابتداء، أو في الأثنــاء، فالظاهر أن المالك مخير بين الفسخ، أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي، وإن لم يمكن استأجر من مالــه من يعمل عنه، أو بأجرة مؤجلة إلى وقت الثمر فيؤديها منه، أو يســتقرض عليه ويســتأجر من يعمل عنه، وإن تعــذر الرجوع إلى الحاكم، أو تعســر، فيقوم بالأمور المذكورة عدول المؤمنين، بل لا يبعد جواز إجباره نفسه[1].

(١) نفس المرجع ص٥٤-٥٩.

المبحث الثاني

أحكام المساقاة الصحيحة والفاسدة

إذا صحت المساقاة -اشتملت على جميع شروطها وأركانها ولم تشتمل على ما يفسدها- ترتبت عليها آثارها الشرعية، من وجوب العمل على العامل، ومن ثبوت الحصة له، إلى غير ذلك من النتائج،

أما إذا فسدت -كأن اختل شرط من شروطها، أو اشتملت على جهالة في الشروط، أو خالفت مقتضى العقد أو غير ذلك- فلا تترتب عليها تلك الآثار.

فإذا فسدت المساقاة وعلم بفسادها قبل الشروع في العمل التغى العقد، ولا شيء لأحدهما على الآخر، وأما إذا علم بعد الانتهاء أو بعد الشروع فللعامل أجرة مثله، وتكون جميع الثمرة للمالك، وهو مذهب الإباضية[١] والأحناف[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والإمامية، وبيّن الكركي سبب ذلك قائلًا: (بأنه لم يحصل على ما يقتضي نقل الثمرة عن ملك مالكها، وعمل العامل إنما كان في مقابلها، وقد فاتت، فيجب الرجوع إلى قيمتها، وهي أجرة المثل لعمله)[٥].

(١) آثار الإمام الربيع (مخطوط) ص٥٣، جامع أبي الحواري ٢/ ١٨٢.
(٢) المبسوط ٢٣/ ١٠٤ البدائع ٦/ ١٨٨.
(٣) الروضة ٥/ ١٥١.
(٤) المغني ٥/ ٥٦٣.
(٥) جامع المقاصد ٧/ ٣٧٨.

أما إذا كان عالمًا بالفساد فلا يستحق الأجرة عند الكركي، لأنه بذل عمله في مقابل ما يعلم أنه لا يقع، وإذا شرطت جميع الثمرة للمالك فلا شيء للعامل عند بعض الإمامية[1] وبعض الشافعية منهم النووي[2] وبعض الحنابلة وإليه ذهب ابن قدامة[3]، وهو بمنزلة المتبرع.

واستدل القائلون بوجوب الأجرة له بالقياس على النكاح إذ وجب المهر فيه، وأجيب بأنه متبرع ويفارق النكاح بوجهين:

١. عقد النكاح صحيح وهذا فاسد.

٢. أن الأبضاع لا تستباح بالبذل.

ولأن المهر لا يخلو أن يكون واجبًا بالعقد أو بالإصابة أو بهما، فإن وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لوجهين:

١. أن النكاح صحيح وهذا فاسد.

٢. أن العقد هنا لا يوجب، ولو أوجب لوجب قبل العمل، ولا خلاف في عدم وجوبه في تلك الحالة.

وإن وجب بالإصابة لم يصح القياس عليه لوجهين:

١. أن الإصابة لا تستباح بالإباحة والبذل، بخلاف العمل.

٢. أن الإصابة لو خلت من العقد لأوجبت، وهذا بخلافه.

وإن وجب بهما امتنع لهذه الوجوه كلها[4].

(١) نفس المرجع.
(٢) الروضة ٥/ ١٥١.
(٣) المغني ٥/ ٥٦٤.
(٤) المغني ٥/ ٥٦٣-٥٦٤.

وحـــدد العلامة أبو الحواري أجرة المثل بيوم المحاكمة[١]- في المفاســـلة - ولا أعرف وجه ذلك، وفيه إشكال، لأن العامل استحق أجرته يوم تمام عمله، فإن زاد الأجر أو نقص يوم المحاكمة فالزيادة والنقصان لا تعلق لهما به.

أمـــا عند المالكية فقد اختلفوا في ذلك إلى عـــدة أقوال، قال القرافي مبينًا لها: (ففي «الجواهر» المساقاة الفاسدة **إذا أدركت قبل الشروع فسخت، أو بعد الفراغ** ففي الواجب أربعة أقوال: أجرة المثل، مساقاة المثل مطلقًا ما لم نكن[٢] أكثر من المشترط إن كان الشرط للمساقي، أو الأقل إن كان الشرط للمساقي[٣] - التفصيل لابن القاسم: أجرة المثل إن خرجا إلى الإجارة الفاسدة، أو بيع الثمار قبل بدو صلاحها، كاشتراط أحدهما زيادة من عين أو عرض أو غيرهما، فالمالك مستأجر بأجرة فاسدة، والعامل مشـــتر للثمرة بما زاده، وإلا فمساقاة المثل إذا لم يخرجا عن حكمها بل عقداها على غرر الحائط على النصف وآخر على الثلث، واشـــتراط مـــن العمل ما لا يلزم مما لا يبقى مؤبدًا.

قال الشـــيخ أبو الوليد: الذي وجد فيه لابن القاسم مساقاة المثل أربع مسائل؛ اثنتان في «المدونة»: إذا ساقاه -وفي الحائط ثمر- أطعم، أو اشترط المساقي العمل معه، واثنتان في «العتيبة»: اجتماعها مع البيـــع في عقد، أو ســـاقاه سنة على النصف وسنة على الثلث.

الحال الثالثة: أن يعثر عليها في أثناء العمل، فيفســـخ والواجب فيه أجرة المثل - إذا انتهى على ما تقدم من تفصيل ابن القاســـم- وله أجرة مثله فيما عمل إلى حين العثور، ولا يفسخ ما الواجب فيه مساقاة المثل، بل يمضي وله مساقاة مثله، ولو كانت

(١) جامع أبي الحواري ٢/ ١٨٢.
(٢) كذا في الأصل ولعلها (تكن) بالتاء.
(٣) كذا في الأصل والصواب (للمساقى) وهو الذي ذكر في عقد الجواهر ٢/ ٨٢٤.

أعوامًا وبقي بعضها بعد العثور، بنى على مساقاته فيها مساقاة المثل، فهذه ثلاثة أحوال للمساقاة الفاسدة)[1].

أما عند ابن حزم الظاهري فإنها ترد إلى مساقاة مثلها، ودليله أنه لا يحل الكراء إلا بجزء مشاع مسمى من الأرض، ولا يصح إباحة الأرض وما أخرجت للعامل بغير طيب نفس صاحب الأرض، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[2]، ولا يجوز إباحة بذر العامل وعمله، فيردان إلى مثل حق كل واحد منهما، مما أخرج الله منها، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ﴾[3] فالأرض حرمة ومن حقه أن يقتص بمثل حق مثلها، وبذر الزارع وعمله حرمة محرمة من ماله وبشرته فله، ومن حقه أن يقتص بمثل حق ذلك مما أباح الله تعالى في المعاملة[4].

وقد بناه على أمر لا يسلّم به الجمهور وهو منع كراء الأرض بالذهب والفضة، بل لو سلم بصحة أصله الذي بنى عليه لا يصح الفرع، لأن حديث أبي داود السابق يرد عليه وفيه: «**فأخذنا زرعنا ورددنا له النفقة**»[5]، وكذا في الحديث الآخر: «**أربيتما فرد الأرض على أهلها وخذ نفقتك**»[6] لكن الثاني منهما ضعيف كما سبق بيانه، ويبقى الإشكال أن الحديث إن صح فهو في المزارعة دون المساقاة، والحكم قد يختلف لأن أخذ الأجر على الأرض البيضاء يصح دون الأشجار فلا يصح لمنع تأجيرها، وقد يقال: باختلاف الصورة فالإجارة عقد تبنى عليه أمور، بينما أجرة المثل هنا عوض حتى لا تضيع الحقوق، ولأمثال ذلك صور في الشريعة الغراء.

(١) الذخيرة ٦/ ١١٣-١١٤.
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٨).
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٤).
(٤) المحلى ٨/ ٢٢٨.
(٥)، (٦) تقدم ص٣٤١٥.

والأحناف والشـــافعية[١] لا يمكنهم الاستدلال بالحديث في المسألة لأنهم لا يقولون بمقتضاه في الــزرع، بل يعتبرونه يتبع البذر، وذكر في بذل المجهود بأنهم قد يقولون بأنه ثبت للنبي ﷺ أن البذر لصاحــب الأرض[٢]، وهذا التأويل ضعيف لأن النبي ﷺ لم يستفصل، وتركه دليل العموم عند كثير من الأصوليين.

والمساقاة الصحيحة يقتسم العامل والمالـــك فيها نصيبهما بحسب الاتفاق وإنما الخـــلاف في وقـــت اســـتحقاق العامل، فقيل: بالظهور وقيل: بالقسمة، كما سيأتي إن شاء الله.

وذكر الأحناف أحكامًا أخرى متعلقة بذلك منها:

أ- أجرة المثل في المســـاقاة الفاسدة لا تكون إلا بعد العمل، وتجب وإن لم يخرج الشجر شيئًا بخلاف المعاملة الصحيحة.

ب- يجـــوز الزيادة على الشـــرط - نصيب أحدهمـــا - أو الحط منه، وفق القاعـــدة المقررة وهي (**كل موضع احتمل إنشـــاء العقـــد جاز تبديل نصيبه**)، وإلا فلا[٣]، وهذا في المعاملة الصحيحة دون الفاسدة.

ج- المســـاقاة الفاســـدة لا يمكن جبر العامل فيها على العمل، لأن الجبر بحكم العقد، والعقد الفاسد لا قيمة له، بل هو في حكم العدم فلا يترتب عليه أثر، بينما المساقاة الصحيحة يجبر فيها على العمل ويلزم به.

د- المساقاة الفاسدة لا يمكن أن يلزم بها أي واحد منهما لأنها لم تقم على أســـاس صحيح[٤]، بينما الصحيحة لازمة عنـــد الجمهور، فلا يملك

(١) إرشاد الساري ٤/ ١٧٨.
(٢) بذل المجهود ١٥/ ٦٧.
(٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٨.
(٤) نفس المرجع والصفحة.

أحدهما فسخها أو الامتناع من المضي فيها من غير رضا صاحبه إلا لعذر.

هـ- ذكر الكاساني في معرض ذكر أحكام المساقاة الفاسدة فقال: (ومنها أن أجرة المثل فيها يجب مقدرًا بالمسمى لا يتجاوز عنه، وعند محمد: يجب تامًّا، وهذا الاختلاف فيما إذا كانت حصة كل واحد منهما مسماة في العقد، فإن لم تكن مسماة في العقد فيجب أجرة المثل تمامًا بلا خلاف)[1].

وفيه إشكال فإن كانوا يعنون بالمسمى تحديد أجرة معينة للعامل فهو ليس من المساقاة في شيء، وإنما تكون المعاملة إجارة، لأن الأجرة في المساقاة لا تكون محددة بالمسمى، وإن كانوا يعنون به الحصة من الثمرة فلا تعلق للعامل بها إذا فسدت المساقاة، والعوض هو الأجرة لا غير، وهي ليست ثمرًا إلا إن كانوا يعنون بها القيمة، علاوة على أن الثمار ليست مسماة وإنما هي معلومة بالجزئية فقط.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٨.

المبحث الثالث

الشروط والخيارات المعتبرة فيها

اختلف العلماء في شـــروط العقود فتوســـع فيها الجمهور وعليه الإباضية[١]، وضيق الأحناف[٢] فيها فمنعوا الاشتراط فيها، وقد دلت أدلة كثيرة لما قاله المجوزون، فعن ابن عباس قال: «**اشـــترى رســـول الله ﷺ من جابر بن عبد الله بعيرًا، واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة...**»[٣] وكذلك قولـــه ﷺ: «**مـــن باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشـــترطها المبتاع**»[٤] وغيرها من الأدلة الكثيرة، وما اســـتدل به المخالفون يمكن أن يناقش، فحديث نهى عن بيع وشرط ضعفه جماعة من الحفاظ، بل ذكر ابن تيمية أنه لا يوجد في شيء من دواوين الحديث[٥]، وذكر العلامة الزيلعي قول ابن القطان قال: وعلته ضعف أبي حنيفـــة في الحديث[٦]، وقد تعقب الأحنافُ المحدثين القائلين بضعف أبي حنيفة ومنهم العلامة الكوثري فلينظر إليه من شـــاء، لكـــن لو صح الحديث لقلنا: بأنه قابل للتأويـــل، فيحتمل التقييد لأنه مطلق، كما قال

(١) شرح المسند ٣/ ١٨٧.
(٢) فيض الباري ٣/ ٤٠٠.
(٣) الجامع الصحيح ص٢٢٧ برقم ٥٧٠.
(٤) الجامع الصحيح ص٢٢٨ برقم ٥٧٢.
(٥) فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٣٢.
(٦) نصب الراية ٤/ ١٨.

سيدي الوالد حفظه الله، فيحمل على شرط خالف مقتضى العقد أو على الشرط الفاسد، أو المتضمن للجهالة، وتفصيل ذلك يرجع إليه في محله.

وقد قسم بعض العلماء شروط العقود إلى أربعة أقسام:

أحدها: يقتضيه إطلاق العقد كشرط تسليمه.

الثاني: شرط فيه مصلحة كالرهن، وهما جائزان اتفاقًا.

الثالث: اشتراط العتق في العبد، وهو جائز عند الجمهور لحديث عائشة وقصة بريرة.

الرابع: ما يزيد على مقتضى العقد، ولا مصلحة فيه للمشتري، كاستثناء منفعته، فهو باطل[1].

واختلفوا كذلك في الشروط المعتبرة في المساقاة فتوسع فيها قوم منهم الإباضية[2] ومنهم الشيعة الإمامية، حيث ذكر الكركي أن الشرط الذي لا يتضمن جهالة ولا يناقض العقد فهو لازم[3]، وضيق فيها آخرون، وسبب التضييق أنها صورة خالفت الأصل، فيقتصر في جوازها على موضع النص، فلا يشترط فيها إلا شرط يوافق الشروط المعتبرة، في عهد النبي ﷺ، ووجهة نظر الموسعين أنها تضمنت جهالة وهي أعظم من الشرط، ولأن النبي ﷺ اشترط أن يخرجهم متى شاء، وجعل عمر إن جاء هو بالبذر فله الشطر[4] فإنه يجب بالشرط أي لو شرط على أحدهما لوجب عليه.

(١) فتح الباري ٥/ ١٨٨.
(٢) المصنف ٢١/ ٢٩ بيان الشرع ٤٠/ ٢٧٥، ٢٨٧، جامع الفضل ابن الحواري ٣/ ١٨٥.
(٣) جامع المقاصد ٧/ ٣٩٥.
(٤) تقدم ص٣٤٣١.

ولو شـــرط على أحدهما ما يجب علـــى الآخر في العمل فيبطـــل العقد عند الأحناف حيث قالوا: لو شـــرط الجداد على العامل فســـدت المساقاة بذلك[١]، وهو قول للشافعية[٢] وهو رأي أبي الخطاب من الحنابلة، لأنه يخالف مقتضى العقد، لكن روي عـــن أحمد ما يدل عن صحة ذلك فإنه ذكر أن الجداد عليهما، فإن شـــرطه على العامل جاز[٣]، ومذهب الإباضية يقتضي جواز ذلك[٤].

وقد يقال: يعتبر الشرط إذا كانا يربحان به جميعًا أو يخسران معًا، لعدم تضمنه على غرر، أما أن يخسر أحدهما ويربح الآخر فلا، كما إذا اشترطا على أحدهما عمل حيطان أو دفع مبلغ معين أو غير ذلك لأنه لا يعلم هل ســـيحصل على ما يعوضه عن ذلك أو لا؟

ولو ساقاه على حديقة بالنصف على أن يساقيه أخرى بالثلث أو على أن يساقيه العامل على حديقته ففاســـد عند الشافعية[٥] والحنابلة[٦] لأنه شرط عقدًا، وهل تصح المســـاقاة الثانية؟ قال النـــووي: (ينظر إن عقدها وفاءً بالشـــرط الأول لم يصح وإلا فيصح)[٧] ولعلهم يستدلون بما رواه الإمام الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: «**نهى النبي ﷺ عن شرطين في بيع**» وهو أن يبيع الرجل الغلام لرجل بثمن معلوم على أن يبيع لـه الآخر غلامًا بثمن معلوم، أو بثمن يتفقان عليه)[٨].

(١) مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٥.
(٢) المجموع ١٤/ ٤١٥.
(٣) المغني ٥/ ٥٦٦.
(٤) بيان الشرع ٤٠/ ٢٧٥-٢٧٦.
(٥) الروضة ٥/ ١٥٣.
(٦) المبدع ٥/ ٥٥.
(٧) الروضة ٥ / ١٥٣.
(٨) الجامع الصحيح ص٢٢٧ برقم ٥٦٩.

قلت: لكن الحديث ليس نصًّا في الموضوع لعدم تعين المحمل الذي حملوه عليه، لوجود الخلاف فيه[1]، وخالف فـي ذلك بعض الإمامية، قال أحدهم: (يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة، كأن يقول ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أسـاقيك على هذا الآخر بالثلث، والقول بعـدم الصحة لأنه كالبيعين في بيع المنهي عنه ضعيف، لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهي عنه البيع حالًا بكذا ومؤجلًا بكذا، أو البيع على تقديـر كذا بكذا، وعلى تقدير آخر بكذا، والمقـام نظير أن يقول بعتك داري بكـذا على أن أبيعـك بستـاني بكـذا، ولا مانـع منـه، لأنـه شـرط مشـروع في ضمـن العقد)[2].

لو فسـد الشـرط فيحتمل بطلان العقد معه لذلك ويحتمل عدمه، وفي بعض الصـور حكم بعض الإباضية[3] والحنفية[4] ببطلان العقد وهو قول للشـافعية وقول للحنابلة، وقول للشـافعية[5] والحنابلة[6] بعدم بطلانه، وسبب الخلاف فيما أحسب يرجع إلى أن النبي ﷺ نقض عقد تميم الداري حيث جاء في الحديث أن ابن عباس قال: «**وكان تميم الداري باع دارًا واشترط سكناها فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط**» لأن الشرط كان في عقد البيع، ويحتمل أن يكون إنما أبطل ذلك لجهل مدى السكنى)[7].

والنبي ﷺ لم يبطل عقد عائشـة أم المؤمنين عندما اشـترت بريرة مع بطلان الشرط، وإنما أبطل الشرط وحده، ولعل هذا يرجع إلى فهم معنى أن النهي يدل على

(١) ينظر: الخلاف في شرح المسند ٣/ ١٨٧.
(٢) كتاب المساقاة ص٥٢.
(٣) المصنف ٢١/ ٢٩.
(٤) مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٥.
(٥) المجموع ١٤/ ٤١٥.
(٦) المغني ٥/ ٥٦٦.
(٧) الجامع الصحيح ص٢٢٨ برقم (٥٧٠).

الفساد، هل فساد الشرط أو فساده مع العقد؟

الخيارات الجائزة فيها:

اختلف العلمـــاء في ثبوت خيار الشـــرط فذهب الإمامية[١] إلـــى ثبوته فيها، وخالفهم في ذلك الحنابلـــة فقالوا: بعدم ثبوته فيها، وبيـــن ابن قدامة وجهة نظرهم حيث قال: (ولا يثبت في المساقاة خيار الشرط لأنها إن كانت جائزة فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار فيه، وإن كانت لازمة فإذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه وهو العمل فيها)[٢].

وأما خيار المجلس فقد اختلف فيه الشـــافعية على وجهين كالإجارة[٣]، وبين ابن قدامة أنها لا تثبت إن كانت المساقاة عقدًا جائزًا لما تقدم، وإن كانت لازمة فعلى وجهين أحدهما: لا يثبت لأنها عقد لا يشترط فيها قبض العوض، ولا يثبت فيها خيار الشـــرط فلا يثبت فيها خيار المجلس كالنكاح، والثاني: يثبت لأنه عقد لازم يقصد به المال فأشبه البيع)[٤].

أمـــا خيار الرؤية فقد ذكر الحطاب من المالكية أنه إن أخذ حائطًا بدون وصف ولا رؤية سابقة بشرط خيار العامل بالرؤية كالبيع الظاهر الصحة[٥].

(١) كتاب المساقاة ص٢٢-٢٣.
(٢) المغني ٥/ ٥٧٢.
(٣) المجموع ٤/ ٤١٤.
(٤) المغني ٥/ ٥٧٢.
(٥) منح الجليل ٧/ ٤٠١.

المبحث الرابع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم المساقاة مع انقطاع أمل الحصول على الثمرة:

(نقل المتولي: أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلًا، أو تلفت الثمار كلها بجائحة، أو غصب، فعلى العامل إتمام العمل، وإن تضرر به، كما أن عامل القراض يكلف التنضيض وإن ظهر خسران، ولم ينل إلا التعب، وهذا أصح مما ذكره البغوي أنه إذا تلفت الثمار كلها بالجائحة ينفسخ العقد، إلا أن يريد بعد تمام العمل وتكامل الثمار، قال: وإن هلك بعضها فللعامل الخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه)[1].

وعند المالكية؛ قال الحافظ ابن عبد البر: (وإذا أجيح بعض الحائط سقط عنه بعض ما أجيح منه إذا كان لا يرجى منه ثمرة، وما جذ من النخل لم يلزمه سقيها، وعليه أن يسقي ما لم يجذ حتى يجذ، وإذا جذ غيره قبله، وإن أجيح الحائط كله انفسخت فيه المساقاة، وإن أجيح ثلثه فصاعدًا، فعن مالك فيه روايتان:

إحداهما: أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها.

(١) الروضة ٥/ ١٦٣.

والأخرى: أن المســـاقاة لازمة لهما، إلا أن تكون الجائحة أتت على قطعة من النخل والشجر بعينها، فتنفسخ المساقاة فيها وحدها دون ما سواها.

وإن أتلفـــت الجائحة أقل من ثلـــث الحائط فالمســـاقاة صحيحة لازمة، ولو انهارت البئر انفســـخت المساقاة إلا أن يريد العامل أن ينفق من ماله في صلاح البئر، ويكون على مساقاته ويرتهن صاحب الحائط من الثمرة بما أنفق فذلك له)[1].

وعند الإمامية فيه قولان أقواهما العدم[2].

قال سيدي الوالد حفظه الله تعالى: (بأن له الفسخ إن تلف جميعها حتى لو قلنا بلزوم العقد، لأن مقصده منها يفوت، هذا إذا كانت المساقاة لعام، وأما إذا كانت أكثر من ذلك فلا).

ولعله قال ذلك لأن المقصد إذا كانت أكثر من عام لا يفوت.

ويدل له ما يلي:

١. أن مقصد الشريعة من إباحة المساقاة نفع الجانبين، وهنا لا نفع للعامل بل يتضرر إن أجبر على تمام العمل.

٢. يعتضد ذلك بالقاعدة الشـــرعية «**لا ضرر ولا ضرار**»، إذ في الجبر ضرر على العامل لا محالة.

٣. علاوة على أن العلماء قالـــوا: بأن العمل الذي يلزم العامل ما فيه زيادة للثمـــرة، وهذا لا مطمع له في خروجها فضـــلًا عن زيادتها، ففيه منفعة للأصل فقط بالسقي وغيره من الأعمال، فهذا العمل للأصل لا للثمر.

٤. شـــدد العلماء في المســـاقاة إذا كانت لمدة لا تثمر فيها الأشجار، وهنا

(١) الكافي ٢/ ١٠٩.
(٢) كتاب المساقاة ص٤٧.

علم بأنها لا تثمر فلماذا يلزم العامل بتمام عمله.

٥. وقد يعضد ذلك بالقياس على الإجارة، لأن المستأجر إن لم يمكنه استيفاء منفعته فله الفسخ، وليس القياس بالقوي لكن يستأنس به.

فإن قيل: بأن العامل لزمه العمل قبل ذلك فيستصحب الأصل، إذ استصحاب الأصل حجة شرعية.

يجاب عن ذلك: بأنه يعمل بالاستصحاب عند عدم المعارض وإلا فلا يعمل به كما هو الحال هنا، وما استدل به المتولي من القياس على المضاربة غير مسلّم؛ لأنه لا مضرة على العامل في التنضيض وليس فيه مصلحة لرب الأرض على حسابه.

وهذا يشمل ما إن انقطع أمل الحصول بمرض الشجر ونحوه، إن أصيبت بالمرض بعد العقد، وإن أصيبت قبله ولم يعلم به فله الفسخ، لأنه غبن، وإن علم به وأقره فقد يقال بلزومه عليه.

وأما إذا أصيب الأقل فقد يقال: بوجوب العمل عليه لأن العبرة بالأكثر ولا يلتفت إلى القليل، لأنه -بلا شك- أصيب بعض أشجار خيبر في تلك المدة الطويلة ولم يلغ أحد الطرفين العقد لذلك، وقد يقال: بأن عليه العمل فيما بقي، لأن المنفعة فيه فقط، وأما الأشجار الأخرى إن قلنا: بلزوم العمل عليه فعليه الغرم وليس له الغنم، وهذا يخالف القاعدة الشرعية، ويخالف مبدأ العدالة.

وأما إن أصيب الأكثر فله الفسخ ولا عبرة ببقاء القليل لأن مقصده فات بذلك.

المطلب الثاني: حكم بيع الحائط المشغول بعقد المساقاة:

ظاهر مذهب الإباضية جواز بيع الحائط المشغول بعقد المساقاة[1]، فهم لا

(١) المصنف ٢١/ ٤٣، بيان الشرع ٤٠/ ٢٦٣.

يعتبرونــه مانعًا من عقد البيــع، ولعلهم قالوا بذلك لأنه لا ضرر على المشــتري في الغالب به، فإن لم تكن النخيل مؤبرة فالمشتري له نصيب من الثمر على حسب قسمة المســاقاة، لأنه رضي بذلك مــن أول الأمر، وإن كانت مؤبــرة فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري، فإن لم يشــترطها فلا حق له فيها، فعلى ذلك لا ضرر عليه أيضًا، لأن الثمار ليســت من حقه، فلا يفرق عنده بين أن تقســم قســمين للبائع والمساقي أو للبائع وحده، لكن قد يتصور الضرر للمشتري أو العامل بأمرين:

١- أن يكون عقد المســاقاة تم على أساس التعارف بين البائع والمساقي، كأن يكــون جعل للبائع جزءًا بســيطًا لأجل الصلة بينهما والمشــتري لا يرضى بذلك النــزر اليســير، وقد ينقلب ذلك فيكــون ضررًا على العامل، إذا تعاقد بجزء يســير له لأجل السبب ذاته، ولا يرضى بالعمل بذلك الجزء لغير البائع.

٢- قد يكون في وجود العامل ضرر على المشتري لأمر كوجود أهله أو ما شــاكل ذلك، وفي هذا أيضًا ضرر على العامل، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، علاوة على أنه لا يقبل بعض الأشخاص بالعمل عند أشخاص معينين لوجود حزازات ونحوها، والضرر مرفوع، لكن إذا رضي العامل والمشتري بذلك فإن الضرر يرتفع.

فلذا قال الإباضية: بأنه يخير المشتري بين نقض العقد وبين إبرامه إذا لم يعلم بوجود عقد المساقاة[1]-ولم أفهم معنى الخيار هل في نقض عقد المساقاة، أو نقض عقد البيع، وهو الظاهر من كلامهم- لأن في البيع غررًا.

وقد يســتدل للجواز بأنه لا بد أن يكون بعض المسلمين باعوا أراضيهم بخيبر

(١) نفس المرجع والصفحة.

لطول السنين، ولكن لم أجد ذلك، ويدل لذلك أيضًا عموم الأدلة المبيحة للبيع التي لـــم تفرق بين حالة العقد وعدمه، وهي أولى من إلغـــاء العقد بذلك لتضمنه للضرر، ويتأيد أيضًا بقاعدة (**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما**)، فالبيع أخف من إلغاء المساقاة.

وقد يســـتدل للمنع بالقياس على الإجارة، إذ لا يصح بيع العقار المؤجر، لكن لا أعرف دليلًا لمنع ذلك، إلا تعلق حق الغير به، وهو لا يضر المستأجر لبقاء عقده.

أمـــا عند الأحناف؛ فذكروا في الأعذار التي تفســـخ بها المزارعة ومن ضمنها ما قالوه: (أما الأول الذي يرجع إلى صاحب الأرض فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له إلا من ثمن هذه الأرض، تباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر، إذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعـــة، أو بعدها إذا أدرك الزرع، وبلغ مبلـــغ الحصاد، لأنه لا يمكنه المضـــي في العقد إلا بضرر يلحقه، فلا يلزمه تحمـــل الضرر، فيبيع القاضي الأرض بدينه أولًا، ثم يفسخ المزارعة، ولا تنفسخ بنفس العذر، وإن لم يمكن الفسخ بأن كان الـــزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلـــغ الحصاد لا يباع في الدين، ولا يفســـخ إلى أن يدرك الـــزرع، لأن في البيع إبطال حق العامل، وفي الانتظـــار إلى وقت الإدراك تأخير حق صاحب الدين وفيه رعاية الجانبين فكان أولى)[1].

وعند المالكية؛ قال القرافي: (قال إذا فلَسَـــتْ لم تفســـخ المساقاة عمل أم لا، ويبيعه الغرماء على أن هذا مســـاقيه، لتعلق حق العامل قبل الغرماء، قال ابن يونس: منع غيره بيع الغرماء له وتوقف حتى يرضى العامل بتركه، لأنه بيع له واســـتثناء ثمره للعامل، وقال ســـحنون: إنما يجوز بيعه إذا كانت المســـاقاة ســـنة بجـــواز بيع الربع والحوائط، على أن يقبضها بعد سنة)[2].

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٣-١٨٤. (٢) الذخيرة ٦ / ١٢٠.

أقول: قول ابن يونس بأنه استثناء فيه نظر، فقد يقال:

١. بأنه ليس باستثناء وإنما هو إتمام عقد، لأن المشتري له مصلحة بذلك أيضًا، فإن كانت الثمرة فواضح، وإن لم تكن له كفي العمل.

٢. لو سلم أنه استثناء فهو استثناء معلوم والنبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم وهي معلومة بالجزئية، هذا إذا اعتبرت أنها معلومة، وقد تعتبر غير ذلك لأنها غير محددة فيبقى الجواب الأول.

فإن أراد المشتري إخراج العامل فقد يقال بلزوم الغرم عليه إن كانت الثمار له؛ لأن الغنم بالغرم، وأما إن كانت الثمار للبائع فعليه الغرم، وخلاصة الكلام أن الغرم إنما يكون على صاحب الثمرة، فإن كانت للبائع فلا يصح للمشتري إخراج العامل لأنه إضرار بالبائع ولا يصح.

أما بيع الثمرة من قبلهما، فقد قال القرافي فيه: (قال إذا اجتمعتما على البيع قبل الطيب أو الزهو لمن يحصد أو يجد جاز كالشركاء)[١].

أما عند الإباضية فقد ذكر الإمام أبو سعيد بأنه لا يصح للعامل أن يبيع نصيبه إلا للمالك[٢] وهذه المسألة فيما أحسب متعلقة بوقت استحقاق العامل لنصيبه، فإن قيل بالظهور فله البيع إذا طاب الثمر، وإلا فلا.

وقد ذكر ابن قدامة بعض الصور التي يسوغ فيها البيع فقد قال: (ثم إن كانت الثمرة قد ظهرت بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقي من العمل؛ إن مات العامل، واستؤجر من يعمل ذلك، وإن احتيج إلى بيع الجميع بيع، ثم لا يخلو إما أن تكون الثمرة قد بدا صلاحها أو لم يبد، فإن كانت قد بدا صلاحها خير المالك بين

(١) الذخيرة ٦/ ١١٦.

(٢) بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٨.

البيع والشـــراء، فإن اشترى نصيب العامل جاز، وإن اختار بيع نصيبه أيضًا باعه، وباع الحاكـــم نصيب العامل، وإن أبى البيع والشـــراء باع الحاكم نصيـــب العامل وحده، وما بقي على العامل مـــن العمل يكترى عليه من يعمله ومـــا فضل لورثته، وإن كان لم يبـــدأ صلاحها خير المالـــك أيضًا، فإن بيـــع لأجنبي لم يجز إلا بشـــرط القطع، ولا يجـــوز بيع نصيب العامـــل وحده، لأنه لا يمكنه قطعـــه إلا بقطع نصيب المالك فيقف إمكان قطعه على قطع ملك غيره، وهل يجوز شراء المالك لها؟ على وجهين، وهكذا الحكم إذا انفســـخت المســـاقاة بموت العامل لقولنا بجوازها، وأبى الوارث العمل)[1].

المطلب الثالث: حكم مساقاة الشريك لشريكه:

لو كان شـــجر بين اثنين فساقى أحدهما صاحبه، وشرط له أكثر من نصيبه كأن كانت نصفين فشـــرط للعامل الثلثين صح عند الحنابلة[2] والشافعية[3] وقيده الغزالي منهم بشرط الاستبداد[4]-استبداد العامل بالعمل-، وهو ظاهر كلام المالكية[5]، لأنه كما لو قال له ساقيتك على نصيبي بالثلث، وإلا فهي فاسدة أي إذا شرط له مثل نصيبه كأن شـــرط له النصف أو أقل مثل الربع، وقد اختلف الشافعية والحنابلة في وجوب أجرة المثل في هذه الحالة وقد ســـبق بيانه في أحكام المساقاة الفاسدة، ووجه الفساد أن العامل يســـتحق النصف بملكه، ولم يجعل له في مقابل عمله شـــيئًا، وإن شرط له أقـــل من النصف فقـــد أضيف إلى ذلـــك أن يدفع جزءًا من نصيبه لشـــريكه من دون موجب[6].

(١) المغني ٥/ ٥٧٣.
(٢) المغني ٥/ ٥٦٣.
(٣) الروضة ٥/ ١٥٣.
(٤) الوجيز ١/ ٢٢٧.
(٥) المدونة ٤/ ١٠.
(٦) الروضة ٥/ ١٥٣، المغني ٥/ ٥٦٣.

أما عند الأحناف فهي فاسـدة ولو شرط للعامل أكثر من نصيبه، وأجازوا مثل ذلك في المزارعة على أصح الروايتين[١].

وسألت سـيدي الوالد عن ذلك، فأجاب: بأن في المسـألة غررًا، إذ قد تثمر أشجار المساقاة دون أشجار العامل فيأخذ العامل قدرًا كبيرًا من شجر المساقاة، وقد تثمر أشـجار العامل دون غيرها فيخرج العامل من ثمـر نخيله ليعطيه لرب الأرض الأخرى، مع أن الآخر لا حق له في ذلك الثمر، أما إذا كانت الأشجار مشاعة فالمسألة أرخص.

أما إذا كانا يعملان معًا فلا يصح عند الإمام أبي سـعيد لأنها شركة أبدان ولا تثبت عنده، وعند الأحناف لو كانت بين اثنين بالبذر والبقر وما خرج نصفين جاز ولو تفاوتا فلا[٢]، أما عند المالكية فقد قال ابن عبد البر في الزراعة: (لا تجوز الشركة في الزرع إلا على التكافؤ في الأرض والبذر والعمل، وإن لم يكن التساوي في الأجزاء، إذا كانت قيمة العمل مكافئة لكراء الأرض، واقتسموا على قدر البذر، وجائز أن يكون جزء بعضه أكثر من بعض إذا تحاصوا في الأرض والحرث والبذر، واقتسـموا الزرع علـى قدر حصة كل واحد منهم من البـذر، ولا يجوز أن تكون الأرض عند أحدهما والبذر من عند الآخر...وإذا اشـترك ثلاثة في زرع فكانت الأرض من عند أحدهم، والبقـر من عند الآخر والعمل علـى الثالث، والبذر بينهم أثلاثًا جازت الشـركة إذا تكافأت القيم، لأنهم قد سـلموا من كراء الأرض بما يخرج منها، ولو كان البذر على أحدهم، والأرض للثاني، والعمل على الثالث لم يجز...)[٣] أما عند الحنابلة؛ فيجوز ولو شـرطًا التفاضل في الثمرة، لأن من شـرط له الأكثر قد يكون أقوى على العمل

(١) البحر الرائق ٨/ ١٦٤.
(٢) الجامع المفيد ٣/ ٢٧٧.
(٣) الكافي ٢/ ١٠٤.

وأعلم به من الذي شـــرط له الأقل[1]، لكن ابن قدامة قال بفســـاد ذلك واعتبر الثمار بينهما على قدر ملكهما ويتقاصان العمل إن تســـاويَا فيـــه، وإن كان لأحدهما فضل نظرت، فإن كان له شرط فضل ما في مقابل عمله استحق ما فضل له من أجرة المثل، وإن لم يشـــترط له شيء فلا شيء له، إلا على الوجه الذي ذكره بعض الحنابلة وتعقبه هو[2].

(١) كشاف القناع ٣/ ٥٣٠.
(٢) المغني ٥/ ٥٦٤.

المبحث الخامس

حكم مساقاة الشجر الذي يتخلله البياض

اختلف العلماء في مساقاة الشجر مع مزارعة البياض الذي يتخلله، بناء على نظرة بعضهم المتشددة تجاه المزارعة؛ إذ حرمها كثير من العلماء، فهذه صورة للجمع بين المعاملتين -أي المساقاة والمزارعة- في عقد واحد.

فذهب كثير من العلماء إلى جوازها مطلقًا، انفردت بنفسها أو جامعت المساقاة كما فعل النبي ﷺ.

بينما ذهب جمهور الشافعية[١] والمالكية[٢] إلى منع المزارعة إلا إن كانت تبعًا للمساقاة، وخالف جماعة من الشافعية ذلك فذهبوا إلى جوازها مطلقًا، وممن ذهب إلى ذلك ابن شريح وابن خزيمة وابن المنذر والخطابي والنووي والسبكي والقسطلاني[٣].

وفرع الشافعية على القول بالمنع إلا تبعًا؛ فروعًا متعلقة بمساقاة الشجر الذي يتخلله البياض، فلا بد عندهم من اتحاد الصفقة، فإن عقد بلفظ عاملتك على النخيل

(١) الروضة ٥/ ١٦٨.
(٢) الكافي ٢/ ١٠١.
(٣) إحكام الأحكام ٣/ ١٣٢، الروضة ٥/ ١٦٨، المسائل المنثورة ص٩٩، فتاوى السبكي ١/ ٤٢٦، إرشاد الساري ٤/ ١٧٨.

والبياض كفى، وأما لفظ المزارعة والمساقاة فلا يغني أحدهما عن الآخر، فإن قدم المساقاة واتصلت به المزارعة فقد اتحدت الصفقة، وإلا فقيل: يصح لحصولهما لشخص؛ والأصح المنع، لأنها تبع فلا تفرد كالأجنبي، وإن قدم المزارعة فسدت على الصحيح لأنها تابعة، وقيل: تنعقد موقوفة؛ فإن ساقى صحت؛ وإلا فلا، وإن اختلف الجزء المشروط في المزارعة والمساقاة جاز على الأصح، وقيل: يشترط التساوي، لأن التفصيل يزيل التبعية.

أقول: قد يستدل لذلك باتحاد الواقع في خيبر، لكنه مجرد واقعة حال لا يمكن الاعتماد عليه كما لا يمكن منع ما سوى النصف من الثمر لذلك- ولو كثر البياض المتخلل مع عسر الأفراد؛ فقيل: يبطل، لأن الأكثر متبوع لا تابع، والأصح الجواز للحاجة، واستأنسوا للقلة -أي قلة الزرع النسبة إلى الشجر- بأن نصيب أزواج النبي ﷺ ثمانون وسقًا من تمر وعشرون وسقًا من شعير، قال النووي أثر الحديث: (قال العلماء: هذا دليل على أن البياض الذي كان بخيبر الذي هو موضع الزرع أقل من الشجر)[1]، وأما شرط كون البذر من العمل فهي مخابرة، فقيل: تجوز تبعًا للمزارعة، والأصح المنع؛ لأن الحديث في المزارعة، وذهب السبكي والقسطلاني[2] إلى جوازها ولو أفردت[3]، **قلت**: الحديث أدل على المخابرة منه على المزارعة، لأنه شرط عليهم أن يعتملوها من أموالهم، ولأنه لم يذكر أنه كان يرسل البذر إليهم.

وقد رد عليهم ابن قدامة بقوله: (فإن قال أصحاب الشافعي: تحمل أحاديثكم على الأرض التي بين النخيل، وأحاديث النهي عن الأرض البيضاء جمعًا بينهما، قلنا: هذا بعيد لوجوه خمسة:

(١) شرح صحيح مسلم ١٠/ ٢١١.
(٢) فتاوى السبكي ١/ ٤٢٦، إرشاد الساري ٤/ ١٧٨.
(٣) الروضة ٥/ ١٧٠، وذكر تفصيلات أخرى فمن شاء فليرجع إليها.

أحدهـا: أنه يبعد أن تكون بلدة كبيرة يأتي منها أربعون ألف وسـق ليس فيها أرض بيضاء، ويبعد أن يكون قد عاملهم على بعض الأرض دون بعض، فينقل الرواة كلهم القصة على العموم من غير تفصيل مع الحاجة إليه.

الثاني: أن ما يذكرونه من التأويل لا دليل عليه.

الثالث: أن قولهم يفضي إلى تقييـد كل واحد من الحديثين وما ذكرناه حمل لأحدهما وحده.

الرابع: أن فيما ذكرناه موافقة عمل الخلفاء الراشدين وأهليهم وفقهاء الصحابة وهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وسنته ومعانيها، وهو أولى من قول من خالفهم.

الخامس: أن ما ذهبنا إليـه مجمع عليه، فإن أبا جعفر روى ذلك عن كل أهل بيت بالمدينة...)[1].

وأما المالكية؛ فاشترطوا لذلك شروطًا:

الأول: أن يتحد الجزء المشروط، فإن لم يتحد لم يجز وفسدت بذلك.

الثاني: أن يكون البذر من العامل، وهو ضد شـرط بعض الشافعية كما سبق، قلت: وفيه نظـر، لأن عمر عامل الناس على إنه إن جاء عمر بالبذر فله الشـطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا، ومعنى ذلـك أنه لا مانع من أن يؤخذ من أيهما.

الثالث: أن يكون البياض قليلًا بالنسـبة للشجر أو الزرع كالثلث أو دونه، أي بأن تكون قيمته أي أجرته بالنسـبة للثمرة الثلث فأقل بعد إسقاط

(١) المغني ٥/ ٥٨٦-٥٨٧.

كلفة الثمرة، كما لو كان كراؤه مفردًا مائة، وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتان، فيعلم أن كراءه ثلث، فإن كان أكثر لم يجز وفسدت، وظاهر كلام القيرواني أن المراد بالثلث ثلث المساحة لا القيمة[1].

قال ابن حزم متعقبًا ذلك: (ويقال لمن قلد مالكًا: من أين لكم تحديد البياض بالثلث؟ ولم يأت قط في شيء من الأخبار تحديد ثلث ولا دليل عليه، ومثل هذا في الدين لا يجوز، ويقال لهم: ماذا تريدون بالثلث؟ أثلث المساحة؟ أو ثلث الغلة؟ أو ثلث القيمة؟ فإلى أي واحد مالوا من هذه الوجوه، قيل لهم: ومن أين خصصتم هذا الوجه دون غيره؟ والغلة قد تقل وتكثر، والقيمة كذلك، وأما المساحة فقد تكون مساحة قليلة أعظم غلة أو أكثر من أضعافها، وأيضًا فإن خيبر لم تكن حائطًا واحدًا ولا محشرًا واحدًا، ولا قرية واحدة ولا حصنًا واحدًا...وقد كان فيها بياض لا سواد فيه وسواد لا بياض فيه وبياض وسواد، فما جاء قط في شيء من الآثار تخصيص ما خصه)[2].

وقد يستأنس المالكية لقلة الغلة بأن نصيب أزواج النبي ﷺ مائة وسق، ثمانون وسقًا من تمر وعشرون وسقًا من شعير، هذا إن كانوا يريدون بالثلث ثلث الغلة، أما إذا كانوا يريدون ثلث القيمة كما قال أبو البركات، أو ثلث المساحة كما هو ظاهر كلام القيرواني فلا يدل الحديث على ذلك، علاوة على أن الخارج هنا خمس المجموع لا ثلثه، وورد في رواية أخرى أن نصيبهن مائة وسق تمرًا وعشرون وسقًا من شعير، فعلى هذا يكون الخارج من الزرع سدس المجموع.

(١) ينظر: الرسالة الفقهية ص٢٢١، الشرح الصغير ٣/ ٧٢١.
(٢) المحلى ٨/ ٢١٨.

أما عند أكثر الإباضية فلا إشكال إذ المزارعة جائزة صحيحة عندهم، بل نص الشيخ السالمي والشـيخ درويش[١] أنها أحب إليهما من كراء الأرض بوجه آخر لأن الخبر ورد بهـا، فلا داعي إلى تفريع مسـائل على ذلك، فلا يختلف الحكم سـواء اجتمعت مع المسـاقاة أو انفردت بنفسها أو انفردت المساقاة بذاتها فكل واحدة منها صحيحة، قل الزرع أو كثر، أمكن فصلهـا أو لا، وهو قول الحنابلة[٢] وعليه كثير من علماء الأمة.

أما الجمع بين المسـاقاة والإجارة فقد قال فيـه ابن قدامة: (وإن أجره بياض أرض وساقاه على الشـجر الذي فيها جاز لأنهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما فجاز الجمع بينهما كالبيع والإجارة، ويحتمل ألا يجوز بناء على الوجه الذي لا يجوز الجمع بينهما في الأصل، والأول أولى، إلا أن يفعلا ذلك حيلة على شراء الثمرة قبل وجودها، أو قبل بدو صلاحها فلا يجوز سـواء جمعًا بين العقدين، أو عقد أحدهما بعد الآخر لما ذكرنا في إبطال الحيل)[٣].

وقال البروفسور الضرير: (المساقاة على الشجر وإجارة الأرض، وهذه معاملة جائزة أيضًا عند من يجوز المساقاة وإجارة الأرض)[٤].

أما إجارة الأرض مع أشـجارها فقـد أطال ابن تيمية جدًّا في هذه المسـألة مستعرضًا الأقوال وأدلتها فمن شاء فليرجع إليه[٥].

(١) جوابات الإمام السالمي ٤/ ٤٠١، الدلائل ص٤٠٣، ونسبه الشيخ البسيوي إلى أكثر فقهاء عمان، مختصر البسيوي ص٢٩٢.
(٢) المغني ٥/ ٥٨٦.
(٣) نفس المرجع ص٥٨٩.
(٤) الغرر وأثره في العقود ص٤٨٣.
(٥) فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٩.

أما إذا ساقى على النخل ولم يذكر البياض فليس للعامل أن يزرع فيها بغير إذن ربهـــا، وإن زرع فهو متعد، فله الزرع وعليه أجرة الأرض كذا ذكر الإمام الشـــافعي[1] وتابعه ابن المنذر[2]، وحديث: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شـــيء وله نفقتـــه**»[3] يرد على ذلك، لأنـــه يقتضي أن الزرع لمالـــك الأرض والنفقة للغاصب.

وقال مالك: (ما ازدرع الداخل في البياض فهو له، وإن اشترط صاحب النخل أن يكون ذلك بينهما فهو جائز، إذا كان تبعًا للنخل)[4].

وذكر الباجي نقلًا عن ســـحنون عن ابن نافع عـــن مالك أن عليه كراء الأرض لصاحب الحائط، ووجه الأول أن لفظ المســـاقاة إنما يختـــص بالثمار، وما كان من الأرض على وجه التبع فهو للعامل كالمراح والمســـكن وغير ذلك، ووجه الثاني أنه مقصود بالحرث والعمل فوجب ألَّا يختص بالعامل كالثمرة.

بل ذكر ابن الجلاب في تفريعه أن لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة أو إجارة أو ترك[5].

وكون البياض له فيه إشـــكال لأنه يخالف الحديث الســـابق، وقد حكم الإمام أبو سعيد بأن البطلان فيه أولى، ويكون له أجر مثله، أو عليه كراء الأرض وما نقصها والزراعة له[6]، والحديث يدل على أن لـــه النفقة وهو قريب من الأول.

(١) مختصر المزي ٣/ ٧١.
(٢) كتاب الأشراف ١/ ١٧٧.
(٣) تقدم ص٣٤١٥.
(٤) الذخيرة ٦/ ١٠٦، كتاب الأشراف ١/ ١٧٧.
(٥) المنتقى ٥/ ١٢١-١٢٢.
(٦) إضافات أبي سعيد ص٧١.

وعند الإمامية لا يجوز أن يزرع الأرض قطعًا، لأن كلًّا منهما له حكم الاستقلال أي السقي والزراعة[1].

ولعل للعرف دخلًا في ذلك فإن اقتضى زارعته وكونه بينهما ساغ لذلك، وإن اقتضى تركه ساغ أيضًا، وأما أن يكون لأحدهما فلا يخلو من إشكال لتضمنه شرطًا قد يربح بـــه أحدهما دون الآخر، ولأنه لو كان ربحه لـــرب الأرض وعمله على العامل لألزم العامل عملًا ليس من جنس عمل المساقاة.

(١) جامع المقاصد ٧/ ٣٩٤.

المبحث السادس

نهاية المساقاة

المطلب الأول: المدة المعتبرة:

اختلف العلماء في تحديد المدة المعتبرة، فمقتضى مذهب الإباضية لا يشترط تحديدها بالسنين، بل إن حددت بها اعتبرت وإلا فهي بانقضاء الثمرة[1]، وقريب منه قول المالكية، حيث جاء في «الذخيرة»: (قال ابن يونس: قال سحنون: منتهى المساقاة في التمر جداده بعد إثماره، وفي التين والكرم قطافه ويبسه، وفي الزرع تهذيبه)[2]، وكذلك عندهم إن ساقاه سنة واحدة لكان منتهاها الجداد، فإن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الأولى حتى يشترط الثانية، ولا يصح أن توقت بسنين معلومة[3]، أما عند الشافعية فإن كانت بالشهور أو السنين العربية فذلك، ولو وقتت بالرومية وغيرها جاز إذا علمها، فإن أطلق لفظ السنة انصرف إلى العربية وإن وقت بإدراك الثمرة فهل تبطل كالإجارة أو تصح لأن المقصود وجهان عند الشافعية والحنابلة، وعند الحنابلة الأصح الصحة[4]، ورجح النووي أولهما، وبه قطع البغوي،

(١) مختصر البسيوي ص١٩٢.
(٢) الذخيرة ٦/ ٩٨.
(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٢٠، الذخيرة ٦/ ١١٤، مدونة مالك ٥/ ١٢.
(٤) الإنصاف ٥/ ٤٢٩.

وصحح الغزالي الثاني، فعلى الثاني لو قال: ســاقيتك سنة، وأطلق فهل يحمل على السنة العربية أو سنة الإدراك؟ وجهان، زعم الفرج السرخسي أن أصحهما الثاني، فإن قلنا: بالأول أو وقت بالزمان فأدركت الثمار والمدة باقية لزم العامل أن يعمل في تلك البقية، ولا أجرة لــه، وإن انقضت المدة، وعلى الشــجر طلع أو بلح فللعامل نصيبه منهما، وعلى المالك التعهد إلى الإدراك، وإن حدث الطلع بعد المدة فلا حق للعامل فيه، ولو ساقاه سنين واشترط لــه ثمرة سنة بعينها، والأشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح، قال النووي: ولو ساقاه تسع سنين وشرط لـه ثمر العاشرة لم يصح قطعًا، وكذا إن شرط لـه ثمرة التاسعة على الصحيح[1].

وانصراف السنة إلى العربية لعله لعرف كان عندهم، أو لأنها هي السنة شرعًا، فإن كانت الأولى فذلك يختلــف باختلاف الأعراف، بخلاف الثانية فإنها لا تختلف ولــو تباينت الأعراف، ولا أدري وجه المنع من التوقيت بوقت الإدراك، ولعله لتباين وقتها بين سنة وأخرى، قال في «جامع المقاصد»: (ومنشأ الإشكال -أي من التوقيت بإدراك الثمرة- من أن الثابت في العادة كالمعلوم وأن المســاقاة عقد مبني على الغرر والجهالة، فلا يفســد بهمــا، وهو مختــار ابن الجنيد، ومن أن الغــرر مناف لصحة المعاوضة، وتجويز الغرر مع فرد من أفراد الغرر، لا يقتضي التجويز مطلقًا وقوفًا مع موضوع النص، والأصح عدم الجواز كما هو المشهور بين الأصحاب)[2].

ولعل الغرر الذي فيه أقل من الغرر في التســمية بعام أو نحوه، لأن الشجرة قد تثمر وقــد لا تثمر بخلاف وقت الجداد، فالإثمار فيه أبلغ، وعلاوة على ذلك فإن في الســنة قد تثمر وتنتهي الثمرة وذلك يقتضي بقــاء العامل بلا دافع يدفعه للإقدام على العمل، إذ لا مصلحة له بذلك، إنما هي مصلحة للمالك وحده.

(١) الروضة ٥/ ١٥٦-١٥٧، المجموع ١٤/ ٤٠٦.

(٢) جامع المقاصد ٧/ ٣٥٥.

والإشكال بالتوقيت بالجداد لا يكون إلا عند تعدد الأشجار، واختلاف وقت إثمارها، فلا بد من تحديد إثمار صنف معين منها، وقد يقال بعدم وجوب العمل على العامل في الصنف الذي لا يثمر في تلك المدة، لأنه لا يرجو منه ثمرة، وقد يقال بوجوبه عليه حكمًا بالغالب.

أما إن تأخر إثمار بعض الشجر فقد قال القرافي: (قال مالك: فإن تأخرت نحو العشرة من النخل أو الشجر فعليه سقي جميع الحائط، حتى يجد ما بقي ويسقى في الأجناس المختلفة كالنخل والرمان، حتى يفرغ من الجميع، وقال مطرف: كلما قطعت ثمرة انقضت مساقاتها، قلت: أو كثرت تشبيهًا للأصناف بالحوائط، قال مالك: وإذا دخل الحائط سيل فاستغنى عن الماء فلا تحاسبه بذلك)[1]، وقال أيضًا: (وبقاء نخلات يسيرة سقى الحائط لأنه بقية المدة والأصول وإذا كانت متأخرة الطيب فكذلك، وكذلك الأنواع المختلفة إذا بقي بعضها، وقال عبد الملك: إذا كان المتأخر نخلات متأخرة فسقي الحائط عليك، وقد برأ من الحائط بحصول الطيب الغالب، ويوفي نصيبه من المتأخر الطيب، فإن المتأخر الطيب الأكثر سقاه كله تغليبًا للأكثر، أو متناصفًا سقي[2] المتأخر وحده، وسقيت الباقي والثمار المختلفة لمتأخر الطيب مع متقدمه)[3].

وقد يقال: عليهما أن يسقيا بقدر نصيبهما، أو يسقي العامل نصيبه وله عوض عن نصيب المالك، وقد يرجح الإثمار في الأكثر، لأن العبرة بالأكثر تغليبًا في كثير من الأحكام، لقاعدة (**العبرة بالغالب الشائع لا بالنادر**)، وإن كانا متناصفين فقد يرجح وجوب العمل عليه بناء على الاستصحاب، وقد يقال: بوجوبه على العامل مطلقًا لأجله، وهذه المسألة لها علاقة بالمسألة المعروفة هل العبرة بأوائل الأسماء أو أواخرها.

(١) الذخيرة ٦/ ٩٨.
(٢) كذا في الأصل والظاهر أنه سقى.
(٣) نفس المرجع ص١٢٢.

وعنـــد الإباضية إن حمل بعضها ولم يحمل بعض يخيّر العامل بين أخذ العناء من الجميع، أو أخذ نصيبه مما حمل دون غيره، كذا رأي أبي المؤثر وأبي الحواري[١]، ولا يصـــح أن يكون له نصيبه مما حمل وأجرته مما لم يحمل، لأنه جمع بين البدلين، ولا يصـــح، لأن البدل لا يثبت إلا عند انتفاء المبدل منه، أما إذا ذهبت ثمرتها فلا عناء لـــه، ووجه التفريق أنه في الحالة الثانية دخلت الثمار ملكه ثم تلفت، فخسر هو كما خسر رب النخل، وأمـــا في الحالة الأولى فلم يدخل شيء في ملكه، وإن لم تحمـل نخيله فوقت من حملة نخيله[٢].

وبعد الجداد يجوز إخراج العامل عند الإباضية، وقيد ذلك الإمام أبو ســعيد بألَّا يعلم أن عناءَهُ يزيد على الذي حصل لـــه، فإن علم فله تمام عنائه[٣]، وذلك دفعًا للضرر عن العامل، وذكر أبو عبد الله من الإباضية أن الشـــجر إذا صار لا يحتاج إلى سقي فللمالك الإخراج، وظاهر الأمر أن الاستغناء للثمرة لا للشجرة[٤].

أما إذا فســـل الموز فإن عند أبي المؤثر يبقـــى حتى يأكل الأمهات الأبكار، ثم لصاحب الأرض إخراجه، وإن سقى بعد حسب لـــه عناؤه، وعند أبي الحسن حتى يأكل البطن الثاني أيضًا، وأما القطن فإنه يأكل إلى الفضيخة -يرفعه أبو الحواري عن نبهان عن محمد بن محبوب- يأكل ســـنة الفتكة الأولى، وأما البقل والقت فسنة بعد الجزة الأولى[٥].

واختلفـــوا في تحديد نهايتها، فقيل: إذا أتى تارمة، وقيل: إلى أن تعرف النخيل

(١) المصنف ٢١/ ٤٨، بيان الشرع ٤٠/ ٢٩٢.
(٢) جامع الفضل، أبو الحواري ٢/ ١٨٦.
(٣) المصنف ٢١/ ٤٩، بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٧.
(٤) المصنف ٢١/ ٤٧، بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٧.
(٥) المصنف ٢١/ ٥٦.

بألوانها، وقيل إلى السجار، وقيل غير ذلك[1].

المطلب الثاني: نهاية المساقاة:

تنتهي المساقاة بأمور متفق عليها وأخرى مختلف فيها، لأنها متعلقة بمسألة اللزوم، فعند من يجعلها لازمة فلا تنفسخ عنده بلا عذر، ومن يجعلها غير لازمة فلأحد الطرفين نقضها، وسيأتي بيان ذلك في محله:

١- **انتهاء المدة المقررة:** فإذا انتهت المدة المقررة فقد التغت المساقاة؛ لأن المدة تحديد لنهايتها فلا يتجاوز ذلك، وإن واصل العامل السقي بعد صرم الثمرة فله أجرته أو نصيبه إن لم تحدد مدة معينة، وإن حددت فلا يتجاوزها العامل وإن جاوزها فلا نصيب له[2].

٢- **موت العامل أو رب الأرض** عند ابن حزم مستدلًّا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[3] إلا بالتقارر[4]، وهذا استدلال فيه نظر لأنه ينتقض بإجارة العين إذا مات المؤجر، فإنها لا تنتقض بالموت، لكن ابن حزم يلتزم بالملتزم فيقول ببطلان عقد الإجارة بالموت، وعند الأحناف تفصيل في المسألة، قال العلامة المعروف بداما أفندي: (وتبطل المساقاة بموت أحدهما...فإن كان الثمر خامًا -أي نِيئًا- عند الموت أو تمام المدة على تقدير ذكر المدة فيها -يقوم العامل أو وارثه عليه- كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح «الواقية»: إن مات الدافع في حال أن الثمر نِيء يقوم العامل عليه

(١) نفس المرجع ص١٨٧.
(٢) بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٤-٢٨٥.
(٣) سورة الأنعام، الآية: (١٦٤).
(٤) المحلى ٨/ ٢٢٥.

كما قــام، وإن مات العامل والثمر نيء يقوم وارث العامل عليه كما قام مورِّثه وإن -وصلية- أبى الدافع على كونه حيًّا أو ورثته إن ميتًا أي ليس لهم من ذلك المنع استحســانًا، كما في المزارعة، لأن في منعه إلحاق الضــرر به، فيبقى العقــد دفعًا للضرر عنه، ولا ضــرر للدافع ولا على ورثته)[١]، ونص الكاساني على الانتقاض بموت أحد العاقدين[٢].

وهو قول الحنابلة لأن المساقاة تبطل بما تبطل به الوكالة[٣].

وذهب أكثر الإباضية[٤] والشافعية[٥] والإمامية إلى أنها لا تبطل بموت أحدهما، لكن لو كانت مقيدة بمباشــرة العامل بطلت عند الإمامية[٦]، ولو اشــترط عليه المباشــرة لا بنحو القيد فالمالك مخير بين الفســخ لتخلف الشرط، أو إسقاط حق الشريك، والرضا باستئجار من يباشر.

لكــن لا يجبــر وارث العامل علــى العمل عندهم فإن اختاره بنفســه أو بالاستئجار فله، وإلا فليستأجر الحاكم من تركته من يباشر إلى بلوغ الثمر.

(١) مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٦.
(٢) البدائع ٦/ ١٨٨.
(٣) كشاف القناع ٣/ ٥٣٧.
(٤) ينظر: إضافات أبي سعيد ص٧٠، المصنف ٢١/ ٣٧، بيان الشرع ٤٠/ ٢٧٤.
(٥) الإشــراف ١/ ١٧٦، لكن قال النووي: (ولو مات مالك الشــجر في أثناء المدة لم تنفسخ المســاقاة...، فإن كانت المساقاة على عينه انفســخت بموته كالأجير «المعين» وإن كانت على الذمة فوجهان، أحدهما تنفسخ، لأنه لا يرضى بيد غيره، والثاني وهو الصحيح وعليه التفريع لا تنفسخ كالإجارة) الروضة ٥/ ١٦٢.
(٦) كتاب المساقاة ص٢٣.

ويدل لعدم الانتقاض:

أ- فعل النبي ﷺ مع أهل خيبر: فقد مات كثير من أصحابه ممن لهم نصيب من الأرض، ولم ينقضها النبي ﷺ، بل مات النبي ﷺ والمعاملة مستمرة، مع كونه وكيلًا عن المسلمين في تلك المعاملة، ولم ينقضها المسلمون فصار كالإجماع، ولم يذكر أنهم جددوا عقدًا لذلك، وكذلك مات جماعة من اليهود -العمال- فلم تلغ المعاملة لذلك.

فإن قيل: بأن معاملة المجموع تختلف عن معاملة الآحاد.

أجيب: بأن العبرة بالعاقد فيها إذ هو الوكيل، ومات وكيل المسلمين ولم يجددوا العقد.

ب- الاستصحاب: إذا كانت المساقاة صحيحة، فيستصحب ذلك الأصل.

ويتأيد ذلك بقاعدة **(اليقين لا يزول بالشك)**.

فإن قيل: إن الميت ليس أهلًا للتعاقد فتبطل لذلك لأن العقد من غير أهله.

يجاب عن ذلك: بأنه **(قد يغتفر في الاستمرار ما لا يغتفر في الابتداء)**، وقد أبرم العقد وهو له أهل.

أما إذا لم يعمل ورثة العامل من بعده، فإن لورثته عناءه إلى يومه[1]، وإن لم يحدد له أجرًا فله سنة أهل البلد، وإن اختلفت

(١) بيان الشرع ٤٠/ ٢٩٥.

فبالوسط منها، وقيل: بأن له العناء إن اختلفت[١]، أما لو وكل عاملين فمات أحدهما وله أيتام، فعمل الآخر وأتم العمل، فإنه يعتبر متبرعًا عند الإباضية، ولا شيء له، وإن نوى أخذ العناء، وجهل معنى الحجة ولم يقدر على ذلك فيسعه فيما بينه وبين الله، أما في الحكم فلا[٢]، ووجه ذلك أنه ظهر أنه متبرع فيعامل بالظاهر في الحكم، أما فيما بينه وبين الله إن لم يكن متبرعًا فلا يسوغ أن يمنع من أخذ حقه.

وقد يقال: بأنه إن لم يتعاقد مع وكيل الأيتام فلا حق له في العناء، لأن حق العناء لا يثبت إلا بعقد، والعقد لا يكون إلا بإيجاب وقبول.

٣- **مرض العامل**: الذي يعجز به صاحبه عن أداء العمل الذي يلزمه فهو عذر عند الأحناف لفسخ العقد لأن إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه، ولم يلتزم ذلك في العقد فيجعل عذرًا، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرًا فيه؟ روايتان، وتأويل أحدهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرًا من جهته[٣].

٤- **كون العامل سارقًا**: يخاف منه على الثمر أو السعف قبل الإدراك، لأنه يلزم صاحب الأرض ضررًا لم يلتزمه هذا عند الإباضية، وقيده بعضهم بما إذا لم ينبت (يؤبر)[٤] وعليه الأحناف[٥]، وقال ابن المنذر من

(١) المصنف ٢١/ ٣٧.
(٢) بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٥.
(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٦.
(٤) المصنف ٢١/ ٤٨، بيان الشرع ٤٠/ ٢٨٨، ٢٩٥.
(٥) مجمع الأنهر ٢/ ٥٠٦، البدائع ٦/ ١٨٨.

الشافعية: (فيقال له: أقم مكانك عاملًا يقوم بما يجب عليك أن تقوم به، فإذا جاءت الغلة أخذ كل واحد من رب المال والعامل حصته، وكانت أجرة القائم في مال العامل)[1] وعليه الحنابلة[2].

أقول: هو ضرر على العامل لم يلتزمه في العقد، ولا ضرر ولا ضرار وعلى القول بالفسخ يرتفع الضرر والضرار.

فإن قيل: بأن فسخه يتعارض مع قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ لأن الأصل عدم جواز الفسخ.

ويجاب: بأنه عارضها ما هو أقوى منها، على أن هذه القاعدة حجة لنا، إذا الأصل عدم تكليف العامل بعامل آخر واليقين لا يزول بالشك، وقد كان النبي ﷺ لا يأمن أهل خيبر ومع ذلك لم يلزمهم بعامل.

وخالف في ذلك المالكية[3]، فقالوا: بأن خيانته لا تمنع من إتمام العقد معه. وتعقبهم ابن قدامة بقول: (ولنا أنه تعذر استيفاء المنافع المقصودة منه فاستوفيت بغيره كما لو هرب، ولا نسلم إمكان استيفاء المنافع منه لأنه لا يأمن من تركها، ولا يوثق منه بفعلها ...وفارق فسخه بغير الخيانة فإنه لا ضرر على رب المال وههنا يفوت ماله)[4].

وسيأتي تكملة ذلك في المبحث العاشر؛ إن شاء الله تعالى.

٥- **الدين:** قال ابن نجيم من الحنفية: (وإذا أراد رب الأرض أن يفسخ

(١) الأشراف ١/ ١٧٦، ينظر: المجموع ١٤/ ٤١٠.
(٢) المغني ٥/ ٥٧٤.
(٣) بداية المجتهد ٤/ ١٣٩١.
(٤) المغني ٥/ ٥٧٤-٥٧٥.

العقــد، وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك، إلا أن يكون عليه دين لا وفاء إلا منه، فإن باعها بالدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء في حفر الأنهار وإصلاحها، لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد أو شــبهه، ولم يوجد ذلك، ومتى كان البذر من قبله بأن يكون مســتأجرًا للأرض، فإن نبت الزرع لا يباع حتى يستحصد، لكن القاضي يخرجه من الحبس، ولا يحول بينه وبين الغرماء، لأن في البيع إبطال حق العامل، وفي ترك البيع تأخير حق رب الديــن، والتأخير أهون من الإبطال، فلو زرع ولم ينبــت فقد اختلفوا فيه، قيل: لصاحــب الأرض بيعها بالدين لأنه ليس للزرع في الأرض حق قائم، لأن إلقاء البذر اســتهلاك، وقيل: ليس له البيع لأن إلقاء البذر من الاستنماء وليس باستهلاك)[١].

وقد يقال بمراعاة المصلحة في ذلك ويدفع الضرر عن كلا الطرفين ما أمكن ذلــك لأن الضرر يزال، وفي معاملــة الدائن تعارض حقان حق الدائنين وتعلقه بمجمــوع المال، وحق العامل وتعلقه بثمار أشــجار المساقاة، والتعلق الخاص أقوى من التعلق العام.

٦- **الحجر على أحدهما لسفه:** تنفسخ المســاقاة عند الحنابلة[٢] بالحجر لسفه على المالك أو العامل، وهو بالنسبة إلى المالك أظهر إذ المساقاة متعلقــة بماله، أما العامل فلا خســارة عليه في مالــه بذلك، بل عمل المساقاة متعلق بكسبه وجده، قال الخوئي: (فإن المفلس والسفيه إنما هما ممنوعان من التصرف في مالهما خاصة دون الكســب وتحصيل المال، إذ لا حجر عليهما من هذه الجهة)[٣].

(١) البحر الرائق ٨/ ١٦٦.
(٢) كشاف القناع ٣/ ٥٣٧.
(٣) كتاب المساقاة ص١١.

بل قد يقـال: بأن المالك لو حجر عليه لا يبطـل العقد بذلك، لأنه قد يغتفر في الاستمرار ما لا يغتفر في الابتداء، وقد أبـرم العقد وهو له أهل، إضافة إلى الاستصحاب، إذ يقتضي عدم نقض المساقاة، والحجر إنما يمنع العقد، ولا عقد هنا، إذ العقد قد تم قبل الحجر، فلا ينبغي أن تلغى المساقاة بذلك، علاوة على أن فيها مضـرة بالجانبين، فالمالك يتضرر بإلزامه بأجرة المثل، وتعطيل أرضه والعامل يتضرر بحرمانه من حصته من الثمر، والضرر مرفوع، ويتأيد بقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

وهو يتعلق فيما أحسـب بمسألة هل هذا الشـرط يلازم المشروط من أوله إلى آخره كالوضوء للصلاة، أو لا كرضا الولي في النكاح؟.

٧- **الجنـون**: فلو جـن العامل أو رب الأرض انفسـخت المسـاقاة عند الحنابلـة[١] بذلك، لحديـث: «**رفع القلم عن ثلاثـة**»[٢] ومن ضمنهم المجنون حتى يفيق، لعدم أهليته للتعاقد.

٨- **التقايل والتراضـي**: صرح بذلك الأحنـاف[٣] والشـيعة الإمامية[٤]، ولا إخال غيرهم ينكرونه.

٩- **الفسخ بخيار الشرط**: عند الإمامية[٥]، ولا يثبت أصلًا في المساقاة عند الحنابلـة[٦]، وفيما أحسـب من يعتبـر خيار المجلس من الشـافعية والحنابلة يقولون بفسـخها به[٧]، ولعل مذهـب الحطابي من المالكية

(١) كشاف القناع ٣/ ٥٣٧.
(٢) تقدم تخريجه ص٣٤٠٨.
(٣) البدائع ٦/ ١٨٨.
(٤) كتاب المساقاة، ص٢٢
(٥) كتاب المساقاة ص٢٢.
(٦) المغني ٥/ ٥٧٢.
(٧) ينظر: المغني ٥/ ٥٧٢، المجموع ١٤/ ٤١٤.

جواز الفسخ بشرط خيار العامل بالرؤية[١].

١٠- **إذا تلفت الثمار كلها**: بجائحة ينفسخ العقد عند بعض كما ذكره البغوي[٢]، وهو قول عند الإمامية[٣] -في عدم الظهور-، وقيل لا ينفسخ، بل على العامل إتمام العمل، وللمالكية تفصيل سبق ذكره[٤]، وعند سيدي الوالد أن له الفسخ إن كانت المساقاة لعام وقد سبق بيان ذلك.

١١- **هروب العامل**: عند عدم القدرة على جبره أو الاستئجار عليه أو الأخذ من ماله، وسبق بيان ذلك والاختلاف فيه في مبحث اللزوم.

١٢- **العزل**: عند من يقول بعدم اللزوم، ولا حاجة لإعادة ما ذكر، فإن وقع الفسخ فإليك ما أوضحه البهوتي في بيان الأحكام المتعلقة بذلك فقد قال ما ملخصه: (فإن فسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه لأنها حدثت على ملكهما...وإن فسخ العامل أو هرب قبل ظهورها فلا شيء له، وإن فسخ العامل بعد شروع العامل في العمل وقبل ظهورٍ فعليه أجرة مثل عمله)[٥].

(١) ينظر: منح الجليل ٧/ ٤٠١.
(٢) الروضة ٥/ ١٦٣.
(٣) كتاب المساقاة ص٤٧.
(٤) الكافي ٢/ ١٠٩.
(٥) كشاف القناع ٣/ ٥٣٨.

المبحث السابع

زكاة ثمار المساقاة

المطلب الأول: وقت استحقاق الثمرة:

اختلف العلماء في وقت استحقاق العامل لنصيبه، فذكر كثير منهم أنه يستحق بمجرد الظهور، وهو مذهب الإمامية[1]، وعليه الحنابلة كما ذكر البهوتي[2] وابن قدامة[3]، وحكى ابن مفلح فيها الخلاف[4]. وهو قول للشافعية[5] قال الكركي: (لا خلاف عندنا في أن العامل يملك الحصة بظهور الثمرة، وللشافعية قولٌ أنه لا يملك شيئًا إلا بعد القسمة، كالعامل في القراض، والحكم في الأصل ممنوع)[6].

والجواب عن القياس بوجوه:

١- أنه قياس على أصل مختلف فيه، وقد منعه قوم منهم العلامة ابن بركة[7].

٢- لو سلمنا بصحة القياس فلا يلزمنا لأنا لا نلتزم بصحة الأصل، فالقياس يلزم من فرّق بينهما، أما نحن فلا.

(١) جامع المقاصد ٧/ ٣٧٦.
(٢) كشاف القناع ٣/ ٥٣٨.
(٣) المغني ٥/ ٥٧٦.
(٤) المبدع ٥/ ٥٤.
(٥) الروضة ٥/ ١٦٠.
(٦) جامع المقاصد ٧/ ٣٧٦.
(٧) جامع ابن بركة ١/ ١٤٦.

٣- هو قياس على ما خالف الأصل ولا يصح عند جماعة كما سبق بيانه.

وقيل: بأنه يستحق ذلك بالقسمة وهو قول بعض الشافعية ولعله مال له بعض الحنابلة كما يستفاد من حكاية ابن مفلح للخلاف، ونص عليه الباجي من المالكية[1].

وقد ذكر أحد علماء الإمامية فروعًا لهذه القاعدة -أي استحقاق العامل لنصيبه بالظهور- منها: (ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل، فإن المعاملة تبطل من حينه، والحصة تنتقل إلى ورثته على ما ذكرنا، ومنها: ما إذا افسخ أحدهما بخيار الشرط أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلَا، ومنها: ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل بعد الظهور، ومنها: ما إذا خرجت الأصول عن القابلية لإدراك الثمر ليبس أو فقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور، فإن الثمر في هذه الصورة مشترك بين المالك والعامل، وإن لم يكن بالغًا، ومنها: في مسألة الزكاة فإنها تجب على العامل أيضًا إذا بلغت حصته النصاب، كما هو المشهور، لتحقق سبب الوجوب، وهو الملكية له حين الانعقاد، أو بدو الصلاح على ما ذكرنا)[2].

ولا أعرف وجهًا لبعض هذه التفريعات، بل لم أفهم معنى بعضها فذكرتها كما وجدتها.

والفروع التي أتصورها تندرج تحت هذه المسألة ما يلي:

١. وجوب الزكاة عليهما على القول بالظهور وعلى الآخر فهي محتملة.

٢. وجوب الخراج عليهما على القول بالظهور أيضًا.

٣. صحة بيع العامل لنصيبه قبل الجداد إن قلنا بالظهور، وبعده إن قلنا بالقسمة، ومثلها العرية والإجارة وغيرها؛ أي بعد الطيب كما هو واضح.

(١) المنتقى ٥/ ١٢٠.

(٢) كتاب المساقاة ص٧٣-٧٦.

٤. لو فسخا العقد لأي سبب بعد الظهور يكون للعامل نصيبه إن قلنا بالظهور، وإن قلنا بالمقاسمة احتمل أن تكون له أجرة المثل، لأن الثمر لم يدخل ملكه.

٥. فضلًا عن جميع الأمور التي تترتب على الملكية، فلا يحكم عليه بالإفلاس ويجوز له أن يوصي بثلثه إلى غير ذلك من آثار الملكية.

المطلب الثاني: وجوب الزكاة على الشريكين:

اختلف العلماء في الزكاة في المساقاة هل تجب على الشريكين أو لا؟ فذهب الإباضية إلى وجوبها عليهما قال النور السالمي:

وإن يكن أقعدها بخمس زكاتها من الجميع تخرج

من زرعها أو ربع أو سدس لأنما الشركة فيها تلج[١]

بل ذهب إلى وجوبها حتى لو شرط للعامل عذق من النخل، وذكر أنه أكثر القول وهو المعمول به في الأعصر الخالية[٢].

وعليه مالك فيما يفهم من كلام أتباعه[٣] والشافعي[٤] والليث وابن حزم[٥] والشيعة الإمامية[٦]، ويدل لهم ما رواه أبو داود عن أم المؤمنين عائشة رضي الله

(١) جوهر النظام ١/ ١٦٧، وينظر: إضافات أبي سعيد ص٦٨.
(٢) جوابات الإمام السالمي ٢/ ٦٦، ٨٣.
(٣) الخرشي ٦/ ٢٣٢.
(٤) الإشراف ١/ ١٧٤، للشافعية قول آخر بوجوبها على المالك دون العامل والأصح الأول، ينظر: تكملة المجموع ١٤/ ٤١٣.
(٥) المحلى ٨/ ٢٢٧.
(٦) جامع المقاصد ٧/ ٣٧٧، كتاب المساقاة ص٧٦.

تعالى عنهـــا حيث قالت: «**كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بـــن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه، ثم يخير يهود يأخذونه بذلك الخرص، أو يدفعونه إليهم بذلـــك الخرص لكي تحصى الزكاة، قبل أن تؤكل الثمار وتفرق**»[١] لكن الحديث فيه رجل مجهول، قال فيه ابن حجر: (وهذا فيه جهالة الواســـطة، وقد رواه عبد الرزاق والدارقطني من طريقه عن ابن جريح عن الزهري، ولم يذكر واســـطة، وهو مدلس، وذكر الدارقطني الاختـــلاف فيه، قال: فرواه صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن ابن المســـيب عـــن أبي هريـــرة، وأرســـله معمـــر ومالك وعقيـــل، ولـــم يذكروا أبا هريرة...)[٢].

ورواية الموطأ لم تذكر أن الخرص للزكاة وكذا رواية البيهقي، علاوة على أنه لم يصرح بأنه يأخذ من مال العاملين، ويحتمل أنه لم يأخذه لكون العاملين من اليهود -إن ثبت عدم الأخذ- وهم لا تؤخذ منهم زكاة.

ولعلهم يستأنسون للوجوب عليهما أيضًا بأنه لم يذكر أن الجباة كانوا يسألون عن معاملة الناس مع كثرتها، خصوصًا في المدينة المنورة، إذ كثر التعامل بها عندهم.

وخالف في ذلك أبو المكارم بن زهرة من الشيعة الإمامية فقال بعدم وجوبها علـــى العامل وتعقبه الكركـــي قائلًا: (وما ذكره لا يتم على القـــول بأن العامل يملك الحصة بالظهور، وأســـند المصنـــف في «التذكرة» القول بتمليكـــه إياها بالظهور في المســـاقاة إلى علمائنا، فإن كان ابن زهرة قائـــلًا بذلك فلا وجه لإنكاره الزكاة أصلًا، وإن قال: بأنه يملك بالقســـمة اتجه عدم الوجوب عليه، لفقد شـــرط الوجوب، وهل تجب زكاة حصته على المالك حينئذ؟ يتجه العدم، لأنه من جملة المؤن، وهل ينثلم به النصاب؟ يحتمل ذلك)[٣].

(١) رواه أبو داود ٥/ ٦٩ برقم (٣٢٧١)، أبو عبيد ص١٩٥ برقم ١٤٣٧.
(٢) التلخيص الحبير ٢/ ١٨٢.
(٣) جامع المقاصد ٧/ ٣٧٧.

ولعل للخلاف ثلاثة أسباب هي:

١. ما ذكره الكركي وهو وقت استحقاق العامل لنصيبه، فعند من يجعله عند الظهور لا يسوغ له القول إلا بوجوبها على العامل، وعند من يجعله بالمقاسمة فإنه يسوغ له القول بعدم الوجوب عليه، إذ وقت الوجوب قد انتهى، خصوصًا إذا قال بأن وجوبها قبل القسمة، أما إذا قال بوجوبها بعدها فإنه قد تجب فيها الزكاة كما سيأتي بيان ذلك؛ إن شاء الله تعالى.

٢. ذكر سيدي الوالد أن أسباب الخلاف التنازع في كون المساقاة إجارة أو شركة، فعند من يجعلها إجارة يسوغ له القول بعدم الوجوب، لأن الثمرة مجرد أجرة له، فهو كمن أعطي على عمله ثمارًا فإنه لا تجب عليه الزكاة بذلك، وعند من يعتبرها شركة فالزكاة عليهما.

٣. خلاف العلماء في تعلق الزكاة هل بحق الأرض أو بحق الثمر؟ فإن كان الأول فلا زكاة على العامل، وعلى الثاني تجب الزكاة عليهما.

المطلب الثالث: استتمام نصيب أحدهما بالآخر:

وإذا لم يبلغ نصيب كل واحد منهما النصاب ففي استتمام نصيب كل واحد منهما بالآخر خلاف بين أهل العلم، قال الشيخ الجناوني: (وكل نصاب كمل في ملك مالك أو ملاك شتى بالشركة فقد وجب عليهم أخذ الوقت للزكاة ما خلا النض)[1]، فعلى هذا يستتم كل واحد منهما نصيبه بالآخر، وهو ظاهر على القول بأنها تؤخذ قبل القسمة وهو قول في المذهب[2] خصوصًا عند من يجعل الخلطة فيه، وهو

(١) الوضع ١٧٩.

(٢) إضافات أبي سعيد ص٦٨.

قول ذكره الشيخ الثميني[١]، ولم يذكر كثير من علمائنا الخلطة فيه، فظاهر كلامهم أنه لا يستتم بذلك، لكن عبارة نور الدين السالمي: (لأنها الشركة فيها تلج) تدل على المتاممة، وقال أيضًا:

وامرأة خالطت الحليلا	في مالها ودفعت نخيلا
يفعل فيها كيفما يشاء	فماله ومالها سواء
يجمع كل واحد من جهته	ويحملن في زكاة غلته
...وكل قوم أصلهم سواء	في مزرع فحكمهم سواء[٢]

ويدل للاستتمام أن المعاملة كانت منتشرة بينهم، ولم يذكر أن الجابي كان يسأل عنها وإنما يأخذها مباشرة، على أن الخطة واضحة في ذلك، فلا تتمايز ثمارهما، ويشملهما عموم حديث: «...**ولا يفرق بين مجتمع خشية الزكاة**»[٣]، وهذا مجتمع.

وذهب الحنابلة في الصحيح عندهم إلى عدم المتاممة، فإن لم يبلغ مال أحدهما فلا زكاة عليه، والآخر يزكي إن بلغ وإن بلغا زكيا وإلا فلا[٤]، وللشافعية في المتاممة خلاف أيضًا[٥].

المطلب الرابع: اشتراط أحدهما الزكاة على الآخر:

ويجوز عند المالكية[٦] أن يشترط أحدهما على الآخر أن تكون الزكاة من نصيبه، مستدلين بذلك بأن الزكاة ترجع إلى نصيب معين، فمن كان له النصف وشرط

(١) شرح النيل ٣/ ٢٣.
(٢) جوهر النظام ١/ ١٦٧.
(٣) رواه البخاري ٧/ ٦٩ برقم (١٤٥٠)، صحيح ابن حبان ٨/ ٥٩ برقم ٣٢٦٦.
(٤) المغني ٥/ ٥٧٦.
(٥) تكملة المجموع ١٤/ ٤١٣.
(٦) الخرشي ٦/ ٢٣٢.

الزكاة على صاحبه فهو كمن شـــرط له خمسة أسهم من تسعة، ولصاحبه أربعة أسهم من تسعة، وإذا لم تبلغ الثمار النصاب فهو للمشترط، كما في القراض.

وفيما أحسب أن هذا الشرط يسوغ عندهم إذا كان نصيب المشروط عليه أكثر من الزكاة، وإن كان مســـاويًا لها فيحتمل الخلاف السابق في شرط الثمار لأحدهما، وإن كان أقل فلا يســـوغ لأنه لم يشـــرط له جزء من الربح بل شرط عليه غرامة علاوة على عدم ربحه.

قـــال ابن حزم متعقبًا ذلك: (ومن أصاب ما تجـــب به الزكاة فواجبة عليه وإلا فلا، ولا يحل اشـــتراطها على أحدهما، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[1]... وقـــد كانا قادرين علـــى الوصول إلى ما يريدان من ذلك بغير هذا الشـــرط الملعون، وذلك بأن يكونا يتعاقـــدان على أن لأحدهما أربعة أعشار الزرع، أو أربعة أخماس الثلث، أو نحو هذا فيصح العقد)[2].

ولقول ابن حزم ما يؤيده:

١- أن الزكاة تعلقت بذمة الشريكين، ولا يمكن إسقاطها، فكيف يسوغ أن يترك أمره تعالى بإيتاء الزكاة لأجل شـــرط، فـــكل ما دل على وجوب الزكاة يدل على منع اشتراطها على الآخرين.

فإن قيل: بأن صورة شـــرط الزكاة على أحدهما تشبه صورة ما إذا شرط له أقل من ذلك بقليـــل، فتتحد النتيجة، ويجـــب أن يتحد الحكم عند اتحادها.

يجاب عن ذلك: بأن الصورتين لم تتحدا في ســـلامة الطريق الموصلة إلى تلك النتيجة، فالنبي ﷺ قال للرجل: «**لا تفعل بع الجمع بالدراهم**

(١) سورة الأنعام، الآية: (١٦٤). (٢) المحلى ٨/ ٢٢٦.

وابتع بالدراهم جنيبًا»[١]، مع كون الصورة متحدة، ومع التشابه الواضح في النتيجة.

٢- أن الشرط مناقض لآيات الزكاة فهو شرط ليس في كتاب الله، وقد نهى النبي ﷺ عن اشتراط شـــرط ليس في كتاب الله، ويبطل الشرط بذلك كما دل عليه الحديث النبوي الشريف.

٣- اشتراط الزكاة يخالف مقتضى القياس، فلا يجوز في أي عقد من العقود اشـــتراط الزكاة على العاقد الآخـــر فكذا الأمر هنا، لكـــن المخالفين يعارضون بالقراض، فعندهم يسوغ اشتراط الزكاة على أحدهما فيه.

٤- أن الأصـــل أن الزكاة تعلقت بذمة، فلا يصـــح أن تنقل عنها إلا بدليل، ولا دليل، والاستصحاب حجة.

المطلب الخامس: وقت إخراجها:

أما وقت إخراجها فقيل تؤخذ قبل القسمة، إن اتفقا وقيل وإن لم يتفقا[٢]، وعند المالكية[٣] والشـــافعية[٤] أنها يبدأ بها عندهم ثم يقتسمان، ويدل لهذا القول الحديث الســـابق وفي آخره «...**لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق**» إن قيل بثبوته، وقد يرد عليه أن إحصاء الزكاة يكـــون بالخرص عند الطيب، وأما إخراجها بعد ذلك فلا يدل الحديث على المطلوب.

وقيل بأن كل واحد منهما يأخذ نصيبه ثم يزكيه[٥].

(١) البخاري (٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣).
(٢) إضافات الإمام أبي سعيد ص٦٨.
(٣) الخرشي ٦/ ٢٣٢.
(٤) الإشراف ١/ ١٧٤.
(٥) إضافات الإمام أبي سعيد ص٦٨.

المطلب السادس: زكاة الشركة مع من لم تجب عليه:

وإن كان أحدهمـــا لا زكاة عليه كالمكاتب والذمي فعلـــى الآخر زكاة حصته فقط، وعليه مالك والشـــافعي وهو ظاهر كلام ابن قدامة[1]، وعليه الإمام أبو إسحاق من الإباضية ســـواء أكان الذي وجبت عليه الزكاة المالك أو العامل[2]، ويدل له فيما أحســـب حديث: «**عامل النبي ﷺ أهل خيبر على شـــطر...**» فشرط لهم الشطر وهو النصف، ولو أخذ منه جزءً للزكاة لخالف مقتضى عقده، علاوة على أنه في الأصل لا تؤخذ منهم الـــزكاة، ومعارض الأصل لا بدّ له من دليل فعليـــه إثباته، وقد يقال: بأن الشطر الذي شـــرطه لهم إنما هو بعد أخذ الزكاة، وهو خلاف الظاهر، أما الباجي فله تفصيل آخر في المســـألة، فقد قال: (وإذا كان الخرص للزكاة لزم إخراجها من جميع ثمر الحائط إن كان العامل ذميًّا أو عبدًا، لأن الزكاة إنما تعتبر بحال مالك الأصل، فإن كان صاحب الأصل مســـلمًا حرًّا فالزكاة في جميعـــه، وإن كان صاحبه عبدًا أو ذميًّا فلا زكاة في شـــيء منـــه، لأن العامل إنما يملك حصته من الثمرة بالقســـمة، والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدو الصلاح)[3].

وقال الليث: (أعلم شـــريكه وزكى الحائط ثم يقتسمان)[4]، ومثله قول الإمام أبي سعيد في النصراني حيث قال: (حسن إذا كان المال للمسلم أو الذمي مما زال[5] إليه في مال المســـلمين)[6] وقد يستدل له بالحديث السابق: «**لكي تحصى الزكاة قبل أن تـــؤكل الثمار وتفرق**» فإحصاء الزكاة من المال كله والعمال فيها من اليهود –وهم

(١) المغني ٥/ ٥٧٦.
(٢) مختصر الخصال ص١٠٥.
(٣) المنتقى ٥/ ١٢٠.
(٤) المغني ٥/ ٥٧٦، الإشراف ١/ ١٧٥.
(٥) كذا في الأصل ولعل الصواب «آل».
(٦) إضافات الإمام أبي سعيد ص٦٩.

لا تؤخذ منهم زكاة- فأخذت من الجميع، لكن الحديث محتمل لأخذها من الجميع، ولأخذها من المسلمين فقط.

وذكر نور الدين السالمي أن الخلاف ينبغي أن يخرج على مسألة مخاطبة الكافر بفروع الشريعة، والمذهب عندنا مخاطبته[١].

ولو سلم أصلًا بالخلطة في ذلك فلا خلطة بين من وجبت عليه الزكاة وبين من لم تجب عليه كما قال الإمام الخليلي رحمه الله[٢]، وذكر الشيخ الثميني في الاستتمام ثلاثة أقوال؛ قيل به مطلقًا، وقيل: بعدمه مطلقًا، وقيل: بالتفصيل بين من وجبت عليه الزكاة ومن لم تجب عليه[٣].

(١) معارج الآمال ١٤/ ١٩٩.
(٢) الفتح الجليل ص٢٣٢، جامع أركان الإسلام (مع المجموعة القيمة) ص٢٢٩.
(٣) كتاب النيل (مع الشرح) ٣/ ٢٣-٢٤.

المبحث الثامن

خراج المساقاة

أطلق العلماء القول بتعلق حق الخراج برقبة المالك قال ابن قدامة: (فالخراج على رب المال لأنه يجب على الرقبة، بدليل أنه يجب سواء أثمرت الشجرة أو لم تثمر، ولأن الخراج يجب أجرة للأرض فكان على رب الأرض كما لو استأجر أرضًا وزارع غيره فيها، وبهذا قال الشافعي)[1] وقال الكركي: (قوله: والخراج على المالك إلا أن يشترط العامل أو عليهما. إذا كان الشجر في الأرض الخراجية فإن الخراج على المالك؛ لأنه سبب الغراس، إلا أن يشترطه على العامل أو عليهما فإن اشترط كذلك وجب الوفاء بالشرط، لكن يجب أن يكون الخراج معلوم القدر، ليصح اشتراطه، ولو زاد على المقدر شيء فهو على المالك)[2].

والظاهر أنهم يعنون به خراج الوظيفة دون غيره؛ لأن ابن قدامة قال: (أثمرت أو لَا) ولأن الكركي قال: (ولو زاد على المقدر شيء فهو على المالك) وهذا شأن خراج الوظيفة وهو سائغ لما قالاه، ويضاف إليه أن العقد الذي أنشئ للأرض الخراجية هو بين المالك والدولة، ولا دخل للعاقد الثاني (العامل) بذلك، فلا يسوغ أن يجعل عليه، وهو ما قاله الكركي، إلا أنه أجاز اشتراطه على العامل، وفيه إشكال

(١) المغني ٥/ ٥٧٧.

(٢) جامع المقاصد ٧/ ٣٩١، كتاب المساقاة ص٧١-٧٢.

من حيث اشـــتماله على الغرر، لأنـــه لا يعرف العامل هل تثمـــر الأرض أو لا؟ ولو أثمرت فكم يكون مقدار الثمر؟ فجهله بالخارج مع اشـــتراط شيء عليه لا يعرف هل ســـيأخذ ما يوازيه أو لا؟ لا يصح، وهم أجازوه بناء على جواز اشتراط أحد العاقدين على الآخر ذهبًا أو فضة وسبقت مناقشة ذلك.

أما خراج المقاسمة فهو عليهما لأنه متعلق بالثمر كما قال سيدي الوالد حفظه الله تعالى، ومـــن المعلوم أن ذلك يقيد بمعرفة العامل بالخراج، فلا يحكم به عليهما إلا عند العلم به وبمقداره، وإذا لم يخبر رب الأرض العامل بذلك فقد غشه.

وقد يتخرج فيها الخلاف لسببين:

١- وقت اســـتحقاق العامل للثمرة، فلو استحقها عند الظهور فعليه مقدار نصيبه من خراجها، وعند من يقول بالمقاسمة قد يخالف في ذلك.

٢- هل المســـاقاة إجارة أو شـــركة؟ فعند من يعتبرها إجارة قد يقول بعدم وجوب شـــيء على العامل لأنها أجرته وعند من يجعلها شركة يوجب ذلك عليه.

وهذان السببان من أسباب الخلاف في وجوب الزكاة عليهما أيضًا أو عدمها.

ويمكن أن يقال بجواز اشتراط أحد الطرفين خراج المقاسمة على الآخر، لأنه لا محظـــور من ذلك، إذا علم الطرفان بمقدار الخـــراج، لأنه يرجع إلى جزء معلوم، وحكمه يخالف حكم الزكاة لوجود الموانع في الزكاة دونها.

المبحث التاسع

الخرص فيها

اختلف العلماء في الخرص في الزكاة فنسب إلى الأحناف منعه[1]، وهو قول بعض الإباضية[2]، وأجازه الجمهور[3] وعليه بعض الإباضية كالإمام الخليلي[4] والنور السالمي رحمهما الله وبسط في بيان أدلته ومناقشة المخالفين له[5]، وصدر به الإمام القطب في «الذهب الخالص»[6].

واختلف القائلون بالجواز فقصره داود على النخل خاصة، والشافعي جوزه

(١) اختلفت النسبة إلى الأحناف فكثيرون ينسبون إليهم منع الخرص رأسًا، وذكر الشيخ السهانفوري أن أبا حنيفة يعتبره في الخراج والجزية دون المزارعة والمساقاة، بينما ذكر العلامة الكشميري أن الحنفية اعتبروه إلا أنهم لم يجعلوه حجة ملزمة، وقال إثره: (ومن سوء بعض عبارات أصحابنا نسب إلينا عدم اعتباره مطلقًا).
وذكر المحشي عليه أن العيني نقل عن أئمتهم القول بكراهيته، وفي بعض الكتب أنه باطل، ومنشؤه عبارة الطحاوي، وأيد المحشي قول العلامة الكشميري في النسبة.
ينظر: فيض الباري ٣/ ٤٣، حاشية البدر الساري ٣/ ٤٣، بذل المجهود ١٥/ ٧٨.

(٢) قاموس الشريعة ١٣/ ١٧٥ وما بعدها.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٥٢٥، قواعد الإسلام ٢/ ٢٤.

(٤) الفتح الجليل ص٢٣٥.

(٥) معارج الآمال ١٥/ ١٠ وما بعدها.

(٦) الذهب الخالص ص٢٢٢.

فيه وفي العنب، وهو قول الإمـــام مالك، بل حكى ابن عبد البر الإجماع على منع ما ســـواه[١]، ودعوى الإجماع منقوضة بوجود الخلاف فـــي الزيتون كما حكاه الحافظ ابن عبد البر نفسه[٢]، والعلامة ابن رشد -الحفيد-[٣] والدكتور يوسف القرضاوي[٤]، بل ذكر في «الموســـوعة الفقهية» بأن بعض المالكية يقولـــون بجوازه في غيرهما إذا احتاج إليه أهله أو كانوا غير أمناء[٥].

أما في المســـاقاة فإن الثمر نصيب الشريكين فلذا نص بعض العلماء على منع العامل من الأكل من الثمرة إلا بعد القســـمة[٦]، واختلـــف العلماء في الخرص فيها، فجوزه بعضهم وهو قول للشـــافعية[٧] وعليه بعض المالكية ومنع منه أكثر أهل العلم وهو قول عند الشافعية وللمالكية فيه تفصيل سيأتي إن شاء الله، والمانعون قالوا بأن القسمة لا تكون إلا بالكيل فيها وكذلك في الشركة[٨].

واستدل الجمهور لمنع ذلك بأنه من باب المزابنة، ويدخله بيع الرطب بالتمر، وبيع الطعام بالطعام نســـيئة[٩]، علاوة على أنه أجيز فـــي الزكاة برخصة والرخصة لا تتعدى محلها.

وحجة من أجازها تشـــبيهها بالعرية؛ قال ابن رشـــد: (وفيه ضعف، وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك ما جاء من الخرص في مســـاقاة خيبر من مرســـل ســـعيد بن المسيب وعطاء بن يسار)[١٠].

(١) كتاب الأموال ص١٩٥ برقم ١٤٤٣، التمهيد ٦/ ٤٦٩.
(٢) التمهيد ٦/ ٤٧٠.
(٣) بداية المجتهد ٢/ ٥٢٥.
(٤) فقه الزكاة ١/ ٣٨٥.
(٥) الموسوعة الفقهية ١٩/ ١٠٠ نقلًا عن مواهب الجليل ١/ ٣٨٧، ولم أجده حتى أنقل منه.
(٦) الذخيرة ٦/ ١٠٩.
(٧) فتاوى السبكي ١/ ٤٢١.
(٨) بداية المجتهد ٤/ ١٣٨٩.
(٩) نفس المرجع والصفحة.
(١٠) نفس المرجع ص١٣٨٩.

قال ماجد الحموي في تعليقه عليه: (بل سليمان بن يسار) أي من مرسل سليمان بن يسار لا عطاء، وهو الصحيح حسب رواية الموطأ.

وسبب ضعف القياس على العرية أمران:

١- أنه قياس صورة شاذة على صورة شاذة، وقد منع منه جماعة من الأصوليين، كما سبق بيانه.

٢- أن المساقاة لا تقدر بخمسة أوساق بخلاف العرية فهي لا تزيد على ذلك، فهو قياس مع الفارق.

وأما الحديث فقد قال فيه السيوطي: (قال ابن عبد البر: كذا رواه مرسلًا رواة الموطأ وأصحاب ابن شهاب، وقد وصله صالح بن أبي الأخضر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة)[1] ودفعه بعضهم بأنه كان معاملة بين مسلمين ومشركين، ويعفى في المعاملة معهم ما لا يعفى مع المسلمين[2]، قلت: وهو ضعيف، لأن الهيمنة للإسلام فيها فلا يحكم فيها إلا بحكمه، وقد حكى ابن تيمية الإجماع على ذلك في كلامه عن مشروعية المساقاة، فضلًا عن تأول بعض العلماء الخرص بأنه كان لأجل الزكاة، قال العلامة الباجي: (وقول ابن رواحة: إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي، حمله عيسى على أنه كان يسلم إليهم جميع الثمرة بعد الخرص ليضمنوا حصة المسلمين من الثمرة، ولو كان هذا لم يجز، لأنه بيع الثمرة بالثمرة بالخرص في غير العرية، وإنما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم، ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجبه الخارص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين، لأن أصل الحوائط لهم فإذا حملناه على هذا الوجه فمعنى قوله: «**إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي**»

(١) تنوير الحوالك ٢/ ١٨٥.

(٢) فتاوى السبكي ١/ ٤٢١.

على سبيل التحقيق لصحة خرصه، فيقول لهم إن شئتم أن نأخذ الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصته عليكم، وإلا فأنا أشتريها من الفيء بمثل ما يشترى به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه، وذلك معروف لمعرفتهم بسعر التمر، فكانوا يأخذونه لتحققهم صحة قوله، وإن قلنا إن المراد به خرص الثمرة لا قسمه لاختلاف الحاجة، فمعنى قوله: إن شئتم فلكم هذا النصف، وإن شئتم فلي ولكم هذا الآخر، على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاءوا لتحققه التساوي في ذلك فكانوا يأخذون الذي يسر لهم ويخصهم به...)[١].

وفيه إشكال وتقويه رواية البيهقي وفيها: «...**ثم يضمنهم الشطر**» فكأنه يفهم منه أنهم يأخذون الثمرة كلها ثم يدفعون مقدار نصفها خرصًا.

واختلف أصحاب مالك في ذلك واختلفت الرواية عنه؛ **فقيل**: يجوز مطلقًا، **وقيل**: لا يجوز من الثمار في الربوية ويجوز في غير ذلك[٢]، قلت: وفيه إشكال، لأن الخرص لا يكون في غير التمر والعنب -وهي من الثمار الربوية- عند المالكية، وعليه نص الإمام مالك، بل حكى ابن عبد البر الاتفاق عليه، ومعنى ذلك أن الخرص لا يتأتى أبدًا في المساقاة، إما لأنها ربوية -في التمر والزبيب- وإما لمنع الخرص فيها رأسًا، ثم وجدت ما يدفع هذا الإشكال فقد ذكر قول للمالكية بجواز خرص غير التمر والعنب إذا احتاج إليه أهله، أو كانوا غير أمناء[٣]، لكن يبقى الإشكال في نسبته إلى الإمام مالك، لأنه يفهم منه منع غيره فقد قال: (السنة ألا يخرص من الثمر إلا النخل والعنب)[٤].

(١) المنتقى ٥/ ١٢٠.
(٢) بداية المجتهد ٤/ ١٣٨٨.
(٣) الموسوعة الفقهية ١٩/ ١٠٠ نقلًا عن مواهب الجليل ١/ ٣٨٧.
(٤) كتاب الأموال ص١٩٥ برقم ١٤٤٣.

وقد يدفع الإشـــكال بما ذكره ابن عبد البر من حكاية هذا القول بعكس ذلك فقد قال: (...إنه لا يجوز في قســـمة الثمار في رؤوس النخل والأشجار إذا اختلفت حاجة الشـــريكين إلا في التمر والعنب فقط، وأما الخوخ والرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبه ذلك من الفواكه التي يجوز فيها التفاضل يدًا بيد، فإن مالكًا لم يجز قسمتها على التحري)[1].

فهنا المنع لما يجوز فيه التفاضل يدًا بيد -وهو غير ربوي- دون النخل والعنب -وهو من الربوي- وفيه إشكال أيضًا، لأن التشديد في المجازفة في الربوي أكثر من غيره.

القول الثالث: بجوازه إذا اختلفت الحاجتان، وعليه ابن القاســـم[2] منهم، فإذا أراد أحدهما البيع والآخر التيبيس فعندئذ يجوز دونما سواه.

وهذا يسوغ في بعض الأشجار دون بعض، فأغلب أنواع النخل لو أراد الإنسان تيبيسها فلا يكون ذلك إلا بعد الجداد فتمكن القسمة ثم يصرفها كل أحد في حاجته، ويستثنى من ذلك بعض الأنواع كالفرض، فإن من أراد تيبيسه يبقيه مكانه، والمبسلي جداده يكون قبل الطيب للتبسيل بالطبخ، ومن أراده بعد الطيب أخذه بالخرص، وقد يقال: بأنـــه لا يصح أخذه بالخرص، لأن الخرص يكون بعـــد الطيب لا قبله كما هو الحال هنا.

وهذا القول لا يخلو من نظر وذلك لأمرين:

١- أن أرباب الأرض (المســـلمين) في خيبر كثيرون، ويستبعد أن تختلف حاجتهم جميعًا عن حاجات العمال (اليهود)، والخرص كان للكل.

(١) الاستذكار ٢١/ ٢١٦.

(٢) الاستذكار ٢١/ ٢١٧-٢١٨، بداية المجتهد ٤/ ١٣٨٨.

٢- أن أغلب النخيل لا يختلف أثر الحاجة عليها وذلك لأن من أراد تيبيسه أو أكله أو غير ذلك فكله يكون بعد الجداد لا قبله.

أما الشافعية؛ فقد قال ابن عبد البر: (وأما الشافعي فتحصيل مذهبه أن الشركاء في النخل المثمر إذا اقتسمت الأصول بما فيها من الثمر جاز، لأن الثمرة تبع الأصول بالقسمة، والقسمة عنده مخالفة للبيوع، قال: تجوز بالقرعة، والبيع لو وقع بالقرعة لم يجز، وأيضًا فإن الشريك يجبر على القسمة، ولا يجبر على البيع، وأيضًا أن التحابي في قسمة الصدقة وغيرها جائز وذلك معروفٌ وتطوع، ولا يجوز ذلك في البيوع ولا يجوز عند الشافعي قسمة الثمرة دون الأصول قبل طيبها بالخرص على حال، وتجوز عنده قسمتها مع الأصول على ما وصفنا، وقد قال في كتاب (الصرف): تجوز قسمتها بالخرص إذا طابت وحل بيعها والأول أشهر في مذهبه عند أصحابه)[1] ولم أجد ذلك في كتب الشافعية، وفيه إشكال، وذلك لأن الأصول لا تشملها قسمة المساقاة، علاوة على أنها لا يمكن خرصها، وذكر النووي أن المالك إن لم يثق بالعامل وأراد تضمينه التمر أو الزبيب بني على أن الخرص عبرة أو تضمين؟ فإن قلنا: عبرة لم يجز، وإن قلنا: تضمين جاز على الأصح كما في الزكاة، ويجري الخلاف فيما لو أرد العامل تضمين المالك بالخرص[2].

اختلف العلماء في الخرص في الزكاة هل يخفف فيه لحاجة أرباب الأموال أو لا؟ أما في المساقاة فقد قال الباجي: (وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه إلا المساواة، وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة)[3].

(١) الاستذكار ٢١/ ٢١٨.
(٢) الروضة ٥/ ١٦٥-١٦٦.
(٣) المنتقى ٥/ ١٢١.

قلت: ويؤيده مبدأ العدالة الإسلامية لأنهما شركاء، وتنقيص أحدهما لصالح الآخر ظلم للأول فلا يصح.

فإن قيل: بأن حديث: «**إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع**»[1] بدل للتخفيف، لأنه يشمل بعمومه كل خرص حتى لغير الزكاة.

قلنا: الحديث فيه مقال فقد ذكره ابن حجر فقال: (وفي إسناده عبد الرحمن بن مسعود بن نيار، الراوي عن سهل بن أبي حثمة، وقد قال البزار: إنه تفرد به. وقال ابن القطان: لا يعرف حاله. قال الحاكم: وله شاهد متفق على صحته أن عمر بن الخطاب أمر به. انتهى، ومن شواهده ما رواه ابن عبد البر من طريق ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعًا: «**خففوا في الخرص فإن في المال العرية والواطئة والأكلة**»[2].

قلت: ما رواه ابن لهيعة إن تفرد به فليس بحجة، لأنه ضعيف مختلط وإليك أقوال بعض أئمة الحديث فيه:

١- قال الحميدي: كان يحيى بن سعيد لا يراه شيئًا.

٢- قال ابن المديني: لا أحمل عنه كثيرًا ولا قليلًا، ونقل عنهما مثل ذلك أيضًا الإمامان البخاري ومسلم.

٣- قال ابن معين: كان ضعيفًا لا يحتج بحديثه، وقال أيضًا: هو ضعيف قبل أن تحترق كتبه وبعد احتراقها.

٤- قال النسائي ليس بثقة.

(١) رواه الدارمي ٢/ ٢٧١.
(٢) التلخيص الحبير ٢/ ١٨٢.

٥- قال الجوزجاني لا ينبغي أن يحتج به ولا يغتر بروايته[١].

بل لو صح حديث ابن لهيعة لكان حجة لنا، لأن العرية والواطئة والأكلة تكون للشريكين (العامل والمالك) فتغليب جانب أحدهما مع توفر العلة ظلم للآخر.

ولو صح حديث: «**إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث...**» لقلنا: بأنه عام خصصه خصوص مقصده[٢]، لأنه قصد بذلك دفع الحاجة عن المالكين، أما في المساقاة فلو دفع حاجة أحدهما لأضر بالآخر.

(١) ينظر: شـــرح علل الترمذي ص١٠٤، جواب لشيخنا العلامة القنوبي حول حديث: (أسلم الناس وآمن عمرو بن العاص).

(٢) التخصيص بالمقاصد له أمثلة كثيرة، كقصر بعض الفقهاء الاحتكار على وقت الغلاء.

المبحث العاشر

المسائل القضائية

المطلب الأول: اختلاف الطرفين فيها:

تباينت وجهات نظر العلماء في بعض المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على بعض الاعتبارات، فعند الإمامية؛ إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه[1]، ويدل لذلك قول النبي ﷺ: «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**»[2].

أما إذا اختلفا في صحة العقد وعدمه فعندهم يقدم قول مدعي الصحة[3]، وعليه المالكية[4] وذلك لأنه الأصل فيما أحسب، ويؤيده الظاهر.

أما إذا اختلفا في حصة المالك والعامل فقد اختلف في ذلك العلماء، فذهب أبو الحواري فيما يظهر -في المغارسة- إلى أنه يقدم قول المالك[5] وعليه الحنابلة[6]

(١) كتاب المساقاة ص٧٩.
(٢) أخرجه الترمذي (١٣٤١).
(٣) كتاب المساقاة ص٧٩-٨٠.
(٤) الذخيرة ٦/ ١١٦.
(٥) جامع أبي الحواري ٢/ ١٨٤.
(٦) المغني ٥/ ٥٧٥.

والإماميــة[١]، واحتجوا لذلك بــأن الأصل أن الكل ملكه، والعامــل يدعي الزيادة، والمالك ينكر ذلك فيكون قوله بيمينه مع عدم البينة، وعند المالكية إن كان قبل العمل تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعده فإن أتى العامل بما يشبه -أي قوله أقرب إلى الظاهر- صدّق مع يمينه، إن أتى المالك بغير ما يشــبه، وإن أتى المالك بما يشبه وأتى العامل بما لا يشــبه صدق المالك، وإن أتى أحدهما بما يشــبه قبل العمل والآخر بعكســه فقولان بالتحالــف أو بثبوت قول الذي جاء بالأشــبه[٢]، وعند الشــافعية يتحالفان كالمتبايعين إذا اختلفــا في قدر الثمن[٣]، ووجه الكركــي الإمامي ذلك بقوله: (فإن أصالة استحقاق المالك الجميع انقطعت بعقد المساقاة المتفق على حصوله، إذ ليس لوقوعــه وجه دون وجه بأصل، وكل واحد منكر لما يدعيه الآخر، ولأن العامل منكر لاستحقاق عمله في مقابل الأقل من الحصة)[٤].

وكذا لــو اختلفا في المــدة[٥] -أي يقدم قول المالك عنــد الإمامية-، ومثله لو اختلفا فيما تناوله من أشجار لنفس الحجة السابقة.

وقد يقال بأن الأشــجار والمدة يرجع فيها إلى القرائن إن احتملت ذلك، لأنه من المستبعد أن يساقيه شهرًا مثلًا، وكذا من المستبعد أن يساقيه على بعض الأشجار التي تســقى بماء واحد، وعملها متحد، ومســألة المدة قد يكون العامل يدعي الأقل فيكون المالك يدعي الزيادة وعندئذ تلزمه هو البينة، لأن الأصل عدم وجوب العمل على العامل، ودعوى الزيادة خلاف الأصل.

(١) جامع المقاصد ٧/ ٣٨٨.
(٢) الذخيرة ٦/ ١١٦.
(٣) المجموع ١٤/ ٤١١، الوجيز ١/ ٢٢٩.
(٤) جامع المقاصد ٧/ ٣٨٨.
(٥) كتاب المساقاة ص٨٠.

أما لو اختلفا في قدر العمل المشروط احتمل تقديم قول العامل أو التحالف[1].

قلت: قد يقال يجري فيها ما يجري في السابق، فينظر في العمل فإن كان من جنسها قدم قول المالك، لأن الأصل وجوب العمل على العامل، ولأن العادة جرت في ذلك، وإلا قدم قول العامل.

وإن كان عندهما بينة فوجهان عند الحنابلة في تقديم بينة الداخل أو بينة الخارج[2]، أما عند الإمامية فتقدم بينة الخارج (العامل) لأنه المدعي -الظاهر أنه في المسألة السابقة فقط، وإلا فتقدم بينة المدعي منهما-، وقال صاحب «المبسوط» حكم بالقرعة، وما ذكره متجه على القول بأن كلًّا منهما مدعٍ ومنكر، أما عن القول بأن المدعي هو العامل وأن اليمين في جانب المالك فلا يتجه ذلك[3].

ولو اختلفا في قدر الحاصل قدم قول العامل، وكذا لو دعي عليه أن التلف كان بتفريطه إذ كان أمينًا له، فيقبل قوله مع اليمين[4].

ولا تسمع عند صاحب «المبسوط» والمصنف في «التذكرة» دعوى الخيانة حتى يحررها بناء على أن الدعوة غير المحررة لا تسمع[5]، وذكر الخوئي أنها تسمع[6].

واختلفوا إذ ثبتت خيانته، وضم المالك إليه حافظًا، فعند بعض الشافعية أن أجرته على العامل، بناء على أن مؤنة الحفظ عليه[7]، وذهب بعض الإمامية إلى أنها

(١) جامع المقاصد ٧/ ٣٨٥.
(٢) المغني ٥/ ٥٧٥.
(٣) جامع المقاصد ٧/ ٣٨٨.
(٤) كتاب المساقاة ص٨٠، جامع المقاصد ٧/ ٣٨٥.
(٥) جامع المقاصد ٧/ ٣٨٨.
(٦) كتاب المساقاة ص٨٠.
(٧) جامع المقاصد ٧/ ٣٨٨.

على المالك[١]، ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالأقرب رفع يديه عن الثمرة، وإلزامه أجـرة عامل، وأما وجه القـرب في الثانية فلأن العمل واجب عليـه، وقد تعذر فعله بنفسه، فوجب أن يسـتأجر من يقوم مقامه، كما لو هرب، وفيه نظر، لأن تعذر العمل غيـر واضح، لأن مجرد الخيانة غير كاف في ثبـوت العمل، إذ لو جوزنا رفع يده عن الجميع بسـببها أمكن أن يقال إن التعذر بسبب المالك، فلا يجب شيء على العامل، وللتوقف في الموضعين مجال[٢]، وعند الحنابلة والشـافعية يسـتأجر من ماله إن لم يمكن الإشراف، وخالف في ذلك المالكية، كما سبق في مبحث نهاية المساقاة.

المطلب الثاني: صفة يد العامل:

تعتبـر يد العامل يد أمانة إلا بتضييع، ووجه كونـه أمينًا ما قاله الكركي من أنه نائب المالك في حفظ المال، كعامل القراض، ولذا يقدم قوله في قدر الحاصل وفي كونه لم يفرط[٣]، والظاهر أن المالكية اسـتثنوا من ذلـك العامل الثاني لهما -أي لو سقى العامل الأول غيره- فالأصل عندهم فيه التخريج.

أما إذا ثبتت خيانته فعندئذ ينـزع منه هذا الوصف.

المطلب الثالث: أثر ظهور الأشجار مستحقة:

قبل الـكلام حول ما إذا ظهرت الأرض مسـتحقة، ينبغي الكلام حول أحقية الثمر عند تبعية بذره لشخص وتبعية أرضه لآخر، فقد اختلف العلماء في ذلك فذهب شـريك بن عبد الله النخعي والطحاوي[٤] والتقي السـبكي[٥] إلى أن لرب الأرض الزرع وللعامل نفقته، وهو وجه ذكره العلامة أبو عبيد[٦].

(١) نفس المرجع والصفحة.
(٢) جامع المقاصد ٧/ ٣٨٧-٣٨٨.
(٣) نفس المرجع ص٣٨٥.
(٤) شرح مشكل الآثار ٣/ ٢٨١.
(٥) فتاوى السبكي ١/ ٤٢٧.
(٦) كتاب الأموال ص١٢٢ برقم ٧٠٨.

واستدلوا لذلك بجملة من الأدلة منها:

١- حديث شـــريك بن عبد الله عن أبي إسحاق الســـبيعي عن عطاء بن أبي رباح عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء ترد نفقته**»؛ حسب اللفظ الذي ذكره السبكي وقريب منه اللفظ الذي ذكره الطحاوي.

ووجه الدلالة: أنه بين أن ليس للعامل حق في الزرع وأن نفقته ترد له.

أقول: قد يقال لا يسوغ الاستدلال بالحديث على ذلك لأمور:

أ- أنه لا يتم الاستدلال إلا إذا جعلت جملة -ترد نفقته- استئنافية وهو خلاف الأولى فالأصل أنهـــا متصلة أي أنها صفة وقطعها خلاف المتبادر.

ب- الحديث محتمل للجهل بأحقيـــة الأرض لغيره، وللغصب لها فنحمله على الأول لحديث: «**ليس لعرق ظالم حق**»[1] إن صح الحديث وإن كان هذا الحديـــث عامًّا من وجه فهو من تعارض عمومين ويجمع بينهما بذلك.

ج- الحديث فيه مقال، سبق ذكره.

د- ذكـــر أبو عبيد في تأويل الحديث احتمـــالًا بأنه لا يطيب له إلا بقدر نفقته، فمعنى ذلك عليه أن يتبرع بما فضل[2].

وفي ســـنن أبي داود لفـــظ آخر للحديث هو أقـــوى دلالة على

(١) رواه البخاري ١٠/ ٨٤، أبو عبيد ص١٢١ برقم(٧٠٤).
(٢) كتاب الأموال ص١٢٢.

المطلوب وهو: «**من زرع في أرض قوم بغير أذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**» وفيه مقال سبق ذكره.

وذكر ابن حجر أن ابن أيمن رواه في مصنفه بلفظ: «**إن رجلًا غصب رجلًا أرضًا فزرع فيها فارتفعوا إلى النبي ﷺ فقضى لصاحب الأرض بالزرع وقضى للغاصب بالنفقة**»[1].

٢- حديث: «**أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة فرأى زرعًا في أرض ظهير، فقال: «ما أحسن زرع ظهير» قالوا: (ليس لظهير) فقال: «أليس أرض ظهير؟» قالوا: (بلى؛ ولكنه زرع فلان) قال: «فخذوا زرعكم وردوا عليه النفقة...**».

٣- عن أبي نعيم قال: حدثني رافع بن خديج: «**أنه زرع أرضًا فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها فسأله: لمن الزرع؟ ولمن الأرض؟ فقال: (زرعي ببذري وعملي لي الشطر ولبني فلان الشطر) فقال: «أربيتما فرد الأرض على أهلها وخذ نفقتك**»[2].

والجواب: أن الحديثين لا يدلان على المطلوب، فعلاوة على عدم ثبوت الثاني كما سبق، فهما خارجان عن محل النزاع، وذلك لأنهما فيما إذا وقع العمل مبنيًّا على عقد فاسد، خالف شيئًا من الشروط اللازمة أو غير ذلك، ومن المعلوم أن العمل المبني على العقود الفاسدة فيه أجرة المثل.

٤- التعليل: قال الطحاوي معبرًا عن وجهة نظره له: (ولأن الذي بذره ذلك

(١) التلخيص الحبير ٣/ ٦٢.

(٢) تقدم تخريجه ص٣٤١٥.

الرجل في تلك الأرض قد انقلب فيها وصار مستهلكًا فيها، ثم كان عنه بعد ذلك ما كان عنه ما هو خلافه، وما كان سببه الأرض التي بذر فيها، فكان من حق ربها أن يقول للذي بذر فيها ما بذر ما كان في أرضي مما هي سببه، وهو غير ما بذر فيها فهو لي دونك، غير أنك قد أنفقت فيه نفقة حتى كان عنها ما أخرجته أرضي فتلك النفقة لما عاد إلى ما عاد مما كانت أرضي سببه، أنفقته على شيء قد صار لي دونك فتلك النفقة علي لك)[1].

٥- عضده التقي السبكي بالقياس، فقد قال بعد كلام: (وبالقياس على ولد الأمة من زوج أو واطئ بشبهة أو غيرها فإنه لسيدها، والأمة كالأرض وماء الزوج وواطئ الشبهة كالبذر لا فرق بينهما، إلا أن الماء ليس بمال والبذر مال، فإن صح الفرق بينهما من هذه الجهة وإلا فهما سواء)[2].

وليس القياس بالقوي لأنه قياس مع الفارق، فهذا لا ينفك يتبع السيد على قول جماعة من المحققين حتى مع العقد الصحيح بخلاف الزرع، فإنه بالعقد الصحيح يصبح لهما -بالمزارعة- أو للعامل -بأجرة الأرض- وكذلك فإن الولد بالنسبة لأبيه لا يقبل التملك أصلًا بخلاف المال هنا، ولكن يمكن أن يقابل ذلك بأن ابن عبد رجل وطئ أمة لرجل آخر فولدت فهو لسيد الأمة دون سيد العبد لكن الخلاف ليس في تبعية الزرع لرب الأرض، وإنما الخلاف في استحقاق الغاصب للنفقة، وهذا القياس لا يدل على ثبوت النفقة، بل هو محتمل لضدها.

(١) مشكل الآثار ٣/ ٢٨١.

(٢) فتاوى السبكي ١/ ٤٢٧.

وقد يستدلون أيضًا بما يلي:

٦- عن مجاهد: أن قومًا غرسوا أرض قوم بغير إذنهم فقضى فيها عمر بن الخطاب أن يدفع إليهم أهل الأرض قيمة نخلهم فإن أبوا أعطاهم أهل النخل قيمة أرضهم[١].

وهو عمل صحابي فليس بحجة على أن دلالته على المطلوب ليست صريحة، لاحتماله لغير الغصب كالخطأ.

٧- قد يعضدونه بقاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**»؛ لأن في حرمانه من حقه ضررًا عليه والضرر مرفوع في الإسلام.

ويدل للمخالفين لهم على قولهم أنْ ليس للغاصب شيء أدلة منها:

١- حديث: «**ليس لعرق ظالم فيه حق**»[٢] وفيه مقال ذكره ابن حجر حيث قال عنه: (أبو داود من حديث سعيد بن زيد في آخر الحديث الذي قبل هذا، ورواه النسائي والترمذي، وأعله الترمذي بالإرسال، ورجح الدارقطني إرساله أيضًا، واختلف فيه على هشام بن عروة اختلافًا كثيرًا، ورواه أبو داود الطيالسي من حديث عائشة وفي إسناده زمعة وهو ضعيف، ورواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما من حديث كثير بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن جده، وعلقه البخاري بقوله ويروى عن عبد الرحمن بن عوف، ورواه البيهقي من حديث الحسن عن سمرة، والطبراني من حديث

(١) كنز العمال ١٠/ ٦٤٣ برقم (٣٠٣٧٦).

(٢) رواه البخاري ١٠/ ٨٤، الدارقطني ٣/ ٢٣ برقم (٢٩١٥).

عبادة وعبد الله بن عمرو)[1].

وأجيب عنه أيضًا؛ إن قيل بثبوته:

أ. حديث رافع أخص منه، والخاص يقضي على العام.

ب. أنه ورد في الغـــرس، وحديث رافع فـــي الزرع، فيقصر الأول على ســـببه، ورد بأن التأويل الأول أرجح لأن بناء العام على الخاص أولى من المصير إلى قصر العام على سببه من غير ضرورة[2].

قلت: في الجواب الأول نظـــر أيضًا لأن حديث: «**من زرع ...**» يشـــمل غير المتعمد فبينه وبين حديث: «**ليس لعرق...**» عموم وجهي.

٢- أن صاحب الأرض لا يمكن أن يلزم بعقد لم يلتزمه، فيجبر عليه من غير ســـبب منه، بل هو بفعـــل الغاصب، فيجـــب أن يأخذ الغاصب جريرة عمله لا أن يعوض شيئًا عنه.

٣- قاعدة سد الذرائع، وذلك حتى لا يأخذ الأوغاد أراضي غيرهم فيزرعوها ليأخذوا منها النفقة بغير حق.

والآن نأتي إلى بيت القصيد لبيان أثر ظهور الأشـــجار مستحقة فقد قـــال الطحاوي في ذلك: (ومثل ذلك مما هو مردود حكمه إلى حكم ما في هذيـــن الحديثين اللذيـــن ذكرناهما في هذين

(١) التلخيص الحبير ٣/ ٦١.

(٢) عون المعبود ٩/ ١٩١-١٩٢.

البابين الرجل يغرس في أرض الرجل بغير أمره، أو يغرس فيها بأمره بمعاملة فاسدة فسيلًا فيصير نخلًا أنه يكون لرب الأرض دون غارسه، لأنه قد كان فيه من الزيادة مما كان على الأرض ما كان مما لا يتهيأ حصوله من الفسيل الذي كان زرع فيها، ويكون ذلك كله لرب الأرض، وعلى رب الأرض لغارسه ما أنفقه فيه)[1].

أما الجمهور فقد فرعوا على الأصل الآخر؛ وهو عدم استحقاق الغاصب لشيء:

فملخص كلام الشافعية والإمامية ما يلي: إن أجاز المغصوب منه المساقاة صحت عند الإمامية -لأنها كعقد الفضول- وإلا بطلت وكان للمالك جميع الثمر وللعامل أجرة مثله على الغاصب، لأنه عمل بعوض ولم يسلم له العوض فيرجع ببدل عمله وقصره الإمامية على ما إذا كان جاهلًا بالحال إلا إذا كان مدعيًا عدم الغصب وأن الشجر للمساقي فحينئذ لا يحل له الرجوع لاعترافه بصحة المعاملة، هذا إذا كانت الثمرة باقية، أما لو تلفت فللمالك الرجوع على الغاصب بتمامه أو بنصيبه أو على العامل بنصيبه، وأما أن يرجع بالجميع على العامل؛ ففيه قولان: وهما وجهان للشافعية، هذا إذا لم يكن العامل عالمًا بالغصب وإلا فله الرجوع عليه فعلى الجواز -عند عدم علم العامل بالغصب- يرجع هو للغاصب لأخذ عوض نصيب الغاصب وأجرة مثله، وإن أخذت من الغاصب رجع إلى العامل لأخذ النصف ويعطيه -أي يعطي العامل- أجرة المثل، وذكر الإمامية أنه إذا اعترف بصحة العقد لا يسوغ له الرجوع، لأن أخذ رب الأرض للعوض يكون ظلمًا له، فلا يحق له أن ينقل هذا الظلم أو نصفه إلى غيره.

(١) مشكل الآثار ٣/ ٢٨٢.

ووجه جواز تضمين العامل الكل أن يـده ثبتت على الجميع فيضمن الجميع كالعامل في القراض في المـال المغصوب، ويده يد ضمان، وقرار الضمان على من تلفت فـي يديه العين، ولو تلف جميـع الثمر في أحدهما كان قـرار الضمان عليه، ويحتمل في أصل المسـألة كون قرار الضمان علـى الغاصب مع جهل العامل، لأنه مغرر من قبل الغاصب، ولا ينافيه ضمانه لأجرة عمله لأنه محترم، وبعد فساد المعاملة لا تكون الحصة عوضًا عنه فيسـتحقها وإتلافه الحصة بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له[1].

وعند الحنابلة؛ إن ظهر الشـجر مسـتحقًّا بعد العمل أخذه ربه، وليس للعامل شـيء من الثمر، ولا أجرة له على رب الشجر، وإنما أجرته على الغاصب؛ لأنه غره، وإن شـمس العامل الثمار ولم تنقص قيمتها أخذها ربها وإن نقصت أخذها مع إرش نقصها، من العامل أو الغاصب، ويسـتقر الضمان على الغاصب، وإن اقتسـما رجع على أيهما شـاء، فإن ضمن الغاصب ضمنه الكل أو نصيبه، وإن ضمن العامل ضمن نصيبـه، فإن ضمن الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه، لأن التلف في يديه، ويرجع العامل على الغاصب بأجرة المثل، وإن ضمن العامل احتمل تضمينه لنصيبه لأنه لم يقبض الثمرة كلها، بل كان مراعيًا لها واحتمل تضمينه الكل لأن يده ثبتت على الجميع[2].

ومقتضى مذهب الإباضية أن لا شـيء للغاصب[3]، قال نور الدين السـالمي رحمه الله: (وهذا يتصور فيما إذا غصب أرضًا فعمل فيها فإنها هي وما فيها لمالكها، وليس لهذا الغاصب شـيء من عناه، وأما إن سرق شجره أو نخله فغرسها في أرضه

(١) كتاب المساقاة ص٦٢-٦٩، المجموع ١٤/ ٤١١، وينظر: جامع المقاصد ٧/ ٣٧٨-٣٧٩.
(٢) كشاف القناع ٣/ ٥٣٩.
(٣) المصنف ١٨/ ١٢٥.

فإنها تكون هي وغلتها للمسروق لأنها ما دامت قائمة العين فهي نخلته وشجرته لم ينتقل من ملكه شيء، وهل إذا سرق صرمة صغيرة فغرسها في أرضه حتى صارت نخلة يكون حكمها كما لو سرق نخلة فتكون للمسروق هي وغلتها، أو كما لو سرق حبًّا فليس عليه إلا المثل والقيمة؟ وجهان قلتهما تخريجًا على اختلافهم في الصرم؛ هل هو أصل أو غلة؟ فعلى القول بأنه غلة يكون حكمه حكم الحب، وعلى القول بأنه أصل يكون حكمه حكم النخلة[1] وذكر الإمام أبو يعقوب الوارجلاني أن ما استغله الغاصب من الثمار التي حدثت عنده وأمثالها يأخذها الإنسان في آخرته دون دنياه[2]، ومعنى ذلك أنها تجب عليه دينًا ولكن لا يحكم عليه بها، وإن تلفت فذكر اختلاف العلماء فيما عليه؛ هل الذي يجب عليه قيمتها يوم الغصب أو يوم الترافع أو أغلى القيمتين أو أغلى القيمات[3]؛ أي أرفع قيمة مر عليها المغصوب من يوم غصبه إلى يوم الترافع؟ قال سيدي الوالد حفظه الله: وهو قول وجيه أي القول الأخير لأنه منع المغصوب منه من استغلال حقه في كل أحواله حتى مع غلاء قيمته فلذا يضمن ذلك.

(١) حل المشكلات ص١٧٤.
(٢) الدليل والبرهان ٣/ ٩٩.
(٣) نفس المرجع ص١٠٠.

الخاتمة

بعد أن جف القلم ورفعتُ أوراق البحث؛ أوجز أهم ما توصلت إليه من نتائج:

١- أن المساقاة مشـــروعة دلت على ذلك أدلة من السنة ودلائل الإجماع، وعليه استقر رأي الجمهور.

٢- تباينـــت وجهات نظر العلماء في اعتبارها موافقة للقياس أو مخالفة له، بناء على اختلافهم في اعتبارها من الشركات أو من الإجارات.

٣- المساقاة جائزة في جميع الشجر عند أكثر العلماء، لكن لا بد أن يكون معلومًا، بل واشترط بعضهم أن يكون مرئيًّا، وأن يكون مغروسًا -على خلاف في ذلك- ولا يشترط أن يكون ذا ثمر على القول الراجح.

٤- لا بـــد للثمرة فيها أن تكون معلومة القســـمة بالجزئية وأن تكون بينهما ولهما فقط، وألا يبدو صلاح الثمرة وأن تكون القســـمة متســـاوية في جميع المـــال؛ على خلاف في بعـــض ذلك، لكـــن إذا اجتمعت هذه الشروط فهي صحيحة بالاتفاق.

٥- لا بد أن يكون العاقد جائز التصرف.

٦- العمل فيها يكون بحسب العرف، ولا يصح اشتراط ما يخالف مقتضى العقد.

٧- الصيغة المعتبرة بالاتفاق هي (ســاقيتُ) ومشتقاتها، وغيرها مختلف فيها، ومذهب كثيرين صحة ذلك، ولذلك دلائل سبق ذكرها.

٨- لا بد لها من مدة معلومة عند الجمهور، وأن تكون كافية لخروج الثمر، وألا تكون مدة طويلة جدًّا، واختلف في تحديدها.

٩- المســاقاة لازمة عند جمهــور أهل العلم، بناء علــى أنها من الإجارة، ومختلفون في وقت اللزوم وسببه.

١٠- إذا صحت المســاقاة ترتبت عليها آثارها من وجــوب العمل على العامل وثبوت الحصة له إلى غير ذلك، أما إذا فسدت قبل العمل فلا شيء للعامل، وأما بعده ففيه أجرة المثل عند الجمهور ولهم بعض التفاصيل في ذلك.

١١- يصح اشتراط شرط لا يتضمن جهالة ولا يخالف مقتضى العقد.

١٢- إذا انقطــع أمل الحصول علــى الثمرة وكانت المســاقاة لعام فللعامل الخيار في الفسخ عند بعض المحققين.

١٣- يجوز بيع الحائط المشــغول بعقد المســاقاة عند الإباضيــة إن كانوا متراضين بذلك.

١٤- تجوز مساقاة الشريك لشريكه إذا شــرط له أكثر من نصيبه، وقيد ذلك بعض المحققين بما إذا كانت الأشجار مشاعة دون غيرها.

١٥- تجوز مساقاة الشجر مع مزارعة البياض الذي يتخلله، ويجوز كل واحد من العقدين سواء أفرد أم اقترن بغيره على الصحيح.

١٦- تنتهي المســاقاة بانتهاء المدة المتفق عليها، وأمــا موت أحد الطرفين فمذهب كثيرين عدم انتقاضها به، وتفســخ بالأعــذار كمرض العامل وكونه سارقًا منه على الثمر وكالجنون وإذا تلفت الثمار.

١٧- يستحق العامل نصيبه بالظهور عند جماعة من العلماء.

١٨- الـزكاة واجبة فيهـا على الشـريكين، ولا يصح اشـتراط أدائها على أحدهما، وتجب قبل القسمة عند بعض العلماء.

١٩- خراج الوظيفة يكون على رب الأرض، ولا يصح اشتراطه على العامل، أما خراج المقاسمة فعليهما، ويصح اشـتراطه على أحدهما لرجوعه إلى جزء معلوم.

٢٠- الخرص في المسـاقاة مختلف فيه لوجود الاحتمال في الحديث هل الخرص لأجلها أو للزكاة.

٢١- إذا اختلف المالك والعامل فيقدم قـول المالك عند بعض العلماء في المدة والجزء المشروط، ويقدم قول العامل في قدر الخارج وفي كونه لم يفرط.

٢٢- يد العامل يد أمانة فلذا يصدق في قدر الخارج وفي كونه لم يفرط.

٢٣- إذا ظهرت الأشـجار فالجمهـور على أن على الغاصـب أجرة المثل للعامل إن عمل، والثمار لمالك الأصل.

هذا ما تيسر تحريره بفضل الله في هذا الموضوع المهم فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان وما أبرئ نفسي إن النفس لأمارة بالسوء إلا ما رحم ربي إن ربي غفور رحيم.

وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين