المبحث الثانى: حكم المساقاة:

اختلف الفقهاء فى مشروعية المساقاة، ويمكن إرجاع الخلاف فى الجملة إلى مذهبين:

١- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية والظاهرية[١] إلى القول بمشروعية المساقاة.

٢- وذهب أبو حنيفة، ونفر إلى عدم مشروعيتها[٢].

الأدلة: استدل القائلون بجواز المساقاة بالسنة، وجهود الفقهاء، والمعقول:

أما السنة: فما رواه البخارى، ومسلم بسنديهما عن ابن عمر- رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، أو زرع[٣].

وجه الدلالة من الحديث: الحديث ظاهر فى الدلالة على جواز المساقاة؛ حيث فعلها الرسول ﷺ.

ويناقش هذا من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث منسوخ بما رواه مسلم بسنده عن ثابت بن الضحاك- رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة[٤]. ووجه التعارض بين الحديثين أن الرسول ﷺ قد تعامل بالمساقاة والمزارعة فيما رواه ابن عمر، وهي عن المزارعة فيما رواه ثابت،

---

(١) الشرح الكبير، وحاشية الدسوقى، ج٣: ص ٣٩، تكملة البحر الرائق، ج٨: ص ١٨٦.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج٣: ص ٥٣٩، تكملة البحر الرائق ج٨: ص ١٨٦. والمهذب ج١: ص ١٩٠. نهاية المحتاج ج٤: ص ١٨٧. المغنى، ج٥: ص ٣٦١. المحلى، ج٥: ص ١٨٧.

(٣) صحيح مسلم،شرح النووى، ج١: ص ١٩٧.

(٤) صحيح مسلم، شرح النووى ، ج١، ص ٢٠٩.

والنهى عن المزارعة نهى عن المساقاة؛ لأن المساقاة نوع من المزارعة، وكل من الحديثين صحيح، فيكون ما رواه ثابت ناسخاً لما رواه ابن عمر ، ويؤيد هذا رجوع ابن عمر عن هذا النوع من التعامل.

فقد أخرج مسلم بسنده عن عبد الله بن عمر أنه كان يكرى أرضه حتى بلغه أن ابن خريج الأنصارى كان ينهى عن كراء المزارع، فلقيه عبد الله قال: يا بن خريج ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ فى كراء الأرض؟! فقال رافع لعبد الله بن عمر: سمعت عمي، وكان شاهداً بدراً ، يحدث أهل الدار أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض، قال عبد الله: لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى، ثم خشى عبد الله أن يكون الرسول ﷺ قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن ولم يصل إلى علمه، فترك كراء الأرض[1].

ويجاب عن ذلك بما يأتى:

أولاً: أنه نسخ بين حديثى ابن عمر، وثابت بن الضحاك- رضي الله عنهما- إذ لا يصار إلى النسخ إلا عند التعارض الحقيقى، وعدم إمكان الجمع بين الحديثين، ولا تعارض هنا؛ لأن النهى فى حديث ثابت متجه إلى المزارعة، والمزارعة غير المساقاة، كما وضح ذلك عن تعريف كل منهما؛ لأن الشارع قد خص كلاً باسم خاص[2].

كما أنه يمكن الجمع بين الحديثين، وذلك بحمل أحاديث النهى على حالات خاصة من أنواع المساقاة الفاسدة.

ثانياً: أن الفسخ لا يثبت إلا عند التحقق من تقدم المنسوخ، وتأخر الناسخ، ولم يثبت بطريق يعول عليه أن حديث النهى متأخر زماناً عن حديث المشروعية، بل الثابت هو تقدم أحاديث النهى فتكون هى المنسوخة، وقد

---

(١) صحيح مسلم، شرح النووى ، ج١، ص ١٩٧.
(٢) نيل الأوطار، ج١: ص١٥ نفس الطبعة السابقة.

ثبت أن آخر عهد رسول الله ﷺ أنه كان يتعامل بالمزارعة والمساقاة كما سبق ذكره في المزارعة.

والوجه الثانى: هو أن يهود خيبر كانوا عبيداً للمسلمين، ويجوز مع العبد ما يمتنع مع الأجنبى، والذى قدره لهم ﷺ من شطر الثمر، والزرع هو قوت لهم؛ لأن نفقة العبد على المالك(١).

ويجاب على هذا: بأنه لايسلم أنهم كانوا عبيداً، وذلك لأنهم لو كانوا كذلك لامتنع ضرب الجزية عليهم وإخراجهم إلى الشام؛ لأن ذلك إضاعة لمال المسلمين، وبأن ابن رواحة قال لهم: إن شئتم فلكم، وتضمنون نصيب المسلمين، وإن شئتم فلنا، وأضمن نصيبكم، والسيد لايضمن لعبده شيئاً، والعبد لايضمن شيئاً لسيده؛ لأنه وما ملكت يداه لسيده، فهذا يدل على أنهم كانوا مالكية(٢).

أما الإجماع: فقد نقل كثير من الفقهاء إجماع الصحابة- رضوان الله عليهم - على جواز المساقاة، ويعترض على دعوى الإجماع من وجهين:

الوجه الأول: هو أن ابن عمر - رضي الله عنه- وهو من فقهاء الصحابة خالف فى هذا، فقد أخرج مسلم بسنده عن ابن عمر- رضي الله عنه- أنه كان يعطى أرضه بالثلث والربع ثم تركه(٣).

ويجاب على هذا: أن ابن عمر- رضي الله عنه- قد روى حديث المشروعية السابق فى دليل السنة، والراوى إذا عمل بخلاف ما روى كانت الحجة فيما رواه؛ لأن الراوى قد ينسى ما رواه فيعمل على خلافه.

---

(١) نفس المرجع السابق. ج٣: ص١٧.
(٢) شرح موطأ الإمام مالك، ج، ص ٣٤٣.
(٣) صحيح مسلم شرح النووى، ج١٠، ص ٢٠٩.

ويعترض على هذا: بأنه غير متفق عليه، ولايجوز الاحتجاج ، بمذهب على مذهب.

والوجه الثانى: هو إن سلم الإجماع فهو إجماع سكوتى، وهو ليس بحجة الاحتمال أن بعض المجتهدين لم تبلغه المسألة، أو لم يجاهر برأيه فيها.

ويجاب على هذا: بأن الفقهاء في زمن الصحابة، وبخاصة فى عهدى أبى بكر وعمر- رضي الله عنهما- وأوائل عهد عثمان- رضي الله عنه -كانوا مجتمعين بالمدينة معروفين بأشخاصهم، ويبعد على الصحابة كل البعد أن يخشوا في الحق لومة لائم، فهم العدول بتعديل الله ورسوله لهم.

أما المعقول: فحاجة الناس إليها؛ وذلك لأن كثيراً من أهل النخيل والشجر لايحسنون سقيه وعمارته، والقيام بما يصلحه، ولايمكنهم الاستئجار على هذا .وكثير من الناس لاشجر لهم فى الوقت الذى يحسنون فيه القيام بهذه الأعمال ويحتاجون إلى الثمر ؛ ففى مشروعية المساقاة دفع لحاجة كل من الفريقين وتحصيل لمصلحة كل منها، فجاز هذا كالمضاربة بالأموال.

واستدل أبو حنيفة على ما ذهب إليه من عدم جواز المساقاة بالسنة والمعقول.

أما السنة: فبأحاديث النهى عن المزارعة، وقد تقدم الكلام عنها فلا حاجة بنا إلى تكراره [1].

أما المعقول فمنه: ١- نهيه ﷺ عن بيع الغرر، والأجرة هنا فيها غرر، إذ لايدرى هل تسلم الثمرة أو لا؟ وإن سلمت فلا يعلم كيف تكون؟ وما مقدارها[2].

---

(١) تكملة البحر الرائق ج٨: ص ١٨٦.
(٢) تكملة البحر الرائق ج٨: ص ١٨٦.

ويناقش هذا: بأن حديث جواز المساقاة خاص، والنهى عن الغرر عام، والخاص يقدم على العام.

٢- أن المساقاة لا تجوز قياساً على تنمية الماشية ببعض نمائها[١].

وقد نوقش هذا: بأن الماشية لايتعذر بيعها عند العجز عن القيام بها، بخلاف الزرع الصغير والثمرة، فيكون القياس هنا مع الفارق، فلا يصح.

٣- أن الخبر إذا ورد على خلاف القواعد رُد إليها، وحديث الجواز على خلاف ثلاث قواعد: بيع الغرر، والإجارة بمجهول، وبيع الثمرة قبل بدء صلاحها، والكل حرام إجماعاً[٢].

ويناقش هذا: بأن الخبر إنما يجب رده إلى القواعد إذا لم يعمل به، أما إذا عمل به فنكون قد قطعنا بإرادة معناه، فيجب العمل به، ولايلزم الشارع إذا شرع حكما أن يشرع ما له نظير، وما ليس له نظير، وعلى هذا يمكن القول إن المساقاة مستثناة من تلك الأصول للنص، والضرورة.

الرأى المختار: مما سبق يتبين أن الرأى المختار هو قول الجمهور بجواز المساقاة لظهور أدلته، وردِ ما وردَ عليها من مناقشات، رد دليل المخالف. يضاف إلى هذا أنه فى القول بجواز المساقاة تكثيراً للغرس الذى حث عليه النبي ﷺ وترغيباً فيه، فقد أخرج مسلم عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ «ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طائر، أو إنسان، أو بهيمة إلا كان له به صدقة» [٣] ولأن فيه من التعاون على البر والتقوى اللذين أمر الله به فى قوله تعالى: **{وتعاونوا على البر والتقوى}**[٤].

(١) رد المحتار على الدر المختار، ج٥: ص ١٨٧.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) صحيح مسلم، ج٣: ص ١١٨٩، طبعة دار إحياء الكتب العربية.
(٤) سورة المائدة آية رقم (٣).

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن القائلين بجواز المساقاة قد اتفقوا على جوازها في النخل، ثم اختلفوا بعد ذلك فيما تجوز فيه المساقاة سوى النخل، على أربعة مذاهب:

١- ذهب المالكية، والصاحبان من الحنفية إلى أن المساقاة تجوز في كل ما له أصل ثابت من الشجر، كالنخل، والكرم، والرمان، والزيتون، والجوز، وكذلك الأصول غير الثابتة كالقثاء، والبطيخ، والباذنجان، والجزر، والخس، والكرنب، والورد، والزهر [١]، [٢].

واستدلوا على ذلك بأن النبى ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها دون تقييد بصنف، فتكون المساقاة مشروعة فى الأشجار والزروع عامة.

٢- وذهب الحنابلة على الراجح[٣]، وكذلك الشافعى فى المذهب القديم إلى جواز المساقاة في كل شجر ثابت له ثمرة ينتفع بها، كالنخل والتفاح[٤] ونحوهما.

واستدلوا على ذلك بأن المساقاة تكون بجزء من الثمرة، وهذا يقتضى أن ما لا ثمرة له لا تجوز المساقاة عليه.

ويناقش هذا: بأن المساقاة تكون بجزء من الخارج سواء كان ثمراً، أو لا؛ مادامت له قيمة مالية.

٣- وذهب الشافعى على المعتمد من مذهبه الجديد إلى عدم جواز المساقاة إلا فى النخل، والكرم[٥]. واستدل على ذلك بحديث ابن عمر

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، ج٣: ص ٥٣٩ وما بعدها. ولم يجز المالكية المساقاة على الشجر غير المثمر كالصفصاف، وأجاز الصاحبان ذلك، الدر المختار، ج٥: ص ١٠٧ وما بعدها.
(٢) الدر المختار، ج٥: ص ١٥٧.
(٣) المغنى لابن قدامة، ج٥: ص ٣٦١.
(٤) المهذب للشيرازى، ج١: ص١- ص٣٩١.
(٥) شرح المنهاج للمحلى، ج٣: ص٦٠.

السابق الذى أجاز فيه النبى ﷺ المساقاة على الثمر، والمراد منه النخل حاضر؛ لأنه الغالب فى شجر خيبر، والحق به الكرم لأنه فى معناه.

ويناقش هذا: بأنه مخالف لعموم الحديث ، ثم إنه لا تكاد توجد بلدة ذات أشجار كثيرة، ويقتصر شجرها على النخيل ، والنخل وغيره سواء فى الحاجة إلى العناية، فلا يقتصر على إلحاق العنب بالنخل، بل يلحق به سائر الأشجار.

٤- وذهب داود بن على إلى عدم الجواز إلا فى النخل خاصة(١).

واستدل بما استدل به الشافعية، غير أنه لم يلحق العنب بالنخل؛ لأن هذا من باب القياس، والقياس عنده لايجوز، ويرد عليه بما رد به على دليل الشافعية.

الرأى المختار: مما سبق، يظهر لى أن ما ذهب إليه المالكية، ومن وافقهم من جواز المساقاة على الأشجار والزرع؛ لأن الحاجة تدعو إلى المساقاة على غير النخل، كالنخل، بل أكثر فى بعض الأحيان، كأشجار المانجو ، والموز.

---

(٦) المغنى لابن قدامة، ج٥: ص٦٢.