

كِتَابُ الشَّرْطِ فِي الرَّقِيقِ يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقِي

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُسَاقِي عَلَى رَبِّ النَّخْلِ غُلْمَانًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ وَلَا يَسْتَعْمِلُهُمْ فِي غَيْرِهِ».

قال الماوردي: اعلم أن المساقاة كالقراض في أنها موضوعة على اختصاص رب المال بالنخل واختصاص العامل بالعمل، فإذا أطلقت المساقاة أخذ العامل بجميع العمل الذي تصلح به الثمرة، وهو بالخيار بين أن يعمل ذلك بنفسه أو بأعوانه ولا اعتراض لرب المال عليه في رأي ولا عمل ما لم يخرج عن العرف المعهود في مثلها. والفرق بين المضاربة حيث لم يجز أن يستعني فيها بغيره بدلاً منه، وبين المساقاة في جواز ذلك من وجهين:

أحدهما: أن المساقاة لما لزم ملك الاستنابة فيها، والمضاربة لما لم تلزم لم يملك الاستنابة فيها.

والفرق الثاني: أن المقصود في المضاربة هو الرأي والتدبير المختلف باختلاف أهله، وأنه قد يخفى فساده إلا بعد نفوذه وفواته فلم يجز أن يستعني فيه بمن ربما قصر عن رأيه لفوات استدراكه، وليست المساقاة كذلك، لأن المقصود منها العمل، وفساده ظاهر إن حصل، واستدراكه ممكن إن حدث فجاز أن يستعني بغيره ممن يعمل بتدبيره فإن قصر تقصيراً استدرك.

فصل: فإن شرط العامل على رب النخل غلماناً يعملون معه جاز الشرط وصحت المساقاة، وهذا نص الشافعي رضي الله عنه.

وما عليه فقهاء أصحابه في جواز اشتراط ذلك في المضاربة وجهان: أحدهما يجوز كما يجوز في المساقاة.

والثاني: لا يجوز، والفرق بينهما أن في المساقاة عملاً يختص برب النخل وهو حفر الآبار، وكري الأنهار فجاز أن يشترط عليه عمل غلمانه وليس في المضاربة عمل يختص برب المال، فلم يجز أن يشترط عليه عمل غلمانه.

فإن قيل فإذا جوزتم دخول العبيد في المساقاة تبعاً، فهلا جوزتم العقد عليهم ببعض كسبهم منفرداً؟

قيل قد يجوز في توابع العقد ما لا يجوز إفراده بالعقد، ألا ترى أن شركة الأبدان يصح أن تفرد بالعقد، ولو عقدت على مال صح، وكان عمل البدن فيها تبعاً للعقد.

فإن قيل فإذا جوزتم للعامل أن يشترط على رب النخل عمل غلمانه فهلا جوزتم أن يشترط عليه عمل نفسه، قيل لا يجوز، والفرق بينهما: أن رب المال لا يكون تبعاً لما له، وقد يكون غلمانه تبعاً لما له كالدولاب والثور في المساقاة.

فإن قيل فإن كان العمل مشروطاً على غلمان رب النخل فلماذا يستحق العامل سهمه من الثمرة، قيل بالتدبير واستعمال العبيد، ولذلك لزم العبيد أن يعملوا بتدبير العامل فإن شرط في العقد أن يعملوا بتدبير أنفسهم فسد.

فصل: فإذا صح أن يشترط العامل على رب النخل غلماناً يعملون معه فلا يخلو حالهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشترط غلماناً معينين مثل أن يشترط عليه عمل عبده سالم أو غانم، فيصح العقد بهذا الشرط، ولا يجوز لرب النخل أن يبدلهم بغيرهم لأن عمل العبيد قد يختلف باختلافهم، ولا يجوز للعامل أن يستعملهم في غير نخل سيدهم لأن الأجراء على العمال لا يجوز أن ينقلوا إلى غير عملهم.

والقسم الثاني: أن يشترط غلماناً موصوفين غير معينين فيصح العقد باشتراطهم. وقال مالك لا يصح حتى يعينوا اعتباراً بعرف أهل المدينة في تعيين العبيد في المساقاة. وهذا فاسد لأن الصفة قد تقوم مقام المشاهدة والتعيين. ألا ترى أن عقود المعاوضات قد تجوز بالصفة كما تجوز بالتعيين والمشاهدة وقد قال الشاعر:

وَمَنْ يَصِفُكَ فَقَدْ سَمَّاكَ لِلْعَرَبِ

والقسم الثالث: أن لا يعينهم ولا يصفهم فالشرط باطل للجهل بهم والمساقاة فاسدة لما اقترن بها من جهالتهم. والله أعلم.

فصل: ويجوز لرب النخل أن يشترط على العامل غلماناً يعملون معه وقد نص عليه الشافعي لأن العمل أخص بالعامل من رب المال فلما جاز اشتراط ذلك على رب المال كان اشتراطه على العامل أجوز وسواء عينوا أو وصفوا أو أطلقوا بخلاف اشتراطهم على رب النخل. والفرق بينهما أنهم في اشتراطهم على رب النخل مستثنون من عمل وجب على العامل، فوعدت الجهالة بإطلاقهم، وهم في اشتراطهم على العامل داخلون في جملة العمل المستحق عليه، فلم تقع الجهالة بإطلاقهم. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ عَلَى مَا يَتَشَارَطَانِ عَلَيْهِ وَيَسَّرَ نَفَقَةَ الرَّقِيقِ بِأَكْثَرِ مَنْ أُجْرَتِهِمْ فَإِذَا جَازَ أَنْ يَعْمَلُوا لِلْمَسَاقِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ جَازَ أَنْ يَعْمَلُوا لَهُ بِغَيْرِ نَفَقَةٍ».

قال الماوردي : وهذا صحيح وجملته أنه لا يخلو حال نفقتهم من أحد أمرين : إما أن يشترط محلها في العقد، أو يغفله، فإن شرطا محلها لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يشترط على العامل، فهذا جائز لأن العمل مستحق عليه فجاز أن تكون نفقة الغلمان في النخل مشروطة عليه كما كانت أجور من لم يشترطهم واجبة عليه .

والحال الثانية : أن يشترط على رب النخل فهذا جائز، وقال مالك لا يجوز، لأن العمل مستحق على غيره .

وهذا فاسد لأنه لما جاز بالشرط أن يعملوا مع العامل بغير أجره جاز أن يعملوا معه بغير نفقة .

والحال الثالثة : أن يشترط من وسط الثمرة فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون عملهم قبل حدوث الثمرة فهذا شرط باطل لعدم محلها، وإن ما لم يخلق لا يجوز أن يكون عوضاً على عمل .

والضرب الثاني : أن يكون عملهم بعد حدوث الثمرة فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون نفقتهم من غير جنس الثمرة لتباع الثمرة فيصرف ثمنها في نفقتهم فهذا باطل لأن الثمرة غير مستحقة، والنفقة غير ثابتة في الذمة .

والضرب الثاني : أن تكون نفقاتهم من نفس الثمرة يأكلونها قوتاً ففيه وجهان :

أحدهما : أنه جائز لوجود محلها، وأن الثمرة لما كانت لهما، وجاز اشتراط النفقة على كل واحد منهما جاز اشتراطها في الثمرة التي هي لهما .

والوجه الثاني : أنه باطل لأنه غير متعلق بذمة، ولا معلوم مستحق من عين، وهذا أصح الوجهين .

فصل : فإن أغفلا اشتراط النفقة، ففي المساقاة وجهان :

أحدهما : باطل، للجهل بمحل النفقة .

والوجه الثاني : جائزة لأن النفقة تبع للعقد، فلم يبطل بها العقد فعلى هذا فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنها على العامل، لاستحقاق العمل عليه .

والوجه الثاني : أنها على رب النخل لاشتراط عملهم عليه، وأنه لما سقطت أجرته عن العامل سقطت نفقتهم عنه .

والوجه الثالث : أنها من وسط الثمرة، لاختصاص عملهم بها، فعلى هذا إن لم تأت الثمرة أخذ بها السيد حتى يرجع بها في الثمرة إذا أتت والله أعلم بالصواب .

مسائل المزني رحمه الله

قَالَ الْمُرْزِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَهَذِهِ مَسَائِلُ أُجِبْتُ فِيهَا عَلَى مَعْنَى قَوْلِهِ وَقِيَاسِهِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ» .

مسألة: قَالَ الْمُرْزِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «فَمِنْ ذَلِكَ لَوْ سَاقَاهُ عَلَى نَخْلٍ سِنِينَ مَعْلُومَةً عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا جَمِيعاً لَمْ يَجُزْ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ قِيَاساً عَلَى شَرْطِ الْمُضَارَبَةِ يَعْمَلَانِ فِي الْمَالِ جَمِيعاً فَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُ أَعَانَهُ مَعُونَةً مَجْهُولَةً الْغَايَةَ بِأَجْرَةٍ مَجْهُولَةٍ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا شرط العامل أن يعمل معه رب النخل في المساقاة ورب المال في المضاربة بطل العقد في المساقاة والمضاربة.

واختلف أصحابنا في علة بطلانه، فذهب المزني إلى أن العلة فيه اشتراكهما في العمل مع اختلافهما فيه يفضي إلى جهالة ما يستحق على العامل من عمله، والعمل المجهول لا تصح عليه المعاوضة، ولهذا المعنى بطلت شركة الأبدان لاختلاف عمل الشريكين.

وهذا التعليل مدخول باشتراط عمل غلام رب المال لأن عمله مخالف لعمل العامل كما يخالف عمل سيده.

وذهب أبو إسحاق المروزي إلى أن علة بطلانه أنه إذا شرط عمل رب النخل صار مستحقاً للعوض على عمله وعمل غيره فبطل.

وهذا مدخول بمثل ما دخل به تعليل المزني ويدخل على العلتين جميعاً إذا ساقى رجلين.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أن العلة فيه أن المساقاة ما تميز فيها رب النخل بالمال والعامل بالعمل، فإذا شرط العمل على رب المال فسدت، كما لو شرط المال على العامل بطلت، لتغيير ما أوجبه العقد من أحكامه في المتعاقدين.

وهذا التعليل أيضاً مدخول بما ذكرنا من عمل غلمان رب النخل.

والذي أذهب إليه أن تعليل بطلانه هو أن اشتراط عمل رب النخل فيها يقتضي لزوم ذلك، والإنسان لا يلزمه العمل في ماله فصار هذا الشرط باطلاً، وأبطل ما شرطه فيه، وليس عمل غلامه مستحقاً على بدنه، وإنما هو حق تعلق بماله كما يتعلق به غير ذلك من الحقوق.

فصل: فعلى اختلاف هذا التعليل لو شرط العامل على رب النخل جنساً من العمل فيها معلوماً كالتسقي أو التلقيح جاز على تعليل المزني لانتهاء الجهالة عنه، ولم يجز على تعليل من سواه وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الْمُرْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى النُّصْفِ عَلَى أَنْ يُسَاقِيَهُ فِي حَائِطٍ آخَرَ عَلَى الثُّلُثِ لَمْ يَجْزُ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ كَالْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةِ وَلَهُ فِي الْفَاسِدِ أَجْرٌ مِثْلُهُ فِي عَمَلِهِ».

قال الماوردي: وهما مسألتان إحداهما أن يكون لرب النخل حائط شرقي وللعامل حائط غربي، فيقول رب النخل قد ساقيتك على حائطي الشرقي على النصف على أن تساقيني أيها العامل على حائطك الغربي على الثلث، فهذا باطل، وهو كالبيعتين في بيعة، في الصورة والمعنى، لأن قوله قد ساقيتك على أن تساقيني كقوله بعتك داري على أن تبيعني عبدك.

والمسألة الثانية: أن يكون الحائطان معاً لرب النخل، أحدهما شرقي والآخر غربي، فيقول رب النخل: قد ساقيتك على حائطي الشرقي على النصف على أن أساقيك على حائطي الغربي على الثلث، فهذا باطل.

قال المزني وهو كالبيعتين في بيعة.

فاختلف أصحابنا في صحة هذا التشبيه في الصورة والمعنى، فذهب أبو علي الطبري إلى فساد هذا التشبيه وأنه في معنى بيع وشرط لا أنه في معنى بيعتين في بيعة.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أنه تشبيه صحيح، وأنه كالبيعتين في بيعة في المعنى والصورة، لأن حقيقة البيعتين في بيعة أن يجعل أحد العقدين مشروطاً في الآخر، وسواء كان البائع فيهما واحداً أو مختلفاً وإنما فسدت المساقاة في هاتين المسألتين مع ما ذكرناه من التشبيه بالبيعتين لأن اشتراط أحد العقدين في الآخر يوجب استدراك ما حصل من زيادة العقد الأول مجبوراً بنقص العقد الثاني، أو استدراك الأول مجبوراً بزيادة الثاني، فصار العوض في كل واحد من العقدين معتبراً بالشرط فبطل.

فصل: فأما إن قال رب النخل والحائطان جميعاً له: قد ساقيتك في حائطي الشرقي على النصف، وأساقيك على حائطي الغربي على الثلث ولم يجعل أحد العقدين شرطاً في الآخر صح العقد الأول لأنه ناجز ولم يصح الثاني لأنه موعود والله أعلم.

فصل: وإذا بطلت المساقاة في إحدى هذه المسائل بمعنى من هذه المعاني، وقد عمل العامل في النخل عملاً فلا حق له في الثمرة وله أجره مثله في العمل كالمضاربة.

مسألة: قَالَ الْمُرْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ سَاقَاهُ أَحَدُهُمَا نَصِيبُهُ عَلَى النُّصْفِ وَالْآخَرُ نَصِيبُهُ عَلَى الثُّلُثِ جَازٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا كان النخل بين رجلين جاز أن يساقيا عليها رجلاً مساقاة متفقة ومختلفة، فالمتفقة: أن يساقياه على أن له النصف من حصة كل واحد منهما، والمختلفة: أن يساقياه على أن له النصف من حصة أحدهما والثلث من حصة الآخر، وإنما

كان كذلك لأن المساقاة إن ألحقت بالإجازات فمثل ذلك في الإجازات جائز، وإن ألحقت بالبياعات فمثل ذلك في البياعات جائز.

وخالفت المساقاة الكتابة لأن العبد إذا كان بين شريكين وأراد كتابته لم يجز أن يتفاضلا في العوض حتى يكونا فيه سواء.

والفرق بينهما أن مال الكتابة مأخوذ من الكسب المستحق بالملك فلما تساويا في الملك و الكسب وجب أن يتساويا في العوض، وليس ما يأخذه العامل من الثمرة مستحقاً بالملك وإنما هو مستحق بالعمل فجاز أن يتفاضلا فيه، ألا ترى أن الثمرة إذا استحقها الشريكان بالملك لم يجز أن يتفاضلا فيها كالكتابة.

فصل: فإذا ثبت جواز مساقاتها على التساوي والتفاضل فإن تساويا فيها وجعلا له النصف من حصة كل واحد منهما جاز، سواء علم حصة كل واحد منهما من النخل أو لم يعلمه، لأن ما يستحقه من جميع الثمرة معلوم، كما لو باع الوكيل عبداً مشتركاً بثمن واحد، ولم يبين حصص الشركاء فيه صح البيع.

وإن تفاضلا فيها وجعلا له النصف من حصة أحدهما، والثالث من حصة الآخر، فإن علم العامل حصة كل واحد منهما من النخل صحت المساقاة، وإن جهل ذلك ولم يعلمه بطلت لجهله بقدر ما يستحقه من الثمرة.

فصل: وإذا كانت النخل كلها لواحد فساقى عليها رجلين جاز، سواء تساوى بينهما أو فاضل كما جاز للرجلين مساقاة الواحد على مساوا عليها رجلين جاز، بل لكل واحد من العاملين ربع الثمرة فقد ساوى بينهما، وإن جعل لأحدهما الربع وللآخر الثلث فقد فاضل، والمساقاة جائزة، كما لو استأجر أجيرين في عمل واحد بأجرة متفاضلة.

مسألة: قَالَ الْمُزْنِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى حَائِطٍ فِيهِ أَصْنَافٌ مِنْ دَقْلِ وَعَجْوَةٍ وَصِيْحَانِيٍّ عَلَى أَنْ لَهُ مِنَ الدَّقْلِ النُّصْفَ وَمِنَ الْعَجْوَةِ الثُّلُثَ وَمِنَ الصِّيْحَانِيِّ الرَّبْعَ وَهُمَا يَعْرِفَانِ كُلُّ صِنْفٍ كَانَ كَثَلَاثَةَ حَوَائِطٍ مَعْرُوفَةٍ وَإِنْ جَهَلَا أَوْ أَحَدُهُمَا كُلُّ صِنْفٍ لَمْ يَجْزُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا جمع الحائط أصنافاً من النخل فساقاه على جميعها على النصف من سائر أصنافها جاز، ولو خالف بين أصنافها فساقاه على النصف من البرني وعلى الثلث من المعقلي وعلى الربع من الأبراهيمي نظر فإن علما قدر كل صنف منها جاز، وصار كثلاثة حوائط ساقاه من أحدهما على النصف ومن الآخر على الثلث ومن الآخر على الربع، إذ لا فرق بين أن تتميز النخل ببقاعها وبين أن تتميز بأصنافها.

وإن جهلا أو أحدهما قد ركل صنف منها لم يجز، وكانت المساقاة باطلة للجهل بقدر ما يستحقه من ثمرها وصار كما لو ساقاه من ثلاثة حوائط على النصف من أحدها ولم يعينه

وعلى الثلث من آخر لم يذكره وعلى الربع من آخر لم يميزه كان العمل باطلاً، وللعامل في ذلك أجرة مثله إن عمل.

مسألة: قَالَ الْمُزْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَيَّ أَنْ لِلْعَامِلِ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ وَلَمْ يَقُولَا غَيْرَ ذَلِكَ كَانَ جَائِزاً وَمَا بَعْدَ الثُّلُثِ فَهُوَ لِرَبِّ النَّخْلِ وَإِنْ اشْتَرَطَا أَنْ لِرَبِّ النَّخْلِ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ وَلَمْ يَقُولَا غَيْرَ ذَلِكَ كَانَ فَاسِداً لِأَنَّ الْعَامِلَ لَمْ يَعْلَمْ نَصِيبَهُ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ ثَمَرَ النَّخْلِ لِرَبِّهَا أَلَّا مَا شُرِطَ مِنْهَا لِلْعَامِلِ فَلَا حَاجَةَ بِنَا إِلَى الْمَسْأَلَةِ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ لِمَنِ الْبَاقِي وَإِذَا اشْتَرَطَ رَبُّ النَّخْلِ لِنَفْسِهِ الثُّلُثَ وَلَمْ يُبَيِّنْ نَصِيبَ الْعَامِلِ مِنَ الْبَاقِي فَنَصِيبُ الْعَامِلِ مَجْهُولٌ وَإِذَا جَهِلَ النَّصِيبُ فَسَدَّتِ الْمَسَاقَاةُ».

قال الماوردي: أعلم أن عقد المساقاة بينهما لا يخلو من أربعة أقسام:

أحدها: أن يبين فيه نصيب كل واحد منهما، مثل أن يقول رب النخل على أن لي نصف الثمرة، ولك نصفها أو لي ثلثها ولك ثلثها. فهذا وضح أحوالهما في إبانة نصيب كل واحد منهما، وأؤكد ما يتعاقدان عليه.

والقسم الثاني: أن يبين نصيب العامل ودون رب النخل مثل أن يقول قد ساقيتك على أن لك أيها العامل ثلث الثمرة، فالمساقاة جائزة، ويكون الباقي بعد ثلث العامل لرب النخل لأن جميعها على أصل ملكه، وصار كالعموم إذا خص بعضه كان باقية محمولاً على مومه.

والقسم الثالث: أن يبين رب النخل نصيب نفسه دون العامل، مثل أن يقول قد ساقيتك على أن لي ثلث الثمرة، فمذهب المزني أن المساقاة في ذلك باطلة، وهو قول جمهور أصحابنا.

وقال أبو العباس بن سريج وأبو العباس ابن القاص: أن المساقاة جائزة لأن قوله ساقيتك يوجب اشتراكهما في الثمرة فكان بيانه لنصيب نفسه دليلاً على أن الباقي للعامل كما كان بيانه لنصيب العامل دليلاً على أن الباقي لنفسه وصار كقوله تعالى: ﴿وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلَا مِثْرَ الثُّلُثِ﴾ [النساء ١١٠] فعلم أن الباقي بعد ثلث الأم للأب، وهذا الذي قاله أبو العباس خطأ، والفرق بين الموضعين أن الثمرة لرب النخل، فإذا بين سهم العامل منها صار استثناء مخالف حكم الأوصل فصار بياناً، وإذا بين نصيب نفسه لم يكن ذلك استثناء لأنه وافق حكم الأصل، إذ جميع الثمرة له، فلم يصير بياناً.

ويشبه أن يكون اختلاف المزني، وأبي العباس محمولاً على اختلاف حكم هل هو شريك أو أجير، فحمل المزني ذلك من قوله على أن العامل أجير، وحمل أبو العباس ذلك من قوله على أن العامل شريك.

فلو قال رب النخل قد ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة ولي نصفها وأغفل ذكر السدس الباقي غلب في ذلك بيان نصيب العامل إذ ليس له أكثر من المسمى ، وصحت المساقاة ، لأنه لو بين نصيب العامل وأغفل ذكر الباقي كله صحت المساقاة ، فإذا أغفل بعضه كانت المساقاة أولى بالصحة ، وكان ما سوى ثلث العامل من النصف المسمى والسدس الباقي لرب النخل .

والقسم الرابع : أن لا يبين نصيب نفسه ولا نصيب العامل مثل أن يقول «قد ساقيتك» فالمساقاة باطلة ، لأن المساقاة قد تختلف ، فصار الاقتصار على هذا مفضياً إلى جهالة تمنع من صحة العقد ، ولكن لو قال له قد ساقيتك على أن الثمرة بيننا ، فعند أبي العباس بن سريج أن المساقاة صحيحة ، وتكون الثمرة بينهما نصفين ، لأن ظاهر اشتراكهما في الثمرة يوجب تساويهما فيها .

وذهب سائر أصحابنا إلى أن المساقاة باطلة ، لأنها قد تكون بينهما على تساوي وتفاضل فلم يكن حملها على التساوي في الإطلاق بأولى من حملها على التفاضل فبطلت .

مسألة : قَالَ الْمُزَنِّي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ كَانَتْ النَّخْلُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَسَاقَى أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى أَنْ لِلْعَامِلِ ثُلثِي الثَّمَرَةِ مِنْ جَمِيعِ النَّخْلِ وَلِلْآخِرِ الثُّلْثُ كَانَ جَائِزاً لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّهُ سَاقَى شَرِيكَهُ فِي نِصْفِهِ عَلَى ثُلْثِ ثَمَرَتِهِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا كانت النخل بين شريكين فساقى أحدهما صاحبه على أن يعمل فيها وله الثلثان من جميع ثمرها فهذه مساقاة جائزة لأن له ملكاً وعملاً ، فكان له النصف بالملك والسدس الزائد عليه بالعمل . فاختصت المساقاة بالثلث من حق الشريك وهو النصف ، وذلك سدس الكل .

ومثله في المضاربة أن يكون ألف بين شريكين ضاربة عليها على ان يعمل فيها وحده وله الثلثان من الربح ، فتكون المضاربة جائزة ، وهي على الثلث من حصة الشريك ، لأنه يأخذ النصف بالملك والسدس الزائد بالعمل .

مسألة : قَالَ الْمُزَنِّي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ سَاقَى شَرِيكَهُ عَلَى أَنْ لِلْعَامِلِ الثُّلْثُ وَلِصَاحِبِهِ الثُّلْثَيْنِ لَمْ يَجْزُ كَرَجُلَيْنِ بَيْنَهُمَا أَلْفُ دِرْهَمٍ قَارَضَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي نِصْفِهِ فَمَا رَزَقَ اللَّهُ فِي أَلْفٍ مِنْ رِبْحٍ فَالْثُلْثَانِ لِلْعَامِلِ وَلِصَاحِبِهِ الثُّلْثُ فَإِنَّمَا قَارَضَهُ فِي نِصْفِهِ عَلَى ثُلْثِ رِبْحِهِ فِي نِصْفِهِ وَلَوْ قَارَضَهُ عَلَى أَنْ لِلْعَامِلِ ثُلْثُ الرِّبْحِ وَالثُّلْثَيْنِ لِصَاحِبِهِ لَمْ يَجْزُ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ أَنْ عَقَدَ لَهُ الْعَامِلُ أَنْ يَخْدُمَهُ فِي نِصْفِهِ بِغَيْرِ بَدَلٍ وَسَلَّمَ لَهُ مَعَ خِدْمَتِهِ مِنْ رِبْحٍ نِصْفُهُ تَمَامٌ ثُلْثِي الْجَمِيعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ فَإِنْ عَمِلَ الْمُسَاقِي فِي هَذَا أَوْ الْمُقَارِضُ فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَلَا أُجْرَةَ لِلْعَامِلِ لِأَنَّهُ عَمَلٌ عَلَى غَيْرِ بَدَلٍ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا ساقى أحد الشريكين في النخل صاحبه على أن للعامل الثلث من جميع الثمرة كانت المساقاة فاسدة، لأن المساقاة عقد معاوضة توجب استحقاق عوض في مقابلة عمل، فإذا شرط إسقاط العوض فيها نافي موجبها، فبطلت، والعامل إذا شرط ثلث الثمرة فقد أسقط ثلث ما يستحقه بالملك، لأنه قد كان يستحق النصف، فاقصر على الثلث، وصار باذلاً لعمله بغير بدل.

فإذا بطلت المساقاة بما ذكرت وجب أن تكون الثمرة بينهما نصفين بالملك قال المزني : ولا أجرة للعامل في عمله، لأنه لما بذل العمل على غير بدل صار متطوعاً به وبهذا قال أبو إسحاق المروزي، وجمهور أصحابنا.

وقال أبو العباس بن سريج : له أجرة مثله لأنها مساقاة فاسدة، والعقد الفاسد يحمل في وجوب العوض على حكم الصحيح، وإن شرط فيه إسقاط البدل. ألا ترى أنه لو باعه ثوباً بخمر أو خنزير كان ضامناً لقيمته، وإن لم يكن للخمر والخنزير قيمة، لأن عقد البيع موجب لاستحقاق العوض، وهكذا لو قال بعثك هذا الثوب على أن لا ثمن عليك كان المشتري ضامناً لقيمته، وإن شرط سقوط العوض، لأن البيع موجب للضمان وهكذا لو قال أجزتكم هذه الدار على أن أجرة عليك ضامناً للأجرة اعتباراً بحال العقد دون الشرط، كذلك في المساقاة.

وهذا الذي قاله أبو العباس، وإن كان له وجه، فالفرق بينه وبين المساقاة ممكن، وهو أن مشتري الثوب على أن لا ثمن عليه ومستأجر الدار على أن لا أجرة عليه، هما المستهلكان ملك غيرهما، فضمننا العوض مع ما شرط من شروط العوض تغليباً لحكم العقد، وفي المساقاة هو المستهلك عمل نفسه، فغلب فيه حكم التطوع بالشرط على حكم العقد.

فصل : ولو ساقا أحدهما صاحبه والنخل بينهما نصفان على أن للعامل نصف الثمرة كانت المساقاة فاسدة لأن عمله فيها هدر لا بدل له وتكون الثمرة بينهما نصفين بالملك دون العقد، ولا أجرة للعامل على قول المزني، وله الأجرة على قول ابن سريج ولكن لو شرطاً أن يكون للعامل نصف الثمرة، وهو يملك أقل من نصف النخل صحت المساقاة، لأن ما فضل عن قدرة ملكه يصير مقابلة عمله.

مسألة : قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ سَاقَى أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى نَخْلٍ بَيْنَهُمَا سَنَةٌ مَعْرُوفَةٌ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا جَمِيعاً عَلَى أَنْ لِأَحَدِهِمَا الثُّلُثَ وَالْآخَرَ الثُّلُثَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِمُسَاقَاتِهِمَا مَعْنَى فَإِنْ عَمِلَا فَلَا نَفْسَهُمَا عَمِلَا وَالثَّمَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».

قال الماوردي : وصورتها في نخل بين شريكين بالسوية ساقى أحدهما صاحبه على أن يعملها جميعاً، على أن لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين فهذه مساقاة باطلة لعلتين :

إحدهما: أن العامل فيها لا يتميز من رب المال.

والعلة الثانية: أن عمل أحدهما على غير بدل، وإذا بطلت المساقاة بذلك وجب أن تكون الثمرة بينهما نصفين بالملك، وفي عملهما وجهان:

أحدهما: أنه هدر لا يراعى فيه التفاضل، ولا يستحق فيه أجره لأنه تبع للمال، كالشريكين في المال يقسمان الربح بينهما بالسوية، اعتباراً بالمال، وإن تفاضلا في العمل لأن عملهما تبع للمال، فلم يراعى فيه التفاضل ولم يضمن بالأجرة.

وهذا مخرج من قول الشافعي أن العامل شريك، فعلى هذا لا أجره لواحد منهما على صاحبه، وإن زاد عليه في عمله.

الوجه الثاني: أن العمل معتبر يراعى فيه التفاضل ويستحق فيه الأجر. كالشريكين بأبدانهما، يقسمان الكسب على أجور أمثالهما، وبحسب تفاضلهما في أعمالهما، وهذا مخرج من قول الشافعي رضي الله عنه «أن العامل أجير» فعلى هذا يرجع من شرط لنفسه ثلثي الثمرة على صاحبه بنصف أجره مثله لأنه شرط على عمله بدلاً، ولم يبذله تطوعاً فاستحق نصف الأجرة، وسقط نصفها، لأن نصف عمله في ملك نفس، فلم يرجع ببذله ونصفه في ملك شريكه فرجع ببذله.

فأما المشترط لنفسه ثلث الثمرة، فعلى مذهب المزني لا يرجع بشيء من أجرته تغليياً للشرط، وعلى مذهب أبي العباس بن سريج يرجع بنصف أجرته تغليياً للعقد.

مسألة: قَالَ الْمَزْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ سَاقَى رَجُلٌ رَجُلًا نَخْلًا مَسَاقَاةً صَحِيحَةً فَأَثْمَرَتْ ثُمَّ هَرَبَ الْعَامِلُ أَكْثَرَى عَلَيْهِ الْحَاكِمُ فِي مَالِهِ مَن يَقُومُ فِي النَّخْلِ مَقَامَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا هرب العامل في المساقاة وقد بقي من عمله ما لاصلاح للنخل والثمره إلا به، وجب أن يلتسمه الحاكم عند استعداد رب النخل إليه، وإقامة البينة عنده بالعقد ليأخذه بالباقي من عمله، لأن عقد المساقاة لازم يستحق فيه على العامل أجره العمل، وعلى رب النخل الثمر. فإن بعد العامل عن الحاكم فلم يقدر عليه استأجر فيما وجد من ماله أجيراً يقوم مقامه في الباقي من عمله، ثم قاسم الحاكم رب النخل على الثمرة فأخذ منها حصة العامل ليحفظها عليه، فإن لم يجد للعامل مالاً يأخذه منه أجره الأجير النائب عنه، استدان عليه قرضاً من رب النخل، أو غيره أو من بيت المال، ليقتضي ذلك عند حصول حصة العامل من الثمرة فإن لم يجد من يستدين منه قرضاً نظر في الثمرة، فإن كانت بادية الصلاح بيع من حصة العامل فيها بقدر أجور الأجراء، وإن كانت غير بادية الصلاح فالمعاوضة عليها متعذرة لا سيما مع الإشاعة، فليس يمكن أن يستوفي من العامل ما بقي عليه من العمل، وفيه وجهان:

أحدهما: وهو يحكي عن أبي علي بن أبي هريرة: أن الحاكم يساقى عليها لأجل

الباقى من العمل فيها رجلاً آخر يسهم مشاع في الثمرة يدفعه إليه من حصة العامل عند حصول الثمرة، وتناهيها، ويعزل الباقي من حصته - إن بقي - محفوظاً له إن عاد، ويأخذ رب المال حصته منه.

الوجه الثاني: وهو الأصح عندي: أن يقال لرب النخل: قد تعذر استيفاء ما بقى من العمل على العامل، وهذا عيب يوجب الخيار في المقام على المساقاة أو الفسخ، فإن أقام عليها صار متطوعاً بالباقي من العمل وللعامل حصته من الثمرة، وإن فسخ صار العقد منفسخاً في الباقي من العمل.

ثم الصحيح من مذهب الشافعي لزومه في الماضي من العمل، وتكون حصة العامل من الثمرة مقسطة على العاملين الماضي منه والباقي، فيستحق العامل منها ما قابل الماضي من عمله، ويستحق رب النخل ما قابل الباقي من عمله مضموماً إلى حصته.

فصل: فأما إن كان رب النخل عند هرب العامل لم يأت الحاكم، واستأجر من ماله من عمل باقى العمل فإن فعل ذلك مع القدرة على الحاكم كان متطوعاً بما أنفق والعامل على حقه في الثمرة، وإن فعل ذلك لتعذر الحاكم نظر، فإن لم ينو الرجوع بما أنفق أو نوى الرجوع ولم يشهد فهو متطوع بالنفقة لا يرجع بها، والعامل على حقه من الثمرة، وإن نوى الرجوع وأشهد ففيه وجهان:

أحدهما: يرجع بها للضرورة وإن ما فعله هو غاية ما في وسعه.

والثاني: لا يرجع بها لأنه يصير حاكماً لنفسه على غيره، وهذا لا يجوز في ضرورة ولا غيرها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُزْنِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنْ عَلِمَ مِنْهُ سَرِقَةٌ فِي النَّخْلِ وَفَسَاداً مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ وَتُكْوِرِي عَلَيْهِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ».

قال الماوردي: أعلم أن على العامل في الثمرة حقين: أحدهما: حفظها، والثاني: أداء الأمانة فيها، فإن ظهر منه تقصير في الحفظ أخذ به واستؤجر عليه من يحفظها من ماله، وإن ظهرت منه خيانة في الثمرة وسرقة لها بإقرار منه أو بينة قامت عليه، أو يمين المدعي عند نكوله منع من الثمرة ورفعت يده عنها (قال المزني ههنا) ويكاري عليه من ماله من يعمل في الثمرة، وقال في موضع آخر استأجر عليه الحاكم أميناً يضمه إليه ليقوم بحفظ الثمرة، وليس ذلك على اختلاف قول منه في الحكم، وإنما هو مردود إلى اجتهاد الحاكم ليحكم بما يراه من هذين الأمرين، وكلاهما جائز.

فأما إن ادعى رب النخل الخيانة والسرقه، والعامل منكر لهما ولا بينة تقوم بها فالقول فيها قول العامل مع يمينه، وهو على تصرفه في الثمرة لا ترفع يده عنها بمجرد الدعوى، فإن

أراد رب النخل بدعوى السرقة الغرم لم تسمع الدعوى منه إلا معلومة، وإن أراد رفع يد العامل بها عن الثمرة ففيه وجهان :

أحدهما: تسمع مجهولة لاستواء الحكم في رفع يده بقليل السرقة وكثيرها.

والوجه الثاني: لا تسمع إلا معلومة، لأن رفع يده بها فرع على استحقاق الغرم فيها، فصار حكم الغرم أغلب.

مسألة: قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِنْ أَنْفَقَ رَبُّ النَّخْلِ كَانَ مُتَطَوِّعًا بِهِ وَيَسْتَوْفِي الْعَامِلُ شَرْطَهُ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ وَإِنْ مَاتَ قَامَتْ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن عقد المساقاة لازم لا يبطل بالموت فإن مات رب النخل كان العامل على عمله من الثمرة قدر شرطه، والباقي مقسوم بين ورثة رب النخل على فرائضهم، وإن مات العامل فإن قام وارثه بباقي العمل أخذ حصة العامل في الثمرة وإن امتنع لم يجبر على العمل، لأن ما لزم الميت من حق فهو متعلق بتركة ولا يتعلق بوارث وإذا كان كذلك يعادي على العامل من تركة من يقوم مقامه من الباقي من عمله وإن لم يكن له تركة لم يجز أن يستدان عليه بخلاف الهارب، لأن الميت لا ذمة له ويكون حكمه كحكم الهارب إذا تقررت الاستدانة عليه فيكون على ما ذكرناه من وجهين:

مسألة: قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ عَمَلَ فِيهَا الْعَامِلُ فَأَثْمَرَتْ ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَبُّهَا أَخَذَهَا وَتَمَرَهَا وَلَا حَقَّ عَلَيْهِ فِيمَا عَمَلَ فِيهَا الْعَامِلُ لِأَنَّهَا آثَارٌ لَا عَيْنٌ وَرَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى الدَّافِعِ بِقِيَمَةِ عَمَلٍ فَإِنْ اقْتَسَمَا الثَّمَرَةَ فَأَكَلَاهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَبُّهَا رَجَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَكِيلَةِ الثَّمَرَةِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا الدَّافِعُ لَهَا وَرَجَعَ الدَّافِعُ عَلَى الْعَامِلِ بِالمَكِيلَةِ الَّتِي غَرَمَهَا وَرَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى الَّذِي اسْتَعْمَلَهُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل ساقى رجلاً على نخل في يده، ثم استحققت النخل من يد العامل فلا يخلو حال العامل بعد استحقاق النخل من يده من أن يكون قد عمل فيها عملاً أم لا، فإن لم يكن قد عمل فيها عملاً فلا شيء له على المساقى ولا على رب النخل، وإن عمل فيها عملاً فلا يخلو حال النخل من أن تكون قد أثمرت أو لم تثمر، فإن لم تكن قد أثمرت استرجعها ربها ولا شيء له سواها، وللعامل على المساقى أجره مثل عمله، لأنه قد فوت عليه عمله على عوض فاسد، فوجب أن يرجع بقيمة العمل، وهو أجره المثل.

وإن اثمرت النخل فلا يخلو حال الثمرة من أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون حصة كل واحد منهما باقية بيده، فيرجع رب النخل على كل واحد من العامل والمساقى بما حصل بيده من الثمرة، لأن نماء المغصوب حادث على ملك ربه، دون غاصبه. ثم للعامل أن يرجع على المساقى بأجرة مثل عمله لتفويته ذلك عليه، فإن

قيل : فاستحقاق الثمرة جار مجرى تلفها ، وتلف الثمرة لا يوجب عليه رجوع العامل على المساقى بأجرة عمله ، قيل : انما يمتنع رجوعه بالأجرة عند تلف الثمرة لصحة العقد ، واستحق الرجوع بالأجرة عند استحقاق النخل لفساد العقد .

والقسم الثاني : أن تكون حصة كل واحد منهما قد استهلكها ، فرب المال أن يرجع على كل واحد منهما ، فإن كانا قد استهلكاها بسراً أو رطباً أو تمرأً مكنوزاً رجع بقيمتها ، وإن كانا قد استهلكاها تمرأً بثأً رجع بمثلها لأن للتمر البث مثلاً ، وليس لغير البث مثل ، ثم رب النخل بالخيار بين يرجع على كل واحد منهما بمثل ما استهلكه ، وبين أن يرجع على المساقى بمثل جميع الثمرة فإن رجع على كل واحد منهما بمثل ما استهلكه فلا تراجع لم ' يد منهما على صاحبه بشيء من الثمرة ، وإنما يرجع العامل على المساقى بأجرة مثل عمله لتفويته إياه عليه ، وإن رجع على المساقى بجميع الثمرة رجع المساقى على العامل بمثل ما استهلكه منها ، ورجع العامل على المساقى بأجرة مثله .

والقسم الثالث : أن تكون حصة المساقى باقية بيده ، وحصة العامل مستهلكة فيرتجع رب النخل ما بيد المساقى من الثمرة ، ثم هو فيما استهلكه العامل مخير بين أن يرجع به على العامل ، ولا يرجع به العامل على المساقى ، ولكن يرجع بأجرة مثله ، وبين أن يرجع به على المساقى ويرجع المساقى به على العامل ويرجع العامل بأجرة مثله على المساقى .

والقسم الرابع : أن تكون حصة المساقى مستهلكة ، وحصة العامل باقية بيده فيرجع رب النخل على العامل بما بيده من الثمرة ، ويرجع على المساقى بما استهلكه منها ، ولا يجوز أن يرجع به على العامل ، لأن العامل يضمن باليد فلم يلزمه إلا ضمان ما حصل بيده ، والمساقى يضمن بالعدوان فلزمه ضمان ما حصل بعد عدوانه ثم للعامل أن يرجع على المساقى بأجرة مثله .

مسألة : قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَيَّ أَنَّهُ سَقَاهَا بِمَاءٍ سَمَاءٍ أَوْ نَهْرٍ فَلَهُ الثُّلُثُ وَإِنْ سَقَاهَا بِالنَّضْحِ فَلَهُ النُّصْفُ كَانَ هَذَا فَاسِداً لِأَنَّ عَقْدَ الْمُسَاقَاةِ كَانَ وَالنَّصِيبُ مَجْهُولٌ وَالْعَمَلُ غَيْرٌ مَعْلُومٌ كَمَا لَوْ قَارَضَهُ بِمَالٍ عَلَيَّ أَنَّ مَا رِبِحَ فِي الْبَرِّ فَلَهُ الثُّلُثُ وَمَا رِبِحَ فِي الْبَحْرِ فَلَهُ النُّصْفُ فَإِنْ عَمِلَ كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح والتعليل مستقيم ، وفساد العقد من وجهين :

أحدهما : جهالة العمل لتردد بين السقي بماء السماء والنضح .

والثاني : جهالة العوض لتردده بين الثلث والنصف .

مسألة : قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «فَإِنْ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ أَنَّ أُجْرَةَ الْأَجْرَاءِ مِنَ الثَّمَرَةِ فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح لمعان :

أحدها : أن الثمرة قد تحلق ولا تحلق فلم يجوز أن تكون عوضاً على عمل .

والثاني : أن الأجرة غير ثابتة في ذمة ولا هي استحقاق جزء من عين .

والثالث : أنه قد يستوعب الثمرة فلا يحصل لرب النخل ولا للعامل شيء .

مسألة : قَالَ الْمَرْزَبِيُّ رَجَمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِي لَوَقَّتِ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُثْمَرُ

إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ» .

أما الودي فهو الفسيل الذي لم يحمل بعد، فإذا ساقى عليه رجلاً فلا يخلو حال

الفسيل في العرف المعهود من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يعلم في غالب العرف أنه يحمل في مدة المساقاة فهذا على ضريين :

أحدهما : أن يعلم بالعرف أنه يحمل في جميع سني المساقاة فالمساقاة جائزة، فإن لم

يحمل الفسيل فلا شيء للعامل على ربه كما لو حال النخل الطويل فلم يحمل .

والضرب الثاني : أن يعلم بالعرف أنه يحمل في آخر سني المساقاة مثل أن يساقيه

على فسيل خمس سنين يعلم بغالب العرف أنه يحمل في الخامسة ولا يحمل فيما قبلها ففي

المساقاة وجهان :

أحدهما : أنها باطلة لتفويت عمله في الأعوام المتقدمة بغير بدل .

والثاني : أنها جائزة . وهو قول ابن أبي هريرة، وأبي علي الطبري، لأن ثمرة السنة

الأخيرة عوض عن عمله في السنين الماضية، كما تكون الثمرة في آخر السنة عوضاً عن

عمله في أولها .

والحالة الثانية : أن يعلم بغالب العرف أن الفسيل لا يحمل في مدة المساقاة كلها،

فالمساقاة باطلة لعدم العوض المستحق على العامل، فإن عمل العامل فيها عملاً، فعلى

قول المزني : لا أجرة له، لأنه رضي بأن لا يأخذ على عمله بدلاً .

وعلى قول أبي العباس بن سريج له أجرة مثله، لأنه دخل على مساقاة فاسدة، فلو

ثمر هذا الفسيل الذي كان العرف في مثله أنه لا يحمل لم تصح المساقاة بعد انعقادها على

الفساد، وكانت الثمرة، وأجرة العامل على ما مضى من الاختلاف .

والحالة الثالثة : أن يجوز في غالب العرف أن يحمل ويجوز أن لا يحمل والأمران

على سواء ففي المساقاة وجهان :

أحدهما: وهو قول أبي اسحق المروزي: أنها باطلة لتردها بين جائز وغير جائز.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن المساقاة جائزة، كما أن ربح المضاربة مجوز، ولا يمنع ذلك من صحة العقد، وكما لو أذن له بالمضاربة في سفر مخوف صح العقد، وإن جاز تلف المال كجواز سلامته.

فعلى الوجه الأول: له أجره مثله إن عمل أثمرت النخل أو لم تثمر؛ لأن حدوث الثمرة مجوز، فلم يفوت عمله بغير بدل.

وعلى الوجه الثاني: أن أثمرت كان له حقه من الثمرة، وإن لم تثمر فلا شيء له.

فصل: فلو دفع إليه أرضاً وسقاه على أن يغرس فيها فسيلاً ليكون ثمر الفسيل إذا أثمر بينهما لم يجز، وكان العقد فاسداً، لأن عقد المساقاة لم يصح لأنه لم يقع على عين قائمة.

مسألة: قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «لَوْ اخْتَلَفَا بَعْدَ أَنْ أَثْمَرَتِ النَّخْلُ عَلَى مُسَاقَاةٍ صَحِيحَةٍ فَقَالَ رَبُّ النَّخْلِ عَلَيَّ الثُّلُثُ وَقَالَ الْعَامِلُ بِلِ عَلَيَّ النِّصْفُ تَحَالَفًا وَكَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ كَانَ أَكْثَرَ مِمَّا أَقْرَّ لَهُ بِهِ رَبُّ النَّخْلِ أَوْ أَقْلٌ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ادَّعَى سَقَطْنَا وَتَحَالَفَا كَذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا اختلف رب النخل والعامل بعد اتفاقهما على أصل العقد في صفة من صفاته، كالعرض، فيقول رب النخل ساقيتك على الثلث ويقول العامل على النصف واختلفا في المدة أو في النخل، فانهما يتحالفان كما يتحالف المتبايعان يكونهما مختلفين في عقد معاوضة وقع الاختلاف في صفته، ما لم تقم بينة بما اختلفا فيه، فإذا تحالفا على ما مضى في البيوع فسخت المساقاة بينهما.

إن لم يكن للعامل عمل فلا شيء له، وإن كان له عمل، فله أجره مثله سواء كان أقل مما ادعى أو أكثر، سواء أثمرت النخل أو لم تثمر، لأن العقد إذا ارتفع بالتحالف بطل المسمى، واستحق قيمة المتلف.

فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف منهما دون الناكل، وإن كانت بينة عمل عليها من غير تحالف، والبينة شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين.

فإن أقام كل واحد منهما بينة فقد تعارضتا، وفيهما قولان:

أحدهما: تسقط البيتان، ويرجعان إلى التحالف.

والثاني: يقرع بينهما فأيهما قرعت قرعته حكم بها، وهل يحلف صاحبها معها، أم لا؟ على قولين، فأما استعمال البيتين أو وقوفهما فلا يجيء في هذا الموضوع، أما استعمالها فلأن قسمة العقد لا تصح وأما وقوفهما فلأن وقوف العقد لا يجوز.

مسألة: قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ دَفَعَا نَخْلًا إِلَى رَجُلٍ مُسَاقَاةً فَلَمَّا أَثْمَرَتِ

إِخْتَلَفُوا فَقَالَ الْعَامِلُ شَرَطْتُمَا لِي النِّصْفَ وَلَكُمَا النِّصْفَ فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا وَأَنْكَرَ الْآخَرُ كَانَ لَهُ مُقَاسَمَةُ الْمُقَرَّبِ فِي نِصْفِهِ عَلَى مَا أَقْرَبَهُ وَتَحَالَفَ هُوَ وَالْمُنْكَرُ وَاللَّعَامِلُ أُجْرُ مِثْلِهِ فِي نِصْفِهِ» .

قال الماوردي : وصورتها في نخل بين شريكين ساقياً عليها رجلاً واحداً في عقد واحد، ثم اثمرت النخل، فادعى العامل أنهما ساقياه على النصف من جميع الثمرة، فإن صدقاه سلم إليه النصف، وإن كذباه، وقال بل ساقيناك على الثلث تحالف العامل والشريكان على ما مضى ثم له عليهما أجرة مثله .

ولو صدقه أحدهما وكذبه الآخر كان عقده مع المصدق سليماً وأخذ النصف من حصته، وكان عقده مع الآخر مختلفاً فيه، لأنهما عقدان يتميز حكمهما لتمييز أحوالهما، فإن كان الشريك المصدق عدلاً جاز أن يشهد على شريكه مع شاهد آخر، لأن شهادة الشريك على شريكه مقبولة، فإن لم يشهد معه غيره جاز أن يحلف معه العامل، فيحكم له بشاهد ويمين لأنه مال، وأن لم يكن الشريك عدلاً تحالف العامل والشريك المكذب، فإذا حلفا فسح العقد في حصته، وحكم له بالنصف من أجرة مثله .

مسألة : قَالَ الْمَزْنِي رَجِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَلَوْ شَرَطَ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بَعِيْنِهِ النِّصْفَ وَمِنْ نَصِيبِ الْآخَرِ بَعِيْنِهِ الثُّلْثَ جَازَ وَإِنْ جَهَلَا ذَلِكَ لَمْ يَجْزُ وَفُسِخَ فَإِنْ عَمِلَ عَلَى ذَلِكَ فَلَهُ أُجْرُ مِثْلِهِ وَالثَّمَرُ لِرَبِّهِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ» .

قال الماوردي : قد مضت هذه المسألة، وذكرنا أنه يجوز للشريكين أن يساقيا رجلاً على عوض متساو ومتفاضل، غير أنه إذا تفاضل العوضان فلا بد أن يعين كل واحد منهما فيما عوض عليه من قدر، فإن جهل بطل للجهاالة بما يستحق من حصته، والله أعلم .