# كتاب المساقاة

هي أن يعامل إنسان [إنساناً] على شجرة ليتعهّدها بالسقي والتربية ، على أن مارزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما ، وفيه بابان .

[الباب] **الأول** : في أركانها ، وهي خمسة .

[الركن] **الأول** : العاقدان ، وسبق بيانهما في القراض .

و[الركن] **الثاني** : متعلّق العمل ،وهو الشجر ، وله ثلاثة شروط .

[الشرط] **الأول** : أن يكون نخلاً أو عنباً ، فأما غيرهما من النبات ، فقسمان .

[القسم الاول] : ماله ساق ، ومالا . والأول ضربان .

[الضرب] **الأول** : ماله ثمرة كالتين ، والجوز ، والمشمش ، والتفاح ونحوها، وفيها قولان . القديم : جواز المساقاة عليها . والجديد : المنع . وعلى الجديد، في شجر المُقِل وجهان ، جوّزها ابن سريج ، ومنعها غيره .

**قلت** : الاصح : المنع . *والله أعلم*

**الضرب الثاني** : مالاثمرة له ، كالدُّلب والخِلاَف وغيره ، فلا تجوز المساقاة عليه . وقيل : في الخلاف وجهان لاغصانه .

**القسم الثاني** : مالاساق له ، كالبطيخ ، والقثاء،وقصب السكر ، والباذنجان ، والبقول التي لاتثبت في الارض ولا تجزّ إلا مرة واحدة، فلا تجوز المساقاة عليها، كما لاتجوز على الزرع .فان كانت تثبت في الارض وتجزّ مرة بعد مرة ، فالمذهب المنع . وقيل : وجهان . أصحها : المنع .

**الشرط الثاني** : أن تكون الاشجار مرئية، وإلا ، فباطل على المذهب. وقيل: قولان ، كبيع الغائب .

**الشرط الثالث** : أن تكون معينة . فلو ساقاه على أحد الحائطين ، لم يصح .

**الركن الثالث** : الثمار . فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة ، وأن يكون العلم بها من حيث الجزئية دون التقدير . فلو شرطا بعض اثمار لثالث، أو كلها لأحدهما ، فسدت المساقاة . وفي استحقاق الاجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض . أصحهما : المنع ،لانه عمل مجاناً . ولو قال : ساقيتك على أن لك جزءاً من الثمرة ، فسدت . ولو قال : على أنها بيننا ، أو على أن نصفها لي، أو نصفها لك، وسكت عن الباقي ، أو على [ أن ] ثمرة هذه النخلة أو النخلات لي، أو لك ،والباقي بيننا،أو على أن صاعاً من الثمرة لي ، أو لك ،والباقي بيننا ،فحكمه كله كما سبق في القراض . وفي « التتمة »وجه شاذ : أنه تصح المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل ، لغرض القيام بمصلحة الشجر .

## فصل

إذا ساقاه على وَدِيٍّ (١) ليغرسه ويكون الشجر بينهما ، أو ليغرسه ويتعهده مدة كذا ، والثمرة بينهما ، فهو فاسد على الصحيح . وقيل : يصح فيهما ، للحاجة . وقيل: يصح في الثاني . فعلى الصحيح : إذا عمل في هذا الفاسد ، استحق أجرة المثل إن كانت الثمرة متوقعة في هذه المدة ، وإلا ، فعلى الوجهين في شرط الكل للمالك . ولو ساقاه على ودي مغروس ، فان قدّرا العقد بمدة لا يثمر فيها ، لم تصح المساقاة، لخلوها عن الغرض . وفي استحقاقه أجرة المثل ، الخلاف السابق . قال الامام : هذا إذا كان عالماً بأنها لا تثمر فيها ، فان جهل ذلك ، استحق الاجرة قطعاً . وإن قدر

(١) الودي : صغار الفسيل ، واحدته : ودية .

بمدة يثمر فيها غالباً ، صح ، ولا يضرّ كون أكثر المدة لا تثمر فيها ، فان اتفق أنها لم تثمر ، لم يستحق العامل شيئاً ، كما لو قارضه فلم يربح ، أو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر ، وإن قدر بمدة تحتمل الاثمار وعدمه ، لم يصح على الأصح ، كما لو أسلم في معدوم إلى وقت يحتمل وجوده وعدمه . والثاني : يصح . فان أثمرت ، استحق ، وإلا ، فلا شيء له . وعلى الأول : يستحق الأجرة إن لم تثمر ، لأنه عمل طامعاً . هذه طريقة جمهور الأصحاب ، وجعلوا توقع الثمرة ثلاثة أقسام كما ذكرنا. وقيل : إن غلب وجودها في تلك المدة ، صح ، وإلا ، فوجهان . وقيل : إن غلب عدمها ، لم يصح ، وإلا ، فوجهان .

## فرع

دفع إليه وديّاً ليغرسه في أرض نفسه ، على أن يكون الغراس للدافع ، والثمر بينهما ، فهو فاسد ، وللعامل عليه أجرة مثل عمله وأرضه . ولو دفع إليه أرضه ليغرسها بوديّ نفسه ، على أن تكون الثمرة بينهما ، ففاسد أيضاً ، ولصاحب الأرض أجرتها على العامل .

## فصل

في جواز المساقاة بعد خروج الثمار ، قولان . أظهرهما : الجواز . وفي موضع القولين طرق . أصحها : أنها فيما قبل بدوّ الصلاح ، فأما بعده ، فلا يجوز قطعاً . والثاني: القولان فيما لم يتناه نضجه . فان تناهى ، لم يجز قطعاً . والثالث : طردهما في كل الأحوال . ولو كان بين النخيل بياض ، بحيث تجوز المزارعة عليه تبعاً للمساقاة ،

فكان فيه زرع موجود ، ففي جواز المزارعة تبعاً ، وجهان بناءً على هذين القولين.

## فصل

إذا كان في الحديقة نوعان من التمر فصاعداً ، كالصيحاني ،والمجوة ، والدّقل ، فساقاه على أن له النصف من الصيحاني ، أو من المجوة الثلث ، فان علما قدر كل نوع ، جاز ، وإن جهلهما أحدهما ، لم يجز . ومعرفة كل نوع إنما تكون بالنظر والتخمين دون التحقيق . وإن ساقاه على النصف من الكل ، جاز وإن جهلا قدر النوعين . ولو ساقاه على أنه إن سقى بماء السماء ، فله الثلث ، أو بالدالية ، فالنصف ، لم يصح ، للجهل . ولو ساقاه على حديقته بالنصف على أن يساقيه على أخرى بالثلث ، أو على أن يساقيه العامل على حديقته ، ففاسد . وهل تصح المساقاة الثانية ؟ ينظر ، إن عقدها وفاءً بالشرط الأول ، لم يصح ، وإلا ، فيصح ، وسبق نظيره في الرهن .

## فرع

حديقة بين اثنين مناصفة ، ساقى أحدهما صاحبه وشرط له ثلثي الثمار ، صح وقد شرط له ثلث ثمرته . وإن شرط له ثلث الثمار ، أو نصفها ، لم يصح ، لأنه لم يثبت له عوضاً بالمساقاة ، فانه يستحق النصف بالملك . وإذا عمل ، ففي استحقاقه الاجرة الوجهان . ولو شرط له جميع الثمار ، فسد ، وفي الأجرة وجهان ، لأنه لم يعمل له إلا أنه انصرف إليه .

قلت : أصحهما : له الأجرة . والله أعلم

ولو شرط في المساقاة مع الشريك أن يتعاونا على العمل ، فسدت وإن أثبت له زيادة على النصف، كما لو ساقى أجنبياً على هذا الشرط . ثم إن تعاونا واستويا في العمل ، فلا أجرة لواحد منهما . وإن تفاوتا ، فان كان عمل من شرط له الزيادة أكثر ، استحق على الأجرة بالحصة من عمله .وإن كان عمل الآخر أكثر، ففي استحقاقه الأجرة الوجهان. أما لو أعانه من غير شرط ، فلا يضر . ولو ساقى الشريكان أجنبياً،وشرطا له جزءاً من ثمرة كل الحديقة ، ولم يعلم نصيب كل واحد منهما ، جاز . فان قالا: على أن لك من نصيب أحدنا النصف، ومن نصيب الآخر الثلث،من غير تعيين ، لم يصح ، وإن عينا ، فان علم نصيب كل واحد ، صح ، وإلا ، فلا .

## فرع

كانت الحديقة لواحد ، فساقى اثنين على أن لأحدهما نصف الثمرة ، وللآخر ثلثها ،في صفقة ، أو صفقتين ، جاز إن عيّن مَنْ له النصف ومن له الثلث .

## فرع

حديقة بين ستة أسداساً ، فساقَوا رجلاً على أن له من نصيب واحد عيّنوه النصف ، ومن نصيب الثاني الربع ، ومن الثالث الثمن ، ومن الرابع الثلثين ، ومن الخامس الثلث ، ومن السادس السدس ، فحسابه أن مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثُمُن ، ومخرج الثُلُثين والثلث يدخل في السدس، تبقى ستة وثمانية ،يُضرب وفق (١) أحدهما في الآخر ،تبلغ أربعة وعشرين ، تضربه في عدد

(١) الوفق : حاصل قسمة العدد على أصغر عدد يقبل القسمة عليه ، وهو هنا اثنان .

الشركاء وهو ستة ،تبلغ مائة وأربعة وأربعين ، لكل واحد منهم أربعة وعشرون ، فيأخذ العامل ممن شُرط له النصف اثني عشر ، ومن الثاني ستة ، ومن الثالث ثلاثة ، ومن الرابع ستة عشر ، ومن الخامس ثمانية ، ومن السادس أربعة ، فيجتمع له تسعة وأربعون .

**الركن الرابع** : العمل ، [ وشروطه ] قريبة من عمل القراض وإن اختلفا في الجنس .

فمنها : أن لايُشرط عليه عمل ليس من أعمال المساقاة .

ومنها : أن يستبدَّ العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء .

فلو شرطا كونه في يد المالك ، أو مشاركته في اليد ، لم يصح . ولو سلَّم المفتاح إليه ، وشرط المالك الدخول عليه ، جاز على الصحيح . ووجه الثاني :أنه إذا دخل ، كانت الحديقة في يده ، ويتعوَّق بحضوره عن العمل .

ومنها : أن ينفرد العامل بالعمل .

فلو شرطا مشاركة المالك في العمل فسد العقد ، وإن شرطا أن يعمل معه غلام المالك ، جاز على المذهب والمنصوص . وقيل : وجهان كالقراض . هذا إذا شرطا معاونة الغلام ، ويكون تحت تدبير العامل . فلو شرطا اشتراكهما في التدبير ، ويعملان ما اتفقا عليه ، لم يجز بلا خلاف . وإذا جوزناه في الأول ، فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف. وأما نفقته ، فان شرطاها على المالك ، جاز ، وإن شرطاها على العامل ، جاز أيضاً على الأصح . وعلى هذا ، هل يجب تقديرها ليعرف ما يدفع إليه كل يوم من الخبز والأُدْم ، أم لا بل يحمل على الوسط المعتاد لأنه يتسامح به ؟ وجهان ، وبالثاني قطع الشيخ أبو حامد . وإن شرطاها في الثمار ، فقطع البغوي بالمنع ، لأن ما يبقى مجهول . وقال صاحب « الافصاح » : يجوز ،لانه قد يكون من صلاح المال ، ويشبه أن يتوسط فيقال : إن شرطاها من جزءٍ معلوم ، بأن شرطا للمالك ثلث الثمار ، وللعامل ثلثها ، ويصرف الثلث الثالث إلى نفقة الغلام ، جاز،وكأن المشروط للمالك ثلثاها . وإن شرطاها في الثمار بغير تقدير جزءٍ ، لم يصح . ولو لم يتعرضا للنفقة أصلاً ، فالمذهب والذي قطع به

الجمهور : أنها على المالك . وفي وجه : على العامل ، حكاه في « المهذب ». ولصاحب « الافصاح » احتمالان آخران . أحدهما : أنها من الثمرة ، والآخر ، يفسد العقد ، ولا يجوز للعامل استعمال الغلام في عمل نفسه . ولو شرط أن يعمل له ، بطل العقد . ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها ، لم يدخلوا في مطلق المساقاة. ولو شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة ، بطل العقد . ولو شرط كون أجرة من يعمل معه على المالك ، بطل على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، وشذ الغزالي ، فذكر في جوازه وجهين .

## فصل

يشترط لصحة المساقاة ، أن تكون مؤقتة . فان وقتت بالشهور أو السنين العربية ، فذاك ، ولو وقت بالرومية وغيرها ، جاز إذا علماها ، فان أطلقا لفظ السنة ، انصرف إلى العربية . وإن وقت بادراك الثمرة ، فهل يبطل كالاجارة ، أم يصح لأنه المقصود ؟ وجهان . أصحهما عند الجمهور : أولهما ، وبه قطع البغوي ،وصحح الغزالي الثاني . فعلى الثاني لو قال : ساقيتك سنة ، وأطلق ، فهل يحمل على السنة العربية ، أم سنة الادراك ؟ وجهان ، زعم أبو الفرج السرخسي [ أن ] أصحهما : الثاني. فان قلنا بالأول ، أو وقت بالزمان ،فأدركت الثمار والمدة باقية ، لزم العامل أن يعمل في تلك البقية ، ولا أجرة له . وإن انقضت المدة وعلى الشجر طلع أو بلح ، فللعامل نصيبه منها ، وعلى المالك التعهد إلى الادراك . وإن حدث الطلع بعد المدة ، فلا حق للعامل فيه . ولو ساقاه أكثر من سنة ، ففي صحته الأقوال التي سنذكرها إن شاء الله تعالى في الاجارة أكثر من سنة ، فان جوزنا ، فهل يجب بيان حصة كل سنة ، أم يكفي قوله : ساقيتك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة ؟

قولان ، أو وجهان كالاجارة . وقيل : يجب هنا قطعاً ، لكثرة الاختلاف في الثمر ،بخلاف المنافع ، فلو فاوت بين الجزء المشروط في السنين ، لم يصح على المذهب . وقيل : قولان كالسلم إلى آجال . ولو ساقاه سنين ، وشرط له ثمرة سنة بعينها ، والأشجار بحيث تثمر كل سنة ، لم يصح .

**قلت** : ولو ساقاه تسع سنين ، وشرط له ثمرة العاشرة ، لم يصح قطعاً ، وكذا إن شرط له ثمرة التاسعة على الصحيح . *والله أعلم*

**الركن الخامس** : الصيغة ، ولا تصح المساقاة بدونها على الصحيح . وفيها الوجه المكتفى في العقود بالتراضي ، والمعاطاة ، وكذا في القراض وغيره .

ثم أشهر الصيغ : ساقيتك على هذه النخيل بكذا ، أو عقدت معك عقد المساقاة .

قال الأصحاب: وينعقد بكل لفظ يؤدي معناها،كقوله :سلمت إليك نخيلي لتتعهدها على كذا ، أو اعمل على هذا النخيل ، أو تعهد نخيلي بكذا ،وهذا الذي قالوه ، يجوز أن يكون تفريعاً على أن مثله من العقود ينعقد بالكناية ، ويجوز أن يكون ذهاباً إلى أن هذه الألفاظ صريحة ، ويعتبر في المساقاة ، القبول قطعاً ، ولا يجيء فيها الوجه المذكور في القراض والوكالة ، للزومها .

## فرع

لو عقدا بلفظ الاجارة ، فقال : استأجرتك لتتعهد نخيلي بكذا من ثمارها ، أو عقدا الاجارة بلفظ المساقاة ،فوجهان في المسألتين . أحدهما :الصحة،لما بين البابين من المشابهة ، واحتمال كل لفظ معنى الآخر . وأصحهما : المنع ،لأن لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة ،فان أمكن تنفيذه في موضوعه ، نفذ فيه،وإلا ،فلا ، وهو

إجارة فاسدة، والخلاف راجع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى ؟ ولو قال : ساقيتك على هذه النخيل بكذا ليكون أجرة لك، فلا بأس، لسبق لفظ المساقاة . هذا إذا قصدا بلفظ الاجارة المساقاة ، أما إذا قصدا الاجارة نفسها ، فينظر ، إن لم تكن خرجت الثمرة ، لم يجز ، لأن شرط الأجرة أن تكون في الذمة ، أو موجودة معلومة . وإن كانت خرجت ، وبدا فيها الصلاح ، جاز ، سواء شرط ثمرة نخلة معينة، أو جزءاً شائعاً، كذا أطلقوه ، ولكن يجيء فيه ما سنذكره إن شاء الله تعالى في مسألة قفيز الطحان وأخواتها . وإن لم يبد فيها الصلاح ، فان شرط له ثمرة نخلة بعينها ، جاز بشرط القطع ، وكذا لو شرط كل الثمار للعامل . وإن شرط جزءاً شائعاً ، لم يجز وإن شرط القطع ، لما سبق في البيع . وإذا عقدا بلفظ المساقاة، فالصحيح : أنه لايحتاج إلى تفصيل الأعمال ، بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب . وقيل : يجب تفصيلها . وهذا الخلاف إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه . فان جهله أحدهما ، وجب التفصيل قطعاً.

## الباب الثاني
## في أحكام المساقاة

ويجمعها حكمان . أحدهما : ما يلزم العامل والمالك . والثاني : في لزومها .

أما الأول : فكل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها ، أو صلاح ، ويتكرر كل سنة ، فهو على العامل . وإنما اعتبرنا التكرار، لأن ما يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة ، وتكليف العامل مثل هذا ، إجحاف به . فما يجب عليه السقي ، وما يتبعه من إصلاح طريق الماء والاجاجين (١) التي يقف فيها الماء ، وتنقيه الآبار والأنهار من الحمأة ونحوها، وإدارة الدولاب وفتح رأس الساقية، وسدها عند السقي ، على ما يقتضيه الحال.

(١) الاجاجين : ما يحوط على الأشجار شبه الأحواض .

وفي تنقية النهر وجه ضعيف : أنها على المالك . ووجه : أنهـا على من شرطت عليه منها . فان لم يذكراها ، فسد العقد .

ومنه : تقليب الأرض بالمساحي وكرابها في المزارعة . قال المتولي : وكذا تقويتها بالزبل ، وذلك بحسب العادة .

ومنه : التلقيـح ، ثم الطلع الذي يلقـح به على المالك ، لأنه عين مال ، وإنما يكلف العامل العمل .

ومنها : تنحية الحشيش المضرّ ، والقضبان المضرّة بالشجر .

ومنه : تصريف الجريد . ـ والجريد: سعف النخل ـ . وحاصل ماقالوه في تفسيره شيئان . أحدهما : قطع مايضر تركه يابساً وغير يابس . والثاني : ردها عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس ، وليتيسر قطعها عند الادراك .

ومنه : تعريش شجر العنب حيث جرت العادة به . قال المتولي : ووضع الحشيش فوق العناقيد صوناً لها عن الشمس عند الحاجة . وفي حفظ الثمار ، وجهان . أحدهما : على العامل كحفظ مال القراض . فان لم يحفظ بنفسه ، فعليه مؤنة من يحفظه . والثاني : على العامل والمالك جميعاً بحسب اشتراكهما في الثمار ، لان الذي يجب على العامل مايتعلق بزيادة الثمر وتنميته ، ويجري الوجهان في حفظ الثمر عن الطيور والزنابير ، بأن يجعل كل عنقود في قَوْصَرّة ، فيلزم ذلك على العامل على الاصح [1] عند جريان العادة [ به ] وهذه القوصرة على المالك ، ويلزم العامل جداد الثمرة على الصحيح ، وبه قطع الأكثرون ، لأنه من الصلاح . وقيل : لا ، لأنه بعد الفراغ . ويلزمه تجفيف الثمار على الصحيح إذا طردت العادة ، أو شرطاه . وإذا وجب التجفيف ، وجب تهيئة موضعه وتسويته ، ويسمى : البيدر والجرين ، ونقل الثمار إليه ، وتقليبها في الشمس .

وأما مالايتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول ، فهو من وظيفة المالك ، وذلك كحفر الآبار والأنهار الجديدة ، والتي انهارت ، وبناء الحيطان ، ونصب

---

(١) في نسخ الظاهرية : فيلزم العامل ذلك على الأصح .

الأبواب والدولاب ونحوها . وفي ردم الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدران ، ووضع الشوك على رأس الجدار ، وجهان كتنقية الأنهار . والأصح : اتباع العرف . وأما الآلات التي يتوفر بها العمل ، كالفأس ، والمعول ، والمنجل ، والمسحاة ، والثيران ، والفدان في المزرعة ، والثور الذي يدير الدولاب ، فالصحيح : أنها على المالك . وقيل : هي على من شرطت عليه ، ولا يجوز السكوت عنها ، وبه قال أبو إسحاق ، وأبو الفرج السرخسي . وخراج الأرض الخراجية على المالك قطعاً ، وكذا كل عين تتلف في العمل ، فعلى المالك قطعاً . ثم كل ما وجب على العامل ، فله استئجار المالك عليه ، ويجيء فيه وجه . ولو شرطه على المالك في العقد ، بطل العقد ، وكذا ما على المالك لو شرطه على العامل ، بطل العقد ، ولو فعله العامل بلا إذن ، لم يستحق شيئاً ، وإن فعله باذن المالك ، استحق الاجرة . وجميع ما ذكرناه تفريع على الصحيح ، في أن تفصيل الأعمال لايجب في العقد . فان أوجبناه ، فالمتبع الشرط ، إلا أنه لايجوز أن يكون الشرط مغيّراً مقتضى العقد .

**الحكم الثاني** : المساقاة عقد لازم كالاجارة ، ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب . وقيل : قولان كالقراض . والفرق على المذهب : أن الربح في القراض وقاية لرأس المال ، بخلاف الثمر .

## فصل

إذا هرب العامل قبل تمام العمل ، نظر ، إن تبرع المالك بالعمل ، أو بمؤنة من يعمل ، بقي استحقاق العامل بحاله ، وإلا ، رفع الأمر إلى الحاكم ، وأثبت عنده المساقاة ليطلبه الحاكم ، فان وجده ، أجبره على العمل ، وإلا ، استأجر عليه من يعمل . ومن أين يستأجر ؟ ينظر ، إن كان للعامل مال ، فمنه ، وإلا ، فان كان بعد بدو الصلاح ،

باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة للمالك أو غيره ، واستأجر بثمنه . وإن كان قبل بدوّ الصلاح ، إما قبل خروج الثمرة، أو بعده ، استقرض عليه من المالك أو غيره ، أو من بيت المال ،واستأجر به،ثم يقضيه العامل إذا رجع ، أو يقضى من نصيبه من الثمرة بعد بدوّ الصلاح ، أو الادراك . ولو وجد من يستأجره بأجرة مؤجلة ، استغنى عن الاقتراض . وإن فعل المالك بنفسه ،أو أنفق عليه ليرجع ،ينظر ، إن قدر على مراجعة الحاكم ، أو لم يقدر وقدر على الاشهاد فلم يفعل ، لم يرجع . وإن لم يمكنه الاشهاد ، ففي رجوعه وجهان . أصحهما عند الجمهور : لا يرجع ، لأنه عذر نادر . وحكي وجه : أنه يرجع وإن تمكن من الاشهاد ،وهو شاذ . وإن أشهد ، رجع على الاصح،للضرورة . وقيل :لا ، لئلا يصير حاكماً لنفسه.ثم الاشهاد المعتبر ، أن يشهد على العمل أو الاستئجار ، وأنه بذل ذلك بشرط الرجوع . فأما الاشهاد على العمل أو الاستئجار من غير تعرض للرجوع ، فهو كترك الاشهاد ، قاله في « الشامل ». وإذا أنفق المالك باذن الحاكم ليرجع ، فوجهان . وجه المنع : أنه متهم في حق نفسه . فطريقه: أن يسلّم المال إلى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق . ولو استأجره لباقي العمل ، فوجهان بناءً على مالو أجر داره ثم استأجرها من المستأجر . ومتى تعذر إتمام العمل بالاستقراض وغيره ، فان لم تكن الثمرة خرجت ، فللمالك فسخ العقد على الصحيح ،للتعذر والضرورة . وقال ابن أبي هريرة : لايفسخ ،لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل ، فربما فضل له شيء . وإن كانت الثمرة قد خرجت، فهي مشتركة بينهما . فان بدا صلاحها، بيع نصيب العامل كله أو بعضه بقدر ما يُستأجر به عامل . وإن لم يبد ،تعذر [ بيع ] نصيبه وحده ، لان شرط القطع في المشاع لا يكفي. فاما أن يبيع المالك نصيبه معه ليشرط القطع في الجميع ،وإما أن يشتري المالك نصيبه ،فيصح على الأصح

في أن بيع الثمار قبل بدو الصلاح لصاحب الشجرة يكفي عن اشتراط القطع . فان لم يرغب في بيع ولا شراء ، وقف الأمر حتى يصطلحا . وهذا كله تفريع على أنه لايثبت الفسخ بعد خروج الثمرة ،وهو الصحيح . وقال في « المهذب » : يفسخ ،وتكون الثمرة بينهما ، ولا يكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمرة فائدة .

ويتفرع على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة فرعان .

**أحدهما** : إذا فسخ ، غرم المالك للعامل أجرة مثل ما عمل،ولا يقال بتوزيع الثمار على أجرة مثل جميع العمل، إذ الثمار ليست موجودة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها .

**الثاني** : جاء أجنبي وقال : لاتفسخ لأعمل نيابة عن العامل ، لم يلزم الاجابة، لانه قد لايأتمنه ولايرضى بدخوله ملكه . لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك ، وحصلت الثمار ، سلم للعامل نصيبه منها ، وكان الاجنبي متبرعاً[ عليه ]، هكذا قالوه. ولو قيل : وجود المتبرع كوجود مقرض حتى لايجوز الفسخ ، لكان قريباً . والعجز عن العمل بمرض ونحوه كالهرب .

## فصل [1]

ولو مات مالك الشجر في أثناء المدة ، لم تنفسخ المساقاة ، بل يستمر العامل ويأخذ نصيبه . وإن مات العامل ، فان كانت المساقاة على عينه ، انفسخت بموته كالاجير [ المعيَّن ] . وإن كانت على الذمة ، فوجهان . أحدهما : تنفسخ، لانه لايرضى بيد غيره . والثاني وهو الصحيح وعليه التفريع : لاتنفسخ كالاجارة ، بل ينظر إن خلّف تركة،تم وارثه العمل، بأن يستأجر من يعمل ، وإلا ، فان أتم العمل بنفسه ، أو استأجر من ماله من يتم ، فعلى المالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال المساقاة،ويسلم له المشروط . وإن أبى ، لم يجبر عليه على الصحيح. وقيل : يجبر ،لانه خليفته، وهو شاذ ، لان منافعه لنفسه ، وإنما يجبر على أداء ما على المورث من تركته . لكن لو خلف تركة ، وامتنع الوارث من الاستئجار منها ،

(١) كلمة « فصل » هنا زيادة من مخطوطات الظاهرية ، وليست في الأصل .

استأجر الحاكم . وإن لم يخلف تركة ، لم يستقرض على الميت ، بخلاف الحي إذا هرب. ومهما لم يتم العمل ، فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت الثمار ، كما ذكرناه في الهرب . وهذا الذي ذكرناه من أن المساقاة تكون على العين وفي الذمة ، هو تفريع على جوازها على العين ، وهو المذهب المقطوع به ، وتردد فيها بعضهم ، لما فيها من التضييق .

## فرع

نقل المتولي : أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلاً ، أو تلفت الثمار كلها بجائحة ، أو غصب ، فعلى العامل إتمام العمل وإن تضرّر به . كما أن عامل القراض يكلّف 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 ولاشيء له ، وبين أن يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه .

## فصل

دعوى المالك على العامل السرقة والخيانة في الثمر أو السعف ، لا تقبل حتى يبيّن قدر ما خان فيه ويحرّر الدعوى . فاذا حررها ، وأنكر العامل ، فالقول قول العامل مع يمينه . فان ثبتت خيانته ببينة ، أو باقراره ، أو بيمين المالك بعد نكوله، فقيل : قولان . أحدهما : يُستأجر عليه من يعمل عنه . والثاني : يُضم إليه أمين يشرف عليه . وقال الجمهور : هي على حالين : إن أمكن حفظه بضم مشرف ،قنع به، وإلا ، أزيلت يده بالكلية ،واستؤجر عليه من يعمل . ثم إذا استؤجر عليه ، فالأجرة

في ماله . وأما أجرة المشرف ، فعليه أيضاً على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وقال المتولي : تبنى على مؤنة الحفظ ، إن جعلناها على العامل ، فكذا أجرة المشرف ، وإن جعلناها عليها ، فكذا هنا . وقال في « الوسيط » : أجرة المشرف على العامل إن ثبتت خيانته بالبينة ، أو باقراره ، وإلا ، فعلى المالك . وهذا الذي ذكره مشكل ، وينبغي إذا لم تثبت خيانته أن لايتمكن المالك من ضم مشرف إليه ، لما فيه من إبطال استقلاله باليد .

## فصل

إذا خرجت الأشجار المساقى عليها مستحقة ، أخذها المالك مع الثمار إن كانت باقية . وإن جففاها ونقصت قيمتها بالتجفيف ، استحق الأرش أيضاً ، ويرجع [ العامل على ] الغاصب الذي ساقاه بأجرة المثل ، كما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملاً ، وقيل : لا أجرة ، تخريجاً على قولي الغرور ، [ و ] كما لو تلفت بجائحة . والصحيح : الأول . وإن أتلفها ، فللمالك الخيار في نصيب العامل ، بين أن يطالب بضمانه العامل أو الغاصب . والقرار على العامل على الصحيح . وقيل : على الغاصب ، كما لو أطعمه الطعام المغصوب على قول . وأما نصيب الغاصب ، فللمالك مطالبته به . وفي مطالبته العامل به ، وجهان . أصحهما عند الجمهور : يطالبه ، لثبوت يده ، كما يطالب عامل القراض والمودع إذا خرج مستحقاً . والثاني : لا ، لأن يده لم تثبت عليه مقصودة . وعلى الوجهين يخرّج ما إذا تلف جميع الثمار قبل القسمة بجائحة أو غصب ، فان أثبتنا يد العامل عليها ، فهو مطالب ، وإلا ، فلا . ولو تلف شيء من الاشجار ، ففيه الوجهان . وإذا قلنا : يطالب العامل بنصيب

الغاصب ، ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودَع . والمذهب : القطع بالرجوع .

## فصل

إذا اختلفا في قدر المشروط للعامل ، ولا بينة ، تحالفا كما في القراض . وإذا تحالفا وتفاسخا قبل العمل ، فلا شيء للعامل . وإن كان بعده ، فله أجرة مثل عمله . وإن كان لاحدهما بينة ، قضي بها . وإن كان لكل منهما بينة ، فان قلنا : تتساقطان ، وهو الاظهر ، فهو كما لو لم يكن لهما بينة ، فيتحالفان . وإن قلنا : تُستعملان ، فيقرع بينهما . ولا يجيء قولا الوقف والقسمة ، لان الاختلاف في العقد ، وهو لا يقسم ولا يوقف . وقيل : تجيء القسمة في القدر المختلَف فيه ، فيقسم بينهما نصفين . ولو ساقاه شريكان في الحديقة ، فقال العامل : شرطتما لي نصف الثمر ، وصدقه أحدهما ، وقال الآخر : بل شرطنا الثلث ، فنصيب المصدّق مقسوم بينه وبين العامل . وأما نصيب المكذّب ، فيتحالفان فيه . ولو شهد المصدّق للعامل أو المكذّب ، قبلت شهادته ، لعدم التهمة . ولو اختلفا في قدر الاشجار المعقود عليها ، أو في رد شيء من المال أو هلاكه ، فالحكم كما ذكرناه في القراض .

## فصل

إذا بدا صلاح الثمار ، فان وثق المالك بالعامل ، تركها في يده إلى الادراك ، فيقتسمان حينئذٍ إن جوّزناها ، أو يبيع أحدهما نصيبه للثاني ، أو يبيعان لثالث . وإن لم يثق به وأراد تضمينه التمر أو الزبيب ، بني على أن الخرص عِبْرة أو تضمين ؟

فان قلنا: عبرة ، لم يجز . وإن قلنا : تضمين ، جاز على الاصح كما في الزكاة . ويجري الخلاف ، فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالخرص .

## فصل

إذا انقطع ماء البستان، وأمكن رده ، ففي تكليف المالك السعي فيه وجهان. أحدهما : لا ، كما لايكلف الشريك العمارة ولا المكري. والثاني : يكلف ، لانه لا يتمكن من العمل إلا به،فأشبه مالو استأجره لقصارة ثوب بعينه يكلَّف تسليمه. فعلى هذا لو لم يسع في رده ، لزمه للعامل أجرة عمله . ولو لم يمكن رد الماء ، فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة .

قلت : أصحها : لايكلَّف . والله أعلم

## فصل

السواقط ، وهي السعف التي تسقط من النخل ، يختص بها المالك، وما يتبع الثمن ، فهو بينهما . قال الشيخ أبوحامد : ومنه الشماريخ .

## فصل

دفع بهيمة إليه ليعمل عليها ، وما رزق الله تعالى فهو بينهما ، فالعقد فاسد . ولو قال:تعهَّدْ هذه الغنم بشرط أن درّها ونسلها بيننا، فباطل أيضاً، لأن النماء لايحصل بعمله . ولو قال : اعلف هذه من عندك ولك نصف درّها ، ففعل ، وجب بدل

النصف على صاحب الشاة ، والقدر المشروط من الدّر لصاحب العلف مضمون في يده ،لحصوله بحكم بيع فاسد،والشاة غير مضمونة،لأنها غير مقابلة بالعوض.ولو قال: خذ هذه واعلفها لتسمن ولك نصفها ، ففعل ، فالقدر المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه ،دون الباقي .

## فصل

قال المتولي : إذا كانت المساقاة في الذمة ،فللعامل أن يعامل غيره لينوب عنه . ثم إن شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه ، فذاك ، وإن شرط له أكثر ، فعلى الخلاف في تفريق الصفقة . فان جوزناه ، وجب للزيادة أجرة المثل، وإن منعناه ، فالأجرة للجميع . وإن كانت المساقاة على عينه ، لم يكن له أن يستنيب ويعامل غيره،فلو فعل ،انفسخت المساقاة بتركه العمل ، وكانت الثمار كلها للمالك ، ولا شيء للعامل الاول . وأما الثاني ، فان علم فساد العقد ، فلا شيء له، وإلا ، ففي استحقاقه أجرة المثل الخلاف في خروج الثمار مستحقة .

## فصل

بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة ، يشبه بيع العين المستأجرة، ولم أر له ذكراً،لكن في فتاوى البغوي:أن المالك إن باعها قبل خروج الثمرة،لم يصح ، لان للعامل حقاً في ثمارها ، فكأنه استثنى بعض الثمرة . وإن كان بعد خروج الثمرة، صح البيع في الاشجار ونصيب المالك من الثمار ، ولا حاجة إلى شرط القطع ،لانها مبيعة مع الاصول، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع . وإن باع نصيبه من الثمرة وحدها ، لم يصح ، للحاجة إلى شرط القطع وتعذّره في الشائع .

**قلت** : هذا الذي قاله البغوي ، حسن ،وهذه المسألة ،لم يذكرها الرافعي هنا، بل في آخر كتاب الاجارة . *والله أعلم*

## باب

## المزارعة والمخابرة

قال بعض الاصحاب : هما بمعنى ،والصحيح وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه: أنهما عقدان مختلفان .

فالمخابرة : هي المعاملة على الارض ببعض مايخرج منها والبذر من العامل .

والمزارعة مثلها ، إلا أن البذر من المالك . وقد يقال : المخابرة : اكتراء الارض [ ببعض ما يخرج منها ]. والمزارعة: اكتراء العامل لزرع الارض ببعض ما يخرج منها . والمعنى لايختلف .

**قلت** : هذا الذي صححه الامام الرافعي ، هو الصواب.وأما قول صاحب « البيان »: قال أكثر أصحابنا :هما بمعنى ، فلا يوافق عليه ، فنبهت عليه لئلا يُغترّ به.

**والله أعلم**

والمخابرة والمزارعة باطلتان ، وقال ابن سريج : تجوز المزارعة .

**قلت** : قد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً ، ابن خزيمة ، وابن المنذر ، والخطابي وصنف فيها ابن خزيمة جزءاً ، وبين فيه عامل الاحاديث الواردة بالنهي عنها ، وجمع بين أحاديث الباب ، ثم تابعه الخطابي وقال : ضعّف أحمد ابن حنبل حديث النهي ،وقال : هو مضطرب كثير الالوان . قال الخطابي : وأبطلها مالك ،وأبو حنيفة، والشافعي،رضي الله عنهم،لانهم لم يقفوا على علته، قال : فالمزارعة جائزة ، وهي عمل المسلمين في جميع الامصار ،لايُبطل العمل بها أحد. هذا كلام الخطابي.

والمختار جواز المزارعة والمخابرة ، وتأويل الاحاديث على ما إذا شرط

أحدهما زرع قطعة معينة،والآخر أخرى (١) ،والمعروف في المذهب ، إبطالهما ،وعليه تفريع مسائل الباب . والله أعلم

فمتى أفردت الارض لمخابرة أو مزارعة ، بطل العقد . فان كان البذر للمالك، فالغلة له،وللعامل أجرة مثل عمله ، وأجرة البقر والآلات إن كانت له . وإن كان البذر للعامل ، فالغلة له، ولمالك الارض عليه أجرة مثلها . وإن كان لهما ، فالغلة لهما ، ولكل واحد على الآخر أجرة مثل ماانصرف من منافعه إلى حصة صاحبه . وإذا أرادا أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع ، بحيث لايرجع أحدهما على الآخر بشيء ، نظر ، إن كان البذر بينهما ، والأرض لأحدهما ، والعمل والآلات للآخر ، فلهما ثلاث طرق .

**أحدها** ، قاله الشافعي رضي الله عنه : يعير صاحب الأرض للعامل نصفها ، ويتبرع العامل بمنفعة بدنه وآلاته لأنه مما يختص صاحب الأرض (٢) .

**الثاني** ، قاله المزني : يكري صاحب الأرض للعامل نصفها بدينار مثلاً ، ويكتري العاملَ ليعمل على نصيبه بنفسه وآلاته بدينار ، ويتقاصان .

**الثالث**،قاله الأصحاب: يكريه نصف أرضه بنصف منافع العامل وآلاته ،وهذا أحوطها.

وإن كان البذر لأحدهما ، فان كان لصاحب الأرض ، أقرض نصفه للعامل وأكراه نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ، ولا شيء لأحدهما على الآخر إلا ردّ العوض . وإن شاء استأجر العامل بنصف البذر ، ليزرع له

---

(١) عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال : كنا أكثر الأنصار حقلا ، فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ، ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه ، فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، وأما الورق فلم ينهنا . متفق عليه .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية في « المسائل الماردينية » طبع المكتب الاسلامي ص ١٠٣ : إذ قد يحصل لاحدهما شيء ، والآخر لايحصل له شيء ، وهذا هو الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في المخابرة والمزارعة، فانهم كانوا يعاملون على الارض بزرع بقعة معينة من الارض للمالك ، فأما المزارعة، فجائزة بلا ريب .

(٢) في نسخ الظاهرية : ويتبرع العامل بمنفعة بدنه وآلاته مما يخص صاحب الارض .

النصف الآخر ، وأعاره نصف الأرض ، وإن شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع باقي البذر في باقي الأرض . وإن كان البذر للعامل ،فان شاء أقرض نصفه لصاحب الأرض واكترى منه نصفها بنصف عمله وعمل آلاته ، وإن شاء اكترى نصف الأرض بنصف البذر وتبرع بعمله ومنافع آلاته ، وإن شاء اكترى منه نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته .

ولا بد في هذه الاجارات من رعاية الشرائط ،كرؤية الأرض والآلات ، وتقدير المدة وغيرها.هذا كله إذا أفردت الأرض بالعقد . أما إذا كان بين النخيل بياض ،فتجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل ، ويشترط فيه اتحاد العامل ، فلا يجوز أن يساقي واحداً، ويزارع آخر ، ويشترط أيضاً تعذر إفراد النخيل بالسقي ، والأرض بالعمارة ، لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها ، فان أمكن الافراد ، لم تجز المزارعة .

واختلفوا في اعتبار أمور .

**أحدها** : اتحاد الصفقة ، فلفظ المعاملة ، يشمل المزارعة والمساقاة . فلو قال : عاملتك على هذا النخيل والبياض بالنصف ، كفى . وأما لفظ المساقاة والمزارعة ، فلا يغني أحدهما عن الآخر ، بل يساقي على النخيل ، ويزارع على البياض ، وحينئذٍ إن قدّم المساقاة ، نظر ،إن أتى بها على الاتصال ، فقد اتحدت الصفقة ووجد الشرط، وإن فصل بينهما ، فقيل : تصح المزارعة ، لحصولها لشخص . والأصح : المنع ، لأنها تبع ، فلا تفرد كالأجنبي . وإن قدّم المزارعة ، فسدت على الصحيح ، لأنها تابعة. وقيل : تنعقد موقوفة . فان ساقاه بعدها ، بانت صحتها ، وإلا ، فلا .

**الثاني** : لو شرط للعامل نصف الثمر ، وربع الزرع ، جاز على الأصح . وقيل: يشترط التساوي ، لأن التفضيل يزيل التبعية .

**الثالث** : لو كثر البياض المتخلل مع عسر الافراد ، فقيل : يبطل ، لان الاكثر

متبوع لا تابع . والأصح : الجواز ، للحاجة . ثم النظر في الكثرة إلى زيادة النماء ، أم إلى مساحة البياض ومغارس الشجر ؟ وجهان .

قلت : أصحها : الثاني . والله أعلم

الرابع : لو شرطا كون البذر من العامل فهي مخابرة ، فقيل : تجوز تبعاً للمساقاة كالمزارعة . والأصح : المنع ، لأن الحديث ورد في المزارعة تبعاً في قصة خيبر ، دون المخابرة ، ولأن المزارعة أشبه بالمساقاة ، لانه لايتوظف على العامل فيها إلا العمل . فلو شرط أن يكون البذر من المالك والبقر من العامل ، أو عكسه ، قال أبو عاصم العبادي : فيه وجهان . أصحها : الجواز إذا شرط البذر على المالك ، لأنه الاصل ، فكأنه اكترى العامل وبقره ، قال : فان جوزنا فيما إذا شرط البقر على [ المالك والبذر على ] العامل ، نظر ، فان شرط التبن والحب بينهما ، جاز ، وكذا لو شرط الحب بينهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود . فان شرط التبن لصاحب الثور وهو مالك الارض ، وشرط الحب للآخر ، لم يجز ، لأن المالك هو الاصل ، فلا يمنع المقصود . وإن شرطا التبن لصاحب البذر وهو العامل ، فوجهان . وقيل : لايجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للآخر أصلاً . واعلم أنهم أطلقوا القول في المخابرة بوجوب أجرة مثل الارض ، لكن في « فتاوى » القفال و « التهذيب » وغيرهما : أنه لو دفع أرضاً إلى رجل ليغرس أو يبني أو يزرع فيها من عنده ، على أن يكون بينهما مناصفة ، فالحاصل للعامل ، وفيما يلزمه من أجرة الارض ، وجهان . أحدهما : نصفها ، لانه غرس نصف الغرس لصاحب الارض باذنه ، فقد رضي ببطلان منفعة النصف . وأصحهما : جميعها ، لانه إنما رضي ليحصل له نصف

الغراس ، فاذاً إطلاقهم في المخابرة تفريع على الاصح. ثم العامل يكلّف نقل البناء والغراس إن لم تنقص قيمتها . وإن نقصت ،لم يقلع مجاناً ،للاذن ، بل يتخير مالك الارض فيها تخير المعير، والزرع يبقى إلى الحصاد . ولو زرع العامل البياض بين النخيل من غير إذن ، قلع زرعه مجاناً. وإذا لم نجوز المساقاة على ما سوى النخيل والعنب من الشجر المثمر منفرداً ، ففي جوازها تبعاً للمساقاة كالمزارعة وجهان .

قلت : أصحها : الجواز . والله أعلم

★ ★ ★