بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

□ ٣٥ - كتاب المساقاة □

[القول في المساقاة]

أما أوّلا : ففي جوازها .

والثاني : في معرفة الفساد والصحة فيها .

والثالث : في أحكامها .

[القول في جواز المساقاة]

فأما جوازها فعليه جمهور العلماء مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة وأحمد وداود ، وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق ، ومن الإجارة المجهولة ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز المساقاة أصلًا . وعمدة الجمهور في إجازتها حديث ابن عمر الثابت « أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها » خرجه البخاري[1] ومسلم[2] وفي بعض رواياته[3] « أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة » وما رواه مالك[4] أيضًا من مرسل سعيد

---

(١) في صحيحه (٥ /١٠ رقم ٢٣٢٨) و (٥ /١٥ رقم ٢٣٣١) .

(٢) في صحيحه (٣ /١١٨٧ رقم ٥ /١٥٥١) .

قلت : وقد تقدم قريباً في الإجارات .

(٣) أخرجها البخاري (٥ /١٠ رقم ٢٣٢٨) و (٥ /١٣ رقم ٢٣٢٩) ، ومسلم (٣ /١١٨٦ -١١٨٧ رقم ١ -٥ /١٥٥١) .

من حديث ابن عمر .

● وأخرجه الدارقطني (٣ /٣٨ رقم ١٥٤) ، والبيهقي (٦ /١١٤) من حديث عمر : « أن رسول الله ﷺ ساق يهود خيبر على تلك الأموال على الشطر وسهامهم معلومة ، وشرط عليهم أنا إذا شئنا أخرجناكم » .

(٤) في الموطأ (٢ /٧٠٣ رقم ١) مرسلاً .

قلت : ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في ترتيب المسند (١ /٢٤٢ رقم ٦٦٠) و (٢ /١٣٥ رقم ٤٤٤ و ٤٤٥) ، والبيهقي (٤ /١٢٢) وأخرجه البيهقي (٦ /١١٥) موصولاً من حديث أبي هريرة ، قال : « لما افتتح رسول الله ﷺ خيبر دعا يهوداً فقال : نعطيكم نصف الثمر على أن تعملوها ، أقركم ما أقركم الله =

ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: « أُقِرُّكُمْ عَلى ما أَقَرَّكُمُ اللّٰهُ عَلى أنَّ التَّمْرَ بَيْنَنا وَبَيْنَكُمْ » قال : وكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ، ثم يقول : « إنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وإنْ شِئْتُمْ فَلي » وكذلك مرسله أيضًا[1] عن سليمان بن يسار في معناه وأما أبو حنيفة ومن

= عز وجل . قال : فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله يخرصها ، ثم يخيرهم أن يأخذوها أو يتركوها . وأن اليهود أتوا رسول الله ﷺ في بعض ذلك فشكوا إليه ، فدعا عبد الله بن رواحة فذكر له ما ذكروا ، فقال عبد الله : يا رسول الله ، هم بالخيار إن شاءوا أخذوها ، وإن تركوها أخذناها . فرضيت اليهود ، وقالت : بهذا قامت السماوات والأرض » الحديث .

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢ /٧٠٣ رقم ٢) .

عن سليمان بن يسار : « أن رسول الله ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر ، فَيخْرُص بينه وبين يهود خيبر . قال : فجمعوا له حَلْياً من حَلْي نسائهم ، فقالوا : هذا لك وخَفِّفْ عنَّا وتجاوَزْ في القَسْم ، فقال عبد الله بن رواحة : يا معشر اليهود ، والله إنكم لمن أبغض خلق الله إليَّ وما ذاك بحامِلي على أن أحيف عليكم ، فأمَّا ما عرضتم من الرشوة فإنها سحت ، وإنَّا لا نأكلها . فقالوا : بهذا قامت السماوات والأرض ».

● وأخرج البيهقي (٦ /١١٤) من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر : « أن النبي ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم ، فغلب على الأرض والزرع والنخل ، فقالوا : يا محمد ، دعنا نكون في هذه الأرض نصلحها 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 يأتيهم في كل عام فيخرصها عليهم ثم يضمنهم الشطر ، فشكوا إلى رسول الله ﷺ في عام شدة خرصه وأرادوا أن يرشوه ، فقال : يا أعداء الله تطعموني السُّحْتَ ولقد جئتكم من عند أحب الناس إليَّ ولأنتم أبغض إليَّ من عدتكم من القردة والخنازير ، ولا يحملني بغضي إياكم وحبي إياه على ألّا أعدل عليكم . فقالوا : بهذا قامت السماوات والأرض » . وهو حديث ضعيف .

● وأخرج أبو داود (٣ /٦٩٧ رقم ٣٤١٠) ، وابن ماجه (١ /٥٨٢ رقم ١٨٢٠) موصولا من حديث ميمون بن مهران عن مِقْسَم عن ابن عباس قال : =

قال بقوله ، فعمدتهم مخالفة هذا الأثر للأصول مع أنه حكم مع اليهود ، واليهود يحتمل أن يكون أقرهم على أنهم عبيد ، ويحتمل أن يكون أقرهم على أنهم ذمة ، إلا أنّا إذا أنزلنا أنهم ذمة كان مخالفًا للأصول ؛ لأنه بيع ما لم يخلق ، وأيضًا فإنه من المزابنة ، وهو بيع التمر بالتمر متفاضلًا ؛ لأن القسمة بالخرص بيع الخرص ، واستدلوا على مخالفته للأصول بما روي في حديث عبد الله بن رواحة ، أنه كان يقول لهم عند الخرص : « إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين ، وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم »[1] وهذا حرام بإجماع . وربما قالوا إن النهي الوارد عن المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخيبر . والجمهور يرون أن المخابرة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها ، قالوا : ومما يدل على نسخ هذا الحديث ، أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من النهي عن كراء الأرض بما يخرج

= افتتح رسولُ الله ﷺ خيبرَ ، واشترط أن له الأرض وكلَّ صفراء وبيضاء ، قال أهل خيبر : نحن أعلم بالأرض منكم فأعطِناها على أن لكم نصف الثمرة ولنا نصف ، فزعم أنه أعطاهم على ذلك ، فلما كان حين يُصرم النخل بعث إليهم عبد الله بن رواحة فحزَر عليهم النخل ، وهو الذي يسميه أهل المدينة الخَرْص ، فقال : في ذِهْ كذا وكذا ، قالوا : أكثرت علينا يا بن رواحة ، فقال : فأنا أُلي حَزْرَ النخل وأعطيكم نصف الذي قلتُ ، قالوا : هذا الحق وبه تقوم السماء والأرض قد رضينا أن نأخذهُ بالذي قلت .

وهو حديث حسن. قلت: حديث ابن عباس لفظه بعيد من مرسل سليمان بن يسار .

● وأخرج أبو داود (٣ /٦٩٩ رقم ٣٤١٤) من حديث إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير عن جابر ، أنه قال : أفاء الله على رسوله خيبر ، فأقرهم رسول الله ﷺ كما كانوا ، وجعلها بينه وبينهم ، فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم . وزاد أحمد (٣ /٣٦٧) من هذا الطريق : « ثم قال لهم : يا معشر اليهود ، أنتم أبغض الخلق إليَّ ، قتلتم أنبياء الله عز وجل ، وكذبتم على الله ، وليس يحملني بغضي إياكم على أن أحيف عليكم ، قد خرصت عشرين ألف وسق من تمر ، فإن شئتم فلكم وإن أبيتم فلي . فقالوا : بهذا قامت السماوات والأرض » وهو حديث صحيح لغيره .

(١) تقدم من حديث ابن عمر عند البيهقي (٦ /١١٤) وهو حديث ضعيف .

منها[1] ؛ لأن المساقاة تقتضي جواز ذلك ، وهو خاص أيضًا في بعض روايات أحاديث المساقاة ، ولهذا المعنى لم يقل بهذه الزيادة مالك ولا الشافعي ؛ أعني : بما جاء من « أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة »[2] وهي زيادة صحيحة وقال بها أهل الظاهر .

○ القول في صحة المساقاة ○

والنظر في الصحة راجع إلى النظر في أركانها ، وفي وقتها ، وفي شروطها المشترطة في أركانها . وأركانها أربعة : المحل المخصوص بها . والجزء الذي تنعقد عليه . وصفة العمل الذي تنعقد عليه . والمدة التي تجوز فيها وتنعقد عليها .

• الركن الأول : في محل المساقاة .

واختلفوا في محل المساقاة ، فقال داود : لا تكون المساقاة إلا في النخيل فقط ، وقال الشافعي : في النخل والكرم فقط ، وقال مالك : تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة ، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثئ والبطيخ مع عجز صاحبها عنها ، وكذلك الزرع ، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار ، فإنه أجازها فيه إذا نبتت قبل أن تستغل ، فعمدة من قصره على النخل أنها رخصة ، فوجب ألّا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السنة . وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام ، فوجب تعدية ذلك إلى الغير . وقد يقاس على الرخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنص بها ، وقوم منعوا القياس على الرخص ، وأما داود فهو يمنع القياس على الجملة ، فالمساقاة على أصوله

(١) تقدم في أول كتاب الإجارات .
(٢) تقدم قريباً .

مطردة ، وأما الشافعي فإنما أجازها في الكرم من قبل أن الحكم في المساقاة هو بالخرص ، وقد جاء في حديث عتاب بن أسيد[1] الحكم بالخرص في النخل والكرم وإن كان ذلك في الزكاة ، فكأنه قاس المساقاة في ذلك على الزكاة ، والحديث الذي ورد عن عتاب بن أسيد هو « أن رسول الله ﷺ بعثه وأمره أن يخرص العنب وتؤدى زكاته زبيبًا ، كما تؤدى زكاة النخل تمرًا » ودفع داود حديث عتاب بن أسيد ؛ لأنه مرسل[2] ؛ ولأنه انفرد به عبد الرحمن بن

---

(١) أخرجه أبو داود (٢ /٢٥٧ رقم ١٦٠٣) ، والدارقطني (٢ /١٣٣ رقم ١٨) ، والبيهقي (٤ /١٢٢) .
من طريق عبد الرحمن بن إسحاق ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن عتَّاب ابن أسيد .
وأخرجه الترمذي (٣ /٣٦ رقم ٦٤٤) ، وابن ماجه (١ /٥٨٢ رقم ١٨١٩) ، والدارقطني (٢ /١٣٣ رقم ١٩ -٢٢) ، والبيهقي (٤ /١٢١) .
من طريق محمد بن صالح التمار عن الزهري به .
وقال الترمذي : « حديث حسن غريب ، وقد روى ابن جريج هذا الحديث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة . وسألت البخاري عن هذا فقال : حديث ابن جريج غير محفوظ ، وحديث سعيد بن المسيب عن عتَّاب بن أسِيد أصح » .
وأخرجه البيهقي (٤ /١٢٢) من طريق عباد بن إسحاق عن الزهري ، وأخرجه الدارقطني (٢ /١٣٢ رقم ١٦ و ١٧) من طريق عبد الرحمن بن عبد العزيز الأيامي ومن طريق محمد بن عبد الله بن مسلم ، كلاهما عن الزهري به . فهؤلاء تابعوا عبد الرحمن بن إسحاق عليه .
قلت : إن هذا الحديث منقطع ، فإن عتاب بن أسيد توفي في اليوم الذي توفي فيه أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، ومولد سعيد بن المسيب في خلافة عمر ، سنة خمس عشرة ، على المشهور ، وقيل : كان مولده بعد ذلك . والله أعلم . انظر المختصر للمنذري (٢ /٢١١) .
والخلاصة أن الحديث ضعيف . وقد ضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه وغيره .

(٢) وهو كما قال .

إسحاق[1] وليس بالقوي . واختلفوا إذا كان مع النخل أرض بيضاء أو مع الثمار ، هل يجوز أن تساق الأرض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل وبجزء مما يخرج من الأرض ؟ فذهب إلى جواز ذلك طائفة ، وبه قال صاحبا أبي حنيفة والليث وأحمد والثوري وابن أبي ليلى وجماعة ، وقال الشافعي وأهل الظاهر : لا تجوز المساقاة إلا في التمر فقط ، وأما مالك فقال : إذا كانت الأرض تبعًا للثمر وكان الثمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها في المساقاة اشترط جزءًا خارجًا منها أو لم يشترطه ، وحدُّ ذلك الجزء بأن يكون الثلث فما دونه ؛ أعني : أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمر فما دونه ، ولم يجز أن يشترط رب الأرض أن يزرع البياض لنفسه ؛ لأنها زيادة ازدادها عليه ، وقال الشافعي : ذلك جائز[2] . وحجة من أجاز المساقاة عليهما جميعًا ، أعني : على الأرض بجزء مما يخرج منها حديث ابن عمر المتقدم . وحجة من لم يجز ذلك ما روي من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها ، في حديث رافع بن خديج[3] ، وقد تقدم ذلك ، وقال أحمد بن حنبل : أحاديث رافع مضطربة الألفاظ ، وحديث ابن عمر أصح . وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف ، وهو استحسان مبني على غير الأصول ؛ لأن الأصول تقتضي أنه لا يفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد . ومنها اختلافهم في المساقاة في البقل ، فأجازها مالك والشافعي وأصحابه ومحمد بن الحسن ، وقال الليث : لا تجوز المساقاة في البقل ،

---

(١) قلت : عبد الرحمن بن إسحاق احتج به الإمام مسلم كما ذكره ابن القيسراني في « الجمع بين رجال الصحيحين » (١ /٢٩٥ رقم ١١١٨) في أفراد مسلم . ومع ذلك فلم ينفرد به كما تقدم .

(٢) هكذا بالنسخ ، ولعله متناقض في النقل عن الشافعي ، فإنه نقل عنه أولا أنه لا يجوز إلا في الثمرة وهنا أنه تجوز المساقاة في الأرض والنخل معاً فلعل له قولين ، تأمل . اهـ مصححه .

(٣) تقدم تخريجه في كتاب الإجارات .

وإنما أجازها الجمهور ؛ لأن العامل وإن كان ليس عليه فيها سقي فيبقى عليه أعمال أخر ، مثل الإبار وغير ذلك ، وأما الليث فيرى السقي بالماء هو الفعل الذي تنعقد عليه المساقاة ، ولمكانه وردت الرخصة فيه .

• الركن الثاني .

وأما الركن الذي هو العمل ، فإن العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السقي والإبار . واختلفوا في الجذاذ على من هو وفي سد الحظار وتنقية العين والسانية . أما مالك فقال في الموطأ : السنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطه سد الحظار وخم العين وشرب الشراب وإبار النخل وقطع الجريد وجذ الثمر ، هذا وأشباهه هو على العامل ، وهذا الكلام يحتمل أن يفهم منه دخول هذه في المساقاة بالشرط ، ويمكن أن يفهم منه دخولها فيها بنفس العقد . وقال الشافعي : ليس عليه سد الحظار ؛ لأنه ليس من جنس ما يؤثر في زيادة الثمرة مثل الإبار والسقي . وقال محمد بن الحسن : ليس عليه تنقية السواني والأنهار . وأما الجذاذ فقال مالك والشافعي : هو على العامل ، إلا أن مالكًا قال : إن اشترطه العامل على رب المال جاز ، وقال الشافعي : لا يجوز شرطه وتنفسخ المساقاة إن وقع ، وقال محمد بن الحسن : الجذاذ بينهما نصفان ، وقال المحصلون من أصحاب مالك : إن العمل في الحائط على وجهين : عمل ليس له تأثير في إصلاح الثمرة ، وعمل له تأثير في إصلاحها ، والذي له تأثير في إصلاحها منه ما يتأبد ويبقى بعد الثمر ، ومنه ما لا يبقى بعد الثمر . فأما الذي ليس له تأثير في إصلاح الثمر فلا يدخل في المساقاة لا بنفس العقد ولا بالشرط إلا الشيء اليسير منه . وأما ما له تأثير في إصلاح الثمر ويبقى بعد الثمر فيدخل عنده بالشرط في المساقاة لا بنفس العقد ، مثل إنشاء حفر بئر ، أو إنشاء ظفيرة للماء ، أو إنشاء غرس ، أو إنشاء بيت يجني فيه الثمر . وأما ما له تأثير في إصلاح الثمر ولا يتأبد ، فهو لازم بنفس العقد ، وذلك مثل الحفر

والسقي وزبر الكرم وتقليم الشجر والتذكير والجذاذ وما أشبه ذلك ، وأجمعوا على أن ما كان في الحائط من الدواب والعبيد ، أنه ليس من حق العامل . واختلفوا في شرط العامل ذلك على المساقي ، فقال مالك : يجوز ذلك فيما كان منها في الحائط قبل المساقاة . وأما إن اشترط فيها ما لم يكن في الحائط فلا يجوز ، وقال الشافعي : لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائط ، وبه قال ابن نافع من أصحاب مالك ، وقال محمد بن الحسن : لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ، ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك ، ووجه كراهيته ذلك ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال ، ومن أجازه رأى أن ذلك تافه ويسير ، ولتردد الحكم بين هذين الأصلين استحسن مالك ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائط في وقت المساقاة ومنعه في غيرهم ؛ لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر ، وإنما فرق محمد بن الحسن ؛ لأن اشتراطهما على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة ، وهو العمل بيده . واتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل إلا ما يعمل بيده أن ذلك لا يجوز ؛ لأنها إجارة بما لم يخلق ، فهذه هي صفات هذا الركن والشروط الجائزة فيه من غير الجائزة .

• **الركن الثالث .**

وأجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفقا عليه من أجزاء الثمر ، فأجاز مالك أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فعل في القراض ، وقد قيل إن ذلك منحة لا مساقاة ، وقيل لا يجوز . واتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة ، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير ولا شيئًا من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك مثل سد الحظار وإصلاح الظفيرة وهي مجتمع الماء ، ولا يجوز عند مالك أن يساقي على حائطين : أحدهما : على جزء ، والآخر : على جزء آخر ، واحتج بفعله ﷺ في خيبر[1] ، وذلك أنه

(١) تقدم الحديث قريباً .

ساق على حوائط مختلفة بجزء واحد ، وفيه خلاف . وأكثر العلماء على أن القسمة بين العامل والمساقي في الثمر لا تكون إلا بالكيل ، وكذلك في الشركة ، وأنها لا تجوز بالخرص ، وأجاز قوم قسمتها بالخرص . واختلف في ذلك أصحاب مالك ، واختلفت الرواية عنه ، فقيل يجوز ، وقيل لا يجوز من الثمار في الربوية ويجوز في غير ذلك ، وقيل يجوز بإطلاق إذا اختلفت حاجة الشريكين . وحجة الجمهور أن ذلك يدخله الفساد من جهة المزابنة ويدخله بيع الرطب بالتمر ، وبيع الطعام بالطعام نسيئة . وحجة من أجاز قسمتها بالخرص تشبيهها بالعرية وبالخرص في الزكاة ، وفيه ضعف . وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك ما جاء من الخرص في مساقاة خيبر من مرسل سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار[1] .

• **الركن الرابع .**

وأما اشتراط الوقت في المساقاة فهو صنفان : وقت هو مشترط في جواز المساقاة ، ووقت هو شرط في صحة العقد ، وهو المحدد لمدتها فأما الوقت المشترط في جواز عقدها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدوّ الصلاح . واختلفوا في جواز ذلك بعد بدوّ الصلاح ، فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة على أنه لا يجوز بعد الصلاح . وقال سحنون من أصحاب مالك : لا بأس بذلك . واختلف قول الشافعي في ذلك ، فمرة قال : لا يجوز ، ومرة قال : يجوز ، وقد قيل عنه : إنها لا تجوز إذا خلق الثمر . وعمدة الجمهور أن مساقاة ما بدا صلاحه من الثمر ليس فيه عمل ولا ضرورة داعية إلى المساقاة إذ كان يجوز بيعه في ذلك الوقت . قالوا : وإنما هي إجارة إن وقعت . وحجة من أجازها ، أنه إذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدوّ الصلاح أجوز ، ومن هنا لم تجز عندهم مساقاة البقول ؛ لأنه يجوز بيعها ؛ أعني : عند الجمهور . وأما الوقت الذي هو شرط في مدة

(١) تقدم المرسلان قريباً . والمرسل الثاني عن « سليمان بن يسار » لا « عطاء بن يسار » كما تقدم .

المساقاة ، فإن الجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولًا ؛ أعني : مدة غير مؤقتة ، وأجاز طائفة أن يكون إلى مدة غير مؤقتة منهم أهل الظاهر ؛ وعمدة الجمهور ما يدخل في ذلك من الغرر قياسًا على الإجارة ، وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله ﷺ : « أُقِرُّكُمْ ما أَقَرَّكُمُ اللهُ »[1] وكره مالك المساقاة فيما طال من السنين ، وانقضاء السنين فيها هو بالجذ لا بالأهلة .

وأما هل اللفظ شرط في هذا العقد ، فاختلفوا في ذلك ، فذهب ابن القاسم إلى أن من شرط صحتها ألّا تنعقد إلا بلفظ المساقاة ، وأنه ليس تنعقد بلفظ الإجارة ، وبه قال الشافعي ، وقال غيرهم : تنعقد بلفظ الإجارة ، وهو قياس قول سحنون .

○ القول في أحكام الصحة ○

والمساقاة عند مالك من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل بخلاف القراض عنده الذي ينعقد بالعمل لا باللفظ ، وهو عند مالك عقد موروث ، ولورثة المساقي أن يأتوا بأمين يعمل إن لم يكونوا أمناء ، وعليه العمل إن أبى الورثة من تركته ، وقال الشافعي : إذا لم يكن له تركة سلم إلى الورثة رب المال أجرة ما عمل وفسد العقد ، وإن كانت له تركة لزمته المساقاة ، وقال الشافعي : تنفسخ المساقاة بالعجز ولم يفصل ، وقال مالك : إذا عجز وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقي غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل وإن يكن له شيء استؤجر من حظه من الثمر ، وإذا كان العامل لصًّا أو ظالمًا لم ينفسخ العقد بذلك عند مالك . وحكي عن الشافعي أنه قال : يلزمه أن يقيم غيره للعمل ، وقال الشافعي : إذا هرب العامل قبل تمام العمل استأجر القاضي عليه من يعمل عمله ،

---

(١) تقدم قريباً في مرسل سعيد بن المسيب .

ويجوز عند مالك أن يشترط كل واحد منهما على صاحبه الزكاة بخلاف القراض ، ونصابهما عنده نصاب الرجل الواحد بخلاف قوله في الشركاء . وإذا اختلف رب المال والعامل في مقدار ما وقعت عليه المساقاة من الثمر ، فقال مالك : القول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه ، وقال الشافعي : يتحالفان ويتفاسخان ، وتكون للعامل الأجرة شبهه بالبيع ، وأوجب مالكَ اليمين في حق العامل ؛ لأنه مؤتمن ، ومن أصله أن اليمين تجب على أقوى المتداعيين شبهة . وفروع هذا الباب كثيرة ، لكن التي اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء هي هذه التى ذكرناها .

○ أحكام المساقاة الفاسدة ○

واتفقوا على أن المساقاة إذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع ، أنها تنفسخ ما لم تفت بالعمل . واختلفوا إذا فاتت بالعمل ماذا يجب فيها ؟ فقيل إنها تردّ إلى إجارة المثل في كل نوع من أنواع الفساد ، وهو قياس قول الشافعي وقياس إحدى الروايتين عن مالك ، وقيل : إنها ترد إلى مساقاة المثل بإطلاق ، هو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك ، وأما ابن القاسم فقال في بعضها : ترد إلى مساقاة مثلها ، وفي بعضها : إلى إجارة المثل . واختلف التأويل عنه في ذلك ، فقيل في مذهبه : إنها ترد إلى إجارة المثل إلا في أربع مسائل ، فإنها ترد إلى مساقاة مثلها :

إحداها : المساقاة في حائط فيه تمر قد أطعَمَ .

والثانية : إذا اشترط المساقي على رب المال أن يعمل معه .

والثالثة : المساقاة مع البيع في صفقة واحدة .

والرابعة : إذا ساقاه في حائط سنة على الثلث وسنة على النصف ، وقيل إن الأصل عنده في ذلك أن المساقاة إذا لحقها الفساد من قبل ما دخلها من الإجارة

الفاسدة أو من بيع الثمر من قبل أن يبدو صلاحه ، وذلك مما يشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة رد فيها إلى أجرة المثل ، مثل أن يساقيه على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم ، وذلك أن هذه الزيادة إن كانت من رب الحائط كانت إجارة فاسدة ، وإن كانت من العامل كانت بيع الثمر قبل أن يخلق .

وأما فساده من قبل الغرر مثل المساقاة على حوائط مختلفة فيرد إلى مساقاة المثل ، وهذا كله استحسان جار على غير قياس . وفي المسألة قول رابع ، وهو أنه يرد إلى مساقاة مثله مالم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان للمساقي ، أو أقل إن كان الشرط للمساقي ، وهذا كاف بحسب غرضنا .