كتاب المساقاة

المساقاة مفاعلة من السقي سميت بذلك لاحتياج أهل الحجاز إلى السقي من الآبار ، وهي في الإصطلاح قال أبو محمد : عبارة عن أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ، ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه ، بجزء معلوم له من ثمره ، وليس بجامع ، لخروج ما يدفعه إليه ليغرسه ويعمل عليه ، ولا بمانع ، لدخول[1] ما له ثمر غير مقصود كالصنوبر .[2]

٢١٠٨ ـ والأصل في جوازها ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر ، متفق عليه .[3]

٢١٠٩ ـ وقال البخاري : قال قيس بن مسلم ، عن أبي جعفر رضي الله عنهم قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على للثلث أو الربع ، وزارع علي ، وسعد بن مالك ، وابن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وعروة ، وآل

---

(١) في المغني ٣٩١/٥ : المساقاة أن يدفع الخ ، ليس فيه كلمة عبارة . وفي (خ) : عبارة أن يدفع .... وما يحتاج بجزء . وفي (م) : بمانع لخروج .

(٢) شجر يخضر شتاء وصيفا كما في لسان العرب . وفي هامش (خ) قد يقال : هذا نادر ، فلا يدخل في العموم اهـ وهذا الحد لأبي محمد في المغني ٣٩١/٥ ونقل في الإنصاف ٤٦٦/٥ هذا التعقب وأقره .

(٣) هو في البخاري ٢٢٨٥ ، ٢٣٢٨ ومسلم ٢٠٨/١٠ وأخرجه بقية الجماعة بعدة روايات ، وفي (م) : ما خرج منها . وعلق في هامش (خ) على قوله (ليغرسه) : قد يقال : غرسه عمل عليه ، وقيام عليه ، ولو نقضه بالمرأة كان له وجه ، وجوابه أن ذكر الرجل لأنه الأغلب في المعاملات ، وقد يقال : دفع الشجر للغرس ليس من المساقاة ، بل له اسم خاص وهو المغارسة اهـ .

أبي بكر ، وآل عمر ، وآل علي قال : وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا ، ومثل هذا لا يقصر عن رتبة الإجماع .[1] والله أعلم .

(١) ذكره البخاري في الصحيح ٥/١٠ هكذا معلقا ، وعنده : ما بالمدينة أهل بيت هجرة الخ ، وعزاها الحافظ في الفتح ٥/١١ لعبد الرزاق وابن أبي شيبة ، وكذا نقلها ابن حزم في المحلى ٩/٦٠ ـ ٦٣ عن عبد الرزاق وابن أبي شيبة ، وقد روى عبد الرزاق ١٤٤٤٥ وابن أبي شيبة ٦/٣٤١ عن هشام بن عروة قال : كان أبي لا يرى بكراء الأرض بأسا . وروى عبد الرزاق ١٤٤٥١ عن القاسم بن عبد الله قال : سألت سعد بن مالك عن كراء الأرض بيعا ، فقال : لا بأس به ، ذلك قرض الأرض . وروى ابن أبي شيبة ٦/٣٣٧ والطحاوي في المشكل ٣/٢٩٢ وفي الشرح ٤/١١٤ عن موسى بن طلحة أن عثمان أقطع خبابا أرضا وعهد الله أرضا وسعدا أرضا ، وصهيبا أرضا ، فكلا جاري قد رأيته يعطي أرضه بالثلث والربع عبد الله وسعدا . وفي لفظ : كان سعد وابن مسعود يزارعان بالثلث والربع . ورواه عبد الرزاق ١٤٤٧٠ بنحوه ، وروى عبد الرزاق ١٤٤٥٦ عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عثمان بن محمد بن أبي سويد أن يبيع بياض الأرض بالذهب . وأن يخابر على أصل الأرض . وروى ابن أبي شيبة ٦/٣٤١ عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يأمر بإعطاء الأرض بالثلث والربع . وروى عبد الرزاق ١٤٤٨٢ عن عبيد الله بن عمر قال : كتب عمر بن عبد العزيز أن أشركوا الأرض على النصف ، ولا تضمنوا الشركاء البذر ، وروى عبد الرزاق ١٤٤٧١ وابن أبي شيبة ٦/٣٣٩ عن عمر بن صليع قال : جاء رجل إلى علي فوشى برجل فقال : إنه أخذ أرضا يصنع بها كذا وكذا . وقال الرجل : أخذتها بالنصف أكري أنهارها وأصلحها وأعمرها . فقال علي : لا بأس . ولفظ ابن أبي شيبة : أنه لم ير بأسا بالمزارعة على النصف . وروى الطحاوي في الشرح ٤/١١٤ عن عمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب بعث يعلى بن منية إلى اليمن فأمره أن يعطيهم الأرض البيضاء على أنه إن كان البقر والبذر والحديد من عمر فله الثلثان ، ولهم الثلث ، وإن كان منهم فلعمر الشطر ، ولهم الشطر . وروى أيضا عن أبي جعفر محمد بن علي قال : كان أبو بكر يعطي الأرض على النصف . وروى عبد الرزاق ١٤٤٧٤ قال : سمعت هشاما يحدث قال : أرسلني محمد بن سيرين إلى القاسم بن محمد أسأله عن رجل قال لآخر : اعمل في حائطي هذا ولك الثلث أو الربع . فقال : لا بأس به . وروى عبد الرزاق ١٤٤٧٦ وابن أبي شيبة ٦/٣٤٣ عن قيس بن مسلم ـ وهو الجدلي الكوفي المتوفى سنة ١٢٠ عن أبي جعفر ـ وهو محمد بن علي بن الحسين ، المشهور بالباقر قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا وهم يعطون أرضهم بالثلث والربع . وروى عبد الرزاق ١٤٤٧٧ وابن أبي شيبة ٦/٣٣٨ عن عمرو بن عثمان ابن موهب ، قال : سمعت أبا جعفر محمد بن علي يقول : آل أبي بكر ، وآل عمر ، وآل علي يدفعون أرضهم بالثلث والربع . وروى ابن أبي شيبة ٦/٣٣٨ عنه قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر على الشطر ، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع .

قال : وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم ، بجزء معلوم[1] يجعل للعامل من الثمر .

ش : تجوز المساقاة في النخل والكرم ، وكل شجر له ثمر مقصود ، لعموم ما تقدم من حديث ابن عمر ،[2] ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة على الشجر ، فأشبه النخل والكرم ، ويشترط أن يكون بجزء مشاع معلوم ، كالثلث ، والربع ، والعشر ، ونحو ذلك ، للحديث ، لا على صاع أو آصع ، أو ثمرة نخلة بعينها ، لما فيه من الغرر ، إذ يحتمل أن لا يحصل إلا ذلك فيتضرر رب الأصل ، ويحتمل أن يكثر الحاصل فيتضرر العامل .[3]

ووقع في (س م) : أهل هجرة . وليس في (م) : وآل علي . وفي (س م) : وعامل الناس . وفي (م) : فإن جاؤا . وبهامش (خ) : وكان الأولى تأخير حديث أبي جعفر إلى مسألة المزارعة ، لأنه فيها خاصة ، والكلام هنا في المساقاة . وكتب أيضا : وفيه من جهة المعنى أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها ، أو لا يتمكن ، أو يحسن ويتمكن ولا يملك الأشجار ، فيحتاج ذلك إلى أجير ، وهذا إلى العمل . وقال ابن المنذر : لم يخالف فيها إلا أبو حنيفة ، وقد ثبت من سنة رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده اهـ .

(١) الكرم هو شجر العنب ، وقد ثبت في الحديث الصحيح « لا تسموا العنب كرما ، فإن الكرم قلب المؤمن » ولعل النهي للكراهة ، كما صرح به النووي في شرح مسلم ٤/١٣ وكما يفهم من ترجمة البخاري ٥٦٦/١٠ بقوله : باب قول النبي ﷺ « إنما الكرم قلب المؤمن » وفي (ع) : في الشجر والكرم . وفي المتن و (م خ) : شيء معلوم . وفي هامش (خ) على قوله (في النخل والشجر) : قدم النخل وأفرده بالذكر مع شمول ما بعده له ، اهتماما به ، حيث أنه من أفضل الشجر ، وأنه الذي وردت به الأخبار ، ثم ذكر الكرم أيضا مع دخوله فيما قبله ، لأنه متفق عليه من بين سائر الشجر ، لكن المناسب ذكره بعد النخل ، ثم ذكر الشجر بعدهما ليشمل ما بقي من أنواع الشجر . اهـ وكتب أيضا : إلحاق الكرم بالنخل هل هو بالقياس بجامع وجوب الزكاة ، والتحاق الحرص ، أو بالنص ؟ الظاهر الأول . اهـ .

(٢) في معاملة أهل خيبر بشطر ما يخرج منها ، وفي (خ) : حديث عمر .

(٣) في (خ) : في الشجر . وفي (خ د) : مشاع كالثلث . وفي (م) : رب الأرض ، ويحتمل أن يكثر فيتضرر .

٢١١٠ ـ وفي الصحيحين عن رافع بن خديج رضي الله عنه ، قال : كنا أكثر الأنصار حقلا ، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك رسول الله ﷺ ، فأما الورق فلم ينهنا .[١] ولا على جزء مبهم كنصيب ونحوه ، للغرر المنهي عنه شرعا .[٢]

ومقتضى كلام الخرقي أن التسمية تكون للعامل ،[٣] لأن المالك يستحق بالأصل ، فلو كانت التسمية للمالك ـ كأن قال : لي النصف ـ فهل تصح ، ويكون الباقي للعامل ، أو لا تصح ؟ فيه وجهان ، ومقتضى كلامه أنها لا تصح على ما لا ثمر له ، وهو صحيح ، إذ ليس منصوصا عليه ، ولا في معنى المنصوص عليه ، وكذلك ما له ثمر غير مقصود ، نعم إن قصد ورقه كالتوت ، أو زهره كالورد ونحوه ، فقال أبو محمد : القياس جواز المساقاة عليه ، لأنه في معنى المنصوص ،[٤] وقد يقال : إن المنصوص يشمله ، وقوله : الثمر « أل » بدل من المضاف إليه ، أي من ثمرتها ، فلو شرط له ثمرة نخل غير التي ساقاه عليها لم يصح ، وكذلك لو جعل

---

(١) هو في البخاري في عدة مواضع منها ٢٣٢٧ ، ٢٧٢٢ ومسلم ٢٠٦/١٠ وفي (ع س م) : حقلا قلنا نكري . وفي (س ع خ) : فنهانا عن ذلك .

(٢) تقدم في البيع النهي عن الغرر في عدة أحاديث صحيحة برقم ٨٩٨ ، ١٩٥٣ ، ١٩٥٥ وفي (ع) : مبهم النصيب .

(٣) أي الجزء المسمى ، كالربع أو الثلثين . وفي (س م) : أن التسمية للعامل . وفي (خ) : من العامل .

(٤) في (خ) : أنه لا تصح . وفي (خ د) : المنصوص وكذلك . وفي (خ) : في معنى المنصوص عليه ، قلت : وقد . وعلق في (خ) على قوله (ما لا ثمر له) : كالصفصاف والجوز . اهـ وعلى قوله (له ثمر غير مقصود) : كالصنوبر والأرز . اهـ . وكلام أبي محمد ورد في المغني ٣٩٤/٥ .

له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها ، لمخالفة[1] ذلك لموضوع المساقاة ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم .

ش : إذا شرط له جزءا معلوما ـ كالربع مثلا ـ ومائة درهم لم يصح ، لأنه في معنى شرط آصع ، إذ يحتمل أنه لا يحدث من النماء[2] ما يساوي تلك الدراهم ، فيتضرر رب المال ، وبطريق الأولى لو شرط له دراهم منفردة عن جزء لما تقدم ، ولمخالفة موضوعها ، والله أعلم .

قال : وتجوز المزارعة[3] ببعض ما يخرج من الأرض .

ش : المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها ، ويعمل عليها بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها لما تقدم من حديث ابن عمر ، وقصة أبي جعفر .[4]

٢١١١ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف ، رواه أحمد ، وابن ماجه .[5] والله أعلم .

---

(١) في (خ) : الثمرة إلى بدل . وفي (د) : الثمر إلى بدل . وفي (س) : الثمر بدل . وفي (ع) : الثمر أي بدل . وفي (ع م د) : من المضاف أي . وفي (م) : ثمر نخل . وفي (خ) : غير الذي ساقاه . وسقط من (ع س م) : لم يصح .... عليها .

(٢) في (خ) : في معنى آصع ، إذ يحتمل أن لا يحصل من النماء . وفي (م) : آصع أنه لا يحدث .

(٣) وكرهها أبو حنيفة ، ومنعها الشافعي في الأرض ، وأجازها واختارها .... النخل إذا كان بياض الأرض أقل ، وإن كان أكثر فعلى وجهين . اهـ من خط الشيخ نصر الله والد المحشي رحمهما الله تعالى . اهـ عن هامش (خ) : وفيه بياض .

(٤) حديث ابن عمر في معاملة أهل خيبر تقدم قريبا أنه في الصحيحين ، وقصة أبي جعفر وهو الباقر سبق ذكرها عن البخاري تعليقا ، وذكر من رواها موصولة .

(٥) هو في مسند أحمد ١/٢٥٠ وسنن ابن ماجه ٢٤٦٨ من طريق ابن أبي ليلى ، عن الحكم بن عتيبة ، عن مقسم ، عن ابن عباس قال مصحح ابن ماجه : في الزوائد : في إسناده الحكم بن

قال : إذا كان البذر من رب الأرض .

ش : المشهور عن أحمد رحمه الله كما قال الخرقي أنه يشترط كون البذر من رب الأرض ، وعلى هذا عامة الأصحاب ، حتى أن القاضي وكثيراً من أصحابه لم يذكروا خلافا ، لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه ، فوجب أن يكون رأس المال كله[1] من أحدهما ، كالمساقاة والمضاربة .

ونقل عنه مهنا ما يدل على جواز كون البذر من العامل ، واختاره أبو محمد .[2]

٢١١٢ ـ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أعطي خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها ، رواه البخاري ، ولمسلم وأبي داود والنسائي : دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها ، على أن يعتملوها من أموالهم ، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرتها .[3] وقد تقدم عن عمر أنه

عنبة ، قال شعبة : لم يسمع من مقسم إلا أربعة أحاديث ، وابن أبي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن ضعيف . وحسن إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٢٥٥ ورواه أيضا أبو يوسف في الخراج ٥٥ وصححه الشوكاني في النيل ٣٠٧/٥ وليس في (خ) : وغلها .

(١) في (م) : أن يكون البذر . وفي (ع) : مشترك العامل . وفي (خ) : رأس ماله كله ، وعلق في هامش (خ) على قوله (من أحدهما) : ينتقض بالشركة بمالين وبدن صاحب أحدهما ، وقد تقدم صحته ، ويجاب عن ذلك بأن ذلك في الشركة جائز ، لوجود شرطه ، وهو كون المشترك فيه نقدا ، وهنا المشترك فيه بذر وأرض ، فلا تصح الشركة فيه ، إذ الشركة لا تصح إلا في نقد ، فليست هذه شركة ، بل معاملة خاصة ، على خلاف القياس ، فيقتصر فيها على مورد النص ، فإن قيل : فالنبي ﷺ لم يعط أهل خيبر بذرا ؟ قيل : كل ما كان فيها من بذر كان قد صار للمسلمين غنيمة ، ولم يبق لليهود منه شيء ، وهم لم يزرعوا إلا ما كان فيها . والله أعلم .

(٢) ذكره في المغني ٤٢٣/٥ وقال : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(٣) هو بعض روايات حديثه السابق في معاملة أهل خيبر ، والرواية الأولى عند البخاري ٢٢٨٥ بهذا اللفظ ، وعنده أيضا ٢٣٣١ ، ٢٤٩٩ بنحوه ، والثانية عند مسلم ٢١٢/١٠ وأبي داود ٣٤٠٩ والنسائي ٥٣/٧ وغيرهم . وفي (م) : خيبر لليهود . وفي (ع خ د) : يهود خيبر وأرضها . وفي

قال : وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا .[1] والله أعلم .

قال : وإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسما ما بقي[2] لم يجز ، وكانت للمزارع أجرة مثله .

ش : إذا اتفقا على أن رب الأرض يأخذ مثل بذره ويقتسما ما بقي لم يجز ، لأنه بمنزلة ما لو اشترط آصعا معلومة ، إذ ربما لا تخرج هذه الأرض إلا مقدار البذر ، فيذهب عمل العامل مجانا ، وإذاً يفسد هذا الشرط ، ويفسد به العقد ، لأنه يعود بجهالة نصيب كل منهما ، وإذا فسد العقد كان الزرع لصاحب البذر ، لأنه عين ماله ، سيما[3] والأرض أرضه ، وعليه للعامل أجرة مثله ، لأنه إنما دخل للعمل ولم يسلم له ، والله أعلم .

قال : وكذلك تبطل إن أخرج المزارع البذر ، ويصير الزرع للمزارع ، وعليه أجرة الأرض .

ش : هذا تصريح منه بالبطلان في المسألة السابقة ، وإنما بطلت المزارعة هنا ـ إذا أخرج المزارع البذر ـ لما مر من أن شرط صحة المزارعة كون البذر من رب الأرض ، فإذا فات[4] الشرط فات المشروط ، وإذاً يصير الزرع للمزارع ،

(س) : خير أرضها أن . وفي (م) : يهود خير أن . والتصحيح من صحيح مسلم وسنن أبي داود والنسائي . وفي (خ) : أيعملوها .

(١) تقدم أن البخاري رواه معلقا عن أبي جعفر وهو الباقر ، ووصله الطحاوي في معاني الآثار .

(٢) في (س ع م) : ويقسما ما بقي .

(٣) سقط آخر المتن وأول الشرح ، أي من : وكانت للمزارع .... ما بقي لم يجز . من (ع م) : وسقط آخر المتن من (خ) وعلق تصحيحا . وفي (م) : بمنزلة من اشترط . وفي (س م خ) : ربما لم تخرج . وفي (س) : مقدار الأرض . وفي (م د) : لا سيما .

(٤) في (س) : بطلت المزارعة إذا . وفي (م) : أخرج العامل البذر ، لما مر من أن يشترط المزارعة . وفي (خ د) : وإذا فات .

لأنه عين ماله ، وعليه أجرة الأرض ، لأن ربها إنما بذلها بعوض ولم يسلم له ، والله سبحانه أعلم .