الْمُسَاقَاةُ مَجْمُوعَةً مِنْ إِمْلَاءٍ وَمَسَائِلَ شَتَّى جَمَعْتُهَا مِنْهُ لَفْظاً

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «سَاقَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى أَنْ نصف الثَّمَرَ[1] لَهُمْ وَكَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّه بن رَوَاحَةَ فَيَخْرِص بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ ثُمَّ يَقُولُ إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي(قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَمَعْنَى قَوْلِهِ فِي الْخَرْصِ إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي أَنْ يَخْرِص النَّخْلَ كُلَّهُ كَأَنَّهُ خرصَهَا مَائَةَ وُسُقٍ وَعَشْرَةَ أَوْسُقٍ وَعَشْرَةَ أَوْسُقٍ رُطَباً ثُمَّ قَدَّرَ أَنَّهَا إِذَا صَارَتْ تَمْراً نَقَصَتْ عَشْرَةُ أَوْسُقٍ فَصَحَّتْ مِنْهَا مَائَةُ وُسُقٍ تَمْراً فَيَقُولُ إِنْ شِئْتُمْ دَفَعْتُ إِلَيْكُمُ النِّصْفَ الَّذِي لَيْسَ لَكُمُ الَّذِي أَنَا فِيهِ قُيِّمَ لأَهْلِهِ عَلَى أَنْ تَضْمَنُوا لِي خَمْسِينَ وُسْقاً تَمْراً مِنْ تَمْرٍ يُسَمِّيهِ وَيَصِفُهُ وَلَكُمْ أَنْ تَأْكُلُوهَا وَتَبِيعُوهَا رُطَباً كَيْفَ شِئْتُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي أَنْ أَكُونَ هَكَذَا مِثْلَكُمْ وَتُسَلِّمُونَ إِلَيَّ نِصْفَكُمْ وَأَضْمَنُ لَكُمْ هَذِهِ الْمَكِيلَةِ».

قال الماوردي: أما المساقاة فهي المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره، وفي تسميتها بذلك ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنها سميت بذلك لأنها مفاعلة على ما يشرب بساق.

والثاني: أنها سميت بذلك لأن موضع النخل والشجر سمي سقياً فاشتقوا اسم المساقاة منه.

والثالث: أنها سميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقي فاشتق اسمها منه.

والمساقاة جائزة لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها وهو قول كافة الفقهاء إلا أبا حنيفة وحده دون أصحابه فإنه تفرد بإبطالها وحكي عن النخعي كراهتها.

واستدل من نصر قول أبي حنيفة على إبطال المساقاة بنهي رسول الله ﷺ عن الغرر، وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر فيه أعظم فاقتضى أن يكون بإبطالها العقد أحق.

ولأنه عقد على منافع أعيان باقية، فامتنع أن يكون معقوداً ببعضها كالمخابرة ولأنه عقد تناول ثمرة لم تخلق فوجب أن يكون باطلاً كما لو استؤجر على عمل بما تثمره هذه النخلة في القابل.

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٥٤٠ كتاب الإجارة (٢٢٨٥) ومسلم ٣/١١٨٦ كتاب المساقاة ١ ـ ١٥٥١).

ولأن المساقاة إجارة على عمل جعلت الثمر فيه أجرة، والأجرة لا تصح إلا أن تكون معينة، أو ثابتة في الذمة، وما تثمره نخل المساقاة غير معين، ولا ثابتة في الذمة، فوجب أن تكون باطلة.

ولأن ما منع من المساقاة فيما سوى النخل والكرم من الشجر من جهالة الثمر منع منها من النخل والكرم لجهالة الثمر.

ودليلنا رواية الشافعي رضي الله عنه عن مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر يحدث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ قَالَتِ الْيَهُودُ نَحْنُ نَقُومُ لَكُمْ بِالْعَمَلِ فِي النَّخْلِ، قَالَ فَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ يَعْمَلُونَهَا وَيَقُومُونَ بِهَا عَلَى أَنَّ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرَ الثَّمَرِ وَلَهُمُ الشَّطْرُ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ مَنْ يَخْرِصُهَا عَلَيْهِمْ، فَيَأْخُذُونَهَا وَيُؤَدُّونَ الشَّطْرَ».

وروى الشافعي رضي الله عنه عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال لليهود حين افتتح خيبر: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ» وكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة، فيخرص بينه وبينهم، ثم يقول: «إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي» فكانوا يأخذونه.

فدلت مساقاة النبيّ ﷺ لأهل خيبر ـ وإن كانت مستفيضة يستغني عن نقل ـ على جواز المساقاة على نخل. اعترضوا على الاستدلال بهذا الخبر من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن النبيّ ﷺ عقدها على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى، والمساقاة لا تصح على هذا الوجه حتى تعقد على مدة معلومة والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن النبيّ ﷺ إنما عقده على هذا لأن النسخ في زمانه ممكن، وعلمه بما أقرهم الله تعالى مثاب ثم نسخ هذا الشرط، ونسخ بعض شرائط الشيء لا يوجب نسخ باقية، **والجواب الثاني** أن النبي ﷺ إنما شرط ذلك في عقد الصلح لا في عقد المساقاة، فإن قيل فلم يذكر المدة قيل إنما اقتصر الراوي على نقل ما يدل على صحة العقد، ولم ينقل شروط العقد.

والسؤال الثاني: إن قالوا: إن أهل خيبر عبيد يسترقون لا تصح مساقاتهم، وإنما هي مخارجة، ألا ترى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اصْطَفَى صَفِيَّةَ مِنْ سَبْيِهِمْ، وعليه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَالَحَهُمْ عَلَى إِقْرَارِ الأَرْضِ وَالنَّخْلِ مَعَهُمْ وَضَمَّنَهُمْ شِطْرُ الثَّمَرَةِ، وصلح العبيد وتضمينهم لا يجوز.

والثاني: أن عمر رضي الله عنه أجلاهم عن الحجاز، وإجلاء عبيد المسلمين لا يجوز.

والثالث: أنهم لو كانوا عبيداً لتعين مالكوهم، ولاقتسموا رقابهم فأما صفية فإنها كانت من الذرية دون المقاتلة.

والسؤال الثالث: إن قالوا إن الأرض والنخل كانت باقية على أملاكهم، وإنما شرط عليهم شطر ثمارهم جزية.

وعنه جوابان:

أحدهما: ماروي أن النبيّ ﷺ مَلَكَ أَرْضَهُمْ وَكُلَّ صَفْرَاءَ وَبَيْضَاءَ(١)، أَلَا تَرَى أَنَّ عُمَرَ قَالَ يَارَسُولَ اللَّهِ إِنِّي مَلَكْتُ مَائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرْ وَهُوَ مَالٌ لَمْ أُصِبْ قَطّ مِثْلَهُ، وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِهِ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ حَبِّسِ الْأَصْلَ وَسَهِّلِ الثَّمَرَةَ.(٢)

والثاني: أن عمر رضي الله عنه أجلاهم عنها ولا يجوز أن يجليهم عن أملاكهم ثم يدل على جواز المساقاة إجماع الصحابة المنعقد عن سيرة أبى بكر وعمر رضي الله عنهما في مساقاة أهل خيبر بعد رسول الله ﷺ اتباعاً له إلى أن حدث من إجلائهم ما حدث.

ثم الدليل من طريق المعني هو أنها تنمى بالعمل عليها، فإذا لم يجز إجارتها جاز العمل عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير في القراض.

ثم الاستدلال بالقراض من وجهين:

أحدهما: ذكره أبو علي بن أبي هريرة أن الأمة مجمعة على جواز القراض وما انعقد الإجماع عليه فلا بد أن يكون حكمه مأخوذاً عن توقيف أو اجتهاد يرد إلى أصل وليس في المضاربة توقيف نص عليه، فلم يبقى إلا اجتهاد أدى إلى إلحاقه بأصل، وليس في المضاربة في الشرع أصل ترد إليه إلا المساقاة.

وإذا كانت المساقاة أصلاً لفرع مجمع عليه كانت أحق بالإجماع عليه.

والثاني: ذكره أبو حامد الإسفراييني: وهو أنه لما جازت المضاربة إجماعاً وكانت عملاً على عوض مظنون من ربح مجوز كانت المساقاة أولى بالجواز لأنها عمل على عوض معتاد من ثمرة غالبة فأما الجواب عن نهيه ﷺ عن الغرر فمن وجهين أحدهما:

أن المساقاة ليست غرراً لأن الغرر ما تردد بين جائزين على سواء أو بترجح الأخوف منهما، والأغلب من الثمرة في المساقاة حدوثها في وقتها في العرف الجاري في مثلها.

والوجه الثاني: أن المساقاة وإن دخلت في عموم الغرر المنهى عنه فقد صارت مستثناة بالنص الوارد في إباحتها.

وأما الجواب عن قياسهم على المخابرة فهو أنه قياس يدفع إحدى السنتين بالأخرى، ولو جاز أن نقيس المساقاة على المخابرة في المنع منها لجاز أن نقيس المخابرة على المساقاة في جوازها ولكن اتباع السنة فيما جاءت به من إجازة المساقاة وإبطال المخابرة أولى من أن ترد إحدى السنتين بالأخرى ثم الفرق بين المساقاة والمخابرة من وجهين.

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/٢٨٣ كتاب البيوع (٣٤١٠).

(٢) أخرجه الشافعي في المسند (٣٠٨)، وأخرجه البخاري بنحوه ٥/٤١٨ كتاب الشرط (٢٧٣٧) ومسلم ٣/١٢٥٥ كتاب الوصية (١٥ ـ ١٦٣٢) والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٦٢.

أحدهما: أنه لما أمكن التوصل إلى منفعة الأرض بالإجارة لم تصح فيها المخابرة، ولما لم يمكن التوصل إلى منفعة النخل بالإجارة صحت فيها المساقاة.

والثاني: أن النماء في النخل والكرم حادث بالعمل من تلقيح النخل وقطع الكرم فجاز أن يصح العمل فيها ببعض نمائها كالقراض، وليس النماء في الأرض حادثاً عن العمل وإنما هو حادث عن البذر المودع في الأرض فلم يصح العمل فيها ببعض النماء كالمواشي.

وأما الجواب عن قياسهم على البيع وأنه عقد على ما لم يخلق فهو أن العقد وقع على النخل المخلوقة وكانت الثمرة التي لم تخلق تبعاً كالقراض الذي يعقد على مال موجود فيصح ويكون الربح المعدوم تبعاً وليس كالبيع الذي صار العقد فيه مختصاً بمعدوم لم يخلق.

وأما الجواب عن قياسهم على الإجارة إذا جعلت الأجرة فيها ثمرة لم تخلق فهو أن الإجارة لما صح عقدها على معلوم موجود لم يجز عقدها على معدوم ولا مجهول ولما لم يصح عقد المساقاة على موجود معلوم جاز عقدها على معدوم ومجهول، وفرق آخر وهو أن العوض في الإجارة يملكه الأجير بعد أن استقر عليه ملك المستأجر فلم يصح أن يستأنف ملك مجهول بعوض، وليس كذلك المساقاة لأن الثمرة تحدث على ملك العامل ورب المال فجاز أن تحدث في ملكه مال مجهول، ولهذا منعنا على الأصح أن تكون الثمرة أجرة فلم يصح لأجله الاستدلال بجهالة الأجرة وكان ذلك جواباً عنه.

واما الجواب عن استدلالهم بما لا تصح فيه المساقاة من الشجر فيأتي الكلام فيه ما يكون فرقاً وجواباً والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا سَاقَى عَلَى النَّخْلِ أَوْ العِنَبِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ فَهِيَ الْمُسَاقَاةُ الَّتِي سَاقَى عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضاً بَيْضَاءَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا الْمَدْفُوعَةُ إِلَيْهِ فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنهَا مِنْ شَيْءٍ فَلَهُ جُزْءٌ مَعْلُومٌ فَهَذِهِ الْمُخَابَرَةُ الَّتِي نَهَى عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ تُرَدُّ إِحْدَى السُّنَتَيْنِ بِالأُخْرَى».

قال الماوردي: اعلم إن المساقاة من العقود اللازمة بخلاف المضاربة والفرق بينهما أن نماء النخل في المساقاة متأخر عن العمل فكان في ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل، ونماء المال في المضاربة متصل بالعمل فلم يكن في ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل، فلذلك انعقد لازماً في المساقاة وجائزاً في المضاربة.

وإذا كان كذلك فصحة العقد فيها معتبرة بأربعة شرائط:

فالشرط الأول: أن تكون النخل معلومة، فإن كانت مجهولة بأن قال قد ساقيتك أحد حوائطي أو على ما شئت من نخلي كان باطلاً لأن النخل أصل في العقد فبطل بالجهالة كالبيع.

فلو ساقاه على نخل غائب بشرط خيار الرؤية فقد اختلف أصحابنا فيه فخرجه بعضهم

على قولين كالبيع، وذهب آخرون منهم ـ وهو الأصح ـ إلى فساد العقد قولاً واحداً، وفرقوا بين المساقاة والبيع بأن البيع يعدي عن الغرر فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة بخيار الرؤية قوي على احتماله فصح فيه، وعقد المساقاة غرر، فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة ضعف على احتماله فبطل فيه.

وإذا لم يكن يجوز إلا على معين مشاهد فإن كان عند عقد المساقاة لا ثمرة عليها، صح العقد ولو أثمرت من وقته إن كانت عند عقد المساقاة مثمرة فقد قال المزني رضي الله عنه إن كان ذلك قبل بدو الصلاح جاز، وإن كان بعده لم يجز وقال أبو ثور: إن احتاجت إلى القيام بها حتى يطيب جاز، وإن لم يحتج لم يجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانت تزيد جاز وإن كانت لم تزد لم يجز فأما الشافعي فقد حكي عنه في الإملاء جوازه من غير تفصيل لأنه لما جازت المساقاة على ثمره معدومة كان جوازها بالمعلومة أولى، ولعل هذا على قوله في العامل أنه أجير. والمشهور من مذهبه والأصح على أصله أن المساقاة باطلة بكل حال. وقد حكى البويطي ذلك عنه نصاً لأن علة جوازها عنده أن لعمله تأثيراً في حدوث الثمرة كما أن للعمل المضارب تأثيراً في حصول الربح ولو حصل ربح المال قبل عمل العامل لم يكن له فيه حق كذلك المساقاة، فلو ساقاه على النخل المثمرة على ما يحدث من ثمرة العام المقبل لم يجز لأنه قد يتعجل العمل فيها استصلاحاً لثمرة قائمة من غير بدل.

فصل: والشرط الثاني أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوماً بجزء شائع فيها من نصف أو ربع أو عشر، قل ذلك الجزء أو كثر كالمضاربة فإن جهل نصيبه بأن جعل له ما يرضيه أو ما يكفيه أو ما يحكم به الحاكم لم يجز للجهل به.

وهكذا لو جعل له منها مائة صاع مقدرة لم يجز للجهل به من جملة الثمرة وأنه ربما كان جميعها أو سهماً يسيراً منها.

فلو قال قد ساقيتك على هذه النخل سنة ولم يذكر قدر نصيبه من ثمرها فقد حكي عن أبي العباس بن سريج جوازها وجعل الثمرة بينهما نصفين بالسوية حملاً لها على عرف الناس في المساقاة وتسوية بينهما في الثمرة وهذا خطأ لأن ترك ذكر العوض في العقد لا يقتضي حمله على معهود الناس عرفاً كالبيع والإجارة مع أن العرف فيه مختلف فإذا قال عاملتك على هذه النخل سنة ولم يذكر قدر نصيبه منها لم يجز عند أبي العباس بن سريج لأنه ليس للمعاملة عنده عرف ولو قال ساقيتك على مثل ما ساقى زيد عمراً فإن علما قدر ذلك جاز، وإن جهلاه أو أحدهما لم يجز.

ويجوز أن يساقيه في السنين كلها على نصيب واحد مثل أن يقول على أن لك في السنين كلها النصف ويجوز أن يكون النصيب مختلفاً فيكون له في السنة الأولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع ومنع مالك من اختلاف نصيب العامل في كل عام حتى يساوي نصيبه في جميع الأعوام وهذا خطأ لأن ما جاز أن يكون العوض في أحواله متفقاً جاز أن يكون مختلفاً كالبيع والإجارة.

فإذا علم نصيب العامل ورب المال فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن العامل شريك في الثمرة بقدر حصته، وقد خرج قول آخر أنه أجير كالمضارب ويختص رب المال بتحمل الزكوة دون العامل، والأصح أنه شريك تجب الزكوة عليهما إن بلغت حصة كل واحد نصاباً فإن كانت حصة كل واحد أقل من نصاب وجملة الثمرة نصاباً ففي وجوب الزكوة قولان من اختلاف قوليه في الخلطة في غير المواشي هل يكون كالخلطة في المواشي.

فأما سواقط النخل من السعف والسرخ والليف فهو لرب النخل لأنه ليس من مألوف النماء، ولا مقصود النخل فإن شرطه العامل لنفسه بطل العقد لاختصاصه بما لا يشاركه رب المال فيه، وإن شرطاه بينهما ففي المساقاة وجهان:

أحدهما: جائزة، لأنه نماء كالثمرة.

والوجه الثاني: باطلة لأنه ليس من معهود النماء ولا مقصوده.

فصل: والشرط الثالث أن تكون المدة معلومة، وقال بعض أصحاب الحديث يجوز إطلاقها من غير أن تقدر بمدة معلومة، لأن النبي ﷺ ما قدر لأهل خيبر مدة، وقال أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ.

وقال أبو ثور: إن قدرت بمدة لزمت إلى انقضائها وإن لم تقدر بمدة صحت وكانت على سنة واحدة.

وكلا القولين خطأ لأن ما لزم من عقود المنافع تقدرت مدته كالإجارة.

فإذا كانت المدة المعلومة شرطاً فيها فأقلها مدة تطلع فيها الثمرة وتستغني عن العمل ولا يجوز أن يقدرها بذلك حتى يقدرها بالشهور التي قد أجرى الله تعالى العادة بأن الثمار تطلع فيها اطلاعاً متناهياً.

فإن تأخر اطلاع الثمرة فيها بحادث ثم اطلعت بعد تقضيها فعلى الأصح من المذهب في أن العامل شريك تكون الثمرة بينهما وإن انقضت مدة المساقاة قبل اطلاعها لأن ثمرة هذا العام حادثة على ملكهما ولا يلزمه العمل بعد انقضاء المدة وإن استحق الثمرة إلا فيما اختص بالثمرة من تأبير وتلقيح، وإن قيل بأن العامل أجير فلا حق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة وانقطاع العمل ولا يستهلك عمله بغير بدل فيحكم له حينئذ بأجرة المثل. فأما أكثر مدة المساقاة فيأتي.

فصل: والشرط الرابع في صيغة العقد وهو أن يعقداه بلفظ المساقاة، فيقول ساقيتك لأن ألفاظ العقود سبعة من أسمائها لينتفي الاحتمال عنها.

فإن عقداه بلفظ الإجارة بأن قال استأجرتك للعمل فيها كان العقد باطلاً لأن الإجارة فيها لا تصح، فإذا عقدا بلفظ الإجارة انصرف إليهما فبطل. وإن لم يعقداه بواحدة من اللفظتين، وقال قد عاملتك عليها بالعمل فيها على الشرط من ثمرها ففيه وجهان:

أحدهما: أن العقد صحيح، لأن هكذا يكون عقد المساقاة.

والوجه الثاني: أن العقد باطل، لأن هذا من أحكام العقد فلم ينعقد به العقد، وهذان

الوجهان من اختلاف أصحابنا في البيع إذا عقد بلفظ التمليك.

فصل: فإذا اشتمل العقد على شروطه المعتبرة فيه صح و لم يجز أن يشرط فيه خيار الثلاث، واختلف أصحابنا هل يثبت فيه خيار المجلس أم لا على وجهين كالإجارة.

ويجوز أن يستوثق فيه بالشهادة ولا يجوز أن يستوثق فيه بالرهن والضمان لأنه عقد غير مضمون.

ثم يؤخذ العامل بالعمل المشروط عليه فإن لم يعمل في النخل حتى أثمرت كان له نصيبه من الثمرة إن قيل إنه شريك ولا شيء له فيها إن قيل إنه أجير، ولرب النخل أن يأخذ العامل جبراً بالعمل للزوم العقد.

فإن أراد العامل أن يساقي غيره عليها مدة مساقاته جاز بمثل نصيبه فما دون كالإجارة ولا يجوز بأكثر من نصيبه لأنه لا يملك الزيادة، والفرق بين المساقاة حيث كان للعامل أن يساقي عليها وبين المضاربة حيث لم يجز للعامل أن يضارب بها.

إن تصرف العامل في المضاربة تصرف في حق رب المال لأن العقد ليس بلازم فلم يملك إلا فتيات عليه في تصرفه، وتصرف العامل في المساقاة تصرف في حق نفسه للزوم العقد فملك الاستنابة في تصرفه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَالْمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ بِمَا وَصَفْتُ فِي النَّخْلِ وَالْكَرْمِ دُونَ غَيْرِهِمَا لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلَامُ أَخَذَ صَدَقَةَ ثمرتهما بالخرص وَثَمَرُهُمَا مُجْتَمِعٌ بَائِنٌ مِنْ شَجَرِهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ يَمْنَعُ إِحَاطَةَ النَّاظِرِ إِلَيْهِ وَثَمَرُ غَيْرِهِمَا مُتَفَرِّقٌ بَيْنَ أَضْعَافِ وَرَقٍ لَا يُحَاطُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ فَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ إِلَّا عَلَى النَّخْلِ وَالْكَرْمِ».

قال الماوردي: وجملة الشجر من النبات مثمراً على ثلاثة أقسام:

قسم لا يختلف مذهب الشافعي رضي الله عنه في جواز المساقاة عليه، وهو النخل والكرم. وقال داود المساقاة جائزة في النخل دون الكرم.

وحكي عن الليث بن سعد جواز المساقاة فيما لم يكن بعلاً من النخل، ومنع منها في البعل من النخل وفي الكرم وكلا القولين خطأ.

واختلف أصحابنا في جواز المساقاة في الكرم هل قال به الشافعي رضي الله عنه نصاً أو قياساً، فقال بعضهم بل قال به نصاً وهو ما روي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَى فِي النَّخْلِ وَالْكَرَمِ.

وقال آخرون وهو الأشبه أنه قال به قياساً على النخل من وجهين ذكرهما، أحدهما اشتراكهما في وجوب الزكوة فيهما، والثاني بروز ثمرهما، وإمكان خرصهما.

فصل: والقسم الثاني ما لا يختلف مذهب الشافعي رضي الله عنه في بطلان المساقاة فيه وهو المقاثي والبطاطخ والباذنجان والعلف.

وحكي عن مالك جوازها في ذلك كله ما لم يبد صلاحه بحدوث ثمرها مرة بعد مرة.

وهذا خطأ لأن ما لم يكن شجراً ثابتاً فهو بالزرع أشبه، والمخابرة على الزرع باطلة

فكذلك ما أشبه الزرع من القثاء والبطيخ والموز وقصب السكر.

فصل: والقسم الثالث ما كان شجراً ففي جواز المساقاة عليه قولان: **أحدهما** وبه قال في القديم، وهو قول أبي ثور أن المساقاة عليه جائزة ووجهه أنه لما اجتمع في الأشجار معنى النخل من بقاء أصلها والمنع من إجارتها كانت كالنخل في جواز المساقاة عليها مع أنه قد كان بأرض خيبر شجر لم يرو عن النبي ﷺ إفرادها عن حكم النخل، ولأن المساقاة مشتقة الاسم مما يشرب بساق.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد، وهو قول أبي يوسف أن المساقاة على الشجر باطلة، اختصاصاً بالنخل والكرم لما ذكره الشافعي من المعنيين في الفرق بين النخل والكرم وبين الشجر، **أحدهما** اختصاص النخل والكرم بوجوب الزكاة فيهما دون ما سواهما من جميع الأشجار، **والثاني**: بروز ثمرهما وإمكان خرصهما دون غيرهما من سائر الأشجار، فأما إذا كان بين النخل شجر قليل فساقاه عليهما صحت المساقاة فيهما وكان الشجر تبعاً كما تصح المخابرة في البياض الذي بين النخل ويكون تبعاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ سِنِين».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في أقل مدة المساقاة فأما أكثر مدتها فكالإجارة في أكثر مدتها، وقد اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في أكثر مدة الإجارة على قولين:

أحدهما: لا يجوز إلا سنة واحدة لزيادة الغرر فيما زاد على السنة.

والقول الثاني: يجوز سنين كثيرة.

قال الشافعي رضي الله عنه يجوز ثلاثين سنة، فمن أصحابنا من جعل الثلاثين حداً لأكثر المدة اعتباراً بظاهر كلامه، وذهب سائرهم ـ وهو الصحيح ـ إلى أن قوله ثلاثين سنة ليس بحد لأكثر المدة، ولهم فيه تأويلان:

أحدهما: أنه قاله مثالاً على وجه التكثير، والثاني أنه محمول على ما لا يبقى أكثر من ثلاثين سنة.

فعلى هذا في أن الإجارة تجوز سنين كثيرة، فهل ذكر أجرة كل سنة منها لازم فيها؟ على قولين: **أحدهما**: يلزم أن يبين أجرة كل سنة منها.

والثاني: لا يلزم. فأما المساقاة فأحد القولين أنها لا تجوز أكثر من سنة واحدة، كما لا تجوز الإجارة أكثر من سنة، **والقول الثاني**: تجوز سنين كثيرة يعلم بقاء النخل إليها، كما تجوز الإجارة سنين كثيرة.

وهل يلزم ذكر نصيب العامل في كل سنة فيها قولاً واحداً وفرقا بينهما وبين الإجارة بأن ثمار النخل مختلفة باختلاف السنين ومنافع الإجارة لا تختلف.

فصل: فلو ساقاه على نخلة عشر سنين على أن له ثمرة سنة منها لم يجز سواء عين السنة أو لم يعينها لأنه إن لم يعينها كانت مجهولة، وإن عينها فقد شرط جمع الثمرة فيها.

ولو جعل له نصف الثمرة في سنة من السنين العشرة إن لم يعينها بطلت المساقاة للجهل بها وإن عينها نظر، فإن كانت غير السنة الأخيرة بطلت المساقاة لأنه قد شرط عليه بعد حقه من الثمرة عملاً لا يستحق عليه عوضاً، وإن كانت السنة الأخيرة ففي صحة المساقاة وجهان:

أحدهما: أنها صحيحة كما يصح أن يعمل في جميع السنة، وإن كانت الثمرة في بعضها.

والوجه الثاني: أنها باطلة لأنه يعمل فيها مدة تثمر فيها ولا يستحق شيئاً من ثمرها وبهذا المعنى خالف السنة الواحدة.

فصل: وإذا ساقاه عشر سنين فاطلعت ثمرة السنة العاشرة بعد تقضيها لم يكن للعامل في ثمرة تلك السنة حق لتقضي مدته وزوال عقده، ولو اطلعت قبل تقضي تلك السنة ثم تقضت والثمرة لم يبد صلاحها وهي بعد طلع أو بلح كان له حقه منها لحدوثها في مدته، فإن قيل إنه أجير فعليه أن يأخذ حقه منها طلعاً أو بلحاً وليس له استيفاء حقه إلى بدو الصلاح، وإن قيل إنه شريك كان له استيفاؤها إلى بدو الصلاح، وتناهي الثمرة.

فصل: وإذا ساقاه على النخل فاطلعت بعد قبض العامل لها وقبل عمله فيها استحق نصيبه من تلك الثمرة لحدوثها في يده، ولو اطلعت قبل قبضه وتصرفه فيها فإن قيل إنه أجير لم يكن له في تلك الثمرة نصيب لارتفاع يده، وإن قيل إنه شريك استحق نصيبه من تلك الثمرة لأنها بعد العقد حادثة عن ملكهما وعلى العامل أجرة مثل ما استحق عليه من العمل فيها والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا سَاقَاهُ عَلَى نَخْلٍ وَكَانَ فِيهِ بَيَاضٌ لَا يُوصَلُ إِلَى عَمَلِهِ إِلَّا بِالدُّخُولِ عَلَى النَّخْلِ وَكَانَ لَا يُوصَلُ إِلَى سَقْيِهِ إِلَّا بِشِرْكِ النَّخْلِ فِي الْمَاءِ فَكَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ جَازَ أَنْ يُسَاقَى عَلَيْهِ مَعَ النَّخْلِ لَا مُنْفَرِدَاً وَحْدَهُ وَلَوْلَا الْخَبَرُ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَى أَهْلِ خَيْبَرٍ النَّخْلَ عَلَى أَنَّ لَهُمُ النِّصْفَ مِنَ النَّخْلِ وَالزَّرْعِ وَلَهُ النِّصْفُ وَكَانَ الزَّرْعُ كَمَا وَصَفْتُ بَيْنَ ظَهْرَانِيِ النَّخْلِ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، والمخابرة هي دفع الأرض إلى من يزرعها على الشطر من زرعها، فإذا كان للرجل أرض ذات نخل فيها بياض فساقاه على النخل وخابره على البياض فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون البياض منفرداً عن النخل ويمكن سقي النخل والتوصل إلى صلاحه من غير تعرض للبياض ولا تصرف فيه فلا تصح المخابرة عليه سواء قل البياض أو

كثر، وسواء أفرده بالعقد أو جعله تبعاً للمساقاة لأنه إذا استغنى عنه في المساقاة تميز بحكمه وانفرد عن غيره فبطل العقد فيه.

والضرب الثاني: أن يكون البياض بين النخل، ولا يتوصل إلى سقي النخل إلا بسقيه والتصرف فيه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون يسيراً، **والثاني**: أن يكون كثيراً، فإن كان يسيراً جاز أن يخابره عليه مع مساقاته على النخل تبعاً لرواية عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشِطرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ، ولأنه قد يجوز في توابع العقد ما لا يجوز أن يفرد بالعقد كالثمرة التي لم يبد صلاحها يجوز أن تباع تبعاً للنخل من غير شرط ولا يجوز بيعها مفردة بغير شرط، وكالحمل واللبن في الضرع يجوز بيعهما تبعاً ولا يجوز بيعهما مفرداً ولأن الضرورة داعية إلى المخابرة عليه إذا كان تبعاً لئلا يفوت العمل فيه بغير بدل، ولا تدعو الضرورة إلى إفراده بالعقد.

وإن كان البياض كثيراً يزيد على النخل ففي جواز المخابرة عليه تبعاً وجهان، أحدهما يجوز كاليسير للضرورة الداعية إلى التصرف فيه.

والوجه الثاني: لا يجوز، لأن اليسير يكون تبعاً للكثير ولا يكون الكثير تبعاً لليسير.

فصل: فإذا صحت المخابرة على بياض الأرض تبعاً للمساقاة على النخل فلا يخلو من أن يجمع بينهما في العقد أو يفردهما، فإن جمع بينهما في العقد فساقاه في العقد الواحد على النخل وخابره على البياض فلا يخلو قدر العوض فيهما من أن يتساوى أو يتفاضل، فإن تساوى فقال قد ساقيتك على النخل وخابرتك على البياض على النصف من الثمرة والزرع صح العقد فيهما، وإن تفاضل العوض فيهما فقال قد ساقيتك على النخل وخابرتك على البياض على نصف الثمرة وثلث الزرع أو على ثلث الثمرة ونصف الزرع، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول البغداديين يجوز كما لو تساوى العرض فيهما.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين أنه لا يجوز لأنهما إذا تفاضلا تميزا ولم يكن أحدهما تبعاً للآخر ولا متبوعاً.

فإن أفرد كل واحد منهما بعقد فساقاه على النخل في عقد وخابره على البياض في عقد آخر فهو على وجهين:

أحدهما: وهو قول البغداديين يجوز لأنه تبع للأصل فلم يؤثر فيه إفراده بالعقد، **والوجه الثاني**: وهو قول البصريين أنه لا يجوز لأن العقود المنفردة لا يكون بعضها تبعاً لبعض.

وعلى هذين الوجهين اختلفوا فيمن اشترى نخلاً ذات ثمرة لم يبد صلاحها ثم اشترى الثمرة في عقد آخر بغير شرط القطع.

فأحد الوجهين جوازه لأنه تبع لأصل صار إلى مشترٍ واحد فصار كما لو جمعهما في عقد واحد.

والوجه الثاني: أنه لا يجوز لتفرد كل عقد بحكمه.

فإن قيل: فإذا جوزتم المخابرة على البياض تبعاً للمساقاة على النخل فهلا جوزتم إجارة النخل والشجر تبعاً لإجارة الأرض.

قيل: الفرق بينهما أن المساقاة والمخابرةلا تتجانسان لأنهما أعيان تؤخذ من أصول باقية فجاز العقد عليهما تبعاً لتجانسهما، وإجارة النخل والأرض مختلفتان لأن منافع الإجارة في الأرض آثار ومنافع الإجارة في النخل أعيان فلم يجز العقد عليهما تبعاً لاختلافهما.

فصل: ولو كان بين نخل المساقاة زرع لرب النخل كالموز والبطيخ وقصب السكر وغير ذلك من الحبوب فساقاه على النخل والزرع معاً على أن يعمل فيهما بالنصف منها ففيه وجهان:

أحدهما: تجوز المساقاة في الزرع تبعاً للمساقاة في النخل كما تجوز المخابرة تبعاً.

والوجه الثاني: أن المساقاة في الزرع لا تجوز تبعاً، وإن جازت المخابرة تبعاً.

والفرق بينهما أن المساقاة على الزرع هي استحقاق بعض الأصل والمخابرة على الأرض لا يستحق فيها شيء من الأصل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ لِلْمُسَاقِي فِي النَّخْلِ أَنْ يَزْرَعَ الْبَيَاضَ إلَّا بِإِذْنِ رَبِّهِ فَإِنْ فَعَلَ فَكَمَنْ زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا يجوز للعامل في المساقاة أن يزرع البياض الذي بين النخل إلا بعقد من مالكه أو إذن من جهته.

وقال مالك: له أن يزرع البياض بغير إذن مالكه إذا كان أقل من الثلث استدلالاً بأن ما كان تبعاً للعقد دخل فيه بغير شرط كالحمل واللبن في الضرع.

وهذا خطأ؛ لأن العقود لا يدخل فيها إلا المسمى بها. وليس كل ما صح دخوله فيها تبعاً بشرط دخل فيها تبعاً بغير شرط، ألا ترى أن مال العبد يصح دخوله في العقد تبعاً بشرط ولا يدخله تبعاً بغير شرط، وكذلك الثمرة المؤبرة تتبع النخل بشرط ولا تتبعها بغير شرط، وفارق ذلك الحمل واللبن؛ لأنهما مما لا يجوز العقد عليهما مفرداً بوجه، فجاز أن يكونا تبعاً لأصلهما بغير شرط، وليس كذلك مال العبد والثمرة، لأن إفراد العقد عليهما قد يجوز على وجه فلم يجز أن يتبع أصله بغير شرط، كذلك بياض الأرض لما جاز أن يفرد العقد عليه بالإجارة لم يجز أن يكون تبعاً بغير شرط.

فصل: فإذا تقرر أن ليس للعامل زرعه بغير إذن ربه فزرعه فهو كمن زرع أرض غيره غصباً فيكون لرب الأرض أن يأخذه بقلعه ولا يجبر على تركه لقوله ﷺ ليس لعرق ظالم

حق، وليس له أن يجبر الزارع على أخذ قيمة زرعه، سواء كان قلع الزرع مضراً بأرضه أم لا.

وقال أبو حنيفة إن كان قلعه مضراً بالأرض أجبر الزارع على أخذ قيمته مقلوعاً، استدلالاً برواية عطاء عن أبي رافع أن النبي ﷺ قال: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ[1]، ودليلنا قوله ﷺ لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ.

فأما الجواب عن قوله ﷺ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ فمن وجهين:

أحدهما: أن معناه ليس له منه شيء إذا روضي على أخذ قيمته.

والثاني: أنه ليس له حق في استيفائه، وقوله: وله نفقته أي: زرعه، ويحتمل أن يكون معناه أن نفقته هي من ماله لا يرجع بها على غيره.

فإن قيل: إذا جعلتم ولد الأمة من زنا لسيدها دون الزاني بها لعدوانه لزمكم أن تجعلوا زرع الغاصب لرب الأرض دون الغاصب لعدوانه.

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن زرع الغاصب من بذره يقيناً فجعل له وولد الزاني من مائه ظناً لا يقيناً فلم يجعله له.

والثاني: أن بذر الزارع مال مملوك تجوز المعاوضة عليه، فصار ما حدث عنه ملكاً للغاصب وليس ماء الزاني موصوفاً بالملك، ولا تجوز عليه المعاوضة فلم يصر ما حدث عنه ملكاً للزاني.

فصل: فإذا تقرر أن لا حق لرب الأرض في الزرع فلا يخلو حال رب الأرض والزارع من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتراضيا على ترك الزرع إلى أوان الحصاد، فيجوز ويؤخذ الزارع بأجرة المثل.

والثاني: أن يتراضيا على قلع الزرع بقلا فيجوز ويؤخذ الزارع بأجرة المثل إلى حين قلعه وبأرش نقصه إن حدث.

والثالث: أن يختلفا فيدعو الزارع إلى استيفائه إلى وقت الحصاد، ويدعو رب الأرض إلى قلعه بقلاً في الحال، فالقول فيه قول رب الأرض ويجبر الزارع على القلع وغرم الأجرة والأرش.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب (٣٣) والترمذي (١٣٦٦) وابن ماجة (٢٤٦٦) وأحمد ٤/١٤١ والطحاوي في مشكل الآثار ٣/٢٨٠ وفي معاني الآثار ٤/١١٨ وابن أبي شيبة ١٤/٢١٩ وانظر نصب الراية ٤/١٧١.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ إِلَّا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يصح مع جهالة العوض كالبيع والإجارة. فلو ساقاه على ما يكفيه أو ما يرضيه بطلب المساقاة للجهل بقدر نصيبه منها، إذ قد لا يرضيه إلا جميعها، ولا يكفيه إلا أكثرها.

فإن قيل: فإذا صحت المساقاة مع الجهالة بقدر الثمرة فهلا صحت مع الجهالة بقدر نصيبه من الثمرة؟ قيل لأن العلم بقدر ما يحدث من الثمرة غير ممكن، فلم يعتبر، والعلم بقدر نصيبه منها ممكن فاعتبر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنَّ لَهُ ثَمَرَ نَخْلَاتٍ بِعَيْنِهَا مِنَ الْحَائِطِ لَمْ يَجُزْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن عقد المساقاة يوجب اشتراك العامل ورب النخل في الثمرة فإذا عقداها على أن للعامل ثمر نخلات بعينها منها أفضى إلى أن يستبد أحدهما بجميع الثمرة دون صاحبه، لأنه قد يجوز أن لا تحمل تلك النخلات فينصرف العامل بغير شيء، ويجوز أن لا تحمل إلا تلك النخلات وحدها، فينصرف رب المال بغير شيء، فلذلك بطل.

فإن قيل فإذا جاز أن يساقيه على تلك النخلات بعينها من جملة النخل كله ـ وإن جاز أن تحمل أو لا تحمل ـ فهلا جاز أن يساقيه على جميعها بثمر تلك النخلات بعينها ـ وإن جاز أن تحمل أو لا تحمل ـ قيل لأنه إذا أفرد عقد المساقاة بتلك النخلات بعينها تساويا فيها ـ حملت أو لم تحمل ـ وإذا كان العقد على جميعها بثمر تلك النخلات فقد يتفاضلان فيها ـ إن حملت أو لم تحمل ـ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَ عى صَاحِبِهِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ لَمْ يَجُزْ وَكَانَ لَهُ أُجْرَة مِثله فِيمَا عَمِلَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لأن اشتراط أحدهما الصاع من جملة الثمرة يفضي إلى الجهالة بقدر العوض، لما فيه من الجهالة بالباقي بعد الصاع، ولأنه قد يجوز أن لا تحمل النخل إلا ذلك الصاع، وإذا بطلتا لمساقاة في هذه المواضع بما وصلنا كانت الثمرة كلها لرب النخل وكان للعامل أجرة مثله فيما عمل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ دَخَلَ فِي النَّخْلِ عَلَى الإِجَارَةِ بِأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ وَيَحْفَظَ بِشَيْءٍ مِنَ التَّمْرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ فَالإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ فِيمَا عَمِلَ».

قال الماوردي: وهذه المسألة من الإجارات وليست من المساقاة، وصورتها في رجل استأجر رجلاً ليعمل في نخله أو في غير نخله على أن أجرته ثمرة نخلة بعينها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الثمرة لم تخلق فالإجارة باطلة للجهل بقدر ما تحمل وأنها ربما لم تحمل والأجرة لا تصلح إلا معلومة في الذمة أو عيناً مشاهدة.

والضرب الثاني: أن تكون الثمرة موجودة فقد خلقت، فهذا على ضربين: **أحدهما**: أن تكون بادية الصلاح فالإجارة جائزة سواء شرط له جميعها أو سهماً شائعاً فيها، لأنها موجودة تصح المعاوضة عليها.

والضرب الثاني: أن تكون غير بادية الصلاح، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يشترط له جميعها فينظر، فإن شرطه فيه القطع صحت الإجارة لأن المعاوضة على ما لم يبد صلاحه من الثمرة جائزة بشرط القطع، وإن لم يشرط فيها القطع لم يجز لفساد المعاوضة عليها.

والضرب الثاني: أن يشرط له سهماً شائعاً فيها من نصف أو ثلث فتبطل الإجارة، لأن اشتراط قطع المشاع لا يمكن والمعاوضة عليها بغير شرط القطع لا يجوز، فلذلك بطلت الإجارة، ويحكم للعامل بأجرة مثله إن عمل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَكُلُّ مَا كَانَ فِيهِ مُسْتَزَادٌ فِي الثَّمَرِ مِنْ إِصْلاحِ الْمَاءِ وَطَرِيقِهِ وَتَصْرِيفِ الجَرِيدِ وَإِبَارِ النَّخْلِ وَقَطْعِ الْحَشِيشِ الْمُضِرِّ بِالنَّخْلِ وَنَحْوِهِ جَازَ شَرْطُهُ عَلَى الْعَامِلِ فَأَمَّا شَدُّ الْحِظَارِ فَلَيْسَ فِيهِ مُسْتَزَادٌ وَلَا صَلَاحٌ فِي الثَّمَرَةِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ عَلَى الْعَامِلِ».

قال الماوردي: اعلم أن العمل المشروط في المساقاة على أربعة أضرب: **أحدها**: مايعود نفعه على الثمرة دون النخل.

والثاني: ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة، **والثالث**: ما يعود نفعه على النخل والثمرة.

والرابع: ما لا يعود نفعه على الثمرة ولا النخل.

فأما الضرب الأول وهو ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل فمثل إبار النخل وتصريف الجريد وتلقيح الثمرة ولقاطها رطباً وجدادها تمراً.

فهذا الضرب يجوز اشتراطه على العامل. وينقسم ثلاثة أقسام: قسم يجب عليه فعله من غير شرط وهو كل ما لا تحصل الثمرة إلا به كالتلقيح والإبار، وقسماً يجب عليه فعله إلا بالشرط، وهو كل ما فيه مستزاد للثمرة وقد تصلح بعدمه، كتصريف الجريد وتدلية الثمرة، وقسم مختلف فيه وهو كُل ما تكاملت الثمرة قبله كاللقاط والجداد ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب على العامل إلا بشرط لتكامل الثمرة بعدمه.

والوجه الثاني: أنه واجب على العامل بغير شرط لأن الثمرة لا تستغني عنه وإن تكاملت قبله.

فصل: وأما الضرب الثاني وهو ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة، فمثل سد الحظائر وحفر الآبار، وشق السواقي، وكرى الأنهار. فكل هذا مما يعود نفعه على النخل دون الثمرة فلا يجوز اشتراط شيء من ذلك على العامل وكذا ما شاكله من عمل الدواليب وإصلاح الزرانيق.

فإن شرط رب المال على العامل شيئاً مما ذكرنا كان الشرط باطلاً والمساقاة فاسدة، وقال بعض أصحابنا يبطل الشرط، وتصح المساقاة حملاً على الشروط الزائدة في الرهن تبطل ولا يبطل معها الرهن في أحد القولين، وهذا خطأ لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطاً فاسدة بطلت كالشروط الفاسدة في البيع والإجارة والله أعلم.

فصل: وأما الضرب الثالث وهو ما يعود نفعه على النخل والثمرة فكالسقي والإثارة وقطع الحشيش المضر بالنخل.. إلى ما جرى هذا المجرى مما فيه صلاح النخل ومستزاد في الثمرة فهذا على ضربين:

أحدهما: ما لا تصلح الثمرة إلا به كالسقي فيما لا يشرب بعروقه من النخل حتى يسقى سيحاً فهو على العامل كنخل البصرة فهو وغيره من شروط هذا الفصل سواء، وهو الضرب الثاني في هذين الضربين، وفيه لأصحابنا ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه واجب على العامل بنفس العقد، واشتراطه عليه تأكيد، لما فيه من صلاح النخل وزيادة الثمرة.

والوجه الثاني: أنه واجب على رب النخل، واشتراطه على العامل مبطل للعقد لأنه بصلاح النخل أخص منه بصلاح الثمرة.

والوجه الثالث: أنه يجوز اشتراطه على العامل لما فيه من زيادة الثمرة، ويجوز اشتراطه على رب النخل لما فيه من صلاح النخل فلم يتناف الشرطان فيه فإن شرطه على العامل لزمه، وإن شرط على رب النخل لزمه، وإن أعقل لم يلزم واحداً منهما، أما العامل فلأنه لا يلزمه إلا ما كان من موجبات العقد أو من شروطه وأما رب النخل فلأنه لا يجبر على تثمير ماله.

فصل: وأما الضرب الرابع وهو ما لا يعود نفعه على النخل ولا على الثمرة فهو كاشتراطه على العامل أن يبني له قصراً أو يخدمه شهراً أو يسقي له زرعاً، فهذه شروط تنافي العقد، وتمنع من صحته لأنه لا تعلق لها به، ولا تختص بشيء في مصلحته. والله أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم المعين.