

كتاب المساقاة

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

[الباب الأول : في أركانها ، وهي خمسة .

[الركن الأول : العاقدان ، وسبق بيانها في القراض .

و[الركن الثاني : متعلق العمل ، وهو الشجر ، وله ثلاثة شروط .

[الشروط الأول : أن يكون نخلاً أو عنباً ، فأما غيرها من النبات ، فقسمان .

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

[الضرب الأول : ماله ثمرة كالنخيل ، والجوز ، والمشمش ، والتفاح ونحوها ،

وفيه قولان . القديم : جواز المساقاة عليها . والجديد : المنع . وعلى الجديد ، في شجر المثقل وجهان ، جوّزها ابن سريج ، ومنعها غيره .

قلت : الأصح : المنع . والله أعلم

[الضرب الثاني : مالا ثمرة له ، كالذئب والخيل وغيره ، فلا تجوز المساقاة

عليه . وقيل : في الخلاف وجهان لاغصانه .

[القسم الثاني : مالا ساق له ، كالبطيخ ، والقثاء ، وقصب السكر ، والباذنجان ،

والبقول التي لا تثبت في الأرض ولا تجزئ إلا مرة واحدة ، فلا تجوز المساقاة عليها ،

كما لا تجوز على الزرع . فإن كانت تثبت في الأرض وتجزئ مرة بعد مرة ، فالذهب

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 شرطاً بمض اثمار لثالث،
أو كليهما لأحدهما ، فسدت المساقاة . وفي استحقاق الاجرة عند شرط الكل للمالك
وجهان كالفراض . أصحها : 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 الفراض . وفي د التثمة ، وجه شاذ : أنه تصح المساقاة إذا شرط
كل الثمرة للعامل ، لفرض القيام بمصلحة الشجر .

فصل

إذا ساقاه على ودي^(١) ليفرسه ويكون الشجر بينهما ، أو ليفرسه ويتعمده مدة
كذا ، واثمرة بينهما ، فهو فاسد على الصحيح . وقيل : يصح فيها ، 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 مفروس ، فإن قدراً المقدم مدة لا يشمر فيها ، لم تصح المساقاة،
نخلوها عن الفرض . وفي استحقاقه أجرة المثل ، الخلاف السابق . قال الامام : هذا
إذا كان عالماً بأنها لا تثمر فيها ، فإن جهل ذلك ، استحق الاجرة قطعاً . وإن قدر

(١) الودي : صغار الفيل ، واحده : ودية .

بعدة يثمر فيها غالباً ، صح ، ولا يضره كون أكثر المدة لا ثمر فيها ، فان اتفق أنها لم تثمر ، لم يستحق العامل شيئاً ، كما لو قارضه فلم يربح ، أو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر ، وإن قدر بعدة تحتل الاثمار وعدمه ، لم يصح على الأصح ، كما لو أسلم في معدوم إلى وقت يحتمل وجوده وعدمه . والثاني : يصح . فان أثرت ، 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 ودبياً ليفرسه في أرض نفسه ، على أن يكون الفراس للدافع ، والثمر بينها ، فهو فاسد ، وللعامل عليه أجرة مثل عمله وأرضه . ولو دفع إليه أرضه ليفرسها بودي نفسه ، على أن تكون الثمرة بينها ، ففاسد أيضاً ، ولصاحب الأرض أجرتها على العامل .

فصل

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

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

فصل

إذا كان في الحديقة نوعان من التمر فصاعداً ، كالصيحاني ، والمجوة ، والدقل ، فساقاه على أن له النصف من الصيحاني ، أو من المجوة الثلث ، فان علما قدر كل نوع ، جاز ، وإن جم-له أحدهما ، لم يجوز . ومعرفة كل نوع إما 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 ، ومسبق 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 الاجرة وجهان ، لأنه لم يعمل له إلا أنه انصرف إليه .

قلت : أصحابها : له الاجرة . والله أعلم

ولو شرط في المساقاة مع الشريك أن يتعاونوا على العمل ، فسدت وإن أثبت له زيادة على النصف ، كما لو ساق أجنبياً على هذا الشرط . ثم إن تعاونوا واستويا في العمل ، فلا أجرة لواحد منها . وإن تفاوتوا ، فإن 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 ساق الشريكان أجنبياً ، وشرطا له جزءاً من ثمرة كل الحديقة ، ولم يعلم نصيب كل واحد منها ، جاز . فإن قالوا : على أن لك من نصيب أحدهما النصف ، ومن نصيب الآخر الثلث ، من غير تعيين ، لم يصح ، وإن عينا ، فإن علم نصيب كل واحد ، صح ، وإلا ، فلا .

فرع

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

فرع

حديقة بين ستة أسداساً ، فساقوا 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 يخرج النصف والربع بدخولان في مخرج الثمن ، ويخرج الثلثين والثلث بدخول في السدس ، تبقى ستة وثمانية ، يضرب 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 المامل من شرط 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] قرية من عمل القراض وإن اختلفا
في الجنس .

فمنها : أن لا يُشترط عليه عمل ليس من أعمال المساقاة .

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

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

ومنها : أن ينفرد العامل بالعمل .

فلو شرطاً مشاركة المالك في العمل فسد العقد ، وإن شرطاً أن يعمل معه غلام المالك ،
جاز على المذهب والنصوص . وقيل : وجهان كالقراض . هذا إذا شرطاً معارضة الغلام ،
ويكون تحت تدبير العامل . ولو شرطاً اشتراكها في التدبير ، ويعملان ما اتفقا عليه ، لم يحز
بلا خلاف . وإذا جوزناه في الأول ، فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف .
وأما نفقته ، فإن شرطاً على المالك ، جاز ، وإن شرطاً على العامل ، جاز أيضاً
على الأصح . وعلى هذا ، هل يجب تقديرها ليعرف ما يدفع إليه كل يوم من الخبز
والأدّم ، أم لا بل يحمل على الوسط المعتاد لأنه يتسامح به ؟ وجهان ، وبالثاني
قطع الشيخ أبو حامد . وإن شرطاً في الثمار ، فقطع البغوي بالمنع ، لأن ما يبقى
مجهول . وقال صاحب « الافصاح » : يجوز ، لانه قد يكون من صلاح المال ، ويشبه أن
يتوسط فيقال : إن شرطاً من جزء معلوم ، بأن شرطاً المالك ثلث الثمار ، وللعامل ثلثها ،
وبصرف الثلث الثالث إلى نفقة الغلام ، جاز ، وكان الشروط للمالك ثلثها . وإن شرطاً في
الثمار بنير تدبر جزء ، لم يصح . ولو لم يتعرض للنفقة أصلاً ، فالمذهب والذي قطع به

الجمهور : أنها على المالك . وفي وجه : على العامل ، حكاة في « المذهب » . ولصاحب « الافصاح » احتمالات آخران . أحدهما : أنها من الثمرة ، والآخر ، يفسد العقد ، ولا يجوز للعامل استعمال الفلام في عمل نفسه . ولو شرط أن يعمل له ، بطل العقد . ولو كان له يرسم 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 وقت 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 كالأجارة ، أم يصح لأنه المقصود ؟ وجهان . أصحابها عند الجمهور : أولها ، 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] أصحابها : 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 التمسك 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 كالأجارة . وقيل : يجب هنا قطعاً ، لكثرة الاختلاف في الثمر ، بخلاف النافع ، فلو فaut بين الجزء المشروط في السنين ، لم يصح على المذهب . وقيل : قولان كالسالم 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 : وينمقد بكل لفظ يؤدي معناها ، كقوله : سلّيت إليك نخيلي لتتمدها على كذا ، أو اعمل على هذا النخيل ، أو تمده نخيلي بكذا ، وهذا الذي قالوه ، يجوز أن يكون تقريباً على أن مثله من العقود ينمقد 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 لتتمده نخيلي بكذا من ثمارها ، أو عقدا الاجارة بلفظ المساقاة ، فوجهان في المسألتين . أحدهما : الصحة ، لا بين البابين من المشابهة ، واحتمال كل لفظ معنى الآخر . وأصحابها : المنع ، لأن لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة ، فإن 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 أجره لك، فلا بأس، لسبق لفظ المساقاة . هذا إذا قصدنا بلفظ الاجارة المساقاة ، أما إذا قصدنا 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 شائئاً ، كذا أطلقوه ، ولكن يجيء فيه ما سنذكره إن شاء الله تعالى في مسألة قفيز الطحان وأخواتها . وإن لم يبد فيها الصلاح ، فإن شرط له ثمرة نخلة بعينها ، جاز بشرط القطع ، وكذا لو شرط كل الثمار للعامل . وإن شرط جزءاً شائئاً ، لم يجز وإن شرط القطع ، لما سبق في البيع . وإذا عقدا بلفظ المساقاة ، فالصحيح : أنه لا يحتاج إلى تفصيل الأعمال ، بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب . وقيل : يجب تفصيلها . وهذا الخلاف إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه . فإن 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 ، لإجحاف به . فما يجب عليه السقي ، وما يتبعه من إصلاح طريق الماء والاجاجين ^(١) التي يقف فيها الماء ، وتنتقي 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 ضئيف : أنها على المالك . ووجه : أنها على من شرطت عليه منها . فإن لم يذكرها ، فسد العقد .

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

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

ومنها : تنحية الحشيش المضر ، والقضبان المضرّة بالشجر .

ومنه : تصريف الجريد . - والجريد : سعف النخل . - وحاصل ماقلوه في تفسيره شيثان . أحدهما : قطع ما يضر تركه يابساً وغير يابس . والثاني : ردها عن وجوه المناقيد وتسوية المناقيد بينها لتصحيحها الشمس ، ولينير قطعها عند الإدراك .

ومنه : تعريش شجر العنب حيث جرت العادة به . قال المتولي : ووضع الحشيش فوق المناقيد صوناً لها عن الشمس عند الحاجة . وفي حفظ الثمار ، وجهان . أحدهما : على العامل كحفظ مال القراض . فإن لم يحفظ بنفسه ، فعليه مؤنة من يحفظه . والثاني : على العامل والمالك جميعاً بحسب اشتراكهما في الثمار ، لأن الذي يجب على العامل ما يتعلق بزيادة الثمر وتنقيته ، ويجري الوجهان في حفظ الثمر عن الطيور والزناير ، بأن يحمل كل عنقود في قنّوصرة ، فيلزم ذلك على العامل على الأصح (١) 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 شرطه . وإذا وجب التجفيف ، وجب تهئية موضعه وتسويته ، ويسمى : البيدر والجرين ، ونقل الثمار إليه ، وتقليبها في الشمس .

وأما ما لا يتكرر 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 ، والممول ، 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 تلف في العمل ، فعلى المالك قطعاً . ثم كل ما وجب على العامل ، فله استئجار المالك عليه ، ويحيى 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 لا يجب في العقد . فان أوجبناه ، فالمتبع الشرط ، إلا أنه لا يجوز 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 ليطالبه الحاكم ، فان وجده ، أجبره على العمل ، وإلا ، استأجر عليه من يعمل . ومن أين يستأجر؟ ينظر ، إن كان للعامل مال ، فنه ، وإلا ، فان كان يمد بدو" الصلاح ،

باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة للمالك أو غيره ، واستأجر بشئنه . 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 الإدراك . 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 . أحدهما عند الجمهور : لا يرجع ، لأنه عذر نادر . وحكي وجه : أنه يرجع وإن تمكن من الاشهاد ، وهو شاذ . وإن أشهد ، رجع على الأصح ، للضرورة . وقيل : لا ، لثلاث أسباب : أحدها ، أنه يشهد على العمل أو الاستئجار ، وأنه بذلك شرط 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 يسلم المال إلى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق . ولو استأجره لباقي العمل ، فوجهان بناءً على ما لو أجر داره ثم استأجرها من المستأجر . ومتى تعذر إتمام العمل بالاستقراض وغيره ، فإن لم تكن الثمرة خرجت ، فللمالك فسخ العقد على الصحيح ، للتعذر والضرورة . وقال ابن أبي هريرة : لا يفسخ ، لكن يطلب الحاكم من يساقى عن العامل ، فربما فضل له شيء . وإن كانت الثمرة قد خرجت ، فهي مشتركة بينهما . فإن بدا صلاحها ، بيع نصيب العامل كله أو بعضه بقدر ما يستأجر به عامل . وإن لم يبد ، تعذر [بيع] نصيبه وحده ، لأن شرط القطع في المشاع لا يكفي . فاما أن يبيع المالك نصيبه معه ليشترط القطع في الجميع ، وإما أن يشتري المالك نصيبه ، فيصح على الأصح

في أن يبيع الثمار قبل بدو* الصلاح لصاحب الشجرة يكفي عن اشتراط القطع .
فان لم يرغب في بيع ولا شراء ، وقف الأمر حتي يصطلحا . وهذا كله تفريع
على أنه لا يثبت الفسخ بعد خروج الثمرة، وهو الصحيح . وقال في « المذهب » :
يفسخ، وتكون الثمرة بينها ، ولا يكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمرة فائدة .
ويتفرع على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة فرعان .
أحدهما : إذا فسخ ، غرم المالك للعامل أجره مثل ما عمل، ولا يقال بتوزيع
اثار على أجره مثل جميع العمل، إذ اثار ليست موجودة عند العقد حتي يقتضي
العقد التوزيع فيها .

الثاني : جاء أجنبي وقال : لا تنسخ لأعمل نيابة عن العامل ، لم يلزم الاجابة،
لانه قد لا يأنتمه ولا يرضى بدخوله ملكه . لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك ،
وحصلت الثمار ، سلم للعامل نصيبه منها ، وكان الاجنبي متبرعاً [عليه] ، هكذا قالوه .
ولو قيل : وجود التبرع كوجود مقرض حتي لا يجوز الفسخ ، لكان قريباً .
والمعجز عن العمل بمرض ونحوه كالحرب .

(١) فصل

ولو مات مالك الشجر في أثناء المدة ، لم تنسخ المساقاة ، بل يستمر
العامل ويأخذ نصيبه . وإن مات العامل ، فان كانت المساقاة على عينه ، انفسخت
بموته كالاجير [المعين] . وإن كانت على الذمة ، فوجهان . أحدهما : تنسخ، لانه
لا يرضى بيد غيره . والثاني وهو الصحيح وعليه التفريع : لا تنسخ كالاجارة ،
بل ينظر إن خلف تركة، ثم وارثه العمل، بأن يستأجر من يعمل ، وإلا ، فان
أتم العمل بنفسه ، أو استأجر من ماله من يتم ، فعلى المالك تمكينه إن كان أميناً
مهندياً إلى أعمال المساقاة، ويسلم له الشروط . 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 » هذا زباده من مخطوطات الضاهرية ، وليست في الأصل .

استأجر الحاكم . وإن لم يخلف تركة ، لم يستقرض على الميت ، بخلاف الحي إذا هرب .
ومها لم يتم العمل ، فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت
الثمار ، كما ذكرناه في المرب . 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 التضيق .

فرع

نقل المتولي : أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلاً ، أو تلفت الثمار كلها بجائحة ،
أو غصب ، فعلى العامل إتمام العمل وإن تضرر به . كما أن عامل القراض يكلف
التنظيف وإن ظهر خسران ولم ينل إلا التعب . وهذا أصح مما ذكره البغوي : أنه
إذا تلفت الثمار كلها بالجائحة ، يفسخ العقد ، إلا أن يريد : بعد تمام العمل وتكامل الثمار .
قال : وإن هلك بعضها ، فالعامل الخيار ، بين أن يفسخ العقد ولا شيء له ، وبين أن
يحيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه .

فصل

دعوى المالك على العامل السرقة والخيانة في الثمر أو السعف ، لا تقبل حتى
يبين قدر ما خان فيه ويحرر الدعوى . فإذا حررها ، وأنكر العامل ، فالقول قول
العامل مع يمينه . فإن ثبتت خيانتة بيمينه ، أو باقراره ، أو بيمين المالك بعد نكوله ،
فقليل : قولان . أحدهما : يستأجر عليه من يعمل عنه . والثاني : يضم 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 التولي : تبني على مؤنة الحفظ ، إن جعلناها على العامل ، فكذا أجرة المشرف ، وإن جعلناها عليها ، فكذا هنا . وقال في « الوسيط » : أجرة المشرف على العامل إن ثبتت حياته بالبينة ، أو باقراره ، وإلا ، فملى المالك . وهذا الذي ذكره مشكل ، وينبغي إذا لم تثبت حياته أن لا يتمكن 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 الأرض أيضاً ، وبرجع [العامل على] الغاصب الذي ساقاه بأجرة المثل ، كما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملاً ، وقيل : لا أجرة ، تخريجاً على قولي الفرور ، [و] كما لو تلفت بجائحة . والصحيح : الأول . وإن أتلّفها ، فللمالك الخيار في نصيب العامل ، بين أن يطالب بضائه 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 يخرج ما إذا تلف جميع الثمار قبل القسمة بجائحة أو غصب ، فإن أثبتنا يد العامل عليها ، فهو مطالب ، وإلا ، فلا . ولو تلف شيء من الأشجار ، ففيه الوجهان . وإذا قلنا : يطالب العامل بنصيب

الناصب ، ففي رجوعه على الناصب الخلاف المذكور في رجوع المودع . والمذهب :
القطع بالرجوع .

فصل

إذا اختلفا في قدر الشروط للعامل ، ولا بينة ، تحالفا كما في القراض . وإذا
تحالفا وتفاخسا قبل العمل ، فلا شيء للعامل . وإن كان بعهده ، فله أجره مثل
عمله . وإن كان لاحدهما بينة ، قضى بها . وإن كان لكل منهما بينة ، فإن قلنا :
تساقطان ، وهو الاظهر ، فهو كما لو لم يكن لهما بينة ، فيتحالفا . وإن قلنا : تُستعملان ،
فيقرع بينهما . ولا يجيء قولنا الوقف والقسمة ، لان الاختلاف في العقد ، وهو لا يقسم
ولا يوقف . وقيل : تجيء القسمة في القدر المختلف فيه ، فيقسم بينهما نصفين .
ولو ساقاه شريكان في الحديقة ، فقال العامل : شرطنا لي نصف الثمر ، وصدقه أحدهما ، وقال
الآخر : بل شرطنا الثلث ، فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل . وأما نصيب
المكذب ، فيتحالفا . ولو شهد المصدق للعامل أو المكذب ، 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 ، فإن وثق المالك بالعامل ، تركها في يده إلى الادراك ،
فيقتسمان حينئذٍ إن جوزناها ، أو يبيع أحدهما نصيبه للثاني ، أو يبيعان لثالث . وإن
لم يثق به وأراد تضمينه الثمر أو الزبيب ، بني على أن الحرص عيبرة أو تضمين ؟

فإن قلنا: عبرة ، لم يجوز . وإن قلنا : تضمين ، جاز على الأصح كما في الزكاة .
ويجري الخلاف ، فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالحرص .

فصل

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

قلت : أصحابها : لا يكلف . والله أعلم

فصل

السواقط ، وهي السعف التي تسقط من النخل ، يختص بها المالك ، وما يتبع
الثلثم ، فهو بينها . قال الشيخ أبو حامد : ومنه الشماريخ .

فصل

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

النصف على صاحب الشاة ، والقدر الشروط 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 الشروط 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 . فإن جوزناه ، وجب للزيادة أجره المثل ، وإن منعه ، 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 ، فإن علم فساد العقد ، فلا شيء له ، وإلا ، ففي استحقاقه أجره 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 ، لأن 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 ، لأنها مبيعة مع الاصول ، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع . وإن باع نصيبه من الثمرة وحدها ، لم يصح ، للحاجة إلى شرط القطع وتمذره في الشائم . قلت : هذا الذي قاله البغوي ، حسن ، وهذه المسألة ، لم يذكرها الرافعي هنا ،

بل في آخر كتاب الاجارة . والله أعلم

باب

المزراعة والمخابرة

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

فالمخابرة : هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل .
والمزراعة مثلها ، إلا أن البذر من المالك . وقد يقال : المخابرة : اكتراء
الارض [ببعض ما يخرج منها] . والمزراعة : اكتراء العامل لزرع الارض ببعض
ما يخرج منها . والمعنى لا يختلف .

قلت : هذا الذي صححه الامام الرافعي ، هو الصواب . وأما قول صاحب « البيان » :
قال أكثر أصحابنا : هما بمعنى ، فلا يوافق عليه ، فنبت عليه اثلا يُعتَرَّ به .

والله أعلم

والمخابرة والمزراعة باطلتان ، وقال ابن سريج : تجوز الزراعة .
قلت : قد قال بجواز الزراعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً ، ابن خزيمة ،
وابن المنذر ، والخطابي وصنف فيها ابن خزيمة جزءاً ، وبين فيه علل الاحاديث الواردة
بالنهي عنها ، وجمع بين احاديث الباب ، ثم تابعه الخطابي وقال : ضعف أحمد
ابن حنبل حديث النهي ، وقال : هو مضطرب كثير الالوان . قال الخطابي : وأبطلها
مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، رضي الله عنهم ، لأنهم لم يقفوا على علته ، قال : فالزراعة
جائزة ، وهي عمل المسلمين في جميع الامصار ، لا يبطل العمل بها أحد . هذا كلام الخطابي .
والختار جواز الزراعة والمخابرة ، وتأويل الاحاديث على ما إذا شرط

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

فتمي أفردت الارض لمخبرة أو مزارعة ، بطل العقد . فان كان البذر للمالك ،
فالغلة له، وللعامل أجره مثل عمله ، وأجرة البقر والآلات إن كانت له . وإن كان
البذر للعامل ، فالغلة له، والمالك الارض عليه أجره مثلها . وإن كان لهما ، فالغلة
لها، ولكل واحد على الآخر أجره مثل ما انصرف من منافعه إلى حصة صاحبه .
وإذا أراد أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع ، بحيث لا يرجع أحدهما على
الآخر بشيء ، نظر ، إن كان البذر بينهما ، والأرض لأحدهما ، والعمل والآلات
للآخر ، فلها ثلاث طرق .

أحدها ، قاله الشافعي رضي الله عنه : يعبر 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 ، ويكثري
العامل 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
وأكرام 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 حقلاً ، فكنا نكثري 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 الإسلام ابن تيمية في « المسائل الماردينية » طبع المكتب الاسلامي ص ١٠٣ : إذ قد
يحصل لأحدهما شيء ، والآخر لا يحصل له شيء ، وهذا هو الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في
المخبرة والمزارعة ، فانهم كانوا يماثلون على الأرض بزرع بقعة معينة من الأرض للمالك ، فأما المزارعة،
فجائزة بلا ريب .

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

النصف الآخر ، وأعاره نصف الأرض ، وإن شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع باقي البذر في باقي الأرض . وإن كان البذر للعامل ، فإن 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 ، كروية 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 يساقى واحداً ، ويزارع آخر ، ويشترط أيضاً تمذر أفراد النخيل بالسقي ، والأرض بالمهارة ، لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها ، فإن أمكن الافراد ، لم تجز المزارعة . واختلفوا في اعتبار أمور .

أحدها : اتحاد الصفقة ، فلفظ المعاملة ، يشمل المزارعة والمساقاة . فلو كان عاملتك على هذا النخيل والبياض بالنصف ، كفى . وأما لفظ المساقاة والمزارعة ، فلا يعني أحدهما عن الآخر ، بل يساقى على النخيل ، ويزارع على البياض ، وحينئذ إن قدم 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 قدم المزارعة ، فسدت على الصحيح ، لأنها تابعة . وقيل : تنعقد موقوفة . فإن 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 الماء ،
أم إلى مساحة البياض ومفارس الشجر ؟ وجهان .

قلت : أصحها : الثاني . والله أعلم

الرابع : لو شرط كون البذر من العامل فهي مخاربة ، فقل : تجوز تبعاً
للمساقاة كالزراعة . والأصح : النع ، لأن الحديث ورد في المزارعة تبعاً في قصة خير ،
دون المخاربة ، ولأن المزارعة أشبه بالمساقاة ، لانه لا يتوظف على العامل فيها إلا
العمل . فلو شرط أن يكون البذر من المالك والبقر من العامل ، أو عكسه ، قال
أبو عاصم المبادي : 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 بينها ، جاز ،
وكذا لو شرط الحب بينها 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 شرطاً التبن لصاحب البذر وهو العامل ،
فوجهان . وقيل : لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للآخر أصلاً . واعلم أنهم
أطلقوا القول في المخاربة بوجوب أجرة مثل الارض ، لكن في « فتاوى » القفال
و « التهذيب » وغيرهما : أنه لو دفع أرضاً إلى رجل ليفرس أو يني أو يزرع فيها
من عنده ، على أن يكون بينها مناصفة ، فالحاصل للعامل ، وفيما يلزمه من أجرة
الارض ، وجهان . أحدهما : نصفها ، لانه غرس نصف الفرس لصاحب الارض بأذنه ،
فقد رضي بطلان منفعة النصف . وأصحها : جميعها ، لانه إنما رضي ليحصل له نصف

الفراس ، فاذاً إطلاقهم في الخابرة تفريع على الاصح. ثم العامل يكلف نقل البناء والفراس إن لم تنقص قيمتها . وإن نقصت ، لم يقلع مجاناً ، للاذن ، بل يتخير مالك الأرض فيها تخير المير، 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 الثمر منفرداً ، ففي جوازها تبعاً للمساقاة كالزراعة وجهان .

قلت : أصحابها : الجواز . والله أعلم