20 - كِتَابُ: المُسَاقَاةِ

تَجُوزُ المُسَاقَاةُ عَلَى النَّخْلِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ، وَزَرْعٍ[1]، وَتَجُوزُ عَلَى الكَرْمِ[2]؛ لأَنَّهُ شَجَرٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي ثَمَرَتِهِ، فَجَازَتِ المُسَاقَاةُ عَلَيْهِ؛ كَالنَّخْلِ، وَتَجُوزُ عَلَى الفُسْلاَنِ، وَصِغَارِ الكَرْمِ إِلَىٰ وَقْتِ تَحْمِلُ؛ لأَنَّهُ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا تَحْصُلُ الثَّمَرَةُ؛ كَمَا تَحْصُلُ بِالعَمَلِ عَلَى النَّخْلِ، وَالكَرْمِ.

وَلاَ تَجُوزُ عَلَى المَبَاطِخِ، وَالمَقَاثِي[3]، وَالعَلَفِ، وَقَصَبِ السُّكَّرِ؛ لأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ، فَكَانَ المُسَاقَاةُ عَلَيْهَا، كَالمُخَابَرَةِ عَلَى الزَّرْعِ.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي سَائِرِ الأَشْجَارِ المُثْمِرَةِ؛ كَالتِّينِ وَالتُّفَّاحِ؛ فَقَالَ فِي «القَدِيمِ»: تَجُوزُ المُسَاقَاةُ عَلَيْهَا؛ لأَنَّهَا شَجَرٌ مُثْمِرٌ؛ فَأَشْبَهَ النَّخْلَ وَالكَرْمَ، وَقَالَ فِي «الجَدِيدِ»: لاَ تَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لاَ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي ثِمَارِهِ، فَلَمْ تَجُزِ المُسَاقَاةُ عَلَيْهِ؛ كَالغَرَبِ وَالخِلاَفِ[4].

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي المُسَاقَاةِ عَلَى الثَّمَرَةِ الظَّاهِرَةِ:

فَقَالَ فِي «الأُمِّ»: تَجُوزُ؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ عَلَى الثَّمَرَةِ المَعْدُومَةِ مَعَ كَثْرَةِ الغَرَرِ، فَلأَنْ تَجُوزُ عَلَى الثَّمَرَةِ المَوْجُودَةِ، وَهِيَ مِنَ الغَرَرِ أَبْعَدُ ـ أَوْلَىٰ.

---

(1) تقدم.

(2) هو العنبُ، وقد نهى ﷺ عن تسميته به، فقال: «لا تقولوا: الكرم، فإن الكرم هو المُؤمِنُ».
و «الوديُّ والفسيلُ» هو: النخْلُ الصغارُ. النظم. ينظر: غريب الحديث 1/ 663.

(3) هي مواضعُ البطيخ والقثاء، والمبطخَةُ بالفتح: موضعُ البطيخ، وضمُّ الطاء فيه لُغَةٌ.
والمقثأةُ والمقثُوءةُ: موضعُ القثاء. والقثاءُ والقُثَّاءُ بالكسر والضم: الخيارُ. وأقثأ القومُ: كثُرَ عندهُم القثاءُ. النظم.

(4) الغربُ: ضربٌ من الشجرِ يُسمَّى بالفارسية «إسبندَ دار». النظم. وينظر الصحاح (إسفيدار).
والخلافُ: شجرٌ يستخرجُ منه ماءٌ طيبٌ كماء الورد، سمعناهُ بالتخفيف، وروي بالتشديد.
وذكر ابن قُتيبة في عيون الأخبار أن الخلاف شجرٌ يسقُطُ ثمرُهُ قبل تمامه، وهو: الصفصافُ.
قال الشاعر: [الطويل].

تـوق خـلافـاً إن سـمـحـت بـمـوعـدٍ ... لـتـسـلـم مـن لـوم الـورى وتـعـافـى
فلو صدق الصفصاف من بعد نوره ... أبـو آفـةٍ مـا لـقـبـوهُ خـلافـا

النظم. ينظر: المصباح (خلف).

وَقَالَ فِي «البُوَيْطِيِّ»: لاَ تَجُوزُ؛ لأَنَّ المُسَاقَاةَ عَقْدٌ عَلَىٰ غَرَرٍ، وَإِنَّمَا أُجِيزَ عَلَى الثَّمَرَةِ المَعْدُومَةِ لِلْحَاجَةِ إِلَى اسْتِخْرَاجِهَا بِالعَمَلِ، فَإِذَا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ، زَالَتِ الحَاجَةُ، فَلَمْ تَجُزْ.

فصلٌ: وَلاَ تَجُوزُ إِلاَّ عَلَىٰ شَجَرٍ مَعْلُومٍ، وَإِنْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ أَحَدِ هَذَيْنِ الحَائِطَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ فِيهَا بِاخْتِلاَفِ الأَعْيَانِ، فَلَمْ يَجُزْ عَلَىٰ حَائِطٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ؛ كَالبَيْعِ.

وَهَلْ يَجُوزُ عَلَىٰ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يَرَهُ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ كَالبَيْعِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّ المُسَاقَاةَ مَعْقُودَةٌ عَلَى الغَرَرِ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَضَافَ إِلَيْهَا الغَرَرُ لِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ؛ بِخِلاَفِ البَيْعِ.

فصلٌ: وَلاَ تَجُوزُ إِلاَّ عَلَىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ لاَزِمٌ، فَلَوْ جَوَّزْنَاهُ مُطْلَقاً، اسْتَبَدَّ العَامِلُ بِالأَصْلِ[1]، فَصَارَ كَالمَالِكِ.

وَلاَ تَجُوزُ عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْ مُدَّةٍ تُوجَدُ فِيهَا الثَّمَرَةُ؛ فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى النَّخْلِ، أَوْ عَلَى الوَدِيِّ إِلَىٰ مُدَّةٍ لاَ تَحْمِلُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي الثَّمَرَةِ، وَذَلِكَ لاَ يُوجَدُ. فَإِنْ عَمِلَ العَامِلُ، فَهَلْ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ المِثْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَسْتَحِقُّ، وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ أَنْ يَعْمَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ؛ كَالمُتَطَوِّعِ فِي غَيْرِ المُسَاقَاةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي العَبَّاسِ؛ لأَنَّ العَمَلَ فِي المُسَاقَاةِ يَقْتَضِي العِوَضَ، فَلاَ يَسْقُطُ بِالرِّضَا بِتَرْكِهِ؛ كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ.

وَإِنْ سَاقَاهُ إِلَىٰ مُدَّةٍ قَدْ تَحْمِلُ، وَقَدْ لاَ تَحْمِلُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَصِحُّ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ إِلَىٰ مُدَّةٍ يُرْجَىٰ فِيهَا وُجُودُ الثَّمَرَةِ؛ فَأَشْبَهَ إِذَا سَاقَاهُ إِلَىٰ مُدَّةٍ تُوجَدُ [الثَّمَرَةُ][2] فِيهَا فِي الغَالِبِ.

---

(1) أي: انفرد به، واختص دون رب المال.

(2) سقط في أ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا لاَ تَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ عِوَضٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ، وَلاَ الظَّاهِرُ وُجُودُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ؛ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي مَعْدُومٍ إِلَىٰ مَحَلٍّ لاَ يُوجَدُ فِي الغَالِبِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ عَمِلَ اسْتَحَقَّ أُجْرَةَ المِثْلِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَعْمَلَ مِنْ غَيْرِ رِبْحٍ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ الرِّبْحُ، فَرَجَعَ إِلَىٰ بَدَلِ عَمَلِهِ.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي أَكْثَرِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، وَالمُسَاقَاةِ فَقَالَ فِي «مَوْضِعٍ»: سَنَةٌ، وَقَالَ فِي «مَوْضِعٍ»: يَجُوزُ مَا شَاءَ، وَقَالَ فِي «مَوْضِعٍ»: يَجُوزُ ثَلاَثِينَ سَنَةً.

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: لاَ تَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ؛ لأَنَّهُ عَقْد عَلَىٰ غَرَرٍ أُجِيزَ لِلْحَاجَةِ، وَلاَ تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ؛ لأَنَّ مَنَافِعَ الأَعْيَانِ تَتَكَامَلُ فِي سَنَةٍ.

وَالثَّانِي: تَجُوزُ مَا بَقِيَتِ العَيْنُ؛ لأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ جَازَ إِلَىٰ سَنَةٍ، جَازَ إِلَىٰ أَكْثَرَ مِنْهَا؛ كَالكِتَابَةِ، وَالبَيْعِ إِلَىٰ أَجَلٍ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لاَ تَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثِينَ سَنَةً؛ لأَنَّ الثَّلاَثِينَ شَطْرُ العُمْرِ، وَلاَ تَبْقَى الأَعْيَانُ عَلَىٰ صِفَةٍ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هِيَ عَلَى القَوْلَيْنِ الأَوَّلَيْنِ، وَأَمَّا الثَّلاَثُونَ: فَإِنَّمَا ذَكَرَهُ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّكْثِيرِ، لاَ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّحْدِيدِ؛ وَهُوَ الصَّحِيحُ.

فَإِنْ سَاقَاهُ إِلَىٰ سَنَةٍ، لَمْ يَجِبْ ذِكْرُ قِسْطِ[1] كُلِّ شَهْرٍ؛ لأَنَّ شُهُورَ السَّنَةِ لاَ تَخْتَلِفُ مَنَافِعُهَا.

وَإِنْ سَاقَاهُ [إِلَى][2] سَنَتَيْنِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجِبُ ذِكْرُ كُلِّ سَنَةٍ، كَمَا إِذَا اشْتَرَىٰ أَعْيَاناً بِثَمَنٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَجِبْ ذِكْرُ قِسْطِ كُلِّ عَيْنٍ مِنْهَا.

وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لأَنَّ المَنَافِعَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ السِّنِينَ، فَإِذَا لَمْ يَذْكُرْ قِسْطَ كُلِّ سَنَةٍ، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ يَنْفَسِخَ العَقْدُ، فَلاَ يُعْرَفُ مَا يَرْجِعُ فِيهِ مِنَ العِوَضِ.

---

(1) القسْطُ: الحصَّةُ والنصيبُ.

(2) سقط في أ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: القَوْلاَنِ فِي الإِجَارَةِ، فَأَمَّا فِي المُسَاقَاةِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ ذِكْرُ قِسْطِ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ العِوَضِ؛ لأَنَّ الثَّمَارَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ السِّنِينَ، وَالمَنَافِعُ لاَ تَخْتَلِفُ فِي العَادَةِ بِاخْتِلاَفِ السِّنِينَ.

فصلٌ: وَإِذَا سَاقَاهُ إِلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ، فَانْقَضَتِ المُدَّةُ، ثُمَّ أَطْلَعَتْ ثَمَرَةُ السَّنَةِ العَاشِرَةِ، لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ فِيهَا حَقٌّ؛ لأَنَّهَا ثَمَرَةٌ حَدَثَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ العَقْدِ.

وَإِنْ أَطْلَعَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ، وَانْقَضَتِ المُدَّةُ وَهِيَ طَلْعٌ، أَوْ بَلَحٌ، تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ العَامِلِ؛ لأَنَّهَا حَدَثَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ.

فصلٌ: وَلاَ تَجُوزُ إِلاَّ عَلَىٰ جُزْءٍ مَعْلُومٍ.

فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ جُزْءٍ مُقَدَّرٍ؛ كَالنِّصْفِ، وَالثُّلُثِ، جَازَ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ.

فَإِنْ عَقَدَ عَلَىٰ جُزْءٍ غَيْرِ مُقَدَّرٍ؛ كَالجُزْءِ، وَالسَّهْمِ، وَالنَّصِيبِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ ذلك يَقَعُ عَلَى القَلِيلِ وَالكَثِيرِ، فَيَعْظُمُ الغَرَرُ.

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ صَاعٍ مَعْلُومٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ، فَيَسْتَضِرُّ العَامِلُ، وَرُبَّمَا لاَ يَحْصُلُ إِلاَّ ذَلِكَ، فَيَسْتَضِرُّ رَبُّ النَّخْلِ.

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَىٰ أَنَّ لَهُ ثَمَرَ نَخْلاَتٍ بِعَيْنِهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ قَدْ لاَ تَحْمِلُ تِلْكَ النَّخْلاَتُ، فَيَسْتَضِرُّ العَامِلُ، أَوْ لاَ يَحْمِلُ إِلاَّ هِيَ، فَيَسْتَضِرُّ رَبُّ النَّخْلِ.

وَإِنْ سَاقَاهُ عَشْرَ سِنِينَ، وَشَرَطَ لَهُ ثَمَرَةَ سَنَةٍ غَيْرِ السَّنَةِ العَاشِرَةِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِ بَعْدَ حَقِّهِ عَمَلاً لاَ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ عِوَضاً.

وَإِنْ شَرَطَ لَهُ ثَمَرَةَ السَّنَةِ العَاشِرَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَعْمَلَ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، وَإِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ فِي بَعْضِهَا.

وَالثَّانِي: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يَعْمَلُ فِيهَا مُدَّةً تُثْمِرُ فِيهَا، وَلاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئاً مِنْ ثَمَرِهَا.

فصلٌ: وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ عَلَىٰ عَمَلٍ مَعْلُومٍ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ سَقَيْتَهُ بِالسَّيْحِ[1]، فَلَكَ الثُّلُثُ، وَإِنْ سَقَيْتَهُ بِالنَّاضِحِ، فَلَكَ النِّصْفُ ـ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَجْهُولٍ.

(1) وقد ذكرنا السيح، وأنه الماء الجاري على وجه الأرض، وذكرنا النضح في الزكاة. النظم.

فصلٌ: وَتَنْعَقِدُ بِلَفْظِ المُسَاقَاةِ؛ لأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ، وَتَنْعَقِدُ بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ؛ لأَنَّ القَصْدَ مِنْهُ المَعْنَى، فَصَحَّ بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ فِيهِ عَلَىٰ نِصْفِ ثَمَرَتِهِ، لَمْ تَصِحَّ؛ لأَنَّهُ عَقَدَ الإِجَارَةَ بِعِوَضٍ مَجْهُولِ القَدْرِ؛ فَلَمْ تَصِحَّ.

فصلٌ: وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ؛ لأَنَّهُ إِذَا فُسِخَ، لَمْ يُمْكِنْ رَدُّ المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَفِي خِيَارِ المَجْلِسِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ فِيهِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ لاَزِمٌ يُقْصَدُ بِهِ المَالُ، فَيَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ المَجْلِسِ؛ كَالبَيْعِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَثْبُتُ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ لاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ العِوَضِ فِي المَجْلِسِ، فَلَوْ ثَبَتَ فِيهِ خِيَارُ المَجْلِسِ، لَثَبَتَ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ؛ كَالبَيْعِ.

فصلٌ: وَإِذَا تَمَّ العَقْدُ، لَمْ يَجُزْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهُ؛ لأَنَّ النَّمَاءَ مُتَأَخِّرٌ عَنِ العَمَلِ، فَلَوْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ الفَسْخَ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَفْسَخَ بَعْدَ العَمَلِ، وَلاَ تَحْصُلُ لَهُ الثَّمَرَةُ.

فصلٌ: وَعَلَى العَامِلِ أَنْ يَعْمَلَ مَا فِيهِ مُسْتَزَادٌ فِي الثَّمَرَةِ؛ مِنَ التَّلْقِيحِ، وَصَرْفِ الجَرِيدِ، وَإِصْلاَحِ الأَجَاجِينِ[1]، وَتَنْقِيَةِ السَّوَاقِي، وَالسَّقْيِ، وَقَلْعِ الحَشِيشِ المُضِرِّ بِالنَّخْلِ، وَعَلَىٰ رَبِّ النَّخْلِ عَمَلُ مَا فِيهِ حِفْظُ الأَصْلِ؛ مِنْ سَدِّ الحِيطَانِ، وَنَصْبِ الدَّوْلاَبِ[2]، وَشِرَاءِ الثِّيرَانِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِحِفْظِ الأَصْلِ؛ وَلِهَذَا مَنْ يُرِيدُ إِنْشَاءَ بُسْتَانٍ، فَعَلَ هَذَا كُلَّهُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الجِذَاذِ وَاللِّقَاطِ[3]:

---

(1) التلقيح: هو تأبيرُ النخل. واللقاح: ما تُلقَحُ به النخلةُ، وهو طرحُ شيءٍ من حمل الذكر في طلع النخلة لتزكو وتثبُتَ.
وصرفُ الجريد: هو تنحيتُهُ، وإزالةُ ما يضُر بالنخل منه. قال الأزهريُّ: هو أن يُشذبهُ من سُلائِهِ، ويُذلِّل العُذوق فيما بين الجريد لقاطفه، والتشذيبُ: هو تنحيةُ شوكه وتنقيحُهُ مما يخرجُ من شكيره المُضرِّ به إن تُرِكَ عليه.
والجريدُ: الذي يُجْرَدُ عنه الخوص، ولا يُسمى جريداً ما دام عليه الخوصُ، وإنما يُسمَّى سعفاً.
والأجاجينُ: جمع إجانةٍ، وهي التي يُغسلُ فيها الثيابُ، مثل المركن الكبير.

(2) الدولابُ ـ بفتح الدال، ذكره في ديوان الأدب وغيره. النظم.

(3) قد ذكرنا الجداد، وأنه: قطع الثمر عند انتهائه. كذا في النظم بالمهملة.
واللقاطُ: لقطُهُ من الأرض وجمعُ ما تناثر منه. وقيل: الجدادُ: في النخل، والحصادُ: في الزرع، والقطافُ: في الكرم. النظم.

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَلْزَمُ العَامِلَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ تَكَامُلِ النَّمَاءِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَلْزَمُهُ؛ لأَنَّهُ لاَ تَسْتَغْنِي عَنْهُ الثَّمَرَةُ.

فصلٌ: وَإِنْ شَرَطَ العَامِلُ فِي القِرَاضِ، وَالمُسَاقَاةِ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ المَالِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ مَوْضُوعَ العَقْدِ أَنْ يَكُونَ المَالُ مِنْ رَبِّ المَالِ، وَالعَمَلُ مِنَ العَامِلِ، فَإِذَا لَمْ يَجُزْ شَرْطُ المَالِ عَلَى العَامِلِ، لَمْ يَجُزْ شَرْطُ العَمَلِ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ.

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غِلْمَانُ رَبِّ المَالِ، فَقَدْ نَصَّ فِي «المُسَاقَاةِ»: أَنَّهُ يَجُوزُ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهَا عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ فِيهِمَا؛ لأَنَّ عَمَلَ الغِلْمَانِ كَعَمَلِ رَبِّ المَالِ، فَإِذَا لَمْ يَجُزْ شَرْطُ عَمَلِهِ، لَمْ يَجُزْ شَرْطُ عَمَلِ غِلْمَانِهِ، وَحُمِلَ قَوْلُهُ فِي «المُسَاقَاةِ» عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَلْزَمُ رَبَّ المَالِ مِنْ سَدِّ الحِيطَانِ، وَغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ فِيهِمَا؛ لأَنَّ غِلْمَانَهُ مَالُهُ، فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ تَابِعاً لِمَالِهِ؛ كَالثَّوْرِ وَالدَّوْلاَبِ، وَالحِمَارِ لِحِمْلِ المَتَاعِ، بِخِلاَفِ رَبِّ المَالِ؛ فَإِنَّهُ مَالِكٌ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ تَابِعاً لِمَالِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَجُوزُ فِي المُسَاقَاةِ، وَلاَ يَجُوزُ فِي القِرَاضِ؛ لأَنَّ فِي المُسَاقَاةِ مَا يَلْزَمُ رَبَّ المَالِ مِنْ سَدِّ الحِيطَانِ وَغَيْرِهِ، فَجَازَ أَنْ يشترطَ فِيهَا عمل غلْمَانِهِ، وَلَيْسَ فِي القِرَاضِ مَا يَلْزَمُ رَبَّ المَالِ، فَلَمْ يَجُزْ شَرْطُ غِلْمَانِهِ.

فَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَجُوزُ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّىٰ تُعْرَفَ الغِلْمَانُ بِالرُّؤْيَةِ، أَوِ الوَصْفِ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الغِلْمَانُ تَحْتَ أَمْرِ العَامِلِ، وَأَمَّا نَفَقَتُهُمْ فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ عَلَى العَامِلِ، جَازَ؛ لأَنَّ بِعَمَلِهِمْ يَنْحَفِظُ الأَصْلُ، وَتَزْكُو الثَّمَرَةُ.

وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهَا عَلَى العَامِلِ؛ لأَنَّ العَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ؛ فَكَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَىٰ رَبِّ المَالِ؛ لأَنَّهُ شَرْطُ عَمَلِهِمْ عَلَيْهِ؛ فَكَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهَا مِنَ الثَّمَرَةِ؛ لأَنَّ عَمَلَهُمْ عَلَى الثَّمَرَةِ، فَكَانَتِ النَّفَقَةُ مِنْهَا.

فصلٌ: وَإِذَا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: هِيَ عَلَى القَوْلَيْنِ فِي العَامِلِ فِي القِرَاضِ:

أَحَدُهُمَا: تُمْلَكُ بِالظُّهُورِ.

وَالثَّانِي: بِالتَّسْلِيمِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ فِي «المُسَاقَاةِ»: تُمْلَكُ بِالظُّهُورِ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّ الثَّمَرَةَ لَمْ تُجْعَلْ وِقَايَةً لِرَأْسِ المَالِ، فَمُلِكَ بِالظُّهُورِ، وَالرِّبْحُ جُعِلَ وِقَايَةً لِرَأْسِ المَالِ، فَلَمْ يُمْلَكْ بِالظُّهُورِ فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ.

فصلٌ: وَالعَامِلُ أَمِينٌ فِيمَا يَدَّعِي مِنْ هَلاَكٍ، وَفِيمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ؛ لأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ رَبُّ المَالِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، فَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ، ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ[1]، وَلاَ تُزَالُ يَدُهُ؛ لأَنَّ العَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَيُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ، فَوَجَبَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظِ، اسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ عَنْهُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ العَمَلِ بِفِعْلِهِ، فَاسْتُوْفِيَ بِغَيْرِهِ.

فصلٌ: وَإِنْ هَرَبَ، رُفِعَ الأَمْرُ إِلَى الحَاكِمِ؛ لِيَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ، اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُقْرِضُهُ، فَلِرَبِّ النَّخْلِ أَنْ يَفْسَخَ؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَثَبَتَ لَهُ الفَسْخُ؛ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْداً، فَأَبَقَ مِنْ يَدِ البَائِعِ، فَإِنْ فَسَخَ نَظَرْتَ:

فَإِنْ لَمْ تَظْهَرِ الثَّمَرَةُ، فَهِيَ لِرَبِّ النَّخْلِ؛ لأَنَّ العَقْدَ زَالَ قَبْلَ ظُهُورِهَا، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مَا عَمِلَ.

وَإِنْ ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَمِلَ فِيهِ رَبُّ النَّخْلِ، أَوِ اسْتَأْجَرَ مَنْ عَمِلَ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ، لَمْ يَرْجِعْ؛ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ.

وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ إِذْنِ الحَاكِمِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ لَمْ يَرْجِعْ؛ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَإِنْ أَشْهَدَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ؛ لأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ.

وَالثَّانِي: لاَ يَرْجِعُ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ حَاكِماً لِنَفْسِهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَهَذَا لاَ يَجُوزُ، لاَ لِضَرُورَةٍ وَلاَ لِغَيْرِهَا.

---

(1) أي: يطلع عليه، يقال: أشرف على الشيء إذا طلع عليه من علو، من الشرق، وهو: المكان العالي. النظم.

فصلٌ: وَإِنْ مَاتَ العَامِلُ قَبْلَ الفَرَاغِ، فَإِنْ تَمَّمَ الوَارِثُ العَمَلَ، اسْتَحَقَّ نَصِيبَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ:

فَإِنْ كَانَ لَهُ تَرِكَةٌ، اسْتُؤْجِرَ مِنْهَا مَنْ يَعْمَلُ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ التَّرِكَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ؛ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَلَهُ تَرِكَةٌ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ، لَمْ يَلْزَمِ الْوَارِثَ العَمَلُ؛ لأَنَّ مَا لَزِمَ المَوْرُوثَ لاَ يُطَالِبُ بِهِ الوَارِثُ؛ كَالدَّيْنِ، وَلاَ يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لاَ ذِمَّةَ لَهُ، وَلِرَبِّ النَّخْلِ أَنْ يَفْسَخَ؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ فَسَخَ، كَانَ الحُكْمُ فِيهِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي العَامِلِ إِذَا هَرَبَ.

فصلٌ: وَإِنْ سَاقَى رَجُلاً عَلَىٰ نَخْلٍ عَلَى النِّصْفِ، فَعَمِلَ فِيهِ العَامِلُ، وَتَقَاسَمَا الثَّمَرَةُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ النَّخْلُ، رَجَعَ العَامِلُ عَلَىٰ مَنْ سَاقَاهُ بِالأُجْرَةِ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ بِعِوَضٍ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ العِوَضُ، فَرَجَعَ بِبَدَلِ عَمَلِهِ.

فَإِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ بَاقِيَةً، أَخَذَهَا المَالِكُ، فَإِنْ تَلِفَتْ، رَجَعَ بِالبَدَلِ، فَإِنْ أَرَادَ تَضْمِينَ الغَاصِبِ، ضَمَّنَهُ الجَمِيعَ؛ لأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجَمِيعِ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُضَمِّنَ العَامِلَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُضَمِّنُهُ الجَمِيعَ؛ لأَنَّهُ ثَبَتَتْ يَدُهُ عَلَى الجَمِيعِ [وَعمل عليْهِ][1] فَضَمِنَهُ؛ كَالعَامِلِ فِي القِرَاضِ فِي المَالِ المَغْصُوبِ.

وَالثَّانِي: لاَ يُضَمَّنُ إِلاَّ النِّصْفَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدِهِ إِلاَّ مَا أَخَذَهُ بِالقِسْمَةِ، وَهُوَ النِّصْفُ، فَأَمَّا النِّصْفُ الآخَرُ فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ حِفْظُهُ؛ كَمَا يَلْزَمُ العَامِلَ فِي القِرَاضِ.

فصلٌ: إِذَا اخْتَلَفَ العَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ[2] فِي العِوَضِ المَشْرُوطِ؛ فَقَالَ العَامِلُ: شَرَطْتَ لِيَ النِّصْفَ، وَقَالَ رَبُّ النَّخْلِ: شَرَطْتُ لَكَ الثُّلُثَ، تَحَالَفَا؛ لأَنَّهُمَا مُتَعَاقِدَانِ اخْتَلَفَا فِي العِوَضِ المَشْرُوطِ، وَلاَ بَيِّنَةَ، فَتَحَالَفَا؛ كَالمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ. وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

---

(1) سقط في ط.

(2) في ط: النخل.

1 - بَابُ: المُزَارَعَةِ

لاَ تَجُوزُ المُزَارَعَةُ عَلَىٰ بَيَاضٍ لاَ شَجَرَ فِيهِ؛ لِمَا رَوَىٰ سُلَيْمَان بن يسار؛ أَنَّ رَافِعَ ابْنَ خَدِيجٍ قَالَ: كُنَّا نُخَابِرُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَتَاهُ، فَقَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعاً، وَطَاعَةُ اللهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا وَأَنْفَعُ، قُلْنَا: وَمَا ذَاكَ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا وَلاَ يُكْرِهَا بِثُلُثٍ وَلاَ بِرُبُعٍ وَلاَ بِطَعَامٍ مُسَمًّى»[1] فَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الأَرْضُ بَيْنَ النَّخْلِ لاَ يُمْكِنُ سَقْيُ الأَرْضِ إِلاَّ بِسَقْيِهَا، نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ النَّخِيلُ كَثِيراً، وَالبَيَاضُ قَلِيلاً، جَازَ أَنْ تُسَاقِيَهِ عَلَى النَّخْلِ، وَتُزَارِعَهُ عَلَى الأَرْضِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ[2].

فَإِنْ عَقَدَ المُزَارَعَةَ عَلَى الأَرْضِ، ثُمَّ عَقَدَ المُسَاقَاةَ عَلَى النَّخْلِ، لَمْ تَصِحَّ المُزَارَعَةُ؛ لأَنَّهَا إِنَّمَا أُجِيزَتْ تَبَعاً لِلْمُسَاقَاةِ لِلْحَاجَةِ، وَلاَ حَاجَةَ قَبْلَ المُسَاقَاةِ، وَإِنْ عُقِدَتْ بَعْدَ المُسَاقَاةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ تَصِحُّ؛ لأَنَّهُ أَفْرَدَ المُزَارَعَةَ بِالعَقْدِ؛ فَأَشْبَهَ إِذَا قُدِّمَتْ.

وَالثَّانِي: تَصِحُّ؛ لأَنَّهُمَا يَحْصُلاَنِ لِمَنْ لَهُ المُسَاقَاةُ.

وَإِنْ عَقَدَهَا مَعَ المُسَاقَاةِ، وَسَوَّىٰ بَيْنَهُمَا فِي العِوَضِ، جَازَ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ[3].

فَإِنْ فَاضَلَ بَيْنَهُمَا فِي العِوَضِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُمَا عَقْدَانِ، فَجَازَ أَنْ يُفَاضِلَ بَيْنَهُمَا فِي العِوَضِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُمَا إِذَا تَفَاضَلاَ تَمَيَّزَا، فَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا تَابِعاً لِلآخَرِ.

---

(1) أخرجه مسلم (3/ 1181)، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالطعام، حديث (113/ 1) وأبو داود (3/ 689)، كتاب البيوع والإجارات، باب في التشديد في ذلك حديث (3395).

(2) تقدم.

(3) تقدم.

فَإِنْ كَانَ النَّخْلُ قَلِيلاً، وَالْبَيَاضُ كَثِيراً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ سَقْيُ النَّخْلِ إِلاَّ بِسَقْيِ الأَرْضِ؛ فَأَشْبَهَ الكَثِيرَ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْبَيَاضَ أَكْثَرُ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الأَكْثَرُ تَابِعاً لِلأَقَلِّ.

obeikandl.com