المصاقاة في الشريعة الإسلامية
دراسة فقهية مقارنة
بين المذاهب الأربعة

د. زيد مرزوق عبد المحسن

الأستاذ المشارك بكلية التربية الأساسية

قسم الدراسات الإسلامية

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

دولة الكويت

المساقاة في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الأربعة

زيد مرزوق عبد المحسن.

قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية الأساسية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، الكويت

البريد الإلكتروني:h_newman123@yahoo.com

الملخص:

كثرت الدراسات والبحوث واختلف الباحثون والدارسون لهذه المعاملات، فما اختلفوا وجب رد ما اختلفوا فيه إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، كما قال تعالى: ﴿**فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ**﴾ ومما اختلفوا فيه، تلك المعاملة المصرفية التي تسمى "المساقاة في الشريعة الإسلامية" وهي شرعاً دفع ..... إلى من يعمل فيه بجزء من ثمره ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرف وسقى وتلقيح وغير ذلك، ويلزم رب الشجر ما يصلحه ..... وحفر البئر ونحو ذلك.

ويهدف البحث الى ازالة اللثام عن حقيقة المساقاة ، ودفع مايفعله بعض الناس من لبث الحق بالباطل فيها معولا فى دراسة جوانبها المختلفة على نصوص الكتاب والسنة.

ومن أهم نتائج البحث :

– أن المساقاة ثبتت مشروعيتها بالسنة المستفيضة وبإجماع الصحابة والخلفاء الراشدين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على صحة هذا العمل وبالحاجة الماسة إليها مما فيه دفع الحرج وتحقيق المصلحة للناس.

٢- أن المساقاة نوع من المشاركات وليست نوعاً من الإجارات والمعاوضات المحضة حتى أنه قد جاء في مجلة الأحكام العدلية أن المساقاة نوع شركة على أن يكون الشجر من جانب وترتيبه من جانب آخر وأن يقسم ما يحصل من الثمر بين المتعاقدين. وأدرجت في كتاب الشركات.

الكلمات المفتاحية: المساقاة ، الشريعة الإسلامية ، المذاهب الأربعة ، المصارف الربوية.

'Al-Musaqaah'[1] in Islamic Jurisprudence: a Comparative Fiqh Study for the Four Schools of Thought

Zaid Marzouq Abdul-Mohsin

Department of Islamic Studies, Basic Education College, The public Authority for Applied Education and Training, Kuwait.

Email: h_newman123@yahoo.com

Abstract:

Many studies and researches are conducted on Islamic transactions. Lack of consensus about such transactions among many researchers and scholars exists. Points of disagreement should be referred to Allah and His Messenger (peace and blessings be upon him) as Allah says: "If you differ in anything amongst yourselves, refer it to Allah and His Messenger". 'Al-Musaqaah in Islamic jurisprudence' is one of the Islamic transaction over which disagreement occurs. 'Al-Musaqaah' is defined in terms of Islamic jurisprudence as an agreement between a farmer and a landlord that the farmer cultivates and irrigates the farm in return for an amount of the harvest. The present study aims at unveiling the truth about 'Al-Musaqah' and defending misconceptions about it. The investigation of the different aspects of the topic is based on the Quran and Sunnah. The study reached a number of conclusions as follows. It concludes that 'Al-Musaqah' is legitimate. This ruling is based on evidence from Sunnah and a consensus by the

[1] An agreement between a farmer and a landlord that the farmer cultivates and irrigates the land in return for an amount from the harvest

companions, and the rightly guided Caliphs. It shows that ‘Al-Musaqaah’ is badly needed to achieve prosperity for people. It highlights the fact that ‘Al-Musaqaah’ is a kind of partnership, not tenancy or compensations. It is mentioned in "Journal of Judicial Provisions" that ‘Al-Musaqaah’ is a kind of companies between a landlord who owns a farm and a farmer cultivating and irrigating the farm and the harvest is divided between the two of them. ‘Al-Musaqaah’ is subsumed under the book of companies.

Key words: ‘Al-Musaqaah’, Islamic transactions, Islamic companies, Islamic Jurisprudence.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا. من يهد الله فهو المهتد، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، قال تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾**، وقال تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾** أما بعد ...

فإن الدين الإسلامي في روعته واستيعابه جاء صالحاً لكل زمان ومكان مبيناً لأحكام تصرفات المسلمين مهما اختلفت أو تبدلت أحوال الأمة في معاملاتها، كما قال تعالى: **﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا﴾** فيما يمتاز هذا الدين من السعة والشمول والاستيعاب، كان فيه لكل ما يقع من الأمور المستجدة حكم شرعي مبني على أصوله، عرفه من عرفه وجهه من جهة، ولقد خاض المسلمون المتأخرون فيما لم يكن في أسلافهم من معاملات ومكاسب لم يستبرئ كثير منهم فيها لذمته ودينه كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "من ترك الشبهات استبرأ لذمته ودينه وعرضه، ومن واقع الشبهات فكأنما واقع الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه".

فنشأت وانتشرت في بلاد المسلمين تلك المصارف الربوبية باختلاف معاملاتها المصرفية والاستثمارية، وأصبح الناس في خوض واختلاف حول هذه المعاملات، فمن حرم لها جملة وتفصيلاً دون دراسة مستوعبة مبنية على نظرة فقهية دقيقة معتمدة على النصوص، ومن تساهل فيها كل التساهل، فلا حرج عنده في أي معاملة مصرفية حتى ولو كانت بعد التحقيق من صميم الربا.

فكثرت الدراسات والبحوث واختلف الباحثون والدارسون لهذه المعاملات، فما اختلفوا وجب رد ما اختلفوا فيه إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، كما قال تعالى: **﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ﴾** ومما اختلفوا فيه، تلك المعاملة المصرفية التي تسمى "المساقاة في الشريعة الإسلامية" وهي شرعاً دفع ..... إلى من يعمل فيه بجزء من ثمره ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرف وسقى وتلقيح وغير ذلك، ويلزم رب الشجر ما يصلحه ..... وحفر البئر ونحو ذلك.

.... معاملة حديثة اختلف فيها أنظار الباحثين المعاصرين فحاولت بهدوء أن أكتب في هذا البحث ما يزيل اللثام عن حقيقتها ويدفع ما قد يفعله بعض الناس من لبث الحق بالباطل فيها، معولاً في دراسة جوانبها المختلفة على نصوص الكتاب والسنة، والله وحده المستعان وصلى اللهم وبارك على سيدنا محمد.

وجعلت هذا البحث بعد هذه المقدمة من ثلاثة فصول وخاتمة وإليك تقسيمه.

الفصل الأول: في حكم المساقاة. ويشتمل على مباحث وهي كالآتي:

المبحث الأول: تعريف المساقاة لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: حكم المساقاة.

المبحث الثالث: الأدلة والمناقشة والترجيح.

المبحث الرابع: هل مشروعية المساقاة على مقتضى القياس أو على خلافه؟

الفصل الثاني: في الأركان والشروط. وفيه مباحث كالآتي:

المبحث الأول: تعريف الركن والشرط لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أركان المساقاة.

المبحث الثالث: شروط المساقاة.

الفصل الثالث: في أحكام المساقاة. وفيه مباحث كالآتي:

المبحث الأول: أحكام المساقاة الصحيحة. وفيه مطالب:

المطلب الأول: صفة عقد المساقاة.

المطلب الثاني: المدة في المساقاة.

المطلب الثالث: ما يلزم العامل والمالك في المساقاة.

المطلب الرابع: متى تملك الثمرة في المساقاة.

المطلب الخامس: إلزام المالك بدفع خراج الأرض.

المطلب السادس: حكم مساقاة العامل الآخر.

المطلب السابع: هل يثبت خيار الشرط في المساقاة.

المطلب الثامن: على من تجب زكاة الثمار وهل تجب على الذي؟

المبحث الثاني: أحكام المساقاة الفاسدة. وفيه مطالب:

المطلب الأول: الواجب للعامل في المساقاة الفاسدة.

المطلب الثاني: اختلاف العامل والمالك.

المطلب الثالث: فسخ المساقاة وما يترتب عليه.

المطلب الرابع: حكم الجائحة في المساقاة.

المطلب الخامس: المساقاة على شجر مغصوب.

ثم الخاتمة.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(الفصل الأول)

حكم المساقاة وفيه مباحث:

- **المبحث الأول: تعريف المساقاة لغة واصطلاحاً.**
- **المبحث الثاني: حكم المساقاة.**
- **المبحث الثالث: الأدلة والمناقشة والترجيح.**
- **المبحث الرابع: هل مشروعية المساقاة على مقتضى القياس أو على خلافاه؟**
- **المبحث الخامس: حكمة مشروعية المساقاة.**

المبحث الأول

تعريف المساقاة لغة واصطلاحاً

١- تعريف المساقاة لغة:

هي مأخوذة من السقي بسكون القاف حيث أنها مفاعلة من السقي وهو إرواء الشجر بالماء[١].

وهي من المفاعلة التي تكون لواحد سافر وعافاه الله[٢].

٢- تعريف المساقاة اصطلاحاً:

- **عند الحنفية:** معاقدة على دفع الأشجار إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم في ثمرتها[٣].

- **عند المالكية:** عقد على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته بصيغة ساقيت أو عاملت ونحوه[٤].

- **عند الشافعية:** أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما[٥].

- **عند الحنابلة:** دفع شجر له ثمر مأكول مغروس معلوم لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته[١].

---

(١) المعجم الوسيط (٤٥٣/٢)، القاموس المحيط (٣٤٥/٤).
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣٩/٣).
(٣) تكملة فتح القدير (٤٠٠/٨).
(٤) بلغة السالك لأقرب المالك على الشرح الصغير (٢٥٦/٢).
(٥) مغني المحتاج على المنهاج (٣٢٢/٢).

– **عند الظاهرية:** أن يدفع المرء أشجارها لمن يحفرها أو يزبلها ويسقيها ويحرث ما احتاج إلى حرثه ويحفظه حتى يتم ويجمع أو ييبس إن كان مما ييبس أو يخرج دهنه إن كان مما يخرج دهنه أو حتى يحل بيعه إن كان مما يباع على سهم مسمى من ذلك الثمر أو مما تحمله الأصول كنصف أو ثلث أو ربع أو أكثر أو أقل(٢).

هذا ما جاء في تعريف المساقاة عند الفقهاء والناظر فيها يجد أن المساقاة عقد من طرفين الأول رب الشجر أو النبات والآخر العامل فيه، وأن الشجر يكون مغروساً ليخرج به عقد المغارسة فهي دفع شجر لمن يغرسه، وأن المساقاة دفع شجر ليصلح فيخرج به عقد المزارعة فهي دفع أرض وحب لمن يزرعه.

هذا وقد سميت بالمساقاة لأن السقي هو أهم أمرها ولأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي(٣).

وقد يطلق عليها المعاملة نسبة إلى عمل العامل في خدمة الشجر كما عبر بذلك صاحب البدائع فقال كتاب المعاملة عرفها بأنها عبارة عن العقد على عمل ببعض الخارج منه مع سائر شروط الجواز(٤).

وهذا التعريف فيه نظر حيث أنه غير مانع إذ يدخل فيه عقد المضاربة لأنها أيضاً عقد على العمل ببعض الخارج من المال وهو الربح ويدخل فيه عقد المزارعة لأنها أيضاً على العمل ببعض ما يخرج منها من ثمرة الزرع.

(١) كشاف القناع (٥٣٢/٣).
(٢) المحلى لابن حزم (٥٣٢/٨).
(٣) المغني (٣٩١/٥).
(٤) بدائع الصنائع (١٨٥/٦).

وقد عبر ابن حزم كذلك عن المساقاة فقال كتاب المعاملة في الثمار[١] وسبب ذلك أن أهل المدينة يطلقون عليها لفظ المعاملة[٢] ولورود لفظ عامل في حديث خيبر كما سيأتي.

ولفظ المساقاة مفاعلة إما من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله أو يلاحظ العقد وهو لا يكون إلا من اثنين وإلا فهذه الصيغة تقتضي أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقابلة ونحوها[٣]، وأجيب عن ذلك بما هو قريب منه وذلك من وجهين الأول: أن المفاعلة جاز أن تستعمل مما لا يوجد الفعل إلا من واحد كالمداواة والمعاجلة وهي لا توجد إلا من الطبيب أو المعالج، وقوله تعالى: ﴿**قَاتَلَهُمُ اللهُ** ....﴾ ولا أحد يقصد مقاتلة الله عز وجل فكذلك المساقاة جاز أن تكون كذلك.

والثاني: أنه أيضاً قد وجد الفعل في المساقاة من اثنين وذلك أن أحدهما حصل منه السقي بطريق المباشرة والآخر بطريق التمكين من السقي بتوفير الماء وآلات السقي للعامل[٤].

---

(١) المحلى (٢٢٩/٨).
(٢) تكملة فتح القدير (٤٠٠/٨).
(٣) بلغة السالك (٢٥٦/٢).
(٤) بدائع الصنائع (١٧٥/٦) بتصرف.

المبحث الثاني

حكم المساقاة

١- الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المساقاة جائزة بالسنة والإجماع والقياس، قال ابن رشد "فأما جوازها فعله جمهور العلماء مالك والشافعي وأحمد والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وداود وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق ومن الإجارة المجهولة، وقال أبو حنيفة وزفر لا تجوز المساقاة أصلاً[١]".

قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن دفع الرجل نخلاً مساقاة على الثلث، أو الربع، أو النصف، أن ذلك جائز، وأذكر النعمان على شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها[٢]".

٢- بعض الفقهاء:

ذهب أبو حنيفة رحمه الله وزفر أن المساقاة لا تجوز أصلاً وهي باطلة ونقل أن المذهب والفتوى على ما ذهب إليه الصاحبان.

وروي كذلك عن الحسن والنخعي كراهة المساقاة[٣].

وإليك بيان الأدلة لكل ومناقشتها على ضوء الأصول والقواعد والقواعد وترجيح ما تؤيده النصوص الصحيحة الصريحة من هدي الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم وسنة خلفاءه الراشدين وبعض أقوال أهل العلم وبالله التوفيق..

---

(١) بداية المجتهد (٢/٢٤٤).

(٢) الإجماع لابن المنذر النيسابوري، ص١٢٧.

(٣) المحلى (٨/٢٢٩).

المبحث الثالث

الأدلة والمناقشة والترجيح

١- أدلة الجمهور:

أ- من السنة:

- عن ابن عمر رضي الله عنه: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها". رواه البخاري ومسلم(١).

- وعنه رضي الله عنه: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما خرج منها من زرع أو ثمر". رواه مسلم(٢).

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قالت الأنصار للنبي صلى الله عليه وسلم إقسم بيننا وبين إخواننا النخيل. قال: لا. فقالوا: تكفونا المؤونة ونشرككم في الثمرة قالوا: سمعنا وأطعنا(٣)"، قال ابن حجر قوله (المؤنة) أي العمل في البساتين من سقيها والقيام عليها. قال المهلب: وهذه هي المساقاة بعينها(٤).

فهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة تدل على جواز المساقاة والمزارعة معاً وقد عاملهم النبي صلى الله عليه وسلم حتى آخر حياته ولم يأت دليل واحد

---

(١) صحيح مسلم (١١٨٧/٣) تحقيق عبد الباقي، كتاب المساقاة.

(٢) صحيح مسلم (١١٨٦/٣)، كتاب المساقاة.

(٣) الفتح (٨/٥)، كتاب الحرث والمزارعة، ط. السلفية.

(٤) نفس المراجع والصفحة.

على نسخ حكم المساقاة بل بقى جوازها حتى وفاته صلى الله عليه وسلم، وقد أوردت عدة اعتراضات على هذه الأحاديث وسيأتي عرضها ومناقشتها.

ب- من الإجماع:

- قال قيس بن مسلم عن أبي جعفر قال: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع[١]" وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعاً، وإذا ثبت الإجماع فلا يجوز نقضه بأي خلاف بعده.

- وقد استفاضت الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وغيرهم في العمل بالمساقاة فلا نطيل بها البحث ومن أراد الرجوع إليها فلينظر إلى كتاب مصنف ابن أبي شيبه وعبد الرزاق والمحلى لابن حزم في أبواب المزراعة والمساقاة.

- وذكر المخالفون للجمهور في هذه المسألة أن ابن عمر وهو راوي حديث معاملة أهل خيبر قد رجع عن القول بها فلم ينعقد الاجتماع[٢]، وسيأتي بيان ذلك.

ج- من المعقول:

- أنها عين تنمي بالعمل فإذا لم تجز إجارتها جاز العمل عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير في المضاربة.

---

(١) المغني (٣٩١/٥).

(٢) المغني (٣٩١/٥).

– ثم إن الاستدلال بالقياس على المضاربة يكون من وجهين:

الأول: أن الأمة مجمعة على جواز القراض، وما انعقد الإجماع عليه فلابد أن يكون حكمه مأخوذاً عن توقيف أو اجتهاد يرد إلى أصل، وليس في المضاربة توقيف نص عليه. فلم يبق إلا توقيف 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.

الثاني: ما ذكره أبو حامد الإسفراييني وهو أنه لما جازت المضاربة إجماعاً وكانت عملاً على عوض مظنون من ربح مجوز كانت المساقاة أولى بالجواز. لأنها عوض على عمل معتاد من ثمرة نمائية(١).

– والمعنى يدل على ذلك فإن كثيراً من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين فجاز ذلك كالمضاربة بالأثمان(٢).

٢– أدلة أبي حنيفة وزفر: وتتلخص في الآتي:

– استدلال بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر، وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر فيها أعظم.

---

(١) تكملة المجموع (١٤/٤٠٤).

(٢) المغني (٥/٣٩٢).

– ولأنها من الإجارة بمجهول، بل بثمرة لم تخلق فوجب أن يكون باطلاً كالبيع[١].

– اعتراضهم على حديث خيبر بعد تسليمهم بصحته وثبوته بأمور منها:

أ– أنه محمول على الجزية دون المزارعة صيانة لدلائل الشرع عن التناقض[٢].

ب– أنهم أي أهل خيبر كانوا عبيداً للمسلمين أو أكثرهم فاستعملهم النبي صلى الله عليه وسلم على الأرض وجعل نصف ما يخرج نفقة لهم ولم يكن ذلك على وجه المساقاة والمزارعة.

قال ابن حزم: واعترضوا في أمر خيبر بأن قالوا: لا يخلو أهل خيبر من أن يكونوا عبيداً أو أحراراً، فإن كانوا عبيداً فمعاملة المرء لعبده بمثل هذا جائزة، وإن كانوا أحراراً فيكون الذي أخذ منهم بمنزلة الجزية لأنه لم يأت بشيء من الأخبار أنه عليه السلام قد أخذ منهم جزية ولا زكاة[٣].

– وقد أجبت عن الاستدلال بحديث النهي عن الغرر بأن المساقاة مستثناة من ذلك، وبأنها عقد على عمل في المال ببعض نمائه فهي كالمضاربة لأن المضارب يعمل في المال بجزء من نمائه وهو معدوم ومجهول.

---

(١) تكملة المجموع (٤٠٢/١٤).
(٢) بدائع الصنائع (١٧٥/٦).
(٣) الحلى (٢٣٠/٨).

– وأجيب على القول بأنها من الإجارة بمجهول بأنه قد صح عقد الإجارة مع أن المنافع معدومة فكذلك هنا[1].

– ثم إنه يقال لهم إن المساقاة ليست من أنواع الإجارة فيشرط فيها العلم والعمل فإن المقصود من تلك العمل فيشترط فيها العلم بالعوض والعمل ولكن المساقاة ومثلها المزارعة والمضاربة من جنس المشاركات فيشترك فيها العامل والمالك في المغنم والمغرم، ويشتركان بمنفعة بدن هذا ومنفعة مال هذا.

وكما قال ابن القيم رداً على من قال بأن المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس، والإجارة يشترك فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا: هي خلاف القياس، وهذا غلط منهم فإن هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات وإن كان فيها شوب المعاوضة[2].

وقال أيضاً في موضع آخر: "ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض، فإذا لزمته الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل وقد لا يحصل كان في هذا حصول أحد المعاوضين على مقصوده دون الآخر، فأحدهما غانم ولابد، والآخر متردد بين المغنم والمغرم، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر وهذا

(١) الفتح (١٣/٥).
(٢) أعلام الموقعين (٤/٢).

أقرب إلى العدل وأبعد عن اللم والغرر من الإجارة[١]، أقول وكذلك المساقاة على الشجر كالمزارعة على الأرض.

– وأما الرد على الاعتراض الواردين على حديث معاملة أهل خيبر فكالآتي:

أ– أما الاعتراض الأول فهو مبني على أن أرض خيبر فتحت صلحاً وأقروا على أن الأرض لهم وملكهم فهم بذلك أحراراً فما يؤخذ منهم على سبيل الجزية.

وتعقب ذلك بأن معظم خيبر فتح عنوة، وبأن كثيراً منها قسم بين الغانمين، وبأن عمر أجلاهم منها، فلو كانت ملكاً لهم ما أجلاهم عنها[٢].

ب– أما الاعتراض الآخر وهو أنهم كانوا عبيداً فهو مبني على أنها فتحت عنوة فكانوا عبيداً إما لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو لأصحابه بالقسمة والمرء يجوز أن يعامل عبده بمثل هذا.

– وقد أجيب عن ذلك أنه قد صح أن عمر أجلاهم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم عن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج اليهود من جزيرة العرب فكيف يمكن أن يستجيز عمر تفويت عبيد المسلمين وفيهم حظ لليتامى والأرامل وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام أراد إجلاءهم فرغبوا في إقرارهم فأقرهم على أن يخرجهم إذا شاء المسلمون وهو عليه السلام لا يجوز أن ينسب إليه تضييع رقيق المسلمين[٣].

---

(١) إعلام الموقعين (٧/٢).
(٢) الفتح (١٣/٥).
(٣) المحلى (٢٣٠/٨).

ثم إن الكفار لا يسترقون بمجرد الاستيلاء عليهم ولم يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم أنه استرقهم، ومن المحال أن يكونوا عبيداً له خاصة لأنه عليه الصلاة والسلام ليس له من المغنم إلا خمس الخمس وسهمه مع المسلمين، ثم إنه لم يقل أحد من أهل العلم: إن جميع من ملك عنوة عبيد له ولو أمكن ذلك وكانوا عبيداً له لكان قد أعتقهم بلا شك لما روي عن عمرو بن الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما ترك عند موته ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً جعلها صدقة[1]".

وبهذا نكون قد أجبنا عن أهم ما اعترض به على مشروعية المساقاة وإن كانت هناك بعضها لم نذكرها خشية الإطالة ولوضوح أدلة الجمهور وقوتها وخاصة حديث معاملة الرسول صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر حتى وفاته وعمل الخلفاء الراشدين والصحابة فكان إجماعاً على مشروعية المساقاة وما ذكر عن ابن عمر مما فيه مناقضة ومخالفة للإجماع فقد جمع بينه وبين الأحاديث المجوزة للمساقاة والمزارعة وحمل على ما لا يخالف الإجماع المنعقد وهو أن المنهي عنه من المساقاة والمزارعة ما كان فيه شرطاً فاسداً أو ما يخالف السنة من اشتراط بقعة معينة لرب الأرض أو اشتراط جزء معين من الثمرة أو من ناحية معينة من الأشجار. والأمر في ذلك كما قال الليث ابن سعد وهو في البخاري "وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة[2]".

ومما يمكن الرد به على المانعين للمساقاة من طريق الإلزام وهو أن المانعين يبيحون المضاربة ولا فرق بينها وبين المساقاة من أكثر الوجوه، فمن

---

(١) المحلى (٨/٢٣١).

(٢) فتح الباري بشرح البخاري (٥/٢٥).

أباح المضاربة وحرم المساقاة فقد فرق بين متماثلين والشريعة جاءت بالمساواة في الحكم بين المتماثلات والتفريق بين المختلفات كما هو مقرر في قواعد الأحكام الشرعية.

وبعد هذا العرض لأدلة الطرفين يتضح أن الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بمشروعية وجواز المساقاة هو الراجح والحق الذي يجب المصير إليه والذي يؤيده المنطق والعقل والذي هو وفق القياس الصحيح الموافق لهدي الرسول صلى الله عليه وسلم ويوافق قاعدة أن الأصل في المعاملات الإباحة والله الموفق.

المبحث الرابع

هل مشروعية المساقاة على مقتضى القياس أو على خلافه؟

يرى جمهور الفقهاء أن المساقاة قد شرعت على خلاف القياس، لأن القياس يقتضي عدم جواز الاستئجار بأجر مجهول أو بأجر معدوم ولعمل مجهول وقد ترك هذا القياس للأدلة السابقة من السنة والإجماع.

قال الصاوي في بلغة السالك: "المساقاة مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع فذكر منها الإجارة بالمجهول، لأن نصف الثمرة مثلاً مجهول ... إلخ[١]".

وقال الكاساني في البدائع: "ولأبي حنيفة رحمه الله أن هذا استئجار ببعض الخارج ..[٢]".

وقال الخطيب في المغني: "إذا لم ترد المساقاة على أصل ثابت، وهي رخصة"، وقال فيها وفي القراض: "هي رخصة خارجة عن قياس الإجارات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق[٣]".

ويرى ابن تيمية رحمه الله تعالى وتلميذه ابن القيم أن المضاربة والمساقاة قد شرعت على مقتضى القياس وذلك بناء على أنها يريان أنه ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس وأن ما يظن مخالفته للقياس فهو بن أحد

---

(١) بلغة السالك (٢/٢٥٦).
(٢) البدائع (٦/١٨٥).
(٣) مغني المحتاج (٢/٣٢٦).

أمرين، إما أن يكون القياس فاسداً أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع، أما القياس الصحيح فإن الشريعة لا تأتي بخلافة قط.

وعلى ذلك فإنهما يقولان، إن القول بأن المساقاة والمضاربة شرعت على خلاف القياس قول غير صحيح، ذلك أن القائلين بذلك قد ظنوا أن هذه العقود من الإجارة لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، وهم لما رأوا العمل والثمرة أو الربح في المساقاة أو المضاربة غير معلومين قالوا إنهما على خلاف القياس وليس ذلك بصحيح فإن المساقاة والمضاربة من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فالمشاركات جنس غير جنس المعاوضات وإن كان فيها شوب المعاوضة(١).

قال ابن تيمية: "ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة أو المزارعة لثبوتها بالنص، فتجعل أصلاً يقاس عليه وإن خالف فيهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر صحيح فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما(٢)".

وتفترق المساقاة عن الإجارة، فإن رب الشجرة في المساقاة ورب المال في المضاربة لا يقصدان عمل العامل بل المقصود فيها هو الربح والثمرة، ولهذا لو عمل أي عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء.

كما أن المساقاة والمضاربة مشاركت فهذا يدفع ماله وهذا يعمل ببدنه ما قسم الله من شيء كان بينهما على الإشاعة، ولهذا لا يجوز أن يختص

---

(١) إعلام الموقعين (٤/٢).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٠١/٢٩).

أحدهما بربح مقدر لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة، ومبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح أو بثمرة مقدرين دون لآخر لم يكن ذلك عدلاً، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح أو حصلت ثمرة اشتركا فيها، وإن لم يحصل شيء اشتركا في المغرم، وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا[1].

وبهذا يتبين قوة ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من أن المضاربة شرعتا على وفق القياس ومقتضاه وذلك ببيان الفروق بين الإجارة وكلاً من المساقاة والمضاربة. والله أعلم.

(١) مجموع الفتاوى (١٠٠/٢٩)، إعلام الموقعين (٦/٢).

المبحث الخامس

حكمة مشروعية المساقاة

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بتحقيق المصالح للعباد ودرء المفاسد عنهم في جميع شئونهم وأحوالهم في دينهم ودنياهم في عباداتهم ومعاملاتهم.

وبما أن المساقاة معاملة من المعاملات كانت هي والمزارعة قبل البعثة النوية معمولاً بهما فقد جاءت الشريعة مقررة لهما بل مرغبة فيهما واضعة لهما الشروط والضوابط الصحيحة البعيدة عن الظلم وما يؤدي إلى التنازع، وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على ما تنطوي عليه هذه المعاملات من تحصيل المنافع والمصالح المتعلقة بالمتعاملين والمتعدية إلى غيرهم. هذا ويمكننا ذكر بعض المنافع والحكم من تجويز مثل هذه المعاملات فنقول وبالله التوفيق.

– أن كثيراً ممن يملكون الشجر والنخيل قد يعجزون عن عمارتها وسقيها ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر ففي إباحة مثل هذه المعاملة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين، وقد أشرنا لهذه المصلحة في مبحث عرض أدلة الجمهور.

– وكذلك من حكم تشريعها رفع مذلة الفقر والحاة والمسكنة عن عاتق الفقير والمسكين وفيه سد لعوزه وحاجته.

– ومنها تبادل المنافع بين أفراد المجتمع، وإنعاش لاقتصاد الأمة، وقتل للبطالة، ونمو للمال وكثرة ثروته بالنسبة لصاحب المال وحتى لا يكون العامل الفقير عالة على مجتمعه وأمته.

– ومنها أنه لو ترك الشجر هملا بلا سقى يصلحه لفسد في يوم أو بعض يوم.

– وذلك على ذلك ما يحصل من روابط المبة والائتلاف بين الناس بعضهم بعضاً، واتحاد الأمة والعمل لصالحها وكل ما يعود عليها بالفائدة العظمى[1].

(١) حكمة التشريع وفلسفته، علي أحمد الجرجاوي، ص١٩١.

(الفصل الثاني)

الأركان والشروط، وفيه مباحث:

- **المبحث الأول: تعريف الركن لغة وشرعاً.**
- **المبحث الثاني: أركان المساقاة.**
- **المبحث الثالث: شروط المساقاة.**

المبحث الأول

تعريف الركن والشرط لغة واصطلاحاً

١- تعريف الركن لغة واصطلاحاً:

- لغة: جانب الشيء القوي[١]، وقيل أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها، وجزء من أجزاء حقيقة الشيء[٢].

- واصطلاحاً: ما لا يقوم الشيء إلا به. ومنه أركان الصلاة: القراءة والركوع والسجود، وأركان البيع: البائع والمشتري والإيجاب والقبول وعند الحنفية: الإيجاب والقبول فقط[٣].

وقيل: ركن الشيء ما يتم به، وهذا داخل فيه، بخلاف شرطه فهو خارج عنه[٤].

٢- تعريف الشرط لغة واصطلاحاً:

- لغة: عبارة عن العلامة اللازمة، ومنه أشراط الساعة[٥].

- اصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، كالوضوء للصلاة[٦].

---

(١) التعريفات، للجرجاوي، ص١٤٩.

(٢) المعجم الوسيط (٣٨٤/١).

(٣) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي، ص٢٢٦.

(٤) التعريفات، ص١٤٩.

(٥) التعريفات، ص١٦٦.

(٦) معجم لغة الفقهاء، ص٢٦١.

وعرف بأنه ما لا يتم الشيء إلا به، ولا يكون داخلاً في حقيقته[1] كالمثال السابق.

والذي يظهر للناظر في هذه التعريفات يرى أن الركن والشرط يتفقان أن كلاً منهما يتوقف عليه وجود الشيء وجوداً شرعياً، ويختلفان في أن الشرط أمر خارج عن حقيقته وماهيته، أما الركن فهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته كالركوع في الصلاة فهو ركن فيها إذ هو جزء من حقيقتها، ولا يتحقق وجودها الشرعي بدونه، والوضوء شرط لصحة الصلاة إذ لا وجود لها بدونه، ولكنه أمر خارج عن حقيقتها.

ومثل الإيجاب والقبول في عقد النكاح، فكل منهما ركن فيه إذ هو جزء من حقيقته، وحضور الشاهدين شرط لصحته، ولكنه خارج عن حقيقته.

(١) المعجم الوسيط (٤٩٨/١).

المبحث الثاني

أركان المساقاة

تقوم المساقاة على أركان لابد من توافرها ولا يمكن أن تقوم إذا فقد ركناً واحداً منها.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان المساقاة أربعة إجمالاً وستة تفصيلاً. وسنذكرها على وجه التفصيل كالآتي:

١- العاقد الأول: وهو مالك الشجر ونجوه.

٢- العاقد الثاني: وهو العامل الذي يقوم بسقي الشجرة وبمؤنته وتعهده بالرعاية والإصلاح.

٣- محل العقد: وهو الشجر ونحوه.

٤- العمل: وهو ما يقوم به العامل في المساقاة.

٥- الجزء المشترط للعامل: وهو نصيبه من الثمرة.

٦- الصيغة: وهو اللفظ الذي تنعقد به المساقاة.

هذا وقد ذهب الحنفية إلى أن ركن المساقاة الإيجاب والقبول فقط وهو أن يقول المالك دفعت إليك هذا الشجر مساقاة بكذا، ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجدا تم العقد بينهما.

ونقول إن قصر الحنفية أركان المساقاة على ذلك هو من باب الإيجاز فقط وإلا فممن يصدر الإيجاب والقبول وعلى ماذا يصدر، فإن الإيجاب يستلزم موجباً، والقبول يستلزم قابلاً، ولابد من محل للإيجاب والقبول.

وذكرهم لهذه الأركان عند سرد شروطها هو تصريح لما أضمروه وتفصيل لما أجملوه في الإيجاب والقبول.

ومن هذا يمكن القول بأن الاختلاف بين الجمهور والأحناف هو اختلاف لفظي لا حقيقي فلا يترتب عليه اختلاف في الفروع والأحكام، فالجمهور يطلقون على هذه الأركان والحنفية يطلقون على بعضها شروط، وإلا فالكل متفق على أن العقد إذا لم تتوفر فيه هذه الأمور لا يكون صحيحاً.

المبحث الثالث

شروط المساقاة

تنقسم شروط المساقاة إلى قسمين وهما:

١- الشروط المصححة للعقد.

٢- الشروط المفسدة للعقد.

أما الشروط المصححة لعقد المساقاة فهي متعلقة بكل ركن من أركانها السابقة وسنتعرض لشروط كل ركن حسب الترتيب السابق.

أ، ب- العاقدان: وهما في عقد المساقاة المالك والعامل، ويشترط فيهما لكي يكون هذا الركن صحيحاً الآتي:

- أن يكون العاقد مميزاً، فلا تنعقد المساقاة من الصبي غير المميز سواء أذن له وليه أم لم يأخذ، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق" فقلا تنعقد المساقاة من هؤلاء لعدم تمييزهم ولأن المساقاة كسائر العقود من التصرفات الإنشائية التي تعتمد على القصد والإرادة وهؤلاء لا قصد لهم لعدم التمييز، وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء.

- أما إذا كان الصبي مميزاً فإنه يشترط لنفوذ عقده إجازة الولي وكذلك السفيه لقول الله تعالى: **﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾** فهذه الآية الكريمة تحث الأولياء على اختبار اليتامى ووضعهم تحت الرقابة والملاحظة فهي بذلك تشمل الصغير قبل البلوغ والكبير إذا لم يحسن التصرف في أمواله بأن كان سفيهاً. وهذا ما عليه جمهور

الفقهاء بخلاف البعض فقد ذهب إلى بطلان تصرفات الصبي المميز مطلقاً مستدلين بأنه قبل البلوغ لم يكتمل عقله لأن الشرع قد جعل على العقل علاقة وهي البلوغ ولذلك لم يكلف بشيء من التكليفات الشرعية.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن تصرفات الصبي المميز لو كانت باطلة مطلقاً ما كان لاختبارهم معنى، هذا بالإضافة أن تصرفه مقيد بإجازة الولي فانتفى أي ضرر قد يلحق في هذه المعاقدة.

– أن يكون العاقد بالغاً ورشيداً، وهذا شرط لنفوذ العقد فضلاً عن انعقاده، وهو واضح حيث أن البلوغ مع الرشد هما مناط التكليف في العبد وهذا مفهوم من قوله تعالى: **﴿حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾** ففي الجزء الأول من الآية إفادة بجواز تصرف الصغير الغير بالغ بإذن الولي وفي هذا الجزء إفادة بالتصرف الشخصي المطلق حيث توفر مناط التكليف وهو البلوغ والعقل، أما المجنون[1] فيصح تصرفه بطريق الولاية عليه عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك.

– أن يكون العاقد مختاراً غير مكره على العقد، فلا تصح مساقاة المكره عليها لانعدم ركنها الأساسي وهو الرضا، لقوله تعالى: **﴿لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾**.

– أن يكون العاقد مالكاً لما يعقد عليه، أو له عليه ولاية شرعية أو وكالة.

(١) مغني المحتاج (٣٢٣/٢).

فإذا تصرف في ملك غيره بغير إذن شرعي منه فإنه يعتبر فضولياً في اصطلاح الفقهاء، ويكون تصرفه هذا باطلاً على القول الراجح، حتى لو أجازه مالكه الحقيقي.

وهذا الشرط لا يتصور في المساقاة إلا في المالك للشجر أو الزرع ولا يتصور في العامل.

– أن يكون حراً أو عبداً مأذوناً له في المعاملة، فالعبد إذا كان مأذوناً له في عقد مثل هذه المعاملات فلا خلاف في جواز فعله هذا.

أما إذا لم يكن مأذوناً له في ذلك فاختلف الفقهاء في انعقاد معاملته والراجح أن عقده باطل، ولو أجازه سيده، لأنه محجوز عليه لحق سيده.

هذا هو أهم ما يشترط في الركن الأول والثاني وهما العاقدان لكي تكون المساقاة قائمة على أركان صحيحة مقبولة شرعاً.

ج– محل العقد: وهو الشجر ونحوه، في المساقاة أي ما يسقاي عليه منه وترد الصيغة عليه.

اتفق الفقهاء على جواز المساقاة في النخيل لورود الحديث فيها، أما غير النخيل من سائر الشجر كالعنب والتين ونحو ذلك من الأشجار المثمرة وكذلك غيرها من الزرع فقد اختلف الفقهاء فيها على النحو التالي:

١– ذهب الحنفية ممن أجازوا المساقاة إلى جوازها على جميع الأشجار المثمرة وكذلك الزروع، حيث قالوا: "وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان ..[١]".

(١) اللباب في شرح الكتاب، بليداني القدوري (٢/٢٣٤).

٢- وذهب الحنابلة إلى صحة المساقاة على كل شجر له ثمر مأكول على قول المذهب بل ذهب إلى أبعد من ذاك فأجازوها في كل ما له ورق يقصد كتوت، أو له زهر يقصد كورد وياسمين إجراء لهما مجرى الثمار[١].

٣- وذهب المالكية إلى جوازها في جميع الأشجار المثمرة ولو من غير ضرورة وكذلك في الزروع لكن للضرورة بشروط ثلاثة أحدها العجز عن القيام بسقيه والآخر بروزه واستقلاله في أرضه حتى يصير نباتاً كالشجر والثالث تحقق أو ظن موته[٢].

٤- وذهب الشافعية إلى جوازها في النخل والعنب فقط، فجوزها الشافعي في الجديد على النخل للخبر وجوزها في العنب قياساً على النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص، ولا يجوز في غيرهما لأسباب وهي أن المساقاة خصة فتختص بموردها، ولأنه لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير المثمرة ولأنها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب، أما إذا كان الشجر بين النخل وهو قليل فساقاه عليها صحت المساقاة فيها وكان الشجر تبعاً كما تصح المزارعة في البياض[٣] الذي بين النخل ويكون تبعاً[٤].

---

(١) كشاف القناع (٥٣٣/٣).

(٢) حاشية الدسوقي (٥٤٢/٣).

(٣) وإنما سميت الأرض الخالية مما ذكر بياضاً لأنها لخلوها مما ذكر من الزرع والنخل تصير في النهار مشرقة بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر والكواكب وأما إذا استترت بالشجر سميت سواداً لحجب ما ذكر بهجة الإشراق فيصير ما تحته سواداً. حاشية الدسوقي (٥٤٢/٣).

(٤) مغني المحتاج (٣٢٣/٢).

٥- ويذهب داود الظاهري إلى أن المساقاة لا تجوز إلا على النخيل فقط واستدل على ذلك بأن النص قد جاء بها فيقتصر على ما جاء به ولا يتعداه إلى غيره. وخالفه ابن حزم فذهب إلى جوازها.

والراجح في محل العقد أن المساقاة تجوز على ذلك كله من الأشجار المثمرة المقصودة الانتفاع ولو لم تأكل وكذلك الزروع وذلك أن الجواز للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم. ولا يسلم بأن أثر خيبر قد خصهما أي النخل والعنب لأن أهلها يعملون في الأشجار والرطاب أي البقول وهي من الزرع، ثم إن في لفظ الخبر قول الراوي "بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع" فلفظ الثمر يشمل جميع أنواع الثمار وكذلك الزروع.

وأما قياس العنب على النخل دون غير العنب فيرد عليه بأن هذا قياس غير مسلم لأن وجوب الزكاة ليس علة في جواز المساقاة وإلا جاز قياس كل ذي نوى على ثمر النخل ذي النوى وجاز قياس كل حلو على ثمر النخل ذي الحلاوة وهم لا يقولون بذلك[1]، وإنما العلة هي كون الشجر مثمراً أو من شأنه الإثمار، أو عموم الحاجة.

وأما القول بأنها رخصة فهذا مبني على القول بأن المساقاة جاءت على خلاف الأصل وقد بينا القول الصحيح فيها وهي أنها جاءت على وفق القياس بل هي أصل ثابت بنص الخبر المذكور في المساقاة، وإذا علم ذلك صح أن يقاس على موردها ما هو في معناه.

---

(١) المحلى (٨/٢٣٠).

بالنسبة لما يشترط في المساقي عليه فالآتي:

١- أن يكون الشجر له ثمر مأكول، فلا تصح المساقاة على ما لا ثمر له كالأثل وشجر الصفصاف ونحوهما، لأنه ليس منصوصاً عليهما ولا هما في معنى المنصوص، ولكن ذكر بعض الفقهاء أنه إذا كان الشجر مما يقصد ورقه كالورد ونحوه فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه لأنه في معنى الثمر للانتفاع به[١].

٢- أن يكون الشجر مغروساً، لأنه إذا كان غير مغروس فلا يكون العمل مساقاة بل مغارسة وهي معاملة تختلف عن المساقاة ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة[٢].

٣- وكذلك أن يكون الشجر معلوماً بالرؤية أو الوصف الدقيق فلا تصح المساقاة على شجر مجهول للعامل للنهي عن الغرر المؤدي إلى التنازع بين الطرفين فلو قال: ساقيتك على أحد هذين الحائطين لم يصح للجهالة.

٤- أن تكون المساقاة على شجر لم يبد صلاح ثمرة بنضجه وجواز بيعه إذ لا حاجة حينئذ تدعو إلى المساقاة عليه حيث أنه لا يفتقر إلى عمل لإصلاح الثمرة ولإمكان بيعه.

ولكن هل تصح المساقاة على شجر ظهرت ثمرته ولم تنضج بعد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على الوجه الآتي بعد الاتفاق على عدم صحتها فيما لا تزيد فيه الثمرة بالعمل:

---

(١) كشاف القناع (٣/٥٣٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٢٤).

– ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة المساقاة على الثمار الموجودة على الشجر إن احتاجت إلى القيام بها حتى تطيب، وإن لم تحتج لم يجز، قال أبو يوسف ومحمد، إن كان تزيد جاز وإن لم تزد لم يجز وذلك، لأنه لما جازت المساقاة على ثمرة معدومة كان جوازها بالمعلومة أولى وحكى ذلك عن الشافعي في قوله له.

– وذهب الشافعي كما حكى عنه البويطي أن ذلك لا يجوز، لأن علة جوازها عنده أن لعمل العامل تأثيراً في حدوث الثمرة كما أن لعامل المضاربة تأثيراً في حصول الربح، ولو حصل ربح المال قبل عمل العامل لم يكن له فيه حق، كذلك المساقاة[1]، أن أنه عقد على العمل في المال ببعض نمائه فلم يجز بعد ظهور النماء كالمضاربة.

ورأى بعض أهل العلم أنه ما دام لم يبد صلاح الثمرة فإن إصلاحها يحتاج إلى العمل، وأيضاً فإن الحاجة تدعو إلى المساقاة عليها، فقد لا يتمكن مالك الشجر من القيام على إصلاحها ورعايتها حتى تنضج الثمار.

وأما الاستناد إلى القياس على المضاربة بعد ظهور الربح فلا يصح، لأنه في المضاربة بعد ظهور الربح لا يحتاج إلى العمل بخلاف المساقاة بعد ظهور الثمرة قبل نضجها فإنه يحتاج إلى العمل في خدمة الشجر حتى يبدو صلاحها.

٥– ويشترط في المساقي عليه أيضاً، أن يبلغ حد الإثمار والصلاح في مدة المساقاة، فلا تصح المساقاة على شجر لا يبلغ فيه صلاح الثمرة في مدة المساقاة.

---

(١) تكملة المجموع (١٤/٤٠٦).

قال ابن قدامة: وإن ساقاه على ودي – صغار النخل – أو صغار الشجر إلى مدة يحمل فيها غالباً بجزء من الثمرة صح، لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر، وذاك لا يمنع الصحة.

وهذا يقتضي أنه إذا لم يحصل الثمرة في مدة المساقاة لا يصح العقد وقال بنحو ذلك المالكية. وهذا كله على رأي من يشترط ذكر المدة في المساقاة.

وأما على القول بعدم اشتراط مدة معينة، فيصح عقد المساقاة عندهم على مدة مجهولة، وعلى ذلك فيصح العقد عندهم على صغار النخل إذ ما دامت المدة غير محددة، فيكون انتهاؤها هو بدون صلاح الثمرة ونضجها، فلا يتصور وجه المنع من المساقاة عند عدم تحديد وقت معين[١].

د- **العمل:** وهذا هو الركن الرابع من أركان المساقاة وهو متعلق بالعامل في المساقاة ويشترط فيه الآتي:

١- أن يكون العمل معلوماً لدى العامل، فإن قال المالك: إن سقيته بالسيح فلك الثلث وإن سقيته بالناضح فلك النصف لم يصح لأنه عقد على مجهول يؤدي إلى التنازع بين الطرفين – وقد "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر" وهو في معنى بيعتين في بيعه[٢].

٢- ومن شروطه التسليم إلى العامل وهو التخلية[٣] حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية في العمل فإن العمل في المساقاة متعلق

---

(١) فقه المعاملات المالية، د. محمد الصياد، ص١٨٤.

(٢) المغني (٣٩٨/٥).

(٣) البدائع (١٨٦/٦).

بالعامل، ولو شرط أحدهما على الآخر زيادة على ما يلزمه من العمل كان العقد فاسداً لأنه من الشرط الذي يخالف مقتضى العقد وهذا ما عليه جمهور العلماء.

٣- أن يكون العمل مقصوراً على ما تنتفع به الثمرة في أكثر مدة المساقاة أما شيء تبقى منفعته لرب الحائط بعد انقضاء المساقاة فلا يلزم العامل ذلك، وسنبين ما يلزم العامل والمالك في مبحث الأحكام الصحيحة للمساقاة.

هـ- نصيب العامل المشترط من الثمرة: ويشترط فيه الآتي:

١- أن يكون نصيب العامل في المساقاة معلوماً من الثمرة كالنصف والثلث والربع ولا يصح أن يكون مبهماً لحديث ابن عمر "عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها" وسواء قل الجزء أو كثر، فلو شرط للعامل جزء من مائة جزء، وجعل جزءاً منها لنفسه والباقي للعامل الجاز، ما لم يفعل ذلك حيلة، وإن عقد على جزء مبهم كالسهم والنصيب والجزء نحوه لم يجز لأنه إذا لم يكن معلوماً لم تمكن القسمة بينهما(١).

٢- أن يكون الجزء المعلوم شائعاً فقي جميع ثمار الشجر المساقي عليه، فلو ساقاه آصع معلومة، أو جعل مع الجزء المعلوم آصعاً لم تجز، لأنه ربما لم يحصل ذلك أو لم يحصل فيتضرر رب الشجر أو ربما كثر الحاصل فيتضرر العامل، وإن شرط له ثمر نخلات بعينها لم يجز، لأنها قد لا تحمل فتكون الثمرة كلها لرب المال، وقد لا تحمل غيرها فتكون الثمرة كلها للعامل،

(١) المغني (٣٩٥/٥).

ولهذه العلة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الأرض كاناً معيناً وللعامل مكاناً معيناً[١].

قال رافع: كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه لربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك، فأما الذهب والورق فلم ينهنا. متفق عليه[٢].

ومتى شرط شيئاً من هذه الشروط الفاسدة فسدت المساقاة، والثمرة كلها لرب المال لأنها نماء ملكه، وللعامل أجر مثله كالمضاربة الفاسدة.

وبهذا يتبين أنه لابد أن يكون الجزء المشرط للعامل مشاعاً في جميع الثمرة غير معين لما في التعيين من المخاطرة وخاصة أن المساقاة من عقود المشاركات المبنية على العدل والمساواة فلابد من المشاركة في المغنم والمغرم على حد سواء ومخالفة مثل هذا فيه شر عظيم على الناس حيث تقع بينهم العداوة والبغضاء والتنازع.

و- **الصيغة:** وهي عبارة عن الإيجاثب والقبول في العقد، الإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الآخر.

وفي عقد المساقاة لابد من توافر الشروط العامة للصيغة من المطابقة وعدم الفصل والوضوح ونحوها كسائر العقود الأخرى.

أما صيغة المساقاة التي تنعقد بها فهي كل لفظ دل على معناها دلالة واضحة وصريحة ولو كان من غير لفظ المساقاة وهذا ما عليه الجمهور،

---

(١) المغني (٣٩٦/٥).

(٢) الفتح مع صحيح البخاري (٩/٥).

وذهب المالكية ما عدا سحنون[1] أنها لا تصح بغير لفظ المساقاة أو ما اشتق من لفظها.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور أنها تصح بكل لفظ يدل على معناها دلالة واضحة وصريحة.

ولكن العلماء اختلفوا في انعقادها بلفظ الإجارة فقال صاحب المغني: "وإن قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح. ذكره أبو الخطاب، لأن الإجارة يشترط لها كون العوض معلوماً، والعمل معلوماً وتكون لازمة، والمساقاة بخلافه.

والثاني: وهو أقيس لأنه مؤد للمعنى، فصح به العقد كسائر الألفاظ المتفق عليها، وقد ذكر أبو الخطاب أن معنى قول أحمد تجوز إجارة الأرض ببعض الخارج منها المزارعة على أن البذر والعمل من العامل وما ذكر من شروط الإجارة إنما يعتبر في الإجارة الحقيقية أما إذا أريد بالإجارة المزارعة فلا يشترط لها غير شروط المزارعة[2].

إلا أنه قد ذهب بعض أهل العلم إلى عدم جواز انعقادها بلفظ الإجارة وذلك لأن الأصل في العقود هو الرضا لقول الله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ والرضا شيء خفي فلابد في الدلالة عليه من الألفاظ الصريحة التي تفيد معناه والرضا به، ولما كان لفظ الإجارة غير صريح في الدلالة على المساقاة، ولا يفيد معناه ولو على سبيل الاحتمال الراجح، فلا يصح

(١) حاشية العدوي (١٩٢/٢).
(٢) المغني (٤٠١/٥).

عقد المساقاة به لما يقتضيه انعقادها بهذا اللفظ من التنازع بين طرفي العقد نظراً لاختلاف الأحكام المترتبة على كل من الإجارة والمساقاة[1].

(١) فقه المعاملات المالية، د. محمد الصياد.

(الفصل الثالث)

أحكام المساقاة

المبحث الأول: أحكام المساقاة الصحيحة، وفيه مطالب:

- **المطلب الأول: صفة عقدها.**
- **المطلب الثاني: المدة في المساقاة.**
- **المطلب الثالث: ما يلزم العامل والمالك.**
- **المطلب الرابع: متى تملك الثمرة في المساقاة؟**
- **المطلب الخامس: إلزام المالك بدفع خراج الأرض.**
- **المطلب السادس: حكم مساقاة العامل لآخر.**
- **المطلب السابع: هل يثبت في المساقاة خيار الشرط.**
- **المطلب الثامن: على من زكاة الثمار والزروع في المساقاة.**

المبحث الثاني: أحكام المساقاة الفاسدة، وفيه مطالب:

- **المطلب الأول: الواجب للعامل في المساقاة الفاسدة.**
- **المطلب الثاني: اختلاف العامل والمالك.**
- **المطلب الثالث: فسخ المساقاة وما يترتب عليه.**
- **المطلب الرابع: حتى الجائحة في المساقاة.**
- **المطلب الخامس: المساقاة على شجر مغصوب.**

المبحث الأول

أحكام المساقاة الصحيحة

والمقصود بأحكام المساقاة هو بيان الآثار المترتبة على عقدها سواء كان صحيحاً عند استيفاء أركانه وشروطه. كما في هذا المبحث أو فاسداً إذا اختل ركن أو شرط فيه كما سيأتي، أما الحكم التكليفي فقد بينا ذلك في الحكم الشرعي للمساقاة مع الأدلة عليها، وأما الحكم بمعناه الوضعي فقد سبق أيضاً في أركان المساقاة والشروط المتعلقة بها، وفي هذا المبحث سنذكر أحكام المساقاة الصحيحة وسنجعلها في مطالب كالآتي:

المطلب الأول

صفة عقد المساقاة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن عقد المساقاة عقد لازم من الجانبين لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه إلى من عذر[1]، وعللوا ذلك بالآتي:

– أنه عقد معاوضة فكان لازماً كالإجارة بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض، لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة.

– ولأنه لو كان جائزاً لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر[2]. وذهب الإمام أحمد في ظاهر كلامه أن المساقاة من العقود

---

(١) انظر: البدائع (١٨٧/٦)، الشرح الكبير للدردير مع الحاشية (٥٤٣/٣)، مغني المحتاج (٣٢٩/٢).

(٢) المغني (٤٠٥/٥).

الجائزة. وهو قول بعض أصحاب الحديث تبعهم ابن السبكي[1] رحمه الله تعالى.

والذي يظهر لي أن الذين ذهبوا إلى القول بلزومها بنوا ذلك على أن المساقاة من باب الإجارات ومن صفة الإجارة أنها عقد لازم فقاسوا المساقاة في الإجارة. أما من ذهب إلى القول بعدم لزومها فهو يرى أن المساقاة من باب المشاركات كالمضاربة والمزارعة حيث أن العقد فيها غير لازم.

وبما أننا ذكرنا في السابق ما فيه ترجيح للرأي القائل أن المساقاة هي للمشاركات أقرب من الإجارات فيكون المرجح هنا أنها عقد غير لازم من طرفيها بمجرد العقد. ومما يدل على هذا الرأي ويقويه الأمور الآتية:

– ما روى مسلم في صحيحه بإسناده عن ابن عمر أن اليهود سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها ويكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "نقركم على ذلك ما شئنا". ولو كان لازماً لم يجز بغير تقدير مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم.

– ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه أنه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لم يترك نقله لأن هذا مما يحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله.

– أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلاهم من الأرض وأخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز إخراجهم منها.

---

(١) وقال ابن السبكي: لم يتبين لي دليل قوي على لزومها وكنت أود لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى كنت أوافقه. مغني المحتاج (٢/٣٣٠).

– ولأنه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزاً كالمضاربة. أو عقد على المال بجزء من نمائه أشبه المضاربة وفارق الإجارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان ولأن عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع.

وقياسهم ينتقض بالمضاربة وهي أشبه بالمساقاة من الإجارة فقياسها عليها أولى.

– وقولهم إنه يفضي إلى أن رب المال يفسخ بعد إدراك الثمرة. قلنا إذا ظهرت الثمرة فهي تظهر على ملكهما فلا يسقط حق العامل منها بفسخ ولا غيره كما لو فسخ المضاربة بعد ظهور الربح فعلى هذا لا يفتقر إلى ضرب مدة كالمضاربة وسائر العقود الجائزة[١]. هذا والله أعلم.

أما إذا مضى المتعاقدان في تنفيذ العقد وعمل العامل وزرع فتلزمهما أحكام المساقاة فعلى العامل خدمة الزرع كله ولابد حتى يبلغ مبلغ الانتفاع به من كليهما، لأنهما على ذلك تعاقدا العقد الصحيح فهو لازم لأنه عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو صحيح لازم وعقد يلزم الوفاء به وما عداه إضاعة للمال وإفساد للحرث وقد صح النهي عنه[٢].

(١) المغني (٤٠٥/٥).
(٢) المحلى (٢٢٥/٨).

المطلب الثاني

المدة في المساقاة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لابد من مدة محددة مؤقتة للمساقاة، ولا يجوز أن تكون مجهولة[1]. وهذا بناء منهم على أن المساقاة عقد لازم كالإجارة بجامع أن العمل فيها يكون في العين مع بقائها.

وذهب بعض الفقهاء من الحنفية وبعض الحنابلة وأهل الظاهر إلى عدم اشتراط التوقيت في المساقاة، وهذا بناء منهم على أن المساقاة عقد غير لازم وهذا هو الراجح إن شاء الله لحديث خيبر وفيه "ونقركم على ذلك ما شئنا" فلم يذكر فيها مدة معينة وهذا يفيد صحتها من دون ذكر مدة محددة.

وكذلك يؤخذ ذلك من فعل عمر حينما أجلى اليهود من جزيرة العرب، وبعد هذا كله فلا يجوز القياس مع النص كما هو معلوم من الأصول. أما إذا أقتت المساقاة فينبغي أن تكون بوقت ينتهي به الجذاذ، وأما إذا أطلق العقد عن التوقيت فيحمل على التوقيت بالجذاذ وهو قطف الثمار.

وقد اختلف العلماء القائلين بلزوم المساقاة ووجوب تأقيتها في أكثر ما تقدر به مدة المساقاة وأقل ما تصح به من الوقت، قال ابن قدامة في المغني ما نصه: يجوز ما يتفق عليه المتعاقدان من المدة التي يبقى الشجر فيها وإن طالت، وقد قيل لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة وهذا تحكم وتوقيت لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع – وهذا نظر للمستقبل وتغير الأوضاع –.

---

(١) بداية المجتهد (٢/٢٤٩).

أما أقل المدة فيتقدر بمدة تكمل فيها الثمرة فلا يجوز على أقل منها، لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة ولا يوجد في أقل من هذه المدة.

فإن ساقى العامل على مدة لا تكمل فيها الثمرة فالمساقاة فاسدة لا يلزم فيها العمل، فإذا عمل مع فسادها فله أجر مثله فيما عمله.

أما إذا ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم يحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لأنه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه، فأشبه المضاربة إذا لم يربح فيها.

وإن ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه إتمام العمل فيها كما لو انفسخت قبل كمالها.

وإن ساقاه إلى مدة يحتمل أن يكون للشجر ثمرة ويحتمل أن لا يكون ففي صحة المساقاة وجهان:

أحدهما: تصح. لأن الشجر يحتمل أن يحمل ويحتمل أن لا يحمل والمساقاة جائزة فيه.

الثاني: لا يصح. لأن عقد على معدوم وليس الغالب وجوده فلم تصح كالسلم في مثل ذلك ولأن ذلك غرر أمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمر نخلة بعينها، وفارق ما إذا شرط مدة تكمل فيها الثمرة فإن الغالب أن الشجر يحمل واحتمال أن لا يحمل نادر لم يمكن التحرز عنه[1].

(١) المغني (٥/٤٠٦).

المطلب الثالث

ما يلزم العامل والمالك في المساقاة

أجمع العلماء على أن الذي يجب على العامل هو السقي والإبار[١].

واختلفوا في الجذاذ على من هو؟ وفي سد الحظار وتنقية العين والسانية، فذهب مالك إلى أن السنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطه على العامل سد الحظار وخم العين وشرب الشراب وإبار النخل وقطع الجريد وجذ الثمر.

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 السواقي والأنهار، وأما الجذاذ فقال مالك والشافعي هو على العامل.

قال المحققون 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 أو 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 ... إلخ، وأما ما له تأثير في إصلاح الثمر ولا يتأبد فهو لازم بنفس العقد، وذلك مثل الحفر والسقي وتقليم الشجر والجذاذ[٢].

---

(١) بداية المجتهد (٢/٢٤٧).

(٢) نفس المرجع.

وقد عبر بعض أهل العلم في المعيار الذي يفرق بين ما يلزم العامل وبين ما يلزم المالك أن ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على رب المال.

والبعض قال ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها مثل حرث الأرض تحت الشجر والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر فهو على العامل، وما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان وإنشاء الأنهار .. فعلى رب المال.

وهناك ضوابط غير هذه أعرضنا عن ذكرها لعدم الإطالة ولدخول غالبها فيما ذكرنا.

ولكن ما هو الضابط الصحيح الذي يمكن التعويل عليه والاحتجاج به في ما يلزم كل من الع امل والمالك في المساقاة لئلا يحصل التنازع بين الطرفين؟

في الواقع أنه لم يثبت شيء صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يلزم الطرفين ولم يأت عن الصحابة شيء كذلك فما هو الحل إذن؟

نقول وبالله التوفيق أن الناظر في أقوال الفقهاء قديماً وحديثاً فيما يلزم العامل والمالك في المساقاة أو المزارعة يمكنه أن يستخرج من خلالها، وبالنظر فيها مع التأمل والتدبر أن هناك ضوابط ثلاثة يدور الكلام فيها وهي: العرف أو العادة الجارية بين الناس فيما يلزم العامل والمالك فلكل قوم عرف في ذلك وفي كل زمن عرف خاص يتعارفون فيه على ما يلزم الطرفين من عمل فالعرف الآن مثلاً أن الشخص يأخذ الأرض ليزرعها فالذي يقوم بحرثها وبذرها هو العامل فإذا توقف الماء من البئر أو جف فهذا على المالك صاحب الأصل فإذن ليس هناك نص نرجع إليه وإنما نرجع إلى العرف فقد جعله الشرع موكول

إلى الناس، فما جرى فيه العرف أنه على صاحب الأصل فهو عليه أو على العامل فهو كذلك.

أما الضابط الثاني: فهو الشرط وهو ما يتشارط عليه كل من العامل والمالك في المساقاة ولكن بحدود أن لا يكون على المالك أكثر العمل، لأن العامل يستحق بعمله فإذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئاً. وهذا إذا لم يكن هناك عرف بينهم في العمل في المساقاة.

أما الضابط الثالث: فهو ما ذكره الفقهاء وهو أن ما يعود بحفظ الأصل فهو على المالك. وما يعود بحفظ الثمرة فهو على العامل.

وخلاصة ما سبق في هذه المسألة أننا نرجع أولاً إلى الشرط حيث أنه أقوى دلالة على الإلزام من العرف فما تشارط عليه المتعاقدان عمل به والمسلمون على شروطهم ومقاطع الحقوق عند الشروط.

وإذا أطلق العقد من غير شرط فيرجع إلى العرف والعادة. والعادة في الشريعة محكمة كما هو معلوم من القواعد الفقهية في الشريعة فيما لم يرد فيه نص من الكتاب والسنة أو إجماع صحيح في صفته. وحيث أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً في العقد كما هو معلوم من القواعد الأصولية الفقهية.

أما إذا أطلق العقد من غير شرط ولمن يكون هناك عرف متعارف عليه فالمرجع فيه ما ذكره الفقهاء من أن ما يعود بحفظ الأصل فهو على المالك وما يعود بحفظ الثمرة وزيادتها فهو على العامل. والله أعلم.

المطلب الرابع

متى تملك الثمرة في المساقاة

ذهب الحنابلة والشافعية[١] في رأي أن العامل يملك حصته من الثمرة بظهورها فلو أتلفت كلها إلا واحدة كانت بينهما.

وذهب بعض الشافعية في رأي آخر لهم أن العامل يملك حصته بالقسمة، قياساً على المضاربة حيث أن المضارب في المضاربة لا يملك الربح بظهوره فكذلك العامل في المساقاة.

والرأي الراجح هو الأول لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال، لأنه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها كالأصول.

وأما المضاربة فإنها تفارق المساقاة في أن الربح فيها وقاية لرأس المال فلم يملك حتى يسلم رأس المال بخلاف المساقاة فإن ظهور الثمرة بينهما حتى ولو تلفت الأصول كلها[٢].

---

(١) كشاف القناع (٥٣٨٧/٣)، الإقناع للخطيب (٦٩/٢).

(٢) المغني لابن قدامه (٤١١/٥).

المطلب الخامس

إلزام المالك بدفع خراج الأرض

وإن ساقاه على أرض خراجية[١] فالخارج على رب المال؛ لأنه يجب على الرقبة بدليل أنه يجب سواء أثمرت الشجرة أم لم تثمر، ولأن الخراج يجب أجرة للأرض فكان على رب الأرض كما لو استأجر أرضاً وزارع غيره فيها وبهذا قال الشافعي: وهذا واضح بحمد الله[٢].

المطلب السادس

حكم مساقاة العامل لآخر

وإذا ساقى رجلاً أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض والشجر لم يجز ذلك عند الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية وأبو ثور.

وذهب المالكية في المقابل إلى جواز هذه المعاملة بشرط أن يأتي بعامل أمين، فإذا ساقى عاملاً غير أمين فلا تصح المساقاة، ولو كان العامل الأول غير أمين، لأن المالك ربما رغب في الأول لأمر ليس في الثاني[٣].

واستدل المانعون لهذه المعاملة بأن العامل في المساقاة والمزارعة عمل في الشجر والأرض بجزء من نمائهما فلم يجز له أن يعامل غيره فيه قياساً

---

(١) الخراج: ما تأخذه الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو الأرض التي صالح أهلها عليها، معجم لغة الفقهاء، ص١٩٤.

(٢) المغني (٤١٢/٥).

(٣) الشرح الكبير للدردير (٥٤٥/٣).

على المضارب، ولأنه إنما إذن له في العمل فيه فلم يجز أن يأذن لغيره كالوكيل.

فأما إن استأجر أيضاً فله أن يزارع غيره فيها لأنها صارت منافعها مستحقة له فملك المزارعة فيها كمالك والأجرة على المستأجر دون المزارع كما ذكرنا في الخراج.

وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع غيره فيها لأنها صارت منافعها مستحقة له فملك المزارعة فيها كمالك والأجرة على المستأجر دون المزارع كما ذكرنا في الخراج.

وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها لأنه بمنزلة المستأجر لها. وللموقوف عليه أن يزارع في الوقت ويساقي على شجره لأنه إما مالك لرقبة ذلك أو بمنزلة المالك ولا نعلم في هذا خلافاً عند من أجاز المساقاة والمزارعة[1].

المطلب السابع

هل يثبت خيار الشرط في المساقاة

تنقسم العقود في المعاملات وغيرها من حيث اللزوم وعدمه ومن حيث قبولها للفسخ وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عقود لازمة ممتنعة الفسخ بطبيعتها كالزواج والخلع (بالنظر إلى الزوج) والصلح عن الدم، فهذه لا معنى لدخول الخيار فيها لأنها غير قابلة

(١) المغني (٥/٤١٣).

للفسخ وفائدة خيار الشرط هي التمكن من الفسخ، وهو هنا متعذر، ولأنها لازمة لا يقصد بها العوض.

الثاني: عقود لازمة قابلة للفسخ وهي العقود التي يمكن فسخها ولكن لا يحق لأحد من الطرفين الاستقلال بالفسخ، فشرع الخيار لإعطاء هذا الحق لمشترطه، وذلك كالبيع والإجارة.

الثالث: عقود غير لازمة وهي العقود التي يحق لكل واحد من الطرفين أو لأحدهما الانفراد بفسخهما، وتسمى أيضاً عقوداً جائزة والجواز هنا مقابل اللزوم، مثل الوكالة والشركات ومنها المضاربة والجعالة والإعارة ... إلخ. وهذه لا مدخل لخيار الشرط فيها. لأن الخيار إنما يكون لتحصيل ما لا يمكن الحصول عليه بدونه فثبوته فيها وهي ممكنة الفسخ – عبث والتشريع منزه عنه(١).

وبعد هذا التقسيم يتحدد لنا إن كانت المساقاة يثبت فيها خيار الشرط أم لا وقد اختلف الفقهاء في ذلك بناء على اختلافهم السابق في لزوم عقد المساقاة أو عدم لزومه.

فمن الفقهاء من قال بعدم ثبوت خيار الشرط في المساقاة وعللوا ذلك بأن المساقاة إن كانت جائزة فالجائز مستغني بنفسه عن الخيار فيه. وإن كانت لازمة فإذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه وهو العمل فيها، وأما الخيار المجلس فلا يثبت إن كانت جائزة لما تقدم وإن كانت لازمة فعلى وجهين:

أحدهما: لا يثبت. لأنها عقد لا يشترط فيه قبض العوض ولا يثبت فيه خيار الشرط، فلا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح.

---

(١) الخيار وأثره في العقود، د. عبد الستار أبو غدة، ص٢٣٩.

والثاني: يثبت. لأنه عقد لازم يقصد به المال أشبه البيع[١].

وباعتبار التقسيم السابق للعقود يمكننا القول بأن من قال أن المساقاة عقد لازم أثبت فيها خيار الشرط لأنه يشبه الإجارة ويقصد به العوض كالبيع.

ومن قال أنها عقد جائز غير لازم لم يثبت فيها خيار الشرط وبالتالي لم يثبت فيها خيار المجلس.

وبما أن الرأي الراجح في هذا المبحث وهو كون المساقاة من قبيل المشاركات لا الإجارات فإننا نقول أن المساقاة عقد غير لازم فتندرج في قسم العقود الغير لازمة، وهي عقود لا يثبت فيها خيار الشرط كما ذكرنا في التقسيم وبالتالي لا يثبت فيها خيار المجلس أيضاً لأنها عقد قابل للفسخ في المجلس بدون خيار المجلس وقابل للفسخ بعد المجلس.

المطلب الثامن

على من تجب زكاة الثمار والزروع في المساقاة؟ وهل تجب على الذمي؟

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في الثمار والزروع المملوكة للفرد ملكاً تاماً وقد بلغت نصاباً[٢] وحال عليها الحول ففيما سقته السماء العشر وما سقي بكلفة نصف العشر كما جاء في الخبر.

أما إذا كانت الثمار والزروع مملوكة على جهة الشركة كما في المساقاة والمزارعة فلا يخلو الحال من بلوغ حصة كل منهما نصاباً أم لا.

---

(١) المغني (٤٠٨/٥).

(٢) النصاب: المقدار الذي يتعلق به الواجب، ومنه نصاب الزكاة، القدر الذي تجب الزكاة بتوفره مع شروطه، معجم لغة الفقهاء، ص٤٨٠.

فإذا بلغت حصة كل منهما نصاباً وهو خمسة أو سق كانت الزكاة عليهما سواء قلنا أن الثمرة تملك بالظهور أو بالقسمة ولكن من قال أنها تملك بالظهور فتكون الزكاة في جميع الثمار قبل التقاسم فيخرجانها أو لا ثم يتقاسمان الباقي على حسب الشرط ومن قال أنها تملك بعد القسمة فالزكاة على كل واحد في نصيبه إذا بلغ نصاباً بالقيود السابقة، وهذا ما عليه جمهور العلماء. ولكن الخلاف بين الفقهاء حصل فيما إذا لم تبلغ الحصتان النصاب أو بلغة حصة أحدهما ولم تبلغ الأخرى ولكن بالخلطة يحصل النصاب.

فذهب الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة إلى وجوب الزكاة عليهما أيضاً بالخلطة فيخرجاها قبل المقاسمة ثم يقسمان ما تبقى من الثمار بينهما على الشرط.

وذهب الحنابلة في رأي لبعضهم وهو الصحيح عندهم أن الزكاة لا تجب على من لم تبلغ حصته نصاباً إلا بالخلطة. إلا إذا كان عنده ما يتم به النصاب من غيره وذلك لأن الخلطة لا تأثير لها عندهم في حكم الزكاة إلا في زكاة الأنعام.

والذي يبدو لي أن سبب اختلاف الفقهاء مبني على تأثير الخلطة في الثمار والزروع وعدم تأثيرها بعد اتفاقهم على تأثيرها في الأنعام والمواشي.

فمن قال بتأثير الخلطة في الثمار والزروع قال بوجوب الزكاة في خلطة الاشتراك والشيوع على الصحيح من مذهب الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة. ومن قال بعدم تأثيرها لم يوجب الزكاة بالخلطة بل أوجبها ببلوغ النصاب على جهة الانفراد.

والذي يترجح لدى هو ما ذهب إليه الحنابلة في الرأي الآخر لهم وهو أنه لا تجب الزكاة في الثمار بسبب الخلطة بين الشريكين في الثمرة على جهة الشيوع وذلك للآتي:

– أن ما احتج به القائلون بوجوب الزكاة بسبب الخلطة هو حديث "لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع[١]"، وهذا الحديث صحيح قاله النبي صلى الله عليه وسلم في سياق زكاة الأنعام فهو خاص في الأنعام بدليل تفسيره صلى الله عليه وسلم لمعنى الخلطة وصفتها فقال "والخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والرعي[٢]".

– ولأن الخلطة إنما تصح في المواشي لأن فيها منفعة بإزاء الضرر، وفي غيرها لا يتصور غير الضرر لأنه لا وقص[٣] فيها بعد النصاب[٤].

– أن من شروط وجوب الزكاة في المال والثمار عموماً بلوغ النصاب والملك التام للثمرة وهما غير متوفرين في هذه الصورة فالملك لا يتم إلا بعد القسمة والنصاب لم يبلغ وإذا قلنا إن ملكه تام لم يتوفر الشرط الثاني فإن قالوا بالخلطة يبلغ نصاباً فقد ذكرنا الفرق وخصوصية الخلطة.

ومما يتعلق بهذه المسألة أنه إذا لم يكن أحد المتعاقدين من أهل الزكاة بأن كان أحدهما كافراً أو مكاتباً فلا يضم ماله إلى مال الحر المسلم في إيجاب

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، انظر: الفتح (٣٦٨٩/٣).

(٢) رواه الدار قطني (١٠٤/٢)، ط. السيد هاشم مدني، المدينة المنورة.

(٣) الوقص: يطلق على ما لا زكاة فيه سواء كان بين نصابين أو دون النصاب الأول ولكن كثر استعماله فيما بين النصابين.

(٤) المجموع (٤٥٠/٥).

الزكاة لأن مال الكافر والمكاتب ليس بزكوي فلا يتم به النصاب كالمعلوفة لا يتم بها نصاب السائمة فلا تأثير للخلطة عند الجمهور بل إن كان نصيب الحر المسلم نصاباً زكاه زكاة الانفراد وإلا فلا شيء عليه[1] وهذا هو الراجح بخلاف ما قاله الليث بن سعد أنه إن كان شريكه ذمياً أعلمه أن الزكاة مؤداه فيما يخرج من ثمار الأشجار فيخرج الزكاة من الثمار جميعها ثم يقاسمه ما بقي منها على الجزء المشترط في العقد[2].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الزكاة لا تجب على الذمي بل على المسلم في حصته وذلك لأن الذمي لا زكاة عليه فلا يخرج من حصته شيئاً قياساً على انفراده بها.

(١) المجموع (٥/٤٣٣).
(٢) المغني (٥/٤١٢).

المبحث الثاني

أحكام المساقاة الفاسدة

تكلمنا في المبحث السابق عن الآثار المترتبة على المساقاة الصحيحة وهي التي توفرت فيها الأركان والشروط لصحتها، وفي هذا المبحث سنتعرض للآثار المترتبة على المساقاة الفاسدة وهي التي اختل فيها ركن من أركانها أو فقدت شرطاً من شروط صحتها أو وجد مانع من الموانع في الصحة.

وسنجعل هذه الآثار المترتبة على المساقاة الفاسدة في مطلب كالآتي:

المطلب الأول

الواجب للعامل في المساقاة الفاسدة

إذا فسد عقد المساقاة لفقد ركن فيه، أو شرط من شروط صحته أو لوجود مانع فيجب فسخه قبل العمل، ولا يترتب عليه أثره الشرعي فلا يلزم العامل بالعمل ولا يلزم المالك المضي في تنفيذ العقد وهذا لا خلاف فيه[1].

وأما إذا كان فساد عقد المساقاة بعد العمل حيث لم يطلع عليه إلا في أثناء العمل أو بعد سنة إذا كانت على مدة أكثر فقد اختلف الفقهاء فيما يجب للعامل.

١- ذهب جمهور الفقهاء أنه يجب للعامل أجرة المثل بحساب ما عمل ولا يستحق شيئاً من الثمار. لأن حقه فيها يكون بعقد صحيح وبالشرط وما دام العقد فاسداً فلا يستحق شيئاً منها، وإنما تكون لمالك الشجر. لأنها نماء ملكه.

---

(١) بداية المجتهد (٢/٢٥٠).

٢- وذهب المالكية إلى القول بالتفصيل بين ما إذا كان فساد العقد لخروج المساقاة عن موضوعها إلى إجارة فاسدة أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فتجب أجرة المثل وبين ما إذا لم تخرج المساقاة عن موضوعها وحقيقتها ولكن فسادها بسبب انطواء عقدها على غرر ونحوه فتجب فيها مساقاة المثل وقالوا: إن أوجه الفساد التي تجب فيها أجرة المثل للعامل لا يستحق فيها من الثمار شيئاً لأنه يستحقها بالعقد وقد فسد العقد، وأما ما فيه مساقاة المثل يكون للعامل من الثمار ما يستحقه في مثل المساقاة على الشجر لو كان العقد صحيحاً فلا يجب المسمى في العقد لفساده.

وقد مثلوا لما تجب فيه أجرة المثل بعد العمل: إذا وقعت المساقاة على شرط زيادة عين – نقد – أو عرض على أحدهما للآخر. لأنه إذا كانت الزيادة من قبل المالك للعامل فقد خرج العقد إلى إجارة فاسدة فكأنه استأجره على أن يعمل له في بستانه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمره. وهذه إجازة فاسدة للجهالة بالعوض فترد إلى أجرة المثل وتحسب تلك الزيادة للمالك ولا شيء للعامل من الثمر. وإن كانت الزيادة من العامل للمالك، فقد خرج عقد المساقاة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، إذ كأنه اشترى الجزء المسمى من الثمرة بما دفعه للمالك منعين أو عرض وبأجرة عمله فوجب أن يرد إلى أجرة المثل ولا شيء له من الثمر.

وأما ما يجب فيه مساقاة المثل فمثاله:

– إذا وقعت المساقاة على حائط واحد قد بدا صلاح ثمره فهذه مساقاة فاسدة لاشتمالها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشيء مجهول وهو المنفعة التي تحصل بعمله ولا يقال إن المساقاة كذلك، لأن السنة في المساقاة إنما على شجر لم يبد صلاح ثمره.

– إذا كان عقد المساقاة مع البيع ونحوه في عقد واحد فتكون فاسدة لأن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيعتين ي بيعته".

وقد ذكر المالكية تسعة أمثلة من أوجه الفساد التي توجب مساقاة المثل نكتفي بهذين المثالين:

وأما الجمهور فقد ذهبوا إلى أن المساقاة الفاسدة فيها أجرة المثل إذا اطلعنا على فسادها بعد العمل من غير تفصيل في سبب فسادها. فلا يستحق العامل فيها شيئاً من الثمار وإنما له فقط أجر ما عمل سواء أثمرت الأشجار أو لم تثمر. لأن الثمار في المساقاة الفاسدة عندهم إنما تكون لمالك الشجر لأنها نماء ملكه وأما العامل فلا يستحق شيئاً منها، لأنه يستحق بالشرط في العقد الصحيح، وقد فسد العقد فزال سبب استحقاقه.

وقد علل المالكية رأيهم وهو أن ما يجب فيه أجرة المثل يفسخ عند الاطلاع عليه فلا تمضي المساقاة على أساسه بالعمل فلا ضرر على العامل لأنه يأخذ أجره بحسب عمله، وأما ما فيه مساقاة المثل فلا يستحق العامل أجره إلا من الثمر فتمضي بالعمل للضرورة لأن العقد لو فسخ في أثناء العمل ومنع من الاستمرار فيه لترتب على ذلك بعض الضرر.

وأما جمهور الفقهاء فيستندون في فسخ المساقاة الفاسدة سواء كانت قبل العمل أو بعده مع أجرة المثل لما عمله العامل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" أي مردود، وما كان مردوداً فهو باطل لا يترتب عليه أثر فيجب فسخ والانتهاء عنه، وهذا الرأي هو الراجح لقوة مأخذهم وصحة استنادهم.

وأما التفرقة في أوجه الفساد بين ما فيه أجرة المثل وما فيه مساقاة المثل حيث يفسخ الأول عند اطلاعنا عليه ولو بعد العمل، وعدم فسخ الثاني إذا مضى العمل فهي كما قال ابن رشد استحسان جار على غير قياس[١].

المطلب الثاني

اختلف المالك والعامل

وإن اختلف العامل والمالك في الجزء المشروط للعامل فالقول قول رب المال ذكره ابن حامد. ونقل ابن قدامه عن الإمام مالك أن القول قول العامل إذا ادعى ما يشبه لأنه أقوى سبباً لتسلمه للحائط والعمل، وقال الشافعي "يتحالفان لأنهما متعاقدان اختلفا في العوض المشروط ولا بينة فتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن[٢]".

قال ابن قدامة[٣]: ولنا: أن رب المال منكر للزيادة التي ادعاها العامل فيكون القول قوله لقوله عليه الصلاة والسلام "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه".

فإن كان مع أحدهما بينه حكم بها وإن كان مع كل واحد منهما بينه ففي أيهما تقدم بينته؟ فيه وجهان بناء على بينة الداخل والخارج فإن كان الشجر اثنين فصدق أحدهما العامل وكذبه الآخر أخذ نصيبه من مال المصدق فإن شهد على المنكر قبلت شهادته إذا كان عدلاً لأنه لا يجر إلى نفسه نفعاً ولا يدفع ضرراً ويحلف مع شاهده. وإن لم يكن عدلاً كانت شهادته كعدمها. ولو

---

(١) فقه المعاملات المالية، ص٢٠٤.

(٢) المجموع (التكملة) (١٤/٤٠٥).

(٣) المغني (٥/٤١٠).

كان العامل اثنين ورب المال واحد فشهد أحدهما على صاحبه قبلت شهادته أيضاً لما ذكرنا.

وأما إذا اختلفا في الهلاك أو التلف. فالقول قول العامل لأنه أمين فالمالك قد ائتمنه بدفع بستانه إليه ويحلف المتهم. وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية.

وأما إذا اختلفا فيما يقتضي الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة، أي لمن ادعى منهما ما يقتضي الصحة بيمينه دون ما يقتضي دعواه الفساد كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوماً وادعى الآخر أنه كان مجهولاً أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو عرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول لمدعي الصحة بيمينه ما لم يغلب الفساد، فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له هذا هو المعتمد قياساً على البيع خلافاً لمن قال القول لمدعي الصحة مطلقاً بل الشأن في المساقاة وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة[1].

المطلب الثالث

فسخ المساقاة وما يترتب على الفسخ

ذكرنا فيما سبق أن عقد المساقاة غير لازم بمجرد العقد وقبل الشروع في العمل فلكل منهما الفسخ دون رضى الآخر وهذا من صفات العقود الغير لازمة كالمضاربة وغيرها.

(١) الشرح الصغير للدردير مع بلغة السالك للصاوي (٢٦٢/٢).

ولكن إذا حصل الفسخ بعد الشروع في العمل فإنه يترتب عليه بعض الآثار وسنذكرها في هذا المبحث إن شاء الله تعالى فنقول وبالله التوفيق:

أن الفسخ الذي يكون بعد الشروع في العمل إما أن يكون بعد ظهور الثمرة أو قبل ذلك، وإذا كان قبل ظهورها إما أن يكون الفسخ من العامل أو من المالك وإليك التفصيل:

– فإذا فسخ أحدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينها على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت بعد ظهور الربح.

– وإن فسخ العامل قبل ظهور الثمرة فلا شيء له لأنه رضي بإسقاط حقه فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله.

– وإذا فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فعليه أجرة المثل للعامل، لأنه منعه إتمام عمله الذي يستحق به العوض، فأشبه ما لو فسخ الجاعل قبل إتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة إذا فسخها قبل ظهور الربح. لأن عمل هذا مفض إلى ظهور الثمرة غالباً فلولا الفسخ لظهرت تلك الثمرة فملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخ، فأشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فإنه لا يعلم إفضاؤها إلى الربح، ولأن الثمرة إذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من أسباب ظهورها، والربح إذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الأول فيه أثر أصلاً، وهذا كله على القول بجواز عقد المساقاة وعدم لزومه.

– ومما تنفسخ به المساقاة موت كل واحد منهما أو جنونه أو الحجر عليه لسفه، والقول فيها كالقول في المضاربة فإن الجمهور على أنه إذا مات

رب المال أو المضارب انفسخت المضاربة لأنها عقد جائز ينفسخ بموت أحد الطرفين كالوكالة وكذلك القول في الجنون والسفه.

فإذا مات العامل أو المالك في المساقاة انفسخت فكان الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما على ما أسلفناه.

– وإن قلنا بلزومها لم ينفسخ العقد ويقوم الوارث مقام الميت منهما لأنه عقد لازم فأشبه الإجارة[١] وهناك تفريعات كثيرة على القول بلزومها تركناها لعدم الإطالة ولكن ما ترجح لدينا هو عدم اللزوم. والله أعلم.

– وفي حالة[٢] هروب العامل فللمالك الفسخ لأنه عقد جائز، وإن قلنا بلزومه فحكمه حكم ما لو مات وأبى وارثه أن يقوم مقامه إلا أنه إن لم يجد الحاكم له مالاً وأمكنه الاقتراض عليه من بيت المال أو غيره فعل. وإن لم يمكنه ووجد من يعمل بأجرة مؤجلة إلى وقت إدراك الثمرة فعل. فإن لم يجد فلرب المال الفسخ. أما الميت فلا يقترض عليه لأنه لا ذمة له فإن الذمة بالنسبة للميت تخرب بالموت بخلاف الهارب فإن ذمته باقية مشغولة بما عليه من العمل، فيمكن الاقتراض عليه ثم مطالبته به بعد ذلك.

(١) المغني (٤٠٨/٥).
(٢) المغني (٤٠٩/٥).

المطلب الرابع

حكم الجائحة[1] في المساقاة

وإذا أجيح[2] بعض الحائط سقط ما أجيح منه إذا كان لا يرجى منه ثمرة وما جذ من النخل لم يلزمه سقيها أي العامل، وعليه أن يسقي ما لم يجذ حتى يجذ وإن جذ غيره قبله.

وإن أجيح الحائط كله انفسخت فيه المساقاة، وإن أجيح ثلثه فصاعداً فعن مالك روايتان إحداهما: أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها. والأخرى: أن المساقاة لازمة لهما. إلا أن تكون الجائحة أتت على قطعة من النخل والشجر بعينها، فتنفسخ المساقاة فيها وحدها دون ما سواها، وإن أتلفت الجائحة أقل من ثلث الحائط فالمساقاة صحيحة لازمة.

ولو انهارت البئر انفسخت المساقاة إلا أن يريد العامل أن ينفق من ماله في صلاح البئر، ويكون على مساقاته، ويرتهن صاحب الحائط من الثمرة بما أنفق فذلك له. وكان الأجدر بي وضع هذا المطلب فيما تنفسخ به المساقاة.

---

(١) الجائحة: اسم فاعل، مؤنث الجائح، ج. جوائح، وهي المصيبة، والمراد بها هنا: الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها. معجم لغة الفقهاء، ص١٥٧.

(٢) الكافي في الفقه المالكي، لابن عبد البر، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض (٧٦٩/٢).

المطلب الخامس

المساقاة على شجر مغصوب

إن ساقي العامل غيره على شجر فبان مستحقاً بعد أخذه ربه وثمرته لأن عين مال (لقوله صلى الله عليه وسلم "من وجد عين ماله عند أحد فهو أحق به") ولا حق للعامل في ثمرته لأنه عمل فيها بغير إذن مالكها ولا أجر له عليه لذلك وله أجر مثله على الغاصب لأنه غره واستعمله فلزمه الأجر كما لو غصب نقرة فاستأجر من ضربها وراهم.

وإن شمس الثمرة فلم تنقص أخذها ربها، وإن نقصت فلربها أرش نقصها ويرجع به على من شاء منهما ويستقر ذلك على الغاصب.

وإن استحقت بعد أن اقتسماها وأكلاها فلربما تضمين من شاء منها، فإن ضمن الغاصب فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه. ويضمن العامل قدر نصيبه لأن الغاصب سبب يد العامل فلزمه ضمان الجميع، فإن ضمنه الكل رجع على العامل بقدر نصيبه لأن التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه، ويرجع العامل على الغاصب بأجر مثله، ويحتمل أن لا يرجع الغاصب على العامل بشيء لأنه غره فلم يرجع عليه كما لو أطعم إنساناً شيئاً وقال له كله فإنه طعامي ثم تبين أنه مغصوب.

وإن ضمن العامل احتمل أنه لا يضمنه إلا نصيبه خاصة لأنه ما قبض الثمرة كلها، وإنما كان مراعياً لها وحافظاً فلا يلزمه ضمانها ما لم يقبضها، ويحتمل أن يضمنه الكل لأن يده ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق – ولأن الأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان – فإن ضمنه الكل رجع العامل على الغاصب ببدل نصيبه منها وأجر مثله. وإن ضمن كل واحد منها ما صار إليه رجع العامل على الغاصب بأجر مثله لا غير.

وإن تلفت الثمرة في شجرها أو بعد الجذاذ قبل القسمة، فمن جعل العامل قابضاً لها بثبوت يده على حائطها قال: يلزمه ضمانها. ومن جعله لا يكون قابضاً إلا بأخذ نصيبه منها، قال: لا يلزمه الضمان ويكون على الغاصب[1].

وهذا آخر ما وفقنا الله تعالى إليه من بيان لأحكام المساقاة وما يترتب عليها من آثار وتفريعات وما يتعلق بها من مسائل جانبية آثرنا فيها الاختصار على الإطالة والإشارات على تطويل العبارات إلا في مواضع يسيرة اقتضى المقام فيها الإطناب.

فلله الحمد أولاً وآخراً وصلى الله على نبيه محمد وعلى آله وصحبه وسلم...

(١) المغني لابن قدامة (٥/٤١٥).

خاتمة البحث

وفي نهاية هذا البحث الذي وفقني الله تعالى فيه إلى جمع غالب مادته العلمية من مصادره الموثوقة وترتيبه وتنسيقه والترتيب والتنسيق الفقهي على قدر المستطاع وبشكل مختصر أستطيع الخروج منه بأبرز الحقائق والنتائج العلمية الفقهية الآتية:

١- أن المساقاة ثبتت مشروعيتها بالسنة المستفيضة وبإجماع الصحابة والخلفاء الراشدين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على صحة هذا العمل وبالحاجة الماسة إليها مما فيه دفع الحرج وتحقيق المصلحة للناس.

٢- أن المساقاة نوع من المشاركات وليست نوعاً من الإجارات والمعاوضات المحضة حتى أنه قد جاء في مجلة الأحكام العدلية أن المساقاة نوع شركة على أن يكون الشجر من جانب وترتيبه من جانب آخر وأن يقسم ما يحصل من الثمر بين المتعاقدين. وأدرجت في كتاب الشركات.

٣- أن المساقاة شرعت على مقتضى القياس ولم تأت على خلافه وذلك أنها شرعت بأصل ثابت مستقل من السنة والإجماع بل إن بعض الفقهاء جعلها أصلاً مستقلاً بذاتها وقاس عليها المضاربة في إثبات شرعيتها. وعلمنا أن الذي دفع بعض العلماء إلى هذا القول ظنهم أن المساقاة من جنس الإجارات وأنها استثنيت منها.

٤- وتعرفنا على ما في تشريعها من الحكم البليغة ورفع الحرج عن الناس من الطرفين الملاك والعاملين.

٥- وقد أوضحنا أركان هذه المعهاملة واتفاقهم عليها، ولكن اختلافهم وقع في شروطها، حيث غلبت الشروط على المساقاة في المذهب المالكي وقلت

في المذهب الحنبلي ولعل السر في ذلك راجع إلى أن من ألحق المساقاة بالمشاركات قلت عنده الشروط المشترطة في المساقاة، ومن ألحقها بالإجازات أكثر الشروط فيها لمجيئها على خلاف الأصل.

٦- أن الضابط فيما يلزم العامل والمالك من العمل في المساقاة قد كثر فيه الكلام لكثرة المعايير التي وضعت له فأوضحنا أن المرجع في ذلك أولاً للشروط التي في العقد بين المتعاقدين وإن لم توجد الشروط وكان العقد مطلقاً فالمرجع فيه إلى العرف ثم إن لم يكن هناك عرف فالمرجع فيه إلى ما قاله العلماء من أن ما فيه مصلحة الثمرة وما يتعلق بها فعلى العامل، وما فيه مصلحة الأصل فعلى رب الشجر وهو المالك.

٧- أن الزكاة في الثمار بعد ظهورها تجب على كل واحد من المتعاقدين إذا بلغ نصيبه منها نصاباً ولا تأثير للخلطة بينهما. وأن الذمي لا تجب عليه الزكاة في المساقاة إذا كان شريكه مسلماً ولا تأثير كذلك للخلطة بينهما على القول الصحيح.

٨- وعرضنا في هذا المبحث لبعض الاختلافات بين الفقهاء في صفة العقد ومدته وخيار الشرط والفسخ وغيرها وكان أكثرها في الفصل الأخير وهو أحكام المساقاة الصحيحة والفاسدة وما يلحق بها، والمتأمل في غالب هذه المسائل الخلافية يتضح له أن الخلاف فيها مبني على الخلاف السابق وهو أن المساقاة هل هي من قبيل المشاركات أو من قبيل المعاوضات.

فهذه أبرز النتائج التي توصلت إليها بفضل من الله تعالى ونعمه خلال كتابتي لهذا البحث في موضوع المساقاة والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

وصلى الله على نبيه محمد وعلى آله وصحبه وسلم ...

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: كتب الحديث:

١- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط. السلفية، دار الفكر.

٢- صحيح مسلم، ط. عبد الباقي.

٣- سنن الدارقطني، ط. السيد هاشم مدني، المدينة المنورة.

٤- صحيح البخاري، ط. إستانبول، المكتبة الإسلامية.

ثانياً: كتب اللغة:

١- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط. الثالثة، عبد السلام هارون، إبراهيم مدكور، مصر.

٢- القاموس المحيط، الفيروز أبادي، دار الفكر، بيروت.

ثالثاً: كتب المصطلحات:

١- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت ١٩٨٥.

٢- التعريفات، للشريف الجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الأولى.

رابعاً: كتب الفقه

(أ) الفقه الحنفي

١- بدائع الصنائع، للكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢- فتح القدير، للكمال بن الهمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣- اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(ب) الفقه المالكي

١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. الحلبي، بمصر.

٢- بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، دار المعرفة، بيروت.

٣- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، مطبعة الحلبي، بمصر.

٤- جواهر الإكليل على مختصر خليل، للأزيهري، مطبعة الحلبي، بمصر.

٥- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، دار المعرفة، بيروت.

(ج) الفقه الشافعي

١- مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ط. مصطفى الحلبي، بمصر.

٢- الإقناع للخطيب الشربيني، ط. عيسى الحلبي بمصر.

٣- المجموع شرح المهذب، للنووي، دار الفكر، بيروت.

٤- قليبوبي وعميرة على منهاج الطالبين، ط. عيسى الحلبي، بمصر.

(د) الفقه الحنبلي

١- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ط. عالم الكتب، بيروت.

٢- السلسبيل في معرفة الدليل، حاشية على زاد المستنقع، البليهي، ط. مكتبة جدة.

٣- المغني لابن قدامه، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٤- مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط. الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، الرياض.

٥- إعلام الموقعين، لابن القيم، ط. دار الجبل، بيروت.

(هـ) الفقه الظاهري

١- المحلى، لابن حزم الظاهري، ط. دار الفكر، بيروت.

خامساً: كتب شرعية أخرى:

١- الإجماع لابن المنذر النيسابوري، دار طيبة، الرياض.

٢- حكمة التشريع وفلسفته، علي أحمد الجرجاوي، دار الفكر، القاهرة.

٣- الخيار وأثره في العقود، د. عبد الستار أبو غدة، ط. مقهوي، الطبعة الثانية، الكويت.

٤- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها، سليم رستم باز اللبناني، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥- فقه المعاملات المالية، د. محمد علي الصياد، دار النهضة العربية.

٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان.