مسائل المساقاة التي يُرجع فيها إلى مساقاة المثل

أ.البار علي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة

ملخص المقال:
هذا المقال يتكلم عن أحكام عقد المساقاة، وبالأخص على المساقاة الفاسدة؛ لأن عقد المساقاة إذا فسد؛ وذلك إذا دخلت عليه شروط زائدة لا علاقة لها بعقد المساقاة يكون العقد حينئذ فاسدا، وإذا فسد عقد المساقاة؛ إمّا أن يرجع إلى أجرة المثل، أو إلى مساقاة المثل.
فالمقال يتكلّم عن تسع صور ذكرها الفقهاء يفسد فيها عقد المساقاة، ويرجع عقد المساقاة في هذه الحالات إلى مساقاة المثل، فالمقال يتحدث عن هذه التسع صور ويوضحها بالأدلة والشّواهد، ويذكر خلاف الفقهاء فيها داخل المذهب المالكي مع بيان التّعليل والحكمة المقصودة للشّارع في تشريع هذه الأحكام، والإشارة إلى القواعد والضّوابط التي بنيت عليها هذه المسائل.

Cet article parle des dispositions du Contrat de «la Musaqat», en particulier sur la disfonctionnement «des Musaqats», et ca vien de l'addition de d'autres conditions qui ils' ont rien avoir avec le contrat de «Musaqat». et dans ce cas la le contrat et invalide. Et dans ce cas on doit verser la même valeur matérielle qui reçoit les autres. Ou verser la même valeur de récolte qui reçoit les autres.

Cet article parlent de neuf cas mentionnées par les savants et qui invalident le contrat du «Musaqat», et le contrat du «Musaqat» reviens dans ces cas ou même type de contrat des autres.

Cet article parle de ces neuf cas et l'illustré par les preuves, et note déférents points de vu des savants, au sein de l'école malékite « Malikia », on indiquant les raisonnements et les objectifs de législateur dans la législation de ces dispositions, et la référence aux règles et règlements sur lesquels ces questions sont basées.«La Musaqat»:

مقدّمة:

إنّ هذه الشّريعة المباركة زادها الله شرفا وعلوّا جاءت لإسعاد البشرية في العاجل والآجل وذلك بتحقيق المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد والمضارّ وتقليلها، وهذا في ملاحظة جميع عقودها وتصرّفاتها، الأمر الذي جعلها تتّسم بالخلود والثّبوت في أصولها، مواكبةً لما يستجدّ من أحداث ومتطلّبات المدنية والعصر، وهذا ما يدلّ عليه استقراء كلياتها، وجزئياتها، كما جاءت بتحقيق مبدأ العدل الذي قامت به السماوات والأرض.

وإذا لاحظنا مسائل المساقاة التي يُرجع فيها إلى مساقاة المثل نجدها دائرة حول هذا المبدأ-مبدأ تحقيق المساواة والعدل- بدأ من قول عبد الله بن رواحة رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخرص على اليهود الثّمار خيّرهم بقوله:(إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي) أي (إن شئتم فلكم) وتضمنون نصيب المسلمين(وإن شئتم فلي) وأضمن نصيبكم [1].

وعن جابر رضي الله عنه قال خرص ابن رواحة أربعين ألف وسق ولما خيّرهم أخذوا الثّمرة وأدّوا عشرين ألف وسق. فإنّه رضي الله عنه لم يحف على اليهود بالرّغم من عداوتهم، وهذا تطبيق فعلي لما جاءت به شريعة الإسلام من العدل والإنصاف - ولو مع العدوّ والمخالف- حتى شهد لها العدوّ قبل الصديق، وأقرّ بالعدل والحقّ الذي جاءت به.

ولهذا لمّا ذهب عبد الله بن رواحة يخرص الثّمر بين رسول الله صلّى الله عليه وسلم، وبين يهود خيبر قال: فجمعوا له حليا من حليّ نسائهم فقالوا: هذا لك فخفّف عنا وتجاوز في القَسْم فقال عبد الله بن رواحة: يا معشر اليهود والله إنّكم

---

[1] رواه مالك في الموطأ برواية يحيي بن يحي اللّيثي (244هـ) ص:239 كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة (2049) تحقيق وتخريج: د. بشّار عواد معروف ط2 دار الغرب الإسلامي بيروت -لبنان1417 هـ -1997م؛ والبيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة (458هـ) في السنن الكبرى:122/4 كتاب الزكاة، باب خرص التمر والدليل على أن له حكما. ط1، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد- 1344هـ.

لمن أبغض خلق الله إلي وما ذلك بحاملي على أن أحيف عنكم، فأمّا ما عرضتم من الرّشوة فإنهّا سحت وإنّا لا نأكلها، فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض.[1]

والمتأمّل في مسائل المساقاة يرى جانب العدل واضحا فيها، فكلّ عمل زائد على معنى المساقاة، ولا تعلّق له بالثّمر المُساقى عليه يشترطه صاحب العمل على العامل يُدخِل الفسادَ على المساقاة إلاّ في الشّيء اليسير الذي لا تكليف فيه فيُتسامح فيه؛ لأنّه لا مؤنة له، وممّا لا تخلو منه معاملات النّاس، وهذا ما هو مفصل في المسائل التي تأتي لاحقا، حتىّ أنّه إن اشتُرط على العامل أن يحمل لصاحب العمل حصّته إلى بيته كانت مبطلة للمساقاة إذا كان فيه بُعدٌ وكلفة ومشقّة، وبالعموم فكل شرط أو عمل يطلبه ويزداده أحد المتعاقدين على الآخر يكون مفسدا للمساقاة.

فلا مزيّة لصاحب العمل على العامل باستغلال نفوذه وملكيته للشّجر المساقى عليه فيظلم العامل بزيادة عمل أو شرط مجحف، بل العمل على عقد المساقاة، ولا يُكلّف العامل فوق ذلك.

وكذا لا يستغلّ العامل احتياج ربّ العمل فيشترط عليه عمّالا أو أدوات جديدة لم تكن في الحائط يوم المساقاة، فالحيف واستغلال الحاجة من الجانبين مرفوض.

تعريف المساقاة

المساقاة لغة:

المساقاة مأخوذة من السّقي؛ لأنّه الغالب فيها، ولفظها: (مفاعلة) إمّا من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله، أو يلاحظ العقد وهو منهما، ويقال ساقى فلان فلاناً نخله أو كرْمَه إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يَعْمُرَه ويَسقِيَه ويقومَ بمصلحته من الإبارِ وغيره فما أخرج الله منه فللعامل سهمٌ من كذا وكذا سَهْماً مما تُغِلُّه والباقي لمالِكِ النّخل، وأهل العراق يُسَمُّونَها المُعاملة.[2]

---

[1] رواه مالك في الموطأ ص:239 كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة (2050) والبيهقي في السنن الكبرى: 122/4 كتاب الزكاة، باب خرص التمر والدليل على أن له حكما.

[2] لسان العرب:390/14 لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري المتوفى سنة711هـ، ط1، نشر دار صادر – بيروت لبنان ؛ شرح حدود ابن عرفة ص: 508 الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد

المساقاة شرعا:

عقد على عمل مؤنة النّبات بقدر لا من غير غلّته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.[1]

وعرّفها المناوي بقوله:

"مُعاقَدة جائِزِ التّصرّف مثلَه على نخل أو كَرْم مغروس معيّن مرئي مدّة يثمر فيها غالبا بجزء معلوم بينهما من الثّمرة ".[2]

وقال الجرجاني: المساقاة دفع الشّجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره.[3]

وعرّفها ابن عبد البر بقوله:" المساقاة أن يدفع الرّجل كرمه أو حائط نخله أو شجرة تينه أو زيتونه أو سائر مُثْمر شَجَرِه لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السّقي والعمل، على أنّ ما أطعم الله من ثمرها يكون بينهما نصفين أو على جزء معلوم من الثّمرة".[4]

الألفاظ ذات الصّلة:

الأنصاري الرصاع المتوفى سنة 894 ه، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1993م؛ مختار الصحاح ص:326 لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (المتوفى بعد 666 ه)، تحقيق: محمود خاطر، نشر مكتبة لبنان ناشرون، بيروت لبنان، 1415ه – 1995م ؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية :270/3 وما بعدها.

[1] شرح حدود ابن عرفة ص: 508.

[2] التوقيف على مهمات التعاريف:653/1 لمحمد عبد الرؤوف المناوي المتوفى سنة1031ه، تحقيق: د. محمد رضوان الداية ط1، نشر دار الفكر المعاصر بيروت, ودار الفكر-دمشق، 1410ه؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية :270/3 وما بعدها؛

[3] التعريفات:271/1 لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (المتوفىّ سنة 816ه) ط1 نشر: دار الكتاب العربي بيروت- لبنان 1405ه.

[4] الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:313/2 لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى سنة 463 ه) ، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ط2، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية1400ه -1980م.

1- المزارعة: [1] تقول زَرَعَ الحرّاث الأرض زَرْعًا: حرثها للزراعة و زَرَعَ الله الحرث: أنبته وأنماه والزَّرْعُ: ما استُنبت بالبذر تُسمّية بالمصدر، ومنه يقال حصدت الزَّرْعَ أي النّبات.

قال بعضهم ولا يسمى زَرْعًا إلاّ وهو غضّ طريّ والجمع زُرُوعٌ، والمزرعة: مكان الزَّرْعِ وازْدَرَعَ: حرث والْمُزْدَرَعُ: الْمَزْرَعَةُ.[2]

وهي مفاعلة من الزّرع ، والزّرع له معنيان

أحدهما: طرح الزّريعة وهي البذر والمراد إلقاء البذر في الأرض وهو معنى مجازي

ثانيهما: الإنبات وهو معنى حقيقي.[3]

المزارعة شرعا: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها.[4]

وعرّفها ابن عرفة بقوله: المزارعة شركة في الحرث.[5]

والصّلة بينهما أنّ موضوع المساقاة الشّجر، وموضوع المزارعة البذر والزّرع.[6]

2- المغارسة:

المغارسة لغة:

---

[1] والتّعبير بلفظ المزارعة فيه خلاف، وذلك ظاهر ويظهر في سبب الخلاف ما ورد من النهي " لا يقل أحدكم زرعت وليقل حرثت". والقرآن يشهد لهذا وفي كونه نسب الحراثة للآدميين والزراعة للخالق. وذاك في قوله تعالى: (أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون) الواقعة:64؛ وينظر شرح حدود ابن عرفة ص: 515

[2] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي:ص:343 لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيّومي المتوفى نحو سنة (770هـ)، نشر: المكتبة العلمية – بيروت- لبنان، دون سنة الطبع.

[3] معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: 267/3 تأليف د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر-القاهرة- ط دار الفضيلة دون سنة الطبع

[4] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص:343؛ الموسوعة الفقهية الكويتية:112/37-113 صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية: 1428هـ 2007م.

[5] شرح حدود ان عرفة ص:513.

[6] الموسوعة الفقهية الكويتية:113/37

وتسمّى المناصبة

تقول أغرس واغترس الشّجر: غرسه

والغراس: ما يغرس من الشّجر ونحوه، ويطلق على زمن الغرس، والغراسة: فسيل النخل.[1]

المغارسة شرعا:

وعرّفها ابن عرفة بقوله: شركة في الحرث.[2]

وقال الرّصاع في شرح الحدود: المغارسة عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة أو كالجعالة أو بجزء من الأصل.

وهذا الحدّ يجمع أصنافها الصّحيحة والفاسدة.[3]

وتختلف المساقاة عن المغارسة في أنّ الشّجر في المساقاة مغروس، وفي المغارسة غير مغروس.[4]

3-الإجارة

الإجارة لغة:الأجر: الجزاء على العمل والجمع أجور، والاسم منه الإجارة والأجرة والإجارة.

الإجارة شرعا:

والإجارة: ما أعطيت من أجر.[5]

وعرّفها ابن عرفة:

بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعّض بتبعيضها

وبيع منفعة: أخرج به بيع الذّات

---

(1) المعجم الوسيط:649/2 لإبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ وحامد عبد القادر ـ ومحمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية،نشر: دار الدعوة دون سنة الطبع، ولا مكان الطبع.

(2) شرح حدود ابن عرفة ص:513

(3) شرح حدود ابن عرفة ص:515

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية:113/37.

(5) المحكم والمحيط الأعظم:485/7 لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المتوفى سنة(458هـ) تحقيق عبد الحميد هنداوي، نشر دار الكتب العلمية سنة النشر، بيروت لبنان 2000م.

وما أمكن نقله: أخرج به كراء الدور والأرضين

غير سفينة: أخرج به كراء السفن

ولا حيوان لا يعقل: أخرج به كراء الرّواحل

بعوض جزء من أجزائها، ثمّ وصفه بأنّه غير ناشئ عنها ليخرج به القرض والمساقاة والمغارسة، أمّا القراض والمغارسة والمساقاة فتخرج بقوله غير ناشئ عنها، وأمّا الجعل فيخرج بقوله يتبعّض بتبعيضها.[1]

وعرّفها الجرجاني[2] والمناوي[3] بالتعريف نفسه وهو التالي:

الإجارة العقد على المنافع بعوض، وهو مال وتمليك المنفعة بعوض إجارة وبغيره إعارة.

---

[1] شرح حدود ابن عرفة ص:516

[2] التعريفات للجرجاني:23/1 (باب الألف)

[3] التوقيف على مهمات التعاريف:35/1 (فصل الجيم)

والصّلة بين الإجارة والمساقاة هي أنّ المساقاة أعم من الإجارة.[1]

مشروعية عقد الساقاة

عقد المساقاة مَرفَقٌ في الشّريعة ورخصة من الله مستثناة من الإجارة المجهولة للحاجة إليها، ودليل ثبوتها ما ورد في الصّحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قالت الأنصار للنبي ρ اقسم بيننا وبين إخواننا النّخيل قال: لا فقالوا: تكفونا المؤونة ونشرككم في الثّمرة فقالوا: سمعنا وأطعنا.[2][3]

وما جاء في مساقاة النبي ρ يهود خيبر من أجل اشتغاله بالجهاد في سبيل الله عن خدمة الأرض والشّجر، وهذا من الموازنة بين المصالح إذا زدحمت.[4]

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية:114/37.

[2] رواه البخاري في الجامع المسند الصحيح:104/3 كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا قال اكفني مئونة النخل وغيره وتشركني في الثّمْر(2325)، لمحمد بن إسماعيل البخاري(256هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1 دار طوق النجاة1422هـ.

[3] المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات:178/2ومابعدها، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة 520هـ خرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات ط1 دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1423هـ 2002م؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 197/2 لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير (بابن رشد الحفيد) المتوفى سنة 595هـ، تنقيح وتصحيح:خالد العطار، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1425هـ 2005م بيروت لبنان؛ المسالك في شرح موطأ مالك: 173/6؛ للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري (المتوفى سنة534هـ) قرأه وعلق عليه محمد بن الحسين السليماني، وعائشة بنت الحسين السليماني ط1 دار الغرب الإسلامي 1428هـ 2007م بيروت لبنان؛ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة:913/3؛ لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (المتوفى سنة616هـ) دراسة وتحقيق: أ. الدكتور حميد بن محمد لحمر، ط1 دار الغرب الإسلامي 1423هـ -2003م بيروت- لبنان.
المقدمات الممهدات:178/2ومابعدها

[4] موسوعة شروح الموطأ (القبس) المسالك في شرح الموطأ: 173/6 تحقيق د. عبد الله بن المحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط1 القاهرة 1426هـ-2005م .

عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله ρ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، أو زرع.[1]

وفي رواية لهما: فسألوا أن يقرّهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثّمر، فقال لهم رسول الله ρ نقرّكم بها على ذلك ما شئنا، فقرّوا بها، حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء[2].

ولمسلم: أنّ رسول الله ρ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم، وله شطر ثمرها.[3]

والأحاديث في المساقاة متواترة، والمساقاة عند مالك والشّافعي جائزة سنين عديدة؛ لأنّ المساقاة لمّا انعقدت فيما لم يخلق من الثّمرة في عام كان كذلك ما بعده من الأعوام ما لم يطل.[4]

وذهب إلى العمل بمقتضى هذه الأحاديث في جواز المساقاة جمهور الفقهاء من المالكية، والشّافعية[5] والحنابلة[6]، والثّوري، وخالف أبو حنيفة[1] رحمه الله

---

[1] رواه البخاري:105/3كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة مع اليهود(2331)؛ ومسلم (أبو الحسين مسلم بن الحجاج(261هـ): 1186/3 كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع **(1551)** عناية: أبو صهيب الكرمي، ط بيت الأفكار الدولية الرياض – السعودية 1419هـ -1998م.

[2] رواه البخاري:107/3 كتاب المساقاة، باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلا معلوما فهما على تراضيهما(2338)؛ ومسلم ص:634 كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع **(1556)**

[3] رواه مسلم ص:34 كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (1555)

[4] التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:473/1 لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى سنة 463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوى، ومحمد عبد الكبير البكرى، نشر: مؤسسة قرطبة دون سنة الطبع ولا بلد الطباعة.

[5] الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي:356/7 لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى سنة 450هـ) ط:1، 1414هـ 1994، نشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

[6] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:344/5 لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي المتوفى:885هـ

الله فذهب إلى بطلان المساقاة، ووافق أبو يوسف ومحمد بن الحسن الجمهور، واعتذر أبو حنيفة رحمه الله عن مساقاة النبي ρ لأهل خيبر بأنهّم كانوا عبيدا له جعلهم في خدمة ماله، وجعل لهم نصف الثّمر أرزاقا لهم.

واحتجّ بقول النّبي ρ من استأجر أجيرا فليعلمه أجرته[2]، وبأنّ هذه الأحاديث مخالفة للأصول.[3]

حكمة مشروعية المساقاة:

الحكمة في تشريع المساقاة تحقيق المصلحة ودفع الحاجة، فمن النّاس من يملك الشّجر الكثير الذي يعجز عن خدمته، ولا يهتدي إلى طرق استثماره أو لا يتفرّغ له، ومنهم من يهتدي إلى الاستثمار ويتفرّغ له ولا يملك الشّجر، فكانت الحاجة ماسّة إلى انعقاد هذا العقد بين المالك والعامل الذي يدفع حاجتهما ويحقّق مصلحتهما.[4]

صفة عقد المساقاة من حيث اللّزوم وعدمه

اختلف الفقهاء عليهم الرّحمة والرضوان في عقد المساقاة هل هو لازم لطرفي العقد أو جائز، للطّرفين أن يتركاه، فذهب الجمهور ومنهم المالكية على القول المختار عندهم، وهو مذهب المدونة، وعليه الأكثر إلى أنّه عقد لازم، وتلزم بالعقد وإن لم يشرع في العمل، وقيل تلزم بالشروع في العمل.[5]

ط1 نشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1419هـ؛ المغني:554/5 لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي نشر دار الفكر بيروت ط1 ، 1405هـ.

[1] الحجّة على أهل المدينة:138/4 لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة 189هـ ، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، نشر عالم الكتب، بيروت 1403هـ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 185/6 لعلاء الدين الكاساني المتوفى سنة 587 هـ نشر دار الكتاب العربي، بيروت 1982م.

[2] المصنف لابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي. (235هـ):96/11 كتاب البيوع الأقضية، باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره (21513). تحقيق: محمد عوامة ط1 دار قرطبة بيروت- لبنان-1427-2006م.

[3] بداية المجتهد:197/2 ؛ المسالك في شرح الموطأ: 173/6.

[4] الموسوعة الفقهية الكويتية:115/37.

[5] المقدمات الممهدات:181/2؛ عقد الجواهر الثمينة:917/3؛ البهجة في شرح التحفة:314/2 لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق وضبط وتصحيح: محمد عبد القادر شاهين ط1، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان- 1418 هـ -

وعقد المساقاة إنمّا يلزم في عام واحد لأنّه لا يمكن أن تتبعّض مساقاة العام الواحد، وكذلك كلمّا شرع العامل في عام لزم العقد في ذلك العام، والمتساقيان بالخيار فيما بعده من الأعوام، وقد قال مالك في الرّجل يكتري من الرّجل داره على شهر بدينار أو كلّ عام بدينارين إنّ ذلك جائز، ولكلّ واحد منهما في الإجارة أن يتمادى على العمل، وأن يتركه ما شاء، وكذلك الحال في المساقاة لكلّ واحد منهما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنّته فتلزمه تلك السّنة؛ لأنّ المساقاة مثل الإجارة.[1]

1998م. قال القاضي أبو الوليد ، إنّ عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو إسحاق عقد المساقاة لازم للمتعاقدين، وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلاّ برضا صاحبه، ولو مات أحدهما لكان ورثته مكانه، وفي الموازية إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع، وإن لم يعمل كالإجارة بخلاف القراض، وقد رأيت لبعض القرويين أنه لو مات قبل الجداد لبطلت المساقاة، وليس كالعقود اللاّزمة، وإن لم يقبض، ولعله تعلّق في ذلك بما روي في عين السّقي تغور إن كان ذلك قبل العمل فلا شيء على ربّ الحائط، وإن كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثّمرة، وإن لم يكن عنده شيء فللعامل أن ينفق، ويكون نصيبه من الثّمرة رهنا بيده، وفي المدونة في العامل يندم فيسأل الإقالة قبل العمل فيأبى صاحب الحائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده، وهذا يقتضي اللّزوم قبل العمل، ولو لم يلزم قبل العمل لما لحقه ندم، ولا سأل إقالة، ولا زاد لذلك مائة، وأمّا القبض فلا تأثير له، ولذلك لم يُؤثّر في القراض، وإنمّا التأثير للعمل، وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع من البيوع إذا عقداها بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها. المنتقى شرح موطأ مالك:7/34-35 لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة (494هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1420هـ 1999م

[1] المنتقى شرح الموطأ:7/5-6

أركان المساقاة

الرّكن الأول:

متعلَّق العقد أو محلّ العقد وهي الأشجار وسائر الأصول المشتملة على الشّروط الآتي بيانها إذ عليها يُستعمل العامل بجزء ممّا تخرج وللأصول شروط.[1]

-أن تكون هذه الأصول مما لا يُخلف، فإن كان ممّا يخلف كالموز قبل قطع البطن الأول ولا ينتهي، وكالبقل، والرّيحان والكُرّاث، فلا تصحّ فيه مساقاة إلاّ تبعا لغيرها.[2]

-أن لا يكون بدا صلاح ثمر الشّجر لانتهائه واستغنائه عن العمل، وبدوّ الصلاح في كل شيء بحسبه، لكن تصحّ مساقاة الشّجر الذي بدا صلاحه تبعا لغيره مما تجوز فيه المساقاة.[3]

-أن تكون الأشجار بلغت حدّ الإثمار- أي أوانه -كان فيه ثمر بالفعل أم لا، فلا تصحّ مساقاة مالم يبلغ حدّ الإطعام كالوَدِيّ[4]، فلا تصحّ مساقاة ما لا يثمر أصلا كالأثل والطرفاء، ومالم يبلغ حدّ الإثمار ممّا يثمر لصغره.[5]

---

[1] بداية المجتهد:198/2؛ عقد الجواهر الثمينة:913/3؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:256/2؛

[2] عقد الجواهر الثمينة:913/3؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:257/2؛

[3] عقد الجواهر الثمينة:913/3؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:257/2؛

[4] الوَدِيُّ: واحدته ودية وهي صغار النّخل أو الفسيل جمع فسلان. المصباح المنير:473/2 كتاب الواو؛ المعجم الوسيط:1023/2 باب الواو

[5] حاشية الصاوي على الشرح الصغير:257/2؛

-أن يعجز ربّ الحائط عن العمل فيه، وهو مختصّ بالأصول غير الثابتة كالزّرع والمقاثي وغير ذلك ممّا عدا الكَرْم والنّخل على أشهر القولين.[1]

الركن الثاني: الجزء المشترط للعامل من الثّمرة

-أي أن يكون الاشتراك في الثّمرة الخارجة على وجه الشّيوع لا على التعيين أو العدد.

-وأن يكون نصيب كلّ منهما معلوم القدر كالنّصف والثّلث.[2]

الركن الثالث: العمل

وهو القيام على مصالح الشّجر من السّقي والإبار، والتّقليم، وإزالة ما يضرّ به، وسدّ الحظار[3]، وتنقية العين والسّانية، وسيأتي ضابط العمل الواجب على العامل.[4]

ومن شروطه :

- أن يكون العمل مقصورا على العامل وحده بدون اشتراط شيء منه على المالك.

- أن لا يشترط على العامل ما لا يدخل في جنس عمله، وهو القيام على الثّمرة، وما يبقى بعد العمل.

- أن ينفرد العامل بالحائط فتجول يده في البستان وينفرد بالعمل فيه.[5]

- أن تكون المساقاة مؤقتة؛ لأنهّا لازمة. قال ابن القاسم: "والشّأن في المساقاة إلى الجداد، لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة، وهي إلى الجداد ما لم يؤجلا بسنين فيلزم العمل إلى آخرها، ويُعتبر في السّنة الأخيرة بالجداد".[6]

---

(1) بداية المجتهد:198/2؛ عقد الجواهر الثمينة:914/3؛

(2) عقد الجواهر الثمينة:915/3؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:258/2؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: 120/37-121.

(3) الحظار:كل شيء حَجَز بين شيئين فهو حِظارٌ وحِجارٌ والحِظارُ الحَظِيرَةُ تعمل للإبل من شجر لتقيها البَرْد والريحَ، والمراد هنا تحصين الجدر وتزريبها. لسان العرب:202/4؛ مختار الصحاح:167/1.

(4) عقد الجواهر الثمينة:915/3؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:256/2؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: 121/37

(5) بداية المجتهد:198/2؛ عقد الجواهر الثمينة:915/3؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:256/2؛ الموسوعة الفقهية الكويتية:121/37وما بعدها.

(6) عقد الجواهر الثمينة:916/3؛

الركن الرابع: ما تنعقد به المساقاة

أي الصّيغة وهي الإيجاب والقبول بين طرفي العقد العامل وصاحب العمل بكلّ ما يدلّ على إرادة المساقاة لفظا أو معنى، على الخلاف بين الفقهاء في اعتبار اللّفظ أو المعنى.

واختلف إذا عقدت بلفظ الإجارة فأبطله ابن القاسم، وصحّحه سحنون، ولا يشترط تفصيل الأعمال التي يقوم بها العامل في المساقاة لجريان العرف بذلك.[1]

ما تجوز فيه المساقاة:ذهب بعض الفقهاء إلى قصر جواز العمل في المساقاة على النّخل والكرْم والأصول الثابتة، وعمدتهم أنّهم رأوا أنهّا رخصة فوجب أن لا يتعدّى بها محلّها الذي جاءت فيه السّنّة.[2]

وأمّا مالك فرأى أنهّا رخصة ينقدح فيها سبب عام فوجب تعدية ذلك إلى الغير، فتجوز عنده في النّخل وغيره من الأصول غير الثابتة كالبطيخ والمقاثي مع عجز عنها، وقد يُقاس على الرّخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعمّ من الأشياء التي عُلّقت الرّخص بالنّصّ بها، وقوم منعوا القياس على الرّخص، فاقتصروا في جواز المساقاة على الأصول الثّابتة كالنّخل والكرْم.[3]

المساقاة الفاسدة:

المساقاة الفاسدة هي ما اختل منها ركن من أركانها السّابقة، أو شرط من شروطها، ولها ثلاثة أحوال:إمّا أن يطّلع على فسادها قبل الشّروع في العمل، وحينئذ تفسخ ويذهب كلّ لحاله.

الحالة الثانية: أن يطّلع عليها في أثناء العمل، ولو كانت بعد سنة من سنين عديدة[4] -وهذا إذا وقعت المساقاة على سنين كثيرة- وهنا ينظر إلى عقد

---

(1) المقدمات الممهدات:181/2؛ بداية المجتهد:201/2؛ عقد الجواهر الثمينة:916/3؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:256/2-257؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: 116/37.

(2) الوسيط في المذهب:136/4 لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة (505 ه) تحقيق أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر، ط1، نشر دار السلام القاهرة- مصر1417 ه- 1997م.

(3) بداية المجتهد:198/2.

(4) قد يقال: كان ينبغي إذا اطلع على فسادها عند كمال السّنّة أن تفسخ مساقاة المثل في باقي السنين؛ لأنّ العامل قد تمّ عمله في تلك السّنة، وأخذ مساقاة مثله فيها، فلم

المساقاة، فإن كان مما تجب فيه أجرة المثل فسخ عقد المساقاة عند العثور عليه، وإن كانت مما تجب فيه مساقاة المثل لم تفسخ المساقاة، ويستمرّ العاقدان إلى تمام العمل.

الحالة الثالثة:أن يطّلع عليها بعد تمام العمل فماذا يجب فيها للعامل بحقّ عمله؟

اختلف فيه على أربعة أقوال:

-أنّه يردّ إلى إجارة مثله من غير تفصيل.

- أنّه يرد إلى مساقاة مثله من غير تفصيل.

- يردّ في بعض الوجوه إلى إجارة مثله، وفي بعضها إلى مساقاة مثله.

وهذا مذهب ابن القاسم، وهو استحسان ليس بقياس على نحو قوله في القراض.

الضّابط لما يرجع فيه إلى إجارة المثل:

ضابط ما يرجع فيه إلى مساقاة المثل أو إجارة المثل هو جهة الفساد، فإذا كان الفساد في المساقاة راجعا لفقد ركن أو شرط؛ بأن خرج العاقدان بها عن سنّة المساقاة إلى الإجارة الفاسدة، أو بيع الثّمرة قبل بدوّ صلاحها، فالواجب فيها أجرة المثل، وغالبا ما يكون الفساد بسبب زيادة يختصّ بها أحد المتعاقدين عن الآخر وذلك مثل:

- أن يشترط أحدهما على الآخر أن يزيده شيئا له بال على حصّته كدنانير أو دراهم أو عرض، ومثله أن يشترط على صاحبه راتبا شهريا، أو غير ذلك من وجوه الهدايا التي لها قيمة وبال؛ لأنّه إن كانت الزّيادة من المالك فقد خرجا عن المساقاة إلى الإجارة المجهولة، فكأنّ المالك استأجر العامل بشيئين؛ جزء

يذهب عمله باطلا، فلم يتركونه يعمل في بقية السنين والله أعلم. والجواب عن ذلك: أن يقال: إنّ الحائط قد تقلّ ثمرته في عام، وتكثر في آخر، فلو لم يتماد على العمل في جميع السّنين لكان فيه غبن على أحدهما كما أشار إلى ذلك في المدونة في مسألة من ساقى حائطه، وقد أطعم على تلك السّنة التي أطعم فيها، أو على سنين بعدها، وذكر ابن عبد السلام عن الموازية: أنه إنما تفوت كل سنة بظهور الثّمرة فيها. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل:487/7 لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المتوفى سنة (954هـ) تحقيق: زكريا عميرات نشر: دار عالم الكتب 1423هـ 2003م.

من الثّمرة والزّيادة التي اشترطها العامل من مال أو منفعة، فيفسخ حينئذ العقد، ويُعطى العامل أجرة مثله إن كان قد عمل شيئا.

وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عن المساقاة إلى بيع الثّمرة قبل بدوّ صلاحها فكأنّ العامل اشترى من صاحب الحائط الثّمرة بحصّة عمله في الحائط، وبما أعطاه من الزّيادة، فيفسخ العقد ويُعطى العامل أجرة مثله.[1]

الضّابط لما يرجع فيه إلى مساقاة المثل:

ضابط ما يرجع فيه إلى مساقاة المثل هو أن يكون المتعاقدان لم يخرجا عن عقد المساقاة، وإنمّا جاءها الفساد من جهة أنهّما عقداها على غرر، أو نحو ذلك، فتكون مساقاة المثل هي الواجبة في ذلك.

ومثل التّعاقد عن غرر مثل أن يساقيه حائطا على النّصف، وحائطا على الثّلث، أو مثل أن يشترط أحدهما على الآخر من عمل الحائط ما لا يلزمه أو ممّا يبقى لربّ الحائط منفعته مؤبّدة بعد انتهاء عقد المساقاة، فإنّه في كل هذا يُردّ إلى مساقاة مثله.[2]

المسائل التي يرجع فيها إلى مساقاة المثل:

المسألة الأولي:مساقاة حائطين أحدهما بدا صلاحه

وهو أن تكون المساقاة في حائطين أحدهما ثمره أطعم -أي بلغ حدّ الإطعام-، والحائط الآخر لم يبلغ ثمره حدّ الإطعام، أو كانت المساقاة في حائط واحد بعض شجره أثمر والبعض الآخر لم يثمر، وليس الشّجر الذي لم يثمر تبعا للشّجر الذي أثمر لقلّته[3].

والعلّة في فساد هذه المساقاة؛ احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمّى للعامل بشيء مجهول وهو العمل، ولا يقال أصل المساقاة كذلك؛ لأنّنا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد، ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنّة المساقاة من كونها قبل الإطعام فبقي هذا الفرع على أصله.[4]

---

[1] المقدمات الممهدات:184/2، عقد الجواهر الثمينة:918/3؛ لباب اللباب:615،616/2؛ مدونة الفقه المالكي وأدلته:594/3.

[2] المقدمات الممهدات:185/2، عقد الجواهر الثمينة:918/3؛ لباب اللباب:615،616/2؛ مدونة الفقه المالكي وأدلته:594/3وما بعدها.

[3] لأنّه يجوز بالتّبع مالا يجوز بالأصالة.

[4] المقدمات الممهدات:185/2؛ مواهب الجليل:489/7؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير:584/3؛ شرح اليواقيت الثمينة:681/2؛ مدونة الفقه المالكي:596/3؛ جواهر الإكليل:181/2.

وأصل هذه المسألة في المدونة

ومن طابت ثمرة نخله، فساقاه هذه السّنة وسنتين بعدها لم يجز وفسخ، وإن وجد العامل الثّمرة كان له أجرة مثله، وما أنفق فيها، فإن عمل بعد جداد الثّمرة لم تفسخ بقية المساقاة، وله استكمال الحولين الباقيين، وله فيهما مساقاة مثله، ولا أفسخهما بعد تمام العام الثّاني؛ إذ قد تقلّ ثمرة العام الثّاني، وتكثر في الثّالث، فأظلمه، وهذا كأخذ العرض قراضا إن أدرك بعد بيعه، وإن أدّى وبعد أن يعمل فسخ، وله أجر بيعه انتهى.[1]

ففهم منه أنّه إذا اطّلع على ذلك في العام الأوّل فسخت، وكان له أجر مثله فيما سقى، وإن لم يطّلع عليه حتى شرع في الثّاني كان له أجرة المثل في الأولى، ومساقاة المثل فيما بعدها كما صرح به اللّخمي وصاحب المقدمات.[2]

[1] "قال في المدونة: " ولقد جاءه قوم قد ساقوا رجلا - وفي النّخل ثمرة قد طابت - فساقوه هذه السّنة وسنتين فيما بعدها, فعمل فقال مالك: أرى للعامل في الثّمرة الأولى: أن يعطى ما أنفق عليها وإجارة عمله, ويكون في السنتين الباقيتين على مساقاة مثله. المدونة:291/8 وما بعدها.

[2] مواهب الجليل:489/7.

المسألة الثانية: اجتماع المساقاة مع البيع وغيره

وهو أن يساقيه حائطه بجزء معلوم، ويبيعه شيئا مع هذه المساقاة في صفقة واحدة كأن يقول ربّ الحائط للعامل بعتك هذه السّلعة، وساقيتك هذا الحائط بدينار وثلث الثّمرة؛ وسبب الفساد راجع إلى الغرر والجهالة، فلا يدرى ما ينوب هذا وذاك؛ ولأنّ جمع البيع والمساقاة ممنوع، ومثل البيع: الإجارة والجعالة والنكاح والصّرف والشّركة[1] فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل.[2]

وهذ العقود لا يجوز اجتماعها لتنافي أحكامها في اختصاص الغرماء في بعضها بديونهم في الموت والفلس، وعدم اختصاصهم بها في بعضها حيث يكونون أسوة الغرماء، ولما يلحق العقد من الجهالة باجتماعها.[3]

وأصل هذه المسألة في العتبية

قال ابن القاسم: قال مالك: لا يجوز نكاح وبيع، ولا صرف وبيع [ولا شركة وبيع] ولا مساقاة وبيع، ولا قراض وبيع، قال ابن القاسم: فإن وقع هذا فسخ كلّه إلاّ أن يفوت، فإن فات عمل فيه مثل ما يعمل في المكروه.

ثم ذكر علل منع اجتماع هذه العقود مع بعضها، وقال في اجتماع المساقاة مع البيع.

وأمّا المساقاة والبيع فإن كانت السّلعة لم تفت رُدّت، وإن فاتت بنماء أو نقصان أو اختلاف أسواق لزمت قيمتها يوم قبضها ورُدّ في المساقاة إلى مساقاة مثله، وذلك أنيّ سألت مالكاً عن رجل ساقي رجلاً حائطاً ثلاث سنين وفيه ثمرة قد طابت واشترطها الدّاخل بينهما فقال: تكون الثّمرة لصاحبها ويعطى المساقى فيها ما أنفق.[4]

المسألة الثالثة:اشتراط العامل مشاركة ربّ العمل

---

[1] ونظم بعضهم العقود التي لا يجوز اجتماعها فقال:

نكاح شركة صرف وقرض مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه فكن فطناً فإن الحفظ سهل

[2] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة:413/4 لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة (450هـ) تحقيق: د. محمد حجي وآخرون ط2 نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان 1408هـ - 1988م ؛ المقدمات الممهدات:185/2؛ عقد الجواهر:919/2؛ مدونة الفقه المالكي:595/3؛ جواهر الإكليل:181/2.

[3] مدونة الفقه المالكي:595/3؛

[4] البيان والتحصيل:413/4.

وتفسد المساقاة باشتراط العامل على ربّ الحائط أن يعمل معه، وذلك لجولان يد المالك في حائطه، ولا ينفرد العامل بالعمل فلا يتمّ له مراده، وعقد المساقاة يمنع المشاركة، وفي هذه الحالة تكون فيها مساقاة المثل، وأمّا إن كان المشترِط هو صاحب الحائط ففيها أجرة المثل.[1]

وسواء كان هذا الاشتراط من العامل لعمل صاحب العمل معه مجّانا، أو مشاركته له في الجزء، وكان هذا الاشتراط في صلب العقد لا بعده؛ لأنّه لا ينفع الاشتراط بعد إبرام العقد.[2]

وأصل هذه المسألة في المدونة قلت أي سحنون: أرأيت المساقى إذا اشترط على رب النّخل أن يعمل معه فيه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا. وأرى أنّه يُردّ إلى مساقاة مثله; لأنّ مالكا قد أجاز - فيما بلغني - الدّابة يشترطها يعمل عليها والغلام يشترطه يعمل معه، إذا كان لا يزول، وإن مات أخلفه له.[3]

المسألة الرابعة:اشتراط العامل عاملا

وهو أن يشترط العامل على ربّ الحائط غلاما يعمل معه في الحائط، أو دابّة يستعين بها في خدمة الحائط فلا يجوز هذا إذا كان شأن الحائط صغيرا؛ لأنّ هذا الاشتراط يُعدّ زيادة كثيرة على ربّ الحائط لم تقابلها حصّة، وربمّا كفاه هذا العامل العمل فيكون كأنّه اشترط العمل كلّه على ربّ الحائط، أمّا إذا كان الحائط كبيرا يكثر عمله، وتكثر مؤنته فيجوز اشتراط ذلك.[4]

والظّاهر أنّ الفساد يلحق عقد المساقاة ولو تُرك الشّرط كما قال عبد الباقي.[5]

---

[1] المدونة: 291/8 ؛ عقد الجواهر الثمينة:919/3؛ شرح اليواقيت الثمينة:680/2 وما بعدها؛ مدومة الفقه المالكي:595/3؛ جواهر الإكليل:181/2.

[2] حاشية الدسوقي:331/5 لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة (1230هـ) خرج أحاديثه وآياته: محمد عبد الله شاهين. ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان1417هـ -1996م.

[3] المدونة:291/8

[4] النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيراني (386هـ):312/7، تحقيق:د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط1 دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان 1999م؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:261/2؛ حاشية الدسوقي:331/5 ط دار الكتب العلمية؛ شرح اليواقيت الثمينة:680/2 وما بعدها؛ مدونة الفقه المالكي:595/3؛ مواهب الجليل:450/5. جواهر الإكليل:2 /181.

[5] حاشية الصاوي على الشرح الصغير:261/2؛ حاشية الدسوقي:331/5.

ولم تجز في المساقاة الزّيادة التي يشترطها أحدهما على الآخر؛ لأنّ بالمساقاة ضيقا لا يحتمل الشّروط؛ وذلك لخروجها عن الأصول فوجب الاقتصار فيها على ما ورد به الشّرع.[1]

وأصل هذه المسألة في المدونة:"وما كان في الحوائط يوم عقد المساقاة من رقيق أو دوابّ لربّه، فللعامل اشتراطهم، ولا ينبغي لربّ الحائط أن يساقيه على أن ينزع ذلك منه، فيصير كزيادة شرطها، إلاّ أن يكون قد نزعهم قبل ذلك، وما لم يكن في الحائط يوم العقد، فلا ينبغي أن يشترطه العامل على ربّ الحائط، إلاّ بما قَلّ كغلام أو دابّة في حائط كبير، ولا يجوز ذلك في صغير".[2]

وعلّة كراهة مالك للعامل أن يشترط مثل هذه الأمور على ربّ المال؛ لأنهّا زيادة ازدادها عليه ليس لها مقابل، أمّا التّافه اليسير فهو مما تسمح به النّفوس، وليس فيه كلفة فيجوز.

وقد جوّز مالك لربّ المال أن يشترط على العامل خمّ العين[3] وسرو الشرب[4]، وقطع الجريد وأبار النّخل ونحوها مما هو يسير لا بال له فهذا مثله.[5]

وفصل القاضي عبد الوهاب فيما يجوز اشتراطه على العامل وما لا يجوز اشتراطه عليه بأنّ ما لا يتعلّق بالثّمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه، وما يتعلق بالثّمرة إن كان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشّيء اليسير فهو جائز مثل التّذكير والتّلقيح والسّقي وإصلاح مواضعه وجلب الماء والجداد وما يتّصل بذلك، فهذا وشبهه لازمٌ، وعليه أخَذَ العِوَض- أي ما يأخذه العامل من حصّتة- وإن كان يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربهّا مثل حفر بئر لها أو بناء بيت يجنى

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة:825/2 للقاضي عبد الوهاب البغدادي المتوفى سنة(422هـ) تحقيق:حميش عبد الحق، ط2 مكتبة دار الباز-مكة- السعودية 1425هـ-2004م.

[2] المدونة:282/8.

[3] خَمُّ العين: أي كنسها وتنظيفها. لسان العرب:189/12؛ النهاية في غريب الحديث والأثر:81/2 لابن الأثير لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المتوفى سنة(606)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، نشر: المكتبة العلمية - بيروت ، 1399هـ - 1979م.

[4] سرْو الشُّرب: هو تنقية ما حول النّخلة من مناقع الماء. الذخيرة:101/6؛ مواهب الجليل:483/7

[5] ينظر المدونة: 282/8.

فيه كالجرين أو إنشاء غرس، فهذا لا يلزم العامل، ولا يجوز اشتراطه عليه؛ لأنهّا زيادة ينفرد بها ربّ الحائط، ولا تعلّق لها بالثّمرة.

ولا يجوز هذا الاشتراط؛ لأنّ المساقاة جوزت للضّرورة فلا يجوز في غير الثّمرة إلاّ ما يجوز في البيوع، والزّائد على ذلك إمّا إجارة مجهولة أو بيع الثّمرة قبل بدوّ صلاحها، وهي أمور لا تجوز.[1]

وما مات من دوابّ الحائط أو غلمانه الذين كانوا فيه يوم المساقاة، فعلى ربّ العمل أن يخلفهم لأنّ العامل على هذا دخل.[2]

المسألة الخامسة: اشتراط حمل الثّمرة على العامل

إذا اشترط ربّ الحائط على عامل المساقاة أن يحمل ما يخصّة من الثّمرة من الأندر[3] إلى بيته إذا كان فيه بُعد وكلفة ومشقّة وإلاّ جاز، فهذا شرط تفسد به المساقاة؛ لأنّه اشتراط زيادة ليس لها مقابل، ومثله أن يشترط العامل على ربّ الحائط أن ينقل له ما يخصّه من الثّمرة إلى بيته، وفي هذه الحالة له مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرطه عليه إن كان الشّرط للمساقى، أو أقلّ إن كان الشّرط للمساقي.[4]

وهذه المسألة هي التي ألحقها القاضي عياض بالمسائل التي يرجع فيها إلى مساقاة المثل، وينبغي أن يدفع له أجرة الحمل في الممنوعة مع أجرة المثل.[5]

وأصل هذه المسألة في العتبية وقد سأل أصبغ ابن القاسم عن مساقاة زيتون البعل فأجاب بأنّه أمر النّاس في مساقاة البعل، قال: وعليه مع هذا قطفها وتنقيتها وحراستها.

ثمّ قال أصبغ: قلت أرأيت إن اشترط حمل نصيبه إلى منزله إلى المدينة أو اشترط ذلك المساقي على العامل؟ قال: لا خير فيه، هذه زيادة يزدادها، قلت أرأيت إن كان ذلك قريباً؟ قال ما يعجبني إلاّ أن يكون شيئاً ليس عليه فيه مؤنة،

---

(1) بداية المجتهد:199/2؛ عقد الجواهر الثمينة:916/3؛ الذخيرة:102/6؛ التاج والإكليل مع مواهب الجليل:451/5.

(2) المدونة:283/8.

(3) الأنْدَر : البَيْدَر هو الموضع الذي يُداسُ فيه الطَّعام .غريب الحديث والأثر:74/1

(4) مختصر خليل للخرشي:237/6؛ مدونة الفقه المالكي:595/3؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:331/5؛

(5) التاج والإكليل مع مواهب الجليل:454/5؛ حاشية الدسوقي:331/5؛ جواهر الإكليل:181/2.

قلت أرأيت أن كان قريب الميل وما أشبهه، وقال ما يعجبني، وقاله أصبغ وقال: إن وقعت فيه المساقاة في المكان البعيد وفاتت رُدّ إلى مساقاة مثله.[1]

وإجازة المساقاة في الزّيتون البعل كإجازة مساقاة الشّجر البعل والزّرع البعل وقد جوّز في المدونة، وأمّا ما كان من اشتراط حمل نصيبه إلى منزله فكرهه ابن القاسم إلاّ أن يكون شيئاً ليس عليه فيه مؤنه، ووجه كراهتة بيّنة؛ لأنهّا زيادة ازدادها ربّ الحائط على العامل، بلا مقابل، إلاّ أنّه لم يبيّن وجه الحكم في ذلك إذا وقعت المساقاة على هذا الوجه المكروه، والذي يأتي في ذلك على الأصل أن يُردّ إذا فات إلى إجارة مثله إلاّ في المكان القريب فيشبه أن يُردّ فيه إلى مساقاة مثله استحساناً.

وأما قول أصبغ إنّه يُردّ إلى مساقاة مثله في المكان البعيد فهو بعيد لا يتخرّج إلاّ على قول من يردّ العامل في المساقاة الفاسدة كلّها إلى مساقاة مثله جملةً من غير تفصيل، كما سبق عند الكلام عن المساقاة الفاسدة.[2]

المسألة السادسة: اشتراط عمل آخر على العامل

وذلك أن يشترط صاحب العمل على العامل عملا آخر زائدا على المساقاة مثل أن يكفيه مؤنة حائط آخر غير الحائط المساقى عليه وسواء كان عمل العامل مجّانا أو بأجرة، لأنّ هذا من الاشتراط غير الجائز؛ لأنّه ليس للعامل فيه ما ينوب عمله، فإن وقعت هذه المعاملة وفاتت بالعمل فللعامل مساقاة مثله، وله في الحائط الآخر أجرة مثله.[3]

وقد جاءت هذه المسألة في العتبية

... وهي ما جاء في سماع عيسى قيل له فحائط ساقاه صاحبه رجلاً على أن يكفيه مؤنة حائط له آخر ؟ فقال: هذا حرام، قيل له: فقد وقع، قال: يعطي في الذي اشترط عليه كفايته أجرة مثله، ويُردّ إلى مساقاة مثله في الحائط الآخر.[4]

المسألة السابعة:مساقاة حائط على حصص مختلفة

---

[1] البيان والتحصيل:178/12.

[2] البيان والتحصيل:178/12. التاج والإكليل مع مواهب الجليل:489/5؛

[3] النوادر والزيادات:312/7؛ المقدمات الممهدات:185/2؛ التاج والإكليل مع مواهب الجليل:454/5؛ مختصر خليل للخرشي: 237/6؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:331/5؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:261/2؛ جواهر الإكليل: 182/2. مدونة الفقه المالكي:595/3؛ شرح اليواقيت الثمينة:680/2 وما بعدها.

[4] البيان والتحصيل:170/12؛ التاج والإكليل مع مواهب الجليل:490/5.

وذلك إذا ساقى ربّ العمل العامل على حائط واحد سنين معدودة، وكانت مختلفة الحصص (أي اختلف الجزء الذي يأخذه العامل في السّنوات الكثيرة) بأن كانت سنةً على النّصف، وسنةً على الثّلث، وسنةً على غير ذلك، ووقع عليها العقد جملة، وحيث وقعت هذه المعاملة في المساقاة كانت ممنوعة؛ لاختلاف الجزء الذي يأخذه العامل، فيرجع في هذه الحالة إلى مساقاة المثل؛ لأنهّما لم يخرجا عن المساقاة إلى باب آخر، وإنمّا المنع كان لأجل الغرر.

أمّا إن اتّفق الجزء الذي يأخذه العامل في السّنوات العديدة، أو كانت المعاملة في صفقات كانت جائزة.[1]

وهذه المسألة في العتبية من سماع عيسى بن دينار قال: سألت ابن القاسم عن حائط ساقاه صاحبه سنة على النّصف وسنة على الثّلث، قال: لا يحلّ هذا، قيل له فإن كان قد عمل سنة وحانت الثّمرة قال يرد إلى مساقاة مثله، ويكون له أن يعمل السّنة الثّانية.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله في المدونة أنّ المساقاة الفاسدة للسّنين إذا عمل بعضها فهو فوت في جميعها، وردّه في هذه المسألة إلى مساقاة مثله صحيح.[2]

المسألة الثامنة:مساقاة حوائط على حصص مختلفة

إذا ساقى ربّ العمل العامل على حوائط مختلفة في صفقة واحدة وكان الجزء الذي للعامل مختلفا كأن كان في حائط على النّصف وحائط على الثّلث أو غيره فسدت هذه المساقاة ورُدّت إلى مساقاة المثل، ومنعت هذه المساقاة، وكانت فاسدة بعد الوقوع؛ لاحتمال أن يثمر أحد البساتين ولا يثمر الآخر فتؤدّي إلى المخاطرة والغرر، فإن كانت المعاملة في صفقات جازت.[3]

---

[1] المقدمات الممهدات:185/2؛ الذخيرة/114/6؛ التاج والإكليل مع مواهب الجليل:454/5؛ شرح مختصر خليل للخرشي/237/6؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:331/5؛حاشية الصاوي على الشرح الصغير:259/2؛ مدونة الفقه المالكي:595/3؛ شرح اليواقيت الثمينة:680/2؛ جواهر الإكليل:182/2.

[2] البيان والتحصيل:170/12؛ الذخيرة:114/6.

[3] النوادر والزيادات:312/7؛ المقدمات الممهدات:185/2؛ شرح مختصر خليل للخرشي:237/6؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 331/5؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:259/2،261؛ شرح اليواقيت الثمينة:680/2؛ جواهر الإكليل: 182/2؛ مدونة الفقه المالكي: 3/ 595.

وأمّا إن كان الجزء الذي للعامل متّفقا، أو كانت المعاملة في صفقات جازت.[1]

وقد وردت المسألة في العتبية قال محمد ابن القاسم: لا بأس أن يساقي الرّجل الحائطين مساقاة واحدة على النّصف أو على الثّلث إذا كانا مستويين، فإن لم يستويا فلا خير فيه إذا كان لا يأخذ أحدهما إلاّ لمكان الآخر.[2]

ووجه ذلك أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر كلها على النّصف، وفيها الجيّد والرّديء.

ومن جهة المعنى أنّ عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع إليه مالين على وجه القراض بعقد واحد، وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة، ولمّا جاز أن يدفع إليه جنسين من العين ورقا، وذهبا في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة.[3]

[1] وأمّا إن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة وأولى في صفقات، أو وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء مختلف في صفقات فيجوز. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:331/5؛ الصاوي على الشرح الصغير:261/2.

[2] البيان والتحصيل:175/12.

[3] المنتقى شرح الموطأ:6/7

المسألة التاسعة: الخلاف في المساقاة

والمعنى إذا اختلف العامل وربّ العمل بعد العمل في الجزء الذي دخلا عليه في عقد المساقاه وهل هو النّصف أو الربع أو غيرهما؟ ولم يشبه واحد منهما فإنّه يحلف كلٌّ منهما على دعواه مع نفي دعوى صاحبه، ويُردّ العامل إلى مساقاة المثل، ومثله إذا نكلا ويقضى للحالف على النّاكل، فإن أشبها معا فالقول للعامل مع يمينه؛ لتَقَوِّي جانبه بالعمل، فإن انفرد ربّ الحائط بالشّبه فالقول له مع يمينه.

وأمّا إن اختلف العامل وربّ العمل قبل العمل فإنهّما يتحالفان ويتفاسخان، ولا ينظر لشبه ولا عدمه.

وهذا بخلاف القراض فإنّه لا تحالف فيه، بل العامل يردّ المال؛ لأنّ القراض عقد جائز غير لازم، والمساقاة عقد لازم فافترق العقدان.

وإنمّا أشبهت هذه المسألة ما قبلها من المسائل من حيث رجوعها إلى مساقاة المثل؛ لأنّ العقد فيها صحيح، وكانت فيها مساقاة المثل للاختلاف بين العامل وربّ العمل.[1]

هذه هي المسائل المشهورة التي إذا فسدت فيها المساقاة يُرجع فيها إلى مساقاة المثل، ولا تقتصر على هذه التسع مسائل المذكرة بل هناك مسائل أخرى يرجع فيها إلى مساقاة المثل، وقد ذكرتُ سابقا ضابط ما يرجع فيه إلى مساقاة المثل، وذلك إذا لم يخرج المتعاقدان عن عقد المساقاة، وإنمّا جاءها الفساد الذي أرجعها إلى مساقاة المثل، من أجل الغرر، أو اشتراط صاحب العمل شرطا لا يلزم العامل في المساقاة، حيث لا تعلق له بالثّمرة، ويبقي لربّ الحائط منفعة مؤبّدة بعد انتهاء عقد المساقاة.

وقد ذكر ابن أبي زيد رحمه الله صورا كثيرة يرجع فيها إلى مساقاة المثل غير هذه المسائل المذكورة هنا.[2]

وقد ذكر ابن رشد في شأن كثرة فروع ما يرد إلى مساقاة المثل:" وهذه جملة تأتي عليها مسائل كثيرة، هي مبسوطة مسطورة لابن حبيب وغيره ".[3]

---

[1] مواهب الجليل:457/5؛ شرح مختصر خليل للخرشي:237/6؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 331/5،332؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:262/2؛ شرح اليواقيت الثمينة:680/2وما بعدها؛ جواهر الإكليل: 182/2.

[2] النوادر والزيادات:312/7وما بعدها.

[3] المقدمات الممهدات:185/2.

والمتأمّل في هذه النظائر التسع يجد أن سبب فسادها يرجع إلى الشّرط الذي اشترطه ربّ العمل على العامل، وكان هذا الشّرط فيه إجحاف بالعامل حيث لا تقابله حصّة للعامل، ولا تعلّق له بالثّمرة التي جرى عليها العقد، وهذا كما في المسألة الثالثة والرّابعة من المسائل المدروسة.

أو أنّ سبب فسادها يرجع إلى الغرر والجهالة في العقد، واغتفر فيها الغرر اليسير؛ لأنّه مسموح به في العقود التي لا يمكن أن تنفكّ عن بعض صور الغرر اليسير الذي يُتسامح فيه ولا يؤثّر في العقد، وهذا كما في المسألة الثّانية من المسائل المدروسة.

وهذه جملة أسباب الفساد التي ترجع فيها المساقاة الفاسدة إلى مساقاة المثل.

وهذه النظائر مبنية على قاعدة فقهية، وهي هل المستثنى الفاسد يُردّ إلى صحيح أصله أم إلى صحيح نوعه؟

قال القاضي أبو عبد الله المقّري:"كل أصل متقرّر في الشّريعة جار على القياس فإنّ فاسد عقده يُردّ إلى صحيحه، فإن كان مستثنى عن الأصول وإنّما أجيز رخصة فهل يُردّ إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد أو إلى صحيح ما استثنى منه، قولان للمالكية نظرا إلى تقرّر حكمه، أو فوات المقصود منه كالقرض والقراض والجعل والمساقاة"[1].

وقال أيضا:" إذا تأكّدت أسباب الفساد في المستثنى بطلت حقيقته فرُدّ إلى صحيح أصله، وإن لم تتأكّد لم تبطل فيعتبر هذا مثال الفرق بين ما يُردّ إلى القراض والمساقاة الفاسدين إلى إجارة المثل، وما يُردّ إلى قراض المثل ومساقاته".[2]

فهذه القاعدة- كما ترى- خلافية بين الفقهاء، وعليها بنيت مسائلنا، وعليه فالمساقاة الفاسدة هل تُردّ إلى إجارة المثل؟ وهو صحيح أصلها؛ لأنّ المساقاة أصلها الإجارة، وهو قول مالك وبه قال ابن حبيب، أو إلى مساقاة المثل وهو صحيح نوعها، وهي رواية أشهب وقول ابن الماجشون.

وذهب ابن القاسم إلى التفصيل فمنها ما يُردّ الى مساقاة المثل إن لم يخرَج عن معنى المساقاة، أمّا إن خرج عن معنى المساقاة فإجارة المثل، كما سبق النّقل عنه، وهذا هو المشهور في المذهب.

والنظائر التسع التي سبق الكلام عنها لم تخرج عن معنى المساقاة، فكان فيها مساقاة المثل.

---

[1] شرح المنهج المنتخب ص:411؛ إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص:159.
[2] شرح المنهج المنتخب ص:411؛

والحاصل أنّ صورة الفساد إن أبعدت العقد عن معنى المساقاة كثيرا رجع الأمر فيها إلى الإجارة، وأُلغِي قصدهما-أي العاقدين- إلى المساقاة، وإن كان الخروج عن معنى المساقاة قريبا رُدّ إلى مساقاة المثل، وهذا هو معني ما قال المقّري سابقا؛ نظرا إلى تقرّر حكمه، أو فوات المقصود.. .[1]

فالأمر منوط ببعد المعاملة ممّا قصد إليه عاقدها، وقرب هذه المعاملة ممّا قصد إليه، فإن كانت المعاملة بعيدة ممّا قصد إليه كان فيه رجوع إلى أصل العقد وهو الإجارة، أمّا إن كانت المعاملة قريبة ممّا قصد إليه كان فيها مساقاة المثل وهو صحيح نوعها؛ لأنّه في القرب لم نبتعد عن العقد المقصود فيُتسامح فيه، أمّا إن ابتعدنا عن المقصود من العقد كثيرا فتخرج المعاملة عما أريد بها، فتأخذ حكما آخر وتخرج عن العقد المقصود.

العقود التي استثنيت منها المساقاة

هي مستثناة من أصول أربعة، كلّ واحد منها يدلّ على المنع.

الأول : الأجارة بالمجهول لأنّ نصف الثّمرة مثلاً مجهول .

الثاني : كراء الأرض بما يخرج منها فيما إذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه .

الثالث : بيع الثّمرة قبل بدوّ صلاحها بل قبل وجودها .

الرابع : الغرر لأنّ العامل لا يدري أتسلم الثّمرة أم لا، وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها .

وبعضهم زاد بيع الطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأُجَراء؛ لأنّه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدّة : والدّين بالدّين: لأنّ المنافع والثّمار كلاهما غير مقبوض فتكون مستثناة من أصول ستة.[2]

خاتمة:

من خلال ملاحظة المسائل التي يرجع فيها إلى مساقاة المثل المدروسة آنفا يظهر أنّ العقد إذا دخل عليه الفساد من جهة من الجهات، ولم يكن هذا الفساد يمسّ أحد أركانه وحيثياته التي تُكوّن ماهيته، والمقصود منه، فإنّه يحافظ على هذا العقد بحيث لا يخرج به إلى عقد آخر، بل يُصحّح هذا العقد ما أمكن التّصحيح، وهذا ما شاهدناه في مسائل هذا البحث، فالمسائل التي يرجع فيها إلى مساقاة المثل بالرّغم من أنّ الفساد جاءها من مخالفة سُنّة المساقاة وما تجري

[1] ينظر شرح المنهج المنتخب ص:409؛ إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص:159.
[2] حاشية الصاوي على الشرح الصغير:256/2.

عليه في عقودها، إلاّ أنّ ما دخل عليها من شروط أو تقييدات لم تخرجها عن المساقاة رُجع فيها إلى مساقاة المثل، كما هو مبيّن في مباحثها.