جواز المساقات

ان لا يفعل ذلك مع انه لم ينقل عن ابي حنيفة اشتراط ذلك في هذه المسئلة
ولا تاويل اصحابه لها بذلك وانما المنقول انه علل الجواز في هذه المسئلة
بان الفعل لم يتعين عليه وفيه انه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا وعدم
التعين لا يمنع عن الفعل فتجويز ذلك غير جائز قال المصـ رفع الله
درجته ذهبت الامامية الى جواز المساقاة وقال ابو حنيفة لا يجوز وقد
خالف في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه عامل اهل خيبر بشطر
ما يخرج من ثمر زرع وجماعة الصحابة والتابعين على ذلك انتهى قال
الناصب خفضه الله اقول مذهب الشافعي جواز المساقاة وثبت حديث
معاملة صلعم لاهل خيبر بالمساقاة وان صح عدم تجويز ابي حنيفة للمساقاة
فلعدم صحة الحديث عنده انتهى اقول مجرد عدم صحة ذلك الحديث
عند ابي حنيفة لا يوجب حكمه بعدم الجواز لان الاصل في الاشياء الاباحة
وانما دليله على ذلك ما ذكره صاحب الينابيع من انه استيجار ببعض
ما يخرج من عمله فيثبت به فيبطل الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم واجيب
بانه ممنوع فان الثمرة يخرج وان لم يعمل واعترض على حديث معاملته
مع اهل خيبر بانه كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح ودفع بانه لا مجال
لاحتمال ذلك لان الراوي وهو ابن عباس قال ساقاهم النبي عليه الصلوة
والسلام ولانه صلعم ملك اراضيهم ولهذا قال لعمر حبس الارض وسبل
الثمر واخذ اجلاهم عنها قال ابن عباس لما ساق النبي صلعم خيبر
اجلى اهلها اتوه وقالوا نحن اعلم بامر النخيل منكم فاعطونا يكفيكم فساقاهم
على ذلك انتهى وفقه المقام ما ذكره المصنف قدس سره في التذكرة حيث قال
هذه المعاملة اي المساقاة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد
بن المسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور وابو يوسف
ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود للاجماع والسنة اما الاجماع فما رواه
العامة عن الباقر عليه السلام وعلي ابائه ان رسول الله صلعم عامل اهل خيبر بالشطر
ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث و
الربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا واما
السنة فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلعم
اهل خيبر بشطر ما يخرج منهما من ثمر او زرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في
الصحيح عن الصادق عليه السلام حدثه ان رسول الله صلعم اعطى خيبر بالنصف ارضها
ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة

فيقول

٥٨١

فيقول اسق هذا من الماء واعمره ذلك نصف ما اخرج قال لا باس ولان
الحاجة قد تدعوا اليه وتشتد الضرورة الى فعله وكان جائزا وقال ابو حنيفة
وزفر لا يجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة لم يخلق او اجارة بثمرة مجهولة
اشبهه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ونمنع كونها اجارة بل هي
عقد معاملة على العمل في المال ببعض نمائه فهو كالمضاربة ثم يبطل قياسهم
بالمضاربة فان عمل في المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جازت
بالاجماع وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الاجارة على المنافع
المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه
بالمنصوص عليه او المختلف فيه بالمجمع عليه عندهم فاما في ابطال نص
وجرح بقياس نص اخر فلا سبيل اليه انتهى قال المصـ رفع الله درجته

يجوز اختلاف الحصة بالنسبة الى الثمار المختلفة

د ذهبت الا[illegible] الى انه يجوز اختلاف الحصة بالنسبة الى الثمار المختلفة
وقال مالك [illegible] ب التساوي في الكل وقد خالف العقل الدال على اصالة
الجواز وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم انتهى قال الناصب خفضه
الله اقول مذهب الشافعي انه لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم ولا يصح على غيرها
من الثمار والزرع الا تبعا ولو كان في الحديقة نوعان او انواع من التمر والعنب
وتفاوت في المشروط فان علما قدر كل نوع نظرا او تخمينا جاز وان جهلا او احدهما
فلا واما ما ذهب اليه مالك من وجوب التساوي ان صح فمحمول على وقع الخلاف
انتهى اقول الكلام في ان الشركاء اذا تفقوا في التخصيص على الوجه المذكور
رضا فالاتفاق مع تجويز الشرع دافع للاختلاف فلا ثمرة لما الى به
مالك من الخلاف الا ثمرة الخلاف قال المصـ رفع الله درجته ز

يجوز ان يشترط العامل ان يعمل معه غلام رب النخل

ذهبت الامامية الى انه يجوز ان يشترط العامل ان يعمل معه غلام رب
النخل سواء كان الغلام موسوما يعمل هذا الحائط او لا وقال مالك لا يجوز
الا اذا كان الغلام موسوما بالعمل فيه وقد خالف العقل والنقل فان العقل
يدل على اصالة الجواز وعدم الفرق والنقل قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون
عند شروطهم انتهى قال الناصب خفضه الله اقول مذهب الشافعي
انه لو شرط عمل غلامه معه جاز نفقته على المالك ولو شرطت على العامل
صحت ولزمت ولا يشترط التقدير بل تنزل على الوسط المعتاد واما ما ذهب
اليه مالك ان صح فلان الغلام اذا لم يكن موسوما بعمل الحائط يكون
في حكم الشريك فيجب تقدير اجرة له كسائر الشركاء بخلاف ما اذا كان
موسوما بعمل الحائط فانه من تتمة ما يجب على المالك وحصته معيشته انتهى
اقول الظاهر ان في المسئلة اقوال ثلثة احدها الجواز مطلقا وهو

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)