نظرت في عقد الاجارة فان كان من واحد منهم ولم يذكر اصحابه ولا نواهم فالاجر كله له وعليه لاصحابه اجر المثل وان نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفردا او استاجر من جميعهم فقال استاجرتكم لتطحنوا لي هذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا لان كل واحد منهم قد لزمه طحن ربعه ويرجع كل واحد منهم على اصحابه بربع اجر مثله وان كان قال استاجرت هذا الدكان والبغل والرحا وهذا الرجل بكذا وكذا من الطعام صح والاجر بينهم على قدر اجر مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته في احد الوجهين وفي الآخر يكون بينهم ارباعا بناء على ما اذا تزوج اربعا بمهر واحد او كاتب اربعة اعبد بعوض واحد هل يكون العوض ارباعا او على قدر قيمتهم على وجهين

مسألة وان جمع بين شركة العنان والابدان والوجوه والمضاربة صح لان كل واحد منها يصح منفردا فصح مع غيره كحالة الانفراد

فصل قال رضي الله عنه الخامس شركة المفاوضة وهو ان يدخلا في الشركة الاكساب النادرة كوجدان لقطة او ركاز او ما يحصل لهما من ميراث وما يلزم احدهما من ضمان غصب او ارش جناية او نحو ذلك فهذه شركة فاسدة وبهذا قال الشافعي واجازه الثوري والاوزاعي وابو حنيفة وحكي ذلك عن مالك وشرط ابو حنيفة لها شروطا وهي ان يكونا حرين مسلمين وان يكون ما لهما في الشركة سواء وان يخرجا جميع ما يملكانه من جنس الشركة وهو الدراهم والدنانير واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولانها نوع شركة تختص باسم فكان منها صحيح كشركة العنان ولنا انه عقد لا يصح بين كافرين ولا بين كافر ومسلم فلا يصح بين المسلمين كسائر العقود الفاسدة ولانه عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح كما ذكرنا ولان فيه غررا فلم يصح كبيع الغرر وبيان غرره انه يلزم كل واحد ما لزم الآخر وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به وقد ادخلا فيه الاكساب النادرة فاما الخبر فلا نعرفه ولا رواه اصحاب السنن وليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان واما القياس فلا يصح فان اختصاصها باسم لا يقتضي الصحة كبيع المنابذة والملامسة وسائر البيوع الفاسدة وشركة العنان تصح بين الكافر والكافر والمسلم بخلاف هذا

باب المساقاة

وهي ان يدفع انسان شجره الى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه بجزء معلوم له من الثمرة وسميت مساقاة لانها مفاعلة من السقي لان اهل الحجاز اكثر حاجة شجرهم الى السقي لكونهم يسقون من الآبار فسميت بذلك والاصل في جوازها السنة والاجماع اما السنة فما روى عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع متفق عليه واما الاجماع فقال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعنا بآبائه عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي ثم اهلوهم الى اليوم يعطون بالثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء الراشدون مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان اجماعا

مسألة يجوز المساقاة في كل شجر له ثمر ماكول ببعض ثمرته هذا قول الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وسالم ومالك والثوري والاوزاعي وابو يوسف ومحمد واسحق وابو ثور وقال داود لا يجوز الا في ثمر النخل لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان الزكاة تجب في ثمرتهما وفي سائر الشجر قولان احدهما لا يجوز فيه لان الزكاة لا تجب الا في عينه فاشبه ما لا ثمرة له وقال ابو حنيفة وزفر لا تجوز بحال لانها اجارة بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارته بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ولنا ما ذكرنا من الحديث والاجماع ولا يجوز التعويل على ما خالفهما فان قيل راوي حديث خيبر ابن عمر وقد رجع عنه فقال كنا نخابر اربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة ولا ينعقد الاجماع على مخالفته ويدل ايضا على نسخ حديث ابن عمر رجوعه عن العمل به الى حديث رافع قلنا لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الاجماع ولا حديث ابن عمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل اهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده ثم من بعدهم فكيف يتصور نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء ثم يخالف ام كيف يعمل ذلك في عصر الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهي وهو حاضر معهم وعالم بفعلهم فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما وافق السنة والاجماع على انه قد روي في تفسير خبر رافع بن خديج عنه ما يدل على صحة قولنا فروى البخاري باسناده قال كنا نكري الارض بالناحية منها تسمى لسيد الارض فربما يصاب ذلك وتسلم الارض وربما تصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ

ايضا بشيء

٩

ايضا بشيء غير هذا من انواع الفساد وهو مضطرب جدا قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن حديث رافع بن خديج نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة فقال رافع يروى عنه في هذا ضروب كانه يريد ان اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه وقال طاوس ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه ولكن قال لان يمنح احدكم اخاه ارضه خير من ان ياخذ عليها خراجا معلوما رواه البخاري ومسلم وانكر زيد بن ثابت حديث رافع عليه فكيف يجوز نسخ امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات وهو يفعله ثم اجمع عليه خلفاؤه واصحابه بعده لا يجوز العمل به ولو لم يخالفه غيره ورجوع ابن عمر اليه يحتمل انه رجع عن شيء من المعاملات الفاسدة التي فسرها رافع في حديثه واما غير ابن عمر فقد انكر على رافع ولم يقبل حديثه وحمله على انه غلط في روايته والمعنى يدل على ذلك فان كثيرا من اهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون الى الثمر ففي تجويز المساقاة دفع الحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين فجاز كالمضاربة بالاثمان فاما قياسهم فيبطل بالمضاربة فانه يعمل في المال بنمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ثم ان الشارع قد جوز العقد في الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه او المجمع عليه فاما في ابطال النص وخرق اجماع بقياس نص آخر فلا سبيل اليه فاما تخصيص ذلك بالنخل او به وبالكرم فيخالف عموم قوله عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر وهذا عام في كل ثمر ولا تكاد بلدة ذات اشجار تخلو من شجر غير النخيل وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر يثمر كل حول فاشبه النخل والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل واكثر لكثرته فاشبه النخل ووجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر لها فيها وانما العلة ما ذكرناه

فصل فاما ما لا ثمر له كالصفصاف والجوز او له ثمر غير مقصود كالصنوبر والارز فلا تجوز المساقاة عليه وبه قال مالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لانه غير منصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة انما تجوز بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له الا ان يكون مما يقصد ورقه او زهره كالتوت والورد فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه لانه في معنى الثمر لكونه نماء يتكرر كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له حكمه

مسألة وتصح بلفظ المساقاة لانها موضوعها حقيقة وبلفظ المعاملة كقوله في الحديث عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها وتصح بكل ما يؤدي معناها من الالفاظ نحو خذ واعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته وما اشبهه لان القصد المعنى فاذا اتى به باي لفظ دل عليه صح كالبيع

مسألة وتصح بلفظ الاجارة في احد الوجهين لانه مؤد للمعنى فصح به العقد كسائر الالفاظ المتفق عليها والثاني لا تصح وهو اختيار ابي الخطاب لان الاجارة يشترط لها كون العوض معلوما والعمل معلوما وتكون لازمة والمساقاة بخلافه والاول اقيس لما ذكرنا

مسألة وقد نص احمد في رواية جماعة فيمن قال اجرتك هذه الارض بثلث اي زارعتك عليها بثلث عبر عن المزارعة بالاجارة على سبيل المجاز كما يعبر عن الشجاع بالاسد فعلى هذا يكون نهيه عليه السلام عن كرى الارض بثلث او ربع انما ينصرف الى الاجارة الحقيقية لا الى المزارعة وقال اكثر اصحابنا هي اجارة مذكورة بلفظها فتكون اجارة حقيقية وتصح ببعض الخارج من الارض كما تصح بالدراهم قال شيخنا والاول اقيس واصح لما سبق

مسألة وهل تصح على ثمرة موجودة على روايتين احداهما تجوز اختارها ابو بكر وهو قول مالك وابي يوسف ومحمد وابي ثور واحد قولي الشافعي لانها اذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها اولى وانما تصح اذا بقي من العمل ما تزيد به الثمرة كالتابير والسقي واصلاح الثمرة فان بقي ما لا تزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه لم يجز بغير خلاف والثانية لا تجوز وهو القول الثاني للشافعي لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من زرع او ثمر ولان هذا يفضي الى ان يستحق بالعقد عوضا موجودا ينتقل الملك فيه عن رب المال الى المساقي فلم يصح كما لو استاجره على العمل بذلك وقولهم انها اقل غررا قلنا قلة الغرر ليس من المقتضي للجواز ولا كثرته الموجودة في محل النص مانعة منه

Copyright © King Saud University

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