ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له الآن يكون مما ينفصل ورقه كالتوت
قال القياس يقتضي جواز المساقاة عليه لأنه في معنى الثمر لكونه مما يتكرر كل عام ويمكن أخذه
والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه **فصل** وإن ساقاه على ثمرة موجودة
فذكر أبو الخطاب فيها روايتين أحدهما تجوز وهو اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي يوسف
ومحمد وأبي ثور وأحد قولي الشافعي لأنها إذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها
فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى وإنما يصح إذا بقي من العمل ما تستزاد به الثمرة كالتأبير
والسقي وإصلاح الثمرة فإن بقي ما لا يزيد به الثمرة كالجداد ونحوه لم يجز بغير خلاف
والثانية لا تجوز وهي القول الثاني للشافعي لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فإن
النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر أو زرع ولأن هذا
يفضي إلى أن يستحق بالعقد عوضا موجودا ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقي
فلم يصح كما لو بدا صلاح الثمرة ولأنه عقد على العمل في المال ببعض نمائه فلم يجز بعد ظهور النماء
كالمضاربة ولأن هذا يجعل العقد إجارة بمعلوم ومجهول فلم يصح كما لو استأجره على العمل
بذلك ونقول لهم إنه إذا عريا قلنا قلة الغرر ليس من المقتضي للجواز ولا كثرته الموجودة
في محل النص مانعة فلا يؤثر عليه شيئا والشرع ورد به على وجه لا يستحق العامل فيه
عوضا موجودا ولا ينتقل إليه من ملك رب المال شيء وإنما حدث النماء الموجود على
ملكهما على ما شرطاه فلم يجز مخالفة هذا الموضوع ولا إثبات عقد ليس في معناه إلحاقا
به كما لو بدا صلاح الثمرة وكالمضاربة بعد ظهور الربح **فصل** فأما قوله بجزء
معلوم يجعل للعامل من الثمر فيدل على شيئين أحدهما أن المساقاة لا تصح إلا على جزء
معلوم من الثمرة مشاع كالنصف والثلث لحديث ابن عمر عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها وسواء
قل الجزء أو كثر فلو شرط للعامل جزءا من مائة أو جعل جزءا منها لنفسه والباقي للعامل جاز
ما لم يفعل ذلك حيلة وكذلك إن عقداه على أجزاء معلومة كالخمسين وثلاثة أثمان أو سدس ونصف
سبع ونحو ذلك جاز وإن عقد على جزء مبهم كالسهم والجزء والنصيب والحظ ونحوه لم يجز لأنه
إذا لم يكن معلوما لم يمكن القسمة بينهما ولو ساقاه على آصع معلومة أو جعل مع الجزء المعلوم آصعا

لم يجز لأنه ربما لم يحصل ذلك أو لم يحصل غيره فيستضر رب المال وربما كثر الحاصل فيستضر العامل
وإن شرط ثمر نخلات بعينها لم يجز لأنها قد لا تحمل فيكون الثمرة كلها لرب المال وقد لا تحمل
غيرها فيكون الثمرة كلها للعامل ولهذه العلة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزارعة التي
يجعل فيها لرب الأرض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الأرض على
أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما الذهب والورق
فلم ينهنا متفق عليه فمتى شرط شيئا من هذه الشروط الفاسدة فسدت المساقاة
والثمرة كلها لرب المال لأنها نماء ملكه وللعامل أجر مثله كالمضاربة الفاسدة الثاني
أن الشرط للعامل لأنه إنما يأخذ بالشرط فالشرط يراد لأجله ورب المال يأخذ لأجل ملكه لا
بالشرط فإذا قال ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة صح وكان الباقي لرب المال وإن قال
على أن لي ثلث الثمرة فقال ابن حامد يصح والباقي للعامل وقيل لا يصح وذكرنا تعليل ذلك في
المضاربة وإن اختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل لأن الشرط يراد لأجله
كما ذكرنا **فصل** وإذا كان في البستان شجر من أجناس كالتين والزيتون
والكرم والرمان فشرط للعامل من كل جنس قدرا كنصف ثمر التين وثلث الزيتون
وربع الكرم وخمس الرمان أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدرا وهما
يعلمان قدر كل نوع صح لأن ذلك كأربعة بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف
للقدر المشروط من الآخر وإن لم يعلما قدره أو لم يعلم أحدهما لم يجز لأنه قد يكون أكثر ما
في البستان من النوع الذي شرط فيه القليل أو أكثره مما شرط فيه الكثير ولو
قال ساقيتك على هذين البستانين بالنصف من هذا والثلث من هذا صح لأنها صفقة
واحدة جمعت عوضين فصار كأنه قال بعتك داري هاتين هذه بألف وهذه بمائة
وإن قال بالنصف من أحدهما والثلث من الآخر لم يصح لأنه مجهول لا يدري أيهما الذي يستحق نصفه
ولا الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالنصف ونصفه هذا
بالثلث وهما متميزان صح لأنهما كبستانين **فصل** وإن كان البستان لاثنين فساقيا
عاملا واحدا على أن له نصف نصيب أحدهما وثلث نصيب الآخر والعامل عالم بنصيب كل واحد منهما جاز

Copyright © King Saud University