وهذا ما صححه النووي في الروضة والقديم انه يجوز لانه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر
بالشطر مما يخرج من النخل ومن الشجر وبهذا قال الامامان مالك واحمد رضي الله عنهما واختاره النووي
في تصحيح التنبيه واجاب القايلون بالجديد بان الشجر المراد به النخل لانها الموجودة بخيبر وفرقوا تصحيح
بين النخل والعنب وغيرهما من الاشجار بان النخل والكرم لا ينموا الا بالعمل فيهما ولان النخل يحتاج
الى اللقاح والكرم الى الكساح وبقية الاشجار تنمو من غير تعهد نعم التعهد يزيدها في كبر الثمرة
والطيبة واعلم ان محل الخلاف فيما اذا افردت بالمساقاة اما اذا ساقاه عليها تبعا للنخل او عنب
ففيه وجهان حكاهما الرافعي في اخر المزارعة بلا ترجيح وقال النووي اصحهما انه يجوز قياسا
على المزارعة اذا عرفت هذا فللمساقاة شروط احدها التوقيت لانها عقد لازم فاشبه
الاجارة ونحوها بخلاف القراض والفرق ان لخروج الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها
بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت مضبوط فقد لا يحصل الربح في المدة المقدرة
ولو اقت بل ادراك لم يصح على الراجح لجهل المدة الشرط الثاني ان ينفرد العامل بالعمل لانه
وضع الباب فلو شرطا ان يعمل معه مالك الاشجار فسد العقد لانه يخالف موضوع المساقاة
والقاعدة ان كل ما يجب على العامل اذا شرط على المالك يفسد العقد على الاصح وقيل يفسد الشرط
فقط نعم يستثنى مسيلة ذكرها ابن الرفعة عن نص الشافعي في البويطي وهو انه اذا شرط على
المالك السقي جاز حكاه البندنيجي عن النص والنص مفروض فيما اذا كان يشرب بعروقه كنخل البصرة
لكن حكى الماوردي فيما يشرب بعروقه كنخل البصرة اوجها احدها ان سقيه على العامل والثاني
على المالك حتى لو شرطه على العامل بطل العقد والثالث يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل فان
اطلق لم يلزم واحد منهما الشرط الثالث ان يكون للعامل جزء معلوم من الثمرة ويكون الجزء
معلوما بالجزئية كالنصف والثلث للنص فلو شرط له ثمر نخلات معينة لم يصح لانه خلاف النص
ولانه قد لا يثمر هذه النخلات فيضيع عمله او لا يثمر غيرها فيضيع المالك وهذا غرر وعقد
المساقاة غرر لانه عقد على معدوم جوز للحاجة وغرر ان على شيء يمنعان صحته ولو
قال على ان ما فتح الله بيننا صح وحمل على النصف ولو قال انا ارضيك ونحو ذلك لم يصح العقد
ولو ساقاه ثلاث سنين مثلا جاز ان يجعل له في الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة

السدس

السدس وبالعكس لانتفاء الغرر وهذا هو الصحيح والله اعلم **فرع** لو شرط في العقد ان يكون سواقط
النخل من السعف والليف ونحوهما للعامل بطل العقد لانها لرب النخل وهي غير مقصودة فلو شرط لهما
فوجهان ويشترط روية الاشجار لصحة المساقاة على المذهب والله اعلم **قال** والعمل
فيها على ضربين عمل يعود نفعه على الثمرة فهو على العامل وعمل يعود نفعه الى الاصل فهو على رب
المال **ش** على العامل كل ما يحتاج اليه الثمار لزيادة او صلاح من عمل يتكرر كل سنة وانما اعتبرنا بشرط كل سنة
التكرر لان ما لا يتكرر لا يبقى اثره بعد الفراغ من المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك اجحاف به فيجب
على العامل السقي وتوابعه من اصلاح طرق الماء والمواضع الذي يقف فيها الماء وسمك الابار والانهار
وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها بحسب الحاجة وكلما اطردت به العادة قال المتولي وعليه
وضع حشيش فوق العناقيد ان احتاجت اليه صونا لها وهل يجب عليه التمار وجهان اصحهما على العامل حفض
كحفظ مال القراض وقيل على المالك قال الرافعي وهو اقيس بعد تصحيح الاول ويلزم العامل قطف
الثمرة على الصحيح لانه من الاصلاح وكذا يلزمه تجفيف الثمرة على الصحيح ان اطرد به عادة او شرط
واذا وجب التجفيف عليه وجب توابعه وهي تهيئة موضع الجفاف ونقله اليه وتقليب الثمرة في الشمس
والله اعلم واما ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الاصول فهو وظيفة المالك كحفر الانهار والابار
الجديدة وبنا الحيطان ونصب الابواب والدولاب ونحو ذلك وفي سد ثلم يسيرة تتفق في الجدران
ووضع شوك على الحيطان وجهان والاصح اتباع العرف وكما تجب هذه الامور على المالك كذلك يجب بلغ
عليه الالات التي يتوفر بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة وكذا الثور الذي يدير الدولاب
والصحيح انه على المالك وخراج الارض على المالك بلا خلاف وكذا يجب على المالك كل عين تتلف في العمل
قال في الروضة قطعا والدولاب يجوز فتح داله وضمها والله اعلم **قال** **فصل**
وكلما امكن الانتفاع به مع بقاء عينه صحت اجارته اذا قدرت منفعته باحد امرين مدة او عمل
القياس عدم صحة الاجارة لان الاجارة موضوعة للمنافع وهي معدومة والعقد على المعدوم غرر لكن الحاجة
الماسة داعية الى ذلك بل الضرورة المحققة داعية الى الاجارة فانه ليس لكل احد مسكن ولا مركوب ولا خادم
ولا الة يحتاج اليها فجوز لذلك كما جوز السلم وغيره من عقود الغرر وقد اجمعت الصحابة والتابعين على جوازها
وقبل الاجماع جاء به القران والسنة المطهرة قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وروى البخاري

Copyright © King Saud University