

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة : وتجاوز المساقاة في النخل والشجر .

مسألة : قال أبو القاسم : فتجاوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر .

وجملة ذلك أن المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر هذا قول الخلفاء الراشدين Bهم وبه قال سعيد بن المسيب و سالم و الثوري و الأوزاعي و أبو يوسف و محمد و إسحاق و أبو ثور وقال داود : لا يجوز إلا في النخيل لأن الخبر إنما ورد بها فيه وقال الشافعي : لا يجوز إلا في النخيل والكرم لأن الزكاة تجب في ثمرتها وفي سائر الشجر قولان أحدهما : لا تجوز فيه لأن الزكاة لا تجب في نمائه فأشبهه ما لا ثمرة له وقال أبو حنيفة و زفر : لا تجوز بحال لأنها اجارة بثمرة لم تخلق أو اجارة بثمرة مجهولة أشبه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه .

ولنا السنة والإجماع ولا يجوز التعويل على ما خالفهما وقولهم أنها اجارة غير صحيح إنما هو عقد على العمل في المال ببعض نمائه فهو كالمضاربة وينكسر ما ذكره بالمضاربة فإنه يعمل في المال بنمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالإجماع وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة مع أن القياس إنما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه أو المجمع عليه ؟ فأما في إبطال نص وخرق إجماع بقياس نص آخر فلا سبيل إليه وأما تخصيص ذلك بالنخيل أو به وبالكرم فيخالف عموم قوله : [عامل رسول A أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر] وهذا عام في كل ثمر ولا تكاد بلدة ذات أجار تخلو من شجر غير النخيل وقد جاء في لفظ بعض الأخبار أن النبي A عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخيل والشجر ولأنه شجر يثمر كل حول فأشبهه النخيل والكرم ولأن الحاجة تدعوا إلى المساقاة عليه كالنخل وأكثر لكثرتة فجازت المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة ولا أثر له فيها وإنما العلة ما ذكرناه