@ 174 @ $ 1 (كتاب المساقاة) 1 $.

المساقاة مفاعلة من السقي سميت بذلك لاحتياج أهل الحجاز إلى السقي من الآبار ، وهي في الإِصطلاح قال أبو محمد : عبارة عن أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ، ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه ، بجزء معلوم له من ثمره ، وليس بجامع ، لخروج ما يدفعه إليه ليغرسه ويعمل عليه ، ولا بمانع ، لدخول ما له ثمر غير مقصود كالصنوبر . .

2108 والأصل في جوازها ما روى عبد ا بن عمر رضي ا عنهما ، قال : عامل رسول ا أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر ، متفق عليه . .

2109 وقال البخاري : قال قيس بن مسلم ، عن أبي جعفر رضي ا عنهم قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث أو الربع ، وزارع علي ، وسعد بن مالك ، وابن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وعروة ، وآل أبي بكر ، وآر عمر ، وآل علي قال : وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا ، ومثل هذا لا يقصر عن رتبة الإِجماع . وا أعلم . .

قال : وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم ، بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر . .

ش : تجوز المساقاة في النخل والكرم ، وكل شجر له ثمر مقصود ، لعموم ما تقدم من حديث ابن عمر ، ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة على الشجر ، فأشبه النخل والكرم ، ويشترط أن يكون بجزء مشاع معلوم ، كالثلث ، والربع ، والعشر ، ونحو ذلك ، للحديث ، لا على صاع أو آصع ، أو ثمرة نخلة بعينها ، لما فيه من الغرر ، إذ يحتمل أن لا يحصل إلا ذلك فيتضرر رب الأصل ، ويحتمل أن يكثر الحاصل فيتضرر العامل . .

2110 وفي الصحيحين عن رافع بن خديج رضي ا عنه ، قال : كنا أكثر الأنصار حقًلا ، فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك رسول ا ، فأما الورق فلم ينهنا . ولا على جزء مبهم كنصيب ونحوه ، للغرر المنهي عنه شرعاً . .

ومقتضى كلام الخرقي أن التسمية تكون للعامل ، لأن المالك يستحق بالأصل ، فلو كانت التسمية للمالك كأن قال : لي النصف فهل تصح ، ويكون الباقي للعامل ،