وان شرط ان تكون نفقته من الثمرة لم يجز لان ما يبقى منها بعد النفقة يكون مجهولا فيخرج
عن كونه معلوما بالجزئية فان شرط للنفقة جزء مقدر كالربع كان مضافا الى نصيب المالك
وكانت نفقته عليه ولو شرط ان يعمل معه رب المال لم يجز وكذا اذا شرط العامل ان يستاجر
اجيرا يعمل معه وتكون اجرته على المالك لان العمل شرطه ان يكون على العامل لا المالك ه
وقوله في الحاوي ان يعمل معه غلام رب المال اراد به ان يكون معينا او خادما لا مشاركا
في الراي والتدبير ه وقوله بنحو ساقيت عاملت لا تاجرت وقبول بلا تفصيل على اكتفا بعرف
عرفاه ه اي انما يصح المساقاة بايجاب نحو ساقيت وعاملت وكذا عقدت معك عقد المساقاه
واعمل في هذه الحديقه او سلمت اليك نخلي لتتعهدها فان ذلك كله يودي معناه ويشترط القبول
كما في ساير العقود ولا يجزي بلفظ الاجارة فلو قال استاجرتك لتتعهد نخلي بربع منها ونحوه
لم يصح ولو قال ساقيتك بثلث الثمرة لتكون اجرة لك لم يضر لتقدم لفظ المساقاه ولا يشترط
ان يفصل الاعمال في العقد بل ما اقتضاه لفظ المساقاة في عرف البلد رجع اليه عند التنازع
ويشترط ان يكونا عارفين بما يقتضيه عقد المساقاة من الاعمال في العرف هكذا ذكره في العزيز
والروضه وقوله في الحاوي والعمل جمله والعرف يفصله مشكل من حيث انه معطوف على
معمول عرف وشرح القونوي له اعجب فانه قال اي وعرف كل من المتعاقدين العمل جملة ولا
يشترط معرفة الاعمال تفصيلا بل العرف الغالب في كل ناحية يفصله قال وهذا اذا عرف
المتعاقدان العرف المحمول عليه قلت وهل معرفتهما بالعرف الذي يحمل العقد عليه غير معرفتهما
بما يقتضيه العقد في العرف ولكنه اراد الجمع بين كلام الرافعي وكلام المصنف وهما متناسبان
قال الرافعي واذا عقد بلفظ المساقاة فالصحيح انه لا حاجة الى تفصيل الاعمال بل يحمل
في كل ناحية على عرفها الغالب وفيه وجه انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب وما ذكرناه
فيما اذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه وان جهلاه او احدهما وجب تفصيل الاعمال هذا كلامه
فتامله يظهر لك الفرق ما بين الكلامين ه وقوله وعرفا شجرا تنوع ان شرط تفاوت ه اي
واذا كان في الحديقه نوعان او اكثر فساقاه على الجميع فان قال على الثلث او الربع في الجميع
جاز وان قال على ان لك من الصيحاني الثلث ومن العجوة الربع ومن البرني الخمس اشترط معرفة
الانواع وقدرها ولو جهلاها ولو ساقاه على ان ما سقي بالسما ففيه الثلث او بالدوالي ففيه النصف
لم يجز ه وقوله ولزمت وملك حصته بظهور وعليه ما يتكرر كسقي ويحتاجه ثمر كحفظ وجداد ورفع
اعتيد ه اي ولزمت المساقاة بالعقد فلا يجوز لاحدهما فسخها بخلاف القراض وان كانا يشتركان
في اشتراط كون الربح والثمر مختصا بالمتعاقدين وكونهما مشتركين بينهما بالجزئية والفرق ان عمل
المساقاه تقع في اعيان تبقى بحالها فاشبهت الاجارة في اللزوم والقراض لا يبقى اعيانه بعد العمل
فاشبه الوكالة ثم العامل يملك حصته من الثمر بالظهور ولا يتوقف على القسمة بخلاف القراض
والفرق ان الثمار ليست وقاية للاشجار بخلاف الربح فانه وقاية لراس المال ويجب على العامل في
المساقاه ما يتكرر من حاجة الثمار اليه كل سنة للتنمية وما هو من مصالحها كالسقي واصلاح طرق
الما وتنقية الابار والانهار من الحماة ونحوها وادارات الدولاب وغير ذلك من تقليب الارض بالمساحي
وتكريبها وهو الحرث في المزارعة وكذا تقويتها بالزبل اذا جرت به العادة نقله الشيخان عن التتمة
ومنه التلقيح والطلع الذي يلقح به على المالك لانه عين مال وليس على العامل الا العمل ومنه تنحية
الحشيش المضر والقضبان المضرة بالشجر وتصريف الجريد بان يقطع منه ما يضر ويرد ما فيه عن وجه

العاقد

العناقيد وتنحيتها عنها لتصيبها الشمس ومنها تعريش العنب ووضع الحشيش فوق العناقيد ان
جرت عادة والاصح انه يجب على العامل الجداد وحفظ الثمر كما يجب حفظ مال القراض على العامل
وحفظه من الطير ونحوه بان يجعل كل عنقود في قوصرة وهي على المالك وما لا يتكرر بل
ما يقصد به حفظ الاصل فهو على المالك كحفر البير والنهر وبنا الحيطان ونصب الابواب والدولاب
وجراح الاصل واما رد الثلم اليسيرة فالمتبع فيها العرف على الاصح وما وجب على العامل مما ذكرناه
فله ان يستاجر عليه فان شرط على احدهما ما يجب على الاخر بطل العقد وان فعل العامل ما وجب
على المالك بلا اذن فلا اجرة له ه وقوله فان هرب استاجر بماله قاض ثم اقترض ثم المالك او عمل ليرجع
واشهد والا فمتبرع كاجنبي وفسخ لا ان اتم او وجد متبرع وسلم اجر عمله كان استحق شجره ه
اعلم انه انما اتى بالفا لانه تفريع على قوله ولزمت فان هرب العامل قبل ان يتم عمله فليرفع المالك
الى الحاكم ثم يثبت بمساقاته ثم يستاجر عليه القاضي من ماله ان كان له مال او من نصيبه من الثمر
ان بدا صلاحها فيبيع الكل او البعض بحسب الحاجة والا استقرض له القاضي ثم يستاجر عنه
فان لم يكن قاض نظرت فان عمل المالك او استاجر من ماله ليرجع واشهد على انه صرف او عمل ليرجع
رجع والا فمتبرع يعني اذا لم يرفع الى القاضي ان كان او لم يشهد عند عدمه بل صرف او عمل بلا اشهاد
فهو متبرع كالاجنبي اذا عمل او استاجر ومن شرطه ان يشهد اني عملت لارجع وان لم يعمل ولم
يصرف واراد ان يفسخ العقد نظرت فان كان ذلك قبل خروج الثمرة جاز لتعذر الاستيفا كما
اذا ابق العبد المبيع قبل القبض ويعطى العامل اجرة عمله وان كان بعد خروج الثمر لم يجز الفسخ
لانه صار شريكا فان بدا فيها الصلاح بيع من نصيب العامل في الاجرة والا فان باع معه المالك
بشرط القطع او اشترى من نصيبه ما يحتاج اليه جاز ولو قال اجنبي او قريب للهارب انا اتبرع
بالاتمام عنه فلا يفسخ لم يلزم المالك لانه قد لا يريد دخوله ملكه واذا عمل العامل في المساقاة
ثم بان الشجر مستحقا فعلى المساقي له مثل اجرة عمله كما اذا استاجر الغاصب من عمل في المغصوب
عملا فان الاجرة على الغاصب ه وقوله في الحاوي وان هرب الى قوله وان تبرع اجنبي فيه امور
احدها قوله فان هرب استقرض هذا اذا لم يوجد له مال فان وجد او كانت الثمرة قد بدا صلاحها
فانه يباع نصيبه قال القونوي لا بد من هذا وان اقتضى ظاهر كلامه الاستقراض مطلقا
الثاني قوله ثم ينفق المالك اقتصر على الانفاق وهو مخير بين ان ينفق او يعمل بيده الثالث قوله
بالاشهاد مقتضاه انه اذا انفق واشهد رجع مطلقا وليس كذلك بل لا يرجع حتى يشهد انه اشهد
او انفق او عمل ليرجع فان لم يصرح للشهود بقصد الرجوع لم يرجع نقله في العزيز والروضه عن
الشامل واقراه ه الرابع قوله او يفسخ باجر مثل ما عمل ظاهره ان له الفسخ مطلقا وليس كذلك
بل اذا لم يثمر الشجر اما اذا اثمر فانه لا يجوز الفسخ كما بيناه الخامس قوله وان تبرع اجنبي لا فرق بين
ان يتبرع الاجنبي او القريب بخلاف ما اذا مات فان للوارث ان يتمه وان لم يخلف له تركه وذلك لان حصة
العامل من الثمرة انتقلت اليه فاستحق التمكن من الاتمام ليصل الى حصته ه وقوله وان مات واي
تم وارث وجبر ان خلف تركه ه اي اذا مات العامل نظرت فان كانت المساقاة على عين العامل انفسخت
كما في الاجارة على العين وان كانت في الذمة نظرت فان خلف تركة فعلى الوارث الاتمام فيستاجر من
تركته او يعمل ان كان امينا عارفا بالعمل وان لم يخلف تركه فللوارث الاتمام ولا يجب عليه لانه انما
يجبر على توفية ما على المورث من تركته وقوله في الحاوي تم الوارث ليس على اطلاقه بل ذلك على
مساقاة في الذمة لا العين كما بيناه ذكره في العزيز والروضه ه وقوله والعامل امين فان خان الزم

Copyright King Saud University