ان العمل المذكور يجزي فان عقد بغير لفظ المساقاة وهو كذلك وبه صرح ابن يونس واذا كان
كلام الروضة قد يفهم انه لا يجزي الا في لفظها ويجب على العامل عند الاطلاق ما يحتاج اليه
لصلاح الثمر واستزادة نمو مما يتكرر كل سنة في العمل ولا يقصد حفظ الاصل كسقي
ان لم يشرب بعروقه ويدخل في السقي توابعه من اصلاح طرق الماء وفتح راس الساقية و
سدها عند السقي فلو شرط السقي على المالك فقيل يجوز نص عليه في البويطي لان المساقاة تجوز
على النخل البعلي وهو الذي يشرب بعروقه والمشهور ان ما على العامل اذا شرط على المالك
يبطل العقد واما ما يشرب بعروقه فحكى الماوردي فيه ثلاثة اوجه احدها ان سقيه على
العامل والثاني على المالك والثالث وهو الظاهر يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل
فان اطلق صح ويكون على العامل وتنقية بئر و نهر اي مجرى الماء من الطين ونحوه
واصلاح الاجاجين التي يثبت فيها الماء وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الماء لتشربه شبهت
بالاجاجين التي يغسل فيها وتلقيح للنخل وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الاناث وقد يستغني
بعض النخل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور فتحمل الريح ريح الذكور اليها وتنحية اي
ازالة حشيش مضر كما في الروضة ولو عبر بالكلأ لكان اولى لان الكلأ يقع على الاخضر واليابس
والحشيش لا يطلق الا على اليابس على المشهور وتنحية قضبان مضرة بالشجر لاقتضاء العرف
ذلك تنبيه انما قيدت كلامه بعمل المخرج الطلع الذي يلقح به والقوصرة التي يجعل فيها
العنا قيد حفظا عن الطيور والزنابير والمنجل والمعول بكسر ميمهما والثور وآلة من
الحراث وغيره فان ذلك على المالك لانه عين وانما يكلف العامل العمل وانما اعتبر
التكرار لان ما لا يتكرر يبقى اثره بعد فراغ المساقاة وتكليفه العامل اجحاف به
وعليه ايضا تعريش اي اصلاح العريش التي جرت به عادة لتلك البلد التي يطرح
الكروم فيها على العريش وهو ان ينصب اعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها قال
المتولي ونصب الاقصاب فيما يكون على القصب وكذا عليه حفظ الثمر على الشجر من
السراق ومن الطيور والزنابير بجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة وعن
الشمس بجعل حشيش او نحوه فوقه عند الحاجة وعليه جداده اي قطعه وحفظه في
الجرين من السراق ونحوهم وتجفيفه في الاصح لانها من مصالحه والخلاف راجع للمسائل والثالثة
الثلاث لكنه في الروضة والثانية بالصحيح والثاني ليس عليه لان الحفظ خارج عن اعمال
المساقاة وكذا الجداد والتجفيف لانها بعد كمال الثمر تنبيه قيد في الروضة واصلها
الوجوب في التجفيف على العامل فيما اذا اطردت العادة به او شرطاه وليس بهذا القيد
من محل الخلاف والحق ابن المقري بالتجفيف في ذلك الحفظ والجداد وهو ظاهر واذا لزم
التجفيف وجب تسوية الجرين ونقله اليه وتقليبها في الشمس ان احتيج وكلما وجب على
العامل كان له استئجار المالك عليه وكلما وجب على المالك لو فعله العامل باذن
المالك استحق الاجرة فان قيل ينبغي ان لا يستحق اجرة بمجرد الاذن كما لو امر بغسل ثوبه
اجيب بان اذنه في ذلك بمنزلة امره بقضاء دينه لا كامره بغسل ثوبه وكل ما
قصد به حفظ الاصل اي اصل الثمر وهو الشجر ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان
للبستان وحفر نهر جديد له واصلاح ما انهار من النهر ونصب الدولاب والابواب
على المالك لاقتضاء العرف ذلك وعليه ايضا خراج الارض الخراجية تنبيه قولنا
كبناء الحيطان قد يوهم ان وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذي يتفق في الجدار
ليس على المالك وليس مرادا بل الاصح انه يتبع فيه العادة وتعبيره بجديد قد يشعر
بان

بأن ما انهار من النهر يكون على العامل وليس مرادا بل هو على المالك وما نقله السبكي عن
النص من ان الثاني على المالك محمول على ما اذا اطردت العادة به من كونهما على المالك او العامل
والمساقاة لازمة اي عقد لازم من الجانبين كالاجارة بجامع ان العمل فيهما في اعيان تبقى
على حالها بخلاف القراض لا تبقى اعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة فان قيل القول بلزومها مشكل
لانها اذا وردت على الذمة اشبهت بيع الدين بالدين لان العمل دين على العامل والثمرة وان لم
تكن دينا لانها معدومة فهي في معنى الدين وبيع الدين بالدين مجمع على بطلانه وقال السبكي لم ير
اي دليل قويا على لزومها وكنت اود لو قال احد من اصحابنا بعدم لزومها حتى كنت اوافقه اجيب
عن الاول بان بيع الدين بالدين قد يجوز للحاجة كما في الحوالة وهذه اولى لشدة الحاجة اليها
وعن الثاني بما مر من القياس على الاجارة ويملك العامل فيها حصته بالظهور بخلاف القراض
لان الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة نعم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها
بالعقد وفي فروع القطان ان العامل لو قطع الثمرة قبل ان تبلغ كان متعديا قال الولي ابن صح
العراقي والظاهر الثاني وهذا لا يأتي على القول بان العامل يملك حصته بالظهور ثم فرع
على اللزوم قوله فلو هرب العامل او مرض او عجز بغير ذلك قبل الفراغ من عملها واتمه
المالك بنفسه او ماله متبرعا بالعمل او بمؤنته بقي استحقاق العامل كتبرع الاجنبي باداء الدين على العامل
تنبيه لا يختص الحكم المذكور بالهرب بل لو تبرع عنه بحضوره كان كذلك فلو لحد واتمه المالك
ليس بقيد فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك والمالك ايضا ليس بقيد فلو فعله اجنبي متبرعا عن
العامل فكذلك وان جهله المالك ام علمه ولا يلزم المالك اجابة الاجنبي المتطوع وقد يعلم من
قيد التبرع انه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرع لم يستحق العامل وكذا لو تبرع الاجنبي عن
المالك كما في الجعالة ويحتمل ان يقال يستحق ويفرق بينه وبين الجعالة باللزوم وهذا هو الظاهر
وان قال السبكي الاقرب الاول والا بان لم يوجد متبرع استأجر الحاكم عليه بعد رفع الامر اليه
وثبوت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر طلبه كان لم يعرف مكانه من تركته من مال العامل
ولو كان ماله عقارا او نقدا يجعل نثر الارض او بعضها اجرة او تباع ويجعل ثمنها اجرة يجب على الحاكم
ان يفعل ما فيه المصلحة فان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله
او بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح سوا اطردت الثمرة ام لا
اقترض عليه من المالك او اجنبي او بيت المال ان لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة مدة ادراك الثمر
لتعذر بيع بعضه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترض
ويقضيه العامل بعد زوال المانع او يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح
فان وجد ولو استأجر الحاكم المالك او اذن له في الانفاق لينفق ليرجع رجع كما لو اقترض
منه وحيث تعذر الاقتراض وغيره قبل خروج الثمرة وبعد بدو صلاحها لم يفسخ المالك
لاجل الشركة لا لاتباع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع الا ان رضي المالك ببيع
الجميع فيصح البيع وقول الروضة هنا او ان يشتري المالك نصيب العامل بغير شرط القطع
كان لصاحب الشجر ان يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع ضعيف بل قال
الزركشي انما وقع في اصل الروضة هنا سبق قلم وان كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ
وللعامل اجرة ما عمل تنبيه يستأجر الحاكم ايضا اذا كان العامل حاضرا وامتنع من
العمل كما قاله صاحب المعين اليمني وظاهر كلام المصنف انه يكتري وان كانت المساقاة
واردة على العين والذي جزم به صاحب المعين اليمني والتاني المنع في الواردة على العين
لتمكن المالك من الفسخ وهذا هو الظاهر وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له

Copy... rsity