

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

وذكر في التاترخانية عن الينابيع أن اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقى كالتلقيح والتأبير والسقي جائز وما تبقى منفعته بعدها كاللقاء السرقي ونصب العرائش وغرس الأشجار ونحو ذلك مفسد .

قوله (كما بعد القسمة) أي كالعمل الذي بعد قسمة الخارج .

قال في العناية كالحمل إلى البيت والطحن وأشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر .

قوله (ثم زاد أحدهما إلخ) ذكر في الهندية أصلاً حسناً فقال الأصل ما مر مراراً أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة وإلا فلا والخط جائز في الموضعين فإذا دفع نخلاً بالنصف معاملة فخرج الثمر فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئاً اهـ .

فإن حمل ما ذكر هنا على ما إذا تناهى العظم حصل التوفيق أما قبل التناهي فهو بمنزلة إنشاء العقد وإنشأؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير إليه أصل الهندية فتدبر اهـ ط . قلت وذكر نحو هذا الأصل في التاترخانية وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء . قوله (دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أي إذا شرط له أكثر من قدر نصيبه قال في التاترخانية وإذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخل ولو اشتراطاً أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اهـ .

وفساد مساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها وبه أفتى في الخيرية و الحامدية فما يفعل في زماننا فاسد فتنبه .

وقيد بالمساقاة لأن المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين . والفرق كما في الذخيرة أن معنى الإجارة في المعاملة راجع على معنى الشركة وفي المزارعة بالعكس .

\$ فرع لو ساق أحد الشريكين على نصيبه أجنياً بلا إذن الآخر هل يصح \$ فعند الشافعية نعم .

قال الرملي والظاهر أن مذهبنا كذلك لأن المساقاة إجارة وهي تجوز في المشاع عندهما والمعول عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما فتجوز المساقاة في المشاع ولم أر من صرح

ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفقهن و تعالى الحمد والمنة اه .
أقول فيه بحث لأن معنى الإجارة وإن كان راجحا في المساقاة كما قدمناه آنفا لكن الإجارة فيها من جانب العامل لا الشجر لأن استئجار الشجر لا يجوز كما مر فالعامل في الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج ولا شيوخ في العامل بل الشيوخ في الأجرة فلم يوجد هنا إجارة المشاع التي فيها الخلاف فتدبر .

على أنه ذكر في التاترخانية في الفصل الخامس ما نصه إذا دفع النخيل معاملة إلى رجلين يجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند أبي حنيفة وزفر ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اه .
فإن كان المراد أن النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز في المشترك بالأولى بل يفيد عدم الجواز ولو بإذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل وإن كان المراد أن النخيل مشترك ودفع أحدهما لأجنبي فالأمر أظهر فتعين ما قلناه وثبت أن مساقاة الشريك لأجنبي ولو بإذن الشريك الآخر لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر هذا ما ظهر