ذلك وكالمضاربة ( وإن مات العامل وهي ) أي المساقاة ( على عينه ) أي ذاته ( أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت ) المساقاة ( ك ) ما لو مات ( رب المال ) أو جن أو حجر عليه لسفه ( وكما لو فسخ ) المساقاة ( أحدهما ) لأنها عقد جائز من الطرفين .

ولو حذف قوله وهي على عينه كالمقنع والفروع والإنصاف والمبدع والمنتهى وغيرها لأصاب ( وإن ظهر الشجر مستحقا بعد العمل أخذه ) أي الشجر ( ربه و ) أخذ ( ثمرته ) لأنه عين ماله ( ولا حق للعامل في ثمرته ولا أجرة له ) على رب الشجر لأنه لم يأذن له في العمل .

( وله ) أي العامل ( على الغاصب أجرة مثله ) لأنه غره واستعمله .

كما لو غصب نقرة واستأجر من ضربها دراهم .

( وإن شمس ) العامل ( الثمرة فلم تنقص ) قيمتها بذلك ( أخذها ربها ) أي المغصوب منه ( وإن نقصت ) الثمرة بذلك ( فله ) أخذها و ( أرش نقصها .

ويرجع ) به ( على من شاء منهما ) أي الغاصب والعامل ( ويستقر الضمان على الغاصب ) لأنه سبب يد للعامل .

( وإن استحقت ) الثمرة ( بعد أن اقتسماها وأكلاها ) أي الغاصب والعامل .

( فللمالك تضمين من شاء منهما .

فإن ضمن الغاصب فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه ) لأن الغاصب سبب يد العامل .

فلزمه ضمان الجميع .

( و ) له ( تضمين العامل قدر نصيبه ) لتلفه تحت يده ( فإن ضمن ) المالك ( الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه ) لأن التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه .

( ويرجع العامل على الغاصب بأجرة مثله ) لأنه غره .

وإن ضمن العامل احتمل أن لا يضمنه إلا نصيبه خاصة لأنه ما قبض الثمرة كلها بل كان مراعيا لها وحافظا .

ويحتمل أن يضمنه الكل لأن يده ثبتت عليه مشاهدة بغير حق .

فإن ضمنه الكل رجع على الغاصب ببدل نصيبه منها وأجر مثله .

وإن ضمن كل ما صار إليه رجع العامل على الغاصب بأجرة مثله لا غير وإن تلفت الثمرة في شجرها أو بعد الجذاذ قبل قسمة .

فمن جعل العامل قابضا لها بثبوت يده على حائطها قال يلزمه ضمانها .

ومن قال لا يكون قابضا إلا بأخذ نصيبه منها .

قال لا يلزمه الضمان ويكون على الغاصب ذكره في المغني وشرح المنتهى .