اوالعث **بكذا** من الثمرة لانه الموضوع لها **او سلمته اليك لتتعهده** او اعمل
عليه او تتعهده بكذا لاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاولى ومن ثم اعتمد
ابن الرفعة صراحتها وهو ظاهر كلامهم وان اعتمد الاذرعي والسبكي انها
كناية واعلم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه
الاجرة وجهان اوجههما نعم ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم يصح على الاصح في الروضة
وكذا عكسه وقول الاسنوي انه مشكل مخالف للقواعد فان الصريح في بابه
انما يمتنع ان يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضعه كقوله لزوجته انت
علي كظهر امي ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته
انت طالق فهو كناية في العتق لانه لم يجد نفاذا في موضعه ومسئلتنا من
ذلك انتهى مردود والصواب ما صححوه والفرق بين هذا وبين قوله لامته
انت علي كظهر امي هو ان الظهار لما لم يمكن تصوره في حق الامة بوجه
من الوجوه حمل على الكناية بارادة المكلف تصحيحا للفظ عن الالغاء واما
لفظ الاجارة فليس كذلك لانه يمكن تصحيحه وانعقاده اجارة بان يذكر
عوضا معلوما فعدول المكلف عن العوض الصحيح الى الفاسد دليل الالغاء
ولا ضرورة بنا الى حمله على خلاف الظاهر واللفظ صريح في الفساد فلا
يمكن اعماله في غيره مع امكان تصحيحه اجارة والحاصل انه يعتبر
في كون الصريح في باب الكناية في غيره شرطان احدهما ان لا يجد نفاذا في
موضعه والثاني ان يقبله العقد المنوي فيه **ويشترط القبول** باللفظ
متصلا كما في البيع ولهذا اعتبر في الصيغة هنا ما مر فيها ثم الا عدم التاقيت
وتصح باشارة اخرس وبكناية بالنية **دون تفصيل الاعمال** فلا يعتبر
التعرض له في العقد ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح ابن يونس وهو
ظاهر وان افهم كلام الروضة انه لا يجري الا في لفظها **ويحمل المطلق في كل
ناحية على العرف الغالب** فيها اذ المرجع فيما لا ضابط له شرعا ولا لغة اليه
هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما **وعلى العامل**
بنفسه او نائبه عمل **ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر
كل سنة كسقي** ان لم يشرب بعروقه ويدخل في السقي توابعه كاصلاح
طرق الماء وفتح راس الساقية وسدها عند السقي **وتنقية نهر** اي مجرى الماء
من طين وغيره **واصلاح الاجاجين** وهي الحفر حول النخل **التي يثبت فيها
الماء** شبهت بالاجانة التي يغسل فيها **وتلقيح** وهو وضع بعض طلع ذكر على
طلع انثى وقد يستغنى عنه لكونها تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور
اليها **وتنحية** اي ازالة **حشيش** ولو رطبا واطلاقه عليه لغة والاشهر

انه

انه اليابس **وقضبان مضرة** لاقتضاء العرف ذلك وعلم من تقييدنا ما عليه
بالعمل عدم وجوب عين عليه اصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن
الطير على المالك **وتعريش جرت به عادة** في ذلك المحل ليمتد عليه الكرم ووضع
حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة **وكذا حفظ الثمر** على
الشجر من سراق وطير وزنبور فان لم يتحفظ به لكثرة السراق او كبر البستان
فالمؤنة عليهم كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الاذرعي عدم لزومه ذلك في ماله
بل على المالك معونته عليه **وجذاذه** اي قطعه **وتجفيفه في الاصح** لانهما من
مصالحه والثاني ليس عليه لان الحفظ خارج عن اعمالها وكذا الجذاذ والتجفيف
لانهما بعد كمال الثمرة نعم قيد في الروضة كاصلها وجوب التجفيف بما اذا اعتيد
او شرطاه والاوجه ما اطلقه المص في الكتاب من الوجوب مطلقا لان
مقابل الاصح لا ينافي الا عند انتفاء الشرط والعادة اذ لا نسمعه مخالفتهما واذا
وجب لزم تسوية الجرين ونقله اليه وكلما وجب على العامل له استئجار
المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة
تنزيلا له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق قوله اغسل ثوبي وظاهر كلامهم
ان ما نصوا على كونه على العامل والمالك لا يلتفت فيه الى العادة مخالفة
له كما هو ظاهر على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سابقا له فقول
الشيخ في شرح منهجه وظاهر انه لو جرت عادة بان شيئا من ذلك على المالك
اتبعت يتعين حمله على ما ليس للاصحاب فيه نص بانه على احدهما وبان العرف
فيه يقتضي كذا والا فهو غير صحيح **وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل
سنة كبناء الحيطان** ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومنجل ومعول
ونحر بئر او نهر للدولاب **وحفر نهر جديد فعلى المالك** فلو شرطه
على العامل في العقد بطل العقد ولا يشكل عليه اتباع العرف في نحو خيط خياط
في الاجارة لان هذا به قوام الصيغة حالا ووداما والطلع نفعه انعقاد
الثمرة حالا ثم يستغنى عنه وقد ينازع فيه جعلهم نحو الطلع كالخيط فالاوجه
ان العرف لم ينضبط هنا فعمل فيه باصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط
وقد يضطرب فعمل به في الاول ووجب البيان في الثاني اما وضع شوك على الجدار
وترقيع يسير اتفق في الجدار فيتبع فيه العادة في الاصح من كونهما على المالك
او العامل وما نقله السبكي عن النص من ان الثاني على المالك حمل على اطراد
عادة به **والمساقاة لازمة** اي عقدها لازم من الجانبين كالاجارة قبل العمل
وبعده لان اعمالها في اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض
فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بافة او نحو غصب كما يلزم عامل

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)