

نصيبا العامل والمالك من الثمار في عقد المساقاة  
(دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني)

د. أحمد طلعت حامد سعد

مدرس بقسم اللغة العربية وآدابها

كلية الآداب، جامعة بورسعيد

[ahmedthalat468@gmail.com](mailto:ahmedthalat468@gmail.com)

doi: 10.21608/jfpsu.2022.150294.1212

## نصيبا العامل والمالك من الثمار في عقد المساقاة (دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني)

### مستخلص

هذا البحث يبين أهمية معرفة تقدير نصيبى العامل والمالك من الثمار فى عقد المساقاة "دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني"، ومعلوم أن العاقدين فى المساقاة، هما المالك للأرض، والعامل الذى يقوم على العمل مقابل بعض الخارج من الأرض، فالشجر يدفع إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره، وإن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو ليس له القدرة على ذلك، ومن يحسن وله القدرة قد لا يملك أرضاً أو أشجاراً، فيحتاج المالك للعامل ويحتاج العامل للعمل، فيريح الطرفان، وتتحقق مصلحتهما بالكسب ومصلحة الناس بالإنتاج الزراعى الذى لا غنى عنه لأنه من أقوات الناس وأرزاقهم، وربما تعدى النفع إلى التصدير للخارج، لجلب العملات الأجنبية التى يحتاج لها الناس فى الاستيراد، فالبحث يتناول رأى الفقه الإسلامى والقانون فى تحديد حصة "نسبة" العامل والمالك من الثمار فى عقد المساقاة لتجنب النزاع بين الناس.

**الكلمات المفتاحية:** المساقاة، المالك، العامل، الفقه الإسلامى، القانون المدنى.

## Share of the Worker and the Owner of the Fruits in the Watering Contract: A Jurisprudential Study Compared to the Civil Law

Dr. Ahmed Talaat Hamed Saad  
Lecturer at the Department of Arabic  
Faculty of Arts, Port Said University

### Abstract

This research shows the importance of knowing the estimation of the share of the worker and the owner of the fruits in the watering contract "A jurisprudential study compared to the civil law". It is known that the two contracting parties in the water supply are the owner of the land, and the worker who works in return for some of the outside of the land, so the trees are paid to the one who repairs them with a known part of their fruit, and the owner of the trees may not be good at his maintenance, or he does not have the ability to do so. Whoever, Who improves and has the ability may not own land or trees, so the owner needs the worker, and the worker needs work, so both parties profit, and their interest is achieved by earning and the people's interest through agricultural production that is indispensable because it is the people's livelihood and livelihood, and perhaps the benefit exceeds exporting abroad, to bring in the foreign currencies that the people needs to import. The research deals with the opinion of Islamic jurisprudence and the law in determining the share of the "ratio" of the worker and the owner of the fruits in the water supply contract to avoid conflict between people.

**Keywords:** Watering, Owner, Worker, Islamic jurisprudence, Civil law.

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد: فإن تقدير نصيبى العامل والمالك فى عقد المساقاة من أهم المسائل الفقهية والقانونية فى هذا العقد الضرورى بين الناس. وقد كتبت البحث معتمداً على المراجع الأصلية، والأبحاث المعاصرة، قدر المستطاع.

وقد جاء البحث فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نصيبا المالك والعامل فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: نصيبا المالك والعامل فى القانون المدنى.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى.

ثم جاءت الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات ثم فهرس للموضوعات وفهرس للمراجع.

**أهمية الموضوع:** عقد المساقاة من أهم العقود التى تنتشر فى البيئة الزراعية، ولا غنى للإنسان عن الغذاء، وقد جاء فقه عقد المساقاة لينظم العلاقة بين مالك الأرض والعامل الذى يقوم بالعمل وإصلاح الأشجار وسقيها لكى يتحقق أكبر محصول ممكن من الثمار، وحصتا كل من المالك والعامل يجب أن تكونا معلومتين لرفع النزاع.

**أسباب اختيار الموضوع:** ينتشر فى الريف المصرى خاصة والريف فى البلاد الإسلامية عدة أشكال من التعامل بين المالك والعامل، فقد يكون المالك عنده الأرض والأشجار ولكن لا يقوى أو لا يحسن العمل، فى حين أن العامل قد يكون لديه القوة والخبرة الكافية ولكنه لا يملك أرضاً أو شجراً، فجاء عقد المساقاة لمصلحة الطرفين، وبما أنه قد ينحرف العقد المبرم بين المالك والعامل عن القواعد الفقهية الصحيحة أو مقاصد الشريعة الإسلامية فيترتب على ذلك فساد وخلل فى العقد مما يؤدى إلا بطلانه، ولذلك جاء هذا البحث لدراسة أهم مسألة فى عقد المساقاة وهى: تحديد حصتى كل من العامل والمالك، مع الرجوع للقانون المدنى بمصر للوقوف على رأى القانون فى هذه المسألة بالغة الأهمية لرفع النزاع بين المالك والعامل متى وجد.

**المشكلات والصعوبات:** عقد المساقاة لا يحظى بالدراسات الكافية في العصر الحديث نظرًا لانشغال أغلب الباحثين في فقه المعاملات بالمعاملات الحديثة، كالائتمان والبنوك ومعاملات البورصة والأسهم والسندات، وقد رأيت أهمية هذا العقد وهو عقد المساقاة؛ لأنه لا غنى للإنسان عن الطعام، فاستعنت بالله ورجعت إلى كتب التراث الأصيلة والمعاصرة كذلك، ومواد القانون المدني وشروحها، وقد يسر الله تعالى هذا البحث.

**الدراسات السابقة:** تناولت كثير من كتب التراث في الفقه الإسلامي، عقد المساقاة من حيث: المشروعية والأركان وصفة العقد والشروط وأحكام المساقاة الصحيحة والمساقاة الفاسدة، وانتهاء عقد المساقاة وحالات الفسخ، كما تناولها الدارسون المعاصرون الذين يتعرضون لهذه المسألة في الأطروحات العلمية المعاصرة غالبًا.

أما عن القانون فهذه المسألة موجودة في القانون المدني في المواد (٣٩٦ . ٦١٩ . ٦٢٠ . ٦٢٤)؛ وقد نصت المادة ٦٢٠ صراحة على سريان أحكام الشريعة الإسلامية، وبناء عليه تناول شرح كتب القانون هذه المواد بالبيان والشرح، كما تناولها الدارسون الذين يتعرضون لهذه المواد، وتأتي هذه الدراسة للمقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون.

**منهج الدراسة:** هو المنهج التحليلي المقارن.

### تمهيد

زراعة الأرض من أهم الأنشطة الاقتصادية التي يحتاج إليها الإنسان على وجه الأرض، فمن ضرورات الحياة لدى الإنسان المأكل والملبس والمسكن، وأكثرها ضرورة هو المأكل؛ إذ لا حياة بدون الطعام، ولذلك رَغِبَت الشريعة الإسلامية في الزراعة وحثَّت عليها، فيرى ابن حزم أن إكثار الزراعة طيب ويؤجر صاحبها، بشرط عدم الانشغال عن سبيل الله في الجهاد، والزراعة في أى أرض كانت من أراضى العرب أو الأراضى التي عليها تم إسلام أهلها أو أراضى الصلح، أو أراضى العنوة التي قسمت بين أهلها، أو التي أوقفت عن طيب نفس ووضعت للمسلمين في مصالحهم<sup>(١)</sup>.

وقد يذكر نصيب العامل ويسكت عن نصيب صاحب الأرض أو الشجر، فلا بأس لأن الثمار بينهما، فيكون المسكوت عنه للطرف الآخر.

ونظرًا لأن الفقه الإسلامى يرجع إليه المسلمون فى كافة معاملاتهم، ونظرًا لوجود القانون المدنى، فقد بدأت بالفقه الإسلامى، ثم القانون المدنى، ثم قمت بالمقارنة بينهما.

(١) يراجع: المحلى للإمام على بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) - ٢١٠/٨ - تحقيق: أحمد محمد شاكر - دار التراث.

## المطلب الأول: نصيبا المالك والعامل في عقد المساقاة في الفقه الإسلامي:

أسقاه في اللغة: دله على الماء، أو سقى الماشية أو الأرض أو كليهما<sup>(١)</sup>، و«السقاية: الإناء يسقى به، وفي الكتاب العزيز: ﴿فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه﴾<sup>(٢)</sup>»، وجاء في المصباح المنير: «سقيت الزرع سقيًا... ويقال للقناة الصغيرة: ساقية؛ لأنها تسقى الأرض... والاستسقاء: طلب السقى، مثل الاستمطار لطلب المطر»<sup>(٣)</sup>.

والمساقاة في الاصطلاح: «دفع شجر مغروس لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره»<sup>(٤)</sup>، ويبين الخطيب الشربيني أصل الكلمة وسبب التسمية، أنها تؤخذ من السقى . بالسين المفتوحة والقاف الساكنة . فالزرع محتاج إلى الماء خاصة بالحجاز فالسقى عندهم بالآبار؛ فهو أنفع أعمالها ومؤنتها كثيرة<sup>(٥)</sup>.

ويبين الإمام التنوخي الحنبلي أنه في المساقاة: يقوم الرجل بتسليم الشجر الذي يملكه إلى رجل آخر فيسقيه ويعمل كل احتياجاته، بنصيب معلوم من الثمار، وسبب تسميتها المساقاة أنها مفاعلة من السقى؛ فأهل الحجاز يحتاجون إلى السقى كثيرًا؛ فهم يسقون من خلال الآبار... ويجوز عقد المساقاة في النخل، وأى شجر فيه ثمر يؤكل مقابل بعض ثمرته»<sup>(٦)</sup>.

ويرى الإمام البهوتي أن المساقاة من السقى؛ فالسقى أهم الأمور بالحجاز، وهى أن يدفع شجرًا ذا ثمر يؤكل ولو كان لم يغرَس بعد إلى شخص آخر ليعمل على سقيه وكل

(١) يراجع: القاموس المحيط، للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) - مادة [س ق ي] - ص

١٦٧١ - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

(٢) سورة يوسف، من الآية ٧٠.

(٣) معجم مصطلحات ألفاظ الفقه الإسلامي - تأليف: سائر بصره جى - مادة [س ق ي] - ص ٣١٧ - صفحات للدراسات والنشر - ٢٠٠٩ م.

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي - تأليف أحمد بن محمد بن علي الفُقرى الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) - مادة [س ق ي] - ص ١٠٧ - المكتبة العلمية - بيروت - (د . ت).

(٥) انظر: نيل المأرب بشرح دليل الطالب، للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني، ص ٢٢٨ - الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.

(٦) يراجع: مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للإمام محمد الشربيني الخطيب - ٣٢٢/٢ - طبعة الحلبي - ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م.

(٧) الممتع في شرح المقنع، للإمام زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد بن المنجى التنوخي الحنبلي (ت: ٦٩٥ هـ) - ٧٣١/٢ - دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش - مكتبة الأسدى - مكة المكرمة - الطبعة الثالثة - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٣٣ م.

الذى يحتاجه، مقابل نصيب معلوم من الثمار<sup>(١)</sup>، وتجوز المساقاة فى شجر ذى ثمر مأكول سواء أكان نخلا أم غيره.

ويرى الإمام الزيلعى أن المساقاة: عبارة عن تعاقد يتم فيه تسليم الشجر إلى شخص يعمل فيها مقابل أن الثمار بينهما؛ بحسب العرف<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا فالمساقاة هى: تسليم الأشجار إلى من يصلحها بتتقية السواقي وإجراء عملية السقى وحراسة الأشجار وغيرها مقابل نسبة شائعة من الثمار؛ وهذا مما يخرج من الأشجار سواء أكانت من الرطب أم غير ذلك، وذلك بقوله: سلمت لك هذا النخيل . على سبيل المثال . مساقاةً مقابل كذا، ويكون قول المساقى: بالقبول، فالركنان: إيجاب وقبول<sup>(٣)</sup>.

إن كون نسبة العامل على سبيل المشاع فيه مصلح؛ منها: أن يظهر الاجتهاد فى العمل، وتجنب الغرر، والاقتراب من العدل<sup>(٤)</sup>.

ويستدل على مشروعية عقد المساقاة بما رواه البخارى بسنده عن ابن عمر أن: {النبي صلى الله عليه وسلم عامل خبير بِشَطْرِ ما يخرج منها من ثمر أو زرع}<sup>(٥)</sup>.

ويبين الإمام البغوى فى شرح السنة تعليقاً على قوله "ولهم شطر ما يخرج منها" وعلى "شطر ثمرها": أن فيه دليلاً على أن صاحب الأرض إذا وضَّح حصته، أو فى المضاربة، وضَّح صاحب المال حصته، يكون ما تبقى للعامل، كما لو وضَّح حصة العامل يكون الباقى لصاحب الأرض والمال، وقال بعض العلماء: إذا وضَّح نصيب نفسه، لم يكن للعامل الباقى، ولا يكون صحيحاً حتى يوضح نصيب العامل<sup>(٦)</sup>.

(١) يراجع: الروض المربع بشرح زاد المستقنع، للشيخ منصور البهوتى (ت ١٠٥١ هـ) - ص ٣٠٠ - مكتبة دار التراث - القاهرة..

(٢) يراجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: عثمان بن على الزيلعى الحنفى (ت ٧٤٣ هـ) - ٢٨٤/٥ - المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق القاهرة - الطبعة الأولى: ١٣١٣ هـ.

(٣) تراجع: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تأليف: محمد بن على بن القاضى الحنفى التهانوى (توفى بعد: ١١٥٨) - ١٥٢٦/٢ - تحقيق: د/ على دحروج - مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - الطبعة الأولى: ١٩٩٦.

(٤) يراجع: (العقود المضافة إلى مثلها، تأليف: عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر - ١٠٥/١ - دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع - الرياض - الطبعة الأولى: ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م)، وإن كان المؤلف يتناول عقد المزارعة إلا أن من الأمور المتشابهة بين عقد المزارعة وعقد المساقاة مسألة أن تكون الحصة من المشاع وليس تحديد شجر معين فى المساقاة أو قطعة أرض معينة فى المزارعة، وإلا اجتهد العامل فيما يخصه أكثر مما لا يخصه.

(٥) أخرجه البخارى، فى كتاب الوكالة، باب المزارعة بالشرط ونحوه، (صحيح البخارى - للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى (ت ٢٥٦ هـ) - ٣١/٢ - طبعة الحلبي - ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م).

(٦) يراجع: شرح السنة، للإمام أبى محمد الحسين بن مسعود البغوى (ت: ٥١٠ هـ) - ٢٦١/٨ - تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش - المكتب الإسلامى - دمشق - بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.



على هذا الكلام فإن الرأى الأول سبيل معرفته مفهوم الخطاب وفحواه وليس من نطقه<sup>(١)</sup>، وهو ما يدل عليه اللفظ، فإذا كان الكلام يخص اثنين، وتحدد حصة لأحدهما فاللفظ يدل على أن الباقي للآخر وإن لم ينص على ذلك صراحة، والرأى الثانى أكثر تحديداً ورفعاً للخلاف.

ويبين الخطيب الشربيني فى المساقاة أن الاحتياج يدعو لها؛ فصاحب الشجر ربما لا يستطيع التفرغ لها أو التعاهد، والذي يستطيع ربما لا يستحوذ على شجر، فيطلب الأول من يستعمله، ويطلب الثانى أن يعمل، ولو أجر صاحب الشجر فعليه أن يدفع المال مباشرة، وربما لا تثمر الحديقة، بالإضافة إلى تهاون من يستأجره، فكانت المصلحة فى جواز المساقاة<sup>(٢)</sup>.

إن العامل فى عقد المساقاة عليه تكاليف؛ فعليه أن بسقى وما يتبع ذلك من أعمال، وكل ما تحتاجه الأشجار لصلاح وزيادة الثمر، وهذا ينحصر فى المقصد من المساقاة، ولكن لا يُكَلَّفُ أعمالاً ليست من أعمال المساقاة<sup>(٣)</sup>.

ويرى الإمام محمد بن الحسن الشيبانى أنه فى حالة أن يدفع شخص إلى شخص نخلا يملكه معاملة بغرض القيام عليه والسقى والتلقيح، فالذى يخرج الله تعالى من الثمار يكون مناصفة بينهما، فهو يجوز<sup>(٤)</sup>.

وجاء فى نيل المأرب: «وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمره»<sup>(٥)</sup>.

إن المقصد فى عقد المساقاة هو الثمرة، فالمالك والعامل ينتظران الثمرة، ولذلك «يعتبر ضرب مدة معلومة تكتمل فى مثلها الثمرة»<sup>(٦)</sup>، فلو افترضنا أن العامل بدأ العمل فى

(١) يراجع: العدة فى أصول الفقه، للقاضى أبى يعلى محمد بين الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء (ت: ٤٥٨هـ) - ٤٨٠/٢ - تحقيق: الدكتور أحمد بن على - كلية الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية - الطبعة الثانية - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام عبد القادر بن بدران (ت: ١٣٤٦هـ) - ١٣٤/١ - تحقيق: محمد أمين - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦.

(٢) يراجع: معنى المحتاج، ٣٢٢/٢ - ٣٢٣.

(٣) يراجع: التدريب فى الفقه الشافعى المسمى "تدريب المبتدى وتذهيب المنتهى"، ومعه "تممة التدريب" لعلم الدين صالح بن الشيخ سراج الدين البلقينى الشافعى - ٢١٩/٢ - تحقيق: نشأت بن كمال المصرى - دار القبلتين - الرياض - الطبعة الأولى: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

(٤) يراجع: الأصل، للإمام أبى عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى (ت: ١٨٩هـ) - ٥٧٣/٩ - تحقيق الدكتور: محمد بوينوكال - دار ابن حزم - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

(٥) نيل المأرب بشرح دليل الطالب، ص ٢٢٨.

(٦) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع، لعلاء الدين على بن سليمان المرادوى، تأليف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (ت: ٧٦٣هـ) - ١٢٠/٧ - تحقيق: عبد الله بن المحسن التركى - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

الشتاء، وموعد الثمرة آخر الصيف وكانت مدة العقد لأول الصيف، لما أدرك العامل نصيبه في الثمرة، وتصبح الثمار كلها للمالك لأنه صاحب الأرض والثمار في حوزته، وكان هذا ظلماً يقع على العامل؛ ولذلك جاء التنبيه على مدة معلومة تكتمل فيها الثمرة.

أما عن النسبة ففي المذهب الشافعي رأيان، رأى . وهو الأصح . : أنه لا يشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر، والثانى: يشترط؛ لأن التفاضل يزيل التبعية<sup>(١)</sup>. وإننى أرى أن اشتراط التساوى قد يكون غير عادل؛ لأن قيمة الأرض الزراعية فى عصرنا أصبحت مرتفعة نظراً لتزايد عدد السكان وقلة الأراضى الزراعية الصالحة للزراعة وما يلزم من خصوبة الأرض وتوفر مصدر المياه والطرق، فقد يكون المحصول ثمنه مرتفعاً جداً بملايين الجنيهات، فلا نشترط أن يشاطر العامل المالك الثمار، خاصة أنه قد يكون عمل العامل عدة أشهر فى السنة، ولذلك الأولى عندى عدم اشتراط التساوى، ويترك ذلك للاتفاق والتراضى بحسب ما يتعارف الناس عليه فى كل بلد.

وهل يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل؟ يبين ابن رشد: أن الإجماع قائم بأن المساقاة جائزة بجميع ما يتفقان عليه فى أجزاء الثمار، فمالكٌ يجيز كون الثمار كاملة للعامل كراهيه فى القراض، وقيل: هذا منحة ليست مساقاة، وقد قيل: بعدم الجواز<sup>(٢)</sup>.

والشافعية يرون من شروط عقد المساقاة أن تخصص الثمار لهما؛ يعنى للمالك وللعامل، وجائز أن يشترط أن تكون بعض الثمار لغيرهما، وينبغى أن يشتركا فى الثمار، فغير جائز أن يستحوذ أحدهما على كل الثمار، وينبغى أن يعلم كل واحد نصيبه بالجزئية وإن كان قليلاً مثل جزء من ألف<sup>(٣)</sup>.

ومن شروط عقد المساقاة أن يكون العوض من الثمر، وليس بدراهم، كما بين الخطيب الشربيني: أنه لا يجوز أن يكون العوض من غير الثمار، فلو كانت المساقاة مقابل الدراهم أو غيرها لم يكن عقد مساقاة ولا عقد إيجار، ولكن إذا كان هناك تفصيل لأعمال معلومة فيجوز<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: مغنى المحتاج، ٣٢٥/٢.

(٢) يراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضى أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير "بابن رشد الحفيد" (ت٥٩٥هـ) - ١٨٧/٢ - طبعة دار الفكر.

(٣) يراجع: مغنى المحتاج، ٣٢٦/٢.

(٤) يراجع: السابق، ٣٢٦/٢.

وللمساقاة أعمال معلومة عرفاً؛ فيشترط لصحتها أن المالك لا يشترط في العقد على العامل أشياء ليست من جنس أعمال المساقاة والتي جرى العرف أنها ليست على العامل مثل حفر البئر، فلو اشترط ذلك فلا يجوز العقد؛ فهو استتجار مقابل عوض مجهول وهو اشتراط عقد داخل عقد<sup>(١)</sup>.

وينبغي أن يكون العمل كله على العامل، وإن اشترط العامل أن يعمل مساعد في الحوائج لنفسه أو استتجار من يعاونه مقابل جزء من الثمار أو من غير ذلك من أموال المالك لم يجز العقد، أما في الحالة الأولى فواضح، وأما في الحالة الثانية: فلأن مسألة المساقاة أن يتحمل العامل الأعمال ومؤنها، أما إذا كانت الأجرة من أموال العامل فإن المساقاة تجوز<sup>(٢)</sup>.

إن لعقد المساقاة أركاناً خمسة هي: العاقدان ومورد المساقاة "ما له ثمر مأكول من الشجر" والثمار، والعمل والصيغة؛ فبين الدكتور وهبة الزحيلي الركن الثالث وهو الثمار: فيشترط فيه اختصاص الثمار بالمتعاقدين "العامل والمالك"، فلا يصح اشتراط بعض الثمار لغيرهما، بل اشتراكهما فيها، فلا يصح اشتراط الثمار كلها لأحدهما، والعلم بنصيب كل منهما من الشروط وذلك بالأجزاء فيها وإن كان النصيب قليلاً وتكون الحصة على المشاع مثل المضاربة<sup>(٣)</sup>.

روى البخاري بسنده عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: إقالت الأنصار للنبي صلى الله عليه وسلم: اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل، فقال: لا، فقالوا: تكفونا المؤنة ونشركم في الثمرة، فقالوا: سمعنا وأطعنا<sup>(٤)</sup>. ومما ورد في فقه هذا الحديث، ما ورد في إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، «قال ابن حجر: ... ويكون المتحصل من الثمرة مشتركاً بيننا وبينكم، وهذه عين المساقاة، لكن لم يبينوا مقدار الأنصبة التي وقعت، والمقرر أن الشركة إذا أبهمت ولم يكن فيها جزء معلوم كانت نصفين أو كان نصيب العامل في

(١) يراجع: السابق، ٣٢٧/٢.

(٢) يراجع: السابق، ٣٢٧/٢.

(٣) يراجع الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي - ٤٧١١/٦ - دار الفكر - دمشق - الطبعة الرابعة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

(٤) أخرجه البخاري، في كتاب الوكالة، باب: "إذا قال: اكفني مؤنة النخل أو غيره وتشركني في الثمر" (صحيح البخاري، ٣١/٢).

المساقاة معلومًا بالعرف المنضبط، فتركوا النص اعتمادًا على العرف»<sup>(١)</sup>.

وقد بين صاحب مصابيح الجامع: أن غاية الأمر أنهم لم يحددوا قدر الأنصبة التي اشتركوا عليها، وهي واقعة عين، فالاحتمال أنه وقعت تسمية الأنصبة، والراوى لم يوردها باللفظ، أو أن حصة العامل معلومة في عقد المساقاة لديهم بعرف منضبط، فترك النص عليه بالاعتماد على العرف<sup>(٢)</sup>.

إن العرف في تحديد نصيبى العامل والمالك له اعتباره، فلو قال: ساقيتك على هذه النخيل سنة، ولم يذكر قدر نصيبه، فإنه يجوز وتكون الثمرة نصفين حملا على عرف الناس فى المساقاة<sup>(٣)</sup>.

فى عقد المساقاة يكون نماء الشجر وإثماره متأخرًا عن العمل، فالعامل يبدأ العمل ويتأخر نصيبه لحين الإثمار، ومن شروط صحة عقد المساقاة عند الإمام الماوردى: كون حصة العامل من الثمار معلومة بجزء على المشاع فيها، سواء أكان نصفًا، أم ربعًا، أم عشراً، أم غير ذلك، قليلاً أم كثيراً كعقد المضاربة، وفى حالة جهل النصيب بأن يقال: خذ ما يرضيك أو ما يكفيك أو كان بحكم الحاكم، لم يصح، وكذلك لو اتفقا على المائة من الأصع مثلاً بالتحديد فى المساقاة كان ذلك غير جائز للجهالة من مجموع الثمار، فربما كان ذلك كل ما تنتجه الأشجار أو كان ذلك قدرًا بسيطًا من جملة الثمار<sup>(٤)</sup>.

ما سبق كان من الفقه الشافعى، وقريب منه عند الحنابلة ما بيّنه الإمام الحجاوى: أن من شروط جواز المساقاة: أن تُقدر حصة العامل بنصيب من الثمار، كثلثها وربعها، فلو اتفقا أنه للعامل الجزء من مائة جزء أو جزء للمالك وما تبقى للعامل، فإنه يجوز، بشرط

(١) إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى، تأليف: أحمد بن محمد القسطلانى (ت ٩٢٣هـ) - ١٧٥/٤ - المطبعة الكبرى الأميرية - مصر - الطبعة السابعة - ١٣٢٣هـ، (ويلاحظ أن النبى صلى الله عليه وسلم أشفق على الأنصار برفضه قسمة النخل حتى لا يفرطوا فى جزء أملاكهم وإن كان الأنصار مستعدين لذلك حبًا فى الدين والرسول والمهاجرين، فاقترح الأنصار عقد المساقاة ليستفيد المهاجرون والأنصار وتتحقق المصلحة) انظر: السابق، ١٧٥/٤؛ وانظر: الكوثر الجارى إلى رياض أحاديث البخارى، للإمام أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكورانى الشافعى تم الحنفى (ت ٨٩٣هـ) - ٤١/٥، تحقيق: أحمد عزو عناية - دار إحياء التراث العربى - بيروت - الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م. وقد ورد بالصفحة نفسها واستدل به الشافعى على أنه إذا لم يبين كمية نصيب العامل يكون مناصفة بينهما.

(٢) يراجع: مصابيح الجامع، للإمام محمد بن أبى بكر بن عمر بن أبى بكر، بدر الدين، المعروف بالدمامىنى (ت: ٨٢٧هـ) - ٢٢٧/٥ - تحقيق: نور الدين طالب - دار النوادر سوريا - الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

(٣) انظر: بحر المذهب فى فروع المذهب الشافعى، للإمام أبى المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرويانى (ت: ٥٠٢هـ) - ١٢٢/٧ - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

(٤) يراجع: الحاوى فى فقه الشافعى، للإمام على بن محمد بن محمد، الشهير بالماوردى (ت ٤٥٠هـ) - ٣٦٠/٧ - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

أن لا تكون حيلة . أما لو حدد له أصعًا محددة أو دراهم أو أضافها إلى الجزء المحدد فإنها تفسد، ومثل ذلك لو اشترط له ثمارًا بعينها، وإن أعطاه ثمار عام غير العام الذي ساقاه عليه فيه أو ثمار غير الأشجار التي ساقاه عليها أو أعمالا في غير الأشجار التي ساقاه عليها، أو أعمالا في غير العام فسدت المساقاة.<sup>(١)</sup>

إن المساقاة إذا كانت على بستان يحتوى على جنس واحد من الثمار، كالتمر، الذى يثمر من النخل، والعنب الذى يثمر من كرمات العنب أو التين أو الزيتون أو غير ذلك، والأرض كلها تحتوى على جنس واحد، واتفق المالك والعامل على نصيب كل منهما بالشروط المقررة جاز، وإن كان فى الحديقة أشجار من أجناس مختلفة؛ كالتين والزيتون والعنب، فكان الشرط للعامل قدرًا من كل جنس؛ كنصف ثمار التين وثلث ثمار الزيتون وربع ثمار العنب، أو كان يوجد من جنس أنواع فشرط من كل نوع مقدارًا والمالك والعامل يعرفان مقدار كل نوع فإنه يصح<sup>(٢)</sup>، وقد يكون هذا لاختلاف مقدار المجهود المبذول فى كل جنس من الأشجار، أو أنواع فى جنس واحد، والجنس أشجار مختلفة كالتين والعنب والزيتون والرمان والتمر، أما الأنواع فتكون فى جنس واحد كجنس النخل، فمنه البرحي والشكري والمجدول والزلغول والسمانى ....

وكثيرًا ما نجد أن يعمل العامل لدى بستان لشريكين، فإن كانت الحديقة يملكها اثنان فساقيا عليها عاملا واحدًا بحيث يكون له نصف نصيب الأول وثلث نصيب الثانى، والعامل يعلم ملك كل واحد من الاثنين، صح<sup>(٣)</sup>.

وقد يتفق المالك مع العامل على المساقاة عدة سنوات ويختلف نصيب العامل من سنة إلى أخرى، فلو «ساقاه على بستانه ثلاث سنين على أن له فى السنة الأولى: النصف، وفى الثانية: الثلث، وفى الثالثة: الربع، صح»<sup>(٤)</sup>، وأهل الخبرة يعرفون أن الأشجار الحديثة قليلة الإنتاج لصغر حجمها، فربما يعمل العامل فى السنة الأولى، والإنتاج قليل، فيزيد

(١) إراجع: الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف أبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى (ت ٩٦٨ هـ) - ٢٧٥/٢ - ٢٧٦ - تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي - دار المعرفة - بيروت. هذا ولا تجوز المساقاة إلا على أشجار معلومة بالصفة التى لا تؤدى للخلاف أو بالرؤية، كالبيع، فإن ساقاه على حديقة لم يرها ولم توصف له أو على أحد هذين البستانين لم تصح، وتصح على ما يرتوى بعلا، كالسقى، وقال المحقق: البعل: هو الذى يمتص من الأرض من غير احتياج إلى سقاية. (انظر: السابق، ٢٧٦/٢).

(٢) إراجع: السابق، ٢٧٦/٢.

(٣) إراجع: السابق، ٢٧٦/٢.

(٤) السابق، ٢٧٦/٢.

المالك نسبة العامل، أما السنوات المتتالية، فيزيد نمو الأشجار وتكثر الأغصان فتزداد الثمار، فلو خفض المالك نسبة العامل مع زيادة الإنتاج لحصل العامل على نصيب يرضيه.

وجاء في الملخص الفقهي للشيخ صالح الفوزان أنه: «يشترط لصحة المساقاة أن يكون الشجر المسقى له ثمر يؤكل؛ فلا على شجر لا ثمر له، أو له ثمر لا يؤكل»<sup>(١)</sup>. ويرى الشيخ الفوزان أنه من شروط المساقاة: أن يقدر سهم المالك أو العامل بجزء مشاع معلوم من الثمار، كالربع والثلث، مهما كان الجزء المشروط قليلاً أو كثيراً، فلو شرط المالك والعامل كل الثمار لأحدهما فلا يجوز؛ لاختصاص واحد منهما بالغلة، أو شرطاً أصغراً محددة من الثمار؛ كعشرة أو عشرين صاعاً فلا يجوز؛ لأنه قد لا يحصل هذا فيستحوذ بهذا الذي شرط له دون الثاني<sup>(٢)</sup>.

أما عن شرط الدراهم "أو ما يعادلها حسب العملات لكل بلد" فيقول الشيخ الفوزان: «وكذا لو شرط دراهم معينة لم تصح؛ لأنه قد لا يحصل من الغلة ما يساويها»<sup>(٣)</sup>. أما عن تحديد أشجار معينة، فلو شرط لأحدهما ثمار شجرة محددة أو أشجار محددة، فلا تجوز المساقاة؛ لأنه قد لا تثمر من الأشجار غير تلك المحددة، فيستحوذ على الغلة أحدهما دون الآخر، أو لا تثمر هذه الشجرة أو الأشجار المحددة، فلا يأخذ المشروط له بهذا العقد ويحصل الضرر والغرر<sup>(٤)</sup>.

وعن مدة العقد فإنه «لا بد من تحديد مدتها ولو طالمت، مع بقاء الشجر»<sup>(٥)</sup>، وأما واجبات كل من العامل والمالك فإنه يلزم العامل أن يقوم بكل ما ينفع الثمار كالحرث والسقي، ورفع ما يضر الأشجار والثمار من الأغصان، وإجراء عملية التلقيح للنخل والتجفيف للثمار، وأن يصلح قنوات الماء وأن توزع على الأشجار. وعلى مالك الأشجار عمل كل ما يحفظ الأشجار، كتوفير مصادر الري من آبار وغير ذلك، وبناء الأسوار،

(١) الملخص الفقهي، للشيخ صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان - ٢٤١/٢ - دار العاصمة - الرياض - الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

(٢) يراجع: السابق، ١٤١/٢.

(٣) السابق، ١٤١/٢.

(٤) يراجع: السابق، ١٤١/٢.

(٥) السابق، ١٤١/٢.

وعلى المالك توفير السماد وكل ما يقوى الأشجار ويزيد المحصول<sup>(١)</sup>. ويرى صاحب الشرح الكبير: أنه من شروط صحة عقد المساقاة: أن تقدر حصة العامل بجزء محدد من الثمار، مثل الثلث والرابع؛ وهذا لحديث ابن عمر في خبير<sup>(٢)</sup>، وسواء كثر الجزء أو قل، فلو كان للعامل سهم من مائة سهم، أو قسم الجزء لنفسه وجعل الباقي للعامل فإنه يجوز، إذا لم يكن هذا بنية الحيلة، فإن اتفقا على جزء منهم كالنصيب والجزء والسهم لم يصح؛ لأنه إذا لم يكن محددًا يُعْلَمُ لا يتمكنون من القسمة بينهما<sup>(٣)</sup>، من هذا نستنتج أنه لا حد لمقدار النصيب لكل منهما قل أو كثر، ولكن العبرة بالتحديد، والمعرفة النافية للجهالة حتى لا تحدث النزاعات والخصومات. وجاء في الشرح أيضًا: «ولو جعل له أصعًا معلومة، أو جعل مع الجزء المعلوم أصعًا، لم يجز؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك، أو لم يحصل غيره، فيستضر رب الشجر، أو يكثر الحاصل، فيتضرر العامل، وكذلك إن شرط له ثمر شجر بعينه؛ لأنه قد لا يحمل، وقد لا يحمل غيرها»<sup>(٤)</sup>، يعنى تحديد النسبة يكون على المشاع، والمساقاة في حقيقتها عقد على العمل ببعض الخارج، فهي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من الثمرة<sup>(٥)</sup>، فالثمرة بين صاحب الشجر والعامل بنسبة معلومة.

كما ينبغي التنبيه على أن نصيب العمل ليس من ثمار خارج البستان، إذ «لا بد أن يكون نصيب العمل من المساقى عليه»<sup>(٦)</sup>، كما أنه «لا بد أن يكون مشاعًا»<sup>(٧)</sup>. وجاءت مسألة في الشرح الكبير أنه إن «فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما، وإن فسخ قبله، فهل للعامل أجر؟ على وجهين»<sup>(٨)</sup>، فإذا ظهرت الثمرة تحقق المقصود من العقد وهو الثمرة التي تقسم بين المالك والعامل بحسب النسبة، أما إذا فسخت قبل ظهور الثمرة فاستحقاق العامل للأجرة على وجهين عند الحنابلة، وإن كنت أرجح وجه استحقاق العامل

(١) يراجع: السابق، ١٤١/٢ - ١٤٢.

(٢) سبق تخريجه، وهو صحيح.

(٣) يراجع: الشرح الكبير على المقنع، للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى (ت: ٦٨٢هـ) - ١٩٦/١٤ - تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور: عبد الفتاح محمد الحلو - طبعة هجر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

(٤) السابق، ١٩٦/١٤

(٥) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ٤٧٠٤/٦.

(٦) الممتع في شرح المقنع، ٧٣١/٢.

(٧) السابق، ٧٣١/٢.

(٨) الشرح الكبير على المقنع، ٢٠٩/١٤.

للأجرة، أعنى أجرة المثل، لما بذله من جهد وأسهم هذا الجهد في ظهور الثمرة فيما بعد. ويبطل عقد المساقاة بالموت عند الحنفية<sup>(١)</sup>؛ لأنها في معنى الإجارة، ولكن يباشر العامل رعاية الشجر لحين الحصاد، فقد جاء في تبيين الحقائق: «وتبطل بالموت؛ لأنها في معنى الإجارة كالمزارعة... فإن مات رب الأرض والخارج بسر<sup>(٢)</sup>. فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر، وليس لورثته أن يمنعه من ذلك استحساناً كما في المزارعة؛ لأن في منعه إلحاق الضرر به، فيبقى العقد دفعاً للضرر عنه ولا ضرر على الورثة»<sup>(٣)</sup>.

أما المالكية فالمساقاة «عند مالك عقد موروث»<sup>(٤)</sup>.

ومن الفقهاء المعاصرين الدكتور وهبة الزحيلي؛ حيث يرى أنه لا يفسخ عقد المساقاة بسبب موت العامل، فلو مات العامل فإن ورثته يقومون مقامه في العمل والملك؛ فهو حق ثابت للذي مات وعليه، فكان لوارثه، فإن رفض الوارث أن يعمل ويأخذ، لا يجبر، ويقوم الحاكم باستئجار من يعمل من التركة، فإن كان ليس له تركة أو إن الاستئجار تعذر منها، فإنه يباع من نصيب العامل ما يحتاج لإكمال العمل واستؤجر من يعمله<sup>(٥)</sup>. ويمكن الجمع بين رأى الحنفية ورأى الدكتور وهبة الزحيلي، بإمهال العامل حتى يدرك اكتمال نمو الثمرة<sup>(٦)</sup>.

ثمة مسألة أخرى وهي: متى يثبت للعامل الملك في الثمرة، هل بمجرد ظهورها على الشجرة أم بعد القسمة وبيان نصيب كل من العامل والمالك؟ جاء في التجريد للقدوري عند مسألة "ملك الربح بالظهور أو بالقسمة: «قال أصحابنا: إذا ظهر ربح في مال المضاربة ملك المضارب منه حصته»<sup>(٧)</sup>، ثم تعرض للمساقاة قياساً على المضاربة وذكر قولين خارج المذهب أحدهما: الملك بمجرد الظهور، والآخر: أنه لا يملك إلا بالقسمة، وصح

(١) انظر: تبيين الحقائق، ٢٨٥/٥.

(٢) تمر لم يكتمل نموه.

(٣) تبيين الحقائق، ٢٨٥/٥.

(٤) بداية المجتهد، ١٨٨/٢.

(٥) يراجع: الفقه الإسلامي وأدلته، ٤٧٢٥/٦.

(٦) في تأثير الموت على الالتزامات المترتبة على عقد المساقاة، تنظر: الموسوعة الفقهية الكويتية - ٢٧٩/٣٩ وما بعدها - دار السلاسل - الكويت.

(٧) التجريد للقدوري، للإمام أحمد بن محمد بن أحمد بن حمدان أبي الحسين القدوري (ت: ٤٢٨هـ) - ٣٥٢٩/٧ - تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية - أ.د/ محمد أحمد سراج - أ.د/ علي جمعة محمد - دار السلام - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.



القول الأول وهو التملك بمجرد الظهور .

قد يكون هناك بعض العمل بعد اكتمال نمو الثمرة كعصر الزيتون بعد جمعه، فهل مثل هذا يكون على العامل أم إن عمله ينتهي بمجرد نضج الثمار ويصبح له النصيب المتفق عليه مباشرة؟ ذكرت أقوال في ذلك<sup>(١)</sup>؛ منها: أن عصر الزيتون على ما شرط بينهما، وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما، وقيل: على العامل عصره إذا كان ذلك عمل أهل البلد، وإن شرط على العامل إن لم يكن تَمَّ عُزْفٌ جاز .

ولكن ماذا لو لم يكمل العامل عمله وهرب، وكان النخل قد أثمر وتبقى عمل حتى تصلح الثمرة، يرى الإمام الماوردي: أنه لو كان عقد مساقاة بين رجلين على نخل والعقد صحيح فأثمر النخل وهرب العامل؛ استأجر عليه ولى الأمر من يعمل في النخل عمله... فإنه إذا هرب العامل ، وتبقى مما هو مكلف به من عمل الضروري الذي يصلح به النخل فإنه يجب أن يطلبه ولى الأمر عند شكوى صاحب النخل ، ويقيم البينة بالعقد عنده ليأخذه بما تبقى من عمله<sup>(٢)</sup>.

وقد يكون المالك في مرض الموت؛ فعند الشافعية: لو «ساقى المريض رجلا على نخيل، ثم كان ما شرط له من الثمار زائداً على أجر عمله، فقد اختلف أصحابنا في المسألة؛ فمنهم من أجرى المساقاة مجرى القراض، وقد تمهد قياس القراض، والجامع أن المطلوب مفقود في المعاملتين؛ إذ لا ربح ولا ثمرة فيهما، وحصول الثمار منسوب إلى عمل المساقى وإلى حين قيامه على الأشجار، فرق»<sup>(٣)</sup>، وقد تقدم في القراض أن المعاملة صحيحة.

«ومن أصحابنا من قال: إذا زادت حصة المساقى من الثمار على أجر مثله، فتلك الزيادة تبرع محسوب من الثلث»<sup>(٤)</sup>.

وقد يحدث الفسخ بعد ظهور الثمرة، فإذا «فسخ بعد ظهور الثمرة وبعد موت العامل،

(١) انظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تأليف: الإمام خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت ٧٧٦هـ) - ١٠٨/٧ - ١٠٩ - تحقيق: د/ أحمد بن عبد الكريم نجيب - مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث - الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

(٢) يراجع: الحاوي في فقه الشافعي، ٣٨١/٧.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، للإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ) - ٥١٧/٧ - تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الديب، - دار المنهاج - الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب، ٥١٧/٥.

فهى بينهما، فإن كان قد بدا صلاحه خُير المالك بين البيع والشراء، فإذا اشترى نصيب العامل، جاز، وإن اختار بيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل، وأما إذا لم يبد صلاحه، فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع»<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثانى . نصيبا المالك والعامل فى عقد المساقاة فى القانون المدنى:

«المزارعة عقد يعطى به المالك أرضه المعدّة للزراعة أو المشغولة بالأشجار إلى آخر ليزرعها أو يستثمرها، ويلتزم هذا بأداء نصيب معين من محصولاتها إلى المؤجر "مادة ٣٩٦". ومعنى النصيب المعين: جزء من أربعة وعشرين؛ أعنى الخمس أو الربع أو الثلث»<sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة "٦١٩" من القانون المدنى على أنه: «يجوز أن تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر فى مقابل أخذ المؤجر جزءاً معيناً من المحصول»<sup>(٣)</sup>.

وتبين المذكرة الإيضاحية: أن عقد المزارعة مشاركة بين المزارع والمؤجر، فالمؤجر يشترك بأرضه وما تحويه من مواشٍ وأدوات<sup>(٤)</sup>.

وعلى هذا، فإن المزارعة تعاقداً بإيجار محله الأرض الزراعية، وممكن أن تكون أرضاً بلا شجر أو مزروعة بالشجر كالحداثق، ويميزها وتختلف عن إيجار أرض زراعية بكون الإيجار حصة معلومة من الحاصلات المنتجة كالربع والخمس<sup>(٥)</sup>.

وهناك صورة لعقد المشاركة، قد يُفهم أنه عقد المزارعة ولكنه غير ذلك، والصورة أن الأجرة هى نسبة متفق عليها، ولكنها ليست من المحصول نفسه المنتج من الأرض، مثل

(١) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف، للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرادوى (ت: ٨٨٥هـ) - ٢١١/١٤ - تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى - والدكتور عبد الفتاح محمد الطو - دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

(٢) شرح القانون المدنى - تأليف: أحمد فتحى زغلول - ص ٢٨١ - المطابع الأميرية - ١٩١٣م، ويلاحظ أن: (المواد من ٣٨٩ إلى ٤١٧ أُلغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٦٨ الصادر بقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الذى نص على إلغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى، ونشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٢ الصادر فى ١٩٦٨/٥/٣٠ - القانون المدنى - ص ٧٢ - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية - الطبعة السابعة عشرة).  
(٣) القانون المدنى، ص ١١٦ .

(٤) يراجع: المرجع فى التعليق على نصوص القانون المدنى - يشتمل على نصوص القانون المدنى معلقاً عليها بالمذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى عام ١٩٩٩ بالمقارنة بالتشريعات العربية - المستشار معوض عبد التواب ٦٢٧/٣ - مطابع القدس - الطبعة الخامسة.

(٥) يراجع: الوسيط فى شرح القانون المدنى "العقود الواردة على الانتفاع بالشئ - الإيجار والعارية - للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى - ١٣٦٥/٢ - بتصرف بسيط - دار النهضة العربية - ١٩٦٣م.

النصف من الصافي من ثمن الحاصلات، إذن العقد ليس مزارعة، إنما العقد شركة، يقتسم فيها المشاركون الأرباح<sup>(١)</sup>.

ويضاف إلى ذلك أن المزارعة يميزها عن العقد على العمل، أن المزارع غير الأجير بأجرة ولا يتحمل الخسارة، إنما هو مساهم في الخسارة والربح<sup>(٢)</sup>.

أما المادة "٦٢٠" فتنص على أن: «تسرى أحكام الإيجار على المزارعة، مع مراعاة الأحكام الآتية إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها»<sup>(٣)</sup>.

وبينت المذكرة الإيضاحية: أن الغرض من هذه المادة بيان أحكام تنظيم تعاقد المزارعة؛ بالترتيب الآتي:

أ . العرف والاتفاق.

ب . في حالة عدم وجود العرف أو الاتفاق فإن أحكام المشرع تسرى، وهذه أحكام ستذكر فيما بعد.

ج . في حالة عدم وجودها فأحكام إيجار الأراضي المزروعة، وبعد ذلك فأحكام عقود الإيجار عموماً.

د . في حالة عدم وجودها فأحكام الشريعة الإسلامية<sup>(٤)</sup>.

وجاء في المادة "٦٢٤":

«١. توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو النسبة التي يعينها العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة.

٢. فإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمّل الطرفان معاً تبعه الهلاك، ولا يرجع أحد منهما على الآخر»<sup>(٥)</sup>.

وبينت المذكرة الإيضاحية توزيع الغلة على قاعدة أن الشركة موجودة ، فالمزارع والمؤجر شركاء، كل واحد منهما له حصته حسب الاتفاق أو ما يسير عليه العرف، وتوزع

(١) يراجع: السابق، ١٣٦٥/٢.

(٢) يراجع: السابق، ١٣٦٧/٢.

(٣) القانون المدني، ص ١١٦.

(٤) يراجع: موسوعة التعليق على القانون المدني في ضوء قضاء النقض - دكتور عبد الحكم فودة - ٣٦٧/٤ - المكتب الفنى للموسوعات القانونية - الإسكندرية.

(٥) الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية - المستشار أنور العمرى - ٥٦٢/٤ - دار العدالة - الطبعة الرابعة - ٢٠٠٩م.

لكل واحد نصف الغلة حالة عدم وجود الاتفاق أو العرف، أما آثار هلاك المحصول فيتحملانه سويًا كل واحد على حسب حصته (١).

ومن أحكام القضاء المترتبة على هذه المادة أنه في حالة كون تعاقد بالإيجار على سبيل الشركة بين شخصين فأخذ شخص منهما الحاصلات المنتجة من الأرض محل الإيجار بموجب العقد إلى ما يملكه وحدث التصرف بعملية بيع واستحوذ على الثمن بالكامل ولم يأخذ الآخر شيئاً، فهذا تبديد العقوبة عليه في المادة "٣٤١" بقانون العقوبات (٢).

وفي حالة انقضاء المزارعة وذلك قبيل نهاية المدة ، تصفى الشركة على أن يسدّد الذي أجر للمستأجر أو لمن يرثه كل النفقات التي أنفقها على الحاصلات التي لم يتم نضجها، مع التعويض العادل الذي هو مقابل العمل ، أما المحاصيل الناضجة فتحصد وتقسّم (٣)، هذا وقد بينت المذكرة الإيضاحية للمادة "٦٢٧" أنه: إذا تم انتهاء المزارعة وذلك قبيل نهاية المدة يجب على الذي أجر أن يسدّد لمن استأجر أو لمن يرثه ما أنفقه الذي استأجر على الحاصلات التي لم تنضج مع التعويض العادل عن عمل المستأجر، بالإضافة إلى ذلك إذا كان سبب انتهاء المزارعة موت المستأجر ، فإنه يجوز لورثة المستأجر التعويض وذلك بأن يستردوا ما أنفق، ويمكن أن يكونوا محل الشخص الذي ورثوه إلى أن تنضج الحاصلات في حال مقدرتهم أن يقوموا بذلك بلا تقصير أو خسارة أو إتلاف (٤).

إن قانون الإصلاح الزراعي أضاف للمزارعة خصوصية، وذلك أنه حدد أن تتعدى حصة المالك النصف من الحاصلات، وذلك بعد أن تخصم كل المصاريف (م "٣٩" من قانون الإصلاح الزراعي) (٥).

### المطلب الثالث . المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني:

أغلب مواد القانون المدني تسوى بين المساقاة والمزارعة وعلى هذا فإن المزارعة تعاقد

(١) يراجع: المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ٦٣٢/٣.

(٢) يراجع: الطعن رقم "١٣٥٠" لسنة "٢٠٠" ق - جلسة ١٩٥١/١/١٦ (السابق، ٦٣٢/٣).

(٣) يراجع: السابق، ٦٣٥/٣.

(٤) يراجع: السابق، ٦٣٥/٣.

(٥) يراجع: الوسيط في شرح القانون المدني "العقود الواردة على الانتفاع بالشئ - الإيجار والعارية - بتصريف بسيط ١٣٦٩/٢ -

بإيجار محله الأرض الزراعية، ويمكن أن تكون أرضًا بلا شجر أو مزروعة بالشجر كالحداثق،. أما الفقه الإسلامي فإذا كانت مغروسة بالأشجار فتسمى مساقاة، وإذا كانت الأرض غراء فتسمى مزارعة، جاء في معجم مصطلحات ألفاظ الفقه الإسلامي أن المزارعة: «نوع شركة على كون الأراضى من طرف، والعمل من طرف آخر، يعنى أن الأراضى تزرع والحاصلات تقسم بينهما»<sup>(١)</sup>.

ومن هذا يتضح أن واضعى القانون المدنى نظروا إلى العموميات، أما الفقه الإسلامى فقام التفصيل بن المساقاة والمزارعة، إن القانون نظر إلى الهدف وهو الحاصلات الزراعية، سواء كانت من شجر مزروع مستدام كالنخل والكرم وسائر الأشجار وهو عقد المساقاة فى الفقه الإسلامى أو محاصيل موسمية تزرع فى أرض خالية وتحصد كالقمح والذرة والأرز والشعير والبرسيم ... وهو عقد المزارعة فى الفقه الإسلامى.

إن قانون الإصلاح الزراعى أضاف للمزارعة خصوصية، وذلك أنه حدد أن تتعدى حصة المالك النصف من الحاصلات، وذلك بعد أن تخصم كل المصاريف (م "٣٩" من قانون الإصلاح الزراعى).

وإنى أرى فى هذا تضييق لواسع؛ حيث إنه قد يكون من الإنصاف أن يأخذ المالك أكثر من النصف، خاصة مع غلاء وارتفاع قيمة الأرض الزراعية، وعندما تكون مغروسة بالأشجار المثمرة التى لا تكلف العامل شيئاً خاصة أن الأراضى فى وادى النيل بمصر بعد فترة من غرس الشجر تصل جذوره إلى المياه الجوفية فقد لا يحتاج إلى رى، فكيف يقيد حق المالك بعدم الزيادة على النصف، وأيضاً بعض الملاك عندهم مساحات كبيرة وأشجار غزيرة المحصول، ولو أخذ العامل الثلث أو الربع مثلاً لأخذ مالا وفيراً.

يراعى القانون المدنى الاتفاق أو العرف وأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا تناول القانون المدنى الاتفاق أو العرف، فإن هذا لا يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية خاصة وأن الفقهاء المسلمين ذكروا أهمية الاتفاق أو العرف بحسب ما ورد فى صفحات البحث بالتفصيل.

(١) معجم مصطلحات ألفاظ الفقه الإسلامى، ص ٥٢٧.

## الخاتمة

تبين من أقوال الفقهاء أن المساقاة تصح على شجر له ثمر يؤكل بجزء متفق عليه من الثمار، ونص صاحب الروض المربع على أنها: «لا تصح على ما لا ثمر له كالجوز أو له ثمر غير مأكول كالصنوبر والقرظ»<sup>(١)</sup>.

ومع الاجتهاد المعاصر قد يطرح تساؤل: هل يتعدى الجواز إلى شجر لا ثمر له إذا كان الشجر نفسه هو المطلوب؟ أرى أنه لا مانع ففي العصر الحديث تقوم زراعات على شجر يستتبت من أجل إنتاج الخشب مثل الماهجوني، وتوجد أشجار ثروتها في لحاء الشجرة (القشرة الخارجية) مثل أشجار القرفة فإن اللحاء يفصل عن الشجرة ويكسر ويطحن ويصبح هو القرفة، وبعض الأشجار زهورها تعتبر هي المقصودة مثل الورد البلدي والياسمين والفل الذي ينتج منها العطور.

### أهم النتائج:

١. المقرر أن الشركة إذا أبهت ولم يكن فيها جزء معلوم كانت نصفين، أو كان نصيب العامل في المساقاة معلوماً بالعرف المنضبط، فتركوا النص اعتماداً على العرف.
٢. تتفق أحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني على أهمية الاتفاق أو العرف.
٣. رجع القانون المدني إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

### التوصيات:

- إعادة صياغة القانون المدني، وتنقيته من كل ما يخالف الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية.
- إعادة النظر في المادة "٣٩" من قانون الإصلاح الزراعي الذي خص المزارعة بحكم مهم؛ إذ أوجب ألا يزيد نصيب المالك على النصف في المحصول بعد خصم جميع المصروفات، وقد بينت العوار الذي شاب هذه المادة.
- تعدية الجواز في صحة عقد المساقاة إلى الأشجار التي لا ثمار لها ومقصود منها انتفاع آخر كأشجار الورد والياسمين وأشجار إنتاج الخشب، مع اتفاق المالك والعامل على نسبة

(١) الروض المربع، ص ٣٠١.

من الإنتاج لكل منهما.

## قائمة المراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى، تأليف: أحمد بن محمد القسطلانى (ت: ٩٢٣هـ) . المطبعة الكبرى الأميرية . مصر . الطبعة السابعة . ١٣٢٣هـ.
- ٣- الأصل، للإمام أبى عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى (ت: ١٨٩هـ) . تحقيق: الدكتور محمد بونوكالان . دار ابن حزم . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ . ٢٠١٢م.
- ٤- الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى (ت: ٩٦٨هـ) . تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي . دار المعرفة . بيروت.
- ٥- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف، للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرادوى (ت: ٨٨٥هـ) . تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى . والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو . دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ . ١٩٩٥م.
- ٦- بحر المذهب فى فروع المذهب الشافعى، للإمام أبى المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرويانى (ت: ٥٠٢هـ) . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- ٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضى أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى، الشهير "بابن رشد الحفيد" (ت: ٥٩٥هـ) . طبعة دار الفكر .
- ٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: عثمان بن على الزيلعى الحنفى (ت: ٧٤٣هـ) . المطبعة الكبرى الأميرية . بولاق القاهرة . الطبعة الأولى،: ١٣١٣هـ .
- ٩- التجريد للقدورى، للإمام أحمد بن محمد بن أحمد بن حمدان أبى الحسين القدورى (ت: ٤٢٨هـ) . تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية . أ.د/ محمد أحمد سراج . أ.د/ على جمعة محمد . دار السلام . القاهرة . الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ . ٢٠٠٦م.

- ١٠- التدريب فى الفقه الشافعى المسمى "تدريب المبتدى وتهذيب المنتهى"، ومعه: "تتمة التدريب" لعلم الدين صالح بن الشيخ سراج الدين البلقينى الشافعى . تحقيق: نشأت بن كمال المصرى . دار القبلتين . الرياض . الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ . ٢٠١٢م.
- ١١- التوضيح فى شرح المختصر الفرعى لابن الحاجب، تأليف: الإمام خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندى المالكى المصرى (ت ٧٧٦هـ) . تحقيق: د/ أحمد بن عبد الكريم نجيب . مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث . الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ . ٢٠٠٨م.
- ١٢- الحاوى فى فقه الشافعى، للإمام على بن محمد بن محمد، الشهير بالماوردى (ت ٤٥٠هـ) . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ . ١٩٩٤م.
- ١٣- شرح السنة، للإمام أبى محمد الحسين بن مسعود البغوى (ت: ٥١٠هـ) . تحقيق: شعيب الأرنؤوط . محمد زهير الشاويش . المكتب الإسلامى . دمشق . بيروت . ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- ١٤- شرح القانون المدنى، تأليف: أحمد فتحى زغلول . المطابع الأميرية . ١٩١٣م.
- ١٥- الشرح الكبير على المقنع، للإمام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى (ت: ٦٨٢هـ) . تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى . الدكتور: عبد الفتاح محمد الحلو . طبعة هجر للطباعة والنشر والتوزيع . القاهرة . ١٤١٥هـ . ١٩٩٥م.
- ١٦- الروض المربع بشرح زاد المستقنع، للشيخ منصور البهوتى (ت ١٠٥١هـ) . مكتبة دار التراث . القاهرة.
- ١٧- صحيح البخارى . للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى (ت ٢٥٦هـ) . طبعة الحلبي . ١٣٧٢هـ . ١٩٥٣م.
- ١٨- العدة فى أصول الفقه، للقاضى أبى يعلى محمد بين الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء (ت: ٤٥٨هـ) . تحقيق: الدكتور أحمد بن على . كلية الشريعة بالرياض . جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية . الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ . ١٩٩٠م.
- ١٩- العقود المضافة إلى مثلها، تأليف: عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر . دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع . الرياض . الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ . ٢٠١٣م.



- ٢٠- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي . دار الفكر . دمشق . الطبعة الرابعة، ١٤١٨ هـ . ١٩٩٧ م .
- ٢١- القاموس المحيط، للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) . مادة [س ق ي] . مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ . ١٩٨٦ م .
- ٢٢- القانون المدني . الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية . الطبعة السابعة عشرة .
- ٢٣- كتاب الفروع، ومعه: تصحيح الفروع، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تأليف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (ت: ٧٦٣ هـ) . تحقيق: عبد الله بن المحسن التركي . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م .
- ٢٤- الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، للإمام أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي (ت ٨٩٣ هـ) . تحقيق: أحمد عزو عناية . دار إحياء التراث العربي . بيروت . الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ . ٢٠٠٨ م .
- ٢٥- المحلى للإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) . تحقيق: أحمد محمد شاكر . دار التراث .
- ٢٦- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام عبد القادر بن بدران (ت: ١٣٤٦ هـ) . تحقيق: محمد أمين . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ . ١٩٩٦ .
- ٢٧- المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني . يشتمل على نصوص القانون المدني معلقاً عليها بالملزمة الإيضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقص من عام ١٩٣١ حتى عام ١٩٩٩ بالمقارنة بالتشريعات العربية . المستشار معوض عبد التواب . مطابع القدس . الطبعة الخامسة .
- ٢٨- مصابيح الجامع، للإمام محمد بن أبي بكر بن عمر بن أبي بكر، بدر الدين، المعروف بالدماميني (ت: ٨٢٧ هـ) . تحقيق: نور الدين طالب . دار النوادر سوريا . الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ . ٢٠٠٩ م .
- ٢٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . تأليف: أحمد بن محمد بن علي المُقَرِّي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) . المكتبة العلمية . بيروت . ( د . ت ) .
- ٣٠- معجم مصطلحات ألفاظ الفقه الإسلامي . تأليف: سائر بضمه جي . صفحات

- للدراسات والنشر . ٢٠٠٩م.
- ٣١- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للإمام محمد الشربيني الخطيب . طبعة الحلبي . ١٣٧٧هـ . ١٩٥٨م.
- ٣٢- الملخص الفقهي، للشيخ صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان . دار العاصمة . الرياض . الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ٣٣- الممتع فى شرح المقنع، للإمام زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد بن المنجى التنوخى الحنبلى (ت: ٦٩٥هـ) . دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش . مكتبة الأسمى . مكة المكرمة . الطبعة الثالثة . ١٤٢٤هـ . ٢٠٣٣م.
- ٣٤- موسوعة التعليق على القانون المدنى فى ضوء قضاء النقض . دكتور عبد الحكم فودة . المكتب الفنى للموسوعات القانونية . الإسكندرية.
- ٣٥- الموسوعة الفقهية الكويتية . دار السلاسل . الكويت.
- ٣٦- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تأليف: محمد بن على بن القاضى الحنفى التهانوى (توفى بعد: ١١٥٨) . تحقيق: د/ على دحروج . مكتبة لبنان ناشرون . بيروت . الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- ٣٧- الموسوعة الوافية فى شرح القانون المدنى بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة فى مصر والأقطار العربية . المستشار أنور العمروسى . دار العدالة . الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩م.
- ٣٨- نهاية المطلب فى دراية المذهب، للإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجوينى، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ) . تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الديب، . دار المنهاج . الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ . ٢٠٠٧م.
- ٣٩- نيل المآرب بشرح دليل الطالب، للشيخ عبد القادر بن عمر الشيبانى . الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية . ١٣٩٨هـ . ١٩٧٨م.
- ٤٠- الوسيط فى شرح القانون المدنى "العقود الواردة على الانتفاع بالشيء . الإيجار والعارية . للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى . دار النهضة العربية . ١٩٦٣م.