المساقاة وأحكامها

منتج تنموى فى المؤسسات المالية الإسلامية

الدكتور/ عبدالعزيز خليفة القصار
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة - جامعة الكويت

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد..

فإن العمل هو العنصر المهم فى كل طرق الكسب التى أباحها الإسلام، وقد يختلط العمل برأس المال، فيشتركان فى الإنتاج، ويتضافرا معاً، فتكون الثمرة منهما، والوصايا النبوية تتجه إلى الحض نحو العمل، كما تفيد عباراتها شرف العمل، وأن الله تعالى سخر الكون للإنسان ليعمل فيه، وقد أمر القرآن الكريم بذلك، فقال تعالى: (**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ**)(١).

فالعمل مطلوب، وليست فائدته على العامل وحده، وإنما فائدته على الجماعة كلها، فهذا العامل الذى يفلح الأرض، ويسقى الزرع لتثمر الثمرة، وينبت الزرع بإذن الله تعالى، إنما يقدم للمجتمع خيراً عظيماً، ولذلك نظمت الشريعة الإسلامية ما يسمى فى الفقه الإسلامى «عقد المساقاة» وقد برز عقد المساقاة كأداة تنموية استثمارية تحقق المصلحة لأطراف المساقاة، مما حدا بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية لاستخدام هذا المنتج الاقتصادى لعملية الاستثمار والتنمية.

ولأهمية الموضوع أحببت أن ألقى بعض الضوء على هذا الموضوع الحيوى، لأبين أحكامه من الناحية الفقهية البحتة، مع نظرة اقتصادية موجزة فى التطبيق المصرفى الإسلامى.

---

(١) سورة الملك من الآيه « ١٥ ».

فجاء البحث في ثلاثة فصول، الأول: في بيان المساقاة، ومشروعيتها، وحكمتها، والمساقاة ووظيفتها الاقتصادية والتنموية، ثم في أركان وشروط المساقاة.

وفي الفصل الثاني : جاء في أحكام المساقاة الصحيحة.

والثالث : في أحكام المساقاة الفاسدة، وما يترتب على الاختلاف بين المساقي والعامل، ثم ختمت بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات التي أراها جديرة بالاهتمام.

وأسأل الله تعالى أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، وأن يتجاوز عما أخطأنا فيه، هو ولي ذلك والقادر عليه.

د. عبد العزيز خليفة القصار
قسم الفقه المقارن - كلية الشريعة
جامعة الكويت

المساقاة وأحكامها

منتج تنموي في المؤسسات المالية الإسلامية

الفصل الأول

المبحث الأول : بيان معنى المساقاة وحكمتها. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف عقد المساقاة.

المطلب الثاني : مشروعية عقد المساقاة وحكمتها.

المطلب الأول

تعريف عقد المساقاة

المساقاة لغة:

المساقاة مفاعلة، مأخوذة من السقى للشجر[1].

وإنما اشتقت من السقى لاحتياجها إليه غالباً، لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤونة.

وهى مصدر «سقى»، أى دله على الماء، وأسقاه: سقى ماشيته، أو أرضه، أو كلاهما، أى جعله له ماء.

والمفاعلة إما من الفاعلة التى تكون من الواحد وهو قليل، كسافر، وعافاه الله، أو منهما فيكون التعبير بالمتعلَّق - بالفتح - وهو المساقاة، عن المتعلِّق - بالكسر - وهو العقد، ولا يكون إلا من اثنين. وإلا فهذه الصيغة تقتضى أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كمقاتلة ونحوها، فالمشاركة إذاً تكون فى العقد كالمضاربة[2].

المعنى الاصطلاحى:

تنوعت عبارات أصحاب المذاهب الفقهية فى تعريف المساقاة، والاختلاف بينها اختلاف يسير فى بعض جوانبها، ولهذا سوف أذكر تعريف كل مذهب ثم أذكر تعريفاً مختاراً للمساقاة.

---

(١) انظر: الفيروز آبادي - القاموس المحيط - (ص/١٦٧٤) - ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٧م - الفيومي - المصباح المنير (ص/٢٨١) - ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٤م - المطرزي - المغرب في ترتيب المعرب (ص/٢٢٩) - ط. دار الكتاب العربي - بيروت - المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية (٤٣٧/١) - ط. دار المعارف - مصر - الطبعة الثانية - ١٩٧٢م.

(٢) انظر: حاشية العدوي (٢٢٧/٥) - ط. دار الفكر - بيروت.

مذهب الحنفية :

أطلق الحنفية لفظ المعاملة على المساقاة، وهما بمعنى واحد عندهم.

فعرفها الكاساني بقوله: هى العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز[1].

ومراده بالعمل، العموم، من سقى ومؤونة، وما يحتاج إليه الزرع.

وعرفها ابن عابدين بقوله «هى معاقدة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره»[2].

وقوله «شجر» شامل لكل نبات، فلا يختص بالنخل فقط.

مذهب المالكية :

اتفقت عبارات المالكية إلى حد كبير فى تعريف عقد المساقاة.

فعرفها الدردير بأنها: عقد على خدمة شجر وما ألحق به ظاهره[3].

وأراد بقوله «وما ألحق به» أى كالنخل، والزرع، والمقثأة، ونحوها.

(١) انظر: الكاساني - بدائع الصنائع (١٨٦/٦) ط. دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٢م.

(٢) انظر: ابن عابدين - رد المحتار علي الدر المختار (٣٠٤/٦) ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٥م

وانظر السرخسي - المبسوط (٥٦/٢٣) - ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولي - ١٩٩٣م - الزيلعي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٨٤/٥) - ط. المطبعة الاميرية - مصر - ١٣١٣ هـ، البابرتي - العناية علي الهداية (٤٧٩/٩) - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية، ابن الهمام - شرح فتح القدير (٤٧٩/٩) - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية.

(٣) انظر: الدسوقي - حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير (٥٣٩/٣) - ط. دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٢٢٧/٥) - ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

وعرفها ابن عرفة فقال: هى عقد على عمل مؤونة النبات بقدر، لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل[1].

وقوله : «عمل مؤونة النبات» إضافة بيان، لكى يخرج العقد على حفظ المال، كالوديعة، أو الإتجار فيه، كالمضاربة.

وقوله : «نبات» للعموم ليشمل كل نبات مسقياً، أو بعلاً، نخلاً أو زرعاً.

وقوله : «لا من غير غلته» عطف على مقدر، أى بعوض من غلته، فيدخل فى ذلك الجزء المسمى من الغلة، كثلث أو ربع.

وقوله : «لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل» فإن ذلك من شروط الصيغة.

وهو سائغ عند العلماء من ذكر بعض الشروط فى التعريف.

مذهب الشافعية :

عرفها النووي بقوله : هى أن يعامل إنسان إنساناً على شجرة ليتعهدها بالسقى والتربية، على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما[2].

وتبعه فى التعريف نفسه قليوبى وعميرة[3]. وكذلك الحصنى الدمشقى[4].

ويتبين من تعريف الشافعية للمساقاة أنهم يشترطون وجود الشجر المغروس فعلا

(١) انظر: ابن عرفة - شرح حدود ابن عرفة (ص/٣٨٦) - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٧٨م - المواق - التاج والإكليل (٤٧٩/٧) - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٧٨م - العدوي - حاشية العدوي (٢٠٩/٢) - ط. دار الفكر - بيروت.

(٢) انظر : النووي - روضة الطالبين ـ (١٥٠/٥) - ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٥م.

(٣) انظر: قليوبي وعميرة - حاشية قليوبي وعميرة (٦٠/٣) - ط. دار إحياء الكتب العربية - مصر.

(٤) انظر: الحصني - كفاية الأخيار (١٨٩/١) - ط. دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثانية.

واختصر الرملي التعريف بقوله : هى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته[1].

مذهب الحنابلة :

ينصب تعريف الحنابلة للمساقاة فى اتجاهين، أحدهما : شامل للمساقاة والمزارعة، والآخر: للمساقاة فقط، وبهذا عبر البهوتى حينما ذكر تعريفين :

التعريف الأول : هى دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه ويعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمرته أو منه[2].

وذكر نحوه فى كتاب الروض المربع[3].

وقوله :«**له ثمر مأكول**» خرج به، الصفصاف، والحور، والعفص ونحوه، مما لا ثمر له.

التعريف الثاني : هى دفع شجر له ثمر مأكول مغروس معلوم بالمشاهدة لمن يعمل عليه، ويقوم بمصلحته، بجزء مشاع معلوم من ثمرته، لا منه، ولا بآصع أو دراهم[4].

(١) انظر: الرملي - نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج (٥/٢٤٤) - ط. مصطفي البابي الحلبي - القاهرة - ١٩٦٨م، وانظر: زكريا الأنصاري - أسني المطالب (٢/٣٩٩) وما بعدها - ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - الخطيب الشربيني - مغني المحتاج (٣/٤٢١) - ط. دار الفكر - بيروت.

(٢) انظر: البهوتي - كشاف القناع (٣/٥٣٢) - ط. دار الفكر - بيروت - ١٩٨٢م. الرحيباني - مطالب أولي النهي (٣/٥٥٨) ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٩٤م.

(٣) انظر البهوتي - الروض المربع (ص/٣١٥) - ط. دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٦م.

(٤) انظر: البهوتي - شرح منتهي الإرادات (٢/٣٤٣) - ط. مطبعة أنصار السنة - القاهرة - ١٩٤٧م - كشاف القناع (٣/٥٣٢).

ويظهر أن التعريف الأول شامل للمساقاة والمزارعة لقوله «**دفع أرض وشجر**»، وأما التعريف الثانى فمقتصر على المساقاة فقط. لقوله «**مغروس**»، فخرجت المزارعة.

وذكر فى التعريف الثانى أن الربح الناتج للعامل يكون من ثمرته فقط، ولا بآصع، والتعريف الأول مطلق، فيكون الأجر من ثمرته، أو بآصع، أو بدراهم أو منه.

كما ذكر المرداوى أيضاً تعريفاً للمساقاة نقلاً عن السامرى فى مستوعبه فقال: هى أن يُسلم نخله أو كرمه أو شجراً له ثمر مأكول[1].

قال الزركشي : وليس بجامع، لخروج ما يدفع إليه ليغرسه ويعمله عليه، ولا بمانع، لدخول ماله ثمر غير مقصود، كالصنوبر[2].

كما ذكر المرداوى تعريفاً للمساقاة فقال: هى دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته[3]. وهو قريب من تعريف البهوتى الثانى.

التعريف المختار :

وبعد عرض التعريفات السابقة للمذاهب الإسلامية للمساقاة. يتبين أنهم وإن اختلفوا فى اللفظ إلا أن المعنى متقارب جداً. واختلافهم منصب على بعض شروط المساقاة، فاختلف تعريفاتهم تبعاً لذلك، مع قولنا: إن وضع الشرط فى التعريف ليس منهجاً لجميع الفقهاء.

ويمكن تعريف المساقاة بما يلى :

هى عقد على القيام بتعهد شجر ونحوه، بجزء معلوم من ثمره[4].

(١) انظر: المرداوي - الإنصاف (٥/٤٦٦) - ط. مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - الطبعة الأولي - ١٩٥٦م.

(٢) انظر : الزركشي - شرح الزركشي علي مختصر الخرقي (٤/٢٠٨) - الطبعة الأولي - ١٤١٠ هـ.

(٣) انظر: المرداوي - الإنصاف (٥/٤٦٦).

(٤) انظر: د. محمد علي الصياد - فقه المعاملات المالية (ص/٤٢٠) - ١٩٩١ - د.نزيه حماد - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص/٢٤٦) -ط.المعهد العالمي للفكر - الطبعة الأولي - ١٩٩٣.

المطلب الثاني

مشروعية عقد المساقاة وحكمتها

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية المساقاة، واستدلوا على مشروعيتها بعدة أدلة، منها ما يلي [1] :

١- ما رواه عبدالله بن عمر رضى الله عنهما قال: عامل رسول الله (ﷺ) أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[2].

٢- وعنه أيضا أن رسول الله (ﷺ) أعطى خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. وفى رواية دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وأن للرسول (ﷺ) شطرها[2].

٣- وما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال الأنصارى للنبى (ﷺ) : أقسم بيننا وبين إخواننا النخل. قال: «لا»، فقالوا: تكفوننا العمل ونشرككم فى الثمرة فقالوا: سمعنا وأطعنا[4].

فهذه الأحاديث الصحيحة متضافرة تبين جواز ومشروعية المساقاة، ووجه الدلالة

(١) انظر : السرخسي - المبسوط (٢٣/٥٦) وما بعدها - ابن الهمام - شرح فتح القدير (٩/٤٧٩) وما بعدها - ابن نجيم - البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/١٨٦) وما بعدها - ط. دار الكتاب الإسلامي - بيروت - البلخي - الفتاوي الهندي للعالم نكري (٥/٢٧٧) ط. دار صادر - بيروت - ١٩٩١م - شيخي زادة - مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر (٢/٥٤) ط. دار إحياء التراث العربي.

(٢) الحديث رواه البخاري في كتاب المساقاة - حديث رقم (٢١٦١) - ورواه مسلم في كتاب المساقاة - حديث رقم (٢٨٩٦).

(٣) الحديث رواه النسائي في كتاب الأيمان والنذور - حديث رقم (٣٨٦٨).

(٤) الحديث رواه البخاري في كتاب المزارعة - حديث رقم (٢١٥٧).

منها ظاهر، فقد تعامل بها الرسول (ﷺ)، وليس أدلُّ من فعله لها على الجواز.

ولكثرة من قال بالجواز من السلف والخلف، ادعى بعض العلماء الإجماع على مشروعية المساقاة[1].

فقال أبوجعفر محمد بن على بن الحسين : عامل رسول الله (ﷺ) أهل خيبر بالشطر ثم أبوبكر وعمر وعثمان وعلىّ، ثم أهلوهم إلى اليوم، يعطون الثلث والربع، فلقد عامل بها الخلفاء الراشدون ولم ينكر منكر فكان إجماعاً[2].

إلا أن أبا حنيفة وزفر من الحنفية ذهبا إلى عدم جوازها، وهذا ما يجعل دعوى الإجماع غير سديدة.

وقد استدلا على عدم جواز المساقاة، بأنها نوع من الإجارة بمجهول، بل بثمرة لم تخلق، فلا تجوز، فمن شروط الإجارة، العلم بالأجرة، وهى مجهولة فلا تجوز[3].

والجواب عن ذلك :

أن القياس على الإجارة منتقض بالمضاربة، فإن المضاربة إعطاء المال للعامل والربح من غلته وهو لم يوجد أثناء التعاقد، مع أن الإجماع قائم على جواز المضاربة، فيلزم القول بصحة المساقاة، وإلا وقعا فى التناقض.

واستدلا أيضاً بحديث رافع بن خديج رضى الله عنه «لا تستأجره بشىء منه»[4].

والمنهى عنه غير مشروع، فتكون المساقاة غير مشروعة[5].

(١) انظر : ابن قدامة - المغني - (٥/٣٩١) - البهوتي - الروض المربع (ص/٣١٥).

(٢) انظر : المغني (٥/٣٩١).

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/١٨٥).

(٤) انظر : الشوكاني - نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار (٥/٢٧٥) - ط. دار المعرفة - بيروت.

(٥) انظر : الكاساني - بدائع الصنائع (٦/١٨٧).

والجـــواب عن ذلك : أن حديث رافع هذا حديث مضطرب فلا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة. قال الأثرم : سمعت أبا عبدالله - يعنى الإمام أحمد - يُسأل عن حديث رافع بن خديج. فقال : رافع روى عنه فى هذا ضروب، كأنه يريد أن اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه(١).

وعلى فرض صحته، فيحمل على ما روى البخارى عنه قال : كنا نكرى الأرض بالناحية منها تُسمى لسيد الأرض، فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض، ويسلم ذلك فنهينا، فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ(٢).

ومعنى ذلك أن الممنوع، هو تعيين جزء معين، وهو يبطله، للعلة التى ذكرت فى الحديث، وهذا باتفاق الفقهاء.

ثم إن عمل النبى (ﷺ) إلى أن مات ثم عمل الخلفاء بعده ثم من بعدهم، دليل على الجواز، فكيف يتصور نهى النبى (ﷺ) عن شىء ثم يعمل بمخالفته، أم كيف يُعمل بذلك فى عصره وهو حاضر معهم فلم يمنعهم(٣).

هذا وقد ذكر المالكية أن أصل المساقاة ممنوع، لأنه عقد على عمل بجزء مجهول الكم، ولكنها استثنيت للضرورة، والأمور التى تمنع صحتها واستثنيت منها أربعة أمور، وهى (٤) :

الأمر الأول: بيع الثمرة قبل بدء صلاحها

الأمر الثـاني: بيع الطعام بالطعام نسيئة، إذ كان العامل يَغْرَم طعام الدوات والأجراء، لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعامً بعد مدة.

(١) انظر : الكاساني - بدائع الصنائع (١٨٧/٦).
(٢) الحديث رواه البخاري في كتاب المزارعة - حديث رقم (٢١٥٩).
(٣) انظر : ابن قدامة - المغني (٢٩٢/٥).
(٤) انظر : الدسوقي - حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير (٥٣٩/٣).

الأمر الثالث : الغرر، للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة.

الأمر الرابع : الدين بالدين، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن.

وذكر الإسنوى من الشافعية فى معرض كلامه عن الرخصة وأقسامها : أن الرخصة قد تكون مباحة، وهى كل ما رُخص فيه من المعاملات، كالسلم، والمساقاة(١).

ويفهم من كلمة الرخصة، أنها على خلاف الأصل وهى جائزة.

(١) انظر : الإسنوي - تخريج الفروع علي الأصول (ص/٧٢) - ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الرابعة.

المبحث الثاني

المساقاة وظيفة اقتصادية تنموية

أعلنت المصارف الإسلامية عند إنشائها اعتزامها على القيام بإنشاء المشاريع التنموية، وتم التأكيد على ذلك فى قوانين ولوائح إنشائها، باعتبار أن الهدف من إنشائها، هو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية [1].

يقول د. حسن داود : المشاريع التنموية سواء كانت زراعية أو صناعية، تتطلب أن تكون استثمارات طويلة الأجل، بحكم طبيعتها لما يلزمها من ضرورة إعداد دراسة الجدوى، وإجراءات تأسيس، وعمل بنية أساسية، وقد يلزم الأمر استيراد معدات وآلات... الخ. وذلك قبل البدء فى الإنتاج، ثم بعد ذلك مراحل تجريبية للإنتاج، وتدريب العمالة، وأعمال التسويق، وذلك يعنى بصفة عامة الاحتياج لفترة طويلة حتى تبدأ هذه المشروعات التنموية تؤتى ثمارها، ونظراً لأن معظم الودائع بالمصارف الإسلامية قصيرة الأجل، فيلزم استثمارها فى استثمار قصير الأجل، وذلك لحق أصحاب الودائع قصيرة الأجل فى سحبها فى نهاية المدة، وأيضاً صرفهم لأرباح استثمارها فى هذه الفترة القصيرة، ولذا يلزم للمصارف الإسلامية لإمكان قيامها بإنشاء مشروعات تنموية طويلة الأجل، أن توظف فى ذلك أموال ودائع طويلة الأجل،

(١) انظر علي سبيل المثال: المادة رقم (١) من اتفاقية إنشاء البنك الإسلامي للتنمية بجدة، مجلة المسلم المعاصر - العدد الافتتاحي - شوال ١٣٩٤ هـ (ص/١٥٤)، وأيضاً المواد (٥ .٤) من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي - مجلة المسلم المعاصر - العدد رقم (٣) - رجب ١٣٩٥ هـ (ص/١٧٧، ١٧٨) وأيضاً قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي السوداني - مادة (٤) - مجلة المسلم المعاصر - العدد رقم (١١) - ١٣٩٧ هـ (ص/٢١٤)، وأيضاً المواد (٢ .٣) من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري - مطبوعات البنك (ص/٥)، وأيضاً النظام الأساسي وعقد التأسيس لمصرف قطر الإسلامي - ١٤٠٣ هـ - مطبوعات المصرف (ص/٣١).

حتى لا يمكن سحبها أثناء إنشاء هذه المشروعات، وتعريض المصرف الإسلامى للخطر عند حدوث أى أزمة ثقة، نتيجة إشاعات، أو خلافه، مما ينتج عنه قيام المودعين بسحب ودائعهم [1].

وبالنظر إلى أهمية المساقاة كمنتج تنموى، نجد أن المؤسسات المالية الإسلامية والمصارف تسعى لوضع سياسة زراعية واضحة المعالم، تساهم من خلالها دفع عجلة التنمية فى البلدان الإسلامية المختلفة، وذلك من خلال تحقيق الأمن الزراعى، والاقتصادى للدول الإسلامية.. ولاشك أن مساهمة أصحاب رؤوس الأموال فى تلك الاستثمارات طويلة الأجل تحقق الأهداف المرجوة من إنشاء تلك المؤسسات، كما تحقق الربح والعائد المشروع والمقبول بالنسبة للمستثمرين [2].

(١) انظر : د. حسن يوسف داود - الاستثمار قصير الأجل في المصارف الإسلامية (ص/٣٥) ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي - القاهرة - الطبعة الأولي - ١٩٩٦م.

(٢) انظر: فتوي المصرف الإسلامي الدولي - مصر - فتوي رقم (١٢٨٨) - بشأن بيان أوجه المعاملات التي يمكن إدخالها تحت عقود المشاركات، وهي علي النحو الآتي :

سؤال من السيد/ رئيس القطاع المصرفي الإسلامي الدولي موجه للمستشار الشرعي للمصرف حول مدي جواز تمويل رأس المال العامل للشركات بطريق المشاركة؟

الجواب : يتضح من السؤال أن طبيعة المعاملة المطلوبة بيان حكم الشرع فيها هي :

أولاً : أنها مشاركة بين أعيان تنمي بالعمل فيها والاتفاق عليها (رأس المال الثابت ورأس المال العامل).

ثانياً : أنها مشاركة محدودة المدة، وهذه المدة قابلة للتجديد.

ثالثاً : الأعيان (المشروع) يعود في النهاية لأصحابه كاملاً.

رابعاً : تحديد حصة أصحاب المشروع (رأس المال الثابت) وملحقاته، وحصة المصرف (رأس المال) العامل يتم بطريق النمر.

خامساً: إن الأرباح والخسائر توزع بنسبة حصة أصحاب المشروع إلي حصة المصرف بعد استنزال نسبة يتم الاتفاق عليه نظير الإدارة لأصحاب المشروع تخريج المعاملة : المشاركة علي هذا النحو معاملة حادثة والطريق إلي معرفة حكمها هو إدخالها تحت أصل شرعي دلت عليه النصوص الشرعية أو قياسها علي ما ورد فيه - بعينه - نص من المعاملات التي استنبط منها المجتهدون أحكامها بالتفصيل من تلك النصوص وهذه الأصول=

المساقاة والسياسة الزراعية(١) :

السياسة الزراعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأرض، لأنها تتلخص بكيفية استعمال الأراضى الزراعية واستغلالها وفق تخطيط هادف لتحقيق الإنتاج الأفضل، وهذا هو مدارها الذى يكشف فيما بعد عن نجاح تلك السياسة أو فشلها، وإن كل بلد فى العالم يحتاج إلى استغلال موارده الزراعية بما يتلاءم مع ظروفه (التربة، والماء، والمناخ..) لكى يستطيع تلبية حاجات المواطنين ورغباتهم، ومن ثم العمل على تصدير

= الشرعية التي يمكن إدخال المعاملة محل السؤال تحت أصل منها هي :

أولا : المزارعة حيث يتضح من هذه المعاملة أنها :

أ - مشاركة بين أصل ثابت صالح للإنتاج (أرض خيبر) وبين رأس مال عامل (هو الأموال لعمارة هذه الأرض واستثمارها)، وأن الأصل الثابت يعود إلي أصحابه بعد انتهاء المشاركة.

ب- أن توزيع الأرباح بين أصحاب الأرض وأصحاب الأموال المستخدمة في العملية الانتاجية قد تم بالاتفاق بالنصف، وليس بنسبة حصة كل منهما في المشاركة.

ثانياً : المساقاة، حيث يظهر أن المشاركة بين أصل ثابت (هو النخيل) ورأس مال عامل هو المؤنة، أي النفقة اللازمة للإنتاج، وأن عائد العملية الإنتاجية قد قسم بين أصحاب النخل وأصحاب رأس المال بمقتضي الاتفاق دونما تقييم لقيمة النخل، أو بناء علي حصة كل من طرفي المشاركة.

ثالثاً : الشركة، حيث تصح بالعقد أن تكون حصة أحد الشريكين فيها عين منتجة، وحصة الآخر دراهم، علي أن تقدر حصة صاحب العين المنتجة ويوزع الربح بينهما بنسبة حصة كل منهما في الشركة، وكذلك الخسارة.

رابعاً : مشاركات خاصة، مثل أنه يدفع رجل دابته إلي آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما، أو كيفما شرطا، أو إعطاء الفرس لآخر مقابل النصف من الغنيمة، وعامل عمر الناس علي إن جاءوا بالبذر فلهم كذا (من إنتاج الأرض)، وإن جاء بالبذر من عنده فله الشطر.. إلخ فهذه كلها وغيرها من عقود المشاركة استنبط الفقهاء حكمها بالقياس علي المزارعة والمساقاة، حيث يظهر فيها أن هناك رأس مال منتج، وأن إنتاجه يحتاج إلي نفقة، وأن عائد استثمار أدوات الإنتاج مع رأس المال المشارك في عملية الإنتاج يوزع بينهما حسب الاتفاق، ولا يشترط تحديد قيمة حصة كل من الطرفين وإن كان أخذها في الاعتبار - من الناحية الاقتصادية - أمر طبيعي.

(١) انظر : د. سميح عاطف الزين - موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة - المعاملات (ص/٩٧) وما بعدها - باختصار - ط. دار الكتاب المصري - القاهرة - الطبعة الأولي - ١٩٩٥م.

ما يفيض عن تلك الحاجات إلى الأسواق الخارجية.

والسياسة الزراعية تقوم، فى الأصل، على تحقيق زيادة الإنتاج. وتسلك الدول من أجل ذلك طريقين :

أحدهما : طريق التعميق، أى العمل على زيادة إنتاج الأرض.

ثانيهما : طريق التوسيع، أى العمل على زيادة المساحات المزروعة.

وبالطريقتين المذكورتين **(التعميق والتوسيع)** تحصل زيادة الإنتاج الزراعى، ويتحقق الأصل فى السياسة الزراعية، التى تهدف بالإضافة إلى زيادة الإنتاج، تحسين نوعيته، وهى التى تتحقق فى أمور ثلاثة :

أولاً : زيادة إنتاج المواد الغذائية، وذلك أن الناس جميعاً يحتاجون إلى الطعام، الذى يشكل إحدى أهم حاجاتهم الأساسية للعيش والبقاء، وزيادة المواد الغذائية لا تؤمن تلك الحاجات وحسب، بل وتلبى إطعام المزيد من السكان، كما أنها تبعد خطر المجاعة عن الناس فى أحوال القحط وانحباس المطر، أو تلف المواسم بآفات سماوية أو غيرها.. أو فى حال تعرض البلاد لحصار اقتصادى مثلاً، أو فى حال حدوث مجاعات فى بلاد إسلامية أخرى، أو بلاد غير إسلامية يحتّم الواجب إغاثتها فوراً بالمواد الغذائية، بداعى الروابط الإنسانية على الأقل.

والمواد الغذائية تشتمل على المنتجات الزراعية، والمنتجات الحيوانية، مما يجعل اهتمام السياسة الزراعية منصباً على الثروة الزراعية، والثروة الحيوانية معاً.

ومن الآثار الإيجابية التى تعكسها زيادة إنتاج المواد الغذائية، أنها تقضى على النقصان فى الحاجات من هذا المواد، فلا تضطر الدولة لشرائها من الأسواق الخارجية، إلى جانب انعكاسها على الميزان التجارى، وميزان المدفوعات، وعلى قيمة النقد الوطنى أيضاً، مما يجعل لتلك الزيادة أهمية كبرى على الأوضاع الاقتصادية فى البلاد بصورة عامة.

ثانيـــاً : زيادة الإنتاج فى المواد اللازمة للملبس والكساء كالقطن والصوف وغيرها.. وهذا ضرورى أيضاً، لأنه من الحاجات الأساسية، مثله مثل الطعام، لجميع الناس، مما يستدعى من الدولة العمل على زيادة إنتاج تلك المواد إذا كانت طبيعة البلاد تسمح بإنتاجها، أما إذا كانت الأحوال الطبيعية لا تسمح بإنتاج مواد اللباس والكساء، فإن الدولة تكون مضطرة إلى استيرادها من الخارج، على أن تعمل بالمقابل على زيادة إنتاج المواد الزراعية والصناعية الأخرى التى تسد العجز الذى يحصل من تلك الناحية.

ثالثـــاً : زيادة الإنتاج الزراعى فى المواد التى يكون لها أسواق فى الخارج، وخاصة عندما يكاد يكون الإنتاج الصناعى معدوماً، والدولة التى لا تصدّر منتوجات زراعية أصلاً، تكون غير قادرة على تصدير منتوجات صناعية، ويكون من أولى اهتماماتها زيادة الإنتاج الزراعى وتطويره، وتأمين أسواق خارجية، حتى تتمكن من توفير العملة الصعبة التى تمكّنها من استيراد الآليات والتجهيزات اللازمة للبدء بالإنتاج الصناعى، وبتحقيق ثورة صناعية فى بلدها إذا أمكن، لأن الهدف من الأساس، هو القياس بالثورة الصناعية التى تجعلها فى مصاف الدول المتطورة.

ولا يخفى أن مساهمة المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية فى عملية التنمية الزراعية له دور فاعل فى استقرار الأمن الاقتصادى والزراعى للبلدان الإسلامية، كما أن الهدف الأساس للمصارف الإسلامية، يتمثل فى تمويل عملية التنمية الاقتصادية الجادة فى المجتمعات الإسلامية، وتعمل المؤسسات المالية الإسلامية على تحقيق هدفها من خلال استخدام مجموعة من العقود والوظائف الاقتصادية التى تؤدى إلى الاستفادة من القدرات والأرض والمال، لتحقيق التنمية المنشودة.

عقود النشاط الزراعى[١] :

يحكم النشاط الزراعة مجموعة من العقود المبسوطة فى كتب الفقه منها عقود السلم، والمزارعة والمغارسة، والمساقاة والإيجار ويمكن القول بصفة عامة أن عائد عنصر الأرض الذى يمثل الطرف الرئيسى فى النشاط الزراعى يتحدد بإحدى طريقتين:

إحداهما : المشاركة فى ناتج العملية الإنتاجية كما فى عقود : المزارعة، والمغارسة، والمساقاة.

والثانية : الحصول على عائد ثابت عن طريق عقد الإيجار.

وبتحليل عقود النشاط الزراعية نجد أنها تؤدى الوظائف الاقتصادية التالية:

أ- تسهيل عملية تمويل النشاط الزراعى، وذلك بالتعاقد على بيع ما سوف تنتجه الأرض الزراعية مستقبلاً، كما فى عقد السلم.

ب- تحقيق القاعدة الأساسية للتوزيع فى الإسلام وهى العدل، حيث نجد أن عقود المشاركة فى الإنتاج على جزء شائع مما يخرج من الأرض تحقق العدل بين طرفى العقد.

ج - تحقيق الاستغلال الكامل لعنصر الأرض، حيث يدفع صاحب الأرض الذى يملك الرغبة فى العمل أو القدرة عليه أرضه لمن يزرعها، وفى هذا زيادة للإنتاج الزراعى فى المجتمع الإسلامى.

د - تحقيق الاستغلال الاقتصادى والاكتفاء الذاتى لدول العالم الإسلامى حيث يمكنها أن تساهم بذلك مساهمة فعالة فى سد الفجوة الغذائية الموجودة فى بلدان العالم الإسلامى فى الوقت الحاضر، والتى تجعل من الدول الإسلامية دولاً تابعة للغرب الذى يمدها بالغذاء ويغل يدها عن اتخاذ مواقفها وقراراتها بنفسها.

(١) انظر : د. صبري حسنين - الوظائف الاقتصادية للعقود المطبقة في المصارف الإسلامية (ص/٣١) وما بعدها - ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي - القاهرة - الطبعة الأولي - ١٩٩٦م.

يقول د. صبرى حسنين[1] :

وبنظرة سريعة على الاستثمار القطاعى فى المصارف الإسلامية نجد أن نصيب قطاع الزراعة لا يزال ضئيلاً، حيث ان هذه النسبة تميل نحو ١٧٪ من استثمارات مؤسسة فيصل التركية عام ١٩٨٨م، كما تمثل ١٠٧٪ فقط من استثمارات مجموعة بنوك وشركات البركة عام ١٩٨٩م، وترتفع هذه النسبة لتصل إلى نحو ١٩٠٢٪ فى حالة البنك الإسلامى للتنمية عام ١٩٨٧م.

ولا يخفى انخفاض هذه النسب إذا ما قورنت بحجم الاستثمارات المطلوبة لهذا القطاع الهام لتحقيق الاكتفاء الذاتى لدول العالم الإسلامى، وإذا ما تبنت المصارف الإسلامية سياسة تحقيق الاكتفاء تثبت أنه لها هدفاً أساسياً، وهو تنمية المجتمع الإسلامى، وأن هدف تحقيق الربح عندها لا يطغى على هذه الأهداف الأساسية. أ. هـ.

وبذلك يتضح أهمية العقود الزراعية كالمساقاة والمزارعة وأثرها فى تنمية المجتمع.

وللوقوف على مزيد من الأحكام الفقهية للمساقاة حيث نتصور التطبيق الفقهى لهذا المنتج المهم، ننتقل إلى المبحث الثالث فى بيان أركان وشروط المساقاة.

(١) انظر : د. صبري حسنين - الوظائف الاقتصادية للعقود - مرجع سابق (ص/٣٢).

المبحث الثالث

المطلب الأول : أركان المساقاة

المطلب الثاني : شروط المساقاة.

- شروط الصيغة.
- شروط العاقدين.
- ما يصح أن يساقى عليه.
- شروط المعقود عليه.

المطلب الأول

أركـــان المساقـــــاة

قبل تفصيل القول في أركان المساقاة لعله من المناسب بيان معنى الركن في اللغة والاصطلاح، حتى نتصور مطلبنا الآتي :

فالركن لغة : بالضم يطلق على عدة معان، منها : الأمر العظيم، ومنها : ما يُقوى به ملك وجند وغيره[1].

اصطلاحـــاً : هو ما يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود كونه داخلاً في الماهية[2].

وأما المراد بأركان المساقاة فهي الأمور التي لابد من توافرها في عقد المساقاة، بحيث لو عدمت لم توجد المساقاة أصلاً، والأركان هي :

عند الحنفية :

لقد سار علماء الحنفية على طريقتهم في العقود في أنها تحتوى على ركن واحد فقط، وهو الصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول.

قال الكاساني : أما ركنها فهو الإيجاب والقبول[3].

---

(١) انظر: الفيروز آبادي - القاموس المحيط (ص/ ١٥٥٠) - الفيومي - المصباح المنير (ص/٢٣٧).

(٢) انظر: البزدوي - كشف الأسرار (٦١١/٣) - ط. دار الكتاب الإسلامي - بيروت - د. محمد زهير أبوالنور - أصول الفقه (١١٩/١) -ط. مطبعة دار التأليف - مصر - د.زكي الدين شعبان - أصول الفقه الإسلامي (ص/٢٥١).

(٣) انظر: الكاساني - بدائع الصنائع (١٨٦/٦) - السرخسي - المبسوط (٥٦/٢٣) وما بعدها - ابن عابدين - رد المحتار علي الدر المختار (٣٠٤/٦) - الزيلعي - تبيين الحقائق (٢٨٤/٥).

- **أما جمهور العلماء**[1]: فأركان المساقاة عندهم في الجملة أربعة وعلى التفصيل سبعة.

أولاً : الصيغة : وتشتمل على الإيجاب والقبول.

ثانياً : العاقدان : وهما مالك الشجر، والعامل الذي يقوم برعاية وسقى ذلك الشجر.

ثالثاً : المعقود عليه : وهو محل العقد، من شجر وغيره، والعمل الذي يقوم به العامل وما يجب عليه.

رابعاً : الجزء المشترط للعامل : لأن العامل ما قام بهذا العمل إلا لكي يحصل على أجر نظير عمله، فإذا لم يشترط له هذا الجزء وهو ربحه من الثمرة اختل ركن، فتفسد المساقاة.

(١) انظر: المواق - التاج والإكليل (٤٦٦/٧) - الخرشي - شرح الخرشي علي مختصر خليل (٢٢٧/٦) - الصاوي - حاشية الصاوي علي الشرح الصغير (٧١١/٣) - ط. دار المعارف - مصر - ابن حجر الهيتمي - تحفة المحتاج (١٠٦/٦) - الرملي - نهاية المحتاج (٢٤٥/٥) - زكريا الأنصاري - أسني المطالب (٣٩٣/٢) - زكريا الأنصاري - الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٣/ ٣٠٠) - ط. المطبعة الميمنية - مصر - البهوتي - شرح منتهي الإرادات (٢٣٤/٢) - البهوتي - كشاف القناع (٥٣٢/٣).

المطلب الثاني

شروط عقد المساقاة

نبين أولاً معنى الشرط في اللغة والاصطلاح فنقول :

الشرط لغة : الشروط جمع شرط،وهو : إلزام الشيء، وكذلك التزامه في البيع ونحوه.

وبالتحريك : العلامة، وجمعها أشراط[1].

اصطلاحاً : هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه لذاته[2].

وأما المراد بشروط المساقاة فهي الأمور التي يجب توافرها، وتتوقف عليها صحتها لكي يترتب عليها آثارها.

ولكل ركن من الأركان شروط خاصة به، لذا سوف نتكلم عن شروط كل ركن على حدة.

شروط الصيغة :

ذكرنا فيما سبق أن الصيغة تشتمل على الإيجاب والقبول وأنهما ركنان في عقد المساقاة، والكلام عن شروط الصيغة فيما يلي :

تصح المساقاة بلفظ ساقيت عند جميع العلماء القائلين بجواز المساقاة، لأنه

(١) انظر: الفيروز آبادي - القاموس المحيط (ص/٨٦٩)، الفيومي القاموس المحيط (ص/٣٠٩).

(٢) انظر: د. محمد زهير أبوالنور - أصول الفقه (١١٨/١)، د. زكي الدين شعبان - أصول الفقه الإسلامي (ص/٢٥٢).

موضوع لفظها. وهل تنعقد بألفاظ أخرى غير ساقيت؟

ذهب الحنابلة والشافعية إلى أنه تصح المساقاة بلفظ المساقاة وما يؤدى إلى معناها من الألفاظ، نحو عاملتك، وفالحتك، واعمل فى بستانى هذا حتى تستكمل ثمرته، أو سلمته إليك لتتعهده بكذا.

فهذه الألفاظ كلها تصح، لأن الغرض من الصيغة معرفة المقصود وقد عُرف بهذه الألفاظ التى تدل عليه، فحصل به العلم بشكل العقد فصحت[1].

وذهب المالكية فى المشهور عندهم إلى أن المساقاة إن انعقدت بلفظ فلا تنعقد إلا بلفظ ساقيت فقط[2] علماً بأنهم يقولون بانعقادها بالشروع بالعمل كما سيأتى.

يقول الدسوقى : المساقاة أصل فى نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة، فلو قال رجل استأجرتك على العمل فى حائطى هذا بنصف ثمره لم يجز، وهذا قول ابن القاسم، وهو بخلاف قول سحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة، وكلام ابن القاسم اصح[3].

وصحح بعضهم المساقاة بلفظ المعاملة، كأن يقول عاملتك، يقول الحطاب بعد أن ذكر خلاف سحنون وابن الحاجب: قال ابن الحاجب الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا فيقول قبلت، فيصح[4].

والقبول يكون باللفظ متصلاً مع الإيجاب كما فى البيع، كقوله رضيت، أو قبلت، أو نحو ذلك، وتصح بإشارة أخرى وبكتابة.

(١) انظر: الرملي - نهاية المحتاج (٥/٢٥٥) - ابن قدامة - المغني (٥/٤٠١).
(٢) انظر: الخرشي - مختصر خليل (٦/٢٢٩) - المواق - التاج والإكليل (٧/٤٨١).
(٣) انظر: حاشية الدسوقي علي الشرح الكبري (٣/ ٥٤٠).
(٤) انظر: مواهب الجليل (٥/٣٧٤).

ولا يشترط المالكية والحنابلة القبول لفظاً بل يكفى الشروع بالعمل كالوكيل، فكل ما يؤدى لمعنى القبول بالقول أو بالعمل فجائز[1].

وهل تصح المساقاة بلفظ الإجارة:

لو ساقاه بلفظ الإجارة، كما لو قال له استأجرتك لتعمل لى فى هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته، فهل تصح؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول : للشافعية فى الأصح وقول للحنابلة[2]، فقالوا: لا تنعقد المساقاة بلفظ الإجارة، لأن الإجارة يشترط لها كون العوض معلوماً، والعمل معلوماً، وتكون لازمة، والمساقاة بخلافه فافترقا.

كما أن اللفظ صريح فى الفساد، فلا يمكن إعماله فى غيره مع إمكان تصحيحه إجارة، أى أنه فاسد بلفظ إجارة على المساقاة فلا يُستخدم ذلك اللفظ لانعقاد المساقاة، ويمكن تصحيح ذلك بجعل العقد إجارة وإيقاعه، وإجارة بأن يذكر عوضاً معلوماً.

ومذهب المالكية فى ذلك هو عدم الصحة أيضاً من باب أولى، لأنهم لم يصححوا العقد إلا بلفظ ساقيت - على المشهور عندهم - وإن كان سحنون يجوزها ويجعلها إجارة كما ذكرنا سابقاً[3].

(١) انظر: الحطاب - مواهب الجليل (٥/٣٧٤) - الخرشي - الخرشي علي خليل (٥/٢٨٨) - البهوتي - كشاف القناع (٣/٥٣٤) - الرحيباني - مطالب أولي النهي (٣/٥٦٧).
(٢) انظر : الرملي - نهاية المحتاج (٥/٢٦٥).
(٣) انظر: الدسوقي - حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤٠).

القول الثاني : وهو الأصح عند الحنابلة[1]. فقالوا يصح، وذلك قياساً على الألفاظ المتفق عليها فى انعقاد المساقاة.

يقول البهوتي : وتصح مساقاة ومزارعة بلفظهما ولفظ المعاملة وما فى معنى ذلك، ولفظ إجارة لأنه مؤد للمعنى[2].

(١) انظر : البهوتي - كشاف القناع (٣/٥٣٤ - ٥٣٥) - الروض المربع (ص/٣١٨).

(٢) انظر : المرجع السابق.

المطلب الثالث

شروط العاقدين

يشترط فى كل من العاقدين أهلية التصرف، فلا تنعقد المساقاة من الصبى غير المميز والنائم والمجنون، يقول ابن عابدين: ومن شروط المعاملة الصحيحة أهلية العاقدين[1].

وذكر ابن ضياء نور الدين الشبراملسى فى حاشيته على المنهاج : أن الصبى إن كان غير مميز لم تصح له المساقاة - أى أن يكون أحد العاقدين - وله أجرة المثل، ويضمن الصبى بالإتلاف، ومعلوم أن الكلام فيما لو عقد الصبى بنفسه، أما لو عقد له وليه فينبغى الصحة، حيث رأى فى ذلك مصلحة له، كما يجوز إيجاره للرعى مثلاً[2].

وتنعقد المساقاة من الصبى المميز، ولكنها لا تنفذ إلا بإجازة وليه، لأنه قد يكون فى المساقاة للصبى المميز نفع له، والضرر منتف عنه بإعطاء الولى حق إبطال العقد إذا رأى أنه فى غير مصلحته، فلا مانع إذن من انعقاد المساقاة من الصبى المميز.

يقول الكاساني : ومن شروطها أن يكون العاقدان عاقلين، فلا يجوز عقد من لا يعقل، فأما البلوغ فليس بشرط[3].

وكذا السفيه، وهو من لا يحسن التصرف فى ماله - فإن عقده : إن عقد

(١) أنظر : المراجع السابقة في الأركان.

(٢) انظر: حاشية أبوضياء الشبراملسي بأسفل نهاية المحتاج (٥/٢٤٥).

(٣) انظر : الكاساني - بدائع الصنائع (٦/١٨٦).

لنفسه، فعقده صحيح موقوف على إجازة وليه، لقوله تعالى: (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ)(١).

فتبين الآيه ثبوت الولاية على السفيه والضعيف الذى لا يحسن التصرف، فلا فرق بين السفه الذى يكنو سببه الصغر، وبين السفه الذى يكون بسبب اختلاف التصرف فى المال، فحقيقة السفه واحدة.

يقول الرملي : وتصح لصبى مجنون وسفيه من وليهم بالولاية عليهم عند المصلحة للحاجة إلى ذلك(١).

(١) سورة البقرة الآيه « ٢٨٢ ».

المطلب الرابع

ما يصح أن يساقى عليه

قبل الكلام عن شروط المعقود عليه وهما الشجر والعمل، نتكلم عموماً عن ما يصح أن يساقى عليه من الشجر، فنقول :

اتفق الفقهاء(١). المجوزون للمساقاة على جوازها فى النخيل، لورود النص فيها، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فى غير النخيل من سائر الأشجار، كالعنب، والتين، والتفاح، ونحوها - على النحو التالى :

القول الأول : للمالكية، فقالوا: تجوز المساقاة فى جميع الأشجار والزرع، وفى ذلك يقول الخرشى : تجوز فى جميع الأشجار ويندرج فيه النخل، وتصح فى غير الشجر من زرع وغيره، كالورد(٢).

وإن كان هناك خلاف فى المذهب فى بعض أنواع الزرع، إلا أن أصل المذهب جوازه على الزرع، يقول الحطاب : ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن، وأما القائى والبصل فكالزرع تساقى إن عجز ربه، وقول من حمل على الجواز مطلقاً أظهر - أى وإن لم يعجز صاحبها عن عملها(٣).

فكل زرع يمكن أن ينتفع به ويقصد، كالورد والياسمين، يصح أن يساقى عليه.

(١) انظر : الخرشي علي مختصر خليل (٢٢٧/٥) - الباجي - المنتقي (١٢٥/٥) - ط. دار الكتاب الإسلامي - المواق - التاج والإكليل (٤٨٠/٧) - الدسوقي - حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير (٥٤٤/٣)، قليوبي وعميرة - حاشيتا قليوبي وعميرة (٦٢/٣) - الخطيب الشربيني - مغني المحتاج (٤٢٧/٣) الرملي - نهاية المحتاج (٢٤٦/٥) - سليمان الجمل - حاشية الجمل علي المنهج (٥٢٤/٣) - ط. دار الفكر - بيروت.

(٢) انظر : الخرشي علي مختصر خليل (٢٢٧/٥) - الباجي - المنتقي (١٢٥/٥) - ط. دار الكتاب الإسلامي - المواق - التاج والإكليل (٤٨٠/٧) - الدسوقي - حاشية علي الشرح الكبير (٥٤٤/٣).

(٣) انظر : الحطاب - مواهب الجليل (٣٨٢/٥).

واستدلوا بما يلي :

حديث ابن عمر رضى الله عنهما «عامل النبى (ﷺ) أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع»(١).

ووجه الدلالة منه : أن الحديث عام يشمل جميع الأشجار التى من شأنها الإثمار، ولا يقتصر على نوع معين.

القول الثاني : للشافعى فى قوله الجديد(٢)، يقول : إن المساقاة تجوز على النخل وعلى العنب فقط، ولا تجوز فى غيرهما، واستدل بما يلى :

١- قياس العنب على النخل بجامع وجوب الزكاة فى كل.

٢- إن المساقاة رخصة، فتختص بموردها وعليه، فيمتنع فى أى شىء آخر.

٣- نقل عن الشافعى رحمه الله أنه أخذ حكم جواز المساقاة على العنب بالنص وليس بالقياس، وهو أن النبى (ﷺ) عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم، وهذا ما صححه النووى فى الروضة(٣)،

القول الثالث : للحنابلة وهو قول الشافعى القديم، وبعض الحنفية الذين أجازوا المساقاة(٤)، قالوا: بجواز المساقاة على جميع أنواع الشجر المثمر، كالتين

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر : قليوبي وعميرة - حاشيتا قليوبي وعميرة (٦٢/٣) - الخطيب الشربيني - مغني المحتاج (٤٢٧/٣) الرملي - نهاية المحتاج (٢٤٦/٥) - سليمان الجمل - حاشية الجمل علي المنهج (٥٢٤/٣) - ط. دار الفكر - بيروت.

(٣) انظر : النووي - روضة الطالبين (١٥٠/٥) - ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٥م.

(٤) انظر : السرخسي - المبسوط (٥٦/٢٣) - ابن عابدين - رد المحتار (٣٠٤/٦) - الزيلعي - تبيين=

والتفاح، وغيرهما، واستدلوا بما يلى :

١- النخيل والعنب شجر يثمر كل حول، فيجوز فى كل شجر يثمر كل حول.

٢- كما قالوا بأنه لا تكاد تخلو بلدة ذات أشجار من شجرة غير النخيل، وقد جاء فى لفظ بعض الأخبار أن النبى (ﷺ) عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخيل والشجر(١).

٣- كما أن الحاجة تدعوا إلى المساقاة على سائر الشجر قياساً على النخيل.

يقول الزيلعي : وتصح فى الشجر والكرم والرطب وأصول الباذنجان، وذكر حديث خيبر فقال: وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض، وقد ورد فيها أحاديث كثيرة مطلقة فوجب إجراؤها على إطلاقها(٢).

ويؤكد ذلك صاحب الاختيار بقوله: وتجوز المساقاة فى الشجر، والكرم، والرطب، وأصول الباذنجان، لأن لعمله تأثير فى نمائه وجودته، لعموم الحاجة فى الكل، وأهل خيبر كانوا يعملون فى الأشجار والرطب(٣).

وكأن صاحب الاختيار أضاف دليلاً وهو أن كل ما يؤثر العمل فيه من أنواع الشجر، ويكو ذلك سبباً فى نماء ثمرتها وجودتها، يكون جائزاً المساقاة عليه.

=الحقائق (٢٨٠/٥) - سليمان الجمل - حاشية الجمل علي المنهج (٥٢٤/٣) - البجيرمي - حاشية البجيرمي علي المنهج (١٥٧/٣) - البهوتي - شرح منتهي الإرادات (٢٣٦/٢) - ابن قدامة - المغني (٣٩٣/٥) - الرحيباني - مطالب أولي النهي (٥٦٦/٣).

(١) انظر : الشوكاني - نيل الأوطار (٢٧٤/٥).

(٢) انظر : الزيلعي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٨٥/٥).

(٣) انظر : عبدالله الموصلي - الاختيار لتعليل المختار (١١٤/٣) - ط. مطبعة السعادة - مصر - الطبعة الثالثة - ١٩٥٦م.

القول الرابع : للظاهرية[1]: قالوا بأن المساقاة لا تكون إلا على النخيل فقط، ودليلهم فى ذلك: هو أن النص جاء بهذا فقط، فيقتصر على ما جاء به، ولا يتعداه إلى غيره، وذلك تمشيا مع مذهبهم فى الأخذ بظاهر النصوص وعدم أخذهم للقياس.

موازنة واختيار : بالنظر إلى الأقوال السابقة للأئمة رحمهم الله تعالى نستطيع أن نحدد اتجاهين للمسألة.

الاتجاه الأول : إطلاق المساقاة فى كل شجر أو زرع.

الاتجاه الثاني : التقيد إما بالنخل فقط أو بالنخل والعنب فقط.

وبموازنة الأدلة يتبين والله أعلم أن الإطلاق أرجح دليلاً عملاً بالقياس، وأنه دليل شرعى معتبر عند وجود العلة المشتركة.

يقول السرخسي : كان أهل خيبر يعملون فى الأشجار والرطب أيضاً، كما يعملون فى النخيل والكروم ثم هذا الكلام - أى التقيد - إنما يستقيم ممن لا يرى تعليل النصوص[2].

وأما عند من يرى التقيد مع قوله بالقياس، فإن دليلهم بأن العلة هى وجوب الزكاة فقط، فليس بمسلم، لأن وجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة، ولا أثر له فيها، ولكن العلة المؤثرة هى حاجة الناس لها، وعند بعضهم، كونها مثمرة أم لا[3].

وعلى هذا فالقول بمذهب الجواز فى كل شجر أو زرع، إن كان يقصد ثمره أو ورقه أوفق بحاجة الناس، ولتحقيق القصد من مشروعية المساقاة.

(١) انظر : ابن حزم - المحلي بالآثار (٦٨/٧) - ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
(٢) انظر : السرخسي - المبسوط (١٠١/١٢).
(٣) انظر : ابن قدامه - المغني (٣٩٣/٥).

المطلب الخامس

شروط المعقود عليه

المعقود عليه فى المساقاة ينقسم إلى قسمين : الأول : ما يساقى عليه، والقسم الثانى : العمل الذى يقوم به العامل، وكل من القسمين له شروطه فنبدأ بالقسم الأول منه.

الأول: شروط ما يساقى عليه : وهو الشجر ونحوه.

١- أن يكون الشجر من شأنه الإثمار :

فلا تصح المساقاة على شجر لا ثمر له، كالصفصاف، والحور، ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود، كالصنوبر، فلا تجوز المساقاه عليه[1].

ودليل ذلك الشرط أن ذلك ليس بمنصوص عليه، ولا بمعنى المنصوص عليه.

أى لم ينص فى الحديث على جواز المساقاة على ذلك النوع من الشجر الذى لا ثمر له، وليس بمعنى المنصوص عليه أيضاً، لعدم الحصول على المعنى المقصود من المساقاة وهى الثمرة، ولأن المساقاة تكون بجزء من الثمرة يحصل عليه العامل بعد خروج الثمرة، والذى لا ثمر له لا تصح المساقاة عليه.

أما إذا كان الشجر يقصد ورقه كالتوت والورد والياسمين، فيجوز المساقاة عليه بجزء منه، لأنه نماء يتكرر كل عام ويمكن أخذه[2].

وهذا ما قرره الحنفية من جواز معاملة الضيعة، لأجل السعف والحطب[3].

(١) انظر : البهوتي - الروض المربع (ص/٣١٥) - ابن قدامة (٣٩٤/٥).
(٢) انظر : ابن قدامة - المغني (ص/٣٤٩) -الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٢٢٧/٥).
(٣) انظر : ابن عابدين - رد المحتار (٣٠٤/٦).

٢- أن يكون الشجر معيننا بالرؤية أو الصفة النافية للجهالة :

فالرؤية شرط لابد منها للزرع أو الشجر المساقى عليه، ويقوم الوصف الكاشف الكامل مقام الرؤية، لأن عدم الرؤية يؤدى الى النزاع، وكل ما يؤدى الى النزاع والاختلاف ممنوع، كما أنه يعتبر جهالة فى المعقود عليه، وهو غرر، والغرر منهى عنه[١].

وذلك قياساً على البيع، فلا يصح مع جهالة المعقود عليه، كما لا يصح أن يساقيه على أحد حائطين عند رب الأرض، لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم يجز على غير معين كالبيع، فالتعين مطلوب لاختلاف الأعيان خصوبة، ووفرة مياه، وغيرها من الأمور المعتبرة فى الأعيان، فيختلف الغرض بها.

يقول الرملي : ويشترط كون المعقود عليه مرئياً معيناً فلا تصح على غير مرئى ولا على مبهم، كإحدى الحديقتين[٢].

وعند بعض المالكية[٣]: يجوز مساقاة الحائط الغائب ولو كان بعيد الغيبة بشرطين :

أولاً : أو يوصف للعامل بجميع الأوصاف التى تمنع النزاع.

ثانياً : أن يمكن وصوله قبل طيبه، أى من شأنه أن يصله قبل أن يبدو صلاحه.

ومذهب المالكية فى النهاية ينصب فى مذهب الجمهور، إذ أن الوصف النافى للجهالة يقوم مقام الرؤية كما ذكرنا.

(١) انظر : ابن قدامة - المغني (٥/٤٠٠).
(٢) انظر : الرملي - نهاية المحتاج (٥/٢٤٧).
(٣) انظر : الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٥/٢٣٢).

٣- أن يكون الشجر لم يبد صلاح ثمره بعد :

وقد فصل الفقهاء بين حال نضج الثمرة واكتمالها، وبين وجودها وعدم بدو صلاحها، فقالوا: إن نضج وجاز بيعها فلا حاجة تدعو إلى المساقاة عليها، فإن كانت الثمرة لا تزيد بعد عقد المساقاة بأن تزهوا وتحمر، كالجذاذ ونحوه، لم تجز[١].

ولكن هل تجوز المساقاة على ثمرة موجودة لم يبد صلاحها؟ وهى الحال الثانية.

اختلف العلماء فى ذلك على قولين :

القول الأول : للشافعية فى الأظهر وهو قول عند المالكية والحنابلة[٢]: فقالوا تجوز المساقاة على الثمرة الموجودة التى لم يبد صلاحها، واستدلوا بما يلى :

أن المساقاة تجوز فى الثمر المعدوم مع كثرة الغرر فيها، فمن باب أولى أن تكون جائزة مع وجود الثمرة وقلة الغرر فيها.

واستدلوا كذلك بقياس المساقاة على المزارعة على زرع نابت، قال صاحب الروض: تصح المساقاة على شجر ذى ثمرة موجودة لم تكتمل، تنمى بالعمل، كالمزارعة على زرع نابت، لأنهما إن جازت فى المعدوم مع كثرة الغرر، ففى الموجود وقلة الغرر أولى[٣].

وذكر الشافعية تعليلاً لجواز المساقاة على ثمر موجود لم يبد صلاحه، وهو أنه أبعد عن الغرر لبقاء معظم العمل، فالقصد من العقد هو العقد على العمل، ومادام هناك عمل تنمو به الثمرة فلا بأس[٤].

(١) انظر : ابن قدامة - المغني (٥/٣٩٤).
(٢) انظر : الكاساني - بدائع الصنائع (٦/١٨٦) - السرخسي - المبسوط (٢٣/٥٦) - ابن حجر الهيتمي - تحفة المحتاج (٦/١١٢) - الرملي - نهاية المحتاج (٥/٢٥٢) - الروض المربع (ص٣١٥ - ٣١٦).
(٣) انظر : المراجع السابقة.
(٤) انظر : الرملي - نهاية المحتاج (٥/٢٥٢).

ويقول الكاساني : ومن الشروط أن يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمر معاملة فيما يزيد ثمره بالعمل، فإن كان المدفوع نخلاً فيه طلع، أو بسر قد احمر، أو اصفر إلا أنه لم يتناه عظمه، جازت المعاملة، وإن تناهى عظمه إلا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة، لأنه إذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة، فلم يوجد العمل المشروط عليه، فلا يستحق الخارج، بل يكون كله لصاحب النخل(١).

ومراد بتناهى عظمه أى بدا صلاحه، وهذا ما أشار إليه الخرشى أيضاً(٢).

القول الثاني : القول الثانى للشافعية وقول للحنابلة(٣)، فقالوا : لا تجوز المساقاة على ثمر موجود سواء أكان قبل بدو صلاحه أم بعده.

واستدلوا بما يلى :

قالوا إن ذلك ليس بمنصوص عليه ولا بمعنى المنصوص عليه، فإن النبى (ﷺ) عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر أو زرع، فلم يرد النص بالثمرة الموجودة، وإنماورد فى الثمرة المعدومة وهذا بالنص، ولا بمعنى المنصوص عليه، لأن المساقاة عقد على المال ببعض نمائه، فلا يجوز بعد ظهور الثمرة، قياساً على المضاربة.

وقالوا أيضاً : إن المساقاة عقد على غرر جوزت للحاجة على الثمرة المعدومة، فإذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة فلم تجز.

وقالوا : إن العقد على الثمرة الموجودة فعلاً التى لم يبد صلاحها جعل العقد إجارة على معلوم ومجهول، فلم يصح، كما لو استأجره على العمل بذلك الفعل.

واستندوا أيضاً إلى القياس، فقاسوا عدم الجواز بعد بدو الصلاح على قبل بدو

(١) انظر : الكاساني - بدائع الصنائع (١٨٦/٦) - وانظر : الموصلي - الاختيار (١٣٤/٣).
(٢) انظر : الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٢٢٨/٥).
(٣) انظر : الرملي - نهاية المحتاج (٢٥٢/٥) - ابن قدامة - المغني (٢٩٤/٥).

الصلاح، بجامع استحقاق المساقى بالعقد عوضاً موجوداً ينتقل فيه الملك عن رب المال إلى المساقى، فلا يصح.

كما قالوا : إن بعض العمل يفوت، فلم يوجد كل العمل المشروط فلا يصح(١).

المختار :

والمختار عندى والله أعلم هو قول الشافعية، وهو جواز المساقاة على الشجر الموجود فعلاً الذى لم يبد صلاحه، لقوة أدلته، ولأن الثمار مادامت لم يبد صلاحها فإنها تحتاج إلى عمل، وهو موضوع المساقاة، كما أن الحاجة تدعوا إلى ذلك، والقياس على المضاربة غير صحيح، لأن المضاربة بعد خروج الربح لا تحتاج إلى العمل، بخلاف المساقاة، فإن الزرع بعد خروج ثمره وقبل نضجه وبدو صلاحه يحتاج إلى العلم فافترقا، فبطل القياس على المضاربة.

٤- أن يبلغ الشجر حد الإثمار والصلاح فى مدة المساقاة :

فلا تصح المساقاة على شجر لا يبلغ فيه صلاح الثمرة فى مدة المساقاة.

فلو قال له: أساقيك على هذا الشجر شهرين، وكان من عادتها أن لا تثمر إلا فى ستة أشهر لم تصح المساقاة، لخلوها عن العوض، سواء أعلم العدم أم غلب، أم استويا، أم جهل الحال.

وعلى هذا، لو ساقاه على ودى - وهو صغار النخل - وشرط له جزءً من الثمرة على العمل فى مدة يثمر فيها الودى غالباً، كخمس سنين، صح العقد، وأما إن كانت المدة لا يثمر فيها الودى غالباً فلا يصح.

يقول صاحب الاختيار : وإن سَمَّيا مدة لا تخرج الثمرة فى مثلها، فهى فاسدة، لفوات المقصود، وهى الشركة فى الخارج، وإن شرطا وقتاً قد تدرك الثمرة منه

(١) انظر : المراجع السابقة.

وقد تتأخر فهى موقوفة، لأنا لا نتيقن بفوات المقصود، فإن أدركت فيه تبين أنها كانت جائزة، وإن لم تدرك ففاسدة[1].

وذكر ابن قدامة[2]: أنه إن ساقاه على ودى النخل، أو صغار الشجر، إلى مدة يحمل فيها غالباً، ويكون له فيها جزء من الثمرة معلوم، صح، لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ونصيبه يقل، وهذا لا يمنع صحتها، وخرّج المسألة أيضاً على صفة عقد المساقاة، فقال: إن قلنا إنها عقد جائز لم تحتج إلى ذكر، مدة وتكون مدتها بالجذاذ، وإن قلنا: إنها لازمة وتحتاج إلى ذكر مدة، ففيه ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يجعل المدة زمناً يحمل فيه غالباً، فتصح.

القسم الثاني: أن يجعلها إلى زمن لا تحمل فيه غالباً، فلا تصح.

القسم الثالث: أن يجعل المدة زمناً يحتمل أن تحمل فيها ويحتمل أن لا تحمل، فخلاف.

القسم الثانى من المعقود عليه: العمل:

اشترط الفقهاء للعمل الذى يقوم به العامل فى المساقاة شروطاً معينة، نجملها فى ما يلى:

١- أن يتكرر العمل الذى يعمله العامل كل سنة:

وسبب هذا الشرط، أن مالا يتكرر كل سنة يبقى أثره بعد الفراغ من المساقاة، وتكليف العامل مثل ذلك إجحاف بحقه.

فلو قال له المساقي: احفر بئراً مثلاً، لا يلزمه ذلك، لأن حفر الآبار لا يتكرر كل عام، بل يبقى أثره فيكون النفع فى النهاية للمساقى، والجهد على العامل دون

(١) انظر: الموصلي - الاختيار لتعليل المختار (٣/١١٤)، وانظر: ابن عابدين - رد المحتار (٦/٣٠٦).

(٢) انظر: ابن قدامة - المغني (٥/٤١٣ - ٤١٤).

مقابل، ولذا قال الفقهاء كمعيار للتفرقة بين عمل العامل، وعمل رب المال، «ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر كل عام فهو على رب المال»[1].

٢- أن ينفرد العامل بالعمل:

فلو شرط العالم أن يعمل معه مالك الأشجار لم تصح، وفسخ العقد، لأنه مخالف لوضع المساقاة، والضابط: أن كل ما يجب على العامل إذ شُرط على المالك يفسد العقد - على خلاف بين العلماء هل يفسد العقد أم الشرط فقط[2].

كذلك القياس على المضاربة، فلا يحق لرب المال أن يعمل مع العامل إلا بشروط معينة، فكذلك هنا لا يحق للمالك أن يعمل إلا إذا تراضيا على ذلك واتفقا[3].

٣- أن يكون العمل معلوما:

فلا تصح المساقاة على عمل مجهول، فإن ذلك يؤدى إلى جهالة المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه تؤدى للفساد، كما أن معرفة العمل أقطع للنزاع والخلاف، وذكر الرملى هذا الشرط بقوله: ومعرفة العمل جملة لا تفصيلاً[4].

فالعلم بالعمل على جهة الإجمال لا التفصيل، لأن فى ذلك مشقة كبيرة، لكثرة أعمال الزراعة والسقى التفصيلية.

(١) انظر: الحصني - كفاية الأخيار (١/١٩٠) - ابن قدامة - المغني (٥/٤٠١).

(٢) انظر: د. حسن الشاذلي - نظرية الشرط في الفقه الإسلامي (ص/١٥٧) وما بعدها - ط. دار الاتحاد العربي - القاهرة.

(٣) انظر: الحصني - كفاية اتلأخيار (١/١٩٠).

(٤) انظر: الرملي - نهاية المحتاج (٥/٢٥٤).

شروط نصيب العامل[1].

ذكرنا فيما سبق أن نصيب العامل ركن من الأركان، ولهذا اشترط الفقهاء له شروطاً معينة، نجملها فى ما يلى :

١- أن يكون الربح جزء معلوما من الثمرة :

لابد فى نصيب العامل من الربح الناتج من المساقاة أن يحدد، ويكون معلوماً للعامل والمساقى، كالنصف أو الربع مثلاً، فلو عقد على جزء مبهم، كالسهم، والجزء، والنصيب، والحظ، ونحو ذلك، لم يجز، فهذه الألفاظ لا تُحقق العلم بالنصيب المشترط، ولأنه إذا لم يكن معلوماً لم يُمكن القسمة بينهما فيما لو خرج الناتج من الثمر، كما أن ذلك يؤدى إلى النزاع والاختلاف، وكل ما يؤدى إلى النزاع والاختلاف منهى عنه، فيكون عدم العلم منهياً عنه.

٢- أن يكون الجزء المعلوم شائعا فى الجملة :

لابد فى الجزء المعلوم أن يكون شائعاً بالجزئية، كالنصف، أو الثلث من الثمر، فلو شرط له ثمر نخلات معينة، أو أشجاراً معينة، أو يقول له لك النصف مثلاً ولكن تأخذه من الأشجار التى فى ناحية الجنوب مثلاً، لم يصح هذا كله، لمخالفته للنص، ثم إنه قد لا يخرج من هذه النخلات ثمر فيضيع على العالم فيما لو كان التخصيص للمالك، أو لا يثمر غيرها فيضيع حق المالك فيما لو كان التخصيص للعامل، وهذا

(١) انظر : الرملي - نهاية المحتاج (٢٥٢/٥) - البجيرمي - حاشية البجيرمي (١٥٧/٣) - السرخسي - المبسوط (٥٦/٢٣) الكاساني - بدائع الصنائع (١٨٦/٦) - ابن عابدين - رد المحتار (٣٠٤/٦) - الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٢٨/٥) - الحطاب - مواهب الجليل (٣٨٢/٥) - المواق - التاج والإكليل (٤٨١/٧) - البهوتي - شرح منتهي الإرادات (٢٣٦/٢) - ابن قدامة - المغني (٣٩٥/٥).

غرر، وعقد المساقاة غرر، لاحتمال ظهور الثمرة من عدمها، وغرران على شيء واحد، يمنعان صحته، فإنه عقد على معدوم جُوز للحاجة[1].

كما أنه لا يجوز أيضاً أن يكون الجزء معلوماً بكيل محدد، كعشرة آصع مثلاً، فقد لا يخرج الزرع غير هذه العشرة فيذهب حق المالك، وقد يزيد عن ذلك بكثير فيضيع حق العامل، وهذا غرر، وفيه ضرر لكلا العاقدين، وهو منهى عنه.

(١) المراجع السابقة.

الفصل الثانى

أحكام المساقاة الصحيحة

المبحث الأول: صفة عقد المساقاة.

المبحث الثاني: التوقيت فى عقد المساقاة.

- العمل.

- خيار الشرط والمجلس فى المساقاة.

المبحث الأول

صفة عقد المساقاة

هل المساقاة عقد لازم أم جائز؟ وهل يجوز لأحد المتعاقدين فسخه بإرادته المنفردة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة[1]: قالوا بأن عقد المساقاة عقد لازم، فلا يحق لأحد من العاقدين أن يخرج نفسه.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- القياس على عقد الإجارة، بجامع المعاوضة في كل منهما، فعقد المساقاة عقد معاوضة فكان لازماً كالإجارة.

٢- لو كانت المساقاة جائزة غير لازمة لجاز لرب المال فسخها إذا أردكت الثمرة، فيسقط حق العامل فيتضرر، والضرر منهى عنه، فتكون المساقاة لازمة.

يقول الرملي: والمساقاة لازمة - أي عقدها لازم من الجانبين الإجارة قبل العمل وبعده، لأن أعمالها في أعيان باقية بحالها، فأشبهت الإجارة دون القراض، فيلزمه إتمام الأعمال.

ويقول في سبب لزومها: هو مراعاة مصلحة كل منهما إذ لو تمكن العامل من فسخه قبل تمام العمل، تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل، لكونه لا

(١) انظر: ابن عابدين - رد المحتار (٣٠٤/٦) - السرخسي - المبسوط (١٩/١٢) - الرملي - نهاية المحتاج (٢٥٨/٥) - الحصني - كفاية الأخيار (١٨٩/١) - ابن قدامة - المغني (٤٠٥/٥).

يحسنه، أو لا يتفرغ له، ولو تمكن المالك من فسخه، تضرر العامل بفوات نصيبه عن الثمرة، لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله[1].

القول الثاني : أنها عقد جائز غير لازم، وهو قول الحنابلة[2].

واستدلوا بما يلي :

١- ما رواه مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما فى قصة خيبر، فقال رسول الله (ﷺ) : «**نقركم على ذلك ما شئنا**»[3].

ووجه الدلالة من الحديث : أنه لو كان العقد لازماً لم يجز بغير توقيت مدة، ولا أن يجعل الخيرة إليه فى مدة إقرارهم، ولكنه عقد جائز فلم يفتقر إلى ضرب مدة، كالمضاربة، وسائر العقود الجائزة.

٢- أن عقد المساقاة عقد جائز من الطرفين قياساً على المضاربة، لأنها عقد على جزء من النماء فى المال، فعلى هذا لكل منهما فسخها متى شاء.

المختار :

والمختار عندى - والله أعلم - هو الجواز قبل الشروع فى العمل، لكن إذا شرع العامل فى العمل فتكون لازمة، فلا تلزم بمجرد العقد، ولكن إذا باشر العامل العمل، وكانت قد انعقدت بأركانها وشروطها فتلزم.

وذلك جمعاً بين الأدلة، وإعمالاً لها، وحتى لا يضيع ولا يهدر حق أحد المتعاقدين، سواء أكان العامل أم المساقى.

(١) انظر : نهاية المحتاج (٥/٢٥٨).

(٢) انظر : ابن قدامة (٥/٤٠٤) - البهوتي - كشاف القناع (٣/٥٣٧) - الروض المربع (ص/٣١٨).

(٣) سبق تخريجه.

المبحث الثانى

التوقيت فى عقد المساقاة

هل يشترط فى عقد المساقاة التوقيت بمدة معينة؟ أم يصح أن تكون المساقاة مطلقة غير مؤقتة أو محددة بمدة؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين بناءً على صفة عقد المساقاة :

١- القول الأول : للشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[1]، قالوا: إن عقد المساقاة لابد فيه من توقيت، وذكر مدة معينة للعقد.

وذلك لما يلي :

لأن المساقاة عقد لازم، والعقد اللازم يفتقر إلى ذكر مدة، وذلك قياساً على الإجارة، كما أن المساقاة إذا وقعت مطلقة بغير توقيت مدة معينة لم يكن حملها على إطلاقها مع القول بلزومها، لأنه يفضى إلى أن العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كمالك، وهى بخلاف القراض، والفرق أن لخروج الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها، بخلاف القراض فإن الربح ليس له وقت مضبوط، فقد لا يحصل الربح فى المدة المقررة.

قال السرخسي : ومن شروطها التوقيت، لأن العقد يرد على منفعة الأرض، أو على منفعة العامل بعوض، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة، فكانت المدة معياراً للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن، وهذا بخلاف المضاربة[2].

(١) انظر : السرخسي - المبسوط (٢٣/٥٦) - الكاساني - بدائع الصنائع (٦/١٨٥) - الحصني - كفاية الأخيار (١/١٨٩)، وانظر: نهاية المحتاج (٢/٢٥٤) - الجمل - حاشية الجمل علي المنهج (٣/٥٢٩) - الرحيباني - مطالب أولي النهي (٣/٥٧٥) - ابن قدامة - المغني (٥/٤٠٦).

(٢) انظر: السرخسي - المبسوط (٣/٥٦) - الموصلي - الاختيار (٣/١١٣) - ويسمي الحنفية القراض بالمضاربة.

٢- القول الثاني : وهو لبعض الحنفية وبعض الحنابلة[١]، قالوا: إن المساقاة لا تحتاج إلى ذكر مدة، لأنها عقد جائز، وفسخها جائز لكل واحد من المتعاقدين متى شاء، فلم تحتج إلى ذكر مدة كالمضاربة.

وإن قدرها بمدة جاز، لأنه لا ضرر فى التقدير، بشرط أن لا تكون المدة أقل من اكتمال الثمرة - كما ذكرنا سابقاً.

واستدلوا أيضاً بحديث ابن عمر رضى الله عنهما السابق «نقركم على ذلك ما شئنا»، فإن النبى (ﷺ) : لم يذكر فى المعاملة مدة معينة، وهذا يقتضى صحتها بدون بيان المدة.

فبيان المدة ليس بشرط هنا استحساناً للعلم بوقته عادة.

وأما المذهب المالكي ففيه قولان : الأظهر كما نقله الخرشى : أنه لابد أن تؤقت بالجذاذ، أى لابد أن يشترط فيها ذكر مدة، وأنها إذا أطلقت تكون فاسدة، ونقل الحطاب القول الآخر، فقال: إن الشأن فى المساقاة أن تؤقت بالجذاج، والذى يقتضيه كلام خليل فى المدونة أن ذلك ليس بشرط، وقال ابن عبدالسلام فى قول الحاجب : ويشترط تأقيتها وأقله إلى الجذاذ، وإن أطلق حمل عليه اشتراط الأجل، مع الحكم بصحة عقد المساقاة المطلقة[١].

المختار :

والمختار عندى - والله أعلم - هو قول الشافعية والحنابلة وهو وجوب التوقيت، منعاً للنزاع، ولاختلاف الأغراض فى كل عام. والله أعلم.

(١) انظر : ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار (٦/٣٠٥) - البهوتي - الروض المربع (ص/٣١٦) - الرحيباني - مطالب أولي النهي (٣/٥٧٥).

(٢) انظر: الخرشي - الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٦٣٠) - الحطاب - مواهب الجليل (٥/٣٧٥).

العمـــل

من أحكام المساقاة الصحيحة العمل الذى يلتزم به العامل، ونظراً لأن نوع الأعمال يختلف فقد قسم العلماء العمل إلى قسمين[١] :

القسم الأول :

عمل يعود نفعه على الثمرة، وهو كل ما فيه صلاح الثمرة، وزيادتها، مثل حرث الأرض تحت الشجر، وسقى الشجر، واستقاء الماء، وإصلاح طرق الماء بتنظيفها وقطع الحشيش المضر، وقطع ما يحتاج إلى قطعه، وإصلاح الأجابين - وهى الحفر حول النخل التى يثبت فيها الماء -، والتقليح، وحفظ الثمر على الشجر من سراق، وطير، وغيره، فهو من عمله، وكل عمل دخل فى نمو الشجر وثمرتها يدخل فى عقد المساقاة عند الإطلاق، وكل ما اطردت العادة به أنه من عمل العامل.

القسم الثانى :

عمل يعود نفعه على الأصل، فهو على رب المال، وذلك كحفر الآبار، وبناء الحيطان، ونصب الأبواب، والدولاب، وحفر نهر جديد، ونحو ذلك، كذلك يجب عليه الآلات التى يتوفر بها العمل، كالفأس والمعول، والمنجل، والبقرة التى تدير الدولاب.

والقاعدة في ذلك : أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاجة إليه الشجر، والكرم، والرطاب، من السقى، وإصلاح النهر، والحفظ، والتلقيح للنخل، فعلى العامل، لأنها من توابع المعقود عليه، فيتناوله العقد، وكل ما كان من باب النفقة على الشجر، والكرم، والأرض التى فيها الكرم، والشجر، نحو ذلك، فعليهما على قدر حصتهما، لأن العقد لم يتناوله لا مقصوداً ولا ضرورة.

(١) انظر : الكاساني - بدائع الصنائع (٦/١٨٦) - السرخسي - المبسوط (٢٣/٥٦) - الرملي - نهاية المحتاج (٥/٢٦٥) - الحصني كفاية الأخيار (١/ ١٩٠) - البهوتي - كشاف القناع (٣/٥٣٥) - المغني (٥/٤٠١ - ٤٠٢).

الفصل الثالث

المبحث الأول : أحكام المساقاة الفاسدة.

المبحث الثاني : اختلاف المساقي والعامل.

المبحث الأول

أحكام المساقاة الفاسدة.

المساقاة إذا وقعت فاسدة بسبب خلل بركن من الأركان، أو فقد شرط من الشروط، أو لوجود مانع يمنع صحتها وكان ذلك قبل شروع العامل فى العمل، فإنه يجب فسخها.

وأما إن وقعت فاسدة، وعثر عليها فى أثناء العمل، أو بعد سنة، أو أكثر، فإن العلماء اختلفوا فى الواجب للعامل بهذه المساقاة الفاسدة التى عثر عليها بعد الشروع فى العمل. وإليك المذاهب فى ذلك :

مذهب الحنفية[1] : للمساقاة الفاسدة أحكام متعددة، فمنها : أن الخارج كله لصاحب الأرض، لأن استحقاق الخارج يكون نماء ملكه، واستحقاق العامل بالشرط، ولم يصح فيكون الخارج لصاحب الملك، ولا يتصدق بشيء منه، لأنه حصل عن خالص ملكه.

ومنها : أن أجر المثل لا يجب فى المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل.

ومنها : أن وجود أجر المثل فيها لا يقف على الخارج فقط، بل يجب وإن لم يخرج الشجر شيئاً، بخلاف المعاملة الصحيحة.

ومنها : أن أجر المثل فيها يجب مقدراً بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبى يوسف، وعند محمد تجب تماماً. وهذا الاختلاف فيما إذا كانت حصة كل واحد منهما

(١) انظر : الزيلعي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/٢٨٥ - ٢٨٦) - الكاساني - بدائع الصنائع (٦/١٨٦) - ابن عابدين - رد المحتار (٥/٢٠٢).

مسماه فى العقد، فإن لم تكن مسماه فى العقد، فيجب أجرة المثل تاماً بلا خلاف، وقاسوا ذلك كله على المزارعة لأنها فى معنى الإجارة.

مذهب المالكية(١) : فصل المالكية فى ذلك من ناحية صفة الفساد ونوعه، وماذا يجب فيه، فقالوا: إن كان فساد العقد لخروج المساقاة عن موضوعها إلى إجارة فاسدة، أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فتجب فيها أجرة المثل.

وإن كان الفساد لا يخرج المساقاة عن موضوعها وحقيقتها، ولكن كان فسادها بسبب انطواء عقدها على غرر، أو جهالة، فتجب فيها مساقاة المثل.

والعامل فى حالة فسادها لخروجها عن موضوعها، لا يستحق شيئاً من الثمرة، وذكروا أن الفرق بين أجرة المثل ومساقاة المثل، هو أن أجرة المثل متعلقة بالذمة، ويكون العامل أحق بالثمرة فى الفلس لا الموت.

وأما مساقاة المثل فمتعلقة بالثمرة، ويكون العامل أحق بالثمرة من الغرماء فى الموت والفلس، أى أن العامل فى حالة استحقاقه لأجرة مثله لا يأخذ من الثمرة شيئاً وإن كان العامل قد استحق فى المساقاة الفاسدة مساقاة عمله، فيمكن أن يأخذ شيئاً من الثمرة فى بعض الصور التى سنذكرها إن شاء الله تعالى.

ومن أمثلة ما يستحق به العامل أجرة المثل فى المساقاة الفاسدة، هى إن خرج العاقدان عن المساقاة إلى الإجارة الفاسدة، أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، كأن ازداد عيناً أو عرضاً، لأنه إن كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة إلى الإجارة الفاسدة، فكأنه استأجره على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من الدنانير، أو

(١) انظر : الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٢٣٧/٥) - الحطاب - مواهب الجليل (٣٨٤/٥) وما بعدها - الصاوي - حاشية الصاوي علي الشرح الصغير (٧٢٢/٣).

الدراهم، وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة، فوجب أن يرد إلى أجرة المثل ويحاسبه رب الحائط بما كان أعطاه من أجرة المثل، ولاشىء له من الثمرة.

وأما إن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عن المساقاة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فكأنه اشترى منه الجزء المسمى له فى المساقاة بما دفع من الدنانير وبأجرة عمله، فوجب أن يُرد إلى أجرة مثله، ويأخذ من رب الحائط ما زاد، ولاشىء له من الثمرة.

وأما أمثلة ما يستحق به العالم مساقاة المثل فى الفساد الذى لم يخرج المساقاة عن حقيقتها، وإنما دخلها الفساد من جهة أنهما عقداها على غرر، أو نحو ذلك، فمنها :

- أن تجتمع المساقاة ببيع، كأن يبيعه سلعة على المساقاة.

- إذا اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه فى الحائط، ولو كان المشترط هو رب الحائط لكان فيه أجرة المثل وليست مساقاة المثل.

- إذا اشترط العامل على غلام رب الحائط، والحال أن الحائط صغير لأنها حينئذ زيادة على رب الحائط، ويجوز إن كان الحائط كبيراً.

- إذا اشترط رب الحائط على العامل عند العقد أن يحمل ما يخصه من الثمرة، وهذا إن كان فيه بُعد ومشقة، وإلا فلا.

كما ذكر المالكية أيضاً أن المساقاة الفاسدة إن عثر عليها بعد الفراغ من العمل، فللعامل أجرة المثل، أو مساقاة المثل على التفصيل السابق.

فقد جعلوا عثور الفساد أثناء العمل أو بعد فراغه سواء.

مذهب الحنابلة والشافعية[1] : قالوا إذا فسدت المساقاة وعثر عليها بعد الشروع فى العمل، فإن للعامل أجرة المثل، والثمرة كلها لرب المال، لأن المساقاة نماء ملك رب المال، وللعامل أجر مثله، وذلك قياساً على المضاربة إذا فسدت، فإن المضارب يستحق أجره مثله، ولا يستحق شيئاً من الربح.

وقالوا أيضاً : بأن الربح يكون بالمساقاة الصحيحة، فهو تسمية للخارج من الزرع نتيجة مساقاة صحيحة، أما إذا فسدت فلا يطلق عليه ربح صحيح، بل يكون نتاج الأرض وهو لمالك الحائط، وللعامل أجرة مثله على عمله.

(١) انظر : الخطيب الشربيني - مغني المحتاج (٣٢٧/٢) - الرملي - نهاية المحتاج (٢٥٧/٥) - البهوتي - كشاف القناع (٥٣٣/٣) - ابن قدامة - المغني (٢٩٥/٥).

المبحث الثانى

اختلاف المساقى والعامل[1].

يتنوع الاختلاف بين المساقى والعامل فى عدة أمور ولكل منها حكم، فمن ذلك:

اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد :

إذا اختلفا فى صحة العقد وفساده فالقول قول مدعى الصحة مع يمينه، كأن يدعى رب الحائط أنه جعل للعامل جزءاً معلوماً، وقال العامل: بل جعل لى جزءاً مبهماً، أو بالعكس، فالقول قول مدعى الصحة مع يمينه، إلا أن يكون عرفهم الفساد، فيصدق مدعى الفساد مع يمينه، ويفسخ العقد.

هذا إذا كان الاختلاف بعد العمل، أما إذا كان قبل العمل، فيتحالفا، ويفسخا العقد، وهناك قول فى مذهب المالكية : أن القول قول مدعى الصحة قبل العمل أو بعده[2].

اختلافهم فى الجزء المشروط للعامل :

وإن اختلفا فى الجزء المشروط للعامل، فقد اختلف العلماء فيمن يكون القول قوله، ولم تكن هناك بينة لأحدهما تشهد بصدق قوله.

(١) انظر : السرخسي - المبسوط (٥٧/٢٣) وما بعدها - الكاساني - بدائع الصنائع (١٨٧/٦) وما بعدها - الحطاب - مواهب الجليل (٣٨٥/٥ - ٣٨٨) - الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٣٨٦/٥) - الخطيب الشربيني - مغني المحتاج (٣٢٦/٢) - الرملي - نهاية المحتاج (٢٥٨/٥) - البهوتي - كشاف القناع (٥٢٨/٣) - ابن قدامة - المغني (٣٨٠/٥) وما بعدها.

(٢) انظر : الحطاب - مواهب الجليل (٣٨٥/٥).

وذهب المالكية: إلى أن القول قول العامل، لأنه أقوى سبباً لتسلمه للحائط والعمل، وذكر الخرشي تعليلاً آخر وهو أنه أمين[1].

وذهب الحنابلة : إلى أن القول قول رب المال، لأن رب المال منكر للزيادة التي ادعاها العامل، فيكون القول قوله، لقوله عليه الصلاة والسلام : «البينة على من المدعى واليمين على من أنكر»[2].

هذا، إذا لم يكن مع أحدهما بينة، فإن كان مع أحدهما بينة قضى له بها، وإن كان مع كل واحد منهما بينة ففى أيهما تقدم؟

وقع الخلاف فى ذلك، فهناك وجهان للحنابلة والحنفية بناء على بينة الداخل والخارج.

يقول السرخسي : ولو كانا حيين فاختلفا فأقام صاحب الأرض البينة أنه صاحب البذر وأنه شرط للمزارع الثلث، وأقام العامل البينة أنه صاحب البذر، وأنه شرط لصاحب الأرض الثلث، فالبينة رب الأرض، لأنه هو الخارج المحتاج إلى الإثبات بالبينة[3].

وأشار إلي الوجه الثاني بقوله : وإن علم أن البذر من قبل رب الأرض، وأقاما البينة على الثلث والثلثين، فالبينة بينة العامل، لأنه يثبت الزيادة ببينة.

وإذا لم يكن مع أحدهما بينة، فقد أشار إلي ذلك بقوله : القول قول رب الأرض، والبينة بينة العامل، لأن العامل يدعى استحقاق جزء من الخارج

(١) انظر : الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٥/٢٣٩).

(٢) انظر : ابن قدامة - المغني (٥/٤١٠) - الشوكاني - نيل الأوطار (٨/٣٠٥).

(٣) انظر : السرخسي - المبسوط (٢٣/٥٦).

على رب الأرض بالشرط، ورب الأرض منكر لذلك، فالقول قوله مع يمينه، والبينة بينة العامل، لأنها تثبت الاستحقاق له[1].

وهذا موافق لمذهب الحنابلة فى هذا الموضوع.

اختلافهما فى دفع الثمر وعدم دفعه :

وإن اختلفا، فقال رب الحائط: لم يدفع لى الثمرة، وقال العامل: بل دفعتها، فمن يصدق؟ اختلف العلماء فى ذلك كخلافهم فى الجزء المشروط.

فالحنفية والحنابلة يقولون : يؤخذ بقول رب الحائط[2].

والمالكية يقولون : يؤخذ بقول العالم مع يمينه لأنه أمين[3].

هذا، إذا لم تكن هناك بينة، فإن كان هناك بينة، قضى بالذى عنده البينة، وإن كان عند كليهما بينة، فيجرى الخلاف السابق.

اختلافهما فى ادعاء الخيانة والهلاك :

وإن اختلفا فيما يدعيه العامل من هلال الثمرة، وما يدعيه رب الحائط من خيانة، فالقول قول العامل، لأنه أمين، فإن رب المال ائتمنه بدفع مال إليه، فهو كالمضارب، فإن اتهم، حلف، وإن نكل ترد اليمين على المدعى، فتثبت خيانته، وتثبت الخيانة أيضاً بإقراره أو بالبينة.

(١) انظر: السرخسي - المبسوط (١٢/٩٢).

(٢) انظر : السرخسي - المبسوط (٢٣/٥٧) - الكاساني - بدائع الصنائع (٦/١٨٧) - البهوتي - كشاف القناع (٣/٥٢٨).

(٣) انظر : الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٥/٣٨٦) - الحطاب - مواهب الجليل (٥/٣٨٥).

(٤) انظر فيما سبق : الرملي - نهاية المحتاج (٥/٢٦٠) - ابن قدامة - المغني - (٥/٤٠٩ - ٤١٠) - الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٥/٢٣٨ - ٢٣٩).

ولو ثبت خيانة العامل، ضُم إليه مشرف ولا ترتفع يده، للزوم العمل عليه، ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق، فتعين جمعاً بين الحقين - أى حق رب الحائط فى الناتج، وحق العامل فى العمل الذى يكون سبباً للربح - وأجرة المشرف على العامل[1].

(٤) انظر فيما سبق : الرملي - نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٠) - ابن قدامة - المغني - (٥/ ٤٠٩ - ٤١٠) - الخرشي - الخرشي علي مختصر خليل (٥/ ٢٣٨ - ٢٣٩).

الخاتمة والتوصيات

وبعد هذا العرض الفقهى لموضوع المساقاة وأحكامها، نستطيع أن نوجز أهم النتائج التى توصلت إليها، وأهم التوصيات التى أعتقد أنها جديرة بالاهتمام.

أولا: النتائج :

(١) المساقاة هى عقد على القيام بتعهد شجر ونحوه، وخدمته بجزء معلوم من ثمره.

(٢) المساقاة مشروعة باتفاق الفقهاء.

(٣) شرعت المساقاة رفقاً بالناس، وتيسيراً لمعاملاتهم، ودفعاً لحاجة كلٍ من أصحاب رؤوس الأموال، والمزارعين والعمال.

(٤) للمساقاة وظيفة اقتصادية تنموية مهمة فى اقتصاديات الدول الإسلامية.

(٥) المساقاة أحد العقود الزراعية التى لها دور كبير فى تنمية رؤوس الأموال بما يخدم المستثمرين فى هذا المجال.

(٦) الماساقاة لها أركان وشروط تقوم عليها، شأنها كشأن باقى العقود الشرعية.

(٧) تصح المساقاة فى كل شجر أو زرع له ثمر أو ورق، وذلك لحاجة الناس إليه، ولتحقيق القصد من مشروعية المساقاة.

(٨) المساقاة عقد جائز قبل الشروع فى العمل، ولازمة بعده.

(٩) لابد فى المساقاة من توقيت مدة، قطعاً للنزاع.

(١٠) المعيار فى تقسيم العمل، أن كل ما يعود نفعه على الأصل فهو على رب المال، وما يعود نفعه على الثمر فهو على العامل.

ثانيا: التوصيات:

(١) الاهتمام بالمشاريع التنموية الاقتصادية، كالزراعة والصناعة، وغيرهما، لما تحققه من تكامل للاقتصاد الوطنى والمحلى والإسلامى.

(٢) إيجاد سياسة زراعة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأرض، ومشروعات التنمية فى البلدان الإسلامية.

(٣) تقنين العقود الزراعية بما يعود بالنفع على المجتمعات المسلمة، والانضباط فى الأحكام الشرعية على عموم المتعاملين بهذه العقود.

(٤) السعى نحو عقد الندوات لطرح موضوع التنمية الزراعية، وكيفية الإفادة من العقود الشرعية فى هذا الشأن.

هذا، وأسأل الله تعالى أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، وهو ولى ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

د. عبد العزيز خليفة القصار
قسم الفقه المقارن - كلية الشريعة
جامعة الكويت

ثبت المراجع

(١) الأحكام الشرعية الميسرة - د. سميح عاطف الزين - ط. دار الكتاب المصرى - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٩٥م.

(٢) الاختيار لتعليل المختار - أبوالفضل عبدالله الموصلى - ط. مطبعة السعادة - مصر - الطبعة الثالثة - ١٩٥٦م.

(٣) الاستثمار قصير الأجل فى المصارف الإسلامية - د. حسن يوسف داود - ط. المعهد العالمى للفكر الإسلامى - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٩٦م.

(٤) أسنى المطالب - زكريا الأنصارى - ط. دار الكتاب الإسلامى - القاهرة.

(٥) أصول الفقه - د. محمد زهير أبوالنور - ط. مطبعة دار التأليف - مصر.

(٦) أصول الفقه الإسلامى - د. زكى الدين شعبان.

(٧) الإنصاف - المرداوى - ط. دار إحياء التراث العربى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦م.

(٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق - ابن نجيم - ط. دار الكتاب الإسلامى.

(٩) بدائع الصنائع - الكاسانى - ط. دار الكتاب العربى - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٢م.

(١٠) التاج والإكليل - المواق - ط. دار الفكر - بيروت - ١٩٧٨م.

(١١) تبيين الحقائق - الزيلعى - ط. المطبعة الاميرية - القاهرة ١٣١٣هـ.

(١٢) تحفة المحتاج - ابن حجر الهيتمى - ط. دار إحياء التراث العربى.

(١٣) التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول - الأسنوى - ط. مؤسسة الرسالة -

بيروت - الطبعة الرابعة.

(١٤) حاشية البجيرمي على المنهج - سليمان البجيرمي - ط. دار الفكر بيروت - ١٩٩٥م.

(١٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الدسوقي - ط. دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.

(١٦) حاشية الجمل على المنهج - سليمان الجمل - ط. دار الفكر - بيروت.

(١٧) حاشية الصاوي على الشرح الصغير - الصاوي - ط. دار المعارف - مصر.

(١٨) حاشيتا قليوبي وعميرة - قليوبي وعميرة - ط. دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.

(١٩) حاشية العدوي على الشرح الصغير - العدوي - ط. دار الفكر - بيروت

(٢٠) رد المحتار على الدر المختار - ابن عابدين - ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٧م.

(٢١) الروض المربع بشرح زاد المستنقع - منصور البهوتي - ط. دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٦م.

(٢٢) روضة الطالبين - النووي - ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٥م.

(٢٣) شرح البهجة - زكريا الأنصاري - ط. المطبعة الميمنية - مصر.

(٢٤) شرح الخرشي على مختصر خليل - سليمان الخرشي - ط. دار الكتب الإسلامي - القاهرة.

(٢٥) شرح حدود ابن عرفة - ابن عرفة - ط. المكتبة العلمية - بيروت.

(٢٦) شرح الزركشي على مختصر خليل - الزركشي - الطبعة الأولى - ١٤٠١هـ.

(٢٧) شرح فتح القدير ابن الهمام - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية.

(٢٨) شرح منتهى الإرادات - منصور البهوتي - ط. عالم الكتب - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٣م.

(٢٩) العناية على الهداية - البابرتي - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية.

(٣٠) الفتاوى الهندية - للعالم ذكرى - ط. دار صادر - بيروت - ١٩٩١م.

(٣١) فقه المعاملات المالية - د. محمد على الصياد - القاهرة.

(٣٢) القاموس المحيط - الفيروز آبادي - ط. مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٧م.

(٣٣) كشاف القناع - البهوتي - ط. دار الفكر - بيروت - ١٩٨٢م.

(٣٤) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار - الحصني - ط. دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثانية.

(٣٥) كشف الأسرار - البزدوي - ط. دار الكتاب الإسلامي - بيروت.

(٣٦) المبسوط - شمس الدين السرخسي - ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

(٣٧) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - شيخي زادة - ط. دار إحياء التراث العربي.

(٣٨) المحلى بالآثار - ابن حزم الظاهري - ط. دار الكتب العلمية - بيروت.

(٣٩) المصباح المنير الفيومي - ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٤م.

(٤٠) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى - الرحيباني - ط. الطبعة الثانية - بيروت ١٩٩٤م.

(٤١) المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - ط. دار المعارف - مصر - الطبعة الثانية ١٩٧٢م.

(٤٢) معجم المصطلحات الاقتصادية - د. نزيه حماد - ط. المعهد العالمى للفكر - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٩٣م.

(٤٣) المغرب فى ترتيب المعرب - أبوالفتح ناصر المطرزى . ط. دار الكتاب العربى - بيروت.

(٤٤) المغنى - ابن قدامة ط. دار الفكر - بيروت الطبعة الثانية - ١٩٩٧م.

(٤٥) مغنى المحتاج - الخطيب الشربينى - ط. دار الفكر - بيروت.

(٤٦) المغرب فى ترتيب المعرب - المطرزى - ط. دار الكتاب العربى - بيروت

(٤٧) المنتقى - سليمان الباجى - ط. دار الكتاب الإسلامى - القاهرة.

(٤٨) نظرية الشرط فى الفقه الإسلامى - د. حسن الشاذلى - ط. دار الاتحاد العربى - القاهرة.

(٤٩) نهاية المحتاج الرملى - ط. مصطفى البابى الحلبى - القاهرة - الطبعة الأخيرة ١٩٦٧م.

(٥٠) مواهب الجليل - الحطاب - ط. دار الفكر - بيروت - ١٩٧٨م.

(٥١) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - محمد بن على الشوكانى - ط. دار المعرفة - بيروت.

(٥٢) الوظائف الاقتصادية للعقود المطبقة فى المصارف الإسلامية - د. صبرى حسنين - ط. المعهد العالى للفكر الإسلامى - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٩٦م.

الفهرس

الموضوع

	الصفحة
الفصل الأول : المبحث الأول :	٣٨٥
المطلب الأول : تعريف عقد المساقاة.	٣٨٧
المطلب الثاني : مشروعية عقد المساقاة وحكمتها.	٣٩٢
المبحث الثاني: المساقاة وظيفة اقتصادية تنموية.	٣٩٦
المبحث الثالث :	٤٠٣
المطلب الأول : أركان المساقاة.	٤٠٥
المطلب الثاني : شروط المساقاة.	٤٠٧
المطلب الثالث : شروط العاقدين.	٤١١
المطلب الرابع : ما يصح أن يساقى عليه.	٤١٣
المطلب الخامس : شروط المعقود عليه.	٤١٧
الفصل الثانى : أحكام المساقاة الصحيحة	٤٢٧
المبحث الأول : صفة عقد المساقاة.	٤٢٩
المبحث الثاني : التوقيت فى المساقاة.	٤٣١
الفصل الثالث : المساقاة الفاسدة والاختلاف	٤٣٥
المبحث الأول : حكم المساقاة الفاسدة.	٤٣٧
المبحث الثاني : اختلاف المساقى والعامل.	٤٤١
الخاتمة والتوصيات	٤٤٥
المراجع	٤٤٧
الفهارس	٤٥١