

مباحث المساقاة

تعريفها وشروطها وأركانها وما يتعلق بها

المساقاة في اللغة مشتقة من السقي . وهي استعمال شخص في نخيل أو كروم أو غيرها لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها ذلك هو المعنى اللغوي وهو مساوٍ للمعنى الشرعي ، إلا أن المعنى الشرعي يشتمل على شرائط خاصة يترتب عليها صحة العقد بخلاف المعنى اللغوي فالمغايرة بينهما من هذه الناحية ، ثم إن المساقاة مفاعلة والقياس أن يكون مصدرها وهو السقي واقعاً بين اثنين ، مع أنه هنا واقع من العامل وحده ، وأجيب بأنها على غير بابها أو أنها لوحظ فيها التعاقد وهو واقع بين المالك والعامل كما تقدم في المزارعة ، وإنما سمي اللغويون والفقهاء عقد خدمة الشجر مساقاة مع أنه يشتمل على غير السقي كتقنية الشجر وتقليمه والقيام عليه لأن السقي أهم أعماله خصوصاً إذا كان بالدلاء من بئر عميق ، فإن السقي يكون شاقاً كل المشقة فلا تكاد الأعمال الأخرى تذكر بجانبه .

أما معنى المساقاة اصطلاحاً فهو عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك بشرائط مخصوصة مفصلة في المذاهب^(١).

(١) المالكية - قالوا: ما ينبت بالأرض ينقسم إلى خمسة أقسام:

الأول: أن يكون له أصل ثابت وله ثمرة تجنى مع بقاء ذلك الأصل زمناً طويلاً كالنخل وشجر العنب والتين والزيتون والبرتقال والمانجو والجوافي ونحو ذلك .

الثاني: أن يكون له أصل ثابت ولكن ليس له ثمر يجنى كالأثل والسنوبر والصفصاف ونحو ذلك .

الثالث: أن يكون له أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالموز والمقشأة (المقات من بطيخ وعجور وقثاء ونحو ذلك)، ومن المقشأة القرع ومثلها الباذنجان والبايما وقصب السكر ونحو ذلك .

الرابع: أن يكون له أصل غير ثابت وليس له ثمر يجنى ولكن له زهر وورق ينتفع به وذلك كالورد والياسمين ونحو ذلك .

الخامس: الخضر الرطبة التي يقصد الانتفاع لا بثمرها وهي على قسمين: ما يقلع من جذوره ولا خلفه له كالبصل والثوم والفجل ونحوها مما لا ينبت غيره بعد قلعه . وما له خلفه كالكرات والكزبرة

والجرجير والبقدونس والبرسيم ونحو ذلك مما يقطع وتبقى أصوله فتنبت ثانية، ولكل قسم من هذه الأقسام في باب المساقاة شروط.

فأما القسم الأول وهو ما له أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فإنه يشترط لصحة المساقاة عليه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغاً يصلح لأن يثمر في عامه الذي وقع فيه العقد سواء كان ذلك الثمر موجوداً وقت العقد أو لم يكن موجوداً أما إذا كان صغيراً كالنخل الصغير الذي لم (يطرح) في العام الذي حصل فيه التعاقد فإن عقد المساواة لا يصح عليه ويسمون النخل الصغير الذي لم يبلغ الحد الذي يثمر فيه ودياً فإن أراد المالك التعاقد مع العامل على بستان فيه نخل كبير بلغ العمر الذي يثمر فيه ونخل صغير لم يبلغ فهل يصح العقد على الصغير تبعاً للكبير؟

والجواب: أنه إذا كان عدد الصغير قليلاً بحيث لا يتجاوز الثلث فإنه يصح. أما إذا كان عدد الصغير أكثر من الثلث فإن العقد يكون فاسداً.

الشرط الثاني: أنه إذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت العقد فإنه يشترط أن يكون ذلك الثمر صغيراً لم يظهر صلاحه، وظهور الصلاح في كل شيء بحسبه ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة به فإذا ظهر صلاحه فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه في هذه الحالة لأن الشجر يكون مستغنياً عن الخدمة حينئذ.

وبعض أئمة المالكية يقول بصحة العقد على أنه إجارة لأن الإجارة عنده تصح بلفظ المساقاة فإذا أراد المالك أن يتعاقد مع العامل على خدمة بستان به شجر قد ظهر صلاح ثمره فهل يصح التعاقد؟ والجواب أنه يصح بشرطين:

أحدهما: أن يكون الشجر الذي ظهر صلاحه أقل من الذي لم يظهر بحيث لا يزيد عن ثلثه كما تقدم في الذي قبله.

ثانيهما: أن يكون الشجر أنواعاً مختلفة كنخل ورمان ويكون النوع الذي ظهر صلاحه غير النوع الذي لم يظهر صلاحه فإذا ظهر بعض صلاح البلح مثلاً ولم يظهر بعض صلاح الرمان وكان عدد الذي ظهر صلاحه من البلح أقل مما لم يظهر صلاحه فإنه يصح.

أما إذا كان الشجر نوعاً واحداً كنخل فقط؛ وظهر بعض صلاح ثمره، فإن جميع النخل في هذه الحالة يحل بيعه، فالذي لم يظهر صلاحه يكون في حكم ما ظهر صلاحه، وكذلك إذا كان الشجر الذي بالبستان نوعين فأكثر ثم ظهر صلاح كل نوع منه سواء كان قليلاً أو كثيراً فإنه في هذه الحالة يدل على صلاح الجميع.

وحكم ما يدخل في العقد تبعاً أن يكون بين المالك والعامل فإذا شرط أن ينفرد به أحدهما بطل العقد.

وهناك شرط ثالث فيما له أصل وله ثمر يجنى ؛ وذلك الشرط هو أن يكون الشجر مما لا يخلف والإخلاف له معنيان، معنى في الشجر ومعنى في الزرع، فمعناه في الشجر هو أن ينبت بجانب الثمرة التي استوت قبل قطعها شجرة أخرى جديدة مثمرة كالموز فإنه بعد أن تثمر شجرة الموز تنبت إلى جانبها شجرة أخرى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا، ومعناه في الزرع هو أن ينبت له خلف بعد قطعه كالبرسيم ونحوه مما تقدم، وحكم الشجر الذي يخلف بعد قطعه أنه لا تصح مساقاته لما فيه من الجهالة وعدم معرفة ما يتفرع من الشجر أما الشجر الذي يخلف بعد القطع كشجر النبق وغيره (فإن معظم شجره ينبت ثانياً إذا قطع وبقي أصله) فإن المساقاة تصح عليه وحكم الزرع الذي يخلف أنه لا تصح عليه المساقاة كما ستعرفه.

وأما القسم الثاني : وهو ما له أصل ثابت وليس له ثمر يجنى فإن المساقاة لا تصح عليه .
وأما القسم الثالث : وهو ما له أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالمقناة وكذلك القسم الخامس وهو الخضر الرطبة فإنه لا تصح المساقاة عليها إلا بخمسة شروط :

الشرط الأول : أن يكون مما لا يخلف بعد قطعه فتصح المساقاة في البصل والفجل والخس والجزر (والمقات) فإنها لا تنبت غيره بعد قطعه وكل ما يقلع من أصوله ولا يترك أصله حتى ينبت ثانياً كالبرسيم والكراث والكربرة والبقل ونحوها فإنه لا تصح عليها المساقاة .

الشرط الثاني : أن يعجز صاحبه عن تمام سقيه وخدمته فإن أمكنه أن يخدمه مقشأته وبصله وفجله فإنه لا يصح أن يتعاقد مع غيره على أن يتم له خدمته بجزء منه .

الشرط الثالث : أن يخاف موته إذا لم يتعاقد مع غيره على سقيه .

الشرط الرابع : أن يكون قد برز من الأرض ليكون شبيهاً بالشجر .

الشرط الخامس : أن لا يكون صلاحه قد ظهر، فإن لم تتحقق هذه الشروط في ذلك القسم فإنه لا تصح المساقاة عليه .

وأما القسم الرابع : وهو ما له أصل غير ثابت ولكن له زهر وورق ينتفع به كالورد والياسمين فإنه كالشجر فلا يشترط فيه عجز صاحبه عن سقيه وإنما يشترط فيه الشروط التي ذكرت أولاً في الشجر واختلف في القطن الذي يجنى مرة بعد أخرى وكذلك العصفور فليل إنه يشترط فيه الشروط الخمسة المتعلقة بالزرع وهو الراجح وقيل هو كالشجر فلا يشترط فيه سوى شروط الشجر .

ولا يشترط في المساقاة أن يكون الزرع محتاجاً للسقي فلو فرض وكانت الأرض ندية والشجر يشرب بعروقه منها بدون حاجة إلى سقي فإنه يصح عقد المساقاة لأن الشجر يحتاج إلى خدمة كثيرة غير

السقي لتلقيته وحراسته وخدمة الأرض التي عليها وهذا كاف في صحة العقد، ويسمى الزرع الذي لا يحتاج إلى الماء بعللاً.

وكذلك لا يشترط في المساقاة أن تكون بجزء الثمرة بل تصح بجزء الثمرة وبجميعها فلو اشترط العامل أن تكون الثمرة كلها في نظير خدمته فإنه يصح وكذلك إذا اشترط ذلك المالك، إنما الذي يشترط من ذلك أن يعين عدد مخصوص أو يعين ثمرة نخلة مخصوصة كأن يقول المالك للعامل ساقيتك على بستاني هذا بشرط أن يكون لي عشرون كيلة من بلحه أو بشرط أن يكون لي بلح نخلة كذا، وكذلك شرط أن يكون نصيب كل منهما معيناً كالربع أو الثلث ويكون شائعاً في جميع الشجر فلا يصح أن يجعل نصيب أحدهما شائعاً في بعض النخل أو الشجر كما لا يصح أن يكون نصيبه مجهولاً كأن يقول أحدهما للآخر لك جزء من الثمرة أو لك جزء قليل، وإذا لم يعين القدر الذي يأخذه أحدهما فإنه يكتفى في تعيينه بالعرف إذا كان الناس لهم عرف في مثل ذلك.

وكذلك يشترط أن يكون الجزء الذي يخص كلاً منهما مستويماً في جميع أشجار البستان، فإذا كان البستان نخل ورمان وعب واتفقا على خدمته بالثلث فإنه يجب أن يكون الثلث شائعاً في الجميع فلا يصح أن يكون في النخل الثلث وفي غيره الربع مثلاً وفي عن هذا الشرط اشتراط شيوع النصيب في جميع الأشجار لأنه إذا كان له الثلث شائعاً فلا بد أن يكون في كل أنواع الشجر بنسبة واحدة ولكن ذكرناه لزيادة الإيضاح.

فالشروط المختصة بنصيب كل من المالك والعامل ثلاثة:

أحدها: أن يكون معيناً كالربع أو الثلث أو نحو ذلك سواء كان تعيينه بالنص لفظاً أو بعادة أهل البلد.

ثانيها: أن يكون شائعاً مستويماً في جميع الأشجار.

ثالثها: أن لا يعين قدر مخصوص كعشرين كيلة أو يعين ثمن شجر مخصوص.

هذه هي شروط صحة المساقاة.

وأما الشروط المفسدة لها، فمنها: أن يشترط المالك إخراج الخدم أو الدواب الموجودة في البستان حين التعاقد فإذا لم يشترط ذلك ثم أخرجها بدون شرط فإن العقد لا يفسد. وكذلك إذا أخرجها قبل التعاقد، ولو كان إخراجها بعد العزم على العقد.

ومنها: أن يشترط تجديد شيء في البستان لم يكن موجوداً حين العقد كبناء حائط أو غرس شجر فإذا جدد أحدهما شيئاً من نفسه بدون شرط فإنه لا يضر.

ومنها: أن يشترط أحدهما على الآخر القيام بعمل خارج عن خدمة الشجر كأن يشترط أحدهما على صاحبه خدمة بيته أو القيام بطحن غلته أو نحو ذلك.

وعلى العامل أن يقوم بجميع ما يحتاج إليه البستان عرفاً ولو بعد انتهاء مدة المساقاة كتلقيح

الشجر وتنقيته من الحشائش الضارة وإحضار دواب وتجديد ما رث من حبال ودلاء لازمة للسقي وهكذا وعلى المالك أن يدفع أجره الخدم الذين كانوا في البستان حين التعاقد وأن يجدد بدل من يمرض منهم .

وأما أركانها فهي أربعة: الأول: ما يتعلق بالعقد من شجر وعامل ومالك . الثاني : المشروط للعامل . الثالث : العمل . الرابع : ما به تنعقد من الصيغة ، وتنعقد بلفظ ساقيت بخصوصه على رأي بعضهم ، وتنعقد به و بلفظ عاملت ونحوه على رأي البعض الآخر ، وهو الراجح .

الحنفية - قالوا : المساقاة وتسمى المعاملة تصح في كل نبات يبقى في الأرض سنة فأكثر، فتصح في الشجر الكبير كشجر النبق (النخل) ونحوهما، وكذلك تصح في الزرع سواء كان خضراً كالكرات والسلق والجرجير ونحو ذلك وتسمى بالقبول . أو كان (مقتاة) كالبطيخ والعجور والقثاء والشمام ونحو ذلك ومنه القرع ومثله الباذنجان والبااميا أو كان شجر كروم كالعنب والرمان والسفرجل ونحو ذلك ويسمى ذلك كله بالرطاب جمع رطبة كقصعة وقصاع ولا يشترط في الشجر أن يكون مثمرأ فتصح في الصفصاف والجوز والصنوبر والأثل ونحوها بشرط أن تكون في حاجة إلى السقي والحفظ فإذا لم تحتج لذلك فلا تصح عليها المساقاة . وركنها الإيجاب والقبول وذلك بأن يقول له دفعت إليك هذا البستان مساقاة فيقول العامل قبلت .

ويشترط لها أمور، منها : أن يكون العاقدان عاقلين ولو لم يكونا بالغين .

ومنها : أنهما إذا تعاقدوا على شجر مثمر أن يكون ثمره يزيد بالعمل فيه ، فإذا كان فيه طلع أو فيه ثمر قد احمر أو اخضر أو اصفر ولكنه لم يستوف فإنه تصح مساقاته ، أما إذا كان قد استوى وأصبح صالحاً للجنبي ولكن ينقصه أن يكون رطباً فإن مساقاته لا تصح .

ومنها : أن يكون الخارج من الثمر لهما فلا يصح أن يكون لواحد منهما فقط .

ومنها : أن تكون حصة كل واحد منهما معلومة القدر كالثلث أو الربع أو نحوهما .

ومنها : أن تكون شائعة في جميع الشجر .

ومنها : التسليم للعامل وهو أن يخلى بينه وبين الشجر فلو اشترط أن يكون العمل عليهما معاً فسد العقد .

ولا يشترط في صحة المساقاة بيان المدة فإذا تعاقدوا بدون بيان مدة فإن العقد يصح ويقع على أول ثمرة تخرج بعد العقد فإذا تعاقدوا على خدمة كرم وليس لثمرته مدة يعرف فيها ابتداءه وانتهائه فإنه لا يصح أما إذا كانت له مدة تعلم فإنه يصح .

وأما الشروط المفسدة لعقد المساقاة، فمنها : كون الخارج كله لأحدهما . ومنها أن يكون لأحدهما نصيب معلوم العدد أو الكيل كأن يشترط أن يكون له عشرون كيلة من الثمر ونحو ذلك .

ومنها : شرط العمل على صاحب الأرض أو عليهما معاً لما عرفت .

ومنها: أن يشترط على أحدهما حمل الثمر وحفظه بعد قسمته لأنه بعد القسمة يكون كل واحد مسؤولاً عن نصيبه.

ومنها: شرط قطع الثمر أو قطفه على العامل وحده. ومنها: شرط عمل تبقى منفعته بعد انتهاء مدة المساقاة كبناء حائط أو غرس أشجار أو نحو ذلك، ومنها: أن يكون النصيب تابعاً للعمل، فلو تعاقدوا على أن يخدم العامل ليأخذ ثلث ثمره ويأخذ المالك الثلث الثاني ويأخذ شخص ثالث لم يعمل الثلث الآخر لم يصح العقد.

ويتعلق بالمساقاة أحكام:

منها: أن ما يحتاج إليه الشجر ونحوه من السقي وإصلاح الترع والحفظ وتلقيح النخل وتنقية الحشائش ونحو ذلك فإنه يلزم به العامل. أما ما يحتاج إليه الشجر من النفقة، وما تحتاج إليه الأرض من تقليب ويسمى (عزقاً) أو سباخ، أو نحو ذلك من النفقات المطلوبة لإصلاح الأرض والشجر لينمو الثمر ويزيد، فإنه يكون عليهما بحسب نصيب كل منهما.

ومنها: أن يقسم الخارج بينهما بحسب الشرط.

ومنها: أنه إذا لم يخرج الشجر شيئاً فلا شيء لواحد منهما على الآخر.

ومنها: أن عقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يصح لأحدهما فسخه بعد تمامه من غير رضا صاحبه إلا لعذر كمرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛ أو تبين للمالك أن العامل سارق معروف بالسرقة، فإن له أن يفسخ التعاقد معه. وتفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما وبانقضاء المدة.

ومنها: أن العامل يجبر على العمل إلا لعذر.

ومنها: جواز الزيادة على الشرط والحط منه.

وأما المساقاة الفاسدة فحكمها أن الخارج يكون كله للمالك وأن للعامل أجر مثله سواء أخرج الشجر ثمرًا أو لا. وصفة عقد المساقاة أنه لازم كما عرفت.

وبالجملة، فشرائط عقد المساقاة هي شرائط عقد المزارعة إلا فيما لا يمكن وجوده في المساقاة كبيان نوع البذر. وحكمها حكمها، وهو الصحة على المفتى به، خلافاً للإمام الذي يقول بعدم صحة المساقاة كالمزارعة.

ولكن يفرق بين المساقاة والمزارعة بأربعة أمور:

الأول: أن عقد المساقاة لازم فلا يصح لأحدهما فسخه بعد الإيجاب والقبول بخلاف عقد المزارعة فإنه لا يلزم في جانب صاحب البذر إلا إذا ألقى بذره بالأرض كما تقدم.

الثاني: إذا تعاقدوا على مدة معينة في المساقاة ثم انقضت المدة قبل استواء الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار ويباشرها حتى تنتهي ثمرتها ولكن لا يكلف العامل بدفع أجره حصته من الشجرة حتى تستوي الثمرة التي يجنيها، وبيان ذلك أنه بعد انقضاء مدة المساقاة قد يتوهم

أن يقول المالك للعامل لا حق لك في بقاء ثمرك على الشجر الذي أملكه بعد بطلان العقد بانقضاء مدته، فإذا شئت بقاءه إلى أن ينتهي فادفع عليه أجراً. ولكن هذا لا يجوز إذ ليس للمالك مطالبة العامل بأجر على بقاء الثمر لأن الشجر لا يصح استئجاره.

أما المزارعة فإن العامل وإن كان له الحق في القيام على الزرع بعد انقضاء المدة حتى تنتهي ولكن للمالك الحق في مطالبته بأجر أرضه التي عليها زرعه إلى أن ينتهي، لأن الأرض يصح استئجارها.

الثالث: إذا تعاقد شخص مع آخر على خدمة بستان مساقاة وعمل فيه ثم ظهر أن ذلك البستان حق لشخص آخر غير الذي تعاقد معه، فإن كان به ثمر فإن العامل يرجع على من ثبت له. أما إذا تعاقد معه عقد مزارعة وثبت أن الأرض حق لغير من تعاقد معه، فإن الزرع كله يكون لمن ثبتت له الأرض، ويرجع العامل عليه بقيمة ما يخصه من الزرع.

الرابع: أن بيان المدة شرط في المزارعة وليست شرطاً في المساقاة، وذلك لأن وقت إدراك الثمر معلوم عادة، فإذا لم يبين المدة فيقع العقد على أول ثمر يخرج في تلك السنة كما تقدم.

الشافعية - قالوا: المساقاة هي أن يعامل شخص يملك نخلاً أو عنباً شخصاً آخر على أن يباشر ثانيهما النخل أو العنب بالسقي والتربية والحفظ ونحو ذلك وله في نظير عمله جزء معين من الثمر الذي يخرج منه وللولي أن ينوب عن المالك القاصر في ذلك. وأركانها خمسة:

الركن الأول: الصيغة، وهي تارة تكون صريحة وتارة تحتل أن تكون صريحة وأن تكون كناية، فالصريحة هي ما كانت بلفظ ساقيت وعاملت، فإذا قال له ساقيتك على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمره، فإن العقد يقع صريحاً لازماً، أما الألفاظ التي تحتل الأمرين فهي كأن يقول له سلمت لك هذا النخل أو هذا العنب لتتعهد به بكذا من ثمره. أو يقول له تعهد هذا النخل الخ، أو يقول له اعمل فيه. فهذه الألفاظ الثلاثة تحتل أن تكون صريحة في المساقاة وتحتل أن تكون كناية لأنه يصح أن يقول قصدت بها الإجارة فيفسد العقد حينئذ لأن الإجارة لا تصح بجزء من الخارج. ولكن المعتمد أن هذه الألفاظ صريحة في المساقاة لأن عدم ذكر لفظ الإجارة مع جعل العوض جزءاً من الثمر يعين المساقاة.

نعم لو صرح بلفظ الإجارة بأن قال له: أجرتك هذا النخل بجزء من ثمره فإنها تقع إجارة فاسدة نظراً للتصريح باللفظ وإن كانت في معنى المساقاة، وكذا لو قال له ساقيتك على هذا النخل بعشرين جنياً فإنه يقع فاسداً إذ لا يصح أن تكون مساقاة لأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون مساقاة لأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون إجارة نظراً للفظ المساقاة وإن كان في معنى الإجارة من حيث كونه بالنقد.

ويشترط لصحة الصيغة القبول لفظاً فلا يكفي مباشرة العمل من العامل أو تسليم الشجر من

المالك، فإذا كان أخرس فإن إشارته تقوم مقام قوله إلا أن إشارته تكون صريحة إذا كانت مفهومة لكل أحد وتكون كناية إذا كانت مفهومة للفطن فقط فإذا كانت كناية لا يلزم بها إذ امتنع عن تنفيذ العقد إلا إذا قامت قرينة ترجح إرادة العقد.

الركن الثاني: العاقدان، إذ لا تتحقق المساقاة إلا بمالك وعامل يشترط فيهما أن يكون كل واحد منهما أهلاً للتعاقد فلا تصح من مجنون وصبي الخ ما تقدم في البيع ويجوز للولي أن يتولى ذلك عن القاصر كما عرفت قريباً.

الركن الثالث: مورد العمل وهو النخل أو العنب إذ لا تتحقق المساقاة إلا بوجودهما.

ومذهب الشافعية المعمول به الآن أن المساقاة لا تصح إلا في النخل والعنب بخصوصه ويعللون هذا بأن غيرهما من الأشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج إلى من يباشر العمل فيه بخلاف النخل والعنب وقد يقال إن كثيراً من الأشجار تحتاج إلى تربية وعلاج أكثر كالمانجو وغيرها أما المذهب القديم عندهم فإنها تصح في جميع الأشجار المثمرة واختاره بعض أئمتهم.

وعلى المذهب المعمول به عندهم إذا ساقى شخص آخر على نخل في بستان به شجر آخر كنبق أو برتقال أو غيرهما فهل تصح المساقاة عليها تبعاً للنخل أولاً؟ خلاف والأصح الجواز بالشروط المتقدمة في المزارعة التي تصح تبعاً للمساقاة. فإذا كان بالبستان شجر لا يثمر كالصنوبر فإنه لا تصح المساقاة عليه تبعاً للنخل كما لا تصح المساقاة عليه منفرداً، ومثله الزرع الذي لا ساق له كالبطيخ والعجور وقصب السكر فإنها لا تصح المساقاة عليها تبعاً كما لا تصح منفردة وبعضهم يقول بجواز المساقاة عليها تبعاً بالشرائط المذكورة.

ويشترط لصحة المساقاة أن يكون النخل أو العنب والشجر التابع معيناً مرئياً فلا يصح أن يقول له ساقيتك على أحد البستانين اللذين أمامنا من غير أن يعين واحداً منهما ولا تصح المساقاة على أن يغرس العامل نخلاً ابتداءً على أن يكون له نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك لأن الغرس ليس من عمل المساقاة فإذا فعل ذلك فسد العقد وللعامل أجر مثله. وإذا ساقاه على نخل مغروس ولكنه صغير لم يبلغ الحد الذي يثمر فيه ويسمى (ودياً). وفسياً) بأن يتعهد سقيه وتربيته بجزء من ثمره لا منه فإن ذلك يشمل ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يقدر مدة يثمر فيها النخل غالباً يقيناً أو ظناً وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً فإذا لم يثمر النخل في تلك المدة فلا يستحق العامل أجراً ويضيع عليه عمله فإذا قدر له مدة خمس سنين مثلاً تبتدىء بعد شهرين ثم أثمر قبل حلول الموعد فإن العامل لا يستحق أجراً. وكذا إذا أثمر بعد نهايتها. أما إذا أثمر قبيل أن تنتهي المدة وتأخر بلوغ الثمر حتى فرغت المدة فإن للعامل حقه في الثمر وعلى المالك أن يتم المطلوب للنخل.

الصورة الثانية: أن يقدر له مدة لا يثمر فيها الزرع غالباً ولا يقيناً ولا ظناً ولا احتمالاً وفي هذه الحالة يقع فاسداً بلا نزاع وللعامل أجر عمله .

الصورة الثالثة: أن يقدر مدة يحتمل أن يثمر فيها ويحتمل أن لا يثمر لجهل حال بلوغ مثل هذا النخل واختلف في هذه الصورة فقليل بفساد العقد وقيل بصحته لأن الثمر مرجو ومن قال بعدم صحته يقول إن العامل يستحق الأجرة وإن لم يثمر .

الركن الرابع: العمل إذ لا تتحقق المساقاة بدون عمل فالعامل مكلف بأن يقوم بكل الأعمال اللازمة لإصلاح الثمر ونمائه من سقي وحفظ وتنقية حشائش ضارة وتظيف مجاري الماء وقطع الفروع الجافة التي تضر بالشجر (تقليم العنب) وتلقيح النخل ونحو ذلك من الأعمال التي تتكرر كل سنة ولا يشترط أن تبين هذه الأعمال في صيغة العقد بل يلزم بها العامل على أي حال حتى لو كان المتعارف عند بعض الناس أن لا يعمل بعضها لأن ذلك ضروري .

أما الأعمال الداخلة في معنى المساقاة من غير الأعمال الضرورية فإنه يشترط بيانها تفصيلاً في صيغة العقد إلا إذا كان فيها عرف متبع بين الناس معلوم للعاقدين فإنه في هذه الحالة يصح بدون بيانها تفصيلاً ويتبع فيها عرف غالب أهل الجهة التي فيها النخل والشجر فإذا لم يكن فيها عرف أو كان ولم يعرفه المتعاقدان فسد العقد بدون بيانها واختلف في قطع الثمر وتحفيقه فقليل على العامل وقيل على المالك والأصح أنه على العامل .

أما الأعمال الثابتة التي لا تكرر كل سنة فهي على المالك كحفر الآبار والمساقى وبناء الأسوار ووضع السقوف ونحو ذلك فإذا اشترط على العامل شيء من ذلك فسد العقد وكذا إذا اشترط على المالك أن يعمل شيئاً من أعمال المساقاة التي يختص بها العامل فسد العقد إذا اشترط أحدهما على الآخر شيئاً لا يختص به خارج العقد كما إذا اشترط المالك على العامل أن يبني سوراً فإن العقد لا يفسد ولا يلزم بتنفيذه .

ويشترط في العمل ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون مقدراً بمدة كسنة أو أقل أو أكثر فإذا اشترط مدة غير معينة فسد العقد .

الشرط الثاني: أن يكون العامل منفرداً بالعمل فإذا اشترط مشاركته فيه سواء من المالك أو غيره فسد العقد .

الشرط الثالث: أن يكون العامل منفرداً بوضع اليد أيضاً فإن اشترطت المشاركة فسد أيضاً لأنه لا يكون حراً في العمل .

نعم يصح أن يشترط مساعدة العامل بخادم المالك بشرط أن يكون الخادم معروفاً بالرؤية أو الوصف وأن يعمل تحت تدبير العامل .

الركن الرابع: الثمر ويشترط لها شروط .

أحدها: أن تكون مختصة بالمالك والعامل فلو شرط دخول ثالث معهما في الثمرة فسد العقد. ثانيها: أن يكون نصيب كل منهما معيناً كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فلو قال: ساقيتك بجزء من الثمر فإنه لا يصح لأن الجزء غير معين. نعم لو قال ساقيتك على أن يكون الثمر بيننا فإنه يصح ويكون بينهما مناصفة.

ثالثها: أن لا تكون الثمرة قد ظهر صلاحها فلا تصح المساقاة على الثمر الذي ظهر صلاحه. هذا ولا يشترط تساوي العاقدين في الكمية فيجوز أن يكون لأحدهما أكثر من الآخر وكذلك لا يشترط أن يكون الثمر قد ظهر.

وتفسد المساقاة بشرط أن يكون للعامل شيء من الشجر كالجريد ونحوه مما يختص به المالك. واعلم أن عقد المساقاة لازم لا يصح لأحد الشريكين فسخه فإذا امتنع العامل عن العمل لعذر أو لغيره فللمالك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليلزمه. وإذا كان النخل أو العنب مملوكاً لاثنتين فإنه يجوز لأحدهما مساقاة الآخر عليه بشرط أن يشترط له جزءاً زائداً عما يستحقه بملكه، فإذا كان يملك النصف فلا تصح المساقاة إلا إذا كانت بجزء من النصف الثاني.

الحنابلة - قالوا: المساقاة تشمل أمرين:

أحدهما: أن يدفع المالك أرضاً مغروسة نخلاً أو شجراً له ثمر مأكول بجزء معلوم من ثمرته كنصفها أو ثلثها.

ثانيهما: أن يدفع له أرضاً وشجراً غير مغروس ليغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم منه أو من ثمره، ولكن المعنى الثاني يختص باسم المناصبة والمغارسة لأنه يعطيه الشجر ليغرسه.

ومن هذا يتضح أن المساقاة أعم لأنها تشمل ما إذا كان الشجر مغروساً بالفعل أو غير مغروس أما المناصبة فهي مختصة بغير المغروس.

ويشترط لصحة عقد المساقاة شروط:

أحدها: أن يكون الشجر له ثمر مأكول كما ذكر فلا تصح على شجر الكافور والحوار والصنوبر والصفصاف والسنت و نحو ذلك من الأشجار التي لا ثمرة لها أصلاً أو لها ثمرة لا تؤكل ومثل ذلك الورد والياسمين ونحوهما، فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه لأنه ليس له ثمر. وبعضهم يقول إن المساقاة تصح على الورد والياسمين ونحوهما من المزروعات التي لها زهر يتنفع به بجزء معلوم من زهره.

ثانيها: أن يكون الشجر له ساق فلا تصح المساقاة على الزرع الذي ليس له ساق كالخضر والقطن والبطيخ والقثاء والبادنجان ونحو ذلك فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه وإنما يصح عليه عقد المزارعة.

ثالثها: أن يكون نصيب كل منهما معيناً بجزء مشاع كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك. حتى لو جعل المالك للعامل جزءاً من ألف جزء جاز لأنه لا يلزم التساوي في الأنصبة أما لو بين

نصيب واحداً منهما بعدد معين كعشر كيلات مثلاً، فإنه لا يصح ومثل ذلك ما إذا جعل له دراهم معلومة وكذا لو جعل له جزءاً معلوماً كالخمس وضم إليه جنهين مثلاً، فإن كل ذلك لا يصح لجواز أن لا يخرج شيء من الثمر يساوي النقد الذي عينه.

رابعها: أن يكون الشجر الذي يقع عليه العقد معلوماً للمالك والعامل بالرؤية أو الصفة التي لا يختلف الشجر معها كالبيع فإذا ساقاه على أحد هذين البستانين ولم يعين واحداً منهما فإنه لا يصح وكذا إذا ساقاه على بستان لم يعرفه ولم يصفه له وصفاً يرفع الاشتباه.

خامسها: أن لا يشترط للعامل ثمر شجر مخصوص من بين الأشجار كما إذا كان في البستان شجر يرتقال وتين وتفاح فاخصص العامل بشجر التين مثلاً، فإنه لا يصح وكذلك إذا اشترط له ثمر سنة غير السنة التي ساقاه على ثمرتها في تلك السنة بأن ساقاه في سنة أربع بثمر سنة خمس مثلاً وكذلك لا تصح إذا ساقاه على بستان بثمر بستان آخر وكذلك إذا ساقاه بجزء من ثمر هذا البستان في هذا العام على أن يعمل فيه في العام الذي بعده، فإن كل ذلك يفسد العقد.

وركن المساقاة الإيجاب والقبول وتنعقد بلفظ المساقاة والمعاملة والمفالحة بأن يقول له ساقيتك أو عاملتك أو فالحتك ونحو ذلك من كل لفظ يؤدي معنى المساقاة كاعمل في بستاني أو تعهده، وبالجملة فالمعول عليه في ذلك هو المعنى فمتى حصل بأي لفظ صح. وأما القبول فإنه يصح بما يدل عليه أيضاً من قول وفعل فشروع العامل في العمل قبول.

وتصح المساقاة بلفظ الإجارة كما تصح المزارعة بذلك لما تقدم من أن الإجارة تصح بجزء مشاع معين من الخارج من الثمر.

وتصح المساقاة على الشجر الصغير الذي لم يبلغ حد الإثمار بجزء من ثمرته بشرط أن تكون مدة المساقاة يثمر فيها الشجر غالباً، وكذلك تصح المساقاة على أن يغرس العامل شجراً ابتداءً ويتعهده حتى يثمر وينمو جزء منه وهي المغارسة المتقدم ذكرها كما يصح بجزء من ثمره أو بجزء من الشجر وجزء من الثمر بشرط أن تكون الأصول التي يراد غرسها من مالك الأرض كالبذر فإذا اشتراها العامل وغرسها كان المالك مخيراً بين قلعها ويدفع له قيمة ما نقص منها وبين تركها وعليه قيمتها.

وهو عقد غير لازم كالمزارعة فلكل من العاقدين فسخه في أي وقت فإذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه عند العقد. وفي هذه الحالة يملك العامل نصيبه من الثمر الظاهر ويلزم بالعمل حتى ينتهي، ففسخ العقد في هذه الحالة لا يرفع عنه لزوم العمل فإن مات قام وارثه مقامه في ملك الثمرة وفي إلزامه بالعمل وله أن يبيع نصيبه لمن يقوم مقامه بالعمل ويصح أن يشترط على من يبيع له أن يعمل بدله. أما إذا فسخ فإن عليه للعامل أجره مثل عمله.

ولا يشترط توقيت المساقاة بمدة لأنها عقد غير لازم كما عرفت فلو عينت مدة للمساقاة ولكن الثمر لم يثمر فيها فلا شيء للعامل.