مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: عقد المساقاة (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: م.د. يونس محمود كريم
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/871
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 13:51 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

عقد المساقاة (دراسة مقارنة)

(A comparative study) Course hold

م.د. يونس محمود كريم

جامعة تكريت /كلية الحقوق

Teacher Dr. Younes Mahmoud Karim

Tikrit University / Faculty of Law

Yonisnoaimi@yahoo.com

المستخلص

المساقاة عقد طرفاه كل من مالك البستان وفلاح يلتزم بالعناية بأشجار البستان لقاء حصة عينيه من حاصلات هذه الاشجار. ويتم تنظيم عقد المساقاة في اغلبية القوانين المدنية بما سارعليه الفقه الاسلامي لذلك تمثل هدف دراستنا في التعريف بهذا العقد وبيان احكامه في القوانين المدنية واعتمدنا على المنهج المقارن وذلك لبيان احكام هذه العقد وهنا برزت مشكلة البحث لذا كان لابد لنا من بيان كيف عالج المشرع حقوق والتزامات طرفي العقد فضلاً أن هناك تباين ما بين القانون المدني وبين قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ وتوصلنا من خلال البحث ان عقد المساقاة يختلف عن باقي العقود الزراعية فاذا اقترب ابتداءاً من عقد الايجار فأنه بأدراك الثمر ونضوجه ينقلب الى شراكة في الاعمال والاثمار، وعليه نراه عقد ايجار ابتداءً وشراكة انتهاءً اما انهاء عقد المساقاة فقد حددها القانون إضافة الى آننا ندعوا المشرع العراقي ان يطلق النص على الاشجار المثمرة والغير مثمرة فضلاً

عن ضرورة تحديد التزامات صاحب الشجر واعادة صياغة الاحكام الخاصة بالالتزامات والحقوق وتوضيح المصطلحات الغامضة و اناطة مهمة الفصل في المنازعات الزراعية بالقضاء حصراً .

الكلمات المفتاحية (المساقاة، أشجار مثمرة، أشجار غير مثمرة، عقد زراعي)

Abstract

Al-Musaqa is a contract held by two parties, the grove's owner and a farmer who is committed to taking care of the grove's trees in return for a share of the yeilds. Al- Musaqa contract is recognised in civil law and in Islamic jurisprudence. Therefore, the goal of this study is to define this contract and its provisions in civil law, and this research relied on a comparative approach in order to clarify the provisions of this contract. It is important to explain how the legislator addressed the rights and obligations of both parties. The contract creates a discrepancy between Civil Law and Agrarian Reform Law No. 117 of 1970. It has been found through research that Al- Musaqa contract differs from the rest of agricultural contracts. If the grove starts to produce, it would be considered a lease contract at the beginning, then extending to a partnership agreement. As for the termination of the Al-Musaqat contract, it has been defined by law. Additionally, this paper recommends the following: that the Iraqi legislator include fruitful and fruitless trees in its

provisions , as well as the need to define the obligations of landowner, reformulate the provisions on obligations and rights, clarify ambiguous terms and assign the task of settling agricultural disputes exclusively by the judiciary.

Key words (The Musaqa, fruit trees, non-fruitful trees, agricultural contract)

المقدمة

ترد على البساتين عقود شتى ،تتناول مختلف الانشطة الزراعية وخدمات البستنه ، منها عقود مسماة افرد لها المشرع احكاماً تفصيلية كالمساقاة والمغارسة والتزام البساتين والمزارعة وعقود اخرى شائعة غير مسماة لايمكن حصرها كعقود تجهيز شتلات الفاكهة بانواعها وعقود توزيع الحصص المائية او عقود جني الثمار او غيرها .

وتستمد العقود الغير مسماة احكامها من القواعد العامة والاعراف السائدة او من بعض احكام العقود المسماة ،وكما ذكرنا ان المساقاة من العقود المسماة ، فالمساقاة عقد طرفاه كل من مالك البستان ذي الاشجار المثمرة ، وفلاح يلتزم بالعناية بأشجار البستان لقاء حصة عينيه من حاصلات هذه الاشجار. وتنظم عقد المساقاة في اغلبية القوانين العربية متأثره بالفقه الاسلامي ، لما اورده هذا الفقه الاسلامي من خلال مذاهبه المتعددة احكاماً مفصلة للمساقاة .

وقد اورد المشرع العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عدة احكام ابتدأ بالتعريف ثم الاثار وانتهى بأنتهاء عقد المساقاة ، وكذلك القانون المدني الاردني

رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ اورد احكام تخص عقد المساقاة سوف نتناولها ونقارن بين كلا القانونين :

اولا: اهداف موضوع الدراسة : تكمن في معرفة عقد المساقاة وبيان احكامه وكيف نظمه كل من المشرع العراقي والاردني.

ثانيا: منهجية موضوع الدراسة : سنعتمد في هذه البحث على المنهج التحليلي المقارن وذلك لبيان احكام هذه العقد بالاستعانة بالكتب والبحوث .

ثالثا : مشكلة موضوع الدراسة : نظرا لحاجة عقد المساقاة لقوانين تنظم معاملاته كان لابد لنا من بيان كيف عالج المشرع حقوق والتزامات طرفي العقد التي واجهت قصوراً تشريعياً اثر على معاملات عقود المساقاة، فضلاً أن هناك تباين ما بين القانون المدني الذي حصر المساقاة في الأشجار المثمرة وبين قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ الذي اكتفى بشمول الفلاح في البستان بالتعريف الوارد في مادته الأولى وهذا ما يعد تباين تشريعي.

رابعا :هيكلية موضوع الدراسة : تتضمن هيكلية البحث تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث : يتناول المبحث الاول ماهية عقد المساقاة من خلال التعريف بالعقد وخصائصه وبيان اركانه وطبيعته، اما المبحث الثاني فسوف يكون عن اثار عقد المساقاة من خلال التعرف على الالتزامات والحقوق للطرفين (صاحب الشجر _ المساقي)، واخيرا في المبحث الثالث سوف يكون عن انتهاء عقد المساقاة بطريقته الطبيعية وطريقة الفسخ للعقد .

I.المبحث الاول

ماهية عقد المساقاة

سوف نتناول في هذا المبحث التعريف بعقد المساقاة واركان عقد المساقاة ، ثم بعدها سوف نتكلم عن خصائص عقد المساقاة والطبيعة القانونية للعقد ،وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين ،سوف نتناول في المطلب الاول تعريف عقد المساقاة واركان العقد ، وفي المطلب الثاني نعرض خصائص عقد المساقاة وطبيعته القانونية.

I.ا.المطلب الاول

تعريف عقد المساقاة واركانه

I.أ.١.الفرع الاول

تعريف ومشروعية العقد

تعريف المساقاة لغة: المساقاة من السقي واسقاه دله على موضع الماء ،وهي مفاعله من السقي، بفتح السين وسكون القاف، وهي ان يعامل على نخل او شجر او غيرها ، ليتعهد بالسقي و التربية على ان الثمر لهما .واشتق اسمها من السقي على انها تشتمل على غيرها كالتلقيح والتعريش والحفظ وغيرها. كما تعني المساقاة ان يستعمل رجل في نخيل او كروم ليقوم بإصلاحها على ان يكون له سهم مما تنتجه هذه الاشجار[١] وعرفها احد الباحثين المحدثين بالقول: دفع شجر مغروس الى عامل ليقوم ما يحتاجه الشجر من سقي وتأبيد وتسميد ومحافظه عليه للعناية به الى مده معلومة ،بجزء شائع من غلة الشجر[٢]

١. ظاهر ذباح ،" المساقاة والمزارعة في الفكر الاقتصادي ، " مجلة مركز بابل ، العدد الاول ، حزيران (٢٠١١): ،ص٣٠٢.
٢. خليفة مناع ،المزارعة والمساقاة في الشريعة الاسلامية ، بلا طبعة ،(بغداد: دار الرسالة) ص٣٩٤
٣. ظاهر ذباح ، مصدر سبق ذكره ، ص٣٠٣ .

المساقاة اصطلاحا: عرفها الفقهاء بتعاريف مختلفة كل حسب رؤيته لهذا النوع من التعامل في الاقتصاد الاسلامي ،وهم فريقان ،الفريق الاول يرى ان المساقاة تنعقد شركه ابتداء ، وأخر يرى ان المساقاة تنعقد ايجاره في بدايتها وشركه في نهايتها، ولن يخرج الفريقان وان اختلفت رؤيتهما عن حقيقة كون هذه المعاملة فيها اشتراك بين عنصري الانتاج والعمل من قبل المساقي وصاحب الاشجار[٣]

وعرفها الحنفية : عقد على دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره.

وعرفها المالكية : عقد على مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته ،لا بلفظ بيع او اجاره او جعل.

عرفها الشافعية: على انها معاملة مالك النخيل والكروم من يحسن معاملة العمل به ليقوم بمساقاته وتعهدها ،ويشترط للعامل جزاء مملوك مما يخرج من ثمره.اما الحنابلة فقد عرفها : دفع شجر له ثمر مأكول –غير مغروس- لأخر ليقوم بسقيه وما يحتاج اليه بجزء معلوم من ثمره .[٤]

فتعريف كل من الحنفية والمالكية والحنابلة بمعنى واحد، اما الشافعية فقصر التعريف على النخيل والكروم وهذا من مفرداتهم.

وعرفها الجعفرية : إعطاء الأرض إلى أجل، محروس من الزيادة والنقصان، ببعض ما يخرج منها مشاعا، وسواء كان من أحدهما الأرض والبذر، ومن الآخر العمل، أو من أحدهما الأرض، ومن الآخر العمل والبذر[٥]

---

٤. عبد الله بن عمر ،العقود المضافة الى مثلها ، الطبعة الاولى،(المملكة العربية السعودية: دار الكنوز اشبيليا، ٢٠١٣)،ص١٠٦.

(٥)ابن ادريس الحلي، محمد بن منصور، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى،ط٢، ج٢، (ايران :مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠هـ)ص٤٤١.

وعرفها القانون المدني العراقي(عقد على دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره)[٦].والمقصود بالشجر كل ما ينبت في الارض ويسقى بها سنه فأكثر[٧].

وعرفها القانون الاردني :(ان المساقاة هي عقد شركه على استغلال الاشجار والكروم بين صاحبها وأخر يقوم على تربيتها واصلاحها بحصه معلومة من ثمرها)[٨].واوضح هذا القانون ان المقصود بالشجر هنا نبات تبقى اصوله في الارض اكثر من سنه.

وتعريف القانون المدني العراقي والاردني يتفق مع تعريفات الفقهاء وان اختلفت بعض الالفاظ فالمعنى واحد.

مشروعية عقد المساقاة :ذهب جمهور من الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الى جواز المساقاة لعموم الأدلة التي جاءت بذلك، وخالف في مشروعيتها ابو حنيفه فمنعها لأدله أوردها ،وهي أدله اوردها حكم عليها الفقهاء بالاضطراب في سندها ومتنها، واستندوا بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام بنهي بيع الغرر ، وغرر المساقاة مترددة بين ضهور الثمر وعدم ضهوره ، وبين قلته وكثرته ،فقضي الحنفية ببطلانها .

أما ادلة مشروعيتها فما ثبت عن ابن عمر ان الرسول (عليه الصلاة والسلام) قال (عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع).وكذلك عن ابي هريره قال :قال رسول الله (عليه الصلاة والسلام) (من كانت له ارض فليزرعها او يمنحها أخاه فإن أبى فليمسك ارضه)[٩].

---

(٦) القانون المدني العراقي رقم٤٠ ،لسنة ١٩٥١ ، المادة ٨١٩ .
(٧)جعفر الفضلي ،الوجيز في العقود المدنية ،بلا طبعة، (القاهرة:العاتك لصناعة الكتاب)ص ٣٤٩.
(٨)القانون المدني الاردني، المادة ٧٣٦ ،الفقرة اولا وثانيا.
(٩)عبدالله عبد الرحمن ،تيسير العلام شرح عمدة الاحكام، الطبعة العاشرة ،(الامارات الشارقة: مكتبة الصحابة،٢٠٠٦)،ص٥٢٧.

وقد حث الاسلام عن المساقاة كما جاء عن أنس ابن مالك عن النبي (عليه الصلاة والسلام) قال (ما من مسلم يغرس غرسا فأكل منه انسان أو دابه إلا كان به صدقه) .

وتجوز المساقاة في جميع الشجر المثمر وهذا قول جمهور الفقهاء ،وقال الشافعية إلا في النخيل والعنب لان الزكاة تجب في ثمرتها ،اما الاشجار الغير مثمرة فيرى انها لا تجوز المساقاة عليها[١٠].

I.أ.٢ . الفرع الثاني

اركان عقد المساقاة

لعقد المساقاة عدة اركان سوف نتناولها :

الرضى : يشترط في العاقدان ،المالك والعامل ،الرضى التام ،ووجود ارادة حره وان تتجه الارادة الى احداث اثر قانوني ،وان يعبر عنها ،ووجود التراضي يكفي لوجود العقد ولكن لا يكفي لصحته ،بل يجب ان يكون المالك والعامل متمتعين بالأهلية اللازمة لانعقاد عقد المساقاة كسائر العقود ، وان كان المتعاقدان غير أهل للتعاقد _كالصبي والمجنون والمحجور علية لسفه ، ودعت الحاجة والمصلحة الى هذا التعاقد ،قام من له ولاية على المالك بالتعاقد .[١١]

الصيغة :لابد في المساقاة من ايجاب وقبول ، فالإيجاب قد يكون بلفظ صريح :كأن يقول ساقيتك على هذا النخيل مثلا بكذا من الثمرة ، وبلفظ الكناية : كقوله سلمت اليك هذا الشجر لتتعهد به ، وغيرها من الالفاظ التي متعارف عليها في التعاقد ،فاذا قبل العامل بلفظ يدل على رضاه بما اوجبه المالك صحت المساقاة ولا تنعقد بلفظ الإجارة على الاصح فلو قالوا استأجرتك لتقوم بتعهدها كذا من ثمرتها لم تنعقد مساقاة

---

(١٠) المصدر نفسه ، ص ٥٢٨.

(١١) مصطفى البغا واخرون ،الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي ،الطبعة الرابعة،الجزء السابع ،(دمشق سوريا: دار القلم للطباعة ، ١٩٩٢) ،ص١٢٠،ص١٢١.

لأن لفظ الإجارة صريح في عقد اخر ،ولم تنعقد أجاره لجهالة الأجرة في هذه الحالة ، ولابد لصحه الانعقاد من القبول ،وأن يكون بلفظ متصلا بالإيجاب عرفا وتقوم بالإشارة والكتابة من الاخرس مقام اللفظ[١٢].

المحل :اي ما ترد عليه صيغه المساقاة وما يصح ان يحصل التعاقد على اصلاحه وتعهده من الشجر، واشترط الفقهاء يكون الشجر معلوما بالوصف والرؤية ،محددا تحديدا يمنع الجهالة والنزاع ،فاذا ساقى شخص اخر على بستان بلا رؤيه أو وصف ،فلا يصح ذلك لأنه عقد على مجهول .ويجيز بعض الفقهاء المساقاة على الشجر الغائب من منطلق تسهيل المعاملات بين الناس رغم ما ينجم من ذلك من خلافات مستقبلا بالإمكان تلافيها لو تحقق العلم بالرؤية[١٣].

وباعتبار عقد المساقاة كسائر العقود بشأنها القواعد العامة في العقد فتحديد المعقود عليه ،ما نص عليه القانون المدني (يلزم ان يكون محل الالتزام معينا تعيننا نافيه للجهالة الفاحشة .....) [١٤].اي يجب ان يعين المعقود عليه في عقد المساقاة تعين كافي نافي للجهالة .وكذلك ما نص عليه القانون الاردني بشأن محل العقود على انه (يشترط في المفاوضات المالية ان يكون المحل معينا تعيننا نافي للجهالة الفاحشة بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجود وقت العقد او بيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره) [١٥]

اما بالنسبة للعمل وهو ما يقوم به العامل من جهد لرعاية الشجر واصلاحه وعلى العامل ان يقوم بكل عمل يحتاج اليه لصلاح الشجر واستزادته مما يتكرر كل سنه، فعليه السقي وما يتعلق به من اصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها

---

(١٢)احمد يوسف ،"اركان عقد المساقاة وشروط صحة كل ركن ، " بحث في قسم الدعوة واصول الدين ،كلية العلوم الاسلامية ،جامعة المدينة العالمية، ماليزيا ،ص٥.
(١٣)مصطفى البغا واخرون ،مصدر سبق ذكره ،ص ١٢٥.
(١٤)القانون المدني العراقي ،المادة ١٢٨.
(١٥)القانون المدني الاردني ،المادة ١٦١.

عند السقي وتنقيه مجرى الماء من الطين والعشب ونحوه ،واصلاح الحفر حول اصول الشجر ليستقر فيها الماء وعليه تلقيح الاشجار وكذلك ازاله القضبان المضرة وتنحيه اعشاب وحشائش قد تؤثر على الشجر وعليه ايضا تعريش ماجرت عليه العادة بتعريشه من الاشجار في

تلك البقاع ،والاصح ان عليه حفظ الشجر وصيانته من السراق ،وكذلك عليه حفظه من الحشرات بالرش بالمبيدات الحشرية ،وليس عليه ان يقوم بأي عمل يقصد به حفظ الشجر لا يتكرر كل سنه ،فليس عليه بناء حيطان ولا حفر ابار ولا نصب باب [١٦].وهذا ما نص عليه قانون الاصلاح الزراعي بقوله (يلزم الفلاح في البستان بما يلي أ_ القيام بأعمال المغارس عدا اعمار الارض او غرس الاشجار ويلتزم بالأعمال المتفق عليها الضرورية لرعاية البستان دون تحمل تكاليف المواد والمعدات لذلك) [١٧].

وايضا في القانون الاردني نص على (الاعمال التي تحتاج اليها في خدمه الشجر ونمو الغلة وجودتها والمحافظة عليها الى ان تدرك كالسقي وتلقيح الاشجار وتقليمه تكون على عهدة المساقي ،اما الاعمال الثابتة التي لا تتكرر كل سنه كحفر الابار وأقامه مستودعات لحفظ الغلة فهي على صاحب الشجر) [١٨] ثمره الاشجار التي ورد عقد المساقاة على تعهدها ،ويشرط في هذا ان يكون الثمر مختصه بهما ،اي المالك والعامل فلا يجوز ان يشترط جزء منها لغيره ،فلو شرط شيء من ذلك فسد عقد المساقاة [١٩]. ولم يتطرق القانون العراقي الى هذا الامر وهذا يعتبر نقص يجب على المشرع تلافي، ولكن هذا ما أكده القانون الاردني (لا يجوز للمساقي ان يساقي

---

(١٦)احمد يوسف ،مصدر سبق ذكره ،ص٥.
(١٧)قانون الاصلاح الزراعي العراقي ،المادة ٣١.
(١٨)القانون المدني الاردني ،المادة ٧٤٠.
(١٩)مصطفى البغا ،مصدر سبق ذكره ،ص ١٢٦.

غيره دون اذن صاحب الشجر فأن فعل كان صاحب الشجر بالخيار ان شاء اخذ الغلة كلها واعطي من قام بالعمل اجر مثل عمله ...)[٢٠]

السبب : السبب في عقد المساقاة كما نص المشرع العراقي في المادة ١٣٢من القانون المدني على(١_يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً او مخالف للنظام العام او للأداب.٢_ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ....)وهذه ما يطبق على عقد المساقاة كسائر العقود اي يجب ان يكون في عقد المساقاة سبب مشروع وان لم يذكر صراحة وان لا يكون مخالف للنظام العام ولا الآداب ولا القانون وإلا عد باطلاً وفق القانون[٢١].

I.ب.المطلب الثاني

خصائص عقد المساقاة وطبيعته القانونية

لعقد المساقاة عدة خصائص تميزه عن سائر العقود الزراعية، لذلك سوف نتكلم في هذا المطلب عن خصائص عقد المساقاة. وبعدها نتكلم عن طبيعة عقد المساقاة .

I.ب.١ .الفرع الاول

خصائص عقد المساقاة

يتصف عقد المساقاة بخصائص عدة هي :

اولاً: عقد رضائي يتم بتوافق الارادتين على المساقاة ،ولا يشترط القانون لإتمامه شكلية معينة ،وان رضائية عقد المساقاة لبست من النظام العام ،فيجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على ان لا ينعقد العقد بينهما الا اذا استوفى شكلاً معيناً ،كالتحرير

([٢٠])القانون المدني الاردني ،المادة ٧٤١.

([٢١])عبد المجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،الجزء الاول ،(العاتك لصناعة الكتب :بلا سنة نشر) ،ص١٠٥

في سند رسمي او عادي ،وقد يتفق الطرفان اقتران القبول بالإيجاب امام طرف ثالث والغاية من الكتابة او التعاقد امام طرف ثالث تنصب على الاثبات وليس الانعقاد ،ومن ثم فالكتابة ليس ركناً بالعقد[٢٢] .

ثانياً:المساقاة من العقود الملزمة للجانبين ،فينشئ التزامات من جانب المساقي محلها سقي ورعاية الاشجار القائمة ، والتزامات مقابلة من جانب مالك البستان محلها الرئيس حصة عينية من ثمر هذه الاشجار حصراً . وعليه لا ينعقد عقد المساقاة اذا تقاضى المساقي اجراً نقدياً او حتى عينياً لا يكون حصة من الثمر ،كما يشترط في محل عقد المساقاة ان يكون ذا اشجار قائمة اكثرها مثمر ويتوافر لها حصة مائية كافية، والمقصود بالشجر هو كل ما ينبت بالأرض ويبقى فيها اكثر من سنة.

ثالثاً:انه عقد معاوضة لان كل من الطرفين يأخذ مقابل لما قدمه ،فيقدم المساقي عمله لقاء حصة عينية من ثمر اشجار البستان

رابعاً : ان عقد المساقاة من عقود الادارة المعتادة باعتبار انها ترمي الى استغلال الشيء دون المساس بأصله ولا ينشأ الا التزامات في جانب كل من صاحب الشجر والمساقي[٢٣] .

خامساً:ان عقد المساقاة من عقود المدة والزمن عنصر جوهري فيه ، اذا لا يعترف القانون بمدة طويله لعقد المساقاة قد لا يعيشان غالباً اليها الطرفان ،او مدة قصيرة لا تخرج الثمر فيها [٢٤] .

سادسا :لنوعية الاشجار التي ترد عليها المساقاة خصوصية معينه ، اذ تشترط المادتان ٨١٦ و٨١٧ من القانون المدني العراقي ورود المساقاة على الاشجار ثمرية

---

(٢٢)اسامة محمد سعيد، "النظام القانوني لعقود البستنه" ،(رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة الموصل ،٢٠٠٤)، ص ٩٨.

(٢٣)اسامة محمد ،النظام القانوني لعقود البستنة ، بلا طبعة، (العراق الموصل :المكتب الجامعي الحديث ،٢٠١٢)، ص١١٥،ص١١٦.

(٢٤)اسامة محمد سعيد ،مصدر سبق ذكره ، ص ٩٩.

قائمة ، اما جواز ورود المساقاة على الاشجار الغير مثمرة وتكون حصة المساقي جزءاً من غلة هذه الاشجار ، مثل اخشابها او اصماغها او اغصانها ، كقصب السكر او القرع او غيرها .

فذهب بعض الفقه في العراق الى جواز ورود المساقاة على الاشجار غير الثمرية من خلال تفسيرهم لأحكام المادة ٨١٦ مدني عراقي ،بأعتبار ان الثمر المشار اليه ليس بالضرورة ان يكون من الثمار المأكولة ، فقد يقصد بالثمار الغلة المنتجة سواء كانت ثمرية تؤكل ام غير ثمرية ، وان المادة ٨١٦ ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها [٢٥].

ولكن من خلال معاينة الصيغة الصريحة التي وردت في المادة ٨١٦ (...بجزء معلوم من ثمره) تعني الاشجار المثمرة وحدها تصلح ان تكون محلاً لمثل هذا العقد ، ويدعم هذا القول ان مشرع القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ للأصلاح الزراعي عين حقوق المساقي في الثمر ولم يذكر حقوقاً تتعلق بغير الاشجار المثمرة.

وحاول المشرع الاردني معالجة مثل هذا الامر فنص في المادة ٢/٧٣٦ مدني ارني (المراد بالشجر هنا كل نبات تبقى اصوله في الارض اكثر من سنة) فجاء النص بالاطلاق لكل انواع الشجر المثمرة والغير مثمرة ، وقيد ذلك بثبات الاصل فقط [٢٦]. فكان افضل من المشرع العراقي الذي ذكر فقط الاشجار المثمره وقيد النص في ذلك .

([٢٥])عباس الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ،بلا طبعة ، (بغداد:مطبعة المعارف ،١٩٥٦)،ص ٤٧٠.

([٢٦])اسامة محمد، مصدر سبق ذكره ،ص ١١٨.

I.ب.٢ .الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد المساقاة

اختلف الفقه في تكييف الطبيعة القانونية لعقد المساقاة ، فهل هي حالة خاصة من الايجار ؟ كما ذهب اليه المشرع العراقي في تنظيمه تحت باب الايجار ؟ ام انها عقد شركة على استغلال الاشجار بين صاحبها واخر يقوم على تربيتها واصلاحها ؟ كما ذهب اليه المشرع الاردني بالمادة ٧٣٦ من القانون المدني الاردني .

فمن خلال معاينة النصوص في القانون المدني العراقي ، وبما جاء به في قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ وما جاء به من قواعد امره كالامتداد القانوني وعدم جواز اخراج المساقي من البستان دون رغبته مع تحديد الحصص

ينبين ان عقد المساقاة المكيف تحت باب الايجار يختلف ويستقل عن العقود الزراعية الاخرى فيختلف عن عقد المزارعة الذي ينعقد على الاراضي الزراعية غير المغروسة وعلى الزرع فيها وتكون حصة المزارع جزءاً شائعاً من جميع الغلة المنتجة (٨٠٥ _ ٨١٥ من القانون المدني العراقي) فأن اتفق على غلة غير الغلة المنتجة فتعد شركة تقسم الارباح بينهما . ولهذا تكون الاشجار القائمه في المساقاة هي نقطة الخلاف الجوهرية عن عقد المزارعة ولكن مع هذا الخلاف جاءت مشروعية المساقاة قياساً على مشروعية المزارعة لتماثل العلة بينهما، وإذا انقضت مدة المساقاة تترك، أي يستمر العقد بلا أجر، فللعامل البقاء في عمله إلى انتهاء الثمرة، لكن بلا أجر عليه. أما في المزارعة فيستمر العامل بأجر مثل نصيبه من الأرض[٢٧]، كما يختلف عقد المساقاة عن عقد التزام البساتين الذي يلتزم فيه ملتزم البستان بدفع بدل معلوم وينفرد بعد ذلك بجميع ثمرتها ، بينما المساقاة تكون لقاء

([٢٧])عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق، ط١،ج٥، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣ هـ) ، ص٢٨٤؛ اسامة محمد سعيد ، مصدر سبق ذكره ،ص١٠٠

حصة عينية من ثمر البستان ، وليست جميعها وبدون بدل وانما لقاء جهد المساقي ،وتخضع التزام البساتين لأحكام القانون المدني العراقي في المواد (٨٣٤_٨٤٠) [٢٨]. وتختلف ايضا المساقاة عن المغارسة ، اذ يكون المغارس ملزماً بغرس اشجار معلومة ويتعهد بتربيتها مدة معلومة ، على ان تكون الاشجار والارض او الاشجار لوحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة، فالمساقي لا يغرس الاشجار ابتداء وانما يقوم براعيتها واصلاحها فعلاً ، واذا كلف المساقي بمهمة الغرس فيكون ذلك عقداً مستقلاً عن عقد المساقاة.

من كل ما تقدم يتبين ان عقد المساقاة المختلف عن باقي العقود الزراعية لايتلائم مع احكام عقد الايجار ، طوال فترة العقد ، فاذا اقترب ابتداء من عقد الايجار فأنه بأدراك الثمر ونضوجه ينقلب الى شراكة في الاعمال والاثمار، وعليه نرى انها اجارة ابتداءً وشركة انتهاءً.

فالمشرع العراقي قد جعل من ادراك الثمر ونضوجه الحد الفاصل بين الانفراد في الالتزامات قبل الادراك والاشتراك في الالتزامات بعد الادراك ، كما ان لهذا الادراك والنضوج اثر في انقضاء عقد المساقاة وخيارات كل طرف . لذلك فأن من المستحسن ان يرد هذا العقد مع العقود الزراعية ضمن القانون الزراعي المستقل ، وبصياغة تطابق الواقع العملي بأعرافه المستقر دون احالتها الى احكام العقود الاخرى [٢٩] .

([٢٨])المصدر نفسه ، ص ١٠٢، ١٠٣

([٢٩]).جعفر الفضلي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٣٥٠,٣٥١

II.المبحث الثاني

اثار عقد المساقاة

بما ان عقد المساقاة من العقود الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة اذا فُيلتزم ان نعرض الالتزامات المفروضة على طرفي العقد لان التزامات كل طرف يعد حقوق للطرف الاخر .وقد رسم القانون المدني العراقي جمله من الالتزامات على المساقي وصاحب البستان ، وكذلك القانون المدني الاردني بين الالتزامات الواجبة على كل من طرفي عقد المساقاة ، وكذلك قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧لسنة١٩٧٠تعرض الالتزامات المفروضة على المساقي وصاحب الشجر سوف نتطرق اليها .وعلى ذلك سوف نقسم المبحث الى مطلبين .المطلب الاول سنتناول أقسام الالتزامات وفق القوانين المذكورة اعلاه. وفي المطلب الثاني نتناول حقوق الطرفين في الغلة ايضا وفق القوانين سالفه الذكر .

II.أ.المطلب الاول

التزامات طرفي عقد المساقاة

II.أ.١.الفرع الاول

التزامات صاحب الشجر

ان القانون العراقي اعتبر عقد المساقاة عقدا ملزما للجانبين لقوله (الاعمال اللازمة للثمر قبل ادراكه كسقي وتلقيح وحفظ تلزم الساقي والاعمال اللازمة بعد ادراك الثمر كالجذاذ ونحوه تلزم كلا المتعاقدين كل هذه مالم يقض الاتفاق او العرف غير ذلك)[٣٠]، يتضح من النص اعلاه ان المشرع العراقي قد جعل من ادراك الثمر الحد الفاصل بين التزامات المساقي بصوره مستقله والتزاماته بصوره مشتركه مع

(٣٠)القانون المدني العراقي ، المادة ٨١٩.

صاحب الشجر اذا جعل كافه الاعمال اللازمة لادراك ونضوج الثمر على عاتق المساقي وحده[٣١]

اما الاعمال التي يحتاجها الثمر بعد الادراك كجنيه وخزنه فتقع على عاتق الطرفين بصوره مشتركه وذلك مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك [٣٢]

اما قانون الاصلاح الزراعي فقد اكد المعنى فقد نص في الفقرة الثانية من الماده٣١على انه (يلتزم الفلاح في البساتين بما يلي أ_ القيام بأعمال المغارس عدا اعمال الارض وغرس الاشجار ،ويلتزم بالأعمال المتفق عليها الضرورية لرعاية البستان دون تحمل تكاليف المواد ولمعدات اللازمة لذلك ب_ تكون مصاريف التسويق والنقل الى محلات البيع حسب الفقرة (١،و)مناصفه بينه وبين صاحب الشجر او المغارس او من استخدمه لذلك) [٣٣].

اي ان مسألة التزام صاحب البستان في ضل القانون العراقي بتقديم الادوات الزراعية الموجودة في البستان الى المساقي حيث جاء قانونا المدني خاليا من الاتيان بحكم صريح بهذه الصدد وكذلك قانون الاصلاح الزراعي [٣٤] . اما بالنسبة للقانون المدني الاردني فقد نص في المادة٧٤٠ على (الاعمال والنفقات التي تحتاج اليها المساقاة تتبع الاحكام التالية :_ ١الاعمال التي تحتاج اليها في خدمه الشجر ونمو الغلة وجودتها والمحافظة عليه الى ان تدرك كالسقي وتلقيح الشجر وتقليمه تكون على عهدة المساقي اما الاعمال الثابتة التي لا تتكرر كل سنه كحفر الابار وأقامه مستودعات لحفظ الغلة فهي على صاحب الشجر) ،اي ان القانون المدني وضح التزام صاحب الشجر حيث ذكر ان الالتزام الذي يقع على عاتق صاحب الشجر هي اعمال ثابتة التي لا تتكرر كل سنه كحفر الابار واقامة مستودعات لحفظ الغلة ،اي

(٣١)جعفر الفضلي ، مصدر سبق ذكره ، ص٣٥٠
(٣٢)المصدر نفسه.
(٣٣)قانون الاصلاح الزراعي ، المادة ٣١.
(٣٤)جعفر الفضلي ،مصدر سبق ذكره ،ص٣٥٠، ٣٥١

ان الادوات والمعدات تعتبر من الاعمال الثابتة التي تدخل ضمن التزام صاحب الشجر على عكس القانون العراقي الذي جاء خاليا من ذكر التزام صاحب الشجر . اما في الفقه الاسلامي فذهب جمهور الفقهاء الى تهيئة مستلزمات السقي الدائمة لاستمرار العمل اي مالا يتكرر كل سنة على صاحب العمل كحفر الابار ونصب الآلات للسقي وغيرها .اما تهيئة السماد والطلع وغيرها اختلف فقهاء الشريعة ،فذهب الحنابلة والامامية الى انها على صاحب الشجر ،بينما ذهب الشافعية والظاهرية على صاحب العمل اي الفلاح[٣٥] .

II.أ.٢ .الفرع الثاني

التزامات فلاح البستان او المساقي

ان دور المساقي يقتصر بشكل اساسي على تقديم عمله في رعاية البستان كسقي البستان والتلقيح والحفظ تُلزم المساقي [٣٦] وهذا ما نص عليه عليه القانون المدني العراقي المادة ٨١٩على (الاعمال اللازمة للثمر قبل ادراكه كسقي وتلقيح وحفظ تُلزم المساقي ....) ،وكذلك نص قانون الاصلاح الزراعي المادة٢/٣١ الذي عين التزامات الفلاح بالاتي (القيام بأعمال المغارس عدا اعمار وغرس الاشجار ويلتزم بالأعمال المتفق عليها ،الضرورية اللازمة لذلك) ويفهم من ذلك ان التزامات المساقي :

اولا: التسميد وتنظيفها من الحشائش وتطهير السواقي

ثانيا :رعايه الاشجار والعناية بها

(٣٥)الامام الكاساني ، بدائع الصنائع ، الطبعة الثانية ، الجزء الخامس ،(بيروت: دار الكتاب العربي ، ١٩٨٢). ص ١٨٦

(٣٦)عدنان احمد العزاوي ،" العلاقات الزراعية في القانون العراقي ،" (رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٦) ،ص ٣١٨

وتسري كذلك القواعد العامة هنا بشأن تعيين العناية الواجبة على المساقي او تملي بذل العناية المطلوبة من الشخص المعتاد ،ويكون المساقي قد ادى التزامه هذا متى بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة وهذا ما نص عليه القانون المدني (في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بإدارته او كان مطلوبا منه ان يتوقى الحيطة في تنفيذ التزامه فأن المدين يكون قد وفى في التزامه اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى لو لم يحقق الغرض المقصود).

ثالثا:جني الاشجار وحراستها ونقلها الى محل التجميع في المزرعة

رابعا:تسويق الثمار ونقلها الى محلات البيع

خامسا:مكافحه الآفات الزراعية

وتكون مصاريف التسويق والنقل بالاتفاق بينه وبين صاحب الشجر وإلا فمناصفة. (٣٧)

اما في القانون المدني الاردني فجعلها التزام المساقي فنص على(الاعمال التي تحتاج اليها في خدمه الشجر ونحوه الغلة وجودتها والمحافظة عليها الى ان تدرك كالسقي وتلقيح الشجر وتقليمه تكون على عهده المساقي .....) [٣٨]،وكل من القانون المدني الاردني والعراقي جاء بنصوص مشابهه لبعضها .

وتكون مصاريف التسويق والنقل الى المحلات مناصفه بينه وبين صاحب الشجر او المغارس او من استخدمه لذلك ،على ما قررته الفقرة (٢/ب) من المادة ٣١ من قانون الاصلاح الزراعي .التي حددت مصاريف التسويق والنقل والشحن تشمل اجور ونفقات كافه الاعمال التي تجري على الثمار بعد تجميعها في المزرعة

(٣٧)عدنان احمد ،المصدر نفسه ،ص٣١٩.
(٣٨)القانون المدني الاردني ،المادة ٧٤٠ ،الفقره الاولى

،اما بالنسبة لنفقات جني الثمرة وتلقيح النخل وحراستها هي من التزامات المساقي بموجب قانون الاصلاح الزراعي في حين ان القانون المدني القى تبعيتها على كل من الطرفين ،مادة ١٨٩(.....الاعمال اللازمة بعد ادراك الثمر كالجذاذ ونحوه تلتزم كل من العاقدين)

ويزال مثل هذه التعارض بتغليب النص اللاحق _قانون الاصلاح الزراعي .على مثيله السابق _النص المدني ، وان المشرع المدني اكثر توفيقا وتيسيرا على المساقي حين جعل هذه الاعمال على صاحب البستان والمساقي معا[٣٩].

اما في القانون المدني الاردني فقد جعل النفقات التي يحتاج اليها، الاستغلال والعناية المعتادة كثمن السماد وادويه مكافحة الحشرات الى حين ادراك الغلة تلزم صاحب الشجر ،اما النفقات التي يحتاج اليها بعد ادراك الغلة كنفقه القطف والحفظ تُلزم الطرفين كلا على بنسبة حصته في الغلة وهذا ما نص عليه القانون المدني حيث جعل النفقات قبل نضج الغلة على صاحب الشجر اما النفقات بعد نضج الغلة تكون مناصفه كلا على حسب حصته[٤٠] ،بينما جعل القانون المدني العراقي النفقات بعد الغلة مناصفه فقط فكان المشرع الاردني افضل من العراقي .

والقاعدة في القانون المدني العراقي (لا يجوز للمساقي ان يساقي غيره الا بأذن مالك الشجر فأن ساقى بغير اذنه فالخارج للمالك ويدفع للساقي الثاني اجر مثله ،ولا

([٣٩])قانون الاصلاح الزراعي ،المادة ٣١ ،الفقرة الثانية.

([٤٠])القانون المدني الاردني ،المادة ٧٤٠ التي نصت (الاعمال والنفقات لتي تحتاجها المساقاة تتبع فيها الاحكام الاتيه مالم يتفق على خلافها :١. الاعمال التي تحتاج اليها في خدمة الشجر ونمو الغلة وجودتها والمحافظه علها الى ان تدرك كالسقي وتلقيح الشجر وتلقيمه تكون على عهدة المساقي اما الاعمال الثابته التي لاتتكرر كل سنة كحفر الابار واقامة مستودعات لحفظ الغلة فهي على صاحب الشجر . ٢. النفقات المالية التي يحتاج اليها الاستغلال والعناية المعتادة كثمن سماد وادوية لمكافحة الحشرات الى حين ادراك الغلة تلزم صاحب الشجر . ٣. اما النفقات التي يحتاج اليها بعد ادراك الغلة كنفقة القطاف والحفظ فتلزم الطرفين كلاً بنسبة حصتة في الغلة)

شيء للساقي الاول) [٤١].وهذا ان المساقي يمتنع عليه مطلقا مساقاة غيره سواء اذن له صاحب الشجر بذلك ام لم يأذن .

اما القانون المدني الاردني فقد نص على (لا يجوز للمساقي ان يساقي غيره دون اذن صاحب الشجر وان فعل كان صاحب الشجربالخيار ان شاء اخذ الغلة كلها واعطى من قام بالعمل اجر مثل عمله وان شاء ترك الغلة لهما ورجع على المساقي الاول بأجر مثل محل المساقاة وضمه ما لحق بهه من ضرر بسبب الغلة) [٤٢] . هنا المشرع الاردني اعطى الخيار لصاحب الشجر بأخذ واعطاء الأجرة للمساقي الثاني ، وان شاء ترك الغلة لهما للمساقي الاول والثاني ورجع على المساقي الاول بأجر مثل محل المساقاة وكذلك يرجع عليه بالضمان بسبب ما لحقه من ضرر بسبب عمله ،على عكس ما فعل المشرع العراقي الذي اعتبره هذه العمل غير جائز ولم يعط الخيار لصاحب الشجر فكان المشرع الاردني افضل من العراقي بهذه الامر . اما في الفقه الاسلامي فقد اختلف فقهاء الشريعة اينفرد المساقي لوحده بها ؟ ام بمشاركة صاحب الشجر في بعضها ؟ ففي التزام العمل صنف الفقهاء العمل الى مرحلتين : الاولى تبدأ من استلامه العمل وحتى ادراك الشجر . والثانية من ادراك الشجر حتى البدء بالقسمة .ففي المرحلة الاولى ذهب الحنفية الى انفراد المساقي لوحدة بهذه الاعمال ، فأن اشترط اشتراك صاحب الشجر معه لهذه المرحلة تكون المساقاة فاسدة. اما المرحلة الثانية التي تبدأ من ادراك الشجر والى البدء بالقسمة فذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة والمالكية والامامية وبعض الشافعية الى ان الجذاذ في هذه المرحلة يكون من مسؤولية المساقي . وايضاً الالتزام بالصيانة والحفظ ، فذهب الحنفية والحنابلة والامامية وبعض الشافعية الى ان حفظ الثمر والشجر حتى يقسم

([٤١])القانون المدني العراقي ،المادة ٨٢٠.
([٤٢])القانون المدني الاردني ، المادة ٧٤١.

يكون على المساقي ، وذهب البعض الاخر من الشافعية الى ان حفظ الثمر يكون على العامل ومالك الشجر وحسب اشتراكهما بالثمر[٤٣].

II.ب.المطلب الثاني

حقوق المساقي وصاحب الشجر

لم يعين القانون المدني العراقي الضوابط الكفيلة بتقسيم الغلة بين المساقي وصاحب الشجر ، اي لم يعين حقوق الطرفين ، وقد ضل الامر محكوماً بما يتم الاتفاق عليه وما يقتضيه العرف السائد [٤٤] ،اما قانون الاصلاح الزراعي فقد بادر ووضع قواعد ملزمة بشأن تقسيم الثمار والغلة المزروعة ، فقد نص في المادة ٣٢/اولا/أ على (يستحق الفلاح الفعلي المستمر في عمله في العناية في البستان (الارض والشجر) النصف من ثمار النخيل والاشجار واحطابها وما ينتج عنها او يتبقى عنها في المساحة التي يعمل فيها منفرداً بدون وجود مغارس فعلي مستمر في عمله) ،ونصت الفقرة ج /اولا على (يستحق الفلاح الفعلي المستمر في عمله في العناية في البستان مع المغارس الفعلي المستمر النصف من حصة المغارس من ثمار النخيل والاشجار واحطابها وما ينتج عنها او يتبقى منها في المساحة التي يشملها عقد المغارسة).ويفهم من هذين النصين ان المشرع اقتصر على تعين حصة الفلاح الفعلي في عمله ،لكن لم يبين مفهوم المساقي الفعلي كما يفسر ان هناك فلاح غير فعلي ،واوضح ان له حق في نصف الثمار والنخيل والاشجار محل عقد المساقاة .اما الفقرة ج /اولا المذكورة اعلاه فقد رتبت للفلاح الفعلي في عمله في العناية مع المغارس الفعلي المستمر النصف من حصة الاخير من ثمار النخيل والاشجار ،وان المادة اعلاه جعلت كل من المساقي والغارس شركاء في نصف الغلة ،وهذا الحُكم يسري متى كان المغارس هو الذي تعاقد مع المساقي فيشاركه في الغلة المخصصة

(٤٣)الكاساني ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٧
(٤٤)عدنان احمد ، مصدر سبق ذكره ،ص ٣٢٠

له .اما اذا كان صاحب البستان هو الذي تعاقد مع المساقي فهو الذي يشترك معه في الغلة المخصصة له [٤٥] ،ولا اعتقد امكانية التوفيق بين وجود فلاح فعلي ومغارس فعلي فالمغارس الفعلي يقوم بتنفيذ عقد المغارسة بنفسه وهذا يعتبر دليل على اعتباره مغارس غير فعلي ،كما ان العناية بالأشجار تكون من واجبات المساقي وفي الوقت نفسه من واجبات المغارس فيعد هذا تداخل في الواجبات ويصعب من الناحية العملية فصلها. لذلك ينبغي اعادة صياغه للمواد بشكل يحدد حصة كل متعاقد دون ان يؤثر على الاخر . وتطبيقاً لذلك فقد قررت لجنة النظر في الاعتراضات على قرارات لجان الفصل في العلاقات الزراعية في البصرة المرقم ٢١ في ١٩٧٢/٢/٩، وقد تضمن الحكم بقسمة حاصل الشجر والسعف والكرب حسب النسب التالية : ٥٠% الى دائرة الاوقاف ،٢٥% الى المغارس ،٢٥% الى المساقي [٤٦]. اما القانون الاردني فقد نص (يشترط لصحة المساقاة ان تكون حصة كل من الطرفين في الغلة مقدره بنسبة شائعه) [٤٧] .هنا المشرع الاردني جاء بحكم مشابه للمشرع العراقي حيث لم يحددوا نصيب كل من طرفي العقد وتركوا الامر للاتفاق .وقال الفقه المالكي يجب ان يكون نصيب كل منهما من الغلة جزءاً معلوم القدر كالثلث والنصف ، واجاز المالكية التعين بالعادة الجارية بالبلد[٤٨].

ويثور تساؤل حول ما اذا كان الزرع تحت الاشجار ،من حقوق المساقي ام من حقوق صاحب الشجر ،ام منوط بالاتفاق الجاري مع صاحب الشجر ،ولا يوجد نص في القانون العراقي المدني ولا قانون الاصلاح الزراعي العراقي يعالج هذا الامر.

([٤٥])نورجان عبد الرحمن ، شرح قانون الاصلاح الزراعي ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ ،ص ٦٥.

([٤٦])قرار لجنة النظر في الاعتراضات على قرارات الفصل في النزاعات الزراعية رقم ٢١، البصرة ، ١٩٧٢.

([٤٧])القانون المدني الاردني ، المادة ٧٣٧.

([٤٨])مجلة مركز بابل ،مصدر سبق ذكره ، ص٣٠٥.

ولكن اعمال القواعد العامة يقودنا الى تحكيم العرف السائد في المنطقة. ويثور تساؤل اخر حول اذا ما كانت حصة المساقي في البستان تمثل جزءاً شائعاً من الثمر ويكون عرضة للزيادة او النقصان تبعاً للثمار وكميتها .يذهب جانب من الفقه في العراق مستنداً الى الصيغ التي اتت بها المادة ٨١٦ مدني عراقي الى عدم اشتراط ان تكون هذه الحصه مشاعه وانما يجب ان تكون معلومة .ونرى ان قانون الاصلاح الزراعي في مادته ٢/٣٢-ب اوجبت ان تكون حصة الفلاح في البستان النصف من ثمار النخيل والاشجار واحطابها ،وان حقوقه في الثمار تتعلق في النصف في عموم نتاج الغلة.

وان الحد المذكور في المادة ٢/٣٢ هي الحد الادنى لحقوق الفلاح ، ويجوز ان تزيد هذه الحصة عن الحد المقرر قانوناً بالاتفاق بين المساقي وصاحب الشجر ، ويبطل كل اتفاق يقرر حد اقل من الحد المحدد قانوناً ، ويقع باطل كل اتفاق يقرر للمساقي حصة نقدية بدل الحصه العينية من الثمر [٤٩].

III.المبحث الثالث

انقضاء فلاحة البساتين او المساقاة

سوف نتناول في هذا المبحث انتهاء عقد المساقاة وفق القانون المدني العراقي وقانون الاصلاح الزراعي والقانون المدني الاردني ، وسنستعرض الاحكام الموضوعة للانتهاء ،وبعدها نتكلم عن فسخ عقد المساقاة وفق القوانين سالفة الذكر ،وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ،المطلب الاول نتكلم عن انتهاء عقد المساقاة بطريقة طبيعية واتفاقية، والمطلب الثاني نتكلم عن فسخ عقد المساقاة.

[٤٩]نورجان عبد الرحمن ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٠

III.ا.المطلب الاول

انتهاء عقد المساقاة بطريقة طبيعية واتفاقية

ينتهي عقد المساقاة بطريقة طبيعية اذا انتهت المدة المتعاقد عليها ،ترك القانون المدني العراقي تعيين مدة العقد الى اتفاق الطرفين ،وعند عدم تحديدها يقع العقد على اول ثمرة تخرج في تلك السنة وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي (اذا لم تحدد مده المساقاة تقع على اول ثمر يخرج في تلك السنه) [٥٠]. اما اذا حدد المتعاقدان مده طويله لا يعيشان اليها او حدد العقد لمده قصيره لا يخرج الثمر خلالها ، هنا في الحالتين تقع المساقاة باطلة وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي (اذا حدد المتعاقدان المساقاة مده طويله لا يعيشان اليها غالباً او مده لا تخرج الثمرة فيها كانت المساقاة باطله) [٥١].اما اذا كان المتعاقدان حددا مده تحتمل خروج الثمر فيها وعدم خروجه كانت المساقاة موقوفه ، فأن خرج في الوقت المسمى ثمره في مثلها في المعاملة صحت المساقاة ،وتنقسم الغلة بينهما حسب شروطهما ،اما اذا تأخر خروجها عن الوقت المسمى بطلت المساقاة و للمساقي اجر مثل عمله ، وان لم يخرج شيء اصلاً فلا شيء لهما .وهذا ما نصت عليه المادة ٨١٨ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي (اما اذا حدد مده يحتمل خروج الثمرة فيها وعدم خروجها كانت المساقاة موقوفه ،فأن خرج في الوقت المسمى ثمره يرغب في مثلها في المعاملة صحت المساقاة ويقسم الخارج بينهما على حسب شروطهما ،وان تأخر خروج الثمر عن الوقت المسمى ،بطلت المساقاة وللمساقي اجر مثل عمله وان لم يخرج شيء اصلا فلا شيء لكل منهما على الاخر) [٥٢].

([٥٠])القانون المدني العراقي ، المادة ، ٨١٧.
([٥١])القانون المدني العراقي، المادة ٨١٨، فقره الثانية
([٥٢])عدنان احمد ،مصدر سبق ذكره ،٣٢٢

والقاعدة في ضل القانون العراقي ،ان انقضاء المدة يعني انتهاء العقد حتى وان كانت الثمار لم تنضج بعد ،ويكون للمساقي في هذه الحالة الخيار كما جاء في القانون المدني العراقي (...ان شاء قام على العمل الى انتهاء الثمر بلا وجوب اجلا عليه لحصة صاحب الشجر وان شاء رد العمل ، ويخير صاحب الشجر بين ان يقسم البسر عيناً على الشرط المتفق عليه وبين ان يعطي المساقي قيمة نصيبه من البسر، وبين ان ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بما انفقه في حصة المساقي من الثمر) [٥٣].

ففي قانون الاصلاح الزراعي ان عقد المساقاة مدته متمدده بحكم القانون ، ومن ثم ان الكلام على اتفاق المتعاقدين على تحديد المدة وعدم نضوج الثمر لم يعد متسع في هذا القانون ، الا ان ذلك لا يمنع من انقضاء عقد المساقاة وفق القانون، اي يمكن انهاء العقد اذا ما تحقق الاخلال الجوهري في العقد ، [٥٤]،وهذا ما قررته لجنة النظر في الاعتراضات على قرار لجان التحقيق والفصل في المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية في القادسية المرقم ٣٤/ع/٧٤ في ١٩٧٤/٧/٤ ومما جاء فيه (وحيث يتضح ان الفلاح (...)لم يقم بأي عمل خلال الموسم الصيفي ١٩٧٤ في ارض البستان ، فعلى ذلك فأنه لا يستحق اية نسبه من حاصل وثمار البستان خلال الموسم المذكور، عليه قررت اللجنة عدم استحقاق الفلاح (...) اي نسبه من محاصيل وثمار البستان خلال موسم الصيف ، وعلى لجنة التحقيق والفصل في المنازعات في الدير تسليم ارض البستان الى الفلاح ... بعد نهاية الموسم الصيفي الحالي خالي من الشواغل...) [٥٥]

([٥٣])القانون المدني العراقي، المادة، ٢٢٢
([٥٤])جعفر الفضلي ،مصدر سبق ذكره،٣٥٠
([٥٥])قرار لجنة الفصل في الاعتراضات، المرقمة ٣٤/ع/٧٤، لسنة ١٩٧٤

اما في القانون الاردني فقد جاء بحكم قريب لقانون العراقي عندما نص (اذا لم يبين مده المساقاة تنصرف الى اول غلة تحصل في سنه العقد مالم يجز العرف على غير ذلك) [٥٦].

اي اذا لم تعين مده في العقد تنصرف الى اول غلة .ولكن هذا في حاله عدم وجود عرف يقضي بغير ذلك .اما في الفقرة الثانية من هذه المادة فقد جاء بحكم اذا ما حدد المتعاقدان مده يتحمل فيها ضهور الثمر ولم يبد اصلا فلا يستحق أي منهما شيء ....وهنا المشرع الاردني جاء بحكم مشابه للقانون العراقي في حاله تحديد المدة ولم يظهر ثمر اصلا وفق المدة لا يستحق العاقدان شيء .ولكن المشرع العراقي جاء بشيء من التفصيل اكثر من المشرع الاردني بشأن تحديد المدة للعقد .

كذلك يمكن ان تنتهي بطريقة اتفاقيه مثل الاقالة اذ يجوز لطرفي العقد الاتفاق على انهاء العقد بينها ، وذلك بموجب القواعد العامة للإقالة في المادتين ١٨١ و ١٨٢ من القانون المدني العراقي ،فنصت المادة ١٨١ على (للعاقدين ان يتقايلا العقد براضهما بعد انعقاده) .والمادة ١٨٢ التي نصت على (١_ يلزم ان يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الاقالة).

ويمكن لعقد المساقاة ان ينتهي ايضاً بموجب اتحاد الذمة عندما يشتري المساقي البستان فينجمع فيه صفتان صفة صاحب الشجر وصفة المساقي [٥٧].

III.ب.المطلب الثاني

فسخ العقد

ينفسخ المساقاة في حالة عجز المساقي عن المساقاة او اذا كان غير مأمون عن العمل في البستان [٥٨]،وهذا ما نص علية القانون المدني بقوله (اذا عجز المساقي عن

([٥٦])القانون المدني الاردني ، المادة ٧٣٩.
([٥٧])اسامة محمد ،مصدر سبق ذكره ، ص ١٦٤

العمل او كان غير مأمون على الثمر جاز فسخ العقد) [٥٩].مع ملاحظه وجوب اصدار قرار بذلك من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية التي لها سلطة تقديرية بذلك .اما القانون الاردني جاء بنفس الحكم الذي جاء به القانون المدني العراقي بنصه (اذا عجز المساقي عن العمل او اذا كان غير مأمون على الثمر جاز لصاحب الشجر فسخ المساقاة وعليه اجر مثل العمل المساقي قبل الفسخ) [٦٠] .ولكن المشرع الاردني اضاف اجره مثل عمل المساقي قبل الفسخ وحسن الفعل. واجرة المثل لم يتطرق لها القانون العراقي .

اما رأي الفقه الاسلامي فأنهم اختلفوا فيما اذا عجز العامل عن العمل بسبب المرض او الشيخوخة، فقال الحنفية :اذا عجز العامل عن العمل بسبب مرض يضعفه عن العمل او الشيخوخة ،جاز فسخ العقد ،اما المالكية :فقالوا اذا عجز العامل وقد حل بيع الثمر لم يكن للمالك ان يساقي غيره بل عليه أن يستأجر من يعمل وان يكن له شيء أستؤجر من حصته من الثمرة ،اما الحنابلة فرأيهم أنه اذا ضعف العامل وهو امين ضم اليه عامل قوي امين ولا تزغ يده ، لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده .واذا عجز بالكلية فأنه يقام مقامه من يعمل عليه ولا يفسخ العقد لأنه عليه توفيه العمل وهذا من توفيته [٦١].

اما فسخ العقد بسبب الموت فقد نص القانون المدني العراقي في المادة ٨٢٣على :١(.لاتفسخ المساقاة بموت صاحب الشجر ولا بموت المساقي :٢.مع ذلك فأن مات المساقي جاز لورثته فسخ العقد اذا ثبت انه بسبب موت مورثهم اصبحت أعباؤه من ان تتحملها قدرتهم :٣.اذا فسخ العقد والثمر نضج فلصاحب الشجر

([٥٨])جعفر الفضلي ،مصدر سبق ذكره ،ص ٣٥١.
([٥٩])القانون المدني العراقي ،المادة ٨٢١.
([٦٠])القانون المدني الاردني ،المادة ٧٤٣.
([٦١])النووي واخرون ،الموسوعة الفقهية الكويتية ،الجزء السابع والثلاثون ، بلا طبعة ، بلا دار نشر ،ص ٣٧٤,٣٧٥

الخيارات الثلاثة المبينة في المادة السابقة ،فاذا لم يبد على الشجر ثمرا كان للورثة أجر مثل مورثهم) .

اي ان موت صاحب الشجر والساقي لا يفسخ عقد المساقاة ؛ومع ذلك اذا مات المساقي جاز لورثته فسخ العقد اذا تبين لهم ان اعباءه ثقيلة ، اي ان الخيار للورثة حسب مقدرتهم بتحمل الاعباء .اما اذا فسخ العقد فلصاحب الشجر احد الخيارات الثلاثة المنصوص عليها في المادة ٨٢٢ وهي ان تقسم الغلة عيناً على الشرط المتفق عليه او ان يعطي المساقي قيمة نصيبه من الثمر او ان ينفق على الثمر حتى يبلغ ويرجع بما انفقه في حصة المساقي من الثمر.

اما القانون الاردني فجاءت نصوصه تثبت لنا فسخ العقد بسبب موت ،فنصت المادة٧٤٥ _(لا تفسخ المساقاة بوفاة صاحب الشجر وليس لورثته منع المساقي من متابعه عمله طبقا للعقد).هنا كذلك القانون الاردني فقد منع فسخ العقد بوفاة صاحب الشجر كالمشرع العراقي ولكن نص بمنع ورثه صاحب الشجر منع المساقي من متابعة عمله طبقاً للعقد وهذه لم يذكره المشرع العراقي

اما في حاله اذا ما توفى المساقي فلورثته الخيار بين فسخ العقد والاستمرار في العمل وهذا مشابه لما جاء به المشرع العراقي في مادته (٨٢٣) ثانيا المذكورة اعلاه .... ولكن المشرع الاردني نص على (اما اذا توفي المساقي فلورثته الخيار بين فسخ العقد او الاستمرار فأن اختاروا الفسخ والثمر لم ينضج استحقوا عند نضجه ما يصيب موروثهم بنسبه ما عمل حتى وفاته واذا كان مشروطا على المساقي ان يعمل بنفسه تنفسخ المساقاة بوفاته ويستحق ورثته عند نضج الثمار ما يصيبه منها بنسبه عمله) [٦٢].

([٦٢])القانون المدني الاردني ، المادة ،٧٤٥

اي ان المشرع الاردني جعل للورثة اذا اختاروا الفسخ والثمر لم ينضج بعد لهم نصيب موروثهم بنسبه عمله .وكذلك اذا ما كان مشروط على المساقي ان يعمل بنفسه وتوفى ونضج الثمر فللورثة نصيب مورثهم بنسبه عمله .

ولكن المشرع العراقي جعل لصاحب الشجر خيارات ثلاثة اذا توفى المساقي وفسخ العقد والثمر غض بالتفصيل المذكور سالفا ،واذا لم يبد الشجر ثمر كان للورثة اجر مثل عمل موروثهم .

اما فقهاء الشريعة فلهم اراء فالحنابلة نظروا الى الامر من ناحيه لزوميه عقد المساقاة او عدم لزوميته ،ففي حاله لزوميه العقد ومات العامل لا ينفسخ عقد المساقاة ويقوم ورثته مقامه باستلام العمل ،وان رفض صاحب الشجر أستأجر القاضي من ورثته ،اما اذا كان العقد غير لازم ينفسخ العقد بموت احد العاقدين .

اما الحنفية يرون فسخ العقد بوفاة احد المتعاقدين فاذا كان هو العامل قام ورثته مكانه أن رغبوا في ذلك حتى لو كره مالك الشجر وكذلك بالنسبة للمالك .اما اذا مات العاقدان فأن الخيار في الاستمرار في عقد المساقاة لورثت العامل

والمالكية فقد قالوا بلزوميه عقد المساقاة ،فأن مات العامل جاء الورثة واشتغلوا مكانه وجاؤوا بشخص امين ،وكذلك بالنسبة للمالك [٦٣].

الخاتمة

الاستنتاجات :

١. توصلنا ان عقد المساقاة من العقود الملزمة للجانبين التي تفرض التزامات تقع على عاتق كل من الطرفين.

٢. وتوصلنا الى ان عقد المساقاة يقع على الاشجار المثمرة وفق القانون العراقي.

(٦٣)الموسوعة الفقهية الكويتية ،مصدر سبق ذكره ، ص٣٥٠

٣. وان الطبيعة القانونية لعقد المساقاة يختلف عن باقي العقود الزراعية حيث انه لايتلائم مع الاحكام الخاصة لعقد الايجار طوال فترة العقد ،فاذا اقترب ابتداءاً من عقد الايجار فأنه بأدراك الثمر ونضوجه ينقلب الى شراكة في الاعمال والاثمار، وعليه نراه عقد ايجار ابتداءً وشراكة انتهاءً.

٤. التزامات الطرفين(المساقي _صاحب الشجر) حددت في القانون العراقي.

٥. حقوق طرفي عقد المساقاة حددها قانون الاصلاح الزراعي وبينها ،اما القانون المدني فلم يذكرها.

٦. وان انهاء عقد المساقاة يتم بطريقتين :الاولى طريقة طبيعية بانتهاء المدة اواتفاقية و بالإقالة او باتحاد الذمة اما الطريقة الثانية فتتم بفسخ عقد المساقاة .

التوصيات :

١. ندعو المشرع العراقي ان يطلق النص على ورود المساقاة على الاشجار المثمرة والغير مثمرة.

٢. ندعو المشرع الى ذكر وتحديد التزامات صاحب الشجر بشكل واضح ومفصل.

٣. ندعو المشرع العراقي الى اعادة صياغة الاحكام الخاصة بالالتزامات والحقوق ورفع الغموض ، وتوضيح المصطلحات الغامضة التي تسبب اشكاليات مثل الفلاح الفعلي والغير فعلي والمغارس الفعلي والمغارس الغير فعلي .

٤. ندعوا المشرع الى اناطة مهمة الفصل في المنازعات الزراعية بالقضاء حصراً ، وهجر فكرة تخويل لجان ادارية صلاحيات قضائية ، لما لها محاذير وفقدان للضمانات .

المصادر

اولا : الكتب

١. خليفة مناع . المزارعة والمساقاة في الشريعة الاسلامية .بلا طبعة .بغداد: دار الرسالة .

٢. عبد الله بن عمر .العقود المضافة الى مثلها .الطبعة الاولى.المملكة العربية السعودية: دار الكنوز اشبيليا.٢٠١٣.

٣. ابن ادريس الحلي. محمد بن منصور. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى.ط٢.ج٢. .ايران :مؤسسة النشر الإسلامي. ١٤١٠هـ.

٤. جعفر الفضلي .الوجيز في العقود المدنية .بلا طبعة.القاهرة:العاتك لصناعة الكتاب .

٥. عبدالله عبد الرحمن .تيسير العلام شرح عمدة الاحكام.الطبعة العاشرة . الامارات الشارقة: مكتبة الصحابة.٢٠٠٦.

٦. مصطفى البغا واخرون .الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي .الطبعة الرابعة.الجزء السابع .دمشق سوريا: دار القلم للطباعة .١٩٩٢.

٧. عبد المجيد الحكيم واخرون .الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي .الجزء الاول . العاتك لصناعة الكتب :بلا سنة نشر .

٨. اسامة محمد ،النظام القانوني لعقود البستنة .بلا طبعة.(العراق الموصل :المكتب الجامعي الحديث ،٢٠١٢).ص١١٥،ص١١٦.

٩. عباس الصراف .شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ،بلا طبعة .بغداد:مطبعة المعارف ،١٩٥٦.

١٠. عثمان بن علي بن محجن البارعي.تبيين الحقائق.ط١،ج٥.(القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.١٣١٣ هـ.

١١. الامام الكاساني .بدائع الصنائع .الطبعة الثانية .الجزء الخامس .بيروت: دار الكتاب العربي .١٩٨٢ .

ثانيا _ البحوث والمجلات العلمية :

١. ظاهر ذباح ."المساقاة والمزارعة في الفكر الاقتصادي" .مجلة مركز بابل .العدد الاول .حزيران (٢٠١١).

٢. احمد يوسف .اركان عقد المساقاة وشروط صحة كل ركن .بحث في قسم الدعوة واصول الدين .كلية العلوم الاسلامية .جامعة المدينة العالمية .ماليزيا

ثالثا _ الرسائل الجامعية :

١. اسامة محمد سعيد ."النظام القانوني لعقود البستنة" .رسالة ماجستير .كلية القانون .جامعة الموصل .٢٠٠٤.

٢. عدنان احمد العزاوي .العلاقات الزراعية في القانون العراقي .رسالة ماجستير .كلية القانون .جامعة بغداد .١٩٧٦.

رابعا _ القوانين :

١. القانون المدني العراقي ،رقم ٤٠ ،لسنة ١٩٥١.

٢. قانون الاصلاح الزراعي العراقي .رقم ١١٧ .لسنة ١٩٧٠.

٣. القانون المدني الاردني .رقم ٧٦ .لسنة ١٩٧٦ .

سادسا _ القرارات :

١. قرار لجنة الفصل في المنازعات الزراعية رقم ٢١ .لسنة ١٩٧٢.

٢. قرار لجنة الفصل في المنازعات الزراعية .رقم ٣٤ / ع / ٧٤.لسنة ١٩٧٤.