



الإكاديمية الليبية للدراسات العليا
The Libyan Academy for Postgraduate Studies
فرع الجبل الغربي - الزنتان

دولة ليبيا

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الأكاديمية الليبية / فرع الجبل الغربي / الزنتان

مدرسة العلوم الإنسانية

قسم الفلسفة والدراسات الإسلامية

شعبة الدراسات الإسلامية

العنوان

عقد المغارسة وتكييفه الفقهي والمقاصدي، دراسة تطبيقية في
بعض مدن الجبل الغربي، مدينة

أم الجرسان نموذجًا

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الإجازة العليا (الماجستير)

إعداد الطالب:

يوسف مسعود أبو القاسم جامع

إشراف الدكتور:

مصطفى المختار فرنانة

العام الدراسي:هـ /م

هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي
مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ

الإهداء

الشكر والتقدير

قائمة أهم
المختصرات

| المختصر | الاختصار |
|-----------------|----------|
| مصدر سابق | م س |
| مرجع سابق | م ر س |
| تحقيق | ت |
| نشر | ن |
| الطبعة | ط |
| سنة هجرية | هـ |
| سنة ميلادية | م |
| العدد | ع |
| دون تاريخ النشر | د ت ن |
| دون طبع | د ط |

ملخص الرسالة

تناولت هذه الرسالة موضوع عقد المغارسة وتكييفه الفقهي والمقاصدي، دراسة تطبيقية في بعض مدن الجبل الغربي، مدينة أم الجرسان نموذجًا، باعتباره من العقود الزراعية التي عرفت انتشارًا واسعًا في البيئة المحلية الليبية، وما تثار حوله من إشكالات فقهية وقانونية.

حيث تهدف هذه الدراسة إلى بيان وتعريف عقد المغارسة، وكذلك تحديد طبيعته الفقهية والقانونية، والتعريح على مقاصده الفقهية والتعبدية، مع بيان أخلاق عقد المغارسة المكتسبة منه.

بالإضافة إلى الوقوف على مدى مشروعيته الفقهية والقانونية والعرفية، وبيان أهم ضوابطه وأحكامه الشرعية، وتبيان آراء المذاهب الأربعة المشهورة (الاحناف، المالكية، الشافعية، الحنابلة) حول عقد المغارسة، وحول مشروعيته في أرض الوقف.

كما تناولت الرسالة أوجه الاتفاق والاختلاف، بين عقد المغارسة والعقود المشابهة له، وهي عقدي المساقاة والمزارعة في الأرض، مع دراسة تطبيقية لعقد المغارسة، من خلال تحليل بعض الوثائق العرفية الخاصة، في الحدود المكانية للدراسة، من الناحية الفقهية والقانونية، وبيان نتائجها.

واعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي والتطبيقي، وذلك لاستقراء ووصف وتحليل المسألة، والدراسة الميدانية لها.

حيث توصلت الدراسة إلى أن عقد المغارسة، أجازته فقهاء المالكية دون غيرهم من المذاهب المشهورة، وذلك بشروط، وأن إذن المالك للعامل بالانتفاع بالأرض، قد يكون دلالة على قيام عقد المغارسة، إذا اقترنت به قرائن الحال العرفية الدالة عليه، كما توصلت الدراسة إلى أن للعرف الليبي له دورًا مهمًا في تحديد صفة العقد، وتثبيت أحكامه العملية.

ومنه يتبين أن مقاصد الشريعة، تؤيد مشروعية عقد المغارسة، من حيث تحقيق التعاون والتكافل والتيسير بين الناس، من خلال المعاملات الشرعية القائمة بينها بالحلال، وتحت على أسس المشاركة والتعاون فيما بينهم، على الوجه الشرعي الذي أقرته الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: فقه المعاملات - العقود الفقهية - المغارسة - الفقه المالكي - المقاصد -

المقدمة:

الحمد لله الذي رفع بالعلم أهله، وجعل الفقه في الدين من أجل القربات، وأرشدنا إلى مقاصده الحكيمة، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبيه أجمعين.

أما بعد:

فقد أنزل الله للناس شريعةً تحقق لهم مصالحهم، وتلبي لهم احتياجاتهم ورغباتهم، مهما تنوعت واختلفت تلك المصالح، وذلك لرفع الحرج عنهم في الدنيا والآخرة، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽¹⁾، ومن هذه الشرائع فقه المعاملات وهو: ما يقع به التبادل والتعامل بين الناس من عقود... وغيرها، وما له من أهمية للفرد والمجتمع، فمن فوائده غرس القيم السامية في نفوس المسلمين، حيث يقوم فقه المعاملات في الإسلام على أسس مجموعة من الأخلاق، كالوفاء والأمانة والنهي عن الغرر، وتطفيف الميزان وغيرها، وهو يحث على الاعتماد على الذات في كسب الرزق الحلال، والابتعاد على كل ما هو فيه شبهة من المحرمات؛ وكسب المال بغير ما شرع الله لعباده فيه، وهو ينظم للفرد احتياجاته اليومية من تعاملات بين الناس، فكل فرد في المجتمع يحتاج إلى أن يبيع ويشترى ويستأجر شيء مملوك لغيره، فهذا كله مضبوط في الشريعة الإسلامية، حيث تدور مسأله في فقه المعاملات، كما له مزايا خاصة في العقود، فهو يحفظ حقوق المتعاقدين وصيانة أموالهم، كي لا تكون عرضة للاعتداء والضياع، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽²⁾، وهذه العقود لا يمكن الخروج عنها إلا باتفاق بين المتعاقدين غالباً، فالعقد هو المرجع الأساسي الذي تُبنى عليه المعاملات، لأن العقود مُشرعها الله سبحانه وتعالى، وهو الأعلم بأحوال عباده والأقدر على تحقيق العدل بينهم.

ومن هذه العقود عقد المغارسة في الأرض، بما يسمى (المخادمة في العرف الليبي)، وهو ما سوف يدور حوله البحث الدراسي إن شاء الله تعالى، وعقد المغارسة شبيهه بعقد الإيجار وعقد الجعل، لكون المغارس لا يستحق شيئاً إلا بعد إتمامه للعمل، ويختلف في بعض الأوجه عن عقدي المساقاة والمزارعة.

(1) سورة الحج، الآية (78).

(2) سورة المائدة، الآية (1).

فالمغارسة تكون على أرض بيضاء خالية من الشجر، حيث يقوم المغارس على غرسها، وواجب عنايتها حتى تنمو وتثمر، وله بعد ذلك حصة من الشجر والأرض، بخلاف المساقاة، حيث يكون الشجر موجود في الأصل وبالغ مرحلة الإثمار، فليس على المساقى إلا سقيتها والاعتناء بها، وله حصة من ثمرها بعد نضوجها، مع بيان حدود الأرض ونوعية العقد في كلتا الحالتين، والحال كذلك في عقد المزارعة، له نصيب من الزرع بعد تمام حصاده، وذلك بعد استيفاء العناية به، وكل ما يلزم حول المزارعة من شروط.

والمتأمل في حقيقة عقد المغارسة؛ ليجد فيه ويتبين له، أن فيه صورة من صور التكافل الاجتماعي، حيث أنه يمثل علاقة تعامل بين شريكين، أحدهما لا مال له ولكنه يملك الخبرة في الغراس وشؤون الأرض، والآخر يملك الأرض، وليس له القدرة والخبرة في إدارة العمل فيها والاستفادة من خيراتها.

فوضعت الشريعة الإسلامية لهذه المسألة حلاً أنسب لهما، حيث يدفع مالك الأرض أرضه لمن له القدرة على خدمتها ورعايتها، والانتفاع بها مشترك بينهما، وعليه يقوم المغارس بالعمل في هذه الأرض، على أن تكون له حصة من الشجر والأرض، بعد تمام العقد بينهما.

ومن حول هذه المعطيات، ومن هذا المنطلق، جاء عنوان الرسالة لهذه الدراسة، وهو على النحو التالي: "عقد المغارسة وتكييفه الفقهي والمقاصدي، دراسة تطبيقية في بعض مدن الجبل الغربي، مدينة أم الجرجان نموذجاً"، لتتناول أحد العقود الفقهية، والتي كثر التعامل بها في أغلب المناطق الليبية، لا سيما في بعض مدن الجبل الغربي، قديماً وحديثاً، مع ما يحيط به من إشكالات وتساؤلات حول مشروعيتها وضوابطه، ومدى توافقه مع أحكام ومقاصد الشريعة الإسلامية، والتشريع الليبي.

أهمية الموضوع.

حيث تبرز أهمية موضوع عقد المغارسة من عدة نواحي، وهي على النحو التالي:

يُعد عقد المغارسة من العقود الفقهية ذات الأهمية في المجال الفلاحي، وذلك نظراً لما يتضمنه من أبعاد اجتماعية وتنموية واقتصادية، تجعل منه أداة فعالة لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، ولا سيما في مجال عمارة الأرض واستثمارها، وهو صورة من صور التعاون المشروع؛ التي أجازها فقهاء المالكية، حيث تتجلى أهمية موضوع عقد المغارسة، كونه يجمع بين ملكية مالك الأرض من جهة، وخبرة العامل وجهده من جهة أخرى، ومنه تتحقق مصلحة مشتركة تعود بالمنفعة عليهما، وعلى المجتمع عامة، من حيث وجود فرص للعمل، وتقليل نسبة البطالة.

في المناطق التي تعتمد على الزراعة في مورد معيشتها، حيث يُشكل دافعاً قوياً للعامل في العمل في المجال الفلاحي، لأنه يحوله من عامل بالأرض إلى شريك ومالك لها، وكما أنه يُنمي الاقتصاد الزراعي للبلاد بوجه عام، ويُقلل من نسبة التصحر في المناطق الصالحة للزراعة، والمحافظة على البيئة والمنظر الجمالي العام، ولما لهذا الموضوع من أهمية في التعاملات بين الناس، كان من المهم أن تُستوضح بعض الأشياء المتعلقة بهذا العقد، من ناحية الأحكام الفقهية التي تدور حوله، وذلك بدراسة تطبيقية لعينة من الوثائق العرفية، للوقوف على أهم محتويات العقد، كنموذج تحليلي في الحدود المكانية للدراسة.

إشكالية الموضوع.

وقد دعت الدراسة إلى تناول عقد المغارسة، وذلك لعدة إشكاليات محصورة في الآتي:

عدم الإحاطة بمفهومه إحاطة تامة عند سائر المتعاقدين؛ من الناحية الفقهية والقانونية، مع أن شريحة واسعة من سكان المجتمع المحلي يعتمدون على مثل هذا النوع من المعاملات، وكذلك غياب الصيغ الفقهية الشرعية، والقانونية التي تضمن حقوق المتعاقدين، وتبين ما للمغارسة من فوائد خاصة وعامة في المجال الزراعي، وما لها من مساهمة فعلية في استصلاح الأراضي واستثمارها، بما يعود بالنفع على كافة أطرافه، والتنبيه حول ما يترتب عليه العقد في حالة فساده أو فسخه؛ إن اختلفت شروطه لسبب ما، وما وثقت به العقود من صيغ فيما سبق بين المتعاقدين، والتي لا ترتقي إلى التوثيق الرسمي، أغلبها ترجع لفهمهم البسيط من الناحية العرفية، والتي لم تكن مستوفية لشروط عقد المغارسة الفقهي والقانوني، وكذلك بيان وإبراز جانب فقهي مهم من العلوم الإسلامية، وتقديم ما به من حلول حول مسائله العامة والخاصة.

الأهداف الموضوعية لهذه الدراسة:

أولاً: بيان أن مقاصد الشريعة مبنية على التيسير ورفع الحرج، حيث جاءت لتحقيق مصالح الناس ودفع الضرر عنهم، بيان ذلك يتمثل في عقد المغارسة حول مفهومه وأهميته، وبيان دلالة مشروعيته، وأحكامه الفقهية، والآثار المترتبة عليه.

ثانياً: بيان المقاصد الفقهية ومقاصد أخرى لعقد المغارسة المتحققة منه، وحول تكييفه القانوني والعرفي له في سياق الدولة الليبية، وذلك بنهج الطريق السليم، في بيان كيفية التعامل الشرعي لهذا العقد، للأطراف المتعاقدة عليه.

ثالثاً: بيان ورصد مدى صحة عقود المغارسة في المنطقة المحددة للدراسة، وما مدى توافقها لأحكام الفقه المالكي، والتشريع الليبي حول قيام العقد الصحيح للمغارسة، وذلك من خلال دراسة تطبيقية تحليلية لهذه العقود، ضمن وثائق رصدت للدراسة، مع استبيان ميداني حول المسألة.

التساؤلات التي تدور حول الموضوع وهي:

أولاً: ما هو مفهوم وأهمية عقد المغارسة، وما هي أدلة مشروعيته وأحكامه الفقهية، والآثار المترتبة منه؟

ثانياً: ما هي المقاصد الفقهية لعقد المغارسة، وغيرها من المقاصد التي تدور حوله، وما هو تكييفه القانوني والعرفي، في سياق الدولة الليبية، وما هي ضوابطه وأحكامه الفقهية في أرض الوقف؟

ثالثاً: ما مدى صحة واقع عقود المغارسة في المنطقة المعنية بالدراسة، من الناحية الفقهية للمذهب المالكي، ومن ناحية توافقه مع قانون التشريع الليبي، وهل للعرف أثر في الموضوع؟

ولأجل ضبط حدود البحث حول هذه الدراسة ضمن إطار علمي أكاديمي، فقد وجب الالتزام بالحدود الدراسية للموضوع في الآتي:

أولاً: الحدود الموضوعية.

وتقتصر على دراسة عقد المغارسة من حيث بيان تعريفه ومفهومه الفقهية، وحول تكييفه القانوني والعرفي في سياق الدولة الليبية، وبيان أحكامه ومقاصده الفقهية، ووجه الاتفاق والاختلاف مع بعض العقود المشابه له مثل: عقدي المزارعة والمساقاة، وحول الآثار المترتبة عن عقد المغارسة، وكذلك دراسة وتحليل الوثائق العرفية، في حدود مكان حصر الدراسة.

ثانياً: الحدود المكانية

تم حصر هذه الدراسة التطبيقية في مدينة (أم الجرسان) كنموذج لدراسة عقد المغارسة، وذلك لما تعنيه هذه المدينة من اهتمام في المجال الفلاحي، ولما تمثله من نموذج واقعي لدراسة عقد المغارسة بها، وهي إحدى مدن الجبل الغربي الليبي، بلدية ظاهر الجبل.

ثالثاً: الحدود الزمنية.

لم تتناول هذه الدراسة حداً زمنياً معيناً، وذلك أن الدراسة المعنية بتناول عقد المغارسة قديماً وحديثاً، إلا أن الوثائق التي تمّ الحصول عليها تمثلت ما بين سنة 1965م – 2015م، مما شكلت فترة زمنية كافية لدراسة هذه الوثائق، وتحليلها والوقوف على العديد من النتائج حولها.

الدراسات السابقة حول الموضوع.

بعد أن تم بيان وتحديد معالم الدراسة، من حيث مفهومها، وحدودها الموضوعية والمكانية، فمن المهم بيان أهم الجهود العلمية، والدراسات السابقة التي تناولت موضوع عقد المغارسة، والوقوف حول هذه الدراسات من ناحية كيفية تناولها للموضوع، من الناحية الفقهية والمقاصدية، والقانونية، والاستفادة منها في تحديد موضع هذه الدراسة منها.

ومن خلال ما تم بيانه سابقاً حول الأسباب والدوافع لاختيار الموضوع، يتبين أنه لم يكن هناك إمام كثير حول موضوع المغارسة؛ بالصورة الكافية التي تحقق المقصود، حيث تنوعت الدراسات السابقة في تناول عقد المغارسة بين الفقه، والقانون، والتشريعات الوضعية، وبعض الدراسات جات في العموم، أو مقارنة بين مسائله الفقهية والقانونية، وأخرى تناولت أحكامه وماهيته التشريعية، وأخرى بحثت حول مشروعيته في الأراضي الوقفية، كما اهتمت بعض المقالات بتحليل النصوص القانونية، دون الجوانب المقاصدية أو السياق العرفي حول الموضوع ومنها:

أولاً: دراسة حول (المغارسة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، لمعاد بن عبد العزيز المؤذن/ جامعة الحسن الثاني/ المغرب، مقالة علمية محكمة، العدد الثاني، مجلة المداد، 2020م.

الدراسة الثانية: (دور فقه الموازنات في تدبير الخلاف، المغارسة في أرض الوقف نموذج)، محمد الصغير. د إبراهيم مفتاح، رسالة ماجستير، جامعة المرقب/ ليبيا، 2018م.

الدراسة الثالثة: رسالة ماجستير بعنوان (أحكام المغارسة في القانون الليبي) للأستاذ عبد العزيز الغافود جامعة مصراتة، 2023/22م.

الدراسة الرابعة: (عقد المغارسة على ضوء مدونة الحقوق العينية)، أسماء ميزات، أطروحة دكتوراة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، مدينة فاس بالمغرب، 2012م.

كذلك وجدت بعض البحوث والمقالات في وسائل التواصل الاجتماعي، أو المجلات المحكمة وغيرها، وقد تناولت موضوع عقد المغارسة، إلا أن معظمها اقتصر على معالجات عامة، أو بتناول جانب أو جانبين منها، دون استيعاب شامل لموضوعها، منها للذكر وليس للحصر:

أولاً: النظام القانوني للمغارسة على ضوء مدونة الحقوق العينية، حليلة بن حفوا، بحث مؤتمر أمال الندوة العلمية مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، جامعة القاضي عياض بالمغرب، 2015م.

ثانياً: التنظيم القانوني لعقد المغارسة في القانون العراقي: دراسة مقارنة، كريم علي سالم، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية بالعراق، 2021م.

ثالثاً: المغارسة في أرض الوقف: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، محمد رافع محمد يونس، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 52، 2021م.

أوجه التوافق والاختلاف ما بين الدراسات السابقة، وبين هذه الدراسة حول موضوع عقد المغارسة.

بالنظر إلى الناحية العامة للموضوع؛ فالتوافق يدور حول المفهوم العام وحد الموضوع والأهمية، وبعض من الأسباب مشتركة في معظم الدراسات السابقة حول عقد المغارسة، غير أن هذه الدراسات جُلها أخذت جانب غير الجانب الذي يميز هذه الدراسة حول هذا الموضوع، حيث أن هذه الدراسة تسهم في سد فجوة علمية في نقص الدراسات التطبيقية، كونها دراسة تطبيقية لعقد المغارسة في السياق الليبي المحلي، وما مذي موافقة هذه العقود للشريعة الإسلامية في الحدود المكانية للدراسة، والبحث حول أهم جوانبه، وذلك بشواهد واقعية عملية ملموسة لهذه المعاملة، وما مدى فهم العامة من الناس لعقد المغارسة، وبيان مدى صحة تعاقداتهم لعقد المغارسة، مع استبيان تطبيقي دراسي لعقد المغارسة في المجتمع المحلي المعني بالدراسة لهذه المنطقة.

المنهج والمنهجية المتبعة في هذه الدراسة.

أولاً: المنهج المتبع: انطلاقاً من طبيعة الدراسة، ومن خلال استقراء الدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع، يتبين أن معظم تلك الدراسات اعتمدت على مناهج علمية متنوعة، والمنهج العلمي هو: الطريقة والخارطة المنظمة التي يسلكها الباحث، أثناء البحث حول موضوع الدراسة، وذلك للوصول إلى نتائج موضوعية دقيقة، وفق أصول علمي منظم، ومن أبرز هذه المناهج: المنهج الاستقرائي وهو: منهج يقوم على تتبع الجزئيات واستقراءها للوصول إلى القواعد العامة، والمنهج الوصفي وهو: وهو منهج يعتمد على وصف الظاهرة كما في الواقع، والمنهج المقارن هو: منهج يقوم على المقارنة بين المسائل والاجتهادات المختلفة بهدف بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها، مما ساعدت هذه الدراسات في تحديد الإطار العام للمنهجية التي اعتمدها تلك الرسائل، وقد استفادت هذه الدراسة من مناهج الدراسات السابقة في جانب التأصيل والتنظير، وفي هذه الدراسة تمت إضافة المنهج التطبيقي الميداني وهو: المنهج الذي يعتمد على دراسة الواقع عملياً، وهو: الطريقة التي يخرج بها الباحث إلى الواقع، ليلاحظ ويدرس الظاهرة كما تحدث فعلاً، ليحللها في بيئتها الطبيعية، واستخلاص نتائج علمية حولها (1).

(1) مناهج البحث العلمي، عبد الرحمن بدوي، ن: دار النهضة العربية بالقاهرة، ص/ 172، ط3، 1997م.

وقد جاء اختيار هذه المناهج؛ بناءً على الحاجة إلى دراسة الموضوع دراسة شاملة، تجمع الجانب النظري للموضوع، وكذلك الجانب العملي التطبيقي، تحقيقاً لأهداف الدراسة كاملة.

ثانياً: المنهجية العلمية المتبعة لهذه الدراسة.

المنهجية العلمية هي: "الطريقة والخطوات المنظمة التي يعتمدها الباحث في جمع المعلومات، وتدوينها وفق منهجية علمية، تحقق الالتزام العلمي والأمانة العلمية لها"⁽¹⁾، وفي هذه الدراسة وضعت جملة من الإجراءات المنهجية أهمها:

1- توثيق النصوص، عزو الآيات إلى موضعها من سور القرآن الكريم، تخريج الأحاديث وعزوها إلى مصادرها، توثيق ما هو مقتبس، وعزوه إلى المصادر والمراجع العلمية المعتمدة، وذلك بذكر بيانات الكتاب كاملة عند ذكره لأول مرة (اسم الكتاب، والمؤلف، ودار النشر، والطبعة، وتاريخ النشر، ورقم الصفحة، والجزء والباب في المعاجم وكتب الأحاديث).

2- ترجمة للأعلام عند ذكرهم للمرة الأولى في الهامش، والذين ليس لهم إشهار واسع.
3- توضيح المصطلحات الغامضة والتي يصعب فهمها، في الهامش السفلي، وذلك لتسهيل القراءة والفهم.

4- الاعتماد على أمهات الكتب لإثراء ما أمكن في هذه الدراسة، ثم المراجع القديمة والحديثة، والتأكيد عليها بالمراجعة الدقيقة.

5- التدرج العلمي المنطقي للدراسة بشكل منظم، و مترابط بين فصوله بقدر الإمكان.
6- الاهتمام بالجانب التطبيقي الميداني، وذلك برصد عقد المغارسة في الحدود المكانية لها.

الصعوبات والعوائق التي اعترضت مسار الدراسة حول الموضوع.

أولاً: صعوبات علمية.

على غرار جل الدراسات العلمية في مواجهة بعض الصعوبات، فإن هذه الدراسة واجهت عدداً من الصعوبات العلمية وكذلك الميدانية، والتي كان لها أثر حول طريقة تناول الموضوع في هذه الدراسة، ومن أبرز تلك الصعوبات تمثلت في الآتي:

1- ندرة وقلة الدراسات السابقة المختصة حول موضوع عقد المغارسة، وتحديدًا حول الناحية المقاصدية والتطبيقية، مقارنة بمسائل أخرى أكثر تداولاً.

2- صعوبة الوصول إلى المصادر القديمة الموثوقة من أمهات الكتب.

3- الاختلاف الفقهي الواسع، حول مشروعية عقد المغارسة بين المذاهب المشهورة.

1- ينظر: مناهج البحث العلمي، د عبد الرحمن بدوي، ص/19، ن: مكتبة الأنجلو المصرية، 1983م.

ثانياً: صعوبات ميدانية حول موضوع الدراسة ومنها:

- 1- قلة الوثائق المكتوبة بصيغة عرفية، أو رسمية لعقد المغارسة، وذلك لاعتماد المجتمع المحلي على المشافهة (الايجاب والقبول) في العقد، وذلك مرده إلى الجانب العرفي المتبع في البيئة المحلية.
- 2- تحفظ بعض الأهالي عن إعطاء بعض الوثائق لهذه العقود، وذلك لأمر خاصة.
- 3- فقدان بعض الوثائق، مما كان له أثر نسبي على هذه الدراسة.
- 4- تداخل عقد المغارسة مع بعض العقود الأخرى المشابهة له، مثل المساقاة والمزارعة، وذلك لعدم تمييز البعض من الناس لمفهوم المغارسة على الوجه الصحيح لها.

وبعد أن تم بيان واستعراض أهم عناصر المقدمة فيما سبق، بداية من الأهمية العامة للموضوع، ووصولاً إلى أبرز الصعوبات التي واجهت الدراسة، يأتي تنظيم الدراسة بشكل منهجي علمي بحث، ونظراً لطبيعة الموضوع وأهميته، اقتضت المنهجية العلمية بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، بحيث يحتوي كل فصل على مبحثين، ويتفرع عن كل مبحث مطلبان، بما يتناسب مع طبيعة وموازنة الدراسة، بدقة وتنظيم علمي بحث.

حيث جاءت الهيكلية العامة للدراسة على النحو التالي:

أولاً: المقدمة

وتحتوي على الفكرة العامة للموضوع وأهميته، وأسباب اختيار موضوع الدراسة، والهدف منه، وإشكالية الدراسة، ثم تفرعت منها الدراسات السابقة للموضوع، والمنهج والمنهجية المتبعة للدراسة، وكذلك ذكر أهم الصعوبات التي واجهت الباحث حول الدراسة.

ثانياً: تقسيم فصول الدراسة وجاءت على النحو التالي:

الفصل الأول: حول مفهوم وتأصيل عقد المغارسة في الفقه الإسلامي.

- **المبحث الأول: مفهوم عقد المغارسة وأدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة.**
- **المطلب الأول: تعريف المغارسة لغةً واصطلاحاً، وما هو وجه التوافق والاختلاف فيما بينه، وبين المزارعة والمساقاة.**
- **المطلب الثاني: حكم المغارسة، وأدلة مشروعيتها، وما الحكمة منها.**

- **المبحث الثاني:** الأحكام العامة لعقد المغارسة.
 - **المطلب الأول:** أركان وشروط عقد المغارسة الواجب توافرها لقيام صحة العقد، مع بيان أقوال العلماء في حالة فساد.
 - **المطلب الثاني:** الالتزامات والآثار المترتبة على تمام عقد المغارسة.
- الفصل الثاني:** المقاصد الفقهية والبيئية والتعبدية لعقد المغارسة، وتكييفه القانوني والعرفي له في سياق الدولة الليبية.

- **المبحث الأول:** حول المقاصد الفقهية والبيئية والتعبدية لعقد المغارسة.
 - **المطلب الأول:** المقاصد الفقهية ومقاصد العبادات لعقد المغارسة في الأرض.
 - **المطلب الثاني:** بيان المقاصد البيئية والتعبدية، وأخلاق عقد المغارسة.
 - **المبحث الثاني:** التكييف القانوني والعرفي لعقد المغارسة في السياق الليبي، واحكامه وضوابطه الفقهية في أرض الوقف.
 - **المطلب الأول:** التكييف القانوني والعرفي في السياق الليبي لعقد المغارسة.
 - **المطلب الثاني:** أحكام عقد المغارسة في أرض الوقف، وضوابطه الفقهية
- بين المجيز والمانع له.

الفصل الثالث: دراسة تطبيقية تحليلية، لعقد وصك المغارسة المعاصر، مع استبيان ميداني لواقعها في المجتمع المحلي للدراسة.

- **المبحث الأول:** مفهوم صكوك المغارسة المعاصرة، ومدى اعتبار الإذن بالعمل بالأرض، قرينة على وجود العقب
- **المطلب الأول:** التأسيس لمفهوم صكوك المغارسة المعاصرة في الأرض.

- **المطلب الثاني:** مدى اعتبار الإذن بالعمل في الأرض، قرينة على قيام عقد المغارسة.

المبحث الثاني: الدراسة التطبيقية حول تحليل بعض الوثائق كنموذج للدراسة، يصحبها استبيان ميداني حول مدى مفهوم المجتمع المحلي للمغارسة.

- **المطلب الأول:** استبيان حول مدى معرفة المجتمع المحلي بمفهوم عقد المغارسة، دراسة ميدانية تحليلية.

- **المطلب الثاني:** دراسة وتحليل نماذج من عقود المغارسة المحلية في منطقة " أم الجرسان" في ضوء الفقه المالكي والقانون الليبي.

محتويات نهاية الدراسة:

وبعد أن تم بيان وعرض الهيكلية العامة للدراسة، وعرض الفصول العلمية، وما تتضمنه من مباحث ومطالب، يأتي بيان محتويات نهاية الدراسة، بالتنظيم الآتي:

الخاتمة: وبها أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة حول موضوع عقد المغارسة.

التوصيات: توصيات ومقترحات تخدم موضوع الدراسة، من الجانب الفقهي والتطبيقي لعقد المغارسة.

قائمة المصادر والمراجع: وتشمل المصادر والمراجع الفقهية والقانونية وغيرها، والتي لها علاقة بالموضوع.

الفهارس العلمية: وتشمل فهارس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، ثم فهرس الموضوعات العامة للدراسة.

ومن هذا المنطلق تكون قد اكتملت بعون الله معالم المنهجية، والخطوط العامة للدراسة، تمهيداً للشروع في عرض فصولها، ومباحثها العلمية، وبالله التوفيق، وعليه التوكل سبحانه وتعالى، حيث يُستهل البدوء في تناول فصول هذه الدراسة، بالفصل الأول والذي يعني بالتأصيل الفقهي للمغارسة وأحكامه الفقهية، ليكون أساساً لفهم وبيان بقية الفصول، وذلك وفق المنهج المرسوم، سائلين المولى سبحانه وتعالى أن يوفق للصواب، ويعين على الإتمام.

الفصل الأول

محتويات الفصل الأول من الدراسة

(ماهية وأحكام عقد المغارسة في الفقه الإسلامي)

المبحث الأول: مفهوم عقد المغارسة وأدلة مشروعيته من الكتاب والسنة.

- **المطلب الأول:** مفهوم وتعريف المغارسة لغةً واصطلاحاً، وما هو وجه

الاتفاق والاختلاف فيما بينها وبين المزارعة والمساقاة.

- **المطلب الثاني:** حكم المغارسة، وأدلة مشروعيتها، وما الحكمة منها.

المبحث الثاني: الأحكام العامة لعقد المغارسة.

- **المطلب الأول:** أركان وشروط عقد المغارسة الواجب توافرها لقيام صحة

العقد، مع بيان أقوال العلماء في حالة فساده.

- **المطلب الثاني:** الالتزامات والآثار المترتبة على عقد المغارسة.

الفصل الأول

المبحث الأول

المطلب الأول: مفهوم وتعريف المغارسة لغةً واصطلاحاً، وما هو وجه الاتفاق والاختلاف فيما بينها وبين المزارعة والمساقاة.

تمهيد:

تُعد العقود الزراعية بمختلف صورها ومسمياتها، من أهم الأنظمة الاقتصادية التي تساهم في دعم ورفع عجلة الإنتاج، وتحقيق العديد من المقاصد و الأهداف التنموية، وقد جاءت الشريعة الإسلامية مقرة لهذه العقود؛ ومجيزة لها بضوابطها الشرعية، اسناداً لعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (1)، وتكمن أهمية هذه العقود في تحقيق جملة من المقاصد والأهداف، من أبرزها: تحقيق مصلحة المتعاقدين، والإسهام في تحقيق الأمن الغذائي للمجتمع، وتنمية الثروة الزراعية، والتقليل من نسبة البطالة بالمجتمع، وتوفير فرص العمل به، وإعمار الأرض، وتحقيق التعاون والتيسير بين أفراد المجتمع، وقد برز نظام المغارسة بوصفه صورة من صور الشراكة الزراعية، والتي عُرفت منذ سائر الزمان، واعتمد عليها جل المذهب المالكي، والليبيون خاصة في تنظيم علاقاتهم التعاقدية، المتعلقة باستغلال الأراضي واستثمارها.

والمغارسة: نظام اقتصادي استخدمه المجتمع المحلي الليبي، من أوقات سابقة، حيث جاء حول مفهومها بأنها: عبارة عن أرض خالية من الأشجار، وصالحة للزراعة، في الغالب تكون أرض بيضاء مساحتها كبيرة، حيث يعطيها من له ملكيتها، لشخص آخر (الخدام أو العامل)، تكون له القدرة على خدمتها ليغرسها بالغراس، وتكون المغارسة عادة فيما له أصل ثابت من الشجر، كالنخيل والزيتون ونحوه، والمراد بالأصول الثابتة هي التي يطول مكنتها في الأرض، أما غير الثابتة والتي لا يطول مكنتها في الأرض كالزروع والبقول، فهذه لا تصح المغارسة بها، والتي لا يطول بقاءها في الأرض لا تصلح الشركة فيها، والمغارسة لا بد فيها من الشركة في الأصول والأرض معاً، والعناية بالأرض والشجر حتى يثمر، مقابل حصة من الأرض غالباً ما يتفق عليها، أو تترك للعرف المعمول به؛ ولا تشمل القسمة الأرض التي لم يتم غرسها، فإن بقي جزء من الأرض فهي لمالك الأرض الأصلي، وليس للمغارس حق فيها، وتسمى هذه العملية في العرف الليبي (بالمخادمة).

والمغارسة تعتبر من الحلول الفقهية، التي تجمع بين مصلحة المالك الذي قد يعجز عن استثمار أرضه، وبين العامل الذي يملك الجهد والخبرة، ومنها يتحقق الاستقرار والتكافل الاجتماعي، والاقتصادي في البيئة المحلية المجتمعية.

(1) سورة المائدة، الآية (1).

ومن أجل تنظيم هذه العلاقة وتأمين الاستقرار والاستمرارية لها، ولما لها من أثر بالغ في تنمية وبناء الاقتصاد العام للمجتمع، وتحقيق التعاون والتيسير بين افراده، فقد أولتها الشريعة الإسلامية (فقهاء المذهب المالكي) عناية خاصة، وذلك بخضوعها لأحكام فقهية، حيث وضعت لها إطاراً شرعياً يراعي ويحفظ مصلحة الطرفين، ويمنع الظلم والغرر، وذلك التزاماً بمقاصد الشريعة الإسلامية، والتي تدعو إلى حفظ المال وتحقيق العدل والتكافل الاجتماعي، ومواكبة لهذه العناية الشرعية للمغاربة، ولما جاء حولها في الشريعة الإسلامية، يتضح كذلك أن التشريعات الوضعية كان لها اهتمام وعناية بها، حيث أحاطت حولها بسياج من القواعد المنظمة لها، ومن هذه التشريعات الوضعية، المشرع الليبي، حيث اهتم المشرع الليبي بإدراج المغاربة ضمن التشريعات العقارية والمدنية، وأفرد لها أحكاماً خاصة بها، حرصاً منه من خلالها على تنظيم هذا العقد؛ وضبطه بجمل من القواعد الموضوعية والإجرائية، بما يكفل تحقيق العدل والتوازن بين أطرافه.

ومن خلال الدراسة والبحث، وتتبع آراء جمهور الفقهاء لعقد المغاربة؛ يتبين أن المذهب المالكي هو الذي كانت له عناية خاصة به دون غيره من المذاهب المشهورة، حيث أجازها فقهاء المالكية بشروط، وضبطه بأحكام فقهية شرعية، وتخصيص مسأله في عدة كتب ومؤلفات.

ومنه تكون الدراسة حول عقد المغاربة محدودة على المذاهب الأربعة المشهورة فقط؛ وهي (المذهب المالكي والحنفي والشافعي والحنبلي)، وبيان وتوضيح لعدم إجازة ومشروعية المذاهب الأخرى المشهورة لعقد المغاربة.

ومن أجل الإحاطة بتكوين عقد المغاربة؛ كان من المستحسن إلقاء النظر حول مفهومه من الناحية الشرعية (الفقهية)، وبيان توضيحي حوله من الناحية التشريعية (القانونية)، للتوسع في البيان والتوضيح، باعتبار أن المشرع استسقى أحكامه من الفقه الإسلامي، وكذلك تمييزه عن غيره من العقود الفلاحية المشابهة له، منها عقدي (المزارعة والمسفاة).

ومن هذا المنطلق تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على عقد المغاربة، من حيث مفهومه وتكييفه الفقهي والمقاصدي، وكذلك تكييفه القانوني، وذلك بدراسة تطبيقية لبعض النماذج المحلية في مدن الجبل الغربي، وحدود ذلك مدينة أم الجرسان؛ الحد المكاني للدراسة، وذلك سعياً لبيان مدى توافق هذا النظام مع المبادئ الفقهية الشرعية، وأحكام التشريع الليبي.

وعلى ما تمّ بيانه، تنتظم هذه الدراسة مقسمة في فصول منهجية، يُستهل الفصل الأول منها ببيان (ماهية وأحكام عقد المغاربة في الفقه الإسلامي)، ثم تتتابع الفصول تباعاً وفق الخطة والهيكلية المدرجة مسبقاً حول هذه الدراسة.

أولاً: مفهوم عقد المغارسة.

(الصورة العامة)

عقد المغارسة هو أحد أنواع الشركات الفلاحية في الأرض، إلى جانب شركة عقدي المزارعة والمساقاة.

وهو عقد بين صاحب الأرض، وشخص آخر العامل ويسمى (المغارس)، بحيث يتولى بموجبه المغارس غراسة الأرض بنوع معين من الأشجار، وهو الذي يطول مكثه في الأرض؛ وعلى أن يكون من الشجر المثمر، حيث تبرز آثار هذا العقد؛ أن يصبح المغارس مالكا لجزء من الأرض بعد انتهاء مدة المغارسة المتفق عليها، أو بعد بإثمار الشجر المغروس في غالب الأمر.

وأجازها فقهاء المذهب المالكي في باب نذب الغرس، حيث جاء في مختصر خليل: "وجازت المغارسة في الأصول، أو ما يطول مكثه، كزعفران أو قطن... (1)".

ويختلف عقد المغارسة عن عقدي المزارعة والمساقاة، إذ يتيح للمزارع فيهما زراعة بعض الخضروات وسقي الشجر والاعتناء به، مقابل تملك حصة من المحصول دون تملك حصة من الأرض، على عكس عقد المغارسة الذي يصبح له حصة منهما، وعقد المغارسة من بين العقود الواردة على الملكية العقارية، وهو أحد الأسباب لاكتسابها.

ويُعد عقد المغارسة من العقود الرضائية، حيث تنقسم العقود من حيث انعقادها إلى عقود رضائية وعقود شكلية، والعقد الرضائي هو ما يكفي فيه تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، دون الحاجة إلى افرغه في شكل معين. (2)

ومن أجل الإحاطة بالمقتضيات العامة لعقد المغارسة، اقتضت الدراسة في هذا الفصل لتقسيمه إلى مبحثين، وبكل مبحث مطلبين، وتتبعه فروع حسب مقتضيات المطلب، كما هو موضح في هيكلية البحث المسبق ذكرها حول موضوع الدراسة.

(1) مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، ص/203، ت: أحمد جاد، ن: دار الحديث بالقاهرة، ط1، 1426هـ.

(2) النظرية العامة للالتزام، محمد على البدوي الأزهرى، د ن، ط4، د ت ن، ص/32.

تعريف عقد المغارسة.

أولاً: حول مفهوم العقد وتعريفه لغةً واصطلاحاً.

الشريعة الإسلامية شريعة جامعة شاملة، ما من كبيرة وصغيرة إلا وأحاطت بها، فهي دين ودنيا، ناموس صالح لكل زمان ومكان، لأن تعاليمها مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

ومنها العقود والالتزامات، وإذا كانت معظم القوانين الغربية جعلت للعقود والالتزامات احكاماً مقننة في مدونات ومجاميع، فإن الفقه الإسلامي لم يُركب العقود والتزاماتها (الموجبات) في نظرية واحدة، وإنما تركها موزعة بين احكام فقهية كثيرة، كما هو الشأن في القرآن والسنة، فهو لم يتأثر بالثقافة الرومانية ولا اليونانية كما تأثرت به بعض الشرائع الأخرى.

بيان العقود لغةً: جمع عقد، والعقد مصدر عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْدًا وتَعَاقِدًا، وهو نقيض الحَلِّ (1)، قال في "مقاييس اللغة": (العين والقاف والداد أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شِدِّ وشِدَّةٍ وثوقٍ، وإليه ترجع فروع الباب كلها ... والعقدة في البيع إيجابه) (2) سواءً كان العقد حسيًّا كعقد الحبل والعسل، أو معنويًّا كعقد اليمين والعهد والبيع (3)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (4).

والعقد في اصطلاح الشريعة له إطلاقان:

الأول: إطلاقٌ عام، والعقد بالإطلاق العام معناه الالتزام، والالتزام كون الشخص مكلفًا بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره (5)، ومن ذلك قوله: سبحانه وتعالى ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ بِالْأَيْمَنِ﴾ (6)، فكل التزام ولو كان من طرف واحد يكون عقدًا بهذا المعنى، كاليمين والإبراء والأمان والوقف (7).

(1) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الافريقي، ن: دار صادر ببيروت، ط3، مادة عقد 4 / 289، - 1414هـ، - المحكم والمحيط الأعظم، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ت: عبد الحميد هنداوي، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ، مادة عقد 1 / 165.

(2) مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، ت: عبد السلام هارون، ن: دار الفكر، د ط، 1399هـ، مادة عقد 4 / 86.
(3) مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، ت: صفوان عدنان داودي، ن: دار القلم دمشق، ط3، 1423، ص 576/، الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ت: عبد الرزاق المهدي، ن: دار الكتاب العربي، 1424هـ، 6 / 32.
(4) سورة المائدة، الآية (1).
(5) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ن: دار القلم، ط2، 1425هـ، 1 / 514.
(6) سورة المائدة، الآية (89).

(7) ينظر مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، ت: عبد الرحمن بن قاسم، ط1، ن: مجمع الملك فهد، 33 / 47، 35 / 274، 1416هـ.

الإطلاق الثاني: إطلاق خاص، ولا بد فيه من إرادتين متفقتين، والعقد بالإطلاق الخاص هو: "ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما يقوم مقامهما بمثله" (1).

فالارتباط جنسٌ عام في حقيقة العقد، فهو الجامع بين المتعاقدين، وأما الالتزام فهو أثرٌ للعقد، فالمتعاقدان يلتزمان بمقتضى العقد وبشروطه بعد إبرامه وحصول الارتباط بين الإرادتين؛ لذا كان جنس الارتباط أولى في التعريف من جنس الالتزام، وبعض العقود جائزة يحق للطرفين فسخها، وهذا ينافي الالتزام.

وإيجاب ما صدر من المالك المُمك كالبائع في عقد البيع، سواءً كان صدوره قبل الطرف الثاني أو بعده، وهذا مذهب المالكية (2) والشافعية (3) والحنابلة (4)، وعند الحنفية (5) الإيجاب ما يُذكر أولاً من كلام أحد المتعاقدين سواءً كان هو المالك المُمك أو المتمك (6).

العقد في الاصطلاح القانوني.

عُرف العقد في القوانين الوضعية بعدة تعريفات، والمختار منها على حسب شموليته وكونه مختصر هو: "عمل قانوني من جانبين بهدف إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه" (7).

بعد بيان وتعريف العقد لغة واصطلاحاً فيما سبق، تنعرج الدراسة إلى بيان وتعريف المغارسة، لغةً واصطلاحاً إن شاء الله.

-
- (1) العقود المضافة إلى مثلها، الشيخ عبد الله بن عمر بن طاهر، ن: دار كنوز إشبيلية الرياض، ص/18، ط1، 1434هـ.
 - (2) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، 3/3، د. ط، ن: دار الفكر، د ت ن.
 - (3) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني، ت: قاسم محمد النوري، ن: دار المنهاج بجدة، ط1، 15/5، 1421هـ.
 - (4) ينظر: الشرح الكبير على المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، ت: عبد الله التركي، ن: دار عالم الكتب، 11 / 8 - 9، 1426هـ.
 - (5) ينظر: الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (مع حاشية ابن عابدين)، تأليف محمد بن علي الحصكفي، ت: عبد المجيد طعمة حلي، ن: دار المعرفة، 16/7، ط1، 1420هـ، - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ن: دار القلم دمشق، 382/1، ط2، 1426هـ.
 - (6) ينظر العقود المضافة إلى مثلها، ص/19، ط1، 1434هـ، م ر س.
 - (7) النظرية العامة للالتزام، القانون الكويتي، (دراسة مقارنة)، محمد الألفي، جامعة الكويت، ص251، د ت ن، د ط.

ثانياً: تعريف المغارسة لغةً واصطلاحاً.

تعريف المغارسة في اللغة:

جاء في لسان العرب: (غرس): غرس الشجر والشجرة يغرستها غرساً، والغرس: الشجر الذي يغرّس، والجمع أغراس، ويقال للنخلة أول ما تنبت: غريسة، والغرس: غرسك الشجر، والغراس: زمن الغرس، والمغرس: موضع الغرس، والفعل الغرس، والغراس: ما يغرّس من الشجر، والغرس: القضيب الذي ينزع من الحبة ثم يغرّس، والغريسة: شجر العنب أول ما يغرّس. والغريسة: النواة التي تزرع؛ والغريسة: الفسيلة ساعة توضع في الأرض حتى تعلق، والجمع غرائس وغراس (1)، غرس يغرّس، غرساً وغراساً، فهو غارس، والمفعول مغروس وغرس وغراس، وغرس الشجر ونحوه: أثبته في الأرض وزرعه.

وفي معجم مقاييس اللغة (غرس): الغين والراء والسين أصل صحيح قريب من الذي قبله، يقال: غرست الشجر غرساً، وهذا زمن الغراس، ويقال إن الغريسة: النخلة أول ما تنبت (2).

وعند صاحب معجم اللغة العربية المعاصرة (مغارسة) هي: عقد إيجار بستان، ينص على وجوب امتلاك المستأجر، والذي يتعهد بزراعة البستان وأن يمتلك نصفه بمجرد الحصول على عائد هذا البستان (3)، وتسمى عند أهل الشام المناصبة، أو المشاطرة؛ لأن الشجيرة الغرسة تسمى عند العامة نصباً، أي منصوباً، ولأن الناتج يقسم بينهما مناصفة لكل واحد منهما الشطر (4).

ثانياً: تعريف المغارسة اصطلاحاً.

بالنظر لما توليه المغارسة في الأرض من أهمية، وما يترتب عليها من فوائد جمة، ونظراً لأهميتها وما لها من مردود في العناية بالأرض عن طريق غرسها، فهي تعتبر من الحقوق التي نشأت في ظل الشريعة الإسلامية، وهي من أبرز الطرق المؤدية للاستغلال العقاري بالشكل الذي يخدم طرفي العقد، ويعود بالنفع الاقتصادي على الفرد والمجتمع.

وعليه ومن المنظور العلمي حول أهمية المغارسة، يأتي التعريف بالمغارسة أولاً من الناحية الشرعية، ثم بيان تعريفها من الناحية القانونية، وما أبداه المشرع الليبي من أهمية لهذه المعاملة.

-
- (1) لسان العرب، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفرريقي، ن: دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ - 154/6.
 - (2) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ت: عبد السلام هارون، ن: دار الفكر، 417/4 - 1399هـ، د.ط.
 - (3) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد، 1608/2، ن: مكتبة عالم الكتب بيروت، ط1، 1429هـ.
 - (4) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، ن: دار الفكر دمشق، ط4، 4726/6، د ت ن.

تعريف المغارسة في الفقه الإسلامي - والقانون الوضعي.

أولاً: في الفقه الإسلامي.

من خلال البحث في كتب الفقه الإسلامي حول ماهية المغارسة، يتضح أن الفقه المالكي وحده من عرّف المغارسة بالمعنى المراد، حيث أن الشريعة الإسلامية لم يرد بها نص خاص حول المغارسة، وفي المقابل يتبين أن المذاهب الأخرى المشهورة (الحنفية والشافعية والحنابلة) لم تعرف المغارسة بالمعنى الدقيق، وإنما حديثهم عنها كان بالإشارة إليها من حيث جوازها، أو عدم جوازها، أي مشروعيتها ومن عدم مشروعيتها، وذلك ما سيأتي بيانه وتوضيحه عند الحديث حول مشروعية المغارسة.

وبالرجوع إلى الفقه المالكي حول تعريفه للمغارسة، برز لها عدة تعريفات مختلفة منها:

أولاً: ما جاء في شرح منح الجليل: " أن المغارسة هي العقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم من غيرهما، إجارة أو جعالة، أو بجزء شائع منهما شركة " (1).

ثانياً: وهذا ما قصده أبو عبد الله الرصاع في شرح حدود ابن عرفة: يقصد بالمغارسة في الفقه المالكي بأنها: (إجارة، وجعل، وذات شركة في الأصل) (2)، أي أنها تنقسم إلى ثلاثة أنواع عنده.

ثالثاً: أما عن صاحب جواهر الإكليل فالمغارسة هي: " العقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم " (3).

رابعاً: وعرفها محمد بن جزي الكلبي في القوانين الفقهية بأنها: " أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجر " (4).

خامساً: وكذلك في مقاصد الشريعة لابن عاشور بأنها: " عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة والجعالة، أو بجزء من الأصل، وهي جائزة لازمة بالعقد على الراجح، قال بها المالكية وأهلها الحنفية والشافعية " (5).

(1) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد بن أحمد عlish، ن: دار الفكر بيروت، 417/7، د ط، 1989م.

(2) ينظر: شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة)، ت: محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري، ن: دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 391/2، 2008م.

(3) جواهر الإكليل (شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك)، صالح بن عبد السميع الأبى الأزهرى، ن: دار احياء التراث بمصر، د ت ن، 182/2.

(4) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، محمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي، ت: ماجد الحمودي، ن: دار ابن حزم بيروت، ط1، ص/470، 1434هـ.

(5) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور التونسي، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، ن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 456/2 - 1425هـ، د ط.

سادساً: وعن مالك رحمة الله عليه أنه قال: " ولا بأس بالمغارسة؛ أن يعطي الرجل أرضه لرجل يغرسها خلأً أو روماناً، فإن بلغت، فالأرض والشجر بينهما، ولم يزل من عمل الناس ولا شيء له حتى ينبت ويبلغ القدر الذي شرطاً، وهو من ناحية الجعل " (1).

فيما سبق ذكره كانت بعض التعريفات لمسألة المغارسة في الأرض من قبل فقهاء المالكية، ومن الملاحظ حول هذه التعريفات المتعددة، أن فقهاء المالكية عرّفوا المغارسة بتعاريف عدة، وهي في مجملها متقاربة ومتفقة من ناحية المعنى، وإن اختلفت عباراتها من ناحية اللفظ. ثانياً: التعريف الخاص بالمغارسة في القانون الوضعي.

من المعلوم أن القوانين الوضعية هي التي وضعها الإنسان، وهي في مفهومها مجموعة القواعد داخل الأنظمة القانونية، التي تفرض واجبات على الأفراد أو الكيانات للقيام بأفعال معينة، أو الامتناع عنها، وتستند هذه القواعد القانونية إلى ممارسات اجتماعية فعلية، وتديرها جهات قانونية متخصصة ضمن نطاق اختصاص معين (2)، وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع القانوني لا يميل إلى التعريف في المسائل المتعلقة بالفقه الشرعي، ويترك ذلك لفقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أن الملاحظ عن أغلب التشريعات الوضعية الإسلامية التي تناولت عقد المغارسة، قد أعطته تعريفاً محدداً على حسب ما تبين لديهم حول هذه المعاملة من العقود (3). وفي هذه الدراسة ومن خلال حدود البحث الدراسية للموضوع، يكون تعريف المغارسة للمشرع المدني الليبي هو المختار في هذه الدراسة إن شاء الله تعالى.

حيث جاء في نص المادة (1003)، من القانون المدني الليبي تعريف المغارسة بأنها "عقد يُسلم بمقتداه مالك الأرض أرضه؛ لغارس يتعهد بغرسها شجراً ثابت الأصل مثمراً، تنفق أو تتقارب مدة إطعامه، وذلك مقابل حصة تعطى للغارس" (4).

من خلال التعريف يتضح أن هناك إشارة صريحة إلى وجوب أن من يتعاقد مع الغارس يكون مالكا للأرض، ومن هنا يستبعد صاحب حق الانتفاع في الأرض، كما أشار التعريف إلى أن الشجر، من ذو الأصول الثابتة المعمرة في الأرض مثل الزيتون والنخيل، وأن تكون من الأشجار المثمرة، وخرجت الأشجار التي لا تكون ذات أصول ثابتة، والواضح من التعريف أنه لم يحدد مدة معينة لعقد المغارسة في الأرض (5)، وترك ذلك للعرف العام في أماكن الفلاحة.

(1) ينظر: النوادر والزيادات، لابن ابي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، ت: عبد الفتاح محمد الحلو وآخرين، ن: دار الغرب الإسلامي، ط1، 387/7-1999م.

(2) ينظر: موقع المؤسسة العالمية للعلوم الاجتماعية والسلوكية، ط2، 2015م.

(3) ينظر: أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، (رسالة ماجستير) للأستاذ عبد العزيز مفتاح الغافود، جامعة مصراتة، كلية القانون، ص/13، لسنة/2023/22م.

(4) القانون المدني الليبي الصادر سنة - 1953م، المجمع القانوني الليبي، الفصل الثاني، المغارسة، المادة (1003).

(5) ينظر: أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، م رس.

بيان وجه الاتفاق والاختلاف بين المغارسة والمزارعة والمساقاة.

لمعرفة وجه التوافق والاختلاف بين (المغارسة والمزارعة والمساقاة)، من المهم أن يتم بيان مفهوم كل معاملة لهذه العقود، حسب آراء فقهاء الفقه الإسلامي لها وبإيجاز، وهي في غالب الأمر تكون على هيئة عقود بين طرفين، الأول صاحب الأرض وبين طرف آخر، هو المغارس (الخدّام)، أو مساقى، موثقة من جهة قانونية معتمدة؛ أو عقود عُرفية متعارف عليها، وقد تكون مشافهة في بعض الأحيان، أي أنها من العقود الرضائية بحيث يكتفي لانعقادها التراضي بين الطرفين، والإيجاب والقبول، وهذا ما نوه عنه فيما سبق حول مفهوم المغارسة.

أولاً: عقد المغارسة.

عقد المغارسة هو محور البحث الرئيسي في موضوع الدراسة، وقد سبق التعريف به وبيانه، ولكن لا بأس بأن يُرجع عليه في هذا الفرع للتوضيح والبيان، ولتقريب الصورة عند القاري، وبها بعض التوضيح والشرح، ومن بين التعريفات السابقة:

- 1- ما جاء في "شرح منح الجليل": أن المغارسة هي العقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم من غيرهما، إجارة أو جعالة، أو بجزء شائع منهما شركة (1).
- 2- وأما صاحب "القوانين الفقهية" فعرف المغارسة وقال: هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجراً (2).
- 3- وجاء تفصيل حول المغارسة في "المقدمات الممهّدات" لابن رشد القرطبي، المغارسة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون على وجه الإجارة، مثل أن يقول له: اغرس لي هذه الأرض كرماً أو تيناً أو فرسكاً أو ما أشبه ذلك، ولك كذا وكذا، فهذا إن كانت الغروس من عند رب الأرض، فلا إشكال في جوازها، وأما إن كانت الغروس من عند الغارس فيدخل في ذلك ما دخل مسألة الذي استأجر الأجير على أن يبني له داراً على أن الأجر والجص من عند البناء؛ لأنه يجتمع في ذلك إجارة وسلم، والإجارة والسلم أحكامها مختلفة.

(1) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، م س.

(2) القوانين الفقهية، ص/185/وما بعدها، م س.

والوجه الثاني: أن تكون المغارسة على وجه الجعل مثل أن يقول له: اغرس لي هذه الأرض أصولاً تيناً أو كرمياً أو ما أشبه ذلك، ولك في كل ثمرة تنبت كذا وكذا، فهذا جائز على حكم الجعل المحض.

والوجه الثالث: أن يغارسه في الأرض على جزء منها فهذا أجازته أهل العلم قياساً على ما جوزته السنة من المساقاة، فليست بإجارة منفردة ولا جعل منفرد، وإنما هي سنة على حيالها، وأصل في نفسها أخذت بشبهه من الإجارة والجعل، فهي تشبه الإجارة في لزومها بالعقد، وتشبه الجعل في أن الغارس لا يجب له شيء إلا بعد ثبوت الغرس وبلوغه الحد المشترك؛ فإن بطل قيل ذلك، لم يكن له شيء، ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى، وقد قيل: لا يجوز، وهو قول ابن القاسم في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب المغارسة (1).

فيما سبق من تعريفات وشروح هي خاصة بعلماء الفقه المالكي، والذي لوحظ من تعريفاتهم للمغارسة، بأنها ثارة تكون على وجه الإجارة وثارة تكون على وجه الجعل؛ وإنما هي سنة على حيالها، وأصل في نفسها أخذت بشبهه من الإجارة والجعل، فهي تشبه الإجارة في لزومها بالعقد، وتشبه الجعل في أنه ليس للغارس شيء مستوجب له إلا بعد ثبوت الغرس وبلوغه الحد المشترك، ومعنى ذلك أن من أجازها، أجازها بشروط وسوف يأتي ذكر هذه الشروط في مطلب احكام المغارسة إن شاء الله تعالى.

تعريف المغارسة عند جمهور الفقهاء، من عند غير المالكية.

كما تبين سلفاً في مقدمة الدراسة، بأن المذهب المالكي هو وحده من بين المذاهب المشهورة الذي اعتنى بالمغارسة، وخصص لهذه المسألة مكانة في مؤلفاته الفقهية، لذلك نجد قد خصص لها تعريفاً خاصاً بها، وأجملها من ضمن مسائله، وأجازها بشروط ملزمة في تكوين عقدها بين طرفي العقد، حتى تكون المعاملة صحيحة بين المتعاقدين، وسوف يأتي بيانها في قادم الدراسة إن شاء الله تعالى.

(1) ينظر: المقدمات الممهدة، أبو الوليد محمد بن محمد بن رشد القرطبي، ت: د محمد حجي، ن: دار الغرب الإسلامي، 236/2، ط1، 1408هـ.

أما عن غير المالكية من المذاهب الأخرى المشهورة، حيث أنها لم تعتني بالمغارسة ولم تُشرع عندهم بالمعنى المراد عند المالكية؛ فنجدهم لم يضعوا لها تعريفاً خاصاً بها، وإنما وضحو وجهة نظرهم حولها وحول مشروعيتها، لأنهم لا يقولون بمشروعية المغارسة بهذه الصورة التي قال بها المذهب المالكي.

وهذه اقوال جمهور الفقهاء من غير المالكية حول آراءهم لمسألة المغارسة، وعدم إجازتهم ومشروعيتهم لها.

أولاً: المذهب الشافعي.

أما الشافعية فلم يجيزوها، أي المغارسة وجاء عنهم: " إذ لا يجوز العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها، وإن الغرس ليس من أعمال المساقاة؛ فضمه إليها يفسده، ولا تصح المشاطرة المسماة المناصبة كالتي تفعل بالشام وهي: أن يُسلم أرضاً ليغرسها من عنده والشجر بينهما " (1).

ثانياً: المذهب الحنبلي.

أما المذهب الحنبلي فجاء عنه أنه: " إذا دفع المالك للعامل على أن الأرض والشجر بينهما، فالمعاملة فاسدة وجهاً واحداً؛ لأن شرط اشتراكهما في الأصل (الشجر) ففسد، كما لو دفع إليه الشجر أو النخل ليكون الأصل والثمرة بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما، وحينئذ يكون للعامل أجر المثل " (2).

ثالثاً: المذهب الحنفي.

ذهب الأحناف إلى أن: من دفع أرضاً بيضاء أي (لا زرع فيها ولا شجر) سنين معلومة يغرس فيها شجراً، على أن تكون الأرض والشجر بين رب العمل والغارس نصفين؛ لم يجز لعدة أوجه. أولها: لاشتراط الشركة فيما كان موجداً قبل الشركة، لأنه يظهر من استأجر صباغاً يصبغ ثوبه على أن يكون المصبوغ للصباغ (3).

(1) مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ن: المكتبة التوقيفية، القاهرة، د ط، د ت ن، 423/3.

(2) المغنى لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي، (الشهير بابن قدامة)، 307/5، ت: طه الزيني وآخرون، ن: مكتبة القاهرة، ط1، 1388هـ.

(3) ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عمر الدمشقي (الشهير بابن عابدين)، ن: دار الفكر، بيروت، 203 /5، ط2، 1386هـ.

وثانيهما: أن المالك جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الأغراس، ونصف الخارج عوضاً لعمل العامل، فصار العامل مشترياً نصف الأرض بالأغراس المجهول عند العقد.

وثالثهما: أن المالك استأجر أجيراً ليجعل أرضه بستاناً مشجراً بآلات الأجير، على أن يكون له نصف البستان، وهو مفسد للعقد (1).

ثانياً: المزارعة.

بعد أن تم بيان مفهوم عقد المزارعة عند المذاهب المعنية بالدراسة، يأتي السياق إلى بيان وتعريف عقد المزارعة، وسوف يتم تناوله من الناحية الاصطلاحية ويتبعه شرح مبسط لها، لتوضيح المعنى الاصطلاحي لدى جمهور الفقهاء، وكذلك المساقاة والتي سوف يأتي ذكرها بعد المزارعة إن شاء الله.

والمزارعة في اصطلاح اللغة عند المذاهب المشهورة:

أولاً: المزارعة عند الحنفية هي: "عقد على الزرع ببعض الخارج" (2).

ثانياً: أما عند المالكية فالمزارعة هي: "شركة في الحرث" (3).

ثالثاً: وجاء على لسان الشافعية بأن: "المزارعة، والمخابرة عقدان فاسدان، أما المزارعة فهي أن يعامل مالك الأرض رجلاً على أن يزرعها ببذرٍ لرب الأرض، وللعامل بعض ما يخرج منها، وهي استئجار الزرع ببعض مما يخرج من الزرع، فالمعاملة فاسدة" (4).

رابعاً: وعُرفت عند المذهب الحنبلي بأنها: "دفع أرضٍ وحبٍ لمن يزرعه أو يقوم عليه، أو دفع حبٍ مزروعٍ لمن يعمل عليه، بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من المتحصل" (5).

(1) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، المعروف

(بفخر الدين الزيلعي الحنفي)، ن: المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 286/5، - 1313هـ.

(2) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 9/ 456 - 457، - وبنحوه في طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، د ط، ص/149، ن: المطبعة العامرة ببغداد، د ت ن.

(3) شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع التونسي، ص/ 390، ن: المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ، - وبنحوه في الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفاوي الأزهري المالكي 2/ 127، ن: دار الفكر، د ط، - 1415هـ.

(4) نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، 6/8، ت: أ د عبد العظيم الذيب، ن: دار المنهاج، ط1، 1428هـ.

(5) منتهى الإرادات مع حاشية ابن قائد، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، (الشهير بابن النجار)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 49/3، 1419هـ.

على ما تم من بيان لتعريف المزارعة فيما سبق عند المذاهب المعنية بالدراسة، نوسع مدارك القاري بشيء من الشرح اليسير حول التعريفات السابقة للمزارعة في الأرض.

أولاً: المذهب الحنفي.

جاء في فتح القدير لابن همام الحنفي عن المزارعة هي: " اعلم أن المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع، وفي الشريعة: هي عقد على الزرع ببعض الخارج" (1)، ومعنى هذا أن المزارعة عبارة عن عقد بين مالك أرض وعامل يعمل في الأرض، يشتمل على أن العامل يستأجر الأرض ليزرعها ببعض المتحصل من الزرع، أو أن المالك يستأجر العامل على أن يزرع له أرضه ببعض الخارج المتحصل من الأرض، وهذه المعاملة مختلف فيها عند الحنفية، فأبو حنيفة يقول إنه لا يجوز؛ وأبو يوسف ومحمد (الصاحبان) يقولان بجوازه، وقولهم هو المفتى به في المذاهب لأن فيه توسعة على الناس ومصالحة لهم، على أن أبا حنيفة قال بجواز المزارعة إذا كانت آلات الزرع والبذر منه، وله بعض الخارج، بالتراضي لا في نظير الأجرة، وإنما منع أبو حنيفة المزارعة بالمعنى الأول؛ لورود النهي عن استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله، كما إذا استأجر إنساناً ليطحن له إردباً من القمح، على أن يأخذ كيلة من الدقيق الذي يطحنه، وتسمى هذه المسألة (بقفيز الطحان) (2) (3) " (4).

(1) فتح القدير على الهداية، لكمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف (بابن الهمام الحنفي)، 462/9، ن: مطبعة مصطفى البابي بمصر، ط1، 1389هـ.

(2) رواه أبو يعلى في مسنده، 324/2، رقم (1024)، والطحاي في شرح المشكل (2/ 187)، وروى الدارقطني عن أبي سعيد الخدري قال: "نهى عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان" (3/ 47) - ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (5/ 339) - عن الثوري عن هشام أبي كليب عن ابن أبي نعم عن أبي سعيد الخدري قال: نُهي عن قفيز الطحان، وفي إسناده اختلاف، فقيل: عن عطاء بن السائب عن ابن أبي نعم عن بعض أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم-، وقيل: عن عطاء عن ابن أبي نعم مرسلًا، وقيل: عن عطاء عن بعض أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم-، وضعفه ابن قدامة في المغني (5/ 119)، وقال ابن تيمية كما في المجموع (30/ 113): "هذا الحديث باطل لا أصل له ... ليس من كلام النبي -صلى الله عليه وسلم-، وإنما هو من كلام بعض العراقيين"، وقال الذهبي في الميزان (7/ 90): «هذا منكر، وروايه لا يُعرف»، وقال ابن القيم فيما يأتي: "لا يصح"، وقال البوصيري في إتحاف الخيرة (3/ 330): "مداره على عبد الرحمن الإفريقي وهو ضعيف"، وقال ابن حجر في الدراية (2/ 190): "في إسناده ضعف".

(3) ومفهوم (قفيز الطحان) هو: بأنه طحن الطعام بجزء منه مطحونا، والسبب في المنع من ذلك هو عجز المستأجر عن تسليم الأجرة، وهو بعض ما ينتجه الأجير، والقدرة على تسليم الأجرة وقت إبرام العقد شرط في صحة الإجارة، - [المرجع: فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين، 1/ 109] د ط، د ت ن.

(4) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد الجزيري، 3/ 6-7، ن: دار الكتب العلمية/ ط2، 1424هـ.

ثانياً: المذهب المالكي.

جاء عن فقهاء المالكية بأن قالوا: المزارعة شرعاً هي: الشركة في العقد، وتقع باطلة إذا كانت الأرض من طرف أحد الشريكين وهو المالك، والبذر والعمل والآلات من الشريك كما يقول الحنابلة والصاحبان، فما يفعله ملاك الأراضي الصالحة للزراعة من إعطاء أرضهم لمن يزرعها وينفق عليها على أن يأخذوا نصف المحصول من الغلة، أو يأخذوه ومعه نقوداً، فهذا غير جائز عند المالكية؛ لأنه يكون تأجيراً للأرض أو بعضها بما يخرج منها، وهو ممنوع عندهم، فالمزارعة التي تجوز هي أن تجعل للأرض قيمة أجرتها من النقود.

فإذا عُلمت أجره الأرض فيقوم العمل بأن يجعل له قيمة، وكذلك تقوم آلات الزراعة، فإذا دفع المالك الأرض وكانت قيمة أجرتها خمس جنيهاً فإنه يصح للعامل أن يحسب قيمة عمله وقيمة نفقات الزرع، ويجعلها في مقابل أجره الأرض بما يخرج منها، فالبذر يكون على كل واحد من الشريكين أي مناصفة، فإذا بُيئت أجره الأرض قيمة أجر العمل وآلات الزرع، كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ من الربح بنسبة ما دفعه، وعلى هذا القياس، فإذا اشترط أحدهما أن يأخذ أكثر مما يخصه فسدت، هذه صورة المزارعة الجائزة عند المالكية.

ومحصل ذلك أن الممنوع عندهم هو أن تشتمل الشركة على أجره الأرض، أو بعضها بما يخرج منها، فمتى سلمت من هذا؛ فإنها تحل إذا تساوى في الربح، وهذا هو المشهور عندهم (1).

ثالثاً: المذهب الشافعي.

المزارعة عندهم هي: أن يتعاقد مالك الأرض مع غيره ليقوم بزراعة الأرض وتعهدهم الزرع ويكون الخارج بينهما حسب الاتفاق، والبذر على المالك، وقالوا المخابرة: هي مثل المزارعة، وإنما البذر فيها على العامل.

وكل من المزارعة والمخابرة باطلة إذا كانت هي المقصودة بالعقد، كأن كانت الأرض لا شجر فيها، أو كان فيها شجر وجرى التعاقد على زراعة الأرض دون المساقاة على الشجر.

ودليل بطلانها: حديث رافع بن خديج رضى الله عنه قال: " كنا نحافل الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ففكر بها بالثلث والرابع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من

(1) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، ن: دار الفكر

للطباعة، بيروت، د ط، د ن، 63/6، - الفقه على المذاهب الأربعة، 8/3، م ر س.

عمومتي فقال: نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله انفع لنا، نهانا ان نحافل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وامر رب الأرض ان يزرعها او يُزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك" (1)، وتجوز المزارعة عند الشافعية تبعا للمساقاة:

إذا كان بين الأشجار ارض لا شجر فيها؛ صحّت المزارعة عليها مع التعاقد على مساقاة الشجر تبعا، لما جاء في حديث ابن عمر رضى الله عنهما: انه صلى الله عليه وسلم دفع ارض خبير الى اهلهما بشطر ما يخرج من ثمر او زرع (2).

ويشترط في هذا:

1 - اتحاد العامل، أي أن يكون من تعاقد معه المالك على مساقاة الشجر هو الذي تعاقد معه على مزارعة الأرض.

2 - ان يعسر أفراد الشجر بالسقي ونحوه عن الأرض.

3 - ألا تكن اصلاً مقصوداً في التعاقد، وذلك بأن يحصل التعاقد على المساقاة والمزارعة معاً، فلو تعاقدوا على المساقاة، ثم تعاقدوا على المزارعة، لم تصح، لأن تعدد القصد ينفي التبعية.

ولذا يشترط في الأصح ألا تُقدّم المزارعة في العقد على المساقاة؛ لم يصح لأن المزارعة يجب ان تكون تبعا، والتبع لا يكون متقدما على متبوعه.

ولا يشترط ايضا ان يكون الجزء المخصص لكل منهما متساويا في المزارعة (3).

(1) صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الطبعة السلطانية، ن: المطبعة الكبرى الأميرية بمصر، ط1، 1339هـ، ت: مجموعة من العلماء، كتاب المزارعة، باب ما كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعض، 107/3 - رقم (2339) - صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: دار احياء الكتب العربية، القاهرة، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالطعام، 1181/3، رقم (1548).

(2) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة مع اليهود، 105/3.

(3) ينظر: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، تأليف، د مصطفى الخن - د مصطفى البغا -

علي الشرجي، ن: دار القلم بدمشق، 34/7، ط4، 1413هـ.

رابعاً: المذهب الحنبلي.

وقد جاء عنهم المزارعة هي: " دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل" (1)، ويعتبر كون عاقد كل نافذ التصرف وتصح مساقاة بلفظها ومعاملة ومفالحة، واعمل هذا ونحوه، ومع مزارعة بلفظ إجارة، وعلى ثمرة وزرع موجودين ينميان بعمل، وتصح إجارة أرض بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها، فإن لم تزرع نظر إلى معدل المغل فيجب القسط المسمى وبطعام معلوم من جنس الخارج أو غيره، ولو عملا في شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل في ثمره صح بخلاف مساقاة أحدهما الآخر بنصفه أو كله وله أجرته إن شرط الكل له، ويصح توقيت مساقاة ولا يشترط ويصح إلى جذاذ وإدراك، ومتى انفسخت وقد ظهر ثمر فبينهما على ما شرطاه، وعلى العامل تمام العمل المنقح فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصب ولو فسخت إلى أن تبيد والواقع كذلك ولا شيء لعامل فسخ أو هرب قبل ظهور، وله إن مات أو فسخ رب المال أجره عمله وإن بان الشجر مستحقاً فله أجره مثله (2)، وجاء في كتاب " الفقه على المذاهب الأربعة " للحنابلة حول المزارعة حيث قالوا: "المزارعة هي أن يدفع صاحب الأرض الصالحة للزراعة أرضه للعامل الذي يقوم بزرعها، ويدفع له الحب الذي يبذره أيضاً، على أن يكون له جزء مشاع معلوم من المحصول؛ كالنصف والتلث، فلا يصح أن يعين له إردباً أو إردبين أو نحو ذلك، ومثل ذلك ما إذا دفع له أرضاً بها نبت ليقوم بخدمته حتى يكتمل نموه، ويكون له نظير ذلك جزء معين شائع من ثمرته، فإن ذلك يسمى مزارعة أيضاً" (3)، فالحنابلة يقولون بجواز المزارعة بالصورة التي يقول بها صاحباً أبي حنيفة (4)، إلا أنهم يخصون المالك بدفع الحب.

(1) منتهى الإيرادات مع حاشية ابن قائد، 49/3-53، م س.

(2) ينظر: المصدر السابق، 49/3.

(3) الفقه على المذاهب الأربعة، 7/3، م رس.

(4) الصحابان هما: القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري هو: الإمام المجتهد، العلامة، المحدث، قاضي القضاة، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبیب بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري، الكوفي، مولد أبي يوسف: في سنة ثلاث عشرة ومائة، توفي أبو يوسف يوم الخميس، خامس ربيع الأول، سنة اثنتين وثمانين ومائة، وقال غيره مات في غرة ربيع الآخر، وعاش تسعا وستين سنة، (سير أعلام النبلاء)، 535/8. ومحمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني: العلامة، فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني، الكوفي، صاحب أبي حنيفة، ولد: بواسط، ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، توفي إلى رحمة الله سنة تسع وثمانين ومائة، بالري، (المصدر السابق، 134/9).

ومن هذا تعلم أن الحنابلة يقولون بطل تأجير الأرض المعلومة مدة معينة، ببعض ما يخرج منها كثلث غلتها ونصفها، سواء كانت غلتها طعاماً كالقمح والشعير أو غير طعام كالقطن والكتان، وحكم الإجارة والمخابرة كالمزارعة في المعنى الشرعي، ثم إن الأصل في جوازها هو السنة الصحيحة، فمنها ما روى ابن عمر قال: عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع، متفق عليه" (1)، (2).

ثالثاً: المساقاة.

عرفها صاحب "لسان العرب" اصطلاحاً: "والمساقاة في النخيل والكروم على الثلث والرُّبُع وما أشبهه، يقال: ساقى فلان فلاناً نخله أو كزّمه إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الإبار وغيره، فما أخرج الله منه فللعامل سهمٌ من كذا وكذا سهمًا مما تُغله والباقي لمالك النخل وأهل العراق يُسمونها المعاملة" (3)، واصطلاحاً في المذاهب المشهورة هي:

- 1 - الأحناف: دفع الأشجار إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها (4).
- 2 - وعند المالكية: عقد على مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل (5).
- 3 - وجاء عن الشافعية: معاملة مالك النخيل والكروم، من يحسن العمل فيها؛ ليقوم بسقيها وتعهداها، ويشترط للعامل جزاءً معلوماً مما يخرج من الثمر (6).
- 4 - وقال الحنابلة هي: دفع شجر له ثمر مأكول، ولو غير مغروس، لآخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره (7).

وتعريف الحنفية والمالكية والحنابلة بمعنى واحد، أما تعريف الشافعية ففيه قصر المساقاة على النخل والكرم، وهذا من مفرداتهم" (8).

-
- (1) الفقه على المذاهب الأربعة، 7/3، م ر س.
 - (2) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع 1186/3، رقم (1551).
 - (3) لسان العرب، مادة سقى، 118 / 19.
 - (4) ينظر: البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن موسى بن أحمد الغيتابي الحنفي، 509/11، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ.
 - (5) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، ن: دار الكتب العلمية، 467 / 7، 1416هـ، - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ت: أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي، دار الفكر، د ط، 124/2، 1415 هـ.
 - (6) نهاية المطلب، 5 / 8، م س.
 - (7) فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني، ن: دار الفكر، د ت، ن، 101/12، - الروض المربع (شرح زاد المستتقع)، منصور بن يونس البهوتي، ن: مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، ص/406، د ت ن.
 - (8) العقود المضافة إلى مثلها، ص/106، م ر س.

مما سبق ذكره في تعريف المساقاة، يتبين أنها معاملة تتم على خدمة الاعتناء بالشجر المغروس مسبقاً في الأرض، عند فقهاء الشريعة الإسلامية، يدفعه مالك الأرض إلى العامل وله نصف المحصول بعد تمامه، أو حسب العقد المتفق عليه، وهذا بيان محلها من فقهاء الجمهور.

" محل المساقاة عند الحنفية: الشجر المثمر كالنخل والشجر والكروم والرطاب وأصول الباذنجان، وجوازها للحاجة وهي تعم الجميع، وزاد المتأخرون من أهل المذهب من مواضعها؛ الشجر غير المثمر كشجر الجوز والصفصاف، والشجر المتخذ للحطب إذا كان يحتاج إلى السقي والحفظ؛ وإلا لم تجز المساقاة فيه.

وتقع عند المالكية على الزروع ما عدا البقول، وعلى الأشجار المثمرة ذات الأصول الثابتة ككرم العنب والنخيل والتفاح بشروط، ورجح الشيخ ابن عاشور جريانها في الزرع كما في الشجر؛ إذا كان الزرع يحتاج إلى العمل.

وترد عند الحنابلة على الأشجار المثمرة المأكولة فقط، فلا تصح في غير المثمر منها كالصفصاف والجوز، والعفص⁽¹⁾، والورد ونحوها⁽²⁾.

وذهب الشافعي في الجديد⁽³⁾ إلى أن مورد المساقاة محصور في النخل والعنب لا غير.

وللمساقاة الصحيحة أحكام تختلف بين المذاهب المشهورة.

فعند الحنفية لها خمسة أحكام هي:

- 1- أن كل عمل مرتبط بمساقاة الشجر ونحوه، هو من توابع المعقود عليه فهو على العامل، وأن كل ما تدعو إليه الحاجة من مصاريف على المساقاة، فعلى المتعاقدين كليهما.
- 2- أن الخارج عن المساقاة يكون للطرفين على الشرط المتفق عليه. فإن لم يخرج الشجر شيئاً فلا شيء لواحد منهما على الآخر.
- 3- أن العقد لازم للجانبين، ولصاحب الأرض إجبار العامل على العمل إلا لعذر.
- 4- أن الزيادة على الشرط والحط فيه جائزة كما في المزارعة، وتكون الزيادة من الطرفين.
- 5- ليس للعامل مساقاة غيره، إلا بتفويض من صاحب الأرض⁽⁴⁾.

(1) لسان العرب، العفص: معروف يقع على الشجر وعلى الثمر، والعفص الذي يتخذ منه الحبر، والعفص:

حمل شجرة البلوط تحمل سنة بلوطاً وسنة عفصاً، 54/7.

(2) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد بن عاشور التونسي، ت: محمد الحبيب الخوجة، ن: وزارة الأوقاف الإسلامية بقطر، 451/2، د ط، د س ن.

(3) التدريب في الفقه الشافعي، المسمى: (تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي)، سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، ت: أبو يعقوب نشأة المصري، ن: دار القبلة للرياض، 217/2، 1433هـ،

(4) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، 452/2، م ر س.

وأحكام المساقاة عند (المالكية) تتفق في الغالب مع ما عند الحنفية، وعمل المساقى فيما لا تعلق له بالثمرة لا يجوز اشتراطه عليه، ولا يلزم العقد العامل به، إلا فيما لا بال له كشد الحظيرة وإصلاح الضفيرة (1)

وأما (الشافعية والحنابلة) فهما يتفقان مع المالكية في تحديد الملزم بالعمل، وفي حق العمل، ويقولون في ذلك: كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل وما لا، فعلى رب المال" (2)(3).

وجه الاتفاق والاختلاف بين المغارسة والمزارعة والمساقاة، على خلفية ضوء آراء الفقهاء مما سبق.

وبعد أن تمَّ بفضل الله، بيان ومفهوم كل من المغارسة والمزارعة والمساقاة، وذلك عند المذاهب الأربعة المشهورة، تشرع الدراسة إلى بيان وتمييز المغارسة عن غيرها من العقود المشابهة لها، وسيقتصر البيان على عقدي المزارعة والمساقاة، لأنهم أكثر العقود التي لها خصوصية بالأرض والفلاحة، وما لهما من تشابه مع عقد المغارسة في المحل.

أولاً: بيان وجه الاتفاق والاختلاف حول المغارسة والمزارعة.

أصبح من المعلوم مما سبق حول تعريف المغارسة بأنها: العقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم من غيرها، على سبيل الإجارة أو جعالة، أو بجزء شائع منهما شركة.

والمزارعة: هي عقد على الزرع ببعض الخارج منها، أي عقد يسلم بمقتضاه صاحب الأرض أرضه لمن يزرعها حبوباً موسمية، أو غير ذلك من المحاصيل الزراعية؛ لقاء نصيب له من ذلك المحصول.

وعليه يتبين في العموم، ومن خلال ما عُرف أن كل من المغارسة والمزارعة عقدين من العقود الرضائية، أي يكفي لانعقادهما رضی الطرفين باقتران الإيجاب والقبول بينهما.

(1) شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ن: دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 6/ 434، - 1422هـ.

(2) مغني المحتاج، م س، 3/ 421، - المهذب في فقه الامام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ن: دار الكتب العلمية، 2/ 238 وما بعدها، د س ن، د ط، - المغني، لابن قدامة، 5/ 369، م س.

(3) ينظر: مقاصد الشريعة، 2/ 453، م ر س.

وجه الاتفاق بين عقد المغارسة وعقد المزارعة يتمثل في النقاط الآتية:

- 1- أن كليهما يكون محله أرض زراعية، صالحة للاستثمار الفلاحي، حيث أن العامل فيهما يعمل في الأرض؛ مقابل جزء من المحصول، وكلاهما من العقود التشاركية في الفقه الإسلامي، وهما من العقود الملزمة، ولا يجوز فسخها إلا برضى الطرفين.
- 2- والملاحظ في كليهما أنه لا يوجد مدة محددة لإنهاء العقد في كل معاملة (من ناحية لفظ التعريف)، وذلك مرجعه إلى العرف، حيث لم يأتي حوله شيء في الشريعة والفقه الإسلامي تلزم به، لأن المقصود منه هو غرس الشجر حتى يبلغ حد الإثمار، وهو ما يستغرق سنوات تختلف باختلاف نوع الغراس، وكذلك ظروفه المناخية.
- 3- وفي كليهما تكون المنفعة بعوض لكل من طرفي العقد، وهذا ما يشبه عقدي الإجارة أو الجعالة كما بينه بعض فقهاء الشريعة.
- 4- يشتركان في المقصد الشرعي حول تحقيق التعاون وتعمير الأرض، والتيسير بين العباد.

أما وجه الاختلاف فهو على النحو الآتي:

- 1- في غالب الأمر من حيث المحل، فالعامل في عقد المزارعة ملزم بزراعة المحاصيل الموسمية، والتي على سبيل المثال، أو للذكر وليس للحصر مثل: (القمح، الشعير، والذرة، والبقوليات، والخضار... إلخ)، مقابل نسبة معينة من المحصول المزروع في الأرض، أو الخارج منها على مصطلح الفقهاء، بخلاف ذلك في عقد المغارسة في الأرض، فمحلها ينصب أساساً على غرس الشجر في الأرض، على أن يكون من الشجر المثمر ذو أصول معمرة منها مثلاً: (الزيتون والنخيل وغيره) مما يطول مكثه في الأرض، على أن يحصل المغارس على حصة من الشجر والأرض بعد انقضاء مدة المغارسة بينهما⁽¹⁾⁽²⁾.
- 2- وكذلك تختلف من حيث المدة، أي أنه في المغارسة تكون على سنوات، على حسب نوع الشجر المغروس، ولا تزيد عن وقت الإثمار، ولا تقل عنه، أما في المزارعة تكون موسمية.
- 3- النتيجة المقصودة، أن المغارسة يشترك الطرفين فيها في ملكية حصة معلومة من الأرض والشجر، وفي المزارعة اشتراكهما في المحصول الناتج من الزرع فقط دون الأرض.

(1) المزارعة أو المشاركة في الإنتاج الزراعي، هلال الهاشمي الخباري، منشور بمجلة المسنية، العدد 5، ص/233، منقول عن أحكام المغارسة في القانون الليبي، ص/26، م ر س.
(2) ينظر: أحكام عقد المغارسة في القانون الليبي، ص/26، م ر س.

ثانياً: وجه التوافق والاختلاف بين عقدي المغارسة والمساقاة.

تعتبر أو تُعد عقود المعاوضات الزراعية من العقود التي راعى فيها الشرع مقاصد المشاركة والتكافل بين الناس، ومنها عقدي المغارسة والمساقاة، وهما من العقود التي جرى العمل بهما في الفقه الإسلام، لتنظيم العلاقة بين المالك والعامل حول الأشجار والثمر، كونهما مبنيان على العمل على الشجر، مع اشتراط ضبط العمل والحصة، إلا أن لكل منهما خصائص تميز صورته العملية وتكييفه الفقهي، ومن هنا كان من المهم على الفقهاء بيان محل وجه الاتفاق ووجه الاختلاف لكل منهما، مع العلم أن هذه العقود عند الجمهور غير الحنابلة من العقود الملزمة، فليس لأحد العاقدين فسخها بعد العقد دون الآخر، ما لم يتراضيا على ذلك (1).

حيث يكون ويتضح التوافق بينهما في الآتي:

- 1- أن كل من المغارسة والمساقاة عقدين من العقود الرضائية، أي يكفي لانعقادهما (الإيجاب والقبول بينهما) والشروع في العمل (2).
- 2- أن كليهما يكون محله أرض زراعية صالحة للاستغلال الفلاحي، حيث أن كل منهما محله العناية بالشجر، وتنظيمه في الأرض حتى مرحلة الإثمار.
- 3- كما أن لكل منهما شروط والتزامات، أي عقدي المغارسة والمساقاة بين طرفي العقد؛ وهما من العقود الملزمة.
- 4- لكل منهما لا يوجد مدة محددة لأنها العقد بين المتعاقدين، وذلك مرجعه إلى العرف، حيث لم يأتي حوله شيء في الشريعة تُلزم به، فمنهم من يحدده ببضع سنين، وكما هو معلوم لدى العامة من الناس، وهذا مختلف فيه من حيث تحديد المدة بين كل منطقة وأخرى، أو تركه إلى الإثمار، وهو الشائع في أغلب الأعراف المحلية.
- 5- من المغارسة والمساقاة تكون لها آثار المنفعة على الطرفين، منفعة صاحب الأرض بعمارة أرضه وإحيائها، والمغارس أن أصبح شريك في الأرض، بدل أن كان عامل بها، والمساقى له حصة من ثمر الشجر بعد انتهاء مرحلة المساقاة (3).

(1) ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف: (بحاشية الصاوي على الشرح الصغير) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المشهور (بالصاوي المالكي)، دار المعارف، د ط، 3 / 713، - 1431هـ، تبين الحقائق، 5 / 284، - المغني لابن قدامة، 5 / 372 وما بعدها، م س.

(2) ينظر: المغني، لابن قدامة، 5 / 299، م س.

(3) ما اتضح بيانه من توافق، هو ما تبين من خلال هذه الدراسة بين عقدي المغارسة والمساقاة.

محصلة وجه الاختلاف بين كل من عقدي المغارسة والمساقاة فهو على النحو الآتي.

- 1- حول موضوع العقد، حيث مرجعه يكون في المعقود عليه وهو المحل، أي أن في المغارسة يُسلم صاحب أو مالك الأرض أرضه ببيضاء لعامل المغارسة؛ يتعهد بغرسها شجراً ثابت الأصل والعناية به حت يثمر، وفي المساقاة هي: أن يدفع المالك أرضاً مغروسة بشجر مغروس مسبقاً، والذي يشترط فيه أن تكون أصوله في الأرض أكثر من سنة.
- 2- المقابل الذي يحصل عليه، في المغارسة له مقابل عمله حصة من الأرض والشجر تعطى له حسب العقد المتفق عليه، إما مناصفة أو غير ذلك حسب عرف البلد السائد لديهم، وفي عقد المساقاة له جزء معلوم من ثمرته كنصفها أو ثلثها، أو بجزء متفق عليه عرفاً أو في العقد المتفق عليه مسبقاً، وليس للمساقى نصيب من الأرض، لأن ذلك اختص به عقد المغارسة فقط، والذي لم يجيزه من فقهاء الجمهور إلا فقهاء المذهب المالكي.
- 3- مدة العقد، في المغارسة غالباً ما تكون طويلة الأجل، حسب نوع الشجر المغروس، أما في المساقاة فهي غالباً ما تكون قصيرة، على حسب نضج الثمر بالشجر.

خلاصة ذلك:

يجتمع عقد المغارسة مع عقد المساقاة في كونهما من العقود التشاركية، والتي تهدف إلى تنمية الاقتصاد الفلاحي، ولكن يفترقان من حيث طبيعة محل العقد، ومدة ومرحلة الغرس أو الإثمار، من حيث الإنشاء، فالمغارسة تركز على إنشاء الغراس في الأرض، أما المساقاة فالشجر منشاء مسبقاً، وما عليه إلا سقايته والعناية به حتى تنضج الثمار.

وعليه يتضح مما سبق:

إن عقود المغارسة والمزارعة والمساقاة، تتوافق في كونها عقود مشاركة زراعية، تهدف إلى تعمير الأراضي والمحافظة على البيئة العامة في المقام الأول، وإلى تقاسم الحصة والمحصول والمنفعة، بين الأطراف المتعاقدة، ومن الرفع من الاقتصاد المحلي في المقام الثاني.

وتختلف من حيث محل العمل، فالمغارسة يكون محلها في غراس الشجر، والمزارعة في زراعة الأرض، أم المساقاة يكون محلها في خدمة الشجر القائم.

هذه من أهم وجوه الاتفاق والاختلاف في العموم بين كل من العقود الفلاحية السابق ذكرها، في المذاهب المشهورة السابق ذكرها، والتي توصلت إليها الدراسة.

وذلك من خلال مفهومها والتعريف بها، وحول مشروعيتها كل عقد من هذه العقود في الشريعة الإسلامية، وما بها من شروط، والتزامات في العموم، ومن حيث أهمية وفائدة كل عقد من هذه العقود، للفرد بالخصوص والمجتمع بصفة عامة.

وتبرز أهمية عقد المغارسة مع هذه العقود في كونها، أنها تجمع بين مصالح متعددة، من حيث التعاون والتيسير بين العباد، وكذلك مصلحة الاستثمار في الأرض، بالطرق الشرعية المباحة، وتنمية المال والمحافظة عليه بالحلال الطيب.

وهذا ما يفتح الحديث عن حكم هذا العقد، وحول أدلته الفقهية والشرعية من الكتاب والسنة النبوية الشريفة، والحكمة من مشروعيتها؛ عند من يقرُّ به، وهو ما سنتناوله الدراسة في المطلب التالي إن شاء الله تعالى.

الفصل الأول

المبحث الأول

المطلب الثاني: حكم المغارسة وأدلة مشروعيتها، والحكمة منها.

أولاً: حكم المغارسة في الفقه الإسلامي:

جرى الحديث على أن المغارسة المختلف فيها بين الفقهاء هي: التي يُقسّم فيها الشجر والأرض نصفين بين المالك والعامل لها، فمنعها الجمهور وأجازها المالكية بشروط، فإن كان الاشتراك فيها في الشجر فقط، فهي جائزة عند المذهب الحنفي والحنبلي، ولا تجوز عند المالكية، وممنوعة في الحالتين عند المذهب الشافعي لعدم الحاجة إليها، وذلك لجهالة المعقود عليه عندهم.

أولاً: الاتجاه القائل بعدم جواز المغارسة على وجه الشركة بينهما.

عند الحنفية: "من دفع أرضاً بيضاء، سنين معلومة يُغرس فيها شجراً، على أن تكون الأرض والشجر منصفة بين رب الأرض والغارس ذلك لا يجوز، لثلاثة أوجه: أولها: لاشتراط الشركة فيما كان موجوداً قبل الشركة، وهو الأرض، لا بعمل العامل، فكان ذلك في معنى (قفيز الطحان) (1) المنهي عنه (2)، لأنه يظهر من استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه، على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ، وهو مفسد للعقد، فهو شركة فاسدة.

وثاني الأوجه: التي عللوا بها الفساد أن المالك جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الأغراس، ونصف الخارج عوضاً لعمل العامل، فصار العامل مشترياً نصف الأرض بالغراس المجهول المعلوم عند العقد، فيفسد العقد، وهذا الوجه رجحه ابن عابدين؛ لأن كون المغارسة في معنى (قفيز الطحان) لا يضر، إذ هو جار في معظم مسائل المزارعة والمعاملة (المساقاة)، ولهذا قال الإمام بفسادهما، وترك صاحبه القياس استدلالاً بمعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، وهذا هو الأولى، فهو شراء فاسد، وثالث الأوجه: أن المالك استأجر أجيراً ليجعل أرضه بستاناً مشجراً بآلات الأجير، على أن يكون له نصف البستان الذي يظهر بعمله، وهو مفسد للعقد؛ لأنها إجارة بأجر مجهول وغرر، فهي إجارة فاسدة، وإذا فسدت المغارسة، كان جميع الثمر والغرس لصاحب الأرض، وللغارس قيمة غرسه يوم الغرس، وأجرة مثله فيما عمل.

وحيلة جواز المغارسة عند الحنفية: أن يبيع المالك نصف الأرض بنصف الغراس، ويستأجر رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً، بشيء قليل، ليعمل في نصيبه" (3).

(1) إذ هو: استئجار ببعض ما يخرج من عمل العامل، وهو نصف البستان.

(2) سبق تخريجه وبيانه، ص/26.

(3) ينظر: تبيين الحقائق، م س، 5/286، - واللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن

إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، ن: المكتبة العلمية، بيروت،

د ط، 234/2، د س ن، - الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، 6/4728، م ر س.

وجاء عن الشافعية في حكم المغارسة: بأنها لا تصح، إذ لا يجوز العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة، فضمه إليها يفسده، ويمكن تحقيق المقصود بالإجارة (1)، ولا تصح المشاطرة المسماة المناصبة كالتي تُفعل بالشام وهي: أن يسلم أرضاً ليغرسها من عنده والشجر بينهما (2).

وقال الحنابلة: إن دفع المالك للعامل على أن الأرض والشجر بينهما، فالمعاملة فاسدة وجها واحداً، لأنه شرط اشتراكهما في الأصل (الأرض والشجر) ففسد، كما لو دفع إليه الشجر أو النخل، ليكون الأصل والثمرة بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما، وحينئذ يكون للعامل أجر المثل، لكن إن ساقاه على شجر يغرسه، ويعمل فيه حتى يحمل، ويكون للعامل جزء من الثمرة معلوم، صح؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر، ونصيبه يقل.

ولو دفع أرضه لمن يغرسها على أن الأرض والغراس بينهما، فسد قال في "المغني": ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه شرط اشتراكهما في الأصل كما لو دفع إليه الشجر المغروس مساقاة ليكون الأصل والثمرة بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما فلا يصحان؛ لما تقدم، وكذا المضاربة (3).

هذه أقوال فقهاء الجمهور (المذاهب الثلاثة) المانعة لصحة المغارسة، حفاظاً على حقوق العاقدين، ولكثرة الجهالة الناجمة عن انتظار نمو الشجر، وللاشتراك في الأصل، كاشتراك الشريكين في رأس المال في شركة المضاربة، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة على النحو المشروع في السنة النبوية، كما لا تصح المساقاة على صغار الشجر إلى مدة لا يحمل فيها غالباً (4).

-
- (1) ينظر: مغني المحتاج: م س، 423/3، - تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، ن: دار الفكر، د. ط، 206/3 وما بعدها، 1415هـ.
 - (2) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ت: لجنة من العلماء، ن: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د. ط، 108/6، - 1357هـ.
 - (3) ينظر: المغني لابن قدامة، م س، 307/5، - كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، ت: لجنة خاصة من وزارة العدل، ن: وزارة العدل السعودية، ط1، 1421هـ، 12/9.
 - (4) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، 4729/6، م ر س.

ثانياً: الاتجاه القائل بجواز مشروعية المغارسة.

على ما سبق بيانه أصبح من المعلوم، أن فقهاء الجمهور عن المذهب (الحنفي والشافعي والحنبلي) لم يُجيزوا المغارسة، ومنعوا صحتها، حفاظاً على حقوق العاقدين، ولكثرة الجهالة الناجمة عن انتظار نمو الشجر، وللاشتراك في الأصل.

إلا أن لفقهاء المالكية رُؤى أخرى حول مشروعيتها، حيث أنهم أجازوا المغارسة؛ وألزموها بشروط، ولهم أدلة على إجازتهم للمغارسة؛ سيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى.

حيث جاء عن فقهاء المالكية حول المغارسة بأنها: إذا جاءت على إحدى الصور الثلاثة المعلومة وهي:

إما (إجارة) وهي: أن يغرس العامل بأجرة معلومة، والصورة الثانية (بجعل) وهي: أن يغرس له شجر على أن يكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة، والصورة الثالثة هي: (متردة بين الإجارة والجعل) وهو أن يغرس له شجر على أن يكون له نصيب منها ومن الأرض فيجوز، وذلك بشروط، وهي المغارسة الصحيحة التي أجازوها فقهاء المالكية، حيث جاء في القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي الغرناطي، وعرفها بأنها: أن يعطي الأرض البيضاء للعامل؛ ليغرسها شجراً من ماله الخاص، على أن يكون له نصيب من الأرض والشجر عند انتهاء العقد (1).

والصورة الثالثة هي (المغارسة) المعنية عند فقهاء المالكية للعمل لإنماء الشجر والأرض، على أن تكون بينهما عند انتهاء العقد.

وهذا هو الوجه المقصود لدى فقهاء المالكية في باب: نذب الغرس، حيث جاء في مختصر خليل: " وجازت المغارسة في الأصول، أو ما يطول مكثه، كزعفران أو قطن: إجارة وجعالة بعوض وشركة جزء معلوم في الأرض والشجر لا في أحدهما" (2).

ويفهم من ذلك أن المغارسة عند المالكية تجوز في الشجر ذو الأصول الثابتة ومما يطول مكثه، وكذلك زرغ يبقى سنين في الأرض، تُجنى ثماره مع بقاء أصله كالقطن، أي مما لا يزرع كل سنة في موسمه.

(1) القوانين الفقهية، ص/185، م س.

(2) مختصر العلامة خليل في فقه الامام مالك، ص/203، م س.

وجاء في تحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي (1)، حول أبرز ما استدل به على جواز ومشروعية عقد المغارسة، حيث يشير إلى مشروعية من قال به، مستنداً إلى العمل به في بعض الأمصار، لما فيه من مصلحة للطرفين، حيث يؤكد ذلك حول المغارسة بقوله:

والاغتراسُ جائز لمن فعل ... ممن له البقعة أو له العمل

والحدُّ في خدمته أن يطعما ويقع القسم بجزء علما

وليس للعاملٍ مما عملا شيءٌ إلى ما جعلاهُ أجلاً

وشرطُ بقيا غير موضع الشجر... لرب الأرض سائغ إذا صدر

وشرط ما يتقل كالجدار ... ممتنع والعكس أمر جار

وجاز أن يعطى بكل شجره ... تثبت منه حصة مقدره.

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "وأما لو دخلا على أن الأرض والشجر بينهما جاز إن عُين ما يغرَس في الأرض، وكانت مغارسة وإلا فلا، فإن عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت، وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وعلى الغارس نصف الأرض" (2).

أما صاحب منح الجليل شرح مختصر خليل فقوله: "(وجازت المغارسة) أي العقد على غرس شجر في أرض بعبوض معلوم من غيرهما، أو بجزء شائع منهما شركة، في الأصول، أو ما يطول مكثه" (3)، وهذا شرح وتوضيح منه حول التعريف:

فالعقد: جنس شمل المعرف وسائر العقود.

وعلى غرس شجر: فصل مخرج العقد على غيره.

وشركة جزء معلوم: في الأرض والشجر.

وبعبوض معلوم: فصل مخرج التوكيل على غرس شجر بلا عوض.

(1) ينظر: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر بن عاصم القيسي الغرناطي، ت: محمد عبد السلام محمد، ص/83، فصل الاغتراس، ن: دار الافاق العربية بالقاهرة، ط1، 1432هـ.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت: محمد علي، 547/3، ن: دار الفكر ببيروت لبنان، د ط، د س ن.

(3) يُنظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، م س، 417/7.

ومن غيرهما، أي الأرض والشجر عينا كان أو عرضاً أو طعاماً أو حيواناً إجارة، أي على وجه الإجارة اللازمة بعقدتها التي لم يُشترط في استحقاق عوضها توقيفه على الإتمام أو جعالة، أي على وجه الجعالة غير اللازمة بعقدتها المتوقف استحقاق.

في الأصول، أو ما يطول مكثه: كزعفران وقطن: إجارة وجعالة بعوض.

فذهب المالكية إلى أن المغارسة جائزة، وهي من عمل الناس، على أن تكون عقد بين طرفين أو أكثر، على تعمير أرض وإنمائها بغرس شجر يطول مكثه، والعمل فيه حتى يثمر بقدر معلوم يتفق عليه الطرفان، أو يحدده العرف كالإجارة أو الجعالة، أو بجزء معلوم من الأصل وهو الأرض.

حيث يتضح مما سبق أن جمهور الفقهاء (الحنفية، والحنابلة، والشافعية) انفقوا على عدم مشروعية المغارسة الواردة على انعقادها بالصورة التي يكون للغرس فيها جزء من الأرض والشجر معاً.

وهم بذلك يخالفون المذهب المالكي الذي أقرى بمشروعية المغارسة على هذه الصورة، وذهب المالكية في ذلك على أنه ينبغي أن ينظر إلى الجانب الإيجابي لهذه الصورة، فالمغارسة غالباً ما تكون على أرض لا قيمة لها، خالية من الاستثمار الفلاحي وغير ذلك، بحيث أن قيمتها ومنفعتاتها قبل الغرس قليلة، فإنها بالغرس قد ترتفع قيمتها، ويستنفع بها أصحابها وغيرهم على حد سوى.

وكما علم مما سبق أن بقية المذاهب قد منعت جواز مشروعية المغارسة لكثرة الجهالة عنها، وللاشتراك في الأصل، إلا أن المذهب المالكي أجازها قياساً على ما جوزته السنة النبوية من المساقاة، فليست بإجارة منفردة، ولا جعل مفرد؛ ونظراً للمصلحة والحاجة، ولم تكن المغارسة وحدها، بل هناك عقود حُرمت في الأصل، ثم استثنيت من التحريم مراعاة للمصلحة، كالقراض، وبيع المنتجس، وغيرها (1).

(1) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور، ت: محمد الشيخ

محمد الأمين، ن: دار عبد الله الشنقيطي، 575/2، د ط، د س ن، - كتاب مجلة مجمع الفقه

الإسلامي، تجلي مرونة الفقه الإسلامي أمام التحديات المعاصرة، مجموعة من المؤلفين، ع (6)،

د س ن، د ط، 1230/6.

وتأكيداً على ذلك ما جاء في البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي حيث قال: "إن مغارسة الرجل للرجل أرضه البيضاء، على أن يغرسها أصولاً بجزء منها جائزة، جوزها أهل العلم قياساً سنة على حيالها؛ ليست بإجارة محضة ولا جعل محض؛ لأنها أخذت بشبهه منهما جميعاً، أخذت بشبهه من الإجارة في لزومها بالعقد، وشبهه من الجعل في أن الغارس لا يجب له شيء، إلا بثبوت الغرس وبلوغه الحد" (1).

مما تبين مسبقاً يتضح أنه: قد اتفق جميع الفقهاء في الجملة على صحة المغارسة في الأشجار على سبيل الإجارة، كأن يقول له: اغرس لي هذه الأرض نخلاً أو عنبا أو زيتوناً ولك كذا، وتجري عليها أحكام الإجارة.

أما المغارسة على سبيل الشركة، بأن تعطى الأرض للعامل لغرس الأشجار، وتكون الأرض والأشجار بينهما، أو الأشجار وحدها بينهما، فهذا محل اختلاف بين جمهور الفقهاء (2).

خلاصة ذلك:

حكم المغارسة قد تباين بين الفقهاء في المذاهب المشهورة، فذهب جمهور المالكية إلى جوازها بشروط معتبرة، بينما منعها ولم تُجيزها باقي المذاهب خوفاً من الجهالة والغرر، ومع ذلك اتفق فقهاء المذاهب المشهورة على جواز المغارسة؛ إذا كانت على سبيل الإجارة، بأن يُستأجر العامل لغرس الأشجار مقابل جزء من الناتج، فتكون من باب الإجارة الصحيحة التي لا حرج فيها شرعاً (3).

(1) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد

القرطبي، ت: د محمد حجي وآخرون، 403 / 15، ن: دار الغرب الإسلامي ببيروت، ط2، 1408هـ.

(2) رد المحتار على الدر المختار، 5 / 183 - 185، - وجواهر الإكليل 2 / 182 - 183، وكشاف القناع

3 / 532 - 535، والمغني لابن قدامة 5 / 392. (جميعها مصادر سابقة).

(3) حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 6/30، م س، الموسوعة الفقهية الكويتية، 31/174،

م رس.

ثانياً: مشروعية المغارسة وأدلتها من الكتاب والسنة والحكمة منها.

أثبت الفقهاء مشروعية المغارسة بأيات من القرآن الكريم، وأحاديث من السنة النبوية، وكذلك من القياس وعمل الصحابة، والعرف الشرعي المعمول به، وقد وردت عدة آيات قرآنية وأحاديث نبوية، ونصوص فقهية كلها تحت على الانشغال بالمغارسة والزراعة في الأرض، وتبيين فضلها ومكانتها في الشريعة الإسلامية التي أتت لخير الدارين، الدنيا والآخرة.

أولاً: من القرآن الكريم.

حيث قال عزوجل - في محكم كتابه الكريم في سورة هود: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ (1)، ﴿وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ أي: استخلفكم فيها، وأنعم عليكم بالنعمة الظاهرة والباطنة، ومكنكم في الأرض، تبنون، وتغرسون، وتزرعون، وتحراثون ما شئتم، وتنتفعون بمنافعها، وتستغلون مصالحها، فكما أنه لا شريك له في جميع ذلك، فلا تشركوا به في عبادته (2).

قوله سبحانه وتعالى - ﴿لِيَأْكُلُوا مِن ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ﴾ (3)، يقول تعالى ذكره: أنشأنا هذه الجنات في هذه الأرض ليأكل عبادي من ثمره، وما عملت أيديهم يقول: ليأكلوا من ثمر الجنات التي أنشأنا لهم، وما عملت أيديهم مما غرسوا هم وزرعوا (4).

وكذلك ما جاء في تفسير قوله تعالى في سورة الملك ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ (5) وقيل: أشار إلى التمكن من الزرع والغرس وشق العيون والأنهار وحفر الآبار (6).

وقال فيها ابن كثير: يذكر الله نعمته على خلقه في تسخير له الأرض وتذليلها لهم، ..وهي فيها من المنافع ومواضع الزروع والثمار، ويجب المشي والسفر في أقطارها، والتردد في أرجائها في أنواع المكاسب والتجارات، بحثاً وسعيّاً في طلب الرزق (7).

(1) سورة هود، الآية (61).

(2) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ن: مؤسسة الرسالة، ص/384، ط1، 1420هـ.

(3) سورة، يس (35).

(4) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، ن: دار التربية والتراث بمكة، 515/20، د. س. ن.

(5) سورة الملك، الآية (15).

(6) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ن: دار الكتب المصرية بالقاهرة، 215 / 18، ط2، 1384هـ.

(7) تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي، ت: محمد حسين شمس الدين، ن: دار الكتب العلمية ببيروت، ط1، 1419هـ.

وفي المقابل نجد أن القرآن الكريم نهى عن الإفساد في الأرض، حيث قال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ (1) وإن كان المراد بالفساد هو الكفر والمعاصي في بادئ الأمر، إلا أنه يدخل فيه فساد العيش والبيئة، قال ابن كثير رحمه الله: وقوله تعالى: ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها: ينهى تعالى عن الإفساد في الأرض وما أضره بعد الإصلاح، فإنه إذا كانت الأمور ماشية على السداد ثم وقع الفساد بعد ذلك، كان أضر ما يكون على العباد فنهى تعالى عن ذلك (2).

ثانياً: من الحديث النبوي الشريف.

وردت أحاديث عديدة حول المغارسة من السنة النبوية، والتي استدلت بها الفقهاء على جوازها ومنها:

عن عطاء، عن جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة، وما سرق منه له صدقة، وما أكل السبع منه فهو له صدقة، وما أكلت الطير فهو له صدقة، ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة" (3).

عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير، أو إنسان، أو بهيمة، إلا كان له به صدقة" (4).

عن أبي أيوب الأنصاري، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ما من رجل يغرس غرساً إلا كتب الله له من الأجر قدر ما يخرج من ثمر ذلك الغراس" (5).

عن أبي الزبير، عن جابر، أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على أم مبشر (6) الأنصارية في نخل لها، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: "من غرس هذا النخل؟ أم مسلم أم كافر؟" فقالت: بل مسلم، فقال: "لا يغرس مسلم غرساً، ولا يزرع زرعاً، فيأكل منه إنسان، ولا دابة، ولا شيء، إلا كانت له صدقة" وفي رواية لمسلم إلا كان له صدقة إلى يوم القيامة (7).

(1) سورة الأعراف، الآية (56).

(2) تفسير القرآن العظيم، م س، 385/3.

(3) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزرع، 1188/3، رقم (1552).

(4) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه، 103/3/رقم (2320).

(5) مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد وآخرون، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 503/38، رقم (23520).

(6) (أم مبشر الأنصارية) هكذا هو في أكثر النسخ، دخل على أم مبشر وفي بعضها دخل على أم معبد وأم مبشر ويقال فيها أيضاً أم بشير فحصل أنها يقال لها أم مبشر وأم معبد وأم بشير وهي امرأة زيد بن حارثة أسلمت وبايعت.

(7) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزرع، 1188/3، 1189 رقم (1552).

وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة (1) فإن استطاع ألا تقوم حتى يغرسها فليغرسها" (2).

ثالثاً: من القياس.

اعتمد الفقهاء دليل القياس لإثبات مشروعية المغارسة، حيث جاء عن ابن رشد الجد في البيان والتحصيل: " إن مغارسة الرجل للرجل أرضه البيضاء، على أن يغرسها أصولاً بجزء منها جائزة، جوزها أهل العلم قياساً على ما جوزته السنة من المساقاة، كما جوزوا قياساً عليها بناءً الرحي الخبرة بجزء منها، فهي سنة على حيالها ليست بإجارة محضة ولا جعل محض؛ لأنها أخذت بشبهه منهنما جميعاً، أخذت بشبهه من الإجارة في لزومها بالعقد، وشبهه من الجعل في أن الغارس لا يجب له شيء إلا بثبوت الغرس وبلوغه الحد المشترك، فإن بطل قبل ذلك لم يكن له شيء ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى (3).

رابعاً: عمل الصحابة رضوان الله عليهم.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "يقولون: إن أبا هريرة يكثر الحديث، والله الموعِدُ، ويقولون: ما للمهاجرين والأنصار لا يحدثون مثل أحاديثه؟ وإن إخوتي من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق، وإن إخوتي من الأنصار كان يشغلهم عمل أموالهم" (4).

حيث علق ابن حجر عن الحديث: فإن المراد بالعمل الشغل في الأرض بالغرس والزرع والله أعلم (5).

خامساً: العرف.

جاء في فتح الباري لابن حجر، حول إثبات المغارسة في العرف: "كما يمكن إثبات المغارسة بدليل العرف، حيث أن عادة البلاد الإسلامية جرت على التعامل به، وليس فيه ما يخالف أصول الشريعة ومقاصدها الفقهية، ومن المعلوم أن الأصل في المعاملات الإباحة" (6).

(1) الفسيلة: الصغيرة من النخل، والجمع فسائل وفسيل، أول ما يقلع من صغار النخل الغرس فهو الفسيل والودي، (ينظر): لسان العرب، 519/11، م س.

(2) مسند الإمام أحمد بن حنبل، م س، 251/20، رقم (12902)، والأدب المفرد للبخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، ت: سمير الزهيري، ص/242، ن: مكتبة المعارف بالرياض، ط1، 1419هـ.

(3) البيان والتحصيل، 403/15، م س.

(4) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، 233 / 2، ط1، ن: دار الكتب العلمية بيروت، 1414هـ.

(5) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما جاء في الغرس، 109/3، رقم (2350).

(6) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، 4/5، 28/5، ن: دار المعرفة بيروت. 1379هـ.

الحكمة من مشروعية المغارسة عند المذهب المالكي.

أجاز فقهاء المالكية نظام المغارسة في الأرض بشروط، وسندهم في ذلك عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي حث على الغرس والزرع، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة" (1)، وغيره من الأحاديث المشابهة التي تم ذكرها مما سبق حول أدلة المغارسة من السنة الشريفة.

فالهدف من المغارسة، هو تشجيع الاستثمار الفلاحي والرفع من إنتاج الأشجار المثمرة، فالمغارسة عقد بين طرفين أحدهما مالك الأرض والآخر العامل الفلاح، فيعقد بينهما هذا العقد شرط أن يقوم الفلاح بغرس الأشجار ذات الأصول المثمرة، في أرض بيضاء، وعند نهاية المدة المتفق عليها، أو ظهور الثمار على الشجر، تنتقل حصة من الأرض والشجر إلى ملكية الفلاح (2).

فالحكمة من مشروعية المغارسة: هي الحاجة الداعية إليها، والتمسير على الناس في تحقيق مصالحهم المشتركة من غير ضرر ولا ضرار، فهي تدخل ضمن المصالح الحاجية، فقد يكون للرجل الأرض ولا قدرة له على تعهدها والانتفاع بها، وقد يكون غيره في حاجة للأرض ولديه القدرة والخبرة العملية لاستصلاحها، وربما في استئجار من يقوم بالعمل بها، فبهذا العقد ينشط العامل ويندفع للعمل، فينتفع بحصة مقابل جزء من الأرض، وينتفع المالك من حصته أيضا دون أي ضرر، فتتحقق مصلحة متبادلة بين الطرفين، ومصالحة المجتمع عامة (3).

(1) سبق تخريجه، ص/45.

(2) ينظر: أساليب الإنتاج الصناعي والزراعي في الحضارة العربية الإسلامية، عبد القادر عابد، على عبدة، ومحمد فارس، ط 1، 2001م، الجمعية الأردنية لتاريخ العلوم، عمان الأردن، أورده، عبد الحق الأزهرى: الإنتاج الزراعي في المغرب بين الفقه المالكي ومخطط المغرب الأخضر، ط 1، 1433، ن: المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، ص97.

(3) رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، عقد المغارسة، عز الدين اعيسوس، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 2003/2002م، ص/ 15 - 16.

الفصل الأول

المبحث الثاني

المطلب الأول: أركان وشروط عقد المغارسة الواجب توافرها لقيام صحة العقد، مع بيان أقوال العلماء في حالة فساده.

أولاً: أركان وشروط عقد المغارسة.

لقيام عقد المغارسة صحيحاً، يستوجب أن تتوافر فيه أركان وشروط معينة لصحته، والغرض الرئيسي من العقد هو إضفاء الطابع الرسمي على المعاملات الجديدة، وتحديد الالتزامات الشرعية والقانونية المختلفة، التي يتعين على كل طرف الالتزام بها اتجاه الطرف الآخر، وهي تعتبر كسجل موثوق لحقوق والتزامات للأطراف التي وقعت عليها.

وإن إبرام العقود يحتاج إلى عناصر يتكون بها العقد، ومن المعلوم والمتعارف عليه في أغلب العقود أنها تتكون من اركان وشروط، حتى تتم صحته ويُعمل به، ولا يدخله الفساد، والشريعة الإسلامية حرصت على ذلك، حيث يحكم الفقهاء على صحة العقود إذا كانت مستوفية لأركانها الشرعية، أي ما كانت أركانه وشروطه وأوصافه سليمة، لا خلل فيها على نحو تترتب عليه آثاره المقررة له شرعاً، ويحكم بالفساد عليه في حالة عدم استيفاء أركانه وشروطه (1).

وعلى هذا النحو، سوف يتم (بيان وتعريف الأركان والشروط الخاصة بالعقد والاختلاف بينهما)، على النحو العام أولاً، ثم بيان أركان وشروط عقد المغارسة ثانياً، إن شاء الله تعالى.

أولاً: تعريف الركن لغةً ثم اصطلاحاً:

- جاء في لسان العرب لابن منظور أن الركن هو: " الناحية القوية وما تقوى به، وركن: ركن إلى الشيء، وركن يركن ويركن ركناً وركوناً فيهما، وركانة وركانية أي مال إليه وسكن" (2).
- ومثله في المصباح المنير (3)، (ر ك ن): " ركنتُ إلى زيد اعتمدت عليه، وركن ركوناً من باب قعد".
- وقوله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾ (4)، عن عبد الله بن عباس - من طريق عطية العوفي- في قوله: {ولا تركزوا إلى الذين ظلموا}، قال: يعني: الرُّكون إلى الشِّرْك (5).

(1) ينظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د عبد الكريم زيدان، ص/ 364- 65، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 1425هـ.

(2) لسان العرب، حرف النون، فصل الراء، 185/13.

(3) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أجمد بن محمد بن علي الفيومي الحنفي، أبو العباس، 449/11، ن: المكتبة العلمية بيروت، د ط، د س ن.

(4) سورة هود: الآية (113).

(5) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، 500/15، م س.

- وعُرف بأنه هو: " أحد الجوانب التي يُستند إليها ويقوم بها، وركن الشيء جانبه الأقوى " (1).
- وجاء في شبكة الالوكة الشرعية، الركن في اللغة هو: " العمود؛ نقول: ركن البيت: أي عموده الذي يقوم عليه " (2).
- وجاء في التعريفات للجرجاني بأنه: " جانبه القوي فيكون عينه " (3).

الركن في الاصطلاح:

- الركن هو: " ما يتوقف عليه وجود الحكم، ويكون جزءاً في ماهيته " (4).
- وقيل هو: الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته، وقيل هو: ما يتم به الشيء، وهو داخل فيه، والماهية هي الحقيقة الكلية المعقولة، وقولهم: إن الركن داخل في الماهية معناه: أنه جزء من مفهومها يتوقف تعلقها على تعلقه (5).
- وعرف كذلك بأنه: هو ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم؛ إذ قوام الشيء بركنه؛ لا من القيام؛ وإلا يلزم أن يكون الفاعل ركنًا للفعل، والجسم ركنًا للعرض، والموصوف للصفة، وقيل: ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف شرطه، وهو خارج عنه (6).

وعليه يتبين أن الركن في العقد هو: ما يُعتمد عليه في أصل المعاملات، وهو الركيزة الأساسية في صحة العقود، وهو الجانب القوي والقاعدة الرئيسية التي تبنى عليها العقود، فإن صلحت أركان العقد في المعاملة المقام عليها هذا العقد؛ صلح ولم يدخله الفساد، وإن كان غير ذلك، أي لم تصلح أركانه، حكم عليه بالفساد لعدم استيفائه الأركان الشرعية المنصوص عليها، مما يتسبب في آثار مخالفة، والتي مقررة له شرعاً.

-
- (1) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، 1963/5، ن: مكتبة الرشيد بالرياض، ط1، 1420هـ.
 - (2) الفرق بين الشرط والركن والسبب عند الأصوليين، شبكة الالوكة الشرعية، أبو الحسن هشام المحجوبي، تاريخ النشر/21-4-2016م.
 - (3) التعريفات، ص/112، م س.
 - (4) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، أ. د محمد مصطفى الزحيلي، 404/1، ن: دار الخير للطباعة سوريا، ط2، 1427هـ.
 - (5) ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، م ر س، 1963/5.
 - (6) ينظر: التعريفات، ص/112، م س.

ثانياً: تعريف الشرط لغةً واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الشرط في اللغة.

- الشرط لغةً في (لسان العرب) هو: (شرط): الشرط: معروف، والجمع شروط وشرائط، والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط، وأشراط كل شيء: ابتداء أوله، وأشراط الساعة علاماتها، ومنه الاشتراط الذي يشترط الناس بعضهم على بعض، أي هي علامات يجعلونها بينهم، ولهذا سميت الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها (1).
- والمعنى واحد في (معجم مقاييس اللغة)، حيث جاء فيه حول الشرط في اللغة: (شرط) الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم، من ذلك، الشرط: العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها (2).
- أما في (شرح مختصر الروضة) فالشرط لغةً هو: " العلامة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ أي: علاماتها " (3).

ثانياً: الشرط في الاصطلاح.

جاء عن ابن النجار في (شرح الكوكب المنير) في تعريفه الشرط اصطلاحاً بأنه:

" والشرط شرعاً، أي في عرف أهل الشرع هو: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته" (4).

وفيه شرح عند أبو الوليد الباجي في (الحدود في الأصول) حول تعريف الشرط وهو: "ما يعدم الحكم بعدمه، ولا يوجد بوجوده"، هذا على ما وصفناه من أن معنى الشرط، ما يعدم الحكم بعدمه ولا يوجد بوجوده، ولو كان مما يوجد بوجوده لكان علة للحكم، وهذا في الأحكام الشرعية شبه بالشروط والعلل في الأحكام العقلية (5).

(1) ينظر: لسان العرب، 329/7-330، م س، القاموس المحيط، ص/673، م س.

(2) ينظر: معجم مقاييس اللغة، 260/3، م س، مختار الصحاح، ص/163، م س.

(3) سورة محمد، الآية (18)، شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري، أبو الربيع نجم الدين، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، 430/1، ن: مؤسسة الرسالة، ط7، 1140هـ.

(4) شرح الكوكب المنير، لابن النجار، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، 425/1، ن: مكتبة العبيكان بالرياض، ط2، 1418هـ، - شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص/82.

(5) ينظر: الحدود في الأصول، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي الذهبي المالكي، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، ص/115، ن: دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1424هـ.

وأما حول تعريف الشرط في (كتاب التعريفات) للجرجاني فالشرط هو: "ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده، وقيل: الشرط: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه" (1).

وعرفه عبد الوهاب خلاف في (علم أصول الفقه) هو: "ما يتوقف وجود الحكم وجوداً شرعياً على وجوده، ويكون خارجاً عن حقيقته، ويلزم من عدمه عدم الحكم"، والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره، فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود (2).

ومثاله عند القرافي: أي (الشرط): الحول في الزكاة يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة ولا يلزم من وجوده وجوبها لاحتمال عدم النصاب، ولا عدم وجوبها لاحتمال وجود النصاب (3).

أو: الشاهدان شرط لصحة (عقد النكاح): رجل أخذ ابنته وذهب يزوجها بلا شاهدان؛ فهنا اختل شرط من الشروط وهو: شاهدا عدل، فيلزم من عدم وجود الشهود عدم صحة العقد (4).

يتضح أن جميع التعريفات تتفق في أن الشرط يتوقف عليه الحكم الشرعي، والشرط خارج عن ماهية الشيء، وعدم الشرط يستلزم عدم الحكم، أي أنهم يرون جميعاً؛ أن الشرط مؤثر في وجود الحكم، لكنه ليس جزءاً من ماهيته، وهو أمر لازم للحكم لكنه خارجي عنه.

ثالثاً: علاقة الركن بالشرط والاختلاف بينهما في العقود.

أولاً: العلاقة بين الركن والشرط:

الركن هو جزء من حقيقة الشيء، ويتوقف عليه وجود الحكم، ويكون جزءاً في ماهيته، أما الشرط فهو خارج عن الماهية، ويتوقف عليه ما يتوقف عليه الحكم، دون أن يكون جزءاً منه، ويكون خارجاً عن حقيقته وماهيته، ويظهر من هذا أن الركن والشرط ينفقان بأن كلاً منهما يتوقف عليه وجود الحكم، وإذا نقص الركن أو الشرط بطل أو فسد حكم العقد (5).

-
- (1) كتاب التعريفات، ص/125، م س.
 - (2) علم أصول الفقه، عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف، ص/118، ن: مكتبة الدعوة بمصر، ط8/ مأخوذة عن دار القلم، د س ن.
 - (3) شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص/82، ت: طه عبد الرؤف سعد، ن: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393هـ.
 - (4) تيسير أصول الفقه للمبتدئين، محمد حسن عبد الغفار، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، <http://www.islamwep.net>، د ط، د س ن.
 - (5) ينظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 404/1، م س.

ثانياً: وجه الاختلاف بين الركن والشرط.

ويختلفان بأن (الركن) جزء من الماهية، و(الشرط) ليس جزءاً من الماهية، ومثال ذلك، الركوع ركن يتوقف عليه وجود الصلاة، وهو جزء منها، وكذا السجود والقراءة والقيام، والصيغة في العقد ركن، وإذا اختل الركن بطلت الصلاة أو العقد، والوضوء شرط يتوقف عليه وجود الصلاة، ولكنه خارج عن الصلاة، لأنه يسبقها (1).

بيان أركان وشروط عقد المغارسة.

بما أن المغارسة عقد؛ فهو من البديهي يخضع في تكوينه لأحكام العقود، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يتعارض مع أحكام القانون التشريعي، بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها لتمام صحته، لذلك فإبرام عقد المغارسة، لا بد أن تتوافر فيه الأركان والشروط العامة لإبرام العقد، وهذا من حيث الشكلية التي يجب أن تتوافر فيه، وعقد المغارسة مثله مثل العقود الفلاحية الأخرى التي لا بد من توافر شكلية العقد الأساسية، وهي الأركان والشروط، ونظراً لعدم توسع فقهاء المالكية في ذكر ما يتعلق بالعناصر التكوينية لعقد المغارسة، من شروط وأحكام إكتفاءً بما ذكروه في عقدي المزارعة والمساقاة، فإن عناصر تكوين عقد المغارسة لا تختلف عنهما، وعليه سوف يتم بيان أركان عقد المغارسة أولاً، ثم يتم تناول شروط عقد المغارسة لاحقاً.

أولاً: أركان عقد المغارسة.

وهي: العاقدان (طرفي العقد)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، والمحل والسبب (في المعقود عليه).

الركن الأول: العاقدان.

ويشترط فيهما الأهلية الدالة على الرضا، الذي يجب توفره في جميع عقود المعاوضات، أي بأن يكون كل من المتعاقدين بالغاً عاقلاً، وليس محجوراً عليه، فيما معناه أنه ليس ممن محكوم عليه من القضاء بفقده الأهلية، بسبب جنونه أو سفهه أو غفله، وعقد السفه والضعف والمميز والمحجور عليه، متوقف على وليه، فإن رأى مصلحة أمضاه، وإلا رده، لأن الله سبحانه وتعالى، جعل أمر السفهاء ومن في حكمهم من ناقصي الأهلية إلى الأولياء (2)، حيث قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فُلَيْمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (3).

(1) ينظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 405/1، م س.

(2) ينظر: الذخيرة للقرافي، 137/6، م س، ومدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمن الغرياني،

ص/579، ن: مؤسسة الريان للنشر والتوزيع، د. ط، 2002م.

(3) سورة البقرة، الآية (282).

الركن الثاني: الصيغة وهي، الإيجاب والقبول بين طرفي العقد.

الركن المتفق عليه بين الفقهاء في أي عقد من العقود هو الصيغة (1)، للدلالة على الإيجاب والقبول، والصيغة كل ما يتلفظ به العاقدان من عبارات يلتزمان بها لتكوين العقد، إذ لا بد في عقد المغارسة من توافر الرضى بين طرفيه، ويتم هذا عن طريق الصيغة، وتتحقق بكل لفظ من الألفاظ التي من شأنها أن تدل على قصد المتعاقدين (2)، وذلك أسوة ببقية العقود، ولا يشترط في الصيغة أن تكون بألفاظ معينة، لكن يصح أن تكون بلفظ المغارسة أو ما يدل عليها (3)، مثل أن يقول مالك الأرض للغارس: "أغرسها شجرا أو نخلا، فإذا بلغت كذا وكذا سعة والشجر كذا وكذا، فالأرض والشجر بيننا نصفين، أو استأجرتك أن تغرس لي هذه الأرض نخلا أو شجرا بطائفة أخرى من الأرض، أو جاعلتك على غرس أرضي هذه بكذا درهما أو بكذا مترا من الأرض" (4).

وفي هذا الصدد يقول العلامة التسولي: "وهذا يرجح ما عليه الناس اليوم من عقدها بغير لفظ" (5)، وأيضا العلامة المهدي الوزاني (6)، الذي قال في نوازل الجديدة الكبرى إن: "المغارسة تنعقد بكل ما يدل عليها، لأنها نوع من الإجارة التي هي كالبيع تنعقد بكل ما يدل على الرضى وإن بمعاطاة" (7)، فالمهم في صيغة العقد أن تدل على مضمون العقد، ويفهم منها توجه إرادة العاقدان إلى إنشاء المغارسة بأي لفظ كان لقول الشيخ عليش: "ولم يذكروا لعقد المغارسة صيغة معينة" (8).

-
- (1) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، اد محمد مصطفى شلبي، ص/426، ن: دار التأليف بمصر، د ط، 1382هـ.
 - (2) الفقه المبسط، محمد أديب كلكل، ص/46، ن: دار الفكر، دمشق، ط1، 1428هـ.
 - (3) مدونة الفقه المالكي وأدلته، 599/3، م س.
 - (4) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ص/419 وما بعدها، م س.
 - (5) البهجة في شرح التحفة، 325/2، م س.
 - (6) النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني الفاسي، 41/8، ن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط1، 1417هـ.
 - (7) المعاطاة هي: الأخذ والإعطاء بدون كلام، كان يشتري شيئا بثمن معلوم له، فيأخذه من البائع ويعطيه الثمن، وهو يملك بالقبض، مع خلاف في كونه يثبت في الأشياء اليسيرة أو النفيسة، أو في الأشياء كلها، - (عقد الإستصناع وأثره في تنشيط الحركة الاقتصادية)، محمد بن أحمد الصالح، ص/118، ن: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 1417هـ.
 - (8) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ص/422، م س.

ذلك لأن جمهور الفقهاء لم يتطرقوا لصيغة المغارسة، أما المالكية ومن خلال ما جاء عن فقهاءهم واستناداً لقول الشيخ عليش، " فيمكن القول إنه لانعقادها لا يشترط في صيغتها أن تكون بألفاظ معينة " (1)، وإذ جاء في النواذر والزيادات قول الإمام مالك إن قال: " اغرسها شجرا كذا وكذا فإذا بلغت الإثمار، أو قال شبابا كذا فلك النصف ولي النصف على أن تغرم لي بنصفي كذا وكذا سنة فذلك جائز"، فهذه المغارسة بعينها، وإنما تغير اللفظ، ومالك لا يضر عنده قبح اللفظ في صحة المعنى (2)، وبمعنى آخر فمتحسن العمل لا يضر قبح اللفظ، ولو كان اللفظ الذي وقعت الصيغة به قاصرا عن تصور حقيقة المغارسة به (3).

الركن الثالث: المحل والسبب في عقد المغارسة.

يُعد المحل والسبب في عقد المغارسة ركنين أساسيين، لا بد من توافرها لانعقاده صحيحا، مما يترتب عليه التزامات على عاتق طرفي العقد، (الغراس ومالك الأرض)، ومحل عقد المغارسة يرجع إلى الأرض والغراس وهو موضوع الغرس، وما السبب لقيامه؟ إلا باعثا ودافعا أساسيا لتوافق إرادة الطرفين، التي يبتغي من ورائها المالك نماء وازدهار أرضه، مع تحقيق منافع مشروعة، ويصبوا الغراس إلى ربح مشروع وملكية جزء من الأرض، عند انتهاء المغارسة (4).

فالمحل في عقد المغارسة (الأرض والغراس) من أهم الركائز الأساسية التي لا يقوم العقد إلا بوجودها، إلى جانب العاقدين والصيغة، والأرض التي يرد عليها عقد المغارسة لا بد أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط، وهذا الأمر ينطبق كذلك على الأشياء المراد غرسها، أي أنه لا ينعقد عقد المغارسة؛ إلا بتوافر الشروط المعنية في هذه الأرض، ومنها ضرورة أن تكون ملكية خاصة لمالكها، وأن تكون المغارسة على أرض غير موقوفة أو غير محبسه، وخلو الأرض المراد غرسها من الأغراس، وعلى هذا الأساس، لا تجوز المغارسة في الأرض المكراة، فالمكتري لا يملك حق التصرف في رقبة الأرض، وإنما له فقط حق الانتفاع، كما لا تجوز أيضا في الأرض المغصوبة لأن الغاصب لا يملك الأرض (5).

-
- (1) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، 422/7، م س.
 - (2) النواذر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني، 390/7 - 391، ن: دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1، 1999م.
 - (3) ينظر: عقد المغارسة بين القانون والمغارسة، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، أسماء ميزات، ص/82، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس بالمغرب، 1439هـ.
 - (4) ينظر: المرجع السابق، ص/93.
 - (5) ينظر: أحكام المعاملات الزراعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عبد اللطيف البغيل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، 682/2، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس، السنة الجامعية 1422هـ/2002م.

السبب في عقد المغارسة.

السبب في العقود الملزمة للجانبين، هو الباعث الرئيسي أو الدافع الذي حمل المتعاقد على قبول التعاقد، والبواعث التي تحمل الإنسان على إبرام عقد ما، هي بواعث متعددة ومتنوعة ومختلفة من عقد إلى آخر ومن متعاقد إلى آخر.

كما أن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن هذه العقود، وألزمته بأن يكون القصد والسبب فيها مشروع، ولا يكون مخالف في مقصده للشريعة الإسلامية، ومن القواعد الفقهية في هذا الصدد قاعدة: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني) (1)، وهي من القواعد التي تمس معاملاتنا اليومية؛ لأنها تختص بأبواب المعاملات، أي السبب المقصود من وراء مثل هذه المعاملات، ومعنى العبرة: الأصل، أو الصلاح أو الصحة، أو البطلان، أو الفساد، أو الآثار الشرعية المترتبة على الأخذ بهذا العقد، وهو الذي يبرم بين المتعاقدين، والقصد، هو: الإرادة والنية، أو العزم المقترن بالفعل، ومفهوم هذه القاعدة هو: إذا أبرم امرؤ عقداً مع آخر فصحته أو آثاره الشرعية المترتبة على العقد تكون بالقصود أو بالمقاصد، وبالباطن لا بالظواهر، وبما يريده العاقد (2).

وفي عقد المغارسة، يُعد السبب ركناً أساسياً في عقد المغارسة، حيث يتمثل في القصد الذي يحل الغارس على الدخول في هذا العقد، وهو رغبته في الحصول على حصة من الأرض والشجر، مقابل العمل الواجب عليه، وما يقوم به من جهد وعمل في الغرس والعناية، وهذا السبب يكون معلوماً ومنفقاً عليه من الطرفين عند التعاقد، وهو من المقاصد المشروعة التي تبرر التعاقد وتمنحه صفة الصحة، وهذا ما أوضحه ابن رشد في حديثه عن المغارسة، أن المالك يعطي الغارس جزءاً من الأرض والشجر، مقابل عمله بالغرس، وهذا ما يدل على أن السبب معتبر في هذا العقد، وهو القصد من الغرسة في الأرض، لما له من نشوء الالتزام وتبرير التعاقد، مما يمنحه صفة الصحة والاعتبار الشرعي (3).

(1) الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، ص/8، م س، إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن شمس الدين بن قيم الجوزية، ت، محمد عبد السلام إبراهيم، 3/79، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ.

(2) ينظر: القواعد الفقهية بين الإصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، 3/3، م ر س.

(3) ينظر: أحكام المعاملات الزراعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص/120، م ر س.

ثانياً: شروط عقد المغارسة.

من المعلوم أن جمهور الفقهاء من غير المالكية، اتفقوا على عدم مشروعية المغارسة الواردة على انعقادها بالصورة التي يكون للغارس فيها جزء من الأرض والشجر معاً.

وهم بذلك يخالفون المذهب المالكي، الذي أقرى بمشروعية المغارسة على الصورة التي ذُكرت، غير أن فقهاء المالكية أجازوا المغارسة بشروط، حتى يضمن كل من المتعاقدين حقه في العقد، وتعم المنفعة طرفي المعاملة، التي من شأنها التيسير بين الناس العاملة في المجال الفلاحي، وهذا مقصد فقهاء المالكية من إجازتهم للمغارسة بهذه الصورة.

أما شروط المالكية التي تخص عقد المغارسة في الأرض، فنجد المتقدمين من فقهاء المالكية قد بينوها على هيئة شروح، وليست في نقاط محددة، والمتأخرين منهم والمعاصرين من علماء المالكية، نجدهم قد حاولوا أن يضعوا لها تلخيصاً على هيئة نقاط في جمل منقحة، حتى يُستسهل على البُحاث والقراء الوصول إليها، ومن هذه الشروط التي أُجملت حول عقد المغارسة:

الشرط الأول:

" أن يغرس العامل(المغارس) في الأرض أشجاراً ثابتة الأصول، مثل الزيتون أو الرمان أو النخيل، أي ما يطول مكثه في الأرض بعد غرسه، ولا تجوز المغارسة في غير الأشجار التي لا يطول مكثها وغير الثابتة، مثل مما يغرس كل سنة، كالخضروات والمقائثي والبقول وغير ذلك ممن هو في صنفه "(1).

الشرط الثاني:

" أن تتفق جميع أصناف الأشجار أو تتقارب في مدة إطعامها، هذا إذا كانت الأشجار ليست من صنف واحد (2)، (لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه) (3)، وذلك ليصبح بالإمكان حصول كل طرف على حصته، فإن اختلفت اختلافاً بيناً لم يجز، لأن تباين المنفعة بمنزلة تباين جنس الشجر" (4).

(1) الكافي في فقه أهل المدينة، أبو يوسف عمر بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي، ت: محمد أحميد الموريتاني، 762/2، ن: مكتبة الرياض، ط2، 1400هـ.

(2) القانون المدني الليبي، منشورات وزارة العدل، باب المغارسة، المادة (1003).

(3) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 967/2، م س.

(4) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، 426/7، م س.

الشرط الثالث:

" ألا يكون أجله (عقد المغارسة) إلى سنين كثيرة يفوق حد الإثمار، لأنه إن حُدد لذلك أجلاً فوق الإطعام لم يجز، لما في ذلك من عمل دون عوض للعامل، وعدم انتفاع صاحب الأرض من حصته في وقته "(1).

الشرط الرابع:

" أن يكون نصيب المغارس العامل في الأرض من الشجر والأرض معاً، فإن كان حظه من إحداهما خاصة لم يجز، وأن تكون المغارسة على وجه الشركة في جزء معلوم، فلا تجوز بمجهول لأنه غرر، (جزء معلوم) نسبته لكله كنصفه وثلثه من الأرض والشجر "(2).

الشرط الخامس:

" ألا يقوم عقد المغارسة على أرض محبسه، لأن المغارسة شبيهة بالبيع، والحبس لا يجوز بيعه عند أكثر جمهور الفقهاء، إلا خشية ضياعه "(3).

الشرط السادس:

ومن شروطها أيضاً: أن تكون الأرض بيضاء احترازاً مما إذا كانت مشعرة (4) كلها أو جلها؛ فإن المغارسة حينئذ لا تجوز، فإن كان فيها لمع يسيرة من الشعر تخف إزالتها فلا بأس، ولا تصح المغارسة على البياض الذي بين السواد، ويدخل الشجر في المغارسة وإن كان على إخراجها فإن كان لا يصل إلى شجره منفعة سقي أو غيره فهو جائز وإلا لم يجز اه، ولا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شرطاه مما ذكرنا جوازه (5).

(1) منح الجليل شرح مختصر خليل، 421/7، م س، المقدمات الممهديات، 236/2 – 238، م س.

(2) منح الجليل شرح مختصر خليل، 417 /7 وما بعدها، م س.

(3) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، 28/12 وما بعدها، ن: دار المعرفة بيروت، د ط،

1414هـ.

(4) المشعرة، (الشعراء) الفروة والأرض أو الروضة الكثيرة الشجر، ينظر: المعجم الوسيط، 484/1.

(5) ينظر: البهجة في شرح التحفة، 325/2 – 230، م س.

ذُكر فيما سبق الشروط التي نص عليها فقهاء المالكية، والتي أوجبوا وجودها لقيام العقد صحيحًا، تنتج آثاره المترتبة عليه، إذ توفرت هذه الشروط؛ كانت المغارسة صحيحة نافذة، وحكمها الجواز، أما في حالة عدم استيفاء الشروط، أو فقد واحد منها فإنها تكون فاسدة، فينظر إلى كيف كان سبب الفساد؟

وبالنظر والبحث حول المسئلة، فقد اختلف حولها الفقهاء إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: حيث قال الفريق الأول أنها تمضي على ما وقعت عليه، وذلك لأنها بيع فاسد؛ فانت بالفراغ من العمل وبلوغ حد الاثمار، وعليه يقتسمان الأرض والشجر على وفق الاتفاق المسبق، غير أن هناك تراجع يقع بينهما، قرب الأرض يرجع على العامل بنصف قيمة الأرض، حيث تعتبر قيمة الأرض يوم قبضها خالية على طبيعتها، ويرجع العامل على رب الأرض بقيمة عمله وخدمته في الجزء الذي أخذه إلى أن بلغ، وله أجرته فيه من يومئذ إلى يوم الحكم، وإن وجدت غلة فإنها تكون بينهما، وإن استغلها العامل وحده، رجع عليه رب الأرض بنصيبه منها، وهذا ما ذكره واستقر عليه ابن القاسم (1)، وبه قال مطرف (2)، وأصبع (3)، واستحسنه ابن حبيب وصدر (4)، وابن يونس (5)، وغيرهم... من فقهاء المالكية.

(1) الجامع لمسائل المدونة، 247/16، م س، البهجة شرح التحفة، 366/2، م س.

(2) **مطرف**، مطرف بن عبد الله الهلالي (أبو مصعب)، تفقه بمالك وابن الماجشون وابن كنانة، وهو من رجال البخاري، (ت/220هـ)، ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض، 478/1-480، الديباج المذهب لابن فرحون، 321/2.

(3) **أصبع**، أصبع بن الفرغ بن سعيد بن نافع، من كبار فقهاء المالكية بمصر، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب وسمع منهم، وتفقه عليه ابن المواز وابن حبيب، قال ابن الماجشون ما أخرجت مصر مثل أصبع، له عدة مصنفات أهمها (تفسير غريب الموطأ)، (ت/225هـ)، ينظر: ترتيب المدارك، 718/1 وما بعدها، الديباج المذهب 262/1.

(4) الجامع لمسائل المدونة، 247/16.

(5) **ابن يونس** محمد بن عبد الله بن يونس (أبو بكر)، التميمي الصقلي، أحد الأئمة وله باع في الترجيح، أكثر النقل عن الفاسي، وحدث عن القابسي، من تصنيفاته (الجامع)، (ت/451هـ)، ينظر: شجرة النور ص/111.

القول الثاني: أنه بيع فاسد في نصف الأرض قد فات بالغرس، فيقع القسم بينهما على قانون العقد، وتكون الغلة كلها للعامل، فلو أخذ رب الأرض منها شيئاً رده للعامل، فإن أخذ رطباً رد قيمته وإن أخذ يابساً رد كيله؛ إن علم وإلا رد قيمته، وعلى العامل قيمة نصف الأرض يوم قبضها، وعليه كراء نصف الأرض التي لربها، ثم يكون الخيار لرب الأرض في نصف الغرس بين أن يعطيه قيمته مقلوعاً، أو يأمره بقلعه، هذا مروى عن ابن القاسم (1) (2)، والفقهاء عبد الرحمن الفاسي (3) وبه أفتى بعض الشيوخ (4).

القول الثالث:

أنه بيع فاسد أيضاً في نصف الأرض قد فات بالغرس، والغلة كلها لرب الأرض، وعليه إجارة العامل وقيمة غرسه إن كانت له قيمة، ولا يكون للعامل على هذا القول في الأرض شيء، حيث لم يجعل له نصيباً من الأرض ولا من الشجر ولا من الغلة، حيث لم يوجب له شيء سوى أجرة العمل وقيمة الغرس.

ومنه يتضح أن القولين الأول والثاني يفيدان أن المغارسة؛ لازلت مثمرة وأن عقدها أنتج أثره في الجملة، بخلاف القول الأخير فإنه خرج بالعقد عن باب المغارسة، إلى الإجارة وتخلص من باب المغارسة أصلاً، ومنتشاً الخلاف هل يرد الفاسد من الجعل إلى جميع نفسه أو فاسد أصله وهو الإجارة؟ فالقول الأول والثاني يردانه إلى صحيح نفسه، والأخير إلى فاسد أصله، حيث اعتمد بعض الفقهاء القول الأول من هذه الأقوال، فقد جاء في تحفة الحكام للتسولي " إن الذي يجب اعتماده من هذه الأقوال هو أولها لكثرة قائله، ورجوع ابن القاسم إليه وثبوتها عليه، واستحسان ابن حبيب، وأن كان الثاني رجحه ابن رشد، والثالث قال به سحنون، وقولهم لا يعدل عن قول ابن القاسم إن وافقه سحنون محله إذا لم يرجع ابن القاسم إلى غيره وثبت عليه كما هنا والله اعلم " (5) انتهى.

(1) ينظر: مجلة البحوث الأكاديمية (الشريعة والقانون)، عقد المغارسة في الفقه المالكي، د مصطفى محمد جهيمة، د فتحي فتح الله محمد الجعروود، ص/76-77، ع/29، المجلد (1)، 2025م.

(2) البان والتحصيل، 331/2، م س، البهجة في شرح التحفة، 366/2، م س.

(3) **عبد الرحمن الفاسي:** هو عبد الرحمن بن يوسف بن أحمد بن محمود بن عبد القادر (أبو زيد) الفاسي، الفقيه الورع، عمدة المحصلين، (ت/1313هـ)، ينظر: شجرة النور ص/432.

(4) البهجة في شرح التحفة، 366/2، م س،

(5) ينظر: البهجة شرح التحفة، 366/2، م س، مجلة البحوث الأكاديمية (الشريعة والقانون)، عقد المغارسة في الفقه المالكي، ص/77، م ر س.

تنويه واستذكار:

بخصوص شروط عقد المغارسة بعد انتهائه، قد يطلق بعض الفقهاء والبُحاث على ما يتعلق بعقد المغارسة بعد انتهائه من ضوابط اسم (شروط ما بعد انتهاء عقد المغارسة)، إلا أنه بعد التقصي والبحث، اتضح أن هذه المسألة ترجع في حقيقتها إلى مسمى (الالتزامات)، التي ترجع إلى طرفي العقد، وليست شروطاً بالمعنى الاصطلاحي الدقيق، فهي تكمن غالباً في آثار المغارسة والتزامات كل من طرفي العقد، بما له وما عليه بعد انتهاء العقد على الصورة الصحيحة، لذلك سيتم التعرض لها وبيانها في موضعها المناسب، عند الحديث عن التزامات كل من العاقدين.

ومن هذا التنويه، وبعد أن تمَّ بحمد الله بيان وإيضاح أركان عقد المغارسة وشروطه، وما به من ضوابط، وما ذكره فقهاء المالكية حول أراهم عند فساد عقد المغارسة، يجدر الانتقال إلى دراسة ما يترتب على هذا العقد من آثار والتزامات شرعية، لكل من طرفي العقد، لأن هذه الالتزامات تمثل التطبيق العملي لمقاصد هذا العقد، وتحقيق المصلحة المرجوة منه، وذلك بالاستناد إلى أقوال فقهاء المالكية في مقاصد الشريعة الإسلامية، وذلك في المطلب التالي إن شاء الله تعالى.

الفصل الأول

المبحث الثاني

المطلب الثاني: الالتزامات والآثار المترتبة على عقد المغارسة.

أولاً: التزام طرفي عقد المغارسة بأركان وشروط صحة العقد.

أصبح من المعلوم ومما سبق بيانه في هذه الدراسة، أن عقد المغارسة من العقود الجائزة والملزمة، وذلك بما أقره فقهاء المالكية حول مشروعيتها، وعليه تترتب مجموعة من الالتزامات؛ التي يتحملها كل من طرفي العقد، (العامل وهو المغارس وصاحب الأرض وهو المالك)، وهذه الالتزامات تمثل الأثر العملي التطبيقي للعقد بعد انعقاده، واستحقاقات تقابل هذه الالتزامات، تتحدد بحسب ما تم الاتفاق عليه؛ أو ما جرى به العرف، وما تقتضيه مقاصد الشريعة من عدل وانصاف، تضمن مصالح الطرفين، وضمان استمرار التعاون بينهما على الوجه المطلوب شرعاً.

فإذا ما استوفى هذا العقد شروطه وأركانه، والتي تمّ بيانها فيما سبق في المطلب المنصرم، والتي تم فيها التعريف حول بيان أركان وشروط عقد المغارسة، فإنه يترتب عليه التزامات وأثار على غرار جميع العقود، وتُعد هذه الالتزامات ترجمة عملية تطبيقية لعقد المغارسة، حيث يتحمل المالك كل ما يتعلق بالأرض من ضمان لا استمرار المعاملة، إلى جانب ذلك يلتزم المغارس بالقيام بمهامه حول الأرض، والعناية بها بعد غراسها، أم عن الاستحقاقات فهي ما يحق لكل منهما من نتائج للمغارسة بعد تمامها، من حصة تشمل الشجر و نصيباً من الأرض⁽¹⁾، وهذا يأتي حسب الاتفاق المسبق بالعقد، والتزام تحمل الخسارة وفق القواعد الفقهية المنظمة لذلك، ومنها قاعدة " الغنم بالغرم"⁽²⁾، وهو ما يدعم التزام المالك بتمكين العامل وضمان حقه.

وانطلاقاً مما سبق بيانه في هذا التمهيد، تكون الالتزامات والآثار على النحو التالي:

أولاً: التزامات مالك الأرض.

التزام المالك بتسليم أرضه للمغارس مع الضمان.

والتسليم في اللغة هو: الدفع والإعطاء، حيث جاء في لسان العرب بمعنى: تسلمه مني: أي: قبضه، وسلمت إليه الشيء فتسلمه أي أخذه⁽³⁾، فيما معناه بالتزام مالك الأرض في مواجهة المغارس بتسليم الأرض محل العقد، وعدم التعرض له والتشويش على غرسها، وتوفير سبل الراحة والأمان في العمل من قبل المالك.

(1) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، للدردير، 113/4، م س، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،

للكاساني، 180/6، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م.

(2) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقاء، ص/250، م ر س.

(3) لسان العرب، مادة سلم، 101/15.

وعلى ذلك يجب على صاحب الأرض أن يضع أرضه تحت تصرف المغارس، ليقوم بعمله في الأرض دون أي عوائق، منها: ألا تكون الأرض مشجرة بشجر آخر، أي بها بعض الغرس القديم، إلا إذا كان يسيرا يسهل التعامل معه، وذلك مرجعه إلى الشروط التي أقامها فقهاء المالكية حول صحة العقد، أي يجب أن تكون الأرض بيضاء احترازا من فساد العقد، وأن تكون في ملكه، وغير محبسه (1).

التزام المالك بالضمان حول استحقاقات المغارس.

ويقصد بالضمان في اللغة: الكفالة والالتزام، وهذا ما جاء في لسان العرب لابن منظور أن الضمين: الكفيل، ضمن الشيء به ضمنا وضمانا، كفل به، وضمنه إياه: كلفه، وضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني، مثل: غرمته (2).

حيث يعتبر الضمان من الالتزامات التابعة بطبيعتها للالتزامات أخرى أصلية، تترتب تلقائيا في بعض العقود ولو دون اشتراطها، وأحكامه متعلقة بالشريعة الإسلامية العامة لجميع العقود الناقلة للملكية، وعليه يلتزم مالك الأرض بضمان التعرض للمغارس، سواء قبل التملك أم بعده، لأنه في هذه الحالة كالبيع بالنسبة لنصيب الغارس، فيلزم بالألا يتعرض له تعرضا ماديا أو قانونيا (3).

أما عن ضمان الاستحقاق.

فقد اعتنى الفقه الإسلامي بتنظيم أحكام الاستحقاق في عقد المغارسة، حيث عرفه ابن عرفة في حدوده بأنه: "التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له" (4).

وعُرف في القوانين الفقهية: "وهو أن يكون شيء بيد شخص، ثم يظهر أنه حق شخص آخر مما تثبت به الحقوق شرعاً، من اعتراف أو شاهدين أو شاهد ويمين أو غير ذلك فيقضي له به" (5).

(1) ينظر: أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، ص/77، م س.

(2) لسان العرب، مادة (ضمن)، 357/13.

(3) ينظر: أحكام المعاملات الزراعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص/158، م رس.

(4) شرح حدود ابن عرفة، ص/353، م س.

(5) القوانين الفقهية، ص/219، م رس.

وعليه، فالغاية من تنفيذ عقد المغارسة لا تتحقق إلا عند تمكين الغارس من الاستفادة من حصته، على النحو المخصص لذلك، لذا يجب على مالك الأرض الامتناع عن كل فعل، أو إجراء من شأنه التشويش على الغارس بعد انتقال حصته إليه، وضمن الاستحقاق المتفق عليه مسبقاً (1).

إعطاء المالك الحصة المشتركة للمغارس المتفق عليها بعد انتهاء مدة المغارسة.

ومن الالتزامات على مالك الأرض، بعد تسليمه الأرض إلى المغارس خالية وبيضاء، وفق الشروط الموضوعية لصحة عقد المغارسة من فقهاء المالكية، وعند إكمال المغارسة وفق ما اتفق عليه من مدة وشروط، يلتزم مالك الأرض بتملك وإعطاء الغارس، الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر معا.

فالمغارس يستحق عند نهاية المغارسة، وبعد إدراك الثمر وبلوغ الشجر سالماً، حصة من الأرض والشجر معا، ولا يجب على مالك الأرض إعطاء الغارس الحصة المشروطة له عند انتهاء مدة المغارسة؛ إلا إذا أثمر جميع الشجر، أو جله ولم يبقى منه إلا اليسير جداً، فإن لم يثمر منه شيء، فلا يجب على مالك الأرض للغارس شيء، حتى وإن كان قد أثمر منه مقدار قليل، فكذلك لا شيء للمغارس على المالك، وقد فرق بعض فقهاء المالكية، بينما إذا كان القدر القليل الذي أثمر في ناحية من البستان؛ استحق المغارس حصته منه، وبطلت المغارسة فيما لم يثمر، وإن كان مفرقا في البستان لم يستحق المغارس شيئاً، وعليه أن يعمل في البستان حتى يثمر كله أو جله فيستحق حصته بعد ذلك (2).

هذه أهم الالتزامات والتي اتضحت من خلال الدراسة، والتي تقع على عاتق مالك الأرض في عقد المغارسة، والتي يبدئها أولاً: بتسليم الأرض إلى المغارس بيضاء خالية من أي عوائق تحول دون صحة العقد، وعليه ثانياً: الضمان وهو عدم التعرض للمغارس، سواء قبل التملك أم بعده، إلا بوجه شرعي وقانوني، ثم يأتي دور الاستحقاق ثالثاً وهو: بإعطاء المغارس حقه من الحصة المتفق عليها دون تنكيل حقه في ذلك، على الوجه المتفق عليه بينهما، أو العرف السائد لديهم.

(1) أحكام المعاملات الزراعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص/169، م ر س.

(2) ينظر: المغارسة وأحكامها، للشيخ الأجهوري، علي بن زين العابدين محمد بن أبي محمد نور الدين

الأجهوري، ت، محمد عمار أبو حجر، ص/74، مجلة البحوث الأكاديمية (العلوم الإنسانية)، العدد 23،

نوفمبر 2022م.

ثانياً: التزامات عامل الأرض (المغارس).

عمل المغارس المتمثل في غرس الأرض، والحفاظ عليها إلى الإثمار، يعتبر ذلك العمل محل التزام المغارس، ولا يملك المغارس حصته مقابل عمله إلا بإثمار الكل، أو الجل من الشجر، الثلثان فأكثر، ولاكن قبل ذلك تقع على المغارس التزامات، والتي يتعين على المغارس احترامها أثناء تنفيذه عقد المغارسة، أي مثلما على صاحب الأرض التزامات واستحقاقات، كذلك على المغارس، حتى يكتمل العمل بعدالة بين طرفي العقد.

لذلك كان من الواجب على المغارس، القيام بجميع ما يحتاج إليه الغراس من تشذيب وسقي، وحراسة وتلقيح، وغير ذلك من الأعمال التي تقتضيها طبيعة المغارسة في عقد الشراكة، وكذلك جميع الأعمال التي وقع الاتفاق عليها في العقد.

والأمر متروك في العمل لاتفاق الطرفين، أو ما جرى به العمل، أو حسب العرف لدى المتعاقدين، وهو ما أشار إليه الشيخ خليل بقوله: "وعمل العامل ما دخل عليه عرفاً أو تسمية"⁽¹⁾. ومن أهم التزام المغارس (المحافظة على الأرض محل المغارسة).

من واجبات المغارس المحافظة على الأرض محل المغارسة والعناية بها وأن يستعملها دون إفراط أو إساءة، كأن يقوم بعمل من شأنه أن يتسبب في غور ماء آبارها، أو يجرف تربتها أو يسمدها ببعض المواد الكيماوية التي تضر بالأرض ضرار بالغاً، أو غير ذلك من الأعمال التي تنافي العرف الجاري بين الناس في خدمة أراضيهم.

فإذا هلكت الأرض بسبب عدم حفاظ الغارس على الأرض، أو تعيبت بسبب تعديه أو تقصيره، فيجب عليه ضمانها لصاحبها، أي أنه إذا تقاعس أو تهاون فيما يجب عليه ضمانها لصاحبها، لقول الشيخ خليل: "وضمن إن فرط، فإن عجز أو غاب بعد العقد، وعمل ربه أو غيره فهو على حقه إن شاء، وعليه الأجرة إلا أن يتركه أو لا"⁽²⁾.

ومن الالتزامات المهمة على المغارس بعد تمام المغارسة هي: الاستحقاق الذي يقع عليه وهو: رد المغارس الحصة المتفق عليها من الأرض والأشجار إلى صاحبها بعد انتهاء مدة المغارسة بالقسمة.

بما أن المغارسة من المعاملات المؤقتة، فبعد انتهاء مدة المغارسة ببلوغ الشجر الحد المشترك، ملزم المغارس برد الحصة الشائعة المتفق عليها من الأرض والأشجار، إلى مالكا الأصلي بعد انتهاء المدة المحددة للمغارسة بين طرفي الشراكة، بالقسمة المرضي عنها بينهما.

(1) مختصر العلامة خليل، ص/203، م س.

(2) منح الجليل شرح مختصر خليل، 423/7، م س.

وهذا يُعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الغارس، ويتم الرد بأن تقسم الأرض وما عليها من شجر بين مالك الأرض والغارس، بحسب ما اتفقا عليه من حصة، فيخرج مالك الأرض بحصته وأيضاً يخرج الغارس بحصته، أما في حالة الاتفاق على إبقاء الأرض مشاعة بينهما، فلا مانع من ذلك، ويكون العمل بينهما بقدر حظ كل منهما (1).

وعليه، فلا يصح للغارس أن يظل واضعاً يده على الأرض بعد انتهاء المغارسة، إذا طلب المالك القسمة، أما إذا لم يطلب المالك القسمة، فإن الأرض والشجر تبقى شركة بينهما، وتخضع حصة كل منهما لقواعد الشركة المعروفة، كما ذكر الشيخ عليش في منح الجليل (2).

ثانياً: أهم الآثار التي تنجم حول عقد المغارسة من حيث: (الخصوص والعموم).

أولاً: في الخصوص أي المقصود طرفي عقد المغارسة.

بعد أن تمّ بيان التزامات كل من طرفي عقد المغارسة، فمن البديهي أن تترتب لهذا العقد آثاره، وهو ما سعى إليه كل طرف لتحقيقه، وهي آثار متبادلة، ومقررة لطرفي العقد، والتي وردت في تعريف المغارسة، حيث ورد فيه أن للمغارس حصة من الأرض والشجر على حسب الاتفاق الوارد عند قيام العقد، أو العرف السائد لدى طرفي العقد، وهذا بعد أن يكون المغارس قد استوفى كل الالتزامات التي عليه، حتى يضمن حصته كاملة، مع العلم بأن فقهاء المالكية لم يجمعوا على حد معين لإنهاء عقد المغارسة، وترك ذلك للعرف السائد أو حسب اتفاق الطرفين، فمنهم من حدده بسنوات معينة، ومنهم من حدده إلى الشباب، ومنهم إلى الإثمار، وعند السكوت عليه فمعنى ذلك إلى الإثمار وهو الرائي السائد في الغالب (3).

والمعنى من ذلك، أن الغارس وبعد انتهاء المغارسة صحيحة ومستوفية لشروطها، وبعد أن كان عاملاً في الأرض، ولا يملك إلا خبرته وجهده في غرس الشجر والاعتناء به، يصبح شريكا للمالك في الأرض والشجر التي وقع عليها عقد المغارسة، ويحق له المطالبة بالقسمة المتفق عليها مسبقاً في العقد، ما لم يكن مجبراً على البقاء بمقتضى نص أو شرط في العقد.

(1) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، 425/7، م س.

(2) ينظر: عقد المغارسة بين القانون المدني وقانون الإصلاح الزراعي، صباح معيوف عبد الله، (متطلبات نيل درجة الدبلوم العلي في العلوم القضائية)، ص/45، جامعة بغداد، كلية القانون، 1443هـ.

(3) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، 418/7 وما بعدها، م س.

وهذا هو جوهر عقد المغارسة والحكمة منه، والتي كما أشار إليها فقهاء المالكية:

فالحكمة من مشروعية المغارسة: هي الحاجة الداعية إليها، والتيسير على الناس في تحقيق مصالحهم المشتركة من (غير ضرر ولا ضرار) (1)، فهي تدخل ضمن المصالح الحاجية، فقد يكون للرجل الأرض ولا قدرة له على تعهدها والانتفاع بها، وقد يكون غيره في حاجة للأرض ولديه القدرة والخبرة العملية لاستصلاحها، وربما في استئجار من يقوم بالعمل بها، فبهذا العقد ينشط العامل ويندفع للعمل، فينتفع بحصة مقابل جزء من الأرض، وينتفع المالك من حصته أيضا دون أي ضرر (2)، فتعود المنفعة لصاحب الأرض كذلك، بأن أعيد للأرض محياها بعد أن كانت أرض موات لا منفعة منها، وتنمية ماله والمحافظة عليه من التلف، وعلى اثر ذلك تتحقق له منفعة اقتصادية هو في امس الحاجة إليها على الصعيد الشخصي، وتعتبر هذه هي من أهم الآثار التي تتحقق من عقد المغارسة للمصلحة المتبادلة بين الطرفين.

ثانيا: الآثار المترتبة حول عقد المغارسة في العموم.

لا شك أن عقد المغارسة ومن خلال ما تبين مما سبق ذكره حول مشروعيته، بأنه لم يُجمع عليه من جميع فقهاء الجمهور؛ على غرار فقهاء المالكية الذين أولوا اهتمامهم بعقد المغارسة، وأقروا بمشروعيته، وسبق ذكر أدلتهم على ذلك، ووضعوا له شروطاً تُلزم العقادين له بصحته، وذكروا التزامات كل طرف من طرفي العقد، إلا أنهم لم ينطرقوا إلى أهم الآثار الخاصة والعامة حول عقد المغارسة، بالصورة التي تفهم عنه عند العموم من الناس، ولذلك سيتم بيان أهم الآثار التي تنجم من عقد المغارسة في العموم، حتى يفهم المقصد من عقد المغارسة من جميع جوانبه، وما مدى فائدته، من الناحية الخاصة، والتي تمّ بيانها في الجزئية السابقة.

وتتمثل الآثار العامة لعقد المغارسة في الآتي:

إن عقد المغارسة يعتبر من أحد صيغ التمويلات الفريدة في نظام الاقتصاد الإسلامي الذي من خصائصه الكبرى ومبادئه العظمى: (حيث يعزز مبدأ التكافل الاجتماعي)، والمتأمل في حقيقة هذا العقد ليجد ذلك جليا في صورته، حيث إنه علاقة بين شخصين أحدهما: لا مال له، ولكنه يملك الخبرة في الغرسة والزراعة، والآخر له مال لكنه ليس له القدرة على العمل ولا حظ له فيه.

(1) اخرج، الحاكم في مستدركه: المستدرک على الصحيحين، 66/2، رقم (2345).

(2) ينظر: الحكمة من المغارسة لدى المالكية، في المبحث الأول، المطلب الثاني، ص/47.

فوضعت الشريعة لهما حلا أنسب حيث يدفع أحدهما الأرض والعقار، ويقوم الآخر بالعمل على أن تكون الحصة من الشجر والأرض بينهما حسب العقد المتفق عليه.

وبذلك حلَّ هذا العقد العديد من المشاكل في المجتمعات الإسلامية، والتي تعتمد على الزراعة في مصدر قوتها، وأولها (البطالة والعودة عن العمل)، وهذا ما تبين باللموس مدى نجاعة الفقه الإسلامي المستنير الذي يحارب الإقطاعية، ويؤسس لاقتصاد تحكمه العدل والأمانة في العمل (1).

ومن الآثار العامة للمغارسنة، تأتي حول أهمية المغارسنة للبيئة، ومنه إحياء الأرض البور، حيث تمثل الشجرة مورد هام من موارد البيئة الطبيعية، حيث توفر التوازن البيئي في مقاومة التصحر، والشجر بدوره عنصر هام لإنتاج الأكسجين والتقليل من غاز ثاني أكسيد الكربون في الهواء، وغير ذلك من مقاصد وجودها، سيأتي ذكرها في المقاصد البيئية للمغارسنة في حينه، وغير ذلك من المقاصد منها النفعية والتعبدية والاخلاقية والصحية (2).

وإذ ليس في ملك الله وصنعه شيء وجد عبثاً أو لعباً، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِأَعْيُنٍ (38) مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (3) فوجب عقلا وشرعاً إحياء الموارد الطبيعية، ومنها الشجرة وتنميتها ورعايتها، وحمايتها ودفع الفساد عنها.

ولهذه الدراسة إن شاء الله تعالى؛ ما يستوجب ذكره حول الفساد في الشجر والبيئة، يأتي بيانه في حينه، هذه والله اعلم أهم الآثار العامة للمغارسنة؛ وهي للذكر وليست للحصر، فآثارها عديدة ومنفعتها كثيرة في جميع المجالات منها: الصناعية والصحية، والابرز من ذلك آثارها الاقتصادية في العموم، فهي مورد اقتصادي مهم يدور حوله اقتصاد البلدان المهتمة بالفلاحة، كمصدر من مصادر التنمية المعيشية.

وبذلك يتضح أن المغارسنة تُعد من العقود الفقهية، ذات الأصول الثابتة، والتي نظمها فقهاء المالكية، وهي من ضمن عقود المعاوضات الزراعية، لما فيها من مصالح متبادلة بين الطرفين، ومما سبق بيانه حول عقد المغارسنة يتبين أنه قد تعددت آراء الفقهاء في أحكامه، بين المجيز لمشروعيتها، وبين المانع له، إلا أن فقهاء المالكية نجدهم قد أجازوها، لما لها من مصلحة التيسير

(1) ينظر: المغارسنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص/2، م ر س.

(2) المغارسنة والمزارعة والمسقاة: أحكامها الشرعية وامتداداتها الفقهية ومقاصدها البيئية، بحث مقدم من:

أحمد أهلال، أستاذ باحث في العلوم الإسلامية، ص/278.

(3) سورة الدخان، الآية (38/39).

ورفع الحرج على العباد، وفق ضوابط وشروط تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية، وتمنع الغرر والجهالة حول المغارسة، والتي اعتمدها جمهور الفقهاء من غير المالكية لعدم مشروعيةهم للمغارسة.

انقضاء عقد المغارسة.

يُعد عقد المغارسة من العقود ذات الطبيعة الخاصة في الفقه المالكي، إذ يقوم على تبادل المنفعة بين كل من طرفي العقد، ومثلما أن لهذا العقد شروطاً لقيامه وانعقاده صحيحاً، فله كذلك أسباباً وطرقاً لانقضائه، والمقصود بانقضائه؛ انتهاء الرابطة التعاقدية التي تجمع طرفي العقد، سواءً كان ذلك بانتهاء المدة الطبيعية للعقد، أو بسبب عارض كالوفاء لأحد طرفي العقد، أو بسبب فسخ العقد لخلل ناتج حوله، أو نزاع طراء بين طرفي العقد، ومنه، فإن الدراسة تشرع في بيان أنواع وأسباب هذا الانقضاء حول عقد المغارسة، وهي على أنواع، تتمثل في الآتي:

أولاً: انتهاء عقد المغارسة طبيعياً.

من المعلوم أن لكل عقد بداية ونهاية، وذلك عند تحقق الغاية الطبيعية المقصودة من كل عقد، وينتهي عقد المغارسة طبيعياً كذلك عند تحقق المقصود منه عند التعاقد بين طرفي العقد، وذلك بعد انقضاء المدة المتفق عليها، أو حسب الاتفاق، أو ترك ذلك على ما جرى عليه العرف المحلي حول انقضاء العقد، أو بوصول الغراس إلى حال يمكن فيه القسمة والانتفاع بين المتعاقدين، وهذا النوع من الانتهاء هو الأصل في انتهاء العقود، وهذا ما يطلق عليه الانتهاء الطبيعي للعقد.

وهو ما بينه فقهاء المالكية المجيزون للمغارسة؛ دون غيرهم من المذاهب المشهورة، على أن عقد المغارسة عقد مؤقت بطبيعته، فإذا انتهت المدة المتفق عليها، أو بلغ الشجر حد الثمار، فإن العقد ينتهي تلقائياً، وجازت القسمة، وفق الشروط المبرمة مسبقاً.

وهذا ما بينه ابن رشد في البيان والتحصيل حيث قال فيما معناه: والمغارسة عند مالك إنما تكون إلى أجل مسمى، فإذا بلغ الغرس ذلك، انقضت وتقسم على ما شرطاه (1).

وعلى ما نصت عليه المادة (1009) من التشريع الليبي: (إذا انقضت المدة المعينة في العقد، أو حسب العرف، وقام الغراس بما عليه من التزامات وأطعم الشجر، أصبح الغراس مالاً للحصة المستحقة له، أو للقطعة المعينة التي تم الاتفاق عليها في العقد) (2).

(1) ينظر: البيان والتحصيل، 401/15، م س.

(2) القانون المدني الليبي، ص/246، م س.

ثانيًا: الانقضاء بالفسخ لعذر يصيب الغراس أو المالك، أو يصيب الأرض.

من المعلوم أنه قد تحدث أمور بعد البدء في عملية العمل بالأرض، يكون محلها الأرض، أو الغراس، خارجة عن السيطرة، يتعذر معها الاستمرار في تنفيذ عقد المغارسة، فتكون من الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء العقد عن طريق الفسخ، وهذه الأعذار قد تصيب الغراس، ومنها على سبيل المثال: المرض، والسفر المفاجئ، والعجز المالي (الديون)، ونحوها، وأعذار قد تصيب الأرض ومنها: ما تعرف بالجائحة، أو الافة التي تصيب الغراس من الامراض، وانقطاع مورد الماء والجفاف الذي يمنع الزراعة نهائيًا، حيث ليس له وسيلة لذلك والاستمرار، وغرق الأرض حيث ذهبت منفعتها، وكذلك صعوبة طبيعة الأرض، كما أن للمالك الحق بالمطالبة بالفسخ، إذا لاحظ تقاعس المغراس في أعمال الغراس، و الدين الفادح لمالك الارض الذي لا قضاء له إلا من ثمن هذه الأرض، تباع في الدين ويفسخ العقد، والعديد من الاعذار التي قد تنشأ حول عدم إمكانية الاستمرار في تنفيذ هذا العقد، وتكون سببًا للفسخ.

ما ذكر من أعذار فيما سبق؛ هي من جملة الأعذار في العموم عند فقهاء الجمهور، ولكن يبقى السؤال: هل يؤخذ بهذه الاعذار عند جميع المذاهب المشهورة وتكون سببًا لفسخ العقد؟

من المعلوم أن المذاهب الأخرى المشهورة من غير المالكية، هي في الأصل لم تجيز التعامل بالمغارسة في الأرض، على الصورة التي أجازها فقهاء المذهب المالكي، فمجملة كلامهم حول هذه المسألة من الاعذار، هو مأخوذ على القياس بالعقود المشابهة له مثل: عقد المساقاة وعقد المزارعة.

بالنظر إلى المذهب الحنفي حول هذه الاعذار، يتضح أنه يأخذ بها وقد أجازها على أنواع، بعضها يرجع إلى صاحب الأرض، وبعضها يرجع إلى المزارع، وبه تفصيل موسع حول المسألة، يمكن الرجوع إليه في كتاب بدائع الصنائع للكاساني (1).

وأجاز الحنابلة الفسخ بالعذر، حيث قالوا: الوكالة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة: عقود جائزة من الطرفين، وليست ملزمة؛ لكل فسخها (2).

(1) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي، 183/6، ن: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ.

(2) ينظر: المغنى لابن قدامة، 299/5، م س، كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور البيهوتي، 528/3، م س، أحكام المعاملات الزراعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عبد اللطيف البغيل، ص/482، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، كلية الشريعة، جامعة فاس بالمغرب، 2002م.

أما عن فقهاء الشافعية (1)، فقد أخذوا بالأعذار المتعلقة بالأرض، فالعذر عند الشافعية يرجع إلى الأرض فقط، ولا صلة للعذر بأوضاع المتعاقدين الشخصية، شأنهم شأن ما أخذوا به فقهاء المالكية (2) حول المسألة، حيث يرون أن العقود لازمة لا تنفسخ بعذر شخصي للمتعاقدين، إلا في حالات خاصة، وإنما يفسخ العقد فقط إذا كان العذر من جهة الأرض، مثل الآفة السماوية (3)، أو شح المياه وعم القدرة على إيجاد مصادر للمياه، والتي تعتبر عصب الفلاحة، لأن ذلك يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً.

والعلة عندهم في استبعاد أعذار المتعاقدين، أن العقد مبني على المعاوضة واللزوم، وهذا العقود في حقيقتها نوع من المشاركة في الأرض والشجر، مالك الأرض يقدم الأصل (الأرض)، والعامل يقدم (الجهد والعمل)، فلما تم العقد صار كالبيع والاجارة من حيث اللزوم، فلا يبطله عذر شخصي.

والمقصد منه الاستقرار ومنع النزاع، فلو فتح باب الفسخ بأعذار شخصية مثل المرض، أو السفر وغير ذلك لكان العقد عرضة للفوضى والاضطراب، مما يخل باستقرار المعاملة الزراعية. والعذر الشخصي قد يتحمل بالاستبانة، أو المعونة، أم العذر الذي يرجع به إلى الأرض، فقد لا يكون له حيلة، ويجعل العقد غير ذي جدوى، فصار الفسخ هنا موجب.

ويبدو أن رأي الفقهاء حول الأعذار التي بسببها يفسخ عقد المغارسة، هي أعذار وجوائح تعطى في الأصل للكراء والاجارة، وهي على سبيل القياس لعقد المغارسة؛ لأن ما تؤدي إليه الأعذار من عيب وتلف وفساد في الأرض المؤجرة، هي نفسها في أرض المغارسة (4).

وخلاصة ذلك: " فقد ذهب فقهاء الجمهور إلى أن الشركة من العقود الجائزة، فلكل من الشريكين ان يستقل بفسخ الشركة، رضى الآخر أم أبى، حضر أم غاب، كان المال نقوداً أم عرضاً.

وخالفهم في ذلك المالكية فقالوا: بأن الشركة عقد لازم للطرفين لا يجوز لأحدهما الفسخ إلا برضى الآخر، ويستمر هذا اللزوم إلى أن ينض المال، أو يتم العمل الذي تقبل " (5).

-
- (1) ينظر: الأم للشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، 17/4، ن: دار الفكر بيروت، د ط، 1410هـ.
 - (2) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 33/4، م س.
 - (3) الآفة لغة: عرض مفسد لما أصاب من شيء، وطعام مئوف: أصابته آفة، وجمع آفة، أفات، ويقال آفة العلم النسيان، ينظر: تاج العروس، 15/23، م س.
 - (4) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 16/4، م س، أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، ص/106-107-108، م ر س.
 - (5) كتاب فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين، 544/1، م ر س.

ثالثاً: انقضاء عقد المغارسة بموت أحد طرفي العقد.

من المعلوم أن المغارسة عقد شراكة بين متعاقدين، مالك الأرض والعامل بها، وهو من العقود الرضائية بما يُتفق عليه بين مالك الأرض والمغارس، على أن يغرس العامل شجر ثابت الأصل، تتحد أو تتقارب مدة اطعامه، وذلك مقابل حصة متفق عليها من الأرض والشجر، تعطى للغارس عند نهاية مدة العقد، أو اثمار الشجر.

إلا أنه قد يحدث أمر مقدر من الله تعالى، أن يموت أحد طرفي العقد قبل حلول حد ندوج الثمرة بالشجر، فهنا يأتي السؤال: هل يستمر عقد المغارسة من دون أن يتأثر بموت أحد طرفيه، أم يُفسخ وينتهي بمجرد موت أحد طرفي العقد؟

بالنظر إلى هذه المسألة في عموم العقود الزراعية مثل: عقد المزارعة والمساقاة والاجارة، يتضح اختلاف فقها الجمهور في إمكانية فسخ العقود بصفة عامة، بسبب موت أحد العاقدين.

فيرى المذهب الحنفي أن العقد يجوز فسخه بموت أحد العاقدين؛ حيث أن موت أحد طرفي العقد يجعل المنافع المعقود عليها، أي رغبة العين منتقلة إلى الورثة، وذلك لا يجوز (1).

أما المذهب المالكي والمذهب الشافعي، يتبين أنهم متقاربون من ناحية التوافق حول انقضاء عقود المعاملات، فمثلما اتفقوا حول الاعذار التي تنقضي بها عقود المزارعة والمساقاة والاجارة، يتضح أنهم ذهبوا إلى أن موت أحد العاقدين لا يؤثر على العقد (2).

وعليه وطبقاً لرأي المذهب المالكي، فإنه لا يمكن فسخ عقد المغارسة بالموت، سواء مات مالك الأرض أو الغارس، لأن العقد يبقى إلى انقضاء المدة المتفق عليها في العقد، بالإضافة إلى ذلك فإن الورثة يحلون محل كل واحد منهما، أي ينتقل عقد المغارسة للورثة، وذلك للقيام بما عليهم من التزامات تضمن سير أعمال هذا العقد، إلا أن يأبى ورثة الغارس العمل والقيام مقام مورثهم، لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق على مورثه إلا ما أمكن دفعه من تركته، ولهم أن يطلبوا إنهاء عقد المغارسة إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن يتحملوها، فلمالك الأرض أو ورثته الفسخ؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه (3).

(1) ينظر: تبين الحقائق شرح كنوز الدقائق وحاشية الشلبي، 5/ 144، م س.

(2) ينظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، 3/ 545، م س، شرح مختصر خليل للخرشي، 7/ 30، م س، وعند الشافعية ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2/ 14، ن: دار المعرفة بيروت، د ط، د ت ن.

(3) ينظر: أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، ص/ 115، م ر س.

رابعاً: انقضاء عقد المغارسة بالتفاسخ بين طرفي العقد بالإرادة.

عقد المغارسة من العقود التي تُبنى بالإرادة المشتركة بين طرفي العقد، كونه من العقود الملزمة للجانبين، يتم بالتراضي بين مالك الأرض والمغارس عند إبرامه، وحيث أنه كما نشأ بالإرادة يمكن ان ينقضي بإرادة أطرافه قبل حلول أجل انتهائه، وهذا ما يعرف بالتفاسخ، أو التقايل، أو الإقالة (1) (2).

ومن المعلوم أنه قد يرجع ويندم أحد المتعاقدين على ما أقدم عليه بعد إبرام العقد، ويطلب الإقالة من صاحبه في العقد، فإن وافقه على ذلك فإن عقد المغارسة ينتهي عن طريق الإقالة.

فهي عند الملكية بيع ثاني، يشترط فيها ما يشترط في العقد ويمنعها ما يمنعه، فهي عقد جديد بين الطرفين، وهي تنازل أحد المتعاقدين للآخر عن نفاذ العقد، وقد شرعت لمصلحة المتعاقدين دفعا للندم، وإجابة الطرف النادم مندوب إليها، لأن الحكمة من مشروعية الإقالة الرفق بين الناس في معاملاتهم، وبث روح التكافل بينهم، ومراعاة المصلحة مع الآخرين (3).

أما بالنظر للمشرع الليبي؛ فقد اعتبر التفاسخ أو التقايل هو: نقض العقد بإرادة المتعاقدين، وهذا ما بينته المادة (147) من القانون المدني الليبي، حيث جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون (4).

فالتقايل إذاً هو سبب من أسباب انقضاء الالتزامات التعاقدية، وتفريغ العقد من كل الآثار المترتبة عليه، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ويتبين ذلك من خلال ما نصت عليه المادة (162) من التشريع الليبي حيث جاء فيها: إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض (5).

يلاحظ مما سبق أن القانون المدني الليبي، لا يختلف عن الفقه المالكي في اعتبار التفاسخ سبب لانقضاء عقد المغارسة بإرادة الطرفين.

(1) الإقالة لغة: الرفع والإزالة، والإقالة في البيع رفع العقد، **ينظر:** المصباح المنير للحموي الفيومي، 521/2، م س، وتقايلاً إذا فسخ البيع وعاد المبيع إلى مالكة والتمن إلى المشتري، إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما، **ينظر:** لسان العرب لابن منظور، 580/11، م س.

(2) الإقالة في الاصطلاح: عند الحنفية هي: "فسخ في حق المتعاقدين" **ينظر:** تبیین الحقائق، 70/4، م س، وعند المالكية هي: "أن يترادا البائع والمبتاع ما كان بينهما من البيع على ما كان عليه البيع" **ينظر:** كتاب المعرفة، أحمد سحنون، 166/3، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، والإقالة عند الشافعية هي: "رفع العقد المالي بوجه مخصوص" **ينظر:** كتاب أسنى المطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري، 74/2، ن: دار الكتاب الإسلامي، د ت ن، د ط، وعند المذهب الحنبلي هي: "الرفع والإزالة" **ينظر:** الموسوعة الفقهية الكويتية، 324/5، م ر س.

يلاحظ: اتفاق جمهور الفقهاء من غير المالكية على ان الإقالة هي: الرفع وإزالة العقد، وقد خالف المذهب المالكي بحيث عبروا عن الإقالة بالرد والترك، وذلك لكون الإقالة عندهم عقد بيع جديد، **ينظر:** البهجة في شرح التحفة للتسولي، 105/2، والشرح الكبير للرددير وحاشية التسولي، 155/3، م س.

(3) **ينظر:** البيان والتحصيل، 105/2، م س.

(4) القانون المدني الليبي، ص/32، ن: مطبعة وزارة العدل، المؤتمر الوطني العام 1437هـ.

(5) المصدر السابق، ص/35.

وانطلاقاً مما ذُكر حول عقد المغارسة، وذلك حول مفهومها وتعريفها وأحكامها الفقهية، وحول أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة النبوية الشريفة، وحول أثارها وانقضائها، فإن ذلك يُعد بمثابة قاعدة تأسيسية؛ لما سيبحث لاحقاً في هذه الرسالة، من بيان للمقاصد الفقهية وما ينطوي تحتها لعقد المغارسة، ثم يتبعه بيان التكييف القانوني والعرفي له في السياق الليبي، وذلك في الحدود الموضوعية والمكانية له، في الفصل القادم من الدراسة، إن شاء الله تعالى ومنه التوفيق.

الفصل الثاني

محتويات الفصل الثاني من الدراسة

(المقاصد الفقهية والبيئية والتعبدية لعقد المغارسة، وتكييفه القانوني والعرفي له
في سياق الدولة الليبية)

المبحث الأول: حول المقاصد الفقهية والبيئية والتعبدية للمغارسة.

- المطلب الأول: المقاصد الفقهية ومقاصد العبادات في عقد المغارسة.
- المطلب الثاني: بيان المقاصد البيئية والتعبدية، وأخلاق المغارسة.

المبحث الثاني: التكييف القانوني والعرفي لعقد المغارسة في السياق الليبي،
وأحكامه وضوابطه الفقهية في أرض الوقف.

- المطلب الأول: التكييف القانوني والعرفي في السياق الليبي لعقد المغارسة.
- المطلب الثاني: أحكام عقد المغارسة في أرض الوقف، وضوابطه الفقهية بين
المجيز والمانع له.

الفصل الثاني

المبحث الأول

المطلب الأول: المقاصد الفقهية ومقاصد العبادات في عقد المغارسة.

أولاً: المقاصد الفقهية والإيمانية للممارسة.

لكل عقد من العقود لكي تتحقق صحة مشروعيته، كان لازماً النظر حول النية والمقصد من هذا العقد، إذ البواعث والنيّات هي الأصل عند البث في مشروعية المعاملة، كما دلت عليه السنة النبوية في حديث الخليفة الثاني للمسلمين: أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئ ما نوى" (1)، ويستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم من ذلك، وجوب الإخلاص لله تعالى في جميع الأعمال، وكما يقول الله عز وجل في محكم كتابه العزيز: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾ (2)، وعلى هذا كانت القاعدة الفقهية "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، وليس للألفاظ والمباني" (3)، فإن تطابقت نية المتعاقد مع مقصد العقد وأثاره، سلّمت المعاملة؛ وإلا ... فلا، كما هو الحال في عموم الحيل المحرمة، ومنها بيع العينة ونكاح المحلل، وهديّة المتهرب من الصدقة، فهذه عقود صحيحة المبنى من ناحية المبدأ، ولكن من ناحية النية والقصد منها غير سليمة، والشرع لا يلتفت إلى كمال المبنى، مع غياب الشرط الضروري للمشروعية، ألا وهو سلامة النية والمقصد في المعاملة، فتبطل المعاملة لهذه النية الفاسدة (4).

ومن المهم أن يفهم أن للشرعية غايات وأهداف معينة، ومن الضروري معرفة أهداف الشريعة ومقاصدها؛ لتقييم مسار العمل في هذه الحياة، وتوجيهها حسب مراد الله سبحانه وتعالى، ولتثبيت كذلك أن الشريعة الإسلامية كلها حكمة وعدل، ورحمة ومصلحة، وصالحة لكل زمان ومكان، ولكل فرد وأمة، حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

ولبيان المقاصد الفقهية لعقد الممارسة، وجب التعرّيج حول بيان المقاصد الشرعية لغةً واصطلاحاً، وذلك حتى يتضح المعنى للمسألة تدريجياً، ويتوافق مع الشرح لهذه المسألة إن شاء الله تعالى، وهذا الاسم يتركب من لفظين: (لفظ مقاصد، لفظ الشريعة)، ولتعريف هذا الاسم المركب، أو هذا اللقب العلمي الشرعي، يُعرف كل من اللفظين اللذين يركب منهما المصطلح؛ ليتبين المعنى الاصطلاحي بدقة وهما: لفظ مقاصد، ولفظ الشريعة.

(1) أخرجه البخاري، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله، 6/1، رقم الحديث (1)، صحيح مسلم، باب (إنما الأعمال بالنية)، 1515/3، رقم الحديث (1907).

(2) سورة الكهف، الآية (110).

(3) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، 3/3، م ر س.

(4) ينظر: بحث الأصول السبع لمشروعية المعاملات، الموقع الخاص لعبد الجبار السبهاني، al-

أولاً: التعريف اللغوي للمقاصد.

المقاصد: جمع مقصد وهي مشتقة من الفعل (قصد)، والمقاصد عند أهل اللغة العربية تأتي بمعانٍ عدة، من هذه المعاني:

- 1- استقامة الطريق: ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ﴾ (1).
- 2- العدل والوسط بين الطرفين: ومنه قوله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ﴾ (2).
- 3- الاعتماد والاعتزام وطلب الشيء وإثباته تقول: (قصدت الشيء، وله، وإليه قصداً) (3).

ثانياً: تعريف المقاصد اصطلاحاً:

من المعلوم أنه لم يكن للمقاصد الشرعية مصطلح خاص بها عند قدماء الأصوليين، وإنما عبّروا عنها بألفاظ مثل: الأمور بمقاصدها، وبمراد الشارع، وأسرار الشريعة، رفع الحرج والضيق، العلل الجزئية للأحكام الفقهية... إلخ، وإنما عُرفت عند فقهاء المعاصرين، وجاءت بتعاريف متقاربة، بدايةً من الشاطبي (4) في القرن الثامن هجري، "غير أن شيخ المقاصد، أبو إسحاق الشاطبي، لم يحرص على إعطاء حد وتعريف للمقاصد الشرعية، ولعله اعتبر الأمر واضحاً، ويزداد وضوحاً بما لا مزيد عليه بقراءة كتابه المخصص للمقاصد من "الموافقات"، ولعل ما زهده في تعريف المقاصد كونه كتب كتابه للعلماء، وللراسخين في العلوم الشرعية، وقد نبه على ذلك صراحة بقوله: "لا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد، حتى يكون ريان من علم الشريعة أصولها وفروعها، منقولها ومعقولها، غير مخلد إلى التقليد والتعصب للمذهب" ومن كان هذا شأنه، فليس بحاجة إلى إعطائه تعريفاً لمعنى مقاصد الشريعة، خاصة وأن المصطلح مستعمل ورائج قبل الشاطبي بقرون" (5).

وعليه فإن علماء العصر الحديث؛ لهم السبق حول ما عُرفت به المقاصد الشرعية، ومنهم العلامة التونسي الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، والعلامة المغربي الأستاذ علال الفاسي، رحمهما الله، وكما عرفها كل من الأستاذ الشيخ أحمد الريسوني، ونور الدين الخادمي وغيرهم.

(1) سورة النحل، الآية (9).

(2) سورة فاطر، الآية (32).

(3) لسان العرب، فصل القاف، 3/353، - مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، ت: يوسف الشيخ محمد، ص/254، ن، المكتبة العصرية ببيروت، ط 5، 1420هـ.

(4) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، (ت/790هـ).

(5) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني، ص/5، ن: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412هـ.

حيث حظيت مقاصد الشريعة في العصر الحديث بعناية خاصة من قبل العلماء والباحث؛ وذلك لأهميتها ومكانتها، ودورها البارز في عملية الاجتهاد الفقهي، وفي معالجة قضايا الحياة المعاصرة، في ضوء الأدلة والنصوص والقواعد الشرعية.

وهذه من أبرز التعريفات الخاصة لهذا العلم، والتي جاءت من العلماء السابق ذكرهم وهي:

1- عند ابن عاشور بأنها: "المباني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ... ويدخل في هذا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام؛ ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها" (1).

2- وعرفها علال الفاسي بقوله: المراد بمقاصد الشريعة الإسلامية: "الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها" (2).

3- وأحمد الريسوني بقوله: "إن مقاصد الشريعة هي: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد" (3).

4- كما عرفها الدكتور محمد بن سعد اليوبي: "المقاصد هي: المعاني والحكم ونحوها، التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً؛ من أجل تحقيق مصالح العباد" (4).

مفهوم الشريعة في اللغة.

الشريعة في اللغة: مورد الماء (موضع على شاطئ النهر تتشبع فيه الدواب)، وشرع الشارب يشرع شروعاً: شرب بفيه (5)، واستعملت للتعبير عن المنهاج الإلهي المنظم للحياة، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ (6)، أي شريعة تتبعونها وطريقاً واضحاً تسلكونه، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾ (7).

(1) مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ص/7، م ر س.
(2) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعالل الفاسي، ص/7، ن: دار العرب الإسلامي، طبعة مصححة من منشورات مؤسسة علال الفاسي، ط4، 1991م.
(3) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني، ص/7، م ر س.
(4) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، ص/37، أصل هذا الكتاب أطروحة دكتوراة، للمؤلف، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ن: دار الهجرة، ط1، 1418هـ.

(5) لسان العرب، مادة شرع، 175/8.

(6) سورة المائدة، الآية (48).

(7) سورة الجاثية، الآية، (18).

مفهوم الشريعة في الاصطلاح.

جاء في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، في تعريف الشريعة حيث يقول هي: "الأحكام التي شرعها الله لعباده، سواء أكان تشريع هذه الأحكام بالقرآن، أم بسنة النبي صلى الله عليه وسلم، من قول أو فعل أو تقرير" (1).

إذاً " المقاصد الشرعية هي: جملة ما أراده الشارع الحكيم؛ من مصالح تترتب على الأحكام الشرعية، وهذه المصالح كثيرة ومتنوعة، وهي تُجمع في مصلحة كبرى وغاية كلية: هي تحقيق عبادة الله، وإصلاح المخلوقين وإسعاده في الدارين الدنيا والآخرة" (2)، قال تعالى في محكم كتابه العزيز: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ﴾ (3)، أي: "ولقد بعثنا أيها الناس في كل أمة سلفت قبلكم رسولا كما بعثنا فيكم بأن اعبدوا الله وحده لا شريك له، وأفردوا له الطاعة، وأخلصوا له العبادة (وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ): وابتعدوا من الشيطان، واحذروا أن يغويكم، ويصدكم عن سبيل الله، فتضلوا" (4).

وعلى ما تبين حول المقاصد الشرعية، ومن مفهومها بأنها توجيه حسب مراد الله سبحانه وتعالى لخلقه، والتيسير لهم في مصالحهم العملية، وهي منهاج إلهي منظم للحياة، وهي الغايات التي وضعت لتحقيق مصالح العباد.

ومنه يُفهم المقصد الفقهي للمغاربة في الأرض، وهي الأهداف التي راعاها الفقهاء في تشريع عقد المغارسة، حيث رغب الإسلام العمل بالزراعة، وعمارة الأرض واستثمارها، وهذا من شأنه يحقق المصلحة في التعاون والتكافل، ورفع الحرج والتيسير، ومن مقاصدها تنظيم العلاقات العملية في عملية الزراعة، وفق ضوابط شرعية مبنية على التراضي والعدالة.

كما حث الإسلام على المحافظة على العمل بالأرض، لأنها ثروة عظيمة استخلفنا الله عليها إلى حين أن يرث الله الأرض ومن عليها، حيث قال سبحانه وتعالى في: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ (5).

كما أن لغرس الأشجار في الإسلام، أثر وفضل يثاب عليه فاعله، وهذا ما أشارت السنة النبوية

-
- (1) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ت، أحمد البردوني أطفيش، 16/ 164، ن: دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ.
 - (2) علم المقاصد الشرعية، الخادمي، ص/17، م س.
 - (3) سورة النحل، الآية، (36).
 - (4) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، 17/ 201، م س.
 - (5) سورة النور، الآية (55).

عليه في مواضع عدة منها: ما جاء عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما من مسلم يغرس غرساً، أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طيرٌ أو إنسانٌ أو بهيمة، إلا كان له به صدقة" (1).

وقال الإمام النووي تعقيباً على هذا الحديث: " في هذه الأحاديث فضيلة الغرس وفضيلة الزرع، وأن أجر فاعلي ذلك مستمر مادام الغرس والزرع، وما تولد منه إلى يوم القيامة، وقد اختلف العلماء حول أطيّب المكاسب وأفضلها، فقيل التجارة وقيل الصنعة باليد، وقيل الزراعة وهو الصحيح" (2)، ومنه قال الحافظ ابن حجر: في فتح الباري فيما معنى الحديث: "ومقتضاه أن أجر ذلك يستمر ما دام الغرس أو الزرع مأكولاً منه، ولو مات زارعه أو غارسه، ولو انتقل ملكه إلى غيره" (3).

ومن المعلوم أن غرس الأشجار من الصدقات الجارية، حيث أن غرس الشجر صدقة من جملة أعمال الخير التي تكفر الخطايا وتغفر الذنوب، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: عن معاذ بن جبل قال: كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر... ثم قال لي: " ألا أدلك على أبواب الخير؟ الصوم جنة، والصدقة تطفئ الخطيئة كما يطفئ النار الماء، وصلاة الرجل من جوف الليل" (4) فعلم مما ذكر أنه يُرجى لك الخير إذا تصدقت بغرس شجرة، ولكن مغفرة الذنوب هي من خصوص الغيب، ولا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى (5)، وإدراكاً منه صلى الله عليه وسلم، لما يحتاجه الزرع والغرس من صبر ورعاية، حيث يأخذ الكثير من الوقت حتى يثمر، أكد عليه الصلاة والسلام على ثواب ذلك وأجره عند الله تعالى، فعن عبد الرزاق، عن داود بن قيس الصنعاني عن عبد الله بن وهب، عن أبيه قال: حدثني فتح، عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بأذني هاتين يقول: " من نصب شجرة، فصبر على حفظها، والقيام عليها حتى تثمر صدقة عند الله عز وجل" (6).

-
- (1) سبق تخريجه في الفصل الأول حول مشروعية المغارسة وأدلتها، ص/45.
 - (2) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (شرح النووي على مسلم)، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، 10/ 213، ن: دار التراث العربي بيروت، ط2، 1392هـ.
 - (3) فتح الباري شرح صحيح البخاري، 4/5، م س.
 - (4) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب كف اللسان في الفتن، 1314/2، رقم (3937).
 - (5) ثواب الصدقة بغرس الشجر، موقع إسلام ويب، الصدقة وأحكامها، 2013/7/27.
 - (6) مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون، 128/27، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421.

فهي تتجلى في الابعاد التعبدية والأخلاقية التي يحققها عقد المغارسة في نفس المسلم، أي أن تصرفات المؤمن ينبغي أن تكون تعبيراً عن إيمانه، فالإيمان دافع للمؤمن نحو العمل، إذ الإيمان هو: ما وقر في القلب وصدقه العمل⁽¹⁾، وقد اقترن الإيمان بالعمل الصالح في العديد من آي القرآن الكريم، ذلك أن إيمان المؤمن واعتقاده بأنه مستخلف في الأرض ومعمّر لها، وهي أمانة عنده، ذلك يدفعه للاستفادة منها وبخيراتها، فيعمل بها ويتحصل على رزقه منها، وغير ذلك من المنافع والخيرات التي تدرها الأرض وتعود عليه بالفائدة⁽²⁾، ويجعل مصيره بيده محققاً تكريم الله له بتسخير كل مظاهر الطبيعة له، حيث يقول الحق: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾⁽³⁾، فاعلم أن الله سبحانه وتعالى، اختص الإنسان من بين خلقه؛ وسخر له ما في سماواته وأرضه وما بينهما، فالمؤمن من نوع الإنسان خير البرية على الإطلاق، وخيرة الله من العالمين، فإنه خلقه ليتم نعمته عليه، وليتواتر إحسانه إليه، وليخصه من كرامته وفضله بما لم تنله أمنيته، ولم يخطر على باله ولم يشعر به⁽⁴⁾.

و على ضوء ما تقدم حول المقاصد الفقهية لعقد المغارسة، أنه عقد يحقق جملة الغايات الشرعية، كعمارة الأرض، وتحقيق التكافل، وتيسير سبل الانتفاع المشروع بين الناس، وذلك كله يدخل ضمن مقاصد الشريعة في حفظ المال والنفس، وتحقيق التعاون والتضامن بين المسلمين عامة، ولما كان هذا العقد قائماً على النية الصالحة، والعمل والصبر والانتظار حتى يظهر على الصورة المطلوبة، فإنه بذلك يرتقي إلى الجانب التعبدية، وتحقيق القرب من الله سبحانه وتعالى، من خلال عمارة الأرض وابتغاء الرزق الحلال، ومنه يظهر كذلك أن عقد المغارسة لا يقتصر على منافع دنيوية محضة، بل يتعداها إلى مقاصد إيمانية عميقة، إذ يرسخ قيمة الصبر، وينمي خلق التوكل على الله تعالى، ويربي في النفس معنى العطاء والعمل، وذلك ابتغاء مرضاة الله سبحانه وتعالى، والمغارس يزرع بنيته قبل غرسه وزرعه طمعاً في الأجر والبركة، وهو ما يجعل هذا العقد مشابهاً في بعض أبعاده فقه العبادات، حيث يتحقق فيه معنى التقرب إلى الله بالعمل، ومن هذا الوجه تتدرج الدراسة إلى علاقة المغارسة بفقه العبادات في الفرع التالي.

(1) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، ت: كمال يوسف الحوت، 163/6، ن: مكتبة الرشيد بالرياض، ط1، 1409هـ.

(2) ينظر: ثواب الصدقة بغرس الشجر، م ر س.

(3) سورة لقمان، الآية (20).

(4) ينظر: مدارج السالكين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، 1/ 227، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، ن: دار الكتاب العربي بيروت، ط2، 1416هـ.

ثانياً: المقصد الفقهي للمغاربة من خلال فقه العبادات.

إذا أمعنا النظر في نصوص القرآن الكريم، الشرع الشريف، لوجدنا أن الإسلام قد جعل العمل والسعي في طلب الرزق، وتعمير الأرض من العبادات التي يثاب عليها الإنسان، فالشرع الشريف يحث الإنسان على العمل والاجتهاد في كسب الرزق الحلال الطيب؛ حيث يقول عز وجل في محكم كتابه العزيز: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ (1)، والنية الصالحة والاتقان في العمل من أهم العوامل التي تجعل العمل يصير عبادة، فالمؤمن الذي يعمل في أي عمل أو مهنة مشروعة وجائزة، إذا نوى بذلك تحقيق مرضاة الله سبحانه وتعالى وخدمة الناس، فإن عمله يصبح عبادة يثاب عليها في الدنيا والآخرة (2).

حيث يقول الشاطبي في مقصود العبادات: "إن مقصود العبادات الخضوع لله، والتوجه إليه والتذلل بين يديه، والانقياد تحت حكمه، وعمارة قلبه بذكره حتى يكون العبد بقلبه وجواره حاضرًا مع الله ومراقبًا له غير غافل عنه، وأن يكون ساعياً في مرضاته، وما يقرب إليه على حسب طاقته" (3)، ومن المعلوم أن المغاربة من عمل الأبدان، وتتمثل الإجارة على عمل الأبدان في الأعمال التي يقوم بها شخص غير صاحب العمل وهي: "إجارة الأبدان، والمسقاة، والمغاربة، والقراض، والجعالة، والمزارعة" (4)، كما ذكرها الشيخ ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة وهي: "من الأعمال المشروعة والتي اجازها فقهاء المالكية، ومن العمل الحلال الذي هو من العبادة الذي يخلص فيها الإنسان نيته لله، وله الأجر والثواب من الله تعالى إن شاء الله" (5)، وقد تضافرت نصوص الشرع الشريف على اعتبار العمل الحلال عبادة، وهو من الاعمال التي يتقرب بها الإنسان إلى الله تعالى، حيث جاء في السنة النبوية، عن أبي المخارق (6) رضي الله عنه قال:

- (1) سورة الملك، الآية (15).
- (2) ينظر: مفهوم العبادة في الإسلام ومدى شموليتها للعمل والسعي لطلب الرزق، من الفتاوى المعتمدة الصادرة من دار الإفتاء المصرية، أ د شوقي إبراهيم علام، 16/ أغسطس 2023م.
- (3) الموافقات: 2/ 301 وما بعدها، م س.
- (4) سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، د ط، د ت ن، كتاب الإجارة، باب أجر الأجراء، 817/2، ن: دار إحياء الكتب العربية بيروت.
- (5) مقاصد الشريعة الإسلامية، 2/ 457، م ر س، جامع الكتب الإسلامية، مجموعة مؤلفين، 3/ 492، د ط، د ت ن.
- (6) هو عبد الكريم بن أبي المخارق، المعلم كنيته أبو أمية واسم أبي المخارق قيس من أهل البصرة، يروي عن الحسن وطاوس ومجاهد، روى عنه الثوري ومالك وابن عيينة، مات سنة سبع وعشرين ومائة وكان فقيهاً يقول بالإرجاء ويقال عنه كثير الوهم فاحش الخطأ فيما يروي فلما كثر ذلك في روايته بطل الاحتجاج بأخباره، ينظر: (المجروحين لابن حيان، 2/ 144، دار الوعي حلب سورية، ط3، 1396هـ)، (سير أعلام النبلاء، 6/ 83، م س).

كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك، فطلعت ناقة له فأقام عليها سبعا، فمر عليه أعرابي شاب شديد قوي يرعى غنيمة له فقالوا: لو كان شباب هذا وشدته وقوته في سبيل الله عز وجل، فقال صلى الله عليه وسلم: "إن كان يسعى على أبوين كبيرين له ليغنيهما فهو في سبيل الله، وإن كان يسعى على صبيان له صغار ليغنيهم فهو في سبيل الله، وإن كان يسعى على نفسه ليغنيها ويكافي الناس فهو في سبيل الله، وإن كان يسعى رياء وسمعة فهو للشيطان" (1).

وعن مسلم بن إبراهيم: حدثنا شعبة عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "على كل مسلم صدقة، فقالوا: يا نبي الله، فمن لم يجد؟ قال: يعمل بيده، فينفع نفسه ويتصدق، قالوا: فإن لم يجد؟ قال: يعين ذا الحاجة الملهوف، قالوا: فإن لم يجد؟ قال: فليعمل بالمعروف، وليمسك عن الشر، فإنها له صدقة" (2).

وكذلك عنه صلى الله عليه وسلم في الحث على العمل والصدقة، ما جاء عن أبي هريرة في صحيح مسلم، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "لا يتصدق أحد بتمرة من كسب طيب، إلا أخذها الله بيمينه، فيرببها كما يربي أحدكم فلوه، أو قلووه، حتى تكون مثل الجبل، أو أعظم" (3).

وعليه يتضح مما سبق بيانه وذكره، ما مدى ارتباط المغارسة بفقهاء العبادات، والفقهاء الإيماني، فهي عمل وعبادة لله، تجمع بين تحقيق المصالح الدنيوية، وتهذيب السلوك الإيماني، إن صلحت النية والمقصد في العمل، الذي يخلص فيها الإنسان نيته لله، وله الأجر والثواب من الله سبحانه وتعالى.

ومنه تتجه الدراسة إلى بيان المقاصد البيئية والتعبدية وأخلاق المغارسة، في المطلب القادم، وذلك لبيان أثر هذا العقد في تحقيق جملة من المقاصد المتنوعة والمترابطة حوله.

-
- (1) أخرجه: ابن أبي الدنيا، في النفقة على العيال، أبو بكر عبد الله بن محمد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي المعروف (بابن أبي الدنيا)، 1 / 154، ن: دار ابن القيم بالسعودية، ط1، 1410هـ.
 - (2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة: باب: بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، 699/2، رقم (1008).
 - (3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الترغيب في الصدقة، 702/2، رقم (1014).

الفصل الثاني

المبحث الأول

المطلب الثاني: بيان المقاصد البيئية والتعبدية وأخلاق المغارسة.

أولاً: المقاصد البيئية للمغاربة في الأرض.

إن الشريعة الإسلامية جاءت بمقاصد شرعية غايتها مصالح العباد في الأجل والعاجل، وقد راعت الشريعة الإسلامية هذه المقاصد في تناولها لموضوع البيئة.

حيث أن الكون كله قائم على سنة التوازن والتناسق من عند الله سبحانه وتعالى، والكون مسير بقوانين بالغة في الدقة، فكل مخلوق في هذا الكون يسير بنظام دقيق منظم، وهذا مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَنْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ﴾ (1)، والقرآن الكريم يرشد الإنسانية إلى وجوب الإصلاح وعدم الفساد في الأرض، ويحذرهم من ذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ (2)، كما بين القرآن الكريم أن هلاك الحرث والنسل من الفساد في الأرض، والنسل يعتبر من المقاصد الضرورية الخمسة (3)، التي جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة عليها، حيث قال سبحانه وتعالى في ذلك: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ﴾ (4)، وهذا يدل على أن مقاصد الشريعة الإسلامية محافظة على البيئة بكل مكوناتها، إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (5)، فيقاس عليها كل عنصر تتشكل منه البيئة مثل: الهواء والماء والنبات وغير ذلك (6)، كما جاءت رؤية السنة النبوية للبيئة تأكيداً لتلك النظرة القرآنية الشاملة للكون، حيث وضع صلى الله عليه قاعدة عامة لكل البشر الذين يحيون على ظهر الأرض وهي: ما جاء عن ابن عباس حبر الأمة قال: صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) (7).

فالمحافظة على البيئة في كل أبعادها، يعتبر من المقاصد الشرعية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لإثباتها، والتي نوه إليها القرآن الكريم في الإصلاح، بينما تدميرها يندرج تحت الفساد المنهي عنه (8).

(1) سورة النمل، الآية (88).

(2) سورة الأعراف، الآية (56).

(3) هي: حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، المستصفي، للغزالي، 174/1، ن: دار الكتب العلمية.

(4) سورة البقرة، الآية (205).

(5) قاعدة فقهية: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، محمد صدقي آل بورنو، ص/393، ن: مؤسسة الرسالة، ط4، 1416هـ.

(6) ينظر: تفسير ابن كثير، القرآن العظيم، 247/1، م س.

(7) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، 423/3، ن: دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ، ت: شعيب الأرنؤوط.

(8) ينظر: البيئة في السنة النبوية، د عبد الله معصر، ميثاق الرابطة، جريدة الرابطة المحمدية للعلماء بالمغرب، 27 رمضان 1446هـ، جريدة إلكترونية من غير عدد.

والمأمل في تعاليم الإسلام كمنهج فقهي، يدرك ما مدى شمولية هذا المنهج في غرس المفاهيم عند الإنسان، وتناول قضية البيئة بأبعادها المختلفة باهتمام وحرص بالغين، الأمر الذي يعد دليل على عمق الرؤية، واستشرافاً للمستقبل في هذا المنهج الفقهي العظيم (1).

ومنه يتضح أن الشريعة الإسلامية، تحدثت وأشارت إلى مشكلة البيئة وما ينتج عنها من آثار خطيرة قبل أن تتحدث عنها مناهج الأرض بمئات السنين، ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ (2)، كما أشارت أن ذلك نتيجة لما تصنعه يد الإنسان (3).

وكلمة البيئة الآن شائعة الاستخدام ويرتبط مدلولها بالموضوع الذي استُخدمت فيه، فهي أحياناً تدل على إقليم طبيعي مثل: قولنا البيئة الاستوائية، أو إقليم اقتصادي مثل: البيئة الصناعية، أو إقليم عمراني مثل: البيئة الريفية، أو أقاليم أخرى مثل: البيئة الثقافية والبيئة الاجتماعية، وأحياناً تدل هذه الكلمة على مكان معين مثل: بيئة المنزل وبيئة الحي، ومن ذلك يتضح لنا أن مصطلح البيئة مصطلح يصلح للاستخدام في مجالات عديدة (4)، لذلك اهتم علماء العصر الحديث بالبيئة ووضعوا لها تعريفات لغوية واصطلاحية عديدة على النحو التالي:

أولاً: تعريف البيئة لغةً.

(بَوًّا): الباء والواو والهمزة أصلان، أحدهما: الرجوع إلى الشيء، يقال: باء إلى الشيء يبوء بؤءاً: رجع، والثاني: تساوي الشئيين، والمراد الأول، وتطلق على المنزل، والحالة، والمحى، واستبَاء المنزل: اتخذه مقاماً (5).

والبيئة تطلق في العصر الحديث على جميع تلك المعاني متقاربة، فهي تعني: المحيط الذي يعيش فيه الإنسان، بجميع مكوناته: الطبيعية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية...، فيؤثر فيه ويتأثر به صلاحاً وفساداً (6).

(1) ينظر: حماية البيئة ومنع التغيرات المناخية في الفقه الإسلامي، محمد خلف بن سلامة، 817/43، ن: الجامعة الأردنية، د ط، 2016م.

(2) سورة الأعراف، الآية (56).

(3) ينظر: بحث حول حماية الشريعة الإسلامية للبيئة الطبيعية، د هناء فهمي أحمد عيسى، ص/148، ن: كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالمنصورة، د ط، 1439هـ.

(4) ينظر: البيئة ومشكلاتها، رشيد الحمد، ومحمد سعيد صبارين، ص/14، ن: مكتبة الفلاح بالكويت، 1407هـ.

(5) لسان العرب، 1/36، - معجم مقاييس اللغة العربية المعاصرة، 1/258.

(6) معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، 1/258، ن: دار عالم الكتب، ط1، 1429هـ.

ثانياً: تعريف البيئة في الاصطلاح.

على الرغم من أن للبيئة أصول وجذور في الشريعة الإسلامية، حيث يبرز ذلك من خلال استقراء آي القرآن الكريم، وما جاء حولها من أحاديث في السنة النبوية الشريفة، إلا أنها لم تُعرف في الشريعة الإسلامية، ولم يُعرفها فقهاء الجمهور بالمفهوم الذي جاء به مصطلح البيئة الذي تناوله علماء البيئة حديثاً.

غير أن مكونات البيئة بالمفهوم الذي جاء به المصطلح حديثاً، له أصل وجذور في الشريعة الإسلامية، فقد تحدث الله تعالى على الأرض والجبال وعلى السماء والرياح، والماء والنبات والحيوانات الموجودة على الأرض، مما جعل البعض يرى أن القرآن استخدم الأرض للذلالة على المحيط، أو المكان الذي يعيش فيه الإنسان، وهي شاملة ما عليها من جبال وسهول وما فيها نبات وأشجار وحيوان، وما حولها من كواكب وأجرام، ومنهم من يرى أن الأرض أدق تعبيراً وأكثر تحديداً للمعنى الاصطلاحي المراد بالبيئة الطبيعية، ذلك لأن الأرض هي إطار لأنظمة بيئة متكاملة، تهيء للإنسان ولغيره من الكائنات الحية مقومات الحياة وعوامل البقاء (1).

وقد حاول البعض إعطاء تعريف للبيئة من منظور إسلامي في العصر الحديث ومنها:

- 1- البيئة هي: "كل ما يحيط بالإنسان مما هو محسوس من مكونات السماء والأرض، وهي المحيط الذي يعيش فيه الإنسان، وتشمل البيئة الجامدة والبيئة الحية" (2).
- 2- البيئة هي: وحدة متكاملة تشمل كل العناصر الطبيعية الحية وغير الحية كافة، وهي مرتبطة ببعضها ارتباطاً وثيقاً، والعناصر الحية مثل: النبات والحيوان، والحشرات، والحيوانات الغير مرئية مثل الجراثيم، والغير الحية مثل: الماء والأكسجين، والرياح ومكونات التربة والرطوبة، وهذه العناصر مرتبطة ارتباطاً وثيقاً ببعضها (3).
- 3- وفي معجم اللغة العربية المعاصرة هي: "مكان تتوافر فيه العوامل المناسبة لمعيشة كائن حي، أو مجموعة كائنات حية خاصة، كالبيئة الاجتماعية، والطبيعية، والجغرافية" (4).

(1) ينظر: الحماية الجنائية للبيئة، جاسم محمد المعيوف، ص/32، متطلبات الحصول على درجة الماجستير، ن: جامعة نايف بالسعودية، د ط، 1426هـ.

(2) رعاية البيئة في شريعة الإسلام، يوسف القرضاوي، ص/12، ن: دار الشروق بالقاهرة، ط1، 1968م.

(3) ينظر: النظام البيئي والتلوث، محمد عوادات، ص/7، ن: الإدارة العامة للتوعية العلمية والنشر بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، د ط، 2000م.

(4) معجم اللغة العربية المعاصرة، 218/1، م ر س.

على ما تقدم حول البيئة وتعريفها، ومكوناتها الطبيعية، يتضح جلياً أن للنبات والشجر دور مهم في البيئة الطبيعية للإنسان، فقد ارتبط نشاطه بها، وأولاهها اهتماماً متزايد منذ غابر الأزمان غرساً وسقياً، فهي غداؤه، ودواؤه، ودفئه، وإبواؤه، وظله واستراحته، وقد أولتها الشريعة الإسلامية ما يليق بأهميتها في حياة الإنسان وحماية البيئة، كما نجد الكثير من آي القرآن الكريم حافلة بأسماء عدد من الأشجار، مبينة فوائدها ومبرزة أثارها على الإنسان وغيره من الكائنات الحية، وفي ذلك دلالة واضحة على أهمية الشجرة للإنسان في الخصوص، والبيئة العامة في العموم، "وبما أن الوسيلة إلى الواجب قد تكون واجبة، وما لا يتم الواجب إلا به قد يكون واجباً، والوسيلة تعطي حكم مقصدها فقد حثت الشريعة الخاتمة على الاغتراس، والازتراع والسقي في الأرض تحقيقاً لهذه الغاية (1)، والشواهد على ذلك كثيرة سبق ذكرها.

ومن الآثار والفوائد العامة للمغارسة، حول أهميتها في الجانب البيئي، حيث تمثل الشجرة مورد هام من موارد البيئة الطبيعية، حيث توفر التوازن البيئي في مقاومة التصحر من خلال تثبيت التربة وحمايتها من التعري، والشجر بدوره عنصر هام لتنقية الهواء وإنتاج الأكسجين في الجو، والتقليل من غاز ثاني أكسيد الكربون في الهواء، والتقليل من درجة الحرارة العالية أثناء فترة الصيف، وغير ذلك من مقاصد وجودها، تتمثل في المقاصد: التعبدية، والصحية، والجمالية، والاقتصادية، والنفعية، والأخلاقية (2)، وعليه وجب المحافظة على الشجر بشتى أنواعه، والإكثار من غراسه، لما تبين ما له من فؤاد جمة من الناحية العامة والخاصة، وعلى الجهات المعنية إقرار منع قطع الشجر إلا للمصلحة، أو لدفع المضرّة أو للحاجة، فلا مانع من ذلك شرعاً، ومنع الرعي الجائر من حوله، وعدم رمي النفايات بجانب الأشجار، والمحافظة على نظافة ما حولها، كما نهى الله سبحانه وتعالى عن الفساد في قوله عز وجل: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ (3)، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن "عقر الشجر" (4)، أي إفساده، وكذلك نهى الخليفة الأول ابي بكر الصديق رضي الله عنه ذلك، فعن يزيد بن أبي سفيان قال لي رضي الله عنه: "إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله... وإنني موصيك بعشر... ولا تقطعن شجراً مثمراً... الخ (5).

-
- (1) المغارسة والمزارعة والمسقاة: أحكامها الشرعية وامتداداتها ومقاصدها لبيئية، ص/278، م ر س.
 - (2) الأشجار ودورها التنموي البيئي في ضوء القرآن الكريم، هشام حاج مأمينج، ص/56، ن: جامعة الأمير نارا يواس بتايلاند، د ط، 2021م، hayimaminghisam@gmail.com.
 - (3) سورة الأعراف، الآية (56).
 - (4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، 460/5، ن: دار التأسيس بالقاهرة، ط2، 1437هـ،
 - (5) أخرجه مالك في الموطأ، 635/3، رقم (1627)، م س.

ثانياً: المقاصد التعبدية، واخلاق المغارسة.

أولاً: المقاصد التعبدية للمغارسة.

إن الله سبحانه وتعالى سخر الشجر للبشر؛ للانتفاع منه، وذلك للانتفاع من ثمره ولحائه، وجدوره وأغصانه، وعروشه وأوراقه، ولكل من الشجر والنبات من الغرس له عبودية خاصة به، لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى وهو الذي قال عن تسبيح الكائنات كلها في محكم كتابه العزيز: ﴿وَأِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ (1)، ومعنى الآية عند ابن كثير في تفسيره (القرآن الكريم)، أي: وما من شيء من المخلوقات إلا يسبح بحمد الله {ولكن لا تفقهون تسبيحهم} أي: لا تفقهون تسبيحهم أيها الناس؛ لأنها بخلاف لغتكم، وهذا عام في الحيوانات والنبات والجماد، وهذا أشهر القولين، كما ثبت في صحيح البخاري، عن ابن مسعود أنه قال: كنا نسمع تسبيح الطعام وهو يؤكل (2)، والشجر خلق من خلق الله الواحد الأحد، دالة عليه وشاهدة بوجوده، تسجد لربها وتسبح بحمد خالقها، وتعظم بارئها بلسان حالها ومقالها الذي لا يفقه الإنسان، مسخرة منطاعة لما خلقت له، ودليل ذلك في قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ﴾ (3)، حيث جاء في تفسير هذه الآية لابن كثير: وأما الجبال والشجر فسجودهما بفيء ظلالهما عن اليمين والشمال، وعن ابن عباس قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله، إنني رأيتني الليلة وأنا نائم، كأني أصلي خلف شجرة، فسجدت؛ فسجدت الشجرة لسجودي، فسمعتها وهي تقول: اللهم، اكتب لي بها عندك أجراً، وضع عني بها وزراً، واجعلها لي عندك ذخراً، وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داود، قال ابن عباس: فقرأ النبي صلى الله عليه وسلم سجدة ثم سجد، فسمعتة وهو يقول مثل ما أخبره الرجل عن قول الشجرة (4)، وها هي الشجرة أو الجذع الذي كان يخطب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، قد حن وبكى؛ لتحوله عليه الصلاة والسلام عنه إلى المنبر الذي صنع له، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم يوم الجمعة إلى شجرة، أو نخلة، فقالت امرأة من الأنصار: يا رسول الله! ألا نجعل لك منبراً؟ قال: " إن شئتم "، فجعلوا له منبراً، فلما كان يوم الجمعة دُفِع إلى المنبر، فصاحت النخلة صياح الصبي، ثم نزل النبي صلى الله عليه وسلم، فضمه إليه،

(1) سورة الإسراء، الآية (44).

(2) أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، 4 / 191، رقم (3579).

(3) سورة الحج، الآية (18).

(4) أخرجه الترمذي في سننه، باب ما يقال في سجود القرآن، 5 / 489، رقم (3424).

تئن أنين الصبي، الذي يسكن، قال: كانت تبكي على ما كانت تسمع من الذكر عندها " (1)، ومنه في صحيح البخاري، عن جابر بن عبد الله قال: " كان جذع يقوم إليه النبي صلى الله عليه وسلم، فلما وُضِعَ له المنبر، سمعنا للجذع مثل أصوات العشار، حتى نزل النبي صلى الله عليه وسلم فوضع يده عليه " (2).

والشواهد على ذلك كثيرة في المقاصد التعبدية للمغارة في الشجر، أي أن للشجر مكانة عند خالقها سبحانه وتعالى، ومنها من علامات الساعة الكبرى، عند قتال المسلمين اليهود في آخر الزمان، حيث يسخر الله سبحانه وتعالى الشجر والحجر للمسلمين، فيعلمونهم باليهود الذين يختبئون وراءهم فيقتلونهم، حيث جاء في السنة النبوية: عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: " لا تقوم الساعة حتى يقاتل المسلمون اليهود، فيقتلهم المسلمون حتى يختبئ اليهودي من وراء الحجر والشجر، فيقول الحجر أو الشجر: يا مسلم يا عبد الله هذا يهودي خلفي، فتعال فاقتله، إلا الغرقد، فإنه من شجر اليهود " (3)، ومنه يفهم أن ما من مخلوق إلا وهو مطيع لله، خاضع له سبحانه وتعالى، كلٌ يسبح تسيحاً يليق بحاله، ومنها الشجر الذي يعبد الله خالقه، بتسبيحه الذي لا نفقه نحن البشر، والذي أخبر به عز وجل في العديد من آي القرآن الكريم.

يتضح أن المقاصد التعبدية من الجوانب التي اعتنى بها الفقه الإسلامي في جميع المعاملات، ومنها عملية المغارسة، حيث تظهر المقاصد التعبدية للمغارة في إظهار روح التعاون بين المسلمين، وتحقيق التكافل الاقتصادي والاجتماعي فيما بينهم، مما ينسجم مع مقاصد الشريعة السامية، وذلك من عمارة الارض وتحقيق مصالح العباد، وعلى الرغم من أن عقد المغارسة من العقود العملية الدنياوية، إلا أن فيه أبعاداً تعبدية، وللوقوف على هذه الأبعاد التعبدية.

من المهم التنبيه إلى أن المغارسة في العموم، لم يرد بشأنها نص صريح لها بالقرآن الكريم، ولذلك فإن المقاصد التعبدية للمغارة، تفهم مقاصدها التعبدية بالاستنباط، والاستقراء من عموم النصوص الشرعية، والقواعد الكلية المستنبطة منها.

(1) الشجر وعبوديته لله، الشيخ د محمود بن أحمد الدوسري، شبكة ملتقى الخطباء بالسعودية، 14/3/1444هـ، 2022/10/10م.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر، 9/2، رقم (918).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفتن وأشرط الساعة، باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل، فيتمنى أن يكون مكان الميت من البلاء، 4/2239، رقم (2922).

وعليه فإن المقاصد التعبديّة للمغارس المذكورة عند فقهاء المالكية وغيرهم ممن أجازها تفهم بالمعنى، لا بالنص الخاص والله اعلم، ومن تلك الإبعاد التعبديّة للمغارس ما يلي:

أولاً: عمارة الأرض وإحيائها تحقيقاً لخلافة الإنسان.

وهذا من أهم المقاصد التعبديّة، وهو مقصد شرعي كبير حثت عليه الشريعة الإسلامية، ومنه قوله سبحانه - وتعالى في كتابه الكريم: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾⁽¹⁾، وجاء في تفسير القرطبي: "الاستعمار هو طلب الإقامة في الأرض بالعمل والصلاح"⁽²⁾، فالغاية من إعمار الأرض هو أن الغارس يجعل منها أرض ذي منفعة، ولها قيمة إنتاجية وعقارية، بعد أن كانت أرض بيضاء ميتة، ليس لها قيمة ولا منفعة لمالكها، وقد نص الشاطبي على أن الشريعة قد راعت في جملة مقاصدها حفظ الضروريات والحاجيات والتحسينات، ومن ذلك حفظ المعاش وعمارة الأرض بما يصلح به أمر الدنيا والدين⁽³⁾، وكذلك نص القرافي على أن: "عمارة الأرض مقصد ضروري من مقاصد الشريعة، لأنه به قوام الخلق وبقاؤهم"⁽⁴⁾.

ثانياً: مقصد التيسير ورفع الحرج.

ويتجلى في هذا المقصد، أن الأحكام الشرعية جاءت للتيسير والتخفيف عند وجود المشقة، حيث يقول الله عز وجل في كتابه العزيز: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾⁽⁵⁾، وقوله صلى الله علي وسلم: "يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا"⁽⁶⁾، إذ أن التيسير لم يقتصر على أبواب العبادات فقط، بل شمل ذلك كل الأبواب بما فيها باب المعاملات بين الناس، حيث تتجلى رحمة الله بعباده أن راعى في التحليل والتحرير مصالح العباد ومنافعهم، ومنه استخلص علماء الأصول قاعدة كلية وهي: (أن الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يدل الدليل على التحريم)⁽⁷⁾، ومن المعلوم أن قاعدة التيسير ورفع الحرج من أهم القواعد الأصولية، والتي تعبر عن روح الشريعة الإسلامية،

(1) سورة هود، الآية (61).

(2) الجامع لأحكام القرآن، 17/9، م س.

(3) ينظر: الموافقات، أبو إسحاق الشاطبي، 10-7/2، م س.

(4) الفروق، للقرافي، 149/2، م س.

(5) سورة البقرة، الآية (185).

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم إلى

الموعظة والعلم كي لا يتفرقوا، 25/1، رقم (69).

(7) ينظر: الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، 60/1، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ.

" إذ أن الشريعة في جملة مقاصدها جاءت لتحقيق مصالح العباد ودفع المشقة عنهم، تحقيقاً لمراد الله عز وجل، الذي وصف دينه باليسر ونفى عنه العسر " (1).

وعليه: فإن المغارسة ضمن هذه القاعدة الأصولية، تسهم في إبراز بعدها التعبدي، ويؤكد ما مدى ارتباط المغارسة بالمقاصد التعبدية، ويأتي هذا إذا شرعت المغارسة بمقاصد صحيحة، وكانت شاملة ومكتملة الضوابط الشرعية، من أركان وشروط معلومة، وبيان الحصة المتحصل عليها لكل من طرفي العقد، فبهذا تكون ضمن ما شرعه الإسلام لرفع الحرج عن العباد، الذين لا يملكون الأرض ولا المال، ولديهم الخبرة والجهد في ذلك، وهنا يتحقق مقصد التيسير في المعاملات التعبدية للمغارسة، وهو مقصد تعبد بحث.

ثالثاً: مقصد حفظ المال وتنميته.

من المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية حفظ المال، والمغارسة وسيلة مشروعة لتنمية المال واستثماره بطرق شرعية مباحة، فبدلاً من أن تبقى الأرض بيضاء بوراً، ولا يتم استثمارها من مالكةا، فإنه بإنشاء عقد المغارسة يتم غراستها، وتعم المنفعة على الطرفين، بين المغارس وصاحب الأرض، وهذه صورة من صور التنمية للمال، والتي حثت عليها الشريعة الإسلامية، حيث جاء عن الشاطبي في سياق كلامه عن المقاصد الضرورية، حيث قال: من الضروريات حفظ المال... فجاءت الأحكام مشروعة في أبواب المعاملات والمكاسب والتجارة، والضمانات وغيرها، حيث يفهم منه أن الشريعة رغبت في السعي والكسب الحلال، وشرعت سبل المعاوزات العملية والمالية من أجل تحقيق هذا المقصد، حيث لا يتم حفظ المال وتنميته إلا بالوسائل المشروعة، وعليه فإن التكسب المشروع يدخل ضمن الوسائل التعبدية التي يثاب عليها العبد بنية صالحة، كما هو الحال في عقد المغارسة الذي يعد صورة من صور تنمية المال، من خلال عمل مباح يحقق المقاصد الشرعية، وذلك ضمن منظومة شرعية إسلامية متقنة (2).

رابعاً: مقصد التكافل والتعاون الاجتماعي.

يمثل عقد المغارسة في الأرض، إحدى صيغ المعاوزات الفقهية، والتي تقوم على أساس الشراكة العملية، بين كل من مالك الأرض والعامل، حيث يجسد هذا العقد مظهراً من مظاهر التعاون والتكافل بين أفراد المجتمع، إذ يتشارك الطرفان في إحياء واستثمار الأرض وتنميتها،

(1) مبدأ التيسير ورفع الحرج في السنة النبوية، شبكة اسلام ويب islamweb.net، 2024/1/21، م ر س.

(2) ينظر: الموافقات للشاطبي، 10-8/2، م س، مقاصد الشريعة الإسلامية، لأبن عاشور، 238/3 وما بعدها، م ر س.

بما يحقق المصلحة المشتركة، وتبادل المنفعة، حيث أن المالك لا يستطيع في بعض الأحيان القيام بالغراسة في الأرض بنفسه، وعليه إن أراد إحياء أرضه واستثمارها، وجب عليه التعاقد مع من يقوم بذلك، وهو العامل الذي يملك القدرة والمهارة على حرفة الغراسة والعمل في الأرض، فيتعاقدان على ذلك، وتكون الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر بينهما عند نهاية العقد، وهذا يحقق مقصد (التعاون والتكافل)، وهو خُلُقاً محموداً في الإسلام، وهو والذي أشار إليه ابن عاشور باعتباره من المقاصد الاجتماعية (1)، ويدخل ضمن قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ (2)، ويُفهم منه أن عقد المغارسة يساهم في إدماج فئات متفاوتة من الناحية المادية، أي بمعنى أن هذه الفئة والتي في الأساس لا تملك المال، ولكن تملك القدرة والخبرة في العمل، وهذا من شأنه أن يخفف الفوارق الاجتماعية في المجتمع، والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها، فالرواج دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق، وهو مقصد عظيم شرعي دل عليه الترغيب في المعاملة بالمال، ومشروعية التوثق في انتقال الأموال من يد إلى أخرى (3)، قال تعالى: ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ (4).

وعلى هذا الأساس يتضح أن التكافل الاجتماعي في المغارسة، ليس خُلُقاً محموداً وتعاوناً بين العباد فقط، بل هو مقصد أصيل من مقاصد الشريعة، تتحقق به مصالح العباد الضرورية، وذلك عبر منظومة متكاملة، تجمع بين الجانب التعبدي، والجانب الإنساني كما ذكر أنفاً، وسبق بيانه.

وبالرغم مما تم بيانه من مقاصد تعبدية لعقد المغارسة، يتبين ومن خلال الدراسة، أن المقاصد التعبدية لعقد المغارسة متعدد الجوانب، متغلغلة في بنية هذا العقد الفقهي، وقد اكتفينا بذكر أبرزها للذكر لا للحصر، فإن المقام لا يتسع لعرض جميع أبعادها، ويكفي التنويه إلى أن من تلك المقاصد، كاستخلاف الإنسان في الأرض، والتوكل المقرون بالعمل، وتعظيم النفع العام وغير ذلك.

وإذ ينتهي الحديث عن الجانب التعبدي لعقد المغارسة، فإن الدراسة تتجه إلى جانب مهم لا يقل أهمية عن سابقه، وهو المقاصد الأخلاقية لعقد المغارسة، لما يظهر من خلاله في غرس التعاون والصدق، والصبر والوفاء بين أطرافه، وهو ما سيدور الحديث حوله في الجزئية التالية من هذا المطلب إن شاء الله تعالى.

(1) ينظر، مقاصد الشريعة الإسلامية، لأبن عاشور، قسم في بيان المصلحة والمفسدة، 202/3-207، م ر س.

(2) سورة المائدة، الآية (2).

(3) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، لأبن عاشور، قسم الملك والتملك، 470/3، م ر س.

(4) سورة الحشر، الآية (7).

ثانياً: المقاصد الأخلاقية المكتسبة من عقد المغارسة.

من تأمل الشريعة الإسلامية من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة؛ وجدها مجموعة من المبادئ الخلقية المؤثرة على سلوك الإنسان المسلم، والموجهة لتصرفاته العملية والعلمية، وقد جاءت الشريعة لتعزيز مكارم الأخلاق، حيث قال سبحانه وتعالى في محكم كتابه العزيز: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ (1)، في وصفه للنبي الكريم، تأكيداً على مركزية الأخلاق في الدين، وجاء عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق" (2)، ويُعد فقه المعاملات من أهم أبواب الفقه الإسلامي، إذ يُعني بتنظيم العلاقات بين الناس في مختلف جوانب التعامل، المالية والاجتماعية، حيث تتجلى فيه مقاصد الشريعة الأخلاقية بوضوح، والأخلاق من الركائز التي بني عليها هذا الفقه، والأحكام الشرعية في ذاتها لا تنفصل عن القيم الخلقية، والتي تُعطي من شأن العدل والرحمة والوفاء، ومن المهم بيان تعريف الأخلاق، وذلك لزيادة التوضيح والبيان، والأخلاق لغةً هي: "جمع خلق، وهي السجية والطبع" (3)، وفي اصطلاح الشرع هي: "عبارة عن هيئة للنفس، راسخة تصدر عنها الأفعال بسهولة ويسر، من غير حاجة إلى فكر وروية" (4)، أي من غير تكلف، وبالنظر في سياق المعاملات الفقهية، نجد أن عقد المغارسة يجسد هذه القيم من خلال تعاقد مبني على التعاون، والمنفعة المشتركة المتحققة من خلاله، وكذلك يجسد العدل والوفاء بالعهد بين أطرافه، في صورة من صور تفعيل فقه المعاملات، مما يدفع به نحو ترسيخ خلق الوفاء والتيسير في المعاملات، وهذا مما يجعله وسيلة لتحقيق المقاصد الأخلاقية في الواقع العملي، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية، الأمانة والمسؤولية والرفق والإحسان والإصلاح، اتجاه النظام البيئي أخلاقاً عملية موجهة ومرشدة لأنشطة الإنسان، اتجاه الطبيعة في مفهومها الواسع، والشجرة بشكل خاص، كونها نعمة من الله ورزقا منه، تأكل وتشرب منها الكائنات الحية (5)، ولا سيما الإنسان من أهم هذه المخلوقات، حيث امر الله سبحانه وتعالى بالأكل والشرب من رزقه، ونهى عن الفساد في الأرض من رزقه سبحانه وتعالى، حيث قال في كتابه الكريم منبهاً على ذلك: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ (6).

(1) سورة القلم، الآية (4).

(2) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب حسن الخلق، ص/143، م س، - والمستدرک علی الصحیحین للحاکم النیسابوری، 670/2، رقم (4221)، م س.

(3) لسان العرب، لابن منظور، 86 / 10، م س.

(4) التعريفات، للرجاني، ص/101، م س.

(5) ينظر: المغارسة والمزارعة والمساقاة أحكامها الشرعية وامتداداتها الفقهية ومقاصدها البيئية، م ر س.

(6) سورة البقرة، الآية، (60).

والغاية من هذه المقاصد الشرعية السامية هي: تحقيق القيم الأخلاقية التي من شأنها أن تحفظ التوازن بين المصالح العملية، وتضبط سلوك الافراد عند التعاقد، ما يقتضي التزاماً أخلاقياً عالياً من كلا الطرفين، فالاقتصاد في الإسلام ليس مجرد تبادل مادي بين أفراد فحسب، بل هو منظومة أخلاقية سامية، تحكمها القيم والمبادئ الإسلامية، ومنها الصدق والعدل، والوفاء في العهود والرحمة بين العباد، والصبر على المشقة... وغير ذلك من الضوابط الإسلامية (1).

ومن أبرز المنافع المكتسبة من عقد المغارسة، وهي على النحو الآتي:

أولاً: احترام العقود والوفاء بها، وهي تربية النفس على الأمانة والوفاء بالعهد، وهذه من أهم المنافع المكتسبة، حول أخلاق عقد المغارسة، حيث يلتزم الطرفان بالوفاء بالعهد، وهذا مما يربي خلق الوفاء والالتزام بين العباد في العقود العملية، وجاء في المغنى لابن قدامة " إذا وقع العقد بشروطه لزم الوفاء به" (2)، كما دل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (3).

ثانياً: تهذيب وتعويد النفس على الصبر، والانضباط في العمل، وهذا من شأنه أن يزرع الصبر والتأني في نفس المغارس العامل في الأرض، لأنها ليست كالمساقاة والمزارعة، فإنهما في الغالب تكون المدة فيهما موسمية قصيرة الأجل، حيث ذكر ابن رشد معلقاً على ذلك " لأن المغارسة تتطلب عملاً طويلاً الأمد وانتظار الثمرة، فهي ليست كالإجارة قصيرة الأجل" (4).

ثالثاً: يرسخ عقد المغارسة خلق الأمانة والعدل في نفس العامل والمالك على السواء، إذ يؤتمن المغارس على الأرض والغراس حتى تُجنى ثماره، وذلك بالعناية بالأرض وعدم الإضرار بها، وكذلك من واجبه الاهتمام بالشجر وعم التفريط بثمره حين إثماره، وعلى المالك أن يؤدي حق العامل كاملاً على ما اتفق عليه من نسبة، أي الحصة التزاماً بالعدل والوفاء من طرفه، ومنه قال القرافي " العقود المؤدية إلى المصلحة والعدل، يجب الوفاء بها وتحرم المماطلة فيها" (5).

وهذا من شأنه يبين أن الشريعة لم تكنفي بتنظيم المعاملات من جهة المصلحة المادية فقط، بل جعلتها مجالاً لترسيخ الأخلاق العملية، تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في جميع التعاملات.

(1) ينظر: الموافقات للأمام الشاطبي، 18-9/2، م س.

(2) المغنى، لابن قدامة، 294-293/5، م س.

(3) سورة المائدة، الآية (1).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 228/2، م س.

(5) الذخيرة، للقرافي، 418/5، م س.

رابعاً: مظهر التعاون والتكافل في أخلاق عقد المغارسة، من المنافع المكتسبة لعقد المغارسة، تحقيق مبدا التعاون والتكافل بين مالك الأرض من جهة، وبين العامل المغارس من جهة أخرى، حيث يتقاسمان الجهد والانتفاع، فيقدم المالك الأرض، ويسهم العامل بجهدته وخبرته بالعمل والرعاية في الأرض، دون أن ينقل أحدهما على الآخر، وهذا التعاون والتشارك يرسخ روح التكافل والذي حثت عليه الشريعة الإسلامية، حيث دل على ذلك قوله عز وجل في محكم كتابه العزيز: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (1)، وهذا هو أصل شرعي يحتج به في المعاملات، والتي تحقق نفعاً مشتركاً وعدلاً متبادلاً بين العباد، كما جاء في السنة النبوية الشريفة: "إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً" (2)، وأكد الإمام مالك رحمة الله عليه هذا المعنى بقوله: " لا بأس أن يغرس الرجل في أرض غيره بجزء من الثمرة إذا تراضيا، لأن في ذلك منفعة للمالك والعامل جميعاً" (3)، وفي هذا يظهر حرص الشريعة الإسلامية في العموم، وحرص الفقه المالكي بالخصوص حول المصلحة المشتركة من العقود، وكذلك تعزيز روح التعاون والتكافل في البيئات الزراعية، والتي يقوم استقرارها على ذلك.

ومما تبين ذكره فيما سبق، حول المقاصد الفقهية لعقد المغارسة فإنها كثيرة ومتعددة ومتنوعة، مما يعكس عمق هذا العقد وأثاره حول تحقيق المصلحة الخاصة والعامة منه، وذلك في تنمية الأرض وتيسير سبل التعاون والتكافل بين العباد، وهذا مما يجعل من دراسته مجالاً واسعاً لا يسع هذا الجانب من الدراسة تغطيته كاملاً، بل من أراد أن يستقل به، فهو مشروع دراسة علمية قائمة بذاتها.

وعليه فإن المقام لا يتسع لاستحضار جميع هذه المقاصد، حيث تكفي الدراسة بما سلف بيانه حول هذه المقاصد، وهي من أهمها وأبرزها على الإطلاق، ومن ثم تنتقل الدراسة إلى تناول الجانب القانوني لهذا العقد، وبيان مدى مشروعيته في الأرض الموقوفة، وذلك في المبحث القادم إن شاء الله تعالى.

(1) سورة المائدة، الآية (2).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، 103/1، رقم (481).

(3) ينظر: النواذر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، 387/7، م س.

الفصل الثاني

المبحث الثاني

المطلب الأول: التكييف القانوني والعرفي في السياق الليبي لعقد
المغارسة.

التكييف القانوني والعرفي في السياق الليبي لعقد المغارسة.

نظراً لما توليه العقود الزراعية من أثر كبير حول التنمية الزراعية، والرفع من وثيرة الاقتصاد في الدول التي تعتمد على الزراعة في رفع اقتصادها المعيشي، وذلك باستثمار الأراضي الزراعية والعناية بها، واستغلال الأرض الميثة وإحيائها والانتفاع بها، وذلك لتحسين ورفع المستوى المعيشي في المجتمع، وهذا مما يحقق الأمن والاستقرار، تحقيقاً للمقاصد الفقهية حول هذه العقود، وما حثت عليه الشريعة حول ذلك في سياق المعاملات الفقهية، ومن هذه العقود عقد المغارسة، والذي نظمه الفقه المالكي ضمن باب الشركات، بوصفه عقداً قائماً على مشاركة العامل في غرس الأشجار في أرض مملوكة لغيره، وذلك مقابل حصة من الأرض والشجر بينهما؛ بشروط تضبط هذه المعاملة، وهذا ما تعارف عليه المالكية لقبولهم هذا العقد، بشروط وضوابط مشروعة، حتى يراعى تحقيق المنفعة ومنع الضرر والجهالة، التي قام عليها العقد، ومن هذه الشروط للتذكير فقط ومن أهمها: أن تكون الأشجار ثابتة الأصول ومن الأشجار المعمرة، وتكون الحصة معلومة لذى الطرفين عند بداية العقد، وألا يكون أجل العقد إلى سنين كثيرة يفوق حد الإثمار، هذا ما جاء في (الكافي في فقه أهل المدينة)، عند أبو يوسف القرطبي، وكذلك في (منح الجليل شرح مختصر خليل) (1).

ومن هذا المنطلق، وما لعقد المغارسة من أثر كبير في التنمية الزراعية، واستثمار الأراضي البور، نجد أن المشرع الليبي قد أولى لعقد المغارسة عناية خاصة به، فنص عليه ضمن التشريعات المتعلقة بالمعاملات العقارية والزراعية، وأفرد له أحكاماً وشروطاً تضبطه، مما يدل على أنه عقداً مشروعاً، ومعتبر قانوناً، حيث نظم المشرع الليبي عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، وذلك في الباب الثاني من الفصل الثاني بدايةً من المادة: (1003) إلى المادة (1012)، في الباب الثاني: تحت عنوان (الحقوق المتفرعة عن حق الملكية) (2).

وعليه تتجه الدراسة إلى بيان مراحل عقد المغارسة في ليبيا، وتعريفه في التشريع المدني الليبي، وذلك من خلال نصوصه القانونية ذات الصلة، والوقوف على الأحكام والشروط الضابطة له، وفق القانون المدني الليبي، والموازنة بين هذا التعريف التشريعي مع ما عرفه فقهاء المالكية لعقد المغارسة، من أجل إبراز وتوضيح وجه التقارب والاختلاف بين الرؤية الفقهية والرؤية التشريعية له، ومدى تأثر التشريع الليبي بالمصادر الفقهية الإسلامية في تنظيم العقود، ومدى تأثر

(1) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، 762/2، م س، منح الجليل شرح مختصر خليل، 421/7، م س.
(2) مرسوم القانون المدني الليبي، الصادر في 28 نوفمبر 1953م، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ: 20 فبراير 1954م، في الكتاب الثالث: الحقوق العينية الأصلية، الباب الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الفصل الثاني: المغارسة، ص/245 وما بعدها.

التشريع الليبي بالمصادر الفقهية الإسلامية في تنظيم العقود، ومدى تأثره بالسياق العرفي السائد في البيئة المحلية للمجتمع.

مراحل تنظيم عقد المغارسة في ليبيا.

قبل الشروع في تعريف عقد المغارسة وفق التشريع الليبي، يجدر التنبيه والتذكير بأن التنظيم القانوني لعقد المغارسة في ليبيا لم يكن ثابتاً على مر التاريخ، بل مرّ بعدة مراحل متعاقبة ومختلفة، تأثرت بالظروف السياسية والاجتماعية التي عرفتها البلاد، وتحديداً خلال مراحل الاحتلال الأجنبي المتعاقب عليها، حيث لم يكن هناك تشريع مدني موحد ينظم المعاملات الزراعية وغيرها بشكل عام، نتج عنه غياب تنظيم قانوني لهذا العقد، مما جعل الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية هما المرجعية الأساسية له؛ والتي يرجع إليها في تنظيم هذه المعاملة.

حيث لم يكن في تلك الفترة نظاماً قضائياً مستقراً، وتوزعت فيه المرجعيات القانونية ما بين الأعراف المحلية، والتفسيرات الفقهية وبعض الاجتهادات القضائية المحدودة، حيث ظل الفقه المالكي بوصفه السائد في أغلب مناطق ليبيا، المصدر الرئيسي في الفصل في النزاعات المتعلقة بالمعاملات الزراعية، ومن ضمنها عقد المغارسة (1).

ومع دخول مرحلة الاستقلال وتكوين الدولة، بدأت تتبلور اتجاهات قانونية لتقنين المعاملات المدنية بما فيها العقود المسماة، مع الاعتماد على الفقه الإسلامي حول صدور تشريعات مدنية حديثة، من أبرزها: (القانون المدني الليبي الصادر سنة 1953م)، والذي بدوره نظم بعض أنواع العقود المسماة، حيث بدأت تظهر اتجاهات قانونية حول هذه العقود، ومنها عقد المغارسة، نحو تكيف هذا العقد ضمن الإطار المدني، مما أوجد تداخل بين القواعد الفقهية والتطبيقات القانونية، وبالأخص مع قلة وندرة السوابق القضائية حول المغارسة، وعدم وجود النص الصريح الذي ينظمها، حيث أفرد القانون المدني الليبي عشر مواد لتنظيم عقد المغارسة، وذلك في المواد من (1003) إلى المادة (1012)، حيث وضع من خلالها إطاراً قانونياً متكاملًا، يتم من خلاله ضبط أحكام هذا العقد حسب التشريع الليبي، ولا يتعدى الفقه الإسلامي في أحكامه القانونية (2).

ومن هذه المواد القانونية يستمد عقد المغارسة تعريفه القانوني في التشريع الليبي، وهذا ما ستعرج إليه الدراسة إن شاء الله تعالى أولاً، ثم بيان ما استقر عليه العرف المحلي حوله.

(1) ينظر: أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، ص/21، م س.

(2) ينظر: مرسوم القانون المدني الليبي، في الكتاب الثالث: الحقوق العينية الأصلية، الباب الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الفصل الثاني: المغارسة، ص/245 وما بعدها م س.

أولاً: تعريف عقد المغارسة في القانون الليبي.

عرفت المادة (1003) من القانون المدني الليبي عقد المغارسة بأنها: " عقد يُسلم مالك أرض أرضه؛ لغارس يتعهد بغرسها شجراً ثابت الأصل مثمراً، تتفق أو تتقارب مدة إطعامه، وذلك مقابل حصة تُعطى للغارس " (1).

وكذلك عرفت المحكمة العليا الليبية في حكم لها؛ أن المغارسة هي: " أن يسلم مالك أرضه لمغارس؛ يتعهد بغرسها شجراً مثمراً، تتفق أو تتقارب مدة إطعامه، وذلك مقابل حصة من الأرض تعطى للغارس، وإذا انقضت المدة المعينة في العقد وقام المغارس بما عليه من التزامات، وأطعم الشجر، أصبح مالكا للحصة المتفق عليها، ويعتبر المالك في هذه الحالة في حكم البائع بالنسبة لنصيب الغارس، فيلتزم بتسليمه له، وبعدم التعرض له فيه، ويكون للغارس حق استغلاله والانتفاع به " (2).

ولبيان أحكام وشروط عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، والضوابط التي تحكمه، فإنه من المستحسن استعراض النصوص القانونية التي نظمته، حتى تتضح الصورة بشكل شامل حول الموضوع، وكما سبق ذكره في هذه الدراسة، بأن القانون الليبي قد أقر المغارسة في عشر مواد، ومنها ما هو عُديل سيأتي بيان تعديله، حيث لخصت هذه المواد في هذه الدراسة على النحو التالي: المادة الأولى: (1003)، حول تعريف عقد المغارسة وبيان طبيعته، ومقابل الغرس، وقد تم ذكر هذا التعريف في تعريف المغارسة في القانون الليبي.

المادة الثانية: (1004)، حول شرط إثبات العقد بالكتابة، وضرورة التسجيل لحماية حقوق الغير.

المادة الثالثة: (1005)، تضمنت هذه المادة خضوع تفاصيل تنفيذ الغرس، للعرف المحلي عند غياب النص.

المادة الرابعة: (1006)، جاءت حول تحديد من يتحمل مصروفات الغرس، وشراء الأشجار.

المادة الخامسة: (1007)، السماح للغارس بالزراعة الموقته (حبوب وخضروات) في الأرض المغروسة، وفق قواعد الحكر.

(1) ينظر: القانون المدني الليبي، الصادر في 28 نوفمبر 1953م، الباب الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق

الملكية، الفصل الثاني: المغارسة ص/245، م س.

(2) طعن مدني، 22/60 ق، جلسة: 1976/11/21م، مجلة المحكمة العليا الليبية، س3، ع13، ص/112.

المادة السادسة: تحديد المدة القصوى لبدء تنفيذ الغرس، وهي ثلاث سنوات من تاريخ العقد.

المادة السابعة: بيان حق الغارس في تملك الحصة المتفق عليها عند الإثمار الكامل.

المادة الثامنة: اختصت بالحكم عند نقص عدد الأشجار عن الحد المطلوب، وإسناد الفصل إلى هيئة تحكيم مختصة.

المادة التاسعة: أثر القوة القاهرة على الغارس، إذا أهلكت الغراس بعد تمام نضوجه، لا يلزم إعادة الغرس، أما قبل نموه واطعامه بزمن طويل، فيتحتّم على المغارس إعادة التشجير.

المادة العاشرة: الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المغارسة، حيث لم يرد نص (1).

كانت هذه المواد الأساسية حول تنظيم عقد المغارسة في ليبيا، حيث اعتمد المشرع في صياغتها مبادئ الفقه الإسلامي المالكي، وإعادة ضبطها ضمن إطار قانوني مدني يراعي مقتضيات التوثيق والتعامل الرسمي، ومنها تتضح الأحكام والشروط الضابطة له في التشريع الليبي، علماً بأن هذه المواد الخاصة بعقد المغارسة في التشريع الليبي، قد جمعت بين الأحكام والشروط المنظمة والضابطة له في آن واحد، وذلك من خلال منهج تحليل النصوص القانونية.

قد يسأل البعض: كيف يستقيم ذلك؟ إليكم التوضيح فيما يلي:

عند قراءة المواد القانونية لعقد المغارسة في القانون الليبي، يتضح أن بعضها ينظم ما يجب توفره في العقد ليكون هذا العقد إما صحيحاً، وإما نافذاً، مثال على ذلك حول المادة (1004):

لا يثبت عقد المغارسة إلا بالكتابة، ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا سجل، فهذا شرط نفاذ،

وجاء في المادة (1006): يجب تحديد المصروفات والمسؤوليات، فهذا شرط تكميلي بالاتفاق، والبعض من هذه المواد اختصت بذكر آثار العقد ونتائجه ومنها:

المادة (1012): لكل من الطرفين طلب الفسخ عند إخلال الطرف الآخر بالعقد، مع المطالبة بالتعويض، وهذا ما يكون به حكم قانوني.

(1) ينظر: القانون المدني الليبي، الصادر في 28 نوفمبر 1953م، الباب الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق

الملكية، الفصل الثاني: المغارسة، ص/245، م س.

(2) ينظر: الحقوق العينية الأصلية (الأحكام والمصادر)، الحبيب خليفة جبودة، ص/197: وما بعدها، ن:

مكتبة الوحدة، 2025م، د ط.

الخلاصة: من خلال ما تم استنتاجه وتحليله من هذه المواد، أن نصوصها تشتمل على نوعين من المحتوى في مضمونها: ما يشترط ليصح العقد أو نفاذه يسمى: (شرط)، مثل: بدء العمل، تسجيل العقد وتحديد النسبة.

وما يترتب عليه من آثار ونتائج فهو من: (الأحكام)، مثل: التقاسم عند نهاية العقد، أو الفسخ لسبب يبطل العقد، أو التعويض لظروف معينة خارجة عن الغارس، وكما ذكر مما سبق القوة القاهرة.

الأحكام والشروط الخاصة بعقد المغارسة المستخلصة من التشريع الليبي.

أولاً: يلتزم مالك الأرض بتسليم أرضه؛ إلى مغارس يتعهد بغرسها اشجاراً ذات أصل ثابت، وذلك عقب إبرام عقد المغارسة، مع تقاسم الحصة أو النسبة المتفق عليها، تُنفذ بعد انتهاء مدة العقد.

ثانياً: يشترط تسجيل عقد المغارسة لدى الجهات المختصة والمعنية بتسجيل العقود، لضمان وحماية حقوق كل من الطرفين.

ثالثاً: تُحدد في العقد الجهة المسؤولة عن مصاريف الغرس، والعناية بالأرض والأشجار، سواء كانت على الغارس أو المالك، أو كانت بالتقاسم بينهما.

رابعاً: على الغارس أن يبدأ ويقوم بالعمل في المدة المحددة بالعقد أو القانون، وإلا كان للمالك حق فسخ العقد.

خامساً: في حالة نقصان الشجر عن العدد المتفق عليه، يلتزم المغارس بتعويض النقص حسب الاتفاق في العقد أو القانون.

سادساً: في حالة وقوع القوة القاهرة على المغارس وعدم تمكنه من التزاماته، قد يُعفى المغارس من مسؤولية إكمال العمل، وذلك لظروف خارج عن إرادته، وذلك قبل تمام نضوج الشجر.

سابعاً: يحق لأي من طرفي العقد فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الجوهرية، مع استحقاق الطرف المتضرر التعويض المناسب⁽¹⁾.

(1) ينظر: الحقوق العينية الأصلية (الأحكام والصادر)، الحبيب خليفة جبودة، ص/197-205، م ر

وجه التقارب بين أحكام التشريع الليبي، والفقهاء المالكي حول عقد المغارسة.

أولاً: بالنظر إلى أحكام عقد المغارسة عند كل من الفقه المالكي، وأحكامه في التشريع الليبي، يتضح وجه التقارب حول تنظيم عقد المغارسة بينهما، وذلك من حيث الجوهر المقاصدي، والهيكل الرئيسي للعقد، إذ يقرّ كلاهما بصحة العقد كنوع من الشراكة في العمل، وهو وسيلة مشروعة لرفع النماء الاقتصادي.

ثانياً: كلاهما يشتركان في تأصيله على أساس التراضي بين الطرفين، واشتراطهما العمل في الأرض وغرسها اشجاراً ذو أصل ثابت، مقابل حصة مشاعة للعامل بها حسب اتفاق العقد.

ثالثاً: القانون الليبي استلهم من الفقه المالكي أحكاماً تفصيلية مثل: تحديد الحصة أو النسبة مسبقاً عند إبرام العقد، وضبط المدة باتفاق مسبق في العقد، وكذلك تحمل المغارس مصاريف العمل، وبيان الفسخ عند الإخلاء، وجواز التعويض للمغارس عند حدوث القوة القاهرة، وهي أمور قد أصلها فقهاء المالكية ضمن شروطهم لصحة العقد (1).

ومنه يتضح: أن التشريع الليبي لم يخرج عن الإطار الفقهي المالكي حول أحكام عقد المغارسة، بل نظمها في صورة قانونية مكتوبة في مواد تحميه، وتراعي مقتضيات الإثبات وكذلك التنفيذ، وبالأخص حول ما يتعلق بالكتابة والتوثيق والتسجيل في الدوائر القانونية، وذلك من شأنه أنه يختص بالتنظيم وحماية الحقوق لكل من طرفي العقد، وهذا لا يناقض أصل العقد في الفقه المالكي.

ملاحظة: القانون المدني الليبي لا يوجد به مصطلح (العقود الزراعية)، إنما ذكر هذا المصطلح في بعض الأحيان في هذا المطلب للتوضيح، وحتى تكون الفكرة قريبة من القاري.

وإنما جاءت في الكتاب الثالث: تحت مسمى: الحقوق العينية الأصلية، في الباب الثاني: عن الحقوق المنفردة عن حق الملكية، الفصل الثاني: ومنها المغارسة، والفصل الثالث حول المزارعة والمساقاة.

(1) هذا الوجه من التقارب مستخلص من مقارنة القانون المدني الليبي، مع ما تضمنه الفقه المالكي ومنها: (منح الجليل شرح مختصر خليل، 421/7، م س، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، 390/7 - 391، م س)، حول عقد المغارسة، وفق تحليل لِمَا تبين في فصول هذه الدراسة حول الموضوع.

التعديلات القانونية التي طرأ على بعض المواد الخاصة بعقد المغارسة في القانون المدني الليبي.

1- عُدلت المادة الرابعة بالقانون المدني الليبي حول المغارسة، الصادر لسنة (1953م)، بموجب القانون رقم (29) الصادر لسنة (1967م)، الخاصة بثبوت العقد ونفاذه في حق الغير، والتي أصبح نصها كالتالي: " لا يثبت عقد المغارسة إلا بالكتابة، ولا يكون نافذاً حق الغير حسن النية، إلا إذا كان مسجلاً قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً، على العقار ".⁽¹⁾

2- تعديل القانون رقم (7) الصادر لسنة (1986م)، والخاص بشأن إلغاء ملكية الأرض، والذي تمّ بموجبه إلغاء عقود المغارسة.
- حيث تمّ تعديله بالقانون رقم (16) لسنة (2015م)، والذي ألغى بموجبه القانون رقم (7) لسنة (1986م) حول إلغاء عقود المغارسة⁽²⁾.

وبهذا التوضيح حول التعديلات التي طرأ على بعض المواد القانونية، الخاصة بعقد المغارسة في القانون المدني الليبي، يكون المحور القانوني لهذه الدراسة، قد تناول ما ورد في التشريع الليبي من أحكام وضوابط حول عقد المغارسة، وما به من تعديل في هذا السياق.

ومنه تتجه الدراسة من الإطار القانوني إلى المحور العرفي لعقد المغارسة، وذلك لبحث مدى حضور وتأثير العرف، في إنشاء هذا العقد وتنظيمه.

(1) حيث كان النص الأصلي " لا يقوم عقد المغارسة من قبل المتعاقدين، إلا بورقة رسمية تقيد قيدها صحياً لدى دائرة الأملاك أو من يقوم مقامها "، ثم عدلت على النحو المشار أعلاه.
(2) المجمع القانوني الليبي، المؤتمر الوطني العام، الجريدة الرسمية لسنة (2015م)، العدد (5) السنة الرابعة، المادة (1)، رقم التشريع (16).

ثانياً: السياق العرفي لعقد المغارسة في دولة ليبيا.

من المعلوم أن الأعراف المحلية؛ تُعد من أبرز الضوابط والمرجعيات التي يُرجع إليها في تنظيم المعاملات الزراعية، وخاصة في المناطق الريفية والجبالية المعنية بمثل هذه المعاملات، حيث تلعب دوراً محورياً في ضبط العلاقة بين أطراف العقد، خصوصاً في ظل غياب الوعي التام بالتوثيق الرسمي للعقود، إلا في بعض الحالات، والتي يعيبها عدم اكتمال شروطها في العقد.

ويُعد عقد المغارسة من أبرز العقود التي تجلت فيها سلطة العُرف في دولة ليبيا، لا سيما منها في مناطق الجبل الغربي، حيث يستند الكثير من الأهالي بها إلى العرف المحلي، في تحديد طبيعة العقد وشروطه، ونسب الشراكة حوله، وغير ذلك من الأمور العملية الخاصة بالعقود.

ولكن في ظل هذا الاعتماد على العرف حول هذا النوع من العقود، قد تطرح تساؤلات فقهية وقانونية مهمة، وذلك حول مشروعيته، ومدى توافقه مع عقد المغارسة الذي أقره فقهاء المالكية بشروط معلومة، وحول توافقه مع التكليف القانوني المدني الليبي.

ومنه تعرج الدراسة إلى بيان تعريف العُرف، وحجية مشروعيته، مع بيان تأثير العرف على تنظيم عقد المغارسة في السياق الليبي، من الناحية الفقهية والقانونية له.

مفهوم العرف لغةً واصطلاحاً وحجيته.

أولاً: العرف لغةً: للعرف في اللغة أوجه شتى، يختلف معناها بحسب اختلاف موقعها من السياق، ففي لسان العرب: "العُرف والعارفة والمعروف واحد ضد المنكر؛ وهو ما تعرفه النفس من الخير وتسبق به وتطمئن إليه" (1)، وفي معجم مقاييس اللغة: "العُرف هو الأمر المعروف بين الناس، والفعل المستحسن الغالب على تصرفاتهم، الذي إذا رأوه لا ينكرونه، وسمي معروفاً لأن النفوس تسكن إليه" (2).

ثانياً: مفهوم العرف اصطلاحاً: نظراً لأهمية العرف ودوره الفعال في مجال التشريع، فقد اعتنى به فقهاء الشريعة الإسلامية، وأولو له عناية كبيرة، ووردت حوله تعاريف عديدة، كلها تدور في حلقة واحدة، وتهدف إلى مقصد موحد، ومن هذه التعاريف ما جاء في التعريفات للجرجاني: العرف هو: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضاً،

(1) لسان العرب، 239/9، م س.

(2) مقاييس اللغة، 281 / 4، م س.

لكنه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة، هي: ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى" (1).

ومنه قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (2)، قال أبو جعفر: والصواب من القول في ذلك أن يقال: إن الله أمر نبيه صلى الله عليه وسلم، أن يأمر الناس بالعرف، وهو المعروف في كلام العرب، مصدر في معنى المعروف، يقال: أوليته عرفاً وعارفاً وعارفة كل ذلك بمعنى المعروف، وكل ما أمر الله به من الأعمال، أو ندب إليه فهو من العرف (3).

وقوله صلى الله عليه وسلم: " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " (4)، وجاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم قال: " العادة محكمة"، وهي قاعدة فقهية تتأسس على العرف (5)، وذكر الهندي في شرح المغني: "العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة" (6)، وكذلك من القواعد الفقهية المتممة لثبوت العرف قاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" (7)، وهذه من أهم القواعد، وهي متممة لقاعدة: العادة محكمة، ومعنى المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً: أن العرف السائد بين الناس إذا اتفقوا عليه في شيء ما، فإنه يعتبر في الشرع كالشرط، أي إذا اتفق الناس على شيء أو كان بينهم عرفاً، فإنه يعتبر شرطاً، ولا بد أن يوف هذا الشرط، وذلك بأن لا يكون مصادماً للنص بخصوصه (8).

كما أن القانون المدني الليبي الصادر في سنة 1953م، يعترف بالعرف كمصدر من مصادر القاعدة القانونية، حيث ينص في المادة الأولى في الفقرة الثانية منه على:

" فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد، فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة" (9).

(1) التعريفات، للجرجاني، ص/149، م س.

(2) سورة الأعراف، الآية (199).

(3) ينظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن، 644/10، م س.

(4) ينظر: مسند ابن حنبل، 3601/5، م س.

(5) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص/79، م س.

(6) شرح المغني في أصول الفقه للخبازي، لسراج الدين عمر بن إسحاق الشبلي الغزنوي الهندي، أطروحة دكتوراة، ساتريا أفندي زين، ص/783، ن: جامعة أم القرى بالسعودية، 1406هـ.

(7) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ الزرقاء، ص/237، ن: دار القلم، ط2، 1409هـ.

(8) ينظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، 7/7، م ر س.

(9) القانون المدني الليبي، الفصل الأول القانون وتطبيقاته، مادة (1) أصول القانون، ص/5.

وكما أكدت المحكمة العليا الليبية بأن " العرف يعتبر من مصادر القانون وفقاً للمادة الأولى من القانون المدني " (1).

وبهذا يتضح أن العرف لغةً: ما تعارف عليه الناس واعتادوه، واصطلاحاً: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول، والفقهاء الإسلامي اعتبره من المصادر التبعية للأحكام، خاصة فيمل لا نص فيه.

مدى التوافق بين عقد المغارسة العرفي في دولة ليبيا، مع رؤية الفقه المالكي، والتشريع الليبي.

من خلال البحث الميداني لهذه الدراسة حول عقد المغارسة في الحدود المكانية لها وما جاورها، وذلك لزيادة اتساع الفكرة حوله، وربطه بمنطقة الدراسة، من الواقع الاجتماعي والمعاملات السائدة في بعض مدن الجبل الغربي، وخاصة في المناطق التي لها اهتمام واسع بالزراعة، ومنها على سبيل المثال: أم الجرسان، ويفرن، والزنتان، والأصابعة، وغريان وغيرها...، تبين أن عقد المغارسة من العقود المنتشرة بها، وقد ظل معمولاً به قديماً وحديثاً في هذه المناطق، ويمثل وسيلة تقليدية متجذرة في الذاكرة الزراعية، وكشفت الدراسة الميدانية أن العقد العرفي للمغارسة بهذه المناطق؛ ظل صامداً كأداة تعاقدية فاعلة، على الرغم من قلة الإلمام بالفروع الفقهية، أو النصوص القانونية المنظمة له، وهذا يدل على الثقة والعرف المتبادل بها.

وهذا مما يُعد امتداداً طبيعياً لما أقره الفقه المالكي حول هذا النوع من العقود، إذا ضُبط بشروطه، كما تبين عند فقهاء المالكية، ومنهم: محمد عليش، في شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل (2)، وكذلك عند ابن جزي الكلبي الغرناطي، في القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية (3) وغيرهما من الفقهاء، حيث أنه لا يخرج في أصله عن دائرة الجواز عند المالكية، وذلك من حيث توفر الأركان الأساسية له والتي تتمثل في: تقديم الأرض ببيضاء من المالك للمغارس، وقيام الغارس بالعمل في هذه الأرض والعناية بها، ومن حيث تحديد الحصاة المتفق عليها في العقد.

إلا أن: الملاحظ في بعض الجوانب التطبيقية له، قد تشوبها نواقص من حيث استيفاء الشروط، وبالأخص من ناحية طول فترة العقد، أحياناً تكون دون تحديد نهائية واضحة، وكذلك لوحظ أمر

(1) المحكمة العليا الليبية، في حكمها الصادر بتاريخ 31/ ديسمبر/ 1966م، في الطعن المدني رقم (39) لسنة 12ق.

(2) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، 417/7، م س.

(3) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ص 417/، م س.

مهم وهو: تأخر القسمة، أو الغموض في وقت تحققها، وخاصة في العقود المعتمدة على مياه الأمطار كمصدر رئيسي لها في هذه المعاملة، حيث يتأخر نمو الشجر فترة طويلة.

وفي بعض المعاملات يغيب عنها التوثيق، أو الإشهاد حول هذا العقد، وهذا مما يجعلهم يدخلون في منازعة هم في غنى عنها، لو كان هناك توثيق رسمي يحمي أطراف العقد.

أم من الناحية القانونية، وعلى الرغم من بساطة التصور القانوني لدى المزارعين في هذه المناطق، إلا أن الممارسة العرفية لعقد المغارسة لا تتعارض مع التشريع الليبي، بل تتوافق في أصلها معه، كما نصت المادة (1003) على عقد المغارسة في التشريع الليبي⁽¹⁾، والمحكمة العليا الليبية أقرت هذه الصيغة، واعتدت بها مادام العرف مستقراً، والعقد ثابتاً بقرائن وشهادات معتبرة⁽²⁾.

الخلاصة حول العقد العرفي للمغارسة في السياق الليبي.

على ما سبق بيانه حول عقد المغارسة العرفي المنتشر في مدن الجبل الغربي الليبي، يتبين أن له جذور فقهية معتبرة في الفقه المالكي، كم أن له اهتمام ومعترف به صراحة في القانون الليبي، ولا يكاد يخرج عن مقتضى الفقه المالكي، وعن أحكام القانون الليبي، إلا في تفاصيل تتعلق بكمال الشروط، والإجراءات المتبعة حوله، وهذا ما يقود الدراسة إلى أمرين حول هذا العقد العرفي:

أولاً: أمام تقنين العقود العرفية في مثل هذه المعاملات، وذلك لضمان حقوق أطراف العقد.

ثانياً: التوعية العامة لأطراف التعاقد حول هذه العقود، وذلك لسلامة العقود العرفية من الفساد، وضمان حقوق المتعاقدين، شرعاً وقانوناً.

وفي ختام مطلب السياق العرفي لعقد المغارسة في دولة ليبيا، وما اتضح حوله من توافق بينه وبين أحكام الفقه المالكي، والقانون المدني الليبي لسنة 1953م، إلا في بعض التفاصيل الجزئية البسيطة، وعليه سيتم في الفصل الثالث حول الدراسة التطبيقية لعقد المغارسة، المعالجة الواقعية والعملية له إن شاء الله تعالى، والمطلب التالي تتجه فيه الدراسة لبيان عقد المغارسة في أرض الوقف، من خلال استعراض موقف الفقهاء منه.

(1) ينظر: القانون المدني الليبي، الصادر في 28 نوفمبر 1953م، الباب الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الفصل الثاني: المغارسة.

(2) المحكمة العليا الليبية، في حكمها الصادر بتاريخ 31/ ديسمبر/ 1966م، في الطعن المدني رقم (39) لسنة 1966م، م ر س.

الفصل الثاني

المبحث الثاني

المطلب الثاني: أحكام عقد المغارسة في أرض الوقف، وضوابطه

الفقهية بين المجيز والمانع له.

أولاً: مفهوم الوقف وتعريفه لغةً واصطلاحاً.

من المعلوم، ومما تمّ بيانه حول عقد المغارسة في هذه الدراسة، وذلك في الفصل الأول منها، بأن عقد المغارسة من العقود الزراعية التشاركية، يقوم بين مالك الأرض؛ وهو الذي يقدم أرضه للطرف الآخر (المغارس)، والذي بدوره يقوم بالعمل في الأرض من حيث غرس الارض، والعناية بها، مقابل حصة له من الأرض والشجر، عند بلوغ العقد نهايته نهاية صحيحة، وإذا كان هذا العقد مشروعاً في الجملة، عند فقهاء المالكية، وذلك على أرض ليست محبسه، فإنه يثير إشكالاً فقهيّاً عند تعلقه بأرض موقوفة، وذلك لما للوقف من خصوصية تتعلق بثبات عينه، وعدم جواز التصرف فيه من حيث تملكه، أو بيعه، أو إتلافه بصور من الصور.

لأن الوقف من الأعمال المستحبة والتي يدوم خيرها ويعم نفعها، وهو أحد خصائص شريعتنا السامية، وله مكانته ومقاصده العليا، وأهميته الكبرى في الإسلام؛ وذلك لما يشتمل عليه من أهداف سامية، ومقاصد كريمة تسهم في تنمية المجتمع وخدمة أفرادهِ (1).

والوقف عند الفقهاء المتأخرين ينقسم إلى نوعين: (الوقف الذري أو الوقف الأهلي)، وهو: "حبس العين والتصدق بمنفعتها على معيّنين من ذوي قرابة الواقف أو غيره" (2)، وهو الوقف الخاص، والنوع الثاني (الوقف الخيري)، وهو الوقف العام، والمصطلح الأول حول الوقف الذري، هذا مصطلح حادث، لم يوجد بهذا اللفظ عند الفقهاء المتقدمين، إلا أن فقهاء المالكية يسمونه: "الأحباس المعقبة" (3)، ومنهم من زاد مصطلح ثالث بمسمى: (أو مشترك بينهما) (4).

ومن هذا المنطلق، كان من المهم النظر حول مدى مشروعية عقد المغارسة في أرض الوقف، وما هي أحكامه الشرعية التي تحكمه؟، وما هي شروطه؟، وما هي أقوال فقهاء الجمهور في المذاهب المشهورة حول هذه المسألة؟، وقبل الشروع في بيان مشروعيته وأحكامه، وأقوال الفقهاء حوله، من المستحسن الوقوف حول تعريف الوقف لغةً واصطلاحاً، وهو على النحو التالي:

(1) ينظر: الوقف الذري (مقاصده، ووسائل إصلاحه)، د سليمان بن محمد النجران، ص/3، ورقة بحثية مقدمة إلى مركز الاستثمار الأمثل للدراسات والاستشارات الوقفية والوصايا، جامعة القصيم بالسعودية، 1438هـ.

(2) منهج اليقين في بيان أن الوقف الذري من الدين، لمحمد حسنين مخلوف، مصطفى البابي الحلبي، ص/7، د ط، 1351هـ.

(3) مختصر العلامة خليل، ص/172، م س، البيان والتحصيل، 93 /10، م س.

(4) ينظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، د محمد الكبيسي، 42/1، ن: مطبعة الإرشاد بغداد، د ط، 1397هـ.

مفهوم الوقف لغةً:

الوقف مصدر وقف يقف وقفاً، وهو يؤل إلى معنى الحبس والمنع، وقال ابن فارس: " الواو والقاف والفاء أصل واحد، يدل على تمكث في الشيء، يقاس عليه" (1)، يُقال: وقفت الدابة تقف وقفاً، ووقوفاً، بمعنى: سكنت، وقفت الرجل عن الشيء وقفاً، منعته عنه، ووقفت الدار وقفاً: حبستها في سبيل الله، والحبس المنع، وهو يدل على التأبيد، ويقال: وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً، إذا جعلها حبساً لا تباع ولا تورث (2).

مفهوم الوقف اصطلاحاً:

تعددت تعاريف الفقهاء للوقف؛ بناءً على اختلافهم حول حقيقته:

أولاً: عرفه أبي حنيفة الوقف هو: " حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، بمنزلة العارية" (3)، وعند صاحبه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن فالوقف عندهم هو: " حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله، على وجه تعود منفعتة إلى العباد، فيلزم، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث" (4)، فوجه الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في الوقف، هو: من جهة انتقال ملك الوقف من مالكة إلى ملك الله عز وجل، فعند الصحابان لا يملك الرجوع في الوقف؛ لانتقاله إلى ملك الله تعالى، وعند الإمام يملك الرجوع في حياته، لأنه باقى في ملكه، وعند مماته يملك الورثة بيعه وهبته (5).

ثانياً: المالكية فقد عرفوا الوقف بأنه: " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه، في ملك معطية، ولو تقديراً" (6).

ثالثاً: الشافعية عرفوه بأنه: " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود" (7).

رابعاً: الحنابلة عرفوا الوقف بأنه: " تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة" (8).

- (1) مقاييس اللغة، 135/6، م س.
- (2) ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (أبد)، 96/3، ومادة (حبس)، 46-45/6، م س.
- (3) الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن ابي بكر بن عبد الجليل أبو الحسن برهان الدين، 15/3، ت: طلال يوسف، ن: دار احياء التراث العربي بلبنان، د ط، د ت ن.
- (4) المصدر السابق، 15/3.
- (5) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، 15/3، م س.
- (6) مواهب الجليل، 18/6، م س.
- (7) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، 235 /6، م س.
- (8) المقنع في فقه الإمام أحمد، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ص/ 238، ت: محمود الأرنؤوط، ياسين الخطيب، ن: مكتبة السواوي بجدة السعودية، ط1، 1421هـ.

والمقصود بالحبس في التعريف هو: المنع من التصرف بالبيع والهبة ونحوهما، لذلك يسمى باب الوقف في بعض المصادر: باسم باب الحبس، أو الأقباس (1).

ومنه يظهر أن تعريف الشافعية والحنابلة متفق مع تعريف أبي يوسف ومحمد بن الحسن، في ارتفاع ملكية الواقف عن العين الموقوفة، بمجرد وقفها، حيث لا يملك التصرف فيها.

أما عند الإمام أبي حنيفة، يمكن الرجوع فيه لمالكه في حياته، وبعد مماته يملك الورثة بيعه وهيئته، وعند المالكية لا يزول ملك الوقف عن صاحبه، ولكن لا يمكن التصرف والرجوع فيه، إلا إذا اشترط لذلك مدة محددة.

أركان الوقف: وأركانه أربعة، واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وصيغة (2).

مشروعية الوقف، وحكمه.

دلت النصوص الشرعية من الكتاب، والسنة النبوية على مشروعية الوقف، والندب إليه، وأنه من سبيل الله تعالى، ومن هذه النصوص: قول الحق تبارك وتعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (3)، فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف ببرحاء أحب أمواله إليه (4)، ومن السنة النبوية الشريفة، جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: " يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ قال: " إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها " (5)، فتصدق بها عمر على ألا تباع، ولا توهب، ولا تورث، في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم صديقاً، غير متمول مالاً.

حكم الوقف: وأما حكمه فهو من الأمور المندوب إليها، والمندوب هو: ما يُدعى إليه شرعاً للتقرب إلى الله تعالى من فعل الخير من غير وجوب (6)، وقد ثبت أن رسول الله، قد حث أصحابه

(1) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، 318/16، م س.

(2) ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، 360/2، ن: دار الفكر بيروت، د ط، د ت ن.

(3) سورة آل عمران، الآية (92).

(4) ينظر: فقه المعاملات، لعبد العزيز محمد عزام، ص/209، ن: مكتبة الرسالة، د ط، 1997م.

(5) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف 982/2، رقم (2586).

(6) ينظر: شرح الكوكب المنير (شرح مختصر التحرير)، لتقي الدين أبو البقاء المعروف بابن النجار، 402/1، ن: مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ، شرح مختصر الروضة، 353/1، م س.

على الوقف وندبهم إليه، ورغبتهم في الخير والبر المعروف، ومن ذلك ما ورد في الصحيحين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخبير فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها " (1).

شروط الوقف.

يشترط للوقف شروط أربعة:

- 1- أن يكون الوقف في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها، مع بقاء عينها كالعقار والحيوان، والأثاث والسلاح ونحوه.
- 2- أن يكون الوقف على بر كالمساكين، والمساجد، والأقارب مسلمين، أو من أهل الذمة.
- 3- أن يقف على معين، ولا يصح على مجهول كرجل.
- 4- أن يقف ناجزاً، فإن علقه بشرط لم يصح إلا أن يقول: هو وقف بعد موتي، فيصح (2).

ومن خلال مفهوم الوقف، ومشروعيته، وشروطه، وما يتعلق به من أحكام عامة، فإن الحديث عن مشروعية المغارسة في أرض الوقف؛ لا يتأتى إلا على ضوء هذه الضوابط، حتى تكون النتائج متوافقة مع أصول الفقه، ومقاصده، ومن هذا المنطلق، تتصرف الدراسة إلى بيان أقوال الفقهاء المعنيين من المذاهب الأربعة حول هذه المسألة، من حيث الإجازة له، أو المنع عن المغارسة في الأرض الموقوفة، ومن الملاحظ أن جمهور الفقهاء من غير المالكية، كالمذهب الحنفي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، لم يجيزوا أصل المغارسة في الأرض غير الموقوفة، ولذا فإنهم لا يجيزونها من باب أولى في الأرض الموقوفة، إلا إذا تحقق فيها وجه مصلحة يراد بها حفظ الوقف ولا يضر به (3)، وقد أوجر المالكية في الترتيب في هذه الجزئية حول هذه المسألة؛ لأن من المعلوم مما سبق، أن المذاهب الأخرى لم تُجيز المغارسة على الصورة التي أجازها المالكية، واعتبروها من الغرر في العقود، ومنهم من اعتبرها جزء من المساقاة، ومنهم من لم يقل بها أصلاً (4)، وللمالكية تفصيل؛ بين المجيز والمانع للمغارسة في أرض الوقف، وهو على النحو الآتي إن شاء الله تعالى.

(1) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(2) ينظر: الفقه الميسر، أ د عبد الله بن محمد الطيار، أ د عبد بن محمد المطلق، د محمد بن إبراهيم، 243/6، ن: مطبعة مدار الوطن بالرياض، ط1، 1432هـ.

(3) ينظر: المغني، 30/6، م س، إعلام الساجد بأحكام المساجد، محمد بن عبد الله الزركشي، ص/343. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، 337/4، م س.

(4) ينظر: المبحث الأول، المطلب الثاني، حكم المغارسة وأدلة مشروعيتها.

آراء وأقوال المذهب المالكي حول المغارسة في الأرض الموقوفة.

بالرجوع إلى آراء فقهاء المذهب المالكي حول موضوع المغارسة في الأرض، يتضح من خلال البحث والدراسة، أنهم انقسموا إلى عدة أقوال حول هذه المسألة، وسندهم في ذلك كلاً على حسب فهمه لدليله الذي حكم به على هذه المسألة، على النحو الآتي:

الرأي الأول: عدم جواز قيام المغارسة في الأرض المحبسة مطلقاً.

ذهب بعض فقهاء المالكية في هذا القول، إلى عدم جواز التصرف في الوقف تصرفاً ناقلاً للملكية، ويكاد هذا الرأي أن يكون هو المشهور في المذهب، فمن شروط صحة المغارسة كما ورد عند ابن جزري: ألا تكون على أرض محبسة، وسند قولهم في ذلك، بأن المغارسة في حقيقتها بيع جزء من الأرض لاستصلاح الجزء الآخر، والأصل أن بيع الوقف لا يجوز ولو خرب (1)، واستدلوا على ذلك بحديث رافع عن ابن عمر رضى الله عنهما حيث قال: " أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصبت مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها، قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يورث ولا يوهب " (2).

ووجه الدلالة من الحديث واضح، حيث منع فيه أي نوع من التصرف المنافي لمقتضى الوقف، ونوقش هذا بأن المراد بالبيع هنا، البيع المبطل لأصل الوقف، كما تباع الأملاك الخاصة، ولذلك قرنه بالهبة والورثة، والبيع في هذه الحال حرام بالأجماع، بخلاف البيع بنية الاستبدال، فإنه تبديل عين الوقف إلى خير منها، والأعمال تبع المقاصد، ومع التسليم بأن المراد به عموم البيع، إلا أنه يستثنى منه حال الضرورة، وكذا حال رجحان المصلحة (3).

وحيث جاء في المدونة الكبرى: " وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها،

(1) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، 95/7، م س، والنوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فارس وغيرهم من البدو والقرى، للوزاني، 8 / 43، م س، وكذلك ينظر: إلى دور فقه الموازونات في تدبير الخلاف (المغارسة في أرض الوقف نموذجاً)، إبراهيم مفتاح الصغير، موضوع بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي حول الانتلاف وادب الاختلاف، ص/11، جامعة المرقب، كلية الآداب، 2018م.

(2) سبق تخريجه في الصفحة (116).

(3) ينظر: في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، أبو العباس بن الحسن بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المشهور: (بابن قاضي الجبل الحنبلي)، ص/ 118، ن: مؤسسة الرسالة، ط2، 1422هـ.

ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما اغفله من مضي، ولكن بقاءه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في امر قد كان متقادماً بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه، فالأحباس قديمة ولم تزل، وجل ما يؤخذ منها بالذي به لم تزل تجري عليه فهو دليلها، فبقاء هذه خراباً دليل على أن البيع فيها غير مستقيم؛ لأنه لو استقام لما أخطئه من مضي من صدر هذه الأمة، وما جهل من لم يعمل به حين تركت خراباً (1).

وجاء في القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي حيث قال، " لا تكون المغارسة في أرض محبسه؛ لأن المغارسة كالبيع " (2).

وفي المعيار المعرب للونشريسي قال: " أنه لا تجوز المغارسة في الأرض المحبسة؛ لأن ذلك يؤدي إلى بيع حظ منها " (3).

الرأي الثاني:

جواز قيام المغارسة في الأرض المحبسة بحكم قضائي مراعاة للخلاف، أو للعرف، حيث جاء عن بعض فقهاء المالكية بجواز المغارسة في الأرض، وذلك إذا حكم بها القضاء؛ لأنه حكم بما فيه اختلاف، وهذا القول لبعض فقهاء المالكية، وذلك لما جاء في المعيار للونشريسي: " سئل بعض الشيوخ عن حكم من دفع أرضاً محبسةً على وجه المغارسة، فغرس الرجل وأدرك الغرس، فأجاب بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام، لأنه حكم بما فيه اختلاف " (4).

الرأي الثالث:

البعض من الفقهاء المتأخرين من المالكية، أجازوا المغارسة في أرض الوقف بعد وقوعها، وسندهم في ذلك العرف، بدليل الرسوم الموجودة في مغارسة أرض الوقف (5).

ونقل التسولي كلام أبي زيد عبد الرحمن الفاسي معلقاً على الفتوى بجواز بيع الوقف: " ولا أعرف مستنداً لهذه الفتوى ولعلها اجتهاد، نعم مستندها في جملة المصالح المرسله،

(1) ينظر: المدونة الكبرى، 100 / 15، م س، منقول عن أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، ص/57، م ر س.

(2) القوانين الفقهية، ص/472، م س.

(3) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ص/158، ن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، 1401هـ، د ط.

(4) المعيار المعرب، للونشريسي، 436/7، م س.

(5) ينظر: أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، ص/52، م ر س.

وارتكاب أخف الضررين " (1)، وقال أيضاً ملخصاً كلام ابن رحال (2): " وفي المعيار عن العبدوسي، أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن، حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه " (3).

وفي كتاب (مباحث في الوقف الإسلامي) للدكتور جمعة الزريقي، حيث قال: وقفت على فتاوى بعض المتأخرين من فقهاء ليبيا، حيث سئل الشيخ محمد مفتاح قريو (4)، من علماء مدينة مصراتة، عن أخذ أرضاً محبسةً بالمغارسة، وصحت مغارسته، هل يقسم له أم لا؟ فأجاب بأنه: إذا تمت مدة المغارسة، أو أثمر الشجر في الأرض المذكورة، جاز للعامل المطالبة بالقسمة، وتقسم بينه وبين الوقف على حسب ما هو موجود في وثيقة المغارسة، انتهى، وبمثل ذلك أفنى الشيخ محمد سالم عيبلو (5)، في أرضٍ محبسةً على وقف سيدي المحجوب، واستند في جواز ذلك بعد الوقوع والنزول والالتجاء إلى مخرج شرعي، باعتبار ما تعارف إليه الناس ولو ضعيفاً (6).

الخلاصة حول ذلك:

أن عقد المغارسة أجازه فقهاء المالكية، ولم يقل به فقهاء الجمهور، وعليه فإن دراسة هذه المسألة تكون من خلال فقهاء المالكية فقط، ومن المعلوم أن إعطاء أرض الوقف مغارسة لا تجوز في مشهور الفقه المالكي، لأن ذلك يؤدي إلى التصرف بنقل ملكية جزء من العقار المحبس إلى الغير، وهذا مما ينافي شروط الوقف.

(1) البهجة في شرح التحفة، 237/2، م س.

(2) هو: الفقيه الكبير، حافظ زمانه، أبو علي الحسن بن رحال بن أحمد بن علي المعداني التدلوي، من كبار علماء المغرب في عصره، توفي بمكناس ثالث رجب عام أربعين ومائة وألف، ينظر: إتحاف إعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، ابن زيدان السجلماسي، ن: مكتبة الثقافة الدينية بالقاهرة، ط1، 1429هـ

(3) البهجة في شرح التحفة، 238/2، م س، دور فقه الموازنات في تدبير الخلاف، ص/11 وما بعدها، م ر س.

(4) هو: محمد مفتاح بن محمد قريو بن علي بن أحمد بن رضوان الرضواني المصراتي، ولد بمصراتة، 1904م، توفي 2000م، أحد مشائخ ليبيا في العصر الحديث، ينظر: تراجم ليبية، دراسة في حياة وآثار بعض الفقهاء والأعلام من ليبيا قديماً وحديثاً، جمعة الزريقي، ن: دار المدار الإسلامي، ص/ 273 وما بعدها، ط1، 2005م.

(5) الشيخ محمد سالم عيبلو، أحد اعلام وفقهاء مدينة مصراتة، توفي 2021م، من مواليد مصراتة 1929م، ينظر: موقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، الرابط: <https://ims.me/20924>

(6) ينظر: مجموعة فتاوى لفقهاء مصراتة، غير منشورة أُحتفظ بصورة منها، ينظر: كتاب مباحث في الوقف الإسلامي للدكتور جمعة الزريقي، ص/151، ن: دار الكتب الوطنية بنغازي، د ط، 1375هـ، 2007م.

أما: إذا وقع ذلك بإعطاء أرض الوقف مغارسة، وقيام الغارس بالتزاماته، فإن المتأخرين من علماء المالكية لهم آراء حول ذلك، تتلخص في الآتي:

1- إجازة المغارسة التي تمت في أرض الوقف، ويكون للمغارس تملك الجزء المتفق عليه، بشرط قيامه بالعمل المطلوب منه على الوجه المعتبر، والمتفق عليه، ولكن هذا لا ينفذه ناظر الوقف من تلقاء نفسه، وإنما يتم تنفيذه بعد حكم الحاكم، اعتماداً على قاعدتين: الأولى: أن حكم الحاكم يرتفع به الخلاف، والثانية: ما جرى به العمل عند المالكية، وهذا الرأي أفتى به ابن الحاج والشيخ المكني.

2- إعطاء الغارس قيمة عمله وغرسه، لكي يخلص العقار ملكاً للوقف، ويتم التعويض من غلة الوقف نفسه، وإذا تعذر يتم تقدير قيمة الأرض خالية من الغرس، وعلى الغارس أن يدفع قيمتها، حتى يشتري بها أرض أخرى تجعل للوقف، وهنا الخيار لمتولي الوقف وليس للغارس، وهذا رأي الشيخ عبد القادر الفاسي.

3- إعطاء الغارس قيمة غرسه وعمله من غلة الوقف، ويكون العقار خالصاً للوقف، وإذا تعذر دفع التعويض، ويقدر قيمة الغرس الذي قام به المغارس، ويصبح شريكاً في ملكية العقار الموقوف، بنسبة قيمة غرسه في الأرض المعطاة مغارسة، وهذا ما أفتى به الشيخ الأجهوري من فقهاء مصر.

4- لا يستحق الغرس أي تعويض، وذلك لبطلان المغارسة في الأرض الموقوفة، ويكون للغارس قيمة غرسه منقوضاً، وإن تعذر على ناظر الوقف دفع القيمة، على الغارس أن يقلع غرسه ويأخذه، هذا رأي الشيخ محمد بن مقييل، مفتي طرابلس الغرب (1).

هذا ما خلصت إليه الدراسة حول الآراء والنصوص المتعلقة بالمغارسة في أرض الوقف، وقد تنوعت الآراء حول هذه المسألة، وما هي إلا اجتهادات من معظم المناطق التي يسود بها الفقه المالكي، ومن أهم نتائجها:

أنه لا يجوز المغارسة في الأرض المحبسة، وفقاً للمشهور عند المالكية، وهو الذي جرى عليه العمل، وإن تم التعاقد وقام الغارس بالتزاماته، فإنه لا يملك الجزء المتفق عليه، إلا بحكم قضائي، بشرط أن يكون في بلد جرى به العمل على ذلك، أما إذا لم يكن معمول به فيرجع إلى الفتاوى السابقة (2).

(1) ينظر: مباحث في الوقف الإسلامي، د جمعة الزريقي، ص/157، م ر س.

(2) ينظر: المصدر السابق، ص/158.

الفصل الثالث

محتويات الفصل الثالث من الدراسة

(دراسة تطبيقية تحليلية، لعقد وصك المغارسة المعاصر، مع استبيان ميداني لواقعها في المجتمع المحلي للدراسة.)

المبحث الأول: مفهوم صكوك المغارسة المعاصرة في الأرض، ومدى اعتبار الإذن بالعمل بالأرض، قرينة على وجود العقد.

- **المطلب الأول:** التأصيل لمفهوم صكوك المغارسة المعاصرة في الأرض.
- **المطلب الثاني:** مدى اعتبار الإذن بالعمل في الأرض، قرينة على قيام عقد المغارسة.

المبحث الثاني: الدراسة التطبيقية لتحليل بعض الوثائق كنموذج للدراسة، مع استبيان ميداني حول مدى مفهوم المجتمع المحلي للمغارسة.

- **المطلب الأول:** استبيان حول مدى معرفة المجتمع المحلي بمفهوم عقد المغارسة، دراسة ميدانية تحليلية.
- **المطلب الثاني:** دراسة وتحليل نماذج من عقود المغارسة المحلية في مدينة "أم الجرسان" في ضوء الفقه المالكي والقانون الليبي.

الفصل الثالث

المبحث الأول

المطلب الأول: التأصيل لمفهوم صكوك المغارسة المعاصرة في الأرض.

مفهوم صكوك المغارسة، وتعريف الصك لغةً واصطلاحاً.

تُعد صكوك المغارسة المعاصرة من الأدوات المالية الحديثة، والتي تمّ تطويرها على أساس عقد المغارسة الفقهي، المعروف عند فقهاء المالكية، والذي لم يُشرع من فقهاء الجمهور، لأنهم في الأساس لم يجيزوا المغارسة بالصورة التي أجازها فقهاء المالكية، وهذا تم بيانه فيما سبق.

حيث يتم في هذه المعاملة باتفاق بين طرفي العقد على غرس الأرض، وتقسيم الحصة من الأشجار والأرض وفق شروط محددة، خاصة بهذه الصورة من المعاملات.

حيث يكتسب هذا النوع من الصكوك أهمية متزايدة في دعم القطاع الزراعي، وتحقيق شراكة فعالة بين من يملك الأرض، ومن يملك الجهد والمال، وقد جاءت هذه الصكوك كحل شرعي، لسد حاجة تمويلية معاصرة، تتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، بعيداً عن الربا والمخالفات الشرعية، لتحقيق النماء الاقتصادي، والتكافل العام في المجتمع.

وبالنظر إلى هذه الصكوك من منظور فقهي، فإنها تمثل تطبيقاً معاصراً لعقود المعاوضات الجائزة شرعاً، وذلك إذا خلت من مظاهر الغرر والجهالة، كما أن هذه الصكوك تساهم في تحريك الأصول الساكنة، حيث توفر فرص استثمارية حلالاً بين المتعاقدين وتنمية المال العام.

وعليه: فإن الصكوك الفلاحية المعاصرة، ومنها صكوك المغارسة، تُعد من القضايا الفقهية المستجدة، والتي تستحق الدراسة والتعميد حولها، والنظر فيما تتضمنه من مسائل فقهية، ودراستها تُعد من القضايا المهمة في فقه المعاملات المالية المعاصرة.

ومن هذا المفهوم حول صكوك المغارسة، تتجه الدراسة إلى تعريف الصك لغةً واصطلاحاً، وبيان حكم تداول الصكوك الإسلامية، وأركانه وضوابطه، وخصائصه على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الصك لغةً.

الصكوك: جمع الصك، وهو الكتاب الذي يُكتب للعهد في المعاملات والإقرارات، و (الصك) كتاب، وهو فارسي مُعرب، والجمع (أصك) و (صكاك) و (صكوك)، والصك الذي يكتب للعهد معرب، أصله جك، ويجمع صكاكا وصكوكا، وكانت الأرزاق تسمى صكاكا لأنها كانت تخرج مكتوبة (1).

(1) ينظر: لسان العرب، 457/10، وتهذيب اللغة، مادة (صك)، 318/9، ومختار الصحاح، ص/177.

تعريف الصك اصطلاحاً.

الصك عند أهل الاختصاص من القانونيين، وأهل الاقتصاد قريب من معناه اللغوي، حيث يطلق على الوثيقة التي تتضمن إثباتاً لحق من الحقوق، كما يطلق أيضاً على الكتاب الذي يكتب فيه وقائع الدعوى، وما يتعلق بها من الإقرارات (1).

أما في النظام الإسلامي حول الصكوك، فقد تعددت عبارات الباحثين من حيث تحديث مفهومها، فعرفها بعضهم بأنها:

1- " شهادات أو وثائق (أوراق مالية)، اسمية أو لحاملها، متساوية القيمة، تمثل حقوق ملكية شائعة في أصول، أو اعيان، أو منافع، أو خدمات، أو حقوق مالية، أو خليط من بعضها أكلها، حسب شروط معينة، عند إصدارها، أو بعد استخدام حصيلتها بالاكتتاب فيها " (2).

2- وعرّفها الدكتور محمد عبد الحليم عمر (3) بأنها: " الأوراق المالية التي تثبت حقاً لصاحبها، في ملكية شائعة لموجود، أو موجودات " (4)

3- والشيخ عبد الله بن سلمان المنيع عرفها بأنها: " وثيقة ثبوتية تشهد لحاملها بملكية جزءاً مشاعاً لمحتويات وعاء هذه الصكوك، من أصول ونقود، وديون، والتزامات، ومنافع، وخدمات (5).

يتضح مما سبق بيانه حول هذه التعريفات، بأنها متقاربة في المعنى وإن اختلفت ألفاظها؛ إذ أن مردها؛ أن هذه الصكوك: عبارة عن أوراق مالية، تثبت لصاحبها حقاً شائعاً في ملكية المال، المراد تقليبه في مشروع استثماري من أجل تنميته، وكذلك الحصول على الربح منه.

(1) الصكوك الإسلامية تجاوزاً وتصحيحاً، الشيخ عبد الله بن سلمان المنيع، ص/ 3، بحث مقدم إلى " ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم "، التي نظّمها مجمع الفقه الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز، 1431هـ.

(2) الصكوك قضايا فقهية واقتصادية، د معبد على الجارحي، ود عبد العظيم جلال أبو زيد، ص/5، ن: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 1430هـ، د ط.

(3) أستاذ المحاسبة، ومدير مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، والخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(4) الصكوك الإسلامية " التوريق " وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، للدكتور محمد عبد الحليم عمر، ص/4، ن: منظمة ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، دولة الإمارات العربية، د ت ن، د ط.

(5) الصكوك الإسلامية تجاوزاً وتصحيحاً، ص/4، م ر س.

ثانياً: حكم تداول الصكوك الإسلامية.

إن حكمة الله سبحانه وتعالى، اقتضت أن يوجد إلى جانب كل أمر محرم بديل يحقق الغرض، ويبعد الضرر؛ الذي يقترن بذلك المحرم، فتحريم الربا مقترن بتحليل البيع، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (1).

ظهرت في أواخر القرن الماضي أداة تمويلية ابتكرها بعض التجار من الرأسمالية، وهي نظام اقتصادي، يقوم على فكرة بيع الدين (2)، أطلق عليها اسم (التوريق)، ورغم ظاهر النجاح الذي حققه التوريق، إلا أن قيامه على فكرة بيع الديون، وما يتعلق بهذه المعاملة من شبهات تطعن في شرعيتها، جعل المتمسكين بالتعاليم الإسلامية يحجمون عن التعامل بهذه الأداة التمويلية، مما استدعى الأمر لاستنباط بديلاً عنها؛ يحقق الأغراض والمقاصد الاقتصادية لأجلها، وتجنب الشبهات التي تنطوي عليها.

وقد توصل الفقهاء إلى إيجاد بدائل مناسبة لهذه المسألة التقليدية، قائمة على الريح والخسارة، عملاً بقاعدتي " الغرم بالغنم"، " والخراج بالضمان"، أي أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء، تكون على من ينتفع به شرعاً؛ أي أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره (3)، حيث توصل الاجتهاد الفقهي المعاصر، إلى استحداث صيغة تمويلية شرعية؛ اعتبرت بديلاً عن التوريق التقليدي، أطلق عليها اسم (التصكيك)، وقد استطاعت هذه الصكوك ان تثبت نجاعتها من ناحية اقتصادية من جهة، وأن تكون دليلاً على ثراء الفقه الإسلامي ومرونته من ناحية أخرى (4).

وعليه: فقد جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، في الدورة الرابعة، بجواز إصدار وتداول الصكوك الإسلامية، للموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات، بتقسيمها إلى حصص متساوية، وإصدار صكوك بقيمتها، أمّا الديون في الذمم فلا يجوز تصكيكها، لغرض تداولها، نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وكذلك في المعيار الشرعي (5).

(1) سورة البقرة، الآية (275).

(2) ينظر: الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة، مجموعة من المؤلفين، 910/2، م ر س.

(3) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص/127، م س، والقواعد، لابن رجب، ص/411، م س، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الشيخ محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل برنو، ن: مؤسسة الرسالة، ط4، 1416هـ.

(4) ينظر: الصكوك دراسة فقهية مقارنة، أ أمال عبد الوهاب عمري، ص/ج، ن: مطبعة تونس قرطاج، ط1، 2017م.

(5) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة الرابعة، القرار الخامس، المجلد الثالث، 2140/3، 1988م، والمعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 2007م، معيار رقم 17، ص/288.

حيث جاء نص الجواز على النحو الآتي:

أولاً: أن الصكوك تصدر على أساس عقد شرعي وتأخذ أحكامه.

ثانياً: أن كل حصة من الصكوك تتحمل في الخسارة كما تأخذ من الربح بحصتها، وذلك دون تحديد نسبة مسبقاً.

ثالثاً: أنه استثمار يتحمل فيه مُلأك الصكوك المخاطرة الاستثمارية كاملة، وذلك يخرجها عن معنى الربا (1).

كما نص قانون رقم (4) لسنة 2016م في شأن الصكوك في مادة (1) على أن الصكوك: " وثائق متساوية القيمة الأسمية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات، أو خليط منها، أو في موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري محدد بقصد الاستثمار، أو التمويل، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها، وتصدر في إطار عقد شرعي " (2).

ثالثاً: أركان التصكيك.

التصكيك عقد شرعي له ثلاثة أركان هي:

الركن الأول: أطراف التصكيك، وبه عدة أطراف رئيسية، وفرعية، أهم الأطراف الرئيسية هي:

1- المنشئ: قد يكون شركة، أو فرداً، أو مؤسسة مالية، وهو الذي يُنشئ الأصول محل التصكيك.

2- المصدر: وهي شركة ذات غرض خاص تقوم بإصدار الصكوك، وقد تديرها نيابة عن المستثمرين مقابل عمولة تحددها نشرة الإصدار.

3- المستثمرون: وهم أصحاب الصكوك، أو حاملوها.

وأهم الأطراف الفرعية، هيئة الرقابة الشرعية وهي: جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين، تعمل على مراقبة عملية التصكيك، ومدى الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وتكون قراراتها ملزمة (3).

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (178)، العدد التاسع عشر، 1208/2، م ر س.

(2) المجمع القانوني الليبي، قانون رقم (4) لسنة 2016م، في شأن الصكوك، ن: الجريدة الرسمية لسنة

2016م، ع/2، قرار رقم (570) لسنة 2017م، ص/ فصل تمهيدي، تعريفات، المادة (1) الصكوك.

(3) ينظر: الصكوك دراسة فقهية مقارنة، ص/70، م ر س.

الركن الثاني: محل التعاقد، ويتكون من الثمن الذي يدفع للجهة المنشئة، من جهة الموجودات القابلة للتصكيك شرعياً، ومن جهة أخرى منها:

- 1- الأصول المنقولة والثابتة (العقارية).
- 2- الاستثمارات القائمة على صيغة المشاركة.
- 3- وعمليات التمويل والمشاركة، القائمة على الشراكة، وغيرها الموجودات التي تستوفي الضوابط الشرعية.

الركن الثالث: الصيغة وهي الإيجاب والقبول، حيث يمثل الاكتتاب الإيجاب، والقبول هو موافقة الجهة المصدرة، إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب، فيكون حينئذ الاكتتاب قبولاً (1).

رابعاً: ضوابط عامة حول التصكيك.

من المعلوم أن لكل معاملة شرعية لها ضوابط؛ تضمن صحة العقد، وضوابط التصكيك العامة تمثل الإطار الشرعي والقانوني الذي ينظم إصدار الصكوك وتداولها، بما يضمن توافقها مع أحكام الشريعة، ولضمان صحة العقد وسلامة المقصد، دون الوقوع في الربا أو الغرر، وهي على النحو الآتي لما جاء عن مجمع الفقه الإسلامي، عن منظمة التعاون الإسلامي، في دورته العشرين المنعقد بوهران، الجزائر:

أولاً: " يجب أن تحقق الصكوك الإسلامية مقاصد التشريع من حيث: تعزيز التنمية، ودعم النشاطات الحقيقية، وإقامة العدالة بين الطرفين ".

ثانياً: " يجب أن تحقق العقود الخاصة بالصكوك مقتضاها، من حيث ثبوت الملكية شرعاً وقانوناً، وما يترتب عليها من القدرة على التصرف وتحمل الضمان، كما يجب خلو العقود من الحيل والصورية، والتأكد من سلامة ما تؤول إليه من الناحية الشرعية ".

ثالثاً: " يجب أن تتضمن وثائق الصكوك، الآلية اللازمة لضبط التطبيق، والتأكد من خلوه من الحيل والصورية ومعالجة الخلل المحتمل، ويجب القيام بالمراجعة الدورية للتأكد من سلامة استخدام حصيلة الصكوك في الغرض المحدد لإصدارها، على الوجه المقصود شرعاً ".

رابعاً: " يجب أن تستوفي الصكوك الإسلامية، الفروق الجوهرية بينها وبين السندات الربوية؛ من حيث التصميم والتركيب " (2).

(1) ينظر: المعايير الشرعية، المعيار 17، ص/316، م ر س.

(2) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرين، وهران بالجزائر، قرار رقم 188، 20/3، 1433هـ.

خامساً: خصائص الصكوك الإسلامية.

للأوراق المالية الإسلامية (الصكوك) خصائص لا بد من توافرها؛ حتى يكون إصدارها وتداولها؛ موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وهي:

- (1) أن تمثل الصكوك حصص ملكية شائعة في الموجودات التي تصدر بها الصكوك (1).
- (2) قائمة على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة (2).
- (3) " الصكوك تصدر بفئات متساوية القيمة؛ لأنها تمثل حصص شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات، وذلك لتيسير، وتداول هذه الصكوك " (3).
- (4) تداول الصكوك محكوم بضوابط وشروط شرعية، المتعلقة بطبيعة الموجودات التي تمثلها عند التداول (4).
- (5) الصكوك تقوم على المشاركة في الغنم (الربح)، والغرم (الخسارة) (5).

وعلى ما تم بيانه وتوضيحه حول تأصيل الصكوك الإسلامية المعاصرة، وأهم ما يتعلق بها من مفهوم، وأسس يقوم عليها العمل بهذه الصكوك، وكيفية تطبيقها في الواقع المعاصر؛ تنطلق هذه الدراسة إلى بيان (مفهوم صكوك المغارسة في الأرض)، ومصدرها، وتداولها، وكذلك استنتاج لبعض الخصائص المتعلقة بصكوك المغارسة، وذلك من خلال أحكام المغارسة، فقهاً، وما تضمنته المعايير الشرعية حول صكوك المغارس في الأرض، بحول الله تعالى.

-
- (1) الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، فؤاد محمد أحمد محيسن، أطروحة تكملة رسالة الدكتوراة، ص/18، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، إمارة الشارقة، 2006م.
 - (2) ينظر: الصكوك الإسلامية ودورها في تطوير السوق المالية الإسلامية، تجربة السوق المالية (البحرين)، نوال بن عمارة، مجلة الباحث، ع/9، ص/255، جامعة ورقلة بالجزائر، 2011م.
 - (3) معوقات إصدار الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل المشروعات الاقتصادية، سامح كامل الغزالي، رسالة استكمالية لمرحلة الماجستير، ص/23، الجامعة الإسلامية بفلسطين، كلية التجارة، قسم المحاسبة، 2015م.
 - (4) ينظر: مساهمة الصكوك الإسلامية في تمويل عجز الموازنة التنموية في ليبيا، عبد الحكيم محمد أمية، عبد اللطيف بشير التونسي، مجلة جامعة صبراتة العلمية، ع/1، ص/35، 2017م.
 - (5) إدارة مخاطر الصكوك الإسلامية، محمد أشرف دوابه، ص/9، ن: كلية المجتمع، جامعة الشارقة، د ط، د ت ن.

مفهوم صكوك المغارسة.

تقوم صكوك المغارسة على عقد المغارسة، حيث اتفق الفقهاء على صحة مشروعية المغارسة في الأشجار على سبيل الإجارة، أمّا المغارسة على سبيل الشركة بأن تُعطى الأرض للعامل لغرس الأشجار، وتكون الأرض والأشجار بينهما، فتجوز عند المالكية فقط، ولا تجوز عند باقي المذاهب المشهورة، وفي المقابل يصحح الأحناف المغارسة على سبيل الشركة في الأشجار فقط (1).

تعريف صكوك المغارسة.

هي: " وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في غرس أشجار، وفيما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الأرض والغرس " (2).

الإصدار أو المصدر لصكوك المغارسة.

" المصدر لصكوك المغارسة هو: مالك الأرض، وأن تكون صالحة لغرس الأشجار، والمكتتبون فيها هم: المغارسون في عقد المغارسة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف غرس الشجر، وقد يكون المصدر هو المغارس (صاحب العمل)، والمكتتبون هم: أصحاب الأرض (المستثمرون الذين غرست الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر " (3).

التداول لصكوك المغارسة.

" يجوز تداول صكوك المغارسة بعد قفل باب الاكتتاب، وتخصيص الصكوك، وبدء النشاط، سواء كان حملة الصكوك مالكي الأرض، أم الملتزمين بالغرس " (4).

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، 174/31، م ر س.

(2) المعايير الشرعية، المعيار 17، ص/312، م ر س.

(3) المصدر السابق، ص/316.

(4) المصدر السابق، ص/320، الصكوك دراسة فقهية مقارنة، ص/137-138، م ر س.

بعض الخصائص التي خلصت لها الدراسة حول صكوك المغارسة في ضوء الفقه والمعايير الشرعية.

من خلال دراسة الأحكام الفقهية للمغارسة في الأرض، وما تضمنته المعايير الشرعية لصكوك المغارسة، من قبل المؤسسات المالية الإسلامية، يمكن استخلاص جملة من الخصائص التي تميز هذا النوع من الصكوك الإسلامية، وتجعله متوافقة مع الضوابط الشرعية الإسلامية، ومناسبة للواقع الاقتصادي المعاصر، حيث لم تقف الدراسة على صيغة خاصة بها، ومن هذه الخصائص:

- 1) قيام صك المغارسة على أصل شرعي معروف في الفقه الإسلامي، وهو عقد المغارسة، الذي أجازَه فقهاء المالكية (1).
- 2) تمثيل الصك لحصة مشاعة في أعيان المشروع، وليس ديناً في الذمة، مما يترتب عليه جواز تداوله بعد تحقق موجودات فعلية من الأرض والغراس، على خلاف ما لو كان تمثيله لنقد أو دين، حيث لا يجوز تداوله شرعاً، وقد ورد في المعيار الشرعي بشأن الصكوك الإسلامية " لا يجوز تداول الصكوك ما دامت تمثل ديوناً أو نقوداً، ويجوز تداولها إذا آلت إلى اعيان ومنافع " (2).
- 3) إمكانية تداول الصك بعد قفل الاكتتاب، بشرط أن يكون المشروع قد باشر نشاطه ونتاج عنه أعيان قائمة، مما يسمح بانتقال الحصص المشاعة عبر التداول، مع بقاء الصورة العقدية خاضعة لأحكام الشراكة أو المغارسة.
- 4) أن يكون الصك مرتبطاً بنشاط زراعي محدد، ويتمثل ذلك في استثمار الأموال المجموعة من حملة الصكوك في غرس الأراضي، وإنشاء مزارع مثمرة، وفق أحكام المغارسة المأذون بها شرعاً، وبما يحقق المقاصد الشرعية من عمارة الأرض، وتحقيق التنمية الزراعية.
- 5) عدم جواز ضمان رأس المال أو الأرباح، وذلك منعاً للغرر أو الرباء، إذ نصت المعايير الشرعية على بطلان كل شرط يؤدي إلى ضمان رأس المال، أو تحقيق عائد محدد بنسب محددة من الأرباح، لما فيه من مخالفة لمقتضى المشاركة، ودخول في الغرر والرباء (3).

(1) ينظر: كتب الفقه المالكي حول موضوع المغارسة في الأرض.

(2) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 17، م ر س.

(3) ينظر: مشاركة الدكتور سامي السويلم في ندوة مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 17، 2935/4

وما بعدها، عمان، المملكة الأردنية، 1427هـ.

أبرز المخاطر الشرعية المحتملة في صكوك المغارسة، في ضوء الفقه المالكي، والمعايير المعاصرة.

من أهم المخاطر الشرعية التي قد تعترى صكوك المغارسة، ما يتصل بالغرر الناشئ عن الجهالة في تحديد الحصة، أو مدة العمل، وهو ما نبه إليه فقهاء المالكية، حيث اشترطوا على طرفي العقد العلم بمدة الغرس، أو تركه للعرف على ما هو معلوم لديهم، وكذلك بيان حصص الاستحقاق لتفادي النزاع، وقد نص الإمام ابن رشد في البيان والتحصيل فيما معناه على ذلك حيث قال: " إن كانت المدة معلومة، وكانت الحصة كذلك... فلا بأس به " (1).

كما يُعد احتمال تلف الغرس قبل إدراكه من أبرز صور المخاطر في صكوك المغارسة، إذ يتحمل المغارس الخسارة كاملة إذا كان قد فرط في شيء من عمله، حول اعتناؤه بالغراس وكان سبباً في ذلك، وله قيمة عمله إذا كان التلف بسبب قوة قاهرة، وهذا ما قرره القرافي في الذخيرة بمعنى " المغارس هو الخاسر، لأنه لم يوجد محل الاستحقاق " (2)، (3).

وبالنظر حول ما يظهر في بعض التطبيقات المعاصرة، من تعهد بضمان رأس المال، أو الأرباح لحملة الصكوك، هو أمر مرفوض ومخالف شرعاً بنص معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والذي أكد عدم جواز ضمان رأس المال، إلا في حال التعدي، أو التقصير (4).

وبذلك يتبين أن صكوك المغارسة تمثل إحدى صور التصكيك الإسلامي المعاصر، والتي تهدف إلى تفعيل عقد المغارسة في الواقع الاقتصادي، من خلال أدوات استثمارية حديثة منضبطة بالضوابط الشرعية، وقد تناولت الدراسة أهم ما يدور حول هذه الصكوك، من تعريف وخصائص، وحول تداولها، وجهة إصدارها، مع الإشارة إلى أبرز المخاطر الشرعية المرتبطة بها.

وتعد هذه الصكوك محاولة مهمة لإحياء العقود الفقهية المهجورة في واقعنا المعاصر، لقلّة التدارس حولها وحول بيان مفهومها، بصيغ معاصرة، تراعي المقاصد الشرعية، ومتطلبات العمل الفلاحي المعاصر.

(1) البيان والتحصيل، 402/15، م س.

(2) ينظر: الذخيرة للقرافي، 142/6، م س.

(3) أي أن الغراس (محل القسمة) لم يعد موجوداً، فينتفي الحق.

(4) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعات الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار رقم 17، الصكوك، 4/2، ط7،

المنامة، البحرين، 2015م.

الفصل الثالث

المبحث الأول

المطلب الثاني: مدى اعتبار الإذن بالعمل في الأرض، قرينة على قيام عقد المغارسة.

أولاً: مفهوم الأذن في العموم.

من المعلوم في الفقه الإسلامي أن الإذن من التصرفات القولية أو الفعلية التي تصدر من المالك، أو من له سلطة العين، ويتضمن السماح للغير بالانتفاع بها، وقد يكون هذا الإذن صريحاً أو ضمنياً يُفهم من قرائن الحال، أو مكتوباً، أو عُرفياً من العرف الجاري بين الناس، والذي قد يندرج فقهاً تحت أبواب متعددة من المعاملات بحسب مضمونه وتطبيقه، في العقود والإباحات والمعاضات، حيث بحث الفقهاء هذه المسألة تحت عناوين متفرقة مثل: الإجارة والعارية، والمزارعة والمغارسة والشركة، وغيرها من العقود التي تقوم على التراضي وتبادل المنافع.

وتظهر أهمية هذه المسألة عند تداخل الأفعال، والتصرفات العملية مع غياب عقد صريح مكتوب، مما يستوجب الرجوع إلى دلالة الإذن والانتفاع على وجود التزام عقدي، وقد أثار الفقهاء حول مسألة الإذن، ونتائجه في المعاملات تساؤلات عميقة، تتعلق بما إذا كان مجرد الإذن بالتصرف أو الانتفاع، كافياً لترتيب آثار عقد شرعي مُلزم، أم هو إباحة لا يعدو أن يكون مجرد إحسان، لا يترتب عليه التزام، وبالنظر في مصطلح الإذن فإنه: لا ينفك عن العقود الملزمة إذا استوفى قرائن الحال، والتي يستدل بها ويستند عليها، حيث أن بعض التصرفات قد تتم بإذن مجرد من أي التزام، كما في العارية، هي: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال، أي تملك المنفعة بغير عوض، وسميت عارية لتعريفها عن العوض، حيث أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها، ولأنه لما جازت هبة الأعيان، جازت هبة المنافع (1)، وبعضها الآخر يُفهم من الإذن ضمناً أنه تراضٍ بين الطرفين على عقد ملزم، وإن لم يُعبر عنه صراحة، كما في استغلال الأرض للغرس والبناء برضا المالك، حيث نجد فقهاء الجمهور قد ميزوا بين العقود التي تستند إلى تصريح بالتزام، فالمتعاقدان يلتزمان بمقتضى العقد، والالتزام هو أثر للعقد، والعقد بالإطلاق الخاص هو: ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما يقوم مقامهما بمثله (2)، وبين التي يستدل على وجودها من قرائن الحال، مثل: طول المدة، واستمرار الانتفاع، وتحمل التكاليف، مع وجود نية الربح، أو المشاركة، وغيرها من القرائن.

ومن هذا المنطلق يكون للبحث حول مسألة الإذن والانتفاع، دور محوري في فهم كثير من المعاملات الواقعية، والتي قد لا يصاحبها عقد مكتوب، أو تصريح واضح، بل تبنى على الفعل والعرف.

(1) ينظر: المعنى لابن قدامة، 5/163، م س، المبسوط للسرخسي، 11/133، م س.

(2) ينظر: العقود المضافة إلى مثلها، م س ر، ص/18.

وعلى ما تم بيانه وذكره مما سبق؛ يُثار سؤال مهم حول هذه المعاملة، أو المسألة إن صح التعبير وهو: هل يُعد الإذن بالانتفاع مجرد إباحة، أم قرينة كاشفة ودليل على وجود عقد صحيح؟

وللإجابة عن هذا السؤال، وجب أولاً الوقوف على المفهوم اللغوي والاصطلاحي للإذن، وحول مشروعيته، وبيان أركانه وشروطه؛ وإن لم يكن ذلك مصوغاً في صورة معلومة مثل العقود، ثم بيان مدى اعتبار الإذن قرينة على وجود عقد، أم مجرد استحسان منفعة دون أي التزام. أولاً: تعريف الإذن لغةً.

الإذن في اللغة: ذكر علماء اللغة للإذن له استعمالات ومعانٍ شتى، وأظهرها أنه يفيد معنى العلم أو الإعلام، من أذن بالشيء إنثاً وأذنتاً وأذانه، علم، وأذانه الأمر وأذنه به أي: أعلمه، ويقال أذنت لفلان في أمر كذا وكذا إذا علمته، ومن معانيه أيضاً: طلب الشيء واستباحته، يقال: أذن له في الشيء أباحه له، واستأذنه أي طلب منه الإذن (1)، ويفسر الإذن في القرآن الكريم بما يتناسب مع السياق (2)، فقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِجِبْرِيلَ فَإِنَّهُ نَزَّلَهُ عَلَى قَلْبِكَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (3)، ومن معانيه أيضاً: إطلاق الفعل، يقال أطلقت له فعله، وكذلك الرخصة تطلق على الإذن وقيل " الإذن عبارة عن رخصة المالك ومن بحكمه في التصرف " (4).

وفي الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لم يأذن الله لشيء ما أذن للنبي صلى الله عليه وسلم يتغنى بالقرآن " (5).

وخلصته: أن المعنى المقصود حول الإذن في اللغة هو: العلم أو الإعلام بالشيء وإباحته، وإطلاق الفعل (6)، والله اعلم.

(1) ينظر: لسان العرب، 14-9/13، القاموس المحيط، 192/4، م س، وتاج العروس، 163/34، م س، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر عبد القادر الحنفي الرازي، ص/16، ن: المكتبة العصرية ببيروت، ط5، 1420هـ.

(2) ينظر: الاستئذان وأدابه في ضوء الكتاب والسنة، (دراسة موضوعية)، د عبد الحكيم محمد منصور، ص/97، المجلد السادس من العدد السابع والعشرين لجمعية لجمعية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، بالإسكندرية، 2011م.

(3) سورة البقرة، الآية (97).

(4) ينظر المصباح المنير: 9/1، م س، والمفردات في غريب القرآن، للراغب الاصفهاني، ص/71، ن: دار القلم ببيروت، ط1، 1412هـ.

(5) أخرجه البخاري، في كتاب فضائل القرآن، باب من لم يتغنى بالقرآن، 191/6، رقم الحديث (5023).

(6) ينظر: الإذن في العقود مع التطبيق المعاصر على صناديق الاستثمار والوكالة الاستثمارية، د صفاء بغدادي سليمان، ص/20، ن: مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، كلية البنات، جامعة عين شمس بمصر، د ت ن.

تعريف الإذن اصطلاحًا.

لم يخرج العلماء في استعمالهم لمصطلح الإذن في الاصطلاح عن المعنى اللغوي، فقال السرخسي في كتابه المبسوط حول تعريف الإذن هو: " فك الحجر الثابت بالرق شرعاً، ورفع المانع من التصرف حكماً، وإثبات اليد للعبد في كسبه " (1).

وعرفه الجرجاني، بأن الإذن شرعاً هو: " فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً " (2).

كما عرف ابن عابدين الإذن نقلاً عمَّ جاء في كتاب النهاية في شرح الهداية الإذن هو: " الإذن في الشيء رفع لمن هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه من أذن له في الشيء " (3).

يتضح من جملة التعريفات السابقة حول تفسير الإذن بأنه: لا يدخل في هذه التعريفات جملة من المسائل، بل يجعل الإذن خاصاً بالعبد والصبي والمعتوه ومن في حكمهم، والإذن لا تقتصر مسأله على باب الحجر فحسب، بل الإذن يكون في العديد من المسائل منها: العبادات، والمعاملات، والنكاح، والجهاد.... وغير ذلك من المسائل الفقهية.

لذلك يمكن تعريف الإذن اصطلاحاً، حيث يشمل كل تلك المسائل في جميع الأبواب الفقهية؛ على النحو الآتي " (4) بأنه: " إباحة التصرف للشخص فيما كان ممنوعاً منه شرعاً لحق الغير " (5).

(1) المبسوط للسرخسي، 2/25، م س.

(2) التعريفات للجرجاني، ص/16، م س.

(3) حاشية ابن عابدين، 155/6، م س.

(4) ينظر: أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي، محمد عبد الرحيم بن الشيخ محمد علي سلطان العلماء، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، ص/7، جامعة أم القرى بالسعودية، كلية الشريعة، 1412هـ، 1991م.

(5) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلججي، حامد صادق قنبي، ن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ، موسوعة الفقه الإسلامي، الصادرة من المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 222/4.

ثانيًا: مشروعية الإذن.

يعتبر الإذن في الشريعة الإسلامية مشروعًا، وله أثر معتبر في إباحة التصرفات ورفع الحرج عنها، إذا صدرت من جهة تملك الحق في الإذن، كالمالك أو من له ولاية، مثلما اتضح من سياق التعريفات السابقة.

وقد دلت على مشروعيته الأدلة من الكتاب العزيز في عدة مواضع، دالًا على أن التصرف لا يصح إلا بإذن، ومن السنة النبوية الشريفة، والشواهد على ذلك كثيرة، وكذلك من العرف المتعارف عليه بين الناس؛ إن كان لا يخالف الشريعة الإسلامية، كما نصَّ الفقهاء على اعتباره أساسًا لإباحة كثير من التصرفات، بل ولقيام بعض العقود ضمناً في بعض الصور إذا لزمته قرائن الحال. دلالة مشروعيته من الكتاب والسنة.

أولاً: من القرآن الكريم، قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ (1)، بها دليل على وجوب الإذن في التصرف في ملك الغير، حيث جاء في تفسير القرآن العظيم: " وذلك لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير إذنه، فإن شاء أذن، وإن شاء لم يأذن " (2).

ثانيًا: من السنة النبوية المطهرة، حيث جعلت الإذن مبدأ في التصرفات والعلاقات الاجتماعية، وجعلته شرطًا لحفظ الحقوق وحماية الحرمات، سواء كان الإذن صريحًا، أو ضمنيًا، عامًا أو خاصًا، ومن أبرز ما ورد في ذلك، حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا استأذن أحدكم ثلاثًا، فلم يؤذن له فليرجع " (3).

وهذه الشواهد من القرآن الكريم والسنة النبوية، تؤكد على أن الإذن شرط معتبر شرعًا في جواز التصرف في حق الغير، وحيث جاء كذلك عن أنس بن مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه " (4)، وهذا الحديث أصل عظيم في باب احترام ملكية الغير، حيث يفهم منه أن الإذن شرط في صحة التصرف.

(1) سورة النور، الآية (28).

(2) القرآن العظيم، تفسير ابن كثير، 38/6، م س.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان والتسليم ثلاثًا، 54/8، رقم (6245)، وصحيح مسلم، في كتاب الآداب، باب الاستئذان، 1694/3، رقم (2153).

(4) سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، 424/3، رقم (2885)، ن: مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1424هـ.

ثالثاً: أقوال الفقهاء، حيث ذكر القرافي أن الإذن نوع من أنواع التصرفات، وجعله من العلل المؤثرة في جواز الفعل، وقال في الفروق " الإذن والتصريح والرضا والتوكيل، والإجارة والإعارة... كلها عبارات عن رفع المنع عن الفعل، فهي أسباب شرعية معتبرة " (1).

كما نص الدسوقي على أن الإذن لا يعتد به؛ إلا إذا صدر من المالك، أو من له ولاية معتبرة شرعاً، مبيناً أن الإذن الأجنبي لا يُنشئ أثراً شرعياً حيث قال فيما معناه: " الإذن إنما يعتد به إذا كان من المالك، أو من له الحق، لا من الأجنبي (2)، وغير ذلك من النصوص وهذه للتوضيح فقط. رابعاً: من العرف: ويُختصر القول حول القاعدة الأصولية: " العادة محكمة " (3)، أي العرف محكم.

حيث يفهم من مجموع هذه النصوص، أن الإذن ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو أصل معتبر في قيام كثير من العقود، سواء أكان صريحاً أو ضمناً مستفاداً من القرائن، وبينى عليه التكييف الفقهي لكثير من النوازل، خاصة في العقود الغير مكتوبة، أو التي يجري فيها العرف محل العقد، كما في عقود المغارسة والإعارة والشركة.

ثالثاً: أركان الإذن وشروطه المستنبطة من الدراسة.

رغم أن كتب الفقهاء، وخاصة المالكية، لم تفرد للإذن باباً مستقلاً بأركانه وشروطه، إنما وردت أحكامه ضمن سياقات العقود والمعاملات، فإنه من المقبول فقهيًا استقراء الأركان الأساسية للإذن قياساً على العقود الملزمة والتصرفات الجائزة، وقد ورد الإذن في أبواب متعددة في الفقه الإسلامي، كما هو معتمد في فقه الوكالة، والضمان، والإعارة، وبيع الفضولي... وغيرها، دون أن يُنظر إليه كعقد مستقل، له أركان وشروط جامعة مانعة، بل جاء الإذن في كل باب بحسب طبيعته الفقهية والوظيفية، مما يدل على مرونته واتساع تطبيقه، وإذ لم تكن لأركانه قديماً صيغة مركبة كما هو الحال في باقي العقود، إلا أن الدراسات الفقهية الحديثة المعاصرة، ومنها بالخصوص (كأحكام الإذن الطبي، والإذن في التصرفات العرفية، وبعض الرسائل العلمية)، قد أظهرت قابلية الإذن للضبط والتنظيم، حيث وضعت له أركاناً وشروطاً معينة؛ مرجعها إلى قواعد فقهية، واصول شرعية عامة، (مفهوماً لائناً)، لتحقيق المصلحة، ودفع الضرر، واعتبار العرف، وعدم مخالفة النظام الشرعي العام، ومن هذه القواعد كما في قول الإمام القرافي عند حديثه عن قاعدة

(1) ينظر: الفروق للقرافي، الفرق الثاني والثلاثون بين قاعدة الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات وبين إذن المالك الأدمي في التصرفات في إسقاط الثاني الضمان دون الأول، 197/1، م س.

(2) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/4، م س.

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/79، م س.

" التصرف على الرعية منوط بالمصلحة " (1)، حيث قال: " الإذن في الشيء يكون مع المصلحة، فإذا انتفت المصلحة زال الإذن ضمناً " (2).

وعلى أثر ذلك أمكن استنباط أركان وشروط للإذن في صورته الحديثة أو التطبيقية، يقاس فيها على ما استقر عليه العمل في المجالات التطبيقية، وفق المقاصد الشرعية، دون أن تخرجه عن صفته الأصلية كإباحة، أو ترخيص لا يراد به الالتزام بمعاوضة، على النحو الآتي:
أولاً: أركان الإذن.

الركن الأول: الأذن (وهو من صدر عنه الإذن).

ويشترط فيه أن يكون مالاً للتصرف، أو ذا ولاية شرعية عليه، كما ذكر سابقاً في قول الدسوقي " لا يعتد بالإذن من أجنبي " (3).

الركن الثاني: المأذون له (وهو المخاطب بالإذن).

وهو من صدر الإذن لأجله، ويشترط فيه أهلية الفهم والتصرف (4).

الركن الثالث: محل الإذن، أو المأذون فيه.

وشروطه أن يكون مما يجوز شرعاً، وأن يكون مملوفاً، من عين أو منفعة يقع عليها الإذن (5).

الركن الرابع: الصيغة أو الدلالة.

ويقصد بها كل ما دل على الإذن من قول، أو كتابة، أو قرينة عرفية معتبرة، ويؤيده سكوت المالك مع العلم (6)، (وهذا يدل على أن الإذن ليس له صيغة خاصة به).

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/104-105، م س، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص/121، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ.

(2) الفروق للقرافي، (الفرق بين قاعدة عدم علة الإذن أو التحريم وبين عدم علة غيرهما من العلل)، 45/2.

(3) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/4، م س.

(4) ينظر: المبسوط للسرخسي، 2/25، م س، وشرح الزرقاني على مختصر خليل، 302/5، م س.

(5) ينظر: أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي، ص/10، م ر س.

(6) المصدر السابق.

ثانيًا: شروط الإذن.

يشترط لصحة الإذن في الفعل الشروط التالية:

الشرط الأول:

" أن يكون الإذن صادرًا ممن له الحق، وهو المالك، أو من له الولاية العامة كالحاكم (1).

الشرط الثاني:

أن يكون الأذن أهلاً للإذن، وتتحقق الأهلية بوجود أمرين، أحدهما البلوغ والثاني العقل (2).

الشرط الثالث:

أن يكون الأذن مختارًا في حال صدور الإذن منه، فلا يصح إذن المكره؛ لأنه لا يعتد بقوله الذي أكره عليه (3).

الشرط الخامس:

أن تكون دلالة الصيغة على إجازة الفعل صريحة، أو قائمة مقام الصريح، ومنها: أذنت لك بفعل كذا، أو افعل كذا، أو أجزت لك فعل كذا ونحو ذلك (4).

الشرط السادس:

أن يكون المأذون به مشروعًا، فإذا لم يكن كذلك، بأن أذن له بفعل محرم ونحوه، فإنه لا يصح إذنه ولا يعتبر شرعًا (5).

(1) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، 355/4، م س.

(2) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص/81، م ر س.

(3) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي الحصني المعروف (بعلا الدين

الحصفي الحنفي)، ص/601، ن: دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1423هـ.

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د محمد مصطفى الزحيلي، 798/2، ن: دار الفكر

الإسلامي دمشق، ط1، 1427هـ.

(5) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 22/3، م س، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها،

محمد بن محمد بن مختار الشنقيطي، ص/252-256، ن: مكتبة الصحابة بجدة، ط2، 1415هـ، أحكام

الإذن الطبي، عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، 3/3، موقع (مداد)، علمي شرعي ثقافي، 27شوال1428هـ.

ومن هذا المنطلق، ومن خلال تحرير مفهوم الإذن، وبيان مشروعيته، وتميزه عن العقود، ومراعاة أقوال الفقهاء، وبالأخص فقهاء المالكية.

يتبين: أن مسألة الإذن مسألة متشعبة في أبواب الفقه كافة، فهو يتداخل في مسائل العبادات والمعاملات والولايات والضمانات، وغير ذلك من أبواب الفقه عامة.

وعلى أثر ذلك لا يمكن استيعاب جميع جزئيات الإذن وتطبيقاته في نطاق هذه الدراسة، والتي معنية بجزئية معينة مخصوصة حول: " مدى اعتبار الإذن بالعمل في الأرض قرينة على قيام عقد المغارسة، وهل له أثر الالتزام والتملك، أم مجرد إباحة واستحسان لا يلزم منه شيء؟ " .

وبناءً على ما سلف من تحليل وبيان حول مفهوم الإذن؛ تتجه الدراسة إلى بيان اشكالية المسألة على النحو الآتي:

أولاً: من جهة التعريف بالعقد والإذن.

تعريف العقد لغةً هو: إحكام الشيء، وتقويته، والجمع بين أطرافه (1)، وشرعاً هو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في المحل (2).

تعريف الإذن لغة هو: العلم أو الإعلام بالشيء وإباحته، وإطلاق الفعل، وشرعاً: إباحة التصرف للشخص فيما كان ممنوعاً منه شرعاً لحق الغير (3).

يتضح من خلال التعريفين السابقين لكل من العقد والإذن، أن بينهما بعض الفروق وهي:

1- في العقد لا بد من أن يرتبط فيه بالإيجاب بالقبول على وجه مشروع (4)، ومن جهة الإذن لا يشترط ارتباط القبول بالإيجاب، إلا إذا تضمن الإذن التزاماً، أو كان المقصود به المعاوضة، حينها قد يتحول إلى عقد ضمني، وعليه يشترط القبول.

2- في العقود الملزمة؛ يجب توافر الأهلية في كل من العاقدين (5)، حيث لا تشترط الأهلية

(1) ينظر: تهذيب اللغة، 1/134، م س، مختار الصحاح، ص/214، وكتاب العين، أبو عبد الرحمن خليل

بن أحمد بن تميم الفراهيدي البصري، 1/140، ن: دار ومكتبة الهلال، د ط، د ت ن.

(2) التعريفات للجرجاني، ص/153، م س، العناية شرح الهداية، محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله

شمس الدين الرومي البابرقي، 6/248، ن: مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ط1، 1389هـ.

(3) ينظر: مبحث تعريف الإذن فيما سبق.

(4) ينظر: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، للنووي، ص/94، م س، العناية شرح الهداية، 6/248،

م س.

(5) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، 5/8، م س، كشف القناع عن الإقناع للبهوتي، 7/306، م س.

في جميع صور الإذن، فمثلاً: إذن الصبي يصبح معتبر في دخول الدار، " ويصح توكيل مميز في إرسال هدية ودخول دار، عملاً بالعرف " وذلك لمصلحة، ويحرم الإذن لهما بلا مصلحة (1).

3- الإذن في ذاته لا يُعد عقداً عند جماهير الفقهاء، بل هو تمكين وإباحة، لا يترتب عليه التزام ولا حق لازم، ولا ينعقد به عقد من العقود إلا بوجود دليل، أو قرينة صارفة، كما نص على ذلك القرافي في قوله: " الإذن ليس من العقود؛ بل هو من باب الإسقاطات والإباحات، والإذن لا يقصد به ترتيب التزام بين الطرفين، بخلاف العقد، وقد يلتبس الإذن بالعقد إذا عارضه عرف، أو قرينة " (2).

ثانياً: الإذن قد يتحول إلى عقد من خلال ثبوت قرائن الحال والتي يستدل بها على قيام العقد.

إذا اقترن الإذن بقرائن حالية، مثل: صراحة اللفظ في الصيغة على وجه (أذنت لك، أو اغرس، أو خذ هذه الأرض واغرسها، أو غير ذلك من الصيغ المشابهة)، أو قرينة عرفية مستقرة في القبيلة، تدل على نية الالتزام والشراكة، ليس بها مخالفة شرعية، من قول أو فعل مصاحب يستدل به على ذلك، مما يدل على أن الإذن لم يكن مجرد سماح، أو تبرع، بل كان مقصوداً به التزام أو المعاوضة (3).

حيث سئل الإمام مالك رحمه الله، عن إعطاء أرض لمن يغرسها فقال: ولا بأس بالمغارسة؛ أن يعطي الرجل أرضه لرجل يغرسها نخلاً أو رماناً، فإذا بلغت فالأرض والشجر بينهما ولم يزل من عمل الناس، ولا شيء له حتى ينبت ويبلغ القدر الذي شرطاً (4).

فهذه عبارة صريحة من الإمام مالك في اعتماد العرف الجاري قرينة لإثبات التعاقد، ويعتبر العمل الجاري والعادة المتكررة بمثابة دليل على وجود التزام، وهو وصف للإذن بالتصرف في الأرض للغرس من قبل المالك.

وقول الإمام مالك: " ولا شيء له حتى ينبت ويبلغ القدر الذي شرطاً "، هذا دليل على أن الإذن المجرد دون شرط لا ينشئ التزاماً على المالك، ولا يحصل منه تملك للغارس.

(1) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، 3361/5، م ر س.

(2) الفروق للقرافي، 119/1، م س.

(3) المصدر السابق، 119/1، م س.

(4) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، 387/7، م س.

مثال فقهي معاصر حول مسألة الإذن:

ومما يؤكد أهمية قرائن الحال لتكليف الإذن، ما ورد في إحدى الفتاوى المعاصرة، من إحدى المواقع الفقهية المعتمدة مفادها " حول رجل أن لوادته وخالته إرثاً من أرض، عن والدهم المتوفى ظل خاله ينتفع بهذه الأرض لسنوات عدة، حيث غرسها واعتنى بها طيلة هذه الفترة، إلى أن توفاه الاجل، وذلك بعلمهما، هل يُعد هذا قبولاً من جانبهما في عقد المغارسة المفترض؟".

الإجابة من هيئة العلماء المختصة للمسألة من موقع اسلام ويب:

فلا يعتبر مجرد الإذن أو السماح بالانتفاع بالأرض دون مقابل، عقد مغارسة، بل هي مكارمة محضة، ولا يُعد من قبيل المغارسة شرعاً، إلا إذا وجد عقد صريح، أو قرينة عرفية، أو اتفاق ضمني يدل على الشراكة، مما يؤكد ان الإذن المجرد لا ينشئ عقداً ملزماً ما لم تقترن به قرائن الحال (1)، وهذا يوافق ما قرره فقهاء المالكية في أن الإذن لا يعتبر عقداً ما لم يدل العرف، أو التصرف على غير ذلك.

خلاصة مسألة الإذن:

يتبين من خلال الدراسة؛ أن الإذن في الفقه الإسلامي، وخاصة في الفقه المالكي المعني بمسألة المغارسة، لا يُعد عقداً ملزماً في ذاته، بل هو في الأصل تمكين وإباحة، لا يترتب عليه أثر تعاقدي ما لم يقترن به قرائن حال، أو عرف يدل على نية الالتزام.

وقد دلت النصوص الجزئية للفقهاء على أن الإذن المجرد لا يُنشئ حقاً للغارس أو المتصرف، إلا إذا كان مصحوباً بعرف أو قول أو فعل يكشف مقصوده من معاوضة أو شراكة، كما في حالات المغارسة المشهورة.

ومع أهمية المسألة، فإنها تعاني من غياب التأسيس المنهجي الجامع، وتفرق النصوص المتعلقة بها في أبواب مختلفة، دون باب مستقل يجمع ما بالمسألة من تعريف جامع، وأركان وشروط، والأثار المترتبة حوله، وكل ما هو معني بمسألة الإذن.

وحيث تنوّه الدراسة إلى أن غالب ما توصلت إليه من نتائج حول هذه المسألة، جاء عن طريق الاستنباط والتحليل والقياس والمقارنة، لا من نصوص صريحة ومباشرة، إلا في البعض منها.

(1) ينظر: أنواع المغارسة، وهل الإذن بالانتفاع بالأرض يعد عقد مغارسة، موقع، ISLMWEP.NE، إسلام

ويب، مركز الفتوى بقطر، رقم الفتوى (146291)، 29 محرم/1432هـ.

ومما زاد المسألة صعوبة كذلك، اعتماد الفقهاء على العرف كثيراً في تكييف مسألة الإذن، مما يجعل الحكم فيه متغيراً بتغير البيئات والعادات من منطقة إلى أخرى.

ولهذا: فإن الدراسة تفتح باباً للباحثين في التأصيل لمسألة الإذن، بوصفه مدخلاً لفهم كثير من التصرفات والأقوال الغير موثقةً بوثيقة، أو عقد رسمي يحل محل النزاع الذي قد يحدث والله اعلم. وبالنظر إلى ما سبق من توضيح لمسألة الإذن وعلاقته بعقد المغارسة، وما تبين حوله من نتائج وتوصيات، حيث يُعد هذا وما سبقه من مسائل في الفصل الأول والثاني، والمبحث الأول من هذا الفصل، هي من الجانب النظري للدراسة.

لذلك، ومن هذا المنطلق تنتقل الدراسة في المبحث التالي من هذا الفصل، إلى عرض استبيان ميداني مع تحليل نتائجه، حول مفهوم المغارسة لدى بعض المغارسين، وكذلك من لهم علاقة بالزراعة في العموم، إضافة إلى ممن لهم دراية بالفقه ومسائله، وذلك للوقوف على مدى وضوح هذا العقد في أذهان الناس، وكيفية التعامل معه في الواقع، وذلك في نطاق حدود الدراسة المكانية.

الفصل الثالث

المبحث الثاني

المطلب الأول: استبيان حول مدى معرفة المجتمع المحلي لمفهوم عقد
المغارسة، دراسة ميدانية تحليلية.

أولاً: مفهوم الاستبيان، والدافع العلمي لاعتماده في الدراسة.

يُعد الاستبيان من أدوات البحث العلمي الحديث، والذي لم يتم تعريفه من قبل الفقهاء المتقدمين بشكل مباشر، وذلك لحدثة اصطلاحه، حيث ظهر في مناهج العلوم البحثية المعاصرة، غير أن المنتبج لمنهج الفقه الإسلامي، والمتأمل في مناهج الفقهاء الأوائل، ولا سيما في أبواب فقه المعاملات، يلاحظ وجود إشارات منهجية تشبه في جوهرها وظيفة الاستبيان، وإن لم تسمى بذلك.

ومن أبرز هذه الإشارات ما ورد عن الإمام مالك رحمه الله، إذ كان كثيراً ما يُعلق الحكم الفقهي على " عمل أهل المدينة "، ويعتمد في تقرير بعض الأحكام على " ما جرى به العمل "، وهو ما يفيد ضرورة الرجوع إلى واقع الناس وممارساتهم، ويلاحظ أن كثيراً من الفقهاء في مسألهم ما رجعوا إلى أقوال الناس وأعرافهم وعاداتهم.

ومثل هذا الاتجاه يُعد في العصر الحديث أصلاً لما يُعرف اليوم بالاستبيان، من حيث كونه وسيلة لجمع آراء شرائح معينة من الناس، بُغية الوصول إلى صورة أقرب للواقع حول مسألة ما.

ومن هذا المنطلق: يتبين أن الاستبيان إحدى أبرز أدوات البحث العلمي الحديث، حيث يُعتبر وسيلة منهجية علمية؛ مفادها جمع معلومات حول مسألة معينة، من مجموعة ما، مختارة من أفراد المجتمع، عبر أسئلة منظمة تهدف إلى معرفة آرائهم وأفعالهم حول هذه المسألة، بمنهجية علمية حديثة (1).

وتأتي أهمية الاستبيان في هذه الدراسة، إذ أنه يُمكن من استقصاء واقع عقد المغارسة، والتعرف على مجالات تطبيقه في البيئة المخصصة للدراسة، وما يتعلق به من أثر فقهي وعرفي حوله، مما يسهم في ربط الجانب النظري للدراسة، بالجانب التطبيقي العملي الميداني.

وعلى أثر ما تبين من مفهوم حول الاستبيان، جاء اعتماده في هذه الدراسة، باعتباره وسيلة علمية مشروعة، متى كانت أسئلته منضبطة تحت ضوء الشريعة الإسلامية، ونتائجه وتحليلاته موثقة، وملتزمة بما تقرره مقاصد الشريعة الإسلامية وضوابطه الفقهية، دون تغيير من واقع النتائج التي تأتي في الاستبيان لمصلحة معينة، وهذا من ضوابط الأمانة العلمية المنصوص عليها.

(1) ينظر: أصول البحث العلمي ومناهجه، بدر أحمد، ص/335، ن: دار المعارف بمصر، ط5، 1989م،

البحث العلمي أساسياته النظرية وممارساته العملية، رجاء وحيد دويدري، ص/329، ن: دار الفكر

المعاصر بيروت، ط1، 1421هـ.

فهو أداة مساعدة في تحقيق المعرفة الواقعية للمسألة، وخاصةً من حيث توفير الوقت والجهد، فلا بد أن تظل خاضعة للضوابط الشرعية، من حيث الجمع والتحليل وعرض النتائج.

تعريف الاستبيان العلمي.

الاستبيان هو: " أداة للحصول على الحقائق وتجميع البيانات عن الظروف والأساليب القائمة بالفعل، حيث يعتمد الاستبيان على إعداد مجموعة من الأسئلة حول مسألة معينة، ترسل إلى عدد كبير نسبياً من أفراد المجتمع، ممثلة لجميع فئات المجتمع المراد فحص آرائها حول المسألة " (1).

أي بمعنى أن الاستبيان هو: أداة بحثية تعتمد على البحث الميداني للمسألة، من خلال مجموعة الأسئلة النصية التي يدونها الباحث، الهدف منها جمع المعلومات والبيانات، المتعلقة بمسألة معينة محددة، عن طريق عينة من المجتمع تؤخذ آرائهم، أو معلوماتهم حول المسألة، وذلك للكشف عن أبعاد مسألة البحث وتحليلها وفق منهجية علمية، وتقديم نتائجها للدراسة العلمية.

أنواع الاستبيان العلمي.

ينقسم الاستبيان العلمي إلى عدة أنواع، حسب طبيعة الأسئلة، حيث يختار نوع الاستبيان حسب أهداف البحث، وطبيعة العينة، وأشهر أنواع الاستبيان هي ثلاثة أنواع، على النحو الآتي:

1- **الاستبيان المغلق:** " أو المقيد أو محدود الخيارات، حيث يطلب من المفحوص اختيار الإجابة الصحيحة من مجموعة من الإجابات مثل: (نعم، لا)، ويساعد هذا الاستبيان في الحصول على معلومات وبيانات أكثر، ولهذا الشكل ميزة واضحة وهي سهولة الإجابة عن أسئلته، حيث لا يتطلب ذلك وقتاً طويلاً من المفحوصين، كما لا يتطلب من المفحوص أن يأتي بشيء من عنده، وميزة أخرى هي سهولة تصنيف البيانات المجمعة وارتفاع نسبة الردود، ويعاب عليه تقيد المبحوث في إجابات محدودة، وأن الباحث قد يفضل بعض الأمور، ولذا من المستحسن أن يضع خياراً أخيراً هو (أمور أخرى) " (1).

2- **الاستبيان المفتوح:** وفيه يترك للمفحوص حرية التعبير عن آرائه حول مسألة البحث، ولكن من مأخذ هذا النوع من الاستبيان أن المبحوث قد يجيب بطريقة تختلف عن قصد الباحث، مما يصعب تصنيف الإجابات وتحليلها من قبل الباحث، حيث أن المفحوصين لا يتحمسون عادة للكتابة عن آرائهم، للإجابة عن أسئلة تتطلب منهم جهداً (2).

(1) البحث العلمي أساسياته النظرية وممارساته العملية، رجاى وحيد دويدري، ص/331-332، م ر س.

(2) ينظر: المصدر السابق، ص/332، مناهج البحث العلمي، أ د محمد سرحان علي المحمودي، ص/126-

3- الاستبيان المغلق المفتوح: يتكون هذا النوع من أسئلة مغلقة، يُطلب من المفحوصين اختيار الإجابة المناسبة لها، وأسئلة مفتوحة تعطيه الحرية في الإجابة، عن أمور قد لم يسأل الباحث عنها، حيث يحتوي هذا النوع على أسئلة النوعيين السابقين، ولذلك فهو أكثر الأنواع شيوعاً في الدراسات العلمية، وما يميز هذا النوع من الاستبيان، أنه يحاول تجنب عيوب النوعين السابقين، وأن يستفيد من ميزاتهما (1).

مميزات وعيوب أداة الاستبيان في البحوث العلمية.

لا شك أن الاستبيان أداة رئيسة وهامة للعديد من الدراسات العلمية، حيث يُعد من أكثر أدوات البحث العلمي استخداماً في الدراسات الاجتماعية والتربوية، نظراً لما يقدمه من سهولة التطبيق، وسرعة في جمع المعلومات والبيانات حولة مسألة البحث، من عدد كبير من المشاركين في وقت وجيز، وبتكلفة منخفضة، ومع ما يتميز به الاستبيان من ميزات تُحسن استعماله في البحوث العلمية، فإن الأمر قد لا يخلوا من بعض العيوب حول أداة الاستبيان، والتي قد تقلل من استعماله في البحوث العلمية، حيث وجب في هذه الدراسة التنبيه عليها؛ ووضعها في الحسبان، حتى تتضح الصورة كاملة لدى من أراد استخدام هذه الأداة في بحثه العلمي.

وعليه فإنه يمكن تلخيص أهم المزايا والعيوب حول أداة الاستبيان بالآتي:

أولاً: أهم المزايا الخاصة بأداة الاستبيان في البحث العلمي.

- 1- توفير الكثير من الجهد والوقت في جميع البيانات، حيث يمكن تغطية أماكن متباعدة في أقصر وقت ممكن (2).
- 2- تعطي للمبحوث الحرية في اختيار الوقت المناسب لتعبئة الاستبانة، وحرية التفكير، والرجوع إلى بعض المصادر التي يحتاجها في إجاباته حول المسألة.
- 3- قد يقلل من التحيز سواءً من قبل المبحوث، أو من قبل الباحث (3).
- 4- يُعتبر مصدر موثوق إذا تم إعداده بطريقة علمية جيدة، وإذا وجه إلى عينة مناسبة ممثلة للمجتمع المدروس، وكانت أسئلته واضحة ليس بها غموض، وتمت تحليل نتائجه بأسلوب إحصائي سليم، وفق مقاصد شرعية سليمة (4).

(1) ينظر: مناهج البحث العلمي، أ د محمد سرحان علي المحمودي، ص/126-127، م ر س.

(2) ينظر: البحث العلمي أساسياته النظرية وممارساته العملية، ص/335 م ر س.

(3) ينظر: المصدر السابق.

(4) هذه الميزة مستخلصة من الدراسة حول الموضوع.

ثانيًا: أهم العيوب التي قد تحدث حول أداة الاستبيان وهي:

1- انخفاض نسبة الردود، وذلك بسبب: أن أسئلة الاستبيان ليست سهلة وواضحة وموجزة، ولا تعطي حافزًا كبيرًا للإجابة، كما أن طريقة طباعة الاستبيان من ناحية الوضوح؛ تؤثر في زيادة نسبة الردود، ومما يؤثر أيضا عدم وضع مقدمة تبين أهداف الدراسة، وأن الردود ستبقى سرية، وكذلك الاستبيان الطويل من حيث كثرة الأسئلة وغرابة كلماتها، حيث يصبح ممل بلا جدوة.

2- عدم فهم المستجيب لبعض الأسئلة، وبالتالي تكون إجاباته مختلفة أو مغايرة لقصد الباحث، ويمكن تلافي ذلك بوساطة العناية بصياغة الأسئلة؛ من حيث وضوح اللغة، أي أن تكون عباراتها مفهومة وسهلة، تتناسب مع كل مستويات المبحوثين (1).

3- قصور في معرفة المجيب للمسألة، قد يؤدي إلى الإجابة بشكل خاطئ، مما تنج عنه نتائج غير دقيقة (2).

وعليه: إن عدم إعداد وتصميم الاستبيان بدقة، يؤدي إلى عدم الإجابة المراد الحصول عليها، خاصة إذا وجدت الثغرات في إيراد المعلومات، وإن بعض المفحوصين تتأثر إجاباتهم بطريقة وضع الأسئلة الغير دقيقة حول المسألة، وإن اختلاف مؤهلات وخبرات وتفاعل المفحوصين يؤدي إلى وجود فروق واسعة في النتائج، من حيث لا يتوفر مستوى الجدية المرتفع عند بعض المجيبين، فيجيبون على أسئلة الاستبيان بتسرع وعدم اهتمام، وقد تكون نسبة العائد من ردود الاستبيان قليلة ولا تمثل فئات المجتمع المطلوب استبيانها.

إنما ما ذكر آنفًا لا يحول دون تلافيه؛ إذا توافر في الاستبيان الصياغة الجيدة، والقواعد الأساسية لإعداده، حيث يبقى الاستبيان أداة للحصول على الحقائق وتجميع البيانات (3).

وعلى ضوء ما سبق من توضيح حول أداة الاستبيان العلمي، تشرع الدراسة إلى عرض الأسئلة الموجهة إلى المشتركين في الاستبيان، والتي طُرحت على عينة من المجتمع المحلي، ضمن الحدود المكانية لمنطقة الدراسة، مع تحليل بياناتها، ورصد نتائجها.

(1) ينظر: البحث العلمي أساسياته النظرية وممارساته العملية، ص/336، م ر س.

(2) ينظر: دليل تصميم الاستبيانات، لمهند بن حسان السبيعي، ص/32، الإصدار/4.0، 2013م، من رابط

<http://www.scri.com/doc/40735232>، الدليل على الانترنت،

(3) ينظر: أصول البحث العلمي ومناهجه، أحمد بدر، ص/347-350، م ر س.

استبيان حول مفهوم عقد المغارسة في المجتمع المحلي المحدد للدراسة، (مدينة أم الجرسان نموذجًا).

(ما يسمى بالمخادمة في العرف الليبي)

السادة الكرام المشاركين:

نأمل منكم التفضل بالإجابة على هذا الاستبيان الذي يهدف إلى دراسة واقع عقد المغارسة؛ من حيث الجوانب الفقهية والعرفية والقانونية، ومدى انتشاره ومفهومه في المجتمع المحلي.

(جميع المعلومات ستستخدم لأغراض البحث العلمي، وتُعامل بسرية تامة، في إطار الدراسة الأكاديمية فقط).
مقدم الاستبيان: (يوسف مسعود أبو القاسم جامع).

أولاً: البيانات العامة للمشارك في الاستبيان.

1- الاسم (اختياري):

2- العمر أقل من 30 30-45 أكثر من 45

3- المستوى التعليمي أساسي متوسط جامعي، فما فوق

4- المهنة مزارع موظف قانوني مهنة أخرى

ثانياً: الأسئلة الخاصة بالاستبيان

أولاً: المحور العام بمعرفة عقد المغارسة.

1- هل لديك علم بعقد المغارسة من قبل؟ نعم لا

2- هل سبق أن قمت بالمشاركة في عقد المغارسة؟ نعم لا

3- هل في المغارسة يتفق الشريكان على نوع الشجر؟ نعم لا

4- هل يشترط في المغارسة أن يكون الشجر ذو أصول معمرة؟ نعم لا

5- هل يمكنك التمييز بين المغارسة وبين المساقاة والمزارعة؟ نعم لا

ثالثًا: المحور العرفي

- 1- هل يُعمل بعقد المغارسة في المنطقة لديكم؟ نعم لا
- 2- هل توجد كيفية محددة حول عقد الاتفاق لعقد المغارسة عادة؟ نعم لا
- 3- هل تحدد المدة باتفاق بين الشريكين غالبًا لديكم في عقد المغارسة؟ نعم لا
- 4- هل تتم عملية المقاسمة مباشرة عند نضوج الثمار بالشجر؟ نعم لا
- 5- هل متعارف على حصة ثابتة لديكم في القسمة مثل: النصف؟ نعم لا
- 6- هل يُكتب عقد المغارسة في بداية الاتفاق في الغالب؟ نعم لا
- 7- هل يُكتفى بالإذن فقط دون الكتابة والشهود في العرف لديكم؟ نعم لا
- 8- هل توجد لجنة لديكم في حالة حصول تنازع بين الشريكين؟ نعم لا

رابعًا: المحور الفقهي

- 1- من معرفتك بعقد المغارسة هل ترى أنه موافق للأحكام الفقهية؟ نعم لا
- 2- هل لديك معرفة بالأحكام الفقهية الخاصة بعقد المغارسة؟ نعم لا
- 3- هل ترى أن عقد المغارسة يحقق مقصد من مقاصد الشريعة مثل: (الإعمار في الأرض، التعاون والتيسير بين الناس، المنفعة المشتركة)؟ نعم لا
- 4- هل توجد ضوابط فقهية إذا مات أحد الشريكين قبل نضج الأشجار؟ نعم لا
- 5- هل يسقط نصيب العامل إذا هلك الشجر في مرحلة الإثمار دون تفريط منه، وكان ذلك بسبب قوة قاهرة، مثل: وباء أو آفة لحقت بالشجر، حريق غير معتمد، فيضان ماء المطر أدى لتلف الغلة والشجر..... وغير ذلك؟ نعم لا

- 6- هل يصح عقد المغارسة في أرض الوقف؟ نعم لا
- 7- هل يصح حرث الأرض قمح أو شعير، أو غير ذلك في الأرض بين الشجر للمغارس قبل أن تنتهي المغارسة، ويمتلك الحصة المتفق عليها؟ نعم لا
- 8- هل لديك علم ما إذا كان يُعمل بعقد المغارسة في المذاهب الأخرى المشهورة على الصورة التي أقرها فقهاء المالكية؟ نعم لا

خامساً: المحور القانوني.

- 1- هل لديك علم، بما إذا كان القانون المدني الليبي الصادر في سنة 1953م، قد نظم ضوابط عقد المغارسة في مواده القانونية؟ نعم لا
- 2- هل سبق أن وثقة لدى جهة رسمية قانونية وثيقة لعقد المغارسة؟ نعم لا
- 3- هل تلزم أهلية كل من الشريكين، وأن يكون تصرفهما نافذ شرعاً؟ نعم لا
- 4- هل يحق للمغارس أن يتنازل لغيره للعمل بالأرض قبل تمام نضوج الشجر، وقبل عملية القسمة؟ نعم لا
- 5- هل يحق لأحد الشريكين في المغارسة فسخ العقد قبل انتهاء مدته، إذا وجد سبب مشروع للفسخ؟ نعم لا
- 6- من وجهة نظرك، هل ترى أن الضوابط الفقهية، تتفق مع الضوابط القانونية والعرفية لديكم حول عقد المغارسة؟ نعم لا
- 7- هل تصح المغارسة إذا وقع الإذن من غير المالك (المستأجر)؟ نعم لا

ختاماً: هل لديك ملاحظات، أو إضافات لم يتم التطرق إليها في هذا الاستبيان؟

.....

.....

جدول التوزيع التكراري، والنسب المئوية لإجابات أفراد العينة المختارة، حول الممارسات العرفية المتبعة لعقد المغارسة، ضمن حدود الدراسة.

طريقة تحليل النسبة المئوية لكل سؤال = عدد (نعم) أو عدد (لا) مقسوم على إجمالي المشاركين مضروب في مئة.

| رقم السؤال | نص السؤال | نعم | % | لا | % | مجموع الأسئلة الكلي | مجموع عدم الردود |
|------------|---|-----|------|----|------|---------------------|------------------|
| 1 | هل لديك علم بعقد المغارسة من قبل؟ | 20 | 66.6 | 4 | 13.3 | 30 | 6 |
| 2 | هل سبق أن قمت بالمشاركة في عقد المغارسة؟ | 8 | 26.6 | 17 | 56.6 | 30 | 5 |
| 3 | هل في المغارسة يتفق الشريكان على نوع الشجر؟ | 8 | 26.6 | 18 | 60 | 30 | 4 |
| 4 | هل يشترط في المغارسة أن يكون الشجر ذو أصول معمرة؟ | 13 | 43.3 | 14 | 46.6 | 30 | 3 |
| 5 | هل يمكنك التمييز بين المغارسة وبين المساقاة والمزارعة؟ | 12 | 40 | 12 | 40 | 30 | 6 |
| 6 | هل يُعمل بعقد المغارسة في المنطقة لديكم؟ | 23 | 76.6 | 3 | 10 | 30 | 7 |
| 7 | هل توجد كيفية محددة حول عقد الاتفاق لعقد المغارسة عادة؟ | 16 | 53.3 | 9 | 30 | 30 | 5 |
| 8 | هل تحدد المدة باتفاق بين الشريكين غالبًا لديكم في عقد المغارسة؟ | 17 | 56.6 | 10 | 33.3 | 30 | 3 |
| 9 | هل تتم عملية المقاسمة مباشرة عند نضوج الثمار بالشجر؟ | 22 | 73.3 | 4 | 13.3 | 30 | 4 |
| 10 | هل متعارف على حصة ثابتة لديكم في القسمة مثل: النصف؟ | 25 | 83.3 | 2 | 6.6 | 30 | 3 |
| 11 | هل يُكتب عقد المغارسة في بداية الاتفاق في الغالب؟ | 18 | 60 | 5 | 16.6 | 30 | 7 |
| 12 | هل يُكتفى بالإذن فقط دون الكتابة والشهود في العرف لديكم؟ | 15 | 50 | 12 | 40 | 30 | 3 |
| 13 | هل توجد لجنة لديكم في حالة حصول تنازع بين الشريكين؟ | 25 | 83 | 2 | 6.6 | 30 | 3 |
| 14 | من معرفتك بعقد المغارسة هل ترى أنه موافق للأحكام الفقهية؟ | 19 | 63.3 | 2 | 66 | 30 | 9 |

| | | | | | | | |
|----|----|------|----|------|----|---|----|
| 6 | 30 | 53.3 | 16 | 26.6 | 8 | هل لديك معرفة بالأحكام الفقهية الخاصة بعقد المغارسة؟ | 15 |
| 4 | 30 | 0 | 0 | 86.6 | 26 | هل ترى أن عقد المغارسة يحقق مقصد من مقاصد الشريعة مثل: (الإعمار، التعاون والتيسير بين الناس؟ | 16 |
| 9 | 30 | 40 | 12 | 30 | 9 | هل توجد ضوابط فقهية إذا مات أحد الشريكين قبل نضج الأشجار؟ | 17 |
| 5 | 30 | 66.6 | 20 | 16.6 | 5 | هل يسقط نصيب العامل إذا هلك الشجر في مرحلة الإثمار دون تفريط منه، وكان ذلك بسبب قوة قاهرة؟ | 18 |
| 7 | 30 | 73.3 | 22 | 3.3 | 1 | هل يصح عقد المغارسة في أرض الوقف؟ | 19 |
| 10 | 30 | 16.6 | 5 | 50 | 15 | هل يصح حرق الأرض قمح أو شعير، بين الشجر للمغارس قبل أن تنتهي المغارسة، ويمتلك الحصة المتفق عليها؟ | 20 |
| 10 | 30 | 53.3 | 16 | 13.3 | 4 | هل لديك علم ما إذا كان يعمل بعقد المغارسة في المذاهب الأخرى المشهورة على الصورة التي أقرها فقهاء المالكية؟ | 21 |
| 10 | 30 | 46.6 | 14 | 20 | 6 | هل لديك علم، بما إذا كان القانون المدني الليبي الصادر في سنة 1953م، قد نظم ضوابط عقد المغارسة في مواده القانونية؟ | 22 |
| 6 | 30 | 70 | 21 | 10 | 3 | هل سبق أن وثقة لدى جهة رسمية قانونية وثيقة لعقد المغارسة؟ | 23 |
| 10 | 30 | 10 | 3 | 56.6 | 17 | هل تلزم أهلية كل من الشريكين، وأن يكون تصرفهما نافذ شرعاً؟ | 24 |
| 8 | 30 | 53.3 | 16 | 20 | 6 | هل يحق للمغارس أن يتنازل لغيره للعمل بالأرض قبل تمام نضوج الشجر، وقبل عملية القسمة؟ | 25 |
| 9 | 30 | 33.3 | 10 | 36 | 11 | هل يحق لأحد الشريكين في المغارسة فسخ العقد قبل انتهاء مدته، إذا وجد سبب مشروع للفسخ؟ | 26 |
| 9 | 30 | 13.3 | 4 | 56.6 | 17 | من وجهة نظرك، هل ترى أن الضوابط الفقهية، تتفق مع الضوابط القانونية والعرفية لديكم حول عقد المغارسة؟ | 27 |
| 5 | 30 | 76.6 | 23 | 6.6 | 2 | هل تصح المغارسة إذا وقع الإذن من غير المالك (المستأجر)؟ | 28 |

تحليل نتائج الاستبيان المتعلقة بعقد المغارسة العرفي ضمن الحدود المكانية للدراسة.

من خلال النتائج المتعلقة بالاستبيان لعقد المغارسة، تتضح عدة أمور حول هذه المسألة، وهذا مما تبين في الاستبيان: أن المجتمع المحلي متقارب في مفهومه لعقد المغارسة، إلا أنه يحتاج إلى مزيد من التنظيم والضبط حول مسألة صياغة العقود من الناحية الفقهية والقانونية.

وهذا يتضح جليًا حول أهم أسئلة الاستبيان الأساسية، والتي قام عليها وأرتكز حولها هذا الاستبيان، ومن أهمها: ما مدى معرفة المشاركين من المجتمع المحلي في الاستبيان بعقد المغارسة، وقد جاءت النتائج بنسبة (66%) بنعم، وبنسبة (13%) "لا"، وهذا يشير إلى أن ثلثي العينة لديهم معرفة ودراية مسبقة بعقد المغارسة، بينما تشير الدراسة إلى أن نسبة معتبرة قرابة (الثلث) ليس لديهم معرفة، أو لم يجيبوا على السؤال، وهذا ما يستوجب وجود حاجة للتعريف بهذا العقد، وحول ما مدى أهميته في المجتمع المحلي.

أم حول الأسئلة الأخرى والتي ارتكزت حول أهم شروط عقد المغارسة الفقهية، والتي نص عليها فقهاء المذهب المالكي، والتي دارت حول أن يكون الشجر ذو أصول معمرة، أو تحديد نوع الشجر، أو تحديد المدة، كانت النتائج متقاربة ما بين (50% و60%)، وهذا مما يدل على أن مثل هذه الشروط في الغالب موجودة، ومهمة في العرف المحلي العملي للمغارسة، إلا أن هناك تباين في الآراء حول هذه الإجابات، كونها متقاربة؛ مما يعني أن المعمول به الغالب هو الرضى العرفي في مثل هذه المعاملة، وكذلك اتفاقهم بنسبة ممتازة قاربت (90%) حول اعتراضهم على المغارسة في أرض الوقف.

وأما حول مسألة الاكتفاء فقط بالإذن من مالك الأرض في المغارسة، جاءت النتائج (50%) بنعم، و(40%) لا يؤيدون ذلك، فالنسبة قد تكون متقاربة، أي أن الإذن في المغارسة، متى كان له قرينة ودلائل فهو معمول به عند معظم المجتمع المحلي.

وهناك شبه اجماع واتفاق بنسبة (78%)، على نتائج الأسئلة التي دارت حول وقت القسمة بعد نضوج الشجر، ومقدار الحصة بالنصف، وهذه من الالتزامات بين الطرفين في عقد المغارسة، مما يؤكد التقارب بين ما نص عليه الفقه المالكي، والعرف الليبي حول المسألة.

أما من الجانب القانوني وما شرعه القانون المدني الليبي، حول المغارسة، فأظهرت النتائج نسبة منخفضة جدًا حوالي (20%) فقط من لديهم علم حول ما أقره التشريع الليبي حول المغارسة،

وهذا ما يدل على وجود حاجة لبيان أهم المواد القانونية، في التشريع الليبي حول المغارسة، وذلك حتى يتم فهم المسألة لدى المجتمع المحلي من الناحية الفقهية؛ والتشريعية على حد سواء.

الخلاصة العامة حول الاستبيان:

بالنظر إلى نتائج التحليل حول الاستبيان الخاص بعقد المغارسة، في المدينة المعنية بالدراسة، يتضح جلياً أن المغارسة معمول بها بشكل واسع، وأن الغالبية منهم لديهم (معرفة) سابقة بعقد المغارسة.

إلا أن الممارسة الفعلية للمغارسة، من قبل المشاركين قاربت إلى نحو الثلث، وهي نسبة ضعيفة نوعاً ما، وذلك لعدة أسباب منها: عدم الاعتماد في الأونة الأخيرة على الزراعة بشكل عام، والاتجاه إلى التجارة السريعة في الربح، دون الانتظار لسنوات، وذلك لقلة الامطار وشح المياه الجوفية في هذه المدن.

يوجد إجماع نسبي على عناصر محددة في الاستبيان، حول اتفاق المتعاقدين على بعض المسائل منها: نوع الشجر، والمقاسمة عند نضوج الثمار في الشجر، إلا أنه يظهر تباين واضح في بعض المسائل مثل: اشتراط الشجر أن يكون ذو أصول معمرة، أو حول وجود كيفية محددة للعقد، أو حول الصيغة المعمول بها عند التوثيق، وهذا ما يستوجب التنبيه عليه وبيانه، حتى ينجو عقد المغارسة من التنازع والفساد.

أما عن الجانب القانوني للمغارسة في التشريع الليبي، فالمجتمع المحلي في هذا الاستبيان، أظهر نسبة منخفضة لا تزيد عن (20%) ممن لديهم معرفة بذلك، وهذا مما يستوجب التنبيه عليه، حتى يتم التعريف للمجتمع المحلي بهذه القوانين الخاصة حول عقد المغارسة في التشريع الليبي، وبيان أهم المواد القانونية الخاصة بعقد المغارسة القانون المدني الليبي الصادر لسنة 1953م.

وخلاصة ذلك تكشف هذه النتائج، أن العرف المحلي يكون في بعض الجوانب قوي ومعمد عليه، إلا أنه في بعض الأحيان يفتقر إلى الجانب الضبطي الموحد في بعض التفاصيل الأخرى، وهذا مما يدعو إلى التقنين منه بهذه الكيفية، والتي تفتقر إلى التوثيق في بعض المعاملات حول هذه المسائل، مما يفتح المجال إلى النزاع في أغلبها، والاتجاه إلى توثيق رسمي يضمن حقوق طرفي العقد، وخاصة في ظل التقدم العلمي القانوني، من حيث تكييف العقود على ضوابط فقهية قانونية معترف بها من جهات رسمية للدولة.

الفصل الثالث

المبحث الثاني

المطلب الثاني: دراسة وتحليل نماذج من عقود المغارسة المحلية في منطقة " أم الجرسان " في ضوء الفقه المالكي والقانون الليبي.

أولاً: التعريف بالمنطقة (مدينة أم الجرسان) الحدود المكانية للدراسة.

تُعد مدينة أم الجرسان؛ إحدى مدن الجبل الغربي بدولة (ليبيا)، وهي من المدن الزراعية، والتي برزت وانتشرت فيها عملية المغارسة في الأرض، منذ عقود مضت، بوثائق جُلها بصيغة عرفية، وهي ما يسمى (بالمخادمة في العرف الليبي)، حيث تُعتبر نموذجاً لدراسة عقد المغارسة، نظراً لامتدادها الجغرافي الواسع، والذي تكثر به المساحات الشاسعة من الأراضي، حيث تقع مدينة أم الجرسان على بعد حوالي العشرة كيلو متر، إلى الجنوب الشرقي من مدينة يفرن، ويحدها من الشمال: مدينة القلعة ومدينة يفرن، ومن الجنوب: وادي وأمس، ويحدها من الشرق: مدينة القلعة الجديدة (منطقة فرنس)، ومن الناحية الغربية: منطقة عين الرومية، وقوس بحيري.

حيث برز فيها تعامل الناس بهذا العقد بشكل واسع منذ القدم، وذلك لاهتمامهم بالزراعة كمورد اقتصادي له جودة اقتصادية خاصة، ومنفعة للمجتمع المحلي بصفة عامة، حيث تبرز أهميته في التقليل من نسبة البطالة في البيئات المحلية، وتكثير فرص العمل؛ كونه مصدر رزق شرعي حلال، أقره فقهاء المالكية بشروط، والقانون الوضعي الليبي، كما هو معمول به في سياق العرف الليبي المحلي؛ السائد في تنظيم العلاقات الفلاحية.

وتتنشط الزراعة في المناطق الجبلية بصفة عامة من فترات زمنية سابقة، ومصدر المياه غالباً في هذه المناطق ما يكون على مياه الامطار، لري المحاصيل الزراعية الفصلية، أو الأشجار في المزارع بهذه المناطق، وإن قام بعض المزارعين في الآونة الأخيرة باستكشاف وحفر بعض الآبار الجوفية لاستخراج المياه منها، وذلك لشح مياه الامطار المصدر الرئيسي في هذه المناطق، خلال السنوات القربية الماضية، إلا انها غير كافية للغرض المطلوب للزراعة وغيرها، لأن الآبار الجوفية كذلك مصدرها الامطار المدارية على طول السنة، وهذا مما سبب في تناقص عملية المغارسة في الأرض بين الناس في الفترة الزمنية الأخيرة، كون الماء عنصر مهم في هذه المعاملة، وعلى الرغم من الظروف الجغرافية والبيئية للمنطقة، إلا أنه ظهرت من خلال التقصي الميداني للدراسة؛ عدة وثائق لعقد المغارسة في هذه المنطقة، منها القديمة ومنها الحديثة، تتفاوت في إدراج صيغتها الإنشائية من وثيقة لأخرى، إلا ان مفهوما الجوهرى يكاد يكون بالمعنى ذاته من حيث المقصود والمضمون (1).

(1) لعدم العثور على مصدر كتابي، حُددت الحدود الجغرافية، وبعض المعلومات حول المدينة، بالاعتماد على معرفة الباحث الميدانية وسكنه بها، وكذلك الاستعانة بخريطة توضيحية للحدود الجغرافية لها، لمطابقة وتأكيد المعلومة ضمن الملاحق الخاصة بالرسالة.

ومن هذا المنطلق، تهدف الدراسة إلى عرض هذه الوثائق المحلية كنموذج ميداني في هذه المنطقة، وتحليلها من الناحية الفقهية، في ضوء الفقه المالكي المعني بهذه المعاملة الزراعية، حيث اختص بها دون غيره من المذاهب الأخرى المشهورة، وكذلك من الناحية التشريعية للقانون المدني الليبي، وذلك للكشف عن مدى انضباط هذه الوثائق؛ بضوابط وأحكام عقد المغارسة في الفقه المالكي، ومدى تأثيرها بالعرف المحلي، وعن مدى موافقتها وصلاحياتها للمواد القانونية الخاصة بعقد المغارسة في التشريع الليبي.

وهذا مما يساهم إن شاء الله تعالى، في بيان الربط بين الدراسة من الناحية النظرية، وبين بيان واقع التطبيق العملي المحلي لهذا العقد، داخل البيئة المدروسة لمحل الدراسة.

وبناءً على ما سبق، تشرع الدراسة في عرض وتحليل مجموعة من الوثائق كنموذج واقعي خاص بعقود المغارسة، من المنطقة المحددة للدراسة، والتي تمّ تفرّغها وكتابتها بشكل مطبوع وواضح، مع ترفيمها تسهيلاً للرجوع إليها.

وقد خضعت هذه النماذج للتحليل الفقهي والقانوني، مع استخراج أبرز العناصر التي تتضمنها، وبيان مدى انضباطها مع أحكام الفقه المالكي والتشريع الليبي.

كما تمّ الوقوف على الأثر البارز للعرف المحلي في هذه المنطقة حول صياغة تلك الوثائق، ومدى تأثيره في تحديد الحصص والشروط، والألفاظ المستعملة.

كما وضعت صورة من الوثائق العرفية المدروسة لهذه الدراسة، في نهاية الرسالة كملاحق، وذلك لتسهيل الرجوع إليها.

تفريغ الوثيقة الأولى من الدراسة.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

أشهد على نفسي بنفسي وكفى بالله شهيدا، أنا عبد ربه عيسى أحمد الشماخي، قد أعطيت إلى عبد السلام بن يوسف بن خليفة، قطعة ارض بيضاء بالمخادمة والمغارسة، الكائن مكانها العمود بظاهر أم الجرسان، المحدودة قبلة: العزابي عبد الله بن موسى، وشرقاً: عبد السلام المذكور، وبحراً: سالم مسعود أبو محلولة، وغرباً: صاحب الأرض.

وبعد مدة ستة سنوات أثمرت وشجرت، وصارت القسمة والتعديل، وصحت الجبهة الشرقية إلى الخدام عبد السلام المذكور.

والذي يحدها قبلة: العزابي عبد الله المذكور أعلاه، وشرقاً: عبد السلام المذكور، وبحراً: سالم أبو محلولة، المسرب الفاصل بينه وبينه.

قسمه العزابي عيسى المذكور، ولذلك حرر بتاريخ: 81/3/23م.

عبد ربه عيسى أحمد الشماخي

شاهد: عبد الواحد محمد جامع

دراسة وتحليل الوثيقة الأولى في هذه الدراسة.

تُعد الوثيقة المؤرخة بتاريخ 1981/3/23م، والمحررة بين طرفي العقد وهم " عيسى أحمد الشماخي " بوصفه مالك الأرض، والطرف الثاني " عبد السلام بن يوسف " بوصفه العامل بالغرس، نموذجًا عمليًا لعقد مغارسة، تمّ توثيقه عُرفيًا في إحدى مدن الجبل الغربي، وهي المنطقة المحددة للدراسة.

وقد ورد في نص الوثيقة تصريح صريح من المالك؛ بأنه أعطى الأرض للمذكور لغرسها بالأشجار، مع بيان موقع الأرض وحدودها، كما ذكر الحصة، أو الجهة التي أصبح الغرس فيها مملوكًا للعامل، وذلك بعد مضي ستة سنوات من الغرس وقد أثمرت الأشجار، وهذا مما يدل على المنفعة المتبادلة بين الطرفين، وهذا هو مقصود الحكمة من المغارسة عند المالكية.

التحليل:

يتضح بأن هذه الوثيقة قد حُررت بعد انتهاء المغارسة، وبعد أن أثمرت الأشجار، وأن الغرس تمّ قبل ستة سنوات، وهذا يدل على أن المغارسة وقعت بالفعل بشكل عرفي، أي شفهي، أو ضمني مسبقًا، ثم وقع تحرير هذه الوثيقة بتاريخه، وذلك لا ثبات ما تمّ الاتفاق عليه من مغارسة بإحدى الأشكال العرفية المسبق ذكرها، وأن هذه الوثيقة قد حُررت عند محضر القسمة، وما تمّ الاتفاق عليه حول حصة كل منهما.

ومن منطلق أن الأصل في العقود هو: (الإيجاب والقبول)، فعند فقهاء المالكية لا يشترط توثيق العقد في لحظة الإنشاء، فالكتابة ليست شرطًا في العقود، بل هي طريق لإثباتها عند التنازع، بل يعتد بالتوثيق اللاحق إذا تضمن إقراراً صريحاً من الطرفين بما جرى بينهما، وهو جائز ما لم يخالف نصاً شرعياً، أو شرطاً فاسداً (1).

وبالنظر إلى ضوابط عقد المغارسة كما أقرها الفقه المالكي، فإن هذه الوثيقة تُعتبر مستوفية الأركان والشروط الأساسية لصحة قيام عقد المغارسة، من ناحية ملكية الأرض وبيان حدودها، وأن الأرض بيضاء وليست مشعرة، وصدور الإذن بالعمل في الأرض، وتحقيق الغرس من العامل وإثمار الشجر، وتمام التزام كل منهما اتجاه الآخر، وتحقيق المنفعة، فهذه شروط نص عليها المالكية لصحة قيام عقد المغارسة (2).

(1) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، 6/5، م س، الفروق للقرافي، 104/2، م س.

(2) ينظر: الفصل الأول من هذه الرسالة، المبحث الثاني: الأحكام العامة لعقد المغارسة.

كما تُعد الوثيقة متوافقة من حيث الجوهر والمضمون، مع ما نص عليه قانون المغارسة المدني الليبي الصادر سنة 1953م، المنظم لها سواء من حيث الطبيعة القانونية كعقد قائم على الشراكة، أو من حيث مقاصدها التي تهدف إلى تحقيق المنفعة المتبادلة بين طرفي العقد (1).

إلا أنه ما يلاحظ على هذه الوثيقة، أنها لم توثق توثيقاً رسمياً معتمد لدى الجهات المختصة، ولم تدل بختم رسمي لها، كما أن الشهود الذين ذكروا في هذه الوثيقة، لم تظهر توقيعاتهم على متن الوثيقة، حيث ذكروا بالاسم فقط، ودون أي قرائن أخرى مثل: رقم الهوية، أو التوقيع الخاص به، مما يضعف هذه الوثيقة في المحاكم الرسمية عند حدوث نزاع بين طرفي العقد.

ومع ذلك فإن الوثيقة باعتبارها صادرة في بيئة يغلب عليها الطابع العرفي، تبقى سنداً يُعتمد به من الناحية الفقهية والعرفية، لاحتوائها على جميع عناصر عقد المغارسة، وكما وردت في المصادر الفقهية والقانونية، خاصة وإن اقترنت بشهادة أو عرف معمول به في المنطقة.

وعليه فإن الوثيقة يمكن تصنيفها ضمن العقود العرفية الموافقة للفقهاء المالكي والتشريع الليبي،

وهو ما يعزز أهمية دراسة الوثائق الميدانية، لفهم مدى استمرارية الفقه في الواقع العملي للعقود العرفية.

(1) ينظر: الفصل الثاني من هذه الرسالة، المبحث الثاني: التكيف القانوني والعرفي لعقد المغارسة في السياق الليبي.

تفريغ الوثيقة الثانية من الدراسة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى.

أنه بتاريخ 2000 ف تم الاتفاق بين كل من الأخوة:

1- مسعود عبد الله الشرقاوي كطرف أول، والاخ:

2- مسعود محمد الترهوني كطرف ثاني.

حيث تنازل الطرف الأول عن قطعة ارض بالمغارة للطرف الثاني، كلاهما من محلة أم الجرسان، عن القطعة المذكورة والكائنة بمحل يسمى (المصانع)، بظاهر أم الجرسان، وحدودها كالتالي:

- | | |
|----------------------------|----------------|
| 1- الطاهر محمد جبران | من جهة القبلة. |
| 2- مسعود عبد الله الشرقاوي | من جهة الشمال. |
| 3- // // // | من جهة الشرق. |
| 4- // // // | من جهة الغرب. |

وهذه القطعة بيضاء معدة لغرس الأشجار.

حيث منح الطرف الأول وبمحض إرادته للطرف الثاني هذه القطعة، وذلك بدون شروط تذكر على خدمة هذه الأرض، وكان ذلك أمام الشهود وهم:

- | | | |
|--------------------------|---------------------|--------------|
| 1- أحمد سعيد كارة | بطاقة شخصية 31043/غ | التوقيع..... |
| 2- يوسف أبو لقاسم كشاتين | // // 1602/يفرن | التوقيع..... |

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

توقيع الطرف الأول: مسعود عبد الله الشرقاوي.....

توقيع الطرف الثاني: مسعود محمد الترهوني.....

تصديق اللجنة الشعبية/ بتاريخ /13/2/2006م.

دراسة وتحليل الوثيقة الثانية من الدراسة.

يتبين من خلال هذه الوثيقة، والتي حُررت بشكل صيغة عُرفية، والمؤرخة سنة 2000م، أن الطرف الأول وهو المالك، قد منح الطرف الثاني العامل؛ الإذن في حق غرس قطعة أرض محددة المعالم، مع بيان حدود الأرض، وموقعها الكائن في منطقة (أم الجرسان، الحدود المكانية للدراسة)، دون تقييد أو شرط، وهذا ما يوفر قيام عقد المغارسة في الأرض، من أركان العقد، وهي: العاقدين ومحل العقد(الأرض) والإذن في حق الغرس في الأرض، أي الصيغة.

والشيء المكمل لهذه الوثيقة بروز الشهود وتوقيعاتهم، وكذلك ومما يزيد توثيقها أنها مذيلة من جهة رسمية معتمدة في أسفل الوثيقة، وهذا يجعلها وثيقة معتمدة لدى المحاكم القانونية.

كما جاء في الوثيقة أن الأرض بيضاء، وهي معدة من قبل المالك للمغارسة، وهذا من أهم شروط عقد المغارسة، وهذه الصيغة التي ذكرت بها الوثيقة؛ تدل على رضی الطرفين لقيام عقد المغارسة، وإن لم تذكر بها بنود عقد المغارسة صراحة؛ والتي نظمها فقهاء المالكية حول هذا العقد.

إلا أن الملاحظ على هذا العقد العرفي أو الوثيقة، أن بعض المصطلحات غير دقيقة في معناها مثل: (تنازل الطرف الأول)، لأن لفض التنازل يوهم أن الأرض صارت ملكاً للطرف الثاني بدون عوض وهو: العمل بالأرض، حيث جاء في تعريف التنازل لغةً بأنه: يقال: نزلت عن الأمر إذا تركته كأنك كنت مستعلياً عليه مستولياً، والتنازل عن الحق فيه معنى ترك الشيء، وخروجه من يد المتنازل، بعوض أو بغيره (1).

إلا أن المخرج من هذا، ومن بعض المصطلحات التي يكون فيها القصد في العقود هي النية، وليس اللفاظ والمباني هي قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني) (2).

كما يتضح أن الوثيقة خلت من بعض البنود الهامة مثل: بيان تحديد حصة ونصيب العامل عند نهاية العقد، وبيان نوع الشجر والمدة، وهذه تعتبر شروطاً ضرورية عند فقهاء المالكية، وذلك لحسم الحقوق، وتفادي النزاع.

ومع أن الوثيقة لم تذكر صراحة بيان حصة العامل، وكذلك نوع الشجر المراد غرسه، ومدة

(1) ينظر: لسان العرب لابن منظور، 657/11، م س.

(2) القواعد الفقهية بين الاصلية والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، 3/3، م ر س.

العقد، فإن ذلك لا يُعد مؤثراً في صحة العقد، متى جرى به العرف واستقرت عليه المعاملة بين الناس، كأن تكون الحصة مناصفة والشجر يكون من الأشجار المعمرة وذات منفعة، وهذا ما أقره فقهاء المالكية، حيث نصوا على أن العرف يأخذ حكم الشرط الصريح في العقود، حيث جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم " العادة محكمة " (1)، وكذلك في شرح القواعد الفقهية للزرقاء " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" (2)، وهذا هو أصل معتبر في التعاقدات العرفية.

وخلاصة القول حول هذه الوثيقة:

من ناحية المضمون والقصد، تعد الوثيقة عرفية صحيحة وموافقة لأحكام الفقه المالكي، وكذلك القانون الليبي لعقد المغارسة، وفق العرف متى اقتترنت بشواهد عرفية دلت عليه، غير أن أوجه القصور الظاهر حول بعض المصطلحات، وكذلك عدم بيان جل البنود التي أقرها فقهاء المالكية؛ لتجنب فساد عقد المغارسة، كان للعرف دوراً بارزاً في قيام عقد المغارسة في هذه الوثيقة، وذلك وفقاً لما عليه العمل في المذهب المالكي، والذي يُعلي من شأن العرف في العقود العرفية، وخاصة في مثل عقد المغارسة، والذي يجري كثيراً بين الناس، ودون تحرير تفصيلي.

(1) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص/79، م س.

(2) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ الزرقاء، ص/237، م ر س.

تفريغ الوثيقة الثالثة من الدراسة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بتاريخ هذا اليوم الجمعة الموافق: 2004/2/6م، تم الاتفاق بين كل من / علي عبد الله القط،
بطاقة رقم/ 193652 / ط، ومحمد أحمد اللسيني، بطاقة رقم / 112358 / ط.

على إعطاء المذكور الأول قطعة الأرض الواقعة في (مگران) وهي إحدى مناطق أم
الجرسان، وحدودها كالتالي:

شمالاً: الطريق الترابي، شرقاً: الطريق الترابي، وجنوباً: أرض الخمامشة، وغرباً: أرض عبد
الله بن يوسف القط.

للمذكور الثاني بالمغارة، عدا الرباط العلوي الشرقي لا يشمل الاتفاق، وذلك بحضور كل
من الشهود:

سالم أحمد يونس القط: التوقيع:

عمر موسى كارة: التوقيع:

المذكور الثاني المغارس

المذكور الأول صاحب الأرض

محمد أحمد اللسيني

علي عبد الله القط

..... التوقيع:

..... التوقيع:

2004/2/6م.

الاعتماد: تصديق اللجنة الشعبية على صحة التوقيعات

2004/2/12م.

دراسة وتحليل الوثيقة الثالثة في الدراسة.

ومن بين الوثائق التي تُبرز معالم عقد المغارسة، والمتداول عرفاً، الوثيقة المؤرخة في 2004/2/6م، والتي تضمنت اتفاقاً بين طرفين، الأول مالك الأرض والطرف الثاني المغارس، حيث تم بموجبه تسليم قطعة أرض زراعية محددة المعالم، كما هو مذكور في الوثيقة، وذلك لغرض المغارسة، وعلى ما تبين قد تضمنت الوثيقة الأركان الأساسية لقيام عقد المغارسة، من طرفي العقد والمحل المعقود عليه، وكذلك صيغة صريحة بإعطاء الأرض من المالك للمغارس والإذن بالعمل بها.

وما يميز هذه الوثيقة ذكر الشهود على الاتفاق الحاصل بين طرفي العقد، وكذلك تخصيص موضع لتوقيعاتهم، والأمر الأهم هو توثيقها بتوثيق رسمي صادر من اللجنة الشعبية المختصة، مما يمنحها قوة إثبات معتبرة لدى المحاكم القانونية في حالة المنازعة وعدم التوافق.

والملاحظ فإن هذه الوثيقة مشابهة للوثيقة السابقة من حيث أوجه النقص في بنود العقد، حيث خلت الوثيقة من تفصيل الشروط التي يفترض بيانها في مثل هذه العقود، والتي أقرها فقهاء المالكية لقيام عقد المغارسة مثل: بيان الحصة المنفق عليها بعد انتهاء مدة المغارسة، أو نوع الشجر هل هو مما ينتفع به فقط، أم من الشجر طويل الأمد (المعمر)، وكذلك مدة المغارسة، سنوات محدودة أم إلى الإثمار، وبيان ما إذا كانت الأرض مهيئة من المالك؛ وليس بها ما يعيق عملية المغارسة.

ومع ذلك، قد يُعول في مثل هذه الحالات على العرف الجاري في تحديد التفاصيل عند السكوت عنها، وهذا ما لمستته الدراسة من خلال المقابلات الميدانية، استناداً إلى أن العرف له دور معتبر حول هذه المسائل، وخاصة بالرجوع إلى قاعدة " استعمال الناس حجة يجب العمل بها"، ومعناه: أن عادة الناس إذا لم تكن مخالفة للشرع حجةً ودليل يجب العمل بها؛ لأن " العادة مُحَكِّمة" (1).

وقد أقام الفقهاء كبير وزن للعرف في ثبوت الحقوق وانتفانها بين الناس، في نواح شتى من المعاملات وضروب التصرفات، واعتبروا العرف والعادة أصلاً هاماً، ومصدرًا عظيمًا واسعًا تثبت به الأحكام الحقوقية بين الناس، في كل ما لا يصادم نصاً شرعياً خاصاً يمنعه (2).

(1) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 321/1، م ر س، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية،

ص/292، م ر س.

(2) ينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقاء، ص/141، ن: دار القلم، ط1، 1418هـ.

تفريغ الوثيقة الرابعة من الدراسة.

الحمد لله وحده

والصلاة على من لا نبي بعده

حضر لدينا الحاج عيسى بن الحاج أحمد عاشور بودية، من قبيلة القصبية، إحدى قبائل يفرن، وحضر معه الحاج عبد الله عمر برحومة الجرساني اليفرنى، قد أقره الأول الحاج عيسى أحمد عاشور، قد وُعطية قطعة أرض بالمخادمة والمغارسة إلى الثاني الحاج عبد الله عمر برحومة، الأرض المذكورة أعلاه الكائن مكانها جهة ظاهر أم الجرسان، والمحدودة قبلة: أحمد وامحمد عرقوب، وشرقاً: علي محمد الأطرش، وجزراً: ساسي القط، وغرباً: احمد علي سالم.

والأجلة ستة سنوات مثل العرف الجاري في البلاد، أن يخدم الخدام ويهتم بجميع واجب الخدمة.

بينهم اشطار حسب العرف الجاري، وإن لم يقيم بواجب الخدمة، فعلى الخدام أن يقيم يده لا قيد ولا شرط، حسب الشروط الذي بينهم، ولذلك حررت في تاريخ 1965/4/5م، إلى نهاية 1971م.

وشهد عليهم في مسمع منهم

عبد ربه عيسى احمد

توقيع الخدام

توقيع صاحب الأرض

.....

.....

.....

تحليل الوثيقة الرابعة من الدراسة

بالنظر إلى الوثيقة الرابعة من وثائق المغارسة لهذه الدراسة، يتبين أنها تتضمن اتفاقاً عرفياً بين طرفي العقد، أحدهما مالك الأرض وهو أحمد عاشور أبودية، والطرف الآخر الخدام وهو عبد الله عمر برحومة، وقد تمت صياغة هذه الوثيقة على نحو يحقق أركان عقد المغارسة؛ وفق ما بينه المذهب المالكي حوله، فقد ذكرت الوثيقة العاقدان ومحل العقد بحدوده الجغرافية، وذلك في المنطقة المحددة للدراسة، وهو ما يفيد التملك من قبل المالك، وبيان إعطاء ودفع الأرض للطرف الثاني، وهو ما يدل على الصيغة العرفية المتداولة في محل الدراسة.

وقد تميزت هذه الوثيقة بذكر الحصة المتفق عليها وهي الشطر بينهما، حسب العرف الجاري، وهو ما نص عليه فقهاء المالكية بقولهم: " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً " (1)، وما يميز هذه الوثيقة أيضاً بتحديد مدة المغارسة في الأرض بستة سنوات، كما أن اشتراط قيام العامل بواجبه نحو الاعتناء بالشجر والأرض، وربط ذلك ببقاء يده، مما يدل على الربط بين التزامه بالغرس؛ واستحقاقه للحصة المتفق عليها، وهذا من مقتضيات عقد المغارسة، أي عند عدم قيام العامل بواجبه في المدة المحددة؛ عليه رفع يده من الأرض دون أي قيد أو شرط، وهذا ما دُكر بالوثيقة.

وعلى الرغم من عدم ذكر نوع الشجر في هذه الوثيقة، يبقى ذلك متروكاً للعرف القائم، حيث جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل: (وصحت) المغارسة التي سكتا عن تحديدها حين عقدها، ولو لم يذكر للشجر حد لجاز، وجعل الإثمار والشباب التام الذي يعرف، لأنه الأمر الذي عرفه الناس في المغارسة (2).

هذا وقد ذيلت الوثيقة بالشهود وتوقيعهم، ما يمنحها قوة إثبات عرفية معتبرة، وإن كانت لا ترقى إلى مستوى العقود الرسمية، وذلك لعدم توثيقها لدى جهة مختصة قانونية.

وعليه فإن الوثيقة تُعد من العقود الصحيحة فقهاً، والمعول بها عرفاً في المجتمع الليبي، وتشكل مثلاً على ما جرى به العمل، والذي يعتبر حجة عند كثير من فقهاء المالكية في المعاملات، خاصة إذا انضبط بالعرف المستقر.

(1) سبق تخريج القاعدة

(2) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، 422/7، م س.

تفريغ الوثيقة الخامسة للدراسة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الموضوع: مخادمة لقطعنا أرض.

إنه في يوم الخميس الموافق 2015/12/3م، أفاد الأخ إبراهيم علي حرزلة، بأنه قد اعطى الأخ سالم عياد أحمد رمضان، جميع وكامل قطعنا أرض بالمخادمة، إحداهما في مكان يعرف (جني) داخل بلدة أم الجرسان، والتي يحدها شمالاً: زيتونة الأخ محمد عبد السلام جامع وزيتونة الأخ خليفة النمر، وشرقاً: أبناء إمام رحومة، وجنوباً: سالم عياد رمضان، وغرباً: عون أحمد سالم ميلود، والقطعة الأخرى في مكان يعرف (بالسانية)، ويحدها شمالاً: الوادي ونخلات العزابي، وشرقاً: زيتونة مسعود سالم، وجنوباً: نصر مسعود المخترش، وغرباً: أبناء يحيى، وقبل الخدام قطعنا الأرض، على أن يتم قسمتهما بعد أن تنضج الأشجار مثمرة.

اتفقا الطرفان وهما بكل قواهم العقلية، ودون أي شرط، وبذلك يعتبر الاتفاق ساريًا من تاريخه، وكان بحضور الشهود الآتية أسمائهم:

- | | | |
|-------------------------------|---------------------|--------------|
| 1- إبراهيم عبد السلام العجيلي | رقم البطاقة/35759/غ | التوقيع..... |
| 2- محمد سليمان أبو شكوة | رقم البطاقة/21762/غ | التوقيع..... |

توقيع الطرف الأول: صاحب الأرض..... توقيع الطرف الثاني: الخدام.....

رقم البطاقة/7558/غ رقم البطاقة/83718/يفرن

تصديق لجنة التوفيق والإصلاح بأم الجرسان على صحة التوقيع:

المختار محمد اللسيني.....

مسعود علي الخموشي.....

مختومة من بلدية ظاهر الجبل على صحة التوقيع والمعاملة

تحليل الوثيقة الخامسة من الدراسة.

بالنظر إلى هذه الوثيقة المؤرخة في 2015/3/12م، تُعد نموذجًا ومثالاً شبه متكامل من جميع النواحي الهامة والسليمة؛ لقيام عقد المغارسة في الأرض، والتي نص عليه فقهاء المذهب المالكي، والتشريع الليبي، من حيث سلامة العقد؛ وذلك من توافر لجميع أركانه ومعظم شروط عقد المغارسة من الناحية الفقهية، من حيث وجود العاقدين ومحل العقد والصيغة المتمثلة في إعطاء المالك الأرض للمغارس وهي: الإذن بالعمل في الأرض، وما يميز هذه الوثيقة تعتبر حديثة العهد.

التحليل:

حيث قام المالك بإعطاء قطعتين من الأرض للخدام، مع بيان كامل للحدود الخاصة بهما، وهذا ما يدل على ملكية المالك لهذه الأرض، وهذا شرط مطلوب عند فقهاء المالكية، وقد تميزت هذه الوثيقة عن سابقتها من الوثائق، بأن حُدد بها نهاية العقد وهو إلى نضوج الشجر، أي الإثمار وهي عبارة تدل عرفاً على اقتسام الأرض والشجر مناصفة بعد بلوغه، وفق ما جرى عليه العرف، وبهذا تكون الحصة ثابتة بالعرف واللفظ معاً، وهذا يعبر عن مدى وعي الناس بهذا العقد، حيث لا يصح القسمة قبله ولا يجوز تأخير العقد إلى أجل يفوق مرحلة نضوج الثمار، وهذا ما نص عليه فقهاء المالكية، وهذا ما أكده الشيخ عليش في منح الجليل: المغارسة إلى الإثمار جائزة، وتجوز إلى شباب معلوم ما لم يكن يثمر قبله، وإن جعلت إلى الإثمار كان حسناً لأنه معروف، وأما إذا كان الأجل إلى ما فوق الإطعام فلا تجوز (1). كما أن هذه الوثيقة تميزت بالتوثيق الكامل، من حيث الشهود وتوقيعاتهم وبياناتهم الشخصية، وكذلك توقيع طرفي العقد مع رقم هوية كل منهما للتأكيد على صحة المعاملة بينهم.

والأمر الأهم التصديق على هذه الوثيقة من قبل لجنة خاصة مخولة بهذه المعاملات، كما أنها ذيلت بختم البلدية لزيادة التوثيق الرسمي، مما يجعلها وثيقة يعتد بها أما المحاكم القانونية لفض المنازعات إن حدث ذلك، وبالنظر إلى الوثيقة يتضح أنها موافقة للقانون المدني الليبي، من حيث المضمون والجوهر لهذا العقد، حيث تحمل قوة إثبات قوية ما دامت موثقة ومشهود عليها، وذلك من جهات رسمية معتمدة لدى الدولة، كما هو مسموح به في القانون المدني الليبي (2).

وعليه يعتبر العقد صحيحاً لتوفر الرضى بين العاقدين، وكذلك ما نصت عليه الضوابط الفقهية للمذهب المالكي حول عقد المغارسة، والمواد القانونية من القانون المدني الليبي بالخصوص.

(1) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، 421/7، م س.

(2) ينظر: الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الأول من الرسالة.

بعض الوثائق المشابهة التي تؤكد انتشار عقد المغارسة ضمن الحدود المكانية للدراسة

وقد تحصلت الدراسة على بعض الوثائق الأخرى؛ والتي تتضمن مضموناً مشابهاً من حيث الصيغة للوثائق السابقة، وتمّ تفرّغ محتواها في وثيقتين إضافيتين، أدرجنا تحت رقمين هما: الوثيقة السادسة والسابعة، ضمن الملحق الخاص بالوثائق، كما أجريت بعض المقابلات (1) المباشرة مع بعض افراد لجنة التوفيق والإصلاح، المختصة في فض النزاعات حول الأراضي، من المكان المعني بالدراسة الميدانية حول المغارسة، واختصت هذه المقابلة مع رئيس لجنة فض النزاع ضمن حدود الدراسة، وذلك لزيادة وضوح الصورة حول كيفية إنجاز المغارسة في الواقع المحلي، حيث أكدت هذه المقابلات استمرار هذا النمط من التعاقد الزراعي في الحدود المكانية للدراسة، وأكثر ما بينته هذه المقابلة هو: اعتماد اللجنة على الاجتهاد العرفي في فض النزاع الحاصل بين الأطراف المتنازعة، مع عدم تعارض العرف مع الشريعة الإسلامية، كما أكدت اللجنة أن العقد صحيح ونافذ من ناحية عرفية، شرط وجود توثيق، أو شهود ممن لديهم علم بهذا العقد حال الإذن فيه، مما يدل على أن الإذن معمول به في المغارسة؛ وذلك بوجود قرائن مثل الشهود، تؤكد صحة العمل بهذا العقد، وبينت المقابلة نظرة اللجنة، حول بقى ما هو متعارف عليه حول عقد المغارسة، مع اشتراط التوثيق لضمان حقوق طرفي العقد عند نهاية المغارسة، والتزام كل طرف بما هو له وما هو عليه.

ومن حيث التشابه الذي ذكر يكمن حول: تكامل اركان العقد، وعدم ذكر شروط عقد المغارسة بالوجه الذي نص عليه فقهاء المذهب المالكي، إلا في بعض الحالات التي كانت قريبة من وجود معظم الشروط، ومرجع ذلك لاعتمادهم على العرف في تحديد ذلك، حيث جرت العادة في معظم هذه العقود بعدم التفصيل حول العقد، ومرد ذلك أنه معلوم لدى الجميع ما هو معمول به حول المغارسة، من حيث المدة، والحصة، ونوع الغراس، وإن اختلفت الصيغة في تلك الوثائق، إلا أن مدلولها ومعناها حول المغارسة متوافق من الناحية العرفية، والفقهية والقانونية.

حيث لا يخرج تحليل هذه الوثائق عمّ تمّ بيانه وتحليله في الوثائق السابقة، ولذلك نكتفي الدراسة إلى ما تم بيانه والإشارة إليه في الوثائق السابقة، ويمكن للقاري الكريم الرجوع إلى الملاحق والمقابلات التي بنهاية الدراسة لزيادة بيان الصورة حول كيفية توثيق عقد المغارسة بالصورة العرفية، والتي تعد من العقود الموثوقة عند فقهاء المالكية، إن لم تخالف نصاً شرعياً، وكان مما يُعمل به ومستمر على حاله.

(1) ينظر: دليل المقابلة مع رئيس لجنة فض المنازعات ضمن حدود الدراسة، ضمن ملاحق هذه الرسالة.

المحصلة النهائية حول تحليل الوثائق المتعلقة بالدراسة لعقد المغارسة.

أسفرت الدراسة من خلال التحليل لمجموعة من الوثائق العرفية الخاصة بعقد المغارسة، في ضوء الفقه المالكي والقانون المدني الليبي، عن تصور متكامل لطبيعة هذا العقد في الواقع العملي ضمن البيئة الليبية، وتحديدًا في نطاق الحدود المكانية للدراسة، (مدينة أم الجرسان) إحدى مدن الجبل الغربي المعنية بالدراسة.

وقد شملت الوثائق المحللة نماذج واقعية شملت فترات زمنية مختلفة، ابتداءً من سنة 1965م وتصل إلى سنة 2015م، وهو ما أتاح تغطية فترة زمنية كافية؛ لرصد تطور أو تباث العناصر التعاقدية لعقد المغارسة، في ضوء التغيرات الاجتماعية والقانونية، (حيث لم تُحصر هذه الفترة في الحدود الزمنية للدراسة، إلا أن الوثائق التي تمّ الحصول عليها كانت محصورة في هذه الفترة).

وعليه فقد تبين أن العقود المدروسة سواءً القديمة منها أو الحديثة، فهي جميعها متقاربة في الهيكل العام لعقد المغارسة، وكما هو منصوص عليه عند فقهاء المذهب المالكي، وذلك من حيث ملكية الأرض للمالك، وإعطاء الأرض للمغارس (الخدام) لغرض غرسها، مقابل حصة من الغراس والأرض، تُقسم عادة عند نضوج الثمار، وهو ما يظهر في العبارات المتكررة مثل: (تقسم بعد نضوجها، بالشرط عند نضوج الثمار، إعطاء الأرض بالمخادمة)، وهذه صيغ عرفية معتبرة في الفقه المالكي لما دلت عليه الدراسة.

كما أن هذه الوثائق تعتمد في مجملها على العرف القائم بالبيئة المحلية، من حيث تحديد بعض التفاصيل؛ والغير مصرح بها صراحة في هذه الوثائق ومنها: كنوع الشجر والذي لم تذكره أي وثيقة من الوثائق المحللة في هذه الدراسة، أو الحصة صراحة، أو مدة المغارسة، إلا في بعض الإشارات من هذه الوثائق للدلالة على مثل هذه التفاصيل.

حيث أنه يبقى للعرف مكانة في التشريع الإسلامي، بشرط ألا يخالف نصًا شرعيًا صريحًا، ولا يؤدي إلى محرم أو غرر، وهو ما اكده المالكية بقولهم: " المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا " لا سيما في المعاملات الزراعية والعقود العرفية.

ومن جهة أخرى فقد بينت الدراسة، أن هذه الوثائق ملتزمة من حيث الجوهر والمضمون، بالركائز الأساسية للعقود في القانون المدني الليبي الصادر في سنة 1953م، حيث توافرت بها عناصر الأركان الرئيسية للعقد من حيث المتعاقدين والرضى والمحل والسبب المشروع، وإن غابت على بعض هذه الوثائق التوثيق الرسمي، أو تحديد وبيان بعض البنود كالمدة والحصة،

ونوع الغراس، إلا أن العرف السائد يكمل هذه الجوانب، وهو ما يجيزه القانون المدني الليبي، والذي يعترف بالعرف كمصدر من مصادر التشريع، عند غياب النص الشرعي، حيث يعترف بأن العرف كمصدر من مصادر القاعدة القانونية، كما في المادة (1) من القانون المدني الليبي (1).

والجدير بالذكر أن الوثائق الحديثة قد تميزت بمزيد من التنظيم، وذلك من حيث التوثيق الرسمي، أو بيان بعض البنود للمعاملة، كما تميزت بوجود الشهود مع كامل بياناتهم الشخصية من توقيع ورقم للهوية، وكذلك ذيلت بتصديق اللجان المختصة وختم البلديات، أو الإدارات المحلية في نطاق الحدود المكانية للدراسة، وتوضيح كامل للحدود الجغرافية الدائرة بالأرض المعدة للمغارسة، مما يمنحها حجة قانونية أقوى مقارنة بالوثائق الأقدم.

وبذلك خلصت الدراسة إلى أن عقود المغارسة العرفية، المتمثلة في الوثائق المذكورة كنموذج في هذه الدراسة، وفي حدود الدراسة المكانية؛ تُعد عقوداً منضبطة في جوهرها ومضمونها مع أحكام ما نص عليه فقهاء المالكية حول صحة عقد المغارسة، وتتقارب إلى حد كبير مع المتطلبات الأساسية للقانون المدني الليبي الصادر في سنة 1953م بخصوص موادها حول المغارسة وضوابطها في القانون المدني الليبي.

خاصة عند استحضار العنصر العرفي كمكمل للعقد، وهذا مما يدل على المرونة التشريعية، والواقعية التي تجمع بين أحكام الشريعة، والأعراف المحلية، وكذلك النظام القانوني المعاصر.

مع ملاحظة أن معظم هذه الوثائق وثقت عند القسمة، وهذا يُعد إشكالاً في حد ذاته؛ لأنه من يضمن على نفسه حتى انتهاء المغارسة، ويضمن اتفاق الورثة على المغارسة، من غير توثيق أو شهود لا زالوا على قيد الحياة، كما أن بعض الوثائق لم تُفصّل الشروط بوضوح، مما يؤثر بعض الإشكاليات أو النزاعات مستقبلاً، إنما ذلك لا يسقط مشروعيتها، طالما تحققت الأركان الأساسية للعقد وتبين المقصود عرفاً.

ومع ذلك فإن الدراسة تنتظر؛ أنه من باب الفقه والأمان القانوني، يستحسن توثيق العقود بصيغ أكثر ضبطاً ووضوحاً، (وضع نموذج خاص عند بداية ونهاية المغارسة، بصيغة فقهية قانونية)، وذلك خروجاً من الخلاف، ووقاية من الخصومات التي قد تحدث، لا سيما في ظل غياب وعي قانوني كافي، أو جهل بعض الأطراف بمقام العرف ومدى اعتباره في التشريع، والله ولي التوفيق.

(1) القانون المدني الليبي، الفصل الأول القانون وتطبيقاته، مادة (1) أصول القانون، ص/5.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، الحمد لله الذي ما أكتمل سعيّ إلا بفضله ولا تحقق طلبٌ إلا بكرمه، الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، فاللهم صلي وسلم وبارك على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإن هذه الرسالة الموسومة بعنوان: (عقد المغارسة وتكييفه الفقهي والمقاصدي، دراسة تطبيقية في بعض مدن الجبل الغربي، مدينة أم الجرسان نموذجاً)، قد سعت هذه الدراسة إلى إبراز وبيان أهم ما يدور حول عقد المغارسة، وتكييفه الفقهي والمقاصدي، دراسة تطبيقية في ضوء الفقه المالكي، والتشريع الليبي، مع بيان انعكاساته في المجتمع المحلي الليبي.

ومن خلال الدراسة النظرية والتطبيقية لعقد المغارسة، ظهرت وبرزت عدة نتائج وتوصيات، يمكن إجمالها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- 1- لم يقر بعقد المغارسة من المذاهب الفقهية المشهورة الأربعة، إلا المذهب المالكي، فمنعها الجمهور، وأجازها المالكية بجملة من الشروط، والتي تضمن حقوق والتزامات المتعاقدين.
- 2- الحكمة من إجازة المذهب المالكي للمغارسة، هي التيسير والتكافل بين الناس، وذلك لتسهيل سبل استثمار الأرض، والانتفاع بها وتنميتها، وإعطاء الفرسة لكثير من العاطلين عن العمل لتحسين دخلهم المعيشي.
- 3- للمغارسة جملة من المقاصد منها الفقهية (تحقيق المصلحة ودفع الضرر)، والتعبدية (القيام بعمارة الأرض، طاعة العمل لله)، والايمانية (تعزيز روح التعاون والعمل الخالص الذي يقرب الله تعالى)، والأخلاقية (ترسيخ قيم العدل والشراكة).
- 4- المغارسة في أرض الوقف على رأي أغلب فقهاء المالكية لا تجوز، صوتاً له وحفظاً لمقصده.

- 5- يختلف عقد المغارسة عن عقدي المزارعة والمساقاة: من الجانب الآتي:
 - المغارسة عقد على غرس الشجر في أرض بيضاء، مقابل حصة من الأرض والشجر.
 - المزارعة هي عقد على زرع الأرض بجزء من المحصول.
 - المساقاة عقد على الاعتناء بالشجر القائم، مقابل حصة متفق عليها من ثمره.

- 6- الكثير من الناس في المجتمع المحلي، ليس لديهم تمييز بين العقود السابقة الذكر، أي بين عقد (المغارسة، وعقد المزارعة، وعقد المساقاة).
- 7- التشريع الليبي أولى عناية خاصة بعقد المغارسة، إذ وضع له ضوابط قانونية تنظمه، وذلك للحد من النزاعات القضائية، وضمان حقوق الطرفين، ويُعد التشريع الليبي موافقاً في أغلب مواد القانونية لما تضمنه الفقه المالكي، من ضوابط حول عقد المغارسة.
- 8- للعرف المحلي في المجتمع الليبي مكانة راسخة في عملية المغارسة، إذ أنه لا يتعارض مع مقاصد الشريعة في هذه المعاملة، وذلك بتوافقه في كثير من التفاصيل مع الفقه المالكي؛ حول ضوابط عقد المغارسة، وذلك من ناحية: أن تكون الأرض بيضاء، وتحديد المدة في المغارسة تكون معظمها متروكة للعرف المحلي، ومن ناحية نوع الشجر ذات الاصول، وكذلك من ناحية الالتزامات الخاصة بعقد المغارسة بين المتعاقدين.
- 9- يُعد الإذن بالعمل في الأرض، مقروناً بالعرف والقرائن الدالة عليه، من الأدلة على وجود عقد المغارسة، وهو ما جرى به عمل الناس في كثير البيئات المحلية الليبية.
- 10- تبين أن العقود أو الوثائق العرفية حول المغارسة، أغلبها توثق بعد تمام عملية المغارسة والقسمة في العرف السائد ضمن حدود الدراسة التطبيقية لهذه الرسالة، وهذا ما يستوجب التنبيه عليه في المجتمع المحلي، لأن الأصل في التوثيق هو عند بداية العقد، وذلك لتجنب ما يحدث من تنازع بين طرفي العقد عند انتهائه.
- 11- تختلف الصيغة في الوثائق العرفية المكتوبة لعقد المغارسة، على حسب الفترة الزمنية، فكلما كانت الوثيقة أحدث يتبين أنها أكثر انضباطاً، وأكثر توثيقاً فقهيًا، وقانونيًا.

ثانيًا: التوصيات:

- 1- تحفيز وتشجيع الباحثين على إجراء دراسات تطبيقية ميدانية مقارنة، بين عقد المغارسة والعقود المشابهة له مثل: عقد المزارعة وعقد المساقاة، حتى يتبين وجه التوافق والاختلاف بينها، بصورة علمية مدروسة.
- 2- زيادة نشر الوعي الفقهي والقانوني لعقد المغارسة في المجتمعات المحلية، والتي تعتمد على هذه المعاملات الزراعية، للحصول على قوتها والرفع من مستوى معاشها.
- 3- الإشارة إلى مثل هذه المسائل من فقه المعاملات، في المناهج العلمية الخاصة بالجامعات الليبية، في مجال التخصصات المعنية (الدراسات الإسلامية)، (المعاهد الزراعية).
- 4- تعزيز دور العرف المنضبط شرعًا، في فض النزاعات لعقد المغارسة.
- 5- توثيق عقد المغارسة عند بداية العقد، يقلل الخلاف ويحفظ حقوق المتعاقدين.

- 6- تشجيع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، على الاستفادة من فكرة صكوك المغارسة، وذلك لدعم القطاع الزراعي اقتصاديًا، بطريقة قانونية شرعية.
- 7- إشراك المؤسسات الدينية في توعية المزارعين من المجتمع المحلي، حول كيفية التعاقد الصحيح لعقد المغارسة، من الناحية الفقهية والقانونية، وضبط العلاقة بين كل من المالك والعامل.
- 8- عمل آلية معينة على إصدار نموذج جاهز لعقد المغارسة، عند الاتفاق على العقد، ونموذج خاص للقسمة، وفق الضوابط الفقهية المالكية، والتشريع الليبي، ذلك من شأنه أن يسهل على الناس التعامل ببسر، وضبط حقوق والتزامات أطراف العقد، كما يقلل من فرص النزاع.

وختامًا:

أحمد الله تعالى على ما وفق إليه من إتمام هذه الرسالة، وأسأل الله أن ينفع بها، فما كان فيها من توفيق وصواب فمن الله وحده، وما كان سهواً وخطأً أو تقصيراً، فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله منه براء.

ولا نزيد على ما قال عبد الرحيم البيساني رداً على القاضي عماد الأصفهاني: " رأيت ألا يكتب إنسان في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهذا دليل على استيلاء النقص على جملة البشر " (1).

والله الموفق إلى سواء السبيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله لب العالمين.

(1) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المشهور (بحاجي خليفة)، (ت/1067هـ)،

14/1، ن: مكتبة المثنى ببغداد، د ط، 1941م.

قائمة المصادر والمراجع

حيث روعي فيها ترتيب المصادر والمراجع على الترتيب الابددي.

أولاً: القرآن الكريم: (كتب التفسير).

ثانياً: كتب السنة النبوية: (كتب الحديث).

ثالثاً: كتب المصادر والمراجع الفقهية الاسلامية.

رابعاً: كتب القواعد الفقهية، التابعة للأصول الفقه الاسلامي.

خامساً: كتب اللغة والمعاجم.

سادساً: كتب المصادر القانونية.

سابعاً: الرسائل والدراسات العلمية.

ثامناً: المراجع الإلكترونية، مواقع بحثية علمية.

تاسعاً: المجالات العلمية.

عاشراً: كتب مناهج البحث والتراجم.

أولاً: كتب القرآن الكريم: (كتب التفسير).

1- تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي،

(ت/774هـ)، ت: محمد حسين شمس الدين، ن: دار الكتب العلمية ببيروت، ط1، 1419هـ.

2- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي،

(ت/1376هـ)، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ.

3- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت/310هـ)، ن:

دار التربية والتراث بمكة، د ط، د ت ن.

4- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (ت/671هـ)، ت:

أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ن: دار الكتب المصرية بالقاهرة، ط2، 1384هـ.

5- مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، (ت/502هـ)، ت: صفوان عدنان داودي، ن: دار القلم دمشق، ط3، 1423.

1- الأدب المفرد للبخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، (ت/256هـ)، ت: سمير الزهيرى، ن: مكتبة المعارف بالرياض، ط1، 1419هـ.

ثانياً: كتب السنة النبوية: (كتب الحديث).

2- سنن ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت/273هـ)، ن: دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ، ت: شعيب الأرنؤوط.

3- سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن احمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، (ت/385هـ)، ن: مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1424هـ.

4- شرح المشكل للطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الحجري المصري، (ت/321هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 1415هـ.

5- صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، (ت/256هـ)، الطبعة السلطانية، ن: المطبعة الكبرى الأميرية بمصر، 1311هـ، ت: مجموعة من العلماء.

6- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت/261هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بالقاهرة، 1388هـ، د ط.

7- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (ت/852هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: دار المعرفة بيروت. 1379هـ.

8- المجروحين لابن حبان، (المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين)، محمد بن حبان بن محمد بن أحمد بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي، (ت/354هـ)، ت: محمود إبراهيم زايد، ن: دار الوعي حلب سورية، ط3، 1396هـ، (ملاحظة: هذا الكتاب من كتب علم الحديث، علم الجرح والتعديل).

9- مسند أبي يعلى، أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن هلال التميمي، الموصلي، (ت/307هـ)، ت: حسين سليم أسد، ن: دار المأمون للتراث، دمشق، ط1، 1404هـ.

10- مسند الإمام أحمد بن حنبل، (ت/241هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد وآخرون، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ.

- 11- مصنف ابن ابي شيبة، أبوبكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، (ت/235هـ)، ت: كمال يوسف الحوت، ن: مكتبة الرشيد بالرياض، ط1، 1409هـ.
- 12- مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت/211هـ)، ن: دار التأصيل بالقاهرة، ط2، 1437هـ،
- 13- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (شرح النووي على مسلم)، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت/676هـ)، ن: دار التراث العربي بيروت، ط2، 1392هـ.

ثالثاً: كتب المصادر الفقهية الإسلامية، صنفت على حسب ترتيب المذاهب.

أولاً: كتب المذهب الحنفي.

- 1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، (ت/587هـ)، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م.
- 2- بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف: (بحاشية الصاوي على الشرح الصغير) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المشهور (بالصاوي المالكي)، (ت/1241هـ)، دار المعارف، د ط.
- 3- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، (ت/743هـ)، المعروف (بفخرالدين الزيلعي الحنفي)، ن: المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1314هـ
- 4- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عمر الدمشقي (ت/1252هـ)، (الشهير بابن عابدين)، ن: دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ.
- 5- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (مع حاشية ابن عابدين)، محمد بن علي الحصكفي، (ت/1088هـ)، ت: عبد المجيد طعمة حلبي، ن: دار المعرفة، ط1، 1420هـ.
- 6- طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، (ت/537هـ)، ن: المطبعة العامرة ببغداد، د ط، 1311هـ.
- 7- فتح القدير على الهداية، كمال الدين، بن محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف (بابن الهمام الحنفي)، (ت/861هـ)، ن: مطبعة مصفى البابي بمصر، ط1، 1389هـ.

8- كتاب البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الغيتابي الحنفي، المعروف (بدر الدين العيني)، (ت/855هـ)، ت: احمد صالح شعبان، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ.

9- كتاب المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد بن ابي سهل شمس الأئمة السرخسي، (ت/483هـ)، ن: دار المعرفة بيروت، د ط، 1414هـ.

10- الهداية في شرح بداية المبتدي، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (ت/593هـ)، ت: طلال يوسف، ن: دار احياء التراث العربي بلبنان، ط1، 1425هـ.

ثانيًا: كتب المذهب المالكي.

1- إتحاف إعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، ابن زيدان عبد الرحمن بن محمد السجلماسي، (ت/1365هـ)، ن: مكتبة الثقافة الدينية بالقاهرة، ط1، 1429هـ

2- بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف: (بحاشية الصاوي على الشرح الصغير) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المشهور (بالصاوي المالكي)، (ت/1241هـ)، دار المعارف، د ط.

3- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت/520هـ)، ت: د محمد حجي وآخرون، ن: دار الغرب الإسلامي ببيروت، ط2، 1408هـ.

4- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن ابي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي، (ت/897هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ.

5- تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، محمد بن محمد بن محمد، أبوبكر بن عاصم القيسي الغرناطي، (ت/829هـ)، ت: محمد عبد السلام محمد، ن: دار الافاق العربية بالقاهرة، ط1، 1432هـ.

6- جواهر الإكليل (شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك)، صالح بن عبد السميع الأبى الأزهرى، (ت/1335هـ)، ن: دار احياء التراث بمصر، 1403هـ.

7- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (ت/1230هـ)، د ط، ن: دار الفكر، د ت ن.

- 8- الحدود في الأصول، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي الذهبي المالكي، (ت/474هـ)، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، ن: دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1424هـ.
- 9- شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، (ت/1099هـ)، ن: دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1422هـ.
- 10- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور، (ت/995هـ)، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، ن: دار عبد الله الشنقيطي، د ط، د ت ن،
- 11- شرح تنقيح الفصول، للقرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير (بالقرافي)، (ت/684هـ)، ت: طه عبد الرؤف سعد، ن: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393هـ.
- 12- شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، محمد الانصاري الرصاع أبو عبد الله، (ت/894هـ)، ت: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ن: دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 1993م.
- 13- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، (ت/1101هـ)، ن: دار الفكر للطباعة، بيروت، ط2، 1317هـ.
- 14- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، أبو عبد الله محمد بن أحمد عlish، (ت/1299هـ)، ن: دار الفكر بيروت، ط1، 1989م.
- 15- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي، (ت/1126هـ)، ن: دار الفكر، د ط، 1415هـ.
- 16- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، محمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي، (ت/741هـ)، ت: ماجد الحمودي، ن: دار ابن حزم بيروت، ط1، 1434هـ.
- 17- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو يوسف عمر بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي، (ت/463هـ)، ت: محمد أحمد الموريتاني، ن: مكتبة الرياض، ط2، 1400هـ.

- 18- مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، (ت/776هـ)، ت: أحمد جاد، ن: دار الحديث بالقاهرة، ط1، 1426هـ.
- 19- مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمن الغرياني، ن: مؤسسة الريان للنشر والتوزيع، د ط، 2002م.
- 20- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبي العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي، (ت/914هـ)، ن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، 1401هـ، د ط.
- 21- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، لعلال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن لعلال الفاسي الفهري، (ت/1974م)، ن: دار العرب الإسلامي، طبعة مصححة من منشورات مؤسسة لعلال الفاسي، ط4، 1991م.
- 22- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور التونسي، (ت/1393هـ)، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، ن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ.
- 23- المقدمات الممهدة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت/520هـ)، ت: د محمد حجي، ن: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ.
- 24- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، (ت/790هـ)، لأحمد الريسوني، ن: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412هـ.
- 25- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، (ت/386هـ)، ت: عبد الفتاح محمد الطلو وآخرين، ن: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1999م.
- 26- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني الفاسي، (ت/1342هـ)، ن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط1، 1417هـ.

ثالثاً: كتب المذهب الشافعي.

- 1- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (ت/977هـ)، ت: مكتب البحوث والدراسات، ن: دار الفكر بيروت، د ط، د ن.

- 2- البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني، (ت/558هـ)، ت: قاسم محمد النوري، ن: دار المنهاج بجدة، ط1، 1421هـ.
- 3- تحفة الحبيب على شرح الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، (ت/1221هـ)، ن: دار الفكر، د ط، 1415هـ.
- 4- تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (ت/974هـ)، ت: لجنة من العلماء، ن: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د ط، 1357هـ.
- 5- التدريب في الفقه الشافعي، المسمى: (تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي)، سراج الدين ابي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، (ت/805هـ)، ت: أبو يعقوب نشأة المصري، ن: دار القبلتين الرياض، ط1، 1433هـ.
- 6- كتاب فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير للرافعي)، للأمام ابي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، (ت/623هـ)، ن: دار الفكر ببيروت، د ط.
- 7- المستصفي للغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، (ت/505هـ)، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ.
- 8- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، (ت/977هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ.
- 9- المهذب في فقه الامام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت/476هـ)، ن: دار الكتب العلمية، د ط.
- 10- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، (ت/478هـ)، الملقب (بإمام الحرمين)، ت: أ د عبد العظيم الذيب، ن: دار المنهاج، ط1، 1428هـ.

رابعاً: كتب المذهب الحنبلي.

- 1- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد بن شمس الدين بن قيم الجوزية، (ت/751هـ)، ت، محمد عبد السلام إبراهيم، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ. (ملاحظة: في بداية حياته انتهج المذهب الحنبلي، ثم بعد اتصاله بشيخه ابن تيمية، حدث تحول في حياته وأصبح يلتزم بالأراء والفتاوى التي توافق الدليل الشرعي).

- 2- تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (ت/974هـ)، ت: لجنة من العلماء، ن: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د ط، 1357هـ.
- 3- الشرح الكبير على المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، (ت/682هـ)، ت: عبد الله التركي، ن: دار عالم الكتب، 1426هـ.
- 4- شرح الكوكب المنير، (المختبر المبتكر شرح المختص)، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز على الفتوح، المعروف بابن النجار الحنبلي، (ت/972هـ)، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ن: مكتبة العبيكان بالرياض، ط2، 1418هـ.
- 5- شرح مختصر الروضة في أصول الفقه، سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري، أبو الربيع نجم الدين، (ت/716هـ)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط7، 1140هـ.
- 6- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت/1641هـ)، ط1، ن: دار الكتب العلمية بيروت، 1414هـ.
- 7- الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، تأليف: د مصطفى الخن - د مصطفى البغا - على الشرجي، ن: دار القلم بدمشق، ط4، 1413هـ.
- 8- كتاب فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير للرافعي)، للأمام ابي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، (ت/623هـ)، ن: دار الفكر ببيروت، د ط.
- 9- مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، (ت/728هـ)، ت: عبد الرحمن بن قاسم، ط1، ن: مجمع الملك فهد، 1416هـ.
- 10- مدارج السالكين، محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، (ت/751هـ)، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، ن: دار الكتاب العربي بيروت، ط2، 1416هـ.
- 11- المغنى لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي، (ت/620هـ)، (الشهير بابن قدامة)، ت: طه الزيني وآخرون، ن: مكتبة القاهرة، ط1، 1388هـ.

- 12- المقنع في فقه الإمام أحمد، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت/620هـ)، ت: محمود الأرنؤوط، ياسين الخطيب، ن: مكتبة السوادي بجدة السعودية، ط1، 1421هـ.
- 13- المناقلة والاستبدال بالأوقاف، أبو العباس بن الحسن بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المشهور: (بابن قاضي الجبل الحنبلي)، (ت/695هـ)، ن: مؤسسة الرسالة، ط2، 1422هـ.
- 14- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات مع حاشية ابن قائد، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، (ت/972هـ)، (الشهير بابن النجار)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ.
- 15- النفقة على العيال، ابن أبي الدنيا أبو بكر عبد الله بن محمد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي المعروف (بابن أبي الدنيا)، (ت/280-281هـ)، ن: دار ابن القيم بالسعودية، ط1، 1410هـ.

رابعاً: كتب القواعد الفقهية لأصول الفقه الاسلامي.

- 1- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت/911هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ.
- 2- الأشباه والنظائر لابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت/970هـ)، ن: دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1419هـ.
- 3- القواعد الفقهية بين الاصاله والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: <http://www.islamwep.net>، منشور في المكتبة الشاملة، د ط، د ت ن.
- 4- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د محمد مصطفى الزحيلي، ن: دار الفكر الإسلامي دمشق، ط1، 1427هـ.
- 5- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، أ د محمد مصطفى شلبي، ن: دار التأليف بمصر، 1382هـ.
- 6- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الشيخ محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل برنو، ن: مؤسسة الرسالة، ط4، 1416هـ.

- 7- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت/911هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ.
- 8- الأشباه والنظائر لابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت/970هـ)، ن: دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1419هـ.
- 9- القواعد الفقهية بين الاصاله والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: <http://www.islamwep.net>، منشور في المكتبة الشاملة، د ط، د ت ن.
- 10- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د محمد مصطفى الزحيلي، ن: دار الفكر الإسلامي دمشق، ط1، 1427هـ.
- 11- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، أ د محمد مصطفى شلبي، ن: دار التأليف بمصر، 1382هـ.
- 12- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الشيخ محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل برنو، ن: مؤسسة الرسالة، ط4، 1416هـ.

خامساً: كتب اللغة والمعاجم.

- 1- كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، (ت/170هـ)، ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، ن: دار ومكتبة الهلال، د ط، د ت ن.
- 2- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الافريقي، (ت/711هـ)، ن: دار صادر ببيروت، ط3، 1414هـ،
- 3- المحكم والمحيط الأعظم، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، (ت/458هـ)، ت: عبد الحميد هنداوي، ن: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ.
- 4- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (ت/666هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، ن، المكتبة العصرية ببيروت، ط 5، 1420هـ.
- 5- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحنفي، أبو العباس، (ت/ نحو 770هـ)، ن: المكتبة العلمية ببيروت، د ط، د ت ن.
- 6- معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، ن: دار عالم الكتب، ط1، 1429هـ.

- 7- معجم تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور، (ت/370هـ)، ت: محمد عوض مرعب، ن: دار إحياء التراث العربي ببيروت، ط1، 2001م.
- 8- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلجعي، حامد صادق قنبي، ن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ.
- 9- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، (ت/395هـ)، ت: عبد السلام هارون، ن: دار الفكر، ط2 1389هـ.

كتب المراجع العامة الحديثة، والتي لا تنطوي تحت مذهب معين، على الترتيب الهجائي.

- 1- أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد بن محمد بن مختار بن سيد الأمين الجكني الشنقيطي، (سعودي من أصل موريتاني)، ن: مكتبة الصحابة بجدة، ط2، 1415هـ.
- 2- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، د محمد الكبيسي، ن: مطبعة الإرشاد بغداد، د ط، 1397هـ.
- 3- إدارة مخاطر الصكوك الإسلامية، محمد أشرف دوابه، ن: كلية المجتمع، جامعة الشارقة، د ط، د ت ن.
- 4- أساليب الإنتاج الصناعي والزراعي في الحضارة العربية الإسلامية، عبد القادر عابد، على عبدة، ومحمد فارس، ط1، 2001م، الجمعية الأردنية لتاريخ العلوم، عمان الأردن.
- 5- الإنتاج الزراعي في المغرب بين الفقه المالكي ومخطط المغرب الأخضر، عبد الحق الأزهرى: ط1، 1433، ن: المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش.
- 6- البيئة ومشكلاتها، رشيد الحمد، ومحمد سعيد صبارين، ن: مكتبة الفلاح بالكويت، 1407هـ.
- 7- جامع الكتب الإسلامية، مجموعة مؤلفين، د ط، د ت ن.
- 8- حماية البيئة ومنع التغيرات المناخية في الفقه الإسلامي، محمد خلف بن سلامة، ن: الجامعة الأردنية، د ط، 2016م.
- 9- حماية الشريعة الإسلامية للبيئة الطبيعية، د هناء فهمي أحمد عيسى، ن: كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالمنصورة، د ط، 1439هـ.
- 10- رعاية البيئة في شريعة الإسلام، يوسف القرضاوي، ن: دار الشروق بالقاهرة، ط1، 1968م.

- 11- الصكوك الإسلامية " التوريق " وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، للدكتور محمد عبد الحليم عمر، ن: منظمة ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، دولة الإمارات العربية، د ت ن، د ط.
- 12- الصكوك قضايا فقهية واقتصادية، د معبد على الجارحي، ود عبد العظيم جلال أبو زيد، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 1430هـ، د ط.
- 13- العقود المضافة إلى مثلها، الشيخ عبد الله بن عمر بن طاهر، ن: دار كنوز إشبيلية الرياض، ط1، 1434هـ.
- 14- علم أصول الفقه، عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف، (ت/1375هـ)، ن: مكتبة الدعوة بمصر، ط8/ مأخوذة عن دار القلم، د ت ن.
- 15- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، ن: دار الفكر دمشق، ط4.
- 16- الفقه المبسط، محمد أديب كلكل، ن: دار الفكر، دمشق، ط1، 1428هـ.
- 17- فقه المعاملات، لعبد العزيز محمد عزام، ن: مكتبة الرسالة، د ط، 1997م.
- 18- الفقه الميسر، أ د عبد الله بن محمد الطيار، أ د عبد بن محمد المطلق، د محمد بن إبراهيم، ن: مطبعة مدار الوطن بالرياض، ط1، 1432هـ.
- 19- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، (ت/1360هـ)، ن: دار الكتب العلمية ببيروت، ط2، 1424هـ.
- 20- مباحث في الوقف الإسلامي، للدكتور جمعة الزريقي، ن: دار الكتب الوطنية بنغازي، د ط، 1375هـ، 2007م.
- 21- مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرين، وهران بالجزائر، قرار رقم 188، 1433هـ.
- 22- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ن: دار القلم دمشق، ط2، 1426هـ.
- 23- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د عبد الكريم زيدان، ن: مؤسسة الرسالة، ط1، 1425هـ.
- 24- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 2007م.
- 25- مفهوم العبادة في الإسلام ومدى شموليتها للعمل والسعي لطلب الرزق، من الفتاوى المعتمدة الصادرة من دار الإفتاء المصرية، أ د شوقي إبراهيم علام، 16/ أغسطس 2023م.

- 26- المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ن: مكتبة الرشيد بالرياض، ط1، 1420هـ.
- 27- النظام البيئي والتلوث، محمد العودات، ن: الإدارة العامة للتوعية العلمية والنشر، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، د ط، 2000م.
- 28- هيئة المحاسبة والمراجعات الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار رقم 17، الصوك، ط7، المنامة، البحرين، 2015م.
- 29- الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، أ. د محمد مصطفى الزحيلي، (ت/2015م)، ن: دار الخير للطباعة سوريا، ط2، 1427هـ.

سادساً: كتب المصادر القانونية.

- 1- مرسوم بإصدار القانون المدني الليبي لسنة 1953م، المجمع القانوني الليبي، 1953/11/28م.
- 2- الحقوق العينية الأصلية (الأحكام والمصادر)، الحبيب خليفة جبودة، ن: مكتبة الوحدة، 2025م، د ط.
- 3- المجمع القانوني الليبي، المؤتمر الوطني العام، الجريدة الرسمية لسنة (2015م)، العدد (5) السنة الرابعة، المادة (1)، رقم التشريع (16).
- 4- المجمع القانوني الليبي، قانون رقم (4) لسنة 2016م، في شأن الصوك، ن: الجريدة الرسمية لسنة 2016م، ع/2، قرار رقم (570) لسنة 2017م، ص/ فصل تمهيدي، تعريفات، المادة (1) الصوك.
- 5- النظرية العامة للالتزام، محمد علي البدوي الأزهرى، د ن، ط4، د س ن.
- 6- النظرية العامة للالتزام، القانون الكويتي، (دراسة مقارنة)، محمد الألفي، جامعة الكويت، د ت ن، د ط.
- 7- مرسوم القانون المدني الليبي، الصادر في 28 نوفمبر 1953م، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ: 20 فبراير 1954م.
- 8- المحكمة العليا الليبية، في حكمها الصادر بتاريخ 31/ ديسمبر/ 1966م، في الطعن المدني رقم (39) لسنة 12ق.

سابعاً: الرسائل والدراسات العلمية.

- 1- أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي، محمد عبد الرحيم بن الشيخ محمد علي سلطان العلماء، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى بالسعودية، كلية الشريعة، 1412هـ، 1991م.
- 2- أحكام المعاملات الزراعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عبد اللطيف البغيل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس، السنة الجامعية 1422هـ/2002م.
- 3- أحكام عقد المغارسة في القانون المدني الليبي، (رسالة ماجستير) للإستاذ عبد العزيز مفتاح الغافود، ن: جامعة مصراتة، كلية القانون، 2023م.
- 4- الاستئذان وآدابه في ضوء الكتاب والسنة، (دراسة موضوعية)، د عبد الحكيم محمد منصور، المجلد السادس من العدد السابع والعشرين لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، بالإسكندرية، 2011م.
- 5- الحماية الجنائية للبيئة، جاسم محمد المعيوف، متطلبات الحصول على درجة الماجستير، ن: جامعة نايف بالسعودية، د ط، 1426هـ.
- 6- دور فقه الموازنات في تدبير الخلاف (المغارسة في أرض الوقف نموذجاً)، إبراهيم مفتاح الصغير، موضوع بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي حول الائتلاف وادب الاختلاف، جامعة المرقب، كلية الآداب، 2018م.
- 7- رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، عقد المغارسة، عز الدين اعيسو، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 2002/2003م.
- 8- شرح المغنى في أصول الفقه للخيازي، لسراج الدين عمر بن إسحاق الشبلي الغزنوي الهندي، أطروحة دكتوراه، ساتريا أفندي زين، ن: جامعة أم القرى بالسعودية، 1406هـ.
- 9- الصكوك الإسلامية تجاوزاً وتصحيحاً، الشيخ عبد الله بن سلمان المنيع، بحث مقدم إلى " ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم "، التي نظمها مجمع الفقه الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز، 1431هـ.
- 10- الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، فؤاد محمد أحمد محيسن، أطروحة تكملة رسالة الدكتوراه، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، إمارة الشارقة، 2006م.

- 11- الصكوك دراسة فقهية مقارنة، أ أمال عبد الوهاب عمري، ن: مطبعة تونس قرطاج، ط1، 2017م.
- 12- عقد المغارسة بين القانون المدني وقانون الإصلاح الزراعي، صباح معيوف عبد الله، (متطلبات نيل درجة الدبلوم العلي في العلوم القضائية)، جامعة بغداد، كلية القانون، 1443هـ.
- 13- عقد المغارسة بين القانون والمغارسة، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، أسماء ميزات، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس بالمغرب، 1439هـ.
- 14- معوقات إصدار الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل المشروعات الاقتصادية، سامح كامل الغزالي، رسالة استكمال لمرحلة الماجستير، الجامعة الإسلامية بفلسطين، كلية التجارة، قسم المحاسبة، 2015م.
- 15- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، أصل هذا الكتاب أطروحة دكتوراة، للمؤلف، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ن: دار الهجرة، ط1، 1418هـ.
- 16- الوقف الذري (مقاصده، ووسائل إصلاحه)، د سليمان بن محمد النجران، ورقة بحثية مقدمة إلى مركز الاستثمار الأمثل للدراسات والاستشارات الوقفية والوصايا، جامعة القصيم بالسعودية، 1438هـ.

ثامناً: المراجع الإلكترونية، مواقع بحثية علمية.

- 1- أحكام الإذن الطبي، عبد الرحمن بن أحمد الجرعي، موقع (مداد)، علمي شرعي ثقافي، 27شوال1428هـ.
- 2- الأشجار ودورها التنموي البيئي في ضوء القرآن الكريم، هشام حاج مأمينج، ن: جامعة الأمير نار يواس بتايلند، 2012م hayimaminghisam@gmail.com.
- 3- أنواع المغارسة، وهل الإذن بالانتفاع بالأرض يعد عقد مغارسة، موقع، ISLMWEP.NE، إسلام ويب، مركز الفتوى بقطر، رقم الفتوى (146291)، 29 محرم/1432هـ.
- 4- بحث الأصول السبع لمشروعية المعاملات، الموقع الخاص لعبد الجبار السبهاني، al-sabhany.com.

- 5- البيئة في السنة النبوية، د عبد الله معصر، ميثاق الرابطة، جريدة الرابطة المحمدية للعلماء بالمغرب، 27 رمضان 1446هـ، جريدة إلكترونية من غير عدد.
- 6- تيسير أصول الفقه للمبتدئين، محمد حسن عبد الغفار، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، <http://www.islamwep.net>، د ط، د ت ن.
- 7- ثواب الصدقة بغرس الشجر، موقع إسلام ويب، الصدقة وأحكامها، 2013/7/27.
- 8- دليل تصميم الاستبيانات، لمهند بن حسان السبيعي، الإصدار/4.0، 2013م، من رابط <http://www.scri.com/doc/40735232>، الدليل على الانترنت،
- 9- الشجر وعبوديته لله، الشيخ د محمود بن أحمد الدوسري، شبكة ملتقى الخطباء بالسعودية، 14/3/1444هـ، 10/10/2022م.
- 10- الفرق بين الشرط والركن والسبب عند الأصوليين، شبكة الالوكة الشرعية، أبو الحسن هشام المحجوبي، تاريخ النشر/21- 4- 2016م.
- 11- المغارسة والمزارعة والمسقاة: أحكامها الشرعية وامتداداتها الفقهية ومقاصدها البيئية، بحث مقدم من: أحمد أهلال، أستاذ باحث في العلوم الإسلامية، موقع منار الإسلام للأبحاث والدراسات، 2020م.
- 12- موقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، الرابط: <https://ims.me/20924>
- 13- موقع المؤسسة العالمية للعلوم الاجتماعية والسلوكية، ط2، 2015م.

تاسعاً: المجالات العلمية الخاصة بالبحوث العلمية.

- 1- الإذن في العقود مع التطبيق المعاصر على صناديق الاستثمار والوكالة الاستثمارية، د صفاء بغدادى سليمان، ن: مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، كلية البنات، جامعة عين شمس بمصر، د ت ن.
- 2- الصكوك الإسلامية ودورها في تطوير السوق المالية الإسلامية، تجربة السوق المالية (البحرين)، نوال بن عمارة، مجلة الباحث، ع/9، جامعة ورقلة بالجزائر، 2011م.
- 3- عقد المغارسة في الفقه المالكي، مجلة البحوث الأكاديمية (الشرعية والقانون)، د مصطفى محمد جهيمة، د فتحي فتح الله محمد الجعroud، ع/29، المجلد (1)، 2025م.
- 4- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة الرابعة، القرار الخامس، المجلد الثالث، 1988م،

- 5- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تجلي مرونة الفقه الإسلامي أمام التحديات المعاصرة، مجموعة من المؤلفين، ع (6)، د ت ن، د ط.
- 6- مساهمة الصكوك الإسلامية في تمويل عجز الموازنة التنموية في ليبيا، عبد الحكيم محمد أمبية، عبد اللطيف بشير التونسي، مجلة جامعة صبراتة العلمية، ع/1، 2017م.
- 7- مشاركة الدكتور سامي السويلم في ندوة مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 17، عمان، المملكة الأردنية، 1427هـ.
- 8- المغارسة وأحكامها، للشيخ الأجهوري، علي بن زين العابدين محمد بن أبي محمد نور الدين الأجهوري، (ت/1066هـ)، ت، محمد عمار أبو حجر، مجلة البحوث الأكاديمية (العلوم الإنسانية)، ع (23)، نوفمبر 2022م.

عاشراً: كتب مناهج البحث العلمي والتراجم.

- 1- أصول البحث العلمي ومناهجه، بدر أحمد، ن: دار المعارف بمصر، ط5، 1989م.
- 2- البحث العلمي أساسياته النظرية وممارساته العملية، رجاء وحيد دويدري، ن: دار الفكر المعاصر ببيروت، ط1، 1421هـ.
- 3- تراجم ليبية، دراسة في حياة وأثار بعض الفقهاء والأعلام من ليبيا قديماً وحديثاً، جمعة الزريقي، ن: دار المدار الإسلامي، ط1، 2005م.
- 4- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت/748هـ)، ت: حسين أسد وآخرون، ن: مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ.
- 5- مناهج البحث العلمي، أ د محمد سرحان علي المحمودي، ن: دار الكتب صنعاء اليمن، ط3، 1441هـ، 2019.
- 6- مناهج البحث العلمي، عبد الرحمن بدوي، ن: دار النهضة العربية بالقاهرة، ط3، 1997م.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

وقد رتب على ترتيب السور في المصحف الشريف، على رواية حفص عن عاصم.

| ت | نص الآية القرآنية | السورة | الآية | الصفحة |
|----|---|----------|-------|----------------|
| 1 | ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ | البقرة | 60 | 97 |
| 2 | ﴿قُلْ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِجِبْرِيلَ فَإِنَّهُ نَزَّلَهُ عَلَى قَلْبِكَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ | البقرة | 97 | 135 |
| 3 | ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ | البقرة | 185 | 94 |
| 4 | ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ﴾ | البقرة | 205 | 88 |
| 5 | ﴿وَاحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْبَ﴾ | البقرة | 275 | 126 |
| 6 | ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ | البقرة | 282 | 53 |
| 7 | ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ | آل عمران | 92 | 115 |
| 8 | ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ | المائدة | 1 | 14-1 98-17 |
| 9 | ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ | المائدة | 2 | 99-96 |
| 10 | ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ | المائدة | 48 | 81 |
| 11 | ﴿وَلَكِنْ يُوَاحِدُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ | المائدة | 89 | 17 |
| 12 | ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ | الأعراف | 56 | 89-45 88-91 |
| 13 | ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ | الأعراف | 199 | 109 |
| 14 | ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ | هود | 61 | 94-44 |

| | | | | |
|-------|-------|---------|--|----|
| 49 | 113 | هود | ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾ | 15 |
| 80 | 9 | النحل | ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ﴾ | 16 |
| 82 | 36 | النحل | ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ﴾ | 17 |
| 92 | 44 | الإسراء | ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يَسْبِغْ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ ١ | 18 |
| 79 | 110 | الكهف | ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾ | 19 |
| 92 | 18 | الحج | ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ﴾ | 20 |
| 1 | 78 | الحج | ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ | 21 |
| 137 | 28 | النور | ﴿فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ | 22 |
| 82 | 55 | النور | ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ | 23 |
| 88 | 88 | النمل | ﴿صَنَعَ اللَّهُ الَّذِي اتَّقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ﴾ | 24 |
| 84 | 20 | لقمان | ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾ | 25 |
| 80 | 32 | فاطر | ﴿فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ﴾ | 26 |
| 44 | 35 | يس | ﴿لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ﴾ | 27 |
| 69 | 39/38 | الدخان | ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِأَعْبِينَ (38) مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَكِنْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ | 28 |
| 81 | 18 | الجاثية | ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾ | 29 |
| 51 | 18 | محمد | ﴿فَقَدْ جَاءَ أَسْرَاطُهَا﴾ | 30 |
| 96 | 7 | الحشر | ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةٌ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ | 31 |
| 85-44 | 15 | الملك | ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ | 32 |
| 97 | 4 | القلم | ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ | 33 |
| | | | | 34 |

ثانياً: فهرس الحديث النبوي الشريف.

| ت | نص الحديث أو صدره | التخريج | الصفحة |
|----|---|--------------------|--------|
| 1 | " نهى عن عصب الفحل، وعن قفيز الطحان " | مسند أبي يعلى | 38-26 |
| 2 | " كنا نحافل الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم " | صحيح البخاري ومسلم | |
| 3 | " انه صلى الله عليه وسلم دفع ارض خيبر الى اهلها بشرط " | صحيح البخاري | 30 |
| 4 | " ما من مسلم يغرس غرسا إلا كان ما أكل منه له صدقة " | صحيح مسلم | 45 |
| 5 | " ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعاً " | صحيح البخاري | 83-45 |
| 6 | " من غرس هذا النخل؟ أمسلم أم كافر؟ " | مسند الإمام أحمد | 45 |
| 7 | " لا يغرس مسلم غرسا، ولا يزرع زرعاً، فيأكل منه إنسان " | صحيح مسلم | 45 |
| 8 | " إن قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة " | مسند الإمام أحمد | 46 |
| 9 | " إنما الأعمال بالنيات " | صحيح البخاري | 79 |
| 10 | " ألا أدلك على أبواب الخير؟ " | سنن ابن ماجة | 83 |
| 11 | " ألا أدلك على أبواب الخير؟ " | مسند الإمام أحمد | 83 |
| 12 | " إن كان يسعى على أبوين كبيرين له ليغنيهما فهو في سبيل الله " | ابن أبي الدنيا | 86 |
| 13 | " على كل مسلم صدقة " | صحيح مسلم | 86 |
| 14 | " لا يتصدق أحد بتمرة من كسب طيب " | صحيح مسلم | 86 |
| 15 | " لا ضرر ولا ضرار " | سنن ابن ماجة | 88-68 |
| 16 | " نهى صلى الله عليه وسلم عن "عقر الشجر" " | مصنف عبد الرزاق | 91 |
| 17 | " إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله " | موطأ مالك | 91 |

| | | | |
|---------|----------------------|---|----|
| 92 | صحيح البخاري | " كنا نسمع تسبيح الطعام وهو يؤكل " | 18 |
| 92 | سنن الترمذي | " فقرأ النبي صلى الله عليه وسلم سجدة ثم سجد " | 19 |
| 92 | صحيح البخاري | " فقرأ النبي صلى الله عليه وسلم سجدة ثم سجد " | 20 |
| 93 | صحيح مسلم | " لا تقوم الساعة حتى يقاتل المسلمون اليهود " | 21 |
| 94 | صحيح البخاري | " يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا " | 22 |
| 97 | الأدب المفرد للبخاري | " إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق " | 23 |
| 99 | صحيح البخاري | " إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً " | 24 |
| 116-115 | صحيح البخاري | " إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها " | 25 |
| 135 | صحيح البخاري | " لم يأذن الله لشيء ما أذن للنبي صلى الله عليه وسلم يتغنى بالقرآن " | 26 |
| 137 | البخاري ومسلم | " إذا استأذن أحدكم ثلاثاً، فلم يؤذن له فليرجع " | 27 |
| 137 | سنن الدارقطني | " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه " | 28 |
| 28 | شرح منتهى الارادات | قول ابن عمر: الرسول صلى الله عليه وسلم " دفع ارض خيبر إلى أهلها " | 29 |
| 46 | صحيح البخاري | يقولون الناس أبا هريرة يكثر الحديث | 30 |
| | | | 31 |
| | | | 32 |
| | | | 33 |

ثالثاً: فهرس الموضوعات العامة

| ت | عنوان الموضوع | الصفحة |
|----|---|--------|
| 1 | الآية | أ |
| 2 | الإهداء | ب |
| 3 | الشكر والتقدير | ج |
| 4 | قائمة أهم المختصرات | د |
| 5 | ملخص الرسالة | هـ |
| 6 | المقدمة | 7-1 |
| 7 | الهيكلية العامة للرسالة | 10 – 8 |
| 8 | الفصل الأول | 11 |
| 9 | محتويات الفصل الأول | 12 |
| 10 | المطلب الأول: مفهوم وتعريف المغارسة لغة واصطلاحاً | 13 |
| 11 | تمهيد | 15-14 |
| 12 | مفهوم عقد المغارسة | 16 |
| 13 | تعريف العقد ومفهومه لغة واصطلاحاً | 18-17 |
| 14 | تعريف المغارسة لغة واصطلاحاً | 19 |
| 15 | تعريف المغارسة في الفقه الإسلامي | 20 |
| 16 | تعريف المغارسة في القانون المدني الليبي | 21 |
| 17 | بيان وجه الاتفاق والاختلاف بين المغارسة والمزارعة والمساقاة | 24-22 |
| 18 | مفهوم المزارعة عند المذاهب المشهورة | 29-25 |
| 19 | مفهوم المساقاة | 30 |
| 20 | المساقاة الصحيحة واختلاف أحكامها بين المذاهب المشهورة | 31 |

| | | |
|-------|---|----|
| 33-32 | بيان وجه الاتفاق والاختلاف بين المغارسة والمزارعة | 21 |
| 36-34 | وجه التوافق والاختلاف بين المغارسة والمساقاة | 22 |
| 37 | المطلب الثاني- حكم المغارسة وادلة مشروعيتها | 23 |
| 39-38 | حكم المغارسة في الفقه الاسلامي | 24 |
| 46-44 | الاتجاه القائل بجواز مشروعية المغارسة | 25 |
| 47 | الحكمة من مشروعية عقد المغارسة عند المذهب المالكي | 26 |
| 48 | المبحث الثاني- المطلب الأول: أركان وشروط عقد المغارسة | 27 |
| 49 | تعريف الركن لغة | 28 |
| 50 | الركن في الاصطلاح | 29 |
| 51 | تعريف الشرط لغة واصطلاحاً | 30 |
| 52 | علاقة الركن بالشرط | 31 |
| 55-53 | أركان وشروط عقد المغارسة | 32 |
| 58-56 | شروط عقد المغارسة | 33 |
| 60-59 | أقوال العلماء من المالكية حول فساد عقد المغارسة | 34 |
| 61 | استدكار حول عقد المغارسة | 35 |
| 62 | المبحث الثاني- المطلب الثاني- التزامات وأثار عقد المغارسة | 36 |
| 66-63 | التزامات طرفي العقد بأركان وشروط صحة العقد | 37 |
| 69-67 | أهم الأثار التي تنجم عن عقد المغارسة | 38 |
| 75-70 | انقضاء عقد المغارسة | 39 |
| 76 | الفصل الثاني | 40 |
| 77 | محتويات الفصل الثاني | 41 |
| 78 | المبحث الأول- المطلب الأول-المقاصد الفقهية ومقاصد العبادات للمغارسة | 42 |
| 79 | أولاً: المقاصد الفقهية للمغارسة | 43 |

| | | |
|---------|---|----|
| 81-80 | التعريف اللغوي والاصطلاحي للمقاصد | 44 |
| 81 | مفهوم الشريعة في اللغة | 45 |
| 82 | مفهوم الشريعة في الاصطلاح | 46 |
| 83-82 | المقصد الفقهي للمغاربة | 47 |
| 84 | علاقة المغاربة بالفقه الايماني | 48 |
| 86-85 | المقصد الفقهي للمغاربة من خلال فقه العبادات | 49 |
| 87 | المطلب الثاني: المقاصد البنينة والتعبدية وأخلاق المغاربة | 50 |
| 88 | المقاصد البنينة للمغاربة | 51 |
| 91-89 | تعريف البيئة لغة واصطلاحا | 52 |
| 96-92 | المقاصد التعبدية للمغاربة | 53 |
| 99-97 | المقاصد الأخلاقية المكتسبة من عقد المغاربة | 54 |
| 101-100 | المبحث الثاني: المطلب الأول: التكيف القانوني والعرفي في السياق الليبي لعقد المغاربة | 55 |
| 102 | مراحل تنظيم المغاربة في ليبيا | 56 |
| 104-103 | تعريف عقد المغاربة في القانون الليبي | 57 |
| 105 | أحكام وشروط عقد المغاربة المستخلصة من القانون الليبي | 58 |
| 106 | وجه التقارب بين أحكام التشريع الليبي والفقه المالكي للمغاربة | 59 |
| 107 | التعديلات القانونية على بعض المواد الخاصة بعقد المغاربة في القانون المدني الليبي | 60 |
| 108 | السياق العرفي لعقد المغاربة في دولة ليبيا | 61 |
| 109-108 | تعريف العرف لغة واصطلاحا | 62 |
| 111-110 | مدى التوافق بين عقد المغاربة في العرف الليبي مع رؤية الفقه المالكي والتشريع الليبي | 63 |
| 112 | المطلب الثاني: أحكام عقد المغاربة في أرض الوقف | 64 |

| | | |
|---------|---|----|
| 114-113 | مفهوم الوقف وتعريفه لغة واصطلاحا | 65 |
| 116-115 | مشروعية الوقف وحكمه | 66 |
| 120-117 | آراء فقهاء المالكية حول المغارسة في أرض الوقف | 67 |
| 121 | الفصل الثالث | 68 |
| 122 | محتويات الفصل الثالث | 69 |
| 123 | المبحث الأول: المطلب الأول: التأصيل لمفهوم صكوك المغارسة المعاصرة في الارض | 70 |
| 125-124 | مفهوم وتعريف صكوك المغارسة | 71 |
| 126 | حكم تداول الصكوك الاسلامية | 72 |
| 129-127 | أركان التصكيك وضوابطه | 73 |
| 130 | مفهوم صكوك المغارسة وتعريفها وتداولها | 74 |
| 131 | بعض الخصائص التي خلصت لها الدراسة حول صكوك المغارسة | 75 |
| 132 | أبرز المخاطر الشرعية المحتملة لصكوك المغارسة | 76 |
| 133 | المطلب الثاني: مدى اعتبار الإذن بالعمل قرينة على قيام عقد المغارسة | 77 |
| 136-134 | مفهوم الإذن في العموم وتعريفه | 78 |
| 138-137 | مشروعية الإذن ودلالته من الكتاب والسنة | 79 |
| 141-139 | أركان وشروط الإذن | 80 |
| 142 | الإذن قد يتحول إلى عقد من خلال ثبوت قرائن الحال | 81 |
| 144-143 | مثال فقهي معاصر حول مسألة الإذن | 82 |
| 145 | المبحث الثاني: المطلب الأول: استنباط حول مدى معرفة المجتمع المحلي لمفهوم عقد المغارسة | 83 |
| 149-146 | مفهوم الاستنباط ولدافع لاعتماده في هذه الدراسة | 84 |
| 152-150 | أسئلة الاستنباط حول عقد المغارسة | 85 |
| 154-153 | جدول التوزيع المنوي لإجابات الاستنباط | 86 |

| | | |
|---------|---|----|
| 156-155 | تحليل نتائج الاستبيان و خلاصة النتائج حوله | 87 |
| 157 | المبحث الثاني: دراسة وتحليل نماذج من عقود المغارسة المحلية في منطقة أم الجرسان في ضوء الفقه المالكي والقانون الليبي | 88 |
| 159-158 | التعريف بالمنطقة (مدينة أم الجرسان) الحدود المكانية للدراسة | 89 |
| 172-160 | تفريغ الوثائق الخاصة بعقد المغارسة ضمن الحدود المكانية للدراسة | 90 |
| 174-173 | المحصلة النهائية حول تحليل الوثائق المتعلقة بعقد المغارسة للدراسة | 91 |
| 177-175 | الخاتمة | 92 |
| 194-178 | قائمة المصادر والمراجع الخاصة بالرسالة | 93 |
| 195 | الفهارس | 94 |
| 198-195 | أولاً: فهرس الآيات القرآنية وفهرس الحديث النبوي الشريف | 95 |
| 203-199 | فهرس الموضوعات العامة للرسالة | 96 |
| | | |
| | | |