

کاوشی در حقوق زارع در برابر مالک زمین*

- محسن جهانگیری^۱
- محمدحسن امام‌وردی^۲
- مجید حدادی‌منش^۳

چکیده

زارع، شخصی است که با رضایت دیگری در زمین او با ابزارها و امکانات خویش کشاورزی می‌کند. محصولی که با دسترنج زارع به دست می‌آید، میان مالک و زارع مشترک است. سهم مالک از منافع بابت مالکیت او بر زمین، و سهم زارع از منافع بابت کار و ابزارآلات و هزینه‌هایی است که برای دستیابی به محصول به کار برده است. پس از پایان قرارداد آنچه در زمین ایجاد شده شامل درخت، بنا، ریشه‌های قابل بقا و... متعلق به زارع می‌باشد. این مالکیت، حق تقدم در استفاده از زمین را برای او به وجود می‌آورد که در قوانین به صراحت بیان نشده است. حق یادشده باعث می‌شود رابطه میان زارع و مالک زمین بعد از

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۲/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۹.

۱. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (m.jahangiri2008@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی (mh.emamverdy@gmail.com).

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی (نویسنده مسئول) (hadadimail@gmail.com).

بایان قرارداد نیز ادامه یابد و هیچ یک از طرفین نتواند یک طرفه آن را منحل نماید.
واژگان کلیدی: زارع، مالک، حقوق زارعانه، مالکیت، حق تقدم، حق ریشه.

مقدمه

ایران سرزمینی پهناور است که در جای جای آن به ویژه در روستاها کشاورزی از مهم‌ترین مشاغل مردمان آن است. گسترده‌گی این نوع اشتغال به طور طبیعی موجب فزونی قراردادهای مربوط به کشاورزی می‌گردد. انعقاد قرارداد میان مالک زمین و زارع از آن جمله است؛ جایی که زارع، زمین غیر دایر دیگری را در اختیار می‌گیرد و محصولات کشاورزی و باغی در آن می‌کارد و در این راه از ابزارها و اموال خویش استفاده می‌نماید و در این میان ممکن است که اعیانی را نیز در زمین احداث نماید. بنابراین زارع به طور فشرده زمین را احیا می‌نماید. در این صورت این بحث مطرح می‌شود که پس از احیا، حقوق زارع در طول مدت قرارداد و پس از آن چیست؟

در طول مدت قرارداد، رابطه طرفین تابع قرارداد است؛ اگر قرارداد، اجاره باشد احکام اجاره و اگر مزارعه باشد احکام آن جاری می‌گردد. در صورتی هم که قرارداد آن‌ها مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی باشد، قواعد عمومی قراردادهای و آنچه طرفین پیش‌بینی نموده‌اند بر رابطه آن‌ها حاکم می‌شود. در این قسمت، بحث خاصی وجود ندارد؛ برای مثال، تبصره ماده ۲۷ قانون سازمان عمراتی کشور و ازدیاد سهم کشاورزان مصوب ۱۳۳۴/۶/۹ می‌گوید:

چنانچه قرارداد خاصی بین مالک و کشاورز وجود داشته باشد، آن قرارداد معتبر و به قوت خود باقی و لازم‌الاجراست.

بحث اصلی در جایی است که رابطه قراردادی طرفین قطع می‌گردد. در این زمینه چند فرض تصور می‌شود:

۱. قرارداد پایان می‌یابد؛
۲. زارع با انتقال حقوق خود، قصد پایان دادن به رابطه خود با مالک را دارد؛
۳. قرارداد بی‌فرجام می‌ماند، چه باطل باشد و چه قانون مانع ادامه آن گردد؛ برای مثال، دولت زمین را طبق قانون تملک می‌کند؛
۴. قراردادی میان طرفین وجود ندارد و زارع به صرف اذن مالک شروع به کار می‌کند.

در فرض‌های پیش گفته که رابطه قراردادی طرفین قطع می‌گردد، حقوق زارع باید تعیین گردد. با این حال، مقررات پراکنده‌ای که در این زمینه وجود دارد، پاسخ‌گوی این امر نیست و بایسته است که با گردآوری مقررات و برطرف نمودن کاستی‌های موجود با استفاده از دکرترین حقوقی، مقررة کاملی در این باره تدوین گردد؛ امری که در نهایت به آن خواهیم رسید. مقاله پیش رو، ابتدا با مراجعه به مقررات و رویه قضایی موجود به موضوع‌شناسی می‌پردازد و مباحثی نظیر تعریف زارع، نام‌گذاری حقوق وی و در نهایت بازتاب موضوع در فقه را مطالعه می‌کند و سپس حقوق عمده زارع را به بحث می‌گذارد.

۱. شناخت موضوع

ابتدا باید دانست که مقصود از زارع کیست و آیا به هر کشاورزی که به زراعت پردازد، زارع می‌گویند؟ سپس از حقوق زارع با چه عناوینی یاد می‌شود و دامنه واژگانی که در این موضوع به کار می‌روند تا کجاست؟ در نهایت، بازتاب این موضوع در فقه بررسی می‌گردد.

۱-۱. زارع‌شناسی

ماده ۱ قانون اصلاحات ارضی مصوب سال ۱۳۳۹ در تعریف زارع می‌گوید:

۱. زارع، کسی است که مالک زمین نیست و با دارا بودن یک یا چند عامل زراعتی شخصاً و یا به کمک افراد خانواده خود در زمین متعلق به مالک مستقیماً زراعت می‌کند و مقداری از محصول را به صورت نقدی یا جنسی به مالک می‌دهد.

در این ماده، زارع هر دو مصداق بالا را شامل می‌شود. بر این اساس، کسانی که مالک زمین نیستند ولی با آوردن عوامل زراعتی در زمین مالک، شخصاً یا با واسطه کشاورزی می‌کنند، زارع به شمار می‌آیند. در مقابل، کسانی که تنها در زمین غیر و بدون داشتن عوامل زراعتی کار می‌کنند، زارع محسوب نمی‌شوند. قانون مذکور در معرفی آن‌ها می‌گوید:

۴. بزرگر، کسی است که مالک زمین و عوامل دیگر زراعتی نیست و در مقابل انجام

کار زراعتی برای مالک یا گاویند سهمی از محصول را می‌برد.

۵. کارگر کشاورز، کسی است که مالک زمین و عوامل دیگر زراعتی نیست و در

مقابل انجام کار معین زراعتی، مزد (نقدی یا جنسی) دریافت می‌کند.

بنابراین، زارع کسی است که افزون بر کار در زمین متعلق به غیر، در عوامل زراعتی نیز سهمیم است. در برخی موارد، از زارع با نام «زارع صاحب‌نسق» نیز یاد می‌شود تا از عناوین بزرگ و کارگر متمایز گردد. در این باره، بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه ماده واحده ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۹/۷ می‌گوید:

زارع صاحب‌نسق کسی است که مالک زمین نبوده و با دارا بودن یک یا چند عامل زراعتی شخصاً و یا با کمک خانوار خود در اراضی معینی از موقوفه زراعت می‌نماید و مقداری از محصول را به صورت نقدی یا جنسی به موقوفه می‌دهد.

۲-۱. واژگان مترادف

عرف و حقوق ایران، از حقوق زارع با عناوین گوناگونی یاد می‌کند؛ برای نمونه، «حقوق زارعین، دسترنج رعیتی، کارافه، چم، تبرتراشی، حق اولویت رعیتی، حق آب و گل، حق ریشه، حقوق زارعانه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۰، ۳۱۰ و ۳۵۶) و «حق زارعانه» (صفیان، ۱۳۸۰: ش ۱۳۶/۳۶). همچنین اصطلاحاتی مانند «جور، قراپشک، حق نسق، حق آبادانی، حق بنه» به کار رفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۶۶۹/۳، ۱۷۰۲ و ۱۷۲۸؛ همو، ۱۳۸۸: ۲۹۰، ۳۱۰، ۳۵۶ و ۵۷۷).

برخی از این نام‌ها مانند «جور»، «قراپشک» و «حق بنه» به عرف محلی اختصاص دارد.^۱ برخی نیز در مقررات ذکر شده‌اند که به آن‌ها اشاره خواهیم کرد. از سوی دیگر، بعضی از این نام‌ها عام هستند و همه حقوق زارع را در بر می‌گیرند؛ مانند حقوق زارعانه، حقوق زارعین، حق زارعانه و حق نسق. در مقابل، نام‌هایی نیز وجود دارند که به حق خاصی از حقوق زارع اشاره می‌کنند؛ برای نمونه، «حق ریشه» مفهومی اخص از حق زارعانه بوده و یکی از انواع آن است که ناظر به باغ‌ها بوده و به دلیل ویژگی گیاهان و درختان کاشته‌شده که دارای ریشه چند ساله‌اند، به وجود می‌آید و مادامی که ریشه آن‌ها در خاک باقی است و محصولشان مجدد به وجود می‌آید، بین مالک و

۱. برای مثال، در اصطلاح محلی آذربایجان «جور»، در بعضی از نقاط اطراف تهران «قراپشک»، در شمال ایران «حق تبرتراشی» و «کارافه»، و در نقاط مختلف به اسامی متفاوتی مانند «حق زارعانه»، «حق سرفقلی زراعت»، «حق نسق»، «حق آبادانی»، «حق بنه»، «حق آب و گل»، «حق تصرف»، «حق کسب و پیشه زراعی» و... گفته می‌شود.

زارع تقسیم می‌شود (همتی، ۱۳۸۵: ۱۵-۱۶). «حق اولویت رعیتی» یا «حق آب و گل»، بدین معنا هستند که زارع در اجاره زمین، مقدم بر دیگران و حتی خود مالک است. «دسترنج رعیتی» و «حق آبادانی» نیز بیانگر زحمات زارع برای احیای زمین است. در ادامه، برخی عناوین به کاررفته در مقررات و آرای قضایی بیان می‌شوند:

۱. ماده ۳۱ آیین‌نامه ثبت املاک مصوب ۱۳۱۷:

دسترنج رعیتی و حق اولویت و گاوبندی و غیره که در املاک معمول و بین رعایا خرید و فروش می‌شود از حقوق راجعه به عین املاک نبوده و قابل درخواست ثبت و اعتراض ثبت نیست و صدور سند مالکیت به نام مالک هم تغییری در وضع حقوق مزبور در هر جا که معمول است، نمی‌دهد.

۲. تبصره ۲ ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه

مصوب ۱۳۶۳/۱/۲۸:

کلیه املاک مزروعی که در اجرای قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفه عام مصوب ۱۳۵۰/۲/۲، به زارعین صاحب‌نسق انتقال و بین آنان تقسیم شده، با حفظ مصلحت وقف، با متصرفین و زارعان صاحب‌نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان اجازه‌نامه تنظیم می‌شود.

۳. ماده ۱۰ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب سال ۱۳۸۹:

بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری مکلف‌اند در اعطای تسهیلات بانکی به طرح‌های کشاورزی و منابع طبیعی، اسناد مشاعی مالکین و نسق‌های زراعی زارعین و اشخاص را به نسبت سهم مشاع از قیمت روز کل مشاع ارزیابی و قراردادهای اجاره و یا بهره‌برداری و یا حق انتفاع از اراضی ملی و دولتی و سند مالکیت اعیانی احداثی را به عنوان وثیقه و تضمین برای اعطای تسهیلات بپذیرند.

۲. شناخت حقوق زارع

حقوق زارع ناشی از اقداماتی است که برای زمین انجام می‌دهد؛ مانند:

۱. زحماتی که زارع در راستای احیای زمین متحمل می‌گردد؛ ۲. هزینه‌هایی که می‌پردازد عم از اینکه هزینه برای خود زمین یا برای محصول زمین باشد و یا کاشت درخت و بوته‌ها که ناشی از بذر و اصله خود زارع است؛ ۳. در نهایت، مستحقاتی که

در زمین ایجاد شده است. در این باره، تبصره ۱ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی مواد الحاقی به قانون اصلاحات ارضی هیئت وزیران مورخه ۱۳۴۱/۱۱/۱۸ مقرر می‌دارد:

حقوق زارعین، عبارت است از حق ریشه و بهای شخم و کود و ارزش زحماتی که زارع برای آباد کردن زمین متحمل شده است....

در تحلیل این تبصره می‌توان گفت که حق ریشه، مربوط به مالکیت زارع است. کود و بهای شخم در زمره هزینه‌های زارع قرار می‌گیرد و زحمات زارع نیز همان کار وی می‌باشد. حق اولویت نیز که در این تبصره نیامده است، به عنوان یکی از حقوق احتمالی زارع بررسی خواهد شد. به طور خلاصه می‌توان گفت که حقوق شایان توجه و بحث زارع عبارت‌اند از: حق مالکیت بر مستحدثات، حق بر هزینه‌ها، حق بر کار و حق اولویت.

۱-۲. حق مالکیت بر مستحدثات

معمولاً اگر زمینی بدون کشت باقی بماند، در اختیار زارع قرار می‌گیرد. وی نیز باید هنر زراعی‌اش را با کوشش بسیار درآمیزد و درختان و گیاهانی را در زمین بکارد. گاه برای دستیابی به این هدف لازم است بنا یا تأسیساتی را در زمین احداث نماید. پس از اینکه زحمات زارع به بار نشست، این سؤال مطرح می‌شود که درختان، بنا، تأسیسات، و ریشه‌های قابل بقا، به چه کسی تعلق دارند؟ مالکی که مستحدثات را بر زمین خود می‌بیند یا زارعی که آن‌ها را با مال خویش به ثمر رسانده است؟ پاسخ چندان دشوار نیست؛ زیرا فقه و حقوق به اتفاق بر آن‌اند که در اینجا مالکیت با زارع است. در واقع، چنین مالکیتی را مالکیت تبعی دانسته و در توضیح آن گفته‌اند:

مالکیت در چیزی به تبع مالکیت در چیزی دیگر مثلاً مالک اعیان اموال، تبعاً مالک منافع آن‌ها هم هست، مالک بذر، مالک منافع آن یعنی زراعت ناشی از بذر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴/۳۱۵۴).

به دیگر سخن، هر کس صاحب بذر باشد آنچه از آن‌ها به دست می‌آید و به شکل ریشه قابل بقا شکل می‌گیرد نیز در مالکیت مالک بذر است. کسی که صاحب مصالح است، بنا و تأسیسات ناشی از آن نیز متعلق به اوست. همچنین مالک اصله یا حبه، مالک درخت به وجودآمده از آن نیز می‌باشد.

این نوع مالکیت، در ابواب مختلف فقه از جمله قراردادهای و غصب مطرح شده و بر همین اساس، عبارت «الزرع للزارع ولو كان غاصباً» در میان فقیهان مشهور است (حلی، ۱۴۱۴: ۴۰۹/۱۰؛ همو، ۱۴۲۰: ۱۴۳/۳؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۱۹۶/۱۲؛ موسوی خمینی، بی تا: ۶۴۰/۱). این جمله از برخی احادیث مانند «للزارع زرعه ولصاحب الأرض كراء أرضه» اقتباس شده است (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۷/۱۹). برخی درباره مالکیت تبعی مورد بحث چنین می گویند:

ظاهر این است که فقها اتفاق دارند بر اینکه هر کس مالک حبه باشد، مالک زارعت ناشی از آن هم هست؛ زیرا نما تابع اصل است پس هر کس مالک اصل باشد مالک نما نیز می باشد. زمین نیز ظرفی است که اصل زارعت در آن قرار دارد و نه بیشتر (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷: ۹۸۶).

در صورتی که عقد پایان پذیرد نیز حکم همین است. به عبارت دیگر، اگر ریشه زرع در زمین باقی بماند تا عقد مزارعه پایان پذیرد و حاصل را تقسیم کنند و در سال بعد دوباره حاصل دهد در این صورت، اگر بذر مال هر دو بوده، حاصل نیز از آن هر دو است و اگر مال یکی از آنهاست، حاصل مال او خواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۳۳۸/۵).

قانون مدنی مالکیت تبعی را به صورت کلی در ماده ۳۳ بیان می کند.^۱ طبق این ماده اگر نما یا حاصل، از اصله یا حبه شخصی حاصل شود درخت و محصول، مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود و تفاوتی نمی کند که صاحب اصله یا حبه، آنها را در زمین خود یا در زمین دیگری کاشته باشد. در صورت دوم نیز تفاوتی نخواهد داشت که صاحب اصله یا حبه، از مالک زمین اذن داشته باشد یا خیر. در هر حال، صاحب اصله یا حبه، مالک درخت و گیاه به عمل آمده از آن خواهد بود. ماده ۵۳۳ قانون مدنی (در فصل مزارعه) درباره محصولات زراعی در صورت بطلان عقد، به روشنی مالک بذر را مالک محصول دانسته است.

در عقد اجاره نیز دو ماده ۵۰۳ و ۵۰۴ مالکیت تبعی را به روشنی بیان داشته اند. در ماده ۵۰۳ می خوانیم:

۱. قانون مدنی، مالکیت تبعی را در غصب در ماده ۳۱۳، در اجاره در ماده ۵۰۴ و در مزارعه در مواد ۵۳۳ و ۵۳۸-۵۳۹ نیز به صراحت پیش بینی کرده است.

هرگاه مستأجر بدون اجازه موجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده، وضع بنا یا غرس اشجار کند هر یک از موجر و مستأجر حق دارد هر وقت بخواهد بنا را خراب یا درخت را قطع نماید در این صورت اگر در عین مستأجره نقصی حاصل شود بر عهده مستأجر است.

بر اساس این ماده، مستأجر می‌تواند بنا را خراب یا درخت را قطع نماید. این حکم نشان می‌دهد که وی مالک مستحدثات خود است و می‌تواند آن‌ها را خراب کند یا قطع نماید. وگرنه بدیهی است که مستأجر نمی‌تواند آنچه را که در مالکیت مالک است، از بین ببرد (امامی، ۱۳۷۶: ۵۹/۲). در ماده ۵۰۴ نیز آمده است:

هر گاه مستأجر به موجب عقد اجاره، مجاز در بنا یا غرس بوده موجر نمی‌تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضای مدت اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند، موجر حق مطالبه اجرة المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبه اجرة المثل بنا یا درخت را خواهد داشت.

بیان مالکیت تبعی به قوانین ماهوی محدود نشده و قانون آیین دادرسی مدنی نیز این نوع مالکیت را تأیید می‌کند و در ماده ۱۶۵ مقرر می‌دارد:

در صورتی که در ملک مورد حکم تصرف عدوانی، زراعت شده باشد، اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد متصرف عدوانی باید فوری محصول را برداشت و اجرة المثل را تأدیه نماید....

افزون بر قانون مدنی، مقررات دیگر و رویه قضایی نیز حق زارع بر مستحدثات را پیش‌بینی کرده‌اند؛ برای نمونه:

- تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹:

انجام امور زراعت به وسیله مالک در اراضی که در اختیار زارع است و یا در آن ریشه و اعیانی دارد پس از جلب رضایت زارع و خرید ریشه و اعیانی به موجب سند رسمی مجاز است.

- تبصره ۱ ماده واحده قانون خرید اراضی کشاورزی برای تأمین نیازمندی‌های

صنعتی و معدنی مصوب ۱۳۴۸/۴/۹:

بهای اراضی و حق ریشه و مستحدثات و اعیان متعلقه و مال الاجاره از طریق توافق بین مالکین یا زارعین و واحدهای صنعتی یا معدنی تعیین می‌شود....

- در پرونده کلاسه ۵۷۲۷/۱۸ و ۵۷۲۷/۱۹ شعبه نهم دیوان عالی کشور به تاریخ

۱۳۷۱/۱/۳۱ آمده است:

... اعیان‌های احدائی آنان ناشی از حق زارعانه و کارافه است که متعلق به آنان

است ... (بازگیر، ۱۳۷۷: ۱/۳۷۲-۳۷۹).

- حکم شماره ۲۰۳۲ مورخ ۱۳۲۵/۱۱/۱۳ شعبه هشتم دیوان عالی کشور:

اشجاری که بر حسب اجازه مالک از طرف رعایا در اراضی غرس می‌شود مشمول

عنوان دسترنج رعیتی مذکور در ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۱۸

می‌باشد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۳۸/۳۴).

۲-۲. حق ابقا

در بند پیشین بیان شد در صورتی که مستحذات و درختان و گیاهان، حاصل مصالح،

اصله و بذری باشد که متعلق به زارع است، مالکیت آن‌ها نیز متعلق به اوست و فرقی

نمی‌کند که از مالک زمین اجازه داشته باشد یا خیر. اکنون سؤال این است که آیا زارع

حق دارد مایملک خویش را در زمین مالک نگه دارد یا خیر؟ به دیگر سخن، آیا مالک

می‌تواند زارع را ملزم کند که ابنیه و درختان خود را قلع و قمع نماید؟

در پاسخ به این پرسش، سه دیدگاه عمده در فقه وجود دارد:

دیدگاه نخست: حق مالک بر درخواست قلع و قمع بدون جبران زیان

بر اساس این دیدگاه، زارع حق ابقا ندارد و در صورت درخواست مالک، باید درختان

و... را قلع نماید و مالک در قبال زیان وارده به زارع مسئولیتی ندارد. شهید ثانی در

استدلال بر این دیدگاه می‌گوید:

مستأجر بعد از مدت حقی نداشته است تا چنین عمل نماید؛ زیرا عوضی که پرداخته

است بابت منافع مدت اجاره بوده و بیش از این حقی نخواهد داشت. بنابراین، موجر

می‌تواند درختان را قلع نماید بی‌آنکه خسارتی بپردازد نظیر موردی که مستأجر بعد از

پایان مدت اجاره درخت غرس نماید (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۷/۵).

دیدگاه دوم: حق مالک بر درخواست قلع و قمع همراه با جبران زیان

طبق این نظریه، مالک می‌تواند از زارع بخواهد که درختان و... را قلع نماید اما زیان

وارده به زارع را نیز باید جبران کند. شیخ انصاری در این باره می‌نویسد:

هر یک از دو مالک، مالک مال خود است و حقی بر مالک دیگر ندارد پس هر یک از صاحب زمین و صاحب غرس می‌تواند مال خود را از مال صاحبش جدا کند. پس اگر مالک غرس بخواهد درختان خود را قلع کند باید هزینه پر کردن حفره‌هایی را که در زمین ایجاد شده، بپردازد و اگر مالک زمین بخواهد درختان را بکند باید خسارتی را که به درختان می‌رسد بپردازد؛ یعنی تفاوت بین درختان قلع شده و درختان در زمین پابرجاست (۱۴۱۵: ۱۹۵/۵-۱۹۷).

دیدگاه سوم: حق مستأجر بر ابقا

بر اساس این دیدگاه، مالک نمی‌تواند زارع را به قلع درختان و... مجبور نماید (نجفی، بی‌تا:

۳۲/۲۷). محقق کرکی در باب اجاره زمین برای کاشتن به مدت یک سال می‌گوید:

احتمال دارد مالک را از قلع درختان به صورت رایگان و بدون پرداخت خسارت بعد از تمام شدن مدت منع کرد؛ زیرا این درختان کاشته شده، مال محترم هستند و مستأجر با اذن مالک آن‌ها را کاشته است و به خاطر مفهوم سخن معصوم عائمه: «لیس لعرق ظالم حق»؛ ریشه فرد ظالم، حق ندارد. فایده محدود بودن زمان به یک سال این است که بعد از این مدت حق کاشتن مجدد را ندارد نه اینکه بعد از یک سال نسبت به ابقای آن حقی نداشته باشد (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۳۶/۷).

مرحوم حکیم نیز در دوران بین رعایت حق صاحب زمین و صاحب ریشه می‌نویسد:

هر جا امر دایر شود بین بهره‌وری صاحب درختان از منفعت و بین بهره‌وری مالک زمین و ضایع شدن منفعت درختان بدون بهره‌وری، اولی متعین است و این، موجب منع مالک از تصرف و محدودیت سلطنت او می‌شود. در نتیجه، تعارض بین قاعده لاضرر و قاعده سلطنت پیش می‌آید که لاضرر مقدم می‌شود و مؤید آن سخن معصوم عائمه است که «برای ریشه ظالم حقی وجود ندارد»؛ به ویژه بنا بر مفهوم وصف. پس این روایت دلالت می‌کند که ریشه غیر ظالم حق بقا دارد و تضییع نمی‌گردد (۱۴۱۶: ۵۱۰/۹).

مستند فقیهان در این نظریه، روایتی نبوی است:

هر کس زمینی را احیا کند آن زمین برای اوست و برای ریشه فرد ظالم حقی وجود ندارد (ابن ابی‌جمهور احسایی، ۱۴۰۵: ۴۸۰/۳).

افزون بر این روایت، برخی از روایات دیگر نیز این جمله را آورده‌اند؛ برای نمونه: عبدالعزیز بن محمد الدراوردی می‌گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم از مردی که زمینی را به ناحق گرفته و در آن ساختمان بنا نموده است. حضرت فرمود: «ساختمان او تخریب می‌شود و زمین به صاحبش تسلیم می‌گردد؛ برای ریشه‌ی ظالم حقی نیست» (همان: ۱۵۷/۱۹).

نظریه مختار

دیدگاه نخست که مالک زمین مطلقاً حق درخواست قلع و قمع را داشته باشد، پذیرفتنی نیست؛ زیرا مالک زمانی که اجازه غرس درخت یا احداث بنا را می‌داد، می‌دانست که درخت یا بنا از محصولاتی نیستند که مدت کوتاهی قابلیت بقا دارند و مثلاً یک درخت ممکن است که سالیان طولانی بر روی زمین بماند و ثمر دهد و عرفاً درخت کاشته‌شده در مدت کوتاه قلع نمی‌شود. بنابراین می‌توان گفت که مالک با آگاهی از این موضوع و به صورت بنایی آن را پذیرفته است که درخت و بنا از زمین قلع و قمع نخواهند شد. در نتیجه نظریه نخست نمی‌تواند صحیح باشد. نظریه دوم هم هرچند به صاحب غرس حق درخواست خسارت را داده و نسبت به نظریه نخست عادلانه‌تر است، به نظر می‌رسد که مالک نمی‌تواند حتی با پرداخت زیان، مستأجر را به قلع و قمع وادار نماید؛ زیرا همان‌طور که گفته شد مالک به صورت بنایی پذیرفته است که بنا و درخت بر روی زمین بماند. در نتیجه نظریه سوم یعنی حق ابقای مستأجر با قواعد سازگارتر است و به همین جهت قانون مدنی در ماده ۵۰۴ آن را پذیرفته است:

هر گاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی‌تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضای مدت اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند موجر حق مطالبه اجرة المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبه اجرة المثل بنا یا درخت را خواهد داشت.

بنابراین، تردیدی نیست که زارع حق دارد آنچه را با اذن مالک بر روی زمین ایجاد کرده، بر زمین نگاه دارد و موجر حتی با پرداخت خسارت نیز نمی‌تواند مستأجر را به قلع درختان یا بنا ملزم کند.

۲-۳. حق بر هزینه‌ها

در عقود مزارعه، هزینه‌های زمین مانند خراج و عوارض که بر زمین تعلق می‌گیرد، طبق ماده ۵۴۲ ق.م.ا به عهده مالک آن است. همچنین هزینه‌های راجع به ملک که تأثیر مستقیم در زراعت ندارد، مانند تعمیر خانه‌های رعیتی، قلعه اربابی، دیوارهای باغ و...، به عهده مالک است مگر اینکه شرط خلاف شود یا عرف و عادت محل خلاف آن را اقتضا نماید (امامی، ۱۳۷۶: ۷۵/۲-۷۶). همچنین در اجاره طبق ماده ۴۸۶ ق.م.ا مخارج عین مستأجره بر عهده مالک است مگر شرط خلاف شود. در مقابل، هزینه‌های زراعی در اجاره بر عهده مستأجر است.

برخی از فقیهان مانند امام خمینی (بی‌تا: ۱/۶۴۰) و آیه‌الله موسوی خویی (۱۴۱۰: ۱۰۵/۲) معتقدند که در مزارعه باید پرداخت‌کننده هزینه‌ها تعیین شود، اما برخی هم مانند شهید صدر می‌گویند:
بعید نیست که تعیین لازم نباشد و در صورت عدم تعیین بر عهده هر دو خواهد بود (۱۴۱۰: ۱۴۳/۲).

برخی فقیهان نیز مالک را مکلف به پرداخت خراج می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷/۴۳؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۱۹۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۱۶۲؛ حلی، ۱۴۱۴: ۱۰/۳۴۱).

در هر حال، در طول مدت قرارداد مشکلی وجود ندارد و میان حقوق و تکالیف طرفین تعادل برقرار است و کسی که هزینه‌ها را می‌پردازد سود آن را نیز دریافت می‌کند. اما بحث اصلی چنان که در مقدمه هم بیان شد، هنگامی است که قرارداد باطل باشد یا قانون از ادامه آن جلوگیری کند و آن را باطل اعلام نماید. مانند قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه، مصوب ۱۳۶۳ که اسناد اصلاحات ارضی مربوط به فروش موقوفات را باطل اعلام نمود. بنابراین، سؤال این است که در صورت بطلان عقد، هزینه‌هایی که زارع پرداخته است، چگونه محاسبه می‌شود. در این زمینه ماده ۵۳۳ ق.م.ا می‌گوید:

اگر عقد مزارعه به علتی باطل شود، تمام حاصل مال صاحب بذر است و طرف دیگر

۱. ماده ۵۴۲ ق.م.ا: «خراج زمین به عهده مالک است مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد. سایر مخارج زمین بر حسب تعیین طرفین یا متعارف است».

که مالک زمین یا آب یا صاحب عمل بوده است به نسبت آنچه که مالک بوده مستحق اجرة المثل خواهد بود. اگر بذر مشترک بین مزارع و عامل باشد حاصل و اجرة المثل نیز به نسبت بذر بین آنها تقسیم می‌شود.

بنابراین اگر قرارداد به پایان نرسد و زارع اعمالی را انجام داده باشد این اعمال باید محاسبه شوند.

۲-۴. حق بر کارها

در مورد اجرت کارهای زارع دو فرض تصور می‌شود؛ ممکن است بین زارع و مالک، قراردادی در خصوص نحوه کار و میزان اجرت وجود داشته باشد و احتمال دارد که قراردادی در میان نباشد و فقط عمل زارع با اذن مالک انجام شده باشد یا اینکه قرارداد باشد اما به جهتی باطل شده باشد.

اگر قراردادی مانند مزارعه یا اجاره (موضوع ماده ۵۱۴ و ۵۱۵ ق.م.ا) بین مالک و زارع وجود داشته باشد، رابطه طرفین تابع قرارداد خواهد بود؛ برای نمونه، زمین از مالک است و کارها و هزینه‌ها نیز از زارع است و محصول به دست آمده میان طرفین مشترک خواهد بود. اما در صورتی که قرارداد مزبور باطل باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۱۸۶؛ خرازی، بی‌تا: ش ۵۵/۵۲) یا قانون مانع ادامه آن گردد یا اصلاً قراردادی وجود نداشته باشد، بلکه زارع به صرف درخواست مالک اقداماتی انجام داده باشد، در این صورت مستحق اجرة المثل اعمالش است. این حکم ناشی از قاعده احترام مال و عمل مسلمان است که بر اساس آن فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه هر عملی که به قصد تبرع نباشد باید اجرة المثل آن را پرداخت کرد (مغنیه، ۱۴۲۱: ۴/۱۶۰؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۸۲/۱). این حکم فقهی، در ماده ۳۳۶ قانون مدنی نیز بازتاب یافته است:

هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.

در این باره همچنین می‌توان به تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، مصوب

چنانچه در ملک مورد معامله، ساختمان‌های روستایی فاقد سند مالکیت و نیز هرگونه اعیانی و یا حقوق نظیر حق ریشه، بهای شخم، بذر، کود و سایر زحماتی که زارع برای آماده کردن زمین متحمل شده است وجود داشته باشد، بهای اعیان و حقوق متعلق به آنان برابر قراردادهای موجود بین زارع و یا طبق مقررات یا عرف محل از طرفی توافق یا از سوی کارشناسان تعیین و از محل ارزش کل ملک به ایشان و بقیه به مالک پرداخت می‌گردد.

۲-۵. حق تقدم

پس از پایان مدت قرارداد میان مالک و زارع، نحوه تصرف هر یک از مالک و زارع در مایملک خویش چگونه خواهد بود؟ روشن است که تصرف هر یک مستلزم تصرف در ملک دیگری است. بدین معنا که اگر مالک زمین بخواهد متصرف زمین باشد یا آن را به دیگری اجاره دهد، مستلزم تصرف و اجاره مایملک زارع مانند درختان و ابنیه نیز هست. همچنین، اگر زارع بخواهد در مایملک خویش تصرف کند، مستلزم تصرف در زمین است؛ یعنی اگر بخواهد درختان یا ابنیه خویش را شخصاً استفاده نماید یا آن‌ها را به دیگری واگذار نماید، مستلزم تصرف خود یا منتقل‌الیه در زمین مالک نیز می‌باشد. بر این اساس باید به این سؤالات پاسخ داد که این تقابل مالکیت زمین و مالکیت بر مستحدثات روی زمین، چگونه باید حل و فصل گردد؟ اگر هر یک از مالک زمین و زارع بخواهند متصرف باشند، کدام یک اولویت خواهد داشت. اگر زمین در تصرف زارع باشد آیا مالک می‌تواند تخلیه ملک خویش را بخواهد یا اینکه زارع را ملزم به تنظیم سند اجاره با تعیین اجاره بها نماید. از سوی دیگر، اگر زمین در تصرف مالک باشد، آیا زارع می‌تواند تخلیه ید او را از مستحدثات خود بخواهد یا اگر تمایل به تصرف شخصی داشته باشد می‌تواند مالک را ملزم به تنظیم سند اجاره با تعیین اجاره بها نماید؟ از منظر فقهی باید گفت که در فقه در اینکه زارع می‌تواند مستحدثات خود را در زمین ابقا نماید یا خیر، اختلاف است که در بحث «حق ابقا» سه دیدگاه بیان شد. دیدگاه پذیرفته شده قانون مدنی که در ماده ۵۰۴ بیان شده، شناسایی حق ابقا برای زارع است. تنها بر پایه این دیدگاه می‌توان بحث حق اولویت را مطرح کرد؛ بدین معنا که حق

ابقا، مقدم بر حق تقدم است و مخالفان حق ابقا، به طریق اولی حق تقدم را نیز نمی پذیرند. فقیهان طرفدار حق ابقا، سؤالات پیشین را بی پاسخ گذاشته‌اند. با این همه، می توان مواردی را در فقه معاصر یافت؛ برای نمونه، چنانچه اشاره شد مرحوم حکیم نیز در دوران امر بین رعایت حق صاحب زمین و صاحب ریشه معتقد بودند که اولی متعین است و این موجب منع مالک از تصرف و محدودیت سلطنت وی می شود، در نتیجه، بین قاعده لاضرر و قاعده سلطنت تعارض ایجاد می شود که لاضرر مقدم می شود (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۵۱۰/۹). بر اساس دیدگاه ایشان، حق اولویت برای زارع شناسایی شده است. همچنین یکی از فقیهان معاصر نیز می گوید:

اگر زارعی بر روی زمینی به مدت طولانی کار کند، هنگامی که بخواهد آن زمین را ترک نماید عقلاً برای وی حقی در آن زمین در نظر می گیرند که از آن به حق ریشه تعبیر می شود که این حق، قابل فروش می باشد (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۲۳۵).

در هر حال، با وجود پذیرش حق ابقا در قانونی مدنی، بحث از حق تقدم، از این جهت با اشکالی مواجه نخواهد بود.

در پاسخ به سؤالات یادشده باید گفت که حکم کلی در قوانین یافت نشد و تنها بعضی قوانین به طور خاص نسبت به این امر تعیین تکلیف نموده‌اند. پیش از ورود به این قوانین خاص مناسب است که ماده ۵۰۴ ق.م. مرور شود:

هر گاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضای مدت اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند موجر حق مطالبه اجرة المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبه اجرة المثل بنا یا درخت را خواهد داشت.

این ماده در واقع یکی از اصول حقوقی را بیان می کند و به هیچ یک از سؤالات پیش گفته پاسخ نمی دهد. بدیهی است کسی که از مال دیگری استفاده می نماید، اگر در قالب قرارداد باشد باید اجرة المسمی بدهد و اگر بدون انعقاد قرارداد باشد باید اجرة المثل آن را بدهد چه با اذن مالک باشد (استیفای موضوع ماده ۳۳۶ ق.م.) و چه تصرف غاصبانه (ماده ۳۲۰ ق.م.). تنها استثنای موجود این است که مالک قصد تبرع داشته باشد. بنابراین ماده ۵۰۴، تأکید و تکرار قواعد حقوقی است و حکم جدیدی را بیان نمی کند.

بر این اساس لازم است تا به قوانین خاص مراجعه گردد. یکی از این قوانین که به روشنی حق اولویت زارع را بیان می‌کند، قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه، مصوب ۱۳۶۳/۱/۲۸ می‌باشد. تبصره ۱ ماده واحده آن مقرر می‌دارد:

پس از ابطال سند مالکیت، در مواردی که موقوفه قابل اجاره باشد و متصرف تقاضای اجاره کند با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکتسبه متصرف، قرارداد اجاره با متصرف تنظیم خواهد شد.

تبصره ۲ نیز می‌گوید:

کلیه املاک مزروعی که در اجرای قانون اجاره تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفات عام، مصوب ۱۳۵۰/۲/۲ به زارعین صاحب‌نسق انتقال و بین آنان تقسیم شده، با حفظ مصلحت وقف با متصرفین و زارعان صاحب‌نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان اجاره‌نامه تنظیم می‌شود.

طبق این ماده واحده، پس از ابطال اسناد فروش موقوفات، زارعانی که دارای اعیانی و حق ریشه می‌باشند، در اجاره زمین بر دیگران اولویت دارند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بر این حق تقدم مهر تأیید زده و در راستای استوارسازی آن گام برداشته است؛ زیرا رأی هیئت عمومی ۱۰۰ کلاس پرونده ۲۵۴/۷۵ به تاریخ ۱۳۷۶/۸/۳ مقرر می‌کند:

حکم مقرر در تبصره‌های ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه علی‌الاطلاق مفید تثبیت حق اولویت متصرفین اموال غیر منقول موقوفه در انعقاد عقد اجاره با رعایت صرفه و صلاح وقف است. بنابراین تبصره ۴ ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور^۱ به لحاظ عدم ذکر حق اولویت مذکور، مفهوم نفی حق مکتسب قانونی مزبور در صورت تغییر کاربری ملک است، خلاف قانون تشخیص و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

۱. متن قانون مذکور چنین بود: «در صورتی که موقوفات مزروعی این آیین‌نامه در محدوده خدمات شهری قرار گرفته و کاربری زراعی آن تغییر کرده یا قابل تغییر باشد برابر ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف موضوع تصویب‌نامه شماره ۹۵۲۷۰ مورخ ۱۳۶۵/۲/۲۲ و با تأیید مقامات ذی‌صلاح و تأمین و پرداخت حقوق مکتسب زارعان صاحب‌نسق، برای امور ساختمانی مجاز به اجاره واگذار خواهد شد.»

بر اساس این رأی، حتی در صورت تغییر کاربری نیز حق اولویت زارع باقی می‌ماند و به این بهانه نمی‌توان حق تقدم زارع را ساقط شده دانست. در پی صدور این رأی، تبصره ۴ یادشده اصلاح گردید و به حق اولویت زارعان تصریح شد. در متن اصلاحی آمده است:

اداره اوقاف و متولیان مکلف‌اند در واگذاری اراضی تغییر کاربری داده شده، در صورت تقاضای زارع صاحب‌نسق، به هر یک از افراد صاحب‌نسق برای اجاره یک قطعه از حداقل تفکیکی از همان اراضی اولویت قائل شوند.

افزون بر قانون پیش گفته، تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹ نیز بر حق اولویت زارع چنین تصریح می‌کند:

انجام امور زراعت به وسیله مالک در اراضی که در اختیار زارع است و یا در آن ریشه و اعیانی دارد پس از جلب رضایت زارع و خرید ریشه و اعیانی به موجب سند رسمی مجاز است.

این تبصره فراتر رفته و به حق اولویت زارع در برابر مالک نیز اذعان می‌کند. در ادامه شایسته است میان حق اولویت زارع در زمین زراعی و حق اولویت مستأجر در ملک تجاری، مذکور در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، مقایسه‌ای انجام شود. حتی می‌توان فراتر رفت و از ملاک‌های آن در این مورد نیز استفاده نمود. بر اساس این قانون، هنگامی که مستأجر محل کسب و پیشه به کسب و کار در عین مستأجره می‌پردازد، به مرور زمان در آن مکان حقی برای او ایجاد می‌شود که جنبه مالی دارد و بر مالیت آن ملک می‌افزاید. این حق که ناشی از تلاش مستأجر است، متعلق به اوست ولی با ملک دیگری پیوند خورده است و جدایی ناپذیر می‌باشد. در واقع، ملکی که دارای حق کسب و پیشه است برای مثال، صد میلیون تومان ارزش دارد که مثلاً سی میلیون تومان آن بابت حق کسب و پیشه است. از آنجا که این دو حق از یکدیگر جدایی ناپذیرند، این سؤال مطرح می‌گردد که پس از پایان قرارداد اگر مالک و مستأجر در استفاده از این ملک توافق نداشته باشند، حق کدام یک بر دیگری ترجیح دارد؛ حق مالک بر ملک خویش یا حق مستأجر بر حق مالی خود؟

بر اساس روش انتخابی قانون‌گذار سال ۱۳۵۶، رابطه میان موجر و مستأجر به سه صورت تصور می‌شود:

الف) موجر و مستأجر هر دو بخواهند متصرف ملک به شخصه باشند (بند ۲ ماده ۱۵)؛
 ب) موجر قصد احداث بنای جدید بر ملک خویش را داشته باشد (بند ۱ ماده ۱۵)؛
 ج) موجر قصد دارد ملک خویش را به دیگری اجاره دهد.

در صورت نخست، استفاده شخصی موجر و در صورت دوم، لزوم تجدید بنا باعث حق تقدم او می‌گردد. به بیان دیگر، حق مالکیت موجر بر ملک، و قصد استفاده شخصی او بر حق کسب و پیشه مستأجر مقدم می‌گردد. اما این تقدم فقط اولویت در استفاده است و موجر باید حق کسب و پیشه مستأجر را به او بپردازد. در این صورت اگر مستأجر خواسته موجر را اجرا ننماید، موجر می‌تواند دعوای تخلیه ید را اقامه نماید. در صورت سوم، قانون حق مستأجر را مقدم داشته است و موجر باید فقط با او قرارداد اجاره منعقد نماید. در واقع، موجری که مغازه خویش را به اجاره می‌دهد، حق کسب و پیشه مستأجر را نیز منتقل می‌نماید در حالی که بر آن حقی ندارد. بنابراین موجر از انتقال ملک خویش به واسطه مانعی که به رضایت خویش ایجاد شده، منع می‌گردد. در این صورت، مستأجر در اجاره، بر دیگران اولویت دارد.

به طور خلاصه، در تقابل مالکیت میان موجر و مستأجر، در رابطه مستقیم میان این دو حق موجر مقدم می‌گردد اما در رابطه غیر مستقیم که موجر قصد اجاره ملک را دارد حق مستأجر مقدم می‌گردد.

بر اساس آنچه گفته شد، در تقابل حق مالک و زارع نیز می‌توان گفت که این تقابل، مانند تقابل موجر و مستأجر در ملک تجاری است. در اینجا نیز موجر زمین خویش را به اجاره واگذار می‌نماید و مستأجر با غرس درخت یا گیاه و احداث ابنیه، آن را آباد می‌نماید. زمین متعلق به موجر است اما مستحکات آن به مستأجر تعلق دارد پس استفاده هر یک از مایملک خویش، مستلزم استفاده و تصرف مایملک دیگری است. بنابراین به همان سان دو صورت وجود دارد:

۱. مالک قصد داشته باشد از ملک شخصاً استفاده نماید، در این صورت حق او بر زارع مقدم است و می‌تواند تخلیه ید مستأجر را بخواهد. با این وجود، این مورد با مورد اجاره کسب و پیشه متفاوت است؛ زیرا در محل کسب و پیشه، ملکی قابل استفاده برای موجر وجود دارد و فقط حق مستأجر نیز به آن تعلق گرفته است اما در اینجا فرض

این است که زمین مالک غیر دایر بوده و با آنچه اکنون در مالکیت مستأجر قرار دارد احیا و آباد گشته است. بنابراین استفاده شخصی موجر از ملک خویش صرف نظر از حق مستأجر ممکن نیست.

ممکن است اشکال شود که مالک حق دارد که زمین خود را احیا نماید و این استفاده موجر از زمین خویش است. در پاسخ باید گفت که چون مستحذات^۱ مستأجر با رضایت مالک به وجود آمده است موجر نمی تواند آن‌ها را تخریب نماید تا خود امکان احداث مستحذات جدید را داشته باشد. حتی در صورتی که عمر مفید مستحذات مستأجر پایان یافته باشد مثلاً درختان او خشک شده باشد یا ملک او فرسوده و غیر قابل استفاده باشد، مستأجر حق تجدید بنا را دارد، مگر اینکه مجوز احداث بنا از سوی مستأجر، اذن محض باشد. در این صورت، حق مالکیت مستأجر از بین رفته است و او حقی بر تجدید بنا در ملک دیگری بدون رضایت او ندارد. بنابراین، دیگر تقابلی متصور نخواهد بود.

۲. مالک قصد داشته باشد که ملک را به دیگری اجاره دهد. در این صورت، حق زارع بر مالک مقدم است و تا زمانی که تمایل به اجاره ملک داشته باشد مالک نمی تواند ملک را به دیگری واگذار نماید. بر این اساس، تخلیه ید مستأجر نیز ممکن نخواهد بود مگر اینکه خود مستأجر بدین امر راضی باشد که در این صورت، مالک با پرداخت مایاژای مایملک مستأجر می تواند ملک را در اختیار بگیرد.

بنابراین، در واگذاری محل زارعت به این ترتیب که زارع، محل را با کاشت درخت و کشت گیاه و برافراشتن ابنیه آباد نماید، حق زارع بر مالک مقدم می گردد و مالک نمی تواند تخلیه ید زارع را بخواهد. این حکم کلی دو استثنا دارد: نخست اینکه زارع شرایط عقد میان طرفین را رعایت نکند، مثلاً مورد اجاره را بدون اذن مالک به دیگری واگذار نماید یا در مورد اجاره تعدی و تفریط کند. در چنین صورتی، مالک می تواند با پرداخت عوض آنچه به زارع تعلق دارد تخلیه ید او را بخواهد. دوم اینکه قانون، زارع را ملزم به تخلیه نماید. در این صورت نیز مالک یا مرجع قانونی باید حقوق زارع را ایفا نماید.^۱

۱. قانون روابط موجر و مستأجر مواردی را که بر اساس آن‌ها موجر می تواند فسخ یا تخلیه عین مستأجره را بخواهد، در ماده ۱۴ و ۱۵ این قانون آورده است.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا ماهیت این حق تقدم مانند حق کسب و پیشه است که خود مستقلاً دارای ارزش مالی است؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان از آن به عنوان «حق کسب و پیشه زراعی» یاد کرد؟ پاسخ مثبت بدین معناست که زارع می‌تواند علاوه بر عوض مستحدثات خویش مانند درختان و ابنیه، پولی نیز بابت حق تقدم خویش بستاند. با این همه، پاسخ منفی است؛ زیرا فقها و نیز شورای نگهبان، حق کسب و پیشه را مشروع ندانسته و صرفاً در حدود قانون روابط موجر و مستأجر پذیرفته‌اند. پس به طریق اولی حق زارعه که ویژگی حق کسب و پیشه را هم ندارد، مستقلاً دارای ارزش نیست، بلکه حق تقدم زارع، تابعی از مستحدثات اوست و این امر تبعی با انتقال آن مستحدثات منتقل می‌گردد و حق مستقلی به شمار نمی‌آید مانند حق ارتفاق که مستقلاً قابل نقل و انتقال نیست و تابعی از ملک است. در حالی که حق کسب و پیشه، حق مالی مستقل است و جنبه اعتباری و معنوی دارد اما حق تقدم زراعی، حق تبعی است که مستقلاً دارای ارزش مالی نیست و قابلیت نقل و انتقال ندارد، بلکه مستأجر آنچه را که انتقال می‌دهد مایملک اوست که این حق تقدم را نیز با خود به همراه دارد.

حکم دیگری که می‌توان از قانون روابط موجر و مستأجر^۱ در اینجا جاری دانست اینکه در صورتی که زمین در اختیار زارع بماند، بر اساس ماده ۵۰۴ قانون مدنی مالک می‌تواند اجاره‌المثل زمین را بخواهد. با این همه، با تنقیح ملاک از قانون روابط موجر و مستأجر می‌توان این حق را برای مالک در نظر گرفت که وی می‌تواند زارع را به انعقاد عقد اجاره با تعیین اجاره بها ملزم نماید. به دیگر سخن، عادلانه نیست که حق مالکیت زارع بر مالک مقدم گردد و از سوی دیگر مالک ملزم شود که گاهی دادخواست مطالبه اجاره‌المثل بدهد بلکه حق مالک نیز باید تأمین شود و با زارعی که از حق

۱. بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر پس از پایان مدت اجاره، موجر اگرچه حق تخلیه ملک را ندارد، می‌تواند مستأجر را ملزم به انعقاد اجاره نماید. ماده ۷ در این باره می‌گوید: «در مواردی که بین موجر و کسی که ملک را به عنوان مستأجر در تصرف دارد اجاره‌نامه تنظیم نشده یا اگر تنظیم شده مدت آن منقضی گشته و طرفین راجع به تنظیم اجاره‌نامه یا تعیین اجاره بها و شرایط آن اختلاف داشته باشند هر یک می‌تواند برای تعیین اجاره بها (در مواردی که اجاره‌نامه در بین نباشد) و تنظیم اجاره‌نامه به دادگاه مراجعه کند...».

خویش سوء استفاده می‌نماید باید برخورد کرد.

در پایان بحث مناسب است دو نکته در مورد قیمت‌گذاری حقوق زارع بیان شود:
نکته اول: قیمت‌گذاری مستحقات و حق ریشه بر اساس قیمت عادلانه روز خواهد بود.
در این باره به دو مقرر می‌توان استناد نمود: تبصره ۱ ماده واحده قانون خرید اراضی کشاورزی برای تأمین نیازمندی‌های صنعتی و معدنی مصوب ۱۳۴۸/۴/۹ که می‌گوید:
بهای اراضی و حق ریشه و مستحقات و اعیان متعلقه و مال‌الاجاره از طریق توافق بین مالکین یا زارعین و واحدهای صنعتی یا معدنی تعیین می‌شود. در صورت عدم توافق، بهای مذکور بر اساس قیمت عادلانه روز به وسیله کمیسیون مرکب از وزیر اقتصاد، وزیر اصلاحات ارضی و تعاون روستایی، دادستان کل کشور و یا معاونین آنها با جلب نظر کارشناس تعیین خواهد شد. حضور زارع یا مالک یا نمایندگان آنها در کمیسیون بلامانع است و رأی کمیسیون قطعی است.

ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۱ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۸/۰۸/۲۶ که آورده است:
ملاک و مأخذ ارزیابی اراضی... و اعیان و اشجار و حق ریشه بر اساس قیمت عادلانه روز ارزیابی خواهد شد.

در این صورت، حقوق زارع را باید جدای از حقوق مالک در نظر گرفت و محاسبه کرد. در این باره تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت می‌گوید:
در صورتی که طبق نظر اداره کشاورزی و عمران روستایی محل، زارعین حقوقی در ملک مورد بحث داشته باشند حقوق زارعین ذی‌نفع به تشخیص اداره مذکور از محل ارزش کل ملک به آنان پرداخت و بقیه در هنگام انجام معامله به مالک پرداخت خواهد شد. چنانچه در ملک مورد معامله، ساختمان‌های روستایی فاقد سند مالکیت و نیز هر گونه اعیانی و یا حقوقی نظیر حق ریشه، بهای شخم، بذر، کود و سایر زحماتی که زارع برای آماده کردن زمین متحمل شده است وجود داشته باشد بهای اعیان و حقوق متعلق به آنان برابر قراردادهای موجود بین زارع و مالک و یا طبق مقررات یا عرف محل از طریق توافق یا از سوی کارشناسان تعیین و از محل ارزش کل ملک به ایشان و بقیه به مالک پرداخت می‌گردد.

نکته دوم: روشن است که تعیین قیمت عادلانه از توان دادگاه خارج است و تنها راه چاره، ارجاع امر به کارشناس است. کارشناس نیز بر اساس تخصص خود ارزیابی لازم را انجام می‌دهد. عوامل مؤثر در این ارزیابی عبارت‌اند از: مدت زمان و دوران تصرف ملک توسط زارع یا زمان زراعت و غرس درخت و...، کیفیت و چگونگی آبادانی و اقدامات عمرانی زارع در زمین کشاورزی، نحوه تقسیم عرفی محصول بین مالک و زارع در دوران تصرف، کیفیت و کمیت به کارگیری عواملی نظیر بذر، کود، وجین، آبیاری و برداشت و سهم هر کدام اعم از متصرف یا مالک، توجه به حقوق ناشی از قوانین نظیر اصلاحات اراضی، کشت موقت، تصرف و...، کمیت و کیفیت سرمایه‌گذاری کشاورز یا متصرف یا مستأجر در محل کار مانند تسطیح، خاک‌برداری، حفر چاه و... و هزینه‌های انجام خدمات مربوط، اجاره سالیانه املاک و عرف اجاره‌ها در منطقه و... با توجه به نکات یادشده و بر اساس تجربیات، میزان حق ریشه‌ای که کارشناسان برای زارع در پرونده‌های مختلف حسب مورد و با توجه به عوامل فوق تعیین می‌کنند بین حداقل ۲۰ درصد و حداکثر ۵۰ درصد از ارزش روز زمین می‌باشد و بر حسب اینکه چه میزان از عوامل فوق در تعیین حق ریشه دخیل بوده‌اند، میزان حق ریشه نوسان دارد.

نتیجه‌گیری

زارع، کشاورزی است که در زمین غیر، با ابزارها و امکانات خویش کشاورزی می‌نماید. محصولی که در این راستا و با دسترنج زارع به دست می‌آید میان مالک و زارع مشترک است. سهم مالک از منافع بابت مالکیت او بر زمین است و سهم زارع از منافع بابت کار و ابزارآلات و هزینه‌هایی است که برای دستیابی به محصول به کار برده است. اما عین آنچه در زمین ایجاد می‌شود اعم از درخت، بنا و ریشه‌های قابل بقا، متعلق به زارع است و او حق دارد این مستحدثات را بر زمین مالک نگه دارد. سخن اصلی پس از پایان مدت قرارداد میان مالک و زارع است که چگونه باید میان

۱. وبگاه کارشناس روز، کارشناس کشاورزی و منابع طبیعی دادگستری استان خراسان به نشانی: www.karshenaserooz.blogfa.com

حق مالکیت مالک و حق مالکیت زارع تعادل برقرار نمود. ماده ۵۰۴ قانون مدنی صرفاً این حکم کلی را بیان می‌دارد که هر کس متصرف مایملک دیگری باشد، باید اجرةالمثل دیگری را بپردازد. اما این سؤالات را بی‌پاسخ می‌گذارد که چنانچه هر یک از طرفین بخواهد همه ملک را تصرف کند، اختلاف چگونه حل و فصل می‌گردد. در این باره، این نتیجه به دست آمد که تا زمانی که مستحذات زارع بر زمین باقی است او در تصرف زمین بر مالک و دیگران اولویت دارد. از سوی دیگر، مالک نیز می‌تواند زارع را ملزم به انعقاد قرارداد با تعیین اجرةالمسمی نماید.

در نهایت از آنجا که قوانین در این زمینه ساکت می‌باشند، می‌توان ماده ۵۰۴ قانون مدنی را این گونه اصلاح نمود: «هر گاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس باشد موجر نمی‌تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضای مدت در صورت عدم حصول توافق، ملک در ید مستأجر باقی خواهد ماند و وی ملزم است به نرخ عادلۀ روز، با موجر قرارداد اجاره منعقد نماید.

تبصره ۱- در صورتی که مستأجر از حق تقدم خویش اعراض نماید، ملک در اختیار موجر خواهد بود و وی موظف به پرداخت اجرةالمثل یا اجرةالمسمی به مستأجر بر حسب مورد خواهد بود.

تبصره ۲- در صورتی که مستأجر قصد واگذاری حق مالکیت خود بر مستحذات را داشته باشد موجر باید با این انتقال موافقت نماید یا خود، عوض مستحذات را به نرخ عادلۀ روز بپردازد.

تبصره ۳- در صورتی که ملک به موجب قوانین از سوی مراجع قانونی تملک گردد، باید حق مالک و زارع به نرخ عادلۀ روز محاسبه و جداگانه پرداخت گردد.

تبصره ۴- در صورتی که مستأجر با انتقال زمین از سوی موجر موافقت نماید یا موجر با انتقال مستحذات مستأجر موافقت نماید، منتقل الیه جانشین ناقل خواهد شد».

کتاب‌شناسی

۱. ابن ابی جمهور احسایی، محمد بن علی، *عوالی اللئالی العزیزیه*، قم، دار سیدالشهداء، ۱۴۰۵ ق.
۲. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، چاپ سیزدهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۷۶ ش.
۳. انصاری، مرتضی، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۴. بازرگیر، یداله، *آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی*، تهران، ققنوس، ۱۳۷۷ ش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۶. همو، *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، آل‌البتیّه، ۱۴۰۹ ق.
۸. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.
۹. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، *تحریر الاحکام الشریعه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۱۰. همو، *تذکره الفقهاء*، قم، آل‌البتیّه، ۱۴۱۴ ق.
۱۱. خزّازی، سیدمحسن، «مزارعه فی المعاملات البنکیه»، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، شماره ۵۲، بی‌تا.
۱۲. صدر، سیدمحمدباقر، *منهاج الصالحین*، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. صفیان، سعید، «خدایان و رعایا؛ ملاحظات مختصری راجع به حق زارعانه و یک رأی اصراری دیوان عالی کشور»، *مجله حقوقی دادکستری*، شماره ۳۶، پاییز ۱۳۸۰ ش.
۱۴. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، دار التفسیر، ۱۴۱۶ ق.
۱۵. طباطبایی قمی، سیدتقی، *الغایه التصوی فی التعليق علی العروة الوثقی*، قم، محلاتی، ۱۴۲۳ ق.
۱۶. طباطبایی زیدی، سیدمحمدکاظم، *العروة الوثقی (المحشی)*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۷. همو، *سؤال و جواب*، تهران، مرکز نشر العلوم اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۱۸. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه - المضاربه، الشركه، المزارعه، المساقاة، السدين و...*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۵ ق.
۲۰. کرکی عاملی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، آل‌البتیّه، ۱۴۱۴ ق.
۲۱. مؤمن قمی، محمد، *کلمات سدیدة فی مسائل جدیده*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۲۲. معاونت آموزش قوه قضاییه، *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی*، تهران، جنگل، ۱۳۸۷ ش.
۲۳. مغنیه، محمدجواد، *فقه الامام الصادق علیه السلام*، چاپ دوم، قم، انصاریان، ۱۴۲۱ ق.
۲۴. موسوی خلخالی، سیدمحمد مهدی، *فقه الشیعه - کتاب الاجاره*، تهران، منیر، ۱۴۲۷ ق.
۲۵. موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی‌تا.
۲۶. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۲۷. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.
۲۸. همتی، عباس، *بررسی مبنا و ماهیت حق زارعانه در فقه و حقوق ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم، مهرماه ۱۳۸۵ ش.

موجز المقالات

دراسة في دلالة الآية الشريفة ﴿لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ على حرمة الإعانة على الإثم والعدوان

- سيف الله الأحدى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)
- محمد تقى الفخلعلى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

هيهنا عدد هائل من الفقهاء والمفسرين الذين استدلووا على حرمة الإعانة على الإثم والعدوان بالآية الشريفة ﴿تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، لكن عدد آخر منهم لم يسلّموا هذا الاستدلال وذلك بسبب وجود كلمة التعاون وتواجد القرينة على كون النهى فى هذه الآية تنزيهياً. والباحثون بعد تحليل ومعالجة أدلة كل من الطائفتين وبعد إنعام النظر فى رأى اللغويين والمفسرين والفقهاء المسلمين فى هذا المجال، استنبطوا أنّ كلمتى التعاون والإعانة فى كثير من الموارد استعمالاً فى معنى واحد، كما أنّ تواصل بينهما ومقابلتهما فى الجملة الأخيرة من الآية الشريفة لا يصلح لأن يكونا قرينتين على دلالة النهى فى الآية على الكراهة. كما أنّ إعادة فعل التعاون فى الجملة الثانية وعدم الاقتصار على حرف «لا» تشعران على كون هاتين الجملتين مستقلتين،

فعلية بناءً على حكم العقل وتناسب الحكم والموضوع، دلالة الآية على حرمة الإعانة على الإثم والعدوان مسلمة دون أدنى ريب.
المفردات الرئيسة: الحرمة، الإثم، العدوان، التعاون على الإثم.

المسؤولية المدنية للمرضى المبتلين بالأمراض المعدية

□ علي رضا يزدانيان (أستاذ مشارك بجامعة إصفهان)

□ مريم الثقفي (طالبة بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاص)

لا شك في أن الغرض من قانون المسؤولية المدنية الحماية عن الشخص الخاسر والمتضرر وتدارك خسارته وأضراره. ولكن في بعض الأحيان يكون الشخص المتضرر أيضاً سبباً لضرر الآخرين. فإن المريض المبتلى بالأمراض المعدية يعتبر مثلاً للمتضرر، شريطة نقل مرضه إلى الآخرين والإضرار بهم، وفي هذه الحالة عليه أن يجبر ويتدارك الخسارات الملحقة على الآخرين. لذلك علم الحقوق في هذه المجالات يفرض واجبات متعددة للمرضى الواعين عن مرضهم. فإنه من جملة هذه التكاليف والواجبات هي الالتزام بأمن الأشخاص الآخرين والتجنب عن الإضرار بهم، وكذلك إخبار وإعلان مرضهم إلى الآخرين الذين يتواجدون عندهم ويتعلقون بهم. وكذلك أعمال الإجراءات الاحتياطية من ناحية المريض. فإن الحماية والدعم عن سلامة الآخرين أمر هام جداً. وهذا يكون إلى حدّ بعض الأوقات مسؤولية نقل المرض تتعلق بالأمهات والجنين أيضاً. فعلى سبيل المثال، إهمال الأم في تحقيق الاحتياطات الطبية حين الحمل والتطعيم التي تحتاج إليها قبل الحمل، تعتبر من جملة أسباب مسؤوليتها. كما أن إهداء الدم من ناحية المريض الواعي عن مرضه يستلزم مسؤولية المهدى وفي هذا المجال، دافع الإحسان لا يوجب مصونته إطلاقاً. من جانب آخر، فإن مسؤولية نقل المرض لا يختص بالمرضى الواعين عن مرضهم بل يشمل المرضى الجاهلين بمرضهم أيضاً. والجدير بالذكر أنه يمكن إثبات مسؤولية المرضى المذكورين في الأخير عبر مبادئ كالاتلاف والتسبيب.

المفردات الرئيسة: الأمراض المعدية، المريض، المسؤولية المدنية، الالتزام بالأمن، الحزم.

دراسة مقارنة لحسن النية فى الفقه والحقوق الخارجيّة والوثائق الدوليّة

- حسن السيمائى الصراف
- عضو الهيئة التدريسيّة بجامعة الشهيد بهشتى

لا شكّ فى أنّه لا يوجد اتفاق بين النظم القانونيّة حول لزوم لحاظ حسن النية فى العقود كالالتزام عقديّ. فإنّه عند بعض النظم القانونيّة (وعلى الأغلب النظم القانونيّة الموضوعية) العمل والالتزام بحسن النية أمر ضرورىّ وهذا بأدلة عدّة كـ«الضرورة» و«المصلحة» و«العدالة» وبالعكس عدد آخر من النظم القانونيّة وهذه على الأغلب النظم القانونيّة العرفيّة، معوّلاً على «مبدأ حاكميّة الإرادة» و«مبدأ حتميّة العقد وقطعيّته» يرى أنّ عدم الالتزام بحسن النية لا يستتبع مسؤوليّة ملزمة، ولكن موقف الفقه الإسلامىّ فى هذا المجال غير واضح. مع أنّه يمكن الاستفادة عن بعض القواعد الفقهيّة لزوم الالتزام بحسن النية وفى موارد خاصّة، إلّا أنّه لا تساعدنا هذه الموارد على ضرب قاعدة عامّة وملزمة جدّاً. الدراسة الراهنة حاولت أن تبحث وتفحص عن جميع ظروف وإمكانيات جعل قاعدة فقهيّة خاصّة تحت عنوان لزوم العمل بحسن النية فى الحقوق. والجدير بالذكر، وبعد المقارنة النهائيّة، يبدو أنّ الفقه الإسلامىّ بما أنّه غير ملتزم بلزوم لحاظ حسن النية فى العقد كمبدأ عام وملزم، يشبه إلى حدّ بالغ بالنظم القانونيّة العرفيّة كنظام إنجلترا.

المفردات الرئيسيّة: حسن النية، القاعدة الفقهيّة - الحقوقية، الحقوق الموضوعية، الحقوق العرفيّة (كومن لا).

دراسة الإشكالات الواردة على قاعدة انحلال عقد واحد إلى عقود عدّة

- أحمد عارفى نيا (ماجستير بفرع القانون الخاصّ)
- السيّد محمّد مهدي القبولى درافشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسىّ بمشهد)
- سعيد المحسنى (أستاذ مشارك بجامعة فردوسىّ بمشهد)

من المعلوم أنّه على أساس قاعدة انحلال عقد واحد إلى عقود متعدّدة، العقد الذى وقع على مجموعة مركّبة، فإنّه بعض الأحيان ينحلّ إلى عقود عدّة كثيرة، وبالرغم من أنّه استند الفقهاء إلى هذه القاعدة فى الأبواب المختلفة الفقهيّة إلّا أنّه وردت إشكالات

وإيرادات عليها. وقد ارتأى الإمام الخميني في هذه القضية إضافة إلى ذكر عدد من الإشكالات حول قاعدة الانحلال، أن الحل الوحيد للخروج عن هذا المأذق ليس انحلال العقد كما يرى البعض، بل الأنسب والأحسن انحلال الآثار العرفية للعقد. الدراسة الحالية استهدفت أولاً، مناقشة الإشكالات الواردة حول قاعدة الانحلال والإجابة عليها وثانياً، تبين وتحليل الاتجاه الإمام الخميني في هذه القضية، ثم في الأخير عرض شيء من الوفاق والوئام بين وجهة نظر المشهورة للفقهاء مع اتجاه الإمام الخميني. كما تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من تحليل الإمام الخميني الخاص واختلاف هذا التحليل المبني مع تحليل القائلين بقاعدة الانحلال، لكن في مقام العمل قد وصلا كلا التحليلين إلى آثار وثمرات مشابهة وهذا يوعز إلى أمر هام وهو الدور الأساس للعرف في الموارد التي تصح تجزئة العقد وانحلاله (عقدًا وآثارًا) في كلا الاتجاهين.

المفردات الرئيسية: قاعدة الانحلال، العقد، العرف، الإيرادات.

لمحة سريعة إلى حقوق الزارع تجاه مالك الأرض

- محسن جهانگیری (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- محمد حسن إمام وردی (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاص)
- مجيد حدادی منش (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاص)

الزارع هو الذي يزرع في أرض الغير ومع رضاه ويتم هذا عبر استخدام الآليات والأدوات الخاصة بالزارع. والإنتاج الحاصل بسبب عمل الزارع سيكون مشتركاً بين المالك والزارع. ومن المعلوم نصيب المالك من الثروات بسبب تملكه الأرض كما أن نصيب الزارع يجيء من ناحية العمل والأدوات والكلفات التي نفقها في سبيل تحصيل الثمرة والإنتاج. لكن بعد مضي زمن العقد الأشياء الباقية والموجودة على الأرض ومن جملتها الشجرة والبناء والجذور القابلة للبقاء وغيرها تتعلق بالزارع ويمتلكها. وهذه الملكية تنشئ له حق السبق في استخدام الأرض وهذا هو الأمر الذي لم يصرح به في القوانين إطلاقاً. كما أن هذا الحق يوجب استمرار علاقة الزارع ومالك الأرض إلى زمن حتى بعد مضي زمن العقد ولا يمكن لأحد الطرفين أن يفسخه ويهمله إلا برضى الآخر.

المفردات الرئيسية: الزارع، المالك، الحقوق الزراعية، الملكية، حق السبق، حق الجذر.

دراسة جديدة لقاعدة التسبب ونقد القوانين المتعلقة بها

□ السيد أحمد مير حسيني (أستاذ مشارك بجامعة طهران)

□ حسن آب سواران (ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)

لا شك في أنّ التسبب أحد أسباب الضمان القهرى. والتسبب معناه هو أن يسبب أحد وبشكل غير مباشر سبب إلحاق الخسارة بشخص آخر وحيث أنّ تعيين الضامن الواقعى لها أهميّة بالغة عند القضاة وطرفى الدعوى، ومن ناحية أخرى التعريف الذى ورد فى القانون وكذلك شتى التعاريف الواردة فى هذا المجال لها إشكالات وتساؤلات جادة، فلا تستطيع هذه التعاريف أن تريح هذه الإبهامات والشكوك، لذلك أردنا أن نلقى الضوء على النقاط المبهمة وإشكالاتها وقد تمّ ذلك عبر التحليل والبحث فى الكلمات اللامعة لأهل البيت (عليه السلام) كما لنا أن ننظر إلى جميع الروايات المتعلقة بهذا الحقل واستخدام النظريات الفقهية للفقهاء الأفاضل على أمل الحصول على ملاك وضابط لتعيين الضامن الواقعى فى الضمان بالتسبب. ومن الحصائل التى وصلنا إليها أن نستعمل عنوان الضرر بدل عنوان التلف أو الخسارة وذلك بسبب اتساع مفهومه. وبهذه الوتيرة يمكن أن يشمل هذا جميع الأضرار النفسية والمالية وحتى العرضية. كما تجدر الإشارة إلى أنّ سلب الاختيار عن المتضرر وكون أفعال المسبب والمتضرر مجازاً، تعتبر من المعايير التى لا بدّ لحاظها فى تعيين الضامن بالتسبب. وفى نهاية المطاف علينا أن نركّز على أنّ كلّ شخص انطبق عليه ملاكات وضوابط الضامن الواقعى فى الضمان بالتسبب، ضامن حقاً، ولا يسمع إلى أقاويل كتبع الضامن فى سلسلة علل إيجاد الضرر أو قربه.

المفردات الرئيسة: الإلتلاف، التسبب، السبب، الضرر، الضمان، العلة، القوانين الموضوعية، المسبب.

زمن تحقيق المعاهدات فى الفقه والحقوق الإيرانيّ

□ محمّد على خورسنديان (أستاذ مشارك بجامعة شيراز)

□ ريحانة نصرى پور (ماجستير بفرع القانون الخاص)

لا مجال للشكّ فى أنّ من الشروط المؤثرة على علائق الطرفين فى تحقيق الالتزام

والتعهد هي موعد وزمن تحقيقه. ففي أكثر النظم القانونية المبدأ الأول في تعيين زمن تحقيق العقد هي حاكمية إرادة الطرفين ثم القانون والمحكمة والعرف. والمسألة التي هي محلّ للخلاف والتي تطرقت المقالة الراهنة إلى دراستها هي أنّ في حالة تعيين زمن تحقيق العقد، هل للمتعهد والملتزم قبل الموعد المعين، أن يحقّق الالتزام؟ والجواب أنّ الآثار المترتبة على تحقيق العقد قبل مواعده، يختلف بحسب كون الشرط ضمن العقد أو كونه قيّداً للموضوع الرئيسي للعقد. كما أنّه تجوز أن تكون ماهية هذا الأمر، العقد أو الإيقاع أو قضية حقوقية وذكرت ههنا آراء دالة على التسليم المشروط وكما أنّ بعضها تدلّ على عدم القبول والتسليم إطلاقاً. الدراسة الراهنة ناقشت وقسمت الموضوع ناظرة إلى أنّه هل في المواقف الصريحة أو الضمنية للطرفين أو ضمن الالتفات إلى المواضع والأحوال، وهذا الأمر ينوط بأنّ المدّة ستذهب إلى مصلحة أيّ من الطرفين ويمكن أن يفسّر حكم حالة السكوت إلى مصلحة المتعهد.

المفردات الرئيسية: تحقيق الالتزام، زمن تحقيق المعاهدة، ماهية تحقيق الالتزام، تحقيق المعاهدة قبل بلوغ أجلها.

التحليل الفقهي للمادة ٦٥١ من القانون المدني

- على أكبر الإيزدي الفرد (أستاذ بجامعة مازندران)
 - محمّد المحسنى الدهكلاني (أستاذ مساعد بجامعة مازندران)
 - شهرام الشاميري الشكفتي (طالب بمرحلة ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- إذا اشترط في ضمن عقد القرض أن يكون للقارض حقّ مطالبة ماله بعد زمن معيّن، ومن جانب آخر التزم المقترض أن يؤدّي دينه بعد مضيّ الزمن الخاصّ المعقود، ففي هذه الحالة، في صحّة هذا الشرط وكذلك في أثره بين الفقهاء خلاف. ومنشأ هذه الازدواجية في وجهة النظر ليس إلّا خلاف الفقهاء في لزوم عقد القرض أو جوازه. فمشهور الفقهاء يترأى أنّ عقد القرض لازم الطرفين وطائفة أخرى ترى أنّ عقد القرض جائز الطرفين وأمّا الطائفة الثالثة ارتأت أنّ هذا العقد من ناحية المقرض (القارض) لازم والحال أنّ من ناحية المقرض جائز. أمّا أكثر القائلين بلزوم العقد، ذهبوا إلى أنّ شرط المدّة في القرض شرط فاسد ومعظمهم لا يرون أن يكون هذا الفساد سبباً لفساد العقد. وفي المقابل، القائلون

بجواز العقد والشرط رأوا أنّ أثر هذا الاشتراط أمر غير ملزم وقالوا إذا أردنا أن يكون هذا الشرط صالحاً للإلزام فعلياً أن ندرج هذا الشرط في ضمن العقود الملزمة الأخرى. والجدير بالذكر أنّ باحث هذه المادّة مع ذهابه كمشهور الفقهاء إلى كون العقد لازم الطرفين إلاّ أنّه خلافاً لأكثر الفقهاء يرى أنّ اشتراط المدّة في هذا القبيل من العقود يكون مثلاً ونموذجاً للشرط السائغ وعليه يرى أنّ درج هذا الشرط في ضمن عقد القرض يوجب لزوم اتّباعه جدّاً.

المفردات الرئيسة: اللزوم، الجواز، القرض، شرط المدّة.