

## بازپژوهی تأثیر قوه قاهره بر وضعیت زراعت

### پس از انقضای مدت مزارعه

سید محمدصادق طباطبایی<sup>۱\*</sup>، سید حسین اسعدی<sup>۲</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۹۵/۶/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۲/۷)

### چکیده

گاهی با وجود سپری شدن مدت مزارعه، به دلیل وقوع عوامل قهری، محصول نرسیده است و برداشت‌شدنی نیست. در این وضعیت، حقوق عامل و مزارع تراحم پیدا می‌کند. در متون فقهی، اختلاف اصلی بر سر قلع و ابقای زرع است. در حالی که مشهور فقها، مزارع را بر قلع مجانی زراعت مسلط می‌دانند، برخی از ایشان منکر چنین سلطنتی هستند و بعضی نیز در مقام جمع بین حق مزارع و حق زارع، به ابقای معوض زراعت معتقدند. دیدگاه اخیر در قانون‌های برخی از کشورهای اسلامی (از جمله مصر) نیز پذیرفته شده است. در حقوق ایران، ماده ۵۴۰ ق.م. در این زمینه صراحت دارد. با این حال، عده‌ای بر این باورند که تفسیر منطقی این ماده مقتضی آنست که قلع زرع، کیفر مدنی تفریط زارع باشد. اما این تفسیر با اطلاق قاعده تسلیط منافات دارد و با توجه به پیشینه فقهی بحث و کاربرد واژه «اتفاقاً» در کلام قانونگذار ضعیف است و در مقابل تفسیر تاریخی رنگ می‌بازد. از سوی دیگر، برخی از طریق قیاس عقد مزارعه با اجاره معتقدند که ماده مذکور با ماده ۵۰۴ ق.م. در باب اجاره تعارض دارد. با وجود این، توهم تعارض را باید از ذهن زدود، زیرا نه تنها تصور انشای دو حکم متعارض در یک مجموعه قانونی خلاف منطق قانونگذاری است، بلکه موضوع دو ماده مذکور نیز با یکدیگر تفاوت دارد. وانگهی، مزارعه بر خلاف اجاره عقدی مشارکتی است و استحقاق مزارع بر قلع زراعت تنها در صورتی تحدیدشدنی است که یا ابقای زرع برای مدت معین شرط شود یا اینکه معمول و متعارف باشد.

### واژگان کلیدی

اجرت‌المثل، قاعده لاضرر، قلع زرع، قوه قاهره، مزارعه.

## مقدمه

در متون فقهی و حقوقی، نظرهای مختلفی در زمینه سرنوشت زرع در صورت مداخله قوه قاهره یا عوامل قهری ارائه شده است (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۰۷؛ امامی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۱۶۳ - ۱۶۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۲۲۵ - ۲۲۸). در ماده ۵۴۰ قانون مدنی ایران (از این پس، ق.م.) آمده است: «هرگاه مدت مزارعه منقضی شود و اتفاقاً زرع نرسیده باشد، مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند یا آن را به اخذ اجرت‌المثل ابقا نماید». بعضی از حقوقدانان، این ماده را مخالف مصالح اجتماعی دانسته‌اند و در صدد تعدیل آن برآمده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۴۳؛ همو، ۱۳۸۶، ج ۲: ۲۲۳). گرچه حق مزارع بر ازاله، با دیدگاه مشهور فقها مطابق است (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳: ۱۳۹) برخی از ایشان معتقدند که مالک در این حالت حق ازاله ندارد و باید زرع را در مقابل دریافت اجرت زمین باقی گذارد یا اینکه در ازای ازاله، به عامل ارش پردازد. به هر حال، ظاهر ماده ۵۴۰ ق.م. چندان با عدالت سازگار نیست. از این رو همواره با تفسیرهایی از جانب حقوقدانان برای تعدیل حکم همراه شده است. گاهی مفاد این ماده را واجد جنبه تکمیلی دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۱۶۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۲۲۳). گاهی با ماده ۵۰۴ ق.م. در باب اجاره مقایسه و در نهایت متعارض قلمداد شده است (کاتوزیان، همان: ۲۱۴؛ همو، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۴۳). به همین دلیل، برخی از نویسندگان سعی در رفع این تعارض داشته‌اند (کاتوزیان، همان: ۴۴۴ - ۴۴۵؛ اصغری و محمدزاده، ۱۳۸۵: ۱۶). اما به نظر می‌رسد که دیدگاه ایشان چندان قانع‌کننده نیست و پاسخ قاطعی در این زمینه ارائه نشده است. در شناخت اهمیت این مسئله کافی خواهد بود که به کلام محقق ثانی در جامع‌المقاصد نگاهی انداخته شود (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۲۰).

۱. «و اعلم أن هذه المسألة من المهمات، و لم أظفر فيها بكلام للأصحاب و لا لغيرهم سوى ما حكيتيه، و الباقي محل انظر و التأمل».

پس هدف اصلی این مقاله، نقد و بررسی سیر تطور این موضوع در متون فقهی و حقوقی و در نهایت، ارائه راهکاری مبتنی بر اصول و قواعد و البته با رعایت جانب انصاف و عدالت برای آن است.

### نقد و بررسی دیدگاه‌ها

با بررسی متون فقهی و اندیشه‌های حقوقی معلوم می‌شود که وضعیت زرع، دائرمدار ازاله و ابقاست. به این ترتیب، دو دیدگاه کلی در این زمینه وجود دارد: مشهور علما معتقدند که مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند، منتها برخی از ایشان وی را به تأدیة غرامت به زارع ملزم می‌دانند؛ در مقابل، عده‌ای از اندیشمندان بر این باورند که مزارع باید در قبال دریافت اجرت‌المثل زمین، به ابقای زرع تن دهد. البته، در کلام بعضی از فقها تقسیم‌بندی‌های متنوع‌تری هم مشاهده می‌شود (اشتهاردی، ۱۴۱۷، ج ۲۸: ۲۴۴). حتی برخی نه تنها قلع زرع را نمی‌پذیرند بلکه ظاهراً عامل را مستحق اجرت نیز نمی‌دانند (شوشتری، ۱۴۰۶، ج ۸: ۱۱۶). تفصیل این دیدگاه‌ها به همراه نقد و بررسی آن در ادامه خواهد آمد.

### از بین بردن زرع بدون پرداخت خسارت

محقق حلی در این زمینه معتقد است: «لو مضت المدء و الزرع باق کان للمالک إزالته علی الأشبه سواء کان بسبب الزارع کالتفریط أو من قبل الله سبحانه کتاباً للمیاء أو تغیر الأهویة» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۱۹). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، ایشان تفاوتی بین حالت تقصیر زارع و دخالت عوامل قهری قائل نیست. وانگهی، حتی انتساب تقصیر به زارع در صورت مداخله عوامل قهری هم، چندان خالی از قوت نیست. به بیان دیگر، گروهی از فقها ازاله زرع را منصرف به حالت تفریط زارع می‌دانند و حتی اخذ اجرت ضایع کردن منافع زمین از وی را چندان بعید نمی‌دانند (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۹). بر همین اساس، عده‌ای از فقها نیز حکم به قلع زرع در فرض مداخله عوامل قهری را بر مبنای احتمال تقصیر زارع مطرح کرده‌اند؛ با این کیفیت که وی باید مدت را با توجه به امکان وقوع حوادث قهری تعیین می‌کرد و چون جانب احتیاط را رعایت نکرده، تفریط کرده است (حلی، ۱۴۲۸، ج ۱: ۳۱۳؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۵۸). علاوه بر آن، بعضی از نویسندگان

حقوقی، مزارعه را در زمره عقود «مخاطره» قرار می‌دهند؛ یعنی عقودی که در آن طرفین به استقبال خطر می‌روند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴: ۱۱۰ - ۱۱۱ و ۳۵۷). حال، شاید همین خطرپذیری عامل از لحاظ امکان عدم حصول زرع در مدت معین، به نوعی مصداق اقدام به ضرر خود باشد. پس حکم به قلع زرع بر مبنای قاعده سلطنت مزارع بر زمین توجیه می‌شود (حلی، ۱۴۲۸، ج ۱: ۳۱۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۷۰؛ خویی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۲۳؛ حسینی روحانی، بی تا، ج ۱۹: ۱۷۴) چه، زارع تنها برای مدت عقد، استحقاق بقای زرع در ملک را دارد (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۳۰۵) و ابقای آن بعد از انقضای مدت و بدون رضای مالک ظلم است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۱۵). مالک نیز دیگر تعهدی به ابقای زرع ندارد و عامل باید زمین را تحویل دهد. به بیان دیگر، اقتضای تعیین مدت، جواز قلع بدون ارش پس از انقضای آن است (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۸). این دیدگاه از سوی بسیاری از فقهای پس از محقق پذیرفته شده است (علامه حلی، ۱۴۲۱: ۱۳۲؛ همو، ۱۴۲۰، ج ۳: ۱۳۹؛ همو، ۱۴۱۰، ج ۱: ۴۲۷؛ همو، بی تا، ج ۲: ۳۳۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۱۵؛ بحرانی، بی تا، ج ۱۲: ۹۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰: ۱۰۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱: ۳۰۷؛ نجفی، بی تا، ج ۲۷: ۱۶؛ یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۳۰۴؛ سبزواری، ۱۴۱۸، ج ۳۱: ۲۵۴؛ خویی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۲۲؛ مرعشی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۹۳؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۵، ج ۱: ۴۰۳)؛ به ویژه آنجا که مالک از ابقای زرع ضرر می‌بیند یا در قلع زرع برای وی نفعی وجود دارد. چه، تحمل ضرر به جهت دفع ضرر از غیر واجب نیست (حسینی روحانی، بی تا، ج ۱۹: ۱۷۵). برخی از فقها نیز بدون توجه به منشأ تأخیر، مالک را در قلع زرع مختار می‌دانند (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۶۳۶؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۵۱؛ سبزواری، بی تا، ج ۱: ۶۳۶؛ وجدانی فخر، ۱۴۲۶، ج ۹: ۲۶۴؛ ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۵: ۳۴۴).

همچنین، فرقی نمی‌کند که بذر از آن کدام یک از طرفین قرارداد باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۲۷۸). گرچه در زمینه جواز قلع بر مبنای قاعده تسلیط این ایراد مطرح شده است که مقتضای قاعده، جواز تصرف در مال دیگری نیست؛ در حالی که قلع زرع از سوی مالک زمین چنین نتیجه‌ای در پی دارد. آری، شکی نیست که از قاعده سلطنت، تنها جواز تصرف در ملک خود مستفاد می‌شود و بر اساس همین دلالت است که مالک به ازاله (که

نوعی تصرف است) اقدام می‌کند؛ گرچه از جمله آثار آن، تصرف در زرع دیگری باشد (حسینی روحانی، بی تا، ج ۱۹: ۱۷۵). البته پس از قلع، زارع حصه خود از زرع مقلوع را تملک می‌کند چه، مقتضای مزارعه تحدید حق به سهم است و مالک زمین نیز با انعقاد مزارعه به ضرر خود اقدام کرده و اشتراک در سهم را پذیرفته است (ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۵: ۳۴۴)؛ وانگهی، بذر از عنوان «حاصل» مستثنا نشده و حتی بنا بر نظر مشهور، در صورت خروج از عنوان، عقد باطل است (همان: ۳۴۵). بنابراین، زرع در ملک هر دو طرف قرارداد رشد و نمو خواهد یافت (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۹). این امر را مقتضای کلام فقها ایجاب می‌کند؛ زیرا معتقدند که زکات بر عهده طرفین قرارداد است، هرچند بذر متعلق به هر دو طرف نباشد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۸۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۴۲ - ۴۴۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۱۸۳). از سوی دیگر، چنانچه زرع قلع شده دیگر مفید نباشد، عامل ملزم به تأدیه اجرت المثل زمین هم هست (شهید ثانی، ۱۴۲۲: ۴۵۸؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۵۵). منتها، ظاهراً این نظر نزد نویسندگان قانون مدنی پذیرفتنی نیست (قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۹۶) و قانونگذار معتقد است که شراکت، بعد از ظهور ثمره حاصل می‌شود (ماده ۵۳۱ ق.م.) و قبل از آن در ملکیت صاحب بذر است (ماده ۳۳ ق.م.). از بین متقدمان، ابن‌زهره این نظر را پذیرفته است (ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ۲۹۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۱۶) و بعضی از فقیهان در تصدیق آن معتقدند نمی‌توان از باب تأیید کلام، مزارعه را با مالکیت عامل به محض ظهور سود در مضاربه مقایسه کرد (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۹).

از آنجا که سایر دیدگاه‌ها به نوعی در نتیجه انتقاد از دیدگاه بالا شکل گرفته است، به منظور پرهیز از تکرار مطالب، دیدگاه مشهور نیز در ضمن معرفی و نقد آنها بررسی خواهد شد.

### از بین بردن زرع به نحو مشروط

هرچند مشهور فقها معتقدند که دیدگاه‌های قلع در ازای ارش و ابقای در قبالی اجرت، با مقتضای قاعده تسلیط منافات دارند (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۱: ۲۵۵) این دیدگاه نیز در میان گروهی از فقها مشاهده می‌شود که اعطای سلطنت مطلق و اختیار بی حد و حصر به مالک

در امکان قلع زرع، چندان با عدالت سازگار نیست؛ به‌ویژه آنکه مداخله قوه قاهره در ایجاد این وضعیت کاملاً آشکار است و نباید با تحمیل حکم ازاله بر زارع بی‌تقصیر، تکلیفی خارج از حد توان را بر وی بار کرد (حاشیه خوانساری در یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۳۰۴). باری، توجه به همین نکات از سوی برخی فقها، موجب گرایش آنان به سمت نظرهای معتدل‌تری شده است. به‌عنوان نمونه، برخی از فقیهان معاصر با تمرکز بر هدف اصلی از انعقاد مزارعه، معتقدند که قلع زرع جایز نیست (بهجت، ۱۴۲۶، ج ۳: ۲۰۵). به نظر برخی دیگر تنها در صورتی جایز است که مجالی برای جریان یافتن قاعده لاضرر نباشد؛ بر این اساس، اگر قلع زرع زیان‌آور نباشد، جایز است؛ چون قاعده تسلیط بدون معارض جریان می‌یابد؛ در غیر این صورت، به مقتضای قاعده لاضرر عمل می‌شود و البته، دریافت اجرت زمین نیز مبتنی بر قاعده ضمان استیفا از مال غیر است. مورد دیگر جواز قلع، در صورت متضرر شدن مالک زمین از ابقای زرع است که در اینجا دو قاعده لاضرر با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند و در نتیجه، به عموماً قاعده سلطنت عمل می‌شود؛ بدون اینکه پرداخت ارزش بر عهده مالک زمین ثابت شود. زیرا، نه تنها قاعده تسلیط مجالی برای جریان قاعده لاضرر باقی نمی‌گذارد، بلکه قاعده اخیر از عهده اثبات ضمان نیز ناتوان است (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳: ۷۵ - ۷۷). همچنین، عده‌ای از فقیهان حکم به قلع زرع را ناظر به حالت تفریط زارع (حاشیه فیروزآبادی در یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۳۰۵) و تضرر مالک از ابقای زرع می‌دانند و در فرض مداخله عوامل قهری، تنها در صورتی این حکم را می‌پذیرند که از ابقای زرع، ضرری به مالک زمین وارد شود (حاشیه مکارم در یزدی، ۱۴۲۸، ج ۲: ۶۳۸). با این همه، معلوم نیست که چرا آثار جبری قوه قاهره باید به نفع زارع تفسیر و نتایج زیانبار آن بر مزارع تحمیل شود. چه مزارع نیز به اندازه زارع در وقوع این عوامل نقشی نداشته و نسبت به آن بیگانه بوده است. پس شایسته نیست که تنها وی متحمل خسران ناشی از این وضعیت شود. از سوی دیگر، اگر در گذشته اختلاف نظری مشاهده می‌شد، امروزه تقریباً بدون مناقشه این امر پذیرفته شده است که قاعده لاضرر امکان اثبات ضمان را هم دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۸۷ - ۸۶؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۳۵) خواه حکم به ضمان نتیجه قهری جانشینی آن نسبت به عدم ضمان باشد یا عدم ضمان به جعل حکم

ضرری براثت تعبیر شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱: ۱۶۱؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۲۸۳) یا اینکه با ابتنای بر عقل منبع، چنین حکمی استنباط شود (بادینی و مؤمنی، ۱۳۹۲: ۲۷).

### از بین بردن زرع در ازای جبران خسارت

برخی از فقها با وجود اقوی دانستن ابقای معوض زرع، در صورت قلع آن، زارع را مستحق ارش می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۳۳۰؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۸). طریق تقویم ارش به این صورت است که تفاوت قیمت یا نسبت بین قیمت زرع در فرض بقای زمین با اجرت و قیمت زرع قلع شده را به عنوان خسارت مطالبه‌شدنی در نظر می‌گیرند (وجدانی فخر، ۱۴۲۶، ج ۹: ۲۶۶). به بیان دیگر، با توجه به انقضای مدت و عدم شمول عقد بر آن، مالک تکلیفی بر ابقای زرع ندارد و تصرف در ملک غیر، بدون اذن مالک نیز عقلاً قبیح است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۵). اما از آنجا که به سبب تخلیص ملک از زرع، نقصی بر مال غیر به وجود می‌آید (عمیدی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۴۵؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۷) و متفاوت بودن قیمت زرع کاشته شده با زرع کنده شده نوعی نقص است؛ مالک زمین باید ارش بپردازد (صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲: ۲۶۸) آن هم در صورتی که مالک زمین بر قلع زراعت اصرار داشته باشد (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴: ۲۴۲). منتها، به دلیل بی‌ارتباط بودن نقش مالک زمین در تفویض منفعت عامل، وی دیگر استحقاق اجرت ندارد (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۲۰؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۵۵). همچنین، بر اساس قاعده احترام اموال (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۷۹؛ Duguit, 1926: 49) مال مسلمان به هدر نمی‌رود (حکیمیان، ۱۳۹۱: ۴۹) و در صورت ازاله زرع، مالک باید مخارج عمل عامل یا هزینه بذر را در صورتی که از مال وی بوده باشد، پرداخت کند (خویی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۲۰). به این ترتیب، از آنجا که زارع مأذون، غاصب نبوده، بلکه مالک، زمین را برای زراعت به تصرف او داده است و تخلف از ظن تعیین مدت برای حصول زرع نیز به اختیار عامل صورت نگرفته است، قلع در ازای ارش ارجحیت دارد (بهبهانی، ۱۴۱۷: ۵۲۱؛ حائری شهابی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۴۸۹). وانگهی لازمه مجاز بودن تصرفات مالک، امضای شارع خواهد بود و بارها عنوان شده است که حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» به عنوان مستند اصلی قاعده تسلیط، ناظر به احکام

اموال نیست و به بیان فنی، مشرع نخواهد بود (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳: ۸۷)<sup>۱</sup>.

این در حالی است که نه تنها مطالبه ارش از مالک زمین با ابتنای بر قاعده لاضرر، بر خلاف لزوم تفضل و امتنان در حق او محسوب می‌شود (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۰۹) بلکه با توجه به «اقدام» زارع به ضرر خود، احترام مال وی نیز از بین رفته است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷: ۳۱؛ حکیمیان، ۱۳۹۱: ۵۶). این ادعا نیز مطرح شده که تعیین مدت در عقد به هیچ‌کدام از اقسام دلالت‌های سه‌گانه، بر استحقاق یا عدم استحقاق زارع بعد از انقضای مدت دلالت ندارد (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۲۹۹). همچنین، پذیرفتنی نیست که بگوییم چون زرع به حق کاشته شده و به علت ضبط‌ناپذیر بودن مدت، حق زارع در زمین تا زمان حصول زرع ثابت است؛ زیرا این دلیل عین مدعاست و نوعی مصادره به مطلوب محسوب می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰: ۱۰۴). علاوه بر آن، قاعده سلطنت مالک بر قلع بدون ارش، در نتیجه تعارض دو ضرر حاکم است. چون لازمه جریان یافتن قاعده لاضرر در حق مالک زمین، ازاله بدون غرامت خواهد بود (حکمت‌نیا و فیاضی، ۱۳۹۳: ۱۹ و ۲۴ - ۲۵) ولی در حق زارع، نتیجه معکوس دارد. به بیان دیگر، تحمل ضرر از جانب مزارع به دلیل دفع ضرر از زارع واجب نیست. گذشته از این، نه تنها دلیلی بر اثبات ضمان مالک در صورت قلع زرع وجود ندارد، بلکه اصل عدم ضمان نیز به همین نظر منتج می‌شود (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۱۰). افزون بر آن، حدیث تسلیط نیز درست در مقام تشریح و مبین جواز وضعی و تکلیفی تصرفات مالک است؛ البته تا زمانی که منعی از شارع نرسیده باشد (علیدوست و ابراهیمی، ۱۳۸۹: ۲۰ و ۲۵).

### ابقای زرع در قبال دریافت اجرت‌المثل زمین

برخی از فقها مالک را بین قلع بدون عوض و ابقای با اجرت مخیر می‌دانند، البته در

۱. «...عموم الناس مسلطون علی أموالهم انما یدل علی تسلط الناس علی أموالهم لا علی أحكامهم، فمقتضاه إمضاء الشارع لإباحة المالك كل تصرف جائز شرعاً، فالإباحة و إن كانت مطلقه، إلا أنه لا یباح بتلك الإباحة المطلقة إلا ما هو جائز بذاته فی الشریعة».



صورتی که عامل راضی باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۲۷۸). گرچه بعضی معتقدند این امر ناظر به جایی است که بذر به عامل متعلق باشد (حاشیه کلاتر در شهید ثانی، همانجا) زیرا در غیر این صورت وی مستحق اجرت المثل عمل خویش است. گروهی از فقها، مالک را بین دو گزینه قلع با ارش و ابقای با اجرت مختار می‌دانند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳: ۱۱۶ - ۱۱۵) و با وجود تمایل به ازاله زرع، قول به منع از آن را اقرب دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۱۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۷۰) زیرا زرع برای مدت معینی که غیردائم است در زمین می‌ماند و از ابتدا به حق کاشته شده بود (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۳۳۹؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۸). وانگهی، قلع زرع موجب ضرر بر زارع شده (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۵۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۲۱۵) در حالی که وی مرتکب تقصیر نشده و عدم حصول زرع از جانب خداوند بوده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۵۸؛ حلی، ۱۴۲۸، ج ۱: ۳۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۳۳۰). در واقع، به استناد مفهوم قاعده «عرق ظالم»، زارع مأذون در تصرفات است و ضرر ناشی از قلع نیز بر مبنای قاعده لاضرر نفی می‌شود (صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲: ۲۶۸؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۶؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳: ۷۵ و ۷۷). وانگهی، همان‌گونه که برخی از فقها معتقدند لاضرر، دیگر ضرر ناشی از جریان قاعده را پوشش نمی‌دهد (نایینی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۴۲۸؛ باریکلو، ۱۳۸۹: ۱۴۲ و ۱۴۴) و به‌همین دلیل، ضرر ناشی از اجرای قاعده علیه مزارع جبران‌شدنی نیست. البته مالک از ابقای زرع ضرری نمی‌بیند، چون ابقای زرع در مقابل دریافت اجرت است (حاشیه فیروزآبادی در یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۳۰۵؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴: ۲۴۱؛ اصغری و محمدزاده، ۱۳۸۵: ۱۱ و ۱۸). زیرا، نه تنها بر مالک واجب نیست که انتفاع از ملکش را به‌نحو تبرعی برقرار کند (عمیدی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۴۵) بلکه قاعده لاضرر نیز اقتضای ابقای مجانی زرع را ندارد (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳: ۷۶). به این ترتیب، جمع بین دو حق صورت می‌گیرد؛ چون حق مشاع آنان در زرع به عین تعلق گرفته است و ترجیح‌گزینش قلع نسبت به ابقا نیز بلامرجح خواهد بود (اشتহারدی، ۱۴۱۷، ج ۲۸: ۲۴۵). حتی در آنجا که عامل به پرداخت اجرت رضایت نمی‌دهد، جمع بین حقین ایجاب می‌کند که قلع زرع بدون پرداخت ارش نباشد (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۵۳). این دیدگاه در سایر کشورهای اسلامی نیز جایگاه متقنی دارد. به‌عنوان

نمونه، آنچه از ملاک ماده ۶۱۷ ق.م. مصر مستفاد می‌شود آنست که در حقوق مصر نیز بذر تا رسیدن محصول در زمین باقی می‌ماند و صاحب زمین حق ازاله آن را ندارد (مستنبط از ماده ۶۲۰ ناظر بر ماده ۶۱۷؛ السنهوری، ۲۰۰۹: ۷۷۸). ماده ۶۱۷ ق.م. مصر. مقرر می‌دارد: «در صورتی که در پایان مدت اجاره، محصول به سببی که قابل انتساب به مستأجر نیست، نرسیده باشد، مستأجر می‌تواند با پرداخت اجاره‌بها به نسبت، محصول را در زمین نگه دارد تا برسد»<sup>۱</sup>. جالب آنکه در حقوق مصر، حکم به ابقای زرع حتی به فرض تفریط زارع نیز تسری دارد، منتها وی موظف است تمامی خسارت‌های مطالبه‌شدنی را به مزارع پرداخت کند (مستنبط از ماده ۶۱۶ ق.م. مصر؛ السنهوری، ۲۰۰۹: ۷۶۳).

بر این دیدگاه اشکال شده است که زارع بعد از انقضای مدت، حقی در زمین ندارد، پس جمع بین حقیین متفی است (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۷). افزون بر آن، امتنانی بودن قاعده لاضرر مستلزم آنست که این قاعده و حتی قاعده لاجرح، در حق مزارع نیز جریان داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۹۰؛ عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۱۳۴) در حالی که مستند کردن منع از ازاله به این قاعده، خلاف امتنان و ارفاق بر مالک زمین است (خویی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۲۱؛ خلخالی، ۱۴۲۷: ۹۰۵ - ۹۰۳). همین امر سبب شده است که شماری از فقها، علاوه بر عدم تضرر مالک زمین از ابقای زرع (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۵۲) عدم انتفاع وی از قلع را نیز برای استناد به قاعده لاضرر به منظور منع از ازاله لازم بدانند (حسینی روحانی، بی تا، ج ۱۹: ۱۷۵). هرچند، استناد به قاعده لاضرر محلی از اعراب ندارد؛ چون از یک سو زارع با تعیین مدت، ابقای زرع را برای زمان محدودی پذیرفته و با توجه به «اقدام» به ضرر خود، نه تنها احترام مال خویش را از بین برده است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷: ۳۱) بلکه قاعده لاضرر نیز موضوعیت ندارد (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۰: ۸۷). به عبارت دیگر، هدف قاعده لاضرر نفی حکم شرعی ضرری است، در حالی که در بحث ما ضرر حکم قلع، ناشی از غیرمحق و ظالمانه بودن تصرف زارع در ملک دیگری است (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۱۱).

۱. علت استناد به مواد مربوط به عقد اجاره در این مبحث آنست که احکام اجاره گاهی نسبت به مزارعه نیز با رعایت قیود و شروطی اجرا می‌شوند (ماده ۶۲۰ ق.م. مصر، السنهوری، ۲۰۰۹: ۷۶۶).

همچنین، برخی از فقهای معاصر معتقدند که اگر میزان تأخیر ناشی از مداخله عوامل قهری متعارف باشد و از ابقای زرع، به مالک زمین ضرری نرسد، پذیرفتن حکم به ابقای زرع شایسته است؛ چون هدف اصلی از عقد رسیدن محصول است و ذکر مدت تنها طریقی برای نیل به آن محسوب می‌شود که در فرض مداخله قوه قاهره معلوم می‌شود که در تطبیق مدت خطایی رخ داده است و بر این اساس، عقد به این حالت نیز انصراف دارد (حاشیه مکارم در یزدی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۶۳۸). به بیان دیگر، تعیین مدت و غایت، ناظر به مزارع است نه عقد مزارعه و اگر بر حسب اتفاق در تعیین غایت خطایی پیش آمد، عقد مزارعه همچنان پابرجاست و حق ازاله منتفی خواهد بود. منتها این احتمال مخالف غرض از تعیین مدت در اجاره و مزارعه خواهد بود که در واقع همان رفع جهالت و غرر است (نجفی، بی تا، ج ۲۷: ۱۶). به همین سبب این دیدگاه مطرح می‌شود که چنانچه زمان واقعاً کم باشد، به گونه‌ای که در اجاره و مزارعه معتبر نباشد، در هیچ صورت ازاله پذیرفته نیست، بلکه باید از باب احسان، ابقای معوض یا مجانی زرع صورت گیرد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰: ۱۰۴). همچنین، برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند که بابت ابقای زرع در خارج از مدت مزارعه، اصلاً اجرت‌المثل بر عهده زارع نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴: ۳۶۳).

از سوی دیگر، آنجا که ابقای معوض صورت می‌گیرد برخی از فقها معتقدند که ابقای با اجرت، معامله جدیدی است (حاشیه بروجردی در یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۳۰۴) و باید برای آن مدت تعیین شود (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۱۹) چون با وجود انقضای مزارعه، این تراضی جدید در حقیقت اجاره زمین است؛ منتها اگر مدتی را ذکر نکردند یا مطلق بیان کردند، اجرت‌المثل واجب می‌شود (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱: ۳۰۸). البته برخلاف آنچه برخی از فقها مدعی شده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۰۱ و ۳۱۲) نمی‌توان زارع را بر پرداخت اجرت مجبور کرد؛ بلکه باید توافق صورت گیرد. زیرا وجوب تأدیه عوض بر ذمه زارع، بدون رضای او نامعقول است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۱۶؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۷). در صورت عدم رضایت، قلع بدون ارش ممکن است (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۱۲). با وجود این، برخی از فقها در صدد توجیه امکان اجبار زارع برآمدند؛ به این بیان که مالک در گزینش

قلع و ابقا، تسلط و اختیار دارد؛ حال یا اجبار وی در راستای احسان به زارع و جلوگیری از تضییع اموال بوده یا اینکه زارع بسان غاصبی است که نمی‌تواند از پیش خود و مثلاً با بذل اجرت، برای مالک تکلیفی را تعیین کند؛ بلکه مالک تشخیص می‌دهد که ضروری چگونه جبران شود (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۵۶).

شایان ذکر است که علامه حلی در باب اجاره نیز نظر بر ابقای زرع در مقابل اجرت دارد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۰۱). از این رو، برخی از فقها معتقدند اگر در اجاره چنین حکمی جاری باشد، در مزارعه باید به طریق اولی جریان یابد؛ زیرا، مقصود اصلی مزارعه، حصول زرع است (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۵۲) و اجاره زمین برخلاف مزارعه آن، برای مدتی که زرع طی آن مدت نمی‌رسد صحیح خواهد بود (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷: ۱۷). بر همین اساس، برخی از نویسندگان حقوقی در مقام مقایسه اجاره و مزارعه، مواد ۵۰۴<sup>۱</sup> و ۵۴۰ ق.م. را با یکدیگر متعارض می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۴۳؛ اصغری و محمدزاده، ۱۳۸۵: ۱۶). منتها، صرف نظر از اینکه احتمال تعارض دو ماده در یک مجموعه قانونی، بسیار بعید و حتی غیرممکن به نظر می‌رسد، اجاره و مزارعه نیز با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند که موجب اختلاف آنها در احکام و آثار می‌شود (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۴؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴: ۲۱۴). به بیان دیگر، اجاره «معاوضه» به مفهوم واقعی کلمه بوده که تقابل و تعارض منافع طرفین در سرتاسر احکام آن مشهود است، منتها در مزارعه

۱. «هرگاه 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 اجرت‌المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبه اجرت‌المثل بنا یا درخت را خواهد داشت».

۲. «إذا عقد المزارعة بلفظ الإجارة لم یصح، سواء قصد باللفظ حقيقة أم قصد المزارعة. أما إذا قصد الإجارة فلأن العوض مجهول، و فی الإجارة لابد من كون العوض معلوما، ولأنه مشروط من نماء الأرض و هو مع كونه معدوما مشروط من معين قد یحتاج، و مثله لا یجوز بل یجب أن یكون المشروط منه العوض فی موضع الصحة مما یندر احتیاجه حتی یكون الغالب صحة العقد. و أما إذا قصد المزارعة فلأن ألفاظ عقد لم ینبت جواز استعمالها فی عقد آخر، و أسباب الشرع تحتاج إلى التوفیق».

به عنوان عقدی «غیرمعاوضی» (قنوتی و همکاران، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۱۰) نوعی همکاری و شراکت وجود دارد (ماده ۵۳۲ ق.م.؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴: ۳۵۹؛ شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۷۷) و جنبه تعاون در آن بارزتر است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۱۴۸ - ۱۴۹). بر این اساس، اگر زرع در اجاره زمین نرسد، موجر از این بابت دغدغه‌ای ندارد و خسارتی متوجه وی نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴: ۳۵۸) اما در مزارعه که هدف اصلی مزارع از واگذاری زمین، اشتراک در محصول است، هزینه‌های ناشی از نرسیدن زرع، متوجه وی هم خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۴۴). با وجود این، در بسیاری از موارد شباهت‌هایی با یکدیگر دارند؛ لازم بودن، لزوم تعیین مدت، تحقق خیار غبن، حق فسخ مستأجر و زارع در صورت ایجاد مانع از سوی ثالث در تسلیم زمین (مواد ۴۲۸ و ۵۲۸ ق.م.) نمونه‌هایی از این وجوه اشتراک هستند. حتی تملیکی بودن مزارعه (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۳۲۴) و در مقابل، عهدی بودن اجاره (Benabent, 2006: 245؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۳۵۱؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴: ۳۶۲ - ۳۶۱) نیز طرفداران سرشناسی دارد. با این همه، به نظر می‌رسد که خودداری عامدانه قانونگذار از به‌کار بردن واژه «زرع» در ماده ۵۰۴ ق.م.، از عدم شمول مفاد این ماده نسبت به آن حکایت دارد؛ وگرنه، در خصوص اجاره زمین برای زراعت نیز همین اختلاف نظر وجود دارد. شاید در این زمینه باید به ماده ۵۰۶ ق.م.<sup>۱</sup> مراجعه کرد که به موجب آن، ضرر ناشی از نقص در زراعت از باب قاعده «من له الغرم فعلیه الغرم»، بر مستأجر تحمیل می‌شود<sup>۲</sup> (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۱۳۴؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷، ج ۲۷: ۳۰۹؛ امامی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۹۶) اما می‌توان حکم آن را به مورد عدم حصول زرع در مدت نیز تسری داد. بر این اساس، موضوع دو ماده ۵۰۴ و ۵۴۰ ق.م. متفاوت است. به بیان دیگر، در ماده ۵۰۴ ق.م.، بر مبنای معاوضی بودن اجاره،

۱. «در اجاره عقار آفت زراعت از هر قبیل که باشد، بر عهده مستأجر است، مگر اینکه در عقد اجاره طور دیگر شرط شده باشد».

۲. «إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل، لم تبطل، ولا يوجب ذك نقصاً في مال الإجارة ولا خياراً للمستأجر؛ نعم، لو شرط على الموجر...».

طرفین به عوضین دست یافته‌اند و در واقع، متعاملین به مقصود خود رسیده‌اند؛ در حالی که در ماده ۵۴۰ این قانون، بر مبنای مشارکتی و غیرمعاوضی بودن مزارعه، مقصود نهایی طرفین عقیم مانده است. در ادامه نیز، لزوم ابقای مستحذات در اجاره، ناشی از احترام قانونگذار به تراضی صریح یا ضمنی متعاملین بر بقای آنست (بهجت، ۱۴۲۶، ج ۳: ۲۱۱؛ امامی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۱۳۵؛ قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۸۷) ولی در مبحث مزارعه، به جنبه مشارکتی بودن آن اهمیت فراوانی داده شده و با توجه به انقضای مدت، دیگر ادامه مشارکت بر مزارع تحمیل‌پذیر نیست. به این ترتیب، سلطنت مزارع بر خلاف موجد با محدودیتی مواجه نیست.

از سوی دیگر، برای رفع تعارض دو ماده مذکور گفته شده است: در مزارعه نیز، هرگاه برای زراعتی باشد که ریشه آن باقی می‌ماند یا تا پایان مزارعه نمی‌رسد، مزارع نمی‌تواند ازاله آن را بخواهد و باید حقی را که به عامل داده است، محترم بدارد. پس به نظر ایشان در جهت مقابل، نسبت به اجاره زمین به منظور زراعت نیز، مفاد ماده ۵۴۰ ق.م. باید اجرا شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۴۴؛ امامی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۱۳۶ - ۱۳۷) که در این صورت، مشکلات ناشی از اختلاف بر سر قلع و بقای آن همچنان باقی می‌ماند. از سوی دیگر، ایشان در جای دیگری آنچه را که به وسیله نهال در زمین کاشته و بارور شده است یا دارای ریشه ثابت باشد، خارج از عنوان «زرع» و مزارعه می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۱۵۶ - ۱۵۷). همچنین در زمینه مزارعه برای زرعی که تا پایان مدت نمی‌رسد، باید دید که معلول چه عواملی بوده است؟ اگر به سبب قصور متعاملین در تعیین مدت باشد، صحت معامله با تردید مواجه می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۱۲). چون فایده اصلی از انعقاد مزارعه که همانا حصول زرع در مدت معین است، منتفی خواهد شد (عمیدی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۴۵) و حتی این گمان تقویت می‌شود که متعاملین، برای تحقق مفاد عقد اراده جدی نداشته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۱۶۴). منتها چنانچه به دلیل تفریط زارع یا مداخله قوه قاهره باشد که در این صورت بازگشت به مقدمه بحث، یعنی حکم ماده ۵۴۰ ق.م. و اختلاف نظرها پیرامون آنست.

به همین علت، برخی از نویسندگان حقوقی در صدد برآمدند تا تفسیر دیگری را به

حکم قانونگذار نسبت دهند؛ ایشان معتقدند آنجا که ماده ۵۴۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند» ناظر به فرضی است که زارع تفریط کرده باشد (اصغری و محمدزاده، ۱۳۸۵: ۱۵) و گرنه در صورت مداخله عوامل قهری، ابقای زرع ارجح است. اما این تفسیر پذیرفتنی نیست. زیرا در ارائه آن اصول تفسیر رعایت نشده است. ایشان با وجود اذعان به اطلاق کلام قانونگذار، آن را مقید و منصرف به حالت تفریط زارع کرده‌اند؛ در حالی که، هیچ قیدی مبنی بر انصراف ماده مزبور به این حالت، حتی از طریق استناد به فحوای سخن قانونگذار برداشت نمی‌شود. به همین دلیل، در ادامه با ارائه تفسیری منطقی معتقدند که پذیرش نظری جز آنچه گفته شد، مستلزم تعارض ماده ۵۴۰ ق.م. با اصل چهارم قانون اساسی، مواد ۱۷ ق.م. و ۴۸ قانون اجرای احکام مدنی است (اصغری و محمدزاده، ۱۳۸۵: ۱۷ - ۱۵). آری، اگر دیرزمانی به دلیل غیرمتراکم بودن جمعیت، قلع زرع توجیه پذیر بود، در حال حاضر باید پذیرفت که این دیدگاه در وضعیت معیشتی مردم اختلال ایجاد می‌کند. با این همه، به نظر می‌رسد که استدلال ایشان ناتمام است. چون اصل چهارم قانون اساسی تنها در مقام بیان منع «سوءاستفاده» از حق است، در حالی که مزارع، همان‌طور که ماده ۵۴۰ ق.م. صراحت دارد، تنها در صدد «استیفای حق» خویش است. البته، تسلط مزارع بر قلع با عدم جبران خسارت زارع ملازمه ندارد، اما به نظر می‌رسد که قانونگذار نیز بر حق ازاله مجانی مزارع نظر دارد؛ چون در ماده یادشده با وجود تقیید ابقای زرع به عوض، ازاله را مقید به تدارک ضرر نکرده است. به بیان دیگر، بر خلاف آنچه در حقوق روم و فقه اهل سنت (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲: ۱۴۹)<sup>۱</sup> و حتی برخی منابع فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران مشهور است (پروین و نصرتی، ۱۳۹۰: ۵۱ - ۵۰) مشروعیت تصرف با ضمان منافاتی ندارد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۳۷۳؛ حکمت‌نیا و فیاضی، ۱۳۹۳: ۱۲ و ۱۷) و اذن در تصرف مستلزم اذن در اتلاف نیست. پس بر مبنای قاعده نفی ضرر، حتی شاید اجرای حق

۱. در صدر ماده ۹۱ قانون مجله الاحکام العدلیه آمده است: «الجواز شرعی ینافی الضمان». در حقوق روم نیز این قاعده پذیرفته شده بود: «Nemo damnum facit neminem laedit qui suo jure utitur» یعنی، کسی که حق خود را اعمال می‌نماید به کسی ضرر نمی‌رساند».

نیز ضمان آور باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۶۴؛ باریکلو، ۱۳۹۰: ۱۴۰). منتها در بحث حاضر، ضرر حکم به قلع زرع ناشی از غیرمحقق و ظالمانه بودن تصرف زارع در ملک دیگری است (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۱۱). مقایسه دو ماده ۱۷ و ۵۴۰ ق.م. نیز حکایت از آن دارد که قانونگذار، اجرای اصول و قواعد را بر تعطیل آن به بهانه رعایت مصلحت ترجیح می‌دهد. وانگهی ظاهر اینست که احکام شرعی نیز تابع مصالح و مفاسد مورد نظر شارع هستند و دیدگاه قلع زراعت نیز در روزگاری مطرح شده است که مردمان آن نسبت به عصر حاضر، به مراتب بیشتر از خشکسالی و فحطی‌زدگی متأثر بودند و فقها نیز با آگاهی از این جریان، چنین حکمی داده‌اند. افزون بر آن، تصور انشای دو حکم متعارض در یک مجموعه قانونی، فاقد توجیه منطقی است. قانون اجرای احکام مدنی نیز در دوران فترت نهاد نظارت شرعی وضع شده<sup>۱</sup> است و معلوم نیست که با وجود اصل چهارم قانون اساسی و نقش نظارتی شورای نگهبان (فلاح‌زاده و درویش، ۱۳۹۲: ۱۰۹) این مرجع در صورت مواجهه با مواد آن چه برخوردی خواهد کرد؟ به‌ویژه اگر از مفاد ماده ۴۸ آن، عدم استحقاق مالک زمین بر قلع زرع استنباط شود! گرچه می‌توان قسمت اخیر ماده ۱۶۵ ق.آ.د.م.<sup>۲</sup> را به‌عنوان آخرین اراده قانونگذار در این زمینه دانست (مهاجری، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۰۸) که همانا بازگشت به اصول شرعی و حکم مندرج در ماده ۵۴۰ ق.م. است. چون ماده یادشده در لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۸، متضمن حکمی مشابه ماده ۴۸ بود که به‌دلیل ایراد خلاف شرع بودن آن از سوی شورای

۱. اخیراً در نظریه مشورتی حقوقی شورای نگهبان درباره ماده اول لایحه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی آمده است: «ذیل این ماده به رعایت قانون اجرای احکام مدنی به‌صورت کلی اشاره کرده است. در این خصوص با توجه به اینکه این قانون مصوب پیش از انقلاب اسلامی (۱۳۵۶/۸/۱) است، الزام به رعایت آن به‌صورت کلی از جهت اینکه ممکن است برخی از احکام آن مغایر شرع باشد، محل تأمل است» (قابل دسترسی در پورتال پژوهش‌سکده شورای نگهبان به نشانی اینترنتی <http://www.shora-rc.ir/Portal/Home/ShowPage.aspx?Object=NEWS&CategoryID>)

۲. «محکوم‌له می‌تواند متصرف عدوانی را به معدوم کردن زراعت و اصلاح آثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته، مکلف نماید».



نگهبان، به صورت کنونی تغییر یافت. جدای از آن، ماده ۴۸ ناظر به جایی است که تکلیف زرع در حکم دادگاه معین نشده باشد؛ در حالی که درباره مزارعه، دادرس می‌تواند و بلکه باید مفاد ماده ۵۴۰ ق.م. را در صورت حدوث این وضعیت به‌کار گیرد (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۴۲). جالب اینجاست که ماده ۴۸ قانون اجرای احکام مدنی، در حالت عدم حصول زرع ناشی از تفریط زارع نیز اجراشدنی است و شاید درست در جهت نقض دیدگاه این نویسندگان به‌کار رود. حال چطور می‌توان پذیرفت که قانونگذار فهیم با وجود علم بر قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» از مزارع بخواهد تا در کنار اختیار بر قلع، به ابقای زرع از جانب «زارع کاهل و بی‌مبالات»، نیز تن دهد؟ در حالی که دستکم، سوءسابقه زارع قرینه بر آنست که «احتمال» ضرری دوچندان بر مزارع می‌رود؛ از یک طرف، ضرر ناشی از تفریط منفعت زمین در نتیجه استمرار تفریط زارع و از طرف دیگر، ضرر ناشی از هزینه بیرون راندن زارع و قلع زراعت و حتی، ضرر ناشی از فوت منافع مورد انتظار (Treitel, 2003: 937) گرچه به‌زعم برخی مطالبه‌شدنی نباشد (خویی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۲۹ - ۳۲۸). همچنین تفسیر مذکور مانع از جامع بودن ماده ۵۴۰ ق.م. می‌شود، زیرا قانونگذار را به سکوت نسبت به وضعیت زرع نرسیده در نتیجه وقوع قوه قاهره متهم می‌کند. مگر اینکه به‌نحوی ناپذیرفتنی گفته شود که قسمت اخیر ماده بالا، ناظر بر آن وضعیت است! همچنین، این نویسندگان در ادامه می‌گویند، به‌کار بردن کلمه «اتفاقاً» در ماده ۵۴۰ ق.م. منظور خاصی را بیان نمی‌کند و به‌معنای «اگرچه» است (اصغری و محمدزاده، ۱۳۸۵: ۱۴). اما این دیدگاه ناشی از بی‌توجهی به اصل مؤثر بودن تفسیر قانون‌ها و پیشینه فقهی موضوع است. چون با کمی دقت در کلام مقنن و مراجعه به متون فقهی در باب اجاره (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷: ۳۳)<sup>۱</sup> و مزارعه (حلی، ۱۴۲۸، ج ۱: ۳۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۱۶)

۱. «لو استأجر للزرع مدة یدرک فیها غالباً، لکن اتفق عدم إدراکه فیها لانتقصیره، بل لکنثرة الأمطار أو تغیر الأهریة...».

۲. «أما لو اتفقی الامر ان اتفق تأخره عن المدّة بسبب اضطراب الاهویة و شدّة البرد...».

۳. «فلم یکن للمالک قلعه: و لأن للزرع أمداً معیناً غیر دائم الثبات، فإذا اتفق الخلل لا یسقط حق الزراع...».

به‌خوبی آشکار می‌شود که موضوع بحث در رابطه با مداخله عوامل قهری است (عدل، ۱۳۷۳: ۲۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۱۶۴ و ۲۲۱) یا دستکم به حالت تفریط زارع اختصاص ندارد. حتی اگر غیر از این بود، باید اشاره‌ای ولو ظریف در متن این مقررہ مشاهده می‌شد. علاوه بر این، نمی‌توان از واژه «اتفاقاً» به‌راحتی عبور کرد و تنها یک برداشت ادبی صرف یا محاوره‌ای از آن ارائه داد؛ چون پذیرش چنین تفسیری مستلزم نسبت دادن کار لغو و بیهوده به قانونگذار است. در حالی که هر اقدام قانونگذار به‌ویژه در تعیین و تبیین واژگان، اثر حقوقی دارد.

باری، کلام قانونگذار چندان مجمل نیست و نسبت دادن فرض جدید به وی، اگر اجتهاد در مقابل نص نباشد، دستکم مصداقی از تفسیر «بما لایرضی صاحبه» است. شاید این ایراد مطرح شود که تفسیر مزبور مانع از جامعیت ماده ۵۴۰ ق.م. است؛ زیرا پذیرش آن مستلزم سکوت مقنن نسبت به حکم وضعیت زرع نرسیده در فرض تفریط زارع خواهد بود. اما ایراد مذکور به فرض صحت، باز هم مردود است؛ چون ماده ۵۴۰ ق.م. به قیاس اولویت بر این حالت نیز دلالت دارد.

### جمع‌بندی دیدگاه‌ها و ارائه دیدگاه پیشنهادی

بررسی سیر تطور دیدگاه فقها و حقوقدانان گویای این واقعیت است که با پیشرفت جوامع، دیدگاه‌ها نیز منعطف‌تر شده و به‌سمت ایجاد نوعی سازش و مصالحه میان زارع و مزارع متمایل شده است. حتی برخی از فقها از مشاهده بحث و جدل در زمینه ازاله زرع به شگفتی افتاده‌اند و گفته‌اند وقتی غرض اصلی از انعقاد مزارعه حصول زرع بوده و قرار است که مالک زمین سهم بزرگی از حاصل را تملک کند، چگونه امکان دارد که بخواهد با قلع زرع به ضرر خود اقدام کند و اساساً کدام عاقلی می‌پذیرد که این همه خسارت بر بذر و عوامل کشاورزی و فعالیت عامل وارد آید (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱: ۳۰۷). البته بر کسی پوشیده نیست که این تعدیل نظر، باید در سایه احترام به قانون و پرهیز از اجتهاد در مقابل نص صورت گیرد تا اصول تفسیر رعایت شود و در نهایت در عین عدالت‌گرایی، قانون‌گریز هم نباشد. شاید لزوم توجه به همین نکات سبب شده است که برخی از فقها

هیچ‌یک از دیدگاه‌های رایج را بر دیگری ترجیح ندهند (فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۳: ۹۷). به‌هرحال، دیدگاه فقها و اندیشمندان حقوق مبنی بر لزوم ابقای زرع در قبال اخذ اجرت هرچند شایسته و درخور توجه است، در حال حاضر و با توجه به نص قانونگذار در ماده ۵۴۰ ق.م.، چندان به‌کار نمی‌آید و تنها می‌توان به پذیرش آن در اصلاحات بعدی قانون مدنی امیدوار بود. بنابراین قانونگذار همچنان بر حق ازاله مزارع نظر دارد و دیدگاه خود را بر مبنای قاعده سلطنت استوار کرده است. شاید به‌همین دلیل است که برخی از نویسندگان در طرح پیشنهادی خود برای اصلاح قانون مدنی، همچنان با حکم کنونی قانونگذار هم‌عقیده هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۸۹۰).

با وجود این، برای آنکه تحقیق حاضر به برداشت قهقرایی صرف از مسئله متهم نشود، می‌توان تفسیر دیگری ارائه داد که نه‌تنها با حکم قانونگذار مبیعتی ندارد، بلکه رویه قضایی را تا زمان اصلاح این مقرره یاری می‌دهد. این تفسیر همانا توجه ویژه به عرف کشاورزان با در نظر گرفتن شاخصه‌های مورد احترام قانونگذار است. در حال حاضر می‌توان پذیرفت که با توجه به افزایش هزینه‌های زندگی، لزوم توجه به توسعه اقتصاد کشاورزی، استفاده بهینه از منابع طبیعی، ممنوعیت ایجاد عسر و حرج در معیشت عمومی و ارتزاق مردم، پیشگیری از اسراف و تبذیر اموال (هدایت‌نیا، ۱۳۸۹: ۱۴۴ و ۱۴۶) و منع سوءاستفاده از حق (خلخالی، ۱۴۲۷: ۹۰۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۲۱۶ و ۲۲۲؛ همو، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۴۳) عرف کشاورزی بر این استوار است که دستکم در صورت وقوع عوامل قهری، زرع همچنان در زمین باقی بماند و تا رسیدن محصول، اجرت‌المثل دریافت شود (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۰: ۱۸۶). طرفین مزارعه نیز بر همین مبنا به تراضی و همکاری اقدام می‌کنند. حتی برخی از فقها می‌خواهند که این امر را بر اساس شرط ارتکازی توجیه کنند و بر این باورند که این پایبندی و التزام در ذهن متعاملین جای گرفته است (خلخالی، ۱۴۲۷: ۹۰۷).

۱. «نعم لو كان في البين شرط أو قرينة معتبرة على الإبقاء إلى بلوغ المقصود و لو بعد الحد المعين يتبع و ليس للمالك الإزالة حينئذ لحكومة قاعدة الضرر على قاعدة السلطنة، و لكن لو تضرر المالك بالإبقاء أيضا كما يتضرر الزارع بالقلع لا بد حينئذ من ملاحظة أقوى الضررين أو تصالح منهما في البين».

بعضی از نویسندگان نیز قائل به امکان اندراج شرط ابقای زرع در این وضعیت هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۸۹۰). شاید نفوذ همین دغدغه‌ها در دیدگاه برخی از فقها موجب شده است که ایشان حتی در فرض تفریط زارع نیز به منع از ازاله حکم دهند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۱۲).

به این ترتیب، اگر قانونگذار به ازاله زرع حکم می‌دهد، تنها دستور خود را بر اساس اصول و قواعد مسلم فقهی بیان می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۲۲۲؛ همو، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۴۳) و به نقش عرف توجهی نمی‌کند، گرچه لازم هم نیست که در احکام قانونی به معمول عرف اشاره شود؛ زیرا نه تنها عرف تنوع‌پذیر است، بلکه ذکر آن در قانون وصف قانونی به آن اعطا می‌کند و دیگر نمی‌توان آن را متعارف محل نامید. وانگهی اگر عرف مورد امضای شارع باشد با پذیرش ضمنی آن از سوی متعاقدان، از حمایت قانونگذار نیز برخوردار می‌شود. البته ارائه این‌گونه تفاسیر در ادبیات حقوقی ما چندان هم بیگانه نیست و مصداق دارد؛ به عنوان نمونه، برخی از حقوقدانان مواد ۵۱۶ ق.م. و ۳۸۰ قانون تجارت را درباره مسئولیت متصدی حمل و نقل متعارض می‌پندارند و برای رفع تعارض ظاهری، به نقش عرف تجاری حمل و نقل اشاره می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۱۵؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴: ۲۱۱). نکته‌ای که باقی می‌ماند، تعارض عرف و قانون است؛ زیرا عرف بر قانون امره مقدم نیست. متنها با نگاهی به متون فقهی و حقوقی آشکار می‌شود که ماده ۵۴۰ ق.م. از لحاظ حکم به قلع زرع، واجد جنبه تکمیلی است (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۱۹؛ بهجت، ۱۴۲۶، ج ۳: ۲۰۶). کما اینکه شاید عرف محل، خراج زمین را بر عهده زارع بگذارد، در حالی که قانونگذار خلاف آن را مقرر کرده است (ماده ۵۴۲ ق.م.). از این گذشته، در ماده ۵۴۰ ق.م. از ازاله به‌عنوان نوعی «حق» تعبیر شده و یکی از ویژگی‌های حق، قابلیت اسقاط آن است (فروغی، ۱۳۹۱: ۶).

از سوی دیگر، دولت شاید در زمینه قراردادهای مزارعه دستکم در سطح کلان آن

۱. «و إن اتفاقاً علی التبیة جاز بعوض و غیره».

مداخله و با الزام متعاملین به اندراج شرط ابقای زرع برای مدت معین، نقش نظارتی خود را به نحو احسن ایفا کند (بند ۱۲ اصل سوم قانون اساسی). به بیان دیگر، حسب فرض، مزارع در مقایسه با عامل، به لحاظ اقتصادی از موقعیت ممتازی برخوردار است و عامل به عنوان طرف ضعیف تر قرارداد، قدرت چانه زنی ندارد و نمی تواند وی را ملزم به اندراج شرط ابقای زرع بکند. منتها این امکان برای دولت وجود دارد که در این زمینه و با هدف حمایت از تولید و برقراری عدالت اجتماعی و نهی از اسراف وارد موضوع شود، چنین تکلیفی را بر اربابان املاک بار و حتی برای تخلف از آن ضمانت اجرای مقتضی پیش بینی کند. این الزام شاید در زمان اعطای تسهیلات و برقراری سایر مزایا و معافیت های قانونی به مزارعین، به عنوان یکی از تعهدات ایشان گنجانده شود و بر مبنای نهاد «تعهد به نفع ثالث» تحلیل شود (قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م.). همچنین با توجه به اینکه ثبت قراردادهای مکتوب مربوط به اموال غیرمنقول الزامی است (مواد ۴۶ الی ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰) این امکان وجود دارد که مزارعه به صورت قراردادهای نمونه و متحدالشکلی که متضمن چنین شروط تکلیفی و حمایتی هم هست، تهیه و تنظیم شود و از این طریق، اهداف نظارتی و ارشادی دولت تأمین شده باشد. به هر حال، این اقدام از لحاظ شرعی نیز توجیه دارد و چنانچه با مانع شرعی و از جمله غرر مواجه نشود، تحت عمومات ادله صحت و مشروعیت معاملات، به ویژه روایت نبوی «المسلمون عند الشروطهم» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۳: ۳۰۰) و بنای عقلا (مراغی، بی تا، ج ۲: ۲۷۵) قرار می گیرد.

البته پیشنهاد تصویب چنین تکلیفی در قالب الحاق یک تبصره به ماده ۵۴۰ قانون مدنی نیز چندان دور از واقعیت نیست. به بیان دیگر، مقنن می تواند مزارع را به درج چنین شرطی در معامله ملزم کند و برای تخلف از آن، ضمانت اجرای مناسب در نظر گیرد. چون نه تنها مجلس می تواند در حوزه احکام ترخیصی یا منطقه الفراغ، بر اساس مصالح عامه اقدام به وضع قانون های الزامی بکند (صدر، ۱۴۱۷: ۶۸۹) بلکه نمونه هایی از این اقدام قانونگذار هم وجود دارد (از جمله الزام شوهر به ثبت نکاح). برای تقریب به ذهن می توان به تکلیف مقرر در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک مبنی بر الزام تأمین کننده به درج خیار شرط برای

مصرف‌کننده اشاره کرد. در واقع، پیش‌بینی حق انصراف از قرارداد الکترونیکی، یکی از الزامات قانونی تأمین‌کننده در هر معامله از راه دور است و ضمانت اجرای کیفری تخلف از آن نیز، تحمل جزای نقدی خواهد بود (رک: الشریف و اسعدی، ۱۳۹۳: ۱۴۵ به بعد). البته آسیب‌شناسی و ارزیابی میزان کارایی این سازوکار در این جستار نمی‌گنجد و مجال دیگری می‌طلبد و آنچه بیشتر مد نظر است، استفاده از ظرفیت‌های قانونی موجود برای نیل به مقاصد مطلوب است.

در پایان، این پرسش امکان طرح دارد که چرا قانونگذار در ماده ۵۴۰ از واژه «اتفاقاً» استفاده کرده و با به‌کار بردن واژگانی چون قوه قاهره، بلایای طبیعی، عوامل قهری، منظور خود را به‌صراحت بیان نکرده است؟ در پاسخ به این پرسش با آگاهی از اینکه هر اقدام قانونگذار معنای حقوقی دارد؛ می‌توان گفت به‌نظر می‌رسد که این اقدام مقنن برای احتراز از مزارع‌های است که در آن نرسیدن زرع در مدت معین، به‌سبب تضییق «آگاهانه» آن از جانب متعاملین باشد. چون در این صورت عقد باطل است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۵؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۱۶؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۴۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۱۶۴).

### نتیجه‌گیری

تجزیه و تحلیل تأثیر قوه قاهره بر وضعیت حقوقی زراعتی که بعد از انقضای عقد مزارعه نرسیده، در حقوق ایران ناگزیر از تفسیر تاریخی است. بررسی متون فقهی نشان می‌دهد که میان فقیهان نیز در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد. مشهور فقها معتقدند که بر مبنای قاعده تسلیط، مزارع حق دارد زراعت را از بین ببرد. در مقابل، برخی اعتقاد دارند که ازاله زرع تنها در صورت جبران خسارت زارع امکان‌پذیر است و بعضی دیگر نیز، ابقای زرع در ازای اجرت زمین را پذیرفته‌اند. دیدگاه اخیر در نظام حقوقی برخی از کشورهای اسلامی (از جمله مصر) توسط مقنن پذیرفته شده است. در این میان، قانون مدنی ایران در ماده

۱. «ینشأ من امتناع المنفعة المقصودة من العقد التي هي شرط و من وجوب الإبقاء لأنه زرع بحق و الأقوى بطلان عقد».

۵۴۰ نظر مشهور را ترجیح داده است. منتها این به معنای انعطاف‌ناپذیری حکم مزبور نیست؛ چون با توجه به واقعیت‌های اجتماعی عصر حاضر و حتی بر مبنای آموزه‌های دینی از جمله منع اسراف و تبذیر اموال (بند ششم اصل ۴۳ قانون اساسی) می‌توان حکم ماده مذکور مبنی بر قلع مجانی زراعت را، در جایی که عرف کشاورزی بر لزوم ابقای زرع در مقابل اجرت‌المثل زمین مبتنی است، جاری ندانست. حتی امکان دفاع از این پیشنهاد نیز وجود دارد که دولت با الزام متعاملین به اندراج شرط ابقای زرع تا مدت معین، بر قراردادهای مزارعه دستکم در سطوح عمده و کلان آن نظارت کند. افزون بر آن، قانونگذار می‌تواند با الحاق یک تبصره به ماده ۵۴۰ قانون مدنی، چنین تکلیفی را در زمره الزامات قانونی مزارع بگنجانند و حتی اجرای آن را به قید ضمانت اجرای کیفری تضمین کند.

## منابع

۱. (ابن‌ادریس) حلی، محمدبن منصور (۱۴۱۰ه.ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. (ابن‌زهره) حلبی، حمزه‌بن علی (۱۴۱۷ه.ق). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۳. اردبیلی، احمدبن محمد (۱۴۰۳ه.ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اشتهااردی، علی‌پناه (۱۴۱۷ه.ق). *مدارک العروه*، ج ۲۷ و ۲۸، تهران: دارالأسوة للطباعة و النشر.
۵. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و علی محمدزاده (۱۳۸۵). *وضعیت زرع بعد از اتقضای عقد مزارعه، مقالات و بررسی‌ها، مجله دانشکده هیات دانشگاه تهران*، دفتر ۸۲، ۹ - ۱۹.
۶. الشریف، محمدهدی و سید حسین اسعدی (۱۳۹۳). *تأملی بر ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی*، شماره ۱، بهار و تابستان، ۱۳۳ - ۱۵۳.
۷. امامی، سید حسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی*، ج ۲. تهران: انتشارات اسلامی.
۸. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ه.ق). *المکاسب*، ج ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۹). *اموال و حقوق مالی*، تهران: سمت.
۱۰. بادینی، حسن و خسرو مؤمنی (۱۳۹۲). *رویگردی نو برای اثبات جریان قاعده لاضرر در احکام عدمی در زمینه مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق*، شماره ۳، ۱۹ - ۳۱.
۱۱. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ه.ق). *القواعد الفقهیة*، ج ۷، قم: نشر الهادی.
۱۲. بحرالعلوم، محمدتقی (۱۴۰۳ه.ق). *بلغة الفقیه*، ج ۱ و ۳، تهران: منشورات مکتبه الصادق.



۱۳. بحرانی، حسین بن محمد (بی تا). *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، ج ۱۲، قم: مجمع البحوث العلمیه.
۱۴. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ه.ق). *الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۲۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷ ه.ق). *حاشیه مجمع الفائدة و البرهان*، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
۱۶. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶ ه.ق). *جامع المسائل*، ج ۳، قم: دفتر آیت الله بهجت.
۱۷. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). *تحول جهانی مبنای مسئولیت مدنی به سوی مبنای نفسی ضرر*، فصلنامه حقوق، شماره ۲، ۵۹ - ۷۳.
۱۸. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۱). *ضمان قهری (مسئولیت مدنی)*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۹. پروین، فرهاد و ناصر نصرتی (۱۳۹۰). *تحلیلی از مسئولیت مندرج در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و تأملی بر تخصیص یا عدم تخصیص آن*، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره سوم، ۳۳ - ۵۵.
۲۰. ترحینی عاملی، سید محمدحسین (۱۴۲۷ ه.ق). *الزبدة الفقہیة فی شرح الروضة البهیة*، ج ۵، قم: دارالفقه للطباعة و النشر.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). *الفارق*، ج ۴، تهران: گنج دانش.
۲۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). *محشی قانون مدنی*، تهران: گنج دانش.
۲۳. حائری شهاباغ، سید علی (۱۳۷۶). *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: گنج دانش.
۲۴. حسینی روحانی، سید صادق (بی تا). *فقه الصادق علیه السلام*، ج ۱۹: بی جا.
۲۵. حسینی شیرازی، سید صادق (۱۴۲۵ ه.ق). *التعلیقات علی شرائع الإسلام*، ج ۱، قم: انتشارات استقلال.
۲۶. حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ ه.ق). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه*، ج ۲۰: دفتر انتشارات اسلامی.

۲۷. حکمت‌نیا، محمود و مسعود فیاضی (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی ناشی از تصرفات مالکانه*، مجله حقوق اسلامی، شماره ۴۰، ۷-۳۷.
۲۸. حکیم، سید محسن (۱۴۱۷ه.ق). *مستمسک العروة الوثقی*. ج ۱۳، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۲۹. حکیمیان، علی محمد (۱۳۹۱). *قاعده احترام مبنای مسئولیت مدنی مسلمانان نسبت به یکدیگر*، مجله حقوق اسلامی، شماره ۳۳، ۳۷-۷۱.
۳۰. حلی، نجم‌الدین جعفر بن زهدری (۱۴۲۸ه.ق). *ایضاح ترددات الشراعی*، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۳۱. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۲). *اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میزان.
۳۲. خلخالی، سید محمد مهدی (۱۴۲۷ه.ق). *فقه الشیعة-کتاب الإجارة*، تهران: انتشارات منیر.
۳۳. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹ه.ق). *مبانی العروة الوثقی*، ج ۱، قم: منشورات مدرسه دارالعلم.
۳۴. ----- (۱۴۱۸ه.ق). *موسوعة الإمام الخوئی*، ج ۳۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۳۵. سبزواری، محمد باقر (بی‌تا). *کفایة الأحكام*، ج ۱، اصفهان: انتشارات مهدوی.
۳۶. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ه.ق). *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، ج ۲۰، قم: مؤسسه المنار.
۳۷. السنهوری، عبدالرزاق (۲۰۰۹م). *الوسیط فی الشرح القانون المدنی الجدید*، ج ۶، جزء الثانی، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقی.
۳۸. شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ه.ق). *بحوث فی فقه الزراعی*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.
۳۹. شوشتری، محمدتقی (۱۴۰۶ه.ق). *النجعة فی شرح اللمعة*، ج ۸، تهران: کتابفروشی صدوق.
۴۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *عقود معین*، ۱، تهران: مجد.
۴۱. (شهید اول) عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۰ه.ق). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة*، بیروت، دارالتراث - دار الإسلامیة.

۴۲. (شهید ثانی) عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ه.ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه* *الدمشقیة*، ج ۴، قم: کتابفروشی داوری.
۴۳. (شهید ثانی) عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ه.ق). *مسالك الأفهام*، ج ۵، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۴. (شهید ثانی) عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۲۲ه.ق). *حاشیة شرائع الإسلام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۵. (شهید ثانی) زین‌الدین بن علی (۱۴۱۴ه.ق). *حاشیة الإرشاد*، ج ۲، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۶. (شیخ مفید) بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ ه.ق). *المقنعة*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۴۷. صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۷). *اقتصادنا*، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۸. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ه.ق). *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۲، بیروت: دارالهادی.
۴۹. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ه.ق). *حقوق مدنی*، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ه.ق). *ریاض المسائل*، ج ۹، قم: مؤسسه آل‌بیت (ع).
۵۱. طوسی، ابوجعفر بن محمد بن حسن (۱۳۸۷ ه.ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۵۲. (علامه) حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ه.ق). *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، ج ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۳. (علامه) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ه.ق). *قواعد الأحكام*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۴. \_\_\_\_\_ (بی‌تا). *تذکرة الفقهاء*، ج ۲، قم: مؤسسه آل‌بیت (ع).
۵۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ه.ق). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۵۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ه.ق). *تحریر الأحكام*، ج ۳، مؤسسه امام صادق (ع).
۵۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ ه.ق). *تلخیص المرام فی معرفة الأحكام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۵۸. عدل، مصطفی (۱۳۷۳). *حقوق مدنی*، به کوشش محمدرضا بندرچی، قزوین.
۵۹. علیدوست، ابوالقاسم و محمد ابراهیمی راد (۱۳۸۹). *بررسی قاعده تسلط و گستره آن*، مجله حقوق اسلامی، شماره ۲۴، ۷ - ۳۱.
۶۰. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹). *موجبات ضمان، درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی*، تهران: میزان.
۶۱. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱). *قواعد فقه*، ج ۱، بخش حقوق خصوصی، تهران: سمت.
۶۲. عمیدی، سید عمیدالدین (۱۴۱۶ه.ق). *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۳. فروغی، علیرضا (۱۳۹۱)، *آثار و ویژگی‌های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی*، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره نخست، ۱ - ۱۴.
۶۴. فخرالمحققین، محمدبن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ ه.ق). *ایضاح الفوائد*، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۶۵. فلاح‌زاده، علی محمد و میثم درویش متولی (۱۳۹۲). *نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب*، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۵، ۱۰ - ۱۲۲.
۶۶. فیض کاشانی، محمد محسن (بی‌تا). *مفاتیح الشرائع*، ج ۲، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۶۷. قاسم‌زاده، سید مرتضی و حسن ره‌پیک و عبدالله کیایی (۱۳۸۴). *تفسیر قانون مدنی*، تهران: سمت.
۶۸. فنواتی، جلیل و سید حسن شبیری زنجانی و ابراهیم عبدی‌پور (۱۳۹۰). *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، ج ۱، تهران: سمت.
۶۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *عقود معین*، ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *عقود معین*، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۷۱. کرکی، محمدبن حسین (۱۴۱۴ ه.ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۷، قم: مؤسسه آل‌البیت(ع).
۷۲. مهاجری، علی (۱۳۸۸). *شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی*، ج ۱: فکرسازان.
۷۳. (محقق) حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق). *شرائع الاسلام*، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ ه.ق). *قواعد فقه، بخش مدنی*، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷۵. مراغی، سید میر عبدالفتاح (بی‌تا). *العناوین*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۷۶. مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۰۶ ه.ق). *منهاج الصالحین*، ج ۲، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۷۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ه.ق). *القواعد الفقهیه*، ج ۱، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین(ع).
۷۸. نایینی، محمد حسین (۱۴۱۸ ه.ق). *منیة الطالب*، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۷۹. نجفی، سید محمد حسن (بی‌تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۷، دارالاحیاء التراث العربی.
۸۰. نوری، حسین (۱۴۰۸ ه.ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۱۳، بیروت: مؤسسه آل‌البیت(ع).
۸۱. وجدانی فخر، قدرت‌الله (۱۴۲۶ ه.ق). *جواهر الفخریه فی شرح الروضة البهیة*، ج ۹، قم: انتشارات سما قلم.
۸۲. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۹). *مبانی فقهی تحدید سلطنت مالکانه*، مجله حقوق اسلامی، شماره ۲۶، ۱۳۷ - ۱۶۴.
۸۳. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ ه.ق). *العروة الوثقی (المحشی)*، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۴. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۸ ه.ق). *العروة الوثقی مع التعليقات*، ج ۲، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب.

85. Benabent, Alain (2006), *Droit Civil: Les Contrats Speciaux Civils Commerciaux*, 7.ed. Paris
86. Treitel, Guenter (2003). *The Law of Contract*, 17<sup>th</sup> edit, London, Sweet & Maxwell
87. Duguit, Leon (1926), *lecon de droit public*, theore general, paris.