

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه^۱:

در سطور پیشین موضوع عقد مغارسه بیان شد و عقیده بر بطلان آن نیز ذکر گردید و این معنی معلوم شد که قانون مدنی ما آنرا در جزء عقود معینه (توقیفیه) ذکر نکرده و همکذا قانون مدنی دولت عثمانی سابق (یعنی مجله) نیز آنرا مسکوت گذاشته است و چون منظور ما تحقیق در باب مغارسه و اجتهاد در این مورد و اثبات صحت عقد مغارسه است با جلب توجه خواننده به مطالب مذکور.^۲

همچنین صاحب عروه^۳ در ذیل کتاب مساقات^۴ میفرماید:

« وقالوا المغارسة باطلة.... ووجه البطلان الاصل بعد كون ذلك على خلاف القاعدة بل ادعى جماعة الاجماع عليه نعم حكى عن الاردبیلی وصاحب الكفاية الاشكال فيه لا مكان استفادة الصحة من العمومات و هو في محله ان لم يتحقق الاجماع ثم على البطلان ».

مستفاد ازین بیان اینست که مؤلف خود بطلان حکم نداده^۵ چه لفظ «قالوا» آورده که ضمیر آن فقهاء امامیه هستند و علت بطلان را هم از قول آنان «خلاف قاعده بودن عقد مغارسه» و «اجماع فقهاء بر بطلان» ذکر کرده و فاضل اردبیلی صاحب کفایه^۶ نقل کرده که در هر دو دلیل اشکال است زیرا از «عمومات» صحت عقد استفاده میشود و اجماع هم محقق نیست و سپس علاوه کرده که اگر قائل بطلان باشیم. تصحیح آن تحت عنوان اجاره یا مصالحه یا امثال آنها با مراعات شرائط هر یک امکان پذیر است. زیرا میتوانند درختان را بشرکت بخرند یا یکی نصف آنرا به دیگری تملیک کند و صاحب زمین نصف منافع زمین یا عین آنرا بعامل مصالحه نماید و عامل تا مدت

۱ - چاپ تهران ۱۳۲۳ ه. ش. صفحه ۱۵۲.

۲ - شیخ محمد حسن صاحب جواهر نیز که شرائط را شرح کرده. رأی به بطلان داده است.

۳ - آیه الله سید محمد کاظم طباطبائی یزدی.

۴ - عروة الوثقی کتاب المساقاة مسئله ۳۶.

۵ - آیات الله میرزا آقای اصطهباناتی و سید عبدالهادی شیرازی بطلان را اقوی دانسته اند.

۶ - الکفایه کتاب فقهی و غیر از کفایه الاصول آخوند خراسانی است.

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

معین به غرس و سقایت اشتغال داشته باشد و یا اینکه مالک زمین عامل را برای غرس و سقایت در مدت معینی بنصف عواید زمین اجیر نماید.^۱

باین ترتیب دیده میشود که حکم به مطلق بطلان عقد مغارسه متکی بدلیل قاطع نیست بلکه فقهاء کوشیده‌اند که آنرا با یکی از اشکال عقود موصوف معین عملی و مجرا دارند و استناد بخلاف قاعده بودن عقد و یا اجماع فقهاء بنحوی که ماتن از اردییلی و صاحب کفایه نقل کرده صحیح و موجه نمیشد.

اینک به تعریفی که در عروة الوثقی از مغارسه آمده اشاره میکنیم و به بحث بیشتری میپردازیم .

آیه الله یزدی عقد مغارسه را چنین تعریف کرده : « وهی ان یدفع ارضاً الی غیره لیغرس فیها علی ان یکون المغروس بینهما سواء اشترط کون حصته من الارض ایضاً للعامل اولاً . »

از این تعریف برمیآید که عقد با تحویل زمین از طرف مغارس به عامل برای غرس درخت و تعلق درختان مغروسه به طرفین ایجاد میشود و اینکه سهمی از زمین جهت عامل تعیین شود یا نه خارج از مقوله عقد است بلکه شرط ضمن العقد است که تابع احکام شرط میباشد .

صاحب تحریر المجله میگوید :

« ... وهی من اعمال الاقتصادية الحيوتیه بل الضروریه ولكن الغریب ان المشهور عند فقہائنا بطلانها بل ربما یدعی الاجماع علیه الاصل بعد کونها علی خلاف القاعدة و استشكل فيه بعض المتأخرین لان الاصل مقطوع بالعمومات مثل اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والاجماع غیر محقق و الاقوی الصححه . »

ازین بیان پیداست که فاضل موصوف :
اولاً عقد مغارسه را از اعمال حیات مدنی و اقتصادی تشخیص و آنرا مفید و بلکه ضروری دانسته است .

ثانیاً . - از عقیده مشهور نزد فقها که مبتنی بر بطلان است تعجب کرده است .
ثالثاً . - از دو دلیلی که درباره بطلان مغارسه ذکر کرده اند ادعای اجماع را غیر محقق و دلیل اصل و خلاف قاعده بودن مغارسه را با عمومات « اوفوا بالعقود »

۱ - « ان قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعاملة باذخالها تحت عنوان الاجارة او المصالحة او نحوهما مع مراعاة شرائطهما كان تكون الاصول مشتركة بينهما اما بشرائها باشرکة او بملیک احدهما لآخر نصفاً منها مثلاً اذا كانت من احدھما فیصالح صاحب الارض مع العامل بنصف منفعة ارضه مثلاً او بنصف عینها علی ان یشغل بفرسها وسقیه الی زمان کذا ویستاجرہ للفرس او القی الی زمان کذا بنصف منفعة الارض مثلاً

۲ - ای المغارسه

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

و «المؤمنون عند شروطهم یا عهودهم» رد نموده، رابعاً بقول متأخر از فقهاء هم که اشکال در باب بطلان مغارسه نموده اند اشاره کرده و بالنتیجه قول اقوی را که صحت عقد مغارسه میباشد استنتاج نموده است.

باین ترتیب پیداست که دلیل معتقدین بفساد و بطلان عقد مغارسه عبارتست از:

- ۱ - عدم اذن شارع،
- ۲ - اجماع فقهاء بر بطلان،
- ۳ - خلاف قاعده بودن این عقد،

(۱) عدم اذن شارع:

مقنن اسلام در باره عقود و معاملات آنچه را که بین عامه معمول و متداول و متعارف بوده در صورتیکه جهت فساد و مضرتی در آن تشخیص نداده امضاء و تجویز نموده و آنچه را که برخلاف مصلحت و مورث ضرر و فساد بوده منع و نهی کرده است و این تجویز و منع از راه سنت بما رسیده یعنی در نتیجه قول و فعل و تقریر (یا تثبیت) مقنن پی برده‌ایم باینکه کدام عقد تنفیذ و کدامیک نهی شده است.

فقهاء اسلام در این زمینه به کوشش پرتئمری پرداخته و برای نشان دادن ضابطه و ملاک صحت و بطلان عقود اجازه و نهی شارع را درباره هر یک ضبط و بیان کرده‌اند بطوریکه تقریباً هیچ عقدی از عقود نیست که در باره صحت و بطلان آنها واحکام مربوط به هر یک خبری نقل نکرده باشند.

بنا بر این به عقیده فقهاء ملاک اصلی در صحت عقود اذن شارع است پس اگر عقدی از عقود مورد اذن قرار نگرفته باشد نمیتوان حکم بصحت آن داد. بعبارت دیگر تمام عقود و معاملاتی که فقهاء اسلام آنرا بیان داشته‌اند مستند به اذن صریح یعنی قول و فعل و تقریر مقنن است.

نظر باین استدلال است که باید گفت اگر مطابق شأن زندگی امروزه عقد یا عقود بوجود آید که در زمان شارع نبوده و طبعاً اذنی در آن باب داده نشده باطل است.

اما به نظر ما آنچه در این مورد بصواب نزدیک است اینست که باید موضوع «اذن» را از مسئله «منع» جدا کرد یعنی اگر عقد یا معامله‌ای از طرف مقنن منع نشده باشد نظر بقواعد و عمومات و اصل اباحه و قبح عقاب بلا بیان و اصل حلیت حکم بر صحت آن داد ولی اگر منعی اعم از صریح و ضمنی در باب عقدی باشد دیگر نمیتوان آنرا صحیح تلقی کرد.

مطلب دیگر آنکه حصر کردن و محدود ساختن عقود و معاملات به عنوان موصوف و معین (توقیفیه) عملاً موجب اشکال و صعوبت روابط و مناسبات مدنی بین مردم است و قانون اسلام قانونی است که برای همه مردم روی زمین وضع گردیده و اگر عقد یا عقود در جزیره گرمسیر عربستان نبوده ممکن است در منطقه سردسیری وجود داشته و لازمه زندگی و معیشت مردم آن ناحیه باشد و چون مذهب اسلام سهل و سمج است و عسر

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

و حرح مردود است باید حکم به صحت آن داد مگر اینکه منع صریح یا ضمنی در این مورد باشد که آنهم عقلاً محال است و یا مثلاً اگر نظر به تکامل و پیشرفت زمان عقد یا عقود بوجود آید که جزء عقود توقیفیه نبود حکم به بطلان آن منافی با حکم عقل و اصل اباحه و قواعد و عموماً است و با مصلحت اجتماع نیز سازگار نیست.

برای اینکه بحث ما بر محور اصول و موازین حقوقی دور بزند لازم است به بینیم ملاک و ضابطه عقود و معاملات از نظر حقوق اسلامی چیست؟

ملاک اربعه عقود و معاملات :

در نزد فقهاء امامیه ملاک عقود و معاملات یک یا همه مدارک اربعه کتاب - سنت - اجماع - عقل است و عامه بجای عقل قیاس را گرفته اند بنابراین در تجسس صحت و فساد معاملات باید هر یک از مدارک چهارگانه را معتبر بشماریم :

عقودی هستند که مدرک آنها کتاب است مثل بیع و اجاره و غیره.

عقودی هستند که مدرک آنها کتاب نیست مثل مزارعه و مساقات.

بنا بر این در این قبیل عقود به مدارک دیگر یعنی سنت یا اجماع یا عقل مراجعه میکنیم :

عقد مغارسه مثل عقد مزارعه و مساقات مدرکی در کتاب ندارد یعنی در هیچیک از آیات قرآن این سه عقد ذکر نشده ولی در موضوع مزارعه و مساقات و درختکاری و کشت نخل احادیث و اخبار زیادی نقل گردیده که ما یک عده از آنها را در اینجا میآوریم. اخبار راجع به زراعت و آبیاری و درختکاری و املاک مزارعه و مساقات :

۱ - در « کافی » بروایت از « صحیحۀ کنانی » نقل شده که حضرت پیغمبر (ص) وقتی خیبر را فتح کرد زمین آنرا در دست مردم گذاشت و مقرر داشت که نصف حاصل از آن مردم آن ناحیت و نصف دیگر از آن پیغمبر باشد.

۲ - در « صحیحۀ حلبی » روایت شده که حضرت صادق فرمود قبول نکن زمین زراعت را به گندم مخصوص و لکن قبول کن بر نصف و ثلث و ربع و خمس از محصول همان زمین .

۳ - در « من لایحضره الفقیه » به نقل از « سکونی » از امام جعفر صادق روایت کرده که از رسول الله (ص) سؤال کردند که از مال کدام خوب است فرمود آن مالی که پای آن در گل است و بعد از آن فرمود چه خوب شیئی است درخت خرما و هر که آنرا بفروشد پس ثمن آن از دست او می رود مثل اینکه باد تند چیزی را میبرد مگر بجای آن باز درخت خرما بگذارند.

۴ - (درعلل) از موسی بن جعفر از پدرانش روایت کرده که رسول الله فرمود که روزی برادر من عیسی بن مریم از شهری گذر کرد و دید که درمیوه های آن کرم است و آنها به عیسی از کرم درخت ها شکایت کردند. عیسی فرمود داء این باخود شماس است

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

وشما وقتیکه درخت را می‌نشانید اول خاک بریخ درخت میریزید و اینطور خوب نیست. بلکه سزاوار است که آب ریخته شود و بعد از آن خاک تا اینکه کرم برمیوه درخت واقع نگردد، پس آن جماعت طبق آن از سر نو درخت کاشتند و کرم بر درخت آنها وارد نشد.

۵ - در « کتب اربعه » از « ابن شعیب » روایت کرده‌اند که از امام جعفر صادق (ع) سؤال کردم از کسی که زمین خود را میدهد بشخص و درخت خرما و میوه بوده است و باو میگوید که براین درختها آبیاری کن و تعمیر بکن آنها را و از برای تو نصف حاصل آنها باشد فرمود عیب ندارد.

۶ - در « کافی » از « ابن مضارب » روایت کرده که امام جعفر صادق (ع) فرمود که قطع نکنید درخت میوه را پس خداوند بر شما عذاب میریزد :

۷ - هم در « کافی » از « ابونصر » روایت کرده که از امام رضا علیه السلام سؤال کردم از بریدن درخت سدر فرمود یک نفر از اصحاب تو ازین سؤال کرد نوشتم براو که امام موسی کاظم (ص) درخت سدر را قطع کرد و در جای آن درخت انگور کاشت.

از این قبیل احادیث مروی از شارع و ائمه زیاد و نقل آنها موجب اطالۀ کلام است که مستنبط ازین اخبار صحیحہ اینست که درست زراعت و آبیاری و درخت نشانند تجویز شده و از این جهت است که فقهای امامیه در مزارعه و مساقات استناد به سنت کرده و آنرا صحیح دانسته‌اند.

ولی اینکه مغارسه را بعضی از فقهای امامیه باطل دانسته‌اند ظاهراً به دلیل اینست که درست صراحتاً این عقد با شرایط و ارکان آن نیامده و اینکه در باب درخت نشانند و کشت نخل و درخت میوه و تاک انگور و دفع آفات نباتی روایاتی هست مربوط به خود آن موضوعات است نه اینکه کسی زمینی را برای درخت نشانند در اختیار دیگری گذارد و در حاصل آن بنسبت معینی شریک باشد.

کما اینکه با توجه به اخبار منقول در فوق « صحیحہ کنانی » « صحیحہ حلبی » در مورد عقد مزارعه و « روایت ابن شعیب » در مورد عقد مساقات قابل استناد است ولی در مورد مغارسه چنین روایت‌هایی وجود ندارد.

باین ترتیب این نتیجه مورد قبول است که درست ملاک و ضابطه‌ای برای عقد مغارسه وجود ندارد ولی باید گفت که تجویز درخت نشانند و نهال کاشتن به ضمیمه ادله دیگر کافی برای قبول صحت عقد مغارسه است.

زیرا آنچه مسلم است با توجه به ملاک عقود از سنت و کتاب می‌بینیم که اغلب بلکه تمام عقود تقریباً وضع مغارسه را دارند.

۱ - علاوه بر احادیثی که نقل شده اخبار دیگری در مورد احیاء اراضی موات، عمران و آبادی، تربیت مواشی، عمل آوردن خاک، زراعت، غرس درخت و اهمیت و فواید کشاورزی در کافی و تهذیب و فقیه و کتب درایه و تفسیر ذکر شده که از نقل آنها خود داری شد.

و اینکه در آیات الاحکام و تفسیر برای مبیع یا اجاره یا صلح آیه‌هایی از قرآن مجید نقل میشود نه من باب اینست که همه مطالب مربوط بان عقود از تعریف و نوع عقد و شرایط اساسی معامله و آثار و احکام آن ذکر شده باشد بلکه فقط اشاره تلویحی یا تصریحی بعمل آمده که فقهاء با استناد به ادله دیگر و با بکار بردن قوانین مربوط به قواعد الفقه و اصول الفقه مسائل و احکام مربوط بهریک از عقود را تنظیم و تشریح کرده‌اند.

آیات احکام درباره عقود :

برای اینکه مطلب مزبور روشن‌تر گردد به آیات احکام در مورد پاره‌ای از عقود مراجعه میکنیم :

مثلاً در باب اجاره که شایع‌ترین عقود است فقط در آیه ۲۶ و ۲۷ از سوره قصص وجود دارد و آنهم در مورد داستان حضرت موسی و شعیب و دختران اوست که در آیه اول از قول دختران شعیب درباره موسی گفته شده که پیدرخود گفتند :

«یا ایت استاجرہ» و در آیه دوم خطاب شعیب به موسی است باین عبارت که :

«انی ارید انکحک احد ابنتی هاتین علی ان تأجرنی ثمانی حجج .

و فقها این دو عبارت و کلمه‌های «استاجرہ» و «ان تأجرنی» بر جواز اجاره از کتاب دلیل می‌آورند و حال آنکه این دو آیه ظاهراً فقط ناظر به اجاره اشخاص است و از اجاره اشیاء و حیوانات ذکر نشده.

علاوه بر مراتب فوق در کتاب و سنت نسبت به تمام عقود خاصه موصوفه (توفیقیه) دلیل وجود ندارد مثل اینکه برای مضاربه به آیه :

«فانتشروا فی الارض وابتغوا من فضل الله» و درباره عاریه به آیه :

«و تعاونوا علی البر و التقوی»^۲ و در مورد شفعه به آیه.

«و ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^۴ و درباره شرکت به آیه : «فکلوا

ما غنتم حلالاً طیباً»^۵ استناد کرده‌اند و از تمام این آیات قواعد کلی مستفاد است و استدلال بخصوص عقود موصوفه با استقامت از دلایل دیگر است چنانکه مثلاً از آیه دلیل مضاربه «سعی و مجاهدت» و از آیه دلیل عاریه «تعاون و مساعدت» و از آیه شفعه «قاعدت حرج» و از آیه شرکت «اشترک در غنیمت» مستفاد است.

مضافاً بر مطالب مذکور از همه ۶۲ آیه قرآن کمتر از یک ششم آن مربوط بکلیه احکام از عبادات و عقود و ایقاعات و سیاسات و عده بسیار کمی در حدود هشتاد آیه

۱ - فقها این دو آیه را هم ذکر کرده‌اند :

۲ - آیه ۱۰ از سوره جمعه .

۳ - آیه ۲ از سوره مائده .

۴ فان ارضن لکم فانوهن اجورهن لو- شت لاتخذت علیه اجرا .

۵ - آیه ۷۸ از سوره حج

۵ - آیه ۶۹ از سوره انفال .

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

فقط در باب عقود و معاملات است. آنها بشرحی که گذشت با اشاره و ایجاز و این تکلیف فقهاء بوده که در باب عقود و معاملات کتابهای زیاد تألیف و وظیفه مکلفین را روشن ساخته‌اند.

بنا بر این از بحث فوق این نتیجه حاصل میگردد که در باب استدلال به صحت و فساد عقود اگر منع صریحی باشد البته آن عقد باطل است و اگر تجویز باشد آن عقد صحیح است و اگر ذکری در باب منع و جواز نشده و ساکت باشد اباحه و صحت جاری است و نیز در باب صحت و فساد عقود هم از کتاب و هم از سنت میتوان استفاده کرد.

و البته چون سنت جز تفسیر کتاب بوسیله خود شارع نیست و در حقیقت سنت تفسیر قانونی است بنابراین احکام مستنبط از سنت مطابق نظر مقنن است و عقودی که ملاک آنها از سنت باشد صحت آن مابۀ اتفاق فقهاء است بطوریکه بعضی از مؤلفین آیات الاحکام مثل جزائری احکام آیات را از اخبار و احادیث استدلال کرده‌اند و در اغلب موارد تکیه بعمومات و قواعد کلی کرده و مسائل و احکام عقود غیر مذکور در کتاب و سنت را ازین راه استنباط و استخراج کرده‌اند.

ماحصل کلام آنکه در سنت بطوریکه گذشت در باب نشانیدن و نهال کاشتن مطالبی ذکر شده که برای حکم بصحت مغارسه بانضمام دلایل دیگر کافی است.

آیات مربوط بزراعت و تربیت نباتات و احیاء موات :

در کتاب یعنی قرآن کریم آیات زیادی در مورد عمران و آبادی و زراعت و آبیاری و عمل آوردن خاک و تربیت مواشی و احیاء اراضی موات و غرس درخت و تربیت نباتات آمده که ما بعضی از آنها را نقل میکنیم ؟

۱ - « هو الذی خلق لکم مافی الارض جمیعاً » (آیه ۲۹ از سوره بقره)

۲ - « یا ایها الناس کلو مما فی الارض حلالاً طیباً » (آیه ۶۸

از سوره بقره)

۳ - « یا ایها الذین آمنوا کلوا من طیبات ما رزقناکم » (آیه ۱۷۲

از سوره بقره)

۴ - « الذی جعل لکم الارض مهتداً و سلك لکم فیها سبلاً و انزل

من السماء ماءً فاخرجنا به ازواجاً من نبات شتی کلوا و ارعوا انعامکم (آیه ۵۰

از سوره طه)

۵ - « ان فی خلق السموات و الارض و اختلاف الیل و النهار و الفلك

التی تجری فی البحر بما ینفع الناس و ما انزل الله من السماء ماءً فاحیا

به الارض بعد موتها و بث فیها من کل دابة و تصریف الریاح و السحاب

المسخر بین السماء و الارض لآیات لقوم یعقلون » (آیه ۱۵۹ از سوره بقره)

۶ - « ولقد مکنناکم فی الارض و جعلنا لکم فیها معایش »

(سوره اعراف)

۷ - « جعلنا لكم فيها معاش ومن لستم له برازقين » (سوره حجر)

۸ - « ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبة للمتقين »

(سوره اعراف)

از آیات مزبور اصالة الاباحه و اصالت حليت و لزوم كسب معيشت از زمين و استفاده از خاك و آب و هوا و حيوانات بري و بحري استفاده از باد و تربيت نباتات و مواشى و احياء اراضى موات و استخراج معادن و بالجمله آنچه مربوط بصلاح و شكار و صيد و تأمين وسائل معيشت است استفاده ميشود و مغارسه هم توافق و معامله ايست بين صاحب زمين و عامل در استفاده مشترك از زمين و درخت.

اجماع فقهاء :

دليل دوم معتقدين بفساد عقد مغارسه اجماع است بطوريكه آية الله آل كاشف الغطاء در تحرير المجله بيان و نسبت بادعاى اجماع تعجب كرده اجماع در بطلان مغارسه محقق نيست و تا جائى كه براى مسود اين اوراق دسترس بود با تصفح كتب فقهي معلوم گرديد كه فقهاء اماميه يا آنها مسكوت گزارده اند يا بعضى بر صحت و برخى بر بطلان آن رأى داده اند كه بالنتيجه اجماع بر بطلان عقد مغارسه غير مدلل و مردود است.

خلاف قاعده بودن اين عقد :

نه تنها عقد مغارسه خلاف قاعده نيست بلكه مطابق اصول و قواعد مسلم و بااستنباط از آيات و اخبار و عقل كه همان عرف است صحت آن غير قابل ترديد ميباشد.

حال كه روشن شد « دلايل » مذكور در فساد عقد مغارسه عارى از صحت و اتفاق است و اجمالاً ميتوان عقیده بر صحت آن ابراز كرد موقع آن رسیده است بگوئيم باز كردن راه براى تعيين تكليف صحيح معاملات ضرورى است و اگر شرايط و احكام و آثار معامله اى منجز و صريح و روشن باشد نفع آن نيازى ببحث و بيان ندارد.

بنابراين شناختن عقد مغارسه بعنوان يك عقد مستقل تكليف عامه را روشن و رسيدگى باختلافات در اين مورد و حل و فصل مخاصمات را تسهيل ميكند و پس از شناسائى آن از راه تنقح مناط و وحدت ملك ميتوان احكام مزارعه را درباره آن جارى كرد و اين امر مستلزم اينست كه محاكم دعاوى مربوط بقرارداد درختكارى را با ضوابط و قواعد مندرج در باب مزارعه حل و فصل نمايند و « رويه قضائى » در اين مورد موجود آيد و نقص سكوت قانون بر طرف شود.

عقود توقيفيه و عقد مغارسه :

اينك موقع آن رسیده كه در باب موضوع « عقود توقيفيه » چه در فقه و چه در قانون مدنى بحث و تكليف عقد مغارسه را از اين جهت تعيين كنيم.

فقه را چنين تعريف كرده اند كه : « الفقه فى اللغة الفهم و فى الاصطلاح

العلم بالاحكام الشرعية عن ادلتها التفصيليه » .

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

این تعریف و مشابهات آن از طرف فقهاء متأخر است که از جمله سید نعمت‌الله جزائری در «اجوبه» و سید محمدباقر خوانساری در «روضات» و شیخ محمدتقی خوانساری در «هدایة المسترشدین» و شهید دوم در «تمهید القواعد» و دیگر متأخرینی فقه را علم باحکام فرعی و شرعی با استنباط از روی ادله تفصیلی تعریف کرده‌اند و احکام مزبور راجع است به :

عبادات - عقود - ایقاعات - سیاسات .

ازین میان مورد بحث : «عقود» است و عقودی که بنام : «توقیفیه» در فقه نام برده شده در تمام کتب فقهی یکسان نیست و تعداد آن متفاوت است در کتاب شرایع الاسلام تألیف محقق حلی که رایجترین کتب فقهی است عقود موصوف یا توقیفیه بشرح زیر ذکر شده :

تجارت ، رهن ، ضمان ، صلح ، مضاربه ، مزارعه و مساقات ، ودیعه ، عاریه اجاره ، وکالت ، وقوف و صدقات ، هبات ، سبق و رمایه ، وصایا ، نکاح .

مفلس و حجر نیز جزء عقود ذکر شده که نمیتوان آنها را جزء عقود دانست بلکه باید آنها را موضوعات حقوقی نام گذاشت .

باین ترتیب در این کتاب تعداد عقود پانزده است ولی تا بیست و پنج عقد نیز اسم برده شده که بقیه عبارتند از قرض ، شرکت ، ابضاع ، شفعه ، لقطه ، عتق ، مغارسه جعاله ، حواله ، کفالت ، نذر و عهد و یمین که ازین اینها نیز بعضی جزء عقود نیست .

بنا بر این آنچه مسلم است در انواع و تعداد عقود همه فقها متفق القول نیستند و مدرکی از کتاب یا سنت یا اجماع یا عقل بر محدود و محصور بودن عقود نداریم و استدلال باینکه عقود توقیفیه بوده و منحصر بهمان است که در فقه یا قانون مدنی ذکر شده و معاملات جاری بین الناس غیر از عقود مزبور نیست و یا عقود همانست که از طرف شارع اذن داده شده صحیح نیست .

کما اینکه قانون مدنی ایران هم عقود را در زیر هیجده بحث بقرار زیر :

بیع ، اجاره ، مزارعه ، مساقات ، مضاربه ، جعاله ، شرکت ، ودیعه ، عاریه قرض ، قمار و گرو بندی ، وکالت ، ضمان ، حواله ، کفالت ، صلح ، رهن ، هبه بیان کرده است .

بنا بر این نمیتوانیم عقد مغارسه را بدلیل توقیفیه بودن عقود در شرع و فقه از تعداد عقود و معاملات خارج سازیم .

همینطور است موضوع مأذون بودن عقود از طرف شارع غیر مأذون بودن عقد مغارسه از طرف مقنن . کما اینکه عقود و معاملات غیر مجاز مثل بیع ربوی و معامله اشیاء نجس و امثال اینها در فقه اسلامی ذکر و صریحاً نهی شده است .

دلایل صحت عقد مغارسه :

در تعقیب مطالبی که در باب **صحت عقد مغارسه** بیان شد اینک بذکر دلایل آن بوجه اختصار میپردازیم :

۱ - **عدم دلیل بر نهمی** .

در کتاب و سنت یعنی در آیات و اخبار دلیلی بر نهمی و منع از عقد مغارسه وجود ندارد و امری که ممنوع و منهی نباشد بحکم عقل و عرف مجاز است .

۲ - **اصالة الصحه** - مقتضای اصل در باب صحت و فساد عقود حکم بصحت است و چون دلیلی بر فساد عقد مغارسه از کتاب و سنت اقامه نشده اصل صحت را جاری میکنیم .

۳ - **اصالة الاباحه** - اعمال مکلفین که عقد مغارسه هم بنظر کلی از جمله اعمال است مباح است و دلیلی بر حرمت آن اقامه نشده و عقاب بلا بیان قبیح است .

فقهاء و حقوقدانان مزارعه معاطاتی را صحیح دانسته اند چنانکه آقای حائری شاهباغ در شرح قانون مدنی جلد چهارم صفحه ۸۰ نوشته اند: مزارعه ممکن است بوسیله الفاظ مفید آن انجام شود بزبان طرفین یا بطریق معاطات و یا آنکه مالک ایجاب لفظی کند و زارع قبول عملی و یا اساساً لفظی در کار نباشد مانند آنکه مالک اعلان کند هر کس زمین او را واقع در فلان نقطه فلان طور زرع کند ثلث حاصل مشاعاً مال او باشد و زارع پس از دیدن آن اعلان اقدام بعمل نماید بعقیده محققین از فقها این نوع مزارعه نیز صحیح است .

۴ - **عمومات** - قواعد عمومی «**او فوا بالعقود**» و «**المؤمنون عند عهدهم**» شامل عقد مغارسه هم میباشد و دلیلی بر خروج آن از شمول این قواعد نداریم .

۵ - **منتفی بودن عسر و جرح بدلیل آبه** :

«**وما جعل علیکم فی الدین من جرح و یرید الله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر**» باین استناد با حکم بصحت عقد مغارسه از حدوث اشکالات عدیده در حیات مدنی جلوگیری میشود و حال آنکه با اظهار عقیده بر فساد عقد مغارسه لامحاله عسر و جرح ایجاد میشود .

۶ - **تمسک بسهل و سرح بودن قوانین دین اسلام که شارع فرموده است** :
«**جتکم بالشریعه السهله البیضاء**» حکم بصحت عقد مغارسه موافق با آن و اظهار عقیده بر فساد منافی با سهولت و روشنی احکام اسلام است .

۷ - **مسلم بودن غرس نخل در زمان شارع در زمین غیر که در حدیث سمره بن جندب مأخذ اصل لاضرر این امر محتوم است و بطور عادی ملکیت زمین از ملکیت نخل سوا بوده است** .

۸ - **متعارف و معمول بودن عقد مغارسه در حوضه نهر فرات که مسبق به سابقه از قدیم است** . فاضل معروف آل کاشف الغطاء در این مورد چنین اجازه مرام کرده است :

« و المتعارف فی بعض نواحي الفرات ان يكون ثلث لصاحب الارض ملاكته و ثلث الفلاح ازاء اتعا به البدنيه و ثلث لمصارف المالیة فان قام شخص ثالث بها فالثلث له و ان قام بها الفلاح او صاحب الارض فله الثلثان »

۹ - بدلیل مصالح مرسله و ضروری و مفید بودن مغارسه بجهت شرایط زندگی مدنی و اقتصادی که زمین‌ها در دست مالکین است و افراد برای غرس درخت و تربیت اشجار و انتفاع از ثمره بایکاربردن نیروی کار و قوه تولید محتاج به انعقاد عقد مغارسه میباشند.

۱۰ - معمول و متعارف بودن عقد مغارسه بین عامه در ایران مخصوصاً در دهات. آنچه در جریان اشتغال به قضاوت و وکالت دیده‌ام سندهایی در این زمینه بین مردم تنظیم شده و دعاوئی ازین جهت طرح گردیده است.^۲

۱۱ - معمول بودن یک نوع « مغارسه معاطاتی » یا مغارسه ناشی از روابط مالک و زارع در کشور ما که در این مورد به بحث مفصلی خواهیم پرداخت.

۱۲ - عدم صدور حکم و فتوا بر بطلان و حرمت در گذشته و حال از طرف فقها و حکام شرع در مورد عقد مغارسه مستقل از مزارعه و مساقات و همچنین مغارسه معاطاتی و امراضاتی و وجود رابطه حقوقی و مدنی در این مورد بین مالکان و زارعان و فصل خصومت از طرف مفتیان و قضات شرع در موارد اختلاف.

۱۳ - ضرورت شناسائی عقد مغارسه بمنظور رفع اشکالات قانونی در مورد صدور احکام و تنظیم اسناد و سایر روابط مدنی.

۱۴ - عقلائی بودن عقد مغارسه که : « کما حکم به العقل حکم به الشرع » و غرری نبودن معامله آن چنانکه در مساقات هم باین دلیل تمسک جسته‌اند :

« مساقات معامله ایست عقلائی و معمول بین مردم و نهی نسبت بان از اولیاء دین نشده است و معامله آنها غرری نیست تا از آن جهت باطل باشد. » شرح قانون مدنی تألیف سید علی حائری شاهباغ جلد چهارم صفحه ۱۰۴ چاپ تهران.

۱۵ - به دلایل قیاس تنقیحی یا تنقیح مناط که حجیت آن مسلم و تعدیه حکم صحت مزارعه بر مغارسه بعلت اشتراك در علت صحیح میباشد.

۱۶ - عدم تردید در «عقد» و «غیر موصوف» بودن مغارسه که باتوجه به تعریف قانونی و فقهی عقد مغارسه مشمول آن بوده و اگر فرض کنیم معین و موصوف نیست لا اقل غیر موصوف میباشد. برای توجیه و توضیح بیشتر به نظر استاد دکتر سید حسن امامی استناد مینمائیم :

« عقود باعتبار آثار واحکام مقررہ بردو قسمند :

عقود معینہ ، عقود غیر معینہ .

۱ - تحریر المجله الجزو الثالث صفحه ۲۹۸

۲ - بعداً در این مورد بامدارك لازم بحث خواهد شد .

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

عقود معینه قراردادهائی هستند که راجع به موضوعات معینه تحت شرایط خاصی منعقد میگردد و آنها را قانون در مجموعه خود یک یک نام برده و موضوع و شرایط آنها بیان کرده است مانند بیع ، معاوضه ، اجاره ، عاریه ، مزارعه ، نکاح و امثال اینها .

عقود غیر معینه قراردادهائی هستند که راجع به هر دو موضوع تحت هر شرایطی که زندگانی اجتماعی آنها ایجاب نماید قراردادهائی منعقد نمایند . عقود غیر معینه را قرارداد (بمعنی خاص) نیز میگویند .

بنابراین چون عقد غیر معین پیش بینی شده در صحت آن هیچگونه تردیدی نمیتوان کرد الا اینکه نظر ما در اثبات صحت و اباحت آن از نظر فقهی است و گرنه طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی نافذ و معتبر است . بنابراین توافق و تراضی حاصله در مورد عقد مغارسه منشاء اثر قانونی میباشد .

چیزی که در این مورد جلب توجه ما را کرده اینست که عقد مغارسه مانند عقد مزارعه از نظر فقهی و قانونی یک عقد مستقل شناخته شود و در آثار و شرایط نیز احکام همین عقد بر آن جاری گردد تا از حدوث اختلاف جلوگیری شود .

مثلاً اگر عقد مغارسه قرارداد درختکاری را مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی قرار دهیم باعتبار صراحت آن اگر مدت در قرارداد ذکر نشده باشد عقد صحیح است ولی اگر آن را عقد مستقل و تابع احکام مزارعه بدانیم صحت آن منوط و مشروط به ذکر مدت است و اگر مدت ذکر نشود باطل است .

نمونه هائی از اسناد عقد مغارسه :

برای اینکه معلوم شود عقد مغارسه بین عامه معمول و متداول است دو نمونه از مغارسه بین صاحبان اراضی و عاملین در اینجا آورده میشود :

۱ - قرارداد مربوط به احداث باغ میوه :

دفتر اسناد رسمی شماره حوزه تهران . سند شماره مورخ ۳۴/۴/۲۹

ماده یک - آقای ۲ یک قطعه زمین محصور واقعه در قریه

شهریار را به تصرف آقای داد که نامبرده متعهد و ملتزم گردید در ظرف دو سال از تاریخ زیر در قطعه زمین نامبرده مطابق اصول فنی احداث باغ نماید و همچنین مطابق اصول فنی و مهندسی کرد و مرز باغ در او احداث نماید و درختها باید پیوند زده شده باشد و زیر کاشت او اقلًا هفتاد سانت گود برداری باشد .

ماده دو - آقای ۳ در مدت ده سال از تاریخ زیر حق استفاده از میوه او

دارد و همچنین حق دارد تاسیه اندازی درختها محصول صیفی بکارد و هر ده روز یک مرتبه از آب قریه و بقدر احتیاج از کود تپه استفاده نماید .

۱ - مقدمه جلد چهارم حقوق مدنی .

۲ - مغارس .

۳ - عامل .

تحقیق و اجتهاد در باب مفارسه

ماده سه - کلیه مخارج مربوطه از خرید درخت و حقوق باغبان و عمله و غیره تماماً بعهده آقای ۱ می باشد.

ماده چهار - کلیه عایدات باغ دو پنجم سهم مالک سه پنجم سهم آقای ۲ خواهد بود.

ماده پنج - مرمت دیوارهای اطراف باغ و درب بعهده آقای ۳ می باشد و بایستی از نقصان و خرابی جلوگیری نماید.

ماده شش - آقای ۴ مکلف است درخت های از کار افتاده و خشک شده هر سال را تجدید غرس نماید که آخر ده سال یعنی موقع تحویل باغ تمام درختها سردماغ و سالم باشد.

ماده هفت - درخت های موجود تبریزی و بادام و غیره متعلق با آقای ۵ است
ماده هشت - در صورت تخلف آقای ۶ از هر یک از مواد بالا اختیار فسخ قرارداد و صدور اجرائیه بر خلع ید و وصول ده هزار ریال بابت خسارات وارده با آقای ۷ خواهد بود. بتاريخ بیست و نهم شهریور ماه هزار و سیصد و سی و چهار شمسی.

۲ - قرارداد مربوط باحداث باغ درختان تبریزی

دفتر اسناد رسمی شماره حوزه کیلان. سند شماره . . . مورخ ۱۲/۵/۳۸ قرارداد زیر فیما بین آقای (مالک زمین) و آقایان و با موافقت و قبولی یکدیگر بشرح زیر منعقد میشود :

یک - یک قطعه زمین بمساحت تقریبی ۲۴ هکتار را آقای . . . (مالک) در اختیار عمرانی و احیائی آقایان عاملین فوق الذکر میگذارد و بتصرف آنها داده میشود که اقدام باحداث تبریزی نمایند و آقایان عاملین فوق الذکر قبول و بشرح قرارداد موافقت نمودند و تصرف خود را اعلام داشتند.

دو - در مورد نحوه عمل آقایان عاملین فوق الذکر بموجب این برگ تعهد نمودند که زمین مورد تصرف را شخم زده از حال تحریر لغایت سه سال غرس نهال های تبریزی و غیره نموده و البته کلیه مخارج عمرانی و آبادی و نگهداری از هر حیث و هر قبیل بعهده آقایان عاملین خواهد بود و حق مطالبه دیناری از مخارج متوجهه احیاء و آبادی را از مالک نخواهند داشت.

۳ - در نحوه مالکیت کلیه نهال هاییکه در زمین برگزاری مغروس میگردد تا مادامیکه نهالها باقی است دو ثلث مال مالک ارض می باشد.

چهار - کلیه منافعی را که در مدت احدات یا تصرف در زمین برگزاری شده احدات کنندگان حاصل میگردد از قبیل صیفی کاری و غیره مربوط بخودشان می باشد.

۱ - ۱ و ۲ و ۳ و ۴ عامل .

۲ - ۵ و ۶ مفارسه .

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

پنج - کلیه قطع اشجار احدائی در موقع بریدن بایستی با اطلاع عاملین و مالک ارض بوده باشد.

توضیح :

این دو نمونه از عقد مغارسه که بشکل قرارداد تنظیم یافته واجد همان شرایط و خصوصیات است که در مغارسه از نظر فقهی و قانونی باید وجود داشته باشد :

از قبیل وجود زمین و تصرف دادن آن بعامل و هزینه احداث باغ و کاشتن درخت و مدت عقد و تعیین سهم بنسبت مشخص بین مغارس و عامل و نظائر این امور.

و نیز این دو نمونه نشان میدهد که عقد مغارسه یا قرارداد درختکاری بین مردم معمول و متداول است و همین امر صحت و حقانیت عقد مغارسه را ایجاب و اثبات می‌کند.^۱

مطلبی که باید علاوه شود اینست که این دو سند بعنوان « قرارداد » تنظیم گردیده و شاید با نظر سطحی آنرا از شمول « عقد » خارج و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی سازد ولی چون در حقوق اسلام و ایران هر نوع توافق و تراضی بین دو نفر که حق و تعهدی برای طرفین ایجاد نماید و منشاء الزاماتی باشد از مقوله عقود است و قرارداد و پیمان از لحاظ ماهیت و شرایط اساسی غیر از معامله و عقد چیز دیگر نیست بنا بر این با وجود شمول بمنطوق و مدلول ماده ۱۰ قانون مدنی آنرا از اعداد عقود خارج نمیسازد و چنین توافقاتی را که برای غرس اشجار و درختکاری بعمل آمده از نظر حقوقی و اصطلاحی باید مغارسه نامید. کما اینکه عقود دیگر مثل مزارعه و اجاره و غیره نیز قراردادی است بین دو طرف که در نتیجه ایجاب و قبول با شرایط خاصی انشاء میگردد.

مغارسه ناشی از رابطه حقوقی :

از قدیم الایام در کشور ایران در نتیجه وجود دو طبقه مشخص اجتماعی مالک و زارع و سیستم اقتصادی جاری بین صاحبان اراضی و کشاورزان بدون اینکه عقد مغارسه منعقد گردد یک نوع مغارسه ناشی از رابطه حقوقی بوجود آمده که از نظر اهمیت و ارتباط با موضوع بحث در آن قسمت میپردازیم.

قسمت عمده اراضی موجود زراعتی در دست مالکین برای کشت غلات و انواع صیفی و علوفه و غیره بکار میرود که موضوع عقد مزارعه یا مزارعه ناشی از رابطه حقوقی

۱ - درباره‌ای از نقاط خراسان هر کس بخواهد در ملک اربابی باغی احداث کند قراردادی به مدت دو الی بیست سال با مالک می‌بندد. در طی این مدت نصف یا ثلث محصول به مالک میرسد و پس از انقضای مدت هم زمین و هم باغی که در آن زمین احداث شده است باو برمیگردد.

درباره‌ای از موارد قید میکنند که پس از انقضای مدت قرارداد در حدود یک دهم ارزش باغ را مالک باید به کسی که آن را احداث کرده است بپردازد.

نقل از کتاب مالک و زارع در ایران. تألیف دکتر ا. ک. س. لتون. ترجمه منوچهر

امیری چاپ تهران ۱۳۳۹ صفحه ۵۳۰

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

بین مالک و زارع است که از بحث ما خارج است ولی قسمت دیگر که سهم عمده آن در شهرها و بخش‌ها و روستاهای بزرگ است مخصوص ایجاد باغ و بیشه و برای درختکاری است که بشکل مغارسه ناشی از رابطه مدنی مورد عمل قرار گرفته، یعنی صاحبان اراضی زمین‌های خود را به اشخاص سپرده‌اند و آنها در زمین‌های مزبور به ایجاد باغ میوه و درختان صنعتی و بوته‌های فلاحتی و تاکستانها و نخلستانها و توستانها و باغهای مرکبات و نظائر اینها مبادرت نموده‌اند. در این مورد یعنی مغارسه ناشی از رابطه مدنی بدون آنکه عقد یا قراردادی تنظیم شود موضوع مغارسه تحقق یافته است:

برای اینکه وضع حقوقی این نوع مغارسه روشن شود به بحث در عوامل و عناصر مشکله آن یعنی موضوع زمین و میزان بهره مالکانه مالیات و طبقه مالک و زارع و سوابق تاریخی و فعلی این امر میپردازیم.

عرف و عادت یکی از منابع مسلم حقوق بوده و پیش از قوانین و مقررات مدون بوجود آمده و سیر تکاملی خود را ادامه داده است.

در ایران چه پیش از اسلام و چه بعد از آن عرف‌های عمومی و محلی چه در روابط بین عامه مردم و چه در روابط بین مردم و دولت رواج داشته است.

یعنی خواه از نظر حقوق خصوصی و خواه از نظر حقوق عمومی عرف‌ها و سنن و عادات مستمر مبنای تشخیص حقوق و تعهدات بوده است.

یکی از موارد مشخص و بارز عرف در روابط بین مالک و زارع از یکطرف و بین زارع و دولت از طرف دیگر نمودار است که هنوز هم بقوت خود باقی و باجنبه اجرائی و الزامی برقرار میباشد.

در کشت زمین و عمران و آبادی آن و تقسیم محصول و پرداخت خراج و عوارض بیشتر از آنچه قوانین و مقررات موضوعه حاکم باشد قواعد عرف معمول به است.

با آنکه باب مزارعه قانون مدنی در مورد تأسیس و ایجاد قرارداد بین مالک زمین و زارع است و بنظر می‌رسد که روابط حقوقی مالک و زارع بر مبنای این عقد است ولی آنچه مسلم است اینست که در مناسبات بین صاحبان اراضی و زارعین عقد مزارعه جنبه عملی نداشته بلکه در اکثریت قریب به اتفاق اراضی زراعتی ایران خاصه در روستاها رابطه حقوقی مزارعه بین «مالک» و «رعیت» بدون انشاء عقد بوجود آمده و دوام یافته و اگر قراردادی در این زمینه مخصوصاً بهره مالکانه و سهم هریک از زارع و عامل تنظیم شود بغایت نادر است.

بنابراین در مطالعه واقعیات مربوط به مناسبات مالک و زارع که همان مفهوم خارجی و مدلول عینی مزارعه میباشد روابط عادی و عرفی و موافقت‌های قهری و تضمینی و سوابق مقرر بین مزارع و عامل بیشتر از مواد قانون مدنی قابل توجه است و حقوق و تعهدات طرفین ناشی از عرف مستمر است نه مقررات قانونی که بموجب آن تقسیم محصول بنسبت معینی مرسوم است و عرف‌های محلی تکلیف امر را روشن ساخته است.

بطوری که حتی وضع قانون ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ مربوط به تعیین حصه هریک از مالک و زارع (زارع و عامل) که مقرر داشته بود آئین نامه‌ای برای اجرای آن

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

بر اساس عوامل پنجگانه زمین و آب و بذر و کار و ابزار وضع شود کوچکترین تأثیری نکرد و این قانون هرگز جامه عمل بخود نپوشید و باین ترتیب رابطه مزارعه بدون عقد و قرارداد یا مقررات جدیدی بهمان حالت و سابقه باقیمانده از قرون سالفه ادامه یافته است و میتوان گفت که قوانین و مقررات در این مورد همان عرف معمول به میباشد که در اعماق افراد تبلور یافته است.

این موضوع در مورد مغارسه یعنی کاشتن درخت و باغداری هم صادق میباشد یعنی از قدیم مطابق عرف و رقه معمول عمل به مدلول و مفهوم آن وجود داشته بدون آنکه عقد یا قراردادی بین بانک و رعیت یا مغارس و عامل ایجاد و یا قواعد و مقرراتی وضع و اجراء شود.

یک نظر به تاریخ اجتماعی و عادی مردم از زمان باستان تا کنون این نظریه را بطور دقیق و کامل اثبات مینماید و نشان میدهد که چه در باب زراعت و چه در مورد درختکاری، مقررات و نظامات عرفی خاصی معمول بوده از زمان شارعین و مورخین بما رسیده است :

۱ - نظر به اهمیت فوق العاده ای که زراعت در شریعت زردشتی داشته چنانکه کتابهای مقدس در ستایش این کار مبالغه کرده اند مسلم است که حقوق قانونی زارعین از روی کمال دقت معین بوده است^۱ :

چند نسک از نسکهای اوستا خاصه او هر سپارم و سکاژوم محتوی قواعد و احکامی در این خصوص بوده اند^۲

۲ - زبان اوستا در ستایش زندگانی مستقر و ثابت کشاورز و پیشه کشاورزی و آباد کردن زمین بایر صریح و روشن است چنانکه در وندیداد چنین آمده است :

« ای آفریدگار این جهان مادی ، ای پروردگار مقدس ، خرمی در کجای جهان بیشتر است ؟

آهورا مزدا پاسخ داد : جائیکه گندم بیشتر میروید ای فرزند سپتیما ، ای زردشت و در آنجا که گیاه و درختان میوه هست ، در آنجا که زمین خشک مبدل بزمین پر آب و مرداب مبدل بزمین خشک میگردد. »^۳

۳ - یکی از طبقات چهارگانه اجتماع ایران باستان کشاورزان بودند که طبقه سوم بوده و بزبان پهلوی و استریوفیشان^۴ یا نسودیان نامیده شده اند^۵.

۱ - البته حقوق فنودالی غیر عادلانه . ناقل . ۲ - ایران در زمان ساسانیان تألیف « آرتور کریستن سن » ترجمه رشید یاسمی صفحه ۲۲۶ ۳ - مالک و زارع در ایران تألیف دکتر ا . س . ک . لتون ترجمه منوچهر امیری تهران صفحه ۱۵ . ۴ - « Vastryofshuyant » ۵ - از شاهنامه فردوسی :

برسم پرستندگان دایش
همی نام نیساریان خواندند
کجا نیست از کس بریشان سپاس
همان دست ورزان بر سرکشی
« لاله در قائل »

« گروهی که کاتوزیان خوانیش
صفی بر دگر دست بنشانندند
نسودی سه دیگر گروه را شناس
چهارم که خوانند اهنو خوشی

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

۴ - خواجه نصیرالدین طوسی جامعه بعد از اسلام را بچهار طبقه تقسیم میکند : نخستین درجات سه گانه جامعه ارباب قلم و خداوندان شمشیر و بازرگانانند و اساس و بنیاد این اصناف و این سلسله درجات عبارتند از : « اهل مزارعه چون برزگران و دهقانان و اهل حرث و فلاح که اقوات همه جماعات مرتب دارند و بقای اشخاص بی مدد ایشان محال بود »

۵ - بنابر نامه قنسر امتیاز نجباء به لباس و مرکب و سرای و بستان و زن و خدمتکار بود.

۶ - « گزنفون » مورخ یونانی شرحی در کتاب خود بنام « اکونومیک »^۲ در باب فلاح و توجه شاهان پارس بدین مضمون مینویسد :

« شاه در بعضی نواحی کشور خود بشخصه مسافرت کرده اوضاع را می بیند و بقسمتهائی اشخاص معتمدرا میفرستد و اگر مشاهده کند که در ایالتی زمین ها دائر و اشجار هتھر زیاد است بوالی پاداش میدهد. . . و هر گاه معلوم کند که ایالت کم جمعیت و زمین ها بایر است. . . والی را تغییر داده والی دیگر میگرداند . » مؤلف مزبور در مورد باغها چنین مینویسد :

« در هر جا که شاه اقامت کند و هر جا که رود همیشه مراقب است که در همه جا باغهایی باشد پر از چیزهای زیبا که زمین میدهد.

این باغها را پردیس^۳ مینامند.

اگر هوا مانع نباشد اکثر اوقات خودرا در اینگونه باغها بسر میبرد.

بعضیها گویند و قتیکه شاه میخواهد هدایائی بدهد اول اشخاصی را میطلبد که رشادت کرده و امتیازاتی یافته اند.

در درجه دوم اشخاصی را میطلبد که زمین ها را دایر کرده اند چه

بی آبادی و ثروت نمیتوان قوه ای تدارك کرد .^۴

این مطالب اجمالاً موضوع زراعت و درختکاری و باغداری و شاخصیت طبقه کشاورزان را در اجتماع ایران میرساند و برای اینکه ضوابط و قواعد مربوط بکشت درخت و میزان بهره و مالیات و مناسبات این طبقه را با طبقه مالکین از یکطرف و با دولت از طرف دیگر بشناسیم شایسته است در موضوع « زمین » بعنوان متعلق مغارسه و سپس « خراج و مالیات » و بالاخره « بهره مالکانه » یعنی طرز تقسیم محصول بین مغارس و عامل و سهم هر یک از مالک و زارع بحث نمائیم.

مسئله زمین :

از آنجائیکه متعلق مغارسه اعم از قراردادی یا ناشی از رابطه حقوقی و اقتصادی

۱ - اخلاق ناصری صفحات ۱۸۰ و ۱۸۱ .

۲ - « Economique »

۳ - « Paradis »

۴ - تاریخ ایران باستان تألیف مرحوم مشیرالدوله پیرنیا جلد دوم صفحات ۱۵۰۲ و ۱۵۰۳

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

مالک و زارع خاک و زمین است و اراضی مزروعی یکی از عوامل و عناصر مشکله آن میباشد و از لحاظ ماهیت و طبیعت با مسئله مغارسه ارتباط دارد بنا براین بیحث مختصری راجع بوضع زمین در ایران میپردازیم و این بحث از نظر صرف حقوقی است نه اقتصادی و اجتماعی :

۱ - در ایران قدیم اراضی مزروعی و مراتع در قید مالکانه پادشاهان بوده و از طرف آنان به نجباء و بزرگان لشکری و کشوری بمنظور تقدیر از خدماتیکه انجام داده و درقبال تعهدات مخصوص از قبیل تهیه سپاهی و پرداخت مالیات و غیره مخصوصاً تعهد وفاداری به پادشاه واگذار میشد. این قبیل اراضی ابتداء برای مدت عمر بود و بعدها قابل انتقال و توارث شد.

چنانکه پادشاهان هخامنشی برای اداره امور سرزمین وسیع کشور و بدست آوردن عواید از اراضی مزروعی بخشهای عملدهای را با افراد با نفوذ اعم از ایرانی و غیر ایرانی و خانوادههای بزرگ می بخشیدند.

بطوریکه در زمان اشکانیان و ساسانیان زمینهای زراعتی در دست

هفت دودمان بزرگ بود یکی از آنها همان دودمان پادشاهی بود .

مورخین اسامی این خانوادهها را در زمان ساسانیان بشرح زیر آورده اند :

ساسان ، کارن ، سورن ، اسپهبد ، اسپندباد ، مهران ، زیک .

البته غیر از این خانوادهها افراد با نفوذ دیگری بودند که قسمتهائی از اراضی مزروعی را در دست داشتند و طبقه مخصوصی را تشکیل میدادند که در آن میان «اسواران»^۱ یعنی فرماندهان سوارکاری که صنف سوار نظام را تحت اختیار داشتند و «دهقانان» که مالکین اراضی دهستانها و مقیم در آنجا بودند اهمیت بیشتری داشتند.

این اراضی مزروعی بدست «برزگران» کشت میشد که هم بهره بصاحبان اراضی و هم مالیات بدربار میدادند.

۲ - پس از تسلط اعراب اراضی مزروعی پنج نوع بود :

اول - «اراضی شخصی» که شامل سه دسته بود :

الف - اراضی کسانیکه بمیل و رضا اسلام آورده بودند ،

ب - اراضی متصرفی بقوه قهریه که بین مجاهدان اسلام تقسیم شده بود ،

ج - اراضی مفتوحه که بدست صاحبان آنها ابقاء شده بود ،

تبصره - این اراضی را بمناسبت آنکه یکدهم محصول را بعنوان مالیات سرانه

میگرفتند «عشوری» میگفتند ،

دوم - «اراضی خراج» که ملک همه مسلمانها بود و آنها را «مفتوحه العنوه»

مینامیدند. این قبیل زمینها مشترك بین عامه و در دست حکومت بود ،

۱ - پس از تسلط اعراب این طبقه بنام فوارس یا اساوره معروف شدند .

تحقیق و اجتهاد در باب مفارسه

سوم - « اراضی موقوفه و محبوسه » که برای منافع عمومی وقف و حبس شده بود ،

چهارم - « اراضی عمومی » که عامه حق استفاده از آنها داشتند مثل طرق و شوارع و میادین و خرمنگاهها و غیره ،

پنجم - اراضی « انفال » که شامل اقسام زیر بود :

الف - اراضی موات ،

ب - اراضی معموره غیر مسلمین که بطوع و رغبت بحکومت واگذار شده بود ،

ج - اراضی معموره غیر مسلمین که با قوه قهریه بدست حکومت افتاده بود ،

د - اراضی مجهول المالك یا بدون مالک ،

ه - اراضی سلاطین مغلوب در جنگ با مسلمانان و یا رؤساء ممالک و جنگجویان

و خانواده‌های کفار ،

و - اراضی کسانی که صاحبان آنها متروک گذاشته و یا بکلی دست برداشته باشند

ز - اراضی متوفای بلاوارث ،

ح - ارضی مجاور روخانه‌ها که بر اثر خشک شدن آب بوجود آمده است ،

احکام زمین :

در باب احکام اراضی مطابق فقه اسلامی بشرحی که در کتاب ترجمه‌النهايه فی

مجرد الفقه و الفتاوی^۱ آمده و وافی بمقصود است اکتفا میکنیم :

« زمین‌ها بر چهار قسم است : »

قسمی از آن آنستکه مردم آن زمین بطوع خویش بی قتال داده باشند آن زمین

در دست ایشان بگذارند و از وی عشر یا نصف العشر میستانند :

آن زمین ملک ایشان بود و در دست بود ایشان را که تصرف کنند بخرید

و فروخت بوقف کردن و بهمه گونه از تصرف کردن.

۱ - انفال تنها در زمین نیست بلکه شامل ترکه بلاوارث و غنائم جنگی و نظائر آنست

و اینک عین نوشته ترجمه‌النهايه برای مزید فایده نقل میشود :

انفال پیغمبر را بود صلی الله علیه و آله خاصه در حیات وی و از پس وفات وی آنکس

راست که بجایگاه وی مقام کرده است در امور مسلمانان و آن هر زمینی است که خراب شده باشد

و اهل آن هلاک گشته و هر آن زمینی است که سوار و پیاده بدانجا نشده از لشکر اسلام و اهل آن

زمین بی کارزار داده باشند و سرکوها و رودخانه‌ها و پیشیا و زمینها مرده که آنها خداوند نباشد

و صوافی ملوک و قطایع ایشان که در دست ایشان بوده باشد بی غصبی و میراث آنکس که ویرا

وارث نباشد و همچنین ویرا بود از غنایم پیش از آنکه ببخشند کتیز کی نیکو و اسبی گرانمایه و جامه‌ها

مرتفع و آنچه مانند آن بود از آنچه ویرا نظیر نبود از برده یا متاع

۲ - تألیف شیخ الطائفه محمد بن حسن الطوسی .

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

و این حکم زمین ایشانراست چون عمارت کنند و بدان قیام کنند اگر عمارت زمین بکنند و ترک کنند تا خراب شود آن زمین ملک همه مسلمانان باشد و بر امام بود که وی بدانکس دهد که بعمارت آن قیام کند بنصف یا ثلث یا ربع.

و بر آنکس بود که وی این زمین فرا پذیرفته بود پس از آنکه حق قباله از وی بود و مؤنت زمین آنکه عشر یا نصف العشر بدهد :

در آنچه حصت وی باشد هر گاه که بدان حد رسد زکوة در وی واجب آید و آن پنج وسق باشد یا بیشتر چنانکه در پیش گفتیم.

و «ضرب» یعنی قسم دیگر یا دوم از زمینها آنستکه بستم شمشیر سته باشند آن زمین همه مسلمانان را بود بکلی و بر امام بود که فرا آنکس دهد که وی بعمارت آن قیام کند بدانچه وی بیند از نصف یا ثلث یا ربع.

و بر آنکس بود که آن زمین فرا پذیرفته شد که آنچه فرا پذیرفته بود از رقبه زمین بدهد و در آنچه از خاص او در دست او بماند عشر یا نصف العشر بدهد.

و این ضرب از زمین درست نباشد تصرف کردن در وی بخریدن و فروختن و یملک گرفتن و بوقف کردن و بصدقه دادن و امام را بود که نقل کند این زمین را از یکی با یکی دیگر چون مدت ضمان یکی بسر آمده باشد.

و امام را بود که تصرف در وی کند چنانکه وی مصلحت مسلمانان بیند.

و این زمینها همه مسلمانان راست.

و ارتفاع زمین (محصول) را بین ایشان قسمت کنند چه آنانکه کارزار کنند و غیر ایشان زیرا که کارزاریان را بر جهت خصوص نیست الا آنچه که لشکر با خویشان تواند گرفتن از غنیمتها.

«ضرب سیوم» - هر آن زمینی بود که اهل وی صلحی بسته باشد از نصف یا ربع و برایشان جز این چیزی نبود و چون ارباب این زمین مسلمان شوند حکم زمین ایشان حکم زمین آنکس بود که بطوع خویش مسلمان شده باشد و صلح از ایشان بیفتد از بهر آنرا که جزیتی است بدل جزیت سرهاشان و مالهاشان و باسلام از ایشان بیفتد و این ضرب از زمینها صحیح بود تصرف کردن در وی بخریدن و فروختن و بخشیدن و بملک گرفتن و جز آن از انواع تصرف و امام را بود که زیادت و نقصان کند در آنچه به صلح و نقصان کردن.

«ضرب چهارم» - هر آن زمینی است که اهل وی آنرا بگذاشته باشند یا موات شده باشد و برآ زنده کنند این زمینها همه امام را بود و هیچکس را با وی در آن نصیبی نبود.

و برآ بود تصرف کردن در وی بقبض کردن و بخشیدن و فروختن و خریدن چنانکه می بینید.

و ویرا بود که فرا دهد بدانچه وی بیند از نصف یا ثلث یا ربع.

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

و روا بود ویرا نیز که مدت قباله بسر آمده باشد که از دست آنکسی که پذیرفته باشد بگیرد و بغیر وی دهد الا آن زمینها که نو زنده کرده باشند آنکس که زمین بازنده کرد اولیتر بود بتصرف کردن مادام تا بدانچه دیگر کس فرا گیرد وی فرا پذیرد. پس اگر ابا کند امام را نیز بود که از دست وی بگیرد و بدانکس دهد که وی بیند و بر آنکس بود که این زمین فرا پذیرفته باشد پس از آنکه مال قباله و مؤنتها بداده باشد در آنچه حقّه وی حاصل آید عشر یا نصف العشر بدهد.

« اقطاع ، انجو ، تیول »

با توجه بمطالب مندرج در مسئله زمین و احکام زمین دیده میشود که اراضی تحت خلافت اسلامی دو نوع بیشتر نمیتوانست باشد: اراضی شخصی و اراضی دولتی. این اراضی وضع ثابت و دائمی نداشت و ممکن بود اراضی دولتی تبدیل باراضی شخصی و بالعکس گردد.

یکی از وسائلی که موجب تبدیل اراضی دولتی باراضی شخصی بود مسئله اعطاء زمین از طرف خلیفه باشخاص در برابر خدمت بود که آنرا اصطلاحاً « اقطاع » مینامیدند:

صاحبان اقطاعات که آنان را « مقطع » میگفتند مکلف بودند که عواید آن را به بیت المال پردازند و در برابر اداره آن حقوقی از دولت میگرفتند. اما کم کم وضع اقطاعات عوض میشد و مقطوعین اراضی مزبور را ملک خود میدانستند و از پدران بفرزندان بطریق وراثت منتقل میشد.

این وضع در تمام دوره « صفاریان » ، « سامانیان » ، « غزنویان » و « سلجوقیان » جریان داشت.

در دوره مغول اقطاعات « انجو » نامیده میشد که صاحبان آنها حق انتقال بغیر نداشتند ولی بورثه آنان منتقل میگرددید.

بعد از مغول اراضی دولتی را که باشخاص واگذار میشد « تیول » مینامیدند و این اصطلاح در زمان صفویه بیشتر معمول و متداول گردید و برسم تیولداری که برمنشاء مالکیت های عمده اراضی در ایران است تا دوره مشروطه ادامه داشت.

صاحبان تیول خود را مالک واقعی این قبیل اراضی میدانستند و فقط مالیاتی بدولت می پرداختند و باین ترتیب قسمت های زیادی از اراضی دولتی تبدیل به اراضی شخصی گردید.

خالصه :

اراضی دولتی از زمان خواجه رشید الدین فضل الله وزیر غازان خان به عنوان اراضی خالصه یا خالصجات نامیده میشد که این اصطلاح تا کنون باقیمانده است و امروزه اراضی زراعتی موجود در ایران یا املاک دولتی است یا زمینهای موقوفه یا اراضی شخصی که هر سه نوع بوسیله بزرگان و کشاورزان با سیستم قدیمی و بطریقه مزارعه و مغارسه ناشی از رابطه حقوقی مالک و زارع کشت و زرع میشود.

خراج و مالیات

۱ - از زمان هخامنشی‌ها رسم بر این جاری بود که دولت قسمتی از محصول را که روی حاصلخیزی زمین تعیین میشد دریافت میداشت و میزانش هم از یکدهم تا یک و نیم بوده است.

این طریقه مالیات که بواسطه اجحافات و تحمیلات مأمورین طاقت فرسا شده بود نه تنها زارع را از کار دلسرد میکرد و نمیکذاشت که بر مقدار محصول خود و درآمدش بیفزاید بلکه سبب اتلاف و خرابی هم بود تا جمع کنندگان مالیات یا تحصیلداران مقدار سهمی دولت را معلوم و مفروز نمیکردند زارع نمیتوانست محصولش را بردارد و میوه و سردرختی‌ها را جمع کند.

انوشیروان مالیاتی با کمال بصیرت و فراست وضع نمود مرکب از نقد و جنس هر دو ولی بدین طریق که اول اراضی را حکم داد مساحت کردند و بعد از هر جریبی یک درهم نقد یا مقدار معین و معلومی جنس مقرر داشت گرفته شود^۱ همچنین برای هفت رقم از محصولات فلاحتی مالیات متناسب مقطوع تعیین کرد بطوریکه مثلاً :

از هر جریب تا کستان هشت درهم از هر چهار نخل فارسی یک درهم از هر شش نخل معمولی یک درهم از هر شش درخت زیتون یک درهم میگرفتند.^۲

۲ - در تاریخ قم که مؤلف آن در نیمه دوم قرن چهارم هجری میزیسته در خصوص دستور بمساحان برای ممیزی تا کستانها و باغات میوه‌دار و بی‌میوه برای اخذ مالیات چنین نتوشه شده است :

« میباید که مساح صور... کرمی و باغی که چهار ساله بود که میانه آنرا نشانده باشند آنرا بر کروم جدید و حدیثه نویسند و یک نیمه از آنج بررز معموره قدیمه تمام بار نهاده باشند بر آن کرم وضع کنند و بنویسند.

دیگر کرمی که آنرا « مطبق » گویند و اهل قم آنرا « غیر سابط » گویند مثل باغات و کروم قم آنرا پیمایند. دو دانگ جهت « سواقی » که آنرا بزبان قمی « کوز » گویند در حساب نیارد ،

دیگر کرمی که خراب باشد آنرا بر خراب نویسند و کرمی که میانه را بر پس یکدیگر نشانده باشند بلکه میانهای آن متفرق باشند آنرا بشمارد و بیست و چهار اصل میانه را بقفیزی حساب کند و آنک از حفریات و دیگر درختها که در کروم معینه باشد آنرا حساب نمایند و مضایقه نکند و بر حساب کرم اختصار نماید.

دیگر باغی که درختهای مشره در آن متفرق باشند ، درختها را بشمارد و هر سی و شش درخت قفیزی حساب کند و باغی که درختهای میوه در آن پهلوئی یکدیگر نشانده باشند آن باغ را نپیماید و نبیند که چه مقدار است.

۱ - تاریخ تألیف سرپرستی سایکس ترجمه فخر داعی گیلانی چاپ تهران صفحه ۶۳۶ .

۲ - Essai sur l'histoire du Droit persan des l'origine à l'unvasion arabe

چاپ پاریس ۱۹۳۳ میلادی تألیف دکتر سید تقی نصر ص ۲۰۹ بنقل از مروج الذهب مسعودی .

تحقیق واجهاد در باب مغارسه

درختهایی که غیر مشمره باشد اعم از آنکه متفرق باشند یا غیر متفرق آنرا حساب نکند و نپیماید و بر آن وضع نکند.

درختی که چهار سال بود آنرا نشانده باشند آنرا بر درخت‌های نو نویسد و در حساب نیاورد....

درختهای جوز و فستق تمام بارومیانه و دون هر یک جدا بنویسد و در دفتر اثبات کند و درختی که بر کنار جوی یا بر کنار سواقی و اودیه واقع شده باشد آنرا شمارد بدان التفات نکند و در حساب نیاورد و در دفتر بنویسد. «^۱

سهم هر یک از مغارس و عامل یا بهره مالکانه :

برای اینکه ضابطه میزان سهم و حصه هر یک از مغارس و عامل بلسست بیاید مطالعه مختصری در این باب بعمل میآوریم :

همانطور که در مزارعه ناشی از رابطه مالک و زارع معمول است در مغارسه نیز سهم هر یک از طرفین از خود درخت و محصول تعیین میشود و اگر بوجه نقد تسعیر شود امر استثنائی است.

در تقسیم محصول میان مغارس و عامل چند طریقه موجود است که اهم آنها عبارتند از :

۱ - «جنسی» - در این طریقه محصول باغ اعم از میوه و چوب و گل و دانه و برگ و غیره به نسبت معینی از قبیل نصف و دوخمس و ربع و ثلث بین طرفین تقسیم میشود و میزان آن بسته به عرف محل است.

۲ - «جریبانه» در این طریقه عامل بنسبت مساحت زمینی که مورد مغارسه است سهمی بنقد یا جنس به مغارس تسلیم میکند.

۳ - «نقدی» در این طریقه وجه نقدی بین طرفین تعیین میگردد که عامل به مغارس بپردازد و آنهم یا از روی مساحت زمین است یا تعداد درختان یا میزان محصول. برای اینکه عرف‌های محلی در تعیین سهم هر یک از طرفین روشن گردد با استفاده از کتاب مفید و کم نظیر «مالک و زارع در ایران» طرز تقسیم محصول را از فصل «باغها»^۲ تلخیص و در اینجا میآوریم :

در مورد باغها نیز مانند زمین‌های زراعتی عمل میشود یعنی مالک^۳ آنها را بزارع میسپارد آنهم بر اساس مزارعه یا در ازاء دریافت مال الاجاره^۴ خود مالک بوسیله کارگران مزدور بزارعت آن میپردازد^۵ باغ را بشخص ثالثی اجاره میدهد و او نیز بیاری کارگران مزدور یا بر اساس مزارعه بزارعت آنها مبادرت میکند.

۱ - نقل از کتاب مالک و زارع در ایران تألیف دکتر لمتون ترجمه منوچهر امیری صفحات ۹۸ و ۹۹.

۲ - صفحه ۵۶۵ و مابعد.

۳-۴ و ۵ عبارت اندکی مشوش و منظور اینست که مالک زمین را در مقابل بهره جنسی یا نقدی بزارع و ده نشین میسپارد یا اینکه بوسیله کارگران مزدور خود زراعت میکند یا بشخص ثالث به مزارعه میدهد.

اینک میزان سهم مغارس و عامل در نقاط مختلف کشور :

۱ - در « اراک » در بسیاری از دهات رعایا صاحب باغند و در عوض سالی ۵۰ الی ۶۰ ریال بابت زمین و آب بمالک میپردازند. تاکها و درختان میوه و محصول آنها بزراع تعلق دارد.

در مورد درختان دیگر مانند درخت گردو اگرچه درخت متعلق به رعیت است با اینهمه در صورتیکه قطع شود چوب آن میان ارباب و رعیت تقسیم میگردد و دوثلث آن بدو می‌رسد.

۲ - در « سراب » - زارعان از قرار هر جریب (در حدود ۶۱۶ متر مربع) ۷ ریال بمالک میپردازند . (سال ۱۳۲۳) مادام که باغها واقعاً ثمر نداده است بهره مالکانه از آنها وصول نمیشود. مدت معافیت بسته به قرار محلی است و از دو تا شش سال فرق میکند .

۳ - در « کرمانشاه » - باغداری معمول نیست و در جاهائیکه باغ وجود دارد معمولاً متعلق به مالک است. مثلاً : در « هرسین » که غالب باغها و بستانها به مالک تعلق دارد و باغبانی بنام « بستانچی » از آنها نگهداری میکند حال بدین منوال است ارزش محصول هر ساله بوسیله « خبره » تعیین میشود و میوه را سردرخت می‌فروشند و معمولاً در مورد خرید محصول حق تقدم را به بستانچی میدهند.

۴ - در ناحیه « پشتکوه کنگاور » نیز باغها و بستانها به مالکان تعلق دارد و آنها را اجاره میدهند. با اینهمه صرف نظر از درختان میوه سایر درختان غالباً میان مالک و زارع قسمت میشود و در این مورد اولی یک و دومی دو سهم میبرد.

۵ - در « کردستان » بر رویهم باغ کم است و هر جا هم که باشد غالباً به مالک تعلق دارد.

در « حسن آباد » نزدیک « سنندج » باغها در پاره‌ای از موارد به مالک و در برخی موارد به زارع متعلق است. در مورد نخستین باغ را به زارع اجاره میدهند و مال الاجاره در سه قسط پرداخته میشود.

در سال ۱۳۲۳ در « دالان » محصول باغی که به مالک تعلق داشت و تره‌بار و خربزه در آن عمل آمده بود بر این اساس تقسیم شد که سهم مالک دو سوم و سهم سه تن باغبان آن باغ یک سوم باشد. در « سقز » اگر زارع باغی در تصرف خود داشته باشد مال الاجاره‌ای از این بابت به مالک میدهد :

۶ - در « کلیانی » باغداری میان رعایا معمول نیست و در صورتیکه زارع باغی را متصرف باشد مال الاجاره‌ای بر مبنای مساحت باغ به مالک میپردازد.

۶ - در هیاندو آب درختان و درختان میوه بیشتر به زارع تعلق دارد و در سال ۱۳۲۳ رعایای میان دو آب بابت هر صد متر مربع یک ریال به مالک و در املاک خالصه بدولت پرداخته‌اند. آب بهاهم به دولت پرداخته میشود.

تحقیق و اجتهاد در باب مفارسه

۸ - در ناحیه « طهران » معمولاً رعایا مال الاجاره‌ای معروف به « جریبانه » بابت باغ و آبی که از آن استفاده میکنند به مالک میپردازند و در سال ۱۳۲۳ از قرار هر جریب (۱۲۹۶ یارد مربع) ۳۰ الی ۱۰۰ ریال پرداخته‌اند. در « یافت آباد » یکی از مالکان از قرار هر ۱۷۰۰ متر مربع ۳۰ ریال دریافت کرده است. در همان سال در شهر یار مال الاجاره از قرار هر جریبی ۱۰ الی ۱۵ ریال بوده است.

۹ - در « خراسان » در غالب نقاط تقسیم درختان و درختان میوه « نصفی » است. یعنی مالک یا مستاجر نصف و زارع نیز نصف سهم میبرد. در « قائنات » باغداری واجد اهمیت نیست. در پاره‌ای از دهات سهم مالک از محصول درختان میوه سه چهارم است مگر توت که از آن نصف سهم میبرد.

۱۰ - در « خرقان » نزدیک ساوه از ۱۳۱۴ غرس درختان میوه و درختانی که چوب آنها به مصرف الوار میرسد شروع شده و همچنان ادامه یافته است. تقسیم اشجار در آنجا « نصفی » است. نصف مالک و نصف زارع میبرد.

۱۱ - در قسمت « هرکزی » ایران و در کویر مرکزی که از قم شروع میشود و از کاشان گذشته به یزد میرسد مالکیت باغها تابع راه و رسمی یکسان نیست. در پاره‌ای از موارد باغها به زارع تعلق دارد و بعضی موارد فقط محصول باغ به زارع متعلق است و در موارد دیگر باغ و محصول آن به مالک تعلق دارد. در نقاطی که نزدیک شهرهای بزرگتر قرار دارد باغهای نوع اخیر را غالباً در ازاء مبلغ معتابیهی به شخصی ثالث اجاره میدهند.

در « ده آباد » نزدیک « اردکان » باغ به رعیت تعلق دارد.

در صدر آباد نزدیک یزد نیز در غالب موارد حال بدین منوال است.

در « اردستان » رعیت حقی یا مال الاجاره‌ای در ازاء باغی که در تصرف دارد به ارباب میپردازد.

۱۲ - در « فارس » باغداری مهم نیست و اگر در جایی باغی باشد غالباً به مالک تعلق دارد.

در « کازرون » معمولاً باغ را مالک به شخص ثالث اجاره میدهد.

در « فیروز » بیشتر باغها به مالک تعلق دارد و باغبان یک پنجم یا یک ششم محصول سهم میبرد.

در « جهرم » سهمی که مالک معمولاً به باغبان باغهای خود میدهد عبارتست از یکدهم محصول. با اینهمه درباره‌ی موارد رعایا باغهایی در زمین مالک احداث کرده‌اند و در اینگونه موارد مبنای تقسیم بر « نصفی » است. هنگامی که محصول باغ میرسد ارزش آنرا برآورد و مقدار سهم مالک را تعیین میکنند.

در حوالی جهرم که عده‌ی مزارع اندک است رعایا را به احداث باغ تشویق میکنند تا ازین راه به زمین وابسته شوند.

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

در «اصطهبانات» مهمترین ممر درآمد مردم درختان میوه جنگلی و بادام و گردو و انجیر و انگور است که در کوهستانهای مجاور میروید و آنها را پیوند میزنند. این محصولات آبی نیست دیمی است. از انبوه درختانی که بمسافت چندین میل گردها گرد شهر روئیده پیداست که از آنها خوب مراقبت میشود.

این درختان بیشتر به رعایا و مالکان خرده‌پا تعلق دارد و باینکه نمیتوان آنها را از دستبرد این و آن حراست کرد باز بشکلی انبوه در دامنه کوه میرویند و با دیوارهای باغ محصور نمیشوند.

میگویند در آنجا دزدیدن درختان بندرت اتفاق میافتد. در جاهای دیگر فارس در چند نقطه دور از هم از روش معمول در اصطهبانات بمقیاس کوچک پیروی میشود. نخلستانهای فارس را درپاره‌ای از موارد اجاره میدهند.

در «فراش بند» که در حدود ۳۰,۰۰۰ نخل دارد مالک بابت هر نخلی سالانه یک ریال و نیم از زارع میگیرد.

اما سهم مالک در «ده‌رام» و «کارزین» به ترتیب عبارتست از یک ششم و یک دوم. در جهرم تقریباً ۸۰,۰۰۰ نخل وجود دارد که همه آنها متعلق به عمده مالکان است.

کسی که مراقب نخلهاست و محصول را جمع آوری میکند یک بیستم محصول سهم میبرد.

مراقبت از ۲۰۰ نخل کار یک زارع است و اما در «داراب» مالک چیزی بابت نخلهای زارع مطالبه نمیکند.

محصول خرما قسمت عمده اقتصاد داراب را تشکیل نمیدهد و مقصود مالک از نگرفتن بهره مالکانه آنست که رعایا را به اقامت در ملک خود ترغیب کند زیرا زارع به عمده کافی در آن وجود ندارد.

۱۲- در «گرهان» نیز باغ بیشتر به مالک تعلق دارد.

روابط باغبان و مالک معمولاً مبتنی بر قرارداد است و باغبان متعهد میشود که درازاء مبلغ مقطوعی از باغ مراقبت کند. درپاره‌ای از موارد طرفین بر اساس «هم‌ارعه» عمل میکنند. در «پیم» و «نرماشیر» و «چیرفت» و «رودبار» و «سردوئیه» چهارپنجم محصول باغ به مالک میرسد و تهیه کود به عهده اوست.

سهم مالک در «بافت» ۷۰ درصد و مخارج زراعت هم بارعیت است. در ناحیه «زرنند» سه چهارم محصول میوه را مالک بر میدارد و تمام مخارج زراعت از قبیل تهیه کود و کندن زمین به عهده زارع است.

در «شاه آباد» مالک بابت مرکبات ۹۰ درصد سهم میبرد. محصول عمده «رفسنجان» و حومه آن پسته است.

باغهای پسته بمالکان تعلق دارد و بیشتر بر اساس مزارعه باغبانی میشود.

تحقیق و اجتهاد در باب مفارسه

در پاره‌ای از موارد محصول پسته را خود مالک جمع آوری میکند. اما غالباً این حق را به دیگران اجاره میدهد و در این مورد نخست ارزش محصول بوسیله «همیز» برآورد میشود.

کسیکه حق جمع آوری محصول پسته را اجاره میکند معمولاً اهل محل است و مال الاجاره‌ای که میپردازد جنسی است.

در «جیرفت» و رودبار کرمان مالک ۷۰ درصد محصول خرما سهم میبرد و در یم ۷۵ درصد و در شاه آباد ۷۵ یا ۹۰ درصد.

۱۴ - در «خوزستان» باغها بیشتر بمالکان تعلق دارد. در «دزفول» محصول عمده باغها مرکبات است.

معمولاً باغهای مرکبات را اجاره میدهند چنانکه در «دیجین» که ده اربابی کوچکی است و نزدیک دزفول واقع شده در ۱۳۲۷ شمسی حق جمع آوری محصول باغ مرکباتی که مساحت آن قریب سه هکتار و بتازگی زراعت شده بود سالانه بمبلغ ۹۰۰۰ ریال اجاره داده شد.

باغهای کهن را که درختانی تناورتر و انبوه‌تر دارد بنرخهای بیشتری اجاره میدهند و هرگاه شپشه و آفت نباتی بروز کند با تراضی طرفین تخفیفی در مال الاجاره داده میشود. میوه فروشها از شهرها می‌آیند و میوه را در محل می‌خرند و برای فروش به شهر حمل میکنند.

در «عقیلی» هر گاه زارع باغی احداث کرده باشد مال الاجاره‌ای بمالک میدهد. در پاره‌ای از نقاط واقع در حوالی «بهبهان» که رعایا باغهایی احداث کرده‌اند یک چهارم یا یک سوم محصول بمالک میرسد، در دیگر موارد زارع «جریبانه» یعنی مال الاجاره‌ای بر اساس مساحت ملک بمالک میپردازد.

در بعضی از املاک نخلها غالباً بوسیله رعایا در نخلستانها کاشته میشود و هر درختی که ثمر داد مالک سالی یک ریال آن میگیرد.

در «منصوریه» نزدیک بهبهان یک چهارم یا یک سوم محصول درخت را مالک میبرد.

در بعضی نقاط غرس درختان نخل حائز اهمیت است. در این مورد رعیت مبلغی از قرار هر نخل باریاب و در املاک خالصه بدولت میپردازد.

در «خرمشهر» نخلستان مورد تصرف زارع ممکن است از ۱۰۰۰ الی ۶۰۰۰ یا ۷۰۰۰ درخت داشته باشد. با اینهمه رقم اخیر استثنائی است و اگر چنین نخلستانی ۲۰۰۰ الی ۳۰۰۰ درخت داشته باشد زمین مرغوبی بشمار میرود.

تمام مخارج لارویی نه‌های بزرگ بعهدۀ صاحب زمین است و کود دادن نخلها

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

و چیدن خرما و پر کردن آنها بزارعی واگذار میشود که یک چهارم محصول باو میرسد او میتواند محصولات فرعی دیگر از شتوی و صیفی بکارد و تمام آنها بخود زارع میرسد مگر در مواردی که مالک بذر را بعنوان مساعده داده باشد که در این حال سهم طرفین بنسبت مساوی است.

۱۵ - «بلوچستان» محصول خرما در املاک خالصه باین نسبت تقسیم میشود که سه پنجم بدولت یا مستأجر و دو پنجم بزارع میرسد. در املاک غیر خالصه کسی که از نخلها نگهداری میکند یک چهارم یا یک پنجم محصول سهم میبرد.

۱۶ - در املاک عمده مالکان «مازندران» مالک در حدود ۴۰ الی ۵۰ ریال بابت هر درخت مرکبات میگیرد. این مبلغ تقریباً نصف درآمدی است که از فروش محصول درخت بدست میآید.

مقررات قانونی مربوط به مناسبات مغارس و عامل :

در سالهای اخیر بمنظور تعیین مناسبات و روابط مالکان اراضی و باغداران مقرراتی وضع گردیده که قانون زیر و آئین نامه مربوطه بآن واجد اهمیت است.

در تاریخ ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ قانونی در چهار ماده تصویب گردید که ماده اول آن مقرر داشته بود که وزارت دادگستری برای تعیین سهم مالک و زارع نسبت بمحصول زمین های زراعتی اعم از محصول صیفی و شتوی و درختی آئین نامه ای بر اساس عوامل پنجگانه و رعایت کیفیت آب و هوا تنظیم و پس از تصویب هیئت وزیران بموقع اجراء گذارد و در ماده سوم درباره باغداری مقرر داشته بود که «باغهایی که زارعین در املاک اربابی داشته و یا میخواهند دارا شوند آئین نامه ای تنظیم گردد»

و در ماده چهارم که اشاره به قراردادهای خصوصی بین مالک و عامل کرده می گوید :

«قراردادهای خصوصی راجع به تقسیم محصول باغ اگر مدت داشته باشد تابع مقرر خواهد بود و اگر بدون مدت تنظیم شده باشد تعیین مدت آن مطابق آئین نامه هیئت وزیران خواهد بود.

این قانون حاکی ازین است که :

اولاً درمورد باغات برای تقسیم محصول بین مالک و زارع و طریقه ایجاد باغهای اختصاصی برای کشاورزان زمینهای بدست داده و تعیین تکلیف را به آئین نامه مصوبه موکول داشته.

ثانیاً بقراردادهای خصوصی در این مورد که همان عقد مغارسه است اشاره و آنها را معتبر دانسته.

ثانیاً موضوع مدت عقد را که مسئله مهم و اساسی در عقد مغارسه است مورد توجه قرار داده است.

تحقیق و اجتهاد در باب مغارسه

در اینجا مطلبی که باید اضافه نمود اینست که در عقد مغارسه مانند مزارعه مدت جزء ارکان اصلی و شرایط صحت معامله است که بدون تعیین مدت اساساً عقد باطل است و همین نکته است که در صورت شمول قرارداد مغارسه به ماده و قانون مدنی ایجاد اشکال میکند.

زیرا مطابق عمومات آن ماده قرارداد مغارسه‌ای که بدون ذکر مدت تنظیم شود ظاهراً بلا اشکال است و حال آنکه مطابق مقررات مربوطه به عقد مزارعه و از باب وحدت ملاک و تنقیح مناط با عقد مغارسه اگر مدت در عقد ذکر نشود آن عقد باطل و فاقد اعتبار قانونی است و حق اینست که چنین باشد زیرا تصور عقد بدون مدت و یا لا اقل شرائطی برای فسخ آن بامبانی حقوقی تباین دارد و ایجاد اشکالات عملی در روابط مدنی میکند.

باین ترتیب توجیه دیگری برای شناختن عقد مغارسه بعنوان یک عقد مستقل بدست می‌آید که با قبول و انطباق شرایط عقد مزارعه با آن اشکالات مربوط بامور مرافعاتی و مسئله تنظیم و اعتبار و صحت اسناد و مناسبات مدنی افراد در این قبیل معاملات حل و بر طرف میگردد و بر مبنای ضابطه فقهی و قانونی احکام صادر و دعاوی قطع و فصل و اسناد رسمی تنظیم میگردد.

اما آئین نامه اجرائی قانون ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ در ۱۶ ماده و چند تبصره تصویب گردید ولی بموقع اجراء گذارده نشد.

از ماده ۹ تا ۱۲ این آئین نامه مربوط بتقسیم محصول باغها و درختان است که عیناً نقل میشود :

« ماده ۹ - احداث باغ و بیشه و نشاندن هر نوع نهال مثمر و غیر مثمر باید با اجازه کتبی مالک یا نماینده مجاز مالک باشد و ترتیب تقسیم محصول بین مالک و درختکار اعم از جریبانه یا تقسیم عین محصول در اجاره نامه تعیین میشود .

ماده ۱۰ - نسبت به اشجار و باغها اعم از مثمر یا غیر مثمر باستثنای مرکبات و نخيلات و باغ چای و توستانهائی که برگ آن بمصرف ابریشم میرسد اگر بین مالک و صاحب اشجار راجع به تقسیم محصول قرارداد کتبی در بین نباشد سهم هر یک به نسبت سهم زیر تقسیم خواهد شد :

الف - در مورد باغاتی که با آب قنات یا رودخانه یا چشمه یا سیاه آب آبیاری میشود زمین ۵٪ آب ۴۰٪ نهال و کود و کار که بر عهده زارع است ۷۵٪ .

ب - در مورد باغهایی که بوسیله قلمبه یا حیوان آبیاری میشود زمین ۵٪ آب ۴۰٪ نهال و کود و کار و بذر یا قلمه نهال ۵۵٪ .

ج - در مورد درختهای مثمره که احتیاج آنها به آب چندان نیست مانند انگور و پسته و بادام محصول به ترتیب زیر تقسیم میشود: زمین ۵٪ آب ۱۵٪ نهال و کود و کار که برعهده زارع است ۸۰٪

تبصره ۱ - منظور از محصول باغ میوه، چوب، نهال، بذر و هرنوع محصول دیگری است که از درختها و زمین حاصل میشود.

تبصره ۲ - منظور از کار در باغها بیل زدن، تهیه زمین، کشت، آبیاری، کود دادن و جین کاری، دفع آفات، هرس، جمع آوری محصول و کلیه کارهایی است که در باغ انجام داده میشود.

تبصره ۳ - تقسیم محصول مرکبات و نخیلات و باغهای چای و توتستانهای مورد مصرف ابریشم تابع مقررات هر محل خواهد بود و در صورت بروز اختلاف رویه متداوله در اکثر باغات بخش اجراء خواهد شد.

در صورتیکه مجرای آب قریه‌ای از اراضی قریه دیگر عبور کند صاحب زمین طرفین نهر حق دارد در کنار آن نهر درختکاری نماید و صاحب نهر نمیتواند نسبت بان درختکاری ممانعت بعمل بیاورد. بعلاوه مالک آب حقی ازین بابت دریافت نخواهد کرد.

ماده ۴ - در مواقعی که صاحب مجرا بخواهد تاش زنی (ریشه‌کی) و لارویی نماید صاحب درخت حق ممانعت نخواهد داشت.

ماده ۱۱ - در باغهای دیم سهم صاحب زمین دو درصد از کل محصول خواهد بود.

ماده ۱۲ - هر خانواده زارع میتواند در محوطه خانه مسکونی خود تا حدود یکصد متر مربع بعنوان پیش کار درختکاری و سبزیکاری نماید و از پرداخت سهم مالکانه آن معاف میباشد.

قانون و آئین نامه فوق که تصویب ولی هرگز بموقع اجراء درنیامد میتواند برای تعیین حصه مغارس و عامل در عقد مغارسه یا قرارداد درختکاری و یا وضع ناشی از رابطه مالک و زارع ملاک و ضابطه‌ای برای عموم خاصه محاکم و محاضر و از باب رجوع باشد و آنچه مسلم است در شرایط کنونی اقتصادی و اجتماعی ایران مقررات حاکمه در مناسبات افراد و معاملات جاریه هر چه روشن‌تر و منجزتر باشد بهتر و بمصلحت عامه نزدیکتر است.