

بحث در موضوعات حقوقی

راجع به مساقات (آبیاری)

عقد مساقات بهر لفظ یا فعلی که کاشف از رضای طرفین باشد واقع میشود و لازم نیست که وقوع مساقات قبل از پیدایش ثمره باشد بلکه بعد از پیدایش نیز مساقات صحیح است بشرط اینکه هنوز تمام رس نشده باشد بطوری که مستقنی از عمل بوده و عمل عامل در افزایش آن تأثیری نداشته باشد اما اگر ثمره بعد کمال رسیده و بواسطه عمل کما یا کیفاً چیزی بر آن افزوده نخواهد شد دیگر موردی برای مساقات نیست ولو اینکه باعمال دیگری از قبیل حفظ از دزد و جانور و نقل بانبار و امثال آنها از اموری که مداخلتی در نشو و نما ثمره نداشته محتاج باشد

عقد مساقات از عقود لازمه است و بمقتضای لزوم بفوت طرفین یا یکطرف باطل نمیشود مگر اینکه شرط شده باشد که عامل شخصاً اعمال لازمه مساقات را بجا آورد که در اینصورت اگر عامل فوت شود و هنوز ثمره ظاهر نشده باشد بفوت او مساقات باطل میشود اما اگر فوت او بعد از ظهور ثمره باشد بطلان آن خالی از اشکال نیست زیرا از طرفی عامل در مقابل زحماتی که متحمل شده است بنسبت سهم خود از ثمره مالک گردیده و موجبی برای زوال آن نیست و از طرفی ممکن است گفته شود که تلك عامل قبل از اكمال عمل متزلزل و استقرار آن موقوف باتمام عمل بوده و بواسطه فوت او تمام نشده است - اما اگر در ضمن عقد شرط مباشرت نشده باشد باین که عامل شخصاً عدل را بجا آورد و خصوصاً عدل او مورد عقد مساقات واقع نشده بلکه مساقات وارد بر ذمه عامل بوده در اینصورت بفوت او خواه قبل از پیدایش

مساقات یکفروع شرکته است بین دو نفر که از یکطرف درخت است و از طرف دیگر پرورش درخت که در نتیجه پرورش درخت بشمر رسد و ثمره بین طرفین به نسبتی که قرار داده شده تقسیم گردد و بطوری که ماده ۵۴۳ قانون مدنی آنرا تعریف کرده مساقات معامله است که بین صاحب درخت و امثال آن باعامل در مقابل حصه مشاع معین از ثمره واقع میشود -

پس فرق بین مزارعه و مساقات این است که مورد معامله در مزارعه زمین است در مقابل حصه از محصول و مورد معامله در مساقات درخت است در مقابل حصه از ثمره آن و علت اینکه در ماده فوق بذکر درخت اکتفا نشده و بدرخت و امثال آن تعبیر شده این است که درخت به پاره از ساقه های با ثمر که قطر و طول آنها کم است شاید صادق نباشد برای اینکه تعریف شامل آنها نیز شود باین نحو تعبیر گردیده

اگرچه مساقات مفاعله است از سقی بمعنی سیراب کردن و لازمه آن انحصار عمل مساقات است به آبیاری و لکن چون آبیاری نافع ترین عملی است که در استحصال ثمره مطلقاً به طرف احتیاج میباشد لذا تنظیراً از آن بمساقات تعبیر شده است

کلمه مساقات نه فقط در لغت باین معنی استعمال نشده بلکه در قرآن و احادیث نیز اثری از آن نیست و از الفاظ متحدثه است یعنی فقهاء آن را در این معنی استعمال کرده اند

(ارکان مساقات پنج چیز است)

عقد - مورد عقد - مدت - عمل - فاعله

نمره باشد یا بعد از آن مساقات باطل نخواهد شد بلکه وراثت در اتمام عمل قائم مقام او خواهند بود و مالک حق ندارد آنها را از عمل ممدوع داشته و از کار بازدارد ولی در عین حال اگر ورثه بمیل خود صرف نظر نموده و نخواهند عمل را به پایان رسانند مالک حق ندارد آنها را مجبور با تمام نماید زیرا وارث فقط مکلف است تعهدات مورث خود را از اموال و متروکات او انجام دهد و باقیمانده از عمل مورد مساقات جزء اموال مورث محسوب نیست تا ائیمان بان در عهده وارث باشد پس اگر از مورث اموالی باقیمانده باشد وارث میتواند شخصاً اگر بصیر اعمال مساقات باشد یا بتوسط یک نفر اجیر کاردانی اعمال باقی مانده را تمام کند و اگر وارث بهیچ قسمی حاضر برای اتمام کار نباشد مالک حق فسخ خواهد داشت.

تمام این مورد راجع بقوت عامل است اما اگر پس از وقوع عقد مساقات مالک فوت شود عامل بعمل خود ادامه داده و در آخر کار نمره را بنسبتی که مقرر گردیده با ورثه تقسیم خواهد نمود.

مورد عقد مساقات

مورد عقد باید از درختهای بارور باشد بطوری که باقیاء اصل بتوان از آن منتفع گردد پس در مورد زراعتهای صیفی و سبزیجات مانند خربزه و هندوانه و بادمجان و امثال آن ها هر چند دارای چنین های متعددی باشند معامله بعنوان مساقات صحیح نیست زیرا هر چه از این قبیل باشد اصول آنها ثبات و بقائی نداشته و بندرت اتفاق می افتد که بیش از یکسال باقی بمانند

بنا بر این درخت و قلمه که هنوز غرس نشده نمی تواند مورد عقد مساقات واقع شود اما پس از غرس اگر مدتی که تعیین میشود برای بار دادن و بشمر رسیدن آن عادت کافی باشد معامله خالی از اشکال خواهد بود زیرا مبنای مساقات بر امکان ظهور نمره است ولو اینکه بواسطه تصادف بدائع درخت بشمر نرسد

و میتوان گفت در این صورت یعنی جائیکه بواسطه وجود مانع درخت بشمر نرسد عامل مستحق اجرتی نیست زیرا خودش باین امر اقدام نموده و ضرری که باو وارد شده مربوط بمالك نیست تا مستحق اخذ اجرة المثل باشد و نظیر آن صورتی است که درخت به نمر برسد و میوه دهد اما میوه آن بواسطه آفت سمایی یا ملخ خوارگی تلف شود و یا غاصبی آن را غصب کند در هیچیک از این موارد عامل مستحق اجرة المثل نیست زیرا تلف شدن عوض در صورتی که مستند مالك نباشد تأثیری در استحقاق اجرة المثل نخواهد داشت

ممکن است بصحت عقد اشکال نمود باینکه صحت هر عقدی موقوف بوجود عوض است و عوض در مساقات حصه واقعی از نمره است نه توهم وجود آن و عدم ظهور نمره کاشف است از اینکه عقد مساقات در حین وقوع عوضی نداشته است تا صحیح واقع شده باشد نهایت آنکه عامل بتصور صحت عقد مقدم باین امر گردیده و بطلان عقد مطابق ماده ۵۴۴ موجب استحقاق اجرة المثل است

در مدت

در مساقات تعیین مدت شرط است بطوری که قابل زیاده و نقصان نباشد و از طرف زیاده حدی برای آن نیست اما از طرف نقصان محدود است بمدتی که برای نضج گرفتن نمره و رسیدن آن کافی باشد پس اگر مدت منقضی شود و هنوز نمره ظاهر نشده باشد عامل مستحق چیزی نیست و اگر نمره ظاهر شده است اما بحد کمال نرسیده عامل بنسبت حصه خود در آن سهم خواهد بود و لکن با انقضاء مدت مکلف با تمام عمل نیست زیرا تکلیف ناشی از عقد مساقات محدود است بمدتی که در عقد تعیین گردیده و شامل مسابعد آن مدت نیست و مقتضای اصل برائت است

ممکن است اتمام عمل را با انقضاء مدت بر عامل لازم دانست باین بیان: حصه عامل از نمره در مقابل عمل او است تا زمان رسیدن نمره و اینکه تعیین مدت شده است

باعبار این بوده که غالباً نمره تا آن زمان بحد کمال میرسد و الا اگر قبل از نضج نمره و اتمام عمل عامل را مستحق حصه‌ای که تعیین شده است بدانیم لازم می‌آید تملك احد عوضین بدون اینکه در مقابل آن موضی باشد و لکن این اشکال مرتفع است باین که براین فرض اجرة المثل اعمال باقیمانده بهمه عامل است پس استحقاقی حصه واقعی از نمره بلاعوض نخواهد بود

تحدید مدت بزمان رسیدن نمره خالی از اشکال نیست زیرا اگرچه مبنای مساقات بر جهالت و غرر است و عادتاً تا اندازه معلوم است که نمره در چه زمان میرسد و لکن چون جهالت و غرر بر حسب ماده ۲۱۶ منافی با صحت معاوضه است و فقط موارد خاصی که قانون آن را صریحاً اجازه داده مستثنی است لذا تجویز مساقات نسبت بنوعی از جهالت و غرر مستلزم تجویز مطلق نیست

در عمل

در صورتی که عقد مساقات بطور مطلق واقع شده باشد بعضی اعمال بهمه عامل است و بعضی دیگر بهعهده مالك و برای هر يك قاعده ذکر کرده اند و میگویند هر عملی که همه ساله محتاج بتکرار است و مدخلیت در نشو و نمای نمره وجود آن دارد از قبیل بیلزدن و کود ریختن پای درخت و آبیاری و ازاله خار و علفهایی که مضر بریشه و شاخه های درخت است و بریدن شاخه‌های خشکیده و هر چه محتاج بقطع است همه این اعمال اختصاص بمامل داشته و انجام آن‌ها بهمه او است و هر عملی که همه ساله تکرار نشود و اگر اتفاقاً محتاج بتکرار باشد نفع آن بالذات باصل درخت راجع بوده و بالعرض بشمره عائد گردد از قبیل حفر قنات و چاه و بناء دیوار همه آنها بهمه مالك است - و لکن این قاعده مطرد نیست و در قانون تحدیدی از آن نشده است

پس با اطلاق عقد مرجع تشخیص اعمال متوجه بهر يك از مالك و عامل عرف و عادت محلی است
بهر حال آنچه بر مالك و عامل لازم است وقتی است

که عقد بطور مطلق واقع شده باشد پس اگر تکالیفی که با اطلاق عقد بهمه یکی از آنها است بر دیگری شرط شود مانعی نخواهد داشت.

اما اگر شرط شود که همه اعمال بهمه مالك باشد این شرط صحیح نیست زیرا مخالف با مقتضای عقداست بجهت این که حصه‌ای را که عامل از نمره مستحق میشود در مقابل عمل است پس وقتی کاری نکرده باشد مستحق چیزی نخواهد بود و این عقد نظیر بیع بدون ثمن و اجاره ایست که در مقابل آن مالی نباشد و بالجمله مساقات داخل در عقود معاوضی است و صحت آن موقوف است بوجود عوض در هر يك از طرفین اما اگر قسمتی از اعمال راجع بمامل بهوجب شرط بر مالك تحویل شده و بقیه اعمال بهمه عامل باشد در اینصورت اشکالی در صحت عقد نیست بشرط این که اعمال باقیمانده مؤثر در افزایش نمره باشد

اگر شرط شود که عامل شخص دیگری را بهخرج مالك برای اعمال لازمه اجیر بگیرد آیا این شرط صحیح است یا نه؟ میتوان قائل بصحت آن شد زیرا ممکن است که مالك از کارهای دهقانی سر رشته نداشته باشد و نتواند کسانی را که مباشر عمل شوند و به آنها اطمینانی باشد پیدا نماید پس احتیاج و ضرورت او را سوق میدهد باین که شخصی را که مطلع و واقف بامور فلاحتی است مساقات کنند تا از او نیابت نماید و لکن این استدلال صحیح نیست زیرا این قسم از معامله باجاره یا وکالت شبیه تر است تا بمساقات و متبادر بفهم از مساقات غیر این قسم است پس نمیتوان آنرا مشمول اعمال مساقات قرارداده و حکم بصحت آن نمود

در فائده

در مساقات باید برای عامل جزء مشاعی از نمره تعیین شود پس اگر اصلاح حصه برای او معین نشده باشد مساقات صحیح نیست و همچنین اگر شرط شود که نمره مخصوص مالك و یا عامل باشد آنها هم صحیح نیست زیرا

تلف شده باشد بر این فرض مسئله خالی از اشکال نیست زیرا اگر شرط ملئی از اثر نباشد لازم می آید علاوه بر اینکه عامل در مقابل زحماتش سودی نبرده و نفی باو عائد نشده و مساعیش بلاعوض بوده سربر در نرفته و چیزی هم دستی بده باشد

باتوجه باشکال فوق وقتی عامل سعی خود را نموده و کوتاهی در کار نکرده باشد اما بجهتی از جهات بکلی مطلوب الفایده مانده و از عمل خود بهره نبرده باشد صحت اصل معامله ولو اینکه در ضمن آنهم شرطی برفع مالک یا عامل نشده باشد در بادی امر خالی از اشکال نیست زیرا مسابقات از عقود معاوضی است از یکطرف عمل است و از طرف دیگر حصه واقعی از نمره پس وقتی که درخت اصلاً نمره نداده باشد این امر کاشف است از اینکه عمل مسابقات بلاعوض بوده و با نبودن عوضی فی نفس الامر صحت معامله مشکل بنظر می آید زیرا چیزی یکبار در مقابل عمل واقع گردیده نمره واقعی است نه نمره موهوم

اشکال مذکور مرتفع است باینکه اگر چه تعریفی که از مسابقات در ماده ۵۴۳ شده موهوم این است که نمره در مقابل عمل واقع گردیده و لازمه آن این است که با تمام نمره که احد عوضین است عقد منقذی شود و لکن با در نظر در احکامی که برای این موضوع مقرر گردیده معلوم میشود که مسابقات یکنوع شرکتهی است که بین مالک درخت و شخص دیگری واقع میشود باینطور که مالک ملک خود را با اختیار آن شخص میگذارد که در آن عمل کرده و اگر در نتیجه عمل نمری حاصل گردید نسبت معینی طرفین از آن بهره مند گردند - پس عوضی که در مقابل عمل واقع گردیده درختی است که از طرف مالک اختیار تربیت و پرورش آن در مدت معینی بکارگر و اگذار گردیده نه اینکه حصه از نمره عوض بوده تا عدم وجود آن کاشف از فقدان احد عوضین بوده و باین سبب معامله رأساً باطل باشد بنابراین در صورتیکه زحمات عامل ب نتیجه منتهی نشده و درخت نمره نداده باشد این امر خللی با احد عوضین معامله

مقتضای عقد این است که طرفین در نمره شریک باشند پس وقتی شرط شود که نمره اختصاص با احد طرفین داشته باشد این شرط مخالف با مقتضای عقد خواهد بود

بنا بر این اگر شرط شود که تمام نمره متعلق بمالک باشد عقد مسابقات باطل و چون نمره بهاء درخت است بمالک آن اختصاص داشته و عامل مستحق اجرت المثل است زیرا عامل عمل را تبرعاً بجا نیآورده و باین قصد بوده که در مقابل عوضی باو عائد شود پس وقتی که از جهت بطالان معامله عوضی برای او باقی نماند لامحاله مستحق اجرت المثل عمل خود خواهد بود

اما اگر شرط شده باشد که نمره بنماها مال خود مالک باشد در اینصورت چون عامل متبرعاً اقدام نموده حق مطالبه اجرتی را نخواهد داشت

بالجمله مبنای مسابقات بر این است که نمره بطور اشاعه مشترك بین طرفین باشد پس هر شرطی که مخالف باین مبنی باشد باطل است بنا بر این جایز نیست نمرات درختهای مخصوصی بیکطرف اختصاص داده شده و بقیه تقسیم شود اما مانعی نیست از این که حصص بطور مختلف تعیین شود

مثلاً باغی که مشتمل بر درختهای سیب و گلابی است مالک میتواند آن را بمقد واحد بمسابقات داده و حصه عامل را از سیب نصف و از گلابی ثلث قرار دهد و همچنین مانعی ندارد که برای احد طرفین زائد بر حصه از خارج مالی تعیین شود زیرا این شرط منافی با مقتضای عقد (مشاع بودن نمره بین طرفین) نیست ولی عدم وجود مانع وقتی است که شرط افزایش برفع عامل باشد و یا اگر برفع مالک بوده عملیات عامل عقیم نمانده و منتهی بشمره شود

اما اگر شرط مال زائد بر حصه برفع مالک بوده یعنی قرار بر این بوده است که عامل مالی زائد بر حصه بمالک بدهد و زحمات او بی نتیجه مانده باینطور که اصلاً نمره ظاهر نشده است و یا بعد از ظهور نمره بواسطه آفت

تمام ثمره بمالك نباشد اما اگر علت بطلان این امر باشد چون عامل بقصد تبرع عمل را بجا آورده مستحق اجرتی نخواهد بود.

و نیز ممکن است آنرا تخصیص داد بصورتی که عامل با علم بطلان مقدم بعمل نشده باشد اما در صورت عدم علم بطلان معامله اگر چه عملش مبنی بر استفاده بوده و باین قصد نبوده که عمل را مجاناً و بلاعوض بجا آورد و لکن با اعتقاد باینکه منظورش حاصل نمیشود و چیزی بیکه مقابل عملش تعیین گردیده مالك آن نخواهد شد عمل او در واقع ما بازاری نداشته و مجانی محسوب است.

ممکن است اشکال شود که عقدی که بین طرفین واقع گردیده اگر چه فاقد وصف صحت است و لکن متضمن اجازه و اذن مالك بوده پس اعمالی را که عامل بجا آورده بامر مالك و بقصد اجرت بوده است و با این حال نمیتوان آنرا مجانی محسوب داشت و این اشکال مندرج است باینکه عمل مطلقاً مورد اجازه و اذن مالك نبوده تا در مقابل آن عامل مستحق اجرتی باشد بلکه عمل مورد اجازه مقید باین بوده که بعموض آن جزئی از ثمره باو داده شود پس با علم بطلان عقد و عدم حصول سبب استحقاق اجرتی که قرار بر آن بوده مثل این است که مالك باو امر داده که عمل را بدون اجرت بجا آورد و او هم این امر را پذیرفته باشد.

۱) ممکن است اشکال شود که مقتضای بیانات سابقه این است که در هر موردی که بسبب بطلان عقد امر به اجرة المثل راجع میشود اگر اجرة المثل زائد بر میزان باشد که در ضمن عقد برای عامل تعیین گردیده نمیبایست او را مستحق مقدار زائد دانست و بالتسبیح استحقاق او را نسبت باجرة المثل مخصوص بصورتی نمود که اجرة المثل مساوی با حصه معینه بوده و یا از آن کمتر باشد اما اگر زیاد تر بود نباید برای عامل در مقدار زیاده قائل بحقی شد زیرا اقدام او بدل مبنی بر این بوده که اجرت عملش بمقدار حصه معینه باشد و چون جهل بطلان معامله داشته

واقع نخواهد ساخت زیرا ثمره جزء عوضین نبوده بلکه غایتی است که متعاملین آنرا در واقع ساختن این معامله در نظر گرفته اند و عدم ترتیب غایبی که منظور متعاملین بوده تأثیر ابطالی نداشته و موجب بطلان معامله نخواهد شد و همانطوری که عامل از عمل خود فایده نبرده است مالك نیز از درخت های خود در مدت مقرر استفاده نکرده است.

بنابراین نمیتوان بواسطه عدم ظهور ثمره و امثال آن از حوادثی که خارج از اختیار طرفین بوده معامله را باطل دانست و الا باید مطابق ماده ۵۴۴ در این قبیل از موارد عامل را مستحق اجرة المثل بدانیم و حال آنکه قطعاً مستحق آن نیست.

بیانات فوق در مورد عقد مزارعه نیز جاری است و بدست نیامدن محصول و یا تلف نمیتوان آنرا کاشف از عدم صحت مزارعه قرار داد.

(اثر بطلان مساقات)

مطابق ماده ۵۴۴ در هر مورد که مساقات باطل باشد یا فسخ شود تمام ثمره مال مالك است و عامل مستحق اجرة المثل خواهد بود - علت اینکه در مورد بطلان عقد ثمره متعلق بمالك باشد این است که بموجب ماده ۳۳ نماء درخت مال صاحب درخت است و با فرض بطلان معامله نقل و انتقالی نسبت بثمره حاصل نشده و به ملکیت مالك باقیمانده است.

اما وجه اینکه عامل مستحق اجرة المثل میباشد این است که عامل در عمل خود قصد تبرع نداشته تا مستحق اجرتی نباشد نهایت آنکه اجرت معینی که منظور او بوده بسبب بطلان عقد حاصل نشده است پس مستحق اجرة المثل عمل خود خواهد بود.

اگر چه ماده ۵۴۴ در مورد بطلان عقد عامل را مطلقاً مستحق اجرة المثل قرار داده و لکن نظر به جهتی که فوقاً برای استحقاق او مذکور گردید ممکن است آنرا بصورتی تخصیص داد که علت بطلان مساقات اختصاص یافتن

است اصلاً التفاتی بمآزاد از حصه نداشته) تا بقصد استحقاق
مآزاد عمل را بجا آورده باشد - پس همانطوریکه در مورد
علم به بطلان معامله و یا مبتنی بودن بطلان بر تخصیص تمام
حصه بمالك عامل از جهت قصد تبرع مستحق چیزی نیست
در غیر این دو مورد نیز اگر اجرة المثل زیاد تر از حصه
باشد نباید نسبت بمآزاد آن عامل را مستحق دانست بلکه
باید گفت که عمل او در مقدار زیاد حائز عنوان تبرع
بوده و مجانی محسوب است - ممکن است از اشکال مذکور
جواب داد باینکه در غیر دو صورتیکه سابقاً شرح آن
داده شده و در ضمن تقریر اشکال با آنها اشاره گردیده عامل
قصد تبرع نداشته است بلکه باین قصد بوده که در مقابل
عمل خود مستحق اجرتی باشد نهایت آنکه چون التفاتی
به بطلان معامله نداشته خود را فقط مستحق همان حصه معینه
می پنداشته بدون اینکه متنبهی بز یاده یا نقصان و یا تساوی
آن با اجرة المثل داشته باشد و اگر فرضاً در موقع عمل
التفات باین امر حاصل می نمود و باین صرافت می افتاد که
ممکن است اجرة المثل عملش از سهمی که در عقد بجهت
او تعیین گردیده زیاد تر باشد بدیهی است که بان رضی تر
بوده پس اگر چه قصد و رضایت عامل نسبت بمقدار زیاد
تحقیقاً حاصل نبوده است لکن عدم تحقق آن ناشی از
بی التفاتی بوده و با فرض التفات تحقق آن غیر قابل انکار
است و بالجمله شخص جاهل به بطلان عقد بقصد اینکه در
مقابل عملش اجرتی است کار کرده نهایت آنکه مقداری
را که در واقع استحقاق داشته نمیدانسته و این صورت طرف
مقایسه نیست بجائی که عامل با علم به بطلان معامله و یا با شرط
اختصاص تمام ثمره بمالك اقدام بعمل نموده باشد زیرا
بشرح ما الذکر در هر یک از این دو شق عامل متبرع در
عمل محسوب است .

باتوجه بمطالب مذکوره نباید از این مسئله غفلت
نمود که در مورد بطلان عقد و اختصاص تمام ثمره بمالك
در صورتیکه محرز گردد که عامل عمل را بقصد تبرع و مجاناً
بجا آورده فقط در این صورت مستحق اجرة المثل نیست
اما با عدم احراز قصد تبرع و مشکوک بودن آن در مقابل

عمل خود مستحق اجرة المثل خواهد بود زیرا مقتضای
احترام عمل انسان این است که در مقابل هر عملی که مورد
استفاده غیر واقع شده است اجرتی باشد چنانکه ماده ۵۴۴
قانون مدنی با بطلان عقد عامل را بطور اطلاق بدون فرقی
بین موارد آن مستحق اجرة المثل قرار داده و علتش
آنست که عامل بقصدی رضایت داشته که آن عقد حسب
الفرض یا از جهت اینکه متضمن اجرتی نبوده و یا از جهت
دیگر باطل بوده است و رضایت به یکچنین عقدی که آثار
آن و هر چه در ضمن آن بوده از بین رفته است مستلزم
رضای بعمل بلا اجرت نخواهد بود و التزام بقصد باطل التزام
آور نیست و عامل لازم نیست که بان ترتیب اثری
دهد - علت اینکه نمیشود بر حصه مقرره چیزی افزود
و یا از آن کاست آن است که باین نحو در ضمن عقد
مقرر گردیده

اما وقتی که عقد باطل باشد دیگر تعلقی بان حصه
نداشته و اثری از رضای حاصل در ضمن آن باقی نمانده
است و مقتضای بطلان قطع تعلق آن حصه و رجوع به
اجرة المثل است و حکم قضیه مبنی بر قاعده دیگری است
که مستند از ماده فوق و نظائر آن میباشد و آن عبارت
است از اینکه هر عملی که باذن شخص دیگری واقع شود
آن عمل اساساً محترم و دارای اجرتی است و رضایت عامل
بطوریکه در ضمن عقد حاصل بوده با بطلان عقد خالی از
تأثیر و هیچگونه مداخلیتی در کار ندارد پس اگر در حال
وقوع عقد عامل بدون اجرت و یا با اجرتی کمتر از اجرة
المثل رضای بوده است لازمه آن نیفتاده که پس از بطلان
عقد حکم آن باقی مانده باشد مگر اینکه رضای مجددی
حاصل شود و این خارج از موضوع فرض و راجع بمواردی است
که رضایت مجدد عامل از قرآن مقام و اوضاع و احوال
کار استکشاف شود و حکم آن در ضمن بیان اشکالات سابقه
و جواب های آنها که ناظر باین قبیل از موارد بوده
مذکور گردید .

(قسم دیگری راجع بفرس اشجار)

ممکن است قسم دیگری راجع بفرس اشجار اتفاق افتد

و آن عبارت است از اینکه صاحب زمینی زمین خود را باختیار دیگری بگذارد که در آن زمین غرس اشجار کرده و در اصول آن باهمدیگر بنسبت معینی شریک باشند این قسم از معامله را مقارسه گویند و فقهاء اسلام با استثنای عده قلیلی از عامه آنرا باطل میدانند و شاید بهمین جهت باشد که قانون مدنی تعرضی بذکر آن ننموده بهر حال اگر صحت معاملات را عموماً تابع وجود نص قانونی بدانیم چون در قانون مدنی ذکری از این معامله نشده نمیتوان آنرا صحیح دانست و اگر فائز شویم باینکه در صحت هر معامله همین قدر کافی است که واجد شرایط اساسی بوده و قانون آنرا منع نکرده باشد ولو اینکه با هیچیک از عناوین معاملات مذکوره در قانون مدنی تطبیق نشود در اینصورت ممکن است این معامله را صحیح و منشاء ترتیب اثر قرار داد و بهر حال ممکن است نتیجه‌ای که از این معامله مطلوب است آنرا بوسیله معامله دیگری از قبیل صلح و انتقال آن بدست آورد.

(نقل و انتقال در مورد مساقات و گرفتن شریک)

مطابق ذیل ماده ۵۴۵ شخصی که طرف مساقات بوده و مساقات اشجاری را از مالک قبول نموده نمیتواند مورد معامله را مساقاتاً بغیر انتقال داده و یا با دیگری شریکت نماید.

نظر مقنن در منع نقل مورد معامله مساقات بغیر و همچنین در منع از شریکت باغیر این بوده که این معامله

از طرفی معمول به و طرف احتیاج بوده و از طرفی نظر بفرر و جهالتی که در آن هست برخلاف اصل مستفاد از ماده ۴۱۶ قانون مدنی است لذا جمعاً بین الامرین بهمان دست اول اقتضای نموده و تجاوز از آنرا ولو به نحو شریکت باغیر باشد تجویز نکرده است.

نظر بجهت مذکور فوق نمایاست مقنن در منع مزبور بین مساقات و مزارعه فرقی گذاشته باشد و حال آنکه ماده ۵۴۰ باین عبارت: (مقررات راجعه بزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود مگر اینکه عامل نمیتواند بدون اجازه مالک معامله را بدیگری واگذار یا با دیگری شریکت نماید).

ظاهر در اختصاص منع نقل و انتقال و شریکت باغیر است بمساقات و شامل مزارعه نیست.

در صورتیکه ماده ۵۴۱ واگذاری معامله را بغیر در مورد مزارعه نیز بدون رضای مالک منع کرده و فقط شریکت با دیگری را اجازه داده است.

بهر حال تفکیک بین مزارعه و مساقات در حکم و همچنین بین شریکت مورد معامله با دیگری و واگذاری آن بغیر وجهی ندارد و هر دو موضوع از یک وادی هستند و نمی بایست مقنن در جهات مزبوره بین آنها فرقی گذاشته باشد.