

## بررسی مسئولیت ناشی از نقض عقد مزارعه

اسماعیل نعمت‌اللهی\*

استادیار و عضو هیأت علمی گروه حقوق، دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۹۲/۱۰/۱۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۵/۳)

### چکیده

درباره پذیرش یا عدم پذیرش مسئولیت قراردادی، در فقه اختلاف نظر وجود دارد. همانند بسیاری از مسائل دیگر، در مورد این مسئله بحث مستقلی در فقه دیده نمی‌شود و مطالب درباره آن را باید در میان فروع فقهی جست‌وجو کرد. هدف این مقاله بررسی یکی از مصادیق این بحث، یعنی مسئولیت ناشی از نقض عقد مزارعه است. انتخاب موضوع مذکور به این سبب بود که بحث از ضمان نقض تعهد در عقد مزارعه، یکی از مواضع مهم و شایان توجهی است که در آنها بحث مسئولیت ناشی از نقض قرارداد و صورت‌های مختلف آن، مورد توجه دقیق فقها قرار گرفته است. مقاله حاضر پس از ارائه بحثی در مورد ماهیت عقد مزارعه، به بررسی مسئله ترک زراعت توسط عامل و عدم تسلیم زمین از سوی مالک می‌پردازد و برای این منظور از روش استقرایی و تحلیل مفهومی کمک می‌گیرد. از مباحث مطرح شده می‌توان نتیجه گرفت که هرچند به نظر مشهور فقها، نقض عقد مزارعه موجب مسئولیت قراردادی به معنای دقیق کلمه نمی‌شود، پذیرش خسارت نقض قرارداد نیز طرفدارانی دارد و می‌توان آن را تقویت کرد. نظریات مطرح شده در این مبحث و مبانی آنها را می‌توان به عقود مشابه نیز تسری داد.

### واژگان کلیدی

ضمان قهری، ضمان قراردادی، عقد مزارعه، فقه امامیه، مسئولیت.

## ۱. مقدمه

پس از آنکه قراردادی به‌طور صحیح منعقد شد، تکالیفی بر عهده طرف یا طرفین آن قرار می‌گیرد که اولین و مهم‌ترین آنها، اقدام به اجرای تعهدات قراردادی است. در صورت خودداری از اجرا یا تأخیر در اجرای این تعهدات، متعهد ابتدا به اجرای تعهد ملزم می‌شود و در صورتی که الزام به اجرا، ممکن یا مؤثر نباشد، تعهد به هزینه متعهد اجرا می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۷۷). در صورتی که هیچ‌یک از این دو تدبیر سودی نبخشید، از لحاظ حقوقی، متعهد، ملزم به جبران خسارت متعهدله است.

ضرر ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرای قرارداد را، می‌توان به گونه‌های مختلفی تقسیم کرد که شاید معروف‌ترین آنها تقسیم ضرر به تلف مال و فوت منفعت است (ماده ۷۲۸ ق. آ.م. مصوب ۱۳۱۸. نیز رک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۳۰). طبق تقسیم دیگر، هر یک از طرفین قرارداد سه نوع منفعت دارند که مورد حمایت قانون قرار دارد: منفعت اعاده، منفعت اعتماد و منفعت انتظار (همان: ۲۲۳).

اعاده<sup>۱</sup> به وضع سابق به این معناست که طرف قرارداد باید عوضی را که در اثر قرارداد دریافت کرده است، به طرف مقابل مسترد کند. در نتیجه، طرفین به وضعیت پیش از قرارداد بازگردانده می‌شوند (Treitel, 2003, p941). جبران زیان ناشی از اعتماد<sup>۲</sup> به این معناست که طرف زیان‌دیده از نقض قرارداد، به وضعیتی که پیش از قرارداد داشته است، بازگردانده شود، به طوری که گویا اصلاً قراردادی منعقد نشده است (Treitel, 2003, p940). برعکس، جبران زیان ناشی از انتظار<sup>۳</sup> یا از دست دادن معامله<sup>۴</sup> یعنی سود مشروعی که طرف زیان‌دیده، از قرارداد انتظار داشته باید حمایت شود. برای تعیین این خسارت فرض

1. Restitution.
2. Reliance Loss.
3. Expectation Damage.
4. Loss of Bargain.

می‌شود که اگر قرارداد اجرا شده بود، چه منفعی به‌طور مستقیم عاید متعهدله می‌شد و متعهد باید این منافع مورد انتظار را جبران کند (Treitel, 2003, p937). عبور از دو شیوه جبرانی اول (اعاده به وضع سابق و جبران زیان ناشی از اعتماد) به جبران زیان ناشی از نرسیدن به سود مورد انتظار راه می‌توان رویکرد جدید نظام‌های حقوقی کنونی دانست.

اینکه آیا از لحاظ فقهی، خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد و به‌ویژه سود مورد انتظار مطالبه‌شدنی است یا خیر، موضوع بحث خواهد بود. اشکال عمده در این است که خسارت ناشی از نقض قرارداد، به‌ویژه در مورد عقود عهدی به‌صورت مستقل و شایسته مورد توجه فقها قرار نگرفته است. توجه عمده فقها در بحث قراردادهای معطوف به عقود تملیکی و به‌طور خاص بیع و اجاره است و قواعد مربوط به این دو عقد را نمی‌توان به‌سادگی به سایر عقود تسری داد. با این حال، یکی از مواضع مهم بحث خسارت ناشی از نقض قرارداد را می‌توان در مباحث راجع به احکام عقد مزارعه یافت و اهمیت مباحث مذکور به این دلیل دوچندان می‌شود که بر طبق برخی نظریات، مزارعه از عقود عهدی و مشارکتی محسوب می‌شود.

در ادامه، ابتدا ماهیت عقد مزارعه بررسی می‌شود. سپس از آنجا که شاید عقد مزارعه توسط یکی از طرفین آن یعنی عامل یا مزارع نقض شود، این دو مسئله به‌طور جداگانه مطرح خواهد شد. در هر یک از این دو مسئله، ابتدا دیدگاه فقهی و سپس دیدگاه حقوقی مطالعه می‌شود و در انتها نتیجه مباحث ارائه خواهد شد.

## ۲. ماهیت عقد مزارعه

برخی از نظرهایی که در مباحث آتی خواهد آمد، بر ماهیت عقد مزارعه مبتنی است. در واقع، اختلاف نظر درباره ضمان عامل و مزارع، تا حدی ناشی از اختلاف در ماهیت عقد مزارع است و پاسخ دقیق به مسئله ضمان عامل و مزارع، خواه ناخواه ما را به بررسی ماهیت عقد مزارعه می‌کشاند. از این‌رو، بررسی اجمالی این مطلب در قالب مقدمه مختصری، مناسب به نظر می‌رسد.

ماهیت مزارعه از دو جنبه بحث می‌شود: ۱. اینکه مزارعه از عقود مشارکتی است یا از عقود معاوضی؟ و ۲. مزارعه از عقود عهدی است یا تملیکی؟ و در صورت دوم، به اجاره اشخاص شباهت دارد یا به اجاره املاک؟

نظریات مربوط به این دو جنبه را می‌توان در سه گروه خلاصه کرد:

#### ۱. عقد مزارعه در زمره مشارکت‌هاست.

طرفداران این نظر به نوبه خود به دو گروه تقسیم می‌شوند:

الف) مشارکت در سرمایه (عمل و منفعت زمین).<sup>۱</sup> همچنین، یکی از فقهای معاصر تصریح کرده است: مزارعه معامله‌ای بین طرفین است که در آن مقرر می‌شود یک طرف، زمین و طرف دیگر عمل خود را عرضه کند و در محصول شریک باشند، بدون اینکه هیچ‌یک مالک چیزی بر دیگری شود. بنابراین، زمین و عمل به‌طور مجانی عرضه می‌شود نه در برابر دیگری (خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۶). به تعبیر دیگر، مزارعه و مساقات نوعی شرکت است که در آن، آورده یکی از طرفین، منفعت زمین و آورده طرف دیگر، عمل و کار اوست. در توجیه این نظر می‌توان گفت: هرچند محصول، نتیجه مستقیم بذر است، در این میان منفعت زمین و عمل زارع نیز در تحقق محصول دخیل هستند. از این‌رو، نسبت منفعت زمین و کار با محصول، به‌صورت اعتباری به‌منزله نسبت بذر با محصول تلقی می‌شود و با این کار، مالک و عامل در محصول شریک می‌شوند (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۲۸۱-۲۸۶).

ب) شرکت در محصول. به نظر برخی از فقها مزارعه نوعی شرکت است، اما نه شرکت در سرمایه، بلکه شرکت در محصول (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۳۵).

---

۱. مرحوم آیت‌الله بروجردی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۲۸۷، ۳۱۵ و ۳۱۹؛ و روحانی ۱۴۱۴: ۱۶۱، ۱۶۳، ۱۷۱، ۱۷۳: قد عرفت أن المزارعة من المشاركات لا من المعاوضات... گفتنی است که همین بحث و اختلاف در مورد مساقات هم وجود دارد و برخی از فقها قائلند که مساقات مانند مضاربه و مزارعه مفید شرکت است؛ از جمله، آیت‌الله بروجردی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۶۵؛ پاورقی ۱؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۴۱۵، پاورقی ۱؛ بهبهانی، ۱۴۰۵: ۲۸۱-۲۸۶.

## ۲. مزارعه عقدی معاوضی و عهدی است.

بر اساس این نظر، حقیقت مزارعه عبارت است از تعهد و التزام طرفین عقد به اتمام عمل به نحو مقرر؛ بنابراین، در عقد مزارعه، تملیکی صورت نمی‌گیرد، بلکه هر یک از طرفین نسبت به طرف دیگر حق پیدا می‌کند که طرف مقابل به تعهد خود عمل کند تا زراعت به ثمر برسد و سهمی از آن به طرفی که صاحب بذر نبوده است، عاید شود.<sup>۱</sup> برخی دیگر هم گفته‌اند: مالک و عامل چیزی را نسبت به یکدیگر مالک نمی‌شوند، جز اینکه هریک می‌تواند دیگری را به مفاد تعهد خود، مانند تسلیم زمین و انجام دادن عمل الزام کند.<sup>۲</sup>

## ۳. مزارعه عقدی معاوضی و تملیکی است.

این دسته به نوبه خود مشتمل بر نظریات مختلفی است:

الف) منفعت زمین با حصه‌ای از محصول معاوضه می‌شود. این نظر را می‌توان به مشهور نسبت داد و از تعریف مزارعه به «المعاملة علی الأرض بحصة من حاصلها» نیز همین مطلب برداشت می‌شود. برخی از فقها، مانند صاحب جواهر<sup>۳</sup> و مراغی،<sup>۴</sup> تصریح کرده‌اند که مزارعه از معاوضات است.

۱. یزدی، ۱۴۱۹: ۳۲۱-۳۲۲، حاشیه مرحوم گلپایگانی: لایبعد أن تكون حقيقة المزارعة تعهدا و التزاما من المزارعين بإتمام عمل المزارعة بنحو قرر بينهما و علی ذلك لا تمليك فی البین بل يستحق كل علی الآخر العمل بما التزم به حتی يحصل الزرع و یصیر سهم منه لغير صاحب البذر.
۲. یزدی، ۱۴۱۹: ۳۲۵، حاشیه مرحوم خوئی: بل الظاهر أنه لا یملك كل من المالك و العامل علی الآخر شینا غیر إلزامه بما التزم به من تسلیمه الأرض أو العمل و غیر ذلك و مع ذلك فالظاهر أنهما یشتركان من حین خروج الزرع إلا أن بشرط خلاف ذلك. همچنین، نک: همان، حاشیه مرحوم بروجردی: بل مقتضاها استحقاق كل منهما علی الآخر بذل ما جعل علیه من حوائج الزارعة وإن لم یکن مالکا لعینه ولا منفعتة.
۳. نجفی، ۱۳۹۴: ۵... بل هو معنی زارعتک علی هذه الأرض، أو سلمتک إياها أو سلطتک علیها بالحصة من حاصلها، إذ لا معنی له بدونہ، فإن المعاوضات التملیکیة لا یتصور فیها عدم ملکیتة العوضین، أو أحدهما.
۴. مراغی، ۱۴۱۷: ۴۵۴-۴۵۵: ... و من ذلك أيضا یحصل الإشکال فی التسرری إلى سائر المعاوضات، كالصلح و الإجارة و الهبة المعوضتة، و عمل المزارعة و المساقاة. امام خمینی، در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۶۴، پاورقی: ۲: الظاهر کون حقیقتها عرفا و شرعا هی العمل بإزاء الحصة المجعولة.

ب) منفعت زمین با عمل زارع معاوضه می‌شود. این نظر را مرحوم حکیم برگزیده است (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۱-۸۲). برخی نیز گفته‌اند عامل به مقدار حصه‌ای که برای وی مقرر شده، مالک منفعت زمین می‌شود و صاحب زمین نیز به مقدار حصه‌ای که برایش مقرر شده است، مالک عمل زارع می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۲۴). بنابراین، حصه محصول در این نظر صرفاً معیاری برای ارزیابی میزان منفعت زمین و عمل زارع در نظر گرفته می‌شود. مطابق این نظر، مزارعه به منزله یا مرکب از دو اجاره است: یک اجاره املاک و یک اجاره اشخاص.

ج) عقد مزارعه‌ای که در عمل و به‌طور متعارف واقع می‌شود، به دو صورت است: گاه به اجاره املاک شباهت دارد، به این ترتیب که مورد معامله از سوی مزارع، زمین و از سوی زارع، حصه‌ای از محصول است و حصه مانند اجرت زمین است و گاه به اجاره اشخاص شباهت دارد، به این ترتیب که معامله بین صاحب زمین و زارع واقع می‌شود که زارع زمین را در مقابل حصه‌ای از حاصل، زراعت و اصلاح کند. بنابراین، مورد معامله از ناحیه زارع، عمل و از ناحیه صاحب زمین، حصه‌ای از حاصل است و حصه مذکور به منزله اجرت عمل است. اغلب در شیوه اول بذر از زارع است و در شیوه دوم از صاحب زمین (حاشیه مرحوم اصفهانی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۲۸۶ و ۳۲۱).

به نظر می‌رسد که مزارعه عناصر لازم برای مشارکت را داراست و حق با گروهی است که مزارعه را در زمره مشارکت‌ها آورده‌اند. توضیح اینکه در عقود معاوضی، طرفین به‌طور معمول در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند و هرکدام به سود خود می‌اندیشند. هر یک از آنان در صدد است که در مقابل چیزی که از دست می‌دهد، مال یا تعهدی برابر یا با ارزش‌تر به‌دست آورد. اما در عقود مشارکت، طرفین به جای اینکه در مقابل یکدیگر قرار گیرند، در کنار هم قرار می‌گیرند و به هدف مشترکی می‌اندیشند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۳۳). البته در این دسته از عقود نیز شاید مبادله‌ای صورت گیرد، اما مبادله مقدمه‌ای برای مشارکت است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۶ و ۱۵۳). طرفین عقد مزارعه نیز زمین، کار، آب، بذر و دیگر عوامل را

به‌عنوان آورده خود در میان می‌گذارند تا به هدفی مشترک که همان محصول زمین است، دست یابند.

چنانکه برخی از فقها متذکر شده‌اند، مزارع، زمین خود و زارع، عمل خود را به‌طور رایگان و غیرمعووض بذل می‌کنند تا در محصول و نتیجه شریک شوند (خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۵). بدیهی است که هر یک از طرفین عقد مزارعه باید به مفاد آن پایبند باشند و برای تحقق شرکت و رسیدن به محصول، به تعهدات خود عمل کنند. بنابراین، مالک ملزم به تسلیم زمین و زارع، ملزم به انجام دادن کار است. به‌همین دلیل، هر یک از طرفین می‌تواند از طرف دیگر انجام تعهد را درخواست کند. حق مطالبه اجرای تعهد منوط به مالکیت متعه‌تله بر عمل مورد تعهد نیست. بلکه در مواردی هم که متعه‌تله چنین مالکیتی ندارند، حق مطالبه وجود دارد.

چنانکه گفتیم، طرفداران نظریه مشارکت به دو گروه تقسیم شده‌اند. با توجه به نکات بالا، به‌نظر می‌رسد حق با آن دسته از فقهای است که مزارعه را شرکت در سرمایه دانسته‌اند. در واقع شرکت در محصول، داعی و انگیزه طرفین است، نه از ارکان عقد. احتمالاً یکی از دلایلی که موجب تمایل فقها به نظریه معاوضی بودن این عقد شده، این بوده که در مورد عقود وارد بر عمل، ذهن آنان با اجاره انس گرفته که از نظر آنان عقد تملیکی است. شاید به همین دلیل باشد که برخی از فقها تمایل خود را به اجاره دانستن مزارعه ابراز کرده‌اند.<sup>۱</sup> از این گذشته، نبود عقدی که ثمره آن مستقیماً و بدون استعانت از فرآیند اشاعه، مفید شرکت باشد و نیز تمایل آنان به تحویل همه عقود به عقود تملیکی شناخته شده نیز شاید در این زمینه مؤثر باشد.

۱. یزدی، ۱۴۱۹: ۲۸۹، پاورقی ۱، حاشیه اصفهانی: و یحتمل قریباً آن تکون داخله فی الإجارة.

### ۳. نقض قرارداد توسط عامل

درباره این مسئله در فقه اختلاف نظر وجود دارد. به گفته محقق یزدی (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۲-۳۰۵)، اگر زارع پس از عقد مزارعه و تسلیم زمین به وی به زراعت اقدام نکند تا اینکه مدت منقضی شود،<sup>۱</sup> در صورتی که انجام ندادن عمل ناشی از عذری عمومی باشد، کشف می‌شود که معامله باطل بوده است؛<sup>۲</sup> اما در غیراین صورت، در مورد مسئولیت وی چندین نظر یا احتمال وجود دارد. محقق یزدی شش نظریه را ذکر کرده است و با تتبع در آثار فقهی (از جمله: حکیم، ۱۴۱۶: ۸۲؛ خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۵) می‌توان نظریات دیگری هم یافت که در برخی جزئیات با نظریات آتی متفاوتند. در ادامه به بررسی هشت نظریه می‌پردازیم.

این هشت نظریه را ابتدا می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد:

۱. نظریه عدم ضمان وضعی عامل؛<sup>۲</sup> نظریه ضمان وضعی عامل.
- طرفداران ضمان نیز از این جهت که حکم به ضمان مطلق است یا مقید و اینکه عامل، ضامن چه چیزی است، با یکدیگر اختلاف دارند. بنابراین، نظریات طرفداران ضمان نیز به نوبه خود به چهار دسته تقسیم می‌شوند:

۱. در صورتی که زراعت خاصی به صورت وحدت مطلوب شرط شده باشد و زارع بر خلاف آن عمل کند و بذر دیگری بکارد نیز این نظریات مطرح می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۱۳-۳۱۴)، چون در ترک زراعت فرقی نیست که اصلاً چیزی نکارد و زمین را بلااستفاده بگذارد یا چیزی غیر از آنچه مالک گفته بکارد (سبزواری، ۱۴۱۶: ۹۶، پاورقی ۱۲۶ و ۱۲۷).

۲. سید یزدی در اینجا تعبیر بطلان عقد (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸) و امام خمینی در همین مسئله تعبیر انفساخ را به کار برده است (خمینی، ۱۳۹۰: ۶۳۷، مسئله ۶). قانون مدنی نیز در مقرره‌ای مشابه، از واژه انفساخ استفاده کرده است: ماده ۵۲۷: «هرگاه زمین به واسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل، از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد، عقد مزارعه منفسخ می‌شود».



۱. ضمان عامل نسبت به اجرت‌المثل زمین. این نظریه مشهور فقهاست. با این توضیح که برخی آن را به صورت مطلق و برخی آن را به یکی از این سه صورت مقید کرده‌اند: الف). تقیید ضمان عامل به صورت تقصیر وی؛ ب) تقیید ضمان به عدم اطلاع مالک از ترک زراعت و عدم فسخ عقد توسط وی؛ ج) تقیید ضمان به استیلاي زارع بر زمین.

۲. ضمان عامل نسبت به حصه تعیین شده.

۳. ضمان عامل نسبت به منفعت زمین و قیمت عمل.

۴. ضمان عامل نسبت به قیمت عمل.

در ادامه به توضیح این نظریات می‌پردازیم:

### ۱.۳. نظریه عدم ضمان

بر اساس این نظریه، عامل، ضامن نیست، ولی به دلیل ترک زراعت و به دست نیاوردن محصول، مرتکب گناه شده است. در این نظر، مزارعه عقدی عهدی است نه تملیکی، و مفاد آن صرفاً ایجاد تعهد و التزام بر طرفین است، بدون اینکه حقی برای یکی بر دیگری ایجاد کند (حاشیه مرحوم گلپایگانی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۳).

این نظر را صاحب جواهر مطرح کرده است. به نظر ایشان، بطلان عقد مزارعه وجهی ندارد، زیرا این مورد مانند جایی است که زارع به کشت و زرع اقدام کرده، اما به سبب وقوع حادثه‌ای خارجی، محصول به بار نیامده است. از سوی دیگر، فرض این است که متعلق عقد، بخشی از محصول در صورت پیدایش محصول بوده که اکنون تحقق نیافته است، نه اینکه متعلق عقد، سهمی از محصول در ذمه زارع باشد. زارع تنها مکلف به انجام دادن عمل بوده و به دلیل ترک آن، مرتکب حرام شده است، اما ضامن نیست، چون عقد باطل نیست تا قاعده «ما یضمن» جاری شود. از این گذشته، هیچ‌یک از اسباب ضمان قهری نیز در اینجا وجود ندارد: اولاً زمین با رضای مالک در دست زارع قرار گرفته است، پس مشمول ضمان علی‌الید نیست؛ ثانیاً در اینجا اتلاف مال غیر صدق نمی‌کند، چون عقد مزارعه، زمین را در حکم مال عامل قرار داده است. البته بر زارع واجب بوده زمین را بکار

و بخشی از منفعت را به مالک بدهد. ترک این عمل واجب، صرفاً موجب حرمت تکلیفی است نه ضمان مالی؛ ثالثاً قاعده لاضرر نیز بر ضمان دلالت نمی‌کند و صرفاً لزوم عقد را از بین می‌برد و مالک را قادر به حق فسخ می‌کند (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۰؛ حاشیه مرحوم گلپایگانی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۳).

برخی از فقهای معاصر مانند آیت‌الله خوئی (خوئی، ۱۴۰۹: ۳۲۶) و سبزواری (سبزواری، ۱۴۱۶: ۸۹) نیز مقتضای اصل را عدم ضمان دانسته‌اند، اما چنانکه در نظر پنجم خواهیم دید، آیت‌الله خوئی ضمان عامل را از باب علی‌الید در برخی موارد محتمل دانسته‌اند.

در توضیح این نظر می‌توان گفت: در اینکه پس از عقد مزارعه، بر زارع واجب است که به مقتضای عقد عمل کند، تردیدی نیست و حتی مخالفان ضمان نیز در این نکته تردید نمی‌کنند (سبزواری، ۱۴۱۶: ۹۰، پاورقی ۹۴). تمام بحث در این است که به نظر این افراد وجوب عمل حکم تکلیفی صرف است و از این حکم تکلیفی نمی‌توان به حکم وضعی یعنی ضمان راه یافت. به تعبیر دیگر، تکلیف عامل ملازم با هیچ نوع حق وضعی برای مزارع نیست. برخی از منکران ضمان حتی از این هم فراتر رفته‌اند و ثبوت حق برای طرفین را پذیرفته‌اند، اما موضوع این حق را مطالبه انجام دادن تعهد طرف مقابل دانسته‌اند نه ملکیت هر یک از دو طرف نسبت به موضوع تعهد طرف دیگر. به نظر آنان، حق مفهومی عام‌تر از ملکیت است؛<sup>۱</sup> در حالی که آنچه زمینه ضمان را فراهم می‌کند، ملکیت است نه حق.

۱. سبزواری، ۱۴۱۶: ۱۱۰، پاورقی ۱۸۵: ... إن مجرد ثبوت الحق في الجملة لكل منهما على الآخر يبذل ما جعل عليه مما له دخل في المزارعة مسلم لا إشكال فيه. و أما ملكية العامل لمنفعة الأرض بقدر الحصة المقررة له، و ملكية العامل على المالك بمقدار حصته ... فشيء تتبع القرائن الخارجية فمع وجودها تثبت و مع عدمها يكون مقتضى الأصل عدمها و إن ثبت الحق في الجملة، و لا ريب في أن الحق أعم من الملكية.

### اشکال‌های نظریه

۱. برخی از فقها گفته‌اند که این نظریه بر صحت عقد مزارعه مبتنی است در حالی که در اینجا نمی‌توان عقد را صحیح دانست، زیرا عمل زارع یکی از ارکان عقد مزارعه است و در صورت عدم تحقق آن، عقد باطل است. بر فرض باطل بودن عقد، ملاک دیگری برای ضمان زارع وجود دارد و آن عبارت از عدوانی بودن ید اوست؛ با این توضیح که اذن مالک به استیلاي زارع بر زمین، به‌طور مطلق نبوده، بلکه مقید به زراعت کردن بوده است. لذا در صورت زراعت نکردن، ید زارع به ید عدوانی تبدیل می‌شود (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۲۱).

چنانکه خواهیم دید، به نظر ما این اشکال وارد نیست و دلیلی بر بطلان عقد مزارعه وجود ندارد.

۲. اشکال مهم‌تر این است که، همان‌طور که یکی از فقها در بحث شرط فعل متذکر شده‌اند،<sup>۱</sup> در باب معاملات و امور مالی، هدف طرفین صرفاً این نیست که زمینه‌ی وجوب عمل را برای طرف مقابل فراهم کنند و به مسئله ضمان وضعی توجه نداشته باشند. از این‌رو، نظر مذکور بیشتر صبغه و کاربرد اخلاقی دارد تا فقهی و حقوقی و عرف معامله‌امروزی آن را نمی‌پذیرد.

### ۲.۳. نظریه ضمان نسبت به اجرت‌المثل زمین

بر اساس این نظر، عامل، ضامن اجرت‌المثل زمین است، همان‌طور که در اجاره، مستأجر چه منفعت را استیفا کند و چه نکند، در برابر موجر ضامن اجرت است. این نظر را بسیاری

---

۱. اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۸۷-۱۸۸: ظاهر الالتزامات فی باب المعاملات و المعاوضات هو تملیک العمل بالتزامه و تسلیط الغیر علی نفسه، خصوصاً إذا کان للملتزم به عوض، كما إذا التزم فی ضمن المعاملة بخیاطة ثوبه بدرهم، فإن العرف لا یکاد یرتابون فی أن أحدهما یملک العمل، و الآخر یملک الدرهم، لا أن هذا الالتزام محقق لوجوب العمل و لوجوب إعطاء الدرهم فقط.

از فقها برگزیده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹: ۵۸؛ حلی، ۱۴۰۹: ۳۹۳؛ حلی، ۱۴۱۸: ۳۱۲؛ حلی، بی‌تا: ۳۳۹؛ حلی، ۱۴۲۰: ۱۴۰؛ حلی، ۱۴۱۰: ۴۲۷؛ اردبیلی، ۱۴۱۲: ۱۰۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۹۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۰۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۹: ۱۰۷) و آن را به ظاهر اصحاب نسبت داده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۱). این نظریه بر نظری مبتنی است که در مورد ماهیت مزارعه گفته شد و آن را معاوضه بین عمل زارع و منفعت زمین دانست. از آنجا که این نظریه مشهور بین فقهاست و طرفداران زیادی دارد، باید آن را با تفصیل بیشتری بررسی کنیم.

### مبانی نظریه

طرفداران این نظریه به مبانی متعددی تمسک جست‌ه‌اند که به آنها اشاره می‌شود:

#### الف) قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»

طرفداران این نظر مزارعه را همانند اجاره اشیا، عقدی معاوضی و تملیکی دانسته‌اند و گفته‌اند: همان‌طور که اگر مستأجر از مورد اجاره استفاده نکند، ضامن اجرت است، در مزارعه نیز عامل، در صورت ترک زراعت، ضامن اجرت خواهد بود، با این تفاوت که مستأجر ضامن اجرت‌المسمی، اما عامل در مزارعه ضامن اجرت‌المثل است. در واقع، در اثر عقد مزارعه، منافع زمین متعلق حق عامل قرار گرفته و مالک زمین، حق استفاده از منافع آن را از دست داده است. پس زارع با ترک زراعت، منافع زمین را تفویض کرده و لذا ضامن اجرت‌المثل زمین است (عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸).

برخی از فقها در مقام رد این توجیه گفته‌اند: بین تفویض حق مالک توسط عامل و ضامن بودن وی نسبت به اجرت، ملازمه‌ای در کار نیست. بنابراین، بهتر است گفته شود که منفعت زمین در مقابل عوض (یعنی سهمی از محصول) به زارع تعلق گرفته و چون زارع نتوانسته است عوض را تسلیم کند، باید اجرت‌المثل زمین را بدهد (حکیم، ۱۴۱۶: ۷۹).

بنابراین، نظریه مورد بحث در واقع بر چند مقدمه مبتنی است: ۱. مزارعه عقدی معاوضی است که در آن منفعت زمین با محصول مبادله می‌شود؛ ۲. در صورت ترک زراعت، عقد مزارعه باطل می‌شود؛ ۳. زمین به زارع تسلیم شده و به دلیل بطلان عقد، مصداق مقبوض به عقد فاسد است؛ ۴. با بطلان عقد، قاعده «ما یضمن بصحیحه...» اجرا می‌شود و همان‌طور که اگر معامله صحیح بود، زارع ضامن سهم مالک بود، در صورت فساد نیز ضامن سهم اوست.

### اشکال‌های وارد بر این مبنا

۱. مزارعه طبق نظر برگزیده، از عقود مشارکتی است نه معاوضی.
۲. اگر مزارعه را معاوضه‌ای بین محصول و منفعت زمین بدانیم، معاوضه به معنای حقیقی صدق نمی‌کند، زیرا در معاوضه طبق نظر مشهور،<sup>۱</sup> عوض باید از ملک کسی خارج شود که معوض به ملک او داخل می‌شود؛ در حالی که در اینجا، محصول زمین صرفاً نتیجه عمل زارع نیست، بلکه نتیجه عوامل متعددی است که عمل زارع یکی از آنهاست و این نکته به‌ویژه در مواردی که بذر متعلق به مالک زمین است، بیشتر صادق خواهد بود.
۳. ترک زراعت و نقض عهد، موجب بطلان عقد نیست. در فرض مسئله نیز، سید یزدی بین ترک زراعت به سبب عذر عام و غیر آن تفکیک کرد، و تحقق عذر را کاشف از بطلان عقد دانست. از تقابل این دو صورت معلوم می‌شود که در صورت دوم، عقد باطل نیست. از این رو، اگر فرصت برای زراعت باقی باشد، مالک می‌تواند الزام عامل را به زراعت درخواست کند.<sup>۲</sup> نتیجه اینکه، توسل به قاعده «ما یضمن» صحیح نیست.

۱. انصاری، ۱۴۱۵: ۲۹۹. مقتضی المعاوضة و المبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر، و إلا لم یکن كل

منهما عوضاً و بدلاً. در مورد انتساب این نظریه به مشهور، رک: حکیم، ۱۴۱۶: ۱۹.

۲. شبیه این مسئله در بحث مساقات مطرح شده است: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۶۱، مسئله ۱۱: إذا خالف العامل فترك ما اشترط علیه من بعض الأعمال فإن لم یفت وقته فللمالك إجابة علی العمل.

۴. جریان قاعده «ما یضمن» از چند جنبه دیگر نیز اشکال دارد:

اولاً این قاعده به موردی اختصاص دارد که عقد از ابتدا باطل باشد (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۴؛ سبزواری، ۱۴۱۶: ۸۹).

ثانیاً این قاعده مشتمل بر دو بخش است که از آن به اصل و عکس تعبیر می‌شود. در مورد اینکه محل اجرای این دو بخش از قاعده چه دسته‌ای از عقود است، اختلاف نظر وجود دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۷۷). همان‌طور که برخی از فقها متذکر شده‌اند، اصل این قاعده مربوط به عقود معاوضی و عکس آن، مربوط به عقود غیرمعاوضی و امانی است،<sup>۱</sup> و از آنجا که طبق نظریه مورد اختیار، مزارعه از عقود غیرمعاوضی است (خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۵ و ۳۵۰-۳۵۱) در صورت فساد، مشمول عکس قاعده است.

ثالثاً مهم‌ترین مبانی ضمان مقبوض به عقد فاسد، قاعده ید است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸۱)، و قاعده «ما یضمن» نه تنها قاعده مستقلی در کنار قاعده ید محسوب نمی‌شود، بلکه یکی از مبانی آن قاعده ید است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸۸). چنانکه در زیر خواهیم دید، قاعده ید از مبانی ضمان عامل به‌شمار آمده است، بنابراین، با توجه به این مسئله به استناد به قاعده «ما یضمن» نیازی نیست.

#### ب) قواعد ضمان قهری (ید و اتلاف)

برخی از فقها برای اثبات ضمان در این فرض، به قواعد ید و اتلاف استناد کرده‌اند، با این توضیح که در صورت استیلائی عدوانی بر مال غیر، متصرف نسبت به منافع غیر مستوفات

۱. قزوینی، ۱۴۱۹: ۱۹۳ ... ظهر اختصاص الأصل بعقود المعاوضات، و اختصاص العکس بغيرها من عقود الأمانات و العقود المجانیة كعقد الوكالة و الرهانة و الوديعة و المضاربة و العارية و الإجارة بالقياس إلى العين المستأجرة، فإنه ذو جهتين، فبالنسبة إلى المنفعة و الأجرة معاوضة، و بالنسبة إلى العين المستأجرة أمانة. ص ۲۰۰: فانحصر مورد الأصل فی عقود المعاوضات، و لا یندرج فیہ شیء من الأمانات، كما انحصر مورد العکس فی غیرها من عقود الأمانات و العقود المجانیة.

نیز ضامن است. در محل بحث، هرچند زمین با اذن مالک در تصرف زارع قرار گرفته، اما اذن وی مقید به زراعت کردن بوده است، و با ترک زراعت، ید زارع عدوانی می‌شود (خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۶؛ روحانی، ۱۴۱۴: ۱۹۵).

در مورد استناد به قاعده اتلاف، برخی از فقها معتقدند که حبس مال دیگری و منع از تصرف وی در مال خود، عرفاً اتلاف منافع آن مال محسوب می‌شود (روحانی، ۱۴۱۴: ۱۹۵). اما بر مبنای نظر برخی دیگر، استناد به قاعده اتلاف باید مقید به صورتی شود که مالک تا هنگام فصل کاشت آن محصول، از ترک زراعت مطلع نشده باشد. اما اگر مالک از ترک زراعت مطلع شده و به زراعت اقدام نکرده باشد، عدم استفاده از زمین مستند به خود اوست (خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۶-۳۲۷).

از این گذشته، این ایراد نیز مطرح شده که موضوع قاعده اتلاف مال موجود است، در حالی که در موضوع بحث، مال فعلی وجود ندارد تا نسبت به آن اتلاف صدق کند. عامل صرفاً مکلف بوده است که زمین را بکارد و سهم مالک از محصول را بدهد. ترک این تعهد قراردادی، صرفاً موجب گناه است نه ضمان (سبزواری، ۱۴۱۶: ۸۸).

بر استناد به قاعده ید می‌توان ایراد گرفت که زمین به موجب اذن مالک، در تصرف زارع قرار گرفته و ترک زراعت هرچند نقض تعهد قراردادی است، نمی‌توان آن را تعدی نسبت به زمین محسوب کرد، به‌ویژه در مورد زمین‌های زراعی که معمولاً بدون حصار و دیوار است و تسلیم آن مستلزم عمل مادی خاصی نیست.

اشکال و نکته مهم در مورد نظریاتی که در آنها به قواعد ضمان قهری استناد می‌شود، این است که در این نظریات، گویا وجود عقد به‌طور کلی فراموش می‌شود. در حالی که نقض عهد هرچند عمل نامشروع است، موجب از بین رفتن عقد نمی‌شود. از این رو، برای اثبات ضمان و میزان آن باید به وجود قرارداد توجه شود.

با توجه به اشکال‌هایی که بر دو مبنای فوق وارد شده است، برخی از فقهای معاصر که با نظریه مشهور در اصل وجود ضمان موافقت، در صدد یافتن مبنای دیگری برای ضمان برآمده‌اند. در اینجا به دو مبنا اشاره می‌شود:

### ج) قاعده «ضمان معاوضه»

مرحوم حکیم، قاعده «ما یضمن» را در مورد بحث جاری ندانسته و از این رو، برای اثبات ضمان، به قاعده دیگری با عنوان «ضمان معاوضه» تمسک کرده و آن را در کنار سایر اسباب ضمان مانند ید، اتلاف و قاعده «ما یضمن» سبب مستقلی به‌شمار آورده است. ایشان نظر خود را در چند نکته خلاصه می‌کنند: ۱. مزارعه عقدی معاوضی است که عوضین آن دادن زمین در برابر عمل زارع یا سهمی از محصول است؛ ۲. ناممکن شدن عمل در مزارعه همانند اجاره موجب بطلان عقد است؛ ۳. اسباب ضمان منحصر به ید و اتلاف نیست، بلکه معاوضه نیز شاید سبب ضمان باشد؛ ۴. ضمان به اعیان و منافع اختصاص دارد و انجام نشدن عمل، موجب ضمان نیست؛ ۵. در مورد اسباب ضمان، فرقی بین اختیار و عدم اختیار نیست؛ ۶. قاعده «ما یضمن» به موردی اختصاص دارد که عقد از ابتدا باطل باشد (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۳-۸۴).

### د) قاعده دستور معاملی

برخی از فقهای معاصر نیز نظر مشهور را تقویت کرده‌اند، اما برای این کار مبنای دیگری غیر از قاعده «ما یضمن» برگزیده‌اند. به نظر ایشان، تمام قواعد و اسباب ضمان مانند ید، اتلاف، امر (دستور به اتلاف مال) و امثال آن، به قاعده حرمت مال مسلمان باز می‌گردد و لذا این قاعده در موردی که شخص به دستور دیگری مال خود را تلف کند نیز جاری می‌شود. یکی از موارد امر و دستور، عقد است، زیرا از لحاظ حقوقی، بازگشت عقد به دستوری راجع به تملیک مال یا رفع ید از مال در برابر عوض است. از این رو، اگر شخصی در قالبی غیر از معاوضه و تملیک نیز به دیگری دستور دهد که از مال خود در مقابل عوض رفع ید کند، ضامن آن است. مانند آنکه به دیگری بگوید: «مال خود را به دریا



بینداز یا صدقه بده یا از آن اعراض کن و من ضامن آن هستم». در این صورت هرچند معاوضه یا اتلاف یا تصرف در مال غیر صورت نگرفته، اما آمر ضامن است و تنها دلیل ضمان، حرمت مال مسلمان و هدر رفتن آن خواهد بود. در مورد بحث نیز عامل به طور مطلق ضامن است، خواه زمین در تصرف او بوده یا نبوده و خواه مالک از ترک زراعت مطلع شده یا نشده باشد. همچنین با توجه به این مبنا، به اثبات بطلان عقد و تمسک به قاعده «ما یضمن» نیازی نیست (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۲۸-۱۲۹).

### ۳.۳. ضمان عامل در صورت تقصیر

اگر عامل از روی اختیار زراعت را ترک کرده، ضامن است و اگر معذور<sup>۱</sup> بوده، ضامن نیست. نظر سوم در واقع تفصیل نظر دوم است و آن را مقید به صورتی می‌کند که عامل مقصر باشد (عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۵۹). بر اساس نظر این گروه، مقتضای عقد مزارعه این است که بخشی از محصول به مالک تعلق گیرد و در اینجا زارع، تقصیری مرتکب نشده تا حق مالک از حصه محصول به اجرت‌المثل تغییر یابد. البته در اجاره، بین تقصیر و عدم تقصیر مستأجر فرقی نیست، چون در اجاره، موجر حقی نسبت به منفعت عین ندارد و تنها حق وی گرفتن اجرت است، لذا منفعت چه با تقصیر و چه بدون تقصیر از بین برود، از مال مستأجر فوت شده، اما حق موجر نسبت به اجرت محفوظ است (عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸).

این نظر خالی از اشکال نیست: قصور یا تقصیر عامل در حرمت و عدم حرمت مؤثر است نه در ضمان و عدم ضمان؛ عموم قواعد راجع به ضمان قهری، مانند علی‌الید و اتلاف و نیز عموم ضمان معاوضی و ضمان ناشی از تفریط در روابط امانی، هر دو صورت را شامل می‌شود (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۱؛ خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۶).

۱. مقصود عذر شخصی است نه عذر نوعی؛ چون چنانکه در ابتدای بحث گذشت، عذر نوعی موجب بطلان یا انفساخ عقد است.

### ۴.۳. ضمان زارع در صورت عدم اطلاع مالک از ترک زراعت و عدم فسخ عقد

بر اساس این نظریه، اگر مالک مطلع شود که زارع اقدام به زراعت نکرده است و با این حال معامله را به منظور جبران ضرر، فسخ نکند، عامل ضامن نیست و اگر مالک تا زمان زراعت مطلع نشود، عامل ضامن است. سید یزدی این احتمال را ضعیف‌تر از سایر احتمالات شمرده است (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸).

مبنای نظر مذکور این است که اگر مالک از ترک زراعت خیردار شود و معامله را فسخ نکند، خسارت به اقدام خود وی منسوب می‌شود. بر این نظر اشکال شده است که: صرف اینکه مالک از ترک زراعت مطلع شود و عقد را فسخ نکند، موجب نمی‌شود که تفویض منفعت به مالک منسوب شود و تفویض صرفاً منتسب به زارع است. از این گذشته، احتمال دارد مالک با فسخ نیز نتواند منفعت را جبران کند چون ممکن است شخص دیگری پیدا نکند که زمین را بکارد یا استفاده از زمین، با مانع دیگری مواجه باشد (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۲). به نظر می‌رسد که این احتمال نه تنها ضعیف نیست، بلکه باید سایر نظریات ضمان را به این نظریه مقید کرد. توضیح اینکه از لحاظ فقهی تقصیر مزارع در فسخ مزارعه و استفاده نکردن از منفعت زمین را می‌توان به معنای اقدام بر زیان خود دانست (سبزواری، ۱۴۱۶: ۹۰).<sup>۱</sup>

از لحاظ حقوقی نیز متعهد، مسئول جبران خسارتی است که به سبب تخلف او به متعهدله وارد شده باشد. بنابراین، اگر عمل متعهدله سبب تمام یا بخشی از خسارت باشد، متعهد را نمی‌توان مسئول آن دانست (شهیدی، ۱۳۸۳: ۷۶).<sup>۲</sup>

۱. البته به عقیده چند تن از فقها، حق فسخ مالک منوط به این است که الزام زارع به انجام دادن کار ممکن نباشد. این نکته در بحث مساقات مطرح شده، اما بدیهی است که یک قاعده عمومی است و اختصاص به عقد مساقات ندارد (رک: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۷۷).

۲. در حقوق انگلستان از این هم پیشتر رفته و زیان‌دیده را مکلف دانسته‌اند که در صورت عدم اجرای تعهد توسط متعهد، خسارت خود را تا آنجا که به‌طور متعارف امکان‌پذیر است، کاهش دهد (Treitel, 2003, p976-977).

### ۵.۳. ضمان زارع در صورت استیلاي زارع بر زمین

اگر زمین در تصرف زارع قرار گرفته باشد، ضامن است و اگر در تصرف وی قرار نگرفته، در صورتی که مالک از ترک زراعت خیر داشته است، عامل ضامن نیست و در غیر این صورت ضامن است. این تفصیل را صاحب جواهر مطرح کرده (نجفی، ۱۳۹۴: ۱۹) و مرحوم آیت‌الله خویی (خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۶-۳۲۷) و بسیاری از فقهای پس از ایشان، آن را به همین صورت یا با تغییر اندکی پذیرفته‌اند (تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۱۸؛ سیستانی، ۱۴۲۲: ۳۴۰؛ فیاض، بی تا: ۲۶۱-۲۶۲). تقیید ضمان زارع به استیلاي بر زمین را امام خمینی و آیت‌الله گلپایگانی نیز مطرح کرده‌اند (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۷).

بر اساس این نظر، عقد مزارعه به تنهایی مقتضی ضمان نیست، چون قاعده «ما یضمن» و نیز قاعده تفویض در آن جریان نمی‌یابد. بنابراین، اگر عامل زمین را در تصرف داشته، از باب ضمان ید (علی‌الید) ضامن است، زیرا مالک، زمین را برای زراعت به عامل تسلیم کرده نه به طور مجانی و لذا اذن و رضای وی به تصرف زمین، به زراعت مقید بوده است. پس اگر در آن زراعتی صورت نگیرد، ید عامل ضمانتی خواهد بود نه امانی. زیرا صرف تسلیم مال با رضای مالک، موجب امانی شدن ید نمی‌شود. اما اگر زمین به تصرف عامل داده نشده است، باید دید مالک از عدم زراعت اطلاع داشته یا خیر؟ در صورت اول، اتلاف منفعت زمین مستند به خود مالک است نه عامل و اگر مالک اطلاع نداشته، اتلاف مستند به عامل است (خویی، ۱۴۰۹، ۳۲۶-۳۲۷).

بنابراین، مستند ضمان در صورت استیلاي زارع بر زمین، قاعده ید و در صورت عدم استیلاي زارع و عدم اطلاع مالک، استناد اتلاف به خود مالک است.

باید متذکر شد که این نظریه هرچند فی نفسه شایان توجه است، با توجه به اینکه فرض

مسئله مورد بحث، جایی است که زمین تسلیم زارع شده باشد، خلاف فرض است.

### ۶.۳. ضمان عامل نسبت به حصه تعیین شده

بر اساس این نظریه، عامل، ضامن معادل حصه تعیین شده است، زیرا حصه مذکور در نتیجه عقد متعلق حق مالک واقع شده و عامل آن را تفویت کرده، پس ضامن است اما چون تعیین دقیق آن ممکن نیست، معادل آن بر اساس تخمین در آن سال تعیین می‌شود.

این وجه را سید یزدی (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۷-۳۰۸) و امام خمینی (امام خمینی، ۱۳۹۰: ۶۳۷، مسئله ۶) محتمل دانسته‌اند و دو تن از فقهای معاصر آن را برگزیده‌اند (شیرازی و فیروزآبادی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸).

در توجیه این نظر گفته‌اند: مالک در مقابل حصه‌ای از محصول، به انعقاد عقد اقدام کرده و با این کار برای خود حقی نسبت به آن حصه ایجاد کرده است. اما زارع با ترک زراعت، حق وی را تفویت کرده، لذا ضامن آن است. اما چون تعیین دقیق سهم مالک ممکن نیست، سهم وی با تخمین مشخص می‌شود (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۱).

بر این نظر چند اشکل وارد شده است:

۱. متعلق حق مالک (یعنی سهمی از محصول) در ذمه زارع قرار نداشته است تا وی ضامن آن باشد، بلکه متعلق حق وی، سهمی از محصول خارجی زمین بوده، و فرض این است که محصول تحقق نیافته، لذا عقد به دلیل فقد موضوع باطل است، پس اثر آن، یعنی حق مالک نیز باطل است (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۱).

۲. در اینجا مال فعلی وجود ندارد تا عامل به دلیل اتلاف آن ضامن شمرده شود. عامل با ترک زراعت «موجب عدم النفع» مالک شده است نه اینکه مال وی را تلف کرده باشد؛ و عدم النفع موجب ضمان نیست (سبزواری، ۱۴۱۶: ۹۰؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۰). به تعبیر دیگر، عامل با ترک زراعت، مانع از تحقق «مال آینده» شده است و جلوگیری از تحقق مال، ضمان آور نیست (خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۸).

۳. تمسک به قاعده اتلاف از این جنبه دارای اشکال است که سهم مالک از محصول هنوز تحقق نیافته است، تا اتلاف آن موجب ضمان شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۰).

در پاسخ به این اشکال‌ها می‌توان گفت: در صورتی که عقد را صحیح و باقی بدانیم، مقتضای مسئولیت و خسارت قراردادی همین نظر است، زیرا سود مورد انتظار هر یک از طرفین از قرارداد، دستیابی به سهمی از محصول بوده است. نقض تعهد قراردادی فی‌نفسه موجب مسئولیت ناقض است و برای اثبات مسئولیت وی به قواعد ضمان قهری نیازی نیست.

### ۷.۳. ضمان عامل نسبت به منفعت زمین و قیمت عمل

عامل به مقدار حصه تعیین شده، ضامن منفعت زمین و قیمت عمل است. سید یزدی این نظر را برگزیده است (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۶). برخی از فقها مبنای این نظر را شرکت دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

بر اساس این نظر، با انعقاد مزارعه، یک شرکت مدنی تشکیل می‌شود که در آن، عمل زارع از یک طرف و منفعت زمین از طرف دیگر، آورده طرفین عقد را تشکیل می‌دهند و اداره این شرکت بر عهده زارع است. بنابراین، هر یک از طرفین به نسبت سهمی که از محصول دارند، مالک بخشی از سرمایه یعنی منفعت زمین و عمل زارع است. از این رو، زارع به سبب ترک عمل، موجب تقویت سهم مالک از منفعت زمین و عمل زارع شده و ضامن قیمت آنهاست.

بر این نظر اشکال شده است که اولاً هر چند مزارعه شرکت است، شرکت در محصول است نه شرکت در سرمایه. یعنی این گونه نیست که مالک بخشی از منافع زمین و زارع، بخشی از عمل خود را به دیگری تملیک کند؛ ثانیاً نظر فوق مبتنی بر صدق اتلاف بر ترک زراعت است، در حالی که در اینجا اتلاف صادق نیست (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۲۳).

۱. حاشیه مرحوم گلپایگانی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۶، پاورقی ۴، و مقایسه شود با: همان: ۳۲۴-۳۲۵، و ۳۲۵ پاورقی ۱، که در آنجا مرحوم گلپایگانی نظر ایشان را به ترکیب مزارعه از دو اجاره تحلیل کرده است.

چنانکه خواهیم دید، به نظر ما بخشی از اشکال نخست وارد نیست و باید مزارعه را شرکت در سرمایه دانست.

### ۸.۳. ضمان عامل نسبت به قیمت عمل

عامل ضامن قیمت عمل، یعنی زراعت است. این احتمال را سید محسن حکیم مطرح کرده و در توجیه آن گفته است: در مزارعه عمل زارع در برابر بذل زمین از سوی مالک واقع می‌شود و حصه‌ای از محصول، همانند شرط در ضمن عقد مزارعه است. بنابراین صاحب زمین، مالک عمل عامل، یعنی زراعت می‌شود و لذا در صورتی که زارع به زراعت اقدام نکند، ضامن قیمت عمل مملوک در مقابل مالک است (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۱-۸۲).

بر اساس این نظر، مزارعه عقدی معاوضی و تملیکی است که در آن منفعت زمین به عامل و در مقابل، منفعت عمل به مالک زمین تملیک می‌شود. بنابراین، نظر مذکور با نظر مشهور (نظریه اول) در معاوضی دانستن مزارعه مشترک و تفاوتشان در این است که بنا بر نظر مشهور، معاوضه بین منفعت زمین و سهمی از محصول است؛ در حالی که طبق این نظر، معاوضه بین منفعت زمین و عمل زارع است. به تعبیر دیگر، طبق نظر مشهور، مزارعه به اجاره اشیا و طبق نظر اخیر، به اجاره اشخاص شباهت دارد.

اما مرحوم حکیم خود بر این نظر اشکال می‌کند که انجام ندادن اعمال مملوک (یعنی اعمالی که در ذمه قرار دارند) موجب ضمان عامل نمی‌شود. به همین دلیل است که به نظر مشهور فقها، اگر اجیر، عمل مورد اجاره را انجام ندهد، مستحق اجرت نیست نه اینکه وی مستحق اجرت و مستأجر، مستحق قیمت عمل باشد. همچنین، اگر در ضمن عقد لازم، انجام دادن عملی شرط شده باشد و مشروط‌علیه آن را انجام ندهد، به نظر مشهور فقها، مشروط‌اله حق ندارد از مشروط‌علیه قیمت عمل را مطالبه کند و فقط می‌تواند معامله مشروط را فسخ کند. به طور کلی، در صورت عدم امکان اجرا و فوت شدن اعمالی که در ذمه قرار دارند، متعهد، ضامن قیمت عمل نیست (همان: ۸۲).

البته چنانکه در نظریه اول ملاحظه شد، مرحوم حکیم نظر مشهور را قوی تر می‌داند. در نتیجه، نظر هشتم را باید صرفاً یک احتمال و تحلیل نظری دانست.

صرف نظر از نکته فوق، بر این نظر چند اشکال وارد است:

۱. بر اساس این نظر، جواز اجبار هر یک از طرفین توسط دیگری، حاکی از تملیکی بودن عقد مزارعه است. اما همان‌طور که برخی از فقها متذکر شده‌اند، در عقود عهدی نیز جواز اجبار به انجام دادن عمل وجود دارد، در حالی که آنچه موجب ضمان است، ملکیت است نه جواز الزام (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۱۹).

۲. بر فرض که مزارعه، مفید تملیک باشد، در اینجا عقد از ابتدا باطل است، پس مزارع مالک عمل زارع نشده است تا زارع ضامن آن باشد.

۳. مزارعه عقد مشارکتی است و معاوضی بودن مزارعه و تبادل منفعت زمین با عمل پذیرفتنی نیست. بنابراین، منفعت زمین و عمل در ملکیت مالک سابق باقی است، لکن عامل باید عمل خود و منفعت زمین و سایر عوامل را در راستای عقد مزارعه و رسیدن به محصول به کار بندد.

### دیدگاه حقوقی

با اینکه قانون مدنی در مواد ۲۲۷-۲۲۹ به بعد، مسئولیت قراردادی را با اقتباس از قوانین غربی پذیرفته است، در مسئله مورد بحث، گویا مبنای یاد شده را به فراموشی سپرده و به تبعیت از فقه، مسئولیت قراردادی عامل را نادیده گرفته است. ماده ۵۳۵ قانون مدنی در مورد ضمان عامل می‌گوید: «اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود، مزارع مستحق اجرت‌المثل است». در این ماده معین نشده که مقصود اجرت‌المثل عمل مزارع است یا اجرت‌المثل زمین. اما با توجه به سابقه این مسئله در فقه و وجود چنین عبارتی در کتب فقهی معتبر، از جمله شرایع (حلی، ۱۴۰۹: ۳۹۳) و تفاسیر آن (عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸؛ نجفی، ۱۳۹۴: ۱۹)، تردیدی باقی نمی‌ماند که مقصود، اجرت‌المثل زمین است؛ و از این رو باید گفت که قانون مدنی نظر مشهور را پذیرفته است.

برخی از حقوقدانان نیز گفته‌اند: مقصود از اجرت‌المثل در ماده ۵۳۵ ق. م. اجرت‌المثل زمین است که به‌عنوان جبران خسارت مربوط به تلف منفعت، به مزارع داده می‌شود و شاید برای بخشی از مدت باشد یا تمام آن. اجرت‌المثل زمین، خسارت ناشی از عدم انجام تعهد (مسئولیت قراردادی) را جبران نمی‌کند، ولی محاسبه این خسارت دشوار است و چگونگی آن مورد اختلاف (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۹۲).

### بررسی نظریات

نظریات فقهی را می‌توان در سه دسته کلی خلاصه کرد:

۱. عدم ضمان وضعی؛ و حرمت تکلیفی صرف. به عقیده طرفداران این نظر، هیچ‌یک از ادله‌ای که برای اثبات ضمان به آنها استناد شده است، یعنی تقویت، اتلاف، قاعده «علی‌الید»، قاعده «ما یضمن» و قاعده «نفی ضرر»، پذیرفتنی نیست (سبزواری، ۱۴۱۶: ۸۸) و به‌ناچار باید به عدم ضمان حکم کرد.

این نظر با توجه به اشکالاتی که بر آن وارد شد، پذیرفتنی نیست. از این گذشته، با اثبات یکی از دو نظریه زیر، این نظریه رد می‌شود.

۲. ضمان قهری. یکی از مهم‌ترین ادله این نظر، این است که ترک عمل توسط زارع موجب بطلان عقد است و با بطلان عقد، قاعده «ما یضمن» جریان می‌یابد. اما باید گفت: ترک عمل موجب انفساخ عقد است نه بطلان و جریان قاعده «ما یضمن» از چند جنبه مورد اشکال است:

اولاً به عقود معاوضی اختصاص دارد. در حالی که به‌نظر ما مزارعه عقد معاوضی نیست، بلکه از مشارکت‌هاست و این دو دسته عقد، در مقابل هم قرار می‌گیرند.

ثانیاً به مواردی اختصاص دارد که عقد از ابتدا باطل بوده است و شامل مواردی نمی‌شود که عقد در ابتدا به‌طور صحیح منعقد شده و به‌دلیلی عارضی منفسخ شده است. در حالی که در اینجا عقد از ابتدا باطل نیست (سبزواری، ۱۴۱۶: ۹۰).



ثالثاً محل اجرای قاعده خود عوضین است؛<sup>۱</sup> در حالی که طبق نظر برگزیده، منفعت زمین و کار زارع عوض یکدیگر نیستند.

۳. ضمان قراردادی. چنانکه در ذیل نظریه دوم گفته شد، برخی از فقهای معاصر دو نظریه برای اثبات ضمان مطرح کرده‌اند: نظریه «ضمان معاوضه» (آیت‌الله حکیم) و نظریه ضمان ناشی از دستور (آیت‌الله شاهرودی). بر اساس این دو نظر، عقد به‌تنهایی سبب مستقلی برای ضمان است. شاید بتوان نظر این دسته از فقها را نظر واحدی دانست.<sup>۲</sup>

### نظریه مورد انتخاب

ابتدا باید متذکر شد که در بررسی این مسئله، نمی‌توان به‌طور انتزاعی به وضع قاعده‌ای کلی پرداخت، بلکه باید اوضاع و احوال خاص هر مورد را در نظر گرفت. شاهد سخن اینکه یکی از مخالفان ضمان پس از بیان نکته فوق، تصدیق کرده است که با توجه به خصوصیات قضیه، ممکن است در برخی موارد به ضمان حکم کرد (سبزواری، ۱۴۱۶: ۹۱). به نظر ایشان یکی از دلایل اختلاف نظریات این است که هر فقیهی به برخی از خصوصیات توجه کرده و بر مبنای آن نظر داده است و اگر فقیه دیگر نیز به همان خصوصیات توجه می‌کرد، چه بسا نظر فقیه نخست را اتخاذ می‌کرد (همان: ۹۳).

پس از بیان نکته فوق، باید گفت: به نظر می‌رسد حق با کسانی است که قائل به ضمان زارعند و ضمان وی را قراردادی می‌دانند. در مورد ضمان قراردادی باید به چند نکته توجه کرد: ۱. چنانکه گفته شد، مزارعه عقدی غیرمعاوضی، و نیز عقدی عهدی است نه تملیکی.

---

۱. بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۱۲. خلاصه الکلام أن مفاد هذه القاعدة هو أن المقبوض بالعقد الفاسد أو بالايقاع الفاسد بناء على التعميم لا يذهب هدرا بل مضمون على القابض بمعنى أن نفس المقبوض والمأخوذ بوجود الاعتباري في عهدة القابض و في ذمته و لا يفرغ إلا بأدائه إلى صاحبه و أداؤه ما دام كان المال المأخوذ موجودا يكون بأداء نفس العين المأخوذة و مع تلفه في المثل إن كان مثليا و بالقيمة إن كان قيميا.

۲. چنانکه خود شاهرودی احتمال می‌دهد که مقصود حکیم از ضمان معاوضه همان معنایی باشد که وی می‌گوید: "و لعل قاعدة ضمان المعاوضة التي أشار إليها بعض الأعلام كان مرجعها إلى ما أفدناه" (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۲۸).

چند تن از فقهای معاصر نیز عهدی بودن آن را تأیید کرده‌اند (خویی، گلپایگانی، بروجردی و امام خمینی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۲۵).

۲. عدم اجرای قرارداد به خودی خود نه موجب بطلان قرارداد است و نه انفساخ آن. از این رو، تا زمانی که مهلت اجرای قرارداد باقی باشد، می‌توان متعهد را به اجرای قرارداد اجبار کرد. در صورتی که اجرای قرارداد چندان به تأخیر بیفتد که زمان اجرای آن منقضی شود، قرارداد منفسخ می‌شود. اما در این حالت، انفساخ نتیجه سپری شدن مهلت اجراست نه نتیجه مستقیم نقض تعهد.

۳. در مورد نوع ضمان ناشی از ترک زراعت، باید گفت: با عقد ضمان، نهاد مشروعی ایجاد می‌شود که هر دو طرف باید آن را به رسمیت بشناسند و به آن احترام بگذارند و طبق مقتضای آن عمل کنند. نهاد مذکور اگر رعایت شود، متضمن سود مشروعی برای طرفین است و آنان برای رسیدن به این سود، قرارداد بسته‌اند و حاضر شده‌اند که مال و عمل خود را به‌طور مجانی عرضه کنند. اگر این قرارداد نبود، هر یک از طرفین می‌توانستند در مال و عمل خود آزادانه تصرف کنند و ملزم به صرف نظر کردن از مال یا عمل خود و اختصاص دادن آن به جهت خاصی نبودند. بنابراین، تقصیر هر یک از طرفین سبب و زمینه از بین رفتن مال دیگری را فراهم کرده است و طرف مقصر از باب تسبیب در تفویت مال یا منفعت دیگری مسئول است. به تعبیر دیگر، عوضه زمین از طرف مالک قابلیت داشته که با جمع شدن اسبابی دیگر، رسیدن به محصول را نتیجه دهد. از میان این اسباب، مهم‌ترین سبب ارادی، عمل طرف دیگر است و اگر این طرف، عمل خود را از عرضه نکنند، سود مورد انتظار طرف دیگر را که به ور متعارف تحقق‌پذیر بود، تفویت کرده است. به تعبیر سوم، مالکیت مزارع نسبت به بخشی از محصول، معلق به یک عمل ارادی است که باید توسط عامل انجام شود. پس عامل با انجام ندادن آن عمل، سبب زیان به مزارع را ایجاد کرده است.

۴. بر فرض اثبات مسئولیت، نوبت به این مسئله می‌رسد که طرف متخلف، مسئول چه چیزی است. به نظر می‌رسد در موارد نقض قرارداد، اگر به‌طور مشخص ضرر به مال (اعم از عین یا منفعت) فعلی طرف دیگر وارد شده باشد، حداقل چیزی که مقصر باید جبران کند، ضرر مذکور است. در عقد مزارعه نیز در صورت ترک زراعت توسط عامل، حداقل زیانی که مالک متحمل شده است محروم ماندن از منفعت مسلم زمین است. براساس این نظر، ضمان اجرت‌المثل زمین از باب ضمان قهری و مقید به استیلا زارع بر آن نیست. بلکه همینکه مالک با اعتماد به وجود عقد، از تصرف در زمین خود چشم‌پوشی کرده و اختیار تصرف در زمین را به زارع داده، کافی است تا مسئولیت زارع اثبات شود.

اما از این مرحله نیز می‌توان پیشتر رفت و هماهنگ با طرفداران نظریه ششم و نیز مطابق نظریه حقوقی قائل شد که عامل در اینجا، باید سودی را جبران کند که مالک می‌توانست از راه واصل شدن به سهم خود از محصول به‌دست آورد. باید برای ارزیابی سود به عرف و نظریه کارشناسی متوسل شد و دشواری محاسبه سود، نباید مانع از تمسک به نظریه صحیح شود.

۵. برای تحقق مسئولیت قراردادی شرایط دیگری هم لازم است که این مقاله در صدد بررسی آنها نیست. برخی از نظریات قائل به تفصیل، مانند معذور بودن یا نبودن زارع، اطلاع یا عدم اطلاع مالک از ترک زراعت و استیلا یا عدم استیلا مالک بر زمین، در قلمرو این شرایط قرار می‌گیرد.

#### ۴. نقض قرارداد توسط مزارع

مالک زمین (مزارع) ممکن است قرارداد مزارعه را نقض و از تسلیم زمین به عامل امتناع کند. در این صورت، عامل حق دارد مزارعه را فسخ یا ابقا کند. جواز فسخ به این دلیل است که هرچند تسلیم زمین از ارکان عقد مزارعه نیست، شرطی ارتكازی است که تخلف

از آن موجب حق فسخ برای زارع است.<sup>۱</sup> در صورت عدم فسخ، در مورد ضمان مالک، چند نظریه وجود دارد. سید یزدی در این مسئله، پنج نظریه را مطرح کرده، اما خود وی هیچ‌یک را ترجیح نداده است (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸):

#### ۱.۴. عدم ضمان مالک

بر اساس این نظر، حتی اگر در مسئله اول (ترک زراعت توسط عامل) قائل به ضمان باشیم، در این مسئله نمی‌توان مالک را ضامن دانست. برخی از فقهای متأخر (عاملی، ۱۴۱۹: ۵۹؛ نجفی، ۱۳۹۴: ۲۰) و اکثر فقهای معاصر (رک: حواشی اصفهانی، بروجردی، خوانساری، گلپایگانی، آقا ضیاء، خویی و امام خمینی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸-۳۰۹) این نظر را برگزیده‌اند.

صاحب جواهر در این مورد می‌گوید: عدم ضمان در این مسئله، نسبت به مسئله سابق (ترک زراعت توسط زارع) اولی است، زیرا منفعت زمین در ملکیت زارع درنیامده تا ید مالک بر زمین عدوانی باشد. همچنین، ضرری که عامل به دلیل استفاده نکردن از منافع خودش متحمل شده است، موجب ضمان نیست، زیرا تقویت منافع شخص آزاد ضمانی به بار نمی‌آورد (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۰. رک: حکیم، ۱۴۱۶: ۸۴-۸۵؛ حاشیه مرحوم آقا ضیاء در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸-۳۰۹).

پس بر مبنای این نظریه، مبنایی برای ضمان مزارع وجود ندارد. در واقع گویا نقض قرارداد به تنهایی ضمانی ایجاد نمی‌کند، مگر آنکه یکی از اسباب ضمان قهری وجود داشته باشد. در مسئله اول چون زمین در تصرف عامل قرار داشته است، ضمان ناشی از تصرف مال غیر را به ملاک قاعده علی‌الید پذیرفته‌اند، اما در اینجا مزارع مال فعلی عامل را تلف نکرده تا ضامن باشد (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۵).

۱. در اینجا نیز همانند مسئله سابق می‌توان حق اجبار برای عامل قائل شد یا حتی حق فسخ را منوط به عدم امکان اجبار دانست.

چنانکه گفتیم، اکثر فقها این نظر را برگزیده‌اند. سه احتمال دیگر را اولین بار مرحوم سید یزدی مطرح کرده است (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۳۰). اما با اینکه این مسئله و مسئله سابق، مصداق یک کبرای کلی هستند، مرحوم یزدی در این مسئله، هیچ‌یک از این احتمالات را ترجیح نداده است (رک: سبزواری، ۱۴۱۶: ۹۳، پاورقی ۱۰۷).

#### ۲.۴. ضمان مالک در صورت تقصیر

در این نظریه، بین صورتی که مالک در عدم تسلیم زمین معذور بوده یا معذور نبوده است، فرق گذاشته می‌شود: اگر معذور نباشد، ضامن است وگرنه ضامن نیست. این احتمال را نیز سید یزدی مطرح کرده است (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸) و ظاهراً در بین فقها طرفداری ندارد. برخی از فقها تصریح کرده‌اند که این تفصیل دلیلی ندارد (خویی، ۱۴۰۹: ۳۲۸).

#### ۳.۴. ضمان مالک نسبت به منفعت زمین

بر اساس این نظر، مالک ضامن سهم عامل از منفعت زمین است. این نظر را مرحوم شیرازی (حاشیه مرحوم شیرازی در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸) برگزیده است. چنانکه در نظریه هفتم از مسئله سابق ملاحظه شد، سید یزدی در آنجا عامل را به مقدار حصه تعیین شده، ضامن منفعت زمین و قیمت عمل دانست. اما از آنجا که ضمان شخص نسبت به عمل خود معنا ندارد، در این مسئله، ضمان مالک را صرفاً نسبت به سهم عامل از منفعت زمین، محتمل دانسته است.

#### ۴.۴. ضمان مالک نسبت به حاصل

بر اساس این نظر، مالک، ضامن سهم عامل از حاصل است که بر حسب تخمین تعیین می‌شود. مرحوم فیروزآبادی در این مسئله نیز همانند مسئله سابق، این نظریه را اقوی دانسته است (حاشیه فیروزآبادی، در: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۹). اما مرحوم شیرازی که در مسئله ترک زراعت توسط عامل، طرفدار ضمان وی نسبت به حاصل بود، در این مسئله از نظریه ضمان نسبت به منفعت زمین طرفداری کرده است.

#### ۵.۴. ضمان مالک نسبت به اجرت‌المثل عمل

بر اساس این نظر، مالک ضامن اجرت‌المثل عمل زارع است. به نظر مرحوم حکیم، این مسئله نیز حکم مسئله سابق را دارد، و هر دوی آنها بر «ضمان معاوضه» مبتنی هستند. در اینجا نیز زارع به مقتضای عقد مزارعه، عمل خود را بذل کرده و بذل عمل به منزله استیفای آن توسط مالک و موجب ضمان اوست؛ همان‌طور که اگر اجیر عمل خود را در اختیار مستأجر گذارد، اما مستأجر استیفا نکند و عقد فسخ شود، مستأجر ضامن است (حکیم، ۱۴۱۶: ۸۵-۸۶).

برخی از فقهای معاصر نیز نظریه ضامن بودن مزارع نسبت به عمل زارع را برگزیده‌اند و مبنای این نظر را همانند مسئله سابق، روح قاعده احترام مال مسلمان دانسته‌اند، زیرا عامل با اتکا به عقد، از منافع خود در مقابل عوض صرف‌نظر کرده، پس مالک از باب ضمان ناشی از امر و دستور، مسئول است (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۳۱).

باید متذکر شد که قانون مدنی، مقررۀ صریحی در این زمینه ندارد و حقوقدانان نیز به این مسئله توجهی نکرده‌اند، اما با توجه به سوابق فقهی این مسئله و شباهت حکم ضمان عامل و مزارع در فقه، می‌توان مطالبی که در مورد ضمان مزارع در فقه گفته شد را، به حقوق ایران نیز تسری داد؛ زیرا هرچند که قانون مدنی در این مورد ساکت است، بعید است که در مورد ضمان مزارع، مبنایی مخالف با آنچه در باره ضمان عامل برگزیده، اختیار کرده باشد و به مبنای خود در مواد ۲۲۷-۲۲۹ بازگشته باشد.

#### بررسی نظریات

نظریات راجع به این مسئله را می‌توان به دو دسته ضمان و عدم ضمان تقسیم کرد. طرفداران ضمان نیز به چند دسته تقسیم می‌شوند: ضمان مالک نسبت به منفعت زمین یا سهم عامل از حاصل یا اجرت‌المثل عمل.

با توجه به نکاتی که در بررسی نظریات مربوط به مسئله اول (نقض عقد مزارعه توسط عامل) گفته شد، به نظر می‌رسد در این مسئله نیز اولاً باید مالک را ضامن دانست و ثانیاً بنا

بر نظریه مورد اختیار (که مزارعه از عقود مشارکتی است) میزان در ارزیابی ضمان مالک، سهم عامل از حاصل است. بنابراین، در اینجا نیز همانند مسئله سابق، مالک به دلیل نقض قرارداد، ضامن خسارت قراردادی است؛ با این توضیح که مالک با امتناع از تسلیم زمین، سبب عدم تحقق عقد مزارعه را فراهم کرده و موجب شده است که عامل به سهم مشروعی که به طور متعارف از قرارداد انتظار داشته است، دست نیابد. بنابراین، باید خسارت این عهدشکنی را جبران کند و این خسارت، همان سهمی است که در صورت اجرای قرارداد عاید زارع می‌شد.

شاید گفته شود که مالک از باب ضمان قهری نسبت به ارزش عمل زارع، ضامن است. با این توجیه که اگرچه مالک عمل عامل را استیفا نکرده، چه بسا عامل با توجه به وجود عقد مزارعه مورد نظر، از انعقاد عقدی مانند اجاره یا مزارعه یا فراهم کردن زمینه انجام دادن کار برای خود باز مانده و از منافع عمل خود محروم مانده است. بنابراین، مالک سبب فوت عمل عامل را فراهم کرده و از باب تسبیب، مسئول است. اما این احتمال در صورتی قابل اعتنا خواهد بود که مزارعه را عقدی معاوضی بدانیم؛ در حالی که به نظر ما مزارعه از عقود مشارکتی و عهدی است نه تملیکی. با توجه به همین نکته، احتمال ضامن بودن مالک نسبت به سهم عامل از منفعت زمین نیز پذیرفتنی نیست.

## ۵. نتیجه‌گیری

۱. از لحاظ حقوقی عدم اجرا یا تأخیر در اجرای قرارداد، به طرف مقابل حق گرفتن خسارت می‌دهد و خسارت مزبور، بر اساس این فرض که در صورت اجرای قرارداد چه منفعتی عاید طرف می‌شد، محاسبه خواهد شد. اما از لحاظ نظریه مشهور فقهی، اولاً گرفتن خسارت منوط به این است که شخص متخلف را بتوان بر اساس یکی از موجبات ضمان قهری، مانند استیلا بر مال غیر (ید)، یا اتلاف، ضامن شمرد و ثانیاً در مورد میزان خسارت و شیوه ارزیابی آن نیز به مقتضای قواعد ضمان قهری عمل می‌شود. به تعبیر دیگر، فقه

امامیه به راحتی می‌پذیرد که قرارداد، نهاد یا وضعیت مشروعی را ایجاد می‌کند که تا زمانی که پابرجاست، حقوق و تعهداتی را برای طرفین ایجاد می‌کند و پایبندی به آن ضروری است؛ اما هنگامی که نقض می‌شود، گویا وجود این نهاد مشروع نادیده گرفته می‌شود و برای جبران نقض آن، به قواعد ضمان قهری رجوع می‌کنند.

۲. در هر یک از دو مسئله مورد بحث این مقاله، در کنار نظریات مشهور، برخی از فقها<sup>۱</sup> نظریه‌ای را برگزیده‌اند که بر اساس آن، ضمان طرف ناقض، بر اساس سود متعارفی ارزیابی می‌شود که در نتیجه اجرای عقد به طرف مقابل یا طرفین عاید می‌شود. همچنین، برخی از فقهای معاصر<sup>۲</sup> بر این باورند که عقد به تنهایی سبب مستقلى برای ضمان است و برای ضامن شمردن متخلف از اجرای قرارداد، به توسل به اسباب ضمان قهری نیازی نیست. نظریه این دو دسته از فقها، هرچند در اقلیت است، اما با نظریه‌ای که حقوق امروزی به آن تمایل دارد، انطباق پذیر است. در این صورت، می‌توان رگه‌هایی از مسئولیت قراردادی به معنای حقوقی را در فقه معاصر یافت.

۳. بر فرض عدم پذیرش مسئولیت قراردادی به معنای مذکور و اصرار بر اجرای قواعد ضمان قهری، طرف ناقض قرارداد را می‌توان به دلیل «تسبیب» در جلوگیری از اجرای عقد و برهم زدن وضعیت مشروعی که در نتیجه عقد ایجاد شده است، مسئول دانست.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. مرحوم فیروزآبادی در هر دو مسئله، و مرحوم شیرازی در مسئله اول.

۲. مرحوم سید محسن حکیم، و آیت‌الله شاهرودی.



## منابع

۱. اردبیلی، مولی احمد (۱۴۱۲ ق)، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، قم، مؤسسه نشر اسلامی
۲. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ ق)، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۵، قم، أنوار الهدی.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات اسلامیة
۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ ق)، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ق)، القواعد الفقهیه، ج ۲، قم، نشر الهادی.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق)، الحدائق الناصره، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۷. بهبهانی، سید علی (۱۴۰۵ ق)، الفوائد العلیه، ج ۲، قم، علمیه، چاپ دوم.
۸. تبریزی، شیخ جواد (۱۴۲۶ ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، مجمع الإمام المهدي علیه السلام.
۹. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، قم، مؤسسه دارالتفسیر.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق)، تحریر الأحکام الشرعیه، ج ۳، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۱. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ق)، إرشاد الأذهان، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ ق)، قواعد الاحکام، ج ۲، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی.
۱۳. حلّی، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکره الفقهاء، ج ۲، مکتبه المرتضویه.
۱۴. حلّی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۹ ق)، شرائع الإسلام، ج ۲، تهران، استقلال.
۱۵. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۳۹۰ ق)، تحریر الوسیله، ج ۱، تحریر الوسیله، قم، إسماعیلیان.
۱۶. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۰۹ ق)، مبانی العروة الوثقی، ج ۱، قم، انتشارات مدرسه دارالعلم.
۱۷. روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲ ق)، العروة الوثقی، ج ۲، قم، مدرسه امام صادق علیه السلام.
۱۸. روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴ ق)، فقه الصادق علیه السلام، ج ۱۹، قم، دار الكتاب.
۱۹. سبزواری، سید عبد الاعلی موسوی، (۱۴۱۶ ق)، مهذب الاحکام، ج ۲۰، قم، مؤسسه المنار.

۲۰. سیستانی، سیدعلی حسینی (۱۴۲۲ ق)، *المسائل المنتخبه*، قم، دفتر حضرت آیه‌الله سیستانی.
۲۱. شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶ ق)، *بحوث فی الفقه الزراعی*، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.
۲۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، *آثار قراردادها و تعهدات*، تهران، انتشارات مجد.
۲۳. طباطبائی، سید علی، (۱۴۱۹ ق)، *ریاض المسائل*، ج ۹، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. عاملی، سید جواد حسینی (۱۴۱۹ ق)، *مفتاح الکرامه*، ج ۲۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۵. عاملی، زین‌الدین بن علی جبعی (۱۴۱۴ ق)، *مسالك الأفهام*، ج ۵، قم، مؤسسه معارف اسلامی.
۲۶. فیاض، محمد اسحاق (بی‌تا)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، قم، دفتر آیت الله فیاض.
۲۷. فیض کاشانی، محمد محسن (بی‌تا)، *مفاتیح الشرائع*، ج ۳، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی.
۲۸. قزوینی، سیدعلی موسوی، (۱۴۱۹ ق)، *رساله قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸)، *عقود معین؛ مشارکت‌ها و صلح*، ج ۲، تهران، گنج دانش.
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، نشر میزان و دادگستر.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۳. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ ق)، *أنوار الفقاهه - کتاب المزارعه*، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
۳۴. مراغی، سید میر عبدالفتاح حسینی (۱۴۱۷ ق)، *العناوین الفقهیة*، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. نجفی، محمد حسن (۱۳۹۴ ق)، *جواهر الکلام*، ج ۲۷، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
۳۶. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۹ ق)، *العروه الوثقی*، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
37. Treitel, Sir Guenter (2003), *the Law of Contract*, 17th edit., London, Sweet & Maxwell.