

## بسم الله الرحمن الرحيم

وزارت علوم تحقیقات و فناوری



وزارت علوم تحقیقات و فناوری  
دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره)

دانشکده علوم انسانی  
گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد  
رشته حقوق خصوصی

عنوان

بررسی تطبیقی مبانی فقهی حقوقی حق کسب و پیشه در وقف با حق ریشه و  
حق پذیره

استاد راهنما

دکتر سید محمد حسن سیادت

استاد مشاور

دکتر علی مدحی

دانشجو

رضا بیان

دی ماه ۱۳۹۷



وزارت علوم تحقیقات و فناوری  
دانشگاه آیت ... العظمی بروجردی (ره)

### صور تجلسه دفاع

با تاییدات خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای رضا بیان در رشته حقوق گرایش خصوصی تحت عنوان بررسی تطبیقی مبانی فقهی حقوقی حق کسب و پیشه در وقف با حق ریشه و حق پذیره که در تاریخ \_\_\_\_\_ در جلسه شورای تحصیلات تکمیلی به تأیید رسیده است با حضور استاد (استادان) راهنما، مشاور و هیات داوران در دانشگاه آیت ... العظمی بروجردی (ره) در تاریخ / / تشکیل گردید. در این جلسه، پایان نامه فوق با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت. نامبرده نمره به عدد \_\_\_\_\_، به حروف \_\_\_\_\_ و امتیاز \_\_\_\_\_ را دریافت نمود.

استاد (استادان) راهنما

۱- امضاء

۲- امضاء

استاد (استادان) مشاور

۱- امضاء

۲- امضاء

هیات داوران

۱- امضاء

۲- امضاء

معاونت پژوهش و فناوری دانشگاه

تقدیم به:

پدر و مادر و همسر عزیزم

## تعهد نامه

عنوان پایان نامه: بررسی تطبیقی مبانی فقهی حقوقی حق کسب و پیشه در وقف با حق

ریشه و حق پذیره

اینجانب رضا بیان دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده گروه علوم

انسانی دانشگاه آیت ... العظمی بروجردی (ره) تحت راهنمایی دکتر سید محمدحسن سیادت متعهد

می شوم:

- نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی و عملی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج را به طور کامل بر عهده می گیرم.
- در خصوص استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه آیت ... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه آیت ... العظمی بروجردی (ره) به چاپ خواهد رسید.
- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تاثیر گذار بوده اند در مقالات مستخرج از رساله رعایت خواهد شد.

تاریخ

نام و امضاء دانشجو: رضا بیان

### مالکیت نتایج و حق نشر

- ❖ کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) به دانشگاه آیت ... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست.
- ❖ استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

## تشکر و قدردانی

بدینوسیله مراتب سپاس، تقدیر و تشکر خویش را از استاد گرامی و فرزانه:

جناب آقای دکتر سید محمد حسن سیادت به عنوان استاد راهنما و جناب آقای دکتر علی مدحی به عنوان استاد مشاور که با دلسوزی و تلاش بی وقفه من را از دریای بیکران دانش سیراب نمودند اعلام می دارم، امیدوارم در تمام مراحل زندگی شاد، سربلند و پیروز باشید. از خداوند منان توفیق درجات رفیع را برایتان خواستارم.

## چکیده

قسمت بزرگی از اقتصاد کشورمان کشاورزی است و حق کسب و پیشه و تجارت و حق پذیره در وقف از مباحث حقوقی رایج در حقوق موضوعه ایران می‌باشند، به همین خاطر حق پذیره در وقف و مالکیت املاک تجاری و حق کسب و پیشه و تجارت مستأجرین املاک تجاری و همینطور اراضی مزروعی و حقوق زارعان و مشکلات ثبتی و تعارضات حقوق زارعان و مستأجرین املاک تجاری با مالکان در زندگی کشاورزان و تجار کشور مؤثر بوده به نحوی که در اغلب مناطق کشور این تعارضات و اشکالات موجب طرح دعاوی عدیده در مراجع قضائی می‌گردد. تحقیق حاضر از نوع نظری در حوزه فقه و حقوق است و با نگرش اصولی انجام می‌شود. روش تحقیق توصیفی - تحلیلی می‌باشد. ابزار گردآوری فیش برداری است.

این پایان نامه مشتمل بر پنج فصل می‌باشد که در آن به بررسی تطبیقی مبانی فقهی حقوقی حق کسب و پیشه در وقف با حق ریشه و حق پذیره پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: حق ریشه، حق پذیره، حق کسب و پیشه

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	فصل اول کلیات
۲.....	مقدمه
۳.....	بیان مسأله:
۸.....	اهمیت تحقیق
۹.....	اهداف تحقیق
۹.....	اهداف اصلی
۹.....	اهداف فرعی
۱۰.....	سوالات تحقیق
۱۰.....	سوال اصلی
۱۰.....	سوالات فرعی
۱۰.....	پیشینه‌ی موضوع
۱۲.....	چهارچوب نظری :
۱۲.....	فرضیه :
۱۲.....	فرضیه اصلی :
۱۲.....	فرضیات فرعی :
۱۲.....	روش شناسی تحقیق
۱۲.....	روش تحقیق :
۱۲.....	ابزار گردآوری داده‌ها :
۱۲.....	روش تجزیه و تحلیل داده‌ها :
۱۳.....	تعاریف و بیان مفاهیم
۲۲.....	فصل دوم مبانی فقهی و حقوقی حق کسب و پیشه و تجارت
۲۳.....	۱-۲ نگرشی بر حق کسب و پیشه
۲۵.....	۲-۲ سوابق و پیشینه تاریخی حق کسب و پیشه و تجارت



- ۲-۲-۱ قوانین قبل از انقلاب ..... ۲۷
- ۲-۲-۲ قانون تعدیل مال الاجاره مصوب ۱۳۱۷ ..... ۲۷
- ۲-۲-۳ قانون اختیارات دکتر میلسیو ..... ۲۹
- ۲-۲-۴ قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ ..... ۳۱
- ۲-۲-۵ قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ..... ۳۳
- ۲-۲-۷ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ ..... ۳۵
- ۲-۲-۸ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ ..... ۳۶
- ۲-۲-۹ رویه دادگاه‌ها ..... ۳۷
- ۲-۲-۱۰ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام ..... ۳۹
- ۲-۲-۱۱ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ ..... ۳۹
- ۲-۲-۳ تحلیل مبنای حقوقی حق کسب و پیشه و تجارت ..... ۴۱
- ۲-۳-۱ عناصر تشکیل دهنده حق کسب و پیشه و تجارت ..... ۴۱
- ۲-۳-۲ حق کسب و پیشه و تجارت چه نوع مالی است ..... ۴۲
- ۲-۳-۳ نظریه اداره حقوقی ..... ۴۳
- ۲-۳-۴ نظریات کمیسیون قضات دادگستری تهران ..... ۴۴
- ۲-۳-۵ نظریه اکثریت ..... ۴۴
- ۲-۳-۶ نظریه اقلیت ..... ۴۴
- ۲-۳-۷ مالکیت حق کسب و پیشه ..... ۴۵
- ۲-۳-۸ قابلیت توقیف حق کسب و پیشه و تجارت ..... ۴۵
- ۲-۴-۱ بررسی نظریات برخی از فقها و مبانی فقهی حق کسب و پیشه و تجارت ..... ۴۶
- ۲-۴-۱-۱ نظریات برخی از فقها در خصوص حق کسب و پیشه ..... ۴۶
- ۲-۴-۱-۱-۱ نظر حضرت امام خمینی (ره) ..... ۴۷
- ۲-۴-۱-۲ نظریات آیت ا... العظمی خوئی ..... ۴۸
- ۲-۴-۱-۳ نظر آیت ا... العظمی سیستانی ..... ۴۹
- ۲-۴-۱-۴ نظر آیت ا... العظمی تبریزی ..... ۵۰

- ۲-۴-۱-۵ نظر آیت ا... العظمی نوری همدانی ..... ۵۱
- ۲-۴-۱-۶ بررسی فقهی حق کسب و پیشه و تجارت ..... ۵۱
- فصل سوم مبانی فقهی و حقوقی حق ریشه و تطبیق با حق کسب و پیشه ..... ۵۳
- ۳-۱-۱ نگرشی بر حق ریشه ..... ۵۴
- ۳-۲ سوابق و پیشینه تاریخی حق ریشه ..... ۵۵
- ۳-۳ مبانی حقوقی حق ریشه ..... ۶۰
- ۳-۳-۱ مقررات قانونی حق ریشه ..... ۶۲
- ۳-۳-۱-۱ قوانین پیش از انقلاب ..... ۶۳
- ۳-۳-۱-۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و اصلاحات بعدی ..... ۶۳
- ۳-۳-۱-۳ ماده ۳۱ آیین نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷ : ..... ۶۳
- ۳-۳-۱-۵ قانون اصلاحات ارضی در سال ۱۳۳۹ : ..... ۶۵
- ۳-۳-۱-۶ قانون طرز تقویم و تملک اراضی مورد نیاز سد فرحناز پهلوی : ..... ۶۷
- ۳-۳-۱-۷ قانون برنامه سوم عمرانی کشور مصوب ۱۳۴۶ : ..... ۶۷
- ۳-۳-۱-۸ قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷ : ..... ۶۸
- ۳-۳-۱-۹ قانون خرید اراضی و ابنیه و تأسیسات برای حفظ آثار تاریخی و باستانی مصوب ۱۳۴۷ : ..... ۶۹
- ۳-۳-۱-۱۰ قانون خرید اراضی کشاورزی برای تأمین نیازمندی‌های صنعتی و معدنی مصوب ۱۳۴۸ ..... ۶۹
- ۳-۳-۱-۱۱ لایحه قانونی طریقه رفع مشکلات پیش‌بینی نشده در قوانین و مقررات اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۶ کمیسیون اصلاحات ارضی و تعاون روستایی مجلسین : ..... ۷۰
- ۳-۳-۱-۱۲ قوانین بعد از انقلاب ..... ۷۱
- ۳-۳-۲ رویه قضایی حق ریشه ..... ۷۷
- ۳-۳-۲-۱ آراء وحدت رویه قضایی ..... ۷۸
- ۳-۳-۲-۱-۱ رأی وحدت رویه شماره ۵۶۸ - ۱۳۷۰/۰۹/۱۹ ..... ۷۸
- ۳-۳-۲-۱-۲ رأی وحدت رویه شماره ۷۰۲ - ۱۳۸۶/۵/۲ وحدت رویه هیأت عمومی ..... ۷۹
- ۳-۳-۲-۳-۱-۳ نتایج آراء وحدت رویه قضایی ..... ۸۰
- ۳-۳-۳ اثر بخشی عرف برحق ریشه : ..... ۸۱

- ۳-۳-۱- عناوین مختلف عرف و رابطه آن با حق ریشه ..... ۸۵
- ۳-۳-۲- حق ریشه در شکل حق تقدم ..... ۸۵
- ۳-۳-۳- حق ریشه در شکل سهمی از زمین زراعی ..... ۸۶
- ۳-۴- بررسی نظریات برخی از فقها و مبانی فقهی حق ریشه ..... ۸۷
- ۳-۴-۱- آراء برخی از فقها در خصوص حق ریشه ..... ۸۷
- ۳-۴-۱- نظر امام خمینی (ره) ..... ۸۸
- ۳-۴-۲- نظر آیت الله خوئی (ره) ..... ۸۹
- ۳-۴-۳- نظر صاحب کتاب بحوث الفقهیه ..... ۹۰
- ۳-۴-۴- بررسی فقهی حق ریشه ..... ۹۲
- ۳-۴-۱-۴- کتاب ، سنت ، اجماع ..... ۹۲
- ۳-۴-۱-۴- عقل ..... ۹۳
- ۳-۴-۱-۴- عرف (سیره عقلا) ..... ۹۴
- ۳-۵- تطبیق حق ریشه با حق کسب و پیشه و تجارت ..... ۹۷
- ۳-۵-۱- شباهتهای حق ریشه با حق کسب و پیشه و تجارت عبارتند از : ..... ۹۸
- ۳-۵-۲- تفاوت های حق ریشه با حق کسب و پیشه و تجارت عبارتند از : ..... ۹۹
- فصل چهارم مبانی فقهی و حقوقی حق پذیره در وقف و تطبیق با حق کسب و پیشه ..... ۱۰۲
- ۴-۱- نگرشی بر حق پذیره در وقف ..... ۱۰۳
- ۴-۲- سوابق و پیشینه تاریخی وقف و حق پذیره در وقف ..... ۱۰۷
- ۴-۲-۱- سوابق و پیشینه وقف ..... ۱۰۷
- ۴-۲-۲- سوابق و پیشینه حق پذیره در وقف ..... ۱۰۹
- ۴-۳- مبانی حقوقی حق پذیره در وقف ..... ۱۱۲
- ۴-۳-۱- مستندات قانونی راجع به حق پذیره در وقف ..... ۱۱۵
- ۴-۳-۲- پیامدهای حقوقی پرداخت پذیره در وقف ..... ۱۱۹
- ۴-۴- بررسی فقهی حق پذیره در وقف ..... ۱۲۲
- ۴-۴-۱- مشروعیت حق تقدیمی از باب اجاره ..... ۱۲۲

۱۲۳	۲-۴-۴ مشروعیت حق تقدیمی از باب اجاره تراکمی
۱۲۷	۳-۴-۴ مشروعیت حق تقدیمی از باب حق کسب و پیشه
۱۲۹	۵-۴ تطبیق حق پذیره در وقف با حق کسب و پیشه و تجارت
۱۳۴	فصل پنجم: نتیجه و پیشنهادات
۱۳۵	نتیجه و پیشنهادات
۱۳۸	منابع

# فصل اول

## کلیات

## مقدمه

انسان ها در مسیر پر فراز و نشیب زندگی خود احتیاج به قوانینی دارند که بتوانند با تکیه بر آن به حیات خود ادامه دهند . اگر چه قوانین و مقررات گذشته، که حدود حقوق و آزادی ها را ترسیم می کرد بصورت مختصر و ساده تنظیم شده بودند، در حال حاضر این مقررات دیگر توان رفع احتیاجات جامعه که از پیچیدگی زیادی برخوردار می باشد را ندارند . با افزایش جمعیت و گسترش کانون های جمعیتی و گسترش و توسعه مکان زندگی، دگرگونی در روابط بین اشخاص پدیدار گردید . از آنجائی که دولتها نمی توانند از روابط اقتصادی کاملاً آزاد استفاده نمایند و نظاره گر این وضعیت باشند ، از طریق وضع قوانین کارآمد و مناسب اقدام به برقراری امنیت و رفاه جوامع نموده و بدین صورت در سدد رفع فقر و تبعیض اقدام می نمایند .

از جمله این قوانین و مقررات جدید می توان سه تأسیس حقوقی حق کسب و پیشه و تجارت و حق ریشه و حق پذیره در وقف را مورد بررسی و تطبیق قرار داد . این سه تأسیس حقوقی علی رغم وجود شباهت هایی که دارند ، با یکدیگر متفاوت هستند و از مهمترین مباحث مربوط به اجاره محل های تجاری و کشاورزی و وقف می باشند که جایگاه بسیار مهمی در مباحث حقوقی و اقتصادی داشته و از

تأسیس‌های حقوقی رایج بوده که به عنوان نهادهایی قانونی در نظام اقتصادی و قضایی ما جوان و نوپا می‌باشند و قدمت آن‌ها به کمتر از پنجاه سال گذشته باز می‌گردد.

یکی از موضوعات مهم نظری و عملی باب وقف، حق تقدیمی یا پذیره است. در ازای اولویتی که برای فرد در این ملک و تمديد اجاره آن ایجاد میشود، مبلغی تحت عنوان حق تقدیمی یا پذیره در یافت میگردد. در این جستار به ریشه یابی این بحث از نگاه فقه و حقوق پرداخته و اثبات کرده ایم که برای حق تقدیمی نمیتوان سابقه فقهی در نظر گرفت و آن را منطبق با حق الارض در فقه دانست؛ همینطور منطبق دانستن آن با حق کسب و پیشه و تجارت یا حق سرقفلی چه در معنای حقوقی یا فقهی آن خالی از اشکال نیست. بنابراین برای اثبات مشروعیت آن باید به ماده ۱۰ ق.م. استناد شود.

در این نوشتار با رویکرد تطبیقی به بررسی این سه تأسیس حقوقی و مقایسه آن‌ها می‌پردازیم. موضوعی که اگر چه کنکاشی نظری را می‌طلبد ولی تأثیری کاربردی با دایره شمولی وسیع را در بر دارد.

## بیان مسأله:

حق کسب و پیشه و تجارت که از بحث‌های مهم اجاره محل‌های تجاری هستند، از مهمترین قوانین هر کشور بوده و در ایران از تأسیس‌های حقوقی رایج در حقوق موضوعه می‌باشند. تعریف حق کسب و پیشه و تجارت عبارت از حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می‌یابد و قابلیت انتقال به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد. حق کسب و پیشه و تجارت حق تبعی دائمی (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶، ص ۱۱۷) و حق معنوی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۳۶). در اماکن تجاری در بسیاری از شغلها محل کار برای شخص اهمیت زیادی دارد. به این صورت که وقتی شخصی مغازه‌ای باز می‌کند بعد از یک مدت اعتباری کسب کرده و مشتریهایی پیدا می‌کند. حق کسب و پیشه و تجارت ناظر به همین حالت است یعنی حقی که برای صاحب مغازه در رابطه با

مشتریها و محل پیدا می‌شود. زیرا اگر مستأجر محل کارش را تغییر دهد مشتریهای خود را از دست می‌دهد و مجدداً باید از صفر شروع کند. در تجارت امروز کاردانی و سرمایه تاجر و نوع کاری که انجام می‌دهد بیش از خصوصیات اخلاقی او اهمیت دارد. ممکن است مشتریان تجارتخانه‌ای صاحب آن را شناسند ولی به دلیل اعتماد به نام تجاری و فعالیت و سرمایه باشد که کالای مورد نیاز شان را از فرآورده‌های آن تهیه کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۹۸). به همین جهت رفته رفته این فکر ایجاد شد که حقی را که تاجر در برابر مشتریان خود دارد باید در زمره حقوق مالی به حساب آورد. حقی که تاجر بتواند در آن تصرف کند و آن را به دیگران انتقال دهد. البته حق کسب و پیشه و تجارت خود به خود مالیت ندارد و به تنهایی قابل مبادله نیست یعنی مستأجر نمی‌تواند هم منافع عین مستأجره را برای خود نگه دارد و هم حق کسب و پیشه و تجارت را به غیر منتقل کند و عوض آن را بگیرد بلکه باید هردو را باهم نقل کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۲۲۴-۲۲۵). به این ترتیب ایجاد «حق کسب و پیشه و تجارت» برای مستأجر محل کسب و تجارت، امر قهری و خود به خودی است و ارتباطی به اراده طرفین، و شروط ضمن عقد ندارد. حق کسب و پیشه و تجارت دارای عناصر گوناگونی است که پاره‌ای از این عناصر مادی و پاره‌ای دیگر غیرمادی هستند و عنصر اساسی حق کسب و پیشه و تجارت حفظ مشتریان تاجر و امتیازی است که در اثر کار و کوشش به دست آورده است (بهرامی، ۱۳۹۰، ص ۲۶). آنچه در قانون روابط مؤجر و مستأجر مورد بحث قرار گرفته حق کسب و پیشه و تجارت است.

بر اساس قوانین روابط موجر و مستأجر سالهای ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ اجاره املاک به منظور کسب و پیشه موجب پیدایش حق کسب و پیشه برای مستأجر می‌شد.<sup>۱</sup> حق کسب و پیشه مانع از این بود که مالک بتواند پس از انقضای مدت اجاره، مستأجر را ملزم به تخلیه نماید مگر در صورت تأدیه حق کسب و پیشه مستأجر. تا اینکه در آخرین قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ حق کسب و پیشه به مفهومی که در قوانین سابق آمده بود تغییر کرد. طبق این قانون اجاره املاک به منظور کسب و پیشه

---

۱- فصل پنجم قانون روابط مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ و فصل پنجم از قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶.



مستلزم این است که ملک مورد اجاره دارای کاربری تجاری باشد. و پس از انقضاء مدت اجاره ، تخلیه عین مستأجره ، حق قانونی و مسلم مؤجر شناخته شد ، مگر اینکه ضمن عقد اجاره مالک سرقفلی ملک را به مستأجر منتقل نماید یا متعهد باشد که قرارداد اجاره را به مدت نامحدود با همان مستأجر منعقد نماید یا حق تخلیه و افزایش اجاره بها را از خود ساقط کرده باشد که در این صورت چنین مستأجری می‌تواند در قبال تخلیه ملک ارزش روز سرقفلی را از مالک یا مستأجر ثانی دریافت نماید .

حق ریشه نیز حقی است که برای زارع در زمین مالک ایجاد می‌شود و در اصطلاح حق ریشه گفته می‌شود. امروزه تثبیت حقوق زارعان و مالکان اغلب دستخوش تناقض و مورد چالش است که این در اغلب مناطق کشور باعث دعاوی متعددی اعم از تعارض مالکیت و تعارض حدود اجاره مزروعی و باغات من جمله حق ریشه مالکیت اراضی ملی و جنگلها و مستثنیات زراعی شده است (کشاورز، ۱۳۶۹: ۱۲۵).

توضیح اینکه در حقوق ایران عقدی بنام مزارعه وجود دارد که یکی از روش‌های تأمین مالی کوتاه مدت در بخش کشاورزی است و به موجب آن یکی از طرفین در زمین دیگری به کشاورزی می‌پردازد و محصول را آن طور که در عرف رایج است تقسیم می‌کنند . این عقد در ماده ۵۱۸ قانون مدنی ایران تعریف شده است. در این عقد چون زارع ریشه کشت خود را با اذن و اجازه مالک در زمین ایجاد نموده است لذا مطابق قاعده فقهی و حقوقی، ریشه موجود در زمین متعلق به زارع است. حتی بعد از اتمام عقد مزارعه، این ریشه حقی را برای زارع در زمین مالک ایجاد می‌نماید که اصطلاحاً بدان حق ریشه می‌گویند. زارعی که صاحب حق ریشه است در زمانی که به هر دلیل ملک را ترک می‌نماید ، باید به حق خود برسد . مثلاً اگر مالک اقدام به فروش ملک خود نموده و یا اگر ملک باید برای اجرای طرح های دولتی توسط دولت تملک شود و یا به هر دلیل دیگر حق ریشه زارع باید ارزیابی شده و به زارع صاحب حق پرداخت گردد (نوری همدانی، ۱۳۸۰: ۱۴۰)

در عرف و قوانین حاکم حق ریشه به رسمیت شناخته شده است و ضمن اینکه مورد حمایت قوانین جاری کشور می‌باشد ، قابل به ارث رسیدن به ورثه نیز می‌باشد . منتها تعیین مقدار آن را موکول به

توافق بین زارع و مالک و کسب رضایت از زارع نموده‌اند و در صورت عدم توافق بین آنها دادگاه‌ها و محاکم داوری ارزیابی و تعیین آن را به کارشناسان یا خبرگان واگذار می‌نمایند (امامی، ۱۳۶۲: ۲۱۱).

این حق با نامهای دسترنج رعیتی، حق آب و گل و حق زارعه، حق نسق و اعیان نیز شناخته می‌شود و ماهیتی شبیه به حق کسب و پیشه دارد و در قوانین مختلفی آمده است که تعدادی از آنها ذکر می‌شود: ماده ۳۱ آئین نامه قانون ثبت می‌گوید: «دسترنج رعیتی و حق اولویت و گاوبندی و غیره که در املاک معمول و بین رعایا خرید و فروش می‌شود از حقوق راجعه به عین املاک نبوده و قابل درخواست ثبت و اعتراض ثبت نیست و صدور سند مالکیت به نام مالک هم تغییری در وضع حقوق مزبور در هر جا که معمول است نمی‌دهد.» در هر حال حقوق زارعه بخشی از بهای عرصه و اعیان ملک است. به نظر می‌رسد رابطه مالک و زارع در قالب عقد مزارعه موجد این حق بوده است. اجاره اشخاص یا استخدام کارگر کشاورزی تابع قوانین کار (حقوق عمومی) می‌باشند. در قوانین مختلف، در مورد اراضی کشاورزی، به مسأله عرف محل جنبه قانونی داده است و کارشناسان مربوط معمولاً عرف و عادت محل را به عنوان قانون عرفی مورد توجه قرار می‌دهند. در لایحه قانونی اصلاح لایحه واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۵۸/۶/۲۵ نسق، عملکرد عمرانی کسی که به آبادی زمین اقدام کرده تعریف شده است. در تبصره ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی عمرانی نظامی دولت مصوب ۵۸/۱۱/۴ آمده است: در صورتی که طبق نظر اداره کشاورزی و عمران روستایی محل، زارعین، حقوقی در ملک مورد بحث داشته باشند، حقوق زارعین ذی نفع به تشخیص اداره مذکور از محل ارزش ملک به آنان پرداخت و بقیه در هنگام انجام معامله به مالک پرداخت خواهد شد. چنانچه در ملک مورد معامله ساختمانهای روستایی فاقد سند مالکیت و نیز هر گونه اعیانی و یا حقوقی نظیر حق ریشه، بهای شخم، بذر، کود و سایر زحماتی که زارع برای آماده کردن زمین متحمل شده وجود داشته باشد، بهای اعیان و حقوق متعلق به آنان برابر قراردادهای موجود بین زارع و مالک یا طبق مقررات و عرف محل از طریق توافق یا از سوی کارشناسان تعیین و از محل ارزش کل ملک به ایشان پرداخت و بقیه به مالک پرداخت

خواهد شد. با توجه به ماده ۲۲۵ قانون مدنی و همچنین رأی اصراری شماره ۱ مورخ ۷۹/۱/۲۳ دیوانعالی کشور و همچنین اشاره به حق زارعانه در قوانین دیگری مثل ماده ۴ لایحه قانونی طریقه رفع مشکلات پیش بینی شده در قوانین و مقررات اصلاحات ارضی، حق زارعانه مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و محترم شمرده شده است.

یکی از شرایط شرعی مزارعه آن است که تمام محصول به یکی از طرفین اختصاص داده نشود. این «عقد» در ماده ۵۱۸ قانون مدنی ایران آمده است. حداکثر طول مدت مزارعه یک سال است و اگر موعد محصول دهی زراعتی خاص بیش از یک سال باشد مدت مزارعه یک دوره زراعی است، همچنین اگر در طول زراعت به دلیل پیش آمد مشکلی ادامه کشت ممکن نباشد هرآنچه تا آن روز به دست آمده باید تقسیم گردد.

به بیان دیگر اسلام مزارعه را به عنوان اسلوبی در جهت انعقاد شرکت بین دو عامل کار و سرمایه قرار داده است که در اینجا کشاورز متعهد می‌گردد در زمین کار کند، شخم بزند، آبیاری کند و مالک متعهد می‌شود که زمین و بذر و در صورت نیاز حتی کود در اختیار کشاورز قرار دهد و در نهایت محصول بدست آمده به نسبت معینی بین آن دو تقسیم شود. شیخ طوسی در کتاب «خلاف» می‌گوید: صاحب زمین مجاز است زمینش را در ازای قسمتی از محصول در اختیار دیگری قرار دهد. بدین صورت زمین و بذر از او زراعت و آبیاری و مراقبت به عهده عامل باشد (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۲۹). از این گفته می‌توان نتیجه گرفت که مزارعه شرکت میان دو عنصر است، یکی عنصر کار و دیگری سرمایه (زمین و بذر). اگر مالک زمین را در اختیار زارع قرار دهد ولی بذر به او ندهد، به این عمل مخابره گفته می‌شود. پیامبر (ص) از مخابره نهی کرده و حتی در صورت نیاز زمین به کود مالک باید آن را تهیه کند و در اختیار عامل قرار دهد. علامه حلی در کتاب «قواعد» می‌نویسد: در بستن قرارداد مزارعه مالک و عامل باید عاقل و بالغ باشند و با اختیار قرارداد را امضاء کنند و زمان قرارداد نسبت سهم هر یک معین و مشخص باشد (علامه حلی، ۷۲۶: ۳۹۰).

برخی فقها و حقوقدانان معتقدند حقوق زارعانه یا حق ریشه همان حق سرقفلی در تجارت است زیرا هم در عرف و هم در قوانین حق ریشه و اعیان به رسمیت شناخته شده است و عبارت از مجموعه سرمایه گذارهای مادی، معنوی و کاری و خدماتی می‌باشد که یک شخص حقیقی یا حقوقی در محلی که عرصه آن متعلق به او نیست انجام می‌دهد و در حقیقت همان حق کسب و پیشه کشاورزی یا دامداری می‌باشد که با تعریف قانونی نسق هماهنگ است. مجموعه حق زارعانه یا ریشه و حق تصرف که به صورت حق کسب و پیشه کشاورزی می‌توانیم بنامیم بستگی دارد به عرف محل (منتظری، ۱۳۶۲، ص ۴۰۹-۴۱۰).

حق پذیره در وقف هم عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولی خاص موقوفه در ازای واگذاری ملک به شخص دریافت می‌کند و مستأجر نیز مبلغ اجاره بها را بصورت ماهانه یا سالیانه می‌پردازد و این عنوان در آستان قدس رضوی به حق تقدیمی و در سازمان اوقاف و امور خیریه به حق پذیره نامگذاری شده است. با این تفاوت که آستان قدس رضوی در تعیین حق تقدیمی ۶۰ تا ۷۰ درصد ارزش واقعی ملک را لحاظ می‌کند حال آنکه در سازمان اوقاف فقط ۳۰ درصد ارزش واقعی ملک در نظر گرفته می‌شود. در نتیجه مبلغ اجاره‌ای که به آستان قدس رضوی پرداخت می‌شود بسیار ناچیزتر از مبلغی است که به سازمان اوقاف می‌پردازد.

در قانون مدنی ایران سخنی از پذیره یا حق تقدیمی نیست ولی در تبصره‌ی ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج اوقاف و امور خیریه قانون گذار مقرر می‌دارد که دولت نحوه وصول اهدایی و پذیره را تعیین می‌کند.

## اهمیت تحقیق

با عنایت به اینکه قسمتی بزرگ از اقتصاد کشورمان کشاورزی است و حق کسب و پیشه و تجارت و حق پذیره در وقف از مباحث حقوقی رایج در حقوق موضوعه ایران می‌باشند، به همین خاطر حق پذیره در وقف و مالکیت املاک تجاری و حق کسب و پیشه و تجارت مستأجرین املاک تجاری و