

# بازپژوهی احکام و آثار تلف مورد اجاره با رویکردی نو به ماده ۴۸۳ قانون مدنی

تاریخ دریافت: ۹۴/۵/۱۶

تاریخ تأیید: ۹۵/۸/۴

فاطمه رجائی\*

## چکیده

گاه ممکن است پس از برقراری عقد اجاره، کل یا بعض عین مستأجره پیش یا پس از قبض، با استیفای مقداری از منفعت یا بدون استیفا تلف شود. حکم تلف عین مستأجره به علت خصوصیت عقد اجاره که یکی از عوضین آن «منفعت» تدریجی الحصول است و با گذشت زمان به دست می‌آید، مورد اختلاف فقها قرار گرفته است؛ بنابراین ضروری است تحقیق کاملی درباره آن انجام شود. نظر مشهور فقها و قانون مدنی در تمامی اقسام این است که اثر تلف، ناظر به آینده است؛ بنابراین عقد اجاره از زمان تلف باطل شده است و اجرت‌المسمی بالنسبه مدت تقسیط می‌شود. در موردی که بعض عین مستأجره پس از قبض و استیفای مقداری از منفعت تلف شود، قانون مدنی نسبت به باقی مانده مدت به مستأجر حق فسخ داده است؛ ولی نوشتار حاضر به این نتیجه رسیده است که با تمسک به عموماً باب خیار، ادله خیار تبعض در فقه، رفع انحصار از ماده ۴۸۳ و تنقیح مناط از ماده ۴۴۱ قانون مدنی، این حکم قابل استنباط است که در صورت ضرر مستأجر از بطلان عقد، وی از حین تلف، دارای خیار تبعض صفتقه خواهد بود تا با استناد به آن بتواند عقد را از ابتدا منحل کند.

**واژگان کلیدی:** تلف، استیفای منافع، موجر، مستأجر، خیار تبعض صفتقه.

\* استادیار گروه فقه و حقوق دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه حکیم سبزواری

(f.rajaei@hsu.ac.ir)

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین عقود کاربردی در جامعه امروز عقد اجاره است؛ بنابراین تحقیق درباره احکام و آثار آن امری ضروری است. یکی از تکالیفی که در عقد اجاره بر عهده موجر می‌باشد، این است که عین اجاره را برای استفاده به مستأجر تسلیم نماید؛ به گونه‌ای که کاملاً در اختیار وی باشد. مستأجر نمی‌تواند منافع را استیفا کند، مگر آنکه عین مستأجره در تمامی مدت در تصرف او باشد؛ بنابراین قدرت بر تسلیم عین مستأجره یکی از شرایط صحت عقد اجاره است. حال ممکن است مواردی پیش آید که موجر توانایی تحویل مورد اجاره را نداشته باشد؛ مانند جایی که مورد اجاره در اثر قوه قاهره تلف شود؛ در این صورت وضعیت عقد اجاره چگونه خواهد بود؟ اگر مورد اجاره پیش از تسلیم به مستأجر یا پس از تسلیم و بدون استیفاء منفعت به وسیله مستأجر یا پس از تسلیم و استیفاء مقداری از منافع تلف شود، چه اثری بر عقد اجاره خواهد داشت؟ مستأجر چه حقی خواهد داشت؟ آیا عقد اجاره باطل می‌شود؟ در صورت بطلان، از ابتدای عقد است یا از زمان تلف؟ آیا مستأجر حق خیار دارد؟ آیا تفاوتی میان منافع گذشته و آینده هست؟ ضرر تلف مورد اجاره بر عهده کیست؟ با توجه به اینکه قانون مدنی در ماده ۴۸۳ حق فسخ در مدت باقی‌مانده پس از تلف را به مستأجر داده است آیا می‌توان برای وی خیار تبعض صفقه قرار داد تا عقد را از ابتدا فسخ کند؟ به عبارت دیگر آیا مستأجر می‌تواند با تمسک به خیار تبعض صفقه، عقد را از ابتدا فسخ کند یا مطابق صراحت ماده فقط نسبت به مدت باقی‌مانده پس از تلف دارای حق فسخ است؟ حکم تلف عین مستأجره به علت خصوصیت عقد اجاره که یکی از عوضین آن «منفعت» تدریجی الحصول است و با گذشت زمان به دست می‌آید مورد اختلاف فقها قرار گرفته است؛ بنابراین ضروری است تحقیق کاملی پیرامون آن انجام شود تا در فروض و مصادیق متفاوت اشاره شده، حکم حقوقی استنباط و مشخص شود. این نوشتار در پی پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته برآمده است. ابتدا به صورت مختصر به برخی مفاهیم مرتبط با موضوع - به عنوان مبادی تصویری بحث - پرداخته سپس اقسام تلف مورد اجاره را در اقوال فقها و قانون مدنی ایران بررسی می‌کند.

## ۱. مفهوم‌شناسی مسئله

برای ورود به بحث اصلی، مفاهیمی که ارتباط تنگاتنگی با موضوع دارند به صورت مختصر بیان می‌شود.

### ۱-۱. تسلیم

مطابق دو ماده ۲۱۹ و ۱۰ قانون مدنی، عقودی که ارکان و شرایط اساسی آن فراهم باشد، برای طرفین الزام‌آور است. هر یک از طرفین عقد باید مورد معامله را بر اساس مقتضای عقد و شرایط آن، بلافاصله یا در زمان مقرر تسلیم و ایفا کنند. «تسلیم» در عقد معوض، عبارت است از اینکه یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده است مستولی سازد. به عبارت دیگر «تسلیم» یعنی تمکین طرف از تصرف یا قراردادن معامله تحت اختیار طرف که مرادف با اقباض است (ماده ۳۶۷ ق.م.) (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ش ۱۲۲۷). تسلیم در اجاره به این معناست که موجر مورد اجاره را به نحوی در اختیار مستأجر قرار دهد تا بتواند از منافع عین مستأجره که به او واگذار شده است بهره‌مند شود. به دستور ماده ۴۷۶ قانون مدنی، موجر باید عین مستأجره را به مستأجر تسلیم کند تا مستأجر در منفعی که به او تملیک شده است تصرف کند؛ مستأجر برای استیفای منافع، باید در تمامی مدت اجاره عین مستأجره در تصرف و ید وی باشد. تکلیف گفته‌شده مانند تکلیف بایع به تسلیم مبیع است که شق سه ماده ۳۶۲ قانون مدنی مقرر داشته است؛ بنابراین قدرت بر تسلیم عین مستأجره، یکی از شرایط صحت عقد اجاره است.

### ۱-۲. مورد اجاره

همان‌طور که از ماده ۱۹۰ قانون مدنی استنباط می‌شود، «مورد اجاره» از ارکان معامله است. معین‌بودن مورد معامله از شرایط چهارگانه صحت معاملات قرار داده شده است. مورد معامله در عقد عهده عبارت است از تعهد به انتقال یا تسلیم مال یا انجام یا ترک عمل و در عقد تملیکی عبارت است از مالی که ملکیت آن انتقال داده می‌شود. مورد اجاره مال است و مال ممکن است شیء باشد؛ مانند خانه و مغازه یا عمل باشد؛ مانند

دوختن و شستن. از اولی به اجاره اعیان و دومی به اجاره اعمال تعبیر می‌شود (شهید ثانی، [بی تا]، ج ۴، ص ۳۲۷). مال ممکن است عین معین باشد مانند این خانه یا کلی باشد مانند فروش بلیط اتوبوس؛ همچنین ممکن است مطابق ماده ۴۷۵ قانون مدنی مورد اجاره مال مشاع باشد. در هر صورت باید از اموالی باشد که با استفاده و انتفاع از آن، عین باقی باشد، معلوم و معین نیز باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۶۲).

### ۳-۱. تلف

«تلف» در لغت به معنای تباه شدن، هلاک شدن و نابود شدن است (ر.ک: فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۱۲۰، ص ۸/ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ص ۹). در اصطلاح فقها و حقوقدانان به این معناست که عین یا منافع مال، خودبه خود یا به سبب حادثه‌ای از میان برود. کاربرد آن در کلمات فقها گاه با اضافه به جان یا عضو انسان است، البته کاربرد رایج تر آن اضافه به مال است به گونه‌ای که در مقام اطلاق آن و بدون قرینه، تلف مال به ذهن متبادر می‌شود. تلف از جهات گوناگون تقسیم پذیر است؛ برای مثال از جهت سبب، به تلف ناشی از حوادث آسمانی و تلف ناشی از فعل انسانی تقسیم می‌شود. قسم دوم به تلف حسی (از میان رفتن مال) و تلف شرعی (منع شارع از بهره‌بری عین موجود) تقسیم می‌شود؛ به لحاظ موضوع، به تلف مال و تلف جان انسان یا عضوی از بدن او تقسیم می‌شود (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴، ص ۴۲۵-۴۲۶/ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ص ۸۳/ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹، ص ۴۰۶). تلف عین مال یا حقیقی است یا حکمی؛ حقیقی یعنی از بین رفتن مال در خارج و حکمی یعنی زوال سلطنت مالک بدون آنکه عین مال در خارج از میان برود؛ مانند غرق شدن مال در دریا (جزایری، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۶۲۷-۶۲۸). فقهای امامیه عملاً این کلمه را در برابر اتلاف به کار می‌برند و مواردی چون نابود شدن عین یا منفعت مال به دست مشتری، بایع یا شخص ثالث را مشمول قاعده اتلاف می‌دانند (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۸۳-۸۴). در حقوق مدنی ایران نیز تلف همواره در مقابل اتلاف و تسبیب به کار می‌رود. واژه تلف در منابع فقهی و حقوقی در قالب تعبیری مانند تلف مبیع، تلف مال مرهونه، تلف ودیعه و تلف عین مستأجره به کار رفته است.

## ۴-۱. تملیکی یا عهدی

در حقوق ایران اجاره، عقدی تملیکی است و ثمره آن تملیک منفعت به مستأجر است. تملیکی بودن عقد اجاره و شناسایی حق عینی برای مستأجر، از ویژگی‌های فقه امامیه است. نظر مشهور فقها همان‌طور که از تعاریفشان از عقد اجاره پیداست - تملیک منفعت به عوض معلوم\* - تملیکی بودن عقد اجاره است (شهید ثانی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۳۲۷-۳۲۸/ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۰۴/ اصفهانی، ۱۳۷۵، ص ۱۳/ محقق حلّی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۴۱۳/ علامه حلّی، ۱۴۱۳، ص ۲۲۴/ محقق ثانی، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۸۰). در عقد اجاره منافع عین به مستأجر تملیک می‌شود؛ این تملیک همواره با در اختیار قرار دادن عین است؛ بنابراین به مورد اجاره «عین مستأجره» نیز گفته می‌شود. به سبب عقد اجاره، مؤجر مالک کل اجرت‌المسمای مقرر در عقد و مستأجر مالک کل منافع عین مستأجره در مدت زمان عقد می‌شود. برخی از فقها معتقدند منافع عین مستأجره به مستأجر تملیک می‌شود و در خصوص منافع آینده نیز این امر تحقق می‌پذیرد؛ زیرا منافع آینده، معدوم نبوده است و وجود تقدیری دارد (علامه حلّی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۹۰-۲۹۱). تملیکی بودن عقد اجاره با پاره‌ای از آثار آن سازگار نیست، به همین دلیل برخی از نویسندگان ترجیح داده‌اند آن را در زمره عقود عهدی درآورند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۵۹). برخی معتقدند مؤجر فقط وظیفه دارد مستأجر را بر مورد اجاره مسلط کند و هرگاه بر این عهد خویش عمل کرد، مستحق دریافت مال‌الإجاره می‌شود (سنه‌وری، ۱۹۹۹، ج ۶، ص ۶). برخی دیگر به مفهوم عرفی تسلیم استناد جسته و معتقدند مؤجر تنها مکلف است که مورد اجاره را چنان در اختیار مستأجر قرار دهد که او بتواند انتفاع مورد نظر در عقد را از آن ببرد. چون منافع در عقد اجاره، حین‌العقد موجود نیست و اجاره از عقود معاوضی است، لذا می‌بایست کل منافع در برابر کل ثمن قرار گیرد و حال آن که منافع عین مستأجره معدوم است. لذا در تعریف عقد اجاره آن را «ثمره تملیک منافع» دانسته‌اند (محقق حلّی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۴۱۳/ علامه حلّی، ۱۴۱۳، ص ۲۲۴/ محقق ثانی، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۸/ فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۷۰).

\* «الإجارة هي العقد على تملیک بعوض معلوم».

در حقوق ایران به صراحت ماده ۴۶۶ قانون مدنی، اجاره از جمله عقود تملیکی است نه عقود عهده‌ی. در این نوشتار تملیکی بودن عقد اجاره مورد پذیرش است و بحث درباره تملیکی یا عهده‌ی بودن و ادله آن به مجال دیگری واگذار می‌شود.

## ۲. اقسام تلف عین مستأجره

حالات ذیل برای تلف قابل تصور است:

الف) تلف تمام یا قسمتی از عین مستأجره.

ب) تلف مستند به حوادث قهری «قوه قاهره» یا به عمل مستأجر، شخص ثالث یا موجر (غیرقهری) باشد.

ج) تلف ممکن است پیش از قبض عین مستأجره یا پس از قبض آن باشد.

د) تلف بدون هیچ استیفایی از منفعت یا پس از قبض با استیفای مقداری از منفعت باشد.

بر اساس این حالات، اقسام ذیل را می‌توان طرح کرد:

چهار قسم برای تلف قهری عین مستأجره: پیش از قبض و بدون استیفای منفعت یا با استیفای مقداری از منفعت، پس از قبض بدون استیفای منفعت یا با استیفای مقداری از منفعت.

چهار قسم برای تلف غیرقهری عین مستأجره: پیش از قبض و بدون استیفای منفعت یا با استیفای مقداری از منفعت، پس از قبض بدون استیفای منفعت یا با استیفای مقداری از منفعت.

هر کدام از این اقسام درباره کل یا قسمتی از عین مستأجره تصور می‌شود؛ بنابراین در مجموع ۱۶ قسم قابل تصور است. از این اقسام، ۸ قسم تلف مستند به قوه قاهره و زیرمجموعه قاعده تلف است. احکام و آثار این ۸ قسم را به علت اختلافی که درباره اثر، میان فقها وجود دارد - ناظر به آینده است یا به گذشته هم سرایت می‌کند - بررسی می‌کنیم. در ۸ قسم دیگر تلف، غیرقهری، مستند به عمل موجر یا مستأجر یا شخص ثالث است؛ بنابراین شامل قاعده اتلاف شده است، احکام و آثار آن را در پی دارد و در این نوشتار مختصراً به آن اشاره می‌شود.

اقسام مطرح شده براساس عین معین یا کلی بودن عین مستأجره نیز تقسیم می‌شود؛

ولی با توجه به نکته‌ای که در ادامه می‌آید، مواردی که عین مستأجره کلی باشد خارج از بحث این نوشتار است.

پیش از بیان احکام و آثار اقسام، ذکر چند نکته ضروری است:  
 اگر بعض عین مستأجره به طوری تلف شود که دیگر قابل نفع‌بردن نباشد ملحق به تلف کل عین مستأجره می‌شود.  
 اگر عین مستأجره به طوری معیوب شود که نتوان از منفعت آن استفاده کرد در حکم تلف مورد اجاره است.

منظور از عین مستأجره در این نوشتار مواردی است که عین مستأجره شیء معین و خارجی باشد. اگر مورد اجاره کلی باشد و موجر در مقام وفای به عهد، فردی از افراد آن را تسلیم کند و آن نیز تلف شود، عقد اجاره باطل نمی‌شود. اگر تلف پیش از قبض باشد معلوم می‌شود که ایفای تعهد باطل بوده و موجر باید فرد دیگری را به مستأجر تسلیم کند. اگر پس از قبض و در اثنای مدت اجاره تلف شود به سبب اینکه موجر در برابر مستأجر تعهد کرده منفعت مورد کلی را به وی تملیک کند باید عین مشابه دیگری در اختیار مستأجر بگذارد تا وی از آن استیفای منفعت کند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۷۹ / طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۴).  
 در ادامه به بررسی احکام و آثار اقسام تلف پرداخته می‌شود.

## ۲-۱. تلف قهری

تلف قهری به این معناست که عین یا منافع مال، خودبه‌خود یا به سبب حادثه‌ای، از میان برود؛ مانند تلف ناشی از حوادث آسمانی، زلزله و غیره.

### ۲-۱-۱. تلف قهری عین مستأجره پیش از قبض و بدون استیفای منفعت

شیخ طوسی برای تلف عین مستأجره چهار حالت طرح می‌کند و درباره فرض دوم که ما نحن فیه است، می‌نویسد: «اگر تلف پیش از قبض باشد، اجاره منفسخ می‌گردد؛ مانند موردی که شیئی خریده شود، ولی در دست بایع پیش از قبض تلف شود» (طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۲۲۳). محقق حلی در کتاب شرایع الإسلام می‌نویسد: «اگر فردی کنیزی

را اجاره کند و این کنیز پیش از قبض تلف شود، اجاره باطل می‌شود» (محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۸۳). نجفی می‌نویسد: «چنانچه شیء معینی اجاره داده شود و پیش از قبض تلف گردد، اجاره باطل می‌شود».\* در ادامه می‌گوید:

در کتاب تذکره نیز به این مطلب اعتراف شده است. دلیل آن فحوی دلیل در بیع است و در این مورد خلافی دیده نشده است؛ زیرا علما منفعت در عقد اجاره را مانند مبیع در بیع و اجرت را مانند ثمن دانسته‌اند.\*\* (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۷۷).

صاحب **عروة الوثقی** می‌نویسد: «اگر عین مستأجره پیش از قبض مستأجر تلف شود، اجاره باطل است»\*\*\* (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۴۰).

خویی می‌نویسد: «قول مشهور درباره عقد اجاره نسبت به تلف عین مستأجره پیش از قبض بطلان است» (بروجردی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۷۵-۱۷۶). برای بطلان دو دلیل ذکر می‌کند: ۱. قاعده «إن تلف المبیع قبل قبضه من مال بائعه» اختصاصی به بیع نداشته و مناط آن در بیع و بقیه معاوضات مانند اجاره نیز جاری است. علت معامله در عقود معاوضی رسیدن طرفین به عوضین است و در صورت تلف پیش از قبض، یک طرف معامله به آنچه می‌خواسته نرسیده و علت عقد تحقق نیافته است بنابراین انفساخ عقد بیع، موافق قاعده است نه اینکه بر خلاف اصل باشد؛ پس در عقود دیگر نیز جاری است؛ بنابراین تلف پیش از قبض در عقد اجاره بر عهده موجر است. ۲. تسلیم، قبض و اقباض فقط در بیع صرف و سلم، شرط صحت عقد است؛ ولی از نظر عقلاً درباره عقود دیگر نیز لازم است قبض و اقباض صورت پذیرد؛ زیرا اگر در عالم خارج قبض و اقباض نباشد، به مجرد اعتبار محض میان طرفین، معاوضه ایجاد نمی‌شود و عقد متقوم به تقابض خارجی است؛ بنابراین وقتی عقد در خارج تحقق می‌یابد که عوضین به دست دو طرف عقد برسد. اگر تا زمانی که عوضین قبض نشده، تلف شود، مال در دست هر

\* «ولو إستاجر شیئاً معیناً فتلف قبل قبضه بطلت الإجارة».

\*\* «لفحوی ما دلّ علیه فی البیع من النبوی و خیر عقبه و غیرهما بل ظاهر الأصحاب فی المقام إتحاد الحکم فی المقامین و إن المنفعة هنا بمنزلة المبیع والأجرة هنا بمنزلة الثمن».

\*\*\* «إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة و كذا إذا تلفت عقیب قبضها بلافصل و أما إذا تلفت بعد إستیفا منفعتها فی بعض المدت فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة فیرجع بما قابل المتخلف من المدة إن نصفاً فلنصف و إن ثلثاً فثلث، مع التساوی الأجزاء بحسب الأوقات و مع التفاوت تلاحظ النسبة».



طرف که باشد ضامن است؛ بنابراین تلف مال پیش از قبض محکوم به ضمان از سوی موجر است (همان). به این دلیل دو اشکال وارد شده است:

اولاً، این قاعده مخصوص بیع در تلف المبیع پیش از قبض است و قاعده‌ای بر خلاف اصل است که با دلیل خاص برای بیع ثابت شده است و وجهی ندارد که به موارد دیگر مثل اجاره تعمیم دهیم.

ثانیاً، ادعای دوم ثابت نیست. ظاهراً پس از اینکه مال به واسطه عقد صحیحی به دیگری منتقل شود، ملک طرف دوم می‌شود؛ بنابراین به ناچار مال به عنوان امانت شرعی نزد کسی که مال را منتقل کرده است، باقی می‌ماند تا به صاحبش برساند. لازمه امانت شرعی این است که تلف، از مال مالک (کسی که مال به او منتقل شده است) باشد. علاوه بر آن سیره عقلائیه غیر از این دیده نشده است.

نحوی در پاسخ به این ایرادات می‌نویسد:

اولاً، می‌توان از قاعده، الغاء خصوصیت کرد و به بقیه عقود غیر از بیع سرایت داد؛ ثانیاً، ملکیت منافع، ملکیت مستقلی نیست، بلکه به تبع عین است. اگر عین یا دابه یا خانه‌ای را اجاره بدهد و پیش از قبض تلف شود، معلوم می‌شود که منفعت از ابتدا مملوک مالک نبوده است تا بتواند آن را به تملیک دیگری درآورد (همان).

حکیم درباره وجه بطلان اجاره پیش از قبض می‌نویسد:

ارزش منفعت در ظرف وجود عین است و با تلف عین پیش از قبض دیگر منفعتی نیست که اجاره آن صحیح باشد (حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲، ص ۵).

دلیل عمده در بطلان اجاره و ضمان موجر این است که ضمان معاوضی در معاملات معوض، پیش از قبض بر عهده انتقال‌دهنده است؛ بنابراین اثر بطلان این است که موجر باید مال‌الاجاره‌ای را که دریافت کرده است، به مستأجر برگرداند. چنان‌که ملاحظه شد نظر مشهور فقها نیز چنین است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴۸۲ / خمینی، ۱۴۲۷، ص ۸۱۰).

## ۲-۱-۲. تلف قهری عین مستأجره پیش از قبض و استیفای مقداری از منفعت

استیفای از منفعت در اکثر موارد، پس از قبض است و به ندرت اتفاق می‌افتد استیفای منفعت از عین مستأجره پیش از قبض صورت گیرد. بر اساس چگونگی تحقق قبض در

عقود، فرض اخیر را می‌توان بررسی کرد. در این باره دو نظریه وجود دارد: الف) برخی قبض در عقود معوض را تکلیفی می‌دانند که پس از انعقاد عقد به وجود می‌آید و معتقدند قبض هیچ تأثیری در تحقق اصل عقد ندارد؛ بنابراین هرگاه معامله صحیحی انجام و مالی به دیگری منتقل شود، به مجرد عقد، عوضین به ملکیت طرفین درمی‌آید و تا هنگامی که نزد منتقل‌کننده است، به صورت امانت شرعی خواهد بود (بروجردی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۷۵-۱۷۶)؛ پس در این فرض تصرف و استیفای مستأجر، هر چند پیش از قبض است، با اذن به وجود آمده از عقد می‌باشد و بر اساس قواعد قانونی، شرعی و عرفی بوده است؛ بنابراین استیفای مستأجر در مال خویش بوده است. این فرض شامل احکام و آثار قبض عین مستأجره می‌شود که در فرض «تلف عین مستأجره و استیفای مقداری از منفعت» به آن پرداخته می‌شود (حائری، [بی تا]، ص ۱۲۴).

ب) برخی قبض در عقد بیع و اجاره را شرط صحت عقد ندانسته‌اند، آن‌گونه که در عقود مانند صرف و وقف، قبض شرط صحت عقد است؛ ولی معتقدند انعقاد عقد به تنهایی سبب انتقال مال نمی‌شود، بلکه نقل و انتقال منوط به تسلیم مورد بیع یا اجاره است. به عبارت دیگر اثر عقد تا زمانی که قبض در عالم خارج محقق نشود، متزلزل است و کامل نیست و پس از قبض استقرار می‌یابد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۶۳). همچنین ترتب برخی آثار عقد مثل ضمان معاوضی را منوط به قبض کرده‌اند (لطفی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۷)؛ بنابراین بر اساس نظر این گروه، استیفای منفعت از عین مستأجره به وسیله مستأجر پیش از قبض، طبق اذن و قواعد قانونی نیست، حکم استفاده از مال غیر را دارد و نمی‌توان استیفای وی را به منزله قبض دانست و قوانین عقد اجاره را بر آن جاری کرد.

### ۳-۱-۲. تلف قهری عین مستأجره پس از قبض بدون استیفای منفعت

محقق حلی در کتاب شرایع الإسلام می‌نویسد:

اگر فردی کنیزی را اجاره کند و این کنیز پیش از قبض تلف شود، اجاره باطل می‌شود و همین حکم را دارد موردی که پس از قبض بلافاصله تلف شود (محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۸۳ / اصفهانی، ۱۳۷۵، ص ۱۵).

نجفی در کتاب *جواهرالکلام* می‌نویسد: «چنانچه تلف پس از قبض و بلافاصله نیز صورت گیرد، حکم آن بطلان است» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۷۸). صاحب *عروة الوثقی* معتقد است: «... اگر پس از قبض مستأجر و بدون استفاده از آن تلف شود، همچنان اجاره باطل است»\* (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۴۰). امام خمینی □ می‌نویسد: تلف عین مستأجره پیش از قبض و پس از قبض بلافاصله بدون استیفاء و پس از قبض و پس از گذشتن مدتی در حالیکه مستأجر از آن استیفاء نکرده است، موجب بطلان اجاره است (خمینی، ۱۴۲۷، ص ۸۱۰).

*فاضل لنکرانی* در این باره معتقد است:

حتی اگر پس از عقد اجاره مدتی عین در دست مستأجر بوده، ولی وی منفعت آن را استیفاء نکرده باشد، باز هم تلف عین اجاره موجب بطلان اجاره است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴۸۲).

مشهور فقهای امامیه این قسم را به قسم تلف پیش از قبض و بدون استیفاء منفعت ملحق کرده‌اند و احکام آن را جاری دانسته‌اند؛ بدون هیچ شبهه‌ای چنین اجاره‌ای را باطل دانسته، وجه بطلان را تعذر تحصیل منفعت و عدم امکان استیفاء منفعت برای مستأجر بیان کرده‌اند. همچنین دلیل دیگری که بر بطلان آورده‌اند این است که منفعت به عنوان یکی از عوضین در عقد اجاره است لذا با فقدان یکی از عوضین عقد باطل است و در اینجا نیز هرچند مستأجر عین را قبض کرده ولی پیش از استیفاء منفعت تلف شده است، لذا عوض عقد از بین رفته و موجب بطلان عقد اجاره است. اثر بطلان این است که اگر موجر مال‌الاجاره‌ای دریافت کرده باشد، باید به مستأجر برگرداند (شهید ثانی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۳۵۲ / طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۵۸۴ / نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۷۷).

#### ۴-۱-۲. تلف قهری عین مستأجره پس از قبض و استیفاء مقداری از منفعت

محل بحث و نزاع فقها هنگامی است که بعضی عین مستأجره پس از قبض و استیفاء مقداری از منفعت تلف شود. برای بررسی این فرض باید اثر تلف مشخص شود.

\* «إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة وكذا إذا تلفت عقيب بعضها بلا فصل واما إذا تلفت بعد استیفاء منفعتها فی بعض المدت فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة فيرجع بما قابل المتخلف من المدة ان نصفاً فلنصف و إن ثلثاً فثلث، مع التساوی الأجزاء بحسب الأوقات و مع التفاوت تلاحظ النسبة».

درباره اثر تلف میان فقها اختلاف است؛ برخی آن را دارای اثر قهقرایی و برخی فقط ناظر به آینده می‌دانند؛ بنابراین دیدگاه علمای فقه در این مورد مطرح و تحلیل می‌شود. اجاره نسبت به مدت باقی مانده باطل می‌شود. موجر مستحق اجرت المسمای ایامی است که منفعت استیفا شده است. اگر موجر همه اجرت را گرفته باشد، پس از نسبت‌سنجی منافع استیفا شده، باقی مانده را برمی‌گرداند. برخی فقها (شهید ثانی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۳۲۷) و قانون مدنی عقد اجاره را منفسخ دانسته‌اند. اجاره از ابتدا باطل می‌شود. اجرت المسمی به مستأجر برگردانده می‌شود. موجر به نسبت ایامی که منفعت استیفا شده مستحق اجرت‌المثل است. مستأجر دارای خیار تبعض صفت می‌شود.

**نظریه اول، بطلان اجاره و تقسیط اجرت‌المسمی نسبت به مدت:** طبق این نظریه، اجاره از زمان تلف باطل و نسبت به مدت سپری شده صحیح است. موجر مستحق اجرت‌المسمی است. اگر موجر اجرت را دریافت کرده باشد، نسبت به زمان باقی مانده، به مستأجر برمی‌گرداند. نظر مشهور فقهای امامیه این است که اجاره نسبت به مدت باقی مانده از مدت باطل شده است؛ اثر بطلان نسبت به آینده است، نه گذشته (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۵۱۰ / نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۷۹). یکی دیگر از حالاتی که شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* برای تلف بیان کرده، این است: «تلف بعض عین پس از قبض و پس از انتفاع بردن موجب می‌شود اجاره نسبت به مقدار گذشته صحیح و نسبت به آینده باطل شود» (طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۲۲۳). محقق حلی در کتاب *شرایع الإسلام* می‌نویسد:

اگر فردی کنیزی را اجاره کند ... اما پس از گذشت مقداری از مدت اجاره و بعد از انتفاع آن، تلف شود یا فسخ شود، اجاره نسبت به زمان گذشته صحیح است، ولی نسبت به آینده باطل است و از اجرت به قدر زمانی که باقی مانده است، برمی‌گردد (محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۸۳).

صاحب *عروة الوثقی* معتقد است:

اگر پس از قبض و بعد از استفاده منفعت آن به وسیله مستأجر، بعد از مدتی تلف شود، اجاره فقط به نسبت ایام باقی مانده باطل است و مستأجر نسبت به اجرت به مقداری که از مدت باقی مانده و استفاده نکرده است به موجر رجوع می‌کند، اگر نصف مدت اجاره باقی مانده و عین مستأجره تلف شده است، نصف اجرت را پس

می‌گیرد و اگر یک سوم مدت اجاره هنوز باقی مانده است، نسبت به یک سوم اجرت رجوع می‌کند. به عبارت دیگر اگر به حسب مدتی که اجاره است، مساوی باقی مانده است همان‌گونه حساب می‌کند و اگر مدت زمان باقی مانده اختلاف دارد، به همان نسبت ملاحظه می‌گردد\* (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۴۰).

چنان‌که ملاحظه شد، غالب فقها از کلمه باطل استفاده کرده‌اند؛ ولی برخی فقها و قانون مدنی ایران درباره معامله‌ای که صحیح منعقد شود و دارای اثر باشد، سپس به علتی از میان برود، واژه «انفساخ» را به کار برده‌اند که نتیجه‌اش با این فرض همانند یکدیگر است؛ زیرا در این فرض هر چند فقها حکم اجاره را بطلان قرار داده‌اند، اثر بطلان را به گذشته سرایت نداده‌اند.

ادله عمده نظریه مشهور: الف) براساس قاعده کلی «بطلان کل العقد بتعذر الوفا بمدلوله» اگر طرفین عقد، تعهدی را که در ضمن عقد به یکدیگر داده‌اند، نتوانند انجام دهند، عقد باطل می‌شود؛ یعنی تعهد هرگاه غیرقابل ایفا باشد، عقد باطل می‌شود. در تلف مورد اجاره، عین دیگر قابلیت استیفا ندارد و وفا به عقد اجاره غیرممکن می‌شود؛ بنابراین عقد باطل است. در نتیجه اجاره نسبت به آنچه از مدت گذشته صحیح است، ولی نسبت به آینده باطل خواهد شد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۴۸).

ب) دلیل استقرار اجرت‌المسمی نسبت به منافع مستوفات، علاوه بر تعهد معاوضی که بر اجرت‌المسمی است، ماهیت اجاره است که عوض در آن، یعنی منفعت تدریجی‌الحصول است. این خصوصیت باعث شده است انتفاع از منفعت در طی زمان باشد؛ بنابراین عقد نسبت به مقداری که گذشته، پابرجا و نسبت به مدت پس از تلف، از میان رفته است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۹، ص ۶۷).

ج) مقتضای اصل، استصحاب بقای عقد تا زمان تلف است. با تلف عین مستأجره، عقد اجاره از همان هنگام تلف منحل می‌شود و تلف عین مستأجره نسبت به گذشته تأثیری ندارد؛ زیرا تا زمان تلف، هیچ خلل و مانعی به عقد وارد نشده تا آنکه عقد

\* «إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة و كذا إذا تلفت عقيب بعضها بلا فصل و أما إذا تلفت بعد إستیفا منفعتها فی بعض المدت فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة فيرجع بما قابل المتخلف من المدة إن نصفاً فلنصف و إن ثلثاً فثلث، مع التساوی الأجزاء بحسب الأوقات و مع التفاوت تلاحظ النسبه».

اجاره از آغاز منحل شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۳۷).

د) اثر از میان رفتن عقد ناظر به آینده است و در گذشته تأثیری ندارد؛ بنابراین عقد اجاره تا پیش از تلف، صحیح و پس از آن باطل است (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۳۰، ص ۱۷۵ / حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲، ص ۵۰ / کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۷۹).

ایرادات وارد به این نظریه عبارت‌اند از: اولاً، هرچند «بطلان کل العقد بتعذر الوفا بمدلوله» قابل قبول است، این قاعده در عقد اجاره به علت موضوع اجاره که منفعت و تدریجی‌الوصول است، متفاوت می‌باشد؛ زیرا منافع به تدریج از عین مستأجره به دست می‌آید، تلف عین سبب می‌شود موضوع اجاره کاملاً از میان برود. تملیکی که به سبب عقد اجاره انجام می‌شود، پیش از استیفای واقعی منافع، متزلزل است و تلف عین، نشان می‌دهد از آغاز نیز انجام نشده است. آنچه در قصد مشترک طرفین، با هم مبادله شده، استیفای از منفعت در برابر عوض است و تلف منفعت، تعهد طرف دیگر را از ابتدا منحل می‌سازد (حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲ / امامی، ج ۲، ص ۵۲). تفاوت تلف مبیع و مورد اجاره هنگامی است که مبیع هنگام عقد موجود است و سپس از میان می‌رود؛ ولی منفعت فقط به مقداری که عین باقی باشد، موجود است و تلف آن در خلال مدت کشف می‌کند که منفعت از ابتدا وجود نداشته است؛ ثانیاً، وجود عین در زمان اولیه برای اعتبار منفعت در زمان‌های لاحق کافی نیست؛ بنابراین هرگاه نتوان از عین استفاده برد، همانند این است که از ابتدا نبوده است؛ زیرا مورد اجاره یک واحد بوده که کلاً از میان رفته است؛ پس از همان ابتدا مورد عقد اجاره از میان رفته، اجاره از اصل باطل و اجرت‌المثل ایام پیش از تلف بر عهده مستأجر است (حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲، ص ۵)؛ ثالثاً، تبعیض میان اجزای مورد اجاره صحیح نیست؛ زیرا منفعت مورد اجاره موضوعی واحد است؛ بنابراین اجاره از همان ابتدا باطل می‌شود (همان)؛ رابعاً، هرچند اثر تلف، ناظر به آینده است، ولی در عقد اجاره خصوصیتی وجود دارد که این قاعده را نمی‌توان به آسانی در آن جاری کرد. از سویی التزام در عقد اجاره این است که منفعت در همه لحظات تا پایان عقد موجود باشد و غالب فقها آن را به عنوان شرط ضمنی عقد اجاره دانسته‌اند که در صورت تخلف - فرض تلف عین - موجب بطلان عقد از ابتدا می‌شود (کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۳۹ / سبزواری،

۱۴۱۳، ج ۱۹، ص ۶۷ / خویی، ۱۳۷۹، ج ۷، ص ۴۸۸). از سوی دیگر تلف عین مستأجره موجب انتفای موضوع اجاره می‌شود و عقد اجاره سالبه به انتفای موضوع شده و کشف می‌کند از ابتدا عوضی وجود نداشته است؛ بنابراین تلف به گذشته نیز اثر می‌کند. علاوه بر این، به نظر فقها و به تبع آن در قانون مدنی، عقد اجاره عقدی تملیکی دانسته شده است که به محض وقوع عقد، منفعت تمام مدت اجاره به تملک مستأجر و تمام مبلغ اجاره بها به تملک موجر درمی‌آید؛ بنابراین چگونه عقد به نسبت باطل شود و اجرت المسمی بالنسبه استرداد شود؟

**نظریه دوم، بطلان اجاره از اصل و پرداخت اجرت المثل:** این نظریه مبتنی بر این است که تلف عین، رأساً سبب انحلال عقد می‌شود. اجرت المسمی به مستأجر برگردانده می‌شود. موجر به نسبت به منافع مستوفات به وسیله مستأجر مستحق اجرت المثل است. حکیم در این باره می‌نویسد: «اگر عین در زمانی تلف شد، معلوم می‌شود دیگر منفعتی بر آن عین مترتب نیست و اجاره از همان ابتدا منعقد نشده است» (حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵). آیت‌الله خویی نیز معتقد است:

ملکیت منافع، ملکیت مستقلی نیست، بلکه به تبع عین است و تا هنگامی که عین مملوکه باشد، منافع نیز به تبع آن مملوکه است و هنگامی که عین از ملک خارج شود، منافع آن نیز خارج می‌شود و مقتضی این قاعده این است که اگر عین از قابلیت استفاده خارج شود، منافع نیز چنان است. شکی نداریم که جایز نیست عینی را که مدت محدودی عمر می‌کند، برای مدتی بیشتر از آنچه عمر می‌کند اجاره داد و احدی به این مطلب قائل نشده است؛ مثلاً اجاره عبد برای یکصد سال یا اجاره خانه برای هزار سال یا اجاره دابه برای بیست سال و...؛ زیرا عقلاً برای این عین، بعد از این مدت مدید ملکیتی اعتبار نمی‌کنند و چون قابلیت ملکیت ندارد منافعش نیز چنین است. پس وقتی برای منافع ملکیتی اعتبار نمی‌شود، ناچار اجاره آن هم باطل است؛ بنابراین ملکیت مالک منافع محدود به بقاء عین و امکان انتفاع از آن است و منافع پس از تلف مملوکه نیست. اگر عبد یا دابه یا خانه‌ای را اجاره بدهد و تلف شود یا خراب شود، معلوم می‌شود که منفعت از ابتدا مملوک مالک نبوده است تا اجازه داشته باشد که آن را به تملیک دیگری درآورد؛ بنابراین معلوم می‌شود اجاره از همان ابتدا فاسد بوده و عده‌ای که تعبیر به انفساخ کرده‌اند، مسامحه در عنوان کرده‌اند؛ زیرا انفساخ به این

معناست که عقد از ابتدا صحیح بوده و پس از عروض تلف باطل شده است (بروجردی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۷۷-۱۷۸).

ادله ذکرشده برای این نظریه عبارت‌اند از: ۱. مهم‌ترین دلیل این گروه این است که موضوع عقد اجاره را یک امر واحد می‌دانند. هرگاه وحدت موضوع عقد اجاره با تلف بعضی آن از میان برود، معلوم می‌شود از ابتدا مورد اجاره موجود نبوده است؛ بنابراین عقد اجاره از اصل باطل می‌شود (حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲، ص ۵)؛ ۲. مبنای عقود معاوضی بر این است که هرچند معاوضه اعتباری است؛ ولی تبدیل سلطنت به سلطنت دیگر در عالم خارج باشد و تعذر این تبدیل سلطنت باعث انتفای سلطنت می‌شود. به عبارت دیگر در صورت عدم استیفا از منفعت به علت تلف مورد اجاره، عقد از ابتدا باطل می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۷۹)؛ ۳. ارزش منفعت در ظرف وجود عین است، با تلف عین دیگر منفعتی نیست که اجاره‌ای باقی باشد و عقد اجاره سالبه به انتفای موضوع می‌شود. بطلان اجاره از اصل عقد است، نه از حین تلف (حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲، ص ۵)؛ ۴. برخی برای بطلان عقد از حین صدور به قاعده کلی «بطلان کل العقد بتعذر الوفا بمدلوله» تمسک کرده، گفته‌اند با توجه به خصوصیت عقد اجاره با تلف مورد اجاره، وفا به مدلول عقد دیگر امکان ندارد و موجب بطلان عقد از ابتدای عقد است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۴۸).

به نظر می‌رسد قائلان به این نظریه راه جبران ضرر مستأجر را نسبت به انتفاع ناقصی که از مورد اجاره داشته است، این‌گونه می‌دانند که اثر تلف به گذشته سرایت کند تا مستأجر بتواند اجاره بهایی را که به موجد پرداخته است، مسترد و فقط اجرت‌المثل منافی را که استیفاء کرده است، بپردازد.

نقد وارده به این نظریه این است که هرچند از دید عقلی منفعت عین مستأجره یک واحد است؛ ولی در حقیقت عرفیه، منفعت یک واحد نیست؛ بدین معنا که عرف منافع تدریجی‌الحصول را موضوع واحدی نمی‌بیند، بلکه آن را دارای ابعاض می‌بیند؛ بنابراین با عروض تلف لازم نیست عقد از ابتدا باطل باشد، بلکه راه‌های دیگری برای تدارک ضرر از جمله خیار تبعض صفقه وجود دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۴۰).

نظریه سوم، خیار تبعض صفقه: شرط جریان خیار تبعض صفقه در عقد این است که



از نظر تحلیلی بتوان آن را به عقود متعدد تحلیل کرد. دو صورت متعارف در این باره وجود دارد: صورت اول، موردی است که متعلق عقد در خارج متعدد باشد؛ مانند بیع خانه و باغ با یکدیگر که پس از عقد معلوم شود خانه متعلق به دیگری است. در اینجا عقد واحد را می‌توان به دو عقد خانه و باغ تفکیک کرد. صورت دوم، هنگامی است که متعلق عقد در خارج واحد است؛ ولی از نظر حقوقی قابل تجزیه می‌باشد. پرسش اساسی اینکه در صورت تلف بعض عین مستأجره حکم به جریان خیار تبعض می‌توان صفت داد؟ به نظر می‌رسد در اینجا نزاع کبروی نیست؛ بدین معنا که اگر شرایط تحقق خیار تبعض در عقد اجاره محقق شود، شکی در جریان خیار وجود ندارد؛ مثل موردی که عقد اجاره درباره یک خانه و یک ماشین منعقد شود و پس از عقد معلوم شود خانه متعلق به غیر است. در جریان خیار تبعض صفتقه در این مورد شکی نیست؛ مانند موردی که مبیع در عقد بیع، ده کیسه گندم بوده و در هنگام تحویل، چهار کیسه از آن موجود باشد. در این صورت مشتری می‌تواند ثمن را بالنسبه موجود پس بگیرد؛ نسبت به بقیه کیسه‌های گندم مخیر باشد عقد بیع را باقی بگذارد یا فسخ کند؛ زیرا مبیع تحویل شده آنچه مشتری می‌خواهد نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۴، ص ۱۳۵). ادله جریان خیار تبعض در عقد اجاره همان ادله جریان این خیار در بیع است؛ زیرا اولاً، به تصریح فقها (کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۷۸ / سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۹، ص ۹۷ / خوبی، ۱۳۷۹، ج ۷، ص ۴۹۸ / بروجردی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۲۳) تمام انواع خیار در عقود معوض جاری است، به غیر از خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است؛ بنابراین در عقد اجاره خصوصیتی وجود ندارد تا خیار تبعض در آن جاری نشود؛ ثانیاً، با تنقیح مناط می‌توان خیار تبعض را در اجاره جاری کرد؛ زیرا بیع و اجاره دارای ملاک یکسان و هر دو از عقود معوض و مغایبی‌اند.

بحث از جهت صغروی دارای اهمیت است؛ زیرا باید مشخص شود تلف بعض عین مستأجره موجب تبعض مورد اجاره می‌شود و می‌تواند عقد اجاره را به دو عقد منحل کند یا خیر؟ میان فقها اختلاف است؛ برخی تلف بعض عین مستأجره را موجب تبعض مورد عقد اجاره می‌دانند و برخی دیگر مورد اجاره را یک واحد سراسری دانسته و منکر تبعض آن شده‌اند. علت عمده منکران تبعض این است:

عین اجاره یک واحد است و وحدت سراسری نسبت به کل مدت اجاره در مورد اجاره، جاری است. به عبارت دیگر منفعت عین مستأجره، یک چیز واحد است بنابراین اگر در اثنای مدت، این وحدت از بین برود، واحد از بین رفته است؛ به هم خوردن عقد از وسط و جدا جدا شدن منفعت معنا ندارد تا قائل به تبعض صفقه شویم؛ با تلف عین، کل واحد منفعت از بین رفته است، نه اینکه تبعض پیدا کرده باشد؛ بنابراین جاری شدن خیار تبعض و در نتیجه برگشت عوضین به مالکین معنایی ندارد (مکارم شیرازی، \* ۱۴۱۳، ص ۵۲۱ / بروجردی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۷۸).

در نقد این سخن گفته شده است:

با دید عقلانی، منفعت عین مستأجره یک واحد است و خیار تبعض صفقه در آن جاری نیست؛ ولی در دید عرف و حقیقت عرفیه، منفعت یک واحد نیست و خیار تبعض صفقه در آن تصور می‌شود. از نظر عقل عدم جریان خیار تبعض صفقه اقوی است و از دیدگاه واقعیت خارجی جریان خیار تبعض صفقه اقرب است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۰).

به نظر می‌رسد جریان خیار تبعض صفقه در صورت تلف بعض عین مستأجره با توجه به ادله ذیل قابل قبول باشد:

اولاً، ملاک جریان خیار تبعض صفقه انحلال عقد به عقود متعدد است. در اینجا نیز با توجه به اینکه موضوعات باب معاملات با دقت عقلی بررسی نمی‌شود، می‌توان مورد اجاره را دارای ابعاض تصور کرد و اجزای مال‌الاجاره معین شده را در برابر این ابعاض قرار داد. به عبارت دیگر مورد اجاره یک واحد غیرقابل تقسیم نیست، بلکه دارای ابعاض و قابل تقسیم است؛ بنابراین عقد اجاره در مورد تلف بعض از عین مستأجره به اعتبار تعدد مورد، منحل به عقود متعدد می‌شود و نسبت به قسمت تلف، عقد از میان می‌رود و نسبت به قسمت باقی مانده، مستأجر دارای خیار تبعض صفقه می‌شود؛ یعنی می‌تواند آن را فسخ کند که در این صورت عقد اجاره منحل می‌شود و اجرت‌المسمی نسبت به مدت پس از فسخ، به مستأجر مسترد می‌شود و هرگاه آن را نپرداخته، ساقط می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۴، ص ۱۳۵ / طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۰). در

\* وقتی مقداری از عین اجاره تلف می‌شود، مستأجر دارای خیار تبعض صفقه نمی‌شود؛ زیرا نسبت به بعضی که از آن استفاده کرده، تصرف کرده و دلیلی برای تبعض نیست.

صورتی که مستأجر نخواهد از حق خیار خود استفاده کند و اجاره را فسخ نماید، عقد اجاره در بقیه مدت نسبت به قسمت باقی مانده ادامه خواهد داشت؛ در این صورت باید مقداری از اجاره که در مقابل قسمت تالف قرار می‌گیرد، تعیین شود؛ زیرا مقداری از اجرت المسمی به مالک پیش از عقد برمی‌گردد (درایتی، ۱۳۹۳، ج ۶، ص ۸۸).

ثانیاً، ملاک جریان خیار تبعض این است که عقد نسبت به مقداری از موضوعش صحیح و قابل استفاده باشد و نسبت به مقدار دیگر باطل یا منفسخ شود، پس هرگاه در عقود معوض به هر دلیلی مقداری از عقد باطل شود، خواه به سبب قهری یا غیرقهری، خیار تبعض جاری است (باقری، ۱۳۸۴، ص ۱۹۹). در اینجا نیز به علت تلف تبعض عین مستأجره، نسبت به مقداری که منفعت استیفا نشده، عقد اجاره باطل است؛ بنابراین می‌توان خیار تبعض را در آن جاری کرد (حسینی، ۱۹۹۸، ص ۱۱۱).

ثالثاً، براساس حکومت اراده در باب معاملات و شرط ضمنی بنایی می‌توان برای مستأجر خیار تبعض صفتقه قرار داد. مستأجر حق دارد عقد اجاره را فسخ کند و نسبت به مقداری که از عین استیفا منفعت برده است، به موجر اجرت‌المثل بپردازد؛ یا اگر مال‌الاجاره را پیش‌تر به موجر پرداخته است، بالنسبه‌ای که استفاده کرده، نزد موجر بماند و بقیه را از موجر پس بگیرد؛ به همان ترتیبی که در فسخ، عوضین (مال) به طرفین اصلی معامله برمی‌گردد. یزدی در این باره می‌گوید: «مستأجر خیار تبعض صفتقه دارد»\* (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۴۱). حائری در حاشیه عروة الوثقی می‌نویسد: «حکم بطلان بدون قید و شرط برای صورت تلف مشکل است و اگر اراده رجوع به اجرت را دارد، دارای خیار می‌شود» (همان).

رابعاً، با توجه به ارتکازات عرفی می‌توان عقد اجاره را دارای تبعیض عرفی فرض کرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۰). به عبارت دیگر عرف، منفعت را یک واحد نمی‌بیند، بلکه اگر مقداری از منفعت تلف شود، منفعت را تقسیم‌شده به مقداری که استیفا شده و مقداری که استیفا نشده می‌بیند. بروجردی معتقد است:

اجاره واحد است، ولی با تلف نسبت به جزئی صحیح و نسبت به جزئی باطل است؛ لذا تبعض صفتقه به وجود می‌آید و همین مقدار که عرف آن را دارای ابعاض ببیند،

\* «إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبه و یجی خیار تبعض الصفتقه».

برای بعض بعض شدن کافی است (بروجردی، ۱۳۶۴، ج ۸، ص ۱۷۷-۱۷۸).

خامساً، عموماً ادله خیار، علت عمدۀ جعل خیار به وسیله شارع در عقود را نفی ضرر می‌داند؛ بنابراین ملاک خیار تبعض، وجود ضرر است و دلیلی وجود ندارد ضرر منحصر به عوامل غیرقهری باشد، بلکه هرگاه ضرر باشد، خیار هم هست؛ حال ضرر ناشی از عوامل قهری باشد یا غیرقهری؛ بنابراین هرگاه تلف بعض عین مستأجره در اثنای مدت عقد موجبات ورود ضرر بر مستأجر باشد، با خیار تبعیض می‌توان آن را تدارک کرد. برخی به محوریّت ضرر برای جریان خیار تصریح کرده‌اند: «بعید نیست در صورت تلف بعض عین مستأجره برای مستأجر به دلیل لاضرر، حق خیار تبعض صفتقه قائل شویم» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۰). امام خمینی<sup>۱</sup> در کتاب *تحریر الوسیله* به حق خیار تبعض صفتقه بر اساس لاضرر تصریح می‌کنند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۴۵۲).

سادساً، اگر عقد اجاره به عنوان عقد عهدی پذیرفته شود،<sup>\*</sup> چنان‌که از تعریف یزدی در *عروة الوثقی* «التسلیط علی عین للإنتفاع بها بعوض» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۲) برمی‌آید، تصور خیار تبعض ایرادی ندارد. ایشان اجاره را مانند مشهور فقها به «تملیک منفعت به عوض معلوم» تعریف نکرده است و از این تعریف می‌توان عهدی بودن عقد اجاره را استنباط کرد. در صورت عهدی بودن اجاره، با تلف عین مستأجره، تسلط مستأجر بر عین، پاره پاره شده است؛ لذا مستأجر خیار تبعض دارد. *سبزواری* می‌نویسد: اثر عقد اجاره، نسبت به اجزای زمانی آن، که تدریجی الوجود است این چنین است: نسبت به مقداری که استیفا شده، عقد مستقر و باقی و نسبت به بقیه پس از تلف، منتفی است و متضرر دارای خیار تبعیض است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۹، ص ۶۸).

## ۲-۲. تلف غیرقهری (اتلاف)

چهار قسم دیگر تلف مستند به امور غیرقهری است و تحت قاعده اتلاف قرار می‌گیرد؛ به همین دلیل به صورت مختصر به آنها اشاره می‌کنیم. اتلاف عین مستأجره ممکن است به وسیله موجر، شخص ثالث یا مستأجر باشد.

\* پذیرش نسبی این نظریه باعث می‌شود بسیاری از مسائل عقد اجاره دارای توجیه منطقی شود؛ ولی پذیرش کلی آن با اشکالاتی در مسئله قابلیت انتقال اجاره به غیر مواجه است.

### ۱-۲-۲. اتلاف مورد اجاره به وسیله موجر یا شخص ثالث پیش از قبض بدون استیفای منفعت

اتلاف کل عین مستأجره به وسیله موجر یا ثالث، موجب بطلان عقد اجاره است. اشخاص مزبور طبق مواد ۳۲۸، ۳۳۱ و ۴۸۸ قانون مدنی در مقابل مستأجر ضامن‌اند. در صورت اتلاف بعض عین مستأجره، مطابق همان مواد قانون مدنی، مستأجر حق فسخ دارد؛ زیرا عین، پیش از قبض در ضمان موجر است؛ وی می‌تواند عقد را فسخ کرده، در صورت پرداخت مال‌الاجاره، بالنسبه مدت آن را مطالبه کند یا اینکه عقد را ابقا و امضا نماید و طبق قواعد عمومی اتلاف و تسبیب، از متلف مطالبه اجرت‌المثل و خسارت کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۲۱۷).<sup>\*</sup> دلیل دیگر بطلان عقد اجاره و حق فسخ مستأجر در صورت تلف کل یا بعض عین از طرف موجر این است که در واقع موجر از این شرط ضمنی که باید مزاحم مستأجر نشود و وسایل انتفاع را برای او فراهم سازد، تخلف کرده است (امامی، ۱۳۲۷، ج ۱، ص ۵۷).

### ۲-۲-۲. اتلاف مورد اجاره به وسیله موجر یا شخص ثالث پس از قبض و استیفای مقداری از منفعت

در صورتی که مستأجر مقداری از منافع را استیفا کرده باشد و شخص موجر یا دیگری سبب تلف عین مستأجره شود، اجاره به حال خود باقی است و عقد اجاره باطل نمی‌شود؛ چراکه با قبض، عقد مستقر و موجر بری می‌شود. علاوه بر آن، عین موجود است و امکان تحصیل منفعت از آن ممکن می‌باشد و علت عدم استیفا از عین، عارضی است. طبق صراحت ماده ۴۸۸ قانون مدنی، مستأجر حق فسخ ندارد و فقط به منظور مطالبه خسارت حق رجوع به ثالث یا موجر را دارد (امامی، ۱۳۲۷، ج ۱، ص ۵۵). مستأجر می‌تواند بر طبق قواعد اتلاف و تسبیب به کسی که باعث ضرر او شده است، رجوع کند و اجرت‌المثل باقی مدت اجاره را بگیرد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۷۹)؛ زیرا ضمان در معاملات معوض به تسلیم هر یک از عوضین، به طرف دیگر منتقل

\* «التلف السماوی للعین المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان و منه إتلاف الحيوانات و إتلاف المستأجر بمنزلة القبض و إتلاف المؤجر موجب للتخیر بین ضمانه و الفسخ و إتلاف الأجنبي موجب لضمانه».

می‌شود و چنانچه اتلاف از طرف شخص ثالث، پس از تسلیم عین مستأجره به عمل آید، ضمان مزبور در اثر قبض به مستأجر منتقل شده، مستأجر به ثالث رجوع می‌کند و دلیلی برای حق فسخ وجود ندارد (امامی، ۱۳۲۷، ج ۱۲، ص ۲۷).

### ۳-۲-۲. اتلاف عین مستأجره به وسیله مستأجر پیش از قبض و پس از قبض بدون استیفای منفعت

تلف مستند به فعل مستأجر در هر صورت به منزله قبض است و سبب انحلال عقد نمی‌شود. عمل وی زیرمجموعه احکام اتلاف شده و از دو جهت مسئولیت دارد: ۱. باید اجرت‌المسمی را به موجر بپردازد؛ ۲. ضامن عین مستأجره است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۰).

### ۴-۲-۲. اتلاف عین مستأجره به وسیله مستأجر پس از قبض در صورت استیفای مقداری از منافع

مستأجر نسبت به باقی مدت اجاره حقی از اجرت‌المسمی به موجر نخواهد داشت؛ زیرا عمل او به منزله استیفای منافع است؛ بنابراین باید اجرت‌المسمی را به طور کامل به موجر بپردازد و از سویی نیز ضامن عین مستأجره است (قدیری، ۱۳۷۷، ص ۱۴۵ / علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۹۰-۲۹۱).

## ۳. دیدگاه قانون مدنی و رویه قضایی

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب (سال‌های ۱۳۵۶-۱۳۶۲ و ۱۳۷۶) در مورد تلف مورد اجاره ساکت است. بند ۵ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶\* و بند ۳ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲\*\*، اشاره‌ای به تلف مورد اجاره دارد؛ ولی به نظر می‌رسد این مسئله را مطابق ماده ۱ قانون روابط

\* هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد یا برای بهداشت و سلامت مضر بوده یا باید خراب شود، مستأجر می‌تواند صدور حکم فسخ اجاره را از دادگاه بخواهد.  
\*\* هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی واقع شود، به گونه‌ای که موجب نقض انتفاع گردد و قابل تعمیر نباشد، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ نماید.

موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، تابع قانون مدنی و حکومت قواعد عمومی دانسته، باید براساس مواد قانون مدنی بررسی شود.

به تلف مورد اجاره در دو ماده قانون مدنی تصریح شده است:

ماده ۴۸۳: اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه، کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود و در صورت تلف بعضی آن، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال‌الاجاره نماید.

ماده ۴۹۶: عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف، باطل می‌شود ...

پیش از نقل نظر حقوقدانان، به‌طور مختصر به تعارض میان این دو ماده اشاره می‌شود. در یک ماده حکم تلف مورد اجاره بطلان و دیگری انفساخ است. میان انفساخ و بطلان نیز تفاوت بسیاری وجود دارد. بطلان یعنی عقد از ابتدا واقع نشده است و اثری ندارد؛ ولی انفساخ بدین معناست که قرارداد پس از انعقاد صحیح، به دلیلی منحل شود. به عبارت دیگر رابطه ناشی از قرارداد بدون قصد و اراده به سببی از میان برود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۷۲). تفاوت دیگر آن در این است که انفساخ اثر قهقراایی ندارد؛ ولی بطلان دارای چنین اثری است. حقوقدانان برای رفع تعارض میان این دو ماده، نظراتی را مطرح کردند؛ اولاً، این تعارض ظاهری است؛ زیرا این دو ماده برای منظور واحدی جعل شده‌اند و آن هم از میان رفتن عقد اجاره است. پس از تلف عین مستأجره موضوع عقد اجاره از میان می‌رود و عقد نمی‌تواند بدون موضوع باشد؛ هرچند طرفین نخواهند عقد را به هم بزنند؛ بنابراین عقد باطل است (همان). ثانیاً، حکم ماده ۴۳۸ درباره تلف بعضی مورد اجاره است و چون نسبت به بعضی سالم می‌تواند استمرار یابد، انفساخ و فسخ گفته شده است، در حالی که حکم ماده ۴۹۶ درباره تلف کل عین مستأجره است. با توجه به اینکه قانونگذار در برخی موارد کلمات انفساخ و بطلان را به جای یکدیگر استعمال کرده است؛ مانند ماده ۴۸۱ که از لفظ «بطلان» درباره عقد اجاره‌ای که به‌طور صحیح واقع شده و منافع آن تا زمان ظهور عیب به تملیک مستأجر درآمده، استفاده کرده است، در حالی که عقد اجاره در صورت ظهور عیب، منفسخ شده و از زمان

انعقاد باطل نیست. می‌توان گفت در اینجا نیز منظور قانونگذار از ماده ۴۹۶، انفساخ بوده است؛ زیرا تلف عین مستأجره در خلال عقد اجاره از موجبات انحلال خودبه‌خودی عقد بوده و اثر آن ناظر به منافع عین مستأجره در آینده است؛ بنابراین تعبیر ماده ۴۸۳ که تلف را از موجبات «انفساخ» دانسته است، از تعبیر «بطلان» که طبق قاعده باید اثر آن به گذشته نیز سرایت کند، مناسب‌تر است (امامی، ۱۳۲۷، ج ۱، ص ۵۵/ قاسم‌زاده، ۱۳۷۸، ص ۲۸۰).

غالب حقوقدانان طبق این دو ماده درباره تلف بعضی مورد اجاره دو نظریه اول فقها را مطرح کردند. برخی به وجود وحدت ملاک و مبنا میان ماده ۴۸۳ و ۳۸۷\* در بیع قائل شده‌اند و گفته‌اند طبق «ضمان معاوضی»\*\* همان‌طور که تلف مبیع پیش از قبض سبب انفساخ عقد بیع است، تلف عین مستأجره نیز سبب انفساخ عقد اجاره است؛ مثل اینکه اتومبیلی که به اجاره داده شده است، پس از مدتی آتش می‌گیرد یا خانه‌ای که به مدت یک سال به اجاره واگذار شده است، در اثر زلزله خراب می‌شود. در چنین مواردی اثر بطلان تنها نسبت به آینده است و در گذشته تأثیر نمی‌کند و اجاره نسبت به آینده باطل خواهد شد؛ زیرا موضوع اجاره، صلاحیت انتفاع از مال برای مدت معین است و فرض این است که در گذشته منافع به دست آمده و با استیفای آن، مستأجر ملزم شده است اجاره معهود را بپردازد (امامی، ۱۳۲۷، ج ۱، ص ۵۵). طبق مواد متعددی از قانون مدنی، مؤجر ضامن کل منافع است. به عبارت دیگر، در صورت تلف عین، عقد اجاره باطل شده و به نسبتی که مستأجر از منافع استیفا نکرده است، مستحق استرداد اجرت‌المسمی باشد؛ مانند اینکه اگر در طول مدت اجاره، عین مستأجره از میان برود، عقد اجاره نسبت به آینده باطل می‌شود و باید اجاره‌بهای آینده، به مستأجر برگردانده شود. در رأی شماره ۶۴۴-۱۱/۳/۱۳۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مقرر

\* اگر مبیع پیش از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

\*\* «هرگاه در عقود معاوضی، تلف یا اتلاف موضوع معامله به حکم قانون، موجب ضمان گردد و ضمان ضامن از همان مال تلف شده حساب شود، این ضمان را ضمان معاوضی گویند؛ مانند ضمان بایع نسبت به تلف مبیع پیش از قبض» (ماده ۳۸۷ ق.م).



شده است: در صورتی که عین مستأجره در اثنای مدت از قابلیت انتفاع خارج شود، اجاره منفسخ می‌شود (میرزایی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۱).

برخی دیگر طبق ماده ۴۹۶ گفته‌اند: چون قانونگذار در این ماده اشاره‌ای به مدت نکرده، اجاره از ابتدا باطل است. کاتوزیان می‌نویسد:

تا زمانی که سبب بطلان حادث نشده بود، عقد اجاره صحیح بود و منافع آن به تدریج حاصل می‌شده و منافع تا زمان حدوث علت بطلان استیفا شده است؛ بنابراین موجر تا آن زمان، استحقاق اجاره را دارد؛ ولی از زمانی که سبب بطلان حادث شد، دیگر عقد اجاره از بین می‌رود و رابطه قراردادی وجود ندارد تا بر اساس مفاد آن رفتار شود. چنانچه در خلال اجاره، عین مستأجره تلف شود، مانند اینکه مورد اجاره حیوانی بوده است و تلف شده است یا مورد اجاره آپارتمانی بوده است و در اثر زلزله خراب شده است، در این صورت عقد اجاره باطل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۳۶).

۱۱۷

طبق دادنامه ۸۲۲-۳۱/۴/۱۳۸۰، دادگاه به علت تلف عین مستأجره حکم به بطلان عقد اجاره و استرداد مال الاجاره بالنسبه منافع استیفا شده داده است (مهمان‌نوازان، ۱۳۹۳، ص ۱۴۰). همچنین در دادنامه شماره ۸/۲۷ شعبه هشتم دیوان عالی کشور مقرر شده است: با بطلان اجاره مورد نظر به لحاظ تلف شدن عین مستأجره، مالک مستحق دریافت اجرت‌المثل پس از تلف نیست (بازگیر، ۱۳۸۴، ص ۲۹۱).

برخی دیگر براساس ماده ۴۸۳، حق خیار تبعض صفقه برای مستأجر در صورت تلف بعض عین مستأجره قرار داده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۰/ سرانجام، ۱۳۸۹، ص ۱۳۶). با دقت در ماده می‌توان دریافت که این ماده به تنهایی دلالتی به خیار تبعض ندارد؛ زیرا در این ماده فقط به حق فسخ عقد در بقیه مدت برای مستأجر تصریح شده است، در حالی که نتیجه جریان خیار تبعض این است که عقد از ابتدا فسخ شود؛ بنابراین می‌توان این پرسش را طرح کرد که آیا همان‌گونه که در فقه، حق خیار تبعض صفقه به مستأجر داده شده است، براساس مواد قانون مدنی نیز می‌توان این خیار را در عقد اجاره جاری کرد؟ به عبارت دیگر آیا مستأجر می‌تواند با تمسک به خیار تبعض صفقه، عقد را از ابتدا فسخ کند یا مطابق صراحت ماده فقط نسبت به مدت باقی مانده پس از تلف، دارای حق فسخ است؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت همان‌گونه که فقها به حق خیار تبعض صفقه برای مستأجر ملتزم شده‌اند، می‌توان از قانون مدنی

نیز آن را استنباط کرد. البته نه فقط از ماده ۴۸۳، بلکه با توجه به ادله‌ای که ذکر می‌شود: اولاً، با توجه به عبارت ماده ۴۸۳ قانون مدنی - که لفظ حق دارد در آن ذکر شده است - می‌توان گفت حق فسخ، منحصر در مدت باقی‌مانده نیست؛ ثانیاً، طبق ماده ۳۹۶ق.م. غیر از خیار حیوان، مجلس و تأخیر ثمن که مختص بیع است، همه انواع خیارات در جمیع عقود لازم مشترک و قابل جریان است؛ بنابراین منعی از جریان خیار تبعض صفقه در اجاره وجود ندارد. ضمن اینکه برای جریان خیار تبعض خصوصیتی وجود ندارد که منحصر به بیع شود؛ ثالثاً، می‌توان با تنقیح مناط از ماده ۴۴۱ق.م. حکم خیار تبعض صفقه را برای عقد اجاره استنباط کرد؛ زیرا ملاک خیار، بطلان بخشی از عقد است که در عقد اجاره نیز قابل تصور است؛ رابعاً، بر اساس قواعد و عموماً ادله خیار به خصوص لاضرر، می‌توان ادعا کرد طرف متضرر (مستأجر) خیار تبعض صفقه دارد. در این صورت مستأجر می‌تواند به نسبت بخشی که تلف شده است، اجاره را تقلیل دهد و عقد اجاره را فسخ نکند یا اینکه عقد اجاره را با استفاده از خیار تبعض صفقه از ابتدا فسخ نماید.

### نتیجه

با بررسی اقسام تلف عین مستأجره می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت:

۱. مبنای تلف مورد اجاره همان مبنای قاعده تلف مبیع است؛ زیرا عقد اجاره تملیک منفعت است؛ بنابراین با در نظر گرفتن وحدت ملاک و تنقیح مناط، همان احکام و آثار را در اجاره نیز می‌توان جاری کرد.
۲. صورت مورد اختلاف فقها به علت خصوصیت عقد اجاره که منفعت در آن تدریجی‌الوصول است و استفاده از آن نیاز به زمان دارد، موردی است که بعض عین مستأجره پس از قبض و استیفای مقداری از منافع تلف شود.
۳. نظریه قابل پذیرش این است که با توجه به موضوعات باب معاملات که نباید با دقت عقلی بررسی شود، ادله و عموماً باب خیارات و از سوی دیگر نظر عرف درباره مورد اجاره که آن را یک واحد غیرقابل تقسیم نمی‌داند، بلکه موضوعی با ابعاض می‌بیند، اجاره به نسبت مقدار تلف شده باطل است و

اجرت‌المسمی بالنسبه مدت تقسیط می‌شود. با افزودن این قید در صورتی که بطلان اجاره موجب تضرر یکی از طرفین شود، به نفع وی خیار تبعض صفقه پدید آید تا بتواند با استناد به آن، عقد را از اصل منحل کند. این قید را با توجه به ماده ۳۹۶، با رفع انحصار از ماده ۴۸۳ و با تنقیح مناط از ماده ۴۴۱ قانون مدنی نیز می‌توان استنباط کرد.

## منابع

۱. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم؛ لسان‌العرب؛ ج ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۱۴ق.
۲. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین؛ الإجاره؛ نجف: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۵ق.
۳. امامی، حسن؛ حقوق مدنی، ج ۱، تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۲.
۴. بازگیر، یدالله؛ قانون مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور (صلح و اجاره)؛ تهران: فردوسی، ۱۳۸۴.
۵. باقری، احمد؛ فقه مدنی عقود تملیکی (بیع - اجاره)؛ ج ۱، تهران: سمت، ۱۳۸۴.
۶. بحرانی، آل‌عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم؛ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ تصحیح محمدتقی ایروانی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۵ق.
۷. بروجردی، مرتضی؛ مستند العروة الوثقی (محاضرات آیت الله خویی)؛ قم: لطفی، ۱۳۶۴ق.
۸. جزایری، سیدمحمدجعفر مروج؛ هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ ج ۱، قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ق.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۶۸.
۱۰. حائری، علی؛ آثار قبض در حقوق مدنی ایران همراه با آرای فقها؛ [بی‌جا]: آذر، [بی‌تا].
۱۱. حسینی، سیدمحمد؛ فقه الإجاره فی شرح العروة الوثقی، بیروت: دارالملاک للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۹۹۸م.
۱۲. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۱۳، چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البت □ لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.

١٣. —؛ قواعد الأحكام؛ ج ٢، ج ١، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ١٤١٣ق.
١٤. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری؛ التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ تصحیح سید عبداللطیف حسینی کوه کمری؛ قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ١٤٠٤ق.
١٥. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی المسائل الحرام والحلال؛ تهران: مؤسسه الأعلمی، ١٣٨٩ق.
١٦. خمینی، سید روح الله؛ العروة الوثقی مع تعالیق الإمام الخمینی؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤٢٧ق.
١٧. —؛ تحریر الوسیله؛ قم: دار الفکر، ١٤٢١ق.
١٨. خویی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه؛ قم: دار الفکر، ١٣٧٩.
١٩. درایتی، احمد؛ مستند فقهی قانون مدنی؛ ج ١، تهران: داد و دانش، ١٣٩٣.
٢٠. سبزواری، سید عبدالعلی؛ مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام؛ تحقیق و تصحیح مؤسسه المنار؛ ج ٤، قم: نشر دفتر آیت الله سبزواری، ١٤١٣ق.
٢١. سرانجام، هادی؛ شرح ماده به ماده عقود معین؛ ج ١، تهران: سپاه پاسداران انقلاب اسلامی (قرارگاه سازندگی خاتم الأنبیاء)، ١٣٨٩.
٢٢. سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٩٩٩م.
٢٣. جبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ ج ٤، بیروت: دار العالم الإسلامی، [بی تا].
٢٤. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی ٦ (عقود معین؛ بیع، معاوضه، اجاره، جعاله، قرض، صلح)؛ تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ١٣٨٢.
٢٥. طباطبایی حکیم، سید محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ نجف: مطبعة الآداب، ١٣٩٢ق.
٢٦. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی مع تعلیقات عدة من الفقهاء العظام؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ١٤٢٤ق.
٢٧. —؛ عروة الوثقی؛ [بی جا]: دارالکتب الإسلامی، ١٣٩٨ق.

۲۸. طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ [بی جا]: مکتبه المرتضویه، [بی تا].
۲۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد؛ الإجارة من کتاب تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة؛ قم: علمیه، ۱۴۰۴ق.
۳۰. —؛ العروة الوثقی؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۲ق.
۳۱. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
۳۲. قاسم زاده، مرتضی؛ اصول قراردادها (تعهدات، نظری و کاربردی)؛ ج ۸، تهران: دادگستر، ۱۳۷۸.
۳۳. قدیری، محمد حسن؛ الإجارة؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۳۷۷.
۳۴. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی عقود معین؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۳۵. —؛ حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۴، تهران: انتشارات مدرس (شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا)، ۱۳۸۳.
۳۶. —؛ دوره عقود معین ۱؛ ج ۴، تهران: انتشارات مدرس (شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا)، ۱۳۷۴.
۳۷. کاشف الغطاء، محمد حسین؛ تحریر المجله؛ ج ۱، نجف: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ق.
۳۸. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.
۳۹. لطفی، اسدالله؛ قواعد فقه مدنی؛ همدان: دانشگاه بوعلی سینا، ۱۳۸۱.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه؛ ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۴۱. مکارم شیرازی، ناصر؛ تعلیقات علی العروة الوثقی؛ قم: مدرسه الإمام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۳ق.
۴۲. منصور، جهانگیر؛ قانون مدنی با آخرین اصلاحیهها و الحاقات همراه با قانون مسئولیت مدنی؛ تهران: نشر دیدار، ۱۳۸۰.
۴۳. مهمان نوازان، روح الله؛ اجاره در حقوق موضوعه و رویه قضایی ایران؛ تهران: اندیشه عصر، ۱۳۹۳.
۴۴. موسوی بجنوردی، محمد؛ قواعد فقهیه؛ تهران: مجد، ۱۳۸۵.

۴۵. میرزایی، علیرضا؛ محشی قانون مدنی با نظریات شورای نگهبان آرای وحدت رویه و اصراری شعب دیوان عالی کشور و...؛ تهران: بهنامی، ۱۳۸۵.
۴۶. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ بیروت: [بی‌نا]، ۱۹۸۱م.
۴۷. نراقی، احمد بن محمد مهدی؛ مستندالشیعة فی أحكام الشریعة؛ قم: مؤسسه آل‌البیت □، ۱۴۱۵ق.