

مجله حقوق تطبیقی،  
دوره ۲، شماره ۲،  
پاییز و زمستان ۱۳۹۰،  
صفحات ۱ تا ۲۲

## کیفیت و آثار تسلیم منفعت؛ مطالعه تطبیقی در فقه و قانون مدنی

محمد مهدی الشریف\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

تاریخ دریافت: ۹۰/۳/۳ - تاریخ پذیرش: ۹۰/۶/۱۲

### چکیده

هر چند موضوع اجاره منافع عین است اما به دلیل ماهیت تدریجی منافع، تسلیم در اجاره تدریجی و با فعلیت ذرات منفعت صورت می‌گیرد. احکام مترتب بر تسلیم در اجاره نیز بر تسلیم واقعی منافع که به تبع خود منفعت، تدریجی است مترتب است. لذا تلف یا عیب حادث در اثناء اجاره و پس از تسلیم عین، تلف و عیب بعد از قبض محسوب نشده و موجب انفساخ یا خیار نسبت به بقیه منافع است. در اجاره عین کلی نیز بر خلاف بیع، تسلیم مصداق موجب سقوط دین نشده و برائت ذمه تدریجا صورت می‌گیرد و تلف و عیب مصداق موجب انفساخ یا حق فسخ نشده و تنها الزام موجر به تسلیم بدل را در پی دارد. قانونگذار تنها در مورد تسلیم متقابل عوضین از معیار تسلیم واقعی منافع عدول کرده و سقوط حق حبس و امکان مطالبه اجرت را بر تسلیم حکمی منفعت یعنی تسلیم عین مترتب کرده است.

واژگان کلیدی: منفعت، عین، عین مستاجر، تسلیم، حق حبس.

## مقدمه

همانگونه که می‌دانیم بر اساس یک تقسیم بندی سنتی، مال به عین و منفعت تقسیم می‌گردد. آنچه منفعت را به عنوان یکی از اقسام مال در مقابل عین و قسیم آن قرار می‌دهد، این است که منفعت بر خلاف عین، جنبه ملموس و محسوس نداشته و به اصطلاح فنی از مقوله أعراض بحساب می‌آید. تعاریفی که از منفعت مطرح گردیده همگی به نوعی بر این ویژگی انگشت تأکید نهاده‌اند. (محقق اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۱۸۰؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ص ۱۸؛ خوبی، ۱۴۲۲، ص ۳۲۷؛ امامی، ۱۳۷۵، ص ۴). علیرغم اشتراک هر دو قسم منفعت یعنی منفعت اشیاء و منفعت اشخاص (عمل)، از حیث غیر ملموس و تدریجی الحصول بودن، تفاوت های موجود بین آن دو باعث گردیده که تسلیم منفعت به معنی خاص و تسلیم عمل بصورت جداگانه مطالعه شوند. ما در این نوشتار بحث خود را بر تسلیم منفعت اشیاء متمرکز نموده ایم. همانگونه که می‌دانیم احکام متعددی متفرع بر تحقق تسلیم است که از آن جمله می‌توان به استحقاق مطالبه‌ی اجرت، سقوط حق حبس و انتقال ضمان معاوضی و سقوط خیار عیب و سقوط تکلیف تسلیم اشاره نمود. بر خلاف بیع، تعیین زمان و کیفیت تسلیم در اجاره خالی از ابهام نیست. در بیع موضوع عقد یعنی مبیع از مقوله اعیان است و بر همین اساس تسلیم مبیع در زمان عقد و بصورت دفعی امکان پذیر است. اما در اجاره بی‌گمان تسلیم موضوع بصورت یکجا و دفعی امکان پذیر نیست. زیرا موضوع اجاره یا همان منفعت به حسب فرض جنبه‌ی مادی و ملموس نداشته و امری تدریجی‌الحصول و سیال است و در زمان عقد وجود بالفعل ندارد. بنابراین در صورتی می‌توان گفت موجد حقیقتاً موضوع عقد را به مستاجر تسلیم نموده که در تمام مدت وی را بر ذرات و آنات منفعت مسلط نموده باشد. با این تحلیل، تسلیم به تبع خود منفعت امری تدریجی و منتشر در زمان بوده و با فعلیت هر ذره منفعت در نزد مستاجر به همان اندازه تکلیف تسلیم محقق می‌گردد. نتیجه این تحلیل این است که ثبوت احکام مترتب بر تسلیم، متوقف بر تحقق تسلیم واقعی منفعت که امری تدریجی و مستمر تا آخرین لحظه عقد است، باشد. اما آیا قانون مدنی این تحلیل را تایید می‌کند. قانون مدنی پاسخ روشنی به این پرسش نداده است. اما برخی از مواد قانون مدنی همچون بند ۳ ماده ۴۹۰ که مستأجر را جز در صورت اشتراط اجل، ملزم به تأدیه ی نقد و یکجای اجرت نموده، چنان تنظیم شده که گویی موجد با تسلیم عین به تکلیف خود مبنی بر تسلیم عمل کرده و بر همین اساس می‌تواند عوض عقد یعنی اجرت را بطور کامل مطالبه نماید. بر عکس برخی دیگر از مواد همچون مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. که تلف عین مستاجر حتی پس از قبض عین مستاجر را موجب انفساخ اجاره می‌داند با مبنایی سازگارتر است که تسلیم در اجاره را تدریجی و به تبع فعلیت ذرات منفعت در نزد مستاجر می‌داند. این تعارض از سوی اساتید حقوق چندان جدی گرفته شده که

برخی از آنان چاره کار را در تجدید نظر در مفاد اجاره دیده اند. برخی از اساتید حقوق اساساً دست از تملیکی بوده اجاره شسته و موضوع اجاره را تعهد به تسلیم عین دانسته اند که بصورت دفعی و در زمان عقد امکان پذیر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۳۱). برخی دیگر از اساتید کوشیده اند با ارائه تحلیل جدیدی از تملیک منفعت و ارجاع مالکیت منافع به «انتقال حق انتفاع» یا «واگذاری حق مالکیت بر منافع» که انتقال و تسلیم آن در زمان عقد ممکن است گره این مساله را بگشایند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۵۹). احتمال دیگری که در حل این مساله قابل طرح است دیدگاه فقهاست. این دیدگاه موضوع اجاره را همان ذرات تدریجی منافع می داند و بر خلاف دو دیدگاه قبل تسلیم را نیز به تبع فعلیت آنات منفعت، امری تدریجی و منتشر در زمان می داند. با این تحلیل حکم مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م که مبتنی بر تسلیم تدریجی منفعت است مطابق با قاعده و حکم ماده ۴۹۰ ق.م که تسلیم را با تسلیم عین محقق می داند حکمی استثنائی و محتاج توجیه دانسته شده است. ما در این مقال نخست به بررسی دیدگاههای حقوقی مطرح در مساله و میزان اعتبار هر یک پرداخته و سپس با کمک منابع فقهی و بررسی موردی احکام مترتب بر تسلیم در اجاره در قانون مدنی به ارزیابی دیدگاه مورد قبول فقهاء خواهیم پرداخت.

### بخش اول: ماهیت و کیفیت تسلیم در عقد اجاره از منظر حقوقدانان

همانگونه که گفتیم در اجاره‌ی اشیاء، موجر منافع را به مستأجر تملیک می‌کند و مقتضای معاوضه این است که موجر در مقام اجرای عقد، منافع را به مستأجر تسلیم نماید. اما چگونه می‌توان لحظه‌ها و ذرات منفعت را که تدریجاً در عمود زمان بوجود آمده و وجود هر لحظه‌ی آن در گرو نابودی لحظه‌ی پیشین است به مستأجر تسلیم نمود؟ همانگونه که می‌دانیم قاعده‌ی عمومی در معاوضات این است که هر یک از متعاملین می‌تواند انجام تکلیف مبنی بر تسلیم مال مورد معاوضه را منوط به انجام تکلیف طرف مقابل نماید که از آن به حق حبس تعبیر می‌شود<sup>۱</sup> (رشتی، بی‌تا، ص ۱۱۱؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۸۸). اقتضاء این قاعده در اجاره که در آن معاوضه بین منفعت و اجرت صورت گرفته، این است که مستأجر حق داشته باشد تا دریافت کامل منافع از تسلیم اجرت خودداری کند و موجر نیز به صرف تسلیم عین، استحقاق مطالبه‌ی اجرت و الزام مستأجر به تأدیه‌ی اجرت را نداشته باشد. روشن است که با توجه به طبیعت سیال و متصرم منافع، موجر نمی‌تواند مورد عقد، یعنی منافع را به صورت یکجا و در زمان عقد به مستأجر تسلیم کند و از سوی دیگر مقتضای حق حبس در اجاره به عنوان یک عقد معاوضی

<sup>۱</sup> «من القواعد المسلمه بینهم كما حرّوه فی امّ المعاملات البیع، اقتضاء المعاوضه التقران فی الاقباض، فیجوز لكل منهما حبس العوض حتی یقبض العوض» (رشتی، کتاب الاجاره، ص ۱۱۱).

این است که مستأجر نیز بتواند تأدیه و تسلیم عوض یا همان اجرت را به تسلیم معوض یعنی کل منافع موکول نماید. اما قانون مدنی در بند ۳ ماده ۴۹۰ بر خلاف آنچه گفته شد مستأجر را مکلف نموده در فرض عدم تعیین موعد برای پرداخت اجرت، اجاره‌ی تمام مدت را نقد و یکجا بپردازد. روشن است که بر اساس این ماده، مستأجر حداکثر می‌تواند تا تسلیم عین مستأجره از پرداخت اجرت امتناع کرده و باصطلاح از حق حبس استفاده کند. (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۹۶) ولی نمی‌تواند اجاره بها را به تدریج بپردازد یا موکول به انقضای مدت اجاره و تسلیم تمام ذرات منفعت کند. زیرا این امور با حکم صریح قانون به پرداخت نقد اجرت قابل جمع نیست. از این ماده ممکن است چنین برداشت شود که از نظر قانونگذار، معیار تحقق تسلیم در اجاره، تسلیم عین است نه تسلیم آنات و لحظات منفعت که به تبع نفس منافع، امری تدریجی است و در زمان عقد، تحقق آن امکان پذیر نیست. این تحلیل هرچند در توجیه حکم ماده ۴۹۰ موفق بنظر می‌رسد اما در توجیه برخی دیگر از مواد قانون مدنی همچون ماده ۴۸۳ و ۴۹۶ که تلف بعد از قبض عین مستأجره را موجب انفساخ اجاره نسبت به منافع باقیمانده می‌داند، با مشکل روبروست. زیرا انفساخ اجاره در فرض تلف عین مستأجره مبنائی جز قاعده ضمان معاوضی و تلف قبل از قبض ندارد و اگر تسلیم منافع را با تسلیم عین پایان یافته تلقی کنیم، تلف عین مستأجره بعد از تسلیم، مصداق تلف بعد از قبض بوده که قاعدتا نمی‌بایست در سرنوشت اجاره موثر باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۴۸). به بیان دیگر حکم مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. در صورتی منطقی می‌نمود که بر خلاف مبنای مورد قبول در ماده ۴۹۰ ق.م، تسلیم عین را به منزله‌ی تسلیم منافع نمی‌دانستیم و معتقد بودیم تسلیم منافع تدریجاً و با فعلیت ذرات آن در نزد مستأجر محقق می‌گردد و بنابراین چون منافع مربوط به بعد از تلف عین هیچگاه بالفعل نشده‌اند، می‌توان گفت با تلف عین مستأجره، منافع باقیمانده قبل از اینکه به قبض مستأجر درآمده باشند تلف شده‌اند. روشن است که این تحلیل با مبنایی سازگار است که تحقق تسلیم در اجاره را تدریجی و منوط به فعلیت ذرات منفعت در نزد مستأجر می‌داند. برخی از اساتید برجسته‌ی حقوق حکم ماده ۴۹۰ را نه تنها با قاعده‌ی معاوضه مخالف دانسته‌اند بلکه آن را با تملیکی بودن اجاره نیز ناسازگار دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۵۹). به گفته‌ی ایشان این که موجد بر خلاف قاعده‌ی معاوضه می‌تواند قبل از تسلیم منافع و به صرف تسلیم عین، اجرت و عوض عقد را مطالبه کند این فکر را در ذهن ایجاد می‌کند که معوض در عقد اجاره تملیک منفعت نیست، بلکه چیزی است که در زمان عقد امکان انتقال یا تسلیم آن وجود دارد. بدین ترتیب چاره کار را در تحلیل مفاد اجاره و تعیین معوض در عقد اجاره دیده‌اند. به بیان دیگر ناسازگاری ماده ۴۹۰ ق.م با قاعده‌ی معاوضه مبتنی بر این فرض است که اولاً اجاره عقدی تملیکی بوده و ثانیاً موضوع اجاره ذرات منفعت باشد که امری کشدار و منتشر در زمان است و الا اگر عقد اجاره اساساً تملیکی نباشد یا اینکه معوض در اجاره چیزی باشد که امکان

انتقال و تسلیم فوری آن ممکن است، در این صورت در توجیه ماده ۴۹۰ با مشکلی روبرو نخواهیم بود. البته نباید فراموش نمود که این راهکارها باید بگونه ای باشد که علاوه بر توجیه ماده ۴۹۰ ق.م، توان توجیه حکم مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ و انفساخ اجاره در فرض تلف عین مستأجره را داشته باشد. ما راهکارهایی که در پاسخ به این مساله ارائه شده یا قابل طرح است، مطرح نموده و به ارزیابی آنها می‌پردازیم.

### گفتار اول: راهکار جایگزینی «تملیک منافع» با «تعهد به تسلیط»

نخستین راهکار این است که معوض در اجاره را «تعهد» موجر به تسلیط مستأجر بر عین مستأجره بدانیم. در این تحلیل اجاره عقدی عهدی و نه تملیکی است و مفاد عقد، تعهد موجر به تسلیط مستأجر بر عین است. با این تحلیل توجیه ماده ۴۹۰ ق.م دشوار نخواهد بود. زیرا موجر با تسلیم عین به مستأجر، به تعهد خود مبنی بر تسلیط مستأجر بر عین مستأجره عمل نموده و در مقابل، استحقاق گرفتن اجرت را دارد. این دیدگاه هر چند در توجیه ماده ۴۹۰ موفق بنظر می‌رسد اما از توجیه حکم انحلال عقد اجاره در فرض تلف عین مستأجره عاجز است. زیرا اگر موضوع اجاره فقط تسلیط مستأجر بر عین بود، می‌بایست پس از تسلیم مورد اجاره، تعهد مالک را پایان یافته تلقی کنیم و دیگر او را ضامن از بین رفتن بعدی منافع ندانیم، در حالی که چنین نیست و هرگاه مورد اجاره تلف شده و استعداد بهره رساندن را از دست بدهد، عقد منحل می‌شود و همین امر نشانه‌ی آن است که موضوع اجاره، تنها تسلیط مستأجر بر عین که به حسب فرض در زمان تسلیم عین محقق شده، نیست و خود منافع نیز در این میان سهمی دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶۰). این راهکار را به استاد دکتر جعفری لنگرودی نسبت داده‌اند و آن را متأثر از قانون مدنی فرانسه و فقه عامه دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۴۹). واقعیت این است که تشخیص دیدگاه استاد جعفری با توجه به تشبث و تحولات مکرر در آراء ایشان کار آسانی نیست. ایشان در کتاب دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت که از آثار قبل از انقلاب ایشان می‌باشد صراحتاً از عهدی بودن اجاره جانبداری نموده‌اند اما با این وجود مفاد تعهد موجر را صرفاً تحویل عین مستأجره ندانسته و همانند فرانسویان تضمین انتفاع مستأجر از عین در طول مدت اجاره را نیز از تعهدات موجر شمرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۳۱). بر اساس این دیدگاه انحلال عقد در فرض تلف عین توجیه پذیر می‌گردد، اما توجیه ماده ۴۹۰ کماکان با مشکل روبرو خواهد بود. زیرا براساس این تحلیل تعهد موجر به صرف تحویل عین خاتمه نیافته و تا انتهای مدت ادامه دارد و بنابراین مستأجر باید بر خلاف ماده ۴۹۰ ق.م بتواند تأدیه اجرت را تا انتهای مدت به تأخیر اندازد. استاد جعفری در یک چرخش آشکار در کتاب تئوری موازنه خود، به صراحت از تملیکی بودن اجاره دفاع نموده و

تصریح نموده‌اند که معقودعلیه در اجاره اعیان، منافع آنهاست و اقباض عین مستأجره مقدمه عرفی برای اقباض منافع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص ۳۲۵-۳۲۴). تحولات دیدگاه‌های استاد جعفری به اینجا خاتمه نیافته و در یکی از آخرین کتاب‌های خود یعنی کتاب الفارق مجدداً از این دیدگاه نیز عدول کرده و ضمن انتقاد شدید از دیدگاهی که اجاره را تملیک منفعت می‌داند تصریح می‌نمایند که معقودعلیه و موضوع در اجاره نه منافع عین بلکه حق استیفاء از عین مستأجره است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۷۸). ایشان در این تحلیل معتقدند هر چند در عقود معوض، اصل موازنه‌ی تسلیم در مقابل تسلیم حکومت دارد، ولی در اجاره به لحاظ تدریجی بودن استیفاء، رعایت این اصل متعسر است و لذا برای تعیین زمان تأدیه اجرت باید به عرف و عادت و یا شروط ضمن عقد مراجعه نمود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۹۵). همانگونه که پیداست در این تحلیل هیچ توجیهی برای حکم ماده ۴۹۰ ق.م.مبنی بر پرداخت نقد اجرت که به حسب فرض مربوط به جایی است که اشتراط یا عرف و عادت در مورد زمان پرداخت اجرت وجود ندارد، ارائه نشده و مسأله‌ی اصلی یعنی این که چرا مستأجر برخلاف قاعده‌ی معاوضه یا به تعبیر استاد جعفری بر خلاف اصل موازنه در تسلیم، ملزم به پرداخت نقدی اجرت است، بدون پاسخ مانده است.

به هر تقدیر همانگونه که برخی از اساتید بدرستی اشاره نموده‌اند، دیدگاه معتقد به عهدی بودن اجاره به لحاظ مخالفت با مبنای مسلم قانون مدنی در تملیکی دانستن اجاره، نمی‌تواند مورد قبول قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶۰).

### گفتار دوم: راهکار جانشینی «تملیک منفعت» با «انتقال حق انتفاع» یا «انتقال حق مالکیت بر منافع»

پاره‌ای دیگر از اساتید برجسته حقوق بدلیل اشکالات موجود در دیدگاه سابق کوشیده‌اند راهکاری را مطرح نمایند که در عین وفاداری به ظاهر قانون مدنی از عهده‌ی حل اشکال موجود در قانون مدنی نیز برآید. بر اساس این راهکار، هر چند عهدی بودن اجاره با توجه به صراحت قانون مدنی قابل پذیرش نیست ولی تملیکی دانستن اجاره به معنای رایج آن نیز قابل قبول نیست زیرا با پاره‌ای از احکام اجاره از جمله حکم ماده ۴۹۰ ق.م.سازگار بنظر نمی‌رسد و از این رو بهتر آن است که معوض در اجاره را بجای تملیک منفعت، نوعی واگذاری حق انتفاع و به تعبیر دقیق‌تر واگذاری «حق مالکیت بر منافع» بدانیم (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۵۹). از نظر این محققان مالکیت منفعت آنچنان که باید تحلیل نشده و با استفاده از آن مخلوط شده است. به بیان روشن‌تر وقتی صلاحیت انتفاع از مالی در اختیار شخص باشد، او مالک منافع است؛ منتهی اجرای این حق و بهره‌برداری از این صلاحیت به تدریج صورت می‌گیرد. پس وقتی

می‌گوییم موجر منافع مورد اجاره را به مستأجر تملیک کرده؛ کنایه از این است که او حق و سلطه‌ای را که بر عین مستأجره داشت به مستأجر منتقل نموده است. با این ترتیب طبیعی است که تسلیم عرفی حق مورد انتقال یا قابلیت انتفاع با تسلیم عین انجام می‌شود و پس از آن موجر می‌تواند پولی را که به عنوان عوض در برابر تملیک منفعت معین شده از مستأجر مطالبه کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶۱). با این تحلیل، توجیه انحلال عقد در فرض تلف شدن عین نیز دشوار نیست. زیرا قابلیت انتفاع برای زمان معین واگذار می‌شود. بنابراین، از بین رفتن مورد اجاره نشان می‌دهد که حق برای مدتی که از اجاره باقی مانده از ابتداء وجود نداشته است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶۲).

باید اذعان نمود که این تحلیل ابتکاری و ظریف تا حد زیادی توانسته از عهده حل تعارض موجود در قانون مدنی بر می‌آید. با وجود این نقاط مبهمی در این تحلیل وجود دارد که ذهن را به خود مشغول می‌کند. نخستین نکته‌ای که در خصوص این تحلیل بنظر می‌رسد این است در این تحلیل بین اشکال مربوط به «تملیک منفعت» با اشکال مربوط به «تسلیم منفعت» جایگاهی صورت گرفته است. همانگونه که گفتیم اشکالی که متوجه ماده ۴۹۰ ق.م بود این بود که چگونه، قبل از اینکه منافع به مستأجر «تسلیم» گردد، وی ملزم به تأدیه‌ی اجرت است و حال آنکه مقتضای قاعده‌ی معاوضه این است که هر یک از طرفین بتواند تسلیم از ناحیه‌ی خود را به تسلیم از ناحیه‌ی طرف مقابل منوط نماید. همانگونه که پیداست این اشکال مربوط به مقام اجرای عقد و تسلیم منافع بوده و هیچ ربطی به تملیکی بودن اجاره و تملیک منافع به محض عقد- که اموری اعتباری و انشائی‌اند- ندارد و هیچ ملازمه‌ای نیز بین عدم امکان تسلیم منافع در زمان عقد و عدم امکان تملیک آنها به نفس عقد وجود ندارد. زیرا تسلیم امری مربوط به عالم خارج است و تملیک امری مربوط به عالم اعتبار و قواعد حاکم بر این دو عالم متفاوت است و از این که نمی‌توان در زمان عقد تمام منافع را، به لحاظ ماهیت تدریجی و متصرم آن، به مستأجر «تسلیم» نمود، نمی‌توان استفاده کرد که پس «تملیک» کل منافع نیز به نفس عقد امکان ندارد. به دیگر سخن اساساً اشکال این نیست که چرا قبل از این که موجر منافع را به مستأجر «تملیک» کند، مستأجر را ملزم به تأدیه‌ی اجرت می‌دانیم بلکه سخن در این است که چرا قبل از اینکه موجر منافع را بطور کامل به مستأجر «تسلیم» کند، مستأجر مکلف به تسلیم عوض مقابل آن یعنی اجرت است. بنابراین اگر در تملیک کل منافع به نفس عقد تردید و اشکالی نباشد- که از نظر فقه و قانون مدنی نیست- باز این سؤال و اشکال وجود دارد که چرا قبل از این که موجر تمام منافی را که با عقد به مستأجر «تملیک» نموده به وی «تسلیم» کند، مستأجر مکلف است عوض عقد یعنی اجرت را- که آن هم به نفس عقد به موجر تملیک شده- به موجر تسلیم نماید. چنین بنظر می‌رسد که در این تحلیل بین دو مسأله‌ی کاملاً متفاوت، یعنی مسأله تملیک کل منافع به نفس عقد اجاره با مسأله کیفیت تسلیم منافع در

حین عقد آمیختگی صورت گرفته است. مساله اول که از آن به شبهه‌ی تملیک معدوم یاد می‌شود ناظر به این مساله است که چگونه منافعی که در حین عقد وجود بالفعل ندارند می‌توانند متعلق تملیک قرار گرفته و به صورت یکجا به ملکیت مستأجر درآیند ولی مشکل در مساله تسلیم منافع این است که چگونه منافعی را که وجود سیال و غیر مستقر دارند، می‌توان در حین عقد به مستأجر تسلیم نمود. این آمیختگی باعث گردیده که بجای حل مشکل مربوط به تسلیم، به حل مسأله‌ی تملیک منافع معدوم پرداخته شود و تملیک منافع، به انتقال حق انتفاع یا مفهوم مبهمی چون «انتقال حق مالکیت بر منافع» تبدیل گردد که گره‌ای از کار تسلیم نمی‌گشاید. عبارات زیر آمیختگی فوق را تایید می‌کند: «اگر پذیرفته شود که موضوع اجاره، منافع تدریجی است که از ملک حاصل می‌شود و برای مدت معین به مستأجر تملیک می‌گردد، چگونه می‌توان ادعا کرد که این منافع پیش از بوجود آمدن تملیک و تسلیم شده است؟» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶۰). و یا این عبارت: «قانونگذار در اجاره‌ی املاک تمایل به تعریفی پیدا کرده است که اجاره را تملیک نفس منافع تدریجی می‌داند. زیرا، نتیجه‌ی مهم پیروی از این تحلیل، تعلیق تعهد مستأجر در پرداختن اجاره به انتفاع است: بدین توضیح که چون منفعت معدوم پس از ایجاد، تملیک و تسلیم می‌شود، مستأجر نیز در آن زمان (پس از استیفای منافع) متعهد به پرداختن اجاره بهای معهود است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶۲).

هر چند موضوع این مقال مساله تملیک منفعت نیست اما اشاره‌ای به موضوع کیفیت تملیک در اجاره خالی از فایده نیست. فقهای امامیه در پاسخ به شبهه تملیک معدوم در اجاره گفته‌اند حقیقت مالکیت اعتباری عقلایی است و همانگونه که خود مالکیت امری اعتباری است، معروض و متعلق آن نیز می‌تواند امری اعتباری باشد و همانگونه که مال کلی یا مال بر ذمه که وجود بالفعل در خارج ندارند به صراحت فقه و قانون مدنی (مواد ۶۸۴ و ۷۷۵ ق.م) مال تلقی شده، منفعت آینده نیز می‌تواند موجود فرض شده و معروض مالکیت قرار گیرد (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹، ص ۲۷۲). فراموش نکنیم که مالکیت کل منافع به نفس عقد نه تنها در فقه مسلم است بلکه در قانون مدنی نیز از مسلمات بوده و بسیاری از احکام قانون جز با این مبنا قابل توجیه نیست. اینکه مستأجر بلافاصله پس از عقد می‌تواند منافع سالهای آینده مال خود را به دیگری تملیک کند نشان از این دارد که قانونگذار ما مستأجر را در زمان عقد مالک تمام منافع مال می‌داند و با وقوع عقد اجاره دوم مستأجر جدید از همان زمان مالک منافع سالهای آینده گردیده و می‌تواند در آن تصرف ناقله نماید. از یاد نبریم که حتی در این فرض نیز عقد اجاره عقد معلق بحساب نمی‌آید و مستأجر منجزا و بالفعل مالک منافع می‌گردد. در حالی که اگر تملیک در اجاره به نحو تدریجی صورت می‌گرفت، می‌بایست تملیک منافع آینده که هنوز به ملکیت خود موجه در نیامده، تملیک معلق بحساب می‌آمد. حکم به انفساخ اجاره در فرض تلف نیز که مبتنی بر قاعده تلف قبل از قبض است جز با این مبنا سازگار نیست. فراموش نکنیم



موضوع این قاعده، تلف منافع قبل از «قبض» است نه تلف منافع قبل از «تملیک». از سوی دیگر انفساخ فرع بر صحت عقد است و وقتی می‌گوییم عقد نسبت به منافع باقیمانده منفسخ می‌شود یعنی کل منافع و از جمله منافع بعد از تلف به ملکیت مستأجر در آمده و اکنون با انفساخ عقد به ملکیت موجر بازگشته و در ملکیت وی تلف می‌شود. وانگهی دیدگاه رقیب یعنی دیدگاه معتقد به مالکیت تدریجی منافع که دیدگاه برخی فقهای اهل سنت است نه تنها با اجماع علمای امامیه و ظاهر قانون مدنی مخالف است بلکه با بسیاری از احکام مسلم قانون مانند مالکیت موجر نسبت به کل اجرت نیز ناسازگار است. لازمه تملیک تدریجی منفعت این است که اجرت نیز به تدریج به ملکیت موجر در آید در حالیکه در حقوق ما هیچ تردیدی وجود ندارد که موجر به نفس عقد مالک کل اجرت می‌گردد حتی اگر برای پرداخت آن اجل یا اقساط معین شده باشد.

به هر تقدیر چه مانند فقیهان امامیه و قانون مدنی، مستأجر را به محض عقد مالک کل منافع بدانیم و چه مانند برخی فقهای اهل سنت تملیک در اجاره را تدریجی تلقی کنیم (به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۷۶) و چه حتی مانند فرانسویان مفاد اجاره را تعهد به تمکین مستأجر بر انتفاع عین مستأجره در طول مدت اجاره بدانیم. (Huet, 2001, n. 21160; Benabent, 2006, pp. 245-247) این پرسش همچنان باقی است که چگونه قبل از تسلیم کل منافع به مستأجر و یا قبل از پایان یافتن تعهد موجر، وی می‌تواند تمامی اجرت را مطالبه نماید. و البته در قانون مدنی فرانسه (بند ۲ ماده ۱۷۲۸) برخلاف بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی ما، صرفاً از تعهد مستأجر به تأدیبه‌ی اجرت در موعد مورد توافق سخن گفته شده و از پرداخت نقدی اجرت در فرض اطلاق و عدم تعیین موعد خبری نیست (Collart Dutilleul, 1998, p. 370).

ملاحظه‌ی دیگری که در خصوص این تحلیل قابل طرح است مربوط به پیشفرض این دیدگاه است. همانگونه که دیدیم این دیدگاه، استدلال خود را از این نقطه آغاز نمود که چون به موجب ماده ۴۹۰ ق.م.موجر می‌تواند قبل از تسلیم منافع و به صرف تسلیم عین، اجرت و عوض عقد را مطالبه کند، پس «با تسلیم عین، معوض به مستأجر تسلیم شده است» و اکنون چون منفعت- که به حسب فرض امری تدریجی الحصول است- قابل تسلیم در زمان عقد نیست، پس معلوم می‌گردد که معوض واقعی در اجاره نمی‌تواند آفات منفعت باشد و باید در جستجوی معوض واقعی برآییم؛ معوضی که در زمان عقد امکان تسلیم آن وجود داشته باشد. دیدیم که این تحلیل نهایتاً منجر به تغییر مفاد اجاره از «تملیک منافع» به «انتقال حق انتفاع» یا «واگذاری حق مالکیت بر منافع» گردید. بنظر می‌رسد در درستی پیشفرض این تحلیل جای تردید وجود دارد. آیا به صرف اینکه قانونگذار حکم به پرداخت نقدی اجرت در فرض اطلاق نموده، باید این نکته را مسلم دانست که از نظر قانونگذار، با تسلیم عین، معوض تسلیم شده است؟ آیا حکم به پرداخت نقدی اجرت توجیه دیگری جز تسلیم معوض ندارد؟ آیا امکان ندارد

قانونگذار در عین اعتقاد به اینکه معوض در اجاره، آنات و ذرات منافع است، حکم به پرداخت نقدی اجرت نموده باشد؟ اساساً با کدام مرجع، ماده ۴۹۰ را معیار قرار داده و در صدد توجیه ماده ۴۸۳ برمی آیم؟ آیا بهتر نیست ماده ۴۸۳ ق.م.را که تسلیم را با تسلیم واقعی منافع در طول زمان محقق می داند و با تعریف سنتی منفعت و اجاره نیز سازگار است معیار قرار داده و حکم ماده ۴۹۰ را مخالف قاعده دانسته و به دنبال توجیه آن باشیم؟ حقیقت این است که این پرسش‌ها کاملاً جدی بوده و از فضا پاسخ آنها مثبت است. بزودی خواهیم دید که از نظر فقهاء تسلیم در اجاره به تسلیم ذرات منفعت در طول زمان محقق می شود و ماده ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. کاملاً مطابق با قاعده بوده و برعکس حکم ماده ۴۹۰ ق.م. که تسلیم عین را بمنزله تسلیم منافع تلقی کرده از منظر فقهاء حکمی استثنائی است و تنها مربوط به مقام تقابض و تسلیم متقابل عوضین است و در سایر احکام مترتب بر تسلیم، تسلیم در اجاره با تسلیم معوض واقعی عقد یعنی ذرات منفعت به مستأجر صورت می‌پذیرد (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۲۶۹).

ملاحظه‌ی دیگری که بر این تحلیل وارد است؛ در هم ریختن مرز سنتی بین «مالکیت» و «حق» و جانشینی مفهوم «حق مالکیت بر منافع» بجای «تملیک منافع» است. از یکسو می‌دانیم که قانونگذار علائق اشخاص نسبت به اموال را در ماده ۲۹ ق.م. یکی از سه رابطه یعنی مالکیت (عین یا منفعت)، حق انتفاع و حق ارتفاق قرار داده و تعبیر «حق مالکیت بر منافع» نه بطور کامل با قسم اول یعنی مالکیت قابل تطبیق است نه با قسم دوم یعنی حق انتفاع. از سوی دیگر می‌دانیم که ویژگی بارز «حق»، امکان اسقاط آن است در حالیکه مالکیت و دست کم مالکیت اموال خارجی قابل اسقاط نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۱۲). بر همین اساس اگر کسی حق انتفاع خود از ملکی را ساقط کند، این حق فوراً ساقط می شود، در حالیکه اگر کسی مالکیت خود بر منافع یک مال خارجی مثلاً یک خانه را ساقط نماید، مالکیت وی بر منافع از میان نمی‌رود<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۴۱۸، ص ۳۳۲) کما اینکه در مورد مالکیت اعیان خارجی نیز مالکیت با اسقاط، ساقط نمی‌گردد.

نکته دیگری که در مورد این تحلیل بنظر می‌رسد این است که باید بین مال موضوع معامله و رابطه و علقه‌ی اعتباری که بواسطه‌ی عقد بر آن مال ایجاد می‌شود تفاوت نهاد. به دیگر سخن مالکیت یا حق انتفاع یا هر امر انشائی دیگر، هیچگاه موضوع عقد یا به تعبیر دقیق‌تر عوض و معوض عقد قرار نمی‌گیرند بلکه این امور از سنخ روابط اعتباری اشخاص با اموال اند که با عقد، انشاء می‌شوند. ماده ۲۹ ق.م. نیز صراحتاً مالکیت و حق انتفاع را از زمره علائق اعتباری اشخاص با اموال اعلام کرده است. بنابراین در عقد اجاره که نوعی معاوضه بین دو مال است، نمی‌توان یک طرف معاوضه را انتقال حق انتفاع و یا حتی تملیک قرارداد. و اساساً اگر معوض عقد، از

<sup>۱</sup> [لو أسقط المنفعه] فی العین [المعینه لم تسقط] بلا خلاف و لا إشکال.

سخن امور اعتباری همچون مالکیت و حق انتفاع باشد، دیگر سخن از «تسلیم» که به حسب تعریف از امور خارجی و حقیقی است معنا ندارد بلکه تنها می توان از انتقال آنها که آن نیز امری انشائی و اعتباری است سخن گفت. همچنان که در عقد بیع، معوض یا مال موضوع عقد، مبیع است نه مالکیت مبیع. از همین رو وقتی سخن از تسلیم معوض در عقد بیع بمیان می آید، مراد تسلیم خارجی و استیلاء مشتری بر مبیع است نه انتقال مالکیت که به حسب فرض امری انشائی و اعتباری است و به نفس عقد محقق شده و تسلیم در مورد آن معنا ندارد. بنابر این سخن از اینکه معوض در اجاره، انتقال حق انتفاع یا حق مالکیت بر منافع است، خالی از ابهام و مسامحه نیست. وانگهی بر فرض که معوض در اجاره، انتقال حق انتفاع یا حق مالکیت بر منافع نیز باشد، تردیدی نیست که تکلیف موجر به صرف تسلیم عین و تسلیط مستاجر بر عین برای یک لحظه خاتمه نمی یابد و او می بایست تسلیط مستاجر بر عین و امکان انتفاع از آن را استمرار بخشد. همانگونه که خواهیم گفت تکلیف موجر به اصلاح و تعمیر و عدم تصرف منافی همگی از شئون تعهد موجر به تسلیم بوده و روشن است که این تعهدات تا انتهای مدت ادامه داشته و به صرف تسلیم عین خاتمه نمی یابند. بنابر این حتی بر مبنای این تحلیل از مفاد اجاره نیز همچنان اشکال ماده ۴۹۰ به قوت خود باقی است. زیرا مستاجر ملزم است نقداً تمام عوض را بپردازد در حالیکه موجر تنها بخشی از تعهد خود را به پایان رسانده است. ممکن است گفته شود تعهد موجر انتقال حق انتفاع است نه مسلط ساختن مستاجر بر انتفاع در طول مدت. همانگونه که پیشتر نیز اشاره شد این توجیه قابل قبول نیست زیرا اولاً انتقال حق انتفاع یا انتقال حق مالکیت بر منافع امری انشائی اند و تسلیم در خصوص آنها معنا ندارد؛ ثانیاً ارتباط دادن این امور با تسلیم عین نیز محل تردید است. زیرا تحقق این امور حتی متوقف بر تسلیم عین هم نیست و به محض عقد محقق می گردند. همچنانکه در بیع، انتقال مالکیت مبیع متوقف بر تسلیم آن به مشتری نیست. بطور خلاصه اگر تعهد موجر مبنی بر تسلیط مستاجر بر عین، تسلیط اعتباری باشد، این تعهد با عقد صورت می گیرد و محتاج عمل مادی نیست و اگر مراد از اینکه تعهد موجر تسلیط مستاجر بر عین است، تسلیط مادی و خارجی باشد که این نیز امری مستمر است و تا پایان عقد ادامه دارد و با التزام به اینکه حق انتفاع یا حق مالکیت بر منافع به مستاجر منتقل گردیده، نیز همچنان بر جای خود باقی است.

### بخش دوم: معیار تسلیم منفعت و احکام مترتب بر آن در فقه

مراجعه به کلمات فقیهان امامیه نشان می دهد که در فقه امامیه اولاً هیچ تردیدی در تملیکی بودن اجاره وجود ندارد؛ ثانیاً این که بر خلاف دیدگاه برخی از مذاهب عامه، اجاره موجب

تملیک فوری و یکجای منافع به مستأجر می‌گردد نیز از مسلمات است<sup>۱</sup> (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۵۴۴)؛ و ثالثاً شکی وجود ندارد که معقودعلیه یا معوض در اجاره، منافع عین است که طبیعتی سیال و منتشر در زمان دارد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ص ۲۷۰). با توجه به این مقدمات روشن است که از نظر فقهی تسلیم منافع تنها با فعلیت ذرات منفعت در نزد مستأجر محقق می‌گردد و صرف تسلیم عین، کافی برای تحقق احکام مترتب بر تسلیم منافع نیست. مراجعه به فقه و قانون مدنی نیز این نتیجه را تایید می‌کند زیرا چه در فقه و چه در قانون مدنی تمام احکام مترتب بر تسلیم در اجاره بر تسلیم واقعی منافع که به تبع خود منافع امری مستمر و تدریجی است مترتب گردیده است. تنها استثنائی که وجود دارد حکم ماده ۴۹۰ ق.م است که به دلایلی که خواهد آمد فقهاء تسلیم عین مستأجره را در حکم تسلیم منافع تلقی کرده‌اند (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۲۶۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ص ۵۳؛ خمینی، ۱۴۱۴، ص ۵۷۶؛ سیستانی، ۱۴۲۰، ص ۱۱۹) و از آن به تسلیم حکمی در مقابل تسلیم واقعی تعبیر می‌شود. کثرت احکامی که در فقه و قانون مدنی بر تسلیم واقعی منافع مترتب شده جای هیچ تردیدی را باقی نمی‌گذارد که اولاً معوض در عقد اجاره ذرات منفعت است و ثانیاً در اجاره نیز تسلیم با تسلیم واقعی موضوع عقد یعنی منافع محقق می‌گردد. بنابراین برای فهم درست قانون مدنی باید این نکته‌ی مهم را مدنظر داشت که ماده ۴۹۰ ق.م در بردارنده حکمی استثنائی بوده و نمی‌توان از آن معیار تحقق تسلیم از منظر قانون مدنی را استخراج نمود، چه رسد به اینکه مبنای بر هم ریختن نظم سنتی قانون مدنی قرار گیرد. ما در این بخش در ابتدا برخی از موارد اصلی مبتنی بر تسلیم واقعی را ذکر کرده و سپس به مورد استثنائی بند ۳ ماده ۴۹۰ و دلیل این استثناء خواهیم پرداخت.

### گفتار اول: موارد لزوم تسلیم واقعی منافع و احکام مترتب بر آن

دانستیم که تسلیم واقعی منافع که ملاک تحقق تسلیم در اجاره است به تبع خود منافع، امری تدریجی بوده و با استیلای مالک منفعت بر تمامی ذرات منافع محقق می‌گردد (محقق اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۲۶۱). برای اثبات این امر علاوه بر اقتضای قاعده معاوضه، بهترین راه این است که به بررسی تک تک احکام مترتب بر تسلیم در اجاره پرداخته و ببینیم این احکام بر کدامیک از معیارها استوار است. اینک چند نمونه از مهم‌ترین موارد:

#### ۱. انتقال ضمان معاوضی (انتقال ریسک)

یکی از مهم‌ترین مواردی که قانونگذار تسلیم واقعی منافع را معیار تحقق تسلیم دانسته، ماده ۴۸۳ ق.م است. بموجب این ماده تلف عین مستأجره در اثناء مدت موجب انفساخ اجاره نسبت

<sup>۱</sup> أطبق علماؤنا ... علی أنّ المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد.

به بقیه مدت می‌گردد. به تصریح فقیهان و حقوقدانان؛ انفساخ اجاره در این فرض بر مبنای ضمان معاوضی و تلف قبل از قبض قابل توجیه است (نجفی، ۱۴۱۸، ص ۲۷۷؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۲، ص ۴۵۴؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۱۸۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۱۰). فراموش نکنیم که در انفساخ، عقد بر هم خورده و عوضین یعنی منافع باقیمانده و اجرت مربوط به آن باید بجای خود برگردند در حالیکه می‌بینیم در این مورد تنها مستأجر است که اجرت باقیمانده را باز پس می‌ستانند و چیزی به موجر بازپس داده نمی‌شود. و این حکم تنها با این توجیه صورت می‌گیرد که فرض می‌شود منافع در لحظه تلف به ملکیت موجر در آمده و در ملکیت وی تلف شده است و این سخن چیزی جز انفساخ ناشی از قاعده ضمان معاوضی و تحمیل تلف بر موجر و فرض وقوع تلف منافع در مالکیت موجر نیست.

در فرضی که عین مستأجره قبل از قبض مستأجر تلف می‌گردد در اجرای قاعده با ابهامی روبرو نیستیم، زیرا منافع نه حقیقتاً و نه حکماً به قبض مستأجر در نیامده‌اند، اما در جایی که تلف پس از قبض عین مستأجره رخ می‌دهد، تنها در صورتی می‌توان از تلف قبل از قبض سخن گفت که ملاک تحقق تسلیم و به تبع آن انتقال ضمان معاوضی، تسلیم حقیقی منافع باشد نه تسلیم حکمی منافع. زیرا اگر در این مورد نیز تسلیم عین در حکم تسلیم منافع قلمداد گردد، دیگر سخن از تلف قبل از قبض و انفساخ بر اساس قاعده ضمان معاوضی نمی‌توان گفت. به بیان دیگر اگر ملاک انتقال ضمان معاوضی، تسلیم حکمی منافع باشد که با تسلیم عین صورت می‌گیرد، پس از تسلیم عین، جایی برای اعمال قاعده وجود نخواهد داشت اما اگر بگوییم تسلیم منافع به تدریج و با فعلیت آفات منفعت در نزد مستأجر صورت می‌پذیرد در اینصورت می‌توان گفت در لحظه ی تلف عین، منافع باقیمانده به قبض مستأجر در نیامده و پیش از قبض تلف شده‌اند.

## ۲. استمرار خیار عیب تا انتهای مدت اجاره

از دیگر مواردی که جز با معیار تسلیم واقعی منافع قابل توجیه نیست، مسأله‌ی خیار عیب در اجاره پس از قبض عین مستأجره است. قانون مدنی در ماده ۴۸۰ مقرر می‌دارد: «عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود موجب خیار است و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است». توجیه بخش نخست ماده دشوار نیست. زیرا مطابق قاعده‌ی کلی، عیب قبل از قبض در حکم عیب سابق بر عقد است و قانونگذار به این موضوع در خصوص بیع تصریح نموده است (ماده ۴۲۵ ق.م). اما وجود خیار عیب پس از تسلیم عین بر چه توجیهی استوار است؟ روشن است که اگر در این مورد نیز تسلیم عین در حکم تسلیم منافع قلمداد گردد، ما با حکمی خلاف قاعده، یعنی وجود خیار عیب حتی در مورد عیوب حادث پس از قبض روبرو خواهیم بود. حقیقت این است که در این

مورد نیز مانند مورد تلف بعد از قبض، حل مسأله در گرو توجه به معیار اصلی تسلیم در اجاره یعنی تسلیم واقعی منافع است. چنانکه مکرراً گفتیم؛ مال موضوع اجاره منفعت عین است نه خود عین و قبض منفعت نیز به تبع خود منفعت، امری تدریجی و زمانمند است و بنابراین حدوث عیب در اثناء اجاره، اگر چه پس از قبض عین است اما نسبت به منافع باقیمانده، مصداق عیب قبل از قبض است. از این رو بر خلاف تصور اولیه، حکم ذیل ماده ۴۸۰ حکمی خلاف قاعده نبوده و موافق با مقتضای قاعده است. به دیگر سخن فرض ماده ۴۸۰ این است که منافع مدت باقیمانده، قبل از قبض مستأجر دچار عیب شده اند و این امر تنها با پذیرش معیار تسلیم واقعی سازگار است و الا اگر تسلیم عین به مستأجر در حکم قبض کل منافع باشد، عیب حادث در اثناء اجاره، عیب بعد از قبض بوده و نمی بایست در سرنوشت عقد تأثیر می گذاشت.

### ۳. لزوم اصلاح و تعمیر عین مستأجره تا انتهای مدت اجاره

یکی از مهم‌ترین احکامی که بر مبنای لزوم تسلیم واقعی منافع استوار است، مسأله‌ی تعمیر عین مستأجره در خلال مدت اجاره است (ماده‌ی ۴۸۶ ق.م). تکلیف موجر به تعمیر عین مستأجره در اثناء مدت را بر مبنای جز لزوم تسلیم منافع و لزوم مقدمه‌ی آن یعنی تعمیر عین مستأجره نمی‌توان استوار نمود. در حالیکه اگر در این مورد نیز تسلیم حکمی منافع جانشین تسلیم واقعی منافع شده بود، با تسلیم اولیه‌ی عین به مستأجر که به حسب فرض محقق شده است، دیگر تکلیفی مبنی بر تسلیم و به تبع آن تعمیر عین مستأجره، متوجه موجر نبود. بنا بر این بر خلاف تصور برخی شارحان قانون مدنی که تکلیف به تعمیر را تکلیفی در عرض تعهد به تسلیم و مستقل از آن قلمداد کرده‌اند (عدل، ۱۳۷۸، ص ۴۴۷)، ماده‌ی ۴۸۶ قانون مدنی را نیز باید از آثار وجوب تسلیم، آن هم تسلیم به معنای حقیقی آن یعنی متمکن ساختن مستأجر از انتفاع در تمام مدت اجاره بحساب آورد. جالب است که در حقوق فرانسه نیز حقوقدانان، تکلیف موجر به تعمیر و اصلاح عین و خودداری از تغییر در عین در مدت اجاره را که در مواد ۱۷۲۰ و ۱۷۲۳ قانون مدنی فرانسه به آنها اشاره شده است تکالیفی مستقل در عرض تکلیف به تسلیم قلمداد نکرده و تصریح نموده‌اند که این تکالیف چیزی جز مقدمات انجام تکلیف تسلیم نیستند (Benabent, 2006, p. 247).

### ۴. لزوم تهیه لوازم و مقدمات انتفاع تا پایان مدت اجاره

از دیگر احکامی که در عقد اجاره مبتنی بر وجوب تسلیم منافع به معنای واقعی آن است، مسأله‌ی لزوم تهیه لوازم و مقدمات انتفاع در طول مدت اجاره است. قانون مدنی در ذیل ماده ۴۸۶ تهیه آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستأجره لازم است را نیز بر عهده

موجر دانسته است. همانگونه از اطلاق ماده بر می آید این تکلیف به آغاز عقد منحصر نبوده و تا آخر مدت را در بر می گیرد. یعنی اگر در اثناء مدت نیز انتفاع از عین متوقف بر تهیه ابزار و ادواتی باشد، تهیه این ابزار و وسایل بر عهده موجر است. روشن است که این تکلیف و استمرار آن تا پایان عقد نیز توجیهی جز این ندارد که موجر باید منافع را به مستأجر تسلیم نماید و اگر استیفاء منافع چه در زمان شروع عقد و چه در طول مدت اجاره، نیازمند ابزار و مقدماتی باشد، تهیه این مقدمات نیز از باب وجوب مقدمه‌ی واجب، بر موجر واجب است. مراجعه به فقه نشان می دهد که در باب اجاره و تسلیم منافع، فقهاء از تسلیم توابع که در بیع مطرح است سخنی نگفته‌اند و بجای آن از «لزوم تسلیم مقدمات انتفاع» یا «کلما یتوقف علیه توفیه المنفعه» سخن گفته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۱۴۹؛ علامه‌ی حلی، ۱۴۱۳، ص ۳۱۳؛ نجفی، ۱۴۱۸، ص ۳۳۸؛ رشتی، بی تا، ص ۳۵۲) که در عین مشابهت ظاهری با بحث تسلیم توابع در بیع، با آن از حیث مبنا متفاوت است. قانون مدنی نیز همانند فقه، در اجاره از لزوم تسلیم توابع سخن نگفته ولی مضمون قاعده‌ی «لزوم تسلیم مقدمات و لوازم انتفاع» را بخوبی در ذیل ماده‌ی ۴۸۶ انعکاس داده است. براساس قسمت اخیر این ماده «آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستأجره لازم می باشد» بر عهده‌ی مالک است. با مروری گذرا به مکتوبات فقهی و حقوقی می توان دریافت که لزوم تسلیم توابع در بیع، مبنایی غیر از لزوم تسلیم «مبیع» ندارد و آنچه مدار بحث در مسأله‌ی توابع مبیع است، تحدید و ترسیم قلمرو «مبیع» است (سیستانی، ۱۴۲۰، ص ۶۳). اما دلیلی که بر اساس آن موجر را ملزم به تسلیم مقدمات لازم برای انتفاع می دانند، قاعده‌ی وجوب مقدمه‌ی واجب است (محقق اصفهانی، پیشین، ص ۳۰۳) به این معنا که تسلیم منفعت بر موجر واجب است و تسلیم منفعت نیز وقتی حاصل می شود که مستأجر متمکن از انتفاع مقصوده باشد، و چون انتفاع مستأجر متوقف بر وجود مقدماتی است که حاصل نیست، بر موجر لازم است که برای تحقق تسلیم منافع، این مقدمات را نیز فراهم سازد. همانگونه که پیداست اولاً در اینجا بر خلاف بحث توابع مبیع، لزوم تسلیم مستند به یک ملازمه عقلی بین وجوب شیء و وجوب مقدمات آن است نه مستند به دلایل لفظی؛ و ثانیاً در بحث لزوم تسلیم توابع مبیع، استمرار و تدریج معنا ندارد، درحالی که حکم تسلیم مقدمات و لوازم لازم برای انتفاع، حکمی است تدریجی و چه بسا به دفعات در اثناء مدت حادث گردد.

##### ۵. لزوم عدم ممانعت و مزاحمت برای مستأجر تا انتهای مدت اجاره

یکی دیگر از احکام متفرع بر وجوب تسلیم واقعی منافع که در فقه بدان تصریح شده، مسأله‌ی تکلیف موجر به عدم ممانعت یا مزاحمت مستأجر از انتفاع است. می دانیم که در بیع با تسلیم مبیع، تکلیف بایع ساقط می گردد و تکلیف بایع به عدم مزاحمت و عدم استرداد عین، تکلیفی

قانونی بوده و از تعهدات ناشی از عقد بحساب نمی آید و بر این اساس استرداد مبیع توسط بایع، غصب تلقی شده و در سرنوشت عقد موثر نیست، در حالیکه در اجاره اگر موجر پس از تسلیم عین، مانع یا مزاحم انتفاع مستأجر گردد یا عین را مجدداً متصرف گردد، موجر اجبار به تسلیم شده و در صورت عدم امکان اجبار، برای مستأجر حق فسخ عقد در نظر گرفته می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ص ۷۴). در توجیه این حکم گفته‌اند: تسلیم منفعت در اجاره به تبع خود منفعت امری تدریجی است و تسلیم عین در هر لحظه، تنها تسلیم منفعت همان لحظه است و نه تسلیم کل منافع. بنابراین برای تحقق تسلیم تمامی منافع، ادامه‌ی تسلیم و ابقاء عین در نزد مستأجر نیز لازم است (محقق اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۱۴۰). به عبارت دیگر تکلیف موجر به عدم مزاحمت، چهره‌ی سلبی تعهد موجر به تسلیم منافع بوده و بر این اساس، تخلف از آن تخلف از تعهدات ناشی از عقد بحساب آمده، در سرنوشت عقد موثر است و برای مستأجر حق فسخ به ارمغان می‌آورد. هر چند قانون مدنی به صراحت به این حکم اشاره ننموده اما از ماده ۴۸۴ ق.م بطور ضمنی می‌توان تکلیف موجر به عدم مزاحمت و ممانعت را استفاده نمود. بموجب این ماده «موجر نمی‌تواند در مدت اجاره در عین مستأجره تغییری دهد که منافعی مقصود مستأجر از ایجار باشد». بدین ترتیب مبنای این ماده نیز چیزی جز لزوم تسلیم واقعی منافع نمی‌باشد. پس بطور خلاصه می‌توان گفت وجوب تسلیم منافع در اجاره به دو نحو ایجابی و سلبی متجلی می‌گردد، که لزوم تعمیر و اصلاح چهره‌ی ایجابی، و عدم مزاحمت و ممانعت و عدم تغییر در عین چهره‌ی سلبی آن است.

تنها موردی که توجیه آن اندکی دشوار بنظر می‌رسد ماده‌ی ۴۸۸ قانون مدنی است. در این ماده که مربوط به مزاحمت ثالث از انتفاع است، بر خلاف مورد قبل بین فرض تسلیم عین و عدم تسلیم عین تفاوت نهاده و در فرض بعد از قبض عین، مسئولیتی برای موجر نشناخته و تنها حق مراجعه به ثالث را برای مستأجر در نظر گرفته است. از ظاهر این حکم چنین بر می‌آید که بعد از تسلیم عین دیگر موجر نسبت به استمرار استیلا‌ی مستأجر بر عین تعهدی ندارد و همانگونه که پیداست این حکم با حکم پیشین مبنی بر وجوب ابقاء عین در ید مستأجر علاوه بر تسلیم اولیه منافات دارد. واقعیت این است که بین این دو مورد تفاوت وجود دارد، زیرا حدوث تسلیم به ایجاد استیلا‌ی مستأجر بر عین محقق می‌شود و بقای تسلیم به عدم استرداد و عدم ایجاد مانع از ناحیه موجر بر ادامه‌ی استیلاء است؛ بنابراین وقتی خود موجر در اثناء مدت مانع تصرف مستأجر می‌شود، در واقع به تکلیف خود مبنی بر ابقاء استیلاء و ادامه‌ی تسلیم عمل ننموده است در حالیکه در فرضی که ثالث مانع تصرف مستأجر می‌گردد یا اساساً عین مستأجره را غصب می‌کند، از موجر عملی که بر خلاف تعهد او به استمرار قبض و عدم ایجاد مانع باشد، سر نزده است و دلیلی نیز وجود ندارد که او متعهد به حفاظت عین از افراد ثالث و رفع موانعی باشد که به او مربوط نیست (محقق اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۲۶۴؛ هاشمی



شاهرودی، ۱۴۲۳، ص ۳۰۴). به بیان ساده‌تر وجوب تسلیم منافع، موجر را ملزم می‌سازد که عین را به مستأجر تسلیم نماید و آنرا در وضعیتی نگاه دارد که انتفاع مقصود از آن ممکن باشد و مزاحم انتفاع مستأجر نیز نشود اما تعهد به تسلیم منافع را هر چقدر گسترش دهیم، محافظت از عین مستأجره در قبال تعدیات غاصبان یا مزاحمان احتمالی در قلمرو آن قرار نمی‌گیرد.

### ۶. سقوط تعهد و براءت ذمه موجر در اجاره عین کلی

یکی از نتایج مهم قاعده لزوم تسلیم واقعی منافع که تسلیم عین را از تسلیم منفعت متمایز می‌سازد و بر تدریجی بودن تسلیم منافع استوار است و تفتن بدان محتاج اندکی تأمل است؛ مسأله‌ی تسلیم مصداق در بیع و اجاره‌ی کلی است. بر خلاف تسلیم عین کلی که به محض تسلیم فرد منطبق با قرارداد، مشتری مالک مصداق گردیده و در نتیجه ذمه‌ی متعهد برئ می‌گردد و متعهد نسبت به عیب یا تلف بعد از تسلیم هیچ مسئولیتی نداشت؛ در تسلیم منفعت عین کلی، براءت ذمه‌ی مدیون و سقوط دین تدریجاً و همزمان با تسلیم واقعی منافع صورت می‌گیرد و لذا اگر بعد از تسلیم مصداق، فرد تسلیم شده معیوب یا تلف گردد، موجر مکلف است فرد دیگری را جانشین فرد معیوب یا تلف شده سازد. بر همین اساس قانون مدنی در ماده‌ی ۴۸۲ مقرر می‌دارد: «اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب در آید مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت». سر این تفاوت در این است که در تعهد به تسلیم عین کلی، موضوع تعهد، تسلیم یک مصداق از کلی موضوع قرارداد است و لذا به محض تسلیم یکی از افراد کلی، مشتری مالک مصداق شده و متعهد به تعهد خود وفا کرده است و بر این اساس حوادثی که پس از تسلیم ممکن است برای مال تسلیم شده حادث شود، بر مال متعلق به مشتری حادث شده و ربطی به متعهد که به حسب فرض دین او ساقط شده، ندارد و نمی‌تواند در سرنوشت عقد که با وفای آن خاتمه یافته موثر باشد؛ در حالیکه در اجاره‌ی عین کلی، موضوع تعهد موجر، تسلیم منافع است نه تسلیم عین، و تسلیم یکی از افراد عین کلی، صرفاً طریقی برای تسلیم ذرات منافع است و موضوعیتی ندارد. دقیقاً به لحاظ همین تفاوت است که در تسلیم عین کلی، متعهدله به محض تسلیم، مالک مصداق می‌گردد و پس از آن متعهد نه نسبت به نقص و تلف آن مسئولیتی دارد و نه می‌تواند آنرا مسترد نموده و آنرا با مصداق دیگری جایگزین سازد؛ در حالیکه در اجاره‌ی عین کلی، آنچه با عقد ملک مستأجر گردیده منفعت کلی است نه منفعت فرد تسلیم شده و با تسلیم یک فرد از افراد کلی نیز مالکیت مستأجر نسبت به کلی منفعت، متعین و منحصر در منافع فرد تسلیم شده نمی‌گردد، و لذا تلف یا عیب فرد تسلیم شده، نه به معنای تلف و نقص منافع متعلق به مستأجر است و نه به معنای غیر ممکن شدن تسلیم منفعت. زیرا تسلیم

باقیمانده‌ی منافع از طریق تسلیم فرد جایگزین، قابل انجام است و بنابراین موجبی نیز برای انفساخ یا فسخ عقد وجود ندارد. ناگفته نماند که تملیک منفعت یکی از چند عین خارجی (عین کلی در معین) ملحق به تسلیم منفعت عین معین و در نتیجه مشمول ماده‌ی ۴۸۳ ق.م. است زیرا با تعیین مصداق از سوی موجر، مستأجر مالک منافع این مصداق خاص شده و در صورت تلف این مصداق، تسلیم منافع غیر ممکن شده و راهی جز انفساخ عقد وجود ندارد. با توجه به آنچه گفته شد معلوم می‌گردد که ماده‌ی ۴۸۳ قانون مدنی ناظر به منفعت عین معین است نه عین کلی، و در مورد اجاره‌ی عین کلی، با تلف مصداق، موجر باید فرد دیگری را جانشین فرد تالف سازد. استفاده از عبارت «تلف عین مستأجره» در ماده‌ی ۴۸۳ نیز مؤید این تفسیر است زیرا تنها در مورد عین مستأجره معین است که می‌توان از تلف عین مستأجره سخن گفت. آنچه گفتیم در فقه نیز مسلم است. عبارت یکی از فقهای بزرگ معاصر در توجیه این مساله از کتاب العروه الوثقی که مقرر می‌دارد «اگر موضوع اجاره، یک حیوان کلی باشد، و بعد از تسلیم تلف شود، اجاره منفسخ نشده و موجر باید فرد دیگری را تسلیم کند» در این زمینه قابل تامل است. وی می‌نویسد: «تلف بر موضوع اجاره واقع نشده تا موجب انفساخ گردد، زیرا مورد اجاره منفعت کلی قائم به عین کلی است که همچنان باقی است؛ بطور خلاصه آنچه اجاره بر آن واقع شده، تلف نشده و آنچه تلف شده، موضوع اجاره نبوده است و تسلیم این فرد در مقام وفای به عقد به تصور این بوده که این فرد مصداقی برای کلی موضوع عقد است ولی با تلف این فرد، کشف می‌شود که این تصور واقعیت نداشته و این فرد حقیقتاً مصداق نبوده است. بنابراین موجر برای وفای به عقد، ملزم به تطبیق کلی بر فرد دیگری است، زیرا فرد تلف شده صلاحیت انطباق کلی بر خود را نداشته است و موجبی نیز برای بطلان یا انفساخ یا خیار فسخ وجود ندارد» (خوبی، ۱۴۲۲، ص ۱۸۰). ناگفته نماند در بیع کلی نیز اگر مبیع دارای اجزاء یکسان باشد ممکن است شبیه چنین وضعیتی در صورت تسلیم تدریجی اجزاء مبیع بوجود آید. در این فرض نیز سقوط دین بایع تدریجی و به تبع تسلیم تدریجی اجزاء مبیع صورت می‌گیرد.

### گفتار دوم: تسلیم حکمی منفعت یا جانشینی تسلیم عین از تسلیم منافع

همانگونه که پیشتر گفته شد جانشینی تسلیم عین از تسلیم منفعت صرفاً ناظر به مقام تسلیم متقابل عوضین یا به اصطلاح مقام تقابض است (نجفی، ۱۱۹۸، ص ۲۷۸؛ مراغی، ۱۴۱۷، ص ۲۶۸؛ رشتی، بی تا، ص ۲۳۵؛ همدانی، ۱۴۱۶، ص ۵۷۸). همانگونه که اشاره شد قاعده‌ی عمومی در معاوضات این است که هر یک از متعاملین می‌تواند تسلیم عوض را منوط تسلیم عوض از سوی طرف مقابل نماید (حق حبس) و اقتضاء این قاعده در اجاره این است که مستأجر حق داشته باشد تا دریافت کامل منافع از تسلیم اجرت خودداری کند و موجر نیز به

صرف تسلیم عین، استحقاق مطالبه‌ی اجرت و الزام مستأجر به تأدیه اجرت را نداشته باشد. با وجود این در فقه و قانون مدنی تردیدی وجود ندارد که با تسلیم عین، حق حبس مستأجر ساقط شده و او نمی‌تواند به ادعای عدم دریافت کل منافع از پرداخت کامل اجرت امتناع کند مگر آنکه برای تأدیه اجرت، اجل یا اقساط تعیین شده باشد (بند ۳ ماده‌ی ۴۹۰). به تعبیر دیگر با تسلیم عین مستأجره از سوی موجر، وی مستحق مطالبه‌ی تمام اجرت مقرر می‌باشد. به هر تقدیر، هرچند مالکیت منفعت و اجرت برای طرفین به محض انعقاد عقد اجاره بدست می‌آید اما جواز مطالبه‌ی اجرت، متوقف بر تسلیم است و تسلیمی که ملاک استحقاق اجرت و سقوط حق حبس است، تسلیم حکمی منافع یعنی تسلیم عین است نه تسلیم واقعی منافع (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳، ص ۲۵۱). امکان مطالبه‌ی تمام اجرت از سوی موجر در صورت تسلیم عین، بیان دیگری از سقوط حق حبس مستأجر است (رشتی، بی‌تا، ص ۲۳۵)، زیرا اگر تسلیم عین در حکم تسلیم تمام منافع نبود، مستأجر می‌توانست به استناد حق حبس، به عذر اینکه تمامی منافع به وی تسلیم نشده از تأدیه کل اجرت شانه خالی کند.

#### گفتار سوم: فلسفه‌ی حکم استثنائی قانون به کفایت تسلیم عین از تسلیم منفعت

اما چرا قانونگذار در بحث امکان مطالبه‌ی اجرت و سقوط حق حبس از معیار اصلی تسلیم منافع عدول کرده و به تسلیم حکمی روی آورده است؟ واقعیت این است که انتخاب این معیار ناشی از یک ضرورت بوده است، زیرا در مقام تسلیم متقابل منفعت و اجرت چند فرض قابل تصور است: یکی اینکه موجر قبل از تسلیم منفعت مستحق اجرت باشد که این فرض با طبیعت معاوضی عقد اجاره و حق حبس مستأجر ناسازگار است. دیگر اینکه استحقاق موجر نسبت به اجرت، به تبع تسلیم ذرات منافع به مستأجر باشد، یعنی با تسلیم هر جزء منفعت، امکان مطالبه‌ی اجرت مقابل آن وجود داشته باشد. این شیوه علاوه بر دشواری جدی در مقام اجراء، با رویه‌ی متعارف عقلا نیز سازگار نیست. فرض دیگر این است که موجر تا تسلیم تمامی اجزاء منفعت، حق مطالبه‌ی اجرت را نداشته باشد. این شیوه نیز هرچند مقتضای تبادل منفعت و اجرت در اجاره و تدریجی بودن منافع است اما در عمل، الزام مالک منفعت به صبر تا سپری شدن تمام مدت، موجب عسر و حرج و ضرر وی می‌گردد (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۲۶۹؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، صص ۱۸۰ و ۱۸۱)؛ به ویژه که در ابتدای عقد، از موجر کاری بیش از تسلیم عین مستأجره بر نمی‌آید و معمولاً جز در موارد استثنائی، تسلیم عین تا انتهای مدت استمرار داشته و به تسلیم کل منافع می‌انجامد؛ لذا محروم کردن موجر از اجرت به ادعای اینکه تحقق منافع امر مسلمی نیست و تا قبل از اتمام مدت نمی‌توان نسبت به وجود منافع اطمینان نمود، ترجیح دادن فرض استثنائی بر حالت طبیعی و رایج بوده و مخالف رویه‌ی عقلایی است. بنابر

این تنها راهکاری که باقی می‌ماند و با رویه‌ی مرسوم عقلاً نیز سازگار است این است که امکان مطالبه‌ی اجرت و سقوط حق حبس مستأجر موکول به تسلیم عین از سوی موجر گردد.

### نتیجه

۱. تسلیم منفعت بر خلاف تسلیم عین، امری تدریجی و مستمر است و بر این اساس تکلیف به تسلیم منفعت در معنای دقیق خود مستلزم تسلیم عین در وضعیت مطلوب و باقی نگاهداشتن عین تا انتهای مدت در همین وضعیت است. به تعبیر فنی تکلیف به تسلیم منفعت، حدوداً مستلزم تسلیم عین و بقائاً مستلزم ابقاء عین در تصرف طرف و باقی نگاهداشتن عین در وضعیتی است که امکان انتفاع از آن میسر باشد. بدین ترتیب نه تنها مزاحمت و ممانعت موجر از انتفاع در اثناء مدت، متناقض با تعهد وی بر تسلیم است، بلکه موجر مکلف است از باب وجوب تسلیم با صرف هزینه و تعمیر عین، آن را در وضعیتی نگاهدارد که مستأجر بتواند استفاده‌ی مطلوب از آن بنماید.

۲. با توجه به تحقق تدریجی منافع، قبض منافع نیز تدریجاً حاصل می‌گردد و بر این اساس اگر در اثناء مدت، عین مستأجره تلف یا معیوب گردد، نسبت به منافی که هنوز فعلیت نیافته‌اند، احکام تلف و عیب، قبل از قبض اجرا می‌گردد. امکان اعمال خیار تعذر تسلیم در خلال مدت اجاره، علیرغم قبض اولیه‌ی عین نیز بر همین مبنا استوار است.

۳. بنا به پاره‌ای ملاحظات عملی، تسلیم واقعی منافع، برای جواز مطالبه‌ی اجرت و سقوط حق حبس ملاک قرار نگرفته و تسلیم حکمی منافع که با تسلیم اولیه‌ی عین محقق می‌شود کافی شمرده شده است. بنابر این در اجاره، برای ترتب آثار متوقف بر تسلیم و قبض، از دو معیار متفاوت استفاده شده است که یکی تسلیم واقعی منافع است که معیار اصلی است و دیگری تسلیم حکمی منافع که در مورد سقوط حق حبس و قبض و اقباض عوضین قابل اعمال است.

۴. منفعت کلی همچون عین کلی از زمره‌ی دیون بحساب می‌آید و محکوم به احکام آن است. بر خلاف بیع، در موردی که موضوع اجاره عین کلی است، تسلیم مصداق موجب سقوط تعهد و براءت ذمه موجر نمی‌گردد و براءت ذمه به تدریج و بدنبال تحقق ذرات منفعت در نزد مستأجر صورت می‌گیرد. بر همین اساس با تلف یا معیوب شدن عینی که به عنوان مصداق تسلیم گردیده عقد منفسخ نمی‌شود و موجر مکلف به جایگزین ساختن مصداق دیگر است. بدین ترتیب باید حکم ماده ۴۸۳ ق.م. مبنی بر انفساخ اجاره در فرض تلف عین مستأجره را مخصوص اجاره عین معین یا در حکم معین دانست.

## منابع و مآخذ

## الف. فارسی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۷۵)، *حقوق مدنی*، ج ۲، چاپ ششم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۲. بروجرودی عبده، محمد (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، چاپ اول، تهران: مجد.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۷)، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، چاپ اول، تهران: نشر راستاد.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، *تئوری موازنه*، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶)، *الفارق*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۶. حائری شاهباغ، سید علی (۱۳۸۲)، *شرح قانون مدنی*، ج ۱، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۷. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات طه.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنشر.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *عقود معین، عقود معوض - عقود تملیکی*، ج ۱، چاپ ششم، تهران: شرکت انتشار.

## ب: غیر فارسی

۱۰. حلی، علامه حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، *تذکره الفقهاء*، الطبعة الاولى، قم: موسسه آل البيت.
۱۱. حلی، محقق جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، *شرائع الاسلام فی معرفه الحلال و الحرام*، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۱۲. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۴)، *تحریر الوسیله*، ج ۱، قم: موسسه دار العلم.
۱۳. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲)، *المستند فی شرح العروه الوثقی*، ج ۳۰، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۴. رشتی، میرزا حبیب اله (بی تا)، *کتاب الاجاره*، چاپ سنگی، بدون نوبت چاپ و محل نشر.
۱۵. سیستانی، سید علی (۱۴۲۰)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، الطبعة الاولى، قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۱۶. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹)، *العروه الوثقی المحشی*، ج ۵، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۱۷. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۹)، *حاشیه المکاسب*، ج ۱، قم: موسسه طبیه لاحیاء التراث.
۱۸. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹)، *مفتاح الکرامه*، جلد ۱۹، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۱۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، قم: انتشارات داوری.
۲۰. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۳)، *الاجاره*، الطبعة الاولى، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار.

٢١. فاضل، مقداد، (١٤٠٤)، *التنقيح الرائع لمختصر الشرائع*، جلد ٢، چاپ اول، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی
٢٢. محقق اصفهانی، شیخ محمد حسین (١٤٠٩)، *بحوث فی الفقه*، الطبعة الثانية، قم: موسسه النشر الاسلامی.
٢٣. مراغی، السید میر عبد الفتاح (١٤١٧)، *العناوین الفقهیه*، ج ٢، الطبعة الاولى، قم: موسسه النشر الاسلامی.
٢٤. نجفی، شیخ محمد حسن (١٤١٨)، *جواهر الکلام*، ج ٢٧، الطبعة السابعة، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
٢٥. هاشمی شاهرودی، سید محمود (١٤٢٣)، *کتاب الاجاره*، ج ١ و ٢، الطبعة الاولى، قم: دائره معارف الفقه الاسلامی.
٢٦. همدانی، آقارضا (١٤١٦)، *مصباح الفقیه*، ج ١٤، الطبعة الاولى، قم: موسسه الجعفریه لاحیاء التراث.

\*\*\*

27. Bénabent, Alain (2006), *Droit Civil, Les Contrats Spéciaux Civil*, 7.éd ,Paris: Montchrestien.
28. Collart Dutilleul, François; Delebecque, Philippe (1998), *Contrats Civils et Commerciaux*, 4. éd. Paris: Dalloz.
29. Huet, Jéromet (2001), *Traité de Droit Civil, Les Prrincipaux Contrats Spéciaux*, 2.éd, Paris: L.G.D.J.