

مطالعه تطبیقی انتقال معدوم در عقد اجاره

در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه

محمد ریاحی* / محمد جعفری فشارکی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۱۹

چکیده

در حقوق فرانسه به رابطه حقوقی بین شخص با شیء مادی و ملموس، مالکیت گفته می‌شود. به همین دلیل در آن نظام حقوقی نمی‌توان اجاره را عقدی تملیکی دانست، زیرا منفعت در زمان انعقاد عقد، وجود خارجی و ملموس ندارد و تصور چنین مالکیتی مقدور نیست. از همین رو قانونگذار فرانسوی در ماده ۱۷۰۹ قانون مدنی، اجاره را موجد تعهد به برخوردار کردن دیگری از مالی، دانسته است، اما در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر فقه امامیه است در ماده ۴۶۶ قانون مدنی، اجاره موجب ایجاد مالکیت بر منافع برای مستأجر معرفی شده است. علت آن این است که مالکیت در حقوق ایران و فقه امامیه، مفهومی وسیع‌تر از آن چیزی است که در حقوق فرانسه وجود دارد. مالکیت مفهومی اعتباری است و متعلق آن هم می‌تواند امری اعتباری باشد. لزومی ندارد که برای تحقق مالکیت، موضوع آن شیء مادی و ملموس باشد، زیرا مالکیت، جوهر است و برای تحقق نیازی به پایگاه ندارد تا بر آن عارض شده و وجود پیدا کند. این نظریه می‌تواند در کشف تأثیر برخی حوادث مانند تلف یا اتلاف عین مستأجره، بر عقد و تحلیل تعارض حکم ماده ۴۸۳ قانون مدنی در منفسخ دانستن عقد با حکم ماده ۴۹۶ آن قانون که عقد را از تاریخ تلف باطل دانسته نیز مؤثر واقع شود. روش تحقیق در این نوشته تحلیلی توصیفی است.

کلیدواژه: انتقال معدوم، اجاره، منفعت، مالکیت.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)، گروه حقوق، اصفهان، ایران.

** استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)، گروه حقوق، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول)
dr.fesharki@yahoo.com

مقدمه

عقد در یک تقسیم بندی از حیث اثری که خلق می کند به تملیکی و عهدی تفکیک می شود. اجاره در این تقسیم بندی در زمره عقود تملیکی است (ماده ۴۶۶ قانون مدنی). فقه امامیه نیز مبتنی بر همین عقیده است، اما این اشکال وجود دارد که چگونه می توان انتقال مالکیت منافی را تصور نمود که در زمان انعقاد عقد وجود ندارند و به وجود آمدن آنها در آینده به صورت تدریجی و منوط به سپری شدن زمان است؟ این شبهه باعث شد تا این نوشته به دنبال کشف پاسخ آن شکل بگیرد. در فقه امامیه راه های متعددی برای موجه جلوه دادن تملیک منفعت ارائه شده است. در حقوق موضوعه ایران نیز اکثر حقوقدانان قائل به تفکیک شده و اجاره عین معین را تملیکی دانسته و اجاره عین کلی و اجاره شخص را در زمره عقود عهدی آورده اند. البته در حقوق فرانسه، قانونگذار فرانسوی نظریه دیگری را انتخاب نموده است و اجاره را به طور کلی، موجد تعهد و نوعی حق شخصی و نه عینی قلمداد کرده است. بنا بر مبنایی که برای نظریه ملکیت در این نوشته انتخاب شده است می توان همسان با آن چه مورد نظر قانونگذار ایران بوده است، تملیکی بودن عقد اجاره را تقویت نمود. مالکیت نوعی رابطه اعتباری است و برخلاف نظام حقوقی فرانسه، برای تحقق چنین ماهیتی لزومی ندارد موضوع آن شیء مادی باشد. منفعت در زمان انعقاد عقد ماهیتی اعتباری دارد؛ از این حیث تحقق مالکیت نسبت به آن قابل تصور است. با پذیرفتن تملیکی بودن اجاره این سؤال به وجود می آید که مالکیت نسبت به منفعت از چه زمانی برای مستأجر برقرار می شود؟ شاید در پاسخ گفته شود مالکیت زمانی برای مستأجر ایجاد می شود که منفعت به وجود آید و تا قبل از آن مالکیت بر معدوم امکان ندارد. عقد اجاره صرفاً سبب تملیک است و مالکیت با حصول منفعت ایجاد می شود. اما باید بگوئیم مالکیت منفعت برای مستأجر و مالکیت اجاره بها برای موجر از لحظه انعقاد عقد برقرار می شود. بر همین مبنا، کشف راه حل برای برخی عوارضی که

حادث می‌شود نیز امکان پذیر است. مثلاً ممکن است عین مستأجره پس از انعقاد عقد اجاره تلف شود؛ در این فرض، عقد باطل خواهد بود؛ خواه تلف قبل از قبض یا بلافاصله از قبض و یا در اثنای مدت اجاره اتفاق بیفتد. با این تفاوت که اگر تلف در اثنای مدت اجاره اتفاق افتد اجاره نسبت به باقیمانده مدت باطل خواهد بود.

ضرورت تحقیق از آنجاست که با کشف مبنای تملیک در عقد اجاره و چگونگی تحقق آن نسبت به منفعت و تعیین زمان ایجاد مالکیت منافع برای مستأجر و آثاری که در پی دارد راه حلی برای قضایای حقوقی که در مراجع قضایی و داوری مطرح می‌شود ارائه گردد.

به این ترتیب، در این نوشته با روش تحلیلی توصیفی در قسمت نخست در راستای مطالعه ماهیت انتقال منفعت، به تحلیل عقاید ابراز شده پیرامون آن در فقه امامیه و حقوق موضوعه (فرانسه و ایران) پرداخته می‌شود و در قسمت دوم، تأثیر عارض شدن تلف عین مستأجره بر اجاره مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱- ماهیت انتقال منفعت

اما در بین فقها و حقوقدانان در رابطه با چگونگی امکان تملیک منافع، با وجود این که منفعت در زمان عقد وجود خارجی ندارد، نظرات مختلفی ابراز شده است. از جنبه مطالعه تطبیقی با حقوق غرب بررسی نظام حقوقی فرانسه هم جالب توجه است که قبل از توجه به نظام حقوقی ایران، به آن پرداخته می‌شود.

۱-۱- از منظر فقه

در فقه امامیه، ماهیت عقد اجاره به منظور حل اشکال تملیک امر معدوم به گونه‌های متعددی تبیین شده و دیدگاه‌های مختلفی ابراز گردیده است.

۱-۱-۱- نظریه مالکیت متزلزل

عده‌ای، در عقد اجاره (اعم از اجاره عمل یا اجاره اعیان)، مالکیت مستأجر نسبت به منفعت و مالکیت موجر نسبت به اجاره بها (در اجاره اعیان) و مالکیت مستأجر

نسبت به عمل و مالکیت اجیر نسبت به اجرت را به نفس عقد محقق می‌دانند و علت آن را اقتضای سببیت عقود معرفی می‌نمایند. اما استقرار ملکیت اجرت را موقوف بر استیفاء منفعت یا اتمام عمل می‌دانند و به طور کلی، اصل ملکیت طرفین عقد را موقوف بر اتمام عقد تلقی می‌کنند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۴: ۳۶/۵-۳۷؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۱۱۳/۹؛ خوئی، بی تا: ۱۶۵/۴؛ اشتهااردی، ۱۴۱۷: ۹۷/۲۷-۹۸؛ در فقه شافعی ر.ک: النووی، بی تا: ۳۳/۱۵). نشانه‌هایی از این عقیده در قانون مدنی نیز مشاهده می‌شود. از جمله ماده ۵۰۵ قانون مدنی که اشعار می‌دارد: «اقساط مال الاجاره که به علت نرسیدن موعد پرداخت آن بر ذمه مستأجر مستقر نشده است به موت او حال نمی‌شود». در حالی که در ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی می‌خوانیم: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌شود». برخی از اساتید، علت وضع ماده ۵۰۵ قانون مدنی را بر مبنای عقیده مورد اشاره در بالا توجیه نموده‌اند؛ یعنی، دینی که علت استقرار آن بعد از فوت به وجود می‌آید نمی‌تواند با فوت حال شود. (امامی، ۱۳۹۳: ۱۰۲/۲). اما عده‌ای دیگر از اساتید، ماده ۵۰۵ قانون مدنی را مورد انتقاد قرار داده‌اند؛ آنچنان که با تحقق اجاره و تسلیم عین مستأجره، دین مستأجر، دینی مستقر و قابل مطالبه خواهد بود و تنها قرارداد خصوصی بین طرفین می‌تواند پرداخت اجاره بها را مؤجل یا اقساطی کند که در این صورت نیز تفاوتی با سایر دیون نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۰۹/۱-۴۱۰).

برخی فقهای شافعی، نوعی ملکیت مراعی برای طرفین عقد اجاره قائل هستند (الشربینی، ۱۳۷۷: ۳۳۴/۲). در فقه حنفی^۱ عقیده بر این است که پس از به وجود آمدن منفعت در طول زمان، به تدریج این ملکیت برای موجر حاصل می‌شود و سپس به

۱. البته در فقه حنفی به دلیل غیر ممکن بودن تملیک معدوم، ابتدائاً اجاره را جایز نمی‌دانند اما با تمسک به استحسان، کتاب (آیه ۲۷ سوره قصص، در خصوص اجیر شدن موسی «ع» برای شعیب «ع»)، سنت و اجماع آن را صحیح قلمداد می‌کنند (کاسانی، ۱۴۰۹: ۱۷۳/۴؛ السنهوری، ۱۹۹۸: ۶۷/۶).

مستأجر انتقال می‌یابد^۱ (کاسانی^۲، ۱۴۰۹: ۲۰۴/۴؛ سمرقندی، ۱۴۱۴: ۳۴۸/۲؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵: ۲۸۵/۵).

در نظریه مالکیت متزلزل، ملکیت را دارای صفت ثبوتی قلمداد نموده‌اند؛ یعنی برای تحقق ملکیت باید محلی ثابت و موجود، وجود داشته باشد و ملکیت در زمان به وجود آمدن آن محل، محقق می‌شود. در منفعت که موجود شدن آن تدریجی است مالکیت منفعت نیز تدریجی خواهد بود. اجاره بها نیز که در ازای منفعت است به اقتضای معاوضه و مقابله، ملکیتی تدریجی خواهد داشت (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۵۸).

اما این نظریه، قابل خدشه است؛ زیرا اولاً، اگر منافع استیفاء نشود (منافع فائته) به ملکیت کسی در نمی‌آیند (همان: ۱۵۸)، در حالی که مطابق عقیده بالا، ملکیت که امری اعتباری است با استیفاء منفعت که اقدامی مادی است ملازمه دارد. ثانیاً، موجر چیزی را تملیک می‌کند که مالک آن نشده است. مفروض این است که ملکیت منفعت، مقارن با موجود شدنش است و به محض موجود شدن از بین می‌رود. صرفنظر از این که مالکیت موجر نسبت به منافع، با استیفاء مستأجر معقول نیست، مالکیت موجر و مستأجر نسبت به منافع عین مستأجره در یک زمان نیز امکان ندارد. مطابق با عقیده مورد اشاره در بالا، مالکیت منفعت در لحظه موجود شدنش محقق می‌شود. در این یک لحظه، نمی‌توان تصور نمود که هم موجر و هم مستأجر، مالک منافع شوند. همچنین، نمی‌توان تصور نمود که ابتدا موجر و سپس مستأجر، مالک شوند؛

۱. «... لَانَّ الأجره تملك علی حسب ملك المنافع ساعه فساعه...» (سمرقندی، ۱۴۱۴: ۳۴۸/۲؛ کاسانی، ۱۴۰۹: ۲۰۱/۴-۲۰۲).

۲. «... أَنْ المنافع فی الإجاره لاتملك جمله واحده بل شيئاً فشيئاً...» (کاسانی، ۱۴۰۹: ۲۰۱/۴). در مقابل، عده‌ای به درستی بین تملیک و استیفاء منفعت قائل به تفکیک شده‌اند؛ تملیک منفعت به مستأجر، با تحقق عقد اجاره حاصل می‌شود ولو این که استیفاء از منافع تدریجی و شيئاً فشيئاً باشد. تدریجی بودن استیفاء، منافاتی با تملیک ندارد و وجود مملوک در زمان تملیک شرط نیست (بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۷۹/۲۱).

زیرا با مالک شدن یکی، فرصت برای مالک شدن دیگری باقی نمی‌ماند و منفعت آن لحظه تمام شده، منفعت دیگری به وجود می‌آید. به عبارتی دیگر، منفعت یک لحظه کوتاه به وجود آمده، از بین می‌رود و در این لحظه فقط مالکیت یک شخص را می‌توان تصور نمود (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۵۸).

شاید بتوان ایراد دیگری به نظریه تملیک تدریجی وارد نمود و آن، این که تملیک تدریجی، حاوی تملیک های متعدد در آن زمان است و برای هر تملیک لازم است که یک سبب وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، آنچنان که مسبب (تملیک های پی در پی) متعدد است سبب (عقد) نیز باید متعدد باشد؛ در حالی که سبب، که همان عقد اجاره است واحد بوده، ولی مسبب (تملیک های پی در پی) متعدد می‌باشد، اما در پاسخ می‌توان گفت انشاء کننده عقد اجاره در زمان انعقاد عقد، سبب را به گونه ای انشاء می‌کند که این سبب به صورت تدریجی، مسبب را موجود نماید و از این حیث ایراد وارد نخواهد بود.

۱-۱-۲- تسلیط بر عین برای انتفاع از آن

مرحوم سید یزدی در تعریف اجاره می‌گوید: «... و یمكن أن یقال إنَّ حقیقتها التسلیط علی عین للانتفاع بها بعوض...» (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۴: ۷/۵). در تعریف بالا، سعی بر این است تا با تمسک به تسلیط، ایراد تملیک معدوم، برطرف گردد. با حمل مفهوم تملیک به تسلیط، تحقق آن ممکن خواهد بود، زیرا شرط تملیک، وجود مورد معامله است اما برای تسلیط، لزومی به وجود مورد معامله نیست.

یک مشابهت ظاهری بین عبارت یاد شده در بالا با آن چه در حقوق فرانسه گفته شده است وجود دارد. برخی حقوقدانان فرانسوی گفته اند: عقد اجاره به مستأجر اجازه می‌دهد که بر عین مستأجره تسلط مادی پیدا کند و به این وسیله، حق استفاده^۲ از عین مستأجره به او داده می‌شود (مالوری و دیگران، ۲۰۱۶: ۲۰۴).

1. d'appréhender matériellement.

2. Droit de jouissance.

اما آیا در کلام مرحوم سید یزدی نیز تسلط به معنای تسلط مادی است؟ با توجه به این که اعمال حقوقی از جمله عقد اجاره از مقوله اعتباریات است، پس تعریف آن نیز باید با تمسک به مفاهیم اعتباری و انشائی بیان گردد. به عبارت دیگر، زمانی که می خواهیم در مقام تعریف، یک ماهیت اعتباری را تبیین کنیم، نمی توانیم آن را با مفاهیم مادی بیان کنیم و لازم است با استفاده از مفاهیم اعتباری به تبیین آن پردازیم؛ بنابراین، تلقی «تسلط» در تعریف عقد اجاره به تسلط مادی، صحیح نیست بلکه منظور، تسلط اعتباری یا انشائی است.

از کلام فقها نیز همین دیدگاه قابل استنباط است؛ از جمله از سخن مرحوم محقق اصفهانی که سلطنت انشائی به وجود آمده به سبب عقد را همانند ملکیت اعتباری، سلطه اعتباری و نه سلطنت مادی و خارجی می داند، با این تفاوت که سلطنت، مرتبه ای پایین تر از ملکیت است (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۶؛ خمینی، ۱۴۲۲: ۱۴۱۴).

روشن است که تسلط مادی از آثار اجاره می باشد؛ یعنی پس از انعقاد عقد اجاره، موجر، عین را برای انتفاع مستأجر تحویل وی می دهد و این همان تسلط مادی است، اما ماهیت اجاره که مفهومی اعتباری است از آثارش جداست و تا آن ماهیت اعتباری محقق نشود، آثار ایجاد نخواهد شد.

اما سؤال این است که در نتیجه تسلط اعتباری، چه رابطه‌ای با مال به وجود می آید؟ شاید گفته شود که مفهوم تسلط در اجاره با عاریه یکی است. با این توضیح که «اغلب فقهای معاصر، حقیقت عاریه را تسلط اعتباری بر عین به منظور انتفاع از آن دانسته‌اند، با این قید که این تسلط، معوض نبوده و مجانی و تبرّعی است. حال وقتی اجاره را به تسلط بر عین به منظور انتفاع در قبال عوض تعریف می کنند معلوم می شود

۱. «... كما أنّ التسليط على العين ليس حقيقتها، بل التسليط الاعتباري على فرضه من أحكامها العقلانية أو لوازمها كذلك في مثل إجاره الأعيان المملوكة أو غيرها - أيضاً - على وجه ...» (خمینی، ۱۴۲۲: ۱۴۱۴).

از نظر آنان حقیقت اجاره با عاریه یکسان بوده و هر دو مفید حق انتفاع اند^۱ و تفاوت آنها صرفاً در معوض و مجانی بودن آنهاست؛ همچنان که تفاوت بیع و هبه نیز در معوض و مجانی بودن آنهاست» (الشریف، ۱۳۹۳: ۵۲). اشکالی که در برداشت بالا مشاهده می‌شود این است که تسلیط در دو تعریف اجاره^۲ و عاریه^۳ در کلام فقها به یک معنا استنباط شده است و صرفاً تمایز این دو عقد از ادامه تعریف یعنی تبرعی بودن عاریه و معوض بودن اجاره گرفته شده است.

باید بگوئیم تسلیط، مفهومی اعم^۴ دارد؛^۴ به گونه‌ای که تسلیط در تعاریف فقها از عاریه اساساً به معنای اباحه تصرف^۵ است و منظور از تسلیط در تعریف اجاره، تسلیط تملیکی است؛ یعنی سید یزدی به خاطر اجتناب از ایراد تملیک معدوم در مورد منافع، که بر تعریف مشهور فقها^۶ از اجاره وارد بود به تسلیط تمسک پیدا کرد تا بگوید موجد به موجب عقد اجاره، مستأجر را مسلط بر عین می‌نماید تا پس از ایجاد منافع در

۱. مرحوم مقدس اردبیلی، اثر عاریه را اباحه انتفاع و اثر اجاره را تملیک منفعت می‌داند. عین عبارت به لحاظ صراحت در آن آورده می‌شود: «... کما هو الظاهر کون تسویغ الانتفاع هو ثمرته و المقصود منه، و معلوم ان الاجاره لیست کذلک، بل ثمرتها تملیک المنفعه بعوض معلوم، و هو ظاهر» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰/۳۴۹).

۲. «التسلیط علی عین للانتفاع بها بعوض...» (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۲/۵۷۴).

۳. «و هی التسلیط الإنشائی علی العین للانتفاع بها علی وجه التبرع...» (بهجت، ۱۴۲۳: ۵۶).

۴. تسلیط ممکن است مقرون به انتقال مالکیت عین یا منافع (در اجاره) باشد و ممکن است مقرون به انتقال مالکیت نباشد چنان که در عمری و رقبی و سکنی و اکثر وقف‌ها دیده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۲۱۸). بنابراین، تسلیط بر دو قسم است: الف- تسلیط به عنوان تملیک مانند بیع؛ ب- تسلیط بدون تملیک مانند عقد عمری که موجب تسلیط مباح^۷ له بر منافع است بدون این که تملیک صورت گیرد. اباحه منافع از قلمرو تسلیط مالکی بیرون است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱/۶۷۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲/۱۴۹).

۵. «و هی (ای العاریه) من العقود الجائزه ثمر جواز التصرف فی العین بالانتفاع مع بقاء الأصل غالباً» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۵۵/۵).

۶. «و هی (ای الاجاره) تملیک عمل أو منفعه بعوض» (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۲/۵۷۴).

طول زمان، مالک آن منافع شود و بدین وسیله، ایراد تملیک معدوم منتفی شود.^۱ به این ترتیب، قیاس مفهوم تسلیط در تعریف اجاره با عاریه در کلام فقها، قیاس مع الفارق است.

حاصل آن که در رابطه استیجاری، مستأجر با تسلیط انشائی، مالک منافع عین مستأجره می شود. علت استفاده از تسلیط این است که در عالم اعتبار، مستأجر بر عین مستأجره (که پایگاه خارجی دارد) مسلط می شود تا قادر به انتفاع از آن شود. به تعبیر دیگر، ابتدا تسلط اعتباری به وجود می آید تا پس از آن مستأجر بتواند سلطه مادی بر منافع پیدا کند.

۱-۳- مفروض الوجود دانستن منفعت

شافعی بر این عقیده است که به دلیل عدم وجود منافع در زمان انعقاد اجاره، عقد اصولاً باید باطل قلمداد شود، اما چون شارع مقدس، عقد اجاره را صحیح دانسته است برای منفعت، وجود تقدیری قائل شده و آن را حکماً^۲ موجود فرض کرده است (به نقل از سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۳۰/۱۵؛ علامه حلی، ۱۳۸۸: ۲۹۱).

در بین فقهای امامیه نیز برخی اشاره نموده اند که اگرچه منافع، معدوم است به تبعیت از وجود عین مستأجره که قابلیت استیفاء منفعت از آن وجود دارد منافع مقدّره الوجود محسوب می شوند (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۵). یا از تعریف صاحب جواهر از اجاره و استفاده از لفظ «و لو حکماً» شاید بتوان به قول شافعی رسید: «و أحسن تعریف لها (أی للإجاره) أنها ما شرّعت لنقل المنفعة بعوض من آخر و لو حکماً» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۴/۲۷؛ خلیلی، ۱۳۸۵: ۲۰؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۷۰/۲).

۱-۱-۴- قائم مقامی عین مستأجره

۱. آنچنان که قبلاً نیز گفته شد ایشان عقیده دارند استقرار ملکیت اجرت را موقوف بر استیفاء منفعت یا اتمام عمل و به طور کلی، اصل مالکیت طرفین عقد را موقوف بر اتمام عقد تلقی می کنند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۴: ۳۶/۵-۳۷).

۲. «... أن المنافع ... الموجودة حکماً فتصیر مملوکه له بالعقد ...» (به نقل از سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۳۰/۱۵).

در این عقیده، عین، قائم مقام منفعت است؛ با این توضیح که اجاره، تملیک منفعت نیست بلکه سبب تملیک منفعت می‌باشد؛ یعنی تملیک منفعت به واسطه قرار دادن عین به عنوان موضوع عقد، اثر اجاره است، نه این که اجاره فی نفسه تملیک منفعت باشد (حکیم، ۱۴۱۶: ۴/۱۲؛ شهید اول،^۱ بی تا: ۲۷۲/۲) آنچنان که صاحب شرائع در تعریف اجاره می‌گوید: «... و ثمرته تملیک المنفعه بعوض معلوم...» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۰/۲). به تعبیر دیگر، اجاره به نفس عین تعلق می‌گیرد.^۲ نتیجه و ثمره آن، نقل منفعت به ملکیت مستأجر و باقی ماندن عین در ملکیت موجر خواهد بود (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶: ۳۰۰/۸). به این ترتیب، مطابق با این عقیده، منافع در زمان انعقاد عقد موجود نیست و تعلق ملکیت به امر معدوم غیر ممکن است و برای تحقق ملکیت، لازم است محل آن موجود باشد؛ اما اگرچه منافع در زمان انعقاد عقد موجود نیست، قابلیت به وجود آمدن منافع ولو به صورت تدریجی به تبع منشأ آن، که همان عین است برای تملیک منفعت کفایت می‌کند (عراقی، ۱۴۱۴: ۴۱۷/۵).

ابواسحاق مروزی از جمله فقهای شافعی نیز عقیده دارد اجاره، استفاده از عین است نه منفعت؛ یعنی استیفاء می‌شود از عین، منفعتی که مورد نظر است. از آنجا که منافع در زمان عقد موجود نیست، جایز نیست عقد را متوجه آن نمود (به نقل از النووی، بی تا: ۶/۱۵)؛ اما در مقابل، یکی دیگر از فقهای شافعی (صاحب المجموع)

۱. «مورد الإجاره العین لاستیفاء المنفعه لأنّ المنافع معدومه... فانّ للقاتل بالعین لایعنی بها أنّها تملک بالاجاره كما فی البیع، بل لاستیفاء المنفعه منها، و القاتل بالمنفعه لایقطع النّظر عن العین، بل له تسلیمها و إمساکها مدّه الانتفاع» (شهید اول، بی تا: ۲۷۲-۲۷۳).

۲. عبارت مرحوم آخوند خراسانی به لحاظ صراحت آن نقل می‌شود: «... كما هو المتوهم من تعريفها بتملیک المنفعه ولكن التحقیق أنّ مورده فیها نفس العین و لذا یقال «آجرت الدار و استأجرتها» و أنّ الإجاره عباره عن، إضافة خاصه بین العین المؤجره و المستأجر، و من آثارها تملک منفعتها و التعریف بالتملیک تعریف بالرسم، مع أنّه لو سلّم أنّه بالحدّ کان مورد عقدها أيضا نفس العین، فإنّها تملیک المنفعه و لایکاد یكون مورد و متعلقه أّا العین، فافهم» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۳۲).

می‌گوید منفعت در اجاره همانند عین است در بیع، و اجاره متضمن تملیک منفعت در مقابل اجرت است (النووی، بی تا: ۱۳/۱۵ و ۱۷).

۱-۲- از منظر حقوق

اکنون در حقوق موضوعه بحث ادامه می‌یابد. از باب مطالعه تطبیقی که ما را با نظام های حقوقی دیگر آشنا می‌نماید، قسمت نخست به مطالعه نظام حقوقی فرانسه اختصاص می‌یابد و سپس نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲-۱- از منظر نظام حقوقی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، اجاره صرفاً یک حق شخصی^۱ بر انتفاع از عین مستأجره، به مستأجر اعطا می‌کند؛ یعنی مستأجر دارنده حق دینی^۲ است (مالوری^۳ و دیگران، ۲۰۱۶: ۲۰۴ و ۲۰۷ و ۲۰۹؛ آنسل^۴ و دیگران، ۲۰۱۶: ۳۶۰۴). ماده ۱۷۰۹ قانون مدنی فرانسه، اجاره اعیان را چنین تعریف می‌کند: «اجاره عقدی است که به موجب آن، یک طرف قرارداد تعهد می‌نماید به برخوردار کردن دیگری از مالی، در طول یک دوره زمانی معین و با یک قیمت مشخص که دیگری تعهد به پرداخت آن می‌نماید.»^۵ به این ترتیب، مستأجر به صورت موقت، دارنده یک حق انحصاری به بهره‌مندی و انتفاع از عین مستأجره است^۶ که به این وسیله می‌تواند از عین استفاده کند و منافع را تحصیل نماید؛ یعنی اجاره همانند حق انتفاع، به مستأجر اجازه می‌دهد که بر عین مستأجره تسلط مادی پیدا کند، اما تفاوت آن با حق انتفاع این است که علاوه بر تسلط مادی، یک حق شخصی (حق دینی) به بهره‌برداری از عین نیز خواهد داشت؛ در

1. Le droit personnel de jouissance.

2. titulaire d'un droit de créance.

3. Malaurie

4. Ancel

5. Art. 1709 Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

6. Un droit exclusif de jouissance.

حالی که در حق انتفاع، نوعی حق عینی برای منتفع^۱ ایجاد می شود (مالوری و دیگران، ۲۰۱۶: ۲۰۴؛ مرقس، ۱۹۸۵: ۴۰/۸ و ۸۵).

این مبنا در حقوق فرانسه، ریشه در نظریه مبنایی اصل شخصی بودن آثار معاملات به صورت حق و تعهد شخصی، مقتبس از حقوق رم دارد. به این معنا که تعهدات و حقوق را منعکس در شخص (و نه در عین) می دانند. مطابق با این اصل پذیرفته شده، چنان چه موجر، عین مستأجره را به شخص ثالث انتقال دهد اصولاً شخص ثالث باید بتواند مستأجر را از عین مستأجره خارج سازد، زیرا همان طور که گفته شد مستأجر در قالب عقد اجاره، دارای نوعی حق دینی می شود. آثار حق دینی بین دو شخص برقرار است، نه بین شخص با عین؛ و با تغییر یکی از دو طرف رابطه شخصی، دیگر آثار آن رابطه، بین اشخاص جدید جاری نخواهد بود؛ اما برخلاف این قاعده قانونگذار فرانسوی در ماده ۱۷۴۳ قانون مدنی آن کشور اعلام می دارد اگر موجر، عین مستأجره را به دیگری بفروشد خریدار نمی تواند مستأجری را که دارای اجاره نامه رسمی و معتبر است یا اجاره دارای مدت معینی است از ملک اخراج نماید.^۲ نویسندگان حقوق مدنی فرانسه، حکم مقرر در ماده ۱۷۴۳ قانون مدنی را حکمی استثنائی تلقی نموده و جریان آن را منوط به وجود شرایطی می دانند. این شرایط، حاوی یک شرط مثبت و یک شرط منفی است؛ شرط مثبت آن است که در زمان انتقال و واگذاری عین مستأجره، یک عقد اجاره معتبر و واقعی وجود داشته باشد (با وجود شرایط مندرج در ماده ۱۳۷۷ قانون مدنی جدید فرانسه)^۳؛ شرط منفی نیز آن است که در قرارداد اجاره،

1. l'usufruitier.

2. Article 1743 c.c.f: Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le métayer ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine...».

۳. ماده ۱۳۷۷ قانون جدید مدنی فرانسه از این قرار است که سند امضا شده در مقابل شخص ثالث روزی که ثبت شود یا روز فوت امضا کننده و یا روزی که محتوای آن رسماً تصدیق شود، دارای اعتبار خواهد بود.

حقّ اخراج مستأجر از عین مستأجره با انعقاد عقد بیع، برای موجر شرط نشده باشد (مالوری و دیگران، ۲۰۱۶: ۲۲۰، ش ۶۷۱).

ایجاد حقّ شخصی در اجاره صرفاً یک بحث نظری نیست و در حقوق فرانسه در عمل، آثار دیگری هم به دنبال دارد، از جمله این که مثلاً در بیع، فروشنده باید دارنده حقّ عینی بر مال موضوع انتقال باشد و فروش مال متعلّق به دیگری منتهی به بطلان قرارداد می شود؛ به خاطر این که فروشنده، قادر به انتقال حقّ عینی بر مال نیست؛ اما در اجاره، موضوع می تواند مال متعلّق به دیگری باشد به شرط این که موجر بتواند انتفاع مادّی از مال را برای مستأجر تضمین و فراهم کند، زیرا تعهد قراردادی موصوف صرفاً متکی به یک حقّ بهره مندی است و اصلاً بر یک حقّ عینی استوار نیست؛^۱ بنابراین در رابطه بین موجر و مستأجر، قرارداد معتبر است و هیچ کدام از آنها نمی توانند بطلان قرارداد را بخواهند؛ چنان چه مالک حقیقی انتفاع از عین را مختلّ سازد مستأجر می تواند بر مبنای مسئولیت مدنی قراردادی به موجر مراجعه کند، زیرا موجر، انتفاع مسالمت آمیز را تضمین نموده است. از طرفی، اگر مستأجر نتواند از عین منتفع شود می تواند از پرداخت اجاره بها امتناع نموده و به عدم انجام تعهد به تحویل از سوی موجر استناد کند^۲ (ماده ۱۷۱۹ قانون مدنی فرانسه)؛^۳ (مالوری و دیگران، ۲۰۱۶: ۲۱۰، ش ۶۳۶؛ بنابن، ۲۰۱۷: ۲۶۰، ش ۳۴۱). این در حالی است که در حقوق ایران و فقه

۱. البته برخی از نویسندگان فرانسوی اشاره می کنند که این یک راه حلّ کلاسیک و قدیمی است و به نظر می رسد که به تازگی از آن چشم پوشی شده است، زیرا رویه قضایی چنین تصمیم می گیرد که فقدان وضعیّت مالکیت برای مؤجر، بطلان اجاره را به دنبال خواهد داشت (بنابن، ۲۰۱۷: ۲۶۰).

۲. البته، اجاره مال غیر نسبت به مالک حقیقی مؤثر نیست مگر آن که آن را تأیید کند. در صورتی که مؤجر به ظاهر مالک به نظر آید و مستأجر با حسن نیت باشد و قربانی یک اشتباه رایج و معمول شده باشد اجاره به مالک حقیقی تحمیل می شود (مالوری و همکاران، ۲۰۱۶: ۲۱۰).

3. Article 1719 C.C.fr: Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière: 1° De délivrer au preneur la chose louée ... 3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ...

امامیه، مطابق با قاعده عقد فضولی، لازم است موجر، مالک منافع عین مستأجره باشد و آلا اجاره غیر نافذ خواهد بود (ماده ۴۷۳ قانون مدنی)؛ (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۵۷۵/۲). اثر دیگری که می‌توان از آن سخن گفت تأثیر تلف ناگهانی عین مستأجره بر عقد است. در عقد بیع وقتی ریسک (ضمان معاوضی) به خریدار منتقل می‌شود با تلف مبیع پایه و مبنای حقب عینی از بین می‌رود و خریدار حقی بر ثمن نخواهد داشت، اما در اجاره، با تلف عین، مستأجر از انتفاع از مال و اجرای آن چه طلب دارد محروم می‌شود؛ از این حیث می‌تواند بطلان اجاره را مورد مطالبه قرار داده و اجاره بها را مسترد نماید.^۱ این اثر نیز درخور توجه است که انتقال مالکیت مال به خریدار، حقوق و دعاوی وابسته به عین را همراه با خود دارد؛ در حالی که در عقد اجاره، مستأجر آنها را دریافت نمی‌کند (بنابین، ۲۰۱۷: ۲۴۳). برخلاف حقوق فرانسه، در حقوق ایران با توجه به این که اجاره در زمره عقود تملیکی است می‌توان آن را با فرض پذیرش تقسیم بندی حق به عینی و دینی، بر حق عینی منطبق نمود و آثار حق عینی را بر آن جاری دانست.

۱-۲-۲- از منظر نظام حقوقی ایران

با توجه به تعریف اجاره در ماده ۴۶۶ قانون مدنی و نیز بند ۳ ماده ۴۹۰ همان قانون که در صورت عدم تعیین موعد برای پرداخت مال الاجاره، مستأجر را مکلف به پرداخت مال الاجاره تمام مدت به صورت نقد نموده است^۲ اجاره را باید ناقل مالکیت منفعت دانست؛ یعنی با تحقق عقد اجاره، مالکیت منافع و اجاره بها به صورت مستقر، به ترتیب برای مستأجر و موجر حاصل می‌شود. با این توضیح که اولاً، مالکیت مفهومی اعتباری است که برای تحقق آن نیازی به وجود پایگاه مادی و فیزیکی نیست،

۱. در ادامه، مقایسه‌ی دو نظام حقوقی (ایران و فرانسه) در این خصوص با تفصیل بیشتری مورد توجه قرار می‌گیرد.

۲. بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی: «... و در صورت عدم تعیین موعد **نقداً** باید بپردازد».

بلکه وجود ماهیت اعتباری برای تحقق مالکیت کافی است. به عبارت دیگر، مالکیت، جوهر است و عرض نیست تا برای تصور آن لازم باشد بر جوهر عارض شود تا وجود پیدا کند. به این ترتیب، منفعت هم که در واقع یک ماهیت اعتباری است اگرچه در زمان وقوع عقد، موجود نیست اما تملیک آن امکان پذیر است؛ ثانیاً، اقتضای معاوضی بودن عقود از جمله اجاره نیز این است که با تحقق عقد عوضین به طرف مقابل انتقال یابد؛ یعنی منافع به مستأجر و اجاره بها به موجر منتقل شود؛ ثالثاً، این شرط ارتكازی وجود دارد که عرف مستأجر را با تحقق اجاره مالک منافع می‌داند؛ به همین ترتیب، ملکیت منفعت برای مستأجر به وجود نمی‌آید مگر این که انتقال مالکیت نسبت به اجاره بها نیز محقق شود. شایان توجه است که عرف، بین شیء مسلوب المنفعه و شیئی که منافع آن متعلق به مالک است فرق قائل می‌شود و بین مالک این دو شیء از حیث دارایی هر کدام نیز تفاوت قائل است. این تمایز، حاکی از موجود بودن منفعت در عالم اعتبار است.

تعهد مستأجر به پرداخت اجاره بهای تمام مدت اجاره به صورت نقد، مطابق با بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی حکایت از آن دارد که قانونگذار بر همین مبنا مبادرت به وضع این حکم نموده است، زیرا مادام که معوض به موجر تملیک نشده باشد الزام مستأجر به پرداخت تمام اجاره بها امکان پذیر نمی‌باشد.

کوتاه سخن آن که در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق موضوعه ایران، برخلاف آن چه در نظام حقوقی فرانسه ملاحظه می‌شود ملکیت و حقیقت، دو مفهوم جداگانه است، نه این که ملکیت یکی از شقوق حقیقت باشد؛ در حالی که در نظام حقوقی فرانسه، حق به عینی و دینی تقسیم می‌شود و مالکیت، کامل ترین نوع حق عینی قلمداد می‌شود. در این تقسیم بندی برای برقراری رابطه مالکیت که نوعی از حق عینی است لازم است موضوع آن شیء مادی و قابل اشاره در عالم خارج باشد تا قابلیت تعلق حق عینی به آن ممکن باشد. اما در فقه امامیه و تبعاً در حقوق موضوعه ایران، مالکیت،

مفهومی اعتباری است و به همین دلیل لازم نیست موضوع آن شی مادی باشد بلکه ممکن است رابطه مالکیت با مالی اعتباری همانند کلی فی الذمه یا منفعت برقرار شود. از تعریف اجاره در ماده ۴۶۶ قانون مدنی و اقسام مورد اجاره در ماده ۴۶۷ قانون مدنی می توان به نتیجه بالا دست یافت، زیرا در این دو ماده، «عین مستأجره» یا «اشیاء» در معنای مطلق، شامل معین، کلی در معین و کلی فی الذمه بکار رفته است. از طرفی، در بند ۱ ماده ۲۹ قانون مدنی، «مالکیت» به عنوان یکی از رابطه های بین اشخاص با اموال شمرده شده است؛ در حالی که در ماده ۵۴۳ قانون مدنی فرانسه از عبارت «un droit de propriété» یعنی، «حق مالکیت» استفاده شده است. این حکایت از همان تفاوت مبنایی حقوق ایران با فرانسه دارد که در فرانسه، مالکیت به عنوان نوعی حق شناخته می شود،^۱ اما در قانون مدنی ایران با توجه به پیشینه فقهی آن، مالکیت قسمی از حق شناخته نمی شود. همچنین در ماده ۵۴۳ قانون مدنی فرانسه^۲ به متعلق مالکیت اشاره نشده است؛ چه در آنجا روشن است که رابطه مالکیت با عین ملموس برقرار می شود.^۳ اما در بند ۱ ماده ۲۹ به متعلق مالکیت «اعم از عین یا منفعت» تصریح شده است. اطلاق عین و منفعت که شامل مال معین، کلی در معین و کلی در ذمه می شود دلالت بر آن دارد که متعلق مالکیت می تواند امری اعتباری باشد. به همین ترتیب، اگر موضوع مالکیت می تواند امری اعتباری باشد پس مفهوم مالکیت نیز اعتباری است.

۲- تأثیر تلف عین مستأجره در اجاره

پس از مطالعه ماهیت انتقال منفعت و اقوال مختلفی که در این زمینه وجود دارد لازم است اثر تلف در عین مستأجره در اجاره بررسی شود. بنابراین، در دو قسمت

۱. برای دیدن نظر مخالف در حقوق ایران ر.ک: کریمی و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۶۲.

2. Article 543 C.C.fr: On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété ...

3. Article 544 C.C.fr: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

جداگانه، تلف عین مستأجره قبل از تسلیم یا بلافاصله پس از تسلیم و تلف عین مستأجره در اثنای مدت اجاره مطالعه می شود.

۱-۲- تلف عین مستأجره قبل از تسلیم یا بلافاصله پس از تسلیم

طرح این بحث از آنجاست که در ماده ۴۸۳ قانون مدنی، تلف عین مستأجره در مدت اجاره، موجب انفساخ عقد دانسته شده است. همچنین در ماده ۳۸۷ قانون مدنی در مورد بیع حکمی مشابه بیان شده است. از طرفی ماده ۴۹۶ قانون مدنی تلف عین مستأجره را موجب بطلان اجاره از تاریخ تلف دانسته است. کدام یک از دو حکم (بطلان یا انفساخ) با ماهیت اجاره و تعریف آن در ماده ۴۶۶ قانون مدنی سازگار است؟

در بین حقوقدانان در حقوق موضوعه معمولاً عقیده بر بطلان عقد اجاره به سبب تلف عین مستأجره شکل گرفته است (امامی، ۱۳۹۳: ۹۰/۲ و ۱۲۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۳۶-۱۳۴ و ۱۵۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۰۹/۱ و ۴۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱-۳۶۱). (۳۶۲)

دکتر لنگرودی اجاره را عهدی و موجد تعهد دانسته ولی دکتر کاتوزیان با بیان «واگذاری حق مالکیت بر منافع» بر تملیکی بودن اجاره تأکید نموده است. مبنای دو تحلیل یاد شده در بالا، با صراحتی که در ماده ۴۶۶ قانون مدنی وجود دارد سازگار نمی باشد. در ماده ۴۶۶ قانون مدنی به انتقال مالکیت منافع عین مستأجره به مستأجر تصریح شده است؛ در حالی که دو نظریه مورد اشاره در بالا یکی به انتقال حق و صلاحیت بهره برداری از عین، و دیگری به تعهد و واگذاری حق استفاده، اشاره دارد.

با توجه به مبنایی که از سوی نگارندگان مورد پذیرش قرار گرفت، تردیدی وجود ندارد که مالکیت منافع، ملکیت مستقل نیست؛ بلکه به تبع عین است. بنابراین، اگر عین مملوک باشد منافع نیز به تبع آن مملوک خواهد بود و اگر عین از مملوکیت خارج شود، منفعت نیز خارج می شود. به تعبیر دیگر، اگر عین عقلاً از قابلیت ملک

بودن خارج شود منفعت نیز خارج می‌شود؛ بنابراین، ملکیت مالک نسبت به منافع، محدود به بقاء عین و امکان انتفاع از آن است. از زمانی که عین تلف می‌شود، کشف می‌گردد که از اول، ملکیتی برای موجر نسبت به عین و به تبع آن نسبت به منفعت وجود ندارد و اجاره باطل خواهد بود. این مطلب با این گفته که مالکیت منفعت از زمان انعقاد عقد، با توجه به اعتباری بودن مفهوم آن به مستأجر منتقل می‌شود، منافاتی ندارد، زیرا تحقق ملکیت هر چند به دلالت مفهوم اعتباری، منوط به امکان وقوع عقلایی آن است. عقلاً نسبت به مالی که از بین می‌رود ملکیت قائل نمی‌شوند. مالکیت منفعت، دایره مدار بقاء عین است؛ به همین دلیل، کسی در عدم جواز انعقاد عقد اجاره بیش از طول عمر عادی مورد آن و قابلیت بقای آن تردید ندارد؛ مثلاً اجاره خانه برای مدت هزار سال، یا اجاره شخص به مدت صد سال یا حیوان به مدت پنجاه سال، زیرا بعد از تلف شدن مورد اجاره، منفعتی وجود ندارد تا موجر مالک آن شود و در قالب عقد آن را به دیگری تملیک نماید. درست است که تملیک منفعت در اجاره، لحظه انعقاد عقد به صورت مستقر محقق می‌شود اما از لحظه تلف، کشف می‌شود که موجر از همان لحظه انعقاد اجاره، مالک قسمت تلف شده نبوده است تا بتواند آن را به مالکیت مستأجر درآورد. در بیع عین معین هم، اگر بعد از بیع کشف شود که مبیع از بین رفته است معامله به دلیل عدم وجود موضوع و عدم وجود رابطه مالکیت بین مالک و مال از دست رفته، باطل می‌شود.

برخی، علت تفاوت حکم انفساخ (در بیع) با بطلان (در اجاره) را با اجماع توجیه نموده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۶۷/۱۹).

می‌توان گفت که علت تفاوت حکم تلف مبیع قبل از تسلیم در بیع و اجاره، در تفاوت مبنایی این دو عقد نهفته است. در یک تقسیم بندی، عقود به آنی و مستمر تقسیم می‌شوند. عقد بیع از جمله عقود آنی و اجاره در زمره عقود مستمر است. شرط صحت بیع، وجود مبیع (حسب مورد به صورت اعتباری یا فیزیکی) در زمان انعقاد

عقد است، اما در اجاره، وجود منفعت حدوداً و بقائاً شرط صحّت عقد است؛ یعنی اگر در بیع، مبیع در زمان انعقاد عقد موجود بوده و بعد از آن و قبل از تسلیم از بین برود تأثیری در صحّت عقد نخواهد داشت و صرفاً عقد از لحظه تلف به بعد منحلّ می شود؛ در حالی که در اجاره، وجود منفعت به لحاظ استمرار آن حدوداً و بقائاً لازم است و در صورت تلف آن بعد از انعقاد عقد کشف می شود از زمان وقوع عقد وجود نداشته است، نه این که گفته شود منفعت موجود بوده و بعداً از بین رفته است.

اما گروهی از فقها حکم به انفساخ عقد را ترجیح داده اند. در فرضی که تلف عین مستأجره قبل از تسلیم به مستأجر حادث می شود، قاعده تلف مبیع قبل از تسلیم را جاری می دانند و خصوصیتی از این حیث بین بیع و اجاره قائل نمی شوند؛ به طوری که قاعده مورد اشاره را به مطلق معاوضات تسری می دهند (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۷۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹: ۲۸۷/۱). به علاوه، با التفات به این که قبل از تسلیم همچنان ریسک (ضمان معاوضی) بر عهده موجر است تلف عین معین، منجر به تعدّر تسلیم می شود و می توان تعدّر را مؤید انفساخ دانست (علامه حلی به نقل از حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۷۸/۱۹).

در حالی که در این زمینه نمی توان حکم مبیع را با منفعت یکسان دانست، زیرا در بیع، مبیع در زمان انعقاد قرارداد موجود است و بعداً از بین می رود؛ در حالی که در اجاره، با تلف عین مستأجره کشف می شود که منفعت از ابتدا به ملکیت موجر در نیامده است. اینگونه نیست که منفعت مانند مبیع موجود بوده باشد و سپس از بین رفته باشد و علت آن نیز خصوصیت منفعت است که متکثر در طول زمان است و وجود آن بسته به وجود عین است؛ بنابراین اجاره به لحاظ عدم وجود محلّ و معوض باطل است. البته، طرفداران عقیده انفساخ عقد به سبب تلف می توانند حتی پس از تسلیم عین مستأجره، به قاعده تلف مبیع قبل از تسلیم نیز تمسک نمایند؛ زیرا با تسلیم عین، منفعت تا زمانی تسلیم شده است که امکان انتفاع از عین باقی باشد و پس از آن گوئی منفعت

تسلیم نشده است و از این جهت، مشمول قاعده قرار می‌گیرد؛ یعنی قاعده یاد شده مختصّ قبل از تسلیم عین مستأجره نیست و می‌شود بعد از تسلیم عین هم از آن استفاده نمود، اما به دلیلی که در بالا گفته شد و در ادامه نیز خواهد آمد نمی‌توان نظریه انفساخ را پذیرفت.

۲-۲- تلف عین مستأجره در اثنای مدت اجاره

در نگاه نخست، شاید به نظر برسد با توجه به این که تملیک منفعت در لحظه عقد واقع گردیده است و تلف در اثنای مدت اجاره حادث شده است، یا این که امکان انتفاع در ابتداء وجود داشته و در اثنای مدت، غیر ممکن شده است بنابراین، چنین حالتی موجب انفساخ عقد است؛ اما بهتر است چنین بگوئیم که منافع متجدّد همانند اعیان متعدد، به عنوان مورد یک معامله است، با این تفاوت که عین در لحظه وقوع معامله در عالم ماده، موجود است و وجود یا عدم وجود رابطه مالکیت بین شخص و شیء در همان زمان مبرهن و آشکار است، همانند بیع مایملک و ما لایملک، مانند شیره به همراه شراب یا گوسفند به همراه خوک؛ که معامله نسبت به قسمت نامشروع باطل و نسبت به قسمت مشروع (شیره و گوسفند) صحیح است و در ضمن، مشتری نسبت به قسمت صحیح، خیار تبعض صفقه خواهد داشت؛ یا به ویژه، در آنجا که شخص مال خود را به همراه مال دیگری می‌فروشد و غیر (مالک) آن را تنفیذ نمی‌کند و معامله باطل می‌شود، اما منفعت بر خلاف عین، در لحظه انشاء عقد در خارج موجود نیست. درست است که در اجاره با انعقاد عقد برای طرفین، ملکیت مستقرّ محقق می‌شود اما با تلف عین مستأجره کاشف به عمل می‌آید که برای موجر مالکیتی نسبت به عین و به تبع آن نسبت به منفعت وجود نداشته تا نامبرده قادر به انتقال آن باشد. در بیع عین معین نیز اگر بعد از بیع کشف شود که مبیع از بین رفته است، معامله به دلیل عدم وجود موضوع و عدم وجود رابطه مالکیت بین مالک و مال از دست رفته، باطل می‌

شود. اقتضای منفعت چنین است که تا زمان سپری نشود نمی‌توان به موجود بودن یا نبودن آن پی برد.

شاید کسی ایراد کند، امکان باطل بودن عقدی که به طور صحیح واقع شده است وجود ندارد، اما ایراد مطروحه وارد نیست؛ زیرا با تلف عین کشف می‌شود که عقد از زمان انعقاد نسبت به منافعی که تلف شده اند باطل بوده است و اساساً عقد صحیحی به وجود نیامده که با تلف باطل گردد و تلف، کاشف از بطلان عقد نسبت به منافع زمان بعد از تلف است.

در حقوق فرانسه، مطابق با مواد ۱۷۲۲ و ۱۷۴۱ قانون مدنی^۱ در صورتی که عین مستأجره در اثنای مدت اجاره تلف شود اجاره منحل می‌شود؛ یعنی ریسک به موجد انتقال می‌یابد (مالوری و همکاران، ۲۰۱۶: ۲۲۲، ش ۶۷۳ و ۲۶۷، ش ۸۲۰). یکی دیگر از نویسندگان فرانسوی در تحلیل ماده یاد شده در بالا از عبارت «*résilié de plein droit*» که در ماده مورد اشاره بکار رفته است به انحلال قهری اجاره^۲ نام می‌برد و آن را کاملاً منطبق با نظریه بطلان «*hypothèse de caducité*» می‌داند^۳ (مانگو، ۲۰۱۶: ۳۵۰، ش ۳۴۳). در حقوق فرانسه، موجد یا شخص ثالث نباید مانعی در انتفاع مستأجر ایجاد کنند که اصطلاحاً تضمین امنیت در انتفاع (انتفاع مسالمت‌آمیز) «*garantie de paisible jouissance*» نامیده می‌شود و تضمین موجد برای انتفاع مستأجر از عین مستأجره در طول مدت اجاره، تعهد اصلی اوست و به این تعهد در بند ۳ ماده

1. Art. 1722 C.C.Fr: «Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ... »

Art. 1741 C.C.Fr: «Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements».

2. La résiliation automatique du bail.

۳. برخی از نویسندگان حقوق فرانسه در آثار خود ذیل توضیحات ماده ۱۷۴۱ قانون مدنی، در مورد زمان تأثیر اعلام انحلال اجاره به علت تلف عین مستأجره از سوی دادگاه، برای رأی دادگاه جنبه اعلامی قائل می‌شوند (آنسل و دیگران، ۲۰۱۷: ۳۶۶۲).

۱۷۱۹ قانون مدنی فرانسه^۱ نیز تصریح شده است (مالوری و دیگران، ۲۰۱۶: ۲۲۷ ش ۶۸۴).

یک سؤال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان تصور نمود قبض عین مستأجره از سوی مستأجر، استحقاق اجاره بها را برای موجر در پی داشته باشد، اما ضمان معاوضی را به مستأجر منتقل نکند؟

به نظر می‌رسد تسلیم عین مستأجره به منظور انتفاع از آن انجام می‌شود و در واقع، تسلیم عین، مقدمه تسلیم منفعت است؛ اما تسلیم عین، تسلیم منفعت تلقی نمی‌شود. تسلیم برخلاف تملیک، فعلی مادی است و در صورتی در عالم خارج محقق می‌شود که زمان سپری شده و منفعت برای مستأجر حاصل شود. مادام که به لحاظ تدریجی بودن منفعت، زمان سپری نشود تسلیم منفعت اتفاق نمی‌افتد. با این مقدمه، به این نتیجه می‌رسیم که با تسلیم عین، ضمان معاوضی در اجاره (برخلاف بیع) به مستأجر منتقل نمی‌شود، زیرا برخلاف بیع که مورد معامله در آن عین است، مورد معامله در عقد اجاره منفعت است و عارض شدن آن در عالم خارج جز با استفاده از عین واقع نمی‌گردد. از طرفی، تحویل عین مستأجره برای استحقاق مطالبه اجاره بها کافی است، زیرا با تسلیم عین مستأجره، مستأجر عرفاً متمکن از انتفاع است. به علاوه، می‌توان گفت تلف عین مستأجره کاشف از آن است که منافع از زمان تلف به مستأجر تسلیم نشده است.^۲ به همین دلیل است که اگر مستأجر، اجاره بهای آن مدت را پرداخت نکرده باشد مستأجر پس از تلف نمی‌تواند آن را مطالبه کند.

1. Art. 1719 «Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière: ... 3: D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail».

۲. مرحوم میرزا حبیب الله رشتی در همین زمینه می‌گوید: «... لأن قبض المنفعة إنما هو بالاستيلاء على العين في زمن يمكن فيه الاستيلاء لا بمجرد الاستيلاء عليه وإن كفي في استحقاق مطالبه الاجره و تحقيقه ان القبض الذي يقتضيه المعاوضه غير القبض الذي يخرج به البائع من الضمان...» (رشتی، ۱۳۱۱: ۲۳۵).

ظاهر ماده ۴۷۷ قانون مدنی با بکار بردن عبارت «... مستأجر بتواند استفاده مطلوبه از آن را بکند» عقیده بالا را تأیید می نماید، زیرا بر این مطلب اشاره دارد که صرف تسلیم عین مستأجره، دلالت بر تسلیم مورد اجاره (منفعت) ندارد.

گفته شد اگر تلف در اثنای مدت اجاره اتفاق بیفتد، اجاره نسبت به الباقی مدت باطل می شود. حال آیا مستأجر نسبت به بقیه مدتی که اجاره صحیح بوده است به اعتبار خیار تبعض، قادر به فسخ عقد خواهد بود؟

در قانون مدنی، حکمی درباره این فرض نیامده است، اما ذیل ماده ۴۸۳ قانون مدنی در فرضی دیگر که قسمتی از عین مستأجره تلف می شود، برای مستأجر نسبت به بقیه، حق فسخ شناخته شده است.^۱ تصریح به این مطلب در فرض یادشده، تردید را در پاسخ به سؤال مطرح شده، دو چندان می کند.

عده‌ای نظر بر ثابت شدن خیار دارند، زیرا مستأجر عین را در تمام مدت به عقدی واحد، اجاره نموده و هر جزئی مرتبط با جزء دیگر است. به تعبیری، با تلف عین حین مدت، تمام منفعت به مستأجر تحویل نمی شود؛ بنابراین با توجه به عارض شدن تبعیض در آن حق فسخ به وجود می آید (خوئی، ۱۴۱۸: ۱۷۵/۳۰؛ خلخالی، ۱۳۸۵: ۳۱۸؛ طباطبائی حکیم، ۱۴۱۰: ۱۱۵/۲؛ فیاض، بی تا: ۲۲۸/۲). برخی هم با این شرط که تبعیض موجب ضرر باشد، ثبوت خیار را بعید ندانسته اند (گلپایگانی، ۱۴۲۴: ۴۱/۵).

اما مبنای خیار تبعض صفتی، شرط ضمنی ارتکازی مبنی بر وحدت معامله است. اگر معامله طرفین به صورت کلّ واحدی منعقد شده باشد با بطلان قسمتی از آن، تبعیض در قرارداد ایجاد می شود، در حالی که در اجاره به لحاظ وجود اجزاء طولی، منفعت در طول زمان چنین وحدتی در معامله وجود ندارد؛ بنابراین، با تلف عین،

۱. در برخی از کتب فقهی نیز همین رویه تکرار شده است و قانونگذار این رویه را از آنجا اقتباس نموده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۴: ۴۰/۵-۴۳).

نسبت به آن مقدار از منفعت که به مستأجر تملیک شده است تبعیض به وجود نمی آید. وانگهی، ثمره عملی وجود خیار تبعض برای مستأجر در این فرض، تبدیل تعهد وی از اجرت المسمی به اجرت المثل است که با حکمت جعل خیار از نظر عقلانی در موارد تبعض در معامله سازگاری ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹: ۱/۲۹۲).

آن چه به نظر می رسد این است که هر دو گروه از بزرگان، راه افراط یا تفریط پیموده اند. به عنوان تحلیلی بینابین می توان گفت: اولاً، سبب وجودی خیار تبعض صفتی به اعتبار انحلال معامله از حیث موضوع آن است. اگر موضوع قابلیت تجزیه نداشته باشد عقد بسیط قلمداد شده و به اعتبار موضوع، تحلیل به عقود متعدد نخواهد شد، به نحوی که نسبت به قسمتی باطل و نسبت به قسمتی صحیح باشد. در همین راستا در ماده ۴۴۱ چنین می خوانیم: «خیار تبعض صفتی وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعضی مبیع به جهتی از جهات باطل باشد، در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید...». ثانیاً، در اجاره باید این تفکیک را در نظر داشت که گاهی قصد طرفین از قرار دادن مدت در اجاره این است که مدت، قید موضوع اجاره باشد. گاهی هم ممکن است اراده ایشان در قرار دادن مدت، مطلوبیت داشته باشد، اما نه به صورت قید، بلکه می خواهند مدت با موضوع، دارای تعدد مطلوب باشد. در فرض اول که مدت، جزئی از موضوع اجاره است اگر موضوع در اثنای اجاره تلف شود با توجه به این که تبعیض در آن ایجاد شده است مستأجر حق فسخ خواهد داشت، زیرا با این وصف، رضای مستأجر نسبت به قسمتی که استفاده کرده است مخدوش می باشد. مستأجر، مالکیت منفعت را در طول مدت تعیین شده مورد قصد قرار داده است به نحوی که مدت، جزو ذات موضوع باشد؛ در حالی که با تلف شدن عین حین مدت چنین امری واقع نگردیده است، اما در فرض دوم که مدت با موضوع اجاره دارای تعدد مطلوب است چنانچه عین در اثنای مدت تلف شود حق فسخ برای مستأجر نسبت به قسمت صحیح به وجود نمی آید، زیرا رضای مستأجر نسبت به آن قسمت

مخدوش نیست و اینگونه نیست که مستأجر نسبت به آن قسمتی که منتفع شده است ناراضی باشد. وانگهی، همان طور که گفته شد زمان جزئی از موضوع اجاره نیست تا موضوع از این جهت تجزیه شود و سبب خیار گردد؛ یعنی موضوع و زمان، دو مطلوب جداگانه می باشد.

اکنون، اگر طرفین در زمان انشاء قرارداد، قصد خود را در این خصوص ابراز ننموده باشند و تردید حاصل شود که مقصود ایشان از جعل مدت، به عنوان قید بوده یا شرط، و یا به عبارت دیگر، قصد ایشان وحدت مطلوب بوده یا تعدد مطلوب؟ حکم قضیه چگونه است؟

در احراز قصد طرفین ناگزیر از مراجعه به قرائن و اوضاع و احوال خواهیم بود. به عنوان مثال، اگر موضوع اجاره یک قطعه زمین کشاورزی باشد که قرار است مستأجر محصول خاصی در آن بکارد و عمل آمدن این محصول، منوط به سپری شدن مدت زمان متعارفی است در این فرض، مدت، قید موضوع خواهد بود؛ اما اگر از قرائن، قصد طرفین احراز نگردد با مراجعه به اصول عملی می توان به اراده ایشان دست یافت. در صورت تردید در این که زمان، قید موضوع است یا خیر؟ اصل، عدم قید بودن آن است؛ بنابراین در جایی که شخصی ملکی را به مدت یک سال برای سکونت اجاره می نماید و در اثنای مدت تلف می شود اصل بر این است که مدت، قید موضوع نیست و به این اعتبار، در موضوع اجاره تبعیض ایجاد نمی شود تا مستوجب خیار باشد؛ چه آن که موضوع و زمان، یک امر واحدی نیست که در نتیجه این وحدت و سپس تبعیض در آن خیار ثابت شود.

از طرفی در مواردی که در وجود حق فسخ یا عدم آن تردید به وجود می آید به دلالت اصل لزوم باید آن را منتفی بدانیم؛ هرچند در این فرض با وجود اصل عدم که اصل سببی است و اصل لزوم که اصل مسببی است، نوبت به اصل مسببی نمی رسد و اصل سببی کارساز خواهد بود.

نتیجه گیری

به دنبال‌ انشای عمل حقوقی، ماهیتی ایجاد می‌شود و آن ماهیت نیز واجد اثری است. اجاره هم به عنوان یک عمل حقوقی از این قاعده مستثنی نبوده و با خلق ماهیت اجاره، اثر آن ایجاد می‌شود، اما بسته به هر نظام حقوقی ممکن است آثار اعمال حقوقی در یک نظام با نظام حقوقی دیگر، متفاوت باشد؛ زیرا هر نظام حقوقی با توجه به اعتقادات و رسوم مردم آن جامعه تشکیل می‌شود. نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه امامیه است و پدیده‌های حقوقی از جهات مختلف، از جمله نحوه تشکیل، ماهیت، شرایط و آثار حاکم بر آنها معمولاً بر مبنای فقه امامیه استحکام یافته است.

به عنوان مثال، در ماده ۴۶۶ قانون مدنی اجاره، به تملیک منافع معرفی شده است؛ آنچنان‌که در کتب متعدد فقهی به این معنا اشاره یا تصریح شده است، در حالی‌که در نظام حقوقی فرانسه که بر پایه عقاید موجود در حقوق رم تشکیل یافته است در ماده ۱۷۰۹ قانون مدنی آن کشور اجاره را موجد نوعی تعهد به برخورداری از مال تعریف نموده است. این تعبیر به خاطر آن است که در حقوق رم و به تبع آن در حقوق فرانسه عقیده بر این است که پدیده‌های حقوقی، موجد تعهد اند، نه تملیک؛ به نحوی که در ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی مصوب ۱۸۰۸^۱ قرارداد، به توافقی تعریف شده است که در آن یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند شخص دیگر متعهد به دادن مالی یا انجام کاری یا عدم انجام کاری می‌شود. حتی اثر اولیه بیع مال معین در ماده ۱۵۸۲ قانون مدنی فرانسه،^۲ تعهد تلقی گردیده است، به طوری که یکی در مقابل دیگری متعهد می‌شود مالی را بدهد و دیگری متعهد به پرداخت است.

1. Acticle 1101 C.C.Fr: Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

2. Article 1582 C.C.Fr: La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

کوتاه سخن آن که در حقوق ایران مبتنی بر فقه امامیه می‌توان گفت که مالکیت، مفهومی اعتباری است و تحقق آن منوط به پایگاه خارجی نیست؛ بنابراین، موضوع مالکیت می‌تواند منفعت، عین کلی، عمل انسان و امثال آن باشد. نتیجه آن که با انعقاد عقد اجاره، مالکیت مستأجر نسبت به منفعت و مالکیت موجر نسبت به اجاره بها از لحظه انعقاد عقد برقرار و مستقر خواهد شد.

منابع

- قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم (۱۴۰۶ق)، **حاشیه المکاسب**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۵ق)، **حاشیه رد المحتار علب الدر المختار**، ج ۵، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع المکتبه التجاریه مصطفی أحمد الباز.
- اردبیلی (مقدّس)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، ج ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اشتهاردی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، **مدارک العروه**، ج ۲۷، تهران: دارالأسوه.
- السرخسی، محمد بن احمد (۱۴۰۶ق)، **المبسوط**، ج ۱۵، بیروت: دارالمعرفه.
- السمرقندی، علاء‌الدین محمد بن احمد (۱۴۱۴ق)، **تحفه الفقهاء**، ج ۲، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸م)، **مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، دراسه مقارنه بالفقه الغربی**، ج ۶، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۹م)، **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (الایجار و العاریه)**، ج ۶، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- الشربینی، محمد بن احمد (۱۳۷۷)، **مغنی المحتاج**، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۳)، **از تملیک تا تعهد؛ تأملی بر تأثیر حقوق فرانسه در تحلیل ماهیت اجاره در حقوق ایران (نقدی بر عهدهی انگاری اجاره اشیاء)**، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۲، ۲۹-۵۸.

مطالعه تطبیقی انتقال معدوم در عقد اجاره در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه ————— ۲۵۲

- الكاسانی، أبی بكر بن مسعود (۱۴۰۹ق)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، ج ۴، پاکستان: المكتبة الحبيبيه.

- النوى، يحيى بن شرف (بى تا)، **المجموع**، ج ۱۵، بيروت: دار الفكر.

- امامى، سيد حسن (۱۳۹۳)، **حقوق مدنى**، ج ۲، تهران: اسلاميه.

- بحرانی، يوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره**، ج ۲۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.

- بهجت فومنى، محمدتقى (۱۴۲۳ق)، **وسيله النجاه**، قم: شفق.

- جبعى عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه**، با تعليقه مرحوم كلانتر، ج ۵، قم: داورى.

- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۸۸)، **دايره المعارف حقوق مدنى و تجارت**، ج ۱، تهران: كتابخانه گنج دانش.

- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۹۱)، **الفارق**، ج ۲، تهران: كتابخانه گنج دانش.

- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۹۳)، **قوه قدسيه**، تهران: كتابخانه گنج دانش.

- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۹۳)، **مبسوط در ترمينولوژى حقوق**، ج ۲، تهران: كتابخانه گنج دانش.

- حسيني عاملى، سيد جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، **مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامه**، ج ۱۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.

- حكيم، سيد محسن (۱۴۱۰ق)، **منهاج الصالحين**، ج ۲، بيروت: دار التعارف.

- حكيم، سيد محسن (۱۴۱۶ق)، **مستمسك العروه الوثقى**، ج ۱۲، بيروت: مؤسسه دار التفسير.

- حكيم، سيد محمدسعيد (۱۴۱۵ق)، **منهاج الصالحين**، ج ۲، بيروت: دار الصفوه.

- حلى (علامه)، حسن بن يوسف (۱۳۸۸ق)، **تذکره الفقهاء**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

- حلى (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: اسماعيليان.

- خمينى (امام)، سيد روح الله (۱۴۲۲ق)، **العروه الوثقى مع تعاليق الإمام خمينى**، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره).

- خوئى، سيد ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، **موسوعه الإمام الخوئى**، ج ۳۰، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئى (ره).

- خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا)، **المستند فی شرح العروه الوثقی**، ج ۴، بی جا.
- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۱)، **کتاب الإجاره**، قم: بی نا.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، **مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام**، ج ۱۹، قم: مؤسسه المنار دفتر آیه الله سبزواری.
- سیوری حلی (فاضل مقداد)، **مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۴ق)**، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، ج ۲، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ق)، **مبانی منهاج الصالحین**، ج ۸، قم: قلم الشرق.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، **العروه الوثقی فیما تمّم به البلوی**، ج ۲، قم: مؤسسه الأعلمی.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۴ق)، **العروه الوثقی فیما تمّم به البلوی**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، ج ۲، قم: مفید.
- عراقی، آفاضیاء الدین (۱۴۱۴ق)، **شرح تبصره المتعلمین**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الإجاره)**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق (بی تا)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، بی جا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **حقوق مدنی (عقود معین)**، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، عباس؛ شعبانی کندسری، هادی؛ اسکندری، حسن (۱۳۹۵)، **تأملی در تفکیک ملک، حق و حکم در فقه امامیه**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵، ۲۴۷-۲۷۴.
- کمپانی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۹ق)، **الأجاره**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مرقس، سلیمان (۱۹۸۵م)، **الوافی فی شرح القانون المدنی فی العقود المستأه عقد الإجاره**، ج ۸، قاهره: کلیه الحقوق، جامعه القاهره.
- موسوی خلخالی، سید محمد مهدی (۱۳۸۵)، **(مدارک العروه الوثقی) فقه الشیعه (کتاب الإجاره)**، تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر.

مطالعه تطبیقی انتقال معدوم در عقد اجاره در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه ————— ۲۵۴

- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۲۴ق)، **تعلیقات علی العروه الوثقی**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، ج ۲۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۹ق)، **کتاب الاجاره**، ج ۱، قم: دائره معارف الفقه الإسلامی.

- Ancel, Pascal, Tisserand-Martin, Alice, Venandet, Guy, Wiederkehr, Georges, Henry, Xavier, Guiomard, Pascal (2016), **Code Civil**, Paris: Dallos.

- Bénabent, Alain(2017), **Droit Des Contrats Spéciaux Civils Et Commerciaux**, Paris: LGDJ.

- Flour, Jacques, Aubert, Jean - Luc, Savaux, Eric (2011), **Droit Civil Les Obligations Le Rapport D'obligation**, Paris: Dalloz.

- Mainguy, Daniel (2016), **Contrats Spéciaux**, Paris: Dalloz.

- Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent, Gautier, Pierre-Yves (2016), **Droit Civil Droit Des Contrats Spéciaux**, Paris: LGDJ.

- Terré, François, Simler, Philippe (2014), **Droit Civil Les Biens**, Paris: Dalloz.