

## اجرت در فسخ اجاره

( بررسی نظرات علمای فقه از سیدمحمد کاظم طباطبایی تا امام خمینی<sup>(س)</sup> )

زهراسادات میرهاشمی<sup>۱</sup>

**چکیده:** هرچند، بر طبق قواعد عمومی قراردادها، اثر فسخ ناظر به آینده است، ولی در عقد اجاره خصوصیتی وجود دارد که نمی‌توان به آسانی این قاعده را اجرا کرد؛ بنابراین هرگاه عقد اجاره در اواسط مدت فسخ شود، اختلاف است که آیا اثر فسخ باید تنها نسبت به بقیه مدت مؤثر واقع شود و آنچه از مدت اجاره سپری شده، به جای خود باقی بماند، یا این فسخ، اجاره را از زمان عقد منحل می‌سازد به طوری که عقد کأن لم یکن فرض شده و در نتیجه، تمام اجرت المسمی به مالک ابتدایی آن بازگردانده می‌شود؟ نظریاتی که در فقه در این زمینه مطرح شده است را می‌توان در سه دسته کلی ارائه و تحلیل نمود و در نهایت، نظر مشهور را با افزودن قید به وجود آمدن خیار تبعض صفقه برای متضرر، که امام خمینی در کتاب **تحریر الوسیله** به آن تصریح می‌کنند، ترجیح داده و پذیرفت.

**کلیدواژه‌ها:** اجاره، فسخ، اجرت المسمی، اجرت المثل، تبعض صفقه، عقود عهدی، عقود تملیکی.

### مقدمه

اجاره یکی از عقود معین است و سید محمد کاظم طباطبایی، صاحب کتاب **عمروۃ الوثقی** آن را چنین تعریف می‌کند: «و هی: تملیک عمل أو منفعة بعوض...» (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۷). امام

---

e-mail: z.mirhashemi@yahoo.com

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه الزهراء<sup>(س)</sup>

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۵ دریافت و در تاریخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۹ مورد تأیید قرار گرفت.

خمینی نیز در *تحریر الوسیله*، در ابتدای کتاب اجاره، اجاره را چنین تعریف می‌نماید: «و هی اُمّا متعلّقة بأعیان مملوكة... فتفید تملیک منفعتها بالعوض، أو متعلّقة بالنفس... فتفید غالباً تملیک عمله للغير بأجرة مقرّرة...» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۴۴۶).

در این مقاله برای تبیین موضوع ابتدا، به طور مختصر، به چگونگی حدوث فسخ در اثنای اجاره و موضوعات مربوط به آن - در حد وسع مقاله - می‌پردازیم، تا زمینه را برای اصل بحث، یعنی اجرت در فسخ اجاره، فراهم سازیم.

## ۱) حدوث فسخ در اثنای اجاره

برای ورود به بحث اصلی این مقاله، ابتدا بیان کلیاتی در مورد اجاره که ارتباط تنگاتنگی با موضوع دارند، ضروری به نظر می‌رسد.

### ۱-۱) اجاره عقدی لازم است

از جمله مواردی که در اجاره اختلافی در آن مشاهده نمی‌گردد، لزوم این عقد است؛ بدین معنا، تا زمانی که مدت اجاره پایان نیافته است، موجر و مستأجر حق فسخ و برهم زدن اجاره را نخواهند داشت.

این موضوع از جمله مواردی است که صاحب *عروة الوثقی* در ذیل احکام عقد اجاره به آن می‌پردازد (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۷ به بعد) و شارحین کتاب *عروة الوثقی* (از جمله امام خمینی) بر آن صحه گذارده، به عدم وجود اختلاف در این موضوع تصریح کرده‌اند و دلیل آن را عمومات لزوم و نصوص خاصه بیان نموده و حتی ادعای اجماع در این مورد را مطرح می‌نمایند (برای مثال ر.ک.: امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۴۴۹ م ۹؛ خویی ۱۴۲۲ ج ۳۰: ۱۰۸؛ پاورقی؛ طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۲: ۲۹ پاورقی).

بنابراین، بر هم زدن قرارداد اجاره تنها در مواردی ممکن است که قانون به یکی از دو طرف حق فسخ دهد یا موجر و مستأجر در برهم زدن اجاره با یکدیگر توافق نموده و به اصطلاح آن را اقاله کنند.

امام خمینی در این زمینه چنین می‌نویسد: «عقد الاجارة لازم من الطرفين، لا ینفسخ الا بالتقایل، أو بالنفسخ مع الخيار...» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۴۴۹ م ۹) آیت الله طباطبایی نیز چنین آورده‌اند:

«الاجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ الا بالتقایل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار الفسخ» (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۲۵).

## ۲-۱) اثر فسخ ناظر به آینده

برطبق قواعد عمومی قراردادها، گسیختن پیوند ناشی از قرارداد با فسخ یا اقاله، ناظر به آینده بوده و در گذشته تأثیر نمی‌کند.

بنابراین، پیش از فسخ، عقد اثر خود را بر جای می‌گذارد و نمی‌توان آن را انکار نمود.<sup>۱</sup> (کاتوزیان ۱۳۸۳ ج ۵: ۷۹، ش ۸۸۷) برخی شارحین *عمرة الوثقی* نیز به مناسبت به این موضوع اشاره نموده‌اند؛ برای مثال آیت الله خویی می‌نویسند: «این صحیح است که از زمان تحقق فسخ و انشای آن، به انفساخ عقد حکم می‌شود و قبل از حدوث فسخ، اثری بر آن مترتب نمی‌باشد».<sup>۲</sup>

هرچند، بر طبق قواعد عمومی قراردادها، اثر فسخ ناظر به آینده است، ولی در عقد اجاره خصوصیتی وجود دارد که نمی‌توان به آسانی این قاعده را اجرا کرد؛ زیرا اولاً، مشهور فقیهان، و به پیروی از آنها قانون مدنی ایران، عقد اجاره را عقدی تملیکی می‌دانند<sup>۳</sup> که در نتیجه آن، تمام منفعت و تمام عوض در زمان وقوع اجاره به تملیک دیگری در می‌آید (کاتوزیان ۱۳۷۴: ۴۳۶، ش ۳۱۱)؛ یعنی به محض وقوع اجاره منفعت تمام مدت قرارداد در برابر همه اجاره بها به مستأجر انتقال می‌یابد<sup>۴</sup> و ثانیاً، برای استفاده از منافع، به گذشت زمان نیاز است.

به همین دلیل، حکیم پس از صحه گذاشتن بر این مطلب که اثر فسخ ناظر به آینده است و عقد را از زمان حدوث آن منحل نمی‌کند؛ در مورد اجاره می‌نویسد: «لکن بالاضافة الی تمام مضمون العقد [الاجارة]، فلا يجوز الفسخ بالنسبة الی بعضه دون بعض، و فی الاجارة، المنافع

۱. علامه حلی در تذکرة می‌نویسند: «الفسخ يرفع العقد من حين وقوعه لا من اصله...».

۲. «انّ الانفساخ انما يحكم به من حين تحقق الفسخ و انشائه خارجاً، فلا اثر قبل حدوثه» (خویی ۱۴۲۲ ج ۳۰: ۱۷۵).

۳. اما در حقوق روم اجاره عقدی عهدی شمرده می‌شده است و از نوشته‌های برخی فقها نیز می‌توان تمایل آنان به این نظر را برداشت نمود. برای مثال رد پای این نظر در کلام شهید در قواعد مشاهده می‌شود.

۴. البته در پاره‌ای موارد اجاره جز به طریق عهدی قابل تحقق نیست، برای مثال در اجاره اشخاص که اجیر تعهد می‌کند کار معینی را برای مستأجر انجام دهد.

التدریجیة بحسب تدرج الزمان، ابعاض موضوع واحد لایجوز التفکیک بینها فیه، فأذا وقع الفسخ وقع بالنسبة الی جمیع» (طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۲: ۵۰).

اما در مقابل، عده‌ای با تمسک به قاعده وجوب وفای به عقد، در مورد عقد اجاره نیز قائلند که فسخ از همان زمان موثر بوده و موجب انحلال عقد به طور کامل نمی‌شود (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۳ پاورقی).

بنابراین، هرگاه عقد اجاره در اواسط مدت فسخ شود، اختلاف شده که آیا فسخ باید تنها نسبت به بقیه مدت اجاره مؤثر باشد و آنچه از مدت اجاره سپری شده، به جای خود باقی بماند؟ یا این فسخ، اجاره را از زمان عقد منحل می‌سازد، به طوری که عقد کأن لم یکن فرض شده و در نتیجه تمام اجرت المسمی به مالک ابتدایی آن بازگردانده می‌شود؟

## ۲) اثر فسخ کردن اجاره در اثنای مدت بر اجرت

در صورتی که عقد اجاره در اواسط مدت به یکی از اسباب فسخ، فسخ گردد؛ در مورد اجرت اختلاف نظر شده است. نظریاتی که در فقه در این زمینه مطرح شده را می‌توان در سه دسته کلی ارائه و تحلیل نمود. در ذیل به طرح این نظریات و تحلیل آن خواهیم پرداخت.

### ۲-۱) طرح نظریات

سید محمد کاظم طباطبایی در کتاب *عمروة الوثقی* در این زمینه دو نظر را مطرح می‌کند (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۳-۴۲)؛ با این حال، پس از او، دانشمندان علم فقه، به تحلیل و بیان استدلال و ارائه نظر برگزیده خویش در این مسأله پرداخته و نظر سوم نیز در کلام برخی از آنها مشاهده می‌شود که بیان آنها، به شرح زیر است:

نظر اول) اگر اجاره به یکی از اسباب فسخ در اواسط مدت فسخ شود، به میزانی که از اجاره طی شده، اجرت المسمی ثابت شده و به میزانی که از اجاره باقی مانده، اجرت المسمی به مستأجر برگردانده می‌شود.

نظر دوم) در صورت فسخ اجاره در اثنای مدت، تمام اجرت المسمی به مستأجر بازگردانده می‌شود و موجر به میزانی که از اجاره سپری شده مستحق اجرت المثل می‌باشد.

نظر سوم) عده‌ای از فقها، قائل به تفصیل در مسأله شده‌اند.

## ۲-۲) تحلیل نظریات

## الف) تحلیل نظر اول

نظر اول که صحت اجاره در مدت سپری شده و استحقاق اجرت المسمی بوده و فسخ را اختصاص به مابقی مدت می‌دهد، منسوب به مشهور است.<sup>۱</sup> امام خمینی نیز در کتاب *تحریر الوسیله* همین نظر را برگزیده‌اند.<sup>۲</sup> (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۴۵۲ م ۲۱) تحلیل‌های مختلفی در مورد نظر مشهور ذکر شده که برخی از آنها بر اساس ماهیت اجاره شکل گرفته‌اند و براساس آن می‌توان به این نتیجه رسید که دیدگاه فقها در مورد اجاره و منافع آن، در ارائه این نظر مؤثر بوده است.

**دیدگاه اول**، که به نظرمی‌رسد صاحب *عروة* بر اساس آن، نظر مشهور را تقویت نموده، «نظریه عهدی بودن اجاره» است. بر پایه این نظر، اجاره به دلیل تدریجی الحصول بودن منافع، در حقیقت، تعهد به تسلیم عین برای انتفاع از منفعت به وجود آمده در طی زمان است (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۹). در همین راستا، سبزواری، دلیل استقرار اجرت المسمی به نسبت منافع مستوفات در صورت فسخ اجاره را، از طرفی تعهد معاوضی بر اجرت المسمی دانسته و دلیل دیگر آن را چنین بیان می‌کند: «عقد اجاره نسبت به اجزای زمانی که تدریجی الوجود است، انحلالی و انبساطی بوده و بنابراین اثرش به میزانی که عقد تثبیت شده مستقر و به میزانی که عقد منتهی شده، منتهی می‌باشد» (سبزواری ۱۴۱۳ ج ۱۹: ۶۸-۶۷).

**دیدگاه دوم** یا به عبارتی، استدلال دیگری که برای نظر مشهور ارائه شده، ارتکاز<sup>۳</sup> عرفی بر تبعیض اجرت المسمی است. آیت الله حکیم از جمله ارائه کنندگان این نظریه است. هر چند ایشان در ابتدا، با این بیان که تفکیک میان منافع تدریجی الحصول اجاره ممکن نبوده و تمام آنها ابعاض موضوعی واحد می‌باشند، با چنین دیدگاهی در مورد فسخ اجاره مخالفت می‌کنند؛ اما در نهایت،

۱. سید محسن طباطبایی حکیم در کتاب *مستمسک عروة الوثقی* در این مورد چنین می‌نویسد: «صاحب شرایع این قول را نقل کرده و *جواهر* و *مسالك* در شرح عبارت مذکور هیچ شبهه و اشکالی مطرح ننموده‌اند. در *ارشاد* و *حداائق* نیز این قول بدون نقل خلاف یا اشکالی مطرح شده و از ظاهر کلمات فقها به دست می‌آید که این نظر از مسلمات است» (طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۲: ۵۱).

۲. ایشان در حاشیه کتاب *عروه*، نظریه دیگری را مطرح می‌کنند که در ادامه بحث خواهد آمد. با این حال به دلیل متأخر بودن کتاب *تحریر الوسیله* نسبت به حاشیه ایشان به *عروه* باید نظر نهایی امام خمینی را همین نظر دانست.

۳. آقا ضیاء عراقی در فرض قبول این نظریه، دلیل آن را ارتکاز می‌داند: (ر.ک: طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۲ پاورقی).

انصاف را در این می‌بینند که با پذیرش استدلال به ارتکاز عرفی تبعیض، در صورت فسخ اجاره، با مشهور هم عقیده شوند (طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۲: ۵۱-۵۰).

**دیدگاه سوم،** دلیلی است که کاشف الغطاء برای نظر مشهور بیان می‌کنند، استدلال ایشان چنین است که فسخ و اعمال خیار، موجب برهم خوردن عقد از زمان فسخ بوده و ناظر به آینده است؛ زیرا قاعده وجوب وفای به عقد به حسب امکان چنین اقتضا می‌کند و برطبق این قاعده، رفع ید از ترتب آثار عقد، جز به مقداری که یقین به زوال آن وجود دارد، جایز نیست؛ بنابراین از نظر ایشان دلیلی بر برگرداندن اجرت المسمی به مستأجر و پرداخت اجرت المثل به موجر در این مسأله و نظایر آن وجود ندارد (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۳ پاورقی).

#### ب) تحلیل نظردوم

همانطور که پیش از این بیان شد، معتقدین به این نظر، در صورت فسخ اجاره در اواسط مدت، موجر را تنها مستحق اجرت المثل زمان سپری شده می‌دانند<sup>۱</sup>؛ این نظریه مبتنی بر این فرض است که فسخ، موجب انحلال عقد از اصل آن می‌شود. فقهای که به تقویت این نظر پرداخته‌اند، مقتضای فسخ را بازگشت کامل هر کدام از عوضین به مالک اولیه آن دانسته و برای تحلیل نظر خویش چنین استدلال می‌کنند: همانطور که اجاره به عین واحد تعلق گرفته است، منافع تدریجی و اجرت مورد معامله نیز یک اجتماع واحد در نظر گرفته می‌شود و تفکیک بین آنها جایز نیست<sup>۲</sup>؛ بنابراین در فرض فسخ، همانطور که عین به طور کامل به موجر باز می‌گردد، اجرت نیز به طور کامل به مستأجر باز گردانده می‌شود؛ نهایت چیزی که در این مورد وجود دارد این است که چون انتفاع به اذن مالک بوده و امکان استرداد خود منافع وجود ندارد، پس اجرت المثل نسبت به میزان سپری شده ثابت می‌شود (اشتهاردی ۱۴۱۷ ج ۲۷: ۱۰۴؛ خوبی ۱۴۲۲ ج ۳: ۱۷۸).

۱. نائینی ضمن بیان متعین بودن این نظر، معتقدند نظر مشهور نیز بر خلاف این حکم نمی‌باشد (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۲).

۲. «الاجارة المنافع التدریجیة بحسب الزمان، ابعاض موضوع واحد لایجوز التفکیک بینها فیه، فاذا وقع الفسخ وقع بالنسبة الی الجمیع» (طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۲: ۵۱-۵۰).

### ج) توضیح نظر سوم: نظریه تفصیل

برخی فقها تفصیلی میان دو نظر بالا مطرح نموده‌اند؛ اما جهت این تفصیل بین این دسته از فقها یکسان نبوده و به گونه‌های متفاوتی بیان گردیده است که به آنها اشاره خواهیم نمود.

#### تفصیل اول: قبول قول مشهور با استثنای در خیار اشتراط

برخی فقها مانند آیت الله خویی در اسباب فسخ اجاره، میان خیار شرط و باقی اسباب تفاوت قائل شده‌اند. ایشان در ابتدا، تأثیر فسخ را در اصل عقد دانسته و آن را با اجازه در عقد فضولی مقایسه می‌کنند که هرچند این اجازه، امضای متأخر است اما متعلق آن عقد سابق می‌باشد و اثر آن از همان ابتدا بر عقد مترتب می‌شود؛ بدین ترتیب بعد از فسخ، عقد را کأن لم یکن دانسته و در نتیجه حکم به ارجاع تمام اجرت المسمی کرده و مستأجر را ملتزم به رد اجرت المثل منافع سابقه می‌داند.

اما تفاوت نظر ایشان با کسانی که به طور مطلق این احتمال را متعین می‌دانند در این است که این فقیه بزرگ در جایی که یکی از متعاقدين در ضمن عقد برای مدت معلومی برای خویش حق فسخ قرارداد است، بعید نمی‌دانند که ارتکاز عرفی بر این امر تعلق گرفته باشد که فسخ، اختصاص به مدت باقی مانده از اجاره داشته و مدت طی شده را شامل نگردد و در نتیجه، حکم به فسخ اصل اجاره را خلاف بنای عرفی دانسته و در موردی که سبب فسخ، خیار شرط باشد، برای مدت سپری شده موجد را مستحق اجرت المسمی می‌دانند؛ در حالی که در باقی اسباب فسخ، تنها به دلیل عدم امکان بازگرداندن منافع و حرمت هدر دادن مال مسلمان، حکم به پرداخت اجرت المثل می‌کردند (خویی ۱۴۲۲ ج ۳۰: ۱۷۸-۱۷۶).

آیت الله مکارم شیرازی نیز استثنای خویش را روی خیار شرط می‌برند و به طور کلی با نظر آیت الله خویی هم عقیده می‌شوند؛ اما دلیل رجوع در تمام اجرت المسمی در غیر خیار شرط را وجود سبب خیار در بادی امر دانسته و برای قسمت اخیر نظرشان که صورت خیار شرط می‌باشد به امکان تصور تجزیه عقد در این صورت، استدلال می‌کنند (مکارم شیرازی ۱۴۱۳: ۵۲۱).

### تفصیل دوم: مبنای تفصیل، زمان ایجاد خیار

امام خمینی در حاشیه کتاب *عمرة الوثقی* به همراه عده‌ای دیگر از فقها، تفصیل در مسأله را اینگونه مطرح کرده‌اند که اگر سبب خیار و منشأ حق فسخ در زمان عقد موجود بوده یا به سببی در زمان عقد به وجود آمده و پس از گذشت مدتی از عقد، این حق آشکار شده باشد، مانند خیار غبن و یا کشف عیبی که از ابتدا موجود بوده است، در این صورت، اختیار فسخ، موجب انحلال عقد از ابتدا بوده و برای مدت طی شده از اجاره، به موجر، اجرت المثل تعلق می‌گیرد؛ اما به نظر این گروه در صورتی که موجب خیار در اثنای مدت اجاره ایجاد شود، (برای مثال در موردی که خانه‌ای که عین مستأجره است در اثنای مدت به گونه‌ای معیوب شود که امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد) نظر مشهور، که توزیع اجرت المسمی به نسبت مدت گذشته، به مدت باقیمانده بود، متعین می‌شود (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۲) مرعشی نجفی دلیل این امر را چنین بیان می‌کنند که فسخ قسمتی از عقد، در این صورت، محذوری نداشته و ضرری که از این تبعیض متوجه طرف می‌شود با خیار، تدارک خواهد شد (حسینی مرعشی نجفی بی‌تا ج ۲: ۲۵۱). امام خمینی نیز در کتاب *تحریر الوسیله* تصریح می‌کنند، در صورتی که عقد اجاره را، نسبت به روزهایی که از آن سپری شده است، صحیح بدانیم و نسبت به ایام باقیمانده باطل فرض کنیم، قطعاً برای طرف متضرر، خیار تبعض صفقه به وجود می‌آید (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۴۵۲ م ۲۲).

### تفصیل سوم: تفصیل میان خیارات منصوص و خیارات ناشی از ضرر و شرط

برخی مانند آیت الله گلپایگانی میان خیاری که دلیل ثبوت آن، نص مستند خیار بوده و این نص ظهور در حق فسخ مجموع عقد داشته باشد و خیاراتی که دلیل آن‌ها ضرر و شرط ضمن عقد و یا تخلف از وصف باشد، تفصیل قائل می‌شوند. در مورد دسته اول فسخ را موجب انحلال کامل عقد دانسته و احتمال دوم مطرح شده توسط صاحب *عمرة مبنی* بر رجوع تمام اجرت المسمی را می‌پذیرند؛ ولی در مورد دسته دوم معتقدند مانعی برای قائل شدن به فسخ بعضی از عقد، به دلیل جبران این تبعیض با حق خیار، وجود ندارد (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۲).

۱. آیات عظام بروجردی، امام خمینی، سید عبدالهادی شیرازی، سید ابوالحسن اصفهانی، مرعشی نجفی (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۲-۴۳؛ حسینی مرعشی نجفی بی‌تا ج ۲: ۲۵۱).

تفصیل چهارم: تفصیل میان سه موجب مختلف خیار: خیار با اشتراط در عقد، خیار مستند به قاعده نفی ضرر و خیار مستند به ادله خاصه فاضل لنکرانی موارد تفصیل را سه قسم می‌داند:

اول، صورتی که سبب فسخ، اشتراط خیار در متن عقد باشد، در چنین صورتی حکم را تابع کیفیت اشتراط از جهت تأثیر آن از اصل یا از حین فسخ می‌دانند؛  
دوم، در صورتی که مستند موجب فسخ، قاعده نفی ضرر باشد، مانند خیار غبن، برای رسیدن به حکم ملاحظه این امر ضروری است که آیا ضرر با انحلال عقد از اصل، دفع می‌شود یا با انحلال عقد از حین انفساخ؟  
سوم، در صورتی که سبب فسخ، خیاری باشد که به مقتضای ادله خاص ثابت شده، مانند خیار عیب، ملاحظه ادله برای رسیدن به حکم لازم بوده و بعید نیست که بگوییم ظاهر این ادله و متیقن از آنها فسخ مجموع عقد است (طباطبایی یزدی ۱۴۲۲ ج ۲: ۴۸۲ پاورقی ۴).

### ۳-۲) نظر قانون مدنی ایران

با بررسی مواد قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، می‌توان به این نتیجه رسید که قانون مدنی ایران به نظر مشهور ملتزم شده است.  
قانون مدنی در ماده ۴۸۰ می‌گوید: «... و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت، خیار ثابت است». بدین ترتیب در مورد عیوبی که در اثنای اجاره عارض شده‌اند، طبق این ماده، فسخ به گذشته سرایت ندارد. در ماده ۴۸۳ نیز آمده است: «... در صورت تلف بعضی آن، (عین مستأجره) مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند...»  
بنابراین نتیجه می‌گیریم قانون مدنی تبعیض عقد اجاره را نسبت به منافع منقضی شده قبل از فسخ و منافع مدت باقیمانده جایز دانسته است.

حال سؤالی که وجود دارد این است که آیا می‌توان طبق قانون مدنی برای طرفی که این تبعیض موجب ضرر اوست، خیار تبعیض صفتقه را ثابت دانست؟  
برای پاسخ به این سؤال، دقت در این نکته ضروری است که از عبارت «حق دارد» در ماده ۴۸۳ ق.م. انحصار فهمیده نمی‌شود و این عبارت منافاتی با استفاده از خیار تبعیض صفتقه ندارد؛ مضاف بر اینکه، طبق قواعد کلی حاکم بر خیارات نیز می‌توان گفت، این فرد حق دارد اجاره را

نسبت به بقیه مدت فسخ کند و اگر تبعیض عقد موجب ضرر اوست می‌تواند آن را از اصل عقد، بر مبنای خیار تبعض صقّه، فسخ نماید.

### نظر برگزیده

به نظر می‌رسد بتوان تبعیض عقد را نسبت به منافع سابق از فسخ و منافع مدت باقیمانده از اجاره قائل شده و به رأی مشهور ملتزم گردید؛ البته با افزودن این قید که در صورتی که فسخ بعضی از عقد موجب ضرر یکی از طرفین شده و ضرر مستند به فعل او نباشد، به نفع او خیار تبعض صقّه پیدا می‌شود و به استناد آن می‌تواند عقد را از اصل منحل کند. چنان که امام خمینی (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۴۵۲ م ۲۲) و گلپایگانی نیز ذیل نظر مشهور به این نکته اشاره نموده‌اند.<sup>۱</sup>

دلایل پذیرش این نظریه چنین است:

۱. پذیرش این موضوع که اجاره از عقود عهدی است<sup>۲</sup> سبب می‌گردد تا با کمک قاعده «تعذر وفا به مدلول عقد» چنین استدلال کنیم که چون عمل به مفاد عقد در زمان انعقاد آن ممکن بوده و به علت فسخ در اثنای مدت، پس از عقد غیر ممکن شده است؛ بنابراین به صحت عقد تا زمان تعذر ایفا حکم می‌کنیم (محقق داماد ۱۳۸۵ ج ۲: ۱۴۰) و در نتیجه می‌گوییم به میزانی که از اجاره طی شده، اجرت المسمی ثابت شده و به میزانی که از اجاره باقی مانده، اجرت المسمی به مستأجر برگردانده می‌شود.

۲. با تحقیق در بخش معاملات می‌یابیم که نباید در مسائل این بخش موضوعات را با دقت‌های عقلی بررسی نمود؛ بلکه به دلیل حکومت اراده افراد در بحث معاملات، ارتکازات عرفی از اهمیت بیشتری برخوردار می‌باشند. بنابراین در مسأله مورد بحث نیز نباید بر طبق قواعد عقلانی موضوع

۱. «و للمتضرر بالتبعض خياره ان لم يكن التبعض مستنداً اليه» (طباطبایی یزدی ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۲ پاورقی ۳).

۲. با پذیرش این نظریه به طور نسبی، می‌توان بسیاری از مسائل بخش اجاره را به صورت منطقی و مستدل توجیه نموده و یا در برخی از آنها در جهت اصلاح و بهبود احکام اجاره، تجدید نظر نمود همچنان که به نظر می‌رسد صاحب عروة نیز در پی چنین حرکتی بوده است. (هر چند شاید با پذیرش این نظر، در حکمی مانند قابلیت انتقال اجاره به غیر به دلیل عدم امکان انتقال تعهدات محض به دیگری، با مشکل روبه رو شویم و به همین دلیل در عبارت ازلفظ «پذیرش نسبی» استفاده شده است).

۳. «بطلان كل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه».

اجاره را یک واحد غیر قابل تقسیم فرض نمود بلکه همچون عرف، ما نیز در صورت فسخ اجاره در اواسط مدت، حکم به امکان تبعیض موضوع و همچنین اجرت تعیین شده در مقابل آن را می‌کنیم.

تنها نکته‌ای که باید افزون بر نظر مشهور بر آن تأکید شود، به وجود آمدن خیار تبعض صفتی برای طرفی است که از حکم به صحت اجاره به مدتی که از اجاره سپری شده نیز برای او ضرر متصور می‌گردد.

### منابع

- اشتهازدی، علی پناه. (۱۴۱۷ق) مدارک العروة، تهران: دارالاسوة للطباعة و النشر، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ق) تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ اول.
- حسینی مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین. (بی تا) النهایة القصوی، قم: انتشارات مهر استوار.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق) المستند فی شرح العروة الوثقی، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی.
- سبزواری، سید عبدالعلی. (۱۴۱۳ق) مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، نشر دفتر آیت الله سبزواری، محقق و مصحح مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق) مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دارالتفسیر، چاپ اول.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۲ق) عروة الوثقی با تعلیق آیت الله العظمی شیخ محمد فاضل لنکرانی، قم: نشر مرکز فقه ائمه اطهار، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۷ق) العروة الوثقی، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳) حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۷۴) دوره عقود معین (۱)، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، انتشارات مدرس، چاپ ششم.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۵) قواعد فقه بخش مدنی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، سمت، چاپ هفتم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۳ق) تعلیقات علی العروة الوثقی، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین، چاپ دوم.