

فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی / سال دهم / شماره سی و پنج / بهار ۹۳ / صفحات ۱۵۶-۱۴۱

بررسی عقد اجاره در مواجهه با عذر عام^۱

سید محمدحسن مؤمنی *

عابدین مؤمنی **

چکیده

اصل اولی در غیر عقود جائز در کلیه عقود و قراردادهای بر لزوم است، ولی این اصل توسط عذر عام شکسته می‌شود. عذر عام عاملی است خارج از اراده طرفین که به طور عموم مانع اجرای تعهد و قرارداد و از جمله مانع استیفاء منافع در مثل عقد اجاره می‌شود. تحقق عذر عام نسبت به استفاده از منافع در عقد اجاره، بسته به زمان پیدایش آن اثرگذار است. عذر عام گاه قبل از آن که مورد اجاره در اختیار مستأجر قرار بگیرد و گاه بلافاصله بعد از آن و گاه در اثناء استفاده از آن بروز می‌کند. این پژوهش به بررسی این صور و آثار فقهی - حقوقی آن می‌پردازد.

کلید واژه‌ها: عذر، عذر عام، بطلان عقد، انفساخ عقد، استیفاء منافع، قبض مستأجر، خیار فسخ.

۱- تاریخ وصول: ۹۲/۳/۶ تاریخ پذیرش: ۹۲/۸/۲۰

* دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران: dr.smh.momeni@ut.ac.ir

** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

۱- مقدمه

بی‌تردید یکی از ضرورت‌های بنیادی جامعه بشری التزام به تعهدات و اجرای عادلانه آنها است. این ضرورت در همه عرصه‌های تجاری و اقتصادی خودنمایی می‌کند. از این رو از دیرباز سیره عملی عقلای عالم به صورت یک اصل بین‌المللی بر پایداری و لزوم وفای به عقود و قراردادهای استوار بوده است. در نقطه مقابل این اصل اموری، مثل عذر عام قرار دارد که می‌تواند باعث خروج عقد از اصل لزوم و یا سبب بطلان و یا انفساخ آن گردد. در این پژوهش به بررسی فقهی تأثیر آن بر خصوص عقد اجاره می‌پردازیم.

۲- معنای لغوی عذر

عذر در لغت به معنای حجت و چیزی است که می‌توان در دفاع از خود به آن دست یازید (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴، ۵۴۵) و انسان را از ملامت و سرزنش دیگران و می‌رهاند (عبدالرحمان، بی‌تا، ۱، ۲۳۳).

۳- معنای اصطلاحی عذر

با توجه به موارد بحث عذر در عقود و مثال‌های مذکور در کتب فقهی به خوبی می‌توان مراد فقها را به دست آورد ولی در عین حال در تعریف آن گفته شده است که عذر، عاملی است که خارج از اراده آدمی باشد و بر اراده او اثر بازدارنده گذارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴، ۱۷). عذر عام نسبت به مورد اجاره در دو مرحله قابل رسیدگی است: مرحله نخست که متوجه موجر و اجیر است و مرحله دوم استیفای منفعت که متوجه مستأجر است. با توجه به معنای اصطلاحی ذکر شده مسائلی مثل امتناع موجر یا اجیر از اجرای قرارداد و یا مزاحمت شخص ثالث و یا غصب بحثی جداگانه و مستقل است (نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۳۰۸ و ۳۰۹).

در شناخت عذر آنچه لازم است مورد دقت واقع شود، آن است که عذر فقط مخصوص حالتی نیست که اساساً امکان اجرای عقد و استفاده از منافع به طور کلی ممتنع باشد بلکه معنایی عام است و شامل حالتی که بسیار سخت و پرمشقت و خارج از حد متعارف باشد نیز می‌گردد و به اصطلاح، شامل هر دو حالت تعدّر و تعسر است. درباره تعدّر مسأله از وضوح بیشتری برخوردار است، زیرا عدم امکان اجرای قرارداد مبنای اصلی معاف شدن مدیون از وفای به عهد و مسؤلیت قراردادی است. در برابر ناممکن هیچ الزامی وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۴۱۳، ۴، ۱۷۶). شاید بتوان گفت: فراگیری بحث عذر عام نسبت به هر دو

گونه تعدّر و تمسّر نه تنها از مثال مرحوم شهید اول در به سرقت رفتن کالای مستأجر از محل کسب اجاره- ای، بلکه از عبارت مرحوم شهید ثانی نیز قابل استفاده است، چرا که درباره عذر مستأجر با اقدام بر توسعه مفهومی و بیان حداکثری آن می‌فرماید: « اگر چه این عذر به سرحدی برسد که به خاطر آن بهره‌برداری متعذر و غیرممکن شود»^۱ (شهید ثانی، ۱۳۶۹، ۲، ۲). فقهاء در مباحث مربوط به عذر مستأجر معمولاً بحث را در موارد تعدّر مطرح کرده اند ولی این شیوه بحث به معنای انحصار در آن نیست، به خصوص با توجه به شمول و اطلاق ادله عسر و حرج.

۴- عذر خاص

عذر مانع از استیفاء گاهی فقط مانع شخص مستأجر از بهره برداری مورد اجاره است به گونه‌ای که اگر شخص دیگری بجای وی بود امکان استفاده را داشت، مانند اینکه کسی بلیط هواپیما بگیرد و در روز حرکت، از کشور ممنوع الخروج شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴، ۱۷) و یا آنکه مغازه‌ای را اجاره کند ولی دزد تمام کالاهایش را به سرقت ببرد (شهید اول، ۱۴۱۰، ۱۵۵) و او قادر به جایگزینی کالاها نباشد (شهید ثانی، ۱۳۶۹، ۲، ۲).

۵- عذر عام

عذر عام، مانعیت عمومی داشته و شامل همگان می‌شود به گونه‌ای که آن منفعت قابل استیفاء و بهره برداری برای هیچ کس نیست (بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۹۷)، مثلاً در مسافرت با هواپیما اگر مقصد کودتا واقع شود و حرکت هواپیما ناممکن گردد عذر عام اتفاق افتاده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴، ۱۷). عمومیت عذر عام از این جهت است که این عامل بازدارنده اختصاص به شخص مستأجر ندارد و هر کس دیگری نیز بخواهد از منافع مورد اجاره استفاده کند با آن مانع روبه رو است، همانطوری که در مثال کودتا پرواز هر هواپیمایی به آن مقصد غیرممکن است. بنابراین، عام بودن عذر از آن جهت نیست که برخی از حقوق دانان گمان برده‌اند که « این عذر، هم برای موجر هواپیما است و هم برای مستأجر که مسافر است، به عکس اولی (عذر خاص) که عذر مستأجر (مسافر) بود نه عذر موجر » (همان).

اگر کسی مرکبی را برای پیمودن مسیری خاص اجاره کند ولی بر اثر بارش برف سنگین این امکان وجود نداشته باشد عذر عام محقق شده است (شهید ثانی، الروضه البهیة، الاجاره، ۲ / ۳). منع قانونی، آشوب‌های عمومی و ناامنی‌های عمومی می‌تواند از مصادیق عذر عام باشد.

۶- بروز عذر عام

- زمان بروز عذر عام نسبت به عقد اجاره مهمترین عامل تعیین‌کننده در بررسی تأثیر آن است:
- ۱- عذر در زمان انعقاد عقد وجود داشته است و فرقی نمی‌کند که قبل از آن پدید آمده یا به طور همزمان به وجود آمده باشد.
 - ۲- عذر بعد از عقد ولی قبل از قبض مستأجر بروز می‌کند.
 - ۳- عذر بعد از عقد و قبض مستأجر بروز می‌کند.

۷- همزمانی عذر عام و عقد اجاره

عقد اجاره در این فرض با توجه به غیر ممکن بودن هرگونه بهره برداری از منافع باطل است؛ چون امکان بهره برداری مستأجر از منافع مقصود شرط لازم است، بلکه باید گفت امکان بهره برداری در قوام ذاتی اجاره و در هویت آن دخیل است نه آن که از شرایط صحت آن باشد (بروجردی، ۱۴۱۴، ۴۸) و عذر عام به منزله تلف (تلف تنزیلی و حکمی) است (همان، ۱۹۷). وقتی هرگونه بهره برداری غیرممکن و این عدم امکان هم استمرار داشته و تمام زمان مورد اجاره را پوشش دهد قطعاً با غرض ذاتی عقد اجاره منافات دارد و در واقع ناقض ماهیت عقد اجاره است؛ زیرا ماهیت اجاره به منظور تملیک منفعت یا منافع موردنظر به مستأجر است و در صورت بروز عذر عام در واقع قدرت تملیکی موجد هم نمی‌تواند بر آن تعلق پیدا کند، افزون بر آنکه نه تنها مستأجر، بلکه هر شخص دیگری نیز توان استفاده از مورد اجاره را ندارد و امر غیرممکن نمی‌تواند موضوعی برای اعمال و نهادهای حقوقی مثل عقد اجاره قرار بگیرد.

منفعت در عقد اجاره به منزله مبیع در عقد بیع است (نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۲۷۷) و با وجود عذر عام تحقق معاوضه بر آن غیرممکن است.

بنابراین، موضوع قاعده «تعذر وفا به مضمون عقد» و عدم امکان اجرای قرارداد محقق است و عقد تشکیل نمی‌شود.

۷-۱- پایان عذر عام با آغاز زمان اجاره

پاسخ به این سؤال مهم است که اگر هنگام تشکیل عقد اجاره امکان استفاده و بهره‌برداری به واسطه عذر عام وجود نداشته باشد ولی همزمان با آغاز زمان اجاره این امکان حاصل گردد آیا در این صورت عقد به دلیل پیدایش دوباره امکان انتفاع و بهره‌برداری همزمان با آغاز زمان اجاره، صحیح است یا به دلیل ناممکن بودن بهره‌برداری در زمان تشکیل عقد، اجاره باطل و غیر صحیح است؟

در پاسخ باید گفت: ملکیت، امری اعتباری و عقلائی است و اعتبارش وابسته به نظر عرف و عقلاء است، (مگر در موردی که شارع مقدس به طور خاص ملکیتی را ایجاد کرده باشد که اعتبارش وابسته به نظر شرع است)، به نظر عرف و عقلاء، انشاء ملکیت در امر ناممکن بی‌اثر است (آملی، ۱۴۱۳، ۲، ۴۸۵). ملکیت، بر منفعت غیرقابل تحقق در خارج، تعلق پیدا نمی‌کند، ولی با وجود امکان انتفاع و بهره‌برداری در زمان استحقاق این مشکل وجود ندارد و در مقام انشاء نیز بین انشاء و منشاء جدایی نیفتاده است، بلکه هر دو در زمان انشاء و تشکیل عقد موجودند. با انشاء عقد اجاره، ملکیت بر منافع برای مستأجر ایجاد می‌شود و در همان زمان مستأجر مالک منافع می‌گردد، اما آنچه با تأخیر و با فاصله زمانی پدید می‌آید متعلق مُثلاً یا همان مملوک است.

روشن است که منافع فعلی و موجود و منافع متأخر و آینده همگی ملک مالک است (بروجردی، ۱۴۳۰، ۴۸). بنابراین، با وجود برطرف شدن عذر در زمان استحقاق، هیچ مانعی بر سر راه صحت عقد اجاره وجود ندارد. امکان انتفاء و استفاده از منافع در راستای شرط قدرت بر تسلیم تحلیل می‌شود، زیرا غرض از عقد اجاره به عنوان عقدی تملیکی، انتقال و واگذاری ملکیت منافع به مستأجر است، پس مراد از این شرط همان زمان استحقاق است نه زمان تشکیل عقد (شیخ انصاری، ۱۴۳۰، ۴، ۱۸۷) و در زمان استحقاق نیز عذر و مانع پایان پذیرفته است. وجود قدرت در زمان استحقاق، مطابق مبنای کسانی که قدرت واقعی را شرط صحت عقد می‌دانند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۲، ۲۹۲) روشن است و اما مطابق نظر کسانی که قدرت معلوم را شرط می‌دانند و در زمان تشکیل عقد، علم به قدرت تسلیم و اجرای قرارداد در زمان استحقاق را لازم می‌شمرند (همان؛ نجفی، ۱۳۹۴، ۳۹۱/۲۲ و ۳۹۲) نیز مسأله‌ای قابل حل است.

اگر هنگام تشکیل عقد اطمینان و وثوق به برطرف شدن عذر و مانع در زمان استحقاق وجود داشته باشد شرط مذکور محقق شده است، چرا که منظور از علم، وثوق و اطمینان است (همان؛ شیخ انصاری، ۱۴۳۰، ۴، ۱۹۳).

۸- بروز عذر عام قبل از قبض مستأجر

این وضعیت در سه حالت عمده قابل تصور است:

۸-۱- خودداری مستأجر از قبض و تحقق عذر پس از آن

این حالت دارای سه صورت است:

۸-۱-۱- موجر عین مورد اجاره را در اختیار مستأجر می‌گذارد ولی مستأجر از پذیرش آن خودداری می‌کند تا آنکه تمام زمان تعیین شده برای اجاره و یا زمان کافی برای انجام عمل مورد اجاره (در فرض عدم تعیین مدت در عقد) سپری گردد و آنگاه عذر عام پدید آید. در این صورت قطعاً اجاره صحیح بوده و تمام اجرت و اجاره بها بر عهده مستأجر است؛ زیرا وقتی موجر مورد اجاره را در اختیار مستأجر قرار داده و او از پذیرش آن سرباز زده، در حکم تسلیم و در اختیار قرار دادن آن است (شهید ثانی، ۱۴۲۵، ۵، ۱۹۴) و در واقع منافع به اختیار مستأجر در زمان اجاره از بین رفته و مثل آنکه در دست وی بوده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸، ۲۹۷). بروز عذر عام در این صورت هیچگونه تأثیر فقهی - حقوقی ندارد. بنابراین، اگر شخصی برای انجام کاری اجیر شده، آماده انجام آن گردد و مستأجر از محوّل نمودن آن کار به وی خودداری ورزد و مدت زمان کافی برای انجام آن کار سپری گردد، اجرت تعیین شده بر عهده مستأجر است، زیرا اجیر در چنین مواردی نقش عین مورد اجاره را دارد که در اختیار مستأجر قرار گرفته و او خود از انتفاع و بهره برداری از آن امتناع کرده است، زیرا منافع انسان بعد از آنکه موضوع عقد واقع شد و مورد استحقاق دیگری درآمد، قطعاً مالیت دارد و اگر طرف مقابل در اجاره از آن منافع استفاده نکند مسؤولیتش بر عهده خود او است همانگونه که در سایر اموال همین حکم جاری است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵، ۱۹۵؛ نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۲۷۶). مرحوم علامه حلی نیز در تذکره الفقهاء همین رأی را به واقع نزدیکتر دانسته است (۱۴۱۳، ۱۸، ۲۹۹).

۸-۱-۲- تنها تفاوت صورت دوم با صورت نخست در این است که زمان سپری شده، همه زمان مورد اجاره نبوده و برای انجام کامل عمل مورد نظر نیز کافی نبوده است، بلکه برای بخشی از آن مثلاً نصف یا یک سوم گنجایش داشته است. مثلاً دستگاه تراشکاری برای کار در محلی خاص اجاره داده می‌شود. موجر دستگاه را برای تحویل به مستأجر آماده می‌کند، ولی مستأجر با وجود سپری شدن نیمی از مدت

اجاره هنوز از تحویل گرفتن آن خودداری می‌کند. در این هنگام قانون (عذر عام) هر گونه استفاده از دستگاه تراشکاری در آن محدوده را منع می‌کند.

این صورت در کلمات فقهاء ذکر نشده است، ولی از دو مسأله دیگر حکم این صورت نیز به دست می‌آید. آن دو مسأله، یکی در مورد قبل شرحش گذشت و دیگری فرضی است که مستأجر، مورد اجاره را دریافت کرده، ولی در اثناء مدت اجاره از بین می‌رود. اجاره را در این فرض، نسبت به مدت سپری شده صحیح و نسبت به زمان باقی مانده در صورتی که اجاره بر عین شخصی واقع شده باشد نه بر عنوانی کلی، باطل دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۲۵، ۵، ۱۹۶؛ نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۲۷۹). بنابراین، باید در فرض مسأله گفت: بعد از بروز عذر عام، عقد اجاره نسبت به زمان باقی مانده باطل است، زیرا شرط صحت عقد اجاره نسبت به آن منتفی است و معاوضه بر منفعتی که امکان استفاده از آن وجود ندارد شکل نمی‌گیرد (ماده ۴۷۱ ق.م.ا)، پس با بروز عذر عام در اثناء مدت کشف می‌شود که اجاره از آغاز نسبت به زمان باقی مانده فاسد بوده است. مرحوم علامه حلی در فرض از بین رفتن کامل منفعت در اثناء مدت اجاره بر این باور است که عقد نسبت به مدت زمان باقی مانده منفسخ می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸، ۲۷۲) مرحوم شهید ثانی نیز عذر شرعی و عذر عام طبیعی را در حکم تلف دانسته و در بروز عذر عام و موارد ناممکن شدن استفاده از منافع همین نظر را محتمل دانسته است (شهید ثانی، ۱۳۶۹، ۳، ۲). مرحوم محقق اصفهانی نظریه انفساخ را از این حدّ فراتر برده و معتقد است در موارد از بین رفتن عین مستأجره قبل از قبض و دریافت مستأجر نیز مراد فقهاء، انفساخ عقد اجاره است اگر چه از آن با عنوان بطلان یاد کرده‌اند (محقق اصفهانی، ۱۴۰۹، ۱۷۰)، در نقطه مقابل، مرحوم آیت الله خویی تعبیر انفساخ را از روی مسامحه دانسته و مفاد آن را که اشاره به فساد عقد از زمان تحقق تلف است اینگونه توجیه کرده که منظور فقها، صحت ظاهری عقد تا زمان تحقق تلف بوده است و هنگام رخ داد تلف کشف می‌شود که در واقع عقد از آغاز باطل بوده است (بروجردی، مستند العروه الوثقی، ۱۷۷). در این باره در بخش «تحقق عذر عام در زمان استفاده از منافع» داوری خواهد شد. اما نسبت به زمان سپری شده عقد صحیح و بر مستأجر لازم است اجاره بها (اجره المسمی) را بپردازد و برای تعیین مقدار اجاره باید از فرمول تقسیط آن بر مقدار زمان سپری شده استفاده کرد. در این فرض فرقی نمی‌کند عقد بر عین شخصی خاص واقع شده باشد یا بر عنوانی کلی، زیرا با وجود عذر عام امکان تشکیل عقد صحیح نسبت به بعد از آن وجود ندارد.

۸-۱-۳- مستأجر از پذیرش عین مورد اجاره و یا به کارگیری اجیر خودداری می‌کند و پیش از سپری شدن کمترین زمان کافی برای کمترین بهره برداری، عذر عام به وجود می‌آید، به گونه‌ای که اگر مستأجر خودداری نیز نمی‌کرد، فرصتی برای کمترین استفاده نمی‌یافت، از این رو حکم این دو فرض یکی است و در ضمن بحث از بروز عذر عام بلافاصله بعد از قبض و دریافت مستأجر خواهد آمد که عقد اجاره باطل است. در ماده ۴۷۷ ق.م. امکان استفاده مطلوب برای مستأجر، مورد توجه قرار گرفته است.

۸-۲- امتناع موجر و اجیر، و تحقق عذر بعد از آن

امتناع موجر از در اختیار گذاردن مورد اجاره و یا خودداری اجیر از اقدام به عمل، جز با فرارسیدن زمان اجاره و زمان عمل قابل تصور نیست، زیرا در این زمان (زمان استحقاق) اجرای قرارداد بر اجیر و موجر لازم است.

این حالت نیز دارای سه صورت است:

۸-۲-۱- عذر عام، بلافاصله بعد از خودداری موجر یا اجیر در همان آغاز مدت اجاره تحقق یابد به گونه‌ای که اگر آن دو نیز از انجام مسؤولیت خود شانه خالی نمی‌کردند باز فرصتی برای بهره برداری مستأجر مهیا نمی‌شد. بنابراین، چون که عذر عام به منزله تلف و از بین رفتن مورد اجاره است (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۳/۲؛ بروجردی، مستند العروه الوثقی، ۱۹۷) و از آنجا که در آغاز زمان اجاره رخ داده است، از منظر علامه حلی باید عقد را منفسخ دانست، زیرا این فرض در مجموعه تلف عین مستأجره بی‌فاصله بعد از قبض قرار می‌گیرد (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۸/۲۷۲) ولی در نظر برخی دیگر چون تحقق معاوضه در چنین صورتی غیرممکن است (نجفی، جواهرالکلام، ۲۷/۳۰۸)، پس باید آن را باطل دانست نه آن که بعد از انعقاد منفسخ شده باشد. به نظر می‌رسد با توجه به فراگیری قاعده «تلف قبل از قبض» رجحان با نظریه انفساخ است. امتناع موجر و اجیر در فرض مزبور در واقع در حد تحقق عنصر معنویش محدود مانده و به سرحد عنصر مادی آن ره نیافته است، یعنی باید این خودداری و امتناع از انجام وظیفه را به منزله قصد امتناع دانست نه تحقق امتناع واقعی در خارج، چرا که انجام این وظیفه در آغاز زمان اجاره یا اندکی پیش از آن لازم است تا برای مستأجر امکان بهره برداری از آغاز مدت اجاره فراهم باشد، در حالی که عذر عام در نخستین لحظه از این زمان رخ داده است و مانع هرگونه ایفای نقشی برای سرپیچی موجر و اجیر از مسؤولیت خود شده است و حداکثر آن دو را می‌توان متجری شناخت که در صدد

امتناع از انجام وظیفه دست به اقداماتی زده‌اند که به دلیل بروز عذر عام در نخستین زمان اجاره همگی در عقیم و بی اثر مانده است.

۸-۲-۲- خودداری موجر از تحویل عین مستأجره تا پایان زمان اجاره ادامه یابد و یا اجیر از انجام عمل تا پایان زمانی که امکان آن بوده خودداری ورزد و سپس عذر عام محقق گردد. تحقق عذر عام در این فرض هیچگونه تأثیر فقهی - حقوقی نخواهد داشت، زیرا پس از پایان زمان اجاره بوده است. سرنوشت فقهی - حقوقی این عقد مطابق صورت بعدی مورد اختلاف است.

۸-۲-۳- پس از خودداری موجر و یا امتناع اجیر و سپری شدن بخشی از زمان اجاره یا زمانی که انجام قسمتی از عمل مورد اجاره (نه تمام عمل) در آن ممکن بوده، عذر عام محقق گردد. در این فرض، نخست باید اثر امتناع موجر و اجیر نسبت به اجاره مزبور، شناخته شود تا آنگاه بتوان تأثیر عذر عام را درباره عقد اجاره دریافت.

موجر در صورت خودداری از اجرای قرارداد بر آن وادار می شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ۲، ۵۹۲، مسأله ۱۰؛ ماده ۴۷۶ ق.م. و اگر چنین امکانی نباشد و یا مستأجر به آن دست نیازد (نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۳۰۸) درباره سرنوشت عقد بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد.

برخی به انفساخ قهری عقد اجاره و سقوط اجرت در صورتی که امتناع موجر تا پایان مدت اجاره ادامه یابد، فتوی داده و بر آن چنین استدلال کرده اند که معقود علیه (منفعت)، از بین رفته است و اگرچه موجر سبب آن شده، ولی چون قبل از اجرای قرارداد بوده نظیر اتلاف مبیع توسط بایع قبل از تحویل به مشتری است که سبب انفساخ قهری عقد می گردد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸، ۳۰۰، مسأله ۷۳۱).

استدلال موحوم علامه توسط صاحب جواهر (ره) مورد نقد واقع شده است که اصل بر عدم انفساخ است و فقط در خصوص تلف سماوی (تلف قهری) به واسطه وجود دلیل خاص از آن دست می کشیم. مرحوم صاحب جواهر در جای دیگر با استناد به اصل لزوم در عقود به عدم پذیرش انفساخ قهری اشاره دارد (نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۳۰۸، ۳۰۹).

با توجه به عدم اجرای قرارداد از سوی موجر تا بروز عذر و اینکه عذر عام به منزله تلف و در حکم آن است، باید پذیرفت که صورت مسأله نظیر صورت دوم تلقی می گردد که امتناع موجر در تمام مدت اجاره ادامه داشته است و مطابق نظر مرحوم علامه در تذکره به انفساخ قهری عقد اجاره حکم می گردد. فراگیری قاعده « تلف قبل از قبض » نیز مؤید این نظر است.

نظریه دوم، خیار فسخ برای مستأجر است. اگر وی عقد را فسخ کند اجاره بهای پرداخت شده را بازپس می‌گیرد و اگر آن را فسخ نکند در ازاء منافع از دست رفته اجرت المثل می‌گیرد و اگر اجرت المثل بیش از اجرت المسمی باشد، پس از سقوط اجرت المسمی از عهده اش، فقط مقدار مازاد را از طرف مقابل مطالبه می‌کند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱، ۲۲۸؛ شهید ثانی، ۱۴۲۵، ۵، ۲۱۸؛ نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۳۰۸ و ۳۰۹؛ بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۸۶). در این نظریه شرط نشده که ترک اجرای قرارداد از سوی موجر تمام مدت اجاره را فرابگیرد. از این اطلاق می‌توان فهمید به مجرد خودداری موجر، حق فسخ برای مستأجر پدید می‌آید و فقط مرحوم علامه درباره انفساخ قهری شرط کرده است که امتناع موجر تا سپری شدن مدت اجاره ادامه بیابد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸، ۷۳۱). مقتضای قاعده نیز آن است که به مجرد امتناع موجر از اجرای قرارداد و پرهیز اجیر از انجام کار، مستأجر دارای حق فسخ گردد، زیرا اجرای قرارداد و در اختیار گذاردن عین مستأجره (واقdam اجیر به انجام کار در آغاز زمان اجاره) شرط ضمنی ارتکازی است و پایبندی مستأجر به عقد منوط به رعایت موجر (و اجیر) نسبت به این شرط است، در غیر اینصورت التزامی هم بر مستأجر باقی نمی‌ماند و این یعنی همان ثبوت حق خیار فسخ برای او (بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۸۷). قانون مدنی، در صورت عدم امکان وادار کردن موجر به اجرای قرارداد، برای مستأجر خیار فسخ را اثبات کرده است (ماده ۴۷۶ ق.م.ا). اجاره از عقود معاوضی است و اقتضا دارد که ملکیت هر یک از دو طرف در عوض ملکیت طرف دیگر و همچنین قبض هر یک در قبال قبض طرف دیگر قرار بگیرد و چون تقابل دو قبض، شرط صحت عقد اجاره نیست، طبیعتاً منتفی شدن قبض از هر سو، با جعل خیار برای طرف مقابل جبران می‌شود (نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۳۰۹). مطابق این نظریه، اگر مستأجر به مجرد عدم اجرای قرارداد از سوی موجر یا اجیر اقدام به فسخ عقد اجاره کند، طبیعی است که تحقق عذر عام هیچ‌گونه تأثیر حقوقی در عقد مزبور نخواهد داشت. تأثیر عذر عام زمانی است که مستأجر اجاره را فسخ نکرده و به آن ملتزم مانده و اجرت المثل منافع از دست رفته را مطالبه می‌کند. بنابراین، در فرض بحث اگر عذر عام در اثناء مدت اجاره محقق نمی‌شد، وی می‌توانست اجرت المثل منافع از دست رفته در تمام مدت اجاره را مطالبه کند، ولی با وجود تحقق عذر عام در اثناء مدت اجاره، مستأجر فقط اجرت المثل همان مدت پیش از تحقق عذر عام را می‌تواند درخواست کند، زیرا اجاره نسبت به بعد از بروز عذر عام باطل است.

نظریه انفساخ از دو جهت مخدوش است؛ اولاً، منفعت از امور تدریجی است و در طول زمان حاصل می‌شود برخلاف عین که دارای وجود دفعی است، پس تحقق و تحویل منفعت بعد از عقد جز در طول

مدت اجاره ممکن نخواهد بود و از عدم اجرای قرارداد در زمان اول نمی‌توان به نابودی منفعت در طول مدت اجاره حکم کرد، بنابراین نباید آن را به منزله اتلاف مبیع توسط بایع پیش از تحویل آن محسوب کرد. ثانیاً، قبض و اقباض در اجاره و بیع نه جزو ذات و ماهیت عقد و نه شرط صحت آن است، بلکه یا به عنوان شرط ضمنی ارتكازی (بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۸۷) و یا مقتضای عقد و از لوازم آن (نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۳۰۹) و یا امری واجب بر طرفین (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸، ۳۰۰ مسأله ۷۳۱) و دارای ریشه قراردادی و ناشی از عقد است (کاتوزیان، ۱۴۱۳، ۱۶۷، ۱۱۴). در هر حال، منتفی شدن قبض از هر سو با جعل خیار برای طرف مقابل قابل جبران است و اگر قبض و اقباض را شرط صحت و یا جزو ذات و ماهیت عقد بدانیم باید آن را در صورت عدم قبض و اقباض باطل دانست نه منفسخ، زیرا در این صورت معاوضه ای قابل تحقق نیست (نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷، ۳۰۸).

۸-۳- عدم تحقق قبض بدون امتناع طرفین، و بروز عذر عام

حکم این صورت با صورتی که عذر عام بلافاصله بعد از قبض محقق گردد یکی است که در ادامه خواهد آمد.

۸-۴- بروز عذر عام بعد از قبض مستأجر

اگر عذر عام زمانی اتفاق بیافتد که مورد اجاره در اختیار مستأجر قرار گرفته و یا اجیر آماده انجام کار شده، سه حالت قابل تصور است.

۹- بروز عذر عام بلافاصله بعد از قبض

شهید اول (ره) در این گونه موارد قائل به خیار فسخ است و شهید ثانی (ره) انفساخ عقد را محتمل دانسته است (شهید ثانی، ۱۳۶۹، ۳، ۲). ذکر شد که عذر عام به منزله تلف است. بنابراین، بروز عذر عام قبل از آنکه برای مستأجر زمانی برای استفاده از منافع وجود داشته باشد، به منزله تلف عین مورد اجاره قبل از آنی است که در اختیار مستأجر قرار بگیرد و یا بلافاصله بعد از آن است که در هر دو صورت، نظر معروف و مشهور بطلان عقد است (بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۷۵)، پس اگر در استیفاء منافع عذر عامی پدید آید اجاره به دلیل عدم امکان استفاده قطعاً باطل است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ۲، ۵۹۳ مسأله ۱۲). از این روی تصریح

کرده اند که اگر شخصی خانه اش را اجاره دهد ولی قبل از آن که در اختیار مستأجر قرار بگیرد یا بلافاصله بعد از آن و پیش از سکونت، (در اثر زلزله مثلاً)، به گونه ای منهدم شود که به طور کلی از امکان بهره برداری خارج گردد، اجاره مزبور باطل خواهد بود (همان، ۲، ۵۹۲). ماده ۴۷۱ ق.م. امکان انتفاع از عین مستأجره را شرط صحت عقد دانسته و ماده ۴۸۱ خروج از قابلیت انتفاع را ملاک بطلان آن شمرده است.

۹-۱- بروز عذر عام با فاصله زمانی بعد از قبض

با سپری شدن مدت زمانی پس از آن که مورد اجاره در اختیار مستأجر قرار گرفت، با آن که می-توانسته در آن مدت از آن استفاده کند، به اراده خود و بدون مزاحمت هر گونه مانعی که خارج از اراده اش باشد، چنین نکرده و آنگاه عذری عام اتفاق افتاده است.

این فرض باید نسبت به دو زمان بررسی شود؛ زمان نخست، فاصله بین در اختیار قرار گرفتن مورد اجاره تا پیدایش عذر عام و زمان دوم از پیدایش عذر تا پایان مدت اجاره است. این مسأله نسبت به هر دو زمان با مسأله بروز عذر عام در اثناء استیفاء منافع، از نظر ملاک و حکم یکی است. نسبت به زمان نخست هیچ نقصی از جهت اجرای قرارداد توسط موجر و امکان استفاده مستأجر وجود ندارد، بلکه مستأجر به سوء اراده خودش از مورد اجاره استفاده نکرده است. بنابراین، اجاره نسبت به زمان سپری شده قبل از بروز عذر عام، عقدی صحیح است (بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۷۷). بر همین اساس فقهاء تصریح کرده‌اند که اگر مستأجر چهارپایی را به منظور حمل بار یا سوار شدن یا سایر منافع اجاره کند سپس آن را ببندد و در طول مدت اجاره از آن بهره برداری نکند (عقد اجاره کاملاً صحیح بوده و) اجاره بهای مذکور در عقد بر عهده وی است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸ / ۲۳۶). اجرت مذکور در عقد اجاره به میزان منفعت پیش از بروز عذر بر عهده مستأجر لازم می شود، حتی اگر اجاره به طور فاسد هم منعقد شده باشد پرداخت اجرت بر عهده مستأجر است. البته در این صورت اجرت المثل جایگزین اجرت المسمی است (نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷ / ۲۷۳)، زیرا به دلیل قاعده معروف «کل مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده» (بجنوردی، ۱۴۲۸، ۲ / ۱۰۴)، منافی که به واسطه قبض صحیح مورد ضمانت واقع می‌شوند قطعاً به واسطه قبض فاسد هم مورد ضمانت‌اند (شهید ثانی، ۱۴۳۵، ۵ / ۱۹۴). در فرض مسأله برای مستأجر به دلیل بروز عذر عام در طول زمان اجاره خیار تبعض صفتی نیز وجود دارد، و در صورت فسخ عقد تمام اجاره المسمی به او بازگردانده شده و او نسبت به منافع پیش از عذر ضامن اجاره المثل است (بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۸۵).

اگر اجاره بر عمل و کاری بدون تعیین مدت واقع شود، مثل حمل کالا به مقصد معینی، و وسیله نقلیه مورد اجاره نیز به مستأجر تحویل داده شود ولی وی با وجود سپری شدن مدت زمان کافی برای حمل کالا به آن اقدام نکند، پرداخت اجرت تعیین شده در عقد بر مستأجر لازم نمی‌شود. آن اجرت در ازاء حمل کالا تعیین شده بود که انجام نگرفت، بنابراین همانطوری که از محقق حلی (ره) حکایت شده است فقط اجاره المثل مدت زمان مزبور بر مستأجر لازم است (محقق حلی، ۱۴۳۰، ۱/ ۴۸۶ پاورقی ۱؛ نجفی، ۱۳۹۴، ۲۷/ ۲۷۴).

۹-۲- تحقق عذر عام در اثناء استفاده از منافع

اگر خانه اجاره ای در اثر زلزله مثلاً، به گونه‌ای ویران شود که هیچگونه بهره برداری حتی از عرصه آن نیز ممکن نباشد، و یا زمین مورد اجاره برای زراعت در اثر خشکسالی از امکان هرگونه استفاده و انتفاعی چه در زمینه زراعت، چه در سایر زمینه ها خارج گردد، مثل حالت تلف و از بین رفتن عین مستأجره است و اجاره فقط نسبت به قبل از وقوع عذر صحیح و بر مستأجر لازم است به همان میزان از اجاره بها پرداخت کند. در نظر مرحوم علامه حلی اجاره نسبت به بعد از وقوع عذر منفسخ می‌گردد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸/ ۲۷۴)، ولی حق آن است که عقد اجاره را نسبت به زمان باقی مانده باطل بدانیم، زیرا تحقق معاوضه در این حالت امکان پذیر نیست و در اثناء مدت اجاره کشف می‌شود که عقد از آغاز نسبت به مدت بعد از عذر در اصل تحقق نداشت است. بطلان در این صورت به اقتضای انحلال عقد به واسطه عذر عام و مطابق با قانون فقهی در موارد مشابه است، نظیر « بیع ما یملک و ما لا یملک » که مالک اصلی فروش ملک خود را اجازه ندهد و یا نظیر بیع اشیاء مملوک و غیر مملوک مثل فروش شراب و سرکه با هم، که وقتی ثمن در ازاء مجموع پرداخت می‌شود مقتضی آن است که هر یک از دو بخش مثنی، بخشی از ثمن را بخود اختصاص دهد و عقد به طور طبیعی منحل به دو بخش باشد، در عقد اجاره نیز عقد از آغاز منحل به دو بخش بوده و با از بین رفتن عین مستأجره و یا در حکم تلف قرار گرفتن آن به واسطه عذر عام در اثناء استیفاء این واقعیت کشف شده است که نسبت به مدت باقی مانده، عقد از آغاز محقق نشده و فاسد بوده است. خیار تبعض صفقه نیز برای مستأجر محفوظ است که در صورت فسخ عقد تمام اجرت المسمی به وی بازگردانده شده و او نسبت به منافع پیش از عذر ضامن اجاره المثل خواهد بود (بروجردی، مستند العروه الوثقی، ۱۸۵).

اگر عذر عام امکان بهره برداری از بخشی از منافع را از بین ببرد نه تمام آن را، در این صورت باید دید عقد اجاره چگونه تشکیل شده است:

۱- اگر اجاره درباره منفعت خاصی تشکیل شده باشد، مثلاً منزلی به منظور سکونت فقط نه استفاده ای دیگر اجاره داده شود و عذر عام، مثل سیل، زلزله یا جنگ سکونت را در آن ناممکن سازد، هرچند سایر منافع و استفاده ها ممکن باشد، اجاره باطل است و اگر امکان سکونت را از بین نبرده، ولی باعث نقضی در آن شود مستأجر خیار فسخ خواهد داشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ۵۹۲/۲، مسأله ۹) مثل آنکه سیل یا زلزله سکونت را مختل یا با سختی همراه کرده باشد (ماده ۴۷۹ ق.م.ا). برخی این خیار را خیار عیب (بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۸۵) و برخی آن را از مصادیق اجتماع دو خیار در یک مورد برشمرده اند که نسبت به منفعت از دست رفته خیار تبعض و نسبت به منافع آینده که قابل استیفاء نیست خیار تعدر تسلیم است. (سبزواری، ۱۴۱۶، ۷۲، ۷۱) در صورت فسخ اجاره، اجرت المسمی به مستأجر بازگردانده شده و او نسبت نسبت به منافع پیش از عذر عام موظف به پرداخت اجره المثل است (یزدی، ۱۴۰۹، ۵۹۲/۲؛ بروجردی، ۱۴۱۴، ۱۷۸، ۱۸۵).

۲- اگر اجاره مطلق واقع شده و در منفعت خاصی منحصر نباشد، مثلاً ملکی اجاره داده شود برای هر استفاده ای که مستأجر بخواهد، نه در خصوص سکونت، در این صورت اگر عذر عام هر گونه بهره برداری از آن را ناممکن گرداند اجاره باطل است و اگر باعث نقص و عیبی شود مستأجر از خیار فسخ برخوردار است و در صورت فسخ، فقط ضامن اجرت المثل منافع پیش از آن خواهد بود.

۱۰- نتیجه گیری و پیشنهادات

عذر عام، مانعی عمومی در مسیر اجرای قرارداد و وجود آن هنگام عقد اجاره موجب بطلان است، حتی اگر بلافاصله بعد از آن که مورد اجاره در اختیار مستأجر قرار گرفت بروز کرده باشد. اگر عذر عام در اثناء مدت اجاره واقع شود، نسبت به مدت باقی مانده نیز سبب بطلان است و نظریه انفساخ قابل پذیرش نیست. بر مستأجر لازم است در این صورت، به میزان منافع پیش از عذر، از اجرت المسمی پرداخت کند. البته به واسطه تبعض صفقه از خیار فسخ نیز برخوردار است و در صورت فسخ عقد، تمام اجرت المسمی به وی بازگردانده می شود و او نسبت به منافع پیش از عذر ملزم به پرداخت اجرت المثل است.

پدیده عذر عام اگر مانع استفاده بخشی از منافع گردد مستأجر از خیار فسخ بهره مند است، هرچند در اجاره خاص و مقید. درباره نوع این خیار اختلاف است؛ برخی آن را خیار عیب و برخی دیگر، از مصادیق اجتماع دو خیار تبعض صفقه و خیار تعذر تسلیم دانسته‌اند.

به هر حال، در پی بردن به تأثیر فقهی عذر عام، توجه به شاخصه زمان بروز بسیار حائز اهمیت است. در پایان، سه پیشنهاد ارائه می‌شود؛

نخست: درباره پیش‌بینی‌های علمی در مورد بلایای طبیعی است. اولاً این که بهتر است در قانون مشخص گردد که در صورت پیش‌بینی علمی، بلایای طبیعی از دایره عذر عام خارج است. چرا که با توجه به پیشرفت علم و تکنولوژی و دقیق تر بودن این گونه پیش‌بینی‌ها نسبت به گذشته، یا فرصت کافی برای پرهیز از آنها وجود دارد و یا دست کم جنبه عذرآوری آنها به دلیل وجود آگاهی، از بین رفته است. ثانیاً، ملاک تحقق پیش‌بینی علمی نیز باید تعیین گردد که آیا هرگونه حدس کارشناسانه را شامل می‌شود یا حتماً باید موجب وثوق و اطمینان گردد؟ تا از این طریق از ایجاد ابهام و تشتت آراء در این زمینه جلوگیری گردد.

پیشنهاد دوم: در کتب فقهی مصادیق سنتی عذر عام، مثل بلایای طبیعی ذکر شده است، اما به مصادیق مدرن آنها توجه چندانی نشده است. شایسته است قانون‌گذار مصادیقی مثل ناامنی اجتماعی، آشوبهای خیابانی، کودتا، اعتصابات صنفی و عمومی و امثال اینها را در زمره عذر عام به شمار آورده و ملاک و شرائط آن را نیز بیان کند.

پیشنهاد سوم: مواد ۴۸۱ و ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م. درباره وضعیت عقد از نظر بطلان یا انفساخ دچار تشتت است شیوه شایسته در قانون نویسی پرهیز از هر گونه ابهام گویی است، پس به جاست با مراجعه به منافع فقهی نسبت به مواد مذکور ابهام زدایی شود.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- آملی، شیخ محمد تقی، ۱۴۱۳، المکاسب و البیع، تقریرات فقه محقق نائینی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۳- ابن منظور، ابوالفضل، ۱۴۱۴، لسان العرب، دارالفکر، بیروت، چاپ سوم.
- ۴- اصفهانی، محمد حسین، ۱۴۰۹، بحوث فی الفقه، الاجاره، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.

- ۵- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، ۱۴۰۳، بلغه الفقیه، منشورات مکتبه الصادق علیه السلام، تهران، چاپ چهارم.
- ۶- بجنوردی، سید محمد حسن، ۱۴۲۸، القواعد الفقهیه، دلیل ما، قم، ۱۴۲۸ق، چاپ اول.
- ۷- بروجردی، مرتضی، ۱۴۱۴، مستند العروه الوثقی، الاجاره، تقریرات آیه الله خویی، لطفی- علمیه، قم، بی‌چا.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸، الفارق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
- ۹- سبزواری، سید عبدالاعلی، ۱۴۱۶، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم.
- ۱۰- شهید اول، ابوعبدالله محمد بن مکی، ۱۴۱۰، اللعنه الدمشقیه، دار التراث، بیروت، چاپ اول.
- ۱۱- شهید اول، ابوعبدالله محمد بن مکی، ۱۴۱۴، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۱۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۳۶۹، الروضه البهیة، انتشارات علامه، قم، چاپ اول.
- ۱۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۲۵، مسالک الافهام، مؤسسه معارف اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۱۴- شیخ انصاری، مرتضی، المکاسب، ۱۴۳۰، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
- ۱۵- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۰۹، العروه الوثقی، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، چاپ دوم.
- ۱۶- عبدالرحمن، محمود، بی‌تا، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه، نرم افزار معجم فقهی، بی‌چا.
- ۱۷- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۳، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۱۸- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۳، قواعد الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۱۹- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۲۰، تحریر الاحکام، مؤسسه آل‌البتی علیهم السلام، قم، چاپ اول.
- ۲۰- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۳، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل‌البتی علیهم السلام، قم، چاپ اول.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، ۱۴۱۳، قواعدعمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ ششم.
- ۲۲- کاشف الغطاء، شیخ جعفر، بی‌تا، شرح القواعد، مخطوط، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، قم، شماره ۴۹۹۶.
- ۲۳- محقق ثانی، علی بن حسین، ۱۴۰۸، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل‌البتی علیهم السلام، قم، چاپ دوم.
- ۲۴- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، ۱۴۳۰، شرایع الاسلام، با تعلیقات آیه الله سید صادق شیرازی، منشورات رشید، قم، چاپ سوم.