

## بررسی مفهوم تحقق تسلیم در عقد اجاره

\* سعید زین الدینی

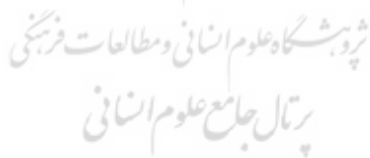
\*\* فاطمه شریعتی

### چکیده

با توجه به آرای صادره که در متن مقاله آمده است، به نظر می‌رسد که باید میان مفهوم تسلیم در عقد اجاره با سایر عقود قائل به تمایز بود؛ چه اینکه تعهد بر تسلیم تا انتهای عقد اجاره بر عهده موجر باقی است و صرف تسلیم مادی عین مستأجره، از تعهد وی نمی‌کاهد و تسلیم عین مستأجره به خودی خود موضوعیت ندارد. عموماً مواد مندرج در باب اجاره این نظریه را تأیید می‌نمایند.

### کلیدواژگان:

عقد اجاره، تسلیم، منفعت، عین مستأجره.



\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس کیش دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

zeynoddinis@gmail.com

shariati1472@gmail.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس کیش دانشگاه تهران

## مقدمه

در این پرونده آقای ... یک قطعه زمین از موقوفه نخبه الفقهای به تولیت اداره اوقاف را به منظور احداث منزل مسکونی با اعطای حق تملک اعیان اجاره می‌نماید. پس از عقد اجاره و مراجعه مستأجر به شهرداری، به دلیل عدم پرداخت سهم شهرداری بابت تفکیک زمین از جانب موقوفه، به علت اینکه مالک عرصه، موقوفه بوده و با این استدلال که متولی باید مستأجر را به شهرداری معرفی نماید، مستأجر موفق به اخذ پروانه ساختمان نمی‌شود. آقای عبدالحسین به اداره اوقاف برای اخذ معرفی‌نامه مراجعه می‌کند که با امتناع ماجر مواجه می‌گردد. استدلال اداره مذکور نیز این است که چون عین مستأجره به تصرف مستأجر درآمده است، دیگر ماجر تعهدی در این باب ندارد. سرانجام به منظور رفع اختلاف و پس از مراجعه به دادگاه، شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی لارستان نظر خود را بدین شرح اعلام می‌نماید:

### مشخصات دادنامه تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۷۱۹۴۶۰۰۰۸۲

تاریخ: ۱۳۹۷/۰۱/۳۰

مرجع رسیدگی کننده: شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی لارستان

خواسته: الزام به معرفی مستأجر به شهرداری برای اخذ پروانه ساختمان، الزام به تسلیم

عین مستأجره

### متن رأی

در خصوص دادخواست تقدیمی عبدالحسین با وکالت سعید به طرفیت موقوفه ..... به تولیت اوقاف، اداره اوقاف و امور خیریه، به خواسته الزام به تسلیم عین مستأجره موضوع قرارداد شماره ..... و الزام به معرفی مستأجر به شهرداری به منظور اخذ پروانه ساختمانی و پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل، دادگاه با توجه به اوراق و محتویات پرونده و پس از جری تشریفات قانونی و استماع اظهارات طرفین و ملاحظه قرارداد اجاره پیوست دادخواست و استعلام به عمل آمده از شهرداری که در آن قید گردیده، مالک اولیه، اداره اوقاف و امور خیریه، برابر مفاد صورت جلسه توافقی، به تعهدات خود تاکنون عمل نکرده و دفاعیات بلاوجه خوانده (اینکه خوانده شرایط استفاده مطلوبی را که مستأجر بتواند از عین استفاده نماید، فراهم ننموده است که طبق ماده ۴۷۷ از قانون مدنی ماجر باید عین مستأجره را درحالی تسلیم کند که

مستأجر بتواند به نحو مطلوب از آن استفاده کند).

لذا دادگاه به طور کلی دعوای خواهان را وارد دانسته است و مستنداً به مواد ۲۱۹، ۱۰، ۲۲۰، ۲۲۳، ۴۷۷ از قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۵۱۵، ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم به الزام خوانده به تسلیم عین مستأجره به نحو مطلوب و عرفی و الزام به معرفی مستأجر به شهرداری برای اخذ پروانه ساختمان و از باب تسبیب به پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی در حق خواهان صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره حضوری بوده، ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان فارس است.

در خصوص تجدیدنظرخواهی حمید به وکالت از اداره اوقاف و موقوفه ..... به طرفیت عبدالحسین از دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۷۱۹۴۶۰۰۸۲ شعبه اول دادگاه حقوقی لارستان که به موجب آن حکم به الزام تجدیدنظرخواهان اصیل به تسلیم عین مستأجره به نحو مطلوب و عرفی و الزام به معرفی مستأجر به شهرداری برای اخذ پروانه ساختمانی و پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله طبق تعرفه صادر گردیده است:

اولاً، در خصوص الزام به تسلیم عین مستأجره صرف نظر از اینکه تجدیدنظرخواه اعلام داشته که مورخه ۹۳/۰۲/۱۶ مورد اجاره را به حسن اجاره داده و وی تمام حقوق استیجاری خود را به تجدیدنظرخوانده واگذار نموده است، با عنایت به اینکه مطابق بند ۱۵ قرارداد اجاره تنظیمی بین تجدیدنظرخواهان و تجدیدنظرخوانده، مستأجر ضمن اقرار به تصرف عین مستأجره با علم و آگاهی کامل از کم و کیف مورد اجاره و شروط قراردادی اقدام به تنظیم سند نموده که با این وصف اقرار به تصرف به معنای تسلیم مورد اجاره است. لذا این قسمت از تجدیدنظرخواهی وارد است؛ ثانیاً، در خصوص الزام به معرفی مستأجر به شهرداری به منظور اخذ پروانه، دو نکته قابل ذکر است: یکی اینکه در بندهای مندرج در قرارداد چنین تکلیفی برای موجر قید نگردیده، دیگر اینکه شهرداری طی نامه شماره ۲۶۰-۹۷/۰۱/۲۳-۹۷ اعلام داشته است که به دلایل ذکر شده ملک موضوع اجاره قابلیت صدور مجوز ندارد که در این فرض وفق ماده ۴۷۶ قانون مدنی، موجبی برای الزام و اجبار نیست، بلکه مستأجر می‌تواند وفق قانون اقدام نماید؛ علی‌هذا مستنداً به ماده ۳۵۸ و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن قبول تجدیدنظرخواهی و نقض رأی تجدیدنظر خواسته، قرار رد دعوای خواهان بدوی را صادر و اعلام می‌نماید.

## نقد و بررسی آرا

دادگاه نخستین با برداشتی متفاوت از تسلیم در باب اجاره و به استناد ماده ۴۷۷ قانون مدنی،<sup>۱</sup> اقدام به صدور رأی نموده است. دادگاه چون معرفی مستأجر به شهرداری

۱. ماده ۴۷۷: موجر باید عین مستأجره را در حالی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفاده مطلوبه را بکند.

برای اخذ پروانه ساختمان را از لوازم استفاده مطلوبه از عین مستأجره تلقی نموده است، اداره اوقاف را ملزم به معرفی مستأجر کرده و در همین راستا علی‌رغم دفاعیات خوانده و استناد وی به قراردادی که مستأجر آن را امضا و در آن اقرار به تصرف در موضوع اجاره کرده، آن را مورد قبول ندانسته است و با این رویکرد که تسلیم با توجه به تعریف عرفی آن و تصریح ماده ۴۷۷ قانون مدنی، باید به گونه‌ای باشد که مستأجر بتواند استفاده مطلوب را ببرد، خوانده را الزام به تسلیم عین مستأجره نموده است. به نظر می‌رسد که کلیات رأی بر طبق موازین قانونی صادر شده است.

آنچه در این مختصر مورد توجه قرار می‌گیرد، رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر است که در چند بخش مطرح می‌گردد:

### ۱. اقرار به تصرف عین مستأجره

دادگاه تجدید نظر در بخشی از رأی خود عنوان کرده است که (مستأجر ضمن اقرار به تصرف عین مستأجره با علم و آگاهی کامل از کم و کیف مورد اجاره و شروط قراردادی اقدام به تنظیم سند کرده است) به نظر می‌رسد این استدلال مخدوش است؛ زیرا باید توجه نمود که موجر یک شخص معمولی نیست. هر چند اداره اوقاف و امور خیریه، به استناد ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف،<sup>۱</sup> متولی موقوفات بلا تصدی و مجهول التولیه است و با توجه به ماده ۳ قانون مذکور،<sup>۲</sup> به نمایندگی از شخصیت حقوقی مستقل موقوفه در دعاوی شرکت می‌نماید، ولی در زمره اشخاص حقوق عمومی است و نهادی دولتی محسوب می‌گردد. طرف مقابل ادارات دولتی با اختیار کامل تن به انعقاد قرارداد نمی‌دهد. به عبارتی در این گونه قراردادهای، یک طرف تمام شرایط و آثار قرارداد را از پیش تعیین کرده و کسی که مایل به بستن این پیمان است، یا باید از آن صرف نظر کند و یا تمام شرایط طرف را بپذیرد و در واقع به طرحی بپیوندد که از قبل تنظیم شده است. به همین دلیل است که اینگونه از قراردادهای الحاقی یا انضمامی می‌نامند

۱. ماده ۱: از تاریخ تصویب این قانون، سازمان اوقاف به سازمان حج و اوقاف و امور خیریه تغییر نام می‌یابد و امور ذیل به عهده این سازمان واگذار می‌گردد: ۱- اداره امور موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول التولیه است.

۲. ماده ۳: هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن است.

(کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۰۷). هر چند مصداق کامل این نوع توافق‌ها در خدمات عمومی از قبیل آب، برق، گاز و حمل و نقل ظهور و بروز می‌یابد (قافی، پاییز ۱۳۸۳: ۶۱)، در بسیاری از قراردادهای دیگر نیز این نابرابری به قدری هویداست که قابل مسامحه نیست. عقودی که اداره اوقاف به تولید موقوفه با مستأجرین خود که اغلب از اقشار کم درآمد جامعه‌اند، منعقد می‌نماید، در فرم‌های ازپیش‌تعیین‌شده‌ای است که حتی رئیس اداره شهرستان حق تصرف در مفاد آن را ندارد. در چنین حالتی اکتفای صرف به آنچه طرفین مکتوب نموده‌اند، ما را به عدالت نمی‌رساند و چنانچه دادگاه صادرکننده رأی به نوع قرارداد توجه می‌نمود، شاید صرف اقرار در تسلیم عین مستأجره را دالّ بر تمام شدن تسلیم تلقی نمی‌نمود.

## ۲. قراردادهای چاپی

در برخی از قراردادهای که به تقلید از نمونه‌های مرسوم و متحدالشکل تنظیم و به‌ویژه در اسناد رسمی که توسط صاحبان دفاتر تدوین می‌شود، شروطی به چشم می‌خورد که دو طرف یا یکی از طرفین هیچ اعتنا و توجهی به آن ندارند و گاه به معنای آن نیز پی نمی‌برند و برخلاف آن عمل می‌کنند. لذا پرسش این است که آیا این دسته از شروط چاپی و غیر معهود را می‌توان جزء مفاد عقد شمرد یا اینکه باید از آن صرف‌نظر نمود، ولو اینکه تصریح در معنا باشد؟ از جنبه نظری می‌توان گفت آنچه در واقع مورد توافق طرفین قرار نگرفته و در محدوده قصد مشترک داخل نشده است، اعتبار ندارد و فاقد اثر است.

اما مشکل آنجاست که چگونه باید این دسته از شروط را از آنچه در حقیقت و به واقع مورد نظر و قصد طرفین قرار نگرفته است، تمیز داد و بازساخت؟ (نهرینی، ۱۳۹۷: ۲۲۳) به صورت اصل کلی باید گفت آنچه در ظاهر قرارداد آمده است، به عنوان قصد مشترک طرفین تلقی می‌گردد؛ مگر اینکه قرینه‌ای خلاف آن ثابت شود. در مانحن‌فیه، وقتی به اذعان دادگاه، شهرداری اعلام نموده تا زمانی که حق التفکیک اراضی موقوفه پرداخت نگردد، امکان صدور پروانه ساختمان وجود ندارد، آیا قرینه بر این نیست که اقرار به تسلیم در متن قرارداد با واقعیت معارض است؟ مرحوم کاتوزیان به منظور تفسیر اینگونه قراردادها و رفع ابهام معیار خاصی

پیشنهاد می‌دهند. در مرحله اول تا آنجا که دادرسی توان دارد باید قصد مشترک طرفین را احراز نماید، در صورتی که از تفسیر قرارداد به نتیجه‌ای نرسد، باید به عموماً قانونی بازگردد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۷) و این موارد را در حکم عدم تصریح در قرارداد شمرده، از آن گذر نماید. اکتفا نمودن به صرف و ظاهر قرارداد در رأی صادره به حدی است که صراحتاً عنوان شده است: «..... در بندهای مندرج در قرارداد چنین تکلیفی برای موجر قید نگردیده...». این در حالی است که ماده ۲۲۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> طرفین را به کلیه نتایجی که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌نماید. دادگاه نه تنها رویکرد تفسیر قرارداد و احراز واقع را در پیش نگرفته، حتی به آثار و نتایج ضمنی قرارداد نیز اعتنایی ننموده است؛ گویا به منظور رفع نزاع، باید تمامی جزئیات در قرارداد ذکر می‌گردید؟

### ۳. کیفیت تسلیم

قانون مدنی در بیان چگونگی تسلیم در ماده ۳۶۹ قانون مدنی<sup>۲</sup> اظهار می‌دارد: تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند. ماده ۴۷۷ قانون مدنی نیز در باب تسلیم عین مستأجره عنوان می‌دارد: موجر باید عین مستأجره را در حالتی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفاده مطلوبه را بکند. به نظر می‌رسد شعبه تجدیدنظر، کیفیت تسلیم موضوع اجاره را همانند تسلیم مبیع در عقد بیع دانسته‌اند، ولی با توجه به وضعیت خاص عقد اجاره باید میان کیفیت تسلیم در اجاره با تسلیم در سایر عقود قائل به تفاوت بود.

از دیرباز میان فقها و حقوق‌دانان این بحث مطرح بوده است که موضوع تسلیم در عقد اجاره چیست؟ آنچه از میان نظرات فقهی به چشم می‌خورد، این است که موضوع تسلیم در عقد اجاره ذرات منافی است که به تدریج و در طول زمان به وجود می‌آید و موجر متعهد است تمامی منافع را در ظرف مدت اجاره به مستأجر تسلیم نماید (حسن ابن جعفر، ۱۴۲۲: ۱۸) و به تصرف دادن عین مستأجره

۱. ماده ۲۲۰: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند.

۲. ماده ۳۶۹: تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

فی نفسه موضوعیت ندارد، بلکه از باب مقدمه واجب به تصرف مستأجر داده می‌شود. خوب است در اینجا این پرسش مطرح شود که اگر موضوع تسلیم در عقد اجاره منافع تدریجی است که در گذر زمان به مستأجر تملیک می‌شود و موجر را متعهد می‌دانیم که این منافع را تسلیم نماید، چگونه است که در بند سوم ماده ۴۹۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> مستأجر را موظف نموده است چنانچه برای تأدیه مال الاجاره موعدی تعیین نگردیده است. آن راه صورت نقدی پرداخت نماید؟ این ماده قرینه بر این است که به صرف تسلیم مادی عین مستأجره، تعهدات موجر کامل شده، دیگر تکلیفی بر تسلیم بر عهده ندارد. در پاسخ می‌گوییم چنانچه این استدلال را بپذیریم و با تکیه بر ماده ۴۹۰ قانون مدنی و عموماً تسلیم این چنین نتیجه‌گیری کنیم که با تسلیم عین مستأجره، موجر به تعهد بر تسلیم عمل نموده، دیگر مواد از جمله ماده ۴۸۳ قانون مدنی<sup>۲</sup> را چگونه توجیه نماییم؟ آنچه حقوق دانان بزرگ را به تکاپو انداخته است که برای توجیه ماده ۴۹۰ نظریات مختلفی در باب ماهیت عقد اجاره - از جمله عهدی بودن عقد اجاره (جعفری نگرودی، ۱۳۸۶: ۷۸) و یا حق بر مالکیت منافع (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۵۹) - را ارائه دهند، بر این اساس بوده است که این ماده را موافق اصول دیده‌اند؛ در حالی که باید گفت ماده مذکور برخلاف قاعده و استثناست؛ چه اینکه اگر با تسلیم مادی عین مستأجره و استحقاق وی بر دریافت مال الاجاره تعهدات موجر را تمام شده تلقی نماییم، دیگر اعتقاد به انفساخ عقد اجاره بر اساس ماده ۴۸۳ قانون مدنی که اشاره به تلف موضوع اجاره به قبل از قبض می‌نماید، بی‌اساس خواهد بود. توضیح اینکه بر اساس ماده مذکور، چنانچه در مدت اجاره، عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود. انفساخ قرارداد مربوط به تلف قهری یا طبیعی موضوع قرارداد قبل از قبض است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۱۰). چنانچه تسلیم با تحویل عین مستأجره پایان می‌پذیرفت، دیگر جایی برای انفساخ عقد باقی نمی‌گذاشت. بنابراین باید پذیرفت تسلیم در

۱. ماده ۴۹۰: مستأجر باید ... ثالثاً مال الاجاره را در مواعیدی که بین طرفین مقرر است، تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقداً باید بپردازد.

۲. ماده ۴۸۳: اگر در مدت اجاره، عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود.

اجاره عقدی است واقع شده بر متن زمان، و با تسلیم در سایر عقود که به صورت آنی واقع می‌گردد، تفاوت دارد. توجیه ماده ۴۹۰ قانون مدنی مبنی بر تعهد مستأجر بر پرداخت مال الاجاره به صورت نقدی نیز به دلیل مشکلاتی است که ممکن است گریبانگیر موجر شود و باید حمل بر تسلیم حکمی نمود (الشریف، ۱۳۹۰: ۱۸). زیرا چنانچه بر اساس نظریه عوض در برابر عوض سخن گوئیم، موجر تا زمان تسلیم تمام ذرات منافع، استحقاقی نسبت به مال الاجاره ندارد و موجبات عسرت وی را فراهم می‌نماید. در نتیجه قانون‌گذار تسلیم عین مستأجره را در حکم تسلیم منافع می‌داند و این حق را برای مستأجر محفوظ می‌دارد که مستأجر بتواند در صورت تلف کل یا بعض موضوع اجاره، نسبت به باقیمانده یا بعض مال الاجاره به موجر رجوع نماید. بنابراین، توجیه استحقاق موجر نسبت به مال الاجاره با نظریه تعهد بر تسلیم یا حق مالکیت بر منافع خالی از ایراد نیست.

مؤید این نظریه که تعهد بر تسلیم تا انقضای مدت زمان اجاره پابرجاست...، مواد دیگر قانون مدنی در باب اجاره است، از جمله می‌توان بر تعهد بر تعمیر و مرمت عین مستأجره توسط موجر اشاره نمود. ماده ۴۸۶ قانون مدنی<sup>۱</sup> تکلیفی بر دوش موجر نهاده است که تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است، به عهده مالک است.

چنانچه تعهد موجر بر تسلیم مادی عین مستأجره خلاصه می‌شد، تکلیف وی بر انجام تعمیرات، ضرورت قانونی نداشت. نمونه دیگر در راستای تأیید امتداد تسلیم، وجود خیار عیب پس از تسلیم عین است. قانون‌گذار در ماده ۴۷۹ قانون مذکور،<sup>۲</sup> شرط اعمال این خیار از جانب مستأجر را منوط بر وجود عیبی نموده است که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع شود. با توجه به مواد ۴۲۲<sup>۳</sup> و ۴۲۳<sup>۴</sup> قانون مدنی، عیب زمانی موجب خیار است که یا در زمان عقد موجود بوده

۱. ماده ۴۸۶: تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است، به عهده مالک است...

۲. ماده ۴۷۹: عیبی که موجب فسخ اجاره می‌شود، عیبی است که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد.

۳. ماده ۴۲۲: اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله.

۴. ماده ۴۲۳: خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد.



یا پس از عقد به واسطه علتی که قبل از عقد وجود داشته است، حادث گردد. در ماده ۴۲۵ قانون مدنی<sup>۱</sup> نیز عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض حادث شود، در حکم عیب سابق قرار داده شده است. پس از آن، در حکمی استثنایی در ماده ۴۵۳ قانون مدنی<sup>۲</sup> به تبیین خیار مختص مشتری پرداخته است. از مجموع این مواد به دست می‌آید که چنانچه پس از قبض، عیبی در مبیع به وجود آید بدون اینکه ریشه در سابق داشته باشد، بر عهده منتقل‌الیه است. با این تفصیل، در عقد اجاره بر اساس ماده ۴۸۰ قانون مدنی<sup>۳</sup> حتی اگر عیب پس از تسلیم عین حادث گردد، نسبت به باقیمانده مدت اجاره، مستأجر دارای حق فسخ است. اکنون یا باید این ماده را برخلاف عموماًت خیار عیب تلقی کرد و یا با این رویکرد که تعهد موجر بر تسلیم موضوع اجاره همچنان پابرجاست، ماده مذکور را در راستای همان عموماًت قرار دهیم. از دیگر مؤیدات بر این نظریه می‌توان از ماده ۴۸۲ قانون مدنی<sup>۴</sup> یاد نمود. اجبار موجر بر تبدیل عین مستأجره، خود حاکی از این حقیقت است که عین مستأجره به خودی خود موضوعیت ندارد. آنچه میان طرفین عقد مشترک بوده (مبنای قصد آنهاست)، منفعت است. لذا چنانچه موضوع اجاره کلی باشد و مصداقی از این کلی تلف شود، ضربه‌ای به اساس عقد وارد نمی‌کند؛ چه اینکه اگر صرف تسلیم عین موجب سقوط تکلیف موجر شمرده می‌شد، الزام به تبدیل عین مستأجره برخلاف قصد طرفین تلقی می‌گردید. تنها موردی که توجیه آن اندکی دشوار به نظر می‌رسد، ماده ۴۸۸ قانون مدنی<sup>۵</sup> است. در این ماده که مربوط به مزاحمت ثالث از انتفاع است، بین فرض تسلیم عین و عدم تسلیم عین تفاوت نهاده

۱. ماده ۴۲۵: عیبی که بعد از عیب و قبل از قبض در مبیع حادث شود، در حکم عیب سابق است.

۲. ماده ۴۵۳: درخیار مجلس و حیوان و شرط، اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود، بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد، تلف یا نقص بر عهده بایع است.

۳. ماده ۴۸۰: عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود، موجب خیار است و اگر عیب در اثنای اجاره حادث شود، نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است.

۴. ماده ۴۸۲: اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده، معیوب درآید، مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید...

۵. ماده ۴۸۸: ... اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند.

شده و در فرض بعد از قبض عین، مسئولیتی برای موجر شناخته نشده و تنها حق مراجعه به ثالث برای مستأجر در نظر گرفته شده است.

از ظاهر این حکم چنین برمی آید که بعد از تسلیم عین، دیگر موجر نسبت به استمرار استیلا مستأجر بر عین تعهدی ندارد و همان گونه که پیداست، این حکم با نظریه فوق‌الذکر مبنی بر وجوب ابقای عین در ید مستأجر علاوه بر تسلیم اولیه، منافات دارد. واقعیت این است در فرضی که ثالث مانع تصرف مستأجر گردد یا اساساً عین مستأجره را غصب می‌کند، از موجر عملی که برخلاف تعهد او به استمرار قبض یا عدم ایجاد مانع باشد، سرزده است و دلیلی نیز وجود ندارد که او متعهد به حفاظت عین از افراد ثالث و رفع موانعی باشد که مربوط به او نیست. به بیان ساده‌تر، وجوب تسلیم منافع، موجر را ملزم می‌سازد که عین را به مستأجر تسلیم نماید و آن را در وضعیتی نگاه دارد که انتفاع مقصود از آن ممکن باشد و مزاحم انتفاع مستأجر نیز نشود. اما تعهد به تسلیم منافع را هر چقدر گسترش دهیم، محافظت از عین مستأجره در قبال تعدیات غاصبان یا مزاحمان احتمالی در قلمرو آن قرار نمی‌گیرد (الشریف، ۱۳۹۰: ۱۷). با توجه به تفاسیل فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد که تکیه بر تسلیم عین مستأجره بدون توجه به سایر وظایف و تکالیف قانونی موجر و بسنده نمودن به صورت مادی تسلیم، مبنای رأی دادگاه تجدید نظر است.

### نتیجه

- ۱- در قراردادهایی که توازن قدرت و چانه‌زنی میان طرفین به صورت غیر قابل مسامحه متفاوت است، بسنده نمودن به ظاهر قرارداد ما را به عدالت نمی‌رساند.
- ۲- در قراردادهای چابی نیز غالباً طرفین بدون خواندن موارد مندرج در آن اقدام به تأیید و امضای آن می‌نمایند که گاه برخلاف آن را در عالم خارج انجام می‌دهند. برای وضع عدالت می‌بایست به قرائن دیگر نیز توجه نمود که البته این موارد نباید به سوءاستفاده از این نظریه منتهی گردد.
- ۳- عقود معین در قانون مدنی و نیز سایر عقود و قراردادهایی که بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد می‌گردند، از جهاتی دارای عموماتی هستند که با سایر عقود یا نهادهای مشابه مشترک‌کاند. با این حال، هر کدام به فراخور مقتضیات

خود خصوصیاتی دارند که آنها را از سایر عقود متمایز می‌نماید. بر این اساس، صرف اعمال اشتراکات لفظی به صورت عام بر تمامی آنها نتیجه‌ای جز تضاد و تهافت در آرا ندارد. به عنوان مثال، در رأیی که موضوع نقد قرار گرفت، تسلیم در باب اجاره به مثابه تسلیم در بیع عین معین تلقی گردید. در حالی که به پشتوانه مواد دیگر قانون مدنی و نظریات حقوقی و فقهی مشخص گردید، همان گونه که منافع اجاره که خود موضوع تسلیم‌اند، در بستر زمان از قوه به فعلیت تحقق یابند، در هر آن، تعهد به تسلیم آن منفعت نیز از قوه به فعلیت می‌رسد و لذا هر لحظه با موجری روبرو هستیم که باید منافع تازه‌ای را تسلیم کند. لذا به نظر می‌رسد صرف اکتفا به تسلیم عین، موجب بری شدن موجر از تسلیم نمی‌گردد.



## فهرست منابع

### کتاب

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۶)، الفارق، تهران: گنج دانش، مبحث اجاره.
- حسن ابن جعفر (کاشف الغطا)، (۱۴۲۲ ه.ق)، انوار الفقاهه، نجف اشرف: موسسه کاشف الغطاء، کتاب الاجاره.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، عقود معین (عقود معوض و عقود تملیکی)، تهران: سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، «عقود معین»، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، «قواعد عمومی قراردادها»، تهران - سهامی انتشار.
- نهرینی، فریدون، (۱۳۹۷)، فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی، تهران: گنج دانش.

### مقاله

- الشریف، محمد مهدی، (۱۳۹۰)، «کیفیت و آثار تسلیم منفعت، مطالعه تطبیقی در فقه و قانون مدنی»، مجله حقوق تطبیقی.
- قافی، حسین، (پاییز ۱۳۸۳)، «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۲.