

The Effect of Trustee Fault on the Legal Status of Fiduciary Contracts in Iranian law and Imamiya jurisprudence

Mohsen Esmacili¹

Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tebran, Tebran, Iran.

Mohammad Javad Farahzadi*

M.A. in Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq (PBUH) University Tebran, Iran.

Abstract:

There is no dispute that when someone else's property is damaged or defective in the hands of a trustee, he is not a guarantor of damages against the owner. This feature is interpreted as "Demanding as a trust leads to extinguishing liability". In case of extravagance or failure (fault), this protective umbrella is removed from the trustee, and the trust possession becomes illegitimate. After that, even if his fault does not cause the damage, he is the guarantor against the owner. An important question that exists in contracts based on trust (fiduciary contracts) is whether the trustee's fault, in addition to making him the guarantor of the damages, is also effective in the legal status of the fiduciary contract: it causes the legal dissolution of the contract or gives the right of rescission to the owner. or does it not affect the legal status of the contract? In the present study, which was conducted with a descriptive-analytical method, after examining the views of jurists and the opinions of jurists, which are presented under the articles of the lease contract in the Civil Law and the Law of Landlord and Tenant Relations, the conclusion has been reached that if it is possible not to make fault as an implied term of the contract, the option of incorrect description arises for the owner; Otherwise, the option mentioned in Articles 487 and 492 of the Iranian Civil Code, which is against the principle, should be narrowly interpreted and its generalization to other contracts (other than the lease contract) should be avoided.

Keywords: fault, extravagance, failure, fiduciary contract, lease contract, legal dissolution, right of rescission.

1.esmaelli1344@ut.ac.ir

* **Email:** mj.farahzadi@isu.ac.ir (Corresponding Author)

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی
مقاله پژوهشی، دوره ۲۹، شماره ۱۰۶، تابستان ۱۴۰۳، صفحات ۱ تا ۲۰
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۰۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۰۵

تأثیر تقصیر امین بر وضعیت حقوقی عقود امانی در حقوق ایران و فقه امامیه

امحسین اسماعیلی^۱ | دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،
دانشگاه تهران، تهران، ایران.

محمدجواد فرحزادی* | دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده معارف
اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.

چکیده

بی‌تردید هرگاه مال غیر، در دست امین، اعم از امین قانونی یا امین مالکی، تلف یا معیوب شود، علی‌الاصول او در برابر مالک، ضامن خسارات وارده نیست. از این ویژگی به «امانی بودن ید امین» تعبیر می‌شود. در صورت تعدی یا تفریط (تقصیر)، این چتر حمایتی از امین برداشته شده و ید امانی به ید ضمانتی تبدیل می‌شود و پس از آن، حتی اگر تلف و آسیب، ناشی از تعدی و تفریط او نباشد، در برابر مالک ضامن است. سؤال مهمی که در قراردادهای مبتنی بر امانت (عقود امانی) وجود دارد این است که آیا تقصیر امین، علاوه بر آنکه او را ضامن خسارات وارده می‌کند، در وضعیت حقوقی عقد امانی هم مؤثر است؟ موجب انفساخ عقد می‌شود یا امکان فسخ قرارداد از سوی مالک را فراهم می‌کند یا هیچ تأثیری در وضعیت حقوقی عقد ندارد؟ پژوهش حاضر که به روش تحلیلی - توصیفی انجام شده، پس از بررسی دیدگاه‌های فقیهان و نظرات حقوقدانان که در ذیل موادی از عقد اجاره در قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر مطرح شده، به این نتیجه رسیده است که اگر بتوان عدم تعدی و تفریط را شرط ضمنی ارتكازی قرارداد دانست، خیار تخلف شرط برای مالک پدید می‌آید؛ وگرنه باید خیار مذکور در مواد ۴۸۷ و ۴۹۲ قانون مدنی را که خلاف اصل است، تفسیر مضیق و از تعمیم آن به عقود دیگر (غیر از عقد اجاره) اجتناب کرد. واژگان کلیدی: تقصیر، تعدی، تفریط، عقد امانی، عقد اجاره، انفساخ، خیار فسخ.

1.esmaelli1344@ut.ac.ir
Email: mj.farahzadi@isu.ac.ir

* نویسنده مسئول

مقدمه

عقد امانی عقدی است که طی آن مال کسی با اذن مالک یا شارع در اختیار طرف دیگر عقد قرار می‌گیرد تا آن را حفظ کند (ودیعه)، از آن بهره‌برداری به عوض (اجاره اشياء) یا بدون عوض (عاریه) کند؛ یا آنکه روی آن کاری مثل تعمیر انجام دهد (اجاره اشخاص و جعاله)؛ یا در برابر مالک تعهد به انجام تجارت برای کسب سود کند (مضاربه)؛ یا با کشاورزی و باغداری در زراعت یا میوه درختان با مالک شریک شود (مزارعه و مساقات)؛ یا مدتی به نمایندگی از مالک، مال وی را برای اهدافی خاص مثل فروختن در اختیار داشته باشد (وکالت)؛ یا به دلیل شرکت با یکدیگر و مالکیت مشاع با تصرف در مالی، در سهم خود و شریکش تصرف کند (شرکت) و

چنانکه ملاحظه می‌شود، عنوان عقد امانی طیف گسترده‌ای از عقود را دربر می‌گیرد که در یک دسته‌بندی کلی می‌توان آن‌ها را به عقود لازم و عقود جایز تقسیم کرد.

اصل اولی در تصرف در مال غیر، ضامن بودن متصرف است و این مطلب در فقه تحت عنوان قاعدة «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» مطرح می‌شود که قانون مدنی نیز در ماده ۶۳۱ در قالب مفهوم مخالف بدان اشاره کرده است:

هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است؛ بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آن‌ها ضامن نمی‌باشد؛ مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود؛ اگرچه مستند به فعل او نباشد.

با این حال، عقود امانی از این قاعده استثناء شده‌اند و قاعدة «الامین لایضمن الا بتعد او تفریط» به همین مطلب اشاره دارد و منظور از امانی بودن ید امین همین است (بجنوردی، ۲/۱۳۷۷: ۹).

این قاعده استثنائی، خود دارای استثنائاتی است؛ از جمله تعدی، تفریط، شرط ضامن، تعهد به نتیجه و حکم خاص قانونگذار.

استثناء اول و دوم مورد اتفاق فقیهان است، ولی نسبت به استثناء سوم اختلافاتی وجود دارد. قدر مسلم آن است که شرط ضامن در فقه و قانون مدنی در عقد عاریه پذیرفته شده، ولی در سایر عقود مورد بحث و اختلاف نظر قرار گرفته و قانون مدنی هم نسبت به دیگر عقود، موضعی اتخاذ نکرده است.

آنچه به تحقیق حاضر مربوط می‌شود این است که آیا تعدی و تفریط علاوه بر آنکه وضعیت حقوقی ید متصرف را از امانی به عدوانی بودن تغییر داده است و مسئولیت خسارات ناشی از نقص یا تلف را (خواه مستند به تعدی و تفریط باشد، خواه نباشد) به دوش متصرف می‌نهد، در وضعیت حقوقی عقد امانی هم تأثیری دارد یا خیر؟

۱. مفهوم تعدی و تفریط

بی‌مناسبت نیست اگر ابتدا به‌طور کوتاه مفهوم تعدی و تفریط را در قانون مدنی بررسی کنیم: ماده ۹۵۱: تعدی، تجاوز کردن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری. ماده ۹۵۲: تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است. ماده ۹۵۳ نیز تعدی و تفریط را تحت عنوان جامع «تقصیر» قرار داده است و می‌گوید: تقصیر اعم است از تفریط و تعدی.

دقت در مواد مذکور نشان می‌دهد که تعدی جنبه ایجابی (فعل) و تفریط جنبه سلبی (ترک فعل) دارد. گرچه از نظر اصول فقهی می‌توان با توجه به مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ برای این دو اصطلاح، به «حقیقت قانونی» قائل شد؛ ولی آن‌طور که در بسیاری از متون فقهی هم آمده است «حقیقت شرعی» برای این دو لفظ ثابت نیست، زیرا در روایات مربوطه، لفظ تعدی و تفریط به کار نرفته است و این دو لفظ توسط عرف متشرّعه و فقیهان، با توجه به مصادیق و موارد جزئی وارد شده در منابع فقهی، ساخته شده‌اند (حقیقت متشرّعیه: مظفر، ۱/۱۳۷۰: ۳۶). نتیجه آنکه از نظر فقهی برای فهم معنای این دو اصطلاح، باید به عرف عمومی و عرف متشرّعه مراجعه کرد. به عقیده برخی صاحب‌نظران، اصطلاحی که می‌تواند مفهوم تعدی و تفریط را پوشش دهد «خیانت» است که در نقطه مقابل امانت قرار می‌گیرد (اسماعیلی، ۱۴۰۲: ۳۷).

در مورد تعدی و تفریط، این موضوع هم مورد بحث فقها قرار گرفته که آیا در صدق مفهوم تعدی و تفریط، عمد (قصد و علم) هم شرط است یا خیر؟ به عقیده برخی از فقیهان و حقوقدانان هیچ‌یک از این امور در تحقق تعدی و تفریط و ضمانی شدن ید امین نقش ندارد. تعدی و تفریط از عناوین قصدی نیستند، همچنان‌که در قاعده اتلاف گفته می‌شود که تلف‌کننده مال دیگری ضامن است؛ چه قصد یا علم داشته باشد و چه نداشته باشد. در باب ید امانی هم می‌توان گفت در صورت انجام کاری که نباید یا ترک کاری که باید، امین سابق، ضامن و مسئول جبران خسارات

وارد به مالک است؛ چه قصد داشته باشد یا نه، چه علم داشته باشد یا نه (اسماعیلی، ۱۴۰۲: ۷۲؛ مراغی، ۱۴۱۸ق: ۴۵۰).

۲. عدم انفساخ عقود جایز در اثر تعدی و تفریط

گرچه موضوع اصلی پژوهش حاضر، بررسی اثر تعدی و تفریط در وضعیت حقوقی عقود لازم است؛ ولی با توجه به اینکه بسیاری از عقود امانی جایز هستند (نظیر ودیعه، عاریه، وکالت و جعاله)، شایسته است ابتدا وضعیت حقوقی عقود جایز پس از تعدی و تفریط امین بررسی شود؛ به خصوص که دلایل و ملاک‌های این دو دسته عقد از وجوه مشترکی برخوردارند.

به طور کلی می‌توان گفت: تعدی و تفریط موجب انفساخ عقد جایز نمی‌شود. به عنوان نمونه در عقد ودیعه (که آن را امانت محض یا امانت استیمانی می‌نامند)، با تعدی و تفریط مستودع، عقد ودیعه یعنی رابطه قراردادی طرفین از بین نمی‌رود و مستودع همچنان وظیفه حفظ و نگهداری مال امانت را دارد. مرحوم شهید ثانی در شرح *لمعه* در مبحث عقد مضاربه، پس از اشاره به امین بودن عامل و اینکه عامل، جز در صورت تعدی یا تفریط ضامن نیست، می‌نویسد: «و معهما یقی العقد»؛ یعنی با تعدی و تفریط، عقد به حال خود باقی است (شهید ثانی، بی‌تا/۴: ۲۱۹؛ الترحینی العاملی، ۱۴۲۷ق/۵: ۲۶۳).

برای استدلال بر این مدعا (عدم انحلال عقد) به چند نکته می‌توان اشاره کرد: اولاً، در سرتاسر فقه و نیز قانون مدنی، تعدی و تفریط در شمار اسباب انفساخ عقد ودیعه و دیگر عقود امانی اعم از جایز و لازم نیامده است (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۵۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۰: ۱۳۴). ثانیاً، در صورت تردید در بقا و زوال عقد ودیعه و دیگر عقود امانی پس از تعدی و تفریط، بقای عقد با اصل عملی استصحاب سازگار است.

ثالثاً، از نگاه دیگر می‌توان از اصل عدم نیز استفاده کرد، زیرا انفساخ و انحلال عقد، امری وجودی است و شک در تحقق امور وجودی مجرای اصل عدم است.

رابعاً، درست است که با تعدی و تفریط ید امین ضمانی می‌شود، ولی از نظر تحلیلی هیچ ملازمه‌ای بین ضمان طرف عقد و زوال و انفساخ عقد وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، منافاتی نیست که مستودع ضامن باشد و عقد هم استمرار داشته باشد.

در فقه حنبلی بین عقد ودیعه و دیگر عقود امانی جایز تفصیل گذاشته‌اند: در ودیعه که مقتضای آن امانت محض است، عقد در اثر تعدی و تفریط منفسخ می‌شود، ولی در عقود که امانت جنبه

فرعی دارد (مثل وکالت و عاریه)، تعدی و تفریط موجب انفساخ عقد نیست (قواعد فقه، ابن رجب حنبلی به نقل از کاتوزیان، ۱/۱۳۷۱: ۵۶).

۳. تأثیر تعدی و تفریط امین بر وضعیت حقوقی عقود لازم

تأثیر تعدی و تفریط در عقود لازم، ممکن است یکی از این موارد باشد:

یک - تعدی و تفریط موجب انفساخ عقد شود.

دو - تعدی و تفریط موجب پیدایش خیار فسخ برای مالک شود.

سه - تعدی و تفریط تأثیری در عقد نداشته و عقد با وصف لزوم به بقا و حیات خود ادامه دهد.

اکنون هر یک از این سه احتمال را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

احتمال اول: انفساخ عقد لازم در اثر تعدی و تفریط

با توجه به آنچه در عقود جایز گفته شد، باید بر این عقیده بود که به طریق اولی، عقد لازم با تعدی و تفریط منفسخ نمی‌شود. همان دلایلی که در آنجا بدان اشاره شد، در عقود لازم هم کارایی دارد. اصل عدم انفساخ و اصل استصحاب وضعیت سابق و برهان اولویت اثبات می‌کند که تعدی و تفریط، هرچند ید امانی متصرف را به ید عدوانی تبدیل می‌کند و او را در برابر مالک، ضامن تمام خسارات قرار می‌دهد، گرچه ناشی از تعدی و تفریط نباشد. با این حال به اعتبار عقد خدشه‌ای وارد نمی‌شود و نمی‌توان از زوال وصف امانت، انحلال عقد را نتیجه گرفت.

احتمال دوم: پیدایش خیار فسخ برای مالک در اثر تعدی و تفریط امین

در عقود لازم، توافق نانوشته فقیهان و حقوقدانان آن است که عقد امانی لازم با تعدی و تفریط امین قابل فسخ نمی‌شود؛ یعنی به‌طور طبیعی مالک به‌مجرد تعدی و تفریط امین خیار فسخ پیدا نمی‌کند. این مطلب با مراجعه به اسباب خیار قابل احراز است (شہید اول، ۱۴۱۱ق: ۱۰۶).
 خيارات مصرّح شرعی و قانونی را می‌توان از قواعد عمومی مربوط به عقود لازم دانست و غیر از سه خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن، سایر خيارات در تمام عقود لازم قابل تصوّر است (ماده ۴۵۶ قانون مدنی). در هیچ‌یک از کتاب‌های فقهی یا تألیفات حقوقی، از تعدی و تفریط در کنار غبن، عیب، تدلیس، شرط و...، به عنوان موجبات فسخ عقد لازم نام برده نشده است.

با این حال برخی از فقیهان در عقد مزارعه (شہیدثانی، بی‌تا/۴: ۲۸۱) و برخی دیگر در عقد مساقات (محقق حلی، ۱۴۰۳ق/۲: ۱۵۹)، در بعضی از شرایط خاص، بدون آنکه صراحتاً از تعدی و تفریط نامی برده باشند، از امکان فسخ عقد سخن گفته‌اند. البته برخی از فقها تصریح کرده‌اند که تعدی و تفریط در عقود لازم مثل اجاره و مزارعه، خیار فسخ ایجاد نمی‌کند (محقق اردبیلی،

۴۱۶/ق/۱۰:۱۰۹). قانون مدنی در مورد عقد اجاره در شرایطی خاص برای موجر خیار فسخ عقد مقرر کرده است (ماده ۴۸۷ قانون مدنی)؛ که در خصوص این سه عقد در مباحث بعدی تفصیلاً بحث خواهد شد.

احتمال سوم: عدم تأثیر تعدی و تفریط بر وضعیت حقوقی عقد

گفته شد که عقد لازم با تعدی و تفریط منفسخ نمی‌شود؛ حال اگر از وضعیت خاص عقد اجاره (که قانون مدنی، تعدی و تفریط مستأجر را زمینه پیدایش خیار در آن دانسته) و عقد مزارعه و مساقات (که بعضی از فقها در شرایط خاص و فارغ از تعدی و تفریط برای مالک خیار فسخ شناخته‌اند) ملاک روشنی برای تعمیم به همه عقود لازم به دست نیاید، منطق حقوقی اقتضا می‌کند که تعدی و تفریط هیچ‌گونه تأثیری در وضعیت حقوقی عقد نداشته باشد؛ نه موجب انفساخ عقد شود و نه عقد لازم را قابل فسخ کند. بنابراین لازم است به تفکیک، تأثیر تعدی و تفریط را بر این سه عقد بررسی کنیم.

۴. امکان فسخ عقد اجاره در اثر تعدی یا تفریط مستأجر

قانون مدنی در ماده ۴۸۷ به پیدایش خیار فسخ بعد از تعدی و تفریط مستأجر اشاره کرده است: «هرگاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تعدی یا تفریط نماید و موجر قادر بر منع آن نباشد، موجر حق فسخ دارد». چند نکته در این ماده واجد اهمیت است:

اولاً، تعدی یا تفریط مطلق به کار رفته؛ بنابراین هر نوعی از تعدی و تفریط، اعم از عدم رعایت کاربری مورد اجاره و غیر آن می‌تواند زمینه خیار قرار گیرد.

ثانیاً، تعدی و تفریط به‌طور مطلق موجب خیار نیست، بلکه مفهوم مخالف (مفهوم شرط) ماده مذکور آن است که اگر موجر قادر بر منع مستأجر از تعدی و تفریط باشد، حق فسخ پیدا نخواهد کرد. منظور آن است که موجر ابتدا باید برای الزام مستأجر به رعایت امانت‌داری و قرارداد و عرف، به مقامات صالح قضائی رجوع کند. خواهیم دید که قوانین روابط موجر و مستأجر این قید را برداشته و موجر را از درگیر شدن در پیچ‌وخم دادرسی و تحصیل حکم در خصوص املاک معاف کرده‌اند.

ثالثاً، در این ماده صرفاً به خیار فسخ عقد اجاره اشاره شده و نامی از عنوان خیار برده نشده است. بدیهی است که نمی‌توان این خیار را «خیار تعدی یا تفریط» نامید! البته می‌توان آن را به خیار تخلف از شرط ضمنی ارتکازی تحلیل کرد. در این مورد بحث مستقلی خواهد آمد.

همچنین قانون مدنی در ماده ۴۹۲ با ادبیاتی دیگر به خیار فسخ موجر اشاره کرده است: «اگر مستأجر عین مستأجره را در غیر موردی که در اجاره ذکر شده باشد یا از اوضاع و احوال استنباط می‌شود استعمال کند و منع آن ممکن نباشد، موجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت». در مورد این ماده نیز باید توجه داشت:

اولاً، این ماده برخلاف ماده ۴۸۷، نامی از تعدی و تفریط نبرده است، بلکه تنها تغییر کاربری مورد اجاره توسط مستأجر را مطرح کرده است. البته این کار می‌تواند در شرایطی، نوعی تعدی به‌شمار آید؛ به‌ویژه که سنجش تغییر کاربری را یکی از دو ملاک «در اجاره ذکر شده باشد» و «از اوضاع و احوال استفاده می‌شود» قرار داده که همان تجاوز از حدود اذن یا عرف (ماده ۹۵۱ قانون مدنی) است و این مفهوم را به نوعی، به تعدی نزدیک می‌کند. لذا بعضی از حقوقدانان معتقدند که ماده ۴۹۲ یکی از مصادیق تعدی مستأجر را ذکر کرده و چون کلی آن در ماده ۴۸۷ قانون مدنی ذکر شده تکرار آن بی‌مورد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۰۳).

ثانیاً، در این ماده نیز همانند ماده ۴۸۷ پیدایش خیار برای موجر مشروط به عدم امکان منع مستأجر شده است که مفهومی مشابه همان ماده دارد.

ثالثاً، در این ماده هم، نظیر ماده ۴۸۷ از عنوان خیار، نامی برده نشده است و چنان‌که اشاره شد این احتمال وجود دارد که ماهیت آن خیار تخلف شرط باشد.

رابعاً، اگر مستأجر حق انتقال به غیر نداشته باشد و بدان اقدام کند، موجر حق فسخ پیدا خواهد کرد؛ مثل آنکه مستأجری که حق انتقال به غیر از او سلب شده است مورد اجاره را به شرکتی که خود مدیر آن است واگذار، انتقال به غیر تحقق می‌یابد و موجر حق فسخ اجاره اصلی را خواهد داشت (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۱: ۴۹۸؛ ایشان به رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۲/۸/۵۱ نیز درخصوص این مثال اشاره کرده است).

در مقایسه مواد ۴۸۷ و ۴۹۲ قانون مدنی که هر دو به خیار فسخ موجر اشاره دارند چند نکته به ذهن می‌رسد:

یک - در ماده ۴۸۷ از تعبیر «موجر قادر بر منع آن نباشد» استفاده شده، در حالی که عبارت به کار رفته در ماده ۴۹۲ این است که «منع او ممکن نباشد». ممکن است گفته شود که تعبیر اول به ضابطه شخصی و تعبیر دوم به ضابطه نوعی اشاره دارد.

دو - مفهوم قدرت بر منع، در هر دو ماده باید تفسیر مضیق شود؛ یعنی اولاً منظور آن نیست که موجر به قدرت و توان شخصی و زور و امکانات مادی خود متوسل شده و مانع ادامه تعدی

مستأجر شود؛ بلکه مراد مراجعه به محکمه و مطالبه الزام مستأجر به رعایت مفاد عقد اجاره است (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۶: ۱۷۰).

در انتقاد به این قید ماده ۴۹۲ (عدم امکان منع مستأجر) بعضی از حقوقدانان معتقدند ضمانت اجرای نهایی پیش‌بینی شده در این ماده (حق فسخ موجر) در جلوگیری از تجاوز مستأجر، چندان مؤثر نیست، زیرا تشریفات و پیچ‌وخم‌های دادرسی موجر را درگیر خود می‌کند و دست مستأجر را در سوءاستفاده باز می‌گذارد. به علاوه معلوم نیست اگر مستأجر حکم دادگاه را اجرا کند و دوباره تصرف غیرمجاز خود را از سر گیرد، شرط لازم برای ایجاد حق فسخ موجر محقق شده یا نه (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۶: ۱۶۹).

شاید به همین دلیل، این قید در قانون روابط موجر و مستأجر حذف شده و مستقیماً به موجر حق فسخ داده شده است. جعفری لنگرودی در تعبیر جالبی در حاشیه ماده ۴۸۷ می‌نویسد: «جمله (و موجر قادر بر منع آن نباشد) قابلیت اعمال ندارد؛ لذا در بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ حذف شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۰۲). در مورد رابطه قانون مدنی و قوانین روابط موجر و مستأجر در آینده سخن خواهیم گفت.

ثانیاً، چنانچه توسل به ابزارهای قانونی و مراجعه به مقامات صالحه با هزینه‌های هنگفت همراه باشد یا مستلزم صرف زمان طولانی و غیرمتعارف باشد در آن صورت عرفاً قدرت بر منع منتفی بوده و خيار فسخ موجر فعلیت پیدا می‌کند؛ مگر آنکه گفته شود خيار فسخ برخلاف اصل بوده و در صورت تردید در تحقق آن، اصل بر عدم است.

سه - در هر دو ماده از تعبیر «عدم امکان منع مستأجر» استفاده شده است. در یکی عدم امکان منع مستأجر از تعدی یا تفریط (ماده ۴۸۷) و در دیگری عدم امکان منع وی از تغییر کاربری (ماده ۴۹۲). ممکن است از ظاهر این تعبیر چنین به نظر برسد که مستأجر به کاری اقدام نموده که طبیعت استمراری دارد؛ نه دفعی؛ مثل آنکه خانه مسکونی را به کارگاه آهنگری تبدیل کند یا از اسب به جای استفاده در سوارکاری در باربری استفاده کند. ولی آنچه مهم است عدم امکان منع مستأجر از تعدی و تفریط است که می‌تواند در قالب مصادیق مختلفی رخ دهد که هیچ‌کدام جنبه استمراری ندارد.

چهار - تغییر کاربری عین مستأجره که در ماده ۴۹۲ بدان اشاره شده، لزوماً توأم با تعدی نیست. از سوی دیگر تعدی و تفریط که موضوع ماده ۴۸۷ است لزوماً با تغییر کاربری همراه نیست؛ بنابراین می‌توان گفت از این جهت، بین دو ماده مذکور رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است:

ماده اجتماع جایی است که تغییر کاربری توأم با تعدی باشد؛ مثل آنکه به جای پنبه یا علوفه، زغال سنگ حمل کند.

ماده افتراق اول جایی است که تغییر کاربری بدون تعدی باشد؛ مثل حمل پنبه به جای زغال سنگ؛ به شرط آنکه کاربری مذکور در قرارداد، به طور خاص مورد نظر ماجر نبوده باشد. در این صورت مستأجر حق فسخ نخواهد داشت؛ هر چند تغییر کاربری صدق می‌کند، زیرا ماده ۴۹۲ از نظر اضرب بودن یا نبودن مطلق است و باید در سایه ماده ۴۹۱ قانون مدنی فهم شود که مقرر داشته است: «اگر منفعتی که در اجاره تعیین شده است به خصوصیت آن منظور نبوده، مستأجر می‌تواند استفاده منفعتی کند که از حیث ضرر مساوی یا کم‌تر از منفعت معینه باشد». این همان صنعت حمل مطلق بر مقید در علم اصول فقه است که مستلزم حمل ماده ۴۹۲ بر خلاف ظاهر آن است. ماده افتراق دوم آنجاست که تعدی بدون تغییر کاربری باشد، مثل آنکه مستأجر روی دیوار پنجره‌ای ایجاد کند.

امامی در توضیح ماده ۴۹۲ قانون مدنی، بدون آنکه به تحلیل عنوان خیار و امکان تعمیم آن به دیگر عقود لازم بپردازد می‌نویسد: «ضمان مستأجر در مورد تعدی و تفریط تنافی با حق فسخ اجاره ندارد، زیرا حق فسخ برای جلوگیری از ضرر بیشتر و ضمان را برای جبران ضرر وارده می‌باشد؛ بنابراین ماجر خسارت گذشته را از مستأجر می‌خواهد و برای جلوگیری از ضرر بیشتر، اجاره را نسبت به مدت باقی فسخ می‌نماید» (امامی، ۲/۱۳۶۸: ۳۶؛ ر.ک. شهیدی، ۱۳۸۴: ۹۷).

شهیدی نیز ماده ۴۸۷ قانون مدنی را طوری به اختصار توضیح داده که گویا پیدایش خیار در اثر تعدی و تفریط امری واضح و طبیعی است و نیاز به استدلال ندارد! (شهیدی، ۱۳۸۴: ۹۵). اشاره به خیار فسخ در عقد اجاره بعد از تعدی و تفریط مستأجر را تقریباً باید از ابتکارات قانون مدنی دانست که بیشتر حقوقدانان و شارحان قانون مدنی آن را به عنوان حکم قانونگذار پذیرفته و به تحلیل مبنا و علت آن پرداخته‌اند. این خیار در منابع فقهی تقریباً بی سابقه است و نامی از آن در فتاوی فقیهان برده نشده است.

برای مثال محقق یزدی در عروه بحث‌های مفصلی در مورد تغییر کاربری مورد اجاره (موضوع ماده ۴۹۲ قانون مدنی) مطرح کرده است، ولی هیچ اشاره‌ای به اینکه این کار می‌تواند مصداق تعدی بوده و زمینه خیار فسخ را فراهم آورد، نکرده است و همه بحث‌ها متمرکز است بر اقوالی که در امکان جمع بین اجاره‌المثل و اجاره‌المسمی وجود دارد. این سکوت در مقام بیان را می‌توان نشانه مخالفت این فقیه نامی و نیز شارح آن، محقق حکیم با خیار فسخ اجاره دانست (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق/۵: ۳۷۸، ۳۷۹؛ حکیم، ۱۳۹۲ق/۱۲: ۱۰۵-۱۱۲).

در کتاب موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام مسئله واگذاری عین مستأجره به دیگری مطرح شده و در این مورد که آیا در این صورت مستأجر ضامن است یا خیر، قولی مبنی بر تفصیل بین واگذاری به شخص امانت‌دار و شخص خائن نقل و نقد شده است. نویسندگان نتیجه می‌گیرند که اگر از شرایط و اوضاع و احوال معلوم شود که حفظ و نگهداری مورد اجاره، شرط ضمنی ارتكازی و عرفی عقد بوده است، در این صورت با تخلف مستأجر از رعایت این شرط، برای موجر، خیار تخلف شرط به وجود می‌آید (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۳ق/۵: ۱۳۰). پس این خیار، خیار مستقلی نیست و بازگشت آن به خیار تخلف شرط است و به صرف تعدی و تفریط مستأجر هم به وجود نمی‌آید و می‌توان گفت تعدی و تفریط به خودی خود در تحقق خیار فسخ موضوعیت ندارد.

۵. خیار فسخ اجاره در قانون روابط موجر و مستأجر

آن‌طور که ملاحظه شد قانون مدنی که با نوآوری خود در ماده ۴۸۷، خیار فسخ اجاره در اثر تعدی و تفریط را مطرح ساخته، آن را مشروط بدان کرده است که موجر نتواند مستأجر را از ادامه آن منع کند. رعایت این شرط در مقام عمل دشواری‌هایی ایجاد می‌کند و به همین دلیل بعضی حقوقدانان معتقدند که این شرط، قابلیت اعمال ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۰۲) و برخی دیگر آن را ضمانت اجرای غیرمؤثر در جلوگیری از تجاوز مستأجر به مورد اجاره دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۶۹). شاید همین ملاحظات و دشواری مراجعه موجر به محکمه باعث شده که در قوانین مختلف موجر و مستأجر، حق فسخ موجر مشروط به عدم امکان منع مستأجر نشود (کاتوزیان، ۱۳۷۱/۱: ۴۱۴). همین که مستأجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط کند، موجر حق فسخ پیدا می‌کند؛ هرچند منع او هم ممکن باشد. در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۳۹، در بند ۳ ماده ۸، تعدی و تفریط به عنوان یکی از زمینه‌های فسخ اجاره املاک ذکر شده و از این نظر به مضمون ماده ۴۸۷ قانون مدنی نزدیک است.

ماده مذکور چنین مقرر می‌داشت: «در موارد زیر موجر می‌تواند در مدت اجاره یا بعد از انقضای اجاره، بر حسب مورد، حکم بطلان یا فسخ اجاره و تخلیه مورد اجاره را درخواست کند: ۳- در صورتی که مستأجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط کرده باشد». در مورد این مقررره توجه به دو نکته لازم است:

اولاً، در این ماده به پیدایش «خیار فسخ» و «حق فسخ» برای موجر اشاره نشده است. در بندهای نه‌گانه این ماده، موجر صرفاً می‌تواند از دادگاه درخواست صدور حکم فسخ اجاره و تخلیه

مورد اجاره را بکند. درحقیقت، این فسخ یک عمل قضائی (فسخ قضائی) است، نه عمل حقوقی منتسب به موجر (خیار فسخ) و از این نظر مفاد بند ۳ ماده ۸ مذکور با ماده ۴۸۷ قانون مدنی اختلاف مهمی دارد.

ثانیاً، این بند در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ حذف شده است. در این قانون نامی از تعدی و تفریط برده نشده است و صرفاً رفتارهایی که می‌تواند مصداق تعدی و تفریط باشد زمینه درخواست فسخ اجاره قرار گرفته است که در ادامه بدان اشاره خواهد شد.

ثالثاً، با حذف شرط «عدم امکان منع مستأجر» می‌توان گفت ماده مذکور مقررات قانون مدنی را درخصوص املاک کنار گذاشته است. البته مواد ۴۸۷ و ۴۹۲ قانون مدنی کماکان در مواردی که عین مستأجره از املاک نیست اعتبار دارد، ولی نسبت به املاک از این جهت، فقط مقررات قانون روابط موجر و مستأجر قابلیت اجرا دارد. از نظر تحلیلی باید گفت که در این زمینه، قانون روابط موجر و مستأجر، قانون مدنی را نسخ ضمنی جزئی کرده است، نه آنکه آن را تخصیص زده باشد، زیرا اگر مدتی به حکم عام عمل شده باشد و سپس قانونگذار حکم برخی از مصادیق آن را تغییر دهد، نباید آن را تخصیص دانست، بلکه ماهیت این کار نسخ ضمنی جزئی است (ر.ک. قافی، ۱/۱۳۸۵: ۲۴۲، ۲۴۹).

کاتوزیان نیز در این مورد می‌نویسد: «قانون روابط موجر و مستأجر این قید (عدم امکان منع مستأجر) را از میان برده است و باید پذیرفت که ماده ۴۹۲ قانون مدنی درباره عدم امکان منع مستأجر، نسخ ضمنی شده است» (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۶: ۱۶۹).

در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ مضمونی مشابه ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۳۹ تکرار شده است. متن ماده ۱۴ قانون ۱۳۵۶ و بند ۸ آن چنین است: «در موارد زیر موجر می‌تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند. دادگاه ضمن حکم فسخ اجاره، دستور تخلیه مورد اجاره را صادر می‌نماید و این حکم علیه مستأجر یا متصرف، اجرا و محل تخلیه خواهد شد: ... ۸ - در صورتی که مستأجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط کرده باشد».

چنان‌که ملاحظه می‌شود تحول مهمی در این مقرر نسبت به قانون سال ۱۳۳۹ رخ نداده است، اما همچنان موجر نمی‌تواند پس از تعدی یا تفریط مستأجر، رأساً عقد اجاره را فسخ کند، بلکه باید از دادگاه درخواست حکم فسخ کند و البته این ترتیب با ماده ۴۸۷ قانون مدنی که برای موجر حق فسخ مقرر کرده، متفاوت است.

قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ از تعدی و تفریط نام نبرده و آن را در شمار موجبات و زمینه‌های فسخ عقد اجاره ندانسته است، ولی بند ج ماده ۸ این قانون ممکن است به تعدی و تفریط تفسیر شود. متن ماده ۸ و بند ج آن چنین است: «موجر می‌تواند در موارد زیر اجاره را فسخ و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند: ... ج - در صورتی که از مورد اجاره برخلاف منظور و جهتی که در قرارداد قید شده استفاده گردد».

در مورد مفاد این ماده و مقایسه آن با مورد مشابه در دو قانون روابط موجر و مستأجر سال‌های ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ باید توجه داشت:

اولاً، در صدر ماده در صورت وقوع موارد ذیل آن، برای موجر «حق فسخ» شناخته شده است. از این جهت این مقرر با قانون مدنی (مواد ۴۸۷ و ۴۹۲) هماهنگ است و نهایتاً دادگاه پس از رسیدگی و احراز موضوع، خیار فسخ اجراشده موجر را به رسمیت می‌شناسد، در حالی که در مقرر مشابه سال‌های ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ موجر صرفاً می‌توانست به دادگاه مراجعه و صدور حکم فسخ را مطالبه کند.

ثانیاً، در این ماده نامی از تعدی و تفریط برده نشده است؛ هرچند بتوان مفاد بند ج (استفاده از مورد اجاره برخلاف منظور و جهتی که در قرارداد آمده است) را از مصداق‌های تعدی دانست (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۱: ۵۴۵). این مطلب قابل انتقاد به نظر می‌رسد. البته ممکن است در برخی مثال‌ها استفاده در غیر مورد مصرح در قرارداد را تعدی تلقی کرد؛ مثل آنکه محل سکونت به محل کسب و پیشه تبدیل شود یا محلی که برای تشکیل انجمن حمایت از حیوانات اجاره داده شده است به کانون شکارچیان تبدیل شود (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۱: ۵۴۴). ولی مطابق ماده ۴۹۱ قانون مدنی: «اگر منفعتی که در اجاره تعیین شده است به خصوصیت آن منظور نبوده، مستأجر می‌تواند استفاده منفعتی کند که از حیث ضرر مساوی یا کم‌تر از منفعت معینه باشد». بنابراین هرگونه استفاده مورد اجاره در غیر منفعتی که در اجاره تعیین شده ممنوع و مصداق تعدی نیست.

حذف عنوان تعدی و تفریط از موارد فسخ اجاره در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲، به عقیده برخی حقوقدانان از نقاط ضعف این قانون است. کاتوزیان ابتدا در توجیه و تحلیل خیار فسخ مورد بحث می‌نویسد: «این حکم به ویژه در جایی که موجر قادر به جلوگیری از مستأجر نیست، قاعده‌ای است عادلانه، زیرا چگونه ممکن است از موجری که عین مورد اجاره را در خطر می‌بیند انتظار داشت که به پیمان با مستأجر بی‌مبالا وفادار بماند؟». وی در ادامه، حذف عنوان تعدی و تفریط را نادرست دانسته و هر چند مفاد بند ج ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲

در صورتی که از مورد اجاره برخلاف منظور و جهتی که در قرارداد اجاره قید شده استفاده گردد) را از مصداق‌های بارز تعدی قلمداد می‌کند و می‌نویسد:

مفاد این بند مواظبت متعارف از مورد اجاره را در بر نمی‌گیرد. ضمان مستأجر نیز برای جبران ضرر موجه کافی نیست؛ زیرا احتمال دارد خسارتی به بار آید که جبران آن در توان مالی مستأجر نباشد. پس بایستی حذف این عنوان (تعدی یا تفریط) را، که در قواعد عمومی اجاره و قانون مدنی نیز آمده است، از خطاهایی شمرد که رویه قضائی ناچار با آن روبه‌رو می‌شود (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۱: ۵۴۵).

۶. امکان فسخ عقد مساقات در اثر تعدی یا تفریط عامل

عقد مساقات یکی از عقود امانی لازم است و چنانکه اشاره شد هیچ قاعده‌ای وجود ندارد مبنی بر اینکه تعدی و تفریط امین برای مالک خیار فسخ به وجود بیاورد (محقق اردبیلی، ۱۰/۱۴۱۶: ۱۰۹). در این مورد باید عقد اجاره را یک استثناء تلقی کرد که قانون مدنی، در شرایط خاص، تعدی و تفریط مستأجر را زمینه خیار فسخ عقد، توسط موجه دانسته است و چنانکه ملاحظه شد در فقه این امر مورد پذیرش قرار نگرفته و فقط در معدودی از کتب فقهی، در صورت احراز شرط ضمنی ارتکازی، این خیار فسخ، موجه دانسته شده است و با مقررات خیار تخلف شرط، تحلیل می‌شود. بعضی از فقیهان نظیر این مطلب را در عقد مساقات مطرح کرده‌اند.

محقق حلی معتقد است در صورتی که در عقد مساقات (که از جمله عقود امانی است) عامل به‌جای عمل به تعهدات قراردادی خود، فرار کند، عقد باطل نمی‌شود. این اقدام عامل در واقع نوعی ترک فعل و مصداق تفریط است. در این حالت دلیلی بر بطلان عقد وجود ندارد. حال اگر کسی داوطلبانه تعهدات عامل را انجام دهد یا آنکه حاکم با پرداخت وجهی امکان اجیر کردن کسی و انجام تعهدات عامل فراری را فراهم کند، در این دو صورت، نه عقد مساقات منفسخ می‌شود و نه مالک حق فسخ عقد را دارد؛ وگرنه می‌تواند عقد را فسخ کند (محقق حلی، ۱۴۰۳/۲: ۱۵۹؛ نیز ر.ک. حسینی عاملی، بی‌تا/۷: ۳۷۷). چنان‌که ملاحظه می‌شود این فتوای محقق حلی در عقد مساقات شباهت زیادی به ماده ۴۸۷ در عقد اجاره دارد و منظور ماده مذکور از عبارت «موجه قادر به منع آن نباشد» این است که موجه راهی برای دفع ضرر نداشته باشد؛ نظیر آنچه در فتوای نقل شده از محقق حلی دیده شد. از توضیحات شهید ثانی در کتاب **مسالك الافهام** در مورد حکم مذکور، استفاده می‌شود (شهیدثانی، ۱۴۱۳/۵: ۶۰، ۶۱):

اولاً، عقد مسابقات وضعیت خاص دارد و حق فسخ پیش‌بینی شده در آن را نمی‌توان به عقود لازم دیگر تعمیم داد، زیرا این حق فسخ به‌طور محدود برای دفع ضرر از مالک پیش‌بینی شده است. به‌طور کلی نمی‌توان در هر عقدی، تعدی و تفریط را موجب ضرر مالک دانست؛ ولی وضعیت خاص عقد مسابقات طوری است که عدم اقدام عامل (تفریط) نسبت به انجام وظایفش عرفاً موجب ضرر قطعی به درختان می‌شود.

ثانیاً، همین حق فسخ در عقد مسابقات که محقق حلی در شرایع مطرح کرده است به‌محض وقوع تعدی و تفریط به وجود نمی‌آید. محقق حلی برای پیدایش این حق فسخ دو شرط ذکر کرده و شهید ثانی در مسالک شرط دیگری هم به آن افزوده است. دو شرط متن شرایع، چنانکه گذشت عبارت است از اینکه: ۱. کسی حاضر نباشد داوطلبانه تعهدات عامل را انجام دهد؛ ۲. حاکم از بیت‌المال وجهی برای اجیر کردن کسی به منظور انجام تعهدات عامل در اختیار مالک نگذارد. شرط دیگری که شهید ثانی در مسالک به این دو شرط افزوده است: ۳. مالک نتواند با فروش تمام یا بخشی از میوه به‌دست‌آمده هزینه‌های باغداری را تأمین کند. شهید ثانی تصریح می‌کند که در صورت فقدان هر یک از این شروط، مالک حق فسخ عقد مسابقات را ندارد؛ چون راه دیگری برای جبران ضرر در اختیار اوست.

از آنچه در کتاب **جواهرالکلام** که مهم‌ترین شرح شرایع‌الاسلام محقق حلی و شاید مفصل‌ترین و مهم‌ترین دایره‌المعارف فقه امامیه است، آمده (النجفی، ۱۳۹۴/ق ۲۷: ۸۰)، چنین استنباط می‌شود که:

اولاً، با فرار عامل، عقد مسابقات باطل نمی‌شود و دلیل این امر، اصل صحت است؛ بلکه ظاهر عبارات فقیهان آن است که عقد به لزوم خود باقی می‌ماند و به مجرد فرار عامل، مالک حق فسخ پیدا نمی‌کند.

ثانیاً، پیدایش حق فسخ برای مالک همچنانکه مسالک نیز بدان اشارت کرد، متوقف است بر اینکه کسی پیدا نشود که داوطلبانه به تعهد عامل عمل کند یا حاکم شرع هزینه انجام کار را به حساب عامل از بیت‌المال به وی نپردازد. در غیر این صورت مالک اختیار فسخ ندارد؛ زیرا این امر مقتضای اصالة‌اللزوم در قراردادهاست.

ثالثاً، مرحوم صاحب جواهر در اینجا با تعبیر «قد یقال» به نکته مهمی اشاره کرده است. البته ایشان نامی از قائل این قول نبرده است، ولی بعد از نقل قول، نسبت به آن ایرادی مطرح نکرده و به سکوت از آن عبور کرده و ممکن است این سیاق به پذیرش این قول از سوی صاحب جواهر تأویل شود. آن نکته این است که ایشان می‌گویند:

برخی گفته‌اند لزوم مراجعه مالک به حاکم در این مسئله با آنچه از فتاوی فقیهان در موارد مشابه استفاده می‌شود منافات دارد؛ مثل موارد خیار تخلف شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار تعدّر تسلیم و امثال آن، که به صرف تحقق این امور و بدون نیاز به مراجعه به حاکم، خیار فسخ به وجود می‌آید و به طور کلی می‌توان گفت: هرگاه در یک عقد لازم، رفتاری از سوی یکی از طرفین عقد سرزند که با تعهدات وی و منافع طرف دیگر منافات داشته باشد، شارع مقدس برای ذی‌نفع، خیار فسخ تشریح می‌نماید و مستند این خیار قاعده لاضرر است (النجفی، ۱۳۹۴ق/۲۷: ۸۰).

گرچه صاحب این قول مشخص نیست، ولی ظاهراً صاحب جواهر به طور ضمنی آن را پذیرفته است. این متن روشن‌ترین عبارتی است که می‌تواند خیار فسخ عقد لازم، در موارد تعدی یا تفریط امین را توجیه کند و البته در آن، عنوان خیار مشخص نشده است و چنان‌که اشاره شد ممکن است این خیار، به خیار تخلف از شرط ضمنی ارتکازی تفسیر شود.

صاحب کتاب **عروه الوثقی** در عقد مساقات، کوتاهی عامل در انجام تعهداتش را مطرح کرده و معتقد است مالک بدون نیاز به مراجعه به حاکم می‌تواند اقدام به فسخ عقد کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق/۵: ۳۷۹). به عبارت دیگر از دیدگاه ایشان و اغلب حاشیه‌نویسان **عروه** (مانند امام خمینی، محقق اصفهانی، آیت‌الله بروجردی، آیت‌الله گلپایگانی، میرزای نائینی، محقق خویی)، مراجعه به حاکم و خیار فسخ، ترتب طولی ندارند، بلکه در عرض یکدیگر قرار دارند. البته برخی از محسّنین، نظیر آقا ضیا عراقی و سید احمد خوانساری مراجعه به حاکم و الزام عامل به انجام تعهداتش را، مقدم بر خیار فسخ دانسته‌اند (نظیر موضع‌گیری قانون مدنی در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ در خصوص خیار تخلف از شرط فعل).

۷. امکان فسخ عقد مزارعه در اثر تعدی یا تفریط عامل (زارع)

یکی دیگر از عقود امانی لازم عقد مزارعه است. مطابق ماده ۵۱۸ قانون مدنی: «مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین، زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند». ید عامل نسبت به زمین و عوامل زراعت ید امانی است. عقد مزارعه ممکن است نسبت به نوع زراعتی که عامل انجام می‌دهد مطلق باشد؛ در این صورت او در انتخاب نوع زراعت آزاد است. صورت دیگر آن است که در قرارداد، نوع خاصی از زراعت مشخص شود؛ در این صورت سه حالت قابل‌تصور است: حالت اول آن است که عامل به همان زراعت یا زراعتی که نفع و ضررش برای زمین مساوی آن باشد، مبادرت کند که بحثی ندارد. حالت

دوم آن است که به زراعتی اقدام کند که ضررش برای زمین بیشتر باشد و حالت سوم آن است که به زراعتی کم‌ضررتر پردازد.

شهید اول در مورد کاشت محصول زیان‌بارتر می‌نویسد: «فلو خالف و زرع الاضر، قیل: یتخیر المالك بين الفسخ فله اجره المثل و بين الابقاء فله المسمى مع الارش»؛ یعنی در این حالت مالک زمین دو گزینه دارد: نخست آنکه عقد را فسخ کند و اجره‌المثل زمین خود را بگیرد. دوم آنکه با حفظ عقد مزارعه، علاوه بر اجره‌المسمى، مابه‌التفاوت دو نوع زراعت را هم از عامل مطالبه کند. شهید ثانی معتقد است که این قول با توجه به کاربرد فعل مجهول «قیل» از نظر شهید اول ضعیف و غیرقابل قبول است. با این حال در توجیه آن می‌نویسد: علت مخیر بودن مالک آن است که با کشت محصول زیان‌بارتر، آن مقدار از منفعت زمین که موضوع قرارداد بوده، استیفا شده به علاوه مقداری بیشتر. بنابراین مالک زمین مخیر است که عقد را فسخ کند و اجره‌المثل زمین را بگیرد؛ چون کشت آن محصول اصلاً موضوع قرارداد نبوده یا آنکه عقد را ابقاء کند و در ازای منفعت موضوع قرارداد، حصه‌المسمى و در ازای مازاد، اجره‌المثل بگیرد (شهیدثانی، بی‌تا/۴: ۲۸۱).

وی سپس به استدلال مذکور به این بیان ایراد می‌کند: تخیر مالک مورد اشکال است، زیرا حصه‌المسمى در ازای کشت زراعت مشخص شده در قرارداد بوده که حاصل نشده و زراعتی که کشت شده موضوع عقد مزارعه و مأذون نبوده است (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد). بنابراین وجهی ندارد که مالک در محصول به‌دست‌آمده استحقاق حصه قراردادی داشته باشد و از این روست که شهید اول از این دیدگاه به «قیل» تعبیر کرد که اشعار به تضعیف آن دارد. بنابراین، قول قوی‌تر آن است که مالک زمین فقط می‌تواند اجره‌المثل محصول زیان‌بارتر را بگیرد.

نتیجه آنکه در مسئله مورد بحث باید معتقد بود که عقد مزارعه با تخطی عامل از قرارداد و کشت محصول زیان‌بارتر منفسخ می‌شود، نه آنکه مالک اختیار فسخ عقد پیدا کند. برخی از حاشیه‌نویسان شرح لمعه، اختیار فسخی را که در متن بدان اشاره شده به «خیار تخلف شرط» تحلیل کرده و نوشته‌اند: «اما جواز الفسخ للمالك لعدم وفاء العامل بالشرط» (الترجینی العاملی، ۱۴۲۷ق/۵: ۳۴۸).

نتیجه

از مجموع آنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت که علی‌الاصول هیچ‌یک از عقد جایز و لازم، با تعدی یا تفریط امین منفسخ نمی‌شود و در این مورد بین فقیهان و حقوقدانان اختلاف نظری به چشم

نمی‌خورد. در مورد اینکه آیا عقد امانی لازم، در اثر تعدی یا تفریط امین، وصف لزوم خود را از دست داده و قابلیت فسخ پیدا می‌کند یا خیر، می‌توان گفت:

از نظر فقیهان امامیه صرف تعدی یا تفریط، به هیچ وجه برای مالک حق فسخ ایجاد نمی‌کند و به همین دلیل خیار با نام خیار تعدی یا تفریط در شمار خیارات وجود ندارد. اگر در عقود مثل مزارعه و مساقات، در شرایط خاصی برای مالک حق فسخ شناخته شده، نباید آن را نتیجه مستقیم تعدی یا تفریط امین دانست؛ بلکه درنهایت، این خیار به خیار تخلف از شرط ضمنی ارتكازی قابل تحلیل است.

در حقوق ایران مواد ۴۸۷ و ۴۹۲ قانون مدنی، بند ۳ ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۳۹، بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و بند ج ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲، عنوان کلی تعدی و تفریط یا کاری که مصداق آن دو باشد، موجب پیدایش خیار فسخ برای مالک دانسته شده است. غالب حقوقدانان بدون ذکر مبنای این خیار و عنوان حقوقی آن، به بیان حکم قانونگذار و شرایط آن اکتفا کرده‌اند. به نظر می‌رسد در تحلیل حقوقی هم چاره‌ای غیر از ارجاع این خیار به خیار تخلف از شرط ضمنی ارتكازی وجود ندارد. پس این خیار خلاف اصل است و قابل تعمیم به دیگر عقود امانی لازم نیست، زیرا در امور خلاف اصل باید به قدر متیقن اکتفا نموده و متن قانونی ذی‌ربط را تفسیر مضیق کرد؛ مگر آنکه عدم تعدی یا تفریط، شرط ضمن عقد اجاره (شرط ضمنی ارتكازی) دانسته شود که در این صورت می‌توان مفاد ماده ۴۸۷ را به دیگر عقود امانی هم تعمیم داد. البته باید توجه داشت که در مورد ارجاع عدم تعدی و تفریط به شرط ارتكازی مصادیق مختلف تعدی و تفریط از نظر طرفین قرارداد و عرف‌های خاص و عام حاکم بر آن حکم واحدی ندارند و ممکن است بتوان برخی مصادیق تعدی و تفریط را با تحلیل ارتكاز طرفین به شرط ضمنی تأویل کرد. تنها در این موارد است که می‌توان مفاد ماده ۴۸۷ قانون مدنی را به شرط ضمنی ارتكازی دائر بر عدم تعدی و تفریط تحلیل کرد و آن را به دیگر عقود امانی لازم نیز تعمیم داد. خلاصه این تحلیل آن است که تعدی یا تفریط امین، نقض تعهد ضمنی او به عدم ارتكاب تقصیر است و خیار پیش‌بینی شده در مواد ۴۸۷ و ۴۹۲ قانون مدنی «خیار تخلف از شرط فعل ضمنی ارتكازی» است. در مورد زمان پیدایش خیار تخلف شرط، به‌طور کلی مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی، حاکم است که پیدایش خیار را به عدم امکان اجبار مشروطه موکول کرده است. ولی در خصوص خیار تخلف شرط در عقد اجاره، ذیل ماده ۴۹۶ قانون مدنی، آن قاعده را تخصیص زده و مقرر داشته است: «... نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد». نتیجه آنکه در خیار تخلف شرط مورد بحث

(موضوع مواد ۴۸۷ و ۴۹۲ قانون مدنی)، مالک می‌تواند مستقیماً عقد اجاره را فسخ کند و لازم نیست ابتدا مسیر درخواست الزام متعهدله را بپیماید. این نتیجه با آنچه در قوانین روابط موجر و مستأجر مقرر شده هماهنگ است، زیرا در قوانین اخیرالذکر پیدایش اختیار فسخ، مشروط به عدم امکان منع مستأجر نشده است. یادآور می‌شود اختیار فسخ موضوع مواد ۴۸۷ و ۴۹۰ قانون مدنی پس از آن به‌وجود می‌آید که موجر امکان منع مستأجر از تعدی یا تفریط را نداشته باشد، ولی قوانین روابط موجر و مستأجر، نسبت به اجاره اماکن مسکونی و تجاری، مقررات قانون مدنی در این مورد را نسخ ضمنی کرده است و پیدایش اختیار فسخ در حوزه موضوعی این قوانین مشروط به عدم امکان منع مستأجر نیست.

منابع

الف) منابع فارسی

- اسماعیلی، محسن (۱۴۰۲)، تقریرات درس حقوق مدنی تحلیلی (جزوه کلاسی)، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، نیمسال تحصیلی اول ۱۴۰۳-۱۴۰۲.
- امامی، سیدحسن (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، جلد دوم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- سکوتی نسیمی، رضا و خدیجه نقی‌زاده (۱۳۹۵)، «انحلال یا عدم انحلال عقود امانی در اثر تعدی و تفریط»، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۴)، حقوق مدنی ۶: عقود معین ۱، تهران: مجد.
- قافی، حسین و سعید شریعتی‌فرانی (۱۳۸۵)، اصول فقه کاربردی، جلد اول، قم: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، دوره عقود معین (۱) حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی، جلد اول، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین، جلد اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کربلایی آقازاده، مصطفی و رضا دریایی (۱۳۹۳)، «بازخوانی تأثیر تعدی و تفریط در امانت مطالعه تطبیقی در فقه و قانون مدنی»، نشریه مطالعات اسلامی: فقه و اصول، شماره ۱۰۴.
- کیانی، عبدالله (۱۳۸۴)، قانون مدنی و فتاوی امام خمینی (ره)، جلد اول، تهران: سمت.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۰)، قواعد فقه بخش مدنی، جلد اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

ب) منابع عربی

- بجنوردی، سید محمدحسن (۱۳۷۷)، قواعد الفقهیه، جلد دوم و هفتم، قم: نشر الهادی.
- الترحینی‌العاملی، سیدمحمدحسن (۱۴۲۷ ق)، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، جلد پنجم، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
- جمعی از نویسندگان (۱۴۲۳ ق) زیر نظر آیت‌الله سید محمود شاهرودی، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، جلد پنجم، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- حسینی عاملی، محمدجواد (بی‌تا)، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ ق)، العناوین، جلد دوم، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- حکیم، سید محسن (۱۳۹۲ ق)، المستمسک العروه الوثقی، جلد دوازدهم، نجف: مطبعه الآداب.
- شهید اول (۱۴۱۱ ق)، اللمعه الدمشقیه، تهران: یلدا.

- شهید ثانی (بی‌تا)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه: حاشیه سیدمحمد کلاتر، جلد چهارم، بیروت: دار العالم الاسلامی.
- شهید ثانی (۱۴۱۳ ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد پنجم، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۹ ق)، العروه الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشّی)، جلد پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- محقق حلی (۱۴۰۳ ق)، شرایع الاسلام، جلد دوم، بیروت: دار الاضواء.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، اصول الفقه، جلد اول و دوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- محقق اردبیلی، ملا احمد (۱۴۱۶ ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد دهم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴ ق)، جواهرالکلام، جلد ۲۷، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

