

## اوراق اجاره

### چکیده

اوراق اجاره به سندهایی مالی اطلاق می شود که از قابلیت گردش در جهت بهره‌وری اقتصادی برخوردارند و مالکیت بر عین‌های اجاره داده شده یا منافع و یا خدمات را نشان می‌دهند.

اوراق اجاره شامل مجموعه‌ای متنوع است که اصلی‌ترین ویژگی مشترک آن‌ها گردش راحت‌تر و سریع‌تر آن‌ها است. اوراق اجاره سه گونه است: اوراق اجاره منافع، اوراق اجاره خدمات و اوراق اعیان اجاره‌ای. هر یک از این گونه‌ها خود به چند دسته تقسیم می‌شوند.

این مقاله در صدد مطالعه فقهی این اوراق و بررسی عناصر مشترک و اختصاصی آن‌ها است. از این رو ابتدا به تعریف اوراق اجاره و تبیین انواع آن می‌پردازد. سپس با شناسایی عناصر همه یا هر یک از انواع اوراق اجاره، مطالعه‌ای فقهی را در جهت سازگار بودن و یا نبودن این عناصر با موازین فقهی به سامان می‌رساند. نتیجه‌ای که از این مطالعه حاصل می‌شود آن است که: دست کم بسیاری از انواع اوراق اجاره از نظر فقهی مواجه با اشکال نمی‌باشند.

واژگان کلیدی: اوراق اجاره، اوراق اجاره منافع، اوراق اجاره خدمات،

اوراق اجاره اعیان

## 1- تعریف اوراق اجاره و انواع آن

### الف. تعریف اوراق اجاره

اوراق اجاره به سندهایی مالی اطلاق می شود که برخوردار از قابلیت گردش در جهت بهره‌وری اقتصادی بوده و مالکیت دارنده آن را نسبت به عین‌های اجاره داده شده یا منافع توصیف شده‌ای که عمدتاً تقدیری - و نه فعلی و تحقیقی - هستند، نشان می‌دهد.

از این رو اوراق اجاره را باید شامل مجموعه‌ای متنوع دانست که با برخی ویژگی‌های مشترک و

اختصاصی قابل شناسایی است. بعد از عنصر «ارتباط داشتن با عقد اجاره» اصلی‌ترین ویژگی

مشترک سندهای اجاره گردش راحت‌تر و سریع‌تر آنها است، که از آن ابزاری برای سرمایه

گذاری راحت‌تر اقتصادی و گام نهادن در مسیری منتهی به توسعه ساخته است.

### ب. انواع اوراق اجاره

انجام هر گونه مطالعه فقهی پیرامون این اوراق تنها پس از توضیح انواع و گونه‌های آنها

امکان‌پذیر است. تفکیک قابل شدن میان انواع اوراق اجاره، ما را در شناسایی عناصر شکل دهنده

و هویت بخش به هر یک از آنها، یاری می‌رساند. قیود و مختصات تمییز دهنده هر یک از این

انواع از دیگری تنها هنگامی مشخص می‌شود که با توضیح انواع این اوراق، به شناسایی و بررسی

ویژگی‌های انحصاری و مشترک آنها پرداخته شود.

این مسئله در مطالعه فقهی این اوراق بسیار راه گشا می باشد؛ زیرا نشان می دهد که هر یک از این انواع تا چه میزان با موازین فقه سازگاری دارد.

اوراق اجاره سه گونه متفاوت را پوشش می دهد: اوراق اجاره منافع، اوراق اجاره خدمات و اوراق اعیان اجاره ای. در زیر تبیین این انواع را پی می گیریم:

### 1- اوراق اجاره منافع

اوراق اجاره منافع، سندهایی هستند که تداول [دست به دست گشتن] آن ها پس از صدور، دربردارنده انجام سلسله ای از عقود اجاره نسبت به منافع یک عین است. این اوراق به دو دسته تقسیم می شوند:

دسته اول: سند های اجاره اموال وقفی و یا مشابه آن

این در موردی است که به عنوان مثال، زمینی وقفی یا زمینی که اداره آن در اختیار شهرداری است وجود داشته باشد و متولی وقف و یا شهرداری به منظور جذب سرمایه لازم برای احداث بنا در

زمین تحت اختیار خود، سند هایی را صادر نماید؛ به این صورت که با دادن آن ها به مجموعه ای از افراد، مبالغی در چارچوب عقد اجاره از آنان دریافت کند و دارندگان سند ها نیز در موعد مقرر از

منافع سکونت در بنای احداث شده در آن زمین استفاده نمایند. در این گونه از اوراق اجاره،

شهرداری یا مرجع مشرف به زمین ها از وکالت صاحبان سند ها برای اجاره دادن مجدد آن ها به

افراد دیگری برخوردار است .

ابعاد و ویژگی های این دسته از سندهای اجاره را می توان به صورت زیر ارایه نمود:

1- عقد اجاره میان ناظر یا مشرف از یک طرف و اشخاص متعدد از طرف دیگر صورت می گیرد؛

2- مشرف یا ناظر با استفاده از مبالغی که در ازای واگذاری سندهای اجاره دریافت می کند به

سرمایه گذاری در زمین تحت اختیار خود دست می زند؛

3- از جانب دارندگان سند به مشرف یا ناظر و کالت داده می شود تا وی بتواند حق انتفاع از مال

الاجاره را از جانب آنها به افرادی که در نهایت از منافع حاصل از اجاره بهره مند می شوند واگذار

نماید. این افراد مستأجران نهایی به حساب می آیند؛

4- تمام منافع حاصل از زمین پس از اتمام کار به صاحبان این سندها تعلق ندارد بلکه بخشی از آن

به اشخاص حقیقی یا حقوقی که وقف و یا ملکیت زمین مربوط به آنها است، تعلق می گیرد و

مشرف ملزم به پرداخت این سهم به آنها است؛

5- اجاره دوم و دیگر اجاره ها - اجاره هایی که بعد از اولین اجاره از طریق انتقال سندها صورت

می گیرد - آمیخته ای از اجاره بالوکاله و اجاره بالاصاله است؛ زیرا صادر کننده سند (مشرف و یا

ناظر) در اجاره دادن سهم مربوط به دارندگان سندها بالوکاله و در اجاره دادن سهم مربوط به

صاحب وقف و یا اشخاص حقوقی صاحب زمین بالاصاله عمل می نماید.

دسته دوم: سندهای اجاره اموالی که وقفی و یا مشابه آن نیستند

برای این دسته می توان به قطعه زمینی مثال زد که مالک آن می تواند با صدور سندهای اجاره، مبالغی را از خریداران این اوراق دریافت دارد تا پس از پایان مراحل مختلف احداث بنا، صاحبان سند یا مستأجران از منافع ساختمان بهره مند شوند. دارندگان این سندها می توانند با واگذار کردن

آن ها به افرادی دیگر حق استیفای منفعت را از خود به دیگران واگذار کنند. در صورت انجام چنین کاری مالک سند یا مستأجر اول خود به موجری برای مستأجر دوم بدل می شود. این وضعیت تا هنگامی که مالکان سند اجازه آن را به دیگری واگذار کنند تکرار می گردد.

به عبارت بهتر، از آن جا که با هر بار واگذاری سند، صاحب آن می تواند منافع مورد انتظار را به دیگری اجاره دهد، وی - به رغم آن که خود این منافع را پیش از این اجاره کرده است - موجر و مالک جدید سند مستأجر خواهد بود.

مشخصات این دسته اوراق اجاره عبارت است از:

1- در این دسته از اوراق، عقد اجاره مبنایی است هم برای شروع و هم برای تداول؛ شروع از آن جهت که انتقال اوراق از سوی صادر کننده آن به مجموعه ای از اشخاص، در قالب عقد اجاره

صورت می گیرد. وی - صادر کننده سند - در جایگاه موجر و دریافت کنندگان سند در جایگاه

مستأجر قرار می گیرند. و مبنای بودن عقد اجاره برای تداول از آن جهت است که علاوه بر عقد

اجاره نخستین - که در آن صادر کننده سند موجر و دریافت کنندگان آن مستأجران می باشند -

عقدهای اجاره دیگری به ترتیب صورت می گیرد که در هر نوبت، مستأجر در عقد قبلی، خود به

موجر در عقد جدید تبدیل می شود؛

2- منفعت در این اجاره‌ها تأجیلی است؛ به این معنا که منافع مورد انتظار مستأجر از عین، فعلیت ندارد و تنها توصیف می‌گردد. به این ترتیب در هر عقد اجاره‌ای که صورت می‌گیرد هر یک از مالکان اوراق، صاحب منفعتی می‌گردد که در ذمه توصیف می‌شود و پس از انتقال سند به فرد دیگر، حق انتفاع از منافع نیز به فرد دوم انتقال می‌یابد؛

3- اجرت نیز آن چیزی است که به صورت مشخص و معین در نظر گرفته می‌شود و مستأجر آن را در ازای منفعت - که صرفاً توصیف شده و هنوز موعد استیفای آن فرا نرسیده است - می‌پردازد. اجرت در اجاره نخستین، مبالغی است که دریافت کنندگان سند می‌پردازند و به کمک آن زمین، بنا می‌گردد و در اجاره‌های بعدی نیز مبالغی است که در قبال دریافت سند پرداخت می‌گردد؛

4- در تمام موارد تداول، مالک عین کسی است که در آغاز، سندها را صادر کرده است .

## 2- اوراق اجاره خدمات

این اوراق به سندهایی اطلاق می‌شود که شخص حقیقی یا حقوقی صادر کننده آن‌ها ارایه خدماتی مشخص را در موعدی از پیش تعیین شده تضمین می‌کند. سندهای اجاره خدمات به دو صورت زیر صادر می‌گردد:

الف. شخص حقیقی یا حقوقی صادر کننده سند اجاره خدمات، خود ارایه دهنده خدمات تضمین شده در سندها می‌باشد. به عنوان مثال، یک مؤسسه آموزش عالی می‌تواند برای ارایه واحدهای درسی مشخص در موعدی معین، سندهایی قابل واگذاری را به فروش برساند تا با استفاده از عواید

مالی این کار اقدام به آماده سازی شرایط برگزاری این واحدها نماید. دارندگان چنین سندهایی می توانند در صورت تمایل، آنها را به دیگران واگذار نمایند. آخرین دریافت کنندگان سند در صورت برخورداری از شرایط مورد توافق برای شرکت در این کلاسها حق خواهند داشت تا از خدمات تحصیلی دانشگاه که در قالب واحدهای مورد انتظار ارایه می شود استفاده نمایند .

گردش این دسته از سندها، هم چون دیگر انواع سند های اجاره، با دست به دست شدن اتفاق می افتد، به گونه ای که آخرین دارنده سند را باید آخرین مستأجر یا مستأجر نهایی برای استفاده از خدمات دانست.

ب. شخص حقیقی یا حقوقی صادر کننده سند، خود ارایه کننده خدمات نمی باشد بلکه واسطه تضمین کننده نسبت به ارایه خدمات می باشد. در چنین مواقعی صادر کننده سند موظف است با عقد قرارداد، شرایط ارایه خدمات مورد انتظار در سند های اجاره را برای دارندگان آنها فراهم آورد و در واقع شخص حقیقی یا حقوقی صادر کننده سند های اجاره خدمات به این شیوه، به دارندگان اسناد تضمین می دهد که در موعدی مقرر خدمات مذکور در اسناد را دریافت خواهند داشت. در این مورد می توان به بسیاری از مؤسسات خدماتی واسطه ای اشاره کرد که در قبال دریافت وجوهی مشخص، ارایه خدماتی معین را توسط افراد ثالث تضمین می کنند. اگر این مؤسسات اقدام به صدور اسناد قابل واگذاری برای اجاره خدمات نمایند که مطابق با آنها انجام خدماتی مشخص تضمین گردد، فعالیت اقتصادی آنها از جمله مصادیق مسئله مورد بحث ما خواهد بود .

در واقع در چنین موردی سه رکن وجود دارد و معمولاً دو قرارداد نیز منعقد می شود. این سه رکن عبارت است از: صادر کننده اسناد، اجاره خدمات، دریافت کنندگان این اسناد و ارایه دهندگان یا مجریان خدمات. یکی از دو قرارداد میان صادر کننده اسناد به عنوان تضمین کننده ارایه

خدمات و دریافت کنندگان این اسناد منعقد می شود، و قرارداد دوم نیز میان صادر کننده اسناد و شخصیت حقیقی یا حقوقی ارایه دهنده یا مجری خدمات منعقد می گردد. بدیهی است انگیزه صادر کننده این اسناد، جمع آوری سرمایه های دیگران و استفاده از آنها (و عمدتاً در فاصله زمانی میان صدور اسناد و هنگام ارایه یا اجرای خدمات مورد انتظار) می باشد.

سه نکته در ارتباط با هر دو دسته از اسناد اجاره خدمات، قابل توجه می باشد:

نکته اول: صادر کننده باید اقدامات تضمینی لازم برای ارایه خدمات در موعد مقرر را به عمل آورد. در صورت عمل نکردن به مفاد اسناد اجاره، مسئولیت حقوقی متوجه وی خواهد بود.

نکته دوم: نوع، میزان و زمان ارایه خدمات باید به روشنی و بدون هرگونه ابهامی معین گردد و به تعبیر فقهی، اسناد اجاره باید از هرگونه جهالتی به دور باشد.

نکته سوم: علت تأجیلی بودن ارایه خدمات (احاله آن به آینده)، هم چنان که پیش تر نیز مورد اشاره قرار گرفت، جذب اموالی از مردم و سرمایه گذاری به وسیله آن اموال می باشد، تا پس از فراهم

آمدن زمینه، ارایه خدمات امکان پذیر گردد. بنابراین نباید پنداشت که موکول کردن ارایه خدمات به آینده، ضروری و بازگشت ناپذیر است. یک مؤسسه می تواند هم زمان با صدور



سند های اجاره خدمات، ارایه آن ها را برای دریافت کنندگان آن سند ها توسط مؤسسه ای دیگر تضمین کند و یا خود اقدام به ارایه آن خدمات نماید.

### 3- اوراق اعیان اجاره

این نوع از اجاره خود به گونه های متعددی تقسیم می شود که در زیر به مهم ترین آن ها اشاره می شود:

الف. مالک، اقدام به صدور سند برای ملکی می کند که آن را اجاره داده است؛ سندی که حکایت از ملکیت او بر آن عین می کند. چنین سندی اگر به غیر واگذار شد، عین، مالکی جدید و مستأجر، موجری جدید پیدا می کند .

این که چه کسی سند را صادر کرده است؛ خود مالک، مستأجر، مؤسسه ای خاص و یا ... تفاوتی ندارد؛ هر یک از این افراد یاد شده ممکن است اقدام به صدور چنین سند هایی بنماید. در هر صورت دارنده سند، مالک عین به شمار می آید .

مشخصات این گونه سند ها را می توان به صورت زیر ارایه نمود:

1- انتقال ملکیت بر اساس انتقال سند انجام می پذیرد. به تعبیر دیگر، انتقال سند از شخصی به

شخص دیگر به معنای انتقال عین از اولی به دومی است؛

2- مستأجر پس از انتقال سند، اجرت را به صاحب سند تسلیم می کند؛ بنابراین اگر در هر دوره از

موعد های اجاره، مالکی جدید برای عین مورد اجاره وجود داشته باشد وی باید بهای اجاره را به

او پرداخت نماید. به عبارت فنی تر، انتقال مالکیت عین را باید به معنای انتقال جریان پرداخت اجرت اجاره دانست؛

3- صادر کردن سند و یا کتابت انتقال آن - در صورتی که شیوه ثبت جریان انتقال در سند

برگزیده شده باشد - می تواند در اداره ثبت یا خود سند و یا حتی با استفاده از هر شیوه مناسب دیگری اتفاق بیفتد. این مسئله در امکان فروش سند ملکیت عین اجاره داده شده به دیگران تفاوتی ایجاد نمی کند؛

4- خصوصیات مورد توافق مالک اول و مستأجر باید در سندها به طور دقیق مشخص گردد؛

خصوصیاتی هم چون عین جنس، مدت اجاره و قیمت اجاره از جمله اصلی ترین این خصوصیات می باشد؛ زیرا در غیر این صورت، جهالت پدید خواهد آمد که از جمله موانع صحت اجاره می باشد .

ب. مالک عین، سندها و ارواق متعددی را صادر می کند که هر یک بر سهم هایی مشخص از عین دلالت می کند. خریداران این سندها مالکان جدید خواهند بود که به صورت مشاع در مالکیت آن با یکدیگر شریک هستند. تعلق درآمد حاصل از اجاره به صاحبان این سندها نیز بر اساس درصد مالکیشان می باشد؛ یعنی این افراد از اجرتی که مستأجر می پردازد، هم اندازه با سهم خویش برخوردار می شوند. به عنوان مثال، اگر فردی صاحب سندی باشد که بر بیست درصد از مالکیت عین دلالت می کند، بیست درصد از درآمد حاصل از اجاره به وی تعلق خواهد گرفت .

تفاوت این مورد با مورد اول در این است که عین در این جا، بر خلاف مورد نخست، به صورت مشاع به افراد متعدد فروخته می شود. براساس این تفاوت، در این جا صاحب هر یک از سندها به نسبت سهمی که از عین به صورت مشاع به او تعلق گرفته است از درآمد ناشی از اجاره عین برداشت می کند، در حالی که در آن جا به صورت کامل به صاحب سند تعلق می گرفت.

نکته مهم در این گونه سندها این است که باید درصد مالکیت هر یک از آنها بر عین مشخص شده باشد .

ج. گاه یک مؤسسه یا شخصیت حقوقی اقدام به صدور سندهایی می نماید که طبق آنها می تواند از طرف خریداران سندها، اقدام به خرید یک عین و سپس بهره برداری از آن در قالب عقد اجاره نماید؛ البته گاه این اجاره در سندهای پذیره نویسی مورد تصریح واقع می شود و گاه در قالب عقدی جدید منعقد می گردد.

به تعبیر دیگر، پذیره نویسی دریافت کنندگان این سندها به معنای اعطای و کالت برای خرید عین مورد نظر در چارچوب عقد بیع و اجازه لازم برای بهره برداری از آن در چارچوب عقد اجاره می باشد. طبیعی است استفاده از منافع عین خریداری شده محصور به بهره برداری فوری از منافع آن نمی باشد و شامل شیوه های دیگر بهره برداری از جمله سرمایه گذاری در آن - مانند احداث بنا در زمین خریداری شده - و سپس منتفع شدن از منافع آن می باشد.

اگر پذیره نویسی متضمن عقد اجاره نیز باشد این عقد بر اساس توصیف در ذمه خواهد بود؛ ولی

اگر در پذیره نویسی اشاره ای به عقد اجاره نشود تنها به توکیل مؤسسه صادر کننده اسناد در خرید

عین مورد توافق اشاره دارد. در این صورت بهره‌برداری از منافع این عین منوط به انعقاد عقد اجاره به صورت جداگانه است که باید پس از تسلط یافتن مؤسسه بر عین انجام پذیرد. در هر حال، مؤسسه اجاره کننده موظف است پس از خریداری عین به وکالت از پذیره نویسان، اجرت اجاره را به صاحبان سندهای پذیره نویسی شده پرداخت نماید.

در واقع دو عقد در این جا صورت می‌گیرد: اول، بیع به صورت وکالتی و سپس اجاره از جانب صاحبان سندهای پذیره نویسی شده؛ زیرا عین خریداری شده، به آنها تعلق دارد.

د. همان صورت سوم است، با این تفاوت که یک واسطه میان خریداران سندها و مؤسسه علاقه‌مند

به بهره‌برداری از منافع یک عین ارتباط برقرار می‌کند. چنین واسطه‌هایی معمولاً بانک‌ها یا دیگر

مؤسسات اعتباری هستند. در این فرض بانک ابتدا اقدام به صدور سند می‌کند و سپس با استفاده از

اعتبارات به دست آمده، عین مورد درخواست مؤسسه طرف قرار داد را به وکالت از صاحبان

سندها خریداری می‌نماید، آن‌گاه حق بهره‌برداری از منافع حاصل از عین را در قبال اجرتی

مشخص به مؤسسه واگذار می‌کند و در نهایت، درآمد حاصل از اجاره عین خریداری شده را از

طرف مؤسسه به صاحبان سندها می‌پردازد.

در این قسم سه رکن اصلی وجود دارد که عبارت‌اند از:

1- مستأجر: مؤسسه یا هر شخصیت حقوقی دیگری که به استیفای منافع یک عین علاقه نشان

می‌دهد ولی به هر دلیل مایل به خرید آن نیست؛

2- موجر: افرادی که با پذیره نویسی، به واسطه وکالت می دهند تا از طرف آنها اقدام به خرید

عین مورد درخواست مستأجر نماید و سپس آن را به وی اجاره دهد؛

3- واسطه: بانک یا مؤسسه اعتباری که اعمال زیر را انجام می دهد:

3-1- به درخواست مؤسسه خواهان استیفای منافع یک عین، اقدام به صدور سندهای اعتباری به

منظور جذب اعتبار لازم برای خرید آن عین می نماید؛

3-2- تحویل دادن سندها از یک سو و خرید عین مورد درخواست به وکالت از صاحبان سندها از

سویی دیگر؛

3-3- اجاره دادن عین مورد تقاضا به مؤسسه ای که خواهان استیفای منافع حاصل از آن می باشد.

در برخی از قراردادها وظایف محوله به واسطه، شامل تداوم واسطه گری میان موجر و مستأجر تا

پایان اجاره و حل معضلات و منازعات احتمالی نیز می شود.

به این ترتیب، صورت چهارم را باید به دو قسم واسطه گری موقت و واسطه گری دائم تقسیم نمود.

نقطه مشترک در چهار صورتی که به آنها اشاره شد آن است که سندهای صادر شده، به ملکیت

تمام یا بخشی از اعیان دلالت می کنند. هم چنان که به تفصیل توضیح داده شد، این ملکیت در

صورت نخست بر تمام عین و در صورت های دوم، سوم و چهارم بر بخشی از عین می باشد.

پرسشی که در این جا پیش می آید این است که علت نام گذاری این سندها - یعنی اوراق اعیان اجاره که بیان گر ملکیت بر اعیان هستند - به سندهای اجاره ای چیست. در پاسخ باید به هدف افرادی که اقدام به خریدارای این اسناد می نمایند اشاره کرد، زیرا هدف آنها از خرید این اسناد دستیابی به سود و اجرت ناشی از اجاره آنها می باشد. در واقع خریداران این اسناد به نوعی سرمایه گذاری روی می آورند که درآمدهای ناشی از آن از ناحیه عقد اجاره و واگذاری منافع عین خریداری شده به غیر تحصیل می شود\*.

## 2- حکم فقهی اوراق اجاره

اصلی ترین ویژگی سندهای اجاره، گردش راحت تر و سریع تر آنها است. این ویژگی که از جمله نخستین دلایل صدور اسناد اجاره است باید قبل از سایر مباحث مرتبط با اسناد اجاره مورد توجه قرار گیرد.

بررسی فقهی پیرامون گردش اسناد اجاره میان مالکان و خریداران آنها نشان می دهد که هیچ گونه اشکالی در انجام این کار نیست، زیرا دست به دست شدن این سندها در نهایت به یکی از دو صورت بیع یا اجاره باز می گردد. و روشن است که هر دو صورت از مبنایی فقهی و حقوقی برخوردار می باشد. در واقع اگر اسناد بر اساس انتقال ملکیت دست به دست شوند - مانند صورت سوم که اسناد بیان گر ملکیت بر اعیان بود - تداول (چرخش اقتصادی سندهای اجاره) ناظر به عقد بیع خواهد بود و با هر بار دست به دست شدن سند، عقدی جدید منعقد می گردد، و اگر این

سندها بر اساس ملکیت صاحب سند بر خدمات یا منافع عین انتقال یابند با هر بار انتقال سند، عقد اجاره جدیدی شکل می گیرد .

خلاصه آن که: چرخش مالکیت در سندهای اجاره یا بر اساس انتقال ملکیت بر عین اتفاق می افتد و

یا بر اساس انتقال ملکیت بر منافع و خدمات، که در هر دو صورت مبتنی بر مبنایی فقهی است.

صورت نخست ناظر و یا مبتنی بر شکل گیری عقد بیع و صورت دوم ناظر و یا مبتنی بر عقد اجاره

است. به این ترتیب، چرخش مالکیت بر اعیان یا منافع بر اساس سندهای اجاره به خودی خود با

مشکل فقهی روبه‌رو نبوده و ناقض شرایط فقه برای معامله نمی باشد، اما با مطالعه دقیق این سندها

به عناصری در درون همه یا برخی از آنها برمی‌خوریم که امکان دارد مانع از تحقق برخی از

ارکان بیع یا اجاره شود. بنابراین لازم است به مطالعه هر یک از این عناصر پردازیم.

ناگفته پیداست که اگر یکی از عناصر مشترک در همه انواع، ناسازگار با فقه باشد، پرونده جواز

فقهی این مبحث به سرانجام نخواهد رسید و راهی برای تجویز سندهای اجاره باقی نخواهد ماند؛

ولی اگر یکی از عناصر اختصاصی یا مشترک میان یک یا چند نوع از این اوراق دچار مشکل

باشد، دایره عدم تجویز فقهی به آن محدود می‌گردد.

در ادامه به بررسی این عناصر می‌پردازیم:

## عنصر اول: ورود عقد بیع بر عین مورد اجاره

در برخی از اقسام سندهای اجاره - که قبلاً شرح آن‌ها گذشت - با این وضعیت روبه‌رو هستیم که نسبت به عینی که در دست اجاره است، عقد بیع صورت می‌گیرد. پرسش این است که آیا عقد بیع بر عین مستأجره با موازین فقهی سازگار است.

در این جا دو سؤال مطرح شده است: یکی آن که آیا عقد بیع درست است و دیگر این که آیا اجاره باطل می‌شود؟ بیش‌تر فقیهان امامیه - اگر نگوییم همه آنان (علامه حلی 329: 1374) - و برخی فقهای اهل سنت، مانند احمد بن حنبل (ابن قدامه: 114) و نیز شافعی (همان) (در یکی از دو قول نسبت داده شده به وی) حکم به صحت ورود بیع بر عین مستأجره نموده و معتقد شده‌اند علاوه بر صحت این عقد، اعتبار اجاره نیز به حال خود باقی می‌ماند و باطل نمی‌گردد.

روشن است که درست بودن عقد بیع، به معنای انتقال مالکیت عین فروخته شده به خریدار، و باطل نبودن اجاره، به معنای تداوم سلطه مستأجر بر منافع عین است؛ منافی است که در ازای آن هزینه‌ای می‌پردازد.

جهت اثبات این دو حکم - صحت عقد و عدم ابطال اجاره - دو دلیل می‌توان ارائه کرد:

## دلیل اول: هیچ یک از عقود بیع و اجاره مقتضای نفی دیگری نیستند

مقتضای تحقق هیچ یک از این دو عقد نفی دیگری نیست. توضیح این‌که: هیچ‌گاه مقتضای عقد اجاره، منع مالک از مطلق تصرف - از جمله فروش عین - نیست؛ بلکه مقتضای آن صرفاً عدم



تسلط موجر - مالک عین - در مدت اجاره بر منافع عین مستأجره، و تعلق داشتن این منافع به مستأجر است.

بنابراین مالک عین حتی در دوران اجاره نیز می تواند از دیگر انواع تسلط - به غیر از تسلط بر منافع - استفاده کند. به بیانی دیگر، اجاره دادن یک عین به معنای آن است که مالک تا انتهای دوره اجاره حق بهره برداری از منافع را ندارد و می تواند نسبت به سایر تصرف ها از جمله فروش آن اقدام نماید .

هم چنین مقتضای عقد بیع منع مستأجر از استیفای منافع عین مستأجره نیست، زیرا بیع بر عین جاری شده است و نه بر منافع آن. توضیح بیش تر این که: ورود عقد بیع بر عین مستأجره در چارچوب یکی از سه وضعیت زیر تحقق پذیر است:

الف. مشتری از قضیه «در اجاره بودن عین» اطلاع دارد و با بایع چنین قرار می گذارد که درآمد ناشی از اجاره، به فروشنده - مالک پیشین عین - تعلق بگیرد. به این ترتیب، بعد از بیع، اجرت اجاره تا پایان دوره آن باید از جانب مستأجر به مالک پیشین عین پرداخت گردد .

ب. مشتری از اجاره با خبر است و بنا را بر آن می گذارد که از هنگام بیع، درآمد ناشی از اجاره عین به وی - مشتری - تعلق گیرد .

همان طور که پیدا است، در دو صورت بالا مشتری نسبت به بهره برداری از منافع توسط مستأجر اعتراضی ندارد و فروش عین مستأجره از جانب بایع همراه با آگاهی و رضایت مشتری از وضعیت آن انجام می پذیرد.

ج. مشتری جاهل به اجاره بوده و بعد از عقد بیع از آن اطلاع می یابد .

در ارتباط با این قسم، بحث هایی در گرفته است. فقیهان امامیه و بسیاری از عالمان اهل سنت اعتقاد دارند که عدم اطلاع مشتری از اجاره عین، مانع از تحقق بیع نیست بلکه موجب تخییر مشتری در رد یا قبول بیع می شود. به تعبیر دیگر، مشتری مخیر است صبر کند تا مدت اجاره به سر بیاید و عین مال را دریافت کند و یا این که معامله را فسخ کند. در هر صورت، بر حسب رأی فقهاء، بیع، موجب تحقق یافتن سلطنت مشتری بر منافع تحت ملکیت مستأجر در مدت اجاره نمی شود تا حکم به بطلان اجاره گردد. به بیان دیگر، هر چند عقد بیع سلطنت خریدار بر عین را سبب می شود، ولی این به معنای ایجاد سلطنت بر منافع تحت ملکیت مستأجر در مدت اجاره نیست.

با توضیحی که گذشت، به دست می آید که بیع در هیچ یک از سه صورت مسئله، موجب ابطال اجاره نخواهد شد .

آنچه تطبیق مسئله فقهی ورود بیع بر اجاره را در ارتباط با سندهای اجاره اعیان آسان می سازد آن است که در سندهای اجاره اعیان، خریدار و فروشنده بر اساس این پیش فرض اقدام به واگذاری سند و فروش عین می نمایند که همه امور مربوط به عین از زمان واگذاری سند، به مالک جدید تعلق یابد. به این ترتیب درآمد حاصل از اجاره از زمان انتقال سند، به مالک جدید و خریدار عین

تعلق می گیرد. توضیح بالا نشان می دهد که سندهای اجاره اعیان تنها در قالب صورت دوم جای می گیرد که مطابق با آن مشتری از اجاره خبر دارد و اجرت اجاره از زمان عقد بیع به بعد به وی تعلق می گیرد .

### دلیل دوم: معتبره حسین بن نعیم

حسین بن نعیم از امام ششم نقل می کند که حضرت فرمود :

>> شنیدم از پدرم که فرمود ابو جعفر (امام باقر علیه السلام) فرمود: بیع، اجاره و سکنی را نقض نمی کند؛ ولی به فروش می رسانی آن را بر این اساس که خریدار، تملک نکند آن چه را خریده،

مگر آن که سکنی به صورتی که شرط شده انقضا یابد و همین طور است اجاره؛ (حر عاملی،

۱۳۷۱، باب ۲۴، حدیث ۳) .

دلالت روایت بر مدعا، بی نیاز از توضیح می باشد.

### عصر دوم: اقدام مستأجر به اجاره دادن عین مستأجره

این مسئله - اقدام مستأجر در اجاره دادن آن چه اجاره کرده - از مواردی نیست که شکل گیری آن وام دار موضوع «اوراق اجاره» باشد؛ بلکه از مسایلی دارای پیشینه در فقه به شمار می آید .

در این مسئله، جمهور فقیهان اهل سنت و تمامی فقیهان امامیه حکم به جواز داده اند؛ یعنی گفته اند

مستأجر می تواند عین مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد؛ البته فقیهان امامیه معتقدند این جواز

مربوط به موردی است که مالک در عقد اجاره، شرط استیفای منفعت به صورت مباشر را مطرح نکرده باشد .

به هر حال، برای اثبات جواز اقدام مستأجر - در اجاره دادن عین تحت اجاره - این دلیل را می توان ارایه کرد که معیار صحت عقد اجاره، مالکیت نسبت به منفعت است و نه مالکیت نسبت به عین. به تعبیر دیگر، کسی که عینی را اجاره می دهد لازم نیست مالک خود عین باشد، بلکه مالک بودن او بر منفعت کفایت می کند؛ زیرا اجاره در واقع چیزی جز تملیک منفعت یا مسلط کردن کسی بر عینی جهت استیفای منفعت آن نیست و این اقدام به عنصری فراتر از ملکیت داشتن بر منفعت نیاز ندارد و مستأجر چنین مالکیتی را دارا است .

فقیهان امامیه به رغم اعتقاد به جواز، این بحث را مطرح نموده اند که آیا جایز است مستأجر بعد از تحقق اجاره - یعنی اجاره دوم که در آن او موجر می گردد - عین را بدون اذن مالک به مستأجر دوم تسلیم کند، یا این که تسلیم عین باید با اذن مالک باشد. در پاسخ به این مسئله دو قول وجود دارد :

### قول اول: عدم جواز تسلیم عین بدون اذن مالک

این قول متعلق به شیخ طوسی و ابن ادریس و علامه می باشد و دلیل آن را چنین بیان نموده اند که: در اجاره، عین امانتی است در دست مستأجر و در این امانت، مالک اجازه ای مبنی بر واگذار کردن آن به غیر صادر نکرده است.

## قول دوم: جواز تسلیم عین بدون اذن مالک

آیه الله خوئی برای اثبات این قول چنین می گوید:

«اقدام مالک در رخصت دادن به مستأجر جهت استیلا یافتن بر عین، ناشی از برخورداری او از

وصف عنوانی «مالک بودن نسبت به منفعت» است و نه برخاسته از ذات و جنبه های تشخیص بخشی

به او. بر این اساس، هر کس که مالک منفعت باشد، می تواند اقدامی این چنین - رخصت دادن به

غیر جهت استیلا یافتن بر عین - را به عمل آورد؛ (خوئی، ۱۳۶۵، ج ۲۷۴: ۲۷۴).

البته وی اضافه می کند از آن جا که عین امانتی نزد مستأجر اول است و به همین جهت باید آن را

محافظت کند، جایز نیست که او - یعنی مستأجر اول - عین را در معرض خطر قرار دهد و اجاره

دادن آن به انسان جائز و حائز - که از او اطمینانی نسبت به حفاظت از عین وجود ندارد - قرار

دادن آن در معرض خطر می باشد؛ (همان).

حاصل سخن این که: به طور کلی، اقدام مستأجر در اجاره دادن عین در دست اجاره، با مشکل

فقهی روبه رو نیست؛ با این توصیف، سندهای اجاره ممکن است با یک اشکال مهم روبه رو گردند

و آن این که فقها با استناد به برخی روایات گفته اند: در برخی موارد، اقدام مستأجر به اجاره دادن

عین به بیش از قیمتی که اجاره کرده، جایز نیست. این موارد عبارت اند از: اتاق، خانه، دکان و

اجیره، مگر آن که تغییری را در آنها ایجاد کند، مثل سفید کردن و یا تعمیر نمودن آن؛ (بحرانی،

بی تا: ۲۹۲).

این اشکال از آن جهت است که سندهای اجاره معمولاً براساس اجاره‌هایی بیش از قیمت‌های قبلی شکل می‌گیرند؛ از این رو مشمول اقدام مستأجر به اجاره عین به بیش از قیمتی که اجاره کرده است، می‌گردد.

اگرچه رایه این بحث مجال گسترده‌تر می‌طلبد ولی در این جا می‌توان به نکات زیر اشاره نمود:

1- عده‌ای از فقیهان، این ممنوعیت اجاره به اکثر را - که در روایات آمده - حمل بر کراهت نموده اند؛ در مقابل، مشهور قایل به منع شده اند؛ (همان).

2- این اشکال در همه سندهای اجاره‌ای نمی‌آید بلکه فقط در سندهایی جریان دارد که تبادل و

تداول - انتقال و دست به دست شدن - آنها بر اساس عقد اجاره صورت می‌گیرد؛ مثل سندهای اجاره منافع و سندهای اجاره خدمات؛ اما سندهای اجاره اعیان با اشکال روبه‌رو نیست.

3- این اشکال در سندهای اجاره منافع و اجاره خدمات نیز تنها در مواردی می‌آید که اجاره به یکی از موارد یاد شده (اتاق، خانه، دکان و اجیر) تعلق یافته باشد؛ در غیر این صورت، اشکالی از

این نظر پیش نمی‌آید. و همان‌طور که پیدا است، برای سرمایه‌گذاری در عصر حاضر موارد

بسیاری غیر از چهار مورد یاد شده وجود دارد که می‌توان سندهای اجاره را نسبت به آنها شکل داد.

**عنصر سوم: طولانی شدن مدت اجاره**

در سندهای اجاره، عنصر «به طول انجامیدن مدت اجاره» را به روشنی می توان دید؛ چه آن که این سندها میان مردم دست به دست می شود و طبیعی است که این دست به دست شدن در زمانی طولانی رخ می دهد .

در این جا این پرسش مطرح می شود که از نظر فقه، طولانی شدن مدت اجاره چه حکمی دارد. در پاسخ باید گفت: هیچ دلیلی بر نفی اعتبار اجاره طولانی مدت وجود ندارد. در این زمینه علامه حلی چنین می گوید :

مدت اجاره از نظر کم بودن و زیاد بودن، اندازه ای ندارد [یعنی: به لحاظ زمان هیچ محدودیتی ندارد] می توان یک لحظه، به شرط آن که ضبط انجام پذیرد، و یا هزار سال، [چیزی را] اجاره کرد؛ (علامه حلی، ۱۳۷۴: ۳۱۶) وی این را قول همه عالمان شیعه می داند؛ (همان).

### عنصر چهارم: باقی نماندن عین در خلال مدت اجاره

بی گمان بقای عین در صحت اجاره معتبر و لازم است. اما سؤالی که وجود دارد این است که آیا واقعاً باید به بقای عین قطع پیدا کنیم تا اجاره صحیح باشد، یا احتمال عقلایی بر بقا کافی است . اگر قطع به بقای عین را ضروری بدانیم باید حتی در موردی که با احتمال عدم بقای عین روبه رو می شویم، حکم به عدم صحت اجاره کنیم و اگر در صحت اجاره احتمال عقلایی بقا را کافی بدانیم، عقد اجاره تنها در موارد وجود احتمال عقلایی بر عدم بقای عین، محکوم به بطلان می شود و نه در موارد وجود احتمال بر عدم بقا .

دیدگاه دوم درست است؛ یعنی در صحت اجاره، احتمال عقلایی به بقا کفایت می‌کند؛ زیرا اگر قطع به بقا لازم باشد باید هیچ عقد اجاره‌ای را - مگر در موارد اندک - درست ندانیم؛ به دلیل این که در بسیاری از اجاره‌ها احتمال از بین رفتن عین به جهت اسباب و عواملی در آینده - که عمدتاً قابل پیش بینی نیستند - وجود دارد .

مقصود از وجود احتمال عقلایی به بقای عین، آن است که ظاهر عین از باقی ماندن تا پایان مدت اجاره حکایت کند. بر اساس این، مقصود علامه حلی که می‌گوید: «جایز است اجاره عین در مدتی که در آن باقی می‌ماند»، بقای عین به حسب نوع و از نظر عرف است، نه بقای قطعی؛ (همان) .

### عنصر پنجم: پوشش دادن مدت اجاره به تمام عمر اقتصادی عین

با توجه به این که در سندهای اجاره - به لحاظ دست به دست گشتن تا پایان عمر اقتصادی اعیان - پایان یافتن مدت اجاره و تمام شدن عمر اقتصادی اعیان هم‌زمان اتفاق می‌افتد، این پرسش مطرح می‌شود که از نظر فقه و وضعیتی این چنین - که عمر اقتصادی عین برابر با مدت اجاره می‌گردد و به تعبیر دیگر، مدت، تمام عمر اقتصادی عین را در بر می‌گیرد - صحیح است یا نه.

ممکن است قایل شویم چنین اجاره‌ای درست نیست، زیرا فاقد این شرط از شروط اجاره می‌باشد و انتفاع از عین نباید منجر به نابودی آن گردد،\* و سندهای اجاره چنین وضعیتی دارند.



حقیقت این است که ادعای عدم رعایت شرط یاد شده در سندهای اجاره بی مورد است؛ زیرا انتفاع منتهی به زوال عین در سندهای اجاره به دلیل به طول انجامیدن آن، از سنخ انتفاعهای مبطل عین - که ذات آنها را عنصر از بین بردن عین تشکیل می دهد - نیست؛ به تعبیر دیگر، از بین رفتن عین در سندهای اجاره، در نتیجه روند ناشی از تداوم و استمرار انتفاع رخ می دهد، در حالی که زوال عین در انتفاعهای متلف عین به محض وقوع انتفاع اتفاق می افتد.

از طرف دیگر، در انتفاع متلف عین - که عدم آن شرط می شود - اصل عین بعد از انتفاع نابود می گردد؛ مانند نان که به محض وقوع انتفاع از آن (یعنی خوردن) از بین رفته و اثری از آن باقی نمی ماند؛ در حالی که در سندهای اجاره این عمر اقتصادی است که بعد از یک انتفاع طولانی از بین می رود، و نه اصل عین .

### عنصر ششم: وقوع مجموعه ای از اجاره ها بدون استیفای منفعت

وقوع مجموعه ای پشت سر هم از اجاره ها بدون آن که بعد از آنها استیفای منفعت صورت بگیرد، عنصر دیگری است که در سندهای اجاره ای - البته در آن دسته از سندها که بیان گر ملکیت نسبت به منافع و یا خدمات هستند - به چشم می آید. باید پرسید از لحاظ فقهی چنین عنصری این سندها را با مشکل روبه رو می سازد یا نه. ناگفته پیداست که این عدم استیفای منفعت، در همه اجاره هایی که بر اساس تبادل سندها انجام می گیرد، اتفاق می افتد و تنها در آخرین اجاره این وضعیت رخ نمی دهد.

پرسش جدی تر این که، آیا مگر نه این است که اجاره برای استیفای منفعت است؛ اگر پاسخ مثبت است پس چگونه می توان چنین اجاره های عاری از استیفا را تجویز کرد، و آیا در حقیقت این اجاره ها، صورتی بدون محتوا و ظاهری خالی از روح اجاره نیستند؟!

ممکن است چنین پاسخ دهیم که بعد از توجه به این که امکان استیفا با تحقق استیفای منفعت تفاوت دارد، آنچه وجود آن در هر اجاره ای لازم و شرط است امکان استیفای منفعت است و نه تحقق استیفا در خارج و به صورت عملی. به همین دلیل است که فقها می گویند اگر مستأجر اقدام به استیفای منفعت نکرد، حکم به بطلان اجاره نمی شود؛ (محمد قمی، بی تا، ۳۵۲).

بنابراین می توان گفت: شرط صحت اجاره، امکان استیفا است و نه وقوع استیفا و همان گونه که مشخص است، سندهای اجاره از این معیار صحت - امکان استیفا - برخوردار می باشند، زیرا هر صاحب سند می تواند از واگذاری آن به دیگری سر باز زند و آن را تا فرا رسیدن موعد اجاره و زمان استیفا برای خود نگه دارد.

### عنصر هفتم: عدم اتصال مدت اجاره به عقد

گاه مدت اجاره به عقد متصل نیست؛ مثل آن که روزها یا ماهها و یا سالها بعد از وقوع عقد، مدت اجاره شروع گردد.

این عنصر را نیز در سندهای اجاره - دست کم در بسیاری از موارد آن - می توان مشاهده نمود. سؤالی که در این جا مطرح می شود این است که آیا اجاره ای که میان عقد و مدت آن فاصله زمانی

برقرار است، درست می باشد. به تعبیر دیگر، آیا اتصال مدت به عقد شرط است؟ در پاسخ به این سؤال دو قول میان فقیهان مشاهده می شود:

### الف. اتصال مدت اجاره به عقد شرط نیست

مشهور فقیهان (یزدی، ۱۴۰۴: ۵۹۹). گفته اند لازم نیست از نظر زمانی مدت اجاره متصل به عقد باشد، زیرا دلیلی بر این امر وجود ندارد، بلکه دلیل، که همان عموم «اوفوا بالعقود» می باشد، اجاره فاقد اتصال را نیز صحیح می داند؛ (حکیم، ۶۸۱۴۰۴:).

### ب. اتصال شرط است

این قول را پاره ای از فقیهان از جمله شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۳۰) ارایه کرده اند. در میان اهل سنت نیز عده ای، از جمله شافعی، این قول را برگزیده اند؛ (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۵).

این گروه برای اثبات مدعای خود دلایلی چند را ارایه کرده اند که به برخی از آنها اشاره می کنیم:

دلیل اول: با توجه به این که اجاره عقدی شرعی است، ثبوت آن منحصر به مواردی است که دلیل در کار باشد و از آن جا که دلیلی بر صحت اجاره مورد بحث - که میان عقد و مدت آن از نظر زمانی فاصله افتاده است - در دست نیست، اتصال به عقد لازم است. این وجه را شیخ طوسی در کتاب «خلاف» ارایه نموده است.

این استدلال مردود است، زیرا همان طور که گذشت، دلیل بر صحت اجاره مورد بحث، عموم «اوفوا بالعقود» است؛ (همان).

دلیل دوم: قدرت بر تسلیم، یکی از شرایط عقد اجاره است. مقصود از این قدرت، قدرت موجود در حال عقد است و نه قدرتی که قابل حصول در زمانی متأخر از عقد می باشد. بر پایه این شرط، نمی توان برای اجاره مورد بحث، اعتباری قایل شد؛ زیرا در آن، قدرت فعلی بر تسلیم در حال عقد وجود ندارد، بلکه آن چه وجود دارد، قدرتی شأنی است که بعداً و به هنگام شروع مدت اجاره به فعلیت می رسد.

در رد این استدلال می توان گفت:

اولاً: دلیلی بر اعتبار قدرت بر تسلیم در اجاره در دست نیست؛ آن چه هست این است که گاه با نبود این قدرت، عقد اجاره دچار اشکال می گردد؛ ولی این دچار اشکال شدن نه به لحاظ اعتبار قدرت بر تسلیم بما هو هو است، بلکه به لحاظ امر دیگری از قبیل سفهی شدن معامله و یا غرری شدن آن در نتیجه عدم قدرت بر تسلیم می باشد و فقدان قدرت بر تسلیم در مسئله موضوع بحث، نه به سفهی شدن معامله می انجامد و نه به غرری شدن آن.

ثانیاً: قدرت شأنی در حین عقد کافی است، زیرا به اقتضای ضرورت تناسب شرط و مشروط، نمی توان برای شرط، اعتباری فراتر از محدوده ظرف تحقق مشروط - و به تعبیر دیگر ظرف ترتب اثر - قایل شد و ظرف ترتب اثر در اجاره مورد بحث، با شروع مدت اجاره شکل می گیرد. از این

بیان نتیجه می گیریم که قدرت فعلی در هنگام عقد لازم نیست بلکه قدرت در ظرف تحقق ترتب

اثر مورد نیاز است. این پاسخ را صاحب عروه با این بیان ارایه کرده است :

«ادعای بطلان - عقد اجاره ای که میان مدت و عقد آن فاصله زمانی افتاده است - به جهت عدم

قدرت بر تسلیم آن گونه است که می بینی؛ زیرا تسلیم در زمان استحقاق لازم است و نه قبل از آن»؛

(یزدی، بی تا: ۱۹۲).

دلیل دیگری - غیر از تناسب شرط و مشروط - را نیز می توان برای عدم لزوم قدرت فعلی در

زمان عقد ارایه داد و آن این که: اگر قدرت فعلی در حین عقد شرط باشد، باید بیع سلف و سلم را

محکوم به بطلان نماییم، زیرا در این دو بیع، قدرت فعلی در حال عقد وجود ندارد .

نتیجه این که: سندهای اجاره را نمی توان به لحاظ وجود انفصال میان مدت اجاره و عقد آن

محکوم به بطلان نمود .

## عنصر هشتم: تعلق اجاره به مشاع

وجود این عنصر را نیز در سندهای اجاره به دلیل منتشر شدن آنها در نزد اشخاص مختلف می توان مشاهده کرد. باید دید فقه تعلق به مشاع را جایز می داند یا نه. اگر تعلق به مشاع از نظر فقهی با اشکال روبه رو باشد، سندهای اجاره از این بابت مشکل پیدا می کنند .

در پاسخ به این پرسش باید گفت: فقه، اجاره مشاع را تجویز می کند؛ (علامه حلی 336: 1374؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۷۴، ج ۱۰: ۶۸؛ شیخ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۹؛ خویی، ۱۳۶۵: ۲۱۸). البته موجد در اجاره مشاع نمی تواند عین را تسلیم مشتری نماید مگر بعد از اذن شریک؛ (همان)؛ همان طور که در بیع نیز همین وضعیت جریان دارد.

دلیل جواز اجاره مشاع، اتصالات ادله باب اجاره است. اطلاق این ادله همان طور که اجاره تمام عین را در بر می گیرد، اجاره سهمی مشاع از آن - خواه نصف، ثلث و یا ... باشد - را نیز پوشش می دهد.

البته این تمسک به اطلاق هنگامی قابل قبول است که استیفای منفعت با مانعی روبه رو نباشد. باید دید آیا در مورد اجاره مشاع، مانعی این چنین - که از استیفای منفعت جلوگیری کند - وجود دارد یا نه.

آن چه می تواند در این زمینه مانع تلقی گردد دو چیز است: اشاعه و شرکت. که هیچ کدام مانعی بر سر راه استیفای منفعت به حساب نمی آید. محقق اردبیلی در این باره می گوید :

...اشاعه و شرکت صلاحیت مانع شدن [برای استیفای منفعت] ندارند؛ (مقدس اردبیلی، 1374،

ج ۱۰: ۶۸).

این دو مانع قابل تصور در مسئله، یکی عقلی و دیگری شرعی است:

### الف. مانع عقلی

نفس اشاعه و مشاع بودن ممکن است مانعی عقلی جهت استیفای منفعت پنداشته شود؛ به این معنا که به طور عقلی استیفای منفعت در هنگام اشاعه امکان پذیر نیست.

ادعای امکان ناپذیر بودن استیفای منفعت (مانع عقلی) غیر قابل پذیرش است، زیرا با اذن گرفتن از

شریک، استیفا امکان پذیر می گردد و در صورت عدم اذن، دخالت حاکم شرع ممکن است راه را

برای استیفا هموار سازد.

### ب. مانع شرعی

شرکت ممکن است مانعی شرعی برای استیفای منفعت تلقی گردد؛ به این معنا که از نظر شرعی

تسلیم عین بدون اذن شریک جایز نیست و با عدم تسلیم عین، استیفای منفعت از آن صورت

نمی گیرد.

پاسخ این است که این مانع، مانعی قابل زوال به حساب می آید و حکم به عدم صحت اجاره به

لحاظ وجود یک مانع غیر پایدار بی وجه است؛ زیرا شریک پس از اذن گرفتن از او، یا اجازه

می دهد، که در این صورت مانع برطرف می شود و یا اجازه نمی دهد که در نتیجه قضیه به حاکم

ارجاع می‌شود تا وی برای حل مشکل دخالت کند. بنابراین مانعی از نظر شرع برای استیفای منفعت وجود ندارد.

### عنصر نهم: تعلق یافتن اجاره به «موصوف در ذمه» <<

اصل «متعلق قرار گرفتن موصوف در ذمه برای اجاره» از نظر فقهی با مشکل روبه‌رو نیست. فقیهان تعلق اجاره به «موصوف در ذمه» را خالی از اشکال معرفی کرده‌اند. شیخ طوسی می‌گوید:

«اجاره از دو حال خالی نیست، یا معین می‌باشد یا در ذمه»؛ (طوسی، بی‌تا، ج 4953:).

### عنصر دهم: معدوم بودن منافع در حین عقد

در بسیاری از سندهای اجاره استیفای منافع به آینده موکول می‌شود؛ به لحاظ آن که اعیانی که باید از آنها استیفای منفعت کرد هنوز ایجاد نشده‌اند. هنگامی که اعیان معدوم هستند به طریق اولی منافع آنها نیز معدوم می‌باشد؛ در این صورت چگونه تملیک متوجه و متعلق به یک معدوم - یعنی منافع - می‌گردد. پاسخ این است که حتی اگر در حین عقد، اعیان معدوم نباشند باز هم منافع امری معدوم می‌باشد؛ بنابراین، اشکال، اختصاصی به مورد سندهای اجاره ندارد بلکه در همه اجاره‌ها - اگر آن را به تملیک منفعت تعریف کنیم - جریان دارد.\*

پاسخی که نسبت به مشکل متوجه به اصل اجاره داده شده، برای مشکل سندهای اجاره نیز راه‌گشا است. پاسخ این است که: معدوم بودن در عالم خارج الزاماً به معنی معدوم بودن در عالم اعتبار نیست و منفعت اگر چه در خارج معدوم است، ولی دارای وجودی تقدیری است (یعنی متعلق



اعتبار قرار گرفته است) و این مقدار برای صحت جریان امری اعتباری هم چون تملیک کافی است. (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۰۹: ۵).

### عنصر یازدهم: وجود خارجی داشتن اعیان در حین عقد

در بسیاری از سندهای اجاره، اعیان به هنگام صادر شدن سند و عقد اجاره هنوز ایجاد نشده‌اند، به دلیل آن که فرض این است که صادر کردن سند برای سرمایه گذاری جهت تهیه این اعیان است. پرسش این است که آیا معدوم بودن عین، ضرری به اجاره می‌زند یا نه. می‌توان پاسخ داد: اگر ادعای ضرورت وجود عین در هنگام عقد به لحاظ شرط «قدرت بر تسلیم عین» است، باید گفت: آنچه در حقیقت لازم است، قدرت بر تسلیم عین در زمان فرا رسیدن مدت اجاره است و در زمان عقد به چیزی بیش از قدرت شأنی بر تسلیم نیاز نیست و چنین قدرتی در سندهای اجاره - همان‌طور که قبلاً بیان شد - وجود دارد. و اگر ضرورت آن به لحاظ ضرورت وجود منفعت باشد، به این معنا که منفعت باید وجود داشته باشد تا تملیک به آن تعلق پیدا کند و روشن است که بدون وجود عین، منفعت - که مترتب بر عین است - وجود پیدا نمی‌کند، پاسخ این است که تملیک از اعراض حقیقی به شمار نمی‌آید تا به معروضی واقعی در خارج نیازمند باشد، بلکه از مقولات اعتباری است و به همین لحاظ به بیش از وجود تقدیری و اعتباری نیاز ندارد و موجود بودن عین در خارج در زمان عقد ضروری نیست، و همان‌طور که پیدا است، شرایط سندهای اجاره، امکان تحقق چنین اعتباری را می‌دهد.

## منابع

\*قرآن کریم.

1- حلی، (علامه) حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۳۷۴، ج ۲.

2- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، الشرح الكبير، بيروت، دارالکتب العربی، ج ۱۳، ج ۶.

3- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بیروت، آل البيت، ۱۳۷۱.

4- خویی، ابوالقاسم، کتاب الاجاره، قم، انتشارات لطفی، ۱۳۶۵، ج ۱.

5- بحرانی، یوسف، حدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهره، قم، مؤسسه نشر اسلامی دبی تا، ج ۲۱.

6- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامی، دبی تا،

ج ۲۷.

7- موسوی خمینی (امام)، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی،

۱۳۷۹.

8- قمی سبزواری، علی بن محمد، جامع الخلاف والوفاق، قم، پاسدار اسلام، چاپ اول، دبی تا.

9- یزدی، سید کاظم، عروة الوثقی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۴۰، ج ۲.

10- نراقی، ملا احمد، مستندالشیعه فی احکام الشریعه، مؤسسه آل البيت، ۱۴۲۹، چاپ اول، ج ۱۱.

11- حکیم, سید محسن, مستمسک العروة, مکتبه سید مرعشی, ۱۴۰۴ق, ج ۱۲.

12- شیخ طوسی, ابوجعفر محمد بن حسن, المبسوط فقه الامامیه, مکتبه المرتضویه, 1378, ج ۳.

13- عبدالکریم محمد, فتح العزیز فی شرح الوجیزه بیروت, دارالفکر,

بی تا, ج ۷.

14- مقدس اردبیلی, مجمع الفائده و البرهان, قم, انتشارات جامعه مدرسین, ۱۳۷۴, ج ۱.

15- شیخ طوسی, ابوجعفر محمد بن حسن, الخلاف, قم, انتشارات جامعه مدرسین, بی تا, ج ۳.

16- اصفهانی, محمدحسین, الاجاره, مؤسسه نشر اسلامی, ۱۴۰۹ق.

---

\*محقق و مدرس حوزه علمیه قم.

برای مطالعه \* سندات الاجاره و بیش تر پیرامون سندهای اجاره ر. ک: مندر قحف, الاعیان

الموجره: المعهد الاسلامی للبحوث و التدريب, و مجله مجمع فقه اسلامی, دوره. 12

\*فقیهان گفته اند عقد اجاره نسبت به انتفاع هایی که حصول آنها برابر است با از بین بردن عین,

صحیح نیست. به تعبیر دیگر, صحیح نیست عقد اجاره بر استهلاك عین انجام بگیرد. امام خمینی

در این زمینه می گوید: «اجاره آن چه که انتفاع از آن حاصل نمی گردد مگر با از بین بردن عین

درست نیست؛ مانند اجاره نان برای خوردن و شمع یا هیزم برای سوزاندن؛ (امام خمینی، ۱۳۷۹:

۴۴۷).

\*محقق اصفهانی در طرح این اشکال می گوید: «ان المنفعة معدومه حال الاجاره و المعدوم

لايملك»؛ (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۴).