

اوراق اجاره

احمد مبلغی*

89

فقه و حقوق

اوراق اجاره

چکیده

اوراق اجاره به سندهایی مالی اطلاق می‌شود که از قابلیت گردش در جهت بهره‌بری 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 می‌شود. این مقاله در صدد مطالعه فقهی این اوراق و بررسی عناصر مشترک و اختصاصی آن است.

از این رو ابتدا به تعریف اوراق اجاره و تبیین انواع آن می‌پردازد. سپس با شناسایی حقه 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

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

اوراق اجاره اعیان

* محقق و مدرس حوزه علمیه قم.

۱- تعریف اوراق اجاره و انواع آن

الف. تعریف اوراق اجاره

اوراق اجاره به سندهایی مالی اطلاق می‌شود 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 نوعی متنوع دانست که با ویژگی‌های مشترک و اختصاصی قابل شناسایی است. بعد از عنصر «ارتباط داشتن با عقد اجاره» اصلی‌ترین ویژگی مشترک سند های اجاره گردش راحت 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 هرگونه مطالعه فقهی پیرامون این اوراق تنها پس از توضیح انواع و گونه‌های آن 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، اساسی و بررسی ویژگی‌های انحصاری و مشترک آنها پرداخته شود.

این مسئله در مطالعه فقهی این اوراق بسیار راه ؛ زیرا نشان می‌دهد که هر یک از این انواع تا چه میزان با موازین فقه سازگاری دارد. اوراق اجاره سه گونه متفاوت را پوشش می‌دهد: اوراق اجاره منافع، اوراق اجاره خدمات و اوراق اعیان اجاره‌ای. در زیر تبیین این انواع را پی می

۱ - اوراق اجاره منافع

اوراق اجاره منافع، سندهایی هستند که تداول [دست به دست گشتن] آنها پس از صدور، دربردارنده انجام سلسله‌ای از عقدهای اجاره نسبت به منافع یک عین است. این اوراق به دو دسته

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، سندهایی را صادر نماید؛ به این صورت که با دادن آن نوعی از افراد، مبالغی در چارچوب عقد اجاره از آنان دریافت کند و دارندگان سندها 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 زمین‌ها از وکالت صاحبان سندها برای اجاره دادن مجدد آن‌ها به افراد دیگری برخوردار است.

ابعاد و ویژگی‌های این دسته از سندهای اجاره را می‌توان به صورت زیر آرایه نمود:

91

فصل حقوق

۱- عقد اجاره میان ناظر یا مشرف از یک طرف و اشخاص متعدد از طرف دیگر صورت می‌گیرد

۲- مشرف یا ناظر با استفاده از مبالغی که در ازای واگذاری سندهای اجاره دریافت می‌کند به سرمایه‌گذاری در زمین تحت اختیار خود دست می‌زند

۳- از جانب دارندگان سند به مشرف یا ناظر وکالت داده می‌شود تا وی بتواند حق انتفاع از مال الاجاره را از جانب آن‌ها به افرادی که در نهایت از منافع حاصل از اجاره بهره‌بردار و گذار نماید. این افراد مستأجران نهایی به حساب می‌آیند

۴- تمام منافع حاصل از زمین پس از اتمام کار به صاحبان این سندها تعلق ندارد از آن به اشخاص حقیقی یا حقوقی که وقف و یا ملکیت زمین مربوط به آن‌ها است، تعلق می‌گیرد و مشرف ملزم به پرداخت این سهم به آن‌ها است

۵- اجاره دوم و دیگر اجاره - اجاره‌هایی که بعد از اولین اجاره از طریق انتقال صورت می‌گیرد - آمیخته‌ای از اجاره بالوکاله و اجاره بالاصلا 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 بالاصلا

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

برای این دسته می‌توان به قطعه زمینی مثال زد که مالک آن می‌تواند با صدور سندهای اجاره، مبالغی را از خریداران این اوراق دریافت دارد تا پس از پایان مراحل مختلف احداث بنا، صاحبان سند با مستأجران از منافع ساختمان بهره‌مند شوند. دارندگان این سندها می‌توانند با واگذار کردن آن‌ها به افرادی دیگر حق استیفای منفعت را از خود به دیگران واگذار کنند. در صورت انجام

اوراق اجاره

چنین کاری مالک سند یا مستأجر اول خود به موجری برای مستأجر دوم بدل می‌شود. این وضعیت تا هنگامی که مالکان سند اجاره آن را به دیگری واگذار کنند تکرار می‌گردد.

به عبارت بهتر، از آنجا که با هر بار واگذاری سند، صاحب آن می‌تواند منافع مورد انتظار را به دیگری اجاره دهد، بی‌شک به رغم آن‌که 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:

۱- در این دست 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 مجموعه‌ای از اشخاص، در قالب عقد اجاره صورت می‌گیرد، وی - صادر کننده سند - در جایگاه موجر و دریافت کنندگان سند در جایگاه مستأجر قرار می‌گیرند. 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

های اجاره دیگری به ترتیب صورت می‌گیرد که در هر نوبت، مستأجر در عقد قبلی، خود به موجر در عقد جدید تبدیل می‌شود.

۲- 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 می‌

۳- 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 استیغای 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.

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

۲- اوراق اجاره خدمات

این اوراق به سندهایی اطلاق می‌شود که شخص حقیقی یا حقوقی صادر کننده آن‌ها ازایه خدماتی مشخص را در مواعدی از پیش تعیین شده تضمین می‌کند. سند های 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 . 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 می‌توانند در صورت تمایل، آنها را به دیگران واگذار نمایند. آخرین دریافت کنندگان سند در صورت برخورداری از شرایط مورد توافق برای شرکت در این کلاس حق خواهند داشت تا از خدمات تحصیلی دانشگاه که در قالب واحدهای مورد انتظار ارایه می‌شود استفاده نمایند.

93

فصل حقوق

ارزاق اجاره

گردد این دسته از سندها، هم‌چون دیگر انواع سندهای اجاره، با دست به دست شدن اتفاق می‌افتد. نه‌ای 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 نمی‌باشد بلکه واسطه تضمین کننده نسبت به ارایه خدمات می‌باشد. در چنین مواقعی صادر کننده سند موظف است با عقد قرارداد، شرایط ارایه خدمات مورد انتظار در سندهای اجاره را برای دارندگان آنها فراهم آورد و در واقع شخص حقیقی یا حقوقی صادرکننده سندهای اجاره خدمات به این شیوه، به دارندگان اسناد تضمین می‌دهد که در موعدی مقرر خدمات مذکور در اسناد را دریافت خواهند داشت. در این مورد می‌توان به بسیاری از مؤسسات خدماتی واسطه‌ای اشاره کرد که در قبال دریافت وجوهی مشخص، ارایه خدماتی معین را توسط افراد ثالث تضمین می‌کنند. 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 می‌شود. این سه رکن عبارت است از: صادرکننده سندهای اجاره خدمات، دریافت کنندگان این سندها و ارایه دهندگان یا مجریان خدمات. یکی از دو قرارداد میان صادر کننده سندها به عنوان تضمین کننده ارایه خدمات و دریافت کنندگان این سندها منعقد می‌شود، و قرارداد دوم نیز میان صادر کننده

اسناد و شخصیت حقیقی یا حقوقی ازایه دهنده یا مجری خدمات نگردد. بدیهی است انگیزه صادر کننده این اسناد، جمع آوری سرمایه‌های دیگران و استفاده از آنها (و عمدتاً در فاصله زمانی میان صدور سندها و هنگام ارایه یا اجرای خدمات مورد انتظار) می‌سه نکته در ارتباط با هر دو دسته از سندهای اجاره خدمات، قابل توجه می‌سه نکته اول: صادر کننده باید اقدامات تضمینی لازم برای ارایه خدمات در موعد مقرر را به عمل آورد. در صورت بل نکردن به مفاد سندهای 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، سندهای اجاره باید از هرگونه جهالتی به دور با نکته سوم: علت تأجیلی بودن ارایه خدمات (احاله آن به آینده)، م‌چنان‌که پیش‌تر نیز مورد اشاره قرار گرفت، جذب اموالی از مردم و سرمایه‌گذاری به وسیله آن اموال می‌تا 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 سه می‌تواند هم زمان با صدور مای اجاره خدمات، ارایه آن‌ها را برای دریافت‌کنندگان آن سندها توسط م‌ ای دیگر تضمین کند و یا خود اقدام به ارایه آن خدمات نماید.

۳- اوراق اعیان اجاره

این نوع از اجاره خود به گونه‌های متعددی تقسیم می‌شود که در زیر به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

لف. مالک، اقدام به صدور برای ملکی می‌کند که آن را اجاره داده است؛ سندی که حکایت از ملکیت او بر آن کند. چنین سندی اگر به غیر واگذار شد، مالک جدید و موجری جدید پیدا می‌کند.

این‌که چه کسی سند را صادر کرده است؛ خود مالک، مستأجر، ن خاص و یا... تفاوت ندارد؛ هر یک از این افراد یاد شده ممکن است اقدام به صدور چنین سندهایی بنماید. در صورت دارنده سند، مالک عین به شمار می‌آید.

مشخصات این ما را می‌توان به صورت زیر ارایه نمود:

۱- انتقال ملکیت بر اساس انتقال سند انجام می‌پذیرد. به تعبیر دیگر، انتقال سند از شخصی به شخص دیگر به معنای انتقال عین از اولی به دومی است؛

نأجر پس از انتقال سند، اجرت را به صاحب
دوره از موعدهای 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

۳- 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

95

ماده حقوق

ارواق اجاره

۴- خصوصیات مورد توافق مالک اول و مستأجر باید در سند ما به طور دقیق مشخص گردد
بیاتی هم چون عین جنس، مدت اجاره و قیمت اجاره از جمله اصلی ترین این خصوصیات
ند؛ زیرا در غیر این صورت، باید خواهد آمد که از جمله موانع ت اجاره

۵- مالک عین، سندها و ارواق متعددی را صادر می کند که هر یک ایی 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 مالکیتشان می 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 ای است که عین در این ، بر خلاف رد نخست،
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
نکته مهم در این سندها این است که باید درصد مالکیت هر یک از آن
شده

ج. گاه یک مؤسسه یا شخصیت حقوقی اقدام به صدور سندهایی ید که طبق آن
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 می‌شود و گاه در قالب عقدی جدید منعقد می‌گردد.

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

اگر پذیره نویسی متضمن عقد اجاره نیز باشد این عقد - اساس توصیف در ذمه خواهد بود؛ ولی اگر در پذیره نویسی اشاره‌ای 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. مان صورت سوم است، با این تفاوت که یک واسطه میان خریداران سند و مؤسسه علاقه‌مند به بهره‌برداری از منافع یک عین ارتباط برقرار می‌کند. چنین واسطه معمولاً بانک 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 می‌کند، 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 سند می‌پردازد.

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

۱ - مستأجر: مؤسسه یا هر شخصیت حقوقی دیگری که به استیغای منافع یک عین علاقه نشان می‌دهد ولی به هر دلیل مایل به خرید آن نیست

- موجر: افرادی که با پذیره نویسی، به واسطه وکالت می‌دهند تا از طرف آن‌ها اقدام به

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

۳- واسطه: بانک یا مؤسسه اعتباری که اعمال زیر را انجام می‌دهد:

- ۱- به درخواست مؤسسه خواهان استیفای منافع یک عین، اقدام به صدور سندهای اعتباری به منظور جذب اعتبار لازم برای خرید آن عین می
- تحویل دادن سندها از یک سو و خرید عین مورد درخواست به وکالت از صاحبان با از سویی دیگر

۳-۳- اجاره دادن عین مورد تقاضا به مؤسسه‌ی که خواهان استیفای منافع حاصل از آن

در برخی از قراردادهای وظایف محوله به واسطه، شامل تداوم واسطه‌گری میان موجر و مستأجر تا پایان اجاره و حل معضلات و منازعات احتمالی نیز می‌شود.

به این ترتیب، صورت چهارم را باید به دو واسطه‌گری موقه و واسطه‌گری دائم تقسیم نمود.

نقطه مشترک در چهار صورتی که به آن‌ها اشاره شد آن است که سندهای صادر شده، ملکیت تمام یا بخشی از اعیان دلالت می‌کنند. همچنان‌که به تفصیل توضیح داده شد، این ملکیت در صورت نخست بر تمام عین و در صورت دوم، سوم و چهارم بر بخشی از عین می‌پرستی که در این و آید این است که علت نام‌گذاری این سندها - یعنی اوراق اعیان اجاره که بیانگر ملکیت بر اعیان هستند - به سندهای اجاره‌ی است. در پاسخ باید به هدف افرادی که اقدام به خریداری این اسناد می‌کنند اشاره کرد، زیرا هدف آن‌ها از خرید این اسناد دستیابی به سود و اجرت ناشی از اجاره آن‌ها می‌باشد. در واقع خریداران این اسناد به نوعی سرمایه‌گذاری روی می‌آورند که درآمدهای ناشی از آن از ناحیه عقد اجاره و واگذاری منافع عین خریداری شده به غیر تحصیل می‌شود.*

۲- حکم فقهی اوراق اجاره

اصلی‌ترین ویژگی سندهای اجاره، گردش راحت و سریع‌تر آن‌ها است. این ویژگی که از

* برای مطالعه بیشتر برامون سندهای اجاره ر. ک: مندر قحف، سندات الاجاره و الاعیان الموحرة، المعهد الاسلامی للبحوث و التدريب، و مجله مجمع فقه اسلامی، دوره

جمله نخستین دلایل صدور اسناد اجاره است باید قیل از سایر مباحث مرتبط با اسناد اجاره مورد توجه قرار گیرد.

بررسی فقهی پیرامون گردش اسناد اجاره میان مالکان و خریداران آن‌ها نشان می‌دهد که بیچ‌گونه اشکالی در انجام این کار نیست، زیرا دست به دست شدن این اسناد در نهایت به یکی از دو صورت بیع یا اجاره باز می‌گردد. و روشن است که هر دو صورت از مبنای فقهی و حقوقی برخوردار می‌باشد. در واقع اگر اسناد بر اساس انتقال ملکیت دست به دست شوند - مانند صورت سوم که اسناد بیان‌گر مالکیت 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 می‌گردد، و اگر این اسناد بر اساس ملکیت صاحب سند بر خدمات یا منافع عین انتقال یابند با هر بار انتقال سند، عقد اجاره جدیدی شکل می‌گیرد.

آن‌که: چرخش مالکیت در سندهای اجاره یا بر اساس انتقال ملکیت بر عین اتفاق می‌افتد و یا بر اساس انتقال ملکیت بر منافع و خدمات، که در هر دو صورت است. صورت نخست ناظر و یا مبتنی شکل‌گیری عقد بیع و صورت دوم ناظر و 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 نمی‌ند، اما دقیق این سند ناصری در درون همه یا برخی از آن می‌خوریم 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 نگردد.

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 آن 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 دو سؤال مطرح شده است: یکی آنکه آیا عقد بیع درست است و دیگر این که آیا اجاره باطل می‌شود؟ پیش‌تر فقیهان امامیه - اگر نگوییم همه آنان (:) و برخی فقهای هل سنت، ند احمد بن حنبل (ابن قدامه: ۱) 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 بی‌ی‌گردد. 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؛ منافعی که در ازای آن ای می‌پردازد.

99

فقه حقوق

جهت اثبات این دو حکم - صحت عقد و عدم ابطال اجاره - دو دلیل می‌توان ارایه 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 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 می‌تواند از دیگر انواع تسلط - به غیر از تسلط بر نافع - استفاده کند. به بیانی دیگر، اجاره دادن یک عین به معنای آن است که مالک تا انتهای دوره اجاره حق بهره‌برداری از منافع را ندارد و بی‌تواند صرفاً از جمله فروش آن اقدام

هم‌چنین مقتضای عقد بیع منع مستأجر از استیفای منافع عین مستأجره نیست، زیرا جاری شده است و نه بر منافع آن. توضیح پیش‌تر این‌که: 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 باعین قرار می‌گذارد که درآمد عینی 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 باخبر است و بنا را بر آن می‌گذارد که از هنگام بیع، درآمد ناشی از اجاره

آن که سکتی به صورتی که شرط شده انقضا یابد و همین طور است اجاره» (باب ۱۰۱)

دلالت روایت بر مدعا، بی نیاز از توضیح می

عنصر دوم: اقدام مستأجر به اجاره دادن عین مستأجره

این مسئله - اقدام مستأجر در اجاره دادن آنچه اجاره کرده - از مواردی نیست که کل بی آن و مدار موضوع «اوراق اجاره» باشد؛ بلکه از مسایل دارای پیشینه در فقه به شمار می آید.

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

101

فقه حنفی

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 ت اجاره - این دلیل را می توان ارایه کرد که معیار صحت عقد اجاره، مالک ت است و نه مالکیت نسبت ن. به تعبیر دیگر، کسی که نی را اجاره دهد لازم نیست مالک خود عین ن، بلکه مالک بودن او بر ت کفایت می کند؛ زیرا اجاره در واقع چیزی جز تملیک منفعت یا مسلط کردن کسی بهت استیفای منفعت آن نیست و این اقدام صری فراتر از ملکیت داشتن بر منفعت نیاز ندارد و مستأجر چنین مالکیتی را دارا است.

اوراق اجاره

فقیهان امامیه به رغم اعتقاد به جواز، این بحث را مطرح نموده اند که آیا جایز است بعد از تحقق اجاره - یعنی اجاره دوم که در آن او ن 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 ، 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 اجاره 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 :

«اقدام مالک در رخصت دادن به مستأجر ن استیلا عین، ناشی از برخورداری او از وصف عنوانی «مالک بودن» است و نه برخاسته از ت و های تشخیص بخشی به او. بر این اساس، هرکس که مالک منفعت باشد، می تواند اقدامی این چنین - رخصت دادن به غیر جهت استیلا - را به عمل آورد» (ج :).

البته وی اضافه می کند از آنجا که عین امانتی نزد مستأجر اول است و به همین جهت باید آن را محافظت کند، که او نمی مستأجر اول - عین را در معرض خطر قرار دهد و اجاره دادن آن به انسان جائز و خائن - 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، یا 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 عبارتند از: اتاق، خانه، دکان و اجیر، مگر آن که تغییری را در آنها ایجاد کند، مثل سفید کردن و یا تعمیر نمودن آن؛ (بحرانی، ج :).

این اشکال از آن جهت است که سندهای اجاره معمولاً براساس اجاره هایی بیش از قیمت های قبلی شکل می گیرند؛ از این رو مشمول اقدام مستأجر به اجاره عین به بیش از قیمتی که اجاره کرده است، می گردد.

اگرچه از این بحث مجال گسترده تر می طلبد ولی در این جا می توان به نکات زیر اشاره نمود:

- ۱- عده ای 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).
- ۲- این اشکال در همه سندهای اجاره ای نمی آید بلکه فقط در سندهایی جریان دارد که تبادل و تداول - انتقال و دست به دست شدن - آنها بر اساس عقد اجاره صورت می گیرد؛ مثل سندهای اجاره منافع و سندهای اجاره خدمات؛ اما سندهای اجاره اعیان با اشکال روبه رو نیست.
- ۳- این اشکال در سندهای اجاره منافع و اجاره خدمات نیز تنها در مواردی می آید 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 یادشده وجود دارد که می‌توان سندهای اجاره را نسبت به آن‌ها شکل داد.

سوم: طولانی شدن مدت اجاره

در سندهای اجاره، عنصر «به طول انجامیدن مدت اجاره» را به روشنی می‌توان دید؛ چه آن که این سندها میان مردم دست به دست می‌شود و طبیعی است که این دست به دست شدن در زمانی رخ می‌دهد.

103

فقه حقوق

در این مورد این پرسش مطرح می‌شود که از نظر فقه، طولانی شدن مدت اجاره چه حکمی دارد. در سخ باید گفت: هیچ دلیلی بر نفی اعتبار اجاره طولانی مدت وجود ندارد. در این زمینه علامه :

بقره
باید

«مدت اجاره از نظر کم بودن و زیاد بودن، اندازه‌ای ندارد [یعنی: به لحاظ زمان هیچ محدودیتی ندارد] می‌توان یک لحظه، به شرط آن‌که ضابط انجام پذیرد، و یا هزار سال، [چیزی را] اجاره کرد» (۳۱) وی این را قول همه عالمان می‌داند؛ (همان).

عنصر چهارم: باقی نماندن عین در خلال مدت اجاره

بی‌گمان 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 روبه‌رو می‌شویم، 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 می‌شود و نه در موارد وجود احتمال بر عدم بقا.

دیدگاه دوم درست است؛ در صحت اجاره، احتمال عقلایی به بقا کفایت نکند؛ زیرا اگر قطع به بقا لازم باشد باید هیچ عقد اجاره‌ای را - مگر در موارد اندک - درست ندانیم؛ به دلیل این‌که در بسیاری از اجاره‌ها احتمال از بین رفتن عین - و عواملی در آینده - که عمدتاً قابل اطمینان است - 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 نوع و از نظر عرف است، بای 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 آن - پایان مدت اجاره و تمام شدن عمر اقتصادی آن هم‌زمان اتفاق می‌افتد، این پرسش مطرح می‌شود که از نظر فقه وضعیتی این - که عمر اقتصادی عین برابر مدت اجاره می‌گردد و به تعبیر دیگر، مدت، تمام عمر اقتصادی آن را در بر گیرد - صحیح است یا نه.

ممکن است قائلان به چنین اجاره‌ای درست نیست، زیرا 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 بی‌مورد است؛ زیرا انتفاع منتهی به زوال عین در سندهای اجاره به دلیل به طول انجامیدن آن، از سنخ انتفاع‌های مبطل که ذات آن‌ها را عنصر از بین بردن عین تشکیل می‌دهد - نیست؛ به تعبیر دیگر، از بین رفتن عین در سندهای اجاره، در نتیجه روند ناشی از تداوم و استمرار انتفاع رخ می‌دهد، در حالی که زوال عین در انتفاع‌های متلف عین به محض وقوع انتفاع اتفاق می‌افتد. از طرف دیگر، در انتفاع - که عدم آن شرط می‌شود - اصل عین بعد از انتفاع نابود می‌گردد؛ مانند نان که به محض وقوع انتفاع از آن (یعنی خوردن) از بین رفته و اثری از آن نمی‌ماند؛ در حالی که در سندهای اجاره این عمر اقتصادی است که بعد از یک انتفاع طولانی از می‌رود، و نه اصل عین.

* فقهایان گفته‌اند عقد اجاره نسبت به انتفاع‌هایی که حاصل آن‌ها برابر است با از بین بردن عین، تعبیر دیگر، صحیح نیست عقد اجاره بر استهلاك عین انجام بگیرد. امام خمینی در این زمینه: «اجاره آنچه که انتفاع از آن حاصل نمی‌گردد مگر با از بین بردن عین درست نیست؛ مانند اجاره نان برای خوردن و یا هیزم برای سوزاندن» (امام خمینی، ...).

نشم: وقوع مجموعه‌ای از اجاره‌ها بدون استیفای منفعت

وقوع مجموعه‌ای پشت سر هم از اجاره بدون آن که بعد از آن‌ها استیفای منفعت صورت بگیرد، دیگری است که در سندهای اجاره‌ای - البته در آن دسته از سندها که بیانگر ملکیت ع و یا خدمات ه می‌آید. سید از لحاظ فقهی چنین عنصری این سندها را با مشکل روبه‌رو می‌سازد یا نه. ناگفته پیداست که این عدم استیفای منفعت، در همه اجاره‌هایی که بر اساس تبادل سندها انجام می‌گیرد، اتفاق می‌افتد و تنها در آخرین اجاره این وضعیت رخ نمی‌دهد.

105

فقه مستوفی

ابواب
باید

سش جدی ر این که، آیا مگر نه این است که اجاره برای استیفای منفعت است؛ اگر بت است پس ، می‌توان چنین اجاره‌های عاری از استیفا را تجویز کرد، ر آیا در حقیقت این اجاره‌ها، صورتی بدون محتوا و ظاهری خالی از روح اجاره !

ممکن است بن پاسخ دهیم که بعد از توجه به این که امکان استیفا با حقق استیفای منفعت تفاوت دارد، آنچه وجود آن در هر اجاره‌ای لازم . شرط است امکان استیفای منفعت است ر حقق استیفا در خارج و به صورت . به همین دلیل است که فقها می بند اگر مستأجر اقدام به استیفای منفعت نکرد، حکم به بطلان اجاره نمی‌شود؛ (محمد قمی، بی ،) .

بنابراین می‌توان گفت: شرط صحت اجاره، امکان استیفا است و نه وقوع استیفا و همان‌گونه که مشخص است، سندهای اجاره از این معیار صحت - امکان استیفا - برخوردار می‌باشند، زیرا ، می‌تواند از واگذاری آن به دیگری سر باز زند و آن را تا فرا رسیدن موعد اجاره و زمان استیفا برای خود نگه دارد.

نم: عدم اتصال مدت اجاره

گاه مدت اجاره به عقد متصل نیست؛ مثل آن‌که روزها یا ماه ۱ و یا سال‌ها بعد از وقوع عقد، مدت اجاره شروع گردد.

۱ ر را نیز در سندهای اجاره - دست کم در بسیاری از موارد آن - می‌توان مشاهده نمود. سؤالی که در این نا مطرح می‌شود این است که آیا اجاره‌ای که میان عقد و مدت آن فاصله زمانی برقرار است، درست می‌باشد. به تعبیر دیگر، آیا اتصال مدت به عقد شرط است ؟ در پاسخ به این سؤال دو قول میان فقیهان مشاهده می‌شود:

الف. اتصال مدت اجاره به عقد شرط

مشهور فقیهان (بزدی، ۱: ۵۹۹). گفته‌اند لازم نیست از نظر زمانی مدت اجاره متصل عقد باشد، زیرا دلیلی بر این امر وجود ندارد، بلکه دلیل، که همان عموم «اوفوا بالعقود» اجاره فاقد اتصال را نیز صحیح می‌داند؛ (حکیم، :) .

ب. اتصال شرط است

این قول را پاره‌ای از فقیهان از (ج ۲: ۲۳۰) ارایه کرده اند. در میان اهل سنت نیز عده‌ای، از جمله شافعی، این قول را برگزیده اند؛ (شیخ طوسی، ج :) .

این گروه برای اثبات مدعای خود دلایلی چند را ارایه کرده اند که برخی از آنها اشاره 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 آنجا 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 «ملف» ارایه نموده است.

این استدلال مردود است، زیرا همان‌طور که گذشت، دلیل بر صحت اجاره مورد بحث، نمود «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 به قدرتی که قابل حصول در زمانی متأخر از عقد می‌باشد. بر پایه این شرط، نمی‌توان برای اجاره مورد بحث، اعتباری قایل شد؛ زیرا در آن، قدرت فعلی بر تسلیم در حال عقد وجود ندارد، بلکه آنچه وجود دارد، قدرتی شأنی است که بعداً و به هنگام شروع مدت اجاره به فعلیت می‌رسد.

در رد این استدلال می‌توان گفت:

اولاً: دلیلی بر اعتبار قدرت بر تسلیم در اجاره در دست نیست؛ آنچه هست این است که گاه با نبود این قدرت، عقد اجاره دچار اشکال می‌گردد؛ 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 می‌باشد و فقدان قدرت بر تسلیم در مسئله موضوع بحث، نه به سفهی شدن معامله می‌انجامد و نه به غرری شدن آن.

ثانیاً: قدرت شأنی در حین عقد کافی است، زیرا به اقتضای ضرورت تناسب شرط و مشروط، می‌توان 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 می‌گیرد. از این بیان نتیجه می‌گیریم 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 اجاره‌ای که میان مدت و عقد آن فاصله زمانی افتاده است - به جهت عدم قدرت بر تسلیم آن گونه است که می‌بینی؛ زیرا تسلیم در زمان استحقاق لازم است و نه قبل از آن» (یزدی، بی :) .

دلیل دیگری - غیر از تناسب شرط و مشروط - را نیز می‌توان 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 نمی‌توان به لحاظ وجود انفصال میان مدت اجاره و عقد آن محکوم به بطلان نمود.

عنصر هشتم: تعلق اجاره به مشاع

وجود این سر را نیز در سندهای اجاره به دلیل منتشر شدن آن‌ها در نزد اشخاص مختلف می‌توان مشاهده کرد. باید دید فقه تعلق به مشاع را جایز می‌داند یا نه. اگر تعلق به مشاع از نظر فقهی با اشکال روبه‌رو باشد، سندهای اجاره از این بابت مشکل پیدا می‌کنند.

در پاسخ به این پرسش باید گفت: فقه، اجاره مشاع را ^۱ می‌کند؛ (علامه حلی، : ۳۳۶؛ مقدس اردبیلی، ج : ۶۸؛ شیخ اصفهانی، : ۲۱۸). البته موجد در اجاره مشاع نمی‌تواند عین را تسلیم مشتری نماید مگر بعد از اذن شریک؛ (همان)؛ همان‌طور که در بیع نیز همین وضعیت جریان دارد.

دلیل جواز اجاره مشاع، اطلاقات ادله باب اجاره است. اطلاق این ادله همان‌طور که اجاره تمام عین را در بر می‌گیرد، اجاره سهمی مشاع از آن - خواه نصف، ثلث و ... باشد - را نیز می‌دهد.

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

آن می‌تواند در این زمینه منع تلقی گردد. چیزی است: اشاعه و شرکت، که هیچ کدام مانعی بر سر راه استیفای منفعت به حساب نمی‌آید. محقق اردبیلی در این باره می‌نویسد: «اشاعه و شرکت صلاحیت مانع شدن [برای استیفای منفعت] ندارند؛ (مقدس اردبیلی، ج ۱ : ۱۰۰).

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

الف.

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 می‌گردد و در صورت عدم اذن، دخالت حاکم شرع ممکن است راه را برای استیفا هموار سازد.

ب.

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 نمی‌گیرد.

پاسخ این است که این مانع، مانعی قابل زوال به حساب می‌آید و حکم به عدم صحت اجاره به لحاظ رجوع به غیر پایدار بی‌وجه است؛ زیرا شریک پس از اذن گرفتن از او، یا اجازه می‌دهد، که در این صورت مانع برطرف می‌شود و یا اجازه نمی‌دهد که در نتیجه قضیه به حاکم ارجاع می‌شود تا وی برای حل مشکل دخالت کند. بنابراین مانعی از نظر شرع برای استیفا، مانع وجود ندارد.

یافتن اجاره به «موصوف در ذمه» :

اصل «متعلق قرار گرفتن موصوف در ذمه برای اجاره» از نظر فقهی با مشکل روبه‌رو نیست. فقیهان ملق اجاره به «موصوف در ذمه» را خالی از اشکال معرفی کرده‌اند. :
«اجاره از دو حال خالی نیست، باشد یا در ذمه» (، تا ج :) .

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 راه گشا 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 هم‌چون تملیک کافی است. (ر.ک: اصفهانی، :) .

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 سرمایه‌گذاری 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

* محقق اصفهانی در طرح این اشکال می‌گوید: «ان المنفعة معدومة حال الاجارة و المعدوم لا یملک» (اصفهانی، :)

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 پیش 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.

* قرآن كريم.

ف، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت، ()

ج

٢- ابن قدامة، عبدالله بن احمد، الشرح الكبير، بيروت، دارالكتب العربي،

ج ج

٣- شيخ حر عاملي، محمد بن حسن، وسائل الشيعه، بيروت، آل البيت، 111

محدثون

٤- خويي، ابوالقاسم، كتاب الاجاره، قم، انتشارات لطفی، ج

٥- بحراني، يوسف، حدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، قم، مؤسسه

نشر اسلامي، بي تا، ج

اوراق اجاره

٦- نجفي، محمد حسن، جواهر الكلام، تهران، دارالكتب الاسلامي، بي

ج

٧- موسوي خميني (امام)، سيد روح الله، تحرير الوسيله، قم، مؤسسه تنظيم و

نشر آثار امام خميني،

٨- قمي سبزواري، علي بن محمد، جامع الخلاف والوفائق، قم، پاسدار اسلام،

چاپ اول، بي

٩- يزدي، سيد كاظم، عروة الوثقى، قم، مؤسسه نشر اسلامي، ن، ج

١٠- نراقي، ملا احمد، مستند العترة في احكام الشريعة، مؤسسه آل البيت،

١٤، چاپ اول، ج

١- حكيم، سيد محسن، مستمسك العروة، ن، ج

١٢- شيخ طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فقه الاماميه،

المرتضويه، ج

م محمد، فتح العزيز في شرح الوجيز، بيروت، دارالفكر،

تا، ج

- ١٤- مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ج .
- ١٥- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم، انتشارات جامعه مدرسین، بی تا، ج .
- ١٦- اصفهانی، محمدحسین، الاجارة، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ج .