

## نظریه‌ی تملیک در اجاره‌ی اعیان<sup>۱</sup>

مرضیه افضلی مهر<sup>۲</sup>

دانش‌آموخته‌ی دکتری دانشگاه قم، گروه حقوق خصوصی، قم، ایران.

### چکیده

عقد اجاره‌ی اعیان یکی از عقود است که در جامعه کاربرد فراوانی دارد. با ارائه‌ی یک تحلیل صحیح از مالکیت منفعت که عبارت است از رابطه‌ی اعتباری بین مستأجر و عین مستأجره، می‌توان شبهات و اشکالاتی را که برخی بر ماهیت تملیکی عقد اجاره‌ی اعیان وارد کرده‌اند، برطرف نمود. زیرا موضوع این رابطه‌ی اعتباری می‌تواند منفعت تدریجی الحصول یک عین باشد که قابلیت انتفاع از آن وجود دارد. استحقاق مؤجر نسبت به اجرت تا زمانی باقی است که امکان انتفاع مستأجر از مال-الاجاره وجود دارد و این تقابل، مقتضی یک عقد معاوضی مستمر است.

**واژگان کلیدی:** اجاره‌ی اعیان، نظریه‌ی تملیکی، نظریه‌ی عهدی، تملیک منفعت.

---

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۳/۱۶ تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۴/۱۹

۲. پست الکترونیک: ma\_afzalimehr@yahoo.com

## مقدمه

فقهها در مورد ماهیت عقد اجاره‌ی اعیان، بحث‌های فراوانی را مطرح نموده‌اند و اختلاف‌هایی نیز در این خصوص بین فقهای اهل سنت وجود دارد که عمده‌ی این بحث‌ها در مورد تملیکی یا عهدی بودن عقد اجاره و ایراداتی است که به تملیک منفعت به موجب عقد اجاره وارد شده است.

تملیکی بودن عقد اجاره و به رسمیت شناختن حق عینی برای مستأجر از ویژگی‌های فقه امامیه است که در قانون مدنی نیز منعکس شده است. فقهای امامیه در مورد این که چه چیز به مستأجر تملیک می‌شود، نظرات متفاوتی را ارائه نموده‌اند. آیا منافع عین مستأجره، تملیک می‌شود؟

در این مقاله تنها به بررسی ماهیت عقد اجاره‌ی اعیان پرداخته می‌شود، زیرا تحلیل ماهیت عقد اجاره‌ی اشخاص و بررسی ثمرات حاصل از اتخاذ یکی از دو نظریه‌ی عهدی یا تملیکی بودن این عقد، خود بحث مفصلی می‌طلبد که در مجال این تحقیق نمی‌گنجد.

فصل اول این تحقیق، آرای مختلف فقها در خصوص ماهیت اجاره، ایرادات وارده و نیز پاسخ به این ایرادات به طور جداگانه مطرح و در فصل دوم به تحلیل فقهی - حقوقی ماهیت اجاره پرداخته می‌شود.

## فصل اول: نظریه‌ی تملیکی بودن عقد اجاره

### مبحث نخست: طرح نظریه‌ی تملیکی بودن عقد اجاره

مشهور فقها و حقوق‌دانان معتقدند که عقد اجاره یک عقد تملیکی است که بنا بر تعریف مشهور، ماهیت این عقد «تملیک منفعت در مقابل عوض معلوم» است. در ماده‌ی ۴۶۶ قانون مدنی ایران نیز همین ماهیت، برای عقد اجاره به رسمیت شناخته شده است.

در این تعریف عقد به منزله‌ی جنس است و شامل دیگر عقود نیز می‌شود. با تعلق عقد به «منفعت»، بیع و صلح به اعیان و نیز با قید «عوض»، وصیت به منفعت خارج گردیده و با قید «معلوم»، مهریه قرار دادن منفعت خارج می‌شود. زیرا در مقابل تعیین مهریه، عوض معلومی وجود ندارد. اما این تعریف مانع اغیار نیست، زیرا شامل صلح بر منفعت در برابر عوض معلوم نیز می‌شود؛ در حالی که صلح، عقدی مستقل است (شهید اول، ۱۳۸۰ش، ج ۲، ص ۷؛ شهید ثانی، ۱۳۷۸ش، ص ۲۷۶؛ همان، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷۱؛ محقق علامه حلی،

۱۴۰۸ق، ج ۷، ص ۸۰؛ کاشف الغطاء، ۱۴۴۲ق، ص ۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۱، ص ۳۴۸؛ جعفری لنگرودی، ص ۳۲۴.

گروهی دیگر از فقهای متقدم و مؤخر، تعریف دیگری از عقد اجاره ارائه داده‌اند که ضمن پذیرش تملیکی بودن ماهیت عقد اجاره، ثمره‌ی آن را تملیک منفعت به عوض معلوم می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۴۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۸۱؛ نجفی، ج ۲۷، ص ۲۰۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰، ص ۵) در توجیه این تعریف آمده است که اجاره، تملیک منفعت نیست؛ بلکه ذات منفعت، قائم به عین است و به همین جهت مؤجر می‌گوید: «خانه را اجاره دادم.» و نمی‌گوید: «منفعت خانه را اجاره دادم.» به این سبب عقد اجاره از اکثر عقود متمایز می‌گردد؛ مانند عقد بیع، صلح، رهن، هبه و مانند آن. زیرا این عقود قائم به موضوعاتشان هستند؛ مثلاً ماهیت عقد بیع، تملیک عین به عوض معلوم است و خود عقد، مقتضی تصرف در بیع را فراهم می‌آورد بر خلاف اجاره که قائم به ذی‌المنفعة (عین مستأجره) است و تنها تصرف در منفعت نه تملیک عین را اقتضا دارد. پس اگر بنا بر حصول تملیک منفعت در اجاره باشد، این امر خود عین اجاره نیست، بلکه نتیجه‌ای است که از اجاره حاصل می‌شود و از آن اثر می‌پذیرد.

طبق این نظر ماهیت عقد اجاره آن است که عین برای انتفاع در اختیار مستأجر قرار بگیرد ولی در نتیجه‌ی این کار مستأجر مالک منافع می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۷؛ اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۳؛ نائینی و خوانساری، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۱۴).

ایراد وارد بر تعریف مذکور آن است که تملیک منفعت، ثمره‌ی عقد نیست. بلکه ثمره‌ی ایجاب است و مؤجر با ایجاب خود بعد از قبول مستأجر، منفعت عین مستأجره را به تملیک مستأجر در می‌آورد. به عبارت دیگر عقد، مجموع دو التزام است که یکی از آن‌ها قائم به ایجاب کننده و دیگری قائم به قبول کننده است و این دو التزام به گونه‌ای خاص به یک دیگر مرتبط هستند. مضافاً بر این که تملیک منفعت از خلال تعلق آن به عین حاصل می‌شود و ادعایی بر این که مفهوم اجاره همان تملیک مطلق است، وجود ندارد؛ بلکه حصه‌ی خاصی که به منفعت تعلق دارد، تملیک می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷۱؛ حکیم، ج ۱۲، ص ۳؛ موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت "علیهم السلام"، ج ۴، ص ۱۲).

از طرف دیگر آن‌چه در این تعریف مورد تملیک قرار می‌گیرد؛ یعنی «بودن عین در استیلائی مستأجر برای انتفاع» به نظر می‌آید که تعبیر تازه‌ای از «حق انتفاع» می‌باشد و دیگر تفاوتی بین «مالکیت منافع» و «حق انتفاع» نیست. تفاوت این نظر با نظر مشهور این است که در نظر مشهور، تملیک منفعت مدلول مطابقی اجاره است، اما در این نظر مدلول التزامی اجاره، متضمن تملیک منفعت است. از طرف دیگر «تسلیط بر عین» نیز حقیقت اجاره نیست، بلکه تسلیط اعتباری از احکام عقلائی و لوازم عقد اجاره است. به عبارت دیگر مراد از سلطنت انشایی که به سبب عقد ایجاد می‌گردد، همان سلطنت اعتباری است؛ مانند مالکیت اعتباری نه سلطنت فعلی خارجی و سلطنت تکلیفی برای ترخیص تکلیفی یا سلطنت وضعیه که با اجتماع شرایط برای نفوذ تصرف محقق می‌شود. واضح است که سلطنت اعتباری در مقابل مالکیت اعتباری هیچ معنایی ندارد؛ زیرا دون مرتبه‌ی مالکیت است (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۵).

#### مبحث دوم: نقدهای نظریه‌ی «تملیک منفعت در مقابل عوض معلوم»

**نقد اول:** اولین ایرادی که به مفهوم «تملیک منفعت در مقابل عوض معلوم» وارد آمده است، این که منفعت به واسطه‌ی عقد اجاره قابل تملیک نیست؛ زیرا منفعت در حین عقد معدوم است و هیچ شی‌ی معدودی به تملیک در نمی‌آید. به عبارت دیگر در اجاره، منافع تدریجی الوجود است که جزئی پس از جز دیگر محقق می‌شود، اما منفعت فی الحال معدوم است و عقد به امر معدوم تعلق نمی‌گیرد. این که در اجاره‌ی اعیان در نزد فقها اتفاق نظر است که مؤجر به مجرد تسلیم عین، مستحق اجاره بها است و مستأجر بعد از وضع ید بر عین مستأجره حق استنکاف از پرداخت اجاره بها را ندارد، خالی از اشکال نیست. زیرا منافع تدریجی الحصول است و لازمه‌ی این سخن آن است که استحقاق مؤجر بر اجرت نیز به طور تدریجی و به مقدار استیفای مستأجر از منافع باشد. از این دلایل کشف می‌شود که اجاره بر آن‌چه واقع می‌شود، صرف منافع تدریجی الحصول نیست وگرنه هیچ دلیلی برای استحقاق مؤجر نسبت به اجرت با تسلیم عین وجود نداشت؛ بلکه برای عین نیز گونه‌ای از دخالت در متعلق اجاره وجود دارد. لذا از بعضی از فقها نقل شده است که اجاره «تملیک موقتی عین مستأجره است» و فرق اجاره با بیع در آن است که اجاره، تملیک عین به جهت خاص و در مدت معین است. اما بیع همان تملیک عین من جمیع جهات، بدون تقیید آن به جهت یا مدت خاص است (نائینی و خوانساری، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۱۴؛ اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳).

در قانون مدنی نیز تملیکی بودن عقد اجاره با پاره‌ای از آثار آن سازگار به نظر نمی‌رسد. از جمله این‌که به موجب بند ۳ از ماده‌ی ۴۹۰ قانون مدنی، مستأجر باید اجاره‌ی تمام مدت را نقد و یک‌جا بپردازد و در عقود معوض، هر یک از دو طرف می‌تواند تسلیم مالی را که به عهده دارد، موکول به اجرای تعهد طرف دیگر کند. بنا بر تعریف ماده‌ی ۴۶۶ این قانون در عقد اجاره، منفعت مالی در برابر اجاره بها تملیک شده است. پس بر طبق قواعد معاوضه در صورتی مستأجر مکلف به دادن تمام اجاره می‌گردد که مالک به تسلیم منفعت مبادرت کرده باشد؛ اما آیا مؤجر قادر به تسلیم تمام منفعت به مستأجر می‌باشد؟ حال آنکه می‌دانیم لحظه‌ای یا ذره‌ای منفعت به تدریج و در آینده به وجود می‌آید، پس چه‌گونه می‌توان همه‌ی آن را یک‌باره به مستأجر داد و در برابر، مستأجر را ملزم به تأدیه‌ی تمام اجاره بها نمود. به همین جهت ابوحنیفه و مالکی و پیروان ایشان اعتقاد دارند که تملک منفعت تنها به وسیله‌ی عقد امکان ندارد، زیرا منفعت معدوم است و معدوم به ملکیت در نمی‌آید، تنها هنگام استفاده‌ی منفعت می‌توان ادعا کرد که مستأجر در نتیجه‌ی عقد، مالک آن شده است. بنابراین مستأجر به همان اندازه که از منفعت استفاده می‌کند مدیون اجاره بها می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۱، ص ۳۵۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ش، ص ۳۲۴).

**ب) نقد دوم:** برخی از فقها بیان کرده‌اند که اجرت در عقد اجاره از حین عقد تماماً به تملیک مؤجر در می‌آید، اما اجاره با تلف عین قبل از قبض، بعد از آن یا در اثناء مدت، باطل می‌شود و مستأجر کلاً یا بعضاً از حین بطلان عقد، حق مراجعه به مؤجر را برای مطالبه‌ی اجاره بهای پرداخت شده دارد. این وضعیت مانند وضعیتی است که برای عقد بیع با تلف بیع، قبل از قبض رخ می‌دهد که این امر کاشف از عدم ملکیت بائع بر مبیع از ابتدا است و این امر مشکل است؛ چرا که با تلف عین مستأجره، عدم مالکیت مؤجر بر منفعت، برای تمام مدت اجاره کشف می‌شود. پس تمام اجرت نیز از ابتدا به مؤجر متخلف تملیک نمی‌شود. تفاوت بین تلف مبیع قبل از قبض و تلف عین مستأجره در این‌جا واضح است، زیرا مبیع در هنگام بیع مال موجودی است که عوض در مقابل آن قرار می‌گیرد، اما منفعت در عقد اجاره فی‌الحال موجود نیست و تنها به مقدار بقای عین، مستأجر می‌تواند منفعت آن را استیفاء نماید و بدین ترتیب چنان‌چه مؤجر در اجرت تصرف کند به نسبت آن‌چه در مقابلش منفعت قرار نگرفته، تصرف مؤجر فضولی است و از این جهت مشخص می‌شود که دلیل بطلان عقد اجاره در صورت تلف کل یا بعض از عین، عدم مالکیت مؤجر بر مورد اجاره است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۳؛ نائینی و خوانساری، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۱۴).

نهایت این که استقرار مالکیت مؤجر بر اجاره بها متوقف بر انقضاء مدت اجاره است، یعنی اگر عین تلف شود یا منفعت آن سلب شود، ملکیت مؤجر بر اجرت نیز به ازای مدت باقی‌مانده سلب می‌گردد و انطباق این نتیجه بر تملیکی بودن عقد اجاره خالی از اشکال نیست. در قانون مدنی نیز به موجب مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ هرگاه عین مستأجره پس از تسلیم تلف شود، عقد اجاره نسبت به آینده منحل می‌شود؛ در نتیجه اگر پذیرفته شود که موضوع اجاره منافع تدریجی عین است، مؤجر پیش از به وجود آمدن این منافع مالک آن نیست که آن را بتواند به تملیک مستأجر درآورده و در مقابل، مالک تمام اجاره بها شود.

**ج) نقد سوم:** آنکه منفعت مانند منفعت سکونت در خانه، عرضی است که قائم به مستأجر است و از صفات متعلق به ساکن است نه از اعراض خانه، پس این منفعت قائم به عین نیست که مالک عین، مالک آن هم باشد و در نتیجه بتواند به موجب عقد اجاره، آن را به تملیک مستأجر درآورد (خویی، ۱۳۶۵ش، ج ۴، ص ۱۴).

**د) نقد چهارم:** آن است که ماهیت اجاره اصلاً تملیک منفعت نیست. زیرا در برخی موارد اصلاً نمی‌توان مالکی برای منفعت یافت و برای توجیه این نظر مثال‌هایی را مطرح می‌کنند. موردی که متولی وقف یا زکات، خانه‌ای را اجاره دهد، منفعت خانه به تملیک احدی در نمی‌آید بلکه در راه زکات یا وقف صرف می‌شود. پس از این مورد کشف می‌شود که مفهوم اجاره، تملیک منفعت نیست و مفهومی وسیع‌تر دارد (همان).

#### **مبحث سوم: پاسخ فقها به نقدهای ماهیت تملیکی عقد اجاره**

**پاسخ به نقد اول:** این اشکال که «منفعت معدوم است و هیچ شیء معدومی به تملیک در نمی‌آید و در نتیجه مالکیت منفعت به موجب عقد اجاره منتقل نمی‌شود». صغرای این استدلال آن است که: «آنچه مورد عقد اجاره است، منافی است که در آینده از عین حاصل می‌شود» و کبرای استدلال آن است که: «ثبوت مالکیت که نسبیته بین مالک و مال است؛ متوقف است به ثبوت دو طرف این رابطه، حال آن که یک طرف رابطه که منفعت است، امری است که هم اکنون معدوم می‌باشد» در نتیجه رابطه مالکیت برقرار نخواهد شد.

دلیل اولی که بعضی از فقها در پاسخ به این ایراد مطرح نمودند با این مقدمه آغاز می‌شود که شیء، موجود بر دو قسم است: قسم اول موجودی که اجزای آن یک آن ایجاد می‌شود مانند جسم و قسم دوم موجودی که اجزای آن شیئی پس از شیئی دیگر ایجاد می‌شود مانند زمان. وجود قسم اول دفعی الوجود نامیده می‌شود و دومی تدریجی الوجود. منافع از قسم دوم است، اگر چه در حال حاضر معدوم است. اما به طور کلی برای منافع نوعی از وجود متصور است و اطلاق معدوم نیست.

شارع مقدس نیز این نوع از وجود را برای منافع معتبر می‌داند و حکم آن را همان حکم موجود قسم نخست قرار می‌دهد و لازم نمی‌داند که وجود مستمر، جملگی با تمام اجزایش موجود بشود، هم‌چنان که در وصیت به منفعت مقرر داشته که لازم نیست موصی به در حال وصیت با همه‌ی اجزایش موجود باشد، بلکه کافی است که شیئی پس از شیئی دیگر به منصفه‌ی ظهور برسد.

و لذا این که گفته شده است که: «منفعت معدوم است»، اگر مقصود این باشد که منفعت به جمیع اجزایش معدوم است، این سخن صحیح نیست. اما اگر مقصود این است که بعضی از اجزایش معدوم است، پس این مسلم است و سخن ایشان در کبرای مسأله که «به هیچ معدومی مالکیت تعلق نمی‌پذیرد»، اگر منظور ایشان از معدوم، صغرای اول باشد که مسلم است. اما اگر منظور این باشد که حتی برخی از اجزای منفعت که موجود است نیز متعلق مالکیت قرار نمی‌گیرد، این استدلال مخدوش است و دلیل عدم صحت این استدلال همان اعتبار شارع است که در وصیت، وصیت بر معدوم را به تبع موجود صحیح می‌داند و در واقع به قسم دوم وجود که تدریجی الوجود است، اعتبار می‌بخشند و نیز سیره‌ی عقلا برای منافع، قسمی از وجود را به اعتبار قابلیت عین برای انتفاع، به رسمیت می‌شناسند؛ لذا پرداخت مال به ازای آن را صحیح می‌دانند (السیوری حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، صص ۲۷۰-۲۶۹). پس چنان‌چه قابلیت تملیک منفعت پذیرفته شود، صحت تملیک اجرت به صورت دفعتاً نیز پذیرفته می‌شود. زیرا اجاره، یک عقد معاوضی مالی است و در هر عقد معاوضی مالی، دو عوض هم زمان به تملیک طرفین در می‌آید و تملیک یکی از آن‌ها مقدم بر تملیک دیگری نیست و این حکمی اجماعی در فقه امامیه است. اما آن عده‌ای که به عدم تملیک منفعت به موجب عقد اجاره معتقدند مانند ابوحنیفه و مالکی، معتقدند که منفعت در عقد اجاره تدریجاً به تملیک مستأجر در می‌آید و به همین صورت اجرت نیز مانند تملیک منفعت، تدریجاً و به حسب میزان استیفای مستأجر از منفعت عین مستأجره، به تملیک مؤجر در خواهد آمد (همان، ص ۲۷۰؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۵۳).

مطابق این نظر منفعت به دلیل وجود تدریجی آن و تراوش از عین موجود، در حکم موجود است و عقد اجاره بر خود منافع تدریجی واقع می‌شود، اگر چه این منافع فی‌الحال معدوم است. اما گونه‌ای از وجود به اعتبار قابلیت عین برای انتفاع محقق است که شارع و عقلا پرداخت مال به ازای آن را معتبر می‌دانند و لازمه‌ی این سخن تسلیم منفعت با قبض عین است. اما این پاسخ مانع از ورود اشکال دوم نمی‌شود، زیرا با تملیک منفعت از طریق تسلیم عین که در مقابل، مؤجر مالک تمام اجاره به عنوان عوض منافع عین می‌شود، می‌بایست عقد اجاره تمام شده فرض شود و هر گاه عین مستأجره پس از تسلیم تلف شود، از مال مستأجر به حساب آید، در حالی که مطابق فتوای فقها و مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی، تلف مورد اجاره عقد را نسبت به آینده منحل می‌سازد؛ این امر می‌رساند که منافع عین پیش از استیفای مستأجر، هنوز به تملیک مؤجر در نیامده است تا او بتواند آن را یک‌جا به مستأجر تسلیم نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۱، ص ۳۶۰).

هم‌چنین در نقد این تعریف که گفته شد «اجاره تملیک عین به جهتی خاص و در مدت معین است» باید گفت که این همان معنای تملیک منفعت است؛ زیرا نفس آن جهت خاص موجب بازگشت محذور تعلق مالکیت منفعت می‌شود، گرچه عین به جهتی تخصیص خورده است که اجتماع دو ملکیت مستقل از هم بر عینی واحد را ایجاب می‌کند (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۵).

**پاسخ به نقد دوم:** در رد این ایراد که «به موجب عقد اجاره، منفعت تملیک نمی‌گردد؛ زیرا با تلف عین مستأجره در اثنای مدت اجاره، مؤجر باید آن مقدار از مال‌الاجاره را که در ازای مدت باقی‌مانده دریافت کرده به مستأجر بازگرداند، این امر دلالت دارد بر این‌که مؤجر از ابتدا مالک تمام منفعت نبوده است که آن را بتواند به مستأجر تملیک کند»، تعریف محقق حلی و علامه‌ی حلی از اجاره مفید فایده است. مطابق این تعریف «ثمره‌ی عقد اجاره تملیک منافع است». آن‌چه مورد عقد واقع می‌شود، صرف منافع نیست. بلکه ماهیت عقد اجاره آن است که عین برای انتفاع در اختیار مستأجر قرار بگیرد به معنی سلطه داشتن مستأجر بر عین مستأجره به گونه‌ای که انتفاع از آن به انواع منافع امکان‌پذیر باشد. اگر چه فی‌الحال از آن منتفع نشود، اما بقای اجاره منوط به بقای عین برای قابلیت انتفاع است.

اگر موضوع عقد اجاره تسلط مستأجر برای انتفاع از آن باشد، اشکالی که بر استحقاق مؤجر نسبت به تمام اجرت با تسلیم عین به مستأجر وارد بود، از بین می‌رود. زیرا این تسلط



در زمان عقد به‌طور آنی و نه تدریجی صورت می‌گیرد و با قبض عین و وضع ید مستأجر بر آن، مؤجر نیز مستحق تمام عوض یعنی اجرت می‌شود و قبض عین تدریجی نیست که مؤجر نیز به‌طور تدریجی مستحق اجرت باشد. این تحلیل اشکال سابق را ندارد؛ زیرا توقف استقرار عوض در ملکیت مؤجر منوط به بقای عین مستأجره به‌گونه‌ای است که قابلیت انتفاع را داشته باشد. پس با خروج عین از قابلیت انتفاع مقصود در عقد، اجرت نیز نسبت به مدت باقی‌مانده از ملکیت مؤجر خارج می‌شود و بر آن حکم تلف مبیع قبل از قبض مترتب می‌شود (نائینی و خوانساری، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۱۵؛ یزدی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۷؛ امامی، ۱۳۷۹ش، ج ۲، ص ۱).

**پاسخ به نقد سوم:** نقد سوم این‌گونه رفع می‌شود که اگرچه سکونت خانه، مبنایی برای عنوان «ساکن بودن» است که از ذات سکونت کننده منتزع می‌شود. اما هم‌چنان مبنایی برای عنوان «مسکونی بودن» نیز می‌باشد که از ذات عین منتزع می‌گردد، مانند همه‌ی عناوین متضایف اما آن‌چه از شئون خانه و حیثیات آن است، همان حیثیت «مسکونی بودن» است نه حیثیت «ساکن بودن» آن که از اعراض مستأجر می‌باشد. نهایت آن‌که حیثیت مسکونی بودن که وجود آن به وجود عین موقوف است تا حدی که باید مورد قبول قرارگیرد به وجود قبول کننده وابسته است و به همان نسبت قائم به مستأجر درمقام استیفا می‌باشد. در واقع بدیهی است که مالک، منفعتی را به مستأجر تملیک می‌کند که قائم به عین است، نه قائم به مستأجر، پس اجاره به حیثیت مسکونی بودن که از اعراض عین مستأجره است، تعلق می‌گیرد و مؤجر به مستأجر آن‌چه را که مالک آن است انتقال می‌دهد. چنان که تفاوت است بین خانه‌ای که برای انتفاع صلاحیت دارد و خانه‌ای که عملاً این صلاحیت را ندارد، پس منفعت از لحاظ ثبوتی قابلیت ملکیت دارد.

هم‌چنین ملاحظه‌ی نص و فتوا بر وضوح این امر می‌افزاید، بلکه بنای عقلا براین قرار گرفته است که اگر غاصب در عین مغضوبه به منظور سکونت تصرف کند، سپس آن را به مالک رد کند، بدون تردید ضامن آن تصرفات نیز می‌باشد و در این صورت آیا این ضامن به خاطر عمل او و عرض قائم به شخص اوست یا ضامن او به اعتبار اتلاف آن منفعت قائم به عین است، یعنی حیثیت مسکونی بودن آن خانه؟! (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، کتاب الاجاره، ص ۵؛ خوبی، ۱۳۶۵ش، ج ۴، صص ۱۴-۱۳؛ موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت

**پاسخ به نقد چهارم:** برای دفع این ایراد مثال نقضی آورده شده است، هم‌چنان که بیع تملیک عین به عوض معلوم است و قرض تملیک عین در ازای ضامن بودن برای مثل آن است و هر دو مورد از عقود تملیکی است. اما هیچ شکلی در جایز بودن فروش و قرض دادن ثمرات زکات یا وقف وجود ندارد (خوئی، ۱۳۶۵ ش، ج ۴، ص ۱۴).

پاسخ دیگر آن که ولیّ در این قسم از اوقاف و اموال عامّه هنگامی که مال را می‌فروشد یا اجاره می‌دهد یا قرض می‌دهد، ولایت او تنها به معنی مالکیت او بر آن اموال به خاطر تصرف قانونی در آن مال است و الا این مالکیت به گونه‌ای نیست که چنان‌چه وی فوت کند آن اموال به ورثه‌ی او منتقل شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴ ق، ج ۳۰، ص ۱۰).

#### **فصل دوم: تحلیل فقهی - حقوقی تملیک منافع**

قانون مدنی با پذیرش نظر مشهور فقها عقد اجاره را عقدی تملیکی معرفی می‌کند. در واقع عمده‌تأ اشخاصی که مالک مالی هستند هم مالک عین می‌باشند و به تبع آن مالکیت بر منافع عین را نیز دارا هستند. پس اگر شخصی حیوانی را غصب کند و از آن سواری بگیرد یا خانه‌ای را غصب کند و در آن سکونت کند، بر او واجب است که علاوه بر رد ثمن، اجرت منافع مستوفات را نیز بپردازد و از این‌جا نتیجه می‌شود که مالکیت منافع غیر از مالکیت متعلق به ذات عین است. در مقام نقل و انتقال گاهی دو ملکیت با هم منتقل می‌شود، مانند عقد بیع وارث و مانند آن از نواقل اختیاریه یا اجباریه و مشتری یا وارث در مقام بایع یا مورث در اتصاف به این دو ملکیت قرار می‌گیرند و زمانی نیز این دو ملکیت از یک‌دیگر جدا می‌شوند؛ مثلاً هنگامی که انتقال عین با ابقای مالکیت منفعت یعنی فروش مبیعی که مثلاً به مدت یک سال مسلوب المنفعه است، صورت می‌گیرد و حالت دیگر زمانی است که مالک، مالکیت بر عین را نگه داشته و منفعت خاصی از آن را به ازای اجرت معین منتقل می‌کند که از این صورت به اجاره تعبیر می‌شود (خویی، ۱۳۶۵ ش، ج ۴، ص ۹).

با تحلیل صحیح ماهیت تملیک منافع در عقد اجاره می‌توان شبهات و ایرادات فوق-الذکر را برطرف نمود. مالکیت شرعی از مقولات واقعیات نیست که حتماً به مصداقی که در خارج محقق است، عارض شود؛ بلکه از مقوله‌ی اعتباریات یعنی قولیات است و قولیات به وجود اعتباریشان محقق می‌شوند نه به وجود حقیقی که متوقف بر موضوع محقق خارجی است و اعتبار مالکیت تنها به امری اعتباری محتاج است که گاه می‌تواند یک عین معین موجود در خارج باشد و گاه ممکن است کلی در ذمه باشد. حتی ممکن است از این هم

فراتر برود، مانند اعتبار مالکیت فقیر و سید برای زکات و خمس، واضح است که منفعت اگر چه در خارج معدوم باشد، اما به تبع وجود عین که برای استیفای منافع از آن قابلیت دارد، وجود آن هم محقق است (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴). نکته‌ی مهمی که برخی از فقها نیز به آن اشاره نمودند آن است که حقیقت اجاره، رابطه‌ی اعتباری است که بین عین مستأجره و مستأجر برقرار است. در واقع مالکیت منفعت رابطه‌ی اعتباری است که بین منفعت عین مستأجره و مستأجر که مالک آن شده است، وجود دارد و تسلط بر عین به جهت استیفای منفعت به تبع این رابطه‌ی اعتباری محقق می‌شود و عقلاً این رابطه را بین عین مستأجره و مستأجر اعتبار می‌کنند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۷). بنابراین مالکیت نوعی سلطنت تام است، حق مالی است که بر اشیای خارجی یا کار و ابتکار انسان وجود دارد. وقتی صلاحیت انتفاع از مالی در اختیار یک شخص است او مالک منافع می‌باشد. منتهی اجرای این حق و بهره برداری از صلاحیت به تدریج انجام می‌گیرد. بنابراین وقتی که می‌گوییم مؤجر منافع مورد اجاره را به مستأجر تملیک کرد، کنایه از این است که او حق و سلطه‌ای را که بر مورد اجاره داشت به مستأجر واگذاشت و از این پس مستأجر جانشین مالک است و مانند او از منافع عین استفاده می‌کند.

به این ترتیب تسلیم عرفی حق مورد انتقال یا قابلیت انتفاع با تسلیم عین انجام می‌شود و پس از آن مالک می‌تواند، پولی را که به عنوان عوض در برابر تملیک منفعت معین شده است، از مستأجر مطالبه کند. در واقع مالکیت منفعت شأنی از شؤون مالکیت مطلق و سلطنت مطلق بر عین است. گاهی مالک عین، تمام این سلطنت را به غیر منتقل می‌کند و این همان بیع است و گاهی برخی آن را همان سلطنت برمنفعت یا حق انتفاع از عین می‌دانند که اولی را اجاره و دومی را حق انتفاع نامند. گاهی نیز ممکن است ملکیت خود را بر عین، بدون منفعت منتقل کند که همان بیع عین مسلوب المنفعة است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۳۶۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴ق، ج ۳۰، صص ۱۳-۱۲).

فقها در توجیه انحلال عقد در اثر تلف شدن عین آورده‌اند که مستأجر در اجاره‌ی اعیان به نفس عقد مالک منفعت می‌شود و در اجاره‌ی اعمال به نفس عقد مالک عمل می‌شود، بدون این که مالکیت وی متوقف بر چیزی باشد، هم‌چنان که مقتضی سببیت عقود چنین است.

اما ملکیت مؤجر نسبت به اجرت، یک ملکیت متزلزل است و مستحق مطالبه‌ی اجاره بها نیست، مگر با تسلیم عین مستأجره و نیز مستأجر تنها با تسلیم اجرت، مستحق مطالبه‌ی عین مستأجره است؛ این امر مقتضی معاوضه است و ملکیت بر اجرت با استیفای

منفعت مستقر می‌شود و از حالت تزلزل خارج می‌شود. پس اصل مالکیت برای طرفین موقوف بر تمامیت عقد است و جواز مطالبه‌ی اجرت، موقوف بر تسلیم عین و استقرار مالکیت مؤجر بر اجرت موقوف بر استیفای منفعت است و چنانچه مانعی برای استیفای از منفعت عین برای مستأجر حاصل شود و این مانع را شخص ثالث یا مؤجر ایجاد نکرده باشد، عقد اجاره منفسخ می‌گردد. زیرا وجود این مانع یا تلف عین مستأجره، کاشف از عدم مالکیت مؤجر نسبت به منفعت برای تمام مدت اجاره است و لذا چنانچه مؤجر در اجرت به نسبت آن چه در مقابلش منفعت قرار نگرفته است تصرف کند، تصرف وی فصولی است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۳؛ نائینی و خوانساری، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۱۴).

نکته‌ی دیگر آن که تملیک منافع به معنی «واگذاری حق مالکیت بر منافع است» و تفاوت آن با واگذاری حق انتفاع در این است که در حق انتفاع، مالک در اثر عقد، منتفع را در سلطه‌ای که بر مال دارد جانشین خود نمی‌سازد؛ حقی که منتفع در انتفاع پیدا می‌کند ضعیف‌تر از مالکیت است. منافع در ملک او به وجود نمی‌آید و او در حدود قرارداد، نه به‌طور مطلق، حق تصرف در منافع را می‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۳۲۶). به همین صورت در نزد عقلا و شارع مقدس این‌گونه است که اگر غاصب عین مستأجره را پس از این‌که مستأجر آن را قبض نموده، غصب کند، در مقابل مستأجر ضامن منافع است نه در مقابل مالک و مستأجر است که از غاصب اجرت المثل منافع را در مدت غصب مطالبه می‌کند که ممکن است این اجرت از اجرت المسمی نیز بیش‌تر باشد. به این اعتبار که غصب به ملکیت مستأجر تعلق گرفته و لذا غاصب در مقابل مستأجر ضامن است نه در مقابل مالک عین. اما در حق انتفاع، غاصب در مقابل مالک عین ضامن است؛ زیرا منتفع در سلطه‌ای که بر مال دارد جانشین مالک نیست (خویی، ۱۳۶۵ش، ج ۴، ص ۱۴) به نظر فقها و حقوق‌دانان اجاره در جایی که منفعت مال کلی انتقال داده می‌شود، عقدی عهدی است. زیرا در اثر عقد، مؤجر متعهد می‌شود که فردی از مصداق‌های مورد توافق را انتخاب و برای انتفاع در اختیار مستأجر گذارد (امامی، ۱۳۷۹ش، ج ۲، ص ۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۳۵۱).

نکته‌ی آخر این که قانون‌گذار در قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ (ویژه‌ی محل کسب و پیشه) و قانون مصوب ۱۳۶۲ (ویژه‌ی اجاره‌ی محل سکونت) مستأجر را مکلف به پرداخت اجاره بهای هر ماه تا ده روز پس از پایان آن ماه، نموده است؛ مگر این‌که برای اجرت المسمی موعد دیگری در اجاره نامه معین شده باشد، از این مواد استنباط می‌شود که قانون‌گذار در اجاره‌ی املاک، تمایل به تعریفی پیدا کرده است که اجاره را تملیک نفس

منافع تدریجی می‌داند. بدین معنا که چون منفعت معدوم پس از ایجاد، تملیک و تسلیم می‌شود، مستأجر نیز در آن زمان و پس از استیفای منافع متعهد به پرداختن اجاره بهای معهود است. این تخصیص بند ماده‌ی ۴۹۰ قانون در واقع بر اساس عرف اجاره‌های املاک شهری به‌وجود آمده و قانون‌گذار سال‌های ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ از آن پیروی نموده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۳۶۲).

### نتیجه

ماهیت عقد اجاره بی‌تردید ماهیتی تملیکی است که مطابق آن مؤجر، استیلای خود بر ملک و حقی را که نسبت به عین مستأجره دارد به مستأجر انتقال می‌دهد. مالکیت امری اعتباری است که از رابطه‌ی اعتباری بین مال و شخص حاصل می‌شود و گاهی به امری تعلق می‌گیرد که به تبع موجود، از حصه‌ای وجود بهره‌مند است. منافع عین مستأجره نیز گرچه در حین عقد وجود واقعی در عالم خارج ندارد اما به تبع عین، از نوعی وجود بهره‌مند است که می‌تواند موضوع تعلق مالکیت قرار گیرد و بنای عقلا قرار گرفتن مال در ازای آن را معتبر می‌داند. پس از این‌رو است که مطابق فقه امامیه و قانون مدنی ایران در حین عقد اجاره، مستأجر مالک منفعت عین مستأجره می‌شود و مؤجر نیز مالک تمام اجاره بها؛ منتهی مالکیت مؤجر نسبت به اجاره بها یک مالکیت متزلزل است که با استیفای کامل مستأجر از عین مستأجره در طول مدت اجاره، مستقر خواهد شد.

بدین علت است که اگر عین مستأجره در اثنای مدت اجاره تلف شود یا امکان انتفاع از آن از بین برود، مؤجر مکلف است اجرت را که در ازای زمان باقی‌مانده دریافت نموده به مستأجر بازگرداند و در واقع این امر کاشف از عدم مالکیت مؤجر نسبت به آن قسمت از منفعت است که مستأجر دیگر قادر به استیفای آن نیست. این موضوع خللی در تملیکی بودن ماهیت اجاره‌ی اعیان ایجاد نمی‌کند؛ زیرا موجد در اثر عقد اجاره مستأجر را در تسلط مطلق که بر منافع عین مستأجره دارد، جانشین خود کرده است؛ در نتیجه به محض انشای عقد، مستحق تمام مال‌الاجاره می‌شود، منتها این استحقاق متزلزل است و استقرار مالکیت مؤجر بر اجرت، موقوف بر استیفای منفعت است، مقتضی معاوضه نیز چنین است؛ زیرا مال‌الاجاره در مقابل امکان انتفاع مستأجر از عین مستأجره قرار دارد و چنانچه این امکان منتفی شود، استحقاق مؤجر برای باقی‌مانده‌ی اجرت نیز از بین خواهد رفت. تفاوت آشکاری که عقد اجاره با عقد بیع دارد آن است که اجاره، عقدی مستمر است و در طی مدت اجاره رابطه‌ی حقوقی بین مستأجر و مالک منفعت هم‌چنان باقی است، در نتیجه اصل مالکیت

موجر بر مال الاجاره و مالکیت مستأجر بر منفعت، موقوف بر تمامیت عقد اجاره و ابقای امکان انتفا از عین در تمام مدت اجاره است.

### منابع

۱. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰.
۲. اصفهانی، محمد حسین، کتاب الاجارة، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۹ق.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چ ۱۵، بی‌جا، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۹ش.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه‌ی عمومی بر پایه‌ی اصالت عمل (تئوری موازنه)، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱ش.
۵. حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، چ ۱، بی‌جا، مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲.
۶. خوبی، سید ابوالقاسم، المستند فی شرح العروة الوثقی، به قلم شیخ مرتضی بروجردی، بی‌جا، بی‌جا، نشر العلمية، ۱۳۶۵ش.
۷. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الاجارة، چ ۱، قم، نشر دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۱ق.
۸. السیوری حلی، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چ ۱، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲.
۹. شهید ثانی، تحریر الروضة فی شرح اللمعة الدمشقیة، گردآوری: امینی، علیرضا؛ آیتی، سید محمد رضا، چ ۲، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و مؤسسه فرهنگی طه، زمستان ۱۳۷۸ش.
۱۰. \_\_\_\_\_، مسالك الإیفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چ ۱، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ق، ج ۵.
۱۱. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، چ ۱۵، انتشارات دارالفکر، بهار ۱۳۸۰ش، ج ۲.
۱۲. علامه حلی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه‌ی علمیه قم، ۱۴۱۳ق، ج ۲.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی عقود مدنی، چ ۱۰، بی‌جا، شرکت سهامی انتشارات، ۱۳۸۷ش، ج ۱.
۱۴. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، انوار الفقاهة - کتاب الاجارة، چ ۱، نجف اشرف - عراق، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۴۲ق.

۱۵. گلپایگانی، سید محمد رضا؛ بروجردی، سید حسین، *بلغة الطالب فی تعلیق علی المکاسب*، نرم افزار جامع فقه اهل البیت "علیهم السلام" ۲.
۱۶. محقق ثانی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۲، بی‌جا، مؤسسه آل البیت "علیهم السلام"، ۱۴۱۴ق، ج ۷.
۱۷. محقق حلی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، بی‌جا، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۰۸ق، ج ۲.
۱۸. *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت "علیهم السلام"*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات مؤسسه دائرة المعارف فقه الاسلامی، بی‌تا، ج ۴.
۱۹. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۷، بیروت - لبنان، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ج ۲۷.
۲۰. نائینی، محمد حسین؛ محمد، خوانساری، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، ج ۱، المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳ق، ج ۲.
۲۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *حقیقة الاجارة*، مجله فقه اهل البیت "علیهم السلام"، قم، سال ۸، ج ۳۰، ۱۴۲۴ق.
۲۲. یزدی، سید محمد، *العروة الوثقی (المحشی)*، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق، ج ۵.