

# اجاره معاطاتی

## از منظر فقه و حقوق ایران\*

□ سعید خردمندی<sup>۱</sup>

### چکیده

عقد اجاره در فقه و مقررات قانونی، ماهیتی تملیکی دارد. از این رو در اجاره معاطاتی، تحقق چنین ماهیتی با افعال خارجی مورد بحث است. مشهور فقها برای معاطات، اثر تملیکی قائل نیستند و در نتیجه بیع و اجاره معاطاتی را موجب انتقال مبیع و منفعت نمی‌دانند. در اجاره اشیاء به حکم ماده ۴۶۸ ق.م.، قبول اجاره معاطاتی مشکل به نظر می‌رسد و به قرینه ماده ۴۹۴ ق.م. می‌توان گفت که اجاره معاطاتی پذیرفته نشده است. در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ نیز نحوه نگارش مواد قانونی به گونه‌ای است که باید حکم به عدم صحت اجاره معاطاتی کرد. اما در سایر موارد اگرچه اجاره معاطاتی به صراحت پذیرفته نشده است، اما با تمسک به اطلاق ادله و با توجه به نظریه‌های مختلفی که در خصوص اطلاق صیغه عقد مطرح شده، می‌توان حکم به صحت اجاره معاطاتی در موارد مشکوک کرد.

## واژگان کلیدی: اجاره معاطاتی، اجاره اشیاء، اجاره اشخاص، شک در

معاطات.

### مقدمه

در خصوص اجاره معاطاتی تا کنون تحقیق جامع و مستقلی صورت نگرفته است و تنها مقاله در این خصوص، مقاله‌ای است تحت عنوان «معاطات در اجاره» (سینائی، ۱۳۴۲: ۳۵-۳۰، ش ۱۰) که در این مقاله مختصر، نویسنده بدون طرح مباحث فقهی و حقوقی راجع به اجاره معاطاتی، به دنبال اثبات مشروعیت معاطات از طریق تحلیل عناوین و افعال بوده است و پس از توضیح انواع عناوین و افعال و تفکیک آن‌ها از هم، اجاره را از عناوین ثانوی اعتباری قصدی می‌داند که ظرف وجود آن، عالم اعتبار و تشریح است و قصد و اراده در تحقق آن معتبر است. از این رو عقد اجاره، ایجاد این عنوان ثانوی اعتباری قصدی، از طریق تحقق مصداق آن است که این مصداق، ممکن است مانند بسیاری از عقود، لفظی یا فعلی باشد. به ایجاد مصداق فعلی اجاره، اجاره معاطاتی گفته می‌شود؛ زیرا معاطات، ایجاد عنوان معامله به اتیان مصداق فعلی و عملی آن است، به گونه‌ای که عرف آن عمل را مصداق عنوان معامله بداند.

در این مقاله، وضعیت اجاره معاطاتی در فقه، قانون مدنی و مقررات روابط موجر و مستأجر سال‌های ۱۳۵۶، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ تبیین شده و اقتضای قاعده در مصادیق مشکوک بیان شده است و به این سؤال پاسخ داده‌ایم که در صورت اثبات عدم شمول این مقررات نسبت به قراردادهای معاطاتی، وضعیت حقوقی آن‌ها چه خواهد بود؟

### ۱. لزوم تملیکی بودن تمامی اقسام اجاره

مطابق نظر مشهور، اجاره عقدی است برای تملیک عمل یا منفعت در مقابل عوض (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۲۹۰/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۴: ۱۷۱/۵؛ نجفی، بی‌تا: ۲۰۴/۲۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۷/۵).

علامه در قواعد، اجاره را عقدی دانسته است که ثمره آن تملیک منفعت در مقابل عوض است (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۲۸۱/۲). ماده ۴۶۶ ق.م. نیز اجاره اعیان را عقدی

تملیکی می‌داند که با توجه به ماده ۴۹۰ ق.م.، این عقد تملیکی معوض است؛ زیرا مستأجر نیز در برابر موجر متعهد است که مال الاجاره را بپردازد.

ظاهر ماده ۴۶۶ ق.م. اگرچه در مقام تعریف اجاره، به تملیک منفعت عین مستأجره اختصاص پیدا کرده است، اما نمی‌توان بر این ظاهر اکتفا کرد و با در نظر گرفتن ماده ۴۶۷ ق.م. که مقرر می‌دارد: «مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد»، باید نتیجه گرفت که تملیکی بودن اجاره در ماده ۴۶۶ ق.م.، اختصاصی به اجاره اعیان ندارد و ذکر عین مستأجره از باب ذکر مصداق شایع در مقام تعریف است.

در نگاه اول به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در ماده ۴۶۶ ق.م.، تعریف مشهور فقها از اجاره را پذیرفته است، اما با توجه به لفظ «به موجب آن» که به معنای ثمره و نتیجه عقد اجاره است، باید نتیجه گرفت که علی‌رغم نزدیکی تعریف قانون مدنی به تعریف مشهور فقها، در این قانون تعریف علامه در قواعد پذیرفته شده و به بخشی از نتیجه اجاره، یعنی مالکیت منافع برای مستأجر اکتفا شده است.

از نظر برخی حقوق‌دانان:

«با اینکه از تعریف ماده ۴۶۶ ق.م. چنین برمی‌آید که تملیک، مقتضای عقد اجاره است، باید دانست که در پاره‌ای موارد، اجاره جز به طریق عهده‌ی قابل تحقق نیست؛ برای مثال در جایی که منفعت مال کلی انتقال داده می‌شود، تا زمانی که مورد اجاره از طرف موجر تعیین نشده است، تملیک تحقق نمی‌یابد... همچنین است در مواردی که شخصی اجیر دیگری می‌شود تا کار معین را برای او انجام دهد؛ زیرا در این حالت اجیر تعهد می‌کند تا کار معینی را برای مستأجر انجام دهد، بدون اینکه منافع خود را به او تملیک کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۵۱).

نویسنده عروه و فقهای که بر آن حاشیه زده‌اند، در بحث مربوط به عوضین، بدون استثنا کردن اجاره اعمال و اجاره اموال کلی، تملیکی بودن اجاره را در تمامی اقسام پذیرفته‌اند. مؤلف العروة الوثقی در این مورد می‌گوید:

«مستأجر با انعقاد عقد، در اجاره اعیان مالک منفعت، و در اجاره اعمال، مالک عمل می‌شود، بدون اینکه این مالکیت متوقف بر چیز دیگری باشد؛ همان گونه که

مقتضای سببیت عقود است»<sup>۱</sup> (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۳۶/۵).

فقیهی دیگر در خصوص اجاره کلی می‌گوید:

«در کلی، تسلیم عین مستأجره، به تسلیم فرد محقق می‌شود، پس همانا فرد، همان کلی با زیادتی است؛ زیرا مستأجر فقط کلی را بدون خصوصیتی تملک کرده و تطبیق این کلی بر هر فردی که بخواهد، با موجر است. در بیع نیز وضعیت به همین صورت است»<sup>۲</sup> (موسوی خویی، ۱۴۱۴: ۱۶۴/۱).

پس فقهایی که اجاره را تملیکی می‌دانند، تفکیکی بین اقسام اجاره، اجاره کلی و عین معین قائل نشده‌اند. از نظر آن‌ها، کلی بدون هیچ خصوصیتی به مالکیت مستأجر درمی‌آید و چون تمامی مصادیق کلی در خارج، ترکیبی از کلی و یک خصوصیت و ویژگی است که به آن، تعین و وجود در خارج داده است، از این رو تسلیم هر یک از این مصادیق، تسلیم کلی است؛ زیرا کلی در خارج، در ضمن افراد خود عینیت پیدا می‌کند و به همین جهت است که موجر را مختار می‌دانیم تا هر یک از مصادیق و افراد کلی را به مستأجر تسلیم کند. بنابراین تسلیم، نقشی در ایجاد مالکیت ندارد و در تمامی موارد فقط در ایفای تعهد نقش‌آفرینی می‌کند. مالکیت کلی امر عجیبی نیست تا نتوان در تفسیر اجاره کلی و اجاره اشخاص به آن استناد کرد. پذیرش مالکیت مافی‌الذمه به‌عنوان یکی از موجبات سقوط تعهد در حقوق، دلیلی بر این امر است (خردمندی، ۱۳۹۶: ۵۲-۵۳).

بر خلاف قانون مدنی ما، در قانون مدنی قدیم مصر<sup>۳</sup> و قانون جدید،<sup>۴</sup> قانون

۱. «يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان، والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد من غير توقّف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود».
۲. «إذ في الكلّي أيضًا قد سلّم العين المستأجرة بتسليم الفرد، فإنّ الفرد هو الكلّي مع الزيادة، حيث إنّ المستأجر إنّما تملك الكلّي بلا خصوصيّة، فللمؤجر تطبيقه على أيّ فرد شاء، كما هو الحال في البيع أيضًا».
۳. «المادة ۳۶۲: إجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مدة معيّنة بأجرة معيّنة»: اجاره اشیا عقدی است که به موجب آن موجر ملتزم می‌شود که انتفاع مستأجر از منافع و قسمت‌های وابسته به شیء مورد اجاره را برای مدت معین در مقابل اجرت معین فراهم کند.
۴. «المادة ۵۵۸: الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معيّن مدة معيّنة لقاء أجر معلوم»: اجاره دادن، عقدی است که به مقتضای آن موجر ملتزم می‌شود که برای مستأجر، امکان انتفاع از شیء معین را در مدت معین، در مقابل اجرت معلوم فراهم کند.

الموجبات و العقود لبنان،<sup>۱</sup> قانون مدنی سوریه و قانون مدنی لیبی،<sup>۲</sup> لازمه عقد اجاره، انتقال مالکیت منافع نیست. مطابق این مقررات، برای انعقاد اجاره، استیلاهی موجه بر مورد اجاره تا حدی که بتواند امکان انتفاع مستأجر را در مدت مقرر فراهم کند، کافی است. از این رو حقوق دانان مصر، اجاره را از عقود اداره می‌دانند نه از عقود تصرف، و معتقدند که دارا بودن حق انتفاع و حتی حق اداره، برای انعقاد اجاره کافی است.<sup>۳</sup> این نظریه از عبارت برخی از فقهای شیعه که اجاره را «مسلط کردن بر عین جهت انتفاع از آن (نه تملیک منفعت) در مقابل عوض» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۸/۵)، تعریف کرده‌اند، به خوبی قابل استنباط است.

## ۲. رابطه اجاره عرفی و قانونی

با توجه به اینکه مصادیق عرفی اجاره (مثل اجاره معاطاتی) متداول است، این سؤال پیش می‌آید که اگر برخی از این مصادیق (مثل اجاره معاطاتی) در مقررات نیامده باشد، با فرض عدم ممنوعیت قانونی، اقتضای قاعده چیست؟

۱. ماده ۵۳۳ قانون الموجبات و العقود اللبنانی تصریح می‌کند که در اجاره، حق انتفاع در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد و بحث تملیک منفعت اصلاً مطرح نیست: «ایجار الأشیاء عقد يلتزم به المرء أن يولّي شخصاً آخر، حقّ الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحقّ ما لمدّة معيّنة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه...».

۲. در ماده ۵۲۶ قانون مدنی سوریه و ماده ۵۵۷ قانون مدنی لیبی نیز عیناً تعریف فوق‌الذکر از اجاره آمده است (سنهوری، بی تا: ج ۶-المجلد الأول/۳-۴، ش ۱).

۳. نویسنده<sup>۴</sup> الوسيط تصریح می‌کند که حق اجاره کردن مربوط به سه دسته است: ۱- کسی که دارای حق مالکیت است؛ ۲- کسی که دارای حق انتفاع است؛ ۳- کسی که حق اداره مال مورد اجاره را دارد (همان: ج ۶-المجلد الأول/۳۸، ش ۲۹). سپس تصریح می‌کند که اجاره بر خلاف بیع (که از عقود تصرف است) موجب انتقال مالکیت نیست تا لازم باشد که موجر مالک منفعت باشد؛ زیرا به موجب قانون، موجر موظف است که امکان انتفاع از شیء مورد اجاره را برای مستأجر فراهم کند. از این رو همان گونه که مالک می‌تواند چنین امکانی را فراهم کند، دارنده حق انتفاع نیز می‌تواند به واسطه سلطه‌ای که بر اداره شیء دارد، آن را اجاره دهد (همان: ج ۶-المجلد الأول/۳۸-۳۹، ش ۲۹). اجاره از عقود اداره است و موجب مالکیت نمی‌شود و تنها موجب پدید آمدن التزامات شخصی می‌شود (همان: ج ۶-المجلد الأول/۵، ش ۲). می‌توان گفت مراد از عقود تصرف - که بیع مصادق کامل آن است - عقود تملیکی، و مراد از عقود اداره نیز همان عقود عهدی است و اجاره مهم‌ترین مصادق این دسته از عقود است که مطابق ماده ۵۸۸ قانون مدنی مصر، تنها موجب التزام موجر به فراهم کردن امکان انتفاع برای مستأجر است.

به بیان دیگر، چه رابطه‌ای بین اجاره عرفی با اجاره قانونی و شرعی وجود دارد؟ آیا قرارداد اجاره در شریعت و قانون، ماهیت تأسیسی دارد یا قانون‌گذار اجاره عرفی را امضا و تأیید کرده است و فقها و حقوق‌دانان به دنبال تبیین ماهیت این اجاره عرفی بوده‌اند؟

با در نظر گرفتن تعریف و ماهیت احکام انشایی و امضایی<sup>۱</sup> و با ملاحظه متداول بودن معاملات نظیر اجاره و بیع، پیش از صدور احکام شرعی و قانونی راجع به این گونه معاملات، باید نتیجه گرفت که معاملات، امور عرفی عقلایی هستند و احکام شارع در این خصوص تأسیسی نیست. نیازهای اجتماعی موجب شده که عقلاً قبل از شریعت اسلام، معاملات را به وجود آورند و از آن بهره‌برداری کنند و اسلام با این طریق مستقر نزد عقلاً مخالفتی نکرده و هم‌عرض آن طریق دیگری را قرار نداده است، بلکه آن را با همان مفهوم متعارفش امضا کرده، بی‌آنکه در آن تصرفات اساسی انجام داده باشد و تنها در موارد جزئی، برخی از این معاملات (مثل معاملات ربوی) را نهی کرده یا قید یا جزئی را که نزد عقلاً معتبر نبوده (مثل اعتبار بلوغ در متعاقدين، یا اعتبار صیغه در برخی موارد) به آن افزوده است (فیاض، ۱۴۱۰: ۱۸۴/۱). در مقررات ما نیز خصوصاً با توجه به مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۴، ۲۲۵، ۵۰۱ و ۵۱۵ قانون مدنی، می‌توان نتیجه گرفت که قانون‌گذار به تبع شرع، معاملات عرفی از جمله اجاره را امضا کرده است و اصولاً احکام آن در این خصوص تأسیسی نیست. بنابراین اصولاً قانون‌گذار اجاره‌های عرفی را اجاره

۱. احکام شرعی در اصطلاح فقهی، قوانینی است که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم، نظر دین را در مورد هر کدام از رفتارهای انسان بیان می‌کند. این قوانین و احکام از جهات مختلف تقسیم‌بندی شده است و از جهت پیشینه داشتن حکم در بین مردم یا پیشینه نداشتن آن، ممکن است تأسیسی یا امضایی باشد. حکم تأسیسی، حکمی است که شارع (قانون‌گذار اسلام) آن را نخستین بار بدون هیچ پیشینه‌ای نزد مردم، اختراع و تشریح کرده است؛ در حالی که حکم امضایی، پیش از ظهور اسلام در عرف و بین عقلاً وجود داشته و شارع آن را تأیید کرده است (مشکینی، ۱۳۷۱: ۷۰/۱). احکام امضایی بیشتر در میان احکام وضعی است و در مقابل، بیشتر احکام تکلیفی، تأسیسی است (موسوی خویی، بی‌تا: ۳۸۳/۲). بیشتر معاملات و عقود که بین مردم رواج دارد، از امور امضایی است که در بین مردم بوده و شارع، تمام آن یا بخشی از آن را تأیید کرده است. در حکم تأسیسی، شرایط، قلمرو و مقصود و منظور از حکم، از آیات و روایات به دست آمده است؛ در حالی که در حکم امضایی، با مراجعه به عرف مردم و سیره عقلاً و نحوه اجرای حکم توسط آنان در زمان امضای آن، می‌توان به مقصود شارع و شرایط حکم دست یافت (همو، ۱۴۱۴: ۹۹-۹۸/۱).

می‌داند؛ مگر اینکه ثابت شود مصداق عرفی اجاره به دلیل فقدان برخی شرایط، تحت ممنوعیت قانون‌گذار قرار گرفته است.

### ۳. لزوم اعلام اراده باطنی در اجاره

ماده ۱۹۱ ق.م. در خصوص نحوه تحقق عقد مقرر می‌دارد:

«عقد محقق می‌شود به قصد انشاء، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

مطابق این تعریف، قصد انشاء، رکن اساسی و سازندهٔ عقود مثل اجاره است و ابراز قصد انشاء، شرط تحقق آن است؛ یعنی اگر اراده باطنی، ابراز و اعلان نشود، در عالم حقوق اثری ندارد و اجاره‌ای محقق نمی‌شود. بیان اراده ممکن است با مبرز صریح یا ضمنی باشد.<sup>۱</sup> بنابراین هر مبرزی که به صورت عموم، بیانگر صریح یا ضمنی اراده باطنی باشد و قانون‌گذار با آن مخالفتی نکرده باشد، برای انعقاد عقد و انجام معامله کفایت می‌کند؛ مگر اینکه عقد مزبور یک عقد شکلی باشد که در آن ابراز اراده باطنی باید در قالب و شکل معین باشد (سنه‌وری، بی تا: ۱/۱۵۴-۱۵۵، ش ۷۶). حقوق دانان در تبیین لزوم اعلان این اراده باطنی، یکی از دو نظریهٔ ذیل را مطرح کرده‌اند:

#### ۳-۱. نقش اثباتی و اطلاعی اعلام اراده

به اعتقاد طرفداران این نظریه، لزوم ابراز قصد، به منظور اطلاع طرفین بر اراده یکدیگر

۱. در این قسم، مبرز هرچند در ذات خود برای کشف اراده باطنی وضع نشده، اما بدون فرض وجود این اراده، تفسیر آن ممکن نیست؛ مانند دلالت تصرف بر قبول ایجاب در موردی که کالایی برای فروش به شخصی عرضه شده و او بدون گفتن چیزی، در آن تصرف می‌کند؛ یا تسلیم سند دین به مدیون که دلیل بر خاتمه دادن به دین توسط طلبکار است؛ یا باقی ماندن مستأجر در عین مستأجره در پایان مدت اجاره که بیانگر اراده او برای تجدید اجاره است، که در صورت اطلاع موجر و عدم مخالفت، مطابق ماده ۵۹۹ قانون مدنی مصر: «إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعًا بالعین المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة...»، باید حکم به تجدید عقد اجاره با همان شرایط برای مدت غیر معین کرد (سنه‌وری، بی تا: ۱/۱۵۴-۱۵۵، ش ۷۶). در حالی که در ماده ۴۹۴ قانون مدنی ایران، قانون‌گذار «ادامه تصرف مستأجر» را به طور مطلق اجاره ندانسته و حکم به پرداخت اجرة المثل ایامی کرده که منفعت استیفا شده است.

و همکاری اراده ایشان در ایجاد عقد است. از این رو در جایی که عقد توسط یک نفر و به نیابت از طرفین انشاء می‌شود، قصد انشاء شخص نماینده برای ایجاد عقد کافی است و نیازی به ابراز آن نیست (امامی، ۱۳۷۴: ۲۶۳/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۱۶۷-۱۶۸؛ شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۴۳، ش ۱۰۹). به همین علت در ایقاعات که بر خلاف عقود از اراده واحد نشئت می‌گیرند، اعلان اراده لازم نیست و قانون‌گذار برای تحقق ابراء و سایر ایقاعات نظیر اعراض، اسقاط حق، به ویژه احیای اراضی و حیازت مباحات، مقارنت «قصد انشاء» با «مبرز» را لازم ندانسته است. اما در این میان، برخی از ایقاعات از قبیل اعلام فسخ (ماده ۴۴۹ ق.م.ا)، اسقاط حق فسخ (ماده ۴۵۰ ق.م.ا)، طلاق (ماده ۱۱۳۴ ق.م.ا) و رجوع از طلاق (ماده ۱۱۴۹ ق.م.ا)، وضعیت استثنایی دارند و اراده انشایی در آن‌ها باید ابراز شود.

علت ضرورت تقارن قصد انشاء با «مبرز» در موارد مذکور، وجود منشأ عقدی و ارتباط نزدیک آن ایقاعات با عقد از حیث تأثیر در منحل ساختن عقد و نیز دارا بودن جنبه مستقیم معنوی و اجتماعی آن است که وقوع فاصله بین انشاء و ابراز آن، زمینه را برای ایجاد اختلافات و دعوی بین طرفین عقدی که منشأ ایقاع بوده است، فراهم می‌سازد. به علاوه شرط دانستن تقارن قصد انشای ایقاع با وسیله ابراز آن به عنوان یک اصل، با مبانی تحلیلی ایقاع موافق نیست؛ زیرا تحقق ماهیت ایقاع منحصرأ وابسته به اراده شخص موقع است و اراده دیگری در تحقق آن تأثیر ندارد (همو، ۱۳۸۳: ۲۰۵-۲۰۶، ش ۱۰۶؛ امامی، ۱۳۸۰: ۴۵/۴ و ۲۴/۵).

### ۲-۳. لزوم وجود اعلان برای تحقق عمل حقوقی

در تحقق اعمال حقوقی، اعلان آن مؤثر است و نقش اعلان، به اثبات محدود نمی‌شود. در قرارداد نیز بر خلاف آنچه ادعا شده، ضرورت اعلام اراده صرفاً به دلیل آگاه شدن طرف قرارداد نیست و خود نیز اثر دارد. از این رو با اعلام قبولی، عقد و التزام محقق می‌شود، بدون اینکه آگاه شدن طرف مقابل در آن مؤثر باشد.

افزون بر این، ایقاع نیز به حقوق دیگران ارتباط پیدا می‌کند؛ حتی به سود دیگری ایجاد می‌کند یا امتیازی را از او می‌گیرد و رابطه‌ای را بر هم می‌زند. پس اثر ایقاع،



محدود به شخصیت و دارایی ایقاع کننده نمی شود و همانند عقد باید در برابر دیگران اثبات و اجرا گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۶۲، ش ۸۷).

در مباحث آتی روشن خواهد شد که کدام یک از این دو مبنا که هر یک برای خود مؤیداتی در مقررات دارد، با قواعد سازگارتر است.

## ۴. اعلان معاطاتی اراده در اجاره

### ۴-۱. نحوه اعلان معاطاتی اراده انشایی

با مراجعه به متون فقهی می توان گفت که معاملات معاطاتی به یکی از صورت های زیر محقق می شود:

۱- معاطاتی که در آن اعطا طرفینی است؛ یعنی یک طرف با دادن شیء خارجی، ایجاب را ابراز می کند و طرف دیگر با دادن عوض، قبولی خود را ابراز می کند.

۲- معاطاتی که با اعطا از جانب یک طرف محقق می شود؛ یعنی در مقابل اعطایی که بیانگر ایجاب یک طرف است، طرف دیگر با گرفتن آن، بدون اینکه چیزی را اعطا کند، قبولی خود را ابراز می کند.

۳- معاطات بدون اعطا به مجرد ایصال ثمن و دریافت ثمن؛ برای مثال شخصی که وارد حمام می شود و بدون برخورد با حمامی، پس از استحمام، هزینه آن را به دخل می اندازد. در این مثال، عوض و معوض بین طرفین منتقل شده و اراده باطنی ابراز شده است، اما عرفاً اعطا از دو طرف یا از یک طرف محقق نشده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۷۴/۳-۷۶).

با توجه به معوض بودن عقد اجاره، تحقق اجاره معاطاتی در قسم دوم امکان پذیر نیست. از طرف دیگر، چون در عقد اجاره مطابق نظر مشهور فقها و قانون مدنی لازم است که مالکیت هر یک از عوضین به طرف مقابل منتقل شود، عمل معاطاتی باید قدرت ابراز این انتقال را داشته باشد؛ در حالی که مطابق نظر برخی از فقها و مقرراتی چون قانون مدنی مصر، اعطای سلطه بر مورد اجاره در مقابل عوض، برای تحقق اجاره کفایت می کند و معاطات بی شک قادر به ابراز چنین قصدی هست.

## ۲-۴. اعلان معاطاتی و تحقق عمل حقوقی

به باور برخی فقها، برای تحقق عمل حقوقی تنها صیغه‌های مخصوصی که در شرع آمده باید استفاده شود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱۲/۳). اما برخی دیگر علی‌رغم تأکید بر توقیفی بودن اسباب شرعی، از لزوم صیغه‌های منصوص فراتر رفته و به لزوم صیغه‌ها و عقدهای لفظی جهت حصول عمل حقوقی تصریح کرده‌اند (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۴۱/۹). مصداق لفظی اجاره نه تنها با الفاظ صریح بلکه با الفاظ مشترک و الفاظ مجازی نیز منعقد می‌گردد؛ مشروط به اینکه عرف به کمک قرائن، معنای اجاره را استنباط کند (وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۴: ۲۵۵/۱، ش ۱۲).

واقعیت این است که اجاره به عنوان یکی از اعمال حقوقی، معامله‌ای عرفی است که مانند سایر معاملات، تحت ادله امضایی قرار می‌گیرد. از طرف دیگر در اجاره، هیچ دلیلی که حاکی از اعتبار صرف لفظ یا لفظ خاص باشد، وجود ندارد، مگر اینکه گفته شود علی‌رغم عدم ممنوعیت شرعی، اصولاً تحقق اجاره با معاطات امکان ندارد؛ زیرا با توجه به ماهیت تملیکی بودن اجاره از نظر قانون مدنی و مشهور فقها، افعال باید به صراحت بیانگر انتقال مالکیت منافع باشد. از این رو اگر معاطات بیش از اباحه دلالتی نداشته باشد، نمی‌توان با آن اجاره را که ماهیتی تملیکی دارد، محقق کرد.

با مراجعه به عرف و مشاهده مصادیق تملیک و تملک معاطاتی، باید گفت که اصولاً امکان انتقال مالکیت از طریق معاطات با مشکل اساسی مواجه نیست. به همین علت بسیاری از فقها علی‌رغم تملیکی دانستن اجاره، حکم به تحقق آن از طریق معاطات کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۸/۵؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴: ۵/۱۲؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۹۳/۳). به علاوه مقتضای اطلاقاتی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» نیز حکم به صحت و لزوم وفای به هر عقدی است که از دید عرف محقق شده است؛ مگر اینکه دلیل خاص، انشاء در قالب مشخصی را معتبر کرده باشد (بروجردی، ۱۴۲۲: ۱۰-۱۱). به اعتقاد محققان، چنین استعمالی باید نزد عرف پسندیده باشد و اصطلاحاً «استعمال مستنکره» نباشد. از این رو صاحب جواهر، این نظر مشهور را که «عقود لازمی چون اجاره با الفاظ مجازی منعقد نمی‌گردد»، حمل بر مجازات مستنکره کرده است (مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۶: ۲۸-۲۹/۴).

از طرف دیگر، اجاره از عناوین ثانوی اعتباری قصدی است که ظرف وجود آن، عالم اعتبار و تشریح است و قصد و اراده در تحقق آن معتبر است. تحقق عقد به پدید آمدن مصداق آن است و اغلب عقود، دارای دو نوع مصداق هستند؛ مصداق لفظی و مصداق فعلی (سینائی، ۱۳۴۲: ۳۲-۳۵، ش ۱۰). ماده ۱۹۱ ق.م. نیز بر وسیله و مصداق خاصی برای اعلان اراده باطنی تأکید نکرده است. این ماده مقرر می‌دارد:

«عقد محقق می‌شود به قصد انشاء، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

## ۵. اقتضای قاعده در موارد مشکوک<sup>۱</sup>

همان گونه که بیان شد، اصولاً معاملات عرفی مانند بیع و اجاره، توسط قانون‌گذار پذیرفته و امضا شده‌اند. در صورتی که برای تحقق عمل حقوقی، اراده باطنی را کافی بدانیم، آنچه مورد امضای قانون‌گذار قرار گرفته، همین اراده باطنی است. اما اگر معتقد باشیم که در تحقق عمل حقوقی، علاوه بر اراده انشایی، نیاز به مبرز خارجی است، بی‌شک آنچه قانون‌گذار تأیید و امضا کرده است، مجموع این دو است. پس باید دید که آیا با تأیید یک معامله عرفی (مثل اجاره) به صورت مطلق توسط قانون‌گذار، مبرز و نحوه اعلام اراده باطنی آن نیز به طور مطلق تأیید شده است؟ و آیا با توجه به اطلاق مسبب (اجاره)، می‌توان مطلق بودن مبرز را نتیجه گرفت و در مواردی چون شک در اجاره معاطاتی، با تمسک به عموماً ادله‌ای چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، حکم به صحت و لزوم آن کرد؟

### ۱-۵. نظریه اطلاق اسباب

مطابق نظریه اطلاق اسباب معاملات، تأیید و امضای معاملات عرفی به طور مطلق، به معنای پذیرش تمامی اسبابی است که با آن می‌توان این معاملات را در خارج ایجاد کرد. از این رو، امضای اجاره عرفی توسط قانون‌گذار، با امضاء و تأیید تمامی اسباب لفظی و عملی که این اجاره را در خارج محقق می‌کند، ملازمه دارد؛ مگر در موارد

۱. ر.ک: خردمندی، ۱۳۹۶: ۱۱۹/۱-۱۳۲.

استثنایی، مثل طلاق و نکاح که قانون‌گذار لفظی بودن<sup>۱</sup> یا وجود لفظ خاصی<sup>۲</sup> را معتبر دانسته است.

پس این معاملات با همان اطلاقی که در عرف آمده، بدون تصرف در لفظ یا معنای آن، توسط قانون‌گذار امضا شده‌اند و در هر موردی که قانون‌گذار با این اطلاق موافق نبوده، به صراحت آن را بیان کرده است. از این رو، اگر دلیل شرعی یا قانونی بر اعتبار جزء یا قیدی اقامه نشده باشد، باید فهم عرف را ملاک قرار داد و در صورت مشکوک بودن اشتراط یا تقیید شرعی، با تمسک به اطلاق این ادله، حکم به عدم اعتبار جزء یا قید زائد کرد (فیاض، ۱۴۱۰: ۱۸۴-۱۸۵).

برخی حقوق‌دانان در تفسیر ماده ۱۸۳ ق.م.، رابطه عقد و تعهد را رابطه علت و معلول دانسته‌اند (امامی، ۱۳۶۸: ۱۵۹/۱) که می‌توان آنان را از طرفداران این نظریه دانست؛ زیرا امضا و پذیرش معلول، بیانگر این است که قانون‌گذار هر علتی را که ایجادکننده چنین معلولی باشد، تأیید کرده است.<sup>۳</sup>

در رد این نظریه می‌توان گفت که تمسک به اطلاق ادله امضایی و حکم به صحت اجاره معاطاتی، در صورتی است که مراد از ادله امضای اجاره در مقررات قانونی، امضای اسباب (اثبات) اجاره در نزد عرف باشد؛ اما اگر «اجاره» اسم مسبب (مالکیت منفعت) باشد، امضای آن به صورت مطلق توسط قانون‌گذار، دلالتی بر امضای مطلق اسباب (اثبات) ندارد تا بتوان به اطلاق آن در اثبات اجاره از طریق معاطات تمسک کرد. تمامی ادله امضایی، ناظر به امضای مسبب است و بین امضای مسبب و امضای سبب

۱. ماده ۱۰۶۲ ق.م.:. «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید». ماده ۱۰۶۶ ق.م.:. «هر گاه یکی از متعاقدين یا هر دو لال باشند، عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود؛ مشروط بر اینکه به طور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد». ۲. ماده ۱۱۳۴ ق.م.:. «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لاقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند، واقع گردد».

۳. همین نویسنده در پاسخ به این سؤال که آیا یک نفر می‌تواند بدون اعلام و ابراز قصد، به وکالت از طرفین عقدی را منعقد کند، می‌گوید: «ظاهر ماده ۱۹۱ آن است که در مورد مزبور نیز اعلام قصد لازم می‌باشد، ولی این امر با منطوق عقل و تشریفات نبودن قانون ایران سازگاری ندارد» (امامی، ۱۳۷۴: ۲۶۳/۱). این عبارت بیانگر آن است که بر خلاف نظریه پیشین، به این نظر تمایل پیدا کرده است که سبب واقعی تعهد انشاء و ایجاد باطنی است و عقد خارجی تنها ابزار و وسیله ابراز این امر دماغی است.

ملازمه‌ای نیست (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۹۷/۱).

به بیان دیگر، ادله امضای اجاره مربوط به مالکیت منفعت (مسبب) است که قابلیت بقا و دوام دارد، نه خود صیغه (سبب) که در یک لحظه حاصل می‌شود و بقایی ندارد. پس اگر شک کنیم که مسبب از سبب خاصی مثل معاطات، حاصل شده یا نه، مقتضای اصل، عدم حصول آن و اکتفا بر قدر متیقن، یعنی صیغه لفظی است؛ مگر اینکه مسبب تنها یک سبب داشته باشد یا نسبت مسبب به همه اسباب یکسان باشد، که در این دو صورت، قدر متیقنی در بین نیست تا گفته شود یک سبب اخذ و نسبت به سبب دیگر، اصالت عدم جاری می‌گردد (فیاض، ۱۴۱۰: ۱۸۷/۱).

## ۲-۵. نظریه اطلاق وسیله ایجاد معامله

مطابق این نظریه، «ایجاد عقد» و «وجود عقد» با هم ملازمه دارند و رابطه آن‌ها رابطه سبب و مسبب نیست تا اشکال شود که امضای مسبب، ملازمه‌ای با امضای سبب ندارد (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۱۰۱/۱). رابطه بین این دو نسبت «وسیله» و «چیزی که با وسیله ایجاد شده» است. وقتی گفته می‌شود «فروختم»، اراده فروشنده ابتدا به صیغه که وسیله انشاء معامله است تعلق گرفته، و قانون‌گذار با امضای ایجاد مالکیت توسط صیغه، مؤدای آن یعنی مالکیت را امضا کرده است. پس صیغه سبب مالکیت نیست، بلکه وسیله‌ای است که با کمک آن، فروشنده اراده خود را برای ایجاد مالکیت، انشاء می‌کند (فیاض، ۱۴۱۰: ۱۸۷/۱) و در خارج، انشاء با این «وسیله»، ملازمه با تحقق مسبب یعنی مالکیت دارد. پس الفاظ یا افعالی که عقد اجاره با آن منعقد می‌شود، وسیله ایجاد مالکیت (مسبب) در خارج است نه سبب آن؛ مانند قلم نقاشی که ایجاد نقش در خارج می‌کند و آنچه ابتدا از نقاش صادر می‌شود، همان نقش و صورت است که به وسیله قلم هویدا شده است (سینائی، ۱۳۴۲: ۴۰، ۹ ش). در این نظریه بر خلاف نظریه قبل، «اعلان اراده» در تشکیل عمل حقوقی به عنوان سبب دخیل نیست، اما از باب ملازمه، قانون‌گذار با امضای مسبب (مالکیت منفعت)، وسیله ایجاد آن در خارج را هم امضا کرده است، پس می‌توان گفت که امضای اجاره به صورت مطلق، به معنای امضای کلیه ابزاری است که این اجاره را در خارج ایجاد می‌کند و معاطات به عنوان

یک وسیله ابراز اراده، تحت این اطلاق قرار می‌گیرد.

در رد این نظریه می‌توان گفت که در عقودی مثل اجاره، عقد اجاره (خواه وسیله باشد یا سبب) و مالکیت منفعت (مسبب)، اگرچه هر دو وجود دارند، ولی وجود آن‌ها در یک رتبه نیست؛ مالکیت منفعت از امور اعتباری نفسانی است که ظرف وجود آن عالم اعتبار است، در حالی که عقد اجاره، از امور حقیقی و خارجی است، خواه از آن به سبب تعبیر شود یا وسیله. پس امضای مسبب، ملازمه‌ای با امضای سبب یا «وسیله» ندارد؛ زیرا تفاوت سبب و «وسیله» تنها در تعبیر است و بین این دو در واقعیت تفاوتی نیست. از این رو اشکال پابرجاست و در موارد شک در حصول مالکیت منفعت از طریق سبب یا وسیله خاصی مثل معاطات، اصل عدم حصول آن است؛ مگر اینکه مالکیت منفعت، سبب یا وسیله واحدی داشته باشد، که در این حالت برای پرهیز از لغویت باید پذیرفت قبول مالکیت ملازمه با امضای سبب یا وسیله دارد (فیاض، ۱۴۱۰: ۱۸۸/۱).

### ۵-۳. نظریه اعتبار مجموع اراده باطنی و اعلان خارجی آن

مطابق این نظریه، نسبت صیغه و عقد به مسبب، نسبت سبب یا وسیله به مسبب نیست تا اشکال عدم ملازمه قابل طرح باشد. معاملات بر ترکیب امر اعتباری نفسانی و ابراز آن در خارج اطلاق می‌شود؛ یعنی تحقق عمل حقوقی در صورت تحقق اراده باطنی و اعلان این اراده در خارج است. به عنوان مثال، آثار بیع و اجاره، بر مجرد اعتبار نفسانی بدون اعلان در خارج، یا بر مجرد لفظ و فعل خارجی بدون اعتبار نفسانی اطلاق نمی‌شود. ادله امضایی مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ناظر به امضای مجموع اعتبار نفسانی و مبرز آن است. به همین جهت در صورتی که از نظر عرف، عنوان اجاره در خارج محقق شود و شک کنیم که آیا از نظر قانون‌گذار، لفظی بودن صیغه که امری زائد بر عرف است، به عنوان شرط یا قید اعتبار شده یا نه؟ می‌توان با تمسک به اطلاق ادله، حکم به عدم اعتبار امر زائد کرد (همان: ۱۹۲/۱) و اعتبار اجاره معاطاتی را نتیجه گرفت.

پس مقتضای عموم و اطلاق ادله، صحت معاملات عرفی است و هر گاه در اعتبار

قیدی (مثل لفظی بودن عقد) شک کنیم، با تمسک به این عمومیت و اطلاق، قید مشکوک نفی می‌شود؛ زیرا اقتضای قاعده اولیه، صحت انشاء به هر چیزی است که قابلیت ابراز امر نفسانی را داشته باشد، خواه این مبرز لفظ باشد یا فعل.

می‌توان گفت که این نظریه با حقوق ما منطبق‌تر است؛ زیرا در نظام حقوقی ما ضرورت اعلان اراده تنها به دلیل آگاه ساختن طرف عقد یا اثبات انشاء درونی، مورد توجه قرار نگرفته و در تحقق اعمال حقوقی، اعلان آن نیز مؤثر است و نقش آن به اثبات محدود نمی‌شود. از این رو با اعلام قبولی، عقد و التزام محقق می‌شود، بی‌آنکه آگاه شدن طرف مقابل در آن مؤثر باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۶۲، ش ۸۷). بنابراین در مواردی که صحت اجاره به دلیل معاطاتی بودن عقد، مشکوک باشد و دلیلی نباشد که بتوان به ظهور آن استناد کرد، می‌توان گفت که قانون‌گذار با امضای اجاره به صورت مطلق، مجموع اراده باطنی و راه‌های اعلان آن را به صورت مطلق امضا کرده است و معاطات یکی از این راه‌هاست.

## ۶. وضعیت اجاره معاطاتی در مقررات

### ۶-۱. قانون مدنی

مشهور فقهای امامیه در بیع معاطاتی، منکر انتقال مالکیت شده و حکم به اباحه در انتفاع کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱: ۱۴۳/۸؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۴: ۱۴۷/۳). از آنجایی که مفاد اجاره، انتقال مالکیت منفعت است و انتقال این نوع مالکیت به دلیل عدم تبلور تمام منفعت به هنگام عقد، مشکل‌تر از انتقال عین معین است، می‌توان نتیجه گرفت که از نظر مشهور فقهای متقدم، هیچ‌یک از اقسام اجاره معاطاتی، مفید تملیک منفعت نیست و نمی‌توان بر آن اجاره اصطلاحی اطلاق کرد. اجاره معاطاتی در بین فقهای عامه نیز اختلافی است؛ بر خلاف فقهای حنفی، مالکی و حنبلی که اجاره معاطاتی را مادامی که رضایت تحقق پیدا کند، پذیرفته‌اند، غالب فقهای شافعی، اجاره معاطاتی را قبول ندارند و «قدوری» از فقهای حنفی نیز جواز معاطات را مختص اشیاء کم‌بها دانسته و در اشیاء نفیس، معاطات را نپذیرفته است (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه،

۱۴۰۴: ۱/۲۵۵.

از آنجایی که مشی قانون‌گذار در قانون مدنی غالباً بر این بوده که مطابق نظر مشهور فقهای امامیه عمل کند یا حداقل با نظریه مشهور مخالفت نکند، می‌توان نتیجه گرفت که در تفسیر مواد قانون مدنی راجع به اجاره، دیدگاه مشهور، یعنی مخالفت تحقق اجاره معاطاتی، می‌بایست مدنظر قرار گیرد. از این رو، رجوع به هر یک از نظریه‌های پیش گفته در موارد مشکوک بودن صحت اجاره معاطاتی، در مواردی قابل طرح است که الفاظ مقررات قانون مدنی به ضمیمه نظر مشهور فقهای امامیه، ظهوری در عدم اعتبار اجاره معاطاتی نداشته باشند.

### ۱-۱-۶. اجاره اشياء

شرط معین بودن مدت در اجاره اشياء که در ماده ۴۶۸ ق.م.ا مقرر شده، پذیرش اجاره معاطاتی را عملاً مشکل می‌کند، تا جایی که به قرینه ماده ۴۹۴ ق.م.ا می‌توان احتمال داد که قانون‌گذار معاطات را در اجاره اشياء نپذیرفته است؛ زیرا قانون‌گذار «ادامه تصرف مستأجر با اجازه مالک» را به طور مطلق اجاره ندانسته و حکم به پرداخت «اجرة المثل» ایامی کرده که «منفعت استیفا شده است»، در حالی که در اجاره باید اجرة المسمی پرداخت شود و استقرار این اجرت بر عهده مستأجر، منوط به استیفا نیست.

احتمال دیگر آن است که گفته شود: «ادامه تصرف مستأجر با اجازه مالک»، مقید به فرضی است که قرارداد اجاره‌ای از قبل بوده و خاتمه پیدا کرده است، از این رو اطلاقی ندارد تا با تمسک به آن، حکم به عدم اعتبار اجاره معاطاتی کرد.

در صورتی که نتوان ظهور ماده ۴۹۴ ق.م.ا را در یکی از دو معنای فوق‌الذکر

۱. «مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است».

۲. «عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود و اگر پس از انقضاء آن، مستأجر عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد، موجر برای مدت مزبور مستحق اجرة المثل خواهد بود، اگرچه مستأجر استیفاء منفعت نکرده باشد و اگر با اجازه مالک در تصرف نگاه دارد، وقتی باید اجرة المثل بدهد که استیفاء منفعت کرده باشد، مگر اینکه مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده نماید».



پذیرفت، لاقلاً باید قبول کرد که ارادهٔ قانون‌گذار نسبت به اجارهٔ معاطاتی در چهارچوب مقررات اجاره اشیاء، قابل احراز نیست و برای پذیرش یکی از این دو تفسیر می‌بایست به پشتوانه فقهی این مقررات در نظرات فقهای متقدم مراجعه کرد، که نتیجه این مراجعه، انتخاب تفسیری است که مهر بطلان بر پیشانی اجاره معاطاتی می‌زند.

## ۲-۱-۶. اجاره اشخاص

اجاره اشخاص در فقه معرکه آراء است؛ به گونه‌ای که حتی کسانی که در اجاره اشیاء، معاطات را پذیرفته‌اند، اجارهٔ اشخاص را قابل تأمل و اشکال دانسته (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۸، حاشیه حکیم و اصفهانی) و برخی نیز آن را اساساً نفی کرده‌اند. با صرف نظر از مخالفت مشهور فقها با معاطات در اجارهٔ اشخاص، عمده‌ترین دلیل مخالفان این نوع اجارهٔ معاطاتی بعد از تمسک به شهرت فتوایی، این استدلال است که «تحقق اعطاء از ناحیهٔ اجیر به تسلیم نفس عمل است و حال آنکه تسلیم عمل، وفای به عقد و مرتب بر انشاء است و نمی‌تواند در مرحلهٔ انشاء اثرگذار باشد» (خردمندی، ۱۳۹۶: ۱۳۵/۱-۱۳۹ و ۲۸۲-۲۸۳). اختلاف در فقه، به حقوق نیز کشیده شده است، به گونه‌ای که حقوق‌دانانی این نوع اجاره را تملیکی ندانسته و مفاد آن را «اباحه منفعت به عوض» دانسته<sup>۱</sup> (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۷، ش ۴۸) و اضافه می‌کند که اباحهٔ منفعت به عوض، نوعی اجاره است که چون فقها و به تبع آن قانون مدنی، همه اصناف اجاره را لازم دانسته‌اند، بالاجبار آن را از تحت اجاره خارج کرده، برخی از آن به «اباحه منافع به عوض»، و برخی دیگر به «امر معاملی موجب ضمان» تعبیر کرده‌اند. ماده ۳۳۶ ق.م. ۲.

۱. اجاره معاطاتی اجاره‌ای است که ایجاب و قبول (یا فقط ایجاب یا قبول) آن غیر لفظی باشد. گفته‌اند که در اجاره خدمات، اجاره معاطاتی غیر قابل تصور است. به همین جهت که اگر کسی به دیگری دستور انجام کاری را بدهد و آن شخص بدون گفتن چیزی که حاکی از قبول دستور مزبور باشد، اقدام به انجام آن کار کند، این عمل حقوقی را - که عرفاً اجاره خدمات است - اجاره نمی‌دانند، بلکه بعضی آن را اباحه منفعت به عوض شمرده و بعضی آن را «امر معاملی موجب ضمان» دانسته‌اند و عجیب آن است که قانون مدنی نیز تحت عنوان استیفاء، از نظر اخیر پیروی کرده (ماده ۳۳۶ ق.م.) و آن را از اسباب ضمان قهری دانسته است (ماده ۳۰۷ ق.م.). در حالی که مطابق ماده ۱۸۳ ق.م. این عمل عقد است.
۲. «ماده ۳۳۶ - هر گاه کسی بر حسب امر دیگری، اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود؛ مگر اینکه معلوم شود قصد تبرع داشته است».

از نظریهٔ اخیر تبعیت کرده است (همان: ۲، ش ۱۲). با توجه به آنچه در اجاره اشیاء گذشت و با در نظر گرفتن مفاد ماده ۳۳۶ ق.م. به ضمیمه مخالفت جدی با اجاره معاطاتی اشخاص توسط مشهور و حتی برخی از فقهای که اجاره معاطاتی در اشیاء را پذیرفته‌اند، باید حکم به عدم صحت اجاره معاطاتی اشخاص در قانون مدنی کرد.

## ۶-۲. قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶

در این قانون نه تنها ممنوعیتی برای اجاره معاطاتی اماکن موضوع این قانون مقرر نشده، بلکه با توجه به مواد ذیل می‌توان بر خلاف قانون مدنی و نظر مشهور فقها و با تمسک به ظهور اطلاق مواد قانونی، حکم به اعتبار اجاره معاطاتی نسبت به اماکن موضوع این قانون کرد:

«ماده ۱- هر محلی که برای سکونت یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده یا بشود، در صورتی که تصرف متصرف بر حسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد، اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره، سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است».

به موجب این ماده:

اولاً، مقررات این قانون تنها اجاره اشیاء، آن هم برای سکونت یا کسب یا پیشه یا تجارت را شامل می‌شود و سایر مصادیق اشیاء و اجاره اشخاص را در بر نمی‌گیرد.

ثانیاً، هر تصرفی به عنوان اجاره، آن را مشمول مقررات این قانون می‌کند، حتی اگر متعاقبین از عناوین دیگر به جای اجاره استفاده کرده باشند.

ثالثاً، برای تحقق اجاره، نیاز به تنظیم سند رسمی یا عادی نیست و می‌توان اجاره را بدون تنظیم سند مکتوب رسمی و عادی نیز منعقد کرد. اطلاق این بخش از ماده ۱، بی‌شک اجاره‌های شفاهی و معاطاتی را شامل می‌شود.

«ماده ۳- در مواردی که اجاره‌نامه تنظیم شده باشد، میزان اجاره‌بها همان است که در اجاره‌نامه قید شده و هر گاه اجاره‌نامه تنظیم نشده باشد، به میزانی است که بین طرفین مقرر و یا عملی شده است و در صورتی که میزان آن معلوم نشود، با رعایت مقررات این قانون از طرف دادگاه میزان اجاره‌بها به نرخ عادلانه روز تعیین می‌شود».

با توجه به مفاد این ماده:

اولاً، موردی که اجاره‌نامه تنظیم نشده و اجرت بر اساس میزان مقرر بین طرفین یا مقداری که در عمل پرداخت شده، تعیین گردیده، بر اجاره معاطاتی منطبق است؛ زیرا در اجاره معاطاتی، همه شرایط فراهم است و فقط مبادله عوضین یا یکی از دو عوض به صورت عملی است.

ثانیاً، پذیرش اجاره در فرضی که اجرتی تعیین نشده، به معنای پذیرش اجاره فراتر از آن چیزی است که در فقه آمده و با قواعد عمومی در فقه و قانون مدنی مطابقت ندارد؛ زیرا در یک قرارداد معوض (خواه لفظی باشد یا معاطاتی)، توافق بر عوضین از ارکان اساسی تشکیل قرارداد است و اگر اراده متعاقدين نسبت به هر یک از عوضین قابل احراز نباشد، باید حکم به بطلان قرارداد کرد و نمی‌توان با تعیین نرخ عادلانه توسط دادگاه، چنین قراردادی را تصحیح کرد. به هر حال وقتی از نظر این قانون چنین قراردادی صحیح است، به قیاس اولویت باید حکم به صحت اجاره معاطاتی کرد.

### ۳-۶. قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲

با توجه به ماده ۱۵ این قانون که مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون، اجاره محل‌هایی که برای سکونت واگذار می‌شود، تابع مقررات قانون مدنی و این قانون و شرایط مقرر بین طرفین می‌باشد» و تبصره ۱ ماده ۸ که بیان می‌کند: «در صورتی که عین مستأجره برای مقصودی غیر از کسب یا پیشه و یا تجارت به اجاره داده شود، از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکونی است»، اجاره اماکن برای سکونت از تحت قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ خارج گردید. ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲، کلیه اماکنی را که به منظور اجاره تحت هر عنوانی به تصرف دیگری داده شده است، مشمول این قانون قرار داده و مقرر می‌دارد:

«اماکنی که برای سکنی با تراضی با موجر به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره به تصرف متصرف داده شده یا بشود، اعم از اینکه یا سند رسمی عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است».

ماده ۳ این قانون نیز مشابه قانون ۱۳۵۶ مقرر می‌دارد:

«اجاره‌بهای هر محل، همان است که در اجاره‌نامه قید شده و اگر اجاره‌نامه‌ای نباشد، به مقداری است که بین طرفین مقرر یا عملی شده است و در صورتی که مقدار آن احراز نشود، دادگاه طبق موازین قضایی نسبت به تعیین مقدار مال‌الاجاره اقدام خواهد کرد».

با توجه به شباهت این دو ماده به مواد ۱ و ۳ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، با همان استدلالی که بیان شد، بی‌شک برای اجاره معاطاتی اماکن مشمول این قانون نه‌تنها ممنوعیتی نیست، بلکه اطلاق آن ظهور در پذیرش معاطات دارد.

#### ۴-۶. قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶

«ماده ۱- از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشجویی و ساختمان‌های دولتی و نظایر آن، که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود، تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود».

به موجب این ماده، قراردادهای اجاره راجع به اماکن باید به صورت قرارداد رسمی یا عادی باشد. قرارداد عادی، ظهور در قرارداد کتبی دارد و با فرض فقدان ماده ۲ می‌توان آن را به قرارداد شفاهی نیز تعمیم داد، اما به هیچ عنوان قرارداد معاطاتی را شامل نمی‌شود؛ زیرا بر خلاف ماده ۱ در قوانین روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲، در اینجا فقط به قرارداد رسمی و عادی اشاره‌ای شده است.

«ماده ۲- قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستأجر برسد و به وسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شاهد گواهی گردد».

این ماده هر گونه شبهه‌ای را نسبت به عدم انعقاد قراردادهای عادی معاطاتی برطرف می‌کند؛ زیرا «تنظیم قرارداد در دو نسخه»، «امضای موجر و مستأجر و دو شاهد در ذیل آن»، مختص قراردادهای مکتوب است و حتی قراردادهای لفظی و شفاهی را شامل نمی‌شود، تا چه رسد به قراردادهای معاطاتی.

ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این قانون مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد:

«موارد زیر، مشمول مقررات قانون نمی‌باشد: ۱- روابط استیجاری قبل از اجرای

قانون ... ۵- در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در ماده ۲ قانون تنظیم نشده باشد».

پس عدم تنظیم سند مکتوب اجاره با فرض وجود سایر شرایط، چنین قرارداد اجاره‌ای را از شمول این قانون خارج می‌کند و تردیدی در عدم اعتبار اجاره معاطاتی نسبت به اماکن موضوع قانون ۱۳۷۶ باقی نمی‌ماند.

حال این سؤال قابل طرح است که آیا قرارداد اجاره‌ای که به دلیل معاطاتی بودن یا فقدان یکی از شرایط ماده ۲ آیین‌نامه، از شمول قانون ۱۳۷۸ خارج شده است، قراردادی باطل است یا تحت مقررات اجاره در قانون مدنی یا قوانین روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ قرار می‌گیرد؟

به نظر می‌رسد که در فرض فوق‌الذکر، قانون مدنی و شرایط مقرر بین طرفین بر قرارداد حاکم است؛ زیرا مطابق ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری... که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود، تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود»، تمامی قراردادهای اجاره از تحت قوانین ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ خارج شده و تحت قانون ۱۳۷۶ و قانون مدنی و شرایط مقرر بین طرفین قرار گرفته است. از این رو اگر اجاره‌ای مثل اجاره معاطاتی تحت قانون ۱۳۷۶ قرار نگیرد، می‌بایست آن را تحت قانون مدنی و شرایط مقرر بین طرفین تفسیر و تبیین کرد.

اداره حقوقی نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۵۶ مورخ ۱۳۸۴/۴/۶ چنین استنباطی داشته و بیان می‌دارد:

«با توجه به مفاد ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶، کلیه اماکن اعم از مسکونی و تجاری و غیره که بعد از لازم‌الاجراء شدن این قانون اجاره داده می‌شود، چنانچه دارای شرایط مقرر در ماده ۲ این قانون باشد، تخلیه آن تابع مقررات ماده ۳ قانون، و در صورتی که رعایت شرایط ماده ۲ نشده باشد، تابع مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود».

از این رو به واسطه عدم شمول قانون ۱۳۷۶ باید به قانون مدنی مراجعه کرد و به

دلیل بطلان اجاره معاطاتی اشیاء در قانون مدنی، باید به استناد اصل صحت، توافق حاصله را معتبر دانست و در قالب قرارداد «اباحه منفعت به عوض» آن را تفسیر کرد.

### نتیجه‌گیری

۱- با توجه به تملیکی بودن عقد اجاره در نظر مشهور فقهاء و تبعیت قانون‌گذار ایران از این نظریه، همان اشکالاتی که در فقه متوجه بیع معاطاتی شده است، به طریق اولی متوجه اجاره معاطاتی خواهد بود؛ زیرا مفاد اجاره، انتقال مالکیت منفعت است و انتقال این نوع مالکیت به دلیل عینیت نداشتن منفعت به هنگام عقد، مشکل‌تر از انتقال مالکیت در بیع است.

۲- قانون‌گذار ایران اگر مانند قانون‌گذار مصر، لبنان، لیبی و سوریه اجاره را مسلط کردن مستأجر برای بهره‌برداری از مورد اجاره تعریف می‌کرد یا همانند برخی از فقهاء، اجاره را «مسلط کردن بر عین جهت انتفاع از آن (نه تملیک منفعت) در مقابل عوض» می‌دانست، پذیرش علمی و عملی اجاره معاطاتی با کمترین اشکال همراه بود.

۳- در مواردی که صحت اجاره به دلیل معاطاتی بودن عقد، مشکوک باشد و دلیلی نباشد که بتوان به ظهور آن استناد کرد، می‌توان گفت قاعده این است که قانون‌گذار با امضای اجاره به صورت مطلق، مجموع اراده باطنی و راه‌های اعلان آن را به صورت مطلق امضا کرده است و معاطات یکی از این راه‌هاست.

۴- از آنجایی که مشی قانون‌گذار در قانون مدنی غالباً بر این بوده که مطابق نظر مشهور فقهای امامیه عمل کند یا حداقل با نظریه مشهور مخالفت نکند، پس در تفسیر مواد قانون مدنی راجع به اجاره، دیدگاه مشهور، یعنی عدم جواز اجاره معاطاتی، می‌بایست مدنظر قرار گیرد. از این رو در موارد مشکوک بودن صحت اجاره معاطاتی، رجوع به قاعده «ملازمه بین امضای اجاره به صورت مطلق، با امضای راه‌های ابراز این اجاره به صورت مطلق»، در فرضی قابل طرح است که الفاظ مقررات قانون مدنی به ضمیمه نظر مشهور فقهای امامیه، ظهوری در عدم اعتبار اجاره معاطاتی نداشته باشد.

۵- از ظاهر مواد قانون مدنی با در نظر گرفتن دیدگاه مشهور فقهاء، می‌توان عدم جواز «اجاره معاطاتی اشیاء» را استنباط کرد. در صورت انکار چنین ظهور و انصرافی،

حداقل باید پذیرفت که مواد قانون مدنی، با هر دو احتمال «جواز» و «عدم جواز» اجاره معاطاتی قابل تطبیق است، اما این به معنای پذیرش احتمال «جواز» نیست؛ زیرا با وجود دو احتمال و دو تفسیر مختلف، احتمالی پذیرفتنی است که مرجح داشته باشد. بی‌شک موافقت با دیدگاه مشهور فقها یا حداقل عدم مخالفت با آن، یکی از مرجحاتی است که سبب اخذ یک احتمال می‌شود. پس می‌بایست با انتخاب تفسیر هماهنگ با مشهور، حکم به عدم جواز اجاره معاطاتی کرد و چنین عقدی را در قالب عقد «اباحه منفعت به عوض» تفسیر کرد.

۶. در اجاره اشخاص و خدمات، مخالفت‌های جدی در فقه، قانون مدنی را به سمتی کشانده که می‌توان با برخی حقوق‌دانان هم‌صدا شد و نتیجه اجاره معاطاتی را «امر معاملی موجب ضمان» یا «اباحه منفعت به عوض» دانست نه تملیک منفعت.

۷. در قوانین روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲، نه تنها ممنوعیتی برای اجاره معاطاتی اماکن موضوع این قانون مقرر نشده، بلکه می‌توان گفت بدون نیاز به تمسک به ادله عام، اجاره معاطاتی به واسطه ظهور اطلاق این مقررات، تأیید شده است. اما در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶، با توجه لزوم مکتوب بودن قرارداد اجاره به صورت رسمی یا عادی و ضرورت تنظیم قرارداد عادی در دو نسخه و امضای موجر و مستأجر و دو شاهد در ذیل آن، اجاره معاطاتی نسبت به اماکن موضوع این قانون پذیرفته نشده است.

به علت عدم شمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ نسبت به قرارداد اجاره معاطاتی، مطابق این قانون باید قرارداد را تحت مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر بین طرفین تفسیر کرد. از طرف دیگر به دلیل بطلان اجاره معاطاتی اشیاء در قانون مدنی، به استناد اصل صحت باید توافق حاصله را در قالب «اباحه منفعت به عوض» تفسیر کرد.

## کتاب شناسی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ هفتم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۶۸ ش.
۲. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۳. بروجردی، مرتضی، المستند فی شرح العروة الوثقی - کتاب الاجاره، تقریرات دروس سیدابوالقاسم موسوی خوئی، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸ ش.
۵. همو، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۶. خردمندی، سعید، شرح فقهی و حقوقی العروة الوثقی - کتاب الاجاره، چاپ دوم، تهران، مجلد، ۱۳۹۶ ش.
۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۸. سینائی، محمدتقی، «اجاره»، مجله کانون، سال هفتم، شماره ۹، دی ۱۳۴۲ ش.
۹. همو، «معاطات در اجاره»، مجله کانون، سال هفتم، شماره ۱۰، بهمن ۱۳۴۲ ش.
۱۰. شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ سوم، تهران، مجلد، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. همو، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ هشتم، تهران، مجلد، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۱۳. طباطبایی زدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، العروة الوثقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۰ ق.
۱۴. عاملی جعی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. علامه حلّی، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۱۶. فخرالمحققین حلّی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، تصحیح سیدحسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهاردی و عبدالرحیم بروجردی، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. فیاض، محمداسحاق، محاضرات فی الاصول، تقریرات دروس سیدابوالقاسم موسوی خوئی، قم، دار الهادی للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، ایقاع، تهران، یلدا، ۱۳۷۰ ش.
۱۹. همو، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ دوم، به نشر (داخل کتاب: مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا)، ۱۳۷۲ ش.
۲۰. کرکی عاملی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۲۱. مشکینی، میرزاعلی، اصطلاحات الاصول و معظم ایحاثها، چاپ پنجم، قم، الهادی، ۱۳۷۱ ش.
۲۲. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، تحقیق مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین زدی اصفهانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۲۳. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، اجود التقریرات، تقریرات دروس محمدحسین غروی نائینی، قم، کتاب فروشی مصطفوی، بی تا.



۲۴. موسوی خویی، سید محمد تقی، *الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
۲۵. مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۶ ق.
۲۶. نجفی، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، تهران، دار الکتب الاسلامیه، بی تا.
۲۷. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *منیة الطالب فی شرح المکاسب*، تقریرات دروس محمد حسین غروی نائینی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۲۸. وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، *الموسوعة الفقهیه*، چاپ سوم، کویت، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی