



## بسم الله الرحمن الرحيم

### بررسی مشروعیت اوراق اجاره رهنی

بحث در مورد اجاره اوراق رهنی قرار دارد که در این زمینه بیان شد که در این نوع قرارداد، موسسه، بانک یا شخصیت حقوقی دیگر به عنوان مثال مجتمع مسکونی را به دیگران اجاره داده است و در عین حال نیاز به نقدینگی دارد. در این شرایط به نهاد واسطه پیشنهاد می دهد که اوراق اجاره رهنی منتشر کند تا خریداران اقدام اوراق کنند و در واقع مجتمع مسکونی را خریداری می کنند و مال الاجاره این واحدها در اوقات مشخص اخذ شده و به صاحبان واحدها تحویل داده شود. در مورد اینکه در پایان عین مستأجره چه شرائطی خواهد داشت، بحث های بعدی است که در ادامه مطرح خواهد شد.

### مشروعیت فروش عین مستأجره

بحث بازار اولیه اوراق اجاره رهنی در حقیقت، بحث از فروش عین مستأجره است، فلذا به مشروعیت فروش عین مستأجره می پردازیم:

### أدله جواز فروش

در این زمینه فتاوی فقها و روایاتی وجود دارد که بر اساس آنها، فروش عین مستأجره با اشکالی مواجه نیست.

### روایات

در مباحث پیشین به روایت ابوهمام، روایت ابراهیم بن محمد و روایت حسین بن نعیم اشاره گردید. در روایت اول و دوم، مورد سوال فرضی است که فروش با اطلاع مستأجر صورت گیرد و این فروش مورد اعتراض او قرار نمی گیرد. اما روایت حسین بن نعیم ظاهراً دارای اطلاق است؛ چون سوال از کسی شده است که خانه ای را به عنوان حبس قرار داده است و در عین حال قصد فروش داشته است. امام علیه السلام این مورد بیان کرده اند که بیع جایز بوده و ناقض حبس نیست کما اینکه بیع ناقض اجاره نیست. البته در این روایت تعبیر «لَا يَنْقُضُ الْبَيْعُ الْإِجَارَةَ وَ لَا السُّكْنَى وَ لَكِنْ تَبِيعُهُ عَلَى أَنَّ الَّذِي اشْتَرَاهُ لَا يَمْلِكُ مَا اشْتَرَى حَتَّى تَنْقُضِيَ السُّكْنَى كَمَا سَرَطَ وَ كَذَا الْإِجَارَةَ»<sup>۱</sup> وارد شده است؛ لذا در این روایت بیان شده است که در هنگام بیع شرط شود که خریدار تا قبل از اتمام اجاره مالک نمی شود. در مورد مالک نشدن خریدار می توان گفت که مقصود این است که او اختیاردار (مالک و مسلط بر منافع) نخواهد شد که طبق این تبیین با أدله دیگر سازگاری دارد، اما در صورتی که به معنای مالک نشدن تا قبل از اتمام اجاره باشد، مشکل ایجاد می شود و از این جهت مورد فتوای فقهاء نیست. البته بعید نیست که به همان معنای اختیارداشتن باشد که به معنای این است که در اختیار او قرار داده نمی شود تا اجاره به اتمام برسد.

در ادامه روایت آمده است:

قُلْتُ فَإِنَّ رَدَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مَالَهُ وَ جَمِيعَ مَا لَزِمَهُ مِنَ النَّفَقَةِ وَ الْعِمَارَةِ فِيمَا اسْتَأْجَرَ قَالَ عَلَى طِبْيَةِ النَّفْسِ وَ بِرِضَا الْمُسْتَأْجِرِ بِذَلِكَ لَا بَأْسَ.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۱۳۵



در این بخش از فرضی سوال شده است که خریدار همه مبالغی را که مستأجر داده است، پرداخت می کند و در این شرایط می خواهد که مال مستأجره را دریافت کند. امام علیه السلام می فرمایند که اگر مستأجر راضی باشد، اشکالی وجود نخواهد داشت. بنابراین روشن می شود که بیع مال در حال اجاره صحیح است و اجاره نیز باطل نمی شود و در اختیار خریدار قرار داده نمی شود تا اجاره به پایان برسد که این مطلب همان مسلوب المنفعه بودن مال تا زمان اتمام اجاره است.

### فتوای فقهاء مبنی بر انتقال عین مستأجره به صورت مسلوب المنفعه

اصل بیع عین مورد اجاره دارای اشکال نیست. تنها مشکل این است که در اینجا فتاوی فقهاء در مورد فروش عین مستأجره به این نحو است که وقتی عین مستأجره را می فروشد، عین به صورت مسلوب المنفعه به مشتری منتقل می شود و منفعت، ملک مستأجر است و مال الاجاره نیز ملک بایع است و لذا چیزی از مال الاجاره به خریدار نمی رسد، در حالی که در فرض اوراق اجاره رهنی فرض این است که بانک یا مؤسسه که خانه ها را اجاره داده است و در حال حاضر اقدام به فروش آنها می کند، می خواهد مال الاجاره را دریافت کرده و تحویل خریداران دهد. بنابراین مال الاجاره ملک خریداران می شود، در حالی که فروش عین مستأجره ارتباطی به مال الاجاره ندارد؛ چون منفعت برای مستأجر بوده است و مال الاجاره را نیز مالک اول از مستأجر طلب دارد. در نتیجه تنها چیزی که در اختیار او است و می خواهد بفروشد، خصوص عین مستأجره است؛ لذا فتوای فقهاء هم ظاهر در این است که وقتی اقدام به فروش صورت می گیرد، مال الاجاره برای بایع است.

در جواهر الکلام و عروة الوثقی مطرح شده است که اگر عین مستأجره به خود مستأجر فروخته شود، ثمره ظاهر خواهد شد. از این مطلب روشن می شود که فتوای این بزرگان این است که وقتی عین مستأجره فروخته می شود، مال الاجاره برای بایع است و به مشتری منتقل نمی شود. ولذا در مسأله فروش عین مستأجره به خود مستأجر فرموده اند: اگر کسی در زمان اجاره، عین مال مستأجره را به خود مستأجر بفروشد، در فرض صحت بیع و اجاره، بین ثمن و مال الاجاره جمع می شود. یعنی هم باید به مالک اول (فروشنده) ثمن را بدهد و هم مال الاجاره را تحویل او بدهد.

### طرق تصحیح انتقال عین مستأجره همراه با مال الاجاره

این مطلب بنابر این است که هیچ شرطی وجود نداشته باشد. در اینجا ممکن است گفته شود که اگر فی نفسه این گونه باشد که عین مستأجره را بفروشد، علی القاعده این طور است و مبیع عین مستأجره است و مال الاجاره به مالک اول می رسد. اما می تواند این گونه باشد که عین مستأجره همراه با طلب که مال الاجاره است، فروخته شود که در اوراق اجاره رهنی این گونه است. بنابراین بانک خانه هایی را که اجاره داده است و می خواهد بفروشد، به این نحو به فروش می رساند که خانه ها به همراه طلبی که به عنوان مال الاجاره است، فروخته می شود که در این صورت مشکل حل می شود.

این مطلب مبتنی بر این است که بیع طلب کار قبل از زمان حلول جایز باشد. البته در مباحث پیشین مطرح گردید که این بیع با اشکالی مواجه نیست. لذا در محل بحث نیز می توان به این صورت حل کرد که بانک خانه هایی را که در اجاره است، همراه با مال الاجاره به خریداران می فروشد که بعد از فروش، خریداران از مستأجرین طلب کار می شوند، اما با توجه به اینکه در محل بحث شرط شده است که بانک وکیل باشد که ماهیانه مال الاجاره را اخذ کرده و به آنها بدهد. پس از این جهت مشکلی نیست.

راه دیگر این است که عین مستأجره خریداری شود و شرط شود که عین مستأجره به شرط اینکه مال الاجاره برای خود خریدار باشد، خریداری می شود. اما بحث در این است که به عنوان شرط نتیجه یا شرط تملیک است که اگر شرط تملیک باشد، خانه هایی فروخته شده است و در ضمن آن شرط شده است که بعد از فروش، مال الاجاره که طلب دارد را از طریق هبه و غیر آن تملیک کند.



البته در مورد اینکه از هبه استفاده شود، اشکالی وجود دارد؛ چون صحت هبه دین به غیرمدیون محل کلام است؛ چون در موارد هبه دین به غیر مدیون، قبض و اقباض محقق نمی شود، در حالی که در هبه قبض و اقباض شرط است. در اینجا این شبهه وجود دارد. اما در صورتی که شرط کند که به قیمت دیگری و به صورت جداگانه بفروشد یا شرط کند که مصالحه کنند، اشکالی رخ نمی دهد. البته شرط نتیجه نیز ممکن است. به این صورت که عین مستأجره، به شرط اینکه مال الاجاره برای طرف مقابل باشد، فروخته شود. طبق این فرض متوقف بر این است که شرط نتیجه در ملکیت صحیح باشد که محل اختلاف است و برخی بیان کرده اند که ملکیت نیازمند سبب خاصی است و لذا شرط نتیجه صحیح نیست. اما در صورتی که ادعا شود که ملکیت سبب خاص نمی خواهد بلکه خود شرط سبب است، عین مستأجره به فروش رسانده می شود و بیع هم صحیح است. بعید نیست که این نحوه صحیح باشد. بنابراین امکان وجود دارد که مجموعی از عین و مال الاجاره فروخته شود و به نحو شرط هم قابل فروش است. بنابراین اوراق اجاره رهنی در بازار اولیه به این نحو تصحیح می شود. تاکنون بحث بازار اولیه در اقسام اوراق اجاره روشن و واضح شد.

### بررسی عدم ضمان مستأجر نسبت به عین مورد اجاره

بحثی باقی مانده است که قبل از طرح مباحث مربوط به بازار ثانویه اشاره می کنیم. بحث این است که در عرضه اولیه که اوراق اجاره خریداری می شود و خریداران اقدام به خرید می کنند، همان طور که فتاوی فقهاء و روایات است، عین مستأجره به عنوان امانت در دست مستأجر است و اگر بدون تعدی تلف شود، مستأجر ضامن نیست. در این مواردی که شرکت حمل و نقل نیازمند خودرو است و اوراق اجاره انتشار می دهد و خریداران اقدام به خرید اوراق اجاره می کنند و بر این اساس با پول که از خریداران جمع می شود، خودروهایی اجاره می شود که در این صورت اوراق اجاره خطر پذیر است و ممکن است که همه یا عمده ای از آن خودروها از بین بروند که دیگر ضامن نیستند. در این زمینه روایات و فتاوی فقهاء وجود دارد. شاید به همین جهت بسیاری از افراد از اوراق اجاره استقبال نکنند.

صاحب جواهر فرموده اند:

و العین المستأجرة أمانة لغة و عرفا ضرورة كون الاستيلاء عليها بإذن من المالك أو من يقوم مقامه، بناء على تحقق صدق الأمانة بذلك فلا يضمنها حينئذ المستأجر إلا بتعد أو تفريط كما في كل أمانة، للأصل المستفاد من السنة في عدة مقامات، و الإجماع بقسميه، و به يخرج عن عموم «على اليد» و لو كان شاملا للأمانة.<sup>۱</sup>

ایشان ادعای اجماع کرده است. البته تعبیر اجماع بقسمیه در امانت است و روشن نیست که در مصداق باشد. اما در صورتی که تعدی و تفريط نباشد، ضامن نخواهد بود و احتمال هم دارد که اجماع به عدم ضمان در عین مستأجره بازگردد. ولی فتوای محقق حلی و صاحب جواهر همین است.

در عروة الوثقی نیز سید یزدی فرموده اند:

العین المستأجره فی ید المستأجر امانة فلا یضمن تلفها او تعیبها الا بالتعدی او التفريط.

هیچ یک از محشین نیز حاشیه نزنده اند.

بنابراین اوراق اجاره خطر پذیر است و با این لحاظ معلوم نیست که هر کسی اقدام به این کار کند.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۷، ص: ۲۱۵.



## روایات

در این زمینه روایات هم وارد شده است که صاحب وسائل در صفحه ۲۸۱ و در باب ۳۲ از ابواب اجاره حدیث اول این گونه نقل کرده اند:

### الف: روایت محمد بن قیس

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْسَنٍ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ عَنِ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي حَدِيثٍ وَ لَا يَغْرَمُ الرَّجُلُ إِذَا اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ مَا لَمْ يَكْرَهْهَا أَوْ يَبْغِهَا غَائِلَةً<sup>۱</sup>.  
مفاد روایت این است که اگر کسی حیوانی را اجاره کند، ضامن نخواهد بود و خسارت پرداخت نمی کند. البته تا زمانی که تعدی نسبت به او نکرده باشد یا او را به جاهای خطرناک نبرده باشد. اگر این کارها را نکرده باشد ضامن نیست. روایت از نظر سندی صحیح است و مشکلی ندارد.

### ب: صحیح حلی

در روایت دیگر که به صورت صحیح از حلی نقل شده، آمده است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ «۴» عَنْ أَبِي الْمَعْرَاءِ عَنِ الْحَلِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ تَكَارَى دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ فَتَفَقَّتِ الدَّابَّةُ فَقَالَ إِنْ كَانَ جَارَ الشَّرْطِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ وَاوِيًا لَمْ يُوَثِّقْهَا فَهُوَ ضَامِنٌ وَإِنْ وَقَعَتْ فِي بئرٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْثِقْ مِنْهَا<sup>۲</sup>.

در این روایت که مربوط به اجاره کردن حیوان است، مطرح شده است که اگر از شرط مطرح شده تعدی نکرده باشد و به همان مورد اجاره عمل کرده باشد، ضامن نیست، اما اگر شرط مطرح شده را رعایت نکرده و حیوان را به بیابانی وارد کند که اطمینان به آن نداشته و یا حیوان را نبسته باشد و لذا حیوان در چاه افتاد، ضامن است؛ چون تعدی کرده است. (یا مثلاً حیوان را به جایی برده است که شرط شده بود، آنجا حیوان را نبرد)

از این روایت استفاده می شود که اگر مستأجر تعدی و تفریط نکرده باشد، در اجاره حیوان ضامن نیست.

روایات در این زمینه متعدد است اما این دو را به عنوان نمونه ذکر کردیم. از طرف دیگر فتاوی فقها هم روشن است.

### ج: صحیح علی بن جعفر

روایت سوم در باب ۱۶ نقل شده است که صحیح علی بن جعفر است. در این روایت آمده است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَمْرِيِّ عَنِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً فَأَعْطَاهَا غَيْرَهُ فَتَفَقَّتْ مَا عَلَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَ شَرَطَ أَنْ لَا يَزْكِبَهَا غَيْرَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا وَإِنْ لَمْ يَسْمَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ<sup>۳</sup>.

سند روایت صحیح است. شیخ طوسی نیز از محمد بن یحیی نقل کرده است و صاحب وسائل نیز از کتاب علی بن جعفر نقل کرده است.

طبق این روایت اگر کسی حیوانی را اجاره کرده و آن را به دیگری واگذار کند و حیوان تلف شود، در صورتی که شرط شده باشد که کسی دیگر سوار این حیوان نشود، ضامن خواهد بود، اما اگر این شرط وجود نداشته باشد و دیگری سوار شود، ضامن نیست، چون

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۱۵۵

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۱۵۵

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۱۱۸



که حیوان را برای سواری اجاره می دهند و فرقی هم نمی کرده است که چه کسی سوار آن شود و شرط خاصی در این زمینه نشده است.

بنابراین طبق این روایات معتبر و فتاوا فقهاء، مستأجر ضامن عین مستأجره نخواهد بود؛ لذا شرکت هایی که اوراق اجاره منتشر می کنند و کلاهایی را اجاره می کنند، در صورتی که عین مستأجره در وسط اجاره از بین برود، ضامن نخواهند بود و سرمایه خریدار از بین می رود که این خطر پذیری را دارد (البته به شرط اینکه افراط و تفریط در آن نشده باشد و مثلاً در جاهای خطر پذیر آن وسیله را نبرده باشند). با در نظر گرفته ضامن نبودن نسبت به عین مستأجره، در انتشار و خریداری اوراق اجاره مشکل ایجاد می شود که همان ریسک و خطر پذیری آن است الا اینکه گفته شود که اگرچه فی نفسه ضمانت بردار نیست، اما با شرط قابل اثبات است و لذا وقتی که خریداران وکالت به ناشر می دهند که کالا را خریداری کرده و به شرکت اجاره دهند، ضمن اجاره شرط می کنند که ضامن عین مستأجره باشد. در این صورت اگر چنین شرط کردن صحیح باشد، خطر پذیری از بین می رود، اما نکته مهم این است که بحث شرط کردن ضمانت محل اختلاف بین فقهاء است.

### بررسی مشروعیت شرط ضمانت در عقد اجاره

شرط ضمانت به این معنا که بعد از تلف شدن، پرداخت خسارت لازم باشد، در کلام فقهاء مطرح شده است. صاحب جواهر بعد از اینکه اشاره به امانت بودن عین مستأجره و عدم مضمون بودن آن بدون تعدی و تفریط می کنند، فرموده اند:

و کیف كان في اشتراط ضمانها من غير ذلك أي التعدى و التفریط تردد ينشأ من قاعدة «المؤمنون» و إطلاق أدلة العقود، و الإجارة، و من منافاته لمقتضى العقد أو الأمانة أظهره المنع بل هو الأشهر، بل المشهور بل في جامع المقاصد باطل قطعاً، بل لم أجد فيه خلافاً الا ما يحكى عن الأردبیلی و الخراسانی من الميل إلى الصحة، و تبعهما في الرياض تمسكاً بالعموم المزبور مع ضعف المعارض، لمنع منافاته على إطلاقه، بل هو حيث لم يكن هناك شرط.<sup>۱</sup>

محقق قول اظهر را این دانسته اند که با شرط، ضمانت ایجاد نمی شود. صاحب جواهر به کلام محقق اضافه کرده اند که اشهر بلکه مشهور بین فقهاء این است که با شرط، ضمان ایجاد نمی شود. جامع المقاصد نیز این شرط را به صورت قطعی باطل دانسته است. صاحب جواهر در ادامه فرموده اند: صرفاً برخی از متأخرین (مثل محقق سبزواری، محقق اردبیلی) که مائل به صحت شده اند، مخالف بطلان شرط ضمان هستند. بنابراین طبق فتوایی که صاحب جواهر نقل کرده است، اشهر بلکه مشهور و عدم وجدان خلاف این است که شرط ضمان باطل است. از طرف دیگر با بطلان شرط، اجاره باطل می شود و یا حداقل خود شرط باطل است و ضمانت ثابت نمی شود. بنابراین با صرف شرط مشکل حل نمی شود. صاحب عروه نیز فرموده اند:

و لو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة لكن الأقوى صحته.<sup>۲</sup>  
بنابراین خود صاحب عروه قائل به صحت شده اند.

در پاورقی عروه نیز عمده محشین از جمله محقق اصفهانی، محقق خوانساری، مرحوم خویی، محقق نائینی بیان کرده اند که شرط

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۷، ص: ۲۱۶.

۲. العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص: ۶۱.



ضمان صحیح نیست. مرحوم بروجردی و امام فرموده است که محل اشکال است. مرحوم حائری هم بیان کرده اند که خالی از تأمل نیست. بنابراین نوع محشین در اینجا اشکال کرده اند و فتوا به بطلان داده اند و یا احتیاط کرده اند. هر چند برخی از متأخرین و متأخر المتأخرین مانند کاشف الغطاء، آل یاسین، سید عبدالهادی شیرازی و آقای حکیم قائل به صحت شده اند. بنابراین در بین فقها اختلاف وجود دارد و عده ای بسیاری قائل به بطلان شده اند که با این لحاظ مسأله مشکل می شود.

#### أدله قائلین به بطلان اجاره در فرض شرط ضمان

قائلین به عدم صحت شرط ضمان در اجاره به این دلیل اشاره کرده اند که شرط ضمان، شرط مخالف با مقتضای عقد اجاره است و شرط مخالف مقتضای عقد، باطل است؛ چون اصلاً شرطی شده است که محتوای عقد مورد پذیرش نیست و لذا موجب بطلان عقد نیز می شود.

در پاسخ از این اشکال، قائلین به صحت این گونه پاسخ داده اند که شرط ضمان مخالف مقتضای عقد نیست بلکه در روایات اگرچه بیان کرده است که ضامن نیست، اما روشن نیست که به معنای مقتضای عقد اجاره باشد بلکه شرط خلاف اطلاق عقد است که در عقد مطلق که شرط نشده است، ضامن محقق نمی شود و بیش از این مقدار ثابت نمی شود. در نتیجه وقتی شرط وجود داشته باشد، اطلاق با المؤمنون عند شروطهم تخصیص زده می شود و مشکل حل می شود. بعید نیست که این کلام که با شرط ضمان ضمانت محقق می شود، صحیح باشد.

اما در صورتی که شک وجود داشته باشد که شرط ضمان مخالف مقتضای عقد است و یا مخالف مقتضای عقد نیست، دیگر نمی توان تمسک به «المؤمنون عند شروطهم» کرد؛ چون تمسک به عام در شبهه مصداقیه آن خواهد بود. اما در صورتی که مخالف مقتضای اطلاق عقد دانسته شود، المؤمنون حکم به صحت خواهد کرد. البته بعضی بیان کرده اند که بین «المؤمنون عند شروطهم» و ادله ای که بیان کرده اند که ضمانت ثابت نیست، نسبت عموم و خصوص من وجه وجود دارد و تعارض رخ می دهد.

اما به نظر ما تعارض وجود ندارد بلکه قاعده «المؤمنون عند شروطهم» حکومت بر اطلاق ادله دارد چون بیان کرده اند که احکام اولیه که فی نفسه دارای احکام اولیه است، در فرض شرط، لازم می شوند و لذا اساساً این قاعده در عرض ادله عدم ضمان نیست تا تعارض رخ دهد. بنابراین ولو رابطه دو دلیل عموم و خصوص من وجه باشد ولی تعارضی رخ نمی دهد.

#### بررسی مشروعیت شرط کردن پرداخت مبلغی در فرض تلف مال

راهکار دیگر که در کلمات سید یزدی و تابعین ایشان در حاشیه مطرح شده، این است که حتی اگر شرط ضمان باطل بوده و موجب بطلان عقد اجاره باشد، شرط ضمان نمی کنیم، بلکه هنگام انعقاد اجاره، شرط می شود که در صورت تلف شدن، مستأجر مقداری معین پول به موجر پرداخت کند (و میزان آن پول را معادل قیمت عین مستأجره قرار می دهند) بنابراین شرط ضمان نیست که گفته شود که عین بر عهده او ثابت شده است بلکه صرفاً شرط شده است که مبلغی پرداخت شود. تعبیر صاحب عروه این گونه است:

و أولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب، لا بعنوان الضمان.

این مطلب مورد پذیرش محشین عروه قرار گرفته است. تعبیر محقق اصفهانی این چنین است: نعم یصح لو كان الاشتراط على النحو الثاني.

مرحوم خوانساری هم فرموده است: و هو الأقوى نعم یصح على النحو الثاني. (الخوانساری).

مرحوم بروجردی فرموده است: محلّ إشکال نعم یصحّ الاشتراط على النحو الثاني بلا إشکال. (البروجردی).

امام خمینی فرموده اند: محلّ إشکال بل عدم الصحة لا یخلو من قوة نعم لا إشکال فيه على النحو الثاني. (الإمام الخميني).





محقق نائینی هم فرموده اند: بل الأقوی فسادہ نعم لا بأس باشتراط تدارك التالف من ماله و يكون أجنبيًا عن شرط الضمان. (النائینی).

بنابراین یک راهکار دیگر برای حل مسأله این است که گفته شود اوراق اجاره این گونه منتشر می شود که ثبت می شود که در صورت تلف شدن عین مال مستأجره که قیمت آن مشخص است، به همان مقدار پرداخت گردد که شرط ضمن عقد اجاره خواهد بود و الزام آور می شود که اینک شرط پرداخت مبلغی می شود که اساساً می تواند مربوط به تلف نباشد بلکه حتی بدون تلف نیز الزام به پرداخت صورت گیرد، الزام آور خواهد بود.

البته راهکار دیگر هم، حل این مشکل از طریق بیمه است؛ یعنی در صورت تلف شدن، ضمان را بیمه پرداخت کند ولی در صورتی که بیمه هم وجود نداشته باشد، با شرط ضمان یا شرط اداء مقداری از مال قابل تصحیح است. و از آن جایی که در محل بحث قصد داریم بدون در نظر گرفتن بیمه، بحث کنیم و صرفاً از خود عقد اجاره بحث کنیم، لذا از این راهکار بحث نمی کنیم؛ البته راهکار اول محل اختلاف است و عمده فقهاء مخالف اند، اما راهکار دوم در کلماتی از فقهاء مطرح شده است و صحیح دانسته اند. تاکنون انتشار اوراق اجاره در بازار اولیه مورد بررسی قرار گرفت.

### بررسی مشروعیت خرید و فروش اوراق اجاره در بازار ثانویه

بحث دیگر بررسی خرید و فروش اوراق اجاره در بازار ثانویه است؛ یعنی اوراق اجاره به دیگری واگذار شود و خریدار دومی وجود داشته باشد. به عنوان مثال صد خودروبی که برخی از افرادی که از طریق وکالت خریداری کرده و به شرکت حمل و نقل اجاره داده اند، سهم خود را که به صورت مشاع شریک است، به دیگری بفروشد. که این کار اشکالی ندارد و در بحث اوراق اجاره رهنی گفته شد که بیع اوراق اجاره اشکال ندارد و می تواند به فروش برسد. در اینجا هم عین مستأجره را می فروشد و دیگری مالک می شود. اما بعد از فروش بحث های اوراق اجاره رهنی مطرح می شود که خریدار دوم که عین مستأجره را از خریدار اول خریداری می کند، مال الاجاره برای خریدار اول باقی خواهد ماند یا منتقل به خریدار دوم می شود.

همان مباحث که در مورد فروش عین مستأجره اوراق رهن بیان گردید، در اینجا نیز مطرح می شود و لذا کسی که اوراق اجاره را خریده است، مالی را خریداری کرده است که منافع آن به شرکت تملیک شده است و در ازای آن مال الاجاره را طلب کار است. در نتیجه عین مسلوب المنفعه خریداری شده است و علی القاعده مال الاجاره برای خریدار اول خواهد بود. اما راهکار مطرح در آن بحث در اینجا هم وجود دارد که وقتی خریدار اوراق اجاره را منتقل می کند، بیان می کند که عین مستأجره به همراه طلب که مال الاجاره است، به فلان مبلغ به فروش می شود که می تواند به نحو مجموعی باشد و یا اینکه شرط ضمن عقد شود که عین مستأجره به شرط اینکه مال الاجاره نیز از آن خریدار باشد، به فروش می رسد.

### بررسی فوت خریدار از بازار ثانویه

در مورد بازار ثانوی این مطلب وجود دارد که اگر خریدار دوم اقدام به خرید کرده و در زمان اجاره از دنیا برود. در مباحث پیشین اینکه خریدار اول (موجر اول) در زمان اجاره از دنیا برود، به صورت مفصل مورد بحث قرار گرفت. اشکال در این جهت این است که أدله طرفین، دارای اشکال است و نهایتاً باید از طریق صلح احتیاط کرد، اما در بازار ثانوی آن اشکال وجود ندارد بلکه در صورتی که خریدار اوراق اجاره زنده باشد و به خریدار دوم بفروشد، با موت مشتری دوم (با فرض زنده بودن موجر اول)، اجاره باطل نمی شود؛ حتی اگر در موت موجر اول قول به بطلان اتخاذ شود. توضیح عدم بطلان اجاره این است که أدله خاص مانند صحیح ابی همام و روایت ابراهیم بن محمد و احمد بن اسحاق در مورد مشتری وجود دارد که صراحت دارند که با موت مشتری عین مستأجر در دست



مشتری باقی خواهد ماند و اجاره باطل نمی شود.

## تبیین نحوه تسویه در مورد اوراق اجاره

بعد از اینکه اوراق اجاره خریداری شده و زمان اجاره به پایان می رسد، بر اساس شرایط عمل خواهد شد. گاهی ناشر باید عین مستأجره را تحویل گرفته و بفروشد و بعد از فروش پول اعیان مستأجره را بعد از کسر هزینه ها، بین خریداران تقسیم کند. اما گاهی شرط کرده اند که خود مستأجر (مثلاً همان شرکت حمل و نقل) عین مستأجره را خریداری کند که این دو حالت دارد:

- ۱- ناشر اعیان مستأجره را از شخص دیگری خرید کرده است و اجاره داده است.
- ۲- ناشر از خود شرکت کالا را خریداری کرده است و به خود شرکت اجاره داده است و شرط کرده است که بعداً باید خود شرکت خریداری کند.

در این صورت شبهه مطرح شده در بیع عینه مطرح می شود که اگر در مورد خریدار تعبیر «إن شاء اخذ و إن شاء ترک» صادق نبوده و خریدار ملزم به خریداری باشد، معامله باطل است.

بیان کردیم که اگر الغاء خصوصیت صورت گرفته و گفته شود که فروش نسبه و خرید نقد خصوصیت ندارد بلکه حتی اگر نقد خریداری شود و اجاره داده شود و شرط شود که بعداً خود او خریداری کند، تفاوتی ندارد و هر دو شبیه یکدیگر هستند و صرفاً این تفاوت وجود دارد که در بیع عینه، شرط خرید در ضمن بیع شده است ولی در محل بحث، شرط خرید ضمن اجاره شده است، با الغاء خصوصیت در اینجا هم باطل خواهد بود و اما اگر الغاء خصوصیت مشکل باشد و احتمال تفاوت داده شود، این قسم صحیح خواهد بود.

بنابراین صحت تمسک به عمومات «أحلّ البیع» در فرض دوم منوط به این است که الغاء خصوصیت صورت نگیرد. همه مباحث مطرح شده در صورتی است که حيله شرعی در کار نباشد؛ لذا باید هدف اصلی خرید و فروش و اجاره باشد. اما در صورتی که مقصود صرف گردش پول باشد و صرفاً ظاهر سازی صورت گرفته باشد، اجاره باطل خواهد بود؛ چون عقد اجاره ای که به صورت صوری منعقد گردد، بازگشت به ربا خواهد داشت.