

# عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص\*

مصطفی محقق داماد

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

اسماعیل نعمت‌اللهی

دانشجوی دکتری دانشگاه تربیت مدرس

تاریخ دریافت: ۸۵/۹/۱۲

تاریخ تأیید: ۸۵/۱۲/۱

## چکیده

مقاله حاضر در چهار گفتار به بررسی عهدی و تملیکی بودن عقد اجاره اشخاص در فقه شیعه و حقوق ایران می‌پردازد. بدین منظور، ابتدا مفهوم عقد عهدی و تملیکی در فقه شیعه و حقوق ایران مطالعه می‌شود تا زمینه مباحث بعدی فراهم گردد. در گفتار دوم، وضعیت اجاره اشخاص از لحاظ این تقسیم‌بندی توضیح داده می‌شود. نظریه قاطع فقهای شیعه و به تبع، موضع قانون مدنی ایران بر تملیکی بودن اجاره اشخاص استوار است. از این رو، گفتار سوم به مقایسه آثار دو نظریه تملیکی و عهدی بودن اجاره اشخاص، و گفتار چهارم، به بررسی موارد التزام و عدم التزام فقها به نظریه تملیکی بودن اختصاص دارد. در آخر، پس از بیان مفهوم مال و ملک، تلاش می‌شود نظریه تملیکی بودن اجاره اشخاص توجیه شود. کلمات کلیدی: عقد عهدی، عقد تملیکی، اجاره اشخاص، حق عینی، حق دینی.

## مقدمه

هدف اصلی این تحقیق، بررسی وضعیت اجاره اشخاص در حقوق ایران و فقه شیعه از لحاظ عهدی یا تملیکی بودن آن است. چنان که در خلال مباحث آتی خواهیم دید، از یک سو، تقریباً تمام فقها ثمره اجاره اشخاص را ملکیت مستأجر نسبت به عمل یا منفعت اجیر دانسته‌اند و از سوی دیگر، نظریه حقوق دانان بر عهدی بودن اجاره اشخاص استوار است. تملیکی یا عهدی دانستن عقد مذکور ثمرات مهمی دارد که در گفتار مستقلی به آنها می‌پردازیم.

سؤال اصلی تحقیق این است که آیا تملیکی بودن عقد اجاره اشخاص در فقه با عهدی دانستن آن از لحاظ حقوقی قابل جمع است؟

به نظر می‌رسد، تملیکی بودن عقد اجاره اشخاص در فقه قابل توجیه است و از این رو، منافاتی با عهدی دانستن آن از لحاظ حقوقی ندارد.

در ادامه، ابتدا تعریف عقد عهدی و تملیکی بررسی می‌کنیم؛ سپس تعریف عقد اجاره اشخاص

---

\* این مقاله بخشی از رساله دکتری نگارنده است که به راهنمایی استاد دکتر سید مصطفی محقق داماد و مشاوره آقایان دکتر سید حسین صفائی و دکتر محمد عیسی تفرشی در دانشگاه تربیت مدرس در حال انجام است.

و جایگاه آن را در این تقسیم‌بندی روشن می‌سازیم. آن‌گاه، به مقایسه آثار دو نظریه تملیکی و عهدی بودن اجاره اشخاص، و مطالعه موارد التزام یا عدم التزام فقها به تملیکی بودن اجاره اشخاص می‌پردازیم. در آخر، به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری خواهیم پرداخت.

### گفتار اول: تعریف عقد عهدی و تملیکی

#### بند اول: تعریف عقد عهدی و تملیکی در حقوق ایران

قانون مدنی ایران در ماده ۸۲۵، وصیت را به عهدی و تملیکی تقسیم می‌کند. همچنین، در تعریف بسیاری از عقود معین (مانند: بیع، اجاره، هبه و قرض از عقود تملیکی، و جعله، ضمان، کفالت، و حواله از عقود عهدی)، به اثر آنها یعنی تملیک یا ایجاد تعهد تصریح یا اشاره می‌کند. اما ظاهراً این قانون، مفهوم عهدی و تملیکی را بدیهی فرض کرده یا تبیین آن را به قضات و حقوق‌دانان واگذار کرده است و بر این اساس در هیچ یک از موارد مذکور، تعریفی از این دو واژه ارائه نکرده است. با این حال، در آثار حقوق‌دانان ایران تعاریف متعددی از عقد عهدی و تملیکی به چشم می‌خورد. در یکی از تعریف‌های جامع آمده است: در مواردی که نتیجه قرارداد، ایجاد و انتقال یا سقوط تعهد است، عقد را به این اعتبار عهدی می‌نامند. برعکس، قراردادهایی که اثر مستقیم آن انتقال مالکیت یا سایر حقوق عینی است، عقد تملیکی نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱/ ۷۵-۷۶ و برای ملاحظه تعاریف دیگر، ر.ک: امامی، ۱۳۶۶: ۱/ ۱۷۳ و ۴/ ۵۸-۵۹: شهیدی، ۱۳۸۰: ۸۳: صفائی، ۱۳۸۲: ۲/ ۴۱-۴۰ و افتخاری، ۱۳۸۲: ۵۷).

#### بند دوم: تعریف عقد عهدی و تملیکی در فقه

##### ۱- تعریف عقد عهدی در سخن نائینی

محمد حسین نائینی، اصطلاح عهدی و تملیکی را در معنای خاصی به کار برده است. وی عقود را به اذنی و عهدی تقسیم می‌کند. مقصود او از عقد اذنی، عقدی است که پیدایش و بقای آن متوقف بر اذن است، مانند وکالت اذنی. در مقابل، عقد عهدی، عقدی است که مشتمل بر عهد و التزام باشد. به نظر نائینی فقط عقود عهدی، عقد به معنای دقیق هستند و عقد خواندن عقود اذنی به طور مسامحی و به لحاظ اشتغال آنها بر ایجاب و قبول است (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۳/ ۱۰۲ و آملی، ۱۴۱۳: ۱/ ۸۱-۸۳).  
بر اساس اصطلاح نائینی، عقد عهدی نه تنها با عقد تملیکی منافاتی ندارد و در مقابل آن نیست، بلکه عقد تملیکی یکی از اقسام عقد عهدی است. به عنوان مثال، در این تقسیم، عقد بیع، یک عقد عهدی تملیکی است (آملی، ۱۴۱۳: ۱/ ۸۲).

مقصود نائینی از "عهدی" در این تقسیم‌بندی با معنای آن در وصیت عهدی و نیز با مفهوم حقوقی این اصطلاح متفاوت متفاوت است. برداشت نائینی از معنای عقد عهدی، در این مقاله مدنظر ما نیست.

## ۲- تعریف عهدی و تملیکی در باب وصیت

در کتب فقهی، وصیت به عهدی و تملیکی تقسیم گردیده و تعاریف نسبتاً مختلفی از آن دو ارائه شده است: از جمله: وصیت تملیکی عبارت است از تملیک عین یا منفعت، یا تسلیط بر حق، یا فک ملک، و وصیت عهدی عبارت است از سفارش راجع به غیر موصی یا خود وی (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/ ۶۴۱ و ر.ک: خوئی، ۱۴۱۰: ۲/ ۲۰۷).

## ۳- بررسی

از ملاحظه تعاریف مذکور روشن می‌شود که مفهوم "تملیکی" در فقه، به مفهوم حقوقی این واژه نزدیک است. اما در مورد واژه "عهدی" به نظر می‌رسد که مقصود از این واژه در باب وصیت با معنایی که حقوق دانان از آن اراده می‌کنند، متفاوت است: "عهد" در باب وصیت در مفهوم لغوی خود یعنی سفارش کردن به کار رفته است در حالی که واژه عهدی در اصطلاح حقوقی معنایی خاص یافته و از معنای لغوی خود فاصله گرفته است. بنابراین، اصطلاح عهدی در فقه با مفهوم آن در علم حقوق متفاوت است.

## بند سوم: رویکردهای مختلف به تقسیم عقد به عهدی و تملیکی

در مورد تقسیم عقد به عهدی و تملیکی، سه رویکرد به شرح زیر یافت می‌شود:

### ۱- پذیرش این تقسیم

اغلب حقوق دانان تقسیم عقد به عهدی و تملیکی را پذیرفته‌اند: هرچند در مبنای این تقسیم و نیز در تعاریفی که از این دو عقد به دست داده‌اند، تفاوت‌هایی وجود دارد.

### ۲- تنزیل عقد عهدی به تملیکی

بر اساس این رویکرد که در فقه به چشم می‌خورد، حتی عقودی که حقوق دانان تمایل دارند آنها را عهدی بدانند از قبیل اجاره اشخاص و بیع کلی فی الذمه، نیز تملیکی محسوب می‌شوند (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/ ۳۲۱-۳۲۲؛ و همو، ۱۳۷۸: ۱/ ۲۶). در حقوق ایران نیز تا آن‌جا که ممکن بوده است، آثار عقود بر اموال قرار گرفته نه بر اشخاص (شهیدی ۱۳۸۰: ۳۶-۳۷). به تعبیر دیگر، حقوق ایران به تملیکی جلوه‌دادن عقود گرایش دارد.

## ۳- تنزیل عقد تملیکی به عقد عهدی

برخی از مؤلفان ادعا کرده‌اند که در «فقه امامیه تقسیم عقد به تملیکی و عهدی معنا ندارد زیرا همه عقود تعهدات هستند و هر عقدی، عهدی است. در فقه امامیه، تملیک ... به معنای تسلیط است: هر متعهدی که به اختیار خود به نفع دیگری تعهد می‌کند عمل تسلیط انجام می‌دهد، زیرا به متعهدله حق مطالبه می‌دهد و معنای تسلیط همین است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۳۶).

ایشان در انتقاد از رویه جاری در حقوق ایران می‌گویند: «در زبان فارسی اخیراً عقودی را که راجع به انتقال عین خارجی است و انتقال مالکیت در همان حین عقد به وجود می‌آید، عقود تملیکی نامیده‌اند و با این اصطلاح خواسته‌اند این قسم را از قلمرو تعهدات بیرون کنند که درست نیست» (همان: ۵-۶).

در مورد این اظهارات می‌توان گفت:

۱) عبارت «همه عقود تعهدات هستند» (العقود عهدی) در متون فقهی (نراقی، ۱۳۷۵: ۵-۱۲)، نیازمند توضیح است. درست است که در هر عقدی یک یا چند تعهد وجود دارد، اما چنین نیست که اثر اصلی و اولی همه عقود تعهد باشد. در واقع، همان طور که برخی از فقها گفته‌اند: در مواردی مانند خرید و فروش، آن چه از متعاقدین صادر می‌شود عبارت است از جعل و قرار. این جعل و قرار، از حیث جعل و قرار بودن، «عهد»: از حیث ارتباط آن با جعل و قرار دیگر، «عقد» و از حیث ایجاد ملکیت، «بیع و تملیک» است (اصفهان‌نای، ۱۴۱۸: ۲/ ۱۵۹ و ر.ک: حکیم، ۱۴۰۹: ۲-۳).

همچنین، در تأیید این نکته که ماهیت عقودی مانند بیع، تملیک است، توجیهی که فقها در باب خیارات ذکر می‌کنند قابل توجه است. فقها در باب خیارات با این اشکال مهم مواجه شده‌اند که فسخ در این گونه عقود چگونه قابل تحقق است؟ چون فرض این است که کار اصلی متعاقدین در عقودی مانند بیع، تملیک است، و عمل تملیک به محض انعقاد بیع، به وجود می‌آید و از بین می‌رود. بنابراین، پس از گذشت مدتی از انعقاد عقد، فسخ آن چه معنایی دارد؟ در آن جا فقها متذکر شده‌اند که هر عقدی دو مدلول دارد: مطابقی و التزامی. مدلول مطابقی آن در بیع، تبدیل یک مال به مال دیگر (یعنی تملیک) است، اما مدلول التزامی آن عبارت است از: تعهد و پابندی به آن چه انشا شده است (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۴-۶). فسخ عقودی مانند بیع، به اعتبار همین تعهدی است که به طور ضمنی در آن وجود دارد. یعنی در آن جا فقها از مبنای خود در مورد تملیکی بودن عقودی مانند بیع دست نکشیده‌اند؛ بلکه با حفظ آن مینا، به توجیه چگونگی وجود تعهد در بیع و نظایر آن پرداخته و گفته‌اند که در این گونه عقود، تعهد به طور ضمنی وجود دارد، و امکان فسخ عقد به اعتبار همین تعهد ضمنی است.

۲) تفسیر «تملیک» به «تسلیط» از سوی برخی از فقها و در مورد برخی عقود مانند اجاره صورت گرفته است (یزدی، همان: ۷-۸). اما اولاً، این تفسیر، بر فرض صحت، فقط در مورد عقود از قبیل اجاره کاربرد دارد. ثانیاً، تفسیر مذکور مورد قبول همه فقها قرار نگرفته است (همان، حواشی مراجع عظام: امام خمینی، کاشف الغطاء، آقا ضیاء، نائینی و اصفهانی). ثالثاً، تسلیط معنایی بسیار عام‌تر از تملیک دارد و حتی در برخی موارد در مقابل آن به کار می‌رود. به عنوان نمونه برخی از فقها، وصیت عهدی را (در مقابل وصیت تملیکی) به تسلیط معنا کرده‌اند (طباطبائی، ۱۴۱۹: ۹/۲۶ و سبزواری، ۱۴۲۳: ۲/۳۸). همچنین، تسلیط ممکن است عنوانی دیگر مانند عاریه، ودیعه، وکالت داشته باشد (انصاری، ۱۴۲۰: ۳/۵۸۹ و ۸۹). رابعاً، مقصود از تسلیط، یا تسلیط مادی است یا تسلیط اعتباری. تسلیط مادی در برخی از اقسام اجاره، تحقق نمی‌یابد یا قابل تحقق نیست، مانند اجاره اشخاص یا اجاره حیوانی که خود موجد هدایت و کار کردن با آن را بر عهده دارد (حکیم، ۱۴۰۴: ۱۲/۴ (حواشی مراجع عظام آقا ضیاء، نائینی و اصفهانی) و یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۸). بنابراین، مقصود از آن، باید تسلیط اعتباری باشد، و تسلیط اعتباری به سه صورت ممکن است: ۱- تسلیط مطلق و از تمام جهات؛ ۲- تسلیط از جهت منفعت و انتفاع؛ ۳- تسلیط به معنای جواز تکلیفی یا وضعی.

تسلیط مطلق به معنای تملیک عین است و چنین عقدی اجاره نخواهد بود؛ تسلیط از جهت منفعت در نهایت به تملیک منفعت باز می‌گردد و تعریف اجاره به تسلیط، با تعریف مشهور یکی می‌شود؛ و تسلیط به معنای جواز تکلیفی یا وضعی، حکم قانونی است نه مجعول متعاقدين، و در اجاره چنین تسلیطی صورت نمی‌گیرد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱/۲۰-۲۱).

#### بند چهارم: بررسی و نتیجه‌گیری

۱) به نظر می‌رسد که هر دو رویکرد اخیر راه مبالغه را در پیش گرفته‌اند؛ نه تمام عقود تملیکی، عقد عهدی‌اند و نه تمام عقود عهدی را می‌توان عقد تملیکی دانست. میانه‌روی در این است که برخی عقود را تملیکی و برخی را عهدی بدانیم.

۲) تقسیم عقود به عهدی و تملیکی تقسیم جامعی نیست؛ بسیاری از عقود مهم در این تقسیم قرار می‌گیرند، اما برخی دیگر از آن خارج می‌مانند. جامع دانستن تقسیم عقد به عهدی و تملیکی، مستلزم این دو پیش‌فرض است که اولاً آن چه می‌تواند مورد معامله قرار گیرد صرفاً حق مالی است و ثانیاً حق مالی یا عینی است یا دینی؛ در حالی که هیچ یک از این دو پیش‌فرض صحیح نیست؛ اولاً، اموری غیر از حقوق غیرمالی نیز می‌توانند مورد قرارداد واقع شوند که مصداق بارز آن عقد نکاح است. ثانیاً، امروزه در کنار دو قسم سنتی حقوق مالی، از قسم سوم، به نام حقوق معنوی، نام

برده می‌شود؛ اگر تقسیم عقد به عهدی و تملیکی را به اعتبار مورد آن بدانیم، عقود وارد بر حقوق معنوی در هیچ یک از دو دسته نمی‌گنجد.  
 بنابراین، برای ارائه یک تقسیم جامع بهتر است عقود را ابتدا به تملیکی و غیرتملیکی، و سپس عقود غیرتملیکی را به عهدی و غیرعهدی تقسیم کرد.

### گفتار دوم: وضعیت اجاره اشخاص

بند اول: در حقوق ایران

طبق ماده ۴۶۶ قانون مدنی، اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌شود. از ظاهر این تعریف استفاده می‌شود که اجاره اشیا و اجاره اشخاص هر دو، عقد تملیکی‌اند. ماده ۴۶۷ قانون مدنی مؤید این استنباط است، چون «انسان» را نیز در ردیف اشیا و حیوان، مورد اجاره معرفی می‌کند. با توجه به این دو ماده، اجاره اشخاص را باید یک عقد تملیکی محسوب کرد که در آن مستأجر، مالک منفعت یا عمل اجیر می‌شود. اما از لحاظ حقوقی این تردید وجود دارد که آیا حق مستأجر بر منفعت یا عمل اجیر را می‌توان «مالکیت» به معنای متعارف آن دانست؟ مؤلفان حقوقی کشورمان غالباً عقد اجاره را هنگامی تملیکی دانسته‌اند که مورد آن، منفعت عین خارجی باشد. بنابراین نظریه، اجاره اشخاص به طور مطلق، و اجاره اشیا به صورت کلی فی‌الذمه، عقد عهدی است (ر.ک: امامی، ۱۳۶۶: ۱/۲؛ و ۲۳/۴. شهیدی، ۱۳۸۲: ۸۵ و ۹۳).

تردید در تملیکی بودن اجاره اشخاص عمدتاً به مفهوم «مالکیت» در علم حقوق و عدم انطباق آن بر این نوع اجاره مربوط است. از نظر حقوقی، مالکیت رابطه اعتباری است که بین مال و شخص وجود دارد و به او حق می‌دهد که به طور انحصاری هر تصرفی که می‌خواهد در حدود قوانین در آن بکند (کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۱۳۷۴: ۳۶۱). مالکیت کامل‌ترین حق عینی است که انسان می‌تواند بر مالی داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰۶).

در برخی عقود مانند اجاره اشخاص یا بیع عین کلی، نمی‌توان مالکیت یا حق عینی دیگری برای طرف عقد تصور کرد، و نتیجه اصلی عقد پیدایش تکلیف حقوقی است. از این رو، حقوق‌دانان این گونه عقود را «عهدی» می‌نامند (شهیدی، ۱۳۸۰: ۳۷).

توضیح بیشتر این که، به اعتقاد طرفداران این نظریه، مفهوم مالکیت بر هیچ یک از دو نوع اجاره اشخاص یعنی اجاره اجیر عام و خاص صدق نمی‌کند:

(۱) در مورد اجیر عام، مهم‌ترین اشکال این است که منفعت معینی مورد تملیک قرار نمی‌گیرد، زیرا حاصل کار در زمان معین موضوع عقد نیست یا اگر زمان انجام کار معین است، مباشرت اجیر

در انجام مورد اجاره قید نشده است. بنابراین، منفعت مورد اجاره، منفعتی کلی است و مستأجر بر هیچ مالی، حق عینی پیدا نمی‌کند. همچنان که در اجاره اشیا کلی و بیع کلی نیز به دلیل معین نبودن موضوع عقد پیش از تعیین فرد کلی به وسیله متعهد، هیچ تملیکی تحقق نمی‌یابد.

(۲) در مورد اجیر خاص، نیروی کار که موضوع عقد واقع شده، معین است؛ ولی اشکال مهم این است که این نیرو باید در نتیجه تصمیم اجیر و به وسیله او به وجود آید، یعنی منفعت از شخصیت و اراده او جدا نیست؛ در حالی که منفعت اشیا، صلاحیتی است که به طور طبیعی یا در نتیجه هنر و صنعت انسان در مال به وجود آمده است، و بی آن که نیازی به اراده مالک داشته باشد، به خودی خود یا در اثر کار مستأجر، از آن حاصل می‌شود. بنابراین، مالکیت منفعت اشیا می‌تواند از ملکیت عین جدا شود و به دیگری تعلق یابد ولی منفعت کار انسان از شخصیت اجیر جدا نشدنی است. از این گذشته، در حقوق کنونی، انسان می‌تواند در برابر دیگران ملتزم به انجام دادن کاری شود اما حق ندارد او را به عنوان مالک بر خود مسلط کند.

در توجیه این که چرا قانون مدنی بیع و اجاره را در تمام موارد عقد تملیکی محسوب کرده است، گفته‌اند: قانون مدنی به پیروی از فقها که «مالکیت ما فی الذمه» را نوعی مالکیت شمرده‌اند، و نیز به این دلیل که عقد بدون نیاز به هیچ سبب دیگر منتهی به تملیک می‌شود، این گونه عقود را تملیکی نامیده است، وگرنه مالکیت به معنای مرسوم کنونی خود یعنی حق عینی انحصاری، اثر مستقیم هیچ یک از آنها نیست (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱۳۷۸: ۱/۵۶۷-۵۶۸).

### بررسی

اشکال هایی که بر تملیکی بودن اجاره اشخاص وارد گردیده، به طور خلاصه چنین است:

- (۱) چون موضوع اجاره در اجاره اجیر عام معین نیست، پس در آن تملیکی صورت نمی‌گیرد.
  - (۲) منفعت انسان قابل جدا شدن از انسان نیست، چون کار انسان باید با اراده و تصمیم وی انجام شود.
  - (۳) تملیکی بودن اجاره و مسلط کردن دیگران بر خود با حرمت و کرامت انسان منافات دارد.
- در پاسخ به این اشکال ها، به ترتیب، می‌توان گفت:

۱- مقصود از تملیک در فقه، صرفاً ایجاد حق عینی نیست بلکه ایجاد حق دینی را هم شامل می‌شود. بنابراین، از لحاظ فقهی، در هر دو قسم اجیر خاص و عام، ملکیت عمل یا منفعت اجیر برای مستأجر حاصل می‌شود؛ با این تفاوت که در اجاره اجیر خاص، تمام منافع وی یا منفعت یا عمل خاصی از وی به ملکیت مستأجر درمی‌آید، اما در اجاره اجیر عام، منفعتی که به مستأجر تملیک می‌شود معین نیست. در مقام مقایسه می‌توان گفت: تملیک منفعت یا عمل در اجاره اجیر خاص به

تملیک مبیع در بیع عین معین شباهت دارد، و تملیک منفعت در اجاره اجیر عام به تملیک مبیع در بیع کلی در ذمه. بنابراین، اختلاف نظری که در این جا وجود دارد شبیه به اختلافی است که در مورد تملیکی یا عهده‌ی بودن بیع کلی در ذمه به چشم می‌خورد و یک اختلاف مبنایی است.

۲- جدایی‌ناپذیری منفعت انسان از خود وی، در مورد منفعت اعیان نیز وجود دارد؛ در حالی که اجاره اعیان را تملیکی دانسته‌اند. البته باید تصدیق کرد که بین منفعت اعیان با منفعت یا عمل انسان این تفاوت وجود دارد که پیدایش منفعت اشیا خودبه‌خود صورت می‌گیرد و به اراده و اختیار مالک آن وابسته نیست؛ اما پیدایش منفعت یا عمل انسان، خودبه‌خود ممکن نیست و نیازمند تصمیم و اراده اوست.

۳- قاعده تسلط انسان بر نفس خود، که به نحو اولویت از قاعده تسلط انسان بر مال خود (الناس مسلطون علی اموالهم) استفاده می‌شود، مقتضی صحت چنین اجاره‌ای است (حکیم، ۱۴۰۴: ۱۱/۵۴).

بند دوم: در فقه شیعه

فقهای شیعه عقد اجاره را به طور مطلق و بدون فرق‌گذاری بین اقسام آن، به تملیک منفعت (حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۲؛ فاضل آبی، ۱۴۱۰: ۲/۳۰؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۱۴۰ و طباطبائی، ۱۴۱۹: ۱۳/۹) یا عقدی که ثمره آن تملیک منفعت است (حلی، ۱۴۰۵: ۲۹۲؛ کرکی، ۱۴۱۰: ۷/۸۰-۸۱ و سبزواری، ۱۴۲۳: ۱/۶۴۸)، معنا کرده‌اند. برخی از فقها به هنگام تعریف عقد اجاره، تملیک عمل را هم به صراحت در کنار تملیک منفعت، ذکر کرده‌اند (امام خمینی، ۱۴۰۹: ۱/۵۷۰).

اطلاق تعاریف مذکور، هر دو قسم اجیر یعنی اجیر عام و خاص را شامل می‌شود. توضیح این که در فقه، اجیر به عام و خاص تقسیم شده است: اجیر خاص کسی است که تمام منافع خاص یا عامش یا عملی را که در مدت خاصی در ذمه به عهده گرفته، مملوک مستأجر باشد (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۲۹). در مقابل، اجیر عام کسی است که فاقد یک یا چند شرط از شروط معتبر در اجیر خاص باشد؛ یعنی مدت اجاره معین نشده باشد، یا مباشرت در انجام عمل قید یا شرط نشده باشد، یا نه مدت معین شده باشد و نه مباشرت، قید یا شرط شده باشد (همان: ۱۵۰). بنابراین، اجیر خاص کسی است که خود را به یکی از چهار صورت زیر اجاره داده باشد:

(۱) تمام منافع وی برای مدت معینی متعلق به مستأجر باشد؛

(۲) یکی از منافع خاص وی مانند خیاطی متعلق به مستأجر باشد؛

(۳) برای انجام عملی به طور مباشرت و برای مدتی معین؛

(۴) برای انجام عملی به طور مباشرت و برای مدتی معین، اما انجام عمل به طور مباشرت یا در مدت معین یا هر دوی آنها به صورت شرط اخذ شده باشد؛ بر خلاف صورت سوم که به صورت قید اخذ شده بود (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۸۱-۸۲).



با این حال، یکی از فقها در بیان احکام اجیر خاص و عام گفته است که تملیک عمل فقط در مورد اجیر خاص است، و در اجاره اجیر عام، مستأجر مالک عمل یا منفعت وی نمی‌شود «بخلاف الأجير المشترك، ... فإنه يجوز له العمل لغيره أيضا، ... و ما ملك المستأجر عمله و منفعته، بل له عليه ذلك العمل مطلقا» (اردبیلی، ۱۴۱۲: ۱۴/۱۰).

#### بند سوم: تشکیک در تملیکی بودن اجاره اشخاص

یکی از فقهای معاصر پس از پذیرش تملیکی بودن اجاره اعیان (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲۴-۲۸)، از تملیکی دانستن اجاره اشخاص در فقه انتقاد کرده و گفته است: از کلمات فقها در باب اجاره اشخاص ظاهر می‌شود که تمام منافع اجیر خاص و کارهای وی در مدت اجاره، ملک مستأجر است. بنابراین، اجاره اشخاص از جهت ملکیت مستأجر نسبت به منافع اجیر خاص، به اجاره اشیا شباهت دارد. اما در اصل این تحلیل و مبنای آن اشکالی به نظر می‌رسد و منشأ اشکال، تردید در صحت این تحلیل و عقلایی بودن قائل شدن به ملکیت و حق اختصاص در باب اعمال است (همان: ۲/ ۱۶۹) سید مصطفی خمینی نیز در تملیکی بودن اجاره اشخاص تردید کرده است (خمینی، ۱۳۷۶: ۲/ ۱۷۱). اشکالاتی که ایشان بر تملیکی دانستن اجاره اجیر خاص ذکر کرده، عبارت است از:

(۱) عمل، بر خلاف عین و منافع خارجی آن، وجود فعلی ندارد تا بتوان در مورد آن به رابطه اختصاص و ملکیت قائل شد؛ بلکه عمل قبل از انجام شدن وجود ندارد و بعد از انجام شدن از بین می‌رود. پس قائل شدن به رابطه ملکیت که همان رابطه اختصاص یا سلطنت است چه معنا دارد؟

(۲) هدف از عمل انسان، دستیابی به نتیجه آن است مانند «دوخته‌شدگی» در مورد لباس، یا جابه‌جا شدن کالا در حمل و نقل. بنابراین، قائل شدن به ملکیت خود عمل در اجاره اشخاص، عقلایی نیست.

ایشان در نهایت نتیجه می‌گیرد: مناسب است که در مورد اجاره اشخاص قائل به پیدایش حق الزام اجیر به انجام کار، و به تعبیر دیگر، ملکیت تعهد اجیر به انجام کار گردیم نه بیشتر. در این صورت نوع رابطه وضعی در اجاره اشخاص با نوع رابطه موجود در بیع و اجاره اشیا متفاوت خواهد بود و به تعبیر حقوق موضوعه جدید، از قبیل حقوق دینی خواهد بود نه از قبیل حقوق عینی (همان: ۱۶۹-۱۷۰).

در جواب از این اشکال‌ها، به ترتیب، می‌توان می‌گفت:

۱- اشکال اول در مورد اجاره اعیان نیز وجود دارد و منافع اعیان خارجی نیز قبل از عقد اجاره وجود خارجی ندارند و بعد از آن به تدریج و لحظه به لحظه حاصل می‌شوند و از بین می‌روند. همان جوابی که فقها در مورد ملکیت منافع اعیان مطرح کرده‌اند، در پاسخ به این اشکال هم قابل استفاده است: منفعت عین به طور کلی اعتبار می‌شود و مورد اجاره قرار می‌گیرد.

۲- هدف از اجاره در برخی موارد، خود فعل است نه نتیجه آن. به تعبیر دیگر، در برخی موارد، تعهد به فعل است نه نتیجه. علاوه بر این، قائل شدن به «ملکیت تعهد اجیر»، موجب طرح مجدد اشکال می‌شود؛ چون ممکن است گفته شود که تعهد هم قابل ملکیت نیست. از سوی دیگر، اشکال مهمی که بر این نظریه می‌توان وارد کرد این است که حتی اگر اجاره اشخاص را موجب پیدایش حق دینی بدانیم نه حق عینی، باز هم اختلاف نظری که بین فقها بر سر عهده یا تملیکی بودن شرط فعل وجود دارد، در مورد حق دینی ناشی از اجاره اشخاص هم جریان خواهد یافت (ر.ک: مراغی، ۱۴۱۸: ۲/ ۳۰۵-۳۰۶؛ یزدی، ۱۴۲۰: ۵/ ۳۵۶ و حکیم، ۱۴۰۴: ۱۳/ ۱۷۶-۱۸۰). به تعبیر دیگر، انکار حق عینی برابر با اثبات حق دینی نیست.

### گفتار سوم: مقایسه آثار دو نظریه تملیکی یا عهده بودن اجاره اشخاص

تملیکی یا عهده بودن اجاره اشخاص، احکام و آثار نظری و عملی خاصی را در پی دارد. در زیر، برخی از ثمرات این دو نظریه را با یکدیگر مقایسه می‌کنیم.

۱- از لحاظ نظری، اگر اجاره را تملیکی بدانیم، ابتدا مستأجر مالک عمل اجیر می‌شود و سپس بر اجیر واجب می‌شود که آن عمل را انجام دهد. بنابراین، خود عمل، مملوک مستأجر و متعلق حق عینی است، و انجام دادن کار و پرداختن آن حق به صاحبش، یک حق شخصی و متفرع بر آن حق عینی است. اما اگر اجاره را عهده بدانیم، اولین حقی که برای مستأجر پیدا می‌شود، یک حق شخصی است.

۲- اگر اجیر عمل مورد اجاره را انجام ندهد، بنابر نظریه عهده بودن، اجاره منفسخ می‌شود و اجرت‌المسمی به مستأجر بازمی‌گردد؛ اما بنابر نظریه تملیکی بودن، مستأجر حق خواهد داشت قیمت عمل را از وی مطالبه کند. البته، چنان که بعداً خواهیم دید، این یکی از مواردی است که فقها به مقتضای تملیکی بودن اجاره اشخاص عمل نکرده‌اند و مشهور فقها در این مورد قائل به عدم ضمان هستند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱/ ۲۹-۳۰).

بنابراین، براساس نظریه عهده بودن اجاره اشخاص، تفسیر نظریه مشهور فقها که می‌گویند: «در اجاره اشخاص، تخلف اجیر از انجام دادن عمل مورد اجاره، موجب انفساخ عقد می‌گردد؛ اما در اجاره اشیا، عدم تسلیم عین مستأجره موجب ضمان موجر نسبت به قیمت منافع آن می‌گردد»، راحت‌تر و روشن‌تر خواهد بود. براساس نظریه تملیکی بودن، این تفصیل وجه فنی ندارد؛ اما براساس نظریه عهده بودن، این تفصیل موجه خواهد بود؛ چون اگر مستأجر مالک عمل اجیر نشده باشد، ضامن دانستن اجیر نسبت به قیمت عمل، وجهی ندارد و در صورتی که اجیر، عمل را انجام ندهد، اجاره منفسخ می‌شود؛ چون تملیک اجرت به اجیر در قبال انجام عمل بوده، و عمل انجام نشده است (همان: ۱۷۰-۱۷۲).

۳- یکی از مهم‌ترین ثمرات عملی این مسئله، در مورد معاملاتی است که اجیر خاص انجام می‌دهد و با اجاره اول خود منافات دارد. مانند آن‌که شخصی برای انجام کاری در روز معین اجیر شود و سپس برای انجام کاری در همان روز برای شخص دیگری اجیر شود. شیوه‌های انعقاد اجاره دوم و حکم آنها با توجه به صور چهارگانه اجیر خاص به طور خلاصه چنین است:

در سه صورت اول، مستأجر اول می‌تواند اجاره اول را فسخ کند و اجرت‌المسمای آن را استرداد کند، یا اجاره اول را ابقا کند و عوض منفعت فوت شده در آن اجاره را مطالبه کند. اما در مورد امکان اجازه عقد دوم توسط مستأجر اول، باید صورت اول را از دو صورت بعد تفکیک کرد: (۱) در صورت اول، اجازه عقد دوم ممکن است؛ چون معامله دوم یا بر ملک مستأجر اول وارد شده یا بر متعلق حق وی؛ و در هر دو صورت، اجازه آن امکان‌پذیر است.

(۲) صورت دوم و سوم خود به دو گونه قابل تصور است؛ چون عمل مورد اجاره دوم، یا مثل عمل مورد اجاره اول است (مانند آن‌که موضوع عقد در هر دو اجاره، خیاطی باشد) یا ضد آن (مانند آن‌که مورد اجاره اول، خیاطی، و موضوع اجاره دوم، نویسندگی باشد). در فرض اول، اجازه ممکن است؛ اما در مورد فرض دوم، دو نظر وجود دارد:

الف) اجازه ممکن نیست چون مورد اجاره اول با مورد اجاره دوم از برخی جهات مابین است (یزدی، همان، ۸۵).

ب) اجازه ممکن است چون برای صحت اجازه، لازم نیست که اجازه‌دهنده مالک مورد عقد باشد، بلکه کافی است نسبت به آن حقی داشته باشد (ر.ک: حکیم، ۱۲/۱۰۳-۱۰۴).  
در مورد صورت چهارم دو احتمال وجود دارد:

۱- اجاره دوم بدون نیاز به اجازه مستأجر اول صحیح است و وی تنها می‌تواند اجاره اول را از باب خیار تخلف شرط فسخ کند.

۲- صحت اجاره دوم منوط به اجازه مستأجر اول است، زیرا اجاره دوم منافعی با حق شرط است (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۸۱-۸۷). این دو احتمال در واقع مبتنی بر حکم تصرفات منافعی با شرط فعل است که خود موضوع تحقیق جداگانه‌ای است.

آن‌چه گفته شد، حکم معاملات اجیر خاص بر اساس نظریه تملیکی بودن اجاره اجیر خاص است. اما براساس نظریه عهدی بودن، چنین گفته‌اند: در تمام اقسام اجیر خاص، عملی که اجیر به عنوان اجاره یا جعاله برای شخص دیگر انجام داده، ملک مستأجر اول نبوده، بلکه اجیر از تعهد لازم‌الاجرائی که در قبال مستأجر داشته سرپیچی کرده است. از این رو، چون مستأجر نسبت به اجاره دوم حقی ندارد، تصحیح آن با اجازه مستأجر اول ممکن نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲/۱۷۱).

### گفتار چهارم: موارد التزام یا عدم التزام فقها به تملیکی بودن اجاره اشخاص

در دو بند آتی، ابتدا موارد التزام فقها به تبعات تملیکی بودن اجاره اشخاص، و سپس موارد عدم التزام آنان را بررسی می‌کنیم.

#### بند اول: موارد التزام به تملیکی بودن اجاره اشخاص

بررسی ابواب فقهی نشان می‌دهد که فقها از واژه "تملیک" در تعریف عقد اجاره، معنای متعارف آن را قصد کرده‌اند و به برخی از لوازم ملکیت عمل مورد اجاره ملتزم شده‌اند. در زیر مواردی از این دست را ملاحظه می‌کنیم:

(۱) به نظر برخی از فقها، پس از وقوع عقد اجاره بر یک شخص آزاد، مستأجر می‌تواند آن کار را ثمن بیع قرار دهد و با آن چیزی بخرد. چون پس از انعقاد قرارداد اجاره، کار وی همانند کار بردگان و منافع حیوانات و اشیا، عرفاً مال محسوب می‌شود و در ملکیت مستأجر داخل می‌گردد. لذا گفته می‌شود که مستأجر «مال دارد». حتی اگر ارزش مالی آن کار به اندازه مخارج زندگی یک سال مستأجر باشد، ممکن است مستأجر از فقیر بودن خارج شود و دارای استطاعت برای حج گردد (یزدی، ۱۳۷۸: ۱/۵۵؛ آملی، همان، ۹۰ و خراسانی، ۱۴۰۶: ۳).

(۲) اگر کسی اجیر شود که روز معینی را به نیابت از زید روزه بگیرد و بعد اجیر شود که همان روز را به نیابت از شخص دیگری روزه بگیرد، اجاره دوم صحیح نیست؛ چون منفعت مورد اجاره دوم به دلیل مابینت با منفعت مورد اجاره اول، مملوک اجیر نبوده و در نتیجه اجاره دادن آن ممکن نبوده است؛ چون اجیر سلطنت بر آن نداشته است. حتی اجازه مستأجر اول هم موجب تصحیح آن نمی‌شود؛ زیرا مانعی که بر سر راه صحت اجاره دوم وجود دارد، تنها تعلق حق غیر به موضوع آن نیست تا با اجازه ذی‌حق صحیح شود، بلکه مانع اصلی این است که منفعت نه ملک اجیر است و نه ملک شخص دیگری. فسخ یا اقاله اجاره اول قبل از فرا رسیدن آن روز و حتی اجازه اجاره دوم هم موجب تصحیح آن نمی‌شود (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۹۴-۹۵؛ حکیم، ۱۴۰۴: ۱۲/۱۱۴-۱۱۵ و رک: خوئی، ۱۳۶۵: ۱/۳۲۷).

(۳) به نظر برخی از فقها، اجاره کردن شخص برای استخراج معدن جایز است و اگر کسی دیگری را اجیر کند که برای او معدن استخراج کند، مواد استخراج شده در ملکیت مستأجر داخل می‌شود، هرچند که اجیر قصد کرده باشد که معدن را برای خود استخراج کند (یزدی، ۱۴۲۰: ۴/۲۴۳). در تعلیل این مسئله گفته‌اند که استخراج معدن نتیجه عمل اجیر است که به واسطه عقد اجاره به ملکیت مستأجر درآمده است، بنابراین، اجیر به منزله ابزار است و گویا خود مستأجر آن مواد را استخراج کرده است (حکیم، ۱۴۰۴: ۹/۴۶۵ و خوئی، ۱۳۶۴: ۱/۶۷-۶۸). همچنین گفته‌اند که این مورد همانند جایی است که برده یک شخص معدن را استخراج کرده باشد که در آنجا هم چون عمل عبد، ملک مولا

است، نتیجه آن در ملک مولا داخل می‌شود. تنها تفاوت آن دو در این است که در مورد دوم خود عبد ملک مولا است و در مورد اول، عمل اجیر، ملک مستأجر است (ر.ک: خوئی، ۱۳۶۴: ۱/ ۶۷-۶۸).

اما اغلب مراجع در اطلاق این حکم مخالفت کرده‌اند. برخی گفته‌اند: مستأجر در صورتی مالک مواد استخراج شده می‌شود که مالک زمین باشد یا نسبت به آن حق اختصاص داشته باشد. برخی نیز این حکم را در صورتی پذیرفته‌اند که مستأجر مالک تمام منافع مستأجر یا منفعت خاص حیازت باشد (ر.ک: فتاوی‌ای مراجع عظام ذیل این مسئله در: یزدی، ۱۴۲۰: ۴/ ۲۴۳).

۴) برخی از فقها در مسئله‌ای کلی‌تر، اجازه کردن شخص برای حیازت مباحات را جایز می‌دانند و معتقدند که مواد حیازت شده در ملکیت مستأجر داخل می‌شود. بنابراین، اگر کسی آن مواد را قبل از رسیدن به دست مستأجر اتلاف کند در مقابل مستأجر، ضامن مواد تلف شده است (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/ ۱۰۰-۱۰۵).

شایان ذکر است که در قوانین جدید کار، موضوعی ملاحظه می‌شود که به مسئله ملکیت اشیا حیازت شده در زمان اجاره توسط اجیر خاص شباهت دارد. توضیح این‌که یکی از مسائل مطرح در این قوانین، مسئله اختراعاتی است که کارگر در زمان انجام کار به آنها دست می‌یابد. این اختراعات دو جنبه دارد: معنوی و مادی. حق معنوی ناشی از اختراع بدون شک و همواره به کارگر تعلق دارد. همچنین، حق مالی ناشی از اختراعات در دو فرض زیر بی‌شک متعلق به خود کارگر است:

۱) اختراعاتی که کارگر در زمان به دست آوردن آنها هیچ ارتباطی با زمان و مکان و ادوات و وسایل کار نداشته است؛

۲) اختراعاتی که کارگر در زمان و به مناسبت انجام کار، اما به طور تصادفی به آنها دست می‌یابد؛ یعنی کارگر به قصد نوآوری و اختراع استخدام نشده باشد.

بنابراین، مسئله حق مادی ناشی از اختراعات کارگر تنها در مورد اختراعات ناشی از کار مطرح می‌شود؛ اختراعاتی که کارگر اولاً در زمان انجام کار و به مناسبت آن به آنها دست می‌یابد، ثانیاً برای دستیابی به ابداع و اختراع استخدام شده باشد و ثالثاً برای این منظور، از ابزار و وسایل مختص به آن کار استفاده می‌کند. حق مالی ناشی از این گونه اختراعات به صاحب کار تعلق دارد، زیرا اجرت کارگر در مقابل کاری است که انجام می‌دهد و لذا ثمره کار وی به کسی که اجرت را پرداخت کرده تعلق دارد (منصور، ۱۹۹۵: ۳۲۴-۳۲۵ و رهیمی، بی‌تا: ۳۱).

#### بند دوم: موارد عدم التزام به تملیکی بودن اجاره اشخاص

به رغم آن چه در بند پیش گفته شد، فقها به برخی از آثار و تبعات تملیکی بودن اجاره اشخاص پایبند نیستند. شاید مهم‌ترین موردی که فقها به پیامد تملیکی بودن اجاره اشخاص ملتزم نگردیده‌اند این باشد که آنان قصور اجیر در انجام دادن عمل مورد اجاره را موجب ضمان ندانسته‌اند. در زیر دو نمونه را ذکر می‌کنیم.

این دو مورد مربوط به باب مزارعه و مساقات است، اما مناط آنها در مورد اجاره نیز صادق است؛ چون این دو عقد نیز از لحاظ فقهی تملیکی محسوب می‌شوند (ر.ک: یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۳۲۱-۳۲۲).

الف) اگر زارع پس از عقد مزارعه و تسلیم زمین به وی اقدام به زراعت نکند تا این که مدت منقضی شود، در صورتی که عدم انجام عمل ناشی از عذر عمومی باشد، معامله باطل است. اما در غیر این صورت، در مورد مسئولیت وی چند احتمال وجود دارد: (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۳۰۲-۳۰۵):

- ۱- ضمان اجرت المثل زمین؛ ۲- عدم ضمان، و وی تنها مرتکب گناه شده است؛ ۳- اگر از روی اختیار ترک کرده ضامن است وگرنه ضامن نیست؛ ۴- به مقدار حصه تعیین شده و بر اساس تخمین میزان محصول در آن سال ضامن است؛ ۵- به مقدار حصه تعیین شده از منفعت زمین و از قیمت عمل زارع ضامن است؛ ۶- اگر مالک مطلع بوده که زارع به زراعت اقدام نکرده و در عین حال معامله را به منظور جبران ضرر فسخ نکرده ضامن نیست و اگر مطلع نبوده، ضامن است؛ ۷- ضامن قیمت عمل یعنی زراعت است.

نظر اخیر را سید محسن حکیم مطرح کرده و در توجیه آن می‌گوید: عمل زارع در عقد مزارعه، عوض بذل زمین از سوی مالک است، و حصه‌ای از محصول همانند شرط در ضمن عقد مزارعه است. بنابراین، صاحب زمین، مالک عمل، یعنی زراعت زارع است و از این رو در صورتی که زارع به زراعت اقدام نکند ضامن قیمت عمل مملوک در مقابل مالک است.

اما خود ایشان بر این نظر اشکال می‌کند که اعمال مملوک در صورت انجام نشدن، مورد ضمان قرار نمی‌گیرند. به همین دلیل است که به نظر مشهور فقها، اگر اجیر عمل مورد اجاره را انجام ندهد مستحق اجرت نیست؛ نه این که وی مستحق اجرت، و مستأجر، مستحق قیمت عمل باشد. به طور کلی، اگر عملی که در ذمه قرار دارد، انجام نشود، متعهد، ضامن قیمت آن نیست (حکیم، ۱۴۰۴: ۱۳/۸۱-۸۲).

ب) در صورتی که عامل در عقد مساقات، برخی از کارهایی را که بر او شرط شده است در موعد مقرر انجام ندهد، و زمان انجام شرط گذشته باشد، مشروط له می‌تواند معامله را بر اساس خیار تخلف شرط فسخ کند. نظر دیگری که در این مورد مطرح شده این است که مشروط له می‌تواند معامله را فسخ نکند و اجرت عمل را درخواست کند (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۳۵۶).

بر این نظر اشکال شده است که اعمالی که در ذمه قرار دارند در صورتی که عمداً یا از روی عذر انجام نشوند، مورد ضمان قرار نمی‌گیرند و لذا فقها در کتاب اجاره متذکر شده‌اند که اگر اجیر، عمل مورد اجاره را انجام ندهد مستحق اجرت نیست و هیچ کس ادعا نکرده که وی مستحق اجرت، و مستأجر، مستحق قیمت عمل است. از این رو، اگر کسی اجیر شود که روز جمعه را روزه بگیرد ولی روزه نگیرد مستحق اجرت نیست نه این که وی مستحق اجرت باشد و مستأجر ضامن قیمت

عمل باشد. خلاصه این که مرتکبات عرفی نظریه ضمان را نمی پذیرد؛ هرچند عمل به واسطه شرط به ملکیت مشروط له درآمده باشد (حکیم، ۱۴۰۴: ۱۳/۱۷۶-۱۸۰).

### نتیجه گیری

قبل از نتیجه گیری نهایی، توضیح دو نکته ضروری است:

(۱) از لحاظ فقهی، ملکیت عبارت است از رابطه خاصی بین مالک و مملوک که موجب تسلط مالک بر مملوک می شود، یا خود همان سلطنتی است که برای مالک حاصل می شود (بحرالعلوم، ۱۳۶۲: ۷۰/۲). از لحاظ فقهی متعلق ملک ممکن است یکی از موارد زیر باشد (ر.ک: حکیم، بی تا: ۱۰-۶):

الف- شیء خارجی (عین معین یا کلی در معین):

ب- چیزی که در صورت تحقق یافتن در خارج، به صورت شیء ظاهر شود (کلی در ذمه).

ج- منافع اشیا؛

د- معانی اعتباری مانند فسخ کردن یا فسخ نکردن عقد؛

ه- عمل انسان به صورت معین؛

و- عمل انسان به صورت غیرمعین یا کلی.

ملکیت دو مورد اخیر، به ترتیب به ملکیت عین معین، و ملکیت شیء کلی در ذمه شباهت دارد. این در حالی است که از لحاظ حقوقی، فقط مورد اول می تواند متعلق ملک واقع شود؛ چون در تعریف مالکیت گفته اند: رابطه اعتباری است که بین مال و شخص وجود دارد و به او حق می دهد که به طور انحصاری هر تصرفی که می خواهد در حدود قوانین در آن بکند (کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۱۳۷۴: ۳۶۱). با مقایسه تعریف مالکیت در فقه و حقوق ملاحظه می شود که تفاوت آن دو، عمدتاً در متعلق ملکیت است: از لحاظ حقوقی، فقط عین خارجی می تواند متعلق ملک واقع شود، اما متعلق ملک در فقه دامنه بیشتری دارد.

(۲) از لحاظ فقهی، به مال کلی ثابت در ذمه یک شخص برای دیگری، «دین» گفته می شود (امام خمینی، ۱۳۶۵: ۱/۵۶۳). مفهوم دین در فقه را نباید با حق دینی در علم حقوق خلط کرد. از لحاظ حقوقی، حق دینی، حقی است که شخص بر ذمه دیگری دارد و به استناد آن صاحب حق (دائن یا طلب کار) می تواند انجام دادن یا انجام ندادن کاری را از دیگری (مدیون یا بده کار) بخواهد. بنابراین، موضوع حق دینی ممکن است یکی از این سه چیز باشد: انتقال مال، انجام دادن کار، خودداری از انجام دادن کار (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۷۸).

از مقایسه این دو تعریف روشن می‌شود که مفهوم حق دینی در علم حقوق، دامنه وسیع‌تری از مفهوم دین در فقه دارد؛ به طوری که مفهوم فقهی دین را می‌توان یکی از مصادیق حق دینی در علم حقوق دانست.

با توجه به دو نکته فوق، مقصود از تملیکی بودن اجاره اشخاص، از سه حال خارج نیست:  
 (۱) ایجاد حق عینی به معنای حقوقی. پیدایش چنین حقی برای مستأجر بی‌معناست، و چنین نظری را نمی‌توان به فقها منسوب کرد.

(۲) ایجاد دین به مفهوم فقهی آن؛ به تعبیر دیگر، پیدایش دینی به ارزش عمل مورد اجاره بر عهده اجیر و به نفع مستأجر. ملاحظه کلام فقها نشان می‌دهد که در این باره، بین انجام نشدن کار مورد اجاره به طور عمد یا از روی عذر، و بین انجام نشدن آن به دلیل فوت اجیر، تفکیک ناموجهی به چشم می‌خورد: در صورت اول، پیدا نشدن چنین دینی را می‌توان به مشهور فقها نسبت داد (حکیم، ۱۴۰۴: ۱۳/۸۲، ۸۴ و ۱۷۷). به عکس، اگر اجیر قبل از انجام عمل فوت شود، در صورتی که انجام عمل به قید مباشرت نبوده، هزینه انجام آن از ترکه‌اش برداشته می‌شود (یزدی، ۱۴۲۰: ۵/۳۰-۳۱).

(۳) ایجاد حق دینی به مفهوم حقوقی آن؛ یعنی حق درخواست انجام کار مورد اجاره از اجیر، و الزام وی به آن (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱۷۰). با توجه به مفهوم ملکیت در فقه، مالکیت مستأجر نسبت به عمل اجیر به این معنا است که عمل اجیر به مستأجر تعلق می‌یابد، و تعلق یافتن عمل اجیر به مستأجر به معنای لزوم انجام کار برای او است. در نتیجه، مستأجر حق دارد انجام کار را از اجیر مطالبه کند و حتی او را به انجام کار الزام نماید.

پیدایش چنین حقی برای مستأجر مسلم است و برخی از فقها در موارد مشابه، ملکیت عمل را به حق الزام متعهد به انجام کار تفسیر کرده‌اند؛ از جمله، ملکیت مالک زمین نسبت به عمل مزارع در عقد مساقات: «لایملک المالك علی العامل مالاً شخصياً أو کلیاً فی الذمه، و إنما یملک علیه حق الالزام خاصه» (خوئی، ۱۴۰۹: ۱/۵۶)، و ملکیت مشروط له نسبت به عمل مشروط‌علیه در شرط فعل (خمینی، ۱۳۷۶: ۲/۱۷۵).

با توجه به مطالب فوق و تفاوت مفهوم و قلمرو ملک در فقه با مفهوم و قلمرو آن در علم حقوق، تملیکی بودن عقد اجاره اشخاص به مفهوم فقهی آن قابل‌پذیرش، و با عهده بودن آن از لحاظ حقوقی قابل‌جمع است. البته، چون مملوک در عقد اجاره، عمل انسان است، ماهیت چنین ملکیتی احکام خاصی را طلب می‌کند که ممکن است با ملکیت اعیان یکی نباشد. به عنوان نمونه، عمل مورد اجاره را نمی‌توان قرض داد یا هبه کرد یا فروخت یا رهن داد؛ اما دلیل آن را باید در ماهیت این عقود جست و جو کرد: مورد عقد بیع، و قرض، باید عین باشد. همچنین، مورد رهن باید



عین باشد و رهن منافع صحیح نیست، چون در رهن، قبض مورد رهن شرط است؛ در حالی که قبض منفعت جز با اتلاف آن ممکن نیست و در این صورت، هدف از رهن که گرفتن وثیقه است حاصل نمی‌شود (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۲۳: ۱۳/۱۲۶).

از سوی دیگر، چون نتیجه اجاره اشخاص، پیدایش تعهدی به نفع مستأجر است، طبق قاعده عمومی تبدیل تعهد (ماده ۲۹۲ قانون مدنی)، می‌توان تعهد ناشی از اجاره را در قالب تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون به دیگری منتقل کرد.

### فهرست منابع

- ۱- آملی، محمد تقی، کتاب المکاسب والبیع (تقریرات درس نائینی)، ج ۱، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ۲- اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- ۳- اصفهانی، محمدحسین، بحوث فی الفقه-کتاب الاجاره، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- ۴- \_\_\_\_\_، حاشیه المکاسب، ج ۲، علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- ۵- افتخاری، جواد، حقوق مدنی ۳ (کلیات عقود و تعهدات)، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۶- خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، تهران، انتشارات اعتماد، چاپ پنجم، ۱۳۶۵.
- ۷- \_\_\_\_\_، کتاب البیع، ج ۱، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- ۸- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱ و ۴، تهران، کتابفروشی اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۶۶.
- ۹- امیری قائم مقامی، عبد المجید، حقوق تعهدات، ج ۲، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۱۰- انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۳، قم، کنگره شیخ انصاری، چاپ دوم، ۱۴۲۰ق.
- ۱۱- بحر العلوم، سید محمد، بلغة الفقیه، ج ۲، تهران، انتشارات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۳۶۲.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۹.
- ۱۳- \_\_\_\_\_، حقوق مدنی - وصیت، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۰.
- ۱۴- حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ۱۱ و ۱۳، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
- ۱۵- حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، [بی تا].
- ۱۶- حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، ج ۲، بیروت، دارالصفوه، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- ۱۷- حلی، جعفر بن الحسن، المختصر النافع، تهران، مؤسسه بعثت، چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.
- ۱۸- \_\_\_\_\_، شرائع الإسلام، ج ۲، قم، انتشارات امیر، چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
- ۱۹- حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، قم، مطبعة العلمیه، ۱۴۰۵ق.
- ۲۰- خراسانی، شیخ محمد کاظم، حاشیه المکاسب، وزارت ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.

- ٢١- خمینی، سید مصطفی خمینی، خبیرات، ج ٢، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ١٣٧٦.
- ٢٢- خوئی، سید ابوالقاسم، کتاب المساقاه، ج ١، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه دارالعلم، ١٤٠٩ق.
- ٢٣- \_\_\_\_\_، کتاب النکاح، ج ٢، قم، انتشارات مدرسه دارالعلم، ١٤٠٤ق.
- ٢٤- \_\_\_\_\_، مستند العروه - کتاب الخمس، ج ١، قم، ١٣٦٤.
- ٢٥- \_\_\_\_\_، مستند العروه الوثقی - کتاب الاجاره، ج ١، قم، انتشارات مدرسه دارالعلم، ١٣٦٥.
- ٢٦- \_\_\_\_\_، منهاج الصالحین، ج ٢، قم، مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ١٤١٠ق.
- ٢٧- رهیمی، جواد، شرح قانون العمل العراقي، بغداد، مطبعه العانی، [بی تا]
- ٢٨- سبزواری، مولی محمد باقر، کفایه الأحکام، ج ١، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ١٤٢٣ق.
- ٢٩- شهید اول، اللمعه الدمشقیه، قم، منشورات دار الفکر، چاپ اول، ١٤١١ق.
- ٣٠- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ١٣٨٠.
- ٣١- \_\_\_\_\_، حقوق مدنی ٦، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ١٣٨٢.
- ٣٢- صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ٢، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ١٣٨٢.
- ٣٣- طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، ج ٩، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ١٤١٩ق.
- ٣٤- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز، ج ٢، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ١٤١٠ق.
- ٣٥- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - اموال و مالکیت، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم، ١٣٧٨.
- ٣٦- \_\_\_\_\_، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ١، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم، ١٣٧٤.
- ٣٧- \_\_\_\_\_، دوره عقود معین، ج ١، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ١٣٧٨.
- ٣٨- \_\_\_\_\_، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت بهنشر، چاپ دوازدهم، ١٣٦٩.
- ٣٩- \_\_\_\_\_، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر یلدا، چاپ اول، ١٣٧٤.
- ٤٠- کرکی، علی بن الحسین، جامع المقاصد، ج ٧، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، چاپ اول، ١٤١٠ق.
- ٤١- مراغی، سید میر عبدالفتاح حسینی، عناوین، ج ٢، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ١٤١٨ق.
- ٤٢- منصور، محمد حسین، قانون العمل فی مصر و لبنان، بیروت، دار النهضة العربیه، ١٩٩٥م.
- ٤٣- نجفی خوانساری، موسی، منیه الطالب (تقریرات درس نائینی)، ج ٣، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول، ١٤١٨ق.
- ٤٤- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ٢٧، تهران، دار الکتب الإسلامیه، چاپ ششم، ١٣٩٤ق.
- ٤٥- نراقی، مولی احمد، عوائد الايام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ١٣٧٥.
- ٤٦- هاشمی شاهرودی، سید محمود، کتاب الاجاره، ج ١ و ٢، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ اول، ١٤٢٣ق.
- ٤٧- یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ٤ و ٥، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ١٤٢٠ق.
- ٤٨- \_\_\_\_\_، حاشیه مکاسب، ج ١، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ١٣٧٨.