

بسم الله الرحمن الرحمن

اصل تجاری و چگونگی تعامل با آن

(ترجمه)

پرسش

السلام علیکم و رحمت الله و برکاته!

می‌خواهم در خصوص حکم معامله‌ای سوال کنم که در منطقه ما یعنی در تونس موجود و در تمام این سرزمین عرف و قانونی شده است.

موضوع به این قسم است که شخص دوکان و یا محل تجاری را برای تجارت به اجاره می‌گیرد و بعد از چند سال مالک دوکان نمی‌تواند این دوکان و محل تجاری را بدون عوض مادی از مستأجر پس بگیرد و بعضی اوقات این عوض را که شخص مستأجر می‌گیرد، پول بسیار زیادی است؛ هم‌چنان مستأجر می‌تواند که این امتیاز را که ما آنرا به عنوان "قاعده و یا اصل تجاری" تعبیر می‌کنیم، برای مستأجر دیگری به اجاره بدهد و مالک دوکان و یا همان محل تجاری نمی‌تواند که آن مستأجر را از این تصرف اش مانع گردد؛ مگر این که عوض همان قاعده و یا اصل تجاری را برای مستأجر پرداخت کند؛ با این که فهمیده می‌شود که اگر مالک ملک آن مستأجر را از ملک خود بیرون کند، شاید به آن ضرر برسد. الله سبحانه و تعالی برای شما برکت داده و قیام خلافت راشده بر منهج نبوت را بر ما به زودی نصیب کند.

پاسخ

و علیکم السلام و رحمت الله و برکاته!

در نخست برای جواب سوال شما ضروری است که مسایل ذیل را بیان کنیم:

- اجاره عقدی است که بر منفعت در بدل عوض جاری می‌شود و این نسبت به اجاره اشیا عینی است، مانند خانه برای سکونت، محلات تجاری و مانند این‌ها که این از نوع اجاره بر منفعت سکونت و استفاده محل تجاری است... و این استفاده از منفعت شیء در مقابل عوض است که مستأجر برای اجاره دهنده پرداخت می‌نماید و وقتی عقد اجاره طبق احکام شریعت تکمیل شد، منفعت عین مأجور در میعاد عقد اجاره تحت ملکیت مستأجر قرار می‌گیرد و مستأجر حق دارد که بر آن هر نوع تصرف شرعی را انجام دهد.
- عقد اجاره عقد لازمی است که یکی از طرفین (اجاره دهنده و اجاره گیرنده) به تنهایی خود نمی‌تواند بدون موافقت طرف دیگر، این عقد را فسخ و یا لغو نماید؛ پس برای اجاره دهنده و اجاره گیرنده جایز نیست که قبل از انقضاء مدت عقد اجاره آن را لغو و یا فسخ بسازد.

- عقد اجاره عقد مؤقت و تعیین شده به وقت مشخص است؛ پس محدود ساختن مدت اجاره به یک روز، یک ماه و یا یک سال و یا بیشتر لازم بوده و جایز نیست که اجاره مطلق، بدون تعیین مدت معلوم و مشخص باشد.
 - وقتی عقد اجاره به پایان رسید و تجدیدی بین اجاره دهنده و اجاره گیرنده صورت نگرفت، پس در این صورت بر مستأجر لازم است که عین مأجوره را به مالک آن یعنی به اجاره دهنده مسترد نماید؛ زیرا عقد اجاره عین مأجوره را از ملکیت اجاره دهنده خارج نساخته؛ بلکه این عقد تنها منفعت عین مأجوره را از ملکیت اجاره دهنده بیرون و در طی مدت عقد برای مستأجر قرار می‌دهد و وقتی عقد اجاره به پایان رسید، بر مستأجر لازم است که عین مأجوره را پس بر مالک‌اش برگرداند.
- دوم: بنا بر موارد ذکر شده در بند فوق جواب سوال شما به گونه ذیل است:

- وقتی مدت عقد اجاره به پایان نرسیده بود و مستأجر می‌خواست که عین مأجوره را که محل تجارتي مطروحه سؤال شما است، به اجاره مستأجر دیگری در آورد، او می‌تواند که این تصرف را بدون اجازه به اجاره دهنده اصلی انجام دهد و این تصرف حق آن است؛ زیرا منفعت عین مأجوره از مستأجر است؛ پس او حق دارد که این منفعت را شخصاً خودش به وسیله خودش و یا توسط شخص دیگری به دست آورد، خواه عوضی که از مستأجر دوم می‌گیرد، به اندازه‌ای باشد که به اجاره دهنده اول می‌پردازد و یا هم کم‌تر و بیش‌تر باشد؛ زیرا منفعت عین مأجوره برای مستأجر اول است. پس حق مستأجر است که هر قسمی می‌خواهد بر آن عین مأجوره تصرفات شرعی و مطابق به حال خود انجام دهد.

در باب - استتجار الاعیان- جزء دوم کتاب شخصیه اسلامی به گونه ذیل آمده است: «وقتی عقد بر منافع اعیان انعقاد یافت مثلاً: به اجاره گرفتن خانه، چهارپا، موتر و آن‌چه مشابه این‌ها است، در این صورت معقود علیه منفعت عین است و اندازه کردن اجر مثل حتماً باید به اساس منفعت چیزی صورت گیرد که با شی مأجوره برابری کند و وقتی به اجاره گرفتن عین ختم شد، مستأجر می‌تواند منفعت عین شی را که به اجاره گرفته حصول کند، مثلاً: وقتی مستأجر خانه‌ای را به اجاره گرفت، او حق دارد که در آن سکونت کند و وقتی چهارپا و یا موتری را به اجاره گرفت، حق دارد که سواری کند و هم‌چنان مستأجر حق دارد که عین مأجوره را بعد از قبض‌اش به اجرت بیش‌تر و یا کم‌تری به اجاره دهد؛ زیرا قبض عین مال مأجوره در جایگاه قبض منافع آن قرار می‌گیرد، به دلیل این که تصرف آن برایش جایز است؛ پس عقد اجاره نیز بر آن جایز است و به دلیل این که عقد بر رأس‌المال جایز است؛ پس عقد به زیادت و نقصان نیز جایز می‌باشد؛ مگر وقتی عین را برای منفعت به اجاره داد. پس برای مستأجر جایز است که مثلاً: منفعت و یا کم‌تر از آن را حاصل کند؛ اما برایش جایز نیست که بیش‌تر از آن را حاصل نماید؛ زیرا برای مستأجر جایز نیست که بیش‌تر از حق خود استفاده کند و یا چیزی که حق آن نیست استفاده کند؛ مثلاً: اگر شخص چهارپایی را به کرایه گرفت تا سوار شود، حق ندارد که آن را بار کند؛ زیرا سواری سبک‌تر از بار است و اگر موتری برای مسافت مشخص به کرایه گرفت حق ندارد که آن موتر را بیش‌تر از آن مسافت مشخص سواری کند و اگر خانه‌ای را به اجاره گرفت تا در آن سکونت کند، حق ندارد تا آن را ذخیره‌گاه چوب، آهن و یا چیزهای که مشابه این‌ها است قرار دهد. چیزهای که نسبت به سکونت ضرر بیش‌تری را بر خانه وارد می‌کند، حاصل این که وقتی عقد بر عین شی جاری شد، آن عقد بیع می‌شود و وقتی عقد بر منفعت عین با عوض صورت گیرد، عقد اجاره می‌شود. بناءً گاهی عقد تنها بر عین صورت می‌گیرد؛ مانند بیع درختی که ثمر دارد بدون این که ثمر و میوه آن را به فروش برساند و بعضی اوقات عقد بر عین شی با منفعت آن صورت می‌گیرد؛ مانند بیع حویلی و گاهی هم تنها عقد به ثمر و میوه

شیء صورت می‌گیرد مانند میوه که قابل استفاده می‌باشد و گاهی هم بر منفعت صورت می‌گیرد، بدون خود ذات شیء مانند حویلی؛ پس وقتی عقد بر منفعت صورت گرفت که عین گفته نمی‌شد، این عقده اجاره است و مثلی که مشتری عین می‌تواند سایر تصرفات را بر عین انجام دهد، هم‌چنان مستأجر منفعت می‌تواند که سایر تصرفات را انجام دهد و مثلی که مشتری میوه درخت می‌تواند میوه درخت را به فروش برساند، هم‌چنان مستأجر عین می‌تواند که عین را به اجاره بدهد؛ زیرا او منفعت عین را مالک بوده مثلی که مشتری میوه، مالک میوه می‌باشد که آن را خریده است.

بناءً بر مستأجر جایز است که عین مأجوره را بعد از قبض خود به اجاره بدهد، زیرا قبض عین در وقت اجاره قایم مقام قبض منافع است به دلیل این که تصرف در آن برایش جایز می‌باشد، پس عقد بر آن نیز جایز است مانند بیع میوه بر درخت. وقتی اجاره عین تکمیل شد و منفعت را قبض کرد، مستأجر می‌تواند تمام تصرفات شرعی را در منفعت عین شیء مأجوره انجام دهد؛ زیرا او ملک مستأجر است. پس برای او جائز است که آن شیء را به هر مبلغی که بخواهد به اجاره بدهد، اگر آن را به پنجاه به اجاره گرفته بود می‌تواند به پنجاه به اجاره بدهد، زیرا وقتی مستأجر مالک منفعت شیء مأجوره بود؛ پس مالک به اجاره دادن آن نیز می‌باشد به هر اندازه که خواسته باشد، لازم نیست که حتماً باید به اندازه که به اجاره گرفته به اجاره بدهد. بنابر این؛ آنچه به اصطلاح خالی کردن فروشگاه‌ها و یا خانه‌ها و غیره یاد می‌شود که این یک اصطلاح است و این اصطلاح به پرداخت مبلغ معین از مال اضافه بر اجرت تعیین شده برای خانه و یا فروشگاه برای مستأجر اولی جایز بوده هیچ مشکلی ندارد؛ زیرا مستأجر خانه را به اجاره می‌دهد و یا فروش‌گاه را به اجاره می‌دهد که خودش اجاره کرده است؛ اما با مبلغ اضافه‌تری و این اجاره دادن چیزی است که آن را به اجاره گرفته اما با اضافه‌تر از آنچه که به اجاره گرفته است و این یک عمل جایز است؛ زیرا برای مستأجر جایز است که آن چه را به اجاره گرفته به مبلغ کم‌تر و یا بیش‌تر از آن چه به اجاره گرفته به اجاره بدهد؛ زیرا این عقدی است که بر رأس المال صورت گرفته پس با زیادت نیز جایز است، مانند بیع مبیعه بعد از قبض‌اش به اضافه‌تر از آن چه خریده است.» نقل از کتاب شخصیه اسلامی ختم شد.

- هم‌چنان وقتی اجاره دهنده عین مأجوره را قبل از ختم میعاد اجاره طلب کرد، مستأجر می‌تواند در بدل منفعت که نمی‌تواند الی ختم میعاد قرار داد با این عمل کرد اجاره دهنده حاصل کند، عوض بگیرد. او می‌تواند به مقدار آن چه برای اجاره پرداخت نموده و یا کم‌تر و یا بیش‌تر از آن را طلب کند؛ اگر اجاره دهنده قبول نکرد و عوض باقی منفعت اجاره را پرداخت نمود، مستأجر می‌تواند که عین مأجوره را الی ختم مدت عقد اجاره برای حصول منفعت آن نگهدارد و هم‌چنان او می‌تواند که عین مأجوره را برای شخص دیگری نیز به اجاره بدهد.

- اما وقتی عقد اجاره با ختم میعادش به پایان رسید و اجاره دهنده می‌خواست که عین مأجوره را برایش مسترد نماید، در این صورت بر مستأجر لازم است که عین مأجوره را به مالک آن مسترد نماید؛ زیرا عین مأجوره ملک اجاره دهنده است و برای مستأجر جایز نیست که از استرداد آن خودداری و پرداخت مبلغ و عوض را شرط بگذارد؛ چنان‌چه در متن اقتباس شده جزء دوم کتاب شخصیه بیان کردیم.

سوم: قبلاً ما جواب را در خصوص بخش‌های از این سوال به تاریخ ۲۰ جنوری ۲۰۱۴م بیان کرده بودیم که در آن چنین آمده بود:

- «به اجاره دادن مستأجر عین مأجوره را برای مستأجر دیگری...»

برای مستأجر خانه جایز است که خانه مأجوره را در جریان مدت اجاره تعیین شده در عقد به بیش تر و یا کم تر به اجاره بدهد؛ زیرا عقد اجاره عقد بر منفعت در بدل است، یعنی مستأجر بر منفعت مال مأجوره را متصرف است؛ اما در مدت میعاد عقد اجاره، اگر مستأجر مال مأجوره را برای سکونت به اجاره گرفته بود، برایش جایز است که در آن سکونت کند و یا برای شخص دیگری به سکونت بدهد، خواه سکونت مستأجر دوم هبه و بلاعوض باشد و خواه به اجاره باشد... و خواه این عقده اجاره به همان اندازه و مبلغ صورت گیرد که در عقد اول صورت گرفته است، ولی برای مستأجر جایز نیست که مال مأجوره را برای منفعت دیگری به اجاره بدهد مثلاً: برایش جایز نیست که این خانه را در حالی که برای سکونت گرفته برای دفتر تجارتي به اجاره بدهد. هم چنان لازم است که این اجاره در مدت عقد اجاره باشد، پس مستأجر نمی تواند که مال مأجوره را زیاد از وقت عقده اجاره اولی به اجاره بدهد.

این حکم است که جمهور فقهاء (حنفیه، مالکیه و شافعیه و حتی به روایت صحیح تر حنابله) به همین نظر اند؛ البته تا وقتی که عین مال مأجوره به اختلاف و تفاوت استعمال ضرر نبیند و این مسئله ای است که بسیاری از فقهاء سلف نیز به همین نظر بودند، خواه به مقدار اجرت اول باشد و یا زیادتر از آن؛ اما علماء در خصوص این اختلاف دارند که آیا مستأجر می تواند که مال مأجوره را برای خود مالک ملک به اجاره بدهد؟ مثلاً: مالک خانه خود را به مدت یک سال به اجاره می دهد، بعد از سه ماه به این خانه احتیاج می شود، پس او می خواهد که این خانه را در میعاد نه ماه باقی مانده از نزد مستأجر به اجاره بگیرد و مستأجر از آن بیرون شود، این مسئله ای است که در خصوص آن اختلاف وجود دارد که در این خصوص علماء نظریات مختلفی دارند...» ختم .

چهارم: یک مسئله باقی مانده است و او این است که آن چه به آن (اصل تجارتي) اطلاق می شود و این که با آن باید چگونه تعامل صورت گیرد؟

- قاعده و اصل تجارتي در نزد بعضی این است «که قاعده تجارتي مال منقول معنوی است که شامل تمام اموال منقول مخصوص فعالیت های تجارتي است و یا عبارت از عدۀ از فعالیت های تجارتي است و گفتند اصل تجارتي باید مشتمل بر مشتریان، شهرت تجاری و هم چنین شامل سایر وجوه لازم برای بهره برداری از اصل تجاری مانند نام تجارتي، آرم، حق اجاره، اثاث تجارتي، کالاها، تجهیزات، ابزار، حق ثبت اختراع، مجوزها، علایم تجارتي، تجارت و خدمات، طرح ها و مدل های صنعتی و به طور کلی کلیه حقوق مالکیت صنعتی، ادبی یا هنری که به موضوع اصلی پیوند دارد.» طبق این تعریف برای قاعده و اصل تجارتي واضح می شود که این قاعده تجارتي دو نوع از اموال را شامل می شود:

الف- عناصر مادی مانند اثاث و تجهیزات و ابزار... که این اموال دارای قیمت است.

ب- عناصر غیر مادی مانند نام تجارتي حق الثبت اختراع و حقوق مالکیت صنعتی... که این ها عناصر دارای قیمت معنوی است...

- با بررسی این که آن چه اصل و قاعده تجاری یاد می‌شود، واضح می‌شود که این پدیده از منفعت عین مأجوره که همان منفعت عقار باشد تفاوت دارد؛ زیرا منفعت عقار همانا استعمال عقار برای فعالیت تجاری است و آن چه اصل و قاعده تجاری می‌نامند، در داخل این منفعت تجاری نمی‌آید؛ مثلاً: اصل تجاری با هردو بخش خود یعنی عناصر مادی و عناصر معنوی چیزی زیادی بر منفعت عین مأجوره است و این اصل و یا قاعده تجاری عمل مستأجر را لازم دارد، زمانی که مستأجر بخواهد وسایل و ابزار محل تجاری را مناسب به تجارت مورد علاقه‌اش کسب کند و در آن محل تجاری وسایل، ابزار لازم را بگذارد و برای محل تجاری نام تجاری مشتری و فعالیت‌های تجاری پیدا شود...
 - در اصل تجاری عناصر مادی نیز ایجاد می‌شود که از لحاظ شرعی مباح است، مانند وسایل، ابزار و لوازم و مانند آن وقتی که مطابق احکام شریعت باشد و گاهی اوقات در آن مواد حرام پیدا می‌شود، مانند مجسمه‌ها... و هم‌چنان در اصل تجاری عناصر غیر مادی مباح نیز پیدا می‌شود مانند نام، آرم و علائم تجاری و مانند‌اش... و گاهی عناصر معنوی غیر جایز پیدا می‌شود مثل بعضی حقوق معنوی متعلق به ملکیت فکری مانند حقوق چاپ و حق الثبت اختراع و مانند آن.
 - وقتی منظور از فروش، انتقال، به اجاره دادن اصل تجاری و یا قاعده تجاری باشد که شامل عناصر مادی و یا معنوی حرام باشد، پس جایز نیست که بر این اصل تجاری تصرف و در بدل آن عوض گرفته شود؛ بلکه در ابتداء لازم است که از عناصر حرام آن خلاص شود؛ اما وقتی شامل عناصر مادی و یا معنوی حرام نباشد یعنی مباح باشد در این صورت تبادل با اخذ عوض طبق آنچه در فوق تشریح شد جایز است.
 - وقتی عقد اجاره به پایان نرسیده باشد، پس برای مستأجر جایز است که محل تجاری را به اجاره بدهد و اصل تجاری را در بدل عوض به مستأجر دیگری به اجاره بدهد و لازم نیست که اجازه مالک اصلی را اخذ کند و این مدت باقی مانده برای عقد اجاره برای محل تجاری است و هم‌چنان او حق دارد که عقار یعنی همان محل تجاری را به مالک‌اش در عوض منفعت و اصل تجاری برگرداند و تمام این صورت‌ها زمانی است که اصل تجاری در تحت مباح بیاید... و در میعاد اجاره باشد.
 - وقتی عقد اجاره در خصوص عقار و محل تجاری پایان یافت، پس در این صورت آن چه بنام اصل تجاری یاد می‌شود، در خصوص آن نظریاتی است و چیزی که من در این خصوص آن را ترجیح می‌دهم قرار ذیل است:
- بر مستأجر لازم است که محل تجاری را به مالک‌اش برگرداند، اما نسبت به اصل تجاری آن چه که مادی است برای مستأجر حق است که آن را بگیرد و یا بفروشد، چون او ملک آن است مانند وسایل و مانند آن. اما شهرت محل و نام تجاری با ختم شدن میعاد عقد اجاره، منفعت مستأجر نیز به پایان می‌رسد و بعد از آن مستأجر مالک آن نمی‌باشد تا بتواند آن را بفروشد و یا در عوض آن چیزی بگیرد، پس این اصل تجاری معنوی منفعت نیست که مستأجر بعد از ختم عقد اجاره مالک آن گردد تا بتواند آن را به عنوان حق خود به فروش برساند؛ بلکه با ختم عقد اجاره ملکیت مستأجر بر این منفعت معنوی نیز به پایان می‌رسد ملکیت معنوی که در میعاد مدت اجاره مستأجر مالک آن بوده است.
- اما بعضی معاصرینی که این منفعت معنوی را مثل حق شفع و حق تقسیم زن با هم‌باغ‌اش می‌دانند و بعضی از فقهاء گرفتن بدل را در برابر این حق جواز می‌دهند و در حالی که مقایسه بین این حقوق و حق شهرت تجاری موضوع کاملاً متفاوت غیر صحیح است که دلایل آن به قرار ذیل است:

الف- در کتاب موسوعة الفقهي كويتی در موضوع منافع آمده است: «حق مطلق... اما عوض گرفتن از حقوق در نزد فقهاء قاعده بر این است که بعضی فقهاء حنفی به این نظر اند که وقتی حق مجرد از ملک باشد، عوض گرفتن در برابر آن جایز نیست، مانند حق شفعه. اگر شخص در عوض حق شفعه‌اش مصالحه کرد، حق شفعه آن باطل می‌شود... اما غیر احناف به کدام قاعده اشاره نکردند که در مورد معرفت این مسئله استناد به آن ممکن باشد. بعد از ریشه‌یابی بعضی مسایل به صورت کلی امکان دارد که چنین گفته شود: شافعیه و حنابله به این باورند آن حقی که به مال برنگردد و یا عین و منفعت نباشد، مانند حق شفعه و حق خیار شرط و بخشش زن نوبت خود را برای هم‌باغ‌اش، پس در این صورت عوض گرفتن جایز نیست، اما وقتی حق به مال بر می‌گشت، مثل حق قصاص و رد مال به عیب در این صورت عوض گرفتن به آن جایز است.

ب- فقهاء که به این قول اند که اخذ عوض در حق شفعه و یا حق روز برای زن از هم‌باغ‌اش جایز است، پس در این صورت گرفتن عوض در برابر این حق تا وقتی حق ثابت باشد جایز است؛ اما بعد از زوال آن جایز نیست و نسبت به حق شفعه وقتی است که شخص همسایه شخص باشد اما وقتی از همسایه‌گی آن کوچ کرد و دور شد، پس حق شفعه را از دست داده است و هم‌چنان نسبت به حق زن تا وقتی زن شخص باشد، این حق را دارد اما آن وقتی که طلاق داد، این حق آن نیست. هم‌چنان حق انتفاع به نام شی و شهرت آن در خلال اجاره است و وقتی عقد اجاره تمام شد، حق آن در این نام به پایان می‌رسد و دیگر حقی برای آن باقی نمی‌ماند که آن را به فروشد و یا در برابر آن عوض بگیرد، بلکه باید مال مأجوره را خالی نماید؛ مگر این که بر تمدید عقد اجاره توافق نماید.

اما آن‌چه در قوانین وضعی ذکر شده و این اصل تجاری معنوی را در خلال مدت اجاره و بعد از آن حق برای مستأجر قرار داده که بیعاً و شراً بتواند بر آن تصرف نماید و در وقت ختم میعاد عقد اجاره مال مأجوره را بدون پرداخت ثمن در برابر اصل تجاری معنوی تخلیه نکند، چنین موضوع از لحاظ احکام شرعی جایز نبوده و این قوانین وضعی هیچ ارزش و اعتبار ندارد.

این چیزی بود که من آن را در این مسئله ترجیح می‌دهم و الله سبحانه و تعالی از همه عالم‌تر و با حکمت‌تر است.

برادران عطاء ابن خلیل ابوالرشته

۸ شعبان ۱۴۴۳ هـ.ق.

۱۱ مارچ ۲۰۲۲ م.

مترجم: مصطفی اسلام