

بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر

در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی

به حقوق مصر و انگلستان

محسن صادقی*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بخش دوم - محدودیتهای مستأجر در انتقال منافع مورد اجاره

در بخش اول دیدیم که مستأجر به واسطه عقد اجاره و طبیعت تملیکی بودن آن، مالک منافع می‌گردد و به استناد ماده ۳۰ ق.م و بر پایه حقی نیرومند به نام حق مالکیت و اصل تسلیط می‌تواند آنرا به غیر واگذار نماید اما از آنجا که اجاره تنها او را مالک منافع کرده و در خود عین برای وی ملکیتی ایجاد نشده است، مانند دارنده حق مالکیت بر عین و منفعت نمی‌تواند از حق خود به طور کامل استفاده کند در واقع مالک عین و منفعت در راه اعمال حق خود با محدودیتهایی چون حقوق دیگر افراد و مصالح عمومی مواجه است همچنان که قسمت آخر ماده ۳۰، بعد از محق دانستن مالک در هرگونه تصرف و انتفاع، این قید را می‌افزاید که: «مگر در مواردی که قانون استثناء کرده است».

به طریق اولی، شخصی که تنها بر منفعت سلطه دارد علاوه بر محدودیتهای فوق باید در مایملک خود تصرفی کند که با حق موجر (مالک عین) منافات نداشته باشد. در این بخش در ۲ گفتار به بررسی محدودیتهای مستأجر در انتقال منفعت می‌پردازیم. گفتار اول را به محدودیتهای مستأجر بر اساس فقه اسلامی اختصاص داده‌ایم و در گفتار بعدی، محدودیتهایی را که در حقوق موضوعه ما مطرح شده و در فقه نیامده است مطمح نظر قرار می‌دهیم:

گفتار نخست - بررسی موضوع در فقه

تقریباً تمامی فقها اعم از شیعه و سنی پس از فتح باب اجاره در آثار خویش، بخشی را به مبحث ما نحن فیه اختصاص داده‌اند. آنچه در ذیل می‌آید تنها قطره‌ای است از دریای پرخروش کلام فقها.

۱ - فقیهان در مواردی که اجاره اطلاق ندارد یعنی همراه با قید یا شرط است آن را به سه دسته زیر تقسیم بندی می‌کنند:

الف: اجاره بنفسه باشد

در این حالت در قرارداد اجاره، میان موجر و مستأجر شرط می‌شود که مستأجر باید خود شخصاً از منافع مورد اجاره استفاده کند. چنانکه از شرط برمی‌آید موجر به مساله انتقال یا عدم نقل منافع توجهی ندارد بلکه آنچه برای او مهم است، مباشرت مستأجر در استیفاء منفعت است به تعبیر دیگر مستأجر می‌تواند مورد اجاره را به دیگری منتقل کند ولی خود از منافع استفاده کند در این حالت هیچگونه تخلفی از شرایط قرارداد صورت نگرفته است فقط در این حالت، مستأجر دوم باید اجاره بها را بپردازد. برای مثال، اگر شخصی وسیله‌ای را برای حمل بار اجاره کرد و موجر شرط کند که خود مستأجر از منافع بهره ببرد اگر وی منافع را به دیگری واگذار کند یعنی وسیله را به ثالث اجاره دهد ولی خود او حمل بار را بر عهده گیرد، اجاره صحیح خواهد بود ولی اگر مستأجر باعث شود تا دیگری به جای او از منافع استفاده کند^۱ بر خلاف شرط عمل کرده و برای موجر، خیار تخلف شرط حاصل می‌شود.

در همین خصوص می‌توان به کلام شهید ثانی اشاره کرد که می‌گوید:

«و للمستأجر ان یوجر العین التی استاجرها الا مع شرط استیفاء المنفعه بنفسه ولا

يُصَحُّ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُوَجَّرَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَ الْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ لَهُ
بِنَفْسِهِ فَيُصَحُّ أَنْ يُوَجَّرَ أَيْضًا لِعَدَمِ مَنَافَاتِهَا لَشَرطِ الْمَوْجِرِ الْأَوَّلِ»^۱.

میزای قمی نیز در جامع الشتات ضمن تأیید این مطلب می‌گوید: هر گاه بر مستأجر
دومی شرط شود که خود از برای مستأجر دوم استیفاء منفعت کند، صحیح است.^۲
مشهور فقهای امامیه بر همین عقیده‌اند که از باب جلوگیری از اطاله کلام، به
سخنان آنها اشاره نمی‌شود.^۳

ب: اجاره، لنفسه باشد

در این حالت، موجر بر مستأجر شرط می‌کند که مورد اجاره را به دیگری واگذار نکند. در
خصوص ضمانت اجرای انتقال توسط مستأجر باید گفت: مشهور فقها انتقال برخلاف
شرط را باطل می‌دانند ولی یکی از حقوقدانها^۴ در این حالت میان شرط و قید قائل به
تفکیک شده است بدین ترتیب که گاهی عدم انتقال به غیر در اجاره بصورت شرط ضمن
عقد می‌آید در این صورت، تخلف مستأجر، برای موجر، حق فسخ اجاره را ایجاد می‌کند
ولی گاه منافع مورد اجاره بطور مقید به مستأجر منتقل می‌شود بدین ترتیب، حق انتقال
از مستأجر سلب می‌شود و اگر او آنرا به دیگری واگذار کند، اقدام به عملی کرده است که
حق انجام آن را ندارد لذا عقد، غیر نافذ و فضولی خواهد بود. برای روشن شدن مطلب باید
گفت:

در حالت «قید»، موجر از همان ابتدا حق انتقال را از مستأجر سلب می‌کند. گفتیم که

۱. شهید ثانی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، تدوین علیرضا امینی و محمد رضا آیتی، تهران، نشر

سمت، ص ۲۸۱. ۲. میرزای قمی، جامع الشتات، ص ۴۸۴.

۳. برای مطالعه بیشتر ر. ک: سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، منبع پیشین، ص ۴۲۸ و شیخ علی

بن الحسین معروف به محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۷، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع)، چ اول، ص ۸۷.

۴. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، چ چهاردهم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷، ص ۶۲.

مستأجر مالک منافع است و هر مالک دارای سه حق استعمال، استثمار و اخراج (شامل تغییر یا انتقال) مایملک است. موجر با این شرط حق سوم را ضمن عقد سلب می‌نماید لذا حق مالکیت مستأجر، از ابتدا ناقص ایجاد می‌شود. ولی در حالت «شرط» موجر می‌گوید: حق انتقال از تو گرفته نمی‌شود ولی ضمن شرط عقد به من تعهد بده که از حق خود استفاده نکنی. لذا حق مالکیت کامل به مستأجر، منتقل می‌شود و در صورت تخلف، اجاره دوم، صحیح است اما ماده ۴۹۶ ق. م، به استناد تخلف از شرط حق فسخ را برای موجر، در نظر گرفته است.

ج: اجاره، بنفسه - بنفسه باشد

یعنی در عقد هم شرط مباشرت مستأجر در استیفاء منفعت می‌شود و هم شرط می‌شود که مستأجر حق انتقال به غیر را ندارد. در این مورد نیز می‌توان میان شرط و قید تفاوت قائل شد.

صرف نظر از این تقسیم‌بندی فقهی باید گفت هر چند صاحب نظران، مطابق قواعد و اصول حقوقی، میان قید و شرط تفاوت گذاشته‌اند ولی در عرف جامعه، چنین قضاوتی وجود ندارد چرا که مردم با این اصول و واژه‌ها آشنایی ندارند. اگر ما قواعد حقوقی را برای افراد جامعه وضع می‌کنیم نباید آنان را در میان چنین اصول تخصصی سرگردان سازیم. بهترین ملاک برای بارساختن آثار حقوقی بر اجاره‌های امروزی، پی بردن به مفاد تراضی طرفین است. ممکن است موجر و مستأجر در قرارداد میان خود، از واژه شرط استفاده کنند ولی قصد واقعی آنها، سلب شدن حق انتقال از مستأجر باشد در اینجا نباید بر اساس ظاهر قرارداد، تنها برای موجر، حق فسخ قائل شد بلکه قصد آنها را باید بر عقد حاکم ساخت. همین نظر مورد قبول حقوقدانهای معاصر نیز قرار گرفته است. بنابر نظر یکی از این صاحب نظران، منطبق حقوقی، می‌تواند فرضهای مذکور را از هم جدا کند ولی

عرف حقوقی نمی‌تواند به این دقت قضاوت کند.^۱ یکی دیگر از حقوقدانان به نام کشور نیز معتقد است: با توجه به عرف مسلم، هر گونه انتقال، بر خلاف اراده و تراضی طرفین بوده و لذا غیر نافذ است.^۲

در میان فقهای متأخر نیز، میرزای نائینی در نظری جدید، تصرف مخالف شرط را در هر حال باطل می‌داند چرا که از مضمون عقد چنین بر می‌آید.^۳

۲. دومین محدودیتی که در فقه بدان اشاره شده ولی در قوانین موضوعه ما ذکر از آن به عمل نیامده است، منع مستأجر در واگذاری مورد اجاره به قیمت بیشتر از بهایی که خود آن را اجاره کرده است، به شخص ثالث می‌باشد. در توضیح مطلب باید گفت: مستأجر حق دارد که مورد اجاره را با بهایی کمتر از آنچه اجاره کرده است و یا با قیمتی برابر با آن به دیگری اجاره دهد اما در این خصوص که آیا برای وی، اجاره دادن به بیش از این مبلغ نیز رواست یا خیر، فقها بسته به نوع مورد اجاره، قائل به احکام گوناگون شده‌اند: آنچه از نظر اکثر فقهای امامیه بر می‌آید این است که علی‌الاصول با توجه به مالک بودن مستأجر بر منافع، اجاره به مبلغ بیشتر نیز مجاز است همچنان که عموم و اطلاق ادله جواز مستأجر به انتقال منافع نیز موید این صحت است ولی انتقال خانه، دکان و اجیر به مبلغ بیشتر، ممنوع است از جمله می‌توان به نظر حضرت امام (ره) در تحریر الوسیله اشاره داشت که:

«لو استاجر عینا و لم یشرط علیه استیفاء بالمباشرة، یجوز ان یوجرها باقل مما استاجر و بالمساوی و بالأكثر هذا فی غیر البیت و الدار و الدکان و الاجیر و اما فیها فلا تجوز

۱. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، نشر انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸، چ هفتم، ص ۳۷۸.

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۱۱۹.

۳. میرزای نائینی، حاشیه بر عروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۲۴.

اجارته‌ها با کثر منه.^۱

هر چند ایشان در ادامه کلامشان افزوده‌اند: احتیاط است که کاروانسرا، آسیاب سنگی و کشتی نیز به استثنائات بالا اضافه شود اگر چه عدم الحاق نیز خالی از قوت نیست.^۲

در میان فقهای بزرگ، شیخ طوسی^۳ و صاحب جواهر^۴ نیز معتقد به همین عقیده هستند. در فقه عامه نیز شافعیها بر این عقیده‌اند که اجاره دادن به بهایی زیادتر، جایز نیست مگر در آن احداث حدث را مراعات کند. همچنین بنا به گفته حنفی‌ها، جواز اجاره به غیر در جایی است که اجاره بهای عقد دوم بیشتر از اجرت المسمای قرارداد اول نباشد.^۵ البته این حرمت وضعی در موارد زیر نیز برداشته می‌شود:

- ۱- اگر مستأجر در مورد اجاره، ساخت و سازی انجام دهد و چیزی بر آن بیفزاید، اجاره به مبلغ بیشتر در این حال جایز خواهد بود.
- ۲- اگر جنس مال الاجاره در عقد اجاره اول با دوم، متفاوت باشد، ممنوعیت یاد شده در بالا در این فرض پیاده نخواهد شد.^۶

نقد و بررسی

مطالعه در کتب فقیهانی که معتقد به قول بالا هستند نشان می‌دهد که استثنا شدن خانه،

۱. امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج دوم، ترجمه علی اسلامی، قم، نشر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، صص ۵۰۰ و ۵۰۱.

۲. همان.

۳. شیخ طوسی، الخلاف، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ص ۴۱۵.

۴. محمد حسن بن باقر نجفی، پیشین، صص ۲۲۲ الی ۲۲۵.

۵. شیخ طوسی، منبع پیشین، صص ۴۱۵ و ۴۹۴.

۶. امام خمینی (ره)، منبع پیشین، صص ۵۰۰ و ۵۰۱.

دکان و اجیر و حکم به منع اجاره با قیمت بیشتر، بیش از آنکه مبتنی بر ادله عقلی و اصول حقوقی باشد، بر پایه دلایل نقلی و روایات استوار است. از جمله در باب علت حکم مذکور، به دو روایت از امام صادق (ع) استناد شده است.^۱ هر چند عده‌ای با ربوی خواندن این گونه معاملات، سعی در بیان علت این منع داشته‌اند لکن استدلال مزبور با ایرادی اساسی مواجه است چرا که همین اشکال در دیگر موارد اجاره نیز مطرح است پس چرا تنها چند مورد محدود، مشمول حکم قرار گرفته‌اند؟

آنچه به نظر می‌رسد این است که شاید علت ذکر مواردی چون خانه یا اجیر و سکوت درباره امور دیگر، به علت رواج بیش از حد اجاره اشخاص و خانه نسبت به دیگر اشیاء بوده است و از آنجا که در تفسیر روایات، در نظر گرفتن اوضاع و احوال زمانه، اهمیت فراوانی دارد، توجه به این امر ما را بدین نکته رهنمون می‌سازد که معصوم (ع) در مقام بیان حکم مورد غالب بوده است و همان‌گونه که ربا با تغییر جنس عوضین و یا اضافه کردن چیزی به مورد معامله، رفع می‌شود، دو راه حل فوق نیز برای ارتفاح حرمت اجاره به مورد نهی قابل اعمال است. هر چند اکثر فقها علت منع را روایات می‌دانند نه ربوی بودن. در حقوق امروزه، اجراء شدن این حکم، دشواریهای متعددی را به همراه خواهد داشت و بسیار است اجاره‌هایی که در آن اجاره بهای تعیین شده در قرارداد دوم، زیادتر از مبلغ اجاره اول بوده است همین امر باعث گردیده است تا قانونگذار نیز ذکری از ممنوعیت این اجاره به میان نیاورد و «كُلُّ شَيْءٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ» در وضع قواعد حقوقی همواره باید مقتضیات زمانی و عرف موجود میان مردم را در نظر داشت چرا که قانون بی توجه به این عرف و نامتناسب با اوضاع و احوال جامعه نمی‌تواند در میان افراد جامعه، مقبولیت یابد ضمن اینکه، قانون و قواعد حقوقی برای اجتماع وضع می‌شود و از آنجا که اجاره به

۱. محمد بن علی ابن بابویه (شیخ صدوق)، من لایحضره الفقیه، ج چهارم، قم، نشر صدوق، ۱۳۶۸،

خاطر ارتباط تنگاتنگ با مسائل اجتماعی و به ویژه مشکلات جوامع شهری، بیش از هر قرارداد دیگر با امور اجتماعی مرتبط است، در وضع قواعد آن نباید تنها به اصول خشک حقوقی اکتفا کرد و به رابطه موجر و مستأجر صرفاً از منظر رابطه قراردادی میان دو طرف عقد نگریست بلکه با رعایت مصالح اجتماع و تلفیق قواعد حقوقی با اوضاع و احوال اجتماع، قاعده‌ای مناسب وضع نمود.

از سویی دیگر، اعمال ممنوعیت ذکر شده در شرایط کنونی جامعه، با اصل تسلیط و توانایی مالک در تصرف در مایملک خویش نیز مغایرت بین دارد. در ماده ۳۰ قانون مدنی نیز، مالک تنها در مواردی که قانون استثناء کرده است، از تصرف در اموال خود منع شده است و چنین استثنایی نیز در قانون وجود ندارد. اطلاق و عموم ادله نیز دال بر جواز انتقال مورد اجاره با هر مبلغی می‌باشد. همچنین، برخی فقها مانند شهید ثانی در تحریر الروضه معتقد به همین عقیده‌اند.

ممکن است این ایراد مطرح شود که در موارد سکوت قانون باید به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی به فقه رجوع کرد و در فقه نیز حکم منع رسیده است. در پاسخ به این اشکال باید گفت: به گاهی مواقع صراحتاً از سوی مقنن حکمی وجود ندارد، اما از روح قانون می‌توان حکم مورد نظر را دریافت و در مواردی که از روح قانون بتوان به مقصود قانونگذار پی برد نمی‌توان مسأله را حمل بر سکوت کرد چرا که لزومی به بیان صریح احکام در متون قانونی وجود ندارد زیرا در همه جا امکان تصریح و پیش بینی تمامی امور وجود ندارد و در اینجاست که باید از روح قانون کمک گرفت و تنها در مواردی که نه از نص و نه از محتوا به نتیجه‌ای نمی‌رسیم، آنگاه می‌توان از منابع فقهی بهره جست. روح قوانین حاکم بر اجاره اعم از مواد قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر نیز مؤید صحت این انتقال هستند.

گفتار دوم - بررسی محدودیتهای مستأجر در حقوق موضوعه

بررسی موضوع در حقوق موضوعه کشورمان را در دو بخش ارائه می‌کنیم:

بخش اول - قانون مدنی

قانون مدنی در خصوص ذکر محدودیتهای انتقال منافع، بسیار مجمل است چرا که قانونگذار تنها در ماده ۴۷۴ به بیان این قید که، «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.» بسنده کرده است و همین اجمال باعث بروز تفاسیر مختلف میان حقوقدانان گشته است از جمله اینکه عده‌ای با توجه به ظاهر قانون و کلمه «شرط» معتقدند که هرگونه انتقال بر خلاف شرط، برای موجر خیار تخلف شرط ایجاد می‌کند بنابراین انتقال صحیح است لکن موجر می‌تواند از خیار ایجاد شده برای او استفاده کرده و قرارداد را منحل کند (به استناد ماده ۴۹۶ ق.م). در مقابل برخی بر این باورند که هر چه در نص قانونی، واژه شرط دیده می‌شود اما شرط در برخی مواقع مفید معنای «قید» است یعنی غرض موجر از بیان شرط عدم انتقال، مقید کردن استیفاء منافع به شخص مستأجر و بطلان هرگونه نقل و انتقال می‌باشد.^۱ آنچه از میان دو نظر ابراز شده، منطقی‌تر می‌آید، نظر دوم است چرا که اصل حاکمیت اراده و حاکم بودن اراده باطنی بر تفسیر قراردادها در حقوق ایران، اقتضا دارد که مفاد ترازی طرفین مطمح نظر قرار گیرد. اگر از محتوای قرارداد بتوان استنباط کرد که موجر به خاطر شخصیت مستأجر، حاضر به انعقاد عقد شده و قصد او سلب هرگونه انتقال از اوست، چرا باید به صرف ذکر کلمه شرط در متن قرارداد، انتقال بعدی را صحیح تلقی کرد و تنها برای موجر، حق فسخ که ضمانت اجرای ضعیفتری نسبت به ابطال انتقال است، قائل شد؟ و چرا این انتظار را باید از مردم داشت که میان اصطلاحات تخصصی چون «شرط» و

۱. سید حسن امامی، منبع پیشین، ص ۶۲.

«قید» تفاوت قائلند و از فرق آنان آگاه باشند؟

در هر حال، قانون مدنی در این خصوص، مبهم و ناقص به نظر می‌آید لکن با توجه به اصل حاکمیت اراده بر قراردادهای می‌توان پی به اراده واقعی طرفین عقد برد.

بخش دوم - قانون روابط موجر و مستأجر

در مورد اماکن تجاری در بند یک ماده ۱۴ ق. ر. م. م. مصوب ۱۳۵۶ پیش بینی شده است که در صورت سلب حق انتقال توسط موجر و تخلف مستأجر، برای موجر حق خیار ایجاد می‌شود و موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب و پیشه یا تجارت را خواهد داشت و باید در مقابل تخلیه مبلغ مورد نظر به مستأجر پرداخت شود و الا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند و در این صورت، محکمه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه صادر می‌کند و در این حال مستأجر جدید از هر حیث، قائم مقام مستأجر سابق می‌شود.^۱

اما در مورد اماکن غیر تجاری، بند ۱ ماده ۸ ق. ر. م. م. ۶۲ نیز در موارد سلب حق انتقال و تخلف مستأجر، برای موجر، حق فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره را قائل شده است. البته انتقال به افراد تحت الکفاله مستأجر از این حکم استثناء شده است.^۲

باید گفت: ضمانت اجرایی که قانونگذار در این مورد در نظر گرفته است با اصول حقوقی، مغایرت دارد چرا که چنانچه صدر ماده اشعار می‌دارد، حق انتقال از مستأجر سلب شده است و از سلب حق، مفهوم «قید» بنابر تعبیر فقها استنباط می‌شود نه تنها «شرط» یعنی قصد موجر از سلب نمودن حق واگذاری، باطل کردن هر نوع انتقال است به تعبیر

۱. تبصره ۱ ماده ۱۹ ق. ر. م. م. مصوب ۱۳۵۶.

۲. ماده ۱۹ ق. ر. م. م. مصوب ۱۳۵۶.

دیگر، از سلب حق، ضمانت اجرایی شدیدتر از خیار فسخ برداشت می‌شود اما آنچه قانونگذار را بر آن داشته است تا از غیر نافذ دانستن انتقال امتناع کرده است و به پیش بین حق فسخ اکتفا کند این است که ق.ر.م.م ۵۶ و ۶۲ با خط مشی حمایت از مستأجر وضع گردید و لذا همین سیاست بر نوع قانونگذاری نیز تاثیر گذاشت و مقنن را ترغیب به صحیح دانستن انتقال کرد اما به منظور حفظ حق موجر نیز، حق فسخ و تخلیه را برای وی در نظر گرفت در واقع رعایت برخی مصالح اجتماعی، قانونگذار را مجاب به این امر نمود.^۱

باید توجه داشت که در موارد سلب صریح حق انتقال، ابطال اجاره دوم گاه برای حفظ حقوق مالک کافی نیست چرا که ممکن است مستأجر اول، پس از انتقال، دوباره ملک را در تصرف بگیرد و چنین استدلال کند که ابطال اجاره دوم، باعث بطلان اجاره اول نمی‌شود. در این خصوص موجر برای حفظ حق خود می‌تواند انتقال مورد اجاره را برخلاف شرط تلقی کند و عقد اولی را فسخ نماید و آنگاه فسخ آن را دلیلی برای بطلان اجاره دوم عنوان کند و خواستار تخلیه گردد.^۲ البته در مورد اماکن تجاری و انتقال سرفقلی، ذکر این نکته خالی از فایده نیست که واگذاری سرفقلی از آنجا که منوط به تنظیم سند رسمی است معمولاً دفاتر اسناد رسمی از ثبت کردن اجاره‌ای که حق انتقال در قرارداد نخستین از مستأجر سلب شده است، خودداری می‌کنند.

سوالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا سلب حق انتقال با مقتضای ذات عقد اجاره که همان ایجاد مالکیت برای مستأجر است و نیز با ماده ۹۵۹ ق.م که به موجب آن، سلب حقی که به موجب قانون برای افراد برسمیت شناخته شده است مغایرت ندارد

۱. دکتر نعمت احمدی در این خصوص، چنین ابراز عقیده نموده‌اند که اگر افراد تحت تکفل از استقلال مالی برخوردار باشند، انتقال مورد اجاره به آنها در این حالت نیز مشمول منع قانونگذار می‌باشد. رک به: نعمت احمدی، بررسی قوانین مالک و مستأجر، تهران، نشر کامران، ۱۳۷۲، ص ۵۶.

۲. ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۳۷۷.

چرا که در فرض اجاره نیز، حق انتقال که قانونگذار برای مالک قائل گردیده است، از وی سلب می‌شود؟

در پاسخ قسمت اول این پرسش باید گفت: امری خلاف مقتضای ذات عقد، محسوب می‌شود که با اثر مرتبط با طبیعت عقد که با پیدایش قرارداد، خودبخود ایجاد می‌شود، مغایرت دارد. به عنوان مثال اجاره سبب تملیک منافع به مستأجر می‌شود حال اگر در قرارداد شرط شود که اجاره منعقد شود ولی مستأجر مالک منفعت مورد اجاره نشود، این شرط برخلاف مقتضای ذات است. در فرضی که ما حق انتقال به غیر را از مستأجر سلب می‌کنیم، در واقع ایجاد حق مالکیت را از او سلب نکرده‌ایم که با مقتضای اجاره ناسازگار باشد. اثر ذاتی اجاره، برقراری حق مالکیت برای اجاره گیرنده است که در اینجا نیز حاصل آمده است و تنها حق انتقال که یکی از امتیازات حق مالکیت است، از او سلب شده و این امر، خللی در مالک دانستن مستأجر وارد نمی‌سازد بنابراین هیچ مغایرتی با مقتضای عقد ندارد همچنانکه ما ورثه‌ای را که خانه‌ای را به ارث برده لکن برای چند سال حق انتقال آنرا ندارند، همچنان مالک خانه می‌دانیم.

اما درخصوص مغایرت با ماده ۹۵۹ ق.م.ب باید گفت چنانکه خود قانونگذار تصریح کرده است، سلب حق به طور کلی مورد منع قرار گرفته است در حالی که سلب حق واگذاری سلب حق به طور جزئی است و لذا جایز است.

هرگاه مستأجر با وجود منع واگذاری مورد اجاره به غیر، آنرا منتقل کند لکن مجدداً خود بر آن وضع ید کند، این عمل مستأجر، باعث سقوط خیار موجر برای انحلال عقد نخواهد شد. هر چند عده‌ای معتقدند غرض مقنن از جعل خیار برای موجر، حمایت از او در حالت وضع ید شخص بیگانه بر مال وی می‌باشد و این خطر با بازگشت مال در دست مستأجر برطرف می‌شود و لذا اصل دوام معاملات، اقتضاء می‌کند برای موجر خیاری نباشد. لکن استدلال فوق به دلایل ذیل قابل خدشه است:

۱- هرگاه حقی به موجب قانون برای شخصی به وجود آید، این حق ساقط نمی‌شود

مگر به حکم قانون یا با اراده صاحب حق و لذا جز این دوراه، نمی‌توان راهی دیگر برای اسقاط یک حق قانونی ابداع کرد.

۲- در صورت تردید در بقا یا سقوط خیار، خیار و بقاء آن استصحاب می‌شود.

۳- ضمن اینکه نظریه مشورتی شماره ۱۱۵۲ اداره حقوقی وزارت دادگستری جمهوری اسلامی ایران نیز اشعار می‌دارد: «هرگاه بر اثر انتقال مورد اجاره به غیر، برای موجر حق تخلیه حاصل شده باشد، وضع ید مستأجر اول، مانع استفاده از آن حق نیست.»^۱

۴- همچنین صراحت ماده ۴۹۶ ق.م که ثابت شدن خیار برای موجر را در صورت تخلف از شرایط مقرر میان طرفین می‌داند، مطلق است و ایجاد خیار را چه بعدها مورد اجاره در اختیار مستأجر قرار گیرد و یا نه تنها منوط به تحقق تخلف از شرایط کرده است. مساله دیگری که در خصوص انتقال مورد اجاره پیش می‌آید و قضات دادگاه حقوقی تهران را ملزم به پاسخگویی کرد، این است که اگر دو نفر مشاعاً محل مسکونی را اجاره کرده و حق انتقال به غیر از آنان سلب شده باشد و آنگاه یکی از مستأجران، مورد اجاره را به شریک خود منتقل کند آیا انتقال به غیر، تحقق یافته است یا نه؟ در این زمینه قضات دادگاه مذکور در سال ۱۳۶۴ در پاسخ به این سؤال ابراز داشتند: «با توجه به مفهوم و منطوق بند ۲ ماده ۱۴ و ماده ۱۹ ق.م.ر.م. ۱۳۵۶، تخلف از شرط عدم انتقال وقتی محقق می‌شود که مورد اجاره از طرف مستأجر به متصرفی که شخصیت وی در عقد ملحوظ نبوده و در عین مستأجره حقوق استیجاری نداشته و اگذار گردیده باشد و چون یکی از شرکاء، مالک ذرات مشاعی منافع عین مستأجره است لذا تخلف از شرط صورت نگرفته است.»^۲ لکن این نظر قابل ایراد است چرا که در برخی اجاره‌ها، موجر نه تنها به

۱. غلامرضا شهری و امیر حسین آبادی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی (از ۵۸ به بعد)، تهران، نشر روزنامه رسمی، ص ۴۶۶.

۲. عمران نعیمی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، شهریور ۷۸، ص ۷۲.

شخصیت مستأجران توجه دارد، تعداد آنان نیز برای وی انگیزه‌ای اساسی برای انعقاد قرارداد با آنها محسوب می‌شود به تعبیر دیگر در صورت انتقال سهم یکی از شرکاء به دیگری و انتفاء تعدد مستأجرین غرض و مطلوب مالک، محقق نمی‌شود و این خود نوعی تخلف از شرط محسوب می‌شود هر چند شرط به صراحت در قرارداد نیامده باشد. استدلال مذکور در نظریه، هر چند در اکثر موارد درست است لکن در فرضی که شخصیت و تعداد اجاره‌گیرندگان، برای موجر دارای اهمیت است، قابل خدشه است.

از دیگر محدودیتهای قانونی موجود برای مستأجر، این است که وی حق واگذاری مورد اجاره را به بیش از مدت مذکور در عقد اول (مدتی که خود، مالک منافع محسوب می‌شود)، به دیگری انتقال دهد و نیز نمی‌تواند آن را به شغلی مغایر با شغل مورد نظر موجر، اجاره دهد لکن در مورد همان کار یا متناسب و مشابه آن حرفه، انتقال بلا اشکال خواهد بود.^۱

تسلیم مورد اجاره به مستأجر دوم

چنان که دیدیم در باب جواز انتقال مورد اجاره به غیر، تمامی فقها معتقد به یک نظر بودند اما آنچه عرصه بروز اختلاف نظر میان صاحب‌نظران گردیده است، این مساله می‌باشد که آیا جواز انتقال به غیر، به جواز تسلیم مورد اجاره نیز تسری می‌یابد یا نه؟ به عبارت دیگر می‌توان از مأذون بودن مستأجر در واگذاری منافع به شخص ثالث پی به این نکته برد که او در تسلیم آن به مستأجر دوم نیز دارای اذن است یا اینکه وی تنها حق انعقاد عقد را داراست و برای تسلیم، مجدداً باید از موجر، کسب اذن کند؟

نظریات موجود در این زمینه را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود:

دسته اول - مطابق نظر عده‌ای از فقها، جواز اجاره، هیچ ملازمه‌ای با جواز تسلیم

۱. مطابق بند ۷ ماده ۱۴ و ماده ۱۹ ق.ر.م.م مصوب ۵۶ و مستفاد از ماده ۴۹۱ ق.م.م.

عین ندارد و هرگاه مستأجر اول بدن اذن موجر، مورد اجاره را به مستأجر ثانی تسلیم نماید، ضامن است چرا که عین مستأجره در دست او امانت است و امین نمی‌تواند مورد امانت را به دیگری بدهد زیرا این اقدام به منزله تعدی و تفریط است و ید امانی او را به ید ضمانی مبدل می‌سازد و صرف عقد اجاره میان دو مستأجر، جواز این تسلیم نخواهد بود. در میان فقیهانی که معتقد به این نظر هستند می‌توان از سید محمد کاظم طباطبایی یزدی نام برد که عین عبارت ایشان چنین است: «فجواز الاجارة لایلازم تسلیم العین بیده فان سلمها بدون اذن المالك، ضمن.»^۱

دسته دوم - دسته دیگری از فقها در مقابل عقیده مزبور، معتقدند که تسلیم، نیاز به اذن مجدد ندارد چرا که اذن در شیء، اذن در لوازم آن نیز هست. وقتی جواز شرعی انتقال و انعقاد اجاره توسط مستأجر، از سوی شارع می‌رسد، بر تسلیم آن که جزء لوازم عقد اجاره می‌باشد، نیز مهر تائید می‌زند. این عقیده، مطابق نظر مشهور فقهاست^۲ و بیشتر حقوقدانان نیز طرفدار همین دیدگاه هستند.^۳

دسته سوم - فقهای این دسته مانند گروه دوم، اذن در تسلیم را شرط نمی‌دانند و تحویل مورد اجاره را مستأجر دوم را عاملی بر ضمان مستأجر نخست محسوب نمی‌کنند لکن با افزودن یک قید، عدم ضمان را در موردی می‌پذیرند که مستأجر انتقال دهنده از نقه و امین بودن انتقال گیرنده مطمئن باشد و الاعم و وثوق از این امر و تسلیم به او از مصادیق تعدی و تفریط بوده و مستأجر را ضامن قرار می‌دهد چرا عقد اجاره، وی را نسبت به عین مستأجره، در حکم امین می‌گرداند و این اقدام، نوعی اهمال در حفظ مال

۱. سید محمد کاظم یزدی، منبع پیشین، ص ۴۲۸.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ص ۱۸۶ و علامه حلی، قواعد الاحکام، ج اول، ص ۲۲۶ و شیخ طوسی، خلاف، ج دوم، ص ۱۹۸ و میرزا حبیب ... رشتی، الاجاره، صص ۱۲۳ و ۱۲۴.

۳. ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۳۷۶ و سید حسن امامی، پیشین، ص ۶۱.

امانت دهنده (موجر) تلقی می‌شود.^۱

از میان، سه نظر ارائه شده، آنچه منطقی‌تر به نظر می‌رسد، همان قول دوم و دلایل زیر را می‌توان در جهت تحکیم آن بیان داشت:

اولاً - به حکم عقل، هرگاه شخصی بنابر جواز شرعی، ذیحق در انتفاع از چیزی است باید ابزار و لوازم بهره‌گیری از آن نیز در اختیار وی باشد و در مورد اجاره، مستأجر دوم که به موجب عقد، مالک منافع شده است لزوماً باید عین مستأجره را نیز در اختیار بگیرد و دور از منطق بنظر می‌رسد که شخصی مالک منافع باشد لکن چون تسلیم منوط به اذن موجر شده و فرضاً او نیز بدان رضایت ندهد، نتواند از حقی که قانوناً صاحب آن است استفاده کند و حقی که قابل اعمال نباشد در حکم عدم است.

ثانیاً - در عرف نیز تسلیم عین، از راه مقدمه برای منافع آن است. در واقع عرف مستأجری را که هنوز عین مستأجره، در اختیار او قرار نگرفته است، به صرف انعقاد عقد، مالک منافع نمی‌داند و تملیک منفعت را مقارن استیلاء وی بر عین محسوب می‌کند.

ثالثاً - روایت صحیح‌ه علی بن جعفر^۲ است که از ابی الحسن (ع) در خصوص مردی سؤال کردند که حیوانی را اجاره کرده و بعد آنرا در اختیار دیگری قرار داد و حیوان تلف گردید. امام (ره) پاسخ دادند: اگر شرط نشده باشد که دیگری سوار حیوان نشود، ضامن تلف ناشی از تسلیم آن نیست.^۳ لذا ضامن دانستن مستأجر در صورت عدم کسب اذن در قول اول با اطلاق روایت مغایرت دارد ضمن اینکه قول سوم با ظاهر افعال مسلمین که

۱. سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، بیروت، مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۳۲۴ هـ ق، ص ۸۵.

۲. محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۲۵۵.

۳. عین عبارت روایت چنین است: «قال: سئلته عن رجل استأجر دابة و اعطاها بغيره فتلفت فما عليه؟ قال ابی الحسن (ع): ان كان شرط ان لا یركبها غیره، فهو ضامن لها و ان لم یسم فلیس علیه شیءی ءها».

محمول بر صحت است نه تعدی و تفریط، ناسازگار و غیر قابل قبول است. بنابراین نگارنده نیز با توجه به ادله مزبور، معتقد به نظر دوم است.

بررسی تطبیقی موضوع در حقوق انگلستان و مصر

الف) انتقال مورد اجاره در حقوق انگلستان: از مهمترین شروط صریحی که معمولاً در اجاره‌نامه‌ها آورده می‌شود، تکلیف مستأجر به پرداخت بموقع اجاره بها و اجازه موجر جهت ورود به محوطه عین مستأجره است. از دیگر شروط صریح (covenant express) مذکور در عقد، شرط عدم انتقال یا سلب حق اجاره فرعی (underlet)، است. در حقوق این کشور مانند حقوق ایران، در صورت وجود چنین شرطی در قرارداد، مستأجر نمی‌تواند مورد اجاره را واگذار نماید یا مجدداً اجاره دهد و از مفهوم مخالف آن می‌توان دریافت که فقدان این شرط به منزله بازبودن دست وی در نقل و انتقال است. بعد از انتقال (assignment)، مستأجر اول از همه منافع خود به نفع انتقال گیرنده صرف‌نظر می‌کند و او مالک منافع می‌گرداند و شخص اخیر باید تمامی شرائطی را که واگذار کننده در برابر موجر، ملزم به رعایت آنها بوده و مربوط به ملک است، رعایت کند در اجاره ثانوی، مستأجر اصلی، مورد اجاره، اجاره را برای بقیه مدت منتهای چند روز آخر آن به دیگری انتقال می‌دهد. گفتیم که نسبت به شرائط مربوط به ملک، مثل مستأجر اول، مکلف به رعایت آنهاست لکن در خصوص شرائط مربوط به قرارداد، او ملزم به شرائط اجاره اول که با موجر منعقد شده است، نخواهد بود بلکه شروط اجاره دوم که او مستأجر فرعی آن محسوب می‌شود، برای او لازم الاتباع است. گاهی مواقع موجر در عقد اجاره شرط می‌کند که مستأجر، حق انعقاد اجاره فرعی را نخواهد داشت^۱ مگر با رضایت موجر در این حالت وی قانوناً ملزم است که از ندادن اجاره بدون دلیل منطقی - که با ملاک عرف تعیین می‌شود - امتناع نکند والا در

1. Covenant not to assign or underlet.

مواقع اختلاف و در صورت نبودن دلیل موجه، دادگاه، انتقال توسط مستأجر را به رسمیت می‌شناسد.^۱

ب) حقوق مصر: در حقوق مصر برخلاف حقوق کشور ما، عقد اجاره، یک عقد عهدی محسوب می‌شود نه تملیکی. ماده ۵۸۸ قانون مدنی جدید این کشور در تعریف این عقد می‌گوید: اجاره عقدی است که به موجب آن، شخصی در برابر دیگری، تعهد به انتقال منافع کرده و در مقابل دیگری نیز متعهد به تادیه اجاره بها می‌گردد.

به موجب قانون مدنی مصر، کسانی که حق اجاره دادن شیء را دارند، سه گروه هستند:

۱ - مالک شیء، ۲ - کسانی که حق اداره شیء را دارند مانند وکیل یا وصی یا ولی،

۳ - کسی که از حق انتفاع شیء برخوردار است.

کسی که هیچ یک از حقوق مزبور را دارا نیست و مالی را اجاره می‌دهد، در واقع مال غیر را اجاره داده است. همچنین هرگاه حق انتفاع منتفع، به نحوی از انحاء زائل شود، اجاره‌ای که توسط منتفع منعقد شده و منافع به دیگری واگذار گردیده است، در صورت عدم تنفیذ مالک، منقضی می‌شود. حق مستأجر بر منافع مورد اجاره، حق مالکیت نیست بلکه از نوع حق انتفاع محسوب می‌شود و این از تفاوت‌های موجود میان حقوق مصر و ایران در زمینه اجاره است. از سوی دیگر حق انتفاع بر خلاف نظام حقوقی ما که جزء حقوق عینی محسوب می‌شود،^۲ جزء حقوق دینی محسوب می‌شود. بنابراین علی‌الاصول مستأجر نباید حق انتقال منافع به غیر را داشته باشد چرا که انتقال، نوعی تصرف محسوب می‌شود که الزاماً باید از سوی مالک یا قائم مقام او صورت پذیرد در حالی که مستأجر نسبت به منافع، تنها حق انتفاع دارد و اجاره نیز جنبه عهدی دارد نه تملیکی، ولیکن در حقوق مصر، حق انتفاع مانند سایر حقوق عینی از قدرت و تاثیر حقوقی

1. Colin Frank Padfield, Law Made Simple, Seventh British, Edition 1989, P 282.

۲. ماده ۲۹ قانون مدنی.

برخوردار است و همین نیرو به صاحب آن اجازه دخل و تصرف در موضوع حق انتفاع را می‌دهد مگر در صورت وجود شرط مخالف و محدودکننده.^۱

نتیجه‌گیری

بحث و بررسی پیرامون زوایای مختلف این قرارداد معتنا به و رایج از لحاظ علمی و تحلیلهای حقوقی مبتنی بر اصول و قواعد شناخته شده این علم، در بسیاری موارد راهگشا و موثر بوده است اما با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی و دخالت دادن مسائل اجتماعی مرتبط با اجاره در قوانین اجاره، نه تنها عیب نیست، بلکه به عنوان اقدامی جهت حل معضل جامعه و ضابطه‌مندی بهتر رابطه موجر و مستأجر، بسیار پسندیده است. عنایت به مفاد تراضی طرفین عقد از منظر حاکمیت اراده و حاکم ساختن اصطلاحات مبهم و غیر کاربردی بر رابطه قراردادی دو طرف، هم زمینه را برای فرار از قانون فراهم می‌سازد و هم باعث سرگردانی مردم می‌شود. از سوی دیگر ایجاد روبه‌ای واحد در مورد اماکن استیجاری و منطبق ساختن مفاهیم با واقعیات خارجی و عادات تجاری پا گرفته در میان عرف، از اقداماتی است که برای تحقق قانونی مستحکم و کارآمد در مورد اجاره باید مدنظر قانونگذار محترم قرار گیرد. به امید آن روز که این آرمان به حقیقت بیوندد.

۱. عبدالرزاق احمد سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۶، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی،



پروشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی