

## سلب حق انتقال منافع به غیر از مستاجر از دیدگاه فقهی - حقوقی

محمود امامی نمین<sup>۱</sup>، مهدیه جور ابراهیمیان<sup>۲</sup>، سید مسیح حسینی<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> استادیار حقوق، حقوق خصوصی، دانشگاه علامه محدث(ره).

<sup>۲</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علامه محدث(ره).

نام نویسنده مسئول:

مهدیه جور ابراهیمیان

### چکیده

در عقد اجاره با وجود اینکه موجر منافع ملک خود را به مستاجر انتقال می دهد اما هنوز مالک اعیان است از طرفی نیز با انعقاد اجاره مستاجر مالک منافع می شود بنابراین احتمال همواره وجود دار که حقوق موجر و مستاجر با یکدیگر در تراحم باشد. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی تدوین گردیده است و به این موضوع اشاره داشته که مستاجر حق اجاره عین مستاجر را دارد یا خیر؟ حق انتقال اجاره به وسیله مستاجر در بین فقها مورد تایید است و بر این نظر اجماع دارند که مستاجر حق انتقال اجاره را دارد. قانون مدنی نیز به پیروی از فقها چنین حقی را برای مستاجر در نظر گرفته است. اما در قوانین بعدی که راستای عقد اجاره تصویب شد رویکرد متفاوتی به وجود آمد در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ این اصل ممنوع شد و مستاجر حق انتقال منافع را نداشته مگر در اجازه مالک ولی در قوانین روابط موجر و مستاجر ۱۳۶۱ و ۱۳۷۴ قانونگذار دوباره اصل قابل انتقال بودن اجاره را پذیرفت.

واژگان کلیدی: اجاره، انتقال، منافع، فسخ.

## مقدمه

اجاره یکی از عقود معین در قانون مدنی است. علاوه بر اینکه برخی قوانین و مقررات نظیر قوانین روابط موجر و مستاجر برای نظم دهی بهتر این عقد مهم به وسیله قانونگذار وضع گردیده است. اجاره نمودن انواع مختلفی دارد و شامل اموال و اشیا نظیر خانه، ماشین و ... نیز اجاره اشخاص می شود. وقتی عقد اجاره که حداقل بین دو نفر صورت می گیرد و عقد محقق می گردد الزامات چون حقوق و تکلیفی بین طرفین ایجاد می شود یکی از این حقوق که مورد بحث است حق انتقال اجاره است و طرفین باید با ملزم به رعایت آن باشند. این موضوع بحث برانگیز است چرا که فقها و قانون مدنی یک نظر داشته و قانون روابط موجر و مستاجر نظر دیگری باید مشخص شود حق انتقال اجاره جز حقوق مستاجر است یا خیر بنابراین در مقاله به بررسی حق انتقال اجاره پرداخته می شود.

## ۱- مفهوم لغوی و حقوقی اجاره

برای لفظ اجاره در لغت ۸ معنا ذکر شده است که عبارت اند<sup>۱</sup> از: ۱. کرایه دادن ۲. در اختیار گذاشتن ۳. زهار دادن ۴. پناه دادن ۵. امان دادن ۶. رهنابیدن ۷. به عدول واداشتن. برگرداندن از راه و با توجه به اینکه ظاهر لفظ اجاره از مصدر فعل ثلاثی مجرد «أجر، يؤجر، اجاره» می باشد، بنابراین برای اینکه معنای لغوی مرتبط با معنای اصطلاحی اجاره را بیان نماییم لازم است تا ابتدای امر معنای واژه ی «أجر» را مشخص نماییم. لفظ أجر (به سکون جیم)، به معنای مزد<sup>۲</sup> ثواب و پاداش است که در مقابل عمل نیک به انسان می رسد و «الاجارة و الأجرة»، آن چیزی است که عطا می شود به عنوان اجر در عمل. «الأجر (به سکون جیم) و الاجارة»، مترادف دانسته شده و گفته شده که فرقی بین این دو نیست و معروف است که «أجر»، آن ثوابی است که از جانب خداوند به عبد داده میشود به خاطر انجام عمل صالح و «الإجارة»، آن جزاء عمل شخص اجیر است که از ناحیه موجر داده میشود و اجیر کسی است که در مقابل مزد کار می کند<sup>۳</sup> در اصطلاح فقهای امامیه برای عقد اجاره در تعریف بیان شده است. مشهور فقهای امامیه قائلند که اجاره عبارت است از: «تملیک منفعت معلوم به عوض معلوم»<sup>۴</sup> در مقابل، گفته شده که ماهیت اجاره عبارت است از: «تسلط کردن شخص بر عین برای انتفاع از آن به عوض معلوم»<sup>۵</sup> از میان دو تعریف اشاره شده در مورد عقد اجاره، تعریف اول از آن صحیح تر است؛ به دلیل این که تعریف اول، اجاره انسان آزاد را نیز در برمی گیرد، اما تعریف دوم، اجاره ای انسان آزاد را در بر نمی گیرد. عده ای نیز در تعریف مشابه تعریف گروه نخست، عقد اجاره را در واقع تسلیط مستاجر بر عین مستاجر برای انتفاع از آن در برابر عوض معلوم دانسته اند<sup>۶</sup>. در نهایت عده ای نیز اجاره را معاوضه با منفعت می دانند، خواه منفعت عمل باشد یا غیر آن<sup>۷</sup>.

تعریف اجاره در اصطلاح حقوق دانان با تعریف اجاره در اصطلاح فقهای امامیه هماهنگی دارد. چرا که قانون گذار ایران در تعریف عقد اجاره از فقه تبعیت نموده است، به طوری که در ماده ی ۴۶۶ ق. م، مقرر می دارد: «اجاره، عقدی است که به موجب آن، مستأجر مالک

<sup>۱</sup> ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، جلد ۴؛ چاپ سوم، بیروت- لبنان، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع: ص ۱۰؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و ششم، انتشارات گنج دانش، تهران: ص ۱۱۲.

<sup>۲</sup> ابن منظور، (۱۴۱۴) همان منبع پیشین: ص ۱۰؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۲۰)، مفردات ألفاظ القرآن، الدار الشامیة، لبنان - سوریه، دار العلم: ص ۶۴

<sup>۳</sup> واسطی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۸)، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۶، بیروت - لبنان، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع: ص ۱۲؛ فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۸)، کتاب العین، ۸ جلد، جلد ۶، قم، نشر هجرت، قم: ص ۱۷۴؛ صاحب بن عباد، کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۹)، المحيط فی اللغة، ۱۰ جلد، جلد ۷، عالم الکتاب، بیروت - لبنان: ص ۱۷۱

<sup>۴</sup> عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۲۴)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۲ جلدی، جلد ۲، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم: ص ۱۰؛ حتی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۹۰)، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، جلد ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان: ص ۲۴۲؛ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، ۲ جلدی، جلد ۲، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام: ص ۲

<sup>۵</sup> محقق حلی (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، چ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان: ص ۱۴۰؛ علامه حلی (۱۴۱۶)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، باب اجاره، جلد ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی: ص ۲۸۱؛ محقق کرکی (۱۴۱۸)، جامع المقاصد فی شرح القواعد چ دوم، جلد ۷، قم، مؤسسه آل البيت: ص ۸۰؛ شهید اول (۱۴۱۰)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، چاپ اول، بیروت، دار الاسلامیه: ص ۱۵۵

<sup>۶</sup> طباطبائی یزدی (۱۴۱۹)، همان منبع پیشین، ص ۵۷۴.

<sup>۷</sup> موسوی خویی، سید ابو القاسم (۱۴۲۰) منهاج الصالحین، جلد ۲، قم: مدینه العلم: ص ۱۰۶

منافع عین مستأجره میشود...» تعریف قانون مدنی از عقد اجاره تعریف جامعی نیست زیرا هر چند ماده ۴۶۷ قانون مدنی به اقسام اجاره اشاره نموده است و در ماده ۵۱۲ صحبت از اجاره اشخاص نموده و در ماده ۴۶۸ نیز به معین بودن مدت عقد اجاره اشاره می نماید لیکن در ماده ۴۶۶ قانون مزبور اشاره ای به این موارد و معاوضی بودن آن نشده است لذا برخی از حقوقدانان در جهت حل این مسائل تلاش نموده اند تا تعاریفی از عقد اجاره ارائه دهند که ایرادات فوق را نداشته باشد.

برخی عقد اجاره را چنین تعریف نموده اند: «عقدی است که به موجب آن مستأجر در برابر مالی که به موجر می پردازد، برای مدت معین مالک منافع عین مستأجره می شود»<sup>۱</sup>. برخی دیگر بیان می دارند: «اجاره عقدی است که به موجب آن احد طرفین منافع عین مستأجره را در مقابل عوض معلوم و برای مدت معین به طرف دیگر تملیک می کند»<sup>۲</sup>. برخی دیگر نیز به تعریف مورد پذیرش مشهور فقها اکتفا نموده و آن را تملیک منفعت به عوض معلوم دانسته اند<sup>۳</sup>. با توجه به مجموع تعاریف فوق می توان دریافت عقد اجاره قراردادی است که به موجب آن منافع مال یا عمل شخصی در مدت معین در برابر اجرت معین به دیگر انتقال می یابد.

## ۲- مبانی فقهی حق انتقال اجاره به وسیله موجر

مبانی برای توجیه حق انتقال اجاره به وسیله مستأجره می تواند قاعده لزوم، تسلیط، قاعده لزوم، قاعده ملازمه و قواعد دیگر است. اصل لزوم، یکی از قواعد فقهی حقوقی است که حکم لزوم را به عنوان یک حکم اصلی برای عقود مقرر کرده است<sup>۴</sup>. بنابراین عقد اجاره بنا بر اصالة اللزوم، عقدی است لازم و تا زمانی که مدت آن پایان نیافته، اصولاً نه موجر، حق دارد تخلیه مورد اجاره را بخواهد و نه مستأجر حق دارد، اجاره را فسخ کند<sup>۵</sup>. هنگامی که شخصی خانه ای را از مالکش برای مدت معلوم اجاره کند و مالک، سکونت شخص مستأجر بر آن خانه را شرط نکند، در این صورت اجاره تحقق می یابد و مستأجر، مالک منفعت می شود و برای مستأجر اول، جایز است تا در این هنگام خانه را به دیگری اجاره دهد؛ خواه به مقدار همان مدت اجاره قبلی و یا کمتر از آن مدت اجاره دهد و در این هنگام اگر مستأجر اول بمیرد، بنا بر اجرای قاعده «اصالة اللزوم»، اجاره باطل نمی شود و منفعت در ملک مستأجر دوم که خانه را از متوفی در زمان حیاتش اجاره کرده، باقی می ماند و هنگامی که مستأجر دوم بمیرد، اجاره دوم باطل نمی شود و منفعت به ورثه مستأجر دوم منتقل می شود و در خصوص بقا یا موت موجر ثانی نیز همین حکم جاری می شود<sup>۶</sup>.

قاعده «المؤمنون عند شروطهم» مبانی برای انتقال منافع اجاره اگر در قرارداد اجاره بر مستأجر شرط شود که عین مستأجره را به دیگری اجاره ندهد، در صورت تخلف از این شرط، در خصوص صحت یا بطلان عقد اجاره ی دوم، دو احتمال وجود دارد: احتمال اول این است که بگوییم، اجاره ی دوم که مخالف مفاد شرط واقع شده به دلیل مخالفت با حق ناشی از شرط باطل است. احتمال دوم نیز این است که گفته شود که اجاره ی دوم صحیح است و مشروطاً له به سبب تخلفی که انجام گرفته حق فسخ اجاره اول را دارد. متن مستمسک العروه الوثقی، به شرح زیر است:

«إذا اشترط المؤجر عدم اجارته من غيره... ثم لو خالف و أجر... فی بطلان الاجاره و عدمه و جهان مبنیان علی ان التصرف المخالف الشرط باطل لكونه مفوتاً لحن الشرط، اولاً بل حرام و موج اللخيار»<sup>۷</sup>.

یعنی هرگاه موجر شرط کند که مستأجر عین مستأجره را به دیگری ندهد... چنانچه مستأجر تخلف کند و آن را اجاره دهد، حکم اجاره چیست؟ باطل است یا خیر؟ پاسخ مسئله مبتنی بر آن است که اعمال مخالف شرط از نظر وضعی باطل و کأن لم یکن باشد یا آن که صرفاً حرام و موجب حق خیار باشد.

مورد فوق، مصداق بارز شرط ترک فعل حقوقی است که پاسخ به آن، جواب مسئله ما در همه حالات است. محقق یزدی به دو نظریه مخالف اشاره می کند؛ یکی بطلان اجاره و دیگری این که تخلف حرام و موجب خیار است.

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا: ص ۳۴۷

<sup>۲</sup> عدل، مصطفی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، چاپ سیزدهم، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر: ص ۳۲۸.

<sup>۳</sup> امامی، حسن (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، جلد ۶، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات اسلامی: ص ۵۴؛ عبده بروجردی، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی علمی: ص ۲۰۸

<sup>۴</sup> شکاری، روشنعلی (۱۳۸۸)، استصحاب و اصالة اللزوم، فصلنامه ی حقوقی، دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ی ۳۹، شماره ۱: ص

<sup>۵</sup> نجفی، احمد بن علی بن محمدرضا (کاشف الغطاء) (۱۴۲۴) سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات، جلد سوم، قم: موسسه ی کاشف الغطاء: ص

۱۸۸؛ نجفی، بشیر حسین، مصطفی الدین القیم (۱۴۲۷)، باب اجاره، دفتر حضرت آیت الله نجفی، نجف اشرف-عراق: ص ۱۶۴

<sup>۶</sup> نجفی، محمد بن حسن (۱۴۲۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع اسلام، ج ۲۷، چاپ سی، قم، دار اسلامی: ص ۲۵۷

<sup>۷</sup> طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶)، مستمسک العروه الوثقی، ۱۴ جلد، جلد ۱۲، قم، موسسه ی دارالتفسیر، قم: ص ۹۰

ایشان نظریه اول را مستند می کند و به این که، عمل اجاره، مخالف حق ناشی از شرط است و همان طور که روشن است این توجیه مبتنی بر نظریه ای است که شرط موجب حق برای مشروط له است و نظریه دوم، مبتنی بر این است بر این که مفاد شرط، صرفاً حکم تکلیفی و تخلف از آن حرام واست. پیدایش خیار در این نظریه یا مبتنی است بر ارتباط عقد و شرط و یا بر قاعده لا ضرر.<sup>۱</sup>

نظر بطلان نظر صحیح می باشد. با این استدلال که، ظاهر از شرط فعل، قرار دادن حقی برای مشروط له به عهده مشروط علیه است و قاعده ی سلطنت بر حق، مانع نفوذ تصرفات منافی خواهد شد و بنابراین، باطل است؛ زیرا از کسی صادر گردیده که تسلط نداشته و این ادعا که مفاد شرط صرفاً التزام به موضوع آن است و بر التزام، حکم تکلیفی مترتب می شود، نه حکم وضعی، امری خلاف موازین است؛ زیرا بدیهی است که مفاد شرط قابل مطالبه و اسقاط است و این دو اثر، نشانه ی حکم وضعی حق است.

قاعده ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع است «کَلِمَا حَكْمٌ بِه الْعَقْلُ حَكْمٌ بِه الشَّرْعُ» معنای این قاعده آن است که هر گاه عقل به صورت مستقل فعلی را حسن یا قبیح دانست یا فعلی را دارای مصلحت و مفسده دانست، کشف می کنیم که شارع مقدس نیز نسبت به آن فعل، حکم امر یا نهی دارد. از این حکم عقلی به آن حکم شرعی منتقل می شویم. قاعده ملازمه در بحث اجاره و انتقال منافع مورد توجه واقع شده و به عنوان یکی از مبانی حق انتقال می توان اشاره کرد. همان طور که بیان شد در مورد اجاره دادن عین مستاجر توسط مستاجر و تسلیم آن به شخص دیگر، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند که مستاجر حق اجاره دادن عین مستاجر را ندارد، زیرا مالک، مال را به تصرف او داده و تسلیم آن به شخص دیگر جهت انتفاع و استفاده، بدون اذن موجر ممکن نیست؛<sup>۲</sup> اما در مقابل، گروهی دیگر آن را صحیح می دانند. به نظر این گروه، مستاجر پس از عقد اجاره، مالک منافع عین مستاجر می شود و به موجب قاعده سلطنت، مالک هر تصرفی که بخواهد می تواند در مال خود بکند و اذن مالک در تسلیم عین مستاجر توسط مستاجر به شخص ثالث در ضمن عقد اجاره اول مستتر و از لوازم آن است؛ زیرا بنا بر قاعده «اذن در شیء اذن در لوازم آن است»، وقتی موجر منافع را به اختیار خود به مستاجر تملیک می کند، لزوماً اذن هر نوع تصرفی در منافع مورد معامله و از جمله انتقال آن به غیر را نیز داده است و چون انتقال منافع به شخص ثالث بدون تصرف مادی او در عین غیر ممکن است، پس لازمه اذن و رضایت مالک در انتقال منافع به غیر و بهره برداری او از عین، اذن و رضایت به تصرف در عین است؛ بنابراین می توان وجود اذن موجر اول (مالک) در اجاره دادن عین مستاجر به وسیله مستاجر و تسلیم آن را استنباط کرد.<sup>۳</sup>

قاعده تسلیط (النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ) یکی از قواعد مهم فقه اسلامی محسوب می شود و از این قاعده با عنوان «الناس»<sup>۴</sup> یا قاعده «سلطان المالک»<sup>۵</sup> نیز یاد می شود طبق این قاعده اشخاص این حق را داشته که آزادانه در جان، مال و حقوق خویش هرگونه تصفی که مخالف صریح شرع یا قانون نباشد انجام دهند و کسی حق منه آنها را از چنین تصرفاتی ندارد و همچنین تصرف در مال غیر بدون رضایت مالک جایز نیست. برخی این قاعده را شامل تمامی اقسا مال از جمله اموال مادی و اموال غیرمادی (مثل حق تالیف و حق اختراع)، اموال مثلی و قیمی، اعیان و منافع، اموال منقول و غیرمنقول دانسته اند.<sup>۶</sup> با این تفاسیل سوال اصلی این است که مستاجر با توجه به همین قاعده فقهی می توان منافع عین مستاجر را به شخص دیگر انتقال دهد؟ در بسیاری از عبارات در کنار تسلط بر اموال، تسلط بر حقوق نیز مطرح شده است به نظر می رسد قاعده تسلیط می تواند مبانی برای توجیه حق انتقال منافع به وسیله مستاجر باشد چرا که اولاً صدق مفهوم مال برحق؛ ارزش مادی دارد و در مقابل آن بهایی پرداخت می شود. البته از برخی عبارت پیدا که تنها برخی حقوق اینگونه انه<sup>۷</sup> و برخی دیگر ظاهر در این مطلبند که تمامی حقوق اینگونه اند<sup>۸</sup> دوماً آنکه بنای عقلا این سیره به تائید شارع نیز رسیده است<sup>۹</sup> بنابراین حق انتقال جز

<sup>۱</sup> همان

<sup>۲</sup> محقق کرکی (۱۴۱۸) همان منبع پیشین: ص ۱۲۵، نجفی، (۱۴۲۸)، همان منبع پیشین، ج ۲۷: ص ۲۵۷، طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰) حاشیه مکاسب، چاپ هشتم، قم، اسماعیلیان: ص ۶۰۶

<sup>۳</sup> الهیان، مجتبی (۱۳۸۳) الروضیه البهیة فی شرح اللعمه دمشقیه شهید ثانی آداب تجارت و احکام معامله در اسلام (متن لمعه تطبیق با روایات و قوانین تجارت)، جلد ۴، قم، تجلی عدالت: ص ۳۴۰

<sup>۴</sup> صدر، سید حسن (۱۴۲۵) تکمله امل الامل، جلد اول، چاپ اول، قم، مکتبه آیه الله المرعشی: ص ۳۱

<sup>۵</sup> نجفی، همان منبع پیشین، ج ۲۷: ص ۱۳۸

<sup>۶</sup> عابدی سرآسیا، علیرضا (۱۳۹۶) قاعده تسلیط و نقش آن در تصحیح قراردادهای نو پیدا (بانگاہی به اندیشه های امام خمینی) پژوهشنامه متین، شماره ۷۵: ص ۱۳۳

<sup>۷</sup> موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱) البیع، جلد ۱، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی: ۵۵

<sup>۸</sup> موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۱) خیارات، جلد ۲، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی: ۲۷۵

<sup>۹</sup> مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱) القواعد الفقیه، چاپ هشتم، جلد ۲، ۲، جلدی، قم، مدرسه الامام امیر المومنین: ۳۶

حقوق مستاجر است. سوما الغای خصوصیت و وحدت ملاک<sup>۱</sup> شاید مقصود از الغای خصوصیت در اینجا این باشد که از نگاه عرف مال بودن خصوصیتی ندارد و مهم مالک بودن و به تعبیری تعلق داشتن به شخص است، یعنی انسان بر هر آنچه که متعلق به اوست تسلط دارد بنابراین از آنجای که مستاجر مالک منافع است این چنین حقی را دارد. چهارم دلیل اولویت<sup>۲</sup> ظاهراً مقصود از این اولویت آن است که «حق مرتبه پایین تری از ملک است»<sup>۳</sup> و وقتی انسان بر فردی قوی تر (مال) سلطنت داشته باشد بر ضعیف تر (حق) به طریق اولی تسلط دارد؛ بنابراین مستاجر که خود حق استفاده منافع و مالک منافع خود را می داند چنین حقی را دارد و قاعده تسلیط می تواند به عنوان قاعده ای برای توجیه حق انتقال منافع به وسیله مستاجر باشد.

### ۳- شرط عدم انتقال منافع از دیدگاه فقهی

شرط عدم انتقال یک از شروطی است که موجر برای مستاجر وضع می نماید بنابراین اول دیدگاه فقهای گذشته بیان می شود و در نهایت دیدگاه امام خمینی در خصوص این شرط بیان می شود. همان طور که بیان شد فقها در خصوص شرط عدم انتقال در اثر عقد اجاره مستأجر مالک منفعت مورد اجاره است<sup>۴</sup>. از این به بعد مستأجر است که مالک محسوب می شود، پس او می تواند منفعتی که به اجاره گرفته است، اجاره دهد. چرا که به واسطه عقد اجاره، او مالک منفعت شده است. قواعد فقهی مختلفی نیز در این خصوص اشاره شد اما همان طور که بیان شد ممکن است بر اساس الناس مسلطون علی اموالهم<sup>۵</sup>، فرد بر مال خود که در این جا منفعت است، مسلط می باشد، بنابر این اجاره دادن موضوع اجاره توسط مستأجر بدون اشکال است، که بر آن ادعای اجماع نیز شده است<sup>۶</sup>. در این مورد، تفاوتی هم نمی کند که مستأجر مورد اجاره را قبل از تحویل گرفتن به اجاره دهد یا پس از آن<sup>۷</sup>. لکن اجاره دادن مورد اجاره توسط مستأجر تا زمانی جایز است که مالک استفاده از مورد اجاره را مشروط به استفاده شخص مستأجر نکرده باشد<sup>۸</sup>، چرا که اگر چنین شرطی شده باشد، مستأجر حق اجاره دادن مورد اجاره را نخواهد داشت، که بر این مطلب اجماع نیز صورت گرفته است<sup>۹</sup>.

حال در صورتی که موجر استفاده شخصی از منفعت را شرط نکرده باشد، آیا بر مستأجر لازم است که پس از اجاره دادن به دیگری، هنگام تحویل مورد اجاره از موجر اجازه بگیرد؟ در این مورد دو نظریه وجود دارد؛ عده ای بر این عقیده اند که بر مستأجر لازم است که پس از اجاره و هنگام تسلیم مورد اجاره به دیگری، از مالک اجازه بگیرد<sup>۱۰</sup>. چرا که مسلط کردن دیگری بر مال غیر، بدون اجازه مالک آن، تجاوز به حساب آمده و موجب ضمان می شود. هم چنین از استحقاق مستأجر برای استفاده از منفعت و اجازه او در اجاره دادن به دیگری، جواز تسلیم به غیر بدون اجازه مالک به دست نمی آید<sup>۱۱</sup>.

<sup>۱</sup> همان: ص ۲۵

<sup>۲</sup> همان

<sup>۳</sup> محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۲) همان منبع پیشین: ص ۲۵۴

<sup>۴</sup> شیخ طوسی (۱۴۱۴)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، تحقیق: آقا بزرگ تهرانی، قم، منشورات قدس: ص ۴۴۵؛ علامه حلی (۱۴۱۹)، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۱، چاپ اول، تحقیق: فارس حسون، قم، جامعه مدرسین: ص ۲۲؛ طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۱۸) ریاض المسائل، جلد ۹، قم، منشورات قلم الشریق: ص ۱۴.

<sup>۵</sup> احسائی (ابن ابی جمهور)، محمد بن علی بن ابراهیم (۱۴۲۰) عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث النبویه، جلد ۲، چاپ هفتم، تحقیق: مرعشی و مجتبی عراقی، قم، سیدالشهداء: ص ۱۳۸

<sup>۶</sup> علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۲) تذکره الفقهاء، جلد ۲، چاپ هشتم، قم، مدرسه الامام امیر المومنین: ص ۲۹۰.

<sup>۷</sup> محقق کرکی (۱۴۱۸)، همان منبع پیشین: ص ۱۲۶.

<sup>۸</sup> محقق حلی (۱۴۱۹)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، چاپ دوم، صادق شیرازی، تهران: استقلال: ص ۴۱۶؛ همو (۱۴۱۱)، المختصر النافع فی الفقه الامامیه، محقق قمی تهران، مؤسسه بعثت: ص ۱۰۲؛ محقق کرکی (۱۴۱۸)، همان منبع پیشین ص ۸۷؛ علامه حلی (۱۴۱۹)، همان منبع پیشین، جلد ۱: رجوع کنید ص ۴۲۲؛ شهید ثانی (۱۴۱۱)، مسالک الافهام، جلد ۵، قم، ذوی القربی: ص ۱۹۸؛ ترحینی عاملی، محمد حسن (۱۴۲۵)، الزبده الفقهیه فی شرح الروضة البهیة، چاپ ششم، قم، ذوی القربی: ص ۴۰۷.

<sup>۹</sup> محقق کرکی (۱۴۱۸)، همان منبع پیشین: ص ۸۷-۸۸.

<sup>۱۰</sup> همان، ص ۱۲۶؛ ابن إدريس حلی (۱۴۱۰)، السرائر، جلد ۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت: ص ۴۶۷.

<sup>۱۱</sup> محقق حلی (۱۴۱۹)، همان منبع پیشین: ص ۴۱۶؛ شهید ثانی (۱۴۱۱)، همان منبع پیشین، ج ۵: ص ۱۶۶ و ۱۶۷؛ اردبیلی، احمد (۱۴۱۴)، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد ۱۰، تحقیق مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی و حسین یزدی اصفهانی، قم، جامعه مدرسین: ص ۳۲؛ طباطبایی (۱۴۱۸)، همان منبع پیشین، ج ۹: ص ۲۰۹

در مقابل؛ برخی مستأجر را مجاز به اجاره و تسلیم آن به دیگری، بدون اجازه مالک دانسته اند.<sup>۱</sup> دلیل ایشان بر این ادعا روایتی<sup>۲</sup> است که در آن اجاره دادن حیوان اجاره ای به دیگری، بدون ضمانت مستأجر جایز دانسته شده است، حال آن که حیوان نسبت به جمادات آسیب پذیرتر است، پس وقتی اجاره و تسلیم حیوان اجاره‌های مجاز باشد، به طریق اولی، اجاره و تسلیم در مورد جمادات هم، بدون ضمان، جایز خواهد بود.<sup>۳</sup>

حضرت امام خمینی (قدس سره) در مورد حق شرط عدم انتقال چنین می فرماید که وقتی فردی، عینی را اجاره کند، اگر بر او شرط نشده باشد که خودش باید از منفعت آن استفاده کند، جایز است که آن را به کم تر، مساوی و بیشتر از آن چه اجاره کرده اجاره دهد زیرا در اثر عقد اجاره مستأجر مالک منفعت مورد اجاره است پس می تواند منفعتی را که به اجاره گرفته است، اجاره دهد؛ اما اگر مالک استفاده از مورد اجاره مشروط به استفاده شخص مستأجر کرده باشد، مستأجر اجازه نخواهد داشت منافع مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد.<sup>۴</sup>

#### ۴- اختلاف در انتقال منافع عین مستأجر بین مالک و مستأجر اول و دوم از نظر فقهی

با انعقاد عقد اجاره، مالکیت منافع به مستأجر انتقال می یابد از این رو این احتمال وجود دارد که مستأجر منفعی را که در اثر عقد مالک آن شده است به شخص دیگری انتقال دهد. این امر در بسیاری از موارد منشا بروز اختلاف نسبت به وجود حق انتقال منافع برای مستأجر می گردد به این نحو که موجر منکر وجود چنین حقی است و تسلیم عین مستأجره به غیر را امری خلاف قاعده می داند اما مستأجر خود را محق می داند.

در اثر عقد اجاره صرفاً مالکیت منافع به مستأجر انتقال می یابد. در حالی که عین مستأجره هم چنان در مالکیت مؤجر باقی است و تسلیم عین به مستأجر در جهت استیفاء منفعت صورت می گیرد. در نتیجه، وقوع اختلاف طرفین در اثر تراحم حقوق آن دو نسبت به عین مستأجره امری دور از واقع نیست.

جهت رفع اختلاف فوق توجه به دو نکته ضروری است. ابتدا احراز حق انتقال برای مستأجر و با فرض وجود این حق، بررسی حدود اختیار مستأجر در تسلیم عین مستأجره به غیر.

اگر شرط مباشرت مستأجر در استیفاء منافع شود اجاره منافع به دیگری بلا اشکال است ولی تسلیم مال به مستأجر دوم خلاف شرط بوده و منجر به ضمان مستأجر اول خواهد شد؛ بنابراین اگر مستأجر اول اجاره را واگذار نماید اما به وکالت از مستأجر دوم منافع را استفاده کند به علت عدم تخلف از شرط مذکور، عمل او تعدی به شمار نمی آید و ضمانی در پی ندارد.<sup>۵</sup>

در جهت حل اختلاف طرفین نسبت به حق انتقال منافع از سوی مستأجر گام نخست که احراز وجود این حق بود برداشته شد و با توجه به آنچه گفتیم اصل بر وجود چنین حقی برای مستأجر است در نتیجه قول مستأجر که موافقت اصل فوق است بر قول مؤجر مقدم می گردد. منتهی این فرض در جایی است که شرط خلافی در میان نباشد. در غیر این صورت استناد به اصل فوق امکان پذیر نخواهد بود چرا که وجود چنین شرطی مبین وجود امری است که با عموم اصل اولیه در تعارض بوده و آن را تخصیص می زند و آن اصل عدم وجود حق انتقال برای مستأجر است. در این صورت دیگر نمی توان به عموم اصل اولیه تمسک جست و قول مؤجر که موافق با عدم وجود حق است بر قول مستأجر که مدعی وجود این حق شده مقدم می گردد.

البته توجه به اینکه نکته ضروری است که فرض فوق در جایی است که وجود شرط مخالف با حق انتقال منافع از سوی مستأجر، مورد اتفاق طرفین باشد یا وجود آن به طرق مختلف محرز و مسلم گردد. چرا که در صورت تردید و اختلاف طرفین نسبت به وجود این شرط و عدم ارائه بینه از سوی هیچ یک از آن دو، قول مستأجر که موافق با اصل وجود حق انتقال و اصل عدم شرط خلاف است، بر قول موجر مقدم می گردد.

<sup>۱</sup> شهید ثانی (۱۴۲۴)، همان منبع پیشین: ص ۳۳۹ - ۳۶۰؛ علامه حلی (۱۴۱۴)، مختلف الشیعه، جلد ۶، چاپ اول، تحقیق مؤسسه آل البیت، قم، موسسه آل البیت: ص ۱۵۱

<sup>۲</sup> عاملی، شیخ حر (۱۴۱۷)، وسائل الشیعه، جلد ۱۳، قم، دارالاسلام: باب ۱، حدیث ۱، ص ۲۵۰.

<sup>۳</sup> شهید ثانی (۱۴۲۴)، همان منبع پیشین: ص ۳۶۱ - ۳۶۰

<sup>۴</sup> موسوی خمینی (۱۳۹۲) همان منبع پیشین: ص ۵۱۸

<sup>۵</sup> - محقق کرکی (۱۴۱۸)، همان منبع پیشین، ج ۷: ص ۱۲۵.

## ۵- حق انتقال اجاره به وسیله مستاجر در قانون مدنی

مستاجر به واسطه عقد اجاره مالک منافع عین مستاجره می گردد بنابراین این مطابق اصل کلی مقرر در ماده ۳۰ قانون مدنی حق همه گونه تصرف نسب به مایملک خود را دارد. قانون مدنی در ماده ۴۷۴ صراحتاً قائل به وجود چنین حقی برای مستاجر شده است این ماده مقرر می دارد: «مستاجر می تواند عین مستاجره را اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد». ماده فوق بیانگر این امر است که قانون مدنی در این زمینه از نظر فقها تبعیت نموده و اصل را بر وجود حق انتقال منافع برای مستاجر نهاده است.

## ۵-۱- انتقال اجاره در قانون موجر و مستاجر ۱۳۵۶

قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ رویه متفاوتی را در پیش گرفته است و در اجاره محل کسب و پیشه به مستاجر حق انتقال منافع را نداده مگر آنکه این حق صراحتاً به او واگذار شده باشد ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ در این زمینه مقرر می دارد: «مستاجر نمی تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد»<sup>۱</sup> بنابراین قانونگذار در ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ از این اصل عدول نموده و اصل را بر عدم امکان واگذاری منافع توسط مستاجر نهاده است.<sup>۲</sup> لذا با توجه به اینکه قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ در مقابل قانون مدنی خاص است در نتیجه نسبت به اجاره های مشمول این قانون، باید در موارد اختلاف اصل را بر عدم امکان واگذاری منافع نهاد و قول مؤجر را که موافق اصل مذکور است مقدم داشت و اثبات وجود توافقی خلاف آن نیازمند اقامه بینه از سوی مستاجر است. بنابراین با احراز تخلف مستاجر از این اصل و انتقال مورد اجاره بدون اذن و رضایت موجر، مؤجر می تواند با استناد به بند ۱ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ از دادگاه تقاضای تخلیه مورد اجاره را بنماید. نکته قابل توجه در این زمینه امکان تقاضای تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر توسط مستاجر از سوی دادگاه است. در رویه عملی دادگاه ها این امکان فراهم شده تا در مواردی مستاجر بتواند با تقدیم دادخواست تقاضای صدور حکم بر تجویز انتقال مورد اجاره را بنماید.

<sup>۱</sup> «طبق بند سوم ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ هرگاه مستاجر بدون رعایت ماده ۱۹ همان قانون به عناوینی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره مورد اجاره را عملاً به غیر واگذار نماید متخلف شناخته می شود و تغییر وضع بعدی و وضع ید ثانوی مستاجر نسبت به مورد اجاره، رافع تخلف و مانع استفاده موجر از مقررات قانون فوق الذکر نمی تواند باشد.» نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۵۲ مورخ ۶۹/۳/۹ میرزایی، علیرضا (۱۳۹۰)، محشی قوانین و مقررات اجاره، تهران، بهنامی: ص ۷۰

- «در صورتی که مستاجر بدون داشتن حق انتقال به غیر، آن را دیگری ولو فرزند خودش منتقل کرده وفوت کرده باشد اقامه دعوا علیه منتقل الیه بلاشکال است و او نیز می تواند علیه وراثت انتقال دهنده دادخواست جلب ثالث بدهد.» نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴۷ مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۳ میرزایی (۱۳۹۰) همان منبع پیشین: ص ۷۷

- «در مورد محل های کسب و پیشه چنانچه چنانچه در قرارداد حق انتقال مورد اجاره به غیر از مستاجر سلب شده باشد و مستاجر بدون رضای مالک مورد اجاره را به غیر انتقال دهد. در صورتی که مالک مبادرت به تقدیم دادخواست تخلیه به لحاظ انتقال به غیر بنماید و دادگاه انتقال مورد اجاره به غیر را احراز کند با توجه به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ تکلیفی جز صدور حکم به تخلیه ندارد. عدم دخالت و عدم توافق سایر وراثت در انتقال مورد اجاره به غیر، تاثیری در صدور حکم تخلیه نسبت به سهم انتقال دهنده ندارد.» نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۹۴ مورخ ۷۵/۵/۲۳-حسینی، محمدرضا (۱۳۹۰)، قانون اجرای احکام مدنی در رویه قضایی، چاپ سوم، تهران، شهر دانش: ص ۸۹

- «چنانچه حکم تخلیه مورد اجاره به صورت مشاع صادر شود آیا با توجه به مقررات ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی می توان از شش دانگ مورد اجاره به نفع محکوم له از محکوم علیه خلع ید کرد یا خیر؟ «خلع ید از ملک مشاع با لحاظ ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی بلامانع است لکن در مورد تخلیه مورد اجاره وضعیت فرق می کند زیرا در اینگونه موارد حکم تخلیه مشاعی براساس ماده مذکور مستلزم تخلیل کل ششدانگ مورد اجاره است و اقدام به این امر موجبات تضییع حق مستاجریا مستاجرین دیگر را که دعوا نسبت به سهم آنها طرح نشده است فراهم می آورد علی هذا با بقای رابطه استیجاری در مورد آنها اجرای حکم تخلیه در مورد کل ششدانگ موجه و قانونی خواهد بود و بنابراین در صورت صدور حکم به تخلیه به صورت مشاعی، اجرای احکام فقط باید نسبت به سهمی که حکم تخلیه صادر شده اقدام نماید.» نظریه مشورتی شماره ۷/۵۶۴۹ مورخ ۱۳۶۸/۱۱/۹-میرزایی (۱۳۹۰)، همان منبع پیشین: ص ۸۱

- «پرداخت سهم الارث زوجه از طرف وراثت یا ورثه انتقال به غیر موضوع بند ۲ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر محسوب نمی شود بنابراین به اعمال مقررات ماده ۱۹ همان قانون و اجازه انتقال باشد» نظریه مشورتی شماره ۷/۳۱۲ مورخ ۱۳۷۶/۲/۹- همان: ص ۹۵

<sup>۲</sup> کاتوزیان (۱۳۹۰)، همان منبع پیشین: ص ۴۸۶؛ بهرامی، بهرام (۱۳۸۵)، عقد اجاره کاربردی، چاپ اول، تهران، بهنامی: ص ۲۱۱-۲۱۲.



**۵-۲- انتقال مورد اجاره در اجاره به قید مباشرت**

رویه قضایی در مقام استناد به قانون در بحث انتقال به غیر از بند ۲ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ استفاده می نماید که به شرح زیر است:

«در موردی که عین مستأجره به منظور کسب یا پیشه یا تجارت خود مستأجر اجاره داده شده و مستأجر آن را به عناوینی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره عملاً به غیر واگذار کند بدون این که طبق ماده ۱۹ این قانون با مستأجر لاحق اجاره نامه تنظیم شده باشد» البته در صدر این بند، قانون گذار سعی نمود تا در بحث انتقال به غیر به طور کلی وارد شود و در واقع در تبعیت از حکم صدر ماده ۱۰ قانون سال ۱۳۵۶ بوده و نتیجه و ضمانت اجرای این دو، در واقع ماده ۱۹ قانون مذکور و تبصره های آن است اما در قسمت ذیل بند ۲ ماده ۱۴ با اضافه نمودن قیدهایی «عملاً» و «با مستأجر لاحق اجاره نامه تنظیم نشده باشد» حکم بند را تخصیص داده است. حال به نظر می رسد این بند فقط در همین حد قابلیت استناد داشته و در سایر احکام و حالت های انتقال به ماده ۱۰ قانون سال ۱۳۵۶ و یا ماده ۱۹ آن باید استناد نمود.

لازم به ذکر است که مدعی (موجر) می تواند وضعیت موجود یعنی انتقال عملی به غیر را از طریق تأمین دلیل حفظ نماید تا در صورت تغییر احتمالی وضعیت و تظاهر به عدم انتقال از سوی مستأجر در مقام اثبات ادعا از آن استفاده کند و راه فرار مستأجر متخلف را ببندد و یا این که با درخواست معاینه و تحقیق محلی به موجب دادخواست تقدیمی از دادگاه در اثبات تخلف مستأجر کمک بگیرد و یا با ارسال اظهارنامه ای مراتب را به مستأجر متخلف اعلام دارد که البته برای اثبات وقوع تخلف، استفاده از تأمین دلیل منطقی و عملی تر است. قانون گذار در این بند به قید «خود مستأجر» توجه داده است که به نظر می رسد می توان آن را به قید مباشرت تعبیر نمود. یعنی توافق طرفین و به بیانی دیگر اراده موجر در خصوص نحوه تصرفات مستأجر این است که وی شخصاً در محل اجاره تصرف داشته باشد و از انتقال به دیگران خودداری نماید. به عبارتی از حق انتقال به غیر محروم باشد. این امر نتیجه قید مباشرت است زیرا وقتی مستأجر مجبور باشد در عین مستأجره شخصاً تصرف داشته باشد نتیجه آن محرومیت از انتقال به غیر است و در واقع حق انتقال از وی سلب شده است. اما باید گفت این دو مفهوم با هم فرق دارد ولی نتیجه هر دو یکی است. در قید مباشرت مستأجر مکلف است شخصاً در محل و مورد اجاره اشتغال داشته و به کسب و کار مشغول باشد اما در سلب انتقال به غیر و یا به بیان دیگر نداشتن حق انتقال به غیر، قید مباشرت شرط نشده است و تنها حق انتقال به غیر، این اختیار سلب گردیده است.

قید مباشرت از جهت میزان اختیارات مستأجر وی را محدودتر می نماید و فراتر از سلب حق انتقال به غیر است یعنی در قید مباشرت مستأجر نه می تواند آن را به دیگری انتقال دهد و نه می تواند در اداره محل مورد اجاره با دیگری شریک شود. این قید، انتقال جزء مشاع از منافع مورد اجاره را نیز شامل می شود یعنی مستأجر نمی تواند جزئی مشاع از منافع را به دیگری انتقال دهد.<sup>۱</sup>

بر طبق ماده ۱۹ این قانون اگر مستأجری که حق انتقال به غیر از او سلب شده یا اجاره نامه ای با مالک ندارد بخواهد مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد و مالک راضی به این انتقال نباشد و می تواند مورد اجاره را تخلیه و از موجر سرقفلی بگیرد. به این ترتیب، شرط ناظر به سلب حق انتقال به غیر در عمل بی اثر می ماند زیرا مستأجری که در این وضع قرار می گیرد اگر نتواند با انتقال منافع به شخص دیگر سرقفلی بگیرد حق دارد مورد اجاره را تخلیه و همان سرقفلی را از موجر بخواهد و هر گاه موجر از پرداختن سرقفلی امتناع ورزد مستأجر می تواند برای تجویز انتقال به غیر به دادگاه رجوع کند.

در واقع قانون گذار خواسته است سرقفلی را در زمره اموال مستأجر به شمار آورد و به او حق بدهد که مانند هر مالک دیگر (ماده ۲۰ قانون مدنی) آن را انتقال دهد و شرط مندرج در اجاره نامه حق انتقال او را محدود نسازد. ولی از سوی دیگر اگر بدون جلب رضایت موجر و اخطار به او دیگری را برخلاف شرط بر عین مستأجره مسلط سازد موجر حق فسخ پیدا می کند و می تواند با پرداخت نیمی از بهای سرقفلی از دادگاه درخواست تخلیه کند.

بدین ترتیب، قید مباشرت مستأجر یا سلب حق انتقال به غیر از او در عمل این امتیاز را برای موجر به وجود می آورد که اگر راضی به انتقال نباشد بتواند با پرداختن سرقفلی تخلیه مورد اجاره را بخواهد.<sup>۲</sup>

تمایز شرط مباشرت از شرط منع انتقال قرارداد شرط منع انتقال قرارداد را نباید با شرط مباشرت در عقد یکسان پنداشت. هر چند قانون گذار در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ میان دو مفهوم «اجاره به قید مباشرت» و «سلب حق انتقال به غیر» تفاوت قائل نشده و مقایسه بند ۲ ماده ۱۴ و ماده ۱۹ قانون یاد شده مؤید این امر است، لیکن تمایز آن دو را می توان به شرح ذیل خلاصه نمود

<sup>۱</sup>فلاح، محمدرضا، (۱۳۸۷) ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، چاپ اول، تهران، جنگل: صص ۳۹۴ - ۳۹۵

<sup>۲</sup>کاتوزیان، (۱۳۹۰)، همان منبع پیشین: صص ۴۷۱ - ۴۷۲



اول \_ شرط منع انتقال عقد، همیشه مانع انتقال ارادی است در حالی که با وجود شرط مباشرت و تحت شرایط استثنایی، امکان انتقال ارادی عقد میسر است و حفظ مباشرت طرف عقد با انتقال ارادی عقد از نظر حقوقی قابل جمع می باشد.

دوم \_ شرط مباشرت در عقد، مانع انتقال قهری است اما شرط منع انتقال قرارداد تأثیری در انتقال قهری عقد ندارد. به عنوان مثال، اگر انتقال اجاره ممنوع اعلام شود فوت مستأجر تأثیری در انتقال قهری اجاره به وراثت ندارد. برخلاف شرط مباشرت که فوت مستأجر باعث بطلان اجاره خواهد بود.

البته به طور استثنایی، شرط مباشرت در عقد اجاره اماکن کسب و پیشه مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مانع انتقال قهری اجاره نخواهد بود زیرا در ماده ۱۴ قانون مزبور، شرط مباشرت مستأجر از مواردی شناخته نشده است که به استناد آن موجر بتواند با فوت مستأجر بطلان اجاره را تقاضا کند. بنابراین علی رغم درج شرط مباشرت، وراثت مستأجر قائم مقام او تلقی می شوند و قرارداد به آنان انتقال می یابد و این امر ناشی از استمرار و بقای اجاره به حکم قانون یاد شده می باشد.

به عبارت دیگر به موجب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ انقضای مدت از جهات تخلیه عین مستأجره محسوب نمی گردد و مدت قرارداد اجاره به حکم قانون تداوم می یابد و حتی توافق طرفین به صورت شرط مباشرت نیز مانع از استمرار رابطه استیجاری نخواهد شد.

گفتنی است حق کسب و پیشه مستأجر به عنوان مال دارای ارزش اقتصادی بایستی مورد حمایت قرار گیرد مگر آن که وی با تقصیر خود سبب زوال آن گردد. در انتقال ارادی اجاره مستأجر مرتکب تقصیر می شود و شناسایی حق فسخ و تخلیه برای مالک عادلانه به نظر می رسد در حالی که در انتقال قهری اجاره (فوت) مستأجر تقصیری ندارد و انتقال حق کسب و پیشه ی او به وراثت منطقی می باشد.

در هر حال امکان انتقال قهری اجاره علی رغم تصریح به شرط مباشرت مستأجر برابر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ جنبه استثنایی دارد و حکم عام قانون مدنی (ماده ۴۹۷ قانون مدنی) تخصیص پیدا کرده است، از این رو قاعده کلی این است که شرط مباشرت مانع انتقال قهری است لیکن شرط ممنوعیت انتقال قرارداد مانع انتقال ارادی عقد می باشد.<sup>۱</sup>

### ۵-۳- انتقال منافع اجاره در قانون سال ۷۶

به موجب ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری محل کسب و پیشه و ... تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر نموده است.

وفق ماده ۴۷۴ قانون مدنی مستأجر می تواند عین مستأجر را به دیگری اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد بنابراین در قراردادهای منعقد شده پس از لازم الاجرا شدن این قانون اصلی بر جواز انتقال منافع عین مستأجره توسط مستأجر به غیر است مگر این که این حق از وی سلب شده باشد. سابقه تبصره ماده ۲ آئین نامه این قانون تمدید اجاره های سابق را مشمول قانون جدید می دانست که این حکم توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید.<sup>۲</sup>

ماده ۶ قانون مزبور نیز به طور ضمنی جواز انتقال منافع توسط مستأجر را تأیید نمود به موجب این ماده «هر گاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می تواند در اثنا مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.»

حال سوالی که در این میان به ذهن می رسد این است که با توجه به اینکه قانون جدید وجود شرایطی را جهت حاکمیت آن بر قراردادهای اجاره لازم دانسته چنانچه یکی از شرایط مزبور موجود نباشد چه قانونی بر موضوع حاکمیت خواهد داشت؟ در صورتی که مورد اجاره محل کسب و پیشه باشد و آن را مشمول قانون سال ۵۶ بدانیم مستأجر حق انتقال مورد اجاره را نخواهد داشت و در صورت قائل بودن به حکومت قانون مدنی اصلی بر جواز انتقال منافع مورد اجاره توسط مستأجر است.

در نشست قضائی دادگستری نیشابور سوال مزبور بدین ترتیب مطرح گشت:

با توجه به صراحت ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ که بیان داشته است از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون کلیه اماکن تجاری و مسکونی ... تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر فی ما بین موجر و مستأجر خواهد بود ... آیا چنانچه یکی از شرایط مقرر (فرضا سند عادی اجاره در دو نسخه تنظیم نشده باشد) از ناحیه طرفین رعایت نشده باشد قانون حاکم بر روابط طرفین در مورد اماکن تجاری و مسکونی کدام قانون خواهد بود؟

<sup>۱</sup> شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۰) انتقال قرارداد، چاپ دوم، تهران، فروزش: ۲۰۱

<sup>۲</sup> روزنامه رسمی شماره ۱۶۲۲۱ مورخ ۷۹/۸/۱

نظریه اکثریت: اگر قرارداد طبق مقررات ماده ۲ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ تنظیم نشده باشد مطابق شق پنجم ماده ۲ آئین نامه مصوب همان سال در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در ماده از قانون فوق تنظیم نشده باشد از شمول قانون سال ۷۶ خارج و تابع مقررات قانون مدنی و شرایط طرفین است.

نظر اقلیت زمانی که بند ۵ ماده ۲ آئین نامه بیان داشته که در صورتی که ضوابط مقرر در ماده ۲ رعایت نشده باشد از شمول قانون خارج است بنابراین چنانچه محل مورد اجاره تجاری باشد دعوی راجع به آن مشمول قانون موجر و مستاجر ۵۶ خواهد بود. چنانچه محل اجاره مسکونی باشد قانون سال ۶۲ حکم فرماست. نظر کمیسیون: با توجه به ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ عدم رعایت هر یک از شرایط مقرر در قانون، از نظر ماهیت موضوع اجاره را از شمول قانون خارج نمی سازد. بلکه عدم رعایت شرایط مندرج در قانون در نحوه صدور دستور یا حکم تخلیه تأثیر خواهد داشت. با عدم رعایت این امکان پذیر است<sup>۱</sup>

## ۶- بررسی رابطه حقوقی مالک، مستاجر اول و مستاجر دوم

حال در این جا لازم و ضروری است که رابطه موجر با مستاجر اول و دوم و تأثیر انحلال اجاره اصلی در اجاره دوم را تحلیل و بررسی نماییم:

### ۶-۱- بررسی رابطه مالک با مستاجر اصلی در صورت نقل منافع:

رابطه مزبور بر اثر انعقاد اجاره اصلی به وجود آمده و پس از انتقال منافع مورد اجاره توسط مستاجر به ثالث، رابطه مزبور کماکان ادامه پیدا خواهد کرد و مستاجر اول است که باید اجاره بها را در مواعد مقرر به موجر بدهد. و استصحاب بقاء رابطه میان موجر و مستاجر در حالت انتقال منافع از یک سو و نظر مشورتی اداره حقوقی که بدان اشاره شد از سوی دیگر مؤید ادعای بالاست<sup>۲</sup>. چرا که او دیگر مالک منافع محسوب نمی شود تا در طرح دعوی، ذینفع باشد و بالطبع دعوی او، قابلیت استماع را نخواهد داشت همچنان که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز مؤید همین مطلب می باشد<sup>۳</sup>. آنچه بیان شد مطابق قواعد فقهی و اصول حاکم بر قانون مدنی بود ولی باید توجه داشت که مقنن در سال ۱۳۵۶ با وضع قانون روابط موجر و مستاجر و بر اساس به رسمیت شناختن حق کسب و پیشه و تجارت، به ایجاد قاعده ای تازه دست زد و مقرر ساخت حتی در صورت انقضاء مدت، مستاجر می تواند خواستار تنظیم اجاره نامه و استمرار رابطه قراردادی گردد و در نتیجه فسخ اجاره از سوی موجر در این حالت، زائل کننده رابطه و تضییع حق مستاجر نخواهد شد. ماده ۱۰ قانون مزبور اشعار می دارد: «... هر گاه مستاجر تمام یا قسمتی از مورد اجاره را به غیر اجاره دهد مالک می تواند در صورت انقضاء مدت یا فسخ اجاره، درخواست تنظیم اجاره نامه با هر یک از مستاجری را بنماید. در صورتی که مستاجر حق انتقال به غیر داشته باشد هر یک از مستاجری نیز می توانند در صورت فسخ و یا انقضای مدت اجاره اصلی، درخواست تنظیم اجاره نامه را با مالک یا نماینده قانونی او بنمایند.

در اجاره محل کسب، پیشه و تجارت (قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶) در صورتی که مستاجر کل مجاز به انتقال به غیر باشد و حق انتقال به غیر صریحاً در ضمن سند اجاره به وی داده شد یا موردی که حق انتقال از وی سلب نشده باشد، اگر وی در مدت اجاره، جزئی از مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد، مستاجر جزء در محدوده مورد تصرف خود قائم مقام مستاجر کل است، زیرا منافع عین مستاجر در ملکیت مستاجر کل بوده است و او قسمتی از این منافع را به مستاجر جزء واگذار کرده است و اصولاً منتقل الیه قائم مقام ناقل می باشد. در نتیجه مستاجر جزء در بقیه مدت اجاره مالک منافع می گردد و متقابلاً باید اجاره بهای مقرر را فقط به مستاجر کل پرداخت نماید.

اصولاً تا هنگامی که مدت عقد اجاره اصلی منقضی نشده است، مالک فقط با مستاجر کل در ارتباط است و مستاجر جزء نیز فقط با مستاجر کل سر و کار دارد. این امر از نتایج اصل تملیکی بودن عقد اجاره در خلال مدت می باشد.

ولی پس از انقضای مدت عقد اجاره اصلی که مدت اجاره مستاجر جزء نیز علی الاصول نمی تواند بیشتر از آن باشد، اوضاع و احوال جدیدی حادث می شود. بعد از انقضای مدت اجاره، ماهیت رابطه مالک و مستاجر بر اساس تصرف استوار می باشد. یعنی شخصی که متصرف عین مستاجر است و تصرف او به عنوان اجاره محسوب می شود، مورد حمایت قانون قرار می گیرد. بنابراین با انقضاء مدت اجاره، رابطه واقعی مستاجر کل و مستاجر جزء با مالک بر اساس تصرف آنها فقط در محدوده تصرف هر یک از آنها استوار است. (بدین معنی که مالک با مستاجر جز در محدوده ای مورد اجاره که به تصرف وی در آمده است، روبرو می گردد و نه بیش از آن). بر این اساس مالک می

<sup>۱</sup> میرزایی (۱۳۹۰)، همان منبع پیشین: ص ۲۴۸

<sup>۲</sup> کامیار، محمدرضا (کارکن) (۱۳۸۰)، گزیده آرای دادگاههای حقوقی، جلد ۲، تهران، نشر قضاییه: صص ۱۴۳-۱۴۲. (ر.ک به: رأی دادگاه حقوقی ۲ تهران (شعبه ۴۶) به تاریخ ۷۳/۳/۱۷ در دادنامه شماره ۲۰۵)

<sup>۳</sup> رأی شماره ۴۰۲۶۰ مورخ ۵۵/۳/۱۷، هیأت عمومی دیوان عالی کشور

تواند با مستاجر جزء طرف اجاره قرار گرفته و با او تنظیم سند اجاره نماید. تا موقعی که مالک چنین کاری را نکرده است باز هم رابطه واقعی در محدوده مورد تصرف مستاجر جزء، منحصرأً بین مالک و مستاجر جزء است.

در نتیجه مستاجر کل در محدوده مورد تصرف خود رأساً و اصالتاً و در محدوده مورد تصرف مستاجر جزء در حد یک وکیل و واسطه اقدام می کند و فقط حق مطالبه اجاره بها و به طور کلی هر اقدامی را دارد که جنبه تضمین وصول اجاره بها داشته باشد. از جمله می تواند در صورت عدم پرداخت اجاره بها به مستاجر جزء اخطار نماید و در صورت عدم پرداخت اجاره بها درخواست تخلیه علیه او بنماید. زیرا این درخواست در واقع تضمین وصول اجاره بها می باشد.

در صورتی که مستاجر کل بعد از انقضا مدت اجاره از پرداخت اجاره بها امتناع نماید، حتی با فرض اینکه مالک با مستاجر جزء تنظیم سند نکرده باشد، موجر حق درخواست تخلیه را فقط در محدوده مورد تصرف مستاجر کل و اسقاط سمت و کالت و وساطت او با مستاجر جزء دارد و به هیچ وجه حق درخواست تخلیه را علیه مستاجر جزء نخواهد داشت. زیرا با فرض اینکه مستاجر کل حق انتقال به غیر داشته است، مستاجر جزء با ورود به این ملک مرتکب تخلفی نشده است و در واقع مثل این است که این ملک را از نماینده مالک اجاره کرده است. نتیجه این است که اگر امتناع مستاجر کل از پرداخت اجاره بها در مدت عقد اجاره بوده است، مالک می تواند علیه مستاجر کل از جهت وصول دینی که از بابت اجرت المسمی به عهده دارد اقامه دعوی کند. زیرا اجرت المسمی در مدت عقد اجاره دین و بر ذمه مستاجر است. اگر عدم پرداخت اجاره بها از طرف مستاجر کل بعد از انقضای مدت اجاره باشد، مالک می تواند نسبت به محدوده مورد تصرف مستاجر کل از خود او و در محدوده تصرف مستاجر جزء از تاریخی که به مستاجر جزء اخطار می کند اجاره بها را مطالبه نماید. بنابراین اگر مستاجر جزء به تکلیف خود عمل کرده باشد و اجاره بها را در خلال مدت اجاره به مستاجر کل پرداخت نموده باشد، چنین مستاجری متخلف نیست تا بتوان علیه او به عنوان تخلیه اقامه دعوی نمود.

دعوی احتیاج شخصی بعد از انقضا مدت اجاره، منحصرأً از مالک ملک قابل استماع است. زیرا با انقضا مدت اجاره اصلی، مستاجر کل فقط در محدوده مورد تصرف خود رابطه واقعی با مالک دارد و نسبت به محدوده مورد تصرف مستاجر جزء هیچ گونه سمت واقعی ندارد، بلکه سمت مستاجر، اختصاص به مستاجر جزء دارد. بنابراین مستاجر کل نسبت به مستاجر جزء بیگانه است.<sup>۱</sup>

پس از انقضای مدت اجاره اصلی، مستاجر جزء می تواند از مالک درخواست تنظیم اجاره نامه نماید. زیرا با انقضای مدت عقد اجاره، مستاجر جزء در محدوده ای که به او منتقل شده، متصرف می باشد. به خصوص که مستاجر کل حق انتقال به غیر داشته و با انتقال قسمتی از مورد اجاره به مستاجر جزء در واقع نوعی نمایندگی از مالک داشته است. وقتی مالک در هنگام انعقاد عقد اجاره حق انتقال به غیر را به مستاجر کل می دهد، عواقب این امر را پیش بینی کرده است.<sup>۲</sup> در صورتی که پس از انقضای مدت عقد اجاره اصلی مالک مجدداً با مستاجر کل سند اجاره را نسبت به کل ملک تمدید و تجدید نماید، چنین سند اجاره ای از جهت محدوده مورد تصرف مستاجر کل صحیح و اجاره نامه جدید محسوب می شود. ولی از جهت محدوده ای که مورد تصرف مستاجر جزء است، این سند اجاره صرفاً تأکید سمت نمایندگی و کالت مستاجر کل در وصول اجاره بها از مستاجر جزء می باشد. زیرا مستاجر جزء در بقیه مدت عقد اجاره اصلی، مالک منافع محدوده استیجاری خود و پس از انقضای مدت این عقد اجاره، تنها شخصی است که در محدوده مورد تصرف خود، مورد حمایت می باشد.<sup>۳</sup>

در صورتی که مالک با مستاجر کل، نسبت به کل ملک، سند اجاره تنظیم کرده باشد و سپس مستاجر جزء نیز از مالک درخواست تنظیم سند اجاره نماید، دادگاه مکلف به صدور حکم به تنظیم سند اجاره بین مالک و مستاجر جزء بر اساس مندرجات و شروط سند اجاره ای است که بین مستاجر جزء و مستاجر کل قبلاً تنظیم گردیده است، زیرا سمت مستاجر کل در این سند اجاره، نوعی وکالت از طرف مالک بوده است. همچنین مستاجر کل در این سند اجاره منافع را اصالتاً به مستاجر جزء واگذار کرده است. ولی چون رابطه استیجاری با انقضای مدت، مرتفع نمی شود و مستاجر پس از انقضای مدت می تواند به تصرف خود ادامه دهد، نتیجه این است که نسبت به زمان بعد از انقضای مدت اجاره در واقع مستاجر کل وکیل مالک محسوب می شود. بنابر این همان اجاره نامه عیناً باید تجدید شود. ولی متقابلاً چون بد مستاجر جزء، ادامه ید و تصرف مستاجر کل است، بنابراین مالک می تواند درخواست تعدیل اجاره بها را بر اساس مبدأ تصرف و سند اجاره مستاجر کل، علیه مستاجر جزء بنماید. و مقید به شروع تصرف استیجاری مستاجر جزء از جهت درخواست تعدیل اجاره بها نخواهد بود.<sup>۴</sup>

۱- کاشانی، محمود (۱۳۵۴)، روابط مالک و مستاجر کل و مستاجر جزء در عقد اجاره، مجله کانون وکلا، شماره ۳: صص ۵۸ و ۵۹.

۲- همان: ص ۶۱.

۳- همان: ص ۶۱.

۴- همان: ص ۶۲.

**۶-۲- رابطه مستأجر اول با مستأجر دوم**

رابطه مورد نظر با انتقال منافع از سوی مستأجر به غیر، محقق می شود و از آنجا که تنها منافع، موضوع انتقال قرار گرفته است نه خود رابطه اجاره لذا مستأجر اول با این انتقال در مقابل موجر، بریء الذمه نمی شود چون برخلاف انتقال اجاره، دین مستأجر به موجر همچنان بر ذمه وی باقی می ماند و به مستأجر جدید منتقل نمی شود.

هر گاه در اجاره اصلی برای موجر، خیار شرط قرار داده شده باشد، مستأجر نمی تواند مورد اجاره را به طور قطع به شخص ثالث منتقل کند چرا که این اقدام، منافی حق مسلم موجر اول خواهد بود و اشخاص از اعمال حقی که مغایر با منافع دیگران بوده و باعث اضرار غیر می شود، منع شده اند. (اصل ۴۰ ق. و مستنبط از ماده ۱۳۲ ق.م). البته این بدان معنا نیست که مستأجر ک حق انتقال را ندارد بلکه او نیز می تواند شرایط قرارداد را طوری تنظیم کند تا منافاتی با حقوق موجر پیدا نکند به عنوان مثال می تواند در اجاره دوم نیز شرط خیار کند یعنی مستأجر اول به محض اجرای خیار توسط موجر، بتواند خیار خود را اعمال نماید. ضمانت اجرای انتقال قطعی مورد اجاره در این حالت، این است که در صورتی که موجر، خیار شرط خود را اعمال کند از آنجا که رابطه میان موجر و مستأجر قطع می شود طبیعتاً رابطه قراردادی دوم نیز خود به خود از بین می رود چرا که در عقود مستمری چون اجاره، و او را دید. موجر باید تا پایان مدت اجاره مالک منافع باشد و هر عاملی که مالکیت موجر را از بین ببرد باعث انفساخ رابطه قراردادی او و مستأجر می شود. زمانی که اجاره میان موجر و مستأجر اول فسخ می شود، مستأجر دیگر مالک منافع محسوب نمی شود و لذا مستأجر دوم که منافع مال را در اختیار گرفته و عین مال را نیز جهت انتفاع از منفعت آن، در دست دارد، ید مالکانه اش به ید ضمانتی مبدل شده و مکلف به رد عین و منافع می باشد.<sup>۱</sup> در صورت عدم استرداد و تلف یا نقصان مورد اجاره، مسؤول جبران آن می باشد خواه در این راه مرتکب تعدی و تفریط شده باشد یا نه. مستأجر اول در حین انتقال منافع به غیر، مکلف است که او را از وجود خیار نا امین: شرط در اجاره اول آگاه سازد در غیر این صورت، اگر مالک نسبت به باقیمانده مدت، اجاره را پس از اعمال خیار، تنفیذ نکرد، مستأجر مکلف به تأدیه اجرت المثل زمان استفاده بعد از فسخ اجاره اول به مالک است اما می تواند برای اجاره بهائی که در ابتدا نقداً به مستأجر اول داده است به او رجوع کند چه عالم به وجود خیار در اجاره اصلی باشد یا نه چرا که عدم امکان رجوع مستأجر دوم به اولی حتی در صورت علم، از اسباب استیفای نامشروع است.<sup>۲</sup> ولی در مورد غرامات و خسارات وارد آمده به وی، در صورت علم، و مطابق قاعده «اقدام» حق رجوع را نخواهد داشت ولی در حالت جهل می تواند به مستأجر اول رجوع نموده و او را از باب تسبیب، ملزم به جبران خسارت نماید به عنوان مثال اگر اجرت المثل برای مدت پس از وقوع خیار، مبلغی بیش از اجرت المسمی مقرر میان طرفین باشد این مبلغ مابه التفاوت نیز باید به مستأجر بعدی تأدیه شود مگر اینکه وی از وجود خیار در اجاره مطلع بوده و با وجود این، اقدام به انعقاد قرارداد کرده باشد.

**۶-۳- رابطه مالک با مستأجر دوم و تأثیر انحلال اجاره اصلی بر قرارداد دوم**

چنانکه بیان داشتیم اجاره دوم میان مستأجر اول و ثانی منعقد می شود و بدین سبب مالک عین به طور مستقیم با مستأجر اخیر، رابطه حقوقی پیدا نمی کند و آنچه زمینه ساز برقراری این ارتباط می شود فسخ اجاره اول و یا انقضای مدت آن است که باعث می شود تا صلاحیت مستأجر اول - به عنوان موجر اجاره دوم - به پایان برسد و لذا ادامه وضع ید مستأجر ثانی بر مورد اجاره دیگر وجاهت قانونی نخواهد داشت و از این رو باید طبق قواعد کلی قانون مدنی، منافع عین را به مالک آن بازگرداند چرا که با زوال اجاره اول، حق مالکیت وی بر منافع خود به خود زائل می شود و عین نیز که به صورت امانت مالکانه (قراردادی) در ید او بوده است با فسخ یا پایان گرفتن مدت قرارداد به امانت قانونی مبدل می شود و تأخیر در رد مال به موجر باعث می شود تا ید امانی او به ید ضمانتی بدل گردد و او را در حکم غاصب قرار دهد و حتی در صورت عدم تسلیم آن، مالک می تواند علیه وی دادخواست خلع ید تنظیم کند. آنچه باید مد نظر قرار گیرد این است که هر چند در ابتدای قرارداد اجاره ثانی، مستأجر دوم، مورد اجاره را از مستأجر اول تحویل گرفته است اما در فرض بالا که اجاره اول پایان می پذیرد، وی حق ندارد مال را به کسی که آن را از او گرفته است، برگرداند چرا که در این حالت او، حکم امین را دارد و باید مورد امانت را به مالکش مسترد دارد که همان اجاره دهنده اولی است زیرا و مستأجر اول دیگر مالک محسوب نمی شود که ما به او برگردانده شود لذا اگر مستأجر دوم، مال را به او تحویل دهد، در واقع آن را به شخصی غیر از مالک داده است و این همان تعدی و تفریط است و او را در مقابل مالک، ضامن قرار می دهد. در جایی که با انتقال اجاره روبرو هستیم یعنی علاوه بر منافع مورد اجاره، تمام رابطه قراردادی منتقل می شود،

<sup>۱</sup> مواد ۳۱۱، ۳۱۲ و ۳۱۵ قانون مدنی در باب غصب، مؤید همین مطلب است.

<sup>۲</sup> آز استیفای نامشروع، به «استفاده بلاجهت» نیز تعبیر شده است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد ۲، تهران، انتشار سهامی عام: ش ۴۵۲

مستأجر دوم، عملاً قائم مقام مستأجر اول می شود و در این حالت است که مستقیماً با مالک عین ارتباط حقوقی پیدا می کند و باید به او اجاره بها بپردازد برخلاف مورد انتقال منافع که اجاره بها باید به مستأجر اول پرداخت شود.

از آنجا که در قانون روابط موجر و مستأجر، حق کسب و پیشه و تجارت به رسمیت شناخته شده است، حق مزبور اقتضا داشته است تا برخی مکانیزمهای قانون مدنی، دچار تحول و تغییر شود از جمله هر گاه مستأجر دوم به مستأجر اول، سرقفلی بپردازد، صرف فسخ اجاره اول یا انقضای مدت آن باعث از بین رفتن حق مستأجر اخیر نخواهد شد چرا که او از یک حق نیرومند برخوردار است و به استناد همین حق نیز می تواند حتی پس از پایان گرفتن مدت اجاره تقاضای تنظیم اجاره نامه را با مالک یا نماینده قانونی او بنماید قسمت اخیر ماده ۱۰ ق.م.م.مصوب ۱۳۵۶ مقرر می دارد: «در صورتی که مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به غیر داشته باشد هر یک از مستأجرین نیز می توانند در صورت فسخ و یا انقضای مدت اجاره اصلی درخواست تنظیم اجاره نامه را با مالک یا نماینده قانونی او بنمایند.» پس از بررسی و تحلیل و مقایسه دقیق انتقال رابطه اجاره با انتقال مورد اجاره حال انواع ش رط عدم انتقال را بررسی می نمایم.

در خصوص نحوه ارتباط مستاجر ثانی و موجر، آرای از مراجع مختلف صادر گردیده ولی هیچ یک از این آراء ماهیت این ارتباط را دقیقاً تحلیل نکرده اند. در این رابطه پرسشی بدین مضمون از اداره حقوقی قوه قضائیه صورت گرفته است: سوال - اگر مستاجر با داشتن حق انتقال به غیر مورد اجاره را به دیگری منتقل نماید آیا مستاجر جدید از هر حیث قائم مقام مستاجر اول است و باید اجاره را به مالک بپردازد یا اینکه به مستاجر سابق پرداخت نماید؟ در پاسخ به این سؤال طی نظریه شماره ۷/۷۳۱ مورخ ۶۲/۲/۲۱ اعلام گردید: «با توجه به ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ اگر مستاجر با استفاده از حق انتقال به غیر عین مستاجر را قبل از انقضای مدت اجاره و برای بقیه مدت که مالک منافع است به دیگری واگذار نماید، رابطه استیجاری مستاجر اول با مستاجر دوم فقط تا انقضای مدت اجاره مستاجر اول با مالک ملک است و در مدت مذکور مستاجر اول مسئول پرداخت اجاره بها به مالک ملک می باشد و پس از انقضای مدت اجاره همانگونه که از رأی شماره ۴۰/۲۶۰ مورخ ۵۵/۳/۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مستفاد می شود، رابطه حقوقی مستاجر اول با دوم قطع شده و بین مستاجر دوم و مالک رابطه استیجاری برقرار می گردد»<sup>۱</sup>

بنابراین در موردی که مستاجر تمام یا بخشی از عین را اجاره می دهد رابطه قراردادی میان او و مستاجر جدید برقرار می شود. او همه تکالیف و حقوق موجر را دارد و اجاره بها را بر مبنای عقد اجاره میان خود و مستاجر می گیرد در برابر مالک نیز او همچنان مستاجر است و باید اجاره بها را بپردازد.

برعکس مستاجر جدید و مالک رابطه قراردادی ندارند ولی در انتقال اجاره به دیگری، مستاجر جدید جانشین مستاجر سابق می شود و با مالک ارتباط پیدا می کند و مستاجر نخستین از میدان بیرون می رود و عقد پیشین توسط مستاجر جدید ادامه می یابد. پس در شق اول هیچ گونه رابطه قرار دادی بین مالک و مستاجر ثانی برقرار نمی گردد بلکه تنها قانون قدیم این حق را به طرفین داده است که بتوانند پس از انقضای مدت اجاره یا فسخ آن، الزام یکدیگر را به تنظیم اجاره نامه درخواست کنند (ماده ۱۰ قانون مصوب ۱۳۵۶) ق.م.م. ۱۳۶۲ که تنها در خصوص اماکن مسکونی قابل اجرا بوده و تصویب آن در راستای انطباق هر چه بیشتر با قوانین شرع بود، در بند الف ماده ۸ خود که در خصوص بر شمردن موارد جواز اعمال حق فسخ توسط موجر می باشد، اصل را بر مجاز بودن انتقال منافع قرار داده است. این امر که از مفهوم مخالف این بند فهمیده می شود بدین شکل بیان گردیده است: الف - «در صورتی که مستاجر با سلب حق انتقال به غیر مورد اجاره را کلاً یا جزئاً به هر صورتی که باشد به غیر واگذار نموده باشد و یا عملاً از طریق وکالت یا نمایندگی و غیره در اختیار و استفاده دیگری جز اشخاص تحت الکفاله قانونی خود قرار داده باشد.»

در اجاره محل کسب، پیشه و تجارت هر گاه مستاجر اول، مورد اجاره را به طور کلی به مستاجر دوم اجاره دهد، در این مورد چون تمام عین مستاجر و واگذار گردیده است، بنابراین دیگر عنوان مستاجر کل و مستاجر جز صدق نمی کند. در اصطلاح مستاجر اول، مستاجر سابق و مستاجر دوم، مستاجر لاحق نامیده می شود. در این مورد اگر از مستاجر سابق حق انتقال به غیر سلب نشده باشد و با در موردی که صریحاً حق انتقال به غیر به او داده شده باشد، این انتقال صحیح است و مستاجر جدید قائم مقام مستاجر سابق است. رابطه جدید بین او و مالک برقرار می شود و مستاجر سابق دیگر هیچ سمتی ندارد. اداره حقوقی وزارت دادگستری در این رابطه بیان داشته است: اگر مستاجر محل کسب یا پیشه یا تجارت، با استفاده از حق انتقال به غیر که در اجاره نامه به آن تصریح شده، مورد اجاره را قبل از انقضای مدت به دیگری واگذار نماید، انتقال گیرنده در مقابل مالک، مستاجر شناخته می شود و دیگر بین انتقال دهنده و مالک یا بین انتقال دهنده و مستاجر جدید، رابطه حقوقی وجود نخواهد داشت، تا انتقال دهنده بتواند در مدت اجاره یا بعد از آن اقدام به فسخ اجاره یا اقاله آن نماید. در نتیجه انتقال دهنده که سمت او منتفی و رابطه حقوقی او قطع شده نمی تواند به عنوان عدم پرداخت اجاره بها علیه مستاجر جدید اجرائیه تخلیه صادر نماید.

<sup>۱</sup> احسینی (۱۳۹۰) همان منبع پیشین: ص ۱۶۰

### نتیجه گیری

مطابق نظر مشهور فقها، اصل بر وجود حق انتقال منافع برای مستأجر است. با این وجود این اصل تا زمانی قابل اعمال است که تخصیص نخورده باشد. انتقال عقد اختصاص به عقود خاصی ندارد و باید آن را از قواعد عمومی قراردادهای شمرد. در قانون مدنی مستأجر حق انتقال اجاره را دارد ولی موجر می‌تواند با قرار دادن شرطی مبنی بر عدم انتقال منافع به غیر، مانع از انتقال منفعت مورد اجاره به دیگری شود که اصول حقوقی نیز این موضوع را تأیید می‌نماید. از طرفی نیز اگر عقد اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۶۲ و ۷۶ شود نیز حق انتقال اجاره وجود دارد. اما قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ در ماده ۱۰ آن چنین حقی را از مستأجر سلب نموده است و ضمانت اجرای آن را حق فسخ بیان نموده است. در انتقال منافع مورد اجاره رابطه میان موجر و مستأجر اول حفظ می‌شود و با انعقاد اجاره دوم، رابطه جدیدی میان مستأجر اول و دوم برقرار می‌شود، لذا مستأجر دوم، اجاره‌بها را به مستأجر اول می‌دهد و شخص اخیر نیز اقساط مال‌الاجاره را به موجر می‌دهد و این رابطه تا زمان انقضای مدت یا فسخ اجاره اصلی، پابرجاست. اما در انتقال موقعیت قرارداد، نه تنها منافع به مستأجر جدید منتقل می‌شود بلکه رابطه قراردادی بین موجر و مستأجر اول به مستأجر دوم واگذار می‌گردد. لذا اجاره‌کننده اصلی با واگذاری رابطه خود به شخص ثانی، او را مقام و جانشین خویش می‌سازد. انتقال منافع مرود نظر قانون گذر در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ به معنای انتقال قرارداد و انتقال موقعیت قراردادی به‌کاررفته و در ماده ۱۴ همان قانون، امکان انتقال اجاره در صورت داشتن حق انتقال به غیر برای مستأجر پیش‌بینی شده است. همچنین اگر در قرارداد اجاره حق انتقال به غیر از مستأجر سلب گردیده باشد و مستأجر با وجود این مورد اجاره را به شرکتی که خود مدیر آن است واگذار نماید انتقال به غیر محقق گردیده است چرا که شخصیت حقوقی شرکت تجاری از مدیر آن به کلی مجزا است.



## منابع و مراجع

- [۱] امامی، حسن (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، جلد ۶، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات اسلامیة
- [۲] بهرامی، بهرام (۱۳۸۵)، عقد اجاره کاربردی، چاپ اول، تهران، بهنامی
- [۳] جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و ششم، انتشارات گنج دانش، تهران
- [۴] حسینی، محمد (۱۳۸۹) فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، تهران، جنگل
- [۵] حسینی، محمدرضا (۱۳۹۰)، قانون اجرای احکام مدنی در رویه قضایی، چاپ سوم، تهران، شهر دانش
- [۶] شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۰) انتقال قرارداد، چاپ دوم، تهران، فروزش
- [۷] عابدی سرآسیا، علیرضا (۱۳۹۶) قاعده تسلیط و نقش آن در تصحیح قراردادهای نو پیدا (بانگاهی به اندیشه های امام خمینی) پژوهشنامه متین، شماره ۷۵
- [۸] عدل، مصطفی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، چاپ سیزدهم، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر
- [۹] فلاح، محمدرضا، (۱۳۸۷) ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، چاپ اول، تهران، جنگل
- [۱۰] کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا
- [۱۱] کاشانی، محمود (۱۳۵۴)، روابط مالک و مستاجر کل و مستاجر جزء در عقد اجاره، مجله کانون وکلا، شماره ۳
- [۱۲] کامیار، محمدرضا (کارکن) (۱۳۸۰)، گزیده آرای دادگاههای حقوقی، جلد ۲، تهران، نشر قضاییه
- [۱۳] محقق حلی (۱۴۱۹)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، چاپ دوم، مترجم صادق شیرازی، تهران: استقلال
- [۱۴] محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۲)، قواعد فقه مدنی، جلد ۲، چاپ بیست و ششم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران
- [۱۵] مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱) القواعد الفقیه، چاپ هشتم، جلد ۲، ۲ جلدی، قم، مدرسه الامام امیر المومنین
- [۱۶] موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن (۱۴۲۳)، قواعد فقهیه، جلد ۲، تهران، نشر الهادی
- [۱۷] موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۱) خیرات، جلد ۲، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- [۱۸] موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱) البیع، جلد ۱، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- [۱۹] میرزایی، علیرضا (۱۳۹۰)، محشی قوانین و مقررات اجاره، تهران، بهنامی
- [۲۰] الهیان، مجتبی (۱۳۸۳) الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة شهید ثانی آداب تجارت و احکام معامله در اسلام (متن لمعه تطبیق با روایات و قوانین تجارت)، جلد ۴، قم، تجلی عدالت
- [۲۱] ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، جلد ۴، چاپ سوم، بیروت- لبنان، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع
- [۲۲] ترحینی عاملی، محمد حسن (۱۴۲۵)، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، چاپ ششم، قم: ذوی القربی
- [۲۳] حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، ۲ جلدی، جلد ۲، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام
- [۲۴] حتی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۹۰)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۴، جلد ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان
- [۲۵] راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۲۰)، مفردات ألفاظ القرآن، الدار الشامیة، لبنان - سوریه، دار العلم
- [۲۶] شهید ثانی (۱۴۱۱)، مسالک الافهام، جلد ۵، قم، ذوی القربی
- [۲۷] شهید اول (۱۴۱۰)، اللمعه دمشقیة فی فقه الامامیه، چاپ اول، بیروت، دار الاسلامیه
- [۲۸] صاحب بن عباد، کافی الکفاه، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۹)، المحيط فی اللغة، ۱۰ جلد، جلد ۷، عالم الكتاب، بیروت - لبنان
- [۲۹] صدر، سید حسن (۱۴۲۵) تکمله امل الامله، جلد اول، چاپ اول، قم، مکتبه آیه الله المرعشی
- [۳۰] طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶)، مستمسک العروه الوثقی، ۱۴ جلد، جلد ۱۲، قم، موسسه ی دارالتفسیر، قم
- [۳۱] طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰) حاشیه مکاسب، چاپ هشتم، قم، اسماعیلیان
- [۳۲] طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹)، عروه الوثقی، جلد ۲، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات
- [۳۳] طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۱۸) ریاض المسائل، جلد ۹، قم، منشورات قلم الشرق
- [۳۴] عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۲۴)، الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، ۲ جلدی، جلد ۲، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- [۳۵] عاملی، شیخ حر (۱۴۱۷)، وسائل الشیعة، جلد ۱۳، قم، دارالاسلام
- [۳۶] علامه حلی (۱۴۱۲)، ارشاد الازهان ای احکام الایمان، جلد ۱، قم، نشر فقه شیعه
- [۳۷] فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۸)، کتاب العین، ۸ جلد، جلد ۶، قم، نشر هجرت، قم



- [۳۸] قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۲۸)، من لا یحضره الفقیه، جلد سوم، چاپ هشتم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم
- [۳۹] محقق حلی (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، چ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان
- [۴۰] محقق کرکی (۱۴۱۸)، جامع المقاصد فی شرح القواعد چ دوم، جلد ۷، قم، موسسه آل البيت
- [۴۱] موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲)، تحریر الوسیله، جلد ۲، چ اول، قم: موسسه مطبوعات دار العلم
- [۴۲] موسوی خویی، سید ابو القاسم (۱۴۲۰) منهاج الصالحین، جلد ۲، قم: مدینه العلم
- [۴۳] نجفی، احمد بن علی بن محمدرضا (کاشف الغطاء) (۱۴۲۴) سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات، جلد سوم، قم: موسسه ی کاشف الغطاء
- [۴۴] نجفی، بشیر حسین، مصطفی الدین القیم (۱۴۲۷)، باب اجاره، دفتر حضرت آیت الله نجفی، نجف اشرف-عراق
- [۴۵] نجفی، حسن بن جعفر بن خضر (کاشف الغطاء) (۱۴۲۲)، أنوار الفقاهه- کتاب الإجاره، نجف اشرف، موسسه ی کاشف الغطاء، نجف اشرف
- [۴۶] نجفی، محمد بن حسن (۱۴۲۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع اسلام، ج ۲۷، چاپ سی، قم، دار اسلامیة
- [۴۷] واسطی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۸)، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۶، بیروت - لبنان، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع