

واکاوی تطبیقی اجاره فرعی در حقوق ایران و مصر

ناصر طرفی بدیعی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب

چکیده

در اجاره فرعی رابطه جدیدی میان دو مستاجر ایجاد می‌شود و مستاجر اول کماکان در مقابل مسئول اجاره بها و تعهدات می‌باشد و مستاجر فرعی و مالک نیز رابطه قراردادی ندارند. در اجاره فرعی، رابطه بین مالک و مستاجر فرعی، بر خلاف انتقال عقد اجاره، رابطه مستقیم و قراردادی نیست و مستاجر فرعی طرف قرارداد، مستاجر اصلی تلقی محسوب می‌گردد و رابطه این دو با وقوع اجاره فرعی منقطع نمی‌شود، بر این اساس مالک نمی‌تواند به طور مستقیم از مستاجر فرعی اجاره بها طلب کند و طرف قرارداد وی در این مورد، مستاجر اصلی است زیرا مستاجر وی تلقی می‌شود. آنچه که از قواعد کلی حقوق ایران برمی‌آید جواز و پذیرش نهاد حقوقی اجاره فرعی است و در این زمینه به ماده ۴۷۴ اسناد می‌شود که به‌طور کلی بیان شده است که مستاجر می‌تواند عین مستاجر را اجاره دهد، بدون اینکه تفکیکی بین اجاره فرعی و انتقال عقد اجاره شود، ولی در کل این نهاد در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته است. در حقوق مصر به‌صراحت ماده ۵۹۳ این نهاد مورد تایید قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: اجاره فرعی، مستاجر، شخص ثالث

مقدمه

گروهی از قراردادهای هستند که در قانون مدنی، نام خاص دارند. قانونگذار شرایط این عقود و آثار آنها، نحوه تشکیل، انحلال و فسخ ارادی و انحلال قهری شان را معین کرده است. این عقود به عقود معین شهرت دارند. از زمره عقود معین تملیکی، عقد اجاره است که قانونگذار ایرانی در ماده ۴۴۶ ق. م در تعریف آن می‌گوید: «اجاره، عقدی است که بموجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجر می‌شود...». بعضی از حقوقدانان معتقدند اجاره، عقدی است که بموجب آن مستاجر در برابر مالی که به موجر می‌پردازد برای مدت معین مالک منافع عین مستاجر می‌شود. از این تعریف چنین برمی‌آید که عقد اجاره دارای سه وصف ممتاز است: عقدی است تملیکی، معوض و مؤقت (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۴۸). وصف تملیکی بودن عقد اجاره، ایجاب می‌کند که مستاجر به عنوان مالک منافع، بتواند تصرفاتی در مایملک خود بکند. مقرر ای که در ماده ۳۰ قانون مدنی ایران به صراحت مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است. (غلامعلی زاده و سلیمانی، ۱۳۹۵: ۲)؛ بنابراین از مهم ترین آثار عقد اجاره، مالکیت مستاجر بر منافع عین مستاجر است که از جمله آثار مالکیت آن، این است که مالک می‌تواند در مایملک خود تصرف کند و حق خود را به دیگران انتقال دهد. در حقوق ایران منظور از اجاره فرعی، انعقاد عقد اجاره از سوی مستاجر با فرد ثالثی است که به این عمل حقوقی، اجاره ثانویه نیز گفته می‌شود؛ بنابراین ماهیت اجاره فرعی، عقد اجاره اصلی است که مستاجر اصلی با فرد دیگری منعقد می‌کند. فلذا باید این قرارداد جدید، واجد تمام شرایط لازم از قبیل شرایط اساسی صحت معاملات و همچنین شرایط اختصاصی صحت عقد اجاره باشد. در تحقیق حاضر به بررسی این موضوع که آیا مستاجر می‌تواند موقعیت قرار دادی خود را در عقد اجاره به شخص ثالثی انتقال دهد یا خیر، به صورت تطبیقی در حقوق موضوعه ایران و مصر پرداخته خواهد شد.

مبحث اول: اجاره فرعی در حقوق ایران

منظور از اجاره فرعی، انعقاد عقد اجاره از سوی مستاجر با فرد ثالثی است که به این عمل حقوقی، اجاره ثانویه نیز گفته می‌شود. پس ماهیت اجاره فرعی، عقد اجاره اصلی است که مستاجر اصلی با فرد دیگری منعقد می‌کند. فلذا باید این قرارداد جدید، واجد تمام شرایط لازم از قبیل شرایط اساسی صحت معاملات و همچنین شرایط اختصاصی صحت عقد اجاره باشد. در مورد جواز این عمل از سوی مستاجر باید گفت که با توجه به تعریف عقد اجاره در حقوق ایران که عقد اجاره را تملیکی می‌داند، مالکیت منافع عین مستاجر از دارایی موجر به مستاجر منتقل می‌شود. ماده ۴۴۶ قانون مدنی ایران در این زمینه اشعار داشته است: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجر می‌شود» از این ماده در می‌یابیم که قانونگذار، قدرت مالکیت منافع عین مستاجر را بر اساس عقد اجاره به مستاجر تفویض کرده است. بر اساس اصول حقوق مدنی، مالکیت حق نیرومندی است که به مالک به عنوان صاحب این حق سه امتیاز می‌دهد: ۱- حق استعمال: یعنی اینکه مالک می‌تواند از مایملک خویش استفاده کرده و مانع استفاده دیگران شود. ۲- حق استثمار: که به موجب آن مالک حق دارد از منافع حاصله از مایملک خویش بهره مند شود. (صادقی، ۱۳۸۱: ۶). ۳- حق تصرف: این حق در ماده ۳۰ قانون مدنی بدان تصریح شده است: «هر مالکی نسبت به ما یملک خود حق هرگونه تصرفی و انتفاعی دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». بر اساس این حق، مالک می‌تواند در مال خود هم تصرف مادی کند یعنی اینکه مال را از بین ببرد یا در آن تغییری حاصل کند و نیز می‌تواند دست به تصرفات حقوقی بزند یعنی اینکه آن را به دیگران انتقال دهد که این انتقال هم شامل جواز انتقال عقد اجاره و هم انتقال منافع در قالب اجاره فرعی می‌شود. در عقد اجاره چون مستاجر مالک منافع است و

مشعر از ماده ۲۹ قانون مدنی ایران مالکیت اعم از عین و منفعت است، پس ید مستاجر در منافع، مالکانه است و ماده ۳۰ هم تصرفات مالکانه ی وی را مجاز دانسته است. از سوی دیگر، آنچه در اجاره بر خلاف بیع محور است، تملیک منفعت است، نه عین و لذا مستاجر چون مالک منافع است می‌تواند بوسیله عقد اجاره منافع متعلق به خود را به دیگری واگذار کند.

اشکالی که اینجا ممکن است مطرح شود این است که درست است که مستاجر مالک منافع است ولیکن برای انتفاع شخص ثالث از عین باید عین مستاجر تسلیم وی شود، همچنان که در نتیجه عقد اصلی، عین برای بهره برداری مستاجر از منافع بوسیله موجر در اختیار وی داده می‌شود. نتیجه تسلیم عین به شخص ثالث، منافی حق صاحب عین است و لذا اجاره بعدی صحیح نیست چراکه عین در دست مستاجر امانت و واگذاری آن به دیگری خیانت در امانت و برخلاف توافق طرفین است: جواب این شبهه این است که تسلیم عین، لازمه عرفی تمتع از منافع است و چگونه ممکن است کسی مالک منافع باشد، لکن برای بهره برداری از آن، عین به او سپرده نشود. لذا این تسلیم مقدمه است چراکه مستاجر بدون تسلیم نمی‌تواند از منافع متمتع شود، همچنین مراد از تصرفات منافی حق مالکیت، تصرفات مادی است نه حقوقی (صادقی، ۱۳۸۱: ۸) بنابراین با انتقال منافع به شخص ثالث، مغایرتی با حق مالکیت موجر بر عین ایجاد نمی‌شود و انتقال دادن منافع عین در عقد اجاره، همراه با جواز انتفاع و استعمال از آن است که از ارکان سلطه و مالکیت است و در زمره توابع ضروری آن است.

از مطالب فوق، جواز و صحت اجاره فرعی در حقوق ایران دانسته شد، حال به بررسی مبانی حقوقی این نهاد در ایران می‌پردازیم.

گفتار اول: اجاره فرعی در فقه امامیه

فارغ از اینکه فقهای امامیه بر تعریفی که بیان کننده ماهیت عقد اجاره باشد، اختلاف نظر دارند، مشهور پذیرفته اند که به خود عقد منافع به ملکیت مستاجر در می‌آید، فلذا با توجه به اینکه در انعقاد عقد اجاره نیازی نیست که موجر مالک عین باشد (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۵۷۹)، مستاجر می‌تواند در صورتی که مباشرت او در عقد شرط نشده باشد یا به صراحت از این تصرف منع نشده باشد، منافع را که در ملکیت دارد به اجاره دهد. فقهای امامیه بیان می‌دارند که: «در صحت عقد اجاره کفایت می‌کند موجر مالک منافع باشد و لازم نیست مالک عین نیز باشد، پس جایز است مستاجر به موجر یا دیگری عین را اجاره دهد» (جعبی عاملی، ۱۴۱۴ ق: ۱۸۶؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق: ۶۵۲). مشابه این عبارت که ناظر که بر انعقاد عقد اجاره توسط مستاجر است را می‌توان در تمام آثار فقیهان متقدم و متاخر شیعه یافت به طوری که برخی از علمای امامیه بر این امر ادعای اجماع کردند (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۵۷۹).

در فقه امامیه در این امر که آیا موجر می‌تواند طرف قرارداد اجاره فرعی قرار بگیرد یا خیر اختلافی دیده نمی‌شود، در واقع مستاجر فرعی می‌تواند ثالث یا خود موجر باشد (نجفی، ۱۳۹۴: ۴۵۸). در این مسئله که آیا مستاجر برای تصرف و انعقاد عقد اجاره باید عین را قبض کند یا نه نیز بر خلاف فقه عامه اختلافی دیده نمی‌شود چون از نظر فقهای امامیه، مستاجر به نفس عقد مالک منافع می‌گردد و می‌تواند حتی قبل از قبض عین مستاجر، آن را به ثالث یا موجر اجاره دهد (محقق ثانی، ۱۴۱۰ ق: ۷۴).

علی رغم این وحدت رای، نظرات متفاوتی در رابطه با اجاره فرعی در بین فقهای امامیه دیده می‌شود، این نظرات نه بر اصل جواز حکم اجاره فرعی، بلکه در مورد این امر است که آیا تسلیم عین مستاجر به مستاجر فرعی بعد از انعقاد اجاره فرعی، نیاز به اذن مالک دارد یا خیر؟ در موردی که مستاجر فرعی خود موجر باشد، مسئله مطروحه در این فرض با مشکلی روبرو نیست، اما در موردی که مستاجر فرعی فرد ثالث است، بعضی از فقها نظر بر این دارند که جواز اجاره فرعی، هیچ ملازمه‌ای با جواز تسلیم عین ندارد و هر گاه مستاجر اصلی بدون اذن موجر، عین مستاجر را به مستاجر فرعی تسلیم نماید، ضامن است. چنان که بیان داشته‌اند:

اگر حیوانی را برای سواری یا برای مدتی کرایه کرده باشد، جایز است آن را در آن مدت یا کمتر از آن مدت به دیگری کرایه دهد... و هر گاه بدون اذن مالک حیوان را به او بدهد ضامن است (طباطبایی یزدی ۱۴۲۰: ۳۸) اما برخلاف این نظر اکثر فقهای امامیه بر این باورند که تسلیم عین مستاجر به مستاجر فرعی، نیازی به اذن مجدد از مالک ندارد. ایشان دلیل آورده‌اند که تسلیم نمودن عین از لوازم و ضروریات اجاره اشیاء است و از طرفی اجاره عین مستاجر به دیگری مجاز شمرده شده است و طبق قاعده عقلی اذن در شی (اجاره فرعی) اذن در لوازم آن (تسلیم عین به مستاجر فرعی) نیز می‌باشد، فلذا هنگامی که موجر منافع را به مستاجر تملیک می‌کند لزوماً اذن هر گونه تصرفی در منافع اجاره و از جمله اجاره دادن آن را دارد و چون مورد اجاره را نمی‌توان بدون تصرف در عین آن قابل تصور دانست، پس لازمه اذن مالک در اجاره دادن عین مستاجر به دیگری متمتع کردن مستاجر از منافع عین، اذن به تصرف در خود عین است و دیگر نیازی به اذن مجدد نیست (غلامعلی زاده و سلیمانی، ۱۳۹۵: ۱۰).

در این زمینه می‌توان به روایاتی نیز استناد کرد از جمله: روایت صحیح علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر (ع): «قال سالت عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفتت، ما عليه، قال (ع) ان كان شرط أن لا يركبها غيره، فهو ضامن لها، وان لم يسم فليس عليه شيء» از حضرت موسی بن جعفر (ع) در مورد چهارپایی که شخص اجاره کرده و سپس به دیگری سپرده و مزد آن را گرفته سوال کردم حضرت فرمودن اگر شرط شده باشد که کس دیگری بر آن سوار نشود، ضامن است والا چیزی بر عهده او نیست. (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۴۰). در این روایت حضرت ضمن بیان حکم، اعتراضی به واگذاری حیوان به دیگری نمی‌نماید و این نکته دال بر درستی تسلیم به مستاجر فرعی است. از آنجا که مستاجر به واسطه تسلیم کردن حیوان اجاره شده به دیگری بدون اذن مالک، ضامن حیوان نیست به طریق اولی در غیر حیوان نیز ضامن نخواهد بود (عاملی، ۱۴۱۰: ق: ۴۵).

به موجب نظر دیگری، اذن در تسلیم شرط نیست و تحویل مورد اجاره به مستاجر فرعی، عاملی بر ضمان مستاجر شمرده نمی‌شود، اما این عدم ضمان هنگامی است که مستاجر اصلی از ثقه و امین بودن مستاجر فرعی مطمئن باشد در غیر این صورت، عدم وثوق از این امر و تسلیم به او، از مصادیق تفریط بوده و مستاجر را ضامن قرار می‌دهد (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ق: ۶۶۲). در همین رابطه عده‌ای بیان می‌دارند: «اقدام مالک در رخصت دادن به مستاجر جهت استیلاء یافتن بر عین، ناشی از برخورداری او از وصف مالک بودن نسبت به منافع است و نه برخاسته از ذات و جنبه‌های تشخیص بخشی به او، بر این اساس هر کس مالک منفعت است می‌تواند چنین اقدامی (رخصت دادن به غیر جهت استیلاء یافتن به عین) را به عمل بیاورد» (خویی، ۱۳۶۵: ۳۷۴). منتها ایشان در ادامه به مانند برخی دیگر از فقها (حسینی عاملی، ۱۴۱۱: ق: ۲۶۸) بیان داشته‌اند: «از آنجا که عین امانتی نزد مستاجر اول است و به همین جهت باید آن را محافظت کند، جایز نیست که او عین را در معرض خطر قرار دهد و اجاره دادن آن به انسان جائز و حائز، قرار دادن در معرض خطر است». با توجه به دلایلی که گروه دوم آورده‌اند، نظر

ایشان منطقی تر به نظر می‌آید، هرچند که نظریه سوم نیز می‌تواند با توجه به حفظ صلاح مایملک موجر مطمح نظر قرار بگیرد، اگر چه اقدام مستاجر به اجاره دادن به شخصی که فاقد صلاحیت است را می‌توان نوعی تقصیر دانست و چون در اجاره فرعی رابطه استیجاری بین موجر و مستاجر همچنان برقرار است فلذا مستاجر به عنوان مسئول زیان وارده بر موجر است. از این رو چنین نظری که مستاجر باید به فردی به اصطلاح متعارف و امین اجاره دهد تأکیدی بیش نیست کما اینکه نظریه دوم خود موید این امر است، نکته شایان ذکر در این مورد این است که گروهی از فقها با استناد به برخی از روایات بیان داشته‌اند در مواردی اقدام مستاجر به اجاره دادن عین مستاجر به بیش از قیمتی که اجاره نموده جایز نیست. این موارد عبارت از: اتاق، خانه، دکان، واجیر است مگر آنکه تغییری در آن ایجاد کند (خویی، ۱۳۶۵: ۲۸۲).

گفتار دوم: اجاره فرعی در حقوق موضوعه ایران

با تمام انتقاداتی که بر تملیکی بودن عقد اجاره اشیاء از سوی برخی از حقوق دانان و فقها وارد است، اکثر حقوق دانان ایرانی تملیکی بودن عقد اجاره را در صورتی که عین خارجی مورد اجاره باشد پذیرفته‌اند امامی، ۱۳۸۶، ۶۷: شهیدی، ۱۳۸۸: ۴۲). در حقوق ایران اثر مستقیم عقد اجاره، انتقال مالکیت منافع به مستأجر و در نتیجه موجد حق عینی برای مستأجر می‌باشد. این مهم را می‌توان از تعریفی که قانون گذار برای عقد اجاره ارائه نموده است استنباط نمود. به موجب ماده ۴۶۶ ق.م: «اجاره عقدی است که به موجب آن، مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود...». ماده ۳۰ ق.م. نیز در مقام بیان اصل تسلیط مقرر داشته است که هر مالکی در مایملک خود، حق همه گونه تصرف دارد بنابر این مستأجر نیز به عنوان مالک منافع از تمام حقوق مالکانه برخوردار خواهد بود و اصل تسلیط درباره او نیز با لحاظ محدودیت های قانونی و قراردادی اعمال می‌شود.

براساس ماده ۴۷۳ ق.م ایران: «لازم نیست که موجر مالک عین مستأجره باشد، ولی باید مالک منافع آن باشد». از جمله مواردی که موجر تنها مالک منفعت می‌باشد، موردی است که مستأجر منافع را به دیگری اجاره می‌دهد. پس از نظر قواعد عمومی، لزومی ندارد که در قرارداد اجاره، اختیار مستأجر در انتقال منافع شرط شود، زیرا، عقد اجاره خود این حق را برای مستأجر ایجاد نموده است. هر چند چنین شرطی در زمان حکومت قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مشمول تحدیداتی شده است؛ زیرا به موجب ماده ۱۰ قانون مزبور که بیان می‌داشت: «مستأجر نمی‌تواند 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...»، مستأجر در صورتی حق انتقال منافع را به دیگری می‌داشت که در قرارداد کتباً چنین اختیاری به او داده می‌شد. دلیل فاصله گرفتن قراردادهای اجاره املاک مشمول قانون سال ۱۳۵۶، از مقررات قانون مدنی، آن بود که به علت حق اولویت مستأجر این گونه املاک، در انعقاد قرارداد اجاره با مالک، استمرار رابطه قراردادی نتیجه می‌شد و مستأجر می‌توانست سال‌ها در مورد اجاره تصرف نماید. بنابر این شخصیت و اعتبار مستأجر برای موجر اهمیت می‌یافت به صورتی که بدون اذن مالک، واگذاری مورد اجاره از سوی مستأجر، قانونی تلقی نمی‌شد؛ اما قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ رجعت به اصل کرده و اصل انتقال پذیری منافع توسط مستأجر را که قانون مدنی در ماده ۴۷۴ بیان داشته پذیرفته است. به موجب ماده مرقوم: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد...». این ماده که با توجه به عبارات فقهای امامیه تدوین شده است، دارای اشکالاتی می‌باشد. کما اینکه اولین ایراد ماده مزبور، عدم تفکیک اجاره فرعی از انتقال قرارداد اجاره می‌باشد که اکثر قوانین کشورهای اسلامی، این تفکیک را صورت داده‌اند. با توجه به آثار متفاوت این دو نهاد حقوقی چنین تفکیکی ضروری می‌نماید تا تفاوت این دو نهاد و آثار آن از هم تفکیک شود. در اجاره فرعی، مورد اجاره می‌تواند «تمام» یا «بخشی» از عین مستأجره باشد و در هر صورت عنوان اجاره فرعی

بر آن صدق می نماید. همچنین با توجه به اطلاق ماده ۴۷۴ ق.م و مالکیت منافع برای مستأجر و جدا شدن آن از مایملک موجر، مستأجر فرعی می تواند خود موجر باشد. قانون گذار ایرانی در این باره که آیا تسلیم عین مستأجره به مستأجر فرعی منوط به اذن مالک است یا خیر؟ ساکت است، اما بدیهی است هنگامی که قانون گذار به مستأجر اجازه داده است که «عین مستأجره» را به دیگری اجاره دهد، به طور ضمنی لوازم آن را نیز مجاز می شمرد؛ بنابر این اطلاق در این باره ظاهر در جواز تسلیم عین مستأجره به مستأجر فرعی را تأیید می کند. در این باره برخی از حقوق دانان بعد از پذیرش عدم ضرورت اذن برای تسلیم، بیان می دارند: «در مواردی که انتفاع از عین مال ملازمه با قبض آن ندارد... تسلیم آن... ضمان آور است؛ زیرا، تسلیم عین را، ملازمه آن با اجاره مباح می کند و تا حدی است که انتفاع اقتضا دارد. در فرض ما (اجاره اتومبیل و حیوان برای حمل بار) حمل بار تسلیم منفعت است و نیازی به تسلیم اضافی حیوان یا اتومبیل احساس نمی شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۷۵)؛ اما باید توجه داشت که اگر منظور آن باشد خود مستأجر اصلی اقدام به حمل بار یا مسافر به وسیله حیوان یا اتومبیل نماید و آن را در اختیار مستأجر فرعی قرار ندهد، به نظر نمی رسد بتوان مورد را از مصادیق اجاره فرعی دانست؛ زیرا، این مورد بیشتر به اجاره متصدی حمل و نقل شبیه است تا اجاره فرعی مورد بحث، مگر منظور این باشد، آنچه را که خود به واسطه عقد دارا شده باشد در همان حد به مستأجر فرعی واگذار نماید.

گفتار سوم: شرایط اجاره فرعی

بیان شد که ماهیت اجاره فرعی، عقد اجاره ای است که مستأجر فرعی با فرد ثالثی که مستأجر فرعی نامیده می شود منعقد می شود؛ بنابراین باید واجد شرایطی باشد که عقد اجاره در حقوق ایران دارا می باشد که ما در این گفتار، آن را به دو قسم اختصاصی و عمومی منقسم می کنیم.

بند اول: شرایط عمومی اجاره فرعی

برای صحت عقد اجاره ای که مبنای عقد دوم یا همان اجاره فرعی است رعایت شرایط اساسی صحت معاملات موضوع ۱۹۰ به بعد قانون مدنی ایران نیاز است ما در بند های زیر مختصراً به ذکر این شرایط می پردازیم:

الف- قصد و رضای طرفین

قصد انشاء به عنوان سازنده عقد، در قانون مدنی مطرح شده است و مواد ۱۹۱ به بعد نیز دلالت بر این موضوع دارد. با وجود این، قانونگذار آن را در شمار شرایط اساسی صحت معامله ذکر کرده است و در بند یک ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران به عنوان شرط مستقل مطرح ساخته است. در اجاره فرعی می توان گفت قصد انشاء، ضروری است و برای اعتبار چنین اجاره ای، رضای طرفین ضروری است. فلذا مستأجر اصلی و فرعی باید به انعقاد اجاره فرعی، رضا داشته باشند و از این رو اضطرار و اجبار در اجاره فرعی همان حکمی را دارد که نسبت به سایر قراردادهای دارد. فی المثل می توان گفت اجاره فرعی در صورت اکراه یکی از طرفین عقد غیر نافذ است و اضطرار تأثیری در صحت و اعتبار اجاره فرعی ندارد.

ب- اهلیت طرفین

طرفین اجاره فرعی یعنی مستاجر اصلی و فرد ثالث که ما از آن به مستاجر فرعی یا دوم یاد می‌کنیم، بایستی برای انعقاد اجاره فرعی اهلیت داشته باشند و مراد از اهلیت در اینجا، اهلیت استیفاء است. منظور از اهلیت استیفاء قدرت بر اعمال و اجرا و استفاده از حق است، اهلیت استیفاء متمایز از مفهوم اختیار است، اهلیت استیفاء توانایی اجرای حقوق خود شخص است در حالی که اختیار، توانایی اجرای حقوق دیگران و انجام اعمال حقوقی برای آنان است (بیات، ۱۳۹۴: ۲۳۱). این امر در حقوق کشورهای عربی به اهلیت تصرف تعبیر شده است در مجموع باید گفت طرفین باید برای انعقاد اجاره فرعی، اهلیت لازم را دارا باشند (مبارک و دیگران ۲۰۱۱، ص ۲۱۶)

ج- مشروعیت جهت اجاره فرعی

ماده ۲۱۷ قانون مدنی اشعار می‌دارد «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شود باید مشروع باشد والا معامله باطل است». از جهت به عنوان انگیزه اصلی نام برده می‌شود فلذا عدم مشروعیت جهت مورد نظر متعاملین عقد اجاره فرعی، چنانچه در عقد ذکر شده باشد، موجب بطلان اجاره فرعی می‌شود.

د- سایر شروط

به موجب ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران، مالیت و منفعت عقلایی داشتن از جمله شرایط موضوع عقود است. در اجاره فرعی نیز که در برگیرنده حقوق و تعهدات است، باید عین مستاجر دارای ارزش داد و ستد باشد. قابل انتقال بودن نیز از شرایط اساسی صحت اجاره فرعی است زیرا مورد اجاره ای که به هر دلیل از قبیل قائم به شخص بودن یا ممنوع بودن اجاره فرعی براساس عقد اجاره اصلی، قابلیت انتقال از طریق اجاره فرعی را نداشته باشد نمی‌تواند موضوع اجاره فرعی قرار بگیرد.

بند دوم: شرایط اختصاصی عین مستاجر

اجاره فرعی، یک عقد اجاره است و عقد اجاره، یک عقد مستمر می‌باشد که به موجب آن، منافع به مستاجر منتقل می‌شود و وی متعهد است که پس از انقضا مدت یا انحلال اجاره، عین مستاجر را دوباره به موجر باز گرداند و موجر نیز متعهد است مورد اجاره را به گونه ای به مستاجر تسلیم نماید که وی بتواند از آن منتفع گردد. این انتفاع نیز نباید مخالف قوانین، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. بلکه باید مشروع بوده و به طور کلی منفعت و عین مستاجر باید به گونه ای در قرار داد تعیین گردند که طرفین با آگاهی کامل نسبت به آنها، مبادرت به انعقاد اجاره نمایند تا هیچ گونه ضرر و غرری نباشد و اراده سالم و آزاد طرفین، بر قرارداد حاکم گردد. در اینجا قصد داریم این شرایط را بررسی نماییم؛ زیرا تا زمانی که شرایط موضوع قرارداد و میزان اهمیت آنها را ندانیم، نمی‌توانیم به خوبی به تحلیل نتیجه فقدان این شرایط بپردازیم.

الف - لزوم بقای عین در برابر انتفاع: در اجاره و همچنین اجاره فرعی که ماهیتا اجاره است، تنها مالکیت منافع است که به مستاجر منتقل می‌شود و عین همچنان در ملکیت موجر باقی می‌ماند. تسلیم عین مستاجر به مستاجر نیز صرفا برای ایجاد امکان انتفاع وی از منافع مورد اجاره می‌باشد و پس از انقضا مدت اجاره، باید آن را به موجر باز گرداند: بنابر این موضوع عقد اجاره فرعی، باید از جمله اموالی باشد که استفاده از آن با بقای عین ممکن است؛ زیرا تنها در این مورد است که می‌توان مالک

عین و منفعت را از هم متمایز ساخت پس اجاره خوراکیها و به طور کلی اشیایی که انتفاع از آنها بر حسب ماهیتشان با از بین رفتن عین آنها همراه است، ممکن نمی‌باشد.

بعضی از فقها در مورد اموالی که می‌توانند موضوع عقد اجاره واقع شوند، ضابطه ای را ارائه نموده و بیان داشته اند: «کل ماصبح عارته، صح اجارته» و در این مورد ادعای اجماع نموده اند (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۱۳). مفهوم این عبارت این است که هر چیزی که عاریه دادن آن صحیح می‌باشد، اجاره دادن آن نیز صحیح است و برعکس، و اشیایی را می‌توان عاریه داد که انتفاع از آنها با بقا عینشان ممکن باشد که در این خصوص مقرر ماده ۶۳۷ قانون مدنی بدان پرداخته است. این ضابطه، از نظر بعضی از فقهاء کلیت نداشته و بیشتر در مقام بیان اکثریت موارد می‌باشد و از این جهت مورد اشکال واقع شده است زیرا از نظر ایشان مثل عاریه دادن گوسفند برای استفاده مستعیر از شیر آن، هر چند که با انتفاع وی عین شیر از بین می‌رود، صحیح است اما اجاره آن صحیح نیست (المحقق الثانی، ۱۴۲۳: ۸۷). در پاسخ به این اشکال باید گفت: هر چند انتفاع از گوسفند منجر به تلف شیر آن می‌شود، اما در دید عرف، شیر منفعت گوسفند بوده و مصرف آن مقصود از عقد اجاره می‌باشد، پس اجاره گوسفند برای مصرف شیر آن صحیح است. همچنین است اجاره درخت برای انتفاع از میوه آن و یا اجاره چاه برای آب کشیدن (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ۲۳۱).

لزومی ندارد که عین مستاجر ذاتا قابلیت بقا و دوام داشته باشد، بلکه صرفا بقای عین در برابر انتفاع لازم است، حال اگر انتفاعی که مقصود مستاجر است از جمله انتفاعات معمول و متعارفی که منجر به تلف عین می‌گردند، نباشند، چنین اجاره ای را باید صحیح دانست، زیرا در اینجا به تمام خواسته هایی طرفین از عقد اجاره پاسخ داده شده و مستاجر از عین منتفع گردیده و اصل آن هم برای بازگرداندن به موجر باقی مانده است و دلیلی برای بطلان چنین اجاره ای باقی نمی‌ماند؛ مثلا هنگامیکه شخصی تعدادی شمع را برای نمایش دادن اجاره می‌کند چنین اجاره ای صحیح است فلذا اجاره دادن شمع برای سوزاندن یا میوه برای خوردن باطل، همینطور اجاره پول برای خرج کردن امکان ندارد چون خرج پول با از دست دادن آن ملازمه دارد. ولی هرگاه صرافی برای افتتاح نمایشگاه خود مقداری پول اجاره کند، قرار داد صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۳۹). ماده ۴۷۱ ق. م نیز موید این مطلب بوده و مقرر می‌نماید: برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستاجر با بقای اصل آن ممکن باشد.

در حقوق مصر نیز این امر مورد پذیرش قرار گرفته است که لزوم اعاده عین مستاجر پس از انقضا مدت اجاره توسط مستاجر به موجر، اقتضا می‌نماید که مورد اجاره از اموال غیر استهلاکی باشد یعنی با انتفاع از بین نرفته و عین آن باقی بماند. علاوه بر این حقوقدانان مصری نیز با توجه به اراده افراد در نحوه استفاده از مال استهلاکی، معتقدند که میتوان عین مستاجر ای که نابود شدنی است را به نحوی استفاده نمود که اصل عین باقی بماند. در این صورت، چنین اجاره ای صحیح خواهد بود (السنهوری، ۱۹۶۴: ۲۵).

ب - موجود بودن: هر چند که موضوع اجاره منفعت است، اما منافع به تدریج از عین مستاجر به دست می‌آیند و هنگام انشا عقد موجود نمی‌باشند، بلکه مستتر در عین مستاجر هستند لذا وجود عین مستاجر در زمان انعقاد اجاره فرعی از ارکان اصلی و شرایط صحت آن می‌باشد؛ بنابراین در فرضی که شخصی خانه ای را به فرض موجود بودن آن اجاره می‌دهد. در حالیکه قبل از عقد اجاره، آن خانه در اثر زلزله خراب شده بوده، عقد اجاره به علت فقدان موضوع باطل است. به همین دلیل

است که موجب ماده ۴۹۶ ق. م "عقد اجاره بواسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می‌شود... « زیرا صحت و نفوذ عقد اجاره موکول بر وجود عین مستاجر می‌باشد و فقدان آن در هر زمانی، موجب بطلان اجاره می‌گردد.

در حقوق مصر نیز این امر مورد پذیرش قرار گرفته است که شی مورد اجاره باید موجود یا ممکن الوجود باشد و مانند سایر عقود، اجاره شی غیر موجود باطل است. همچنین است هنگامی که شی موجود بوده ولی به طور کلی قبل از عقد از بین برود، چنین اجاره ای نیز به علت از بین رفتن موضوع آن باطل است.

ج- قدرت بر تسلیم و مشروع بودن جهت منفعت: هدف اصلی از عقد اجاره فرعی این است که مورد اجاره توسط مستاجر اصلی به مستاجر فرعی داده شود تا از منافع آن بهره مند شود. در صحت اجاره، قدرت بر تسلیم عین مستاجر شرط است، زیرا تسلیم منفعت و تسلط مستاجر بر آن مستلزم تسلیم عین بوده، از طرفی برای صحت عقد اجاره امکان انتفاع از عین مستاجر باید موجود باشد؛ در حقیقت امکان استفاده از عین مستاجر با قدرت بر تسلیم عین مستاجر ملازمه دارد (شهیدی، ۱۳۸۴: ۸۸). فلذا در صورتی که موجر نتواند عین مستاجر را، جهت امکان انتفاع در اختیار مستاجر قرار دهد عقد اجاره باطل خواهد بود.

فقها مقدور التسلیم بودن را یکی از شرایط مورد معاوضه دانسته و معتقدند که مورد معامله باید ذاتا مقدور التسلیم باشد و مالی که به طور مطلق قابلیت تسلیم ندارد، نمی‌تواند موضوع عقد اجاره واقع شود و در علت آن گفته اند، زیرا چنین اجاره ای مشتمل بر غرر و جهالت است (سیار خسمخی، ۱۳۹۳: ۳۴). مالی به طور مطلق قابلیت تسلیم ندارد که هیچ شخص متعارفی قادر به تسلیم آن نباشد و معیار تشخیص این امر توان نوعی افراد است. با وجود این در حقوق ایران به نظر می‌رسد که علاوه بر این که لازمست عین مستاجر ذاتا مقدور التسلیم باشد موجر نیز باید بتواند آن را تسلیم نماید و قدرت شخصی وی بر تسلیم عین مستاجر شرط صحت اجاره است. این امر از مواد ۴۷۰ و ۴۷۶ و ۴۷۷ قانون مدنی استنباط می‌شود. بر اساس مواد مزبور در اجاره تسلیم عین مستاجر از تکالیف و وظایف موجر است به نحوی که اگر وی قدرت بر تسلیم نداشته باشد اجاره باطل می‌شود و اگر امتناع از تسلیم نماید مستاجر حق فسخ اجاره را دارد.

در ماده ۴۷۰ قانون مدنی ایران، قدرت بر تسلیم عین مستاجر، شرط صحت اجاره قرار داده شده است و با وحدت ملاک از ماده ۳۴۸ قانون مدنی می‌توان گفت که اگر موجر قدرت بر تسلیم نداشته ولی مستاجر توانست عین مستاجر را به تصرف خود درآورد اجاره صحیح است. در مورد مشروع بودن منفعت باید گفت: منفعتی که در اثر اجاره فرعی منتقل می‌شود باید مشروع باشد فلذا اگر شخصی به استخدام دیگری در آید که به فرمان او به دیگران آسیب برساند این قرار داد درست نیست. (کاتوزیان ۱۳۹۳: ۱۴۸). همچنین هرگاه منفعت مشروع مالی به دیگری واگذار شود و او از منافع نامشروع آن بهره برداری کند، مانند اینکه خانه ای را که برای سکونت اجاره کرده به قمارخانه تبدیل کند، موجر می‌تواند اجاره را فسخ و تخلیه عین مستاجر را بخواهد (بند ۶ از ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶).

د- مالکیت منفعت عین مستاجر در اجاره فرعی: قاعده اصلی در اجاره این است که اجاره دهنده باید مالک منفعتی باشد که واگذار می‌کند، ولی لازم نیست که مالک عین هم باشد (ماده ۴۷۳)؛ زیرا آنچه در این عقد موضوع مبادله قرار می‌گیرد، منافع مال است نه خود آن؛ به عبارت دیگر، موجر سلطه خود را در انتفاع از مورد اجاره به مستاجر انتقال می‌دهد، پس کافی است که این سلطه را دارا باشد، خواه بر مال دیگری یا بر مال خود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۵)؛ بنابراین همین که اجاره دهنده

مالک منافع باشد کفایت می کند از اینجا می توان نتیجه گرفت که هرگاه مستاجر اصلی که در مقابل مستاجر فرعی، موجر تلقی می شود، منفعی بیش از مقداری که خود مالکیت دارد، بوسیله عقد اجاره به دیگری واگذار کند اجاره صحیح نیست، اجاره دهنده که در این بند از آن نام برده شده است. مستاجر اصلی عقد اجاره اولیه است که مورد اجاره براساس عقد اجاره دومی به فرد ثالثی اجاره می دهد که این مستاجر فرعی نامیده می شود و در مقابل این فرد موجر تلقی می شود و اجاره بها را به او باید پرداخت کند.

ه- معلوم و معین بودن:

در عقد اجاره اعم از اصلی و فرعی عین مستاجره باید معلوم و معین باشد. در اجاره کلی، چنانچه مقدار، جنس، یا وصف موضوع اجاره معلوم نباشد، اجاره باطل است. در اجاره عین معین نیز چنانچه عین مستاجره مردد باشد مانند منزل یا اتومبیل موجر، اجاره باطل خواهد بود.

گفتار چهارم: تفاوت اجاره فرعی و انتقال عقد اجاره در حقوق ایران

در مورد تفاوت نهاد اجاره فرعی و انتقال عقد اجاره در حقوق ایران می توان در مجموع گفت: اجاره فرعی در حقوق ایران مبتنی بر ماده ۴۷۴ قانون مدنی است: «مستاجر می تواند عین مستاجره را به دیگری اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد». با در نظر داشتن حکم ماده ۴۳۷ قانون مدنی، لازم نیست که موجر مالک عین مستاجره باشد ولی باید مالک منافع باشد. فلذا اجاره فرعی از سوی مستاجر به عنوان قاعده تایید شده است. به طور بدیهی، اجاره دوم به عنوان یک رابطه حقوقی میان مستاجر اول و دوم ارتباطی به مالک ندارد و اجاره اول کماکان میان طرفین (مالک و مستاجر اصلی) تنظیم کننده روابط حقوقی آن دو خواهد بود (شعاریان، ۱۳۹۴: ۴۴۶).

در انتقال عقد اجاره، برخلاف اجاره فرعی، مستاجر جانشین و قائم مقام مستاجر اول در همان عقد اجاره سابق می شود و با این وصف مستاجر اول سمت خود را از دست می دهد. فلذا مهمترین اثر انتقال عقد اجاره این است که انتقال دهنده از رابطه استیجاری کنار رفته و انتقال گیرنده جانشین وی می گردد. با تحقق قائم مقامی، تمام حقوق موجود در زمان انتقال از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد. همچنین است حقوقی که در آینده ایجاد می گردد مانند حق فسخ عقد اجاره، متقابلاً تعهدات موجود در زمان انتقال از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل می شود مانند تعهد به جبران خسارتی که ناشی از عدم اجرای صحیح قرارداد توسط او باشد. اثر دیگر قائم مقامی در انتقال عقد اجاره، این است که مستاجر اصلی و متقابلاً موجر از تعهداتی که به موجب قرار داد اصلی در مقابل هم داشته اند، بری خواهند شد. تضمین های که از سوی مستاجر اصلی یا موجر برای قرارداد برقرار شده است به نظر می رسد با انتقال عقد اجاره ساقط نگردد زیرا در انتقال عقد اجاره، عقد ساقط نمی گردد و عقد جدیدی به جای آن ایجاد نمی شود و تعهدات عیناً به انتقال گیرنده انتقال می یابد بر خلاف

تبدیل تعهد موضوع ماده ۲۹۲ قانون مدنی که تضمینات ساقط می گردد زیرا با سقوط تعهد، تضمینات آن نیز به طور طبیعی ساقط می گردد (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۴۰). از طرفی از برخی قوانین نیز بقای تضمینات نیز مستفاد می گردد به عنوان مثال از ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ که مستاجر لاحق را از هر حیث قائم مقام مستاجر سابق تلقی نموده است، چنین امری قابل پذیرش است.

در اجاره فرعی، رابطه بین مالک و مستاجر فرعی، بر خلاف انتقال عقد اجاره، رابطه مستقیم و قراردادی نیست و مستاجر فرعی طرف قرارداد، مستاجر اصلی تلقی محسوب می‌گردد و رابطه این دو با وقوع اجاره فرعی منقطع نمی‌شود، بر این اساس مالک نمی‌تواند به طور مستقیم از مستاجر فرعی اجاره بها طلب کند و طرف قرارداد وی در این مورد، مستاجر اصلی است زیرا همانگونه که بیان شد، مستاجر وی تلقی می‌شود.

گفتار دوم: ماهیت، شرایط و موانع اجاره فرعی در حقوق مصر

بند اول: ماهیت اجاره فرعی در حقوق مصر

اساس اجاره فرعی در حقوق مصر بازمی‌گردد به اینکه اجاره فرعی طریق شایع از تصرف در حق اجاره است. از این رو که مستاجر حق دارد مورد اجاره را به دیگری را به فرد ثالثی اجاره دهد، لذا اجاره فرعی در حقوق مصر اجاره جدیدی است که بین مستاجر اصلی و فرد ثالثی که مستاجر دوم یا فرعی نامیده می‌شود، منعقد می‌شود، که این عقد جدید استمرار همان عقد اجاره اول است (عبدالباقی، ۱۹۵۲: ۴۳۲). از این رو مستاجر اصلی از حق انتفاع خود که بواسطه اجاره عین مستأجره بدست آورده بهره‌جسته سپس این حق خود را در قالب عقد اجاره به فرد ثالثی می‌سپارد این عمل نهاد حقوقی بوجود می‌آورد که اجاره فرعی یا الایجار من الباطن به آن اطلاق می‌شود فلذا در حقوق کشور مصر مستاجر اصلی صاحب دو صفت می‌شود اول اینکه در رابطه با موجر اصلی (عقد اجاره اولیه) مستاجر است و در رابطه با مستاجر فرعی موجر محسوب می‌شود. در حقوق کشور مصر عقد اجاره ای که ارتباط بین مستاجر اصلی و مستاجر فرعی بوجود می‌آورد در قالب نهاد اجاره فرعی تحلیل می‌شود نه اجاره اصلی و چیزی که غالباً نیز مشاهده می‌شود این است که عقد اجاره فرعی و عقد اجاره اصلی از نظر شروط با هم متفاوت است فی المثل اینکه در مقدار اجاره بها تفاوت داشته باشد و غالباً اجاره بهای اجاره فرعی بیشتر است. ماده ۵۹۳ قانون مدنی مصر مقرر کرده است: «مستأجر حق انتقال عقد اجاره و اجاره فرعی از کل عین مستأجره یا قسمتی از آن را دارد مادامی که بر خلاف آن توافقی صورت نگرفته باشد». بر مبنای این ماده مستأجر می‌تواند حتی جزئی از اجاره را انتقال دهد با اینکه در عالم واقع کمتر ممکن است این اتفاق بیفتد برعکس اجاره فرعی جزئی از عین مستأجره در عمل بسیار اتفاق می‌افتد. علت سهل‌گیری قانون‌گذار مصری در این زمینه مربوط است به طبیعت اجاره فرعی که: «عقد اجاره ی جدید که بین مستأجر اصلی و فرعی منعقد می‌شود براساس قواعد اجاره است و منشأ ایجاد حقوق و تعهداتی است که دو طرف ملزم به تبعیت آن هستند که یکی موجر تلقی می‌شود و دیگری مستأجر (کامل مرسی، ۱۲۳۳) در اجاره فرعی ارتباط بین موجر و مستأجر اصلی که براساس عقد اجاره فرعی بوجود آمده، کماکان برقرار است؛ موجر می‌تواند حقوق که به مقتضی عقد اجاره بوجود آمده است را از هر دوی آن‌ها بخواهد (مستأجر اصلی و فرعی). فلذا ارتباط بین مستأجر اصلی و فرعی احکام اجاره فرعی بر آن جاری می‌گردد و مستأجر اصلی در متقابل مستأجر فرعی موجر تلقی می‌گردد؛ و مستأجر فرعی در مقابل اصلی مستأجر تلقی می‌گردد؛ اما سایر الزامات و تعهدات مستأجر به غیر از پرداخت اجاره بها، باقی می‌ماند براساس ارتباط غیر مستقیم بین موجر و مستأجر فرعی است که واسطه آن مستأجر اصلی است (البدراوی، ۲۴۶: ۱۹۶۱) در مورد تحلیل این ارتباطات نتایج زیر قابل ذکر است که براساس طبیعت اجاره فرعی است: ۱- رابطه بین مستأجر اصلی و فرعی بر اساس رابطه ی «موجر و مستأجر» است، بر همین اساس اجاره بهایی که مستأجر فرعی به مستأجر اصلی می‌پردازد مستقل از اجاره بهای تعیین شده در اجاره اصلی است و مستأجر اصلی موجر تلقی می‌شود همچنان که مستأجر فرعی، مستأجر. از جهتی عقد اجاره (اجاره اصلی) بوجود می‌آورد ارتباط بین موجر و مستأجر اصلی و عقد اجاره فرعی بوجود آورنده ارتباط بین مستأجر اصلی و مستأجر

فرعی است (السنهوری، ۷۰۲: ۱۹۶۳) این مطلب در مذاکرات مقدماتی برای پیش نوین قانون مدنی مصر آمده بود: «در اجاره فرعی ارتباط بین موجر و مستأجر اصلی که بر پایه احکام اجاره است باقی می ماند و هر یک از طرفین می تواند حقوق خود را که ناشی از عقد است را مطالبه کند اما ارتباط بین مستأجر اصلی و مستأجر فرعی احکام اجاره فرعی بر آن جاری است و مستأجر اصلی تلقی می شود و تعیین کننده ارتباط بین مستأجر اصلی و مستأجر فرعی مفاد عقد اجاره فرعی است و این ارتباط فارغ از مفاد و الزامات وارده در اجاره اصلی است و آن بدون در نظر گرفتن عقد اجاره اصلی حتی در صورتی که عقد اجاره فرعی بر خلاف شرط مانع موجود در عقد اجاره اصلی منعقد شود و بر ذمه مستأجر فرعی تعهداتی ناشی از اجاره فرعی بار نمی شود مگر به موجب توافق خاص. مگر اینکه مدت در اجاره فرعی نباید از مدت اجاره اصلی تجاوز کند مگر اینکه رضایت موجر در این زمینه اخذ شود. در این زمینه حکم شده است مجاز نیست مدت اجاره فرعی طولانی تر از مدت اجاره اصلی باشد؛ و الا مستأجر فرعی در عین مستأجر بیش از مدت بدون عقد باقی می ماند همانگونه که دادگاه مصر حکم کرده است به اینکه مدت اجاره فرعی طولانی تر از باقی مدت اجاره اصلی، در این مورد اجاره فرعی در حق موجر در ازای مدت زائد بر اجاره اصلی نافذ نیست مگر زمانی موجر اقرار کند که اجاره بر مدت زائد بر این بوده است.

در همین مورد قابل ذکر است اگر عقد اجاره اصلی بر هر سببی به اتمام برسد، اجاره فرعی هم به همراه آن به اتمام می رسد؛ اگر چه اجاره فرعی قابل اتمام به سبب شروطی که در آن شده به اتمام نرسیده باشد. در این زمینه در احکام دادگاه های مصر حکم شده است: «اجاره فرعی حتما منتفی می شود به اقتضای اجاره اصلی، اگر چه پا برجا باشد به سبب شروطی که در اجاره فرعی شده باشد و حکم فسخ اجاره اصلی به اجاره فرعی سرایت می کند زمانی که دعوی فسخ در این زمینه نیز اقامه شده باشد در این زمینه مهم نیست که تاریخ انعقاد اجاره فرعی قبل از دعوی فسخ باشد یا بعد از آن، و همچنین مهم نیست مستأجر فرعی عالم به سبب فسخ باشد یا نه فلذا مستأجر فرعی باید عین مستأجره را تخلیه کند چرا که حکم فسخ اجاره سرایت پیدا می کند به اجاره فرعی» (علی شهیک، ۲۰۰۵: ۲۴۲). در مجموع باید گفت ۱- رابطه مستأجر اصلی با مستأجر فرعی رابطه موجر و مستأجر است و مستأجر ملزم به انجام تمام تعهدات در قبال مستأجر فرعی به عنوان موجر است و نیز مستأجر فرعی ملزم به ایفای تمام تصورات در مقابل مستأجر اصلی، به عنوان مستأجر است. ۲- در اجاره فرعی ما با دو عقد اجاره مواجه هستیم اول عقد اجاره ای که ارتباط دهنده بین موجر و مستأجر اصلی است و عقد اجاره دوم که رابط بین موجر مستأجر اصلی به عنوان موجر و مستأجر فرعی و این دو عقد از نظر احکام و الزامات نظیر مدت و مقدار اجاره بها متفاوت است. فلذا از این لحاظ عقد اجاره که در اجاره فرعی منعقد شد. بر استقلال تأسیس و منعقد شده است و این استقلال در الزامات و تعهدات و ضمانت اجرایهای ناشی از نقص ایهاست. ممکن است اینگونه ایراد شود که اجاره فرعی نمی تواند عقد جدیدی به حساب آورد که مختلف از عقد اجاره اصلی باشد که مستأجر اصلی واسطه دهنده موجر و مستأجر فرعی است؛ و رابطه ی بوجود آمده بین موجر و مستأجر فرعی رابطه ی غیر مستقیمی است مگر در مواردی که قانون مقرر نکرده است که در این استثناء در این زمینه مطالبه اجرت المثل است؛ اما در پاسخ به این شبهه رای دادگاه تجدید نظر مصر اشعار داشته: «اجاره فرعی عقد اجاره ی جدیدی است که بین مستأجر اصلی و فرعی منعقد می شود، و این امر باز می گردد به حق اولیه مستأجر اصلی در انتفاع از عین، و این اجاره جدید منشأ ارتباط بین طرفین است و این عقد می تواند خلاف نص و تعهدات منعقد بین موجر و مستأجر اصلی باشد و حتی شروطش مغایر با آن شروط باشد. بر مستأجر اصلی لازم است به این شروط وفا کند» (علی شهیک، ۲۰۰۵: ۴۳). همچنین رای دیگری در دادگاه تجدید نظر مصر صادر شده که مقرر می دارد: «مقرره ی قانونی این است که اجاره فرعی با انتقال عقد اجاره متفاوت است در اجاره فرعی رابطه ی بین موجر و مستأجر اصلی باقی می ماند که این

رابطه براساس احکام اجاره اصلی است و ارتباط بین مستأجر اصلی و مستأجر براساس احکام اجاره فرعی است. عقد اخیر نمی‌تواند منشاء ارتباط مستقیم بین مستأجره فرعی و موجر اصلی - مالک عین مستأجره - شود..... الخ» رای آخر در این زمینه: «مقصود از اجاره فرعی که در فقه عامه مراد است، اجاره دادن مستأجر حقیق را در انتفاع از عین مستأجر تا پایان مدتی که حق انتفاع از عین را دارد و این تأخیر می‌تواند همه یا قسمتی از عین مستأجره باشد..... الخ».

بند دوم: شرایط اجاره فرعی در حقوق مصر

در حقوق کشور مصر ماهیت این نهاد، اجاره است، بنابراین باید واجد تمام شرایط صحت عقد اجاره در حقوق مصر را داشته باشد شرایط اجاره جدید مختصراً به شرح ذیل است: شرط یکم اهلیت: ماده ۴۴ قانون مدنی مصر بیان می‌دارد که هر شخصی که به سن رشد رسیده باشد و متمتع از قوای عقلی باشد و محجور محسوب نگردد، اهلیت کامل برای انجام امور مدنی را دارد. بخش دوم همین ماده سن رشد را ۲۱ سال کامل میلادی قرار داده است، بنابراین فردی که به این سن رسیده باشد می‌تواند طرف اجاره فرعی قرار بگیرد. دومین شرط اراده است که باید فرد آزادی در انشاء عقد اجاره را داشته باشد و دچار اشتباه و اکراه و تدلیس نشود. سومین شرط، شرایط عین مستأجره است که باید موجود و عین باشد و همچنین قابلیت معامله و بقاء را نیز داشته باشد. چهارمین شرط اجرت یا مال الاجاره است که طبق ماده ۵۶۱ قانون مدنی مصر پول یا عوض دیگری باشد و شرط آخر اینکه عقد اجاره فرعی نباید دائمی باشد و مدت آن باید تعیین گردد.

نتیجه گیری

با توجه به مطالب مطروحه در این پژوهش باید گفت: اجاره فرعی و انتقال عقد اجاره فرعی از جهاتی با هم تمایز دارند: اول اینکه در انتقال عقد اجاره، مستأجر انتقال گیرنده، جانشین مستأجر سابق می‌شود، و رابطه استیجاری بین مستأجر اصلی و موجر منقطع می‌شود و جای آن را منتقل الیه می‌گیرد و برای حقوق و تعهدات ناشی از عقد اجاره وی طرف موجر قرار می‌گیرد و خود وی باید مستقیمه اجاره بها را به موجر پرداخت کند. در حالی که در اجاره فرعی رابطه جدیدی میان دو مستأجر ایجاد می‌شود و مستأجر اول کماکان در مقابل مسئول اجاره بها و تعهدات می‌باشد و مستأجر فرعی و مالک نیز رابطه قراردادی ندارند. در انتقال عقد اجاره تمام حقوق موجود در زمان انتقال از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد. همچنین است حقوقی که در آینده ایجاد می‌گردد مانند حق فسخ عقد اجاره، متقابلاً تعهدات موجود در زمان انتقال از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل می‌شود مانند تعهد به جبران خسارتی که ناشی از عدم اجرای صحیح قرارداد توسط او باشد. اثر دیگر قائم مقامی در انتقال عقد اجاره، این است که مستأجر اصلی و متقابلاً موجر از تعهداتی که به موجب قرارداد اصلی در مقابل هم داشته‌اند، بری خواهند شد. تضمین‌هایی که از سوی مستأجر اصلی یا موجر برای قرارداد برقرار شده است با انتقال عقد اجاره ساقط نمی‌گردد؛ زیرا در انتقال عقد اجاره، عقد ساقط نمی‌گردد و عقد جدیدی به جای آن ایجاد نمی‌شود و تعهدات عیناً به انتقال گیرنده انتقال می‌یابد. در اجاره فرعی، رابطه بین مالک و مستأجر فرعی، بر خلاف انتقال عقد اجاره، رابطه مستقیم و قراردادی نیست و مستأجر فرعی طرف قرارداد، مستأجر اصلی تلقی محسوب می‌گردد و رابطه این دو با وقوع اجاره فرعی منقطع نمی‌شود، بر این اساس مالک نمی‌تواند به طور مستقیم از مستأجر فرعی اجاره بها طلب کند و طرف قرارداد وی در این مورد، مستأجر اصلی است زیرا مستأجر وی تلقی می‌شود. انتقال عقد اجاره و شرایط آن به‌صراحت در قوانین موضوعه ذکر نشده است، ولی انتقال عقد اجاره به این معنا که عقد اجاره از سوی مستأجر به شخص ثالثی که این شخص از هر حیث

جانشین مستاجر از نقطه نظر حقوق و تعهدات وی گردد، با مطمح نظر دادن مبانی فقهی و حقوقی نظیر ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و وحدت ملاک موادی از قانون مدنی ایران مانند ۵۴۱ و ۵۴۵ و ۵۵۴ و همچنین آرای قضایی، موردپذیرش قرار گرفته است. در حقوق کشور مصر در ماده ۵۹۳ بهصراحت از پذیرش نهاد انتقال عقد اجاره سخن رانده و در ادامه از شرایط و موانع آن سخن رانده است. آنچه که از قواعد کلی حقوق ایران برمی آید جواز و پذیرش نهاد حقوقی اجاره فرعی است و در این زمینه به ماده ۴۷۴ اسناد می شود که بهطور کلی بیان شده است که مستاجر می تواند عین مستاجر را اجاره دهد، بدون اینکه تفکیکی بین اجاره فرعی و انتقال عقد اجاره شود، ولی در کل این نهاد در حقوق ایران موردپذیرش قرار گرفته است. در حقوق مصر بهصراحت ماده ۵۹۳ این نهاد مورد تایید قرار گرفته است.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

کتابها

- ۱- امامی، سیدحسن (۱۳۹۱)، دوره ی حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، چاپ سی و چهارم، تهران، انتشارات اسلامیه.
- ۲- ----- (۱۳۶۶)، حقوق مدنی، دوره شش جلدی، چاپ ششم، تهران، نشر کتاب فروشی اسلامیه.
- ۳- بروجردی عبد، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران.
- ۴- بیات، فرهاد و شیرین (۱۳۹۵)، شرح جامع حقوق مدنی، چاپ نهم، تهران، انتشارات ارشد
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، حقوق مدنی: رهن - صلح، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۷- حائری شهاباغ، سید علی (۱۳۷۶)، شرح قانون مدنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۸- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه، ج ۱ و ۴ و ۱۳، چاپ دوم از دوره ی جدید، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه.
- ۹- سیاح، احمد (۱۳۷۶)، فرهنگ دانشگاهی، ج ۱، چاپ سوم، تهران، انتشارات احمدی.
- ۱۰- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، چاپ پنجم، تهران انتشارات مجد.
- ۱۱- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۲، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد.
- ۱۲- شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۴)، انتقال قرارداد: نظریه عمومی - عقد معین، چاپ اول، تهران، ناشر موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
- ۱۳- عدل، مصطفی (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- ۱۴- عمید، حسن (۱۳۷۴)، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱ و ۲، چاپ هفتم، تهران، نشر امیر کبیر.
- ۱۵- عمید، حسن (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، دوره ی حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، چاپ یازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، دوره ی حقوق مدنی، عقود معین، ج ۴، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ و ۴ و ۵، چاپ اول، تهران، نشر بهشر.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۳)، حقوق مدنی: مشارکت ها - صلح، عطایا، چاپ اول، تهران، نشر اقبال.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، ارث، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
- ۲۱- لطفی، اسدالله (۱۳۹۱)، عقد اجاره، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

- ۲۲- معین، محمد (۱۳۷۸)، فرهنگ فارسی معین، ج ۱ و ۲، چاپ چهارم، تهران، نشر امیر کبیر.
۲۳- مدنی، سید جلال الدین (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، عقود معین، چاپ اول، تهران، انتشارات پایدار.
۲۴- بجنوردی، سید محمد حسن (۱۴۱۹ ق) القواعد الفقهیه، ج ۷، چاپ اول، ن قم، شر هادی.

مقالات

- ۱- ابهری، حمید (۲۳۹۶) تقریرات درس حقوق مدنی، نیمسال اول دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازنداران.
۲- شاهاندرستی، سید بنیامین؛ ابهری، حمید (۱۳۹۴) بررسی تطبیقی حکم عدم تعیین اجاره بها در عقد اجاره از منظر فقه امامیه حقوق ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران.
۳- شحاته، شفیق (بی تا). النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلاميه، القاهرة، نشر مطبوعه الاعتماد.
۴- صادقی، محسن (۱۳۸۱)، بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستاجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان، مجله کانون ۴۸ (۳۱)، ۸۵-۱۰۸.
۵- غلامعلی زاده، محمد؛ سلیمانی محسن (۱۳۹۵)، اجاره فرعی و انتقال عقد اجاره در فقه اسلامی، حقوق ایران و مصر، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۷۶.
۶- فصیحی زاده، علیرضا (۱۳۸۶). انتقال عین مستاجر و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۴۰ (۲۳۳۸۹ - ۲۵۳).
۷- مشعشعیان، هدی سادات (۱۳۹۲) شرایط اساسی عقد اجاره در حقوق ایران و امارات متحده عربی، نشر ماهنامه کانون.
۸- مقدم، عیسی (۱۳۸۶) انتقال قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۳، شماره ۴.

عربی

- ۱- ابوالسعود، رمضان (۱۹۸۶)، دروس فی العقود المسماه، عقد الايجار فی القانون المدنی المصری و البنانی، مصر، الدار الجامعه.
۲- بصری، ابن جلاب (۱۴۰۸ ق) التفریح، چاپ دوم، بیروت - لبنان، دار الغرب الاسلامی.
۳- بهوتی (۱۴۱۸ ق)، کشف القناع، چاپ اول، بیروت - لبنان، عالم الکتب
۴- حسین عاملی، محمد جواد (۱۴۱۱ ق) مفتاح الکرامه، چاپ سوم، قم، موسسه آل البیت.
۵- حکیم، سید حسن (۱۴۰۴ ق)، مستمسک العروه، ج ۱۲، قم، مکتب سید مرعشی.
۶- حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی)، (۱۴۱۲ ق). مختلف الشیعه، ج ۵ و ۶، چاپ اول، قم، موسسه نشر اسلامی.
۷- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۳۰)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الامیه، ج ۲، چاپ سوم.
۸- خوبی، ابوالقاسم (۱۳۶۵)، کتاب الاجاره، چاپ دوم، تهران، انتشارات الطفی.
۹- انصاری، مرتضی بن محمد بن امین (۱۴۲۱ ق)، صیغ العقود و الایقات، چاپ اول، قم، مجمع اندیشه اسلامی.
۱۰- رعینی، خطاب (۱۹۹۲ م)، مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، ج ۷، چاپ سوم، بیروت - لبنان، انتشارات دار الفکر.
۱۱- سلیمان مرقس (۱۹۵۴) شرح عقد الايجار، الطبعة الثانية، مصر.
۱۲- السنهوری، احمد عبد الرزاق (۱۹۹۸)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱ و ۴، بیروت - لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۱۳- السنهوری، احمد عبدالرزاق (۱۹۲۹) شرح القانون المدنی (القديم) عند الايجار.

- ۱۴- السنهورى، احمد عبد الرزاق (۱۹۵۵)، شرح القانون المدنى فى العقود عقد الايجار بيروت - لبنان، احياء التراث العربى.
- ۱۵- العاملى، زين الدين بن على (۱۴۱۴ ق)، مسالك الافهام، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- ۱۶- العاملى، زين الدين بن على (۱۳۷۵)، تحرير الروضه فى شرح اللمعه، اعداد عليرضا امينى، قم، مؤسسه فرهنگى طه.
- ۱۷- نجفى، محمدحسن (۱۳۶۶)، جواهر الكلام فى الشرائع الاسلام، ج ۲۲ و ۲۷، چاپ هفتم، بيروت دار الحياء العربى.

Comparative Analysis of Sub-Lease in Iranian and Egyptian Law

Naser Tarafi Badiee

Master of Private Law, Islamic Azad University, South Tehran Branch

Abstract

In the sub-lease, a new relationship is established between the two tenants, and the first tenant is still responsible for the rent and obligations, and the sub-tenant and the landlord do not have a contractual relationship. In a sub-lease, the relationship between the landlord and the sub-tenant, unlike the transfer of the lease, is not a direct and contractual relationship and the sub-tenant of the contracting party is considered the main tenant and the relationship between the two is not terminated with the sub-lease. He cannot claim rent directly from the sub-tenant, and the party to his contract in this case is the main tenant because he is considered his tenant. What follows from the general rules of Iranian law is the permission and acceptance of a legal entity of sub-lease, and in this regard, Article 474 is documented, which generally states that a tenant can rent the same tenant, without distinguishing between sub-leases. And the transfer of the contract is leased, but in general this institution is accepted in Iranian law. In Egyptian law, Article 593 of this institution is explicitly approved.

Keywords: Sub-rental, tenant, third party
