



بنیادهای امری قانون مالک و مستأجر

مقدمه:

الف - مقصود از «بنیادهای امری» که بعنوان موضوع مقاله انتخاب شده عبارت از نهادها و تاسیساتی است که قانون مالک و مستأجر در روابط طرفین بصورت قاعده یا بنیاد امری خاص مستقر گردانیده است این قاعده یا قواعد تقریباً همان قوانین امری در مقابل قوانین تفسیری و تکمیلی هستند النهایه در عقود معنونه همیشه يك تعداد قواعد امری در مقابل قواعد تفسیری قرار دارند و این قواعد امری همان اساس و بنیادهائی هستند که قوانین راجع بشرایط اساسی عقود از آنها منشعب میگردد چنانکه ماده ۱۹۵ قانون مدنی که از شرایط اساسی صحت معامله سخن میگوید به همه عقود و معاملات حکومت دارد یعنی عناصر مذکور در شقوق چهارگانه ماده یاد شده در هر يك از عقود بیع، اجاره، وکالت، مضاربه و مزارعه و غیره هم موجودند و هم جنبه امری دارند از این رو میتوان آنها را قواعد امری عام تمامی عقود دانست. ولیکن غیر از این قواعد عمومی امری بعضی از عقود در عناصر اختصاصی خود نیز بنیادهای امری علیحده ای دارند فی المثل ماده ۳۹ قانون ثبت که اسقاط حق استرداد را قبل از زمان استرداد منع میکند يك بنیاد امری مخصوص در عنصر خاص خود تأسیس کرده که نمیتواند بسایر عقود تسری پیدا کند همچنین ماده ۱۵۹۵ قانون مدنی که عدم ذکر مهر را در نکاح منقطع موجب بطلان عقد دانسته يك قاعده امری در عناصر اختصاصی خود بنیاد کرده است پس در هر عقد و معامله دو دسته قاعده یا قانون امری باید تشخیص داد یکدسته قواعد امری ناظر به عناصر عمومی عقد و دسته دیگر قوانین امری که به عناصر اختصاصی آن عقد یا معامله متوجه میباشند. قواعد دسته اول در تمام عقود وجود دارند ولیکن قواعد دسته دوم در بعضی عقود پدید آمده و در بعض دیگر هنوز پا بعرضه وجود نگذاشته اند اما این تبعیض از کجا و چرا پیدا شده مربوط باهمیتی است که موضوع آن عقود در زندگی اقتصادی و اجتماعی جدید کسب کرده است.

ب - توسعه صنعت و تجارت و بحرانهای ناشی از جنگهای بین المللی تغییرات بنیادی زیادی در قلمرو حقوق خصوصی ایجاد و در نتیجه اصل لیبرالیسم و آزادی مطلق طرفین در

انعقاد عقود بعلت این تغییرات بمیزان قابل ملاحظه و فوق‌العاده‌ای مضیق میگردد و در بسیاری از موارد نه فقط حاکمیت اراده و آزادی طرفین تحت تاثیر سوسیالیسم محدود میشود بلکه در بعضی از شاخه‌های حقوق خصوصی کار بجائی میرسد که تقریباً هیچگونه آزادی برای طرفین در تنظیم مواد قرارداد باقی نماند یعنی عناصر خاص این قبیل عقود که همواره تابع توافق طرفین بوده از این زمان بعد مانند شرایط اساسی عقود مبتنی بر قوانین امری میگردد فی‌المثل قوانین کار چنان سوسیالیزه میشود که حقوقدان فرانسه «ژولیو مراندیه» قرارداد کار را «پیمان مشروط»^۱ می‌نامد و آنرا قراردادی توجیه میکند که شرایطش با تراضی امضاء کنندگان بوجود نمی‌آید بلکه طرفین با امضای آن خود را به یک سلسله مقررات امری که از پیش تدوین گردید مطیع میگردانند.

اکنون با فراغ از مقدمه باید باصل موضوع پردازم ولیکن قبل از توضیح موضوع میبایست این نکته را یادآور شوم که چون دعاوی مالک و مستاجر بدیوان کشور ارجاع نمیشود و بالتبع در مورد مسائل آن رویه قضائی و نظر صائب یا اقلاً لازم‌الاتباع بدست نمی‌آید لذا بعهده و کلاء و قضات است که با تشریح مواد قانون و توجیه نظرات و اهداف قانونگذار نزدیکترین تفسیر به مصلحت جامعه و نظر مقنن را در مسائل مختلفه بدست آورند بمتابعت از این فکر اینجانب ضمن بحث از جنبه ثئوریک موضوع یک مورد جالب از هزارها مسئله ایجاد شده در کادر قانون مالک و مستاجر را در اینجا نقل میکنم.

موضوع مقاله در چهاربخش به بحث گذاشته میشود:

بخش اول - پیشینه تاریخی بنیادهای امری قانون مالک و مستاجر

بخش دوم - نقل مختصری از موضوع دعوی و دادخواست و رأی صادره راجع به آن

بخش سوم - تجزیه و تحلیل موضوع دعوی و تطبیق قواعد عام حقوق بر آن

بخش چهارم - توضیح و تشریح بنیادهای امری قانون مالک و مستاجر

بخش اول - پیشینه تاریخی بنیادهای امری قانون مالک و مستاجر

الف - تحقیق در سابقه تاریخی بنیادهای مورد بحث در دنیا، با تمام علاقه‌ایکه به آن داشتیم، بعلت دسترس نبودن منابع مقدور نگردید فقط آنچه بدست آورده‌ام مربوط به پیشینه این بنیادها در حقوق فرانسه و در کشور خودمان است.

در فرانسه نخستین قانون مالک و مستاجر که بعضی از این قواعد امری را بنیاد کرده مربوط به نهم مارس ۱۹۱۸ یعنی سال آخر جنگ بین‌الملل اول میباشد روشن است که این قانون و هر قانون دیگری که در یک نقطه دیگر از جهان برای بار اول در این زمینه وضع میشود تنها یک هدف را دنبال میکند و آن عبارت از تثبیت اجاره‌بها و جلوگیری از بالا رفتن مبلغ آن میباشد و اگر نظامات امری دیگری در این قبیل قوانین بچشم میخورد برای هم‌آهنگ کردن اصول و مقررات عقد اجاره با این تثبیت است و الا قوانین جدید در بادی امر فقط یک رکن از ارکان اجاره‌را مورد نظر داشته و آن ثابت نگاهداشتن مبلغ مال‌الاجاره بوده است این قانون که بوسیله دولت زمان جنگ فرانسه و تحت اوضاع و احوال مخصوص بحرانهای اقتصادی و اجتماعی ناشی از جنگ تصویب گردید، طبیعتاً نمیتوانست جامع اهداف آتی و رفاه آنروزی جامعه فرانسه باشد زیرا عجله در ایجاد و تصویب از خاصیت درمانی آن میکاست و تنها میتوانست جنبه مسکنی آن را توجیه کند به همین جهت بعد از این قانون درفاصله کوتاهی دولت فرانسه بوضع قانون دوم و سوم و چهارم در این زمینه مجبور گردید و بالاخره قوانین بعد تا قانون دهم و یازدهم نیز از تصویب گذشتند وضع فرانسه از لحاظ تعدد قانون مالک

۱- مشروط نه از آنجهت که طرفین تحقق یا انحلال عقد را منوط بشرط کرده‌اند که آزادی آنها در تنظیم فصول قرارداد بوسیله قوانین امری مشروط و مقید گردیده است.

و مستاجر در فاصله ۱۹۱۸ تا ۱۹۴۸ یعنی مدت ۳۰ سال چنان بوده که تقریباً هر دو سال و هفت ماه یک قانون یا آئین‌نامه قانونی یا الحاقیه بقانون از تصویب میگذرانیده است این قوانین تقریباً جنبه موقت داشتند و تنها قانون اول سپتامبر ۱۹۴۸ است که بطور اساسی وضع میشود این قانون که در ۱۰۳ ماده بوده و ضمن آن کوشش شده است تا تمام جنبه‌های حقوقی اقتصادی و اجتماعی رعایت شود هم اکنون اساس روابط مالک و مستاجر را در فرانسه تنظیم میکند با آنکه بعد از این تاریخ نیز تغییرات مختصری در این مورد داده شده ولی اساس تنظیم روابط و حل و فصل دعاوی در فرانسه در حال حاضر همان قانون ۱۹۴۸ میباشد.

ب- پیشینه تاریخی در کشور خودمان - نخستین قانون مالک و مستاجر در دیماه ۱۳۱۷ بعنوان قانون «تعدیل مال‌الاجاره» وضع میشود با آنکه در این قانون صراحتاً جنبه موقت آن قید نشده ولی نحوه انشاء آن طوری است که فقط برای سه سال قوت اجرایی دارد. اجرای آن قانون ناحیه‌ای یعنی برای مناطق جغرافیائی محدودی وضع شده و اولین ناحیه‌ایکه از اجرای آن برخوردار میشود شهر تهران و حومه است که از اول اسفند ۱۳۱۷ مشمول اجرای مقررات آن میگردد این قانون بعد از تهران بموجب تصویب‌نامه هیئت وزیران از ۱۳۱۹/۷/۴ در دو خیابان شهر تبریز (خیابان پهلوی و شاهپور و کوچه‌های متصل به آنها) قابل اجرا میگردد.

بنیادهای امری تأسیس شده در این قانون فوق‌العاده جالب است. این قانون با آنکه در ۹ ماده تدوین شده معذک برای بیشتر ارکان اجاره قاعده امری وضع نموده این قواعد در بخش چهارم بهنگام تشریح بنیادهای امری قانون حاکم توضیح خواهد شد فقط آنچه در اینجا باید گفته شود اینکه این قانون با وجود ابتدائی و بدوی بودن و با وجود مختصر بودن مواد آن (فقط ۹ ماده) قانون بالنسبه خوب و معتدل و متعادلی بوده و اگر از ماده ۵ آن که حد مداخله سوسیالزم را تا تغییر مورد اجاره، بمیل مستاجر کشانیده، صرفنظر شود قانون متناسب با جامعه آنروزی ما بوده است.

چون قدرت اجرایی این قانون در آخر بهمن ماه ۱۳۲۰ پایان میپذیرفت لذا مجلس شورایملی در ۳۰ بهمن ۱۳۲۰ بموجب ماده واحده قوت و اعتبار آنرا تا زمان تصویب لایحه پیشنهادی اصلاح و تمدید قانون تعدیل اجاره‌بها تمدید کرد.

این قانون همچنان قوت اجرایی داشت تا اینکه بالا رفتن قیمت‌ها موجب تفویض اختیار بر رئیس کل دارائی وقت آقای دکتر میلیسپو گردید. ضمن تبصره تفویض اختیارات مذکور ترتیب و تعدیل مال‌الاجاره مستغلات موکول بوضع مقرراتی از طرف وزیر دادگستری و رئیس کل دارائی شد و لیکن برای مرتبه اول رئیس کل دارائی بموجب آئین‌نامه شماره ۷ مورخ اول خرداد ۱۳۲۲ مقررات موقت و در عین حال بسیار کوتاهی فقط در ۴ ماده وضع نمود این مواد فقط اجاره بیهای مستغلات را بمیزان اجاره اول اسفند ۱۳۲۱ محدود و تنزل داد و در مسائل دیگر مربوط بروابط مالک و مستاجر ساکت بود اما در مرحله بعد آئین‌نامه تثبیت قیمت‌ها بشماره ۲۲ در تاریخ ۱۳۲۲/۷/۲۳ بامضای وزیر وقت دادگستری و رئیس کل دارائی میرسد، موضوع این آئین‌نامه هم تعدیل و هم تثبیت اجاره‌بهاست و نسبت به قوانین و آئین‌نامه‌های گذشته بالنسبه مشروح و کامل است این آئین‌نامه تقریباً اسکلت آئین‌نامه هیئت وزیران مصوب ۱۳۲۴ و قانون ۱۳۳۹ را پی‌ریزی میکند.

این قانون یک مسئله جالب و یک موضوع خلاف سنت دارد.

مسئله جالب آن قسمت الف ماده ۹ است که برای نخستین بار سرفقلى را بعنوان «سابقه عمل یا نام مستاجر» بشکل حق قابل ارزیابی و قابل تبدیل بپول تاسیس و چنین مقرر میدارد هرگاه «سابقه عمل یا نام مستاجر سابق دارای قیمت و اعتباری باشد که نتیجه آن عاید موجر گردد موجر مکلف است برای قیمت اعتبار یا نام مستاجر سابق بمیزانی که کارشناس معین

خواهد کرد بمستاجر سابق بپردازد.

اما موضوع خلاف سنت آئین‌نامه مذکور این است که رسیدگی بشکایات ناشی از مقررات این قانون بعهده اداره تثبیت قیمت‌ها که از تشکیلات وزارت دارائی آنروز حساب میشده واگذار گردیده است این خلاف سنت با الغاء اختیارات (قانون ۱۸ دیماه ۱۳۲۳) رئیس کل دارائی از میان می‌رود باین توضیح که متعاقب الغاء اختیارات مذکور هیئت وزیران در جلسه اسفند ماه ۱۳۲۳ تصویب می‌کند که اداره مال‌الاجاره‌ها با کلیه کارمندان و بودجه آن بوزارت دادگستری منتقل گردد.

این قانون با مرجع جدید همچنان بر روابط مالك و مستاجر حکومت دارد تا «آئین‌نامه تعدیل مال‌الاجاره مستغلات» در ۲۵ مهرماه ۱۳۲۴ بوسیله هیئت وزیران تصویب می‌گردد. قانون مذکور در ماده ۴۳ کلیه آئین‌نامه‌ها و قوانین مربوط به تعدیل مال‌الاجاره را ملغی مینماید. این قانون در ۴۴ ماده تدوین و ضمن تأسیس بنیادهای امری که بارکان اجاره متوجهند با تقلید از آئین‌نامه سابق مرجع غیردادگاهی برای رسیدگی بشکایات ناشیه از روابط مالك و مستاجر بوجود می‌آورد این مرجع که عبارت از اداره مال‌الاجاره‌هاست از يك رئیس و هیئت‌های رسیدگی و عده‌ای اعضاء علی‌البدل و بازرس تشکیل می‌گردد. اداره مال‌الاجاره‌ها جزء سازمان اداره کل ثبت بود و طبعاً اعضاء آن کارکنان اداری بودند نه قضائی. رأی هیئت‌های اداره مال‌الاجاره‌ها قطعی بود مگر اینکه وزیر دادگستری و یا مدیر کل ثبت خلاف مقرراتی در آن مشاهده می‌کردند در اینصورت رسیدگی مجدد آن به هیئت تجدید نظری که آنهم از مراجع دادگستری نبود ارجاع می‌گردد.

این قانون با حفظ بنیادهای امری قانون تعدیل ۱۳۱۷ تغییر در مورد اجاره را از قانون ۱۳۱۷ و «سابقه عمل یا نام مستاجر» را از آئین‌نامه تثبیت قیمت‌ها نسخ کرد ولیکن دو بنیاد امری وضع شده در قوانین سابق را که ناظر به تجدید و تثبیت اجاره و استقرار مستاجر بعد از انقضای مدت اجاره بود ابقاء و در خود حفظ نمود.

این قانون با آنکه بسیاری از نقائص قوانین و آئین‌نامه‌های سابق را برطرف می‌ساخت معذلك خود از لحاظ تکامل اجتماعی يك قدم عقب برداشته بود زیرا حق سرقفلی را که از مدت‌ها قبل در معرض بیع و شراء قرار داشت و آئین‌نامه مشترك وزیر دادگستری و رئیس کل دارائی تحت عنوان «نام یا سابقه عمل مستاجر» آنرا شناخته بود با سکوت خود و لغو قوانین و آئین‌نامه‌های سابق از میان برد.

این قانون نواقص عدیده داشت که از جمله آنها میتوان نقائص زیر را ذکر کرد.

۱- الغاء حق سرقفلی.

۲- تثبیت غیر متعادل اجاره‌بها که موجب فرار سریع و شدید سرمایه از رشته ساختمان

می‌گردد.

۳- سپردن امر قضاء در يك قسمت مهم از دعاوی مردم با افراد غیرمتخصص و غیر وارد

و تأثیرپذیر بعلت نداشتن استقلال قضائی.

۴- تناقضات عدیده اصولی، فی‌المثل دعاوی مهم اجاره بااعضاء اداری که اغلب در

سطح علمی پائین و فاقد تخصص بودند سپرده شده بود و حال آنکه دعاوی اطاقهای استیجاری

که از حیث اهمیت نسبت بدسته اول بسیار کوچک بودند به قضات بخش ناحیه که قاضی و

متخصص و بعالت استقلال تأثیرناپذیر مینمودند واگذار گردیده بود.

این آئین‌نامه بعلت این نقایص جای خود را بقانون خرداد ۱۳۳۹ سپرد اختصاصات

قانون اخیر در بخش چهارم بهنگام بحث از بنیادهای امری توجیه خواهد شد.

در اینجا فقط این توضیح را اضافه می‌کنم که بابت متعدد بودن قانون مالك و مستاجر

نه بر فرانسه ایراد است و نه بر ما زیرا در کشورهاییکه دست و پای قاضی بزنجیر حقوق

نوشته بسته شده و مناسبات اقتصادی و اقتدار طبقات بسرعت تغییر میپذیرد و روابط بین‌المللی چنان تسهیل گردیده که بسهولت سرمایه از يك کشور بکشور دیگر میگریزد برای تنظیم مهمترین مناسبات اقتصادی و اجتماعی و مهار کردن سرمایه و جلوگیری از اعمال بی‌قاعده قدرت طبقات چاره‌ای جز تجدیدنظر در قانون نیست.

بخش دوم - نقل مختصری از موضوع دعوی و دادخواست و رأی صادره راجع بآن مالکی منافع شش دانگ يك خانه و دو مغازه متصل بآن را بدو نفر در قبال مبلغی مال‌الصلح برای مدت دوازده سال واگذار میکند بدنبال مال‌المصالحه چنین شرط میشود: «در صورت تأخیر هر قسط تا ده روز از موعد مقرر و یا تخلف مستاجرین از هر يك از شروط آتی خیاب فسخ در بقیه مدت با مصالح است.»

بعلاوه ضمن‌العقد شروط دیگری مقرر میشود که خلاصه آن چنین است:

الف - مصالح متعهد می‌گردد در ظرف ۴۵ روز مورد مصالحه را تحویل دهد.

ب - متصالحان متعهد می‌گردند پس از تحویل در ظرف ۳۰ روز بنای موجود (خانه و دو باب مغازه) را تخریب و بجای آن قسمتی از يك پاساژ سه طبقه بنا نمایند ساختمان این پاساژ باید طبق نقشه ممضی بامضای طرفین و با نظارت مهندس ناظر و رعایت کامل اصول فنی احداث شود.

پ - هزینه تخریب بنای موجود و احداث ساختمان و بطور کلی تمام هزینه‌ها بعهده متصالحان است ولیکن کلیه ابنیه احداثی متعلق بمصالح است که در آخر مدت یا لدی‌الفسخ میبایست سالمأ تحویل او شود.

ت - در مقابل متصالحان حق واگذاری منافع دکاکین و اطاقهای احداثی را به غیر از مصالح میگیرند مصالح تعهد خود را انجام و در مدت مقرر خانه و دو باب مغازه مورد مصالحه را با خرید سرقفلی تخلیه و بمتصالحان واگذار مینماید متصالحان شروع بساختن مینمایند در ساختمان پاساژ متصالحان درست برخلاف تعهدات خود عمل مینمایند^۲ یعنی بجای سه طبقه چهار طبقه بنا نموده و بجای رعایت اصول فنی و شرایط استحکام، اولاً دستورات ایمنی شهرداری را که در روی نقشه مصرح بوده نادیده میانگارند ثانیاً برای ارزان تمام کردن ساختمان تا آنجا که ممکن بوده بنا را بی‌بنیاد میسازند کار این قلابی‌سازها بجائی میرسد که مهندسان ناظریکه خود متصالحان تعیین کرده بودند یکی بعد از دیگری استعفا میدهند. در چنین شرایط تخلف‌آمیزی متصالحان ساختمان پاساژ را باتمام می‌رسانند و کلیه دکاکین و اطاقهای آنرا بمستاجران جزء اجاره میدهند این تخلفات موجب اعتراض و مراجعه مصالح بمتصالحان میشود چون مراجعات مصالح بمتصالحان ثمربخش نمیگردد لاجرم مصالح دعوی فسخ اجاره و رفع ید متصالحان را بعلت تخلف از شرط طرح مینماید مصالح ادله اثبات دعوی را از پرونده شهرداری پیوست دادخواست تقدیم میدارد و متعاقب آن گزارش کارشناس رسمی دادگستری را که بر سه امر زیر دلالت دارد تقدیم میکند بموجب این گزارش اولاً بنا با مصالح کهنه و بدون رعایت شرایط استحکام ساخته شده ثانیاً جمع ارزش پاساژ کلاً سه میلیون و پانصد و پنجاه هزار ریال ارزیابی میشود ثالثاً جمع سرقفلی دریافتی متصالحان هیجده میلیون و پانصد و بیست هزار ریال برآورد گردیده رابعاً تفاوت اجاره‌بهائیکه متصالحان در اخذ از مستاجرین جزء و تأدیه بمصالح بدست می‌آورند برای هر ماه بالغ بر شصت و دو هزار ریال و برای کل مدت نزدیک به ۹ میلیون ریال میگردد.

متصالحان در مقابل این دعوی مدافعاتی نموده‌اند که آنچه مورد توجه دادگاه واقع

۲- چون قضیه از نظر موضوعی مورد رسیدگی واقع نشده بنابراین فرض مسئله این است که ادعا از جنبه موضوعی کاملاً ثابت میباشد.

شده دفاع حکمی آنها باین شرح میباشد.

«با توجه بمندرجات پرونده قطع نظر از اینکه تقاضای صدور پروانه ساختمانی و معرفی مهندس ناظر بدو بامضاءخواهان رسیده و قطع نظر از اینکه به ادعای خواهان بر اینکه ساختمان مستحدثه با شرایط قرار داد و پروانه ساختمانی شهرداری و رعایت اصول فنی نشده نظر باینکه خواسته خواهان بشرح مذکور در دادخواست و مندرجات پرونده فسخ اجاره و رفع ید از مستأجر میباشد و نظر باینکه روابط فیما بین طرفین از تاریخ تنظیم سند و احداث بنای مورد بحث تابع قانون روابط مالک و مستأجر است و ادعای خواهان مبنی و تعدی و تفریط خواندگان در محل مورد بحث منطبق با شق ۳ از ماده ۸ قانون مذکور نمیشود چه شق ۳ ماده یاد شده ناظر بتعدی و تفریط مستأجر نسبت بساختمان مورد اجاره است که از هر جهت آماده برای انتفاع مستأجر و در اختیار مشارالیه قرار گرفته باشد و ادعای خواهان آنستکه در چگونگی ساختمان بعدی که در مورد اجاره وسیله خواندگان احداث شده رعایت اصول فنی و شرایط مندرج در قرارداد نشده است که مورد انطباق با شق ۳ ماده ۸ نداشته و نمیتواند محرز درخواست فسخ و رفع ید از مستأجر شود بنا بمراقب دعوی خواهان به کیفیتی که طرح شده وارد و ثابت نبوده حکم بر بطلان آن صادر و اعلام میگردد.»

بخش سوم - تجزیه و تحلیل موضوع دعوی و تطبیق قواعد عام حقوق بر آن بطوریکه در بخش دوم ملاحظه شد دادگاه بدون آنکه وارد رسیدگی موضوعی شود دعوی را در مرحله حکمی مردود شناخته ولیکن با اختلاط اشتباه آمیز به جنبه موضوعی دعوی، حکم بطلان آن صادر کرده است اما نظر باینکه جنبه موضوعی دعوی مورد بحث نیست و چنانکه قبلاً توضیح شد فرض مسئله این است که دعوی از لحاظ موضوعی ثابت میباشد لذا دعوی را فقط از نقطه نظر حکمی تجزیه و تحلیل میکنم.

اینک توضیحات:

۱- نخست باید توجه داشت که عقد واقعشده میان طرفین يك عقد بسیط نبوده بلکه مرکب است و این عقد تشکیل میشود از يك صلح منافع و يك پیمان مقاطعه کاری ساختمان که بصورت شرط ضمنالعقد (شرط فعل) در عقد صلح مذکور آمده است. عقد مقاطعه مزبور تمام ارکان و شرایط مخصوص بخود را دارا میباشد طرفین آن همان طرفین عقد صلح منافع اند موضوع آن ساختمان قسمتی از يك پاساژ سه طبقه است. هزینه ساختمان بعهده متصالحان است، ما بزاء این هزینه که باید مصالح بدهد حق سرقفلی است که مصالح اجازه میدهد متصالحان با واگذاری دکاکین و ساختمانها از مستأجران جزء بگیرند.

۲- هر چند بهتر بود بجای انتخاب عقد صلح برای هر دو معامله (واگذاری منافع و ساختمان پاساژ) يك پیمان ساختمان و يك عقد اجاره علیحده تنظیم میکردید ولی وقتی بعلت صرفه جوئی در هزینه یا بهر جهت دیگر سردفتر میخواست هر دو عمل حقوقی را در يك عقد قالب بندی کند انتخاب عقد صلح بهترین سبب و وسیله بوده است چه عقد صلح قرنبا قبل و حتی هم اکنون بمنزله قالب عقود بی نام میباشد و تا قبل از وضع ماده ۱۵ قانون مدنی جای آن تأسیس را در حقوق ما پر میکرد و هم اکنون نیز میتواند بعنوان يك سبب کاملاً مشابه در مجموعه اسباب و وسایل حقوقی تا اندازه زیادی مقام و موقع قبلی خود را حفظ کند.

۳- تعهدات مذکور در شرط ضمنالعقد در حقوق بسیاری از کشورها عنوان یکی از عقود معنونه را دارد یعنی مانند بیع و اجاره و شرکت و مزارعه در حقوق ما این تعهدات در حقوق آن کشورها عقد معینی^۳ را میسازد چنانکه:

۳- در حقوق رم تعهدات مذکور بعنوان حق مسطحه وجود داشته و بعداً از آنجا ←

الف - ماده ۱۲۶۶ قانون جدید مدنی عراق چنین میگوید:
«حق المسطحه حق عینی یخول صاحبه ان یقیم بناء او منشآت اخرى غیر الفراس علی ارض الغير بمقتضى اتفاق بينه و بین اصحاب الارض و یحدد هذا الاتفاق حقوق المسطح والتزاماته»
قانون جدید مدنی عراق بعد از آنکه بنحو مذکور حق مسطحه را تعریف میکند در چهار ماده دیگر بقیه احکام آنرا تشریح مینماید.

قانون جدید مدنی سوریه نیز حق مسطحه را بعنوان «حق السطحیه» در ماده ۹۹۴ تعریف و احکام آنرا ذکر میکند همچنین قانون جدید مدنی مصر نیز تحت عنوان حق الحکر آنرا تشریح میکند و بالاخره قانون مصوب ۱۶ آوریل ۱۹۵۵ فرانسه تحت عنوان آدفی تیوز^۹ چهارده (از ماده ۹۳۷ تا ۹۵۰) ماده از مجموعه روستائی خود را بآن اختصاص میدهد.

۴- توجه باین نکته ضرورت دارد که حقوق هیچگاه و در هیچ نقطه اولاً مسئله بلا-تکلیف و بدون حکم باقی نگذاشته^{۱۰} ثانیاً قاعده ستمکارانه وضع نموده النهایه بعضی اوقات پیدا کردن قانون یا قاعده حاکم کمی زحمت دارد. در مسئله مطروحه ملاحظه میشود که بجای ساختمان مورد تعهد چیزی با ارزش یکدهم آن بنا شده و در مقابل نزدیک به ۹ برابر مبلغ هزینه سوءاستفاده شده و تازه مصالح پس از پایان مدت برای بنای بی ارزشی که در حال فرو ریختن خواهد بود مبلغ هشت میلیون ریال میبایست مالیات درآمد اتفاقی اداره دارائی بدهد در اینصورت آیا میتوان فکر کرد که حقوق ما با داشتن اساتیدی مانند شیخ طوسی و شهید اول و ثانی و میرزا قمی و میرزای نائینی چنان درهم باشد که محصولی اینچنین ظالمانه بیار آورد؟ مسلماً نباید چنین باشد. پس اشکال در کجاست؟

ما در حقوق قاعده‌ای داریم بنام «قاعده انحلال العقود»، حضرت آیت‌الله حاج میرزا سید حسن بجنوردی که از مراجع شیعه میباشند در جلد سوم از قواعد الفقهیه خود قاعده مذکور را چنین توضیح فرموده‌اند:

«فبقول ان المراد من انحلال العقد الواحد الی عقود متعدده هو ان العقد الواقع علی هذا المركب واقع علی کل جزء من اجزائه فاذا باع داره مثله فالبیع واقع علی جميع اجزاء هذه الدار» و تظهر الثمره فیما اذا كان بعث المبیع مما یملکه العاقد و بعضه الاخر مما لا یملکه بل ملک للغير»

«فانحل الانحلال صحه المعامله بالنسبه الی ذلك الجزء الذی لای مانع من جعله عوضاً فی المعامله سواء كان جزء خارجياً او کسراً مشاعاً...» و الضابط الکللی لصحة الانحلال هو انه لو اوقع عقداً مستقلاً علیه كان صحیحاً بمعنی ان فی صورته انفراد عن سائر اجزاء العقود علیه یکون قابلاً

← بحقوق مدنی عثمانی وارد میشود از این رو در حقوق قدیم کشورهای سابق امپراتوری عثمانی مانند مصر و سوریه و عراق این تأسیس جزء مؤسسات حقوق مدنی آنها بچشم میخورد و در قوانین جدید مدنی آنها نیز بعضی مثل عراق بعنوان یک نهاد زنده و مستدام و بعضی دیگر مانند سوریه بعنوان یک نهاد در حال زوال آنرا حفظ کرده‌اند.

۴- حق المسطحه عبارت از حقی است عینی که بمقتضای توافق بین مالک زمین و دارنده حق به صاحب آن حق اجازه داده میشود که روی زمینی که عین آن متعلق به غیر است بنا یا تأسیسات دیگری غیر از غرس درخت بنیاد کند حقوق و الزامات صاحب حق مسطحه بر اساس توافق مذکور محدود میشود.

۵- Emphyteose

۶- در حقوق جدید ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و در حقوق قدیم قاعده اکل مال بباطل مستند بآیه ۳۳ از سوره چهارم «یا ایها الذین امنوا لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» و حدیث «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه»

ملاحظه میشود که حقوق در ادراك علمي چنان نهاد انعطاف پذیری است که در سایه آن میتوان و باید برای هر جزء ممکن و مشروع از معامله ای که تحقق کل آن قانوناً مقدور نیست قابلیت وقوع و تحقق قائل شد. در چنین صورتی آیا نامعقول نیست هر گاه ما معامله مستقلی را که ضمن عقد صلح واقع شده محکوم به مقررات اجاره بدانیم در حالیکه استاد گرامی ضمن بحث خود در معامله ای که مبیع آن مرکب از سرکه و شراب باشد عقد واحد را بدو عقد منحل میکنند و هر کدام از سرکه و شراب را مشمول يك عقد که هر دو از انحلال عقد واحد بدست آمده میدانند.

پس در نهایت وضوح میتوان ملاحظه کرد که وقتی در فقه و حقوق عقد واحد باجزاء مورد معامله تجزیه پذیر است و هر قسمت از مورد معامله مشمول مقررات خود میباشد بطریق اولی عقود مرکب بالنسبه بموضوعات خود تجزیه میشوند و هر قسمت آنها مشمول مقررات عقد مخصوص بخود میگرددند.

بخش چهارم - توضیح و تشریح بنیادهای امری قانون مالک و مستاجر

بطوریکه در مقدمه گفته شد در هر عقد و معامله دو دسته قاعده یا بنیاد امری میتوان تشخیص داد یکدسته قواعد ناظر به عناصر عمومی و دسته دیگر بنیادهائی که به عناصر اختصاصی متوجهند مورد بحث ما در این مقاله قواعد دسته دوم است و برای آنکه بتوانیم موارد اعمال این قواعد را بیابیم بنظر نگارنده بهترین ترتیب آنست که براساس ارکان عقد اجاره بنیادهای مذکور را پیاده کنیم پس میبایست قبلاً ارکان عقد اجاره را مشخص نمائیم.

متأسفانه در کتب حقوقی ما تا آنجا که نگارنده اطلاع دارد ارکان اجاره مشخص نشده است. البته این عدم تشخیص بعلت فراموشی مؤلفین و مصنفین آنها نیست بلکه باین جهت است که قانون مدنی در فصل چهارم از باب سوم به تعریف عقد اجاره اکتفاء کرده و ارکان آن را مصرحاً بیان ننموده است^۸

ولیکن عرف حقوق ما با توجه به مجموعه مواد فصل اجاره ارکان آنرا معین کرده است باین توضیح که اداره ثبت اسناد مدل چاپی از اسناد اجاره تهیه و در دسترس محاضر رسمی میگذازد در این اسناد ارکان عقد اجاره بشرح زیر مشخص گردیده است.

۷- مراد از انحلال عقد واحد به عقود متعدده آنست که عقد واقع بر شیء مرکب بر اجزاء آن مرکب تجزیه میگردد مثلاً هر گاه مالکی خانه خود را بفروشد، عقد بیع بر جمیع اجزاء آن خانه واقع میشود - ثمره این بحث هنگامی ظاهر میگردد که قسمتی از مبیع ملک فروشنده و قسمت دیگر ملک او نبوده ملک غیر باشد - پس نتیجه انحلال صحت معامله و عقد است در آن قسمت که مانعی برای مبیع قرار گرفتن آن نباشد اعم از اینکه این قسمت جزء خارجی باشد یا کسر مشاع - و ضابطه کلی صحت انحلال عبارت است از اینکه هر گاه عقد مستقلی بر آن قسمت واقع شود آن عقد صحیح باشد یعنی آن قسمت به تنهایی بدون قسمت های دیگر مورد معامله بتواند موضوع عقد قرار گیرد.

۸- عدم توضیح ارکان اجاره در قانون مدنی شیوه عمومی تدوین کنندگان قوانین آن زمان بوده چنانکه قانون مدنی فرانسه نیز فاقد تشریح و توضیح ارکان عقد اجاره میباشد ولیکن در ادوار بعد که قانون نویسی تکامل یافته در قوانین جدید مدنی ارکان عقد اجاره مصرح گردیده و هر اندازه قانونی جدیدتر تدوین شده باشد تعیین و تشخیص این ارکان در آن بارزتر است چنانکه قانون جدید مدنی عراق که دو سال دیرتر از قانون جدید مدنی سوریه تدوین گردیده هر رکنی از عقد اجاره را بعنوان سر فصل مصرح و مواد راجعه بآنها در ذیل آن رکن آورده است.

- الف - طرفین عقد
- ب - مورد اجاره یا موضوع
- پ - مال الاجاره
- ت - مدت اجاره

برای عرف حقوقی ما شاید افتخارآمیز باشد که آنچه در اول تأسیس ثبت اسناد بعنوان ارکان اجاره از قانون مدنی انتزاع کرده بعدها بعنوان ارکان عقد اجاره در قوانین جدید مدنی کشورهای دیگر ذکر شده است.

اکنون انطباق بنیادهای امری قانون مالك و مستأجر بر ارکان عقد اجاره.

۱- طرفین عقد اجاره میدانیم که بنیاد امری عبارت از چنان قاعده‌ای است که هر گونه توافق و تراضی قبلی اصحاب معامله را نسبت بحقوقی که از مقررات آن قاعده ناشی میشود منع کند بنابراین هرگاه مستأجر هنگام توافق با موجر حق انتقال به غیر را از خود سلب نماید مطابق تعریف فوق چنانچه قانون و مستأجر بنیاد امری در این مورد وضع ننموده باشد قاعده چنان سلب حقی میبایست خالی از اشکال باشد اکنون بینیم قوانین متعدد مالك و مستأجر در اینخصوص چه بنیادی مستقر کرده است.

قانون تعدیل مال الاجاره ۱۳۱۷ نه فقط قاعده امری بنفع جانشین کردن مستأجر (انتقال به غیر) بدون رضایت موجر وضع ننموده بلکه درست برخلاف اصلی که ماده ۴۷۴ قانون مدنی در مجاز بودن انتقال به غیر تأسیس نموده اجاره تجدید شده مطابق آن قانون را غیر قابل انتقال به غیر اعلام کرده است.

در آئین نامه موقت شماره ۷ مورخ ۲۲/۳/۱ تثبیت قیمت‌ها هیچ تعرضی باین مسئله نشده آئین نامه شماره ۲۲ مورخ ۲۲/۷/۲۳ تثبیت قیمت‌ها بدون آنکه قاعده امری در اینخصوص تأسیس کرده باشد در ماده ۶ اجمالی را که در ماده ۴۹۷ قانون مدنی وجود داشته تا اندازه‌ای تفصیل میدهد یعنی در مورد محل کسب بورثه مستأجریکه حق انتقال به غیر نداشته اجازه استفاده از مورد اجاره را میدهد.

ماده ۶ آئین نامه شماره ۲۲ عیناً بدون تغییر بآئین نامه تعدیل مال الاجاره مصوب ۲۵ مهر ۱۳۲۴ منتقل گردیده است.

بطوریکه ملاحظه شد در هیچیک از قوانین و آئین نامه‌های سابق ما با بنیاد امری در اینخصوص برخورد نمیکنیم و تنها قانون مالك و مستأجر ۱۳۳۹ است که برای نخستین بار يك بنیاد امری (ولیکن بطور ناقص) در این زمینه برقرار میکند تبصره ماده ۱۸ قانون مذکور بمستأجر اجازه میدهد که با وجود نداشتن حق انتقال به غیر مالك را برای انعقاد عقد اجاره با مستأجر جدید (یعنی کسیکه میخواهد جانشین خود نماید) دعوت بموافقت نماید، و برعدم موافقت مالك ضمانت اجرای پرداخت حق سرقفلی را تعیین میکند.

چنانکه گفته شد این بنیاد در قانون ۱۳۳۹ هنوز کامل نیست بلکه نوزادی است که تازه با بعرضه وجود گذاشته ولی در هرصورت يك قاعده امری است که موضوع آن جانشین کردن مستأجر جدیدی است که مالك با او موافقت ندارد.

به قرار اطلاع این بنیاد در لایحه جدیدیکه وزارت دادگستری به مجلس داده تکمیل شده است.

۲- مورد اجاره - در این قسمت آئین نامه‌ها و قانون ۱۳۳۹ هیچ قاعده امری که اجازه تغییر وضع مورد اجاره را بدهد بنیاد ننموده‌اند در سراسر مواد آنها هیچ حکمی که اجازه دخالت در مورد اجاره را بدون موافقت مالك داده باشد دیده نمیشود و تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون ۱۳۳۹ که بمستأجر بعد از صدور حکم دادگاه اجازه تعمیرات اساسی بمیزان شش ماه مال الاجاره میدهد بهیچوجه يك قاعده امری ناظر به تغییر مورد اجاره نیست چه وضع قاعده امری ناظر به تغییر مورد اجاره وقتی متحقق میگردد که مقنن بمستأجر اجازه داده باشد که

بمنظور بهتر استفاده کردن حق داشته باشد با اجازه دادگاه تغییر در ساختمان و بنای مستأجره داده فی‌المثل دهانه مغازه را باز یا هرگاه چند دهانه باشد آنها را بیکدیگر متصل یا قسمت‌هایی بآن اضافه نماید در اینخصوص قانون تعدیل ۱۳۱۷ يك ماده انقلابی داشته که با نسخ آن قانون آن ماده نیز منسوخ گردیده است.

ماده ۵ قانون مذکور چنین میگوید: «هرگاه برحسب درخواست مستأجر بامر شهرداری طبق مقررات مربوط تغییراتی در وضع بنای ملکی بشود یا ساختمان فرعی به آن اضافه شود معادل صدی دوازده منافع سالیانه مبلغ هزینه بمال‌الاجاره مدت سال افزوده میشود».

۳- مال‌الاجاره - قوانین و آئین‌نامه‌های مال‌الاجاره در دوران تکامل خود تغییر تاكتيك داده و شاید بتوان گفت در هدف خود نیز تجدیدنظر کرده از منظوری که برای آن بوجود آمده بوده منحرف و بجانب دیگر متوجه شده است. نخستین قانون تعدیل (قانون ۱۳۱۷) و تعدیل آن و آئین‌نامه‌های بعدی (آئین‌نامه شماره ۷ و شماره ۲۲) و آئین‌نامه تعدیل مال‌الاجاره ۱۳۲۵ هیئت‌وزیران همه و همه تقریباً برای يك مقصود بوجود آمده و آن تثبیت اجاره‌بها بوده است. بموجب مصراحت این قوانین نرخ اجاره‌بها در آغاز مطابق نرخ مهرماه ۱۳۱۵ و بعداً اسفندماه ۱۳۲۱ تثبیت شده بود ولی در قانون ۱۳۳۹ ناگهان نرخ عادلانه روز بمیان می‌آید و بوضوح يك تغییر جهت ملاحظه میشود. بررسی عمیق و دقیق قوانین و آئین‌نامه‌های متعدد مالك و مستأجر نشان میدهد که در بادی‌امر مقنن مابین تثبیت اجاره‌بها و استقرار مستأجر در مستأجره، اهمیت درجه اول را برای تثبیت مال‌الاجاره قائل بوده و استقرار مستأجر را در مستأجره در درجه دوم اهمیت میدانسته است چه در قوانین سابق اولاً انتقال به غیر بدون موافقت مالك ممکن نبود ثانیاً موارد فسخ و تخلیه مستأجره زیاد و بدون حق سرفعلی بود باین ترتیب تثبیت مال‌الاجاره در آغاز اهم مقصود مقنن بشمار میرفت ولیکن گذشت زمان نشان داد که تثبیت اجاره‌بها فقط تا مدتی توانسته حلال مشکل باشد و بعد از چندی خود این تثبیت مسئله تازه و مشکل جدیدی پدید آورد چه از یکطرف شهرگرایی و گسترش صنعت و تجارت جوامع را با کمبود مسکن مواجه ساخت و از طرف دیگر بالا رفتن قیمت کالا و خدمات و ثابت ماندن نرخ اجاره‌بها نه فقط مانع ایجاد مسکن جدید میگردد بلکه موجب فرار سرمایه از رشته ساختمان و شاید از مملکت میشد ناگزیر مقنن جهت‌گیری خود را تغییر داده اجاره‌بها را به نرخ عادلانه روز مقرر کرد و برای آنکه از هدف اصلی خود که تنظیم امور مالك و مستأجر برنظام سوسیالیستی باشد دور نیفتد برای تصرف مستأجر استقرار او در مستأجره، در زمان اجاره و بعد از آن، اهمیت فوق‌العاده قائل شد و تا حد امکان با ایجاد مانع در راه فسخ و تخلیه استقرار مستأجر را در مستأجره تثبیت نمود.

در اوضاع و احوال کنونی این جهت‌گیری کاملاً بجا بوده زیرا مقررات قانون مالك و مستأجر عقلاً و منطقاً میبایست دوهدف را تأمین کند.

نخست استقرار مستأجر در مستأجره بعد از انقضاء مدت اجاره. دوم تعیین اجاره‌بها براساس نرخى که درآمد آن متناسب با سرمایه مصرف شده برای ملك مورد اجاره باشد و تأمین این دوهدف ممکن نمیگردد مگر با تعیین نرخ متحرك ولى عادلانه و متناسب با شاخص قیمت‌ها. بنظر نگارنده قانون ۱۳۳۹ هر دو هدف را بخوبی در خود متجسم نموده و از لحاظ جهت‌گیری خالی از نقص است چه اولاً به تصرف با حسن نیت مستأجر باندازه کافی اهمیت گذاشته و بعد از انقضاء مدت تحت هیچ عنوانی اجازه تخلیه نداده ثانیاً تصرف مستأجر را در پایان مدت اجاره همچنان استیجاری شناخته‌النهاییه این تصرف را به حکم قانون استیجاری شناخته نه بموجب عقد منقضى شده ثالثاً مال‌الاجاره را تابع نرخ عادلانه روز قرار داد تا موجب فرار سرمایه از رشته مستغلات نشود.

پس لزوماً باین نتیجه میرسیم که قانون مالك و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ در زمینه تثبیت اجاره‌بها نمیتوانسته بنیاد امری مطلق وضع کند بلکه آنچه بوجود آورده «بنیاد امری نسبی»

است زیرا اراده طرفین را در میزان اجاره بها محدود نکرده و حتی افزایش بدون موافقت مستأجر را برای هر سه سال یکبار تجویز کرده است و درست بعکس قوانین و آئین نامه های سلف خود اجازه افزایش مال الاجاره را متناسب قرقی هزینه زندگی داده است.

براین تقدیر محدودیت سه ساله استفاده مستأجر از مورد اجاره که در ماده سوم قانون مذکور آمده یک بنیاد امری مطلق در خصوص تثبیت مبلغ اجاره نیست چه اگر مقنن به چنین محدودیتی نظر میداشت لاجرم مانند آئین نامه های سابق حکم باطل یا فسخ یا اصلاح اجاره بهائی که از مأخذ تعیین شده تجاوز میکرد صادر مینمود و چون قانونگذار چنین قاعده ای را بنیاد نکرده ناگزیر باید قاعده وضع شده در این قسمت را بنیاد امری نسبی دانست. نسبی باین معنی که هر گاه مستأجر حاضر شود در سال دوم یا سوم استفاده خود از مستأجره مبلغ اجاره را با رضایت خویش بالا ببرد و این افزایش را بنحوی مسجل گردانده یا مبلغ آنرا پرداخته باشد دیگر نمیتواند نسبت باطل آنچه توافق کرده یا استرداد آنچه پرداخته ادعا یا دعوائی بنماید. ۴- مدت اجاره - ماحصل تمام مطالعات و تحقیقات علماء در زمینه قانون مالك و مستأجر در این خلاصه میشود که آنچه میبایست مورد توجه قانونگذار باشد تأسیس بنیاد امری درباره استمرار تصرف مستأجر با حسن نیت است و بقیه ارکان عقد اجاره متناسب با آن باید تنظیم گردد. زیرا هدف مقررات جدید مبتنی بر سوسیالیزم عبارت از این است که اولاً مستأجر در مستأجره بحکم قانون مستقر باشد ثانیاً بمنظور دوام و بقاء مستأجره اجاره بها بر اساس چنان مأخذی تعیین شود که هم هزینه های نگاهداری ملك را تأمین کند و هم درآمدی معقول و متناسب با شرایط اقتصادی حاکم برای مالك داشته باشد و بر همین اساس شناخت حق سرقفلی برای مستأجر بعنوان ضمانت اجرای این اهداف بنیاد شده است.

قانون ۱۳۳۹ تقریباً به تمام این نقطه نظرها توجه داشته است و از این لحاظ قانون متعادلی است براین تقدیر در حکومت قانون مزبور ما فقط يك بنیاد امری مطلق داریم و آن استقرار مستأجر در مورد اجاره بعد از انقضاء مدت است و نسبت به رکن دیگر (طرفین - مورد اجاره - اجاره بها) آزاد و تابع توافق و تراضی، هستیم. اصول کلی قانون مالك و مستأجر و مواد ۱ و ۳ و ۵ و ۱۳ و ۱۸ همه و همه دلالت براین استنباط دارد.

عبارت دیگر آنچه مورد توجه قانونگذاران جدید قرار دارد استفاده شغلی و سکونتی متصرف است بنابراین هر گاه در جریان اجرای تعهدات و عقود تبعی که ضمن عقد اجاره بوجود آمده یا بعنوان متمم منعقد گردیده یا بنحو دیگری با آن گره خورده تخلف یا تعدی و تجاوزی بوقوع پیوندد که از مصادیق تعدیات مذکور در قانون مالك و مستأجر نباشد آن عقود و معاملات مطابق اصول و قواعد حقوقی حسب المورد باید فسخ یا ابطال گردد بدون آنکه خلع ید از مستأجر متصرف بشود درست مانند آنکه طرفین هیچگونه توافق و تراضی در آن مورد نداشته و فقط مستأجر مجاز در تصرف بوده است و بعد از فسخ یا ابطال رابطه ای مطابق قانون بوسیله دادگاه مستقر گردد مثلاً مبلغ مورد اجاره و شرایط آن از طرف دادگاه تعیین شود.

پس در حل مسائل مربوط بمالك و مستأجر باید پیوسته باین اصل توجه داشته باشیم که مقنن فقط يك قاعده امری مطلق وضع نموده آنها را ناظر بتصرف مستأجر است یعنی چنان مستأجریکه دستش روی مورد اجاره میباشد و اختلافات حاصله در موضوعات دیگر را باید با توجه باین بنیاد امری حل کنیم و لذا در برخورد با دعای استیجاری نخستین موضوعی که میبایست توجه ما را جلب کند این است که ببینیم دست چه کسی روی مستأجره است.

ذکر چند مثال موضوع را روشن میکند:

الف - فرض کنیم مالك قطعه زمینی با شخصی که بعنوان مستأجر با او وارد مذاکره میشود قراردادی منعقد کند که مغازه ای با فلان مشخصات روی زمین بسازد و سپس سازنده بعنوان مستأجر از آن استفاده کند و حق فسخ قرارداد و اخذ خسارت در صورت تخلف در ساختمان برای موجر پیش بینی شده باشد فکر میکنید در صورتیکه مستأجر (سازنده بنا) کار تخلف از

قرارداد را بجائی رسانیده باشد که ساختمان انجام یافته حتی ارزش يك بیستم و یا يك دهم قیمت پیش‌بینی شده را نداشته باشد آیا چون قرارداد بنا ضمن عقد اجاره تنظیم گردیده هیچ راهی برای فسخ چنین اجاره‌ای نیست؟ و موجر باید چنین ظلم فاحشی را تحمل کند؟ و مقنن مقرراتی چنین ستمکارانه بنیاد کرده است؟ مسلماً کسی پیدا نخواهد شد که چنین ستمی را تأیید کند، پس باید اندکی فکر کرد مسئله خیلی ساده است عقد اجاره بعلت تخلف و تجاوز فسخ و یا باطل است و طرف‌زبان دیده خسارات خود را مطالبه خواهد کرد ولیکن مستأجر در ملك با روابط جدیدی که دادگاه برقرار خواهد کرد باقی میماند تازه این در صورتی است که ما مانند آن قاضی محترم مورد را خارج از مصادیق شق ۳ ماده ۸ قانون مالك و مستأجر بدانیم.

هرگاه در مثال فوق طرف قرارداد مستأجری باشد (نظیر دعوی مطروحه) که چندین مغازه ساخته و آنها را با اجازه موجر بمستأجران جزء اجاره داده است پس از فسخ عقد، مستأجران جزء با همان قراردادهای استیجاری منعقد شده با مستأجر کل مستأجر مالك شناخته میشوند و فقط از مستأجر کل رفع ید میشود زیرا اولاً تصرف مستأجران جزء مستند باذن مالك است ثانیاً نظام سوسیالیستی بوجود آورنده مقررات جدید برای حمایت از شاغلین و ساکنین محل‌های استیجاری بوجود آمده نه مقاطعه کاران متعددی و متجاوز.

ب - عکس این مسئله هم متصور می‌باشد یعنی ممکن است موجر در موقع ساختمان تخلفاتی بکند و حق فسخ مستأجر متحقق گردد.

بنابراین نظر مقنن و تفسیر صحیح قضیه این است که ما فسخ اجاره و وضع ید را از هم جدا و تفکیک کنیم یعنی بگوئیم عقد اجاره فسخ و یا منفسخ است ولی مستأجر با مقرراتیکه دادگاه تعیین میکند در ملك باقی میماند.

پ - در غیرمورد ساختمان جدید اگر مستأجر کل که حق واگذاری قسمت‌هایی از مستأجره را به غیر داشته و آنها را واگذار کرده است اجاره‌بها را بموجر نپردازد آیا حکم به فسخ اجاره و رفع ید مستأجر کل باید صادر کرد یا از مستأجرین جزء متصرف تخلیه ید بنمائیم؟ مسلماً اجاره مستأجر کل میبایست فسخ و محکوم به تخلیه گردد زیرا در غیر این صورت تناقضات حقوقی و اشکالات زیر پیش می‌آید:

يك - خلاف اصول بنیادی قانون مالك و مستأجر عمل شده چه قانون مذکور نظر با استمرار تصرف مستأجر داشته است و تحت هیچ‌عنوانی نمیخواسته از مستأجر با حسن‌نیت رفع تصرف شود.

دو - چنین حکم فسخی آن اندازه ستمکارانه خواهد بود که ضرب‌المثل معروف «گنه کرد در بلخ آهنگری» را بخاطر می‌آورد چه قصور و تقصیر از ناحیه مستأجر کل بوده و زیان آن بمستأجر جزء متوجه شده است.

سه - این ترتیب همیشه سرنوشت مستأجر جزء متصرف را بدست مستأجر کل میدهد تا هر وقت به تمنیات او تمکین نمود با عدم پرداخت اجاره‌بها متصرف مظلوم را در معرض خطر فسخ و تخلیه قرار دهد پس برای رفع تناقض و اشکالات بالا میبایست مطابق اصول بنیادی مقنن عمل نمود یعنی کلیه حقوق و بنیادهای امری وضع شده از طرف قانونگذار را منحصرأ در باره صاحب ید (متصرف واقعی) اعمال نمود، درست مطابق فلسفه تشریح قانون مالك و مستأجر.

برای آنکه گفته نشود ترتیب اخیر بحقوق مالك لطمه وارد می‌آورد توضیح میدهد که حق تخلیه بعلت عدم پرداخت اجاره‌بها بعنوان ضمانت اجرای مقررات جدید در قانون مالك و مستأجر آمده و لذا میبایست ناظر و متوجه به تخلف شخصی باشد که مستأجره را در تصرف دارد نه تخلفات ایادی واسطه و تخلفات ایادی واسطه میباید همچنان مطیع باحکام مخصوصه خود باشد و چون در شق سوم ماده ۴۹۵ قانون مدنی که ناظر بتأدیه اجاره‌بها در رأس موعد است حق فسخ برای مالك شناخته نشده بنابراین با توجیه مذکور مالك چیزی از دست نمیدهد زیرا نامبرده بموجب قانون مدنی می‌توانسته اجاره‌بهای متعلقه را حسب‌المورد بوسیله حکم دادگاه یا

اجرائیه از مستأجر کل وصول نماید و این حق برای او همچنان باقی است.
اما مستند این توجیه:

الف - قانون مالك و مستأجر ۱۳۳۹ در تبصره اول ماده ۱ چنین میگوید: «منظور از اجاره مذکور در این ماده آنست که تصرف متصرف بعنوان... الخ»

ملاحظه میشود که مقنن روی لفظ «متصرف» تکیه میکند و ماده دلالت دارد که کلیه حقوق ناشی از قانون مذکور منحصرأ بمتصرف واقعی و حقیقی تعلق میگیرد نه ایادی واسطه.
ب - ماده ۲۵ همان قانون که میگوید: «موجر در موقع تجدید اجاره میتواند با مستأجر جزء مستغلات طرف اجاره واقعه شده... الخ»

این ماده با وضوح کامل توجیه بالا را بنا بقاعده وحدت ملاك تأیید میکند چه هر گاه حق استمرار در تصرف بعد از انقضاء مدت بمستأجر کل تعلق داشت ممکن نبود مقنن اجازه انعقاد اجاره با مستأجران جزء را بدهد.

پ - اصول سوسیالیزم که قانون مالك و مستأجر را بوجود آورده است - بطوریکه میدانیم این اصول با هر گونه استفاده بدون زحمت و طبعاً با استفاده واسطه‌های استیجار مخالف و مغایر است و براین تقدیر هیچگاه بنیاد سوسیالیستی نمیتواند منشاء استفاده غیرمتصرف واقع گردد.

ت - نتیجه و ثمره مقررات جدید در حق سرقفلی مستأجر متجسم میگردد و این حق متعلق بمتصرف واقعی است نه ایادی واسطه.

يك استدعا - از سروران گرامی آقایان قضات و وکلاء دادگستری و اساتید معظم دانشکده حقوق و بطور کلی تمامی کسانی که با حقوق سروکار دارند استدعا میشود که نظرات خود را در موضوع مطروحه مرقوم و برای مجله بفرستند تا با اتخاذ نظر صائب اساتید ارجمند فقدان رویه قضائی در این مورد جبران شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی
آگهی

آقای علی اصغر صانع بخش وکیل پایه يك دادگستری بموجب حکم شماره ۲۰۳ دادگاه عالی انتظامی قضات با استفاده از ماده ۸۳ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم شده است.

دادستان انتظامی وکلاء دادگستری

ابوالقاسم پرنیان