

نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶

چکیده: هر چند قانون مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ درباره روابط موجر و مستأجر ناظر به اجاره‌های پیش از تصویب قانون نیست، اجرای آن نسبت به آینده نیز - به دلیل برخورد و تعارض با اصول حقوقی دشوار است؛ این برخورد، به ویژه در سه زمینه آشکارا به چشم می‌خورد:

۱. انعقاد و اثبات اجاره، که قانون وجود سند اجاره و شهادت دو گواه را شرط اجرای آن می‌بیند.
۲. تخلیه مورد اجاره، که پس از پایان مدت اجاره باید بیدرنگ انجام پذیرد و حتی وجود سرقتی مستأجر مانع از آن نمی‌شود. به ویژه، پیش‌بینی آئین دادرسی اختصاری و صدور دستور تخلیه از سوی مقامهای قضایی از بدعتهای قانون به سود موجران و مالکان است.
۳. مفهوم سرقتی که در قانون جدید از امتیازهای حق مالکیت و منافع است و از سوی مالک به مستأجر واگذار می‌شود. سرقتی، در مفهوم تازه خود، محدود به اتحاد حق تقدم در اجاره و انتفاع از عین مستأجره است و برای کسانی به وجود می‌آید که با پرداختن سرقتی و قرارداد با مالک آن را کسب کرده باشند.

قانون حاکم بر این روابط

هدف قانون جدید روابط موجر و مستأجر یکسان کردن قانون حاکم بر اجاره و پرهیز از پراکندگی قواعد گوناگونی است که بر این رابطه حکومت دارد. در راستای همین هدف، ماده یک قانون اعلام می‌کند:

«از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن، اعم از

مسکونی، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاههای دانشجویی و ساختمانهای دولتی و نظایر آن، که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود، تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود.

از خواندن این متن چنین احساس می‌شود که سرانجام قانونگذار به هماهنگ ساختن قوانین اجاره توفیق یافته است، ولی تأمل بیشتر و خواندن تمام قانون، این پندار را از بین می‌برد و مانع اساسی در راه وحدت حقوقی نمایان می‌شود:

۱. وضع جدید قانون و مفهومی که از سر قفلی ارائه کرده است با واقعیت‌های خارجی و عادات و رسوم پا گرفته تجارتي سازگار نیست: برداشتن چتر حمایت از سر بازرگانان و صاحبان خدمات شغلی و حرفه‌ای، مانند مهندسان و کارخانه‌داران و پیشه‌وران، آنان را از جهت اقتصادی دچار بحران می‌کند و به اقتصاد عمومی کشور زیان می‌رساند. آنان که، جز سر قفلی محل کسب و پیشه خود، سرمایه واقعی دیگر برای جلب اعتبار ندارند، یکباره به ورشکستگی می‌افتند و حاصل کارشان عاید مالکان بزرگی می‌شود که ممکن است به هیچ حرفه و صنعتی نپردازند و تنها از راه سرمایه‌داری بی‌تولید در صحنه اقتصادی ظاهر شوند. دورنمای این خسران بزرگ، قانونگذار را به احتیاط و اदार کرده است تا وضع کنونی را بر هم نزنند. این است که در ماده ۱۱ قلمرو حکومت قانون را محدود به اجاره‌های آینده کرده است، در حالی که اطلاق ماده یک اقتضا داشت که آثار نهاد حقوقی اجاره تابع قانون جدید باشد. زیرا، اجاره محل کسب و پیشه، به مفهومی که در قانون ۱۳۵۶ بیان شده است، تنها قرارداد خصوصی و تابع حکومت اراده نیست؛ نهادی است که دولت بر آن نظارت دارد و به وسیله قانون اداره می‌شود (مانند نکاح و ولایت)، پس مطابق قواعد عمومی رفع تعارض قوانین در زمان باید تابع قانون حاکم در زمان اجرا (قانون جدید) باشد و حکومت قانون منسوخ گذشته بر آن قطع شود.

به هر حال، در ماده ۱۱ چنین آمده است:

«اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده از شمول قانون

مستثنی و مشمول مقررات حاکم بر آن خواهند بود.»

بدین ترتیب، تمام قوانین خرد و کلان گذشته به اعتبار خود باقی است و قانون ۱۳۷۶

نیز بر آن افزوده می‌شود. اجاره‌های محل سکونت پس از چندی به قانون کنونی می‌پیوندد و هم‌اکنون نیز تعارض مهمی با این قانون ندارد، زیرا قانون مدنی و قرارداد خصوصی آن را اداره می‌کند و تفاوتها چشمگیر نیست. تعارض اصلی با قانون ۱۳۵۶ و اجاره محل کسب و پیشه و تجارت است که همچنان باقی می‌ماند و استثناءها و توابع خود را نیز به دنبال می‌کشد. زیرا، پس از پایان مدت اجاره‌های کنونی نیز، اگر به حکم قانون (و حتی در اثر ترازی به اجاره آن) اجاره برای مدت دیگر ادامه پیدا کند، باید آنچه را واقع می‌شود از آثار و دنباله موقعیت پیشین شمرد.

رویه قضایی نیز به طور قاطع چنین اجاره‌هایی را تابع قانون ۱۳۵۶ می‌داند. پس، باقی می‌ماند معدودی از اجاره‌ها که به دلیلی فسخ می‌شود و موجر آن را به دیگری برای محل کسب اجاره می‌دهد. این اجاره‌ها نیز نسبت به شمار اجاره‌های محل کسب اندک است که انتظار می‌رود سالیان دراز باقی بماند، به‌ویژه که همگامی با مصالح اقتصادی را نیز به همراه دارد.

در آیین‌نامه مصوب ۷۸/۲/۱۹ هیأت وزیران، «روابط ناشی از انتقال حقوق قانونی مستأجر سابق به مستأجر جدید» را که با اذن مالک انجام می‌شود، تابع قانون حاکم بر قرارداد اجاره اصلی کرده است تا آثار موقعیت پیشین مستأجر محفوظ بماند.

۲. حکم ماده یک برای انتخاب نظام قراردادی یا قانونی نیز معیاری ارائه نمی‌دهد یا دست‌کم اصلی را پیشنهاد نمی‌کند که به یاری آن بتوان برای رفع شبهه در مصداقها از آن استفاده کرد؛ در ماده یک، سه منبع برای تمیز قاعده حاکم بر اجاره معین شده است: ۱. قانون مدنی؛ ۲. قانون ۱۳۷۶؛ ۳. شرایط مقرر بین موجر و مستأجر یا حکومت ترازی. هر یک از این سه منبع قواعد ویژه خود را دارد و معلوم نیست کدام یک را باید ترجیح داد؟

در رابطه قانون مدنی و قانون ۱۳۷۶، باید حکومت قانون جدید را پذیرفت، ولی آیا این ترجیح در فرضی که ترازی دو طرف بر حکومت قانون مدنی است رعایت می‌شود، یا باید حکومت ترازی را مقدم شمرد، مگر اینکه نظم عمومی پشتوانه قانون جدید باشد؟

در قانون ۱۳۵۶ سلطه و حکومت قانون بر ترازی پیش‌بینی شده و ماده ۳۰ هرگونه

عهدی را که برای فرار از مقررات اعمال شود بی اثر شناخت، ولی در قانون ۱۳۷۶ راه حلی ملی برای رفع تعارض ارائه نشده است و از مفاد قانون چنین بر می آید که خواسته‌اند احکام اندک آن مخصص قواعد عمومی قرار گیرد. برعکس، نکته جالب دیگر، که حکایت از برتری و حکومت تراضی بر قانون دارد، این است که انتخاب عنوان صلح منافع و رهن و مانند اینها مانع اجرای قانون است، هر چند نتیجه آن تملیک منافع به عوض معلوم باشد (بند ۳ ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون).

انقضاء و اثبات اجاره

ماده ۲ قانون ۱۳۷۴، درباره تشریفات تنظیم اجاره‌نامه عادی، مقرر کرده است:

«قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستأجر برسد و به وسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد».

تشریفات تنظیم سند به خاطر این است که دادگاه، بر پایه مفاد آن و پس از رسیدگی مقدماتی، دستور تخلیه می‌دهد و ناچار باید تضمینی برای حفظ اصالت آن پیش‌بینی کند. از جمع حکم ماده با مفاد ماده یک، که تنظیم اجاره‌نامه رسمی و عادی را شرط اجرای قانون قرار داده است، چنین بر می‌آید که اجرای قانون جدید درباره اجاره‌هایی ممکن است که با سند رسمی و عادی (با تشریفات مقرر در ماده ۲) باشد. زیرا، هر چند ضمانت اجرای تخلف از شرایط تنظیم اجاره در قانون پیش‌بینی نشده است، نباید حکم را لغو شمرد. وظیفه قانونگذار نیز به ارشاد و راهنمایی محدود نمی‌شود و قانون باید حاوی امر و نهی باشد. به‌ویژه، از آنجا که دو قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ تصرف به‌عنوان اجاره را اماره وجود رابطه استیجاری می‌داند و اجاره شفاهی را کافی می‌بیند، قید اجاره‌نامه رسمی و عادی در قانون ۱۳۶۷ نشان می‌دهد که دست‌کم قانون جدید تنها درباره مستأجرانی اجرا می‌شود که سند اجاره در دست دارند. ولی، این استنباط، بر فرض که درست و موافق ظاهر حکم باشد، تمام مسأله را حل نمی‌کند. پرسش مهمی که باقی می‌ماند، تمیز اعتبار اجاره‌های شفاهی است: آیا مقصود این است که اجاره شفاهی باطل است و با شهادت و اماره و اقرار نه اثبات می‌شود و نه اثر حقوقی دارد؟ آیا هدف

این است که قانون تنها دربارهٔ اجاره‌های مستند اجرا می‌شود و اجاره‌های شفاهی تابع قانون مدنی و قواعد عمومی از آن است؟

انتخاب هر یک از دو پاسخ نتایج نامطلوبی به بار می‌آورد: انتخاب نخست، که اجاره را باطل و غیرقابل اثبات می‌شمرد، برای اجاره‌های فصلی و روستایی و تک‌اتاقی خانه‌ها، که به‌طور معمول شفاهی انجام می‌پذیرد، ایجاد مشکل می‌کند. وانگهی، معنای آن ایجاد مثالی دیگر برای عقود تشریفاتی در زمینهٔ اجاره است که در حقوق ما چهرهٔ استثنایی و خلاف اصل دارد. انتخاب دوم، به‌ویژه اگر بدین مفهوم باشد که اجارهٔ شفاهی تابع قوانین و از جمله قانون ۱۳۵۶ است. با هدف قانون که لغو حق تقدم و سرقتی برای مستأجران جدید محل کسب است تعارض دارد و به منزلهٔ جایزه دادن به مستأجر متخلف است، زیرا، خودداری از تنظیم سند چتر حمایتی قانون ۱۳۵۶ را در محل کسب برای او می‌گشاید. در مورد محل سکونت نیز، نتیجهٔ انتخاب بیهودگی حکم قانون ۱۳۷۶ است، چرا که اجاره‌های شفاهی نیز، مانند اجاره‌های کتبی، تابع قانون مدنی و شرایط مقرر بین دو طرف می‌شود؛ نتیجه‌ای که به لغو حکم منتهی می‌شود. از اینها گذشته، قانون ۱۳۵۶ نسبت به آینده نسخ شده است و چگونه ممکن است حاکم بر اجارهٔ واقع در زمان قانون جدید باشد.

یکی از شرایط لازم برای هر تفکر علمی، از جمله وضع قانون آینده، اندیشیدن دربارهٔ آثار دور و نزدیک حکم است. مبهم‌گذاران ضمانت اجرای مواد ۱ و ۲ قانون و رها کردن مکلفان در تاریکی و برخورد با موانع، شایستهٔ کار قانونگذاری نیست. و مدتها رویهٔ قضایی و مردم را سرگردان می‌سازد و به حرمت قانون صدمه می‌زند.

در وضع کنونی، منطقی‌ترین راه حل انتخاب نخست است که تنظیم سند را برای اثبات اجاره و انعقاد آن ضروری می‌داند. ولی، این راه حل نیز عادلانه و قوی است که گفته شود اجاره‌های شفاهی، درست و تابع قانون مدنی و قواعد عمومی است. بند ۳ مادهٔ ۲ آیین‌نامه قانون نیز همین نتیجه را افاده می‌کند. در هر حال، رویهٔ قضایی باید این گره کور را بگشاید.

آنچه گفته شد، دربارهٔ تشریفات سند عادی (تنظیم در دو نسخه و گواهی دو شاهد) نیز صادق است، و احتمال بیشتر این است که رویهٔ قضایی، به‌ویژه در مورد اجاره‌های

محل سکونت، به راه حل عادلانه متمایل شود و رعایت تشریفات سند عادی را شرط استفاده از قانون ۱۳۷۶ قرار دهد نه صحت اجاره. اگر چنین شود، بر اجاره‌های شفاهی و اسناد عادی بی‌شاهد قواعد عمومی حکمفرما است. (۱)

تخلیه مورد اجاره در پایان مدت

یکی از ویژگی‌های قانون ۱۳۷۶ در برابر قوانین پیشین اجاره، تسریع در تخلیه مورد اجاره پس از پایان مدت آن است، قانون ۱۳۵۶، در مورد محل کسب، پایان مدت اجاره را سبب قطع رابطه حقوقی موجر و مستأجر نمی‌داند و به مستأجر متصرف حق می‌دهد که الزام موجر را به تجدید اجاره بخواهد. قانون ۱۳۶۵ گامی به سوی قطع کامل این اجاره برداشت، ولی چون اجرای آن منوط به شرایط ویژه در آینده بود، چندان اثری از خود به جای نگذاشت و تازه اجرای حکم تخلیه موانعی در پیش داشت که به آسانی صورت نمی‌پذیرفت و، از جمله، در مواردی که موجر باید به مستأجر سرقفلی بدهد، اجرای حکم منوط به پرداخت دین سرقفلی بود. وانگهی، اگر دو طرف سند رسمی تنظیم نمی‌کردند یا به نگرستن سرقفلی در آن تصریح نمی‌شد، قانون خنثی و بی‌اثر می‌ماند. در قانون ۱۳۶۲ و اجاره مسکن نیز امکان استناد به عسر و حرج مستأجر نیز ممکن بود مدت‌ها اجرای حکم را به تأخیر اندازد. ولی قانون ۱۳۷۶، به منظور رفع نگرانی موجر از تخلیه ملک پس از پایان مدت اجاره، مقرر داشته است:

«پس از انقضای مدت اجاره، بنا به تقاضای موجر یا قائم‌مقام قانونی

وی، تخلیه عین مستأجره در اجاره سند رسمی، توسط دوایر اجرای

ثبت ظرف یک هفته، و در اجاره با سند عادی، ظرف یک هفته پس از

تقدیم تقاضای تخلیه، به دستور مقام قضایی در مرجع قضایی توسط

ضابطین قوه قضاییه انجام خواهد گرفت.»

ماده ۱۳ آیین‌نامه نیز مهلت تخلیه را محدود به یک نوبت و حداکثر یک ماه کرده است. دادن مهلت منوط به وقوع حادثه غیر مترقبه و ناتوانی مستأجر بر تخلیه شده است که مرجع تمیز آن مقام قضایی دستور دهنده است. در ماده ۵ قانون نیز، دفاع احتمالی مستأجر درباره داشتن حقی (از جمله سرقفلی یا حق داشتن بنا بر ملک) را مانع اجرای

تخلیه نکرده است. مفاد ماده ۵ بدین عبارت بیان شده است:

«چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد، ضمن اجرای دستور تخلیه، شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و جبران خسارت وارده حکم مقتضی صادر می‌شود.»

عبارتها، از نظر فنی ناقص و قابل انتقاد و راه‌حلیها خلاف اصول است: به‌عنوان مثال، دواير اجرای ثبت مأمور اجرای مفاد اسناد رسمی هستند نه قانون. اجرای قانون (ماده ۴۹۴ ق.م.)، بر طبق اصول، با دادگاه است و دخالت مأمور ثبت در صورتی ضرورت دارد که مستأجر ضمن سند اجاره تعهد به تخلیه و تحویل مورد اجاره پس از پایان مدت کرده باشد. در این فرض، موجر می‌تواند اجرای تعهد تصریح شده در سند را از مأموران ثبت بخواهد. ولی، در فرضی که در سند تعهدی نیامده است، اجرای پیامدهای قانونی نیاز به تمیز قانون حاکم و حقوق مستأجر و مالک و، به‌طور خلاصه، قضاوت دارد که در صلاحیت دادگاه است نه مأمور اجرا. ولی، در ماده ۳ به این تقسیم کار مهم اداری از قضایی توجه نشده و صدور دستور اجرای تخلیه به عهده دایره ثبت گذارده شده است. جالب این که اجرائیه تخلیه، حتی با دستور موقت دادگاه و بر پایه حق احتمالی مستأجر، قابل توقیف نیست و باید اجرا شود، در حالی که، از نظر اصولی، اگر دادگاه صدور دستور اجرا را بر پایه حق معترض خلاف قانون و دلایل مدعی را قوی بیابد می‌تواند، با گرفتن تأمین متناسب، قرار توقیف عملیات اجرایی را صادر کند (قانون ۲۷ شهریور ۱۳۲۲). در وضع کنونی زائد نیز این قاعده در مورد شرایط لازم برای صدور دستور تخلیه قابل اعمال است، به‌ویژه که احراز این شرایط، در صورت وقوع اختلاف بین دو طرف نیاز به قضاوت دارد که سرانجام باید به‌وسیله دادگاه انجام شود.

وانگهی، در ماده ۵ آمده است: «پس از اثبات حق مورد ادعا و جبران خسارت وارده حکم مقتضی صادر می‌شود»؛ در حالی که اثبات حق و جبران خسارت منوط به صدور حکم است و نمی‌تواند مقدم بر آن باشد، مگر این که گفته شود مقصود حکم مقتضی درباره تخلیه است و قانونگذار مایل است که صدور حکم به وجود حق مستأجر و جبران خسارت او مقدم بر حکم مقتضی درباره تخلیه باشد.

در مورد اجاره‌نامه‌های عادی وضع از این هم بدتر است: نخستین پرسشی که به ذهن می‌رسد و پاسخ آن را در قانون نمی‌یابد این است که مرجع صالح قضایی کیست؟ و آیا جز دادگاه مقامی هست که بتواند در چنین مواردی دستور تخلیه بدهد؟ پس، چرا قانون آن را «مقام قضایی در مرجع قضایی» می‌نامد؟ ماده ۴ آیین‌نامه اجرای قانون مصوب ۷۸/۲/۱۹ پاسخ این پرسش را می‌دهد و رئیس حوزه قضایی را به دادگاه افزوده است و از این نظر خلاف اصول حقوقی است، مگر این که گفته شود دخالت او به‌عنوان رئیس شعبه یک است.

پرسش بعد این است که، اگر مقصود از مقام قضایی همان دادگاه باشد، شروع به رسیدگی در آن منوط به تقدیم دادخواست است و رسیدگی به دادخواست آئین دادرسی ویژه، و از جمله احضار دو طرف و رسیدگی به دلایل مدعی و دفاعهای منکر، دارد که احتمال می‌رود ماهها به درازا کشد. پس، چگونه می‌توان ظرف یک هفته دستور تخلیه صادر کرد؟ در نتیجه، به ذهن می‌رسد که نویسندگان قانون خواسته‌اند دستور اجرا را در شمار دستورهای اجرایی یا موقت دادگاه آورند و حکم تلقی نکنند و به همین جهت نام دستور را به جای حکم به کار برده‌اند: بدین معنی که، مقام قضایی پایان مدت اجاره را از روی مفاد سند احراز کند و دستور تخلیه بدهد. ماده ۳ آیین‌نامه قانون نیز برای رسیدگی به درخواست تخلیه، تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات آئین دادرسی را ضروری ندانسته است.

با وجود این، پذیرش این نتیجه بسیاری از اصول را نقض می‌کند، زیرا احتمال دارد سندی مجعول باشد یا در سند دیگری مفاد آن تغییر کرده باشد یا مستأجر در ساختمان احداث شده به اذن موجر (ملک خود) ساکن باشد و یا دو طرف در باره اصل تخلیه اختلاف داشته باشند... و مانند اینها. نشنیدن این‌گونه دفاعها و صدور دستور تخلیه پیش از رسیدگی نوعی شتابزدگی است. وانگهی، در ماده ۴ مسائلی پیش‌بینی شده که نیاز به دادرسی و رفع اختلاف بین دو طرف دارد. در این ماده چنین می‌خوانیم:

«در صورتی که موجر مبلغی به‌عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تمهیدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد، تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به

مستأجر و یا سپردن آن به دایره اجراست. چنانچه موجر مدعی ورود خسارت به عین مستأجره از ناحیه مستأجر و یا عدم پرداخت مال الاجاره یا بدهی بابت قبوض تلفن، آب، برق و گاز مصرفی بوده و متقاضی جبران خسارت وارد و یا پرداخت بدهی‌های فوق از محل وجوه یاد شده باشد، موظف است همزمان با تودیع وجه یا سند، گواهی دفتر شعبه دادگاه صالح را مبنی بر تسلیم دادخواست ضرر و زیان به میزان مورد ادعا به دایره اجرا تحویل نماید. در این صورت، دایره اجرا از تسلیم وجه یا سند به مستأجر به همان میزان خودداری و پس از صدور رأی دادگاه و کسر مطالبات موجر اقدام به رد آن به مستأجر خواهد کرد.»

حکم این ماده در مورد سند عادی و رسیدگی مقام قضایی نیز قابل اجرا است و دادگاه باید صدور دستور تخلیه را مرکول به دعاوی خسارت نکند. استثنایی بودن قواعد نیز ایجاب می‌کند که ویژه تخلیه در پایان مدت باشد و شامل تخلیه در زمان اجاره نشود (بند ۴ ماده یک آئین‌نامه).

به‌طور خلاصه، از جمع قواعد چنین بر می‌آید که دادگاه باید رسیدگی به درخواست تخلیه را همچون تقاضای دستور موقت تلقی کند و پس از ابلاغ دادخواست به خواننده و احضار دو طرف در وقت فوق‌العاده، رسیدگی مقدماتی به سند اجاره و اسناد دیگر را آغاز کند، و همین که احراز شود: (۱) اجاره‌نامه اصیل است و مدت آن سپری گردیده (۲) ودیعه گرفته شده به مستأجر رد یا به صندوق امانات سپرده شده است، دستور تخلیه را صادر کند و به انتظار فصل دعاوی دیگر نماند. نشانه‌هایی از نفوذ این نظر اصولی در رویه قضایی نیز دیده می‌شود؛ چنان که شعبه ۱۳۰۳ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۵-۱۵/۱۰/۷۶ در مورد تخلیه پس از رسیدگی حکم صادر کرده است. ولی، پیش از این رسیدگی مقدماتی، صدور دستور تخلیه شتاب ناروا در قضاوت و سبب مضیقه‌ای نامتعارف است که عدالت آن را نمی‌پذیرد. مهلت یک هفته در قانون نیز برای فراهم ساختن مقدمات این دادرسی فوری است. پس از صدور دستور نیز نباید آنرا قطعی پنداشت و مستأجر می‌تواند، با درخواست رسیدگی ماهوی به آن کند و دادگاه

حق دارد پس از رسیدگی آن را لغو کند.

ماده ۱۸ آئین نامه قانون در این باره می‌گوید: «در صورتی که دستور تخلیه مورد اجاره صادر شود و مستأجر به اصالت قرارداد مستند دستور شکایتی و یا مدعی تجدید قرارداد اجاره باشد، شکایت خود را به دادگاه عمومی محل وقوع ملک تقدیم می‌نماید. اعلام شکایت مانع اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد، مگر اینکه دادگاه رسیدگی کننده شکایت مستأجر را مدلل بداند. در این صورت، پس از اخذ تأمین متناسب با ضرر و زیان احتمالی موجر قرار توقیف عملیات اجرایی تخلیه را صادر خواهد نمود».

سرقفلی؛ مفهوم

در قانون ۱۳۷۶، سرقفلی مفهومی به مراتب محدودتر از حق کسب و پیشه و تجارت دارد؛ حاصل دسترنج و شهرت و امانت تاجر و پیشه‌ور نیست و از شاخه‌های حق مالکیت موجر و اختیارهای ناشی از آن است. از این دیدگاه، مالک می‌تواند در آغاز اجاره از مستأجر سرقفلی بگیرد و امتیاز «تقدم در اجاره» را به او بدهد. مستأجر هم پس از تملک حق تقدم می‌تواند آنچه را تملیک کرده است به دیگران یا به مالک انتقال دهد. به مفاد ماده ۶ و تبصره‌های آن توجه کنید:

«هرگاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین، مستأجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به‌عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

تبصره ۱. چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقفلی ملک را به دیگری واگذار نماید، پس از پایان مدت اجاره مستأجر اخیر حق مطالبه سرقفلی را ندارد.

تبصره ۲. در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد».

بدین ترتیب، سرقفلی را از دیدگاه نویسندگان قانون ۱۳۷۶ باید به «حق تقدم در انتفاع» تعریف کرد، (۲) حقی که ناشی از مالکیت عین (برای موجر) یا منفعت (برای مستأجر) است.

راههای تملک

مستأجر می تواند حق تقدم را از دو راه به دست آورد:

۱. از راه انتقال مستقیم از مالک و بدون مدت: در این صورت، هنگام تخلیه می تواند بهای این حق را از مالک بگیرد (تبصره ۲). تملک سرقفلی مانع از تخلیه ملک در پایان مدت اجاره نیست، ولی مالک را مکلف می سازد که، برای باز ستاندن حق تقدم، بهای آن را بدهد.

اصطلاح «طریق صحیح شرعی» در تبصره ۲، به معنی بازگشت دوباره به مشهور در فقه و از یاد بردن ماده ۱۰ ق.م. و اصل حاکمیت اراده است. برای گریز از این نتیجه نامطلوب، واژه شرعی را باید به معنی قانونی گرفت، زیرا فرض این است که قوانین ما با شرع تعارض ندارد. پس، باید انتقالی را پذیرفت که حقوق آن را نافذ بداند. در قانون ۱۳۵۶ انتقال سرقفلی باید همراه با منافع و با سند رسمی انجام پذیرد، لیکن در قانون ۱۳۷۶ قید سند رسمی، که ناظر به انتقال از سوی مستأجر است، حذف شده و از بخش اخیر ماده ۶ تنها همراهی انتقال منافع با سرقفلی استنباط می شود. در نتیجه، از این پس، انتقال منافع و سرقفلی، با رعایت شرایط ماده یک برای اجاره دادن ملک، با سند عادی و گواهی دو معتمد نیز ممکن است. انتقال «حق تقدم در اجاره» از سوی مالک و استقرار آن در ملک مستأجر، به هر عنوان که باشد، همین نتیجه را می دهد و ضرورتی ندارد که با واژه «سرقفلی» بیان شود. مواد ۷ و ۸ قانون ۱۳۷۶ دو فرض از این انتقال و امتیاز مستأجر را در امکان مطالبه سرقفلی به هنگام تخلیه و انتقال آن بیان می کند:

ماده ۷: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد، مالک حق افزایش حق اجاره بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید، در آن صورت مستأجر می تواند از

موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید».

مفاد این شرط موقعیتی همانند آنچه قانون ۱۳۵۶ برای مستأجر محل کسب مقرر داشته است ایجاد می‌کند، با دو تفاوت :

(۱) امتیاز قانون ۱۳۵۶ ویژه محل کسب و پیشه و تجارت است، در حالی که موقعیت پیش‌بینی شده در ماده ۷ بنابر ظاهر ناشی از اطلاق حکم از آن هر مستأجری است که بتواند این شرط را به سود خود به دست آورد و هیچ ارتباطی با فعالیت تجارتي و حسن شهرت او ندارد. اگر این ظهور پذیرفته شود، سرقفلی مفهومی تازه و شگرف می‌یابد. راه گریز از این نتیجه، توسل به موقعیت ماده ۶ قانون برای عام کردن قید «ملک تجاری» و سیاست آن به حکم مواد ۷ تا ۱۰ قانون است که به سرقفلی ارتباط دارد: بدین مضمون که، چون در نخستین ماده فصل مربوط به سرقفلی (ماده ۶) قید شده است که: «هرگاه مالک ملک تجاری خود به اجاره واگذار نماید...» و در مواد ۷ و ۸ آمده است: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود...»، مقصود اشاره به اجاره مقیدی است که ماده ۶ از آن سخن گفته است. بدین ترتیب، اطلاق حکم این مواد که منشأ تعمیم سرقفلی به اجاره محل سکونت است از بین می‌رود و قید ماده ۶ آن را مخصوص «محل تجاری» می‌کند؛ تفسیری که هم از نظر منطقی قوی است و هم از شکستن اصل حقوقی متعارف و پا گرفته‌ای که سرقفلی را ویژه محل کسب کرده است جلوگیری می‌کند. وانگهی، منطق حکم می‌کند که، اگر مالک به طور مستقیم نتواند در برابر سرقفلی حق تقدم در اجاره را به مستأجر بدهد، در اثر شرط ضمن اجاره نیز نمی‌تواند چنین حقی را ایجاد کند (ماده ۱۵ آئین‌نامه اجرایی قانون).

(۲) امتیاز مستأجر محل کسب و پیشه به موجب حکم قانون ایجاد می‌شود و رکن مهم آن ارزش اضافی است که در نتیجه عمل مستأجر در ملک ایجاد شده است؛ ولی در قانون ۱۳۷۶ سرقفلی نتیجه تراضی با مالک و تعهد او است. عبارت پایان ماده درباره امکان سرقفلی گرفتن مستأجر نیز دقیق نیست. زیرا اسقاط حق مستأجر تنها در برابر مالک معنی دارد، ولی در برابر مستأجر دیگری که حق را از او انتقال می‌گیرد نابجا است، چرا که حق خود پیش از سقوط را به او می‌دهد. درست است که، پس از انتقال حق،

امتیازی که مستأجر نخستین دارد ساقط می‌شود، لیکن این نتیجه اثر بی‌واسطه و مستقیم عملی حقوقی نیست و لازمه انتقال است.

ماده ۸ می‌توانست در همان ماده ۷ ادغام شود و تفاوتی، جز در مورد میزان اجاره‌بهای موضوع تعهد موجر، با آن حکم ندارد، در این ماده آمده است:

«هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیرمستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می‌تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به‌عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.»

در این ماده نیز اطلاق حکم آن را شامل اجاره مسکن هم می‌کند و همان بحث مربوط به ماده ۷ را مطرح می‌سازد.

۲. به تبع انتقال موقت منافع: قانون ۱۳۷۶ امتیاز انتفاع مستأجر در مدت اجاره را نیز سبب ایجاد حق سرقفلی برای مستأجر دانسته است؛ منتها، چون این امتیاز محدود به مدت معین اجاره است، ارزش آن کمتر از سرقفلی است که در مواد ۷ و ۸ پیش‌بینی شده است. نتیجه دیگر موقت بودن حق این است که انتقال سرقفلی به دیگران تنها در مدت اجاره معنی دارد. با پایان گرفتن مدت اجاره هم مالکیت منفعت برای مستأجر از بین می‌رود و هم سرقفلی که به تبع آن ایجاد شده است. به همین جهت، در ماده ۶ آمده است که: «مستأجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به‌عنوان سرقفلی دریافت کند.»

ممکن است گفته شود که مستأجر در زمان اجاره امتیازی به‌دست می‌آورد که در اثناء اجاره قابل انتقال به دیگران است، هر چند که به مالک سرقفلی نپرداخته باشد. مفاد تبصره ۱ نیز این استنباط را تأیید می‌کند، زیرا فرضی را پیش‌بینی کرده است که مالک سرقفلی نگرفته و، با وجود این، مستأجر با انتقال منافع سرقفلی گرفته است. با وجود این، حکم ماده ۹ قانون این سخن را که با طبیعت مفهوم سرقفلی در این قانون سازگار است، متزلزل می‌کند. در این ماده می‌خوانیم:

«چنانچه مدت اجاره به پایان برسد، یا مستأجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد، و یا این که مستأجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاء

کرده باشد، هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقتی نخواهد داشت».

پس، در برابر سخن پیشین می توان گفت: در ماده ۹ ایجاد حق سرقتی برای مستأجر منوط به پرداختن سرقتی به موجد شده است و به همین جهت «نپرداختن سرقتی به مالک» شرط مستقلی برای حکم اخیر ماده است که، به عنوان نتیجه و ضمانت اجراء، اعلام می کند: «هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقتی نخواهد داشت».

ولی، این استدلال تمام نیست، زیرا: (۱) ضمانت اجرایی که در پایان ماده آمده است ناظر به تخلیه عین مستأجره است نه انتقال منافع به دیگری؛ (۲) اگر نپرداختن سرقتی به مالک شرط مستقل و کافی باشد، افزودن پایان مدت اجاره به آن اضافی و حشو است، زیرا در هر حال مستأجری که سرقتی نپرداخته حقی ندارد، خواه در مدت اجاره تخلیه کند یا پس از آن؛ (۳) تمام کردن جمله نخستین که ناظر به پرداخت سرقتی به مالک است و آوردن واژه «همچنین» در آغاز جمله ای که ناظر به گرفتن سرقتی در اثناء مدت است، (ماده ۶) نشان می دهد که امکان گرفتن سرقتی در مدت محدود حکم مستقل از بخش یک ماده است. در نتیجه، باید گفت «پایان مدت اجاره، شرط سقوط سرقتی است که به تبع منافع عاید مستأجر شده است و شرط «نگرفتن سرقتی» ناظر به تخلیه بعد از پایان مدت و استیفاء حقوق به مواد ۷ و ۸ ارتباط دارد.

به طور خلاصه، قرائن تأییدکننده هر یک از دو احتمال جمع دو حکم را برای مجری و مفسر قانون دشوار می سازد و عدم مهارت در فنون قانونگذاری باعث سرگردانی دادرسان و دو طرف دادرسی می شود. با وجود این، راه حل نخست ترجیح دارد.

آیا مفهوم سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت قابل جمع است؟

با مفهوم تازه ای که قانون ۱۳۷۶ برای «سرقتی» ارائه کرده است، این پرسش مطرح می شود که آیا سرقتی جانشین حق کسب و پیشه و تجارت شده و تنها احکام و آثار آن تغییر کرده است؟ یا می توان گفت، آنچه در این قانون آمده ناظر به سرقتی است نه حق کسب و پیشه و تجارت که محصول فعالیت و حسن نیت مستأجر است و قانون ۱۳۵۶ از آن حمایت می کند؟

پاسخ این پرسش را تبصره ماده ۱۰ قانون بدین عبارت می‌دهد که: «مطالبه هرگونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می‌باشد». بهای حق کسب و پیشه و تجارت یکی از آن گونه‌های ممنوع است. پس، نمی‌توان ادعا کرد مستأجر که حق سرقفلی ندارد، بابت حق کسب و پیشه و تجارت حق دارد. ماده واحده ۱۳۶۵ و سایر قرائن و فتاوا نشان می‌دهد که قانونگذار کنونی مایل به پذیرش حق مستأجر به عنوان حاصل کار او ندارد و می‌خواهد همه چیز را به تراضی و عقد اجاره و مالکیت موجر بازگرداند و حکمت قانون ۱۳۷۶ برداشت چتر حمایت قانون ۱۳۵۶ و بازگرداندن حکومت قانون مدنی و ضابطه‌های فقهی است. زیرا، به مستأجر محل کسب و پیشه امکان می‌دهد که «در مدت اجاره از حق سرقفلی سود برد و آن را به دیگران واگذار کند؛ امتیازی که با عرف تجارتمی سازگارتر و با مصالح اجتماعی همگام‌تر است. از نظر منطقی نیز دلالت تبصره یک بر امکان سرقفلی گرفتن در مدت اجاره به مراتب قویتر از قرائن مخالف است.

اثر سلب حق انتقال به غیر:

انتقال سرقفلی در مدت اجاره مشروط بر این است که حق انتقال به غیر از مستأجر سلب نشده باشد. این قید، نشان تراضی بر لزوم مباشرت مستأجر در انتفاع و از بین رفتن انتقال سرقفلی است. حکم قانون نوعی رجعت به اصول پذیرفته در قانون مدنی و فقه نیز هست، زیرا اصل انتقال پذیری منافع را پذیرفته و به قانون مدنی بازگشته است و حق انتقال به غیر را برای مستأجر می‌شناسد، مگر این که ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از او سلب شده باشد؛ در حالی که ماده ۱۰ قانون ۱۳۵۶ اصل را وارونه ساخته بود. به مفاد ماده ۱۰ آن قانون توجه کنید:

«مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید، مگر این که کتباً این اختیار به او داده شده باشد».

این حکم با تملیکی بودن عقد اجاره تناسب ندارد، زیرا، اگر پذیرفته شود که موجر منافع ملک یا صلاحیت انتفاع را به مستأجر تملیک می‌کند، مالک جدید منافع نیز،

همچون مالک پیشین، برای انتقال ملک خود نیاز به تحصیل اذن دیگری (انتقال دهنده) ندارد؛ چنان که قانون مدنی نیز، در پی اعلام تملیکی بودن اجاره، مقرر می‌دارد:

«مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره بدهد، مگر این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد».

این حکم در مقام اجرای قاعده عامتری است که به موجب آن: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». انتقال دادن همراه با انتفاع و استعمال از ارکان سلطه مالک است و باید آن را در زمره توابع ضروری ملکیت شمرد. پس، به این اعتبار است که گفته می‌شود قانون ۱۳۷۶ رجعت به اصل کرده است.

یادداشتها

۱. با وجود این، در مورد اجاره محل کسب و پیشه، اجرای قانون ۱۳۵۶ بر اجاره‌های شفاهی یا سند عادی بی‌تشریفات، با هدف و روح ماده یک قانون مخالف است. تفاوت اجاره مسکن و محل کسب ناشی از تعارض قانون ۱۳۷۶ با قانون ۱۳۵۶ در بخش تخلیه و سرقفلی است، در حالی که در اجاره مسکن قوانین عمومی حاکم بر هر دو (ترازی و قانون مدنی) یکی است. پس، ناچار باید اجاره محل کسب را تابع ترازی و قانون مدنی شمرد.
۲. حق کسب و پیشه و تجارت به «تقدم در اجاره» تعبیر می‌شود، ولی در این قانون مالک (موجر) هم می‌تواند از مستأجر سرقفلی بگیرد؛ در حالی که به اجاره مالک منافع نیست و به تبع مالکیت عین آن را دارد. پس، بهتر است سرقفلی را حق تقدم در انتفاع تعریف کنیم که مشترک میان موجر و مستأجر است.

دکتر عباس کریمی*

مالکیت دولت نسبت به آبهای عمومی و اراضی وابسته به آن

چکیده: اموال عمومی و دولتی در علم حقوق از دیدگاه متفاوت قابل بررسی و امعان نظر می‌باشند: از دیدگاه حقوق خصوصی، به عنوان قسمی از اموال در حقوق مدنی مورد توجه قرار می‌گیرند و بحث مهمی از حقوق اموال را تشکیل می‌دهند و از منظر حقوق عمومی نیز این دسته از اموال به عنوان یکی از منابع عمده تأمین هزینه‌های دولت مورد عنایت قرار می‌گیرند به همین دلیل در حقوق مالی جایگاه ویژه‌ای به آنها اختصاص داده می‌شود. با اینحال در فقه و به تبع آن حقوق موضوعه حتی بعضی از مبانی بحث راجع به اموال عمومی و دولتی روشن نشده است. از جمله ابهاماتی که در این رابطه وجود دارد، در خصوص تمایز بین دو مفهوم «مشترکات عمومی» و «انفال» و تعیین آثار هر یک از دو نوع اموال می‌باشد. در مقاله حاضر، سعی شده است که مرز بین این دو مفهوم اساسی در رابطه با «آبهای عمومی» و «اراضی وابسته به آن» یعنی بستر، اراضی مستحده و حریم ترسیم شود.

«حقوق آب» به عنوان یکی از رشته‌های حقوق، اگرچه از قدمت چندانی برخوردار نیست، لیکن با همین عمر کوتاه به صورت درخت تنومندی جلوه‌گر شده است. به همین علت است که اگر از همین ابتدا نسبت به تدارک شالوده‌ای استوار برای این رشته از حقوق اقدام نشود و اقدامی هماهنگ و متناسب با سایر رشته‌های حقوقی در کشور طرح‌ریزی نگردد، متأسفانه باید گفت چندان نمی‌بایست به آینده آن چشم امید دوخت.

یکی از اقداماتی که در این خصوص لازم است، بررسی هماهنگی قوانین موضوعه و فقه در این باره است. بحث مالکیت آبهای عمومی و امکان دخالت دولت در این رابطه از مباحث مطرح فقه بوده و است. در این مقاله به جهت رعایت اختصار سعی شده است در حد آشنایی با اصطلاحات فقهی رایج در این خصوص مطالبی عرضه شود. فراموش نکرده‌ایم که شورای نگهبان یکی از ایرادات قابل تأملی که به قانون توزیع عادلانه آب وارد نمود در خصوص لزوم ذکر تعاریف اصطلاحات فقهی و حقوقی در قانون بود. براساس نظریه این شورا: «تعاریف و اصطلاحات فنی و عناوین قانونی اگر مبین نباشند تصویب قانون مفهوم صحیح و معنای معقولی پیدا نمی‌کند و ایكال این تعاریف به پس از تصویب قانون و آئین‌نامه‌ای که بعداً تصویب خواهد شد مصوبه را غیر معتبر و اظهار نظر درباره آن را از لحاظ انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی غیر ممکن می‌سازد. اولین چیزی که رکن اساسی هر حکم و قانون است موضوع آن است که حکم و قانون بدون مشخص بودن موضوع آن در نظر حاکم و قانونگذار حکم بلاموضوع است [...] این اصطلاحات و عناوین اگر احتیاج به تعریف دارد چنانکه در طرح فرض شده است باید قبلاً مانند مصوبه معادن در طرح مذکور و کل طرح با توجه به آن تعاریف به تصویب برسد و اگر احتیاج به تعریف ندارد پس واگذاری آن به آئین‌نامه مفهومش واگذاری اختیار و کوتاه کردن یا گسترش دادن موضوع حکم و مفهوم مشخص این اصطلاحات و عناوین به هیأت وزیران است و چون ملاً قانونگذاری است، با اصل ۸۵ قانون اساسی مغایرت دارد.» (۱) در این مقاله نخست از مالکیت آبهای عمومی گفت‌وگو خواهیم کرد (مبحث اول)، آنگاه به بررسی وضعیت حقوقی اراضی وابسته به آبهای عمومی خواهیم پرداخت (مبحث دوم).

مبحث اول: مالکیت آبهای عمومی

می‌دانیم که مالکیت آبهای عمومی، از دیرباز مورد اختلاف فقها بوده است. در احادیث شیعه کمتر ذکری از آبهای عمومی به عنوان انفال به عمل آمده است. حدیثی که در آن به آبهای عمومی توجه شده و در کتب فقهی مورد تمسک واقع شده است، حدیثی از امام صادق (ع) است که پنج رود فرات، دجله، نیل مصر، مهران و نهر بلخ و هر چیزی

که به وسیله آنها مشروب می شود را از آن امام دانسته است. (۲)
شاید به استناد همین حدیث و احادیث عام دیگری که کل دنیا را متعلق به امام می دانند باشد که در بعضی از کتب فقهی به انفال بودن آبهای عمومی فتوی داده شده است. شیخ مفید که از فقهای مشهور نسل اول فقه شیعه است، همچنین ابوالصلاح از جمله فقیهانی می باشند که دریاها را از مصادیق انفال شمرده اند. (۳)

بعضی از فقهای معاصر ضمن اینکه صریحاً به انفال بودن دریاها، رودخانه ها و نه‌های بزرگ و همچنین آبهای زیرزمینی حکم نموده اند، اضافه کرده اند که عدم ذکر دریاها در اخباری که ناظر به تعیین موارد انفال می باشد به این جهت است که در عصر ائمه (ع)، این موضوع چندان مورد ابتلاء نبوده است، و این در حالی است که در عصر حاضر دریاها مورد توجه و اهتمام همه دولتها قرار گرفته و از آنها استفاده های گوناگونی از قبیل صید، استخراج جواهر و معادن و نیز احداث راههای دریایی صورت می گیرد. (۴)
در بعض کتب فقهی معاصر به انفال بودن «شطوط الانهار» تصریح شده است. (۵)

شایسته ذکر است که شورای محترم نگهبان ضمن یکی از ایرادات ماهوی که نسبت به قانون توزیع عادلانه آب به عمل آورد، چنین اظهار نظر نمود: «اینکه آبها را از انفال ذکر نموده شرعاً صحیح نیست و پیشنهاد می شود نوشته شود: «از مشترکات است و در اختیار دولت.» (۶) درست است که اصل ۴۵ قانون اساسی، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی را جزء انفال و ثروتهای عمومی قلمداد نموده و در کنار «انفال»، عبارت «ثروتهای عمومی» اضافه کرده است، با این حال باید دانست که مفهوم «مشترکات عمومی» با دو مفهوم «انفال» و «ثروتهای عمومی» متفاوت است. (۷)

از آن گذشته کسانی که در فقه آبهای مباح را از مشترکات عمومی می دانستند، صریحاً حکم نموده اند که هر کس در استفاده از آنها بر دیگری پیشی گیرد نسبت به آن حق اولویت پیدا می کند و چنانچه نیت تملک داشته باشد مالک آن می گردد (۸) و از این جهت کاملاً از انفال ممتاز می گردد. با همه این موارد، با توجه به اینکه علی رغم مشترکات عمومی محسوب نمودن آبهای مشمول قانون توزیع عادلانه آب، شورای نگهبان همان احکام انفال را برای این آبها پذیرفت. در حال حاضر بحث پیرامون این مطلب چندان فایده عملی ندارد، اگرچه محتمل است که در آینده باب اختلاف در این

خصوص از نوگشوده شود.

در حقیقت، اکنون در حقوق موضوعه مالکیت دولت بر آبهای عمومی محرز است. اگرچه براساس مواد ۱۶ و ۱۴۹ به بعد قانون مدنی، آبهای عمومی جزء مباحات قلمداد شده‌اند، ولی با تصویب قانون حفظ و حراست منابع آبهای زیرزمینی کشور مصوب دهم خرداد ماه ۱۳۴۵، حفر چاه و قنات تحت نظارت وزارت آب و برق قرار گرفت. دایره نظارت دولت بر آبهای عمومی به موجب قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷/۵/۷ گسترش یافت و در قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ به اوج خود رسید. براساس ماده ۱ قانون اخیر، «آبهای دریاها و آبهای جاری در رودها و انهار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی، و سیلابها و فاضلابها و زه‌آبها و دریاچه‌ها و مردابها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آبهای معدنی و منابع آبهای زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود. مسؤلیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آنها به دولت محول می‌شود.» همین مالکیت دولتی نسبت به آبهای عمومی است که در پیش‌نویس لایحه پیشنهادی دولت تحت عنوان «ممنوعیت دخل و تصرف در بستر و حریم آبهای عمومی و نحوه جلوگیری از تجاوز به آنها» به طرز خاصی مورد تأکید قرار گرفته است.

مبحث دوم: مالکیت اراضی وابسته به آبهای عمومی

در قوانین راجع به آب، سه دسته دیگر از اموال دولتی (به جز آبهای عمومی) پیش‌بینی می‌شوند: ۱. بستر آبهای عمومی ۲. اراضی مستحده ساحلی ۳. حریم آبهای عمومی. در رابطه با بستر آبهای عمومی اختلاف نظرهای موجود در فقه و حقوق تابع اختلاف بینشهایی است که در خصوص ملکیت خود آبهای عمومی وجود دارد. با این حال به علت غلبه آب بر بستر و اینکه امکان انتفاع از بستر وجود نداشته سابقاً در فقه به موات و در نتیجه انفال بودن بستر حکم شده است. (۹) در خصوص اراضی مستحده ساحلی بحث روشن‌تر است و در بعضی از کتب فقهی صریحاً به انفال بودن اراضی ساحلی فتوی داده شده است. (۱۰)

در قوانین موضوعه، دولتی بودن این اراضی مورد تصریح قرار گرفته، ولی با این حال دستگاهی که به نمایندگی از دولت نسبت به این‌گونه اراضی اعمال حاکمیت می‌نماید کاملاً مشخص نیست و چه خوب است که تکلیف این اراضی از این جهت روشن شود. در حقیقت، با تصویب قانون مربوط به اراضی ساحلی در تاریخ ۱۳۴۶/۵/۳۰ و متعاقب آن قانون اراضی مستحدث ساحلی مصوب ۲۹ تیرماه ۵۴ وظایف و اختیارات مندرج در این قوانین به‌طور خاص متوجه وزارت کشاورزی بوده است.

با تصویب قانون توزیع عادلانه آب در تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۶، بر دولتی بودن اراضی ساحلی و اراضی مستحدثه که در اثر پائین رفتن سطح آب دریاها و یا خشک شدن مردابها و باتلاق‌ها پدید آمده‌اند در ماده ۲ آن قانون تأکید شد، ولی این مالکیت مشروط به عدم احیاء این دسته از اراضی قبل از تصویب قانون نحوه احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی گردید. علت این امر این است که از نظر فقهی تا قبل از تصویب قانون نحوه احیاء به وسیله شورای انقلاب و خصوصاً قبل از تأسیس حکومت اسلامی، احیاء این دسته از اراضی براساس حکم فقهی: «من احيى ارضاً ميتة فیهی له» موجب ملکیت می‌گردید و پس از این قانون حکومت اسلامی، تملک اراضی موات را قاعده‌مند ساخته است. به همین جهت اگرچه چنین تملکاتی برخلاف قوانین حاکم در زمان تملک صورت گرفته، ولی چون منطبق با این دیدگاه فقهی بوده است، ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب، به چنین تملکاتی وجهه قانونی داده و آنها را به رسمیت شناخته است. بدیهی است تمام اراضی ساحلی مستحدثه که تا زمان تصویب قانون نحوه احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی احیاء نشده‌اند، در اختیار حکومت اسلامی می‌باشند.

با این حال، در این قانون از ذکر دستگاه اجرایی متصدی این امر (وزارت کشاورزی یا وزارت نیرو) خودداری شده و بنابراین وجود اختیارات و وظایف وزارت کشاورزی که در قانون اراضی مستحدث ساحلی منظور شده است برای این وزارتخانه استصحاب می‌گردید. با تصویب قانون تفکیک وظایف وزارتخانه‌های کشاورزی و جهاد سازندگی در تاریخ ۶۹/۶/۱۱، کلیه امور مربوط به حفظ، احیاء و گسترش و بهره‌برداری از منابع طبیعی (جنگل، مرتع و شیلات، آبخیزداری) برعهده جهادسازندگی قرار گرفت و این بحث مطرح شد که آیا اختیارات و وظایف وزارت کشاورزی مندرج در قانون اراضی

مستحدث ساحلی به عنوان قانون خاص به قوت خود باقی است و یا این اختیارات و وظایف نیز به علت اینکه ناظر به قسمی از منابع طبیعی می‌باشد به وزارت جهاد سازندگی منتقل شده است. به علت وجود این ابهامات است که پیشنهاد می‌شود تکلیف این دسته از اراضی در قوانین موضوعه روشن شود.

در رابطه با حریم، با توجه به پراکندگی قوانین در این باب، توقع بیشتری وجود دارد تا به مناسبت تصویب این گونه لوایح، مقررات هماهنگ و دقیقی پیشنهاد گردد. وفق ماده ۱۳۶ قانون مدنی، «حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.» در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ آن قانون، حریم چاه آب خوردن، چاه آب برای زراعت، چشمه و قنات تعیین و در ماده ۱۳۹، حکم تصرفات در حریم بیان شده است.

قوانین متعدد دیگری نیز در این زمینه به تصویب رسیده است. از آن جمله است قانون تعیین حریم دریاچه احدائی در پشت سدها مصوب ۲۷ تیر ۱۳۴۴، ماده ۳ قانون مربوط به اراضی ساحلی مصوب ۱۳۴۶/۵/۳۰ و متعاقباً بند د ماده ۲ قانون اراضی مستحدث ساحلی مصوب ۲۹ تیر ۱۳۵۴ ناظر به تعیین حریم دریای خزر، دریاچه رضائیه (ارومیه)، خلیج فارس و دریای عمان، تصویب‌نامه مورخ ۱۳/۹/۱۳۵۰ و متعاقباً آئین‌نامه مورخ ۱۳۵۳/۲/۸ مربوط به تعیین بستر و حریم رودخانه‌ها و انهار و مسیله‌ها و شبکه‌های آبیاری. این چنین است تبصره ۱ ماده ۱ لایحه قانونی مالکیت و بهره‌برداری از اراضی واقع در آبخور سدّ دز مصوب ۵۸/۷/۱ در رابطه با حریم شبکه‌های آب. از آخرین مقرراتی که در این خصوص به تصویب رسیده است، تبصره ۱ و ۲ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب ناظر به نحوه تعیین حریم رودخانه‌ها، انهار طبیعی، مسیله‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی، مخازن و تأسیسات آبی و همچنین کانالهای عمومی آبرسانی و آبیاری و زهکشی اعم از سطحی و زیرزمینی می‌باشد. به استناد تبصره یک مذکور، آئین‌نامه نحوه تعیین حدّ بستر و حریم رودخانه‌ها و انهار و مسیله‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی در مورخ ۱۳۷۰/۴/۱۲ به تصویب رسیده است.

در پیش‌نویس لایحه ممنوعیت دخل و تصرف در بستر و حریم آبهای عمومی، تنها مطلبی که در رابطه با تعیین حریم دیده می‌شود، مطلب موضوع ماده ۱۲ می‌باشد.

براساس این ماده، «وزارت نیرو مکلف است ظرف مدت دو سال نسبت به تعیین بستر و حریم رودخانه‌ها و انهار طبیعی مهم و پیاده کردن آن روی زمین اقدام نماید». سازمان برنامه و بودجه مکلف به منظور نمودن اعتبارات لازم در این رابطه شده است. در این خصوص شایسته ذکر است مهلت دو ساله پیش‌بینی شده در این ماده، با توجه به حجم کار، کافی به نظر نمی‌رسد و به جای اصلاح قانون، خصوصاً در رابطه با پیش‌بینی اعتبارات در سالهای بعد، مناسب است که از هم‌اکنون مهلت کافی منظور شود.

زمانی که بحث مالکیت آبهای عمومی و اراضی وابسته به آن مطرح می‌شود، بعضی از مسائل به صورت فرعی در همین رابطه قابل تأمل می‌باشند. یکی از این مسائل، بحث مسؤلیت مدنی دولت در رابطه با خسارات جانی و مالی ناشی از عدم مواظبت از آبهای عمومی و اراضی وابسته است. این موضوع در پیش‌نویس لایحه مذکور مورد توجه قرار گرفته است. در ماده ۱۱ این لایحه مطلب قابل تعمقی در رابطه با مسؤلیت مدنی دولت (به‌طور خاص وزارت نیرو) بیان شده است. براساس این ماده، چنانچه اشخاص به علائم هشداردهنده منصوبه توسط وزارت نیرو در کنار دریاچه سدها و کانالهای انتقال آب توجه نکنند، وزارت نیرو و کارکنان آن مبری از مسؤلیت می‌باشند. در این خصوص حکم ماده ۳۳۳ قانون مدنی وجود دارد که در رابطه با هر تأسیس و هر تغییری که زمین را خطرناک کند (از قبیل چاه و کانال) حکومت دارد. چنانچه تدوین‌کنندگان پیش‌نویس لایحه تصمیم دارند از حکم ماده ۳۳۳ فاصله بگیرند، شایسته است ماده ۱۱ را روشنتر بیان کنند.

مطلب دیگر، راجع به جلوگیری از تصرف اراضی وابسته به آبهای عمومی به وسیله افراد است. ماده یک پیش‌نویس لایحه فوق‌الذکر ضمانت اجرای کیفری و مدنی چنین تصرفاتی را اعلام می‌دارد. در خصوص این ماده، شایسته است متن به نحوی تدوین شود که معلوم گردد ضبط و مصادره درآمد، منافع و اموال فقط در مورد تکرار جرم مورد حکم واقع می‌شود و یا در رابطه با اولین جرم ارتكابی نیز ضبط اموال به عنوان مجازات مالی مطرح است. در ماده دو، درباره تصرفات دستگاههای اجرایی و عمومی ذکری به میان آمده است. با این حال، در این ماده از بعضی از دستگاههای اجرایی به صورت حصری (و نه تمثیلی) نام برده شده و این در حالی است که در خصوص سایر دستگاهها

همچون وزارت نفت موضوع مسکوت مانده است. از طرف دیگر، حتی در موارد ضروری نیز هیچ‌گونه اختیاری برای سایر دستگاه‌های اجرایی منظور نشده است و این در حالی است که این دستگاه‌ها ملزم‌اند در بعضی موارد یا اقدام به احداث تأسیسات نموده و یا مجوز لازم صادر کنند. از این قبیل است دیواره‌های ساحلی که برای محافظت از اراضی کشاورزی با مجوز وزارت مربوطه ایجاد می‌گردد و یا وظایفی که براساس ماده ۴ قانون حفظ و تثبیت کناره و بستر رودخانه‌های مرزی مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸ به عهده این وزارتخانه گذاشته شده است. اختیارات سایر دستگاه‌ها در بعضی دیگر از مواد لایحه پیشنهادی نیز مورد بی‌توجهی قرار گرفته است. از آن جمله می‌توان از ماده ۱۰ لایحه نام برد که ظاهر عبارت آن مخالف اختیاراتی است که وزارت کشاورزی در زمینه توزیع آب کشاورزی دارد. در حقیقت همانطور که می‌دانیم این وزارتخانه در قوانین مختلف دارای بعضی از اختیارات در رابطه با آب کشاورزی بوده است و در این خصوصی می‌توان از مواد ۱۸، ۱۹، تبصره یک ماده ۲۱، ماده ۲۲ و مواد ۲۵ و ۲۶ قانون توزیع عادلانه آب نام برد.

درباره مواد دیگر این لایحه که در زمینه تصرفات غیرقانونی افراد در آبهای عمومی و اراضی وابسته تدوین شده‌اند، به جهت رعایت اختصار به ذکر دو نکته بسنده می‌کند. اولین مطلب در خصوص ماده ۳ و نحوه قلع و قمع اعیانی موجود در بستر و حریم آبهای عمومی و پرداخت خسارت است. در این مورد باید گفت با وجود تبصره‌های ۳ و ۴ ماده ۲ و مواد ۴۳ و ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب و از طرفی حساسیت شورای نگهبان در این خصوص (۱۱) معلوم نیست تا چه حد ماده ۳ لایحه پیشنهادی در راستای هدف مورد نظر تدوین‌کنندگان به تصویب و تأیید برسد. نکته دوم در رابطه با ماده ۵ لایحه پیشنهادی است. در این خصوص شایسته است در رابطه با اشخاص خصوصی پیش‌بینی آئین‌نامه خلافی گردد تا این‌گونه اشخاص که اقدام به آلوده نمودن آبهای عمومی از طریق انداختن زواید منازل و مصارف شخصی می‌نمایند به پرداخت جریمه‌ای به مراتب کمتر از جریمه پیشنهادی در ماده ۵ محکوم شوند که در این صورت برای این قبیل افراد، پیش‌بینی زندان مناسب به نظر نمی‌رسد.

یادداشتها

۱. شایسته ذکر است که مجلس شورای اسلامی با انجام اصلاح عبارتی در ماده ۵۳ قانون این اشکال ماهوی را مرتفع نمود. به عبارت دیگر برای برطرف ساختن اشکال ماهوی، به اصلاح شکلی دست زد! عبارت ماده ۵۳ قبل از اصلاح به این شرح به تصویب رسیده بود: «تعاریف و اصطلاحات فنی و عناوین مذکور در این قانون و طرز اجرای مفاد آن بر طبق آئین‌نامه‌هایی خواهد بود که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد» این ماده به نحو زیر اصلاح شد: «آئین‌نامه‌های اجرایی این قانون، توسط وزارتین نیرو و کشاورزی و عمران روستایی برحسب مورد تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران قابل اجرا خواهد شد». (مهرپور، حسین، مجموعه نظرات شورای نگهبان، ج ۱، ص ۱۹۵ به بعد).
۲. حرّ عاملی، وسایل الشیعه، ج ۶، باب اول از ابواب انفال، حدیث ۱۸.
۳. منتظری، حسینعلی، کتاب الخمس، انتشارات اسلامی، ص ۳۴۸.
۴. همان، ص ۳۴۹.
۵. امام خمینی، تحریرالوسیله، دارالعلم، ج ۲، ج ۱، ص ۳۶۸.
۶. ر.ک. مهرپور، پیشین، ص ۲۱۲.
۷. در رابطه با مفهوم «اموال و مشترکات عمومی» و تفاوت این دسته از اموال با «اموال دولتی» در علم حقوق، ر.ش. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، موسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴، ش ۶۳ به بعد.
۸. برای نمونه ر.ک. شهیدین، شرح لمعه، دو جلدی، ج ۲، ص ۲۵۸.
۹. شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۶، انتشارات مرتضی عالمیه، بیروت، ص ۶۹.
۱۰. برای نمونه ر.ش. محقق حلی، شرایع الاسلام، انتشارات اسلامی ۱۳۷۷، ص ۵۳، مولف در این رابطه عبارت «سیف البحار» به کار می‌برد. همچنین ر.ش. امام خمینی. پیشین.
۱۱. ر.ک. برای نمونه نظر آن شورا راجع به لایحه الحاق دو تبصره به ماده ۴۳ قانون توزیع عادلانه آب مورخ ۱۳/۵/۱۳۶۴: مهرپور، پیشین، ج ۲، ص ۳۰۳. همچنین راجع به ماده ۳ لایحه حفظ و تثبیت کناره و بستر رودخانه‌های مرزی مصوب ۳۱/۳/۶۲ ر.ش.: مهرپور، پیشین، ج ۱، ص ۳۸۱. نظر آن شورا راجع به تبصره ماده ۱۷ و بندهای پ، ج، ز و ح ماده ۴۶ قانون توزیع عادلانه آب نیز در این رابطه قابل ذکر است: مهرپور، پیشین، ج ۱، ص ۲۱۲ به بعد.