

وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقتی «با تحلیل آراء قضایی»

دکتر غلامعلی صدقی^۱

چکیده

هرچند ظاهر اصطلاح حق کسب، پیشه و تجارت، دلالت بر تفکیک سه مفهوم «حق کسب»، «حق پیشه» و «حق تجارت» دارد ولی واقعیت برخلاف این ظهور است و ماهیت و اوصاف اصلی حق در همه موارد یکسان است. بنابراین حق کسب یا حق پیشه و تجارت در واقع اقسام یک مفهوم هستند. اما سؤال اصلی در این مقاله این است.

آیا حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقتی مغایرت دارد یا خیر؟ و اگر این دو مفهوم ماهیتی مجزا از هم دارند، تفاوت آنها چیست؟ پاسخ به این سوال نه تنها از نظر تئوری، بلکه از بعد عملی دارای آثار فراوانی است. طبق قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در صورتی که فرضاً مستأجر مرتکب تعدی و تفریط شود یا بدون داشتن حق انتقال به غیر، ملک را به دیگری اجاره بدهد یا شغل خود را تغییر دهد، حق کسب و پیشه و تجارت او به صورت کلی یا جزئی از بین می رود. حال اگر چنانچه مستأجر در ابتدا (به هنگام انعقاد عقد اجاره ملک تجاری)، مبلغی را به عنوان سرقتی پرداخت نموده باشد، آیا این حق مستأجر هم از بین خواهد رفت یا نه؟ پاسخ به سؤال مزبور مستلزم تعیین ماهیت این دو مفهوم است؛ به عبارت دیگر، آنچه مطلوب ما می باشد این است که سرقتی چیست و معانی و مصادیق آن کدامست؟ تفاوت آن با حق کسب، پیشه و تجارت چه می باشد؟ آنچه در اثر تخلف

۱. عضو معاون دیوان عالی کشور

مستأجر مطابق مواد ۱۴ و ۱۵ و ۱۹ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ از بین می رود حق سرقفلی است یا حق کسب و پیشه و تجارت یا هر دو؟ نتیجه این تحقیق؛ تفکیک این دو و پذیرش آثار این تفکیک در آراء قضایی می باشد.

کلید واژه = حق کسب و پیشه و تجارت - سرقفلی - قانون امری و تکمیلی - تخلیه - قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶

تعاریف و کلیات

سرفقلی در حقوق عبارت از حقی است که به دلیل حسن شهرت در محلی که در نگاه مردم برای تاجر حاصل می شود. در حقوق ایران سرفقلی مفهومی اختصاصی تر نیز دارد و آن عبارت از حقی است که مستأجر یک ملک تجاری در تقدم بر سایرین دارد. در حقوق عربی و فقه اسلامی از آن به رُئِن و در حقوق فرانسه از آن به Goodwill تعبیر می شود. (دانشنامه حقوق خصوصی، ج دوم، ص ۱۰۷۴)

اصطلاح حق کسب و پیشه و تجارت، برای نخستین بار در فرانسه در قانون ۴ آوریل ۱۸۷۲ به رسمیت شناخته شد و سپس در سال ۱۹۰۹ به عنوان «قانون کوردله» نام گرفت بدین مضمون که مقرراتی را برای رهن حق کسب و پیشه و تجارت معین کرد. این اصطلاح در ایران برای اولین بار در قانون روابط مالک و مستأجر سال ۱۳۳۹ به کار رفت و بامختصری تغییراتی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ نیز تکرار شد. (حق کسب، پیشه و تجارت و ضوابط آن در حقوق فرانسه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال بیستم، ص ۵۵)

حق کسب و پیشه (مدنی) حقی است برای مستأجر بازرگان و پیشه‌ور و نیز مطلق کسانی که از طریق اجاره محلی، کسب معاش می کنند ولو آنکه بازرگان نباشند (قانون تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی مصوب ۳۹/۳/۱۷ و

قانون مالک و مستأجر سال ۱۳۳۹). این حق با سرقفلی تفاوت دارد زیرا از آن جهت که شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده سرقفلی نمی‌باشد. حق کسب و پیشه تابع تملک منافع مورد اجاره مذکور است یعنی مال تبعی است به این مفهوم که توقیف حق کسب و پیشه بدون توقیف منافع مورد اجاره علی‌الاصول درست نیست، در واقع حق کسب و پیشه مال غیر منقول است. (مستفاد از روح ماده ۱۸ ق.م.ا). (مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج سوم، ص ۱۷۰۷)

برخی از اساتید حقوق غرب در تعریف حق کسب و پیشه و تجارت چنین بیان می‌کنند: «مالکیت غیرمادی یا حقی است بر مشتریان دایم و سرمایه تجارتخانه» (ریپروربولو، رساله مقدماتی حقوق تجارت، ج ۱، ش ۵۲۲ و ۵۲۹، برگرفته از کاتوزیان عقود معین، ج ۱، عقود تملیکی، بیع و اجاره و معاوضه) ص ۵۱۶ به بعد) و در ادامه یکی از اساتید حقوق در بیان نظر خود می‌فرماید: «این حق دارای عناصر گوناگونی است که بعضی از آنها مادی و برخی دیگر غیر مادی است ولی عنصر اساسی آن، حفظ مشتریان تاجر و امتیازی است که در اثر کار و کوشش به دست آورده است ولی سرقفلی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد. حق سرقفلی که قانون روابط مؤجر و مستأجر از آن به حق کسب یا پیشه یا تجارت تعبیر کرده، امتیازی است که به موجب آن مستأجر متصرف، به دلیل حقی که در نتیجه فعالیت خود در جلب مشتری پیدا کرده است، در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم شناخته می‌شود.» این تعریف در مورد حق کسب و پیشه و تجارت؛ وقتی درست است که آنرا دقیقاً حقی بدانیم که نویسندگان فرانسوی ناشی از تلاش و کوشش تاجر می‌دانند و او توانسته است در اثر فعالیت خود مشتری جلب نماید. همچنین استاد در ادامه مباحث خود اضافه می‌نماید که: در حقوق ایران سرقفلی مفهومی بدین وسعت ندارد، حق سرقفلی که قانون از آن به حق کسب یا پیشه یا تجارت تعبیر نموده است... از مطالب این نویسنده محترم می‌توان

برداشت نمود که ایشان تفاوتی بین حق سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت قایل نبوده و آنها را مانند هم دانسته و دو تعبیر از یک ماهیت تصور می نماید. در تعریف آن می نویسد: «امتیازی است که به موجب آن مستأجر متصرف به دلیل حقی که در نتیجه فعالیت خود در جلب مشتری پیدا کرده است، در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم شمرده می شود. در عرف بازار نیز وقتی گفته می شود تاجری سرقفلی مغازه ای را فروخت یعنی آنرا تخلیه کرده و به دیگری واگذار نمود و این مفهوم هیچگاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری او نمی باشد.» (همان منبع، ص ۵۱۶)

گرچه به نظر می رسد این تفکر نزدیکتر به مفهومی است که در حقوق غرب (فرانسه) از آن بیان شده است ولی در حقوق ایران خصوصاً حقوق مذهبی اسلام، بین حق سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت تفاوت بنیادی وجود دارد، زیرا سرقفلی در شرع اسلام مسئله ای پذیرفته شده و مقبول می باشد ولی حق کسب و پیشه و تجارت مسئله ای غیر شرعی تلقی شده است و این دو مفهوم کاملاً مجزا از هم هستند ولیکن برخی دیگر از نویسندگان، با تفکیک بین این دو مفهوم هر یک از آنها را چنین تعریف می نمایند: «سرفقلی مفهومی به طور کلی متمایز از حق کسب یا پیشه یا تجارت است و آنچه در قانون مؤجر و مستأجر مورد بحث قرار گرفته حق کسب یا پیشه یا تجارت است نه سرفقلی» «حق کسب یا پیشه یا تجارت بدین مفهوم است که حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب پیشه و تجارت تحقق می یابد و قابلیت انتقال توأم با منافع عین مستأجره دارد». (کشاوری، ۱۳۶۹، ص ۸۶) به این ترتیب ایجاد حق کسب و پیشه و تجارت برای مستأجر محل کسب و تجارت، امری قهری و خود به خودی است و ارتباط به اراده طرفین ندارد. لیکن سرفقلی، وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره علاوه بر اجور از مستأجر می گیرد تا محل را اجاره بدهد یا مستأجری که حق انتقال

به غیر دارد و به موجر سرقفلی پرداخته است، در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم از او دریافت می کند و یا مستأجری که به موجب شروط ضمن عقد امتیازاتی دارد که مانع از تخلیه عین مستأجره به وسیله موجر است، در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک از وی می گیرد.

به این ترتیب ملاحظه می گردد که؛ سرقفلی پدیده‌ای ناشی از اراده طرفین است و ایجاد آن، به هیچ وجه جنبه قهری و خود به خودی ندارد و قوای عمومی هم تحت هیچ عنوانی در ایجاد و تعیین آن دخالتی ندارند. از این تعریف می توان استفاده نمود که مبلغ سرقفلی همیشه تابع اراده طرفین است و بر اساس توافق طرفین میزان آن معین می گردد ولی ایجاد حق کسب یا پیشه و یا تجارت، امری قهری است که وجود یا عدم آن تابع مقررات آمره بوده و توافقات بر خلاف آن بی اثر است. بنابراین سرقفلی و حق کسب و پیشه تجارت هم از جهت منشأ و هم از جهت ماهیت کاملاً با هم متفاوت هستند». (مختلف المنشأ و الماهیت)

بخش اول - قانون جدید روابط موجر و مستأجر و سرقفلی :

بند اول - قانون جدید روابط موجر و مستأجر

قانونگذار در سال ۷۶ با اعتبار دادن به مسأله سرقفلی در مواد ۶ و ۷ و ۸ و ۹ قانون مزبور، حق کسب و پیشه و تجارت را از حقوق موضوعه حذف کرده که این مسأله گویای مغایرت این دو اصطلاح می باشد. در ادامه به تحلیل مواد مذکور می پردازیم:

ماده ۶- «هرگاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می تواند در انقضای مدت اجاره برای واگذاری حق خود، مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر

به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.»

ایرادی که به مقنن در این مبحث (سرففلی) به مقنن وارد است مبین این مطلب است که مفهوم سرففلی را تعریف ننموده است.

چه اینکه قطعاً مقنن میدانند بحث سرففلی و حق کسب و پیشه و تجارت از مباحث اختلافی و مهم جامعه فعلی می باشد، بطوریکه آراء متعارضی از محاکم در این خصوص صادر شده است قدر متین آن است سرففلی وجهی است که در ابتدا مالک از مستأجر می گیرد و از لحاظ شرعی هم مورد تأیید است اما حق کسب، پیشه و تجارت وجهی است که به مستأجر به سبب کار و تجارتش در محل استیجاری و نیز به لحاظ جمع آوری مشتری و کسب آبرو و قدرت تجارت پرداخت می شود و این مطلبی است که از لحاظ شرعی مورد پذیرش نمی باشد، ولی مقنن در قانون سال ۵۶ و مجمع تشخیص مصلحت نظام، پس از انقلاب آنرا پذیرفته است. بنابراین، این دو قابلیت تفکیک دارند. لہذا ضروری است که مقنن تعریف جامعی از سرففلی بنماید.

حضرت امام خمینی (ره) در مسئله ۱ باب سرففلی در کتاب تحریر الوسيله می - فرماید: «اجاره نمودن اعیان استیجاری - دکان باشد یا خانه یا غیر آنها - موجب حدود حقی برای مستأجر در آنها نمی شود. به طوری که ماجر بعد از تمام شدن اجاره، حق بیرون کردن او را نداشته باشد و همچنین طولانی بودن مدت بقای او و تجارتش در محل کسب یا آبرو و قدرت تجارتي او - که این دو - موجب توجه مردم به محل کسب او شوند، چیزی از این امور، موجب پیدا شدن حقی برای مستأجر بر آن اعیان نمی شود. پس اگر مدت اجاره تمام شود بر او واجب است که محل را تخلیه و به صاحبش تحویل دهد...» (امام خمینی، ج ۲، ص ۶۱۴-۶۱۵، مسایل ۶ تا ۸) با توجه به مسئله فوق الذکر و نگرش به مسأله ۳ همین باب ملاحظه میشود که حضرت امام خمینی (ره) اصولاً به چیزی تحت عنوان حق کسب و پیشه

و تجارت سوای سرقفلی، آنهم از نوعی که در مسئله ۶ بیان فرموده و در ماده ۷ قانون مورد بحث نیز ذکر گردیده اعتقاد نداشتند و سرقفلی حرام و ممنوع را در مسئله ۱ با بیان مصادیق آن از جمله «وجهی که به ازاء طولانی بودن مدت بقاء مستأجر و تجارتش در محل و کسب آبرو و قدرت تجارتي و توجه مردم اخذ می شود» و سرقفلی مشروع را در مسأله ۶ که در ماده ۷ قانون مذکور گردیده، بیان فرمودند که به معنای واقعی عوض «اسقاط حق» مستأجر راجع به اینکه اگر مؤجر نسبت به مستأجر متعهد باشد در این باب که حق اخراج او را نداشته باشد، یا حق افزایش اجاره بها را نداشته باشد و اینکه همه ساله عین مستأجره را به مستأجر اجاره دهد، در اینگونه موارد مستأجر برای اسقاط اینگونه حقوق می تواند مبلغی به عنوان سرقفلی از موجر بگیرد و حقوق فوق الذکر را ساقط کرده و محل را تخلیه نماید. نوع دیگری از سرقفلی هم در مسأله ۸ بیان شده که موجر می تواند «در زمان اجاره دادن ملک به مستأجر» مبلغی به عنوان سرقفلی از مستأجر بگیرد و ملک را به او اجاره دهد و مضافاً اینکه مستأجر می تواند زمانیکه حق انتقال به غیر دارد همین سرقفلی را همزمان با انتقال ملک به غیر، از مستأجر دوم بگیرد.

در تبصره ۱ ماده ۶ مرقوم مقرر گردید: «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 از مالک را ندارد» این تبصره از نتایج ماده ۶ می-باشد، چه اینکه ماده ۶ دو نوع سرقفلی به بشرحی که گذشت را پذیرفته است:

۱- عوض اسقاط حق مستأجر در قبال مالک

۲- وجهی که مالک در ابتدای عقد از مستأجر می گیرد.

چون در موضوع مورد اشاره در تبصره ۱ موجر چیزی از مستأجر دریافت نکرده است، طبیعتاً در زمان تخلیه نباید وجهی به عنوان سرقفلی به مستأجر بپردازد.

در تبصره ۲ در مقام بیان حق مستأجر راجع به سرفقلى در زمان تخلیه نیز بیان می‌دارد:

«در صورتیکه مؤجر به طریق صحیح شرعی سرفقلى را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرفقلى به قیمت عادلانه روز را دارد».

در تبصره فوق به جای «منتقل نماید» شایسته بود گفته می‌شد «در صورتیکه مؤجر به طریق صحیح شرعی سرفقلى را از مستأجر دریافت کرده باشد، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرفقلى به قیمت عادلانه روز را دارد» و این تبصره عین فتوایی است از حضرت امام خمینی (ره) در جواب سؤالی راجع به نحوه اخذ سرفقلى؛ با این عنوان که «آیا به همان مبلغ مندرج در قرارداد است یا به قیمت عادلانه روز می‌باشد؟» معظم‌له در جواب فرمودند: «سرفقلى بایستی به قیمت عادلانه روز از طریق مؤجر به مستأجر پرداخت شود» بعضی از فقها به ضمان در پول اعتقادی ندارند و استدلالشان این است که پول از اشیاء مثلی است و قائل بودن به ضمان در پول ربا را به دنبال خواهد داشت. ولی عده‌ای دیگر از جمله: آیت‌الله هاشمی شاهرودی، آیت‌الله بجنوردی و آیت‌الله صالحی مازندرانی و بعضی از فقهای عظام، قائل به ضمان در پول هستند و اعتقاد دارند پول از اشیاء مثلی نیست بلکه یک شیء اعتباری است. پول نماینده اعتباری است که دولت برای آن قائل است و به دلیل اینکه ارزش پول وابسته به اعتباری است که به آن می‌دهند بایستی به قیمت عادلانه روز محاسبه شود (هاشمی شاهرودی، ص ۳۱ به بعد، شماره ۸ و ۹) و احتساب مهریه به قیمت روز ناشی از همین تفکر است.

در ماده ۷ مقرر گردیده: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود تا زمانیکه عین مستأجر در تصرف مستأجر باشد، مالک حق افزایش 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 این صورت مستأجر می‌تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.»

اسقاط حق از مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ قانون مدنی استنباط میشود، در اینجا مقنن یک نوع سرقفلی را با تلفیق مسأله ۶ و ۷ از باب سرقفلی تحریرالوسیله مقرر کرده است. چون هر حقی دارای ارزش می‌باشد و حقوقی که در ماده ۷ ذکر شده است حقوق مالی است که مقنن در قبال آن، اخذ مبلغی به عنوان سرقفلی را تجویز نموده است. آنچه که در این ماده برای بعضی از آقایان شبهه ایجاد نموده است کلمه «تصرف» می‌باشد. منظور از تصرف چیست؟ به نظر می‌رسد مقنن قصد داشته جلوی بورس بازی و معاملات پی‌درپی سوداگرانه املاک را گرفته تا حقوق موجود در ماده ۷ به مستأجرینی تعلق بگیرد که ملک را در تصرف دارند. خواه این تصرف بالمباشره باشد خواه مع‌الواسطه و در صورتی که حق انتقال به غیر داشته باشد و به مستأجر دیگر اجاره دهند. همچنین در صورتیکه کاملاً از عین مستأجره قطع علاقه کنند، هیچ حقی به آنها تعلق نگیرد.

در ماده ۸ به نوع دیگری از حق سرقفلی اشاره داشته و مقرر می‌دارد: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک، عین مستأجره را به غیر مستأجر 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 به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.»

ماده ۸ تکرار ماده ۷ با کمی تغییر است و همان مسئله ۷ باب سرقفلی تحریرالوسیله امام خمینی (ره) را مجدداً تکرار کرده است. بنابراین به نظر می‌رسد که ضروری است این ماده حذف شود و در ماده ۷ پس از کلمه «همان مبلغ» حکم یا «مبلغ متعارف» اضافه شود. چه اینکه در ماده ۷ عنوان شده که ۱- هرگاه در ضمن

عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد. ۲-
هرساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید.

به عبارت دیگر در قسمت اول ماده ۷ آمده است مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر ندهد، ولی در قسمت اول ماده ۸ بیان داشته است: تازمانیکه عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک حق تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد. بدیهی است که وقتی مالک نتواند عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره دهد حق تخلیه آنرا نیز ندارد. زیرا اصولاً ملکی تا تخلیه نشود امکان اجاره آن وجود ندارد. اما همانطوریکه گفته شد کلمه «متعارف» در ماده ۸ با «همان مبلغ» وجه تمیز این دو ماده شده است.

ماده ۹- «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا (و) 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 سرقفلی نخواهد داشت».

اولاً: بجای کلمه «یا» بعد از جمله اول ماده باید واو عطف باشد، چون اگر بگوئیم «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد... هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقفلی نخواهد داشت» حکم ما بدون موضوع می ماند و معلوم نیست چه کسی حق دریافت سرقفلی نخواهد داشت. لهذا باید بگوئیم: «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد و 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 سرقفلی نخواهد داشت».

ثانیاً: باحذف این ماده خلأئی به وجود نمی آید. همانطور که قبلاً در مواد ۶ و ۷ بیان شده مشخص گردید در چه مواردی مستأجر می تواند سرقفلی بگیرد. بنابراین ماده ۹ مفهوم مخالف ماده ۷ می باشد، مضاف براینکه جمله «حقوق ضمن عقد» در ماده مجمل است و مفهوم نیست که منظور چه حقوقی می باشد. به نظر می رسد با

رجوع به مواد سابق، حقوق ضمن عقد همان چیزی باشد که در ماده ۷ قانون ذکر گردیده است.

راجع به ملاک تعیین حق سرقتی در ماده ۱۰ بیان شده «در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقتی مجاز می‌باشد هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود با نظر دادگاه تعیین می‌شود.»

قضات دادگستری تهران همین نظر را داشته و بیان کرده‌اند: در موردیکه مالک مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستأجر گرفته باشد هنگام تخلیه، مستأجر حق مطالبه سرقتی را به قیمت عادلانه روز خواهد داشت. (زندی، مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران، سال ۱۳۷۷، ص ۲۰)

با توجه به آنچه در توضیح مواد ذکر شد به نظر نگارنده؛ این دو مفهوم کاملاً از هم جدا می‌باشند و حق کسب، پیشه و تجارت یک مسئله غیرشرعی است که قانونگذار بعد از انقلاب، همیشه با آن مشکل داشته تا اینکه مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۶۹ تعیین تکلیف نموده و صرفاً از باب مصلحت و احکام ثانوی آنرا قبول نموده است. ولی حق سرقتی یک مسئله قراردادی و شرعی می‌باشد که عرف هم با آن مانوس است.

بند دوم- تفاوتها و مشترکات اساسی حق کسب و پیشه و تجارت با حق سرقتی:

قوانین از حیث درجه اجبار ناشی از قانون به دو دسته کلی قوانین امری و تکمیلی تقسیم می‌شوند.

گاه هدف قانونگذار آنقدر مهم است که به اشخاص اجازه نمی‌دهد برخلاف آن با هم تراضی کنند، چنانکه گاه سخن از حقوق و تکالیف زن و شوهر یا عده وفات و طلاق می‌شود هدف، حفظ خانواده به عنوان کانون اخلاقی و اجتماعی است. به همین دلیل توافق اشخاص برای گریز از این قواعد هیچ اثری ندارد.

ولی همیشه منظور قانون‌گذار وضع قواعد تخلف ناپذیر نیست. گاه نیز می‌خواهد برای تکمیل عقد، اراده مفروض دو طرف را بیان کند یا ترتیبی را که به نظر او مفیدتر می‌رسد یادآور شود. در اینگونه موارد قانون الزام آور است منتها این الزام ناظر به صورتی است که اشخاص برخلاف آن تراضی نکرده باشند. (کاتوزیان، ج ۲، ص ۱۸۶ و ۱۸۷) سرقفلی حقی است دارای منشأ قراردادی و شرعی برخلاف حق کسب و پیشه و تجارت که از نهادهای حقوقی سنتی و داخلی است (کشاوری، ص ۱۲۰) و مطابق قانون سال ۱۳۵۶ جزء قواعد آمره محسوب می‌شود.

ماده ۳۰ قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مقرر می‌دارد:

«کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجراء مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاهها بلااثر و باطل خواهد بود.»

باتوجه به ماده ۳۰ این قانون، تمامی احکام آن آمره تلقی شده و از آثار قانونی آمره برخوردار می‌شوند.

باتوجه به مجموع مطالب پیشین، تفاوتها و مشترکات حق کسب و پیشه و تجارت با حق سرقفلی بشرح ذیل است:

الف - تفاوتهای حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی

۱- ایجاد حق اولی (حق کسب، پیشه و تجارت) پس از عقد اجاره، قهری و بر مبنای اراده قانون‌گذار است، لیکن دومی (سرقفلی) قراردادی و ناشی از اراده اشخاص می‌باشد.

۲- مطابق فتاوی فقها و نظریه شورای نگهبان اولی مغایر با موازین شرع است، اما دومی مغایرتی باموازین شرع ندارد.

- ۳- اولی تدریجی الحصول است و وجودش نیاز به گذشت زمان دارد، در حالیکه دومی وجودش در ابتدای عقد اجاره محقق گردیده و نیازی به گذر زمان ندارد.
- ۴- اولی انتقالش غیرممکن است مگر با اجازه مالک، ولیکن دومی انتقالش مجاز است و نیازی به اجازه مالک ندارد مگر موارد منع آن در قرارداد تصریح شود.
- ۵- اولی با تخلف از مواد ۱۴ و ۱۵ قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ زایل می‌شود، اما دومی با هیچ تخلفی از بین نمی‌رود، مگر شرط ضمن عقد بصورت وجه التزام باشد.
- ۶- حق اولی ایجاد و دوامش منوط به خوشنامی و جذب مشتری و عدم ارتکاب تخلف از شروط قانونی می‌باشد (نوعی مالکیت معنوی است) ولیکن حق دومی ارتباطی به عوامل فوق ندارد.
- ۷- اولی حقی است امری و توافق برخلاف مقررات آن امکان پذیر نیست، لیکن دومی قواعدش تکمیلی است و توافق برخلاف مقررات آن ممکن است.
- ۸- اولی صرفاً ناظر به قراردادهای قبل از قانون سال ۱۳۷۶ است، در حالیکه مقررات سرقفلی حسب مورد می‌تواند قبل یا بعد از قانون فوق هم حاکم باشد. (تفاوت زمانی)
- ۹- مقررات اولی فقط در مناطقی که وزارت دادگستری آگهی نموده باشد جاری است، در حالیکه مقررات سرقفلی در تمام مناطق کشور حاکمیت دارد. (تفاوت مکانی)
- ۱۰- مستند قانونی حق اولی پس از غیرشرعی اعلام کردن شورای نگهبان، صرفاً مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۶۹ است، در حالیکه مستند قانونی حق سرقفلی علاوه بر قرارداد، شروط طرفین و قانون مدنی، قانون سال ۱۳۷۶ مصوب مجلس شورای اسلامی که به تأیید شورای نگهبان رسیده، نیز می‌باشد.

- ۱۱- انتقال اولی صرفاً با سند رسمی ممکن است، در حالیکه انتقال دومی با سند عادی هم ممکن و معتبر است.
- ۱۲- در هر جایی که در اجرای مقررات اولی شک داشته باشیم به لحاظ آمره بودن آنها می‌کنیم ولی در دومی اصل بر جریان آن در همه مناطق و مقاطع است.

ب- مشترکات حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی

- ۱- هر دو حق مورد حمایت قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران می‌باشند.
- ۲- هر دو حق تابع عقد اجاره می‌باشند.
- ۳- هر دو حق در حکم مال منقول هستند.
- ۴- هر دو حق قابل توقیف، تملیک و فروش جهت اجرای حکم می‌باشند.
- ۵- هر دو حق در زمان تخلیه باید تعیین تکلیف شوند.
- ۶- مطالبه هر دو حق، نیازی به طرح دعوی مستقل ندارد (خواسته سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت تبعی است).
- ۷- بهای هر دو به نرخ روز محاسبه می‌شود.
- ۸- هر دو حق در معامله، قابل تفکیک از عین مستأجره می‌باشند.

بند سوم- بازتاب اجرای قانون جدید روابط مؤجر و مستأجر (۱۳۷۶) نسبت به قانون سال ۱۳۵۶ برای مستأجر اول:

مستأجری که مالک سرقفلی است و رابطه استیجاری وی مشمول مقررات قانونی موجر و مستأجر سال ۵۶ می‌باشد، آیا می‌تواند عین مستأجره را (بدون سرقفلی) به فرد دیگری اجاره دهد؟

در صورت انعقاد اجاره با فرد مذکور چنانچه از شروط قرارداد اجاره تخلف شود، آیا مستأجر اول حق فسخ اجاره و تخلیه آن را دارد؟ چنانچه مدت قرارداد

اجاره اخیر پایان یابد، آیا می تواند به استناد مقررات قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ تقاضای تخلیه نماید ولی همچنان حق سرقفلی وی باقی باشد؟

بعضی از حقوقدانان (کشاورز، ص ۱۲۰) با استناد به قاعده اقدام و اعراض از حق کسب و پیشه و تجارت در جواب گفته اند: پاسخ منفی است. زیرا،

اولاً: حسب ماده ۱۰ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶، چنانچه مستأجر قبل از انقضاء مدت قرارداد اصلی اجاره یا قبل از فسخ آن، مورد اجاره را (در فرض اجازه مستأجر در انتقال مورد اجاره به غیر) بدون انتقال سرقفلی به غیر منتقل نماید، برای مدت باقیمانده قرارداد اصلی، رابطه استیجاری میان مستأجر اول و مستأجر دوم برقرار خواهد شد. لیکن برای بعد از مدت مذکور، به لحاظ فقدان مالکیت مستأجر اول بر منافع مورد اجاره، رابطه استیجاری میان مستأجر دوم (متصرف) با مالک برقرار خواهد شد و رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۵۵/۳/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز که ناظر بر قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ می باشد، به لحاظ وحدت موضوع با قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، که مقرر می دارد با انتقال مورد اجاره به غیر، رابطه مستأجر اول با مالک در قسمتی که واگذار کرده کلاً قطع می گردد، را مؤید ادعای خود می دانند.

ثانیاً: به موجب ماده ۱۰ و ۱۹ و بند ۳ ماده ۱۴ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ نمی توان تعلق منافع مورد اجاره و حق کسب و پیشه را از یکدیگر تفکیک نمود. زیرا هرگاه مستأجر بدون اجازه و یا با اجازه مالک، مورد اجاره را به غیر انتقال دهد، به تبع این انتقال، حق کسب و پیشه نیز منتقل خواهد شد.

در نهایت چنانچه با مجوز باشد، حق مزبور در مالکیت مستأجر جدید مستقر خواهد شد و چنانچه بدون اذن و اجازه مالک باشد، ضمن ایجاد حق فسخ اجاره و تخلیه برای مالک، صرفاً نصف حق کسب و پیشه در حین تخلیه به متصرف و یا

مستأجر حسب مورد تعلق خواهد گرفت. (تبصره ۱ ماده ۱۹ و بند ۲ ماده ۱۴ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶).

ثالثاً: برخلاف آنچه در ماده ۴۷۴ قانون مدنی و قسمت اخیر ماده ۶ قانون مؤجر و مستأجر شهریور سال ۱۳۷۶ آمده، مطابق ماده ۱۰ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اصولاً مستأجر حق ندارد مورد اجاره را به غیر انتقال دهد مگر اینکه از سوی مؤجر (مالک) کتباً این اختیار به مستأجر داده شده باشد. بنابراین خواه در طول مدت اجاره و خواه در خارج از مدت اجاره، این حق برای مستأجر در انتقال مورد اجاره به غیر وجود ندارد.

علاوه بر این، نکته مهم آن است که مطابق قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ انقضاء مدت اجاره در اماکن استیجاری تجاری، اساساً از اسباب و موجبات فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره نیست (مادتین ۱۴ و ۱۵ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶). بنابراین هرگاه مالک، عین ملک خود را به مستأجر اجاره داده باشد با لحاظ شمولیت قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، به صرف انقضاء مدت قرارداد اجاره نمی‌تواند درخواست تخلیه نماید. به طریق اولی، هرگاه مستأجر نیز در طول مدت اجاره خویش، عین مستأجره را به ثالث واگذار نماید با انقضاء مدت اجاره دوم نیز مستأجر اول حق تقاضای تخلیه علیه مستأجر دوم را نخواهد داشت. بنابراین با انتقال مورد اجاره از سوی مستأجر به غیر؛ خواه با اذن و اجازه مالک عین باشد و خواه بدون اذن او، مستأجر اول اساساً نه به جهت انقضای مدت اجاره دوم و نه از باب تخلف مستأجر دوم از شروط ضمن عقد اجاره دوم، حق تخلیه و فسخ اجاره دوم را پیدا نخواهد کرد. تنها شخصی که ممکن است ذی حق باشد، صرفاً مالک عین مستأجره است.

رابعاً: چنانچه مستأجر اول با اجازه کتبی مالک عین و تا قبل از انقضاء مدت اجاره اول، مورد اجاره را به غیرانتقال دهد، وی تنها مستحق مطالبه اجاره بها از مستأجر دوم تا انقضاء مدت قرارداد اجاره اول می‌باشد ولی حق تخلیه ندارد.

اما این دیدگاه قابل انتقاد است.

اولاً- ماده ۱۴ بند ۲ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ در صورت انتقال مورد اجاره به غیر، مقرر نموده؛ موجر صرفاً می‌تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند.

بنابراین در صورتی که مستأجر اول بدون حق انتقال، عین مستأجره را به شخص دیگری اجاره دهد این عمل موجب بطلان عقد اجاره نخواهد بود، بلکه صرفاً حق فسخ و تخلیه برای موجر ایجاد می‌نماید و تا موقعی که موجر از این حق استفاده نکند و مبادرت به فسخ و تخلیه مورد اجاره ننماید،

ثانیاً- براساس اصل نسبی بودن قراردادها، قرارداد اجاره بین مستأجر اول و مستأجر دوم معتبر بوده و بر فرض این که مستأجر دوم از شرایط مقرر در اجاره دوم تخلف کرده باشد، مستأجر اول حق فسخ عقد اجاره را دارد و نیز در صورت انقضای مدت عقد، حق تخلیه را مطابق قانون سال ۷۶ خواهد داشت و حق سرقفلی وی نیز باقی است.

ثالثاً- مورد از رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۱۳۵۵/۳/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور «مبنی بر اینکه با انتقال عین مستأجره از مستأجر اول به دوم رابطه استیجاری بین مستأجر اول قطع و با مستأجر دوم برقرار می‌شود» خارج است. زیرا در مورد سوال، علاوه بر اینکه انتقال به صورت تمام و کمال واقع نشده زیرا سرقفلی یا حق کسب و پیشه و تجارت هنوز در مالکیت مستأجر اول باقی می‌باشد. بلکه موجر، هنوز به رابطه استیجاری مستأجر اول و دوم خدشه ای وارد نساخته و

حکمی به نفع خود نگرفته تا مؤثر واقع شود، بنابراین مورد سوال از رأی وحدت رویه اشعاری، خروج موضوعی دارد.

رابعاً- آنکه از معامله فضولی هم خارج است زیرا مستأجر اول، مالک سرقفلی و منافع بوده و انتقال آن نیز انتقال مال غیر محسوب نمی شود و قیاس مورد با معامله فضولی قیاس مع الفارق و ناصحیح است و بر فرض، موجر قرارداد دوم اجاره را نیز تنفیذ نماید، سرقفلی مستأجر اول از بین نمی رود زیرا تنفیذ موجر، موقعی می تواند مؤثر واقع شود که مالکیت منافع و سرقفلی متعلق به وی باشد. در حالیکه در مانحن فیه، مالکیت منافع و سرقفلی متعلق به شخص مستأجر اول است و همانطوریکه گفته شد، قیاس مورد به معامله فضولی قیاس نادرستی است

خامساً- مورد، مشمول قاعده اقدام یا اعراض که عده‌ای به آن معتقد هستند، نمی‌شود (کشاوری، ص ۱۲۰)؛ چون در اینجا مستأجر اول اقدامی علیه خود نکرده تا تنفیذ موجر به ضرر وی تمام شود (محقق داماد، ج ۱، ص ۲۲۱ الی ۲۲۶) و اعراض هم محتاج به قصد انشاء است چون نوعی ایقاع می‌باشد. (محقق داماد، ج ۲ ص ۲۶۱) در حالیکه در مانحن فیه مستأجر اول صرفاً در حد بند ۲ ماده ۱۴ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ تخلف کرده و در همان حد باید حسب مورد پاسخگو باشد. بقیه آثار، مانند محرومیت از حق کسب و پیشه و تجارت به لحاظ شمول قاعده اقدام و اعراض که بعضی از حقوقدانان نظر داده اند، منتفی است.

بخش دوم- آراء قضایی متأثر از دیدگاه تفکیک حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی:

بند اول- مناطقی که مشمول مقررات قانونی روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ می‌شود.

آیا در مناطقی که مشمول قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ می‌شوند و مستأجر به علت تخلف از شرایط اجاره از حق کسب و پیشه و تجارت محروم می‌گردد، در صورت پرداخت اولیه سرقفلی از ناحیه مستأجر، امکان استرداد سرقفلی در همان پرونده به قیمت روز در زمان تخلیه می‌باشد و یا چنانچه در همان پرونده اولیه امکان استرداد حق سرقفلی نباشد در دعوی جداگانه قابل استیفاء هست؟ برای پرداختن به این بخش ناچار به ذکر آراء مختلف قضایی می‌باشیم.

الف- گردش کار و مشروح مذاکرات رأی شماره ۹ سال ۱۳۷۴ هیأت عمومی اصراری دیوان عالی کشور:

رأی اصراری در هیأت عمومی (شعب حقوقی) دیوان عالی کشور به شماره ۹ در سال ۱۳۷۴ صادر گردیده است که به نظر می‌رسد نقد و بررسی آن برای پاسخ به مسئله فوق مفید باشد.

در تاریخ ۲۵-۴-۱۳۷۰ آقای محمدرضا به استناد پرونده کلاسه ۶۶۱۰۹۲۴ حقوقی دو کرج شعبه چهارم به طرفیت آقای ناصر و دادسرای عمومی کرج دادخواستی به خواسته مطالبه مبلغ شش میلیون تومان بابت حق کسب و پیشه به نرخ روز و اعسار از هزینه دادرسی به دادگاه حقوقی یک کرج تسلیم نموده که به شعبه اول ارجاع گردیده است. وی توضیح داده این جانب مستأجر یک باب آپارتمان تجاری متعلق به خواننده بودم و بر این اساس دارای حق کسب و پیشه می‌باشم و شخصاً موقع اجاره سرقفلی داده‌ام و چون طی پرونده شماره ۱۰۹۲/۴/۶۶ شعبه

چهارم دادگاه حقوقی دو کرج حکم تخلیه این ملک صادر و اجرا گردیده ولی حق کسب و پیشه اینجانب منظور نگردیده است و دلیل قانونی بر زوال این حق وجود ندارد فلذا تقاضای صدور حکم به محکومیت خواننده به شرح ستون خواسته را دارم.

خواننده طی لایحه ثبت شده به شماره ۷۰/۱۱/۲۶۱۶۳۲ اظهار نموده دعوی خواهان وجاهت قانونی ندارد زیرا طبق اجاره نامه شماره ۵۸/۸/۱۲ ۶۱۱۱ ملک خود را برای سکونت به نامبرده اجاره دادم و بعداً نامبرده آن را به محل کسب تبدیل کرده و به پرونده شماره ۵۰/۲/۷۰ دادگاه حقوقی یک کرج استناد نموده و تقاضای رد دعوی خواهان را دارد.

دادگاه در جلسه مورخ ۲۸-۱۱-۱۳۷۰ پس از استماع شهادت شهود خواهان در دعوی اعسار، حکم بر قبول اعسار خواهان از هزینه دادرسی صادر کرده و در دعوی اصلی پرونده های شماره ۱۰۹۲/۴/۶۲ و ۵۰/۲/۷۰ را جهت ملاحظه مورد مطالبه قرار داده و در تاریخ ۱۷-۱۲-۱۳۷۰ خلاصه ای از پرونده شماره ۵۰/۲/۷۰ که راجع به مطالبه اجاره بها بوده و منتهی به صدور رای محکومیت آقای محمدرضا به پرداخت مبلغ ۲۲۵۰۰۰۰ ریال اجور معوقه در حق آقای ناصر گردیده و نیز پرونده کلاسه ۳۵۹/۳/۶۸ که راجع به تجدیدنظرخواهی آقای محمدرضا به طرفیت آقای ناصر نسبت به دادنامه شماره ۶۸/۷/۳۰۸۲۶ شعبه چهارم دادگاه حقوقی دو کرج مبنی بر صدور حکم تخلیه مورد اجاره بوده که حکم مزبور تایید شده است را در صورت مجلس منعکس نموده است. در تاریخ ۱۸-۱۲-۱۳۷۰ دادگاه با تصریح به این که حکم تخلیه مستاجر از آپارتمان تجاری به لحاظ تخلف مستاجر از حیث عدم پرداخت اجاره بها صادر شده بود، مع الوصف قرار ارجاع امر به کارشناس جهت تعیین حق کسب و پیشه صادر کرده و کارشناس منتخب طی گزارش مورخ ۱/۵/۷۱ حق کسب و پیشه محل را که عکاسی بوده به مبلغ پانزده

میلیون ریال تعیین کرده که مورد اعتراض طرفین قرار گرفته خواننده با استناد به مواد ۱۴ و ۱۵ و ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ اظهار نموده چون حکم تخلیه مورد اجاره خواهان به لحاظ عدم پرداخت اجاره بها صادر شده و مستاجر طبق بند ۹ ماده ۱۴ متخلف شناخته گردید و موارد تعیین سرقفلی در ماده ۱۵ فوق الذکر جنبه حصری دارد، بنابراین حق کسب و پیشه به خواهان که مستاجر متخلف می‌باشد تعلق نمی‌گیرد و نهایتاً به تصمیم دادگاه به ارجاع امر به کارشناس اعتراض نموده و عدول دادگاه از این تصمیم را تقاضا کرده است دادرس دادگاه پس از کسب نظر مشاور در تاریخ ۲۱-۷-۷۱ به این استدلال که:

چون خواهان با اشتغال به شغل عکاسی در آپارتمان ملکی خواننده صاحب حق کسب و پیشه شده و تخلیه مورد اجاره به لحاظ عدم پرداخت اجاره بها موجب زوال حق کسب و پیشه که از جمله حقوق مکتسبه است نمی‌شود و در هیچ جای قانون روابط موجر و مستاجر عنوان نگردیده که؛ در صورت تخلف، مستاجر از حق کسب و پیشه و تجارت (سرقفلی) محروم و ممنوع گردد. نتیجتاً عقیده به صدور حکم به محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ پانزده میلیون ریال ابراز و اعلام نموده است.

این نظر مورد اعتراض خواهان از جهت مبلغ و نیز مورد اعتراض خواننده در اصل پذیرش دعوی سرقفلی قرار گرفته و پرونده پس از ارسال به دیوان عالی کشور جهت رسیدگی به اعتراض و عدم رسیدگی به آن در دیوان عالی کشور به لحاظ حذف ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو به دادگاه مربوطه اعاده گردیده و دادرس دادگاه در تاریخ ۲۱-۲-۷۲ برطبق نظریه سابق الصدور و با همان استدلال طی رای شماره ۱۵۹: حکم به محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ یک میلیون و پانصد هزار تومان صادر کرده است.

رای مزبور مورد تجدیدنظر خواهی محکوم علیه قرار گرفته و در شعبه دیوان عالی کشور طی رای شماره ۷۲/۱۲/۲۵۲۲/۱۰۷۵ باین استدلال که : ماده ۱۵ قانون مالک و مستاجر مرداد ماه ۱۳۵۶ دلالت واضحی دارد بر این که صدور حکم تخلیه در موارد مذکور در ماده ۱۴ قانون مزبور از حکم موارد سه گانه مصرح در ذیل ماده فوق الاشعار مستثنی می باشد و استدلال دادگاه به ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی و روح قوانین بی مورد است و به منزله اجتهاد در مقابل نص می باشد، دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و رسیدگی مجدد را به شعبه دیگری از دادگاه حقوقی یک کرج محول نموده است.

شعبه دوم دادگاه حقوقی یک کرج در تاریخ ۱۳۷۳/۳/۳ طی رای شماره ۱۷۶: حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ پانزده میلیون ریال در حق خواهان صادر نموده و استدلال این دادگاه آنست که به محض برقراری رابطه استیجاری در محل های کسب و پیشه برای مستاجر این حق ایجاد می شود و دلیل صریحی بر سقوط و زوال این حق در قانون مشاهده نمی شود و همچنین مفهوم و معنای ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر دلالت بر سقوط این حق ندارد و صرف تخلیه عین مستاجر نیز موجب از بین رفتن حق مزبور نمی شود. چون این حق به موجب صریح تبصره ۲ ماده ۱۹ متعلق به مستاجر است نه عین مستاجر و ماده ۱۵ قانون مذکور منطوقاً و مفهوماً ایجاد کننده حق کسب و پیشه نیست و در این ماده قید گردیده که در سه مورد یاد شده دادگاه مکف است ضمن صدور حکم تخلیه حق کسب و پیشه را تعیین نماید و از مفهوم آن چنین استنباط می گردد که دادگاه در سایر موارد ضمن صدور حکم تخلیه چنین تکلیفی ندارد و به هیچ وجه دلالت بر از بین رفتن حق کسب و پیشه (سرقفلی) نمی کند.

رای مزبور در تاریخ ۲۲-۳-۷۳ به خواننده ابلاغ گردیده و محکوم علیه در تاریخ ۱۵-۴-۷۳ تجدیدنظر خواهی کرده است که عمده اعتراض تجدیدنظر خواه این

است: مواردی را که مستاجر در قبال تخلیه مستحق دریافت حق کسب و پیشه می باشد در موارد ۱۵ و ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر احصاء گردیده و در غیر موارد مذکور در این دو ماده، مستاجر حق دریافت حق کسب و پیشه را ندارد، به خصوص مستاجر متخلف که طبق ماده ۱۴ قانون مزبور مستحق دریافت حق کسب و پیشه نیست تجدیدنظر خوانده لایحه جوایبه فرستاده است.

هیات شعبه چنین رای می دهد: همانگونه که ملاحظه می گردد دادگاههای بدوی و تالی بر اساس اینکه زوال حق کسب و پیشه احتیاج به نص صریح دارد و در ما نحن فیه این نص وجود ندارد حکم به ثبوت حق کسب و پیشه در مورد تخلیه به علت تخلف از پرداخت اجاره بها صادر نموده اند که مشمول مقررات ماده ۵۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی است و پرونده جهت طرح در جلسه هیات عمومی دیوان عالی کشور تقدیم گردید. قضات دیوان عالی استدلالهایی راجع به صحت رأی شعبه دیوان عالی ارائه نمودند.

«اولاً مسأله ای که به نظر من باید تفکیک بشود عبارت به اصطلاح حق کسب و پیشه و تجارت با حق سرقفلی است. سرقفلی علی الظاهر به مواردی اطلاق می شود که موجر یا مالک وقتی می خواهد محل تجاری را به کسی واگذار بکند پولی را از او دریافت می کند این عنوان عرفاً و اصطلاحاً نام سرقفلی دارد. کما این که در قانون هم به این مطلب اشاره شده و ماده واحده الحاقی به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۵ می گوید: اگر موجر با اجاره نامه رسمی محلی را به مستاجر اعم از این که محل تجاری باشد یا مسکونی به اجاره واگذار بکند و سرقفلی یا پیش پرداخت دریافت نکرده باشد، در راس موعده یا انقضاء مدت می تواند از طریق دفترخانه ای که سند رسمی اجاره را تنظیم کرده درخواست اجراء بکند و جهت تخلیه اجرائیه صادر بشود. در اینجا مقنن حتماً نظری داشته که سرقفلی بیان کرده والا عنوان حق پیشه و کسب بکار می برده، بنابراین در قانون هم

قرینه یا موردی داریم که مورد سرقفلی مشخص است. حق کسب و پیشه از مواردی است که مستاجر به لحاظ طول مدت اقامتش در محل، زحماتی که کشیده، شهرت و معروفیتی که در آنجا به دست آورده؛ محل را مرغوب کرده که به این محل حق کسب و پیشه تعلق می‌گیرد و این ظاهر قضیه است.

مواردی هست که مستاجر حق دارد اجاره را فسخ بکند و تخلیه بخواهد. مواردی که مستاجر حق فسخ اجاره را دارد در ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ مشخص شده است مثلاً: مورد اجاره با اوصافی که در اجاره نامه قید شده انطباق نداشته باشد یا در مورد اجاره عیبی ظاهر بشود که رفع عیب مقدور نباشد یا در شرف انهدام و خرابی باشد به طوری که استفاده مطلوب از عین مستاجره امکان پذیر نباشد، در این موارد بحثی نیست. اگر مستاجر درخواست فسخ اجاره را کرد مبلغی که به عنوان سرقفلی در زمان عقد اجاره پرداخت کرده باید به او مسترد شود. این وصف همان سرقفلی را دارد که ظاهراً (به نظر من) حق پیشه و کسب به آن اطلاق نمی‌شود.

اما مواردی را که موجر حق فسخ یا تخلیه دارد در دو ماده بیان شده یکی ماده ۱۴ قانون موجر و مستاجر و دیگری ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر. ماده ۱۴ روابط موجر و مستاجر مبین مواردی است که مستاجر از شرط یا شرایط مقرر در اجاره نامه تخلف کرده یا تعدی و تفریط نموده و یا در پرداخت اجاره بها در مهلت مقرر همان کرده که در این شرایط مالک یا از طریق دفترخانه تنظیم کننده سند اخطاریه فرستاده یا اگر سند عادی بوده از طریق اظهارنامه مراتب را به او ابلاغ کرده و در این حالت نپرداختن اجاره بها حق تخلیه را برای موجرایجاد می‌نماید. همچنین زمانی که مستاجر بدون رضایت مالک تغییر شغل داده یا این که محل مورد اجاره را بدون رعایت ترتیباتی که در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر مقرر داشته به شخص دیگری واگذار کرده بدون این که حق انتقال به غیر را داشته باشد،

در این مورد اعم از این که مدت اجاره سپری شده باشد یا نشده باشد موجر حق فسخ اجاره یا درخواست تخلیه مورد اجاره را دارد. در موارد ذکر شده تخلف مستأجر، فقط در یک مورد وی طبق تبصره یک ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر استحقاق نصف سرقفلی را دارد و آن هم موردی است که مستأجر حق انتقال به غیر را نداشته و از طریق محکمه هم تجویز انتقال منافع یا اجازه واگذاری مورد به غیر را تحصیل نکرده که در این مورد خاص، نصف سرقفلی بر حسب مورد به مستأجر یا متصرف تعلق می‌گیرد. یعنی دادگاهی که به علت تخلف در خصوص اجاره به غیر حکم تخلیه می‌دهد، نصف سرقفلی را هم تعیین می‌کند و مقرر می‌دارد: اگر مستأجر از متصرف یا منتقل‌الیه سرقفلی دریافت نکرده باشد به خود مستأجر و اگر دریافت کرده باشد به خود منتقل‌الیه پرداخت شود.

مورد دیگری که موجر حق تخلیه دارد منطبق بر ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ و منوط به پرداختن حق سرقفلی است. یکی از موارد این است که مالک برای اشتغال شخص خودش به محل مورد اجاره احتیاج داشته باشد، دومین مورد این که محل معد و مناسب برای سکنی باشد و موجر برای خودش یا اقارب درجه اولش نیازمند به سکونت در آن محل باشد، سومین مورد هم اینکه محل به تجدید بنا نیاز داشته باشد و در این راستا پروانه احداث بنا را توسط شهرداری یا مقامات مسوول دیگر تهیه کرده باشد، در این سه مورد چون مستأجر هیچ تخلفی ندارد و مالک علیرغم اینکه مستأجر متخلف نیست می‌خواهد تخلیه بکند، قانون در نظر گرفته که حق کسب و پیشه برای او منظور بشود.

ماده ۱۸ قانون روابط موجر و مستأجر می‌گوید میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت که در این قانون و قوانین دیگر قید شده، بر مبنای اصول و ضوابطی که آئین نامه معین می‌کند پرداخت می‌شود بنابراین معلوم می‌شود که مقنن هم در نظر داشته مواردی را که حق پیشه و کسب باید پرداخت بشود مواردی است که در

این قانون یا قوانین دیگر حکمی نداشته باشیم. این مطلب دلیلی است بر اینکه حق پیشه و کسب منصوص است و باید منحصرأ در همان مواردی پرداخت بشود که قانون تعیین کرده است.

مورد دیگری در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ فقط برای دو مورد حق پیشه و کسب تعیین شده بود و آن هم مثل همین ماده فعلی شامل مواردی است که می‌خواست احداث بنا کند یا اینکه برای اشتغال خودش نیاز داشته باشد و اما در مورد انتقال مورد اجاره، در صورتی که مستاجر رعایت ترتیبات قانونی منظور در قانون مالک و مستاجر ذکر شده را نکرده باشد نصف حق پیشه و کسب هم برای مستاجر نداشته نمی‌شود ولیکن در قانون جدید برای مستاجری که بدون رعایت ترتیباتی که قانون گفته مورد اجاره را به کس دیگر واگذار کند ارفاقی قائل شده و نصف حق پیشه و کسب را برای او در نظر گرفته است.

حالا اگر ما ملحوظ نظر قرار دهیم که مستاجر متخلف دارای حق پیشه و کسب است؛ از یک طرف دادگاهی که به تخلیه مورد اجاره به دلیل انتقال به غیر حکم داده و یک بار مالک را به پرداخت نصف سرقفلی یا پیشه و کسب محکوم کرده، دوباره مستاجر حق خواهد داشت که حق پیشه و کسب را از مالک مطالبه کند و این در صورتی است که یک بار حکمی داده شده و پرونده مختومه شده است اما مجدداً در مورد حق پیشه و کسب به جریان بیفتد. وانگهی مستاجری که در پرداخت تخلفی نداشته یا تغییر شغل نداده یا تعدی و تفریط نکرده، فقط تخلفش این است که محل را به جهت استفاده در اختیار دیگری قرار داده است، استحقاق دریافت نصف حق پیشه و کسب را داشته باشد اما مستاجری که اجاره بهایی نپرداخته، تعدی و تفریط هم کرده، تغییر شغل هم داده و احتمالاً هر سه تخلف را با هم مرتکب شده حق مطالبه تمام سرقفلی را داشته باشد؟ این واقعاً ظالمانه خواهد بود. بدین باین لحاظ به نظر من مستاجر متخلف جز در مواردی که قانون تعیین

کرده (همان نصف سر قفلی در مورد انتقال به غیر) حق دریافت سر قفلی را ندارد و بنابراین رای شعبه بیست و دوم دیوان عالی کشور صحیح است.» (نظریه آقای سادات باریکانی قاضی دیوان عالی کشور)

« حق کسب یا پیشه یا تجارت در ابتدا به موجب قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ و متعاقب آن به موجب قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ برای مستاجر محل حق کسب و پیشه و تجارت برقرار گردیده است، بنابراین در اعمال آن باید به همان مواردی که در قانون تنصیب شده استناد کرد. در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۵۶ فقط برای مستاجری که از باب مقررات قانونی تخلفی ندارد در مواردی سه گانه، حق کسب و پیشه و تجارت تعیین شده ولی برای مستاجر متخلف جز در یک مورد قانونگذار این حق را به رسمیت نشناخته و آن مورد تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر است که در آن جا مستاجر بدون داشتن حق انتقال به غیر و بدون اجرای تشریفات ماده ۱۹ قانون، محل مورد اجاره را به کسی دیگر واگذار کرده که در این مورد با توجه به نص قانون دادگاه، ضمن صدور حکم تخلیه، نصف حق کسب و پیشه یا تجارت را بر حسب مورد در حق مستاجر یا متصرف برقرار می کند. بنابراین چون دیگر موردی نداریم که قانونگذار چنین حقی را برای مستاجر متخلف برقرار کرده باشد رای شعبه بیست و دوم دیوان عالی کشور صحیحاً و منطبق با موازین قانونی صادر شده و با اصول هم مطابقت دارد و به نظر من قابل تایید است.» (نظریه آقای منوچهری، قاضی دیوان عالی کشور)

« آقای رئیس دادگاه تالی گفته است که این حق کسب و پیشه با تخلف مستاجر ساقط نمی شود برای این که، این حق کسب و پیشه طبق قانون آمده و این شخص هم در این جا متصرف بوده و چون کسب کرده حق پیدا کرده و صرف این که تخلف کرده است این حق از بین نمی رود. این جهت همین طور که جناب

آقای منوچهری فرمودند اصل حق کسب و پیشه خلاف اصل است و ما باید به حق متیقن و مورد خاص آن اکتفا بکنیم. لذا ما آنجایی که سرقفلی داده می گوئیم با دادن سرقفلی طلبکار شد حالا هم که تخلیه اش کنیم سرقفلی خاص خودش را بگیرد حالا آن ازدیاد مقدارش هم مساله خاص خودش را دارد ولی در این جا وقتی به این شخص می گویند مغازه را می دهیم به تو برای عکاسی، خودت هم باید در آن عکاسی بکنی یعنی با این شرائط و با این جهات حق پیدا می کند. اگر این شخص همه آن شرایط را زیر پا بگذارد محل کسب را عوض کند، به دیگری منتقل بکند، شغل را عوض کند، خودش هم در آنجا عکاسی نکند ممکن است بگوئیم برای چنین آدم متخلفی اصلاً حقی ایجاد نمی شود. به فرض اگر حقی هم پیدا کرد با این تخلفی که کرده آن حق زایل شده و نه این که حقی باقی مانده، این به خلاف مورد سرقفلی است که آنجا حقی زایل نمی شود چون از اول طلبکار بوده است. رای شعبه بیست و دوم را تایید می کنم.» (نظریه جناب آقای مفید، قاضی دیوان عالی کشور)

نظریه دادستان کل کشور برابر سابقه امر حکم تخلیه محل کسب و پیشه خواهان به علت عدم پرداخت اجاره بها بوده که این امر در تبصره یک ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ پیش بینی شده است و در تبصره های دیگر به این که با صدور حکم تخلیه مستاجر مستحق حق کسب و پیشه خواهد بود اشاره ای نشده است و در ماده ۱۵ قانون مذکور موارد دیگری که موجر می تواند درخواست تخلیه نماید در سه مورد احصاء شده و در ذیل مورد سوم ذکر شده است که: در موارد سه گانه فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه نسبت به حق کسب و پیشه نیز حکم خواهد داد. چون در ارتباط با عدم پرداخت اجاره بها صریحاً اشاره ای به صدور حکم کسب و پیشه نشده است

بنابراین در این گونه موارد نمی توان حکم به حق کسب و پیشه داد و از این جهت رای شعبه بیست و دوم دیوان عالی کشور صحیح بوده و معتقد به تایید آن می باشم.»

رأی شماره ۱۹-۱۳۷۴/۴/۲۰- هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور (اصراری)

« نظر به اینکه صدور حکم به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت فقط در موارد مذکور در ذیل ماده ۱۵ و تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ تجویز گردیده و حکم به پرداخت آن در غیر موارد منصوص فاقد توجیه قانونی است و در مانحن فیه بعلت عدم پرداخت اجاره بها و اجرت المثل به صدور حکم تخلیه مبادرت شده است که با هیچ یک از مواد قانونی فوق‌الاشعار انطباق ندارد بنا به مراتب مذکور بنظر کلیه اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم تجدیدنظر خواسته بشماره ۱۷۶-۷۳/۳/۷ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی یک شهرستان کرج بلحاظ مخالفت با موازین قانونی نقض و پرونده در اجرای بند ج ماده ۲۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب به شعبه دیگر دادگاههای عمومی شهرستان کرج که سابقه اظهار عقیده قضائی ندارد ارجاع می گردد. هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب حقوقی)

برای پاسخگویی به سوال مطروحه و نقد منصفانه به رأی اصراری دیوان باید به این مسئله پاسخ داده شود که آیا مستأجری که سرقفلی پرداخت کرده، علیرغم تخلف از شرایط قرارداد اجاره با فرض اینکه قرارداد مشمول قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ می باشد آیا حق مطالبه سرقفلی به نرخ عادلانه روز را دارد؟

ب- نقد رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور :

قسمت اول- امری بودن قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶:

در پاسخ به مسئله باید گفته شود اولاً قانونگذار در سال ۵۶ با تصویب قانون مؤجر و مستأجر، خواسته است در امور خصوصی مردم در قسمت اجاره اماکن تجاری دخالت نماید. یعنی از طریق تئوری دخالت نظم عمومی در حقوق خصوصی، قانون وضع کرده است. به عبارت دیگر قانونگذار در سال ۵۶ به انگیزه جلوگیری از تزلزل کسب و پیشه و تثبیت اجاره بها و به تبع آن تثبیت قیمت‌ها، خواسته است به روابط استیجاری مردم نظم خاصی بدهد و همانطوریکه در بند دوم در مبحث مربوط به تفاوت‌های اساسی حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی توضیح داده شد. (۱) حق کسب، پیشه و تجارت ناشی از مقررات آمره قانونی است که ماده ۳۰ قانون مؤکداً کلیه طرق مستقیم و غیرمستقیم که به منظور جلوگیری از اجراء قانون مذکور باشند را ممنوع و باطل و بلااثر دانسته است پس آنچه به عنوان دخالت آمرانه قانونگذار (یا قانون امری) محسوب می‌شود و توافق برخلاف آن بی اثر می‌باشد؛ صرفاً همان احکامی است که در متن قانون سال ۵۶ آمده است، بنابراین اگر قانون سال ۵۶ به موضوعاتی تعرض نکرده، ما از منظر خود نمی‌توانیم موضوعات دیگری را نیز آمرانه تلقی کرده و به مقنن نسبت بدهیم و آثار خارجی (امری) بر آن مترتب سازیم.

ثانیاً چیزی که قانونگذار در سال ۵۶ در مورد اجاره اماکن تجاری آورده، نهادی به نام حق کسب و پیشه و تجارت است، که تدریجی الوجود و مربوط به آینده می‌باشد (به اضافه امکان تخلیه تحت شرایط خاص). همه این موارد جزء مقررات امری بوده و توافق برخلاف آن بی اثر می‌باشد، اما علیرغم اینکه نهاد سرقفلی قبل از قانون سال ۵۶ و حتی قبل از قانون ۱۳۳۹ قرار داشته و وجودش بالفعل است، قانونگذار سال ۵۶ هیچ تعرضی به آن ننموده است. بنابراین با توجه به اینکه قوانین امری در حقوق خصوصی، امری استثنایی هستند و استثناء به قدر متقین

قابل تفسیر میباشد، اما سرقفلی جزء مقرراتی است که از اراده طرفین و از قرارداد صرف، ناشی میشود و قطعاً از حمایت قانون قراردادها برخوردار است.

ثالثاً: در بسیاری از شهرها، اصولاً مقررات امری قانون سال ۱۳۵۶ اجرا نمی‌شود ولیکن مقررات قراردادی سرقفلی جریان دارد. مضافاً اینکه در مسئله سرقفلی قصد قراردادی طرفین حاکمیت دارد و مستأجر از بهای سرقفلی که ثمن معامله میباشد برخوردار میگردد. جدایی سرقفلی از حق کسب و پیشه و تجارت، با توجه به قانون سال ۱۳۵۶ و ماده واحده ۱۳۶۵ (ماده واحده - الحاقی به قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۵) به صراحت پذیرفته شده است.

و مهمتر اینکه: اگر محرومیت مستأجر را از حق کسب و پیشه و تجارت پس از وقوع تخلف، یک نوع جریمه مالی (مدنی) بدانیم، این جریمه صرفاً در حد همان موارد منصوص در قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ می باشد و تسری این جریمه به سرقفلی (که چه بسا چندین برابر حق کسب و پیشه و تجارت است) مطابق اصول حقوقی نیست و با عدل و انصاف سازگاری ندارد.

باعنایت به مراتب فوق، بافرض تخلف مستأجر و صدور حکم تخلیه، صرفاً وی از حق کسب و پیشه و تجارت «که ذاتاً مربوط به شهرت تجاری، جذب مشتری، زحماتی که مستأجر در طول قرارداد اجاره متحمل شده و موجب رونق محل کسب گردیده» محروم است و موضوع ارتباطی به سرقفلی که مربوط به موقعیت مکانی است و عناوین فوق الذکر در مورد جذب مشتری و... در آن بی تأثیر می باشد، ندارد و مواد ۱۰ و ۲۱۹ الی ۲۲۳ قانون مدنی، مؤید این استنباط است.

قسمت دوم - پاسخ ویژه به استدلالهای قضات در رأی اصراری:

۱- اجتهاد در مقابل نص - یکی از مستندات رأی اصراری این بود که چون مطابق مواد ۱۴ و ۱۵ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ موارد تخلیه و تعلق حق کسب و پیشه و تجارت منصوص و مشخص است، حکم به سرقفلی بدون لحاظ

کردن مواد فوق اجتهاد در مقابل نص است. بنابراین حکم دادگاه بدوی که به استحقاق مستأجر به اخذ سرقفلی رأی داده است اشتباه است.

در پاسخ باید گفت اگرچه مواد ۱۴ و ۱۵ قانون اشعاری راجع به حق کسب و پیشه و تجارت منصوص است و در مورد آنها حاکمیت دارد، اما هیچ ارتباط وثیقی با سرقفلی ندارند و اصولاً احکام مواد فوق راجع به حق سرقفلی، خروج موضوعی دارند. بنابراین چون موضوع سرقفلی جدا از موضوع حق کسب و پیشه و تجارت می باشد، احکام قانونی آن نیز جدا بوده و مواد قانون مدنی (ماده ۱۰ و ۲۱۹ ق.م) حاکم بر آن می باشد.

۲- چون مستأجر نصف حق کسب و پیشه و تجارت را به همراه تخلیه دریافت کرده است اگر نصف دیگر را با دادخواست مطالبه سرقفلی بگیرد، عادلانه نمی باشد.

همانطوریکه قبلاً توضیح داده شد، چون حق کسب و پیشه و تجارت از سرقفلی جدا بوده و حق سرقفلی که منشاء شرعی و قراردادی و نیز عرفی دارد نیز با حق کسب و پیشه و تجارت که منشأ قانونی (امری) صرف دارد تداخلی ندارد، اگر حق مسلم سرقفلی به مستأجر پرداخت نشود عادلانه نیست. بنابراین اشکال دوم نیز وارد نمی باشد.

۳- حق کسب و پیشه و تجارت خلاف اصل است و ما باید به قدر متیقن اکتفاء کنیم.

این استدلال مصداق بارز «کلمة حق یراد بها الباطل» است. اگرچه حق کسب و پیشه و تجارت خلاف اصل است و باید به قدر متیقن اکتفا شود، اما خواسته خواهان مطالبه سرقفلی است و حق سرقفلی هم مطابق موازین حقوقی و عرفی و شرعی می باشد و خلاف اصل نیست بنابراین همانطوریکه ملاحظه شد، پایه استدلالهای قضات محترم دیوان در رأی اصراری بر این مبنا بوده است که سرقفلی

همان حق کسب و پیشه و تجارت می باشد، در حالیکه تفاوت‌های اساسی چه در قانون، چه در نظریات شورای نگهبان، چه در رویه قضایی و مهمتر از همه عرف جامعه ما وجود دارد که در مبحث کلیات بصورت تفصیلی بیان شد.

بند دوم- مناطقی که مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ نمی‌شود

بعضی از دادگاهها به تصور اینکه در مناطقی که مشمول قانون سال ۱۳۵۶ در آن مناطق آگهی نشده است مقررات عمومی سرقفلی نیز قابلیت اجرایی ندارد و علیرغم پرداخت ابتدایی سرقفلی توسط مستأجر، پس از انقضاء مدت اجاره و درخواست تخلیه مالک، بجای اینکه علاوه بر حکم تخلیه به استناد مقررات عمومی (معامله سرقفلی)، به پرداخت سرقفلی به نرخ عادلانه روز به نفع مستأجر نیز رأی دهند به استناد اینکه آن منطقه شامل قانون سال ۱۳۵۶ نمی‌شود صرفاً به تخلیه علیه مستأجر حکم می‌دهند.

همانطوریکه در مقدمات بحث گفته شد قانون آمره روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ صرفاً در مناطقی که آگهی شده است، آنهم در محدوده حق کسب یا پیشه و تجارت و مسایل مربوط به مقررات تخلیه اجرا می‌شود و هیچ تسری به مناطقی که اجرای این قانون آگهی نشده است، ندارد. (مناطقی که براساس تقسیمات کشوری تغییراتی در سالهای اخیر حادث شده و با استعلام از دفتر تشکیلات و بهبور روشهای قوه قضائیه اعلام گردیده که این مناطق مشمول قانون سال ۱۳۵۶ نمی‌شود جهت ملاحظه در پیوست آمده است). بنابراین همانطوریکه در ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ مقرر گردیده ولو اینکه این قرارداد مربوط به قبل سال ۱۳۷۶ باشد، مشمول قواعد عمومی قراردادها، شروط بین آنها، قانون مدنی و موازین شرعی می‌باشد. به یک فقره رأی صادره از شعبه تشخیص توجه شود که دال بر تأیید

استحقاق مستأجری می‌باشد که در زمان قرارداد سرقفلی پرداخته و موقع تخلیه نیز به نرخ روز محاسبه شده است.

شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تبریز طی دادنامه شماره ۵۹۰ مورخ ۸ تیر ۱۳۸۱ اعلام نموده: آقای (غ-الف) وکیل آقای (م-ف) دادخواستی به طرفیت آقای (الف-الف) به خواسته صدور حکم بر تخلیه یک باب مغازه واقع در خسرو شهر تقدیم و توضیح داده که خواننده وفق اجاره نامه عادی مستأجریک باب مغازه در بخش خسرو شهر بوده و علاوه بر عدم پرداخت اجور مغازه با انقضای مدت اجاره از تخلیه و تحویل مورد اجاره خودداری می‌نماید و با توجه به این که قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در بخش خسرو شهر اجرا نمی‌شود، **روابط استیجاری طرفین مشمول قانون مدنی است** و به این اعتبار تقاضای صدور حکم به شرح دادخواست تقدیمی نموده است. دادگاه نظر به دادخواست تقدیمی و با توجه به این که به دلالت اسناد و مدارک تقدیمی مالکیت خواهان و عین مستأجر و رابطه استیجاری فی مابین برای دادگاه محرز بوده و با عنایت به این که بخش خسروشهر از شمول ماده ۳۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ از حیث قابلیت اجرای آن قانون خارج و طبق اعلام اسامی از نقاطی نیست که مقررات قانون مرقوم قابلیت اعمال دارد وفق قسمت اخیر همان ماده قانون حاکم قوانین و مقررات عمومی خواهد بود، لذا به استناد ماده ۴۹۴ (۲) قانون مدنی ناظر به ماده ۵۰۱ (۳) همان قانون ضمن فسخ عقد اجاره فی مابین حکم بر محکومیت خواننده به تخلیه عین مستأجره وفق اجاره نامه عادی مورخ ۳۱ شهریور ۱۳۶۲ با پرداخت مبلغ یک میلیون ریال وجه نقد از سوی خواهان و نیز به پرداخت مبلغ ۶ هزار ریال از بابت هزینه دادرسی و مبلغ ۵۰۰ هزار ریال از بابت حق الوکاله وکیل در حق خواهان صادر می‌نماید. پس از تجدید نظر خواهی (الف-الف) شعبه نهم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی مطابق دادنامه شماره ۱۶۷ مورخ ۱۷ اردیبهشت ۱۳۸۲ با رد

درخواست تجدیدنظر خواه داد نامه تجدیدنظر خواسته را تأیید و استوار می نماید. سپس خوانده در بقای مهلت مقرر قانونی با توسل به تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون سابق اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب تقاضای تجدید نظر فوق العاده می نماید که در خواست ایشان تحت شماره ۱۲۸۱۱ مورخ ۹ مرداد ۱۳۸۲ ثبت دفتر کل شعب تشخیص و جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع می شود.

خلاصه ایرادات معنونه بدین شرح می باشد: اینجانب (الف - الف) طی قرارداد مورخ ۳۱ شهریور ۱۳۶۲ سرقفلی مغازه مورد تخلیه را در قبال مبلغ یک میلیون ریال خریداری نموده ام و مالک با رضایت خود اقدام به فروش سرقفلی مغازه نموده است و معامله انجام گرفته شرعی و قانونی می باشد. مالک با میل و رغبت خود حق انتفاع ملک خود (مغازه) را در قبال اخذ مبلغ یک میلیون ریال به این جانب فروخته و حق استفاده خود را ساقط کرده است. مستنداً به ماده ۴۰ قانون مدنی (۴) و در عرض مدت ۲۰ سال این جانب تمامی حقوق دولتی مغازه مرقوم را که در صورت اجاره بودن به عهده مالک بود به علت معامله سرقفلی پرداخت نموده ام، از قبیل حق دارایی و شهرداری و غیره. بنابراین من در ملک مذکور مستاجر نبوده؛ بلکه حق استفاده ملک مزبور با توجه به قرار داد مورخ ۳۱ شهریور ۱۳۶۲ خریداری و مالک استفاده آن می باشم و دارای حق انتفاع هستم.

دادگاه محترم به دلایل و مدارک من توجهی نکرده و حکم بر تخلیه مغازه مذکور صادر نموده است و استرداد مبلغ یک میلیون ریال سرقفلی پرداخت شده در سال ۱۳۶۲ به مالک که در آن موقع مبلغ قابل توجهی بوده و حالا ارزش چندانی ندارد، از این رو تقاضای بررسی مجدد و صدور حکم مقتضی را دارم.

متعاقب تصمیم مورخ ۲۶ خرداد ۱۳۸۳ این شعبه پرونده جهت اجرای قرار کارشناسی به شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی ارسال گردیده که شعبه مرجوع الیه مورد نیابت را انجام و پرونده را برگشت داده است. ظاهراً

کارشناس منتخب دادگاه ارزش سرقفلی مغازه مورد بحث را بالغ بر ۱۶۰ میلیون و ۴۸۷ هزار ریال بر آورد کرده که پس از اعتراض طرفین و ارجاع امر به هیأت کارشناسان هیأت مزبور ارزش سرقفلی ۱۴۰ میلیون ریال تعیین کرده است. بنا به مراتب پرونده جهت شور تقدیم هیأت شعبه می گردد.

هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل و پس از استماع گزارش اخیر عضو ممیز و بررسی مندرجات پرونده مشاوره نموده چنین رأی صادر می نماید.

رأی شماره ۶/۱۰۵۶ مورخ ۱۸ بهمن ۱۳۸۳ شعبه ۶ تشخیص - هر چند اجرای مقررات قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ در شهرستان خسرو شهر وفق ماده ۳۱ قانون مزبور آگهی نگردیده، از این رو مقررات مزبور حاکمیتی در خصوص مورد ندارد و با این وصف، به لحاظ شمول مقررات قانون مدنی بر مورد و انتفای عقد اجاره با انقضای مدت حسب صریح ماده ۴۹۴ قانون مرقوم، رأی معترض علیه در اساس مخالفتی با موازین قانونی و شرعی ندارد؛ اما نظر به این که حسب دلالت سند عادی اجاره مستأجر در زمان انعقاد عقد اجاره (۳۱ شهریور ۱۳۶۲) مبلغی معادل یک میلیون ریال به عنوان سرقفلی پرداخت نموده، نظر به این که پرداخت سرقفلی در حین انعقاد عقد اجاره با توجه به عرف مسلم معمول در جامعه، قرارداد اجاره را به طور ضمنی مشروط به این شرط می کند که مستأجر هنگام تخلیه استحقاق دریافت سرقفلی به نرخ متعارف روز را داشته باشد و این شرط با توجه به حکم ماده ۲۲۵ قانون مدنی (۵) نظیر شرط مذکور در عقد تلقی شده و بر متعاقدين لازم الوفا است؛ نظر به این که فتاوی معتبر - از جمله مساله هشتم از بحث سرقفلی در مسائل مستحدثه کتاب تحریر الوسیله جلد دوم حضرت امام (ره) و نیز مساله ۱۱۴۳ جامع المسائل حضرت آیت الله العظمی صانعی که مبنای حکم قانونگذار در تبصره ذیل ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ قرار گرفته و در موضوع مطروحه فعلی با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی

(۶) و ماده ۳ قانون آیین دادرسی (۶) مدنی مرجع صدور حکم با وصف سکوت قانون است - حکایت از استحقاق مستأجر به دریافت سرقفلی در قبال تخلیه دارد و میزان این سرقفلی با توجه به نظریه هیأت کارشناسان رسمی دادگستری معادل مبلغ ۱۴۰ میلیون ریال برآورد و ارزیابی گردیده، از این رو ضمن اعلام این که رأی معترض علیه در اساس با ایراد و اشکالی مواجه نیست، صرفاً از این حیث که با توجه به مراتب فوق تخلیه باید در قبال پرداخت سرقفلی استحقاقی مستأجر باشد، به استناد تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون سابق اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب دادنامه معترض علیه نقض و حکم به تخلیه ید خواننده در قبال تأدیه مبلغ ۱۴۰ میلیون ریال بابت سرقفلی در حق وی صادر و اعلام می گردد. این رأی قطعی است.

بند سوم- ضرورت دادخواست مستقل برای مطالبه حق کسب، پیشه و تجارت و یا سرقفلی

سؤالی که در این خصوص مطرح می شود این است که آیا برای مطالبه حق کسب، پیشه و تجارت و یا سرقفلی لازم است دادخواست مستقلی مطرح شود یا اینکه همان دادگاهی که حکم تخلیه را صادر می نماید بایستی راجع به حق کسب، پیشه و تجارت و یا سرقفلی به نفع مستأجر اتخاذ تصمیم نماید؟

در پاسخ به این سوال می توان گفت که حق کسب، پیشه و تجارت یا سرقفلی جزئی از قرارداد اجاره و تابع آن می باشد و لازم نیست برای مطالبه جزیی از اثر عقد اجاره (مطالبه سرقفلی یا حق کسب، پیشه و تجارت) دادخواست دیگری مطرح شود. با اتخاذ ملاک از رأی وحدت رویه شماره ۶۰ مورخ ۶۳/۱۲/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سرقفلی از تبعات دعوی تخلیه است و دادگاه باید

ضمن صدور حکم نسبت به آن نیز تصمیم اتخاذ نماید. نمونه‌ای از رأی مربوط به موضوع بحث تقدیم می‌گردد:

« در خصوص دعوی خواهانها حسن... بطرفیت خواننده با وکالت آقای عباس بخواسته صدور حکم تخلیه مورد اجاره یک باب مغازه جزء پلاک ثبتی ۱۳۹۴۵ فرعی از ۱۳۸ اصلی واقع در بخش ۱۲ تهران به دلیل تغییر شغل از سوپر مارکت به فروش لوازم یدکی بدواً قرار تأمین دلیل با احتساب خسارات دادرسی، نظر به اینکه حسب صورت جلسه اجرای قرار معاینه و تحقیقات محلی تخلف مستأجر از مفاد قرارداد راجع به تغییر شغل مسلم گردیده و نظر به اینکه به عقیده دادگاه اگر چه مستأجر از حق کسب و پیشه و تجارت به لحاظ تخلف محروم گردیده لیکن با توجه به پرداخت ابتدایی سرقفلی حق وی در این خصوص محفوظ بوده دادگاه قرار رجوع به کارشناسی جهت تعیین سرقفلی را صادر نموده که کارشناس محترم مبلغ سرقفلی را بدون لحاظ حق کسب و پیشه و تجارت به میزان ۷۰۰۰۰۰۰ ریال تقدیم نموده است و پس از اعتراض وکیل خواهانها نسبت به نظریه کارشناسی و ارجاع به هیأت سه نفره کارشناسی، وکیل محترم خواهان دستمزد کارشناس رادر موعد مقرر تودیع نموده است و نتیجتاً نظریه اولیه قطعیت یافته است. علیهذا دادگاه مستنداً بند ۷ ماده ۱۴ قانون مؤجر و مستأجر سال ۵۶ و مواد ۱۰ و ۲۱۹ الی ۲۲۳ قانون مدنی و مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی دعوی وکیل خواهان ثابت و مسلم تشخیص حکم بر تخلیه مورد اجاره ظرف مدت یکماه پس از قطعیت رأی صادر می‌گردد. خواهانها مکلفند مبلغ سرقفلی را قبل از تخلیه تودیع یا به مستأجر پرداخت نمایند رأی صادره حضوری ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ در محاکم تجدید نظر استان تهران قابل اعتراض می‌باشد. (رأی شماره ۲۲۹ دادگاه عمومی تهران موضوع پرونده کلاسه ۲۷۵/۷۹)

رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مورد تجدید نظر خواهی آقای علی بطرفیت آقایان حسن و اصغر نسبت به دادنامه شماره ۸۱/ ۲۲۹۰/ صادره از شعبه دادگاه عمومی تهران که بموجب آن حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه بر تخلیه یکباب مغازه موضوع سند اجاره مورخه ۶۵/۹/۱۵ بلحاظ تخلف مستأجر از جهت تغییر شغل در مقابل دریافت مبلغ ۷۰۰۰۰۰۰۰ ریال بابت سرقفلی صادر شده و در فرجه مورد تجدیدنظر خواهی واقع شده و اعلام داشته تغییر شغلی ایجاد نشده و به شهادت شهود معترض بوده اند و حق کسب و پیشه در نظر گرفته نشده و خواهان نقض دادنامه شده است با توجه به جامع اوراق پرونده و تحقیقات انجام شده از جمله صورتجلسه معاینه محل اظهارات شهود که دلیلی خلاف اظهارات آنان احراز نمیشود و اینکه دادنامه بدوی مستدل است و با رعایت اصول و قواعد قانونی اصدار یافته تجدیدنظر خواهی را غیر وارد تشخیص و ضمن رد آن رأی بر تأیید دادنامه بدوی صادر میشود رأی صادره قطعی است. (رأی شماره ۱۷ سال ۱۳۸۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

نتیجه گیری :

مقررات آمره قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ صرفاً راجع به حق کسب، پیشه و تجارت است و هیچ اشاره ای به حق سرقفلی ندارد. بنابراین سرقفلی حقی است که دارای منشأ قراردادی، شرعی و عرفی است و برخلاف حق کسب، پیشه و تجارت که از نهادهای خالص حقوقی سنتی داخلی نمی باشد.

تخلف از مقررات قانون سال ۵۶ و ازدست دادن حق کسب، پیشه و تجارت ملازمه ای با محرومیت از حق سرقفلی مستأجر ندارد. تفکیک این دو، علاوه بر اینکه مطابق موازین قانونی و شرعی است موجب برقراری عدالت و انصاف قضایی نیز خواهد شد.

در مناطقی که قانون سال ۱۳۵۶ اجراء می شود؛ بر فرض تخلف مستأجر؛ چنانچه وی در ابتدا سرقفلی به مؤجر داده باشد با مبنای تفکیک این دو حق، مستأجر مستحق مطالبه حق سرقفلی به نرخ روز از مؤجر می باشد.

و در مناطقی که قانون سال ۱۳۵۶ اجراء نمی شود هیچ منعی در اجرای مقررات سرقفلی بر مبنای احکام قانون مدنی و شروط طرفین و عرف مسلم وجود ندارد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- رجوع شود به ص ۱۰ همین مقاله
- ۲- ماده ۴۹۴ قانون مدنی: عقد اجاره به محض انقضای مدت برطرف می‌شود و اگر پس از انقضای آن مستأجرین مستاجر را بدون اذن مالک مدت در تصرف خود نگاه دارد، موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود. اگر چه مستاجر استیفای منفعت نکرده باشد؛ مگر این که مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده نماید.
- ۳- ماده ۵۰۱ قانون مدنی: اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستاجر عین مستاجر را بیش از مدت‌های مزبور در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد، موجر به موجب مراضات حاصل شده برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.
- ۴- ماده ۴۰ قانون مدنی: حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند.
- ۵- ماده ۲۲۵ قانون مدنی: متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.
- ۶- اصل ۱۶۷ قانون اساسی: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

منابع:

- ۱- امام خمینی- تحریرالوسیله جلد دوم چاپ دفتر انتشارات اسلامی سال ۱۳۶۸
- ۲- دانشنامه حقوق خصوصی، دکتر محمدعلی طاهری- مسعود انصاری- جلد دوم- انتشارات محراب فکر چاپ اول ۱۳۷۴
- ۳- دکتر بهمن کشاورز- سرفعلی و حق و کسب و پیشه و تجارت چاپ انتشارات کیهان چاپ اول سال ۱۳۶۹
- ۴- دکتر جعفر جعفری لنگرودی- مبسوط ترمینولوژی چاپ چهارم، سال ۱۳۸۸ گنج دانش
- ۵- دکتر محقق داماد- قواعد فقه بخش مدنی جلد ۱ و جلد ۲ به ترتیب چاپ چهاردهم مرکز نشر اسلامی سال ۸۵ و چاپ سمت ۱۳۷۴
- ۶- دکتر محمدرضا زندی مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران جلد ۳ چاپ پنج و شش سال ۷۷
- ۷- دکتر ناصر کاتوزیان عقود معین ج ۷ چاپ شرکت انتشار سال ۷۳
- ۸- دکتر ناصر کاتوزیان- فلسفه حقوق جلد ۲ منابع حقوق چاپ سوم ۱۳۸۵- شرکت سهامی انتشار
- ۹- رأی شماره ۶/۱۰۵۶ مورخ ۱۸ بهمن ۱۳۸۳ شعبه ۶ تشخیص دیوان عالی کشور
- ۱۰- رأی شماره ۱۷ سال ۱۳۸۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- ۱۱- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹
- ۱۲- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ با اصلاحات سال ۱۳۶۸
- ۱۳- قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶
- ۱۴- قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷ با الحاقات و اصلاحات بعدی
- ۱۵- مجله فقه اهل بیت علیهم السلام- شماره هشتم و نهم صاحب امتیاز و مدیر مسئول آیت‌اله هاشمی شاهرودی- چاپ پنجم سال ۱۳۷۶

۱۶- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور نشر دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۴
۴۳۳د/.

پیوست

اسامی شهرها و بخشهایی که عدم اجرای قانون مالک و مستاجر ۱۳۵۶ در آنها به صورت موردی توسط دفتر تشکیلات و بهبود روشهای قوه قضائیه به مراجع مربوطه اعلام گردیده است:

۱. آذربایجان شرقی

- بخش ایلخچی

۲. آذربایجان غربی

- تازه شهر
- سلماس (شاهپور سابق)

۳. اردبیل

- نمین اردبیل

۴. اصفهان

- مورچه خورت
- سمیرم
- چمگردان
- آران و بیدگل
- ابوزیدآباد

۵. یوشهر



- آبخشش بوشهر
- تنگستان
- ۶. تهران
- گرمدره
- قدس (قلعه حسن خان)
- شورآباد
- پیکان شهر
- بومهن
- احمدآباد مستوفی
- خاورشهر
- عباسآباد کرشته
- طالقان
- خاورشهر
- قیامدشت
- شهر قدس
- اسلامشهر
- باقرشهر
- کهریزک
- خادمآباد
- کمالشهر
- گلستان
- قریه فیروزآباد
- قریه جعفرآباد باقراف
- قریه مسگرآباد



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی



- قریه شمس آباد
- قریه حصار امیر
- قریه دولت آباد
- قریه ابراهیم آباد شهریار
- قریه حسن آباد لقمانی
- قریه حسین آباد گردنه
- قریه عبدالله آباد
- قریه شریف آباد
- ابراهیم آباد
- شهرک طاووسیه
- پاکدشت
- کن
- پیکان شهر
- بابا سلمان
- خادم آباد
- بهرام آباد
- زیباشهر
- سلطان آباد
- پاکدشت
- چهار دانگه
- رباط کریم
- اکبر آباد
- ملارد
- شهرک پردیس

- قیروزآباد
 - ورامین
 - شهرک خاور شهر
 - شریف آباد
 - قاسم آباد
 - اصیل آباد
 - موسی آباد
 - شهرسنگ
 - رباط کریم
 - شهرک مهدیه
 - کمال شهر
 - باقراباد
 - شهرک مارلیک
 - شهرک گلشهر
 - خاتون آباد
 - قلعه نو
 - دهستان بهنام پازوکی ورامین
 - بردآباد شهریار
۷. چهارمحال و بختیاری و مطالعات فرهنگی
• لردگان
۸. خراسان جنوبی
• سرایان



رتال جامع علوم انسانی

۹. خوزستان

- مسجد سلیمان
- هندیجان

۱۰. زنجان

- ماه نشان

۱۱. سیستان و بلوچستان

- زابلی
- سرباز
- چابهار

۱۲. فارس

- کوار
- سپیدان

۱۳. قزوین

- آبیک

۱۴. کرمان

- نرماشیر (رستم آباد)

۱۵. کرمانشاه

- دالاهو
- هرسین



- کرد غرب
- بیستون
- ۱۶. کهگیلویه و بویر احمد
- دهدشت
- ۱۷. گیلان
- لیسار
- کیاشهر آستان اشرفیه
- ۱۸. لرستان
- ویسیان
- ۱۹. مازندران
- بلده (نور)
- جویبار
- روستای قلعه گردن تنکابن
- روستای سلیمان آبادش. تنکابن
- ۲۰. هرمزگان
- لافت
- کیش
- بندر کنگ
- قشم



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۲۱. همدان
• کیودر آهنگ

۲۲. یزد
بهباد





پښتونستان ښوونځي
پښتونستان ښوونځي
پښتونستان ښوونځي