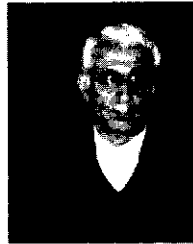




نقدی تحلیلی بر قانون روابط مؤجر و مستأجر

مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶



استاد دکتر ناصر کاتوزیان
وکیل دادگستری

هر چند قانون مصوب ۵/۲۶/۱۳۷۶ درباره روابط مؤجر 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 سرقفلی مستأجر مانع از آن نمی‌شود. به ویژه، پیش‌بینی آئین دادرسی اختصاری و صدور دستور تخلیه از سوی مقامهای قضایی از بدعتهای قانون به سود مؤجران و مالکان است.
۳. مفهوم سرقفلی که در قانون جدید از امتیازهای حق مالکیت و منافع است و از سوی مالک به مستأجر واگذار می‌شود. سرقفلی، 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 سرقفلی و قرارداد با مالک آن را کسب کرده باشند.

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 تراضی 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 مؤجر 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، به ویژه که همگامی با مصالح اقتصادی رانیز به همراه دارد.

در آیین نامه مصوب ۷۸۲/۱۹ هیأت وزیران، «روابط ناشی از انتقال

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 هم اکنون نیز تعارض مهمی با این قانون ندارد، زیرا قانون مدنی و قرارداد خصوصی آن را اداره می‌کند و تفاوتها چشمگیر نیست. تعارض

قانون حاکم بر این روابط

هدف قانون جدید روابط مؤجر 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 لازم الاجرا 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 مؤجر 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 سرقفلی ارائه کرده است با واقعیت‌های خارجی و عادات و رسوم پا گرفته تجارتهی 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 سرقفلی 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 سرمایه داری بی تولید در صحنه اقتصادی ظاهر شوند. دورنمای این خسران بزرگ، قانونگذار را به احتیاط وادار کرده است تا وضع کنونی را برهم 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 و 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

حقوق قانونی 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 دست کم 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 مؤجر و مستأجر یا حکومت تراضی. 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 تراضی دو طرف بر حکومت قانون مدنی است رعایت می‌شود، یا باید حکومت تراضی را مقدم شمرد، مگر اینکه نظم عمومی پشتوانه قانون جدید باشد؟

در قانون ۱۳۵۶ سلطه و حکومت قانون بر تراضی پیش‌بینی شده و ماده ۲۰ هر گونه 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 برمی‌آید 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 آیین نامه اجرایی قانون).

انعقاد و اثبات اجاره

ماده ۲ قانون ۱۳۷۶، درباره تشریفات تنظیم اجاره نامه عادی، مقرر کرده است: «قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای مؤجر و مستأجر برسد و به وسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد.»

تشریفات تنظیم سند به خاطر

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 مؤجر و مستأجر نمی داند و به مستأجر متصرف حق می دهد که الزام مؤجر 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 نمی پذیرفت و، از جمله، در مواردی که مؤجر باید به مستأجر سرقفلی بدهد، اجرای حکم منوط به پرداخت این سرقفلی بود.

وانگهی، اگر دو طرف سند رسمی تنظیم نمی کردند یا به نگرفتن سرقفلی در آن تصریح نمی شد، قانون خشی و بی اثر می ماند. 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 مؤجر از تخلیه ملک پس از پایان مدت اجاره، مقرر داشته است:

«پس از انقضای مدت اجاره بنا به تقاضای مؤجر یا قائم مقام قانونی وی، تخلیه عین مستأجره در اجاره سند رسمی، توسط دوایر اجرایی 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 آیین نامه 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

است تعارض دارد و به منزله جایزه دادن به مستأجر متخلف است، زیرا، خودداری از تنظیم سند چتر حمایتی قانون ۱۳۵۶ را در محل کسب برای او می گشاید. در مورد محل سکونت نیز، نتیجه انتخاب بیهودگی حکم قانون ۱۳۷۶ است، چرا که اجاره های شفاهی نیز، مانند اجاره های کتبی، تابع قانون مدنی و شرایط مقرر بین دو طرف می شود؛ نتیجه ای که به لغو حکم منتهی می شود. از اینها گذشته، قانون ۱۳۷۶ است، چرا که اجاره های شفاهی نیز، مانند اجاره های کتبی، تابع قانون مدنی و شرایط مقرر بین دو طرف می شود؛ نتیجه ای که به لغو حکم منتهی می شود. از اینها گذشته، قانون ۱۳۵۶ نسبت به آینده نسخ شده است و چگونه ممکن است حاکم بر اجاره واقع در زمان قانون جدید باشد.

یکی از شرایط لازم برای هر تفکر علمی، از جمله وضع قانون آینده، اندیشیدن درباره آثار دور و نزدیک حکم است. مبهم گذاردن ضمانت اجرای مواد ۲ و ۳ قانون و رها کردن مکلفان در تاریکی و برخورد با موانع، شایسته کار قانونگذاری نیست، و مدت ها رویه قضایی و مردم را سرگردان می سازد و به حرمت قانون صدمه می زند.

در وضع کنونی، منطقی ترین راه حل انتخاب نخست است که تنظیم سند را برای اثبات اجاره و انعقاد آن ضروری می داند. ولی، این راه حل نیز عادلانه و قوی است که گفته شود اجاره های شفاهی، درست و تابع قانون مدنی و قواعد عمومی است. بند ۳ ماده ۲ آیین نامه قانون نیز همین را افاده می کند. در هر حال، رویه قضایی باید این گره کور را بگشاید. آنچه که گفته شد، درباره تشریفات سند عادی (تنظیم در دو نسخه و گواهی دو شاهد) نیز صادق است، و احتمال بیشتر این است که رویه قضایی، به ویژه در مورد اجاره های 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 اجاره های شفاهی و اسناد عادی بی شاهد، قواعد عمومی حکمفرما است. (۱)

این است که دادگاه، بر پایه مفاد آن و پس از رسیدگی مقدماتی، دستور تخلیه می دهد و ناچار باید تضمینی برای حفظ اصالت آن پیش بینی کند. از جمع حکم ماده با مفاد ماده یک، که تنظیم اجاره نامه رسمی و عادی را شرط اجرای قانون قرار داده است، چنین بر می آید که اجرای قانون جدید درباره اجاره هایی 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 پیش بینی نشده است، نباید حکم را لغو شمرد. وظیفه قانونگذار نیز به ارشاد و راهنمایی محدود نمی شود و قانون باید حاوی امر و نهی باشد. به ویژه، از آنجا که دو قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ تصرف به عنوان اجاره را اماره وجود رابطه استیجاری می داند و اجاره شفاهی را کافی می بیند، قید اجاره نامه رسمی و عادی در قانون ۱۳۷۶ نشان می دهد که دست کم قانون جدید تنها درباره مستأجرانی اجرامی شود که سند اجاره در دست دارند. ولی، این استنباط، بر فرض که درست و موافق ظاهر حکم باشد، تمام مسأله را حل نمی کند. پرسش مهمی که باقی می ماند، تمیز اعتبار اجاره های شفاهی است: آیا مقصود این است که اجاره شفاهی باطل است و با شهادت و اماره و اقرار نه اثبات می شود و نه اثر حقوقی دارد؟ آیا هدف این است که قانون تنها درباره اجاره های مستند اجرا شود و اجاره های شفاهی تابع قانون مدنی و قواعد عمومی آن است؟ انتخاب هر یک از دو پاسخ نتایج نامطلوبی به بار می آورد: انتخاب نخست، که اجاره را باطل و غیر قابل اثبات می شمرد، برای اجاره های فصلی و روستایی و تک اتافی خانه ها، که به طور معمول شفاهی انجام می پذیرد، ایجاد مشکل می کند. وانگهی، معنای آن ایجاد مثالی دیگر برای عقود تشریفاتی در زمینه اجاره است که در حقوق ما چهره استثنایی و خلاف اصل دارد. انتخاب دوم، به ویژه اگر بدین مفهوم باشد که اجاره شفاهی تابع قوانین و از جمله قانون ۱۳۵۶ است. با هدف قانون که لغو حق تقدم و سرقفلی برای مستأجران جدید محل کسب

شده است:

«چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی مؤجر 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 می شود.»

عبارتها، از نظر فنی ناقص و قابل انتقاد و راه حلها خلاف اصول است: به عنوان مثال، دوایر اجرایی ثبت مأمور اجرای مفاد اسناد رسمی هستند نه قانون. اجرای قانون (ماده ۲۹۴ ق.م.ق.) 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، مؤجر می تواند 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، به طور خلاصه، قضاوت دارد که در صلاحیت دادگاه است نه مأمور اجرا. ولی، در ماده ۳ 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 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 بباید می تواند، 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، به ویژه که احراز این شرایط، در صورت وقوع اختلاف بین دو طرف نیاز به قضاوت دارد که سرانجام باید به وسیله دادگاه انجام شود.

وانگهی، در ماده ۵ آمده است: «پس از اثبات حق مورد ادعا و جبران خسارت وارده حکم مقتضی صادر

می شود؛ در حالی که اثبات حق و جبران خسارت منوط به صدور حکم است و نمی تواند 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 اجاره نامه های عادی وضع از این هم بدتر است: نخستین پرسشی که به ذهن می رسد و پاسخ آن را در قانون نمی یابد 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» می نامد؟ ماده ۴ آیین نامه اجرای قانون مصوب ۲/۱۹/۷۸ پاسخ این پرسش را می دهد و رئیس حوزه قضایی را به دادگاه افزوده است و از این نظر خلاف اصول حقوقی است، مگر این که گفته شود دخالت او به عنوان 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 آیین دادرسی ویژه، و از جمله احضار دو طرف و رسیدگی به دلایل مدعی و دفاعهای متکرر، دارد که احتمال می رود ماهها به درازا کشد. پس، چگونه می توان ظرف یک هفته دستور تخلیه صادر کرد؟ در نتیجه، به ذهن می رسد که نویسندگان قانون خواسته اند 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 برده اند؛ بدین معنی که، مقام قضایی پایان مدت اجاره را از روی مفاد سند احراز کند و دستور تخلیه، تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات آیین دادرسی را ضروری ندانسته است.

با وجود این، پذیرش این نتیجه بسیاری از اصول را نقض می کند، زیرا احتمال دارد سندی معمول باشد یا در سند دیگری مفاد آن تغییر کرده باشد یا مستأجر در ساختمان احداث شده به اذن مؤجر (ملک خود) ساکن باشد و با دو طرف

درباره اصل تخلیه اختلاف داشته باشند... و مانند اینها. نشیندن این گونه دفاعها و صدور دستور تخلیه پیش از رسیدگی نوعی شتابزدگی است. وانگهی، در ماده ۴ مسائلی پیش بینی شده که نیاز به دادرسی و رفع اختلاف بین دو طرف دارد. در این ماده چنین می خوانیم:

«در صورتی که مؤجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد، تخلیه و تحویل مورد اجاره به مؤجر موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستأجر و یا سپردن آن به دایره اجراء است. چنانچه مؤجر 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 وارده و یا پرداخت بدهی های 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 اجراء تحویل نماید. در این صورت، دایره اجراء از تسلیم وجه یا سند به مستأجر به همان میزان خودداری و پس از صدور رأی دادگاه و کسر مطالبات مؤجر 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 موکول به دعاوی خسارت نکند. استثنایی بودن قواعد نیز ایجاب می کند که ویژه تخلیه در پایان مدت باشد و شامل تخلیه در زمان اجاره نشود (بند ۴ ماده یک آیین نامه).

به طور خلاصه، از جمع قواعد چنین بر می آید 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 فوق العاده، رسیدگی مقدماتی به سند اجاره و اسناد دیگر را آغاز کند، و همین که احراز شود: (۱) اجاره نامه اصیل است و مدت آن سپری گردیده (۲) ودیعه گرفته شده و به مستأجر رد یا به صندوق امانات سرده شده

است، دستور تخلیه را صادر کند و به انتظار فصل دعاوی دیگر نماند. نشانه هایی از نفوذ این نظر اصولی در رویه قضایی نیز دیده می شود؛ چنان که شعبه ۱۳۰۳ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۷۶/۱۰/۱۵.۱۴۰۵ در مورد رسیدگی حکم صادر کرده است. ولی، پیش از این رسیدگی مقدماتی، صدور دستور تخلیه شتاب ناروا در قضاوت و سبب مضیقه ای نامتعارف است که عدالت آن را نمی پذیرد. مهلت یک هفته در قانون نیز برای فراهم ساختن مقدمات این دادرسی فوری است. پس از صدور دستور نیز نباید آن را قطعی پنداشت و مستأجر می تواند، درخواست رسیدگی ماهوی به آن کند و دادگاه حق دارد پس از رسیدگی آن را لغو کند.

ماده ۱۸ آیین نامه قانون در این باره می گوید: «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 می نماید. اعلام شکایت مانع اجرای دستور تخلیه نمی باشد، مگر اینکه دادگاه رسیدگی کننده شکایت مستأجر را مدلل بداند. در این صورت، پس از اخذ تأمین متناسب با ضرر و زیان احتمالی مؤجر قرار توقیف عملیات اجرایی تخلیه را صادر خواهد نمود.»

سرقفلی، مفهومی

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

«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 اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از مؤجر یا مستأجر دیگر به عنوان 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 مؤجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجره منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادی 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 مؤجر) یا منفعت (برای مستأجر) است.

راههای تملک

مستأجر می تواند حق تقدم را از دو راه بدست آورد:

۱. از راه انتقال مستقیم از مالک و بدون مدت: در این صورت، هنگام تخلیه می تواند بهای این حق را مالک بگیرد (تبصره ۲). تملک سرقفلی مانع از تخلیه مالک در پایان مدت اجاره نیست، ولی مالک را مکلف می سازد که، برای بازستاندن 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 ۱۰۱ 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 آن 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 ۸ و ۷ قانون ۱۳۷۶ دو فرض از این انتقال و امتیاز 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 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 می کند، با دو تفاوت:

۱) امتیاز قانون ۱۳۵۶ ویژه محل کسب و پیشه و تجارت است، در حالی که موقعیت پیش بینی 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 تجارته و حسن شهرت او ندارد.

اگر این ظهور پذیرفته شود، سرقفلی مفهومی تازه و شگرف می یابد. راه گریز از این نتیجه، توسل به موقعیت ماده ۶ قانون برای عام کردن قید «ملک تجاری» و سیاست آن به حکم مواد ۱۰ تا ۷ 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 را به اجاره واگذار نماید...» و در مواد ۸ و ۷ 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 منشاء تعمیم سرقفلی به اجاره محل سکونت است از بین می رود و قید ماده ۶ آن را مخصوص

«محل تجاری» می کند؛ تفسیری که هم از نظر منطقی قوی است و هم از شکستن اصل حقوقی متعارف و پا گرفته ای که سرقفلی را ویژه محل کسب کرده است، جلوگیری می کند. وانگهی، منطقی حکم می کند که اگر مالک را به طور مستقیم نتواند در برابر سرقفلی حق تقدم در اجاره را به مستأجر بدهد، در اثر شرط ضمن اجاره نیز نمی تواند چنین حقی را ایجاد کند (ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی قانون).

۲) امتیاز مستأجر محل کسب و پیشه به موجب حکم قانون ایجاد می شود 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 اقساط حق مستأجر تنها در برابر مالک معنی دارد، ولی در برابر مستأجر دیگری که حق را از او انتقال می گیرد ناهنجار است، چرا که حق خود پیش از سقوط را به او می دهد. درست است که، پس از انتقال حق، امتیازی که مستأجر نخستین دارد ساقط می شود، لیکن این نتیجه اثر بی واسطه و مستقیم عملی حقوقی نیست و لازمه انتقال است.

ماده ۸ می توانست در همان ماده ۷ ادغام شود و تفاوتی، جز در مورد میزان اجاره بهای موضوع تعهد مؤجر، با آن حکم ندارد، در این ماده آمده است:

«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 می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.»

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

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 کمتر از

سرقفلی است که در مواد ۷ و ۸ پیش بینی 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 منفعه برای مستأجر از بین می رود و هم سرقفلی که به تبع آن ایجاد شده است. به همین جهت، در ماده ۶ آمده است که: «مستأجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از مؤجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند.»

ممکن است گفته شود که مستأجر در زمان اجاره امتیازی به دست می آورد 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 می کند، زیرا فرضی رایش بینی 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 می کند. در این ماده می خوانیم:

«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 سرقفلی نخواهد داشت.»

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

ولی، این استدلال تمام نیست، زیرا؛ اخصامات اجرایی که در پایان ماده آمده است ناظر به تخلیه عین مستأجره است نه انتقال منافع به دیگری؛ ۲) اگر نپرداختن سرقفلی به مالک شرط مستقل و کافی باشد، افزودن پایان مدت اجاره به آن اضافی و حشو است، زیرا در هر حال مستأجری که سرقفلی نپرداخته

حقی ندارد، خواه در مدت اجاره تخلیه کند یا پس از آن؛ ۳) تمام کردن جمله نخستین که ناظر به پرداخت سرقفلی به مالک است و آوردن واژه «همچنین» در آغاز جمله ای که ناظر به گرفتن سرقفلی در اثناء مدت است، (ماده ۶) نشان می دهد که امکان گرفتن سرقفلی در مدت محدود حکم مستقل از بخش یک ماده است. در نتیجه، باید گفت «پایان مدت اجاره، شرط سقوط سرقفلی است که به تبع منافع عاید مستأجر شده است و شرط «نگرفتن سرقفلی» ناظر به تخلیه بعد از پایان مدت و استیفاء حقوق به مواد ۸ و ۷ ارتباط دارد به طور خلاصه، قرائن تأیید کننده هر یک از دو احتمال جمع دو حکم را برای معرجه و مفسر قانون دشوار می سازد و عدم مهارت در فنون قانون گذاری باعث سرگردانی دادرسان و دو طرف دادرسی می شود. با وجود این، راه حل نخست ترجیح دارد.

آیا مفهوم سرقفلی

و حق کسب و پیشه

و تجارت قابل جمع است؟

با مفهوم تازه ای که قانون ۱۳۷۶ برای «سرقفلی» ارائه کرده است، این پرسش مطرح می شود که آیا سرقفلی 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 سرقفلی 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 می دهد که: «مطالبه هرگونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع است.» بهای حق کسب و پیشه و تجارت یکی از آن گونه های ممنوع است. پس، نمی توان ادعا کرد مستأجری که حق سرقفلی ندارد، بابت حق کسب و پیشه و تجارت حق دارد. ماده واحده ۱۳۶۵ و سایر قرائن و فتاوا نشان می دهد که قانونگذار کنونی مایل به پذیرش حق مستأجر به عنوان حاصل کار او ندارد و می خواهد همه چیز را به تراضی و عقد اجاره و مالکیت مؤجر بازگرداند و حکمت قانون ۱۳۷۶

«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 استثناء 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.

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

این حکم با تملیکی بودن عقد اجاره تناسب ندارد، زیرا، اگر پذیرفته شود که مؤجر 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:

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 انتقال‌پذیری 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:

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 تجارته 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

می‌گردد، یعنی در مورخه ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوبه‌ای را تحت عنوان (تشکیل محکمه عالی انتظامی قضات) مورد تصویب قرار داد که با دقت در مواد پنجگانه آن، اشتباهاتی در آن ملحوظ است، از جمله اینکه مصوبه مذکور به استناد بند ۸ اصل یکصد و دهم قانون اساسی به تصویب رسیده است یعنی حل معضلی که از طرق عادی قابل حل نبوده و از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد تصویب قرار گرفته است در حالی که جای تعجب و سؤال است که آیا این امر یک معضل به شمار می‌رفته و آیا از طرق عادی نیز قابل حل نبوده که موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام رفته و از طریق آن مرجع مورد تصویب قرار گرفته است. پاسخ منفی است. زیرا که در طول سالهای متمادی، رسیدگی به تخلفات قضات و جرائم ارتكابی از سوی آنان براساس قانون و در تشکیلات خاصی که بدین منظور وجود دارد مورد رسیدگی قرار می‌گرفته است و مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز از راههای عادی یعنی پس از تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان موضوع را مورد بررسی قرار می‌داده است بنابراین در حقیقت معضلی نبوده که از طریق عادی غیرقابل حل باشد و لذا وارد شدن مجمع تشخیص مصلحت در این قضیه هیچ‌گونه ضرورتی نداشته است.



حمیدرضا فتحی سرجچی
وکیل دادگستری

«نقدی بر قانون رسیدگی به تخلفات قضات»

امنیت شغلی نیز یکی از اقسام و شقوق آن محسوب می‌گردد. شغل رفیع قضاوت باید از چنان استحکام و پایه‌ای استوار برخوردار باشد که هر کسی با ورود به شغل قضاوت این احساس دائمی را داشته باشد که هیچ عاملی درونی یا بیرونی قادر به لرزاندن جایگاه رفیع این شغل نخواهد بود. و از سوی دیگر پذیرفته شدن به شغل رفیع قضاوت نیز باید با عبور از چنان صافی‌هایی انجام شود که داوطلب قضا این احساس را دائماً داشته باشد که مادام‌العمر باید دست از مادیات و شهرت و جاه و مقام شسته و تنها به شرافت شغلی و منصبی که جایگاه پیامبران الهی است اندیشه نماید. به نظر می‌رسد که قانون رسیدگی به صلاحیت قضات تا حدود زیادی از امنیت شغلی قضات کاسته و اختیارات نامحدود و وسیعی به رئیس قوه قضاییه اعطا کرده است.

۲. پیشینه قبلی قانون مورد

بحث به سال ۱۳۷۰ باز

می‌رسد که ذیلاً به توضیح هر یک می‌پردازیم:

۱. از وظایف حکومت‌ها برقراری امنیت در جامعه است که

در مورخه ۱۳۷۶/۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی (دوره پنجم) طرحی به نام طرح رسیدگی به صلاحیت قضات را تصویب کرد که طرح مذکور در تاریخ ۷۶/۲/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسیده و در مورخه ۷۶/۳/۱۰ جهت اجراء به وزارت دادگستری ارسال گردیده است.

با تأمل در مواد هشتگانه قانون مذکور، ایراداتی به نظر

