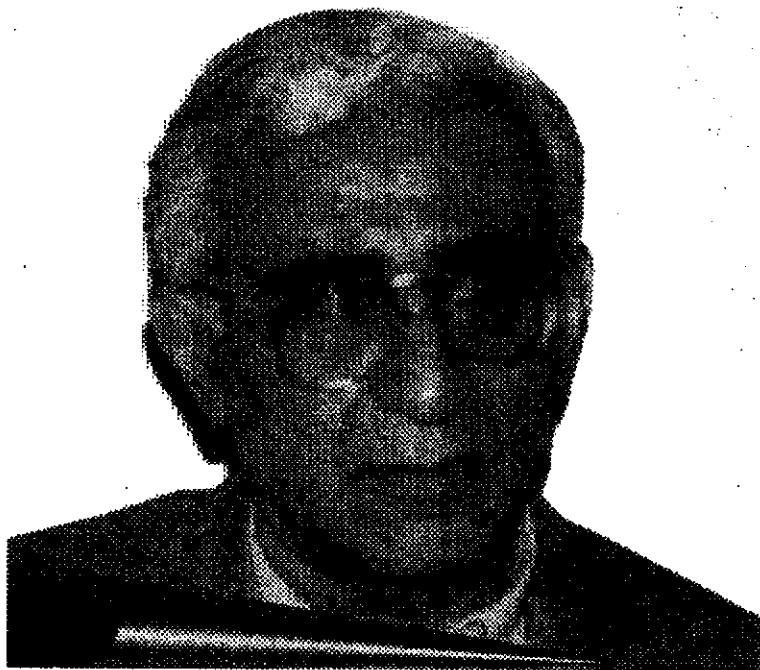




نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب

(۱) ۱۳۷۶/۵/۲۶

دکتر ناصر کاتوریان (استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)

چکیده:

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 مقرریب 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 سرقفلی ارائه کرده است با واقعیتهای خارجی و عادات و رسوم پا گرفته تجارتي سازگار نیست: برداشتن چتر حمایت از سر بازارگانان 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 سرمایه‌داری بی‌تولید در صحنه اقتصادی ظاهر شوند. دورنمای این خسران بزرگ، قانونگذار را به احتیاط وادار 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؛ نهادهای 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 می‌پیوندند 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 تراضی به اجاره آن) اجاره برای مدت دیگر ادامه پیدا کند، باید آنچه را واقع می‌شود از آثار و دنباله موقعیت پیشین شمرد.

رویه قضائی نیز به‌طور 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 شماره‌های 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 هیئت 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 تراضی. هر یک از این سه منبع قواعد ویژه خود را دارد و معلوم نیست کدامیک را باید ترجیح داد؟

۱. وضع جدید قانون و مهمی که از سرفصلی ارائه کرده است با واقعیتهای خارجی و عادات و رسوم باگرفته تجارتي سازگار نیست

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؟

قانون ۱۳۵۶ سلطه و حکومت قانون بر

به ذهن می‌رسد که نویسندگان قانون خواسته اند دستور احضار 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

تراضی پیش‌بینی شده و ماده ۳۰ هر گونه عهده‌ی را که برای فرار از مقررات اعمال شود بی‌اثر شناخت، ولی در قانون ۱۳۷۶ راه حلی ملّی برای رفع تعارض ارائه نشده است و از مفاد قانون چنین بر می‌آید 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).

انتقاد 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 اجرای قانون

جدید تنها درباره مستأجرائی اجرا می شود که سند اجاره در دست دارند. ولی، این استنباط، بر فرض که درست و موافق ظاهر حکم باشد، تمام مسئله 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 می شود و اجاره های شفاهی تابع قانون مدنی و قواعد عمومی از 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 اتاقی 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، بنا هدف قانون که لغو حق تقدم و سرقفلی برای مستأجران جدید محل کسب 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 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 ۱ و ۲ قانون و رها کردن تکلفان در تاریکی و برخورد با موانع شایسته کار قانون گذاری نیست. و مدتها رویه قضائی و مردم را سرگردان می سازد و به حرمت قانون صدمه می زند.

در وضع کنونی، مسطقی ترین راه حل انتخاب نخست است که تنظیم سند را برای اثبات اجاره و انعقاد آن ضروری می دانند. ولی، این راه حل نیز عادلانه و فوری است که گفته شود اجاره های شفاهی، درست و تابع قانون مدنی و قواعد عمومی است. بند ۲ ماده ۲ آیین نامه قانون نیز همین نتیجه را افاده می کند. در هر حال، رویه قضائی باید این گروه کور را نگشاید.

آنچه گفته شد، درباره تشریفات سند عادی (تنظیم در دو نسخه و گواهی دو شاهد) نیز صادق است، و احتمال بیشتر این است که رویه قضائی، 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 شاهد بی قواعد عمومی حکم فرماست. (۲)

تخلیه مورد اجاره در پایان مدت

یکی از ویژگی های قانون ۱۳۷۶ در برابر قوانین پیشین اجاره، تسریع در تخلیه مورد

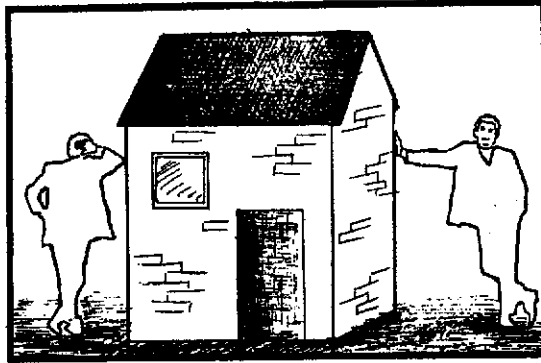
اجاره پس از پایان مدت آن است، قانون ۱۳۵۶، در مورد محل کسب، پایان مدت اجاره را سبب قطع رابطه حقوقی موجر و مستأجر نمی داند و به مستأجر متصرف حق می دهد که الزام موجر را به تجدید اجاره بخواهد. قانون ۱۳۶۵ گامی به سوی قطع کامل این اجاره برداشت، ولی چون اجرای آن منوط به شرایط ویژه در آینده بود، چندان اثری از خود به جای نگذاشت و تازه اجرای حکم تخلیه موانعی در پیش داشت که به آسانی صورت نمی پذیرفت 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 نمی کردند یا به نگرتن سرقفلی در آن تصریح نمی شد، قانون خشتی 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 در 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 قائم مقام 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 قضائی در مرجع قضائی توسط ضابطین قوه قضائیه 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 قضائی دستور دهنده است. در ماده ۵ قانون نیز، دفاع احتمالی مستأجر درباره داشتن حق (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



نمی‌یابد این است که مرجع صالح قضائی کیست؟ و آیا جز دادگاه مقامی هست که بتواند در چنین مواردی دستور تخلیه بدهد؟ پس، چرا قانون آن را «مقام قضائی در مرجع قضائی» می‌نامد؟ ماده ۴ آیین‌نامه اجرای قانون مصوب ۷۸/۲/۱۹ پاسخ این پرسش را

می‌دهد و رئیس حوزه قضائی را به دادگاه افزوده است و از این نظر خلاف اصول حقوقی است، مگر اینکه گفته شود دخالت او به عنوان رئیس شعبه یک است.

پرسش بعد این است که، اگر مقصود از مقام قضائی 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 متکرر، 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. به همین جهت نام دستور را به جای حکم به کار برده‌اند: بدین معنی که، مقام 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

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 نیز این قاعده در مورد شرایط لازم برای صدور دستور تخلیه قابل اعمال است، به طوری 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 می‌شود. در حالی که اثبات حق و جبران خسارت منوط به صدور حکم است و نمی‌تواند مقدم بر آن باشد، مگر اینکه 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

قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حق 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 راه‌حلهای خلاف اصول است:

به عنوان مثال، دوایر 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، به طور خلاصه، قضاوت دارد که در صلاحیت دادگاه است نه مأمور اجرا. ولی، در ماده ۳ به این تقسیم کار مهم اداری از قضائی توجه نشده و صدور دستور اجرای تخلیه به عهده دایره ثبت گذاشته شده است.

جالب این که اجرائیه تخلیه، حتی با

دیگری مفاد آن تغییر کرده باشد یا مستأجر در ساختمان احداث شده به اذن موجر (ملک خود) ساکن باشد و یا دو طرف درباره اصل تخلیه اختلاف داشته باشند. و مانند اینها. نشنیدن اینگونه دفاعها و صدور 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 موجر 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 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 بدهی های فوق از محل وجوه یادشده 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 قضائی نیز قابل اجرا است و دادگاه باید صدور دستور تخلیه را موکول به دعاوی خسارت نکند. استثنایی بودن قواعد نیز ایجاب می کند که به ویژه تخلیه

در پایان مدت باشد و شامل تخلیه در زمان اجاره نشود (بند ۴ ماده یک آئین نامه).

به طور خلاصه، از جمع قواعد چنین برمی آید که دادگاه باید رسیدگی به درخواست تخلیه را همچون تقاضای دستور موقت تلقی کند و پس از ابلاغ

سرقفلی را از دیدگاه سوبسندگان
قانون ۱۳۷۶ باید به حق تقدم
در انتفاع تعریف کرد، حقی که
ناشی از مالکیت عین (برای موجر)
یا منفعت (برای مستأجر) است

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 به مستأجر رد یا به صندوق امانات سپرده شده است، دستور

در قانون ۱۳۷۶، سرقفلی مفهومی به
مراتب محدودتر از حق کسب و پیشه
و تجارت دارد؛ حاصل دسترنج و
شهرت و امانت تاجر و پیشه ور نیست و
از شاخه های حق مالکیت موجر و
اختیارات ناشی از آن است

تخلیه را صادر کند و به انتظار فصل دعاوی دیگر نماند. نشانه هایی از نفوذ این نظر اصولی در رویه قضائی نیز دیده می شود؛ چنانکه شعبه ۱۳۰۳ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۵-۷۶/۱۰/۱۵ 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 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 با درخواست رسیدگی ماهوری به آن اعتراض 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 کنند شکایت مستأجر را مدلل بدانند. 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 پیشه ور نیست و از شاخه های حق مالکیت موجر و اختیارات 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 موجر 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 موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد.

بدین ترتیب، سرقفلی را از دیدگاه نویسندگان قانون ۱۳۷۶ باید به «حق تقدم در انتفاع» تعریف کرد،^(۳) حقی که ناشی از مالکیت عین (برای موجر) یا منفعت انفرادی (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

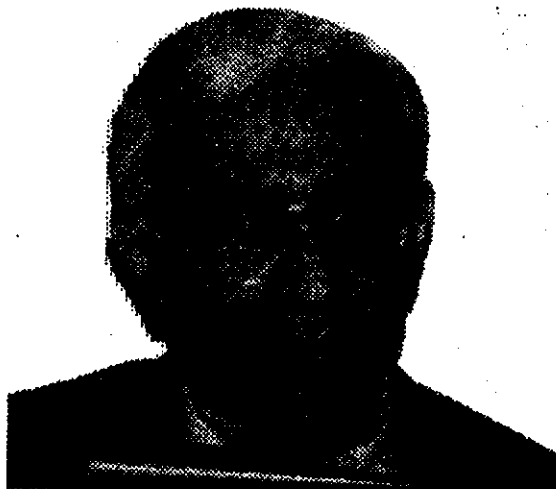
تبصره ۲، به معنی بازگشت دوباره به مشهور در فقه و از یاد بردن ماده ۱۰ ق.م. و اصل حاکمیت اراده است. برای گریز از این نتیجه نامطلوب، واژه شرعی را باید به معنی قانونی گرفت، زیرا فرض این است که قوانین ما با شرع تعارض ندارد. پس، باید انتقالی را پذیرفت که حقوق آن را نافذ بداند. در قانون ۱۳۵۶ انتقال سرقفلی باید همراه با منافع و با سند رسمی پذیرفته. لیکن در قانون ۱۳۷۶ قید سند رسمی، که منظر 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، یا 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 در فترت از ایس 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، تازمانی 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 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 بنا بر 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 تجاری 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 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 را به اجاره واگذار نماید...» و در مواد ۷ و ۸ آمده است: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود... مقصود اشعار به اجاره مقیدی است که می تواند آن سخن گفته است. بدین ترتیب، اخلاق حکم این مواد که منشأ 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، منطق حکم می کند که، اگر مالک 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 آئین 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 اوست. 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 می گیرد نابجا است، چرا که حق خود را پیش از سقوط 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 موجر، 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 کند 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 آن 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 منفعت 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 اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند.»

ممکن است گفته شود که مستأجر در زمان اجاره امتیازی به دست می آورد که در اثنای 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 را پیش 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 موجر شده است و به همین جهت «نپرداختن سرقفلی به مالک» شرط مستفلی برای حکم اخیر ماده است که، به عنوان نتیجه و ضمانت اجراء اعلام می کند: «هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقفلی 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 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 اثنای 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 استیفای حقوق به مواد ۷ و ۸ ارتباط دارد.

به طور خلاصه، قرائن تأییدکننده هریک 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. به وجود این راه حل نخست ترجیح دارد.

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

با مفهوم تازگی 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؟ ما 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 می باشد. 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 موجر باز گرداند و حکمت قانون ۱۳۷۶ برداشت چتر حمایت قانون ۱۳۵۶ و بازگرداندن حکومت قانون مدنی و ضابطه های فقهی است. زیرا، به مستأجر محل کسب و پیشه امکان می دهد که در مدت اجاره از حق سرقفلی سود برد و آن را به دیگران واگذار کند؛

مستأجر می تواند 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 مالک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». انتقال دامن 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 می شود قانون ۱۳۷۶ رجعت به اصل کرده 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 تراضی را به عنوان محدود کننده حق انتقال 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 می شناسد، مگر اینکه 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 نمی تواند 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 می کند، مالک جدید منافع نیز، همچون مالک پیشین، برای انتقال ملک خود نیاز به تحصیل اذن دیگری (انتقال دهنده) ندارد؛ چنانکه قانون مدنی نیز، در پی اعلام تملیکی بودن اجاره، مقرر می دارد:

«مستأجر می تواند 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 مالک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». انتقال دامن 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 می شود قانون ۱۳۷۶ رجعت به اصل کرده است.

پی نوشتها:

- ۱- برگرفته از مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۲- با وجود این، در مورد اجاره محل کسب و پیشه، اجرای قانون ۱۳۵۶ بر اجاره های شفاهی یا سند عادی بی تشریفات، 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 (تراضی و قانون مدنی) یکی است. پس، ناچار باید اجاره محل کسب را تابع تراضی و قانون مدنی شمرد.
- ۳- حق کسب و پیشه و تجارت به «تقدم در اجاره» تعبیر می شد، ولی در این قانون مالک (موجر) هم می تواند 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.