

\*\*\*\*\*

## بحثی درباره حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر

\*\*\*\*\*

اصل مطلب این است که در صورت درخواست تخلیه محل کسب و پیشه از طرف مالک، مستأجر در هر حال مستحق دریافت سرقفلی میباشد یا فقط در موارد بخصوص این حق بمستأجر داده میشود؟ در این باره دو نظریه وجود دارد.

الف - نظریه کسانی که معتقد هستند این حق در تمام موارد برای مستأجر وجود دارد و همزمان با رسیدگی بامر تخلیه باید حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر نیز تعیین شود. برای توجه این نظر دلائل زیر جلب نظر میکند.

۱- بموجب مقررات مندرج در مواد ۹ ببعده قانون مالک و مستأجر حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر برسمیت شناخته شده و بنابر اصل استصحاب تازمانیکه این حق با نص صریح قانون سلب نشده نمیتوان آنرا معدوم فرض نمود.

۲- تبصره ۱ از ماده ۲۳ قانون مذکور نسبت بکلیه احکام که قبل از اجرای این قانون بهر عنوان که صادر شده باشد اعم از اینکه بعلت انتقال بغیر یا سوء نیست مستأجر یا عدم پرداخت اجاره بها و یا احتیاج شخصی مالک و همچنین نسبت باجرائیه هائیکه از طرف دفاتر اسناد رسمی برتخلیه محل کسب و پیشه یا تجارت صادر شده و اجراء نگردیده باشد طبق مقررات ماده ۱۱ حق کسب و پیشه یا تجارت میپردازد و چون قانونگذار در هر صورت حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر را قبل از سال ۲۹ که ظاهراً نسبت به سالهای بعد کم اهمیت تر بوده میپردازد بطریق اولی برای سالهای بعد قابل پرداخت میداند.

۳- مطابق قانون کسی حق استفاده بلاجهت از مال دیگری را ندارد و مالکی که بر اثر تعدی و تفریط هم حق تخلیه دارد و هم مطالبه خسارت و هم برگرداندن وضع مورد اجاره بزمان تنظیم اجاره نامه و باین ترتیب هم اصل تسلیط مورد توجه قرار گرفته و هم اصل لاضرر دلیلی ندارد که بلاجهت موجر، مالک احتمالاً میلیونها ریال

حق کسب و پیشه مستأجر شود.

۴- اصولاً از نظر مالك چه فرقی میکند ملك خودش را بعنوان محل کسب و پیشه باجاره برگذار کند یا بعنوان محل سکونت در هر حال مالك ملك است و اجاره را نیز دریافت میکند پس چرا در صورت تخلف مستأجر اگر مورد اجاره محل سکونت باشد فقط حق داشته باشد با اخراج مستأجر بر ملك خودش مسلط شود ولی اگر محل کسب و پیشه باشد علاوه بر تسلط به مالك در ضمن مالك حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر نیز بشود ممکن است گفته شود که مالك عرفاً محل کسب و پیشه را بمبلغ کمتری اجاره میدهد و بنابراین باید امتیازی برای مالك وجود داشته باشد در پاسخ گفته میشود که موضوع از دو حال خارج نیست یا مالك مبلغی بعنوان سرقفلی از مستأجر میگیرد و محل را با اجاره کمتر به مستأجر اجاره میدهد (که غالباً هم چنین است) در این صورت بطریق اولی باید در موقع تخلیه بهر علت که باشد حق سرقفلی مستأجر را بپردازد و یا اینکه بدون اخذ سرقفلی محل را باجاره مستأجر میدهد که در این صورت عقلاً و منطقاً اجاره ای که فیما بین تعیین میشود خیلی بیشتر از میزان واقعی مال الاجاره محل است.

ب - کسانی که میگویند فقط در دو مورد ماده ۹ و يك مورد تبصره ماده ۱۸ حق کسب و پیشه به مستأجر تعلق میگیرد بشرح زیر استدلال میکنند.

۱- فصل پنجم از قانون مالك و مستأجر که در خصوص حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر صحبت میکند فقط ناظر بدو مورد بند ۱ و ۲ و ماده ۹ میباشد و شامل بندهای ۲ و ۳ و ۶ و ۷ از ماده ۸ قانون مذکور نمیشود زیرا اولاً فصل پنجم مجزا از فصل چهارم بوده و دوم مورد ماده ۹ مربوط باراده مالك نسبت بتخلیه محل کسب و پیشه است در حالیکه ۴ مورد ماده ۸ مربوط بتخلفات مستأجر بوده ارتباطی بحقوق مندرج در ماده ۹ ندارد.

۲- قانون گذار چون در دو مورد بند ۱ و ۲ ماده ۹ نظر بردادن حق کسب و پیشه به مستأجر داشته اعلام اراده موجد را بر تخلیه بدون اثبات ادعا پذیرفته و اگر رویه بر این است که در مورد احتیاج شخصی مالك باید آنرا ثابت کند، با توجه بنحوه انشاء ماده ۹ مذکور اثبات ادعا از مفهوم آن استنباط نمیشود زیرا اصول دوگانه تسلیط و لاضرر ماده مورد نظر بوده است بنابراین هیچ اشکال ندارد که بلافاصله پس از اعمال ماده ۱۰ قرار کارشناسی که کاشف از محق دانستن موجد در طرح دعوی تخلیه میباشد صادر شود در حالیکه موارد ۴ گانه ماده ۸ تخلفات مستأجر است و تا زمانیکه این تخلفات باثبات نرسیده نمیتوان موجد را در طرح دعوی تخلیه محق دانست حال با توجه باینکه بار اثبات دعوی در این موارد بدوش خواهان است و مستأجر نیز مرتکب تخلف شده بعید بنظر میرسد قانون گذار حقوق مساوی با دو مورد ماده ۹ را برای مستأجر در نظر گرفته باشد.

۳- آنچه مسلم است ماده ۱۰ قانون مالك و مستأجر که قبل از رسیدگی تکلیف صلح و سازش یا ارجاع امر بدآوری را پیش بینی کرده بخاطر طرفین در امر

سرقفلی میباشد و این مفهوم از خلال تبصره ماده ۲۳ که داورى را بهمین منظور ذکر میکند بخوبی پیداست و چون در موارد تخلف مستأجر قبل از ثبوت تخلف تکلیف صلح و سازش یا ارجاع امر بداورى بی‌معنی است لذا با قاطعیت میتوان گفت که منظور قانون گذار هرگز این نبوده که در این موارد و در این مرحله از رسیدگی مبادرت به تعیین سرقفلی نماید علی‌الخصوص که میدانیم طبق ماده ۱۰ قانون مذکور تکلیف صلح و سازش یا ارجاع امر بداورى باید قبل از رسیدگی صورت گیرد.

۴- علاوه بر موارد ۴ گانه ماده ۸ و بند ۱ و ۲ دو مورد دیگر نیز یعنی ماده ۵ و ۱۴ برای تخلیه پیش‌بینی شده و برفرض محال اگر بتوان گفت که چون ماده ۹ دنباله ماده ۸ بوده و با توجه به صدور ماده ۹ دادن حق کسب و پیشه شامل موارد ماده ۸ میشود دو مورد ماده ۵ و ۱۴ یکلی از دایره شمول این بحث خارج است.

۵- فرض کنیم مستأجرى محل کسب و پیشه را با وجود سلب حق انتقال بغير بدیگری انتقال داده و موجر دادخواست تخلیه طرح کرده است حال اگر ضمن رسیدگی بدعوى حق کسب و پیشه مستأجر تعیین شود مخالف صریح تبصره ماده ۱۸ است زیرا حسب مستفاد از این تبصره موجر مکلف بدادن سرقفلی قبل از انجام عمل انتقال بغير است.

۶- بالاخره اگر در همه شرائط بمستأجر حق کسب و پیشه داده میشود اصلاً نمیبایست تبصره ماده ۱۸ چنین صراحتی عنوان میشد و چون قانون گذار در هر حال عاقل و اصل این است که مسئله‌ای را بدون جهت عنوان نمیکند باید قبول کرد که سرقفلی منحصر بموارد دوگانه ماده ۹ و تبصره ماده ۱۸ میباشد.

این مختصر دلائل طرفداران هر دو نظریه بود و چون دلائل هر دو دسته کاملاً منطقی و قابل خدشه نیست باید دید چگونه میتوان این دو نظریه را با هم تلفیق کرد یعنی از یکطرف دلائل طرفداران عدم پرداخت سرقفلی را که متکی بنحوه انشاء مقررات مالك و مستأجر و مبنای قانونی دارد مورد نظر قرارداد و از طرفی به اصول کلی و مسلم حقوقی که مورد نظر طرفداران پرداخت سرقفلی میباشد توجه نمود و براین اساس هدف اصلی قانون گذار را آنطور که منظور نظرش بوده از لایلهای مقررات قانون مالك و مستأجر بیرون کشید برای انجام این امر با طرح مسائل زیر:

۱- حق کسب و پیشه که بوسیله قانونگذار برسمیت شناخته شده با همان تفسیر و شرائط حقوقی رایج در حقوق فرانسه در قانون ایران آمده باید خواء و ناخواه آثار همان مفهوم را نیز دارا باشد و مطابق این مفهوم سرقفلی مالکیتی است معنوی منقول قابل توقیف، رهن و در ترکیه تاجر جزء اسوال منقول بحساب میآید این نظر خصوصاً با مفهوم ماده ۱۷ قانون مالك و مستأجر که حق کسب و پیشه را بوسیله سند رسمی قابل انتقال میداند تأیید میشود.

۲- قانون مالك و مستأجر، قانون نظام صنفی و قانون شهرداریها حق سرقفلی را از حقوق مسلم مستأجر میداند و حقی که بوسیله قانون برسمیت شناخته شده جز صریح قانون سلب آن ممکن نیست و یا قرینه ر آماده نمیتوان وجود آنرا نادیده

گرفت حتی اگر آنرا حقی تبعی و طاری کاملاً وابسته بغیرمنقول بدانیم استخراج غیرمنقول از دید مستأجر این حق وابسته را از بین نمیبرد و بازهم همراه غیرمنقول وجود دارد و مالک میتواند آنرا همراه غیرمنقول بشخص دیگر منتقل نماید و بنابراین این استدلال که چون سرقفلی حقی است تبعی و طاری و در صورت تخلیه غیرمنقول محو و نابود میشود صحیح نیست و در هر شرائطی وابسته بغیرمنقول وجود دارد و چون بهر حال وجود این حق مسلم و محرز است و قانون مالک و مستأجر آنرا متعلق بمستأجر میدانند پس مستأجری که بعلت تخلف یدش از غیر منقول قطع شده بازهم حق مطالبه سرقفلی متعلق بخود را خواهد داشت. با وصف مطالب فوق باید دید اختلاف بین موارد ۴گانه ماده ۸ و موارد دوگانه ماده ۹ در چیست و چرا قانون گذار در ماده ۹ با صراحت تذکر پرداخت سرقفلی را داده در حالیکه در ماده ۸ چنین امری را تجویز نکرده است حقیقت این است که قانون گذار بین موردی که مستأجر تخلف میکند با موردی که مالک با اراده یک طرفه خود می خواهد مورد اجاره را تخلیه کند فرق بسیار قائل است در ماده ۹ دادگاه را مکلف میکند که حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر را همزمان با صدور حکم تخلیه تعیین کرده و بپرداخت آن حکم دهد تا مستأجر بتواند بمحض تخلیه با حق کسب و پیشه ای که دریافت میکند جای دیگری برای خود اجاره کند در حالیکه در مورد موارد ۴گانه ماده ۸ و دو مورد ماده ۵ و ۱۴ چون مستأجر متخلف است همزمان بارسیدگی استحقاق دریافت سرقفلی را ندارد ولی چون این حق برایش محفوظ است میتواند پس از صدور حکم تخلیه با دادن دادخواست و تقویم آن و تحمل هزینه دادرسی این حق خود را مطالبه کند و بدیهی است اثبات کمیت و کیفیت آن نیز بعهده خود مستأجر متخلف است، این رویه حقوق مالک را نیز کاملاً محفوظ میدارد زیرا مالک بمحض تخلف مستأجر میتواند تخلیه آنرا بخواهد و پس از تخلیه با گرفتن سرقفلی آنرا بدیگری واگذار نماید و چون حق استفاده بلاجهت از سرقفلی مستأجر قبلی را ندارد در صورت درخواست مستأجر باید آنرا مسترد نماید این ترتیب هم با نظریه هردو دسته سازگار است و هم با مقررات قانون مالک و مستأجر و اصول کلی حقوقی منطبق میباشد.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*