

تأملی بر مفهوم سرقتی و جایگاه آن در قانون

روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶

دکتر رضا سکوتی^۱

چکیده

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ با هدف یکسان و یکنواخت کردن قانون حاکم بر روابط استیجاری (اعم از اماکن مسکونی و تجاری و غیره) به تصویب رسید. این قانون در مقایسه با قوانین قبلی حاکم بر روابط استیجاری خصوصاً قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ (در مورد اماکن تجاری) و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ (در مورد اماکن مسکونی) از تحولات خاصی برخوردار است که از جمله موارد آن را می‌توان در مورد انعقاد و اثبات اجاره، تخلیه مورد اجاره و سرقتی و حق کسب و پیشه یا تجارت مشاهده کرد. آنچه در این تحقیق بدنبال بررسی آن می‌باشیم عبارت از تحولهایی است که در مورد سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت ایجاد شده است. برای این منظور ابتدا به بررسی مفهوم سرقتی و رابطه آن با حق کسب یا پیشه یا تجارت پرداخته و سپس آثار و احکام مربوط به سرقتی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مقدمه

سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت دو نهاد حقوقی هستند که از دیرباز در روابط استیجاری مطرح بوده‌اند. اگر چه سرقفلی دارای سابقه‌ای بس طولانی‌تر از حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌باشد ولی حق اخیر در قوانین بطور عام و در قوانین حاکم بر روابط استیجاری به طور خاص از اهمیت خاص و بیشتری برخوردار بوده است. از زمانی که حق مزبور به طور رسمی و برای اولین بار با تصویب قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۳۹ وارد نظام موضوعه کشور گردید همیشه ارتباط آن با سرقفلی مورد بحث و اختلاف نظر بوده است. به طوری که برخی از حقوقدانان و قضات آن دو را در لفظ متعدد ولی در معنا و مفهوم واحد می‌دانستند و در مقابل برخی دیگر آنها را به کلی از هم متمایز می‌دانستند و بر این اساس اکثر فقهای معاصر امامیه حکم به جواز و حلیت سرقفلی و عدم جواز و حرمت حق کسب یا پیشه یا تجارت صادر می‌کردند. با پیروزی انقلاب اسلامی و حاکمیت قوانین اسلامی تردید در مورد حلیت و جواز نهاد اخیر بیشتر گردید، نظرات شورای نگهبان در این مورد تردیدها را تشدید کرد تا اینکه مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۹ در خصوص مورد از دامنه تردیدها کاست اگر چه برخی این مصوبه را به عنوان یک حکم ثانوی و موقت می‌نگریستند. با تصویب قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ که در راستای اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی بطور کامل از منابع فقهی و فتاوای معتبر بخصوص از فتاوای امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله اقتباس

تأملی بر مفهوم سرقتی و جایگاه آن در قانون روابط موجر و مستأجر / ۶۷

شده است جایگاه این دو نهاد حقوقی به کلی متحول گردید به طوری که در این قانون تمام اهمیت به سرقتی داده شد و حتی نامی از حق کسب و پیشه یا تجارت برده نشد ولی در عین حال راه را برای حاکمیت آن در روابط استیجاری که بعد از لازم الاجرا شدن قانون مزبور ایجاد می‌شود بست و آنرا ممنوع و غیرقانونی اعلام کرد. به همین دلیل در این مقاله ابتدا مفهوم سرقتی و ارتباط آن با حق کسب یا پیشه یا تجارت مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به بیان احکام مربوط به انتقال سرقتی و آثار آن با توجه به قانون جدید می‌پردازیم.



۱- سابقه تاریخی سرقتی

قبل از بیان مفهوم سرقتی برای روشن شدن بهتر مفهوم آن اشاره مختصری به سابقه تاریخی آن می‌گردد. سرقتی به عنوان یک عرف تجاری در طول سالیان متمادی در میان تجار معمول و مرسوم بوده است و منظور از آن این بوده است که در برخی موارد تجار در کنار پرداخت اجاره بها، مبلغی را نیز به عنوان سرقتی به مالک پرداخت می‌کردند. تا آنجا که بررسی شده است این اصطلاح برای اولین بار در سال ۱۳۱۷ به هنگام تدوین آئین نامه اجرایی قانون تعدیل مال الاجاره مستنلات مصوب ۱۳۱۷ که به تصویب وزیر دادگستری وقت رسیده بود، وارد نظام قانونگذاری کشور به معنای عام کلمه شد که بموجب ماده ۹ آئین نامه مذکور، در اجاره نامه‌هایی که به علت غیبت موجر یا مخالفت او با نمایندگی مدعی‌العموم تنظیم می‌گردید باید تصریح می‌شد که مستأجر هیچگونه حقی از قبیل سرقتی و صنفی و غیره نخواهد داشت. با این حال قانونگذار در هیچیک از قوانین روابط موجر و مستأجر ۱۳۲۹، ۱۳۵۶، و ۱۳۶۲ اصطلاح مزبور را بکار نبرده است. البته به نظر یکی از حقوقدانها^۱ قانونگذار در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۳۹ بر این نهاد اجتماعی جامعه حقوقی پوشانده ولی بجای سرقتی ازواژه «حق کسب و پیشه یا تجارت» استفاده کرده و آن را جایگزین سرقتی نموده است. بنابراین به نظر ایشان سرقتی و حق کسب و پیشه یا تجارت دارای مفهوم واحدی هستند که در جای خود اشاره خواهد شد که این نظر صحیح به نظر نمی‌رسد و به نظر ما این دو اصطلاح در عین ارتباط دارای مفهوم جداگانه‌ای می‌باشند و در نتیجه سرقتی برای اولین بار در قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ (قانون به معنی خاص) جامعه حقوقی و قانونی به خود گرفته است که به موجب آن: «کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچگونه سرقتی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود در رأس انقضاء مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه آن می‌باشد مگر آنکه مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود...».

تأملی بر مفهوم سرقتی و جایگاه آن در قانون روابط موجر و مستأجر / ۶۹

در ادامه و تکمیل قانون مزبور، قانونگذار در قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۷۶، به طور جامع سرقتی را مطرح و آثار و احکام آن را مقرر کرده است به طوری که یک فصل (فصل دوم) از دو فصل قانون را به آن اختصاص داده است.

۲- مفهوم سرقتی

بعد از بیان سابقه تاریخی سرقتی، به بررسی مفهوم آن می‌پردازیم و برای این منظور ابتدا مفهوم لغوی و سپس مفهوم اصطلاحی آن را در دوره قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶ و بعد از آن مورد تحقیق قرار می‌دهیم.

۲-۱- مفهوم لغوی سرقتی

لغویین برای سرقتی معنای مختلفی را مطرح کرده‌اند. یکی از آنان از سرقتی به «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع‌آوری مشتری و غیره»^۱ تعبیر آورده است.

به نظر یکی از نویسندگان حقوقی^۲ با توجه به اینکه کتاب مزبور (فرهنگ معین) بعد از دهه ۱۳۲۰ تألیف شده است مؤلف آن تحت تأثیر جریان‌های اقتصادی آن روز قرار گرفته و در نتیجه برای سرقتی مفهومی را در نظر گرفته است که در آن روزگار برای حق کسب و پیشه یا تجارت وجود داشته است.

یکی دیگر از لغت‌نویسان سرقتی را اینگونه تعریف کرده است: «پولی که کسی به کس دیگر بدهد تا خانه یا دکانی را که در اجاره او است به وی واگذار کند»^۱.

با مقایسه این دو مفهوم لغوی چند مطلب قابل توجه است:

اولاً: مطابق مفهوم اول سرقتی اختصاص به اماکن تجاری دارد و شامل اماکن مسکونی و غیره نمی‌شود چه اینکه از سرقتی، به عنوان حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا

۱- محمد معین، فرهنگ معین، ج دوم، ج ۸، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱، ص ۱۸۶۹.

۲ - بهمن کشاورز، سرقتی و حق کسب و پیشه تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، ج ۱، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۴، ص ۱۵.

می‌کند، یاد شده است در حالی که مطابق مفهوم دوم، سرقتی قلمرو وسیعتری داشته و علاوه بر اماکن تجاری، اماکن مسکونی را نیز در بر می‌گیرد.

ثانیا: در مفهوم اول عوامل متعددی از قبیل تقدم در اجاره شهرت، جمع‌آوری مشتری و غیره در ایجاد سرقتی ایفای نقش می‌کنند و حال آنکه مفهوم دوم از این حیث ساکت است و آنچه از آن استفاده می‌شود این است که منشأ سرقتی به نظر نویسنده حق تقدم در اجاره است.

ثالثا: در مفهوم اول از سرقتی به عنوان یک «حق» تعبیر شده است در حالی که در مفهوم دوم از آن به «پولی» که در قبال تخلیه محل پرداخت می‌شود تعبیر آورده شده است.

رابعا: از هر دو مفهوم استفاده می‌شود که «سرقتی» حقی است که برای مستاجر ایجاد می‌شود. بدین معنی که مالک مغازه از چنین حقی بی‌بهره می‌باشد. بنابراین مالک در هیچ حالی اعم از اینکه در مغازه خود به تجارت اشتغال داشته یا نداشته باشد از حق سرقتی برخوردار نبوده تا بتواند آن را به دیگری واگذار نماید.

۲-۲- مفهوم اصطلاحی سرقتی

در مقررات موضوعه سرقتی تعریف نشده است، اگر چه با دقت و تأمل در قوانین مفهوم آن قابل استفاده است. حقوقدانها در مورد مفهوم سرقتی اختلاف نظر دارند. برای آشنایی با نظر حقوقدانها و مفاهیم قابل استفاده از قوانین، مفهوم اصطلاحی سرقتی را در دو قسمت جداگانه مورد اشاره قرار می‌دهیم.

الف - مفهوم اصطلاحی سرقتی در دوره قبل از قانون ۱۳۷۶

یکی از حقوقدانها در تعریف سرقتی نوشته است: «پولی که مستاجر ثانی (به معنی اعم) به مستاجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستاجر اول به موجر مالک می‌دهد»^۱ ایشان سپس بین دو نوع سرقتی از حیث احکام مالیاتی قائل به فرق شده و نوشته‌اند: «این وجه از مصادیق دارائی نامرئی است و عنوان درآمد اتفاقی را ندارد به شرط اینکه ناشی از

۱ - حسن عمید، فرهنگ عمید، ج دوم، ج ۳، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۴، ص ۱۴۲۴.

۲ - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ج ۶، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲، ص ۳۵۶.

ناشی از جمع‌آوری مشتریان و کار کردن مستاجر باشد والا مالکی که مغازه می‌سازد و آن را با گرفتن پولی به نام سرقتی به اجاره می‌دهد، این پول جزء درآمد محسوب است و مالیات بر درآمد به آن تعلق می‌گیرد»^۱.

آقای دکتر کاتوزیان از حقوقدانان برجسته کشور، سرقتی را با حق کسب یا پیشه یا تجارت دارای مفهوم واحد دانسته و در مقام تعریف آن با اشاره به مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت در نزد حقوقدانان فرانسوی مبنی بر اینکه مالکیت غیرمادی یا حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه تجارخانه (ریپر و روبلو، رساله مقدماتی حقوق تجارت، ج ۱، ش ۵۲۲ و ۵۲۱) تصریح کرده‌اند: «... ولی سرقتی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد. حق سرقتی که قانون روابط موجر و مستاجر از آن به (حق کسب یا پیشه یا تجارت) تعبیر کرده؛ امتیازی است که به موجب آن مستاجر 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 و در عرف بازار نیز وقتی می‌گویند تاجری سرقتی مغازه‌اش را فروخت یعنی آن را تخلیه کرده و به دیگری واگذار نمود و این مفهوم هیچگاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری او نمی‌شود»^۲.

ایشان در جای دیگر با تأکید بر وحدت مفهوم سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت نوشته‌اند: «حق سرقتی (حق کسب یا پیشه یا تجارت) ویژه مستاجر محل است و مالک حقی بر آن ندارد. منتهی چون اجاره‌ای که بر طبق قانون روابط موجر و مستاجر، [مصوب ۱۳۵۶]، منعقد می‌شود حق مالکیت را بیش از حد تراضی طرفین محدود می‌سازد مالکان نیز پیش از انعقاد اجاره مبلغی به عنوان سرقتی از مستاجر می‌گیرند. گرفتن این پول با مفهوم حق کسب یا پیشه یا سرقتی انطباق ندارد ولی در عمل رواج دارد واز موضوع بحث ما بیرون است. مستاجری که حق انتقال به غیر به او داده شده است می‌تواند سرقتی را به ضمیمه منافع مورد اجاره به دیگری انتقال دهد زیرا انتقال سرقتی با حفظ مالکیت منفعت امکان ندارد و باید با هم انجام شود»^۳.

۱- همانجا.

۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۱۷.

۳ - همان، ص ۵۲۳.

ایشان در جای دیگر در توضیح قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر، مصوب ۱۳۶۵، گرفتن سرقفلی از سوی مالک را که در قانون مزبور پیش‌بینی شده نوعی تحریف حق از مسیر تاریخی و اجتماعی آن دانسته و با تأکید بر اینکه مایه اصلی حق سرقفلی، شهرت تجارتنی و صنعتی و جذبه‌ای است که کار و هنر مستاجر در جلب مشتریان دارد، مالک را فاقد هرگونه سهمی در آن دانسته و تصریح کرده‌اند: «... به بیان دیگر، سرقفلی مالی است که در نتیجه حسن شهرت و فعالیت مستاجر ایجاد می‌شود و به خود او تعلق دارد و مالک در واقع مالیات این امتیاز را می‌گیرد. آنچه او (مالک) در آغاز اجاره از مستاجر می‌گیرد در واقع بخشی از عوض منافی است که انتقال می‌دهد»^۱.

ایشان سپس در بیان فرق بین اجاره بها و پولی که مستاجر در ابتدای اجاره به عنوان سرقفلی به مالک می‌پردازد نوشته‌اند: «اجاره بها عوض انتفاع تدریجی است که مستاجر از مورد اجاره می‌برد ولی آنچه موجر با عنوان سرقفلی می‌گیرد عوض واگذاری استعدادی است که گاه خود به خود و گاه با آمیزه‌ای از وضع طبیعی ملک و فعالیت مستاجر به سرمایه و حقی مالی در آینده تعبیر می‌شود؛ نوعی عوض منافع ملک است که عرف، با تحلیل دقیق خود، از اجاره‌بها جدا ساخته و به آن استقلال بخشیده است و واژه «پیش پرداخت» برای آن زینده‌تر از سرقفلی (حق کسب یا پیشه یا تجارت) است»^۲.

یکی از حقوقدانها بین مفهوم اصطلاحی سرقفلی و مفهوم عرفی آن تفکیک کرده و معتقد است: «حق سرقفلی که در فرانسه به عنوان (Propriete commerciale) و در بعضی موارد (Pasde Prote) نامیده می‌شود عبارت از حقی است که تاجر برای تقدم در اجاره محل و ادامه تجارت خود در محل کار خود دارد ولی در عرف و عادت متداول در ایران حق سرقفلی بر دو نوع است: یکی حقی است که تاجر یا صنعتگر در نتیجه جلب مشتری و شهرت و فعالیت خود برای محل کار خودش قائل می‌شود مثلاً مغازه‌ای که بواسطه فعالیت کافی بعد از مدتی مشهور می‌شود و مشتریانی پیدا می‌کند که وجود این مشتریان ارزش محل را افزایش می‌دهد. و دیگری حقی است که صاحب محل که موقعیت خوبی دارد برای ملک خود قائل می‌شود مثلاً ساختمانهایی که

۱ - همان، ص ۵۰۶

۲ - همان، ص ۵۰۷-۵۰۶.

تأملی بر مفهوم سرقتی و جایگاه آن در قانون روابط موجر و مستاجر / ۷۳

در محلهای پرجمعیت ساخته می‌شوند امروزه بدون داشتن مشتری قبلی با اخذ سرقتی مناسبی اجاره داده می‌شود.^۱

حقوقدان مزبور نیز ظاهراً سرقتی را با حق کسب و پیشه یا تجارت مترادف دانسته‌اند چنانکه در جای دیگری از کتاب خود تصریح کرده‌است: «قانون روابط مالک و مستاجر مصوب خرداد ماه ۱۳۳۹ صراحتاً حق کسب و پیشه و تجارت را شناخته و به این ترتیب حق سرقتی امروزه جنبه قانونی پیدا کرده است».^۲

یکی از نویسندگان سرقتی را اینگونه تعریف کرده است: «سرقتی عبارت از این است که مستاجر آنچه را که در تصرفش می‌باشد به دیگری واگذار نماید و در مقابل این واگذاری که در عرف مردم «تخلیه» می‌گویند مبلغی پول دریافت کند».^۳

یکی دیگر از نویسندگان، با بیان اینکه سرقتی مفهومی جدا از حق کسب و پیشه یا تجارت دارد، سرقتی را عبارت از وجهی دانسته است که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال الاجاره از مستاجر می‌گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد ولی حق کسب و پیشه یا تجارت را حقی دانسته‌اند که در طی زمان برای مستاجر محل استیجاری ایجاد می‌شود و در موارد مصرحه در قانون از طرف موجر - نصف یا کل آن - به مستاجر پرداخت می‌گردد.^۴

اکثریت قضات دادگاههای حقوقی دو تهران نیز سرقتی را حقی برای مستاجر دانسته‌اند که به مرور زمان در اثر فعالیتهای او در مورد اجاره ایجاد می‌شود نه حقی که در ابتدای عقد اجاره محرز و میزان آن مشخص باشد.^۵

با بررسی نظر حقوقدانها در مورد مفهوم سرقتی معلوم می‌شود که آنان در مورد مفهوم سرقتی اختلاف نظر دارند به طوری که برخی از آنان سرقتی را با حق کسب و پیشه یا تجارت مترادف دانسته و برای هر دو مفهوم واحدی را در نظر گرفته‌اند در حالی که برخی از آنان این دو را از یکدیگر متمایز دانسته و برای هر کدام مفهوم جداگانه‌ای را مطرح کرده‌اند.

۱ - دکتر حسن متوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۱، ج ۱، نشر دادگستر، ۱۳۷۴، ص ۹۱.

۲ - همان، ص ۹۰.

۳ - آی.ا. سیدمحمد موسوی بجنوردی، مجله قضائی و حقوقی دادگستری، شماره ۸، سال ۱۳۷۲.

۴ - ر. ک: بهمن کشاورز، همان، ص ۱۸ و ۲۸۹.

به نظر می‌رسد سرقتی که در دوران قبل از تصویب قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶، در دو مورد در قوانین به معنای عام کلمه بکار رفته است، در دو مفهوم جداگانه مورد استفاده قانونگذار قرار گرفته است. بدین معنی که سرقتی مذکور در ماده ۹ آئین نامه اجرایی قانون تبدیل مال الاجاره مستغلات مصوب ۱۳۱۷ به معنی حقی است که برای مستاجر در طول زمان و در اثر فعالیت و اشتغال وی در محل استیجاری ایجاد می‌شود. که این معنی با مفهوم حق کسب و پیشه یا تجارت مذکور در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ یکی است با این فرق که مطابق آئین نامه مذکور، در مواردی که سند اجاره به علت غیبت یا امتناع موجر از تنظیم سند به وسیله نماینده مدعی العموم تنظیم می‌شود باید قید گردد که مستاجر در آینده از حقی به نام سرقتی برخوردار نخواهد بود، در حالی که به موجب قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ شرط سقوط حق کسب و پیشه یا تجارت در ضمن عقد اجاره موجب سقوط حق مستاجر نخواهد بود. در واقع به موجب قانون مذکور حق مزبور یک حق غیرقابل اسقاط بوده است که این امر از ماده ۳۰ همان قانون که مقرر می‌داشت: «کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلا اثر و باطل اعلام خواهد شد» نیز قابل استفاده است.

برخلاف سرقتی در ماده ۹ آئین نامه مذکور، سرقتی مذکور در قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۶۵ را نمی‌توان به مفهوم فوق حمل کرد بلکه سرقتی در این قانون به معنی پولی است که در ابتدای عقد اجاره از جانب مستاجر به مالک پرداخت می‌شود و میزان آن به اراده مالک است. اگر چه در میزان آن موقعیت محل و میزان سرقتی اماکن مشابه تأثیر به سزایی دارد. بنابراین می‌توان از سرقتی به معنای اول که با حق کسب و پیشه یا تجارت مفهوم نزدیکی دارد به سرقتی به معنای عام و از سرقتی به معنای دوم به عنوان سرقتی به معنی خاص کلمه نام برد که به کلی از مفهوم حق کسب و پیشه یا تجارت متمایز است به طوری که در وجه تمایز این دو می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

اولاً: سرقتی پولی است که در ابتدای اجاره از سوی مستاجر به مالک پرداخته می‌شود و ارتباطی با کسب اعتبار و شهرت تجاری و جلب مشتری و غیره ندارد در حالی که حق کسب و

پیشه یا تجارت که بعد از مدتی از اشتغال تاجر مطرح می‌شود مبتنی بر اعتبار و شهرت و جلب مشتری می‌باشد.

ثانیا: سرقفلی حقی است برای مالک که با توجه به موقعیت محل و کیفیت بناء و تجهیزات آن تعیین می‌شود و اختیار تعیین آن به دست موجر است در حالی که حق کسب و پیشه یا تجارت حقی است برای مستاجر که به هنگام تخلیه محل استیجاری مطرح می‌شود و در صورت اختلاف مالک و مستاجر در تعیین میزان آن، تعیین آن با دادگاه است.

ثالثا: سرقفلی به مفهوم فوق از نظر فقهای امامیه امری است مجاز و بدون اشکال شرعی در حالی که حق کسب و پیشه یا تجارت اصولا در میان فقها پذیرفته نشده است و امری است غیر شرعی چنانکه امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرمایند: «اگر مستاجر مغازه‌ای را اجاره نماید بعد از انقضای مدت باید فوراً آن را تخلیه نماید و اگر بدون رضای مالک در آن بماند غاصب محسوب و در نتیجه ضامن خواهد بود. و اشتغال مستاجر در آن محل موجب ایجاد هیچ حقی برای مستاجر نمی‌شود اعم از اینکه مدت اجاره کوتاه باشد یا طولانی و اعم از آنکه اعتبار و قدرت تجاری او موجب جلب مشتری شده یا نشده باشد»^۱.

یکی از فقها بعد از ذکر مطالب فوق تصریح کرده است: «...خواه بودن مستاجر در مدت اجاره موجب زیاد شدن ارزش محل شده باشد یا نه و خواه بیرون رفتن او از محل موجب نقص در تجارت او بشود یا نه، هیچ حقی برای مستاجر ایجاد نمی‌شود و به محض انقضای مدت اجاره باید آن را تخلیه و به موجر تحویل دهد والا غاصب محسوب می‌شود»^۲.

رابعا: این دو از حیث مبنایی با هم متفاوت می‌باشند به طوری که حقوقدانها، حق کسب و پیشه یا تجارت را مبتنی بر کوشش و فعالیت و پشتکار تاجر و جلب مشتری می‌دانند که در اثر آن محل کار تاجر مرغوبیت و ارزش پیدا می‌کند و چون ادامه و استقرار او در محلی است که کار خود را شروع نموده و توسعه داده به موازات حقی است که مالک محل برخوردار است لذا ارزش محل که در اثر فعالیت تاجر چندبرابر شده و هر کس جانشین او شود از نتیجه فعالیت او استفاده

۱ - امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، بحث سرقفلی، انتشارات قدس محمدی، مآله یک، ص ۶۱۴.

۲ - آیة... حسینعلی منتظری، رساله عملیه، مآله ۲۳۶۱، ص ۴۰۹.

خواهد کرد و از طرف دیگر بیرون کردن تاجر مستلزم محرومیت او از حقوق مکتسبه خود می‌باشد لذا مالک باید مبلغی را تحت عنوان حق کسب و پیشه یا تجارت به مستاجر بدهد.^۱

در حالی که سرقفی را مبتنی بر یکی از دو امر اختیارات مالکانه یا موقعیت خوب محل دانسته‌اند. بدین معنی که مالک بنا بر تسلطی که بر مال خود دارد می‌تواند علاوه بر مال الاجاره‌ای که به صورت زمان‌بندی شده از مستاجر می‌گیرد، مبلغی نیز در زمان انعقاد عقد از مستاجر دریافت کند. چنانکه یکی از حقوقدانها در توجیه آن نوشته است: «چون حاکم به موجب قانون روابط موجر و مستاجر تا حدودی از اصل آزادی اراده در رابطه با قراردادهای دور افتاده است و حق مالکیت مالک را بیش از پیش و بیشتر از تراضی طرفین محدود کرده است لذا مالکان نیز پیش از انعقاد اجاره مبلغی به عنوان سرقفی از مستاجر می‌گیرند»^۲ اما به موجب مبنای دوم (موقعیت خوب محل) صاحب محلی که از موقعیت بهتری برخوردار است می‌تواند مبلغی را به عنوان سرقفی در قبال واگذاری آن به مستاجر از وی بگیرد.^۳

ب - مفهوم سرقفی در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶

همانطور که قبلاً بیان گردید، قانونگذار با اینکه در این قانون کمال توجه را به سرقفی داشته و فصل دوم قانون را به بیان موارد و احکام آن اختصاص داده است ولی به صراحت آن را تعریف نکرده است. اما برخی از حقوقدانها^۴ سرقفی در قانون مزبور را به حق تقدم در انتفاع یا حق تصرف تفسیر کرده‌اند و آن را ناشی از مالکیت عین (برای موجر) یا منفعت (برای مستاجر) دانسته‌اند. یکی از این حقوقدانها تصریح کرده است: «در قانون ۱۳۷۶، سرقفی مفهومی به مراتب محدودتر از حق کسب و پیشه و تجارت دارد، حاصل دسترنج و شهرت و امانت تاجر و

۱ - ر.ک: دکتر حسن ستوده تهرانی، همان، ص ۸۹

۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۲۲. همچنین ر.ک: آبه... محمد فاضل لنگرانی: مجمع المسائل (فارسی) ص ۲۹۷.

۳ - ر.ک: دکتر حسن ستوده تهرانی، پیشین، ص ۹۱.

۴ - ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶، مقالات حقوقی مجموعه نخست، کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل، ج اول، ۱۳۷۹، ص ۱۴-۱۳، دکتر سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱ (اشخاص و اموال) ج اول، نشر میزان، ۱۳۷۹، ص ۱۳۹.

پیشه‌ور نیست و از شاخه‌های مالکیت موجر و اختیارهای ناشی از آن است. از این دیدگاه، مالک می‌تواند در آغاز اجاره از مستاجر سرقتی بگیرد و امتیاز «تقدم در اجاره» را به او بدهد. مستاجر هم پس از تملک حق تقدم می‌تواند آنچه را تملک کرده است به دیگران یا به مالک انتقال دهد.^۱

بنابراین به نظر حقوقدان مزبور که تا قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶، سرقتی مفهوم واحدی با حق کسب و پنبه یا تجارت داشت، در قانون مزبور این دو از هم جدا شده و قانونگذار برای سرقتی مفهوم جدا از حق کسب و پنبه یا تجارت در نظر گرفته است.

به نظر می‌رسد در تبیین مفهوم سرقتی در قانون جدید باید بین سرقتی مذکور در ماده ۶ قانون و سرقتی مذکور در ماده ۷ و ۸ قانون قائل به فرق شد. بدین معنی که سرقتی در ماده ۶ قانون به معنی حق تقدم در انتفاع است. یعنی وقتی مالک یا مستاجر سرقتی محلی را به دیگری واگذار می‌کنند در واقع از حق تقدم خود در انتفاع از آن صرفنظر و آن را به دیگری واگذار می‌کنند که البته این حق به صورت یک حق مستقل قابل انتقال نبوده بلکه همراه با منافع قابل انتقال می‌باشد. البته قانونگذار به جای معرفی سرقتی به عنوان یک حق از آن به عنوان مبلغی پول یاد کرده است که در قبال این واگذاری به مالک یا مستاجر پرداخت می‌شود.

چنانکه برخی از لغویین و حقوقدانها نیز از سرقتی به عنوان وجه یا مبلغی پول تعبیر آورده‌اند که قبلاً بیان گردید. بنابراین سرقتی در ماده ۶ قانون جدید با مفهوم سرقتی مذکور در قانون الحاقی یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۶۵، قرابت و نزدیکی بسیار دارد اگر چه از حیث قلمرو، قانون ۱۳۶۵ محدود به اخذ سرقتی از جانب مالک از مستاجر در قبال واگذاری منافع مورد اجازه بوده است در حالی که قانون ۱۳۷۶ قلمرو آن را توسعه داده و نه تنها اخذ آن را توسط مالک از مستاجر مجاز شمرده بلکه دریافت آن بوسیله مستاجر از مالک یا از مستاجر دیگر را نیز مجاز شمرده است؛ چنانکه ماده ۶ در این زمینه مقرر داشته است: «هرگاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستاجر دریافت نماید. همچنین مستاجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حقوق خود مبلغی را از موجر

یا مستاجر دیگر به عنوان سرقتی دریافت کند مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد».

البته با توجه به عموم قانون ۱۳۶۵ که کلیه اماکن استیجاری را در بر می‌گیرد سرقتی مذکور در قانون مزبور اختصاص به اماکن تجاری نخواهد داشت بلکه اماکن غیرتجاری را نیز در بر خواهد گرفت در حالی که سرقتی مذکور در ماده ۶ قانون جدید مقید به قید اماکن تجاری است و در نتیجه این سؤال مطرح می‌شود که آیا به موجب قانون جدید دریافت سرقتی اختصاص به واگذاری اماکن تجاری دارد یا علاوه بر اماکن تجاری، اماکن غیرتجاری را نیز در بر می‌گیرد؟

از تفسیر حکم راجع به اخذ سرقتی در ماده ۶ به قید «ملک تجاری» اختصاص آن به اماکن تجاری استفاده می‌شود ولی از توجه به اطلاق مواد ۷ و ۸ قانون استفاده می‌شود که سرقتی اختصاص به اماکن تجاری نداشته بلکه همه اماکن استیجاری اعم از تجاری و غیرتجاری را در بر می‌گیرد و این استنباط را منابع فقهی و فتاوی معتبر نیز تأیید می‌کند؛ چنانکه در تحریر الوسيله حضرت امام (ره) که در واقع مبنای اصلی قانونگذار در وضع قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ بطور عام و در بحث سرقتی به طور خاص بوده است اخذ سرقتی مقید به قید «ملک تجاری» نبوده است.

برخلاف ماده ۶ قانون، سرقتی مذکور در ماده ۷ و ۸ را نمی‌توان به معنی حق تقدم در انتفاع در نظر گرفت بلکه در این موارد سرقتی مبلغی پول است که عوض اسقاط حقی است که برای مستاجر در ضمن عقد اجاره ایجاد شده است. از این رو در اینگونه موارد نمی‌توان گفت مستاجر با گرفتن مبلغی سرقتی محل تجاری را به دیگری واگذار کرد. در واقع سرقتی در اینجا چهره استقلال داشته و نمی‌توان آن را به عنوان حق تقدم در انتفاع یا عوض واگذاری آن در نظر گرفت. بنابراین وقتی مستاجری با گرفتن مبلغی به عنوان سرقتی از شخص ثالث حق خود را اسقاط می‌کند و از انتفاع از آن محل صرفنظر می‌کند لزوماً به معنی انتفاع شخص مزبور از آن محل نمی‌باشد بلکه وی برای انتفاع ناگزیر از انعقاد قرارداد با موجر می‌باشد.

بر اساس همین تفاوت در مفهوم، سرقتی در این دو مورد دارای آثار متفاوتی است که از جمله آنها این است که سرقتی مذکور در ماده ۶ قابل استرداد است جز در مواردی که مستاجر

در اثناء مدت اجاره یا گرفتن سرقتی آن را به مالک تحویل می‌دهد در حالی که سرقتی در ماده ۷ و ۸ قابل استرداد نمی‌باشد.

علاوه بر مواد ۶، ۷ و ۸ قانونگذار در مواد ۹ و ۱۰ و همچنین ماده ۱۶ آئین نامه اجرایی قانون مذکور که در سال ۱۳۷۸ به تصویب رسیده است، سرقتی را بر مبلغی پول حمل کرده است ولی از تبصره ۲ ماده ۶ هر دو مفهوم قابل استفاده است، بدین ترتیب که از صدر تبصره مزبور که مقرر می‌دارد: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقتی را به مستاجر منتقل نماید...» استفاده می‌شود که مراد از سرقتی عبارت از واگذاری حق تقدم در انتفاع از عین مستاجر است که موجر با گرفتن مبلغی پول این حق را به مستاجر انتقال می‌دهد و بر خلاف مفهوم سرقتی در مواد دیگر، انتقال دهنده آن موجر و انتقال گیرنده آن مستاجر می‌باشد. ولی از ذیل تبصره فوق که مقرر می‌دارد: «... هنگام تخلیه، مستاجر حق مطالبه سرقتی به قیمت عادلانه روز را دارد» استفاده می‌شود مراد از سرقتی مبلغی پول است که مقدار آن، برخلاف سرقتی در صدر تبصره که مقدار آن به اختیار موجر است، باید بر اساس قیمت عادلانه روز تعیین شود. البته دو مطلب در این مورد قابل توجه است: یکی آنکه انطباق سرقتی پرداختی با قیمت عادلانه روز حقی است برای مستاجر که می‌تواند در مقام تخلیه این حق خود را اعمال نماید. به تعبیر دیگر این امر در جهت رعایت منافع مستاجر پیش‌بینی گردیده است و او می‌تواند از حق خود صرف‌نظر نموده و سرقتی را به همان میزانی که به موجر پرداخت نموده است از او مطالبه نماید. دیگری آنکه قانونگذار برای تعیین قیمت عادلانه روز هیچ ضابطه‌ای را مقرر نکرده است و فقط در ماده ۱۰ تصریح کرده است که در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقتی مجاز می‌باشد هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود با نظر دادگاه تعیین خواهد شد. سوال این است که دادگاه با چه ضابطه‌ای نسبت به تعیین آن اقدام خواهد کرد؟ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه قانونگذار ماده مزبور را برای جلوگیری از تضرر اشخاص در نتیجه افزایش تورم و کاهش ارزش پول وضع کرده و در واقع جنبه حمایتی دارد و همچنین با استفاده از وحدت ملاک برخی از مواد قانونی از جمله ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹، دادگاه در اینگونه موارد باید با استفاده از شاخص بهای کالاهای خدماتی و مصرفی که همه ساله از سوی بانک مرکزی بر

اساس تورم موجود اعلام می‌شود نسبت به تعیین قیمت عادلانه روز سرقتی اقدام نماید و رویه قضایی نیز بر همین اساس عمل می‌کند.

سؤال دیگر در مورد ماده ۱۰ قانون این است که آیا حکم مذکور در این ماده تمام موارد سرقتی را در بر می‌گیرد؟ در پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد بین دو مورد باید قائل به تفکیک شد. بدین ترتیب که در مورد سرقتی مذکور در ماده ۶ که مستاجر به مالک یا مستاجر ثانی به مستاجر سابق می‌پردازد، این ماده قابل اعمال نمی‌باشد. زیرا در اینگونه موارد سرقتی ناشی از اختیارات مالکانه و قاعده تسلیط است و در نتیجه مالک به اعتبار مالکیت بر عین و منافع و مستاجر به اعتبار مالکیت بر منافع رأساً می‌تواند نسبت به تعیین آن اقدام نماید. البته این امر وقتی چهره قرار دادی به خود خواهد گرفت که پیشنهاد موجر یا مستاجر اول مورد قبول طرف دیگر واقع شود و در اینگونه موارد شخص نمی‌تواند با مراجعه به دادگاه درخواست تعیین سرقتی محلی را بنماید به طوری که بعد از تعیین موجر یا مستاجر ملزم به انتقال سرقتی به مبلغ مزبور باشند.

همچنین است در مورد ماده ۷ و ۸ که سرقتی بابت عوض اسقاط حق مستاجر می‌باشد و تعیین میزان آن جز به دست مستاجر نمی‌تواند باشد. بنابراین ماده ۱۰ قانون را به رغم ظاهر آن که عام است باید اختصاص به موردی داد که در ابتدای قراردادی مبلغی به عنوان سرقتی از مستاجر اعم از مستاجر اول یا دوم دریافت می‌شود و با انقضای مدت اجاره و به هنگام تخلیه باید به کسی که آن را پرداخت نموده است مسترد گردد.

بنابراین از مجموع مطالبی که در مورد مفهوم سرقتی بیان گردید، معلوم شد که سرقتی در قانون جدید روابط موجر و مستاجر مفهوم خاص خود را دارد و اگر چه این مفهوم با مفهوم سرقتی مذکور در قانون الحاقی یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۶۵ قرابت و نزدیکی بسیار دارد ولی از حیث قلمرو از وسعت بیشتری نسبت به آن برخوردار است. همچنین معلوم گردید که سرقتی در قانون جدید با حق کسب و پیشه یا تجارت که در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ به رسمیت شناخته شده بود به کلی متفاوت است. بنابراین یکی از تحولات قانون جدید این است که به سرقتی به مفهوم خاص که بیشتر جنبه عرفی داشته جامعه قانونی پوشانده و آن را به عنوان یک نهاد قانونی مورد شناسایی قرار داده است و متقابلاً حق

کسب و پیشه یا تجارت را که پیش از این قانونگذار قبل از انقلاب آن را به عنوان یک واقعیت اجتماعی به رسمیت شناخته بود ولی بعد از انقلاب اسلامی و حاکمیت قوانین اسلامی در مورد شرعی یا غیرشرعی بودن آن تردید وجود داشت، به عنوان یک امر غیرشرعی بر آن مهر ابطال زد و در تبصره ماده ۱۰ قانون تأکید کرد: «مطالبه هر گونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می‌باشد» اگر چه این دیدگاه را فقط در مورد آن دسته از روابط استیجاری قابل اعمال دانست که بعد از لازم الاجرا شدن قانون مزبور (یعنی اول آبانماه ۱۳۷۶) آنهم در صورتی که قرار داد اجاره به صورت سند رسمی یا سند عادی ممضی به امضای دو نفر معتمد تنظیم گردیده باشد.

۳- انتقال سرقتی و طریق آن

۳-۱- انتقال سرقتی

سرقتی در قانون جدید را می‌توان به عنوان یک حق مالی قابل انتقال در نظر گرفت. البته این حق یک حق تبعی است که از مالکیت عین (برای موجر) یا منفعت (برای مستاجر) ناشی می‌شود. بنابراین سرقتی به معنی خاص آن به طور مستقل و جدا از عقد اجاره قابل انتقال نبوده بلکه انتقال آن به تبع اجاره و به همراه واگذاری منافع امکان پذیر می‌باشد. چنانکه ماده ۶ مقرر می‌دارد: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستاجر دریافت نماید. همچنین مستاجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستاجر به عنوان سرقتی دریافت کند مگر آنکه در ضمن عقد اجاره انتقال به غیر از وی سلب شده باشد».

از ذیل ماده فوق که مقرر می‌دارد: «مگر آنکه در ضمن عقد اجاره انتقال به غیر از وی سلب شده باشد» استفاده می‌شود که مطابق قانون جدید اصل بر جواز انتقال منافع از سوی مستاجر است و این در حالی است که در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ اصل بر عدم جواز انتقال منافع از سوی مستاجر بوده است مگر در مواردی که در ضمن قرارداد این حق به او داده می‌شد. چنانکه ماده ۱۰ قانون مزبور مقرر می‌داشت: «مستاجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزءاً یا

به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد و یا واگذار نماید مگر این که کتبا این اختیار به او داده شده باشد.»

این حکم قانونگذار در واقع یکی از تحولاتی است که در قانون جدید ایجاد شده است و به این ترتیب این حکم نوعی بازگشت به اصول پذیرفته شده در قانون مدنی و قفه می‌باشد. به تعبیر دیگر این حکم در مقام اجرای یک قاعده کلی است که به موجب آن «هر مالکی نسبت به ما یملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» (ماده ۳۰ قانون مدنی). و از آنجا که عقد اجاره مطابق قانون مدنی یک عقد تملیکی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع مورد اجاره می‌شود لذا او می‌تواند به تبع مالکیت خود بر منافع نسبت به انتقال آن به دیگران اقدام نماید. چنانکه قانون مدنی در ماده ۴۷۴ این حکم را پیش از این به این صورت مقرر کرده است: «مستاجر می‌تواند عین مستاجره را به دیگری اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد».

در مورد مستاجری که در اثناء مدت اجاره حق خود را با گرفتن مبلغی به عنوان سرقفلی به دیگری واگذار می‌کند دو پرسش قابل طرح است: اول اینکه او برای چه مدت و برای چه شغلی می‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد. دوم اینکه آیا سرقفلی که به این صورت پرداخته می‌شود بعد از انقضای مدت و به هنگام تخلیه قابل استرداد است یا نه و در صورت قابل استرداد بودن مستاجر ثانی برای این منظور به چه کسی باید مراجعه نماید به موجر یا مستاجر اول؟

در پاسخ به پرسش اول باید گفت: اگر چه قانون در این مورد ساکت است ولی بسا توجه به اینکه حق مستاجر در انتقال منافع و اخذ سرقفلی از آثار مالکیت او بر منافع می‌باشد و این مالکیت با انقضای مدت اجاره از بین می‌رود، بنابراین حداکثر مدتی که او می‌تواند منافع مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید عبارت از باقی مانده مدت اجاره‌ای است که خود او با مالک منعقد نموده است. بر این اساس اگر وی آن را برای مدتی بیش از این مدت به مستاجر جدید واگذار نماید. اجاره نسبت به مدت زاید فصولی است و منوط به اجازه مالک می‌باشد. در صورتی که مالک آن را تنفیذ نماید مستحق اجاره‌بها به میزان اجاره‌المسمی خواهد بود ولی اگر آن را رد نماید، مستاجر متصرف باید در زمان انقضای مدت اجاره اولیه آن را تخلیه و به مالک تحویل

دهد در غیر این صورت تصرفات او غاصبانه محسوب و علاوه بر پرداخت اجره المثل نسبت به ایام تصرف ضمان آن را نیز عهده‌دار خواهد بود.

اگر چه در ماده ۶ قانون، حق انتقال به غیر مستاجر مقید به قیدی نگردیده است ولی ماده ۱۶ آئین نامه اجرایی قانون مزبور، اعمال این حق را مقید به دو قید کرده است. اول آن که مستاجر مورد اجاره را فقط برای همان شغل می‌تواند به دیگری اجاره دهد دوم اینکه این انتقال باید با رعایت شرایط مندرج در اجاره‌نامه اول باشد.

در مورد پرسش دوم تبصره یک ماده ۶ قانون مقرر می‌دارد: «چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستاجر یا دریافت سرقفلی ملک را به دیگری واگذار نماید پس از پایان مدت اجاره، مستاجر اخیر حق مطالبه سرقفلی از مالک را ندارد».

این حکم از نظر حقوقی اینگونه قابل توجیه است که در مواردی که مستاجر تمام یا بخشی از عین مستاجره را به دیگری واگذار می‌کند، رابطه قراردادی میان او و مستاجر جدید برقرار می‌شود و او همه حقوق و تکالیف موجر را دارد و اجاره‌بها را بر اساس عقد اجاره تنظیمی فیما بین خود و مستاجر دریافت می‌کند و در برابر مالک نیز همچنان مستاجر بوده و باید اجاره‌بها را بر اساس قرار داد به مالک بپردازد در این صورت هیچ رابطه قراردادی بین مالک و مستاجر جدید ایجاد نمی‌شود و در نتیجه مستاجر جدید در انقضای مدت اجاره اول، باید نسبت به تخلیه آن اقدام و حق مطالبه سرقفلی از مالک را نخواهد داشت.

شاید اشکال شود که اگر بین مالک و مستاجر جدید رابطه قراردادی وجود ندارد، پس مالک چگونه می‌تواند از او درخواست تخلیه نماید؟ این اشکال را باید سه این صورت رفع کرد که درخواست تخلیه مالک مبتنی بر حق مالکیت او بر عین مورد اجاره به طور کلی و منافع آن بعد از انقضای مدت اجاره است. از آنجا که حق مالکیت کامل‌ترین حق عینی است و دارنده حق عینی می‌تواند عین متعلق به خود را در دست هر کس ببیند از او گرفته و مسترد نماید، در این مورد نیز مالک می‌تواند از مستاجر جدید درخواست تخلیه مورد اجاره را بنماید.

با توجه به حکم مقرر در تبصره یک ماده ۶ اگر مستاجر اخیر حق مطالبه سرقفلی پرداختی به مستاجر سابق را از مالک ندارد این سوال مطرح می‌شود که آیا وی می‌تواند برای سرقفلی مزبور به مستاجر سابق مراجعه نماید؟

قانون در این مورد ساکت است ولی با استفاده از وحدت ملاک تبصره ۲ ماده ۶ و بالفناء خصوصیت از سرقفلی پرداختی مالک و با توجه به تبعی و موقتی بودن سرقفلی باید گفت که مستاجر مزبور بعد از انقضای مدت می‌تواند به مستاجر سابق مراجعه و سرقفلی پرداختی را مسترد نماید و در این مورد او نیز حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را خواهد داشت. زیرا دلیلی که اقتضای مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز در مورد مستاجر اول را دارد عیناً در مورد مستاجرین بعدی نیز وجود دارد.

در مورد تبصره یک ماده ۶ قانون این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان از مفهوم مخالف تبصره مزبور استفاده کرد که اگر مستاجر سابق به موجد سرقفلی پرداخت کرده باشد و با اخذ سرقفلی آن را به مستاجر دوم انتقال دهد، مستاجر اخیر حق مطالبه سرقفلی از مالک را به هنگام تخلیه مورد اجاره خواهد داشت؟

به نظر می‌رسد تبصره مزبور مفهوم مخالف ندارد. زیرا پذیرش مفهوم مخالف با دو اشکال مواجه است: اولاً- اینکه مستاجر اخیر بتواند به هنگام تخلیه از مالک سرقفلی مطالبه بنماید مستلزم وجود رابطه قراردادی بین آن دو می‌باشد در حالی وجود چنین رابطه‌ای بین آنها منتفی است و قرار داد اجاره دوم فقط در رابطه مستاجر اول و دوم رابطه قراردادی ایجاد می‌کند و در نتیجه با توجه به اصل نسبی بودن اثر قراردادهای سرقفلی مقرر در این قرارداد نمی‌تواند نسبت به مالک که نسبت به قرارداد مزبور شخص ثالث محسوب می‌شود منشأ اثر باشد.

ثانیاً - سرقفلی پرداختی در قرارداد دوم در مقایسه با سرقفلی پرداختی در قرار داد اول از سه صورت خارج نیست. بدین معنی که میزان سرقفلی در قرار دوم کمتر یا بیشتر یا مساوی با میزان سرقفلی در قرارداد اول است. اگر چه در صورت تساوی، در صورت قبول مراجعه مستاجر اخیر به مالک، هیچیک از آنها متضرر نمی‌شوند ولی در صورت بیشتر بودن آن چه بسا ضرر هنگفتی متوجه مالک گردد بدون آنکه دلیلی بر تحمل این ضرر از سوی مالک وجود داشته باشد.

بنابراین به نظر می‌رسد در اینگونه موارد مستاجر دوم بعد از تخلیه باید برای مطالبه سرقفلی پرداختی به مستاجر اول مراجعه کند. البته اگر قراردادی که بین مستاجر اول و مستاجر دوم منعقد می‌شود به این معنی باشد که مستاجر اجاره را به دیگری انتقال دهد در این صورت مستاجر جدید جانشین مستاجر سابق می‌شود و با مالک ارتباط پیدا می‌کند و مستاجر نخستین از میدان

بیرون می‌رود و مستاجر جدید عقد پیشین را ادامه می‌دهد. در این صورت مستاجر دوم در مقام تخلیه می‌تواند سرقتی پرداختی به مستاجر اول را از مالک مطالبه نماید حتی در این صورت اگر مستاجر دوم چیزی به عنوان سرقتی به مستاجر اول پرداخت نکرده ولی مستاجر اول به مالک سرقتی پرداخت کرده باشد، مستاجر اخیر حق مطالبه آن را به قیمت عادلانه روز از مالک خواهد داشت. در واقع آنچه در این صورت رخ داده است نوع انتقال قرار داد است که احکام و آثار خاص خود را دارد و نباید آن را با انتقال منافع مورد اجاره به دیگری اشتباه کرد.

۳-۲- طریق انتقال سرقتی

قانونگذار در قانون جدید برای انتقال سرقتی طریق خاصی را مقرر نکرده است جز اینکه در تبصره ۲ ماده ۶، انتقال سرقتی را در صورتی مؤثر دانسته است که به «طریق صحیح شرعی» صورت گرفته باشد. در اینکه مراد از این اصطلاح چیست روشن نیست. خصوصاً با توجه به اینکه در منابع فقهی هم هیچ طریق خاصی برای انتقال سرقتی پیش‌بینی نگردیده است. به نظر یکی از حقوقدانان^۱ اصطلاح «طریق صحیح شرعی» در تبصره ۲ به معنی بازگشت دوباره به مشهور در فقه و از یاد بردن ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده است.

ایشان برای گریز از نتیجه نامطلوب این امر در نظام حقوقی معتقدند: «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».^۲

بنابراین با توجه به عدم پیش‌بینی طریق خاصی برای انتقال سرقتی باید در این مورد از اصول کلی حقوقی کمک گرفت و از آنجا که اصل در عقود و قرار دادها بر رضایی بودن آنها است و جز در مواردی که قانونگذار تصریح کرده است برای تشکیل قراردادهای هیچ تشریفات خاصی لازم نیست، در مورد سرقتی نیز نتیجه اعمال اصل مزبور این است که می‌توان سرقتی را با سند عادی و گواهی دو نفر معتمد به دیگری منتقل کرد. البته همانطور که قبلاً بیان گردید به دلیل تبعی بودن حق سرقتی انتقال آن جز به همراه انتقال منافع مورد اجاره امکان پذیر

۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۴.

نخواهد بود و شخص نمی‌تواند در عین نگهداشتن منافع، سرقفلی مربوط به آن را به دیگری انتقال دهد (مستفاد از ماده ۶ قانون). برعکس در موردی که مستاجر با گرفتن مبلغی به عنوان سرقفلی حقوق خود را که از شروط ضمن عقد ناشی شده است اسقاط می‌کند (به شرح ماده ۷ و ۸ قانون) در این صورت اگر چه این امر با انتقال منافع مورد اجاره همراه نمی‌باشد ولی باید توجه کرد که این عمل انتقال سرقفلی به معنی خاص کلمه نخواهد بود.

برخلاف قانون جدید، به موجب تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر، مصوب ۱۳۵۶، تنها راه انتقال حق کسب یا پیشه یا تجارت از طریق تنظیم سند رسمی بوده است که در مقام عمل، در انتقال سرقفلی نیز از همان حکم تبعیت می‌شد.

۴- آثار انتقال سرقفلی

یکی از مهمترین آثار پرداخت سرقفلی قبل از قانون ۱۳۷۶، خصوصاً با توجه به مفهوم مخالف قانون الحاقی یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۶۵، این بود که با انقضای مدت اجاره، موجر نمی‌توانست تخلیه مورد اجاره را از مستاجر درخواست نماید. در حالی که در قانون ۱۳۷۶ با انقضاء مدت اجاره رابطه استیجاری قطع و مستاجر مکلف به تخلیه مورد اجاره می‌باشد اعم از اینکه مستاجر مبلغی به عنوان سرقفلی پرداخت کرده یا نکرده باشد. و تنها فرق بین این دو مورد به موجب قانون مزبور این است که در صورت انتقال سرقفلی به مستاجر، وی حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را به هنگام تخلیه خواهد داشت (تبصره ۲ ماده ۶). سوالی که در اینجا قابل طرح بوده این است که آیا در اینگونه موارد مستاجر می‌تواند تخلیه مورد اجاره را منوط به پرداخت سرقفلی از جانب مالک بنماید؟

قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۶ قانون فقط از حق مطالبه سرقفلی توسط مستاجر سخن می‌گوید و هرگز از حق اناطه مستاجر بحثی به میان نمی‌آورد. برعکس ماده ۴ در مواردی که مستاجر چنین حقی را اعطاء نموده است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه و یا سند تعهد آور و مشابه آن از مستاجر دریافت کرده باشد تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستاجر یا سپردن آن به دایره اجرا است...».

ماده ۲۰ آئین نامه اجرایی قانون مزبور نیز در تکمیل آن مقرر داشته است: «چنانچه موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستاجر دریافت کرده و در سند اجاره (عادی و یا رسمی) درج شده باشد یا توسط خود موجر عنوان شود، در این صورت تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه یاد شده به مستاجر و ارایه رسید آن به ضمیمه درخواست تخلیه به مرجع قضایی و یا ارایه آن به دایره اجرای ثبت و یا سپردن آن برحسب مورد به دایره اجرای دادگستری و یا دایره اجرای ثبت می‌باشد».

مطابق تبصره ماده فوق، «در صورتی که ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهد آور و مشابه آن در سند اجاره (عادی و یا رسمی) ذکر نشده باشد و توسط موجر نیز هنگام درخواست و تقاضای تخلیه مطرح نشود و مستاجر از این جهت مدعی حق شود، می‌تواند طبق ماده (۵) قانون اقدام به احقاق حق خود نماید».

از عدم ذکر سرقتی در کنار ودیعه و غیره در مواد فوق استفاده می‌شود که به نظر قانونگذار مستاجر نمی‌تواند تخلیه مورد اجاره را موکول به استرداد سرقتی نماید بلکه در این صورت ادعای سرقتی از جانب مستاجر در واقع یکی از مصادیق ادعای حق از جانب مستاجر است که مطابق ماده ۵ قانون، باید ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم نماید. ماده ۵ مقرر می‌دارد: «چنانچه مستاجر در مورد مفاد قرار داد ارایه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می‌شود».

اینگونه تفسیر به نظر ناعادلانه می‌آید زیرا چه فرق است بین سرقتی و بین ودیعه یا قرضی که موجر از مستاجر دریافت کرده است و در حالی که هر دو از نظر قانونگذار قابل استرداد است چرا باید مستاجر یا مقامات اجرایی نتوانند تخلیه را موکول به استرداد سرقتی بنمایند. برای اینکه بتوان حکم قانون را به عدالت و انصاف نزدیک کرد به نظر می‌رسد از ماده ۴ قانون باید کمک گرفت. بدین ترتیب که موارد مذکور در ماده ۴ حصری نبوده بلکه به قرینه عبارت «و مشابه آن» تمثیلی است و در نتیجه پرداخت سرقتی نیز می‌تواند یکی از این موارد مشابه باشد و در نتیجه مستاجر یا مقامات اجرایی در چنین مواردی نیز می‌توانند تخلیه مورد اجاره را موکول به استرداد

سرقفلی بنمایند البته مشروط به اینکه پرداخت سرقفلی و میزان آن در قرارداد (عادی و یا رسمی) ذکر شده و یا موجر آن را قبول نماید در غیر این صورت مستاجر برای مطالبه سرقفلی ادعایی خود باید به دادگاه مراجعه نماید.

چنانچه این مطلب از ماده ۵ قانون نیز به نحوی قابل استفاده است. زیرا ماده مزبور ناظر به مواردی است که مستاجر نسبت به مفاد قرارداد ارایه شده به مقامات اجرایی به هنگام تخلیه معترض بوده و مدعی حقی است که در قرارداد مزبور پیش‌بینی نگردیده است یا مدعی جعل و تقلبی است که در آن به عمل آمده است و هرگز ناظر به مواردی که در قرارداد ارایه شده به پرداخت سرقفلی تصریح شده یا خود موجر در قبال ادعای مستاجر تسلیم شده و آن را قبول می‌کند نخواهد بود.

بنابراین به نظر می‌رسد در مواردی که مستاجر مبلغی را به عنوان سرقفلی به مالک پرداخت نموده است، تخلیه مورد اجاره موکول به استرداد سرقفلی می‌باشد و مقامات اجرایی نباید قبل از وصول آن نسبت به تخلیه اقدام نمایند. اگر مستاجر به دلیل عدم استرداد سرقفلی از جانب مالک از تخلیه مورد اجاره خودداری نماید آیا موجر برای این مدت مستحق اجرت خواهد بود؟

قانون جدید در این مورد ساکت است اما با توجه به اینکه مطابق قانون مزبور، با انقضای مدت اجاره رابطه استیجاری قطع می‌شود، شاید بتوان از ماده ۴۹۴ ق.م. که مقرر می‌دارد: «عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود و اگر پس از انقضاء آن، مستاجر عین مستاجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود اگر چه مستاجر استیفاء منفعت نکرده باشد و اگر با اجازه مالک در تصرف نگاه دارد وقتی باید اجرت المثل بدهد که استیفاء منفعت کرده باشد مگر اینکه مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده نماید»، استفاده کرد. بدین ترتیب که معیار در استحقاق مالک، اجرت المثل است با این فرق که در صورت اجاره فقط در صورت استیفاء منفعت مستحق اجرت مزبور خواهد بود ولی در صورتیکه تصرف مستاجر بدون اجازه او باشد در هر حال مستحق اجرت خواهد بود. حال در مورد مفروض این سوال مطرح است که آیا آن را باید حمل بر مورد اجاره کرد یا بدون اجازه؟

شاید در بدو امر به نظر آید چون تصرفات مستاجر به رغم درخواست تخلیه از جانب مالک بوده است لذا وی مستحق اجرت المثل این مدت خواهد بود چه مستاجر از آن استیفاء منفعت

کرده یا نکرده باشد. ولی با دقت و تأمل در مساله به نظر می‌رسد اینگونه موارد را باید حمل بر تصرفات با اجازه مالک کرد. زیرا عدم تخلیه مستاجر مبتنی بر اعمال حقی است که قانونگذار به او داده است و از این جهت که اذن در شیء اذن در لوازم آن است در واقع در اینگونه موارد باید اجازه قانونگذار را جانشین اجازه مالک دانست و در نتیجه موجر در صورتی استحقاق اجرت المثل را خواهد داشت که مستاجر از مورد اجاره استیفاء منفعت کرده باشد. البته این تفسیر در مواردی قابل اعمال خواهد بود که مستاجر آمادگی خود را جهت تخلیه اعلام ولی بدلیل عدم پرداخت سرقتی از جانب مالک از تخلیه خودداری می‌کند.

در مورد آثار سرقتی مذکور در ماده ۷ و ۸ قانون، ابتدا این مواد ذکر و سپس به آثار آن اشاره می‌شود. ماده ۷ مقرر می‌دارد: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود تا زمانی که عین مستاجره در تصرف مستاجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستاجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستاجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستاجر می‌تواند از موجر و یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقتی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.»

ماده ۸ نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستاجره را به غیر مستاجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر متصرف واگذار نماید، مستاجر می‌تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقتی مطالبه و دریافت نماید.»

در مورد مواد فوق چند مطلب قابل توجه است:

اولاً: هر دو ماده از منابع فقهی اقتباس شده است به طوری که ماده ۷ و ۸ به ترتیب ترجمه مساله ۶ و ۷ از میحث سرقتی تحریر الوسیله حضرت امام (ره) می‌باشد^۱ ثانیاً: این دو ماده از نظر ماهیت و محتوا تفاوتی جز در مورد میزان اجاره بهای موضوع تعهد موجر ندارند، لذا قانونگذار می‌توانست این دو ماده را در هم ادغام نماید. نکته قابل ذکر در مورد ماده ۸ این است که موجر متعهد شده است هر ساله عین مستاجره را به اجاره بهای متعارف به مستاجر واگذار نماید که این مبلغ می‌تواند از سالی به سال دیگر متفاوت باشد. در واقع در ماده مزبور نوعی تبدیل اجاره بها

پیش‌بینی شده است که البته در صورت اختلاف مالک و مستاجر در میزان آن، تعیین آن با دادگاه خواهد بود که باید با توجه به قیمت متعارف آن معین نماید.

ثالثاً: در ماده ۷ به مستاجر اجازه داده شده است از موجر یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید در حالی که در ماده ۸ پرداخت کننده سرقفلی معین نگردیده است ولی با توجه به ماهیت واحد این دو ماده ظاهراً قانونگذار از این حیث ماده ۸ را به ماده ۷ ارجاع داده است.

رابعاً: در هر دو ماده مبلغی که به عنوان سرقفلی دریافت می‌شود به عنوان عوض اسقاط حق مستاجر یا تخلیه محل می‌باشد اگر چه در ماده ۷ از تخلیه محل ذکر نشده است ولی این مطلب از سאלه ۶ تحریر الوسیله که منبع اقتباس قانونگذار بوده است قابل استفاده است.

خامساً: شرط مذکور در هر دو ماده که مبنای حق مستاجر است، از انواع شرط فعل است که به موجب آن موجر متعهد می‌گردد هر سألۀ مورد اجاره را به همان مبلغ یا مبلغ متعارف به مستاجر متصرف اجاره دهد. اگر موجر از انجام این شرط خودداری کند مستاجر می‌تواند الزام او را به انجام شرط ازدادگاه درخواست کند و در صورت امتناع موجر، دادگاه می‌تواند با تعیین نماینده‌ای سند اجاره را با همان مبلغ یا به مبلغ متعارف تنظیم نماید (مستفاد از ماده ۲۳۸ ق.م).

سادساً: مطابق مواد فوق، مستاجر می‌تواند برای اسقاط حق خویش یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقفلی از موجر یا مستاجر دریافت دارد. البته همانطور که قبلاً بیان گردید آنچه در این مورد پرداخت می‌شود نمی‌توان آن را به سرقفلی به معنی خاص کلمه نامید چنانکه یکی از فقهای بزرگوار به آن تصریح کرده و نوشته‌اند: «آنچه که مستاجر بابت اسقاط حق خود از مستاجر می‌گیرد سرقفلی نبوده و نمی‌توان برای آن نام سرقفلی نهاد بلکه عوض رفیع و اسقاط حق است».^۲

آنچه در مورد مزبور قابل بررسی بوده این است که اثر دریافت این نوع سرقفلی و اسقاط حق مستاجر چیست؟ آیا در اثر آن حقوق مستاجر متصرف به پرداخت کننده سرقفلی منتقل می‌شود یا اثر آن محدود به اسقاط حق مستاجر است نه بیشتر؟

۱ - برای دیدن این مسأله رجوع شود به: امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، پیشین، ص ۶۱۵.

۲ - آیة العظمی سید ابوالقاسم خوئی، کتاب الاجاره، ج اول، قم، نشر لطفی، ۱۳۶۵، ص ۵۱۰.

به نظر می‌رسد در این مورد باید بین دو مورد قائل به تفکیک شد: مورد اول عبارت از دریافت مبلغی از موجر برای اسقاط حق مستاجر متصرف است که در این صورت بدون تردید در اثر پرداخت این مبلغ به مستاجر، مورد اجاره از قید اجاره آزاد شده و منافع آن نیز در اختیار موجر قرار می‌گیرد و او بعد از این می‌تواند آن را به هر شخص و با هر شرایطی به دیگری واگذار کند. مورد دوم عبارت از پرداخت مبلغی از سوی شخص ثالث به مستاجر برای اسقاط حق وی یا تخلیه محل می‌باشد. در این مورد قانونگذار از شخص مزبور با عنوان «مستاجر» تعبیر کرده است که ظهور در وجود رابطه استیجاری بین او و مالک دارد. ولی به نظر می‌رسد با توجه به منابع فقهی و فتاوی معتبر که در موارد سکوت قانون مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی باید به آنها رجوع کرد باید از این ظاهر رفعید کرد و اطلاق «مستاجر» به شخص مزبور را حمل بر مجاز کرد. بنابراین چنانکه برخی از فقها^۱ نیز نوشته‌اند تنها اثر پرداخت سرقتی به مستاجر در اینصورت این است که مورد اجاره از قید حقوق مستاجر متصرف آزاد گردیده و شخص اخیر می‌تواند با مراجعه به مالک آن را به اجاره خود در آورد. اما اینکه او در اثر پرداخت سرقتی بتواند الزام موجر را برای واگذاری مورد اجاره مطابق با شروط ضمن عقد در اجاره اول بخواند، هرگز چنین اثری را بدنبال نخواهد داشت.

یکی از آثار عرفی پرداخت سرقتی این است که پرداخت آن تأثیر مستقیمی در اجاره بها دارد و درمیان عرف اجاره بهای اماکنی که سرقتی آنها به مستاجر واگذار گردیده است به مراتب کمتر از اجاره بهای اماکنی است که بدون انتقال سرقتی و به صرف عقد اجاره منافع آن به مستاجر واگذار می‌گردد.

۵ - ماهیت سرقتی

در مورد ماهیت سرقتی به معنی خاص کلمه میان حقوقدانها اختلاف نظر وجود دارد. یکی از حقوقدانها در تبیین ماهیت سرقتی مذکور در قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۶۵، که با مفهوم سرقتی مذکور در ماده ۶ قانون جدید قرابت بسیار دارد، نوشته است: «آنچه او [مالک] در آغاز اجاره از مستاجر می‌گیرد در واقع بخشی از عوض منافی است که

انتقال می‌دهد. اجاره‌بها عوض انتفاع تدریجی است که مستاجر از مورد اجاره می‌برد ولی آنچه موجر با عنوان سرقفلی می‌گیرد عوض واگذاری استعدادی است که گاه خود به خود و گاه با آمیزه‌ای از وضع طبیعی ملک و فعالیت مستاجر به سرمایه و حقی مالی در آینده تبدیل می‌شود، نوعی عوض منافع ملک است که عرف با تحلیل دقیق خود از اجاره بها جدا ساخته و به آن استقلال بخشیده است و واژه «پیش پرداخت» برای آن زبیده‌تر از سرقفلی (حق کسب یا پیشه یا تجارت) است.^۱

برخلاف نظر فوق که برای سرقفلی ماهیت معوض قائل است به نظر یکی دیگر از حقوقدانها سرقفلی ماهیت غیرمعوض دارد که از جانب مستاجر به مالک یا از جانب مستاجرین بعدی به مستاجر سابق پرداخت می‌شود چنانکه ایشان در تعریف سرقفلی تصریح کرده‌اند: «پولی که مستاجر ثانی (به معنی اعم) به مستاجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستاجر اول به موجر مالک می‌دهد».^۲

به نظر می‌رسد در معوض بودن سرقفلی نباید تردید کرد. زیرا همانطور که قبلاً بیان گردید سرقفلی به همراه انتقال منافع معنا و مفهوم پیدا می‌کند، در صورت انفکاک از آن فاقد هرگونه مفهوم حقوقی است. اما از آنجا که در نظر عرف پرداخت سرقفلی موجب تقلیل اجاره بها می‌گردد، حق مزبور به نوعی به صورت جزئی از اجاره بها جلوه می‌کند که مستاجر آن را در ابتدای اجاره در اختیار مالک قرار می‌دهد. ولی این امر با این اشکال مواجه است که اجاره بها به مالکیت دائمی موجر در می‌آید در حالی که مالکیت موجر بر آنچه به عنوان سرقفلی می‌گیرد دائمی نبوده و چهره موقت دارد و باید آن را بعد از انقضای مدت اجاره و به هنگام تخلیه به خود مستاجر مسترد نماید. یکی از فقها^۳، سرقفلی پرداختی به مالک را نوعی قرض الحسنه دانسته‌اند که مستاجر آن را به مالک قرض می‌دهد تا زمانی که او درعین مستاجر متصرف است مالک از آن استفاده کند.

۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، پیشین، ص ۵۰۷-۵۰۶.

۲ - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۳۶۵.

۳ - آیه‌ا. حسین حلی، بحوث الفقهیه، چاپ نجف، ۱۳۸۴، ه.ق، ص ۱۲۶ (به نقل از بهمن کشاورز، پیشین،

ایشان در جای دیگر، سرقتی به مفهوم ماده ۷ و ۸ قانون را با هبه معوض یا جماله یا صلح منطبق کرده‌اند بدین معنی که مستاجر اخیر مبلغی را به مستاجر سابق هبه می‌کند در عوض اینکه او محل مزبور را تخلیه نماید یا در قبال عدم مزاحمت مستاجر سابق مبلغی به عنوان جعل به او پرداخت می‌شود.^۱

۶- قلمرو سرقتی

منظور از قلمرو سرقتی تعیین گستره کاربردی سرقتی است. بدین معنی که آیا سرقتی و دریافت آن اختصاص به اماکن تجاری دارد یا علاوه بر آنها در اجاره اماکن غیرتجاری نیز می‌توان از آن استفاده کرد؟

آنچه از ظاهر ماده ۶ قانون جدید استفاده می‌شود اختصاص سرقتی به اماکن تجاری است چه اینکه حکم مربوط به آن در ماده مزبور مقید به قید «اجاره ملک تجاری» گردیده است. ولی از اطلاق ماده ۷ و ۸ قانون عدم اختصاص به اماکن تجاری و تعمیم آن به اماکن غیرتجاری استفاده می‌شود. یکی از حقوقدانها قید ماده ۶ قانون را مخصص عموم ناشی از اطلاق ماده ۷ و ۸ دانسته و در توجیه آن نوشته است: «چون در نخستین ماده فصل مربوط به سرقتی (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 اشاره به اجاره مقیدی است که ماده ۶ از آن سخن گفته است. بدین ترتیب، اطلاق حکم این مواد که منشأ تعمیم سرقتی بسه اجاره محل سکونت است از بین می‌رود و قید ماده ۶ آن را مخصوص «محل تجاری» می‌کند، تفسیری که هم از نظر منطقی قوی است و هم از شکستن اصل حقوقی متعارف و پا گرفته‌ای که سرقتی را ویژه محل کسب کرده است جلوگیری می‌کند»^۲

با مراجعه به منابع فقهی معلوم می‌گردد که در میان فقها نیز در مورد قلمرو سرقتی اختلاف نظر وجود دارد به طوری که از اطلاق عبارت و عدم تقیید سرقتی به اماکن تجاری در فتاوی

۱ - همانجا

۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶، پیشین، ص ۱۵.

برخی از فقها^۱ عدم اختصاص آن به اماکن تجاری استفاده می‌شود. بر عکس از عبارت برخی دیگر از فقها^۲ اختصاص آن به اماکن تجاری فهمیده می‌شود.

اما آنچه در میان عرف معمول و متداول است اختصاص سرقفلی به اماکن تجاری است و در میان مردم واژه «سرقفلی» به هیچ وجه در اجاره اماکن غیر تجاری مورد استفاده قرار نمی‌گیرد بلکه در مورد اماکن مسکونی از عناوین مانند «پیش پرداخت»، «پول پیش»، «قرض الحسنه» و «رهن» و غیره تعبیر می‌شود که البته این رهن با رهن مذکور در قانون مدنی (به عنوان یکی از عقود معین) به کلی متفاوت است. بنابراین به نظر می‌رسد قانون جدید باید به گونه‌ای تفسیر شود تا با عرف حاکم بر روابط استیجاری هماهنگ باشد که اقتضای آن اختصاص سرقفلی به اماکن تجاری است.

نتیجه بحث

از مجموع مطالبی که در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار گرفت، نتایجی به شرح ذیل حاصل می‌شود:

۱- مفهوم سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر، مصوب ۱۳۷۶، مفهوم تازه‌ای است و سابقه‌ای برای آن در قوانین قبلی حاکم بر روابط موجر و مستاجر، جز قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر، مصوب ۱۳۶۵، نمی‌توان سراغ یافت. سرقفلی در این قانون که خود به دو قسم قابل تقسیم است در مفهوم خاص کلمه عبارت از حق تقدم در انتفاع است که ناشی از مالکیت بر منافع است که البته قانونگذار از پولی نیز که در قبال این حق پرداخت می‌شود تحت عنوان سرقفلی یاد کرده است. در مفهوم دوم، سرقفلی عبارت از مبلغی پول است که در مقابل اسقاط حق مستاجر متصرف به او پرداخت می‌شود.

۱ - ر.ک: امام خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ص ۶۱۵-۶۱۴؛ آیه‌ا. العظمی سیدمحمد رضا گلپایگانی، مجمع

المسائل (فارسی)، ج ۲، سؤال ۱۱۳ انتشارات دارالقرآن، قم، ص ۴۹.

۲ - آیه‌ا. سیدابوالقاسم خوبی، مستحدثات المسائل، پیشین، ص ۳۵-۳۲، آیه‌ا. سیدعلی خامنه‌ای، اجوبه

الأسئلهات، ج ۲، ج اول، بیروت، دارالنبأ للنشر والتوزیع، ۱۴۱۵، ص ۲۱۷ - ۲۱۱.

- ۲- مفهوم سرقتی در قانون جدید به کلی متمایز از مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت مذکور در قوانین قبلی حاکم بر روابط موجر و مستاجر بخصوص قانون ۱۳۵۶ می‌باشد و بر عکس آن هیچ ارتباطی با شهرت تجاری، فعالیت مستاجر و اعتباری تجاری او ندارد. از نظر حکم نیز سرقتی امری مجاز شناخته شده ولی حق کسب و پیشه یا تجارت یکی از موارد ممنوعی است که در ماده ۹ قانون ذکر گردید هاست.
- ۳- سرقتی در قانون جدید، حقی است تبعی و موقت. در نتیجه اعتبار آن تا زمانی است که دارنده آن مالکیت بر منافع مورد اجاره را داشته باشد و اقتضای تبعی بودن آن این است که نتوان آن را مستقل از منافع مورد اجاره به دیگران واگذار کرد.
- ۴- از بررسی نظرات حاکم در مورد ماهیت حقوقی سرقتی، معلوم گردید که این حق ماهیت معوض دارد و نمی‌توان برای آن ماهیت غیر معوض در نظر گرفت.
- ۵- در قانون برای انتقال سرقتی هیچ روش خاصی مقرر نگردیده است. بنابراین انتقال آن تابع قواعد عمومی قراردادها و اصل رضایی بودن عقود است و بر همین اساس می‌توان آن را با سند رسمی یا سند عادی ممضی به امضای دو نفر معتمد به دیگران انتقال داد.
- ۶- از حیث قلمرو اگر چه عبارت قانون از یک جهت خاص (مخصوص اماکن تجاری) و از جهت دیگر عام (عدم اختصاص به اماکن تجاری) است ولی با توجه به عرف و عادت حاکم بر روابط استیجاری می‌توان آن را اختصاص به روابط استیجاری در مورد اماکن تجاری دانست و از تسری آن به اماکن غیرتجاری خودداری کرد.
- ۷- اعمال مقررات مربوط به سرقتی منوط به رعایت شرایط قانونی در مور انعقاد قرارداد اجاره است یعنی رسمی بودن سند، اجاره یا تصدیق دو نفر معتمد در صورت عادی بودن سند. همچنین اعمال قانون فقط در مورد قراردادهایی امکان پذیر است که بعد از لازم الاجرا شدن قانون مزبور تشکیل شده‌اند.

فهرست منابع و مأخذ

- ۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۶ انتشارات گنج دانش ۱۳۷۲.
- ۲- حلی، حسین، بحوث الفقیهیه، چاپ نجف، ۱۳۸۴ هـ.ق.
- ۳- خامنه‌ای، سیدعلی، اجوبه الاستفتائات، ج ۲، چ اول، بیروت، دارالنبأ للنشر و التوزیع، ۱۴۱۵ هـ.ق.
- ۴- امام خمینی، سیدروح اله، تحریر الوسیله، ج ۲، بحث سرقفلی، انتشارات قدس محمدی.
- ۵- خویی، سیدابوالقاسم، کتاب الأجاره، ج اول، قم، نشر لطفی، ۱۳۶۵.
- ۶- خویی، سیدابوالقاسم، مستحدثات المسائل، بی‌نا، بی‌تا.
- ۷- روحانی، سیدمحمد صادق، المسائل المستحدثه، چ سوم، قم، ۱۳۹۸ هـ.ق.
- ۸- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۱، چ ۱، نشر دادگستر، ۱۳۷۴.
- ۹- صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱ (اشخاص و اموال)، چ اول، نشر میزان، ۱۳۷۹.
- ۱۰- عمید، حسن، فرهنگ عمید، ج ۲، چ ۲، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۴.
- ۱۱- فاضل لنکرانی، محمد، مجمع المسائل (فارسی).
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، چ ۶ شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
- ۱۳- کاتوزیان: ناصر، نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶، مقالات حقوقی مجموعه نخست، قانون وکلای دادگستری، آذربایجان شرقی و اردبیل، چ اول، ۱۳۷۹، ۱۳۷۴.
- ۱۴- کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، چ ۱، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
- ۱۵- گلیپایگانی، سیدمحمدرضا، مجمع المسائل (فارسی)، ج ۲، قم، انتشارات دارالقرآن.
- ۱۶- معین، محمد، فرهنگ معین، ج دوم، چ ۸، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱.
- ۱۷- منتظری، حسینعلی، رساله عملیه.
- ۱۸- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۸، سال ۱۳۷۲.
- ۱۹- نوبخت، یوسف، مجموعه نظرات قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران، ج ۱، چ ۲.