

رابطه تخلیه مستاجر با پرداخت سرقتی در قانون روابط موجر و مستاجر

مصوب ۱۳۷۶

پژمان محمدی*

مینا سالم پور**

تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۲/۲۰

تاریخ دریافت: ۹۳/۹/۱۷

چکیده

نهاد اجاره در نظام حقوقی ما از جایگاه ویژه ای برخوردار است. قانونگذار از دیر باز برای تنظیم روابط طرفین قرارداد اجاره و حفظ حقوق دوجانبه اهتمام خاصی داشته است. اما با پیچیده شدن روابط اجتماعی و اقتصادی مسائل جدیدی بین طرفین رابطه استیجاری مطرح گردید که بسیاری از آنها جدید و بی سابقه است. از مهمترین این موارد حق سرقتی است که مختص اماکن تجاری است. در مورد زمان پرداخت سرقتی حکم صریحی در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ مشاهده نمی شود. این عدم تعیین تکلیف باعث سردرگمی اشخاص و دادرسان شده است. اگر به ظاهر مواد بویژه ماده ۳ قانون مذکور اکتفا کنیم و دستور تخلیه را در هر حال لازم الاجرا بدانیم ضروری که متوجه مستاجر می شود غیر قابل جبران خواهد بود. آنچه بدیهی است در حمایت از یک طرف نباید به طرف مقابل ظمی روا گردد. بلکه باید حقوق و منافع طرفین عقد محفوظ بماند. بنابراین همانگونه که موجر تحت حاکمیت قانون ۱۳۷۶ می تواند تخلیه محل را به صرف انقضای مدت تقاضا نماید، مستاجر صاحب حق سرقتی که با فعالیت تجاری موجب ارزش و رونق تجاری محل شده، در هنگام تخلیه محق به دریافت حق خود می باشد. لذا عادلانه تر این است که بگوییم تخلیه مستاجر موکول به پرداخت قیمت عادلانه سرقتی می باشد.

واژگان کلیدی: سرقتی، تخلیه، مستاجر، موجر، اجاره

mehryar1381@yahoo.com

* دانشیار گروه حقوق دانشگاه شهیدچمران اهواز

mybestgod1@gmail.com

** کارشناس ارشد دانشگاه شهیدچمران اهواز

مقدمه

حرکت چرخ زندگانی بشر در گرو استفاده متقابل از خدمات یکدیگر است که یکی از راه‌های آن اجاره می‌باشد. اجاره یکی از عقود است که به صراحت در قانون مدنی تعریف شده است. ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف اجاره بیان می‌دارد: «عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجر می‌شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستاجر و مورد اجاره را عین مستاجر گویند.» سرقفلی، از مهمترین مباحث مربوط به اجاره است که جایگاه بسیار مهمی در مباحث حقوقی و اقتصادی دارد. تغییر و تحول این نهاد حقوقی و تقنین در این باب همیشه حساسیت‌زا و بحث‌انگیز بوده است که خود دلیل بر نقش مهم و فراگیر این نهاد در عرصه اقتصادی و اجتماع می‌باشد. با گذشتن این همه سال از حضور در نظام حقوقی کشورمان سوالات و ابهاماتی در خصوص آن وجود دارد که شایسته‌ی کنکاش و بررسی است. یکی از سوالات مهم در این زمینه تعیین موعد پرداخت حق سرقفلی می‌باشد که چه زمانی است؟ به عبارتی، روشن کردن رابطه میان پرداخت این حقوق و تخلیه مستاجر یا تقارن یا عدم تقارن زمانی آنهاست. آیا در فرضی که مستاجر صاحب حق سرقفلی است و مدت اجاره منقضی شده باشد، دستور تخلیه یا اجرای حکم مربوطه، به تادیه حق به مستاجر موکول است؟ یا اینکه تخلیه، سرقفلی، نهادهایی مستقل و جداگانه اند که هر کدام عملیات اجرایی و حقوقی جداگانه را می‌طلبند؟ ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶ که در مقام بیان مصادیق و مواردی بوده که تخلیه و تحویل مورد اجاره به استرداد وجوه موکول شده است (ودیعه - قرض الحسنه - سند تعهد آور - تضمین) اشاره ای به حق سرقفلی نداشته و معلوم نیست با وجود

عبارت (و مشابه دیگر) منظور مقنن، احصایی بودن یا تمثیلی بودن این موارد می باشد؟

با توجه به اهمیت این مطلب و تاثیر بسزای آن در سرنوشت طرفین قرارداد اجاره و توجه به اینکه مستاجرین در بسیاری از موارد از لحاظ اقتصادی، از اقشار متوسط و رو به پایین جامعه هستند و همچنین برای برقراری عدالت، شناسایی دقیق این حق و تعیین حدود و ثغور آن و تعیین تکلیف آنها به هنگام تخلیه، بایستی کانون توجه قرار گرفته و با ظرافت و حساسیت بیشتری بررسی شود.

این مقاله بی آنکه تحلیل مجموعه مقررات جدید روابط موجر و مستاجر و بررسی و نقد حقوقی این قانون و بیان مشکلات و ایرادات را موضوع خود قرار داده باشد در جهت رفع ابهامات در رویه قضایی و استخراج نظر قانونگذار، قلمرو بحث را به رابطه پرداخت سرقفلی و تخلیه عین مستاجر در فرضی که مستاجر صاحب حق سرقفلی است محدود و مقید می کند.

نوع تحقیق بنیادی و روش مطالعه کتابخانه ای است

مطالب موجود به دو مبحث به شرح ذیل تقسیم شده است. مبحث اول به تخلیه اختصاص داده شده است در ذیل این مبحث چهار گفتار تحت عناوین ۱- مفهوم تخلیه ۲- تمییز تخلیه از مفاهیم مشابه ۳- آثار عملی تعریف ۴- جهات تخلیه گنجانده شده است. در مبحث دوم حق سرقفلی رادر چهار گفتار به شرح ذیل مورد بررسی قرار دادیم. ۱- مفهوم سرقفلی ۲- مبنای سرقفلی ۳- تمییز سرقفلی از حق کسب یا پیشه یا تجارت ۴- موعد پرداخت سرقفلی

مبحث اول: تخلیه

سیر روز افزون مهاجرت به شهرها و زندگی اجاره نشینی مولد چالش‌ها و مشکلات عدیده‌ای شده است، از جمله مسایل چالش برانگیز در رابطه‌ی استیجاری، تخلیه اماکن استیجاری می‌باشد که حجم زیادی از دعاوی مطروحه در دادگستری را به خود اختصاص داده است.

موجر با طرح دعوی تخلیه، تخلیه مستاجر را تقاضا می‌کند. در مقابل، مستاجر در دفاع از خود به دفاعیاتی متوسل می‌شود. بیرون کردن مستاجر از محل بالخصوص اماکن تجاری تبعات و پیامدهای بدی را به دنبال خواهد داشت. مستاجری که مدتی در محل به کسب و کار پرداخته و مشتریانی جمع کرده به حکم دادگاه مجبور به تخلیه می‌شود و بالاجبار حاصل تلاش و فعالیت و اعتبار بدست آورده‌ی خود در محل را به موجر می‌سپارد و خارج می‌شود. اهمیت و حساسیت موضوع، مطالعه و بررسی دقیق را می‌طلبد. در این مبحث بدانیم که در ابتدا از مفهوم تخلیه تعریفی ارائه دهیم سپس به مقایسه این مفهوم با مفاهیم مشابه از جمله خلع‌ید و تسلیم می‌پردازیم و در ادامه انواع تخلیه و شرایط آن را بررسی می‌نماییم.

گفتار اول: مفهوم تخلیه

در متون قانونی که واژه تخلیه بکار رفته است قانون‌گذار به تعریف تخلیه توجهی ننموده و این نهاد حقوقی را همچنان بدون تعریف و انهاده است. شناخت مفهوم واقعی تخلیه واجد آثار حقوقی است و می‌تواند در تشخیص زمان تخلیه و شرایط آن مثر ثمر باشد.

در فرهنگ لغات در ذیل واژه ی تخلیه مفاهیم تقریباً مشابهی به چشم می‌خورد.

در فرهنگ فارسی، تخلیه به معنای «رها کردن و گذاشتن کار و خالی کردن و فارغ و خارج شدن از کسی آمده است. (محمد پادشا، متخلص به شاد، ۱۳۶۳ ص ۱۰۵۰)

در مفهوم اصطلاحی این واژه گفته شده است: تخلیه اصطلاحاً دو معنی دارد.

۱- تخلیه ملک از تصرف کسی که استحقاق تصرف را ندارد مانند تخلیه مورد اجاره پس از گذشتن مدت اجاره و تخلیه مورد تصرف عدوانی

۲- اقباض و تسلیم مال معامله ی غیر منقول (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸ ص ۱۱۶۹) و در تعریفی دیگر تخلیه به قبض دادن توصیف شده و معادل واژه تسلیم معرفی شده است. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸ ص ۱۳۴)

تخلیه از نظر حقوقی ضد وضع ید و استیلا می باشد. عنصر اصلی تخلیه در اختیار دادن و مستولی کردن موجر بر عین مستاجر می باشد و با قبض و تحویل دادن مورد اجاره به موجر محقق می گردد. چنانچه در میان عامه ی مردم وقتی گفته می شود که مستاجر مورد اجاره را تخلیه کرد به این معنا است که کلید ورودی ساختمان را به موجر بدهد به نحوی که موجر بتواند از آن بهره برداری و استفاده نماید.

با توجه به توضیحات فوق می توان تخلیه را این چنین تعریف نمود: تخلیه به معنای رفع ید و تسلیم مال غیر منقول به قبض ذی حق به نحوی که متمکن از جمیع انتفاعات و تصرفات شود. به عبارتی اعاده سلطه و اقتدار مالی و معنوی به وی.

گفتار دوم: تمییز تخلیه از مفاهیم مشابه

مفهوم تخلیه با چند مفهوم مرتبط با بحث نزدیک است. در برخی موارد خلط معنا باعث خروج مقام قضایی از مسیر نصفت و عدالت شده است. تمیز وجه

تمایز تخلیه از مفاهیم مشابه مانند خلع ید و تسلیم می تواند چراغ راهنمایی در این مسیر پرتلاطم باشد.

بند اول: تخلیه و خلع ید

متأسفانه نه فقط در قانون از این واژه ها تعریفی نشده است بلکه قانونگذار نیز خود در اکثر موارد بین واژه تخلیه و خلع ید، خلط مبحث کرده است. حال آنکه تفاوت چشمگیری ما بین این دو مفهوم وجود دارد.

خلع ید به لحاظ حقوقی دعوایی است که مالک مال غیر منقول به طرفیت متصرف غیر قانونی مال خود اقامه می کند و از دادگاه می خواهد که به روند تصرف غیر مجاز متصرف پایان بخشیده و ملک وی را از تصرف متصرف خارج کند و تحویل او بدهد. خلع ید به معنای عام شامل خلع ید به معنای خاص و تخلیه ید و تصرف عدوانی می باشد. (شمس، عبدالله، ۱۳۸۸، ص ۱۳۳) خلع ید به معنای خاص، دعوایی است که طی آن مالک با اثبات مالکیت خود با ارایه دلایل، رفع تصرف متصرف غیر قانونی را خواستار است. در مقابل در دعوی تخلیه ید، عدم مالکیت خواننده بر ملک مورد نزاع و قانونی بودن تصرف خواننده بر آن مورد نظر طرفین دعوا بوده و خواهان ادعا دارد که ادامه تصرفات خواننده بر آن ملک خلاف قرارداد یا قانون است و باید از آن رفع تصرف شود. بنابراین تخلیه و خلع ید از چند جهت متمایز می شوند.

۱- در دعوی تخلیه، ید متصرف در ابتدا قانونی و بر طبق قرارداد یا اذن صریح یا ضمنی مالک بوده است اما در دعوی خلع ید، ید متصرف از همان ابتدا غاصبانه و بدون مجوز به تصرف ملک اقدام نموده است.

۲- در دعوی تخلیه، مالکیت بر عین ملک لازم نیست همین که خواهان مالکیت بر منافع داشته باشد کافی است. لیکن بر طبق رای وحدت رویه هیات

عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۷۲-۱۳۸۳/۱۰/۱ خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است. بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست. (کمالان، سید مهدی، ۱۳۹۱، ص ۶۹۴) یعنی اینکه باید مالکیت مالک اثبات شود به عبارتی دیگر وجود سند رسمی برای اثبات مالکیت یا وجود حکم قطعی اثبات مالکیت در این دعوی شرط لازم است و بدون این مهم حکم به نفع خواهان صادر نخواهد شد.

۳- «دعوی خلع ید غاضبانه دعوی مالی است، بنابراین رعایت مقررات مربوط از جمله بند ۳ ماده ۷۲ و بند ۴ ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی ضروری است و مورد از شمول بند ۲ ماده ۱۳ قانون مذکور که راجع به تخلیه ید می باشد خارج است و صلاحیت دادگاه بر مبنای تعیین و تقویم خواسته مشخص خواهد شد.» (بهرامی، بهرام، ۱۳۸۳، ص ۶۱۸) لیکن دعوی تخلیه مادام که مالکیت محل نزاع نباشد در زمره دعوی غیر مالی اعتباری شمرده می شود و نیازی به تقویم خواسته ندارد.

۴- دعوی تخلیه صرفاً در خصوص املاک و اموال غیر منقول است، اما دعوی خلع ید را می توان در مورد اموال منقول و غیر منقول مطرح نمود، «مثلاً با توجه به ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی که مقرر داشته در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از ملک مشاع صادر می شود از تمام ملک خلع ید می شود ولی تصرف محکوم در ملک خلع ید شده تابع مقررات املاک مشاعی است. بنابراین رسیدگی و استماع دعوی خلع ید نسبت به سهم مشاع از یک دستگاه اتومبیل که بصورت سه دانگ و یا با ترتیب دیگری بین دو یا چند نفر مشترک است بلا مانع است.» (بهرامی، بهرامی، ۱۳۸۳، ص ۲۹۶)

بنابراین با توجه به مطالب بیان شده می توان چنین نتیجه گرفت که دعوی خلع ید اعم از دعوی تخلیه است. به عبارت بهتر چنانچه مالکیت محل نزاع نباشد می توان دعوا را تخلیه یا رفع تصرف که دعوی غیر مالی و در صورتی که در مالکیت اختلاف باشد دعوی را به عنوان دعوی خلع ید و مالی اقامه نمود. لذا نباید به عنوان دعوا که خلع ید است یا تخلیه توجه نمود بلکه باید ماهیت دعوی را در نظر گرفت.

بند دوم: تخلیه و تسلیم

با مطالعه و تفحص در مورد مفهوم تسلیم به قرابت و نزدیکی این مفاهیم پی می بریم برخی از فرهنگ نویسان تسلیم را این گونه تعریف نموده اند: «به معنای اقباض، قضاء، تحویل دادن» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸، ص ۱۲۱۹) و در ادامه نوشته اند: «عناصر تسلیم از نظر ما از قرار ذیل است:

- ۱) نهادن مورد عقد معوض در اختیار متعهدله و یا نماینده ی قانونی او
- ۲) کیفیت عنصر نخست این است که متعهدله، بتواند در حدود دلالت عقد و یا عرف جانشین، انواع تصرفات را در مورد عقد بکند.» (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸، ۱۲۲۰)

قانون گذار در متون قانونی مربوط به روابط موجر و مستاجر «تسلیم» را تعریف ننموده اما در فصل مربوط به بیع (ماده ۳۶۷ قانون مدنی) این واژه را تعریف نموده است. با توجه به اینکه عقد بیع، آینه ی تمام نمای عقود معوض است که قانون گذار به رسم فقهای متقدم، تمام احکام این عقود را در عقد بیع ذکر کرده است در اینجا ما برای روشن شدن مفهوم تسلیم و ماهیت آن در عقد اجاره، به احکام عقد بیع پناه می بریم و با شرح آنها، وحدت ملاک می گیریم و قواعد آنها را برای تبیین مفاهیم تسلیم و تخلیه در عقد اجاره به کار می بریم.

ماده ۳۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد؛ و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع» بنا به این تعریف زمانی عمل تسلیم محقق می‌گردد که متعهد موضوع تعهد را به متعهدله تحویل دهد تا وی بتواند از جمیع امکانات و امتیازات آن منتفع گردد و سلطه و اقتدار کامل بر مال پیدا کند. تخلیه نیز به معنای رفع استیلاء از مورد اجاره و سپردن و واگذار کردن آن به موجر می‌باشد. بنابراین از نظر ماهیت تفاوتی ما بین این مفاهیم دیده نمی‌شود. لیکن وجوه تمایزی ما بین آنها وجود دارد که باعث تفکیک آن‌ها از هم می‌شود. این وجوه تمایز عبارتند از:

۱- از ماده ۴۷۶ قانون مدنی چنین استنباط می‌گردد که تسلیم عین مستاجر از تکالیف موجر است. لزوم تسلیم عین مستاجر به منظور استیفاء منفعت بر حسب قاعده سلطنت است. چون مستاجر به موجب عقد اجاره مالک منفعت عین مستاجر، در مدت اجاره می‌باشد و بر حسب قاعده سلطنت حق استیفاء منفعت را از عین دارد و استیفاء منفعت متوقف بر تسلیم عین بوده، لذا تسلیم عین از طرف موجر واجب است. (آقا پورناری، اکبر، ۱۳۷۶، ص ۲۸) در مقابل در پایان مدت اجاره مستاجر مکلف است عین مستاجر را به گونه‌ای تحویل موجر دهد که چه از لحاظ مادی و چه از لحاظ معنوی وی را بر ملکش مسلط کند. به عبارتی تسلیم از تکلیف موجر و تخلیه از وظایف مستاجر می‌باشد.

۲- در ماده ۴۷۶ قانون مدنی ضمانت اجرای عدم تسلیم مورد اجاره به مستاجر بیان شده است «موجر باید عین مستاجر را تسلیم کند و در صورت امتناع، موجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار، مستاجر خیار فسخ دارد.» از این ماده چنین استنباط می‌شود در وهله‌ی اول ممتنع اجبار می‌شود و در صورت عدم امکان الزام

وی، قانون‌گذار به مستاجر اختیار فسخ قرارداد را داده است و در صورت عدم امکان اجبار و عدم فسخ، مستاجر حق دارد، عوض منفعت فوت شده را از موجر مطالبه کند. اما در مبحث تخلیه در قراردادهای مشمول روابط موجرو مستاجر ۱۳۷۶ با انقضای مدت اجاره و قراردادهای تحت حاکمیت قانون ۱۳۵۶ با حکم دادگاه، مستاجر موظف به تخلیه محل می‌باشد و در صورت استنکاف، بعد از مطالبه موجر، چنانچه از ماده ۶۳۱ قانون مدنی مستفاد می‌گردد از تاریخ مطالبه استرداد عین مستاجر از طرف مالک و امتناع متصرف با امکان رد، عنوان امانت مالکانه زایل و متصرف در حکم غاصب در می‌آید و ضامن عین و منافع مال مغصوبه می‌باشد (امامی، میر سید حسن، ۱۳۹۱، ص ۱۵۳) و اجرت المثل اموالی که در عرف برای آنها اجاره منظور می‌شود و به حکم عادت می‌توان به اجاره داد مانند املاک بر عهده ی وی قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، ص ۲۶۴)

بنابراین تسلیم و تخلیه در عقد اجاره دو چهره‌ی یک حقیقت اند. موجر در ابتدای عقد اجاره موظف به تحویل دادن عین مستاجر به مستاجر و مسلط کردن وی در جهت بهره برداری و استیفاء منفعت به طور تمام و کمال می‌باشد و در مقابل در انتهای قرارداد اجاره مستاجر ملزم به رفع استیلا از مورد اجاره و تحویل آن به نحوی که موجر بتواند مالکیت خود بر ملکش را بازیابد و اعمال مالکیت نماید می‌باشد.

گفتار سوم: آثار عملی تعریف تخلیه

از تعریف تخلیه به «رفع ید و تسلیم مال غیر منقول به قبض ذی حق» چندین نتیجه عمده حاصل می‌شود. برای تبیین بهتر موضوع در ذیل آنها را ذکر می‌کنیم.

بند اول: ضرورت رفع ید

شرط اساسی برای تحقق عمل تخلیه رفع ید از عین مستاجر می‌باشد.

رفع ید، ضد وضع ید است. وضع ید به معنای «سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلائی او باشد و بتواند هر گونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد.» (محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۸، ص ۲۷)

بنابراین رفع ید به معنای برداشتن هر نوع سلطه و تسلط ملوکانه بر مال می باشد. برای تحقیق این امر مال باید از تحت تصرف و اختیار متصرف خارج گردد، به عبارتی رابطه ی بین مال و متصرف قطع شود.

بند دوم: ضرورت به قبض دادن

برای تحقق عمل تخلیه رفع استیلائی مستاجر کافی نیست بلکه بایستی مورد اجاره به قبض موجر درآمده باشد. تحقق تخلیه بدون قبض محال است و اعتباری ندارد به عبارتی دیگر تحقق تخلیه منوط به تحقق قبض می باشد.

در تعریف قبض گفته شده است: «گرفتن مال مورد تعهد از متعهد مانند قبض مبیع از بایع که مشتری کند.» (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۰، ص ۵۴۹)

ماده ۳۶۷ قانون مدنی قبض را استیلائی مشتری بر مبیع می داند. درست است که این تعاریف مربوط به قبض در معامله بیع می باشد، اما با توجه به اینکه عقد بیع ام العقود است و احکام و قواعد آن قابل تسری و اعمال در عقود دیگر می باشد، لذا ما نیز برای تبیین مفهوم قبض در روابط موجر و مستاجر به علت عدم ذکر تعریف در قوانین مربوطه به معنای قبض در عقد بیع متوسل شویم. در نتیجه می توان گفت، قبض در حقوق ایران عبارت است از استیلائی عرفی قابض یا نماینده او بر مال مورد نظر و این استیلا بنا به اختلاف اموال به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرف آن را قبض بدانند و این امر، در همه موارد باید به نحوی باشد که عرف آن را موجب استیلائی قابض یا نماینده او بدانند.

در مواردی که مورد تعهد، مال منقول باشد، تصرف مادی ذی نفع، قبض است. و در مورد مال غیر منقول قضیه تابع عرف و عادت است مثلاً در اجاره، تسلیم کلید موجب تحقق قبض است. ماده ۱۳ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ همین مطلب را تأیید می نماید.

در ماده ۱۳ قانون مذکور آمده است: « هرگاه مستاجر به علت انقضاء مدت اجاره یا در مواردی که به تقاضای او حکم فسخ اجاره صادر شده، مورد اجاره را تخلیه کند و موجر از تحویل گرفتن آن امتناع کند، مستاجر مکلف است به وسیله اظهارنامه از موجر یا نماینده قانونی او تقاضا کند که برای تحویل مورد اجاره حاضر شود. در صورتی که موجر ظرف پنج روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه حاضر نگردد مستاجر باید به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه و تخلیه کامل مورد اجاره را تأمین دلیل نماید و کلید آن را به دفتر دادگاه تسلیم کند».

همچنین اداره‌ی حقوقی قوه قضایه نیز طی نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۶۶ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۴ ضمن تأکید بر تحویل مورد اجاره به موجر در راستای تحقق عمل تخلیه به نحو کامل، عدم تحویل به موجر را موجبی برای پرداخت اجرت المثل می داند. مضمون نظریه مذکور به شرح زیر می باشد:

«بعد از انقضای مدت اجاره چنانچه مستاجر مورد اجاره را تخلیه نموده ولی تحویل مالک ندهد باید اجرت المثل بپردازد» (اباذری فومشی، منصور، ۱۳۹۱، ص ۶۱۶)

بند دوم: انواع تخلیه در قانون ۱۳۷۶

قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ بر کلیه اماکن مسکونی، تجاری و اداری و آموزشی و... حاکم می باشد. در ماده ۳ خود بدون هیچ استثنایی به صرف انقضای مدت اجاره به موجر حق درخواست تخلیه را می دهد. قانون مذکور در

زمینه تخلیه اماکن مقرراتی تدوین نموده که به نوبه‌ی خود بی سابقه می باشد. (منظور تخلیه سریع می باشد) البته برای اینکه طرفین عقد اجاره خصوصا موجرین بتوانند از مزایای این قانون استفاده کنند باید قرارداد اجاره به صورت رسمی تنظیم، و یا در صورتی که به تنظیم سند عادی مبادرت می نمایند جمیع شرایط مقرر در ماده ۲ این قانون را رعایت کنند. این شرایط عبارتند از ۱- قید مدت در قرارداد اجاره ۲- تنظیم قرارداد عادی در دو نسخه ۳- امضای موجر و مستاجر در قرارداد اجاره ۴- امضای دو شاهد معتمد در ذیل دو نسخه اجاره نامه

در صورت احراز این شرایط موجر می تواند از مزایای تخلیه سریع استفاده کند* در قانون مذکور محور و اساس بحث تخلیه به دلیل انقضای مدت می باشد. لیکن این امر به معنای نفی تخلیه به جهات دیگر نیست.

قانون‌گذار در ماده ۱ قانون مذکور قراردادهای استیجاری منعقد شده بعد از تاریخ ۱۳۷۶/۷/۱ را مشمول قانون مدنی و مقررات مندرج در قانون و شرایط مقرر طرفین قرارداد شده است. بنابراین موارد مسکوت مانده در قانون به قانون مادر (قانون مدنی) احاله می گردد. این نکته قابل ذکر است که در روابط استیجاری مشمول قانون ۱۳۷۶ بحثی به عنوان تخلیه موقت نیامده است. زیرا این قراردادها معمولا کوتاه مدت می باشد و انقضای مدت اجاره از موجبات تخلیه می باشد. لذا به این دلیل در قانون ۱۳۷۶ نیاز به تخلیه موقت نمی باشد. با توجه به مطالب فوق جهات تخلیه از سوی موجر را می توان این چنین برشمرد:

۱- تخلیه به دلیل انقضای مدت قرارداد اجاره: (ماده ۳ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶)

۲- تخلیه به دلیل انتقال به غیر: به دلیل حکومت قانون مدنی بر روابط استیجاری مشمول قانون ۱۳۷۶ و سکوت قانون ۱۳۷۶، در این زمینه به قانون مدنی مراجعه

می کنیم. بنا به صراحت ماده ۴۷۴ قانون مدنی اصل بر جواز انتقال منافع به غیر می باشد مگر اینکه این حق از مستاجر سلب شده باشد. در نتیجه در صورت سلب اختیار از مستاجر و انتقال منافع به غیر از سوی وی، موجر می تواند به استناد خیار تخلف از شرط، فسخ اجاره و تخلیه مورد اجاره را بخواهد.

۳- تعدی و تفریط نسبت به عین مستاجره: تعدی و تفریط و مصادیق آن از جمله مواردی است که در قانون ۱۳۷۶ پیش بینی نشده است. لیکن قانون مدنی در ماده ۴۸۷ تعیین تکلیف نموده است. این ماده مقرر می دارد که «هرگاه مستاجر نسبت به عین مستاجره تعدی یا تفریط نماید و موجر قادر بر منع آن نباشد، موجر حق فسخ دارد». بنابراین به لحاظ حاکمیت توأم قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستاجر به روابط استیجاری اگر مستاجر در مورد اجاره تعدی و تفریط کند و موجر قادر بر منع آن نباشد موجر حق فسخ و تخلیه ی مستاجر را دارد.

۴- تغییر شغل: بحث تغییر شغل نیز از موارد مسکوت در قانون ۱۳۷۶ است که با مراجعه به قانون مدنی تعیین تکلیف می شود. در قانون اخیر عبارت «تغییر شغل» قید نشده است. در مواد ۴۹۰، ۴۹۲، ۴۹۱ به استعمال مورد اجاره، اختصاص یافته است. به لحاظ ارتباط موضوع، از این مواد در حل اختلاف و مناقشات مابین موجر و مستاجر یاری می طلبیم. بنابراین اگر مستاجر تغییر شغل داده و منع وی ممکن نباشد برای موجر حق فسخ و تخلیه ایجاد می شود. البته موجر بایستی برای منع مستاجر در وهله ی اول به دادگاه رجوع کند و دادگاه مستاجر را از مصرف ناروا ممنوع سازد و اجرای حکم ممکن نباشد تا موجر بتواند اجاره را فسخ کند. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، ص ۳۵۱)

مبحث دوم: سرقفلی

سرقفلی پدیده ای است که در تاریخ و عرف جامعه ریشه دارد و از قدیم الایام از موضوعات مهم اقتصادی در روابط موجر و مستاجر محسوب می شود. این پدیده پس از طی مراحل پرفراز و نشیب برای اولین بار در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ چهره‌ی قانونی به خود گرفت و به طور رسمی وارد نظام حقوقی ما شد. در مقررات قانون ۱۳۷۶ در مورد زمان و شرایط پرداخت سرقفلی به مستاجر در فرضی که مستاجر صاحب حق سرقفلی است و مدت اجاره به پایان رسیده است نص صریحی مشاهده نمی شود. بنابراین، این سوال به ذهن خطور می کند که آیا دستور تخلیه یا اجرای آن موکول به تادیه حق سرقفلی به مستاجر است؟ یا اینکه مستاجر صرفاً متعاقب تخلیه، می تواند در پی احقاق حق خود برآید؟ اگر قرار باشد بدوا سرقفلی پرداخت شود و متعاقباً تخلیه صورت گیرد، تخلیه سریع که با یک دستور قضایی محقق می شود چگونه توجیه می گردد؟ چرا که در این صورت تعیین سرقفلی نیازمند رسیدگی قضایی و کارشناسی می باشد.

یافتن پاسخ دقیق به این پرسش به دلیل اهمیت خطیر این موضوع در امر دادرسی و اجرای عدالت از اهمیت بالایی برخوردار می باشد. برای فهم بهتر موضوع، موضوعات مرتبط را مورد بررسی قرار می دهیم. این مبحث شامل مباحث ذیل می باشد. در ابتدا با ارائه تعاریف حقوق دانان مفهوم قانونی و اصطلاحی سرقت را روشن می کنیم. بدیهی است مبنای پیدایش حق سرقتی و ذکر نظر صاحب نظران در این مورد ضروری بوده که مطرح می شود. در ادامه به تمیز این حق از حق کسب یا پیشه یا تجارت می پردازیم. سپس در مورد موعد پرداخت سرقتی بحث می نماییم.

گفتار اول: مفهوم سرقتی

برای آنکه بتوانیم تعریفی جامع از این واژه در حقوق ایران ارائه کنیم، باید برداشتی هماهنگ از این واژه وجود داشته باشد. اما بین استادان حقوق ایران در این زمینه، اختلاف عقیده وجود دارد. در این بخش به بیان تعاریف ارائه شده در این زمینه می پردازیم.

بند اول: سرقتی در لغت

با مراجعه به فرهنگ های لغت مختلف فارسی جهت یافتن معنای این واژه با تعبیر متفاوتی مواجه می شویم این تعاریف ارائه شده بیانگر توجه لغت دانان به معنای عرفی این مقوله بیش از معنای حقوقی و تخصصی آن می باشد. از جمله تعاریف ارائه شده در فرهنگ نامه ها می توان به این موارد اشاره کرد:

- ۱- «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می کنند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع آوری مشتری و غیره». (معین، محمد، ۱۳۶۰، ص ۱۸۶۹)

- ۲- «سرقفلی [س ق] [ا مرکب] چیزی که از کرایه دار دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست» (دهخدا، علی اکبر، ۱۳۸۴)
- ۳- «وجهی که از کرایه دار خانه دکان علاوه بر کرایه دریافت می کنند و آن مزد کشیدن قفل است و داخل در کرایه نیست» (به نقل از کشاورز، بهمن، ۱۳۹۰، ص ۸)

این تعاریف به معنای اصطلاحی سرقفلی نزدیک ترند. لیکن تعاریف مورد اشاره، به اخذ سرقفلی در اماکن استیجاری اعم از تجاری و مسکونی نظر داشته در حالی که امروزه در املاک مسکونی که به منظور سکونت اجاره داده می شود سرقفلی نمی تواند به وجود بیاید و صرفاً حق مزبور در اماکن تجاری قابل تحقق است.

بند دوم: سرقفلی در اصطلاح حقوق

قانون گذار در هیچ متنی اصطلاح مورد بحث را تعریف ننموده است. در مواردی که به این اصطلاح اشاره شده، فقط به عنوان کردن بعضی از ضوابط این مفهوم بسنده شده است. این خلاء از جانب حقوق دانان پر شده است و هر یک از بعد خاصی حق موصوف را تعریف نموده است.

بعضی از حقوق دانان از منظر اولویت و رجحان مستاجر متصرف در محل کسب به موضوع نگریسته و تعاریفی به این مضمون ارائه داده اند:

- ۱-۱- «سرقفلی 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 می شود.» (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۳، ص ۵۱۷)
- بعضی دیگر از حقوق دانان به جنبه وجه بودن حق سرقفلی توجه داشته اند و این گونه نظر داده اند:

سرقفلی در واقع «وجهی» است که بین طرفین عقد اجاره رد و بدل می گردد و ما به ازای این وجه ممکن است مزایا، اعتبار و موقعیت ملک تجاری باشد و یا در مقابل سقوط و انتقال امتیازات قرار گیرد نه این که خود سرقفلی حقی باشد که از طرف مالک به مستاجر در مقابل پرداخت این پول منتقل می گردد. (خندانی، مهدی، ۱۳۸۱، ص ۲۱۰)

عده ای دیگر به جنبه حق بودن سرقفلی توجه کرده اند و معتقدند: سرقفلی حقی است مالی و قابل معامله برای مالک یا متصرف قانونی محل کسب و تجارت از طرف قانونگذار شناخته شده و میزان آن بستگی به عوامل مادی و معنوی متعددی دارد. (سیفی، زیناب، غلامعلی، ش ۱۵۰ و ۱۵۱)

این تعاریف فقط به یک بعد قضیه نظر داشته و به بقیه‌ی عناصر تشکیل دهنده حق اشاره ای نداشته است. وانگهی با توجه به صور مختلف سرقفلی برشمرده توسط قانونگذار در قانون ۷۶ ارائه تعریف واحد برای تمام موارد صحیح نمی باشد.

بنابراین با توجه به صور مختلف سرقفلی قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ لازم دانستیم که در هر نوع آن تعریفی جدا گانه ارائه دهیم.

الف: سرقفلی موضوع ماده ۶ روابط موجر و مستاجر، مبلغی است که در بدو انعقاد عقد اجاره، مستاجر اماکن تجاری به مالک پرداخت می کند یا اینکه مستاجری که در ابتدا مبلغی بابت سرقفلی پرداخت کرده و حق انتقال به غیر از وی سلب نشده است، در اثنای مدت اجاره در هنگام انتقال منافع مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از موجر یا مستاجر دیگر دریافت کند.

ب: سرقفلی موضوع تبصره (۱) ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، مبلغی است که مستاجر متصرف در اماکن تجاری به دلیل حق مالکیت بر منافع از مستاجر ثانی دریافت می نماید.

ج: سرقفلی موضوع تبصره (۲) ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، حقی است که مالک مکان تجاری در عوض وجهی آن را به دیگری واگذار کند و در هنگام تخلیه، مستاجر حق مطالبه سرقفلی به نرخ روز را دارد.

د: سرقفلی موضوع مواد (۷) و (۸) قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶، مبلغی است که در هنگام تخلیه مستاجر می تواند بابت اسقاط حق و امتیاز خود از مالک دریافت نماید یا در هنگام انتقال منافع در اثنای مدت اجاره از بابت امتیاز قراردادی، مبلغی را از مستاجر ثانی اخذ نماید.

گفتار دوم: مبانی حق سرقفلی

در اینکه بر چه اساسی مستاجر در بدو انعقاد قرار دارد مبلغی هنگفت تحت عنوان سرقفلی به موجر می پردازد بین حقوق دانان و فقها وحدت نظر وجود ندارد. هر کدام از آن ها سعی نموده اند به طریقی پرداخت این وجه را توجیه نمایند و در این باب نظرات متفاوتی ارائه داده اند. حال با توجه به اینکه شناسایی مبنا و فلسفه پیدایش هر کدام از این صور، می تواند راه گشای حل اختلافات و متنازعات فی ما بین طرفین عقد اجاره باشد، در این بحث لازم دانستیم به مطالعه و بررسی مبنا و منشا پیدایش تشکیل این پدیده بپردازیم.

بند اول: اختیار مالکانه

در این نظریه سرقفلی پرداختی از سوی مستاجر به موجر به عنوان بخشی از مال الاجاره و قسمت معجل آن فرض شده است. (گلپایگانی، محمدرضا، ۱۳۶۴، ص ۵۸) طرفداران این مبنا معتقدند که، بنا بر قاعده ی «الناس مسلطون علی اموالهم» مالک سلطه ی کامل بر مال خویش دارد و مجاز در هرگونه دخل و تصرف در اموالش می باشد. بنابراین، این حق را دارد که علاوه بر اجرت ماهیانه مبلغی را در بدو امر و جدای از مال الاجاره دریافت کند. به عبارتی نحوه پرداخت مال الاجاره می تواند به این صورت باشد که قسمتی از اجاره نقدی و یک جا و قسمت دیگر ماهانه پرداخت گردد.

بند دوم: دریافت وجهی در قبال دادن امتیاز به مستاجر

بر این اساس، هنگامی که مالک ملک تجاری در قبال دریافت وجهی به نام سرقفلی مالکیت منافع را به مستاجر واگذار می نماید امتیاز تداوم رابطه ی استیجاری بعد از انقضای مدت اجاره را نیز به وی اعطاء می کند. با این توضیح که مستاجر بتواند در پایان مدت اجاره به تصرفات خود ادامه دهد و موجر ممانعت ننماید. حال ممکن است باقی ماندن در محل مقید به شرط و شروطی باشد مانند اینکه با اجاره بهای متعارفی اجاره ادامه پیدا کند یا میزان اجاره بها افزایش یا کاهش نداشته باشد یا اینکه موجر حق تخلیه را از خود سلب نماید. چنین برداشتی از سرقفلی، باعث ایجاد حق مخصوص برای مستاجر می شود که داری ارزش مالی است. بنابراین مستاجر دارای این امتیاز است که تا هر زمان می تواند به رابطه ی استیجاری خود ادامه دهد یا اگر خواهان تخلیه محل باشد، در قبال گذشتن از این حقوق و مزایای مکتسبه، مبلغی از موجر گرفته و یا با دریافت سرقفلی از مستاجر ثانی این امتیاز را به وی واگذار نماید. (بیگدلی، سعید، ۱۳۸۰، ص ۶۰)

بند سوم: سرقفلی به عنوان قرض

معتقدین به این مبنا چنین استدلال می نمایند که: سرقفلی مبلغی است که مستاجر در ابتدای انعقاد اجاره به موجر قرض می دهد. به عبارت دیگر، موجر در ضمن عقد اجاره ملک تجاری در ازای اجاره محل به مستاجر شرط می کند که مبلغ معینی را علاوه بر مال الاجاره ماهیانه به او قرض بدهد و تا زمانی که رابطه استیجاری ادامه داشته باشد آن را مطالبه نکند ولی به محض پایان مدت اجاره و مطالبه ی مستاجر، موجر ملزم به پرداخت آن می باشد. (به نقل از عبدی پور فرد، ابراهیم، ۱۳۸۴، ص ۹۶)

بند چهارم: دریافت وجهی در قبال موقعیت خوب ملک استیجاری

عده ای از اندیشمندان بر این باورند املاکی که از لحاظ موقعیت و وضعیت دارای ارزش و جایگاه بالاتری می باشند، مالک ملک تجاری به دلیل مرغوبیت محل می تواند علاوه بر اجور ماهیانه معین شده مبلغی نیز در ابتدای انعقاد قرارداد اجاره از مستاجر اخذ نماید. (ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۸۵، ص ۱۲۰) بر اساس این نظر، هر ملکی دارای شرایط و خصوصیاتی است و از نظر کیفیت شرایط برای تجارت، وضعیت مشابه با املاک دیگر ندارد با این اوصاف میزان سرقفلی دریافتی آنها نیز متفاوت خواهد بود.

هر مکانی که مرغوب تر و دارای شرایط و کیفیت بهتری برای تجارت باشد سرقفلی بیشتر خواهد داشت. چرا که تمایل و رغبت تجار و کسبه و بازرگانان به اجاره اماکنی است که از موقعیت خوب تجاری برخوردار باشند و در این راستا برای بدست آوردن ملکی با ارزش و مقبولیت تجاری عالی حاضر به پرداخت مبلغ هنگفتی می باشند. (زینالی، مهدی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۹) این تحلیل با مفهوم عرفی سرقفلی بیشتر انطباق دارد. چرا که با مطالعه و کنکاش در مورد ریشه عرفی

سرقفلی به این مهم می‌رسیم که در قدیم الایام، کسبه برای دستیابی به محل‌های کسبی با موقعیت تجاری عالی و دلخواه حاضر به پرداخت اجرت هنگفتی می‌شدند که قسمت اعظم آن را در ابتدای قرارداد و جدای از مال‌الاجاره می‌پرداختند. «این موضوع تدریجاً به صورت یک سنت درآمد و وجه مذکور به نام سرقفلی در بین مالکین مغازه‌ها و کسبه و بعداً در بین مردم مشهور گردید».

(بهرامی، بهرام، ۱۳۹۲، ص ۲۱۷)

بنابراین ریشه یابی عرفی حق سرقفلی حاکی از تایید مبنای پرداخت وجهی در قبال موقعیت خوب ملک تجاری می‌باشد. از دید عرف، سرقفلی مختص اماکن دارای ارزش و اعتبار و مرغوبیت می‌باشد هیچ کاسب یا تاجر حاضر نیست به مغازه‌های واقع در محله‌ها و اماکن نامرغوب مبلغی تحت عنوان سرقفلی بپردازد.

گفتار سوم: تمییز حق کسب یا پیشه یا تجارت از حق سرقفلی

با توجه به تحول قوانین موجر و مستاجر و تغییر تدریجی نگرش قانون‌گذار در این مورد در خصوص وحدت یا دوگانگی آنها در دکتترین و رویه قضایی اختلاف نظر وجود دارد. در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد در ذیل به طور مختصر توضیح می‌دهیم.

بند اول: نظریه وحدت

برخی حقوق‌دانان (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، ص ۴۰۴) حق سرقفلی را همان حق کسب یا پیشه یا تجارت تلقی کرده‌اند و در تحلیل نهایی، اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت را ترکیبی نامانوس خوانده و بر آن شده‌اند: (امروزه همه این حق

را سرقفلی می نامند) و بدین ترتیب به گونه ای معادل انگاری میان این دو مفهوم قایل شده اند.

بند دوم: نظریه ی دوگانگی

در مقابل اکثریت حقوق دانان (کشاوری، بهمن، ۱۳۹۰، ص ۲۵ زینالی، مهدی، ۱۳۹۰، ص ۲۴) بر این باورند که، حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت دو مقوله منفک از هم می باشند که هر کدام آثار و احکام مستقل و جداگانه دارند. این حقوق دانان در مقام تمیز بین این حقوق، به مواردی چند اشاره داشته، که در ذیل به اختصار توضیح داده می شود.

اگرچه حق سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت قرین است؛ لیکن این قرابت نباید سبب این پندار شود که برای بیان یک معنا از دو عبارت متفاوت استفاده شده و هر دو واحد تلقی شوند چرا که قرائنی وجود دارد که نشان می دهد این حقوق منفک از هم هستند و پایه های نظریه ی وحدت را متزلزل می کند از جمله اینکه:

حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت هر دو از حقوق نوپا و جدیدی می باشند. لیکن ابتدا سرقفلی در عرف جامعه رایج شده و متعاقب آن در سال ۱۳۳۹ حق کسب یا پیشه یا تجارت پایه عرصه نهاد. (شمسی پور غلامرضا، ۱۳۸۸، ص ۸۸) مبانی این دو حقوق نیز متفاوت می باشند. حق سرقفلی بر مبنای توافق و اراده ی طرفین بوجود می آید و در نهایت مورد حمایت قانون قرار می گیرد در صورتی که مبنای حق کسب یا پیشه یا تجارت حق تقدم در استفاده از محل و بقا در مکان تجاری و غیر قابل تخلیه بودن است. حق سرقفلی بر خلاف حق کسب یا پیشه یا تجارت، منحصرأ متعلق به مستاجر نیست مالک بنای تجاری قبل از انعقاد عقد اجاره صاحب این حق است و می تواند آن را به اولین مستاجر واگذار کند و

عوض آن را دریافت نماید و همچنین این حق می تواند در مالکیت مستاجر اول بوجود آید و از مستاجر ثانی یا مالک دریافت شود. فلسفه وضع حق کسب یا پیشه یا تجارت، به رسمیت شناختن آن توسط قانون‌گذار و حمایت از حقوق مستاجرین است که غالباً از قشر ضعیف جامعه هستند و نیازمند حمایت حقوقی می باشند. این حق، ریشه در توافق طرفین ندارد و الزامی ما فوق اراده، موجر را ملزم به رعایت آن می کند. در مقابل تکیه بر خواست متعاملین و حقوق متقابل آنان در حق سرقتی مشهود است. (کامیار، غلامرضا، ص ۵۸ و ۵۹) با مقایسه نظریات فوق می توان گفت نظریه ی دوگانگی قابل تایید است زیرا:

با وجود وجوه تشابه ما بین حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت در عالم واقعیت این دو مفهوم متمایز و منفک از هم هستند. هر کدام دارای عناصر علی حده و مبنا و ماهیت و همچنین سیر تاریخی جداگانه می باشند. چنانچه با لحاظ این شرایط و عناصر می توان گفت «سرقتی حقی است که در آغاز رابط استیجاری با پرداخت وجه از ناحیه مستاجر به موجر و متأثر از عواملی چون موقعیت محل و متراژ ساختمان و یا ایجاد حقوقی برای مستاجر از جمله دارا بودن حق تمدید مدت اجاره، تحقق می یابد.» (شمسی پور، غلامرضا، ۱۳۸۸، ص ۴۵) ولی حق کسب یا پیشه یا تجارت حقی تدریجی الحصول می باشد و به مرور زمان به ملکیت مستاجر در می آید به عبارت دیگر حقی ممکن الحصول می باشد نه قطعی الحصول. در زمان ارزیابی حق کسب یا پیشه یا تجارت عواملی از قبیل موقعیت و مرغوبیت محل، شرایط و کیفیت اجاره و شرایط آن، نوع بنای مورد اجاره، طول مدت اشتغال، تزیینات و منارجی که مستاجر در مورد اجاره هزینه کرده، نوع کسب و پیشه و تجارت و همچنین پرداخت یا نپرداخت سرقتی مد نظر کارشناس قرار می گیرند. چنانچه ملاحظه می شود پرداخت سرقتی صرفاً یکی از

اقلام موثر تعیین میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت می باشد. این قرینه ای است بر جدا بودن این مقوله از حق کسب یا پیشه یا تجارت. وانگهی قانونگذار با فلسفه یکسان سازی و شرعی کردن و همسویی آنها با موازین اسلامی به تصویب قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ اقدام نموده است. بعد از اختصاص فصل دوم قانون مذکور به سرقتی صراحتاً در ماده ی ۱۰ قانون مزبور مطالبه‌ی هرگونه وجهی خارج از مقررات را ممنوع اعلام نمود. مسلماً حق کسب یا پیشه یا تجارت از موارد ممنوع اعلام شده می باشد. وضع این ماده مهر تاییدی بر منفک بودن حق سرقتی از حق کسب یا پیشه یا تجارت می باشد.

لذا نظر کسانی که معتقدند حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت واحد می باشد و هر دو را به یک مفهوم دانسته اند چندان مطابق واقع نیست. شایان ذکر است که در رویه عملی دادگاهها هر چند اکثریت قریب به اتفاق قضات معتقد به تمایز و دوگانگی ما بین این مفاهیم می باشند، لیکن در زمان صدور حکم با توجه به قانون حاکم بر قرارداد اجاره تنها به یک قلم وجه آن هم طبق نظر کارشناس حکم می دهند. اگر این رای مطابق قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ صادر گردد، عنوان این وجه حق کسب یا پیشه یا تجارت و چنانچه طبق قانون ۱۳۷۶ اصدار یابد، این وجه تحت عنوان سرقتی خواهد بود. (شمسی پور، غلامرضا، ۱۳۸۸، ص ۴۶)

گفتار چهارم: زمان پرداخت سرقتی

چه رابطه‌ای میان پرداخت سرقتی و تخلیه عین مستاجر وجود دارد؟ به عبارت دیگر مناسبت میان پرداخت حق سرقتی با تخلیه عین مستاجر در فرضی که مدت اجاره به پایان رسیده و موجر مطابق ماده‌ی ۳ قانون جدید درخواست

تخلیه دارد چگونه است؟ آیا میان آنها تقارن زمانی وجود دارد؟ یا تقدم یا تاخر زمانی؟ در این باب از سوی حقوق دانان نظرات متفاوتی ارائه گردیده که در ذیل به شرح آنها می پردازیم.

بند اول: نظریه تاخر پرداخت

گروهی از حقوق دانان (کشاوری، بهمن، ۱۳۹۱، صص ۱۴۲ و ۱۴۳) بر این نظرند که تخلیه موکول به پرداخت سرقفلی نمی باشد و قایلند که بین تخلیه و پرداخت تقارن زمانی وجود ندارد، در ابتدا مستاجر تخلیه و بعد از آن طی مراحل دادرسی جداگانه مستاجر در پی احقاق حق در صورت وجود بر می آید، و چنین استدلال کرده اند: «اگر در ضمن عقد تکلیف سرقفلی روشن شده باشد بر حسب توافق عمل خواهد شد.» لیکن چنانچه بین موجر و مستاجر در خصوص مبلغ سرقفلی توافق حاصل نشد طرفین برای حل اختلاف بنا بر حکم صریح ماده ۱۰ قانون ۱۳۷۶ به محکمه مراجعه کنند و در ادامه تاکید کرده اند که مستاجر باید با توجه به ماده ۵ قانون، ضمن اجرای دستور تخلیه، برای تعیین مبلغ سرقفلی به دادگاه رجوع کند. و اضافه کرده اند: «به نظر ما در این مورد نباید تخلیه به تعیین و تادیه سرقفلی منوط و موکول شود. زیرا کارشناس می تواند با توجه به اوضاع و احوال قضیه و اطلاعاتی که در محل کسب می کند سرقفلی را به قیمت عادلانه روز تعیین کند، حتی اگر محل تخلیه شده باشد. حداکثر احتیاط در این مورد می تواند تامین دلیل با جلب نظر کارشناس - ضمن یا قبل از تخلیه از طرف مستاجر باشد تا اوصاف محل در زمان دایر بودن آن به طور رسمی ثبت و ضبط شود».

همچنین آقای دکتر کاتوزیان در مقاله بسیار مفیدشان تحت عنوان نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ چنین نوشته اند: «در ماده ۵ قانون

نیز، دفاع احتمالی مستاجر درباره داشتن حقی (از جمله سرقفلی یا حق داشتن بنا بر ملک) را مانع اجرای تخلیه نکرده است. مفاد ماده ۵ بدین عبارت بیان شده است: «چنانچه مستاجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی هر گونه 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.» (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، ص ۴۷)

اقلیت قضات دادگستری استان تهران موافق با این نظر این گونه استدلال نموده اند: تخلیه موکول به پرداخت سرقفلی (به قیمت عادلانه روز) نیست و پس از پایان مدت تصرفات مستاجر جواز شرعی و قانونی ندارد و ماده سه قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ هم تاکید دارد که ظرف یک هفته تخلیه صورت خواهد گرفت. طبق ماده چهار همین قانون اگر موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا قرض الحسنه گرفته باشد تخلیه و تحویل مورد اجاره موکول به استرداد این وجه است. در این فرض (ودیعه یا قرض الحسنه) مبلغ معین است و اصولاً نیازی به رسیدگی نیست. قانونگذار هم به همین خاطر تخلیه را موکول به استرداد آن وجه نموده در حالی که مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز ممکن است صرفاً یک ادعا باشد که به اثبات نرسد به علاوه مبلغ آن نیز در ابتدا مشخص نیست و قانونگذار هم در این فرض تخلیه را موکول به پرداخت قیمت عادلانه روز ننموده است، بلکه به مستاجر حق مطالبه آن را داده و مستاجر می تواند وضعیت مورد اجاره را هنگام تخلیه تامین دلیل کند تا از این حیث ضرری متوجه او نباشد. ماده پنج همین قانون هم مزید این معناست. (کاویانی، مجید، ۱۳۸۲)

عمده دلایل طرفداران نظری که تخلیه عین مستاجر را موکول به پرداخت حق سرقفلی (به نرخ عادلانه روز) ندانسته این است:

یک - مواردی که تخلیه و تحویل عین مستاجر موقوف به انجام فعلی از سوی موجر بوده به شرح ماده چهار قانون احصاء شده است. مطابق ماده چهار: «در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور مشابه آن از مستاجر دریافت کرده باشد، تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر، موقوف به استرداد سند یا وجه مذکور به مستاجر و یا سپردن آن به دایره اجرا است.» ملاحظه می شود که قانونگذار، پرداخت حق سرقفلی را در زمره مواردی که تخلیه و تحویل مورد اجاره موقوف به پرداخت یا استرداد، آن باشد نیاورده است. پیداست که عمد و قصدی در این عدم قید نهفته است و گرنه چه دلیلی داشته قانونگذار با اختصاص ماده ای مشخص، مواردی را که تخلیه موقوف به انجام فعلی از سوی موجر می باشد معین و بر شمارد و از آوردن حق سرقفلی اجتناب ورزد. در حالی که به راحتی می توانست حق سرقفلی را نیز در زمره موارد احصاء شده بگنجانند. (رسول زاده، ۱۳۸۲، ص ۷۸)

دو- قانونگذار به شرح ماده (۱۶) آیین نامه اجرایی قانون جدید بار دیگر و مشخصاً تصریح نموده است: «در غیر از موارد مذکور در ماده چهار قانون، چنانچه مستاجر مدعی حقی باشد می تواند طبق مقررات، از دادگاه عمومی محل وقوع ملک در خواست احقاق حق کند. این امر مانع از اجرای دستور تخلیه نمی باشد.» پیداست که حق سرقفلی نیز غیر از موارد مذکور در ماده چهار قانون بوده و لذا مطالبه یا استحقاق آن مانع تخلیه نمی گردد. (همان منبع)

۲- انتقادات وارد بر نظریه تاخر پرداخت

بر نظریه این ایراد وارد است که: پذیرفتن این نظریه به معنای شتابزدگی در صدور دستور یا حکم تخلیه می باشد. درست است که فلسفه وضع قانون روابط موجر و مستاجر سرعت در تخلیه اماکن استیجاری می باشد. لیکن دستیابی به این

هدف را نباید چنان مطلق فرض کرد که حقوق قانونی و شرعی مستاجر را نادیده گرفت. صدور و اجرای دستور تخلیه بدون در نظر گرفتن حق سرقفلی پرداختی در ابتدای عقد اجاره و وادار کردن مستاجر به اقامه‌ی دعوی مطالبه سرقفلی پس از تخلیه و تحمیل یک فرایند دادرسی مستقل و احتمالا طولانی به وی، نه فقط با عدالت منطبق نیست بلکه متضمن مخاطراتی است که نمی توان پذیرفت از دیدگاه قانون‌گذار به دور مانده باشد. برای مثال ممکن است مالک پس از انجام تخلیه، عین مستاجره را به موجب سند رسمی به دیگری منتقل کند و خود فوت کند و هیچ دارایی دیگر از خود بجا نگذارد و یا ورشکسته شود یا عین مستاجره در اثر عوامل طبیعی یا غیر طبیعی تلف شود و به هر طریق دیگر، پس از اجرای دستور تخلیه شرایطی پیش می آید که امکان پرداخت حق سرقفلی که بعدا تعیین و به پرداخت آن حکم می شود از بین می رود. در چنین فروضی تکلیف مستاجری که با تحمل یک دادرسی جداگانه و امید احقاق حق قانونی اش اقامه‌ی دعوا کرده و محل کسب را با داشتن حق سرقفلی از دست داده، چه خواهد بود؟ چگونه می توان مستاجری که دارای حق سرقفلی است، بدون دریافت حق قانونی و شرعی اش به تخلیه عین مستاجره محکوم کرد و او را به داشتن یک فقره تامین دلیل که معلوم نیست در آینده تا چه حد معتبر تلقی می شود و بر فرض اعتبار چه نتایج عملی به همراه داشته باشد امیدوار نمود. (همان منبع، ص ۷۶)

بند دوم: نظریه تقدم پرداخت

در مقابل گروهی دیگر از اندیشمندان معتقدند که پرداخت سرقفلی بایستی مقدم بر تخلیه باشد. مسلما مقصود از سرقفلی مورد مناقشه در این بحث سرقفلی ماده ۶ و تبصره ۱ آن یا سرقفلی ناشی از شرط موضوع مواد ۷ و ۸ قانون ۷۶ نیست. سرقفلی موضوع این مواد مبلغی پول است که مستاجر در قبال اسقاط عدم تخلیه، یا

عدم افزایش اجاره بها از موجر یا مستاجر می گیرد. چرا که این بحث در مورد سرقفلی نوع اخیر به خاطر درج شرط ناظر به الزام موجر به انعقاد مجدد اجاره با همان مستاجر و به عبارت دیگر مستمر بودن قرارداد اجاره موضوعیت ندارد. همچنین سرقفلی به عنوان مبلغی پول که موجر در ابتدای عقد اجاره و جدای از مال الاجاره از مستاجر می گیرد به عبارتی سرقفلی موضوع ماده ۶ قانون ۷۶ از شمولیت بحث ما خارج است. موجر این نوع سرقفلی را می ستاند و به مستاجر باز پرداخت نمی شود چرا که این نوع سرقفلی صرفاً اجور معجل و ارزش افزوده می باشد.

بنابراین، صرفاً سرقفلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ یا همان سرقفلی عرفی داخل در بحث است که با توجه به هنگامت بودن قیمت این نوع سرقفلی که گاهی با قیمت کل ملک برابری می کند شایان توجه است. با فرض صحت ادعای مستاجر صدور دستور تخلیه بدون پرداخت این مبلغ با توجه به تورمی که در جامعه وجود دارد مستاجر را در مضیقه و سختی قرار داده و باعث بروز مشکلات عدیدی برای مستاجر حتی به فرض پیروز شدن در دعوی مطالبه سرقفلی می شود. چرا که ممکن است بعد از سالها با همان مبلغ نتواند سرقفلی مغازه دیگری را خریداری نماید. این در حالی است که اگر ادعای مستاجر نادرست باشد، بعد از اتمام رسیدگی حتی اگر طولانی باشد موجر اجرت المثل خود را در هر صورت از مستاجر دریافت خواهد کرد و از رسیدگی به این دعوا تقریباً هیچ ضرری متوجه موجر نخواهد شد. (زینالی، مهدی، ۱۳۹۰، صص ۱۶۷ و ۱۶۸)

بنابراین با توجه به اینکه در قانون ۱۳۷۶ بر خلاف قانون ۱۳۵۶ قانونگذار در کلیه قراردادهای اجاره اعم از تجاری و مسکونی و غیره پایان مدت اجاره را پایان روابط استیجاری تلقی کرده است. در قانون ۱۳۷۶ به غیر از موارد مقید موضوع

مواد (۸ و ۷)، به محض انقضا مدت درهر صورت موجر حق درخواست تخلیه عین مستاجر را دارد و اگر مستاجر صاحب حق سرقفلی باشد (سرفقفلی موضوع تبصره ۲ ماده (۶) هنگام تخلیه موجر ملزم به پرداخت نرخ عادلانه روز سرقفلی بوده و در هیچ شرایطی بدون دخالت اراده طرفین سرقفلی مستاجر ساقط نمی شود.

قابلیت به این نظریه برای توجیه نظر خود به دلایل ذیل متوسل شده اند:

۱- قانون جدید روابط موجر و مستاجر با رسمیت دادن به حق سرقفلی در مواردی که مستاجر در ابتدای انعقاد قرارداد اجاره به موجر پرداخت کرده و با این اعتبار صاحب حق سرقفلی شده، تخلیه عین مستاجر را موکول به پرداخت حق سرقفلی نموده و به همین مناسبت، مطابق تبصره ۲ ماده ۶ قانون ۱۳۷۶ که تصریح کرده است «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستاجر منتقل نماید، به هنگام تخلیه، مستاجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد.» و مفهوم مخالف ماده ۹ همین قانون دلالت دارد که: «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستاجر سرقفلی به مالک پرداخته باشد و یا مستاجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفا نکرده باشد، هنگام تخلیه عین مستاجر حق دریافت سرقفلی را خواهد داشت.» قید «هنگام تخلیه» در موارد مذکور بر حسب اتفاق نبوده و قانون‌گذار از ذکر این عبارت غرض و هدفی داشته و مراد این است که حق سرقفلی مستاجر در فرض استحقاق باید پرداخت شود. در چنین فرضی، محکمه با توجه به مفهوم صریح و روشن مادتهای قانون مذکور، به موضوع رسیدگی کرده، پس از احراز وجود سرقفلی و تعلق آن به مستاجر، با ارجاع امر به کارشناس، سرقفلی را به نرخ عادلانه روز تقویم و مستاجر را به تخلیه عین مستاجر در ازای دریافت حق سرقفلی به هنگام تخلیه محکوم خواهد کرد. در چنین فرضی تخلیه

عین مستاجر به پرداخت سرقفلی موکول می‌گردد. (رسول زاده، حسین، ۱۳۸۲، ص ۷۸)

۲- با توجه به قسمت اخیر ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ که مقرر می‌دارد: «در موارد سه گانه فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد.» منظور مواردی که قانون‌گذار به موجر پس از انقضای مدت اجاره و تحقق شرایط لازم، اجازه‌ی تخلیه مستاجر را داده است. و همچنین به استناد تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶ می‌توان تخلیه محل تجاری را موکول به تودیع سرقفلی دانست.

در راستای تحقق اهداف مورد نظر مقنن و عدالت، پذیرفتن این نظریه که تخلیه منوط به پرداخت سرقفلی به مستاجر در صورت وجود چنین حقی برای وی امری منطقی و قانونی و به عدالت و منطق قضایی نزدیکتر به صواب است.

۳- «از ماده چهار قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ به تنهایی برداشت نمی‌شود که تخلیه به دریافت وجه دیگری به جز موارد ذکر شده نمی‌تواند موکول شود و لزوماً محدود به همین چند مورد مذکور می‌باشد. اگر پرداخت سرقفلی را موکول به تخلیه بدانیم هم حقوق مستاجر حفظ می‌گردد و هم زیان چندانی به موجر وارد نمی‌گردد. چون از یک سو اجرت المثل می‌ستاند و از سوی دیگر تعجیل در تخلیه ملک توسط مستاجر به تعجیل در دادن سرقفلی از سوی موجر بستگی دارد.» (جوانمرد، لیلا، ۱۳۹۰، صص ۱۳۲ و ۱۳۳)

۴- اکثریت قریب به اتفاق قضات دادگستری استان تهران در پاسخ به این پرسش که «با توجه به تبصره ۲ ماده ۶ قانون ۱۳۷۶ در مورد پرداخت قیمت

عادله‌ی روز سرقفلی که مستلزم رسیدگی است، آیا تخلیه موکول به پرداخت این حق است؟» این چنین نظر داده اند:

«در فرض سوال چون حق سرقفلی به مستاجر منتقل شده است و مستاجر حق مطالبه‌ی سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد و وجود مستاجر و نوع کسب و وضعیت مورد اجاره در تعیین قیمت عادله‌ی روز موثر می باشد که با تخلیه آن و طبعا تغییر در اجاره ممکن است نتوان قیمت واقعی عادله‌ی روز را معین نمود و از این حیث مضر به حقوق مستاجر می باشد، و از لحاظ عدالت اجتماعی هم مستاجر باید بتواند با دریافت حق سرقفلی، محل دیگری را تهیه نماید، نتیجتا تخلیه منوط به پرداخت می باشد. (کشاورز، بهمن، ۱۳۹۰، ص ۱۴۴)

به نظر می رسد عقاید اکثریت منطقی و به عدالت نزدیک تر باشد جدای از اینکه نظریه‌ی دوم در خور تامل است. از ملاک ماده‌ی چهارم قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ نیز می توان استفاده و آن را در جهت نفع مستاجر به کار برد. (کاویانی، مجید، همان منبع) چرا که از شیوه نگارش ماده مذکور، انحصار و محدود شدن به موارد مورد اشاره برداشت نمی شود. بلکه ذکر عبارت «و یا سند تعهد مشابه» در متن ماده قرینه ای است برای تسری دادن به موارد مشابه که سرقفلی اعطایی در بدو اجاره از سوی مستاجر به موجر، از جمله موارد مشابه می باشد. هر چند در تصویب قانون ۱۳۷۶ قانون‌گذار هدف را تسریع در تخلیه اماکن استیجاری و حمایت از موجر عنوان کرده اند، لیکن این فلسفه از وضع قانون و تاکید و اصرار بر آن نباید به عنوان وسیله ای برای پایمال کردن حقوق قشر ضعیف جامعه (مستاجرین) استفاده شود به نحوی که بدون گرفتن مطالبات خود از موجرین مجبور به تخلیه شوند. چراکه این مساله از نظر حقوق موجر و مستاجر امری بسیار حیاتی و مهم است. لذا عدالت و انصاف اقتضا دارد در ابتدا حقوق مستاجری که با

حسن نیت مبلغی به عنوان سرقفلی پرداخته و با فعالیت و تلاش مستمر باعث رونق محل و جمع آوری مشتریان شده، پرداخت شود سپس محل تخلیه گردد. بنابراین می توانیم بگوییم که حق سرقفلی حقی است که از طریق توافق ارادی و با پرداخت وجه برای مستاجر ایجاد می شود و حق مذکور به هنگام تخلیه، به قیمت عادله روز تقویم می گردد و به مستاجر پرداخت می گردد. لذا در مورد مناسبت میان تخلیه و پرداخت حق سرقفلی باید گفت در این حالت تخلیه موکول به پرداخت سرقفلی است. رویه عملی دادگاهها نیز متمایل به پذیرش این نظر می باشد. چنان که شعبه ۱۷ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان اهواز در رای شماره ۹۲۰۹۹۷۶۱۱۱۰۰۱۱۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۰۵ این گونه حکم داده اند: « ... دادگاه با توجه به تصویر مصدق قرارداد عادی مورخ ۱۳۷۹/۰۵/۱ و انقضا مدت اجاره و از آنجا که دو نفر شاهد زیر قرارداد مذکور را امضا نموده و قرارداد در دو نسخه تنظیم شده است. ضمن پذیرش در خواست مستندا به مواد ۲ و ۳ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، دستور تخلیه پلاک ثبتی ۶۲۵/۱ واقع در بخش دو اهواز صادر و اعلام می شود. لازم به ذکر است با توجه به اینکه مستاجر مبلغ یکصد میلیون ریال به عنوان سرقفلی در ابتداء عقد اجاره پرداخت نموده، در راستای تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶، مبلغ سرقفلی به قیمت روز توسط دایره محترم اجرای احکام محاسبه و پس از پرداخت از ناحیه موجر، دستور تخلیه اجرا می گردد. لیکن در صورت عدم پرداخت سرقفلی از سوی موجر بنا بر حکم ماده ۳ قانون مذکور در اثر انقضای مدت قرارداد اجاره، رابطه استیجاری قطع می شود اما این به معنای اخراج ظالمانه و بدون پرداخت حقوق مستاجر نمی باشد، بلکه وی تا زمان دریافت حقوق خود می تواند در محل بماند و در مقابل موجر، به استناد ماده ۴۹۴ قانون مدنی می تواند اجرت المثل محل

را تقاضا نماید. لیکن چنانچه در زمان صدور حکم تخلیه مسأله پرداخت یا عدم پرداخت سرقفلی در بدو انعقاد قرارداد اجاره، محرز نباشد مانند اینکه در اجاره نامه عادی که نسبت به محل تجاری منعقد شده است، مبلغی از طرف مستاجر در اختیار موجر قرار بگیرد ولی عنوان آن مشخص نباشد که سرقفلی است یا قرض الحسنه یا... و در پایان مدت اجاره، موجر آن را قرض الحسنه و مستاجر آن را سرقفلی بداند، چون در ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ درج عنوان سرقفلی در قرارداد تصریح شده است و استحقاق سرقفلی ممکن است صرفاً یک ادعا باشد. لذا مستاجر در این حالت بر خلاف اصل ادعا می کند و مدعی محسوب می شود. بنابراین مبلغی که مستاجر به موجر داده است عنوان سرقفلی ندارد و موجر منطبق با ماده ۴ قانون مرقوم مکلف است هنگام تخلیه همان مبلغ را به مستاجر باز پس دهد و اگر مستاجر مدعی است که مبلغ مبادله شده سرقفلی بوده، باید ادعایش را ثابت کند در نتیجه با توجه به ماده ۵ قانون مذکور ناگزیر از مطالبه و احقاق حق از طریق طرح دعوی جداگانه پس از تخلیه عین مستاجره می باشد و یا چنانچه مالک مبلغی به عنوان سرقفلی دریافت کند و قرارداد فاقد شرایط مندرج در ماده ۲ قانون باشد، در صورت تقدیم دادخواست تخلیه از سوی مالک، استحقاق یا عدم استحقاق مستاجر به سرقفلی تابع شرایطی است که طرفین بنا به اصل حاکمیت اراده در قرارداد آورده اند، است. بنابراین، چنانچه در قرارداد، تخلیه عین مستاجره موکول به استرداد سرقفلی نباشد یا اینکه در خصوص سرقفلی و نحوه استرداد آن ساکت باشد. حکم تخلیه بدون لحاظ این امر انشا و صادر می شود. در این صورت نیز مستاجر می تواند با طرح دعوی متقابل یا طرح دعوی مستقل ادعای خود را مطرح نماید.

نتیجه

با توجه به مجموع بررسی های به عمل آمده در مورد موعد پرداخت سرقفلی مشخص گردید، در اینکه تخلیه مستاجر موکول به پرداخت سرقفلی می باشد یا مطالبه سرقفلی دعوای مستقلی را می طلبد در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ به طور صریح تعیین تکلیف نشده است. لیکن با عنایت به اهمیت احترام و حفظ حقوق اجتماعی و اقتصادی اشخاص و برقراری تعادل میان حقوق طرفین روابط استیجاری، می توان گفت بایستی پرداخت سرقفلی مقدم بر تخلیه باشد. پرداخت سرقفلی به نرخ روز در زمان تخلیه به مستاجری که در بدو انعقاد قرارداد اجاره مبلغی تحت این عنوان به موجر داده است و در مدت اشتغال در محل، با تلاش و فعالیت خویش باعث رونق اقتصادی و اعتبار مکان تجاری شده است، با عدالت قضایی منطبق است. نمی توان انتظار داشت مستاجر محق به دریافت سرقفلی آنهم به نرخ روز که مستلزم انجام کارشناسی و تحقیق ویژه می باشد با دستور اداری تخلیه و از ملک بیرون رانده شود و سپس به دنبال حق مالی خویش علیه موجر طرح دعوا نماید و بدون تضمین شایسته به انتظار حکم قطعی در رسیدگی قضایی طولانی برای تعیین حق سرقفلی خود بنشیند. شایان ذکر است که رویه عملی دادگاه تمایل به پذیرش این نظر دارد.

پی نوشت:

* در صورت عدم وجود این شرایط اختلاف نظر وجود دارد اداره حقوقی قوه قضاییه در دو نظریه مشورتی به شماره های ۷/۳۳۷۸ مورخ ۷۸/۵/۱۱ و ۷/۳۵۱۳ مورخ ۷۸/۵/۲۷ قرارداد فاقد شرایط را مشمول قوانین قبلی ۱۳۵۶ یا ۱۳۶۲ دانسته است.

منابع

۱- کتاب ها

- ۱) اباذری فومشی، منصور، نظریه ی مشورتی اداره ی کل حقوقی قوه قضاییه در مسایل کل حقوقی، چاپ اول، انتشارات خط سوم، ۱۳۹۱
- ۲) امامی، میر سید حسن، حقوق مدنی، ج دوم، چاپ بیست و چهارم، انتشارات اسلامیة، ۱۳۹۱
- ۳) آقا پورناری، اکبر، عقد اجاره، چاپ اول، انتشارات طلایه، ۱۳۷۶
- ۴) بهرام، بهرام، حقوق مدنی (۶)، عقد بیع - عقد اجاره، چاپ چهارم، نگاه بینه، ۱۳۹۲
- ۵) بهرامی، بهرام، آیین دادرسی مدنی کاربردی، چاپ ششم، نگاه بینه، ۱۳۸۳
- ۶) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، ج ۲، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش،
- ۷) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸
- ۸) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰
- ۹) داعی اسلام، سید محمد علی، فرهنگ نظام، انتشارات حیدری، چاپ دوم، ۱۳۶۳
- ۱۰) دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۲، چاپ دوم، انتشارات معین، ۱۳۸۴، ذیل لفظ سرقفلی
- ۱۱) زینالی، مهدی، حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۰
- ۱۲) ستوده تهراتی، حسن، حقوق تجارت، ج اول، چاپ یازدهم، نشر دادگستر، ۱۳۸۵

- ۱۳) شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره ی بنیادین، ج اول، چاپ ششم، انتشارات درک، ۱۳۸۸
- ۱۴) شمس پور، غلامرضا، حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، چاپ اول، انتشارات بکاه، ۱۳۸۸
- ۱۵) کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ هفتم، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۷۸
- ۱۶) کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تکمیلی، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۳
- ۱۷) کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ بیست و دوم، نشر میزان، ۱۳۸۸
- ۱۸) کشاورز، بهمن، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجرو مستاجر مصوب ۱۳۷۶، چاپ پنجم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱
- ۱۹) کشاورز، بهمن، سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران وفقه اسلام، چاپ نهم، انتشارات کشاورز، ۱۳۹۰
- ۲۰) کمالان، سید مهدی، مجموعه آرای وحدت رویه هیأتت عمومی دیوان عالی کشور در امور حقوقی، چاپ چهارم انتشارات کمالان، ۱۳۹۱
- ۲۱) گلپایگانی، محمد رضا، مجمع المسائل، قم، ج ۲، چاپ دوم، نشر موسسه دار القرآن الکریم، ۱۳۶۴
- ۲۲) محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، مالکیت، مسوولیت، چاپ بیست و یکم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸
- ۲۳) محمد پادشا، متخلص به شاد، فرهنگ جامع فارسی آنند راج، ج ۲، چاپ دوم، انتشارات کتابفروشی خیام، ۱۳۶۳
- ۲۴) معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج ۲، چاپ چهارم، انتشارات امیرکبیر تهران، ۱۳۶۰

۲- مقاله ها:

- (۱) بیگدلی، سعید، نقدی بر سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ش ۱۳ و ۱۴، بهار و تابستان، ۱۳۸۰
- (۲) رسول زاده، حسین، مناسب تخلیه عین مستاجر با پرداخت حق سرقتی در قانون جدید روابط موجر و مستاجر، نشریه دانش، ش ۴۲، ۱۳۸۲
- (۳) سیفی زیناب، غلامعلی، اعتبار سرقتی در حقوق فعلی ایران، مجله کانون وکلا، ش ۱۵۰ و ۱۵۱
- (۴) کامیار، غلامرضا، قلمرو حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران، مجله کانون وکلا
- (۵) کاویانی، مجید، سرقتی و قوانین حاکم بر آن نشریه اطلاعات ۳، ۱۳۸۲/۷/۱۰.

۳- پایان نامه ها:

- (۱) جوانمرد، لیلا، مقایسه حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران، پایان نامه کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، شهریور ۱۳۹۰
- (۲) خدانی، مهدی، بررسی فقهی حقوقی سرقتی، پایان نامه کارشناسی حقوق خصوصی دانشگاه مفید قم، مهر ۱۳۸۱

