

# مناسبت تخلیه عین مستأجره با پرداخت حق سر قفلی در قانون جدید روابط موجر و مستأجر

✓ حسین رسول زاده (وکیل)  
پایه یک دادگستری

تحول روابط حقوقی و فراروی آنها به سوی نهادهایی بغرنج تر - همچون محصول بلافصل دگردیسی های اجتماعی - پدیدایی قانونمندی های جدیدی را که بتوانند روابط حقوقی نوظهور و نوپدید را توضیح، تبیین و جهت مند سازند موجب می گردد. واقعیت آن است که توسعه طبیعی جامعه در مرحله ای از حرکت تکاملی خود، تعادل میان روابط حقوقی و قوانینی را که بنا بود این روابط را مهار و هدایت کنند، برهم می زند. بدین سان با توسعه اجتماع، قوانینی که دیگر قادر به هدایت روابط نوظهور و بغرنج حقوقی نیستند جای خود را به قوانینی می سپارند که بتوانند پاسخگوی پیچیدگی های روند موجود شوند. باین حال، پیدایی قوانین جدید هرچند که بحران ناشی از تعارض میان روابط حقوقی و نظام قانونی موجود را فرو می نشاند، لیکن مدتی طول می کشد تا جایگاه واقعی خود را در مناسبت با قوانین متقدم و مؤلفه های بیرونی، تثبیت کند.

قانون «روابط موجر و مستأجر» مصوب سال ۱۳۵۶، که تا چندی پیش توانسته بود، در جهت دفع بحران مسکن، مناسبات میان طبقات موجر و مستأجر را ساختارمند کند و مناسبات حقوقی میان آنان و حتی قلمرو خواست و اراده آنها را جهت مند سازد، دیگر نمی توانست با روند توسعه اجتماعی همسویی کند و به عبارتی، خود به عاملی بحران زا در مناسبات میان موجر و مستأجر بدل شده بود. مالک در بسیاری مواقع، مقررات آمرانه قانون روابط موجر و مستأجر را در تقابل با حق مالکیت خود می یافت و خالی و بلااستفاده گذاردن ملک خود را بر اجاره دادن آن ترجیح می داد؛ چرا که با اجاره دادن ملک (تجاری) خود، مستأجر را

صاحب حقی می کرد که تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت بر او تحمیل می شد. درواقع، قانونگذار با هدف حفظ و تثبیت نظم عمومی و گونه ای حمایت قانونی از طبقه مستأجر، مقررات قانون روابط موجر و مستأجر را وضع کرده بود. به همین جهت مقررات قانون مذکور، ماهیتی آمرانه داشتند. هرچند که موجر و مستأجر رابطه استیجاری معین و خود خواسته ای را افتتاح می کردند، ولی با شروع این رابطه، در قلمرو مقرراتی وارد می شدند که از بیرون بر آنان تحمیل می شد و مناسبات آنها را هدایت می کرد و اراده اشان را محدود می ساخت. مطابق ماده (۳۰) قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۵۶): «کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل» اعلام می شد.

بدین سان قانون روابط موجر و مستأجر که با نیت حمایت از طیف اجتماعی مستأجر و تعدیل فزون طلبی ها و تحمیل های مالکان تصویب شده بود، در ادامه، خود به جایی رسید که کمتر مالکی به اجاره ملک و تن دادن به مقررات دست و پاگیر قانون مذکور ترغیب می شد. نتیجه آن که جامعه با تمرکز املاک خالی - و یا املاکی که به نحوی کاذب دایر شده بودند - در دست عده قلیلی مالک و خیل عظیم مستأجرانی که ملکی برای اجاره نمی یافتند، مواجه شد؛ و این یعنی بحران. درواقع، قانونی که برای دفع بحران به تصویب رسیده بود، در ادامه به جایی رسید که خود موجد بحران شد. در چنین شرایطی بود که قانون «روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶» به تصویب رسید. به موجب ماده (۱) این



قانون: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشجویی و ساختمان‌های دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود، تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود.»

به عقیده دکتر ناصر کاتوزیان: «هدف قانون جدید روابط موجر و مستأجر، یکسان کردن قانون حاکم بر اجاره و پرهیز از پراکندگی قواعد گوناگونی است که بر این رابطه حکومت دارد.»<sup>(۱)</sup> بر این تحلیل می‌توان اضافه کرد، گسترش قلمرو حاکمیت اراده طرفین، رسمیت دادن به مفهوم کلی پدیده «سرقفلی»، سرعت بخشیدن به دعاوی تخلیه و بدین‌سان بحران‌زدایی از روابط میان موجر و مستأجر و برون رفت از بحران ناشی از تعارض میان مناسبات حقوقی افراد و قوانینی که توان هدایت این مناسبات را از دست داده‌اند، نیز از اهداف فوری قانون جدید بوده است.

این مقاله بی‌آنکه تحلیل مجموعه مقررات جدید روابط موجر و مستأجر را موضوع خود قرار داده باشد، قلمرو بحث را به مناسبت پرداخت سرقفلی و تخلیه عین مستأجره (در فرضی که مستأجر صاحب حق سرقفلی است) محدود و مقید می‌کند. آیا در فرضی که مستأجر صاحب حق سرقفلی است و مدت اجاره نیز به پایان رسیده، دستور تخلیه یا اجرای آن موکول به تأدیه حق سرقفلی به مستأجر است؟ یا اینکه «تخلیه» و «سرقفلی» نهادهایی مستقل و جداگانه‌اند که در ساخت قانون جدید روابط موجر و مستأجر، هر کدام عملیات اجرایی و حقوقی خودبسنده‌ای را طی می‌کنند؟ این مقاله، جستجو و کنکاشی است برای دریافت پاسخی قانع‌کننده. اما قبل از هرچیز ناچار از گفتمانی در خصوص مفهوم سرقفلی خواهیم بود.

دکتر جعفری لنگرودی در تعریف «سرقفلی» نوشته‌اند: «پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می‌دهد.»<sup>(۲)</sup> دکتر کاتوزیان، سرقفلی را معادل «مایه کسب» یا «مایه تجارت» قرار

### واقعیت آن است که توسعه طبیعی جامعه در

مرحله‌ای از حرکت تکاملی خود، تعادل میان

روابط حقوقی و قوانینی را که بنا بود این روابط

را مهار و هدایت کنند، برهم می‌زند. بدین‌سان با

توسعه اجتماع، قوانینی که دیگر قادر به هدایت

روابط نوظهور و بغرنج حقوقی نیستند، جای

خود را به قوانینی می‌سپارند که بتوانند

پاسخگوی پیچیدگی‌های روند موجود شوند

داده و در تعریف آن نوشته‌اند: «حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه‌دار تجارت خانه» و در نهایت، آن را برابر نهاد حق کسب و یا پیشه تجارت دانسته و افزوده‌اند: «حقی است که به موجب آن مستأجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می‌شود و در عرف بازار نیز وقتی می‌گویند تاجری سرقفلی مغازه‌اش را فروخت یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار.»<sup>(۳)</sup>

باید گفت حق اولویت مستأجر در اجاره کردن محل کسب خود از نتایج و توابع و کارکردهای حق سرقفلی است و نه خود حق سرقفلی همان‌گونه که «پولی» هم که مستأجر به مالک یا مستأجر سابق پرداخت می‌کند، «وسيله» ایجاد حق سرقفلی است و نه خود حق سرقفلی دکتر کاتوزیان، حق کسب یا پیشه یا تجارت را مفهومی وسیع‌تر از حق سرقفلی و مصداق‌های عرفی آن دانسته و پس از آن که حق کسب یا پیشه یا تجارت را نیز «حقی بر مشتریان دائم و سرمایه‌دار تجارت خانه» تعریف کرده، نوشته‌اند: «ولی، سرقفلی در حقوق ایران مفهومی بدین‌وسعت ندارد. حق سرقفلی که قانون روابط و موجر و مستأجر از آن، مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می‌شود.»<sup>(۴)</sup>

دکتر کاتوزیان، در تحلیل نهایی، اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت را «ترکیبی نامأنوس» خوانده و بر آن شده‌اند: «امروزه همه، این حق را سرقفلی می‌نامند»<sup>(۵)</sup> و بدین ترتیب به‌گونه‌ای معادل‌انگاری میان این دو مفهوم، قائل شده‌اند.<sup>(۶)</sup>

به نظر می‌رسد مفهوم «سرقفلی» با عنایت به مصداق‌های عرفی حقوقی‌اش و از منظر پدیدارشناسی حقوقی و اجتماعی با مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت، متفاوت باشد و نمی‌توان سرقفلی را ناظر قائم به حق کسب یا پیشه یا تجارت دانست. چنان‌که دکتر جعفری لنگرودی نیز در ترمینولوژی حقوقی به این دریافت قائل شده است که: «حق کسب یا پیشه یا تجارت حقی است برای مستأجر بازرگان پیشه‌ور و مطلق کسانی که از طریق اجاره مکانی کسب معاش می‌کنند ولو آن‌که بازرگان نباشد و با سرقفلی مفهوماً فرق دارد؛ زیرا شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده آن نیست.»<sup>(۷)</sup>

همچنین آقای بهمن کشاورز در رساله بسیار مفید و روشن گرانه‌اش (سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت) به این دریافت رسیده‌اند که «قانونگذار که در مقام بیان، از به‌کاربردن کلمه سرقفلی احتراز و عبارت حق کسب و پیشه و تجارت استفاده کرده، قصد روشن کردن این معنی را داشته که حق کسب و پیشه و تجارت چیزی است جدا سرقفلی» و در ادامه، چنین نظر داده‌اند که: «این مناقشات ظاهراً خلط غیرلازم و شاید هم نادرست سرقفلی با حق کسب و پیشه تجارت ناشی شده و سرقفلی عبارت است از وجهی که مالک در ابتدا

اجاره و جدا از مال الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد.<sup>(۸)</sup>

استاد کاتوزیان، با معادل انگاشتن مفهوم سرقتی با مفهوم حق کسب و پیشه و تجارت، گزینش اصطلاح حق کسب و پیشه و تجارت را از نظر ادبی مورد انتقاد قرار داده و قانونگذار را به دلیل آن که از کلمه "متعارف سرقتی دست برداشته و به جای آن ترکیب نامأنوس" حق کسب و پیشه و تجارت را برگزیده مورد ملامت قرار داده است؛ و حال آنکه مفهوم سرقتی با عنایت به عناصر سازنده آن، که قائم به محل و موقعیت و جنس و امکانات عین مستأجره است با مفهوم و مدلول حق کسب و پیشه و تجارت که علاوه بر عناصر سازنده فوق، به حسن شهرت و کارکرد تجاری و حتی اخلاق و سابقه شخص مستأجر ارجاع دارد، متفاوت است؛ و دکتر کاتوزیان نیز تصریح کرده‌اند: «سرققتی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد» و در خصوص مفهوم سرقتی در ساختار قانون جدید روابط موجر و مستأجر تأکید کرده‌اند: «در قانون ۱۳۷۶، سرققتی مفهومی به مراتب محدودتر از حق کسب و پیشه و تجارت دارد.»<sup>(۹)</sup>

نباید فراموش کرد که حق کسب و پیشه و تجارت که قهراً ایجاد می‌شود با حق سرقتی که در محدوده اختیارات طرفین است، از نظر خاستگاه و موجبات نیز تفاوت کلی دارد.

بنابراین، همان‌گونه که دکتر جعفری لنگرودی و آقای بهمن کشاورز قائل شده‌اند، میان دو مقوله حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت تفاوت‌های روشنی وجود دارد و این دو نهادهایی همسان نیستند. آقای بهمن کشاورز نوشته‌اند: «سرققتی عبارت است از وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد.»

پیش‌تر هم اشاره کردم، پول یا وجهی که به مالک داده می‌شود نه خود سرقتی بلکه وسیله ایجاد آن است. توجه به این تمایز، بسیار مهم و دارای ارزش کارکردی است. چنان‌که قانونگذار نیز با دقت و عنایت به همین تمایز، به شرح تبصره ۳ ماده (۶۹) قانون جدید روابط موجر و مستأجر تصریح نموده است: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی، سرققتی را به مستأجر منتقل نماید هنگام تخلیه، مستأجر حق مطالبه سرققتی به قیمت عادلانه روز را دارد.»

از سوی دیگر، کلمه "مالک" در تعریف آقای کشاورز، به نظر نارسا می‌رسد و شاید بهتر باشد به جای آن از ترکیب "صاحب سرققتی" سود برده شود؛ زیرا صاحب سرققتی اعم است از "مالک" و مستأجر سابق؛ و به عبارت دیگر، این "صاحب سرققتی" است که در قبال وجهی که دریافت می‌کند "حق سرققتی" خود را به دیگری واگذار می‌کند. حال این صاحب سرققتی زمانی ممکن است همان مالک باشد و زمانی دیگر، مستأجر اول یا سابق. آقای بهمن کشاورز در تعریف جدیدی که از سرققتی ارائه

## قانون روابط موجر و مستأجر که با نیت حمایت از طیف اجتماعی مستأجر و تعدیل فزون طلبی‌ها و تحمیل‌های مالکان تصویب شده بود، در ادامه، خود به جایی رسید که کمتر مالکی به اجاره ملک و تن دادن به مقررات دست و پاگیر قانون مذکور ترغیب می‌شد. نتیجه آن که جامعه با تمرکز املاک خالی - و یا املاکی که به نحوی کاذب دایر شده بودند - در دست عده قلیلی مالک و خیل عظیم مستأجرانی که ملکی برای اجاره نمی‌یافتند، مواجه شد؛ و این یعنی بحران

داده‌اند، این موضوع را مورد توجه قرار داده‌اند:

«وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره، علاوه بر اجور، از مستأجر می‌گیرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرققتی پرداخته در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم از او دریافت می‌کند»<sup>(۱۰)</sup>

به‌رحال حق سرققتی، حقی است که از طریق توافق ارادی و با پرداخت وجه یا از طریق اسقاط حقی دیگر، برای مستأجر ایجاد می‌شود و حق مذکور به‌هنگام تخلیه، به قیمت عادلانه روز تقویم می‌گردد. قانون جدید روابط موجر و مستأجر، البته تعریفی از سرققتی ارائه نداده، اما براساس مصداق‌هایی که از حق سرققتی برشمرده، محدوده و قلمرو آن را روشن ساخته است. از جمع مواد مذکور در فصل دوم قانون جدید به خوبی استنباط می‌شود که قانونگذار با رسمیت دادن به حق سرققتی در مفهوم عرفی و شرعی آن، حق کسب و پیشه و تجارت را به مثابه یک نهاد قانونی، حداقل در قلمرو قانون جدید به کناری نهاده و سعی کرده است به روابط عرفی، تاریخی و عملاً موجود موجر و مستأجر رجوع کند.

آقای بهمن کشاورز در کتاب "بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶" به درستی یادآوری کرده‌اند که: «در محدوده قانون جدید، باید ذهن خود را از مفهوم و تعریف حق کسب و پیشه و تجارت به کلی پاک و خالی کنیم.»<sup>(۱۱)</sup>

دکتر کاتوزیان در جستار کوتاهی که با عنوان "نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۷۶/۵/۲۶" چاپ و منتشر شده، نوشته‌اند: «با مفهوم تازه‌ای که قانون ۱۳۷۶ برای سرققتی ارائه کرده است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا سرققتی جانشین حق کسب و پیشه و تجارت شده و تنها احکام و آثار آن تغییر کرده است؟ یا می‌توان گفت آنچه در این قانون آمده ناظر به سرققتی است، نه حق کسب و پیشه و تجارت که محصول فعالیت و حسن نیت مستأجر است و قانون ۱۳۵۶ از آن حمایت می‌کند؟»



پاسخ این پرسش را تبصره ماده (۱۰) قانون بدین عبارت می‌دهد که «مطالبه هرگونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع است» بهای حق کسب و پیشه و تجارت یکی از آن گونه‌های ممنوع است. پس، نمی‌توان ادعا کرد مستأجرى که حق سرقفلى ندارد، بابت حق کسب و پیشه و تجارت حق دارد.»<sup>(۱۲)</sup>

در ادامه مقاله، هرچند که دکتر کاتوزیان، حذف نهاد حق کسب و پیشه و تجارت را از سیستم قانون جدید در تعارض با «واقعیت‌های خارجی و عادات و رسوم پاگرفته تجارتي» و «برداشتن چتر حمایت از سر بازرگانان و صاحبان خدمات شغلی و حرفه‌ای» تفسیر نموده؛ اما نباید فراموش کرد حق کسب و پیشه و تجارت چه به لحاظ ساختاری و چه از نظر کارکردی با هدف‌های بنیادی و روح کلی و انگیزه‌ها و مؤلفه‌های بیرونی قانون جدید که در پی بحران‌زدایی و ایجاد امنیت در روابط میان موجر و مستأجر بوده، منافات دارد. قانون جدید به هر دو در پی آن است که فضای قانونی جدیدی را فراهم سازد تا موجر با اطمینان به این که هیچ خطری دامنه مالکیتش را تهدید نمی‌کند، به اجاره دادن املاک خالی ترغیب و تشویق شود.

اکنون موقع آن است که به مناسبت میان سرقفلی و تخلیه عین مستأجره پرداخته شود. چه رابطه‌ای میان پرداخت سرقفلی و تخلیه عین مستأجره وجود دارد؟ به عبارت دیگر، مناسبت میان پرداخت حق سرقفلی (در فرضی که مستأجر صاحب حق سرقفلی است) با تخلیه عین مستأجره (در فرضی که مدت اجاره به پایان رسیده و موجر مطابق ماده (۳) قانون جدید درخواست تخلیه دارد) چگونه است؟ آیا میان آنها پیوندی «همزمانی» وجود دارد و یا آن که ارتباط آنها «درزمانی» است؟ این مسئله موردی کارکردی است و به لحاظ دادرسی اهمیتی خطیر دارد. رویه قضایی در برابر این پرسش قرار گرفته است که آیا در چنین فرضی، تخلیه عین مستأجره متوقف به پرداخت سرقفلی است

**پول یا وجهی که به مالک داده می‌شود نه خود سرقفلی بلکه وسیله ایجاد آن است. توجه به این تمایز، بسیار مهم و دارای ارزش کارکردی است. چنان‌که قانونگذار نیز با دقت و عنایت به همین تمایز، به شرح تبصره ۲ ماده (۶۹) قانون جدید روابط موجر و مستأجر تصریح نموده است: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی، سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه، مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد.»**

و یا آن که هرکدام موضوعی مستقل و خودبند هستند؟ چنین پرسشی ناشی از ابهامی است که مستقیماً از خود قانون و آیین‌نامه اجرایی آن تراوش می‌کند. به موجب ماده (۵) قانون جدید روابط موجر و مستأجر: «چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه 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.»

عده‌ای از حقوقدانان گفته‌اند: «عبارت "هرگونه حقی" در ماده مذکور شامل حق سرقفلی نیز می‌شود.» یعنی اگر مستأجرى، صاحب حق سرقفلی باشد، نمی‌تواند تخلیه را منوط به پرداخت سرقفلی کند، بلکه باید «ضمن اجرای دستور تخلیه» شکایت خود راجع به مدعایش را به دادگاه تقدیم و «پس از اثبات حق مورد ادعا» حکم قضیه را مطالبه نماید. چنان‌که دکتر کاتوزیان با همین روی کرد نوشته‌اند: «در ماده (۵) قانون نیز، دفاع احتمالی مستأجر درباره داشتن حقی (از جمله سرقفلی یا حق داشتن بنا بر ملک) را مانع اجرای تخلیه نکرده است.»<sup>(۱۳)</sup>

اما از سوی دیگر، مفهوم مخالف ماده (۹) قانون، گویای آن است که: «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد و مستأجر سرقفلی به مالک پرداخته باشد. هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقفلی را خواهد داشت» و همچنین تبصره ۲ ماده (۶) صراحت دارد: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی، سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه، مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد.»

در عین حال، ماده (۱۶) آیین‌نامه اجرایی قانون، ادعای مستأجر را در غیر موارد مذکور در ماده (۴) قانون - که شامل حق سرقفلی نمی‌شود - «مانع اجرای دستور تخلیه» ندانسته است. ابهام حاصل از تقابل مواد قانونی، حقوق دانان و شارحین را در مقابل این پرسش قرار داده است که مناسبت زمانی پرداخت سرقفلی و تخلیه عین مستأجره چگونه است؟

آقای بهمن کشاورز، در پاسخ به سؤال، قائل به «تفصیل» شده و نوشته‌اند: «اگر در ضمن عقد تکلیف سرقفلی روشن شده باشد، برحسب توافق، عمل خواهد شد» و با این حال بر آن شده‌اند «مستأجر باید با توجه به ماده (۵) قانون، ضمن اجرای دستور تخلیه، برای تعیین مبلغ سرقفلی به دادگاه رجوع کند» و اضافه کرده‌اند: «به نظر ما در این مورد نباید تخلیه به تعیین و تأدیه سرقفلی منوط و موقوف شود؛ زیرا کارشناس می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال قضیه و اطلاعاتی که در محل، کسب می‌کند، سرقفلی را به قیمت عادله روز تعیین کند، حتی اگر محل تخلیه شده باشد. حداکثر احتیاط در این مورد می‌تواند تأمین دلیل با جلب نظر کارشناس - ضمن یا قبل از تخلیه - از طرف مستأجر باشد تا اوصاف محل در زمان دایر بودن آن به‌طور رسمی ثبت و ضبط شود.»<sup>(۱۴)</sup>

**مالک در بسیاری مواقع، مقررات آمرانه  
قانون روابط موجر و مستأجر را در تقابل با  
حق مالکیت خود می‌یافت و خالی و  
بلااستفاده گذاردن ملک خود را بر اجاره دادن  
آن ترجیح می‌داد؛ چرا که با اجاره دادن ملک  
(تجاری) خود، مستأجر را صاحب حقی می‌کرد  
که تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت  
بر او تحمیل می‌شد**

از دست داده، چه خواهد بود؟ اعاده وضع به حالت سابق به‌ویژه هنگامی  
بغرنج‌تر می‌شود که مالک، قبلاً مورد اجاره را طی سند رسمی به  
دیگری انتقال داده باشد.

نمی‌توان پذیرفت قانونگذار از تصور چنین فرض‌هایی که امکان  
پرداخت حق سرقفلی پس از اجرای دستور تخلیه را از میان می‌برد،  
عاجز بوده است. بنابراین، عدالت معاوضی و جوهر قانون که نمی‌تواند  
عدالت مذکور را نادیده بگیرد، اقتضا دارد مناسبت میان تخلیه و پرداخت  
حق سرقفلی به‌طور همزمان، تفسیر شود و نمی‌توان قانون را بیرون از  
نیت و جوهر عدالت خواهانه‌اش، تأویل کرد. چگونه می‌توان مستأجری  
را که دارای حق سرقفلی است، بدون دریافت حق قانونی و شرعی‌اش  
به تخلیه عین مستأجره محکوم کرد و او را به داشتن یک فقره تأمین  
دلیل که معلوم نیست در آینده تا چه حد، معتبر تلقی شود، (ماده ۱۵۵  
قانون آیین دادرسی مدنی) امیدوار نمود. این نظریه با نظریه اکثریت  
قضات دادگستری استان تهران که قانون جدید را متضمن عدالت  
معاوضی دانسته‌اند، انطباق دارد:

«در فرض سؤال، چون حق سرقفلی به مستأجر منتقل شده است  
و مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد و وجود  
مستأجر و نوع کسب و وضعیت مورد اجاره در تعیین قیمت عادلانه روز  
مؤثر می‌باشد که با تخلیه آن و طبعاً تغییر در مورد اجاره ممکن است  
نتوان قیمت واقعی و عادلانه روز را معین نمود و از این حیث مضر به  
حقوق مستأجر می‌باشد و از لحاظ عدالت اجتماعی هم مستأجر باید  
بتواند با دریافت حق سرقفلی، محل دیگری را تهیه نماید، نتیجتاً  
تخلیه منوط به پرداخت می‌باشد.»<sup>(۱۶)</sup>

نظری که تخلیه عین مستأجره را موکول به پرداخت حق سرقفلی  
(به نرخ عادلانه روز) ندانسته، در توجیه نظر خود به دلایلی متوسل  
شده که لازم است در ساحتی مشخص مورد تحلیل قرار گیرد. عمده  
این دلایل به شرح زیر است:

اقلیت قضات دادگستری استان تهران نیز در پاسخ این پرسش که  
«باتوجه به تبصره ۳ ماده (۶) قانون ۱۳۷۶ در مورد پرداخت قیمت  
عادلانه روز سرقفلی که مستلزم رسیدگی است، آیا تخلیه موکول به  
پرداخت این حق است؟» نظر داده‌اند که: «مطابق مندرجات این قانون  
و قانون مدنی در باب اجاره، مورد اجاره برای مدت معین در اختیار  
مستأجر قرار می‌گیرد و در پایان مدت، ادامه تصرفات مستأجر جواز  
قانونی و شرعی ندارد. ماده (۳) همین قانون هم تأکید دارد که ظرف  
یک هفته حکم تخلیه صورت خواهد گرفت. طبق ماده (۴) این قانون،  
چنانچه موجر مبلغی به‌عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه گرفته  
باشد تخلیه و تحویل مورد اجاره موکول به استرداد این وجه است. در  
این فرض (ودیعه یا قرض‌الحسنه) موضوع و مبلغ معین است و اصولاً  
نیازی به رسیدگی نیست. به‌همین مناسبت، قانونگذار، تخلیه را موکول  
به استرداد آن وجه نموده است. حال آنکه مطالبه سرقفلی به قیمت  
عادلانه روز ممکن است صرفاً یک ادعا باشد که به اثبات نرسد. به‌علاوه،  
مبلغ آن نیز ابتدائاً مشخص نیست و قانونگذار هم در این فرض،  
تخلیه را موکول به پرداخت قیمت عادلانه روز ننموده است، بلکه به  
مستأجر حق مطالبه آن را داده و مستأجر می‌تواند وضعیت مورد اجاره  
را هنگام تخلیه، تأمین دلیل کند تا از این حیث نیز ضرری متوجه او  
نباشد. لذا در فرض سؤال، تخلیه موکول به پرداخت سرقفلی (به  
قیمت عادلانه روز) نیست و ماده (۵) قانون مؤید این معناست.<sup>(۱۵)</sup>

اما پذیرفتن این نظریات دشوار به‌نظر می‌رسد و نباید ضرورت  
دستیابی به تخلیه سریع را چنان مطلق کرد که حقوق قانونی مستأجر  
مخوش شود. درست است که روح کلی قانون را سرعت بخشیدن به  
تخلیه تشکیل می‌دهد، اما این امر هیچ‌گاه به‌معنای شتابزدگی در  
صدور دستور یا حکم تخلیه نیست.

صدور و اجرای دستور تخلیه در فرضی که مستأجر استحقاق دریافت  
حق سرقفلی (به‌نرخ عادلانه روز) را دارد، بدون در نظر گرفتن حق  
سرقفلی مستأجر و احاله مستأجر به‌طرح دعوی مطالبه سرقفلی پس از  
انجام تخلیه و تحمیل یک دادرسی جداگانه و احتمالاً طولانی به وی،  
نه فقط با عدالت معاوضی و اجتماعی مغایرت دارد، بلکه متضمن  
مخاطراتی است که نمی‌توان پذیرفت که از قلمرو نگاه قانونگذار به  
دورمانده باشد. مالک پس از انجام تخلیه، عین مستأجره را به‌موجب  
سند رسمی به دیگری انتقال می‌دهد و خود فوت می‌کند و هیچ مالی  
از خود بجا نمی‌گذارد و یا معسر می‌شود یا عین مستأجره پس از تخلیه  
در حریق از بین می‌رود و به‌هر طریق، پس از اجرای دستور تخلیه،  
شرایطی پیش می‌آید که امکان پرداخت حق سرقفلی - که بعداً تعیین و  
به پرداخت آن حکم می‌شود از بین می‌رود. در چنین فرضی، تکلیف  
مستأجری که با تحمل یک دادرسی جداگانه و به امید احقاق حق  
قانونی‌اش اقامه دعوا کرده و محل کسب خود را با داشتن حق سرقفلی





۱. مواردی که تخلیه و تحویل عین مستأجره "موکول" به انجام فعلی از سوی موجر بوده، به شرح ماده (۴) قانون معین احصا شده است. مطابق ماده (۴): «در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد، تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر، موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستأجر و یا سپردن آن به دایره اجراست.»

ملاحظه می‌شود که قانونگذار، پرداخت حق سرقفلی را در زمره مواردی که تخلیه و تحویل مورد اجاره "موکول" 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 ماده‌ای مشخص، مواردی را که تخلیه "موکول" به انجام فعلی از سوی موجر می‌باشد، معین و برشمارد و از آوردن حق سرقفلی اجتناب ورزد. در حالی که به راحتی می‌توانست حق سرقفلی را نیز در زمره موارد احصا شده بگنجانند.

۲. قانونگذار به شرح ماده (۱۶) آیین‌نامه اجرایی قانون جدید، بار دیگر و مشخصاً تصریح نموده است: «در غیر از موارد مذکور در ماده (۴) قانون، چنانچه مستأجر مدعی حقی باشد می‌تواند طبق مقررات، از دادگاه عمومی محل وقوع ملک، درخواست احقاق حق کند؛ این امر مانع از اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد.» پیداست که حق سرقفلی نیز غیر از موارد مذکور در ماده (۴) قانون بوده و لذا مطالبه یا استحقاق آن، مانع تخلیه نمی‌گردد.

۳. مطابق ماده (۵) قانون جدید: «چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه 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 خسارت‌های وارد شده حکم مقتضی صادر می‌شود.»

هرچند که استدلال و استنادات قائلین نظریه فوق قوی و متقن به نظر می‌رسد، در تحلیل نهایی، بر این نظر ایرادی اساسی وارد است. قانون جدید روابط موجر و مستأجر میان موردی که

**باید گفت حق اولویت مستأجر در  
اجاره کردن محل کسب خود از نتایج و  
توابع و کارکردهای حق سرقفلی است و  
نه خود حق سرقفلی. همان گونه که  
"پولی" هم که مستأجر به مالک یا مستأجر  
سابق پرداخت می‌کند، "وسيله" ایجاد حق  
سرقفلی است و نه خود حق سرقفلی**

هنوز دستور تخلیه صادر نشده و موردی که دستور تخلیه صادر گردیده است قائل به تفصیل شده است؛ و این حقیقت بسیار مهم از دید نظریه فوق به دورمانده است. برخلاف نظریه فوق، قانون جدید روابط موجر و مستأجر با رسمیت دادن به حق سرقفلی (در مواردی که مستأجر استحقاق چنین حقی را دارد) تخلیه عین مستأجره را موکول به پرداخت حق سرقفلی نموده و به همین مناسبت، مطابق تبصره "۲" ماده (۶) قانون تصریح کرده است: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد» و مفهوم مخالف ماده (۹) همین قانون دلالت دارد که: «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستأجر سرقفلی را به مالک پرداخته باشد و یا مستأجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفا نکرده باشد، هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقفلی را خواهد داشت.» قید "هنگام تخلیه" در موارد مذکور، تصادفی نیست، بلکه مؤید آن است که حق سرقفلی مستأجر - در فرض استحقاق - باید پرداخت شود. این البته در مواردی است که موجر تازه اعلام شکایت نموده و مستأجر می‌تواند و حق دارد در مقابل شکایت موجر، ضمن استناد به موارد فوق، حق سرقفلی‌اش را مطالبه نماید. در چنین فرضی، دادگاه باتوجه به مفهوم صریح مواد مذکور، به موضوع رسیدگی کرده، در صورتی که استحقاق مستأجر را به داشتن حق سرقفلی احراز نماید با ارجاع امر به کارشناس آن را به نرخ عادلانه روز تقویم و مستأجر را به تخلیه عین مستأجره در قبال دریافت حق سرقفلی به "هنگام تخلیه" محکوم خواهد کرد. در چنین فرضی، تخلیه عین مستأجره به پرداخت سرقفلی موکول می‌گردد.

اما در فرضی که به هر دلیلی اعم از غفلت مستأجر در اقامه دفاع و ارائه دلایل و یا عدم توجه کافی مرجع رسیدگی کننده به دلایل مستأجر، دستور تخلیه صادر گردد، ادعای مطالبه حق سرقفلی مانع توقف عملیات تخلیه نخواهد بود و در این فرض دستور تخلیه اجرا داده خواهد شد و مواد استنادی نظریه مورد بحث ناظر بر چنین موردی است و به هیچ وجه مطلق نیست. چنان که در متن ماده (۵) قانون صراحتاً قید شده است که «چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر، مدعی هرگونه حقی (که حق سرقفلی را نیز در برمی‌گیرد) باشد، ضمن اجرای دستور تخلیه، شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم.» ملاحظه می‌کنید، ماده (۵) فرضی را پیش کشیده که "دستور تخلیه" صادر شده باشد (وگرنه موجبی برای قید عبارت "ضمن اجرای دستور تخلیه" وجود نداشت) و در چنین فرضی است که ادعای حق سرقفلی، اجرای تخلیه را به تأخیر نمی‌اندازد. به همین جهت ماده (۱۶) آیین‌نامه اجرای قانون تصریح نموده چنانچه مستأجر در غیر از موارد مذکور در ماده (۴) (که شامل حق سرقفلی نیز

**صدور و اجرای دستور تخلیه در فرضی که مستأجر استحقاق دریافت حق سرقفلی (به نرخ عادلانه روز) را دارد، بدون در نظر گرفتن حق سرقفلی مستأجر و احاله مستأجر به طرح دعوای مطالبه سرقفلی پس از انجام تخلیه و تحمیل یک دادرسی جداگانه و احتمالاً طولانی به وی، نه فقط با عدالت معاوضی و اجتماعی مغایرت دارد، بلکه متضمن مخاطراتی است که نمی توان پذیرفت که از قلمرو نگاه قانونگذار به دورمانده باشد**

می شود) مدعی حقی باشد. این امر مانع اجرای دستور تخلیه نمی باشد. چنانکه ملاحظه می کنید ماده (۱۶) آیین نامه نیز فرضی را در نظر گرفته که دستور تخلیه صادر شده است و ادعای حقی غیر از موارد ماده (۴) قانون اعم از حق سرقفلی و غیره را مانع اجرای دستور تخلیه ندانسته است. اما در عین حال، موارد معینی را که تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد مبلغ یا سند معین و مشخصی می شود، بر شمرده و به شرح ماده (۴) قانون احصا کرده است. این موارد حق سرقفلی را در بر نمی گیرد؛ زیرا شامل مصادیق کاملاً معین و مشخصی است که رسیدگی خاصی را در مرحله اجرایی طلب نمی کند و حال آن که توجه به حق سرقفلی با توجه به ابعاد شکلی (ارجاع به کارشناس جهت تقویم به نرخ عادلانه روز) و ماهوی (احراز انتقال صحیح شرعی) آن رسیدگی مشخصی را توقع می نماید و این در مرحله اجرای دستور تخلیه در شرایطی که دستور تخلیه صادر شده است، مقدور نیست و از طرفی، با روح کلی قانون (مبنی بر سرعت بخشیدن بر عملیات تخلیه) مغایرت دارد.

اشارات صریح قانونگذار به «دایره اجر» در این ماده قراین قوی است که تعلق مدلول ماده (۴) را به قلمرو و عملیات پس از صدور دستور تخلیه، اثبات می کند.

همچنین ماده (۱۷) آیین نامه اجرایی، مورد خاص دیگری را پیش بینی کرده که ضمن آن «اگر مستأجر نسبت به اصالت قرارداد مستند دستور شکایتی داشته و یا مدعی تمدید قرارداد اجاره باشد شکایت خود را به دادگاه عمومی محل وقوع ملک تقدیم می نماید. اعلام شکایت مانع اجرای دستور تخلیه نمی باشد.» در این مورد خاص اگر مستأجر دلایل مستدلی ارائه دهد ضمن اخذ تأمین مناسب قرار توقیف عملیات اجرایی تخلیه صادر خواهد شد.

بنابراین، چنانکه ملاحظه می فرمایید تمامی این موارد به جریانات و روند پس از صدور دستور تخلیه متوجه می شود و به عبارت دیگر، قانونگذار

باتوجه به سرعت زمانی مقرر در ماده (۳) قانون مواردی را مورد بحث قرار داده که دستور تخلیه صادر شده و مستأجر پس از صدور دستور تخلیه در مقام مدعی حقی - اعم از حق سرقفلی - برآمده باشد؛ وگرنه در مواردی که مستأجر در موقع خود دلایل استحقاق حق سرقفلی را به محکمه ارائه دهد با عنایت به تبصره ۳ ماده (۶) و مفهوم مخالف ماده (۹) قانون، دلیلی وجود ندارد دادگاه از رسیدگی و توجه به آن امتناع ورزد و پرداخت حق سرقفلی را به پس از انجام تخلیه موکول کند. این که برخی استدلال کرده اند در فرض مورد بحث در تبصره ۳ ماده (۶) و ماده (۹) قانون «قانونگذار، تخلیه را موکول به پرداخت قیمت عادلانه روز ننموده است» بلکه تنها به مستأجر حق مطالبه آن را داده»<sup>(۱۷)</sup> خللی بر ارکان نظریه ای که تقدیم شد وارد نمی کند؛ زیرا مواد موصوف براین معنا دلالت می کند و این از مصادیق قاعده حبس استه و امری آشکار به شمار می رود.

قانون جدید روابط موجر و مستأجر هر چند به طور کلی با انگیزه سرعت بخشیدن به دعوای تخلیه عین مستأجره (در مورد مشخص) تصویب شده، ولی نباید آن را به مجموعه مقرراتی خشک و یک سویه که تنها تخلیه مورد اجاره و بیرون انداختن مستأجر را دنبال می کند تأویل کرد. این قانون با اختصاص فصل دوم به سرقفلی، مصادیق، حدود و ویژگی ها و موجبات آن را تعریف و تعیین کرده و با این حال، باتوجه به مقررات تبصره ۳ ماده (۶) و مفهوم ماده (۹) و همچنین سابقه تاریخی و قواعد شرعی و قانونی و عدالت معاوضی و اجتماعی، حق سرقفلی مستأجر را در فرض استحقاق به رسمیت شناخته و تخلیه را به پرداخت حق سرقفلی به نرخ عادلانه روز موکول کرده است. موادی که مورد استناد مخالفین قرار گرفته تماماً محدود به فرضی است که به دلایل مختلفه دستور تخلیه بدون لحاظ حق سرقفلی مستأجر صادر شده باشد و در چنین فرضی، ادعای سرقفلی مانع اجرای دستور تخلیه - دستوری که پیشاپیش صادر شده - نخواهد شد و مستأجر می باید ضمن اجرای دستور تخلیه جهت احقاق حق خود اقامه دعوا نماید.

#### پی نوشت ها:

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر، مجله وکالت، شماره ۶، ص ۴۶.
۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۵۶.
۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۶۲.
۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی (معاملات معوض - عقود تکمیلی)، ص ۴۰۴.
۵. همان منبع، ص ۴۰۶.
۶. مثلاً در همان منبع نوشته است: حق سرقفلی (کسب یا پیشه یا تجارت)، ص ۴۱۱.
۷. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، همان منبع، ص ۲۲۴.
۸. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، انتشارات کیهان، ص ۷.
۹. کاتوزیان، دکتر ناصر، مجله وکالت، ص ۴۸.
۱۰. کشاورز، بهمن، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستأجر، ص ۱۱۷.
۱۱. همان منبع، صص ۱۱۷ و ۱۴۷.
۱۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، مجله وکالت، ص ۴۹.
۱۳. همان منبع، ص ۴۷.
۱۴. کشاورز، بهمن، بررسی تحلیلی قانون جدید.
۱۵. مجموعه دیدگاههای قضایی، ص ۲۶.
۱۶. همان منبع.
۱۷. همان منبع.