

سرقفلی و مقایسه آن در قوانین جدید و قدیم / قسمت اول

پدیدآورنده (ها) : ساعی، سید محمد هادی

حقوق :: نشریه دادرسی :: فروردین ۱۳۸۵ - شماره ۵۵

صفحات : از ۴۴ تا ۴۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/75609>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۶/۰۶

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- سرقفلی و مقایسه آن در قوانین جدید و قدیم/ قسمت پایانی
- بخش دوم: نقد حقوقی: نقد رأی، تفاوت حق کسب و پیشه و حق سرقفلی
- رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری
- نقدی بر سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶
- رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی
- حق سرقفلی در فروشگاه‌های مجازی
- نسبت میان حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت با تأملی بر رویه قضایی
- سرقفلی
- سرقفلی
- سرقفلی
- جرم انتقال مال غیر
- تحلیل فقهی - حقوقی سرقفلی در قانون موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶

عناوین مشابه

- سرقفلی و مقایسه آن در قوانین جدید و قدیم/ قسمت پایانی
- روش تصفیه آب در ایران قدیم و مقایسه آن با روش‌های جدید
- بررسی عوامل جامعه شناختی مؤثر بر پدیده انسجام بین نسلی در میان جوانان (نسل جدید) و مقایسه آن با والدین (نسل قدیم)
- اخلاق در دو کتاب درسی؛ مقایسه ی محتوای کتاب عربی اول راهنمایی (قدیم) و کتاب عربی هفتم (جدید) از نظر میزان توجه به فضایل اخلاقی
- بررسی تطبیقی مجازات‌های تبعی در قوانین قدیم و جدید جزایی
- بررسی در زمانی ساخت صفت‌های فاعلی و مفعولی زبان فارسی و تحلیل محتوای آموزشی آن در کتب متوسطه نظام قدیم و جدید
- ماهیت حقوقی ضمانت نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن در حقوق ایران (قسمت اول)
- مقایسه تطبیقی آموزه های اخلاقی اسلام و قوانین موضوعه ایران در حمایت از حریم اطلاعات خصوصی و موارد مجاز ورود به آن
- اینترنت اشیا (۲): مقررات اینترنت اشیا و مقایسه قوانین آن در اتحادیه اروپا، آمریکا و چین
- تشخیص ورشکستگی شخصی فرامرزی در سنگاپور (ارزیابی انتقادی نقش قوانین بین المللی و مشکلات آن) به همراه مقایسه قوانین ایران و سنگاپور در این خصوص

سرقتی

و مقایسه آن در قوانین

مقدمه:

موضوع این نوشتار سرقتی و مقایسه آن در قوانین قدیم و جدید است.

سرقتی یکی از اصطلاحاتی است که در جامعه ما منقذ، دعاوی اقتصادی بوده و در خصوص حدود و تصور این مفهوم، اختلافات زیادی وجود داشته است و متنی برقی معتقد بوده اند که حق کسب و پیشه و تجارت، اصولاً وجهه شرعی ندارند و این اظهار نظر نیز بر مبنای اختلافات افزوده است.

بسیاری معتقدند منشاء ارماد سرقتی عرف و عادت تهازی بوده و قانونگذاران به تدریج این سامنه‌ی عرف و عادت را وارد قانون قانونی کردند. این امر ابتدا در سال ۱۳۱۳۹ و بعد در قوانین بعدی به اشکال دیگری محقق گشت.

در این نوشتار برآنیم تا مراحل پذیرش و تغییر و تحول این مفهوم را در قانون جزایی بررسی کنیم.

تجارت است و در آنجا ذیل عنوان مایه‌ی تجاری به سرقتی نیز اشاره می‌شود. مایه‌ی تجاری که به زبان فرانسه به آن FOND DE COMMERCE گفته می‌شود عبارت از مجموع اموال مادی و غیر مادی است که برای تجارت مؤسسه، مورد بهره برداری قرار می‌گیرد. سرقتی را باید جزئی از اجزاء مایه‌ی تجاری دانست.^(۱) حق سرقتی که جزئی از اجزاء مایه تجاری است در فرانسه به عنوان Propriété commercial نامیده می‌شود، عبارت است از حقی که تاجر برای تقدم در اجاره‌ی محل و ادامه‌ی تجارت خود در محل کار خود دارد.

در حقوق ایران، به حقی که تاجر یا صنعتگر در نتیجه جلب مشتری و شهرت و فعالیت خود برای محل کار خود، ایجاد می‌کند، سرقتی گفته می‌شود. علاوه بر آن حقی که صاحب محل دارای موقعیت خوب، برای ملک خود قائل می‌شود؛ قبل از اینکه اصولاً آن محل به اجاره داده شود، نیز سرقتی گفته می‌شود.^(۲)

در رابطه با پیشینه تاریخی قوانین مربوط به سرقتی، می‌شود به این قوانین اشاره کرد:

۱- قانون روابط مالک و مستأجر، مصوب خرداد ماه ۱۳۳۹ که به صراحت حق کسب و پیشه و تجارت را شناخته است.

۲- قانون روابط مؤجر و مستأجر، مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶

۳- قانون روابط مؤجر و مستأجر، مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳

سید محمد هادی ساعی - عضو گروه حقوق دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)

کلمه مذکور آورده است «وجهی که از کرایه دار خانه و دکان، علاوه بر کرایه دریافت می‌کنند.»

آقای دکتر جعفر لنگرودی در دانشنامه‌ی حقوقی ذیل کلمه سرقتی آورده اند «پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر (مالک) می‌دهد. این وجه از مصادیق دارایی نامریی است و عنوان در آمد اتفاقی را ندارد، به شرط اینکه ناشی از جمع آوری مشتری‌یابی و کارکردن مستأجر باشد و الا مالکی که مغازه می‌سازد و آن را با گرفتن پول به نام سرقتی، اجاره می‌دهد، این پول جزء درآمد محسوب است و مالیات بر درآمد به آن تعلق می‌گیرد.^(۳) واضح است که سرقتی از اصطلاحات حقوق

کلیات و وضعیت سرقتی در قوانین قبل از انقلاب اسلامی:

مفهوم سرقتی در لغت و کتب حقوقی در مورد مفهوم سرقتی نظرات مختلفی بیان شده است که از آن جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد: سرقتی در فرهنگ فارسی معین به «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع آوری مشتری و غیره»^(۴) تعبیر شده است.

در فرهنگ دهخدا ذیل کلمه سرقتی، چنین آمده است: «چیزی که از کرایه دار دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست.»^(۵)

مرحوم ناظم الاطباء در فرهنگ نفیسی، ذیل

لازم به ذکر است که به موجب ماده‌ی (۳۲) قانون روابط مؤجر و مستأجر، مصوب ۱۳۵۶، قانون مصوب سال ۱۳۳۹ به صراحت منسوخ گردیده ولی حق سرقفلی به موجب ماده (۱۹) قانون مذکور پذیرفته و شناسایی گردید.

در قانون سال ۱۳۶۲ نیز که مربوط به روابط مؤجر و مستأجر است، اشاره‌ای به سرقفلی نشده است. لیکن در مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام، در خصوص حق کسب پیشه یا تجارت مصوب ۶۹/۱۰/۵ به این امر تصریح شده است که «در مورد حق کسب یا پیشه یا تجارت مطابق قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ عمل شود. ماده واحده الحاقیه به قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۶۵/۸/۱۵ به قوت خود باقی است.

مفهوم حق سرقفلی

در تجارت امروز کاردانی و سرمایه‌ی تاجر و نوع کاری که انجام می‌دهد بیش از اوصاف اخلاقی او اهمیت دارد. ممکن است مشتریان کارخانه یا فروشگاه‌های صاحب آن را نشناسند، ولی به دلیل اعتماد به نام تجاری و فعالیت مؤسسه، مایل باشند که کالای مورد نیازشان را از فرآورده‌های آن تهیه کنند. در واقع، مشتریان دائم تاجر به سرمایه و کالای تجاری و انواع آلات افزار وی، بیشتر از شخصیت او علاقه و نظر دارند. ولی در مورد کسانی که به پزشکان یا وکلا مراجعه می‌کنند بیشتر به اعتبار صلاحیت و حسن رفتار و اخلاق و معلومات آنان نظر دارند.

از همین روست که باید گفت حقی که تاجر بر مشتریان خود دارد باید در زمره‌ی حقوق مالی به حساب آید و به این نحو تاجر بتواند در آن تصرف کند و به دیگران انتقال دهد. در واقع این حق نوعی مالکیت غیر مادی است، یا حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه‌ی تجارتخانه.^(۱) عنصر اصلی این حق، حفظ مشتریان تاجر و امتیازی است که در اثر کار و کوشش به دست آورده است.

عوامل متعددی می‌تواند در تعیین میزان سرقفلی دخالت داشته باشد که از آن جمله می‌توان به موقعیت و مرغوبیت محل، شرایط و کیفیت اجاره، طول مدت اشتغال مستأجر، وضع محل اجاره، مخارجی که مستأجر هزینه کرده است و نیز نوع کسب و پیشه اشاره کرد. در حقیقت می‌شود گفت که حق کسب و پیشه ناشی از سلسله عواملی است که باید آن‌ها را به دو دسته تقسیم کرد:^(۲)

اول: عواملی که تاجر در به وجود آوردن آن دخالتی ندارد و منوط به تصادف و شانس است، مثلاً مغازه در اثر پروژهای مربوط به شهرسازی و خیابان‌کشی تصادفاً در چهارراه یا در محلی قرار می‌گیرد که پر رفت و آمد بوده و قابلیت جلب و جذب مشتری آن زیاد می‌گردد.

دوم: عواملی که در اثر ابتکار و به دست خود تاجر انجام می‌گردد و موجب رونق تجارت و کاسی وی می‌شود؛ مثل بالا بردن مرغوبیت جنس، استفاده از مواد اولیه مرغوب و ابتکاراتی که مربوط به ارائه جنس می‌شود.

مجموع این عوامل که در جلب و جذب مشتری و سودآوری تجارت مؤثر است ارزش سرقفلی را بالا می‌برد.

در آثار متقدمین اعم از لغت نامه‌ها و کتب حقوقی و فقهی ذکری از حق کسب و یا پیشه یا تجارت نمی‌توان یافت و این از آن جهت است که ظهور این پدیده در نظام اقتصادی و قضایی ایران در دهه ۱۳۲۰ تحقق یافته و قبل از این تاریخ هر چند که در نظام‌های حقوقی خارجی وجود داشته، لکن در ایران اصولاً مورد قبول نبوده است. زیرا وجه و عنوان شرعی آن نامعلوم و طبعاً حلیت آن نیز مورد مناقشه بوده است. این مناقشه تا

صدور نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام ادامه داشته است که بدان اشاره خواهد شد. برخی از حقوق دانان ضمن قائل شدن به وحدت مفهوم سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، به این مسأله اشاره کرده‌اند که حق کسب یا پیشه یا تجارت در مفهومی وسیع به حقی که بر مشتریان دائم و سرمایه‌ی تجارتخانه وجود دارد، اطلاق می‌گردد و در معنی محدود به حقی که به موجب آن مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می‌شود تعبیر شده است.^(۳)

یکی از اساتید معروف حقوق ایران از این اصطلاح حق کسب یا پیشه‌ی تجارت انتقاد به عمل آورده‌اند و عنوان کرده‌اند که این اصطلاح از نظر ادبی و دلالت بر مفهوم حق، این عیب مهم را دارد که اصطلاحی جامع بین حقوق بازگانان و پیشه‌وران ارائه نمی‌کند و قدر مشترک را بیان نمی‌سازد و چنین می‌نمایاند که حق کسب و حق پیشه و حق تجارت سه مفهوم جداگانه است که در پاره‌ای احکام با هم شباهت دارد. در حالی که واقعیت بر خلاف این ظهور است. ماهیت و اوصاف حق در تمام موارد یکی است و حق تاجر یا پیشه‌ور مظاهر گوناگون و اقسام یک مفهوم است.

این ترکیب ابداعی قانون‌گذار در قلمرو حقوق نیز نادرست و گمراه کننده است، برای اینکه بر اساس بند ۱ ماده (۲) قانون تجارت، کاسب تاجر محسوب می‌گردد؛ زیرا که او به کار خرید و فروش می‌پردازد. پس حق کسب نمی‌تواند مفهومی غیر از حق تجارت داشته باشد؛ در حالی که در اصطلاح ابداعی قانون‌گذار دو مفهوم جداگانه شناخته شده است.

از سوی دیگر این اصطلاح گمراه کننده است؛ زیرا عنوان حق پیشه، این فکر را به وجود می‌آورد که صاحبان مشاغل گوناگون مانند پزشک و سردفتر و وکیل دادگستری، نیز می‌توانند حق پیشه‌ی خود را به دیگری منتقل سازند؛ در حالی که



می‌دانیم، مفهوم سرقتی تنها در جایی قابل تصور است که مشتریان مؤسسه‌ای به دلیل شهرت و موقعیت محل و مرغوب بودن کالا به آن رجوع کنند نه به خاطر شخصیت مالک آن.

معمولاً مشتری پزشک یا وکیل دادگستری وابسته به شخص او است و به مطبی یا دفتر وکالت ارتباط ندارد تا تخلیه‌ی ملک، حقی را از او سلب کند یا بر ارزش منافع بیفزاید.

از همین رو است که عنوان حق پیشه و تجارت نتوانسته است جایی در عرف تجارت یا نزد حقوق دانان برای خود باز کند. امروز همه این حق را سرقتی می‌نامند و اگر کسی بخواهد حق کسب یا پیشه یا تجارت را به دیگری بفهماند باید آن را به سرقتی برگرداند.^(۹)

بعضی دیگر معتقد هستند که حق کسب یا پیشه یا تجارت حقی است که برای بازرگانان و پیشه‌وران مستأجر و مطلق کسانی که از طریق اجاره‌ی مکانی، کسب معاش می‌کنند پیدا می‌شود ولو آنکه بازرگان نباشند و این حق با سرقتی مفهوماً فرق دارد، زیرا شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده‌ی آن نیست.^(۱۰)

رویه دادگاه‌ها در این مورد در وضع کنونی قانون روابط موجر و مستأجر، بیشتر دادگاه‌ها حق پیشه را هم، در کنار حق کسب یا تجارت از اقسام حق سرقتی می‌شمارند و صاحبان مشاغل را نیز مانند بازرگانان مشمول حمایت قانون روابط موجر و مستأجر قرار می‌دهند، خواه مشتریان جنبه‌ی شخصی داشته باشند یا بر اثر مرغوبیت محل، به آنجا مراجعه کنند. در نتیجه پزشک و وکیل دادگستری و سردفتر و خلاصه هر شخص حقوقی و حقیقی که محلی برای پیشه و شغلی اجاره می‌کند، حق سرقتی دارد؛ هر چند که در این مورد رویه‌ی دادگاه‌ها مستقر نگشته است. ولی به نظر می‌رسد که بیشتر دادرسان، تمایل به شناسایی سرقتی برای محل این دو حرفه دارند، اگر چه این نظر در مورد مجتمع‌های پزشکی و بیمارستان‌ها تا حدودی می‌تواند قابل قبول واقع گردد، ولی در خصوص پزشکانی که بیماران دائمی و وابسته به

شخصیت خود دارند و نیز در مورد وکیلی که به واسطه‌ی مهارت و امانت و سخنوری کسب درآمد می‌کند، منطقاً نباید قابل اعمال باشد؛ زیرا در مورد اخیر شخصیت پزشکان یا وکلاء بسیار مهم‌تر از محل مطب یا دفتر آنان است و مراجعین بر اساس این شخصیت و کاردانی به آنان مراجعه می‌کنند.^(۱۱)

وضعیت سرقتی در قوانین قبل از انقلاب اسلامی

✓ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ در خصوص سرقتی

اگر چه این قانون به وسیله قانون بعدی نسخ شده است، لیکن اشاره به مفاد این قانون از نظر سابقه تاریخی مثمر ثمر خواهد بود.

در ماده (۱۱) قانون روابط مالک و مستأجر، مصوب سال ۱۳۳۹ میزان حق کسب و پیشه و تجارت (سرقتی) بر اساس عوامل زیر تعیین می‌شد:

۱- موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه و تجارت.

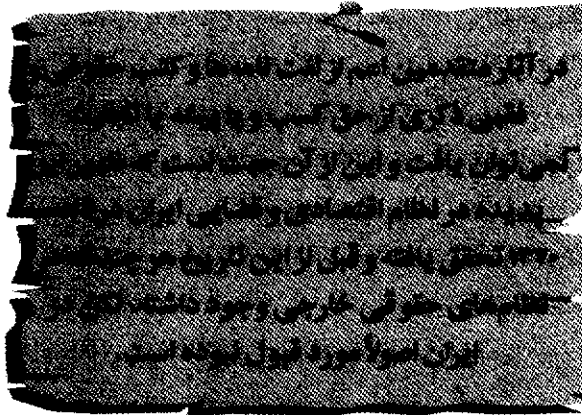
۲- شرایط و کیفیات اجاره از لحاظ مزایایی که در عقد اجاره برای موجر یا مستأجر منظور گردیده است.

۳- طول مدت اشتغال مستأجر به کسب و پیشه و یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معرفیت محل مزبور مؤثر افتاده است.

۴- وضع محل اجاره از نظر نوع بنا

۵- مخارجی که مستأجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه‌بندی و تهیه‌ی اشیاء مورد لزوم و سایر تزئینات داخلی متحمل گردیده است.

۶- نوع کسب و پیشه یا تجارت مستأجر
 ماده (۱۷) قانون مزبور صراحتاً بیان می‌داشت که سرقتی به مستأجر همان محل اختصاص دارد و آن را قابل انتقال می‌دانست و طبق ماده (۱۸) همان قانون انتقال محل تجارت در مقابل اخذ



سرقتی به مستأجر جدیدی که به همان کسب یا پیشه یا تجارت مشغول شود، بلامانع است و مالک ملک مجبور به موافقت با این انتقال است؛ مگر اینکه در سند اجاره، سلب حق انتقال به غیر ذکر شده باشد. که در صورت عدم موافقت با انتقال اجاره، مالک مکلف است حق سرقتی را شخصاً به مستأجر بپردازد.

انتقال اجاره‌ی محل در مقابل اخذ سرقتی به مستأجر جدیدی با کسب یا پیشه یا تجارت دیگری غیر از آنچه در اجاره‌نامه مذکور بوده است، با موافقت کتبی مالک مجاز است. در ماده (۲۱) همان قانون مقرر بوده که حق استفاده از مورد اجاره، در صورت فوت مستأجر به وراثت منتقل می‌گردد و نیز در آن قانون بیان گشته بود که در صورت لزوم تخلیه‌ی محل کسب و تجارت، حق تقدم مستأجر سابق را برای اجاره‌ی محل در ساختمان جدید باید به رسمیت شناخت.

لازم به یادآوری است که سرقتی برای نخستین بار در این قانون مورد اشاره قرار گرفت و به آثار و احکام آن اشاره شد. این قانون تا سال ۱۳۵۶ بر روابط موجران و مستأجران حکومت داشت تا اینکه در سال ۱۳۵۶ قانون جدیدی در این رابطه تصویب و قانون قدیم نسخ شد.

قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در مورد سرقتی

به موجب ماده (۲۲) قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶، قانون مصوب سال ۱۳۳۹، صراحتاً منسوخ گردید؛ ولی حق کسب یا پیشه یا تجارت یا به عبارت دیگر حق سرقتی به موجب ماده (۱۹) قانون مذکور

پذیرفته شد.

با توجه به مفاد مواد (۱۵) و (۱۹) قانون در موارد زیر دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه، موجر را نیز موظف به پرداخت سرقتی می‌کند.

۱- تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید (بند ۱ ماده ۱۵)

۲- تخلیه به دلیل احتیاج موجر برای کسب یا پیشه (بند ۲ ماده ۱۵)

۳- تخلیه محل کسب، به دلیل احتیاج موجر یا کسان نزدیک او به سکونت در آن (بند ۳ ماده ۱۵)

۴- در موردی که حق انتقال به غیر از مستأجر سلب شده یا اجاره نامه تنظیم نشده باشد و موجر با انتقال منافع به دیگری موافقت نکند و مستأجر بخواهد در برابر تخلیه سرقتی بگیرد (ماده ۱۹).

۵- در صورتی که مستأجر، بدون تحصیل اذن دادگاه یا موافقت موجر، در مواردی که حق انتقال به غیر را ندارد، منافع را به دیگری منتقل کند، در این صورت مستأجر یا متصرف در برابر تخلیه استحقاق دریافت نصف سرقتی را دارد (تبصره ماده ۱۹)

اگر چه حکم سه مورد اول مشخص است ولی درباره اجرای ماده (۱۹) و تبصره آن ما با ابهام روبه رو می‌گردیم.

در خصوص مورد چهارم اشکال در این است که اگر قبل از انقضاء مدت اجاره، مستأجر بخواهد بر خلاف شرط مندرج در عقد اجاره، آن را به دیگری منتقل کند و در همین راستا با مخالفت مالک روبه‌رو گردد، حق تخلیه ندارد؛ زیرا عقد اجاره عقدی لازم است و تا پایان مدت اجاره، منافع به مستأجر منتقل شده است و نیز بر اساس تبصره ۲ ماده (۱۹) حق سرقتی جدا از منافع عین قابل انتقال نیست و مستأجر نمی‌تواند خود به عنوان مستأجر، مالک منافع باشد، لکن سرقتی را واگذار کند. پس، ناچار باید گفت که ماده (۱۹) ناظر به موردی است که اجاره پایان یافته باشد و بر همین مبنا مستأجر به تصرف خود ادامه دهد و در این حالت بخواهد منافع مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد، ولی برخی از دادرسان فقط

به ظاهر ماده اکتفا کرده‌اند و حتی در مدت اجاره نیز مستأجر را مجاز به تخلیه عین و گرفتن سرقتی می‌دانند و ماده (۱۹) را استثنا بر اصل لزوم عقد اجاره می‌دانند.

مورد دیگر درباره‌ی اجرای تبصره ۱ ماده‌ی (۱۹) است. در این رابطه دوسوال مطرح می‌شود: سؤال اول آنکه انتقال به غیر از طرف مستأجری که این حق را ندارد، چرا مانند سایر مواردی که مستأجر مقصر است (مثل ماده ۱۴) او را از گرفتن سرقتی محروم نمی‌سازد و نیمی از حق کسب یا پیشه یا تجارت باید پرداخت شود؟

سؤال دیگر آنکه سرقتی به چه کسی باید پرداخت شود؟ در تبصره یک ماده (۱۹) آمده است که سرقتی باید حسب مورد به متصرف یا مستأجر پرداخت گردد. ولی این پاسخ قانع کننده نیست زیرا مشخص نمی‌کند که مراد از متصرف کیست و مضافاً اینکه در چه مورد سرقتی به مستأجر و در چه مورد به متصرف تعلق دارد؟

در پاسخ سؤال اول باید گفت که چون در مورد محل کسب و پیشه و تجارت هیچ شرطی حق انتقال به غیر را، از مستأجر نمی‌گیرد، اقدام او به انتقال منافع به دیگری، تنها از جهت رعایت نکردن ماده (۱۹) و عدم رجوع به دادگاه و اذن گرفتن از موجر، تقصیر محسوب می‌شود و به همین جهت نیز قانون‌گذار برای چنین مستأجری نصف سرقتی را مقرر داشته است.

در جواب سؤال دوم باید گفت که منظور از متصرف، انتقال گیرنده است و این امر از لحن قانون استنباط می‌گردد.

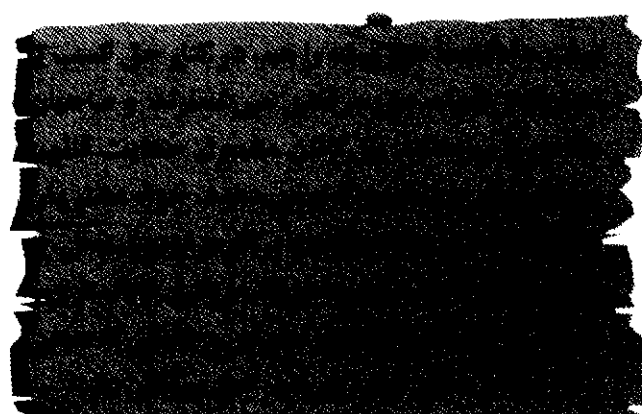
هر گاه مستأجری که حق انتقال به غیر را ندارد آن را به دیگری اجاره دهد، حکم تخلیه در برابر او نیز قابل اجراء است، اگر چه در جریان دادرسی شرکت نداشته باشد. در این مورد، اگر متصرف قائم‌مقام مستأجر نباشد، می‌تواند به عنوان ثالث بر حکم اعتراض کند؛ ولی

حق ندارد با استناد به اصل نسبی بودن احکام، خود را مشمول آن نداند. ولی این سؤال به ذهن می‌رسد که چرا مالک باید به چنین متصرفی سرقتی بدهد؟

بر طبق تبصره ۲ ماده (۱۹) سرقتی به مستأجر همان محل اختصاص دارد و نیز بر اساس بند ۲ ماده (۱۴) در موردی که مستأجر بدون داشتن حق انتقال به غیر و برخلاف ماده (۱۹) عین را به دیگری می‌سپارد، به موجر حق فسخ اجاره داده شده است و دیدیم که فسخ ناظر به رابطه‌ی مالک و مستأجر است و اجاره‌ی دوم در حقیقت باطل شناخته می‌شود. پس باید پرسید چگونه امری را که تبصره ۲ ماده (۱۹) منع کرده است، تبصره ۱ همان ماده می‌پذیرد؟ در جواب باید گفت که این تعارض در صورتی از بین می‌رود که گفته شود، اسقاط حق انتقال به غیر در مورد مستأجر محل کسب و پیشه اثر متعارف خود را ندارد و این حق را از مستأجر نمی‌گیرد و به همین دلیل انتقال گیرنده نیز مستأجر محسوب می‌شود و به این عنوان از موجر سرقتی می‌گیرد.^(۳۲)

بررسی وضعیت سرقتی در قوانین و مصوبات بعد از انقلاب

✓ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و نظر شورای نگهبان در مورد سرقتی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ که اصولاً مربوط به اماکن مسکونی است، هیچ‌گونه صحبتی از حق کسب و پیشه به میان نیامده است و عملاً پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مباحث متعددی در خصوص شرعی بودن یا نبودن حق سرقتی مطرح گردید. شورای نگهبان در تاریخ



۶۳/۵/۹ درباره‌ی سرقفلی این‌گونه اظهار نظر نموده است: «حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر مذکور در ماده (۱۹) قانون روابط موجر و مستأجر (سال ۱۳۵۶) عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد، طبق تحریر الوسیله عمل شود. در سایر موارد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود.»

در تحریر الوسیله نوعاً در مواردی

اجازه‌ی دریافت سرقفلی داده شده که یا مستأجر قبل از انقضاء مدت محل را تخلیه کند (اعم از اینکه به خود موجر منتقل کند یا به دیگری و یا اینکه در ابتدای اجاره مبلغی تحت عنوان سرقفلی پرداخته باشد). تا قبل از تصویب ماده واحده مربوط به حق کسب و پیشه توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام دادگاه‌ها رویه واحدی نداشتند و با نظر گرفتن این امر که قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲

متعرض حق کسب پیشه نشده، آن را مسکوت گذاشته بودند. اکثر دادگاه‌ها در رابطه با این حق مقررات قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ را اجرا و اکثراً در مورد حق کسب و پیشه رأی می‌دادند. مع ذلک برخی از محاکم نیز مستنداً به نظر شورای نگهبان از صدور حکم در مورد حق کسب و پیشه امتناع می‌کردند. در این مورد ارائه توضیحاتی لازم می‌نماید.

در مرحله نخست باید گفت که برخی از حقوقدانان معتقد هستند اصل چهارم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» مورد عمل مستقل ندارد بلکه ناظر به اصول ۷۲، ۹۱ تا ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی است، یعنی این‌که شورای نگهبان فقط می‌تواند

نسبت به مصوبات مجلس شورای اسلامی در خصوص انطباق یا عدم انطباق آن‌ها با موازین شرع اظهار نظر کند، نه خارج از آن. این نظر بیان می‌کند که شورای نگهبان خارج از این دایره حق ندارد قانونی را بررسی و احیاناً آن را مغایر شرع تشخیص دهد. نتیجه این نظریه عدم شمول اصل چهارم قانون اساسی به قوانین سابق است.^(۱۳)

گروهی دیگر بر آنند که اصل ۴ مذکور، شامل تمام قوانین جاری کشور است و تشخیص فقهای شورای نگهبان منحصر به قوانینی نیست که از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشته باشد. در شورای نگهبان عقیده غالب بر این است که اصل چهارم مستقل از اصولی است که در باب قوه مقننه و اصول ۹۱ تا ۹۸ آمده، و وظیفه و اختیار دیگری، برای فقهای شورای نگهبان تعیین نموده است و بنابراین شامل قوانین و مقررات قبل از انقلاب نیز می‌شود. همین برداشت به عنوان نظر تفسیری اصل چهارم در پاسخ سؤال شورای عالی قضایی اعلام شده است: «عطف به شماره ... مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی، این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلام باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است...»

✓ ادامه دارد...

پی نوشت‌ها:

- ۱- معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی معین، جلد دوم، ص ۱۸۶۹.
- ۲- دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، ذیل کلمه سرقفلی.
- ۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، چاپ پنجم، چاپ گلشن، تهران ۱۳۷۰، ص ۳۵۷، شماره ۲۸۴۹.
- ۴- ستوده تهرانی، دکتر حسن، حقوق تجارت، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۴، جلد اول، ص ۸۸.
- ۵- همان منبع، ص ۹۱.
- ۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ چهارم، چاپخانه بهمن ۱۳۷۱ ص ۵۱۶، شماره ۳۷۲.
- ۷- همان منبع، ص ۵۷۱.
- ۸- کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی ۱۳۷۴، صفحه ۲۹.
- ۹- دکتر حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، نشر دادگستر، جلد اول ۱۳۷۴، ص ۹۲.
- ۱۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین ص ۵۱۷، شماره ۴ ۳۷۲.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، صص ۲۲۵، ۲۲۴، شماره ۱۷۹۰.
- ۱۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض، ص ۵۱۹، شماره ۴۷۴.
- ۱۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، درس‌هایی از عقود معین، جلد اول، چاپ اول، چاپخانه گنج دانش ۱۳۷۶، ص ۲۲۵، شماره ۲۲۴.
- ۱۴- امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، مؤسسه انتشارات دارالعلم، چاپ اول ۱۳۶۹، جلد اول، ص ۵۸۰.
- ۱۵- مهرپور، دکتر حسن، مقاله‌ی اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو شمول آن، مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۷ ۴۶۱، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۱.