


Paying the fair daily price of goodwill in the balance of justice: Validity of paying the value of goodwill at the daily rate in the Landlord and Tenant Relations Law of 1376

nasrolah jafari¹ | tayebe yazdani²

1. Associate Professor. Department of Law, Meyboia Universite, Meyboia, Iran.

nastjafari@meybod.ac.ir

2. PhD student in private law of the university. tayebe_yazdani@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article type: Scientific Article</p> <hr/> <p>Received: 2024/08/14</p> <p>Received in revised form: 2024/08/26</p> <p>Accepted: 2024/09/08</p> <hr/> <p>Keywords: <i>goodwill, occupational rights, fair market rate, waiver of rights.</i></p>	<p>In Chapter Two of the Landlord and Tenant Law of 1997, the legislator, in an effort to legitimize the institution of goodwill and drawing from Imam Khomeini's Tahrir al-Wasilah, has recognized this right. Accordingly, the tenant may negotiate with the landlord to gain privileges such as the right of priority in leasing. Just as the acquisition of these privileges, known as goodwill, is based on mutual agreement, its transfer and waiver must also be agreed upon. Article 6, Note 2 of the said law states: "If the landlord transfers the goodwill to the tenant through legitimate Sharia means, the tenant is entitled to demand the goodwill at its fair market value upon vacating the premises." In this regard, the authors, based on substantial reasoning, believe that unlike the previous law, the creation, transfer, and waiver of legitimate goodwill are solely based on the agreement of the parties. Demanding the goodwill value as a legal obligation at a fair market rate is unjust and leads to the infringement of both landlord and tenant rights.</p>
How To Cite	jafari, nasrolah; yazdani, tayebe (2024) Validity analysis of the value of goodwill in the law of landlord and tenant relations . Journal of Judgment, 115(3), 88-106. http://doi.org/10.22034/judg.2024.2038413.1319
DOI	https://www.ghazavat.org/article_715859.html
Publisher	University of Tehran Press 

پرداخت قیمت عادلانه روز سرقفلی در ترازوی عدالت: روائی پرداخت ارزش سرقفلی به نرخ روز در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶

نصراله جعفری^۱ | طیبه یزدانی^۲

۱. دانشیار گروه حقوق دانشگاه میبد، میبد، ایران. رایانامه: nasrjafari@meybod.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه میبد، رایانامه: tayyebeh_yazdani@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی	قانونگذار در فصل دوم قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، جهت مشروعیت بخشی نهاد سرقفلی و با اقتباس از تحریر الوسیله امام خمینی (ره) این حق را به رسمیت شناخته است. بر این اساس مستاجر می‌تواند با موجر تراضی نماید و امتیازاتی همچون حق تقدم در ایجار پیدا کند. بدون تردید همان گونه که کسب این امتیازات یا همان سرقفلی به تراضی است، انتقال و اسقاط آن نیز باید به تراضی باشد. اما در تبصره ۲ ماده ۶ این قانون مقرر داشته: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستاجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد». در این خصوص نگارندگان مستند به دلائل متقنی بر این عقیده اند بر خلاف قانون سابق، ایجاد، انتقال و اسقاط سرقفلی مشروع صرفاً با تراضی طرفین است و مطالبه ارزش سرقفلی، به عنوان یک الزام قانونی و به نرخ عادلانه روز، غیر عادلانه است و سبب تضییع حقوق موجر و مستاجر می‌گردد.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۴	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۰۵	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۸	
کلیدواژه: سرفقلی، حق کسب و پیشه، نرخ عادلانه، اسقاط حق.	

استناد	جعفری، نصراله؛ یزدانی، طیبه (۱۴۰۳). نرخ عادلانه ناعادلانه در سرقفلی (روائی پرداخت ارزش سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر بر اساس فقه امامیه)، فصلنامه قضاوت، ۱۱۵ (۳)، ۸۸-۱۰۶..
DOI	http://doi.org/10.22034/judg.2024.2038413.1319
ناشر	https://www.ghazavat.org/article_715859.html
	انتشارات دادگستری کل استان تهران

مقدمه

واژه سرقتی برای اولین بار در آیین‌نامه اجرایی قانون تعدیل مال‌الاجاره مستغلات مصوب سال ۱۳۱۷ مورد استفاده قرار گرفت. پس از آن در سال ۱۳۲۲ قانونی تحت عنوان قانون اختیارات دکتر میلسپو در مورد تنزل و تثبیت بهای اجناس به تصویب رسید که آیین‌نامه آن هم در همان سال تصویب شد. این آیین‌نامه اولین مقرره‌ای بود که به شناسایی حقوقی برای مستأجر مبادرت کرد و در واقع همین قانون و آیین‌نامه آن مبنای قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ شد.

در قانون ۱۳۳۹ لفظ حق کسب یا پیشه یا تجارت به‌طور قانونی مورد استفاده قرار گرفت، اما پس از آن، مشکلات عملی ناشی از اجرای قانون ۱۳۳۹ که عمدتاً از ابهام و صراحت نداشتن قانون و بعضاً از طبع و ذات قضیه و نیز اختلاف سلیقه‌ها سرچشمه می‌گرفت، بالاخره به تدوین قانون ۱۳۵۶ منجر شد (کشاوری، ۱۳۹۵، ص ۴۱). طی این مقرره، قانونگذار به نفع مستأجر حق بقا، حق تقدم و یا حق تمدید سالیانه وضع کرد و تخلیه ملک از جانب موجر را منوط به پرداخت حق کسب و پیشه به نرخ روز به مستأجر نمود. این در حالی بود که بر اساس مبانی فقه امامیه، حق بقا در ملک استیجاری به حکم قانون خلاف شرع است و این حق جز با رضایت مالک و جاهت شرعی ندارد. همچنین مقررات قانون روابط موجر و مستأجر در خصوص حق کسب و پیشه و دریافت مبلغ آن به نرخ روز در زمان تخلیه نامشروع می‌باشد.

در عین حال حدود بیست سال پس از انقلاب اسلامی، قانونگذار با هدف نسخ احکام نامشروع درباره سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت مذکور در قانون سال ۱۳۵۶ و بر مبنای دیدگان فقیهان امامیه از جمله امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله، قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ را به تصویب رساند. با وجود این، به دلیل رواج سرقتی عرفی بین مردم و به منظور پرهیز از بهم ریختن نظم جامعه، قانون ۱۳۵۶ به کلی نسخ نشده و قراردادهای منعقد شده قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶ همچنان مشمول قانون سابق قرار دارد.

فصل دوم از این قانون به بیان حق سرقتی و شرایط آن پرداخته است. مواد ۶، ۷ و ۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ طبق مسئله ۶ و ۷ و ۸ تحریر الوسیله تدوین شده، اما متأسفانه قانونگذار در ذیل ماده ۶ و در تبصره ۲ آن در حکمی عجیب و غریب چنین مقرر داشته: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقتی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقتی به قیمت عادلانه روز را دارد». حکم این تبصره اگرچه ظاهر مشروع و عادلانه‌ای دارد، لیکن در تضاد با مواد ۷ و ۸ است و هیچ‌گونه سابقه شرعی ندارد و به دلایلی، مخالف مبانی شرعی است.

چالش اساسی که این نوشتار به بررسی آن پرداخته، تبیین ماهیت سرقتی موضوع قانون مصوب ۱۳۷۶ و به تبع آن نداشتن و جاهت شرعی و مطالبه نرخ عادلانه سرقتی موضوع تبصره ۲

ماده ۶ این قانون است که به نقد و بررسی آن خواهیم پرداخت. در عین حال نظر به اینکه پرداخت نرخ روز حق سرقفلی یا حق کسب و پیشه موضوع قانون ۱۳۵۶ نیز مرتبط با موضوع است، اجمالاً به این قانون و دلایل مشروعیت نداشتن آن نیز پرداخته خواهد شد.

نگارندگان بر این عقیده‌اند که در حکومت قانون مصوب ۱۳۵۶، در صورت انتقال مشروع سرقفلی، پرداخت نرخ روز سرقفلی در زمان تخلیه عادلانه و مشروع و در حکومت قانون ۱۳۷۶ این امر ناعادلانه و نامشروع است.

۱. مفهوم‌شناسی سرقفلی

۱-۱. تعریف سرقفلی در منابع لغت

از جمله تعاریف اشاره شده در مورد سرقفلی می‌توان به این موارد اشاره کرد: پولی که کسی به کس دیگر بدهد تا خانه یا دکانی را که در اجاره او است، به وی واگذار کند (عمید، ۱۳۷۵، ص ۷۸۳) یا وجهی که از کرایه‌دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن، مزد کشیدن قفل است و داخل کرایه نیست (نفیسی، ص ۱۸۸۴). سرقفلی چیزی [است] که از کرایه‌دار سوای کرایه تحویلی یا دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست (پادشا، ۱۳۶۳، ماده سرقفلی). همچنین پولی [است] که واگذارکننده محل کسب در هنگام واگذاری آن، از مستأجر دریافت می‌کند. (صدری افشار، ۱۳۸۸، ص ۱۶۰۶). حقی [است] که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع‌آوری مشتری و... (معین، ۱۳۸۸، ص ۱۸۶۹) حق آب و گل [است]؛ حقی [است] که مستأجر را پیدا آید در دکان و یا حمام و یا کاروان‌سرای و امثال آن و او آن حق را به مستأجر بعد خود نتواند فروخت (دهخدا، ۱۳۳۹، ص ۴۶۷).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، در فرهنگ‌های فارسی، آندراج، عمید و نفیسی، به معنای رایج سرقفلی در عرف جامعه اشاره شده و آن را وجهی دانسته‌اند که موجر از مستأجر اخذ می‌کند، اما در لغت‌نامه دهخدا و فرهنگ فارسی معین از سرقفلی به معنای حقی برای مستأجر و مترادف با حق کسب و پیشه یاد شده است.

۱-۲. تعریف سرقفلی از منظر فقها و حقوقدانان

هریک از فقها و حقوقدانان از جنبه خاصی به تعریف سرقفلی پرداخته‌اند. برخی سرقفلی را نوعی حق اولویت در اجاره ملک و حق بقا و تمدید سالیانه اجاره دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹، ص ۴۷۳؛ موسوی، ۱۳۷۷، ص ۵۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۶۵) که این تعریف مشابه با تعریف سرقفلی در قانون سال ۱۳۷۶ است، اما گروهی دیگر سرقفلی را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «اگر محلی

اجاره داده شود و در اثر فعالیت مستأجر و حسن مدیریت او، آن محل مورد توجه و مراجعه مردم قرار گیرد، برای مستأجر حقی به وجود می آید که آن را سرقفلی می نامند» (نوری همدانی، گنجینه استفتانات فقهی). برخی نیز بدون توجه به ماهیت آن بیان داشته اند که در عرف امروزی، یک حق کاملاً مستقلی است که جدای از عین و منافع، قابلیت نقل و انتقال و مطالبه و استرداد را داراست (فیض اصفهانی و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۳۱۰).

به نظر می رسد که این تعاریف متمایز از تعاریف گذشته بوده و در واقع یادآور همان حق کسب یا پیشه یا تجارت است که در آن به دلیل حسن مدیریت مستأجر و رونق گرفتن محل، حقی برای مستأجر ایجاد می شود. برخی از حقوقدانان آن را حق مالی و قابل معامله و معاوضه دانسته اند (سیفی زیناب، ۱۳۶۹؛ کاتبی، ۱۳۳۵، ص ۱۲۱) و بعضی به جنبه حق بودن سرقفلی توجه داشته و سرقفلی را این گونه تعریف کرده اند: حقی است که در آغاز رابطه استیجاری با پرداخت وجه از ناحیه مستأجر به موجر و متأثر از عواملی چون موقعیت محل و متراژ ساختمان و یا ایجاد حقوقی برای مستأجر از جمله دارا بودن حق تمدید مدت اجاره، تحقق می یابد (شمسی پور، ۱۳۸۸، ص ۴۵).

به نظر می رسد که سرقفلی حقی است برای مستأجر برای بقا در ملک و تقدم در اجاره آن که این حق می تواند مورد معامله قرار گیرد؛ به این صورت که مستأجر در قبال اسقاط یا واگذاری امتیازات اخذ شده، مبلغی را از موجر یا مستأجر ثانی اخذ کند و سرقفلی را به آنان منتقل نماید.

۲. تحلیل و بررسی مفهوم سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و ایرادات شرعی آن

۲-۱. تحلیل و بررسی مفهوم سرقفلی در قانون سال ۱۳۵۶

قانونگذار در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در راستای حمایت از مستأجر، به او این حق را اعطا کرده است که در صورتی که در اجاره نامه حق انتقال به غیر از مستأجر سلب شده یا اصلاً اجاره نامه ای در بین نباشد و مالک راضی به انتقال به غیر نشود، بتواند با اخذ مبلغی از موجر تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت، ملک را تخلیه کند و در صورت استنکاف موجر از پرداخت این مبلغ، با مراجعه به دادگاه مجوز انتقال به غیر را کسب کند و علی رغم میل و رضایت مالک، عین مستأجر را انتقال دهد. در تبصره ۱ این ماده اشاره شده که چنانچه مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد، مستأجر مستحق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت می باشد. همچنین در ماده ۱۴ بیان شده که چنانچه موجر به دلیل احداث ساختمان جدید یا احتیاج شخصی برای کسب و پیشه و تجارت یا به منظور سکونت خود یا اولاد یا پدر و مادر یا همسر خویش به ملک نیاز داشته باشد، قادر باشد پس از انقضای مدت

اجاره درخواست تخلیه عین مستأجر را بنماید مشروط بر اینکه در مقابل تخلیه ملک، وجوهی را تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر بپردازد. با مذاقه در این مواد می‌توان به این نکات پی برد:

اولاً فلسفه وضع حق کسب یا پیشه یا تجارت به رسمیت شناختن آن توسط قانونگذار و حمایت از حقوق مستأجران است که غالباً از قشر ضعیف جامعه هستند و نیازمند حمایت حقوقی می‌باشند. این حق ریشه در توافق ندارد و الزامی مافوق اراده، موجر را ملزم به رعایت آن می‌کند؛ در واقع حقی است که به موجب قانون و به واسطه رابطه استیجاری برای مستأجر محل‌های کسب و تجارت و پیشه به وجود می‌آید و مبنای آن تقدم در استفاده از محل و بقا در مکان تجاری و غیرقابل تخلیه بودن است (محمدی و سالم‌پور، ۱۳۹۳، ص ۱۶۳). بدین ترتیب مفاد ماده ۱۹ بدعتی است که با اصل لزوم عقد اجاره و حاکمیت اراده منافات دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۲۱). تنها فایده و نکته مثبت این مقرر برای موجر این است که در صورت درخواست تخلیه ملک، مکلف به پرداخت نرخ روز می‌باشد. علت پرداخت این وجه به نرخ عادلانه یا روز بجای هر مبلغی که مستأجر بخواهد، این است که همان‌گونه که مبنای ایجاد این حق حکم قانونگذار است، اسقاط آن نیز به حکم قانونگذار و بدون توجه به اراده طرفین است.

ثانیاً قانونگذار در قانون روابط و موجر و مستأجر ۱۳۵۶ برای بیان امتیاز قانونی مستأجر در تقدم در اجاره و بقای در ملک تجاری از اصطلاح ناخوش‌آهنگ «حق کسب و پیشه و یا تجارت» استفاده کرده و به این علت برخی این حق را مشابه مایه تجاری یا حق بر مشتریان در حقوق خارجی دانسته‌اند (کاتبی، ۱۳۶۷؛ ص ۲۸؛ سیفی زیناب، ۱۳۶۹، ص ۱۹۹)، لیکن به نظر می‌رسد عنصر اساسی و مقوم ذاتی حق مذکور در این قانون همان حق بقای مستأجر در عین و یا «عدم امکان تخلیه مستأجر پس از انقضای مدت اجاره است و حق بر مشتریان برخلاف آنچه مرسوم است، نشانگر ماهیت آن نیست و صرفاً در ارزش و میزان آن مؤثر است نه در اصل تحقق آن» (الشریف، ۱۳۹۴، ص ۲۹). به بیان دیگر، حق کسب یا پیشه یا تجارت حق مالی تدریجی الحصول و قابل تقویمی است که قانونگذار در قبال فعالیت کسبی و رونق مورد اجاره برای مستأجر محل کسب در نظر گرفته است (طاهر موسوی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۰)، پس مبلغ و میزان آن به فعالیت‌های شخص مستأجر سابق و چگونگی عملکرد وی در جلب مشتریان و ارائه خدمات بستگی دارد (قاسمی، ۱۳۹۳، ص ۱۳) که این حق مفهوماً با سرقفلی فرق دارد، زیرا شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده آن نیست (لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۲۴)؛ ولی حقی که قانونگذار در این ماده از آن حمایت کرده، حق تقدم و اولویت در اجاره یا حق تجدید و ادامه تصرف در ملک و در واقع حق سرقفلی است که مبلغ و میزان آن به موقعیت محلی، کیفیت بنا و تجهیزات عین

مستأجره بستگی دارد (شمشیری، ۱۳۸۹، ص ۸۸) و برخلاف حق کسب یا پیشه یا تجارت، از فعالیت مستأجر ناشی نمی‌شود.

در تأیید این نظر برخی حقوقدانان در صحبت از ماده‌های ۱۵ و ۱۹، به صراحت بجای عبارت حق کسب یا پیشه یا تجارت، از واژه سرفعلی استفاده کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۲۰). بنابراین کاربرد اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت در این ماده مبنی بر مسامحه است و بهتر بود بجای آن، از لفظ سرفعلی استفاده می‌شد. از این رو در این تحقیق، ما حق کسب و پیشه مذکور در قانون ۱۳۵۶ را با حق سرفعلی یکسان می‌دانیم و هر دو را به حق بقای در ملک تجاری تعبیر می‌کنیم.

۲-۲. ایرادات شرعی حق بقای در ملک تجاری موضوع قانون سال ۱۳۵۶

همان‌گونه که در قسمت قبل اشاره شد، قانونگذار در سال ۱۳۵۶ در جهت حمایت از مستأجران، برای مستأجر اماکن تجاری این حق را قائل شد که هر ساله بتواند در ملک بماند و قرارداد سابق را با همان اجاره‌بها تمدید نماید. این حکم قانونگذار بدون در نظر گرفتن ارتکاز عقلی و شرط ضمنی، در صورت نارضایتی مالک هیچ‌گونه وجاهت شرعی نداشته و ندارد و در فتاوی‌ای متعددی از سوی فقها، مؤکداً حرام اعلام شده است (بهجت، ۱۴۲۸ق، ص ۲۰۰؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۹۷؛ امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ص ۸۶۱). بدین منظور به ذکر مصادیقی از این فتاوی‌ی پرداخته و آن را تحلیل و بررسی کرده‌ایم.

در مسئله ۱ تحریرالوسیله چنین آمده: «اجاره نمودن اعیان استیجاری - دکان باشند یا خانه یا غیر آنها - موجب حدوث حقی برای مستأجر در آن نمی‌شود به طوری که موجر بعد از تمام شدن اجاره، حق بیرون کردن او را نداشته باشد و همچنین طولانی بودن مدت بقای او و تجارتش در محل کسب یا آبرو و قدرت تجاری او - که این دو موجب توجه مردم به محل کسب او شوند - چیزی از این امور موجب پیدا شدن حقی برای مستأجر بر آن اعیان نمی‌شود. پس اگر مدت اجاره تمام شود، بر او واجب است که محل را تخلیه و به صاحبش تحویل دهد. پس اگر در مکان مذکور با عدم رضایت مالک باقی بماند، غاصب معصیت‌کار است و ضمان مکان بر او می‌باشد...» (اسلامی، ۱۳۸۳، صص ۴۵۹-۴۵۷).

همچنین برخی به طور مشابهی، ماندن در محل بدون رضایت مالک را حرام دانسته و رونق اقتصادی ایجاد شده توسط مستأجر را که باعث افزایش ارزش تجاری محل شده، موجب حقی برای مستأجر ندانسته‌اند (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۸۱).

بعضی از فقها به انتقاد از نقش قانون در ایجاد حق بدون توافق و تراضی طرفین پرداخته‌اند و اجاره طولانی مدت و کیفیت کسب و کار را موجب حقی برای مستأجر ندانسته‌اند و تصرف مستأجر

بدون رضایت مالک را غصبی و حرام اعلام نموده‌اند (خراسانی، ۱۴۲۱ق، ص ۷۶۲؛ خویی، ص ۳۸۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۸۸). پس سرقتی مورد تأیید فقها حقی است که بر مبنای شرط و تراضی ایجاد شود و مالک با رضایت خود این حق را به مستأجر اعطا کند (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۳۰؛ صافی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۷۳). بنابراین با توجه به اینکه حق تقدم در ایجاد رابطه استیجاری در قانون سال ۱۳۵۶ بدون اراده طرفین و به حکم قانون ایجاد می‌شود و مبنای آن تراضی طرفین نبود، فقهای شورای نگهبان این حق را نامشروع خوانده و اظهار نمودند که «حق کسب یا پیشه یا تجارت در ملک غیر، مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر عنوان شرعی ندارد. اگر منظور سرقتی باشد، طبق تحریرالوسیله عمل شود. در سایر موارد مربوط به حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز باید این نظر رعایت شود (نظریه شماره ۱۴۸۸ به تاریخ ۱۳۶۳/۵/۹ نقل شده در روزنامه رسمی شماره ۱۱۵۰۲ به تاریخ ۱۳۶۳/۶/۳). پس از آن، در سال ۱۳۷۶ قانون روابط موجر و مستأجر به تصویب رسید و قراردادهای اجاره‌ای را که پس از تصویب قانون منعقد شوند، تحت حاکمیت خود قرار داد. اما قراردادهای اجاره‌ای که قبل از تصویب این قانون منعقد شده بودند، همچنان تحت شمول قانون ۱۳۵۶ باقی ماند. گویا قانونگذار ما در اینجا اصل عطف بما سبق نشدن را که به منظور حفظ حقوق سابق افراد در نظر گرفته شده، بر شرع و فقه نیز مقدم داشته‌اند، در حالی که به لحاظ فقهی، کشف خلاف در موضوعات، طبق قاعده اولیه، همواره نسبت به گذشته نیز نافذ است و اساساً با کشف خلاف، حقوق گذشته افراد، دیگر عنوان حق را به لحاظ شرعی نخواهد داشت تا برای حفظ آنها تلاش شود (فیض اصفهانی و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۳۱۱).

۲-۳. مشروعیت بخشی به سرقتی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶

اگرچه مشهور فقها مقررات قانون ۱۳۵۶ در رابطه با امتیازات مستأجر را نامشروع می‌دانستند، با توجه به حکومت قانون و نسخ نشدن آن تا سال ۱۳۷۶، مردم و حتی متشرعین ناچار به استفاده از آن بودند. علاوه بر این، غیرمتشرعان نیز با توجه به امری بودن مقررات آن در خصوص حق بقای مستأجر در اماکن تجاری، حاضر به انعقاد اجاره به مبلغ متعارف به مستأجران نبودند و عمدتاً در زمان انعقاد اولیه قرارداد اجاره، موجر وجه قابل توجهی از مستأجر مطالبه می‌کرد. در واقع یا برای مشروع نمودن حق بقای مستأجر یا جهت رایگان نبودن اعطای امتیاز حق تمديد مستأجر، طرفین قرارداد اجاره با رضایت و عمدتاً با تبادل وجه، به حکومت این قانون تن می‌دادند و به نوعی، رضایت مالک در اجرای این قانون کسب می‌شد. به بیان دیگر، از سال ۱۳۳۹ تا ۱۳۷۶ که مقررات امری قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ در روابط موجر و مستأجر حکومت داشت و هیچ‌گونه قرارداد مخالف آن مورد حمایت قانونگذار قرار نمی‌گرفت، عمدتاً موجر با دریافت

وجهی با عنوان سرقفلی، به انعقاد قرارداد اجاره تابع این قانون رضایت می‌داد و از این طریق، مستأجر با رضایت موجر، امتیازات این قانون را کسب می‌کرد. اما پس از انعقاد اجاره، نقل و انتقال و اسقاط آن تابع مقررات امری قانونگذار بود و رضایت و اراده مالک مبنای اسقاط یا نقل و انتقال آن تلقی نمی‌شد. از این رو در مواردی که موجر حق تخلیه پیدا می‌کرد، مستأجر بر اساس ماده ۱۹ این قانون، حق مطالبه ارزش امتیازات خود را به نرخ روز داشت. تراضی طرفین صرفاً به عنوان مقدمه انعقاد اجاره و جهت صرف ایجار معتبر بود و پس از آن (در طول مدت اجاره یا در زمان تخلیه یا در زمان انتقال اجاره به غیر)، روابط موجر و مستأجر تابع مقررات امری قانونگذار بود. لذا در این موارد که موجر (با اخذ وجه یا بدون اخذ وجه) با رضایت خود و با علم به اینکه پس از انعقاد اولیه اجاره ناچار به تمدید قرارداد با مستأجر می‌باشد و مستأجر به نوعی حق بقای دائمی پیدا می‌کند، ایراد نامشروع بودن قانون منتفی است و در مواردی که بر اساس ماده ۱۴ موجر حق تخلیه پیدا می‌کند، پرداخت ارزش سرقفلی مستأجر - که در واقع بهای حق تمدید و اولویت وی در ملک استیجاری است - خلاف شرع تلقی نمی‌شود.

شایان ذکر است که پرداخت حق سرقفلی مستأجر در این قانون کاملاً جنبه قانونی دارد نه قراردادی، چراکه از یک سو بر اساس ماده ۴ این قانون، با انعقاد اجاره، مستأجر حق تمدید دائمی پیدا می‌کند و از طرف دیگر، در مواردی از جمله موارد مذکور در ماده ۱۴، موجر حق تخلیه پیدا می‌کند. با توجه به این امر، در مقام رفع تناقض حقوق طرفین، قانونگذار پرداخت بهای حق تمدید مستأجر را به رسمیت شناخته است. بر این اساس در زمان حکومت قوانین مذکور، استفتائاتی از مراجع تقلید از جمله مقام معظم رهبری شده است که ایشان نیز در صورت انتقال شرعی سرقفلی، مستأجر را مستحق مطالبه آن به قیمت روز دانسته‌اند: «س ۱۶۶۸: این جانب یک مکان تجاری را اجاره کردم و مبلغی را برای دستیابی به حق سرقفلی به مالک آن پرداخت کردم و مبلغ زیادی را هم برای برق‌کشی و سنگ‌فرش کردن زمین آن و امور دیگر خرج کردم و مقداری هم برای گرفتن پروانه کار پرداختم. بعد از گذشت ده سال ورثه مالک خواهان استرداد آن مکان شده‌اند. آیا بر من واجب است که با تخلیه مغازه خواسته آنان را اجابت کنم؟ و بر فرض وجوب تخلیه، آیا جایز است اموالی را که برای آن مکان هزینه کرده‌ام از آنان مطالبه کنم؟ و آیا حق مطالبه عوض سرقفلی به قیمت روز را دارم؟

ج: وجوب تجدید اجاره بر مالک یا جواز مطالبه تخلیه و لزوم انجام آن و همچنین ضمان اموالی که برای مکان استیجاری خرج شده، تابع قوانین جاری کشور و یا شرایط مذکور در ضمن عقد اجاره بین موجر و مستأجر است و اما سرقفلی آن مکان در صورتی که از مالک بر وجه شرعی به مستأجر منتقل شده باشد و یا به مقتضای قانون برای او ثابت باشد، حق مطالبه آن به قیمت روز را دارد» (خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، ص ۳۸۸).

در استفتاء دیگری که پاسخ آن به نظر مبنای وضع تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ است، چنین آمده:

اگر مستأجر هنگام اجاره مغازه مبلغی را به عنوان سرقفلی به مالک بپردازد، آیا در صورتی که مستأجر به هر علتی بخواهد آنجا را تخلیه کند، مالک فقط باید همان مقدار را به مستأجر بپردازد یا آنکه واجب است قیمت سرقفلی را به قیمت روز تخلیه به او بدهد؟
ج: اگر حق سرقفلی مغازه شرعاً برای مستأجر باشد، می تواند قیمت فعلی آن را طبق قیمت عادلانه روز مطالبه کند و بر مالک هم واجب است قیمت فعلی آن را به او بپردازد، ولی اگر مبلغی را نزد مالک به ودیعه گذاشته تا هنگام تخلیه آن مکان به او برگرداند، در این صورت فقط حق مطالبه معادل مبلغی را دارد که هنگام اجاره آن مکان به مالک پرداخته است و نسبت به تفاوت ارزش پول احتیاط در مصالحه است (خامنه‌ای، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۰۷).

فراموش نشود که فتوای صادر شده از مقام معظم رهبری مربوط به قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶ است و مسلماً ناظر به قانون ۱۳۵۶ و سرقفلی عرفی و متداول روز بوده که ایشان با توجه به این قانون و با التفات به اینکه بر اساس این قانون، مستأجر از حق بقای دائمی در ملک تجاری برخوردار است و موجر در موارد مصرح در قانون در زمان تخلیه مکلف به پرداخت قیمت حق کسب و پیشه مستأجر می باشد، در پاسخ به پرسش، شرط استحقاق را انتقال مشروع دانسته اند که به نظر مراد از انتقال مشروع چیزی جز رضایت مالک در زمان انعقاد اجاره به حق بقای در ملک تجاری نبوده است. در عین حال قانونگذار بدون توجه به مسئله مطروحه و سابقه فقهی آن و به تصور مشروع بودن این نوع سرقفلی، آن را مبنای وضع تبصره ۲ ماده ۶ قانون جدید قرار داده که در بخش‌های بعدی به نقد آن خواهیم پرداخت.

۳. اقسام سرقفلی در متون فقهی (تحریر الوسیله) و قانون سال ۱۳۷۶

همان‌گونه که در قسمت قبل اشاره کردیم، به دلیل مشروعیت نداشتن حق سرقفلی در قانون سال ۱۳۵۶، قانونگذار به تصویب قانون روابط موجر و مستأجر در سال ۱۳۷۶ اقدام کرد. قانونگذار در ماده ۶ تا ۱۰ این قانون ذیل فصل دوم به توضیح شرایط سرقفلی پرداخته و به طور خاص در مواد ۶ و ۷ و ۸ اقسام سرقفلی را بیان کرده که طبق مسئله ۶، ۷ و ۸ تحریر الوسیله تدوین شده است. طبق این مواد سرقفلی به دو دسته تقسیم می شود. در ادامه به تحلیل و بررسی آن می پردازیم.

۳-۱. وجوهی که موجر از مستأجر می گیرد

در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ چنین مقرر شده است: «هرگاه مالک، ملک تجاری

خود را به اجاره و اگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید...». این ماده تقریباً مشابه با مسئله ۸ تحریرالوسیله است که بیان داشته: «مالک حق دارد هر مقداری را که بخواهد به عنوان سرقفلی از شخص بگیرد تا محل را به او اجاره دهد...» (اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۴۶۱). با دقت در این ماده و مسئله ۸ می توان به وجود دو نوع سرقفلی پی برد که موجد در ابتدای اجاره از مستأجر می گیرد. به این دو نوع در ادامه پرداخته می شود.

۳-۱-۱. جهت صرف اجاره ملک

بر این اساس «سرقفلی وجهی است که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال الاجاره از مستأجر می گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد» (اباذری فومشی، ۱۳۹۲، ص ۱۴). در واقع «نفس اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره حقی است که مالیت عرفی دارد و ممکن است در مقابل آن پولی دریافت شود» (تسخیری به نقل از کشاورز، ۱۳۹۵، ص ۷۵). مسلماً هر مکانی که مرغوب تر و دارای شرایط و کیفیت بهتری برای تجارت باشد، سرقفلی بیشتری خواهد داشت، چراکه تمایل و رغبت تجار و کسبه و بازرگانان به اجاره اماکنی است که از موقعیت خوب تجاری برخوردار باشند و در این راستا برای به دست آوردن ملکی با ارزش و مقبولیت تجاری عالی، حاضر به پرداخت مبلغ هنگفتی می باشند (زینالی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۹). سرقفلی در این مورد صرفاً مبلغی است که برای نفس اجاره دادن ملک پرداخت می شود و در پایان مدت قرارداد، مستأجر بی آنکه حق استرداد مبلغ سرقفلی را داشته باشد، ملزم به تخلیه عین مستأجره است (عبدی پور، ۱۳۹۲، ص ۲۴۰). بنابراین در این نوع سرقفلی، در صورت اتمام مدت اجاره، مستأجر حق دریافت هیچ گونه وجهی از موجد را نخواهد داشت. قابل ذکر است که فسخ یا انفساخ اجاره در اثنای مدت تأثیری در وجه دریافتی موجد ندارد و این وجه پس از انعقاد صحیح اجاره قابل استرداد نیست. این امر از جمله انگیزه های مالک در دریافت این نوع سرقفلی محسوب می شود.

۳-۱-۲. جهت اعطای امتیاز از قبیل حق تمدید و حق بقا در ملک

هنگامی که مالک ملک تجاری در قبال دریافت وجهی به نام سرقفلی، مالکیت منافع را به مستأجر واگذار می نماید، امتیاز تداوم رابطه استیجاری بعد از انقضای مدت اجاره را نیز به وی اعطا می کند (محمدی و سالم پور، ۱۳۹۳، ص ۱۶۰). در این صورت مستأجر می تواند بدون مزاحمت و ممانعت موجد به تصرفات خود ادامه دهد و همچنین می تواند با موجد شرط کند که هر سال حق تمدید اجاره را با اجاره بهای متعارف یا حتی بدون افزایش اجاره بها داشته باشد. بنابراین برای مستأجر حقی ایجاد می شود که ارزش مالی دارد و او در اثنای مدت اجاره با همان اجاره بهای سابق یا با

اجاره‌ای متعارف قادر است تا پایان مدت به تصرفات خود ادامه دهد بدون اینکه از جانب موجر مزاحمت و ممانعتی باشد.

قابل ذکر است که اعطای امتیاز به مستأجر لزوماً معوض نیست و موجر می‌تواند در قالب شرط ضمن عقد، تبرعاً امتیازاتی از قبیل حق تمدید و... را به مستأجر اعطا کند که در این صورت نیز بر اساس ادله لزوم به وفای عقد و شرط، ملزم به رعایت شرط است.

۳-۲. وجوهی که مستأجر از موجر می‌گیرد

قانونگذار همان‌طور که به موجر حق دریافت سرقفلی اعطا کرده، تحت شرایطی به مستأجر نیز حق اخذ سه نوع سرقفلی را داده است که به بررسی آن می‌پردازیم.

۳-۲-۱. در قبال صرف واگذاری بقیه مدت

در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر چنین آمده است: «... همچنین مستأجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به‌عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.» همان‌گونه که بیان شد، این مقرر تقریباً مشابه با مسئله ۸ تحریرالوسیله است که بیان داشته: «... مستأجر حق دارد که در اثنای مدت اجاره، از شخص ثالث سرقفلی بگیرد تا آنجا را به او اجاره دهد، در صورتی که مستأجر حق اجاره دادن را داشته باشد.» قابل ذکر است که این نوع سرقفلی در روابط موجر و مستأجر صرفاً در قبال واگذار کردن بقیه مدت اجاره است و انتقال‌گیرنده هیچ‌گونه امتیازی از انتقال‌دهنده کسب نمی‌کند و بر این اساس در پایان مدت اولیه اجاره نیز حق مطالبه چیزی از مالک نخواهد داشت.

۳-۲-۲. در قبال اسقاط یا انتقال امتیازاتی از قبیل حق تمدید

در ماده ۷ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ چنین مقرر شده: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک حق افزایش اجاره‌بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستأجر می‌تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به‌عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.»

حکم این ماده مشابه مسئله ۶ تحریرالوسیله در باب اجاره است: «اگر در ضمن عقد اجاره بر موجر شرط کند مادامی که مستأجر در آنجا است، بر مبلغ اجاره نیفزاید و حق اخراج او را نداشته

باشد و بر موجر است اجاره دادن آن در هر سال به مقدار مذکور، پس مستأجر حق دارد مقداری به عنوان سرقفلی از موجر یا از شخص دیگر بگیرد تا حشش را ساقط نماید یا محل را تخلیه کند» (اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۴۵۹).

همچنین طبق ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶، «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.»

حکم این ماده مشابه با مسئله ۷ تحریر الوسیله در باب اجاره است: «اگر در ضمن عقد بر موجر شرط کند که محل را به غیر او اجاره ندهد و سالانه به اجاره متعارف در هر سال به او اجاره دهد، پس مستأجر حق دارد که جهت اسقاط حشش یا تخلیه محل، مقداری را به عنوان سرقفلی بگیرد» (اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۴۶۱).

طبق این مواد مستأجر دارای امتیازات و حقوقی می گردد و می تواند در قبال گذشتن از این حقوق و مزایای مکتسبه، مبلغی از موجر بگیرد یا با دریافت سرقفلی از مستأجر ثانی، این امتیاز را به وی واگذار کند. (بیگدلی، ۱۳۸۰، ص ۶۰).

بدون تردید مبنای ایجاد این حق تراضی و توافق طرفین است؛ بنابراین اسقاط آن نیز طبق توافق طرفین است و با هر مبلغی که مستأجر طلب کند، امکان پذیر است. بر اساس مواد مذکور در قانون روابط موجر و مستأجر، حق تمديد و یا حق بقا در ملک صرفاً بر مبنای تراضی طرفین و در قالب شرط ضمن عقد یا قرارداد مستقل مشروعیت دارد که مستأجر می تواند در ازای دریافت هر مبلغی از موجر و یا مستأجر دیگر، آن را اسقاط یا واگذار نماید. در واقع همان طور که مبنای ایجاد این حق تراضی طرفین است، اسقاط آن هم به تراضی است و مستأجر می تواند در قبال گذشتن از حق خویش، هر مبلغی را از موجر طلب کند. البته این در صورتی است که اسقاط حق و واگذاری آن به درخواست موجر باشد.

اما در فرضی که مستأجر به اراده خود قصد اسقاط حق خویش و واگذاری آن را داشته باشد، آیا موجر در قبال وی ملزم به پرداخت وجه سرقفلی است؟ بر اساس مبانی و اصول حقوق قراردادهای، به نظر پاسخ منفی است، چراکه همانند هر حق دیگری همچون حق فسخ، حق شفعه، حق رجوع و... اگر ذی حق قصد صرف نظر کردن از حق خویش یا استفاده نکردن از آن را داشته باشد، طرف مقابل هر چند از این اقدام صاحب حق سودی و نفعی به دست آورد، ملزم به پرداخت وجهی نیست. به عنوان مثال، اگر یکی از طرفین قرارداد دارای خیار غبن باشد اما قصد اعمال خیار نداشته باشد، غیر ذی الخیار در مقابل وی ضامن چیزی نیست. به همین مناسبت در باب امتیازات مستأجر نیز این اصل جاری است و الزام موجر به پرداخت وجهی در قبال این اسقاط داوطلبانه،

باعث تضييع حق موجر و برخلاف اراده و رضایت مالک است. بنابراین دریافت این وجه از موجر ناعادلانه و باعث تضييع حق موجر است.

در عین حال، به واسطه شرط ضمن عقد، طرفین می‌توانند تراضی نمایند که اگر در اثنای مدت، مستأجر قصد تخلیه ملک را داشته باشد، موجر در مقابل وی ملزم به پرداخت ارزش امتیازات استفاده نشده وی باشد که در این صورت به مناسب شرط ضمن عقد، موجر ملزم به پرداخت می‌گردد، لیکن این شرط محل بحث قانون روابط موجر و مستأجر نبوده است.

۴. بررسی تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶

همان‌گونه که در قسمت‌های قبل اشاره کردیم، مبلغی را که مستأجر به عنوان سرقفلی به موجر می‌دهد، اگر در قبال نفوس اجاره دادن باشد، با پایان یافتن مدت حق مطالبه آن را ندارد، چرا که مبلغ در قبال صرف اجاره دادن بوده و حق دیگری برای مستأجر ایجاد نشده تا بتواند قیمت آن را مطالبه کند و اگر بابت این مبلغ حقوقی همچون حق تمدید و حق بقا اخذ کرده باشد و داوطلبانه و بدون درخواست موجر اقدام به تخلیه ملک نماید، باز هم موجر ملزم به پرداخت چیزی نیست؛ ولی اگر تخلیه به درخواست موجر باشد - همان‌گونه که در مواد ۷ و ۸ آمده - مستأجر می‌تواند در قبال هر مبلغی حق خود را به درخواست مالک یا ثالث اسقاط کند.

در تبصره ۲ ماده ۶ این قانون چنین آمده: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد». در این رابطه اغلب پژوهشگران و نویسندگان بدون هیچ‌گونه تأملی از کنار آن گذشته و تردیدی در صحت آن روا نداشته‌اند. در واقع از منظر آنها سرقفلی حقی است که مالک مکان تجاری در عوض وجهی آن را به دیگری واگذار می‌کند و در هنگام تخلیه، مستأجر حق مطالبه سرقفلی به نرخ روز را دارد (محمدی، سالم‌پور، ۱۳۹۳، ص ۱۵۹). برخی از این فراتر رفته و مبنای آن را نیز متون فقهی دانسته‌اند (حبیبی، حسین‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۶۸). برخی از نویسندگان نیز اگرچه تحقیق مفصلی درباره این تبصره داشته‌اند، به موضوع نرخ عادلانه روز نپرداخته‌اند و بیشتر ارتباط آن را با مواد دیگر بررسی کرده و به این نتیجه رسیده‌اند که قانونگذار با بیان این مقرر در صدد مشروعیت‌بخشی به سرقفلی عرفی بوده، اما این کبرای کلی با مواد ۷ و ۸ در تعارض است و قانونگذار در مشروعیت‌بخشی به سرقفلی عرفی و مشروعیت‌زدایی از نهاد حق کسب و پیشه، ناموفق بوده است (فیض اصفهانی و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۳۱۰).

در این رابطه پرسش‌هایی قابل طرح است که پاسخ به آن، وجاهت حکم این مقرر را با چالش روبه‌رو می‌سازد. اول اینکه طریق صحیح انتقال سرقفلی چیست؟ آیا چیزی جز موارد مذکور در مواد ۷ و ۸ است؟

دوم، سرقفلی موضوع ماده ۶ که تبصره در ذیل آن آمده، چه ماهیتی دارد و آیا بر اساس ماده ۶ قانون، انتقال حقی صورت می‌گیرد و مستأجر امتیازاتی پیدا می‌کند که در پایان اجاره و در زمان تخلیه، مستحق نرخ عادلانه روز آن باشد؟

سوم، اگر مبنای ایجاد حق سرقفلی تراضی است، چرا الزام به پرداخت ارزش آن از سوی موجر ماهیت قانونی پیدا کرده است؟ اگر مستأجر داوطلبانه و بدون درخواست موجر از امتیازات خویش صرف نظر کند، چرا موجر در مقابل وی ملزم به پرداخت وجه است؟ چهارم، مبنای اقتباس این مقررہ کدام یک از مسائل تحریرالوسلیه یا متن و فتوای فقهی است و قانونگذار این مقررہ را از چه منبعی اقتباس کرده است؟

در رابطه با پرسش اول پاسخ روشن است، چرا که مستند به متون فقهی مورد اقتباس قانونگذار، تنها راه انتقال مشروع سرقفلی این است که مستأجر با تراضی مالک، حقوقی همچون حق تمدید و یا حق اولویت در اجاره کردن را به دست آورد که احکام آن در مواد ۷ و ۸ ذکر شده و بر فرض صحت مقررہ، شایسته بود این تبصره در ذیل مواد ۷ و ۸ گنجانده می‌شد.

در رابطه با ماهیت سرقفلی موضوع ماده ۶ نیز همان‌گونه که گذشت، وجه دریافتی موجر در قبال صرف ایجار است و در مقابل این وجه، مستأجر هیچ‌گونه حقوق و امتیازاتی به دست نمی‌آورد تا در اثنای مدت و یا پایان اجاره بتواند آن را به موجر یا ثالث منتقل کند. در واقع بر اساس ماده ۶ هیچ‌گونه انتقال حق سرقفلی صورت نمی‌پذیرد تا صحبت از مشروع بودن یا غیر مشروع بودن آن در میان باشد.

در خصوص پرسش سوم نیز به نظر می‌رسد همان‌گونه که ایجاد حق سرقفلی به تراضی است، اسقاط یا انتقال آن نیز به تراضی است و در تراضی نرخ روز موضوعیت ندارد. به عنوان مثال، اگر مستأجری با تراضی با مالک به مدت صد سال حق تمدید اجاره را پیدا کند و در اثنای مدت، موجر از وی درخواست تخلیه نماید، مستأجر می‌تواند تراضی به اسقاط را منوط به دریافت هر وجهی کند و در این فرض نرخ روز موضوعیت ندارد. همچنین اگر در اثنای این مدت مستأجر بدون درخواست مالک قصد تخلیه داشته باشد، همان‌گونه که گذشت، موجر در قبال وی ملزم به پرداخت چیزی نیست و اگر مدت صد سال نیز به پایان رسید و مستأجر از کلیه امتیازات خود استفاده کرد، مسلماً باز هم موجر در برابر وی ملزم به پرداخت وجهی نیست. بنابراین در فرض مختلف مسئله، نرخ روز که جنبه الزام قانونی دارد، موضوعیت پیدا نمی‌کند.

فراموش نشود که در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ - برخلاف قانون سلف آن - مصادیق حق تخلیه موجر از جمله موارد ذکر شده در ماده ۱۴ وجود ندارد و از این رو، حق تخلیه موجر نیز کاملاً مبتنی بر قرارداد است و به عنوان مثال، نیاز شخصی و نیاز اولاد موجر مستندی برای

حق تخلیه موجر نخواهد بود؛ لذا از این جهت نیز الزام قانونی به تخلیه و همچنین پرداخت وجه سرقفلی در اثنای مدت وجود ندارد تا پرداخت نرخ عادلانه محل بحث باشد.

در ابتدای امر و در زمان واگذاری حق از طرف موجر به مستأجر، این موجر بوده که حق را به مستأجر واگذار کرده، پس او مکلف است برای واگذاری این حق تمامی جوانب آن را بسنجد و بر مبنای سود و زیان خود تصمیم عاقلانه بگیرد. در نتیجه اگر هم ضرری متوجه او شود، طبق قاعده اقدام، آن ضرر از عمل خودش ناشی می‌شود و هیچ‌کس غیر از خود او مسئول این امر نیست.

درواقع اگرچه موجر مالک عین مستأجره است و قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» هم صحیح است، مستأجر هم مالک حق سرقفلی است. مستأجر در ابتدای اجاره، بهای آن را پرداخته و مالک آن شده و موجر نسبت به سرقفلی اجنبی است. پس مستأجر هم باید نسبت به مال خود تسلط داشته باشد و نمی‌توان با الزام او به دریافت قیمتی عادلانه و اسقاط حقش، به سلطه او بر مال خویش خدشه وارد کرد.

در رابطه با مبنای اقتباس قانونگذار گفتنی است که حکم تبصره مذکور - برخلاف مواد ۶، ۷ و ۸ این قانون - در متن تحریرالوسیله که مبنای اقتباس بوده وجود ندارد، لیکن در یکی از استفتائات صورت گرفته از مقام معظم رهبری، ایشان بیان داشته‌اند که «اگر حق سرقفلی مغازه شرعاً برای مستأجر باشد، می‌تواند قیمت فعلی آن را طبق قیمت عادلانه روز مطالبه کند و بر مالک هم واجب است قیمت فعلی آن را به او بپردازد...» (خامنه‌ای، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۰۷). به نظر می‌رسد این فتوا مبنای اقتباس نویسندگان قانون روابط و موجر و مستأجر بوده، غافل از اینکه پرسش و پاسخ به آن ناظر به قانون ۱۳۵۶ بوده است.

فتوای صادره از مقام معظم رهبری مربوط به قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶ بوده و مسلماً ناظر به قانون ۱۳۵۶ و سرقفلی عرفی و متداول روز بوده که ایشان با توجه به این قانون و با التفات به اینکه بر اساس این قانون مستأجر از حق بقای دائمی در ملک تجاری برخوردار است و موجر در موارد مصرح در قانون در زمان تخلیه مکلف به پرداخت قیمت حق کسب و پیشه مستأجر می‌باشد، در پاسخ به سؤال، شرط استحقاق قیمت روز سرقفلی را انتقال مشروع دانسته‌اند که به نظر مراد از انتقال مشروع چیزی جز رضایت مالک در زمان انعقاد اجاره به حق بقای در ملک تجاری نبوده است. به بیان دیگر، اگرچه برخی از احکام قانون ۱۳۵۶ همچون حق تمديد دائمی مذکور در ماده ۴ این قانون و یا حق دریافت ارزش حق سرقفلی در زمان تخلیه موضوع ماده ۱۴ نامشروع است و فقها به صراحت حکم به بطلان آن داده‌اند، لیکن این نامشروع بودن در صورتی است که بدون رضایت مالک، مستأجر از این امتیازات و احکام قانونی استفاده کند. اما اگر در زمان انعقاد اجاره، موجر با التفات به قانون و با دریافت وجه یا حتی بدون دریافت وجه، داوطلبانه و با رضایت باطنی

حق تمديد موضوع قانون (يا همان سرقفلى) را به مستأجر منتقل كند، اين تراضى نوعى انتقال مشروع سرقفلى است و از اين رو در زمان تخليه، مطالبه ارزش آن به حكم ماده ۱۴ قانون نامشروع تلقى نمى‌گردد و پرسش و فتواى صادره نيز ناظر به اين امر بوده است.

فراىموش نشود كه با توجه به لازم‌الاجرا بودن قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، اين راهكار مشروعيت‌سازى سرقفلى صرفاً براى ايجاد و تحقق سرقفلى كارايى دارد، اما در خصوص اسقاط يا انتقال، روابط طرفين تابع احكام قانونى است و از اين رو، الزام قانونى موجر به پرداخت ارزش سرقفلى مستأجر به نرخ روز در موارد مذكور در اين قانون و جاهت دارد. در عين حال، همان‌گونه كه گذشت، در قانون ۱۳۷۶ ايجاد، اسقاط و انتقال كاملاً جنبه قراردادى دارد و از اين رو در زمان اسقاط يا انتقال سرقفلى نيز ارزش آن منوط به تراضى و توافق طرفين است و نرخ عادله روز جايگاهى ندارد. بنا بر اين حكم تبصره ۲ ماده ۶ در تعارض با مواد ۷ و ۸ است و هيچ‌گونه جاهت شرعى ندارد؛ لذا الزام موجر به پرداخت قيمت عادله روز سرقفلى به مستأجر در زمان تخليه - حتى در مواردى كه مستأجر داوطلبانه اقدام به تخليه مى‌كند - حكم ناعادلانه‌اى است كه قانونگذار بايد آن را اصلاح كند. شايدان ذكر است كه در مواردى كه با وجود حق تمديد طولانى مدت مستأجر، موجر به هر دليلى (همچون مصاديق ذكر شده در ماده ۱۴ قانون ۱۳۵۶) نيازمند ملك خود باشد و از مستأجر درخواست تخليه كند، برخلاف قانون سلف، براى تخليه بايد رضايست مستأجر را جلب كند - هرچند مبلغ هنگفتى را جهت اسقاط حقوق خود پيشنهاد كند - و نمى‌تواند به صرف پرداخت قيمت روز، مستأجر را ملزم به اسقاط امتيازات خويش نمايد. در واقع همه‌چيز تابع تراضى است و قانونگذار به بهانه حمايت از مستأجر يا موجر، آزادى قراردادى آنها را محدود نساخته است.

نتيجه

از آنچه در اين تحقيق مورد مطالعه قرار گرفت، يافته‌هاى زير قابل ذكر است:

۱. مبنای ايجاد حق كسب يا پيشه يا تجارت مذكور در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ حكم قانون بدون توجه به اراده و رضايست مالك و تحت الزامات خارج از قرارداد بوده كه هيچ‌گونه جاهت شرعى نداشته و از سوى فقها حرام اعلام شده است؛ ولى اسقاط اين حق كه مانند ايجاد آن به حكم قانونگذار و به نرخ عادله است، و جاهت قانونى دارد.
۲. حق كسب و پيشه مذكور در ماده ۱۹ قانون فوق به معنای حق تمديد ساليانه اجاره و در واقع به معنای سرقفلى است و بهتر بود در اين ماده از لفظ سرقفلى بجای آن استفاده مى‌شد.
۳. قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ بر اساس توافق طرفين و در قالب قرارداد به وجود آمده است. سرقفلى مذكور در مواد ۶، ۷ و ۸ اين قانون انواع مختلفی دارد. اگر اين سرقفلى

برای نفس اجاره دادن باشد، در صورت اتمام مدت قابل استرداد نیست و اگر در قبال واگذاری حقوقی چون حق تمدید و حق بقا در ملک باشد، اسقاط آن مانند ایجادش باید به هر مبلغی باشد؛ ولی تبصره ۲ ماده ۶ در تضاد با ماده‌های ۷ و ۸، اسقاط این حق را به نرخ عادلانه دانسته که این حکم قانونگذار موجب تضییع حق مستأجر می‌شود و اگر اسقاط و واگذاری این حق به‌طور داوطلبانه صورت گیرد، مستأجر حق دریافت هیچ‌گونه وجهی را ندارد و الزام موجر به پرداخت وجهی در قبال اسقاط داوطلبانه حق، اجحاف در حق موجر است.

منابع

۱. اباذری فومشی، منصور (۱۳۹۲). نحوه رسیدگی به دعاوی اجاره و سرقفلی، انتشارات خرسندی، چاپ پنجم.
۲. اسلامی، علی (۱۳۸۳). ترجمه‌ی تحریر الوسیله حضرت امام خمینی (ره)، جلد ۴، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. الشریف، محمد مهدی، (۱۳۹۴). «حق کسب و پیشه و تجارت در فرض تخریب واحد تجاری»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۹، ص ۷-۳۲. <https://doi.org/10.22106/rlj.2016.18907>
۴. ایروانی، باقر (۱۴۲۷ ه. ق). دروس تمهیدی ه ی فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، قم، ایران، دوم.
۵. بیگلری، سعید، (بهار و تابستان ۱۳۸۰). «نقدی بر سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ش ۱۳ و ۱۴، ص ۵۵-۷۰: [https://ensani.ir/file/download/article/20101110161537](https://ensani.ir/file/download/article/20101110161537.pdf)
۶. پادشا، محمد (۱۳۶۳). فرهنگ جامع فارسی (آندراج)، تهران، نیام.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ بیست و دوم.
۸. حبیبیا سعید و حسین زاده مجید (پاییز ۱۳۹۳). «رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت یا حق سرقفلی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری»، فصلنامه ی دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۶۷، صص ۵۵ تا ۸۰. https://jlvviews.ujsas.ac.ir/article_703448.html
۹. خامنه‌ای، سید علی بن جواد حسینی (۱۴۲۴ ه. ق). أجوبه الاستفتاءات (فارسی)، در یک جلد، دفتر معظم له در قم، قم - ایران، اول.
۱۰. خامنه‌ای، سید علی بن جواد حسینی (۱۴۲۰ ه. ق). أجوبه الاستفتاءات (بالعربیة)، ۲ جلد، الدار الإسلامیة، بیروت - لبنان، سوم.
۱۱. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۴ ه. ق). موسوی، توضیح المسائل، محشی امام خمینی، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، هشتم.
۱۲. خراسانی، شیخ وحید (۱۴۲۱). توضیح المسائل، مجموعه فقه شیعه (فتاوی مراجع)، ناشر مدرسه باقر العلوم علیه السلام، قم.
۱۳. دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۹). لغت نامه دهخدا، تهران، شرکت چاپ افست گلشن، چاپ دوم.
۱۴. زینالی، مهدی (۱۳۹۰). حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی، انتشارات جنگل، چاپ سوم.
۱۵. سیفی زیناب، غلامعلی، «اعتبار سرقفلی در حقوق فعلی ایران»، مجله کانون وکلا، ش ۱۵۰ و ۱۵۱. <https://isfahanbar.org/vdcca0q182bqi.la2.html>
۱۶. شمس‌پور، غلامرضا (۱۳۸۸). حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، انتشارات بکاء، چاپ اول.
۱۷. شمشیری، علیرضا و امیر ابادی فراهانی، فرشته (مهر و آبان ۱۳۸۹). «بررسی مبانی سرقفلی در حقوق ایران با

- مطالعه تطبیقی در فقه»، تعالی حقوق، سال دوم، شماره ۷، صص ۸۳ تا ۹۸. <https://www.sid.ir/paper/468531/fa>
۱۸. الصافی، الشیخ لطف الله (۱۴۱۴) توضیح المسائل، مجموعه فقه شیعه، قم، چاپ مهر، نشر دار القرآن الکریم.
 ۱۹. صدری افشار، غلامحسین؛ حکمی، نسرین؛ حکمی، نسترن (۱۳۸۸). فرهنگنامه ی فارسی واژگان و اعلام، جلد ۲، تهران، نشر فرهنگ معاصر.
 ۲۰. طاهر موسوی، یوسف (۱۳۸۴). حقوق موجر و مستأجر، تهران، چاپ اول، مجد.
 ۲۱. عبدی پور، ابراهیم (۱۳۹۲). مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت (اوراق تجاری، بورس و اوراق بهادار، حق کسب یا پیشه یا تجارت)، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول.
 ۲۲. عمید، حسن (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ هفتم.
 ۲۳. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۶). جامع المسائل، ام کتاب المسائل، جلد ۱، ناشر امیر، چاپ یازدهم.
 ۲۴. فیض اصفهانی، سیده مهدیه؛ انصاری، حمید؛ مظهر قراملکی، علی (بهار و تابستان ۱۳۹۷). «طریق صحیح شرعی انتقال سرقتی در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، شماره ۱۸، صص ۳۰۵ تا ۳۳۰. <https://doi.org/10.22075/feqh.2017.11669.1171>
 ۲۵. قاسمی، محمد رضا (۱۳۹۳). توفیق حق کسب یا پیشه یا تجارت (سرفقلى)، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ سوم.
 ۲۶. کاتبی، حسینقلی (اسفند ۱۳۳۵). «حق سرفقلى یا مالکیت تجارى»، مجله کانون وکلا، دوره اول، شماره ۵۱، صص ۱۱۰ تا ۱۳۸. / فاقد نسخه الکترونیکی
 ۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). اموال و مالکیت، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۲۶.
 ۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی درس هایی از عقود معین، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ بیستم.
 ۲۹. کشاورز، بهمن (۱۳۹۵). سرفقلى و حق کسب و پیشه و تجارت (در حقوق ایران و فقه اسلام)، انتشارات کشاورز (ناشر کتاب های حقوقی و دانشگاهی)، چاپ سیزدهم (دهم از ناشر).
 ۳۰. گیلانی، فومنی، محمد تقی بهجت (۱۴۲۸ ه.ق) استفتانات (بهجت)، جلد ۳، دفتر آیت الله بهجت، قم - ایران، اول.
 ۳۱. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی (۱۴۰۹) مجمع المسائل (گلپایگانی)، قم - ایران، دار القرآن الکریم، چاپ پنجم.
 ۳۲. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی (رمضان ۱۴۱۳). توضیح المسائل، قم - ایران، دار القرآن الکریم.
 ۳۳. محمدی، پژمان و سالم پور، مینا (پاییز و زمستان ۱۳۹۳). «رابطه تخلیه مستأجر با پرداخت سرفقلى در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶»، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، سال سوم، شماره دوم، صص ۱۴۱ تا ۱۷۹. <https://doi.org/10.22055/ajkrl.2014.11814> مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹ ه.ق) توضیح المسائل، رساله عملیه و احکام، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ پنجاه و دوم.
 ۳۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۷۷). رساله توضیح المسائل، کتاب دیجیتال، قم، نشر نجات.
 ۳۵. موسوی خویی، امام سید ابوالقاسم، توضیح المسائل، جزء اول، ناشر الموسسه الخویی الاسلامیه. بی تا
 ۳۶. معین، محمد (۱۳۸۸). فرهنگ فارسی معین، جلد ۲، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و پنجم.
 ۳۷. نفیسی، علی اکبر (ناظم الاطباء). فرنودسار یا فرهنگ نفیسی، کتاب فروشی خیام، تهران.
 ۳۸. نوری همدانی، حسین، گنجینه استفتانات فقهی، قم، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه. بی تا.