



بررسی تطبیقی روابط موجر و مستاجر در اماکن تجاری میان حقوق ایران و فرانسه

احمد یوسفی صادقلو*

زینب نوایی مقدم**

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۵/۵/۶

تاریخ دریافت مقاله: ۹۵/۲/۶

چکیده

قوانین ایران در باب اجاره و بالخصوص در خصوص اماکن تجاری علیرغم تغییرات عمده در قانونگذاری، به دلیل عدم تعاریف صریح در زمینه های مختلف موضوع فوق، محاکم و حقوقدانان را در استفاده از آن با مشکلاتی روبرو نموده، چراکه رویکرد قانونگذار، در خصوص روابط موجر و مستاجر در سالهای ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ بدین گونه بوده که هرکدام به نوعی ناقض قوانین قبلی باشد، در حالیکه هرکدام از این قوانین در حیطه ی اختصاصی خود، کماکان قابلیت اجرایی دارد. همین امر باعث تفسیرهای مختلف از قوانین، و به دنبال آن اختلاف نظر بین حقوقدانان گردیده است. از جمله ی اختلافات، بحث سرقفی با حق کسب و پیشه و تجارت است، که هم اکنون نیز میان حقوقدانان در تفاوت یا ترادف آنها ابهام وجود دارد. لذا اینچنین موضوعات، باعث ورود ایرادات اساسی به نحوه ی قانون نویسی گردیده است. در جهت ریشه یابی و یافتن راهکارهای اصولی، از آنجاکه حقوق رومی ژرمن {که آیین تمام نمای آن حقوق فرانسه می باشد}، با توجه به نفوذ، در حقوق بسیاری از کشورها و پیشرو بودن در خصوص ایجاد این روابط به شکل منطقی و مطابق با نیازهای روز در تحقیق حاضر در یک مطالعه ی تطبیقی با قوانین کشور مورد، بررسی واقع، تا نتایج منطقی تری در این زمینه بدست آید. البته، همانطور که خواهیم دید، با وجود تشابهات ظاهری میان قوانین موجر و مستاجر ایران و فرانسه، عملاً اختلافات اساسی (حتی در تعاریف) میان این دو قانون وجود دارد که تلاش گردیده در پژوهش حاضر، مسایل بحث انگیز این باب از قوانین، بررسی شود.

کلید واژه ها

عقد اجاره، مدت اجاره، اماکن تجاری، حق کسب و پیشه، سرقفی.

*. دکترای حقوق خصوصی از کشور فرانسه، استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران
(نویسنده مسئول)
a_yousefi_2005@yahoo.com

** دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال.

۱- مقدمه

۱-۱- بیان مساله و ضرورت تحقیق

امروزه رابطه میان موجر و مستاجر صرفاً یک رابطه حقوق خصوصی نبوده و از آنجا که، نقش بسیار مهمی در رشد و توسعه اقتصاد و نیز، حفظ امنیت و ثبات جامعه دارد قانونگذار، ناگزیر، خود را به مداخله در این رابطه ساخته است. همانطور که پیشتر بدان اشاره شد قوانین و مقررات اجاره، بالاخص در مورد اماکن تجاری به رغم تغییرات عمده، هنوز نتوانسته پاسخ روشن و صریحی را در خصوص پاره ای از مسایل مربوط ارایه نماید، و همین موضوع، باعث شده حقوقدانان، با شناسایی اجزای لازم در خصوص این روابط، در صدد باشند بهترین راه حل های ممکن را جهت منظم ساختن و مدیریت آن تدوین نمایند، که همین موضوع، باعث ایجاد تفاسیر مختلف و اختلاف نظر بسیار و همچنین تشتت ارا در محاکم گردیده است، به طوریکه، حتی رویه های مختلف قضایی نتوانسته خلا ناشی از نقص قانونی را جبران نماید. در راستای تحلیل و بررسی مسایل ابهام امیز در روابط میان موجر و مستاجر، این قوانین در مقایسه با قوانین کشور فرانسه به صورت تطبیقی مورد مطالعه قرار می گیرد، چراکه با بررسی حقوق رومی ژرمن ((که نمود آن را در قانون کشور فرانسه می یابیم)) و با توجه به انعطاف و تغییر آن، براساس نیازمندیهای اقتصادی و اجتماعی جامعه جهانی و مقایسه ی آن با حقوق داخلی می توان به راهکارهای اصولی و نتایج منطقی تری دست یافت.

۱-۲- پیشینه ی قوانین روابط موجر و مستاجر در ایران

تا قبل از سال ۱۳۰۷ همزمان با تصویب قانون مدنی ایران قوانین روابط موجر و مستاجر براساس شریعت اسلام و فتاوی فقها پایه گذاری گردید. در سال ۱۳۰۷ قانون مدنی به تصویب رسید و با موادی هر چند کلی و بدون تفکیک در موضوع میان روابط موجر و مستاجر در اماکن مسکونی و تجاری، شکل اولیه خود را بوجود آورد تا اینکه، در سال ۱۳۲۰ یک مستشار آمریکایی با آوردن قوانین مربوط به موجر و مستاجر، زیر بنای این قوانین را بصورت تخصصی بوجود آورد. در این قانون صراحتاً، اراده طرفین قرارداد (موجر و مستاجر) در روابط میان خودشان از زمان انعقاد عقد تا پایان آن، جایگزین قوانینی گردید، که ناشی از سنت بوده و بر قوانین و بر جامعه حکمفرمایی مینمود. بر مبنای این اصلاحات، اگر موجر، ملکی را اجاره میداد، دیگر اراده و اختیار از او، سلب می گردید، و پس از انعقاد قرارداد، او می بایست از این روابط اطاعت می کرد. به عبارت دیگر، به مجرد عقد اجاره، همانند قانون فعلی فرانسه و غالب کشورهای غربی، مستاجر دارای حقوقی به مراتب، فراتر از موجر گردیده و موجر صرفاً میتواندست از اجاره بها بهره مند شود و این قانون تا سال ۱۳۲۴ ادامه پیدا کرد. بعد از آن، با توجه به مقررات مصوب هیئت وزیران، رابطه میان موجر و مستاجر در اماکن تجاری، با استنادار محدود کننده ی خواسته های هر دو طرف

متعاقد، تنظیم گردیده شد. بنابراین کسب و کار، تحت سلطه ی روابط میان موجر و مستاجر قرار، و به این ترتیب، شاکله ی بنیادین این قوانین شکل گرفت. در سال ۱۳۳۹ با تصویب این قانون، حق شفعه، البته نه با شکل و شمایل موجود در قانون مدنی ایران، در قانون روابط موجر و مستاجر اماکن تجاری پیش بینی گردید. بدین توضیح که در قانون مدنی ایران حق شفعه با شرایط خاص آن، صرفاً مربوط به بیع، در حالیکه به موجب این قانون همانند قانون فرانسه، حق شفعه به معنی حق اولویت بوده و مستاجر به عنوان صاحب حق و به پاس تلاشهای او در ملک تجاری جهت توسعه، رونق و فعالیت ایشان در آن ملک، دارای این حق می گردید که البته با منطق حقوقی کاملاً حقی موجه و براساس عدالت می باشد. و به نظرمی رسد، یکی از خلاءهای قانون ایران، عدم پیش بینی این حق در روابط موجر و مستاجر در اماکن تجاری و یا حتی در بعضی موارد در اماکن مسکونی باشد، که بحث، در این مقوله خود به تنهایی می تواند چندین مقاله و یا حتی کتاب را در برگیرد.

این قانون (۱۳۳۹) (که به زعم نویسندگان از قوانین سالهای ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ نیز به نوعی غنی تر به نظر می رسد با تاثیر از وجوه مشترک با قانون فرانسه، و با در نظر گرفتن حسن نیت طرفین به تصویب رسید) تا زمان تصویب قانون ۱۳۵۶ ادامه یافت. با تصویب قانون سال ۱۳۵۶ بعقیده ی غالب حقوقدانان با الگوپذیری از قانون فرانسه پیکان تیز و برنده آن به سوی موجر نشانه گرفته شد و مستاجر با ضریب اطمینان بیشتری نسبت به موجر، بر مسند خود قرار گرفت، و این خود شروع طرح دعاوی متعدد از جانب موجرین بر علیه مستاجرین جهت جبران این نا برابری در قانون از قبیل اثبات تعدی و تفریط، نیاز شخصی، تخریب و نوسازی و غیره به طرفیت مستاجر در محاکم برای پیدا نمودن مفری بابت تخلیه مستاجر گردید، یعنی به عبارتی، موجر صرفاً در این قانون، تا قبل از انعقاد قرارداد تحت عنوان مالک و یا موجر قلمداد و صرفاً با پیش بینی موارد قانونی، از قبیل تعدیل اجاره بها می توانست اعمال قدرت نماید، و حق هر گونه تصرفات ناشی از مالکیت به نوعی از ایشان به موجب قانون سلب گردیده بود. نهایتاً پس از انقلاب شکوهمند اسلامی با تصویب قانون موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶ در خصوص اماکن تجاری با ملحوظ نظر قرار دادن فتاوی اسلامی از جمله فتوای حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله (موسوی خمینی، ۱۳۷۵، ص ۴۵۷) سنگ بنای تشکیل قانون جدید فراهم گردید و به موجب این قانون این بار، آن پیکار تیز و برنده به سوی مستاجر نگون بخت نشانه رفت و به موجب آن کلیه حقوق و تلاشهای مستاجر در ملک، که باعث رونق کسب و کار و بالا رفتن ارزش ملک گردیده بود، بدون در نظر گرفتن حقوقی از قبیل حق کسب پیشه و تجارت به تصویب رسید و قانونگذار فارق از هر گونه دخالت در این امر، صرفاً امر به حاکمیت اراده میان موجر و مستاجر نمود، و اعمال و ایجاد کلیه حقوق را صرفاً در اختیارات و تحت اراده ی طرفین قرار داد، که این قانون نیز هم اکنون با مشکلات عدیده ای مواجه است چراکه ارکان و شرایط آن به دور از قوانین پیشرفته دنیا به تصویب رسیده، که سعی خواهد شد در جای خود به هر یک از معایب و فواید آن اشاره شود، بزعم نویسندگان اجرای عدالت در هر قانونی از شروط و

معیارهای اصلی جهت بالا بردن رتبه و ارزش آن قانون به حساب می‌آید، که این وظیفه‌ی خطیر به عهده قانونگذار گذارده شده است. هر چند که در قوانین فرانسه نیز که در جای خود بدان اشاره خواهد شد، عملاً این نابرابری به نفع مستاجر کاملاً مشهود می‌باشد که این ایراد اصلی، در رساله‌ی دکترای اینجانب، صراحتاً مطرح گردیده و مورد انتقاد واقع شده که جالب است به تازگی، نگارشهایی در تایید این ایرادهای وارده به قانون کشور فرانسه نیز در حال شکل‌گیری می‌باشد. امید است در ایران نیز اینگونه ایرادها، در تصویب قانون جامع و دربرگیرنده کلیه حقوق طرفین عقد موثر واقع گردد. صرفنظر از موارد مطرح شده و در میان مشکلاتی که پیش روی این رابطه وجود دارد، تعیین موضوع و تعریف معینی از عقد اجاره، بیش از هر چیزی توجه همه را به خود جلب نمود. در قانون سال ۱۱۸۳ شمسی (۱۸۰۴ میلادی) در کشور فرانسه، این شرط به عنوان یک شرط اساسی برای اعتبار قرارداد پیش‌بینی گردید و در ایران نیز، در بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی با تأثیرپذیری از قوانین کشورهای غربی، خصوصاً قانون مدنی فرانسه در زمره شروط اساسی برای صحت معاملات قرار گرفت. اما علیرغم این تشابه، عملاً مشاهده می‌شود که در قانون فرانسه نگرانی کمتری جهت حفظ راه حل‌های سنتی و یا مذهبی وجود داشته و تغییرات عمیق گاهی اوقات به سرعت بوجود آمده که بیشتر براساس نیازمندیهای اقتصادی و اجتماعی جامعه می‌باشد، و برعکس در قانون ایران علی‌الاصول حساسیت جهت حفظ راه حل‌های سنتی و ارزشی جامعه و نهایتاً متأثر از فتاوی معتبر فقهی وجود دارد و بنظر میرسد ضرورات اقتصادی و تلاش برای انطباق مقررات براساس نیازها و قوانین روز دنیا کمتر مدنظر قرار گرفته است. بدین توضیح که بطور مثال در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ شرایط کاملاً به نفع مستاجر در ملک تجاری پیش‌بینی گردیده و برعکس و در قانون سال ۱۳۷۶ شرایط کاملاً به نفع مالک ملک تجاری پیش‌بینی گردیده است و این امر، صرفنظر از عدم پیش‌بینی حقوق مسلمه مستاجر، از قبیل حق کسب و پیشه و تجارت و نیز حق سرقفلی می‌باشد.

با ذکر این مقدمه، اهم مسایل بحث برانگیز موجود در قانون روابط موجر و مستاجر ایران و وضعیت موجود آنها در قانون فرانسه بررسی، تا بتوان در این زمینه نتیجه‌گیری کرد که با منطق حقوقی به چه میزان نزدیک و یا فاصله دارند.

۲- ترادف یا تشابه حق کسب و پیشه و تجارت با بحث سرقفلی

ترادف بودن یا نبودن حق کسب و پیشه با بحث سرقفلی و اثری که پذیرش هر کدام به دنبال دارد، نقطه‌ی آغاز بسیاری از اختلاف نظرها و مهمترین بحث چالشی در روابط میان موجر و مستاجر است. به نظر میرسد که دو واژه موصوف، کاملاً از یکدیگر فاصله دارند ولیکن، در ترجمه و تفسیر قوانین ایران اشتباها هر دو را به یک حق تعبیر نموده، تا جاییکه حتی تعدادی از صاحب‌نظران حقوق نیز با این تفسیر، که چون قانونگذار در هر دوره از قانون، از یکی از این اصطلاحات استفاده نموده پس هر دو حق کسب و

پیشه و تجارت و سرقفلی یک تاسیس می باشند، این دو را مشابه یکدیگر قلمداد نموده اند، تا جاییکه متاسفانه تعدادی از محاکم نیز در خصوص قراردادهای اجاره که مشمول قانون سال ۱۳۵۶ می گردد هیچ تفاوتی میان این دو واژه قائل نشده و شعباتی هم که در احکام خود قائل به این تفاوت می باشند، مستاجر را محق یکی از آنها و یا به عبارتی صرفاً ارزش مادی آن می دانند، که به نوعی نه معنی واقعی سرقفلی را در برمی گیرد و نه معنی و اثری از مفهوم واقعی حق کسب و پیشه و تجارت است. در حالیکه با مذاقه در تعاریف، و وجود اختلافات فاحش و نیز حقوق مترتبه ی هر کدام نسبت به دیگری، و از همه مهمتر قایل به تفکیک نمودن حقوق خارجی در خصوص آنها، (که شاید در این جا امکان تفکیک آن ما را از موضوع اصلی منحرف نماید و در نوشته های آتی به تفسیر آن پرداخته خواهد شد) می توان به تفاوت آن پی برد.

۲-۱- حق کسب و پیشه و تجارت^۱

در فرانسه حق کسب و پیشه و تجارت دارای تعریفی کاملاً مشخص است و به عبارتی دیگر کلیه مقررات و حقوق متصوره در مورد این حق به گونه ای در تعریف آن لحاظ گردیده، که برای حقوقدانان و صاحبان این حق جای تردید، خلاء قانونی و احیاناً تفسیرهای شخصی باقی نمانده است. و بموجب آن حق کسب و پیشه و تجارت عبارت است از: "مجموعه ای از لوازم و ابزارهای مورد استفاده برای یک واحد اقتصادی که دارای هدفی تجاری است و آن به عنوان یک طبیعت و ویژگی ملموس از دارایی آن مجموعه از قبیل تجهیزات، کالا و دارائیهای مشهود و نامشهود مانند مشتری و حق اجاره دادن نام تجاری و خود نام تجاری محسوب می گردد و به عبارت کلی حقوق خصوصی در معنای قانونی آن تعریف گردیده است."^۲ به عبارت دیگر مالک حق کسب و پیشه و تجارت به موجب قانون فرانسه با مستاجر ملک تجاری^۳ ممکن است دو شخص جدا از هم باشند. بر این اساس مستاجر موصوف، مالک منافع ملک تجاری در زمان تصرفات قانونی و به موجب قرارداد بوده که دارای رابطه قراردادی با مالک یا موجر میباشد و در عین حال آن شخص به دور از این رابطه (که به طور مثال با انجام تخلف و با پرداخت خسارت از ملک توسط مالک اخراج گردد) حق کسب و پیشه خود را همچنان حفظ و به این اعتبار، حق مطالبه و استیفاء حقوق ناشی از حق کسب و پیشه و تجارت را دارا میباشد، که یکی از آراء معروف دیوان عالی کشور فرانسه نیز موید این حق (علیرغم ایجاد حق فسخ برای مالک علیه مستاجر) است.^۴ اما برعکس در ایران، اختلاف نظر در خصوص ترادف یا تفاوت حق سرقفلی با حق کسب و پیشه و تجارت و عدم تعریف خاص، توسط قانونگذار، موجبات صدور آراء بسیار

^۱Fond de commerce

^۲www.dictionnaire-juridique.com/definition/fonds-de-commeree.php

^۳locataire des lieu

^۴3eme Civ. 22 mars, 2006. Bicc, n° 643, le juill 2006

متفاوت و البته سلیقه ای در محاکم گردیده است، و به جهت صریح نبودن موضوع و نبود قانون خاص، و تاثیر آن در حقوقی از قبیل افزایش اجاره بهاء و یا تخلیه اماکن استیجاری، باعث آشفتگی و سردرگمی، حتی میان اساتید و حقوقدانان نیز شده است، هر چند که اساتید حقوق، غالباً قائل به تفکیک این حق می‌باشند و لیکن پاسخی در خصوص استناد قانونی به جز تنها نشانه در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ که اتفاقاً انهم حکایت از عدم تمایز این دو واژه کاملاً متفاوت توسط قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۹ دارد، مشاهده نمی‌شود، که صراحتاً اشعار میدارد: "حق کسب و پیشه یا تجارت به مستاجر همان محل اختصاص داشته و انتقال آن به مستاجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود" (ر.ک به: قانون الحاق یک ماده قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ و نیز رای وحدت رویه شماره ۵۰۴ مورخه ۱۳۶۳/۱۲/۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور) که متأسفانه با اشاره به قانون سال ۱۳۶۵ که مقرر میدارد: "از تاریخ تصویب این قانون کلیه ی اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ‌گونه (سرقفلی) و پیش‌پرداخت به اجاره واگذار شود..." مشاهده می‌گردد قانونگذار، حق کسب و پیشه یا تجارت را همان سرقفلی تعریف نموده در حالی که همانگونه که اشاره شد تعاریف این دو واژه با یکدیگر متفاوت و دارای تبعات کاملاً مختلف می‌باشند. از دلایل دیگری که میتوان اطلاع کامل قانونگذار را به تفکیک این دو واژه از یکدیگر دانست: ماده واحده لایحه ی قانونی راجع به نحوه واگذاری اماکن، میادین و غرفه‌ها به منظور ایجاد تسهیل در تهیه و توزیع میوه و تره‌بار فرآورده‌های کشاورزیمصوب ۱۳۵۸/۱۰/۵ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران است (ر.ک به: لایحه قانونی راجع به مستثنی شدن شهرداری تهران در مورد واگذاری قسمتی از پارکها و میادین و اموال عمومی اعم از عرصه و اعیان از شمول قانون مالک و مستاجر مصوب ۱۳۵۹/۲/۳۱) که بموجب آن، این قبیل اماکن را مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستاجر ندانسته و حقوق استیجاری و کسب و پیشه برای متصرفین یا متصدی آنها را غیر قابل اکتساب دانسته است. پس مشاهده می‌گردد که قانون‌گذار هیچگونه تعریفی از یکسان بودن حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی نداشته و صراحتاً بیان داشته که حق کسب و پیشه و تجارت برای این قشر ایجاد نخواهد شد. از طرفی پس از انقلاب شکوهمند اسلامی با توجه به فتاوی بعضی از مراجع عظام که حکایت از عدم مشروعیت اخذ حق کسب و پیشه و تجارت گردید، باعث شد تا نهایتاً با تاثیر از این نظریات، در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶، اصطلاح حق کسب و پیشه و تجارت به اصطلاح سرقفلی تغییر یابد. که همین موجب گردید در قانون اخیر التصویب دیگر هیچ اثری از کسب پیشه و تجارت وجود نداشته باشد. که جا دارد با بررسی‌ها و نگارشهای اهل قلم و متخصصان در این زمینه شریعی فراهم گردد که قانون ایران نیز با قوانین پیشرفته ی دنیا، به جهت حساسیت و اهمیت اطمینان خاطر و تضمینات مناسب جهت رونق کسب و تجارت و فعالیت اقتصادی مطابقت نموده و یا حداقل با تلفیقی از عرف و سنت و مذهب از یکطرف و نیز نیازهای روز جامعه از

سوی دیگر، سازگاری بیشتری را پیدا نماید.

۲-۲- سرقفلی^۱

سرقفلی عبارت از وجهی است^۱ که مستاجر ثانی (به معنی اعم) به مستاجر سابق در زمان انتقال مورد اجاره در اماکن تجاری بصورت بلاعوض می پردازد و همچنین مستاجر اول به موجر و یا مالک می پردازد^۲ (لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۳۵۶ و ۳۵۷) این تعریف در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶ نیز اینطور آمده است: "هر گاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت نماید. همچنین مستاجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستاجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند...". پس مشاهده می گردد که سرقفلی مترادف همان وجه است، به این مضمون که هر گاه مستاجر وجهی را پرداخت، آن وجه عنوان سرقفلی را پیدا خواهد نمود و با استناد به ماده ی فوق، اگر وجهی پرداخته نشود این حق هرگز تحت عنوان حق سرقفلی مصداق پیدا نخواهد کرد. ماده ۹ قانون فوق نیز این فرضیه را تکمیل و صراحتاً بیان میدارد: "چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستاجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد...، که با مذاقه در مستندات قانونی صرفنظر از نظرات حقوقدانان که به جهت ضعف قانونگذار در تعریف جامع میان حق کسب پیشه و تجارت با سرقفلی و بعضاً استفاده نابجای این دو حق به جای یکدیگر سعی کرده اند تا موضوع را اینگونه تفسیر نمایند که منظور قانونگذار در حق کسب پیشه و تجارت همان سرقفلی است و یا بالعکس، مشاهده میگردد که امتزاج این دو حق با یکدیگر ما را دچار ایرادات اساسی چه در تعریف، چه در منشا و نحوه ایجاد حق، اجرای آن و حتی شمول موارد قابل تسری به این حق خواهد نمود. به این توضیح که حسب صراحت تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ نحوه ی محاسبه ی سرقفلی بر اساس قیمت عادله ی وجه پرداختی و نه ارزش مورد اجاره می باشد، ولیکن در تعیین حق کسب و پیشه می بایست کلیه فاکتورهای لازم در کسب را بررسی و با در نظر گرفتن جمیع جهات، میزان آن را مشخص کرد. چه بسا میزان حق کسب و پیشه میان دو دکان مجاور هم، که یکی از آنها دارای اشتهار و خوش نامیست، به مراتب بیشتر از، دکان دیگر بوده باشد، در حالیکه میزان سرقفلی بر اساس تعریف قانونی و نه رویه اشتباه در جامعه و حتی محاکم، از آنجایی که منشا محاسبه، وجه پرداخت است (و نه محل و موقعیت جغرافیایی آن)، در هر محلی میتواند یکسان باشد و بر اساس قیمت عادله ارزش پرداختی و بر اساس نرخ تورم و یا معیارهایی از این قبیل مورد محاسبه قرار بگیرد. در حقوق فرانسه سرقفلی را اینگونه تعریف نموده اند که: "عبارت است از وجهی که مالک بمنظور محافظت در برابر افزایش اجاره بها که ناشی از افزایش در ارزش اجاره واقعی از مورد اجاره میباشد دریافت می دارد و این مبلغ بابت حقی که برای جبران مربوط به سایر عناصر مربوطه از جمله

^۱Pas-de-porte

مزایای تجاری که در حق کسب و پیشه و تجارت در انتقال دادن مورد اجاره در نظر گرفته می‌شود، نیست.¹ با بررسی این دو قانون مشاهده می‌گردد که دیدگاه میان حقوق ایران و فرانسه در خصوص تعریف سرقفلی، هر چند در ظاهر تا حدودی مشابه یکدیگر می‌باشد ولیکن عمده‌ترین تفاوت آن در فلسفه وجودی تاسیس این حق می‌باشد، به این توضیح که هدف قانونگذار فرانسه حفظ ثبات و امنیت کسب و کار می‌باشد و با استفاده از این مقررات به حمایت از مستاجر که در عمل اصلی‌ترین مجری فعالیت تجاری بوده و رونق کسب و کار را بعهده دارد برخاسته، و هرگز به موجر یا مالک ملک تجاری این اجازه را نمیدهد که به سادگی بتواند، موجبات از هم پاشیدن فعالیت تجاری را فراهم کند. در مقابل، قانونگذار ایران، با حمایت مطلق از موجر، و بدون در نظر گرفتن حقوق مکسبیه مستاجر صرفاً زمانی از مستاجر حمایت می‌کند، که وجهی را پرداخت نموده و موجر بتواند هنگام انقضای مدت اجاره، مستاجر را، با پرداخت آن وجه، بر اساس ارزش روز، به سادگی، از محل کسب خود اخراج کند. به عبارتی اگر عملکرد قضات در تفسیر قیمت عادلانه اینگونه باشد که منظور قانونگذار همان قیمت عادلانه‌ی وجه پرداختی است و نه قیمت عادلانه مورد اجاره، و بعضاً با این تفسیر قیمت عادلانه‌ی ارزش مورد اجاره (به سود مستاجر) محاسبه نگردد، قانونگذار عملاً، هیچگونه حمایتی از مستاجر اماکن تجاری ننموده است (YousefiSadeghloo, 2012, p 330) چرا که بنا بر این تفسیر، قانونگذار، آن میزان را برابر ارزش ملک معادلسازی ننموده که بتوان هنگام تخلیه، ارزش ملک و یا شاخصه‌ای از این قبیل را مد نظر قرار داد.

۳- مدت در عقد اجاره

عقد اجاره را می‌توان عقدی نامید که بر اساس آن، منافع مورد اجاره در مدت زمان مشخص، جهت استفاده و بهره‌برداری از آن، توسط موجر در اختیار مستاجر قرار خواهد گرفت. بر این اساس در مدت زمان مربوطه، مستاجر، مالک منافع مورد اجاره میباشد و موجر مطلقاً نمیتواند دخالتی در مایملک خود نماید، بجز مواردی که بموجب قانون، آنها پس از طی تشریفات و صرفاً با حکم دادگاه صالح این حق از مستاجر سلب شود. همانطور که مشاهده می‌گردد، در اجاره، ارکان ثلاثه‌ای وجود دارد که عبارتند از ۱. منافع مورد اجاره ۲. اجاره بها ۳. مدت اعتبار عقد. پس با این اوصاف یکی از مهمترین ارکان، در عقد اجاره، مدت اجاره است.

یعنی به منظور تعیین مورد معامله (منفعت) ضروری است که مدت اعتبار مشخص گردد. اما، اگر تعیین میزان و اندازه بهره‌برداری از منفعت از سایر طرق امکانپذیر باشد، در اینصورت لزومی به تعیین مدت در عقد اجاره وجود نخواهد داشت. به عبارت دیگر ذکر مدت، تنها راه، برای تعیین منفعت مورد اجاره نمیباشد. از آنجایی که اجاره در زمره عقود قرار میگیرد، همانند سایر عقود نه تنها تابع قواعد عمومی

¹2emeChambre civile, 26 mai, 2009, pourvoi n08-15730, Legifrance3

قراردادها، بلکه علاوه بر آن یکسری از قواعد خاص خود را نیز به همراه دارد. اضافه می شود برخی از قواعد، مشترک، میان کلیه عقود است اما هنگامی که در قالب عقد خاص قرار میگیرد، چهره و ماهیت ویژه‌ای را برای آن، بوجود میآورد. از جمله ی این قواعد مشترک، تعیین موضوع قرارداد است. در قرارداد اجاره، موضوع قرارداد که همان منفعت میباشد، میبایست مشخص و معین گردد. این تشخیص و تعیین از طرق گوناگون صورت میپذیرد و اختلاف دیدگاهها نیز به دلیل تنوع و اقسام مختلف اجاره است. بدین توضیح که در اجاره انسان، منفعت را می‌توان از طریق تعیین مدت و یا انجام عمل معین محاسبه نمود، درحالیکه در اجاره حیوان، این میزان از طریق تعیین مسافت یا طی نمودن محلی که حیوان به آنجا میرسد مشخص میگردد اما، در اجاره اشیا تعیین منفعت فقط با ذکر مدت امکان پذیر است. (در اجاره اماکن تجاری این معیار به موجب ماده ۲ قانون روابط میان موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ طرفین را مکلف به تعیین مدت در عقد نموده است.) از طرف دیگر، یکی از بارزترین اوصاف حق مالکیت دائمی بودن آن میباشد. پس چنانچه در قرارداد اجاره‌ای که مستاجر، مالک منافع عین مستاجر میگردد، در آن موقتی بودن و یا زمان معینی قید نگردد، این تصور بوجود میآید که مستاجر مالک منافع دائمی میباشد. در حالی که مطابق مواد ۴۶۸ و ۵۱۴ ق.م. تعیین مدت یکی از شروط اساسی صحت عقد اجاره میباشد و این مدت در خصوص اجاره اماکن و اشیا بنوعی حد فاصل میان عقود بیع و اجاره میباشد. (باید متذکر شد، تضمیناتی که توسط قانونگذار به مستاجر اماکن تجاری، جهت حمایت از فعالیت ویدر قانون اعطا می‌شود، منتهی به ایجاد ثبات در فعالیت اقتصادی و تجاری در اماکن استیجاری تجاری خواهد گردید و به موجب آن مستاجر دغدغه‌ای برای آینده خود نخواهد داشت.)^۱ اما تعاریفی که در خصوص مدت زمان در قانون مدنی و تجارت در باب اجاره اماکن تجاری در قانون فرانسه تبیین گردیده است، در راستای یکدیگر و همانند قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستاجر ایران نمیباشد و حال این سؤال بوجود میآید که آیا، اگر راهکار مناسبی برای تمدید اجاره ی اماکن تجاری وجود نداشته باشد آیا باعث نخواهد گردید تا حقوق مستاجر در اینخصوص به مخاطره بیافتد؟

اگر غیرمسئولانه از این موارد و شرایط اساسی که حکایت از حفظ منافع مشترک میان دو گروه موجرین و مستاجرین میباشد گذرگردد، وضعیت بوجود آمده در منافع مالی مشترک، به بروز بسیاری از مشکلات در آینده منتهی میگردد، که کلیه منافع مشترک را تحت‌تاثیر خود قرار خواهد داد. به عبارتی این عدم پیش‌بینی باعث میگردد که مستاجر نیز انگیزه‌ای جهت حفظ و حراست از آن محل کسب را که عمدتاً

1 (Il faut rappeler qu'outre le bail, l'ensemble des éléments du fonds de commerce peut-être vendus ou mis en gage ; le fonds constitue une partie de l'actif, c'est-à-dire du crédit du commerçant. « la loi de 1909 en France, fut accueillie avec satisfaction visible dans les milieux commerciaux et immédiatement le prix des fonds de commerce monta », A. Trasbot, loi réglant les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel, Dalloz. 1926, p. 258. C. civ français., art. 1709 et s.)

دارای قدمت بوده و نیازمند رسیدگی و حفاظت و مراقبت از آن میباشد را در جایی که مشاهده میکند به حکم قانون هیچ حقی در آینده و در پایان قرار داد وجود ندارد، نخواهد داشت و بعضاً باعث خرابی آن محل نیز خواهد گردید. وجود اینگونه موارد باعث گردیده که در کشور فرانسه تلاش نمایند تا راه حل مناسبی جهت کمک و تامین منافع مالی مشترک و ایجاد ثبات در مدت اجاره پیدا نمایند که با این راهکارها به ایجاد توسعه اقتصادی و رونق فعالیت در کسب و کار منتهی گردد^۱. وجود یک زمان حداقل در قانون برای مستاجر، یک نوع ثبات و امنیت شغلی مناسب را در مدت زمان تعیین شده تضمین می نماید و در آن مدت نیز موجر میتواند اطمینان، حاصل که از مستاجر اجازه مناسب را دریافت مینماید و دیگر نیازی نیست که به دنبال پیدا نمودن راهکاری جهت تخلیه یا اخراج مستاجر باشد. این مباحث در مجلس قانونگذاری فرانسه مدتها مطرح بود و پیشنهاد گردید که نکات اصلی و اساسی که منتهی به ناکافی بودن مدت معین اجاره در اماکن تجاری میگردد را بررسی نماید. نهایتاً این امر باعث گردید ایجاد یک مدت زمان کافی و مطمئن در خصوص قراردادهای اجاره اماکن تجاری جهت تامین این هدف به رسمیت شناخته شود.^۲ اجاره یکی از عقود معین میباشد که بواسطه آن، موجر، منافع عین مستاجر را برای مدت زمان معین در مقابل اجاره بها، به مستاجر واگذار مینماید. عقد اجاره دارای اوصاف ویژه‌ای است که از سایر عقود متمایز می‌شود، از جمله این اوصاف موقتی بودن آن است. این خصوصیت، عقد اجاره را از بسیاری از عقود از جمله: بیع و معاوضه و ضمان و حواله متمایز می‌سازد.

با این وجود، موقتی بودن، از ویژگی های انحصاری عقد اجاره نمی‌باشد، چرا که یکسری از عقود همانند شرکت و مزارعه و مساقات نیز از این زمره عقود می‌باشند. آنچه که عقد اجاره را از سایر عقود متمایز می‌سازد، این است که مستاجر، در عقد اجاره، برای مدت زمان معین، مالک منافع می‌باشد، در حالی که، در سایر عقود ذکر شده، مالکیت منافع منتقل نمی‌گردد که این ویژگی، عقد اجاره را از سایرین متمایز می‌نماید. این امر صرفنظر از صراحت ماده ۴۶۸ ق.م می‌باشد که بموجب آن قانون‌گذار، ذکر مدت را از شرایط اساسی عقد اجاره برشمرده است. فلذا متعاقدين لزوماً می‌بایست مدت عقد اجاره را تعیین نمایند ولیکن نکته ای که در اینجا اهمیت دارد این است که این مدت زمان از چه زمانی آغازو چه زمانی به انتها می‌رسد؟ و از طرف دیگر در اماکن تجاری آیا اینکه این مدت را صرفاً به خود متعاقدين محول نمود عمل مناسبی است یا خیر؟ چرا که قبلاً اشاره گردید در اجاره ی اماکن تجاری صرف‌نظر از اراده طرفین، منافع اجتماعی و اقتصادی کلی جامعه نیز در آن بایستی در نظر گرفته شود و هرگز نباید مشتریان و

^۱Commentaire de la « Loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce », Dalloz. 1909, p. 52 ; Voir également J. Derruppe pour qui le bail revêt une importance considérable dans les relations économiques, « les intérêts financiers qu'il met en jeu deviennent parfois considérable, la valeur d'un bail peut dépasser celle de l'immeuble auquel il s'applique », J. Derruppé, Baux commerciaux, Coll. Connaissance du droit, Dalloz 1996, 2e éd., p. 1.)

^۲Numéro 1020 relatif à la proposition de loi n° 927, Assemblée nationale en France , deuxième session ordinaire de 1963 – 1964

حقوق آنها و خیلی از موارد دیگر را نادیده گرفت. شروع مدت اجاره در قوانین کشتیرانی، از زمانی آغاز می‌گردد که کشتی از بندرگاه شروع به حرکت خواهد نمود، و تنها قیدی که این امر را مستثنی می‌نماید توافق در قرارداد می‌باشد (ماده ۱۳۸ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹) اما نکته ای که در تفسیر ماده ۴۶۸ قانون مدنی است را نباید به صرف عدم تعیین مدت در عقد اجاره محکوم به بطلان دانست. چرا که از یک طرف، شاید در مورد اماکن مسکونی بتوان این شدت را به دلیل احترام به رعایت اصول و شرایط قراردادهای پذیرفت ولیکن در اماکن تجاری (همان‌گونه که اشاره گردید)، صرفاً متعاقبین نباید مدنظر قرار گرفته، بلکه توسعه و رونق اقتصادی و حفظ و حمایت از صاحبان حرف و مشاغل نیز بایستی لحاظ شوند و تلاش نمود تا حد امکان این عقد را حفظ نمود. از طرف دیگر تعیین مدت در عقد اجاره، معلوم و معین نمودن مورد معامله است و ذکر مدت، تنها وسیله ای نیست که بر آن اساسما را به این هدف برساند. حال اگر در عقد اجاره، پرداخت اقساط مال الاجاره از قرار روز، ماه، و یا سال مشخص شده باشد و با این وجود، مدت اجاره را تا زمانی که موجر یا مستاجر زنده میباشند قرار دهند، نباید چنین قراردادی را به خاطر جهل مورد معامله محکوم به بطلان دانست (حیاتی، ۱۳۸۹، ش ۳) البته در این خصوص میتوان به دو استثناء قابل گردید که عبارتند از:

۱- مدت اجاره تا زمانی که مستاجر مورد اجاره را تملک نماید هر چند در حقوق ایران قضاوت در این خصوص ما را با مشکل مواجه خواهد نمود و این امر وابسته به این میباشد که آیا ما بتوانیم قرارداد اجاره را در طی مدت عمر مستاجر صحیح بدانیم یا خیر. همانگونه که اشاره شد اجاره عقدی است تملیکی و ضروری است که هنگام عقد، مقدار منافع مشخص گردد. پس با این اوصاف اگر مدت اجاره تا زمانی که مستاجر متمکن گردد و بتواند عین مستاجر را خریداری نماید، تعیین گردد، در این حالت مقدار منفعت تملیک شده مجهول میباشد. پس با این اوصاف بنظر میرسد که با توجه به قوانین ایران چنین عقدی باطل باشد. (همان، ش ۴)

۲- بقای عقد اجاره به اراده موجر یا مستاجر اینگونه پیش بینی گردد که، موجر و مستاجر، هر زمان که بخواهند و یا تا زمانی که مستاجر اجاره بها را پرداخت مینماید، کماکان معتبر بوده و ادامه داشته باشد. در حقوق ایران همانند مورد قبل بنظر میرسد که نمیتوان آن را صحیح دانست و همانگونه که اشاره گردید به دلیل تملیکی بودن، هنگام انعقاد عقد باید میزان منفعت تملیک شده را معین نمود و از آنجا که عقد اجاره ای که مدت آن، به اراده یکی از طرفین وابسته به مقدار منفعت تملیک شده تعیین نگردد، در این حالت چنین عقدی نیز باطل خواهد بود. (امامی، ۱۳۹۳، ص ۲۵۸) البته هرگاه مدت و یا میزان منفعت مجهول باشد میتوان با استفاده از امر معلوم نسبت به تعیین مجهول مبادرت نمود. بدین توصیف که هرگاه منفعت مجهول باشد میتوان میزان منفعت را از راه تعیین منفعت معلوم محاسبه نمود. همانند اجاره برای یک روز، ماه یا سال، همچنین میتوان میزان منفعت را میتوان از راه تعیین عمل همانند اجیر نمودن یک خیاط برای دوختن یک لباس عروسی، و نهایتاً مشخص نمودن منفعت از راه تعیین دفعات استفاده شده از مورد اجاره

همانند اجاره یک خودرو برای طی نمودن مسافت صرفاً برای یک بار. (طباطبایی، ۱۳۷۵، ص ۱۵) که این طرق بارها و بارها در کتب حقوقی اشاره گردیده (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۸۲)، در قانون مدنی ایران نیز ضمن تفکیک نمودن انواع اجاره، در اجاره اشیاء و حیوان و انسان، به لزوم تعیین مدت و منفعت تصریح گردیده شده است به گونه ای که بموجب ماده ۴۶۸ قانون مدنی در اجاره اشیاء در جایی که مدت معین نباشد، اجاره را باطل اعلام نموده و در خصوص اجاره حیوان، تعیین منفعت را یا به تعیین مدت اجاره و یا از طریق محاسبه مسافت و فاصله محل مبداء تا مقصد که مرکب یا محمول باید به آنجا حمل گردد وابسته نموده است (همان، ماده ی ۵۰۷) و همینطور در خصوص فعالیت خادم یا کارگر که نمیتواند اجیر شود مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی (همان، ماده ی ۵۱۴) اما در خصوص قراردادهای اجاره در اماکن تجاری لزوم توافق در خصوص میزان مدت اجاره صراحتاً تکلیف گردیده (و با عنایت به ماده یک همین قانون میتوان حکومت مقررات مندرج در ماده ۴۶۸ ق.م. را به مورد اماکن تجاری نیز تسری داد). در فرانسه بر خلاف ایران از آنجایی که اصل را بر پایداری و ثبات امنیت شغلی برای مستاجر اماکن تجاری دانسته، قانونگذار میزان حداقل قرارداد اجاره را به میزان حداقل سه سال پیش بینی نموده است. پیش بینی یک مدت نسبتاً طولانی و تجزیه و تحلیل درآمد و رونق تجاری و کسب و کاری که به این وسیله بوجود میاید، باعث ایجاد امنیت شغلی برای یک کسب و کار و همچنین، به ایجاد توانایی مورد نیاز، برای سرمایه گذاری های صورت پذیرفته توسط مستاجر در اماکن تجاری گردد. بانکداران در فرانسه برای این امر اینطور استدلال میکنند که خلق کسب و کار، با قدر دانی و ایجاد امکان اجاره نامه تجاری با ثبات و بلند مدت جهت تحقق بخشیدن به پروژه های کارآفرینی، باعث تسهیل وضعیت، برای اعطای اعتبارات به جهت وجود زمان کافی مستاجر در مورد اجاره میشود، و بانکها نیز دغدغه ای جهت عدم بازپرداخت وام های پرداخت شده نخواهند داشت.^۱ در خصوص چگونگی تعیین منفعت، لازم است چند نکته را مورد توجه قرارداد. اولاً دلیل اعتبار راه های مورد اشاره برای تعیین منفعت، متعارف بودن آن راه ها در بین مردم است و چون ادله شرعی در ایران نیز بر اساس فهم عرفی تفسیر میگردد و عرف جامعه به اینصورت القاء گردیده و تحدید شرعی نیز بر خلاف این راه ها وارد نشده است، از این رو راه های مذکور را باید از نظر شرعی نیز معتبر شمرد (سبزواری، ۱۳۱۴، ص ۱۹) ثانیاً این راهها حصری نبوده و بر اساس تعاریف عرفی میتوان به وسیله آن میزان منفعت را تعیین نمود، بنابراین ممکن است در آینده راه های دیگری نیز برای این منظور نزد عرف مرسوم گردد. (ارسطایی، تاص ۴۱) ثالثاً گاهی اوقات ممکن است عرف جانشین اراده دو طرف شود و آنان را از هرگونه تصریح بی نیاز نماید. این امر ناشی از آن است که معیار اصلی برای تعیین منفعت، تشخیص عرف است. بنابراین اگر عرف میزان منفعت را بدون تصریح آن، معلوم بداند، کفایت نموده و اجاره آنگاه صحیح خواهد بود. به بیان دیگر،

¹ J. Monéger, Le bail du local d'exploitation de l'entreprise entre les statuts d'hier et les exigences de demain, in Mélanges offerts au Recteur J. Béguin :Droit et actualités, Litec2005, spéc. No 33, p. 515

معلوم عرفی می‌تواند به عنوان موضوع اجاره قرار بگیرد. (کاتوزیان، پیشین،)

۳-۱-۱- حدود مدت اجاره در فقه اسلامی

با بررسی مدت اجاره و استدلالهای بعمل آمده در قوانین ایران و فرانسه، نظر به تاثیر پذیری مقررات ایران از احکام اسلامی و نظرات علماء دینی، جا دارد که دیدگاهها و نظرات موجود در فقه را نیز در خصوص میزان حداقل و حداکثر مدت اجاره، مشاهده نمود.

۳-۱-۱- فقه عامه

در فقه عامه، فقها کمتر متعرض این مطلب شده اند. به این مضمون که علمای فقه عامه معتقدند که در اجاره‌ای که مقدار منفعت، جز با تعیین مدت معلوم نمی‌گردد، لازم است مدتی را تعیین نمود که در آن مدت، حداکثر عین مستاجر باقی بماند. یعنی نمی‌توان مدت زمانی طولانی را که در آن مدت، با انتفاع از عین مستاجر، عین باقی نمی‌ماند، تعیین نمود. معیار تشخیص باقی ماندن عین مستاجر با انتفاع از آن، تعیین مدت توسط عرف و اهل خبره است و مدت آن نسبت به اعیان گوناگون فرق میکند. به عنوان نمونه نسبت به اعیان زیر حداکثر مدت بقرار زیر می‌باشد:

الف: زمین - میتوان آن را برای مدت ۱۰۰ سال و بیشتر از آن اجاره داد.

ب: خانه - میتوان آن را برای مدت ۳۰ سال اجاره داد.

ج: دابه - میتوان آن را برای مدت ۲۰ سال اجاره داد. (النجاء، ۱۳۷۶، ص ۱۲۸)

در فقه حنفی از حداکثر مدت عقد، حکمی به میان نیامده است (ابن عابدین، بی تا، ص ۳۲)

۳-۱-۲- فقه امامیه

در میان فقهای امامیه شیخ طوسی راجع به حداکثر مدت اجاره بحث نموده است. ایشان در باب اجاره در مساله دهم می‌فرمایند: «جایز است عقد اجاره برای هر مدتی که متعاقبین میخواهند منعقد شود» و اهل عراق هم همین عقیده را دارند، ولیکن شافعی در این خصوص دو قول را مطرح نموده: «اول اینکه جایز نیست مدت اجاره بیش از یکسال باشد. دوم اینکه در عقد اجاره جایز است مدت آن حتی بیش از یکسال باشد که نسبت به سایر موارد، قابلیت انطباق بیشتری با مقررات ایران دارد»، البته قول سومی نیز وجود دارد و بموجب آن حداکثر مدت اجاره سه سال است و گفته شده که حداکثر مدت مساقات ۲ سال میباشد. شیخ طوسی نیز در این خصوص می‌فرمایند: «دلیل ما یکی اجماع است و دیگری اصل عملی جواز، زیرا ممنوعیت اجاره طولانی محتاج به دلیل است و دلیل ممنوعیت وجود ندارد.» و نیز اضافه مینماید که خداوند تعالی نیز می‌فرماید: «تاجر ثمانی حجج فان اتممت عشراً فمن عندک» که این دلالت میکند بر اینکه عقد اجاره برای مدت زمان بیش از یک سال میتواند منعقد شود. (طوسی، بی تا، ص ۴۱۲)

با عنایت به نظرات فوق در حقوق ایران، قانونگذار متعرض این مسئله نشده و در مورد اجاره طویل المدت هیچگونه صراحت قانونی که بموجب آن متعاقدين را ملزم به رعایت حداکثر مدت اجاره نموده باشد وجود ندارد. بموجب ماده ۲ الحاقی به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۲۷/۱۰/۱۳۴۱ مقرر میدارد که: «املاک موقوفه عام، با در نظر گرفتن منافع وقف به اجاره طویل المدت نود و نه ساله به زارعین همان موقوفه اجاره نقدی داده شود» (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۲۸) اما در این ماده مشخص نیست که قانونگذار به چه منظور حداکثر مدت اجاره املاک موقوفه عام را ۹۹ ساله قرار داده است. فی الواقع اشاره به اجاره بلند مدت، که در حقوق فرانسه به اجاره ۹۹ ساله مشهور میباشد، در حقوق ایران امری نسبتاً جدید میباشد. تردیدی نیست که نمی توان حداکثر مدت اجاره در حقوق ایران را مستنداً به ماده فوق الاشاره ۹۹ ساله تعیین نمود، چرا که قانونگذار در مقام تعیین حداکثر مدت اجاره به صورت عام نبوده و احتمالاً قانونگذار تحت تاثیر حقوق فرانسه، مدت ۹۹ ساله را برای اجاره اوقاف عام تعیین نموده است. عده ای از حقوقدانان معتقدند که هر عقد اجاره که مدت آن زاید بر متعارف باشد (مانند اجاره حمام ها که در قدیم بصورت درازمدت وجود داشت و اجاره دراز مدت موقوفات در گذشته) با تنزل حکومت ها و نظام اجتماعی غالباً موجب تبدیل وقف به ملک می شود. (لنگرودی، ص ۱۲۳)

با عنایت به موارد فوق این سوال مطرح میگردد که آیا در حقوق ایران عقد اجاره می تواند برای مدت زمان طولانی نیز منعقد گردد؟ نظر به موارد مطروحه، حتی اگر ما بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی ملزم به رجوع به نظر مشهور فقها باشیم، در آنجا نیز پاسخی روشن وجود ندارد و جهت ایجاد پاسخی متیقن، چاره‌های جز توسل به اصول حقوقی وجود ندارد که یکی از اصول مسلم حقوقی قایل به تفکیک شدن میان حقوق راجع به انتفاع و حقوق مالکیت میباشد. بنابراین برای اینکه مرز میان حق انتفاع و حق مالکیت مشخص گردد، چاره ای نیست جز تفکیک طبیعت عین مستاجر برای آن مدت زمانی که بموجب آن مستاجر میتواند صرفاً در آن زمان منتفع گردد. (بطور مثال ملکی قدیمی که عمر مفید آن اصولاً نمیتواند بیش از ده سال باشد را قاعدتاً نمیتوان به مدت سی سال اجاره داد) تنها استثنایی که وجود دارد در خصوص زمین است که با این اساس آیا میتوان برای مدت طولانی مثلاً ۹۹ ساله اجاره داد که در پاسخ باید گفت تا زمانی که صراحت قانونی در این خصوص وجود نداشته باشد، دلیلی بر صحیح ندانستن این عقد وجود ندارد (عدل، ۱۳۴۲، ص ۱۰۵)

۴- نتیجه گیری:

با عنایت به اینکه روابط میان موجر و مستاجر در اماکن تجاری یک رابطه ی حقوقی خصوصی میان طرفین عقد میباشد، و لیکن به دلیل حساسیت و ضرورت نظارت و اعمال حاکمیت، کلیه ی حکومتها را بر آن داشته که قوانین و مقرراتی ویژه در این خصوص تنظیم نمایند تا بر آن اساس به سهولت نتوان این رابطه را بر هم زد. شاید یکی از مهمترین علل این تفکر، این باشد که، در اماکن تجاری به سبب فلسفه

وجودی آن، که همانا انجام فعالیتهای اقتصادی، صنعتی و تجاری است، سعی و تلاش گردد که تا حد امکان این فعالیتها رونق پیدا نماید، البته همانطور که بررسی شد در کشور فرانسه در اماکن تجاری از طریق تعیین شاخصه هایی از قبیل تعیین حداقل مدت اجاره که مصطلحاً آنرا ۳-۶-۹ می نامند قرارداد اجاره را هر سه سال یکبار بصورت مدت زمان حد اقل در نظر گرفته که در طی مدت سه ساله، موجر نمیتواند تقاضای تخلیه مستاجر را بنماید مگر، با پرداخت خسارت اخراج یا همان خسارت تخلیه^۱، و آنهم صرفاً با داشتن شرایطی که به موجب قانون این اجازه را به موجر داده است. هرچند ایرادی که به این تفکر میتوان گرفت، این است که حق مالکیت که از ابتدائی ترین حقوق به رسمیت شناخته شده میباشد، برای مالک یا موجر در نظر گرفته نشده و به مجرد انعقاد عقد اجاره، موجر عملاً اجازه و اختیاری در ملک خود نداشته، و این حکومت قانون است، که جایگزین اراده ی طرفین میگردد (Yousefi, Sadeghloo, op.cit, 305_306) در مقابل، بموجب قانون روابط موجر و مستاجر در ایران، قانونگذار، هیچگونه مداخله ای در این رابطه ننموده و صرفاً مسئله را به اراده ی دو طرف واگذار کرده و از آنجایی که عمدتاً در هنگام انعقاد عقد، شروط، توسط مالک یا موجر مطرح می شود، مستاجرین، اختیار زیادی در ایجاد آن نداشته و با وجود قانون قاطع و غیر قابل انعطاف روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ عملاً مستاجر در پایان قرارداد، چاره ای جز تخلیه نخواهد داشت، که با بررسی این شرایط و تلاش برای انعطاف آن میتوان مقرراتی متعادل، در خصوص اماکن تجاری برقرار کرد تا صرفنظر از اینکه آیا ایجاد حق کسب و پیشه و تجارت ریشه ی شرعی دارد یا اینکه سرقفلی برای مستاجر ایجاد میگردد یا خیر، لااقل، کمترین مدت زمانی که، منتهی به ایجاد ثبات و امنیت شغلی برای مستاجر می گردد را، فراهم نموده و در کنار آن حق مالکیت نیز محترم شمرده شود.

^۱Indemnit d'éviction

فهرست منابع

الف-منابع فارسی

- ۱- ارسطا، محمدجواد، "تحلیل ماده ی ۵۰۱ و ۵۰۵ قانون مدنی" مجله ی فقه و حقوق، بی تا
- ۲- النجا، مصطفی، "الفقه المنهجی علی مذهب الامام شافعی" انتشارات احسان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۶
- ۳- امامی، حسن، "حقوق مدنی" جلد دوم، انتشارات اسلامیة، چاپ بیست و پنجم، تهران، ۱۳۹۳
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، "ترمینولوژی حقوق" انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و هفتم، تهران، ۱۳۹۴
- ۵- حیاتی، علی عباس، "بررسی مدت در عقد اجاره"، مجله ی اندیشه ی صادق، شماره ۳ و ۴، اریهشت ۱۳۸۹
- ۶- سبزواری، عبدالعلی، "مذهب الحکام" جلد ۲، بی جا، ۱۳۱۴.ه.ق
- ۷- طوسی، محمدبن حسن، "الخلافا" جلد یک، انتشارات نگین، تهران، ۱۳۷۷.ه.ق
- ۸- عدل، مصطفی، "حقوق مدنی" انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۴۲
- ۹- کاتوزیان، امیرناصر، "عقود معین" جلد یک، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۶
- ۱۰- محمد امین مشهور به ابن عابدین، "حاشیه رد المختار" جلد شش، بی جا، بی تا
- ۱۱- موسوی الخمینی، روح ا...، "تحریرالوسیله" جلد یک، موسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، بی جا، ۱۴۱۲.ه.ق
- ۱۲- یزدی طباطبایی، سید کاظم، "العروة الوثقی، کتاب الاجاره" انتشارات جامعه المدرسین، قم، ۱۳۷۵

ب- منابع فرانسوی

- 13- J.Derruppe, Bauxcommerciaux, Coll.Connaissance du droit, Dalloz 1996, 2e ed
- 14- J.Moneger, J.Beguin: Droit et actualites, Litec2005, spec.N33
- 15- Mazeaud (H.et.L), Lecons de droit civil, volume4
- 16- www.dictionnaire-juridique.com
- 17- www.Legisfrancais.fr
- 18- Yousefi Sadeghloo, Ahmad, these docteur, Le bail commercial etude compare du droit francais et du droit iranien, Limoges, 2012