

بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی مبانی حق کسب و پیشه

با حق سرقفلی در قانون ایران

دکتر بهنام اسدی^۱

مدیر عامل و صاحب امتیاز موسسه قانون یار

استاد دانشگاه

چکیده

قوانین مربوط به تنظیم روابط موجر و مستأجر به علت شیوع اجاره، از مهمترین قوانین هر کشور محسوب می شوند. همچنین، بحث سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، از بحثهای مهم اجاره محلهای تجاری هستند. اصطلاح های سرقفلی و حق کسب و پیشه اگر چه همزمان به متون حقوق ما راه نیافته اند، اما سالهاست که در مبحث اجاره، به ویژه اماکن تجاری، نام یکی از آنها دیگری را تداعی میکند. این همراهی تا به حدیست که برخی از حقوقدانها این دو اصطلاح را مترادف میدانند. قانونگذاران نیز، بسته به سلیقه شان گاه یکی از دو را مسکوت گذاشته اند و این سکوت بر مبهم بودن حدود این دو اصطلاح افزوده و بحث برانگیز است. با توجه به این حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی در قوانین و حتی کتب حقوقی به گونه ای مجمل بیان شده است در این مقاله سعی شده است که به بررسی ماهیت این عناوین و تفاوت های موجود بین آنها پرداخته شود و به سوالات زیر تا حد ممکن پاسخ

^۱ مولف ۴۵ کتاب پژوهشی و نویسنده بیش از صد مقاله علمی تا سال ۱۳۹۹

آدرس پست الکترونیکی نویسنده: Drbehnamasadi@yahoo.com شماره تماس: ۵۲۶ و ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹

داده شود. حق کسب و پیشه و تجارت چیست و تفاوت آن با حق سرقفلی چیست؟ نظرات فقها در مورد آنها چیست؟ روند قانونی در مورد آنها چیست؟

واژگان کلیدی: حق کسب و پیشه، سرقفلی، اجاره، موجر و مستاجر، قانون موجر و مستاجر، ملک استیجاری

بخش اول: ماهیت حق کسب و پیشه و سرقفلی

مبحث اول: حق کسب و پیشه و تجارت

معنی حق کسب و پیشه و تجارت در لغت و کتب فقهی و حقوقی نشانی از این عناوین یافت نمی شود زیرا اینها عناوین جدیدی در حقوق ما می باشند برخی آن را مفومی وحد دانسته و گفته اند: «حقی بر مشتریان دائم تجارتخانه است».^۱ برخی دیگر گفته ان د: «حقی که به موجب آن مستاجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود مقدم بر دیگران مقدم شناخته می شود»^۲ تعریف دکتر کاتوزیان صرف نظر از اجمال و ابهام دارای این اشکال است که نقش موقعیت و محل کسب همچنین نوع استفاده در ایجاد اعتبار و ارزش حق کسب و پیشه بیان نشده است در تعریف دکتر لنگرودی نیز منصرف به موردی است که مدت اجاره تمام شود و موجر بخواهد آن را به دیگری اجاره دهد. بنابراین در این جا مستاجر اول بخاطر داشتن این حق بر دیگران مقدم است ولی شامل خود موردی که مستاجر بخواهد به اذن مالک یا محکمه منافع مورد اجاره و به تبع آن حق کسب یا پیشه یا تجارت خود را به دیگران انتقال دهد نمی شود و اشکالی اساسی دیگر اینکه ماهیت حق کسب و پیشه و تجارت در این تعریف بیان نشده است. آقای کشاورز بیان داشته است، حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع برای مستاجر محل کسب یا پیشه یا تجارت تحقق می یابد و قابلیت انتقال به غیر رای توام با منفعت عین مستاجر را دارد. تعریف مزبور خالی از اشکال نمی باشد زیرا

^۱ - کاتوزیان، ناصر، ضمیمه حقوق مدنی، عقود معین، چاپ اول، دانشگاه تهران، سال ۱۳۵۶، ص ۶۰

^۲ - جعفری، لنگرودی، محمد جعفر، ترمنولوژی، حقوق، چاپ هشتم، انتشارات گنج دانش

اولاً این حق قطعی الحصول نمی باشد بلکه ممکن الحصول می باشد ثانیاً در صورت تجویز انتقال منافع قابلیت انتقال چنین حقی نیز ممکن است.^۱ حق کسب و پیشه و تجارت خود به خود ماهیت ندارد و به تنهایی قابل مبادله نیست یعنی مستاجر نمی تواند هم منافع عین مستاجره را برای خود نگه دارد و هم حق کسب و پیشه و تجارت را به غیر منتقل کند و عوض آن را بگیرد بلکه هر دو را باید با هم منتقل کند یعنی حق کسب و پیشه نسبت به منافع عین مستاجر مالی تبعی می باشد لذا توقف تابع بدون توقیف متبوع معنی ندارد. حق تبعی به تنهایی مورد معامله قرار نمی گیرد و مالیت ندارد. اگر گفته شود حق کسب و پیشه که حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه تجارتخانه نتیجتاً آثار این حق ناظر به محل کسب نخواهد بود. چون مشتریان دائم با فرض تغییر محل تجارتخانه آن را رها نخواهد کرد و سرمایه تجارتخانه هم قائم به مقام به محل نیست و بالاخره محل تجارتخانه اگر استیجاری باشد نمی تواند جزئی از سرمایه محسوب شود. تعریق حق کسب و پیشه و تجارت به حقی که به موجب آن مستاجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران حق تقدم دارد نیز اگر در زمان قانون ۳۹ مطرح می شد قابل قبول بود ولی با وجود قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ دیگر چنین نیست زیرا وجود این حق فقط در حالی در مقام تحلیل حقوق فرض کنیم که مدت اجاره تمام شده و مالک قصد تخلیه عین مستاجر و اجاره دادن مجدد آن را دارد و در این حالت مستاجر متصرف بر دیگر داوطلبان اجاره مقدم است متجلی نمی شود. بلکه در حالی که مستاجر قصد انتقال حقوق خود را در عین مستاجره را به غیر داشته باشد نیز قابل قبول است.

مبحث دوم: بررسی و تحلیل حق سرقفلی در قانون ایران

در فرهنگ دهخدا آمده است: «سرقفلی چیزی است که از کرایه دار سرای یا دکان بگیرد و ان مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست ... حق آب و گل یا حقی را که مستاجر را

^۱ - کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، چاپ اول، انتشارات کیهان، ص ۱۴

پیدا آید در دکان یا حمام و یا کاروانسرای و امثال آن و او آن حق را به مستاجر بعد خود تواند فروخت».^۱

در فرهنگ دکتر معین آمده است: «حق است که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا میکند به جهت تقدم در اجاره شهرت جمع آوری و ...»^۲

البته این تعاریف دقیق نمی باشد و ناشی از عوامل موثر در زمان نگارش آن ها بوده است. دکتر لنگرودی در ترمینولوژی حقوق آورده اند: «پولی که مستاجر ثانی به مستاجر سابق در موقع انتقال اجاره بلا عوض می دهد و همچنین مستاجر اول به موج مالک می دهد»^۳

دکتر کاتوزیان در انتقاد از گزینش حق کسب و پیشه و تجارت به جای سرقفلی گفته اند این اصطلاح برای نخستین بار در قانون روابط موجر و مستاجر به کار رفت و با تغییر مختصری در قانون فعلی به کار رفته است. قانونگذار از کلمه متعارف سرقفلی دست برداشت و به جای آن حق کسب و پیشه و تجارت را به کار برد. این گزینش از نظر ادبی دلالت بر معنا این عیب مهم را دارد که اصطلاحی جامع بین حقوق بازرگانی و پیشه وران ارائه نمی کند و قدر مشترک آن را نمی رساند. چنین می نماید که حق کسب و پیشه و تجارت سه مفهوم جداگانه هستند که در پاره ای احکام شبیه یکدیگرند. ماهیت و اوصاف اصلی حق در همه موارد یکی است و حق تاجر و پیشه ور مظاهر گوناگون آن هستند. ایشان در ضمن بیان حق کسب و پیشه به معنای عام آن را حقی بر مشتریان دائم و سرمایه تجارت خانه می نامند در مورد سرقفلی می گویند سرقفلی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد حق سرقفلی که قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ از آن به حق حق کسب و پیشه و تجارت تعبیر کرده حقی است که به موجب آن مستاجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می شود و در عرف بازار نیز وقتی می گویند سرقفلی مغازه اش را

^۱ - فرهنگ دهخدا، ذیل کلمه سرقفلی

^۲ - دکتر معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم، ص ۱۸۶۹

^۳ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، انتشارات گنج دانش، تهران، ص ۳۵۷

فروخت یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگران واگذار نمود و این مفهوم هیچ گاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری او نمی شود. آن چه مسلم است قانون مذکور در مقام مترادف قرارداد حق سرقفلی با حق کسب و پیشه و نبوده است. در نتیجه سخن کسانی که معتقدند سرقفلی عبارت است از وجهی که مالک در ابتدای مدت اجاره و جدا از مال الاجاره از مستاجر می گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد به مراتب با مبانی حقوقی سازگارتر است. چنانچه در قانون روابط موجر و مستاجر ۷۶ آمده است: هرگاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را به عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت نماید. همچنین مستاجر می تواند در اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر و مستاجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر اینکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد. با توجه به ماده فوق سرقفلی ناظر به املاک تجاری است. بنابراین اگر شخص ملک غیر تجاری به اجاره دهد مشمول مورد نیست. مگر در تشخیص ملک تجاری ملاک را تراضی طرفین بدانیم. در تبیین فلسفه ی وجودی سرقفلی نظریه های گوناگونی ابراز گردیده است. از آن جمله است در قدیم وقتی کسی در ملک خود مغازهای ای می ساخت برای این مغازه متحمل هزینه ها و مخارج فراوانی می شد. مثل هزینه های کسب پروانه و ... وقتی مغازه تکمیل و آماده بهره برداری می شد به خصوص اگر مغازه در موقعیت مناسبی قرار می داشت افراد مختلفی جهت اجاره مغازه مراجعه می کردند مالک نیز به بهترین پیشنهاد دهنده آن را اجاره می داد در عین اینکه مبلغی به عنوان اجاره تعیین می شد مبلغ دیگری بابت هزینه های فوق الذکر از مستاجر دریافت می کرد و چون قفل مغازه تازه باز می شد و مغازه تازه افتتاح می گردید به آن سرقفلی گفته اند. مبلغ از بابت غلبه ذکر شده و در بیان فقها مال آمده. در هر حال مبلغی یا مالی به عنوان سرقفلی در بدو امر مستاجر به موجر می دهد و به موقعیت محل و کیفیت بنا بستگی دارد و در نهایت موجر مبلغ آن را تعیین می کند و داوطلب اجاره مختار در پذیرش یا رد می باشد. در تعیین سرقفلی طرفین نقش اصلی را دارند دادگاه با جلب نظر کارشناس رسمی نسبت به تعیین آن اقدام می کند. البته طرفین هم می توانند با هم تراضی داشته باشند و رخصت محاسبه سرقفلی در صورتی که مال به عنوان سرقفلی داده شده باشد معادل عادلانه آن را مسترد خواهد نمود. چنانچه عین آن موجر باشد

رد می شود و در غیر این صورت مثل یا قیمت آن پرداخت می شود. در مورد حق کسب و پیشه و تجارت باید با توجه به رونق و ارزش افزوده ای که به واسطه عمل مستاجر در ملک حاصل شده محاسبه شود. اگر ارزش مغازه در زمان انعقاد یک میلیون تومان بوده و در زمان تخلیه ده میلیون تومان شده باشد باید با توجه به جمیع جهات این ارزش افزوده را بر آورد و سهم مستاجر را در آن محاسبه کند. سرقفی را موجد می تواند نگیرد و اگر چنین کرد و ملک خود را اجاره داد مستاجر نمی تواند چیزی بابت سرقفی مطالبه کند به عبارت دیگر حق سرقفی قابل اعراض اسقاط و توقیف و ضبط و ضمان است حال آنکه حق کسب و پیشه و تجارت چون در آغاز مدت اجاره موجود نمی باشد در موقع انعقاد قابل اسقاط نیست. اصطلاح سرقفی مانند بسیاری دیگر از اصطلاحات حقوقی از طرف قانونگذار مورد تعریف قرار نگرفته است این خلاء از جانب حقوق دانان پر شده است و هر کدام از بعد خاصی تعریفی ارائه داده اند تعاریف ذیل در کتب حقوقی مشاهده می شود.

بند اول: تعریف سرقفی به اعتبار تقدم مستاجر متصرف در اجاره محل کسب

در این تعریف گفته شده است سرقفی حقی است که به موجب آن مستاجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می شود. همانطور که ملاحظه میشود در تعریف مزبور فقط به تقدم مستاجر متصرف اجاره محل کسب تاکید شده و به دیگر مفاهیم سرقفی، بالاخص به سرقفی شخص در غیر رابطه استیجاری یعنی حق مالک سازنده مغازه توجهی معطوف نگردیده است. نقص دیگر این تعریف عدم تاکید بر قابلیت معامله بودن حق است در حالی که این ویژگی به مستاجر اجازه معامله و یا اسقاط حق را در قبال اخذ مال می دهد.

بند دوم: تعریف سرقفی بدون توجه به عناصر و ضوابط تشکیل دهنده این حق

مطابق تعریف برخی از حقوقدانان (سرفقی پولی است که مستاجر ثانی (به معنی اعم) به مستاجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می دهد و همچنین مستاجراول به موجد مالک

می دهد) در این تعریف حقوق کامل مستاجران اماکن تجاری مورد توجه واقع شده و همچنین بر خلاف تعریف اول به نتیجه و قابلیت تقویم حق به پول اشاره گردیده است معهذا این تعریف نیز به علت نیاوردن عوامل تشکیل دهنده حق در داخل تعریف، ناقص به نظر میرسد.

بند سوم: تعریف سرقفلی به اعتبار عوامل تشکیل دهنده حق

برخی از نویسندگان حقوقی عناصر تشکیل دهنده حق سرقفلی را ماهیت حقوقی این حق یکی گرفته و گفته اند: (حق حق کسب و پیشه (مایه تجاری) عبارت است از مجموعه عوامل منقول مادی مانند اثاثیه مواد اولیه ابزار آلات (که برای بهره برداری به کار می رود) و کالاهای تجاری حقوق راجع به نام و شهرت و علائم تجاری حق تجدید اجاره، بنگاه تجاری، حقوق راجع به مشتریان دائم و گذری (حق سرقفلی) پروانه های تجاریف حق مالکیت صنعتی و حق مالکیت ادبی یا هنری مرتبط با موارد بالا)

مطابق نظر این عده از نویسندگان حق کسب و پیشه تعبیر به مایه تجارتی شده و اعم از سرقفلی قلمداد شده است در حالی که این برداشت از واژگان فوق در نظام حقوقی ما مبنایی ندارد صرف نظر از ایراد مربوط به تفکیک حق کسب یا پیشه از حق سرقفلی عیب دیگر تعریف اخیر آن است که اجزای تشکیل دهنده حق با خود حق یکی فرض شده است به نظر می رسد که تعریف زیر را می توان برای سرقفلی ارائه داد. سرقفلی حقی است مالی و قابل معامله که برای مالک با متصرف قانونی محلهای کسب تجارت از طرف قانونگذار شناخته شده و میزان آن بستگی به عوامل مادی و معنوی متعدد دارد.

بند چهارم: ماهیت اقتصادی سرقفلی

وجه سرقفلی از مصادیق دارای نامرئی است و درآمد اتفاقی محسوب نمی شود به شرط اینکه ناشی از کارکرد مستاجر و جمع آوری مشتریان باشد درآمد غیر از دارایی و سرمایه است درآمد قابل خرج است بدون آنکه به سرمایه لطمه بزند بنابراین مال التجاره ملک درآمد ولی سرقفلی دارایی به شمار می رود.

مبحث سوم: عوامل تشکیل دهنده سرقتی

عوامل مادی تشکیل دهنده سرقتی:

در ماده ۱۱ قانون روابط مالک و مستاجر مصوب ۱۳۳۹ که با وضع قانون جدید روابط موجر و مستاجر (مصوب ۱۳۵۶) منسوخ گردیده است اعلام شده بود:

(میزان حقوق کسب و پیشه و تجارت با توجه به موضوعات زیر از طرف دادگاه تعیین می شود:

- ۱- موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه و تجارت
- ۲- شرایط. کیفیات جاره از لحاظ مزایایی که در عقد اجاره برای موجر یا مستاجر منظور گردیده است.
- ۳- طول مدت اشتغال مستاجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور موثر افتاده است.
- ۴- وضع محل اجاره از نظر نوع بنا
- ۵- مخارجی که مستاجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه بندی و تهیه اشیا مورد لزوم و سایر تزئینات داخلی متحمل گردیده است.
- ۶- نوع کسب و پیشه یا تجارت)

آیین نامه نحوه تعیین و تشخیص پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت ضوابط را ملاک تعیین میزان سرقتی پردختی به مالکان دانسته و هیاتهای ارزیابی را مکلف نموده است که با ملاحظه ضوابط یاد شده نسبت به تعیین مقدار حق کسب و پیشه و تجارت مالکان یا متصرفان که محل کار آنان در اثر اجرای طرحهای احداث و توسعه معابر و نوسازی و عمران شهری از بین می رود اقدام نمایند. حسب اعلام ماده ۱۸ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶

تعیین مقدار حق کسب یا پیشه یا تجارت موکول به مراعات اصولی و ضوابطی شده است که در آیین نامه خاصی پیش بینی می گردد تاکنون چنین آیین نامه ای به تصویب نرسیده و ضوابط تعیین سرقفلی عملاً به دست کارشناسان رسمی دادگستری است که معمولاً ارزیابی خود را با توجه به نرخ خرید و فروش املاک مشابه در محل صورت می دهند.

عوامل و ضوابط معنوی: ضوابط غیر مادی زیر مستقیماً در مقدار سرقفلی موثر است:

مشتریان محل: مشتریان گذری و ثابت از مهمترین ضوابط سرقفلی است و در واقع واقع اساس کار تاجر و صنعتگر را تشکیل می دهد حق کسب و پیشه یا تجارت بدون وجود مشتریان نمی تواند تحقق پیدا کند افزایش و کاهش تعداد مشتریان محل تجاری موجب بالا رفتن و یا نزول مقدار سرقفلی است و اگر تاجری در اثر عملکرد خود مشتریان را از دست بدهد سرقفلی محل اشتغال او به طور جدی تقلیل می یابد و فعالیت و اعتبار لازم است تا وضع جدید را دگرگون نماید.

اسم و علائم مشخصه تجاری: عنوانی که تاجر یا شرکت تجاری با استفاده از آن فعالیت می کند در جلب توجه مشتریان موثر است هرگاه اسم تجارته نام کوچک و یا خانوادگی تاجر باشد جز حق کسب و یا پیشه یا تجارت در می آید و یکی از عناصر دارائی او تلقی می شود و با آن انتقال می یابد. در چنین حالتی منتقل الیه نمی تواند با استفاده از نام انتقال دهنده به کار خود ادامه دهد و لازم است که برای دفع توهم از کلمه سابق بعد از آوردن نام تجاری قبلی استفاده نماید سوء استفاده از اسم تجاری بازرگانی تجاوز به حقوق قانونی و محترم اوست و موجب مسئولیت مدنی است.

تابلوی مغازه: برای ممتاز و مشخص کردن هر مغازه از مغازه های دیگر از تابلو استفاده می شود ممکن است تابلو به نام شخص تاجر باشد و یا واژه آراسته و خوش معنی دیگری در آن به کار رود. تابلوی مغازه از ضوابط معنی سرقفلی است و به کسی تعلق دارد که در استفاده از آن بر دیگران مقدم بوده است استیفا دیگری از نوع تابلوی متعلق به کسب پیشین در محدوده جغرافیایی خاصی که نوعاً مشتریان ثابت در آنجا زندگی می کنند ممنوع است

در محدوده های جغرافیایی وسیع استفاده از تابلوی مشابه تابلوی بازرگانی دیگر فاقد اشکال حقوقی است مگر تابلوی مغازه های بزرگ و معروف که تداعی شعبه را بنماید.

حق مالکیت صنعتی و بازرگانی و علائم کارخانه: از جمله دیگر ضوابط معنی سرقفلی علامت کارخانه و اشکال و ترسیمات صنعتی است مطابق ماده ۱ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب تیر ماه ۱۳۱۰ علامت اعم است از نقض تصویر، رقم، مهر لفاف و غیره که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی و تجارتي یا کشاورزی اختیار می شود داشتن علامت تایید اداره استاندارد به طور محسوس موجب بالا رفتن سرقفلی می گردد.

پروانه کسب: اجازه کتبی مراجع صلاحیت دار را برای اشتغال به امور تجاری پروانه کسب یا جواز کسب می نامند پروانه کسب نوع اشتغال و رشته فعالیت دارنده آن را مشخص می کند و در عرف تجاری حائز اهمیت فراوان است دلیل ارزش و اهمیت فوق العاده پروانه کسب آن است که دارنده پروانه از حمایت قانونی برخوردار است و آزادی فعالیت شغلی او را در قلمرو معینی به دنبال دارد و اقدام سایرین به دایر کردن فعالیت های هم نوع و یا مشابه را تا حوزه جغرافیایی مشخصی ممنوع می سازد بعلاوه دارندگان پروانه های کسب به سهولت می توانند به عضویت اتحادیه های صنفی در آیند و از امتیازات مربوط مثل گرفتن کالاهای سهمیه ای و دریافت وام و اخذ اعتبار و غیره برخوردار شوند. اغلب پروانه های کسبی به شخصی خاصی مربوط نیست و توام با معامله سرقفلی به انتقال گیرنده واگذار می گردد اما برخی پروانه ها قائم به شخصی معینی است و تحت ضوابط خاصی به افراد واجد صلاحیت داده می شود مثل پروانه مربوط به فروش دارو که در اعطای آن لزوماً شرایطی مراعات می گردد. پروانه کسب مستقلاً قابل معامله است و استثنای آن از سرقفلی منفی ندارد بنابراین انتقال دهنده سرقفلی لزومی در واگذاری پروانه به تبع سرقفلی ندارد مثلاً شخصی می تواند سرقفلی ملک خود را با یک نفر معامله کند و پروانه محل را به دیگری واگذار نماید این رویه به ویژه در خصوص پروانه هایی که قائم به شخص خاصی است به علت واجد شرایط نبودن منتقل الیه معمول می گردد.

مبحث چهارم: ویژگی های سرقتی

۱ - سرقتی از حقوق مالی است و مانند دیگر حقوق مالی قابل توارث معامله و رهن می باشد.

۲- سرقتی از اموال غیر مادی است و قابل تصرف نیست و به همین جهت قواعد مختص اموال مادی مانند اماره تصرف (ماده ۳۵ قانون مدنی) شامل آن نمی گردد.

۳- تغییر و عدم پایداری از خصوصیات بارز سرقتی است زیرا اتکای آن به ابتکار متصرف است و هرگاه خوب بهره برداری نگردد، مشتریان پراکنده می شوند و حق تقلیل می یابد.

۴- حق سرقتی مثل حق انتفاع از اموال غیر منقوله از اموال غیر منقول تبعی است (ماده ۱۸ قانون مدنی) زیرا مرکز ثقل تمام نیروهای پدید آورنده سرقتی محل کسب است که غیر منقول تلقی می شود.

اعتبار سرقتی در حقوق فعلی ایران

قبل از بحث پیرامون اعتبار و یا عدم اعتبار سرقتی در حقوق فعلی ایران بر اساس قوانین و مقررات جاریه ناگزیر از ذکر انواع سرقتی است.

مبحث پنجم: بررسی و شناخت انواع سرقتی در قانون

اماکن تجاری و محلهای کسب در قالب یکی از ایه سه صورت از طرف مالک به غیر واگذار می شود:

۱ - انتقال قطعی ملک با سرقتی

۲ - اجاره ملک و واگذاری سرقتی

۳ - اجاره صرف ملک بدون اخذ سرقتی

در صورت اول مالک محل کسب و تجارت، ملک خود را با استفاده از یکی از عقود تملیکی به طور قطعی به دیگری انتقال می دهد. در این حالت ملک به طور کلی از مالکیت انتقال دهنده خارج و با جمع امتیازات و متعلقات از جمله سرقفلی به انتقال گیرنده واگذار می شود در این روش که مالکیت عین از شخصی به دیگری انتقال می یابد فقط از عقود ملک عین می توان استفاده کرد؛ لذا عقد اجاره که مملکت منفعت عین است به خود عین (ماده ۴۶۶ قانون مدنی) نمی تواند برای این صورت نقشی ایفا کند پس آنچه در این وضع غیر قابل تردید می نماید این است که قرارداد اجاره ای منعقد نمی گردد و موجر و مستاجر در میان نیست. در صورت دوم، مالک محل تجاری، را اجاره می کند و در عین حال سرقفلی آنجا را به میزان ارزشی که در زمان انعقاد عقد اجاره دارد به مستاجر واگذار می نماید. از لحاظ تحلیلی، در این حالت میان طرفین دو عقد بسته می شود یکی عقد اجاره برای تملیک منفعت محل در مقابل اجاره بها معین و دیگری انتقال سرقفلی در قبال عرض و یا صلح آن، در نظر قانونگذار از د عقد مذکور اولی بر دومی غلبه و حکومت دارد؛ یعنی انتقال سرقفلی خارج از عقد اجاره قرار نمی گیرد هر چند که میزان سرقفلی بالا و مقدار اجاره بها پایین باشد بنابراین هرگاه مستاجر محل که منتقل الیه سرقفلی نیز هست داد خوایت جهت الزام انتقال دهنده سرقفلی به تنظیم سند رسمی در خصوص واگذاری سرقفلی به دادگاه تقدیم دارد دادخواست او رد خواهد شد خواسته دادخواستی که در این رابطه داده می شود الزام موجر به تنظیم سند رسمی اجاره می تواند باشد.

صورت سوم، شامل موردی است که مالک محل تجاری ملک خود را با اجاره صرف در اختیار دیگری قرار می دهد تنها چیزی که در این حالت موجر از مستاجر دریافت می کند اجاره بهای عین مستاجره است و هیچ گونه پیش پرداختی تادیه نمی گردد.

در صورت اول و دوم منتقل الیه دارنده جدید حق سرقفلی شده و مالک قبلی از این جهت نمی تواند ادعایی داشته باشد از این نوع سرقفلی که اغلب با پرداخت عوض و یا طیب نفس صاحب حق به دیگری منتقل می شود، می توان به سرقفلی مالکانه تعبیر کرد صاحب این حق مجاز است که حق خود را مورد معامله قرار دهد و به نرخ روز انعقاد عقد جدید عوض

آن را از منتقل الیه ثانی اخذ نماید و یا در صورت تخلیه ملک که در حالت دوم پیش می آید قیمت سرقفلی را به نرخ زمان تخلیه از موجر مطالبه کند.

در صورت سوم بدون آنکه مستاجر وجهی به عنوان سرقفلی به موجر بدهد حین تخلیه ملک از او مطالبه حق سرقفلی می نماید و چه بسا در این موارد مجموع اجاره بهای پرداختی مستاجر در صد ناچیزی از سرقفلی ادعایی او را تشکیل دهد. بحث ما در این باب بررسی اعتبار این گونه سرقفلی است که اخذ در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ تجویز شده است.

مبحث ششم: تفاوت حق کسب و پیشه و تجارت با حق سرقفلی

حق کسب و پیشه و تجارت تدریجی الحصول است و به مرور زمان حاصل می شود و ممکن است به وجود نیابد و بستگی به عمل مستاجر دارد ولی سرقفلی قطعی الحصول است و به محض پرداخت مال یا پول از جانب مستاجر به وجود می آید.

میزان و مبلغ سرقفلی مشخص است ولی میزان حق کسب و پیشه و تجارت معلوم نمی باشد و در پایان مدت اجاره ممکن است به واسطه تخلفی کلاً ساقط شود یا اصلاً چنین حقی بوجود نیاید. حق سرقفلی اسقاط است زیرا با پرداخت مال توسط مستاجر به موجر محقق می شود ولی حق کسب و پیشه و تجارت از موارد مالیم یجب است و ممکن است اصلاً بوجود نیاید. بر همین مبنا حق سرقفلی قابل ضمان است ولی حق کسب و پیشه قابلیت ضمان را ندارد. با توجه به تفکیک و تفاوت ماهوی حق سرقفلی با حق کسب و پیشه، ارزیابی آن دو را می توان به نحو زیر بیان نمود.

• سرقفلی

۱ - حق سرقفلی مالی است که در بدو اجاره به مالک پرداخت می شود و ذاتاً قائم و متکی به محل است و متضمن هیچ نوع شهرت تجارتي یا توجه خاص و استقرار یافته مشتریان نمی باشد. به عبارتی، اعم و اهم حق سرقفلی تابع موقعیت و مرغوبیت محلی، کیفیت بنا و تجهیزات به کار گرفته شده در عین مستاجر می باشد.

۲- بیشترین مبلغ و میزان حق سرقفلی به موقعیت محلی و کیفیت بنا و تجهیزات عین مستاجر به بستگی دارد

۳- تحقق حق سرقفلی تابع حاکمیت اراده طرفین است.

۴- مالک و موجب رقم حق سرقفلی را تعیین می کند و داوطلب حق سرقفلی مختار به پذیرش یا رد پیشنهاد است.

۵- حق سرقفلی به مالک پرداخت می شود نه مستاجر اول و از این رو شهرت تجاری و رونق کسبی و اعتبار صنفی در تعیین میزان آن تأثیری ندارد.

۶- آنچه در قانون ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ در خصوص روابط مالک و مستاجر مورد بحث قرار گرفته، حق سرقفلی به معنای گفته شده نمی باشد؛ بلکه صرفاً حق کسب و پیشه و تجارت است.

۷- حق سرقفلی قائم و مربوط به محل است.

۸- در تعیین میزان حق سرقفلی هیچ عاملی از میل و خواسته مالک دخیل نیست.

۹- حق سرقفلی ذاتاً قابل اعراض و اسقاط است

۱۰- شرط تحقق تکوین حق سرقفلی منوط به قرارداد اجاره نمی باشد؛ (عقد صلح یا هبه)

۱۱- نقل و انتقال حق سرقفلی ضمن منافع مورد اجاره به صورت عادی و رسمی امکان پذیر است.

۱۲- در هنگام تخلیه (ماده ۱۵ و بندهای سه گانه آن) دادگاه ها در صدور قرار جلب نظر کارشناس، مکلف به تعیین حق سرقفلی نمی باشد.

۱۳- حکومت و رژیم حقوقی رسیدگی به حق سرقفلی تابع قوانین آمره نیست و مطابق مفهوم مخالف اخیر ماده ۱۵، دادگاه ها ضمن صدور حکم تخلیه، از صدور قرار کارشناسی با عنوان حق کسب و پیشه ممنوع می باشند.

۱۴- اصول و ضابطه تعیین قیمت عادلانه روز سرقتی به کیفیتی است که در ماده واحده الحاقی ۱۰۸۲ قانون مدنی اشاره شده و با عنایت به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی به ترتیب زیر ارزیابی می گردد.

۱۵- حق سرقتی ضمن عقد اجاره یا خارج از آن فقط تا زمان تخلیه عین مستاجر در حق مالک تحقق پیدا می نماید.

۱۶- در زمان تخلیه عین مستاجر حق سرقتی می باست به مستاجر به قیمت عادلانه روز مسترد گردد؛ حتی اگر مستاجر هیچ گونه فعالیت کسبی یا تجاری در عین مستاجر نداشته باشد. شایان توجه است که استرداد قیمت عادلانه روز یا همان مبلغ پرداختی زمان انعقاد، تابع حاکمیت اراده طرفین یا شروط ضمن عقد می باشد.

۱۷- حق سرقتی در تعدی و تفریط از بین نمی رود.

۱۸- مشروعیت حق سرقتی ناشی از احکام اولی است.

• حق کسب و پیشه یا تجارت:

۱- حق حق کسب و پیشه حقی است که در نتیجه سازماندهی و اداره یک شغل یا حرفه در اجتماع یا از توجه خاص و استقرار یافته مشتریان از سازمان دهی رفتار صحیح مستاجر حاصل می شود. به عبارتی، حق کسب و پیشه هر منفعت یا مزیتی است که مستاجر در یک رشته کسبی در ارتباط با مشتریانش دارد و این حقوق تدریجی الحصول صرفاً در حق مستاجر از سوی مقنن و اجتماع به شکل آمره مورد حمایت قرار می گیرد.

۲- مبلغ و میزان حق کسب و پیشه به حسن شهرت مستاجر و مدت تصرف و ایجاد رونق در محل بستگی دارد.

۳- حق کسب و پیشه ناشی و جعل شده از سوی قانونگذار و تابع قواعد آمره مقنن است. (قسمت اخیر ماده ۱۵ ق.ر.م.م. مصوب ۱۳۵۶).

۴- در حق کسب و پیشه در صورت عدم توافق مالک و مستاجر، در نهایت دادگاه وارد قضیه شده و از طریق کارشناس صلاحیت دار میزان حق کسب و پیشه را تعیین می نماید (ماده ۱۸ ق.ر.م.م مصوب ۱۳۶۵).

۵- حق کسب و پیشه صرفاً به مستاجر پرداخت می شود و شهرت تجاری و رونق کسبی در تعیین میزان آن قسمت اعظم ارزیابی می باشد (تبصره ۲ ماده ۱۹ همان قانون)

۶- پرداخت حق سرقفلی از ناحیه مستاجر ضمن عقد اجاره یا جدا از آن با توجه به آمره بودن قانون ۱۳۵۶ و رعایت اصل تفسیر مضیق را نمی توان حتی به عنوان یکی از عوامل موثر در تعیین میزان حق کسب و پیشه موثر دانست. در این خصوص صاحب حق سرقفلی با توجه به تفاوت و تفکیک ماهوی این دو حق باید در مطالبه آن مطابق مواد ۲ و ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی با تقدیم دادخواست مستقل و شروط ضمن آن اقدام نماید.

۷- حق کسب و پیشه قائم و مربوط به مستاجر است (تبصره ۲ ماده ۱۹)

۸- در تعیین میزان حق کسب و پیشه چنانچه طرفین دعوا در مورد میزان آن توافق نمایند، دادگاه صالح در قضیه دخالت کرده و فصل ترفع می نماید (ماده ۱۸ همان قانون)

۹- اسقاط حق کسب و پیشه در بدو اجاره با توجه به قواعد آمره قانون ر.م.م مصوب ۱۳۵۶ باعث ایجاد اخلال در نظم عمومی و بی اثر نمودن مواد ۱۵ و ۱۹ قانون یاد شده می گردد بر این اساس، اسقاط آن مستند به ماده ۳۰ ق.ر.م.م مصوب ۱۳۵۶ باطل و بلااثر می باشد.

۱۰- تحقق و تکوین حق کسب و پیشه منوط به برقراری رابطه استیجاری می باشد (ماده یک همان قانون).

۱۱- نقل و انتقال حق کسب و پیشه ضمن راطه استیجاری فقط با تنظیم سند رسمی میسر است و عدم رعایت این نحوه از نقل انتقال رسمی، متخلف را مواجه به ضمانت اجرای مقنن می نماید (ماده ۱۹ و تبصره های یک و ۲ ذیل همان قانون).

۱۲- در هنگام تخلیه، دادگاه ها ضمن صدور حکم مکلف به صدور قرار جلب نظر کاشناس در تعیین حق کسب و پیشه می باشد (قسمت اخیر ماده ۱۵ همان قانون)

۱۳- حکومت رژیم حقوقی رسیدگی به حق کسب و پیشه تابع قواعد آمره و اصل تفسیر مضیق می باشد و دادگاه ها ضمن صدور حکم تخلیه مطابق مفهوم مخالف اخیر ماده ۱۵ باید در قرار کارشناسی صرفاً به عنوان « حق کسب و پیشه » را جهت ارزیابی صادر نماید.

۱۴- بر اساس مفهوم ماده ۱۸ ق.ر.م.م مصوب ۱۳۵۶ اصول و ضابطه تعیین قیمت عادلانه روز حق کسب و پیشه با توجه به وحدت ملاک رای وحدت رویه شماره ۱۱۴ مورخ ۲۰ اسفند ماده ۱۳۵۶ و مفهوم آن به ترتیب زیر است (۵)

۱۵- حق کسب و پیشه به صورت تدریجی الحصول در مالکیت مستاجر تحقق پیدا می نماید.

۱۶- مستفاد از مفهوم حق کسب و پیشه و عوامل موثر اصلی در آن، شرط استحقاق پرداخت آن منوط به فعالیت کسبی مشروع و قانونی مستاجر در عین مستاجره می باشد.

۱۷- حق کسب و پیشه در تعدی و تفریط مستاجر از بین می رود.

۱۸- مشروعیت حق کسب و پیشه ناشی از احکام ثانویه است.

مبحث هفتم: بررسی نظرات فقها در این راستا

بند اول: نظر امام خمینی راجع به سرقفی و ...

در کتاب تحریر الوسیله هشت مسئله در این موضوع یافت می شود.^۱

۱- اجاره کردن اعیان مستاجر خواه دکه ای باشد یا خانه ای جزئی از آن موجب حقی برای مستاجر نسبت به اعیان به نحوی که موجر را از حق اخراج مستاجر پس از پایان مدت اجاره محروم کند نیست. همچنین اگر طولانی شدن مدت بقای مستاجر و تجارتش در محل کسب

^۱ - تحریر الوسیله، جلد دوم، صص ۶۱۴ و ۶۱۵

یا خوشنامی و قدرت تجاری او باعث توجه مردم به محل کسب او شود هیچ حقی برای او نسبت به عین مستاجره برای او ایجاد نمی گردد. آنگاه که مدت اجاره تمام شد بر مستاجر واجب است که محل را تخلیه و به صاحبش تسلیم کند. اگر علی رغم رضایت مالک در مکان مذکور باقی بماند غاصب و گناهکار خواهد بود و ضامن خسارت وارده بر مکان خواهد بود حتی اگر این خسارت ناشی از آفت سماوی باشد. همچنین مستاجر باید اجرت المثل محل را تا زمانی که آن را در تصرف دارد و به مالکش تسلیم نکرده پردازد.

۲- اگر مستاجر این محل را اجاره دهد عقد اجاره فاسد است و اگر چیزی به عنوان اجاره بها بگیرد حرام است.

۳- سرقفلی ای که غاصب در این حالت می گیرد حرام است و اگر آنچه گرفته شود نزدش تلف شود یا خود آن را تلف کند در مقابل مالک آن ضامن خواهد بود.

۴- اگر کسی محلی را برای مدت طولانی مثلاً بیست سال اجاره کند و حق انتقال دادن مورد اجاره به غیر را هم داشته باشد و اتفاقاً اجاره محل در ضمن مدت ترقی کند. مستاجر می تواند محل را به همان مبلغی که اجاره کرده است اجاره دهد و مقداری هم از کسی که ملک را به او اجاره می دهد با توافق او به عنوان سرقفلی بگیرد.

۱۵- اگر کسی محلی را اجاره کند و بر موجد شرط کند که اجاره را برای مدت درازی افزایش ندهد و همچنین شرط کند که اگر محل را به دیگری اجاره داد و منتقل الیه هم به دیگری و به همین ترتیب چند دست گشت موجد یا مستاجر جدید هم همانند مستاجر اول رفتار کند یعنی اجاره را بالا نبرد سپس اتفاقاً اجاره محل افزایش یابد مستاجر می تواند محل را به دیگری منتقل کند تا او طرف حساب موجد واقع شود و مقداری به عنوان سرقفلی برای دادن محل به او بگیرد و سرقفلی به این عنوان حلال است.

۱۶- اگر مس تاجر بر موجد ضمن عقد اجاره شرط کند که تا زمانی که او در عین مستاجره است اجاره را زیاد نکند و حق اخراج مستاجر را هم نداشته باشد و موجد مکلف باشد که

همه ساله محل را به همان مبلغ به مستاجر اجاره بدهد مستاجر حق دارد مبلغی به عنوان سرقفلی از موجر یا از شخص دیگری در مقابل اسقاط حق خود با تخلیه محل بگیرد.

۷- اگر مستاجر ضمن عقد بر موجر شرط کند که محل را به دیگری اجاره ندهد و همه ساله با اجاره معمولی و متعارف به او اجاره دهد مستاجر می تواند در قبال اسقاط حق خود یا تخلیه ملک مقداری بگیرد.

۸- مالک می تواند هر مقداری که بخواهد به عنوان سرقفلی از شخصی بگیرد تا ملک خود را به او اجاره دهد همچنین مستاجر در صورتی که حق انتقال به غیر داشته باشد می تواند بابت اجاره محل استیجاریش به ثالث در مدت اجاره مبلغی به عنوان سرقفلی بگیرد.

بند دوم: نظر آیت الله خویی^۱

در رساله مستحدثات المسائل آمده است. از معاملات متداول بین تجار و کسبه چیزی است که به سرقفلی معروف است، و آن فقط در محل های کسب و پیشه مرسوم می باشد. ضابطه در جواز یا عدم جواز گرفتن آن اینکه در همه موارد موجر بعد از انقضای مدت اجاره حق دارد اجاره بهای بیشتری از مستاجر بخواهد و یا محل را تخلیه کند و مستاجر نمی تواند از پرداخت اجاره اضافی یا تخلیه محل خودداری کند و تصرف در محل بدون رضای مالک حرام است و در این مورد گرفتن آن سرقفلی جایز نیست اما اگر برای مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه محل وجود نداشته باشد و مستاجر حق داشته باشد که محل را بدون اذن مالک تخلیه و به دیگری تسلیم کند، گرفتن سرقفلی شرعاً جایز خواهد بود.

در محل های استیجاری که بعد از تصویب قانون مذکور اجاره می دهد و اجاره سالانه مثلاً صد دینار است لکن مالک فرضاً محل را با رضا و رغبت به مبلغی کمتر اجاره می دهد اما مبلغی مثلاً پانصد دینار از مستاجر می گیرد و ضمن عقد بر خود شرط می کند که هر ساله این محل را به مستاجر یا قائم مقام او به همین مبلغ اجاره دهد. حال هرگاه مستاجر محل را

برای ثالثی خالی کرد تا موجر با او همان رابطه استیجاری قبلی را داشته باشد، می تواند در از صرف نظر کردن از حقش مبلغی بیشتر یا کمتر یا مساوی با آنچه که به موجر داده است بگیرد و مالک با توجه به شرطی که بین آنها مقرر است حق مخالفت با او را ندارد.

در محل هایی که بدون سرقفلی اجاره داده شود و در عقد اجاره شرط شود که:

۱ - مالک حق اجبار مستاجر به تخلیه را ندارد و مستاجر حق دارد در محل باقی ماند.

۲ - مستاجر حق دارد عقد اجاره را همه ساله به همان شکلی که در سال اول منعقد کرده تجدید کند:

حال اگر کسی اتفاقاً حاضر شد مبلغی به مستاجر بپردازد صرفاً برای اینکه با صرف نظر کردن از حق باقی ماندن خود در محل، عین مستاجر را تخلیه کند. به نحوی که مالک پس از تخلیه در اجاره دادن محل ازاد باشد. و سپس آن شخص ثالث که پول را داده محل را از مالک اجاره کند در این حالت گرفتن مبلغ مذکور برای مستاجر جایز خواهد بود و این سرقفلی فقط در مقابل تخلیه ملک است نه در مقابل انتقال حق تصرف مستاجر اول به شخص ثالث!

ایشان ابتدا علت سرقفلی را بیان کرده و می فرمایند: اساساً سرقفلی که به محل کسب تعلق می گیرد از این لحاظ است که وجه اجاره محل کسب ترقیمی نماید و موجر نمی تواند مستاجر را از آن محل بیرن کند یا اجاره را بالا برد یک مغازه یا یک محل کسب سالهای متمادی در دست مستاجر با همان مبلغ اجاره سابق می ماند بدون اینکه به مالا اجاره دیناری اضافه شود ... سپس ایشان در مسئله ۲۸۵ محل کسب هایی که به آن سرقفلی تعلق می گیرد و آن را مشروع می داند بیان کرده و می فرماید: « ملاک مشروعیت و عدم مشروعیت ان این است که در هر مورد که موجر حق تخلیه و بالا بردن مبلغ اجاره را داشته باشد و مستاجر نه به اجاره بیفزاید و نه تخلیه کند در این مورد سرقفلی گرفتن و کسب کردن در آن محل بدون

رضای صاحب ملک جایز نبوده و حرام است و در هر مورد که صاحب ملک حق بالا بردن اجاره یا تخلیه را ندارد و سرقفلی گرفتن مشروعیت و کسب کردن جایز است...^۱

بند سوم: نظر آیت الله سیستانی^۲

سرقفلی یکی از معاملات رایج میان تجار و کسبه است و مقصود آن است که مستاجر محلی را که خود اجاره کرده و در تصرف دارد در قبال دریافت مبلغی که مورد توافق طرفین است به دیگری واگذار و یا مالک در قبال دریافت مبلغی معین پس از پایان یافتن مدت اجاره از بیرون کردن مستاجر از محل اجازه اش و با افزایش اجاره خودداری کند.

مسئله ۴۰ اجاره کردن جایی مانند محل کسب و تجارت بای مستاجر حقی در آن ایجاد نمی کند و او پس از پایان یافتن مدت اجاره نمی تواند مانع تصرفات مالک در ملکش با افزایش مبلغ اجاره سابق شود. همچنین اقامت طولانی مستاجر در محل و رواج پیشه و ارزش پیدا کردن محل و بدست آوردن موقعیت تجاری آن هیچ حقی برای ماندن او در آن محل به وجود نمی آورد، پس از پایان مدت اجاره، بر او واجب است محل را تخلیه و تسلیم مالکش کند و در صورتی که مستاجر از قانون دولتی که مالک را از اجبار مستاجر به تخلیه محل اجاره و یا افزایش میزان اجاره منع کند استفاده نماید و از تخلیه محل یا افزایش میزان اجاره خودداری کند عملش حرام است و تصرف او در محل بدون رضایت مالکش غصبی است و اگر مبلغی را در قبال تخلیه محل دریافت کند حرام است.

مسئله ۴۱ اگر مالک محلی را مثلاً به مدت یک سال به ده هزار تومان اجاره دهد و علاوه بر آن مبلغ پنجاه هزار تومان از او بگیرد و در ضمن عقد شرط کند که سالانه با همین مبلغ و بدون افزایش اجاره او را تمدید کند و یا با همان میزان به کسی که مستاجر، محل را به او واگذاری می کند اجاره دهد و همچنین مستاجر سوم و ... د راین صورت جایز است که

^۱ - خویی، سید ابوالقاسم، توضیح المسائل، ص ۲۸۵

^۲ - حسینی سیستانی، سید علیف توضیح المسائل، چاپ ششم، نشر هاتف، ۱۳۷۷

مستاجر در قبال دریافت مبلغی مساوی یا بیشتر و یا کمتر از آنچه نقداً به مالک پرداخته، طبق توافق این حق که با چنین شرطی به دست آورده است به دیگری واگذارد.

مسئله ۴۲ اگر مالک، محلی را به شخصی برای مدت معینی اجاره دهد و در ضمن عقد بر خود شرط کند در قبال دریافت مبلغی یا بدون آن، پس از پایان مدت اجاره او را سالانه و به همان صورتی که سال اول موافقت کرده است و یا به شکل متعارف هر سال، تمدید کند و از قضا شخص دیگری مبلغی بپردازد تا او فقط محل را تخلیه کند، به این شکل که دیگر حق ماندن نداشته باشد، مالک پس از تخلیه، محل را هرگونه بخواهد اجاره دهد، در این صورت جایز است مبلغ مورد توافق را بگیرد و این سرقفلی فقط برای تخلیه خواهد بود و نه به ازای انتقال حق تصرف مستاجر به شخص دوم.

مسئله ۴۳ بر مالک واجب است که به شرطی ضمن عقد بر خورد کرده است وفا کند پس در فرض مسئله ۴۱ بر مالک واجب است که به مستاجر یا شخصی که مستاجر به نفع او کنار رفته است بدون افزایش میزان اجاره محل را اجاره دهد. همچنین در فرض مسئله ۴۲ بر مالک واجب است که مدت اجاره را تا زمانی که مستاجر مایل به ماندن است به همان میزان اجاره سابق و یا به نحو متعارف به هر نحو که شرط شده باشد تمدید کند در صورتی که مالک از وفای به شرط خود تخلف ورزد و از تمدید اجاره خودداری کند، مستاجر می تواند با رجوع به حاکم شرع با دیگری او روادار به وفای به شرط کند. لیکن اگر به هر دلیلی نتواند او را وادار به وفای به شرط کند بدون رضای مالک جایز نیست که در مورد اجاره تصرف کند.

مسئله ۴۴ اگر شرط ضمن عقد اجاره که در فرض های بالا آمده به صورت شرط نتیجه نه شرط فعل یعنی شرط تمدید اجاره باشد به این صورتی که مستاجر بر مالک شرط کند که او یا هر کسی را که مستقیماً یا با واسطه معین می کند حق تصرف محل و استفاده از آن را به ازای پرداخت مبلغی معین سالانه یا به قیمت متعارف در هر سال داشته باشد در این حال مستاج یا آن که مستاجر او را تعیین می کند حق تصرف محل و استفاده از آن را حتی بودن رضایت مالک دارد و مالک تنها حق دارد که مبلغ مورد توافق را مطالبه کند.

بند چهارم: نظر شورای نگهبان در مورد سرقفلی شعب استیجاری بانکها:

بر اساس ماده ۱۹ قانون مالک و مستاجر (هرگاه در اجاره نامه حق انتقال به غیر سلب شده و یا اجاره نامه ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد در مقابل تخلیه مورد اجاره حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر را بپردازد والا مستاجر می تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند).

خواهشمند است به منظور حفظ منافع بانکها و نهایتاً دولت که دارای متناهی شعب استیجاری و بدون سرقفلی هستند و این شعب در حال حاضر ارزش زیادی دارد و با توجه به اینکه مفاد قراردادهای از نظر قوانین اسلامی محترم است نظر آن شورا را اعلام فرمایید.

پاسخ: عطف به نامه شماره ۶۱/۴/۱۳-۳۳۵۵ به پیوست اسناد و اوراق مربوط به شکایت آقای ... و فتوای حضرت امام خمینی مدظله اشعار می دارد ذیل ماده ۱۹ قانون روابط مستاجر و موجر (هرگاه در اجاره نامه حق انتقال به غیر سلب شده تا آخر ماده) شرعی نیست و اعتبار قانونی ندارد.

توضیح: در خصوص مشروعیت حق کسب و پیشه یا به طور مصطلح سرقفلی به طور عام و کلی بدین معنی که مستاجر محل کسب و پیشه ولو مبلغی پرداخت نکرده و اثر مادی در محل کسب ایجاد نکرده باشد، حق داشته باشد؛ پس از پایان مدت اجاره برای تخلیه محل مبلغی را از مالک مطالبه و دریافت کند بحث فراوانی وجود داشت و عموماً فتوی بر عدم مشروعیت مطالبه چنین وجهی بود. حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه نیز در آخر جلد دوم تحریر الوسیله تحت عنوان المسائل المستحدثة مبحث سرقفلی را مطرح و در مسئله (۱) مبحث سرقفلی می فرمایند:

«اجاره اعیان مستاجره اعم از مغازه، و غیره اینها حقی را باری مستاجر ایجاد نمی کند به گونه ای که بعد از اتمام مدت اجاره موجر حق اخراج مستاجر را نداشته باشد و همچنین طول مدت اقامت و تجارت مستاجر در محل کسب یا وجاهت و قدرت تجاری مستاجر که موجب توجه افراد و مشتریان به محل کسب او می شود. حقی را برای مستاجر بر اعیان مورد

اجاره ایجاد نمی کند. بنابراین پس از پایان مدت اجاره باید ملک را تخلیه و تسلیم صاحبش نماید و اگر بدون رضایت مالک در آن محل بماند غاصب و گناهکار است»

و در مسئله (۲) می فرمایند: «اگر چنین مستاجری این محل کسب را به دیگری اجاره دهد، این اجاره باطل است و اگر به عنوان مال الاجاره چیزی بگیرد حرام است...»

در مسئله (۳) نیز می فرمایند: «سرقفلی ای که این فرد غاصب در این صورت می گیرد حرام است ...»

آنچه که تحت عنوان سرقفلی گرفتن آن معنی ندارد مبلغی است که در ابتدای امر مالک هنگام اجاره دادن ملک خود به عنوان سرقفلی می گیرد امام خمینی (ره) در مسئله (۸) در این خصوص می فرمایند:

«مالک می تواند برای اجاره دادن محل هر مقدار را که بخواهد به عنوان سرقفلی از مستاجر بگیرد. چنانکه مستاجر نیز اگر حق اجاره به غیر داشته باشد در الناء مدت اجاره می تواند ملک را اجاره دهد و برای اجاره دادن مبلغی به عنوان سرقفلی از مستاجر دوم بگیرد. سرقفلی گرفتن مستاجر از موجر در بعضی موارد و تحت برخی عناوین پیش بینی شده است مثلاً امام در مسئله (۷) می فرمایند: «اگر مستاجر ضمن عقد اجاره بر موجر شرط کند که محل را به دیگری اجاره ندهد و سال به سال با مال الاجاره متعارف به او اجاره دهد در این صورت برای تخلیه محل یا اسقاط این حق می تواند مبلغی را به عنوان سرقفلی بگیرد»

به هر حال در موضوع مورد بحث شخصی که ملکش در اجاره بانک بود و برای تخلیه آن بانک مطالبه کسب و پیشه می کرد قضیه را دنبال می نمود که منجر شد به سوال معاون امور بانکی وزارت امور اقتصادی و دارایی پاسخ شورای نگهبان به شرحی که ذکر شد، لازم به تذکر است که شخص مزبور در این مورد استفتائی هم از حضرت امام (ره) به عمل آورده بود که متن استفتاء و پاسخ آن چنین است:

محضر مبارک حضرت مستطاب الله اله العظمی امام خمینی دامت برکاته

پس از اهداء عرض سلام، مستاجری که به عنوان سرقفلی به مالک چیزی نپردخته و حق انتقال به غیر را هم نداشته آیا پس از منقضی شدن مدت اجاره حق اخذ سرقفلی جهت تخلیه دارد یا خیر؟

«بسمه تعالی، چنین حقی ندارد» (شورای نگهبان نامه شماره ۶۷۳۶-۶۱/۷/۱۷)

مبحث هشتم: بررسی سیر قانونی

بند اول: قبل از سال ۱۳۱۷

از تاریخ تصویب قانون مدنی یعنی سال ۱۳۰۷ تا ۱۳۱۷، در کشور ما قانون مخصوص برای تنظیم روابط موجر و مستاجر محل سکونت و یا محل کسب و تجارت وجود نداشت، بلکه کلیه قراردادهای اجاره تابع ضوابط و مقرراتی بود که در قانون مدنی پیش بینی شده شده بود علت به وجود نیامدن مقررات خاص این بود که در ایران مانند بسیاری از کشورها اقتصاد بر اساس کشاورزی استوار بود و در آن زمان هنوز دگرگونی های ناشی از انقلاب صنعتی و ماشینی در این کشور پدید نیامده بود. بنابراین مقررات قانونی مدنی در باب اجاره پاسخگوی نیازهای مردم در این زمینه بود و مشکلی احساس نمی گردد. ولی تحولات صنعتی جهان سبب شد که در ایران نیز تحولاتی پیش آید و چهره اجتماعی و اقتصادی آن دگرگون شود و وضع وضعیت تازه ای بوجود آید. این تحولات و خروج نسبی از اقتصاد کشاورزی موجب گردید که قانون مدنی در زمینه اجاره تا حدودی کارایی خود را از دست دهد و احتیاج به وضع مقررات جدیدتری احساس گردد.

بند دوم: رابط موجر و مستاجر بعد از سال ۱۳۱۷

تحولات صنعتی دنیا در ایران نیز یک نوع دگرگونی ایجاد کرد و چون تهران پایتخت ایران بود بر حسب معمول تحولاتی هم در این شهر شروع شد از جمله تحولات این بود که به نحو چشم گیری تعداد کسانی که در این شهر ساکن بودند افزایش یافت به طوریکه در سال ۱۳۱۷ جمعیت تهران به بیش از ظرفیت آن گردید و خانه های موجود در این شهر برای

سکونت کافی نبود و به همین جهت بر مبنای اصل عرضه و تقاضا اجاره بها منازل تهران رو به ترقی می رفت.

دولت برای رفع این نگرانی و حفظ تعادل اقتصادی مجبور گردید با وجود مقررات قانون مدنی و بر خلاف اصول و قواعد حقوقی در اول دی ماه این سال قانونی تحت عنوان قانون راجع به تعدیل مال الاجاره ها به تصویب برساند.

در این قانون برای اولین بار پیش بینی گردیده بود اگر کسی خانه و عمارت مسکونی و مغازه و در تاریخ اجرای این قانون به عنوان اجاره در تصرف داشته باشد و مدت اجاره یا قرارداد منقضی شده از مدت باقی مانده و همچنین هر مستقلى که بعداً به اجاره شود، مدت اجاره منقضی گردد، به درخواست متصرف برای مدتی تا سه سال به حکم قانون تجدید خواهد شد. به این ترتیب اراده و رضایت مالک در تجدید اجاره نقشی نداشت و مخالف او در این زمینه موثر نبود و حال آنکه طبق ماده ۴۹۴ قانون مدنی با پایان یافتن مدت قرارداد اجاره هم پایان می پذیرد و هرگاه مالک راضی به ادامه تصرفات مستاجر و اجاره مجدد مورد اجاره نباشد مستاجر مکلف است آن را تخلیه کند و اگر از تخلیه آن خودداری نماید دادگاه به موجب حکمی که صادر می نماید او را مجبور خواهد کرد که مورد اجاره را تخلیه و به موجر تحویل دهد. مطلب دیگر در قانون این بود که موجر حق نداشت بعد از پایان مدت اجاره و اتمام قرارداد برای تخلیه ملک مورد اجاره به دادگاه یا اداره ثبت مراجعه کند مگر اینکه مالک برای سکونت خود یا خویشاوندان نزدیک خود به مورد اجاره نیاز داشته باشد یا اینکه ضرورت ایجاب می کرد که وضعیت و ساخت مورد اجاره را تغییر دهد. علاوه بر این افزایش میزان مال الاجاره ممنوع شده بود. قانون تعدیل اجاره یا تصویب آئین نامه ای در بهمن همان سال تکمیل گردید. با وجود معایب و مشکلاتی که قانون تعدیل مال الاجاره ها و آیین نامه مربوط به آن داشت اجرای آن علاوه بر شهر تهران در سایر شهرهای مهم و مرکز استان ها ضروری تشخیص داده شد و تا سال به تدریج این قانون در ارومیه، شیراز، مشهد و کرمانشاه و قسمتی از تبریز، یزد، اصفهان، گرگان، لاهیجان، به منظور جلوگیری از ترقی سرسام آور اجاره بها و تثبیت آن به اجرا درآمد.

بند سوم: قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۳۹

با تحولات سریعی که بعدها پیش آمد قانون تعدیل و آیین نامه هایی آن نمی توانست نیازهای مردم را برآورده کند پاسخگوی مشکلات آنان باشد، به علاوه مشکلات جدیدی از جمله حق کسب و پیشه و تجارت در محل کسب مطرح گردید و در عرف بازار رواج پیدا کرد که مقررات جدیدی برای تنظیم روابط موجر و مستاجر وضع گردد. به همین دلیل در این سال قانون دیگری تحت عنوان «قانون روابط موجر و مستاجر» به تصویب رسید و دولت در تنظیم روابط موجران و مستاجران وارد شد و از نفوذ اراده آنان به شدت کم کرد از طرف دیگر برای اولین بار حق کسب و پیشه و تجارت که در بین مردم و در بازار رایج شده بود به ترتیب در مواد نهم تا یازدهم این قانون شناخته شد. مستاجران حق داشتند در هنگام تخلیه مورد اجاره به علت اینکه موجری می خواست ساختمان جدیدی احداث کند یا شخصاً برای کسب و پیشه و تجارت به ملک خود احتیاج داشت از موجر در مقابل تخلیه ملک حق کسب و پیشه و تجارت مطالبه ند و تخلیه اماکن مسکونی در مورد اجاره تابع شرایط خاصی گردیده ماده ۱۱ این قانون شرایط و کیفیات اجاره از لحاظ مزایای که در عقد اجاره برای موجر و مستاجر منظور گردیده است، در مقابل احصا عوامل موثر در میزان حقوق کسب و پیشه و تجارت صرفاً در شق ۲ به طول مدت اشتغال و حسن شهرت و میزان کار مستاجر سرقفلی محل را به طور نوعی و با توجه به قیمت املاک مشابه تعیین می کردند در واقع آنچه تأثیر گذار بود محل مورد اجاره است نه شخصی که آن را اجاره می کند. عده ای از قضات معتقدند حق کسب و پیشه و تجارت منحصر به دو مصرح در ماده نهم نیست بلکه به مستاجری هم که به علت تخلف از شروط اجاره نامه یا ضوابط قانونی حکم تخلیه اش صادر می شود این حق تعلق می گیرد. استدلال ایشان این بود که اگر حق کسب و پیشه و تجارت حقی مستقر برای مستاجر است که با انعقاد عقد اجاره وجود می یابد حذف و اسقاط آن مستلزم وجود سبب قانونی خواهد بود. مجازات مستاجر متخلفهای تخلیه محل استیجاری است که علیرغم استمرار رابطه پس از انقضا مدت در محل های کسی بر خلاف میل مستاجر صورت می گیرد لکن این تخلف موجب نفی و سقوط حق کسب و پیشه و تجارت نمی شود و نمی توان مستاجر را بابت تخلفش به تادیه و غرامت یعنی تخلیه محل و از دست دادن حق

کسب و پیشه و تجارت محکوم کرد. مخالفین این نظیه معتقدند که مستاجر م تخلف مقدم بر ضرر خود شده است و لذا در موقع تخلیه ملک نمی تواند از حق کسب و پیشه و تجارت استفاده کند. مضافاً اینکه نحوه انشاء ماده ۹ چنان است که قصد قانونگذار را به منحصر کردن تعیین حق کسب و پیشه و تجارت به دو مورد در ماده مذکور می رساند. علاوه بر این حق کسب و پیشه و تجارت انشائی در زمینه استیجاری است، لذا حکم به وجود آن فقط در موارد مخصوص موثر است و انجا که نسبت به وجود یا عدم وجود آن تردید وجود داشت اصل عدم آن است. طرفداران تعیین، حق کسب و پیشه و تجارت برای مستاجر متخلف هم پاسخ هایی داشتند و از آن جمله به جنبه استقلالی حق مذکور به شرحی که در قانون تملک زمین ها برای شهرسازی ۱۳۳۹ و ماده ۲۷ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ آمده استف استفاده می کردند.

قانون مذکور با وجود اینکه نسبت به قانون قبلی کامل تر بود نتوانست روابط موجر و مستاجر را بهبود بخشد و مشکلات عملی این روابط را به طور کامل مرتفع سازد علاوه بر این در جریان اجرای این قانون یک سلسله ابهامات و اشکالاتی نیز از جمله ابهامی که به آن اشاره شد به وجود آمد در ضمن نتوانست در مهار کردن اجاره بها مخصوصاً مال الاجاره محل های مسکونی نقش موثری داشته باشد.

بند چهارم: قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶

با وجود اینکه تا قبل از سال ۱۳۳۹ مواد صریحی در مورد حق کسب و پیشه و سرقفلی وجود نداشت این وضعیت در سال مذکور به صورت قانونی بروز پیدا کرد و قانون این عرف را به رسمیت شناخت و وضعیت به همین منوال تا سال ۱۳۵۶ ادامه یافت و در این سال قانون جدیدی وضع شد و طبق ماده ۳۲ این قانون، قانون ۱۳۳۹ سال نسخ گردید اما حق کسب و پیشه و تجارت در این قانون به رسمیت شناخته شد.

به استناد ماده اول قانون مذکور «هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجراء داده شده یا بشود... به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری

به منظور اجاره باشد اعم از اینکه به موجب اجاره رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است».

مطابق ماده ۱۲ این قانون، موضوعاتی از شمول این قانون خارج شد که از مهمترین آنها در بند ششم این ماده ذکر شد که بیان می دارد «واحدهای مسکونی که پس از اجرای این قانون واگذار گردد. از مجموعه مواد ۱ و ۲ این قانون چنین برداشت می شود که: کلیه اجاره های مربوط به واحدهای مسکونی و تجاری که بعد از سال ۵۶ منعقد می شوند مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ می باشند و روابط استیجاری مربوط به واحدهای مسکونی که بعد از وضع قانون اخیر برقرار می شود مشمول مقررات اجاره قانونی مدنی می شوند.

تعیین حق کسب و پیشه و تجارت با توجه به ماده ۱۱ قانون ۱۳۳۹ با توجه به موضوعات زیر تعیین می شد:

۱- موقعیت، مرغوبیت محل کسب و پیشه و تجارت

۲- طول مدت اشتغال مستاجر به کسب و پیشه و تجارت در مورد اجاره

۳- حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور موثر افتاده است.

۴- وضع محل اجاره از نظر نوع بنا

۵- مخارجی که مستاجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث طبقه بندی و تهیه اشیا مورد لزوم و سایر تزیینات داخلی متحمل گردیده است.»

در حالی که منظور از حق کسب یا پیشه یا تجارت و چگونگی تعیین آن در قانون سال ۵۶ مبهم است در مورد اینکه منظور از حق کسب و پیشه و تجارت در قانون مذکور چیست؟ آیا به منظور معنای خاص آن است و یا منظور از حق کسب و پیشه و تجارت همان سرقفلی است؟ به نظر می رسد باید گفت با توجه به اصله الحقیقه منظور از حق کسب و پیشه و

تجارت معنای خاص آن می باشد زیرا قرینه ای که این عبارت را در معنای عام آن به کار برده باشد موجود نمی باشد.

در مورد اینکه چرا قانونگذار چرا حق حق کسب و پیشه و تجارت را مورد شناسایی قرار داد، اما توجهی به سرقفلی نکرده و ماده ای به آن اختصاص نداده است برخی معتقدند که در حقوق ما مفهوم حق کسب و پیشه خود یک باره ایجاد نشده و خود شامل سرقفلی است که مفهوم سرقفلی قبل از این مفاهیم وجود داشته است و تعبیر از سرقفلی به حق کسب و پیشه که از گذشته تا کنون در مقررات اعم از قوانین موجر و مستاجر و قانون نوسازی و عمران شهری و لایحه قانونی نحوه تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی، نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و ... به بیان دیگر به کار بردن اصطلاح سرقفلی و ترک آن بنا به ضرورت های اجتماعی بوده است. زرا معاملات فراوان مردم درباره سرقفلی بر این مبنا که برای مستاجر حق نسبت به محل اجاره ای پیدا می شود و او می تواند به ازا ترک محل و واگذاری آن به موجر و مستاجر جدید، وجهی تحت عنوان سرقفلی ملک اجاره ای دریافت نماید، قانونگذاران وقت را بر آن داشت که بر این حق صحه گذاشتند و به آن جنبه قانونی دادند. چرا که کلمه سرقفلی نمی توانست بیان کننده این حق باشد.

بنابراین می توان گفت شاید یکی از دلایلی که قانونگذار در این قانون و حتی قانون قبلی موجر و مستاجر فقط حق کسب و پیشه و تجارت را به رسمیت شناخته مشابه تر بودن این موضوع نسبت به سرقفلی باشد. چرا که در تمام مواردی که شخص در محل کسب و یا تجاری مشغول به کار می شود و با فعلیت خود موجب کسب و رونق کسب و تجارت آن ملک می شود به طوری که عملاً آن ملک رد نظر مردم منطقه شناخته شده و به دنبال آن مشتری بیشتری جلب آن ملک تجاری می شود، حتی اگر مستاجر حق انتقال به غیر نداشته باشد و یا اجاره های در بین نباشد یا موجر راضی به انتقال به غیر نباشد در مقابل تخلیه مورد اجاره مستحق دریافت حق کسب و پیشه یا تجارت است. حتی اگر وجهی به عنوان سرقفلی نیز نپرداخته باشد. حق دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت. در حالی که

دریافت مبلغ سرقفلی معمولاً در مواردی قابل تصور است که شخص مستاجر مبلغی به عنوان سرقفلی در ازای اجاره محل به موجر یا مستاجر سابق پرداخته باشد که البته در این شق نیز به عقیده برخی در همه موارد دریافت سرقفلی امکان پذیر نیست و منوط به قرارداد اجاره فی مابین است. پس می توان گفت که قانونگذار در استفاده از این لفظ، قصد حمایت از تمام کسانی را داشته که در ملک تجاری دیگران مشغول به کار بوده اند و این اولین حمایت قانونگذار از این افراد و از جمله مستاجران نبوده است چرا که قانون دیگری تحت عنوان قانون راجع به تعدیل مال الاجاره ها نیز نظیر چنین حمایتی را آورده بود. اگر چه در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ تنها حق کسب و پیشه و تجارت بیان شده و از حق سرقفلی نامی آورده نشده به معنای نفی سرقفلی نمی باشد چرا که قوانین مختلف و تحت عناوین مختلف از آن یاد شده است.

بند پنجم: قانون روابط موجر و مستاجر

در این سال در خصوص اماکنی که برای سکونت اجاره داده شود مقرراتی در ماده ۱۵ تصویب گردید به عبارتی دامنه شمول قانون موجر و مستاجر قبلی را در رابطه با اجاره محل سکونت محدود کرد. محل هایی که برای سکونت واگذار می شود را تابع مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر طرفین قرارداد. در مورد اماکن کسب و پیشه و تجارت قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ باقی است.

بند ششم: ماده ی واحده سال ۱۳۶۵

ماده واحد الحاقی مقرر می داشت از تاریخ تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می شود، در راس انقضا مدت اجاره، مستاجر موظف به تخلیه آن می باشد مگر آن که در مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود در صورت تخلف دو اثر اجرای ثبت مکلف به اجرای مفاد قانون هستند.

شرایط قابلیت اعمال ماده واحد الحاقی:

۱- تنظیم قرارداد رسمی اجاره

۲- عدم دریافت سرقفلی

۳- به استناد رای وحدت رویه ۶۱۸ قانون مذکور ناظری به عقدی است که بعد از لازم الاجرا شدن قانون منعقد شده باشد و شامل اماکنی قبل از تاریخ مزبور به اجاره داده نمی شود.

یکی از علل تصویب ماده واحده شاید نظر بر غیر شرعی بودن حق کسب و پیشه و تجارت بوده و شورای نگهبان هم در نظریه ای اعلام کرد حق مورد اشاره در مورد ماده ۱۹ قانون ۱۳۵۶ عنوان شرعی ندارد.

بند هفتم: قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶

در تاریخ ۱۳۷۶ قانونگذار، قانون جدید روابط موجر و مستاجر را تصویب نمود. این قانون دو فصل دارد فصل اول آن تحت عنوان روابط موجر و مستاجر است و بحث مهم آن تخلیه اماکن اجاری ظرف یک هفته تحت شرایط خاص می باشد.

بحث تخلیه در قانون جدید را باید ادامه ماده واحده دانست. ماده واحده مقرر می داشت که از تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می شود در تاریخ انقضا مدت اجاره، مستاجر مکلف به تخلیه آن می باشد، مگر آنکه مدت اجاره باتوافق طرفین تمدید شود. در اجرا عملاً توفیقی حاصل نشد. زیرا با تنظیم سند عادی یا قید عبارت بدون دریافت هیچ گونه سرقفلی و پیش پرداخت موجب عدم اجرای قانون را فراهم می نمود. در قانون جدید عمده راههای فرار مسدود شده است. فصل دوم این قانون درباره سرقفلی و چگونگی ایجاد و زوال آن است در قانون جدید بر خلاف قانون ۵۶ اشاره ای به عنوان حق کسب و پیشه و تجارت نشده است. از این رو قانونگذار از الگوی قانون ۳۹ پیروی کرده است و همین طور اصطلاحات

رایج بین مردم و عرف، تبعیت کرده است. ضمن اینکه این مسئله نشانگر جهت گیری قانونگذار در این بخش می باشد و با تغییر عنوان مذکور، مفهوم مذکور نیز کاملاً متفاوت از قانون سابق شده است. در قانون سابق حق کسب و پیشه و تجارت یک حق مفروض برای مستاجر بود. در حالی که سرقفلی در قانون جدید یک حق قابل مطالبه برای مالک است و آنچه تحت این عنوان برای مستاجر پیش بینی شده است چیزی غیر از معانی اصطلاحی و عرفی آن است و چون مطابق تبصره ماده قانون ۱۰ جدید، گرفتن هر مرلغی خارج از موارد یاد شده در قانون را ممنوع اعلام می کند پس حق کسب و پیشه و تجارت به طور کلی از بین رفته است. قانونگذار در مسائل مربوط به سرقفلی بعد از ذکر حق مالک در دریافت مبلغی به عنوان سرقفلی، مواردی را نیز با همین عنوان برای مستاجر شمرده است. در همه موارد مکذکور که حقی به مشتری داده شده، موضوع عبارت است از اینکه به عنوان عقد موجر امتیازاتی به مستاجر داده است که این امتیازات ارزش مالی دارند و لذا مستاجر می تواند در ازای گذشتن از این حق خود مبلغی دریافت کند.

در حالی که در قانون سابق حق کسب و پیشه و تجارت نتیجه کار مستاجر بود، در صورتی که حقوق پیش بینی شده در قانون جدید برای مستاجر ایجاد شود انتقال این نوع سرقفلی با مشکلی مواجه نخواهد بود. یعنی در موارد سه گانه پیش بینی شده، مستاجر با توافق و تراضی مالک یا مستاجر جدید خواهد توانست حق خود را منتقل سازد و اصولاً اختلاف در میزان یان حق هم پیش نخواهد آمد، در حالی که در حق قبلی مستاجر چنین اختلافی طبیعی بود. سوالی که ممکن است پیش بیاید این است که انتقال سرقفلی با سند عادی است یا سند رسمی؟ به نظر می رسد قانونگذار در این مورد سکوت نموده است بتوان از ملاک قانون سابق بتوان در اینجا نیز استفاده کرد.

نحوه برخورد قانونگذار با سرقفلی تأمل برانگیز است. با اینکه از سبک و سیاق مطلب کاملاً مشهود است که مواد با استفاده از متون فقهی به ویژه تحریر الوسیله امام خمینی تنظیم شده با این همه از مبنای فقهی آن در این موضوع فاصله گرفته است. چنانکه قبلاً ذکر شد فقها توجیه گرفتن سرقفلی از سوی مالک را در اختیار مالکانه دانسته اند به عبارت دیگر مبلغ را

همانند مبلغی که تحت عنوان اجاره بها پرداخت می شود می دانند لذا در پایان مدت اجاره نسبت به این مبلغ حق رجوع به مستاجر نداده اند. در حالی که در قانون جدید نه تنها از این مطلب عدول شده بلکه به صراحت در تبصره ماده به مستاجر اجازه داده شده است که قیمت عادله روز از مالک مطالبه شود.

قانونگذار با این تصمیم خود توانسته است از رویه عرف تجاری پیروی کند و نسبت به عرف و عادات اجتماعی بی تفاوت نباشد. در حالی که اگر در عرف تجاری سرقتی قابل رجوع است، علت آن این است که مالک در ضمن گرفتن سرقتی متعهد به دادن امتیازاتی به مستاجر شده است که ارزش مالی دارند.

در حالی که منظور قانونگذار در ماده ۶، چنین امری نبوده است، یعنی قانونگذار در این ماده نمی خواهد از سرقتی ای صحبت کند که در قبال دادن امتیازی به مستاجر، از او گرفته می شود چرا که این نوع سرقتی در مواد ۷ و ۸ پیش بینی شده است.

اگر منظور از سرقتی در ماده ۶ مربوط به جایی باشد که امتیازی به مستاجر داده شده است ذکر مواد ۷ و ۸ در این قانون زاید به نظر می رسد.

فصل دوم: تحلیل و بررسی رای و رای پیشنهادی

با توجه به این که رای صادر شده از مرحله بدوی و شعبه تشخیص از حیث استدلال و نتیجه عیناً یکسان می باشد برای جلوگیری از تکرار بیهوده تحلیل ای دو رای هم زمان صورت می گیرد و در این مورد ابتدا رای از لحاظ شکلی و سپس ماهوی تحلیل می شود.

مبحث اول: تحلیل رای بدوی و شعبه تشخیص

بند اول: تحلیل شکلی رای بدوی و شعبه تشخیص

اصولاً خواننده در هر دعوی در مقابل دادخواست سه راه پیش رو دارد:

۲- دفاع به معنای خاص

۳- دعوای متقابل

هر سه راه فوق از حقوق خوانده محسوب می شود در دعوای مطروحه خواندگان سه ایراد را طرح کرده اند که عبارتند از:

۱- ایراد اعتبار امر قضاوت شده

۲- ایراد به ذی نفع بودن خواهان

۳- ایراد به زمان طرح ادعای جعلیت اسناد

برای رسیدگی دقیق هر سه ایراد به صورت جداگانه بررسی می شود.

ایراد اول خوانده: ایراد اعتبار امر قضاوت شده

این ایراد در بند ششم ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مطرح شده است که ماده مذکور بیان می دارد «دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوی قائم مقام آنها هستند رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادره شده باشد».^۱

مبنای اعتبار امر قضاوت شده در اکثر نویسندگان قانون مدنی فرانسه با پیروی از پوتیه حقوقدان مشهور فانسوی، اماره مطابقت احکام با حقیقت دانسته اند.

محدوده اعتبار امر قضاوت شده:

الف - مراجع مشمول قاعده:

در صورتی که مراجع رسیدگی کننده به دعوای در حدود صلاحیت خودشان اقدام کرده باشند این ارا دارای اعتبار امر قضاوت شده می باشند. این یک قاعده است که در تمامی

^۱ - کاتوزیان، دکتر ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، چاپ پنجم، ص ۲۶

مراجع (اعم از مراجع عمومی واستثنایی دادگستری غیر دادگستری) حاکم می باشد. دلیل آن هم این می باشد که اعتبار امر قضاوت شده به صورت قاعده در ماده ۸۴ آمده است و استثنا بودن از آن نیاز به تصریح دارد.

ب - ارائه مشمول قاعده:

رای دادگاه به معنی اعم برای حم و قرار به کار می رود.

قرار: خود دو نوع می باشد.

۱ - قرارهای قاطع دعوی

۲- قرارهای اعدادی یا مقدماتی

قرارهای قاطع دعوی قرارهایی هستند که با صدور آنها پرونده از مرجع رسیدگی کننده خارج می شود مثل قرار رد دعوی قاعده این است که این قرارها اعتبار امر مختومه ندارند و استثنا آن قرار سقوط دعوی است. قرار سقوط دعوی در مواردی به کار می رود که دعوی به معنای اخص یعنی حق اقامه دعوی ساقط شود (بند ج ماده ۱۰۷)

اما قرارهای اعدادی قرارهایی هستند که با صدور آنها پرونده آماده صدور رای می شود و پرونده از مرجع مذکور خارج نمی شود مثل قرار تحقیق محل و معاینه محل و ... که این قرارها مطلقاً اعتبار امر قضاوت شده ندارند.

حکم: رای است که قاطع دعوی است و دارای اعتبار امر قضاوت شده می باشد.

هر حکم از سه قسمت تقریباً متمایز تشکیل شده است. قسمت اول مقدمه رای است و قسمت دوم که در آن استدلالات به کار می رود اسباب مواجهه است و قسمت سوم و پایانی رای منطوق نام دارد که حکم به معنای خاص در آن صادر می شود و قسمت اخیر رای است که دارای اعتبار قضاوت شده می باشد.

پ - شرایط شمول اعتبار امر قضاوت شده:

۱ - وحدت اصحاب دعوی

۲ - وحدت موضوع دعوی

۳ - وحدت منشاء یا سبب دو دعوی

وحدت اصحاب دو دعوی: دعوی اقامه شده که با ایراد امر قضاوت شده روبرو گردیده در صورتی همان دعوی شمرده می شود که سابقاً اقامه و منتهی به حکم شده از جمله اصحاب دعوی همان اصحاب دعوی سابق باشند اما اگر دعوی فعلی بین یکی از اصحاب دعوی سابق و شخص دیگری مطرح باشد ایراد امر قضاوت شده به علت عدم اتحاد دو دعوی قابل پذیرش نخواهد بود.

در خصوص تشخیص وحدت یا تفاوت اصحاب دو دعوی باید به این امر توجه نمود که مدعی حق ممکن است اصالتاً اقامه دعوی نموده و یا به دعوی پاسخ می دهد.

وحدت موضوع دو دعوی: وحدت اصحاب دعوی در پذیرش اعتبار امر قضاوت شده کافی نمی باشد باید افزون بر آن از جمله دو دعوی از جمله در دعوی که در گذشته اقامه شده و به حکم قطعی انجامیده و دعوی که اقامه شده و در آن ایراد مزبور مطرح شده واحد باشد.

در تشخیص مفهوم اتحاد موضوع دو دعوا، نه تنها اتحاد مادی موضوعی باید در نظر گرفته شود بلکه حقوق مطالبه شده نیز باید مورد توجه قرار گیرد. بنابراین چنانچه موضوع دعوی از نظر مادی با موضوع دعوی که سابقاً اقامه شده واحد نباشد. ایراد امر قضاوت شده مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت. برای مثال اگر در دعوی سابق مالکیت عرصه ملکی موضوع دعوی بوده است موضوع دعوی دوم که مالکیت اعیانی است با آن واحد نمی باشد.

وحدت سبب دو دعوی: وحدت اصحاب دو دعوی و اتحاد موضوع دو دعوی، در صورتی موجب صدور قرار رد دعوی به سبب اعتبار امر قضاوت شده می شود که سبب دو دعوی نیز واحد باشد. مفهوم سبب علی الاصول در زمینه جهات موضوعی قرار می گیرد که قابل توصیف قانونی است. بنابراین سبب رابطه حقوقی است که بر مبنای آن عمل حقوقی (عقود، ایقاعات و قراردادها)، واقعه حقوقی (اتلاف، تسبیب، غضب و ...) و یا بر مبنای قانون (م ۵۸۹ قانون مدنی در مورد افراز به وجود آمده باشد) و بر اساس آن رابطه خواهان خود را مستحق مطالبه و یا خوانده خواهان را بی حق می داند. پس در تمام مواردی که جهات موضوعی در دو دعوی واحد نباشد شرط وحدت سبب دو دعوی حاصل نمی باشد در نتیجه اگر برای مثال در دعوای سابق که موضوع آن مالکیت عین معین است، سبب دعوی ارث بوده و در دعوی فعلی که موضوع دعوی مالیت همان عین است ولی سبب آن عقد بیع باشد، این دو دعوی تصرفات خوانده در دعوای سابق غاصبانه توصیف شده و تخلیه ید او خواسته شده است.

نتیجه ایراد امر قضاوت شده خوانده به دعوای خواهان در دعوای مورد بحث ما در پروژه این است که این ایراد وارد نمی باشد. به دلیل اینکه رایی که خوانده ایراد امر قضاوت شده را به آن نسبت داده قرار می باشد و همانگونه که اعلام شد قراردادی اعتبار امر قضاوت شده نمی باشد.

ایراد دوم خوانده: ایراد به ذی نفع نبودن خواهان

این ایراد را قاضی محترم بدوی تحت عنوان ایراد به سمت خواهان آورده که تعبیر غلطی می باشد. زیرا ایراد به سمت ایرادی است یکی از اصحاب دعوی به سمت فردی که دعوی را مطرح ساخته یا پیگیری می نماید وارد می نماید.

برای مثال در اختلافی که بین الف و ب مطرح می باشد. ج به نم ایندگی از الف، طرح دعوی می کند و ب ایراد می کند که او سمتی ندارد. ولی در پرونده ما قاضی محترم بدوی ایرادی

را که به ذی نفع بودن خواهان وارد شده را به اشتباه ایراد به سمت تلقی کرده ولی به هر حال رای را مخدوش نمی کند.

ایراد به ذی نفع بودن از جمله ایراداتی است که خواهان می تواند مطرح کند و پذیرش از سوی دادگاه مانع دائمی ایجاد می کند معنی این ایراد این است که در صورتی که دادگاه صحت ادعایی خواهان را مفروض بداند نفع خواهان وارد شده را به اشتباه ایراد به سمت تلقی کرده ولی به هر حال رای را مخدوش نمی کند.

ایراد به ذی نفع بودن از جمله ایراداتی است که خواهان می تواند مطرح کند و پذیرش آن از سوی دادگاه مانع دائمی ایجاد می کند. معنی این ایراد این است که در صورتی که دادگاه صحت ادعای خواهان را مفروض بداند نفعی برای او داشته باشد.

ویژگی های نفع:

۱- حقوق و مشروع

۲- شخصی و مستقیم

۳- ایجاد شده و باقی

در دعوای مطروحه با توجه به اینکه پس از فسخ قرارداد فی مابین خواهان و مالک مغازه که این فسخ مقدم بر انتقال منفعت مغازه به یکی از خواندگان می باشد پس از فسخ خواهانف دوباره مالک سه دانگ سرقفلی محسوب می شود و دارای نفع حقوقی و مشروع می باشد و این ایراد خوانده وارد نمی باشد.

ایراد سوم خواننده: ایراد به زمان طرح ادعای جعلیت اسناد

در مواردی که یکی از اصحاب دعوی به سندی رسمی به عنوان دلیل استناد می کند طرف مقابل او برای اعتراض فقط می تواند نسبت به آن ادعای جعلیت نماید و ادعای انکار و تردید نسبت به آن مسموع نمی باشد.

با توجه به مواد ۲۱۹ و ۲۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی تعرض به اصالت اسناد طرف مقابل می بایست حتی الامکان تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید و در دعوای مذکور با توجه به این مطلب که ادعای جعلیت اسناد ارائه شده خوانده توسط خواهان در آخرین جلسه دادرسی صورت گرفته این ایراد وارد نمی باشد و مهلت به ارسال سند ارسال به کارشناس جهت تعیین صحت یا سقم ادعا نمی رسد.

بند دوم: تحلیل ماهوای رای بدوی و رای شعبه تشخیص

با توجه به مطالب بررسی شده در قسمت حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی به این نتیجه می توان اشاره کرد که در واقع حق سرقفلی، حق اولویت مستاجر برای اجاره ملک پس از انقضای مدت اجاره می باشد. و در دعوای مطروحه که خواهان به طرفیت خواندگان مطرح داشته است چون به موجب قرارداد عادی اجاره بین خواهان و مورث خواندگان مغازه مورد نظر به همراه مالکیت سه دانگ سرقفلی آن به خواهان منتقل گردیده است، خواهان پس از انقضای مدت اجاره برای اجاره ملک دارای حق اولویت می باشد و چون قرارداد اجاره بین خواهان و مستاجر او د ر تاریخ مقدمی نسبت به قرارداد مستاجر خواهان با خواندگان، فسخ شده است. بنابراین معامله دوم فضولی بوده و چون خوانده آن را تنفیذ نکرده باطل می باشد و با این فسخ دوباره خواهان قائم مقام او می شود مالکیت سرقفلی باقی می ماند و خواندگان هیچ گونه حقی در این زمینه ندارند و ادعای آنان مبنی بر اینکه مستاجر خواهان سرقفلی را به آنان منتقل کرده و با توجه به فسخ وارد نمی باشد.

مبحث دوم: تحلیل رای تجدید نظر

بند اول: بررسی شکلی رای مرحله تجدید نظر

در رای مرحله تجدید نظر مقررات شکلی و مربوط به تشکیل جلسه، ابلاغ، زمان و مکان رسیدگی و ... رعایت شده است و به لحاظ شکلی قابلیت نقد و بررسی زیادی را ندارد و نکته ای که در این رای وجود دارد و باعث خدشه دار شدن رای است در قسمت تحلیل ماهوی رسیدگی خواهد شد.

بند دوم: بررسی ماهوی رای مرحله تجدید نظر

در مرحله تجدید نظر با توجه به این که تجدید نظر خواهی خواندگان به طرفیت خواندگان، دادگاه تجدید نظر به دعوی رسیدگی نموده و رای صادر نموده، در بررسی رای صادره در دعوی تجدید نظر با توجه به این مطلب که دادگاه تجدید نظر به رای وحدت رویه سال ۱۳۵۵ استناد کرده و رای را بر مبنای آن صادر کرده است. بایستی ذکر شود با توجه به این مطلب که در مرحله تجدید نظر هدف رسیدگی دوباره نسبت به اموری است که دادگاه بدوی در ماهیت به آنها رسیدگی کرده و حکم صادر نموده است. تمامی محتویات پرونده یعنی جهات حکمی و موضوعی آن به مرحله تجدید نظر منتقل می شود و قاضی دادگاه تجدید نظر در انتخاب جهات موضوعی و حکمی مورد دعوی آزادی کامل دارد و می بایست بر اساس خواسته خواهان و با لحاظ تغییرات احتمالی آن و با توجه به ادله او پاسخ های خوانده دعوی را در جهات موضوعی تشخیص داده و آن را با یکی از جهات حکمی یا قانونی موجود تطبیق داده و رای صادر نماید.

جهات موضعی: جهاتی هستند که خواهان در دادخواست و در قسمت شرح دادخواست مطرح می نماید و عنوان و سببی است که خواهان خود را در آن محق می داند. در رسیدگی به امور موضوعی با توجه به ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مستلزم طرح در ضمن دادخواست توسط خواهان می باشد. به عبارت دیگر در دعوی حقوقی قاضی مأخوذ به عنوان مطرح شده توسط خواهان می باشد و چنانچه در آن جهت با توجه به دلایل و مدارکی که ارائه می دهد او را محق شناخت حکم به نفع او صادر می کند و خود قاضی شخصاً نمی تواند به جهات موضوعی که خواهان مورد استناد قرار نداده است رسیدگی نماید حتی اگر برای او کاملاً آشکار باشد.

جهات حکمی: پس از تشخیص جهات موضوعی توسط قاضی با توجه به دادخواست خواهان قاضی می بایستی عنوان خواسته شده خواهان را با منابع قانونی و اسلامی منطبق کرده و بر اساس آن انشا رای کند. طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قاضی

مكلف است حكم دعوى را از ميان قوانين مطروحه بيايد و در صورتى كه در موضوعى نص قانونى وجود داشته باشد نوبت به منابع اسلامى و فتاوى نمى رسد.

در صورتى كه در موضوع مطروحه قانون وجود نداشته باشد و يا قوانين مجمل و ناقص باشد، قاضى مى بايست بر اساس موازين اسلامى و فتاوى معترانشا راى نمايد. در مورد جهات حكمى خواهان وظيفه اى جهت ارائه جهت مورد نظر خود ندارد و حتى در صورتى كه به جهت حكمى استناد كند اما در آن موضوع بر اساس نص ديگرى محق باشد قاضى بر اساس آن راى خود را صادر مى نمايد.

در مرحله تجديد نظر دادگاه جهت موضوعى را منطبق با خواسته خواهان و خواسته او در دادخواست درست تشخيص داده است اما در تطبيق آن با جهات حكمى، دچار اشتباه شده است زيرا با توجه به اينكه راى وحدت رويه سال ۱۳۵۵ با توجه به قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ نسخ ضمنى شده است و به موجب قانون مذكور، مواردى را كه موجر مى تواند درخواست تخيه محل را در ماده ۱۵ اين قانون آمده است و مورد ما شامل اين موارد نمى باشد و با توجه به موارد مذكور راى صادره در مرحله تجديد نظر مبتنى بر جهت حكمى منسوخ بوده و خلاف بين قانون و شرح محسوب مى شود و قابل رسيدگى در شعب تشخيص مى باشد.

مبحث سوم: راى پيشهادى

گردشگار: خواهان دادخواستى به خواسته الزام به تنظيم سند رسمى اجاره و انتقال سه دانگ سرفلى و تحويل عين مستاجره به طرفيت خوانده مذكور در بالا تقديم داشته كه پس از ارجاع به اين شعب و ثبت به كلاس فوق و جريان تشريفات قانونى، در وقت فوق العاده به تصدى امضا كننده زير تشكيل شد و با توجه به محتويات پرونده ختم رسيدگى را اعلام و به شرح زير مبادرت به صدور راى مى نمايد.

رای دادگاه

در خصوص دادخواست تقدیمی خواهان با وکالت آقای به طرفیت خواندگان ... با وکالت ... به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی اجاره و انتقال سه دانگ سرقفلی و تحویل عین مستاجر که به این شعبه ارجاع شده و تحت کلاسه ... ثبت شده است. خواهان اعلام می دارد که در تاریخ ۱۳۶۳/۱۲/۱ به موجب مبایعه نامه عادی سه دانگ از حق سرقفلی یک باب مغازه به پلاک ثبتی ... واقع در ... را از آقای ... که مورث خواندگان در قبال ثمن معین خریداری نموده و پس از چندین سال اشتغال در آن به موجب عقد اجاره در تاریخ ۱۳۷۵/۵/۳۰ به همراه مالک آن به آقای چابکی منتقل کرده اند و این قرارداد بین خواهان و آقای چابکی در تاریخ ۱۳۸۲/۱۲/۳ فسخ گردیده است و خواندگان که ورثه موجر هستند مانع از تحویل عین مستاجر به او گردیده اند و وکیل خوانده در پاسخ به اظهارات خواهان ایراداتی را وارد نموده اند اولاً اینکه ابراد نموده اند که در دعوای مطروحه دادگاه عمومی تهران تحت رای شماره ۸۱۱۰۷ رسیدگی و منجر به صدور رای قاطع گردیده است و لذا دارای اعتبار امر قضاوت شده به استناد بند ششم ماده قانون آیین دادرسی مدنی می باشد ثانیاً وکیل خوانده اظهار می دارد که مورد اجاره توسط آقای چابکی به آنها منتقل گردیده و در زمان طرح دعوی خواهان نفعی ندارد و ثالثاً ادعای جلعیت مطروحه از جانب خواهان نسبت به اسناد خوانده، خارج مهلت می باشد و دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده با عنایت به مدافعات و اظهارات اصحاب دعوی، اعلام می دارد در خصوص ایراد خوانده در مورد ایراد اعتبار امر قضاوت شده که از ناحیه خواندگان وارد شده است رای صادره از شعبه ۷۰۳ دادگاه عمومی تهران، قرار بوده و اعتبار امر قضاوت شده ویژه احکام می باشد و این ایراد وارد نمی باشد و در خصوص ایراد به ذی نفع بودن خواهان با توجه به این که قرارداد منعقد بین خواهان و آقای چابکی فسخ شده و این فسخ مقدم بر قرارداد اجاره بین آقای چابکی و خواندگان می باشد بنابراین در موضوع مطروحه پس از فسخ قرارداد اجاره، خواهان دوباره مالک سرقفلی بوده در دعوی ذی نفع تلقی می گردد. و در خصوص ایراد سوم خوانده نسبت به زمان طرح دعوای جلعیت چون این ادعا در آخرین جلسه دادرسی مطرح شده است با توجه به مواد ۲۱۷ و ۲۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی این ادعا خارج از مهلت مطرح شده

است، ایراد خواننده وارده نمی باشد. با التفات به اینکه قرارداد اجاره بین خواهان و مورث خواندگان در تاریخ ۱۳۶۳/۱۲/۱ منعقد شده است در رابطه آنها قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ حاکم بوده و با توجه به اینکه یکی از موارد مذکور در مواد ۱۴ و ۱۵ قانون مذکور تحقق نیافته است و با توجه به مواد ۴۷ و ۴۷ قانون ثبت تنظیم قرارداد اجاره رسمی نسبت به املاکی که به ثبت رسیده است اجباری می باشد. درد عوای مطروحه خواهان محق می باشد و دادگاه حکم به الزام خواندگان به حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی و تنظیم سند رسمی اجاره به میزان سه دانگ نسبت به مغازه به پلاک ثبتی ... در حق خواهان صادر و در صورت عدم حضور خواندگان در دفتر اسناد رسمی مطابق با ماده قانون روابط موجر و مستاجر سال با آنان رفتار خواهد شد. رای صادره حضوری و ظرف بیست روز از ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی در دادگاه تجدید نظر استان تهران می باشد.

رئیس شعبه ... عمومی تهران

نتیجه گیری

حق کسب و پیشه حقی است که در نتیجه سازمان دهی و اداره یک شغل یا حرفه در اجتماع یا از توجه خاص و استقرار یافته مشتریان از سازماندهی رفتار صحیح مستاجر حاصل می شود. به عبارتی، حق کسب و پیشه هر منفعت یا مزیتی است که مستاجر در یک رشته کسبی در ارتباط با مشتریانش دارد و این حقوق تدریجی الحصول صرفاً در حق مستاجر از سوی مقنن و اجتماع به شکل آمره مورد حمایت قرار می گیرد و حق کسب و پیشه به صورت تدریجی الحصول در مالکیت مستاجر تحقق پیدا می نماید.

حق سرقفلی مالی است که در بدو اجاره به مالک پرداخت می شود و ذاتاً قائم و متکی به محل است و متضمن هیچ نوع شهرت تجارتي یا توجه خاص و استقرار یافته مشتریان نمی باشد. به عبارتی، اعم و اهم حق سرقفلی تابع موقعیت و مرغوبیت محلی، کیفیت بنا و تجهیزات به کار گرفته شده در عین مستاجر می باشد.

تحقق حق سرقفلی تابع حاکمیت اراده طرفین است. حکومت و رژیم حقوقی رسیدگی به حق سرقفلی تابع قوانین آمره نیست، دادگاه ها ضمن صدور حکم تخلیه، از صدور قرار کارشناسی با عنوان حق کسب و پیشه ممنوع می باشد. در زمان تخلیه عین مستاجر حق سرقفلی می بایست به مستاجر به قیمت عادله روز مسترد گردد؛ حتی اگر مستاجر هیچ گونه فعالیت کسبی یا تجاری در عین مستاجر نداشته باشد. شایان توجه است که استرداد قیمت عادله روز یا همان مبلغ پرداختی زمان انعقاد، تابع حاکمیت اراده طرفین یا شروط ضمن عقد می باشد.

- ۱- ابن براج ، قاضی عبدالعزیز ، المذهب ، مجموعه ینایع الفقہیہ ، مؤسسہ فقہ شیعہ ، بیروت ، ۱۴۰۱ ق.
- ۲- ابن حمزہ ، عماد الدین محمد بن علی طوسی ، الوسیلہ ، مجموعه ینایع الفقہیہ ، مؤسسہ فقہ شیعہ ، بیروت ، ۱۴۰۱ ق .
- ۳- ابن رشد ، بوایۃ المجتہد ، بیروت ، بی تا
- ۴- ابن قدامہ ، ابو محمد عبدالہ بن احمد ، المغنی ، چاپ دار المنار .
- ۵- ابن منظور ، لسان العرب ، دارالاحیاء التراث العربی ، بیروت ، ۱۴۱۷ ق .
- ۶- اردبیلی ، احمد ، مجمع الفائدہ و البرہان ، جامعہ مدرسین ، قم ، ۱۳۶۶
- ۷- اصفہانی ، شیخ محمد حسین ، رسالہ اجارہ ، جامعہ مدرسین ، قم ، ۱۴۱۸ ق .
- ۸- امامی ، اسداللہ ، مطالعہ تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه ، تہران ، چاپ اول ، ۱۳۴۹ .
- ۹- امامی ، سیدحسن ، حقوق مدنی ، ج ۱ و ۲ ، تہران ، انتشارات یلدا ، ۱۳۷۳ .
- ۱۰- انصاری ، مرتضی ، المکاسب ، حاشیہ کلاتر ، بیروت ، ۱۴۱۰ ق .
- ۱۱- بروجردی عبدہ ، محمد ، حقوق مدنی ، تہران ، انتشارات علمی ، ۱۳۲۹ .
- ۱۲- بحرانی ، یوسف ، حدائق الناصرہ ، بی تا
- ۱۳- الجزیری ، عبدالرحمن ، الفقہ علی المذاهب الاربعہ ، چاپ مصر ، دار الکتاب اہری .

۱۴- الجبلی العاملی، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۷۵.

۱۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط ترمینالوژی حقوق، دانشنامه حقوقی، طرح اصلاح قانون مدنی.

۱۶- همان، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، انتشارات سپهر، ۱۳۷۲.

۱۷- همان، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.

۱۸- همان، حقوق تعهدات، قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.

۱۹- همان، طرح و اصلاحات قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.

۲۰- الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۹۰ ه ق.

۲۱- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بیروت، ۱۴۱۵ ق.

۲۲- حرم پناهی، محسن، «تلقیح مصنوعی»، مجله فقه اهل بیت، ش ۹ و ۱۰، سال دوم، ۱۳۷۶.

۲۳- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه، بیروت، ۱۴۱۶ ق.

۲۴- حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، بیروت، ۱۴۰۱ ق.

۲۵- حلی، ابن ادريس، السرائر، مجموعه ینایع الفقهیة، بیروت، ۱۴۱۰ ق.

۲۶- حلی، علامه، قواعد الاحکام، مجموعه ینایع الفقهیة، بیروت، ۱۴۱۰ ق.

۲۷- همان، تبصره المتعلمین، اسلامیة، تهران، ۱۳۸۸ ق.

- ۲۸- همان ، تذکره الفقهاء ، تهران ، ۱۳۸۸ ق .
- ۲۹- همان ، مختلف الشیعه ، بیروت ، ۱۴۲۰ق .
- ۳۰- همان ، تذکره الاحکام ، چاپ سنگی ، تهران ، بی تا .
- ۳۱- حلی، محقق اول ، شرایع الاسلام ، بیروت ، ۱۴۰۵ق .
- ۳۲- حلی، یحیی بن سعید ، الجامع الشرایع ، مجموعه ینایع الفقهییه ، بیروت ، ۱۴۱۰ .
- ۳۳- حنفی ، علاء الدین ابوبکر بن مسعود کاشانی ، بدائع الضائع فی ترتیب الشرایع ، چاپ مصر ، ۱۴۱۷ .
- ۳۴- حنفی، ابن نجیم ، زین الدین ، البحر الرائق شرح کلز الدقائق، چاپ مصر ، مطبعه الجمالیه ، بی تا .
- ۳۵- خوئی ، سید ابوالقاسم ، مصباح الفقاهه ، بیروت ، ۱۴۲۰ق .
- ۳۶- خاوری ، محمد رضا ، حقوق بانکی ، تهران ، بی تا
- ۳۷- همان ، المستند فی شرح العروه الوثقی ، مقرر آیت اله شهید شیخ مرتضی بروجردی ، بیروت ، ۱۴۲۱ق .
- ۳۸- راوندی ، فقه القرآن ، مجموعه ینایع الفقهییه ، بی تا .
- ۳۹- رضایت نیا معلم، محمدرضا، «نظریه ها- قوانین و مبانی مشروعیت باروری پزشکی»، فصلنامه رهنمون، تهران، سال اول، دوره جدید ، ۱۳۸۲ .
- ۴۰- زبیدی ، سید محمد مرتضی الحسینی الواسطی ، تاج العروس .

۴۱- السیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله، (فاضل مقداد)، کنز العرفان، مرتضویه
تهران، ۱۳۴۳ ش.

۴۲- همان، تنقیح الرائع.

۴۳- سپهری، محمدرضا، حقوق بنیادین کار، مؤسسه کار و تأمین اجتماعی،
۱۳۸۱ ش.

۴۴- سرخسی، المبسوط، بیروت، ۱۴۱۵ ق.

۴۵- سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط، بیروت، ۱۴۱۲ ق.

۴۶- شهید ثانی (زین الدین بن احمد الشامی العاملی)، شرح لمعه، کلاتر،
بیروت، ۱۴۰۵.

۴۷- همان، مسالك الافهام، معارف اسلامیه قم، ۱۴۱۸ ق.

۴۸- همان، روضه البهیة، انتشارات دارالعلم، تهران، بی تا.

۴۹- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، عصر حقوق، ۱۳۷۹ ش.