

۱۰ گفتار در

## روابط موجر و مستأجر (سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت)

دکتر سیدمحسن پنجتنی<sup>۱</sup>

چکیده:

روابط موجر و مستأجر و قوانین حاکم بر آن از دیرباز مورد توجه قانون گذار بوده است. علاوه بر قانون مدنی، دستگاه تقنینی، بارها بر تنظیم و چگونگی روابط موجر و مستأجر از سال‌های ۱۳۳۹ تا ۱۳۵۶ و ۱۳۶۵ و ۱۳۷۶ و بعد از آن، در قالب «قانون روابط موجر و مستأجر» اقدام به وضع قانون و مقررات نموده است. اما به نظر می‌رسد هر بار به جای آن که مسایل مبتلابه و روز موجر و مستأجر را حل نماید و قانون، فصل الخطاب اختلافات ناشی از روابط فی مابین باشد، متأسفانه! گاهی چالش‌آفرینی هم در قوانین اخیرالتصویب دیده شده است. یادداشت حاضر، در ۱۰ گفتار به این مهم می‌پردازد که امید است عنایت علاقه‌مندان این موضوع جلب شود.

واژگان کلیدی: موجر، مستأجر، سرقفلی، حق کسب و پیشه و تجارت.

### گفتار اول: اصطلاحاتی مهم در روابط موجر و مستأجر

۱- اجاره: «اجاره عقدی است که به موجب آن، مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره‌دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند.» (ماده‌ی ۴۶۶ ق.م.)

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹ مشهد، دکترای حقوق خصوصی و عضو هیئت تحریریه ماهنامه‌ی «کانون».

- ۲ - اجاره‌بها: یعنی مال الاجاره - عوضی که به موجب عقد اجاره، مستأجر، در قبال بهره‌وری از منافع مورد اجاره می‌پردازد.
- ۳ - اجرت‌المثل: آنچه در ازای بهره‌مندی از منافع مال دیگری پرداخت می‌شود. البته در صورتی که به موجب قرارداد معین نشده، اجرت‌المثل است اعم از این که به موجب اذن مالک باشد یا بدون اذن. اجرت‌المثل بدون اذن مالک جنبه خسارت را هم دارد (جعفری نگرودی، ۱۳۷۰، ترمینولوژی حقوق، ش. ۱۷۹)
- ۴ - عین: شیئی مادی مستقل، مانند: اتمبیل و منزل.
- ۵ - منفعت: بهره و نفع عین است خواه ملموس باشد مانند شیر گوسفند، خواه غیرملموس مانند منافع یک‌ساله منزل.
- ۶ - قابل توجه است که مالک عین و منفعت ممکن است متفاوت باشد. مثلاً منزل متعلق به X است ولی منافع همان منزل برای مدت ۵ سال و به موجب عقد اجاره متعلق به Y است.
- ۷ - تعدی: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». (ماده‌ی ۹۵۱ ق.م.)
- ۸ - تفریط: عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.
- ۹ - تقصیر: اعم از تعدی و تفریط است.
- ۱۰ - قانون تکمیلی: قانونی است که برخلاف آن می‌توان قرارداد منعقد نمود و به شرط نبودن قرارداد بر رابطه‌ی افراد حاکم است. مانند ماده‌ی ۶ قانون تملک آپارتمان‌ها که می‌گوید؛ چنانچه قراردادی بین مالکین یک ساختمان وجود نداشته باشد کلیه‌ی تصمیمات مربوط به اداره و امور مربوط به قسمت‌های مشترک به اکثریت آرای مالکینی است که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی را مالک باشند.
- ۱۱ - قانون امری: قانونی است که اشخاص برخلاف آن نمی‌توانند قرارداد تنظیم نمایند و حکومت آن بر رابطه‌ی افراد بدون شرط و بدون چون و چراست. مانند ماده‌ی ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ که می‌گوید: «کلیه‌ی طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد.»

۱۲ - لازم بودن عقد: به معنای آن است که هیچ‌یک از طرفین حق فسخ آن را ندارند مگر در موارد معین.

۱۳ - قائم مقام: کسی که به جانشینی از دیگری حقوق و تکالیفی براساس قراردادهای منعقدشده پیدا می‌کند.

۱۴ - بطلان: حالتی است در عقد که به دلیل فقدان شرایط اساسی، آن عقد فاقد آثار قانونی است.

۱۵ - فسخ: عمل حقوقی است که باعث توقف آثار عقد یا ايقاع می‌شود.

۱۶ - عمل حقوقی: تصمیمی حقوقی است که آثار حقوقی آن دلخواه تصمیم‌گیرنده است مانند بیع که از آن تملک مبیع یا تملک ثمن موردنظر است.

۱۷ - واقعه حقوقی: رویدادهایی است که آثار حقوقی آن نتیجه‌ی اراده‌ی شخص نسبت به حکم قانون به وجود می‌آید هرچند خود عمل به اراده‌ی شخص ایجاد نشود. مانند تولد و مرگ یا غصب و قتل.

۱۸ - حق کسب و پیشه و تجارت: حق تقدم اجاره کردن محل کسب و پیشه و تجارت است که بر مبنای قانون و در نتیجه مالکیت منافع عین مستأجره برای مستأجر ایجاد می‌شود و توأم با این منافع، قابلیت انتقال داشته و در هنگام تخلیه مابه‌ازای مالی دارد.

### گفتار دوم: نگاهی به تاریخچه قوانین مربوط به موجر و مستأجر

۱ - با تصویب جلد اول قانون مدنی در سال ۱۳۰۷، اولین قانون موضوعه در خصوص روابط موجر و مستأجر «مواد ۴۶۶ الی ۵۱۷» در سه مبحث به تصویب رسید. در حال حاضر، عمده قواعد مبحث سوم «در اجاره اشخاص» جای خود را به قانون کار داده است. هم‌چنین به موجب این قانون، قوانین روابط موجر و مستأجر که بعداً به تصویب رسید تکمیل یا اصلاح شده است.

۲ - آیین‌نامه‌ای توسط دکتر میلیسپو در خصوص اداره مستغلات تنظیم که از حق تقدم مستأجر سابق در اجاره محل پس از نوسازی سخن به میان آورد. این آیین‌نامه به استناد قانون اختیارات دکتر میلیسپو مصوب ۱۳۲۲/۲/۱۳ تصویب گردید که هم‌اکنون ملغی است.

۳ - قانون مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ در ۲۷ ماده، «حق کسب و پیشه» را به

ادبیات حقوقی کشور وارد کرد. این قانون به موجب ماده‌ی ۳۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ملغی گردید.

۴ - در سال ۱۳۵۶ قانون روابط موجر و مستأجر در ۳۲ ماده تصویب شد که در ابتدا به اماکن مسکونی و تجاری مربوط می‌شد ولی با تصویب قوانین بعدی به محل‌های کسب یا پیشه یا تجارت اختصاص یافت. هم‌چنان که بیان شد، طبق ماده‌ی ۳۰ آن قانون؛ «کلیه‌ی طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد».

۵ - در سال ۱۳۶۲ قانون روابط موجر و مستأجر در ۱۵ ماده که به اماکن مسکونی اختصاص دارد، تصویب گردید.

۶ - قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ مستأجر اماکن استیجاری با سند رسمی را که بدون دریافت هیچ‌گونه سرقفلی و پیش‌پرداخت به اجاره واگذار شده، در رأس انقضای مدت اجاره، مکلف به تخلیه می‌نماید.

۷ - ماده واحده‌ای توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر این که در مورد حق کسب و پیشه یا تجارت مطابق قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ عمل شود و ماده واحده الحاقیه به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ به قوت خود باقی است در تاریخ ۱۳۶۹/۱۰/۲۵ تصویب گردید.

۸ - قانون روابط موجر و مستأجر در سال ۱۳۷۶ و آیین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۷۸ تصویب شد.

۹ - بعضی قوانین خاص دیگر در خصوص روابط موجر و مستأجر به تصویب رسیده است که چون جنبه‌ی استثنایی دارند، از ذکر آن‌ها خودداری می‌شود.

### گفتار سوم: تعریف و خصوصیات عقد اجاره

بند اول: تعریف عقد اجاره

از نظر فقهی، اجاره عقدی است به تملیک منفعت معلوم در برابر عوض معلوم.<sup>۱</sup> فرهنگ حقوقی آکسفورد زیر عنوان اجاره (Lease) می‌نویسد؛ اجاره قراردادی است که مالک یا موجر به موجب آن تصرفات انحصاری خود بر مورد اجاره را در قبال اجاره‌بها (عموماً) به

۱. «و هی العقد علی تملیک المنفعة المعلوم بعوض معلوم» ر.م:، اللعة دمشقیه، انتشارات دارالفکر، ج. اول، ص. ۱۴.

(عموماً) به مستأجر واگذار می‌کند.<sup>۱</sup>

ماده‌ی ۴۶۶ قانون مدنی ایران، اجاره را چنین تعریف می‌کند: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره‌دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند.»

طبق ماده‌ی ۴۶۷ ق.م.، «مورد اجاره ممکن است اشیا یا حیوان یا انسان باشد». باید در نظر داشت که در حال حاضر، با وضع مقررات استخدامی مختلف خصوصاً قانون کار، روابط مربوط به اجاره اشخاص از شمول قانون مدنی خارج و تابع قواعد اختصاصی خود می‌باشد. با توجه به آنچه گذشت می‌توان در تعریف عقد اجاره گفت: «اجاره عقدی است که به موجب آن، مستأجر در برابر مال "معلومی" که به موجر می‌پردازد، برای مدت معینی مالک منافع عین مستأجره می‌شود».<sup>۲</sup>

بند دوم؛ خصوصیات عقد اجاره

عقد اجاره، خصوصیتی دارد که عبارت‌اند از:

۱ - تملیکی بودن عقد اجاره: یعنی به محض تحقق عقد اجاره، مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود و می‌تواند از این منافع در حدود مقررات بهره‌برداری نماید. (ماده‌ی ۴۶۶ ق.م.)

بنابراین هرچند عین در مالکیت موجر است ولی منافع عین در مدت اجاره در تملک مستأجر می‌باشد. (ماده‌ی ۴۷۳ ق.م.)

۲- لازم بودن عقد اجاره: یعنی اراده یک‌جانبه موجر یا مستأجر تأثیری در تعهدات یک طرف و حقوق طرف مقابل ندارد و هر دو طرف و قائم‌مقام قانونی آن‌ها ملزم به انجام آنچه در عقد آمده، می‌باشند مگر در موارد معین. (ماده‌ی ۱۸۵ ق.م.)

۳ - معوض بودن عقد اجاره: یعنی مستأجر به دلیل منافع عین است که اقدام به پرداخت یا تعهد اجاره‌بها یا اجرت‌المثل می‌نماید و از سوی دیگر، موجر در قبال مال الاجاره یا اجرت‌المثل است که منافع عین را به مستأجر تملیک می‌کند. عوض، مقتضای ذات اجاره

1. A Contract under which an owner of property (the landlord or lessor) grants another person (the tenant or Lessor) exclusive possession of the property for an agreed period. Usually (but not necessarily) in return for a capital sum known as a premium... (Oxford Dictionary of law)

۲. تعریف فوق توسط مرحوم دکتر محمد امینیان مدرس ارائه شده و نگارنده فقط قید "معلومی" را به آن افزوده است.

است و عدم شرط عوض یا شرط بر بی عوض بودن، اجاره را باطل می‌کند. (دکتر کاتوزیان)

۴ - موقت بودن اجاره: اجاره عقدی موقت است و در اجاره اشیا چنانچه مدت تعیین نشود، اجاره باطل است، (ماده‌ی ۴۶۸ ق.م.) حتی در مواردی که اجاره‌ی خدمه یا حیوان بدون ذکر مدت و با بیان مسافت معلوم و معین می‌شود به‌نظر نگارنده، مدت متعارف مدنظر است. و تجاوز از مدت متعارف را نمی‌توان به عقد اجاره مستند نمود.

### گفتار چهارم: تکالیف موجر و مستأجر

#### بند اول: تکالیف موجر

۱ - تسلیم مورد اجاره: ضرورت دارد برای بهره‌برداری از منافع، مورد اجاره به مستأجر تسلیم شود. هرگاه مورد اجاره را نتوان به مستأجر داد، اجاره باطل می‌باشد. طبق وحدت ملاک از ماده‌ی ۳۷۷ ق.م. در صورتی که موجر حاضر به تسلیم عین مستأجره به مستأجر نشود، مستأجر حق حبس اجاره‌بها را دارد و بالعکس (مواد ۴۷۰ - ۴۸۱ - ۴۸۲ - ۴۸۳ ق.م.)

۲ - تعمیرات و آماده نگه‌داشتن مورد اجاره جهت بهره‌برداری: تعمیرات و کلیه مخارجی که برای امکان انتفاع از مورد اجاره لازم باشد، به‌عهده مالک است مگر شرط خلاف شده یا عرف محل برخلاف آن جاری باشد.

۳ - خودداری از انجام اعمالی که مغایر حقوق مستأجر باشد: موجر نمی‌تواند در مدت اجاره در عین مستأجره تغییری دهد که با مقصود مورد توافق با مستأجر منافات داشته باشد. موجر می‌تواند تعمیرات لازم را انجام دهد و در صورتی که مستأجر به‌واسطه آن نتواند از عین مستأجره کلاً یا بعضاً استفاده کند، حق فسخ دارد. (مواد ۴۸۴ - ۴۸۵ - ۴۸۹ - ۴۹۰ ق.م.)

#### بند دوم: تکالیف مستأجر

۱ - پرداخت مال الاجاره: مستأجر باید مال الاجاره (اجاره‌بها) را در مواعیدی که بین طرفین مقرر است، تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد باید نقداً بپردازد.

۲ - خودداری از تعدی و تفریط: مستأجر در استفاده از عین مستأجره باید مانند امین، دلسوزانه رفتار نماید و از این جهت تفاوتی بین مال خود و مال موجر قائل نشود.

در این حالت، مستأجر نسبت به عین مستأجره ضامن نیست اما اگر تعدی و تفریط نماید ضامن است. به‌عنوان مثال، بازگذاشتن شیر آب، تعدی و پارو نکردن برف پشت‌بام،

تفریط است. (مواد ۴۹۳- ۴۸۷- ۴۹۲ ق.م.)

۳ - مستأجر باید عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود، استعمال نماید. در صورتی که مستأجر برخلاف آن عمل کند چنانچه منع او ممکن نباشد، موجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت. (ماده‌ی ۴۹۲ ق.م.)

### گفتار پنجم: انحلال عقد اجاره

عقد اجاره به سه طریق منحل می‌شود که عبارتند از:

۱ - بطلان.

۲ - فسخ.

۳ - پایان مدت.

بند اول: بطلان

هرگاه یکی از شرایط اساسی عقد اجاره وجود نداشته باشد، عقد اجاره باطل است. شرایط اساسی عقد اجاره عبارتند از:

۱ - اهلیت.

۲ - قصد و رضای طرفین.

۳ - معین بودن موضوع عقد اجاره.

۴ - مشروعیت جهت عقد اجاره.

عقد اجاره باطل تأثیری در تملک ندارد. لذا نه منفعت به ملکیت مستأجر درآمده و نه اجاره‌بها به ملکیت موجر؛ بطلان، کاشف از این است که عقد اجاره اصولاً منعقد نشده و هیچ اثر حقوقی [ناشی] از عقد صادر نشده است.

بند دوم: فسخ

فسخ، عمل یا واقعه حقوقی است که موجب توقف آثار حقوقی قرارداد یا ایقاع می‌شود. در نتیجه‌ی فسخ به هستی قرارداد اجاره پایان داده می‌شود و البته آثار حقوقی آن تا قبل از فسخ قرارداد به قوت خود باقی است.

الف) فسخ قراردادی: فسخ ممکن است در نتیجه‌ی قرارداد حاصل شود. اگر این حق در

قرارداد برای یک طرف یا هر دو طرف (موجر و مستأجر) به صورت یک جانبه پیش‌بینی شده باشد، به آن شرط خیار فسخ می‌گویند. و چنانچه فسخ در نتیجه تراضی بعدی هر دو طرف عقد حاصل شود، به آن تفاسخ یا اقاله می‌گویند.

نکته ۱: در مورد اجاره‌نامه‌هایی که مشمول قانون سال ۱۳۵۶ می‌باشد، درج حق فسخ برای مستأجر، مغایرتی با ماده‌ی ۳۰ ندارد. اما شرط خیار فسخ به سود موجر ممنوع است. (بند ۳ ماده‌ی ۱۲ قانون سال ۱۳۵۶ و مستنبط از ماده‌ی ۱۴ همان قانون)

نکته ۲: تفاسخ یا اقاله قراردادهای اجاره‌ی تابع قانون سال ۵۶ معتبر بوده و مغایرتی با ماده‌ی ۳۰ ندارد.

ب) ایجاد حق فسخ: در نتیجه واقعه‌ای معین ممکن است حق فسخ برای موجر با مستأجر ایجاد شود. شکل گرفتن واقعه و ایجاد حق فسخ باید از طریق دادگاه اثبات گردد. (مواد ۴۷۶ - ۴۷۸ - ۴۷۹ - ۴۸۰ - ۴۸۲ - ۴۸۳ - ۴۸۵ - ۴۸۷ - ۴۸۸ - ۴۹۲ - ۴۹۶ - ق.م. و مواد ۱۲ و ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و مواد ۶ و ۸ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و غیره) در این موارد استفاده از حق فسخ به میل صاحب حق بستگی دارد.

ج) انفساخ: واقعه حقوقی است که در صورت حدوث، آثار عقد اجاره را متوقف می‌کند و موارد آن عبارتند از:

- ۱ - از بین رفتن قابلیت انتفاع (ماده‌ی ۴۸۱ ق.م.)
- ۲ - تلف مورد اجاره (ماده‌ی ۴۹۶ ق.م.)
- ۳ - انتفای امری که اجاره برای آن منعقد شده است. مانند از بین رفتن باری که برای آن اتومبیل کرایه شده است. (ماده‌ی ۴۹۶ ق.م.)
- ۴ - فوت موجر یا مستأجر: اگر موجر برای مدت عمر خود مالک منافع مورد اجاره بوده، با فوت موجر اجاره منفسخ می‌شود. هم‌چنین در حالتی که شرح مباشرت مستأجر شده باشد، با فوت او اجاره منفسخ می‌شود. (ماده‌ی ۴۹۷ ق.م.)

نکته ۱: در مواد ۴۹۶ - ۴۸۱ - ۴۹۷ - ۵۰۰ قانون مدنی، قانون‌گذار کلمه "بطلان" را به کار برده است، در حالی که مفهوم بیان شده در کلمه بطلان با انفساخ تطبیق دارد.

نکته ۲: موارد بالا و سایر مواردی که به موجب قانون تعیین می‌شود هرچند که بعضاً نیاز به اثبات از طریق دادگاه دارد اما انفساخ قهری است و به عنوان حق فسخ قابل اعمال، در



اختیار طرفین نمی‌باشد.

**بند سوم: پایان مدت اجاره**

پایان مدت اجاره بر مبنای قوانین متعددی که بر رابطه استیجاری حاکم است در چهار قسمت تبیین می‌شود.

### قسمت اول: پایان مدت اجاره بر مبنای قانون مدنی

عقد اجاره به محض انقضای مدت برطرف می‌شود و مستأجر مکلف است مورداجاره را تخلیه و به موجر تحویل دهد.

۱ - اگر مستأجر مورداجاره را بدون اذن مالک در تصرف خود نگه دارد موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت‌المثل خواهد بود حتی اگر مستأجر استیفای منفعت نکرده باشد.

۲ - اگر مستأجر با اجازه مالک مورداجاره را در تصرف نگه دارد، در صورت استیفای منفعت باید اجرت‌المثل بپردازد مگر این که اذن برای استفاده مجانی مستأجر باشد.

۳ - در دوران عقد، مورداجاره نزد مستأجر به امانت می‌باشد. پس از انقضای مدت نیز کماکان مورداجاره به صورت امانت در دست مستأجر است مگر این که موجر آن را مطالبه کند. پس از مطالبه مورداجاره توسط موجر عنوان امانت از مستأجر زایل شده و مستأجر مسئول نقص و تلف است حتی اگر نقص و تلف مستند به فعل او نباشد. (مواد ۴۹۴ و ۶۳۱ ق.م.)

۴ - اگر مستأجر به موجب عقد مجاز در غرس درخت و یا ایجاد بنا بوده باشد پس از انقضای مدت چنانچه مورداجاره در تصرف مستأجر باشد، موجر حق مطالبه اجرت‌المثل زمین را دارد و اگر در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبه اجرت‌المثل بنا یا درخت را دارد (ماده ۵۰۴ ق.م.)

### قسمت دوم: پایان مدت اجاره بر مبنای قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶

پس از پایان مدت اجاره در اجاره‌نامه تابع قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ که اختصاص به محل کسب یا پیشه یا تجارت دارد، رابطه استیجاری مستأجر متصرف و مالک از بین نمی‌رود و طبق ماده ۷ آن قانون، موجر و مستأجر حق مراجعه به دادگاه جهت تنظیم اجاره‌نامه و تعیین اجاره‌بها را دارند. رابطه استیجاری تابع این قانون با تخلیه

عین مستأجره به پایان می‌رسد که سه شکل متفاوت دارد:

- ۱ - تخلیه با پرداخت نصف حق کسب و پیشه یا تجارت.
- ۲ - تخلیه با پرداخت کامل حق کسب و پیشه یا تجارت.
- ۳ - تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت.

۱: *تخلیه با پرداخت نصف حق کسب و پیشه یا تجارت*: در مواردی که مستأجر، حق انتقال مورد اجاره به غیر را ندارد و آن را به عناوینی از قبیل وکالت با نمایندگی و غیره عملاً به غیر واگذار کند، موجر حق درخواست تخلیه را از دادگاه خواهد داشت و مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب و پیشه یا تجارت را خواهد داشت. (ماده ۱۴ و تبصره‌ی یک ماده ۱۹)

۲: *تخلیه با پرداخت کامل حق کسب و پیشه یا تجارت*: در سه مورد زیر، دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد:

- ۱ - تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید مشروط بر این که پروانه ساختمانی یا گواهی شهرداری مربوط ارائه شود.

۲ - تخلیه به منظور احتیاج شخصی موجر برای کسب یا پیشه یا تجارت.

۳ - در صورتی که محل کسب یا پیشه یا تجارت مناسب برای سکنی هم باشد و مالک برای سکونت خود یا اولاد یا پدر و مادر یا همسر خود درخواست تخلیه نماید. (ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶)

۳: *تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت*: در چهار مورد زیر، حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر کلاً ساقط می‌شود؛

۱ - تغییر شغل: چنانچه مستأجر نحوه استفاده از عین مستأجره را تغییر دهد و شغل جدید، عرفاً، مشابه شغل سابق نباشد.

۲ - تعدی و تفریط: تقصیر در حفظ و نگهداری مورد اجاره (مواد ۹۵۱ - ۹۵۹ ق.م.)

۳ - عدم پرداخت اجاره بها.

۴ - عدم حضور مستأجر برای تنظیم سند رسمی در مهلت قانونی برای امضای سند

رسمی (مواد ۷ - ۹ - ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶)

نکته: به نظر نگارنده، اسقاط حق کسب و پیشه یا تجارت مربوط به زمان قبل از

تخلف‌های چهارگانه فوق با اصول قانون‌گذاری مغایرت دارد.

**قسمت سوم: پایان مدت اجاره بر مبنای قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲**

در پایان مدت اجاره اماکن مسکونی، موجر حق مطالبه عین مستأجره را دارد و مستأجر مکلف به تخلیه و تحویل آن می‌باشد. در مواردی که به لحاظ کمبود مسکن، تخلیه ملک موجب عسر و حرج مستأجر باشد و معارض با عسر و حرج موجر هم نباشد، دادگاه می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار دهد.

**قسمت چهارم: پایان مدت اجاره بر مبنای قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶**

پس از انقضای مدت اجاره بنا به تقاضای موجر یا قائم‌مقام قانونی وی تخلیه‌ی عین مستأجره‌ی در اجاره با سند رسمی توسط دوایر اجرای ثبت ظرف یک هفته و در اجاره با سند عادی ظرف یک هفته پس از تقدیم تقاضای تخلیه به دستور مقام قضایی در مرجع قضایی توسط ضابطین قوهٔ قضائیه انجام خواهد گرفت. (ماده‌ی ۳ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶)

**نکته ۱:** تخلیه به شرح بالا مشروط به این است که مبلغ ودیعه با تضمین یا قرض‌الحسنه یا سندی که توسط موجر از مستأجر دریافت شده به او استرداد یا به دایره اجرا سپرده شود. و در صورتی که مدعی ضرر و زیان باشد همزمان با تودیع وجه یا سند گواهی دفتر شعبه دادگاه صالح مبنی بر تسلیم دادخواست مطالبه ضرر و زیان به میزان مورد ادعا را به دایره اجرا تحویل نماید.

**نکته ۲:** در صورتی که موجر به صورت صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر، حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد. (مواد ۴ و تبصره‌ی ماده‌ی ۶ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶)

**نکته ۳:** طبق نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۲۸۸۸ مورخ ۸۱/۴/۱۰ اداره حقوقی با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ مقررات مغایر از جمله خودداری از تخلیه مورد اجاره به علت عسر و حرج ملغی است.

**نکته ۴:** در پاسخ به این سؤال که: آیا تخلیه موکول به پرداخت سرقفلی به قیمت عادلانه روز طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ است یا خیر؟ اقلیت قضات دادگستری استان تهران، تخلیه را موکول به پرداخت سرقفلی نمی‌دانند ولی اکثریت آن‌ها تخلیه را منوط به پرداخت

سرقفلی به نرخ روز می‌دانند.

به‌نظر نگارنده، دیدگاه اکثریت صحیح است.

### گفتار ششم: انتقال حقوق استیجاری

انتقال حقوق استیجاری را می‌توان زیر دو عنوان بررسی کرد:

اول: انتقال حقوق استیجاری بر مبنای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶

دوم: انتقال حقوق استیجاری بر مبنای قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر

مصوب سال‌های ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶

**بند اول: انتقال حقوق استیجاری بر مبنای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶**

الف) ممکن است به‌موجب قرارداد اجاره، مستأجر حق انتقال حقوق استیجاری خود به غیر را داشته باشد. در این صورت، مستأجر می‌تواند منافع مورداجاره را با سند رسمی برای همان شغل یا مشاغل مشابه به غیر انتقال دهد. (ماده‌ی ۱۹)

ب) اگر کتباً به مستأجر اختیار انتقال منافع مورداجاره داده نشده باشد، او نمی‌تواند منافع مورداجاره را به غیر انتقال دهد. (ماده‌ی ۱۰)

نکته ۱: هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب نشده باشد یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه مورداجاره، حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد و الا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند. در این صورت، دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورداجاره به غیر و تنظیم سند انتقال را می‌دهد و حکم مزبور، در صورت عدم انتقال مورداجاره با سند رسمی، ظرف شش ماه بلااثر خواهد شد.

نکته ۲: آیا مستأجری که در قرارداد اجاره حق انتقال به غیر دارد، می‌تواند پس از

انقضای مدت اجاره منافع را به غیر انتقال دهد؟

بعضی، به این سؤال، پاسخ مثبت داده‌اند.<sup>۱</sup> به‌نظر نگارنده، پس از انقضای مدت اجاره، مستأجر مادامی که مطابق مواد ۷ و ۸ قانون سال ۱۳۵۶ قرارداد اجاره را تجدید ننموده است، حق انتقال منافع اجاره را به غیر ندارد. زیرا قواعد انتقال در قانون سال ۱۳۵۶ جنبه

۱. کشاورز، بهمن، *سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام*، چاپ مؤسسه کیهان، ص. ۱۱۶.

استثنایی داشته و موارد سکوت را باید در مجرای اصل تفسیر کرد.

نکته ۳: طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ انتقال حق کسب و پیشه یا تجارت به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود.

**بند دوم: انتقال حقوق استیجاری بر مبنای قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال‌های ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶**

**الف) قانون مدنی:**

۱ - مستأجر می‌تواند طبق ماده‌ی ۴۷۴ ق.م. عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر این‌که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.

۲ - با توجه به این‌که عقد اجاره طبق ماده‌ی ۴۹۴ ق.م. به محض انقضا برطرف می‌شود لذا پس انقضای مدت اجاره حتی اگر مستأجر حق انتقال به غیر هم داشته باشد، نمی‌تواند منافع مورد اجاره را به غیر انتقال دهد.

**ب) قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲**

مستأجر می‌تواند در مدت اجاره، منافع مورد اجاره را به غیر انتقال دهد مگر حق انتقال به غیر کلاً یا جزئاً از وی سلب شده باشد (مفهوم مخالف بند "الف" ماده‌ی ۱)

**ج) قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶**

در صورتی که حق انتقال حقوق استیجاری از مستأجر سلب نشده باشد، مستأجر می‌تواند در اثنای مدت اجاره، حقوق استیجاری خود را به غیر منتقل نماید. (ماده‌ی ۶ قانون سال ۱۳۷۶)

نکته ۱: با توجه به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ که برای مستأجر حق سرقفی به نرخ روز پیش‌بینی شده است، قانون‌یادشده در حالتی که مستأجر در قبال دریافت سرقفی حاضر به تخلیه می‌باشد ولی موجر از پرداخت سرقفی به مستأجر سرباز می‌زند، سکوت است. آیا چنین مستأجری که ممکن است بیمار بوده یا مسافر باشد باید تحمل ضرر نماید یا می‌تواند برای تجویز انتقال حق سرقفی خود به دادگاه مراجعه کند؟

به نظر نگارنده، مستأجر فوق، حق مراجعه به دادگاه جهت تجویز انتقال حتی در صورت انقضای مدت اجاره و سلب حق انتقال به غیر را دارد.

نکته ۲: در صورتی که موجر از پرداخت سرقفی به نرخ روز استنکاف نمود آیا مستأجر

حق درخواست تنظیم سند اجاره از مراجع قضایی را دارد یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال هم در جهت مثبت و هم در جهت منفی می‌توان استدلال نمود. با عنایت به این‌که در مواردی که قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ و قانون مدنی ساکت هستند، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ را نمی‌توان ملغی دانست. زیرا در ماده‌ی ۱۳ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ فقط قوانین مغایر لغو شده است، نه همه مقررات. لذا نگارنده، استدلال در جهت مثبت را با تکیه به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ترجیح می‌دهد.

**گفتار هفتم: چند نکته مهم در خصوص قانون روابط موجر و مستأجر مصوب**

۱۳۷۶

*بند اول: اجاره‌نامه‌های عادی*

اجاره‌نامه‌های عادی در صورتی مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ می‌باشد که شرایط زیر را دارا باشد.

- ۱ - مدت اجاره در اجاره‌نامه قید شود.
  - ۲ - اجاره‌نامه حداقل در دو نسخه تنظیم شود.
  - ۳ - اجاره‌نامه به امضای موجر و مستأجر برسد.
  - ۴ - دو نفر افراد مورداعتماد طرفین به‌عنوان شهود، اجاره‌نامه را گواهی کنند.
- در صورتی که سند عادی اجاره طبق شرایط مقرر در ماده‌ی ۲ تنظیم نشده باشد از شمول مقررات قانون ۱۳۷۶ خارج است. (مستنبط از ماده‌ی ۲ قانون و بند ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ مصوب ۱۳۷۸)
- در این‌جا افزوده می‌شود که طبق ماده‌ی ۱۴ آیین‌نامه اجرایی طرفین مکلفاند در سند عادی اجاره نیز تصریح نمایند که عقد اجاره با سرقفلی یا بدون سرقفلی منعقد شده است.

*بند دوم: قلمرو قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶*

- ۱ - چنانچه مورداجاره به‌منظور اشتغال به کسب و پیشه یا تجارت به اجاره واگذار گردیده باشد و طرفین رعایت ضوابط مقرر در ماده‌ی ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ و همچنین ماده‌ی ۲ آیین‌نامه اجرایی را ننموده باشند، روابط طرفین مشمول

مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ نبوده و حسب مورد مشمول قوانین قبلی خواهد بود و صدور حکم بر تخلیه مورد اجاره با احراز موجبات و شرایط مقرر در قوانین مرقوم امکان پذیر خواهد بود. (ر.ک.: نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۹۱۱۳ مورخ ۱۳۷۹/۹/۲۴ اداره حقوقی)

۲- با توجه به ماده‌ی ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ بند ۵ و ماده‌ی ۲ آیین‌نامه اجرایی، چنانچه اجاره‌نامه عادی فاقد امضای دو نفر شاهد باشد، رابطه استیجاری از شمول قانون مذکور خارج شده، برحسب مورد تابع قوانین سال‌های ۱۳۵۶ یا ۱۳۶۲ خواهد بود. (ر.ک.: نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۳۷۵ مورخ ۱۳۷۹/۲/۱۶ اداره حقوقی)

#### بند سوم: آیین دادرسی قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶

طبق نظریه‌ی شماره‌ی ۱۰۹۴۰ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۹ اداره حقوقی؛ دستور تخلیه موضوع ماده‌ی ۳ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ رأی محسوب نمی‌شود تا طبق مواد ۳۳۰ الی ۳۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قابل تجدیدنظر باشد و مستأجر در صورت ادعای حق می‌تواند اقامه دعوی کند. با توجه به ماده‌ی ۳ قانون یادشده و ماده‌ی ۴ آیین‌نامه اجرایی، هم رئیس حوزه قضایی و هم دادگاه مرجوع‌الیه حق صدور دستور تخلیه مورد اجاره را پس از انقضای مدت دارد. طبق نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۰۳۲۰ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۹ اداره حقوقی؛ در مواردی که مستأجر درخصوص اسناد تقدیمی موجر به دادگاه مدعی حق باشد طبق ماده‌ی ۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ ضمن اجرای دستور تخلیه باید دادخواست لازم به دادگاه تقدیم نماید و دادگاه در صورت احراز حقانیت مستأجر علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت وارده به مستأجر نسبت به درخواست مشاوره‌ی نیز رأی مقتضی که ممکن است اعاده وضع سابق باشد صادر خواهد کرد.

#### بند چهارم: تعریف سرقتی موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

فرهنگ فارسی معین، سرقتی را حقی که بازرگان نسبت به محل پیدا می‌کند تعریف می‌کند. بعضی نیز مانند فرهنگ فارسی عمید، آن را پولی که کسی به کس دیگر بدهد تا خانه یا دکانی را که در اجاره اوست به وی واگذار کند، می‌نامند. دکتر جعفری لنگرودی در ذیل واژه‌ی سرقتی (شماره‌ی ۲۸۴۹ ترمینولوژی حقوق)، آن را «پولی که مستأجر ثانی به

مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می‌دهد». آقای بهمن کشاورز در تعریف سرقفلی می‌گوید: «وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره علاوه بر اجور از مستأجر می‌گیرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرقفلی پرداخته در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم از او دریافت می‌کند و یا مستأجری که به موجب شروط ضمن عقد امتیازاتی دارد که مانع از تخلیه مستأجره به وسیله موجر است، در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک را از وی می‌گیرد.»<sup>۱</sup>

به نظر نگارنده، سرقفلی را باید حق یا امتیاز مستأجر دانست و پولی را که مالک می‌گیرد مابه‌ازای انتقال حق سرقفلی نامید نه خود سرقفلی.

با این توضیح، می‌توان گفت: سرقفلی؛

حق و امتیازی است که بر مبنای قانون یا توافق برای مستأجر ایجاد و قابلیت انتقال داشته و دارنده را در اجاره کردن محل تجاری بر دیگران مقدم می‌دارد و در صورت عدم توافق در تمدید اجاره ما به‌ازای آن هنگام تخلیه به نرخ عادلانه روز، به وی پرداخت می‌شود.

#### بند پنجم: تجاری بودن ملک موضوع سرقفلی

بعضی حقوق‌دانان با توجه به کلمه «ملک تجاری» در ماده‌ی ۶ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ و ماده‌ی ۱۰ آن معتقدند ملکی را می‌توان موضوع سرقفلی مورد نظر در قانون ۱۳۷۶ قرار داد که از نظر ضوابط شهرداری، تجاری محسوب شود. و دریافت سرقفلی در اجاره محل فاقد مجوز تجاری شهرداری را به استناد تبصره‌ی ماده‌ی ۱۰ قانون فوق باعث بطلان قرارداد اجاره می‌دانند.<sup>۲</sup> به نظر نگارنده، کلمه ملک تجاری در ماده‌ی ۶ علاوه بر املاک تجاری که پایان کار تجاری دارند و نیز هرگونه ملک را که از نظر عرف جامعه، ملک تجاری محسوب شود، شامل می‌شود و نمی‌توان مفهوم آن را منحصر به ملکی که دارای پایان کار تجاری باشد، دانست. کما این که ممکن است ملکی در ابتدای عقد اجاره

۱. کشاورز، روابط موجر و مستأجر، نشر کشاورز، ج. ۲، ص. ۱۷.

۲. همان.



مجوز تجاری موقت داشته باشد ولی پس از مدتی تمدید نگردد. بدیهی است، عقد اجاره را در چنین حالتی نمی‌توان منفسخ دانست و باید آن را در باقی‌مانده‌ی مدت صحیح دانست.

### گفتار هشتم: تحولات مهم قانون‌گذاری در روابط موجر و مستأجر

برای کسب شناخت بهتر از قوانین حاکم بر روابط استیجاری، پیگیری تحولات مهمی که از منظر قانون‌گذاری در این قوانین پدید آمده، بسیار مفید می‌باشد. قانون‌گذاری در عرصه‌ی روابط موجر و مستأجر را می‌توان به دو دوره تقسیم نمود:

**الف) دوره‌ی اول:** دوره‌ای که با تصویب مواد ۴۶۶ الی ۵۱۳ ق.م. در سال ۱۳۰۷ شروع و در سال ۱۳۶۲ با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر به پایان می‌رسد. قبل از تصویب قانون مدنی، قانون موضوعه در این خصوص وجود نداشت.

**ب) دوره‌ی دوم:** دوره‌ای که با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ آغاز و تاکنون ادامه دارد.

در هر کدام از ادوار فوق‌الاشاره، ویژگی‌های مختلف و متفاوتی قابل ذکر است اما مهم‌ترین ویژگی‌ها را می‌توان به شرح زیر نام برد.

#### بند اول: ویژگی‌های دوره اول قانون‌گذاری

**الف:** تأسیس حق کسب و پیشه در محل‌های کسب و پیشه به روابط استیجاری وارد می‌شود.

**ب:** مستأجر حق تجدید اجاره مورداجاره را در پایان مدت اجاره طبق ماده‌ی ۷ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ کسب می‌کند.

**ج:** موجر در پایان مدت اجاره، استثنائاً وقتی می‌تواند درخواست تخلیه مورداجاره را بنماید که در قانون تصریح شده باشد. مانند احداث ساختمان جدید یا نیاز شخصی خود و نزدیکان او یا در موارد تخلف از شروط اجاره.

**د:** در موارد سکوت قرارداد اجاره، مستأجر حق انتقال حقوق استیجاری را به غیر ندارد مگر این‌که این اختیار کتباً به او داده شده باشد.

**ه:** با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ قوانین حاکم بر این روابط نظم و ثبات منطقی پیدا می‌کند و محل‌های مسکونی و تجاری هر دو تابع این قانون می‌شود.

و: در بستر روابط استیجاری قانون‌گذار از نیروی کسب و کار مستأجران حمایت می‌کند.

**بند دوم: ویژگی‌های مهم دوره دوم قانون‌گذاری**

**الف:** اقدامات قانون‌گذار در جهت حذف حق کسب و پیشه از بستر روابط موجر و مستأجر و محل کسب و پیشه می‌باشد. به طوری که نهایتاً ایجاد این حق محدود به قراردادهای غیررسمی اجاره محل کسب و پیشه که از شمول قانون سال ۱۳۷۶ خارج‌اند، می‌گردد.

**نکته:** در قوانین جدید حوزه روابط مشمول حق کسب و پیشه در محل‌های کسب و پیشه اختصاصی نمی‌شود بلکه شرایط شکلی قرارداد اجاره مانند رسمی بودن یا غیررسمی بودن آن و یا ذکر مشخصات و گواهی شهود و یا عدم آن در ایجاد یا عدم ایجاد این حق، اثرگذار می‌شود.

**ب:** حق تجدید اجاره از طریق دادگاه برای مستأجر به طور عمده حذف می‌شود و او در پایان مدت اجاره فوراً ملزم به تخلیه مورد اجاره می‌گردد.

**ج:** در موارد سکوت قرارداد، مستأجر حق انتقال حقوق استیجاری خود به غیر را دارد.  
(ماده ۶ قانون ۷۶)

**د:** نه تنها قانون‌گذار موفق به تنظیم و یکنواخت کردن قواعد حاکم بر روابط استیجاری نمی‌شود بلکه نظم سابق هم آشفته شده و تشتت کاملی بر این روابط حاکم می‌گردد.  
**ه:** حق سرقفلی برای مستأجر پیش‌بینی شده اما در ماهیت این حق و اجزای تشکیل‌دهنده‌ی آن، ابهاماتی وجود دارد.

و: قانون‌گذار در بستر روابط استیجاری، حمایت خود را از نیروی کار مستأجر حذف می‌کند.

ز: قواعد اجاره با قواعد فقهی مطابقت پیدا می‌کند.

**گفتار نهم: ویژگی‌های حق کسب و پیشه و سرقفلی**

**بند اول: حق کسب و پیشه و سرقفلی از توابع عقد اجاره است**

حق کسب و پیشه و سرقفلی ایجادشده در روابط استیجاری موضوع قوانین حاکم بر روابط استیجاری، هر دو از توابع عقد اجاره است و این دو حق وجود مستقل و جدای از

عقد اجاره ندارند. لذا در شکل‌گیری و انتقال حق کسب و پیشه، وجود عقد اجاره و رابطه‌ی استیجاری الزامی است. بنابراین؛

**الف:** اگر فردی خارج از چارچوب عقد اجاره از منافع ملکی بهره‌مند می‌شود، برای چنین فردی حق کسب و پیشه و سرقتی به وجود نخواهد آمد. مثلاً موردی که منتفع براساس عقد رهن از منافع مورد اجاره بهره‌مند می‌شود برای او حق کسب و پیشه و سرقتی ایجاد نخواهد شد.

**ب:** مستأجر در صورتی می‌تواند حق کسب و پیشه و سرقتی خود را به غیر انتقال دهد که ابتدا عنوان مستأجر به انتقال‌گیرنده اطلاق شود. به عبارت دیگر، ابتدا لازم است بین انتقال‌گیرنده و موجر (مالک) رابطه استیجاری شکل بگیرد سپس مستأجر سابق که دارای حق کسب و پیشه یا سرقتی می‌باشد ضمن عقد اجاره جدید یا به صورت علی‌حده حقوق استیجاری خود را که سرقتی و حق کسب و پیشه نیز جزو آن است، انتقال دهد.

**نکته:** مشاهده شده که در بعضی رسیدگی‌های قضایی نکته فوق مغفول مانده است و مستأجر ملزم به انتقال سرقتی یا حق کسب و پیشه به غیر شده بدون این که بین محکوم‌له و موجر (مالک) رابطه‌ی استیجاری شکل بگیرد. بدیهی است مدلول این احکام، قابل اجرا نمی‌باشد.

**ج:** اگر مدت اجاره به پایان برسد، حتی در صورتی که مستأجر حق انتقال به غیر داشته باشد، نمی‌تواند حق کسب و پیشه و یا سرقتی خود را به غیر انتقال دهد. زیرا عقد اجاره عقدی است موقت و وابسته به مدت.

**حالت اول:** در این حالت، در مورد حق کسب و پیشه، مستأجر می‌تواند در صورت عدم کسب رضایت موجر به تجدید اجاره، طبق ماده‌ی ۷ قانون سال ۱۳۵۶ موجر را ملزم به تجدید اجاره کرده سپس حقوق استیجاری خود را انتقال دهد.

**حالت دوم:** در همین حالت، در مورد سرقتی نیز چنانچه مدت اجاره به پایان برسد طبق ماده‌ی ۳ قانون سال ۱۳۷۶ مستأجر مکلف به تخلیه می‌باشد.

**سؤال:** اگر موجر در پایان مدت اجاره حاضر به پرداخت سرقتی طبق قانون سال ۱۳۷۶

نشود آیا مستأجر حق تجدید اجاره یا تجویز انتقال به غیر را دارد یا خیر؟

پاسخ: در قانون سال ۱۳۷۶ حکمی برای این موارد در نظر گرفته نشده است و چون در قانون سال ۱۳۵۶ در مواد ۷ و ۱۹ تکلیف موردسؤال تعیین شده است و مستأجر حق تجدید اجاره و درخواست تجویز انتقال به غیر را دارد لذا از آنجا که مواردی که در قانون سال ۱۳۵۶ وجود دارد و با قانون سال ۱۳۷۶ مغایر نیست، لغو نشده است، به نظر نگارنده باید در مواردی که موجر حق سرقفلی را در پایان مدت اجاره به مستأجر پرداخت نمی‌نماید برای مستأجر حق تجدید اجاره و تجویز انتقال را معتبر شناخت.

د: سؤال این است که آیا تخلیه مورداجاره مشمول قانون سال ۱۳۷۶ منوط و موکول به پرداخت قیمت عادلانه روز سرقفلی است؟

پاسخ: اکثریت قضاات در مجموعه نشست‌های قضایی، تخلیه را موکول به پرداخت سرقفلی نمی‌دانند ولی اقلیت قضاات، تخلیه را موکول به پرداخت سرقفلی می‌دانند و کمیسیون قضایی، نظر اقلیت را تأیید نموده است.<sup>۱</sup> اضافه می‌شود: ۱ - میزان سرقفلی به نرخ روز باید توسط کارشناس محاسبه شود و حضور مستأجر در محل برای تشخیص سرقفلی، ضروری است. ۲ - اجاره، عقدی معوض است. چنانچه مورداجاره از ید مستأجر خارج شود و سرقفلی در ید موجر باقی بماند، منصفانه نیست. ۳ - کلمه "هنگام تخلیه" در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ قانون ۷۶ به ملازمه‌ی زمانی تخلیه و پرداخت سرقفلی دلالت دارد. ۴ - در فرض مسکوت بودن قانون سال ۷۶، قانون سال ۵۶ بر موضوع حاکم است. لذا نگارنده نیز هم‌چون اقلیت قضاات در این خصوص معتقد به پرداخت سرقفلی هنگام تخلیه است.

بند دوم: ماهیت و میزان اجاره‌بها و اجرت‌المثل

قسمت اول: ماهیت و میزان اجاره‌بها

اجاره‌بها، عوض منافع مالی است که به اجاره داده می‌شود و میزان آن دقیقاً همان است که در قرارداد اجاره قید شده یا طرفین عملاً یا شفاهاً آن را مورد توافق قرار داده‌اند. حق

۱. مجموعه نشست‌های قضایی، ش. ۸، مسائل قانون مدنی (۲)، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ص. ۱۳۳ به بعد.

تعدیل اجاره‌بها که برای موجر یا مستأجر پیش‌بینی شده است به‌منظور زیاد یا کم کردن اجاره‌بها نیست بلکه تعدیل به‌منظور از بین بردن آثار تورم بر اجاره‌بها است. لذا هدف از تعدیل اجاره‌بها ثابت نگه‌داشتن آن و حفظ وضعیت عادلانه‌ای است که در ابتدای قرارداد بین موجر و مستأجر وجود داشته و تورم، آن را نامتعادل کرده است. به همین دلیل است که طبق ماده‌ی ۴ قانون سال ۱۳۵۶ نه تنها مستأجر بلکه موجر هم می‌تواند به استثنای ترقی یا تنزل هزینه‌ی زندگی، درخواست تجدیدنظر نسبت به میزان اجاره‌بها را بنماید.

**نکته اول:** افزایش یا کاهش اجاره‌بها به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی صورت می‌پذیرد.

**نکته دوم:** منظور از ترقی یا تنزل هزینه‌ی زندگی، شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی در مناطق شهری ایران است نه شاخص هر شهر. در این مورد رأی وحدت رویه شماره‌ی ۱۱۴ - ۵۶/۱۲/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup> تعیین تکلیف نموده است.

**نکته سوم:** با توجه به این که شاخص بانک مرکزی هر سال مربوط به سال قبل ارائه می‌شود و از طرفی بعد از مدت سه سال امکان تعدیل اجاره وجود دارد و چنانچه آهنگ ترقی یا تنزل موردنظر قرار داشته باشد منصفانه خواهد بود.

**نکته چهارم:** در صورتی که در مورد اجاره‌بها اختلاف وجود داشته باشد، ابتدائاً باید از روی قرائن و اوضاع و احوال، میزان مورد توافق طرفین کشف شود. در صورتی که کشف توافق میسر نبود، تعیین اجاره‌بها مطابق و متناسب با املاک مشابه به‌عمل می‌آید.

#### *قسمت دوم: ماهیت و میزان اجرت‌المثل*

ماهیت اجرت‌المثل، خسارت است. خسارتی که به منافع مورداجاره وارد آمده است. برای محاسبه میزان آن باید بین حالتی که در قرارداد اجاره راجع به میزان اجرت‌المثل توافق به‌عمل آمده و حالتی که در قرارداد اجاره راجع به میزان اجرت‌المثل توافقی به‌عمل نیامده

۱. مراد از عبارت شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی مذکور در ماده (۴) قانون روابط موجر و مستأجر مصوب مرداد ماه ۱۳۵۶ بنا به اطلاق و عموم عبارت مزبور و نظر به این که مطلق نیز منصرف به فرد اکمل است شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی در مناطق شهری ایران است نه شاخص هر شهر - بنابراین نظر شعبه هفتم دادگاه شهرستان تهران مبنی بر این که شاخص کل کشور ملاک محاسبه و تعدیل اجاره‌بها قرار گرفته صحیح است. این رأی طبق ماده (۳) اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری لازم‌الاتباع است.

(رأی وحدت رویه شماره ۱۱۴ به تاریخ ۱۳۵۶/۱۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، روزنامه رسمی شماره ۹۶۸۶ به تاریخ ۱۳۵۶/۱۲/۲۸)

است یا اصولاً بحث اجاره مطرح نیست، تفاوت قائل شد.

*حالت اول - راجع به میزان اجرت المثل توافق شده است؛*

در این حالت، برای محاسبه میزان اجرت المثل باید توافق را نیز در نظر گرفت. زیرا راجع به میزان خسارت قبلاً توافق شده است. مورد شایع در این خصوص تکلیف دفاتر اسناد رسمی در بند ۷ از ماده‌ی ۱۱ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ می‌باشد. طبق این بند، دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند؛ «تعهد مستأجر به پرداخت اجرت المثل پس از انقضای مدت و یا فسخ اجاره تا موقع تجدید اجاره یا تخلیه‌ی ملک به میزان اجرت المسمی» را در قرارداد اجاره تصریح نمایند. چنانچه در خصوص میزان اجرت المثل، به شرح فوق، توافق شده باشد، اجرت المثل و اجرت المسمی به یک میزان است. لذا باید افزایش یا کاهش هزینه زندگی و شاخص تورم را در مورد آن اعمال نمود. در این صورت، به نظر نگارنده، اگر از تاریخ صدور حکم قطعی بر تعدیل اجاره‌بها و یا توافق طرفین بر تعدیل اجاره‌بها هر کدام مؤخر باشد، سه سال گذشته باشد، اجرت المثل مطابق اجرت المسمای تعدیل شده با در نظر گرفتن شاخص کل بهای خدمات مناطق شهری ایران تعیین خواهد شد.

*حالت دوم - راجع به میزان اجرت المثل توافق نشده است؛*

در صورتی که در خصوص میزان اجرت المثل توافقی وجود نداشته باشد، اجرت المثل متناسب با اجاره‌ی ملک مشابه تعیین خواهد شد.

نکته مهم: در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ راجع به تعیین اجرت المثل و تعدیل اجاره‌بها حکمی بیان نشده است. لذا با عنایت به این که طبق ماده‌ی ۱۳ آن فقط قوانین مغایر با این قانون لغو شده است باید احکام مواد ۴ به بعد قانون روابط موجر و مستأجر راجع به تعدیل اجاره‌بها و تعیین اجرت المثل را تا آن جا که با قانون مذکور مغایر نباشد، لازم‌الاجرا دانست.

*بند سوم: ماهیت و میزان حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی*

*قسمت اول - ماهیت و میزان حق کسب و پیشه و تجارت*

*مبحث اول - ماهیت حق کسب و پیشه و تجارت*

حق کسب و پیشه و تجارت عموماً مرکب از دو عنصر است که غالباً در کنار یکدیگر ایجاد می‌شود. اما وجود یک عنصر به تنهایی نیز می‌تواند جوهره حق کسب و پیشه را تشکیل دهد. باید در نظر داشت که حق کسب و پیشه متفاوت با اجاره‌بها است. عناصر حق کسب و پیشه به شرح زیر است؛

**عنصر اول - خسارتی است که ناشی از تخلیه و توقف کسب و کار مستأجر در محل اجاره به مستأجر وارد می‌شود.**

**عنصر دوم - ارزش و مطلوبیتی است که در نتیجه فعالیت اقتصادی مستأجر به محل مورد اجاره افزوده می‌شود.**

### **عناصر حق کسب و پیشه و تجارت:**

#### **عنصر اول: خسارت**

از آنجا که تداوم کسب و کار مستأجر در محل تجاری براساس ماده‌ی ۷ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مورد حمایت قانون گذار قرار گرفته و مستأجر می‌تواند پس از انقضای مدت اجاره، موجر را ملزم به تجدید اجاره نماید؛ لذا فرض بر این است که کسب و کار مستأجر در محل اجاره ادامه یابد. تخلیه محل اجاره و تحویل آن به موجر با توقف کسب و کار مستأجر در آن محل ملازمه دارد. جبران خسارت مستقیمی که مستأجر در نتیجه‌ی تخلیه محل کسب متحمل می‌شود، اولین عنصر حق کسب و پیشه می‌باشد. این خسارت جنبه شخصی (Subjective) داشته و در مستأجرین مختلف متفاوت می‌باشد و برای شناخت آن باید وضع خاص ناشی از ازدست دادن مشتریانی که در نتیجه‌ی خوش نامی و صداقت و حسن شهرت مستأجر به او مراجعه می‌کنند و هزینه ناشی از دکوراسیون و قفسه‌بندی و ریخت‌وپاش وسایل و کرایه حمل‌ونقل و غیره اشاره نمود.

این وجه از حق کسب و پیشه را می‌توان در ماده‌ی ۵۰۴ ق.م. مشاهده کرد. این ماده می‌گوید: «هرگاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی‌تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند؛ و بعد از انقضای مدت، اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند، موجر حق مطالبه‌ی اجرت‌المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبه‌ی اجرت‌المثل بنا یا درخت را خواهد داشت». در بحث ما، حق کسب و پیشه نیز همانند درختی است که با اجازه موجر غرس شده و به مرور زمان بارور و مثمر می‌شود و بنا بر ریشه‌های مشترک حق کسب و پیشه با حقی که در ماده‌ی ۵۰۴ ق.م. برای مستأجر به وجود می‌آید، نمی‌توان حق کسب و پیشه در حقوق ایران را فاقد مبنای تاریخی دانست و چون قواعد قانون مدنی در خصوص اجاره براساس فقه شیعه تنظیم شده است، بالتلیجه این وجه از حق کسب و پیشه غیرشرعی نیز نمی‌باشد.

### عنصر دوم - ارزش افزوده ملک ناشی از فعالیت اقتصادی مستأجر

ارزش شهرت اقتصادی که در نتیجه فعالیت مستأجر به محل اجاره افزوده می‌شود، عنصر دوم حق کسب و پیشه و تجارت را شکل می‌دهد. چون این حق در نتیجه‌ی سعی و تلاش مستأجر ایجاد می‌شود. لذا باید آن را جزو حقوق مستأجر دانست نه مالک و هنگام تخلیه مابه ازای آن را به وی داد. به‌عنوان مثال، فروشگاه آب‌میوه رضا در مشهد را که هر روز مشتریان زیادتری را به خود جلب می‌کند و همیشه برای یک لیوان آب‌میوه صف تشکیل است، در نظر بگیرید. چنانچه محل، استیجاری باشد و متصدیان، آن محل را در پایان مدت اجاره تخلیه نمایند و فرد دیگری همان فعالیت اقتصادی را ادامه دهد تا مدت‌ها مشتریانی که مجذوب حُسن‌رفتار و انصاف و شهرت متصدیان اولیه هستند به محل مراجعه خواهند کرد و متصدیان بعدی از نتیجه‌ی تلاش متصدیان اولیه بهره‌مند خواهند شد. همین ارزشی که با تخلیه محل توسط مستأجر، از سوی موجر مورد انتفاع قرار می‌گیرد، لازم است مورد توجه کارشناس قرار گیرد.

#### نکته اول - عدم تأثیر عنصر دوم بر ملک

باید توجه داشت که عنصر دوم حق کسب و پیشه و تجارت تأثیر شهرت اقتصادی تاجر با کاسب و یا پیشه‌ور در محل اجاره است و شهرت اقتصادی مستأجر هرچند زیاد باشد، اگر بر محل اجاره تأثیری نداشته باشد به‌عنوان حق کسب و پیشه و تجارت برای مستأجر قابل محاسبه نیست.

#### نکته دوم - تأثیر منفی عنصر دوم بر ملک

ممکن است شهرت اقتصادی مستأجر ابداً تأثیر مثبتی در افزایش مطلوبیت اقتصادی محل اجاره نداشته باشد و حتی بعید نیست که مورد اجاره بدون فعالیت تجاری مستأجر مطلوبیت اقتصادی بیشتری داشته باشد. مانند صافکاری که کار او منحصر به فرد است و در موقعیت ملک تأثیر منفی دارد و چنانچه فعالیت کسبی او متوقف شود، مطلوبیت اقتصادی مورد اجاره بیشتر می‌شود. در این حالت، حق کسب و پیشه و تجارت فقط شامل عنصر خسارت می‌شود و از فعالیت اقتصادی مستأجر ارزشی به نفع وی محاسبه نمی‌شود. این وجه از حق کسب و پیشه ارزش نامرئی است که با تعریف good will مطابقت دارد و آن



را می‌توان جزئی از مالکیت معنوی نامید.<sup>۱</sup>

#### مبحث دوم: میزان حق کسب و پیشه و تجارت

حق کسب و پیشه و تجارت مرکب از خسارات مستأجر به انضمام میزان ارزشی است که شهرت تجاری مستأجر به ملک مورد اجاره افزوده است.

ماده‌ی ۱۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مقرر داشته است؛ که میزان حق کسب و پیشه یا تجارت طبق آیین‌نامه‌ای که توسط وزارت دادگستری و وزارت مسکن و شهرسازی تهیه خواهد شد، تعیین می‌شود اما تاکنون این آیین‌نامه تصویب نشده است.

ماده‌ی ۱۱ قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ که به موجب ماده‌ی ۳۲ قانون روابط موجر و مستأجر ملغی شده، مقرر می‌داشت:

میزان حق کسب و پیشه و تجارت با توجه به موضوعات زیر از طرف دادگاه تعیین می‌شود.

- ۱ - موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه و یا تجارت
  - ۲ - شرایط و کیفیات اجاره از لحاظ مزایایی که در عقد اجاره برای موجر یا مستأجر منظور گردیده است.
  - ۳ - طول مدت اشتغال مستأجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مؤثر افتاده است.
  - ۴ - وضع محل اجاره از نظر نوع بنا
  - ۵ - مخارجی که مستأجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه‌بندی و تهیه اشیاء مورد لزوم و سایر تزئینات داخلی متحمل گردیده است.
  - ۶ - نوع کسب و پیشه و تجارت مستأجر
- آیین‌نامه موضوع ماده‌ی ۲۷ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ پنج فاکتور اول مذکور در ماده‌ی ۱۱ قانون مالک و مستأجر را تکرار کرده و فقط نوع کسب و پیشه و تجارت مستأجر یعنی فاکتور ششم را مورد توجه قرار نداده است.
- به نظر نگارنده، هرچند آیین‌نامه موضوع ماده‌ی ۲۷ قانون نوسازی و عمران شهری

1. Good will: a bussines's reputation, put ronage, and other intangible assets that are considered when appraising the bussiness. It is only another name for reputation, credit honestly, fair name, reliability.

صرفاً برای اجرای این قانون تصویب شده است ولی چون از یک طرف آیین‌نامه ماده‌ی ۱۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ هنوز به تصویب نرسیده است و از طرف دیگر، ملاک‌های مشترکی برای تعیین حق کسب و پیشه و تجارت در هر دو قانون وجود دارد لذا می‌توان آن‌ها را ملاک عمل قرار داده و براساس آیین‌نامه‌ی مذکور، اقدام به تعیین حق کسب و پیشه نمود. هم‌چنین؛

**نکته ۱:** چنانچه علاوه بر شکل‌گیری عناصر حق کسب و پیشه، مستأجر، مبلغی پول در ازای بخشی از مطلوبیت اقتصادی منافع ملک پرداخته باشد، این مبلغ نیز در محاسبه میزان حق کسب و پیشه نیز باید توسط کارشناس محاسبه گردد.

**نکته ۲:** طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ انتقال حق کسب و پیشه فقط با سند رسمی معتبر است.

**نکته ۳ (مهم):** در مورد پرداخت حق کسب و پیشه، سه شکل متفاوت وجود دارد؛

الف - تخلیه با پرداخت نصف حق کسب و پیشه و تجارت.

ب - تخلیه با پرداخت کامل حق کسب و پیشه و تجارت.

ج - تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت.

موارد سه‌گانه فوق در قسمت دوم از بند سوم از گفتار پنجم توضیح داده شده و به جهت جلوگیری از تکرار مطالب از ذکر مجدد آن خودداری می‌شود. با این حال، در موارد چهارگانه زیر که عبارت‌اند از:

۱ - تغییر شغل. ۲ - تعدی و تفریط. ۳ - عدم پرداخت اجاره‌بها. ۴ - عدم حضور

مستأجر برای تنظیم سند رسمی در مهلت قانونی.

به‌طور کل، حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر ساقط می‌شود. این حکم قانون با انصاف و عدالت مطابقت ندارد. زیرا در فرضی که مستأجر قبل از شکل‌گیری موارد چهارگانه دارای حق کسب و پیشه و تجارت شده باشد و این حق به ذمه موجر مستقر گردیده باشد، اسقاط آن به دلیل تخلفی که بعداً انجام می‌شود، با عدالت و انصاف و احترام به حقوق مکتسب ناهماهنگ است.

## قسمت دوم - ماهیت و میزان حق سرقتی

### مبحث اول - ماهیت سرقتی

ماهیت سرقتی، جذابیت و ارزش مطلوبیت اقتصادی منافع ملک است که به مستأجر واگذار می‌شود. آنچه مالک از مستأجر دریافت می‌کند مابه‌ازای واگذاری و ارزش اقتصادی منافع ملک یا سرقتی است. از آنجا که نمی‌توان تمامت یک شیء را در ملکیت دو مالک مختلف قرار داد، نمی‌توان در یک ملک واحد سرقتی را هم به مالک متعلق دانست و هم به مستأجر.

**نکته ۱:** سرقتی یکی از توابع عقد اجاره است و مبلغی که تحت عنوان سرقتی پرداخت می‌شود، با اجاره‌بها متفاوت است ولی میزان سرقتی و اجاره‌بها با هم مرتبط می‌باشد. اگر سرقتی زیاد باشد، اجاره‌بها کم و اگر سرقتی کم باشد، اجاره‌بها زیادتر خواهد بود.

**نکته ۲:** شهرت تجاری مستأجر که به‌عنوان good will از آن یاد شد ممکن است به ارزش اقتصادی مورداجاره اضافه کند و نیز ممکن است تأثیری در ارزش اقتصادی مورداجاره نداشته باشد. چنانچه شهرت تجاری مستأجر به مطلوبیت اقتصادی منافع مورداجاره بیفزاید و در افزایش میزان سرقتی مستأجر مؤثر باشد باید هنگام محاسبه سرقتی به نرخ روز محاسبه شود.

**نکته ۳:** ممکن است مستأجر مبلغی تحت عنوان سرقتی به مالک ندهد ولی در ضمن عقد اجاره شرط شود که موجر مورداجاره را به همان مبلغ به مستأجر اجاره دهد (ماده ۷ قانون سال ۱۷۶) یا ملزم شود مورداجاره را به مبلغ متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید. (ماده ۸ همان قانون) در هر دو صورت، مستأجر می‌تواند مبلغی را تحت عنوان مبلغ سرقتی از موجر یا مستأجر دیگر مطالبه نماید.

**نکته ۴:** مستأجر در پایان مدت اجاره مکلف به تخلیه محل مورداجاره است ولی مادام که موجر سرقتی مستأجر را پرداخت نکرده است، می‌تواند محل را در تصرف داشته و اجرت‌المثل منافع را بدهد.

**نکته ۵:** مستأجر به دو شرط می‌تواند سرقتی را به دیگران منتقل نماید:

- ۱ - مدت اجاره به پایان نرسیده باشد.
- ۲ - حق انتقال به غیر، از او سلب نشده باشد.

نکته ۶: هرچند محل‌های کسب موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ طبق ماده‌ی ۲ این قانون، پس از انقضای مدت قابل تخلیه است ولی ضرورت پرداخت سرقفلی به نرخ روز قرینه محکمی بر توافق موجر و مستأجر و وجود شرط بنایی بر تجدید اجاره و تداوم فعالیت شغلی مستأجر در محل مورداجاره می‌باشد. به علاوه عرف نیز گواه وجود چنین توافقی می‌باشد. این توافق را می‌توان بر خلاف ماده‌ی ۳ قانون روابط موجر و مستأجر که یک قانون تکمیلی است، به حساب آورد. با توجه به این نکته سرقفلی دارای سه عنصر است:

۱ - خسارت جابه‌جایی مستأجر.

۲ - اثر شهرت تجاری مستأجر بر روی ملک مورداجاره.

۳ - میزان مطلوبیت اقتصادی که مستأجر به‌موجب شروط ضمن عقد یا پرداخت پول کسب کرده است.

#### مبحث دوم: میزان سرقفلی

میزان سرقفلی مستأجر عبارت است از آن مقدار از ارزش مطلوبیت اقتصادی منافع محل مورداجاره که مستأجر با پرداخت پول خریداری نموده است یا ارزش شروط ضمن عقد که به نفع مستأجر مقرر شده است به‌انضمام مقدار ارزش افزوده منافع اقتصادی ملک که در نتیجه فعالیت شغلی مستأجر و شهرت تجاری او به وجود آمده است، به اضافه‌ی خسارات ناشی از جابه‌جایی که در صورت تخلیه متحمل می‌شود.

بنابراین اگر کل ارزش مطلوبیت اقتصادی منافع مورداجاره را در هنگام عقد اجاره ۱۰۰ در نظر بگیریم و یا مبلغ پرداختی مستأجر یا شروط درج شده به نفع او در ضمن عقد هر یک ۲۵ درصد و جمعاً معادل ۵۰ درصد ارزش مطلوبیت اقتصادی منافع مورداجاره باشد و تأثیر ارزش افزوده به سبب فعالیت کسبی مستأجر و شهرت تجاری او در طول مدت اجاره ۵ درصد باشد و خسارات ناشی از جابه‌جایی مستأجر نیز ۲ درصد باشد، مالک هنگام تخلیه باید ۵۷ درصد ارزش منافع اقتصادی مورداجاره را به مستأجر پرداخت نماید. با این توضیحات، فرمول سرقفلی را می‌توان چنین ترسیم کرد:

خسارت جابه‌جایی + اثر فعالیت اقتصادی و شهرت تجاری مستأجر بر ملک + میزان ارزش مطلوبیت اقتصادی منافع مورداجاره خریداری‌شده با پول = سرقفلی

ارزش مطلوبیت اقتصادی منافع مورداجاره که به موجب شروط ضمن عقد برای مستأجر منظور شده است.

**نکته ۱:** سرقتی املاک تجاری همیشه افزایش نمی‌یابد. ممکن است در نتیجه تحولات شهرسازی یا تغییر مسیر راه‌ها، میزان سرقتی مورداجاره کم شود. در این حالت، اگر مطلوبیت اقتصادی خریداری شده و ارزش افزوده ملک به سبب شهرت تجاری و فعالیت اقتصادی مستأجر، صفر باشد؛ سرقتی همانند حق کسب و پیشه شامل خسارات جابه‌جایی خواهد بود.

**نکته ۲:** به نظر نگارنده، فاکتورهای محاسبه سرقتی در مورد دو عنصری که با حق کسب و پیشه مشترک است با توجه به ۶ مورد مذکور در ماده‌ی ۱۱ قانون مالک و مستأجر و آیین‌نامه موضوع ماده‌ی ۲۷ قانون نوسازی و عمران شهری قابل محاسبه است و در مورد عنصر سوم با میزان مطلوبیت اقتصادی منافع مورداجاره که به موجب شروط ضمن عقد یا با پرداخت پول برای مستأجر کسب شده با توجه به فاکتورهای زیر قابل محاسبه است؛

۱ - موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه یا تجارت؛

۲ - شروط اجاره از لحاظ مزایایی که در عقد اجاره برای موجر یا مستأجر منظور گردیده

است؛

۳ - وضع محل اجاره از نظر نوع بنا؛

۴ - میزان اجاره‌بها.

تأکید می‌شود که اگر هیچ‌یک از دو عنصر حق کسب و پیشه وجود نداشته باشد، مبلغ سرقتی براساس چهار فاکتور بالا قابل محاسبه است.

**نکته ۳:** در مورد دخالت فاکتور چهارم (میزان اجاره‌بها) قابل توضیح است که با پایان مدت اجاره، مالکیت مستأجر بر منافع مورداجاره که اجاره‌بهای آن را پرداخته به پایان می‌رسد و لذا مالکیت موجر بر این منافع مجدداً مستقر می‌گردد. از آنجا که بین میزان اجاره‌بها و مبلغ سرقتی رابطه وجود دارد و هرچه مبلغ اجاره‌بها بالا باشد از میزان حق سرقتی کاسته می‌گردد. لذا باید آن مقدار از مطلوبیت اقتصادی منافع مورداجاره را که به صورت اجاره‌بها اندازه‌گیری شده و با پایان مدت اجاره از تملک مستأجر خارج می‌شود، از کل مطلوبیت اقتصادی منافع ملک کسر کرد و سرقتی را پس از مستثنا نمودن آن

محاسبه نمود.

### قسمت سوم - مشترکات حق کسب و پیشه و تجارت با سرقفلی

#### الف - پرداخت وجه از طرف مستأجر:

چنانچه مستأجر، هنگام قرارداد اجاره، مبلغی پول هم به موجر داده باشد، علاوه بر عناصر حق کسب و پیشه، مقدار مطلوبیت اقتصادی از منافع مورداجاره که در ازای پرداخت وجه یادشده به تملک مستأجر درآمده نیز جزو حقوق مستأجر بوده و باید موردنظر کارشناس قرار گیرد. ارزش حاصله ناشی از این وجه اگر کمتر از حق کسب و پیشه و تجارت باشد به عنوان شرایط ضمن عقد اجاره که به نفع مستأجر است زیرعنوان حق کسب و پیشه محاسبه می‌شود و اگر بیشتر از حق کسب و پیشه باشد به آن عنوان سرقفلی اطلاق شده و عناصر حق کسب و پیشه زیرعنوان آن محاسبه می‌شود. در هر دو صورت، آن بخش از مطلوبیت اقتصادی که وجه آن توسط مستأجر پرداخت شده است اعم از این که عنوان مستقل سرقفلی به خود بگیرد یا این که زیرعنوان حق کسب و پیشه و به عنوان شرایط مندرج به نفع مستأجر محاسبه شود؛ فصل مشترک بین حق کسب و پیشه و سرقفلی است.

#### ب - مزایای درج شده برای مستأجر ضمن عقد اجاره:

در صورتی که در شروط ضمن عقد اجاره مزیتی برای مستأجر پیش‌بینی شده باشد مثلاً موجر ضمن التزام به تجدید اجاره برای مدت ده سال حق افزایش اجاره‌بها را از خود سلب و ساقط نموده باشد. در این صورت، باید ارزش مالی این گونه مزیت‌ها در هنگام محاسبه حق کسب و پیشه یا سرقفلی برای مستأجر محاسبه شود و این امر نیز از وجوه مشترک در حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی است.

#### ج - فرض تداوم کسب و کار مستأجر در محل تجاری:

تداوم کسب و کار در محل تجاری توسط مستأجر در روابط استیجاری موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ برای صاحب حق کسب و پیشه تضمین شده است؛ بدین صورت که پس از پایان مدت اجاره، مستأجر طبق ماده‌ی ۷ آن قانون، حق الزام قضایی موجر به تنظیم اجاره‌نامه در صورت بروز اختلاف را خواهد داشت. روابط استیجاری مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ فرض تداوم کسب و کار و

بهره‌مندی مستمر از مطلوبیت اقتصادی منافع مورداجاره پس از خاتمه مدت اجاره تصریح نشده ولی تداوم کسب و کار دارنده‌ی حق سرقفلی در محل استیجاری به صورت شرط بنایی بین طرفین و نیز براساس عرف موجود است. وقتی از کسانی که قرارداد اجاره سرقفلی تنظیم می‌کنند سؤال شود که: آیا سرقفلی را برای مدت اجاره واگذار می‌کند یا خیر؟ پاسخ آن‌ها این خواهد بود که واگذاری سرقفلی مدت خاصی ندارد، هرچند در این قانون، حق الزام موجر به تجدید قرارداد اجاره برای مستأجر وجود ندارد و موجر حق تخلیه مورداجاره را طبق ماده‌ی ۳ قانون سال ۱۳۷۶ دارد ولی شرط تداوم کسب و کار مستأجر نتیجه‌ای است که طبق ماده‌ی ۲۲۰ ق.م. و به‌موجب عرف از عقد اجاره حاصل می‌شود. مواردی که طرفین عقد بر مدت معینی برای کسب و کار و بهره‌مندی از منافع مورداجاره توافق نمودند، جنبه استثنایی داشته و لازم است تصریح شود یا از قرائن استنباط گردد. تداوم کسب و کار مستأجر در مورداجاره هرچند به دو طریق مختلف از موارد مشترک بین حق کسب و پیشه و موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ و سرقفلی است.

#### د - وجود عناصر حق کسب و پیشه در سرقفلی:

*اول:* ممکن است در نتیجه فعالیت تجاری و کسبی مستأجر و شهرت اقتصادی او بر ارزش اقتصادی منافع مورداجاره افزوده شود. در این حال، آیا نتیجه سعی و تلاش مستأجر را باید به حساب خود او منظور نمود یا به حساب موجر؛ مثلاً چنانچه مستأجر میلیون‌ها تومان صرف تبلیغات محل مورداجاره نموده و اینک پس از آن تبلیغات محل مورداجاره در سطح وسیعی از کشور شناخته‌شده می‌باشد. به همین دلیل، مطلوبیت اقتصادی منافع آن بیشتر از موارد مشابه است. در این صورت، آیا هنگام محاسبه حق کسب و پیشه و سرقفلی این مسئله باید موردنظر قرار گیرد یا خیر. به‌نظر نگارنده، بدیهی است که باید آثار تلاش مستأجر در محل مورداجاره را تا آن‌جا که بر ارزش منافع ملک افزوده باشد، به حساب خود او منظور نمود و به همین میزان، سرقفلی و یا حق کسب و پیشه استحقاقی او را افزایش داد.

*دوم:* با توجه به وجود فرض تداوم کسب و کار در حق کسب و پیشه و سرقفلی برای مستأجر، خسارت جابه‌جایی را باید برای مستأجر محاسبه نمود و این امر فصل مشترک در هر دو مورد سرقفلی و حق کسب و پیشه است. با این حال باید بین حالتی که فرض طرفین عقد اجاره تداوم کسب و کار مستأجر پس از پایان عقد اجاره می‌باشد با حالتی که

این فرض در قرارداد اجاره و سرقفلی به نحو صریحی سلب شده، تفاوت قائل شد. در مورد اول، خسارات ناشی از تخلیه مانند اسباب‌کشی و صدمه وارده ناشی از جابه‌جایی و غیره باید محاسبه و هنگام تخلیه به مستأجر پرداخت گردد. زیرا خسارت مربوط به نقض شرط منعقد بین طرفین است. اما در حالت دوم، به لحاظ فقدان شرط تداوم این خسارات به مستأجر تعلق نمی‌گیرد.

#### قسمت چهارم: تفاوت‌های حق کسب و پیشه و تجارت با سرقفلی

**اول:** حق کسب و پیشه بر مبنای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ ایجاد می‌شود و توافق طرفین عقد اجاره در عدم ایجاد آن بلااثر است. ماده‌ی ۳۰ قانون یادشده؛ کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم را که طرفین به‌منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه، بلااثر اعلام نموده است. ولی حق سرقفلی بر مبنای توافق طرفین در عقد اجاره ایجاد می‌شود.

**نکته:** قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ در مورد قراردادهای رسمی اجاره، ایجاد حق کسب و پیشه بر مبنای قانون را متوقف نمود. و بر توافق طرفین بر تمدید قرارداد اجاره تأکید نموده است. لذا فقط در قراردادهای عادی اجاره مشمول قانون سال ۱۳۵۶ حق کسب و پیشه بر مبنای قانون ایجاد می‌شود.

**دوم:** حق کسب و پیشه به مرور زمان در محل تجاری ایجاد می‌شود. این حق در ابتدای عقد اجاره برای مستأجر وجود ندارد ولی سرقفلی، مطلوبیت اقتصادی منافع ملک است که در ابتدای عقد اجاره به مستأجر منتقل می‌شود. بنابراین، چنانچه عناصر حق کسب و پیشه بعداً نیز برای مستأجر ایجاد شود بر میزان حق سرقفلی او افزوده می‌شود ولی در ابتدای عقد اجاره، حق کسب و پیشه وجود ندارد و حق مستأجر را پس از انقضای مدت اجاره باید محدود به درخواست تجدید اجاره طبق ماده‌ی ۷ قانون سال ۱۳۵۶ دانست.

**سوم:** در مورد حق کسب و پیشه اصل این است که مستأجر طبق ماده‌ی ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ حق انتقال منافع مورداجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر ندارد مگر این‌که کتباً این حق به او داده شده باشد. بالعکس، در مورد سرقفلی مستأجر حق انتقال حقوق استیجاری خود را به غیر دارد مگر این‌که این حق طبق ماده‌ی ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ از وی سلب شده باشد.



چهارم: قلمرو اجرای احکام قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ طبق ماده‌ی ۳۱ قانون یادشده و آیین‌نامه مربوط به آن مصوب ۱۳۵۶/۹/۳ تعیین شده است اما سرقفلی محدودیت مکانی ندارد.

پنجم: طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۹ قانون سال ۱۳۵۶ انتقال حق کسب و پیشه یا تجارت به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر است ولی در مورد سرقفلی این محدودیت وجود ندارد.

ششم: قلمرو تراضی در محدوده‌ی حق کسب و پیشه محدودتر از سرقفلی است. زیرا در ماده‌ی ۳۰ قانون سال ۱۳۵۶ «کلیه‌ی طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد» لیکن در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ این محدودیت وجود ندارد.

#### گفتار دهم: نکاتی لازم‌الرعايه در تنظیم صحیح و عادلانه قرارداد اجاره

توجه به نکات زیر به تنظیم رابطه استیجاری صحیح و عادلانه بین موجر و مستأجر کمک خواهد نمود:

- ۱ - مبلغ اجاره؛
- ۲ - نحوه پرداخت اجاره؛
- ۳ - مدت اجاره؛
- ۴ - تعهد مستأجر به تخلیه مورداجاره و تحویل آن به موجر پس از انقضای مدت اجاره یا تجدید اجاره با تراضی؛
- ۵ - تصمیم‌گیری در خصوص اجرت‌المثل در فاصله زمانی بعد از انقضای مدت اجاره تا تخلیه و یا تجدید اجاره؛
- ۶ - مشخص کردن دقیق محل مورداجاره و پلاک ثبتی آن؛
- ۷ - تصریح به تصرف عین مستأجره توسط مستأجر با شرایط و زمان تحویل مورداجاره؛
- ۸ - تصریح به اقامتگاه موجر و مستأجر؛
- ۹ - تعیین این‌که منظور از اجاره سکونت است یا کسب و پیشه و تجارت و اگر منظور کسب و پیشه است، نوع کسب و پیشه مورد نظر و تغییر آن بیان شود؛

- ۱۰ - مواردی که لازم است برای یکی از طرفین حق فسخ درج شود؛
- ۱۱ - دو نسخه بودن قرارداد اجاره (حداقل)؛
- ۱۲ - تأکید بر این که سرقفلی پرداخت شده یا خیر و اگر سرقفلی پرداخت شده، تصریح به میزان آن؛
- ۱۳ - تصریح به این که سرقفلی هم‌زمان با تخلیه مورد اجاره به مستأجر پرداخت بشود یا زمان مورد توافق؛
- ۱۴ - تصریح بر قانون حاکم بر قرارداد اجاره؛
- ۱۵ - امضای موجر و مستأجر و
- ۱۶ - گواهی دو نفر شاهد در ذیل اجاره‌نامه.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 رتال جامع علوم انسانی