

تحلیل حق کسب و پیشه در قانون، دکترین و نظریه ها و آرای قضایی

صحبت الله سلطانپان^۱، محمد مهدی کریمی نیا^۲، مجتبی انصاری مقدم^۳

^۱ دکترای حقوق جزا و جرم شناسی، قاضی سابق دادگستری، پژوهشگر حقوق
^۲ استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)
^۳ دانشجوی دکتری تخصصی علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، مدرّس دانشگاه

چکیده

برخی «سرقفلی» را به «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع آوری مشتری و غیره» تعریف کرده اند. این تعریف در واقع تبیین و توضیح موردی است که ما به عنوان حق کسب و پیشه و تجارت می شناسیم. مؤلفان مذکور به معنای حقوقی و تخصصی کلمه ی «سرقفلی» توجه ننموده اند، بلکه درصدد بیان مفهوم عرفی و متداول آن بوده اند. برخی از بزرگان علم حقوق، سرقفلی را در مفهوم عام و جهانی آن چنین تعریف می کنند: «حقی است بر مشتریان دایم و سرمایه ی تجارتخانه (و ادامه می دهد): این حق را در فارسی «مایه ی تجارت» می توان ترجمه کرد... ولی سرقفلی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد. حق سرقفلی، که قانون روابط موجر و مستأجر از آن به «حق کسب یا پیشه یا تجارت» تعبیر کرده است، حقی است که به موجب آن مستأجر 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 فروخت؛ یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار نمود و این مفهوم هیچ گاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری او نمی شود». به نظر می رسد این مناقشات به حسب ظاهر از خلط غیرلازم و شاید هم نادرست «سرقفلی» با «حق کسب و پیشه و تجارت» ناشی شده باشد. که به صورت خلاصه بررسی خواهد شد.

واژه های کلیدی: حق سرقفلی، کسب و پیشه، تجارت، تخلیه

۱. سرقفلی

۱-۱. تعریف لغوی

«سرقفلی» به «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع آوری مشتری و غیره» تعریف شده است.^۱

این تعریف در واقع تبیین و توضیح موردی است که ما به عنوان حق کسب و پیشه و تجارت می شناسیم. در فرهنگ دهخدا در ارتباط با کلمه «سرقفلی» چنین آمده است: چیزی که از کرایه دار سرای حویلی یا دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست.^۲

مؤلفان مذکور به معنای حقوقی و تخصصی کلمه «سرقفلی» توجه ننموده اند، بلکه درصدد بیان مفهوم عرفی و متداول آن بوده اند.

۱-۲. تعریف اصطلاحی

آقای دکتر جعفری لنگرودی در ذیل کلمه «سرقفلی» آورده است:

پولی که مستأجر ثانی (به معنای اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می دهد.^۳ ایشان در تعریفی که از حق کسب و پیشه ارایه می دهد انفکاک بین حق مذکور و حق سرقفلی را پذیرفته است.^۴

آقای دکتر کاتوزیان با انتقاد از گزینش حق کسب و پیشه و تجارت به جای «سرقفلی» گفته است:

این اصطلاح برای نخستین بار در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹، به کار رفت و با تغییر مختصری در قانون کنونی روابط مالک و مستأجر تکرار شد. قانون گذار از کلمه «سرقفلی» دست برداشت و به جای آن کلمات نامأنوس «حق کسب یا پیشه یا تجارت» را برگزید. این گزینش از نظر ادبی و دلالت برمفهوم حق، این عیب مهم را دارد که اصطلاحی جامع بین حقوق بازرگانان و پیشه وران ارایه نمی کند و قدر مشترک آن را نمی رساند. چنین می نماید که حق کسب و حق پیشه و حق تجارت سه مفهوم جداگانه هستند، که در پاره ای احکام با هم شباهت دارند، در حالی که واقعیت برخلاف این ظهور است. ماهیت و اوصاف اصلی حق در همه موارد یکی است و حق تاجر یا پیشه ور مظاهر گوناگون و اقسام یک مفهوم هستند.^۵

ایشان سرقفلی را در مفهوم عام و جهانی آن چنین تعریف می کند:

«حقی است بر مشتریان دایم و سرمایه ی تجارتخانه (و ادامه می دهد): این حق را در فارسی «مایه ی تجارت» می توان ترجمه کرد... ولی سرقفلی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد. حق سرقفلی، که قانون روابط موجر و مستأجر از آن به «حق کسب یا پیشه یا تجارت» تعبیر کرده است، حقی است که به موجب آن مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲، ص ۱۸۶۹.

۲. فرهنگ دهخدا، ذیل کلمه «سرقفلی».

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۶، ص ۳۵۶، ش ۲۸۴۹.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۲۴-۲۲۵، ش ۱۷۹۰.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۵۶، ص ۶۳-۶۲.

خود بر دیگران، مقدم شناخته می شود و در عرف بازار نیز وقتی می گویند: سرقفلی مغازه اش را فروخت؛ یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار نمود و این مفهوم هیچ گاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری او نمی شود.^۶ به نظر می رسد این مناقشات به حسب ظاهر از خلط غیر لازم و شاید هم نادرست «سرقفلی» با «حق کسب و پیشه و تجارت» ناشی شده باشد.

سرقفلی، عبارت است از «وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال الاجاره از مستأجر می گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد»^۷.

بنابراین **نکات سرقفلی** عبارتند از:

۱. مبلغ و میزان این وجه به موقعیت محلی و کیفیت بنا و تجهیزات عین مستأجره، بستگی دارد و در نهایت مالک و موجر است که رقم آن را تعیین می کند و داوطلب اجاره مخیر در پذیرش یا رد پیشنهاد موجر است، اما اختیار قانونی در تغییر آن ندارد.

۲. سرقفلی به مالک و موجر پرداخت می شود نه به مستأجر اول و لذا شهرت تجارتي و رونق کسبی و اعتبار صنفی، در تعیین میزان آن تأثیری ندارد.

۳. هر چند که در مورد ماهیت حقوقی این وجه، بحث هایی وجود دارد (که در ادامه خواهد آمد) اما در حلیت و مشروعیت آن - صرف نظر از این که عنوانش چه باشد - تردیدی نیست.

۴. آنچه در قانون ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ روابط موجر و مستأجر مورد بحث قرار گرفته «سرقفلی» به معنای فوق الذکر نیست، بلکه همان «حق کسب و پیشه و تجارت» است که وجود یا عدم سرقفلی و به عبارت دیگر پرداخت یا عدم پرداخت سرقفلی از ناحیه ی صاحب حق کسب و پیشه و تجارت، در بدو اجاره، به مالک و موجر فقط یکی از عوامل مؤثر در میزان و مقدار آن است. ۵. با توجه به آنچه گفته شد، این حق قائم و مربوط به محل است نه «شخص». به عبارت دیگر اگر چه ممکن است مالک و موجر از فرد طالب اجاره ی محل، در صورتی که محل را برای پیشه ی مثلاً طلافروشی بخواهد، مبلغی متفاوت با آنچه که مثلاً برای کله پزی ممکن است، بخواهد مطالبه کند. اما این امری است به اصطلاح «سلیقه ای» و تحت ضابطه ای قرار نمی گیرد؛ حال آن که «حق کسب و پیشه و تجارت» چنین نیست و نوع شغل از اهم امور و مؤثر در میزان آن است.

۶. در تعیین میزان سرقفلی، هیچ عاملی غیر از میل و خواسته ی مالک دخیل نیست و قوای عمومی در این مورد نقشی بر عهده ندارد و داوطلب اجاره ی محل هم فقط اختیار رد یا قبول خواست مالک را دارد. اما در مورد حق کسب و پیشه و تجارت چنین نیست و محکمه ی صالح در قضیه دخالت می کند و چنانچه طرفین در میزان و مبلغ حق کسب و پیشه و تجارت توافق و تراضی نکنند، فصل ترافع می نماید.

۷. سرقفلی را مالک و موجر می تواند نگیرد و اگر چنین کرد و ملک خود را اجاره داد، نمی تواند بعداً از مستأجر چیزی بابت سرقفلی مطالبه کند. به عبارت دیگر حق سرقفلی ذاتاً قابل اعراض و اسقاط است، حال آن که حق کسب و پیشه و تجارت چون

۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ص ۶۲.

۷. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۳-۱۸.

در آغاز مدت اجاره موجود نیست، در موقع انعقاد عقد اجاره، قابل اسقاط نمی‌باشد و چنانچه چیزی برخلاف این مورد بین طرفین شرط شود، به استناد ماده‌ی ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ باطل و غیر قابل ترتیب اثر خواهد بود.^۸

۲. حق کسب و پیشه و تجارت

در آثار متقدمین - اعم از لغت نامه‌ها و کتاب‌های حقوقی و فقهی - ذکری از حق کسب و پیشه و تجارت نمی‌توان یافت؛ زیرا ولادت و ظهور این پدیده در نظام اقتصادی و قضایی ایران در دهه‌ی ۱۳۲۰ تحقق یافته است.

برخی از حقوقدانان - ضمن قایل شدن به وحدت مفهوم «سرقفلی» و «حق کسب و پیشه و تجارت» - حق اخیر را در مفهوم وسیع به «حقی بر مشتریان دایم و سرمایه‌ی تجارتخانه» و در معنای محدودتر به «حقی که به موجب آن مستأجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می‌شود»، تعبیر کرده‌اند.^۹

برخی دیگر معتقدند که «حقی است برای مستأجر، بازرگانان و پیشه‌وران و مطلق کسانی که از طریق اجاره‌ی مکانی، کسب معاش کنند ولو آن که بازرگان نباشد» (قانون تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی مصوب ۱۳۳۹/۳/۱۷ و قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹) و با سرقفلی از لحاظ مفهومی فرق دارد؛ زیرا شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده‌ی آن نیست. حق مزبور خود به خود مالیت ندارد و به تنهایی قابل مبادله نیست؛ یعنی مستأجر نمی‌تواند هم منافع عین مستأجره 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 مستأجره، یک «مال تبعی» است، لذا توقیف تابع بدون توقیف متبوع معنا ندارد.^{۱۰}

با توجه به لزوم جامعیت و مانعیت تعریف، بر هر دو تعریف ایراداتی وارد است:

اولاً: اگر بگوییم که این «حقی است بر مشتریان دایم و سرمایه‌ی تجارتخانه» به ناچار آثار این حق ناظر به «محل کسب» نخواهد بود؛ زیرا مشتریان دایم با فرض تغییر محل تجارتخانه، آن را رها نخواهند کرد و سرمایه‌ی تجارتخانه هم قائم به محل نیست و بالاخره محل تجارتخانه - با فرض قبول این تعریف - اگر استیجاری باشد، نمی‌تواند جزئی از سرمایه محسوب شود؛ یعنی ارزش مستقلی ندارد.

ثانیاً: تعریف حق کسب و پیشه و تجارت به «حقی که به موجب آن مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران حق تقدم دارد» نیز اگر در زمان حکومت قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ به نوعی قابل قبول بود، با تصویب قانون مصوب ۱۳۵۶ دیگر چنین نیست؛ زیرا وجود این حق فقط در حالی که در مقام تحلیل حقوقی، فرض کنیم که مدت اجاره تمام شده و مالک قصد تخلیه‌ی عین مستأجره و اجاره دادن مجدد آن را دارد و در این حالت مستأجر متصرف - به اعتبار داشتن حق کسب و پیشه و تجارت - بر دیگر داوطلبان اجاره‌ی ملک مقدم است، متجلی نمی‌شود. بلکه در حالتی که مستأجر قصد انتقال حقوق خود در عین مستأجره را به غیر داشته باشد نیز قابل لمس است (ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶).

۸. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۹-۲۰.

۹. کاتوزیان، ناصر، ضمیمه حقوق مدنی، عقود معین، پیشین، ص ۶۲.

۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۶، ص ۲۲۴-۲۲۵، ش ۱۷۹.

در این حالت مستأجر حقی را که در نتیجه‌ی انعقاد عقد اجاره برای وی ایجاد شده یا با رضایت مالک و یا به حکم دادگاه (در صورت راضی نشدن مالک) به غیر منتقل می‌کند؛ بنابراین در اینجا «حق تقدم در اجاره کردن محل کسبی خود» مطرح نیست، بلکه «اختیار انتقال منافع ملک غیر» مطرح است.

همچنین آنجا که در صورت انتقال عین مستأجره به غیر، بدون رعایت شرایط ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، نصف حق کسب و پیشه به مستأجر یا متصرف پرداخت می‌شود، سخن از حق تقدم در اجاره نیست؛ بلکه این حقی است که هرچند به تبع رابطه‌ی استیجاری وجود پیدا می‌کند، اما لااقل نصف آن وجود مستقل دارد؛ زیرا حتی با تخلف کسی که این حق به نفع اوست، به حکم قانون بقایش استمرار می‌یابد.

در نتیجه تسمیه‌ی مورد استفاده‌ی قانون‌گذار - در محدوده‌ی قانون سال ۱۳۵۶ - صحیح بوده و در محدوده‌ی همین قانون شاید بتوان حق کسب و پیشه و تجارت را چنین تعریف کرد: «حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می‌یابد و قابلیت انتقال به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد»^{۱۱}.

۳. وضعیت سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت از نظر فقهی

تقریباً همه‌ی فقه‌های معاصر به حکم ضرورت در مورد سرقفلی و مصادیق و حرمت و حلیت آن اظهارنظر کرده‌اند که به بیان بخشی از این نظریه‌ها اکتفا می‌کنیم:

۳-۱. دیدگاه امام خمینی در سرقفلی

هشت مسأله از مبحث مسایل المستحدثه کتاب تحریر الوسیله، با عنوان «سرقفلی» به این مطلب اختصاص دارد. لذا به دلیل اهمیت آن ترجمه‌ی عین مسأله‌های مذکور به شرح زیر یادآوری می‌گردد:

مسأله ۱. اجاره کردن اعیان استیجاری - دکان باشند یا خانه یا غیر آن‌ها - موجب حدوث حقی برای مستأجر در آن‌ها نمی‌شود به طوری که موجر بعد از تمام شدن اجاره، حق بیرون کردن او را نداشته باشد و همچنین طولانی بودن مدت بقای او و تجارتش در محل کسب یا آبرو و قدرت تجارتي او - که این دو - موجب توجه مردم به محل کسب او شوند - چیزی از این امور - موجب پیدا شدن حقی برای مستأجر بر آن اعیان نمی‌شود. پس اگر مدت اجاره تمام شود بر او واجب است که محل را تخلیه و به صاحبش تحویل دهد. پس اگر در مکان مذکور با عدم رضایت مالک باقی بماند، غاصب معصیت کار است و ضمان مکان بر او می‌باشد؛ اگر تلف شود هرچند به آفت آسمانی باشد، همان طوری که مستأجر باید اجرت‌المثل این مکان را مادامی که در تصرف او است و تحویل مالک آن نداده، پرداخت نماید.

مسأله ۲. اگر این شخص آن مکان غصبی را اجاره دهد، اجاره باطل است و اگر چیزی را به عنوان مال الاجاره بگیرد، حرام است. پس اگر تلف شود یا اتلاف نماید، ضامن پرداخت کننده‌ی آن می‌باشد، همان طوری که پرداخت کننده‌ی آن اگر آن محل را قبض نماید، ضامن مالک آن جا می‌شود و اجرت‌المثل آن جا برای مالک برعهده‌ی او می‌باشد.

مسأله ۳. سرقفلی که غاصب در این صورت می‌گیرد، حرام است و اگر آنچه گرفته است، نزدش تلف شود یا خود آن را تلف کند، در مقابل مالک آن ضامن خواهد بود.

۱۱. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۴، ص ۳۷-۲۹.

۱۲. امام خمینی (قدس سره)، تحریر الوسیله، مکتبه‌العلمیه الاسلامیه، ج ۲، ص ۷۴۱-۷۴۲.

مسئله ۴. اگر کسی محلی را برای مدت طولانی - مثلاً بیست سال - برای تجارت اجاره کند و مستأجر حق داشته باشد که آن جا را به دیگری اجاره دهد و اتفاقاً اجرت‌المثل محل در اثنای این مدت ترقی کند، مستأجر می‌تواند محل را به همان مبلغی که اجاره کرده است، اجاره دهد و مقداری هم از کسی که ملک را به او اجاره می‌دهد - بر حسب توافق هر دوی آنها - به عنوان سرقفلی بگیرد.

مسئله ۵. اگر کسی مثلاً دکانی را اجاره کند و بر موجد شرط کند که تا مدت طولانی مثلاً، مبلغ اجاره را افزایش ندهد و نیز شرط کند اگر آن جا را به دیگری تحویل دهد و منتقل الیه هم به دیگری و به همین ترتیب (چند دست گشت) موجد با مستأجر جدید هم مانند مستأجر اول رفتار کند (یعنی اجاره را بالا نبرد) سپس اتفاقاً اجاره محل افزایش یابد، مستأجر می‌تواند محل را به دیگری منتقل کند تا او طرف موجد واقع شود و مقداری به عنوان سرقفلی (از منتقل الیه) برای دادن محل به او بگیرد و سرقفلی به این عنوان حلال است.

مسئله ۶. اگر (مستأجر) بر موجد ضمن عقد اجاره شرط کند که تا زمانی که او در عین مستأجره است، اجاره را زیاد نکند و حق اخراج مستأجر را هم نداشته باشد و (موجد) مکلف باشد که همه ساله محل را به همان مبلغ به وی (مستأجر) اجاره دهد، مستأجر حق دارد مبلغی به عنوان سرقفلی از موجد یا از شخص دیگری، در مقابل اسقاط حق خود یا تخلیه‌ی محل بگیرد.

مسئله ۷. اگر مستأجر ضمن عقد بر موجد شرط کند که محل را به دیگری اجاره ندهد و همه ساله با اجاره‌ی معمولی و متعارف به او (یعنی مستأجر) اجاره دهد، مستأجر می‌تواند در قبال اسقاط حق خود یا تخلیه‌ی محل، مقداری را به عنوان سرقفلی بگیرد.

مسئله ۸. مالک حق دارد هر مقداری را که بخواهد به عنوان سرقفلی از شخص بگیرد تا محل را به او اجاره دهد. همچنین مستأجر - در صورتی که حق انتقال به غیر داشته باشد - می‌تواند در مدت اجاره مبلغی به عنوان سرقفلی از ثالث بگیرد.

۲-۳. دیدگاه آیت الله خویی در سرقفلی

از جمله معاملات متعارفه، سرقفلی است که مورد ابتلا است و باید تشریح شود. اساساً سرقفلی که به محل کسب تعلق می‌گیرد از این لحاظ است که وجه اجاره‌ی محل کسب ترقی می‌نماید و موجد نمی‌تواند مستأجر را از آن محل بیرون کند یا اجاره را بالا ببرد و گاهی می‌شود که یک مغازه یا یک محل کسب، سال‌های متمادی در دست مستأجر با همان مبلغ اجاره‌ی سابق می‌ماند بدون این که به مال الاجاره دیناری اضافه شود، چون موجد نه قدرت دارد مستأجر را بیرون کند و نه اجاره را بیفزاید، در حالی که نظایر محل مزبور چندین برابر اجاره داده می‌شود.

مسئله ۲۸۵۰. این گونه محل کسب‌ها سه قسم است: در یک قسم آن، کسب کردن و گرفتن سرقفلی برای آن، بدون اذن و رضای مالک حرام و در دو قسم دیگر گرفتن سرقفلی مشروع است و ملاک مشروعیت و عدم مشروعیت آن این است که در هر مورد که موجد حق تخلیه و بالا بردن مبلغ اجاره را داشته باشد و مستأجر به زور متکی شده نه به اجاره بیفزاید و نه تخلیه کند، در این مورد گرفتن سرقفلی 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 وجه اجاره و یا تخلیه را ندارد، گرفتن سرقفلی مشروع و کسب کردن جایز است و در مسایل بعد برای هر سه قسم مثال واضحی ذکر می‌شود تا مطلب روشن گردد.

مسئله ۲۸۵۱. املاکی که در زمان سابق که صحبت سرقفلی در بین نبود و مالک می‌توانست هر وقت مدت اجاره سرآمد، محل را تخلیه و یا مبلغ اجاره را اضافه نماید و مستأجر هم باید تخلیه یا مبلغ اجاره را زیاد کند، در چنین وقتی اجاره داده شده و هیچ گونه شرط و شروطی نسبت به افزایش وجه اجاره و تمدید مدت در بین نبوده و بعداً از طرف دولت، قانونی وضع

شده که موجر نتواند ملک را تخلیه و یا مبلغ اجاره را زیاد نماید؛ و حال اگر مستأجر به اتکای این مساعدت دولت، محل مزبور را خالی نمی‌کند و بر مبلغ اجاره هم نمی‌افزاید، در صورتی که نظایر آن محل که بعد از این قانون اجاره داده می‌شود، چند برابر بیشتر است و به همین جهت محل، سرقفلی پیدا کرده، در این صورت گرفتن سرقفلی برای مستأجر مشروع نبوده و تصرفاتش هم در محل مزبور بدون رضای مالک، حرام خواهد بود.

مسئله ۲۸۵۲. اشخاصی که مغازه‌ای را می‌سازند و مبالغی خرج می‌کنند و مبلغ اجاره‌ی مغازه‌ی مزبور در هر ماه مثلاً ده هزار ریال ارزش دارد ولی چون پول لازم دارند با رضا و رغبت خود این مغازه را به مدت یک سال به ماهی یک هزار ریال به علاوه مبلغ پانصد هزار ریال نقد اجاره داده و در ضمن شرط می‌کنند که تا زمانی که مستأجر در محل مزبور ساکن است، سال به سال اجاره را به همان یک هزار ریال تمدید نموده و حق افزودن وجه اجاره را نداشته باشند و چنانچه مستأجر بخواهد محل اجاره را به دیگری واگذار نماید، موجر با همان شخص، طبق اجاره مستأجر اول رفتار نماید؛ یعنی بر مبلغ اجاره نیفزوده و سال به سال به همان مبلغ اول، اجاره را تجدید نماید. در این صورت مستأجر می‌تواند محل را به دیگری واگذار نماید و سرقفلی پرداخته شده را زیادتر یا کمتر، در مقابل تخلیه‌ی محل و رفع ید از سکونت در آن محل، از آن شخصی که به او واگذار کرده اخذ نماید و صاحب ملک حق مخالفت نداشته، چون مستأجر طبق شرطی که نموده در مورد گرفتن سرقفلی و واگذاری آن، دارای حق خواهد بود و سرقفلی که گرفته، مشروع است.

مسئله ۲۸۵۳. کسانی که مغازه‌ای می‌سازند و مبالغی خرج نموده و به قیمت عادله‌ی روز اجاره می‌دهند و سرقفلی هم نمی‌گیرند ولی در اجاره شرط می‌کنند مادامی که مستأجر در آن جا ساکن است، حق تخلیه و افزودن اجاره را ندارند و سال به سال باید اجاره را تمدید نمایند و با مرور زمان اجاره‌ی محل ترقی می‌کند، در اینصورت مستأجر حق انتقال دادن به دیگری را ندارد و موجر ملزم نیست به انتقال به دیگری رضایت بدهد ولی شخص ثالثی به عنوان مشتری پیدا می‌شود و مستأجر را تطمیع نموده، می‌گوید اگر شما این محل را تخلیه کنی صد هزار ریال مثلاً من به شما می‌دهم، آن وقت می‌رود و مالک را راضی می‌کند تا مبلغی بگیرد و به همین شخص اجاره دهد و آن شخص مبلغ صد هزار ریال را به مستأجر اول داده و او تخلیه کرده سپس خود او از مالک با دادن مبلغی که وعده نموده اجاره می‌کند؛ مبلغ صد هزار ریال برای مستأجر اول حلال است. زیرا، در مقابل انتقال محل مزبور چیزی نگرفته که دارای حق نباشد، بلکه فقط در مقابل تخلیه‌ی محل وجه را گرفته که حق داشت، تخلیه ننماید و مشتری از صاحب ملک به اجاره، محل را تصرف می‌نماید. توضیح آنکه در این صورت سرقفلی در مقابل تخلیه‌ی محل است و اجاره‌ی محل از صاحب ملک است.

مسئله ۲۸۵۴. شخصی محلی را اجاره می‌نماید و با مالک شرط می‌کند که مالک، حق بیرون کردن و تخلیه نمودن آن محل را نداشته باشد، فقط این که سال به سال یا ماه به ماه اجرت معمولی را از مستأجر بگیرد و همچنین مستأجر حق داشته باشد که حق سکنا‌ی خود را به دیگری واگذار کند، در این صورت نیز مستأجر می‌تواند سرقفلی را به دیگری بفروشد؛ یعنی مبلغی از کسی گرفته و حق خود را به او واگذار نماید.^{۱۳}

۳-۳. جمع‌بندی دیدگاه‌های فقها

از مجموع دیدگاه‌های فقها نتایج کلی زیر استنباط می‌شود که به دلیل رعایت اختصار از ذکر بقیه‌ی دیدگاه‌ها خودداری می‌شود.

۱. خویی، سید ابوالقاسم، رساله‌ی توضیح المسائل، چاپخانه‌ی علمیه، قم، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۵ ق، ص ۵۱۶-۵۱۸، مسایل ۲۸۵۰-۴۸۵۴.

۱. بیشتر فقها مالک را در اخذ وجهی از مستأجر در ابتدای اجاره به عنوان سرقفلی، مجاز می‌دانند و فقط در عنوان این وجه و روش گرفتن آن به گونه‌ای که منجر به معصیت نشود و حرام نباشد، بحث و اختلاف دارند.
۲. بیشتر فقها انتقال عین مستأجره را از مستأجر اول به شخص دیگر پس از انقضای مدت اجاره - در قبال گرفتن سرقفلی یا بدون آن - جایز نمی‌دانند و برای تصحیح و حلال ساختن این انتقال به هر حال اجازه یا اذن مالک را لازم می‌شمارند.^{۱۴}

۴. قوانین موضوعه ایران در سرقفلی و حق کسب و پیشه

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۱۳ قانون روابط موجر و مستأجر را تصویب کرد. این قانون منحصرأ در مورد محل‌های مسکونی بحث کرده؛ بنابراین قانون قبلی (مصوب ۱۳۵۶) در مورد محل‌های کسب و پیشه به قوت خود باقی است. سپس ماده واحده الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ در سال ۱۳۶۵ به تصویب رسید و قانون‌گذار در این ماده واحده، بین دریافت وجهی غیر از اجاره‌بها از مستأجر و قابلیت تخلیه‌ی عین مستأجره در انقضای مدت، رابطه برقرار کرده است.

ماده واحده مقرر می‌دارد:

«از تاریخ تصویب این قانون، کلیه‌ی اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون هیچ گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود، در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر مؤظف به تخلیه‌ی آن می‌باشد مگر آن که اجاره با توافق طرفین تمدید شود...». مفهوم مخالف ماده واحده آن است که اماکن استیجاری که با سند عادی یا بدون سند با دریافت سرقفلی و پیش پرداخت، به اجاره واگذار می‌شود، در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر مؤظف به تخلیه آن نمی‌باشد.

کلیه‌ی اجاره‌های منعقد شده نسبت به محل‌های کسب و پیشه قبل از تصویب قانون مصوب ۱۳۶۵ و کلیه‌ی عقود اجاره‌ای که بعد از این قانون منعقد شود، اما در آن‌ها از مستأجر وجهی به عنوان سرقفلی دریافت شود، یا بین طرفین سند رسمی تنظیم نشود، مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ خواهد بود.

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۰ - مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ صدور رأی به پرداخت «حق کسب و پیشه» را جزء وظایف دادگاه دانسته است و آن را مورد تأیید قرار داده است. از این رأی نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. هیأت عمومی با حضور قایم مقام رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل که هر دو مجتهد هستند، تشکیل شده و در زمان تشکیل هیأت، در میان رؤسای شعبه‌ها نیز تعداد زیادی مجتهد حضور داشته است.
۲. دادستان کل وقت به طور صریح در مورد «حق کسب و پیشه» (و نه سرقفلی) اظهار نظر کرده است که خلاصه‌ای از آن به این شرح است: «... ثانیاً؛ مسأله‌ی حق کسب و پیشه جزء وظایف دادگاه است و قاضی مکلف به حکم است، چه در دادخواست باشد (و چه نباشد) و معمولاً نیست، چون خواهان مالک است...».

۴-۱. نظر شورای نگهبان در سرقفلی و حق کسب و پیشه

شورای نگهبان درباره‌ی حق کسب و پیشه و تجارت چنین نظر داده است: «حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر، مذکور در ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۵۶)، عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد، طبق تحریر الوسیله (امام خمینی رحمه الله) عمل شود. در سایر موارد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود».^{۱۵}

ر.ک: رساله‌ی عملیه مراجع عظام تقلید از جمله آیت الله ناصر مکارم شیرازی، مبحث سرقفلی.^{۱۴}

نظر شورای نگهبان، ۶۳/۵/۹-۱۴۸۸.

با اعلام این نظر، برخی معتقدند که حق کسب و پیشه و تجارت، موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مطلقاً حرام و معاملات مربوط به آن باطل و صدور حکم به پرداخت آن به مستأجر نیز تخلف است.

برخی نیز معتقدند وظیفه و حق تشخیص انطباق کلیه قوانین و مقررات مدنی و جزایی و... با موازین اسلامی به تصریح اصل چهارم قانون اساسی بر عهده فقهای شورای نگهبان است؛ اما این اصل مورد عمل مستقل ندارد، بلکه ناظر به اصول ۷۲، ۹۱، ۹۲ و ۹۴ قانون اساسی است که در این رابطه نسبت به مصوبات مجلس درباره انطباق یا عدم انطباق آن‌ها با موازین شرع اظهارنظر می‌کنند، نه این که خارج از آن دایره حق داشته باشند قانونی را بررسی نمایند و احیاناً آن را مغایر شرع تشخیص دهند. نتیجه‌ی این نظریه، عدم شمول اصل چهارم قانون اساسی به قوانین سابق (اعم از قوانین تصویبی قبل از تصویب قانون اساسی توسط شورای انقلاب و قوانین تصویبی رژیم سابق) می‌باشد.^{۱۶}

به نظر می‌رسد نظریه‌ی شورای نگهبان محل به اجرای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ نباشد؛ زیرا:
اولاً: شورای محترم نگهبان در نظریه‌ی مذکور معتقد است حق کسب و پیشه و تجارت «عنوان شرعی» ندارد که این مطلب ملازمه‌ای با «حرام بودن» ندارد. زیرا بسیاری از پدیده‌ها مانند «حق بیمه و...» فاقد عنوان شرعی هستند که در چارچوب معاملات عقلاً مورد تأیید فقها قرار گرفته‌اند.

ثانیاً: شورای محترم نگهبان در نظریه‌ی خود اعلام داشته در این مورد به تحریرالوسیله‌ی حضرت امام خمینی (رحمه الله) مراجعه شود، در حالی که تفاوت بین و اساسی بین «سرقفلی» و «حق کسب و پیشه و تجارت» وجود دارد که مورد بررسی قرار گرفت.

ثالثاً: نظریه‌ی فقهای محترم شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۳/۵/۹ صادر و در تاریخ ۱۳۶۳/۶/۳ در روزنامه‌ی رسمی به چاپ رسیده است، در حالی که رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۰ مورخ ۶۳/۱۲/۶؛ یعنی شش ماه بعد از آن صادر شده است. بنابراین، نظر شورای نگهبان نمی‌تواند اخلاقی در اجرای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ایجاد کند.

رابعاً: ماده واحدی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۹ مقرر داشته است: در مورد «حق کسب و پیشه» مطابق قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب دوم مردادماه ۱۳۵۶ عمل شود...

۲-۴. نظریه مشورتی اداره‌ی حقوقی در خصوص حق کسب و پیشه (سرقفلی)

شماره: ۹۰۲۰/۲۹۵۶/۶۰۰

حضور محترم مدیر کل اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

با اهداء سلام و تحیات وافر

با حمد و ستایش الهی و صلوات بر محمد و خاندان پاکش و دعا برای تعجیل در ظهور امام عصر (عج) مستدعی است نظر مشورتی آن اداره کل را در خصوص پرسش زیر بیان فرمائید:

«الف» ملک تجاری را به «ب» فروخته است (این ملک قبلاً مستأجر داشته که توسط «الف» به لحاظ نیاز شخصی وی تخلیه شده است). پس از انجام معامله و تصرف مشتری، مستأجر قبلی با داشتن حکمی از دادگاه مبنی بر نقض حکم تخلیه قبلی به مالک فعلی (آقای «ب») مراجعه و ملک را تصرف می‌نماید. مدتی نیز آقای «ب» از وی اجاره دریافت می‌نماید. پس از مدتی مستأجر، ملک را بدون اجازه‌ی آقای «ب» به شخصی دیگر منتقل می‌نماید که در نهایت آقای «ب» حکم تخلیه‌ی ملک

۱۶. مهربور، حسین، مقاله‌ی «اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو و شمول آن» مجله‌ی کانون وکلاء، شماره‌ی ۱۴۶-۱۴۷، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ص ۴۱.

را از دادگاه خواسته که حکم تخلیه صادر ولی یک دوم حق کسب و پیشه را به آقای «ب» به عنوان متصرف پرداخت می نماید. آقای «ب» درخواست مبنی بر مطالبه مبلغ پرداختی به مستاجر (یک دوم حق کسب و پیشه) به طرفیت آقای «الف» تقدیم دادگاه نموده، بفرمایید دادگاه چه تکلیفی دارد؟»

عزت و سربلندی نظام اسلامی، طول عمر مقام معظم رهبری و توفیقاتان را از درگاه الهی مسئلت داریم. پیشاپیش از بذل و عنایتی که می فرمایید سپاسگزاریم.

عبدالمجید یزدی: معاون آموزش رئیس کل دادگستری استان قم

جناب آقای عبدالمجید یزدی شماره: ۷/۵۰۰۵

معاون محترم آموزش رئیس کل دادگستری استان قم

با سلام بازگشت به استعلام شماره: ۹۰۲۰/۲۹۵۶/۶۰۰ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۰ نظریه مشورتی کارگروه قوانین آیین دادرسی مدنی (اکثریت) این اداره کل به شرح زیر اعلام می گردد:

در فرض سوال که ظاهراً خریدار هنگام خرید ملک تجاری نسبت به رابطه‌ی واقعی استیجاری جاهل بوده، ممکن است برای وی (حق) خیار عیب (ایجاد) شود. اما با اقدامات بعدی مانند دریافت اجاره از مستاجر، عملاً از حق فسخ انصراف حاصل شده است. بنابراین مطالبه مبلغ پرداختی به مستاجر (نصف حق کسب و پیشه یا تجارت) از فروشنده و جاهت قانونی ندارد مگر آنکه بین فروشنده و خریدار به این نحو توافق شده باشد.

دکتر حمید گوینده مدیرکل حقوقی، اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه

۵. نتایج و نکته‌های کاربردی در سرقفلی و حق کسب و پیشه

۵-۱. نتایج در سرقفلی و حق کسب و پیشه

به صورت اختصاری و گذرا به نتایج مباحث طرح شده می پردازیم:

الف - سرقفلی به شرحی که گذشت، موجب حق تقدم در اجاره‌ی اماکن تجاری بعد از تمام شدن مدت اجاره است و بر اثر پرداخت مبلغی به موجر در ابتدای عقد اجاره به وجود می آید و انجام فعالیت کسبی و تجاری هیچ نقشی در آن ندارد. در حالی که حق کسب و پیشه و تجارت، صرفاً در نتیجه‌ی فعالیت کسبی و تجاری ایجاد می گردد، همچنان که رأی اصراری شماره‌ی ۱۹ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۰ حاکی از آن است.

بنابراین، اگر مستأجری سرقفلی بپردازد، اما در عین مستأجره هیچ گونه فعالیتی ننماید، بدون تردید دارای «حق سرقفلی» است اما «حق کسب و پیشه و تجارت» ندارد. از سویی اگر مستأجری بدون پرداخت سرقفلی، در عین مستأجره فعالیت کسبی و تجاری نماید، او دارای حق کسب و پیشه و تجارت خواهد بود. اما، حق سرقفلی ندارد و اگر مستأجری با پرداخت «سرقفلی» در عین مستأجره فعالیت کسبی و تجاری نمود، دارای حق سرقفلی و نیز حق کسب و پیشه و تجارت است و معمولاً املاکی که حق سرقفلی آن متعلق به مستأجر است، میزان اجاره بها بسیار نازل می باشد.

ب - اعلام این مسأله که در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، تنها حق کسب و پیشه و تجارت را بیان نموده و از حق سرقفلی ذکری به میان نیامده، به معنای نفی حق سرقفلی نیست؛ زیرا اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند و در قوانین شهرداری و مالیات‌های مستقیم و ماده واحده‌ی الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ و ... تحت عناوین سرقفلی و حق واگذاری، از سرقفلی یاد شده است و در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶ مرداد ۱۳۷۶ در چارچوب مقررات و

ضوابط مذکور در مواد ۶، ۸ و ۱۰ این قانون فقط «حق سرقتی» به رسمیت شناخته شده است و در موارد سکوت قانون درباره ی «سرقتی» (همچنان که در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ فقط اشاره به حق کسب و پیشه شده است) به استناد ماده ی ۳.آ.م. به دلیل عدم نص و صراحت، می توان به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر فقهی مراجعه و براساس آن رأی داد.

ج - حکم به پرداخت نصف حق کسب و پیشه و تجارت، یا تمام آن در حق مستأجر یا متصرف، مذکور در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ از جمله مواد ۱۴ و ۱۵ (همچنان که در رأی وحدت رویه ی شماره ی ۱۳۶۳/۱۲/۶۰ گذشت) از وظایف دادگاه، در مواردی است که حکم به تخلیه ی عین مستأجره صادر می کند. در حالی که حکم به پرداخت سرقتی به نفع مستأجر، در مواردی که حکم به تخلیه صادر می شود، مستلزم تقدیم دادخواست از سوی مستأجر است. با این بیان در صورتی که مستأجر دارای حق سرقتی باشد و موجر به دلیل تخلف وی یا موارد مجاز دیگر دادخواست تخلیه می دهد، مستأجر می بایست دادخواست تقابل یا دادخواست مستقل مرتبط با دعوای مذکور، تقدیم و در آن حق سرقتی را مطالبه نماید.

۲-۵. نکته های کاربردی در سرقتی و حق کسب و پیشه

برای روشن شدن بحث و جنبه های کاربردی حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت به تحلیل و بررسی آراء صادره از شعبه ی دهم و چهارم دادگاه عمومی حقوقی قم و نیز شعبه ی دوم و سوم دادگاه تجدیدنظر استان قم و نظر دیوان عالی کشور می پردازیم:^{۱۷}

۱-۲-۵. رأی صادره از شعبه ی دهم دادگاه عمومی حقوقی قم

خواهان طی کلاسه پرونده ی ۵۶/۱۰/۸۲ دادخواستی به طرفیت خوانده به خواسته ی تخلیه ی یک باب مغازه به علت تغییر شغل، تقدیم نموده که منجر به صدور دادنامه ی ۸۲۶-۱۰/۹-۱۳۸۲/۱۰ گردیده^{۱۸} به موجب دادنامه ی صادره از شعبه ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان قم به شماره ی ۴۲۸-۱۲/۶/۱۳۸۳ در کلاسه ی ۳۳۶/۳/۸۳ ت نیز، عیناً تأیید شده است.^{۱۹}

دادگاه در جلسه های متعدد به دادخواست رسیدگی کرده و با احراز تغییر شغل، بدون اخذ رضایت از موجر با استناد به بند ۷ ماده ی ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ (قانون حاکم بر موضوع)، حکم به تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت صادر نموده؛ زیرا این مورد از مواردی است که به تصریح قانون مصوب ۱۳۵۶ باعث از بین رفتن حق کسب و پیشه می شود و به شرح مذکور در بند «ج» مبحث نتایج، دادگاه ادعای مستأجر (خوانده) مبنی بر تعلق حق سرقتی به وی را مستلزم تقدیم دادخواست دانسته است و عدم تعلق حق کسب و پیشه و تجارت مستلزم نفی و عدم تعلق حق سرقتی نیست.

۲-۲-۵. رأی صادره از شعبه چهارم دادگاه عمومی قم

خواهان طی کلاسه پرونده ی ۸۶۸/۴/۷۶ دادخواستی به طرفیت خواندگان (مستأجر و متصرف) به خواسته ی تخلیه ی یک باب مغازه به لحاظ انتقال به غیر، تقدیم نموده که منجر به صدور دادنامه به شماره ی ۱۳۹۱-۱۲/۹-۱۳۷۸ گردیده

۱۷. آراء مذکور به عنوان پیوست در پایان گفتار پنجم آورده شده است.

۱۸. رک: پیوست ۱، شماره ۱۹۴۶

۱۹. رک: پیوست ۲، شماره ۱۴۷

است. شعبه‌ی چهارم با توجه به مفاد تأمین دلیل و اقرار صریح خواننده و تحقیقات محلی انجام گرفته با احراز انتقال به غیر، حکم به تخلیه‌ی عین مستأجره به نفع خواهان و پرداخت نصف حق کسب و پیشه در حق متصرف (در اجرای بند ۲ ماده‌ی ۱۴ و تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶) صادر می‌نماید.^{۲۰}

محکوم علیه (خواننده) از رأی صادره تجدیدنظرخواهی می‌نماید که به شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم ارجاع می‌شود. دادگاه مرجوع الیه ضمن تأیید رأی بدوی در مورد تخلیه به دلیل انتقال به غیر، حکم به پرداخت مبلغی به عنوان «حق سرقفلی» به شخصی که ملک از وی تخلیه می‌گردد، صادر می‌نماید. رئیس کل محترم وقت دادگستری استان قم طی مرقومه‌ای به قضات محترم شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر قم، تذکر می‌دهد که مورد قبول واقع نمی‌شود و نهایتاً پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد.

متن تذکره به شرح زیر است:

۱. آنچه در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده واحدی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام ملحوظ نظر قانون‌گذار بوده و تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر دادگاه را مکلف به آن دانسته، محکوم نمودن موجر به پرداخت نصف حق کسب و پیشه در قبال حکم تخلیه می‌باشد نه چیز دیگر. لذا، بر فرض، مستأجر اول در مقام اجاره، چیزی به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته باشد و بخواهیم حقش در قبال تخلیه تضییع نگردد، می‌بایست با تقدیم دادخواست جداگانه‌ای آن را مطالبه نماید، نه این که ما در مقام صدور حکم تخلیه بدون مطالبه‌ی حق سرقفلی، برابر مقررات آن را مدنظر بگیریم. آنچه بدون تقدیم دادخواست دربارہ‌ی مورد، قانون در مقام تخلیه، دادگاه را مکلف به در نظر گرفتن آن دانسته، نصف حق کسب و پیشه است.

۲. نظر به این که در مقام صدور حکم تخلیه، دادگاه بدوی به استناد تبصره‌ی پیش گفته نصف حق کسب و پیشه را در نظر گرفته و حکم بدوی مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر نیز قرار گرفته، چنانچه مازاد بر آن دادگاه محترم تجدیدنظر، حقی را برای مستأجر قایل بوده یا می‌بایست به دادگاه بدوی تذکر و یا مستأجر را ارشاد قانونی نماید.^{۲۱}

۳. بر فرض این که دادگاه محترم تجدیدنظر بخواهد به جای حق کسب و پیشه دربارہ‌ی مورد، سرقفلی را مورد حکم قرار بدهد باز مندرجات تبصره‌ی پیش گفته بایدرعايت گردد. بنا به مراتب به نظر می‌رسد رأی صادره مخدوش باشد. لذا، در اجرای رأی وحدت رویه‌ی به شماره‌ی ۳۷۷/۱۰/۲۹-۶۲۹ دیوان عالی کشور، پرونده‌ی امر به مرجع محترم عالی یاد شده ارسال گردد. «رئیس کل دادگستری استان قم»^{۲۲} دیوان عالی کشور طی دادنامه‌ی ۳۶/۳۳۱ در کلاسه پرونده‌ی ۵۵۸/۷-۳۶ تذکر رئیس کل محترم دادگستری استان قم را به همان دلایل، موجه دانسته و رأی صادره را نقض و رسیدگی مجدد را به شعبه‌ی دیگر دادگاه تجدیدنظر استان قم ارجاع داده و ادامه‌ی رسیدگی به شعبه‌ی سوم دادگاه تجدیدنظر محول شده و دادگاه مذکور طی

۲۰. رک: پیوست ۳، شماره ۱۴۸

۲۱. رک: پیوست ۴، شماره ۱۴۹

۲۲. زیرا به تصریح ماده‌ی ۷ ق.آ.د.م، به ماهیت هیچ دعوائی نمی‌توان در مرحله‌ی بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله‌ی نخستین، در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد مگر به موجب قانون (مولف)

۲۳. رک: پیوست ۵، شماره ۲۵۰

۲۴. رک: پیوست ۶، شماره ۲۵۱

دادنامه‌ی ۲۷۶-۸۱/۴/۳۰ در کلاسه پرونده‌ی ۵۸۸/۳/۸۰ رأی صادره از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم را عیناً تأیید نموده است.^{۲۵}

۶. پیوست ها و مستندها در سرقفلی و حق کسب و پیشه

۶-۱. پیوست شماره ۱؛ خواسته: تخلیه یک باب مغازه به علت تغییر شغل

کلاسه‌ی پرونده: ۸۲/۱۰/۵۶ شماره‌ی دادنامه: ۸۲/۱۰/۰۹ - ۸۲۶

رأی دادگاه

درباره‌ی دادخواست خانم ... فرزند ... با وکالت آقای ... به طرفیت آقای ... فرزند...؛ به خواسته‌ی صدور حکم به تخلیه‌ی یک باب مغازه واقع در ...، موضوع اجاره‌نامه‌ی ۱۳۷۰/۹/۱۲ به علت تغییر شغل به انضمام پرداخت خسارات و هزینه‌ی دادرسی و حق الوکاله، با توجه به منجز کردن خواسته در صورت جلسه‌ی ۱۳۸۲/۲/۱۶، اولین جلسه‌ی دادگاه؛ به این شرح که خواهان در ابتدا درخواست تخلیه‌ی ملک به علت انتقال به غیر و تغییر شغل را مطرح نموده و سپس با توجه به آثار متفاوت هر یک از دلایل و خواسته‌ها، به شرح صورت جلسه‌ی ۱۳۸۲/۲/۱۶ دلیل تخلیه را تغییر شغل عنوان نموده و اعلام داشته: خوانده بدون اخذ مجوز و پس از انتقال به غیر، شغل را از خواربار فروشی به رنگ فروشی تغییر داده است.

خوانده در دفاع اظهار داشته: با اجازه‌ی خواهان، ملک به دیگری انتقال یافته و شغل به رنگ فروشی تغییر کرده است و در حال حاضر به شخصی به نام آقای ... اجاره داده شده و دو ماه دیگر (تیرماه ۱۳۸۲)، با توجه به انقضای مدت اجاره‌ی ملک به خوانده مجدداً تحویل می‌شود و حاضر هستم مجدداً برای شغل خواربار فروشی اجاره دهم، در صورتی که منع قانونی نداشته باشد. همچنین وی برای اثبات ادعای خود مبنی بر رضایت به انتقال به غیر و تغییر شغل به گواهی گواهان استناد نموده است و اعلام داشته سرقفلی ملک را خریداری کرده است. با توجه به قبول ادعای وی از سوی خواهان نسبت به خرید سرقفلی و رضایت انتقال به غیر و منجز کردن خواسته به شرح فوق، دادگاه قرار استماع شهادت شهود خوانده مبنی بر رضایت به تغییر شغل را صادر و اعلام نموده و گواهان تعرفه شده مراتب را تأیید کرده‌اند.

دادگاه پس از اخذ اظهارات گواهان، با توجه به جرح شهود توسط خواهان و ظواهر گواهان، از طریق کلانتری مربوطه و اداره‌ی تشخیص هویت نسبت به سوابق احتمالی آن‌ها استعلام نموده و اداره‌ی مذکور طی لایحه‌ی با ثبت وارده به شماره‌ی ۹۸۳ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۷ اعلام داشته، یکی از گواهان به موجب قرار شماره‌ی ۷۸/۴۷۸۴ ک مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۷ اجرای احکام دادگاه انقلاب قم به اتهام مواد مخدر دارای سابقه بوده و نسبت به قطعیت حکم در این مورد از دادگاه انقلاب استعلام نموده که به شرح لایحه‌ی ۱۲۴۰ مورخ ۱۳۸۲/۹/۲۰، دادگاه انقلاب اعلام نموده:

گواه مذکور تحت تعقیب قرار گرفته و در نهایت به اتهام مذکور محکوم به پرداخت یکصد هزار ریال جریمه نقدی در حق دولت گردیده است. بنابراین با توجه به عدم احراز دارا بودن شرایط گواه، دادگاه ادعای خوانده مبنی بر رضایت به تغییر شغل را مقرون به صحه ندانسته و با توجه به قرارداد تنظیمی، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ بر موضوع حاکم است و مواردی که موجر حق فسخ یا تخلیه را دارد در مواد ۱۴ و ۱۵ این قانون مذکور است و درباره‌ی درخواست تخلیه به لحاظ تغییر شغل، حق کسب و پیشه‌ای تعلق نمی‌گیرد. لذا، دادگاه با استناد به بند ۷ ماده‌ی ۱۴ قانون فوق الذکر حکم به تخلیه‌ی

۲۵. ر.ک: پیوست ۷، شماره ۲۹۵۲

عین مستأجره و با استناد به مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ ق.آ.د.م. به پرداخت هزینه‌ی دادرسی و حق الوکاله طبق تعرفه در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید.

در مورد سرقفلی پرداختی توسط مستأجر با حق کسب و پیشه باید قایل به تفکیک شد. سرقفلی به مواردی اختصاص دارد که موجر یا مالک وقتی قصد واگذاری محل تجاری را به کسی دارد، پولی از او دریافت می‌کند، همچنان که در پرونده‌ی جاری این گونه است و در ماده واحده‌ی الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ به آن اشاره شده و فقهای معاصر نیز بدان اذعان دارند و حق کسب و پیشه به مواردی اختصاص دارد که مستأجر به لحاظ طول مدت اقامتش در محل و زحماتی که کشیده و شهرت و معروفیتی که در آن جا به دست آورده، محل را مرغوب کرده است، همچنان که رأی اصراری به شماره‌ی ۱۹-۱۳۷۴/۴/۲۰ حاکی از آن است و آنچه قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده واحده‌ی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام ملحوظ نظر قانون‌گذار بوده، در بعضی موارد حق کسب و پیشه تعلق می‌گیرد و در مواردی از جمله پرونده‌ی جاری حق کسب و پیشه تعلق نمی‌گیرد و سرقفلی مورد ادعای خوانده در پرونده‌ی جاری، می‌بایست با تقدیم دادخواست توسط ذی‌نفع - مستأجر - مطالبه شود و در مقام صدور حکم تخلیه بدون مطالبه‌ی آن و تقدیم دادخواست، دادگاه مواجه با تکلیفی نیست. همچنان که در موارد اختلافی از جمله کلاسه پرونده‌ی ۵۵۸/۷ - ۳۶ به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۶/۳۳۱ دیوان عالی محترم کشور نیز همین استدلال را پذیرفته و رأی صادره از شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم به شماره‌ی ۸۸۷-۷۹/۱۰/۱ در کلاسه پرونده‌ی ۲۳۹/۲/۷۹ ت که بدون تقدیم دادخواست، حکم به پرداخت سرقفلی (به علاوه تأیید حکم در قسمت تخلیه) صادر کرده را نقض و به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع شده و شعبه‌ی هم‌عرض، رأی صادره از شعبه‌ی بدوی را بدون لحاظ اضافه کردن حق سرقفلی، مورد تأیید قرار داده است.

بنابراین، دادگاه خوانده را برای مطالبه‌ی حق سرقفلی، ارشاد به تنظیم دادخواست می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر خواهی در دادگاه محترم تجدیدنظر استان قم می‌باشد.

رییس شعبه‌ی دهم دادگاه عمومی حقوقی قم - سلطانیان

۲-۶. پیوست شماره ۲ (رأی دادگاه تجدیدنظر)

کلاسه‌ی پرونده: ۳۳۶/۳/۸۳ ت

شماره‌ی دادنامه: ۱۳۸۳/۶/۱۲-۴۲۸

تجدیدنظر خواسته: اعتراض به دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۲/۱۰/۹ - ۸۲۶ صادره از شعبه‌ی دهم دادگاه عمومی حقوقی قم؛ گردش کار: در تاریخ فوق، پرونده پس از ارجاع به این دادگاه، ثبت به کلاسه‌ی فوق و جری تشریفات قانونی مطرح رسیدگی می‌باشد. پس از مشاوره، ختم رسیدگی اعلام و به شرح آتی مبادرت به انشای رأی می‌نماید:

رأی دادگاه

درباره‌ی دادخواست تجدیدنظر خواهی آقای... با وکالت آقای... به طرفیت خانم...؛ نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۲۶-۸۲/۱۰/۹ صادره از شعبه‌ی دهم دادگاه عمومی قم، با عنایت به محتویات پرونده، نظر به این که دعوا در مرحله‌ی بدوی با توجه به استنادات و دلایل ابرازی مورد رسیدگی قرار گرفته، مبنای حکم تجدیدنظر خواسته صحیح و مستدل و متکی به موازین و اصول قانونی بوده و از حیث رعایت اصول و قوانین دادرسی، جهات قانونی برای رسیدگی به درخواست تجدیدنظر و اشکال مؤثر موجب نقض به نظر نمی‌رسد.

علی هذا دادگاه با استناد به ماده‌ی ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با رد درخواست تجدیدنظر خواه، دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته را تأیید می‌نماید. رأی صادره حضوری و قطعی است.

مستشاران شعبه‌ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان قم
ناصر رمضان خانی - علی مظفری

۳-۶. پیوست شماره ۳: خواسته: تخلیه مغازه دو دهانه به لحاظ انتقال به غیر

کلاسه‌ی پرونده: ۸۶۸/۴/۷۶ شماره‌ی دادنامه: ۷۸/۱۲/۹-۱۳۹۱

به استناد صورت مجلس تنظیمی (اختلاف‌های حاصله در خصوص حق کسب و پیشه با سر قفلی بین دادگاه بدوی، تجدیدنظر و مسؤولین قضایی و رأی نهایی دیوان عالی کشور و تبعیت شعبه هم‌عرض دادگاه تجدیدنظر استان از آن).

رأی دادگاه

درباره‌ی دادخواست ورثه‌ی مرحوم... به شرح اسامی مذکور در حصر وراثت شماره‌ی ۴۹۹-۷۶/۶/۳ به طرفیت آقایان...؛ به خواسته‌ی تخلیه‌ی یک باب مغازه دو دهانه به مساحت ۶۵ متر مربع از پلاک ثبتی ۲ فرعی از ۱۱۲۰۹ بخش یک قم به لحاظ انتقال به غیر؛ نظر به این که طبق اجاره‌نامه‌ی عادی ۶۴/۱/۳۰ محل مزبور به عقداجاره در اختیار خوانده‌ی ردیف اول قرار گرفته و در آن قید شده که انتقال محل به شخص دیگر، لازم است با موافقت مالک انجام پذیرد و موجر مورث خواهان‌ها می‌باشد؛ یعنی مرحوم... از طرفی اصل انتقال و واگذاری محل مورد اجاره به خوانده‌ی ردیف دوم بنا به مفاد تأمین دلیل و اقرار صریح خوانده‌ی ردیف اول در جلسه ۱۳۷۷/۹/۲۲ و تحقیقات محلی منعکس در پرونده ثابت و محرز است و مستأجر دلیلی اعم از کتبی یا شاهد مبنی بر این که این انتقال با اجازه‌ی تمامی ورثه انجام شده باشد، ارایه نداده است و هیأت کارشناسان رسمی دادگستری طی لایحه‌ی وارده به شماره‌ی ۱۳۷۸/۵/۱۳-۹۷۲ حق کسب و پیشه مستأجر را برای مدت ۱۴ سال، سی و پنج میلیون ریال تعیین کرده‌اند.

بنا به مراتب فوق و با استناد به تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۹ و بند ۲ ماده‌ی ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ حکم به تخلیه‌ی مغازه‌ی دو دهانه‌ی مزبور به نفع خواهان‌ها با پرداخت نصف حق کسب و پیشه به مبلغ یک میلیون و هفتصد و پنجاه هزار تومان در حق خوانده‌ی ردیف دوم آقای...، که متصرف در محل می‌باشد، صادر و اعلام می‌گردد.

طبق ماده‌ی ۲۸ قانون مزبور خواهان‌ها مؤظفند ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، وجه معینه را در صندوق دادگستری تودیع یا ترتیب پرداخت آن را بدهند و الا حکم مزبور ملغی الاثر خواهد بود.

این حکم ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان قم می‌باشد.

رییس شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم...

۴-۶. پیوست شماره ۴: رأی دادگاه تجدیدنظر

کلاسه‌ی پرونده: ۲۳۹/۲/۷۹ ت شماره‌ی دادنامه: ۷۹/۱۰/۱۱ - ۸۸۷

تجدیدنظر خواسته: نسبت به دادنامه‌ی شماره ۱۳۹۱-۱۳۷۸/۱۲/۹ صادره از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم.

گردش کار: در تاریخ فوق، پرونده پس از ارجاع به این دادگاه و ثبت به کلاسه فوق و جری تشریفات قانونی مطرح رسیدگی می‌باشد، پس از مشاوره، ختم رسیدگی اعلام و به شرح آتی مبادرت به انشای رأی می‌نماید.

رأی دادگاه

درباره‌ی تجدیدنظرخواهی آقای ... به طرفیت خانم‌ها ... و آقایان ... فرزندان ... نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۸/۹۱۲-۱۳۹۱ صادره از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم؛ نظر به این که مستأجر اول حق سرقفلی داشته و هنگام تخلیه‌ی ملک ولو با تخلف مستأجر درباره انتقال به غیر، حق سرقفلی مکتسبه و خریداری شده ساقط نمی‌گردد و آنچه که قانون‌گذار آن را به هنگام انتقال به غیر، ساقط دانسته است، نصف حق کسب و پیشه است که با پرداخت وجه توسط مستأجر اول حاصل نشده است بلکه آن یک تأسیس قانونی است.

ضمن تأیید رأی بدوی در باب تخلیه، به دلیل انتقال به غیر، در مورد پرداخت نصف حق کسب و پیشه، رأی بدوی نقض و حکم به پرداخت مبلغ شش میلیون و پانصد هزار تومان به عنوان حق سرقفلی، حسب مورد به شخصی که ملک از ید وی تخلیه می‌گردد، توسط مالکین (موجرین) صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.

رییس شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم:.....

مستشاران دادگاه:

۵-۶. پیوست شماره ۵: تذکر رییس کل دادگستری در خصوص اشتباه رأی صادره

بسمه تعالی

قضات محترم شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم (رییس و مستشاران)

با سلام و تحیت

دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۷-۷۹/۱۰/۱۱ مربوط به پرونده‌ی کلاسه ۲۳۹/۲/۷۹ آن شعبه در ارتباط با دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۸/۱۲/۹-۱۳۹۱ صادره از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم مورد ملاحظه و مذاقه قرار گرفت. مواردی به شرح آتی برای تذکر اعلام می‌گردد:

۱. آنچه در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ و ماده واحده‌ی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، ملحوظ نظر قانون‌گذار بوده و تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر دادگاه را مکلف به آن دانسته، محکوم نمودن موجر به پرداخت نصف حق کسب و پیشه در قبال حکم تخلیه می‌باشد، نه چیز دیگر؛ لذا بر فرض، مستأجر اول در مقام اجاره، چیزی به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته باشد و بخواهیم حقش در قبال تخلیه تضییع نگردد، می‌بایست با تقدیم دادخواست جداگانه‌ای آن را مطالبه نماید نه این که ما در مقام صدور حکم تخلیه بدون مطالبه‌ی حق سرقفلی برابر مقررات، آن را در نظر بگیریم. آنچه بدون تقدیم دادخواست درباره مورد، قانون در مقام تخلیه، دادگاه را مکلف به در نظر گرفتن آن دانسته، نصف حق کسب و پیشه است و پس.

۲. نظر به این که در مقام صدور حکم تخلیه، دادگاه بدوی به استناد تبصره‌ی مارالذکر نصف حق کسب و پیشه را در نظر گرفته و حکم بدوی مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر نیز قرار گرفته، چنانچه مزاد بر آن، دادگاه محترم تجدیدنظر حقی را برای مستأجر قایل بوده، یا می‌بایست به دادگاه بدوی تذکر و یا مستأجر را ارشاد قانونی نماید.

۳. بر فرض این که دادگاه محترم تجدیدنظر، بخواهد به جای حق کسب و پیشه درباره‌ی مورد، سرقفلی را مورد حکم قرار بدهد، باز مندرجات تبصره‌ی سابق الذکر باید رعایت گردد. بنا به مراتب به نظر می‌رسد رأی صادره مخدوش باشد. لذا، در اجرای رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۳۷۷/۱۰/۲۹-۶۲۹ دیوان عالی کشور، پرونده امر به مرجع محترم عالی یاد شده ارسال گردد.

حسین طالبی

رییس کل دادگستری استان قم

۶-۶. پیوست شماره ۶: رأی دیوان عالی کشور مبنی بر قبول اعلام اشتباه و نقض رأی دادگاه تجدیدنظر

دیوان عالی کشور

تاریخ رسیدگی: ۱۳۸۰/۵/۲۸

شماره ی تجدیدنظر: ۳۶-۵۵۸/۷

شماره ی دادنامه: ۳۶/۳۳۱

موضوع: اعلام اشتباه دادنامه ی شماره ی ۸۸۷-۱۳۷۹/۱۰/۱۱ صادره از شعبه ی دوم تجدیدنظر استان قم

اعلام کننده: ریاست محترم دادگستری استان قم

مرجع رسیدگی: شعبه ۳۶ دیوان عالی کشور

هیأت شعبه: آقایان یوسف یزدانی مستشار و نبی الله راجی عضو معاون

خلاصه ی جریان پرونده:

ورثه ی مرحوم ... آقایان ... و همسر ... دادخواستی به طرفیت آقایان ... به خواسته ی تخلیه ی یک باب مغازه ی دو نبش به مساحت ۶۵ متر مربع از پلاک ثبتی ۲ فرعی از ۱۱۲۰۹ بخش یک قم، به لحاظ انتقال به غیر، دادخواست را تقدیم دادگستری قم نموده اند که به شعبه ی چهارم دادگاه عمومی شهرستان قم ارجاع گردیده است.

خواهان ها در دادخواست توضیح داده اند که طبق اجاره نامه ی عادی مورخ ۱۳۶۴/۱/۳۰ محل مزبور در اختیار خواننده ی اول قرار گرفته و در آن قید شده که انتقال محل به شخص دیگر، لازم است با موافقت مالک صورت پذیرد. شعبه ی چهارم دادگاه عمومی قم طی دادنامه ی شماره ی ۱۳۹۱-۱۳۷۸/۱۲/۹ با توجه به احراز انتقال به غیر، بدون کسب اجازه از مالکیت مغازه، به استناد تبصره ی ذیل ماده ی ۱۹ و بند ۲ ماده ی ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ حکم به تخلیه ی مغازه ی مزبور به نفع خواهان ها با پرداخت نصف حق کسب و پیشه به مبلغ یک میلیون و هفتصد و پنجاه هزار تومان به خواننده ی ردیف دوم آقای ... ، که متصرف در محل می باشد، صادر نموده است.

آقای ... خوانده، به دادنامه صادره از شعبه ی چهارم دادگاه استان قم به شماره ی ۱۳۹۱-۱۳۷۸/۱۲/۹ اعتراض و تقاضای تجدیدنظرخواهی نموده که پرونده برای بررسی به شعبه ی دوم تجدیدنظر استان قم، ارجاع و شعبه ی موصوف طی چند جلسه بررسی و جلب نظر کارشناس برای تعیین میزان سرقفلی مغازه ی مزبور و ارائه ی نظریه ی کارشناس مضبوط در ص ۱۳ پرونده، سرانجام مبادرت به صدور رأی مبنی بر تأیید رأی بدوی در باب تخلیه، به دلیل انتقال به غیر و در مورد پرداخت نصف حق کسب و پیشه، رأی بدوی نقض و حکم به پرداخت مبلغ شش میلیون و پانصد هزار تومان به عنوان حق سرقفلی، حسب مورد به شخصی که ملک از ید وی تخلیه می گردد، توسط مالکین را می نماید.

تجدیدنظر خواندگان به دادنامه ی فوق الذکر طی مشروحه ای خطاب به ریاست محترم دادگستری استان قم اعتراض و اظهار داشته اند: به لحاظ این که رأی صادره برخلاف صریح تبصره ی یک ماده ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ می باشد، رأی مبنی بر اشتباه است و تقاضای اعمال مقررات ماده ی ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی را نموده اند. ریاست محترم دادگستری طی مرقومه ای خطاب به قضات محترم شعبه ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم، مبنی بر این که دادنامه ی شماره ی ۸۸۷-۱۳۷۹/۱۰/۱۱ صادره از شعبه ی دوم تجدیدنظر دارای ایرادات ذیل می باشد:

۱. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، صرفاً دادگاه را مکلف به محکوم نمودن موجر به پرداخت نصف حق کسب و پیشه در قبال حکم تخلیه دانسته، نه چیز دیگر و در صورتی که مستأجر چیزی به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته باید با تقدیم دادخواست جداگانه ای مطالبه نماید.

دادگاه تجدیدنظر در صورتی که حق مزاد بر نصف حق کسب و پیشه برای مستأجر قایل بوده، یا می‌بایست به دادگاه بدوی تذکر و یا مستأجر را ارشاد نماید، نه این که بدون دادخواست، موجر را به پرداخت سرقفلی محکوم نماید.

۲. بر فرض این که دادگاه به جای حق کسب و پیشه، بخواهد سرقفلی را مورد حکم قرار دهد، باز مندرجات تبصره ذیل ماده ۱۹ لازم الرعایه می‌باشد و لذا به جهات مذکور دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۷-۱۰/۱۱-۱۳۷۹ صادره از شعبه‌ی دوم تجدیدنظر مبنی بر اشتباه است. قضات شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر، ایرادات ریاست محترم دادگستری استان قم را نپذیرفته‌اند و لذا به استناد مواد ۳۲۶ و ۴۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و برای بررسی به این شعبه ارجاع گردیده است.

هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای نبی الله راجی، عضو ممیز و اوراق پرونده، مشاوره نموده، چنین رأی می‌دهد:

بسم الله الرحمن الرحيم

با عنایت به جامع محتویات پرونده، اعلام اشتباه از ناحیه‌ی ریاست محترم کل دادگستری استان قم، نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۷-۱۰/۱۱-۱۳۷۹ صادره از شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم موجه تشخیص و با پذیرش استدلال مقید در نظریه‌ی شماره‌ی ۵/۶۷-۱۱/۱۲-۱۳۷۹ آن مقام با استناد به ماده‌ی ۴۱۲ ناظر به ماده‌ی ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب فروردین ماه ۱۳۷۹ دادنامه‌ی شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم به شماره‌ی موصوف، نقض و رسیدگی مجدد به شعبه‌ی دیگر دادگاه تجدیدنظر استان قم ارجاع می‌شود.

مستشار شعبه‌ی ۳۶ دیوان عالی کشور/ یوسف یزدانی
عضو معاون شعبه‌ی ۳۶ دیوان عالی کشور/ نبی الله راجی

۷-۶. پیوست شماره ۷: رأی دادگاه تجدیدنظر هم عرض و تبعیت از رأی دیوان عالی کشور

کلاسه‌ی پرونده: ۵۵۸/۳/۸۰ ت شماره‌ی دادنامه: ۲۷۶-۸۱/۰۴/۳۰

تجدیدنظر خواسته: نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۷-۱۰/۱۱-۱۳۷۹ صادره از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم؛
گردش کار: در تاریخ فوق پرونده پس از ارجاع به این دادگاه و ثبت به کلاسه‌ی فوق و جری تشریفات قانونی مطرح رسیدگی می‌باشد. پس از مشاوره، ختم رسیدگی اعلام و به شرح آتی مبادرت به انشای رأی می‌نماید.

رأی دادگاه

به حکایت پرونده‌های مطروحه، آقایان و خانم‌ها: ۱- ... ۲- ... ۳- ... ۴- ... ۵- ... همگی ... فرزندان مرحوم ... ۶- ... همسر آن مرحوم، دادخواستی به طرفیت آقایان: ۱- ... ۲- ... به خواسته‌ی تخلیه‌ی یک باب مغازه‌ی دو دهنه به پلاک ثبتی ۲ فرعی از ۱۱۲۰۹ اصلی بخش یک قم واقع در مسیر قم - کاشان به علت انتقال به غیر، به شرح متن دادخواست تقدیم، که به شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم ارجاع می‌شود.

دادگاه محترم مرجوع‌البه پس از تحقیق و بررسی و استماع اظهارات اصحاب دعوا و شهود معرفی شده و انجام تحقیقات محلی و با استعلام ثبتی و کسب نظر کارشناسان درباره‌ی ارزش حق کسب و پیشه‌ی ملک مورد دعوا، طی دادنامه‌ی شماره‌ی

۱۳۹۱-۱۳۷۸/۱۲/۹ و با استدلال مرقوم و با استناد به تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۹ و بند ۲ ماده‌ی ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ حکم به تخلیه مغازه‌ی مورد دعوا به نفع خواهان ها با پرداخت نصف حق کسب و پیشه به مبلغ یک میلیون و هفتصد و پنجاه هزار تومان به خوانده‌ی ردیف دوم (آقای...)، که فعلاً متصرف محل می‌باشد، صادر و اعلام می‌نماید و ذیل رأی مرقوم می‌نماید: طبق ماده‌ی ۲۸ قانون مزبور خواهان‌ها مؤلفند، ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، وجه معینه را در صندوق دادگستری تودیع یا ترتیب پرداخت آن را بدهند والا، حکم ملغی الاثر خواهد بود. و با تجدیدنظر خواهی آقای... پرونده به شعبه‌ی دوم تجدیدنظر استان قم ارجاع می‌شود و آن شعبه طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۷۷-۱۳۷۹/۱۰/۱۱ چنین رأی صادر می‌نماید: نظر به این که مستأجر اول، حق سرقفلی داشته و هنگام تخلیه‌ی ملک ولو با تخلف مستأجر درباره‌ی انتقال به غیر، حق سرقفلی مکتسبه و خریداری شده، ساقط نمی‌گردد و آنچه که قانون‌گذار به هنگام انتقال به غیر ساقط دانسته است، نصف حق کسب و پیشه است که با پرداخت وجه توسط مستأجر اول حاصل نشده است، بلکه آن یک تأسیس قانونی است؛ ضمن تأیید رأی بدوی در باب تخلیه به دلیل واگذاری و انتقال به غیر، در مورد پرداخت نصف حق کسب و پیشه، رأی بدوی نقض و حکم به پرداخت مبلغ شش میلیون و پانصد هزار تومان به عنوان حق سرقفلی، حسب مورد به شخصی که ملک از ید وی تخلیه می‌گردد، توسط مالکین (موجرین) صادر و اعلام می‌گردد و با پیگیری خواهان‌های اولیه، پرونده به نظر رییس کل دادگستری می‌رسد و خطاب به قضات محترم شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم (صادر کننده‌ی رأی) رأی صادره را مخدوش دانسته و نکاتی را تذکر می‌دهد.

در نهایت پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و به شعبه‌ی ۳۶ آن دیوان ارجاع می‌گردد. شعبه‌ی محترم مرجوع‌الیه طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۶/۳۳۱ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۸ اعلام اشتباه از ناحیه‌ی ریاست محترم کل دادگستری استان قم نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۷۷-۱۳۷۹/۱۰/۱۱ صادره از شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم را موجه و مستدل تشخیص داده و آن را نقض و پرونده را برای رسیدگی مجدد در شعبه‌ی دیگر دادگاه تجدیدنظر استان قم ارسال، که به این شعبه ارجاع شده است.

دادگاه تجدیدنظر با عنایت به مراتب فوق و نظر به این که رأی صادره‌ی بدوی از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم به شماره‌ی ۱۳۹۱-۷۸/۱۲/۹ با اتکا به محتویات پرونده، مطابق موازین قضایی اصدار یافته و از ناحیه‌ی تجدیدنظر خواه نیز ایرادی که موجب نقض آن گردد، ابراز نگردیده؛ لذا با اختیارات حاصله از ماده‌ی ۳۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأیید و ابرام می‌شود. رأی صادره قطعی است.

رییس شعبه‌ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان قم/ مصیبی
مستشار دادگاه/ محمد مهدی احمدیان

نتیجه گیری

با توجه به توضیحات مطرح شده، نتیجه در چند سطر به شرح زیر خلاصه می‌شود:

۱. چنانچه محل کسب و پیشه بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، طی عقد اجاره در اختیار مستأجر قرار داده شده باشد، در چارچوب مقررات و ضوابط مذکور در مواد ۶، ۸ و ۱۰ قانون مذکور، فقط سرقفلی تعلق می‌گیرد و بحثی از حق کسب و پیشه به میان نیامده است و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ بر اساس قانون مدنی و شرع تنظیم شده و به تصویب شورای محترم نگهبان رسیده است.

۲. چنانچه محل کسب و پیشه بر اساس ماده‌ی ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، پس از تصویب قانون مذکور با عقد اجاره در اختیار مستأجر قرار داده نشده است یا اساساً قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون مذکور عقد اجاره منعقد شده باشد، قرارداد تنظیمی درباره محل کسب و پیشه، تابع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مردادماه ۱۳۵۶ با اصلاحیه‌های بعدی است. در این صورت مواردی که موجر حق فسخ یا تخلیه را دارد در مواد ۱۴ و ۱۵ این قانون آمده است که در برخی موارد، همه‌ی حق کسب و پیشه (به معنای مذکور در مقدمه) تعلق می‌گیرد و در برخی موارد نیز نصف حق کسب و پیشه و در مواردی نیز اساساً حق کسب و پیشه‌ی مستأجر از بین می‌رود. مانند موردی که مستأجر ملک تجاری، بدون اذن صاحب ملک، تغییرشغل می‌دهد.

۳. حق سرقفلی به شرح نتایج مذکور در مبحث پنجم در صورت تعلق آن به مستأجر، علاوه بر حق کسب و پیشه با تقدیم دادخواست از سوی ذی‌نفع قابل مطالبه است.

منابع

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۶.
۲. (امام) خمینی (قدس سره)، سیدروح الله، تحریر الوسیله، مکتبه‌العلمیه الاسلامیه، ج ۲.
۳. خویی، سید ابوالقاسم، رساله‌ی توضیح المسایل، چاپخانه‌ی علمیه، قم، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۵ ق.
۴. (فرهنگ) دهخدا، ذیل کلمه «سرقفلی».
۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۵۶.
۶. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۴.
۷. مکارم شیرازی، ناصر، رساله‌ی عملیه.
۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲.