

رویکرد رویه قضایی نسبت به حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی در صورت تلف عین مستاجر در حقوق ایران

ایرج بابائی (نویسنده مسئول)

دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

babaei@gmail.com

رقیه ابراهیم پور امام

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

r.pouromam@gmail.com

## قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی

### چکیده

اجاره های مشمول قانون روابط مؤجر و مستأجر با پایان مدت اجاره خاتمه نمی یابند و روابط استیجاری بین مؤجر و مستأجر حتی پس از انقضای مدت اجاره نیز ادامه خواهد یافت لذا، ممکن است درگذر زمان، بنا تلف شود یا اینکه در نتیجه تغییر قانون یا وضع قوانین جدید، عمل کسب منتفی شود. لکن قانون گذار در این موارد تکلیف اجاره، حق کسب و پیشه و حق سرقفلی را مشخص نکرده و رویه قضایی نیز در این زمینه مضطرب و مختلف است. در خصوص بقاء یا انحلال عقد اجاره در صورت تلف مورد اجاره، اکثر قضات موافق عدم انحلال اجاره هستند اما حقوق و تکالیف مؤجر و مستاجر را در خصوص امکان بازسازی یا الزام مؤجر به تجدید بنا مشخص نکرده اند. بین آن دسته از قضاتی که قائل به انحلال عقد اجاره هستند نیز در خصوص بقاء یا زوال حق کسب و پیشه یا حق سرقفلی، اختلاف نظر وجود دارد اما اکثر آنها بدون تبیین مبنا، ابعاد و آثار پذیرش بقاء این حق و تعیین حقوق و تکالیف مؤجر و مستاجر در این باب، قائل به عدم زوال آن هستند با این وصف، در عمل ابهامات و مشکلات جدیدی در روابط بین مؤجر و مستاجر به وجود می آید. لذا لازم است قوانین و مقررات درخصوص روابط مؤجر و مستاجر اماکن تجاری بازنگری شده و خلاءهای قانونی برطرف گردند تا بدین ترتیب، نه تنها از صدور آراء متناقض جلوگیری شود بلکه یک نظم حقوقی کاملاً مشخص بر روابط بین مؤجر و مستاجر اماکن تجاری حاکم گردد.

واژگان کلیدی: تلف، حق سرقفلی، حق کسب و پیشه، رویه قضایی، عین مستاجر

باتوجه به فراوانی حوادث منجر به تلف عین مستاجر در کشور از قبیل سیل و زلزله، همچنین احتمال وقوع جنگ یا حمله های تروریستی و نظریه اینکه بسیاری از بازارها و اماکن تجاری دارای بافت فرسوده هستند و احتمال تخریب یا وقوع حریق در آنها وجود دارد، ممکن است مورد اجاره تخریب و در نتیجه، عمل کسب منتفی شود. مضاف بر آن، تلف عین مستاجر میتواند ناشی از عوامل انسانی یا همان اتلاف باشد. اما اینکه در این شرایط، وضعیت حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی چه میشود، حکم آن در حقوق ایران بسیار مبهم است زیرا قانون روابط موجر و مستاجر در این باره ساکت است و بین حقوقدانان و همچنین در نظریات محاکم قضایی نیز اختلافات جدی مشاهده میشود.

هدف این مقاله، بررسی رویه قضایی در خصوص حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی در صورت از بین رفتن عین مستاجر و یافتن نقاط قوت و ضعف آن به منظور دستیابی به راه حلهای مناسب در این زمینه است و به شیوه توصیفی-تحلیلی تنظیم شده و روش گردآوری مطالب به صورت کتابخانه‌ای و با مطالعه و جستجو در آراء صادره از محاکم قضایی، نشستهای قضایی، کتب و مقالات حقوقی، قوانین و پایگاههای اینترنتی مرتبط، تدوین شده است.

باتوجه به آنکه حق کسب و پیشه و تجارت، حقی است که به تبع مالکیت منافع بوجود می آید لذا، مهم و ضروری است که علاوه بر وضعیت حق کسب و پیشه، وضعیت عقد اجاره نیز در فرض تلف مورد اجاره روشن شود. اینک این سوالات مطرح میشود که در صورت تلف عین مستاجر آیا عقد اجاره منحل میشود یا تداوم می یابد؟ در فرض پذیرش انحلال عقد اجاره آیا حق کسب و پیشه و حق سرقفلی نیز از بین میرود یا خیر؟ در صورت پذیرش فرض بقاء اجاره، وضعیت حق کسب و پیشه و سرقفلی چگونه است و چه سازوکارهای قانونی برای ادامه تصرفات مستاجر بر عین مستاجر وجود دارد؟ آیا محاکم قضایی بین تلف قهری مورد اجاره و تلف ناشی از عوامل انسانی، تفاوت قائل هستند؟ در صورت وجود تفاوت، حکم موضوع درباره عقد اجاره و حق کسب و پیشه و حق سرقفلی در هر یک از آن موارد چیست؟

با اطلاعات در دسترس، مشاهده میشود مطالعات انجام شده در این زمینه بسیار محدود است و مقاله ای با عنوان «حق کسب و پیشه و تجارت در فرض تخریب واحد تجاری (تحلیل و نقد رویه قضایی)» در این زمینه منتشر شده که فقط به تحلیل رأی دادگاه بدوی و تجدیدنظر صادره در یک پرونده پرداخته است. در این مقاله ابتدا اثر تلف عین مستاجر ناشی از عوامل طبیعی و قوه قاهره بر عقد اجاره و حق کسب و پیشه و حق سرقفلی از منظر رویه محاکم قضایی مورد بررسی قرار میگردد. سپس اثر تلف عین مستاجر ناشی از عوامل انسانی بر عقد اجاره و حقوق مذکور تبیین میشود و در نهایت نیز نتیجه گیری شده است.

## ۱. اثر تلف قهری عین مستاجر بر حقوق استیجاری

در اینجا ابتدا وضعیت عقد اجاره و سپس وضعیت حق کسب و پیشه و حق سرقفلی در فرض تلف مورد اجاره بررسی میگردد.

### ۱-۱. اثر تلف قهری بر عقد اجاره

در قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ و ۷۶ وضعیت عقد در فرض تلف عین مستاجر مشخص نشده است لذا، در فرض سکوت، علی القاعده باید به قانون مدنی بعنوان قانون عام و منابع فقهی مراجعه شود. قانون مدنی طی مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ تلف عین مستاجر را از موارد انحلال عقد اجاره شمرده است. بدین ترتیب ممکن است گفته شود که به تبع قانون مدنی، در فرض تلف عین مستاجر تجاری نیز عقد اجاره منحل میشود. اما قضیه به این سادگی نیست زیرا قانون روابط موجر و مستاجر بمنظور حمایت از حقوق مستاجر و تثبیت وضعیت او تدوین شده

و حقوق خاصی را برای وی ایجاد کرده که از جمله می‌توان به تداوم رابطه استیجاری حتی بعد از انقضای مدت اجاره اشاره نمود. بعلاوه، با وجود آنکه طبق ماده ۴۸۱ قانون مدنی حدوث عیبی که عین مستاجر را از قابلیت انتفاع خارج می‌کند از موارد بطلان اجاره می‌باشد اما بند ۲ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ در این فرض، حق فسخ را برای مستاجر بدنبال دارد و کاملاً مبرهن است که قانونگذار با تمهیداتی کوشیده تا از انحلال اجاره اماکن تجاری جلوگیری شود. لذا وجود خلاء قانونی در فرض تلف عین مستاجر تجاری موجب شده آراء متفاوتی از محاکم قضایی صادر شود که به آن می‌پردازیم؛ به عنوان مثال:

در پاسخ به این سوال که «اگر مورد اجاره محل کسب بر اثر حریق یا اصابت موشک از میان برود و مالک حاضر به تجدید بنا نباشد و مستاجر برای حفظ حقوق خود راجع به ادامه ید استیجاری و نسبت به سرقتی به ساختن آن با ترکیب و وضعیت جدید اقدام کند، آیا مورد از مصادیق تعدی و تفریط است و مالک می‌تواند به این جهت از دادگاه درخواست تخلیه کند یا خیر؟» قضات دادگاههای حقوقی ۲ سابق بر این عقیده بودند که «ادعای مالک دائر بر تعدی و تفریط تنها نسبت به عین مستاجر سابق صادق است در حالیکه در مانحن فیه اجاره اولیه بر اثر حوادث قهری از میان رفته و چیزی باقی نمانده است تا نسبت به آن تعدی و تفریط شده باشد و عمل مستاجر در ساختن بنای جدید نیز که بمنظور حفظ حقوق خویش صورت گرفته عنوان تعدی و تفریط ندارد. علی هذا در مورد بحث، دعوی مالک بخواسته تخلیه بعلت تعدی و تفریط ثابت نبوده و محکوم به بطلان است.»<sup>۱</sup>

بعقیده برخی، نظریه فوق دلالت بر آن دارد که رابطه استیجاری با وجود تلف عین باقی است و در این صورت اجاره منحل نمی‌شود و برای توجیه نظر خود به رأی شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور استناد کرده و گفته اند: در یک پرونده که سقف عین مستاجر در اثر انفجار بمب خراب شده و مستاجر آنرا تعمیر کرده بود، مورد ادخواست تخلیه بعلت تعدی و تفریط مطرح کرد و شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور طی رأی شماره ۱۳۶ مورخ ۷۲/۳/۳ با این استدلال که طبق نظریه کارشناسی، ایجاد تغییر کلی در عین مستاجر توسط مستاجر محرز است و تعمیر سقف مورد اجاره از سوی مستاجر بعلت خرابی آن بر اثر انفجار بمب نمی‌تواند قانوناً و شرعاً اقدامات مستاجر را در تغییر وضع عین مستاجر بدون إذن مالک توجیه کند و سکوت موجر در این باب مبین إذن وی نسبت به اقدامات مستاجر محسوب نمی‌شود، رأی دادگاه بدوی مبنی بر تخلیه عین مستاجر را صحیح اعلام نمود لذا هر چند رأی فوق به بقاء یا انحلال عقد تصریح نکرده اما بنظر میرسد عقیده قضات دیوان عالی کشور آنست که اجاره در فرض تلف عین مستاجر در اثر انفجار باقی است و باطل یا منفسخ نمی‌شود؛ زیرا فرض آنست که در فاصله بین تخریب و تعمیر مورد اجاره، رابطه استیجاری باقی بوده و آنچه موجب قطع رابطه استیجاری و تخلیه شده، تعدی و تفریط مستاجر است نه تخریب عین مستاجر.<sup>۲</sup>

در مقابل، عده دیگر گفته اند که نظر قضات دادگاه حقوقی ۲ حاکی از بطلان و انفساخ عقد اجاره است زیرا، اینکه گفته شده دعوی تخلیه به نحو مطروح محکوم به بطلان است به این مفهوم نیست که عمل مستاجر فعلی مجاز باشد. هر چند طبق قانون ۵۶ اصل بر ادامه رابطه استیجاری پس از انقضای مدت است اما وجود این رابطه با وجود عین مستاجر با اوصاف و مشخصاتی که در بدو اجاره مورد توافق قرار گرفته ملازمه دارد و در صورت تلف، چون با سکوت قانون ۵۶ باید به قانون مدنی مراجعه شود و حکم مواد ۴۳۸ و ۴۹۶ قانون مذکور در خصوص مورد روشن است و به طریق اولی نسبت به بعد از انقضای مدت (و در استدامه تصرفات مستاجر به حکم قانون) تسری دارد، لذا هر چند

<sup>۱</sup>. یوسف نوبخت، مجموعه نظرات قضات دادگاه های حقوقی ۲ در سال ۱۳۶۷، ۱۳.

<sup>۲</sup>. احمد بیگی حبیب آبادی و مریم بیگی حبیب آبادی، «آثار تلف عین مستاجر بر اماکن تجاری»، فصلنامه تخصصی دانشنامه های حقوقی، ۴، (۱۳۹۸)، ۴۱.

مستاجری که در زمین باقیمانده از عین مستاجر پس از اصابت موشک احداث بنا کرده مرتکب تعدی و تفریط نشده و از این باب نمیتوان حکم به تخلیه داد اما عملش عنوان غصب دارد و مالک میتواند خلع ید و قلع ابنیه احداثی را تقاضا کند.<sup>۱</sup>

بنظر میرسد مقصود قضات دادگاه حقوقی<sup>۲</sup> از عبارت «عمل مستاجر... بمنظور حفظ حقوق خویش صورت گرفته» این بوده که در فرض تلف قهری، رابطه استیجاری و حقوق ناشی از آن همچنان باقیست و به همین دلیل مستاجر را در حفظ آن محقق دانسته و لذا عمل وی را تعدی و تفریط قلمداد نکرده است؛ ضمن آنکه رأی شماره ۱۳۶ شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور نیز بر این امر صرحه میگذارد.

در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۱۱ که در شهر رودبار گیلان با موضوع «احداث بنای مجدد توسط مستاجر بدون اجازه موجر پس از تخریب در زلزله» برگزار شد نظر هیئت عالی آن بود که «بموجب ماده ۴۹۶ قانون مدنی، عقد اجاره بواسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می شود. به هرتقدیر چون خراب شدن عین مستاجر در اثر زلزله و حادثه قهری، طبیعی بوده و موجر سبب تخریب نشده است؛ لذا قرارداد اجاره موضوعاً منتفی است. اقدام مستاجر به ساخت بدون مجوز بنا برای وی حق خاصی ایجاد نمی کند و حق رجوع به موجر یا امکان الزام وی به احداث بنا وجود ندارد.» لذا در اینجا مشاهده میشود که قضات قائل به بطلان عقد اجاره در فرض تلف قهری هستند.

در همین راستا در پاسخ به این سوال که «اگر در جریان رسیدگی به دعوی مالک دایر بر تخلیه مستاجر محل کسب بجهت احداث ساختمان جدید مورد اجاره دستخوش حریق و اعیان آن تلف شود تکلیف چیست؟ آیا مورد مشمول مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی است یا خیر و آیا رابطه استیجاری بین طرفین از میان می رود یا باقی است و آیا مستاجر نسبت به حقوق کسب و پیشه استحقاق دارد یا نه و در پرونده مطروحه چه تصمیمی باید اتخاذ گردد؟» از طرف قضات در تاریخ ۱۳۶۷/۸/۵ سه نظر ابراز گردید.<sup>۲</sup>

طبق نظر اقلیت: «نظریه اینکه در خصوص مورد، قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ ساکت است باید برای تعیین تکلیف به قانون مادری یعنی قانون مدنی مراجعه شود و چون بموجب مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی تلف شدن عین مستاجر سبب فسخ و بطلان عقد اجاره میشود علیهذا با اتخاذ ملاک از مواد مذکور باید گفت که تلف شدن مستاجر محل کسب بعلت آتش سوزی رابطه استیجاری را موضوعاً منتفی میکند...»

برخی قضات معتقد بودند «چنانچه بر اثر حریق عین مستاجر کلاً تلف شود بطوریکه هیچگونه امکان استیفای منفعت از مورد اجاره نباشد مورد مشمول قانون مدنی است و با انتفای موضوع اجاره رابطه استیجاری نیز منتفی و پرونده تخلیه مختومه میشود... ولیکن اگر جزء و قسمتی از مستاجر باقی باشد و مستاجر بتواند به تصرفات خود ادامه بدهد رابطه استیجاری و حقوق طرفین باقیست و دادگاه مشابه حالت قبل از حریق باید به رسیدگی ادامه دهد.» این دسته از قضات بین امکان یا عدم امکان بهره برداری از عرصه تفکیک قائل شده اند و در صورتیکه امکان انتفاع از عرصه وجود داشته باشد عقد اجاره باقی و در غیر این صورت رابطه استیجاری را منحل شده میدانند.

اما نظر اکثریت قضات این بود که «مورد مشمول قانون مدنی نیست زیرا مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مذکور ناظر به عقد اجاره ای است که مدت آن باقی میباشد در حالیکه در مانحن فیه مدت اجاره منقضی و نسبت به مورد اجاره تقاضای تخلیه شده است و از این رو عنوان فسخ و بطلان عقد نسبت به مورد معنی ندارد و مواد یاد شده از قانون مدنی منصرف از مورد است. موضوع مورد بحث بجهت محل کسب بودن مستاجر

<sup>۱</sup> بهمن کشاورز، سرفقلى و حق كسب و پيشه و تجارت در حقوق ايران و فقه اسلام، (تهران: انتشارات كشورز، ۱۳۹۰)، ۲۷۳ و ۲۷۴.

<sup>۲</sup> يوسف نوبخت، اندیشه های قضایی، (تهران: انتشارات كيهان، ۱۳۷۲)، ۲۸۲-۲۸۴.

مشمول قانون روابط موجرو مستاجر ۵۶ است... ولزوم حفظ حقوق مستاجر، عدم پذیرش خواسته موجر را اقتضاء و ایجاب میکند. از بین رفتن عین مستاجر بر اثر حریق یا هر حادثه دیگر نیز مسقط این حقوق مستاجر نیست زیرا اولاً: حریق تنها اعیان مورد اجاره را تلف میکند و در هر حال عرصه مورد اجاره که جزئی از مستاجر می باشد باقیست و مستاجر میتواند با ادامه تصرفات در عرصه مانند مورد زمینهای اجاره ای از مورد اجاره و یا افزایش آن استیفاء منفعت کند و شخصاً یا توسط غیر و یا بوسیله مالک نسبت به بازسازی آن اقدام نماید و به این ترتیب نمیتوان گفت در موارد مشابه عین مستاجر کلاً تلف شده است. ثانیاً: قانون روابط موجرو مستاجر ۵۶ که حق ادامه تصرفات را برای مستاجر محل کسب و لو بعد از انقضای مدت شناخته مشعر بر این نیست که از بین رفتن مورد اجاره بعثت حریق یا حوادث دیگر سبب زوال رابطه استیجاری باشد. لذا با فقدان دلیل قانونی و در مقام تردید، بقای رابطه فوق و حق ادامه تصرفات مستاجر استصحاب میشود... بنابراین، ملاحظه میشود که اکثریت قضات قائل به بقای عقد اجاره در فرض مورد بحث بوده اند.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۱۷۴۱ مورخ ۷/۶/۹۷ بیان داشته: «راجع به نحوه استیفاء حق مستاجر در فرض سوال که تخریب مغازه در اثر زلزله بوده است، بنظر میرسد باید با استفاده از مواد ۱۲۹، ۱۱۴ و ۵۹۴ قانون مدنی بین حقوق موجرو مستاجر جمع شود. بنابراین، هرگاه موجر حاضر به بازسازی عین مستاجر نباشد، با توجه به اینکه تخریب توسط وی نبوده است، امکان الزام وی به بازسازی وجود ندارد، اما اگر وی حاضر به بازسازی ملک و نیز اقدام قانونی برای تخلیه ید مستاجر نباشد، مستاجر میتواند به دادگاه مراجعه و با تجویز دادگاه با هزینه و حساب خود عین مستاجر را با رعایت همه ضوابط و مقررات و حقوق متصوره در حدود بناء تخریب شده و حتی المقدور شبیه سازی معماری آن، تجدید بنا کند. در صورت صدور رأی از سوی دادگاه، مستاجر میتواند از تسهیلات اعطایی برای تجدید بنا نیز استفاده کند.»

در نظریه فوق جنبه حمایتی مستاجر کاملاً مشهود است زیرا از یک طرف، با توجه به لحن نظریه مذکور محرز است که قائل به بقای عقد اجاره در فرض تلف قهری است و از طرف دیگر، برای موجر دوراهکار در نظر گرفته است؛ یکی بازسازی ملک و دیگری درخواست تخلیه ید مستاجر. به عبارت دیگر موجر در فرض تلف یا باید ملک را بازسازی کرده و جهت ادامه تصرفات استیجاری تحویل مستاجر دهد یا اینکه تقاضای تخلیه نماید که در این صورت بدیهی است، طبق ماده ۱۵ قانون روابط موجرو مستاجر ۵۶ باید حق کسب و پیشه یا حق سر قفلی را به مستاجر بپردازد. در غیر این صورت، مستاجر تنها با اجازه دادگاه حق تجدید بنا دارد بلکه برای وی تسهیلات نیز در نظر گرفته خواهد شد؛ در حالیکه در قانون روابط موجرو مستاجر در فرض تلف مورد اجاره چنان تکلیفی برای موجرو چنین حقوقی برای مستاجر پیش بینی نشده است.

نظریه شماره ۷/۹۸/۹۵۴ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲ نیز به تفکیک بین عرصه و اعیان پرداخته و باین مضمون که «صرف نظر از آنکه تخریب اعیانی به معنای تلف کلی عین مستاجر نمی باشد زیرا در اموال غیر منقول، عین مستاجر اعم از عرصه و اعیان است و در برخی موارد حتی بدون بازسازی میتوان از عرصه استفاده کرد...» اجاره را باطل یا منفسخ نمیداند و در ادامه نیز با تجویز دادگاه، امکان بازسازی بنا را برای مستاجر قائل شده است.

امانظرات اخیر خالی از اشکال نیستند زیرا از یک طرف، همواره در منابع فقهی و حقوقی، تخریب مغازه یا خانه بعنوان نمونه های تلف ذکر شده اند و سلب عنوان تلف از مغازه ای که در اثر زلزله کاملاً ویران شده با ادبیات حقوقی ما و منطق عرف سازگاری ندارد. ضمن آنکه حتی اگر مستاجر بتواند از عرصه هم استفاده کند باز هم این مقدار برای تصحیح رابطه استیجاری و بقاء آن کافی نیست چون منظور از

انتفاع در مبحث اجاره، انتفاع مقصود بالاجاره است نه مطلق انتفاع. پس اگر مستاجر مغازه را برای پیتزافروشی اجاره کرده و اینک با تخریب آن بتواند برای دستفروشی و بساط کردن از آن بهره ببرد، نمیتوان گفت عین مستاجر از قابلیت انتفاع خارج نشده است.<sup>۱</sup> ضمن آنکه در اجاره اماکن تجاری، مستاجر حق تغییر شغل ندارد مگر با اجازه موجر. مضافاً، ماده ۴۳۸ قانون مدنی تلف بعضی از عین مستاجر را نیز موجب انفساخ اجاره میدانند لذا با انهدام اعیان، تلف مصداق پیدا میکند. از طرف دیگر، نظریات فوق، مستاجر را شخصاً یا توسط غیر و یا مالک مجاز به بازسازی مورد اجاره دانسته اند، اما مستند و سازوکار قانونی آن را بیان نکرده اند و مشخص نیست که مستاجر بر چه مبنای قانونی اجازه تجدید بنا در ملک غیر را دارد؟ آیا بنای جدید متعلق به مستاجر خواهد بود یا ملک موجر محسوب خواهد شد؟ اگر ملک موجر باشد با توجه به آنکه ماده ۲۱ قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ مستاجر را صرفاً تا معادل ۶ ماه اجاره بها مستحق مطالبه هزینه تعمیرات از موجر دانسته، چنانچه هزینه بازسازی بیش از آن شود تکلیف چیست؟ اگر ملک مستاجر محسوب شود آیا حقوق مالکانه موجر مورد خدشه قرار نگرفته و محدود نشده است؟ و آیا مستاجر باید همچنان برای بهره برداری از بنایی که با هزینه خود احداث نموده به موجر اجاره بهاپردازد؟ مسلماً عدم توجه به این پرسشها و فقدان سازوکار مقتضی نه تنها مشکل را برطرف نمیکند بلکه به اختلافات بین موجر و مستاجر دامن میزند.

در این باب اداره کل حقوقی قوه قضاییه در دو مورد که یکی مربوط به تخریب مورد اجاره بعثت بارش برف سنگین و دیگری در اثر انفجار گاز بود طی نظریات شماره ۷/۱۶۳۰ مورخ ۹۱/۸/۸ و نظریه ۷/۹۲/۵۴۴ مورخ ۹۲/۳/۲۶ چنین اظهار نظر کرده است: «در فرضی که... مورد اجاره... کلاً تخریب و تلف گردیده و از بین رفته باشد چون مقصود و موضوع عقد اجاره فی ما بین، همانا استفاده از محل بعنوان تجارت و کسب و پیشه بوده است و عملاً استفاده از محل برای کسب و پیشه منتفی و به تبع انتفای مقصود و موضوع عقد اجاره، عملاً اجاره هم منتفی شده است در نتیجه امکان تصرف مجدد مستاجر در ملک جز از باب تراضی مجدد وجود ندارد...»

همانطور که ملاحظه میشود مطابق دو نظریه اخیر تلف عین مستاجر موجب انحلال عقد اجاره میشود.

در نشست قضایی به تاریخ ۱۳۸۸/۱۰/۱ که در راسم برگزار شد در پاسخ به این پرسش که «یک مغازه استیجاری در نتیجه وقوع آتش سوزی منهدم میشود. مستاجر مبادرت به احداث بنای مجدد می نماید. پس از فوت موجر، وراث وی تقاضای تخلیه عین مستاجر را میکنند، مبنی بر اینکه چرا مستاجر بدون اذن موجر مبادرت به تجدید بنا کرده است. آیا تقاضای تخلیه قابل پذیرش میباشد؟ (قرارداد اولیه اجاره مربوط به قبل از سال ۱۳۷۶ است و مستاجر، دارنده حق سرقفلی هم بوده است)»

نظر هیئت عالی چنین است:

«بر خلاف ماده ۴۸۱ و ۴۸۲ قانون مدنی که خروج عین مستاجر از حیز انتفاع را از موجبات بطلان انفساخ عقد اجاره دانسته است، بموجب بندهای ۲ و ۵ ماده ۱۲ قانون مالک مستاجر سال ۱۳۵۶، خروج عین مستاجر از قابلیت انتفاع (آتش سوزی و عیوب دیگر) صرفاً موجب ایجاد حق فسخ است و وجود حق فسخ فرع بر پذیرش بقای رابطه مالک و مستاجر است. تلف مورد اجاره یا احداث بنای جدید توسط مستاجر بدون انطباق با موجبات فسخ و تخلیه قانون سال ۱۳۵۶ به تنهایی مجوز دعوی تخلیه نیست. در مقام تردید نیز بقای رابطه استیجاری مشمول قانون روابط مالک مستاجر ۱۳۵۶ استصحاب میشود.»

نظر اتقاقی اشعار داشته:

<sup>۱</sup>. محمد مهدی الشریف، «حق کسب و پیشه در فرض تخریب واحد تجاری (تحلیل و نقد رویه قضایی)»، مجله حقوقی دادگستری، ۹۲، ۷۹، (۱۳۹۴)، ۲۶.

«نظراول: باتوجه به اینکه مستأجر، حق سرقتی داشته و ایجادبنای مجدد توسط وی اقدام او نافی حقوق انتفاعی مشارالیه نبوده و از آنجاییکه تقاضای تخلیه موجرباید براساس همین قانون مالک مستأجر مطرح شود چنین وضعیتی دراین قانون پیش بینی نشده است و طرح دعوی موجروجهه قانونی ندارد.

نظردوم: باتوجه به انهدام عین مستأجره در نتیجه آتش سوزی عقداجاره منفسخ است و باتقاضای وراث موجر، جهت تخلیه موافقت میشود.»

بنابراین مشاهده میشود که در خصوص بقاء یا انحلال عقداجاره در صورت تلف عین مستأجره بین قضات اختلاف نظر وجود دارد. عده ای عقداجاره را باقی وعده دیگر آنرا در این فرض، منحل شده میدانند و چنانکه گذشت، اکثریت قضات، قائل به بقاء اجاره هستند. اما بدنبال پذیرش بقاء اجاره، بحث دیگری مطرح میشود و آن موضوع اجاره بهاست. باین توضیح که پس از تلف عین مستأجره آیا مستأجر همچنان تکلیف پرداخت اجاره بهادارد یاخیر؟ در آراء و نظریاتی که شرح آن گذشت، اظهارنظری در این خصوص دیده نمیشود و با جستجو در سایر منابع در دسترس نیز مطلبی در این زمینه مشاهده نشد. ممکن است گفته شود که لازمه بقاء اجاره اینست که مستأجر اجاره بهارا کماکان بپردازد. اما این گفتار، معقول بنظر نمیرسد زیرا در این صورت مستأجر با وجود تخریب ملک که ممکن است بازسازی آن سالها به طول انجامد، باید همواره اجاره بهای آنرا علیرغم فقدان عین مستأجره که موضوع اصلی عقداجاره را تشکیل میدهد، پرداخت نماید. به نظر میرسد سخن منطقی و معقول آنست که گفته شود عقداجاره و حقوق ناشی از آن در فرض تلف مورد اجاره همچنان باقیست اما از آنجاکه محل کسب تخریب شده و عملاً وجود ندارد لذا، عقداجاره و به تبع آن پرداخت اجاره بها تا تعیین تکلیف موضوع، معلق میشود و پس از بازسازی و تجدید بنا مجدداً برقرار میگردد.

۱-۲. اثر تلف قهری بر حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقتی

۱-۲-۱. حق کسب و پیشه و تجارت

چنانکه قبلاً گفته شد، اکثریت قضات دادگاه حقوقی ۲ سابق در مورخ ۶۷/۸/۵ تلف مورد اجاره را سبب زوال رابطه استیجاری ندانستند. آنان در خصوص حق کسب و پیشه و حق سرقتی نیز اشعار داشتند: «... با اعتقاد به اختیار قانونی مستأجر در تداوم تصرفات خود و استحقاق وی نسبت به سرقتی و استفاده رابطه استیجاری بین طرفین بموجب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۵۶... بنظر میرسد که دادرسی باید ادامه یابد و دادگاه بانجام کارشناسی برای تعیین سرقتی باتوجه به مساحت و حجم و موقعیت سابق مورد اجاره نفیاً یا اثباتاً در ماهیت دعوی تخلیه بجهت نوسازی رأی صادر نماید و بروز حریق و تلف شدن عین مستأجره حقوق موجر و مستأجر را ساقط نمیکند...»

در این پرونده که اقلیت قضات در فرض تلف مورد اجاره قائل به انحلال رابطه استیجاری بودند در مورد حق کسب و پیشه و سرقتی چنین نظر دادند که: «البته مستأجر برای دریافت سرقتی میتواند به موجر و عنداللزوم به دادگاه مراجعه نماید.»

نظر سوم نیز ضمن تفکیک قائل شدن بین امکان استیفاء منفعت و عدم امکان آن در خصوص بقاء یا انتفای عقد اجاره اعلام کرده در صورت انتفای رابطه استیجاری «... مستأجر برای دریافت حقوق کسب و پیشه گذشته خود میتواند دادخواست بدهد...»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup>. یوسف نوبخت، اندیشه های قضایی، پیشین، ۲۸۲-۲۸۴.

بنابراین مشاهده میشود در پرونده مذکور علی‌رغم وجود اختلاف نظر عمیق در خصوص بقاء یا انحلال عقد اجاره، قضات نسبت به بقاء حق کسب و پیشه و سرقفلی، متفق القول بوده و آنرا قابل مطالبه دانسته اند؛ هرچند مبنای دوام حقوق مذکور را در فرض تلف مورد اجاره مشخص نکرده اند.

دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۹ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۰ که به اتفاق آراء تصویب شد اشعار داشته: «صدور حکم به پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت فقط در موارد مذکور در ذیل ماده ۱۵ و تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۵۶ تجویز شده و حکم به پرداخت آن در غیر موارد منصوص فاقد توجیه قانونی است و در مانحن فیه بعلت عدم پرداخت اجاره بها و اجرت المثل به صدور حکم تخلیه مبادرت شده است که با هیچ یک از موارد قانون فوق الاشعار انطباق ندارد.» لذا از رأی مذکور چنین استنباط میشود که موارد تعلق حق کسب و پیشه، جنبه حصری دارد و صدور حکم به پرداخت این حق به مستاجر در فرض تلف عین مستاجر که در واقع خارج از موارد مصرحه در قانون مذکور است به عقیده دیوان عالی کشور فاقد توجیه و مبنای قانونی است.

در همین زمینه نشست قضایی به تاریخ ۸۰/۰۱/۱۸ در بند عباس برگزار شد و هیئت عالی در پاسخ به این پرسش که «آیا مواردی که حق کسب و پیشه به مستاجر تعلق می‌گیرد همان است که در قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ آمده و یا شامل موارد دیگر مانند (تخلیه بعلت تغییر شغل، عدم پرداخت اجاره بها...) نیز میشود؟ چنین اظهار نظر نمود که: «باتوجه به صراحت قسمت اخیر ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ مبنی بر این که (... در موارد سه‌گانه فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه، به پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد.)» و تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون مذکور، همان‌گونه که اتفاق نظر حکایت دارد دادگاه در موارد خاص هنگام صدور حکم تخلیه و ضمن آن حق کسب و پیشه، تجارت را مستنداً به مواد ۱۵ و ۱۹ و ۲۷ و ۲۸ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ مورد لحوق حکم قرار میدهد، در سایر موارد تعلیق، حق کسب و پیشه و یا تجارت به مستاجر و صدور حکم در این خصوص مغایر صراحت قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ است.»

اما لازم است به این نکته توجه شود که موارد مذکور در ماده ۱۵ مربوط به مواقعی است که تخلیه عین مستاجر به درخواست موجر و به حکم دادگاه صورت می‌گیرد و منجر به قطع فعالیت کسبی مستاجر میشود و تبصره ماده ۱۹ نیز مربوط به تخلف مستاجر است نه تلف عین مستاجر. مضاف بر آن، رأی شماره ۱۹ دیوان نیز در مقام رسیدگی به تخلیه مورد اجاره بعلت تخلف مستاجر مبنی بر عدم پرداخت اجاره بها و اجرت المثل صادر شده است. با این تفصیل، فقط در همان موارد مشابه قابلیت اعمال و استناد دارد و قابل تعمیم به فرض تلف عین مستاجر نیست لذا نمیتوان با استناد به رأی مذکور، تلف اماکن تجاری را موجب از بین رفتن حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی دانست.

در مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۸ نشست قضایی با موضوع «چگونگی تعلق حق کسب و پیشه و تجارت به مستاجر در صورت ساقط شدن قابلیت انتفاع عین مستاجر» در بوشهر برگزار شد که نظریات عالی چنین بود: «باتوجه به خاص بودن قانون روابط موجر و مستاجر با فرض اینکه عین مستاجر هم تلف شود موجبی برای اسقاط حق کسب و پیشه مستاجر نیست زیرا در مواردی که به سبب تعریض معایب نیاز مالک به تجدید بنا کلاً عین مستاجر در معرض تلف است، حق کسب و پیشه مستاجر قابل مطالبه می‌باشد. لذا به طریق اولی انتقال پذیر بودن کسب و پیشه به مالک یا قائم مقام او یا قابلیت انتقال پذیری به غیر در مقامی که عین مستاجر در معرض اتلاف بوده یا تلف شود، قوام این حق را برای مستاجر تأیید میکند.»

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۹۵۴ مورخ ۹۸/۷/۲ نیز در این زمینه گفته: «...صرفنظر از آنکه تخریب اعیانی به معنای تلف کلی عین مستاجر نمی باشد؛ زیرا در اموال غیر منقول، عین مستاجر اعم از عرصه و اعیان است و در برخی موارد حتی بدون بازسازی میتوان از عرصه استفاده کرد، در مواردی که مستاجر در عین مستاجر دارای حق کسب، پیشه یا تجارت و یا حق سرقتی است، به نظر میرسد با تخریب اعیانی، حق مذکور (لا اقل در حد اولویت در استفاده از عین مستاجر) از بین نمی رود و در صورت تردید، بقای این حق استصحاب میشود؛ همچنان که رأی اصراری شماره ۶-۱۳۷۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر همین اساس صادر شده است...». اداره کل قوه قضائیه حق کسب و پیشه و سرقتی را باقی دانسته اما دقیقاً مشخص نکرده که منظور از «در حد اولویت در استفاده از عین مستاجر» چیست که «لا اقل» تا آن میزان را باقی دانسته است؛ زیرا حقوقدانان حق کسب و پیشه را به معنای حق تقدم یا اولویت، تمدید و یا استدامه تصرفات در عین مستاجر<sup>۲</sup> تعبیر نموده اند پس، «اولویت در استفاده از عین مستاجر» خود، مفهوم حق کسب و پیشه و سرقتی را افاده میکند که با تلف مورد اجاره یا باقی می ماند و یا از بین می رود. به عبارت دیگر، بیان نظریه فوق مانند آنست که گفته شود «حق کسب و پیشه و حق سرقتی لا اقل در حد حق کسب و پیشه و حق سرقتی» از بین نمی رود که این عبارتی نامأنوس و نادرست است و اگر منظور آنست که چنانچه موجر در آینده ملک را بازسازی نمود، مستاجر نسبت به بقیه حق تقدم در اجاره دارد، باز هم مشکل باقیست زیرا از یک سو، ممکن است موجر تا مدت‌ها ملک را تجدید بنا نکند و از سوی دیگر، با توجه به آنکه نظریه اخیر قائل به تداوم روابط استیجاری است آیا تا زمان بازسازی که معلوم نیست چقدر به طول می انجامد، مستاجر باید همچنان اجاره بهارها به موجر بپردازد؟

برخی بقاء حق کسب و پیشه مستاجر را اینگونه توجیه کرده اند که اگرچه بقاء حق کسب و پیشه در فرض تلف قهری مورد اجاره از موارد مصرحه در قانون نیست اما تلف مورد اجاره نیز قانوناً از موارد سقوط حق مذکور شمرده نشده است لذا موجبی برای محروم کردن مستاجر از دریافت حق کسب و پیشه وجود ندارد.<sup>۳</sup> این نظر مورد انتقاد برخی دیگر قرار گرفت؛ باین استدلال که حق کسب و پیشه حقی است که قانون روابط موجر و مستاجر آنرا اعتبار و ایجاد نموده و عدم نفی آن توسط قانونگذار برای اثبات وجود آن کافی نیست بلکه وجود این حق است که محتاج تصریح است. درست است که تلف خارجی تنها در خصوص اموال خارجی متصور است [و در امور اعتباری قابل تصور نیست] اما مراد ما از تلف حق کسب و پیشه در اثر تلف عین مستاجر، انتفای این حق به تبع انتفای موضوع است نه تلف مستقیم نفس حق. مانند اتومبیلی که موضوع مالکیت یا حق انتفاع است و تلف میشود هر چند مالکیت یا حق انتفاع از امور اعتباری اند و با حوادث عالم خارج نسبت مستقیمی ندارند اما بیگمان با تلف مال خارجی، حق بلا موضوع شده و از باب فقدان موضوع بالتبع از بین می رود. ناگزیر این حقوق اعتباری که به این مال تعلق گرفته بودند نیز از میان می رود و حسب مورد موجب مسئولیت مدنی و ضمان یا انتفای تعهد یا عقد و امثال آن میگردد.<sup>۴</sup>

بنظر میرسد بقاء حق کسب و پیشه را در فرض مذکور چنین میتوان توجیه نمود که حق کسب و پیشه به حکم قانون برای مستاجر ایجاد شده است؛ وقتی یک حق قانونی مشروع برای شخص ایجاد میشود طبق قاعده حقوق ثابتة یا مکتسبه، آن حق از بین نخواهد رفت مگر به حکم قانون. لذا در موارد شک در بقاء یا سقوط حق، بقای آن استصحاب میشود. در ضمن، حق کسب و پیشه حقی است مالی و تدریجی الحصول

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود معین، ضمیمه مربوط به تفسیر قانون روابط موجر و مستاجر، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۶)، ۶۲.

۲. ابراهیم عبدی پور فرد، «ویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی»، فصلنامه حقوق اسلامی، ۲، ۶ (۱۳۸۴)، ۱۰۰.

۳. بهمن کشاورز، پیشین، ۲۷۴.

۴. محمد مهدی الشریف، پیشین، ۲۴، ۲۳ و ۲۷؛ سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۹)، ۷۲.

که برای مستاجر ایجاد میشود<sup>۱</sup> و قانونگذار آنرا اعتبار کرده است لذا از زمان اجاره بصورت تدریجی در ظرف دارایی مستاجر قرار میگیرد و بالتلف عین نیز در عالم اعتبار باقی می ماند. از طرف دیگر، در فرض پذیرش انحلال عقد در صورت تلف مورد اجاره، آثار انحلال نسبت به آینده اثر دارد و مسقط حق کسب و پیشه یا سرقفلی که از قبل و سابق بر آن بوجود آمده است، نخواهد بود. مضاف بر آن، اگر قائل به سقوط حق کسب و پیشه یا حق سرقفلی باشیم در این صورت، موجب رد آنکه مابه ازائی پرداخت کرده باشد، بلا جهت مالک آن حقوق میشود و پس از بازسازی نیز میتواند آنرا در ازاء دریافت حق سرقفلی جدید به غیر واگذار نماید. در حالیکه برای آنکه مالی از دارایی یک شخص خارج و به دارایی شخص دیگر منتقل شود، نیازمند ناقل قانونی است.

باین تفصیل و نظریه وجود اختلاف نظرات عمیق در این خصوص، لازم است قوانین و مقررات در این زمینه بازنگری شده و خلاءهای قانونی شناسایی و برطرف گردند و سازوکارهای قانونی لازم معرفی شود تا بدین وسیله از سردرگمی قضات و صدور آراء مختلف و متناقض ممانعت بعمل آید.

## ۲-۲-۱. حق سرقفلی

### ۱-۲-۲-۱. قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶

در قانون مذکور اشاره ای به سرقفلی نشده است اما معمولاً موجرین مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت میکردند. اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه های شماره ۷/۲۳ مورخ ۹۱/۱/۱۷<sup>۲</sup> و ۷/۹۲/۹۸۷ مورخ ۹۲/۲/۲۱<sup>۳</sup> و ۷/۹۵/۸۴۵ مورخ ۹۵/۴/۱۲<sup>۴</sup> مبلغ مذکور را موثر در ایجاد حق کسب و پیشه ندانسته اما معتقد است در میزان حق کسب و پیشه که توسط کارشناس ارزیابی میشود موثر بوده و ملاک محاسبه قرار می گیرد.

در همین راستا به چند نمونه دادنامه قطعی اشاره میشود که نشان میدهد محاکم، سرقفلی پرداختی را صرفاً در میزان حق کسب و پیشه مؤثر می دانند اما آن را قابل مطالبه جداگانه از حق کسب و پیشه نمی دانند:

<sup>۱</sup>. بهمن کشاورز، پیشین، ۲۴ و ۱۱۹.

<sup>۲</sup>. «منظور از حق کسب و پیشه که در قانون سال ۵۶ به رسمیت شناخته شده و در قانون سال ۷۶ ذکر نشده است حقی است که برای مستاجر در اثر فعالیت کسی وی در طول مدت رابطه استیجاری اش در چهارچوب قانون یاد شده ایجاد میشود و مستاجر هنگام تخلیه محل اجاره کسب و پیشه مطابق آن قانون از موجر دریافت میکند و پرداخت یا عدم پرداخت سرقفلی تاثیری در ایجاد حق کسب و پیشه ندارد ولی در تعیین حق کسب و پیشه که توسط کارشناس ارزیابی میشود مبلغی که مستاجر بعنوان سرقفلی به موجر پرداخته به اضافه حقوقی که در طول سالیان مدت رابطه استیجاری برای مستاجر بوجود آمده است ملاک محاسبه کارشناس قرار میگیرد.»

<sup>۳</sup>. «... در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، اصطلاح سرقفلی به کار نرفته است بلکه اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت به کار رفته است که عبارت است از حقی که برای مستاجر در اثر فعالیت کسی وی در طول مدت رابطه استیجاری در چهارچوب قانون یاد شده ایجاد می شود و مستاجر هنگام تخلیه مورد اجاره، حق مذکور را مطابق قانون از موجر دریافت میکند ولی اصطلاح سرقفلی زمانی به کار میرود که مستاجر در بدو انعقاد قرارداد اجاره، مبلغی را در قبل سرقفلی به موجر پرداخت میکند که تاثیری در ایجاد حق کسب، پیشه یا تجارت ندارد اما در تعیین حق مذکور که توسط کارشناس ارزیابی میشود، موثر بوده و ملاک محاسبه کارشناس قرار می گیرد.»

<sup>۴</sup>. «... پرداخت یا عدم پرداخت سرقفلی تاثیری در ایجاد حق کسب، پیشه یا تجارت ندارد، ولی در تعیین حق کسب، پیشه یا تجارت که توسط کارشناس انجام میشود مبلغی که مستاجر به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته به اضافه حقوقی که در طول سالیان مدت رابطه استیجاری برای مستاجر بوجود آمده است، ملاک محاسبه کارشناس قرار میگیرد...»

۱. دادنامه شماره 9309970222800953 مورخ 1393/07/19: «چنانچه رابطه استیجاری مشمول قانون روابط موجرو مستأجر مصوب ۱۳۵۶ باشد، حتی اگر مستأجر مبلغی بعنوان سرقفلی پرداخت کرده باشد، آنچه به مستأجر محل تعلق می گیرد تنها حق کسب و پیشه است، لیکن در ارزیابی حق کسب و پیشه، پرداخت سرقفلی در نظر گرفته می شود و مبلغی بعنوان سرقفلی به طور علی حده در قانون روابط موجرو مستأجر مصوب ۱۳۵۶ قابل تصور نیست.»

۲. دادنامه شماره 9209980229400690 مورخ 1394/09/29: «سرقفلی پرداختی توسط مستأجر در میزان حق کسب و پیشه تاثیرگذار است؛ بنابراین اگر مستأجر محکوم به تخلیه در قبال دریافت نصف حق کسب و پیشه شود، سرقفلی مزبور قابلیت مطالبه جداگانه (علاوه بر حق کسب و پیشه) ندارد زیرا موضوع، مشمول اعتبار امر قضاوت شده است.»

۳. دادنامه شماره 9309972130600065 مورخ 1393/01/27: «تفکیک سرقفلی از حق کسب و پیشه در اجاره های مشمول قانون روابط موجرو مستأجر ۱۳۵۶ صحیح نبوده و تنها حق کسب و پیشه به مستأجر تعلق میگیرد، بنابراین مطالبه سرقفلی بصورت جداگانه محمل قانونی ندارد.»

۴. دادنامه شماره 9409980228300158 مورخ 1394/08/12: «بر اساس قانون روابط موجرو مستأجر ۱۳۵۶، مستأجر تنها حق مطالبه کسب و پیشه را دارد و این حق اعم از سرقفلی پرداختی اولیه به موجرو یا نحوه فعالیت تجاری وی و مانند اینهاست...»

همچنین طبق نظریه های شماره ۷/۹۷/۳۲۰۲ مورخ ۷/۱۲/۱۳۹۷ و ۷/۹۵/۳۹۸ مورخ ۷/۲/۲۷۹۵، در اجاره هایی که مشمول قانون ۵۶ هستند اگر مبلغی در ابتدای رابطه استیجاری تحت هر عنوان به موجر پرداخت شده، حسب قرارداد می بایست هنگام تخلیه مسترد شود، تابع قرارداد فیما بین است که تشخیص آن با مرجع قضایی رسیدگی کننده است. بنابراین، به نظر میرسد در صورت تلف عین مستأجره اگر قائل به بقاء عقد اجاره باشیم، روابط استیجاری طرفین کماکان ادامه می یابد و موضوع مطالبه سرقفلی منتفی است. اما اگر قائل به بطلان یا انفساخ عقد اجاره باشیم، با توجه به نظریات مذکور، مطالبه سرقفلی تابع قرارداد طرفین است و اگر احکام آن در قرارداد اجاره مشخص شده باشد مطابق آن عمل میشود در غیر این صورت کارشناس در محاسبه حق کسب و پیشه، پرداخت سرقفلی را نیز لحاظ خواهد کرد.<sup>۱</sup>

#### ۲-۲-۱. قانون روابط موجرو مستأجر مصوب ۱۳۷۶

در این قانون، قانونگذار صریحاً از سرقفلی نام برده است. اما با مطالعه ماده ۶ و تبصره ۲ آن مواد<sup>۳</sup> و ۸<sup>۴</sup> قانون مذکور و با ملاحظه نظریه شماره ۷/۹۵/۸۳۵ مورخ ۷/۴/۹۵ که اشعار داشته «اصطلاح سرقفلی ناظر به مبلغی است که موجر در بدو انعقاد قرارداد اجاره از مستأجر

<sup>۱</sup>. احمد بیگی حبیب آبادی و مریم بیگی حبیب آبادی، پیشین، ۵۱.

<sup>۲</sup>. ماده ۶: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید میتواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر میتواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر بعنوان سرقفلی دریافت نماید، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد... تبصره ۲- در صورتیکه موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد.»

<sup>۳</sup>. ماده ۷: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تازمانیکه عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستأجر میتواند از موجر یا مستأجر دیگر مبلغی بعنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.»

<sup>۴</sup>. ماده ۸: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می تواند برای اسقاط حق خود یا تخلیه محل مبلغی را بعنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.»

دریافت میکند که در ماده ۶ قانون روابط موجرو مستاجر سال ۱۳۷۶ به رسمیت شناخته شده است.» به نظر میرسد سرقفلی در قانون سال ۷۶ دارای ۲ مفهوم است. در مفهوم اول سرقفلی عبارت است از همان مبلغی که مستاجر در ابتدای عقد اجاره به موجر پرداخت میکند و میتوان گفت مشابه همان سرقفلی یا مبلغی است که در اجاره های مشمول قانون ۵۶ به موجر پرداخت میشود و در مفهوم دوم، مبلغ مذکور عوضی است که از ناحیه مستاجر به موجر پرداخت میشود و موجرنیز درازاء آن حقی را به مستاجر واگذار میکند که حق سرقفلی نام دارد.<sup>۱</sup> که در عرف از آن به فروش سرقفلی یاد شده و در نتیجه آن مستاجر در عین مستاجر دارای حقی میشود.<sup>۲</sup> در واقع بین موجرو مستاجر علاوه بر قرارداد اجاره یا ضمن آن، عقد دیگری نیز صورت میگیرد که بر اساس آن حق سرقفلی بعنوان معوض در مقابل مبلغی که مستاجر تحت عنوان سرقفلی و بعنوان عوض می پردازد، واگذار میشود که میتواند در قالب عقد صلح یا قرارداد ماده ۱۰ قانون مدنی و یا بصورت شرط نتیجه در ضمن عقد اجاره باشد.<sup>۳</sup>

دادگاه تجدید نظر تهران طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۷۰۱۵۵۵ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۶ در خصوص ایجاد حق سرقفلی چنین حکم داده است: «استحقاق مستاجر نسبت به سرقفلی مستلزم تحقق عقد مبنی بر ایجاد حق سرقفلی می باشد که نیاز به اراده انشایی و تحقق ایجاب و قبول دارد.»

به عبارتی میتوان گفت حق سرقفلی در مفهوم دوم آن مشابه حق کسب و پیشه است و در زمره حقوق عینی قرار دارد و چنانچه مالک آن را به طریق شرعی به مستاجر منتقل نماید، متعلق به مستاجر و آلا متعلق به مالک است.

در نشست قضایی مورخ ۹۰/۳/۲ که در تبریز برگزار شد، قضات در خصوص مفهوم سرقفلی گفته اند که «سرقفلی چه در معنای عام که شامل حق کسب و پیشه و تجارت نیز بشود چه در معنای خاص آن که در منابع فقهی و در قانون سال ۱۳۷۶ پیش بینی شده است، مفهومی مستقل از عقد اجاره نداشته و تابع عقد اجاره است.»

حال باید دید در فرض تلف قهری عین مستاجر و وضعیت حق سرقفلی به چه شکل است.

نظراثریت قضات در نشست قضایی مورخ ۹۲/۴/۱۰ کرمانشاه که مورد تأیید هیئت عالی قرار گرفت بدین شرح است: «... باتوجه به این که تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجرو مستاجر ۱۳۷۶ تصریح نموده است: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستاجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد.» با انتقال صحیح سرقفلی در آغاز قرارداد، حق مکتسب برای مستاجر ایجاد شده و اسقاط آن نیاز به حکم صریح قانونی دارد...»

به نظر میرسد در خصوص سرقفلی در مفهوم اول یعنی وجهی که مستاجر در ابتدای عقد به موجر می پردازد در فرض انحلال عقد اجاره باتوجه به نظریات صادره از اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۷/۳۲۰۲ مورخ ۹۷/۱۲/۱۳ و ۷/۹۵/۳۹۸ مورخ ۷/۲/۲۷ چنانکه شرح آن گذشت، مطالبه آن تابع قرارداد طرفین است و اگر احکام آن در قرارداد مشخص نشده باشد بر اساس نظریه کارشناس بر آورد قیمت میشود در خصوص سرقفلی در مفهوم دوم باید گفت، طبق ماده ۱ قانون روابط موجرو مستاجر ۷۶، اجاره های مشمول قانون مذکور تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در قانون ۷۶ و توافقات طرفین است لذا، در اجاره های مشمول ۷۶ چنانچه استمرار اجاره شرط نشده

۱. دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور، ج ۱، (تهران: ۱۳۷۹)، ۳۳۲.

۲. ناصر مکارم شیرازی، توضیح المسائل، (قم: مطبوعاتی هدف، ۱۳۷۱)، ۴۸۸؛ یوسف صانعی، مجمع المسائل، ج ۱، (۱۳۷۷)، ۱۱۴۴.

۳. ابراهیم عبدی پور فرد، پیشین، ۹۸.

باشد و سرقتی به مستاجر منتقل نشده باشد، با تلف قهری عین مستاجر، وفق مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی، عقد اجاره نیز منحل می‌شود و با توجه به تعلق حق سرقتی به مالک و عدم انتقال آن به مستاجر، موجبی برای بحث در مورد امکان یا عدم امکان مطالبه حق سرقتی از مالک توسط مستاجر باقی نمی‌ماند. اما اگر استمرار اجاره شرط شده و حق سرقتی به مستاجر منتقل شده باشد در این صورت، در فرض قائل شدن به بقای عقد، مطالبه حق سرقتی به دلیل استمرار رابطه استیجاری منتفی است و هنگام تخلیه، مستاجر طبق تبصره ۲ ماده ۶ حق مطالبه سرقتی به قیمت عادلانه روز را دارد. در فرض انحلال عقد، همانطور که در خصوص حق کسب و پیشه گفته شد، به نظری رسد محاکم قائل بر آن هستند که تلف عین مستاجر موجب زوال حق سرقتی نخواهد شد.

## ۲. اثراتلاف عین مستاجر بر حقوق استیجاری

تلف عین مستاجر ممکن است در اثر قوه قاهره و یا در نتیجه عوامل انسانی باشد که معمولاً از آن تحت عنوان اتلاف یاد می‌شود. در مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی که قانونگذار حکم تلف عین مستاجر را بیان کرده است بدون هرگونه تفکیکی بین تلف در اثر قوای قهریه و اتلاف در اثر عوامل انسانی، آن را موجب بطلان یا انفساخ عقد اعلام نموده است.

### ۱-۲. اثراتلاف بر عقد اجاره

بمراجعه به منابع فقهی مشاهده می‌شود که قول رایج بین فقها<sup>۱</sup> میان تلف و اتلاف تمایز قائل شده است و در صورت تلف قهری حکم به بطلان یا انفساخ عقد داده و اتلاف را موجب انحلال عقد اجاره نمی‌دانند<sup>۲</sup> ضمن آنکه در ماده ۴۸۳ قانون مدنی عبارت «تلف در اثر حادثه» به کار رفته که علی‌الظاهر منظور، تلف در اثر قوه قاهره است و تلف توسط عامل انسانی را در بر نمی‌گیرد.

برخی حقوقدانان معتقدند از مفاد ماده ۴۸۳ و ملاک ماده ۴۸۸ برمی‌آید که بطلان اجاره به موردی اختصاص دارد که تلف عین در اثر حوادث قهری و طبیعی انجام شود (مانند زلزله، سیل و آتش سوزی)<sup>۳</sup>. بعضی نیز در توجیه اختصاص حکم مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی به مورد تلف قهری گفته اند که مطابق مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی چنانچه شخصی عین مستاجر را تلف کند یا سبب تلف آن شود، در مقابل مستاجر ضامن است و باید اجرت المثل منفعت را به مستاجر بپردازد و فرقی نمی‌کند که تلف موجب باشد یا شخص ثالث. لذا این دسته از حقوقدانان تلف ناشی از عوامل انسانی را موجب انحلال عقد اجاره نمی‌دانند.<sup>۴</sup>

در مقابل، عده ای دیگر معتقدند که حکم مواد ۴۳۸ و ۴۹۶ و ۴۸۸ قانون مدنی صرفاً در اجاره های مشمول قانون مدنی قابلیت اجرا دارد و شامل اجاره های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر نمی‌شود و چنین تحلیل کرده اند که حتی اگر ماده ۴۸۳ را نسبت به فرض اتلاف یا همان تلف ناشی از عوامل انسانی ساکت فرض کنیم، باز هم با توجه به آنکه اسباب انحلال عقد را قانون مشخص می‌کند و تازمانیکه قانونگذار امری را بعنوان عامل انحلال عقد نشمرده، چاره ای نداریم جز آنکه در صورت تحقق آن عامل، عقدا را باقی بدانیم و در صورت شک، طبق اصل استصحاب حکم به بقای عقد نماییم و چون قانونگذار اتلاف عین مستاجر را از اسباب انحلال عقد اعلام

۱. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، (بیروت: دار احیاء التراث العربی)، ۲۷۶؛ سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، ج ۲، (بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات)، ۱۴۰۹، ۵۹۴.

۲. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰)، ۵۵.

۳. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درسهایی از عقود معین، ج ۱، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸)، ۱۷۲.

۴. حبیب... طاهری، حقوق مدنی، ج ۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸)، ۱۹۹.

نکرده لذا باید عقد اجاره را باقی فرض کنیم. اما اگر بخواهیم این احکام را در اجاره های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر نیز اعمال کنیم با نتایج کاملاً نامعقول و غیر قابل قبولی روبرو می شویم که منطبق عرف و منطق حقوق آن رانمی پذیرد زیرا، قانونگذار بر اساس قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ عقد اجاره را از قالب یک عقد موقت خارج نموده و آن را به رابطه ای مستمر که انجام و فرجام مشخصی ندارد تبدیل کرده است لذا با این تفاوت مهم، قیاس این دو اجاره به یکدیگر و تحمیل و سرایت احکام یکی بردیگری قیاس مع الفارق بوده و در برخی موارد منجر به نتایج نادرست و غیر قابل پذیرش میشود زیرا، در مانحن فیه هر چند حکم به محکومیت ثالث به جبران خسارت عین در حق مالک با مشکلی مواجه نیست اما از جهت منافع، ثالث باید اجرت المثل را از زمان تخریب به بعد به مستاجر بپردازد و از طرف دیگر، مستاجر نیز بلحاظ بقای رابطه استیجاری کماکان باید حسب مورد اجرت المسمی یا معادل آنرا به موجر پرداخت کند و این وضعیت ناهنجار حتی میتواند بدون پایان مشخصی برای همیشه ادامه پیدا کند و این وضعیتی است که قطعاً نمی تواند مقصود قانونگذار بوده باشد.<sup>۱</sup>

در ادامه این بحث و جهت روشن شدن رویکرد محاکم در فرض اتلاف مورد اجاره، به تبیین نظریات و آراء صادره در فرض مختلف اتلاف توسط موجر، ثالث و مستاجر پرداخته میشود.

#### ۱-۲. اتلاف توسط موجر

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۲۳۳ مورخ ۱۳۷۱/۳/۲۴ در پاسخ به این سوال که «چنانچه مورد اجاره محل کار باشد و بعد از صدور کم تخلیه از دادگاه بدوی و اجرای دادنامه و تخریب محل بوسیله مالک قبل از قطعیت و در نهایت فسخ دادنامه تخلیه توسط مرجع بالاتر، تکلیف مستاجر چیست؟» اعلام کرد: «با در نظر گرفتن کیفیت اجرای حکم و اینکه اعاده وضع به حال اول، اولاً: مقدور نیست و ثانیاً: با مالکیت منافع مدت منقضی شده مواجه است، مستاجر می تواند از باب تسبیب وسیله دادگاه صالح حق کسب و پیشه یا تجارت خود را مطالبه کند.»

مشاهده میشود اداره کل حقوقی نیز صراحتاً در خصوص بقاء یا انحلال عقد اجاره اعلام نظر نکرده اما با توجه به آنکه اعاده وضع به حال اول را مقدور ندانسته و با توجه به این عبارت که «با مالکیت منافع مدت منقضی شده مواجه است» به نظر می رسد عقد اجاره و روابط استیجاری را در این فرض منحل شده می داند زیرا در غیر این صورت لا اقل امکان الزام موجر به بازسازی و اعاده وضع سابق را برای مستاجر قائل میشود. ضمن آنکه مستاجر رامستحق دریافت حق کسب و پیشه از باب تسبیب دانسته که این موضوع نیز دال بر انتفای روابط استیجاری است.

دیوان عالی کشوری رأی اصراری ۶-۱۳۷۷ مستاجر را مستحق کسب و پیشه اعلام نمود با این توضیح که در پرونده مربوطه حق کسب و پیشه بوفه یک سینما متعلق به مستاجر بود که سینما دچار حریق شد و مالک آن پس از بازسازی سینما را به سالن ورزشی تبدیل کرد. دادگاه اعلام نمود با توجه به تبدیل سینما به سالن ورزشی، عدم امکان بهره برداری مستاجر لطمه بر حق و مال وی دارد و به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی موجر را به پرداخت حق کسب و پیشه محکوم نمود که توسط کارشناس میزان آن برآورد شده بود. شعبه سوم دیوان عالی کشور با این استدلال که اولاً: خواسته خواهان مطالبه حق کسب و پیشه بوده و محکومیت خوانده به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و وجهه قانونی ندارد چه آنکه از ناحیه خواهان دعوی مطالبه خسارت اقامه نشده که تمسک دادگاه به مواد مرقوم موجه باشد، ثانیاً: حق کسب و پیشه، بموجب قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ جعل و برقرار شده و حدود استحقاق مستاجر را هم در مطالبه چنین حقی در بندهای ۱ تا ۳

<sup>۱</sup>. محمد مهدی الشریف، پیشین، ۲۲-۲۳.

ماده ۱۵ و ماده ۱۹ و تبصره یک این ماده تبیین نموده، لکن دعوی خواهان به خواسته مطالبه حق کسب و پیشه به کیفیت مطروحه با هیچ یک از موارد مذکور در مواد فوق مطابقت ندارد... رأی رانقض نمود. شعبه هم عرض نیز اشعار داشت: مالکیت مستاجر بر منافع (حق کسب و پیشه) بوفه سینما محرز است و حدوث حریق و تخریب سینما و تبدیل آن به مجموعه ورزشی، مالکیت منافع را زایل و منتفی نمی نماید. هر چند قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ خصوصاً ماده ۱۹ آن طریقه استیفاء منافع مورد اجاره را بیان نموده است لیکن پیش بینی قانون مذکور ناظر به مواردی است که عین مستاجر وجود داشته باشد در حالیکه در پرونده حاضر عین مستاجر به اثر اقدامات خواننده با تبدیل سینما به سالن ورزشی کلاً از بین رفته است، لذا مورد خارج از شمول ماده ۱۹ قانون فوق الذکر می باشد و مستنداً به مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی حکم به پرداخت مبلغ ۴۰ میلیون ریال بابت حق کسب و پیشه صادر نمود. نهایتاً هیئت عمومی دیوان اعلام کرد چون از بین رفتن سینما و تبدیل آن به مجموعه ورزشی که ناشی از عمل تجدیدنظر خواه است مسقط حق کسب و پیشه تجدیدنظر خوانده [مستاجر] نخواهد بود لذا رأی شعبه پنجم دادگاه عمومی را ابرام نمود.

بنابراین ملاحظه میشود که هر چند دیوان عالی کشور در رأی فوق صریحاً در خصوص بقاء یا انحلال عقد اجاره اظهار نظر نکرده است اما به نظر می رسد محکومیت موجر به پرداخت حق کسب و پیشه نتیجه ای جز انحلال اجاره ندارد زیرا در این فرض، پرداخت حق کسب و پیشه به مستاجر و بقاء اجاره بایکدیگر قابل جمع نیستند.

در یک پرونده دیگر، خواهان دعوی اصلی (موجر) تقاضای تخلیه ملک را نمود که سابقاً مقداری از مساحت آن به دلیل فاقد کاربری تجاری در اجرای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری تخریب شده بود و سپس کل ملک توسط موجر تخریب گردید. مستاجر نیز طی دادخواست تقابل، خواستار اجرت المثل از زمان جلوگیری از ورود مستاجر به ملک و تخریب مغازه شد. دادگاه بدوی ضمن پذیرش دعوی موجر، حکم به تخلیه عین مستاجر در قبال پرداخت مبلغ هفت میلیارد ریال حق کسب و پیشه در حق مستاجر صادر نمود و دعوی تقابل مبنی بر مطالبه اجرت المثل را مصداق عدم النفع دانسته و حکم بر بیحقی مستاجر صادر کرد. دادگاه تجدیدنظر ضمن تأیید حکم بدوی مبنی بر تخلیه عین مستاجر در قبال پرداخت حق کسب و پیشه، در خصوص دعوی تقابل با خواسته اجرت المثل با این استدلال که اولاً: آنچه که... در راستای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری مورد تخریب قرار گرفته مازاد بر مساحت ۵/۳۱ بوده و نه تمامی مورد اجاره ثانیاً: آنچه که خارج از شمول حکم کمیسیون ماده ۱۰۰ مورد تخریب قرار گرفته، اقدامات اجرایی در راستای پروانه تخریب و نوسازی بود که به درخواست موجر از شهرداری صادر شده، با وصف اینکه تحقق منافع مورد اجاره موکول به امر خاصی در آینده نبوده و موجود و تدریجی بوده اقدامات صورت گرفته اتلاف منفعت بوده و نه عدم النفع، لذا حکم به پرداخت اجرت المثل در حق مستاجر صادر نمود.<sup>۱</sup>

با این وصف، کاملاً مبرهن است که قضات بدوی و تجدیدنظر در پرونده فوق برخلاف رأی دیوان عالی کشور و نظریه شماره ۷/۲۳۳ مذکور، اتلاف عین مستاجر توسط موجر را موجب انحلال اجاره ندانسته اند زیرا صدور حکم به تخلیه مورد اجاره، نتیجه بقاء رابطه استیجاری و همچنین پرداخت اجرت المثل از زمان تخریب ملک توسط موجر نیز معنایی جز وجود و اعتبار عقد اجاره در آن فاصله زمانی ندارد.

۲-۱-۲. اتلاف به واسطه فعل ثالث

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۹۶۸ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

برخی نویسندگان براین عقیده اند در فرضی که عین مستاجر در نتیجه فعل ثالث از بین برود، عقد اجاره منحل نمی شود و مستاجر می تواند بر اساس قواعد اتلاف و تسبیب به عامل ورود ضرر مراجعه و اجرت المثل خود را مطالبه نماید.<sup>۱</sup>

در بحث اتلاف توسط ثالث، مسأله ای که ممکن است مطرح شود بحث تخریب مورد اجاره در نتیجه حوادث جنگی است که آیا در این فرض، موضوع مشمول حوادث قهری است یا در زمره اتلاف به وسیله ثالث قرار می گیرد.

قضات دادگاههای حقوقی<sup>۲</sup> سابق، اصابت موشک را در زمره حوادث قهری تلقی کردند و هر چند به صورت صریح در خصوص انحلال یا بقاء عقد اجاره اظهار نظر نشده اما همانطور که قبلاً - در بحث اثرتلف قهری بر عقد اجاره - شرح داده شد به نظر می رسد به طور ضمنی استمرار روابط استیجاری را پذیرفته اند.

رای شماره ۱۳۶ مورخ ۷۲/۳/۳ شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور که قبلاً - در قسمت اثرتلف قهری بر عقد اجاره - بحث شد، در پرونده ای که سقف عین مستاجر در اثر انفجار بمب خراب شده بود و مستاجر اقدام به تعمیر آن کرده بود، بدون اشاره به این امر که آیا این موضوع، تلف قهری محسوب میشود یا اتلاف به واسطه فعل ثالث، اقدامات مستاجر را تعدی و تفریط محسوب و رای دادگاه بدوی مبنی بر تخلیه راصحیح اعلام کرد لذا به طور ضمنی عقد اجاره را باقی و رابطه استیجاری را برقرار در نظر گرفت زیرا صدور حکم تخلیه به دلیل تعدی و تفریط معنایی جز آن ندارد که رابطه استیجاری در مدت زمان بین تخریب در اثر انفجار بمب تا تعمیر توسط مستاجر بدون اذن مالک برقرار بوده و با اثبات تعدی و تفریط مستاجر، توسط موجر فسخ شده است.

در این خصوص نظریاتی از اداره کل حقوقی قوه قضائیه صادر شده است و در پاسخ به این سوال که «در صورت خراب شدن عین مستاجر به وسیله بمباران هوایی عراق آیا اجاره باطل میشود یا نه؟ و آیا مستاجر حق دریافت حق کسب و پیشه دارد یا خیر؟» طی نظریه شماره ۷/۳۴۳۷ مورخ ۶۹/۸/۲۹ اعلام شد: «مراد از تلف مذکور در مادتهای ۴۹۶ و ۴۸۳ قانون مدنی، تلف شدن عین مستاجر بر اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و زلزله و امثال آنهاست و شامل اتلاف به وسیله انسان و لو دشمن نمی شود. لذا خراب شدن عین مستاجر بوسیله دشمن (بمباران هوایی) موجب بطلان اجاره نیست. بنابراین اگر موجر بخواهد آن را تجدید بنا نماید یا بعلت تجدید بنا درخواست تخلیه کند باید موافق مقررات قانون روابط موجر و مستاجر در نظر گرفتن نظریه فقهای شورای نگهبان اقدام کند.» و در نظریه شماره ۷/۶۵۶۴ مورخ ۱۳۷۲/۹/۲۵ نیز اشعار داشت که «مراد از تلف مذکور در مادتهای ۴۹۶ و ۴۸۳ قانون مدنی، تلف شدن عین مستاجر بر اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و زلزله است و شامل اتلاف به وسیله انسان و لو دشمن نمی شود، بنابراین اجاره مغازه ای که در سال ۱۳۶۰ بر اثر جنگ تحمیلی به طور کلی از بین رفته، منفسخ و باطل نمی شود.»

البته برخی نسبت به نظریات مذکور ایراد گرفته و گفته اند که قانونگذار در ماده ۴۸۳ قانون مدنی عبارت «تلف به واسطه حادثه» را به کار برده و در ماده ۴۹۶ نیز از مطلق «تلف» استفاده شده است لذا مشخص نیست که اداره حقوقی انحصار حکم مواد مذکور را به «تلف بر اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی...» چگونه به دست آورده است و اگر حادثه را به معنی قریب و عرفی آن یعنی «رویداد» حمل کنیم، هدم در اثر اصابت موشک نیز می تواند از مصادیق آن باشد.<sup>۲</sup> بنابراین، اولاً: تلف ناشی از حوادث جنگی و از بین رفتن عین مستاجر در نتیجه بمباران یا اصابت

۱. سیدعلی حائری شاه باغ، شرح حقوق مدنی، جلد اول، (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶)، ۴۳۹؛ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درسهایی

از عقود معین، پیشین، ۱۷۳.

۲. بهمن کشاورز، پیشین، ۲۷۵.

موشک، مصداق تلف قهری می باشد نه اتلاف توسط ثالث. ثانیاً: از بین رفتن عین مستاجر بوسیله دشمن منجر به انفساخ یا بطلان عقد اجاره نمی شود و همانگونه که در بحث اثر تلف قهری عین مستاجر بر عقد اجاره ذکر شد، در فرض تلف، اجاره به دلیل از بین رفتن موضوع اصلی عقد، تابعین تکلیف و تجدید بنا معلق شده و پس از بازسازی مجدداً برقرار می گردد.

نمونه دیگر از آرائی که در خصوص اتلاف عین مستاجر بوسیله ثالث از محاکم قضایی صادر شده مربوط به تخریب ملک تجاری بوده که در نتیجه گودبرداری غیر اصولی بانک صادرات به منظور بازسازی، صورت گرفت. مستاجر طی دادخواستی اقدام به مطالبه خسارات وارده بر مورد اجاره و همچنین حق کسب و پیشه خود نمود. دادگاه بدوی خواسته اول را به دلیل آنکه مالک عین نبود رد کرد و در خصوص حق کسب و پیشه نیز اذعان داشت با توجه به آنکه اگر اعیانی ملکی که دارای حق سرقفلی یا حق کسب و پیشه است به عللی از بین برود حق سرقفلی و کسب و پیشه از بین نمی رود، زیرا در غیر این صورت موجر بلا جهت دارای حق مذکور شده بدون آنکه وجهی بابت آن به مستاجر پرداخته باشد، لذا حکم به بیحقی مستاجر صادر نمود.<sup>۱</sup> در مقابل، دادگاه تجدیدنظر ضمن نقض دادنامه بدوی، تجدیدنظر خوانده را با استناد به مواد ۲۱ و ۲۰ قانون مسئولیت مدنی مسئول جبران خسارات مستاجر و پرداخت مبلغ تقویم شده حق کسب و پیشه طبق نظریه کارشناسی دانست و در راستای رفع تکلیف از موجر در خصوص پرداخت حق کسب و پیشه، چنین استدلال کرد که پرداخت حق کسب و پیشه از ناحیه موجر تکلیفی است که قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ در آراء درخواست تخلیه، بر موجر تحمیل نموده است؛ در این پرونده موجر تقاضای تخلیه نکرده تا موجبی برای پرداخت حق کسب و پیشه مستاجر از ناحیه موجر وجود داشته باشد، لذا، بانک را محکوم به جبران خسارت مستاجر نمود.

با این تفصیل از آراء فوق اینگونه استنباط میشود که دادگاه بدوی در فرض اتلاف عین مستاجر قائل به بقاء اجاره است و به همین دلیل حق سرقفلی و حق کسب و پیشه را نیز غیر قابل مطالبه دانسته است اما دادگاه تجدیدنظر معتقد است که در این فرض، مُتَلَف باید از باب مسئولیت مدنی، حق کسب و پیشه مستاجر را پرداخت نماید که این به معنی انحلال عقد اجاره و پایان رابطه استیجاری است.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سوال که آیا در صورت تخریب و غیر قابل انتفاع بودن مورد اجاره، مستاجر حق مطالبه سرقفلی یا الزام موجر به نوسازی مورد اجاره را دارد یا خیر؟ طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۹۵۴ مورخ ۷/۷/۹۸، چنین اظهار نظر کرد که اگر تخریب مغازه در اثر حادثه قهری باشد با توجه به آنکه تخریب توسط موجر صورت نگرفته امکان الزام وی به بازسازی وجود ندارد. اما برای مستاجر این حق را قائل شده که با تجویز دادگاه و به هزینه خود عین مستاجر را در حدود بنای تخریب شده و حتی المقدور شبیه به آن، تجدید بنا کند و در فرض تخریب توسط موجر و ثالث نیز الزام به بازسازی موجر را امکان پذیر میداند.

با این وصف مطابق نظریه فوق به نظریه رسد رویه محاکم به سمت و سویی رفته که در هر حال اعم از فرض تلف قهری یا اتلاف قائل به بقاء عقد اجاره و تداوم رابطه استیجاری شده است و فرق نمی کند اتلاف به واسطه فعل موجر باشد یا ثالث. اما در اینجا نیز با همان سولاتی که قبلاً در خصوص تجدید بنا مطرح شد مواجه هستیم؛ اینکه مستاجر بر چه مبنای قانونی اجازه تجدید بنا در ملک غیر را دارد؟ آیا بنای جدید متعلق به مستاجر خواهد بود یا ملک موجر محسوب خواهد شد؟ اگر ملک موجر باشد با توجه به آنکه ماده ۲۱ قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ مستاجر را صرفاً تا معادل ۶ ماه اجاره بهای مستحق مطالبه هزینه تعمیرات از موجر دانسته، چنانچه هزینه بازسازی بیش از آن

<sup>۱</sup> دادنامه شماره ۱۰۲۳ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۵ شعبه ۵ دادگاه عمومی کاشان.

شود تکلیف چیست؟ و اگر ملک مستاجر محسوب شود آیا حقوق مالکانه موجرمورد خدشه قرار نگرفته و محدود نشده است؟ و آیا مستاجر باید همچنان برای بهره برداری از بنایی که با هزینه خود احداث نموده به موجراجاره بهایپردازد؟

### ۳-۱-۲. اتلاف به واسطه فعل مستاجر

باتوجه به نظریات مشورتی و آراء صادره که مورد مطالعه قرار گرفتند، در صورتیکه مستاجر مسبب تخریب عین مستاجر شود، عقد اجاره کماکان پابرجاست ولی موجرمیتواند به استناد بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجرم و مستاجر ۵۶ تخلیه عین مستاجر را از باب تعدی و تفریط درخواست نماید.

### ۴-۱-۲. تخریب عین مستاجر در نتیجه حکم دادگاه یا سایر مراجع قانونی

در برخی موارد، اماکن تجاری نه در اثر تلف قهری و یا اتلاف بلکه به دستور مقامات قضایی و غیر قضایی و در نتیجه تغییر قانون یا تصویب قوانین جدید و امثالهم تخریب میشود. از جمله آنکه ملک در طرح نوسازی شهرداری قرار می گیرد. اینک در اینگونه موارد وضعیت عقد اجاره و حق کسب و پیشه چگونه است؟

در مورخ ۶۵/۷/۲۴ در پاسخ به این سوال که «اگر نسبت به مورد اجاره از دادگاه کیفری حکم قطعی دایر بر تخریب یا تعطیل صادر شده باشد آیا دادگاه حقوقی میتواند به تقاضای مستاجر رأی به تنظیم سند رسمی اجاره بدهد یا خیر؟» نظر اکثریت قضات این بود که: «نظریه لزوم تأثیر تصمیمات قطعی مراجع کیفری در آراء محاکم حقوقی و اینکه با وجود حکم قطعی و لازم الاجرای دادگاه کیفری مبنی بر تعطیل یا تخریب مورد اجاره که به اقتضای رعایت نظم عمومی و ضوابط قانونی صادر میشود رأی دادگاه حقوقی دایره تنظیم سند رسمی اجاره نسبت به همان مستاجر در مقام معارضه با تصمیم محکمه کیفری و علیرغم آن غیر قابل اجرا و مخالف قانون خواهد بود و تصمیم دادگاه حقوقی نمی تواند بلا اجرا و برخلاف قانون باشد و چون با تخریب یا تعطیل مورد اجاره و عدم قدرت موجردر تسلیم مستاجر حسب مواد ۴۷۰، ۴۷۱ و ۴۷۲ قانون مدنی عقد اجاره باطل است لذا دادگاه حقوقی به تبعیت از حکم کیفری و به منظور جلوگیری از سوء استفاده و تبانی احتمالی طرفین باید از رسیدگی و صدور حکم دایره الزام به تنظیم سند رسمی اجاره امتناع نماید و چنانچه در این مورد مستاجر متحمل ضرور زیان شود از باب تسبیب و مسئولیت مدنی میتواند علیه موجرا قاضی مدعی کند.»<sup>۱</sup> لذا ملاحظه میشود که قضات صریحاً تخریب و تعطیل شدن مغازه که به حکم دادگاه صورت گرفته باشد را موجب انحلال عقد اجاره اعلام کرده اند ولی در خصوص حق کسب و پیشه سکوت نموده اند. شاید بتوان گفت اینکه گفته شده مستاجر میتواند ضرور زیان خود را از باب تسبیب و مسئولیت مدنی از موجرمطالبه کند، شامل دریافت حق کسب و پیشه و یا حق سرقفلی نیز میشود.

در دعوی که در آن یک باب دکه توسط شهرداری و بموجب قانون جمع آوری شد و خواهان مدعی تضییع حق کسب و پیشه خود شده بود، دادگاه با این استدلال که مقررات قانونی مورد استناد خوانده نافی حقوق مکتسبه کسی خواهان نیست و دلالتی بر سلب حق کسب و پیشه وی ندارد، طی دادنامه شماره ۱۳۹۴/۱۲/۲۲ مورخ ۹۲۰۹۹۸۰۲۲۶۷۰۰۴۳۶ شهرداری را به پرداخت حق کسب و پیشه به میزانی که توسط کارشناس ارزیابی شده بود، محکوم نمود.

در خصوص تخلفات ساختمانی از قبیل آنکه از ملک استیجاری استفاده ای برخلاف پروانه ساختمانی نمایند نیز برخی قضات بر این عقیده اند که: «چون مقررات شهرداری از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی بوده و حکم دادگاه کیفری که بر اساس آن صادر شده لازم الاجرا برای

<sup>۱</sup>. یوسف نوبخت، اندیشه های قضایی، پیشین، ۱۳۷-۲۸۴.

محاكم حقوقی نیز متبع است. علی هذا در مانحن فيه الزاماً محل کسب و پیشه باید تعطیل شود و توافق خصوصی افراد موثر در مقام نیست. نهایتاً مستاجر میتواند چنانچه به مالک سرقفلی پرداخت کرده باشد آن را استرداد کند و به استفاده خود از مورد اجاره بصورت مسکونی ادامه دهد و در فرضی که آگاه از موقعیت مورد اجاره نبوده بجهت عدم امکان اشتغال در آن و تعطیل شدن کار خود از باب قاعده لاضرر و تسبیب و مسئولیت مدنی علیه موجر ادعای ضرر و زیان نماید.<sup>۱</sup>

در این مورد مالک مکلف به مسترد نمودن سرقفلی به مستاجر در صورت مطالبه آن است اما تکلیف عقد اجاره و حق کسب و پیشه به طور دقیق مشخص نشده است و ظاهراً بقاء یا انحلال عقد را به اختیار مستاجر نهاده است زیرا گفته شده که «میتواند به استفاده خود از مورد اجاره بصورت مسکونی ادامه دهد» و از طرف دیگر، در فرض عدم آگاهی مستاجر از موقعیت عین مستاجر یا کاربری آن، بابت منتفی شدن عمل کسب و عدم امکان اشتغال، حق رجوع به موجر را از باب مسئولیت مدنی برای مستاجر قائل شده است و این میتواند شامل حق کسب و پیشه هم بشود و از مفهوم مخالف آن میتوان استنباط نمود که اگر مستاجر علی‌رغم اطلاع از کاربری مورد اجاره، در آن به کسب و کار پرداخته باشد حق رجوع به مالک بابت جبران خسارت و یادریافت حق کسب و پیشه را نخواهد داشت.

برخی قضات نیز معتقدند حق کسب و پیشه فقط در حالتی برای مستاجر ایجاد میشود که رابطه استیجاری از هر حیث قانونی و مشروع و غیر قابل تخدیش باشد، لذا در این مورد چون محل در اصل قابلیت قانونی برای استفاده کسی را نداشته اصلاً حق کسب و پیشه ایجاد نشده تا قابل بحث باشد.<sup>۲</sup>

در یک مورد دیگر که عین مستاجر به رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تخریب شده بود اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۱۳۴۸ مورخ ۱۳۸۴/۳/۴ چنین اظهار نظر نمود که: «... ثالثاً: یک مرجع قانونی و طبق مقررات قانونی اقدام به تخریب قسمت مسکونی کرده و موجر نقشی در این ماجرا نداشته است ولی مستاجر میتواند توجه به میزان اجاره بهای کل انبار و قسمت تخریب شده آن، درخواست تعیین اجاره بهای مورد اجاره را پس از تخریب قسمت مسکونی از دادگاه بخواهد و یا باقی مدت اجاره، تقاضای فسخ اجاره نامه و تخلیه مورد اجاره را بنماید و در صورت انقضای مدت اجاره آن را تخلیه کند.»

در مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۹ نشست قضایی با موضوع «اثبات بقاء رابطه و مطالبه حقوق استیجاری پس از تخریب عین مستاجر توسط شهرداری» در شهرگران برگزار شد. نظریات عالی باین مضمون اعلام شد که «۱- با تخریب ملک (جزناً یا کلاً) رابطه استیجاری بین موجر و مستاجر اول منحل شده و دعوی اثبات بقاء رابطه استیجاری مسموع نیست. ۲- با تخریب ملک توسط موجر و یا شهرداری و انحلال عقد اجاره و قطع رابطه استیجاری به معنای سقوط حقوق استیجاری (حسب مورد حق سرقفلی یا حق کسب و پیشه) مستاجر اول نمی‌باشد و مالک منافع (مستاجر اول) میتواند حسب مورد حقوق یاد شده را از شهرداری (نسبت به میزان تخریب شده برای تعریض خیابان) از موجر (نسبت به مقدار باقیمانده از مغازه) مطالبه نماید. ۳- بنابه استدلال‌های مذکور، دعوی خلع ید علیه مستاجر دوم بلحاظ انحلال قرارداد اجاره مستاجر اول ناشی از تخریب مغازه، مسموع نیست. بنابراین آنچه را مستاجر اول قابل پیگیری است، حق مطالبه حقوق استیجاری است، مگر اینکه قبل از تخریب توافق دیگری بین موجر و مستاجر به عمل آمده باشد.» مشاهده میشود که در نتیجه نشست مذکور، عقد اجاره منحل اعلام شده و حق کسب و پیشه و حق سرقفلی قابل مطالبه می‌باشد.

<sup>۱</sup>. یوسف نوبخت، مجموعه نظرات قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران در سال ۱۳۶۶، ۵۲.

<sup>۲</sup>. بهمن کشاورز، پیشین، ۳۱۶.

## ۲-۲. اثراتلاف برحق کسب وپیشه وحق سرقفلی

چنانکه درمباحث قبلی به تفصیل بیان شد، دیوانعالی کشوری رأی اصراری ۶-۱۳۷۷ مستاجرکه دارای حق کسب وپیشه بوفه سینما بودرامستحق دریافت حق مذکور ازمالک که سینما را به سالن ورزشی تبدیل کرده بود، دانست ودر دعوی دیگر، دادگاه تجدیدنظر نیز بانک صادرات راطبق مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی، محکوم به پرداخت میزان تقویمی حق کسب وپیشه به مستاجر نمود و در این زمینه از موجربابت پرداخت حق کسب وپیشه به مستاجر رفع تکلیف کرد. البته در رأی دادگاه تجدیدنظر این ایراد هم چنان باقیست که بامحکومیت ثالث به پرداخت معادل ریالی حق کسب وپیشه به مستاجرازباب مسئولیت مدنی، موجر بدون آنکه مابه ازائی پرداخت نماید، مالک حق کسب وپیشه شده است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۳ مورخ ۱۳۷۱/۳/۲۴ نیز در فرض تخریب محل بوسیله مالک بیان داشته: «...مستاجر میتواند از باب تسبیب [به] وسیله دادگاه صالح حق کسب وپیشه یا تجارت خود را مطالبه کند.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی دو نظریه شماره ۷/۱۶۳۰ مورخ ۹۱/۸/۸ و نظریه ۷/۹۲/۵۴۴ مورخ ۹۲/۳/۲۶ که مورد اجاره در اولی به دلیل انفجار گاز و در دومی به دلیل بارش برف سنگین تخریب شده بود چنانکه قبلاً در بحث اثر تلف بر عقد اجاره گفته شد، عقد اجاره را منحل دانست اما در خصوص حقوق مستاجر بیان داشته: «...النهاییه چنانچه تلف عین مستاجر ناشی از تقصیر یا قصور خود مستاجر نبوده باشد، مستاجر میتواند از باب ضرورت جبران خسارت، حق کسب وپیشه یا سرقفلی خود را از مقصر حادثه مطالبه کند ضمن آنکه در صورت تقصیر موجر حکم قضیه متفاوت است.»

طبق نظریه مشورتی ۷/۹۸/۹۵ مورخ ۹۸/۷/۲ چنانکه گفته شد، اگر تخریب مغازه در اثر حادثه قهری باشد، عقد اجاره منحل نمی شود و با تخریب اعیانی، حق کسب وپیشه یا حق سرقفلی نیز (لا اقل در حد اولویت در استفاده از عین مستاجر) از بین نمی رود و در صورت تردید، بقای این حق استصحاب میشود و مستاجر میتواند با تجویز دادگاه با هزینه و حساب خود عین مستاجر را در حد و بنای تخریب شده و حتی المقدور شبیه سازی معماری آن، تجدید بنا کند. چنانچه تخریب بوسیله موجر جام پذیرد الزام وی به بازسازی امکان پذیر است و اگر تخریب بوسیله شخص ثالث باشد؛ ضمن آنکه حق مستاجر به شرح فرض نخست محفوظ است، مراجعه به ثالث بلحاظ مسئولیت مدنی وی نیز امکان پذیر است.

حال سوالی که در فرض تخریب بوسیله ثالث در نظریه اخیر متبادر به ذهن میشود آنست که مقصود از «مراجعه به ثالث بلحاظ مسئولیت مدنی» چیست؟ به عبارت بهتر، آیا در فرض مذکور مستاجر مختار است که عقد اجاره را خاتمه دهد و حق کسب وپیشه و یا سرقفلی خود را از باب مسئولیت مدنی از ثالث مطالبه کند؟ یا اینکه منظور اداره کل حقوقی اینست که مستاجر میتواند با اجازه دادگاه ملک را بازسازی نماید و اجرت المثل منفعت تقویت شده را از زمان تخریب تا تجدید بنا از ثالث مطالبه نماید؟

در هر حال، با توجه به آراء و نظریات مذکور ملاحظه میشود که در فرض اتلاف، محاکم از باب ضرورت جبران ضرر، حق کسب وپیشه و حق سرقفلی را از مقصر و مسبب حادثه قابل مطالبه می دانند. چنین تکلیفی در فرضی که عین مستاجر به واسطه فعل موجر تخریب شده باشد قابل توجیه است اما در صورتیکه فعل ثالث موجب تلف مورد اجاره شده باشد، چنانچه ثالث را ملزم به پرداخت حق کسب وپیشه یا حق سرقفلی به مستاجر بدانیم و در این باب از موجر رفع تکلیف نمایم، نتیجه این خواهد شد که موجر بدون آنکه مابه ازایی پرداخت کرده

باشد، مالک حق کسب و پیشه و حق سرقفلی شود. با این وصف، به نظری رسد راهکار مناسب آن باشد که در فرض اتلاف به واسطه فعل ثالث، وی ملزم به بازسازی و یا پرداخت هزینه بازسازی ملک و اجرت المثل اتلاف منافع از زمان اتلاف لغایت اتمام بازسازی نباشد.

#### نتیجه

در فرض تلف عین مستاجر اعم از تلف قهری یا تلف ناشی از عوامل انسانی در خصوص بقاء یا انحلال عقد اجاره بین محاکم قضایی اختلاف نظر وجود دارد. اکثر قضات بدلیل باقی ماندن عرصه، عقد اجاره را باقی میدانند. در راستای گسترش دامنه حمایت از مستاجر، برخی نظریات مشورتی از اداره کل حقوقی قوه قضائیه صادر شده که هم در فرض تلف و هم در فرض اتلاف، قائل به بقاء روابط استیجاری است تا جائیکه به مستاجر اجازه داده با تجویز دادگاه در فرض تلف، بنای تخریب شده را مجدداً احداث نماید و یا در فرض اتلاف بوسیله موجری ثالث، الزام مُتلف به تجدید بنا را از دادگاه تقاضا نماید.

اما این راهکار ارائه شده ممکن است در عمل مشکلاتی را در روابط حقوقی بین موجر و مستاجر بوجود بیاورد و موضوع را پیچیده تر نماید؛ زیرا از یک طرف، الزام موجر یا اجازه به مستاجر جهت تجدید بنا در قانون روابط موجر و مستاجر پیش بینی نشده و ماده ۲۱ قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ فقط در حد تعمیرات این اجازه را به مستاجر داده و هزینه های انجام شده را نیز صرفاً تا معادل شش ماه اجاره بها قابل مطالبه از موجر مجاز دانسته است. از طرف دیگر، در خصوص وضعیت مالکیت بنای احداث شده توسط مستاجر در ملک موجر که ممکن است حقوق مالکانه وی را نیز تحدید نماید و یا هزینه ساخت آن که قطعاً بسیار بالاتر از میزان شش ماه اجاره بها است و مواردی از این قبیل تعیین تکلیف نشده است.

اینک در صورت انحلال عقد اجاره، بحث مطالبه حق کسب و پیشه و حق سرقفلی مطرح میشود. سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر ۷۶ بر اساس ماده ۶ و تبصره ۲ آن و مواد ۷ و ۸ در دو مفهوم بکار رفته است. یکی همان مبلغی است که مستاجر در ابتدای عقد اجاره به موجر پرداخت میکند و دیگری میتوان گفت مشابه حق کسب و پیشه یعنی استمرار و تقدم در اجاره است. با این تفاوت که در اجاره های مشمول قانون ۵۶، روابط استیجاری با انقضای مدت اجاره به حکم قانون استمرار می یابد و حق کسب و پیشه به مجرد وقوع عقد اجاره برای مستاجر ایجاد میشود اما، در اجاره های مشمول قانون ۷۶ این حق زمانی برای مستاجر بوجود می آید که استمرار اجاره برای مستاجر در عقد، شرط و حق سرقفلی به وی منتقل شده باشد. در غیر این صورت، پس از اتمام مدت اجاره، روابط استیجاری نیز خاتمه می یابد. بدیهی است که در صورت قائل شدن به بقاء اجاره و تداوم روابط استیجاری در فرض تلف، مطالبه حق کسب و پیشه و حق سرقفلی موضوعیت نمی یابد اما میان قضاتی که قائل به انحلال عقد اجاره هستند، در خصوص بقاء یا سقوط حق مذکور نیز اختلاف نظر وجود دارد که اکثر این قضات بدون تبیین مبنا، ابعاد و آثار پذیرش بقاء این حق و تعیین حقوق و تکالیف موجر و مستاجر در این باب، قائل به عدم زوال آن هستند؛ اعم از آنکه تلف مورد اجاره در اثر حوادث قهری یا عوامل انسانی باشد که در فرض اخیر، مستاجر از باب ضرورت جبران ضرر و مسئولیت مدنی مستحق مطالبه حق کسب و پیشه و حق سرقفلی از مسبب حادثه است. اما این عقیده در فرضی که اتلاف ناشی از فعل ثالث باشد خالی از اشکال نیست زیرا، محکوم نمودن ثالث به پرداخت حق کسب و پیشه و یا حق سرقفلی موجب میشود مالک بلا جهت و بدون آنکه مابه ازائی پرداخت کرده باشد، مالک حق کسب و پیشه یا سرقفلی شود. از طرف دیگر، اگرچه در فرض اتلاف، مطالبه حق کسب و پیشه و سرقفلی بر اساس قواعد مسئولیت مدنی توجیه پذیر است اما، در فرض تلف قهری که عامل انسانی هیچ دخالتی در آن ندارد و موجر که خود نیز مغلوب خشم طبیعت گردیده، قصوری مرتکب نشده تا از باب مسئولیت مدنی ملزم به جبران

ضرر مستاجر شود ضمن آنکه خواستار تخلیه مورد اجاره هم نشده تا قانوناً مکلف به پرداخت حقوق مذکور به مستاجر باشد، لذا موضوع قابل بحث است و چنانکه مشاهده میشود، محاکم قضایی در فرض اتلاف، مقصر حادثه را در واقع بدلیل اتلاف حق و از باب مسئولیت مدنی، ملزم به پرداخت خسارت ناشی از اتلاف حق کسب و پیشه و سرقفلی به مستاجر کرده اند؛ در حالیکه این امر، حلقه مفقوده در تلف قهری است.

با این وصف، مشاهده میشود که وجود خلاءهای قانونی بسیار در قوانین روابط موجر و مستاجر مصوب ۵۶ و ۷۶ موجب تشتت آراء قضات شده است و اداره کل حقوقی قوه قضائیه اگرچه رویه قضایی سعی کرده با ارائه طریق به حل مشکل کمک کند اما راه کارهای ارائه شده فاقد پشتوانه قانونی دقیق بوده و از طرف دیگر ابهامات و مشکلات جدیدی را به همراه دارد. بنابراین لازم است قوانین و مقررات در خصوص روابط موجر و مستاجر اماکن تجاری بازنگری شده و خلاءهای قانونی شناسایی و رفع گردند و راه کارهای مناسب معرفی شوند تا چراغ راه قضات جهت صدور آرای عادلانه و متقن باشند و از صدور آراء متناقض جلوگیری شود. تا آن زمان نیز بهتر است موجر و مستاجر در اجاره نامه های منعقد تاجاییکه با قوانین مربوطه بالاخص ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستاجر تعارض نداشته باشد، در خصوص فرض مطروحه تعیین تکلیف نمایند. به علاوه، بیمه کردن حق کسب و پیشه و حق سرقفلی نیز از دیگر راه کارهای مناسب برای جبران زیان ناشی از زوال حق مذکور است.

#### فهرست منابع

##### منابع فارسی

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ دهم، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۰.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و یکم، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۹.
- بیگی حبیب آبادی، احمد و مریم بیگی حبیب آبادی، «آثار تلف عین مستاجر بر اماکن تجاری»، فصلنامه تخصصی دانشنامه های حقوقی، ۴، (۱۳۹۸)، ۳۲-۶۰.
- حائری شاه باغ، سید علی، شرح حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
- حبیبیا، سعید و مجید حسین زاده، «رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری»، فصلنامه دیدگاههای حقوقی قضایی، ۶۷، (۱۳۹۳)، ۵۵-۸۰.
- دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، مجموعه مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور، ج ۱، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۹.
- صانعی، یوسف، مجمع المسائل، ج ۱، ۱۳۷۷.
- طاهری، حبیب ا...، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی و وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ ه.ق.
- عبدی پور فرد، ابراهیم، «رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی»، فصلنامه حقوق اسلامی، ۲، ۶ (۱۳۸۴)، ۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: عقود معین، ضمیمه مربوط به تفسیر قانون روابط موجر و مستاجر، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۶.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درسهایی از عقود معین، ج ۱، چاپ ۱۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
- کشاوری، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران وفقه اسلام، چاپ نهم، تهران: انتشارات کشاوری، ۱۳۹۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، توضیح المسائل، چاپ سوم، قم: مطبوعاتی هدف، ۱۳۷۱.
- مهدی الشریف، محمد، «حق کسب و پیشه در فرض تخریب واحد تجاری (تحلیل و تقدیر رویه قضایی)»، مجله حقوقی دادگستری، ۷۹، ۹۲ (۱۳۹۴)، ۷-۳۲.
- نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۲.

نوبخت، یوسف، مجموعه نظرات قضات دادگاه های حقوقی ۲ در سال ۱۳۶۷، جلد چهارم، ۱۳۶۷.

منابع غیرفارسی

شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.

طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، چاپ دوم، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ه.ق.

عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۷، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.

سامانه های اینترنتی

سامانه ملی آراء قضایی، پژوهشگاه قوه قضائیه، <https://ara.jri.ac.ir>

سامانه نشست های قضایی، مرکز آموزش قوه قضائیه، [neshast.eadl.ir](https://neshast.eadl.ir)

اداره کل حقوقی قوه قضائیه، <https://wikihoghoogh.net>