



# Goodwill in Case of Destruction of Lease Object in Iranian Law: Case Study

Iraj Babaei<sup>1\*</sup>, Roghaye Ebrahimpour Omam<sup>2</sup>

## Abstract

Certain commercial leases governed by Iranian landlord-tenant legislation continue beyond the expiry of the agreed lease term, and the landlord-tenant relationship may therefore persist for an extended period. During this time, the leased building may be destroyed, or legislative changes may make it impossible for the tenant to continue operating the business. The legal status of the tenant's statutory goodwill right (*haqq-e kasb-o-pisheh va tejārat*) and key-money right (*haqq-e sarqofli*) in such circumstances remains uncertain, as the legislature has not expressly determined the consequences of destruction for the lease or the rights arising from it. Judicial practice is likewise inconsistent. Most judges favour the continuation of the lease despite the destruction of the leased premises, but have not adequately clarified the parties' rights and obligations concerning reconstruction or the possibility of compelling the landlord to rebuild. Among judges who consider the lease terminated, opinions differ as to whether the statutory goodwill right or key-money right survives. Although most favour the preservation of these rights, they have not sufficiently explained the legal basis, scope, or consequences of their survival or determined the corresponding rights and obligations of the landlord and tenant. This article examines judicial practice concerning the tenant's statutory goodwill right and key-money right following the destruction of leased premises, identifies the strengths and weaknesses of existing judicial approaches, and seeks appropriate legal solutions. Employing a descriptive-analytical method, the study draws on court judgments, judicial discussion sessions, legal literature, legislation, and



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



Publisher:  
Shahr-e Danesh  
Research and Study  
Institute of Law

Article Type:  
Original Research

DOI:  
10.48300/jlr.2024.480754.2753

Received:  
17 July 2024

Accepted:  
30 September 2024

Published:  
6 September 2026



1. (\*Corresponding Author) Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabae'i University, Tehran, Iran.

Email: babaei@gmail.com

2. PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabae'i University, Tehran, Iran.

Email: r.pouromam@gmail.com

relevant online resources. The findings indicate that legislative ambiguities and inconsistent judicial interpretations have created further uncertainty and practical difficulties in commercial landlord-tenant relationships. The article therefore calls for a review of the relevant legislation and the elimination of existing statutory gaps to prevent conflicting judgments and establish a clearer legal framework governing commercial tenancies.

**Keywords:** Destruction; Key-Money Right; Tenant's Statutory Goodwill Right; Judicial Practice; Leased Premises.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Legal Effects of Destruction of Lease Object on Goodwill", Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaie'i University, Tehran, Iran.

**Funding:** The author(s) received no financial support (funding, Grants and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author Contributions:**

Iraj Babaei: Conceptualization, Validation, Formal Analysis, Data Curation, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project Administration.

Roghaye Ebrahimpour Omam: Conceptualization, Methodology, Formal Analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Visualization.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Babaei, Iraj & Roghaye Ebrahimpour Omam. (2026). Goodwill in Case of Destruction of Lease Object in Iranian Law: Case Study. *Journal of Legal Research*, 25(66), 371-405.

### **Extended Abstract**

Certain commercial leases governed by Iranian landlord-tenant legislation do not terminate upon the expiry of the agreed lease term, and the landlord-tenant relationship may continue thereafter. During this period, the leased building may be destroyed, or changes in legislation may make it impossible for the tenant to continue operating the business. The legislature has not expressly determined the consequences of such circumstances for the lease, the tenant's statutory goodwill right (*haqq-e kasb-o-pisheh va tejārat*), or the key-money right (*haqq-e sarqofli*), and judicial practice remains inconsistent. This article examines judicial approaches to these rights following the destruction of leased premises, identifies their strengths and weaknesses, and seeks appropriate legal solutions. Adopting a descriptive-analytical method, the research is based on a review of court judgments, judicial discussion sessions, legal literature, statutory provisions, and relevant online resources. The concept of key money (*sarqofli*) under the Landlord and Tenant Relations Act of 1997 encompasses two distinct arrangements. The first concerns the sum paid by the tenant to the landlord at the commencement of the lease. The second relates to contractual rights associated with the continuation of the tenancy and the tenant's priority in leasing the premises, which bear certain similarities to the statutory goodwill right recognized under the Landlord and Tenant Relations Act of 1977. There are, however, important differences between these two statutory regimes. Under the 1977 Act, qualifying commercial tenancies continue by operation of law after the expiry of the agreed lease term, and the tenant's statutory goodwill right arises upon the conclusion of the lease. Under the 1997 Act, by contrast, the relevant rights depend on the applicable contractual arrangements, including provisions concerning the continuation of the tenancy and the transfer of key-money rights. In the absence of such arrangements, the tenancy ordinarily terminates upon expiry of the agreed term. As regards the continuation or termination of a lease following the destruction of the leased premises, the findings indicate that most judges favour the continuation of the lease. Nevertheless, they have not adequately determined the respective rights and obligations of the landlord and tenant concerning reconstruction or the possibility of compelling the landlord to rebuild. Some judicial advisory opinions support the continuation of the landlord-tenant relationship and recognize the possibility of allowing the tenant, with judicial authorization, to reconstruct the destroyed building. Where the destruction is attributable to the landlord or a third party, these opinions also contemplate the possibility of requiring the party responsible for the destruction to rebuild the premises. Such solutions, however, may create further practical difficulties and complicate the legal relationship between the landlord and tenant. Where the lease is considered terminated as a consequence of destruction, a further question arises concerning the survival or extinguishment of the tenant's statutory goodwill right and key-money right. Judges who favour termination remain divided on this issue. Most maintain that these rights do not necessarily cease to exist, but have not adequately explained the legal basis for their survival, the scope and consequences of recognizing their continued existence, or the corresponding rights and obligations of the landlord and tenant. Consequently, the preservation of these rights does not, in itself, resolve the practical difficulties arising from the destruction of the leased

premises. The findings demonstrate that the absence of clear statutory provisions and the divergence of judicial interpretations have created further uncertainty in commercial landlord-tenant relationships. Legislative reform is therefore necessary to clarify the consequences of destruction for the lease and the rights associated with it. Revising the relevant provisions and addressing existing statutory gaps would help prevent conflicting judgments and establish a more coherent legal framework governing commercial tenancies. Pending such reform, landlords and tenants should expressly determine the consequences of destruction in their lease agreements, insofar as the relevant contractual provisions do not conflict with mandatory statutory requirements, particularly Article 30 of the Landlord and Tenant Relations Act of 1977. Obtaining appropriate insurance coverage for potential losses arising from the extinguishment of the tenant's statutory goodwill right or key-money right is also proposed as a means of mitigating the financial consequences of destruction. These measures may help reduce uncertainty and provide greater protection for the parties until a clearer legislative framework is established.



## رویکرد رویه قضایی نسبت به حق کسب‌وپیشه و تجارت و حق سرقفلی در صورت تلف عین مستأجره در حقوق ایران

ایرج بابائی<sup>۱</sup>، رقیه ابراهیم‌پور امام<sup>۲</sup>

### چکیده

اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر با پایان مدت اجاره خاتمه نمی‌یابند و روابط استیجاری میان موجر و مستأجر حتی پس از انقضای مدت اجاره نیز ادامه خواهد یافت. از این رو ممکن است در گذر زمان، بنا تلف شود یا در نتیجه تغییر قانون یا وضع قوانین جدید، امکان ادامه فعالیت کسبی منتفی شود؛ اما وضعیت حق کسب‌وپیشه و تجارت و حق سرقفلی در این شرایط در حقوق ایران بسیار مبهم است و قانونگذار نیز تکلیف اجاره، حق کسب‌وپیشه و تجارت و حق سرقفلی را مشخص نکرده است. رویه قضایی نیز در این زمینه مضطرب و متعارض است. درخصوص بقا یا انحلال عقد اجاره در صورت تلف مورد اجاره، اکثر قضات موافق عدم انحلال اجاره هستند؛ اما حقوق و تکالیف موجر و مستأجر را درخصوص امکان بازسازی یا الزام موجر به تجدید بنا مشخص نکرده‌اند. در میان آن دسته از قضاتی که قائل به انحلال عقد اجاره هستند نیز درخصوص بقا یا زوال حق کسب‌وپیشه و تجارت یا حق سرقفلی اختلاف نظر وجود دارد؛ اما اکثر آنها، بدون تبیین مبنا، ابعاد و آثار پذیرش بقای این حق و تعیین حقوق و تکالیف موجر و مستأجر در این زمینه، قائل به عدم زوال آن هستند. هدف این مقاله، بررسی رویه قضایی درخصوص حق کسب‌وپیشه و تجارت و حق سرقفلی در صورت از بین رفتن عین مستأجره و شناسایی نقاط قوت و ضعف آن به‌منظور دستیابی به راه‌حل‌های



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:  
10.48300/jlr.2024.480754.2753

تاریخ دریافت:  
۲۷ تیر ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:  
۹ مهر ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:  
۱۵ شهریور ۱۴۰۵



۱. (\*نویسنده مسئول) استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

Email: babaei@gmail.com

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

Email: r.pouromam@gmail.com

مناسب در این زمینه است. این مقاله به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده و روش گردآوری مطالب نیز به صورت کتابخانه‌ای و با مطالعه و جستجو در آرای صادره از محاکم قضایی، نشست‌های قضایی، کتب و مقالات حقوقی، قوانین و پایگاه‌های اینترنتی مرتبط صورت گرفته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که ابهام در قوانین و مقررات و اختلاف در رویه قضایی، در عمل موجب ایجاد ابهامات و مشکلات جدیدی در روابط میان موجر و مستأجر اماکن تجاری شده است. از این رو بازنگری در قوانین و مقررات مربوط به روابط موجر و مستأجر اماکن تجاری و رفع خلأهای قانونی ضروری است تا نه تنها از صدور آرای متناقض جلوگیری شود، بلکه نظم حقوقی مشخصی بر روابط میان موجر و مستأجر اماکن تجاری حاکم گردد.

**کلیدواژه‌ها:** تلف، حق سرقفلی، حق کسب‌وپیشه، رویه قضایی، عین مستأجره.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «آثار تلف عین مستأجره بر حق کسب‌وپیشه و تجارت و سرقفلی با تأکید بر رویه قضایی»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

#### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

#### مشارکت نویسندگان:

ایرج بابائی: مفهوم‌سازی، اعتبارسنجی، تحلیل، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.  
رقیه ابراهیم‌پور امام: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، تصویرسازی.

#### تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

#### استناددهی:

بابائی، ایرج و رقیه ابراهیم‌پور امام. (۱۴۰۵). رویکرد رویه قضایی نسبت به حق کسب‌وپیشه و تجارت و حق سرقفلی در صورت تلف عین مستأجره در حقوق ایران. مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۵(۶۶)، ۳۷۱-۴۰۵.

## مقدمه

با توجه به فراوانی حوادث منجر به تلف عین مستأجره در کشور از قبیل سیل و زلزله، همچنین احتمال وقوع جنگ یا حمله‌های تروریستی و نظر به 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 مستأجره می‌تواند ناشی از عامل انسانی یا همان اتلاف باشد؛ اما اینکه در این شرایط، وضعیت حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی چگونه خواهد بود، در حقوق ایران بسیار مبهم است، زیرا قانون روابط موجر و مستأجر در این باره ساکت است و بین حقوق دانان 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 مستأجره و یافتن نقاط قوت و ضعف آن، به منظور دستیابی به راه‌حل‌های مناسب در این زمینه است. مقاله به شیوه توصیفی - تحلیلی تنظیم شده و روش گردآوری مطالب نیز کتابخانه‌ای و با مطالعه و جست‌وجو در آرای صادره از محاکم قضایی، نشست‌های قضایی، کتب و مقالات حقوقی، قوانین و پایگاه‌های اینترنتی مرتبط بوده است.

با توجه به آنکه حق کسب و پیشه و تجارت، حقی است که به دنبال مالکیت منافع به وجود می‌آید، 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 سؤالات مطرح می‌شود که در صورت تلف عین مستأجره، آیا عقد اجاره منحل می‌شود یا تداوم می‌یابد؟ در فرض پذیرش انحلال عقد اجاره، آیا حق کسب و پیشه و حق سرقفلی نیز از بین می‌رود یا خیر؟ در صورت پذیرش فرض بقای اجاره، وضعیت حق کسب و پیشه و سرقفلی چگونه است و چه سازکارهای قانونی برای ادامه تصرفات مستأجر بر عین مستأجره 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 که مطالعات انجام‌شده در این زمینه بسیار محدود است و مقاله‌ای 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 مستأجره 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 می‌گیرد؛ سپس اثر تلف عین مستأجره ناشی از عوامل انسانی بر عقد اجاره و حقوق

مذکور تبیین می‌شود و درنهایت نیز نتیجه‌گیری شده است.

### ۱- اثر تلف قهری عین مستأجره بر حقوق استیجاری

در این بخش، 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 مستأجر ۵۶ و ۷۶، وضعیت عقد در فرض تلف عین مستأجره مشخص نشده است، لذا در فرض سکوت، علی‌القاعده باید به قانون مدنی به‌عنوان قانون عام و منابع فقهی مراجعه شود. قانون مدنی طی مواد ۴۸۳ و ۴۹۶، تلف عین مستأجره را از موارد انحلال عقد اجاره شمرده است. بدین ترتیب ممکن است گفته شود که به دنبال قانون مدنی، در فرض تلف عین مستأجره تجاری نیز عقد اجاره منحل می‌شود؛ اما قضیه به این سادگی نیست، زیرا قانون روابط موجر و مستأجر به‌منظور حمایت از حقوق مستأجر و تثبیت وضعیت او تدوین شده و حقوق خاصی را برای وی ایجاد کرده که ازجمله می‌توان به تداوم رابطه استیجاری حتی بعد از انقضای مدت اجاره اشاره نمود. به‌علاوه با وجود آنکه طبق ماده ۴۸۱ قانون مدنی، حدوث عیبی که عین مستأجره را از قابلیت انتفاع خارج می‌کند از موارد بطلان اجاره است، اما بند ۲ و ۵ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ در این فرض، حق فسخ را برای مستأجر به دنبال دارد و کاملاً مبرهن است که قانونگذار با تمهیداتی کوشیده تا از انحلال اجاره اماکن تجاری جلوگیری شود. لذا وجود خلأ قانونی در فرض تلف عین مستأجره تجاری موجب شده تا آرای متفاوتی از محاکم قضایی صادر شود که در ادامه به آن پرداخته می‌شود؛ به‌عنوان مثال در پاسخ به این سؤال که «اگر مورد اجاره محل کسب بر اثر حریق یا اصابت موشک از میان برود و مالک حاضر به تجدید بنا نباشد و مستأجر برای حفظ حقوق خود راجع به ادامه ید استیجاری و نسبت به سرقفلی 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 سابق بر این عقیده بودند که «ادعای مالک دایر بر تعدی و تفریط تنها نسبت به عین مستأجره سابق صادق است، در حالی که در مانحن‌فیه 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 مستأجر در ساختن بنای جدید نیز که به‌منظور حفظ حقوق خویش صورت گرفته، عنوان تعدی و تفریط ندارد. علی‌هذا در مورد بحث، دعوی مالک به خواسته تخلیه به علت تعدی و تفریط ثابت نبوده و محکوم به بطلان است» (نوبخت، ۱۳۶۷/۴: ۱۳).

به عقیده برخی، نظریه فوق دلالت بر آن دارد که رابطه استیجاری با وجود تلف عین همچنان باقی است و در این صورت اجاره منحل نمی‌شود. ایشان برای توجیه نظر خود به رأی شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور استناد کرده و گفته‌اند: «در یک پرونده که سقف عین مستأجره در اثر انفجار بمب خراب شده و مستأجر آن را تعمیر کرده بود، موجر دادخواست تخلیه به علت 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 مستأجره توسط مستأجر محرز است و تعمیر سقف مورد اجاره از سوی مستأجر به علت خرابی آن بر اثر انفجار بمب نمی‌تواند قانوناً و شرعاً اقدامات مستأجر را در تغییر وضع عین مستأجره بدون اذن مالک توجیه کند و سکوت موجر در این باب مبین اذن وی نسبت به اقدامات مستأجر محسوب نمی‌شود، رأی دادگاه بدوی مبنی بر تخلیه عین مستأجره را صحیح اعلام نمود، لذا هرچند رأی فوق به بقا یا انحلال عقد تصریح نکرده، اما به نظر می‌رسد عقیده قضات دیوان عالی کشور آن است که اجاره در فرض تلف عین مستأجره در اثر انفجار باقی است و باطل یا منفسخ نمی‌شود؛ زیرا فرض آن است 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 مستأجر است نه تخریب عین مستأجره» (حبیب‌آبادی و بیگی حبیب‌آبادی، ۱۳۹۸: ۴۱).

در مقابل، عده‌ای دیگر عقیده دارند 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 مستأجر فعلی مجاز باشد. هرچند طبق قانون ۵۶، اصل بر ادامه رابطه استیجاری پس از انقضای مدت است، اما وجود این رابطه باوجود عین مستأجره با اوصاف و مشخصاتی که در بدو اجاره مورد توافق قرار گرفته، ملازمه دارد؛ در صورت تلف، چون با سکوت قانون ۵۶ باید به قانون مدنی مراجعه شود و حکم مواد ۴۳۸ و ۴۹۶ قانون مذکور درخصوص مورد روشن است و به طریق اولی نسبت به بعد از انقضای مدت (و در استدامه تصرفات مستأجر به حکم قانون) تسری دارد، لذا هرچند مستأجری که در زمین باقیمانده از عین مستأجره 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 (کشاورز، ۱۳۹۰: ۲۷۳-۲۷۴).

به نظر می‌رسد مقصود قضات دادگاه حقوقی ۲ از عبارت «عمل مستأجر... به منظور حفظ حقوق خویش صورت گرفته»، این بوده که در فرض تلف قهری، رابطه استیجاری و حقوق ناشی از آن همچنان باقی است و به همین دلیل مستأجر را در حفظ آن محق دانسته، لذا عمل وی را تعدی و تفریط قلمداد نکرده است؛ ضمن آنکه رأی شماره ۱۳۶ شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور نیز

بر این امر صحه می‌گذارد.

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

در همین راستا در پاسخ به این سؤال که «اگر در جریان رسیدگی به دعوی مالک دایر بر تخلیه مستأجره محل کسب جهت 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 می‌رود یا باقی است و آیا مستأجر نسبت به حقوق کسب‌وپیشه استحقاق دارد یا نه و در پرونده مطروحه چه تصمیمی باید اتخاذ گردد؟» از طرف قضاات در تاریخ ۱۳۶۷/۸/۵ سه نظر ابراز گردید (نوبخت، ۱۳۷۲: ۲۸۲-۲۸۴).

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

برخی قضاات معتقد بودند که «چنانچه بر اثر حریق عین مستأجره کلاً تلف شود، به‌طوری که 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 مستأجره باقی باشد و مستأجر بتواند به تصرفات خود ادامه بدهد، رابطه استیجاری و حقوق طرفین باقی است و دادگاه مشابه حالت قبل از حریق باید به رسیدگی ادامه دهد». این دسته از قضاات بین امکان یا عدم امکان بهره‌برداری از عرصه تفکیک قائل شده‌اند و در صورتی که امکان انتفاع از عرصه وجود داشته باشد، عقد اجاره را باقی و در غیر این صورت رابطه استیجاری را منحل شده می‌دانند.

اما نظر اکثریت قضاات این بود که «مورد مشمول قانون مدنی نیست، زیرا مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مذکور ناظر به عقد اجاره‌ای است که مدت آن باقی است، در حالی که در مانحن‌فیه مدت

اجاره منقضى 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 یادشده از قانون مدنی منصرف از مورد است. موضوع مورد بحث به جهت محل کسب بودن مستأجره مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ است... و لزوم حفظ حقوق مستأجر، عدم پذیرش خواسته موجر را اقتضا و ایجاب می کند. از بین رفتن عین مستأجره بر اثر حریق یا هر حادثه دیگر نیز مسقط این حقوق مستأجر نیست، زیرا اولاً، حریق تنها اعیان مورد اجاره را تلف می کند و در هر حال عرصه مورد اجاره که جزئی از مستأجره است، باقی است و مستأجر می تواند با ادامه تصرفات در عرصه مانند مورد زمین های اجاره ای از مورد اجاره و یا از فضای آن استیفای منفعت کند و شخصاً یا توسط غیر و یا به وسیله مالک نسبت به بازسازی آن اقدام نماید و به این ترتیب نمی توان گفت در موارد مشابه عین مستأجره کلاً تلف شده است. ثانیاً، قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ که حق ادامه تصرفات را برای مستأجر محل کسب ولو بعد از انقضای مدت شناخته مشعر بر این نیست که از بین رفتن مورد اجاره به علت حریق یا حوادث دیگر سبب زوال رابطه استیجاری باشد. لذا با فقد دلیل قانونی و در مقام تردید، بقای رابطه فوق و حق ادامه تصرف مستأجر استصحاب می شود...». بنابراین ملاحظه می شود که اکثریت قضاات قائل به بقای عقد اجاره در فرض مورد بحث بوده اند.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۱۷۴۱ مورخ ۹۷/۶/۲۶ بیان داشته که «راجع به نحوه استیفای حق مستأجر در فرض سؤال که تخریب مغازه در اثر زلزله بوده است، به نظر می رسد باید با استفاده از مواد ۱۱۴، ۱۲۹ و ۵۹۴ قانون مدنی بین حقوق موجر و مستأجر جمع شود؛ بنابراین هرگاه موجر حاضر به بازسازی عین مستأجره 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 مستأجر نباشد، مستأجر می تواند به دادگاه مراجعه و با تجویز دادگاه با هزینه و حساب خود، عین مستأجره را با رعایت همه ضوابط و مقررات و حقوق متصوره در حدود بنای تخریب شده و حتی المقدور شبیه سازی معماری آن، تجدید بنا کند. در صورت صدور رأی از سوی دادگاه، مستأجر می تواند از تسهیلات اعطایی برای تجدید بنا نیز استفاده کند».

در نظریه فوق جنبه حمایتی مستأجر 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 دو راهکار در نظر گرفته است؛ یکی بازسازی ملک و دیگری درخواست تخلیه ید مستأجر؛ به عبارت دیگر موجر در فرض تلف یا باید ملک را بازسازی کرده و جهت ادامه تصرفات استیجاری تحویل مستأجر دهد یا اینکه تقاضای تخلیه نماید که در این صورت بدیهی است طبق ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ باید حق کسب و پیشه یا حق سرقفلی را به مستأجر

بپردازد. در غیر این صورت مستأجر نه تنها با اجازه دادگاه حق تجدید بنا دارد، بلکه برای وی تسهیلات نیز در نظر گرفته خواهد شد؛ در حالی که در قانون روابط موجر و مستأجر در فرض تلف مورد اجاره چنان تکلیفی برای موجر و چنین حقوقی برای مستأجر پیش‌بینی نشده است.

نظریه شماره ۷/۹۸/۹۵۴ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲ نیز به تفکیک بین عرصه و اعیان پرداخته و با این مضمون که «صرف‌نظر از آنکه تخریب اعیانی به معنای تلف کلی عین مستأجره نمی‌باشد، زیرا در اموال غیرمنقول، عین مستأجره 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 مستأجر قائل شده است.

به هر حال نظرات اخیر خالی از اشکال نیستند، زیرا از یک طرف همواره در منابع فقهی و حقوقی، تخریب مغازه یا خانه به‌عنوان نمونه‌های تلف ذکر شده‌اند و سلب عنوان تلف از مغازه‌ای که در اثر زلزله کاملاً ویران شده، با ادبیات حقوقی ما و منطق عرف سازگاری ندارد. ضمن آنکه حتی اگر مستأجر بتواند از عرصه هم استفاده کند بازهم این مقدار برای تصحیح رابطه استیجاری و بقای آن کافی نیست، چون منظور از انتفاع در مبحث اجاره، انتفاع مقصود بالاجاره است نه مطلق انتفاع. پس اگر مستأجر مغازه را برای پیتزافروشی اجاره کرده و اینک با تخریب آن بتواند برای دست‌فروشی و بساط کردن از آن بهره‌برد، نمی‌توان گفت عین مستأجره از قابلیت انتفاع خارج نشده است (الشریف، ۱۳۹۴: ۲۶). ضمن آنکه در اجاره اماکن تجاری، مستأجر حق تغییر شغل ندارد، مگر با اجازه موجر. همچنین ماده ۴۳۸ قانون مدنی تلف بعضی از عین مستأجره را نیز موجب انفساخ اجاره می‌داند، لذا با انهدام اعیان، تلف مصداق پیدا می‌کند. از طرف دیگر نظریات فوق، مستأجر را شخصاً یا توسط غیر و یا مالک مجاز به بازسازی مورد اجاره دانسته‌اند، اما مستند و سازکار قانونی آن را بیان نکرده‌اند و مشخص نیست که مستأجر برچه مبنای قانونی اجازه تجدید بنا در ملک غیر را دارد؟ آیا بنای جدید متعلق به مستأجر خواهد بود یا ملک موجر محسوب خواهد شد؟ اگر ملک موجر باشد، با توجه به آنکه ماده ۲۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ مستأجر را صرفاً تا معادل ۶ ماه اجاره‌بها مستحق مطالبه هزینه تعمیرات از موجر دانسته، چنانچه هزینه بازسازی بیش از آن شود، تکلیف چیست؟ و اگر ملک مستأجر محسوب شود، آیا حقوق مالکانه موجر مورد خدشه قرار نگرفته و محدود نشده است؟ و آیا مستأجر باید همچنان برای بهره‌برداری از بنایی که با هزینه خود احداث نموده، به موجر اجاره‌بها بپردازد؟ بی‌شک عدم توجه به این پرسش‌ها و فقدان سازکار مقتضی، نه تنها مشکل را برطرف نمی‌کند، بلکه به اختلافات بین موجر و مستأجر دامن می‌زند.

در این باب اداره کل حقوقی قوه قضائیه در دو مورد، که یکی مربوط به تخریب مورد اجاره به علت بارش برف سنگین و دیگری در اثر انفجار گاز بود، طی نظریات شماره ۷/۱۶۳۰ مورخ



### پرداخت اجاره بها دارد یا خیر؟

در آرا و نظریاتی که شرح آن گذشت، اظهارنظری در این خصوص دیده نمی شود و با جستجو در سایر منابع در دسترس نیز مطلبی در این زمینه مشاهده نشد. ممکن است گفته شود که لازمه بقای اجاره این است که مستأجر اجاره بها را کماکان بپردازد؛ اما این گفتار معقول به نظر نمی رسد، زیرا در این صورت مستأجر با وجود تخریب ملک که ممکن است بازسازی آن سال ها به طول انجامد، باید همواره اجاره بهای آن را علی رغم فقدان عین مستأجره که موضوع اصلی عقد اجاره را تشکیل می دهد، پرداخت نماید. به نظر می رسد سخن منطقی و معقول آن است که گفته شود عقد اجاره و حقوق ناشی از آن در فرض تلف مورد اجاره همچنان باقی است، اما از آنجا که محل کسب تخریب شده و در عمل وجود ندارد، لذا عقد اجاره و در نتیجه آن پرداخت اجاره بها تا تعیین تکلیف موضوع، معلق می شود و پس از بازسازی و تجدید بنا مجدداً برقرار می گردد.

### ۱-۲- اثر تلف قهری برحق کسب وپیشه و تجارت و حق سرقفلی

در این بخش، آثار حقوقی تلف قهری عین مستأجره بر حق کسب وپیشه و تجارت و حق سرقفلی و وضعیت این حقوق پس از تلف مورد بررسی قرار می گیرد.

#### ۱-۲-۱- حق کسب وپیشه و تجارت

چنانکه پیش تر گفته شد، اکثریت قضات دادگاه حقوقی ۲ سابق در مورخ ۶۷/۸/۵، تلف مورد اجاره را سبب زوال رابطه استیجاری ندانستند. آنان درخصوص حق کسب وپیشه و حق سرقفلی نیز اشعار داشتند: «... با اعتقاد به اختیار قانونی مستأجر در تداوم تصرفات خود و استحقاق وی نسبت به سرقفلی و استدامه رابطه استیجاری بین طرفین به موجب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۵۶...، به نظر می رسد که دادرسی باید ادامه یابد و دادگاه با انجام کارشناسی برای تعیین سرقفلی با توجه 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 نمی کند...». در این پرونده که اقلیت قضات در فرض تلف مورد اجاره قائل به انحلال رابطه استیجاری بودند، در مورد حق کسب وپیشه و سرقفلی چنین نظر دادند که «البته مستأجر برای دریافت سرقفلی می تواند به موجر و عنداللزوم به دادگاه مراجعه نماید». نظر سوم نیز ضمن تفکیک قائل شدن بین امکان استیفای منفعت و عدم امکان آن درخصوص بقا یا انتفای عقد اجاره، اعلام کرد که در صورت انتفای رابطه استیجاری «... مستأجر برای دریافت حقوق کسب وپیشه گذشته خود می تواند دادخواست بدهد...» (نویخت، ۱۳۷۲: ۲۸۲-۲۸۴). بنابراین مشاهده می شود که در پرونده مذکور علی رغم وجود اختلاف نظر عمیق درخصوص بقا یا

انحلال عقد اجاره، قضات نسبت به بقای حق کسب و پیشه و سرقتی، متفق القول بوده و آن را قابل مطالبه دانسته‌اند؛ هرچند مبنای دوام حقوق مذکور را در فرض تلف مورد اجاره مشخص نکرده‌اند.

دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۹ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۰ که به اتفاق آرا تصویب شد، اشعار داشته که «صدور حکم به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت فقط در موارد مذکور در ذیل ماده ۱۵ و تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۵۶ تجویز شده و حکم به پرداخت آن در غیر موارد منصوص، فاقد توجیه قانونی است و در مانحن‌فیه به علت عدم پرداخت اجاره‌بها و اجرت‌المثل به صدور حکم تخلیه مبادرت شده است که با هیچ‌یک از موارد قانون فوق‌الاشعار 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 مستأجر در فرض تلف عین مستأجره که درواقع 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 بندرعباس برگزار شد و هیئت عالی در پاسخ به این پرسش که «آیا مواردی که حق کسب و پیشه به مستأجر تعلق می‌گیرد، همان است که در قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ آمده و یا شامل موارد دیگر مانند (تخلیه به علت تغییر شغل، عدم پرداخت اجاره‌بها...) نیز می‌شود؟ چنین اظهارنظر نمود که «با توجه به صراحت قسمت اخیر ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ مبنی بر اینکه «...در موارد سه‌گانه فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه، به پرداخت حق کسب یا 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 یا پیشه، تجارت را مستنداً به مواد ۱۵ و ۱۹ و ۲۷ و ۲۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ مورد لحوق حکم قرار می‌دهد، در سایر موارد تعلیق، حق کسب یا پیشه و یا تجارت به مستأجر و صدور حکم در این خصوص مغایر صراحت قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ است».

لازم است به این نکته توجه شود که موارد مذکور در ماده ۱۵، مربوط به مواقعی است که تخلیه عین مستأجره با درخواست موجر و به حکم دادگاه صورت می‌گیرد و منجر به قطع فعالیت کسبی مستأجر می‌شود و تبصره ماده ۱۹ نیز مربوط به تخلف مستأجر است نه تلف عین مستأجره. همچنین رأی شماره ۱۹ دیوان نیز در مقام رسیدگی به تخلیه مورد اجاره به علت تخلف مستأجر مبنی بر عدم پرداخت اجاره‌بها و اجرت‌المثل صادر شده است. با این تفصیلات، فقط در همان موارد مشابه قابلیت اعمال و استناد دارد و قابل تعمیم به فرض تلف عین مستأجره نیست، لذا نمی‌توان با استناد به رأی مذکور، تلف اماکن تجاری را موجب از بین رفتن حق

کسب‌وپیشه و تجارت و حق سرقفلی دانست.

در تاریخ ۱۳۸۲/۱/۱۸، نشست قضایی با موضوع «چگونگی تعلق حق کسب‌وپیشه و تجارت به مستأجر در صورت ساقط شدن قابلیت انتفاع عین مستأجره» در بوشهر برگزار شد که نظر هیئت عالی چنین بود: «با توجه به خاص بودن قانون روابط موجر و مستأجر با فرض اینکه عین مستأجره هم تلف شود، موجبی برای اسقاط حق کسب‌وپیشه مستأجر نیست، زیرا در مواردی که به سبب تعریض معایر یا نیاز مالک به تجدید بنا کلاً عین مستأجره در معرض تلف است، حق کسب‌وپیشه مستأجر قابل مطالبه می‌باشد. لذا به طریق اولی انتقال‌پذیر بودن کسب‌وپیشه به مالک یا قائم‌مقام او یا قابلیت انتقال‌پذیری به غیر در مقامی که عین مستأجره در معرض اتلاف بوده یا تلف شود، قوام این حق را برای مستأجر تأیید می‌کند».

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۹۵۴ مورخ ۹۸/۷/۲ نیز در این زمینه بیان داشته که «... صرف‌نظر از آنکه تخریب اعیانی به معنای تلف کلی عین مستأجره نمی‌باشد، زیرا در اموال غیرمنقول، عین مستأجره اعم از عرصه و اعیان است و در برخی موارد حتی بدون بازسازی می‌توان از عرصه استفاده کرد، در مواردی که مستأجر در عین مستأجره دارای حق کسب، پیشه یا تجارت و یا حق سرقفلی است، به نظر می‌رسد با تخریب اعیانی، حق مذکور (لااقل در حد اولویت در استفاده از عین مستأجره) از بین نمی‌رود و در صورت تردید، بقای این حق استصحاب می‌شود؛ همچنان که رأی اصراری شماره ۶-۱۳۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر همین اساس صادر شده است...». اداره کل قوه قضائیه حق کسب‌وپیشه و سرقفلی را باقی دانسته، اما به طور دقیق مشخص نکرده که منظور از «در حد اولویت در استفاده از عین مستأجره» چیست که «لااقل» تا آن میزان را باقی دانسته است؛ زیرا حقوق دانان حق کسب‌وپیشه را به معنای حق تقدم (کاتوزیان، ۱۳۵۶: ۶۲) یا اولویت، تمدید و یا استدامه تصرفات در عین مستأجره (عبدی‌پور فرد، ۱۳۸۴: ۱۰۰) تعبیر نموده‌اند، پس «اولویت در استفاده از عین مستأجره» خود، مفهوم حق کسب‌وپیشه و سرقفلی را افاده می‌کند که با تلف مورد اجاره یا باقی می‌ماند و یا از بین می‌رود؛ به عبارت دیگر بیان نظریه فوق، مانند آن است که گفته شود «حق کسب‌وپیشه و حق سرقفلی لااقل در حد حق کسب‌وپیشه و حق سرقفلی» از بین نمی‌رود که این عبارتی نامأنوس و نادرست است؛ اگر منظور آن است که چنانچه موجر در آینده ملک را بازسازی نمود، مستأجر نسبت به بقیه حق تقدم در اجاره دارد، بازهم مشکل باقی است، 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 می‌انجامد، مستأجر باید همچنان اجاره‌بها را به موجر بپردازد؟

برخی بقای حق کسب‌وپیشه مستأجر را این‌گونه توجیه کرده‌اند که اگرچه بقای حق

کسب و پیشه در فرض تلف قهری مورد اجاره از موارد مصرحه در قانون نیست، اما تلف مورد اجاره نیز در قانون روابط موجر و مستأجر از موارد سقوط حق مذکور شمرده نشده است، لذا موجبی برای محروم کردن مستأجر از دریافت حق کسب و پیشه وجود ندارد (کشاورز، ۱۳۹۰: ۲۷۴). این نظر مورد انتقاد برخی دیگر قرار گرفت؛ با این استدلال که حق کسب و پیشه حقی است که قانون روابط موجر و مستأجر آن را 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 مستأجره، انتفای این حق به تبع انتفای موضوع است، نه تلف مستقیم نفس حق؛ مانند اتومبیلی که موضوع مالکیت یا حق انتفاع است و تلف می شود، هر چند مالکیت یا حق انتفاع از امور اعتباری اند و با حوادث عالم خارج نسبت مستقیمی ندارند، اما بی گمان با تلف مال خارجی، حق بلاموضوع شده و در نتیجه از باب فقدان موضوع از بین می رود. ناگزیر این حقوق اعتباری که به این مال تعلق گرفته بود نیز از میان می رود و حسب مورد موجب مسئولیت مدنی و ضمان یا انتفای تعهد یا عقد و امثال آن می گردد (الشریف، ۱۳۹۴: ۲۳-۲۴ و ۲۷؛ امامی، ۱/۱۳۷۹: ۷۲).

به نظر می رسد بقای حق کسب و پیشه را در فرض مذکور چنین می توان توجیه نمود که حق کسب و پیشه به حکم قانون برای مستأجر ایجاد شده است؛ وقتی یک حق قانونی مشروع برای شخص ایجاد می شود، طبق قاعده حقوق ثابتۀ یا مکتسبه، آن حق از بین نخواهد رفت، مگر به حکم قانون. لذا در موارد شک در بقا یا سقوط حق، بقای آن استصحاب می شود. در ضمن حق کسب و پیشه حقی است مالی و تدریجی الحصول که برای مستأجر ایجاد می شود (کشاورز، ۱۳۹۰: ۲۴ و ۱۱۹) و قانونگذار آن را اعتبار کرده است، لذا از زمان اجاره به صورت تدریجی در ظرف دارایی مستأجر قرار می گیرد و با تلف 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 به وجود آمده است، نخواهد بود. همچنین اگر قائل به سقوط حق کسب و پیشه یا حق سرقفلی باشیم، در این صورت موجر بدون آنکه مابه ازایی پرداخت کرده باشد، بلاجهت مالک آن حقوق می شود و پس از بازسازی نیز می تواند آن را در ازای دریافت حق سرقفلی جدید به غیر واگذار نماید. در حالی که برای آنکه مالی از دارایی یک شخص خارج و به دارایی شخص دیگر منتقل شود، نیازمند ناقل قانونی است.

با این تفاسیل و نظر به وجود اختلاف نظرات عمیق در این خصوص، لازم است قوانین و مقررات در این زمینه بازنگری شده و خلأهای قانونی شناسایی و برطرف گردند و سازکارهای قانونی لازم معرفی شود، تا بدین وسیله از سردرگمی قضات و صدور آرای مختلف و متناقض

ممانعت به عمل آید.

### ۱-۲-۲- حق سرقتی

در این بخش، مفهوم و جایگاه حق سرقتی در حقوق ایران با توجه به قوانین حاکم بر روابط موجر و مستأجر بررسی می‌شود.

### ۱-۲-۲-۱- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶

در قانون مذکور اشاره‌ای به سرقتی نشده است، اما به‌طور معمول موجرین مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستأجر دریافت می‌کردند. اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه‌های شماره ۷/۲۳ مورخ ۹۱/۱/۱۷، ۷/۹۲/۹۸۷ مورخ ۹۲/۲/۲۱<sup>۴</sup> و ۷/۹۵/۸۴۵ مورخ ۹۵/۴/۱۲<sup>۵</sup> مبلغ مذکور را مؤثر در ایجاد حق کسب‌وپیشه ندانسته، اما معتقد است که در میزان حق کسب‌وپیشه که توسط کارشناس ارزیابی می‌شود، مؤثر بوده و ملاک محاسبه قرار می‌گیرد. در همین راستا به چند نمونه دادنامه قطعی اشاره می‌شود که نشان می‌دهد محاکم، سرقتی پرداختی را صرفاً در میزان حق کسب‌وپیشه مؤثر می‌دانند، اما آن را قابل مطالبه جداگانه از حق کسب‌وپیشه نمی‌دانند؛

۱- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۰۹۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۹: «چنانچه رابطه استیجاری مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ باشد، حتی اگر مستأجر

۳. «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 مستأجر در اثر فعالیت کسی وی در طول مدت رابطه استیجاری‌اش در چهارچوب قانون یادشده ایجاد می‌شود و مستأجر هنگام تخلیه محل اجاره کسب و پیشه مطابق آن قانون از موجر دریافت می‌کند و پرداخت یا عدم پرداخت سرقتی تأثیری در ایجاد حق کسب و پیشه ندارد، ولی در تعیین حق کسب و پیشه که توسط کارشناس ارزیابی می‌شود، مبلغی که مستأجر به‌عنوان سرقتی به موجر پرداخته به‌اضافه حقوقی که در طول سالیان مدت رابطه استیجاری برای مستأجر به وجود آمده است، ملاک محاسبه کارشناس قرار می‌گیرد».

۴. «...در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، اصطلاح سرقتی به کار نرفته است، بلکه اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت به کار رفته که عبارت است از حقی که برای مستأجر در اثر فعالیت کسی وی در طول مدت رابطه استیجاری در چهارچوب قانون یادشده ایجاد می‌شود. مستأجر هنگام تخلیه مورد اجاره، حق مذکور را مطابق قانون از موجر دریافت می‌کند، ولی اصطلاح سرقتی زمانی به کار می‌رود که مستأجر در بدو انعقاد قرارداد اجاره، مبلغی را در قبال سرقتی به موجر پرداخت می‌کند که تأثیری در ایجاد حق کسب، پیشه یا تجارت ندارد، اما در تعیین حق مذکور که توسط کارشناس ارزیابی می‌شود، مؤثر بوده و ملاک محاسبه کارشناس قرار می‌گیرد».

۵. «...پرداخت یا عدم پرداخت سرقتی، تأثیری در ایجاد حق کسب، پیشه یا تجارت ندارد، ولی در تعیین حق کسب‌وپیشه یا تجارت که توسط کارشناس انجام می‌شود، مبلغی که مستأجر به‌عنوان سرقتی به موجر پرداخته به‌اضافه حقوقی که در طول سالیان مدت رابطه استیجاری برای مستأجر به وجود آمده است، ملاک محاسبه کارشناس قرار می‌گیرد...».

مبلغی به عنوان سرقفلی پرداخت کرده باشد، آنچه به مستأجر محل تعلق می‌گیرد تنها حق کسب و پیشه است، لیکن در ارزیابی حق کسب و پیشه، پرداخت سرقفلی در نظر گرفته می‌شود و مبلغی به عنوان سرقفلی به طور علی حده در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ قابل تصور نیست.»

۲- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۰۲۲۹۴۰۰۶۹۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۲۹: «سقفلی پرداختی توسط مستأجر در میزان حق کسب و پیشه تأثیرگذار 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 ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۰۰۶۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۷: «تفکیک سرقفلی از حق کسب و پیشه در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ صحیح نبوده و تنها حق کسب و پیشه به مستأجر تعلق می‌گیرد، بنابراین مطالبه سرقفلی به صورت جداگانه محمل قانونی ندارد.»

۴- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۸۳۰۰۱۵۸ مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۱۲: «بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، مستأجر تنها حق مطالبه کسب و پیشه را دارد و این حق اعم از سرقفلی پرداختی اولیه به موجر و یا نحوه فعالیت تجاری وی و مانند اینهاست...»

همچنین طبق نظریه‌های شماره ۷/۹۷/۳۲۰۲ مورخ ۹۷/۱۲/۱۳ و ۷/۹۵/۳۹۸ مورخ ۹۵/۲/۲۷، در اجاره‌هایی که مشمول قانون ۵۶ هستند، اگر مبلغی در ابتدای رابطه استیجاری تحت هر عنوان به موجر پرداخت شده باشد و حسب قرارداد می‌بایست هنگام تخلیه مسترد شود، تشخیص این امر با توجه به قرارداد فی مابین، بر عهده مرجع قضایی رسیدگی کننده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد در صورت تلف عین مستأجره، اگر قائل به بقای عقد اجاره باشیم، روابط استیجاری طرفین کماکان ادامه می‌یابد 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 (حبیب‌آبادی و بیگی حبیب‌آبادی، ۱۳۹۸: ۵۱).

#### ۱-۲-۲- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

در این قانون، قانونگذار به صراحت از سرقفلی نام برده است، اما با مطالعه ماده ۶ و تبصره ۲ آن و

۶. 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 اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا

مواد<sup>۷</sup> و<sup>۸</sup> قانون مذکور و با ملاحظه نظریه شماره ۷/۹۵/۸۳۵ مورخ ۹۵/۴/۹ که اشعار داشته «اصطلاح سرقفلی ناظر به مبلغی است که موجر در بدو انعقاد قرارداد اجاره از مستأجر دریافت می‌کند، که در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ به رسمیت شناخته شده است»، به نظر می‌رسد سرقفلی در قانون سال ۷۶ دارای دو مفهوم است. در مفهوم اول، سرقفلی عبارت است از همان مبلغی که مستأجر در ابتدای عقد اجاره به موجر پرداخت می‌کند و می‌توان گفت مشابه همان سرقفلی یا مبلغی است که در اجاره‌های مشمول قانون ۵۶ به موجر پرداخت می‌شود. در مفهوم دوم، مبلغ مذکور عوضی است که از ناحیه مستأجر به موجر پرداخت می‌شود و موجر نیز در ازای آن حقی را به مستأجر واگذار می‌کند که حق سرقفلی نام دارد (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱/۱۳۷۹: ۳۳۲) که در عرف از آن به فروش سرقفلی یاد شده و در نتیجه آن مستأجر در عین مستأجره دارای حقی می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۴۸۸؛ صانعی، ۱/۱۳۷۷: ۱۱۴۴). درواقع بین موجر و مستأجر علاوه بر قرارداد اجاره یا ضمن آن، عقد دیگری نیز صورت می‌گیرد که بر اساس آن حق سرقفلی به عنوان معوض در مقابل مبلغی که مستأجر تحت عنوان سرقفلی و به عنوان عوض می‌پردازد، واگذار می‌شود که می‌تواند در قالب عقد صلح یا قرارداد ماده ۱۰ قانون مدنی و یا به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد اجاره باشد (عبدی‌پور فرد، ۱۳۸۴: ۹۸).

دادگاه تجدیدنظر تهران طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۷۰۱۵۵۵ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۶، درخصوص ایجاد حق سرقفلی چنین حکم داده است: «استحقاق مستأجر نسبت به سرقفلی، مستلزم تحقق عقد مبنی بر ایجاد حق سرقفلی می‌باشد که نیاز به اراده انشایی و تحقق ایجاب و قبول دارد». به عبارتی می‌توان گفت که 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 مستأجر منتقل نماید، متعلق به مستأجر و در غیر این صورت متعلق به مالک است.

---

مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت نماید، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد... تبصره ۲- در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد».

۷. ماده ۷: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود تا زمانی که 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 و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید».

۸. 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 می‌تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید».

در نشست قضایی مورخ ۹۰/۳/۲ که در تبریز برگزار شد، قضات در خصوص مفهوم سرقتی گفته‌اند که «سرقتی چه در معنای عام که شامل حق کسب‌وپیشه و تجارت نیز بشود و چه در معنای خاص آن که در منابع فقهی و در قانون سال ۱۳۷۶ پیش‌بینی شده است، مفهومی مستقل از عقد اجاره نداشته و تابع عقد اجاره است». حال باید دید در فرض تلف قهری عین مستأجره، وضعیت حق سرقتی به چه شکل است؟

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

به نظر می‌رسد در خصوص سرقتی در مفهوم اول، یعنی وجهی که مستأجر در ابتدای عقد به موجر می‌پردازد، در فرض انحلال عقد اجاره با توجه به نظریات صادره از اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۷/۳۲۰۲ مورخ ۹۷/۱۲/۱۳ و ۷/۹۵/۳۹۸ مورخ ۹۵/۲/۲۷ چنانکه شرح آن گذشت، مطالبه آن تابع قرارداد طرفین است و اگر احکام آن در قرارداد مشخص نشده باشد، بر اساس نظریه کارشناس برآورد قیمت می‌شود. در خصوص سرقتی در مفهوم دوم باید گفت که طبق ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۷۶، اجاره‌های مشمول قانون مذکور تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در قانون ۷۶ و توافقات طرفین است، لذا در اجاره‌های مشمول ۷۶ چنانچه استمرار اجاره شرط نشده باشد و سرقتی به مستأجر منتقل نشده باشد، با تلف قهری عین مستأجره، 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 مستأجر، موجبی برای بحث در مورد امکان یا عدم امکان مطالبه حق سرقتی از مالک توسط مستأجر باقی نمی‌ماند؛ اما اگر استمرار اجاره شرط شده و حق سرقتی به مستأجر 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، مستأجر طبق تبصره ۲ ماده ۶ حق مطالبه سرقتی به قیمت عادلانه روز را دارد. در فرض انحلال عقد، همان‌طور که در خصوص حق کسب‌وپیشه گفته شد، به نظر می‌رسد محاکم قائل بر آن هستند که تلف عین مستأجره موجب زوال حق سرقتی نخواهد شد.

## ۲- اثر اتلاف عین مستأجره بر حقوق استیجاری

تلف عین مستأجره 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 مستأجره 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.

## ۲-۱- اثر اتلاف بر عقد اجاره

با مراجعه به منابع فقهی مشاهده می‌شود که قول رایج بین فقها (نجفی، ۲۷/۱۳۶۲: ۲۷۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹/ق ۲/۵۹۴) 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 (امامی، ۲/۱۳۷۰: ۵۵). 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 برنمی‌گیرد.

برخی حقوق‌دانان معتقدند که 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 آتش‌سوزی) (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۸: ۱۷۲). بعضی نیز در توجیه اختصاص حکم مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی به مورد تلف قهری، گفته‌اند که مطابق مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی، چنانچه شخصی عین مستأجره را تلف کند یا سبب تلف آن شود، در مقابل مستأجر ضامن است و باید اجرت‌المثل منفعت را به مستأجر بپردازد و فرقی نمی‌کند که مُتِلِف موجر باشد یا شخص ثالث. لذا این دسته از حقوق‌دانان تلف ناشی از عوامل انسانی را موجب انحلال عقد اجاره نمی‌دانند (طاهری، ۱۴۱۸/ق ۴/۱۹۹).

در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند که حکم مواد ۴۳۸، ۴۹۶ و ۴۸۸ قانون مدنی صرفاً در اجاره‌های مشمول قانون مدنی قابلیت اجرا دارد و شامل اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر نمی‌شود. ایشان چنین تحلیل کرده‌اند که حتی اگر ماده ۴۸۳ را نسبت به فرض اتلاف یا همان تلف ناشی از عوامل انسانی ساکت فرض کنیم، بازهم با توجه به آنکه اسباب انحلال عقد را قانون مشخص می‌کند و تا زمانی که قانونگذار امری را به‌عنوان عامل انحلال عقد نشمرده، چاره‌ای نداریم جز آنکه در صورت تحقق آن عامل، عقد را باقی بدانیم و در صورت شک، طبق اصل استصحاب حکم به بقای عقد نماییم و چون قانونگذار اتلاف عین مستأجره را از اسباب انحلال عقد اعلام نکرده، لذا باید عقد اجاره را باقی فرض کنیم؛ اما اگر بخواهیم این احکام را در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر نیز اعمال کنیم با نتایج کاملاً نامعقول و غیرقابل قبولی روبه‌رو می‌شویم که منطبق عرف و منطق حقوق آن را نمی‌پذیرد، زیرا قانونگذار بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶، عقد اجاره را از قالب یک عقد موقت خارج نموده و آن را به رابطه‌ای 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 بر دیگری قیاس مع الفارق بوده و در برخی موارد منجر به نتایج نادرست و غیرقابل پذیرش می‌شود؛ زیرا در مانحن‌فیه هرچند حکم به محکومیت ثالث به جبران خسارت عین در حق مالک با مشکلی مواجه نیست، اما از جهت منافع، ثالث باید اجرت‌المثل را از زمان تخریب به بعد به مستأجر بپردازد و از طرف دیگر مستأجر نیز به لحاظ بقای رابطه استیجاری کماکان باید حسب مورد اجرت‌المسمی یا معادل آن را به موجر پرداخت کند و این وضعیت ناهنجار حتی می‌تواند بدون پایان مشخصی برای همیشه ادامه پیدا کند و این وضعیتی است که قطعاً نمی‌تواند مقصود قانونگذار بوده باشد (الشریف، ۱۳۹۴: ۲۲-۲۳).

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

## ۲-۱-۱- اتلاف توسط موجر

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۲۳۳ مورخ ۱۳۷۱/۳/۲۴، در پاسخ به این سؤال که «چنانچه مورد اجاره محل کار باشد و بعد از صدور حکم تخلیه از دادگاه بدوی و اجرای دادنامه و تخریب محل به وسیله مالک قبل از قطعیت و درنهایت فسخ دادنامه تخلیه توسط مرجع بالاتر، تکلیف مستأجر چیست؟»، اعلام کرد که «با در نظر گرفتن کیفیت اجرای حکم و اینکه اعاده وضع به حال اول، اولاً مقدور نیست و ثانیاً با مالکیت منقضی‌شده مواجه است، مستأجر می‌تواند از باب تسبیب وسیله دادگاه صالح حق کسب و پیشه یا تجارت خود را مطالبه کند». مشاهده می‌شود که اداره کل حقوقی نیز به صراحت در خصوص بقا 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 منقضی‌شده مواجه است»، به نظر می‌رسد عقد اجاره و روابط استیجاری را در این فرض منحل شده می‌داند؛ زیرا در غیر این صورت لا اقل امکان الزام موجر به بازسازی و اعاده به وضع سابق را برای مستأجر قائل می‌شد. ضمن آنکه مستأجر را مستحق دریافت حق کسب و پیشه از باب تسبیب دانسته که این موضوع نیز دال بر انتفای روابط استیجاری است.

دیوان عالی کشور طی رأی اصراری ۱۳۷۷-۶ مستأجر را مستحق کسب و پیشه اعلام نمود، با این توضیح که در پرونده مربوطه حق کسب و پیشه بوفه یک سینما متعلق به مستأجر 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 بهره‌برداری مستأجر، 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

خواننده به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی 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، به موجب قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ جعل و برقرار شده و حدود استحقاق مستأجر را هم در مطالبه چنین حقی در بندهای ۱ تا ۳ 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 هیچیک از موارد مذکور در مواد فوق مطابقت ندارد...»، رأی را نقض نمود. شعبه هم‌عرض نیز اشعار داشت: مالکیت مستأجر 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 نمی‌نماید. هر چند قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ خصوصاً ماده ۱۹ آن، طریقه استیفای منافع مورد اجاره را بیان نموده است، لیکن پیش‌بینی قانون مذکور ناظر به مواردی است که عین مستأجره وجود داشته باشد، در حالی که در پرونده حاضر عین مستأجره بر اثر اقدامات خواننده با تبدیل سینما به سالن ورزشی کلاً از بین رفته است، لذا مورد خارج از شمول ماده ۱۹ قانون فوق الذکر می‌باشد و مستنداً به مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی حکم به پرداخت مبلغ ۴۰ میلیون ریال بابت حق کسب و پیشه صادر نمود. در نهایت هیئت عمومی دیوان اعلام کرد که چون از بین رفتن سینما و تبدیل آن به مجموعه ورزشی که ناشی از عمل تجدیدنظرخواه است، مسقط حق کسب و پیشه تجدیدنظرخوانده [مستأجر] نخواهد بود، لذا رأی شعبه پنجم دادگاه عمومی را ابرام نمود. بنابراین ملاحظه می‌شود که هر چند دیوان عالی کشور در رأی فوق به صراحت در خصوص بقا یا انحلال عقد اجاره اظهار نظر نکرده است، اما به نظر می‌رسد محکومیت موجر به پرداخت حق کسب و پیشه نتیجه‌ای جز انحلال اجاره ندارد، زیرا در این فرض، پرداخت حق کسب و پیشه به مستأجر و بقای اجاره با یکدیگر قابل جمع نیستند.

در یک پرونده دیگر، خواهان دعوی اصلی (موجر) تقاضای تخلیه ملکی را مطرح کرد که پیش‌تر، به دلیل فقدان کاربری تجاری، بخشی از مساحت آن در اجرای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری تخریب شده بود و سپس کل ملک توسط موجر تخریب شد. مستأجر نیز طی دادخواست تقابل، مطالبه اجرت‌المثل ایام ممانعت از ورود وی به ملک و تخریب مغازه را درخواست کرد. دادگاه بدوی ضمن پذیرش دعوی موجر، حکم به تخلیه عین مستأجره در قبال پرداخت مبلغ هفت میلیارد ریال حق کسب و پیشه در حق مستأجر صادر نمود و دعوی تقابل مبنی بر مطالبه اجرت‌المثل را مصداق عدم‌النفع دانسته و حکم بر بی‌حقی مستأجر صادر کرد. دادگاه تجدیدنظر ضمن تأیید حکم بدوی مبنی بر تخلیه عین مستأجره در قبال پرداخت حق کسب و پیشه، در خصوص دعوی تقابل با خواسته اجرت‌المثل با این استدلال که اولاً آنچه... در راستای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری مورد تخریب قرار گرفته، مازاد بر مساحت ۵/۳۱

بوده و نه تمامی مورد اجاره؛ ثانیاً آنچه 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 مستأجر صادر نمود.<sup>۹</sup>

با این وصف کاملاً مبرهن است که قضاات بدوی و تجدیدنظر در پرونده فوق، برخلاف رأی دیوان عالی کشور و نظریه شماره ۷/۲۳۳ مذکور، اتلاف عین مستأجره توسط موجر را موجب انحلال اجاره ندانسته‌اند؛ زیرا صدور حکم به تخلیه مورد اجاره، نتیجه بقای رابطه استیجاری است 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

برخی نویسندگان بر این عقیده‌اند که در فرضی که عین مستأجره در نتیجه فعل ثالث از بین برود، عقد اجاره منحل نمی‌شود و مستأجر می‌تواند بر اساس قواعد اتلاف و تسبیب به عامل ورود ضرر مراجعه و اجرت المثل خود را مطالبه نماید (حائری شاه‌باغ، ۱/۱۳۷۶: ۴۳۹؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۸۸: ۱۷۳). در بحث اتلاف توسط ثالث، مسئله‌ای که ممکن است مطرح شود، تخریب مورد اجاره در نتیجه حوادث جنگی و این پرسش است که آیا در این فرض، موضوع مشمول حوادث قهری است یا در زمره اتلاف به وسیله ثالث قرار می‌گیرد؟ قضاات دادگاه‌های حقوقی ۲ سابق، اصابت موشک را در زمره حوادث قهری تلقی کردند. هر چند به صورت صریح در خصوص انحلال یا بقای عقد اجاره اظهار نظر نشده، اما همان‌طور که پیش‌تر، در بحث اثر تلف قهری بر عقد اجاره، شرح داده شد، به نظر می‌رسد به‌طور ضمنی استمرار روابط استیجاری را پذیرفته‌اند.

رأی شماره ۱۳۶ مورخ ۷۲/۳/۳ شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور که پیش‌تر - در قسمت اثر تلف قهری بر عقد اجاره - بحث شد، در پرونده‌ای که سقف عین مستأجره در اثر انفجار بمب خراب شده بود و مستأجر 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 مستأجر را تعدی و تفریط محسوب و رأی دادگاه بدوی مبنی بر تخلیه را صحیح اعلام کرد، لذا به‌طور 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 مستأجر بدون اذن مالک، برقرار بوده و با اثبات تعدی و تفریط مستأجر، توسط موجر فسخ شده است.

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

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

البته برخی نسبت به نظریات مذکور ایراد گرفته و گفته‌اند 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 می‌تواند از مصادیق آن باشد (کشاورز، ۱۳۹۰: ۲۷۵). بنابراین نخست، تلف ناشی از حوادث جنگی و از بین رفتن عین مستأجره در نتیجه بمباران یا اصابت موشک، مصداق تلف قهری است، نه اتلاف توسط ثالث. دوم، از بین رفتن عین مستأجره به وسیله دشمن منجر به انفساخ یا بطلان عقد اجاره نمی‌شود و همان گونه که در بحث اثر تلف قهری عین مستأجره بر عقد اجاره ذکر شد، در فرض تلف، اجاره به دلیل از بین رفتن موضوع اصلی عقد، تا تعیین تکلیف و تجدید بنا معلق شده و پس از بازسازی مجدداً برقرار می‌گردد.

نمونه دیگر از آرائی که در خصوص اتلاف عین مستأجره به وسیله ثالث از محاکم قضایی صادر شده، مربوط به تخریب ملک تجاری بود که در نتیجه گودبرداری غیراصولی بانک صادرات به منظور بازسازی، صورت گرفت. مستأجر طی دادخواستی اقدام به مطالبه خسارات وارده بر مورد اجاره و همچنین حق کسب‌وپیشه خود نمود. دادگاه بدوی خواسته اول را به دلیل آنکه مالک عین نبود، رد کرد و در خصوص حق کسب‌وپیشه نیز اذعان داشت با توجه به آنکه اگر اعیانی ملکی که دارای حق سرقفلی یا حق کسب‌وپیشه است، به عللی از بین برود، حق سرقفلی و کسب‌وپیشه از بین نمی‌رود، زیرا در غیر این صورت موجر بلاجهت دارای حق مذکور شده بدون

آنکه وجهی بابت آن به مستأجر پرداخته باشد، لذا حکم به بی‌حقی مستأجر صادر نمود.<sup>۱۰</sup> در مقابل، دادگاه تجدیدنظر ضمن نقض دادنامه بدوی، تجدیدنظرخوانده را با استناد به مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی، مسئول جبران خسارات مستأجر و پرداخت مبلغ تقویم‌شده حق کسب و پیشه طبق نظریه کارشناسی دانست؛ 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 مستأجر ۵۶ در ازای درخواست تخلیه، بر موجر تحمیل نموده است؛ در این پرونده موجر تقاضای تخلیه نکرده تا موجبی برای پرداخت حق کسب و پیشه مستأجر از ناحیه موجر وجود داشته باشد، لذا بانک را محکوم به جبران خسارت مستأجر نمود.

با این تفصیل از آرای فوق این‌گونه استنباط می‌شود که دادگاه بدوی در فرض اتلاف عین مستأجره قائل به بقای اجاره است، به همین دلیل حق سرقفلی و حق کسب و پیشه را نیز غیرقابل مطالبه دانسته است؛ اما دادگاه تجدیدنظر معتقد است که در این فرض، مُتْلِف باید از باب مسئولیت مدنی، حق کسب و پیشه مستأجر را پرداخت نماید که این به معنی انحلال عقد اجاره و پایان رابطه استیجاری است.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال که «آیا در صورت تخریب و غیرقابل انتفاع بودن مورد اجاره، مستأجر حق مطالبه سرقفلی یا الزام موجر به نوسازی مورد اجاره را دارد یا خیر؟» طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۹۵۴ مورخ ۹۸/۷/۲، چنین اظهارنظر 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 مستأجر این حق را قائل شده که با تجویز دادگاه و به هزینه خود عین مستأجره 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 امکان‌پذیر می‌داند.

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

حقوق مالکانه موجر مورد خدشه قرار نگرفته و محدود نشده است؟ و آیا مستأجر باید همچنان برای بهره‌برداری از بنایی که با هزینه خود احداث نموده، به موجر اجاره‌بها بپردازد؟

## ۲-۱-۳- ائتلاف به واسطه فعل مستأجر

با توجه به نظریات مشورتی و آرای صادره که مورد مطالعه قرار گرفتند، در صورتی که مستأجر مسبب تخریب عین مستأجره شود، عقد اجاره کماکان پابرجاست، ولی موجر می‌تواند به استناد بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ تخلیه عین مستأجره را از باب تعدی و تفریط درخواست نماید.

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

در برخی موارد، اماکن تجاری، نه در اثر تلف قهری و یا ائتلاف بلکه به دستور مقامات قضایی و غیرقضایی و در نتیجه تغییر قانون یا تصویب قوانین جدید و امثالهم، تخریب می‌شوند، به طور مثال ملک در طرح نوسازی شهرداری قرار می‌گیرد؛ اینک در این گونه موارد وضعیت عقد اجاره و حق کسب و پیشه چگونه است؟

در تاریخ ۶۵/۷/۲۴ در پاسخ به این سؤال 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 مستأجر رأی به تنظیم سند رسمی اجاره بدهد یا خیر؟»، نظر اکثریت قضاات این بود که «نظر به لزوم تأثیر تصمیمات قطعی مراجع کیفری در آرای محاکم حقوقی و اینکه با وجود حکم قطعی و لازم‌الاجرای دادگاه کیفری مبنی بر تعطیل یا تخریب مورد اجاره که به اقتضای رعایت نظم عمومی و ضوابط قانونی صادر می‌شود، رأی دادگاه حقوقی دایر بر تنظیم سند رسمی اجاره نسبت به همان مستأجره در مقام معارضه با تصمیم محکمه کیفری و علی‌رغم آن غیرقابل اجرا و مخالف قانون خواهد بود و تصمیم دادگاه حقوقی نمی‌تواند بلا اجرا و برخلاف قانون باشد و چون با تخریب یا تعطیل مورد اجاره و عدم قدرت موجر در تسلیم مستأجره حسب مواد ۴۷۰ و ۴۷۱ و ۴۷۲ قانون مدنی عقد اجاره باطل است، لذا دادگاه حقوقی به تبعیت از حکم کیفری و به منظور جلوگیری از سوءاستفاده و تبانی احتمالی طرفین باید از رسیدگی و صدور حکم دایر بر الزام به تنظیم سند رسمی اجاره امتناع نماید و چنانچه در این مورد مستأجر متحمل ضرر و زیان شود، از باب تسبیب و مسئولیت مدنی می‌تواند علیه موجر اقامه دعوی کند» (نوبخت، ۱۳۷۲: ۱۳۷-۲۸۴). لذا ملاحظه می‌شود که قضاات به صراحت تخریب و تعطیل شدن مغازه که به حکم دادگاه صورت گرفته باشد را موجب انحلال عقد اجاره اعلام کرده‌اند، ولی در خصوص حق کسب و پیشه سکوت نموده‌اند. شاید بتوان گفت اینکه گفته شده مستأجر می‌تواند ضرر و زیان خود را از باب تسبیب و مسئولیت مدنی

از موجر مطالبه کند، شامل دریافت حق کسب و پیشه و یا حق سرقتی نیز می‌شود. در دعوایی که در آن یک باب دکه توسط شهرداری و به موجب قانون جمع‌آوری 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 کسبی خواهان نیست و دلالتی بر سلب حق کسب و پیشه وی ندارد، طی دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۰۲۲۶۷۰۰۴۳۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۲ شهرداری را به پرداخت حق کسب و پیشه به میزانی که توسط کارشناس ارزیابی شده بود، محکوم نمود.

درخصوص تخلفات ساختمانی، از قبیل استفاده از ملک استیجاری برخلاف مفاد پروانه ساختمانی، نیز برخی قضات بر این عقیده‌اند که «چون مقررات شهرداری از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی بوده و حکم دادگاه کیفری که بر اساس آن صادر شده، لازم‌الاجرا و برای محاکم حقوقی نیز متبع است، علی‌هذا در مانحن‌فیه الزاماً محل کسب و پیشه باید تعطیل شود و توافق خصوصی افراد مؤثر در مقام نیست، النهایه مستأجر می‌تواند چنانچه به مالک سرقتی پرداخت کرده باشد، آن را استرداد کند و به استفاده خود از مورد اجاره به‌صورت مسکونی ادامه دهد و در فرضی که آگاه از موقعیت مورد اجاره نبوده، به جهت 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» (نوبخت، ۴/۱۳۶۷: ۵۲). در این مورد، مالک مکلف به مسترد نمودن سرقتی به مستأجر در صورت مطالبه آن است، اما تکلیف عقد اجاره و حق کسب و پیشه به‌طور دقیق مشخص نشده است و در ظاهر بقا یا انحلال عقد را به اختیار مستأجر نهاده است، زیرا گفته شده که «می‌تواند به استفاده خود از مورد اجاره به‌صورت مسکونی ادامه دهد». از طرف دیگر در فرض عدم آگاهی مستأجر از موقعیت عین مستأجره یا کاربری آن، بابت منتفی شدن عمل کسب و عدم امکان اشتغال، حق رجوع به موجر را از باب مسئولیت مدنی برای مستأجر قائل شده است و این می‌تواند شامل حق کسب و پیشه هم بشود و از مفهوم مخالف آن می‌توان استنباط نمود که اگر مستأجر علی‌رغم اطلاع از کاربری مورد اجاره، در آن به کسب و کار پرداخته باشد، حق رجوع به مالک بابت جبران خسارت و یا دریافت حق کسب و پیشه را نخواهد داشت.

برخی قضات نیز معتقدند که حق کسب و پیشه فقط در حالتی برای مستأجر ایجاد می‌شود که رابطه استیجاری از هر حیث قانونی، مشروع و غیرقابل تخدیش باشد، لذا در این مورد چون محل در اصل قابلیت قانونی برای استفاده کسبی را نداشته، اصلاً حق کسب و پیشه ایجاد نشده تا قابل بحث باشد (کشاوری، ۱۳۹۰: ۳۱۶).

در یک مورد دیگر که عین مستأجره با رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تخریب شده بود، اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۱۳۴۸ مورخ ۱۳۸۴/۳/۴ چنین اظهارنظر 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 مستأجر می‌تواند با توجه به میزان اجاره‌بهای کل انبار و قسمت تخریب‌شده آن، درخواست تعیین اجاره‌بهای مورد اجاره را پس از تخریب قسمت مسکونی از دادگاه بخواهد و یا با بقای مدت اجاره، تقاضای فسخ اجاره‌نامه و تخلیه مورد اجاره را بنماید و در صورت انقضای مدت اجاره آن را تخلیه کند».

در تاریخ ۱۳۹۸/۳/۲۹، نشست قضایی با موضوع «اثبات بقای رابطه و مطالبه حقوق استیجاری پس از تخریب عین مستأجره توسط شهرداری» در شهر گرگان برگزار شد. نظر هیئت عالی با این مضمون اعلام شد که «۱- با تخریب ملک (جزئاً یا کلاً) رابطه استیجاری بین موجر و مستأجر اول منحل شده و دعوی اثبات بقای 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 کسب‌وپیشه) مستأجر اول نمی‌باشد و مالک منافع (مستأجر اول) می‌تواند حسب مورد حقوق یادشده را از شهرداری (نسبت به میزان تخریب شده برای تعریض خیابان) از موجر (نسبت به مقدار باقیمانده از مغازه) مطالبه نماید. ۳- بنا به استدلال‌های مذکور، دعوی خلع ید علیه مستأجر دوم به لحاظ انحلال قرارداد اجاره مستأجر اول ناشی از تخریب مغازه، مسموع نیست؛ بنابراین آنچه را مستأجر اول قابل پیگیری است، حق مطالبه حقوق استیجاری است، مگر اینکه قبل از تخریب توافق دیگری بین موجر و مستأجر به عمل آمده باشد». مشاهده می‌شود که در نتیجه نشست مذکور، عقد اجاره منحل اعلام شده و حق کسب‌وپیشه و حق سرقفلی قابل مطالبه است.

## ۲-۲- اثر ابطال برحق کسب‌وپیشه و حق سرقفلی

چنانکه در مباحث قبلی به تفصیل بیان شد، دیوان عالی کشور طی رأی اصاری ۱۳۷۷-۶، مستأجر را که دارای حق کسب‌وپیشه بوفه سینما بود، مستحق دریافت حق مذکور از مالک که سینما را به سالن ورزشی تبدیل کرده بود، دانست و در دعوی دیگر، دادگاه تجدیدنظر نیز بانک صادرات را طبق مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی، محکوم به پرداخت میزان تقویمی حق کسب‌وپیشه به مستأجر نمود و در این زمینه از موجر بابت پرداخت حق کسب‌وپیشه به مستأجر رفع تکلیف کرد. البته در رأی دادگاه تجدیدنظر این ایراد همچنان باقی است که با محکومیت ثالث به پرداخت معادل ریالی حق کسب‌وپیشه به مستأجر از باب مسئولیت مدنی، موجر بدون آنکه مابه‌ازایی پرداخت نماید، مالک حق کسب‌وپیشه شده است. نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۳ مورخ ۱۳۷۱/۳/۲۴ نیز در فرض تخریب محل به‌وسیله مالک بیان داشته «...مستأجر می‌تواند از باب تسبیب [به] وسیله دادگاه صالح حق کسب‌وپیشه یا تجارت خود را مطالبه کند».

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی دو نظریه شماره ۷/۱۶۳۰ مورخ ۹۱/۸/۸ و 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 پیش‌تر در بحث اثر تلف بر عقد اجاره گفته شد، عقد اجاره را منحل دانست، اما درخصوص حقوق مستأجر بیان داشته که «...النهاییه چنانچه تلف عین مستأجره ناشی از تقصیر یا قصور خود مستأجر نبوده باشد، مستأجر می‌تواند از باب ضرورت جبران خسارت، حق کسب و پیشه یا سرقفلی خود را از مقصر حادثه مطالبه کند، ضمن آنکه در صورت تقصیر موجر حکم قضیه متفاوت است».

طبق نظریه مشورتی ۷/۹۸/۹۵۴ مورخ ۹۸/۷/۲، چنانکه گفته شد، اگر تخریب مغازه در اثر حادثه قهری باشد، عقد اجاره منحل نمی‌شود و با تخریب اعیانی، حق کسب و پیشه یا حق سرقفلی نیز (لااقل در حد اولویت در استفاده از عین مستأجره) از بین نمی‌رود؛ در صورت تردید، بقای این حق استصحاب می‌شود و مستأجر می‌تواند با تجویز دادگاه با هزینه و حساب خود عین مستأجره را در حدود بنای تخریب‌شده و حتی المقدور شبیه‌سازی معماری آن، تجدید بنا کند. چنانچه تخریب به‌وسیله موجر انجام پذیرد، الزام وی به بازسازی امکان‌پذیر است و اگر تخریب به‌وسیله شخص ثالث باشد، ضمن آنکه حق مستأجر به شرح فرض نخست محفوظ است، مراجعه به ثالث به لحاظ مسئولیت مدنی وی نیز امکان‌پذیر است.

حال سؤالی که در فرض تخریب به‌وسیله ثالث در نظریه اخیر به ذهن متبادر می‌شود، آن است که مقصود از «مراجعه به ثالث به لحاظ مسئولیت مدنی» چیست؟ به عبارت بهتر آیا در فرض مذکور، مستأجر مختار است که عقد اجاره را خاتمه دهد و حق کسب و پیشه و یا سرقفلی خود را از باب مسئولیت مدنی از ثالث مطالبه کند؟ یا اینکه منظور اداره کل حقوقی این است که مستأجر می‌تواند با اجازه دادگاه ملک را بازسازی نماید و اجرت‌المثل منفعت تفویض شده را از زمان تخریب تا تجدید بنا از ثالث مطالبه نماید؟

در هر حال با توجه به آرا و نظریات مذکور ملاحظه می‌شود که در فرض اتلاف، محاکم از باب ضرورت جبران ضرر، حق کسب و پیشه و حق سرقفلی را از مقصر و مسبب حادثه، قابل مطالبه می‌دانند. چنین تکلیفی در فرضی که عین مستأجره به‌واسطه فعل موجر تخریب شده باشد، قابل توجیه است، اما در صورتی که فعل ثالث موجب تلف مورد اجاره شده باشد، چنانچه ثالث را ملزم به پرداخت حق کسب و پیشه یا حق سرقفلی به مستأجر بدانیم و در این باب از موجر رفع تکلیف نماییم، نتیجه این خواهد شد که موجر بدون آنکه مابه‌ازایی پرداخت کرده باشد، مالک حق کسب و پیشه و حق سرقفلی شود. با این وصف به نظر می‌رسد راهکار مناسب، آن باشد که در فرض اتلاف به‌واسطه فعل ثالث، وی ملزم به بازسازی و یا پرداخت هزینه بازسازی ملک و اجرت‌المثل اتلاف منافع از زمان اتلاف لغایت اتمام بازسازی بنا شود.

### نتیجه‌گیری

در فرض تلف عین مستأجره، اعم از تلف قهری یا تلف ناشی از عوامل انسانی، درخصوص بقا یا

انحلال عقد اجاره بین محاکم قضایی اختلاف نظر وجود دارد. اکثر قضات به دلیل باقی ماندن عرصه، عقد اجاره را باقی می‌دانند. در راستای گسترش دامنه حمایت از مستأجر، برخی نظریات مشورتی از اداره کل حقوقی قوه قضائیه صادر شده که هم در فرض تلف و هم در فرض اتلاف، قائل به بقای روابط استیجاری است، تا جایی که به مستأجر اجازه داده با تجویز دادگاه در فرض تلف، بنای تخریب شده را مجدداً احداث نماید و یا در فرض اتلاف به وسیله موجر یا ثالث، الزام مُتلف به تجدید بنا را از دادگاه تقاضا نماید.

این راهکار ارائه شده در عمل ممکن است مشکلاتی را در روابط حقوقی بین موجر و مستأجر به وجود بیاورد و موضوع را پیچیده تر نماید؛ زیرا از یک طرف الزام موجر یا اجازه به مستأجر جهت تجدید بنا در قانون روابط موجر و مستأجر پیش‌بینی نشده و ماده ۲۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ فقط در حد تعمیرات این اجازه را به مستأجر داده و هزینه‌های 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 مستأجر در ملک موجر، که ممکن است حقوق مالکانه وی را نیز تحدید نماید و یا هزینه ساخت آن که بی‌تردید 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 مستأجر ۷۶ بر اساس ماده ۶ و تبصره ۲ آن و مواد ۷ و ۸ در دو مفهوم به کار رفته است. یکی، همان مبلغی است که مستأجر در ابتدای عقد اجاره به موجر پرداخت می‌کند و دیگری را می‌توان گفت مشابه حق کسب و پیشه، یعنی استمرار و تقدم در اجاره، دانست؛ با این تفاوت که در اجاره‌های مشمول قانون ۵۶، روابط استیجاری با انقضای مدت اجاره به حکم قانون استمرار می‌یابد و حق کسب و پیشه به مجرد وقوع عقد اجاره برای مستأجر ایجاد می‌شود، اما در اجاره‌های مشمول قانون ۷۶ این حق زمانی برای مستأجر به وجود می‌آید که استمرار اجاره برای مستأجر در عقد، شرط و حق سرقفلی به وی منتقل شده باشد. در غیر این صورت پس از اتمام مدت اجاره، روابط استیجاری نیز خاتمه می‌یابد. بدیهی است که در صورت قائل شدن به بقای اجاره و تداوم روابط استیجاری در فرض تلف، مطالبه حق کسب و پیشه و حق سرقفلی موضوعیت نمی‌یابد، اما میان قضاتی که قائل به انحلال عقد اجاره هستند، در خصوص بقا یا سقوط حق مذکور نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ اکثر این قضات بدون تبیین مبنا، ابعاد و آثار پذیرش بقای این حق و تعیین حقوق و تکالیف موجر و مستأجر 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، مستأجر 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 می شود مالک بلاجهت و بدون آنکه مابه ازایی 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 مستأجر شود، ضمن آنکه خواستار تخلیه مورد اجاره هم نشده تا بر اساس قانون مکلف به پرداخت حقوق مذکور به مستأجر باشد، لذا موضوع قابل بحث است و چنانکه مشاهده می شود، محاکم قضایی در فرض اتلاف، مقصر حادثه را در واقع به دلیل اتلاف حق و از باب مسئولیت مدنی، ملزم به پرداخت خسارت ناشی از اتلاف حق کسب و پیشه و سرقفلی به مستأجر کرده اند؛ در حالی که این امر، حلقه مفقوده در تلف قهری است.

با این وصف مشاهده می شود که وجود خلأهای قانونی متعدد در قوانین روابط موجر و مستأجر مصوب ۵۶ و ۷۶، موجب تشتت آرای قضات شده است. اگرچه رویه قضایی سعی کرده با ارائه طریق به حل مشکل کمک کند، اما راهکارهای 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 مستأجر اماکن تجاری بازنگری شده، خلأهای قانونی شناسایی و رفع گردند و راهکارهای مناسب معرفی شوند تا چراغ راه قضات جهت صدور آرای عادلانه و متقن باشند و از صدور آرای متناقض جلوگیری شود. تا آن زمان نیز بهتر است موجر و مستأجر در اجاره نامه های منعقد شده تا جایی که با قوانین مربوطه به ویژه ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر تعارض نداشته باشد، در خصوص فرض مطروحه تعیین تکلیف نمایند. به علاوه بیمه کردن حق کسب و پیشه و حق سرقفلی نیز از دیگر راهکارهای مناسب برای جبران زیان ناشی از زوال حق مذکور است.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

- الشریف، محمد مهدی. (۱۳۹۴). حق کسب و پیشه در فرض تخریب واحد تجاری (تحلیل و نقد رویه قضایی). حقوقی دادگستری، ۷۹ (۹۲).
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۰). حقوق مدنی. جلد ۲. چاپ دهم. تهران: انتشارات اسلامیه.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۹). حقوق مدنی. جلد ۱. چاپ بیست و یکم. تهران: انتشارات اسلامیه.
- بیگی حبیب آبادی، احمد و مریم بیگی حبیب آبادی. (۱۳۹۸). آثار تلف عین مستأجره بر اماکن تجاری. دانشنامه‌های حقوقی، ۴.
- حائری شاه باغ، سید علی. (۱۳۷۶). شرح حقوق مدنی. جلد اول. چاپ اول. تهران: گنج دانش.
- حبیب، سعید و مجید حسین زاده. (۱۳۹۳). رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری. فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، (۶۷).
- دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور. (۱۳۷۷). مجموعه مذاکرات و آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور. جلد ۱. چاپ دوم. تهران: قوه قضائیه.
- صانعی، یوسف. (۱۳۷۷). مجمع المسائل. جلد ۱. قم: میثم تمار.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی. جلد ۴. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عبدی پور فرد، ابراهیم. (۱۳۸۴). رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی. فصلنامه حقوق اسلامی، ۲ (۶).
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۵۶). حقوق مدنی: عقود معین، ضمیمه مربوط به تفسیر قانون روابط موجر و مستأجر. تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین. جلد ۱. چاپ ۱۳. تهران: گنج دانش.
- کشاورز، بهمن. (۱۳۹۰). سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام. چاپ نهم. تهران: انتشارات کشاورز.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۱). توضیح المسائل. چاپ سوم. قم: مطبوعاتی هدف.
- نوبخت، یوسف. (۱۳۶۷). مجموعه نظرات قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ در سال ۱۳۶۷. جلد چهارم. تهران: دادگستری جمهوری اسلامی ایران.
- نوبخت، یوسف. (۱۳۷۲). اندیشه‌های قضایی. چاپ چهارم. تهران: انتشارات کیهان.
- ب) منابع عربی
- شیخ طوسی. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. جل ۳. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). العروه الوثقی. جلد ۲. چاپ دوم. بیروت: موسسه

الاعلمی للمطبوعات.

- عاملی، سید محمدجواد. (بی تا). مفتاح الکرامه. جلد ۷. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

- نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهرالکلام. جلد ۲۷. چاپ هفتم. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

ج) سامانه های اینترنتی

- اداره کل حقوقی قوه قضائیه. قابل دسترسی در:

<https://wikihoghoogh.net>

- پژوهشگاه قوه قضائیه. سامانه ملی آرای قضایی. قابل دسترسی در:

<https://ara.jri.ac.ir>

- مرکز آموزش قوه قضائیه. سامانه نشست های قضایی. قابل دسترسی در:

[neshast.eadl.ir](http://neshast.eadl.ir)