تحلیل حقوقی سرقفلی با مقایسه آن با حق کسب یا پیشه یا تجارت

چکیده :

قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ مفهومی قدیمی تحت عنوان «سرقفلی» را بطور رسمی وارد روابط استیجاری ناظر به اماکن کسبی نمود ، لیکن در عمل ملاحظه می شود که دادگاهها این مفهوم جدید را با توجه به تأسیس حق کسب یا پیشه یا تجارت که در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ و قوانین ماقبل آن بنیان نهاده شده بود اجرا می کنند. این رویه در عمل قانون جدید را بی خاصیت و قانون منسوخ را حیاتی دوباره بخشیده است. اتخاذ این رویه نیز ناشی از ابهامات عدیده ای است که در قانون مصوب ۱۳۷۶ دیده می شود . بر این اساس و با توجه به اشکالات و ایراداتی که فقهاء نسبت به شرعی نبودن دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت داشتند و با توجه به ضرورت تامین نظر ایشان و در نهایت تشخّص بخشیدن به مفهوم سرقفلی مستقل از مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت ، باید گفت که سرقفلی از حیث منشأ ایجاد آن و حقوق ناشی از آن و نیز نحوه ی محاسبه و پرداخت آن بطور کلی متمایز از حق کسب یا پیشه یا تجارت است .

واژه های کلیدی

سرقفلی، حق کسب یا پیشه یا تجارت، اجاره، اماکن تجاری ، موجر و مستاجر، کاربری

مقدمه:

تا پیش از تصویب قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ ، روابط استیجاری تابع دو قانون بود؛ اولی قانون مدنی و دومی قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶که این دو قانون در عین اینکه با یکدیگر ارتباط داشتند اما حوزه های مشخصی از روابط استیجاری را پوشش می دادند و به عبارت دیگراز نظر منطقی رابطه ی بین قانون مدنی با قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ رابطه ی اصل و فرع بود. قانون مدنی به عنوان اصل ، ضمن تعریف عقد اجاره در ماده ۴۶۶، به شرح مواد بعدی به بیان شرایط تحقق عقد اجاره و مناسبات حقوقی و تکالیف و تعهدات موجر و مستاجر در قبال یکدیگر و عوارض و طواری حادث بر عین مستاجره اعم از انتقال مالکیت عین مستاجره از موجر به دیگری و از بهره وری افتادن عین مستاجره و کیفیت بهره وری مستاجر از عین مستاجره و سایر تعهدات متقابل موجر و مستاجر پرداخته بود و قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ ضمن اتکا ضمنی به اصل (قانون مدنی) بخشی از روابط استیجاری که در برگیرنده ی اماکن کسب یا پیشه یا تجارت بود را تحت پوشش خود قرار داده بود. مهم ترین ممیزه ی قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ از قانون مدنی پیرامون موضوع حق کسب یا پیشه یا تجارت بود و بر مبنای همین حق ، مستاجرین اماکن کسبی یا پیشه وری یا تجاری مجاز بودند تحت حمایت قانون و با وصف انقضاء مدت اجاره همچنان از منافع عین مستأجره بهره مند گردند. این حق که در قانون مدنی و منابع آن که همان احکام شریعت اسلام می باشد ، پیش بینی نشده بود پس از پیروزی انقلاب اسلامی و لزوم تبعیت کلیه ی قوانین از احکام شریعت مورد سئوال از شورای نگهبان قانون اساسی قرار گرفت که آن شورا طی نظریه مورخه ۰۳/۰۶/۱۳۶۱ اعلام داشت :«... ۲- حق کسب وپیشه و تجارت در ملک غیر مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد باید طبق تحریر الوسیله عمل شود .در سایر مواد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود.[[1]](#footnote-1)» این اظهار نظر بالتبع در آرأ برخی دادگاهها نیز انعکاس یافت و موجبات تشتت در احکام قضایی را فراهم کرد زیرا برخی از دادگاهها معتقد بودند که نظریه مذکور ناقض قانون مصوب نیست و تا مقنن قانون مذکور را ملغی نکند ، نظریه شورای نگهبان لازم الاتباع نیست و برخی دیگر به استناد این نظریه و اصل ۴ قانون اساسی ، دعاوی مرتبط با حق کسب یا پیشه یا تجارت را به جهت غیر شرعی بودن این حق محکوم به بطلان اعلام می کردند. به همین لحاظ ماده واحده ای در مورخ ۱۵/۰۸/۱۳۶۵از تصویب مجلس گذشت که به موجب آن مقرر شد کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می شود در رأس انقضای مدت اجاره تخلیه گردد مگر آن که مدت اجاره با توافق طرفین تمدید گردد. محدوده ی زمانی اعمال این ماده واحده با تفسیر هیأت عمومی دیوان عالی کشور طی رأی وحدت رویه شماره ۶۱۸-۱۸/۰۶/۱۳۷۶ ، از زمان تصویب ماده واحده تعیین شد و به تعبیر دقیق تر نظر دیوان عالی کشور بر عطف بما سبق نشدن این ماده واحده بود. در ادامه مجمع تشخیص مصلحت نظام در موضوع وارد شد و به موجب ماده واحده ی مصوب ۲۵/۱۰/۱۳۶۹ مقرر داشت : «در مورد حق کسب یا پیشه یا تجارت مطابق قانون روابط موجر و مستاجر مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶ عمل شود» این ماده واحده تکلیف دادگاهها را در خصوص اعتبار حق مذکور مشخص کرد و به عبارت دیگر ایجاد این حق را منوط به رد و بدل شدن سرقفلی بین موجر و مستاجر ندانست . اما همچنان دغدغه ی شرعی یا غیر شرعی بودن حق کسب یا پیشه یا تجارت وجود داشت تا اینکه بالاخره آخرین قانون روابط موجر و مستاجر در ۲۶/۰۵/۱۳۷۶ از تصویب مجلس گذشت.به موجب ماده اول این قانون کلیه ی اماکن اعم از مسکونی ، تجاری ، محل کسب و پیشه ، اماکن آموزشی ، خوابگاههای دانشجویی و ساختمان های دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی به اجاره داده می شوند ، تابع قانون مدنی و مقررات قانون اخیر التصویب و شرایط مقرر بین موجر و مستاجر گردیدند. همچنین به موجب ماده ۱۳این قانون کلیه ی قوانین و مقررات مغایر الغأ گردیدند. بنابراین قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ نسخ شد ؛ اما مطابق ماده ۱۱ این قانون اماکنی که پیش از تصویب این قانون به اجاره رفته بودند کماکان از قانون مصوب ۱۳۵۶ تبعیت می کردند. این قانون که به منظور جلب رضایت متشرعین و به هدف الغأ حق کسب یا پیشه یا تجارت به تصویب رسید ، سرقفلی را برای مرتبه ی دوم در روابط استیجاری مورد توجه قرار داد و احکام مترتب بر آن را تشریح کرد.[[2]](#footnote-2) اما این مفهوم جدید در عین این که برای صنوف و کسبه شناخته شده بود اما در دادگاهها تفاسیر مختلفی از آن به عمل آمد و در عمل تابعی شد از همان حق کسب یا پیشه یا تجارت که قانونگذار در صدد الغأ آن با قانون جدید برآمده بود . هدف نگارنده این مقاله تبیین مفهوم سرقفلی بوده و بناگزیر در مواردی به مقایسه ی این مفهوم با حق کسب یا پیشه یا تجارت پرداخته می شود و در نهایت هدف رفع ابهامات از این مفهوم جدید و به رسمیت شناختن آن به عنوان یک تأسیس حقوقی مستقل از حق کسب یا پیشه یا تجارت است.

مبحث اوّل

معنای سرقفلی

معنای سرقفلی در لغت نامه دهخدا به نقل از لغتنامه آنندراج به شرح ذیل آمده است:

«سرقفلی . [ س َ ق ُ ] (اِ مرکب ) چیزی که از کرایه دار سوای کرایه حویلی یا دوکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست . تعریفی که مرحوم علامه علی اکبر دهخدا از سرقفلی ارائه داده است بدین شرح است:

« حقی که مستاجر را پیدا آید در دکان و یا حمام و یا کاروان سرایی و امثال آن و او آن حق را به مستاجر بعد خود تواند فروخت .»

و در فرهنگ فارسی معین به شرح ذیل تعریف شده است:

«حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا میکند بجهت تقدم در اجاره ، شهرت ، جمع آوری مشتری و غیره .»

در ترجمه کتاب محاسن أصفهان نوشته مفضل بن سعد ما فروخی اصفهانی واژه ی سرقفلی در توصیف وضعیت بازار أصفهان و رونق و درآمد آن در قید عبارات ذیل دیده می شود :[[3]](#footnote-3)

«شهري را که کم تري متاع به اتّفاق روي زمین از این دست باشد، و قیمت، بدان مبلغ رسد، چه جاي مصر و روم و حریر وکتان و بحرین و عمان، و لؤلؤ و مرجان، و لعل و یاقوت و بدخشان و کان، حاصل مال اجارت از این بازار، هر سال مبلغ چهل هزار درم است بیرون از تکلّفات عمّال، و توقّعات حمّال، و مرسومات حرّاس، و وظایف سقّا و سرقفلی سرادار»

با توجه به تعریف های به عمل آمده و از دیدگاه نویسنده فرهنگ آنندراج چیزی است (اعم از وجه نقد یا غیر آن)که موجر از مستاجر در قبال گشودن قفل دکان یا هر فضای محصور دریافت می نماید. این تعریف تا حدی با مفهوم فعلی سرقفلی در روابط موجر و مستاجر مطابقت دارد. اما تعریف مرحوم علامه دهخدا بدون تعیین منشأ ایجاد این حق ، صرفاً مبیّن پیدایش این حق برای مستاجر مکان استیجاری است لیکن در مجموع مشخص نمی کند که این سرقفلی به غیر از آن که قابل فروش به مستاجر بعدی است ، چه امتیاز یا حقی برای مستأجر محل ایجاد می کند.تعریف مرحوم دکتر معین با مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت سنخیّت بیشتری دارد زیرا در برگیرنده ویژگی های اساسی حق مذکور و وابستگی ارزش آن به شهرت کسبی یا تجاری مستاجر و تعداد مشتریان است.

از دید تاریخی و بر مبنای آنچه از مفهوم سرقفلی در کتاب محاسن اصفهان آمده چنین استنباط می شود که سرقفلی وجهی یا مالی بوده که سرایدار بابت گشودن در کاروانسرا یا سرای تجاری بر روی قافله های تجاری یا مراجعین و انجام اموری از قبیل مراقبت رفت و آمد به سرا یا کاروانسرا دریافت می کرده است. این وجه شاید چیزی شبیه انعام و شاگردانه باشد که در جنب هزینه های دیگر همچون مخارج کارگران و باربران و نگهبانان و سقایان بر عهده ی صاحب کاروانسرا یا کسبه سرای تجاری قرار می گرفته.

در تعریف دیگری از سرقفلی گفته شده «دو معنی دارد۱) عوض وجهی که مستاجر محل کسب از منتقل الیه آن محل می گیرد بابت سابقه ی کار خود در آن محل در رابطه با جلب ارباب رجوع.این جزء دارایی نامرئی است و درآمد نیست و مالیات به آن تعلق نمی گیرد ۲) عوض وجهی است که مالک محل کسب تازه ساز در اولین عقد اجاره ، علاوه بر اجاره بها از مستاجر می گیرد.این پول درآمد است و مشمول مالیات بر درآمد است[[4]](#footnote-4)»

تعریف مذکور در شق ۱ تعریفی نارسا می باشد زیرا مشخص نمی کند که مستاجر محل چه وجهی (پول) به مستاجر بعدی داده تا در ازای آن معوضی دریافت کند. این تعریف در صورتی که واژه «عوض» حذف گردد می تواند حامل بخشی از مفهوم سرقفلی باشد.در شق ۲ نیز همین ایراد دیده می شود زیرا مالک مکان تازه ساز یا همان موجر وجهی(پول) به مستاجر نمی دهد تا در إزای آن وجهی از وی دریافت کند. وانگهی محدود کردن دریافت سرقفلی به نوساز بودن عین مستأجره یا اولین رابطه ی استیجاری متکی به هیچ دلیل و یا رویّه و عُرف متداولی نیست.

تعریف دیگر از سرقفلی بر مبنای اتحاد ماهوی این مفهوم با مفهوم حق کسب و پیشه و تجارت است ، بدین شرح که :«امتیازی است که به موجب آن مستاجر متصرف ، به دلیل حقی که در نتیجه فعالیت خود در جلب مشتری پیدا کرده است ، در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم شناخته می شود[[5]](#footnote-5)» بر مبنای این تعریف ، سرقفلی حقی است ناشی از فعالیت و عملکرد مستأجر در عین مستاجره و مزیّت این حق صرفاً تقدم مستاجر فعلی نسبت به سایرین در تمدید اجاره محل کسب خود می باشد. اما نویسنده در این میان معلوم نمی کند که ضابطه ی «جلب مشتری» تا چه اندازه در ایجاد این حق موثر است . به عبارت دیگر اگر شخصی محلی را برای کسب مشخصی اجاره کرد ولی در مقایسه با سایر کسبه ی هم ردیف خود موفق به جلب مشتری نشد ، آیا این مستاجر ، بر سایر کسانی که شهرت کسبی بهتری نسبت به وی داشته اند و مال الاجاره بیشتری حاضرند بپردازند ، مزیتی در جهت تمدید عقد اجاره دارد یا خیر؟بطور مثال شخصی محلی را برای فروش غذای آماده و ساندویچ اجاره می کند و در مدت یکسال اجاره ، به سبب این که غذای با کیفیتی ارائه نداده مشتری چندانی جذب نمی کند و در انقضای مدت اجاره کاسب دیگری در همان حوالی با تعداد مشتریان بسیار زیاد، برای توسعه ی کسب و کار خود مایل به اجاره ی همان محل از موجر می گردد. پرسش اینجاست که آیا مستاجر ناموفق در کسب و کار و جلب مشتری ، دارای امتیازی بر متقاضی موفق در کسب و کار برای تمدید قرارداد اجاره هست یا خیر ؟ در پاسخ باید گفت ؛ که اگر ضابطه ی جلب مشتری ملاک رسمیت یافتن و اعتبار سرقفلی باشد ، بی شک چنین مستأجری نمی تواند صاحب حق یا مزیتی نسبت به شخصی باشد که سابقه ی کسبی وی حاکی از مزیت و برتری کسبی مستاجر فعلی است. این وضعیت در جانب موجر نیز برای عدم تمدید اجاره توجیه پذیر است زیرا شخصی که در کسب و کار خود موفق بوده بی شک توان مالی بیشتری نیز برای پرداخت مال الاجاره دارد و این امر فی نفسه برای موجر جذّاب تر است. وانگهی تعبیر سرقفلی به «مزیت» متضمن این معناست که چیزی بر چیز دیگری برتری و رجحان داشته باشد و برای شخص امکان انتخاب بین موضوعات مختلف با مزیتهای متفاوت وجود داشته باشد.

از منظر بررسی فقهی در آثار فقهای متقدم ، نمی توان به واژه یا عبارتی که حامل مفهوم سرقفلی در عقد اجاره تحت هر یک از تعاریف بالا باشد ؛ دست یافت کما اینکه فقهای متأخر نیز از این مفهوم تحت عنوان «مستحدثات» یا امور نو ظهور یاد کرده اند و احکام این امور نو ظهور را معمولاً تحت یک باب مستقل در آخر کتب و رسالات خود آورده اند. [[6]](#footnote-6) بررسی این نظریات و فتاوی در مجموع مبیّن غیر شرعی بودن ادامه ی تصرف مستاجر در عین مستاجره پس از خاتمه مدت اجاره و یا طلب مالی تحت عنوان سرقفلی از موجر در قبال تخلیه ی عین مستاجره می باشند.[[7]](#footnote-7)

مبحث دوم : پیدایی مفهوم سرقفلی در روابط استیجاری

انقلاب مشروطه خواهی ملّت ایران سر منشأ تحولاتی عظیم در مناسبات اجتماعی ، سیاسی ، اقتصادی ، حقوقی و بسیاری امور دیگر شد و شاید با لحاظ همین تحولات و دگرگونی ها بتوان مفهوم سرقفلی را که بعداً در عبارات قانونگذار به حق کسب یا پیشه یا تجارت تغییر یافت تحلیل و واکاوی نمود. زیرا آنچه در بررسی سوابق کاربرد سرقفلی بدست می آید این است که این اصطلاح تا قبل از انقلاب مشروطه در روابط استیجاری رایج نبوده و به همین سبب نیز در نوشته های فقها بحثی پیرامون آن دیده نمی شود و لذا بنظر می رسد کاربرد این واژه در همان حد کلید داری سرای تجاری یا کاروانسرا بوده و کسی که این وظیفه را به عهده داشته در اصطلاح سرقفلی دار می نامیدند. اما تأثیر انقلاب مشروطه و ایجاد نظام قانون گذاری و تحمیل مقررات قانونی بر جامعه ، نتایجی به همراه داشت که از جمله ی آنها رواج سرقفلی در روابط استیجاری است. در این رابطه بنظر می رسد تصویب قانون «اختیارات آقای دکتر میلسپو در مورد تنزل و تثبیت بهای اجناس» مصوب ۱۳/۰۲/۱۳۲۲ و دستورالعمل های مربوط به این قانون سرآغاز روندی شد که منجر به ایجاد حقی عُرفی به نام سرقفلی در روابط استیجاری شد که در تحولات قانونی بعدی « حق کسب یا پیشه یا تجارت» نامیده شد[[8]](#footnote-8). این قانون دستور العمل های متعددی داشت که از جمله ی آنها دستور العمل شماره ۲۲ مورخ ۲۳/۰۷/۱۳۲۲ بود که به منظور تثبیت قیمت مال الاجاره اماکن استیجاری تصویب و به اجرا در آمد .ماده اول این دستور العمل مقرر می داشت :

«دكاكين ـ مغازه‌ها ـ خانه‌ها ـ مسافرخانه‌ها ـ گرمابه‌ها ـ كاروانسراها ـ محل كارخانه‌ها ـ گاراژ ـ اطاق‌هاي كرايه و بطوركلي هر محلي كه براي پيشه يا سكني تا به‌حال اجاره داده شده است يا در زمان اعتبار اين آئين‌نامه اجاره داده مي‌شودمشمول مقررات اين آئين‌نامه خواهد بود.  
تبصره ۱ـ مقررات اين آئين‌نامه فقط در شهرها و قصبات قابل اجراء خواهدبود.  
تبصره۲ـ اراضي مزروعي محصور يا غيرمحصور واقع در شهرها و قصبات مشمول اين آئين‌نامه نخواهد بود.»

ماده ۳ این دستورالعمل بطور ضمنی حائز حقی برای مستاجر به منظور ادامه تصرف در عین مستاجره پس از سپری شدن مدت اجاره بود.در این ماده می خوانیم :

«موجر حق دارد در موارد زير با شخصي كه عين مستأجر در تصرف او نمي‌باشد عقد اجاره منعقد نمايد.  
الف - در صورتي كه مورد اجاره نوساز بوده و قبلاً در اجاره كسي نبوده باشد.  
ب ـ در صورتي كه مورد اجاره قبلاً در تصرف خود مالك بوده است.  
ج ـ در صورتي كه در نتيجه اجراء حكم يا دستور مقام صلاحيت‌دار آخرين مستأجر از مورد اجاره خارج شده باشد.  
د ـ در صورتي كه مستأجر سابق مايل به تجديد اجاره نباشد.»

مفهوم ضمنی بند دال این دستورالعمل مبیّن این بود که اگر مستأجر تمایل به تخلیه عین مستأجره نداشته باشد ، موجر نیز نمی تواند تخلیه ی او را از دادگاه بخواهد.

ماده شش این دستور العمل در خصوص فوت مستأجر و تأثیر آن بر قرارداد اجاره مقرر می داشت:

«اگر مستأجر محل پيشه كه حق واگذاري مورد اجاره را به‌غير نداشته است فوت كند وارث يا وراث او حق استفاده از مورد اجاره را خواهند داشت مشروط بر اينكه در همان محل به‌شغل مورث خود ادامه دهند و هر يك از آنان كه اجاره بپردازد برائت ذمه سايرين حاصل خواهدشد.در مورد محل سكني اگر مستاجر كه حق واگذاري به‌غير نيز نداشته باشد وارث يا وارثي كه با متوفي زندگي مي‌كرده‌اند حق خواهند داشت كه سكونت خود را در عين مستاجر ادامه دهند و هر يك از آنان كه اجاره را بپردازد برائت ذمه سايرين حاصل خواهد شد.»

ماده نه این دستور العمل بطور واضح تری با بیان استثنائات از اصل لزوم تجدید اجاره مقرر می داشت :

«در صورتيكه مالك بخواهد شخصاً از مورد اجاره استفاده كند و يا آن را با قرباء طبقه اول خود اجاره دهد [یا]مجاناً واگذار نمايد و همچنين در موردي كه براي منظور معيني تغيير كامل بناي مورد اجاره لازم شود حق خواهد داشت كه از تجديد اجاره خودداري نمايد مشروط بر اين‌كه:الف ـ در صورتي كه مالك به‌قصد استفاده شخصي خود يا اقرباء طبقه اول خود از تجديد اجاره خودداري نمايد بايد به‌موجب سند رسمي در مقابل مستاجر سابق خود تعهد كند كه اگر مورد اجاره را به‌نحوي كه ادعا مي‌كند پس از تخليه مستأجر و لااقل براي مدت يك سال مورد استفاده كه تعيين كرده است قرار ندهد مبلغي معادل مال‌الاجاره يك ساله مورد اجاره به‌مستاجر قبلي بپردازد و اگر مورد اجاره محل پيشه است و موجر بخواهد تا يكسال بعد از تخليه به‌شغل مستأجر سابق يا شغلي مشابه آن در عين مستأجره اشتغال ورزد در صورتي كه سابقه عمل يا نام مستأجر سابق داراي قيمت و اعتباري باشد كه نتيجه آن عاید موجر گردد موجر مكلف است براي قيمت اعتبار يا نام مستأجر سابق به‌ميزاني كه كارشناس معين خواهد كرد به‌مستأجر سابق بپردازد و در هر حال ميزان آن كمتر از معادل ۳ ماه اجاره آن محل نخواهد بود....»

ماده ده دستورالعمل مذکور مقرر می داشت :« خودداري مالك از تجديد اجاره در صورتيكه مستاجر متصرف مورد اجاره حاضر باشد مورد اجاره را مطابق شرايط اين آئين‌نامه اجاره نمايد مجاز نخواهدبود مگر در موارديكه اين آئين‌نامه صريحاً تعيين مي‌كند.  
تبصره۱-نماينده دادستان از طرف مالكي كه مطابق اين آئين‌نامه حاضر به تجديد اجاره نمي‌باشد عين مستأجر را براي مدت يك سال اجاره خواهد داد.»

در ماده ۱۷ این دستور العمل آمده بود :« در صورتي كه مال‌الاجاره مستغلات مشمول ماده ۱ از حداكثري كه اين آئين‌نامه اجازه داده است تجاوز كند به‌تقاضاي ذينفع قسمت تثبيت قيمتها تا ميزان مجاز آنرا تقليل خواهد داد.»

ماده ۲۰ نیز مقرر می داشت :« دفاتر رسمي ثبت اسناد در تنظيم اجاره‌نامه‌هاي مشمول ماده ۱ بايد رعايت مقررات اين آئين‌نامه را به‌نمايند و كليه طرق مستقيم يا غيرمستقيمي كه طرفين به‌منظور فرار از مقررات اين آئين‌نامه اتخاذ نمايند پس از اثبات بلااثر و باطل اعلام خواهد شد.»

این دستورالعمل جنبه ی حمایتی از مستاجرین داشت و در عمل اختیار موجرین را در تخلیه عین مستاجره از تصرف مستاجر حتی پس از سپری شدن مدت اجاره سلب می نمود. بدیهی است که در قبال چنین تنگنایی که مقررات یاد شده برای موجرین ایجاد کردند ، ایشان نیز در صدد مقابله با این تنگنا برآمدند و ثمره ی آن ایجاد حقی تحت عنوان «سرقفلی» بود. به عبارت دیگر موجرین مفهوم سرقفلی را که زمانی احتمالاً در حد پرداخت شاگردانه یا حق الزحمه به سرایداران کاروانسراها و سراهای تجاری کاربرد داشت را به استخدام گرفتند تا به اتکأ آن وجهی از مستأجرین در قبال اجاره دادن محل دریافت کنند. بهر حال شکی درتأثیر تصمیمات کلان قانونی بر امور اقتصادی و معاملاتی نیست و این موضوع نیز غیر قابل انکار است که واکنش بازار به این تصمیمات در بستر یک اقتصاد دستوری به مراتب سریع تر است [[9]](#footnote-9) و چنانچه در اثر این تصمیمات وضعیت یکی از طرفین یک رابطه ی معاملاتی به نفع طرف دیگر بر هم خورد، طرف متضرردر صدد تمهید اسباب و موجباتی برای برقراری تعادل و موازنه مورد نظر خود بر می آید و انواع و اقسام گریزگاههای ابداع شده برای فرار از چنین مقرراتی در روابط معاملاتی کم نیست. نظیر این راههای گریز را در روابط کارگری و کارفرمایی و اقسام معاملات ربوی و مقررات گمرکی و مالیاتی می توان ملاحظه کرد و لذا بنظر می رسد ایجاد سرقفلی در روابط استیجاری نیز در واکنش به دستورالعمل مذکور بوده است.

مبحث سوم: تحلیل ماهیت حقوقی سرقفلی در قوانین روابط موجر و مستاجر قبل از ۱۳۷۶

از جنبه ی بررسی نتایج اجرای دستورالعمل شماره ۲۲ می توان مهم ترین تبعات دستور العمل مذکور را شامل امور ذیل دانست.

۱- در عمل حق مالکین به تخلیه ی عین مستاجره پس از انقضای مدت اجاره از بین رفت.

۲- موجرین ملزم به تبعیت از مبلغ مال الاجاره ای شدند که در آئین نامه مقرر شده بود.

۳- ایجاد حق مطالبه وجه برای مستأجر تخلیه شده از مکان کسبی از موجر به واسطه رونق و مرغوبیت ایجاد شده ناشی ازکسب یا پیشه یا تجارت مستاجر. این حق اخیر اولین نشانه از ایجاد حق کسب یا پیشه یا تجارت در قوانین و مقررات می باشد.[[10]](#footnote-10)

با وجود چنین محدودیتهایی که قانونگذار برای مالکین ایجاد کرد ، ایشان در عمل و در رابطه با املاک و مستغلات خود دو راهکار بیشتر نداشتند ؛ یا از اجاره دادن املاک و مستغلات خود صرفنظر کنند[[11]](#footnote-11) و یا از مستاجرین وجهی(بطور معمول پول رایج کشور) به منظور برقراری موازنه در رابطه استیجاری دریافت و تملک کنند. راهکار دوم با استقبال مالکین اعیان استیجاری مواجه شد و بدین ترتیب وجهی تحت عنوان سرقفلی از مستاجرین دریافت می کردند. این موضوع مقارن است با آغاز استفتائات شرعی در باب مشروعیت دریافت سرقفلی و همینطور شرعی بودن ادامه تصرف مستاجر پس از سپری شدن مدت عقد. از سوی دیگر دریافت این وجه (سرقفلی) از مستاجرین در روند تکامل قانون گذاری نیز نهی نشد و چنین متداول شد که مستاجرین اماکن کسبی یا تجاری یا پیشه وری با پرداخت این وجه به موجر ، خود را صاحب حق سرقفلی محل می دانستند و به اتکا این حق و فارغ از موضع حمایتی قانون خود را مجاز در ادامه انتفاع از عین مستاجره پس از ختم مدت اجاره می دانستند.پرداخت این وجه که در اصطلاح خرید سرقفلی نامیده می شد واجد ویژگی های ذیل بود.

۱- این وجه به موجر تملیک می شد و بنای طرفین نیز بر بازگرداندن این وجه نبود.در این رابطه و با توجه به احکام صادره و رویه قضایی می توان نتیجه گرفت که در مواردی که موجر موفق به تحصیل حکم فسخ اجاره و تخلیه ی مستاجر به سبب یکی از تخلفات منتهی به ایجاد حق فسخ می شد (مواردی نظیر تعدی یا تفریط مستاجر در عین مستاجره – امتناع از پرداخت مال الاجاره- تغییر شغل به شغلی نامتجانس- انتقال منافع به غیر) ، دادگاهها تخلیه ی مستاجر را منوط به بازگرداندن سرقفلی به مستاجر نمی کردند . مستاجرین نیز در پی دریافت این وجه نبودند.

۲- این وجه تناسبی عرفی با مبلغ مال الاجاره داشت و به عبارت دیگر هر اندازه مبلغ مال الاجاره بالاتر بود مبلغ دریافتی موجر از مستاجر تحت عنوان سرقفلی کمتر بود و چه بسا در مواردی موجر سرقفلی نیز دریافت نمی کرد و بالعکس اگر مبلغ سرقفلی گزاف بود ، کرایه اندک می بود و نظایر چنین کرایه های اندکی را هنوز هم می توان در اماکن کسبی و تجاری قدیمی پیدا کرد.

بنابر این پرداخت سرقفلی به موجر تا پیش از حاکمیت قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ نه مصداق قرض بود و نه امانت و نه حتی رهن ؛ بلکه این وجه به موجر در عوض ایجاد رابطه ی استیجاری نامحدود در زمان ،تملیک می شد. حتی پرداخت این وجه ، مابه أزای تقدم یا حق اولویت مستاجر در تجدید قرارداد اجاره نیز نبود، زیرا قانون استمرار انتفاع مستاجر از عین مستاجره پس از سپری شدن مدت اجاره را به رسمیت شناخته بود. لذا تعاریفی که ازسرقفلی شده و آن را دائر مدار ایجاد حق اولویت در تمدید اجاره برای مستاجر تلقی کرده اند خالی از اشکال نیستند. [[12]](#footnote-12)

از دقت در سوابق قانون مالیاتهای مستقیم نیز می توان نتیجه گرفت که وجهی که موجر در قبال تخلیه ی عین مستاجره به مستاجر پرداخت و یا در ‌ازای اجاره دادن مستغلات از مستاجر دریافت می کرد جزء منابع در آمدی یکی از طرفین محسوب و به ماخذ آن مالیات وصول می شد.[[13]](#footnote-13)در این خصوص ماده ۵۹ قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۰۳/۱۲/۱۳۶۶ مقرر می داشت : « نقل و انتقال قطعی املاک به ماخذ ارزش معاملاتی و به نرخ پنج درصد (% **۵**) و همچنین انتقال حق واگذاری محل به ماخذ وجوه دریافتی مالک یا صاحب حق و به نرخ دودرصد (% **۲**) در تاریخ انتقال از طرف مالکان عین یا صاحبان حق مشمول مالیات می باشد.

تبصر ه ۱ **-** چنانچه برای مورد معامله ارزش معاملاتی تعیین نشده باشد، ارزش معاملاتی نزدیکترین محل مشابه مبنای محاسبه مالیات خواهد بود . تبصر ه ۲ **-** حق واگذاری محل از نظر این قانون عبارت است از حق کسب یا پیشه یا حق تصرف محل یا حقوق ناشی از موقعیت تجاری محل»

از این قرائن می شد نتیجه گرفت که وجه پرداختی مستاجر به موجر تحت عنوان سرقفلی در بدو عقد اجاره یا وجهی که مستاجر واجد حق انتقال به غیر از مستاجر لاحق دریافت می کرد جزء درآمدهای قطعی دریافت کننده بوده و به مأخذ آن مالیات وصول می شد و به هیچ عنوان مشمول قرض و امانت و رهن نمی شد.

مبحث چهارم : بررسی ماهیت سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

با تصویب قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ ، سرقفلی به عنوان یکی از عناصر انتخابی طرفین در روابط استیجاریِ ناظر به اماکن کسبی و تجاری و پیشه وری وارد قانون شد.با ورود این مفهوم در قانون روابط موجر و مستاجر، تفسیرهای متعددی از ماهیت آن در آراء دادگاهها به عمل آمد و در حال حاضر ملاحظه می شود که این مفهوم جدید نزد بسیاری از دادگاهها تقریباً با مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت یکسان شده است و به عبارت دیگر آن تاسیسی که قانون از در بیرون کرد توسط دادگاهها از پنجره وارد شد و البته ایجاد این وضعیت ، از ابهامات موجود در خود قانون نشأت می گیرد. در این خصوص آنچه در رویه ی دادگاهها مشاهده می گردد این است که دادگاهها برای تخلیه ی اعیان مستاجره ای که با دریافت سرقفلی به اجاره رفته اند ، مبادرت به تعیین کارشناس کرده و کارشناس نیز اگر نهایت تلاش خود را به ظهور برساند ، بر مبنای قیمت ملک و مرغوبیت کسبی آن و امتیازات موجود در عین مستاجره و شغل مستاجر و مبلغی که مستاجر تحت عنوان سرقفلی به موجر داده است ، مبلغی را به عنوان ارزش روز سرقفلی برآورد کرده و به دادگاه اعلام می نمایند.به عبارت دیگر بر مبنای همان ضوابطی که در برآورد حق کسب یا پیشه یا تجارت محاسبه انجام می شد ، مبادرت به ارزیابی سرقفلی به نرخ روز می نمایند و اغلب دادگاهها نیز بر همین اساس رای به الزام موجر به پرداخت سرقفلی در حق مستاجر صادر می نمایند.اما اگر قرار بر این باشد که مفهوم سرقفلی را سوای از حق کسب یا پیشه یا تجارت بدانیم ، و مبانی تصویب قانون جدید را که غیر شرعی بودن حق کسب یا پیشه یا تجارت است را در نظر داشته باشیم ، اصولاً نباید بر مبنای عناصر تشکیل دهنده ی حق کسب یا پیشه یا تجارت اقدام به ارزیابی سرقفلی نمود. با این تلقی و در ادامه به شناسایی سرقفلی می پردازیم.

مبحث پنجم - عناصر شناسی سرقفلی

شکل اول- سرقفلی به عنوان مالی که مستاجر سوای مال الاجاره به موجر تسلیم می کند.

از آنجا که مبنای ایجاد مفهوم سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر تلقی های شرعی از حرمت ادامه و استمرار تصرف مستاجر در عین مستاجره پس از اتمام عقد اجاره با عدم رضایت مالک بوده ، لذا بر این مبنا به تجزیه و تحلیل سرقفلی خواهیم پرداخت. نکته قابل ذکر این است که در قانون مصوب ۱۳۷۶ سرقفلی تعریف نشده بلکه به بیان برخی از مظاهر آن و بالتبع حقوق مترتب بر آن پرداخته شده است.البته قانونگذار در موارد متعددی از تعریف مفاهیم حقوقی طفره رفته و به بیان آثار آن پرداخته که سرقفلی نیز از همان دسته مفاهیم است. بر همین روال ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ مقرر می دارد :

«هر گاه مالک ، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت نمایدهمچنین مستاجر می تواند در اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستاجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند ، مگر آن که در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد. تبصره ۱-چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستاجر با دریافت سرقفلی ملک را به دیگری واگذار نماید، پس از پایان مدت اجاره مستاجر اخیر حق مطالبه سرقفلی از مالک را ندارد. تبصره ۲- 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.»

بنابر این و با مد نظر داشتن ایرادات شرعی وارد به حق کسب یا پیشه یا تجارت که منتهی به تصویب قانون اخیر شد ، اصولاً باید تفسیری از قانون اخیر ارائه داد که در عمل منتهی به آثاری متفاوت از حق کسب یا پیشه یا تجارت موضوع قانون مصوب ۱۳۵۶ گردد. با این رویکرد بنظر می رسد عناصر تشکیل دهنده سرقفلی در عقد اجاره در شکل اول آن عبارتند از:

۱- وجود رابطه ی استیجاری.

۲-اجاره به منظور تجارت و کاسبی.

۳-اقتضای ذاتی عین مستاجره برای تجارت و کاسبی.

۴-دریافت سرقفلی تحت عنوان سرقفلی.

۵-اشتغال مستاجر در عین مستاجره به تجارت و کاسبی.

با نظر در عناصر فوق و مداقّه در ماده یاد شده پرسشهایی به ذهن متبادر می گردد.

پرسش اول :آیا منظور از «مبلغ»پول رایج ایران است یا پول کشورهای دیگر نیز ممکن است به عنوان سرقفلی مورد توافق قرار گیرد؟

در بدو امر ممکن است به ذهن متبادر گردد که با توجه به رواج پولهای خارجی در پاره ای از روابط معاملاتی در سطح جامعه و مالیت داشتن ارزهای خارجی و اطلاق پول بر آنها ، منعی در رد و بدل شدن ارز به عنوان سرقفلی وجود ندارد و در نهایت نیز بر اساس اصل صحت عقود و قراردادها حکم بر صحت عنوان سرقفلی بر این پرداخت شود ؛ اما در این رابطه باید به مواد ۱ و ۲ قانون پولی و بانکی کشور نیز نظر داشت. ماده ۱ قانون مزبور مقرر می دارد :«الف- واحد پول ایران ریال است.ریال برابر صد دینار است...» و ماده ۲ آن قانون مقرر می دارد :« الف - پول رایج کشور به صورت اسکناس و سکه‌های فلزی قابل انتشار است.ب - فقط اسکناس و پولهای فلزی که در تاریخ تصویب این قانون در جریان بوده و یا طبق  
این قانون انتشار می‌یابد جریان قانونی و قوه ابراء دارد.ج - تعهد پرداخت هر گونه دین و یا بدهی فقط به پول رایج کشور انجام‌پذیر است مگرآن که با رعایت مقررات ارزی کشور ترتیب دیگری بین‌بدهکار و بستانکار داده شده باشد...»

با توجه به مواد یاد شده و نظر به اینکه قانونگذار به وجه رایج کشور (ریال)به عنوان وسیله ای برای ایجاد تعهد و برائت ذمه نظر داشته است ، و نظر به اینکه قانون یاد شده جزء قوانین امری می باشد، لذا بنظر می رسد که با توجه به بند ج ماده ۲ ، پرداخت سرقفلی با ارزهای خارجی مواجه با اشکال قانونی باشد و دادگاهها با نظر به این موضوع عقد واقع را واجد سرقفلی تشخیص ندهند. با این حال اگر پول کشوری دیگر به عنوان سرقفلی به موجر داده شود ، در خاتمه مدت عقد موجر مکلف با بازگرداندن همان مقدار ارز دریافتی از مستاجر است.

پرسش دوم: آیا ذکر عنوان «سرقفلی» در مورد مبلغی که مستاجر به موجر در قرارداد اجاره اماکن تجاری ضرورت دارد؟ بطور مثال اگر در قرارداد ذکر شود مستاجر مبلغ یک میلیارد ریال به موجر علاوه بر مال الاجاره تسلیم یا تملیک کرد یا به عنوان امانت به موجر تحویل داد ، این پرداخت از مقوله ی سرقفلی است؟

این پرسش تاب ارایه پاسخ های متفاوتی دارد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ای به شماره ۳۶۹۸/۷مورخ ۲۸/۰۴/۱۳۷۹ اعلام داشته :«- هر چند معمولاً به مبلغی که مالک علاوه بر اجاره بها از مستاجر دریافت می نماید سرقفلی و به مبلغی که در إزای تخلیه یا انتفال مورد اجاره به مستاجر داده می شود حق کسب یا پیشه یا تجارت گفته می شودولی در بعضی از موارد و حتی در محاورات حقوقی و نیز قوانین مصوب فرقی بین سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت قائل نشده اند[[14]](#footnote-14) » مقدمه این نظریه با برداشتی از عرف و روال معاملات ، وجهی که مستاجر در بدو اجاره سوای مال الاجاره به موجر می پردازد را سرقفلی دانسته است که بنظر می رسد با توجه به اینکه در معاملات هیچ پرداختی بی سبب نیست و وجهی بی جهت در حق دیگری تادیه نمی شود، لذا این پرداخت نیزتابع عنوان سرقفلی خواهد بود. اما در همین ارتباط ماده ۴ قانون مصوب ۱۳۷۶ و ماده ۱۹ آیین نامه آن، پرداختهای تحت عناوین یاد شده را فارغ از عنوان سرقفلی دانسته و لذا برای مستاجر این حق را به رسمیت شناخته که تا زمان وصول پیش پرداختی که به موجر داشته همچنان در عین مستاجره باقی بماند. در ماده ۴ قانون می خوانیم:

‌« در صورتی که‌موجر مبلغی بعنوان ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه ویا سند تعهدآور و مشابه آن از مستاجر دریافت کرده باشد تخلیه و‌تحویل مورد اجاره به موجرموکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستاجر و یا سپردن آن به دایره اجراست...». [[15]](#footnote-15)

بنابراین و توجه به اینکه تفاوت ماهوی بین سرقفلی و پرداختهایی نظیر امانت یا رهن یا قرض تعریف شده نیستند و در قانون و آیین نامه آن نیز تفاوت این پرداختها مسکوت مانده اند لذا ممکن است در پاسخ به پرسش یاد شده گفته شود ؛ اگر پرداخت مستاجر اماکن تجاری در حق موجر واجد عنوانی به جز سرقفلی باشد ، این رابطه ی استیجاری فاقد حق سرقفلی برای مستاجر است. اما می بایست قضیه را از منظر غایات و اهداف قانونگذار بررسی کرد. از این منظر می توان چنین نتیجه گرفت که ؛ در مورد اجاره اماکن مسکونی و بطور کلی غیر تجاری ، قانونگذار فرض حتمی را بر وضعیت ضعیف مالی اقشار مستاجر گذاشته و این حق را برای ایشان پیش بینی کرده که تا پیش از دریافت ودیعه یا تضمین یا سپرده نقدی از تخلیه ی عین مستاجره امتناع نمایند اما در مورد اجاره اماکن تجاری -کسبی قانونگذار فرض قطعی را بر تموّل مستاجرین و امکان ایشان برای کسب و کار در محلی دیگر گذاشته و لذا در این موارد به موجر این حق را داده که در خاتمه عقد اجاره ، مستاجر را تخلیه کند ولو اینکه در خصوص سرقفلی و مبلغ آن اختلافی بین طرفین بروز کند. با این تحلیل می توان در اجاره اماکن تجاری ، هر گونه پرداختی سوای مال الاجاره در حق موجر را مصداق سرقفلی دانست ، اگر چه تابع عنوان سرقفلی نباشد. از نظر ترتیب مواد قانونی نیز می توان چنین پاسخ داد که مواد ۱ الی۵ قانون با عطف به قانون مدنی و شرایطی که طرفین عقد بین خود مقرر می کنند ، ناظر به بیان شرایط ماهوی و شکلی عقد اجاره است و ماده ۶ به بعد قانون در مورد اجاره اماکن تجاری با دریافت سرقفلی است.

پرسش سوم :که اگر در قرارداد اجاره بجای پول رایج کشور مال دیگری به عنوان سرقفلی تسلیم موجر شد، بطور مثال مستاجر مقدار معینی طلا یا تعدادی فرش تسلیم موجر کرد ، آیا می توان این تادیه را مشمول عنوان سرقفلی دانست؟

بنظر می رسد که اشکالی در توافق به پرداخت سرقفلی با سایر اموال نباشد ، به ویژه اینکه در قراردادهای خصوصی اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده این امکان را به متعاملین برای انجام توافقات تا حدی که خلاف قوانین امری و اخلاق حسنه نباشد می دهد. اما نکته در اینجاست که اولاً : در متن ماده ۶ به صراحت از مبلغ به عنوان ضابطه محاسبه سرقفلی نام برده شده و واژه مبلغ معرف وجه نقد یا پول است. ثانیاً : در تبصره ۲ ماده شش ، به مستأجر این حق داده شده که در هنگام تخلیه ، سرقفلی را به نرخ روز از موجر طلب کند و بدیهی است که این حق مطالبه سرقفلی به نرخ روز ناظر به وجه نقد است . اما در پاسخ به این ایراد باید گفت که چون بطور معمول وجه رایج مملکتی به عنوان سرقفلی بین موجر و مستاجر رد و بدل می گردد ، لذا قانونگذار بر مبنای همین غلبه و با توجه به تنزل مستمر ارزش پول داخلی مقررکرده که در هنگام تخلیه ، سرقفلی به نرخ عادله روز پرداخت گردد ، لکن اگر سرقفلی مالی به غیر از وجه نقد بود ، بی شک در هنگام تخلیه همان مال با توجه به وضعیت آن باید به مستأجر بازگردانده شود و چنانچه از میان رفته باشد مثل یا قیمت آن تدارک و تسلیم گردد.

پرسش چهارم: معطوف به وضعیت عین مستاجره از حیث کاربری ،اگر موجری ملک خود با کاربری غیر تجاری را به منظور کسب و کار به مستاجر اجاره داد و مبلغی هم به عنوان سرقفلی دریافت کرد، آیا با این کیفیت وجه دریافتی مشمول عنوان سرقفلی هست و آیا مستاجر می تواند در خاتمه مدت اجاره ، سرقفلی را به نرخ روز طلب کند ؟ این پرسش از آنجا به ذهن می رسد که در ماده مذکور به «ملک تجاری» تصریح رفته است و ملک تجاری در حال حاضر و مطابق مقررات شهرسازی، ملکی است که کاربری آن جهت کسب و کار تجاری تخصیص یافته است. در این خصوص بند ۲۴ و تبصره ذیل آن از ماده ۵۵ قانون شهرداری در بیان وظایف شهردار مقرر می دارد:« وظایف شهرداری به شرح ذیل است: ...۲۴- صدور پروانه برای کلیه ساختمانهایی که در شهر می‌شود.

تبصره :شهرداري در شهرهائي كه نقشه جامع شهر تهيه شده مكلف است طبق ضوابط نقشه مذكور در پروانه‌ هاي ساختماني نوع استفاده از ساختمان ‌را قيد كند. در صورتيكه بر خلاف مندرجات پروانه ساختماني در منطقه غير تجاري محل كسب يا پيشه و يا تجارت دائر شود شهرداري مورد را در‌ كميسيون مقرر در تبصره يك ماده ۱۰۰ اين قانون مطرح مينمايد و كميسيون در صورت احراز تخلف مالك يا مستأجر با تعيين مهلت مناسب كه نبايد از‌دو ماه تجاوز نمايد در مورد تعطيل محل كسب يا پيشه و يا تجارت ظرف مدت يكماه اتخاذ تصميم ميكند. اين تصميم وسيله مأمورين شهرداري اجرا ميشود و كسي كه عالماً از محل مزبور پس از تعطيل براي كسب و پيشه و يا تجارت استفاده كند به حبس ‌جنحه‌ اي از ششماه تا دو سال و جزاي نقدي از ۰۰۰/۰۰۰/۲۵ تا ۰۰۰/۰۰۰/۵۰ ريال محكوم خواهد شد و محل كسب نيز مجدداً تعطيل ميشود. دائر كردن دفتر وكالت و مطب و دفتر اسناد رسمي و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسي و دفتر شركتهاي دانش بنيان وسيله مالك از نظر اين قانون استفاده ‌تجاري محسوب نميشود.» همچنین با توجه به قانون «تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری » وبه ویژه ماده ۲ آن قانون [[16]](#footnote-16) بنظر می رسد نوع کاربری املاکی که جهت کسب و تجارت و پیشه به اجاره می رود واجد اهمیت است. لذا با توجه به نوع کاربری املاک ،بنظر می رسد در چنین اجاره ای عنوان سرقفلی ولو از جانب مستاجر به موجر پرداخت شده باشد ، تحقق نیابد.

پرسش پنجم :اگر ملکی با کاربری تجاری به منظور اموری غیر تجاری نظیر راه اندازی مطب یا دفتر وکالت ،با دریافت سرقفلی به اجاره رفت ، یا مستاجر علیرغم قرارداد اجاره به منظور کسب و تجارت ، در عین مستاجره به مشاغل غیر کسبی و تجاری یا حتی سکونت مشغول شد ،آیا برای مستاجر در وقت تخلیه ، حق مطالبه سرقفلی به نرخ روز هست ؟

پاسخ این پرسش منفی است زیرا نه تنها در روابط استیجاری ، رد و بدل شدن سرقفلی منحصراً در خصوص مشاغل تجاری و کاسبی رایج شده است بلکه حتی اگر از باب مقایسه [[17]](#footnote-17)سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز به موضوع نگریسته شود ، در این قبیل مشاغل که مبتنی بر صلاحیتهای علمی مستاجر می باشند ، برای مستاجر حق کسب یا پیشه یا تجارت ایجاد نمی شدو از اساس این مشاغل کاسبی یا تجارت محسوب نمی شوند. .[[18]](#footnote-18)

پرسش ششم :آیا برای تثبیت سرقفلی می توان سند رسمی جداگانه تنظیم کرد؟

در عمل دیده شده که برخی دادگاهها در دعوی الزام به تنظیم سند سرقفلی ، خواسته را اجابت کرده و حکم بر محکومیت موجر به تنظیم سند سرقفلی به نام مستاجر داده اند که با توجه به اینکه سرقفلی اولاً : تابع عقد اجاره است و به نفسه واجد عنوانی مستقل در میان عقود معین و حتی غیر معین نیست ثانیاً: در شکل اول و دوم آن ( شکل دوم در ادامه تحلیل می گردد) دینی است بر عهده ی موجر که در خاتمه اجاره و هنگام تخلیه ی مستاجر ، باید به نرخ روز به مستاجر پرداخت شود و در شکل سوم آن که در ادامه تحلیل می گردد نیز مابه إزای شروطی است که در ضمن عقد اجاره به نفع مستاجر اشتراط شده و تا زمانی که به وجه مصالحه بین طرفین مبلغ آن تعیین نگردد ،یا توسط دادگاه به شرط انصراف مستاجر از شروط ضمن عقد ارزیابی نشود ، نمی توان حتی میزان آن را تعیین کرد ، و به عبارت دیگر دینی است بالقوه بر عهده ی موجر که مبلغ آن در هنگام تخلیه یا با توافق طرفین تعیین می گردد یا دادگاه مبادرت به تعیین آن می نماید و لذا پاسخ پرسش مذکور در تمام موارد منفی است.

پرسش هفتم: آیا می توان سرقفلی را به نفع طلبکار موجر یا مستاجر توقیف قضایی یا ثبتی کرد؟

پاسخ این پرسش در گرو پاسخ به پرسش دیگری است و آن این که سرقفلی به موجر تملیک می شود یا نزد وی امانت است؟ اگر قائل به تملیک سرقفلی به موجر باشیم در این صورت طلبکار موجر می تواند سرقفلی را توقیف کند و طلبکار مستاجر حقی به توقیف آن ندارد و بالعکس اگر سرقفلی را در حکم امانتی از جانب مستاجر نزد موجر بدانیم ،در این صورت طلبکار مستاجر می تواند آن را برای وصول طلبش توقیف کند. در مجموع و با توجه به اینکه بطور معمول وجه نقد رایج به عنوان سرقفلی به موجر داده می شود لذا بنظر می رسد هر چند موجر موظف به بازگرداندن سرقفلی مستاجر در هنگام تخلیه است ؛ ولی اگر سرقفلی به دست موجر رسید یا به حساب بانکی وی واریز شد ، طلبکار موجر بتواند آن را توقیف کند. اما اگر سرقفلی مالی بجز وجه نقد بود ، طلبکار مستاجر مجاز به توقیف آن نیست مگر آن که با ادعای حقی عینی مبادرت به توقیف آن کند.

پرسش هشتم: اگر سرقفلی غیرنقدی پرداختی به موجرتوسط طلبکار مستاجر توقیف شد ، این امر چه تاثیری در عقد اجاره دارد؟

بنظر می رسد اگر این توقیف ناشی از حق عینی طلبکار بر مال مذکور باشد ، (بطور مثال مستاجر خودروی شخص ثالثی را به عنوان سرقفلی تسلیم موجر کرده باشد)در این صورت عقد اجاره باطل گردد ولی اگر توقیف به سبب حق دینی باشد ، چون امکان استیفاء طلب بستانکار مستاجر تا پایان عقد اجاره از مال مذکور منتفی است ،بنابراین موجر می تواند به این توقیف یا عملیات اجرائی اعتراض کند.

شکل دوم – انتقال منافع از مستاجر فعلی به ثالث با دریافت سرقفلی

مطابق ماده۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب۱۳۵۶ ، مستاجر حق انتقال منافع عین مستاجره را به ثالث خواه کلی یا جزیی یا به نحو اشاعه نداشت مگر این که این حق بطور کتبی به وی داده می شد و این برخلاف ماده ۴۷۴ قانون مدنی بود که به مستاجر حق انتقال منافع را در مدت اجاره به غیر می داد ، مگر اینکه این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد. با تصویب قانون جدید مجدداً این حق به مستاجر داده شد که منافع عین مستاجره را به ثالث انتقال دهد ، مگر خلاف آن شرط شده باشد. بر این اساس قانونگزار در تبصره ۱ ماده ۶ قانون اخیر پیش بینی کرد که چنانچه مستاجر فعلی عین مستاجره را به ثالث اجاره داد و در قبال آن سرقفلی دریافت کرد، مستاجر لاحق در پایان مدت اجاره حق دریافت سرقفلی از مالک را ندارد. مفاد این تبصره در راستای اصل نسبیت عقود و قراردادهاست (ماده ۲۳۱ قانون مدنی) و حائز نکته خاصی نیست. اما تبصره دوم این ماده حائز ابهامات عدیده ای است. در این تبصره آمده -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- این تبصره در گام اول حاوی این معناست که سرقفلی از جهت ماهیت چیزی سوای منافع عین مستاجره است و به عبارت دیگر ممکن است در یک عقد اجاره ، در جنب منافعی که به سبب عقد اجاره به مستاجر تملیک می شود حق دیگری بنام سرقفلی هم به وی منتقل شود. این معنا از آنجا ناشی می شود که در تنطیم این تبصره علامت مکث (،) قبل یا بعد از دومین واژه مستاجر درج نشده است. لذا اگر علامت (،)بعد از واژه تخلیه قرار گیرد متضمن این معناست است که اولاً: سرقفلی حقی است که در جنب منافع به مستاجر ممکن است منتقل شود ثانیاً: انتقال آن طریق خاص شرعی دارد و چنانچه به طریق صحیح شرعی به مستاجر منتقل شد ، مستاجر هنگام تخلیه می تواند سرقفلی مطالبه کند و در غیر این صورت حق مطالبه سرقفلی نخواهد داشت. اما اگر علامت (،) بعد از دومین واژه مستاجر قرار گیرد ، تبصره مذکور حاوی حق مطالبه سرقفلی برای موجر از مستاجر در صورت انتقال صحیح شرعی سرقفلی به مستاجر در هنگام تخلیه مستاجر است.

بر اساس ابهامات فوق مجدداً بحثی دیگر در باب آثار سرقفلی طرح می گردد و آن اینکه آیا سرقفلی حقی دینی بر ذمه ی موجر در قبال مستاجر است یا حقی عینی و تبعی برای مستاجر نسبت به عین مستاجره؟

به منظور رفع این ابهام بنظر می رسد با توجه به هدف قانون جدید که الغأ حق کسب یا پیشه یا تجارت بوده تا از این به بعد مستاجر در پایان مدت اجاره حقی به انتفاع از عین مستاجره نداشته باشد و در صورت ابقأ در عین مستاجره ضمان غصب بر عهده او مستقر گردد و در حکم غاصب و عاصی باشد ، این حق صرفاً حقی دینی و بر ذمه ی موجر است و به مستاجر حق ادامه تصرف در عین مستاجره را نمی دهد . بر این مبنا و با توجه به تبصره قبلی بنظر می رسد منظور قانونگذار در تبصره ۲ ناظر به وضعیت مستاجری است که علیرغم سلب حق انتقال منافع به غیر ، منافع عین مستاجره را به مستاجر لاحق انتقال داده و در این رابطه مستاجر اول یا حتی مستاجر لاحق، حین انتقال یا بعد از انتقال ، رضایت قبلی یا تنفیذ بعدی موجر را تحصیل کرده و به عبارت دیگر مالک بر این نقل و انتقال صحه گذاشته است. در این صورت ممکن است مالک عین مستاجره در قبال اعلام رضایت به این نقل و انتقال یا تنفیذ بعدی وجهی از یکی از مستاجرین مذکور دریافت کند و حالت دوم این است که مستاجر اولی در مقام موجر پس از جلب رضایت مالک یا تنفیذ بعدی او ، وجهی تحت عنوان سرقفلی از مستاجر لاحق بستاند. در این صورت مستاجری که در این فرآیند معاملاتی وجهی به مالک یا موجر به عنوان سرقفلی داده ، در خاتمه مدت عقد اجاره حق مطالبه سرقفلی از مالک یا موجر(حسب مورد) را به قیمت روز خواهد داشت . با این تفسیر تا حدی معنای صحت انتقال شرعی سرقفلی نیز روشن می گردد. به تعبیر دیگر صحت انتقال شرعی سرقفلی ناظر به رضایت یا تنفیذ مالک نسبت به قرارداد اجاره ای است که مستاجر اولی فاقد حق انتقال به غیر با مستاجر لاحق منعقد کرده است. بدیهی است که در این قرارداد دوم، موجر فی الواقع همان مستاجر اولی است که به طریق صحیح شرعی یعنی با جلب رضایت قبلی مالک یا تنفیذ بعدی وی منافع را برای باقیمانده مدت عقد به مستاجر لاحق منتقل کرده است. با این تعبیر محل مکث جمله پس از واژه تخلیه است و از طرفی

شکل سوم- سرقفلی به عنوان مابه ‌‌‌إزای انصراف مستاجر از شرط ضمن عقد.

یکی دیگر از جنبه های ایجاد حق مطالبه سرقفلی ناظر به شروطی است که در ضمن عقد به نفع مستاجر برقرار می شود.

مواد ۷ و ۸ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ ناظر به این شروط می باشد. ماده ۷ قانون مقرر می دارد :

«هر گاه ضمن عقد اجاره شرط شود ، تا زمانی که عین مستاجره در تصرف مستاجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستاجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستاجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستاجر می تواند از موجر و یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.»

و در ماده ۸ می خوانیم :

هر گاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستاجره را به غیر مستاجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر واگذار نماید ، مستاجر می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.

در این دو ماده قانونگذار به برخی از این شروط تصریح کرده است و این در حالی است که شروط ضمن عقد که به نفع مستاجر ممکن است درج گردند می تواند شامل حق تغییر شغل و یا تغییر بنا و ایجاد مستحدثات جدید نیز باشد. علی ایحال وپیش از پرداختن به مسائل فرعی لازم است ماهیت این شروط بررسی گردند.

در اغلب قراردادها طرفین شروطی در خصوص اوصاف مورد معامله و یا عوارض و نتایج افعال طرفین یا ثالث بر عقد و قرارداد درج می کنند که در یک مجموعه تحت عنوان «شروط ضمن عقد»، شامل سه نوع شرط می گردند، ۱- شرط فعل (اعم از سلبی یا ایجابی) ۲- شرط صفت و ۳-شرط نتیجه(ماده ۲۳۴ قانون مدنی) . شرط ضمن عقد به تبعیت از عقد لازم الوفأ است و حدیث روایت شده از رسول اکرم اسلام (ص) به مضمون «المومنون عند شروطهم» نیز مفید لزوم وفا به شرط است. در قرارداد های اجاره نیز درج شرط ضمن عقد امری رایج و متداول است که مقنن برخی از کم کاربرد ترین این شروط را طی مواد ۷و ۸ قانون روابط موجر و مستاجر بیان کرده و به تبیین آثار این شروط در رابطه با ایجاد حق برای مستاجر به منظور مطالبه وجهی از موجر تحت عنوان سرقفلی پرداخته است. مبنای استحقاق مستاجر به مطالبه ی سرقفلی در قبال انصراف از شروط یاد شده ، ناظر به ارزش عرفی این شروط و سلطه ای است که برای مستاجر نسبت به عین مستاجره به واسطه ی این شروط حاصل می گردد. در باب تاثیر این شروط در موضوع عقد و ارزش موازنه ای عوضین ، دو قاعده ی فقهی تعریف شده است که عبارتند از: الف- للشرط قسطٌ من الثمن و ب -الثمن ُ لایوزّع علی الشروط ؛که قاعده ی اول بطور خلاصه گویای این مفهوم است که در یک معامله ی معوض ، بخشی از مبلغ ثمن یا مال الاجاره در بر گیرنده ارزش شرط یا شروطی است که در قرارداد درج شده اند و مفهوم قاعده ی دوم این است که مبلغ ثمن یا مال الاجاره در یک معامله معوض قابل توزیع یا تجزیه بر شروط ضمن عقد نیست. ثمره ی عملی این بحث ، در ایجاد حق مطالبه ارش برای مشروطٌ له در صورت عدم تحقق شرط یا عدم ایفا مشروط ٌ علیه به مفاد شرط(در فرض پذیرش قاعده اولی)یا صرفاً اختیار فسخ معامله (در فرض اعتبار قاعده دوم) بروز می کند.[[19]](#footnote-19) علی ایحال آنچه از بررسی مواد ۷ و ۸ قانون روابط موجر و مستاجر احراز می گردد این است که قانونگذار برای شروط مذکور مالیّت قائل شده و به واسطه ی همین مالیّت اثری در حد ایجاد حق به مطالبه سرقفلی برای مستاجر به رسمیت شناخته است و بنابراین اگر موجر قصد افزایش مال الاجاره یا تخلیه مستاجری را داشته باشد که حقوق مذکور به نفع وی در قرارداد اجاره برقرار شرط شده ،ناگزیر است اولاً : نظر موافق مستاجر را برای انصراف از شروط یاد شده جلب نماید و لذا بدون موافقت مستاجر به انصراف از این شروط ، موجر نمی تواند ابتدا به ساکن به دادگاه رجوع کرده و دادخواست تخلیه عین مستاجره یا افزایش مال الاجاره را با آمادگی برای پرداخت سرقفلی به مستاجر تقدیم نماید. ثانیاً: در فرض انصراف مستاجر از شرطی که به نفع وی برقرار شده ، ممکن است مستاجر طلب مبلغی بنماید که از نظر قانون عنوان سرقفلی گرفته است. بنابراین سرقفلی در موارد یاد شده عوض قانونی انصراف مستاجر از شرطی است که به نفع وی برقرار شده است و هر چند در هنگام عقد اثری از آن دیده نمی شود ولی عقد بالقوه واجد حق مطالبه سرقفلی برای مستاجر می باشد. اما این استحقاق مستاجر برای مطالبه ی سرقفلی در قبال انصراف از حقوق ناشی از شروط یاد شده ، از حیث ماهوی مصداقی از وجه المصالحه است. به تعبیر دیگر مستاجر در قبال صلح حقوق یاد شده به موجر مبلغی تحت عنوان سرقفلی دریافت می کند که مبنای اولیه تعیین سرقفلی ،توافق موجر و مستاجر است و در صورت عدم حصول توافق ، دادگاه مبلغ سرقفلی را تعیین می کند.(ماده ۱۰ قانون مصوب ۱۳۷۶)

مبحث ششم : محاسبه سرقفلی

ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ مقرر می دارد :

«در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقفلی مجاز می باشد ، هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود با نظر دادگاه تعیین خواهد شد»

در این ماده ، قانونگذار تعیین سرقفلی را در فرضی که بین موجر و مستاجر توافقی در میزان آن نشود به عهده ی دادگاه گذاشته است ولی دستورالعمل محاسبه سرقفلی را معلوم نکرده است و حتی در آیین نامه اجرایی این قانون نیز نحوه ی محاسبه سرقفلی مسکوت مانده است. بر همین اساس نیز در عمل مشاهده می شود که اغلب دادگاهها به منظور تعیین سرقفلی موضوع را به کارشناس محول کرده و کارشناس نیز بر مبنای همان عناصر تشکیل دهنده حق کسب یا پیشه یا تجارت (نوع کسب یا تجارت مستاجر – متوسط درآمدمستاجر-تعداد مشتریان-مرغوبیت شغل مستاجر-مبلغ سرقفلی - مساحت عین مستاجره – موقعیت و مرغوبیت مکانی عین مستاجره)مبادرت به ارزیابی سرقفلی کرده و به دادگاه اعلام می نمایند. این روال نه تنها خلاف فلسفه ی وضع قانون اخیر می باشد بلکه به شدت توازن در قرارداد را به ضرر موجر بر هم می زند ؛ زیرا بسیار دیده شده که مستاجری با پرداخت سرقفلی ، محلی را برای کسب و تجارت برای یک سال اجاره کرده و در خاتمه عقد اجاره چندین برابر سرقفلی پرداختی به موجر را دریافت کرده است و مبلغ محاسبه شده چنان بالا بوده که در هیچ سرمایه گذاری مالی توقع چنین تضاعفی در سرمایه نمی رود. این روال که به شدت برای موجر ضرربار و بلکه غرری است (زیرا موجر تمام مال الاجاره ای که دریافت کرده را به علاوه چندین برابر وجه سرقفلی را باید به مستاجر بازگرداند) موجر را در وضعیتی قرار می دهد که علیرغم میل خود عین مستاجره را مجدداً به اجاره به مستاجر بدهد و در یک فرآیند غیر عادلانه به دریافت اندک مال الاجاره ای اکتفا کرده و سال به سال نیز بر مبلغ سرقفلی مستاجر افزوده شود تا جائی که ارزش عین ملک استیجاری مستغرق در سرقفلی مستاجر گردد. بدیهی است چنین نتایجی توجیه قانونی ندارد و حتی به دستاویز تورم فزاینده ی حاکم بر اقتصاد کشور نیز نمی توان چنین نتایجی را بر موجر تحمیل کرد زیرا از اساس موجر مسئول رشد تورم نمی باشد و از طرفی این روال خود منتهی به افزایش تورم در بخش مستغلات شده و النهایه برای موجرین نیز کمترین رغبتی به اجاره املاک تجاری باقی نمی گذارد. نا عادلانه بودن این نحوه محاسبه سرقفلی به ویژه در مواردی که منشأ ایجاد آن شروط ضمن عقد می باشند، به مراتب بیشتر نمایان می گردد زیرا موجر صرفاً به سبب شرطی که به نفع مستأجر بر قرار کرده است ، ناگزیر می شود تمام مال الاجاره ای که از مستاجر دریافت کرده را به علاوه مبالغی دیگر برای پرداخت سرقفلی به مستاجر در إزای انصراف وی از شروط مذکور تادیه کند. بنابراین و با توجه به نظریات فقهی مبنای الغأ قانون روابط موجر و مستاجرمصوب ۱۳۵۶ ، اصولاً دادگاهها باید طریق و روش دیگری برای محاسبه ی سرقفلی در پیش گیرند و النهایه بنا به قاعده لاضرر و ضرورت برقراری توازن در هر عقد معوضی ، مابه إزای عادلانه ای تحت عنوان سرقفلی تعیین نمایند. به این منظور به نظر می رسد در هر یک از فروض ایجاد سرقفلی برای مستاجر راهکار جداگانه ای برای محاسبه سرقفلی و پرداخت آن در حق مستاجر باید در پیش گرفت.

الف- محاسبه ی سرقفلی مستاجر در ازای سرقفلی پرداختی موجر.

در فرض شایع که موجر از مستاجر در هنگام عقد اجاره مبلغی تحت عنوان سرقفلی دریافت می کند ، بنظر می رسد با توجه به اشتغال ذمه ی موجر به اعاده ی سرقفلی به مستاجر به نرخ عادله روز ، شاخص نرخ تورم در بخش املاک و مستغلات که از سوی بانک مرکزی یا مرکز آمار ایران منتشر می گردد طریق قابل اعتمادی برای ارزیابی سرقفلی به نرخ عادله روز باشد. از توجه به بند ب ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور نیز ملاحظه می شود که از جمله اهداف بانک مرکزی ، حفظ ارزش پول و برقراری موازنه در پرداختهاست که با توجه به این اهداف و تطبیق مبلغ سرقفلی دریافتی موجر بر جداول تنظیمی بانک مرکزی در خصوص نوسانات ارزش پول در بخش املاک و مستغلات ،می توان این روش محاسبه سرقفلی را مقرون به عدالت دانست. اتخاذ این روش هر گونه تشتت در رویه قضایی را برطرف کرده و از طرفی بطور ضمنی موجبات اعاده ی آثار و نتایج قانون منسوخه پیشین را فراهم نمی کند و در مجموع مستاجر نیز وجه سرقفلی پرداختی به موجر را به نرخ عادلانه دریافت می کند.

ب- محاسبه سرقفلی در قبال انصراف مستاجر از شروط ضمن عقد.

در این مورد قطعاً ضابطه شاخص نرخ تورم بانک مرکزی یا مرکز آمار ایران قابل استفاده برای تعیین سرقفلی نخواهد بود. از سوی دیگر شروط ذکر شده در مواد۷ و ۸ قانون روابط موجر و مستاجر شروطی با ارزش مالی هستند که به سبب آنها مستاجرکماکان می تواند بر عین مستاجره استیلا داشته باشد. بنابراین در این موارد اصولاً می بایست ارزش این شروط به عنوان سرقفلی برآورد گردد. در این رابطه و با توجه به سکوت قانون و آیین نامه آن و اختیار مطلقی که قانون به دادگاه برای تعیین سرقفلی داده است (ماده ۱۰)، ممکن است چندین ضابطه مد نظر دادگاه قرار گیرد که در ذیل به طرح این ضوابط خواهیم پرداخت.

ضابطه اول: ممکن است دادگاه سرقفلی محل را با توجه به مدت زمانی که کسب و تجارت مستاجر مختل شده تا محل جدیدی برای اجاره پیدا کند ، محاسبه کند. این ارزیابی شامل هزینه های جابجایی مستاجر و هزینه ی نصب تابلو و تبلیغات در محل جدید و هزینه ی کرایه ی محل جدید تا مدتی محدود می تواند باشد.

ضابطه دوم : ممکن است دادگاه مابه التفاوت مجموع اجاره بهای فعلی عین مستاجره را که موجر از مستاجر دریافت کرده با اجاره بهایی که در زمان تخلیه با لحاظ حقوق مذکور می توانست از مستاجر دیگری دریافت کند ، به عنوان سرقفلی مستاجر فعلی مورد حکم قرار دهد. در این رابطه دادگاه می بایست مدت زمان محدودی را برای چنین محاسبه ای در نظر بگیرد که بطور معمول یک سال است.

ضابطه سوم : ممکن است دادگاه موجر را ملزم به پرداخت مال الاجاره ی یکساله همان محل در حق مستاجر بنماید. در این خصوص ماده ۹ دستور العمل شماره ۲۲ -۲۳/۰۷/۱۳۲۲ تثبیت قیمتها در یک مورد موجر را ملکف به پرداخت مال الاجاره یک ساله محل در حق مستاجر نموده بود.[[20]](#footnote-20)

این ضوابط در غیاب آیین نامه ای که نحوه ی محاسبه ی سرقفلی را اعلام نماید ممکن است بکار آیند ، لیکن آنچه مسلم است این است که اگر دادگاهها وجهه ی غیر شرعی حق کسب یا پیشه یا تجارت را مد نظر داشته باشند ، نباید بر اساس عناصر تشکیل دهنده حق کسب یا پیشه یا تجارت به محاسبه سرقفلی اقدام کنند.به عبارت دیگر مدت کسب و کار مستاجر و شهرت و مرغوبیت شغلی و وجاهت کسبی وی و تعداد مشتریان و متوسط درآمد مستاجر نباید در محاسبه ی سرقفلی تاثیر داشته باشند.

مبحث هفتم – انتفاء سرقفلی

ماده ۹ قانون مصوب ۱۳۷۶ مقرر می دارد:

« چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستاجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد و یا اینکه مستاجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاء کرده باشد هنگام تخلیه عین مستاجره حق دریافت سرقفلی نخواهد داشت»

این ماده صرفاً در بیان استحقاق موجر به دریافت سرقفلی است و بنابراین نباید حرف پیوند «یا» را در مقام عطف جملات «مستاجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد» و « مستاجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاء کرده باشد» به جمله اول «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد» بکار برد. در غیر این صورت مفهوم مخالف آن چنین می شود که ؛ چنانچه مستاجر به مالک سرقفلی پرداخت کرده باشد یا حقوق ضمن عقد را استیفاء نکرده باشد ، مجاز به ادامه تصرف در عین مستاجره خواهد بود. بنابراین اگر مدت اجاره بسر نیامده باشد ، و موجر مایل به تخلیه ی مستاجر از عین مستاجره باشد ، مستاجر می تواند تخلیه ی عین مستاجره را منوط به وصول سرقفلی نماید. مبنای توقع مستاجر به دریافت سرقفلی صلح منافع درمدت باقیمانده اجاره به موجر است و به عبارت دیگر سرقفلی مورد مطالبه مستاجر وجه المصالحه می باشد و قطعاً این توقع از نظر قانونی توقعی بجاست ،کما اینکه در ماده ۶ همین قانون نیز به رسمیت شناخته شده است. بهرحال قانونگذار در این ماده موجباتی برای عدم استحقاق مستاجر به دریافت سرقفلی بر شمرده است که عبارتند از ۱- سپری شدن مدت اجاره ۲- برقراری عقد اجاره بدون پرداخت سرقفلی به موجر ۳- استیفاء کلیه ی حقوق ضمن عقد از سوی مستاجر.

فرض اول که ناظر به سپری شدن مدت اجاره است را اصولاً می بایست شرط اولیه استحقاق موجر به تخلیه مستاجر از عین مستاجره دانست. بنابراین تا زمانی که عقد اجاره سپری نشده ، موجر حق تخلیه مستاجر را نخواهد داشت ولو حاضر به پرداخت مبلغی به عنوان سرقفلی به مستاجر باشد و مستاجر نیز نمی تواند با تخلیه ی عین مستاجره در خلال مدت اجاره از موجر طلب سرقفلی کند .

فرض دوم ناظر به عقد اجاره ای است که در آن سرقفلی رد وبدل نشده است.بدیهی است در چنین حالتی مستاجر در هنگام تخلیه عین مستاجره حقی به مطالبه سرقفلی تحت هر عنوانی از جمله رونق دادن به عین مستاجره یا بالا بردن ارزش تجاری آن ندارد. حتی اگر مستاجر به موجر سرقفلی نیز پرداخت کرده باشد ، مجاز نیست با تخلیه عین مستاجره در خلال مدت اجاره از موجر طلب سرقفلی کند و موجر نیز الزامی به رد سرقفلی مستاجر ندارد.

فرض سوم ناظر به موردی است که مستاجر کلیه ی حقوق ضمن عقد اجاره را استیفاء کرده باشد. در اینجا این پرسش به میان می آید که استیفاء حقوق ضمن عقد اجاره که مسقط حق مطالبه سرقفلی هستند ،کدام حقوق می باشند؟ در پاسخ بنظر می رسد که منظور از این حقوق منافع عین مستاجره نمی باشند زیرا مالکیت مستاجر نسبت به منافع عین مستاجره در مدت عقد ، علت غایی عقد اجاره و جزء ذاتیات آن عقد است و بنابراین اگر مستاجری منافع عین مستاجره را استیفاء نکند و یا عین مستاجره را معطل گذارد ، نمی تواند به این جهت طلب سرقفلی نماید. اما اگر عین مستاجره در خلال مدت به سبب نقص یا تخریب از انتفاع ساقط گردد ، آیا مستاجر مجاز است از این بابت از موجر طلب سرقفلی کند ؟ ماده 483 قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد:

«اگر در مدت اجاره عین مستاجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود و در صورت تلف بعض آن مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید» بنابراین از منظر قانون مدنی و در فرض مستاجر مکان کسبی حق مطالبه ی وجهی تحت عنوان سرقفلی ندارد.از طرف دیگر عبارت «ضمن عقد» حامل مفهوم امتیازات یا حقوقی است که سوای نتیجه ی عقد اجاره که مالکیت مستاجر بر منافع است، در ضمن عقد اجاره برای مستاجر ایجاد شده است. از نظر اصولی ممکن است به ذهن متبادر گردد که عبارت مذکور حامل مفهومی مخالف است بدین معنا که اگر حقوقی برای مستاجر ضمن عقد برقرار شده باشد و مستاجر تمام این حقوق را استیفاء نکرده باشد ، مجاز است از موجر در پایان مدت عقد طلب سرقفلی کند. اما اگر بپذیریم که شرط تابع عقد است و چنانچه عقد بهر دلیلی منحل گردد شرط نیز به تبع آن منحل می گردد، آنگاه تصور امتیازات یا حقوقی که در خاتمه عقد توسط مستاجر استیفاء نشده اند ولی کماکان معتبر بوده و برای وی موجد حق مطالبه سرقفلی می گردند ، مشکل تر می شود.بطور مثال درعقد اجاره ای به مستاجر این حق داده شده که در مدت عقد حق تغییر بنا یا تغییر شغل و یا حق واگذاری منافع به غیر را داشته باشد. حال اگر مستاجر در طی مدت قرارداد هیچ یک از این حقوق را استیفاء نکند و قرارداد خاتمه یابد ، چگونه می توان تصور کرد که بابت حقوق استیفاء نشده حق مطالبه سرقفلی داشته باشد؟ حتی اگر عین مستاجره به سبب نقص یا خرابی از انتفاع ساقط گردد ، که نتیجه آن انفساخ عقد اجاره یا ایجاد حق فسخ برای مستاجر است ، باز بنظر نمی رسد در این موارد نیز مستاجر حق مطالبه سرقفلی از موجر داشته باشد مگر آن که تقلیل نسبی مال الاجاره را در موردی که عین مستاجره دچار تلف نسبی شده مصداقی از سرقفلی تلقی نماییم. بنظر می رسد در این رابطه و به منظور رسیدن به یک نتیجه موافق موازین حقوقی باید مفاد بخش اخیر این ماده را بطور مستقل و فارغ از بخش اول ماده که ناظر بر پایان مدت قرارداد است تفسیر کنیم و بنابراین اگر قضیه را از منظر تخلیه ی عین مستاجره به درخواست موجر و پیش از اتمام مدت عقد اجاره بررسی کنیم ، می توان برای مستاجری که حقوق ناشی از عقد اجاره را استیفاء نکرده ، این حق را به رسمیت بشناسیم که درقبال تخلیه پیش از موعد عین مستاجره با انصراف از حقوق مذکور ، طلب سرقفلی نماید. با این توضیح دو وضعیت مختلف را در عقد اجاره ای که در آن سرقفلی رد و بدل نشده می توان تصور کرد. ۱- عقد فاقد شروطی به نفع مستاجر است که در این صورت مستاجر مکلف به تخلیه عین مستاجره در خاتمه عقد اجاره است و حقی به دریافت سرقفلی ندارد. ۲- عقد اجاره حاوی حقوق و امتیازاتی به نفع مستاجر بوده و مستاجر حقوق مذکور را اعمال نکرده و موجر هم قبل از اتمام مدت عقد مایل به تخلیه مستاجر است که در این صورت مستاجر می تواند ما به ‌إ‌زای این امتیازات و حقوق را از مستاجر به عنوان سرقفلی دریافت کند. در این خصوص توافق طرفین به انحلال عقد و انصراف مستاجر از حقوق ضمن عقد به شرط دریافت مابه إزا یا همان سرقفلی یا وجه المصالحه شرط ضروری تحقق حق مطالبه سرقفلی است، ولو نسبت به مبلغ آن توافقی صورت نگیرد.

در اینجا پرسشی دیگر مطرح می گردد و آن اینکه اگر مستاجر صاحب این امتیازات و یا حتی مستاجری که سرقفلی در بدو اجاره پرداخت کرده، در خلال مدت اجاره مرتکب تخلف از شرطی شود که موجد حق فسخ برای موجر است و موجر به استناد این تخلف ، فسخ عقد و تخلیه ی پیش از موعد عین مستاجره را از دادگاه بخواهد ، آیا مستاجر می تواند مبلغی بابت امتیازات یاد شده یا مبلغی که بدو اجاره به مستاجر تحت عنوان سرقفلی داده طلب کند؟

بدواً باید گفت که در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ ، تخلفات مستاجر در بندهای ماده ۱۴ آن قانون شمارش شده بودند که با وقوع هر یک از تخلفات هم حق فسخ قرارداد و تخلیه ی عین مستاجره برای موجر بوجود می آمد و هم به حسب نوع تخلف ، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر یا به کلی از بین می رفت یا به نصف تقلیل می یافت اما در قانون اخیر به این تخلفات و تاثیر آن در سرقفلی هیچ تصریحی نرفته است. بررسی این موضوع یکی دیگر از جنبه های تفاوت اساسی سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت را آشکار می سازد. زیرا حق کسب یا پیشه یا تجارت حقی است تدریجی که در طول مدت کسب و کار مستاجر در عین مستاجره به مرور ایجاد و افزایش می یابد و چه بسا به سبب عواملی نیز دچار نقصان گردد اما سرقفلی مبلغی است که از سوی مستاجر به موجر پرداخت می شود و مبلغ آن هم در بدو قرارداد معلوم است و افزایش احتمالی مبلغ آن در هنگام تخلیه نیز، طبق فتاوی فقهی ارتباطی به شهرت کسبی مستاجر یا تعداد مشتریان و یا رونق کسبی او ندارد. علی ایحال و با توجّه به منشأ تحقق سرقفلی در قانون جدید ، این موضوع را می بایست در فروض مختلف پرداخت سرقفلی در قرارداد یا تحقق سرقفلی به موجب شروط ضمن عقد بررسی کرد.

در فرضی که موجر به موجب قرارداد وجهی تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت کرده است ، تخلف مستاجر از شروط ضمن عقدی که موجد حق فسخ برای موجر است و یا ارتکاب تعدی یا تفریط در عین مستاجره که از اسباب قانونی فسخ عقد اجاره برای مستاجر است ، خللی به سرقفلی پرداختی مستاجر نمی رساند زیرا این سرقفلی در ماهیت دینی است به ذمه ی موجر که در هر صورت با فسخ قرارداد اجاره ، موجبی برای برائت ذمه ی مستاجر از ردآن به مستاجر در میان نیست. اما در مواردی که امکان مطالبه سرقفلی به موجب شروط ضمن عقد برای مستاجر ایجاد می شود و به تعبیر دیگر امکان مطالبه ی سرقفلی با لحاظ شروط ضمن عقد ، بالقوه در رابطه ی استیجاری وجود دارد ، بنظر می رسد با تخلف مستاجر از شروطی که برای موجر موجد حق فسخ است ، و متعاقب اعمال اراده ی موجر به فسخ قرارداد این حق بالقوه نیز از بین برود.

مبحث هشتم - زمان پرداخت سرقفلی

از دقت در ماده ۵ و تبصره های ۱و ۲ ماده ۶ و ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ این نتیجه بدست می آید که با اتمام مدت اجاره و تخلیه ی مستاجر خواه با دستور قضایی به ضابطین قوه قضاییه و یا با صدور اجراپپیه ثبتی و یا صدور اجراییه نسبت به حکم قطعی دادگاه به تخلیه مستاجر (در مواردی که قرارداد اجاره عادی بوده و دو شاهد ذیل آن را امضا نکرده باشند)، سرقفلی نیز به شرط مطالبه موجر در همان هنگام محاسبه و به مستاجر پرداخت می گردد و این برخلاف روندی بود که در قانون روابط موجر و مستاجر به منظور تخلیه مستاجر پیش بینی شده بود زیرا در قانون سابق اولاً: دادگاه در خلال دادرسی مبلغ حق کسب یاپیشه یا تجارت مستاجر را تعیین می نمود ثانیاً : اجرای حکم تخلیه منوط به تودیع مبلغ حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر به صندوق دادگستری بود ثالثاً: مهلت پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر محدود به سه ماه بود از تاریخ ابلغ حکم قطعی به موجر بود و چنانچه موجر تاخیر در پرداخت می کرد ، رای دادگاه ملغی الاثر می شد.اما طبق قانون جدید می توان نتیجه گرفت که تاخیر موجر در پرداخت سرقفلی مستاجر اولاً : به مستاجر اجازه ی استمرار انتفاع از عین مستاجره را نمی دهد. ثانیاً: این تاخیر سبب تجدید ارزیابی سرقفلی نمی شود و حداکثر ممکن است مبلغ توافقی یا ارزیابی شده ، مشمول تاخیر در تادیه گردد.[[21]](#footnote-21)اما در ماده ۴ همین قانون به مستاجر این اختیار داده شده که تا هنگام وصول پرداختهای قبلی به موجر تحت عناوین «ودیعه» یا «تضمین» یا «قرض الحسنه» و ... از تخلیه عین مستاجره خودداری نماید. این تفاوت موضع قانونگذار در قبال عنوان سرقفلی با سایر عناوین پرداختهای متداول در عقد اجاره جای تامل دارد. می توان گفت که قانونگذار پرداختهای موضوع ماده ۴ را در رابطه با اجاره اماکن غیر تجاری و کسبی مد نظر داشته است و عنوان سرقفلی را منحصراً شامل اماکن تجاری دانسته است.[[22]](#footnote-22)

در خصوص مهلت پرداخت سرقفلی به مستاجر ، قانون مصوب ۱۳۷۶ ساکت است. در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ مهلتی برای پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر مقرر شده بود و تا حق کسب و یا پیشه یا تجارت مستاجر پرداخت نمی شد ، اجراییه علیه مستاجر صادر نمی گردید و چنانچه این مهلت سپری می شد حکم دادگاه از اعتبار ساقط می شد مگر آن که طرفین به تمدید مهلت توافق نمایند.در این خصوص ماده ۲۸ آن قانون مقرر می داشت :

« در مواردی که حکم تخلیه عین مستأجره با پرداخت حق کسب یا پیشه و یاتجارت صادر و قطعی می‌شود موجر مکلف است ظرف سه‌ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی وجه معینه را در صندوق دادگستری تودیع یا ترتیب پرداخت آن را به مستأجر بدهد والا حکم مزبور ملغی‌الاثر خواهد بود‌مگر این که طرفین به مدت بیشتری توافق کرده باشند. درسایر موارد نیز هر گاه موجر ظرف یک سال از تاریخ ابلاغ حکم قطعی تقاضای صدور اجرائیه‌ نماید. حکم صادر شده ملغی‌الاثر است مگر این که بین موجر و مستأجر برای تأخیر تخلیه توافق شده باشد....»

این ترتیب به منظور جلوگیری از اضرار موجر به مستاجر پیش بینی شده بود زیرا چه بسا موجری حکم قطعی بر تخلیه ی مستاجر با پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت دریافت می کرد ولی با توجه به وضعیت مالی خود و روند رو به رشد تورم و پیش بینی افزایش مال الاجاره ، اجرای حکم را به تاخیر می انداخت تا زمانی که ارزش حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر در فرآیند تنزل ارزش پول کمتر و کمتر شود و آنگاه نسبت به پرداخت آن اقدام نماید. اما در قانون اخیر این ترتیبات پیش بینی نشده بلکه به اختصار در تبصره ۲ ماده ۶ به رد سرقفلی مستاجر هنگام تخلیه به نرخ عادله روز تصریح رفته است.

نتیجه گیری

سرقفلی ای که در اجاره ی اماکن کسبی و تجاری بین موجر و مستاجر رد و بدل می شود ، در عمل هیچ نتیجه ای برای توسعه کسب و کار مستاجر ندارد و برای موجر نیز تبدیل به دینی می گرددکه در خاتمه مدت اجاره می بایست به نرخ عادله روز به مستاجر برگردانده شود. در مورد محاسبه ارزش ریالی شروط ضمن عقد اجاره که متضمن حق ادامه انتفاع مستاجر از عین مستاجره یا حق انتقال منافع عین مستاجره به غیر می گردند، محاسبه ی سرقفلی به مراتب دشوارتر است و این وضعیت پای عنصری به نام غرر را به معامله باز می کند که ممکن است توازن عقد اجاره را به شدت بر هم زده به نحوی که موجر ناگزیر گردد تمام مال الاجاره دریافتی را به ضمیمه مبالغی دیگر به مستاجر در قبال انصراف وی از شروط مذکور برگرداند مگر آن که طرفین عقد اجاره در این خصوص به توافقی برسند که این توافق مصداق صلح است و جهی که موجر به مستاجر می دهد در باطن چیزی به غیر از وجه المصالحه نمی باشد هر چند در اصطلاح قانون سرقفلی نامیده شده. اما اگر طرفین به توافقی در این مورد نرسند دادگاه ناگزیر از تعیین مبلغ سرقفلی مستاجر است که در این خصوص لازم است دادگاهها به منظور اجتناب از ضرری و غرری شدن عقد اجاره ، به توازن عرفی بین مبلغ مال الاجاره ای که مستاجر به موجر داده و زمینه های ذهنی و انگیزه های غیر مادی ای که موجر را به دادن چنین امتیازاتی در عقد اجاره راغب کرده است توجه داشته باشند. اما آنچه مسلم است این است که قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ به هیچ عنوان پشتوانه ای برای توسعه ی کسب و کار و ایجاد امتیازات کسبی یا عناوین و نشانهای تجاری(BRAND) نیست و از این جهت لازم است مورد بازنگری قرار گیرد.

1. ۱-مجموعه نظریات شورای نگهبان -جلد سوم -سازمان انتشارات کیهان ص ۲۰۱ [↑](#footnote-ref-1)
2. ۲- اولین مرتبه در ماده واحده مصوب ۱۵/۰۸/۱۳۶۵ به سرقفلی در روابط استیجاری تصریح رفت. [↑](#footnote-ref-2)
3. ۳-نسخه الکترونیکی کتاب ترجمه محاسن اصفهان- ناشر نسخه چاپی : سازمان فرهنگی تفریحی شهرداری أصفهان ناشر نسخه دیجیتال : مرکز تحقیقات رایانه ای أصفهان ص۸۹ [↑](#footnote-ref-3)
4. ۴- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی ، مبسوط در ترمینولوژی حقوق جلد ۳ ص ۲۱۶۱ [↑](#footnote-ref-4)
5. ۵- دکتر ناصر کاتوزیان- دوره حقوق مدنی ، عقود معین ، جلد ۱ ص ۵۱۷. ایشان حق کسب یا پیشه یا تجارت را همان سرقفلی می دانند. [↑](#footnote-ref-5)
6. ۶-ر.ک : صانعی ، یوسف- رساله ی توضیح المسائل ، نشر میثم تمار ، چاپ چهاردهم ص ۴۷۷ .خمینی ، آیت الله سید روح الله – تحریرالوسیله ، جلد ۲ ص ۶۱۴ [↑](#footnote-ref-6)
7. ۷- استئجار الاعیان المستاجره دکـه¨ کانت أو داراً أو غیرهما لایوجب حدوث حق للمستأجر فیها بحیث لایکون للموجر إخراجه بعد تمام الاجاره¨، و کذا طول مده¨ بقائه و تجارته فی محل الکسب أو کون وجاهته و قدرته التجاری الموجبتین لتوجه النفوس إلی مکسبه لا یوجب شیء منها حدوث حق له علی الاعیان ، فإذا تمت مده¨ الاجاره¨ یجب علیه تخلیه¨ المحل و تسلیمه الی صاحبه ، فلو بقی فی المکان المذکور مع عدم رضا المالک کان غاصباً عاصیاً ، و علیه ضمان المکان لو تلف و لو بآفه¨ سماویه¨. تحریر الوسیله ، جلد۲ ص ۶۱۴ مسأله ۱ [↑](#footnote-ref-7)
8. ۸- ماده ۱ قانون اختیارات آقای دکتر میلسپو مقرر می داشت «به آقای دکتر میلسپو رئیس کل دارایی فعلی اختیار داده می شود امر تحصیل اجناس غیر خوار باری و کلیه مواد خام و مصنوعات و وارد و صادر کردن اجناس و حمل و نقل و انبار نمودن و توزیع آن و همچنین مال الاجاره مستغلات و دستمزد کلیه کارگرها و خدمات عمومی را تحت اداره خود قرار دهد. تبصره ۱- ترتیب و تعدیل مال الاجاره مستغلات با مقرراتی که از طرف وزارت دادگستری و رئیس کل دارائی تنظیم خواهد شد به عمل خواهد آمد... » [↑](#footnote-ref-8)
9. ۹- برای مطالعه دقیق تر ر.ک : انصاری ،دکتر مهدی ، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها [↑](#footnote-ref-9)
10. ۱۰- در ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۳۹ به صراحت از این حق نام برده شد و در قانون مصوب ۱۳۵۶ دامنه ی استحقاق مستاجر به دریافت حق مذکور و نیز مواردی که منجر به از بین رفتن کلی این حق یا تقلیل آن می شد به تفصیل بیان شد. [↑](#footnote-ref-10)
11. ۱۱- راهکار اول را در واقع نمی توان راهکار محسوب کرد ولی با این حال این طریق از سوی برخی از مالکین اتخاذ می شد و به همین سبب نیز در ماده ۸ قانون تعدیل و تثبیت اجاره بها مصوب ۲۹/۱۱/۱۳۵۲ به منظور بی اثر کردن این راهکار مقرر شده بود:«از تاریخ اجرای این قانون هرگاه محلی که آماده برای اجاره دادن است از طرف مالک بیش از شش ماه خالی نگاهداشته شود برای مدتی که مستغل بعد از انقضای مدت فوق خالی مانده است عوارضی معادل سی درصد ارزش اجاری مستغل بر أساس ضوابط مذکور در آیین نامه موضوع ماده شش بوسیله وزارت دارایی پس از رسیدگی و احراز عدم موانع قانونی از مالک اخذ خواهد شد » [↑](#footnote-ref-11)
12. ۱۲- دکتر ناصر کاتوزیان- پیشین [↑](#footnote-ref-12)
13. ۱۳- تبصره ۱ ماده ۲۸ قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۲۸/۱۲/۱۳۴۵ (منسوخه)مقرر می داشت :«...در صورتی که مالک قبلاً بابت تخلیه ملک خود وجهی به عنوان حق واگذاری محل به مستأجر پرداخت و از مستأجر بعدی مبلغ بیش‌تری بابت انتقال حق واگذاری محل دریافت کند درآمد مشمول مالیات مالک عبارت است از اضافه دریافتی او نسبت به آنچه قبلاً پرداخت کرده است.تبصره ۲- نسبت به املاکی که تاریخ تملک زمین آن قبل از اجرای حکم تبصره ماده ۲۳  
    ⃗می‌باشد کل دریافتی مالک بابت انتقال حق واگذاری محل برای اولین بار به طور مقطوع به نرخ دو درصد مشمول مالیات می‌باشد.تبصره 3- حق واگذاری محل از نظر این قانون عبارت است از وجوهی که مالک یا مستأجرملک از بابت حق اشغال محل یا حق کسب و پیشه دریافت می‌دارند. [↑](#footnote-ref-13)
14. ۱۴- مجموعه قوانین تملک آپارتمانها و روابط موجر و مستاجرـ مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه -چاپ اول-اردیبهشت ۱۴۰۰-ص۱۳۷ [↑](#footnote-ref-14)
15. ۱۵-ماده ۱۵ آیین نامه«چنانچه موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهد آور و مشابه آن از مستاجر دریافت کرده و در سند (عادی و یا رسمی) درج شده باشد یا توسط خود موجر عنوان شود ، دراین صورت ، تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه یاد شده به مستاجر و ارائه رسید آن به ضمیمه درخواست تخلیه به مرجع قضایی و یا ارائه آن به دایره اجرای ثبت و یا سپردن آن بر حسب مورد به دایره اجرای دادگستری و یا دایره اجرای ثبت می باشد» [↑](#footnote-ref-15)
16. ۱۶-«...ماده ۲ - وظائف شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرح زیر است:۱ - بررسی پیشنهادهای لازم در مورد سیاست کلی شهرسازی برای طرح در هیأت وزیران. ۲-اظهار نظر نسبت به پیشنهادها و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط به طرحهای جامع  
    شهری که شامل منطقه‌بندی-نحوه استفاده از زمین-‌تعیین مناطق صنعتی-بازرگانی -اداری - مسکونی - تأسیسات عمومی - فضای سبز و سایر نیازمندیهای عمومی شهر می‌باشد.۳ - بررسی و تصویب نهایی طرحهای جامع شهری و تغییرات آنها خارج از نقشه‌های تفصیلی...» [↑](#footnote-ref-16)
17. ۱۷- البته چنین قیاسی صحیح بنظر نمی رسد. [↑](#footnote-ref-17)
18. ۱۸- آراء وحدت رویه شماره ۵۷۶- ۰۴/۰۷/۱۳۷۱ و ۶۰۷-۲۰/۰۶/۱۳۷۵ هیات عمومی دیوان عالی کشور. [↑](#footnote-ref-18)
19. ۱۹- برای مطالعه تفصیلی ر.ک مقاله -بررسی تناقض نمایی قاعده «الشروط لایوزّع علیها الثمن»با قاعده «للشرط قسط من الثمن» نویسندگان: سید مهدی نریمانی زمان آبادی – محمد تقی فخلعی .مجله آموزه های فقه مدنی ،شماره ۱۱.دانشگاه علوم اسلامی رضوی .بهار – تابستان ۱۳۹۴ [↑](#footnote-ref-19)
20. ۲۰- «ماده ۹- در صورتيكه مالك بخواهد شخصاً از مورد اجاره استفاده كند و يا آن را با قرباء طبقه اول خود اجاره دهد یا مجاناً واگذار نمايد و همچنين در موردي كه براي منظور معيني تغيير كامل بناي مورد اجاره لازم شود حق خواهد داشت كه از تجديد اجاره خودداري نمايد مشروط بر اين‌كه: الف ـ در صورتي كه مالك به‌قصد استفاده شخصي خود يا اقراباء طبقه اول خود از تجديد اجاره خودداري مي‌نمايد بايد به‌موجب سند رسمي در مقابل مستاجر سابق خود تعهد كند كه اگر مورد اجاره را به‌نحوي كه ادعا مي‌كند پس از تخليه مستأجر و لااقل براي مدت يك سال مورد استفاده كه تعيين كرده است قرار ندهد مبلغي معادل مال‌الاجاره يك ساله مورد اجاره به‌مستاجر قبلي بپردازد ...» مجموعه روزنامه رسمی کشور – سایت روزنامه رسمی کشور- دستور [↑](#footnote-ref-20)
21. ۲۱- نظریه شماره ۳۳۵/۷-۲۴/۰۲/۱۳۹۲ اداره حقوقی قوه قضاییه [↑](#footnote-ref-21)
22. ۲۲- به تحلیل این پرسش در ذیل مبحث عناصر شناسی ، تحلیل پرسش دوم رجوع شود. [↑](#footnote-ref-22)