

آثار تلف عین مستاجر بر اماکن تجاری

احمد بیگی حبیب آبادی^۱

مریم بیگی حبیب آبادی^۲

چکیده

قراردادهای اجاره راجع به اماکن اعم از تجاری و غیر تجاری به لحاظ ویژگی‌های خاص خود مورد توجه قانون‌گذار بوده است و چندین قانون پس از قانون مدنی راجع به آن به تصویب رسیده است. لکن قانون‌گذار در هیچیک از قوانین مذکور به صراحت درباره تلف و از بین رفتن آنها سخنی به میان نیاورده است. برخلاف اموال منقول که با تلف آن عین آن کاملاً از بین رفته و منافع آن نیز به تبع از بین می‌رود، در اماکن استیجاری اولاً صرفاً اعیان آن تلف می‌شود و عرصه به حال خود باقی است. ثانیاً اماکن تجاری بعضاً دارای سرقفلی یا حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌باشد که به صرف از بین رفتن اعیان نمی‌توان حقوق فوق را از بین رفته تلقی کرد. بدین جهت مقررات قانون مدنی راجع به تلف عین مستاجر نمی‌تواند پاسخ‌گوی مناسبی برای اماکن تجاری باشد.

کلیدواژه: اجاره، اماکن، سرقفلی، حق کسب یا پیشه یا تجارت، تلف، انحلال، فسخ

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. دانش آموخته دکتری دانشگاه تربیت مدرس

Email: beygiah@yahoo.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب تهران

Email: Mabha73@yahoo.com

مقدمه

اجاره اماکن تجاری، از اهمیت زیادی برخوردار است به همین جهت قانون گذار پس از تدوین قانون مدنی مقررات خاصی راجع به اماکن فوق از جمله حق کسب یا پیشه یا تجارت یا سرقفلی قائل شده است. در اثنای عقد اجاره ممکن است عین مستاجر بر اثر حدوث قوه قاهره و حوادث غیر مترقبه مانند سیل و زلزله زاید یا توسط موجر یا مستاجر یا شخص ثالث تلف شود.

بر خلاف اموال منقول، در تلف اماکن تجاری عرصه ملک معمولاً باقی می ماند و آنچه مورد تلف قرار می گیرد اعیان ملک است. با تلف اعیان مسائل چندی طرح می شود. اول اینکه آیا در تمامی مواردی که اعیان تلف می شود، یک وضعیت بر عقد مترتب می شود یا حسب مورد متفاوت است، زیرا تلف ممکن است بر اثر حدوث قوه قاهره و حوادث غیر مترقبه مانند سیل و زلزله باشد یا توسط طرفین عقد یا شخص ثالث. دوم اینکه در اماکن تجاری که دارای سرقفلی یا حق کسب یا پیشه یا تجارت است، آیا تلف اعیان ملک موجب از بین رفتن آن حقوق می شود یا تلف اعیان تاثیری در حقوق فوق ندارد؟ در نهایت اینکه آیا مستاجر می تواند الزام موجر را به ساخت و بازسازی عین مستاجر درخواست کند. لذا مطالب در چهار فصل مورد بررسی قرار می گیرد. فصل اول به وضعیت عقد در صورت تلف آن می پردازیم. فصل دوم، به اثر تلف مورد اجاره بر حق کسب یا پیشه یا تجارت و فصل سوم به اثر آن بر سرقفلی اختصاص داده می شود و در نهایت در فصل چهارم به الزام موجر به ساخت و بازسازی می پردازیم.

فصل اول: وضعیت عقد اجاره در صورت تلف مکان مورد اجاره

پس از انعقاد عقد اجاره و استقرار مستاجر در مورد اجاره ممکن است مورد اجاره تلف شود. عین مستاجر ممکن است اموال منقول یا غیر منقول باشد و علت تلف نیز می تواند در اثر قوه قاهره، عامل طبیعی و یا عامل انسانی باشد. ماده ۴۹۶ قانون مدنی به تلف عین مستاجر به نحو اطلاق پرداخته است. ماده ۴۸۳ قانون مذکور به تلف عین مستاجر به واسطه حادثه اشاره کرده است و به قوه قاهره یا عوامل انسانی اشاره نکرده است. در قوانین مربوط به اماکن که پس از قانون مدنی به تصویب رسیده قانون گذار مقرر کرده خاصی راجع به تلف مورد اجاره و وضعیت عقد پیش بینی نکرده است. فقط در بند ۵ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶^۱ و بند ۳ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲^۲ به موردی اشاره کرده که مورد اجاره در معرض خرابی باشد. بدین جهت لازم است در این خصوص به مقررات عام قانون مدنی یا منابع معتبر فقهی رجوع شود.

۱. ماده ۱۲. در موارد زیر مستاجر می تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند....

۵. هر گاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی و قابل تعمیر نباشد و یا برای بهداشت و سلامت مضر بوده و باید خراب شود.

۲. ماده ۶. در موارد زیر مستاجر می تواند اجاره را فسخ کند: ...

۳. هر گاه مورد اجاره کلاً یا جزء در معرض خرابی واقع شود به نحوی که موجب نقض انتفاع شود و قابل تعمیر نباشد.

حادثه ممکن است در اثر وقایعی مثل وقوع انفجار یا حریق حاصل شود. از آنجا که در تلف اماکن تجاری، معمولاً اعیان آن تلف می‌شود و عرصه به قوت خود باقی است، این تردید ایجاد شده است که آیا تلف اماکن تجاری مشمول مواد فوق می‌شود یا خیر. همین امر موجب اختلاف نظر بین فقها و حقوق دانان در خصوص وضعیت عقد اجاره در صورت تلف اماکن شده است.

در خصوص اماکن مانند خانه و غیره که دارای اعیانی است به طور کلی دو نظریه مهم توسط فقها و حقوق دانان ابراز شده که عبارتند از انحلال عقد و بقای عقد. فقهایی که نظر به بقای عقد دارند تفاوتی بین اینکه تلف در اثر عوامل انسانی یا قوه قاهره باشد، ندارند، هرچند از حیث آثار نظرات آنان متفاوت است.

در این فصل، ابتدا به قلمرو مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی می‌پردازیم و سپس وضعیت عقد اجاره در صورت تلف مکان تجاری در اثر قوه قاهره یا عوامل انسانی را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم. آنچه از لسان فقها می‌توان استنباط کرد آن است که منظور از تلف، موردی است که شیء در اثر قوه قاهره یا عوامل طبیعی از بین برود، نه اینکه شخص معینی مانند موجر یا مستاجر یا ثالث آن را از بین ببرد که از آن به عنوان اتلاف یاد می‌شود.

بخش اول: قلمرو مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی

مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی از دو جهت دارای ابهام است. یکی اینکه حکم مقرر در مواد فوق ناظر به اموال منقول است یا شامل اموال غیر منقول نیز می‌شود و دیگر اینکه تلف یا حادثه ناظر به عامل طبیعی یا قوه قاهره است یا شامل تلف توسط موجر، مستاجر یا شخص ثالث هم می‌شود.

گفتار اول: قلمرو مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی از حیث نوع عین مستاجره

در ارتباط با تلف مکان مورد اجاره ممکن است گفته شود با از بین رفتن اعیان نمی‌توان گفت تلف محقق شده زیرا مورد اجاره فقط اعیان نیست و با بازسازی ملک امکان بهره‌برداری کماکان وجود دارد و صرف از بین رفتن اعیان، تلف کل مورد اجاره تلقی نمی‌شود و نهایتاً قسمتی از مورد اجاره تلف شده است. در مقابل، ممکن است استدلال شود با از بین رفتن اعیان، تلف مصداق پیدا می‌کند.

در این خصوص فقها دو نظریه ابراز کرده‌اند. بر اساس نظریه اول در اجاره مثلاً بین فوت عبد و انهدام خانه تفاوت قائل هستند، زیرا با فوت عبد دیگر استفاده از او به هیچ وجه ممکن نیست ولی در مورد خانه قسمتی از عین باقی است و مستاجر می‌تواند از عرصه استفاده کند.^۱ در نتیجه، عقد اجاره با انهدام مسکن باطل نمی‌شود، زیرا در این حالت استفاده از آن متعذر نمی‌شود و می‌توان از عرصه استفاده کرد.^۲

۱. نقل از: عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۷، داراحیاء التراث العربی، بی‌تا، ص ۹۱

۲. نقل از: شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی‌تا، ص ۲۵۷.

قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ سابق^۱ و اداره کل حقوقی قوه قضاییه^۲ نیز معتقد به تفکیک بین عرصه و اعیان بوده و اجاره را باطل یا منفسخ نمی‌دانند. در نظریه دوم، صاحب مفتاح‌الکرامه و مبسوط قائل به چنین تفکیکی نیستند.^۳ بعضی از حقوق‌دانان نیز بدون تفکیک بین عرصه و اعیان، خراب شدن خانه در اثر زلزله را از مصادیق تلف عین مستاجر می‌دانند.^۴ به نظر می‌رسد بین اجاره اموال منقول و غیر منقول، از جمله اماکن تجاری تفاوت وجود دارد و در خصوص اماکن صرف از بین رفتن اعیان ملک مشمول عنوان تلف عین مستاجر نیست، زیرا همان‌طور که بعضی از فقها بیان داشته‌اند، قسمتی از عین مستاجر باقی است و در نتیجه از شمول حکم مقرر در مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی خارج است.

گفتار دوم: قلمرو مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی از حیث علت تلف

از طرف دیگر، تلف ممکن است در اثر قوه قاهره یا عوامل انسانی باشد. با توجه به اطلاق لفظ تلف در ماده ۴۹۶ ممکن است گفته شود شامل هر دو حالت می‌شود. برعکس، ممکن است گفته شود تلف مقرر در ماده مزبور، ناظر به مواردی است که عین مستاجر در اثر قوه قاهره یا حوادث طبیعی مانند سیل و زلزله از بین برود و شامل مواردی که عین مستاجر توسط عامل انسانی تلف شود، نمی‌شود.^۵ زیرا بر اساس مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی اگر کسی مورد اجاره را تلف کند و یا باعث تلف آن شود، در مقابل مستاجر

۱. نظریه قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ سابق آن است که: "حریق تنها اعیان مورد اجاره را تلف می‌کند و در هر حال عرصه مورد اجاره که جزئی از عین مستاجر می‌باشد باقی است و مستاجر می‌تواند با ادامه تصرفات در عرصه مانند مورد زمین‌های اجاره‌ای از مورد اجاره و یا از فضای آن استیفاء منفعت کند و شخصاً یا توسط غیر و یا بوسیله مالک نسبت به بازسازی آن اقدام کند." رک: نوبخت، یوسف، اندیشه‌های قضایی، چاپ ۲، موسسه کیهان، ۱۳۶۸، ص ۲۲۲.

۲. نظریه شماره ۷/۹۷/۱۷۴۱ مورخ ۹۷/۶/۲۶ چنین بیان می‌دارد: "صرف نظر از آنکه تخریب اعیانی به معنای تلف کلی عین مستاجر نمی‌باشد زیرا در اموال غیرمنقول، عین مستاجر اعم از عرصه و اعیان است و در برخی موارد حتی بدون بازسازی می‌توان از عرصه استفاده کرد..."

۳. عاملی، سید محمد جواد، پیشین، ص ۲۵۷.

۴. کاتوزیان در این ارتباط معتقد است: "گاه اجاره به دلایلی باطل می‌شود برای مثال، اتومبیلی که به اجاره داده شده آتش می‌گیرد، یا خانه‌ای که به مدت یک سال به اجاره واگذار شده در اثر زلزله خراب می‌شود. در چنین مواردی اثر بطلان تنها نسبت به آینده است و در گذشته تاثیر نمی‌کند. از مفاد ماده ۴۸۳ و ملاک ماده ۴۸۸ بر می‌آید که بطلان اجاره به موردی اختصاص دارد که تلف عین در اثر حوادث قهری و طبیعی انجام شود (مانند زلزله و سیل و آتش سوزی)" رک: کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی در سهایی از عقود معین، ج ۱، چاپ ۱۳، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۱۷۲.

۵. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۶۵۶۴ مورخ ۷۲/۹/۲۵ معتقد است مراد از تلف مذکور در مادتين ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی تلف شدن عین مستاجر بر اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و زلزله است و شامل اتلاف به وسیله انسان ولو دشمن نمی‌شود. رک: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، اداره کل امور حقوقی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه در مسائل مدنی از سال ۱۳۶۲ - ۱۳۸۷، چاپ ۱، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۴۷۴.

ضامن است و باید اجرت المثل منفعت را به مستاجر بپردازد و تفاوتی ندارد تلف کننده موجر باشد یا شخص ثالث.^۱ ماده ۴۸۳ قانون مذکور نیز از لفظ حادثه استفاده کرده که ظاهراً ناظر به قوه قاهره است و شامل تلف توسط عامل انسانی نمی‌شود.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۶۵۶۴ مورخ ۷۲/۹/۲۵ معتقد است مراد از تلف مذکور در مادتين ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی تلف شدن عین مستاجر به 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.^۲ در مورد مشابه دیگری، مغازه‌ای که دارای حق کسب بوده با شروع جنگ تحمیلی به طور کلی از بین رفته و با خاتمه جنگ، مالک آن را تجدید بنا کرده است. اداره کل حقوقی قوه قضاییه معتقد است اجاره مغازه با اتلاف به وسیله انسان ولو دشمن منفسخ و باطل نمی‌شود زیرا مراد از تلف مذکور در مادتين ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی، تلف شدن عین مستاجر به اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و زلزله است.^۳

در مواردی مورد اجاره از بین رفته ولی نمی‌توان آن را منتسب به شخص خاصی کرد، مانند تخریب ملک در اثر جنگ و یا آتش سوزی، در حکم تلف است.^۴ البته در اینکه خسارت ناشی از جنگ در زمره قوه قاهره است یا حادثه ناگهانی اختلاف نظر وجود دارد.^۵

به نظر می‌رسد مواد فوق ناظر به مواردی است که تلف در اثر قوه قاهره یا حداقل مواردی است که عامل تلف مشخص نیست، مثل حریق و غیره. در موردی که تلف در اثر فعل مستاجر، موجر و یا شخص ثالث انجام شود، قانون‌گذار در خصوص وضعیت عقد ساکت است.

بخش دوم: انحلال عقد

تعبیر فقها و حقوق‌دانانی که معتقد به انحلال عقد اجاره هستند، متفاوت است. تعبیر آنان عمدتاً بطلان مدت باقیمانده یا انفساخ عقد است که از حیث آثار تفاوتی بین آنها وجود ندارد.

بعضی از فقها معتقدند چنانچه تلف بعد از قبض و بعد از استیفای منفعت و قبل از انقضای مدت اجاره باشد، اجاره نسبت به مدت باقیمانده باطل می‌شود. در این حالت، چنانچه مستاجر کل اجاره بها را پرداخت

۱. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ایران، دوم، ۱۴۱۸ ه ق، ص ۱۹۹.

۲. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، اداره کل امور حقوقی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه در مسائل مدنی از سال ۱۳۶۲ - ۱۳۸۷، همان، ص ۴۷۴.

۳. حسینی، سید محمد رضا، روابط موجر و مستاجر در رویه قضایی، چاپ ۲، پیک فرهنگ، ۱۳۸۶، ص ۷۷.

۴. انصاری، مرتضی، المکاسب، ج ۶، چاپ ۱، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۷۳ و کاتوزیان، ناصر، عقود معین: معاملات معوض و عقود تملیکی، چاپ ۶، شرکت انتشار، ۱۳۹۴، ص ۱۹۸.

۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۲۹۳.

کرده باشد می‌تواند به موجد رجوع کند. مثلاً اگر ثلث مدت باقیمانده باشد می‌تواند ثلث اجاره بها را پس بگیرد و قس علیهذا و همین طور است که اگر تلف به آفت سماوی باشد.^۱

بعضی نیز بدون تفکیک بین آفت سماوی و غیره معتقدند در صورتی که مسکن در اثنای مدت اجاره تلف شود، به نحوی که عین مستاجر به طور کلی از قابلیت انتفاع خارج شود، موجب بطلان اجاره می‌شود^۲ و در صورتی که امکان اعاده عین مستاجر به حالت اول باشد به نحوی که ضرر معتناهی متوجه مستاجر نشود خیار مستاجر استصحاب می‌شود، برخلاف بعضی از متاخرین که حکم به لزوم عقد می‌کنند و خیاری برای مستاجر قائل نیستند.^۳

در موردی که موجد نسبت به تلف مورد اجاره اقدام می‌کند، نظریات ابراز شده از جانب فقها تقریباً مشابه نظریاتی است که در تلف به علت عوامل طبیعی ابراز شد، یعنی بطلان عقد نسبت به مدت باقیمانده^۴ و بقای اجاره، با این تفاوت که در حالت اخیر حق فسخ به جهت اصله اللزوم برای مستاجر قائل نیستند و موجد که مسبب یا مباشر تلف است موظف است اجرت المثل منافع تفویض شده را پرداخت کند.^۵ البته بعضی معتقدند در این حالت اجاره نسبت به تمام مدت باطل است و آن مقداری که مستاجر استیفا کرده است باید اجرت المثل بپردازد.^۶

صاحب جواهر معتقد است در صورت انهدام مسکن چنانچه اصل انتفاع از عین مستاجر منتفی شود و امکان اعاده آن به حالت اول نباشد، اجاره منفسخ می‌شود، زیرا امکان بهره‌برداری برای مستاجر متعذر است. در این حالت مستاجر می‌تواند به نسبتی که منفعت فوت شده، اجرت المسمی را در صورت پرداخت، دریافت دارد. در صورتی که اصل انتفاع منتفی نباشد و امکان استفاده از آن باشد، مستاجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت؛ مگر اینکه موجد به فوریت آن را آماده بهره‌برداری کند به نحوی که مستاجر بتواند از آن استفاده کند. در این صورت، چون ضرری برای مستاجر تصور نمی‌شود حق فسخ وجود ندارد و اصل بر

۱. خمینی، العروه الوثقی مع تعالیق الامام الخمینی، چاپ ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۳۸۰، ص ۸۲۶

۲. عاملی، سید محمد جواد، پیشین، ص ۱۵۳

۳. صاحب ریاض المسائل در این ارتباط می‌فرماید: و لو انهدم المسکن او عاب تخیر المستاجر فی الفسخ و ان کان بعد استیفاء شیء من المنفعه و در ادامه بیان می‌کند "ولو خرج المسکن بالانهدام عن امکان الانتفاع به اصلاً، او امکان اعادته بحیث لا یفوت علیه شیء معتد به، و الاول لا ینطبق علی ما ذکره من ان تلف العین یبطل الاجره و للثانی وجه من حیث ثبت الخیار بالانهدام فسیتصحب، و به افتی لشهید الثانی و المفلح الصیمری، خلافاً لبعض المتاخرین فلم یثبت له الخیار و حکم بلزوم العقد." رک: طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلیل، چاپ ۱، ج ۶، دارالهدی، ۱۴۱۲ هـ. ق، بیروت، ص ۳۲.

۴. حائری شاه باغ، سید علی، شرح حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶، ص ۴۳۸

۵. کاتوزیان ناصر، عقود معین، ج ۱، چاپ ۱۰، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، ص ۴۳۵

۶. همان.

لزوم عقد است.^۱ البته، در نهایت ایشان در لزوم عقد تردید کرده‌اند و معتقدند وقتی با انهدام مورد اجاره خیار ثابت شد، مقتضای استصحاب، بقای خیار است.^۲ بعضی از فقها امکان یا عدم امکان بهره‌برداری را ملاک در ابقا یا انحلال عقد می‌دانند. آنها بر این اعتقاد هستند که چنانچه فی الجمله امکان بهره‌برداری از آن باشد، مستاجر می‌تواند عقد را فسخ یا ابقا کند. در صورتی که فسخ کند حکم اجاره بها همان است که در مورد تلف کلی گفته شد.^۳

بعضی از حقوق‌دانان معتقدند تلف عین مستاجر بر اساس ماده ۲۲۹ قانون مدنی موجب معاف شدن از اجرای تعهد و انحلال عقد است. بنابراین، مستاجر حق ندارد اجاره بها را به علت تلف پس بگیرد. زیرا موجر تقصیری نکرده و علت تلف خارج از حیطه اقتدار او بوده است. صاحب جواهر نیز با استدلال دیگر معتقد است عقد اجاره تملیکی است و چون تلف منافع به تبع تلف عین در مالکیت مستاجر صورت گرفته است، او حقی بر اجاره بها ندارد.^۴

اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۹۲/۵۴۴ مورخ ۹۲/۳/۲۶ بدون اشاره صریح به وضعیت عقد اجاره در صورت تلف محل مورد اجاره اعلام داشته:

"در فرضی که انباری مورد اجاره مشمول قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ به علت برف سنگین کلاً تخریب و تلف گردیده و از بین رفته باشد چون مقصود و موضوع عقد اجاره فی ما بین، همانا استفاده از محل به عنوان تجارت و کسب و پیشه بوده است و عملاً استفاده از محل برای کسب و پیشه منتفی و به تبع انتفای مقصود و موضوع عقد اجاره، عملاً اجاره هم منتفی شده است و در نتیجه امکان تصرف مجدد مستاجر در ملک جز از باب تراضی مجدد وجود ندارد..."

ظاهراً نظر اداره مذکور آن است که چنانچه عین مستاجر در اثر برف سنگین تخریب شود، اجاره مشمول ماده ۴۹۶ بوده و منحل می‌شود.

در یک مورد دیگر، مکان مورد اجاره که مشمول قانون ۱۳۵۶ می‌باشد، در اثر انفجار گاز منهدم می‌شود، به نحوی که عملاً امکان استفاده از محل برای کسب و تجارت منتفی است، اداره کل حقوقی قوه قضاییه معتقد است به تبع انتفای مقصود و موضوع عقد اجاره، عملاً اجاره هم منتفی می‌شود و در نتیجه امکان تصرف مجدد مستاجر در ملک (جز از باب تراضی مجدد) وجود ندارد. در این نظریه هرچند اشاره صریح به وضعیت عقد نشده است اما به نظر می‌رسد معتقد به انفساخ عقد می‌باشند، زیرا انتفای عقد اجاره

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۷، چاپ ۷، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ص ۳۱۱.

۲. همان، ص ۳۱۰.

۳. اصفهانی، ابوالحسن، وسیله النجاه مع تعالیک الامام الخمنی، چاپ ۱، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۸۰، ص ۴۰۳ و

اصفهانی، ابوالحسن، وسیله النجاه مع تعالیک الگلپایگانی، چاپ ۱، مطبعه مهر استور، ۱۳۹۳ ه. ق، ص ۱۰۰.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی، ج ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۱۳.

معنایی جز انحلال و انفساخ عقد ندارد.^۱

در پرونده شرکت پلنت کیدز علیه اوکلند کانسیل^۲ محل مورد اجاره عمداً توسط اشخاصی که هرگز دستگیر نشدند، دچار حریق شد و از بین رفت. دادگاه استیناف نیوزلند معتقد است عقد اجاره در این حالت به علت غیر ممکن شدن هدف اجرای قرارداد^۳ خود به خود منفسخ می‌شود.^۴

در حقوق فرانسه نیز به موجب ماده ۱۷۲۲ قانون مدنی کشور مذکور چنانچه مورد اجاره (مکان) در اثر حادثه تلف شود، اجاره به حکم قانون منحل می‌شود.^۵

با ملاحظه مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ مشاهده می‌شود قانون‌گذار در خصوص وضعیت عقد در صورت تلف عین مستاجر، در ماده ۴۹۶ بدون تفکیک در خصوص علت تلف از عبارت "باطل می‌شود" استفاده کرده، ولی در ماده ۴۸۳ با اشاره به علت تلف (به واسطه حادثه) از عبارت "منفسخ می‌شود" استفاده کرده است. اعتقاد بعضی آن است که دو ماده مذکور بیانگر حکم واحد هستند و فقط اختلاف در تعبیر وجود دارد.^۶ از حیث آثار نیز در نظر فقها تفاوتی بین آنها مشاهده نمی‌شود.

همان‌طور که ملاحظه شد، در نظریات ابراز شده ملاک در ابقا یا انحلال عقد، امکان یا عدم امکان بهره‌برداری از عین مستاجر عنوان شد، هر چند بعضی بدون در نظر گرفتن ملاک فوق، قائل به انحلال عقد هستند.

بخش سوم: بقای عقد

عده‌ای از فقها همانند سلار و محقق در خصوص خرابی و تلف خانه اعتقاد به بقای عقد دارند و عقد را منفسخ یا باطل نمی‌دانند، بلکه معتقدند مستاجر ولو بعد از استیفای منفعت می‌تواند عقد را فسخ، به

۱. نظریه اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۶۳۰ مورخ ۹۱/۸/۸ چنین بیان می‌دارد:

"مقصود و موضوع عقد اجاره فیمابین همانا استفاده از محل به عنوان تجارت و کسب و پیشه بوده است. نظر به اثرات حاصل از انفجار عملاً امکان استفاده از محل برای کسب و تجارت منتفی و به تبع انتفای مقصود و موضوع عقد اجاره، عملاً اجاره هم منتفی شده است و در نتیجه امکان تصرف مجدد مستأجر در ملک (جز از باب تراضی مجدد) وجود ندارد...."

۲. Planet Kids Ltd v Auckland Council [2012] NZCA

۳. Frustration

۴. McLauchlan, David, FRUSTRATION IN THE COURT OF APPEAL, Victoria University of Wellington Law Review, No 44, New Zealand, 2013, p. 601

۵. Article 1722. Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit.

۶. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی، نظریه عمومی بطلان در قراردادها (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه، چاپ ۱، جنگل،

نسبت اجاره بها را مسترد کند.^۱ در این حالت، تفاوتی نمی‌کند مسکن کلاً قابل استفاده نباشد و یا امکان اعاده به حالت اول آن بدون فوت وقت معتد به باشد.^۲ هرچند در نظریه دیگر قید شده که چنانچه امکان انتفاع از مسکن ولو کم باشد، مستاجر اختیار فسخ معامله را دارد و الا باطل می‌شود.^۳

حاج سید کاظم یزدی صاحب عروه الوثقی در این ارتباط می‌فرماید:

"در صورتی که مسکن خراب شود به آفت اتفاقیه، بدون اینکه عمرش سرآید، مثل اینکه سیلی آن را خراب کند با اینکه کمال استحکام داشته باشد، ممکن است گفته شود که اجاره منفسخ نمی‌شود و ضرر بر مستاجر نیز وارد است، لکن مقتضای اطلاق کلمات علما انفساخ و ضرر آن بر موجد است."^۴ آنچه از عبارت ایشان استفاده می‌شود آن است که عقد را خود به خود منحل نمی‌دانند. بعضی نیز معتقدند تلف در اثر حوادث طبیعی موجب قطع رابطه حقوقی بین طرفین نمی‌شود. بدین جهت در خصوص باطل شدن یا انفساخ عقد اجاره تردید کرده‌اند.^۵

قضات دادگاههای حقوقی ۲ سابق معتقد به تفکیک بین عرصه و اعیان در مورد مکان اجاره بوده اعتقادی به انفساخ یا باطل شدن عقد اجاره ندارند.^۶ همچنین، قضات فوق معتقداند اگر مورد اجاره محل کسب بر اثر حریق یا اصابت موشک از میان برود و مالک حاضر به تجدید بنا نباشد و مستاجر برای حفظ حقوق خود راجع به ادامه ید استیجاری و نسبت به سرقفلی به ساختن آن با ترکیب و وضعیت جدید اقدام کند، تعدی تفریط صادق نمی‌باشد زیرا تنها نسبت به عین مستاجر سابق تعدی و تفریط صادق است در حالی که در ما نحن فیه مورد اجاره اولیه از میان رفته و چیزی باقی نیست تا نسبت به آن تعدی و تفریط شده باشد. لذا دعوی مالک به خواسته تخلیه به علت تعدی و تفریط ثابت نبوده و محکوم به بطلان است.^۷ نظریه فوق حاکی از بقای عقد اجاره است، زیرا رابطه بین طرفین علی‌رغم اصابت موشک و تلف آن باقی است.

۱. جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیت الله شاهرودی، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام، ج ۴، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، ۱۴۲۳ ه ق، ص ۳۹۸ و ابی فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه ق، ص ۳۳ و مقداد بن عبدالله السیوری، التقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲، آیه الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۴، ص ۲۷۲

۲. حائری، سیدعلی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۰، موسسه آل البیت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۹ ه ق، ص ۳۴

۳. عاملی محمدبن جمال، شهید اول، ج ۴، الروضه البهیة شرح اللمعه الدمشقیه، دارالعالم اسلامی، بی‌تا، ص ۳۵۳

۴. محقق داماد، سوال و جواب استفتانات حاج سیدمحمد کاظم یزدی، چاپ ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، بهار ۱۳۷۶، ص ۳۱۶

۵. قضات دادگاههای حقوقی ۲ سابق در این مورد معتقدند "عمل مستاجر در ساختن بنای جدید که به منظور حفظ حقوق خویش صورت گرفته بعد از اینکه مورد اجاره اولیه بر اثر حوادث قهری از میان رفته است و چیزی باقی نمانده، تعدی و تفریط تلقی نمی‌شود و دعوی مالک به خواسته تخلیه به علت تعدی و تفریط ثابت نبوده و محکوم به بطلان است." رک: نوبخت، یوسف، پیشین، ص ۲۱۳

۶. نوبخت، یوسف، همان ص ۲۱۳

بعضی از دادگاه‌ها نیز معتقد به بقای عقد اجاره در این حالت هستند. در یک پرونده موجد دادخواستی به خواسته تخلیه به علت تعدی و تفریط در موردی که سقف عین مستاجر در اثر انفجار بمب خراب شده و از طرف مستاجر تعمیر شده، مطرح کرده است. شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور در رای شماره ۱۳۶ مورخ ۷۲/۳/۳ معتقد است رای دادگاه بدوی مبنی بر تخلیه عین مستاجر صحیح است، زیرا نظریه کارشناس حاکی از ایجاد تغییر کلی در وضعیت عین مستاجر توسط مستاجر می‌باشد و تعمیر سقف مورد اجاره از سوی مستاجر به علت خرابی آن بر اثر انفجار بمب، نمی‌تواند قانوناً و شرعاً اقدامات مستاجر را در تغییر وضع عین مستاجر بدون اذن مالک توجیه کند و سکوت موجد در این باب مبین اذن مالک نسبت به اقدامات مستاجر تلقی نمی‌شود.^۱

در این رای هرچند شعبه مزبور در خصوص وضعیت عقد ساکت است، لکن به نظر می‌رسد عقیده قضات دیوان عالی کشور آن است که اجاره در صورت تلف عین مستاجر در صورت انفجار باطل یا منفسخ نمی‌شود و اجاره به قوت خود باقی است، زیرا فرض آن است که در فاصله بین خرابی و بازسازی کماکان رابطه استیجاری بین طرفین پابرجا بوده است و معتقدند تعدی و تفریط مستاجر موجب قطع رابطه طرفین و تقاضای تخلیه شده است.

در حقوق خارجی نیز بعضاً اعتقاد بر این است که اجاره اماکن در صورت تلف نیز باقی است. در پرونده شرکت جی پی ۹۶ علیه شرکت اف ام کاستودینز^۲ مورد اجاره یک ساختمان ۵ طبقه تجاری است. مدت اجاره ۶ سال از اکتبر ۲۰۰۶ است. مکان تجاری فوق بر اثر دو بار زلزله تخریب شد. دادگاه نیوزلند رای داد چون ساختمان در کمتر از یکسال قابل بازسازی و بهره‌برداری است، نمی‌توان گفت قابلیت بهره‌برداری منتفی است و در این مورد عدم امکان اجرای قرارداد منتفی است.^۳ از رای صادره چنین برداشت می‌شود که دادگاه فوق معتقد به بقای اجاره است.

در حقوق مصر بر اساس ماده ۵۶۹ قانون مدنی، مصوب ۱۹۴۸ چنانچه عین مستاجر در اثر سببی که قابل انتساب به مستاجر نباشد، بطور جزئی از بین برود یا به حالتی در آید که قابلیت انتفاع در جهتی که اجاره شده، نداشته باشد، یا نقص شدیدی در انتفاع حاصل شود و مستاجر دخالتی در آن نداشته باشد، در صورتی که موجد، مورد اجاره را ظرف مدت معقول به وضع اولیه برنگرداند، مستاجر می‌تواند با توجه

۱. بازگیر، یدالله، استنباط‌های قضایی دیوان عالی کشور در امور مدنی، خلع ید غاصبانه، در اعتراض به آرای کمیسیون ماده ۱۲ زمین شهری، در قانون توزیع عادلانه آب، مطالبه اجرت المثل، فردوسی، ۱۳۸۰، ص ۲۰۶

۲. GP 96 Ltd v FM Custodians Ltd, 2011

۳. Johnson, Jeremy & Williams, Wynn, Earthquakes, mortgagees and lessees, Christchurch with some problems from commercial leases, New Zealand Law Journal, October 2011, p. 300 and Simon Butt & Hitoshi Nasu, Asia-Pacific Disaster Management: Comparative and Socio-legal Perspectives, Springer – Verlag Berlin Heidelberg, Australia, 2014, p. 228

به موقعیت مورد اجاره، درخواست کاهش اجاره بها کرده یا خود عقد اجاره را فسخ کند، بی آنکه به حق او بر اینکه خودش تعهد موجر را مطابق احکام ماده قبل اجرا کند، خللی وارد شود.^۱ در صورتی که مورد اجاره توسط مستاجر، موجر یا شخص ثالث تلف شود، نیز اجاره به قوت خود باقی است اعم از اینکه عامل تلف موجر یا مستاجر یا شخص ثالث باشد. در صورتی که موجر مورد اجاره را تلف کند، حق فسخ به جهت اصله اللزوم وجود ندارد و موجر که مسبب یا مباشر تلف است موظف است اجرت المثل منافع تفویض شده را پرداخت کند.^۲ بنابراین، مستاجر می‌تواند اجرت المثل ایامی که منافع مورد اجاره تفویض شده را مطالبه کند. در صورتی که خرابی در نتیجه فعل مستاجر باشد، مستاجر باید اجاره بها را چنانچه نپرداخته، بپردازد^۳ هرگاه شخص ثالث سبب تلف مورد اجاره شود، مستاجر می‌تواند بر طبق قواعد اتلاف و تسبیب به کسی که باعث ضرر او شده است رجوع کند و اجرت المثل بگیرد.^۴

گفتار سوم: جمع بندی نظرات

آنچه از جمیع نظریات فوق قابل استنباط است آن است که در خصوص تلف عین مستاجر در اماکن تجاری و غیر تجاری اختلاف نظر وجود دارد و نمی‌توان بر خلاف اموال منقول به قاطعیت آن را مضمول مقررات مندرج در مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی دانست، زیرا بر خلاف تلف اموال منقول، در اماکن استیجاری با تلف اعیان نمی‌توان گفت عین مستاجر به طور کلی تلف شده و قابلیت بهره‌برداری ندارد. زیرا اولاً صرف از بین رفتن اعیان با وجود عرصه مصداق تلف مورد اجاره نیست، ثانیاً آنچه از مواد ۴۷۱ و ۴۸۱ قانون مدنی استنباط می‌شود آن است که ملاک در باطل شدن اجاره عدم قابلیت انتفاع عین مستاجر به طور کلی است. بنابراین، جز در موارد نادر مانند حرکت زمین یا غوطه ور شدن در دریا که عرصه و اعیان از بین می‌رود، نمی‌توان گفت به صرف تلف اعیان، عین مستاجر قابلیت انتفاع خود را از دست می‌دهد. در این حالت، با وجود عرصه، عین مستاجر قابلیت استفاده خود را از دست نداده است و کماکان با بازسازی قابل استفاده است. بنابراین، تلف مقرر در مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ناظر به اموال منقول است که در این صورت عین مستاجر قابلیت بهره‌برداری و انتفاع خود را به طور کلی از دست داده و در نتیجه عقد اجاره نسبت به مدت باقیمانده باطل یا منفسخ می‌شود. در نهایت با توجه به اینکه عقد اجاره عقد

۱. ماده ۵۶۹ - أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حال ولا تصلح معها للانتفاع الذي أو جرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقيم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعاً للظروف أما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة.

۲. کاتوزیان ناصر، عقود معین، پیشین، ص ۴۳۵

۳. جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیت الله شاهرودی، پیشین، ص ۳۹۸ و ابی فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، پیشین، ص ۳۳ و مقداد بن عبدالله السیوری، پیشین، ص ۲۷۲

۴. حائری شاه باغ، پیشین، ص ۴۳۹ و کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، پیشین ص ۱۷۳

موقت است و بازسازی آن ممکن است زمان بر باشد، چنانچه بازسازی و مرمت مورد اجاره طول بکشد و موجب تضرر مستاجر شود، مستاجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

فصل دوم: اثر تلف بر حق کسب یا پیشه یا تجارت

تلف عین مستاجر ممکن است در اثر قوه قاهره یا عوامل طبیعی و یا انسانی می‌باشد. عوامل انسانی ممکن است از طرف مستاجر یا موجر یا ثالث باشد. همچنین، تلف ممکن است در مدت اجاره که توسط طرفین مشخص شده رخ دهد و یا پس از آن. به نظر می‌رسد احکامی که از حیث وضعیت عقد اجاره در صورت تلف در خلال مدت اجاره بیان می‌شود قابل تسری به زمانی که پس از انقضای مدت اجاره، تلف رخ می‌دهد، جاری باشد، زیرا به حکم قانون‌گذار رابطه استیجاری در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ پس از انقضای مدت نیز برقرار است.

همان‌طور که در فصل قبل بیان شد، در خصوص اینکه آیا عقد اجاره با تلف عین مستاجر باطل می‌شود یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. حال باید به این مسئله پرداخته شود که چنانچه مستاجر دارای حق کسب یا پیشه است آیا با تلف عین مستاجر حق او نیز زائل می‌شود یا کماکان باقی است. پاسخ به این سوال بستگی به تحلیل ما از وضعیت عقد و علت تلف دارد.

بخش اول: تلف عین مستاجر در اثر عوامل طبیعی

چنانچه عین مستاجر در اثر عوامل طبیعی تلف شود این امر باید مورد ملاحظه قرار گیرد که آیا قرارداد اجاره به قوت خود باقی است یا منحل می‌شود. همان‌طور که قبلاً بیان شد، در این خصوص بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد و منشأ این اختلاف تفکیک بین عرصه و اعیان است.

به نظر می‌رسد در اجاره‌امکان، تلف عین مستاجر موجب انحلال عقد نمی‌شود و اجاره به قوت خود باقی است، زیرا اولاً همان‌گونه که گفته شد، تلف اماکن تجاری چه در اثر عوامل طبیعی یا انسانی باشد، از شمول مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی خارج است. ثانیاً با استفاده از ملاک ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ می‌توان گفت اجاره منحل یا منفسخ نمی‌شود زیرا قانون‌گذار در ماده ۱۲ قانون مذکور^۱ در صورتی که عیبی در عین مستاجر حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج سازد و رفع عیب مقدور نباشد و یا مورد اجاره کلاً در معرض خرابی باشد و قابل تعمیر نباشد، برای مستاجر حق فسخ قائل شده است. این بدان معنا است که اجاره منفسخ نمی‌شود و به قوت خود باقی است و مستاجر می‌تواند عقد را

۱. ماده ۱۲. در موارد زیر مستاجر می‌تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند. ۱. در صورتی که عین مستاجر با اوصافی که در اجاره‌نامه قید شده منطبق نباشد. (با رعایت ماده ۴۱۵ قانون مدنی). ۲. اگر در اثنای مدت اجاره عیبی در عین مستاجر حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج کند و رفع عیب مقدور نباشد. ۳. در مواردی که مطابق شرایط اجاره حق فسخ مستاجر تحقق یابد. ۴. در صورت فوت مستاجر در اثناء مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از طرف کلیه ورثه. ۵. هر گاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد و یا برای بهداشت و سلامت مضر باشد و باید خراب شود.

فسخ کند. نظر بعضی از فقها نیز موید این نظر است. با توجه به مراتب فوق، چنانچه اعیانی مورد اجاره در اثر عوامل طبیعی از قبیل سیل و زلزله از بین برود عقد پابرجا است و به حق کسب یا پیشه یا تجارت خللی وارد نمی‌شود.

چنانچه بقای اجاره را نپذیریم و عقد مذکور را به حکم قانون منحل بدانیم، روابط طرفین از لحظه انحلال قطع می‌شود، لکن این سوال مطرح است که آیا مستاجر می‌تواند حق کسب یا پیشه خود را مطالبه کند؟ اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۹۲/۵۴۴ مورخ ۱۹۲/۳/۲۶ اشاره صریحی به وضعیت عقد اجاره در صورت تلف محل نکرده است، لکن از ظاهر عبارت " موضوع عقد اجاره عملاً اجاره هم منتفی شده است " چنین برداشت می‌شود که عقد اجاره را منفسخ می‌داند. با این حال، مستاجر را ذی حق در مطالبه حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌داند، لکن آنچه از رای اصراری دیوانعالی کشور به شماره ۱۹ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۰ استنباط می‌شود آن است که در این حالت مستاجر مستحق حق کسب یا پیشه نیست. در رای صادره می‌خوانیم: " 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 مستاجر مصوب ۱۳۵۶ تجویز شده و حکم به پرداخت آن در غیر موارد منصوص فاقد توجیه قانونی است و در مانحن فیه به علت عدم پرداخت اجاره بها و اجرت المثل به صدور حکم تخلیه مبادرت شده است که با هیچ یک از موارد قانون فوق الاشعار انطباق ندارد. " به نظر می‌رسد رای اصراری دیوانعالی کشور با توجه به جمله دوم آن، ناظر به مواردی است که مستاجر تخلف کرده است و اشعاری به تلف عین مستاجر ندارد. لذا در صورت تلف اعیان ملک دلیلی وجود ندارد که انفساخ عقد موجب سقوط حق وی شود و حق مستاجر استصحاب می‌شود.

بخش دوم: تلف عین مستاجره توسط موجر

چنانچه عین مستاجره توسط موجر تلف شود، به نظر می‌رسد بقای رابطه استیجاری با موازین حقوقی سازگاری بیشتری دارد. زیرا همان گونه که گفته شد، در ارتباط با اماکن تجاری یا مسکونی با توجه به وجود عرصه، تلف مصداق ندارد و اجاره باطل یا منفسخ نمی‌شود. بنابراین، چنانچه موجر اعیانی را احداث کند، مستاجر می‌تواند از آن استفاده کند و تا زمانی که احداث نکرده مستاجر مستحق اجرت المثل است. بعضی اوقات ممکن است موجر با مجوز مقامات صلاحیتدار نسبت به تخریب ملک اقدام کند. برای مثال

۱۰. " در فرضی که انباری مورد اجاره مشمول قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ به علت برف سنگین کلاً تخریب و تلف گردیده و از بین رفته چون مقصود و موضوع عقد اجاره فی ما بین همانا استفاده از محل به عنوان تجارت و کسب و پیشه بوده و عملاً استفاده از محل برای کسب و پیشه منتفی شده است و به تبع انتفای مقصود و موضوع عقد اجاره عملاً اجاره هم منتفی شده است و در نتیجه امکان تصرف مجدد مستاجر در ملک جز از باب تراضی مجدد وجود ندارد. نهایتاً چنانچه تلف عین مستاجره ناشی از تقصیر یا قصور خود مستاجر نبوده باشد، مستاجر می‌تواند از باب ضرورت جبران خسارت، حق کسب و پیشه و تجارت یا سرقفلی خود را از مقصر حادثه مطالبه کند ضمن آنکه در صورت تقصیر موجر حکم قضیه متفاوت است. ""

ممکن است دادگاه حکم تخلیه ملک تجاری را صادر و موجر پس از قطعیت حکم مبادرت به تخریب ملک کند و سپس دادنامه صادره توسط مرجع بالاتر فسخ شود. در این حالت، اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۲۳۳ مورخ ۱۷۱/۳/۲۴ معتقد است اعاده وضع به حال اول اولاً مقدور نیست و ثانیاً با مالکیت منافع مدت منقضی شده مواجه است. مستاجر می‌تواند از باب تسبیب وسیله دادگاه صالح حق کسب و پیشه یا تجارت خود را مطالبه کند.^۲

به نظر می‌رسد نظریه اداره حقوقی قابل انتقاد باشد، زیرا هرچند به موجب حکم قطعی مالک ظاهراً مجاز به تخریب بوده است، لکن اولاً با حکم بعدی دادگاه مشخص می‌شود که مالک چنین مجوزی نداشته است. ثانیاً چنانچه اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ باشد (که ظاهراً چنین است)، صرف انقضای مدت موجب قطع رابطه حقوقی بین موجر و مستاجر نمی‌شود. ثالثاً همان گونه که گفته شد، تخریب اعیانی ملک موجب قطع رابطه حقوقی نمی‌شود.

بخش سوم: تلف مورد اجاره توسط مستاجر

در صورتی که خرابی در نتیجه فعل مستاجر باشد، همان گونه که قبلاً بیان شد، اجاره باقی است و در نتیجه خدش‌های به حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر وارد نمی‌شود. البته موجر می‌تواند با استناد به بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر تخلیه مورد اجاره را بدون پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت درخواست کند.

بخش چهارم: تلف مورد اجاره توسط شخص ثالث

با یک نگاه کلی به نظریات ابراز شده در خصوص تلف عین مستاجره توسط ثالث ملاحظه می‌شود همانند تلف در اثر عوامل طبیعی دو نظریه بقای عقد اجاره و ابطال آن نسبت به مدت باقیمانده در خصوص آن وجود دارد، گرچه تمایل بیشتر به بقای عقد اجاره است. بر اساس این نظریه، هرگاه شخص ثالث سبب تلف مورد اجاره شود، اجاره به حال خود باقی است و مستاجر می‌تواند بر طبق قواعد اتلاف و تسبیب به کسی که باعث ضرر او شده رجوع کند و اجرت المثل بگیرد.^۳

۱. نظریه شماره ۷/۲۳۳ مورخ ۱۳۷۱/۳/۲۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

سوال: چنانچه مورد اجاره محل باشد و بعد از صدور حکم تخلیه از دادگاه بدوی و اجرای دادنامه و تخریب محل به وسیله مالک قبل از قطعیت و نهایتاً فسخ دادنامه تخلیه توسط مرجع بالاتر، تکلیف مستاجر چیست؟

با در نظر گرفتن کیفیت اجرای حکم و اینکه اعاده وضع به حال اول، اولاً مقدور نیست و ثانیاً با مالکیت منافع مدت منقضی شده مواجه است، مستاجر می‌تواند از باب تسبیب وسیله دادگاه صالح حق کسب و پیشه یا تجارت خود را مطالبه کند.

۲. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، اداره کل امور حقوقی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه در مسائل مدنی از سال ۱۳۶۲ - ۱۳۸۷، چاپ ۱، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۴۷۲.

۳. حائری شاه باغ، پیشین، ص ۴۳۹ و کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۱۷۳.

برای مثال در صورتی که مورد اجاره محل کسب بر اثر حریق یا اصابت موشک از میان برود و مستاجر آن را بازسازی کند، عمل وی تعدی و تفریط نبوده و قرارداد اجاره کماکان جاری است.^۱ همچنین، مغازه‌ای که دارای حق کسب بوده با شروع جنگ تحمیلی به طور کلی از بین رفته و با خاتمه جنگ، مالک آن را تجدید بنا کرده است. حال سوال این است که آیا عقد اجاره با اتلاف از ناحیه دشمن منفسخ می‌شود. اداره حقوقی قوه قضاییه معتقد است اجاره مغازه با اتلاف به وسیله انسان ولو دشمن منفسخ و باطل نمی‌شود زیرا مراد از تلف مذکور در مادتين ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی، تلف شدن عین مستاجر بر اثر حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و زلزله است.^۲

لکن اداره فوق در نظریه دیگر هرچند اشاره‌ای به وضعیت عقد نکرده، لکن ظاهراً معتقد به انفساخ عقد است زیرا انهدام مورد اجاره در اثر انفجار گاز را موجب منتفی شدن اجاره می‌داند.^۳

در صورتی که ملک تجاری توسط موجر یا مستاجر یا شخص ثالث تخریب شود نیز به نظر عقد اجاره پابرجا است. برای مثال در یک پرونده، بانک صادرات جهت بازسازی یکی از شعبات خود در اثر گودبرداری موجب تخریب کامل ملک تجاری مجاور آن می‌شود. مستاجر مغازه خسارت وارده به ملک و حق کسب یا پیشه خود را از بانک مطالبه می‌کند. شعبه ۵ دادگاه عمومی کاشان به موجب دادنامه شماره ۱۰۲۳ مورخ ۸۰/۱۲/۵ اولاً در مورد خسارات وارده بر عین مستاجر چون خواهان مالک عین نیست و مالک باید تقاضا کند قرار رد دعوا صادر می‌کند. ثانیاً در مورد حق کسب و پیشه و تجارت معتقد است چنانچه اعیانی ملکی که دارای حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت است به عللی از بین رود حقوق فوق از بین نمی‌رود، زیرا در غیر این صورت مالک ملک بلاجهت دارای حق مذکور شده است، بدون اینکه وجهی در این مورد به مستاجر پرداخت کرده باشد. لذا حکم به بی‌حقی خواهان صادر کرده است. شعبه اول دادگاه

۱. "اگر مورد اجاره محل کسب بر اثر حریق یا اصابت موشک از میان برود و مالک حاضر به تجدید بنا نباشد و مستاجر برای حفظ حقوق خود راجع به ادامه ید استیجاری و نسبت به سرقفلی به ساختن آن با ترکیب و وضعیت جدید اقدام کند، تعدی تفریط صادق نمی‌باشد زیرا تنها نسبت به عین مستاجر سابق تعدی و تفریط صادق است در حالی که در ما نحن فیه مورد اجاره اولیه بر اثر حوادث قهری از میان رفته و چیزی باقی نیست تا نسبت به آن تعدی و تفریط شده باشد و عمل مستاجر در ساختن بنای جدید نیز که به منظور حفظ حقوق خویش صورت گرفته عنوان تعدی و تفریط ندارد. لذا دعوی مالک به خواسته تخلیه به علت تعدی و تفریط ثابت نیست و محکوم به بطلان است. نقل از: "حسینی، سیدمحمدرضا، پیشین، ص ۱۶۶"

۲. نظریه شماره ۷/۶۰۶۴ مورخ ۷۲/۹/۲۵ نقل از: حسینی، سیدمحمدرضا، پیشین، ص ۷۷

۳. نظریه شماره ۷/۱۶۳۰ مورخ ۹۱/۸/۸ اداره کل حقوقی چنین بیان می‌کند:

"در خصوص مورد اجاره‌ای که مشمول قانون ۱۳۵۶ می‌باشد چنانچه در اثر انفجار گاز منهدم شود عملاً امکان استفاده از محل برای کسب و تجارت منتفی گشته و به تبع انتفای مقصود و موضوع عقد اجاره عملاً اجاره هم منتفی شده است و در نتیجه امکان تصرف مجدد مستاجر در ملک (جزاز باب تراضی مجدد) وجود ندارد. النهایه چنانچه انفجار مذکور ناشی از عمد و تقصیر یا قصور خود مستاجر نبوده باشد مستاجر می‌تواند از باب ضرورت جبران خسارت، حق کسب و پیشه و تجارت یا سرقفلی خود را از مقصر حادثه مطالبه کند ضمن آنکه در حالت تعدم موجر در تخریب، حکم قضیه فرق می‌کند."

تجدیدنظر استان اصفهان ضمن نقض رای بدوی و محکومیت بانک به پرداخت خسارت ناشی از بین رفتن حق کسب و پیشه معتقد است فعل بانک (کندن گودال برای تاسیس بنا در مجاورت مغازه‌های تخریب شده بدون رعایت ضوابط ایمنی) سبب از بین رفتن مغازه مستاجر شده است.

در آرای صادره دادگاه‌ها به وضعیت عقد اشاره‌ای نداشته‌اند، لکن از کلام آنان می‌توان وضعیت عقد را برداشت کرد. دادگاه بدوی معتقد به بقای اجاره و بقای حق کسب یا پیشه یا تجارت است و لذا معتقد است نسبت به آن تلفی صورت نگرفته است تا بانک محکوم به آن شود، لکن دادگاه تجدیدنظر عقد را خاتمه یافته تلقی^۱ و در واقع عقیده به انفساخ عقد داشته و از باب تسبیب صاحب مغازه را مستحق دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت دانسته است. به نظر رای دادگاه بدوی با موازین حقوقی سازگارتر است، زیرا صرف از بین رفتن اعیان موجب انفساخ عقد نمی‌شود و در مانحن فیه چنانچه اجاره را منفسخ فرض کنیم و شخص ثالث را محکوم به پرداخت حق کسب یا پیشه کنیم، موجر با بازسازی ملک می‌تواند از آن استفاده کند بدون اینکه حق کسب یا پیشه یا تجارت پرداخته باشد.

به نظر می‌رسد در این حالت چه معتقد به بقای عقد و یا انفساخ آن باشیم، تلف اعیانی خللی به حق کسب یا پیشه مستاجر نمی‌رساند، زیرا در صورت بقای عقد، مستاجر کماکان دارای حق کسب یا پیشه است و چنانچه عقد را منفسخ بدانیم، مستاجر می‌تواند حق کسب یا پیشه را مطالبه کند.

فصل سوم: اثر تلف بر سرقفلی

در قانون ۱۳۷۶ قانون‌گذار مقررات مربوط به حق کسب یا پیشه یا تجارت را حذف و به جای آن سرقفلی را به رسمیت شناخت. در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر، ۱۳۵۶ نیز بعضاً مستاجر وجهی تحت عنوان سرقفلی به موجر پرداخت کرده است. نقطه مشترک در اجاره‌های مشمول هر یک از دو قانون آن است که سرقفلی مبتنی بر قرارداد است. حال بحث این است که تلف عین مستاجر چه تاثیری بر سرقفلی دارد؟ از آنجا که بر خلاف قانون ۱۳۷۶، در قانون ۱۳۵۶ ذکری از سرقفلی نشده است^۲، به طور جداگانه به اثر تلف بر سرقفلی در هر یک از حالات فوق می‌پردازیم.

۱. الشریف، محمد مهدی، حق کسب و پیشه و تجارت در فرض تخریب واحد تجاری (تحلیل و نقد رویه قضایی) مجله حقوقی دادگستری،

سال ۷۹، شماره ۹۲، ۱۳۹۴، ص ۱۲

۲. اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۹۲/۹۸۷ مورخ ۹۲/۲/۲۱ چنین بیان می‌کند:

"... در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، اصطلاح سرقفلی به کار نرفته است. بلکه اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت به کار رفته است که عبارت است از حقی که برای مستاجر بر اثر فعالیت کسی وی در طول رابطه استیجاری در چارچوب قانون یاد شده، ایجاد می‌شود و مستاجر هنگام تخلیه مورد اجاره، حق مذکور را مطابق قانون از موجر دریافت می‌کند ولی اصطلاح سرقفلی زمانی به کار می‌رود که مستاجر در بدو انعقاد قرارداد اجاره، مبلغی را در قبال سرقفلی به موجر پرداخت می‌کند که تاثیری در ایجاد حق کسب، پیشه یا تجارت ندارد اما در تعیین حق مذکور که توسط کارشناس ارزیابی می‌شود، موثر بوده و ملاک محاسبه کارشناس قرار می‌گیرد."

بخش اول: اثر تلف بر سرقفلی در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶

هرچند حق کسب یا پیشه و سرقفلی در معنای عام بعضاً در یک معنا مورد استعمال قرار می‌گیرد اما در معنای خاص با یکدیگر متفاوت هستند، زیرا از حیث منشأ با یکدیگر متفاوت‌اند. منشأ سرقفلی قرارداد است، ولی حق کسب یا پیشه یا تجارت مبتنی بر قانون است. قانون‌گذار در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ صرف نظر از اینکه مستاجر سرقفلی بپردازد، حق کسب یا پیشه را پیش‌بینی کرده است. با انعقاد عقد اجاره مستاجر به موجب قانون، حق تقدم در اجاره برای وی ایجاد و فعالیت کسبی وی نیز در میزان حق مذکور موثر است.^۱

در اجاره‌های مشمول قانون ۱۳۵۶ تصریحی به سرقفلی نشده است، لکن در عمل موجرین در ابتدای عقد اجاره وجهی تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت می‌کردند. معمولاً طرفین راجع به احکام و آثار آن و حتی راجع به اینکه پرداخت مبلغ فوق در ازای عوض است یا خیر ساکت هستند. بدین لحاظ، نظریات مختلفی در این خصوص ابراز شده است. اهمیت تبیین ماهیت آن زمانی آشکار می‌شود که مستاجر بر اساس ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر، مصوب ۱۳۵۶ حق کسب یا پیشه خود را مثلاً با تغییر شغل از دست می‌دهد و مطالبه سرقفلی می‌کند یا در صورت تلف، مستاجر حق کسب یا پیشه و سرقفلی را توأم مطالبه می‌کند. در این حالت این سوال پیش می‌آید که آیا صرف نظر از حق کسب یا پیشه آیا حقی برای مستاجر تحت عنوان سرقفلی باقی است؟ پاسخ به این سوال بستگی به تحلیل ما از ماهیت سرقفلی دارد.

بعضی معتقداند مستاجر حقی بر مطالبه سرقفلی ندارد.^۲ در مقابل، بعضی معتقد به تفکیک بین سرقفلی و حق کسب یا پیشه هستند و بر این باورند که حق مستاجر بر سرقفلی، جدای از حق کسب یا پیشه باقی است. قضاوت دادگاه‌ها نیز در این خصوص اختلاف نظر دارند. برای مثال، شعبه ششم دادگاه حقوقی ۲ سنندج به موجب دادنامه شماره ۱۱۴۳ مورخ ۷۰/۹/۳۰ در مورد تغییر شغل به لحاظ اینکه مستاجر مغازه را از خواربارفروشی یا عطاری به خیاطی تبدیل کرده و شغل جدید هیچ‌گونه مشابهتی با مشاغل قبل نداشته است، تخلف وی از مفاد قرارداد را ثابت تشخیص و مستنداً به بند ۷ ماده ۱۴ روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ و با رعایت ماده ۲۷ همان قانون حکم به تخلیه علیه خواننده صادر و اعلام می‌کند. شعبه سوم دادگاه حقوقی یک کردستان در مقام تجدیدنظرخواهی به موجب دادنامه شماره ۲۳۹ مورخ

۱. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۲۳/ مورخ ۹۱/۱/۱۷ چنین بیان می‌کند: منظور از حق کسب و پیشه که در قانون سال ۵۶ به رسمیت شناخته شده و در قانون سال ۱۳۷۶ ذکر نشده حقی است که برای مستاجر در اثر فعالیت کسبی وی در طول مدت رابطه استیجاری اش در چهارچوب قانون یادشده ایجاد می‌شود و مستاجر هنگام تخلیه محل اجاره کسب و پیشه مطابق آن قانون از موجر دریافت می‌کند.

۲. نظریه شماره ۷/۵۶۵ مورخ ۹۲/۳/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه در این مورد چنین بیان می‌کند: "با صدور حکم قطعی بر تخلیه محل کسب و پیشه مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ به لحاظ تعدی و تفریط، حسب مستفاد از مقررات ماده ۱۴ قانون موجر و مستاجر یاد شده مستاجر حقی بر مطالبه سرقفلی یا حق کسب و پیشه ندارد ولو اینکه در ابتدای قرارداد اجاره سرقفلی پرداخت کرده باشد."

۷۳/۴/۲۶ رای صادره از شعبه ششم را با قید اینکه تخلیه منوط به پرداخت سرقفلی از جانب موجر است، تایید می‌کند. خلاصه استدلال دادگاه در توجیه اینکه موجر موظف به پرداخت سرقفلی است به شرح زیر است:

- سرقفلی حق تقدم در اجاره اماکن تجاری بعد از تمام شدن مدت اجاره است و بر اثر پرداخت مبلغی به موجر در ابتدای عقد اجاره به وجود می‌آید و انجام فعالیت کسبی و تجاری هیچ نقشی در آن ندارد. در حالیکه حق کسب و پیشه یا تجارت صرفاً در نتیجه فعالیت کسبی و تجاری ایجاد می‌شود.
- عدم ذکر حق سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر به معنی نفی آن نیست.
- اینکه مالی یا حقی به صورت معتبر از دارایی شخصی منفک و در دارایی دیگری داخل شود محتاج ناقل قانونی است.

پرونده به شعبه ۹ دیوانعالی کشور ارجاع و شعبه یاد شده به موجب رای مورخ ۷۴/۲/۳۰ رای دادگاه یاد شده را نقض و رسیدگی مجدد را به شعبه دیگر از شعب دادگاههای تجدیدنظر محول می‌کند. شعبه مذکور تفکیک را نمی‌پذیرد. استدلال شعبه یاد شده آن است که هرچند تفکیک و تجزیه سرقفلی از حق کسب و پیشه یا تجارت در مواردی متصور است و تلازم کلی ندارد، لکن آنچه در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۵۶ تصریح شده است و عرف نیز آن را پذیرفته است، حق کسب و پیشه یا تجارت است. حق سرقفلی که موجر هنگام اجاره از مستاجر دریافت می‌کند با استقرار و استمرار مستاجر در محل استیجاری، همان حق کسب و پیشه یا تجارت است و عنوان واحد دارد و تفکیک سرقفلی از حق کسب و پیشه قانوناً صحیح به نظر نمی‌رسد و به مستاجر متخلف، حق سرقفلی و کسب و پیشه تعلق نمی‌گیرد.^۱

در این ارتباط دو تحلیل می‌توان ارائه داد. اول اینکه مبلغ پرداختی از جانب مستاجر قسمتی از اجرت المسمی است.^۲ بدین معنی که مستاجر قسمتی از آن را ماهیانه به موجر پرداخت و قسمت دیگر را نقداً به موجر می‌دهد. یا ممکن است گفته شود مبلغ فوق به عنوان شرط ضمن عقد در قرارداد قید شده به این معنی که موجر علاوه بر اجرت المسمی در قرارداد شرط کرده مستاجر بلاعوض وجهی را به وی پرداخت کند. بنابراین، طبق قرارداد، موجر قرار نبوده در مقابل وجه دریافتی ما به ازائی پرداخت کند. در نتیجه، در صورت تلف اماکن تجاری مستاجر مستحق وجهی نیست. دوم اینکه وجه پرداختی از جانب مستاجر تحت عنوان قرض باشد^۳ یا تضمینی برای خساراتی که احتمالاً به ملک از جانب مستاجر وارد می‌شود. بنابراین، چنانچه اجاره به هر ترتیب به پایان رسید، وجه فوق باید به مستاجر مسترد شود.

۱. حسینی، سیدمحمدرضا، پیشین، ص ۱۰۶

۲. سالم پور، مینا، رابطه تخلیه مستاجر با پرداخت سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، دو فصلنامه دانش و پژوهش

حقوقی سال سوم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۹۳، ص ۱۶۰

۳. همان، ص ۱۶۱

احتمال دیگر آن است که وجه فوق در قبال امتیازاتی است که ملک در لحظه انعقاد عقد دارد، از قبیل کاربری تجاری، موقعیت مناسب ملک تعداد مشتریان و غیره. به عبارت دیگر، مستاجر با پرداخت وجه تحت عنوان سرقفلی در واقع صاحب امتیازاتی می‌شود که ملک در لحظه انعقاد اجاره داشته است و حق کسب یا پیشه که ناظر به حق تقدم در اجاره و فعالیت مستاجر پس از عقد است ارتباطی به آن ندارد. در این حالت نیز دلیلی بر انتفای حقی که مستاجر نسبت به امتیازاتی که در لحظه عقد صاحب آن شده است، ندارد. اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۲۳ مورخ ۹۱/۱/۱۷ معتقد است مبلغی که مستاجر به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته در ارزیابی حق کسب در نظر گرفته می‌شود.^۱ همچنین، اداره فوق در نظریه شماره ۷/۹۵/۸۴۵ مورخ ۹۵/۴/۱۲ بر همین اعتقاد تاکید کرده است.^۲

نظریات فوق حاکی از آن است که حق مستاجر بر سرقفلی قابل تفکیک از حق کسب یا پیشه یا تجارت بوده و باقی است. همان گونه که قبلاً گفته شد، در صورتی که مکان تجاری تلف شود، دو نظریه بقی اجاره و انحلال آن مطرح می‌شود. چنانچه اجاره به قوت خود باقی باشد، بحث مطالبه سرقفلی منتفی است و روابط طرفین کما فی السابق تا انقضای مدت باقی می‌ماند. اما در صورتی که قائل به انحلال عقد اجاره باشیم، مطالبه سرقفلی تابع قرارداد بین طرفین است.^۳ چنانچه قرارداد در خصوص ماهیت و آثار و احکام آن شفاف و روشن باشد، بر همان اساس عمل می‌شود^۴ و الا به نظر می‌رسد با توجه به عرف جاری کارشناس در محاسبه حق کسب یا پیشه یا تجارت پرداخت سرقفلی را لحاظ خواهد کرد.

۱. در این نظریه آمده است: منظور از حق کسب و پیشه که در قانون سال ۵۶ به رسمیت شناخته شده و در قانون سال ۱۳۷۶ ذکر نشده است حقی است که برای مستاجر در اثر فعالیت کسبی وی در طول مدت رابطه استیجاری اش در چهارچوب قانون یادشده ایجاد می‌شود و مستاجر هنگام تخلیه محل اجاره کسب و پیشه مطابق آن قانون از موجر دریافت می‌کند. و پرداخت یا عدم پرداخت سرقفلی تأثیری در ایجاد حق کسب و پیشه ندارد ولی در تعیین حق کسب و پیشه که توسط کارشناس ارزیابی می‌شود مبلغی که مستاجر به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته به اضافه حقوقی که در طول سالیان مدت رابطه استیجاری برای مستاجر بوجود آمده است ملاک محاسبه کارشناس قرار گیرد

۲. "... پرداخت یا عدم پرداخت سرقفلی تأثیری در ایجاد حق کسب، پیشه یا تجارت ندارد، ولی در تعیین حق کسب، پیشه یا تجارت که توسط کارشناس انجام می‌شود مبلغی که مستاجر به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته به اضافه حقوقی که در طول سالیان مدت رابطه استیجاری برای مستاجر بوجود آمده است، ملاک محاسبه کارشناس قرار می‌گیرد....."

۳. نظریه شماره ۷/۹۷/۳۲۰۲ مورخ ۹۷/۱۲/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: "... اگر مبلغی در فرض سوال در ابتدای رابطه استیجاری تحت هر عنوان به موجر پرداخت شده است، حسب قرارداد می‌بایست هنگام تخلیه مسترد شود، تابع قرارداد فیما بین است که تشخیص آن با مرجع قضایی رسیدگی کننده است."

۴. نظریه شماره ۷/۹۵/۳۹۸ مورخ ۹۵/۲/۲۷ اداره کل حقوقی در این زمینه چنین مقرر می‌دارد: "دریافت سرقفلی به نرخ روز در قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ پیش‌بینی شده است. اماکن تجاری استیجاری قبل از تصویب قانون مزبور، مشمول قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ می‌باشند و در قانون اخیر، سرقفلی و دریافت آن به نرخ روز پیش‌بینی نشده است بلکه فقط حق کسب و پیشه یا تجارت مقرر شده که در صورت تخلف، این حق تعلق نمی‌گیرد. ضمناً اگر مبلغی که در فرض سوال در ابتدای رابطه استیجاری تحت هر عنوان به موجر پرداخت شده، حسب قرارداد می‌بایست هنگام تخلیه مسترد شود، تابع قرارداد فیما بین است که تشخیص آن با مرجع قضایی رسیدگی کننده است."

بخش دوم: اثر تلف بر سرقفلی در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶

در قانون روابط موجر و مستاجر، ۱۳۷۶ قانون‌گذار صراحتاً از سرقفلی نام برده و احکامی راجع به آن بیان کرده است، لکن عبارات به نحوی نگاشته شده که نمی‌توان مفهوم واحدی از سرقفلی به دست آورد. ماده ۶ قانون فوق بیان می‌دارد مالک می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت کند همچنین، ماده ۹ قانون فوق بیان می‌دارد، "مستاجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد. ^۱" از عبارات فوق چنین برداشت می‌شود که سرقفلی مبلغی وجه است. به همین جهت، یک تحلیل می‌تواند این باشد که سرقفلی از حیث ماهیت قرض است، لکن بعید است چنین نظری صحیح باشد. با نگرش به تبصره ۲ ماده ۶ آن قانون می‌توان گفت منظور قانون‌گذار از سرقفلی وجه نقد نیست، زیرا تبصره ۲ مذکور سرقفلی را امری می‌داند که موجر به مستاجر منتقل می‌کند و امر فوق نمی‌تواند وجه نقد باشد. ^۲ بنابراین، می‌توان گفت سرقفلی در عرف در دو معنی استعمال می‌شود. در معنای اول منظور از سرقفلی همان وجهی است که مستاجر به موجر می‌پردازد. در معنای دوم منظور از سرقفلی قراردادی است که به موجب آن مستاجر در مقابل پرداخت وجه، حقوق و امتیازاتی که ملک در لحظه انعقاد عقد دارد، را به دست می‌آورد یا چنانچه قرارداد بر اساس مواد ۷ و ۸ قانون مذکور منعقد شده باشد، دارای حق تقدم در اجاره می‌شود. تفاوتی که اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ با اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ دارد آن است که قرارداد اجاره با انقضای مدت برطرف می‌شود، مگر اینکه برابر مواد ۷ و ۸ قانون مذکور، به موجب شرط حق تقدم در اجاره شرط شده باشد. همان‌طور که در تحلیل وضعیت عقد اجاره در صورت تلف بیان کردیم، دو نظریه انحلال و بقای عقد اجاره اماکن تجاری وجود دارد. در صورتی که قائل به بقای عقد اجاره باشیم، با توجه به اطلاق تبصره ماده ۶ قانون مذکور مستاجر هنگام تخلیه، حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد. در این جهت تفاوتی نمی‌کند قوه قاهره یا عوامل طبیعی موجب تلف شده باشد یا عوامل انسانی. حتی اتلاف عین مستاجر توسط مستاجر نیز بر خلاف اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر، مصوب ۱۳۵۶، موجب زائل شدن سرقفلی نمی‌شود.

در صورتی که معتقد به انحلال عقد اجاره باشیم، دلیلی بر زوال حق مستاجر بر سرقفلی وجود ندارد. اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۶۳۰ مورخ ۹۱/۸/۸ چنین بیان می‌دارد:

۱۱. نظریه شماره ۷/۹۵/۸۳۵ مورخ ۹۵/۴/۹ اداره کل حقوقی در این زمینه چنین بیان می‌دارد: "اصطلاح سرقفلی ناظر به مبلغی است که موجر در بدو انعقاد قرارداد اجاره از مستاجر دریافت می‌کند که در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ به رسمیت شناخته شده است."

۲. نظریه شماره ۷/۹۷/۲۴۹۹ مورخ ۹۷/۹/۱۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: "در خصوص اجاره اماکن تجاری مشمول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، با توجه به ذیل تبصره ۲ ماده ۶ این قانون، هنگام تخلیه، سرقفلی باید به قیمت عادلانه روز پرداخت شود و در تعیین قیمت عادلانه روز سرقفلی، همه عواملی که عرفاً موثر است با عنایت به وضعیت و موقعیت کنونی ملک باید لحاظ شود به گونه‌ای که اگر قرار باشد سرقفلی ملک در وضع کنونی واگذار شود، عرفاً به چه قیمتی واگذار می‌شود."

"مقصود و موضوع عقد اجاره فیما بین همانا استفاده از محل به عنوان تجارت و کسب و پیشه بوده است. نظر به اثرات حاصل از انفجار عملاً امکان استفاده از محل برای کسب و تجارت منتفی شده و به تبع انتفای مقصود و موضوع عقد اجاره، عملاً اجاره هم منتفی شده است و در نتیجه امکان تصرف مجدد مستأجر در ملک (جزاز باب تراضی مجدد) وجود ندارد. النهایه چنانچه انفجار مذکور ناشی از عمد و تقصیر یا قصور خود مستأجر نبوده باشد مستأجر می‌تواند از باب ضرورت جبران خسارت، حق کسب و پیشه و تجارت یا سرقفلی خود را از مقصر حادثه مطالبه کند ضمن آنکه در حالت تعمد موجر در تخریب حکم قضیه فرق می‌کند."

نظریه فوق حاکی از انحلال عقد اجاره است، لکن مستأجر از حق سرقفلی محروم نمی‌شود. به نظر همان گونه که قبلاً بیان شد، بقای اجاره با موازین حقوقی سازگارتر است و حق مستأجر بر سرقفلی پابرجا است.

فصل چهارم: امکان الزام به ساخت و بازسازی

با تلف مکان تجاری این بحث مطرح می‌شود که آیا موجر ملزم به ساخت و بازسازی آن است. همچنین، اگر مکان فوق توسط مستأجر یا شخص ثالث اتلاف شود آیا آنان الزامی به ساخت دارند یا خیر. در این قسمت، مطالب را در دو بخش به شرح زیر مطرح می‌کنیم.

بخش اول: الزام موجر به ساخت و بازسازی

الزم موجر به ساخت و بازسازی در دو حالت قابل تصور است، یکی اینکه موجر خود مبادرت به تخریب و تلف مکان تجاری کند یا بر اثر قوه قاهره یا عوامل طبیعی مکان تجاری تلف شود. چنانچه موجر مورد اجاره را تلف کند، اجاره به حال خود باقی است بنابراین، تخریب مورد اجاره از طرف موجر موجب قطع رابطه استیجاری نمی‌شود و مستأجر می‌تواند به جهت حق استفاده از مکان تجاری، الزام موجر را به احداث مجدد اعیانی درخواست کند. در صورتی که مکان تجاری به واسطه قوه قاهره یا عوامل طبیعی تلف شود، سوالات متعددی به شرح زیر مطرح می‌شود:

۱ - آیا مستأجر می‌تواند موجر را الزام به ساخت کند؟

۳ - در صورتی که قائل به چنین حقی نباشیم، و مستأجر خود مبادرت به ساخت کند، آیا تعدی یا تفریط محسوب می‌شود؟

۴ - آیا دادگاه می‌تواند به مستأجر اجازه ساخت بدهد؟

در مورد سوال اول باید گفت دو نظریه توسط فقها ابراز شده است. در نظریه اول، امکان الزام موجر وجود دارد. بر اساس این نظریه در صورت تلف اعیان، مستأجر می‌تواند عقد را فسخ یا الزام موجر را به تعمیر یا احداث بنا بخواهد، زیرا مستأجر حق استفاده از عین مستأجره را دارد و لذا می‌تواند برای رسیدن به حق

خود مالک را الزام به تعمیر یا احداث بنا کند.^۱ در این حالت تفاوتی نمی‌کند مسکن کلاً قابل استفاده نباشد و یا امکان اعاده به حالت اول آن بدون فوت وقت معتد به باشد.^۲

در نظریه دوم اعتقاد بر این است که مستاجر نمی‌تواند الزام موجر را به اصلاح یا تعمیر بخواند، زیرا تکلیف موجر تسلیم عین مستاجره است و وظیفه‌ای در تعمیر یا احداث بنا ندارد و تعمیر یا احداث بنا از متعلقات عقد نیست،^۳ لکن در صورتی که موجر نسبت به تعمیر ملک اقدام کند، در خصوص اینکه حق فسخ مستاجر برقرار است یا نه اختلاف نظر وجود دارد. بعضی معتقد به زوال حق فسخ مستاجر هستند^۴ و بعضی معتقد به عدم سقوط حق وی هستند.^۵

به نظر می‌رسد تکلیف موجر با تسلیم عین مستاجره پایان نمی‌پذیرد، بلکه با توجه به نظریه بعضی از فقها مبنی بر امکان الزام موجر و استفاده از ملاک ماده ۴۸۶ قانون مدنی و ماده ۲۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶، می‌توان چنین برداشت کرد که موجر در برابر اخذ اجاره بها متعهد شده که قابلیت انتفاع از عین مستاجره را برای مستاجر تامین کند. لازمه ایفای این تعهد بازسازی ملک برای استفاده مستاجر است. البته در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ در صورتی می‌توان الزام موجر را به ساخت و بازسازی مطالبه کرد که فرصت کافی برای این کار وجود داشته باشد، لکن در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر، سال ۱۳۵۶ چون انقضای مدت موجب قطع رابطه استیجاری نمی‌شود، می‌توان گفت حتی پس از انقضای مدت اجاره نیز مستاجر می‌تواند الزام موجر را به ساخت درخواست کند.

در مورد سوال دوم، باید گفت تعدی یا تفریط زمانی است که مستاجر مبادرت به تخریب ملک کرده یا در نگهداری ملک مواظبت کافی نکند. ساخت ملک تخریب شده تعدی یا تفریط محسوب نمی‌شود و در نتیجه حق کسب یا پیشه وی برقرار است. در واقع مستاجر برای حفظ حقوق خود مبادرت به بازسازی کرده است و موجر نمی‌تواند به لحاظ تعدی و تفریط تخلیه ید وی را درخواست کند.^۶

۱. جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیت الله شاهرودی، پیشین، ص ۳۹۸ و ابی فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، پیشین، ص ۳۳ و التفتیح

الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲، پیشین، ص ۲۷۲

۲. حائری، سیدعلی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۰، پیشین، ص ۳۴

۳. نقل از: حائری، سیدعلی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۰، همانجا، و حلی، علامه، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۱،

جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ ه. ق. ص ۴۲۴

۴. مامقانی، عبدالله، مناہج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین، موسسه آل البیت، بی‌تا، ص ۳۱۲

۵. جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیت الله شاهرودی، پیشین، ص ۳۹۶

۶. قضات دادگاههای حقوقی ۲ سابق در این مورد معتقدند "عمل مستاجر در ساختن بنای جدید که به منظور حفظ حقوق خویش صورت گرفته بعد از اینکه مورد اجاره اولیه بر اثر حوادث قهری از میان رفته است و چیزی باقی نمانده، تعدی و تفریط تلقی نمی‌شود و دعوی مالک

به خواسته تخلیه به علت تعدی و تفریط ثابت نبوده و محکوم به بطلان است." رک: نوبخت، یوسف، پیشین، ص ۲۱۳

در مورد سوال سوم، چنانچه موجر در مدت متعارف نسبت به ساخت ملک اقدام نکند، دادگاه در اجرای حقوق مستاجر می‌تواند چنین اجازه‌ای را به او بدهد.^۱

بخش دوم: الزام مستاجر یا شخص ثالث به ساخت و بازسازی

هرگاه شخص ثالث سبب تلف مورد اجاره شود، اجاره به حال خود باقی است و مستاجر می‌تواند بر طبق قواعد اتلاف و تسبیب به کسی که باعث ضرر او شده رجوع کند و اجرت المثل زمانی که نتوانسته از عین مستاجره استفاده کند را بگیرد.^۲ لکن این سوال مطرح است که آیا مستاجر می‌تواند بر طبق قواعد اتلاف و تسبیب به شخص ثالث رجوع کرده و الزام او را به ساخت و بازسازی درخواست کند. به نظر مستاجر حق رجوع به ثالث را ندارد، زیرا اعیان در مالکیت موجر است و در نتیجه صرفاً مالک می‌تواند الزام ثالث را به ساخت بخواهد، لکن مستاجر می‌تواند الزام موجر را به ساخت و بازسازی درخواست و موجر نیز می‌تواند شخص ثالث را به دادرسی جلب و الزام او را به ساخت درخواست کند.

در صورتی که خرابی در نتیجه فعل مستاجر باشد، اجاره باقی است و موجر بر اساس ماده ۳۲۹ قانون مدنی می‌تواند الزام مستاجر را به بازسازی ملک بخواهد و مستاجر می‌تواند پس از بازسازی ملک تا موقعی که اجاره منقضی نشده یا به قوت خود باقی است، از مکان استفاده کند. البته موجر می‌تواند حسب مورد به استناد بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر، مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۴۸۷ قانون مدنی تخلیه عین مستاجره را بدون پرداخت حق کسب یا پیشه درخواست کند.

نتیجه‌گیری:

اماکن تجاری در قوانین راجع به موجر و مستاجر دارای ویژگی خاصی است. به همین جهت، قانون‌گذار علاوه بر قانون مدنی، قوانین خاصی راجع به آن وضع کرده است. یکی از مباحثی که کمتر مورد عنایت قرار گرفته تلف عین مستاجره در مدتی است که قرارداد اجاره پابرجاست. تلف اماکن فوق ممکن است در نتیجه قوه قاهره یا عوامل طبیعی باشد و یا در نتیجه فعل انسانی. هرچند مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی به طور کلی به وضعیت عقد در تلف عین مستاجره پرداخته است و آن منحل می‌داند، لکن مطالعه

۱. اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۷/۱۷۴۱ مورخ ۹۷/۶/۲۶ در این مورد چنین بیان می‌دارد: "راجع به نحوه استیفاء حق مستاجر در فرض سوال که تخریب مغازه در اثر زلزله بوده است، به نظر می‌رسد باید با استفاده از قاعده و ملاک مواد ۱۱۴، ۱۲۹ و ۵۹۴ قانون مدنی بین حقوق موجر و مستاجر جمع شود. بنابراین، هرگاه موجر حاضر به بازسازی عین مستاجره نباشد، با توجه به اینکه تخریب توسط وی نبوده است، امکان الزام وی به بازسازی وجود ندارد، اما اگر وی حاضر به بازسازی ملک و نیز اقدام قانونی برای تخلیه ید مستاجر نباشد، مستاجر می‌تواند به دادگاه مراجعه و با تجویز دادگاه با هزینه و حساب خود عین مستاجره را با رعایت همه ضوابط و مقررات و حقوق متصوره در حدود بناء تخریب شده و حتی المقدور شبیه‌سازی معماری آن، تجدید بناء کند. در صورت صدور رای از سوی دادگاه، مستاجر می‌تواند از تسهیلات اعطایی برای تجدید بنا نیز استفاده کند."

۲. حائری شاه باغ، پیشین، ص ۴۳۹ و کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، پیشین، ص ۱۷۳

ما نشان می‌دهد یک تفاوت اساسی بین تلف اماکن تجاری و تلف اموال منقول وجود دارد و آن اینکه بر خلاف اموال منقول، در تلف اماکن تجاری معمولاً اعیان تلف می‌شود و عرصه ملک باقی است. همین امر موجب اختلاف نظر فقها و حقوق‌دانان در وضعیت عقد شده است. به طور کلی دو نظریه در این ارتباط ابراز شده است، یکی انحلال عقد و دیگری بقای عقد. فقها، حقوق‌دانان، رویه قضایی و دکترین بیشتر متمایل به بقای عقد هستند اعم از اینکه تلف در نتیجه قوه قاهره باشد یا عوامل انسانی موجب تلف شده باشد.

اثر پابرجا بودن عقد آن است که خدشه‌ای به حقوق مستاجر در ارتباط با حق کسب یا پیشه یا تجارت یا سرقفلی وارد نمی‌شود و مستاجر کماکان صاحب حقوق فوق است، لکن نکته قابل توجه در این مورد آن است که آیا مستاجر می‌تواند موجر را الزام به ساخت و بازسازی ملک کند؟ در صورتی که تلف در نتیجه فعل مستاجر یا شخص ثالث باشد، تردیدی در الزام آنان به ساخت و بازسازی وجود ندارد. در مواردی که مکان تجاری در نتیجه قوه قاهره یا عوامل طبیعی تلف می‌شود، در خصوص الزام موجر به ساخت و بازسازی دو نظریه توسط فقها ابراز شده است، امکان الزام موجر به ساخت و عدم امکان آن که بستگی به حدود تکالیف موجر دارد. به این معنی که بعضی از فقها معتقدند تکلیف مستاجر صرفاً ناظر به تسلیم عین مستاجر است و در صورت تلف عین مستاجر تکلیفی به بازسازی وجود ندارد. اما فقهای دیگر معتقدند موجر علاوه بر تکلیف فوق موظف است در طول مدت اجاره عین مستاجر را جهت بهره‌برداری مستاجر از حقوق خود آماده نگه دارد. به نظر می‌رسد نظریه اخیر با موازین حقوقی سازگاری بیشتری دارد.

منابع فارسی:

الف - منابع فارسی:

کتاب‌ها:

۱. بازگیر، یدالله (۱۳۸۰)، استنباط‌های قضایی دیوانعالی کشور در امور مدنی، خلع ید غاصبانه، در اعتراض به آرای کمیسیون ماده ۱۲ زمین شهری، در قانون توزیع عادلانه آب، مطالبه اجرت المثل، فردوسی.
۲. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۲)، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، چاپ اول، اداره انتشار رویه قضایی (آبان ۱۳۹۱).
۳. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۳)، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، چاپ اول، اداره انتشار رویه قضایی (دی ۱۳۹۱).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی، جلد اول، گنج دانش، تهران.
۵. حائری شاه باغ، سیدعلی (۱۳۷۶)، شرح حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۶. حسینی، سیدمحمدرضا (۱۳۸۶)، روابط موجر و مستاجر در رویه قضایی، چاپ دوم، پیک فرهنگ.
۷. زندی، محمدرضا (۱۳۸۹)، اجاره رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، چاپ دوم، جنگل، جاودانه.
۸. سالم پور، مینا (۱۳۹۳)، «رابطه تخلیه مستاجر با پرداخت سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر» مصوب ۱۳۷۶، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی سال سوم، شماره دوم.
۹. الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۴)، «حق کسب و پیشه و تجارت در فرض تخریب واحد تجاری (تحلیل و نقد رویه قضایی)» مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۹، شماره ۹۲.
۱۰. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸هـ.ق)، حقوق مدنی، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۱. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۱)، نظریه عمومی بطلان در قراردادهای (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه)، چاپ اول، جنگل.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، عقود معین، جلد اول، چاپ دهم، شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی درسهایی از عقود معین، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران، گنج دانش.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، عقود معین: معاملات معوض و عقود تملیکی، چاپ ششم، شرکت انتشار.
۱۶. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۶)، سوال و جواب استفتائات حاج سیدمحمد کاظم یزدی، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۷. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه (۱۳۸۸)، اداره کل امور حقوقی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه در مسائل مدنی از سال ۱۳۶۲ - ۱۳۸۷، چاپ اول، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی.

مقالات:

۱۸. نوبخت، یوسف (۱۳۶۸)، اندیشه‌های قضایی، چاپ دوم، موسسه کیهان.

منابع عربی:

۱۹. ابی فاضل (۱۴۱۷ق)، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.

۲۰. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، وسیله النجاه مع تعالیک الامام الخمینی، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).

۲۱. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۹۳هـ ق)، وسیله النجاه مع تعالیک الگلپایگانی، چاپ اول، مطبعه مهر استور.

۲۲. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ هـ ق)، المکاسب، جلد ششم، چاپ اول، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.

۲۳. جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳هـ ق)، زیر نظر آیت الله شاهرودی، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام، جلد چهارم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم.

۲۴. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۹ هـ ق)، ریاض المسائل، جلد دهم، موسسه آل البیت علیهم السلام، قم.

۲۵. حلی، علامه (۱۴۱۰هـ ق)، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، جلد اول، جامعه مدرسین.

۲۶. شیخ طوسی (بی تا)، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد سوم، المکتبه المرتضویه لاحیاء الاثار الجعفریه.

۲۷. الحسینی عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه، جلد هفتم، دار الاحیاء التراث العربی، بی تا.

۲۸. عاملی، محمدبن جمال (بی تا)، شهید اول، جلد چهارم، الروضه البهیة شرح اللمعه الدمشقیة، دارالعالم اسلامی.

۲۹. حلی السیوری، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ هـ ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جلد دوم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، قم.

۳۰. مامقانی، عبدالله (بی تا)، مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین، موسسه آل البیت.

۳۱. نجفی، محمدحسن (بی تا)، جواهر الکلام، جلد بیست و هفتم، چاپ هفتم، دار احیاء التراث العربی.

۳۲. طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۲ هـ ق)، ریاض المسائل فی بیان لاحکام بالدلیل، جلد ششم، چاپ اول، دارالهدی، بیروت.

۳۳. خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۰)، العروه الوثقی مع تعالیک الامام الخمینی، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی تهران.

ب- منابع انگلیسی:

۱. Johnson, Jeremy & Williams, Wynn, (2011) Earthquakes, mortgagees and lessees, Christchurch with some problems from commercial leases, New Zealand Law Journal, October, p. 300 and Simon Butt & Hitoshi Nasu, Asia-Pacific Disaster Management: Comparative and Socio-legal Perspectives, Springer – Verlag Berlin Heidelberg, Australia, 2014.

۲. McLauchlan, David, (2013) Frustration in the Court of Appeal, Victoria University of Wellington Law Review, No 44, New Zealand.