

نسبت میان حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت با تأملی بر رویه قضایی

مهدی فتاحی*

تاریخ پذیرش: ۹۴/۷/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۴/۴/۸

چکیده

نظرات اندیشمندان حقوقی و آرای مراجع مختلف قضایی پیرامون ماهیت و اجزای حق کسب و پیشه و تجارت و وجوه تمایز آن با سرقفلی و آثار آن متفاوت و متضاد است. برخی اعتقاد دارند که مفهومی تحت عنوان سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ شناسایی نشده است؛ بنابراین در صورتی که حکم فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره صادر شود و بسته به مورد، حق کسب و پیشه و تجارت از بین برود، محمل قانونی جهت مطالبه سرقفلی (مبلغی که مستأجر در زمان انعقاد اجاره به موجر پرداخته است) باقی نمی‌ماند. در مقابل، باور دیگری وجود دارد که این دو را متمایز از یکدیگر قلمداد کرده و با تحلیل حقوقی، استناد به عرف و تمسک به عدالت، بر این نظر استوار است که در فرض یاد شده، مستأجر متخلف، مستحق مطالبه سرقفلی پرداختی می‌باشد. واکاوی دو رویکرد پیش‌گفته با تأملی بر آرای قضایی، مورد نظر این مقاله است.

کلید واژگان: حق سرقفلی، حق کسب و پیشه و تجارت، قرارداد اجاره، رویه قضایی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضائیه.

مقدمه

یکی از چالش‌های پیش روی دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، این موضوع است که آیا در صورتی که مستأجر به علت تخلف از مقررات قانون یاد شده (ارتکاب تعدی یا تفریط، انتقال اجاره به دیگری یا تغییر شغل)، مشمول ضمانت اجرای سقوط کلی یا جزئی حق کسب و پیشه و تجارت قرار گیرد حق سرقفلی او نیز تحت تأثیر واقع می‌شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا در فرضی که قانون‌گذار به علت تخلف مستأجر از مقررات حاکم بر عقد اجاره، حق کسب و پیشه و تجارت او را جزئاً یا کلاً منتفی می‌داند آیا حق سرقفلی نیز به موازات آن تنصیف شده یا به کلی از بین می‌رود؟

پاسخ به پرسش یاد شده مستلزم بررسی و واکاوی مفاهیم پیش‌گفته و تشخیص تمایز یا عدم تمایز آنها و نیز احکام قانون فوق در این باره است. لازم به ذکر است که صرف پذیرش تمایز نمی‌تواند راهگشا، مفید و متضمن این معنا باشد که حتی با وجود منتفی شدن حق کسب و پیشه و تجارت، سرقفلی کماکان باقی بماند؛ چه آنکه ممکن است برخی بر این باور باشند که حتی در این حالت نیز از آنجا که در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، استقلال مفهومی و حکمی پیرامون سرقفلی پیش‌بینی نشده است لذا حق سرقفلی، ممزوج در حق کسب و پیشه و تجارت است و یکی از اجزای آن به شمار می‌رود؛ بنابراین در صورت تخلف مستأجر و سقوط یا تقلیل حق کسب و پیشه و تجارت، حق سرقفلی نیز متأثر می‌شود.

۱- واژه‌شناسی مفاهیم حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی

هرچند که حقوقدانان، مباحث پردامنه‌ای پیرامون اتحاد یا افتراق مفاهیم پیش‌گفته ابراز نموده‌اند اما مقصود از سرقفلی در این مقاله، «وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره، علاوه بر اجاره‌بها از مستأجر اخذ می‌نماید تا محل را اجاره بدهد» (کشاورز، ۱۳۸۳، ص ۲۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ذیل لفظ سرقفلی) و منظور از حق کسب و پیشه و تجارت، «حقی است که عنصر اساسی آن حفظ مشتریان تاجر و امتیازی است که مستأجر در نتیجه فعالیت و شهرت خود در جلب مشتری پیدا کرده و به موجب آن در اجاره محل کسب بر دیگران مقدم شناخته می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۵۱۶)؛ بنابراین در این نوشتار، حق سرقفلی از حق کسب و پیشه و تجارت ممتاز است و یکسان و واحد تلقی نمی‌شوند. دلیل این رویکرد، به طور

گزیده، آن است که از یک سو، سرقفلی در ابتدای اجاره از سوی مستأجر به موجر پرداخت می‌شود و برآیند توافق طرفین عقد اجاره است و موقعیت محل کسب، رونق تجاری و ... در تعیین میزان آن تأثیری ندارد بلکه محصول اراده آنها است؛ در حالی که میزان حق کسب و پیشه و تجارت به مواردی از قبیل حسن شهرت، نوع فعالیت و ... وابسته بوده و ایجاد آن با نظر قانون‌گذار است و توافق طرفین در ایجاد یا زوال آن نقشی ایفا نمی‌کند. از سوی دیگر، در خصوص شرعیت حق کسب و پیشه و تجارت، ابهاماتی وجود دارد و برخی آن را مغایر موازین شرعی قلمداد می‌نمایند؛^۱ در حالی که درباره سرقفلی این شبهه وجود ندارد. مهم‌تر آنکه عرف و عادت مسلم و متداول، گواه تمایز و تفاوت این دو مفهوم است.

۲- رویکرد رویه قضایی

به طور کلی دو دیدگاه در رویه قضایی در این باره قابل شناسایی است: رویکرد اول هیچ‌گونه تمایزی میان این دو قائل نیست و اعتقاد دارد که در فرض سقوط یا تنصیف حق کسب و پیشه و تجارت، حق سرقفلی نیز تحت‌تأثیر واقع شده و کاهش یافته یا حذف می‌شود. عده‌ای نیز بر این باورند که هرچند مفاهیم سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت از یکدیگر متمایز هستند اما در صورت منتفی شدن حق کسب و پیشه و تجارت، حق سرقفلی نیز ساقط می‌گردد. از نظر دو گروه فوق، در تمام مواردی که حق کسب و پیشه و تجارت ساقط می‌شود سرقفلی پرداخت شده در ابتدای اجاره نیز زایل گشته و محمل قانونی برای استرداد آن وجود ندارد. در مقابل، دیدگاه دوم بر این رأی استوار است که این دو مفهوم، متفاوت از یکدیگرند و از بین رفتن کلی یا جزئی حق کسب و پیشه و تجارت، بر زوال کلی یا جزئی حق سرقفلی منتهی نمی‌شود.

۱- نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ شورای محترم نگهبان: «در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان مواد زیر از قانون آیین دادرسی مدنی و قانون مالک و مستأجر و قانون ازدواج و حمایت از خانواده بررسی شد و نظر اکثریت فقها به موجب اصل ۴ قانون اساسی به شرح زیر اعلام گردید: حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد باید طبق تحریرالوسیله عمل شود. در سایر مواد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود».

آرای مربوطه و شرح استدلال‌های هر یک به ترتیب ذکر می‌گردد:

۱-۲- سقوط سرقتی به موازات سقوط حق کسب و پیشه و تجارت

در این دسته از آرا، با سقوط جزئی یا کلی حق کسب و پیشه و تجارت، تمام حقوق قانونی مستأجر بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ از بین رفته و حتی در فرض اینکه وی در ابتدای اجاره مبلغی تحت عنوان سرقتی به موجر پرداخت کرده باشد نمی‌تواند این مبلغ را استرداد نماید. این نتیجه، حتی در برخی از آرا که این دو مفهوم را متمایز از هم قلمداد می‌کنند نیز مشاهده می‌شود. به عنوان نمونه می‌توان به آرای زیر اشاره نمود:

(الف) در دعوی تخلیه عین مستأجره به علت تغییر شغل، شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران، طی دادنامه شماره ۱۰۶۱ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۱، حکم بر تخلیه عین مستأجره بر اساس بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط مالک و مستأجر ۱۳۵۶ صادر می‌نماید. محکوم‌علیه در لایحه تجدیدنظرخواهی متذکر می‌شود که «مشارالیه در زمان تنظیم سند رسمی اجاره‌نامه، مبالغی تحت عنوان سرقتی پرداخت نموده که در رأی معترض‌عنه به آن توجهی نشده است» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲، ت، ص ۸۱). مقصود وی آن است که حتی در فرض تغییر شغل و از بین رفتن حق کسب و پیشه و تجارت، سرقتی وی باقی و مالک متعهد به استرداد آن است. شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ضمن رد ادعای فوق، چنین استدلال می‌نماید که: «حق کسب، پیشه و تجارت اعم از سرقتی رد و بدل شده در ابتدای اجاره است فلذا وقتی حق کسب، پیشه و تجارت کاسبی بر اساس تخلفات قانونی ساقط می‌گردد این اسقاط حق بر سرقتی رد و بدل شده هم حکومت دارد» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲، ت، صص ۸۱-۸۲، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۱۰۰۰۶۴۳ مورخ ۹۱/۶/۱۹).

بر اساس این رأی اولاً، حق کسب و پیشه و تجارت اعم از سرقتی بوده و آن را در برگرفته و استقلال این دو مفهوم منتفی است. ثانیاً، انتفای حق کسب و پیشه و تجارت مساوی است با زوال سرقتی.

(ب) به موجب دادنامه شعبه نهم دیوان عالی کشور، «هرچند تفکیک و تجزیه سرقتی از حق کسب و پیشه یا تجارت در مواردی متصور است و تلازم کلی ندارند لکن همان‌گونه که در گزارش دادسرای محترم دیوان‌عالی کشور آمده است آنچه در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۵۶ تصریح شده است و عرف نیز آن را پذیرفته

است حق کسب و پیشه یا تجارت است که در صورت تخلف مستأجر بر این اساس اتخاذ تصمیم بعمل می‌آید. حق سرقفلی که موجر هنگام اجاره از مستأجر دریافت می‌نماید با استقرار و استمرار مستأجر 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 بنظر نمی‌رسد و به مستأجر متخلف، حق سرقفلی و کسب و پیشه تعلق نمی‌گیرد، علیهذا با توجه به مراتب دادنامه تجدیدنظرخواسته در اجرای ماده ۱۷ قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها، نقض و رسیدگی مجدد آن به شعبه دیگر از شعب دادگاههای تجدیدنظر محل جانشین حقوقی یک محول می‌گردد» (برگزیده آراء دادگاههای حقوقی، ۱۳۷۴، ص ۱۵۳).

این رأی در مقام تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۲۲۹-۷۳/۴/۲۶ صادره از شعبه سوم دادگاه حقوقی یک سندج صادر شده است. استدلال مندرج در رأی شعبه سوم دادگاه حقوقی یک سندج که به تمایز میان دو مفهوم مورد اشاره قائل است اعتقاد دارد:

«اولاً، سرقفلی که حق تقدّم در اجاره اماکن تجاری بعد از تمام شدن مدت اجاره است 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 حالی که حق کسب و پیشه یا تجارت صرفاً در نتیجه فعالیت کسبی و تجاری ایجاد می‌گردد؛ بنابراین اگر مستأجری سرقفلی بپردازد اما عین مستأجره را ببندد و در آن هیچ‌گونه فعالیتی ننماید تردید نیست که دارای حق سرقفلی است اما حق کسب و پیشه یا تجارت ندارد و اگر مستأجری بدون پرداخت سرقفلی، در عین مستأجره فعالیت کسبی و تجاری نماید اگر دارای کسب و پیشه یا تجارت خواهد بود اما بدیهی است که حق سرقفلی ندارد و اگر مستأجری با پرداخت سرقفلی، در عین مستأجره فعالیت کسبی و تجاری نمود هم دارای حق سرقفلی است و این بیان به خوبی آشکار می‌سازد که این دو حق جدا از یکدیگرند و اگر بعضی عناصر متشکله این دو حق مشترک است و در بسیاری از موارد یک شخص هر دو حق را دارد و تفکیک آنها مشکل است و غالباً تفکیک آنها در مورد او ضرورت ندارد هیچ‌یک از این امور به معنای یکی بودن این دو حق نیست. ثانیاً، اینکه در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، تنها حق کسب و پیشه یا تجارت بیان شده و از حق سرقفلی ذکری به میان نیامده به معنای نفی حق سرقفلی نیست؛ چه روشن است که اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند و علاوه بر آن، اگر در آن قانون ذکری از سرقفلی نرفته است در قوانین شهرداری و مالیات‌های مستقیم و ... تحت عناوینی، سرقفلی و حق واگذاری سرقفلی

یاد شده است و مضاف بر آنها اگر نظر مذکور تا سال ۱۳۶۵ محملی داشت بعد از وضع قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ مبنای خود را از دست داده است؛ زیرا در قانون اخیرالذکر از سرقفلی به صراحت نام برده شده و در قانون الحاق یک بند و ۳ تبصره به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۲ نیز سرقفلی مورد بحث قرار گرفته و سرقفلی مورد اشاره این قوانین غیر از حق کسب و پیشه یا تجارت است؛ بنابراین دیگر تردیدی نیست که در نظر قانونگذار، حق سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت هر دو از عناوینی هستند که در کشور ما در قرن اخیر پدید آمده‌اند و هریک از مجتهدین متأخر که متعرض موضوع شده باشد فی الجمله سرقفلی را مشروع و حق کسب و پیشه یا تجارت را نامشروع دانسته‌اند و آنچه دلیل جدا بودن این دو موضوع از یکدیگر است و این نکته که مجمع تشخیص مصلحت نظام در مورد حق کسب و پیشه یا تجارت، عمل به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ را روا دانسته و در نتیجه حق کسب و پیشه یا تجارت مشروع تشخیص داده شده به معنای یکی بودن این دو حق نیست؛ زیرا مشروعیت حق کسب و پیشه یا تجارت از باب ضرورت و به عنوان حکم ثانوی بوده است در حالی که مشروعیت حق سرقفلی از احکام اولی است و تفاوت مبنای تشریحی، به روشنی جدا بودن آنها را از یکدیگر مشخص می‌سازد. ثالثاً، اینکه مالی یا حقی به صورت معتبر از دارایی شخصی منفک و در دارایی دیگری داخل شود و محتاج ناقل قانونی است تخلف مستأجر از شرایط اجاره مثل هر تخلف دیگری تنها سانکسون معقول و متناسبی را به دنبال دارد که قانونگذار پیش‌بینی کرده است (تخلیه و محرومیت از حق کسب و پیشه یا تجارت و رفع تخلف) نه بیش از آن انتقال مجانی حق سرقفلی به موجر بر اثر تخلف مستأجر متکی به هیچ متن حقوقی نیست و توجه عقلائی ندارد و بی‌عدالتی ناشی از احکام تخلیه‌ای که حق سرقفلی مستأجر را بر اثر عدم پرداخت اجاره‌بها یا تغییر شغل و تخلفات دیگر تقویت کرده‌اند از سال ۱۳۵۶ تاکنون استشمام می‌شود، به همین جهت است که دادگاه‌ها در مواجهه با دعاوی تخلیه مستند به تخلف مستأجر غالباً با استدلال‌هایی که چندان سائن نیست از زیر بار صدور حکم تخلیه شانه خالی می‌کند. رابعاً، نظر کمیسیون مشورتی که اعلام نموده بین این دو اصطلاح عرفی و قانونی تفاوتی نیست متکی به دلیل نمی‌باشد و علاوه بر آن هم بر خلاف فهم عرفی است و هم بر خلاف قاعده تفسیر قوانین که به موجب آن قانونگذار که عاقل‌ترین موجود جامعه است از به کار بردن کلمات و اصطلاحات مترادف ابا دارد و چون بنابر ادله مذکور ثابت شد که این دو

حق مستقل از یکدیگرند آن نظریه‌ها قابل ترتیب اثر نمی‌باشد؛ بنابراین با عنایت به اینکه کارشناسان حسب ارشاد دادگاه ارزش هر دو حق را در عین مستأجره با در نظر گرفتن مخارجی که مستأجر برای بهسازی دکان کرده است سی میلیون ریال برآورد نموده‌اند و ارزش حق کسب تجدیدنظرخواه با توجه به مبنای تحقق حق کسب و پیشه یا تجارت ده میلیون برآورد شده و اعتراضات طرفین به نظریه کارشناسان وارد نیست و با توجه به اینکه تجدیدنظرخواه مطابق قانون روابط موجر و مستأجر از حق کسب و پیشه محروم است و مطابق آنچه که بیان شد تنها استحقاق حق سرقتی را دارد تخلیه عین مستأجره منوط است به پرداخت بیست میلیون ریال حق سرقتی او؛ بنابراین دادنامه تجدیدنظرخواسته با رعایت نکته اخیر تأیید می‌شود و دعوی تجدیدنظر مردود اعلام می‌گردد» (برگزیده آراء دادگاه‌های حقوقی، ۱۳۷۴، ص ۱۵۲).

ج) رأی اصراری شماره ۱۹ مورخ ۷۴/۴/۲۰: رأی یاد شده صراحتی در خصوص مطلب موضوع این مقاله ندارد اما جریان ماقوع و رویکرد دیوان عالی کشور نسبت به مطالب معنونه در روند رسیدگی مرحله تالی قابل تأمل است. شخص الف که مستأجر ملکی بوده به علت عدم پرداخت اجاره‌بها محکوم به تخلیه عین مستأجره می‌شود. مشارالیه متعاقباً جهت مطالبه حق کسب و پیشه و تجارت خویش دادخواستی تقدیم و اظهار می‌نماید: چون دارای حق کسب و پیشه و تجارت بوده و شخصاً هم موقع اجاره سرقتی داده است و در حکم تخلیه، حق کسب و پیشه و تجارت ایشان منظور نشده، تقاضای محکومیت مالک به پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت را طرح می‌نماید. دادگاه حقوقی یک کرج با ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری، مبلغی تحت عنوان حق کسب و پیشه و تجارت تعیین و خوانده را مکلف به پرداخت آن می‌نماید (اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۹۰، ج ۱، صص ۳۳۷-۳۳۸).^۱

۱- متن رأی که به اتفاق آراء صادر شده به شرح زیر است: «نظر به اینکه صدور حکم به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت فقط در موارد مذکور در ذیل ماده ۱۵ و تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ تجویز گردیده و حکم به پرداخت آن در غیر موارد منصوص فاقد توجیه قانونی است و در مانحن‌فیه بعلت عدم پرداخت بها و اجرت‌المثل به صدور حکم تخلیه مبادرت شده است که با هیچ یک از موارد قانونی فوق‌الاشعار انطباق ندارد بنا به مراتب مذکور بنظر کلیه اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم

هرچند در آرای بدوی و فرجامی و نیز رأی اصرای فوق، سخنی پیرامون تمایز و عدم تمایز مفاهیم سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت به میان نیامده است اما چون رأی پیش گفته با توجه به اظهارات خواهان در دادخواست بدوی مبنی بر اینکه در ابتدای اجاره مبلغی تحت عنوان سرقفلی پرداخت نموده است و نیز با عنایت به بیانات یکی از قضات محترم دیوان در خصوص تفاوت اصطلاحات سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت و تعیین مجرای ایجاد هر یک (اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۳۲) و نیز اظهار صریح یکی از قضات محترم دیگر که اعتقاد دارند که در فرض تخلف مستأجر و عدم ایجاد حق کسب و پیشه و تجارت یا زوال آن، سرقفلی زایل نمی‌شود (اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۳۶)،^۱ بر این امر اشعار دارد که در صورت فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره به علت تخلف مستأجر در پرداخت اجاره، حق کسب و پیشه و تجارت نیز کلاً ساقط می‌شود، می‌توان این نظر را به قضات محترم دیوان منتسب نمود که در فرض سقوط حق کسب و پیشه و تجارت، سرقفلی نیز زایل می‌شود.

(د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۹۰ مورخ ۹۱/۷/۱۱ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای تأیید توأم با اصلاح دادنامه شماره ۳۳۳ مورخ ۹۱/۵/۲ شعبه ۱۸۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران: دادگاه تجدیدنظر در این رأی جالب ضمن انتقاد از نظریه کارشناسی مبنی بر تعیین مبلغی جداگانه برای سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت بیان می‌دارد که: «هرچند اصطلاحاً سرقفلی و حق کسب و پیشه دو مفهوم جداگانه‌ای می‌باشند و وجهی که ابتدائاً مالک از مستأجر می‌گیرد

تجدیدنظر خواسته بشماره ۱۷۶-۷۳/۳/۷ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی یک شهرستان کرج به لحاظ مخالفت با موازین قانونی نقض و پرونده در اجرای بند ج ماده ۲۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به شعبه دیگر دادگاه‌های عمومی شهرستان کرج که سابقه اظهار عقیده قضائی ندارد ارجاع می‌گردد. هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب حقوقی) «جهت نقد رأی فوق رک: صدقی، غلامعلی؛ وحدت یا تعدد مفاهیم حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی، فصلنامه نقد رأی، سال اول، دوره جدید، شماره اول، زمستان ۱۳۹۱. ۱- جالب آن است که علی‌رغم اظهار تمایز میان حق کسب و پیشه و تجارت با سرقفلی و اعتقاد به عدم سقوط آن به صرف منتفی شدن حق کسب و پیشه و تجارت از سوی مشارالیه، رأی به عدم شناسایی هیچ‌گونه حقی برای مستأجر متخلف، به اتفاق آرا صادر گردید!

سرقفلی و مبلغی که در زمان تخلیه به مستأجر پرداخت می‌شود در اصطلاح حق کسب و پیشه نامیده می‌شود لیکن قانونگذار ایران، این دو اصطلاح را در یک مفهوم مورد استفاده قرار داده و در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ ... از سرقفلی نام برده نشده و منحصرأ از اصطلاح حق کسب و پیشه و تجارت استفاده شده ...» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲، الف، صص ۳۷-۳۸).

ه) دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۲۰۸ مورخ ۹۲/۲/۱۶ شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: در این پرونده، شعبه ۱۸۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران (شعبه ۱۸۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادنامه شماره ۸۶۵، مورخ ۹۰/۱۱/۱۷)، با تحلیل قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، اعتقاد دارد که تمایز ماهوی میان سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت وجود داشته و حذف یکی به معنای زوال حق دیگری نیست؛ زیرا «حق کسب و پیشه ناشی از تلاش مستأجر در کسب و کار و نتیجتاً وقوع یک نحوه رونق تجاری در محل عین مستأجره است، حال آنکه حق سرقفلی آن چیزی است که مستأجر در قبال پرداخت وجه، بخشی از حقوق مالکانه موجر را به اختیار می‌گیرد و حکم قاطعی بر اینکه تخلف مستأجر وفق ماده ۱۴ قانون روابط و مستأجر سال ۱۳۵۶ حق سرقفلی را ضایع می‌نماید وجود ندارد. به علاوه، قاعده انصاف نیز مستلزم باقی ماندن حق سرقفلی مستأجر است؛ چه آنکه اگر قائل باشیم خواهان‌ها (مستأجر)، مستحق باز پس گرفتن حق پرداخت شده نیستند در حالی که مالک علاوه بر دریافت مال الاجاره، ملک خویش را به لحاظ تخلف مستأجر باز پس گرفته است ... منطبق بر انصاف نمی‌باشد.» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۴، پ، ص ۱۳۳).

با این حال، شعبه اول دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که «... قانونگذار در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ حقی به عنوان سرقفلی در مورد تخلیه به لحاظ تغییر شغل برای مستأجر منظور نکرده است ...» و با تمسک به «نظریه شماره ۷/۴۴۵۹ مورخ ۸۴/۵/۶ اداره حقوقی قوه قضائیه» دادنامه بدوی را نقض و حکم بر بی‌حقی خواهان صادر نموده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۴، ث، ص ۳۲۱، رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۳۸۹، مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۵).

و) شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با وجود اعتقاد به اینکه «از نظر اصطلاح بین حق کسب و پیشه و سرقفلی تفاوت آشکار وجود دارد حق کسب و پیشه در اثر اقدامات مستأجر در محل کسب مانند دقت و تعهد کاری و رفتار صحیح و شایسته با

مشتریان یا ارائه کالای فاقد عیب و با قیمت مناسب و نظم در کار طی ادوار مختلف و با گذشت زمان به وجود می‌آید لکن سرقفلی غالباً وجهی است که موجر در ابتدای اجاره از مستأجر اخذ می‌نماید» اما سرقفلی را از اختصاصات قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ دانسته و می‌گوید: «در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ فقط یک حق مطرح شده بود و آن حق کسب و پیشه است در حالی که در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ در صورتی که سرقفلی بر طریق صحیح شرعی به مستأجر انتقال داده شده باشد این حق برای وی بوجود می‌آید...» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۴، پ، ص ۱۵۰، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۰۱۳، مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۹).

ز) همچنین شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بر این اعتقاد است که تفکیک سرقفلی از حق کسب و پیشه و تجارت در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ صحیح نبوده و تنها حق کسب و پیشه و تجارت به مستأجر تعلق می‌گیرد؛ بنابراین، مطالبه سرقفلی به صورت جداگانه محمل قانونی ندارد (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۳۸۹).

ح) شعب دیوان عالی کشور نیز اعتقاد دارند که تفاوتی بین حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی در چهارچوب قانون موجر و مستأجر ۱۳۵۶ وجود نداشته و لذا تفکیک بین آن دو در اجاره مشمول آن قانون متصور نیست. لذا مطالبه وجهی به عنوان سرقفلی سوای از آنچه در هنگام صدور حکم تخلیه به علت انتقال بدون مجوز قانونی به غیر و بر اساس نظریه کارشناسان به عنوان حق کسب و پیشه و تجارت تعیین شده (نصف حق کسب و پیشه) از توجیه قانونی برخوردار نیست؛ خصوصاً آنکه کارشناس رسمی دادگستری هنگام ارزیابی حق کسب و پیشه و تجارت، میزان سرقفلی پرداختی از سوی مستأجر در هنگام عقد اجاره را محاسبه می‌نمایند (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۴، پ، ص ۱۵، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۰۱۳، مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۹).

۲-۲- تمایز ماهیت حق کسب و پیشه و تجارت از سرقفلی و بقای سرقفلی با وجود زوال حق کسب و پیشه

در مقابل رویکرد نخست، این نظر وجود دارد که مفاهیم یاد شده، از حیث مفهوم و ماهیت متفاوت از یکدیگرند؛ بنابراین، زوال یکی بر دیگری اثری ندارد. در آرای این گروه، بقای حق سرقفلی با وجود زوال حق کسب و پیشه مورد تأکید قرار گرفته و صراحتاً اعلام شده است که در وضعیتی که حق کسب و پیشه مستأجر، کلاً یا جزئاً منتفی می‌شود اگر

مستأجر در ابتدای اجاره، مبلغی به موجر پرداخت کرده باشد، به علت بقای این حق سرقتی، می‌تواند مبلغ پرداخت شده را مطالبه نماید. به عنوان نمونه می‌توان به آرای زیر اشاره نمود:

(الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۷۳۹ مورخ ۹۱/۶/۲۸ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای تأیید دادنامه شماره ۹۱۰۰۱۲۲ مورخ ۹۱/۲/۲۰ شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران: رأی دادگاه بدوی متضمن این استدلال که «حق کسب و پیشه ... حقی است تدریجی‌الحصول که در اثر رونق اقتصادی ایجاد شده در محل در اثر فعالیت مستأجر ایجاد شده و مفهوماً با سرقتی تفاوت دارد و بر فرض ساقط گردیدن سرقتی، حق کسب و پیشه کماکان برای مستأجر محل محفوظ است»، مورد تنفیذ دادگاه تجدیدنظر واقع شده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲، الف، صص ۸۰-۸۱).

(ب) از رأی شماره ۵۶۸ و ۵۲۹ مورخ ۹۱/۵/۱۸ شعبه ۱۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران، این‌گونه استفاده می‌شود که سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت تفاوت دارد و به مبلغی که مستأجر در ابتدای تنظیم سند رسمی اجاره به موجر پرداخت می‌نماید اطلاق می‌گردد؛ بنابراین در صورت عدم پرداخت سرقتی در آغاز اجاره، در زمان تخلیه عین مستأجره صرفاً حق کسب و پیشه و تجارت به مستأجر پرداخت می‌شود. رأی فوق طی دادنامه شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲، ب، صص ۲۳-۲۴، رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۰۹۱، مورخ ۹۱/۹/۱۸).

(ج) دادگاه عمومی تهران به موجب رأی شماره ۲۲۹۰ مورخ ۱۳۸۱، موضوع پرونده کلاسه ۲۷۵/۷۹، در دعوی تخلیه به علت تغییر شغل چنین اظهارنظر نموده است که: «به عقیده این دادگاه، اگرچه مستأجر، از حق کسب، پیشه و تجارت به لحاظ تخلف محروم گردیده لیکن با توجه به پرداخت ابتدایی سرقتی، حق وی در این خصوص محفوظ است». این رأی طی دادنامه شماره ۱۷ مورخ ۱۳۸۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است (نقل از: صدقی، ۱۳۹۱، صص ۳۸-۳۹).

(د) شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی اعتقاد دارد که: «از نظر تئوریک و عملی بین حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقتی تفاوت وجود دارد؛ بدین نحو که حق کسب و پیشه و تجارت مختص محلی است که آن محل، محل استفاده تجاری به موجب مقررات قانونی باشد و در مانحن‌فیه بر فرض تعطیل بودن مورد اجاره در طول مدت

رابطه استیجاری، ایجاد حقوق مکتسبه مستأجر، محل تردید است؛ زیرا با وصف موجود اساساً ابتدا حقی برای آنان ایجاد نشده تا محل موصوف واجد شرایط لازم امتیازات مربوط به اماکن تجاری باشد و موجر یا موجرین مکلف به پرداخت مابه ازای آن شوند لیکن در صورت اشتغال به کار و احراز تخلف مستأجر و حکومت امره قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در موارد منصوصه قانونی، این حقوق از وی ساقط می‌شود اما در سرقتی حتی با احراز تخلف مستأجر، این حقوق به قوت خود باقی است و در صورتی که مستأجر وجهی بابت سرقتی پرداخت کرده باشد این حقوق می‌بایست لحاظ گردد (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۴، ج، ص ۱۰۱، دادنامه شماره ۱۲۷۰۲۲۸۶۰۹۱۰۹۹۷، مورخ ۹۱/۱۲/۱۶).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نتیجه

منطق حقوقی و فلسفه وجودی احکام خاص ذکر شده در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و خاصه، شناسایی حق کسب و پیشه و تجارت برای مستأجر و در واقع رویکرد حمایتی قانون‌گذار نسبت به وی، مفید آن است که دیدگاه باقی بودن حق سرقفلی با وجود انتفای حق کسب و پیشه و تجارت، از قوت بیشتری برخوردار باشد و این، به عدالت و انصاف نیز نزدیک‌تر است؛ زیرا مبنای یاد شده ایجاب می‌نماید که موارد منتفی شدن جزئی یا کلی حق کسب و پیشه و تجارت به نحو مضیق تفسیر شود و در صورت تردید پیرامون شمول یا عدم شمول سقوط حق سرقفلی در این موارد، اصل را بر بقای حق گذاشته شود و بر این دیدگاه استوار است که سقوط جزئی یا کلی حق کسب و پیشه و تجارت تأثیری در انتفای حق سرقفلی ندارد.

از سوی دیگر، پذیرش دیدگاه دیگری غیر از نتیجه یاد شده می‌تواند از حیث دارا شدن ناعادلانه موجر نیز مورد انتقاد قرار گیرد. در توضیح مطلب باید گفت که با وجود گرایش حمایت‌گرایانه مقنن از مستأجر به شرح فوق، در مواردی در راستای حفاظت از حقوق مالک، به نحو استثنایی، حق فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره را با پرداخت نصف حق کسب و پیشه و تجارت در صورت انتقال بدون مجوز قانونی اجاره یا عدم پرداخت آن در صورت تعدی یا تفریط، تغییر شغل و عدم پرداخت اجاره‌بها، پیش‌بینی نموده است؛ حال اگر در حالت‌های فوق قائل به این باشیم که مالک، مبلغی تحت عنوان سرقفلی به مستأجر پرداخت نکند و مالک بتواند بدون استرداد مبلغ دریافتی در ابتدای اجاره، عین مستأجره را تصاحب نماید این موضوع از اسباب دارا شدن ناعادلانه و بر خلاف اصول حقوقی و عدالت قضایی است. به علاوه، عادلانه نیست که رفتار یکسانی هنگام فسخ عقد اجاره و تخلیه عین مستأجره، درباره مستأجری که به هنگام عقد قرارداد مبلغی را به موجر پرداخته و مدت مدیدی را نیز در محل مورد اجاره به کسب و پیشه اشتغال داشته است و مستأجری که بدون پرداخت هرگونه وجهی به موجر در هنگام قرارداد، در محل به کسب و کار اشتغال داشته، در پیش گرفته شود.

نکته قابل ذکر دیگر، ضرورت دخالت دیوان عالی کشور در موضوع این نوشتار جهت رفع تهافت و ایجاد وحدت رویه قضایی است؛ زیرا آرای پیش‌گفته، صراحتاً در خصوص موضوع مورد بحث متعارض‌اند. برخی از دادگاه‌ها معتقدند که سقوط حق کسب و پیشه و تجارت مساوی است با از بین رفتن سرقفلی و عده‌ای نظری خلاف این را اتخاذ نموده‌اند.

فهرست منابع

- ۱- اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور؛ مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، جلد یک، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۹۰.
- ۲- برگزیده آراء دادگاه‌های حقوقی، نشر میزان، تابستان ۱۳۷۴.
- ۳- پژوهشگاه قوه قضائیه؛ مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) مهر ۹۱، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۲. (الف)
- ۴- پژوهشگاه قوه قضائیه؛ مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) آذر ماه ۹۱، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ۱۳۹۲. (ب)
- ۵- پژوهشگاه قوه قضائیه؛ مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) بهار ۹۲، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۴. (پ)
- ۶- پژوهشگاه قوه قضائیه؛ مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) شهریور ۹۲، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ۱۳۹۲. (ت)
- ۷- پژوهشگاه قوه قضائیه؛ مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) تابستان ۹۲، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۴. (ث)
- ۸- پژوهشگاه قوه قضائیه؛ مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) زمستان ۹۲، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۴. (ج)
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- ۱۰- شعبه ۱۸۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۸۶۵، مورخ ۹۰/۱۱/۱۷.
- ۱۱- صدقی، غلامعلی؛ وحدت یا تعدد مفاهیم حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقتی، فصلنامه نقد رأی، سال اول، دوره جدید، شماره اول، زمستان ۱۳۹۱.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین، جلد یک، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- ۱۳- کشاورز، بهمن؛ سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، انتشارات کشاورز، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۳.

The relation between key money and good will in landlord and tenant relationships act 1977

Mehdi Fattahi*

Received:29/6/2015

Accepted:7/10/2015

Abstract:

One of the challenging issues in the landlord and tenant relationships act 1977 is the definition and nature of good will. The ingredient of this right wasn't determined in this act and therefore there were many discussions about it. Some believe that in the case of rescinding the rent contract, the tenant cannot receive his money paid in the start of the agreement (key money) but others think that at the time of evacuation, the tenant can demand the key money because only his good will is lost. It seems that the response to this question depends on the analysis of the nature of this right. In this article, the aforementioned subject with considering related judgments is discussed. Most of the courts believe that in the case of rescinding the rent contract, the tenant cannot demand the key money.

Keywords: key money (Pas- de- Porte), good will (Fonds de commerce), procedure, rent contract, landlord, tenant.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

*Ph.d in Private Law of Tehran University and researcher at the institute of Judiciary.
mfatahi1@gmail.com