

**جهت تهیه این کتاب می‌توانید با شماره
تلفن‌های ذیل تماس حاصل نمایید.**

۰۲۵-۳۷۷۴۹۲۷۴

۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰

**همچنین می‌توانید در شبکه‌های
اجتماعی ایتا و تلگرام با شماره فوق
سفارش خود را ثبت فرمایید.**

■ کانال ایتا: nashrehoghoghepoya

■ کانال تلگرام: hoghoghepoyapub

■ کانال پیام رسان بله: pooya_law

■ کانال پیام رسان سروش: pooyalaw

■ فروشگاه اینترنتی: www.hpbook.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

همسار دادگاه حقوقی

جلد چهاردهم

دعاوی مؤجر و مستأجر

دکتر جمال صالحی ذهابی
(قاضی دادگاه تجدید نظر استان کرمانشاه)
مجید عطایی جنتی
(رئیس شعبه دادگاه عمومی حقوقی)
مهشید گلشاد
(دادرس اجرای احکام مدنی)

نشر حقوق پویا

فهرست مطالب

مقدمه ۹

فصل اول: دعاوی تخلیه ناشی از قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ ۱۰

بخش اول: دعاوی تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت ۱۱

گفتار اول: دعاوی تخلیه به جهت تغییر شغل ۱۱

۱- ارکان دعاوی تخلیه به جهت تغییر شغل ۱۱

۱-۱ - شامل شدن قرارداد اجاره وفق قانون سال ۱۳۵۶ ۱۱

۱-۲ - معین بودن شغل در قرارداد اجاره ۱۳

۲- صدور حکم تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت ۱۸

۳- دادخواست تخلیه به جهات متعدد و تکلیف قاضی در این خصوص ۳۱

گفتار دوم: دعاوی تخلیه به جهت تعدی و تفریط ۳۳

۱- ارکان دعاوی تخلیه به جهت تعدی و تفریط ۳۳

۱-۱ - مشمول بودن قانون ۵۶ و روابط استیجاری خواهان و خوانده ۳۳

۱-۲ - محرز شدن تعدی یا تفریط در ملک مورد اجاره ۳۵

۲- مصادیق تعدی یا تفریط ۳۸

۳- تعدی یا تفریط مستاجر در از بین بردن حق سرقفلی ۴۶

۴- تعدی و تفریط در زمان مالک سابق و انتقال این حق به مالک جدید ۵۰

گفتار سوم: دعاوی تخلیه به جهت عدم پرداخت اجاره بها ۵۹

۱- ارکان دعاوی تخلیه به جهت عدم پرداخت اجاره بها ۵۹

۱-۱ - مشمول بودن قانون ۵۶ بر روابط استیجاری خواهان و خوانده ۵۹

۱-۲ - احراز ارسال اظهارنامه رسمی یا اخطار از طریق دفتر خانه مطابق بند

۹ ماده ۱۴ قانون سال ۱۳۵۶ ۶۱

۲- مرجع ارسال اظهارنامه ۶۲

۳- شرایط مندرجات اظهارنامه رسمی و اخطاریه ۶۲

- ۴- موارد عدم استماع دادخواست تخلیه به علت عدم پرداخت اجاره بها..... ۶۳
- بخش دوم: دعاوی تخلیه با پرداخت کامل حق کسب و پیشه و تجارت ۶۳**
- گفتار اول: دعاوی تخلیه به علت تجدید بنا یا احداث بنای جدید..... ۶۳**
- ۱- ارکان دعاوی تخلیه به علت تجدید بنا یا احداث بنای جدید..... ۶۷
- ۱-۱- شامل شدن قرارداد اجاره وفق قانون سال ۱۳۵۶..... ۶۷
- ۱-۲- محرز شدن انقضاء مدت اجاره..... ۶۹
- ۱-۳- احراز قصد موجر بر احداث بنای جدید..... ۷۲
- ۱-۴- تعیین مبلغ حق کسب و پیشه و تجارت محل مورد اجاره با جلب نظر کارشناس..... ۷۳
- ۲- شرایط پروانه ساخت منضم به دادخواست تخلیه به علت احداث بنای جدید..... ۷۶
- ۳- تقاضای وراثت موجر مبنی بر تخلیه عین مستاجره به دلیل تجدید بنا بدون مجوز..... ۷۸
- ۴- استماع یا عدم استماع دادخواست تخلیه به علت تجدید بنا در خصوص مستاجر ماذون..... ۷۹
- ۵- عدم تجدید بنا و احداث ساختمان جدید توسط موجر بعد از صدور رای ۸۵
- ۶- پروانه کسب یا گواهی شهرداری..... ۸۵
- ۷- صدق یا عدم صدق واژه تعمیرات بر تجدید بنا..... ۸۸
- گفتار دوم: دعاوی تخلیه به علت نیاز شخصی موجر ۹۲**
- ۱- ارکان دعاوی تخلیه به علت نیاز شخصی موجر..... ۹۲
- ۱-۱- شامل شدن قرارداد اجاره وفق قانون سال ۱۳۵۶..... ۹۲
- ۱-۲- احراز انقضاء مدت اجاره..... ۹۳
- ۱-۳- نیاز شخصی موجر..... ۹۶
- ۱-۴- تعیین مبلغ حق کسب و پیشه و تجارت با جلب نظر کارشناس..... ۹۶
- ۲- دادخواست تخلیه به علت نیاز شخصی فرزندان موجر..... ۹۶
- ۳- دادخواست تخلیه به علت نیاز شخصی ورثه موجر..... ۹۷
- ۴- دادخواست تخلیه به علت نیاز شخصی توسط یکی از موجرین..... ۹۸
- ۵- اعتبار یا عدم اعتبار امر مختومه در دعاوی تخلیه به علت نیاز شخصی موجر..... ۹۹

- ۶- دادخواست تخلیه به علت نیاز شخصی توسط منتقل الیه..... ۱۰۰
- ۷- دادخواست تخلیه توسط اشخاص حقوقی به علت نیاز شخصی..... ۱۰۵
- گفتار سوم: دعوای تخلیه به جهت نیاز به سکونت..... ۱۰۵**
- ۱- ارکان دعوای تخلیه به جهت سکونت..... ۱۰۵
- ۱-۱- شامل شدن قرارداد اجاره وفق قانون سال ۱۳۵۶..... ۱۰۵
- ۲-۱- احراز انقضای مدت اجاره..... ۱۰۵
- ۳-۱- احراز قابل سکونت داشتن محل مورد اجاره..... ۱۰۵
- ۴-۱- احراز نیاز موجر یا فرزندان یا پدر یا مادر یا همسر موجر جهت سکونت..... ۱۰۶
- ۵-۱- تعیین حق کسب و پیشه و تجارت محل مورد اجاره..... ۱۰۶
- ۲- عدم سکونت توسط موجر یا پدر، مادر یا .. در مغازه ملک مورد اجاره پس از تخلیه..... ۱۰۶
- بخش سوم: دعوای تخلیه همراه با پرداخت نصف حق کسب و پیشه و تجارت (دعوای تخلیه به جهت انتقال به غیر)..... ۱۰۷**
- گفتار اول: ارکان دعوای تخلیه به علت انتقال به غیر..... ۱۰۷**
- ۱- شامل شدن قرارداد اجاره وفق قانون سال ۱۳۵۶..... ۱۰۷
- ۲- احراز سلب حق انتقال مورد اجاره به غیر از مستاجر..... ۱۰۷
- ۳- احراز انتقال مورد اجاره به دیگری از ناحیه مستاجر..... ۱۰۷
- ۴- تعیین نصف مبلغ حق کسب و پیشه و تجارت..... ۱۰۸
- گفتار دوم: نمونه پرونده‌ها به جهت دادخواست تخلیه به علت انتقال به غیر..... ۱۰۸**
- ۱- شراکت در بخشی از منافع مستاجر و صدق دادخواست تخلیه به علت انتقال به غیر بر فرض فوق الذکر..... ۱۰۸
- ۲- لزوم یا عدم لزوم تصریح شرط مباشرت در منافع مورد اجاره..... ۱۱۲
- ۳- انتقال مال مورد اجاره توسط مستاجر به شریک دیگر خود..... ۱۱۶
- ۴- پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت به مستاجر یا منتقل الیه..... ۱۱۸
- ۵- دادخواست تخلیه به علت انتقال به غیر توسط موجرین و استرداد دادخواست از ناحیه احدی از موجرین..... ۱۳۱
- ۶- لزوم یا عدم لزوم طرح دعوا به طرفیت منتقل الیه..... ۱۳۳

فصل دوم: دستور تخلیه ۱۳۶

- بخش اول: ارکان درخواست دستور تخلیه ۱۳۷
- بخش دوم: ضرورت تقدیم دادخواست یا درخواست در صدور دستور تخلیه ۱۴۳
- بخش سوم: ضرورت تشکیل یا عدم تشکیل جلسه دادرسی در درخواست دستور تخلیه ۱۴۴
- بخش چهارم: عدول از دستور تخلیه توسط قاضی صادر کننده دستور ۱۴۴
- بخش پنجم: قابلیت اعتراض یا عدم اعتراض دستور تخلیه ۱۴۷
- بخش ششم: صدور دستور تخلیه از سوی دادگاه صلح با وجود شرط داوری در قرارداد مورد تنازع ۱۵۰
- بخش هفتم: عدم جواز تاخیر در اجرای دستور تخلیه ۱۵۱
- بخش هشتم: پرداخت ودیعه در صورت دستور تخلیه ۱۵۲
- بخش نهم: ناتوانی موجر از پرداخت ودیعه به مستاجر و تکلیف دستور تخلیه .. ۱۵۵
- بخش دهم: توقیف مبلغ دین در قرارداد موجر و مستاجر ۱۵۷
- بخش یازدهم: دستور تخلیه در املاک مشاعی ۱۶۲
- بخش دوازدهم: عدم پرداخت مبلغ ودیعه توسط موجر به مستاجر به علت بدهی مستاجر بابت قبوض برق و آب و گاز و ۱۶۴
- بخش سیزدهم: ادعای جعل در قرارداد اجاره یا ادعای تمدید قرارداد اجاره و تاثیر آن بر تخلیه ۱۷۴
- بخش چهاردهم: انتقال عین ملک توسط موجر به شخص دیگر ۱۷۹
- بخش پانزدهم: قابلیت استماع یا عدم قابلیت استماع عس و حرج مستاجر پس از صدور دستور تخلیه ۱۸۷
- بخش شانزدهم: صدور دستور تخلیه در خصوص منازل سازمانی ۱۸۸
- بخش هفدهم: مرجع صالح در خصوص تخلیه اماکن استیجاری با سند رسمی ۱۹۱
- بخش هیجدهم: امضای مشاور املاک ذیل اجاره نامه به عنوان شاهد ۱۹۲
- بخش نوزدهم: مسئول پرداخت ودیعه به مستاجر در صورت نقل و انتقال مال مورد اجاره به موجر دیگر ۱۹۵
- بخش بیستم: ادعای مستاجر مبنی بر تمدید قرارداد به صورت شفاهی در درخواست دستور تخلیه ۱۹۸

بخش بیست و یکم: وجود شرط در قرارداد اجاره مورد درخواست صدور دستور تخلیه ۲۰۰

فصل سوم: دعوای تجویز انتقال منافع مورد اجاره ۲۰۱

بخش اول: نکات دعوای تجویز انتقال منافع به غیر ۲۰۴
گفتار اول: دعوای تجویز انتقال منافع به غیر موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ۲۰۴
گفتار دوم: دعوای تجویز انتقال منافع به غیر در خصوص قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ ۲۱۳
گفتار سوم: خواندگان دعوای تجویز انتقال منافع به غیر ۲۱۶
گفتار چهارم: صدور حکم به تجویز انتقال منافع به غیر و تغییر شغل مستأجر جدید ۲۱۹
گفتار پنجم: تکلیف وکیل دادگستری به مراجعه به مالک قبل از طرح دعوای تجویز انتقال منافع به غیر ۲۲۳
بخش دوم: نمونه دادخواست و لوایح ۲۲۷
گفتار اول: نمونه دادخواست دعوای تجویز انتقال منافع به غیر، موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ۲۲۷
گفتار دوم: نمونه لایحه دفاعیه وکیل خوانده در خصوص دعوای تجویز انتقال منافع به غیر ۲۲۸

فصل چهارم: دعوای حکم تخلیه به جهت اتمام مدت قرارداد ۲۲۹

بخش اول: ارکان دعوای حکم تخلیه به جهت انقضاء مدت ۲۳۰
بخش دوم: صلاحیت دادگاه صلح نسبت به دعوای تخلیه به جهت انقضاء مدت قرارداد اجاره ۲۳۵
بخش سوم: دادخواست صدور حکم تخلیه با وجود دارا بودن شرایط دستور تخلیه ۲۳۵
بخش چهارم: منوط بودن تخلیه به استرداد ودیعه توسط موجر ۲۳۹
بخش پنجم: حکم تخلیه در املاک مشاعی ۲۴۳
بخش ششم: صدور حکم تخلیه و تعیین تکلیف اموال مستأجر در مال مورد تخلیه ۲۴۸

فصل پنجم: دعوای الزام به تنظیم سند رسمی اجاره ۲۵۱

فصل ششم: دعوای تعدیل اجاره بها ۲۶۶

فصل هفتم: دعوای مطالبه اجاره بها یا اجور معوقه ۲۷۶

یکی دیگر از دعاوی که در محاکم حقوقی بسیار مطرح می‌شود دعوای تخلیه به جهات مختلف می‌باشد که در کتاب حاضر در خصوص مباحث شکلی به صورت مفصل در مجلدهای قبل به آن اشاره شده است و در این مجلد صرفاً به مباحث ماهوی و امور شکلی که مختص به دعوای تخلیه می‌باشد به صورت مفصل اشاره خواهد شد و در خصوص دعوای تخلیه شش قانون وجود دارد.

۱- قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹

۲- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶

۳- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲

۴- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

۵- ماده واحده الحاقی به قانون ۱۳۵۶ مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵

۶- قانون مدنی

که در این مجلد به این قوانین به تناسب موضوع که دادخواست تخلیه به کدام جهت تقدیم دادگاه شده است، اشاره خواهد شد.

فصل اول:

دعاوی تخلیه ناشی از

قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶

طبق قاعده کلی هنگامی که قرارداد تجاری منعقد می‌شود، بعد از انقضاء مدت مستاجر می‌بایست ملک مورد اجاره را تخلیه نماید، اما در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ قانونگذار این حق را به مستاجر داده است که حتی پس از انقضاء مدت اجاره کماکان به تصرف خود ادامه دهد و مالک که موجر باشد حق تخلیه مستاجر را نخواهد داشت مگر در مواردی استثنایی که قانونگذار بیان نموده است، که به شرح ذیل به صورت مفصل به آن اشاره می‌شود.

بخش اول: دعاوی تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت

قانونگذار در سه مورد به موجر این حق را داده است که بدون پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت مستاجر را از ادامه تصرفات خود در مال مورد اجاره منع نماید به عبارت دیگر موجر حق تخلیه مستاجر را از ملک دارد بدون اینکه حق کسب و پیشه ای پرداخت نماید که این سه مورد به شرح ذیل می‌باشد.

گفتار اول: دعاوی تخلیه به جهت تغییر شغل

در خصوص دعاوی تخلیه به جهت تغییر شغل قاضی یا وکیل دادگستری می‌بایست ارکان این دعوا را مسلط باشند که ابتدا به این ارکان اشاره و سپس در ادامه به سوالاتی که در این خصوص مطرح می‌شود اشاره خواهد شد.

۱- ارکان دعاوی تخلیه به جهت تغییر شغل

۱-۱ - شامل شدن قرارداد اجاره وفق قانون سال ۱۳۵۶

اولین موضوعی که قاضی دادگاه می‌بایست احراز نماید این است که رابطه استیجاری طرفین دعوا قبل از تاریخ ۱۳۷۶/۷/۱ باشد.

در این زمینه، رأیی از شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه ذکر می‌شود:
 شماره دادنامه: ۱۴۰۲۵۰۳۹۰۰۳۶۴۹۲۱۹ تاریخ تنظیم: ۱۴۰۲/۸/۲۹ شماره پرونده: ۱۴۰۱۵۰۹۲۰۰۰۵۷۱۷۹۱ شماره بایگانی شعبه: ۰۱۰۱۳۳۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۴۰۲.۸.۲۴ و در وقت فوق العاده، جلسه‌ی شعبه‌ی ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه به تصدی امضاء کنندگان ذیل، تشکیل و پرونده‌ی کلاسه ۱۴۰۱/۱۳۳۶ در ۱۳۱ برگ از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین دعوا حضور ندارند؛ دادگاه ختم دادرسی را اعلام و چنین رأی انشاء می‌نماید:

رأی دادگاه

تجدیدنظرخواهی خانم ف. م. به وکالت از آقای ر. ن. به طرفیت آقای م. ن. نسبت به دادنامه‌ی شماره .. - ۱۴۰۲.۳.۲۴ صادر از شعبه ۲ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان پاوه مبنی بر «... حکم به بطلان دعوا به خواسته تخلیه یک باب مغازه واقع در روستای د. به لحاظ انقضای مدت اجاره و اجرت المثل ایام انتفاع از ملک پس از انقضای قرارداد اجاره با جلب نظر کارشناس ..» موجه تشخیص نمی‌شود؛ زیرا ونظر به شرح تجدیدنظرخواهی (ص. ۱۱۴):

۱. مفاد شکایت پژوهشی نامبرده افزون بر اینکه به استناد هیچ یک از شقوق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اقامه نشده است که با هیچ یک از آن جهات منطبق به نظر نمی‌رسد و باتوجه به آرای قطعی سابق در خصوص مورد، مُجرد ادعا و بی دلیل است.

۲. هرچند قرارداد اجاره‌ی استادی آقای م. ن. به مدت یک سال از ۱۳۷۴.۷.۱ تا ۱۳۷۵.۷.۱ منعقد شده و آقای ر. ن. در آن هنگام بنابه ظاهر، مالک عین مستأجره و موجر نبوده است (ص. ۱۷)، با این حال آقای ر. ن. به ترتیب برابر دادنامه‌های شماره .. - ۱۴۰۰.۱۲.۲۲ و .. - ۱۴۰۰.۱۲.۲۴ صادر از شعبه ۱ دادگاه عمومی (حقوقی) و شعبه ۱ شورای حل اختلاف شهرستان پاوه، با پذیرش ضمنی حکومت قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶.۵.۲، تخلیه‌ی مورد اجاره به لحاظ نیاز شخصی و تعدیل اجاره بها و افزایش اجاره بها را از دادگاه و شورای حل اختلاف آن شهرستان، درخواست نموده است؛ ازین روی چنان اقداماتی دست کم به منزله‌ی اجازه‌ی ضمنی قرارداد اجاره‌ی آقای م. ن. با مالک و موجر سابق عین مستأجره قلمداد می‌شود.

۳. به موجب ماده ۱۱ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶.۵.۲۶: اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده، از شمول این قانون مستثنی و حسب مورد مشمول مقررات حاکم بر آن خواهند بود؛ همچنین برابر ماده ۲/۲ آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۸.۲.۱۹ از جمله مواردی که مشمول مقررات قانون نمی باشد، روابط استیجاری قبل از اجرای قانون است؛ با پذیرش حکومت قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶.۵.۲، دعاوی نخستین آقای ر. ن. که به سبب انقضای مدت اجاره اقامه شده است (ص. ۸)، بی سبب و جهت خواهد بود؛ زیرا انقضای مدت در آن قانون، در اماکن تجاری و حوزه های مشمول آن، از جمله ی موارد زوال روابط استیجاری نیست.

۴. نظریه تبصره ماده ۳۴۸ پیشگفته، در این مرحله از رسیدگی، هیچ وسیله ی اثباتی در فراهم آمدن موجبات نقض رأی تجدیدنظرخواسته به دادگاه اقامه نشده است؛ بر ارکان و جهت صدور دادنامه تجدیدنظرخواسته هم از حیث رعایت اصول دادرسی و موازین قانونی، ایراد و اشکال مؤثری وارد نمی باشد؛ ازین روی رأی تجدیدنظرخواسته موافق ادله ی موجود و طبق قانون صادر شده و هرآنچه که به دلیل ثابت شده باشد، جز به دلیل نقض نمی شود.

بنابراین با رد درخواست تجدیدنظر، به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادنامه تجدیدنظرخواسته نتیجتاً تأیید و پرونده به دادگاه بدوی عودت می گردد؛ این رأی، حضوری و به موجب ۳۶۵ همان قانون، قطعی است.

اعضای شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

مستشار: حمزه داودی رئیس: جمال صالحی ذهابی

۱-۲- معین بودن شغل در قرارداد اجاره

قاضی دادگاه هنگامی که قرارداد اجاره را ملاحظه می نماید، می بایستی دقت نماید که عین مستاجر به بابت شغل معینی اجاره داده شده باشد که این امر ممکن است در قرارداد اجاره به صورت کتبی درج شده باشد یا اینکه موجر برای صحت

اثبات ادعای خود که شغل معینی در قرارداد اجاره شرط شده است به شهادت شهود و ادله دیگری استناد نماید که قاضی دادگاه بعد از احراز این مطلب که شغل معینی در قرارداد اجاره درج شده است، می‌بایست به این نکته دقت نماید که آیا مستاجر تخلف نموده است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا مستاجر شغل خود را تغییر داده است یا خیر؟ در صورت احراز این مطلب، قاضی دادگاه می‌تواند حکم تخلیه را به جهت تغییر شغل صادر نماید.

نکات مهم:

نکته ۱- در خصوص تغییر شغل می‌بایست دقت شود که شغل جدید عرفاً مشابه شغل قبلی نباشد و چنانچه اگر شغل جدید عرفاً مشابه شغل قبلی بوده باشد، تخلیه به علت تغییر شغل محکوم به رد خواهد بود که در این خصوص به نظریات اداره حقوقی به شرح زیر اشاره می‌گردد.

الف- نظریه شماره ۷/۶۴۰۵ مورخ ۱۳۸۱/۷/۱۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
تغییر شغل ولو اینکه مستاجر به شغل قبلی نیز اشتغال داشته باشد، تخلف محسوب شده و طبق بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ از موجبات تخلیه است، مگر اینکه شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد که در خصوص مورد به نظر نمی‌رسد برنج فروشی عرفاً مشابه فرش فروشی باشد.

ب- نظریه شماره ۷/۲۲۶۳ مورخ ۱۳۸۱/۶/۵
در صورتی که محلی به عنوان انبار محل کسب و پیشه یا تجارت به اجاره داده شده باشد و یا قسمتی از عین مستاجر به منظور استفاده به عنوان انبار محل مذکور تعیین شده باشد، انبار موصوف مشمول مقررات حاکم بر محل‌های کسب یا پیشه یا تجارت خواهد بود و چنانچه مستاجر از انباری به منظور دیگری استفاده منفعت کند که عرفاً مشابه استفاده از انباری نباشد، موجر می‌تواند به علت تخلف مستاجر برای تخلیه مورد اجاره اقامه دعوی کند.

ج- نظریه شماره ۷/۳۹۹۷ مورخ ۱۳۷۶/۶/۲۵

ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ تغییر شغل به هر مدت و نسبت به هر قسمت از مورد اجاره موجب صدور حکم تخلیه است، مگر اینکه شغل جدید مشابه شغل قبلی باشد و تشخیص آن بر عهده دادگاه است.

نکته ۲

در صورتی که در قرارداد اجاره شغل معینی مشخص نشده باشد و خواهان دادخواست تخلیه به علت تغییر شغل را تقدیم دادگاه نموده باشد، چنین دادخواستی محکوم به رد می‌باشد، چرا که اختیار شغل با مستاجر بوده و ایشان می‌تواند هر شغلی را انتخاب نماید و سکوت نوع شغل در قرارداد اجاره نیز موید این امر می‌باشد. که در این خصوص به نشست قضایی به شرح زیر اشاره می‌گردد.

موضوع: درخواست تخلیه به لحاظ تغییر شغل
پرسش: خواهان دعوای تخلیه به لحاظ تغییر شغل خوانده مطرح کرده است خوانده ادعا می‌کند با رضایت ضمنی خواهان همراه بوده و شاهد بوده و حرفی نزده است، پس دعوا قابلیت استماع ندارد. آیا رأی صحیح است؟ در فرضی دیگر نحوه اقامه دعوا چگونه است؟^۱

نظر هیئت عالی

خوانده مدعی است که موجر شاهد تغییر شغل بوده و در مقام اعتراض بر نیامده است، بنابراین، درخواست مالک دایر بر تخلیه به جهت تغییر شغل صورت قانونی ندارد. بند (۷) ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۵ مقرر داشته است: «هرگاه مورد اجاره برای شغل معینی اجاره داده شود و مستاجر بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد، موجر می‌تواند تخلیه ملک را خواستار شود مگر این که شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد.»

۱. استان خراسان شمالی / شهر بجنورد / تاریخ برگزاری ۱۳۸۶/۶/۲.

نظر اتفاقی

رأی صحیح نمی‌باشد. بر فرض که خواهان شاهد تغییر شغل خوانده (مستاجر) بوده و سکوت کرده است، این امر موجبی برای تلقی رضایت وی نیست. در این زمینه، رأیی از شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه ذکر می‌شود:

شماره دادنامه: ۹۶۰۹۹۷۸۳۲۴۹۰۱۰۵۳ تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۱۰/۱۷ شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۸۳۱۲۲۰۰۴۰۰ شماره بایگانی شعبه: ۹۶۰۶۶۹

رأی دادگاه

خانم آ.ج. به وکالت از آقای ا.ک. د. و در اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۳۰۳ سری/الف، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۶.۸.۱۷ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۶۰۹۹۷۸۳۱۲۲۰۰۶۲۱ - ۱۳۹۶.۷.۲۹ شعبه‌ی ۲۲ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه که در "حکم به بطلان دعوای تخلیه یک باب مغازه تجاری به علت تغییر شغل .." به طرفیت آقای م.ت. صادر شده، تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن، چنین است: "قرارداد فی مابین بیع سرقفلی بوده که فروشنده آقای ع.ص. است و در بنگاه معاملات ملکی آقای ف. بدون مهر و امضای مدیر بنگاه بوده و ثمن را آقای ع.ص. تحویل گرفته است.. موکل به مبیعه نامه به عنوان سرقفلی معترض بوده و تقاضای اثبات صحت و عدم جعلیت آن را دارد.. موکل در سال ۱۳۹۲ قرارداد اجاره را تمدید نموده که سازشنامه مورخ ۱۳۹۲.۲.۱۰ پیوست می‌باشد.. مغازه با شرط سوپر مارکت بودن و نه مشاور املاک و نه دفتر نامه نگاری و مشاوره حقوقی اجاره داده شده است.."

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، لوایح تقدیمی طرفین، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را موجه تشخیص نمی‌دهد:

(۱) ثبوت حکم هر موضوعی همچون تخلیه‌ی عین مستأجره، از جمله به ثبوت سبب و شرط آن است؛ هرگاه در تحقق سبب یا وقوع شرط شک شود، حکم ثابت نمی‌شود و چنان شکی، مانع ترتب مشروط است؛ به موجب بند ۷ ماده ۱۴ قانون

روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶.۵.۲ از جمله مواردی که موجر می تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند، آن است که در مورد محل کسب و پیشه و تجارت، مورد اجاره برای شغل معینی اجاره داده شده و مستاجر بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد مگر اینکه شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد.

۲) در قرارداد مورد استناد آقای ا. ک. د. و وکیل او (صص. ۷۰۶)، اجاره دادن مورد اجاره برای شغل "سوپر مارکت" ثابت نیست و قرارداد اجاره برای شغل معینی نبوده و اساساً شغلی در قرارداد معین نشده است؛ از این روی و نظربه سبب طرح دعاوی ابتدایی (= تخلیه به سبب تغییر شغل)، هیچ یک از اسباب و شروط آن دعوا، فراهم به نظر نمی رسد و دلیلی در معنی ماده ۱۹۴ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی بر اثبات ارکان آن دعوا از سوی آقای ا. ک. د. و وکیل او ابراز نشده است.

۳) اظهار وکیل تجدیدنظر خواه مبنی بر "تقاضای اثبات صحت و عدم جعلیت مبیعه نامه .. بی اثر است؛ زیرا:

۱-۳) چنان اظهاری موافق هیچ یک از موارد دفاع به شرح مقرر در مواد ۲۱۷ و ۲۱۹ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی نبوده و قابل تطبیق بر اظهار انکار و تردید یا ادعای جعل نیست؛ عدم اعلام، عدم تصریح به تردید یا انکار، نبود ادعای جعلیت، اظهار مبهم و مردّد یا صرف اشاره به ماده قانونی که در دوران بین عناوین «تردید» و «انکار» یا ادعای جعلیت است یا مجرد درخواست ارجاع سند به کارشناسی، از نظر این دادگاه و به مقتضای اصل، به منزله ی عدم تردید و انکار یا عدم ادعای جعلیت در موعد قانونی بوده و صحت دلایل و اسناد ارائه شده - بنابه ظاهر - مستصحب است و ورود به رسیدگی و اثبات وقوع یا عدم تزویر در مستندات، وثایق، سجلات و صکوک دعوا، تکلیفی برای قاضی محسوب نمی شود؛ هر چند ممکن است ذینفع متعاقباً و با تدارک وسایل اثباتی، به تدارک دادخواهی مناسب مبادرت نماید.

۲-۳) افزون بر اینکه دعاوی تعدیل و افزایش اجاره بها به شرح موضوع دادنامه ی شماره ۶۸۶ - ۱۳۷۰.۸.۱۹ شعبه پنجم دادگاه حقوقی ۲ باختران، از سوی آقای ا. ک.

د. به استناد آن قرارداد سرقتی اقامه شده است، اظهار "تقاضای اثبات صحت و عدم جعلیت مبیعه نامه .." از سوی وکیل آقای ا. ک. د. در این مرحله، در تضاد با منایب ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی به نظر می‌رسد.

۴) در این مرحله از رسیدگی، هیچ وسیله‌ای اثباتی در فراهم آمدن موجبات نقض رأی تجدیدنظرخواسته به دادگاه اقامه نشده است؛ بر ارکان و جهت صدور دادنامه هم از حیث رعایت اصول دادرسی و موازین قانونی، ایراد و اشکال مؤثری وارد نمی‌باشد؛ سایر مفاد اعتراض وکیل تجدیدنظرخواه نیز منطبق با هیچ یک از جهات تجدیدنظرخواهی به شرح مندرج در ماده ۳۴۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی به نظر نمی‌رسد؛ از این روی رأی تجدیدنظرخواسته مطابق ادله‌ی موجود در پرونده و طبق قانون صادر شده است و هرآنچه که به دلیل ثابت شده باشد، جز به دلیل نقض نمی‌شود.

بنابراین و با استناد به ذیل ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، با رد درخواست تجدیدنظر، رأی تجدیدنظرخواسته را تأیید و پرونده را به دادگاه بدوی اعاده می‌نماید؛ این رأی به موجب ماده ۳۶۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، حضوری و قطعی است.

ماشاء اله حاتمی / رئیس شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه
جمال صالحی ذهابی / مستشار شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

۲- صدور حکم تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت

در صورتی که دادگاه ارکان فوق‌الذکر را احراز نمود در حکم خود می‌بایست، تخلیه ملک را بدون حق کسب و پیشه یا تجارت صادر نماید و به مستاجر که خواننده دعوی می‌باشد ده روز الی دو ماه از تاریخ قطعیت حکم مهلت می‌دهد تا ملک را تخلیه کند که در این خصوص به نشست قضایی به شرح ذیل اشاره می‌گردد.

موضوع: حق کسب و پیشه در روند تغییر شغل

پرسش: صاحب کسب و پیشه و مستاجر ملک تجاری فوت نموده و کسب و پیشه به ورثه منتقل شده و بعضی از ورثه که متصرف ملک تجاری شده اند اقدام به تغییر شغل نموده اند. مالک به دلیل این تغییر شغل تخلیه ملک تجاری را بدون پرداخت حق کسب و پیشه از دادگاه خواسته و حکم صادره شده است. آیا با تغییر شغل توسط برخی از ورثه که متصرف نیز بوده اند، دادگاه می تواند حکم به تخلیه صادر کند و آیا سایر وراث که در تغییر شغل دخالتی نداشته اند نیز حق کسب و پیشه آنها زایل شده است؟ با توجه به اینکه دادگاه تجدیدنظر حق کسب و پیشه را نسبت به متصرفینی که تغییر شغل داده اند زایل دانسته ولی نسبت به سایر ورثه هنوز آنها را دارای حق می داند، نحوه اجرای حکم چگونه است؟ چنان چه حکم اجرا شده باشد و ملک تحویل مالک باشد، آیا ورثه ای که تغییر شغل مستند به فعل آنها نبوده حق مطالبه اجرت المثل یا حق کسب و پیشه یا تصرف خود ملک را به میزان سهم خود دارند یا خیر؟^۱

نظر هیئت عالی

اگر بعضی از مستأجرین ملک (مغازه) یا قائم مقام آنان مرتکب تخلف تغییر شغل شوند، برای مؤجر حق درخواست تخلیه عین مستأجره بدون پرداخت حق کسب و پیشه فراهم می شود و در این صورت بر اساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی، سایر وراث غیر متخلف می توانند سهم خود از مبلغ حق کسب و پیشه را تحت عنوان خسارت از وراث متخلف مطالبه کنند.

نظر اکثریت

در مورد تخلیه حق ایجاد شده و نمی شود آنرا سلب کرد. حق کسب و پیشه اگر ایجاد شد به ورثه منتقل می شود و این حق نسبت به آنهایی که تغییر شغل نداده اند باقی است. این جا از وحدت ملاک ماده ی ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی نیز استفاده

۱. استان تهران/ شهر تهران / تاریخ برگزاری ۱۳۹۷/۷/۹.

می‌کنیم. در اموال مشاعی تصرف مادی یا باید با توافق باشد و یا کسی نمی‌تواند بدون اذن دیگری تصرف کند. اگر اجرا به مالک تحویل داده، مالک بیش از سهم خودش دارا شده است و حق ورثه ای که تغییر شغل نداده اند محفوظ است و اجرای احکام در راستای ماده‌ی ۴۳ اعاده وضع به حال سابق خواهد نمود و چون اجرا تحویل داده، اجرت المثل تعلق نمی‌گیرد و در مورد حق کسب و پیشه و نیز حق تصرف، فقط یکی از آنها را می‌توانند اعمال کنند.

نظر اقلیت

کل وراثت در مقابل مالک تعهد دارند که شغل قبلی ادامه پیدا کند و قابل تجزیه نیست و تعهد را نمی‌توان تقسیم کرد و شاید بشود از ماده‌ی ۴۳۲ قانون مدنی نیز وحدت ملاک گرفت. اینکه کدامیک از آنها تغییر شغل داده مهم نیست و حتی شاید بتوان گفت که وراثتی که در ملک تصرف داشته‌اند، نماینده‌ی سایر وراثت نیز محسوب می‌شوند. در فرض سوال اگر سایر ورثه مخالف عملکرد وراثت متصرف و مخالف تغییر شغل باشند، می‌توانند از آنها مطالبه خسارات وارده که حاصل از این عملکرد بوده را بنمایند و از جمله‌ی آن حق کسب و پیشه ای است که زایل کرده‌اند. در فرض سؤال مالک ملک، حق تخلیه بدون پرداخت حق کسب و پیشه به مستأجر متصرف دارد در صورت مطالبه حق سرقفلی از ناحیه مستأجرین ملک و مالکین سرقفلی مالک مکلف به پرداخت سرقفلی به نرخ روز می‌باشد و همچنین از تاریخ تصرف ملک و عدم پرداخت سرقفلی از ناحیه مالک ملک، مالکین سرقفلی حق تقدیم دادخواست به طرفیت مالک و مستأجر متخلف به عنوان خسارت دارند نه اجرت المثل ایام تصرف.

در این زمینه، رأیی از شعبه ۴ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه ذکر می‌شود:

شماره دادنامه: ۸۹۰۹۹۷۸۳۱۰۴۰۰۵ شماره پرونده: ۸۸۰۹۹۸۸۳۱۰۴۰۰۵۸۷
شماره بایگانی شعبه: ۸۸۰۶۴۷ تاریخ تنظیم: ۱۳۸۹/۰۲/۰۶

رأی دادگاه

آقای ک. ح. به وکالت از آقای ش. گ. در ۸۸/۱۱/۱۲ دادخواستی علیه شهرداری ک.، به خواسته‌ی مطالبه‌ی حق کسب و پیشه یک باب غرفه تجاری موضوع قرارداد اجاره ۸۱/۸/۱ به دادگاه تقدیم کرده‌اند؛

نظر به شرح دادخواست، پیوست‌های آن، روگرفت مصدق قرارداد ۳۲۲۰/پ- ۸۱/۸/۱ که بین خواهان و خوانده (سازمان پارک‌ها) منعقد شده، اظهارات طرفین در جلسه‌ی ۸۹/۲/۱ دادرسی، ادله‌ی دفاعی نماینده‌ی خوانده، دادگاه به دلالت اوراق پرونده و دلایل ذیل، دعوا را درست تشخیص نمی‌دهد:

۱- هیچ یک از اصحاب دعوا قرارداد مورد استناد را به ادعای جعل یا اظهار انکار یا تردید مورد تکذیب قرار نداده‌اند؛ بر این اساس و به دلالت ماده ۲۰۰ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی اعتبار آن مفروض پنداشته می‌شود؛ عنوانی که طرفین برای آن قرارداد برگزیده‌اند، اجاره بدون سرقفلی است؛ افزون بر آن به موجب بند ۴ که از جمله‌ی شرایط آن قرارداد می‌باشد. "مستأجر هیچگونه وجهی تحت عنوان سرقفلی و یا عناوین دیگر به موجر پرداخت ننموده است بنابراین مستأجر حق هرگونه ادعای احتمالی مبنی بر دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت و یا سرقفلی و یا حق صنفی را از خود سلب و ساقط نموده و متعهد و ملتزم گردید پس از انقضای مدت یا فسخ اجاره سریعاً نسبت به تخلیه عین مستأجره اقدام نماید".

۲- اصل قدرت اجبارکننده‌ی قرارداد نه تنها متعاقدين را به اجرای مقتضیات ذات و آنچه اطلاق عقد محسوب است، ملزم می‌نماید، به موجب فراز ماده ۲۲۰ ق. مدنی متعاملین را به اجرای تمام شرایط صریح یا بنایی قرارداد مادام که بطلان آن ثابت نشده باشد، ملزم خواهد نمود؛ از سوی وکیل خواهان دلیلی بر باطل بودن آن شرط در معنی ماده ۲۳۲ همان قانون به دادگاه ارائه نشده است؛ دادگاه نیز از ملاحظه‌ی دلایل موضوعی طرفین چنان شرطی را نه تنها مجهول نمی‌داند، مخالفت آن با مقتضای ذات عقد اجاره‌ی مورد استناد را بی دلیل محسوب می‌دارد؛ بر این اساس و به موجب مناسط قطعی ماده ۱۰ آن قانون، اعتبار چنان شرطی مؤید به اصل صحت نیز می‌باشد؛

۳- وکیل خواهان در بی اعتباری شرط موصوف اظهار داشته اند "...موضوع اسقاط حق کسب و پیشه و سرقفلی در قرارداد تنظیمی در سال ۱۳۸۱ نیز مانع مطالبه حق کسب و پیشه از ناحیه موکل نمی گردد زیرا حقی که هنوز ایجاد نشده قابل اسقاط نیست، اصولاً حق کسب و پیشه به تدریج و مرور زمان و در اثر فعالیت اقتصادی و تجاری مستأجر ایجاد می گردد لذا قبل از ایجاد قابل اسقاط نیست، از این رو شرط مرقوم در قرارداد باطل است." چنین اظهاری بنا به دلایل ذیل مورد پذیرش دادگاه نیست:

۱- ۳- از نظر این دادگاه و به موجب آیهی مبارکه ۱۲۸ سورهی النساء و مناط تنقیح شده از ماده ۷۵۲ ق. مدنی، حقی که مقتضای وجود آن موجود باشد، ممکن است متعاقدين ضمنی تعهد اصلی ناشی از قرارداد یا به صورت تعهد تبعی، آن حق را اسقاط کنند؛

۲- ۳- صرف نظر از آن که اسقاط مالیم يجب (مالیم یثبت) را آموزه های فقهی به شرط فراهم آمدن مقتضای وجود حق مورد اسقاط، به عنوان اسقاط معلق پذیرا شده اند، تمام خیارات در هنگام انعقاد و قرارداد بوجود نمی آیند، با این حال اطلاق ماده ۴۴۸ ق. مدنی گویای آن است که حتی خیاراتی را که به مجرد عقد، مقتضای آنها بوجود می آید می توان اسقاط کرد؛

۳- ۳- مستفاد از شرط موصوف، عنوان انتخابی برای قرارداد و همچنین حمل عبارات متعاقدين بر محمل صحیح و نافذ که ضابطه ی تفسیر در عقود است، چنین اقتضاء دارد که به هنگام جستجوی قصد معاملی طرفین، تمامی شروط و عبارات قرارداد اثر حقوقی داشته باشد، تفسیر قرارداد به تأویل آن تغییر ماهیت ندهد و به زوال اعتبار برخی از شروط قراردادی منجر نگردد؛ رضای متعاقدين نمایشگر مصالح مورد اتفاق و سازنده ی قرارداد است و در محدوده ی مصالح مشروع طرفین، اسقاط مالیم يجب بدون اشکال به نظر می رسد؛

۴- صرف نظر از تفاوت جوهری سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت، به دلالت اشاره تاریخ انعقاد و قرارداد استنادی وکیل خواهان، اجاره ی محل تجاری

موضوع آن قرارداد برابر ماده ۱ ق. روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در آن قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود؛ نه تنها دریافت مبلغی در حدود ماده ۶ آن قانون از سوی مالک ثابت به نظر نمی‌رسد، به دلالت مطابقی ماده ۹ و مفاد تبصره‌ی ماده ۱۰ همان قانون، مطالبه‌ی هر گونه وجهی از جمله حق کسب یا پیشه یا تجارت، روا دانسته نمی‌شود؛ بنابراین و با استناد به ماده ۱۲۵۷ ق. مدنی، ادعا غیر ثابت تشخیص و حکم به بی حقی خواهان صادر و اعلام می‌نماید؛ این رأی، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، در دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه، قابل تجدیدنظر است.

رئیس شعبه چهارم دادگاه عمومی (حقوقی) کرمانشاه جمال صالحی ذهابی

موضوع: ضمانت اجرای تخلف مستأجر در تغییر شغل بدون رضایت موجر
پرسش: طبق بند ۷ ماده ۱۴، هرگاه مستأجر بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد، دادگاه پس از ثابت شدن ادعای موجر، حکم فسخ اجاره و دستور تخلیه مورد اجاره را صادر می‌کند و موجر وجهی بابت حق کسب و پیشه یا تجارت در حق مستأجر پرداخت نخواهد کرد. حال چنانچه مستأجر مبلغی را به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه یا سند تعهدآور یا سرقفلی به موجر پرداخت نموده باشد، آیا این مبلغ، قابل وصول از سوی موجر در حق مستأجر خواهد بود؟^۱

نظر هیئت عالی

آنچه که در بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ مقرر شده و ضمانت اجرای تخلف و نقض عهد مستأجر در تغییر شغل بدون رضایت موجر می‌باشد که علاوه بر امکان فسخ قرارداد اجاره و تخلیه مستأجره، مستأجر استحقاق دریافت حق کسب و پیشه را از دست می‌دهد و این حق با سرقفلی مغازه متفاوت

۱. استان سمنان / شهر سمنان / تاریخ برگزاری ۱۳۹۷/۳/۱.

است؛ لذا در صورتی که مبلغی به عنوان سرقفلی یا ودیعه یا قرض الحسنه و حق سند تعهدآور دیگری به موجر داده باشد به اعتبار مسئولیت مدنی ناشی از قرارداد، در هنگام تخلیه قابل مطالبه و استرداد می‌باشد؛ بنابراین نظریه اکثریت مورد تأیید هیأت عالی است.

نظر اکثریت

با توجه به تفاوت مفهومی و ماهیتی ودیعه، تضمین، قرض الحسنه، سند تعهدآور و سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت و با توجه به این که سرقفلی به نحو صریح در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مورد توجه قرار نگرفته بود بلکه مبلغ و میزان این وجه در تعیین، تشخیص و پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت مؤثر می‌باشد (آیین‌نامه تعیین و تشخیص و پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت مصوب ۱۳۵۶) و با توجه به این که عدم استحقاق بر مطالبه حق کسب یا تجارت، منافاتی با مطالبه وجهی که به عناوین مذکور پرداخت شده وجود ندارد؛ بنابراین اگرچه حق کسب یا پیشه مستأجر با تقصیر مقرر در بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، ساقط می‌شود ولی به اعتبار قواعد عام مسئولیت، موجر مکلف به پرداخت ودیعه، تضمین، قرض الحسنه، سند تعهدآور و سرقفلی (اخذ شده) در هنگام تخلیه ملک می‌باشد. بدیهی است وجه مذکور تابع قواعد عام مدنی بوده و در صورتی که خواهان خسارت تأخیر در تأدیه را درخواست نماید، مقررات ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حاکم بر موضوع خواهد بود. ۱. سرقفلی: وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد. (کشاورز/بهمن / سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام / ۱۳۸۷ / ص ۲۸) ۲. حق کسب یا پیشه یا تجارت: حقی است برای مستأجر بازرگان و پیشه‌ور و مطلق کسانی که از طریق اجاره محلی کسب معاش کنند ولو آن که بازرگان نباشند. با سرقفلی فرق دارد زیرا شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده سرقفلی نیست. (جعفری لنگرودی / مبسوط در ترمینولوژی حقوق / ج ۳ / ردیف ۶۲۳۱)

نظر ابرازی

اگرچه در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، کلمه «سرقفلی» ذکر نشده بود ولی این اصطلاح با «حق کسب یا پیشه یا تجارت» در قلمرو قانون مذکور، دارای مفهوم مشترک است و با تحقق تقصیر مستأجر بر اساس بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ وجهی به وی تعلق نخواهد گرفت. در این زمینه، رأی از شعبه ۴ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه ذکر می‌شود:

شماره دادنامه: ۹۰۰۹۹۷۸۳۱۰۴۰۰۲۴۱ شماره پرونده: ۸۹۰۹۹۸۸۳۱۰۴۰۰۱۱۳

شماره بایگانی شعبه: ۸۹۰۱۱۵ تاریخ تنظیم: ۱۳۹۰/۰۴/۱۳

رأی دادگاه

آقای ع. ق. به وکالت از آقای ح. ج. در ۱۳۸۹/۳/۱۱ دادخواستی علیه آقای ح. پ. آ. به خواسته ی «مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز بانضمام خسارات و هزینه‌های دادرسی» به دادگاه تقدیم کرده و در شرح دادخواست مفاداً اظهار داشته اند موکل در ۱۳۴۵/۱۲/۲۸ یک باب مغازه از خوانده و برادرش اجاره نموده و مبلغ چهل هزار تومان بابت سرقفلی آن مغازه به خوانده پرداخت نموده که خوانده سند آن را نیز امضاء کرده‌اند؛

نظربه شرح دادخواست، پیوست‌های آن، دادنامه‌ی شماره .. و .. - ۱۳۸۷/۹/۱۶ شعبه‌ی محترم دوّم دادگاه عمومی (حقوقی) کرمانشاه، دادنامه‌ی شماره .. - ۱۳۸۷/۱۱/۳۰ شعبه‌ی محترم هشتم دادگاه تجدیدنظر استان در تأیید آن، روگرفت مصدّق سند رسمی اجاره به شماره ۱۲۵۸۷ تنظیمی در حوزه‌ی ثبتی کرمانشاه، برگ رسید ۱۳۴۵/۱۲/۲۸ کارگاه روشن برادران ح. پ. آ.، مندرجات صورت مجلس ۱۳۸۹/۶/۲۲ دادرسی و محتویات پرونده‌ی استنادی کلاسه ۳۸۰/۸۷ شعبه‌ی محترم دوّم دادگاه عمومی (حقوقی) کرمانشاه، دادگاه بنابه دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، دعوا را در حدود زیر درست تشخیص می‌دهد:

۱- به موجب منطوق دادنامه‌های پیشگفته «حق کسب و پیشه به جهت تغییر شغل

به آقای ج. تعلق نخواهد گرفت؛ در تعیین موضوعی که دارای اعتبار امر قضاوت شده است، باید اکتفاء به قدر متیقن کرد؛ از تعمیم آن اعتبار به اموری که مورد قضاوت واقع نشده و یا آنکه محل ظن یا تردید است باید خودداری کرد؛ همانگونه از مستندات آن دادنامه‌ها پیداست، صرفاً «حق کسب و پیشه» به تبع دعوی تخلیه مطرح، موضوع دعوا و حکم قرار گرفته است؛ سبب اصلی آن احکام محدود به همین موارد است و از این جهت آقای ح. ج. محکوم به بی حقی شده‌اند؛

از آن جایی که آن دادنامه باتوجه به این صفت صادر گردیده، در همان حدود معتبر بوده و در همین مقتضی دارای حجیت و آثار امر قضاوت شده می‌باشد؛ اما هرگاه آن صفت به نوعی دیگر تغییر یابد و مقتضیات دعوا و شرایط طرح آن دگرگون شود، موجب تحوّل موضوع دعوا و استحالی وصف و مقتضیات حکم سابق خواهد بود؛

۲- از نظر این دادگاه حق کسب یا پیشه یا تجارت متفاوت از سرقتی مال غیرمنقول است و انتقال یا اسقاط هریک ملازمه ای بین و غیر مفارق با انتقال یا اسقاط آن دیگری ندارد؛ زیرا:

۲-۱- سرقتی مجموعه ای از امور مادی و معنوی بیرون از غیرمنقول است که به سبب حقوق مالکیت صنعتی یا تجاری، اصولاً برای مالک عین مستأجره ایجاد می‌شود؛ مستأجر متصرف نیز در صورتی که در طول مدت اجاره یا به موجب قانون حق انتقال منافع به غیر را دارا باشد، ممکن است در اجاره‌ی آن مال به دیگری، از خواهان اجاره که لزوماً غیر مالک است، سرقتی مطالبه نماید (ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر اصلاحی ۱۳۷۹/۳/۱۸)؛ در اجزای سازنده‌ی سرقتی غلبه با اموری است که دین نیستند یا عین هستند و یا به دلالت وحدت رویه شماره: ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور ملحق به عین می‌باشند و به همین دلیل این اجزاء جایی در ذمه ندارند؛ بابت سرقتی مبلغی معمولاً در ابتدای قرارداد اجاره بین طرفین مشخص و وصول می‌شود و نیازی به دخالت قضایی و ارجاع به کارشناس در تعیین و تحقیق آن نیست: «السرقتیة: القفل فی اللغه و العرف

معلوم و هو وسیله الغلق و الفتح، و اللفظ مشترک بین لسانی العرب و الفرس، و هو فی المقام کنایه عن تسلط الشخص على محل یغلق بابه و یفتح للاستفاده منه، و کلمه سر فارسیه بمعنی الرأس أريد به فی المقام المال الذی یبذل بإزاء تحصیل السلطه المذكوره فمعنی السرقلیه المال المبذول للسلطه على محل خاص، هذا على النحو الکلی و قد صارت الکلمه حقیقه عند التجار و الکسبه و فی باب التجاره من الفقه، فی المال الذی يأخذه کل من المستأجر و المالك من الآخر أو من شخص آخر لیتسلط على مورد الإجاره من دکان أو دار أو نحوهما...» {مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، صص: ۳۰۲ و ۳۰۱؛ همچنین ر.ک: استفتاءات (امام خمینی)، ج ۲، صص: ۱۶۵ تا ۱۷۲ - مجمع المسائل گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، ج ۵، صص: ۴۳۱ و ۳۸۷ - استفتاءات جدید، شیرازی، ناصر مکارم، ج ۲؛ ص: ۲۸۰، ج ۳، صص: ۲۰۴ و ۱۹۱ - جامع الأحکام گلپایگانی، لطف الله صافی، ج ۱؛ صص: ۳۶۳ و ۳۶۱}.

۲-۲- حق کسب یا پیشه یا تجارت، حق مالی است که لزوماً به مستأجر متصرف (ونه به مالک) تعلق می گیرد، متعاقب دادخواهی در دادگاه در هنگام تخلیه و با ارجاع امر به کارشناس تعیین می شود؛ این حق ناظر به حدوث و تکوین آن در گذشته است و به جهت کارمایه ی تجارتی مستأجر، حق برای او در استیجار مجدد محل ایجاد می نماید؛ همانند حق ریشه یا حقوق زارعانه که از کار و استمرار عمل برزگر مأذون و بر اثر آبادانی در زمین زراعی غیر حاصل می شود:

Le fonds de commerce est composé d'un ensemble d'éléments concourant à constituer une unité économique dont l'objet est de nature commerciale comprenant des éléments corporels, tel que le matériel, les marchandises et les équipements, et des éléments incorporels, tels que la clientèle, le droit au bail et le nom commercial. Le fonds de commerce est un "meuble corporel" au sens juridique du terme.

Dictionnaire du droit privé français, par Serge Braudo
Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles, definition de
Fonds de commerce.

۳- برابر مفاد ماده ۱۱ ق. روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ اماکنی که قبل از تصویب آن قانون به اجاره داده شده است، از شمول آن قانون مستثنی و

حسب مورد مشمول مقررات حاکم بر آن خواهند بود؛ بدین ترتیب چنانچه ملک تجاری طبق قرارداد عادی یا رسمی و پیش از لازم الاجرا شدن آن قانون(ق. روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶) به مستاجر اجاره داده شده و مالک مبلغی به عنوان سرقفلی دریافت کرده باشد، چون قرارداد خارج از شمول قانون یادشده می باشد، در صورتی که مالک تخلیه مورد اجاره را خواسته باشد، استرداد یا عدم استرداد سرقفلی، تابع شرائطی خواهد بود که در اجاره نامه قید شده است؛ حال آنکه در وسایل اثباتی خواهان وجود چنین شرایطی به اثبات نرسیده است؛

اگر تخلیه مورد اجاره موکول به استرداد سرقفلی نشده و یا مطلبی راجع بر استرداد سرقفلی ذکر نشده باشد که دعوی حاضر نیز از این قبیل به نظر می آید، ظاهر بر این است که ذمه مالک در قبال مبلغ سرقفلی و در برابر مستاجر مشغول و متعهد به تأدیه آن دین است و می توان در صورت امتناع، مالک را مجبور به استرداد آن نمود؛ به همین دلیل برای محاسبه ی چنین دینی «به قیمت عادله ی روز» وجهی معتبر به نظر این دادگاه نمی رسد؛ چون مافی الذمه جز در موارد خاص تابعی از نوسانات قیمت بازار نیست؛ تبصره ۲ ماده ۶ آن قانون(ق. روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶) از جمله ی همان موارد خاص به نظر می رسد؛ به موجب آن تبصره 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؛ به جهت خروج قرارداد اجاره ۱۳۴۵/۱۲/۲۸ طرفین دعوا از حکومت آن تبصره، به دلالت ماده یک همان قانون خواسته ی این دعوا منصرف از آن خواهد بود؛ به همین جهت خواسته ی وکیل خواهان در محاسبه ی سرقفلی به قیمت عادله مؤجّه نیست؛ به ویژه آنکه به موجب تبصره ی ماده ۱۰ همین قانون «مطالبه هر گونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می باشد»

۴- دلیلی که از ایفاء سرقفلی از سوی مدیون یا غیرایشان حکایت نماید یا آنکه سقوط آن دین را محقق سازد یا آنکه موجبات شک در بقای آن دین را بر ذمه ی خواننده فراهم گرداند، در اوراق پرونده به نظر نمی آید؛ دادگاه نیز به جهت عدم

احراز مانع یا رافع در اعمال ماده ۱۹۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امورمدنی، بنا را بر بقای دین بر ذمه‌ی خواننده و استمرار آن قرار می‌دهد؛

۵- خواننده با وصف ابلاغ و استحضار قانونی در جلسه‌ی دادرسی حاضر نشده و نسبت به دعوا و ادله و وسایل اثباتی آن، تکذیبی نکرده‌اند؛ براین اساس، دلایل اقامه شده از سوی خواهان، صحیح مفروض و دعوا و سبب آن مستند به دلیل دانسته می‌شود؛

بنابراین و با استناد به دلایل حکمی و موضوعی بالا، خواننده را به پرداخت مبلغ چهل هزار تومان ریال بابت اصل خواسته، به موجب مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ ق.آ.د.د.ع.ا. در امورمدنی و بخشنامه ۹۰۰۰/۱۴۰۲/۱۰۰ - ۱۳۸۹/۱/۱۸ رئیس محترم قوه قضائیه، به پرداخت مبلغ ۷۳/۰۰۰ ریال به عنوان هزینه‌ی دادرسی و برابر مواد ۳ و ۴ آیین نامه‌ی تعرفه‌ی حق الوکاله ... مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ به پرداخت مبلغ ۱۹۰/۰۰۰ ریال به عنوان حق الوکاله‌ی وکیل در این مرحله، جملگی در حق خواهان محکوم و اعلام می‌نماید؛

این رأی نسبت به آقای ح. پ. آ.، غیابی و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، از سوی ایشان درهمین شعبه قابل واخواهی است؛ پس از انقضای آن مدت، در مهلت بیست روز دیگر، در دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه قابل تجدیدنظر است؛ نسبت به خواهان رأی دادگاه، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد.

رئیس شعبه چهارم دادگاه عمومی (حقوقی) کرمانشاه جمال صالحی ذهابی