



Original Research

Analytical Study Of The Differences Between The 1956 And 1976 Rent Laws And Their Advantages And Disadvantages

Fatemeh Farad-e-Falsafi ^{1*}

1 Master of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Rasht, Iran.

Article ID: ahrrar-45872

Received:

June 16, 2023

Accepted:

August 23, 2023

Available online:

September 22, 2023

Keywords:

Rent Law, Right to Occupation, Profession, or Trade, Advantages, Disadvantages, Iran.

Main Subjects:

Civil Law

Abstract

The right to goodwill and the right to acquire or trade are among the most important issues related to rent, which have a very important place in legal and economic issues. The change and evolution of this legal institution and the legislation in relation to them have always caused sensitivity and controversy. Finally, I will briefly present what we conclude in this thesis as follows: What is clear is that the majority of jurists agree on this matter that the right to acquire or trade is a financial right that is different from goodwill that is realized for the tenant of the place of business or trade and its collection by the tenant depends on the mention of it. It is not in the contract. But its realization depends on the material and immaterial elements of the merchant's or professional's capital, or in other words, one of the components of the business. This right is based on a series of material and spiritual principles and criteria that merchants or artisans use in order to meet the needs of their customers. In this research, we intend to examine the differences between the goodwill of the 1956 law and the 1976 law and its advantages and disadvantages in the form of a library.

*Corresponding Author: Fatemeh Farad-e-Falsafi

Address: Master of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Rasht, Iran.

Email: f.phalsaphi@gmail.com



Extended Abstract

1. Introduction

In today's societies, many natural and legal persons face issues related to landlord-tenant relations. Fluctuations in real estate prices have caused an increase in rents and, as a result, an increase in the value of goodwill, and on the other hand, the value of a particular brand name for consumers in today's societies has led to the emergence of special strategies to differentiate a company's products from its competitors, and as a result It is a business creation. Finally, in the importance of the matter, it is enough that it is the subject of numerous lawsuits, many of which have arisen due to the lack of knowledge of the lessors and tenants of the laws and regulations raised in this field, and may cause irreparable losses to the parties. Therefore, it is important to know the exact meaning of goodwill as well as the right to acquire or trade and present the exact concept and criteria to distinguish these two from each other.

2. Theoretical Framework

In 1997, the last law on landlord-tenant relations was approved, in this law, after the expiration of the lease term, the eviction of the tenant's property is recognized as the legal and indisputable right of the landlord, and only if the tenant pays an amount as goodwill at the beginning of the lease agreement. paid to the lessor, this amount can be claimed by the lessee when vacating. Of course, this law has also been discussed and criticized by some legal writers and they do not consider it to be compatible with external realities and commercial habits and customs. Based on this and considering the existing uncertainties, this issue needs to be further investigated. This article is placed.

3. Methodology

In this research, we intend to investigate the differences between the goodwill of the law of 1956 and the law of 1976 and its advantages and disadvantages in the form of a library.

4. Results & Discussion

Until now, no legal article has been written that mentions the difference between goodwill and the right to trade, and in the laws on landlord-tenant relations that have been approved so far, the right to goodwill and sometimes the right to trade have been used. . And therefore they are considered a right in nature. As Article 10 of the Law on Landlord and Tenant Relations states: "It is forbidden to claim any amount outside of the above regulations in rental relations", but the right to business and trade and the right to goodwill are two common legal institutions in Iranian society and subject law that are ancient. Their history only ends in the last few decades and they are considered to be new issues from the point of view of jurisprudence. Although more or less theories have been presented in jurisprudence and legal sources, due to the evolution of landlord and tenant laws and the gradual change of the legislator's attitude in this matter and the difference of views



among jurists and judges and jurists regarding the unity or distinction of these Two different opinions have been presented and there is a difference of opinion in this matter.

5. Conclusions & Suggestions

The right to goodwill and the right to trade in the concept of the Landlord and Tenant Relations Law of 1956 and regarding the cases that are subject to the legal regime of that law, even if they are conceptually different, they are similar in terms of rulings and effects, and the causes of their decline and decline are the same. . However, the right to goodwill in its specific meaning, and in the intended meaning of the Landlord and Tenant Law of 1976, without a doubt, in terms of the causes of its creation and deterioration, as well as in terms of rulings and effects, is different from the right to acquire, trade, or trade in the sense of the law. In 1956, some of those differences were mentioned in this article.

بررسی تحلیلی تفاوت های سرقتی های قانون سال ۵۶ و قانون سال ۷۶ و مزایای و معایب

فاطمه فرد فلسفی^{۱*}

۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران.

کد مقاله: ahrar-45872	
چکیده	تاریخ دریافت:
حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، از مهمترین مباحث مربوط به اجاره اند که جایگاه بسیار مهمی در مباحث حقوقی و اقتصادی دارند. تغییر و تحول این نهاد حقوقی و تقنین در رابطه با آنها همیشه موجب حساسیت و بحث انگیز بوده است. در نهایت آنچه را که در این رساله نتیجه می گیریم مختصراً به شرح ذیل ارایه می نمایم: آنچه مشخص است اکثر حقوق دانان در این امر اتفاق نظر دارند که حق کسب یا پیشه یا تجارت حقی است مالی متفاوت از سرقتی که به تبع مالکیت منافع برای مستاجر محل کسب یا پیشه یا تجارت تحقق می یابد و وصول آن توسط مستاجر منوط به ذکر آن در قرارداد نمی باشد. لیکن تحقق آن منوط به عناصر مادی و غیر مادی سرمایه ی تاجر و یا پیشه ور و یا به عبارتی یکی از اجزای مایه ی تجارتی است. این حق مبتنی بر یک سری اصول و ضوابط مادی و معنوی است که بازرگان یا صنعتگر به منظور رفع نیازمندیهای مشتریان خود از آن بهره برداری می نمایند. در این پژوهش قصد داریم که به شکل کتابخانه ای به بررسی تفاوت های سرقتی قانون سال ۵۶ و قانون سال ۷۶ و مزایای و معایب آن بپردازیم.	تاریخ پذیرش: ۲۶ خرداد ۱۴۰۲
	تاریخ انتشار: ۱ شهریور ۱۴۰۲
	کلیدواژه ها: قانون اجاره، حق شغل، حرفه یا تجارت، مزایا، معایب، ایران.
	موضوعی: حقوق مدنی

*نویسنده مسئول: فاطمه فرد فلسفی

آدرس: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران.

ایمیل: f.phalsaphi@gmail.com

۱- مقدمه

در جوامع امروزی بسیاری از اشخاص حقیقی و حقوقی با مسایل مربوط به روابط موجر و مستاجر روبرو هستند. نوسان قیمت املاک، افزایش اجاره بها و به تبع آن افزایش ارزش سرقفلی را موجب گشته است و از طرفی ارزش یک نام تجاری خاص برای مصرف کننده در جوامع امروزی موجب پیدایش استراتژیهای خاص در ایجاد تمایز در محصولات یک شرکت نسبت به رقبا و به تبع آن ایجاد مایه ی تجارتي است. سرانجام در اهمیت موضوع همین بس که زمینهی دعاوی متعددی است که بسیاری از آنها به دلیل عدم آگاهی موجرین و مستاجرین، از قوانین و مقررات مطرح شده در این زمینه ناشی شده است و چه بسا ممکن است سبب ورود زیان های جبران ناپذیر به طرفین گردد. فلذا شناخت دقیق سرقفلی و نیز حق کسب یا پیشه و ارایه ی مفهوم و معیار دقیق جهت تفکیک این دو از یکدیگر امری مهم می نماید. قانونگذار ما چند سال پیش از پیدایش عملی پدیده سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت با وضع مقررات روابط مالک و مستأجر در خرداد ماه سال ۱۳۳۹ برای اولین بار به آن وجهه قانونی بخشید. و از آنجائی که با این پدیده و همچنین با پدیده عدم تخلیه عین مستأجره پس از انقضاء مدت اجاره از سوی مستأجر بیگانه بود، حمایت بیش از اندازه قانون از مستأجر در این خصوص، بین حقوقدانان و فقها بحثهایی را به وجود آورد و با توجه به اینکه بافت ایران مذهبی بوده و بسیاری از متدینین، قوانین مصوب در زمان رژیم گذشته را به رسمیت نمی شناختند، و بیشتر از فتاوی فقها و مراجع پیروی می کردند، این امر باعث شد تا مراجع نیز در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت این اصطلاحات نظریات خود را بیان نمایند. قانونگذار ایران قبل از انقلاب و با تأثیر از سیستم های حقوقی بعضی از کشورهای غربی همچون فرانسه و با توجه به مصالح اجتماعی و علی رغم بافت مذهبی جامعه، بر خلاف احکام شرعی، قوانینی را تصویب نمود، که این نحوه قانونگذاری بسیاری از تجار و پیشه وران و کاسبان را که از فتاوی مراجع پیروی می نمودند دچار مشکل نموده و بر سر دوراهی قرار می داد، و با توجه به اینکه قانون منافی مانند حق کسب و پیشه را برای مستأجر پیش بینی نموده بود صرف نظر نمودن از این حق توسط مستأجر را امری مشکل و سخت می نمود و از طرف دیگر و با توجه به اینکه فقها بر حرمت اخذ چنین حقی جز در موارد محدود و شرایط خاصی فتوا داده بودند در هنگام تخلیه عین مستأجره تجار و کاسبان را از اخذ سرقفلی و حق کسب و پیشه باز می داشت، که این هم یک مانع بزرگ بوده و بعضی از تجار و مستأجران اماکن تجاری، به خاطر تدینی که داشتند هنگام درخواست تخلیه عین مستأجره از ناحیه موجر با انقضاء مدت اجاره آن را بدون اخذ هرگونه وجهی تخلیه می کردند. پس از پیروزی انقلاب اسلامی تصویب قوانین توسط قانونگذار به سمت انطباق با احکام شرعی و اجماع نظرات فقها پیش رفته و آنچه را که قوانین موضوعه قبلی به عنوان یک امر غیر شرعی تلقی می کرد، محدود می نمود. تا اینکه در سال ۱۳۷۶ آخرین قانون روابط موجر و مستأجر تصویب گردید، که در این قانون، پس از انقضاء مدت اجاره، تخلیه عین مستأجره را حق قانونی و مسلم موجر شناخته است، و فقط در صورتی که مستأجر در بدو قرارداد اجاره مبلغی را به عنوان سرقفلی به موجر پرداخت نموده باشد، هنگام تخلیه این مبلغ توسط مستأجر قابل مطالبه است. البته این قانون نیز مورد بحث و انتقاد بعضی از نویسندگان حقوقی قرار گرفته و آن را با واقعیت های خارجی و عادات و رسوم تجاری سازگار نمی دانند بر اینی اساس و با توجه به ابهامات موجود، این موضوع نیاز به بررسی بیشتر دارد که هدف این مقاله قرار گرفته است.

۲- سرقفلی

سرقفلی کلمه‌ای فارسی است که در کتاب‌های عربی به آن «السرقفلیه» یا «الخلو» می‌گویند در فرهنگ فارسی معین «سرقفلی» به «حقی که بازرگانان و کاسب نسبت به محلی پیدا میکند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع آوری مشتری و غیره» تعریف شده است. در فرهنگ دهخدا ذیل «سرقفلی» چنین آمده است: «چیزی است که کرایه دار سرای یا دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست (آندراج) ... حق آب و گل. حقی که مستأجر را پیدا آید در دکان و یا حمام و یا کاروان سرای و امثال آن و او آن حق را به مستأجر بعد خود تواند فروخت» در فرهنگ نفیسی مرحوم ناظم الاطباء ذیل کلمه «سرقفلی» آورده است: وجهی که از کرایه دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن مزد کشیدن قفل است و داخل کرایه نیست. اصطلاح حق کسب و پیشه و تجارت برای نخستین بار در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به کار رفت و با تغییر مختصری، در قانون روابط موجر و مستأجر تکرار شد (منظور قانون سال ۱۳۵۶ می‌باشد). قانونگذار از کلمه متعارف سرقفلی دست برداشت و به جای آن، ترکیب نامأنوس حق کسب یا پیشه یا تجارت را برگزید. انتخاب این اصطلاح از نظر ادبی و دلالت بر مفهوم حق، این عیب مهم را دارد که اصطلاحی جامع بین حقوق بازرگانان و پیشه‌وران ارائه نمی‌کند و قدر مشترک آنها را نمی‌رساند. در تعریف اصطلاحی سرقفلی باید گفت: گرفتن پولی، غیر از وجه اجاره، در برابر ملکی که به اجاره در اختیار کسی داده میشود را سرقفلی می‌گویند به موجب ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ «از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشجویی و ساختمان‌های دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود، تابع مقررات قانونی مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود.» دکتر کاتوزیان، سرقفلی را در فارسی " مایه کسب" یا " مایه تجارت" قرار داده و در مفهوم عام وجهانی آن نوشته‌اند: «حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه تجارخانه» و در نهایت، آن را برابر نهاد حق کسب یا پیشه و تجارت دانسته و افزوده‌اند: «حقی است که به موجب آن مستأجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می‌شود و در عرف بازار نیز وقتی می‌گویند تاجری سرقفلی مغازه‌اش را فروخت یعنی آن را تخلیه کرد و یا به دیگری واگذار کرد و این مفهوم هیچگاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری او نمی‌شود.» در قانون جدید روابط موجر و مستأجر تعریفی از سرقفلی ارائه نشده است، اما بر اساس مصداق‌هایی که از حق سرقفلی بر شمرده، محدوده و قلمرو آن را روشن ساخته است. از جمع مواد مذکور در فصل دوم قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، به خوبی استنباط می‌شود که قانونگذار با رسمیت دادن به حق سرقفلی در مفهوم عرفی و شرعی آن، حق کسب و پیشه و تجارت را به مثابه یک نهاد قانونی، حداقل در قلمرو قانون جدید به کناری نهاده و سعی کرده است به روابط عرفی، تاریخی و عملی موجود بین موجر و مستأجر رجوع کند. و در محدوده قانون جدید، باید ذهن خود را از مفهوم و تعریف حق کسب و پیشه و تجارت بکلی پاک و خالی نماییم. در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ آمده است: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می‌تواند مبلغی را به عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر و مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد».

۳- عناصر تشکیل دهنده سرقتی

با توجه به تعریف مذکور از سرقتی که میزان آن را به عوامل مادی و معنوی وابسته قلمداد نموده، لذا عناصر تشکیل تشکیل دهنده این حق را در دو مبحث عوامل مادی و معنوی مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱- ضوابط مادی

این دسته از عوامل به موقعیت و محل کسب و پیشه و تجارت ارتباط دارد، در ماده ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ که با وضع قانون جدید روابط مؤجر و مستأجر (مصوب ۱۳۵۶) منسوخ گردیده است اعلام شده بود: «میزان حقوق کسب و پیشه و یا تجارت با توجه به موضوعات زیر از طرف دادگاه تعیین می‌شود.»

۳-۲- موقعیت و مرغوبیت

با توجه به (شق ۱ ماده ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶) یکی از عناصر مادی موقعیت بوده که کاملاً روشن و واضح است. و واقع شدن محل اجاره در خیابان‌های کثیر الجمعیه و یا ایستگاه راه‌آهن و نظایر اینهاست. که بسته به موقعیت آن دارای ارزش می‌باشد و این امر به فعالیت مستأجر ارتباطی ندارد بلکه بسته به موقعیتی که ملک در آن قرار دارد مثلاً در خیابان‌هایی که جمعیت زیادی رفت و آمد دارند و یا در کنار اماکن بسیار مهم که جمعیت زیادی را به خود اختصاص می‌دهد (موقعیت محل) می‌تواند مؤثر در ارزش ملک باشد- البته ممکن است این موقعیت از عمل مستأجر پیدا شده باشد و در ابتدا آن مکان چنین موقعیتی نداشته باشد بلکه با توجه به فعالیتی که مستأجر در آن مکان بعمل آورده است چنان موقعیت خوبی را فراهم کرده باشد. در این صورت دریافت سرقتی حق مستأجر می‌باشد، ولی اگر این موقعیت با استقرار ملک از قبل بوجود آمده و مستأجر از این موقعیت استفاده کند، مسلماً مالک سرقتی آنرا به مستأجر واگذار نموده است. در خصوص مرغوبیت، نظر برخی بر آن است که: (جمله «مرغوبیت محل» که قانونگذار در بند ۱ ماده مذکور بعد از لفظ «موقعیت» آورده حشو زاید است: زیرا لفظ «موقعیت» مرغوبیت یا عدم مرغوبیت محل را که مؤثر در تعیین میزان حقوق کسب و پیشه یا تجارت می‌باشد، معین می‌کند. ممکن است تصور شود که منظور از مرغوبیت محل، مرغوبیت ساختمان مورد اجاره باشد و لذا حشو زاید نیست، اما این تصور باطل است، زیرا قانونگذار در بند ۴ ماده ۱۱ وضع محل اجاره را از نظر نوع بنا تصریح کرده است)

۳-۳- شرایط و کیفیات اجاره

(شق ۲ ماده ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶) مزایایی که در عقد اجاره برای مؤجر یا مستأجر منظور گردیده است را بیان می‌کند. و نظر قانونگذار این است که معلوم کند تصرف فقط بعنوان اجاره حق کسب و پیشه یا تجارت را ایجاد می‌کند و لاغیر. یعنی مستأجر پس از منتفع شدن از ملک و پس از انقضای مدت اجاره نمی‌تواند از مالک حق کسب و پیشه و تجارت دریافت نماید. هم چنین اگر شرایط مقرر در عقد اجاره بنفع مؤجر باشد، مثلاً در عقد اجاره قید شود که تعمیرات اساسی بعهده مستأجر می‌باشد میزان حق کسب و پیشه و تجارت هم حتماً باید تقلیل پیدا کند و اگر شرایط قید شده در عقد اجاره بنفع مستأجر باشد، میزان این حق در زمان انتقال بغیر افزایش پیدا می‌کند.

و در این وضعیت میزان این حق با مبلغ اجاره هم ارتباط دارد، یعنی هرگاه مال الاجاره زیاد باشد حق سرقفلی و حق کسب و پیشه کم می‌باشد و بالعکس اگر مال الاجاره کم باشد این حق افزایش پیدا می‌کند. ذکر مصادیق، شروط و مزایای مذکور ظاهراً ضرورت ندارد، زیرا متضرر و منتفع از شرط در عقد اجاره کاملاً روشن است و هر شرطی بنفع مستأجر باشد جزء عوامل مثبت و آنچه به ضرر او باشد جزء عوامل منفی باید منظور گردد.

۴-وضع محل اجاره از نظر نوع بنا

شق ۴ ماده ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ تأثیر نوع بنا در میزان سرقفلی را مطرح نموده و ارتباط آن با عمل مستأجر می‌باشد که اگر از آغاز بنا به این نحو وجود داشته باشد و هنگام ایجاد ساختمان این حق وجود داشته باشد، مسلماً مالک با گرفتن سرقفلی، آنرا به مستأجر واگذار نموده است. پس اگر وضع محل اجاره، از نظر نوع بنا دارای مرغوبیت ذکر شده در بند الف (موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه و تجارت) باشد، مالک با گرفتن سرقفلی آنرا به مستأجر واگذار نموده است. این عنصر یکی از عناصر حق کسب و پیشه و تجارت است که لااقل در تعیین مقدار آن مؤثر می‌باشد و اثر دقت و صرف وقت مالک و تحمل مخارج سنگین از طرف او ایجاد می‌شود. ولی میزان حق کسب و پیشه یا تجارت را همانگونه که مطرح گردید، بنفع مستأجر بالا می‌برد بدون اینکه مستأجر در ایجاد آن مداخله‌ای داشته و یا در موقع ایجاد از وجود آن با خبر شده باشد. و این خلاف عدالت و انصاف است که مالک هزینه‌ی سنگینی را متحمل شود و سود آن عاید مستأجر گردد. اما این عدول قانونگذار را از طریق عدالت این طور می‌توان توجیه کرد که در بند ۲ این ماده، شرایط و کیفیات اجاره را مؤثر در تعیین مقدار حق کسب و پیشه یا تجارت دانسته‌اند و اگر وضع محل از نظر نوع بنا عالی باشد، عقد اجاره تحت شرایطی بنفع مالک منعقد می‌شود. مثلاً میزان وجه الاجاره را بالا می‌برد و در هنگام انتقال به غیر میزان حق کسب و پیشه یا تجارت بالطبع پائین می‌آید. لذا با توجه به این توجیه می‌توان گفت مالک از این لحاظ منتفع شده و مستأجر از حسن انتخابی که داشته منتفع خواهد شد لیکن اجاره بالاتری پرداخته است.

۵-مخارج مستأجر

در شق ۵ ماده ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر سال ۱۳۵۶ در خصوص مخارجی که مستأجر به منظور آماده نمودن محل مزبور، از حیث قفسه‌بندی و تهیه اشیاء مورد لزوم و سایر تزیینات داخلی انجام داده و متحمل گردیده شامل این حق می‌گردد. چون مالک نمی‌داند ساختمان جدید بنای خود را در اختیار دارنده‌ی چه شغلی خواهد گذاشت، لذا نمی‌تواند قبلاً قفسه‌بندی و تزیینات آن را متناسب با شغل مستأجر بسازد، پس طبعاً تحمل این قسمت از مخارج بعهده‌ی مستأجر خواهد بود و مستأجر از تحمل این مخارج دو نوع سود می‌برد.

اول: اینکه تزیینات و قفسه‌بندی موجب نظافت و جلب مشتری و تنظیم محل اجناس می‌شود.

دوم: اینکه چون از این قفسه‌بندی و تزیینات بعد از تخلیه سودی نمی‌برد و معمولاً آنها را برای مستأجر ثانوی باقی می‌گذارد، آنرا علت افزایش حق کسب و پیشه یا تجارت قرار می‌دهد و این کیفیت منطبق با میزان عدل و انصاف می‌باشد.

۶- نوع کسب و پیشه و تجارت

این موضوع برای دادگاه جهت تعیین حق کسب و پیشه و تجارت، از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد، زیرا ممکن است شغل و حرفه فرد بگونه‌ای باشد که در اثر مهارت و تجربه خیلی خوبی که دارد مشتریان زیادی جلب نموده باشد، و اگر بخواهد به نقطه‌ی دیگری نقل و مکان نماید، یا مشتریان خود را از دست می‌دهد و یا مشتریان جدیدی در مدت کوتاهی تحصیل می‌نماید و در واقع محل کار این گونه افراد در جلب مشتری مؤثر نمی‌باشد، بلکه شغل آنها و تجربه‌ای که این شخص داشته باعث جلب مشتری می‌گردد، مثلاً طبیب بسیار متخصص و زبردست و یا وکیل ماهر و با تجربه. هم‌چنین ممکن است شغل و حرفه فرد بگونه‌ای باشد که در یک محله پرجمعیت قرار گرفته، لیکن بعلم آنکه ایشان در طی مدت فعالیتش با حسن رفتار و تنوع اجناس و یا ارزان فروشی مشتریان فراوانی را جلب کرده است، بدیهی است که بیش از طبقه قبل باید از حق کسب و پیشه یا تجارت منتفع گردد، مثل خوار و بار فروشی که حسن رفتار خیلی خوبی از خود نشان داده و اجناس مغازه را ارزان تر از دیگران می‌فروشد. شق ۶ از ماده ۱۱ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نوع کسب و پیشه یا تجارت مستأجر را بعنوان یک عامل جهت تعیین سرقفلی قرار داده است.

۷- طول مدت اشتغال و حسن شهرت

شق ۳ از ماده ۱۱ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ دو عامل طول مدت انتقال و حسن شهرت را از عوامل مؤثر در تعیین حق کسب و پیشه و تجارت بیان نموده که از عوامل مادی می‌باشد

۸- ضوابط معنوی

ضوابط معنوی تشکیل دهنده سرقفلی می‌تواند عواملی مانند، مشتریان محل، اسم و علائم تجاری، تابلوی مغازه، حق مالکیت صنعتی و بازرگانی، علائم کار و پروانه کسب باشد، که مستقیماً در مقدار سرقفلی مؤثر می‌باشد، که در ذیل به شرح مختصر هر یک می‌پردازیم.

۸-۱- مشتریان محل

از مهمترین ضوابط سرقفلی، مشتریان گذری(موقت) و ثابت می‌باشند. و در واقع اساس کار تاجر و صنعتگر را تشکیل می‌دهند و با وجود چنین مشتریانی است که حق کسب و پیشه و تجارت تحقق پیدا می‌کند و بدون آنها محقق نمی‌گردد. و همچنین یکی از دلایل بالا رفتن و یا پایین آمدن میزان سرقفلی، افزایش یا کاهش پیدا کردن تعداد مشتریان محل تجاری می‌باشد و رابطه مستقیم بین آنها وجود دارد، یعنی اگر تعداد مشتریان محل تجاری افزایش پیدا کند مقدار سرقفلی که در نظر گرفته می‌شود به تبع آن افزایش پیدا می‌کند و اگر تعداد مشتریان محل تجاری کاهش پیدا کند، مقدار سرقفلی که تعیین می‌گردد کاهش پیدا می‌کند و اگر تاجری در اثر عملکرد خود مشتریان را از دست بدهد سرقفلی محل اشتغال او بطور جدی تقلیل می‌یابد و فعالیت و اعتبار زیادی لازم است تا وضع جدیدی را دگرگون نماید.

۸-۲- اسم و علائم و مشخصه تجاری

یکی از عواملی که در جلب توجه مشتریان مؤثر می‌باشد، عنوانی است که تاجر یا شرکت تجاری با استفاده از آن فعالیت می‌نماید. و آن اسم یا علامت تجاری در هر مکانی که مورد استفاده قرار گیرد باعث جلب مشتری می‌گردد. هر گاه اسم تجاری نام کوچک و یا نام خانوادگی تاجر باشد جزء حق کسب و پیشه در می‌آید و یکی از عناصر دارایی او تلقی می‌شود و با آن انتقال می‌یابد. در چنین مواردی شخصی که به او ملک انتقال یافته نمی‌تواند با استفاده از نام انتقال دهنده به کار خود ادامه دهد و لازم است که رفع شبهه از کلمه سابق بعد از آوردن نام تاجر قبلی استفاده نماید. سوء استفاده از اسم تجاری بازرگان تجاوز به حقوق قانونی و محترم اوست و موجب مسئولیت مدنی است. مثلاً در خصوص رستوران اکبر جوجه، با توجه به فعالیتی که در طی سالهای متمادی انجام داده این عنوان در سطح کشور اسم و رسمی پیدا نموده که برای مالک آن حق کسب و پیشه ایجاد نموده است، و اشخاص دیگری اگر بخواهند رستورانی احداث نمایند نمی‌توانند از این اسم تجاری استفاده نمایند، که در استان گلستان، در یک نمونه در شهر دلدن، شخصی اقدام به افتتاح رستورانی با نام اکبر جوجه می‌نماید، که مدیر عامل رستوران اکبر جوجه (اصلی) اقدام به طرح دعوی علیه شخص مذکور می‌نماید و دادگاه حکم به الزام شخص به تغییر نام صادر می‌نماید.

۸-۳- علامت تجاری

علامت تجاری وسیله‌ای است که به تاجر یا تولید کننده اجناس اجازه می‌دهد اجناس خود را از اجناس سایرین مشخص سازد. تایید اداره استاندارد بطور محسوس موجب بالا رفتن سرقتی می‌گردد.

تعریف علامت تجاری به شرح ذیل می‌باشد:

«علامت تجاری عبارت از هر قسم علامتی است، اعم از: نقش، تصویر، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفاف و غیر آن که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی، تجاری یا فلاحتی اختیار می‌شود. ممکن است یک علامت تجاری برای تشخیص محصول جماعتی از زارعین یا ارباب صنعت یا تاجر و یا محصول یک شهر و یا یک ناحیه از مملکت اختیار شود.»

علامت تجاری اصولاً باید دارای خصوصیات زیر باشد:

۱- علامت تجاری باید تازگی داشته و برای جنسی که به کار می‌رود جدید باشد.

۲- علامت باید وجه تمیز داشته و ابتکاری باشد.

۳- علامت نباید همراه کننده باشد.

۸-۴- تابلوی مغازه

همانگونه که در عرف تجارت امروزه ملاحظه می‌گردد، هر مغازه دارای تابلوی مشخص و مجزی از مغازه دیگر می‌باشد، که برای ممتاز و مشخص کردن از یکدیگر استفاده می‌شود. ممکن است تابلو به نام شخص تاجر باشد و یا از واژه‌های آراسته و با معنی زیبا استفاده گردد که جهت جلب مشتریان استفاده می‌گردد. تابلوی مغازه یکی دیگر از ضوابط معنوی سرقفلی است و به کسی تعلق دارد که در استفاده از آن بر دیگران مقدم بوده است، استفاده دیگران، از نوع تابلوی متعلق به کسبه پیشین، در محدوده جغرافیای خاصی که نوعاً مشتریان ثابت در آنجا زندگی می‌کنند، ممنوع است. در محدوده‌های جغرافیایی وسیع استفاده از تابلوی مشابه تابلوی بازرگان دیگر فاقد اشکال حقوقی است، مگر تابلوی مغازه‌های بزرگ و معروف که تداعی شعبه را بنماید.

۸-۵- پروانه کسب

تاجر برای اشتغال به امور تجاری از مراجع صلاحیت اجازه کتبی اخذ می‌نماید که به آن پروانه کسب یا جواز کسب می‌گویند. در پروانه کسب رشته‌ای را که تاجر فعالیت می‌نماید یا نوع اشتغال را مشخص می‌نمایند. که در عرف تجاری حائز اهمیت فراوان است و دلیل اهمیت و ارزش آن این است که دارنده پروانه کسب از حمایت قانونی قانونگذار برخوردار بوده و آزادی فعالیت شغلی او را در قلمرو معینی به دنبال دارد و اقدام سایرین به دایر کردن فعالیت‌های هم نوع و یا مشابه را تا حوزه جغرافیایی مشخص ممنوع می‌سازد، همچنین دارندگان پروانه‌های کسب به سادگی می‌توانند به عضویت اتحادیه‌های صنفی در آیند و از امتیازات مربوط، مثل گرفتن کالاهای سهمیه‌ای و دریافت وام و اخذ اعتبار و غیره برخوردار شوند.

۹- تحلیل حقوقی سرقفلی

حق سرقفلی در عرف فعلی ایران به دو نوع است:

۱- یکی حقی است که بازرگان یا پیشه‌ور و صنعتگر در ازاء کار و زحمتی که در جلب مشتریان و شهرت و موقعیت موسسه و مغازه خود متحمل گردیده بدست آورده است، و آنرا مال و دارائی خود می‌داند و مورد معاوضه و معامله قرار می‌دهد.

۲- دیگری حقی است که هر مالک مستغلات و صاحب ساختمان جدید در موقع اجاره دادن به تاجر یا مغازه دار یا صنعتگر و صاحبان مشاغل آزاد علاوه بر مال الاجاره مبلغی به عنوان سرقفلی از مستاجر می‌گیرد.

همان گونه که از بعضی تعاریف فهمیده می‌شود، برخی از حقوقدانان و فقها از سرقفلی به عنوان وجهی که مالک علاوه بر کرایه از مستاجر می‌گیرد یا وجهی که مستاجر اول در قبال واگذاری حق خود از مستاجر ثانی می‌گیرد، تعبیر نموده‌اند. ایرادی که به آن وارد است این است که وجه مزبور عوض و ما به ازای سرقفلی است و نه خود سرقفلی که از آن به عنوان حق تعبیر می‌شود. مگر آنکه گفته شود هر گاه سخن از حق و امتیازی است که برای مستاجر در ملک بوجود آمده، باید عبارت ترکیبی «حق سرقفلی» را به کار ببرید و هرگاه سخن از عوض قرار دادی آن حق و وجهی است که مستاجر پرداخته است، می‌توان تعبیر «سرقفلی» را به کار برد.

۱۰-وجه دریافتی مالک

در مورد مبلغ و وجهی که توسط مالک از مستاجر در ابتدای اجاره و تحت عنوان سرقفلی اخذ می‌گردد تحلیل‌های مختلفی وجود دارد که به چند تحلیل بصورت خلاصه به شرح ذیل اشاره می‌نماییم:

۱۰-۱- تحلیل اول در مورد سرقفلی

برخی نظر به آن دارند که مبلغی را که در اول اجاره تحت عنوان سرقفلی توسط مالک از مستاجر اخذ می‌گردد، بخشی از اجاره بهاست و در واقع اجاره بها را به دو قسم تقسیم نموده‌اند: بخش نقدی و یک جا که در ابتدا گرفته می‌شود، که آن را سرقفلی نام نهاده‌اند و بخش دیگر که به اقساط و ماهانه از مستاجر اخذ می‌شود. در صورت صحت این تحلیل، سرقفلی بخشی از اجاره بهاست که در مقابل مالکیت منافع در مدت قرار داد اجاره قرار می‌گیرد و مستاجر حقی بیش از مالکیت منافع عین مستاجر در مدت زمان قرار داد بدست نمی‌آورد. مستاجر در پایان مدت نیز در صورت عدم توافق با مالک و عدم تجدید اجاره، باید ملک را تخلیه نماید. بدون آنکه حق مطالبه چیزی را داشته باشد. زیرا آنچه تحت عنوان سرقفلی پرداخته، بخشی از اجاره بوده و در مالکیت مالک عین قرار گرفته است. البته اگر در قرار داد اجاره، موجر به نفع مستاجر شرط کند که در پایان مدت مجدداً محل را با همان اجاره بها به وی اجاره دهد، به مقتضای شرط، مستاجر حق تجدید اجاره را دارد و موجر نمی‌تواند تخلیه ملک را بخواهد، اما مبلغ سرقفلی قابل استرداد نیست. علاوه بر آن، تحلیل مزبور با مفهوم عرفی سرقفلی و قصد مشترک طرفین قرار داد، ناسازگار است و مقررات قانونی، همانند ماده واحده مصوب ۶۵/۱/۱۵ و ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ به ویژه در تبصره ۲ آن، دلالت می‌کنند که سرقفلی بخشی از اجاره بهای قرار دادی نیست. به نظر اینجانب این تحلیل مقرون به واقع نمی‌باشد، زیرا وقتی که طرفین می‌توانند بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی در ابتدای اجاره و با پرداخت مبلغی بعنوان اجاره شروطی را بین خود در نظر بگیرند چه لزومی دارد که همان شروط را با پرداخت مبلغی به عنوان سرقفلی و یک لفظ جدای از اجاره منعقد نمایند مضافاً به اینکه در نظر مذکور بیان شده سرقفلی بخشی از اجاره است پس این تحلیل از سرقفلی غلط و مقرون به واقع نمی‌باشد.

۱۰-۲- تحلیل دوم

اینکه «...نفس اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره، حقی است که مالیت عرفی دارد و ممکن است در مقابل آن پولی دریافت شود.» بر اساس این تحلیل، سرقفلی مبلغی است که مستاجر به مالک می‌پردازد تا از میان متقاضیان اجاره ملک، او را ترجیح و با او قرار داد اجاره ببندد. در واقع قرار داد اصلی (قرار داد اجاره) تملیک منافع از مدت معلوم در مقابل عوض (اجاره بهای مقرر) است و همزمان با انعقاد این قرار داد یا مقدم بر آن، توافق و قرار داد دیگری مابین طرفین منعقد می‌شود که مطابق آن مستاجر حاضر می‌شود در مقابل اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره مبلغی را به وی بپردازد. اگر این تحلیل درست باشد و مبلغ سرقفلی صرفاً در مقابل اقدام مالک و حاضر شدن وی برای انعقاد قرار داد اجاره در مدت معلوم پرداخت شود و برای مستاجر هیچ حق دیگری جز منافع عین مستاجر در مدت اجاره پیش بینی نشود، در پایان مدت قرار داد، مستاجر ملزم به تخلیه عین مستاجر است، بدون آنکه حق استرداد مبلغ سرقفلی را داشته باشد. اگرچه یکی از نتایج پرداخت سرقفلی آن است که مالک با مستاجر قرار داد اجاره منعقد می‌کند و ملک را به وی تحویل می‌دهد، کلیت تحلیل یاد شده صحیح نیست و با مفهوم عرفی سرقفلی و آثار حقوقی آن مطابقت ندارد و با مقررات مذکور هم سازگار نمی‌باشد.

۱۰-۳- تحلیل سوم

برخی در تحلیل سرقفلی گفته‌اند: «مبلغی است که مستاجر در ابتدای انعقاد اجاره به موجر قرض می‌دهد. به عبارت دیگر، موجر در ضمن عقد اجاره ملک تجاری در ازای اجاره بها، به مستاجر شرط می‌کند مبلغ معینی به او قرض بدهد و تا زمانی که رابطه استیجاری ادامه داشته باشد، آنرا مطالبه نکند، علاوه بر آن موجر در ضمن عقد اجاره بر خودش شرط می‌نماید که در پایان مدت اجاره، تا زمانی که مستاجر بخواهد، اجاره را به همان مبلغ یا اجاره بهای متعارف تمدید کند و مستاجر نیز قبول نماید چنانچه بخواهیم این تحلیل را مورد پذیرش قرار دهیم، سرقفلی که به مالک پرداخت شد به عنوان قرض می‌باشد که بر ذمه او باقی می‌ماند و مالک متعهد می‌گردد در زمان تخلیه معادل آن را به مستاجر بپردازد. لیکن این تحلیل نیز با مفهوم عرفی سرقفلی سازگاری ندارد و با تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶ که مستاجر را هنگام تخلیه مستحق دریافت ارزش سرقفلی به قیمت روز می‌داند، منافات دارد؛ مگر اینکه آن را اینگونه توجیه کند که در قرض، زمانی که موضوع قرض وجه رایج است، بازپرداخت معادل ارزش اسمی وجه قرض گرفته شده کافی نیست و باید معادل ارزش واقعی آن باز پرداخت شود. این توجیه هم وافی به مقصود نیست، زیرا در این صورت باید ارزش واقعی همان وجه اولیه به قیمت روز محاسبه و پرداخت شود، در حالی که مطابق تبصره ۲ ماده ۶ قانون مارالذکر، قیمت روز حق سرقفلی ملاک محاسبه است.

۱۰-۴- تحلیل چهارم

در این تحلیل مبلغی در ابتدای اجاره تحت عنوان سرقفلی توسط مالک از مستاجر اخذ می‌شود، عوضی است که مستاجر به مالک پرداخت می‌کند و در مقابل مالک نیز حقی را برای مستاجر واگذار می‌کند که حق سرقفلی نامیده می‌شود. در واقع ما بین مالک و مستاجر علاوه بر قرار داد اجاره یا ضمن آن، توافق و معاوضه‌ی دیگری نیز صورت می‌گیرد که مطابق آن حق سرقفلی که یک حق مالی است، به عنوان معوض در مقابل عوض و مبلغی که مستاجر تحت عنوان سرقفلی و به عنوان عوض می‌پردازد واگذار می‌شود. نتیجه این توافق که در عرف (با مسامحه) از آن به فروش سرقفلی تعبیر می‌شود، تحقق حقی برای مستاجر در مورد ملک مورد اجاره است. در صورت واگذاری حق سرقفلی به دیگری، مبلغی که مستاجر اول از مستاجر بعدی می‌گیرد نیز عوض و واگذاری حق مزبور است. همچنین در مواردی که مستاجر اول مبلغی به عنوان سرقفلی به مالک نپرداخته باشد، لیکن براساس شروط ضمن عقد اجاره حقوقی بدست آورده باشد، می‌تواند در ازای اسقاط آن حقوق مبلغی از مالک دریافت نماید و یا در ازای انتقال و واگذاری آن حقوق مبلغی از مستاجر بعدی دریافت نماید که گاه از آن مبلغ به عنوان سرقفلی یاد می‌شود. به هر حال حق سرقفلی حق آب و گل مستاجر است و به تعبیر حقوقی، امتیازی است که به موجب آن، مستاجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم است. به عبارت دیگر، حق تقدم در اجاره یا حق تخلیه اجاره یا حق ادامه تصرف در عین مستاجر از آن اوست. این از دیدگاهی است که حق سرقفلی و حق کسب و پیشه را بر مبنای وحدت آنها مورد بررسی قرار دهیم. لیکن اگر بخواهیم این دو حق را متمایز و جدای از هم بررسی کنیم، حق سرقفلی نوعی سلطه قانونی بر ملک مورد اجاره و نیز اعتباری عقلایی است که برای دارنده سرقفلی در مورد ملکی به وجود می‌آید. و نوعی حق عینی برای دارنده سرقفلی بر ملک مورد نظر می‌باشد. که در بعضی از قوانین، همانند قانون اجاره و واگذاری امتیاز سرقفلی و مشارکت غرفه‌ها و فروشگاه‌های پایانه‌های عمومی بار و مسافر مصوب ۱۳۷۷، از سرقفلی به عنوان یک امتیاز نام برده شده است. همانطور که بیان گردید، امروزه قاطبه مردم در قبال پرداخت پول برای خویش قائل به حق سرقفلی هستند، بنابراین شخص مستاجر با خرید این حق، دارای این امتیاز می‌گردد. همان طور که پیداست معنای عرفی سرقفلی موافق با قانون سال ۷۶ می‌باشد، زیرا همانطور که شاهد هستیم در عرف می‌گویند، فلانی سرقفلی مغازه‌اش را فروخت؛ یعنی آن را تخلیه و به دیگری واگذار کرد و نه این که سرمایه و نام تجاری و شهرت تجاری خود را به دیگری واگذار کرد. بنابراین صفت ممتاز و عنصر اصلی سرقفلی، حق مقدم در

اجاره و مالکیت منافع عین مستاجر در برابر اجاره بهای ثابتی است که طرفین به آن تراضی کرده‌اند و از این لحاظ شباهت تام با حقوق غیر منقول تبعی (ماده ۱۸ قانون مدنی) دارد.

۱۱- انتقال سرقفلی در قانون ۱۳۵۳ و ۱۳۷۶

۱-۱- انتقال بر مبنای قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶

۱-۱-۱- عدم حق انتقال به غیر به موجب قرارداد

ممکن است به موجب قرارداد اجاره، مستأجر حق انتقال حقوق استیجاری خود به غیر را داشته باشد. در این صورت، مستأجر می‌تواند منافع مورد اجاره را با سند رسمی برای همان شغل یا مشاغل مشابه به غیر انتقال دهد، که این موضوع در ماده ۱۹ قانون مذکور مطرح شده است.

۱-۱-۲- عدم حق انتقال منافع به مستأجر

اگر کتباً به مستأجر اختیار انتقال منافع مورد اجاره داده نشده باشد، او نمی‌تواند منافع مورد اجاره را به غیر انتقال دهد که این موضوع در ماده ۱۰ قانون مذکور پیش بینی گردیده است. توضیح اینکه هرگاه در اجاره نامه حق انتقال به غیر سلب نشده باشد یا اجاره نامه‌ای در بین نباشد و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد و الا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند، در این صورت، دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال را می‌دهد و حکم مزبور، در صورت عدم انتقال مورد اجاره با سند رسمی، ظرف شش ماه بلاثر خواهد شد.

۱۱-۲- انتقال بر مبنای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

براساس مفهوم مخالف بند الف ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ که بیان می‌دارد: «در موردی که مستأجر با سلب حق انتقال به غیر مورد اجاره را کلاً یا جزئاً به هر صورتی که باشد به غیر واگذار نموده و یا عملاً از طریق وکالت و یا نمایندگی و غیره در اختیار و استفاده دیگری جز اشخاص تحت الکفاله قانونی خود قرار داده باشد.» اجاره را فسخ و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند، مستأجر می‌تواند در مدت اجاره، منافع مورد اجاره را به غیر انتقال دهد. براساس ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ که بیان می‌دارد: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد

اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.» ملاحظه می‌شود، در صورتی که حق انتقال حقوق استیجاری از مستأجر سلب نشده باشد، مستأجر می‌تواند در اثنای مدت اجاره حقوق استیجاری خود را به غیر منتقل نماید.

۱۲- برخی دعاوی معمول فی مابین موجر و مستأجر در دو قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶

۱۲-۱- دعوی الزام به تنظیم اجاره نامه رسمی

در مقدمه گفتار اول بیان کردیم که ممکن است بین موجر و مستأجر توافقات شفاهی صورت پذیرفته باشد و قرار داد بصورت شفاهی منعقد شده باشد لیکن به دلایلی موجر از تنظیم قرار داد اجاره کتبی سر باز زده و عین مستأجره را تحویل مستأجر ندهد، مستأجر می‌تواند به محکمه مراجعه نموده و دعوی الزام به تنظیم اجاره نامه رسمی علیه موجر را مطرح نماید و در توجیه این مطلب باید بگوییم که، عدم وجود اجاره نامه یا اتمام مدت در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ بر خلاف عموماً عقد «اجاره در قانون مدنی» موثر در قطع رابطه استیجاری نمی‌باشد و در ذیل ماده ۱ قانون یاد شده عبارت: «... در صورتی که متصرف بر حسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او بعنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است»، ناظر به این موضوع است که چنانچه بین طرفین اجاره نامه‌ای وجود نداشته باشد، لطمه‌ای به عقد اجاره نمی‌زند، و قانونگذار به قرار گرفتن اینگونه اجاره نامه‌ها در شمول قانون روابط موجر و مستأجر اکتفا ننموده و در ماده ۷ همان قانون که به تنظیم اجاره نامه و تعیین اجاره بها اختصاص یافته به طرفین اجازه داده است، چنانچه اجاره نامه‌ای فیما بین آنها وجود نداشته باشد و یا مدت اجاره نامه منقضی شده باشد یا اختلاف در خصوص تنظیم اجاره نامه به دادگاه مراجعه نمایند و در این مراجعه به دادگاه الزامی وجود ندارد و طرفین مختار در مراجعه به دادگاه می‌باشند که این موضوع از عبارت «... هر یک از طرفین می‌توانند...» ماده ۷ قانون مذکور استنباط می‌شود. چنانچه طرفین بصورت توافقی پایبند به مفاد اجاره نامه شفاهی بوده و یا توافق به ادامه روند اجاره پس از انقضای اجاره نامه رسمی داشته باشند، نیازی به طرح دعوی الزام به تنظیم اجاره نامه رسمی نیست و توافقات در حدی که مخالف قواعد آمره قانون روابط موجر و مستأجر نباشد منعی نخواهد داشت. در زمینه طرح دعوی الزام به تنظیم اجاره نامه رسمی نیاز به شرایطی می‌باشد، هر چند در ماده ۷ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ این شرایط را پیش بینی ننموده، لیکن از متن عبارت این ماده و رویه قضایی این شرایط قابل استخراج و استنباط می‌باشد که در دو مبحث ۱- وجود رابطه استیجاری و ۲- تصرف در محل قابل بحث و بررسی می‌باشد:

۱۲-۲- دعوی الزام به تعمیرات اساسی مستأجره

در فصول قبل بیان گردید که، موجر و مستأجر در خصوص تعمیر عین مستأجره تکالیفی در قبال هم دارند، و گفتیم که در خصوص تعمیرات اساسی و کلی مورد اجاره، که مربوط به اصل بنا و تاسیسات عمده در آن از قبیل تعمیر دستگاههای حرارت مرکزی، تهویه و آسانسور باشد، موجر در قبال مستأجر تکلیف داشته و می‌بایست این تکالیف را انجام دهد. ماده ۲۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، این مطلب را بیان نموده و اظهار می‌دارد: «تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره که مربوط به اصل بنا یا تأسیسات عمده منصوبه در آن از قبیل دستگاههای حرارت مرکزی و تهویه و آسانسور باشد، بر عهده موجر است. و تعمیرات جزئی و همچنین تزیین و تعمیری که مربوط به استفاده بهتر از مورد

اجاره باشد با مستاجر خواهد بود.» حال اگر چنانچه موجر به این تکلیف قانونی خود در قبال مستاجر کوتاهی نموده و از انجام تکلیف خودداری ورزد و اختلاف بین موجر و مستاجر پیش آید، رسیدگی به اختلاف با دادگاه می‌باشد. ماده ۲۱ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ ضمانت اجرای تخلف موجر از انجام تکلیف مقرر در ماده ۲۰ می‌باشد، که در ماده ۲۱ بیان می‌دارد: «رسیدگی به اختلاف بین موجر و مستاجر راجع به تعمیرات با دادگاه است در صورتی که موجر تعمیرات کلی مورد حکم دادگاه را در مهلتی که از طرف دادگاه تعیین می‌شود انجام ندهد مستاجر می‌تواند برای فسخ اجاره به دادگاه مراجعه کند یا از دادگاه در خواست کند به او اجازه داده شود تعمیرات مزبور را با نظارت دایره اجرا انجام داده و مخارج آن را حداکثر تا معادل شش ماه اجاره بها به حساب موجر بگذارد.» از مفاد این ماده اینگونه بر می‌آید که، مستاجر ابتدا الزام موجر را از دادگاه می‌خواهد و چنانچه الزام موثر واقع نگردد، تعمیرات مذکور را مستاجر با هزینه خود انجام می‌دهد و از اجاره بها کسر می‌نماید. که در عمل هم، مستاجری بیشتر تمایل به انجام تعمیرات توسط خود داشته و از طرح دعوی خودداری می‌نمایند، که بهتر است قبل از اقدام بدین نحو با طرح دعوی و اجازه دادگاه این کار صورت پذیرد. همچنین مستاجر می‌تواند در صورت عدم اجرای حکم دادگاه توسط موجر، فسخ رابطه استیجاری را از دادگاه تقاضا نماید. به هر حال دعوی الزام به انجام تعمیرات اساسی جزء دعاوی است که مستاجر می‌تواند با رعایت شرایطی علیه موجر طرح نماید، که در ذیل به دو شرط لازم اشاره می‌نماییم. هر چند در مواد ۲۰ و ۲۱ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ شرایطی را معین نکرده، اما آنچه از مفهوم مواد یاد شده بر می‌آید «احراز رابطه استیجاری مشمول قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶» و «ضرورت انجام تعمیرات» دو شرطی است که برای صدور حکم به الزام تعمیرات اساسی الزامی است.

۱۲-۳- دعوی تخلیه به جهت تعدی و تفریط نسبت به مستاجر

درفصول قبل بیان کردیم که یکی از تکالیفی که مستاجر در قبال موجر دارد، خودداری از تعدی و تفریط نسبت به عین مستاجر بود. گفتیم مستاجر براساس ماده ۴۹۳ قانون مدنی نسبت به عین مستاجر ضامن نیست، اما اگر نسبت به عین مستاجر تعدی و تفریط انجام دهد، ضامن می‌باشد و بعنوان امین محسوب می‌گردد، این تعدی و تفریط در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ از جمله مواردی است که موجر می‌تواند تخلیه عین مستاجر را علیه مستاجر از دادگاه تقاضا نماید. این مطلب در بند ۸ ماده ۱۴ قانون مزبور به صراحت مورد توجه قرار گرفته که مقرر می‌دارد: «در صورتی که مستاجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط نماید.» اگرچه تعدی و تفریط در قانون روابط موجر و مستاجر تعریف نشده، لیکن در قانون مدنی در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ تعریف این دو اصطلاح را آورده است، که در این پایان نامه، این تعاریف در گفتار اول در مبحث برخی تعاریف مرتبط با سرقتی ذکر گردیده است. تشخیص تعدی و تفریط با توجه به قرارداد و براساس عرف می‌باشد، لذا اگر مستاجر برابر قرارداد یا حتی عرف ملزم به انجام عمل خاصی نسبت به عین باشد و از آن خودداری کند مرتکب تفریط شده و اگر برابر قرارداد یا عرف ملزم به عدم انجام عملی خاص نسبت به عین مستاجر باشد و نسبت به انجام آن عمل اقدام نماید، مرتکب تعدی نسبت به عین شده است و از آنجایی که عین مستاجر محل کسب درآمد و امرار معاش مستاجر می‌باشد، عملاً به ندرت مشاهده می‌شود که مستاجر نسبت به عین مستاجر تفریط نماید، مثلاً از برف روی پشت بام عین مستاجر خودداری نماید تا به ملک آسیب برسد. بنابراین مورد تعدی بیشتر صورت گرفته و اکثر مستاجری به دلیل انجام برخی از اعمال خارج از عرف و قرارداد از سوی مالک مورد اعتراض قرار می‌گیرند و باعث طرح دعوی از سوی موجری علیه مستاجری در محاکم می‌گردد. مثلاً مستاجر قسمتی از دیوار عین مستاجر را تخریب می‌نماید.

۱۳- نکات مهم قانون موجر و مستأجر ۱۳۷۶ در مقایسه با قانون ۱۳۵۶

۱۳-۱- نکات مثبت

۱- طبق ماده ۱۱ این قانون، اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده‌اند از شمول این قانون مستثنی بوده و حسب مورد، مشمول مقررات حاکم به آن خواهند بود.

۲- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶، با توجه به ماده ۳۱ آن که مقرر کرده بود: «این قانون در نقاطی اجرا می‌شود که تا کنون روابط موجر و مستأجر، مصوب خرداد ۱۳۳۹ در آن نقاط به مرحله اجرا گذاشته شده یا وزارت دادگستری، با جلب نظر وزرات مسکن و شهرسازی، لزوم اجرای آن را آگهی نماید.» در تمام کشور قابل اجرا نبوده و در سایر نقاط بر اساس قوانین و مقررات عمومی، روابط موجر و مستأجر را بررسی می‌نمود، لیکن در قانون مصوب ۱۳۷۶ این حالت را نداشته و در تمام کشور و بطور یکسان قابلیت اجرایی دارد.

۳- در قانون جدید، عبارت نامأنوس حق کسب یا پیشه یا تجارت - که اصطلاح جامع بین حقوق بازرگانان و پیشه‌وران را ارائه نمی‌کند - از بین رفته و قانونگذار اصطلاح سرقفلی را که مصطلح جامعه بوده و برای همه مفهوم می‌باشد، بکار برده است، که مفهوم آن برای عامه جامعه روشن می‌باشد.

۴- طبق ماده ۶ این قانون: سرقفلی خاص املاک تجاری بوده و نسبت به دیگر املاک اجرایی نمی‌باشد و همچنین مستأجر املاک تجاری در اثنای مدت اجاره می‌تواند برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد، که در این صورت کسانی که املاک تجاری را اجاره می‌گیرند باید به این نکته توجه داشته باشند که: هرگاه در ابتدای اجاره سرقفلی پرداخته باشند، اولاً فقط در بین مدت می‌توانند حق خود را واگذار و از موجر یا مستأجر دیگری مبلغی را دریافت نمایند؛ ثانیاً در مواردی که مستأجرین به مالکین سرقفلی می‌پردازند، حکماً در اجاره نامه حق انتقال به غیر از طرف مستأجر باید لحاظ گردد تا مشکلی برای بازگشت سرقفلی پیش نیاید. و اگر مستأجر در مدت اجاره اقدام به واگذاری نماید به حکم ماده ۳ این قانون، مستأجر مکلف به تخلیه مورد اجاره می‌باشد.

۵- در تبصره ۱ ماده ۶ اعلام شده است که: چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقفلی، ملک را به دیگری واگذار نماید، پس از پایان مدت اجاره، مستأجر اخیر حق مطالبه سرقفلی را از مالک ندارد. با توجه به این تبصره به مستأجر اجازه داده شده در صورت عدم پرداخت سرقفلی به مالک، با دریافت سرقفلی از مستأجر بعدی ملک را به وی واگذار نماید. که این واگذاری باید در مدت اجاره صورت گیرد. در این صورت مستأجر دوم پس از پایان مدت اجاره حق گرفتن سرقفلی از مالک را ندارد و بنظر می‌رسد که می‌بایست سرقفلی را از مستأجر اول دریافت نماید.

۶- براساس ماده یک این قانون: از پراکندگی امور و مقررات و دعاوی جلوگیری کرده و کلیه اماکن استیجاری اعم از مسکونی، تجاری، آموزشی و غیره را با سند عادی یا رسمی تحت پوشش قرار داده است.

۷- در صورت اختلاف و عدم توافق طرفین در تعیین میزان سرقفلی، میزان آن با نظر دادگاه تعیین شده و مطالبه هرگونه وجهی خارج از مقررات این قانون ممنوع می‌باشد، که این موضوع در ماده ۱۰ و تبصره آن بیان شده است.

۸- همان گونه که در ماده ۳ آمده است، در خصوص تخلیه ظرف یک هفته و آنهم با تقاضای موجر می‌باشد نه با ارائه دادخواست، تازه‌ترین و بزرگترین بدعتی است که در روابط موجر و مستأجر بیان شده است. و نویسندگان این قانون با بکار بردن این اصطلاحات حق مالکیت و

حق تسلیط را محترم شمرده و به موجر اطمینان می‌دهند، در صورت انقضای مدت اجاره بتواند با یک درخواست نسبت به تخلیه مورد اجاره اقدام نماید.

۹- طبق ماده ۵ این قانون چنانچه مستأجر حقی علیه موجر ادعا نماید نمی‌تواند اجرای تخلیه را بتأخیر بیندازد که این موضوع از نکات مثبت و مهم این قانون می‌باشد. واگر غیر از این باشد و به ایراد مستأجر توجه شود، با مسأله تخلیه ظرف یک هفته (در ماده سوم) تناقض ایجاد می‌شود.

۱۰- یکی از نکات مهم و مثبت دیگر این قانون در ماده ششم آن می‌باشد که بیان نموده: «هر گاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می‌تواند ...» که اصطلاح «می‌تواند» مالک را مختار در دریافت مبلغی تحت عنوان سرقفلی دانسته و مفهوم مخالف آن این است که مالک می‌تواند از گرفتن سرقفلی صرف نظر یا امتناع نماید که موضوعی کاملاً منطقی و قابل قبول می‌باشد. و در تبصره یک همین ماده، حکم مندرج در ماده مذکور را کامل کرده و می‌گوید: «موجر چنانچه سرقفلی گرفته باشد، در پایان مدت اجاره باید به مستأجر سرقفلی بدهد و چنانچه سرقفلی نگرفته باشد در پایان مدت اجاره مستأجر حق مطالبه سرقفلی را ندارد». در صورتی که در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ که بصورت غیر معقول و غیر منطقی و برخلاف قاعده بیان می‌داشت: «موجر چنانچه سرقفلی گرفته یا نگرفته باشد به هر صورت در هنگام تخلیه بایستی به مستأجر سرقفلی بدهد».

۱۳-۲- نکات منفی قانون موجر و مستأجر ۱۳۷۶

۱- یکی از نکات منفی این قانون با توجه به مختصر بودن آن، مسائلی نظیر، فسخ یا بطلان قرارداد یا تعدی و تفریط مستأجر و غیره را به قانون مدنی احاله داده و در این خصوص این قانون نظری ارائه نداده است.

۲- محور اصلی در این قانون «تخلیه ظرف یک هفته» و «پرداخت یا عدم پرداخت سرقفلی» بوده و بقیه مسائل مطروحه در این قانون جنبه فرعی و تبعی دارند.

۳- در ماده ۲ این قانون از قید «قرار داد اجاره بایستی بوسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد»، ذکر شده که بنظر می‌رسد این قید زائد می‌باشد، مضافاً به اینکه قانونگذار ضمانت عدم اجرای این شرط را مشخص ننموده است. یعنی باید قانونگذار اعلام نماید چنانچه دو نفر شاهد ذیل قرارداد را امضاء ننمایند، قرارداد اجاره باطل است یا غیر نافذ و یا صحیح. البته در آئین نامه اجرائی قانون فوق الذکر در بند ۵ ماده ۲ اشاره نموده که: «در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در ماده دو قانون تنظیم نشده باشد» مشمول قانون سال ۱۳۷۶ نخواهد بود، لیکن این گونه مقررات مبهم باعث سر درگمی مردم و مقام قضا خواهد گردید.

۴- تبصره ۲ ماده ۶ دارای دو ایراد است و آن این که بکار بردن اصطلاح «طریق صحیح شرعی» در متن این تبصره صحیح نبوده، چرا که این اصطلاح نیاز به احراز داشته و هر کسی می‌تواند برای خود یک تفسیر متفاوت با توجه به فتاوی علماء داشته باشد. و این امر باعث لطمه به وجهه محکم قراردادهای که مد نظر مجلس شورای اسلامی می‌باشد خواهد بود. همچنین ایراد بعدی این است که در این تبصره فقط از بحث طریق شرعی صحبت شده است و این یک نوع تالی فاسد خواهد بود، که مواد قبلی و مفاد این قانون در جایی خلاف شرع هم بوده یا در جهت عکس عمل شد، که باعث سر در گمی خواهد بود، در این خصوص و در زمان طرح قانون جدید در مجلس شورای اسلامی یکی از نمایندگان مجلس نسبت به این موارد ایراد گرفته و تقاضای حذف تبصره را نموده است.

۵- ایرادی که به تبصره دوم ماده شش این قانون وارد می‌باشد این است که این ماده بیان نموده «... هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد» که در خصوص قیمت عادلانه روز محاکم این امر را به کارشناس ارجاع نموده و بارها ملاحظه گردید، که کارشناس صرفاً قیمت املاک در منطقه موصوف را ملاک کار خود قرار داده و گاه کارشناس عوامل دیگری را مد نظر قرار می‌دهد، مثلاً القائنات و اظهار نظرهای طرفین در این امر تاثیر گذاشته که باعث می‌گردد قیمت کارشناسی با واقعیت منطبق نبوده و موجر در موارد عدیده از حکم تخلیه صرف نظر نماید.

۶- با توجه به اینکه ماده ۹۵۹ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند»، لیکن مواد هفتم و هشتم با درج شروط داخل آن، این حقوق را از خود سلب نموده؛ لذا چنین شروطی باطل و خلاف مقتضای اصل مالکیت و یا تسلیط می‌باشد که بهتر است این مواد اصلاح و یا حذف گردد.

۷- با توجه به اینکه ماده ۳ این قانون تخلیه ظرف یک هفته را بیان نموده و لیکن ماده ۱۰ این قانون بیان می‌دارد: «در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقفلی مجاز می‌باشد، هر گاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود، با نظر دادگاه تعیین خواهد شد.» با هم در تناقض می‌باشد، زیرا طرح دعوی سرقفلی ممکن است ماه‌ها در دادگاه به طول انجامد و آن اطمینان خاطری که قانونگذار خواسته برای موجر ایجاد کند تا ظرف یک هفته ملک خود را تخلیه کند و آن را در تصرف خود در آورد، از بین می‌رود.

۱۳-۳- نکات لازم الرعایه در قرارداد اجاره

هر چند مقررات موضوعه در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ در حال حاضر ملغی الاثر گردیده و نافذ نیست، لیکن نظر به اینکه قید شرایط مزبور می‌تواند بر استحکام سند تنظیمی اجاره کمک نماید علی‌هذا به شرح ذیل موارد مورد لزوم بیان می‌گردد.

۱- تصریح به اقامتگاه موجر و مستأجر

۲- مشخص کردن دقیق محل مورد اجاره و پلاک ثبتی آن

۳- عین مستأجره در تصرف کدام یک از طرفین می‌باشد و در صورتی که در تصرف مستأجر نیست، تحویل آن در چه مدت و با چه شرایطی صورت خواهد گرفت. (بند ۶۵ مجموعه بخشنامه‌ها)

۴- مهلت مستأجر برای پرداخت اجاره بها پایان ده روز از تاریخ سررسید هر قسط خواهد بود، مگر اینکه طرفین به ترتیب دیگری، زائد بر این مدت توافق کرده باشند، که در این صورت، ترتیب مذکور باید در سند قید گردد.

۵- تعیین این که، منظور از اجاره، سکونت است یا کسب و پیشه و تجارت و اگر منظور کسب و پیشه و است، نوع کسب و پیشه مورد نظر و تغییر آن بیان شود و اگر به منظور دیگری واگذار می‌گردد بطور صریح در قرارداد بیان گردد.

۶- تصریح به اینکه مستأجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه دارد یا خیر؟

۷- تعهد مستأجر به پرداخت اجرت المثل پس از انقضای مدت اجاره یا فسخ اجاره تا موقع تجدید اجاره یا تخلیه ملک به میزان اجرت المسمی. (ماده ۴۹۴ قانون مدنی و ماده ۱۱ قانون موجر و مستأجر ۱۳۵۶)

۸- تعهد مستأجر به تخلیه مورد اجاره و تحویل آن به موجر پس از انقضای مدت اجاره تا تخلیه اجاره یا تجدید اجاره با تراضی طرفین.

۹- حق فسخ موجر در صورت تخلف مستأجر از پرداخت اجاره بها در موعد مقرر یا سایر شروط اجاره‌نامه.

۱۰- تعیین و تکلیف سرقفلی در اماکن تجاری (ماده ۱۴ آئین نامه موجر و مستأجر ۱۳۷۶)

۱۱- مدت قرارداد اجاره بین طرفین تصریح گردد. (ماده ۴۶۸ قانون مدنی)

۱۲- تصریح به حق صدور اجرائیه در صورت عدم تخلیه در پایان مدت و عدم پرداخت اجاره

۱۳- تعیین و تکلیف برای موردی که مستأجر اقدام به تخلیه مورد اجاره نموده، لیکن موجر از تحویل گرفتن مورد اجاره خودداری نماید.

۱۴- تنظیم اجاره نامه حداقل در دو نسخه

۱۵- موجر و مستأجر هر دو ذیل اجاره نامه را امضاء نمایند.

۱۶- دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شاهد ذیل اجاره نامه را گواهی نمایند.

در صورتی که سند عادی اجاره طبق شرایط مقرر در ماده‌ی ۲ تنظیم نشده باشد، از شمول مقررات قانون ۱۳۷۶ خارج می‌باشد. (مستنبط از ماده‌ی ۲ قانون و بند ۴ آئین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ مصوب ۱۳۷۸). همچنین چنانچه مورد اجاره به منظور اشتغال به کسب و پیشه یا تجارت به اجاره واگذار گردیده باشد و طرفین رعایت ضوابط مقرر در ماده‌ی ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ و همچنین ماده‌ی ۲ آیین نامه اجرایی را ننموده باشند، روابط طرفین مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ نبوده و حسب مورد مشمول قوانین قبلی خواهد بود و صدور حکم بر تخلیه مورد اجاره با احراز موجبات و شرایط مقرر در قوانین مرقوم امکان پذیر خواهد بود. همچنین اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره‌ی ۷/۱۳۷۵ مورخ ۱۳۷۹/۲/۱۶ خود این گونه اظهار نظر نموده که: «با توجه به ماده‌ی ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ بند ۵ و ماده ۲ آیین نامه اجرایی، چنانچه اجاره نامه عادی فاقد امضای دو نفر شاهد باشد، رابطه استیجاری از شمول قانون مذکور خارج شده، بر حسب مورد تابع قوانین سالهای ۱۳۵۶ یا ۱۳۶۲ خواهد بود.» با عنایت به اینکه گفتیم، در صورت عدم رعایت نکات موارد ماده‌ی ۲ قانون و بند ۴ آیین نامه اجرایی، رابطه استیجاری از شمول قانون مصوب ۱۳۷۶ خارج شده و حسب مورد مشمول قوانین سالهای ۱۳۵۶ یا ۱۳۶۲ می‌گردد، و همچنین در خصوص اماکنی که برای کسب و کار و تجارت اجاره داده شده‌اند، حسب مورد تابع یکی از قوانین زیر خواهند گردید:

۱- محل‌هایی که تا تاریخ ۱۳۶۵/۹/۲۷ به موجب سند رسمی یا عادی یا توافق شفاهی اجاره داده شده باشند، مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ هستند.

۲- محل‌هایی که از تاریخ ۱۳۶۵/۹/۲۷ تا تاریخ ۱۳۷۶/۷/۱ برای کسب و تجارت و به موجب سند رسمی اجاره داده شده باشند و موجر از مستأجر هیچ وجهی بعنوان سرقفلی نگرفته باشد، مشمول ماده واحده الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۹/۸ هستند.

۳- محل‌هایی که از تاریخ ۱۳۷۶/۷/۱ به بعد به اجاره واگذار شده‌اند مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶/۶/۱۷ هستند.

۱۴- نتیجه گیری

تا زمان حاضر، ماده قانونی که به تفاوت سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت اشاره کرده باشد نوشته نشده است و در قوانین روابط موجر و مستاجر که تاکنون به تصویب رسیده حق سرقفلی و گاهی حق کسب و پیشه و تجارت را بکار برده‌اند. و از این رو ماهیتاً یک حق به حساب می‌آیند. همانگونه که ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر بیان نموده: «مطالبه هرگونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می‌باشد»، لیکن حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی، دو تأسیس حقوقی رایج در عرف جامعه و حقوق موضوعه ایران‌اند که قدمت تاریخی آنها صرفاً به چند دهه اخیر ختم می‌شود و از لحاظ فقهی از مسائل مستحدثه و نو پیدا تلقی می‌شوند. اگرچه در منابع فقهی و حقوقی کم و بیش در خصوص این دو نظریاتی ارائه شده است، با توجه به تحول قوانین موجر و مستاجر و تغییر تدریجی نگرش قانونگذار در این مورد و اختلاف دیدگاه‌هایی در بین حقوقدانان و قضات و فقها در مورد وحدت یا تمایز این دو حق نظرات متفاوتی ارائه گردیده و در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. هرچند اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی مورخ ۷۲/۴/۱۹ خود اظهار نموده است که سرقفلی همان حق کسب و پیشه یا تجارت است و طبق تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، به مستاجر همان محل اختصاص دارد و بین دو اصطلاح عرفی و قانونی تفاوتی نیست و هر دو به یک معناست، لیکن پس از وضع قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶، رویه قضایی به دوگانگی و تمایز این دو حق گرایش یافته است. این در حالی است که سابقاً دادگاهها در اعمال مقررات روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ به درستی تفاوت بین این دو حق قائل نبودند. لذا باید گفت: حق سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت در مفهوم قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ و در خصوص مواردی که تابع رژیم حقوقی آن قانون هستند، اگر هم مفهوماً متفاوت باشند از لحاظ احکام و آثار همانندند، و اسباب سقوط و زوال آنها یکسان است. اما حق سرقفلی در معنای خاص آن، و در مفهوم مورد نظر قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶، بدون تردید از لحاظ اسباب ایجاد حق و زوال آن و نیز از لحاظ احکام و آثار، متفاوت با حق کسب یا پیشه یا تجارت در مفهوم قانون سال ۵۶ است که در این نوشتار به برخی از آن تفاوتها اشاره شد.



References

1. Bahrami, Z. (2007) .The Right to Rent, Occupation, Profession, or Trade, Negah-e-Binah Publications. **[In Persian]**
2. Panjtan, S. (2010). Relations between Landlord and Tenant, Kanun Journal, No. 112. **[In Persian]**
3. Jafari Langroudi, M. (2001). Terminology of Law, Ganj-e-Danesh Library. **[In Persian]**
4. Helli, S.(2000). Research on Jurisprudence Issues, Al-Manar Institute. **[In Persian]**
5. Darkhshani, A. (1978). Legal Institutions, Kanun-e-Vakil Law Journal, No. 142. **[In Persian]**
6. Danir, M. (2003). Research Journals of Knowledge Seekers, No.
7. Rouhani, S.(1995). Modern Issues, Dar al-Quran Karim Publications. **[In Persian]**
8. Zinali, M.(2011). Practical Methods of Presenting and Defending Rent and Occupation Claims, Jangal Publications. **[In Persian]**
9. Sayfi Golpayegani, L.(2006).Tawdih al-Masa'il, Dar al-Quran Karim Publications. **[In Persian]**
10. Abdipour-Fard, E. (2005). Analytical Approach to the Nature of Occupation or Profession Right, Fiqh and Law Journal, No. 6. **[In Persian]**
11. Fazl-e-Lankarani, M.(2000). Jame' al-Masa'el, Mehr Publications. **[In Persian]**
12. Katibi, H.(1956).Rent Law or Commercial Ownership, Kanun-e-Vakil Law Journal, No. 51**[In Persian]**
13. Katozian, N. (1977). Analytical Critique of Landlord and Tenant Law, Law Journal (Kanun), Autumn. **[In Persian]**
14. Kashavarz, B.(2003).Rent Law and the Right to Occupation, Profession, or Trade in Iranian Law and Islamic Jurisprudence, Kashavarz Publications. **[In Persian]**
15. Katozian, N.(1977). Civil Law - Specific Contracts, University of Tehran Press. **[In Persian]**
16. Kashavarz, B. (2003). Rent Law and the Right to Occupation, Profession, or Trade in Iranian Law and Islamic Jurisprudence, p.25-26. **[In Persian]**
17. Makarem Shirazi, N.(2010).Tawdih al-Masa'il, Hadaf Publications. **[In Persian]**
18. Nori Hamedani, S.(2001).Rent Law, Research and Field Journal, No. 8. **[In Persian]**
19. Nori Hamedani, S. (2001). Rent Law, Research and Field Journal, No. 8. **[In Persian]**
20. Novin, (1997).Overview of the Landlord and Tenant Law of 1997, Kanun Journal, No. 15. **[In Persian]**
21. Yavari Ahari, B. (1962).Right to Occupation, Profession, or Trade, Kanun-e-Vakil Law Journal, No. 79. **[In Persian]**



22. Yavari, F. (1978).Judicial Developments in the Resolution of Landlord and Tenant Disputes, Law Journal (Hoqouq), No. 143. **[In Persian]**