

سرقفلی

روابط موجر و مستاجر، تقریباً یک مسئله قدیمی است، در بحث اجاره محل کسب و کار با ورود مسئله «سرقفلی» و پدیده‌ای به نام «حق کسب و پیشه و تجارت» روابط موجر و مستاجر را پیچیده و حتی اختلافات را هم عمیق‌تر کرده است.

از آنجا که عموم مفهوم سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت را یکی می‌دانند ولیکن از لحاظ حقوقی و قانونی مجزا هستند ابتدا تعریفی از سرقفلی و حق کسب و پیشه را ارائه می‌کنیم.

مفهوم و معنی اصطلاحی

سرقفلی :

پولی است که در ابتدای عقد اجاره به هر علتی، توسط مالک از مستاجر دریافت می‌شود.

حق کسب و پیشه و تجارت

حقی است که تاجر یا صنعتگر در نتیجه جلب مشتری و شهرت و فعالیت خود برای محل کارش قائل می‌شود و در تعریفی روشن‌تر: حقی است که تاجر و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کنند این حق ناشی از تقدم در اجاره، حسن شهرت، جمع آوری مشتری، و رونق کسبی است که بر اثر عملکرد مستاجر محل به وجود آمده است.

در واقع امر حق کسب و پیشه تنها به مستاجر تعلق دارد و مالک نمی‌تواند دارای این حق شود به عنوان مثال مالکی که ملک تجاری خود را به تازگی احداث کرده و هیچ‌گونه فعالیت کسب و کار هم نداشته است سرقفلی آن را معامله کرده و به مستاجر انتقال می‌دهد لذا شرط تحقق این حق برقراری یک رابطه استیجاری است.

قانونگذار در سال ۱۳۷۶ از واژه سرقفلی استفاده کرده و و تا قبل از آن حق کسب و پیشه و تجارت ذکر می‌شد. بعضی از حقوق‌دانان قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶ معتقد بودند که سرقفلی همان حق کسب و پیشه است و تفاوتی میان آن دو قائل نبودند، اما گروهی دیگر کاملاً از هم جدا می‌دانستند در واقع با تعریف اولیه فوق هم مشخص می‌شود که این دو واژه با هم تفاوت دارند.

سرقفلی و حق کسب و پیشه دارای سه تفاوت عمده می‌باشند:^۱

۱- سرقفلی در اول عقد اجاره به مالک پرداخت می‌شود. پس در واقع کسب اعتبار و شهرت هیچ تأثیری در آن ندارد.

۲- با تعریفی از این دو واژه شده فقها فقط با سرقفلی موافقت و حق کسب و پیشه را شرعی نمی‌دانند لذا این دلیلی بر تفاوت ماهوی این دو است.

۳- مبلغ و میزان سرقفلی با توجه به موقعیت محل ، کیفیت و تجهیزات عین مستاجر تعیین می شود و مبلغ نهایی آن را هم موجر تعیین می کند.

با توجه به تفاوت های فوق مبنای این دو حق هم از هم مجزا است .

مبنای سرقفلی :

سرفقلی اصطلاحی است که قانونگذار، برای بیان حقوق مالک و مستاجر برگزیده است و جز در مورد توافق طرفین چنین حقی نمی تواند جنبه قانونی داشته باشد ذکر کردیم که فقها سرفقلی را مشروع می دانند در واقع همه فقها وجود چنین حقی را برای مالک تایید کرده اند ولیکن به مبنای این حق اشاره ای نشده از مجموع نظرات حقوقدانان و فقها می- تواند بر نظر مشهور استوار کرد.

۱- اختیار مالکانه

با توجه به اینکه مالک بر مال خود مسلط است بنابراین حق دارد علاوه بر اجاره که به صورت زمانبندی مشخص دریافت می کند مبلغی را در ابتدا دریافت کند . که این مبلغ هم اصولاً جزء اجاره محسوب می شود.

۲- دریافت وجهی در قبال موقعیت خوب ملک استیجاری

با توجه به اینکه هر ملکی دارای شرایطی است و از جهت کیفیت برای تجارت همه مشابه هم نیستند لذا مالک وقتی ملک خود را جهت تجارت اجاره می دهد به جهت موقعیت خوبی که ملکش دارد مبلغی نیز از مستاجر دریافت می کند و هر مکانی که شرایط بهتر داشته باشد پس سرفقلی بیشتری هم خواهد داشت.

۳- دریافت سرفقلی در قبال دادن امتیاز به مستاجر

هنگامی که مالک ملک خود را با دریافت سرفقلی اجاره می دهد در این جا علاوه بر اینکه حق انتفاع از ملک را به مستاجر می دهد این امتیاز را هم به وی می دهد که در پایان مدت اجاره بتواند به اقامت خود در محل ادامه دهد و با اجاره بهای متعارف اجاره ادامه داشته باشد ؛ یا اینکه حق تخلیه محل را از خود سلب کند. و این تعریف از سرفقلی با موارد دیگر دارای یک تفاوت است که در اینجا حق مخصوصی برای مستاجر ایجاد می شود که دارای ارزش مالی است یعنی که مستاجر این امکان را می دهد که به اجاره محل ادامه دهد یا آن را تخلیه کند و به مالک (موجر) تحویل دهد و در قبال گذشتن از حق خود از مالک مبلغی دریافت میکند و یا اینکه ملک را به مستاجر دیگری اجاره دهد و مبلغی در مقابل این حق از مستاجر جدید بگیرد.

برداشت عرف از سرفقلی دریافتی به وسیله مالک با این مبنا سازگارتر است.

مبلغ سرفقلی :

دریافت مبلغ سرفقلی تابع توافق و اراده طرفین است برخلاف حق کسب و پیشه و تجارت ، که همیشه از طرف دادگاه و با جلب نظر کارشناس تعیین میشود. در واقع مالک سرفقلی را تعیین می کند و مستاجر یا باید این مبلغ را بپذیرد یا از معامله انصراف دهد.

سوال

✓ آیا سرقتی و حق کسب و پیشه اماکن تجاری از نظر مالی و قیمت با یکدیگر تفاوتی دارند؟^۲

اصولاً سرقتی با حق کسب و پیشه تفاوت دارد زیرا سرقتی مبلغی است که بین موجر و مستاجر توافق و پرداخت گردیده و حق کسب و پیشه موکول به حکم قطعی دادگاه بر اساس نظر کارشناس است.

سوال

✓ مالیات محل کسب و پیشه و تجارت به عهده چه کسی است؟^۳

مالیات بر درآمد بر عهده مستاجر است و مالیات بر اجاره بر عهده موجر است مگر اینکه در قرارداد شرط خلاف نموده باشند.

محل سرقتی :

در قانون سال ۱۳۵۶ هر محلی ممکن بود به عنوان محل کسب و کار اجاره داده شود نظر اکثر دادگاهها این بود که این مکانها (حتی اگر به موجب گواهی پایانکار یا پروانه ساختمان مسکونی محسوب شوند) در موقع تخلیه حق کسب و پیشه و تجارت تعلق می گیرد.

اما در قانون سال ۷۶ که به تصریح ذکر شده هر گاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی تحت عنوان سرقتی دریافت نماید...»

ظاهر این است که سرقتی قابل دریافت و پرداخت نیست مگر در ملکی که قانوناً تجاری محسوب شود و ملاک تجاری بودن ملک هم مندرجات پروانه ساختمانی است که نوع استفاده از ساختمان در آن درج می شود.^۴

حال اگر کسی ملک غیر تجاری خود را اجاره دهد و سرقتی بگیرد تکلیف چیست؟^۵

اگر در اجاره نامه تصریح شده باشد که محل غیر تجاری، برای کسب و تجارت اجاره داده می شود و آنچه از مستاجر دریافت شده سرقتی است، این اجاره باطل است و وجه پرداختی قابل استرداد است چرا که طبق ماده ۱۰ قانون مدنی «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

اگر طرفین در اجاره تصریح کنند که محل تجاری نیست و برای کار اجاره داده شده است و وجهی به عنوان اجاره در نظر گرفته شده و وصف سرقتی را نداشته باشد، ظاهراً مشکلی ندارد و اصل استرداد محل هم پایان مدت قرارداد خواهد بود و اگر برای مستاجر اول هم حق انتقال به غیر را هم قایل شده باشند باز هم وی نمی تواند از مستاجر دوم چیزی بابت واگذاری حق خود به او بگیرد و اگر وجهی هم گرفت قابل استرداد است.

^۲ مشاوره قضایی تلفنی - شماره ۱۸۹-ص ۲۱

^۳ مشاوره قضایی تلفنی - شماره ۱۸۹-ص ۲۱

^۴ ماده ۶ قانون موجر و مستاجر، سال ۱۳۷۶

^۵ کتاب بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ بهمن کشاورز - ص ۱۱۶ - نشر کشاورز - چاپ چهارم ۱۳۸۴ - تهران

پس به حکم قانون «سرقفلی» مختص ملک تجاری تلقی شده است و لاغیر.

مبنای حق کسب و پیشه و تجارت

این حق نوعی حق تقدم در اجاره محل کسب می‌باشد، بیشتر با این مبنا توجیه شده که موسسات تجاری، اغلب در ساختمانهایی تاسیس می‌شوند که مالکیت آنها متعلق به دیگری است در نتیجه کوشش و فعالیت و پشتکار تاجر در اثر پیدا شدن مشتری محل کسب و فعالیت، مرغوبیت و ارزشی پیدا می‌کند که نمی‌توان آن را نادیده گرفت و چون ادامه استقرار او در محلی است که کار خود را شروع کرده و توسعه داده به موازات حقی که مالک محل برخوردار است تاجر و مستاجر نیز دارای حقوقی می‌شود که در اثر سعی و جدیت تاجر به آن محل تعلق می‌گیرد زیرا تاجری که عده‌ای را به عنوان مشتری برای مراجعه به محل کسب خود جلب کرده، ارزش محل را چند برابر نموده از این رو هر کس هم جانشین او شود از نتیجه فعالیت سابق او استفاده خواهد کرد.

در قانون جدید برخلاف قانون سال ۱۳۵۶ هیچ اشاره‌ای به عنوان حق کسب و پیشه تجارت نشده است و قانونگذار از اصطلاحات رایج بین مردم و عرف تبعیت کرده است. در قانون سابق حق کسب و پیشه و تجارت یک حق مفروض برای مستاجر بود در حالی که در مورد سرقفلی در قانون جدید، یک حق قابل مطالبه است آنهم برای مالک.

در تعریف این واژه می‌توان گفت حقی که به موجب آن مستاجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران حق تقدم دارد که در زمان حکومت قانون مصوب ۵۶ دیگر چنین نیست زیرا وجود این حق فقط در حالی که در مقام تحلیل حقوقی فرض کنیم مدت اجاره تمام شده و مالک قصد اجاره دادن مجدد عین مستاجر به آن را دارد و در این حالت مستاجر متصرف به اعتبار داشتن حق کسب، پیشه و تجارت به دیگر داوطلبان اجاره مقدم است متجلی نیست بلکه چنانچه مستاجر قصد انتقال حقوق خود را در عین مستاجر به غیر هم داشته باشد قابل قبول است (ماده ۱۹ قانون مصوب ۵۶ و تبصره) در این حالت مستاجر حقی را که در نتیجه انعقاد عقد اجاره برای وی ایجاد شده را با رضایت مالک و یا در صورت رضی نشدن ملک به حکم دادگاه به غیر منتقل می‌کند، لذا در اینجا بحث حق تقدم در اجاره کردن محل کسب خود مطرح نیست بلکه اختیار انتقال منافع ملک غیر هم مطرح می‌شود.

در صورتی که مستاجر بدون تحصیل اذن دادگاه با موافقت موجر در مواردی که حق انتقال به غیر را ندارد منافع را به دیگر منتقل کند، در این صورت مستاجر متصرف در برابر تخلیه استحقاق دریافت نصف سرقفلی را دارد، نصف حق کسب و پیشه و تجارت به مستاجر یا متصرف پرداخت می‌شود در واقع سخن از حق تقدم در اجاره کردن محل نیست بلکه حقی است که هر چند به تبع رابطه استیجاری پدیدار می‌شود اما لااقل نصف آن وجود مستقل دارد.

^۱ در صورتیکه مستاجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره نامه حق انتقال به غیر داشته باشد می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن منافع مورد اجاره را با سند رسمی انتقال دهد

مشروعیت حق کسب و پیشه و تجارت

وقتی به قوانین سال های ۱۳۲۲ تا ۱۳۷۶ نگاه می کنیم هر جا کلمه سرقتی به کار رفته منظور حق کسب و پیشه و تجارت بود و این در حالی است که مشروعیت در حق کسب و پیشه و تجارت همیشه از لحاظ شرعی مورد بحث و مناقشه بوده ، ولیکن سرقتی همیشه مجاز بوده است و علت اینکه حق کسب و پیشه و تجارت در قوانین ما بیشتر مورد توجه است به دلیل این است که مستاجر مدتی زحمت کشیده و مشتری به دست آورده و وقتی وی را از محل بیرون کنند مشتریهایش از دست می روند و در محل جدید باید دوباره وقت صرف کند تا مشتری پیدا کنند به همین دلیل قانونگذار از مستاجرها حمایت می کند .

انتقال منافع مورد اجاره^۷

مستاجر هنگامی می تواند منافع مورد اجاره را به دیگری منتقل کند که در اجاره نامه این اختیار به او داده شده باشد و در این حالت مالک می تواند در صورت پایان مدت اجاره یا فسخ آن با مستاجر جدید اجاره نامه تنظیم کند و نیز مستاجر جدید دارای چنین حقی است.

سوال

✓ در صورتی که مستاجر حق انتقال به غیر داشته باشد آیا برای انتقال مال مورد اجاره اختیار کامل دارد؟

در صورتی که مستاجر محل کسب به موجب اجاره نامه حق انتقال به غیر داشته باشد می تواند برای همان شغل یا شغل مشابه منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد.

سوال

✓ اگر در اجاره نامه حق انتقال به غیر سلب شده باشد و مستاجر آن را به دیگری انتقال دهد چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟

برای پاسخ به این سؤال باید حالت های مختلفی را در نظر گرفت :

پاسخ: اگر در اجاره نامه حق انتقال به غیر سلب شده باشد و یا اجاره نامه ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب و پیشه مستاجر را بپردازد و اگر مالک نه حاضر به اجازه انتقال مورد اجاره به غیر باشد و نه حاضر به پرداخت حق کسب و پیشه باشد مستاجر حق دارد به دادگاه مراجعه کند و در این حالت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه صادر می کند. (اگر سند اجاره قبلی رسمی باشد در همان دفترخانه ای که سند تنظیم شده و چنانچه سند اجاره عادی باشد یا اجاره نامه ای در بین

نباشد دفترخانه‌ای که ملک مورد نظر در نزدیکی‌اش واقع شده) در این حالت مستاجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم مقام مستاجر سابق خواهد بود. در هر صورت این حکم دادگاه از زمان قطعیت، جهت انتقال به غیر ۶ ماه اعتبار دارد و هرگاه ظرف ۶ ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی منافع مورد اجاره با سند رسمی به مستاجر جدید انتقال داده نشود حکم مزبور بی اثر خواهد شد .

۲ - اگر مستاجری که حق انتقال عین مستاجره را به غیر ندارد بدون رعایت موارد گفته شده در بند یک (بدون مراجعه به دادگاه و رعایت سایر تشریفات) مورد اجاره را به دیگری واگذار کند موجد حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستاجر اجرا خواهد شد و در این حالت مستاجر یا متصرف استحقاق دریافت نصف حق کسب و پیشه را دارد. برای مثال اگر الف مالک مغازه شیشه فروشی آن را به ک اجاره داده باشد و در اجاره نامه قید شود که مستاجر حق انتقال به غیر ندارد ولی ک آن را به س منتقل کند مالک آقای الف می‌تواند با پرداخت نصف سرقفلی مغازه به س محل مزبور را تخلیه کند. از این رو هنگام اجاره یک مکان تجاری باید توجه داشت که آیا مستاجر حق انتقال به غیر داشته یا خیر؟

سوال

✓ اگر مستاجر بخواند مورد اجاره را به غیر منتقل کند و از طرفی حق انتقال به غیر نیز از او در اجاره نامه سلب شده باشد چه راه حلی دارد؟

- ۱ - از دادگاه درخواست صدور حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر کند .
- ۲ - درخواست خود را در قالب دادخواست به دادگاه عمومی حقوقی تقدیم کند .
- ۳ - دعوی را به طرفیت مالک اقامه کند .
- ۴ - اگر ملک مشاع است، مالکین متعدد دعوی باید به طرفیت همه آنان طرح شود .

سوال

✓ اگر مغازه‌ای بین چند مالک مشاع باشد و در مقابل دعوی تجویز به انتقال منافع از سوی مستاجر فقط عده ای از مالکین مشاع حاضر به پرداخت حق کسب به مستاجر باشند می‌توان ملک را به آنان تحویل داد؟

در این حالت که تعدادی از مالکین مشاع حاضر به پرداخت حق کسب و تحویل ملک هستند دادگاه می‌تواند با ارجاع امر به کارشناس و تعیین حق کسب و پیشه مستاجر حکم به تخلیه مورد اجاره بدهد و ملک تحویل مالکین مشاعی شود.

سوال

✓ اگر مالکی بخواند دعوی تخلیه علیه مستاجر که مغازه را بدون حق انتقال به غیر به شخص ثالثی داده اقامه کند چه نکاتی را باید در نظر بگیرد؟

- ۱- دادخواست تخلیه به دادگاه تقدیم کند و علت آن را انتقال به غیر ذکر کند.
- ۲- دادخواست به طرفیت مستاجر و کسی که ملک تجاری به وی منتقل شده تقدیم شود.

دادگاه صادر کننده حکم نیز باید توجه داشته باشد که حق کسب و پیشه هنگامی به مستاجر پرداخت می شود که مستاجر، حق کسب و پیشه مورد اجاره از منتقل الیه دریافت نکرده باشد زیرا اگر مستاجر حق کسب و پیشه را به منتقل- الیه واگذار کرده باشد در این صورت این حق به نفر دوم می رسد و او پس از دریافت نصف حق سرقفلی ملک را تخلیه خواهد کرد. بنابراین اگر مستاجر محل کسب که حق انتقال به غیر نداشته هنگام انتقال منافع مورد اجاره به دیگری وجهی به عنوان کسب و پیشه از مستاجر دوم یا متصرف دوم اخذ نموده باشد نصف حق کسب و پیشه که دادگاه به آن حکم می دهد به متصرف مورد اجاره پرداخت می شود .

سوال

✓ آیا اصولاً حق کسب و پیشه منوط به پرداخت سرقفلی از سوی مستاجر است؟

خیر؛ این حق به واسطه اشتغال مستاجر در محل کسب به وجود می آید، چه مستاجر به مالک یا مستاجر قبلی وجهی پرداخته باشد یا نپرداخته باشد .

سوال

✓ در حق کسب و پیشه اماکن تجاری، زمانی که مستاجر حق انتقال به غیر ندارد و توسط دادگاه اجازه انتقال داده می شود آیا مالک می تواند ادعای حقی نسبت به وجهی که مستاجر اول دریافت می دارد داشته باشد؟^۸

حق کسب و پیشه به مستاجر اختصاص دارد هرگاه مستاجر با داشتن حق انتقال به غیر یا با اذن دادگاه مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد می تواند از مستاجر جدید حق کسب و پیشه خود را دریافت کند و مستاجر جدید از هر حیث قائم مقام مستاجر سابق خواهد بود.

نکته :

مهمترین مسأله ای که در روابط موجر و مستاجر باید به آن توجه کرد این است که باید بدانیم روابط آنها بر اساس کدام قانون و تحت چه شرایطی تنظیم می شود اگر طرفین قرارداد بخواهند روابط استیجاری خود را تحت قانون مصوب سال ۱۳۷۶ درآورند باید نکاتی در اجاره نامه را رعایت کنند برای مثال اگر قرارداد اجاره به صورت عادی تنظیم شده دو نفر شاهد باید زیر آن را امضا کنند و یا این که اگر اصل قرارداد اجاره مربوط به قبل از سال ۱۳۷۶ باشد ولی طرفین قراردادشان را بعد از زمان لازم الاجرا شدن این قانون فرضاً در سال ۸۰ تمدید کرده باشند این قرارداد دیگر مشمول قانون سال ۱۳۷۶ نخواهد بود و روابط شان بر مبنای قانون سال ۱۳۵۶ تنظیم خواهد شد مطابق این قانون با آنها رفتار می شود.

^۸ مشاوره قضایی تلفنی - شماره ۱۸۹ - ص ۲۱

سوال

✓ در صورتی که قرارداد اجاره بعد از لازم الاجرا شدن قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶ منعقد گردیده باشد ولی شرایط مندرج در ماده ۲ قانون مذکور که باید در قرارداد عادی دو شاهد آن را امضا کنند را نداشته باشد آیا وفق ماده ۱ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۷۶، موضوع مشمول قانون موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ می‌باشد؟^۹

با توجه به مفاد ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶ کلیه اماکن مسکونی و تجاری و آموزشی که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد شود تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستاجر خواهد بود. لذا از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون تمامی قراردادهای اجاره منعقد بین طرفین اعم از اینکه با سند رسمی باشد یا با سند عادی تابع مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر بین طرفین و مقررات این قانون می‌باشد که از جمله مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر بین طرفین تخلیه پس از انقضای مدت اجاره می‌باشد. النهایه در صورتی که ذیل اجاره نامه عادی توسط دو گواه تأیید شده باشد از امتیاز تخلیه بدون تسلیم دادخواست برخوردار و از تسهیلات همانند سند رسمی استفاده می‌نماید. عدم امضای دو گواه فقط از جهت تخلیه بدون دادخواست موثر است و در این صورت دعوی تخلیه تابع مقررات عمومی است.

سوال

✓ در صورتی که در سی سال پیش ملکی جهت کسب با قید عدم حق انتقال به غیر اجاره داده شده باشد و بعد از فوت مستاجر وراثت شخصاً توان ادامه کسب را نداشته باشند آیا ورثه می‌تواند این ملک را به غیر اجاره بدهند؟^{۱۰}

بدون اجازه موجر نمی‌توان مورد اجاره را به غیر منتقل نمود و اگر موجر راضی به انتقال نباشد ورثه مستاجر می‌تواند با مراجعه به دادگاه درخواست تجویز انتقال مورد اجاره را به غیر بنمایند که در آن صورت موجر می‌تواند با پرداخت حق کسب و پیشه مورد اجاره را خودش در اختیار بگیرد و گرنه دادگاه به وراثت مستاجر اجازه می‌دهد مورد اجاره را به غیر منتقل کند.

سوال

✓ دادگاه بر اساس دادخواست مالک حکم به تخلیه محل تجاری به لحاظ انتقال به غیر صادر نموده است مشروط به اینکه مالک ظرف مدت معینی نصف سرقفلی را به متصرف بپردازد خواهانها ظرف مدت مقرر سرقفلی را نپرداخته‌اند و لذا حکم تخلیه ملغی الاثر گردیده طرح مجدد همین دعوی مسموع است؟^{۱۱}

با توجه به مدلول ماده ۲۸ قانون موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ در مواردی که حکم تخلیه عین مستاجر با پرداخت حق کسب یا پیشه صادر و قطعی شود، موجر مکلف است ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی وجه معین را بپردازد در

^۹ مشاوره قضایی تلفنی - شماره ۱۸۹ - ص ۲۰

^{۱۰} مشاوره قضایی تلفنی - شماره ۱۸۹ - ص ۱۹

^{۱۱} مشاوره قضایی تلفنی - شماره ۱۸۹ - ص ۲۰

غیر این صورت حکم صادره ملغی الاثر خواهد شد یکی از آثار حکم قطعی، اعتبار امر محکوم بها می باشد و چون در اینجا به علت ملغی الاثر شدن، این اثر نیز از بین رفته است لذا طرح مجدد دعوی ایرادی ندارد.

با توجه به تعاریفی و سوالهای که مطرح شد میتوان این دو واژه را اینگونه با هم مقایسه کرد.

مقایسه حق کسب و پیشه و تجارت با حق سرقفلی^{۱۲}

۱- حق سرقفلی به موجب ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶^{۱۳} و منابع معتبر فقهی عبارت از مال یا مبلغی است که مستأجر در ابتدای انعقاد قرار داد اجاره به موجر می دهد و با پرداخت این مبلغ استحقاق دریافت معادل عادلانه آن را در زمان تخلیه پیدا می کند ولی حق کسب، پیشه و تجارت در حقیقت عبارت است از آن کسب شهرت و رونقی است که در ملک به واسطه اقدام مستأجر به وجود آمده است؛ چه مستأجر مال یا وجهی به موجر داده یا نداده باشد.

۲- حق کسب، پیشه و تجارت تدریجی و به مرور حاصل می شود و ممکن است اصلاً چنین حقی به وجود نیاید. به عبارت دیگر، احتمال دارد چنین حقی حاصل شود و بستگی به عمل مستأجر دارد. حال آنکه حق سرقفلی قطعی است و به محض پرداخت مبلغ یا مال از سوی مستأجر به موجر به وجود می آید.

۳- میزان و مقدار حق سرقفلی مشخص است؛ ولی میزان و مقدار حق کسب، پیشه و تجارت قابل محاسبه و پیش بینی نیست و ممکن است موجر به طریق صحیح در پایان عقد اجاره به واسطه وقوع تخلفی از جانب مستأجر به طور کل ساقط شود یا اصلاً چنین حقی حاصل نگردد.

۴- حق سرقفلی قابل اسقاط است؛ زیرا با پرداخت مبلغی از طرف مستأجر محقق می شود؛ هر چند برخی بر این عقیده هستند که با انعقاد عقد سبب ایجاد شده و شرط استحقاق، حسن شهرت است.

۵- حق سرقفلی قابل توقیف است؛ ولی حق کسب و پیشه قابل توقیف نیست.

۶- حق سرقفلی قابل ضمان است؛ ولی حق کسب و پیشه قابلیت ضمان را ندارد.

۷- حق سرقفلی قابل واگذاری و انتقال به غیر است؛ ولی حق کسب و پیشه قابل واگذاری به غیر نیست، مگر به موجب درخواست تجویز انتقال منافع و صدور حکم در این خصوص و یا تفویض انتقال به غیر.

۸- حق سرقفلی با تخلف ساقط نمی شود؛ ولی حق کسب و پیشه به صرف تحقق تخلف ساقط می گردد.

^{۱۲} www.qazvinnotary.ir

^{۱۳} ماده ۶ قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ «هر گاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند 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. تبصره ۲ ماده فوق: در صورتیکه موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد.

۹- حق کسب ، پیشه و تجارت دارای ۲ نوع است ، حق کسب و پیشه موضوع قانون روابط موجر و مستأجر که اختصاص به مستأجر دارد و حق کسب و پیشه موضوع تبصره ۳ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملیک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی ، عمرانی و نظامی چنان که در تبصره مزبور ملاحظه می گردد به جای کلمه مستأجر یا مستأجران ، کلمه اشخاص آورده شده که اعم از مستأجر و مالک است و از این لحاظ با حق کسب و پیشه مذکور در قانون روابط موجر و مستأجر متفاوت است .

۱۰- حق سرقفلی ذاتاً قابل اسقاط ، توقیف ، ضبط و حتی ضمان است ؛ اما در مورد حق کسب و پیشه این موارد مصداق ندارد .

سرقفلی به مالک پرداخت می شود نه به مستأجر اول و همچنین شهرت تجاری و رونق کسبی و اعتبار صنفی خلاف حق کسب و پیشه در سرقفلی تأثیری ندارد و مالک می تواند سرقفلی را نگیرد و ملک خود را اجاره دهد ؛ ولی نمی تواند بعداً از مستأجر سرقفلی مطالبه کند که این موارد در حق کسب ، پیشه و تجارت مطرح نیست .

نام محقق : خانم فاطمه محبی