



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## تقسیم حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت بین ورثه

حسین قربانیان<sup>۱</sup>

چکیده:

حقوق مستأجر متوفی همانند سایر ماترك متوفی به وراث وی منتقل می‌شود. با انتقال این حق و حقوق به وراث، چنانچه ورثه در نحوه استیفای منافع تراضی نمایند، قاعدتاً مشکلی بروز نخواهد کرد و قضیه تابع موردی است که مورثشان از منافع عین مستأجره استفاده می‌کرده است و اینان دنباله‌رو وی می‌باشند. موضوع زمانی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که برخی وراث بخواهند رأساً از مورداجاره استیفای منفعت نمایند و بعضی دیگر به گماشتن يك نفر به‌عنوان مدیر تمایل داشته باشند و برخی هم قرار انتقال عین مستأجره به غیر را با هم بگذارند. در این مقاله سعی بر آن است تا بدواً در خصوص قابلیت تقسیم این حقوق، نظریات مختلف و النهایه راهکارهای عملی پیرامون نحوه استیفای ورثه از منافع عین مستأجره ارائه گردد.

مقدمه:

با عنایت به ماده ۱۶ ق.م. که اموال را به دو نوع منقول و غیرمنقول تقسیم نموده است، از گذشته بحث و نزاع بر سر این که حق سرقفلی جزو کدام دسته قرار می‌گیرد، وجود داشته است. از یک طرف، پولی که مستأجر در برابر فعالیت و حسن شهرت خود می‌گیرد ناشی از مال منقول است و از طرف دیگر، حقی را که برای وی بر محل مورداجاره است، حقی

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

غیرمنقول شناخته شده است. برای تشخیص این موضوع که بالاخره حق سرقتی دارای چه ماهیتی است باید به صفت اساسی و مشخص آن توجه کرد. صفت مشخص و عنصر اساسی سرقتی، حق تقدم در اجاره و مالکیت منافع عین مستأجره در برابر اجاره‌بهای ثابتی است که طرفین بر آن تراضی نموده‌اند و از این لحاظ شباهت کامل با حقوق پیش‌بینی شده در ماده ۱۸ ق.م. دارد.<sup>۱</sup> چراکه حق سرقتی از مال غیرمنقول جدا نیست. نزاع و کشمکش درباره این حق به این جا ختم نمی‌شود بلکه دامنه آن در تعریف این حق و این که آیا اصولاً حق سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت یکی است، گسترده است و همچنان بین حقوق دانان و صاحب نظران، اختلاف نظر وجود دارد.

### گفتار اول - تعریف سرقتی و حق کسب و پیشه

چنانکه در تعریف سرقتی آمده است: حقی 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 سرقتی مغازه‌اش را فروخت، یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار نموده است.<sup>۲</sup> و نیز آمده است: «وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد»<sup>۳</sup> و در تعریف حق کسب و پیشه یا تجارت نیز آمده است: «حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع، برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می‌یابد و قابلیت انتقال به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد».<sup>۴</sup> اداره حقوقی دادگستری در نظریات متعددی، سرقتی را همان حق کسب یا پیشه یا تجارت دانسته است<sup>۵</sup> و بین این دو اصطلاح عرفی و قانونی، تفاوتی قائل نشده و هر دو را به یک معنی دانسته است.

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی اموال و مالکیت، ص. ۶۱.

۲. همان.

۳. کشاورز، بهمن، سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، ص. ۲۸.

۴. همان، ص. ۳۸.

۵. نظریه شماره ۷۲/۳۱۳/۹۲ - ۱۳۷۲/۴/۱۹ اداره حقوقی دادگستری.

### گفتار دوم - نحوه استیفای ورثه از حق سرقفلی و کسب و پیشه و تجارت

بحث حاضر ما، پاسخ به این موضوعات نیست بلکه بر سر این است که با توجه به این که حقوق مستأجر متوفی قهراً به ورثه وی منتقل می‌شود نحوه استیفای وراثت از این حقوق چگونه است و رابطه موجر با قائم‌مقام مستأجر متوفی چگونه خواهد بود؟

در ماده ۴۹۷ ق.م.آ آمده است: «عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود لیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است، اجاره به فوت موجر باطل می‌شود و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می‌گردد». این اصل کلی که در قانون مدنی آمده است مختص به قراردادهای اجاره‌ای است که مشمول این قانون است. لیکن وضع در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ به گونه‌ای است که در هر يك از حالات مقرر در ماده مرقوم، کلیه حقوق مستأجر متوفی به وراثت وی منتقل می‌شود. با انتقال این حق و حقوق به وراثت، چنانچه ورثه در نحوه استیفای منافع تراضی نمایند، قاعدتاً مشکلی بروز نخواهد کرد و قضیه تابع موردی است که مورثشان از منافع عین مستأجره استفاده می‌کرده است و اینان دنباله رو وی می‌باشند. موضوع زمانی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که برخی وراثت بخواهند رأساً از مورداجاره استیفای منفعت نمایند و بعضی دیگر به گماشتن يك نفر به عنوان مدیر تمایل داشته باشند و برخی هم قرار انتقال عین مستأجره به غیر را با هم بگذارند.

### گفتار سوم - نظریات مختلف در خصوص نحوه استیفای ورثه از حق سرقفلی و

#### کسب و پیشه

در پاسخ به این سؤال که اگر مستأجر مغازه دو نفر باشند هر دو یا یکی از آنها می‌توانند از دادگاه افراز منافع (مهاریات) را درخواست نمایند یا خیر؟ و اصولاً نحوه استیفای منافع توسط ورثه به چه ترتیبی خواهد بود، نظرات متفاوتی ارائه شده است؛

عده‌ای قائل به این نظرند که افراز منافع با افراز عین ملازمه داشته و مستلزم دخل و تصرف در عین و اضرار مالک آن است و چون افراز منافع در حالت مذکور مغایر ماده ۱۹

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ است. بنابراین رسیدگی دادگاه و صدور حکم دایر به افراز منافع جایز نیست و راه حل قضیه این است که مقررات ماده ۱۹ قانون یادشده رعایت شود یعنی شریک در صورت داشتن حق انتقال، منافع را به دیگری واگذار کند یا از دادگاه تجویز انتقال منافع را نسبت به سهم خود بخواهد.

بعضی دیگر، بر این باورند که افراز منافع محل کسب با دخل و تصرف در عین مستأجره و یا اضرار مالک آن ملازمه ندارد. بنابراین درخواست افراز منافع مادام که موجب تعدی و تفریط نسبت به مورد اجاره و مخل حق مالک عین و خلاف مقررات و ضوابط شهرداری نباشد، قابل رسیدگی و صدور حکم است اعم از این که در مدت اجاره باشد یا پس از انقضای آن و یا همه شرکا تقاضا نموده باشند یا یکی از آنها. زیرا در غیر این صورت، دادگاه با امتناع از رسیدگی به وظیفه خود مبنی بر فصل خصومت و قلع مورد نزاع عمل ننموده و طرفین را در بلا تکلیفی گذاشته است.

دسته دیگر معتقدند، چنانچه مدت اجاره باقی باشد افراز منافع به حکم دادگاه به درخواست مستأجرین مشروط به عدم تعدی و تفریط نسبت به مورد اجاره بلامانع است و منافاتی با ماده ۱۹ قانون مزبور ندارد. چه این ماده ناظر به بعد از مدت اجاره است و اگر مدت اجاره سپری شده باشد چون در این صورت مالکیت مستأجرین نسبت به منافع مورد اجاره منتفی است؛ لذا با زوال مالکیت منافع، موجبی برای افراز آن نیست.

و گروه دیگر، افراز منافع محل کسب را فقط در صورتی امکان پذیر می دانند که؛ اولاً همه شرکا راضی باشند و ثانیاً افراز به صورت زمانی یعنی با رعایت نوبت در استیفای منفعت توسط شریکان نسبت به کل مورد اجاره باشد. در غیر این صورت، به علت نبود امکان افراز با اتخاذ ملاک از ماده ۳۱۷ ق.ا.ح. منافع مورد نزاع باید به فروش برسد. النهایه دادگاه قبل از صدور دستور فروش می بایست مقررات ماده ۱۹ قانون مذکور را رعایت کند و چنانچه مالک عین حاضر به خرید نباشد، دستور فروش شش دانگ منافع را صادر نماید.<sup>۱</sup>

۱. نوبخت، یوسف، *اندیشه های قضایی*، صص. ۲۲۸ - ۲۲۷، اعلام نظر قضات دادگاه های صلح و حقوقی ۲ سابق تهران در تاریخ ۶۵/۱۲/۲۱

درخصوص اعلام نظر و پاسخ به هر يك از نظریات فوق و سؤالات مطرح شده در ابتدای بحث، ضروری به نظر می‌رسد تا بدواً درخصوص افراز منافع (مهایات) توضیحاتی آورده شود.

### گفتار چهارم - مهایات<sup>۱</sup> و انواع آن

مطابق با ماده ۵۷۱ ق.م.م.: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در تسیء واحد به نحو اشاعه». بنابراین مطابق تعریف مذکور، موضوع شرکت، می‌تواند عین، دین، منفعت و یا حق باشد. از طرفی برابر ماده ۵۸۷ همان قانون، تقسیم از موجبات ارتفاع شرکت و حالت اشاعه است و تقسیم منحصر به عین خارجی نیست. لیکن ممکن است هنگام تقسیم عین، یکی از شرکا تقاضای تقسیم منفعت را تقاضا نماید.

در این میان، سؤالاتی که به ذهن متبادر می‌شود این است که؛ آیا اصولاً، تقسیم منفعت جایز است؟ و آیا با امکان تقسیم عین، تقسیم منفعت رواست؟ و این که چنانچه قائل به این باشیم که تقسیم منفعت مجاز است، ماهیت این نوع تقسیم و نحوه تقسیم، به چه شکل و شیوه‌ای است؟ سؤالاتی است که باید به آن پاسخ داد.

#### بند اول - تعریف مهایات

تقسیم ارتفاع از مال مشترك (چه در نتیجه عقدی از عقود و چه در نتیجه ارث) را اصطلاحاً «مهایات» نامیده‌اند. در تعریف دیگری، مهایات را «تقسیم منافع مشترك، به حسب اجزاء یا به حسب زمان»<sup>۲</sup> اطلاق نموده‌اند. در قانون مدنی، تعریفی برای مهایات در نظر گرفته نشده است لیکن در ماده ۱۵۷ قانون، اشاره به این اصطلاح گردیده است. در این ماده می‌خوانیم: «هرگاه دو زمین در دو طرف نهر محاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در يك زمان بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد باید برای تقدم و تأخر در بردن آب به نسبت حصه، قرعه زد و اگر آب کافی برای هر دو باشد به نسبت حصه تقسیم می‌کنند» که در حقیقت، بحث تقسیم و افراز آب را مطرح نموده است.

1. dividing interests without division of object - matter.

۲. کاتوزیان، دوره عقود معین ۲، مشارکت‌ها، صلح، ش. ۴۳، ص. ۷۵.

۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مهایات (افراز منافع)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش. اول، فروردین ۱۳۴۹، (برگرفته از بانک اطلاعات مقالات حقوقی، علی مکرم).

*بند دوم - انواع مهاریات*

تقسیم منفعت یا مهاریات را به دو قسم، تقسیم منافع برحسب مکان و تقسیم منافع برحسب زمان می‌شناسند. در حالت اول، مانند زمانی است که ساختمان ۴ طبقه‌ای به‌عنوان ترکه متوفی، بین ۴ پسر قابل تقسیم می‌شود و پسران، هیچ‌کدام تمایلی به تقسیم عین، ندارند. و با یکدیگر قرار می‌گذارند، هرکدام از یک طبقه ساختمان استفاده نمایند. بدون این‌که مال مشاع به مال مفروضی تقسیم و تبدیل شود.

در حالت دوم، مهاریات (تقسیم منافع) برحسب زمان، در حالتی است که فرضاً ترکه بجامانده از متوفی یک‌دستگاه اتومبیل (تاکسی) است و وراثت بین یکدیگر قرار می‌گذارند هر یک ۳ ماه از سال، منافع آن، متعلق به شخص استفاده‌کننده باشد. در این نوع تقسیم، تقسیم منافع، اصولاً براساس واحدهای زمان (ساعت، روز، هفته و ماه) صورت می‌گیرد.

*بند سوم - ماهیت حقوقی مهاریات*

در مورد ماهیت حقوقی مهاریات، بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را جایز و غیرلازم دانسته‌اند و شریک را مختار می‌دانند که به عقد ملتزم باشد یا آن را از بین ببرد.<sup>۱</sup> برخی دیگر نیز معتقدند که هرگاه مقصود طرفین از تراضی، دادن اذن در انتفاع به همدیگر باشد، جایز است. و هرگاه هدف شرکادادن حق انتفاع یا مبادله سهم مشاع و مفروز باشد، الزام‌آور است.<sup>۲</sup> برخی از حقوق‌دانان معاصر نیز آن را تابع ماده ۱۰ ق.م. می‌دانند.<sup>۳</sup> درخصوص ماهیت حقوقی مهاریات، یکی به‌دلیل وجود ماده ۱۰ ق.م. و دیگری به‌لحاظ این‌که آنچه از هدف تقسیم برمی‌آید، رفع ضرر و تمییز حق است که هم در تقسیم اعیان این امر وجود دارد و هم در تقسیم منافع، باید آن را تابع اراده طرفین و ملحق به ماده منصوص دانست و اصولاً باید اعمال این قاعده را در مواردی جاری و ساری دانست که میان شرکاء مال مشاع یا وراثت تمایلی به فروش عین دیده نشود و الا چنانچه احدی از

۱. زین‌الدین، جبل عاملی «شهید ثانی»، *الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه*، تصحیح و تعلیق سید محمد کلانتر، ج. ۳، ص. ۱۱۶.

۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *سؤال و جواب (استفتائات)*، سؤال ۴۶۳.

۳. کاتوزیان، همان، ص. ۷۶.



شرکا تقاضای تقسیم عین را بنماید، چاره‌ای جز تقسیم عین نیست. چراکه تقسیم عین، مقدم بر تقسیم منفعت است. دیگر آن که این نوع تقسیم عموماً در اموالی رخ می‌دهد که شرکا نمی‌توانند همزمان و یا به‌طور یک‌جا، از عین، استفاده نمایند و خواه ناخواه آن‌ها را در عسر و حرج قرار خواهد داد.

بهترین و خوش‌بینانه‌ترین حالت زمانی است که مال موردتقسیم (عین) قابلیت تقسیم را نداشته باشد و اینجا است که یکی از راه‌های قلع موضوع نزاع، تقسیم منافع نمود پیدا می‌کند که البته ناگفته نماند، در این حالت نیز هر یک از شرکا به‌لحاظ غیرقابل افراز بودن عین مطابق ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع، تقاضای فروش عین را بنماید.

#### بند چهارم - فروعات تقسیم منافع

۱ - تقسیم منافع (مهاریات)، هم در اموال منقول و هم در اموال غیرمنقول، قابل اعمال است. لیکن باید به این مهم توجه داشت که تقسیم منافع در اموالی که با استفاده از عین، منافع آن از بین می‌رود مانند مواد خوراکی و آشامیدنی، مصداق ندارد.

۲ - دعوی تقسیم مهاریات (چه به‌صورت افراز زمانی و چه به‌صورت افراز مکانی)، تاب مقاومت در برابر دعوی تقسیم عین را ندارد و چنانچه خواننده دعوی تقسیم مهاریات، مبادرت به طرح دعوی تقسیم عین نموده و دادخواست متقابلی تقدیم نماید، دعوی اصلی (تقسیم مهاریات) با قرار عدم استماع دعوی روبه‌رو خواهد شد.

همان‌طور که گفته شد، چنانچه شرکا در تقسیم منافع آن به‌نحو مهاریات تراضی نکنند، اجبار به این نوع تقسیم از طرف دادگاه ممکن نیست. چون، اجبار به تقسیم برای رفع ضرری است که در اشاعه و شرکت موجود است و تقسیم مزبور، تقسیمی است که برای حفظ حالت اشاعه و استفاده از آثار این حالت از مالکیت می‌باشد. لذا هرگاه حالت اشاعه موجب ضرر برای احد از شرکا باشد این نوع تقسیم، ضرر را رفع نخواهد کرد.<sup>۱</sup>

۳ - چنانچه در دعوی تقسیم مهاریات، خواننده ایراد و دفاعی معمول ندارد و یا به این امر، تراضی نماید و دادگاه مبادرت به صدور گزارش اصلاحی در قالب توافقات انجام‌شده

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج. ۲، ص. ۲۲۶.

بین اصحاب دعوی بنماید، بایستی مدت زمان استفاده از مال مشاع دقیقاً مشخص گردد. در صورت عدم رعایت این موضوع، انتفاع از مال مشترک، در آینده، منتفعان را متعسر در استفاده خواهد نمود.

۴- اگر قائل به این باشیم که توافق طرفین مهیایات، به صورت اذن در انتفاع باشد و فرضاً دو وارث که در نحوه انتفاع از ملك مسكونی به جا مانده از متوفی، قراردادی بر مبنای ماده ۱۰ ق.م.، منعقد نموده‌اند و نحوه استیفای از آن ملك را تابع اذن در انتفاع قرار داده باشند، باید به جایز بودن قرارداد و قابلیت رجوع از اذن نظر داد.

۵- مهیایات در جایی مصداق دارد که بین عین و منفعت منشأ واحدی وجود داشته باشد و چنانچه يك نفر مالك عین و دیگری، مالك منفعت باشد؛ قاعده مهیایات، جاری نیست. این امر از تعریف عقد شرکت در ماده ۵۷۱ ق.م. نیز استنباط می‌گردد. در این ماده آمده: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در نسیء واحد به نحو اشاعه». اصطلاح «نسیء واحد» دلالت بر این موضوع دارد.

#### پیشنهادها:

در ابتدای بحث مطرح گردید که برخلاف ماده ۴۹۴ ق.م. که اشعار داشته؛ عقد اجاره به محض انقضای مدت اجاره منتفی می‌شود، حکم قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۵۶، شروع رابطه استیجاری را با اراده طرفین، و استمرار آن را خارج از حیطه اختیار طرفین دانسته، مگر در موارد تراضی طرفین یا موارد مصرح در ماده ۱۴ قانون مذکور. از طرفی، به لحاظ این که مالک یا مالکین عین جدای از مالک یا مالکین (وراث) منافع هستند افزاز هر يك از عین یا منفعت هیچ ملازمه‌ای با هم ندارد. لیکن در این خصوص باید هم مالک یا مالکین عین و هم مالک یا مالکین منافع، هر دو مسأله را مورد توجه قرار دهند.

اول - چنانچه مقرر گردد بین مالکین عین، افزاز مکانی صورت پذیرد، چنانچه عمل افزاز با رعایت مواد ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها و ۱۵۴ قانون اصلاحی ثبت اسناد و املاک و

همچنین طرح‌های تفصیلی و جامع شهری<sup>۱</sup> انجام شود با مانعی مواجه نخواهد شد و افزای عین به حق و حقوق مستأجر نیز خللی وارد نخواهد کرد. بنابراین به نظر می‌رسد، چنانچه مالکین منافع بخواهند منافع عین مستأجره را بین خود تقسیم نمایند، بدیهی است که باید این امر با رضایت تام مالک یا مالکین صورت پذیرد و اگر مستأجرین بخواهند دست به چنین اقدامی بزنند، مالک می‌تواند در اجرای بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر

۱. در همین زمینه ماده ۱۵۶ الحاقی قانون ثبت عنوان می‌دارد: «به منظور تشخیص حدود و موقعیت املاک واقع در محدوده شهرها و حومه، نقشه املاک به صورت کاداستر تهیه خواهد شد. اداره امور املاک ثبت کل علاوه بر وظایف فعلی خود عهده‌دار تهیه املاک به صورت نقشه کاداستر خواهد بود. تبصره ۱ - در مورد تقاضای تفکیک و افزایش املاک مذکور در این ماده و تحدید حدود املاک مجاور و همچنین در دعاوی مطروحه در مراجع قضایی، رفع اختلاف، حدودی، نقشه کاداستر ملاک عمل خواهد بود. تبصره ۲ - نسبت به املاکی که نقشه رسمی کاداستر تهیه شده است صاحبان املاک مزبور می‌توانند با پرداخت یک‌هزار ریال تقاضای الصاق نقشه مزبور را به سند مالکیت خود بنمایند. تبصره ۳ - حدود وظایف و تشکیلات اداره امور املاک از جهت تهیه نقشه املاک به صورت کاداستر و همچنین اجرای مقررات این قانون به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری خواهد بود.»

بنابراین، ماده و تبصره‌های فوق برای نقشه کاداستر اعتبار ویژه‌ای قائل شده و مقرر داشته در موارد زیر:

۱ - تفکیک و افزایش املاک واقع در محدوده شهرها و حومه

۲ - تحدید حدود املاک مجاور واقع در محدوده شهرها و حومه

۳ - دعاوی مطروحه در مراجع قضایی در خصوص حدود املاک

از نقشه‌های کاداستر استفاده می‌شود که هرچند به دلایل فنی تاکنون آیین‌نامه اجرایی مقرر در تبصره ۳ این ماده تهیه و تصویب نگردیده لیکن اخیراً سازمان ثبت اسناد و املاک اقدامات عملی و مفیدی در خصوص تهیه نقشه کاداستر نموده است.

- طرح جامع شهر، عبارت از طرح بلندمدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی، مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت‌های مربوط به آن‌ها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر برحسب ضرورت قابل تجدیدنظر خواهد بود. (بند ۲ ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶).

- طرح تفصیلی، عبارت از طرحی است که براساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر، نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آن‌ها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان و تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت براساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد (بند ۳ ماده یک قانون یادشده).

مصوب ۱۳۵۶، درخواست تخلیه عین مستأجره را بنماید و حتی مستأجرین حق کسب و پیشه و تجارت را نیز از دست خواهند داد. گفته شده است چنانچه این افراز به نحو فیزیکی نباشد و بدون ایجاد هرگونه تغییر فیزیکی در مغازه، هر یک از شرکا قرار بگذارند که از قسمتی از مغازه استفاده کنند به نظر می‌رسد در این صورت، فاقد اشکال باشد.<sup>۱</sup> نتیجتاً آن که بدون جلب رضایت مالک و بدون رعایت اعلام نظر شهرداری، افراز مکانی از ناحیه مستأجرین عمل لغو و بیهوده‌ای خواهد بود و مستأجرین را با ضمانت اجرای سنگینی روبرو خواهد کرد.

**دوم -** راه‌چاره‌ای که برای مستأجرین باقی می‌ماند این است که اقدام به افراز زمانی نمایند. فرضاً وراث متوفای صاحب‌حق سرقفلی، ۴ نفر باشند، افراز زمانی به این شکل خواهد بود که فرضاً در هر یک از فصول سال، هر یک، مالک منافع ۳ ماه از منافع عین مستأجره باشد و چنانچه در نحوه زمانی استفاده هر فصل بین ورثه توافقی حاصل نشد، متوسل به قرعه به‌عنوان راه حل نهایی گردید یا این که در طی ۴ سال به‌طور چرخشی قضیه را حل و فصل نمود. بدیهی است در افراز زمانی برخلاف افراز مکانی، نه نیاز به کسب اجازه مالک است و نه جلب نظر شهرداری و مستأجرین در صورت عدم تراضی می‌توانند برای حل مرافعه به دادگاه مراجعه نمایند.

**سوم -** آنکه بر فرض عدم توافق وراث بر تقسیم منافع یا نبود امکان تقسیم، می‌توان از ماده ۳۱۷ ق.ا.ح. استفاده کرد و مطابق نظر چهارم، تقاضای فروش شش‌دانگ منافع سرقفلی را از دادگاه صالحه تقاضا کرد.<sup>۲</sup> این امر زمانی است که ما مهالیات (افراز منافع) را

۱. فقه و حقوق تطبیقی، به قلم گروهی از مؤلفان، ص. ۳۷۵.

۲. گفته شده است؛ «وراثی که قصد انتقال سهم خود را دارد باید دعوی الزام به فروش به استناد ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی - علیه سایر وراث و دعوای دیگری به خواسته الزام به تجویز انتقال منافع به خواسته الزام به تجویز انتقال منافع به غیر علیه موجر مطرح و با اعلام ارتباط دو دعوی با یکدیگر - مستنداً به ماده ۱۳۳ قانون آیین دادرسی (قدیم)، ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی جدید - رسیدگی توأم به هر دو دعوی را تقاضا کند». (ر.ک.؛ کشاورز، همان، ص. ۱۵۰).

عقد لازمی<sup>۱</sup> ندانیم که شرکا به مفاد آن ملتزم باشند. در غیر این صورت، با افراز منافع نوبت به فروش منافع نمی‌رسد و یا این که دادگاه در رسیدگی به درخواست افراز منافع بین ورثه، تعسر و عسر و حرج در نحوه استیفای منفعت از منافع عین مستأجره را احراز نماید. در این صورت، اگر منافع قابل افراز نباشد، سرقفلی فروخته و بهای آن به نسبت حصه هر يك از وراث، بین آنها، تقسیم خواهد شد.



۱. در مورد لزوم و جواز تقسیم مہایاتی اختلاف نظرات زیادی وجود دارد لیکن به طور عمده، فقہا و حقوق دانان مہایات را جایز می‌دانند. به این اعتبار، می‌توان گفت مطابق قاعده عقود جایزه در قانون مدنی با فوت یا جنون هریک از شرکا تقسیم منفسخ می‌گردد. در مقابل، جمع دیگری از حقوق دانان در این خصوص جایز بودن تقسیم مہایاتی بدین مفهوم باشد که شریک بتواند با درخواست عین و اجرای افراز از سوی دادگاه آن را منتفی سازد، درست است ولی هرگاه بدین مفهوم باشد که در زمان اشاعه نیز شریک پایبند بدان نیست، پذیرفتن آن دشوار به نظر می‌رسد. زیرا اگر قبول کنیم که اجبار مہایات امکان دارد بایستی پذیرفت همان دلیل که اجبار را ایجاب می‌کند، بقای آن را نیز ضروری می‌گرداند. (امامی، همان، ص. ۲۱۵)