



بررسی امکان و چگونگی توقیف سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت

پدیدآورنده (ها) : بادینی، حسن؛ جوانمرد، لیلا

حقوق :: نشریه پژوهش حقوق خصوصی :: پاییز ۱۳۹۲ - شماره ۴ (علمی-پژوهشی/ISC)

صفحات : از ۱۶۹ تا ۱۹۷

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1071760>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۶/۰۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و سرقفلی، مزایده و فروش آن با تأکید بر رویه قضایی-قسمت دوم و پایانی
- توقیف سرقفلی: آیا سرقفلی قابل توقیف هست یا نه؟
- رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی
- ورود
- اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی بر مدیران؛ تحلیل مسئولیت مدیران شرکت‌های سرمایه در قبال دیون پرداخت‌نشده شرکت
- نسبت میان حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت با تأملی بر رویه قضایی
- رهن اموال غیرمادی در حقوق ایران
- ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی
- حق سرقفلی یا مالکیت تجارتي
- تأثیر مقررات کسب و کار بر رشد اقتصادی - در منتخبی از کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه -
- راهکارهای جبران خسارت ناشی از اقدامات قانونی مقامات صالح
- نقش انصاف در مسؤولیت مدنی

عناوین مشابه

- توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و سرقفلی، مزایده و فروش آن با تأکید بر رویه قضایی- قسمت اول
- توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و سرقفلی، مزایده و فروش آن با تأکید بر رویه قضایی-قسمت دوم و پایانی
- مروری بر مفاهیم سرقفلی و حق کسب، پیشه یا تجارت در نظام حقوقی ایران
- بررسی سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران
- وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی
- تحلیل چگونگی کارکرد حقوقی جایگزینی حق کسب، پیشه یا تجارت با حق سرقفلی: اجتناب‌ناپذیری پذیرش احترام حق رونق تجارتي
- رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری
- رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی
- تحلیلی بر تعیین حدود حقوقی حق سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت در رویه قضایی
- مقالات: «نقد رای وحدت رویه تاریخ ۷۱/۷/۱۲ شورای عالی ثبت» جواز توقف و تملیک سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت

بررسی امکان و چگونگی توقیف سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت

حسن بادینی* - لیلا جوانمرد**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۷/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱/۲۵)

چکیده

در خصوص توقیف سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت نظرات متفاوتی ابراز شده است؛ برخی قائل به عدم امکان توقیف و مزایده سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت بطور کلی شده‌اند. برخی دیگر، طرفدار امکان توقیف و مزایده آن هستند و تعدادی دیگر توقیف را مجاز دانسته اما آن را قابل مزایده نمی‌دانند. نظری که در این مقاله از آن دفاع شده مبتنی بر تفکیک و تمایز بین دو مفهوم سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت و انواع سرقتی است؛ تفکیکی که بر قالب و چگونگی توقیف تأثیر گذار است.

کلیدواژگان: توقیف، سرقتی، حق کسب یا پیشه یا تجارت، اموال غیر مادی، توقیف طلب.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

Email: hbadini@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

مقدمه

تحولات صنعتی و اقتصادی باعث افزایش اموال منقول، اموال غیرمادی و اموال مبتنی بر دانش و حقوق معنوی شده است. در گذشته اموال غیرمنقول و مادی اهمیت بیشتری داشت؛ اما امروزه بیشتر ثروت جوامع پیشرفته را سهام شرکت‌ها، مالکیت‌های صنعتی، طرح‌ها و مدل‌های صنعتی، اسرار تجاری، دانش فنی، مالکیت‌های ادبی و هنری، علائم تجاری، نام‌های تجاری، نرم‌افزاری‌های رایانه‌ای، سرقفلی و حقوق کسب یا پیشه یا تجارت تشکیل می‌دهد؛ (Farjat, 2004, pp. 48-51). (Reboul-Maupin, 2008, pp. 45-48).

تفاوت اموال غیر مادی و حقوق معنوی با دیگر اموال از یک سو و گسترش و اهمیت روز افزون این اموال از سوی دیگر پرسش‌ها و مسائل بیشماری را در خصوص نحوه اعمال مقررات اموال مادی و مرسوم در خصوص این دسته از اموال و حقوق از جمله امکان و قابلیت بیع، اجاره، رهن، وقف، برقراری حق انتفاع و تسری مقررات مربوط به ویژگی‌های مالکیت در خصوص آنها مطرح نموده است. یکی از این مسائل بررسی قابلیت توقیف اموال مذکور است. اما پذیرش این نکته که اموال غیر مادی نیز قابل توقیف است مشکل را بطور کامل در خصوص موضوع مورد مطالعه حل نمی‌کند؛ زیرا تفاوت مفهوم سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت و انواع مختلف سرقفلی باعث شده است تا در این خصوص نظرات مختلفی توسط حقوقدانان و رویه قضایی بیان شود.

فرضیه‌ای که این مقاله مبتنی بر آن است این است که برای اظهار نظر در خصوص امکان و چگونگی توقیف سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت لازم است نه تنها بین این دو، بلکه بین انواع سرقفلی نیز تفکیک قائل شد. بر این اساس در گفتار نخست به بررسی نظرات موجود در این خصوص پرداخته می‌شود و سپس در گفتار دوم نظریه پیشنهادی مطرح می‌گردد.

الف) بررسی نظرات موجود

نظرات موجود در خصوص امکان یا عدم امکان توقیف سرقفلی به سه دسته تقسیم می‌شود؛

الف-۱) طرفداران عدم امکان توقیف و مزایده

این گروه بر این باورند که بنا به دلایل زیر توقیف و مزایده سرقفلی و یا حق کسب یا پیشه یا تجارت ممکن نیست: ۱- مستفاد از قانون، حق کسب یا پیشه یا تجارت از مصادیق «ملک ان

یملک» است؛ یعنی نوعی سلطه قانونی و وسیله تحصیل مال است، اما خودش مال نیست؛ زیرا به تنهایی قابلیت مبادله اقتصادی را ندارد چون مستأجر نمی‌تواند در عین حال که منافع عین را برای خود نگه می‌دارد، حق کسب یا پیشه یا تجارت را به غیر منتقل کند. ۲- حق کسب یا پیشه وسیله تحصیل مال است؛ مستأجر می‌تواند عوض این حق را که مبلغی پولی است، توقیف کند اما توقیف خود معوض محال است (جعفری لنگرودی، ص ۳۲؛ ۱۳۴۳). ۳- حق کسب و پیشه و تجارت قائم به مستأجر است و تا مورد حکم دادگاه واقع نشود، مال محسوب نمی‌گردد پس قابل توقیف نیست (کشاوری، ۱۳۸۵، ص ۱۶۰). ۴- برای توقیف در مقام اجرای قرار تأمین یا اجرای حکم، «مال» لازم است نه «حق مالی»، لذا توقیف حق کسب و پیشه و تجارت که حقی مالی است و نه خود مال، امکان ندارد (پیشین، ص ۱۶۰).

الف-۲) طرفداران امکان توقیف و مزایده

به نظر این گروه توقیف و مزایده سرقفلی ممکن است با این استدلال که: ۱- اینکه حق کسب و پیشه و تجارت نوعی سلطه قانونی باشد مخالفتی با مالیت آن ندارد (زینالی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲). ۲- تابع بودن یک حق مالی، نافی ارزش و مالیت آن نیست (پیشین، ص ۱۵۲). ۳- حق سرقفلی در عرف جامعه با پول مورد معامله قرار می‌گیرد و از دید دکترین قابلیت مبادله با پول، اساسی‌ترین خصوصیت مال است پس سرقفلی مال است و قابل توقیف (پیشین، ص ۱۵۲). بنابراین، می‌توان گفت مالیت داشتن یک چیز امری اعتباری و عرفی است و حق کسب یا پیشه یا تجارت، حتی اگر نوعی سلطه قانونی باشد، چون عرف جامعه برای آن ارزش مالی قائل است، تردید در مالیت داشتن آن درست نیست. همچنین صرف اینکه انتقال یک حق مالی به تبع انتقال دیگری صورت می‌پذیرد، نافی مالیت و ارزش اقتصادی آن نیست، هم چنان که عرف جامعه برای منافع ملک در مدت خاصی مبلغی در نظر می‌گیرد و برای حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز مبلغ خاص دیگری منظور می‌کند. ۴- حق کسب یا پیشه یا تجارت مطابق ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و تبصره‌های آن حقی است موجود و هیچ‌گونه احتمالی در تحقق آن راه ندارد، حتی اگر حق انتقال به غیر از مستأجر سلب شده باشد، باز او می‌تواند با طی تشریفات ماده ۱۹ منافع را به دیگری یا به مالکی که با انتقال مخالفت می‌کند، منتقل کند و حق کسب یا پیشه یا تجارت را به دست بیاورد و حتی امکان انجام تخلف از سوی مستأجر که ممکن است منجر به از بین

رفتن این حق شود وجود آن را احتمالی و متزلزل نمی‌کند. ۵ - منشأ تردید در توقیف حق کسب و پیشه یا تجارت در این است که همیشه نمی‌توان حق کسب و پیشه و تجارت را در بازار تبدیل به پول کرد تا بتوان از محل آن محکوم به را تأمین کرد؛ اما این تردید نیز پذیرفته نیست، همان‌طور که دشواری فروش سایر اموال در توقیف آن‌ها تردید ایجاد نمی‌کند (کشاورز، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳). ۶ - هر چند در قانون آیین دادرسی مدنی در باب تأمین عنوان شده که تأمین عبارت است از توقیف اموال منقول و غیر منقول، به نظر می‌رسد اولاً، قانونگذار در مبحث مزبور، در مقام حصر تأمین به مال به معنای اخص کلمه نبوده چون حصر محتاج دلیل است و نوعاً با ادات خاصه آن (مانند فقط و بس) همراه است. ثانیاً، در همان قانون نشانه‌هایی ملاحظه می‌شود که مؤید این استنباط است. در ماده ۱۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی عنوان شده است که مدعی علیه یا محکوم علیه می‌تواند به عوض مالی که دادگاه می‌خواهد توقیف کند یا توقیف کرده، برگ‌های بهادار و دیعه بگذارد.

ثالثاً، ماده ۶۲ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی^۱ که در اجرای قانون تصویب شده در امکان توقیف سرقفلی تصریح دارد (قسمتی از رأی شماره ۶۹۳ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۳ شعبه اول دادگاه حقوقی یک تهران نقل از حسینی، ۱۳۸۶، صص ۲۰۹ و ۲۱۰). ۷ - به استناد ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶ مرداد ۱۳۷۶ و ماده واحده قانون اجازه واگذاری امتیاز سرقفلی و مشارکت غرف و فروشگاه‌های پایانه‌های عمومی بار و مسافر... مصوب ۵ مهر ۱۳۷۷، سرقفلی نوعی حق مالی است که می‌توان آن را به منزله مال منقول و حتی طلب مالک سرقفلی قلمداد نمود و با توجه به ماده ۱۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ که با عنایت به عرف موجود حق کسب و پیشه می‌تواند توأم باپیش پرداخت مستأجر به عنوان سرقفلی باشد و مستفاد از ماده ۸۷ قانون اجرای احکام مدنی که توقیف طلب را نیز ممکن می‌داند و ماده ۴۹ قانون مزبور که حسب اطلاق تأمین و توقیف اموال محکوم علیه (غیر از مستثنیات دین) را امکان‌پذیر دانسته است، اصولاً حق تأمین و توقیف سرقفلی از سوی مراجع اجرایی وجود خواهد داشت، اعم از اینکه مورد اجاره ناشی از قرارداد منعقد بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر در سال ۱۳۵۶ باشد و یا قوانین بعدی، از جمله قانون سال ۱۳۷۶ (معاونت آموزشی قوه قضاییه، جلد ۱۳۸۷، ۱۰، ص ۲۵۱).

۱. ماده ۵۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۸۷/۶/۱۱ کتونی

الف-۳) طرفداران امکان توقیف و عدم امکان مزایده

دلایل این گروه بدن شرح است: ۱- ماده ۵۴ آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۸۷/۶/۱۱ مقرر می دارد: «بازداشت حقوق مدیون نسبت به سرقفلی جایز است، اما مزایده آن به لحاظ رعایت منافع اشخاص ثالث جایز نیست...»؛ ۲- سرقفلی حق مالی است نه مال مطلق و مادام که حق مالی به صورت مال تبدیل نشود قابل فروش نخواهد بود (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۴۵، ۱۳۸۷)؛ ۳- ممکن است این حق به علت تخلفات مستأجر از بین برود. بنابراین، قبل از تبدیل حق مالی به مال، فروش آن امکان پذیر نیست (پیشین، ص ۱۴۵)؛ ۴- عمده دلایل این گروه برای عدم امکان مزایده و فروش سرقفلی و یا حق کسب و پیشه یا تجارت این است که این حق دائم در معرض سقوط است و ممکن است بر اثر تخلفات مستأجر از بین برود، لذا تا فراهم آمدن برخی شرایط هنوز معلق و غیر قطعی است. همچنین، با توجه به لزوم عقد اجاره نمی توان بدون اجازه و توافق مالک آن را بر هم زد و مالک را با شخص دیگری طرف عقد قرار داد (زینالی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۱).

اما در رد استدلال های فوق گفته اند: ۱- علت اصلی مخالفت با فروش (مزایده سرقفلی) صعوبت تبدیل این حق به پول است، حال آنکه لزوم رعایت برخی تشریفات برای فروش یا حتی دشواری فروش حق سرقفلی نمی تواند در امکان مزایده آن تردید ایجاد نماید (زینالی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲). ۲- از آن جایی که سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت هر دو مال تلقی می شوند، لذا قابلیت توقیف و یا انتقال و حراج و مزایده را نیز خواهند داشت (فلاح جلد اول، ۱۳۸۸، ص ۲۸۶). ۳- در ماده ۶۲ آیین نامه قبلی اجرای مفاد اسناد رسمی (ماده ۵۴ آیین نامه فعلی) بیان شده است که مزایده به لحاظ رعایت منافع اشخاص ثالث جایز نیست. در حالی که به جز شخص موجه منافع اشخاص دیگری وجود ندارد و اگر مقصود منافع موجه باشد او خود با اخذ وجه منافع را به مستأجر انتقال داده و الان مالکیت آن با مستأجر است (فلاح، جلد اول، ۱۳۸۸، ص ۲۹۷). ۴- از نظر فروش اگر چه ایراداتی وارد می شود، اما در پاسخ این ایرادات باید گفت که دادگاه رأساً مغازه را تخلیه نموده و شخص دیگری جایگزین مستأجر می شود که این به ضرر مالک نخواهد بود (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ص ۲۵۱). ۵- تنها مشکلی که در این خصوص بروز می کند آن است که اگر سرقفلی از طریق اجرای احکام اداره اجرای ثبت یا اداره وصول و اجرای دارایی و... به فروش برسد، ممکن است به حقوق مالک تعرض شود، زیرا او می تواند ضمن موافقت

برای واگذاری سرقفلی از مستأجر به ثالث وجهی را دریافت نماید. راجع به این مطلب باید گفت که اخذ وجهی که عرفاً حق مالک گفته می‌شود، دارای مستند قانونی نیست و اگر مالک با انتقال حقوق استیجاری به دیگری موافقت ننماید، وفق مقررات روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ مستأجر می‌تواند با اقامه دعوی و اخذ حکم تجویز انتقال منافع حقوق استیجاری خود را به ثالث واگذار کند که از طرف دیگر چنین توقیفی تحت الزام قانونی و خارج از اراده مستأجر و در جهت تأمین حقوق بستانکار صورت می‌گیرد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ص ۲۲۹). ۶- موضوع موافقت مالک با انتقال مورد اجاره به غیر نهایتاً امکان توقیف سرقفلی و اجرای آن در مواردی که این حق به مستأجر داده شده است و او حق انتقال مورد اجاره را دارد، منتفی است؛ زیرا همان‌طور که مستأجر این حق را دارد، در صورت محکومیت وی نیز محکوم‌له که قائم مقام وی شده است، می‌تواند از این حق استفاده نماید. لذا، پس از توقیف سرقفلی، اجرای آن نیز به آسانی ممکن و مقدور می‌باشد. در موردی هم که مستأجر حق انتقال مورد اجاره را بنا به شرط مندرج در اجاره‌نامه ندارد راهکار ساده‌ای وجود دارد و آن مذاکره با مالک از سوی محکوم‌له پرونده و پرداخت وجهی به وی جهت تحصیل موافقت نامبرده با انتقال مورد اجاره می‌باشد که نهایتاً انتقال سرقفلی ممکن می‌گردد و عملاً هم در مرحله‌ی اجرای حکم رویه رایج همین است (واحدی، ۱۳۸۶، ص ۱۱). ۷- اگر توقیف به مزایده منتهی نشود ذینفع متضرر می‌گردد چون علاوه بر صرف هزینه و فرصت در راستای توقیف سرقفلی و مواجهه با عدم امکان مزایده آن، امکان توقیف دیگر اموال محکوم‌علیه را نیز از دست می‌دهد (پیشین، ص ۱۱). ۸- صراحت ماده ۹۲ قانون ثبت این است که مدلول کلیه اسناد رسمی بدون احتیاج حکمی از محاکم لازم‌الاجرا است. حال چگونه آیین‌نامه آن می‌تواند حکمی خلاف قانون ایجاد کند (پیشین، ص ۱۱).

ب) نظریه پیشنهادی

سرقفلی خود به پنج نوع تقسیم می‌گردد و حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز خود بحث مستقلی را می‌طلبد. اگر چه برخی از حقوقدانان به واسطه یکی دانستن سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، بحث توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت را ذیل عنوان توقیف سرقفلی مطرح کرده‌اند، اما سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت دو واقعیت مجزا هستند که لازم

است در خصوص توقیف آنها نیز جداگانه صحبت شود. کما این که در حقوق خارجی^۱ نیز بین این دو مفهوم از هر جهت تفاوت قائل هستند (Carbonier, 1998, p. 286; Cornu, 2000, pp. 390 et 621; Garner, 2004, pp. 715 and 886; Dobson, 1997, pp. 329-331).

۱- سرقفلی

سرقفلی بعد از فراز و نشیب‌هایی که از سر گذرانیده، در حال حاضر در قانون و عرف انواع مختلفی دارد. علت و فلسفه پیدایش انواع مختلف آن نیز متفاوت است. به تناسب اینکه کدام نوع سرقفلی مد نظر است روند توقیف آن نیز تغییر خواهد کرد، پس ما بی‌نیاز از بررسی انواع آن نیستیم.

۱-۱- سرقفلی به عنوان مبلغی پول که موجردر بدو امراز مستأجر می‌گیرد

۱-۱-۱- مستند و مبنای دریافت

نوع اول از سرقفلی در ماده ۶ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ آمده است: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت کند...». این ترجمه عبارات مسأله هشتم مبحث "السرقفلیه" در کتاب تحریرالوسیله مرحوم امام خمینی (ره) است. به این شرح: «للمالك ان يأخذ ای مقدار شاء بعنوان السرقفلیه من شخص لیو جر المحل منه» (کشاوری، ۱۳۸۵، ص ۱۱۸). در مورد مبنای این وجه که موجر از مستأجر می‌ستاند، نظریات مختلفی ارائه شده است: الف- گروهی براساس اصل آزادی اراده معتقدند، مالک ملزم به اجاره دادن ملک خود نیست، صرف اقدام به انعقاد عقد مالیت دارد و می‌تواند در مقابل آن پول دریافت کرد. بنابراین، مطابق این نظر

۱. در حقوق فرانسه سرقفلی (Pas-de-porte) عبارت از مبلغی پول است که یا به هنگام انعقاد عقد اجاره تجاری به عنوان مکمل اجاره‌بها از طرف موجر و یا به هنگام انتقال اجاره از طرف مستأجر گرفته می‌شود و یا این که به هنگام تمدید عقد اجاره به عنوان جبران خسارت مالک به او پرداخت می‌شود. اما مایه تجارتي (Fonds de commerce) که حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز جزئی از آن است عبارت است از مجموعه‌ای از عناصر مالی (وسایل و تجهیزات، ابزار آلات، کالاها) و عناصر غیر مادی (حق بر اجاره، نام تجاری، علائم تجاری، حق اختراع، مشتریان) که به شخص تاجر یا صنعتکار تعلق می‌گیرد و به او اجازه می‌دهد که در آن محل به ادامه فعالیت بپردازد. این حق هر چند که متشکل از عناصری گوناگون است، اما از لحاظ حقوقی حقی کلی و بسیط محسوب می‌شود و در تقسیم‌بندی اموال جزو اموال منقول غیرمادی است که تابع قواعد خاص و در برخی از موارد مانند بیع تابع قواعد عمومی است. همچنین در کامن‌لا سرقفلی (Key money) مفهومی متفاوت از حق کسب و پیشه یا تجارت (good will) دارد.

سرقفلی به این جهت به موجر پرداخت می‌شود که او برای انعقاد عقد اجاره با مستأجر قیام کرده است؛ به عبارت دیگر، سرقفلی برای راضی کردن موجر به انعقاد عقد پرداخت می‌شود (زینالی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۹). ب- گروهی دیگر بر این باورند که مالک به خاطر موقعیت خوب ملک و مقبولیت تجاری آن مبلغی از مستأجر به عنوان سرقفلی می‌ستاند (پیشین، ص ۱۱۹). ج- برخی دیگر نیز معتقدند که مبلغی که در اول اجاره به عنوان سرقفلی به مستأجر پرداخت می‌شود در واقع قسمتی از مال الاجاره ملک است که به صورت یک‌جا پرداخت می‌گردد (پیشین، ص ۱۱۹). د- برخی نویسندگان عرف را مبنای حق دریافت این مبلغ می‌دانند (ساعی، ۱۳۸۵، ص ۳).

اما به نظر می‌رسد گرفتن این وجه را نمی‌توان محدود به یک علت خاص کرد، بلکه باید به دنبال پیشینه تاریخی آن بود و در یک مقطع از زمان ممکن است چندین علت داشته باشد و در مقطع دیگر ممکن است فقط یک علت داشته باشد. کما این که گاه ممکن است یک علت مهم‌تر از سایر علت‌ها باشد و گاه ممکن است همه علت‌ها مؤثر باشند. اما بطور خلاصه می‌توان گفت که در بدو پیدایش سرقفلی در بیان علت و فلسفه ستاندن آن می‌گفتند: مزد گشودن قفل است که موجر از مستأجر می‌ستاند و علت نام‌گذاری آن به سرقفلی نیز همین است. مقدار آن وجه کم بود. اما بعداً که موجر ملزم به دادن حق کسب یا پیشه یا تجارت شد، برای جبران این پرداخت دست به افزایش مبلغی زد که از مستأجر در بدو اجاره تحت عنوان سرقفلی می‌گرفت. حال دیگر نام سرقفلی تداعی کننده مبلغ قابل توجهی بود که موجر از مستأجر می‌ستاند تا ملک را به او اجاره دهد. زیاده‌تر بودن مبلغ پیشنهادی نیز نقش مؤثرتری در رضایت موجر به اجاره دادن ملک داشت. ناگفته نماند که مقبولیت تجاری ملک دست موجر را برای بالا بردن مبلغ سرقفلی بازتر می‌گذاشت.

این نهاد با همین پیشینه تاریخی در میان تار و پود عرف رسوخ کرد، به نحوی که گرفتن این مبلغ در میان موجران به امری عادی تبدیل شد. از آن جا که این نهاد تکیه بر توافق طرفین داشت و از آزادی اراده نشأت می‌گرفت، قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ نه تنها به مبارزه و حذف آن از صحنه روابط موجر و مستأجر پرداخت، بلکه با آوردن ماده ۶ مهر تأییدی نیز بر جریان عرف نهاد.

۱-۲- ماهیت و امکان توقیف

سرقفلی در این حالت به وجهی که میان موجر و مستأجر مبادله می‌گردد، اطلاق می‌شود. پس نمی‌توان از سرقفلی در این حالت تحت عنوان حق یاد کرد. از آنجا که این

نوع از سرقفلی مبلغ یا وجهی است و بر ذمه مستأجر است، توقیف آن ممکن و مشمول توقیف طلب در قانون اجرای احکام مدنی می‌شود. پس طلبکار مستأجر از طریق توقیف طلب او می‌تواند به حق خود برسد.

۱-۱-۳- روند توقیف

طلبکار مستأجر پس از اثبات دو رکن ۱- انعقاد عقد اجاره و ۲- توافق مستأجر و موجر در مورد گرفتن سرقفلی می‌تواند تقاضای توقیف سرقفلی را بنماید و مطابق ماده ۸۷ قانون اجرای احکام مدنی، واحد اجرا نیز اخطاری در مورد توقیف مال یا طلب و میزان آن به پیوست رونوشت اجراییه به شخص ثالث ابلاغ می‌کند که به موجب آن او را از دادن سرقفلی به موجر منع و او را ملزم به تسلیم آن وجه به مأمور اجرا می‌کند. مطابق ماده ۸۸ همین قانون، شخص ثالث پس از ابلاغ اخطار توقیف نباید مال یا طلب توقیف شده را به محکوم علیه بدهد، بلکه مکلف است طبق دستور مدیر اجرا عمل کند.

نکته قابل ذکر اینکه، گرچه ماده ۸۹ واژه «طلب حال» را به کار برده اما این واژه با توجه به امکان مطالبه آن است که در ادامه ماده به کار رفته است؛ چرا که اگر طلب مؤجل باشد امکان مطالبه تا فرا رسیدن سررسید منتفی است. در واقع، در صورت اعم از مؤجل بودن است که دستور توقیف طلب یا سایر دیون مؤجل بر ذمه ثالث ممکن و قابل دفاع است (مهاجری، ج دوم، ۱۳۸۴، ص ۵۲). پس اگر دستور توقیف طلب مؤجل ممکن نبود هرگز مدیر اجرا نمی‌توانست از دهم ماه، حقوقی را که آخر ماه به کارمند داده می‌شود، توقیف کند. به علاوه، اطلاق واژه طلب در ماده ۸۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز مؤید امکان توقیف طلب مؤجل است.

اما برای توقیف سرقفلی مهم است بدانیم که موجر وجه را ستانده است یا خیر. بر همین مبنا بحث توقیف این نوع سرقفلی در دو مرحله قابل بررسی است: الف) قبل از تسلیم این وجه به موجر؛ با توجه به اینکه در این حالت سرقفلی مانند طلبی بر عهده مستأجر قرار می‌گیرد، بحث توقیف آن را در مرحله قبل از تسلیم به موجر، می‌توان ذیل عنوان توقیف طلب مطرح کرد. ب) بعد از تسلیم؛ چون سرقفلی در این حالت وجه است و عین معین نیست بعد از تسلیم به موجر دیگر طلبکار موجر نمی‌تواند به سرقفلی دست یابد و جز همان ظرف دارایی موجر برای تقاضای توقیف مالی تحت عنوان سرقفلی در اختیار ندارد.



۱-۲- سرقفلی به عنوان مبلغی پول که مستأجر از موجر یا مستأجر دیگر در اثنای عقد اجاره می‌گیرد

۱-۲-۱- مستند و مبنای دریافت

نوع دوم از سرقفلی در قسمت دوم ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ آمده است: «...مستأجر می‌تواند در اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر و یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد». این مطلب در مسائل هشتگانه تحریر الوسیله امام خمینی (ره) نیامده است: مسأله هشت: «للمالك ان يأخذ ای مقدار شاء بعنوان السرقفلیه من شخص لیوجر المحل عنه، كما ان للمستأجر فی اثناء مدّة الاجاره ان يأخذ السرقفلیه من ثالث للایجار منه اذا كان له حق الايجار». ملاحظه می‌شود که قسمت اول مسأله همان است که قبلاً مورد بحث قرار گرفت و قسمت دوم آن ناظر به حالتی است که مستأجر دارای حق انتقال به غیر، در قبال اخذ سرقفلی، محل را به ثالث اجاره می‌دهد. احتمالاً آنچه در ماده شش در مورد پرداخت سرقفلی به مستأجر از ناحیه مؤجر (مالک) آمده به قیاس اولویت از سایر مسائل مبحث سرقفلی، که البته در سایر مواد قانونی از آن‌ها استفاده شده، استخراج گشته است (کشاورز، ۱۳۸۴، ص ۱۲۳). مشابه همین ماده در آیین‌نامه همین قانون نیز آمده است: ماده ۵: «مستأجر اماکن تجاری در مدت اجاره چنانچه حق انتقال به غیر از او سلب نشده باشد، می‌تواند با اخذ مبلغی به عنوان سرقفلی، مورد اجاره را برای همان شغل و در صورتی که منع قانونی وجود نداشته باشد و یا قرارداد اجاره منافات نداشته باشد، برای مشاغل دیگر با رعایت سایر شرایط مندرج در اجاره‌نامه به دیگری منتقل نماید».

۱-۲-۲- ماهیت و امکان توقیف

در این حالت نیز سرقفلی مبلغ و وجهی است و نه حق. اینجا در حقیقت این مستأجر جانشین موجر است و همان حقی که موجر می‌تواند اعمال کند - برای رضایت به واگذاری منافع مبلغی را در یافت کردن - مستأجر نیز به قائم مقامی از او برای مدت باقی مانده اجاره‌اش می‌تواند اعمال کند و منافع ملک را به دیگری منتقل و از او مبلغی تحت عنوان سرقفلی بستاند. البته این امر منوط به این است که حق انتقال از او سلب نشده باشد. از آنجا که این نوع از سرقفلی مبلغ یا وجهی است و بر ذمه موجر یا مستأجر ثانی است توقیف آن ممکن و مشمول توقیف طلب در قانون اجرای احکام مدنی می‌شود. پس طلبکار مستأجر اول از طریق توقیف طلب او می‌تواند به حق خود برسد.

۱-۲-۳- روند توقیف

طلبکار مستأجر اول پس از اثبات توافق بر دادن مبلغی در مقابل واگذاری حق ماندن در ملک تا اتمام مدت اجاره تحت عنوان سرقفلی می‌تواند تقاضای توقیف نماید. واحد اجرا نیز اخطاری به مستأجر ثانی یا موجر ابلاغ می‌کند که به موجب آن او را از دادن سرقفلی به مستأجر اول منع می‌کند و او را ملزم به تسلیم آن وجه به مأمور اجرا می‌کند. برای توقیف این قسم از سرقفلی مهم است بدانیم که آیا مدت اجاره منقضی شده است یا خیر؟ چون اگر منقضی شده باشد اصلاً این مباحث مطرح نمی‌شود و همچنین مهم است مشخص شود که مستأجر اول سرقفلی ستانده است یا خیر، چون اگر ستانده باشد با توجه به ماهیت سرقفلی که مبلغی پول است دیگر توقیف آن ممکن نیست.^۱

۱-۳-۳- سرقفلی به عنوان مبلغی پول که مستأجر هنگام تخلیه از مالک می‌گیرد

۱-۳-۱- مستند و مبنای دریافت

نوع سوم سرقفلی از مفهوم مخالف تبصره یک ماده شش قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۷۶ فهمیده می‌شود: «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 از مالک را ندارد». بنابراین اگر مالک از مستأجر سرقفلی گرفته باشد - خواه این مستأجر، مستأجر اول باشد یا ثانی - زمان تخلیه، حق دارد از مالک وجهی را به نام سرقفلی مطالبه کند و همچنین با توجه به اطلاق عبارات این تبصره می‌توان گفت صرف دادن پولی به نام سرقفلی به مؤجر در بدو امر کافی است تا مستأجر در زمان تخلیه حق مطالبه سرقفلی را داشته باشد و نیاز نیست امتیازاتی برای مستأجر ضمن عقد اجاره در نظر گرفته شود یا مستأجر حق انتقال داشته باشد. در مورد مبنای این نوع از سرقفلی می‌توان گفت وجهی که مستأجر قانون ۷۶ در زمان تخلیه از موجر می‌ستاند ریشه تاریخی دارد و بر گرفته از حق کسب یا پیشه یا تجارت سال

۱. اگرچه حق ماندن در محل واجد ارزش است اما نمی‌توان بدون توافق مستأجر با موجر یا مستأجر ثانی اقدام به توقیف این حق و فروش آن نمود چون مدت اجاره محدود است و تا تشریفات توقیف و انتقال آن طی شود عملاً چیزی از مابقی اجاره نمی‌ماند. به این خاطر در این جا فقط به فرض پس از توافق مستأجر با موجر یا مستأجر ثانی، که فقط بحث توقیف یک طلب است، اشاره شده و اشاره‌ای به این جنبه نشده است. اما اگر در مواردی به علت طولانی بودن مدت اجاره و ارزش تجاری بالای محل این حق، حتی پس از طی این تشریفات، باز هم واجد ارزش قابل توجهی باشد مسلماً می‌توان قائل به امکان توقیف این حق شد.

۵۶ و حاصل تغییرات پدید آمده در سال ۱۳۶۹ است؛ چرا که به موجب ماده واحده مصوب سال ۱۳۶۹ موجر در صورتی ملزم به دادن مبلغی تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت است که از مستأجر مبلغی تحت عنوان سرقفلی ستانده باشد. این پیشینه تاریخی و قانونی باعث رسوخ روند گرفتن وجهی از موجر توسط مستأجر در زمان تخلیه در بطن عرف و به تبع آن جای گرفتن در قلمرو دیدگاه فقها و نهایتاً قانون سال ۷۶ شد.

۱-۳-۲- ماهیت و امکان توقیف

باتوجه به اینکه این نوع از سرقفلی نیز مبلغ یا وجهی است پس می توان گفت توقیف آن ممکن و ذیل عنوان توقیف طلب قرار می گیرد.

۱-۳-۳- روند توقیف

بحث توقیف این نوع سرقفلی در دو مرحله قابل بررسی است؛ طلبکار مستأجر پس از اثبات اینکه مستأجر حق سرقفلی دارد می تواند تقاضای توقیف این قسم از سرقفلی را بنماید؛ چرا که به صرف دادن وجهی از سوی مستأجر به موجر علی‌الاصول این سرقفلی نوع سوم برای مستأجر بوجود می آید - مگر توافق برخلاف این رویه اثبات شود - و همین سرقفلی نوع سوم نیز حق گرفتن این مبلغ - که قانونگذار باز سرقفلی نامیده است - را به مستأجر می دهد، بدون اینکه اثبات امر دیگری نیاز باشد؛ مثل توافق مجدد در موعد تخلیه بر گرفتن این وجه. ناگفته نماند که طلبکار مستأجر حتی قبل از انقضای مدت اجاره نیز می تواند تقاضای توقیف طلب مستأجر را بدهد، با این تفاوت که در این حالت فقط یک طلب مؤجل توقیف می شود و اینجا نیز می توان با اخطار به موجر از او خواست تا با منقضی شدن مدت اجاره از دادن سرقفلی به مستأجر خودداری کند و آن را به دایره اجرا و یا صندوق دادگستری تحویل دهد.

۱-۴-۱- سرقفلی به عنوان مبلغی پول که مستأجر در قبال اسقاط حق عدم تخلیه یا عدم

افزایش اجاره بها از موجر یا مستأجر دیگر می گیرد

۱-۴-۱-۱- مستند و مبنای دریافت

ماده ۷ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ اعلام می دارد: «هرگاه شرط شود، تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک حق افزایش اجاره و تخلیه عین

مستأجر را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجر را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستأجر می‌تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید». همچنین به موجب ماده ۸ همان قانون: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک، عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می‌تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل، مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید».

ماده هفت، ترجمه مسأله شش السرقفلیه در تحریر الوسیله است: «لو شرط علی المؤجر فی ضمن عقد الاجاره ان لا یزید علی مبلغ الاجاره مادام المستأجر فیه و لایکون له حق اخراجه و علیه ایجار کل سنه با المقدار المذكور فله اخذ مقدار بعنوان السرقفلیه من المؤجر... لیسقط حقه او لتخلیه المحل». ماده هشت نیز، ترجمه مسأله ۷ تحریر الوسیله است به شرح آتی: «لو شرط علی المؤجر ضمن العقد ان لایوجر المحل من غیره و یوجر منه سنویاً با الاجاره المتعارفه فی کل سنه، فله اخذ المقدار بعنوان السرقفلیه لاسقاط حقه او لتخلیه المحل» (کشاوری، ۱۳۸۴، صص ۱۲۶ و ۱۲۴، به نقل از تحریر الوسیله، ص ۶۱۵).

۱-۴-۲- ماهیت و امکان توقیف

این قسم از سرقفلی برای اولین بار است که توسط قانونگذار بیان شده و در قانونگذاری ایران بی سابقه بوده است (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص. ۶۶). این شق از سرقفلی با تعریف سرقفلی متفاوت است و به حق کسب و پیشه و تجارت نزدیک شده است (فلاح، ۱۳۸۸، ص. ۳۵۶). مفاد این شروط که در این دو ماده یاد شده موقعیتی همانند آنچه قانون ۱۳۵۶ برای مستأجر محل کسب مقرر می‌کرد، ایجاد می‌کند.

در مورد تفاوت ماهیت این قسم از سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌توان گفت قبل از قانون ۷۶ اجاره ملک تجاری خود به خود و به حکم قانون مولد ایجاد امتیازاتی برای مستأجر بود که ارزش اقتصادی داشت و به موجب آن مستأجر حق تقدم در اجاره کردن ملک را داشت و مستأجر در قبال تخلیه ملک و گذشتن از این امتیاز می‌توانست از موجر یا مستأجر ثانی مبلغی تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت بستاند و اگر با عذر موجهی - که موارد آن در قانون احصا شده بود - موجر این حق مستأجر را رعایت نمی‌کرد، موظف به پرداخت مبلغی در عوض این حق مستأجر بود که حق کسب یا پیشه یا تجارت نام داشت.

حال در این دو ماده نیز مستأجر حق ماندن در محل را دارد با این تفاوت که این حق برای او به حکم قانون ایجاد نشده است، بلکه بر اساس توافق طرفین بوجود می‌آید. این حق نیز مسلم است که ارزش مالی دارد؛ زیرا مستأجر حق دارد، در عوض اسقاط این حق خود مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از موجر بگیرد. بنابراین، به نظر می‌رسد که همین حق کسب یا پیشه یا تجارت که در عرف جریان داشته در نظر فقها رخنه کرده است. فقها نیز با توجه به موازین شرعی لزوم رعایت آزادی اراده، مبنای قهری آن را حذف و به تأسیس مبنای ارادی آن همت گماشته‌اند. پس قانون ۷۶ با تأثیر پذیری از نظریات فقها این نهاد را در این دو ماده به این نحو بنیان نهاده است. در حالت چهارم از سرقفلی به معنای مبلغی یاد شده است پس می‌توان گفت توقیف این قسم از سرقفلی نیز مشمول توقیف طلب است.

۱-۴-۳- روند توقیف

طلبکار مستأجر پس از اثبات الف) وجود این شرایط و امتیازات به نفع مستأجر (ب) وجود تراضی میان موجر و مستأجر در مورد گرفتن وجهی در قبال صرف نظر کردن از این امتیازات، می‌تواند تقاضای توقیف آن را بنماید و در این فرض نیز می‌توان با اخطار به موجر از او خواست تا از دادن سرقفلی به مستأجر خودداری کند و آن را به دایره اجرا و یا صندوق دادگستری تحویل دهد. با توجه به اهمیت این امر که وجه توافق شده میان موجر و مستأجر آیا به مستأجر تسلیم شده باشد یا خیر بحث توقیف سرقفلی در دو حالت مطرح است: ۱- پس از تحقق ارکان و قبل از تسلیم آن به مستأجر ۲- پس از تحقق ارکان و بعد از تسلیم آن به مستأجر. بررسی این دو حالت نیز همان گونه است که قبلاً اشاره شد؛ بدین صورت که شق اول مشمول توقیف طلب است و در شق دوم هم بحث توقیف سرقفلی مطرح نمی‌گردد چون در این ماده از سرقفلی به عنوان وجه یاد شده و نه مالی که عینیت داشته باشد تا توقیف آن بعد از تسلیم آن به مستأجر نیز ممکن باشد.

حال با توجه به این که چهار قسم اول سرقفلی را ذیل عنوان توقیف طلب بررسی کردیم، این سوال مطرح می‌شود: آیا ذکر میزان طلب که همان سرقفلی است در اخطار به لازم است؟ اگر لازم است آیا میزان سرقفلی به نرخ عادلانه روز است که توسط کارشناس تعیین می‌گردد یا همان وجهی است که به موجر قبلاً داده شده و حالا با احتساب نرخ تورم میزان فعلی آن مشخص می‌گردد؟ به نظر می‌رسد با توجه به حکم ماده ۸۷ که ذکر میزان طلب را لازم دانسته است، جواب سوال اول مثبت است. اما در رابطه با سوال دوم می‌توان

گفت نخست اینکه این بحث فقط در رابطه با نوع دوم از سرقفلی مطرح است؛ یعنی همان وجهی که مستأجر از موجر می ستاند؛ زیرا تراضی مبنای تعیین سه قسم دیگر سرقفلی است و مسلم است وقتی موجر و مستأجر یا مستأجر با مستأجر ثانی در مورد میزان سرقفلی تراضی می کنند دیگر بحث نرخ عادلانه روز یا تأثیر تورم کم رنگ می شود. اما در رابطه با قسم دوم از سرقفلی یعنی وجهی که مستأجر از موجر در پایان مدت قرارداد اجاره می ستاند، اختلاف نظر بسیار است لیکن به نظر می رسد با توجه به مفاد تبصره ۲ ماده ۶ که می گوید: «... هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد»، می توان گفت که منظور نرخ عادلانه ای است که توسط کارشناس تعیین می گردد.

۱-۵- سرقفلی عرفی

۱-۵-۱- مستند و مبنای دریافت

علاوه بر سرقفلی که در قانون ۷۶ از آن صحبت شد، در میان عرف سرقفلی با ماهیتی خاص رواج دارد. برای یافتن مفهوم سرقفلی عرفی باید به عرف مراجعه کرد. مالک ملک تجاری وقتی سرقفلی ملک خود را واگذار می کند؛ مثلاً قید می کند که سرقفلی این مغازه به مبلغ ۲۰ میلیون تومان و ماهیانه با اجاره ۲ هزار تومان واگذار می شود. این سرقفلی فقط در مقابل مقبولیت تجاری ملک پرداخت نمی گردد، بلکه عرف یک سری امتیازاتی را نیز برای منتقل الیه سرقفلی به رسمیت می شناسد به این صورت که وقتی فردی سرقفلی مغازه خود را واگذار می کند به این معناست که انتقال دهنده باید مغازه را تخلیه و به خریدار سرقفلی واگذار کند و مالک می داند که نمی تواند به راحتی بعد از یک سال درخواست تخلیه مغازه خود را نماید، مگر اینکه مستأجر به افراط و تفریط در ملک پردازد. و این همان امتیازاتی است که عرف برای صاحب سرقفلی پذیرفته است. پس در عرف، صاحب سرقفلی واجد این امتیازات است؛ امتیازاتی که به نوعی بر مبنای توافق ضمنی طرفین و قاعدتاً تن دادن به حکم عرف است که البته این امر با اشکال شرعی و قانونی نیز مواجه نمی گردد (زینالی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۳ و ۱۲۶).

۱-۵-۲- ماهیت و امکان توقیف

می توان گفت در سرقفلی عرفی منظور از سرقفلی وجه یا مبلغی نیست بلکه منظور نوعی حق است و دارنده این حق دارای امتیازاتی است که حاصل تراضی طرفین و در صورت سکوت حکم عرف است.

با توجه به اینکه قبل از توافق در پرداخت، آنچه مستأجر دارد فقط حق دریافت سرقفلی است بحث عمده پیروان توقیف سرقفلی به همین شق بر می‌گردد که آیا با توجه به اینکه سرقفلی در این حالت یک نوع حق است این حق قابلیت توقیف را دارد یا خیر؟ اگر ماجر از مستأجر تقاضای تخلیه ملک را بکند یا مستأجر مقدمات انتقال حق را به دیگری در قبال گرفتن سرقفلی فراهم کند از آن جا که باز توقیف سرقفلی ذیل عنوان توقیف طلب مطرح می‌گردد، مشکل و ابهام قابل توجهی در توقیف آن مطرح نمی‌گردد. اما بحث در این است که در شرایط عادی که مستأجر بدهکار که محکوم‌علیه واقع شده به کسب و تجارت در ملک بپردازد و دارای حق سرقفلی باشد، حق ماندن در محل را و گرفتن وجهی در هنگام تخلیه را داشته باشد، آیا می‌توان خود حق را به صورت عریان توقیف کرد؟ با توجه به اینکه توقیف سرقفلی و سپس مزایده آن و واگذار نمودنش منجر به اخراج مستأجر می‌گردد، ممکن است ایراد شود که طلبکار حق اخراج مستأجر را ندارد، اما در پاسخ باید گفت: با توجه به اینکه طلبکار حق سلب مالکیت مستأجر بر اموالش به قدر طلب خود را دارد و حق ماندن مستأجر در محل نیز یک مال است، پس طلبکار اختیار توقیف این مال را نیز دارد. صرف نظر از اختلاف نظرات و مسائل و نکات مطرح شده در این رابطه نهایتاً باید گفت، با توجه به ارزش اقتصادی سرقفلی عرفی و اینکه می‌توان از طریق انتقال آن به غیر وجهی مطالبه کرد می‌توان قائل به مالیت و به تبع آن قابلیت توقیفش باشیم.

۱-۵-۳- روند توقیف

با توجه به اینکه ارکان تحقق سرقفلی عرفی عبارت است از: ۱- انعقاد عقد اجاره ۲- اگر وجهی از سوی مستأجر به مؤجر در بدو اجاره داده شود، این سرقفلی عرفی برای مستأجر بوجود می‌آید مگر توافق برخلاف این رویه اثبات شود. طلبکار مستأجر پس از اثبات ستاندن سرقفلی از مستأجر می‌تواند تقاضای توقیف این قسم از سرقفلی را بنماید. بحث توقیف این نوع سرقفلی در دو حالت ممکن است مطرح گردد: ۱- پس از توافق در پرداخت آن: چون در این حالت سرقفلی در ذمه ماجر قرار می‌گیرد مشمول بحث توقیف طلب است. ۲- قبل از توافق در پرداخت آن: باید خود حق را (سرقفلی عرفی) به عنوان یک مال توقیف کرد و مانع نقل و انتقال آن شد تا بعداً با مزایده از محل عوض آن طلب طلبکار داده شود. نکته ای که جای طرح دارد این است: آیا نداشتن سند رسمی برای مستأجر که سرقفلی عرفی دارد روند اجرایی توقیف آن را با مشکل مواجه می‌کند یا خیر؟ این سوال با توجه به اینکه مستأجر

از طریق تبعیت از روند عرف و بدون توافق صریح در این زمینه صاحب سرقفلی شده و اصولاً سند رسمی نیز دال بر مالکیت آن ندارد، مطرح می‌گردد. در پاسخ این سوال دو نظر می‌تواند مطرح گردد: ۱- وجود سند رسمی شرط مالکیت سرقفلی است و اگر مستأجر فاقد سند رسمی باشد حقی نسبت به سرقفلی ندارد. ۲- وجود سند رسمی فقط جنبه اثباتی دارد و نقشی در به وجود آمدن خود حق ندارد و تصرف مستأجر دلالت بر مالکیت سرقفلی دارد. پس اگر مستأجر سند رسمی نداشته باشد، مالک سرقفلی است، اما با دشواری بیشتری برای اثبات این حق مواجه است. این دیدگاه منطقی تر و عادلانه تر به نظر می‌رسد.

۲- حق کسب یا پیشه یا تجارت

نخست لازم به ذکر است با توجه به اینکه برخی از نویسندگان معتقدند که سرقفلی همان حق کسب یا پیشه یا تجارت است، آنان گاه به جای حق کسب یا پیشه یا تجارت واژه سرقفلی را به کار برده‌اند. مواجه شدن با واژه سرقفلی به جای حق کسب یا پیشه یا تجارت و بالعکس در این مقاله و به خصوص در این بخش به این علت است.

۲-۱- مفهوم، مستند و مبنا

برابر ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶: در موارد زیر پس از انقضای مدت اجاره درخواست تخلیه محل کسب و پیشه و تجارت از دادگاه جایز است در موارد سه گانه فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم می‌دهد.^۱

پس، حق کسب یا پیشه یا تجارت اولویتی است که برای مستأجر بوجود آمده و به وی حق داده است که بر دیگران ترجیح داشته باشد این اولویت را که به تبع فعالیت کسبی

۱. در ماده ۱۸ همان قانون نیز آمده است که: میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت که در این قانون و قوانین دیگر قید شده است بر مبنای اصول و ضوابطی که آیین‌نامه آن از طرف وزارت خانه‌های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب کمیسیون‌های مربوط مجلسین خواهد رسید، تعیین می‌گردد. همچنین بر طبق ماده ۱۹: ... هر گاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را پردازد والا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند. در تبصره‌های یک و دو ماده ۱۹ نیز مقرر شده است؛ تبصره یک: در صورتی که مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید... در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت. تبصره ۲: حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر همان محل اختصاص دارد و انتقال آن به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود».

تاجر یا کاسب طی سنوات متوالی و با حسن شهرت وی به دست آمده است، قانونگذار «حق کسب یا پیشه یا تجارت» نامیده و دارای ارزش ریالی است (فلاح، ۱۳۸۸، ج دوم، ص ۲۸۵). چنانچه مستأجری با انعقاد عقد اجاره از همان ابتدا محل را خالی نگهدارد و تنها اجاره را پردازد و هیچ فعالیت کسبی را در آن شخصاً یا توسط نماینده خود دایر نماید، استحقاق چیزی را نخواهد داشت. به نظر می‌رسد رعایت مدت عرفی که به موجب آن بتوان تصور ایجاد حق را نمود ضروری است (فلاح، ۱۳۸۸، ج دوم، صص ۱۵۹ و ۱۶۰). حق کسب و پیشه و تجارت حقی تدریجی الحصول است که برای مستأجر ملک تجاری در اثر ادامه فعالیت تجاری ایجاد می‌شود (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۶۴). حق کسب و پیشه و تجارت صرفاً در نتیجه فعالیت کسبی و تجاری ایجاد می‌گردد و ناشی از استمرار حضور مستأجر در عین محل کسب است (هژه پورانی، ۱۳۷۹، ص).

تحلیل حق کسب یا پیشه یا تجارت مستلزم بررسی قوانین مربوط به روابط موجر و مستأجر از سال ۱۳۱۷ تا کنون و شرح مفصل آن است که در این مقاله مجال آن نیست، اما به اختصار می‌توان گفت، گرچه از سال ۱۳۲۰ هدف حمایت از حسن شهرت تاجر و ارزش مالی بخشیدن به آن جزو اهداف قانونگذار بوده است، اما بر اثر یک سری تحولات این روند تغییر کرد و به جای دادن وجهی به مستأجر در قبال حسن شهرت او، از طریق اعطای حق ماندن در ملک تجاری و تمدید عقد اجاره، از مستأجر حمایت به عمل آمد. با بررسی مواد و تبصره‌های مذکور در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ روشن می‌گردد که واژه حق کسب یا پیشه یا تجارت گاه وجهی است که در قبال عدم رعایت حق تقدم مستأجر پرداخت می‌شود؛ حقی که به مستأجر امکان انتفاع از ملک یا ماندن در محل بعد از انقضای مدت اجاره را می‌دهد.

لازم به ذکر است که گرچه حسن شهرت تاجر می‌تواند در افزایش میزان این وجه نقش مؤثری داشته باشد اما نمی‌توان گفت اگر تاجر حسن شهرت داشته باشد آن وقت می‌تواند این مبلغ را یا حق کسب یا پیشه یا تجارت را بستاند. چون اگر چنین بود مسلماً لازم می‌آمد که مستأجر برای دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت، حسن شهرت خود را اثبات کند. و یا اگر موجر سوء شهرت مستأجر را اثبات می‌کرد، نباید دیگر حق کسب یا پیشه یا تجارت به او تعلق می‌گرفت. در حالی که در مواد ۱۵ و ۱۹ که بحث حق کسب یا پیشه یا تجارت مطرح شده اصلاً مشروط و مقید نشده به وجود حسن شهرت مستأجر و به

طور مطلق از دادن حق کسب یا پیشه یا تجارت حرف زده شده و بررسی مواد نشان می‌دهد که قانونگذار دادن حق کسب یا پیشه یا تجارت را مقید به اینکه مستأجر برای مدتی در ملک بماند نکرده است. مثلاً مستأجر اگر عقد اجاره را با موجر منعقد کند بعد از ۲ ماه از انعقاد قرار داد و بدون اینکه یک روز هم به کسب در آن مغازه پرداخته باشد، می‌تواند منافع ملک را به دیگری منتقل کند و حق کسب یا پیشه یا تجارت بستاند؛ این فرض با هیچ منع قانونی مواجه نیست و حتی به راحتی ذیل اطلاق ماده ۱۱۹ و تبصره آن می‌گنجد بدون آنکه اشتغال مستأجر در یک مدت عرفی در ملک لازم باشد.

بحث از آن جهت مهم است که اگر قائل به لزوم وجود حسن شهرت و اشتغال به کسب ظرف یک مدت عرفی جهت ایجاد حق کسب یا پیشه یا تجارت باشیم، آن وقت اگر مستأجر این شرایط را به جا نیاورد حق کسب یا پیشه یا تجارت ندارد تا قابل توقیف باشد؛ اما اگر قائل به عدم لزوم این شروط باشیم، به صرف وجود قرار داد اجاره مشمول قانون ۵۶، مستأجر مستحق حق کسب یا پیشه یا تجارت خواهد بود.

۲-۲- امکان توقیف

بحث توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز مانند توقیف سرقفلی عرفی است. چرا که سرقفلی عرفی همان حق کسب یا پیشه یا تجارت است که بواسطه حذف در نظام حقوقی به کمک پایه‌های عرفی و رسوخ آن در بطن عرف به حیات خود ادامه می‌دهد. تفاوت عمده این حق با سرقفلی در مبنای ایجاد آن است: حق کسب یا پیشه یا تجارت به حکم قانون به مستأجر تعلق می‌گیرد، اما سرقفلی بر اساس توافق و تراضی برای مستأجر ایجاد می‌گردد. بنابراین، در اینجا نیز باید گفت که با توجه به ارزش اقتصادی حق کسب یا پیشه یا تجارت و اینکه می‌توان از طریق انتقال آن به غیر وجهی مطالبه کرد، می‌توان قائل به مالیت و به تبع آن قابلیت توقیفش باشیم. در حقوق فرانسه نیز مایه تجارتی (Fonds de commerce) که حق کسب یا پیشه یا تجارت یکی از عناصر معنوی آن است، قابل توقیف و فروش است. به این ترتیب که عناصر مادی آن (وسایل و تجهیزات، ابزار آلات، کالاها)

۱. برابر ماده ۱۹: ... هر گاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد والا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند؛ در این صورت، دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر... صادر می‌نماید...».

توقیف می شود و از آنجا که این حق از لحاظ حقوقی، حقی کلی و بسیط محسوب می شود، به تبع آن کل حق از جمله عناصر غیر مادی (حق بر اجاره، نام تجاری، علائم تجاری، حق اختراع، حق بر مشتریان) نیز توقیف شده محسوب می شود و جنبه غیرمادی حق کسب و پیشه مانع توقیف و فروش آن نیست (Hainaut-Hamendeet et Raucq, 1994, p. 167; Guinchard et Moussa, 1999, pp. 543-544).

۲-۳- روند توقیف

بحث توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت در دو حالت ممکن است مطرح گردد: ۱- پس از توافق در پرداخت آن: چون در این حالت حق کسب یا پیشه یا تجارت در ذمه موجر قرار می گیرد، مشمول بحث توقیف طلب است. ۲- قبل از توافق در پرداخت آن باید خود حق را (حق کسب یا پیشه یا تجارت) به عنوان یک مال توقیف کرد و مانع نقل و انتقال آن شد تا بعداً با مزایده از محل عوض آن طلب طلبکار داده شود.

پس از اینکه طلبکار مستأجر حق کسب یا پیشه یا تجارت را به عنوان مالی از اموال مدیون به قسمت اجرا معرفی می کند، واحد اجرا موظف است به دفتر خانه تنظیم کننده سند یا اداره ثبت اسناد و املاک که سوابق در آن اداره موجود است توقیف آن را اعلام و از این طریق مانع نقل و انتقال آن گردد (فلاح، جلد اول، ۱۳۸۸، ص ۲۹۷). و البته مراتب را نیز به محکوم علیه ابلاغ می کنند تا امکان دفاع از حق خویش پیدا کند (مدنی، ۱۳۶۹، ص ۱۲۲). همچنین لازم است همزمان مراتب توقیف طی بخشنامه ای به کلیه دفاتر اسناد رسمی در سراسر کشور ابلاغ گردد (زینالی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۲).

به موجب ماده ۷۳ قانون اجرای احکام مدنی: «ارزیابی اموال منقول حین توقیف به عمل می آید...» منظور از ارزیابی در این ماده قیمت گذاری است؛ قیمت گذاری اموال منقولی که توقیف می شود باید در زمان صورت برداری و توقیف آن اموال به عمل آید. بنابراین، اگر اموال صورت برداری و توقیف شود اما ارزیابی آن بعداً صورت پذیرد، این اقدام دادورز تخلف محسوب خواهد شد (مهاجری، ۱۳۸۳، ص ۲۸۹). بنابراین، می توان گفت ابتدا لازم است با کسب نظر کارشناس نسبت به تقویم و تعیین ارزش اموال اقدام شود، سپس نسبت به آگهی مزایده اقدام گردد (بهرامی، ۱۳۸۳، ص ۴۰). به نظر می رسد که ضرورت حفظ حقوق ذی نفع اقتضاء می کند که ابتدا کارشناس مال را تقویم سپس نسبت به

مزایده آن اقدام گردد. با توجه به وجود همین فلسفه در مورد سرقفلی به عنوان یک مال و همچنین تأیید این روند از نظر عقل و منطق می‌توان گفت در مورد سرقفلی نیز ابتدا باید ارزش آن توسط کارشناس تقویم سپس نسبت به مزایده آن اقدام شود.

در مرحله بعد این سوال مطرح می‌شود که آیا رضایت مالک ملک برای انتقال حق کسب یا پیشه یا تجارت به برنده مزایده لازم است یا خیر؟ در این رابطه نظرات متفاوتی ابراز شده است: به عقیده عده‌ای در هر حال کسب رضایت مالک جهت انتقال حق کسب یا پیشه یا تجارت لازم است و انجام مزایده و فروش حق سرقفلی برای استیفای حقوق طلبکار بدون رضایت مالک فاقد مجوز قانونی است (نظریه مشورتی شماره ۷/۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۵/۱؛ به نقل از حسینی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۶). در مقابل، برخی دیگر بر این باورند که کسب رضایت مالک جهت انتقال، اصلاً لازم نیست؛ چرا که انتقال قهری بوده و ماده ۱۹ قانون فوق^۱ دلالت بر انتقال قرارداد دارد (نظر اقلیت در نشست قضائی در دادگستری استان یزد بهمن ماه ۱۳۷۹؛ بهرامی، ۱۳۸۳، ص ۴۹۱). در رد استدلال این گروه می‌توان گفت که اولاً ضرورت حفظ حقوق طلبکار باعث نمی‌شود که حقوق مالک ملک نادیده گرفته شود. ثانیاً، این جمله که «ماده ۱۹ دلالت بر انتقال قرارداد دارد» با توجه به آنکه ماده ۱۹ هر دو صورت قهری و قراردادی را ذکر کرده است، نمی‌تواند صحیح باشد.

برای روشن شدن بحث همانند ماده ۱۹ باید قائل به دو فرض شد: الف) اگر مستأجر حق انتقال به غیر را داشته باشد: همان‌طور که خودش بی‌نیاز از کسب رضایت مالک می‌توانسته است محل را به غیر اجاره بدهد، مأمور اجرا نیز به قائم مقامی مستأجر برای رعایت حق محکوم له- می‌تواند همین انتقال را بدون نیاز به کسب رضایت مالک انجام دهد. ب) اگر مستأجر حق انتقال به غیر را نداشته باشد؛ لازم نیست لزوماً رضایت مالک را برای انتقال جلب کند، بلکه از اوتقاضا می‌کند یا در مقابل تخلیه، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را پردازد یا با انتقال به غیر توسط مستأجر موافقت کند؛ اگر مالک از هر دو امر امتناع کند آن وقت مستأجر می‌تواند با مراجعه به دادگاه به صورت قهری اقدام به انتقال نماید. پس می‌توان قائل به این شد که مأمور اجرا نیز- به قائم مقامی مستأجر- لازم نیست برای انتقال، رضایت مالک را کسب کند.

۱. ماده ۱۹: «در صورتی که مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره‌نامه حق انتقال به غیر داشته باشد، می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد».

در نهایت می‌توان گفت نتیجه‌ای که نظر دوم به آن رسیده، صرف نظر از استدلال قابل نقد آن، قابل قبول است. همان‌طور که ماده ۱۹ در ادامه مقرر نموده است: «هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا 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 در دفتر خانه تنظیم‌کننده سند اجاره‌نامه سابق یا دفترخانه نزدیک ملک را، اگر اجاره‌نامه رسمی در کار نباشد، صادر و رونوشت آن را به دفتر خانه مربوط ارسال می‌کند و مراتب را به موجر اعلام خواهد نمود».

ماده ۴۵ قانون اجرای احکام مدنی نیز در این باره اعلام می‌دارد: «هرگاه مالک حاضر به امضای سند انتقال به نام خریدار نشود نماینده دادگاه سند انتقال را در دفترخانه اسناد رسمی به نام خریدار امضاء می‌نماید». در همه موارد حق کسب یا پیشه یا تجارت نیازی به حکم دادگاه ندارد و تنها در فرضی که مستأجر حق انتقال نداشته باشد به حکم دادگاه نیاز است و در سایر موارد نیازی به این حکم به چشم نمی‌خورد (فلاح، جلد اول، ۱۳۸۸، ص ۲۸۶).

اما اگر چه رضایت مالک شرط نیست ولی با توجه به اینکه اعلام به موجر (مالک) مقدمه رضایت دادن یا ندادن اوست تا آنگاه شرایط انتقال بدون رضایت موجر (مالک) مطابق مواد ۴۵ قانون اجرای احکام مدنی و ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ محقق شود، باید گفت اعلام به موجر و تقاضای کسب اجازه از او در هر حال لازم است.

نکته آخر در این رابطه اینکه قانون جدای از مباحث رضایت مالک و حق انتقال مستأجر، یک نوع نظارت برای دادگاه در نظر گرفته که اگر جریان مزایده را صحیح دید، اجازه صدور سند انتقال را به نام خریدار بدهد. پس اگر دادگاه این اجازه را ندهد، انتقال حق کسب یا پیشه یا تجارت انجام نمی‌گردد، حتی اگر مالک ملک راضی باشد یا مستأجر حق انتقال داشته باشد؛ چرا که ضرورت حفظ حقوق محکوم له، فلسفه این نظارت است. بر اساس ماده ۱۴۳ قانون اجرای احکام مدنی: «دادگاه در صورت احراز صحت جریان مزایده دستور صدور سند انتقال را به نام خریدار می‌دهد و این دستور قطعی است». از این رو، در نهایت در صورت احراز صحت مزایده، دادگاه دستور انتقال حق کسب یا پیشه یا تجارت را به برنده مزایده در یکی از دفاتر اسناد رسمی صادر خواهد کرد (حسینی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۶).

نتیجه گیری

بدون تحلیل ماهیت سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت نمی‌توان به درک جامعی از امکان و چگونگی توقیف آن رسید. از این رو، در پی تحلیل ماهیت سرقفلی، این نتیجه به دست آمد که سرقفلی انواعی دارد و توقیف همه اقسام آن به جز قسم دوم (قبل از توافق در پرداخت) مشمول عنوان توقیف طلب است و می‌دانیم که توقیف فقط شامل اموال محسوس و مادی مطرح نیست، بلکه توقیف طلب و حقوق مالی را نیز در برمی‌گیرد. روند توقیف نیز همان است که قانون اجرای احکام مدنی در مواد ۸۷ تا ۸۹ بیان نموده است؛ شخص ثالثی که مکلف به پرداخت سرقفلی است، باید از دادن آن به محکوم علیه (بدهکار) خودداری کند و مکلف است طبق دستور مدیر اجرا عمل نماید. البته در خصوص چگونگی و روند توقیف هر کدام از این گونه‌های سرقفلی، فروع و جزئیاتی وجود دارد که در متن مقاله مورد بررسی قرار گرفت.

اما سرقفلی عرفی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، اگر در مورد گرفتارانشان توافق شده باشد، از آن جا که مشمول عنوان طلب می‌شوند روند توقیفشان نیز همان است که قانون اجرای احکام مدنی در بحث توقیف طلب مطرح کرده است. اما، اگر در این خصوص توافق نشده باشد، توقیف این حق نیز به واسطه مالیت و ارزش اقتصادی آن و اینکه از طریق انتقال آن به غیر می‌توان و جهی در مقابلش دریافت کرد، به عنوان مال منقول ممکن است. اما در این صورت روند توقیف آن دو اندکی متفاوت است: پس از اینکه طلبکار مستأجر، حق کسب یا پیشه یا تجارت و یا سرقفلی عرفی را به عنوان مالی از اموال مدیون به قسمت اجرا معرفی کرد، واحد اجرا موظف است توقیف آن را اعلام نماید و از این طریق مانع نقل و انتقال آن گردد تا بعداً، ابتدا با کسب نظر کارشناس نسبت به تقویم و تعیین ارزشش اقدام شود و سپس از طریق مزایده به فروش رسد و در این صورت می‌توان گفت که رضایت مالک ملک برای انتقال حق کسب یا پیشه یا تجارت به برنده مزایده لازم نیست، خواه مستأجر حق انتقال به غیر داشته باشد یا خیر. همچنین نداشتن سند رسمی برای مستأجری که سرقفلی عرفی دارد، در صورت اثبات این حق، مانع روند اجرایی توقیف نیست.

نتیجه به دست آمده با این مبنا در بحث اجرای احکام که حفظ حقوق محکوم له اقتضا می‌کند تا دامنه اموال و حقوق مالی قابل توقیف گسترده باشد، هماهنگ است.

منابع

الف - فارسی

- باختر، احمد و رئیس، مسعود (۱۳۸۴)، مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، چاپ دهم نشر خط سوم.
- بهرامی، بهرام (۱۳۸۲)، بررسی و تطبیق حق سرقفلی با حق کسب و پیشه و تجارت و مقایسه آثار حقوق آن، نشر دادگستر، شماره ۱۳.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۳)، توقیف سرقفلی، مجله حقوق امروز (فصلنامه دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تهران)، سال اول شماره ۲۰.
- جمعی از قضات (۱۳۷۴)، گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی، چاپ اول، نشر میزان.
- جوانمرد، لیلیا (۱۳۹۰)، مقایسه حق سرقفلی و کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران.
- حسینی، محمدرضا (۱۳۸۶)، روابط موجر و مستأجر در رویه قضایی، چاپ دوم، انتشارات نگاه بینه.
- زندى، محمدرضا (۱۳۸۴)، مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران و مروری بر گزیده قوانین و مقررات سال ۱۳۸۳، جلد پنجم، انتشارات دادیار، چاپ اول.
- زینالی، مهدی (۱۳۸۸)، حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی، چاپ اول، انتشارات جنگل.
- ساعی، محمد هادی (۱۳۸۵)، سرقفلی و مقایسه آن در قوانین جدید و قدیم، نشریه دادرس، شماره ۵۶.
- فلاح، محمدرضا (۱۳۸۸)، ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر، جلد اول و دوم، چاپ دهم، انتشارات جنگل.
- کشاوری، بهمن (۱۳۸۴)، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، چاپ چهارم، نشر کشاورز.
- کشاوری، بهمن (۱۳۸۵)، سرقفلی و حق و کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، چاپ ششم، انتشارات کشاورز.
- معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، جلد ۱۰، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
- معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، جلد ۱۶، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.

مهاجری، علی (۱۳۸۴)، شرح جامع اجرای احکام مدنی، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات فکر سازان.

هژده پورانی، مسعود (۱۳۷۹)، بررسی حقوقی سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت و لزوم تفکیک این دو حق در کارشناس، نشریه کارشناس، شماره ۲۷، ۱۳۷۹.
 واحدی، قدرت الله (۱۳۸۶)، حق کسب یا پیشه یا تجارت قابل توقیف است؟، روزنامه اطلاعات، شماره ۲۳۸۸۸، ۱/۱۳۸۶، ۳۰.

ب - منابع لاتین

- Cornu, Gérard (2000), Vocabulaire juridique, Puf, 8e edition.
 Carbonnier, Jean (1998), Droit civil, Tome 3, Les biens, Puf, 18e edition, l.
 Dobdon, Paul (1997), Chalesworth's Business Law, Sixteen edition, Sweet and Maxwell.
 Garner, Bryan (2004), A., Black's Law Dictionary, Eighth edition, Thomson West.
 Guinchard, Serge et Moussa, Tony (1999), Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz.
 Hainaut-Hamende, Pascale et Raucq, Gilberte (1994), Droit commercial, Tome 1, Larcier.
 Reboul-Maupin(2008), Nadège, Droit des biens, Dalloz, 2e édition.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی





فرم اشتراک نشریه پژوهش حقوق خصوصی

حق اشتراک سالانه (۴ شماره):

مؤسسات و اشخاص ۱۴۴۰۰۰ ریال

تک شماره: ۳۶۰۰۰ ریال

لطفاً مبلغ مذکور را به حساب شماره ۹۸۷۲۲۸۹۰ بانک تجارت شعبه شهید کلاتری کد ۹۸۵ بنام دانشگاه علامه طباطبائی واریز و اصل فیش بانکی را به همراه فرم اشتراک به نشانی: تهران: بلوار دهکده المپیک، تقاطع بزرگراه همت، سازمان مرکزی دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دفتر نشریه ارسال نمایید.

کد پستی: ۱۴۸۹۶۸۴۵۱۱ صندوق پستی: ۸۴۷۷-۱۴۱۵۵

تلفن: ۰۲۱-۴۴۷۳۷۶۱۵

سایت نشریه: Journal.atu.ac.ir

مشخصات مشترک

نام: نام خانوادگی:.....
شغل: میزان تحصیلات:.....
تاریخ شروع اشتراک: از شماره ویژه حقوق
نشانی کامل: کد پستی:.....
صندوق پستی:.....
تلفن: پست الکترونیکی:.....

تاریخ و امضا



