

## بحثی پیرامون سرقفلی

بقسمی که ملاحظه میگردد حق کسب و پیشه را که از حقوق مسلم و مکتسب قانونی است عدۀ ازدادگاهها حق مستقل ندانسته و آنرا تابع عقد اجاره میدانند که بازوال عنوان بعلل قانونی این حق تعبیر شده به تبعی هم از بین می‌رود. حتی کمیسیون حقوق تجارت هم این نظریه را تأیید و بازوال علت موجدۀ حق انتفاع از عین مستاجرۀ با حکم تخلیه بعلل مصرحۀ در قانون روابط مالک و مستاجر این حق را زائل شده تلقی و بمستاجر محل کسب و پیشه حق مطالبه سرقفلی نمی‌دهد. با این حال عدۀ معدودی از آقایان دادرسان محترم و محاکم هم که به بقاء این حق با حکم تخلیه موافقتند باصالةالوجود و استصحاب در ابقاء این حق متوسل شده و براین نظریه حق مکتسب قانونی را قائل ببقاء آن با حکم تخلیه مستاجرۀ میدانند که مشاهده این تشتت آراء و اختلاف نظر در مبانی استدلال چه در خصوص موافقین و چه دادگاههای مخالف به ابقاء حق اینجانب را که عمری به بحث و استدلال و تجزیه و تحلیل فروع فقه و مبانی اصولی گذرانده‌ام با آنکه کمتر در مقام تصدیق خاطر آقایان هستم موظف دیده پیرامون این بحث و استدلال سخنی چند بعرض برسانم هرچند هم نظریه که داده میشود برخلاف عقاید و سلیقه‌های اغلب محاکم باشد که بفرمایش مرحوم میرزای قمی در قوانین لاینبغی التوحش من الانفراد اذا ساعدنا الدلیل.

با ذکر این مقدمه معتقدم که با وجود نص قانونی بر بوجود آمدن حق سرقفلی در مقام استدلال بر موجود بودن این حق بعد از تخلیه استناد و استدلال با استصحاب و ابقاء ماکان علی ماکان صحیح نباشد غیر منطقی است زیرا در محل خود مسلم کرده است که طرق استنباط احکام نص است و عقل و اجماع مراجعه و توسل بغیر کتاب و سنت موقعی است که دلیل لفظی برای استنباط حکم قطعی در بین نباشد و الا بحکم قاعده کلی الاصل دلیل حیث لا دلیل با وجود صراحت قانون و نص صریح در مقام استدلال راه دادن شك در بقاء این حق و استدلال باینکه چون با بوجود آمدن روابط

استیجاری بین مالك و مستأجر قانون حق كسب و پیشه را هم برای متصرف مسلم دانسته و در حال تخلیه كه تردید و شك ایجاد میشود همان یقین سابق مولود نص قانونی مستصحب است برخلاف اصول علمی است بعلاوه ممكن است در این زمینه مجالی هم در مقام استدلال به مخالفین وجود حق باستصحاب قهقرائی و شك ساری داد كه همین شك و تردید فعلی مستصحب گردد بزمان قبل از شك تا موقع ایجاد حق انتفاع برای مستأجر كه عقد اجاره باشد متأسفانه باید گفت نص قانونی دائر بوجود آمدن حق سرقفلی بشرحی كه در آتیه بعرض خواهد رسید مجالی برای این نحو مغالطه ها نمی دهد. بنا بجهت مزبوره مسلم است استناد برای باقی بودن حق باستصحاب هر چند نتیجه هم مثبت باشد كه عقیده و نظر این جانب هم باشد برخلاف اصول علمی بوده و تمسك بآن صحیح نیست.

و اما در مورد سرقفلی كه بحث در بقاء آن میباشد توجه بجهت زیر مورد استناد است.

الف - معنی اجاره و علل موجد آن.

ب - حق كسب و پیشه برای مستأجر متصرف مورد اجاره.

ج - زوال حق انتفاع از مستأجره بانحلال عقد و تراضی طرفین یا حكم دادگاه بتخلیه.

۱- در مورد اجاره بطوریکه قانون تعریف نموده عقدی است كه بموجب آن برای مدت معینی در قبال اجاره بهای مقرر بین طرفین مستأجر مالك استفاده از منافع عین مستأجره میگردد یا به تعبیر تبصره ۱ از ماده ۱ قانون مالك و مستأجر تصرف متصرف تصرفی باشد مأذون از طرف مالك البته در این تعریف و ماده ۴۶۶ قانون مدنی اسمی از حق استفاده مستأجر محل كسب از سرقفلی برده نشده لکن این حق بموجب مواد مصرح قانونی بشرح آتی بمستأجر واگذار گردیده حال فرق نمی کند تصرف بموجب عقد اجاره ایجاد شده باشد یا بموجب اذن و فعل مأذون برای این واگذاری.

۲- صریح مواد ۹ و ۱۷ و تبصره ماده ۱۸ قانون روابط مالك و مستأجر اعطاء این حق سرقفلی است بمتصرف محل كسب حتی در این مورد ماده ۲۳ همان قانون اضافه میکند (تبصره ۱- در مورد پرونده های مربوط بمحل كسب و پیشه و یا تجارت كه قبل از اجرای این قانون حكم قطعی برتخلیه صادر شده... اگر حكم اجراء نشده باشد و همچنین نسبت باوراق اجرائی كه از طرف دفاتر اسناد رسمی برتخلیه محل كسب... صادر شده و هنوز بموقع اجرا گذاشته نشده... باتوجه بمقررات این قانون حق كسب و پیشه تعیین و پس از پرداخت آن از طرف مالك دستور اجرای حكم داده میشود.

باتوجه بمراتب این نتیجه گرفته میشود كه هر چند مالكیت متصرف در مورد اجاره و حق انتفاع از مستأجره برای متصرف همان اجازه تصرفات اولیه او است و این حق تاموقعیكه بعلم مربوط بجواز حكم تخلیه یا فسخ و انحلال عقد برای مستأجر

باقی است لکن باصراحت ماده ۲۳ حتی در مورد حکم قطعی و صدور برگ اجرائیه بر تخلیه حق استفاده مستأجر و متصرف مستأجره از حق کسب و پیشه بنص قانونی برقرار است بنابراین استناد آقایان مخالفین بزوال علت باصطلاح اذا انتفت العله اعاد الممنوع بحکم تخلیه صحیح نیست درست است که علت و موجد هر دو حق یکی است ولی نصوص قانونی در مورد اجاره منحصر با استفاده آتی مستأجر است از مستأجره و نظری بزوال حق سرقفلی نداشته و برخلاف بشرح مذکور در بالا حق همیشه باقی است با این حال مالکیت متصرف نسبت بسرقفلی که از زمان تصرف عین مستأجره حاصل میشود مالکیتی است جدا و غیر تابع مالکیت مستأجر نسبت بمنافع مستأجره که قانون از آن تعریف نموده.

۳- در ماده ۸ قانون روابط مالک و مستأجر موردی را که قانون بمالك حق تخلیه و مراجعہ بدادگاه را داده تعیین کرده از قبیل عدم پرداخت مال الاجاره در موقع و تخلف از اخطار دفترخانه در ظرف ۳ روز با تعدی و تفریط یا احتیاج شخصی و تجدید بنا که مصرحات قانون ناظر بآنها است ولی بقسمی که ملاحظه میگردد حق حاصل از تصرف بعنوان سرقفلی که عرف بازار بآن اعتبار میدهند و معمول به است و قانون این حق را داده در جهت مخالف استفاده از منافع مستأجره و اشتغال بکسب و پیشه قرار دارد. علیهذا بنظر این جانب ردیف قراردادن حق سرقفلی را حق تبعی استفاده مستأجر از عین مستأجره باتوجه بنص و صراحت قانون و دلالت مطابقه از دلالات ثلاث مطلقاً منطبق با قانون علاوه برآنکه نبوده بلکه مخالف صریح دلالت قانونی و مواد اشاره شده در بوجود آمدن حق سرقفلی است.

نتیجه آنکه این حق سرقفلی بازوال مثلاً عین که مجاز بودن مستأجر است قانوناً در تصرف عین مستأجره و از بین رفتن این اجازه و حق و ادامه آن با حکم تخلیه و صدور اجرائیه بلکه تخلیه جهت مائزه دارد و تبعیتی از یکدیگر ندارند هرچند علت موجد هر دو حق یکی باشد ولی علت مبقیه توجه اجاره منافع با علت مبقیه در جهت مالکیت متصرف محل کسب بنص و مدلول قانون بین بینونت کلی است. حکم باینکه حق کسب و پیشه حقی است تبعی و با صدور حکم تخلیه از بین خواهد رفت حکمی است بنظر اینجانب برخلاف مصرحات قانون.

گرچه بقراریکه ملاحظه میشود در عین حال که معتقدم باصل کلی للمصیب اجر بن وللمخطی اجر واحد آقایان و دادگاههای مخالف نظر قضائی شان را اعمال میفرمایند چون این مخالفت نظر تقریباً رویه برای محاکم شده بعرض این مختصر و تشریح دلائل طرفین و نتیجه حاصله از حکم قانونی مبادرت گردید.

در اینجا باز هم اشاره میکنم بفرمایش مرحوم میرزای قمی رحمت‌الله علیه صاحب قوانین و جامع‌الشتاب و کتب علمی دیگر که استاد کل بوده‌اند در قوانین الاصول - لا ینبغی التوحش من الانفراد اذا ساعدنا دلائل.

و چون بمناسبتی در این مقاله مختصر اسمی از مرحوم صاحب قوانین برده شد بی‌مناسبت نمی‌داند در مقام تجلیل و عظمت آن مرحوم بعرض برسد ایشان با اینکه

فقيه مسلم و منحصر در عصر خود بوده و کتب علمی شان در حال حاضر هم در مدارس  
قدیمه و در سطوح مورد استفاده و تدریس میباشد مع الوصف در مقام استدلال بفرمایشات  
و نظریه مرحوم آقا باقر بهبهانی استاد خود هیچگاه اسم ایشان را نبرد. فقط و فقط  
بذکر قال آقا... قال آقا اکتفا و اشاره فرموده که تصور میکنم اولاد و احفاد جلیل  
آن مرحوم بهمین مناسبت نام فامیلی آل آقا را انتخاب نموده اند. صاحب نخبه المقال  
فی علم الرجال (مرحوم بحر العلوم بروجردی) که رجال اسلام و فقهاء کرام را با  
اشاره بتاریخ تولد و تاریخ فوت از صدر اسلام بشعر توصیف کرده و اسم برده در  
باره مرحوم بهبهانی میگوید:

مجدد المذهب فی الثانی عشر  
فبال للمیلاد کنه الغیب

البهبهانی معلم البشر  
اضاء کل شبهة و ریب



\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*:

\*\*\*\*\*:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی