

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شمال

دانشکده علوم انسانی و اجتماعی

پایان نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد

رشته حقوق گرایش خصوصی

چگونگی جمع حق سرقتی و کسب و پیشه یا تجارت در حقوق ایران

نگارش

فریده رئیسی بهان

استاد راهنما

دکتر سید حسن حسینی مقدم

استاد مشاور

دکتر یوسف نورایی

زمستان ۱۳۹۸

به نام خدا



تاریخ

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب فریده رئیسی بهان متعهد می‌شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل کار پژوهشی اینجانب تحت نظارت و راهنمایی اساتید دانشگاه شمال بوده و به دستاوردهای دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است مطابق مقررات و روال متعارف ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نگردیده است.

در صورت اثبات تخلف در هر زمان، مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از درجه اعتبار ساقط بوده و دانشگاه حق پیگیری قانونی خواهد داشت.

کلیه نتایج و حقوق حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه شمال می‌باشد. هرگونه استفاده از نتایج علمی و عملی، واگذاری اطلاعات به دیگران یا چاپ و تکثیر، نسخه برداری، ترجمه و اقتباس از این پایان نامه بدون موافقت کتبی دانشگاه شمال ممنوع است. نقل مطالب با ذکر مآخذ بلامانع است.

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضا و تاریخ:

تاریخ:
شماره: ۸۶۱۳۳۱-۳۳۸۰/۲۰
پیوست:

بازرسی



ارزشیابی نهایی پایان نامه

نام و نام خانوادگی دانشجو: فریده ریسی بهان شماره دانشجویی ۹۶۱۳۳۴۰۲۲ مقطع: کارشناسی ارشد

عنوان پایان نامه:

چگونگی جمع حق سر قفلی و کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران

تاریخ دفاع: ۱۳۹۸/۱۱/۶

ارزشیابی پایان نامه :

عالی بسیار خوب خوب قابل قبول غیر قابل قبول

نمره پایان نامه بدون نمره مقاله: (به عدد) : ۱۸ (به حروف) : هجده
نمره نهایی پایان نامه: (به عدد) : (به حروف) :

هیات داوران :

امضاء:  استاد راهنما: جناب آقای دکتر سید حسن حسینی مقدم

امضاء:  استاد مشاور: جناب آقای دکتر یوسف نورالی

امضاء:  استاد مدعو: جناب آقای دکتر سید هادی پژومان

امضاء:  نماینده تحصیلات تکمیلی: جناب آقای دکتر سید هادی پژومان

آمل، کیلومتر ۵ جاده هرآز، سه راهی امامزاده عبدالله، ص پ ۷۳۱ تلفن: ۰۳۷۱۰۲۲ و ۰۳۷۱۰۲۲۲۴-۱ (۰۱۲۱) ۲۲۰۳۷۵۵ (۰۱۲۱) ۲۲۰۳۷۵۵
Add: 5th km of Heraz Road, P.O.Box 731, Amol, Iran Fax: +98 (121) 220 37 55
IBI : univ.chomal.ac.ir Email: info@chomal.ac.ir Tel: +98 (121) 220 37 55

تقدیم :

به استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر سیدحسن حسینی مقدم

و

دوستان علم حقوق

سپاسگزاری :

اکنون که به یاری خدا و راهنمایی‌های استاد فرهیخته‌ام موفق به پایان این پژوهش شده‌ام برخورد واجب می‌دانم که نهایت سپاس‌گزاری را از تمامی کسانی که در این راه یاری‌ام رساندند به عمل آورم.

* در آغاز از پدر، مادر و خانواده‌ی عزیزم که با صبرشان در تمام طول تحصیل همراه و همگام من بوده‌اند کمال تکر را دارم.

* از استاد بزرگ و دانشمندم جناب آقای دکتر سید حسن حسینی مقدم که شاگردی محضرشان از بزرگترین افتخارات زندگی‌ام بوده و با راهنمایی‌های بی‌دریغ خود نقش بسزایی در اتمام این پایان‌نامه داشته‌اند کمال تشکر را دارم.

* از استاد پرمایه و مشاورم جناب آقای دکتر یوسف نورایی که از محضر پرفیض تدریستان بهره‌ها بردم نهایت تشکر را دارم.

* از استاد فرزانه جناب آقای دکتر سیدهادی پژومان که زحمت داوری پایان‌نامه اینجانب را قبول فرمودند قدردانی نموده و برای ایشان آرزوی حلول عمر و سربلندی را دارم.

* از دوستان و همکلاسی‌های خوبم خصوصاً جناب آقای براری که درپیشبرد این پایان‌نامه و رسیدن به اهدافم یاری‌ام نمودند صمیمانه تقدیر می‌کنم.

چکیده

حقّ سرّ قفلی و حقّ کسب یا پیشه یا تجارت، از تأسیسهای حقوقی رایج در حقوق موضوعه ایران است که در جامعه ما گاه به یک معنا به کار رفته و گاه هم از یکدیگر تفکیک شده‌اند. حقّ کسب یا پیشه یا تجارت حقّ مالی تدریجی الحصول و قابل تقویم با ماهیت کاملاً غیر مادی است که قانون‌گذار در قبال حسن شهرت، جمع آوری مشتری و رونق کسب و حقّ تقدّم در اجاره ملک به صورت قهری برای مستأجر محل کسب در نظر گرفته است ولی سرّ قفلی که قبل از قانون سال ۱۳۷۶ بیشتر جنبه عرفی داشته است عموماً یعنی وجهی که در ابتدای عقد اجاره به هر علّتی، توسط صاحب ملک از مستأجر دریافت می‌شود. مفهوم سرّ قفلی در قانون سال ۱۳۷۶ به موارد دیگری نیز تسرّی داده شده است. بنابراین حقّ کسب یا پیشه یا تجارت و حقّ سرّ قفلی دو حقّ مالی متمایز از هم با ماهیتی مستقل هستند و با توجه به تمایز این دو حقّ، اکنون در خصوص امکان جمع حقّ سرّ قفلی و حقّ کسب یا پیشه یا تجارت این پرسش به میان می‌آید که این دو حق قابل جمع هستند یا خیر؟ در این تحقیق بررسی گردید که باید میان اجاره‌های منعقد در سالهای قبل و بعد از سال ۷۶ قائل به تفکیک شد. چنانچه اجاره در قالب قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۷۶ باشد با توجه به تبصره‌ی ماده ۱۰ آن که مقرر داشته «مطالبه هر گونه وجهی خارج از مقرّرات فوق در روابط استیجاری ممنوع می‌باشد» نمی‌توان قائل به جمع میان این دو حق گشت زیرا حقّ کسب یا پیشه یا تجارت یکی از آن گونه‌های ممنوع می‌باشد ولی چنانچه اجاره در قالب قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۵۶ باشد از آنجائیکه حقّ سرّ قفلی عرفی بر مبنای قرار داد از دیرباز وجود داشته در کنار این حق می‌توان قائل به حقّ کسب یا پیشه یا تجارت شد.

کلید واژه‌ها: حقّ سرّ قفلی، حقّ کسب یا پیشه یا تجارت، اماکن تجاری، حقّ انتقال

فهرست مطالب

فصل اوّل: کلیّات	۱۱
مقدمه	۱۱
الف: بیان مسئله	۱۲
ب: سابقه تحقیق	۱۳
ج: اهداف	۱۴
د: سؤال‌های تحقیق	۱۴
ه: فرضیه‌ها	۱۴
و: اهمّیت و کاربرد تحقیق	۱۵
ز: روش انجام تحقیق	۱۵
ح: ساختار تحقیق	۱۵
فصل دوّم: مفاهیم حقّ سرقفلی و حقّ کسب یا پیشه یا تجارت و نهادهای مرتبط	۱۶
۱-۲. مفهوم سرقفلی	۱۶
۱-۱-۲. معنی لغوی سرقفلی	۱۶
۲-۱-۲. معنی اصطلاحی سرقفلی	۱۶
۳-۱-۲. معنی عرفی سرقفلی	۱۸
۴-۱-۲. مفهوم سرقفلی از منظر قانون	۱۹
۱-۴-۱-۲. مفهوم سرقفلی در قانون تعدیل مال‌الاجاره مصوّب ۱۳۱۷	۱۹
۲-۴-۱-۲. مفهوم سرقفلی در قانون روابط مالک و مستأجر مصوّب ۱۳۳۹ و آیین‌نامه تثبیت قیمت‌ها	۲۰
۳-۴-۱-۲. مفهوم سرقفلی در قانون موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۵۶	۲۱
۴-۴-۱-۲. مفهوم سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۶۲	۲۲
۵-۴-۱-۲. مفهوم سرقفلی در الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۶۵	۲۲
۶-۴-۱-۲. مفهوم سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۷۶	۲۳
۲-۲. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت	۲۸
۱-۲-۲. معنی لغوی حقّ کسب یا پیشه یا تجارت	۲۸
۲-۲-۲. معنی اصطلاحی و عرفی حقّ کسب یا پیشه یا تجارت	۲۸
۳-۲-۲. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت از منظر قانون	۲۹

- ۲-۲-۳-۱. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت در قانون تعدیل مال الاجاره مصوّب ۱۳۱۷ ۳۰
- ۲-۲-۳-۲. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۲۲ ۳۰
- ۲-۲-۳-۳. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت در قانون روابط مالک و مستأجر مصوّب ۱۳۳۹ ۳۱
- ۲-۲-۳-۴. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۵۶ ۳۲
- ۲-۲-۳-۵. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۶۲ ۳۲
- ۲-۲-۳-۶. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت در ماده واحده مصوّب ۱۳۶۵ ۳۳
- ۲-۲-۳-۷. مفهوم حقّ کسب یا پیشه یا تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۷۶ ۳۴
- ۲-۳-۳. سایر مفاهیم مرتبط با حقّ سرقتی و حقّ کسب یا پیشه یا تجارت ۳۴
- ۲-۳-۱. مفهوم حق و انواع آن ۳۴
- ۲-۳-۱-۱. حقوق مالی و غیر مالی ۳۵
- ۲-۳-۱-۲. حقوق عینی و دینی ۳۵
- ۲-۳-۱-۳. حقوق معنوی ۳۶
- ۲-۳-۲. مفهوم اماکن تجاری و مقایسه آن با اماکن مسکونی ۳۶
- ۲-۳-۳. مفهوم عرصه و اعیان ۳۸
- فصل سوّم: تمایز حقّ سرقتی از حقّ کسب یا پیشه یا تجارت ۳۹**
- ۳-۱. اهمّیت تمایز حقّ سرقتی از حقّ کسب یا پیشه یا تجارت ۳۹
- ۳-۱-۱. تفاوت از حیث ایجاد و ارکان تشکیل دهنده ۳۹
- ۳-۱-۱-۱. ارکان تشکیل دهنده حقّ سرقتی ۳۹
- ۳-۱-۱-۲. ارکان تشکیل دهنده حقّ کسب یا پیشه یا تجارت ۴۱
- ۳-۱-۲. تفاوت از حیث قلمرو مکانی ۴۲
- ۳-۱-۲-۱. قلمرو مکانی حقّ سرقتی ۴۲
- ۳-۱-۲-۲. قلمرو مکانی حقّ کسب یا پیشه یا تجارت ۴۴
- ۳-۱-۳. تفاوت از حیث انتقال، سقوط، ارزیابی ۴۵
- ۳-۱-۳-۱. تفاوت از حیث انتقال ۴۵
- ۳-۱-۳-۱-۱. انتقال ارادی حقّ سرقتی ۴۶
- ۳-۱-۳-۱-۲. انتقال ارادی حقّ کسب یا پیشه یا تجارت ۴۸
- ۳-۱-۳-۲. انتقال قهری ۴۹
- ۳-۱-۳-۱-۳-۱. انتقال حقّ کسب یا پیشه یا تجارت ناشی از ارث ۴۹

۴۹ ۲-۱-۲-۳-۱-۳. انتقال حقّ سرقفلی ناشی از ارث
۵۰ ۲-۲-۱-۳-۱-۳. انتقال اجرایی
۵۱ ۱-۲-۲-۱-۳-۱-۳. انتقال اجرایی حقّ سرقفلی
۵۲ ۲-۲-۲-۱-۳-۱-۳. انتقال حقّ کسب یا پیشه یا تجارت
۵۴ ۲-۳-۱-۳. تفاوت از حیث سقوط
۵۴ ۱-۲-۳-۱-۳. قابلیت اسقاط
۵۴ ۲-۲-۳-۱-۳. از جهت سقوط
۵۷ ۳-۳-۱-۳. تفاوت از حیث ارزیابی
۵۷ ۱-۳-۳-۱-۳. ارزیابی حقّ سرقفلی
۵۸ ۲-۳-۳-۱-۳. ارزیابی حقّ کسب یا پیشه یا تجارت
۵۹ ۴-۱-۳. تفاوت از حیث دریافت معوّض
۵۹ ۱-۴-۱-۳. ذی حقّ دریافت حقّ سرقفلی
۶۱ ۲-۴-۱-۳. ذی حقّ دریافت حقّ کسب یا پیشه یا تجارت
۶۳	فصل چهارم: بررسی امکان جمع حقّ سرقفلی و حقّ کسب یا پیشه یا تجارت و آثار آن
۶۳ ۱-۴. بررسی امکان جمع حقّ سرقفلی و حقّ کسب یا پیشه یا تجارت
۶۴ ۱-۴. فرض اول: زمان تنظیم و انقضاء قرارداد اجاره قبل از لازم الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶
۶۵ ۱-۱-۴. دلایل امکان جمع سرقفلی و حقّ کسب یا پیشه یا تجارت در فرض اول
۶۷ ۲-۱-۴. فرض دوم: زمان تنظیم قرارداد اجاره قبل از لازم الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶ و انقضاء آن بعد از سال ۱۳۷۶
۶۷ ۱-۲-۱-۴. حالت اول: قرارداد اجاره طویل‌المدت
۶۸ ۲-۲-۱-۴. حالت دوم: قرارداد اجاره منعقد قبل از سال ۷۶ قابل تمدید مکرر
۷۰ ۳-۱-۴. فرض سوم: زمان تنظیم قرارداد اجاره و انقضاء آن بعد از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶
۷۱ ۴-۱-۴. فرض چهارم: قراردادهای منعقد بعد از تصویب قانون ۱۳۷۶ و قبل از لازم الاجرا شدن آن
۷۱ ۲-۴. رویه قضایی نسبت به امکان جمع حقّ سرقفلی و حقّ کسب یا پیشه یا تجارت
۷۵	فصل پنجم: نتیجه و پیشنهادها
۷۵ ۱-۵. نتیجه
۷۶ ۲-۵. پیشنهادها
۷۷ منابع و مآخذ

فصل اول: کلیات

مقدمه

قوانین مربوط به تنظیم روابط موجر و مستأجر به علت شیوع و اهمیت اجاره از مهم‌ترین قوانین هر کشوری محسوب می‌شود و همچنین بحث سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت که باید بین آنها تفاوت قائل شد از بحث‌های مهم اجاره‌ای محل‌های تجاری هستند و از لحاظ فقهی نیز از مسائل مستحدثه و نوپیدا تلقی می‌شود (عرب عامری؛ زارع زیدی، ۱۳۹۶: ۱). توسعه و پذیرش مالکیت‌های غیرمادی یکی از بزرگترین تحولات اقتصادی و حقوقی در جهان است که در میان ملل متمدن رسوخ کرده است. انسان‌های پیشین، مالکیت را همواره منحصر به اشیاء مادی می‌دانستند و برای آنها مالکیت مادی و معنوی مفهومی نداشت. این قبیل مالکیت‌ها بر اثر پیشرفت دانش بشری وارد قلمرو حقوق شد. حق سرقفلی نیز از جمله مالکیت غیرمادی است که زمان زیادی از پیدایش آن نمی‌گذرد و در اصل این پدیده در قرن حاضر در زندگی اقتصادی مردم بروز کرده و قانون‌گذار را ناچار به وضع مقررات لازم در این مورد نموده است (صدرزاده، ۱۳۵۷: ۵۵). مقررات آمره قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ صرفاً راجع به حق کسب یا پیشه یا تجارت است و هیچ اشاره‌ای به حق سرقفلی ندارد. حقی که مقنن بر املاک تجاری حاکم دانست و مستأجر را صاحب این حق شناخت. حقی که به طور تدریجی و به مرور زمان برای مستأجر در طول استفاده از مورد اجاره و اشتغال به کسب و تجارت ایجاد می‌شود که در هنگام تخلیه به وی تعلق می‌گیرد. در حالی که سرقفلی از تأسیس‌های رایج در عرف بوده که بین کسبه و تجار در بازارهای تجاری مطرح بوده و به معنی وجهی بوده است که در قالب قرارداد ابتدای عقد اجاره به هر علتی از مستأجر ستانده می‌شد که مقنن در سال ۱۳۷۶ با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ با هدف یکسان سازی قوانین مربوط به اجاره و مفهوم تازه‌ای که در این قانون از سرقفلی ارائه داده است (هوشنگی آرام، ۱۳۹۱: ۱). اکنون این پرسش مطرح ساخته است که آیا سرقفلی جانشین حق کسب یا پیشه یا تجارت شده یا می‌توان گفت آن دو مفهوم، ماهیتی مجزا از هم دارند؟ لیکن این بررسی میسر نخواهد بود مگر بعد از ارائه مباحثی در جهت تبیین تفاوت حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت. حال بر فرض تفکیک این دو حق، طبق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در صورتی که فرضاً مستأجر مرتکب تعدی و تفریط شود یا بدون داشتن حق انتقال به غیر ملک را به دیگری اجاره دهد یا شغل خود را تغییر دهد حق کسب یا پیشه یا تجارت او به صورت کلی یا جزئی از بین می‌رود (صدقی، ۱۳۹۱: ۱۰۶). حال اگر چنانچه مستأجر در ابتدا مبلغی را به عنوان سرقفلی پرداخت کرده باشد آیا این حق مستأجر نیز از بین خواهد رفت یا خیر؟ پاسخ به سؤال مزبور مستلزم تعیین ماهیت و مفهوم حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت است.

الف: بیان مسئله

حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، از تأسیس‌های حقوقی نوپا و رایج در حقوق موضوعه ایران می‌باشد که جایگاه بسیار مهمی در تحولات اقتصادی و صنعتی داشته است. با توجه به اینکه در گذشته مالکیت اموال غیرمنقول مادی اهمیت بیشتری داشته است اما امروزه بیشتر ثروت جوامع را اموال منقول غیرمادی و حقوق معنوی از جمله سهام شرکت، علائم تجاری، نام‌های تجاری، سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت و غیره تشکیل می‌دهد. اهمیت این دسته از اموال در اقتصاد جامعه ایران مسائل و پرسش‌های بیشماری را در خصوص نحوه اعمال مقررات مربوط به آنها را مطرح نموده است (بادینی، ۱۳۹۲: ۱۷۰). یکی از این مسائل، چگونگی جمع حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران است. این بررسی میسر نخواهد بود مگر بعد از ارائه مباحثی در جهت تبیین وحدت یا دوگانگی حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت که منجر به نظرات مختلفی در این خصوص توسط حقوقدانان و رویه قضایی شده است. به نظر می‌رسد این امر ناشی از عدم تبیین ماهیت و طبیعت حقوقی این حق باشد که نه تنها از نظر تئوری بلکه از بعد عملی نیز دارای آثار فراوانی است. این دو مفهوم در جامعه ما گاه به یک معنا به کار رفته و گاه از یکدیگر تفکیک شده اند. حق کسب یا پیشه یا تجارت حقی است که تاجر نسبت به محلی پیدا می‌کند که این حق ناشی از حق تقدّم در اجاره ملک، حسن شهرت، جمع‌آوری مشتری و رونق کسبی است که بر اثر عملکرد مستأجر محل ملک به وجود آمده است. ولی سرقفلی که قبل از قانون سال ۱۳۷۶ بیشتر جنبه عرفی داشته است عموماً یعنی وجهی که در ابتدای عقد اجاره به هر علتی توسط صاحب ملک از مستأجر دریافت می‌شود. لیکن این مفهوم در قانون سال ۱۳۷۶ به موارد دیگری نیز تسری داده شده است. بنابراین حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی دو حق مالی متمایز از هم هستند و دارای موضوعاتی با ماهیتی غیرمادی می‌باشند (کشاوری، ۱۳۸۲: ۳۳). با توجه به تمایز این دو حق در خصوص این پرسش که آیا امکان جمع حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت وجود دارد؟ در این پژوهش بررسی خواهد شد که باید میان اجاره‌های منعقد در سال‌های قبل و بعد از سال ۷۶ قائل به تفکیک شد. چنانچه اجاره در قالب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ باشد؛ با توجه به تبصره ماده ۱۰ آن که مقرر داشته: «مطالبه هر گونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می‌باشد». نمی‌توان قائل به جمع میان این دو حق گشت زیرا حق کسب یا پیشه یا تجارت یکی از آن گونه‌های ممنوع می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۲). ولی چنانچه اجاره در قالب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ باشد. از آنجایی که حق سرقفلی عرفی از دیرباز وجود داشته این پرسش مطرح می‌شود که آیا تخلف مستأجر که موجب از بین رفتن حقوق او نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌گردد طبیعتاً منجر به زایل شدن حق سرقفلی نیز خواهد شد یا خیر؟ در صورت واگذاری حق سرقفلی می‌توان قائل به جمع میان این دو حق گشت. ولی اگر به هر دلیلی حق سرقفلی واگذار نشده باشد و مالک آن را برای خود محفوظ دارد صرفاً موضوع حق کسب یا پیشه یا تجارت به دلیل حسن شهرت و جمع‌آوری مشتری مطرح است و فقط از این باب قابل دریافت است. اگر بحث جمع این دو حق در اجاره‌ای ممکن باشد بر فرض تخلف مستأجر

چنانچه وی در ابتدا و جهی به عنوان سر قفلی به ماجر داشته باشد با مبنای تفکیک این دو حق مستأجر مستحق مطالبه حق سر قفلی به نرخ روز از ماجر می‌باشد. در واقع تخلف از مقررات قانون سال ۱۳۵۶ و از دست دادن حق کسب یا پیشه یا تجارت ملازمه‌ای با محرومیت از حق سر قفلی مستأجر ندارد. تفکیک این دو علاوه بر اینکه مطابق موازین قانونی و شرعی است موجب برقراری عدالت و انصاف قضایی است.

ب: سابقه تحقیق

در رابطه با موضوع پژوهش با بررسی‌هایی که صورت گرفته، تدوین پایان نامه‌ای مستقل صورت نگرفته است. لیکن مباحثی مرتبط با آن به صورت پراکنده، در ضمن مقاله‌های مختلف به اجمال مورد بحث قرار گرفته است.

۱- دکتر امیر ناصر کاتوزیان در سال ۷۸ در مقاله‌ای به نام «نقدی تحلیلی بر قانون روابط ماجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶»، ماهنامه دادرسی، شماره ۱۸، صفحه ۱۲ می‌نویسد: «با مفهوم تازه‌ای که قانون ۱۳۷۶ از سرقفلی ارائه کرده است این پرسش مطرح می‌شود که آیا سرقفلی جانشین حق کسب یا پیشه یا تجارت است یا تنها آثار و احکام آن تغییر کرده است؟ یا آنچه در این قانون آمده ناظر به سرقفلی است نه حق کسب یا پیشه یا تجارت؟ پاسخ این پرسش را تبصره ماده ۱۰ قانون بدین عبارت می‌دهد: مطالبه هرگونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می‌باشد. و بهای حق کسب یا پیشه یا تجارت یکی از آن گونه‌های ممنوع است».

۲- حسن بادینی و لیلا جوانمرد در سال ۱۳۹۲ در مقاله‌ای به نام «بررسی امکان و چگونگی توقیف سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۴، صفحه ۱۷۰ می‌نویسد: «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».

۳- غلامعلی صدقی در سال ۱۳۹۱ در مقاله‌ای به نام «وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی»، مجله رویه قضایی، شماره ۱، صفحه ۱۴۴ می‌نویسد: «مقررات آمره قانون روابط ماجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ صرفاً راجع به حق کسب، پیشه و تجارت است و هیچ اشاره‌ای به حق سرقفلی ندارد. حق سرقفلی دارای منشأ قراردادی، شرعی و عرفی است و تخلف از مقررات قانون سال ۵۶ و از دست دادن حق کسب، پیشه و تجارت ملازمه‌ای با محرومیت از حق سرقفلی مستأجر ندارد».

۴- علیرضا زارع زیدی و احمد عرب عامری در سال ۱۳۹۶ در مقاله‌ای به نام «مروری بر مفاهیم سرقفلی و حق کسب، پیشه یا تجارت در نظام حقوقی ایران»، مجله پژوهش در هنر و علوم انسانی، شماره ۷، صفحه ۸ می‌نویسد: «سرقفلی جدای از حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌باشد. از بدو تصویب قانون تا تاریخ قبل از تصویب قانون ماجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ هر جا سخن از سرقفلی شده است اراده قانون‌گذار ناظر بر موضوع حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌باشد و این حق تماماً در محدوده مقررات مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ بیان شده است و به محض شروع قانون سال

۱۳۷۶ به طور كلى حق كسب يا پيشه يا تجارت فراموش، و محلى از اعراب ندارد. در نتيجه حق كسب يا پيشه يا تجارت مختص قانون مالك و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مى باشد و حق سرفقلى مختص قانون مالك و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ است».

۵- سعيد حبیبیا و مجید حسین زاده در سال ۱۳۹۳ در مقاله‌ای «به نام رویکردی نوین نسبت به حق كسب يا پيشه يا تجارت و سرفقلى از دیدگاه نظام حقوقى مالکیت فکرى»، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، شماره ۶۷، صفحه ۵۵ می نویسد: «حق كسب يا پيشه يا تجارت و حق سرفقلى دو حق مالی متمایز از هم هستند که در سیرتقنینی کشور لباس قانون به تن کرده و دارای موضوعاتی با ماهیت غیرمادی می باشد. اما این موضوعات تا جایی که ناشی از تلاش، کوشش و تراوش های فکری تاجر باشند می توانند در نظام حقوقى مالکیت فکرى مورد مطالعه قرار می گیرند».

ج: اهداف

با توجه به بررسی و طبیعت حقوقى حق سرفقلى و حق كسب يا پيشه يا تجارت که نه تنها از نظر تئورى بلکه از بعد عملى نیز دارای آثار فراوانی است. در این پایان نامه سعی می شود علاوه بر بررسی تعدد یا وحدت حق سرفقلى و حق كسب يا پيشه يا تجارت به بررسی امکان جمع حق سرفقلى و حق كسب يا پيشه يا تجارت پرداخته و در صورت قابلیت جمع یا عدم امکان جمع، آثار آن نیز به تفکیک محرز شود تا دادگاهها حسب مورد نسبت به تعیین حقوق اشخاص به طور روشن تری و بدون تردید گام بردارند.

د: سؤال های تحقیق

۱. قلمرو مفهوم حق سرفقلى در قانون سال ۱۳۷۶ چیست؟
۲. آیا امکان جمع حق سرفقلى و حق كسب يا پيشه يا تجارت وجود دارد؟
۳. در صورت قابلیت جمع یا عدم امکان جمع حق سرفقلى با حق كسب يا پيشه يا تجارت دارای چه آثاری خواهند بود؟

ه: فرضیه ها

۱. قلمرو مفهوم حق سرفقلى در قانون سال ۱۳۷۶ تحت نام سرفقلى، همه مواردی که قبلاً حق كسب يا پيشه يا تجارت بوده هم شامل می شود.
۲. در اجاره های مشمول قانون سال ۱۳۷۶ طبق تبصره ذیل ماده ۱۰ آن، امکان جمع حق سرفقلى و حق كسب يا پيشه يا تجارت وجود ندارد. اما در اجاره های مشمول قانون سال ۱۳۵۶ چنانچه مالك، در ابتدای اجاره سرفقلى دریافت کرده باشد بحث جمع حق سرفقلى و حق كسب يا پيشه يا تجارت وجود دارد.

۳. اگر بحث جمع حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، در اجاره‌ای ممکن باشد بر فرض تخلف مستأجر چنانچه وی در ابتدا سرقفلی به موجر داده باشد با مبنای تفکیک حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر مستحق مطالبه حق سرقفلی به نرخ روز از موجر می‌باشد.

و: اهمیت و کاربرد تحقیق

در کنار ادعای حق سرقفلی، ادعای حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجرین در املاک تجاری در حال حاضر، اگرچه با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ کم رنگ‌تر شده است ولی هنوز افراد زیادی درگیر این پدیده می‌باشند. اگرچه همیشه حق کسب یا پیشه یا تجارت بر خلاف سرقفلی نزد فقها و مجتهدین محل تردید بوده است ولی به عنوان یک حق و منافع هنوز در محاکم قضایی پرونده‌ها و مطالبات فراوانی در این زمینه به چشم می‌خورد و مالکین بسیاری را درگیر ادعاهای مستأجرین قرار داده است. لذا معاملاتی از این دست عموماً پیچیده و خاص می‌باشند و برای تحلیل راحت تر مؤلفه حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌بایستی جایگاه حقوقی و تفاوت و امکان جمع آن دو در اجاره‌های که منعقد می‌شود مورد بررسی قرار گیرد.

ز: روش انجام تحقیق

روش پژوهش حاضر توصیفی - تحلیلی است. به این ترتیب که ابتدا به منابع نظری تحقیق حاضر از جمله کتاب‌ها و مقالات مرتبط از کتابخانه‌ها و سایت‌های اینترنتی رجوع نموده و مطالبی را در زمینه حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت استخراج نموده و در گام دیگر به بررسی چگونگی جمع حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت در ایران اختصاص دارد.

ح: ساختار تحقیق

پژوهش مشتمل بر ۵ فصل است که فصل اول آن به کلیات پرداخته که شامل مقدمه و پروپزال و به عبارتی طرح مسئله این پژوهش می‌باشد. در فصل دوم به معرفی مفاهیم حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت و همچنین مفهوم خود حق و اماکن تجاری و عرصه و اعیان پرداخته شده و در فصل سوم شاهد تمیز حق سرقفلی از حق کسب یا پیشه یا تجارت از حیث ایجاد و تشکیل، قلمرو مکانی، انتقال، سقوط، ارزیابی و همچنین از حیث دریافت معوض خواهیم بود و فصل چهارم نیز به بیان دلایل امکان یا عدم امکان جمع حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت اختصاص یافته و در فصل پنجم نیز حاصل و پیشنهادات بیان می‌شود.

فصل دوم: مفاهیم حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت و نهادهای مرتبط

۲-۱. مفهوم سرقفلی

به منظور درک چستی سرقفلی ابتدا به تعریف سرقفلی اعم از لغوی واصطلاحی و عرفی می‌پردازیم و بعد سرقفلی را بر مبنای قوانین روابط موجر و مستأجر مورد بررسی قرار می‌دهیم تا از این طریق به درک مفهوم سرقفلی دست یابیم.

۲-۱-۱. معنی لغوی سرقفلی

با توجه به اینکه پدیده سرقفلی در عرف دارای عمری نسبتاً طولانی است و اطلاعات جامع و دقیقی در مورد فلسفه پیدایش سرقفلی و زمان شروع رواج آن، بین مردم وجود ندارد برای یافتن مفهوم اولیه پدیده سرقفلی بدون اینکه به تغییرات آن در گذر زمان و پیدایش حق کسب یا پیشه یا تجارت توجه کنیم باید به فرهنگ لغت‌های قدیمی که برگرفته از معنای الفاظ در عرف هستند مراجعه کنیم.

در فرهنگ لغت نفیسی مرحوم ناظم‌الاطباء، ذیل کلمه‌ی سرقفلی آورده شده: «وجهی که از کرایه دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن مزد کشیدن قفل است و داخل کرایه نیست».

در فرهنگ آندراج آورده شده: «حق آب و گل، حقی که مستأجر را پیدا آید در دکان و یا حمام و یا کاروان سرای و امثال آن و او آن حق را به مستأجر بعد از خود تواند فروخت» (کشاوری، ۱۳۸۵: ۴۵ و ۴۰).

با توجه به آنچه در این دو فرهنگ لغت آمده، سرقفلی هم، نام وجهی است که موجر از مستأجر در ابتدای اجاره علاوه بر اجاره بها در قبال گشودن قفل مغازه می‌گرفته و هم نام حقی بوده که برای مستأجر در محل اجاره به وجود می‌آمده که قابلیت نقل و انتقال را داشته است. اما آنچه که هنوز هم مبهم باقی مانده این است که مستأجر این حق را در مقابل چه چیزی به دست می‌آورد؟ به صرف ماندن در ملک؟ به صرف پس دادن وجه به عنوان سرقفلی از سوی موجر؟ به صرف حسن شهرت؟

۲-۱-۲. معنی اصطلاحی سرقفلی

اصطلاح سرقفلی و بسیاری دیگر از اصطلاحات حقوقی از طرف قانون‌گذار مورد تعریف قرار نگرفته است. این خلأ از جانب حقوقدانان پر شده است و هر کدام از بعد خاصی تعریفی ارائه داده اند. تعارف ذیل در کتب حقوقی مشاهده می‌شوند:

۱. پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می‌دهد (لنگرودی، ۱۳۸۳: ۳۵۷ و ۳۵۶).

۲. در قانون ۱۳۷۶، سرقفلی مفهومی به مراتب محدودتر از حق کسب یا پیشه یا تجارت دارد و حاصل دسترنج و شهرت و امانت تاجر و پیشه ور نیست و از شاخه‌های حق مالکیت موجر و امتیازهای ناشی از آن است. از این دیدگاه

مالک می‌تواند در آغاز اجاره از مستأجر سرقفلی بگیرد و امتیاز «تقدم در اجاره» را به او بدهد. مستأجر هم پس از تملک حق تقدم می‌تواند آنچه را که تملک کرده است به دیگران یا به مالک انتقال دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۶۴۲ و ۶۴۱).

۳. سرقفلی را با توجه به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ می‌توان بدین گونه تعریف کرد «وجهی که مالک محل تجاری در آغاز اجاره، علاوه بر اجور، از مستأجر می‌گیرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرقفلی پرداخته در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم، از او دریافت می‌کند و یا مستأجری که به موجب شرط ضمن عقد امتیازاتی دارد که مانع از تخلیه عین مستأجره به وسیله موجر است. در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک از وی بگیرند» (کشاوری، ۱۳۸۴: ۱۱۷).

در حقوق ایران به لحاظ حقوقی سه نوع سرقفلی وجود دارد:

۱. سرقفلی ناشی از حق کسب یا پیشه یا تجارت:

این نوع سرقفلی در واقع همان حق کسب یا پیشه یا تجارت پیش‌بینی شده در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ است که عبارت است از حقی که تاجر نسبت به محلی پیدا می‌کند که این حق ناشی از حق تقدم در اجاره، حسن شهرت، جمع آوری مشتری و رونق کسی است که بر اثر عملکرد مستأجر محل ملک، به وجود آمده است ولی در عمل از آن تحت عنوان سرقفلی نیز یاد می‌شود.

۲. سرقفلی در زمان قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶:

سرقفلی که از آن تحت عنوان سرقفلی عرفی یاد می‌شود سرقفلی ناشی از حق کسب یا پیشه یا تجارت، نمی‌باشد بلکه در میان عرف سرقفلی با ماهیتی خاص رواج دارد. مالک یک ملک تجاری وقتی سرقفلی مغازه خود را می‌فروشد و عنوان می‌کند که سرقفلی ملک تجاری به مبلغ ۳۰ میلیون تومان و ماهیانه ۳۰ هزار تومان به فروش می‌رسد در واقع این ملک را به خاطر مقبولیت تجاری که دارد واگذار نمی‌کند بلکه عرف یک سری از امتیازات را برای انتقال گیرنده می‌شناسد به این صورت که انتقال دهنده باید ملک خود را تخلیه کند و به خریدار سرقفلی واگذار کند. مالک می‌داند که نمی‌تواند به راحتی و بعد از گذشت یک سال درخواست تخلیه ملک خود را بنماید مگر اینکه مستأجر به تعدی و تفریط در ملک بپردازد و این همان امتیازی است که عرف برای سرقفلی پذیرفته است (اراضی، ۱۳۹۶: ۲۷).

می‌توان گفت در سرقفلی عرفی منظور از سرقفلی وجه یا مبلغ نیست بلکه منظور نوعی حق است و دارنده این حق دارای امتیازاتی است که حاصل تراضی طرفین و در صورت سکوت، حکم عرف است و در نهایت با توجه به ارزش اقتصادی سرقفلی و این که می‌توان از طریق انتقال آن به غیر، وجهی مطالبه کرد می‌توان قائل به مالکیت و به تبع آن قابلیت توقیفش باشیم (جوانمرد، ۱۳۹۰: ۲۲). با این تفصیل اگر فرد برای اجاره مغازه‌ای که یک میلیارد تومان ارزش دارد ماهیانه یک میلیون تومان اجاره پرداخت می‌کند در حالی که اگر همان فرد ۹۰۰ میلیون تومان بابت سرقفلی مغازه پرداخت کند می‌تواند با ماهی ۱۰۰ هزار تومان اجاره از منافع عین مستأجره استفاده کند در شق دوم

مستأجر حق سرقفلی دارد. این نوع سرقفلی در کنار حق کسب یا پیشه یا تجارت حاصل از قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ قرار دارد و در بسیاری از موارد باعث اشتباه بازاریان و حقوقدانان شد. در واقع آن دو ماهیت متفاوت دارند مثلاً اگر مستأجری قبل از سال ۱۳۷۶، در بدو ورود به عین مستأجره، سرقفلی مغازه‌ای را پرداخت کرده باشد علاوه بر حق کسب یا پیشه یا تجارت دارای سرقفلی نیز خواهد بود.

۳. سرقفلی قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶:

این نوع سرقفلی برای اولین بار در سال ۱۳۷۶ به تصویب رسید و شرایط تخلیه و انتقال و تحلف آن نیز، در این قانون ذکر گردید که کاملاً با سرقفلی ناشی از حق کسب یا پیشه یا تجارت فرق دارد. سرقفلی بعد از فراز و نشیب‌هایی که پشت سر گذاشته، در حال حاضر در قانون انواع مختلفی دارد:

۱-۳. سرقفلی نوع اول که در ماده ۶ قانون مذکور آورده شده مقرر می‌دارد: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید».

۲-۳. سرقفلی نوع دوم که در قسمت اخیر ماده ۶ آورده شده مقرر می‌دارد: «...مستأجر می‌تواند در اثنای 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».

۳-۳. سرقفلی نوع سوم که از مفهوم مخالف تبصره ۱ ماده ۶ آورده شده مقرر می‌دارد: «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».

۴-۳. سرقفلی نوع چهارم که در مواد ۷ و ۸ قانون مذکور آورده شده که ماده ۷ آن مقرر می‌دارد: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانیکه عین مستأجره در تصرف باشد مالک، حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید. در این صورت مستأجر می‌تواند از موجر یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید».

ماده ۸ آن مقرر می‌دارد: «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».

۲-۱-۳. معنی عرفی سرقفلی

برخی از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که پدیده سرقفلی تقریباً با آثار انقلاب مشروطیت و شروع قانون گذاری و توسعه ارتباطات مالی و تجاری بین ایران و کشورهای خارجی به وجود آمده و دو جنگ جهانی و آثار اقتصادی آنها نیز بر پیدایش این پدیده بی‌تأثیر نبوده‌اند. برخی دیگر نیز حضور سرقفلی را به قبل از قانون گذاری در ایران نسبت داده‌اند

(زینالی، ۱۳۸۸: ۲۷). بعضی هم رده پای این پدیده را به طور مشخص در سال ۱۳۱۷ می‌دانند (کشاورز، ۱۳۸۵: ۴۵). اما با وجود نظرات مختلف، باید اعتراف کرد که هنوز هم به طور دقیق نمی‌توان گفت که سرقفلی از چه تاریخی در بین مردم رایج شده است. اگر چه پدیده سرقفلی در عرف دارای عمر نسبتاً طولانی است اما اطلاعات کامل و دقیق در مورد اینکه این پدیده تحت تأثیر چه عواملی به وجود آمده، چگونه رواج یافته و چرا آن را سرقفلی می‌نامند وجود ندارد (بهرام فر، ۱۳۹۷: ۱۱). با این تفصیل، برخی فلسفه‌ی وجود سرقفلی را بدین گونه بیان کردند که در قدیم وقتی کسی مغازه‌ای در ملک خود می‌ساخت چون برای ساخت آن متحمل هزینه‌ها و سختی‌هایی می‌شد در زمان اجاره، علاوه بر مال‌الاجاره مبلغی را بابت این هزینه‌ها از مستأجر دریافت می‌داشت و چون قفل مغازه تازه بازمی‌شد به آن مبلغ، سرقفلی می‌گفتند و برخی دیگر نیز این گونه بیان داشتند که با تخریب بخشی از تهران قدیم به نام سنگلج، کسبه مغازه‌های این منطقه با پرداخت وجوهی علاوه بر مال‌الاجاره، موفق به اجاره کردن مغازه در محله‌های دل خواه خود شدند و این امر به تدریج تبدیل به یک سنت در میان کسبه و مالکین شد (بهرامی، ۱۳۸۷: ۱۷ و ۱۶). در واقع باید گفت تا قبل از سال ۱۳۱۷ آنچه به عنوان سرقفلی شناخته می‌شده است وجهی بوده که موجر با تراضی مستأجر به خاطر گشودن قفل مغازه از وی می‌ستانده و جالب اینجاست که حتی غیر تاجر هم در زمان تخلیه خانه از موجر، تقاضای مبلغی به عنوان سرقفلی می‌نموده است (کریم آبادی، ۱۳۹۷: ۱۸). سرقفلی عرفی حقی است برای مستأجر در اماکنی که با هدف تجاری با او اجاره داده شده که بر اساس توافق با موجر و در صورت سکوت طرفین به حکم عرف برای او به وجود می‌آید که بر اساس آن دارای حق ماندن در محل، حتی بعد از انقضای مدت اجاره و ستاندن وجهی در قبال تخلیه ملک و گذشتن از این حق تقدم است البته به شرطی که وجهی در بدو امر به موجر پرداخته باشد. در عرف به این وجه سرقفلی می‌نامند (جوانمرد، ۱۳۹۰: ۶۵).

۲-۱-۴. مفهوم سرقفلی از منظر قانون

قانون‌گذار در ماده ۶ تا ۸ از قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ سرقفلی را تعریف کرده ولی قبل از تصویب این قانون هیچ تعریف قانونی از سرقفلی وجود ندارد و اولین قانونی که به صورت ناقص به سرقفلی در معنای قانون جدید (مصوب ۱۳۷۶) اشاره داشته قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ بوده است که نشان دهنده‌ی حقی در عرف جامعه بوده و مبنای سرقفلی را می‌توان عمدتاً عرف حاکم بر جامعه دانست. لذا در این مبحث ایجاد آن را در عرف تا تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مورد بررسی قرار دهیم.

۲-۱-۴-۱. مفهوم سرقفلی در قانون تعدیل مال‌الاجاره مصوب ۱۳۱۷

تحولات صنعتی دنیا بر اوضاع و احوال ایران به خصوص تهران اثر گذاشت و به دنبال این تأثیرات تعداد کسانی که در تهران ساکن شدند افزایش یافت. افزایش تقاضا و کمبود عرضه منجر به افزایش اجاره بهای منازل شد (بهرامی،

۱۳۸۷: ۶۸ و ۵۵). نهایتاً به منظور ثابت نگه داشتن کرایه‌ها و جلوگیری از تخلیه مستأجر برای اولین بار در حقوق ایران قانونی تحت عنوان «قانون تعدیل مال الاجاره مستغلات» در ۹ ماده در سال ۱۳۱۷ به تصویب رسید. آیین‌نامه اجرایی این قانون در تاریخ ۱۳۱۷/۱۱/۱۵ به تصویب وزیر دادگستری رسید. که در حقیقت تاریخ ورود سرقفلی به عرصه قانون گذاری بوده است. زیرا برای اولین بار کلمه سرقفلی در قسمت اخیر ماده ۹ این آیین‌نامه به کار برده شده ولی در خصوص شرایط ایجاد و زوال و آثار آن مقرراتی وضع نگردیده است که به خاطر ارزش تاریخی آن ذکر آن ضروری است. ماده ۹ قانون فوق‌الذکر مقرر می‌دارد: «در مواردی که به علت غیبت موجر یا مخالفت او، تنظیم اجاره‌نامه به نمایندگی مدعی‌العموم واگذار می‌شود سایر شرایطی که در اجاره‌نامه قید و به عهده موجر و مستأجر گذارده می‌شود باید منطبق با شرایط اجاره‌نامه قبلی باشد و چنانچه اجاره‌نامه در بین نباشد شرایط عمومی از قبیل آب‌ها، هزینه برف روبی و ازاله خاک رویه و جبران کسر شیشه که معمولاً برعهده مستأجر است و تأدیه عوارض تعمیرات مستغل و تعمیرات ضروری آن که به عهده موجر است و حق فسخ در صورت عدم تأدیه مال الاجاره تا ده روز بعد از موعد و همچنین بدون هیچگونه حقی برای مستأجر از قبیل سرقفلی و صنفی و غیره در اجاره‌نامه قید می‌شود». در مورد ماهیت سرقفلی در این برهه از زمان باید گفت که سرقفلی به مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت نزدیک بوده است زیرا اولاً ماده ۱ آن به رگه‌هایی هرچند ضعیف به حق کسب یا پیشه یا تجارت اشاره دارد: «هرخانه و عمارت مسکونی و اتاق و انبار و دکان و مغازه و حمام در صورتی که مدت اجاره اماکن مذکور منقضی شده باشد به تقاضای متصرف برای مدتی تا ۳ سال از تاریخ اجرای قانون تجدید می‌شود...» ملاحظه می‌شود که مقنن مدتی را برای تمدید اجاره پس از پایان یافتن مدت اجاره برای مستأجر در نظر گرفته است که شبیه آن در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ آورده شده است.

ثانیاً با توجه به لفظ «مستأجر» در ماده ۹ «... نبودن هیچ گونه حقی برای مستأجر از قبیل سرقفلی و صنفی و غیره در اجاره‌نامه قید می‌شود». می‌توان نتیجه گرفت که سرقفلی به همان معنایی که در فرهنگ لغت آندراج آمده، به کار رفته یعنی همان حق آب و گل، حقی که در قبال آن مستأجر می‌تواند وجهی را بستاند نه وجهی که موجر در بدو امر از مستأجر به خاطر باز کردن قفل مغازه می‌ستاند و گرنه لزومی نداشت که آیین‌نامه از حق مستأجر صحبت کند و می‌بایست سخنی از حق موجر می‌گفت. البته به جهت شرایط آن روز جامعه شناخت حق سرقفلی در این مفهوم خاص چندان مقبولیت نداشت و لذا سردفتر مجبور به عدم درج چنین حقی در اجاره‌نامه می‌شده است.

۲-۱-۴-۲. مفهوم سرقفلی در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ و آیین‌نامه تثبیت قیمت‌ها
 نه لفظ سرقفلی و نه حتی مفهوم عرفی آن، بدان معنا که تاکنون گفتیم در این آیین‌نامه «آیین‌نامه تثبیت قیمت‌ها» به کار نرفته اما این امر مانع ادامه حیات پدیده‌ای که در عرف متولد شده، نبوده است. اما افزایش جمعیت و پیشرفت روابط اقتصادی و هزینه‌های ضروری که مستأجر برای پیشرفت کار و کسب خود لازم بود خرج نماید و دیگر