





## معاونت پژوهش و فن آوری به نام خدا منشور اخلاق پژوهش

- با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیئت علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:
- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
  - ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
  - ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
  - ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
  - ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
  - ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
  - ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
  - ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
  - ۹- اصل براءت: التزام به براءت جویی از هرگونه رفتار غیرحرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیرعلمی می آلاینند.



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

### تعهد اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

اینجانب مهدیه سعیدی دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق/ ثبت که در تاریخ ۱۳۹۷/۲/۲۶ از پایان‌نامه خود تحت عنوان **"ثبت سرقفلی و احکام آن در حقوق ایران"** با کسب نمره دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

این پایان‌نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام. این پایان‌نامه قبلاً برای هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از پایان‌نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد نراق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A) در رشته حقوق گرایش ثبت

عنوان:

ثبت سرقفلی و احکام آن در حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر حمید سلیمیان

نگارش:

مهديه سعیدی

بهار ۱۳۹۷



دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

فرم صورت جلسه دفاع

**موضوع پایان نامه: ثبت سرقتی و احکام آن در حقوق ایران**

**کد شناسایی :**

با تاییدات خداوند متعال، گواهی می شود که جلسه دفاعیه پایان نامه خانم مهدیه سعیدی دانشجوی رشته حقوق/ ثبت ورودی ۱۳۹۴ به شماره دانشجویی ۹۴۰۳۰۸۷۱۷ نیمسال انتخابی..... در تاریخ ۱۳۹۷/۲/۲۶ روز..... ساعت..... در دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق برگزار شد و پس از بررسی و تبادل نظر به شرح ذیل طبق رای هیات داوران حاضر در جلسه با نمره به عدد..... (از ۱۸ نمره) و به حروف..... و با درجه..... به تصویب رسید.

استاد راهنما: دکتر حمید سلیمیان

استاد مشاور: دکتر داشتن استاد مشاور

استاد داور ۱: دکتر سید مهدی جلالی

استاد داور ۲: دکتر جمشید شریفیان

مدیر گروه:

نماینده دفتر تحصیلات تکمیلی: آقای رضا حسینی

معاون پژوهش و فناوری: دکتر محمدحسین پوریانی

## سیاسگزاری

شکر شایان نثار ایزد منان که توفیق را رفیق راهم ساخت تا این پایان نامه را به پایان برسانم. از استاد فاضل و اندیشمند جناب دکتر حمید سلیمیان استاد محترم راهنما که همواره در کمال سعه صدر با حسن خلق و فروتنی از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و اساتید محترم داور و مدیر محترم گروه که زحمت داوری این اثر را بر عهده گرفته اند و سایر کسانی که در تدوین این تحقیق مرا یاری نمودند متشکرم و از خداوند منان سلامت و سعادت ایشان را خواستارم.

تقدیم به

پدر و مادر عزیز و مهربانم

که در سختی‌ها و دشواری‌های زندگی همواره یآوری دلسوز و فداکار

و پشتیبانی محکم و مطمئن برایم بوده‌اند.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	چکیده.....
۲.....	مقدمه.....
۲.....	۱. بیان مساله.....
۳.....	۲. اهمیت و ضرورت تحقیق.....
۴.....	۳. اهداف تحقیق.....
۴.....	۴. سوالات تحقیق.....
۴.....	الف. سوال اصلی.....
۴.....	ب. سوالات فرعی.....
۴.....	۵. فرضیه های تحقیق.....
۴.....	الف. فرضیه اصلی.....
۴.....	ب. فرضیه های فرعی.....
۵.....	۶. روش تحقیق.....
۵.....	۷. ساختار تحقیق.....
۵.....	۸. پیشینه تحقیق.....

### فصل اول: کلیات (مفاهیم، تاریخچه، مقررات حاکم)

۸.....	مبحث اول: مفاهیم.....
۸.....	گفتار اول: سرقفلی.....
۱۲.....	گفتار دوم: ثبت اسناد.....
۱۷.....	گفتار سوم: حق کسب و پیشه.....
۱۹.....	گفتار چهارم: اجرای اسناد.....
۲۰.....	مبحث دوم: تاریخچه سرقفلی و آشنایی با مقررات حاکم در ایران.....
۲۳.....	گفتار اول: ضوابط تشکیل دهنده سرقفلی.....
۲۴.....	گفتار دوم: عوامل و ضوابط معنوی.....
۲۴.....	بند اول: مشتریان محل.....
۲۴.....	بند دوم: اسم و علائم مشخصه تجاری.....
۲۴.....	بند سوم: تابلوی مغازه.....
۲۴.....	بند چهارم: حق مالکیت صنعتی و بازرگانی و علائم کارخانه.....
۲۵.....	بند پنجم: پروانه کسب.....
۲۵.....	گفتار سوم: ویژگیهای سرقفلی.....
۲۶.....	گفتار چهارم: اعتبار سرقفلی در حقوق فعلی ایران.....
۲۶.....	بند اول: انواع سرقفلی.....



گفتار پنجم: تفاوت حق سرقفلی با حق کسب و پیشه و تجارت.....	۲۷
مبحث سوم: ماهیت سرقفلی.....	۲۸
گفتار اول: عوامل مادی.....	۲۹
گفتار دوم: عوامل و ضوابط معنوی.....	۳۰
گفتار سوم: انواع سرقفلی و ثبت سند.....	۳۱
بند اول: انتقال قطعی ملک با سرقفلی.....	۳۱
بند دوم: اجاره ملک و واگذاری سرقفلی.....	۳۲
بند سوم: اجاره صرف ملک بدون اخذ سرقفلی.....	۳۲

### فصل دوم: احکام و مقررات ثبت سرقفلی

مبحث اول: ثبت سند در حقوق ایران.....	۳۵
گفتار اول: روش ثبت سند.....	۳۵
گفتار دوم: تعرفه هزینه های قانونی ثبت اسناد و املاک.....	۳۶
گفتار سوم: نحوه ابطال و اصلاح سند مالکیت.....	۳۹
بند اول: ابطال و اصلاح سند مالکیت بدون حکم دادگاه.....	۳۹
بند دوم: ابطال و اصلاح سند مالکیت با حکم دادگاه صالح.....	۴۰
گفتار چهارم: لزوم ثبت اسناد.....	۴۱
گفتار پنجم: وضعیت املاک ثبت نشده.....	۴۵
مبحث دوم: تاثیر نظرات شرعی شورای نگهبان.....	۴۶
گفتار اول: رویه محاکم در ثبت سرقفلی.....	۴۹
گفتار دوم: تنظیم سند رسمی سرقفلی.....	۵۰
بند اول: مزایای تنظیم قرارداد اجاره بصورت سند رسمی.....	۵۱
بند دوم: سرقفلی و انتقال حقوق استیجاری.....	۵۲
بند سوم: فرم اطلاعات مهم در روابط استیجاری.....	۵۳
گفتار سوم: الزام به تنظیم سند رسمی سرقفلی.....	۵۴
بند اول: شرایط طرح دعوای الزام به تنظیم اجاره نامه رسمی.....	۵۶
بند دوم: آرای مربوط به دعوای الزام به تنظیم سند سرقفلی.....	۵۶
گفتار چهارم: مرجع صالح جهت رسیدگی به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی سرقفلی.....	۶۱
گفتار پنجم: ماهیت دعوی الزام به تنظیم سند رسمی سرقفلی.....	۶۱
نتیجه گیری.....	۶۳
فهرست منابع و مآخذ.....	۶۶

## چکیده

ثبت اسناد و به تبع آن ثبت سند سرقفلی یکی از مهمترین موضوعات حقوقی در میان افراد جامعه است چرا که با توجه به حجم املاک سرقفلی در کشور که دائماً نیز در حال افزایش هستند و دغدغه خاطر اشخاص نسبت به این املاک و وضعیت آنها در آینده این امر از اهمیت بیشتری نیز برخوردار می‌گردد. با توجه به این امر که «ثبت املاک، الزامی است» و متصرفین با مراجعه به سازمان ثبت مکلف به ثبت کلیه اموال غیرمنقول خود هستند. در مقابل ثبت اجباری اسناد، ثبت اسناد اختیاری قرار دارد. به عبارت بهتر با استناد به ماده ۴۶ قانون ثبت، شایسته آن است که گفته شود، اصل در ثبت اسناد، اختیاری بودن است مگر در موارد مذکور در ماده مورد اشاره. ماده ۴۶ قانون ثبت مقرر کرده است «ثبت اسناد اختیاری است مگر در مورد کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد و نیز کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.» با توجه به این ماده، این پرسش مطرح می‌شود که آیا رعایت مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ از قانون ثبت اسناد و املاک در مورد اسناد سرقفلی، لازم و ضروری است یا خیر...؟ با توجه به ماده ۴۷ قانون ثبت که مقرر می‌دارد «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است: کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده و نیز صلح‌نامه، هبه‌نامه و شرکت‌نامه.» و اهمیت و وسعت املاک سرقفلی در کشور و حجم گسترده معاملات این بخش به نظر می‌رسد ضرورت و لزوم مورد توجه در ثبت اسناد در مورد اسناد سرقفلی نیز وجود دارد و چالش‌های موجود در این راه غالباً به حقوق مالکین و عدم استقبال آنها از ثبت رسمی اسناد بر می‌گردد. در کنار این امر برخی از قوانین مبهم در این راه است که ثبت اسناد سرقفلی را با مشکلاتی مواجه نموده است.

**واژگان کلیدی:** سرقفلی، سند رسمی، ثبت سند، دفتر املاک، چالش، سند عادی.

## مقدمه

در عصر فناوریهای نوین و پیشرفت های خیره کننده بشری گاه با مفاهیمی روبرو هستیم که در تاریخ و دوران گذشته یک جامعه دارای جایگاه بوده و در زمان حاضر نیز به همان دوام و قوام بر اهمیت خود پای می فشردند. پذیرش و توسعه مالکیت های غیر مادی یکی از تحولات بزرگ نظامهای حقوقی و اقتصادی جهان است که امروزه در میان تمام ملل متمدن رسوخ کرده است انسانهای پیشین مالکیت را همواره منحصر به اشیا مادی می دانستند و برای آنها مالکیت های فکری و معنوی و سایر چهره های مالکیت غیر مادی مفهومی نداشت این قبیل مالکیت که در اثر پیشرفت و تکامل دانش بشری وارد قلمرو حقوق شده است.

برای نخستین بار در حقوق موضوعه دول اروپای غربی مورد شناسایی قرار گرفته و از آنجا به تدریج پا به عرصه حقوقی و اقتصادی دیگر ممالک نهاده است حق سرقفلی تاجر از جمله مالکیت غیر مادی است که زمان زیادی از پیدایش آن نمی گذرد و در اصل این پدیده در قرن حاضر در زندگی اقتصادی مردم بروز کرده و قانونگذاران را ناچار به وضع مقررات لازم در این مورد نموده است. اغلب کشورها مقررات سرقفلی را که از موضوعات بدون واسطه حقوق تجارت و اقتصاد اجتماعی است در میان قوانین تجاری خود جای داده اند و برخی کشورها نیز زمینه حقوق مدنی را محل مناسب ذکر این مقررات دانسته اند قانونگذار ما چند سال پس از پیدایش عملی پدیده سرقفلی در بازار ایران با وضع مقررتی به نام (قانون روابط مالک و مستاجر) در خرداد ماه ۱۳۳۹ برای اولین بار به آن وجهه قانونی بخشید. اگر چه عمر این نهال نوپا در جامعه ما به کمتر از پنجاه سال می رسد با وجود این پیوسته یکی از مباحث و موضوعات نسبتا مهم اقتصادی و قضایی کشور بوده است و ابعاد مختلف آن تحقیقات خاصی را طلب می کند.

## ۱. بیان مساله

یکی از نهادهای مهم و کاربردی در نظام حقوق ایران را شاید بتوان سرقفلی دانست ؛ این نظام حقوقی خصوصا در سالهای اخیر و در مناسبت های اقتصادی و تجاری بیشتر مورد استفاده قرار گرفته است زیرا شخص با استفاده از سرمایه خود خصوصا در املاک تجاری اقدام به ساخت مجتمع یا مجموعه ای تجاری نموده و با فروش بصورت سرقفلی تا آخر عمر نسبت به اخذ کرایه و هزینه هایی تحت عنوان هزینه نگهداری و... به درآمدی مداوم و پیوسته دست یافته است. در سالهای اخیر و با وضع قوانین سالهای ۵۶ و ۷۶ و ماده واحده هایی که در این سالها وضع گردیده است و نیز قرارداد هایی که در این سالها و قبل و بعد از این سالها وضع گردیده است، موجب شده تا شکایتهای زیادی در دادگاهها مطرح گردد و نیز مشکلات زیادی برای خریداران سرقفلی و در برخی موارد پرونده های قطور و طرفینی زیاد در این پرونده ها بوجود بیاید.

سرقفلی معمولا به مبلغی که مالک علاوه بر اجاره بها از مستاجر دریافت میکند گفته می شود که البته این نهاد حقوقی با حق کسب و پیشه که مبلغی است که در قبال تخلیه یا انتقال مورد اجاره به مستاجر

پرداخت می شود و اصولاً در بستر زمان و بواسطه نوع فعالیت تجاری، مکان و مترایز ملک، شهرت تاجر و... بدست می آید کاملاً متفاوت و جدا است.

در قوانین ایران مهمترین مساله این است که در روابط موجر و مستاجر کدام قانون حاکم است و روابط آنها بر اساس کدام قانون و تحت چه شرایطی تنظیم شده است. قوانین در سالهای ۵۶ و ۷۶ و تحت لوای این قوانین بودن در سرقفلی و حق کسب و پیشه اثرات گوناگونی دارند. مثلاً کسانی که در سالهای قبل از ۷۶ قرارداد تنظیم کرده اند دارای چه وضعیتی در قرارداد سرقفلی خود هستند و یا کسانی که در سالهای بعد از ۷۶ قرارداد سرقفلی تنظیم نموده اند چه وضعیتی دارند؟

اما در این تحقیق ما بیشتر به دنبال مسائل ثبتی سرقفلی و نحوه ثبت آن و امور ثبتی سرقفلی در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت هستیم و بیشتر بر این مقوله تمرکز خواهیم نمود. مسائلی از قبیل نحوه ثبت و ماهیت این اسناد و نیز هزینه های ثبت سرقفلی و مسائل حقوقی ناشی از ثبت، حراج و مزایده سرقفلی و رویه موجود در ادارات ثبت و دایره های اجرای ثبت را مدنظر خواهیم داشت. مثلاً هنگامی که سند سر قفلی عادی است و حق انتقال در آن قید شده باشد صاحب سرقفلی می تواند سرقفلی ملک را منتقل نماید مشروط به اینکه انتقال جدید با سند رسمی باشد. به عبارت دیگر حتی با وجود حق انتقال، مالک سرقفلی (حق کسب و پیشه) نمی تواند با سند عادی سر قفلی را منتقل نماید. و در صورتی که سند سر قفلی رسمی باشد باید دید مالک سرقفلی حق انتقال به غیر دارد یا خیر؟ اگر مالک سر قفلی حق انتقال به غیر داشته باشد می تواند با سند رسمی حقوق قانونی خود را به شخص ثالث منتقل نماید. لازم به یادآوری است حتی با وجود حق انتقال به غیر، مالک سر قفلی نمی تواند با سند عادی، سر قفلی را به شخص ثالث انتقال دهد و در این مواقع مالک سرقفلی الزاماً باید با سند رسمی نسبت به انتقال سرقفلی ملک اقدام نماید. در این مجال سعی می کنیم رویه موجود را در قالب آرای وحدت رویه و نیز آرای قضایی و پرونده های موجود در اجرای ثبت مورد بررسی و تمرکز قرار دهیم تا بدانیم که ثبت سرقفلی در قانون ایران چگونه است و دارای چه احکام و آدابی است؟

## ۲. اهمیت و ضرورت تحقیق

باتوجه به پیشرفت تکنولوژی های مربوط به ذخیره سازی اطلاعات و همچنین بررسی و صدور اسناد مالکیت

در کمتر از یک روز می توان انتظار داشت که دیگر مردم علاقه ای به واگذاری ملک به صورت سرقفلی نداشته باشند و همچنین بیشتر مغازه داران، سرقفلی را امر پسندیده ای نمی دانند و احساس می کنند که همیشه مورد سوجدویی و زورگویی مالک قرار می گیرند. چنانکه اغلب افرادی که سرقفلی ملکی را خریداری نموده اند ناراضی به نظر می رسند و به دفعات ناله و شکایت مغازه داران از ناعادلانه بودن مقررات مربوط به سرقفلی را شاهد بوده ایم اما واقعیت آن است که سر قفلی که از حصول حق کسب و پیشه و تجارت در اجاره های قدیمی حاصل شده است، در راستای حمایت از مستاجر پدید آمده و علی

رغم ظاهر ناعادلانه مقررات مربوط به سرقتی (حق کسب و پیشه) به واقع این مقررات در صدد آن بودند که حقوق و دخالت مالک را در مغازه ای که خودش در آنجا کار نمی کند کاهش داده و به مستاجرین مغازه ها قدرت بیشتری برای کسب و کار بدهد. پس شناخت کامل سرقتی و مراحل ثبت سند سرقتی و الزامات و احکام ثبت آن می تواند برای خیلی از افراد ذی حق مفید فایده باشد.

### ۳. اهداف تحقیق

در این تحقیق مشخصا به دنبال اهداف زیر هستیم:

- ۱- شناخت مبانی ثبت سرقتی در حقوق ایران
- ۲- شناسایی ماهیت اسناد سرقتی
- ۳- شناسایی حقوق ثالث در ثبت اسناد سرقتی
- ۴- شناسایی مراحل شکلی ثبت سند سرقتی

### ۴. سوالات تحقیق

#### الف. سوال اصلی

چالشهای ثبت سرقتی در حقوق ایران چیست؟

#### ب. سوالات فرعی

- ۱- در ثبت اسناد سرقتی چه افرادی ذی نفع خواهند بود؟
- ۲- حق مالکانه در ثبت سند سرقتی تاثیر دارد؟
- ۳- تعیین ارزش سرقتی در ثبت سند سرقتی چگونه است؟

### ۵. فرضیه های تحقیق

#### الف. فرضیه اصلی

با توجه به عدم استقبال مالکین املاک سرقتی از ثبت آن و نواقص و ابهامات قانون در این زمینه و نیز عدم استقبال دفاتر اسناد رسمی از ثبت اسناد سرقتی این موارد از مهمترین چالشهای پیش رو هستند.

#### ب. فرضیه های فرعی

- ۱- مالک ملک و مستاجر و مستاجر بعدی در ثبت اسناد سرقتی دارای نفع و حقوق خواهند بود.
- ۲- تعیین حقوق مالکانه در ثبت اسناد سرقتی تاثیرگذار است.
- ۳- ارزش گذاری مورد اجاره در ثبت سرقتی دارای اهمیت است.

## ۶. روش تحقیق

این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است. که البته این روش برای شناخت بیشتر مفاهیم حقوقی در شرایط موجود است در واقع توصیف شرایط، امور و پدیده ها به منظور شناخت بیشتر آنها برای رسیدن به اصول و قوانین موجود است. در واقع ما با این روش در صدد توسعه مجموعه دانسته‌های موجود درباره موضوع با اهمیتی بنام سرقفلی و روند ثبت وامور ثبتي مربوط به آن می‌باشیم. اما در رابطه با روش گردآوری اطلاعات باید گفت: از آنجا که شیوه استنتاج و گردآوری اطلاعات در ارتباط با موضوع تحقیق و نیز کاوش بر روی اطلاعات مانند: تبیین، تحلیل، مقایسه و استنتاج و.... در کتابخانه انجام میشود به عبارت دیگر کتابها و مقالات و پایان نامه ها و دیگر آثار مکتوب که در کتابخانه ها موجود است مورد مطالعه و مراجعه قرار میگیرد و مطالبی که به موضوع مرتبط است، یادداشت برداری میشود. و از آنجا که این موضوع از موضوعات علوم انسانی است پس از دسترسی و گردآوری یافته ها از طریق کتابشناسی و فیش برداری، تجزیه و تحلیل اطلاعات بر اساس تجزیه و تحلیل استقرایی، تحلیلی و تطبیقی در علوم انسانی صورت میگیرد.

## ۷. ساختار تحقیق

تحقیق حاضر در دو فصل تدوین یافته است. در ابتدا با عنوان کلیات تحقیق به تبیین بیان مسأله و اهداف آن و بیان ضرورت انجام تحقیق پرداخته است. سپس در فصل اول با عنوان تعاریف و مفاهیم به تعریف مفاهیم اصلی پژوهش پرداخته شده است. در فصل دوم شاخصه‌های و مسائل و روشها و لزوم ثبت سند در حقوق ایران مورد مذاقه قرار گرفته است. در فصل سوم به بررسی احکام و موارد و رویه های فعلی در ثبت سرقفلی در حقوق ایران و به تحلیل همه امور ثبتي در مورد ثبت سرقفلی بحث و پرداخته شده است. و در پایان با بیان نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهاداتی امید این می‌رود که این پژوهش بتواند در حوزه حقوق عمومی مثمر ثمر واقع گردد.

## ۸. پیشینه تحقیق

۱- ناصرزاده، حسن، ۱۳۹۱، در مطلبی تحت عنوان «سرقفلی و حق کسب و پیشه، تفاوتها و اشتراکات» بیان داشته است که قوانین مربوط به تنظیم روابط موجر و مستأجر به علت شیوع اجاره، از مهمترین قوانین هر کشور محسوب می‌شوند. همچنین، بحث سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، از بحث های مهم اجاره محل‌های تجاری هستند. قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۷ با تصویب جدیدترین قانون روابط موجر و مستأجر، تغییرات عمیقی در این زمینه به وجود آورد. این دو موضوع حقوقی در بسیاری از زمینه هادارای تفاوت بوده و در برخی موارد نیز دارای شباهت می‌باشند.

۲- بهمنی، الهام، ۱۳۸۹، درمطلبی تحت عنوان «سرقفلی در حقوق ایران» بیان می‌دارد که برداشت عرف از سرقفلی دریافتی به وسیلهٔ مالک، با این مبنا بسیار سازگارتر بود تا با مبانی قبلی؛ چرا که وقتی مالکی ملک تجاری خود را با دریافت سرقفلی اجاره می‌داد - یا به قول عرف مرسوم، به صورت فروش سرقفلی معامله می‌کرد - این گونه نبود که این سرقفلی جزئی از مال الاجاره باشد و بعد از اتمام مدت، مستأجر هیچ حقی نسبت به ملک نداشته باشد. بلکه از دید عرف، با چنین معامله‌ای فقط ملک در دست مالک باقی می‌ماند که می‌تواند اجاره بهای متعارف آن را دریافت نماید، ولی ادارهٔ محل، تخلیهٔ آن یا واگذاری به مستأجر دیگر، در اختیار مستأجر قرار می‌گرفت - و به قول عرف، می‌توانست سرقفلی خریداری شدهٔ محل را بفروشد.

۳- مینایی پور، بهرام، ۱۳۹۰، درمطلبی تحت عنوان «نظام حقوقی سرقفلی» بیان داشته است که سرقفلی اصطلاحی است که قانونگذار، برای بیان حقوق مالک و مستأجر بر گزیده است. این اصطلاح در مورد حق مالک، همان سرقفلی اصطلاحی است که قبلاً نیز پذیرفته شده بود. اما نسبت به مستأجر، متفاوت از چیزی است که به عنوان حق کسب و پیشه و تجارت بود، و جز در مورد توافق طرفین چنان حقی نمی‌تواند جنبهٔ قانونی داشته باشد. قانونگذار در مواد مربوط به سرقفلی (مواد ۶ تا ۱۰) بعد از ذکر حق مالک در دریافت مبلغی به عنوان سرقفلی، مواردی را نیز با همین عنوان برای مستأجر شمرده است. در همهٔ موارد مذکور که حقی به مشتری داده شده، موضوع عبارت است از اینکه به عنوان عقد، موجر امتیازاتی به مستأجر داده است، که این امتیازات ارزش مالی دارند. و لذا، مستأجر می‌تواند در ازای گذشتن از این حق خود، مبلغی دریافت دارد. در حالی که در قانون سابق حق کسب و پیشه و تجارت، نتیجه کار مستأجر بود. در صورتی که حقوق پیش‌بینی شده در قانون جدید برای مستأجر ایجاد شود، انتقال این نوع سرقفلی با مشکلی مواجه نخواهد بود. یعنی، در موارد سه‌گانهٔ پیش‌بینی شده، مستأجر با توافق و تراضی مالک یا مستأجر جدید خواهد توانست حق خود را منتقل سازد. و اصولاً، اختلاف در میزان این حق هم پیش نخواهد آمد؛ در حالی که در حق قبلی مستأجر، چنین اختلافی طبیعی بود.

# فصل اول

## کلیات

### (مفاهیم، تاریخچه، مقررات حاکم)



## مبحث اول: مفاهیم

### گفتار اول: سرقتی

سرقفلی حقی است معنوی که تاجر برای اقدام در اجاره محل و ادامه تجارت در محل کار خود دارد. و جزء اموال غیر منقول تبعی است. در واقع سرقتی دارای نامشهودی که در نتیجه اکتساب یک شرکت توسط شرکت دیگر به قیمتی بیشتر از ارزش واقعی ایجاد شده، سرقتی گفته می‌شود. ارزش برند شرکت، مشتریان وفادار زیاد، روابط خوب با مشتریان، روابط خوب با کارکنان و هر نوع اختراع، حق کپی‌رایت یا تکنولوژی اختصاصی، نشان‌دهنده سرقتی است. سرقتی به‌عنوان دارای نامشهود در نظر گرفته می‌شود زیرا یک دارای فیزیکی مثل ساختمان یا تجهیزات نیست. حساب سرقتی در ترازنامه، در بخش دارایی‌های شرکت، منعکس می‌شود.<sup>۱</sup>

مبنای این حق مالی بر این پایه استوار است که موسسات تجاری بیش‌تر اوقات در ساختمان‌هایی ساخته می‌شوند که مالکیت آن‌ها متعلق به دیگران است و این ارزش را باید سوای ارزش مادی آن ملک و متعلق به کسی دانست که آن را به وجود آورده‌است. از سوی دیگر ادامه فعالیت تاجر که آن را می‌توان به هر پیشه‌خدماتی یا حتی تولیدی نیز تسری داد تا حد زیادی مستلزم استقرار او در مکان اولیه است. این حق به صاحب آن اجازه می‌دهد ثمره فعالیت خود را از مالک یا کسی که پس از او قصد اجاره محل را دارد دریافت کند و همچنین اختیار تام مالک برای بیرون کردن مستأجر را از بین می‌برد. سرقتی دو معنای حقوقی متفاوت دارد. این عبارت می‌تواند به کالا یا اشتها یک نام تجاری و شهرت عالی شرکتی اشاره داشته باشد که مزایای رقابتی مهمی را فراهم می‌کند. در این حالت یعنی مؤسسه دارایی‌های مهم ولی نامشهودی دارد که در ترازنامه گزارش داده نشده است. در معنای دوم، مؤسسه ممکن است برای خرید سرقتی‌ای که در طول سال‌ها به وسیله سازمان دیگری ایجاد شده است، مبلغی نقد بپردازد. تنها سرقتی خریداری شده در بخش دارایی در ترازنامه گزارش می‌شود.<sup>۲</sup> لنگرودی در ترمینولوژی حقوق آورده است: «پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به مؤجر مالک می‌دهد».<sup>۳</sup> این تعریف به معنای وسیع کلمه بیان شده که علاوه بر سرقتی به معنی خاص، شامل حق کسب و پیشه هم می‌شود. ولی این تعریف دارای این حسن است که قائل به تفکیک بین سرقتی و حق کسب و پیشه شده است.

می‌توان گفت، حق سرقتی «حقی است که بازرگانان و کاسب نسبت به محل پیدا میکند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع‌آوری مشتری و غیره». در فرهنگ دهخدا آمده است: «سرقفلی چیزی است که از کرایه دار سرای یادگان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست. حق آب و گل یا حقی

۱. سلمان، حسن، مبانی وقوانین حقوقی سرقتی، ترجمه محمودرضا افتخارزاده، تهران، نشر آرون، ۱۳۸۱، ص ۷۹.

۲. حق، زهرا، سرقتی حق کسب و پیشه و تجارت، تهران، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه، ج اول، بهار ۱۳۸۴، ص ۱۴.

۳. رسائی نیا، ناصر، حقوق تجارت، تهران، انتشارات خیام، چاپ اول، ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۱۷۹.

۴. لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، تهران کتابخانه گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۳، ص ۳۵۶.

که مستأجر را پیدا آید در دکان و یا حمام و یا کاروان سرایی و امثال آن و او آن حق را به مستأجر بعد خود تواند فروخت.<sup>۱</sup>

مرحوم ناظم الاطباء در فرهنگ نفیسی آورده است: وجهی که از کرایه داروخانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن نزدگشودن قفل است و داخل کرایه نیست.<sup>۲</sup> ناصر رسائی نیا معتقد است «سر قفلی حقی است معنوی شامل شهرت محل تجاری و موقعیت آن و تعداد مشتریان یا خریداران اتفافی و رهگذر که تاجر برای تقدم در اجاره ادامه فعالیت تجاری خود در محل کار دارا می باشد و این نوع سر قفلی مبنای حقوقی دارد و قابل نقل و انتقال به دیگران است همچون سایر حقوق معنوی مانند اسم تجاری، علائم تجاری خرید و فروش می شود و در روابط مالک و مستأجر سابقاً حق سر قفلی منشأ قانونی نداشت و با توجه به عرف تجار معامله می گردید. لیکن در قانون مالک و مستأجر که در خرداد ۱۳۵۶ تصویب گردید بجای سر قفلی از حق کسب و یابیشه و یا تجارت استفاده شده اما منظور آن مترادف قرارداد حق سر قفلی با حق کسب و یابیشه نبوده.<sup>۳</sup> در ماده ۶ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ آمده است: «هر گاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می توان مبلغی را به عنوان سر قفلی از مستأجر دریافت نماید.»

همچنین مستأجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از مؤجر و مستأجر دیگری به عنوان سر قفلی دریافت کند مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد. تبصره ۱: چنانچه مالک سر قفلی نگرفته باشد مستأجر با دریافت سر قفلی ملک را به دیگری واگذار نماید پس از پایان مدت اجاره مستأجر اخیر حق مطالبه سر قفلی از مالک را ندارد. تبصره ۲: در صورتی که مؤجر به طریق صحیح شرعی سر قفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر مطالبه سر قفلی به قیمت عادلانه روز را دارد.»

با توجه به ماده ۶ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ سر قفلی ناظر به املاک تجاری است. بنابراین اگر شخصی ملک غیر تجاری را به اجاره بدهد مشمول مورد نیست. مگر اینکه در تشخیص ملک تجاری ملاک را تراضی طرفین بدانیم. در تشخیص اینکه ملک تجاری است یا غیر تجاری سه مبنا به عنوان ملاک و معیار قابل تصور است: الف) اعلام مراجع ذی صلاح قانونی مانند شهرداری ب) تراضی طرفین عقد، ج) عرف.

کاتوزیان سر قفلی را در مفهوم عام آن چنین تعریف می کند «حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه تجارتخانه» و ادامه می دهند که: «این حق را در فارسی «در سایه تجارت» می توان ترجمه کرد.<sup>۴</sup> ولی، سر قفلی در حقوق ایران مفهومی این وسعت ندارد. حق سر قفلی که قانون روابط مؤجر و مستأجر از آن به

۱. فرهنگ دهخدا، به نقل از حق سر قفلی حق کسب و یابیشه و تجارت، ص ۷۹.

۲. ناظم الاصباء، فرهنگ نفیسی، به نقل از سر قفلی و حق کسب و یابیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران انتشارات کشاورز، ج چهارم، ۱۳۸۲، ص ۲۵.

۳. رسائی نیا، پیشین، ص ۱۷۹.

۴. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، سر قفلی، حق کسب و یابیشه و تجارت، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۲۷.

«حق کسب یا پیشه یا تجارت» تعبیر کرده: حقی است که به موجب آن مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می شود و در عرف بازار نیز وقتی می گویند سرقفلی مغازه اش را فروخت یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار نمود و این مفهوم شامل انتقال سرمایه مستأجر و نام تجاری اونمی شود. «

در هر حال مبلغ یا مالی که به عنوان سرقفلی مستأجر، به مؤجر می دهد به موقعیت محل، کیفیت بنا و تجهیزات عین مستأجر بستگی دارد و در نهایت مالک است که آنرا تعیین می کند و مستأجر می تواند آنرا قبول یا رد کند. مؤجر ملک تجاری می تواند هنگام انعقاد قرار داد اجاره مبلغی یا مالی را به عنوان سر قفلی از مستأجر دریافت کند. مستأجر نیز اگر حق انتقال به غیر از وی سلب نشده باشد می تواند مبلغی یا مالی از موجر و یا مستأجر جدید به عنوان سرقفلی دریافت کند. حق سر قفلی بستگی به محل مورد اجاره و نوع استفاده از آن دارد. در تعیین میزان سرقفلی طرفین نقش اصلی دارند. دادگاه با جلب نظر کارشناس رسمی نسبت به تعیین آن اقدام میکند البته طرفین هم می توانند در این مورد با یکدیگر تراضی داشته باشند. مالک می تواند سرقفلی را بگیرد و به عبارت دیگر حق سرقفلی ذاتاً قابل اعراض و اسقاط و توقیف و ضبط و ضمان است.<sup>۱</sup>

سرقفلی حقی است که مستأجر برای تقدم در اجاره ی محل و ادامه تجارت در محل کار خود دارد. مبنای این حق مالی بر این اساس استوار است که موسسات تجاری اغلب اوقات در ساختمان هایی تاسیس می شوند که مالکیت آنها متعلق به دیگران است و در نتیجه فعالیت تاجر آن محل در اثر پیدا شدن مشتری ارزش مضاعفی پیدا می کند پس این ارزش را باید سوای ارزش مادی آن ملک و متعلق به کسی دانست که آن را به وجود آورده است از طرف دیگر ادامه فعالیت تاجر که آن را می توان به هرپیشه خدماتی یا حتی تولیدی نیز تسری داد تا حد زیادی مستلزم استقرار او در مکان اولیه است. این حق به صاحب آن اجازه میدهد ثمره فعالیت خود را از مالک یا کسی که پس از او قصد اجاره محل را دارد دریافت کند و همچنین اختیار تام مالک برای بیرون کردن مستأجر را از بین می برد. عناصر گوناگونی مانند حسن شهرت، نام تجاری، نوع کار، کاردانی تاجر، سرمایه و انواع ماشین افزار که اعتبار خاصی را برای یک شرکت یا موسسه ایجاد نموده و موجب جذب مشتریان می شود، امروزه سرقفلی گفته می شود. تعریف سرقفلی با توجه به عناصر متعدد تشکیل دهنده آن و تفاوت هایی که در انواع تجارت و محل های مختلف پیدا می کند بسیار مشکل است و لذا، اغلب آن را توصیف می کنند. یکی از قضات انگلیسی سر قفلی را چنین توصیف می کند «سرقفلی موضوعی است که در توصیف بسیار ساده است ولی تعریف آن مشکل است سرقفلی منفعت و امتیاز نام نیک، حسن شهرت، و ارتباط یک تجارت است سرقفلی نیروی جاذبه ای است که مشتری را به مغازه می کشد و آن چیزی است که یک تجارت مستقر و قدیمی را از تجارت جدید مشخص می کند. به نظر من اگر صفت مشترک برای همه موضوعات سرقفلی وجود داشته باشد، آن صفت محلی بودن است زیرا سر قفلی وجود مستقلی نداشته و فی نفسه استعداد بقاء ندارد. بلکه باید به یک شغلی پیوسته باشد.

۱. کشاورز، بهمن، بررسی تحصيلی قانون جديد روابط موجر مستأجر مصوب ۱۳۷۶، تهران انتشارات کشاورز، چاپ چهارم، ۱۳۸۴ ص ۱۱۷.

باز بین رفتن تجارت سرقفلی نیز نابود می شود هرچه که عناصر آن باقی می ماند و ممکن است دوباره جمع آوری و احیاء شوند.<sup>۱</sup>

این حق را که ممکن است در فارسی «مایه تجارت» ترجمه کرد دارای عناصر گوناگونی است. بعضی از این عناصر مادی است (مانند کالای تجارتي و افزار کار) و بعضی دیگر غیر مادی (مانند حق تقدم در اجاره و علائم مخصوص تجار) ولی، عناصر اساسی آن حفظ مشتریان تاجرو در نتیجه حقی است که اودر اثر کار و فعالیت و امانت خود بدست آورده و سایر عناصر از توابع این حق اصلی است. در هر حال حق سرقفلی از عناصر مختلفی تشکیل میشود، که بعضی منقول و بعضی دیگر غیر منقول است. برای مثال، پولی که تاجر در برابر فعالیت و حسن شهرت خود می گیرد، ناشی از یک حق منقول است و حقی که او بر مورد اجاره دارد باید غیر منقول دانسته شود، برای تشخیص این حق باید دید تابع کدامیک از عناصر تشکیل دهنده آن است.<sup>۲</sup>

اما سرقفلی را با توجه به قانون سال ۱۳۷۶ می توان چنین تعریف کرد: «وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره علاوه بر اجور، از مستاجر می گیرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستاجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجد سرقفلی پرداخته در قبال انتقال منافع به مستاجر دست دوم از او دریافت می کند و یا مستاجری که به موجب شروط ضمن عقدا امتیازاتی دارد که مانع از تخلیه عین مستاجره به وسیله موجد است، در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک از وی می گیرد» به این ترتیب سرقفلی پدیده ای است ناشی از اعمال اراده آزاد طرفین عقد اجاره و ایجاد آن به هیچوجه جنبه قهری و خود به خودی ندارد و قوای عمومی هم به هیچ عنوان در ایجاد یا تعیین میزان آن دخالتی ندارد.<sup>۳</sup> برخی از حقوق دانان معتقدند: (سرقفلی پولی است که مستاجر ثانی (به معنی اعم) به مستاجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض میدهد و همچنین مستاجر اول به موجد مالک میدهد).<sup>۴</sup> در این تعریف حقوق کامل مستاجران اماکن تجاری مورد توجه واقع شده و همچنین برخلاف تعریف اول به نتیجه و قابلیت تقویم حق به پول اشاره گردیده است معهدا این تعریف نیز به علت نیارودن عوامل تشکیل دهنده حق در داخل تعریف، ناقص به نظر می رسد. برخی از نویسندگان حقوقی عناصر تشکیل دهنده حق سرقفلی را ماهیت حقوقی این حق یکی گرفته و گفته اند: (حق کسب یا پیشه (مایه تجاری) عبارت است از مجموعه عوامل منقول مادی مانند اثاثیه مواد اولیه ابزار آلات (که برای بهره برداری به کار میرود) و کالاهای تجارتي حقوق راجع به نام و شهرت و علائم تجارتي حق تجدید اجاره، بنگاه تجارتي، حقوق راجع به مشتریان دائم و گذری (حق سرقفلی) پروانه های تجارتي، حق مالکیت صنعتی و حق مالکیت ادبی یا هنری مرتبط با موارد بالا).<sup>۵</sup>

۱. حسینی سیستانی، سید علی، حقوق مالک سرقفلی در ایران، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۹، ص ۴۵-۴۴.

۲. کشاورز، پیشین، ص ۱۰۲.

۳. وصالی، محمود رضا، نقل و انتقال علامت تجاری، تهران، مجله بازرگانی، ۱۳۸۱، ص ۲.

۴. رسائی نیا، پیشین، ص ۱۸۰.

۵. وصالی، پیشین، ص ۸۹.