

دسترس



دانشگاه شمال
دانشکده علوم انسانی و اجتماعی

پایان نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد
رشته حقوق گرایش خصوصی

اشاعه در حق سر قفلی و بررسی امکان ایجاد و اجرای حق شفعه در حق سر قفلی مشاعی

نگارش:

سید محسن مطلبی

استاد راهنما:

دکتر سید حسن حسینی مقدم

استاد مشاور:

دکتر یوسف نورایی

شهریور ۱۳۹۷

به نام خدا



تاریخ

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب سید محسن مطلبی 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.

کلید نتایج و حقوق حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه شمال می‌باشد. هر گونه 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:



ارزشیابی نهایی پایان نامه

نام و نام خانوادگی دانشجو: سیدمحسن مطلبی شماره دانشجویی ۹۵۱۲۳۴۰۳۹ مقطع: کارشناسی ارشد

عنوان پایان نامه:

اشاعه در حق سرفلی و بررسی امکان ایجاد و اجرای حق شفعه در حق سرفلی مشاعی

تاریخ دفاع: ۱۳۹۷/۰۶/۲۶

ارزشیابی پایان نامه:

عالی بسیار خوب خوب قابل قبول غیر قابل قبول

نمره پایان نامه بدون نمره مقاله: (به عدد) ۱۷.۱۸ (به حروف):

نمره نهایی پایان نامه: (به عدد): (به حروف):

هیات داوران:

امضاء:
امضاء:
امضاء:
امضاء:

استاد راهنما: جناب آقای دکتر سید حسن حسینی مقدم

استاد مشاور: جناب آقای دکتر یوسف نورایی

استاد مدعو: جناب آقای جمشید یحیی پور

نماینده تحصیلات تکمیلی: جناب آقای دکتر یوسف نورایی

تقدیم به :

مهربان فرشتگانی که

لحظات ناب باور بودن، لذت و غرور دانستن، جسارت خواستن، عظمت رسیدن و تمام تجربه های یکتا و زیبای زندگی،
مدیون حضور سبز آنهاست.

تقدیم به خانواده عزیزم

سپاس گزاری

خدای من، مردم همه شکر نعمت های ترا می کنند، اما من، شکر بودنت، تو نعمت منی . . .
اکنون بر خود لازم می دانم از کلیه اساتید و بزرگوارانی که در این راه مرا یاری نمودند مراتب تشکر و قدر دانی خود را اعلام نمایم .

از زحمات و راهنمایی و مشاوره جناب آقای دکتر سید حسن حسینی مقدم و جناب آقای دکتر یوسف نورایی که با نظرات و راهنمایی های دلسوزانه و مدبرانه خود در تهیه این پایان نامه بنده را یاری نمودند صمیمانه تشکر و قدردانی نموده و برای ایشان سلامتی و موفقیت و توفیق روز افزون را از درگاه خداوند منان خواهانم .

چکیده

حق سرقفلی در جامعه امروزی حقی شناخته شده است بطوری که نمی توان تاجری را یافت که با این حق سروکار نداشته باشد. ارزش نابرابر این حق در جاییکه حق سرقفلی و مالکیت از آن اشخاص مختلفی است ما را بر آن داشت تا بررسی نماییم آیا می توان حقوق مربوط به مالکیت را در این حق جاری نمود؟ اشاعه در سرقفلی امکان پذیر است حال آنکه اقتصانات کنونی جامعه موید این نظر است که حق را نیز می توان از طریق بیع به دیگری انتقال داد اگر این امر را بپذیریم بایستی شرایط ایجاد حق شفعه را در یک مال مورد بررسی قرار دهیم تا مشخص گردد حقوق خاصه مالکیت مثل حق شفعه در حق سرقفلی قابل اعمال خواهد بود یا خیر؟ با عنایت به اینکه حق سرقفلی اقسامی دارد که هر یک دارای مفهومی مستقل از دیگری است لازم است اقسام و تعاریف که فقها از آن بیان داشته اند مدنظر قرار گرفته و ارکان اصلی موجب حق شفعه مشخص گردد و حق مالکیت بطور کلی کامل ترین و اعلا ترین حق بوده، اما در محل کسب هایی که حق سرقفلی در کنار حق مالکیت قرار می گیرد به نظر بایستی دارنده حق سرقفلی مورد حمایت بیشتر قانونی قرار گیرد تا مالک قانونی آن بنابراین در این پایان نامه به دیدگاه دیگری خواهیم پرداخت. تا زمینه وضع قانون برای اجراء و اعمال حق شفعه نسبت به حق سرقفلی به دلیل وضعیت و شرایط خاص آن فراهم آید.

کلمات کلیدی: حق سرقفلی، حق شفعه، اشاعه و شرکت، مال، بیع

فهرست مطالب

فصل اول : کلیات	۱۰
۱-۱ مقدمه	۱۰
۲-۱ بیان مسئله	۱۱
۳-۱ سوالات تحقیق	۱۲
۴-۱ فرضیه ها	۱۳
۵-۱ اهمیت و کاربرد تحقیق	۱۳
۶-۱ سابقه تحقیق	۱۳
۷-۱ ساختار تحقیق	۱۴
فصل دوم: مفهوم اشاعه و حق سرقتی	۱۵
۱-۲ مفهوم اشاعه	۱۵
۲-۲ مفهوم حق سرقتی	۱۶
۱-۲-۲ مفهوم سرقتی در لغت و کتب حقوقی	۱۹
۲-۲-۲ تعاریف حق سرقتی از دیدگاه حقوقدانان و فقها	۲۲
۳-۲ حق سرقتی و احکام مربوطه	۲۳
۱-۳-۲ علل پیدایش حق سرقتی در حقوق ایران	۲۳
۲-۳-۲ ضوابط تشکیل دهنده حق سرقتی	۲۵
۳-۳-۲ نحوه استیفای ورثه از حق سرقتی و کسب و پیشه و تجارت	۲۹
۴-۳-۲ ویژگی های حق سرقتی	۳۴
۵-۳-۲ تفاوت حق سرقتی با حقوق مشابه	۳۴
۶-۳-۲ جنبه فقهی حق سرقتی	۳۵
فصل سوم: حق شفعه، مفهوم مال و احکام آنها	۳۹
۱-۳ مفهوم حق شفعه	۳۹
۲-۳ شرایط ایجاد حق شفعه	۴۰
۳-۳ مفهوم مال و احکام آن	۴۶
۱-۳-۳ مفهوم مال	۴۶

۴۹	۲-۳-۳ اموال و حقوق مالی
۴۹	۳-۳-۳ اقسام حقوق مالی
۴۹	۱-۳-۳-۳ حق عینی و دینی
۵۱	۲-۳-۳-۳ مال غیر منقول تبعی - قاعده
۵۱	۳-۳-۳-۳ حق سرقتی به عنوان مال غیر منقول تبعی
۵۴	۴-۳-۳-۳ اصل انتقال پذیری اموال
۵۴	۴-۳ ملک مشاع - حق شفعه
	فصل چهارم: بررسی تملک ، ماهیت ، قابلیت توقیف و فروش حق سرقتی و تطبیق ارکان ایجاد حق شفعه با حق
۵۵	سرقفلی مشاعی
۵۵	۱-۴ چگونگی تملک و ماهیت حق سرقفلی
۵۵	۱-۴-۱ بررسی تملک و مالکیت حق سرقفلی یا تصرف و دارندگی حق سرقفلی
۵۸	۲-۱-۴ تعریف مالکیت
۵۹	۳-۱-۴ تاملی در ماهیت حق سرقفلی
۶۱	۲-۴ چگونگی توقیف حق سرقفلی و ارکان ایجاد حق شفعه
۶۱	۱-۲-۴ بررسی قابلیت توقیف و فروش هر یک از اقسام پنجگانه حق سرقفلی
۶۴	۲-۲-۴ تطبیق ارکان ایجاد حق شفعه با حق سرقفلی مشاعی
۶۷	فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات
۶۷	۱-۵ نتیجه گیری
۶۸	۲-۵ پیشنهادات
۶۹	منابع

فصل اول : کلیات

۱-۱ مقدمه

تملك قهری مال دیگری امری است استثنائی و خلاف قاعده پس باید ضرورتی آن را ایجاد نماید و شرایطی جمع گردد تا قانونگذار حق چنین اقدامی را به شخص بدهد حق شفعه از زمره این موارد که مقنن در قانون مدنی به آن پرداخته ولی تعریفی از آن بیان نکرده لذا در تعریف حق شفعه می توان گفت "حق تملك قهری حصه شریک سابق است از خریدار آن در برابر قیمتی که پرداخته است "شفعه حق مالی است و اختیار تملك قهری سهم فروخته شده را مقنن حق نامیده است . به عبارتی دیگر امتیازی که قانون به منظور حفظ منافع شریک به او می دهد تا به دلخواه از آن استفاده کند از آن جهت حق مالی گویند که وسیله تملك و تحصیل مال است ، شفعه وسیله رفع ضرر است نه جلب منفعت در واقع حق شفعه برای جلوگیری از ضرر شریک و از بین بردن ماده نزاع در اداره و انتفاع از املاک است بنابراین باید در حدود مبنا و حکمت ایجاد حق ، مورد استفاده واقع شود نتیجه اینکه اگر شریک سهم خود را به دیگری انتقال دهد حق ساقط می گردد چون مبنای ضرر از بین می رود ، شفعه حق عینی است . تملك مستقیم به شریک می دهد و نیازی به الزام خریدار به انتقال (اجرای تعهد) ندارد از تحلیل ماده ۸۰۸ قانون مدنی ، این شرایط برای ایجاد حق شفعه استنباط می شود .

- وجود شرکت در مال و اشاعه ملك که زمینه ی ایجاد حق و رکن اصلی آن است .
 - غیر منقول بودن مال مشاع که نشانه اختصاص حق شفعه به املاک دارد .
 - قابل تقسیم بودن ملك
 - وقوع انتقال سهم یکی از دو شریک بوسیله بیع به دیگران
 - محدود بودن شمار شریکان به دو شخص در زمان ایجاد حق شفعه
- با تطبیق هر یک از شرایط ایجاد حق شفعه با حق سرقفلی آیا می توان به این نتیجه رسید که شفعه در سرقفلی هم جاری است ؟ آیا حق را می توان در قالب بیع منتقل نمود ؟

مقنن در خصوص اشاعه تعریفی ارائه نداده اما اگر شرکت را معادل اشاعه بدانیم ماده ۵۷۱ قانون مدنی در تعریف شرکت بیان داشته "شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء و واحد به نحو اشاعه {موضوع شرکت شیء بیان شده که ممکن است در عین شیء بودن مالکیت نداشته باشد} در نتیجه معنای مال برای آن صدق نکند ولی در مواد بعدی از کلمه ی مال استفاده کرد حال با این اوصاف آیا می توان گفت منظور از شیء مال است که به عین ، منفعت و حق قابل تقسیم است ؟ حق به انواعی تقسیم می شود و اینکه سرقفلی در کدامیک از دسته بندی ها جای می گیرد به آن خواهیم پرداخت در محل کسب هایی که حق سرقفلی در کنار مالکیت وجود دارد مالکیت ارزش چندانی نداشته و حتی ممکن است به یک بیستم ارزش سرقفلی و یا کمتر از آن باشد حال قائل شدن حق شفعه برای شریک مالکیت

محل کسب که ارزش بسیار ناچیز مقابل حق سرقفلی آن دارد و عدم شمول حق شفعه برای شریک حق سرقفلی با ماهیت شفعه که برای جلوگیری از ضرر شریک می باشد، سازگاری نداشته و باید به این سوال پاسخ داد که آیا می توان اینگونه پنداشت حقوق مالکیت با حق سرقفلی در این قبیل از محل کسب ها با هم ادغام شده و با توجه به مبانی مختلفی که از حق سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶ بیان شده مشخص نماییم منظور کدامیک از حق سرقفلی مد نظر ما می باشد و در این مقاله به طور مبسوط تمامی فروضی که متبادر به ذهن می گردد با قوانین جاری تطبیق داده خواهد شد .

۱-۲ بیان مسئله

حق سرقفلی در جامعه امروزی حقی شناخته شده است به طوری که نمی توان تاجر را یافت که با این حق سر و کار نداشته باشد، حق سرقفلی را می توان به پنج دسته تقسیم نمود :

- مبلغی را که موجر در بدو امر اجاره از مستاجر می گیرد .
- مبلغی پول است که مستاجر از خود موجر یا مستاجر دیگر در اثنای عقد اجاره می گیرد .
- مبلغ پول که مستاجر هنگام تخلیه از مالک می گیرد .
- مبلغ پولی که مستاجر در قبال اسقاط حق عدم تخلیه یا عدم افزایش اجاره بها از سوی موجر مطالبه می کند .
- نوع آخر سرقفلی عرفی است که برای شناختن این نوع از سرقفلی باید به عرف مراجعه کرد .

بنابراین بسته به نوع آن این حق تعریف خاص خود را دارد (بادینی، حسن، جوانمرد، لایلا، ۱۳۹۲ ص ۱۷۵) مقنن در خصوص اشاعه تعریفی ارائه نداده است اما اگر شرکت را معادل اشاعه بدانند می توان تعریف قانون مدنی از شرکت را مورد بررسی قرار داد که بیان می نماید «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه» موضوع شرکت، شیء بیان شده که ممکن است این معنی به ذهن متبادر گردد که مالیت اهمیتی در شیء ندارد در نتیجه اشاعه غیر مال را هم در بر می گیرد ولی اگر به مواد بعدی آن توجه کنید از لفظ مال استفاده شده است که این تفسیر را دچار اشکال می نماید (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، ص ۳۰۴) حال آیا می توان گفت منظور از شیء مال است که به عین، منفعت و حق قابل تقسیم است؟ مطابق قانون مدنی حق به انواعی قابل تقسیم است اینکه حق سرقفلی در کدامیک از دسته بندی ها جای می گیرد به آن خواهیم پرداخت، آیا می توان گفت اشاعه در حق نیر جاری است؟ و اینکه آیا حق سرقفلی را می توان میان چند شخص مشترک دانست که همه آن اشخاص به عنوان دارندگان این حق می باشند؟ به عبارتی دیگر آیا اشاعه در حق سرقفلی خواهد بود. در کنار حق سرقفلی و بررسی اشاعه در آن باید حق دیگری را نیز به میان آورد که آن حق شفعه است حقی که فلسفه وضع آن برای جلوگیری از ضرر شریک مال مشاع در انتقال خودسرانه ی قسمتی از آن به غیر و تملک آن می باشد، حق شفعه وسیله تملک و از بین بردن ماده نزاع بین شرکای مال مشاع می باشد در واقع تملک قهری مال دیگری امری است استثنایی و خلاف قاعده پس باید ضرورتی آن را ایجاب

نماید و شرایطی جمع گردد تا قانون گذار حق چنین اقدامی را به شخص بدهد، حق شفعه از زمره ی مواردی است که مقنن در قانون مدنی به آن پرداخته ولی تعریفی از آن بیان نکرده و در تعریف آن می توان گفت «حق تملک قهری حصه شریک سابق است از خریدار آن در برابر قیمتی که پرداخته است» (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، ص ۱۵) از اهم موضوعات مورد بحث در این پایان نامه، بررسی امکان ایجاد و اجرای حق شفعه در حق سرقفلی مشاعی می باشد، حق شفعه را قانون مدنی تعریف نموده و برای ایجاد و اجرای آن ارکانی را بر شمرده که در صورت وجود تمام آن ارکان، چنین حقی را می توان تصور نمود، به طور اجمالی پنج رکن برای ایجاد حق شفعه را می توان بر شمرد:

۱. وجود شرکت در مال و اشاعه ملک که زمینه ی ایجاد حق و رکن اصلی آن است.

۲. غیر منقول بودن مال مشاع که نشانه اختصاص حق شفعه به املاک دارد.

۳. قابل تقسیم بودن ملک

۴. وقوع انتقال سهم یکی از دو شریک بوسیله بیع به دیگران

۵. محدود بودن شمار شریکان به دو شخص در زمان ایجاد حق شفعه

بایستی هر یک از ارکان را با حق سرقفلی مشاعی مطابقت داد تا مشخص گردد حق شفعه در حق سرقفلی مشاعی جاری است یا خیر؟ در واقع مهم ترین موضوعی که با آن مواجه هستیم، مطابقت دادن شرایط ایجاد حق شفعه در حق سرقفلی مشاعی می باشد، اهمیت این مسئله زمانی نمایان می گردد که بیان نماییم در محل کسب هایی که حق سرقفلی در کنار مالکیت وجود دارد، مالکیت ارزش چندانی نداشته و حتی ممکن است یک بیستم ارزش حق سرقفلی و یا حتی کمتر از آن باشد حال قائل شدن حق شفعه برای شریک مالکیت محل کسب که ارزش بسیار ناچیزی مقابل دارنده ی حق سرقفلی ان دارد و عدم شمول حق شفعه برای شریک حق سرقفلی با شان نزول حق شفعه که برای جلوگیری از ضرر شریک می باشد، سازگاری نداشته و باید به این پاسخ داد که آیا می توان اینگونه پنداشت حقوق مربوط با مالکیت با حق سرقفلی در این قبیل از محل کسب ها با هم ادغام شده با توجه به مبانی مختلفی که از حق سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ بیان شده، مشخص گردد منظور کدامیک از حق سرقفلی مدنظر می باشد دو نظر وجود دارد گروهی معتقدند نمی توان حق شفعه را در حق سرقفلی مشاعی جاری بدانیم و گروهی دیگر معتقدند می توان حق شفعه را در حق سرقفلی مشاعی جاری بدانیم که هر یک از گروهها بر نظر خود استدلال و استناد قانونی را دارند که در ادامه هر یک از نظریه ها تشریح خواهد گردید.

در پایان نامه تمامی موضوعات مطروحه واکاوی شده و به طور مستند و مستدل و مبسوط بدان خواهیم پرداخت و نظر نگارنده اعلام خواهد شد.

۱-۳ سوالات تحقیق

مسئله ۱: آیا حق سرقفلی قابل انتقال از طریق بیع می باشد؟

مسئله ۲: در فرضی که محل کسب دارای دو مالک مشاعی و دو دارنده حق سرقفلی مشاعی باشد آیا در ملک واحد دو حق شفعه وجود خواهد داشت؟

مسئله ۳: چنانچه عرصه و اعیان وقفی بوده و سرقفلی محل کسب مشاع بین دو نفر باشد آیا می توان موقوف علیه را نیز شفیع دانست؟

۱-۴ فرضیه ها

فرضیه ۱: با در نظر گرفتن اقتضائات جامعه می توان حق سرقفلی را از طریق بیع انتقال داد .
 فرضیه ۲: به لحاظ متفاوت بودن حق سرقفلی از مالکیت، دو حق شفعه یکی حق شفعه در مالکیت مشاعی و دیگری حق شفعه در حق سرقفلی مشاعی ایجاد خواهد شد .
 فرضیه ۳: با عنایت به اینکه موقوف علیه دارنده حق سرقفلی نبوده و وقف حق سرقفلی امکان پذیر نمی باشد، نمی توان موقوف علیه را شفیع در انتقال سهم دارنده ی سرقفلی مشاعی به شریک دانست .

۱-۵ اهمیت و کاربرد تحقیق

اهمیتی در نوع دیدگاه خواهد داشت و این موضوع تاکنون مورد بحث علمی قرار نگرفت چرا که از موضوعات حایز اهمیت بوده و ثمره ی علمی و کاربردی خواهد داشت و میتواند تاملی در قلم زدن قضات داشته و از تضييع حقوق شهروندان جلوگیری نمود، زیرا حق سرقفلی در کلانشهرها نیز حقی رایج بوده که کسبه با آن روبرو میباشند ارزش نابرابر حق سرقفلی با مالکیت محل کسب نیز در خور توجه بوده است و نبود نص صریح قانونی راه را برای تفسیر و تحلیل باز گذاشت که به آن می پردازیم.

۱-۶ سابقه تحقیق

در زمینه اشاعه در حق سرقفلی و بررسی امکان ایجاد و اجرای حق شفعه در حق سرقفلی مشاعی تاکنون مقاله، پایان نامه و یا کار تحقیقی انجام نشده منتها برخی آثار حقوقی به بخش هایی از موضوع پایان نامه پرداختند که مورد بررسی قرار میگیرند:

- حق سرقفلی را می توان به پنج دسته تقسیم نمود:
- مبلغی را که موجر در بدو امر اجاره از مستاجر می گیرد .
- مبلغی پول است که مستاجر از خود موجر یا مستاجر دیگر در اثنای عقد اجاره می گیرد .
- مبلغ پول که مستاجر هنگام تخلیه از مالک می گیرد .
- مبلغ پولی که مستاجر در قبال اسقاط حق عدم تخلیه یا عدم افزایش اجاره بها از سوی موجر مطالبه می کند .
- نوع آخر سرقفلی عرفی است که برای شناختن این نوع از سرقفلی باید به عرف مراجعه کرد .

بنابراین بسته به نوع آن این حق تعریف خاص خود را دارد (بادینی، حسن و جوانمرد، لیلا، ۱۳۹۲، ص ۱۷۵) حق شفعه وسیله تملک و از بین بردن ماده نزاع بین شرکای مال مشاع می باشد در واقع تملک قهری مال دیگری امری است استثنایی و خلاف قاعده پس باید ضرورتی آن را ایجاب نماید و شرایطی جمع گردد تا قانون گذار حق چنین اقدامی را به شخص بدهد، حق شفعه از زمره ی مواردی است که مقنن در قانون مدنی به آن پرداخته ولی تعریفی از آن بیان نکرده و در تعریف آن می توان گفت «حق تملک قهری حصه شریک سابق است از خریدار آن در برابر قیمتی که پرداخته است

به طور اجمالی پنج رکن برای ایجاد حق شفعه را می توان بر شمرد :

۱. وجود شرکت در مال و اشاعه ملک که زمینه ی ایجاد حق و رکن اصلی آن است .
 ۲. غیر منقول بودن مال مشاع که نشانه اختصاص حق شفعه به املاک دارد .
 ۳. قابل تقسیم بودن ملک
 ۴. وقوع انتقال سهم یکی از دو شریک بوسیله بیع به دیگران
 ۵. محدود بودن شمار شریکان به دو شخص در زمان ایجاد حق شفعه (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، ۱۵)
- که میتوان با بهره گیری از آنها دیدگاههای مطروحه را مورد کنکاش قرار داد و به هدف نایل شد.

۱-۷ ساختار تحقیق

در فصل اول مفاهیم اشاعه، حق سرقفلی، حق شفعه، مال را اجمالاً بررسی می نمایم و سپس شرایط ایجاد حق شفعه، بررسی مشروع یا نامشروع بودن آن از منظر فقها و تفاوت حق سرقفلی با حقوق مشابه بیان می داریم و در فصل دوم بررسی تملک و مالکیت حق سرقفلی یا تصرف و دارندگی حق سرقفلی، ماهیت حق سرقفلی، بررسی قابلیت توقیف و فروش هر یک از اقسام حق سرقفلی و تطبیق ارکان ایجاد حق شفعه با حق سرقفلی مشاعی را مورد مطالعه قرار خواهیم داد .

فصل دوم: مفهوم اشاعه و حق سرقفلی

۲- مفهوم اشاعه

قانون مدنی تعریفی از اشاعه ارائه نداده اما اگر اشاعه را معادل شرکت بنامیم، می توان اینگونه بیان داشت که برای تحقق شرکت، ضروری است دو یا چند حق مالکیت باهم درآمیزد، هدف این آمیزش رسیدن به یگانگی است، شکل تحوّل یافته و کامل شرکت در حقوق کنونی صورتی است که در آن مالکیت‌های جزء، اصالت خود را از دست می‌دهند و در یک مالکیت جمعی و مشترک ادغام می‌شوند چنانچه اجتماع مالکیت‌ها، وجودی جداگانه می‌یابد که از آن به «شخصیت حقوقی» تعبیر می‌کنند که آثار آن در قانون تجارت بیان شده ولی گاه اتحاد مالکیت‌ها به کمال نمی‌رسد بلکه به حالت اجتماع در می‌آیند. بی‌آن که اصالت هر کدام از بین برود، شرط ایجاد شرکت مزج و آمیختگی حقوق چند مالک در هر جزء از مال مشترک و انتشار هر حق در مجموع اجزاء است، این حالت اجتماع و امتزاج را اشاعه می‌نامند، در حالت «اشاعه» که مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت‌ها است، مالکیت هر یک از شریکان اصالت خود را از دست نمی‌دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی‌شود منتها در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است به گونه‌ای که در هر جزء وجود دارد بی‌آن که بتوان مصداق مستقل و جداگانه‌ای برای آن معین کرد، به همین جهت است که می‌گویند هیچ یک از مالکان مشاع بدون اذن دیگران حق تصرف در مال مشترک را ندارد چرا که در حق دیگران نیز تصرف می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۳۰۳). با این ترتیب اشاعه را نباید با اجتماع ساده حقوق مالکان در یک مال اشتباه کرد بنابراین شرکت از اجتماع حقوق مالکان ایجاد می‌شود؛ خواه این اجتماع با اتحاد بیانجامد و شخصیت حقوقی یابد یا به طور اشاعه در یک مال باقی بماند، قانون مدنی در ماده ۵۷۱ شرکت را تعریف نموده که مفاد این ماده از فقه گرفته شده و در آن به ماهیت شرکت توجه شده است نه به اسباب آن با این توضیح اشاعه در مالکیت جوهر شرکت است و اسباب ایجاد آن می‌تواند اختیاری و ناشی از اراده شریکان باشد یا قهری و به همین اعتبار قسم نخست را «اختیاری» و دوم را «قهری» می‌نامند که ماده ۵۷۲ قانون مدنی بدان پرداخت آن چه در هر دو قسم ضروری است امتزاج موضوع حقوق شریکان است به گونه‌ای که تمیز ملک هر یک از دیگری نباشد، خواه سبب آن عقدی از عقود معین باشد یا تملک مالی به طور اشاعه در برابر کاری یا حيازت مشترک یا مزج اختیاری یا قهری مال که موضوع شرکت است عین یا منفعت یا حق باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۳۰۳).

اشاعه مانع از تصرف هر شریک در مال خود نمی‌باشد مگر اینکه تصرف او ملازمه با دخالت در حق دیگران باشد، بنابراین، تصرفی را که شریک در حصه‌ی خود می‌کند، نباید فضولی پنداشت بر همین مبنا است که مطابق قانون مدنی؛

- هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند زیرا انتقال مالکیت مستلزم تصرف در حقوق دیگران نیست در این فرض هرگاه سایر شریکان به تسلیم مبیع راضی

نشوند نمی توان بیع را به بهانه نداشتن قدرت بر تسلیم ، باطل پنداشت زیرا هم فروشنده و هم خریدار می توانند با برهم زدن شرکت و تقسیم مال مشترک ، مبیع را در اختیار گیرند پس اگر ناتوانی در تصمیم نیز پذیرفته شود بیگمان موقت است و باعث بطلان بیع نمی گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۳۰۳).

- اجاره مال مشاع جایز است لیکن تسلیم عین مستاجر موقوف است به اذن شریک و در صورتی که شریک اذن ندهد و منفعت در اختیار مستاجر قرار نگیرد، اجاره نسبت به مدتی که منفعت تسلیم نشده باطل است و در مورد بقیه مدت نیز مستأجر حق فسخ دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۳۰۳).
- همانطور که بدان اشاره شد موضوع اشاعه ممکن است عین ، منفعت یا حق باشد و سرقفلی از زمره حقوق بوده که به آن حق سرقفلی می نامند که در ادامه به طور کامل تشریح می گردد .

۲-۲ مفهوم حق سرقفلی

حق سرقفلی در جامعه امروزی حق شناخته شده است به طوری که نمی توان تاجری را یافت که با این حق سر و کار نداشته باشد و حقوقدانان و فقها تعاریف و اقسامی را برای حق سرقفلی بیان داشتند که هر یک تعریف و آثار متفاوتی با دیگری خواهد داشت :

- نوع اول : مبلغی را که موجر در بدو امر اجاره از مستاجر می گیرد .
 - نوع دوم : مبلغ پول است که مستاجر از خود موجر یا مستاجر دیگر در اثنای عقد اجاره می گیرد .
 - نوع سوم : مبلغ پول که مستاجر هنگام تخلیه از مالک می گیرد.
 - نوع چهارم : مبلغی پول که مستاجر در قبال اسقاط حق عدم تخلیه یا عدم افزایش اجاره بها از سوی موجر مطالبه می کند .
 - نوع پنجم : این نوع را سرقفلی عرفی گویند که برای شناختن آن باید به عرف مراجعه نمود .
- بنابراین بسته به نوع آن ، حق سرقفلی تعریف خاص خود را دارد (بادینی ، و جوانمرد، ۱۳۹۲، ۱۷۵) و مبنای هر یک از انواع حق سرقفلی که بدان اشاره گردید به تفکیک بیان خواهد شد :

- ۱- نوع اول از حق سرقفلی در قسمت اول ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ آمده است « هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت نماید «در واقع این ترجمه عبارات مسئله هشتم مبحث «السرقفلیه» در کتاب تحریر الوسیله مرحوم امام خمینی (ره) است به این شرح «للمالك ان ياخذ ای مقدار شاء بعنوان السرقفلیه من شخص لیوجر المحل منه» (کشاوری، ۱۳۸۵، ۱۱۸).

در مورد مبنای این وجه که موجر از مستاجر می ستاند نظریات مختلفی ارائه شده است .

الف - گروهی بر اساس اصل آزادی اراده معتقدند ، مالک ملزم به اجاره دادن ملک خود نیست ، صرف اقدام انعقاد عقد مالیت دارد و میتوان در مقابل آن پول دریافت کرد ، بنابراین مطابق این نظر سرقفلی به این جهت به ماجر پرداخت می‌شود که او برای انعقاد عقد اجاره با مستأجر قیام کرده است به عبارت دیگر سرقفلی برای راضی کردن ماجر به انعقاد عقد پرداخت می‌شود.

ب - 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 .

ج - گروهی دیگر بر این باورند که مالک به خاطر موقعیت خوب ملکش و مقبولیت تجاری آن ، مبلغی از مستأجر به عنوان سرقفلی می‌ستاند (زینالی ، ۱۳۸۸ ، ۱۱۹)

د - برخی نویسندگان ، عرف را مبنای حق دریافت این مبلغ می‌دانند (ساعی ، ۱۳۸۵ ، 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 اینکه گاه ممکن است یک علت مهم تر از سایر علت ها باشد و گاه ممکن است همه علت ها موثر باشند اما به طور خلاصه می‌توان گفت که در بدو پیدایش سرقفلی در بیان علت و فلسفه ستاندن آن می‌گفتند : مزد گشودن قفل است که ماجر از مستأجر می‌ستاند و علت نامگذاری آن به سرقفلی نیز همین است ، مقدار وجه آن کم بود اما بعداً که ماجر 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 تداعی‌کننده مبلغ قابل توجهی بود که ماجر از مستأجر می‌ستاند تا ملک را به او اجاره دهد .

۲- نوع دوم از حق سرقفلی در قسمت دوم ماده ۶ قانون روابط ماجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ آمده است :

«...مستأجر میتواند در اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از ماجر و یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر آن که در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد» در مورد مبنای این نوع از سرقفلی می‌توان گفت ، این مطلب در مسئله هشت گانه تحریر الوسیله امام خمینی رحمه الله نیامده است ، در واقع این مطلب ناظر به حالتی است که مستأجر دارای حق انتقال به غیر در قبال اخذ سرقفلی ، محل را به ثالث اجاره می‌دهد ، احتمالاً آنچه در این ماده در مورد پرداخت سرقفلی به مستأجر از ناحیه ماجر آمده به قیاس اولویت از سایر مسائل مبحث سرقفلی استخراج گشته است. (کشاورز ، ۱۳۸۴ ، ۱۲۳)

۳- نوع سوم حق سرقفلی از مفهوم مخالف تبصره ۱ ماده ۶ قانون روابط ماجر و مستأجر ۱۳۷۶ فهمیده می‌شود

«چنانچه مالک ، سرقفلی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقفلی ملک را به دیگران 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 مستاجر، مستاجر اول باشد یا ثانی، در زمان تخلیه حق دارد از مالک وجهی را به نام سرقفلی مطالبه کند و همچنین با توجه به اطلاق عبارت این تبصره می‌توان گفت صرف دادن پولی به نام سرقفلی به موجر در بدو امر کافی است تا مستاجر در زمان تخلیه حق مطالبه سرقفلی را داشته باشد و نیاز نیست امتیازاتی برای مستاجر ضمن عقد اجاره در نظر گرفته شود یا مستاجر حق انتقال داشته باشد.

در مورد مبنای این نوع از سرقفلی می‌توان گفت وجهی که مستاجر قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ در زمان تخلیه از موجر می‌ستاند ریشه تاریخی دارد و برگرفته از حق کسب یا پیشه یا تجارت سال ۱۳۵۶ و حاصل تغییرات پدید آمده در سال ۱۳۶۹ است چرا که به موجب ماده واحده مصوب ۱۳۶۹ موجر در صورتی ملزم به دادن مبلغی تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت است که از مستاجر مبلغی تحت عنوان سرقفلی ستانده باشد، این پیشینه تاریخی و قانونی باعث رسوخ روند گرفتن وجهی از موجر توسط مستاجر در زمان تخلیه در بطن عرف و به تبع آن جای گرفتن در قلمرو دیدگاه فقها و نهایتاً قانون سال ۱۳۷۶ شد.

۴- نوع چهارم حق سرقفلی از مواد ۷ و ۸ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ فهمیده می‌شود که ماده ۷ بیان می‌دارد: «هرگاه شرط شود تا زمانی که عین مستاجر در تصرف مستاجر باشد مالک حق افزایش اجاره و تخلیه عین مستاجر را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستاجر را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستاجر می‌تواند از موجر و یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید» ماده ۸ بیان می‌دارد: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک، عین مستاجر را به غیر مستاجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر متصرف واگذار نماید، مستاجر میتواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل، مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.»

ماده ۷ ترجمه مسئله شش السرقفلیه در تحریرالوسیله حضرت امام خمینی (ره) است و «لو شرط علی الموجر فی ضمن عقد الاجاره لا یزید علی مبلغ الاجاره مادام المستاجر فیه و لا یكون له حق اخراجه و علیه ایجار کل نسه بالمقدار المذكور فله اخذ مقدار بعنوان سرقفلیه من الموجر... لیسقط حقه او لتخلیه المحل» و ماده ۸ نیز ترجمه مسئله هفت السرقفلیه است «لو شرط علی الموجر ضمن العقد ان لا یوجر العمل من غیره و یوجر منه سنویاً بالاجاره المتعارفه کل نسه، فله اخذه المقدار بعنوان السرقفلیه لاسقاط حقه او لتخلیه المحل» (کشاوری، ۱۳۸۴، ۱۲۶ و ۱۲۴ به نقل از تحریر الوسیله، ۶۱۵)

۵- نوع پنجم حق سرقفلی در قانون نیامده و علاوه بر حق سرقفلی که در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ از آن صحبت شده 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 میکند مثلاً قید می‌کند که سرقفلی این مغازه به مبلغ بیست میلیون تومان و ماهیانه با اجاره دو هزار تومان واگذار می‌شود، این سرقفلی فقط در مقابل مقبولیت تجاری ملک پرداخت نمی‌گردد بلکه عرف یکسری 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 یکسال درخواست تخلیه مغازه خود را نماید مگر اینکه مستاجر به افراط و تفریط در ملک بپردازد 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، ۱۳۳ و ۱۲۶).

مستند حق سرقفلی عرفی ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۸/۰۲/۱۹ می باشد .

۲-۲-۱ مفهوم سرقفلی در لغت و کتب حقوقی

در مورد مفهوم سرقفلی نظرات مختلفی بیان شده است که از آن جمله می توان به این موارد اشاره کرد سرقفلی در فرهنگ فارسی معین به حقی که بازرگانان و کاسب نسبت به محلی پیدا می کنند به جهت تقدم در اجاره شهرت، جمع آوری مشتری و غیره تعبیر شده است .

در فرهنگ دهخدا ذیل کلمه سرقفلی چنین آمده است: « چیزی که از کرایه دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست » .

مرحوم ناظم الاطبا در فرهنگ نفیسی ذیل کلمه مذکور آورده است وجهی از کرایه دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت می کنند .

آقای دکتر جعفری لنگرودی در دانشنامه ی حقوقی ذیل کلمه سرقفلی آورده اند پولی که مستاجر ثانی به معنی اعم به مستاجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می دهد و همچنین مستاجر اول به موجر یا (مالک) می دهد این وجه از مصادیق دارایی نامرئی است و عنوان درآمد اتفاقی را ندارد به شرط اینکه ناشی از جمع آوری مشتریان و کار کردن مستاجر باشد والا مالکی که مغازه می سازد و آن را با گرفتن پول به نام سرقفلی اجاره می دهد این پول جزء درآمد محسوب است و مالیات بر درآمد به آن تعلق می گیرد .

واضح است است که سرقفلی از اصطلاحات حقوق تجارت است و در آنجا ذیل عنوان مایه تجاری به سرقفلی نیز اشاره می شود . مایه تجاری عبارت از مجموع اموال مادی و غیرمادی است که برای تجارت موسسه ، مورد بهره برداری قرار می گیرد . سرقفلی را باید جزئی از اجزائی مایه تجاری دانست . حق سرقفلی که جزئی از اجزاء مایه تجاری است عبارتند از حقی که تاجر برای تقدم در اجاره محل و ادامه تجارت خود در محل کار خود دارد .

در حقوق ایران به حقی که تاجر یا صنعتگر در نتیجه جلب مشتری و شهرت و فعالیت خود برای محل کار خود ایجاد می‌کند سرقفلی گفته می‌شود علاوه بر آن حقی که صاحب محل دارای موقعیت خوب برای ملک خود قائل می‌شود قبل از اینکه اصولاً آن محل به اجاره داده شود. نیز سرقفلی گفته می‌شود.

در تجارت امروز کاردانی و سرمایه‌ی تاجر و نوع کاری که انجام می‌دهد بیش از اوصاف اخلاقی او اهمیت دارد. ممکن است مشتریان کارخانه و فروشگاه‌های صاحب آن را نشانند ولی به دلیل اعتماد به نام تجاری و فعالیت موسسه مایل باشند که کالای مورد نیازشان را از فرآورده‌های آن تهیه کنند. در واقع مشتریان دائم تاجر به سرمایه و کالای تجاری و انواع آلات افزار وی بیشتر از شخصیت او علاقه و نظر دارند ولی در مورد کسانی که به پزشکان یا وکلا مراجعه می‌کنند بیشتر به اعتبار صلاحیت و حسن رفتار و اخلاق و معلومات آنان نظر دارند.

از همین روست که باید گفت حقی که تاجر بر مشتریان خود دارد باید در زمره حقوق مالی به حساب آید و به این نحو تاجر بتواند در آن تصرف کند و به دیگران انتقال دهد. در واقع این حق نوعی مالکیت غیر مادی است، یا حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه تجارخانه، عنصر اصلی این حق، حفظ مشتریان تاجر و امتیازی است که در اثر کار و کوشش به دست آورده است.

ممکن است عوامل گوناگونی در سرقفلی دخالت داشته باشند که از آن جمله می‌توان به موقعیت و مرغوبیت محل، شرایط و کیفیت اجاره، طول مدت اشتغال مستاجر، وضع محل اجاره، مخارجی که مستاجر هزینه کرده است و نیز نوع کسب و پیشه اشاره کرد در حقیقت می‌توان گفت که حق کسب و پیشه ناشی از سلسله عواملی است که باید آن‌ها را به دو تقسیم کرد؛

اول: عواملی که تاجر در به وجود آمدن آن دخالتی ندارد و منوط به تصادف و شانس است مثل مغازه در اثر پروژه‌های مربوط به شهرسازی و خیابان‌کشی به طور اتفاقی در چهارراه یا در محلی قرار می‌گیرد که پر رفت و آمد بوده و قابلیت جلب و جذب مشتری آن زیاد می‌گردد.

دوم: عواملی که در نظر ابتکار و به دست خود تاجر انجام گردد و موجب رونق تجارت و کاسبی وی می‌شود؛ مثل بالابردن مرغوبیت جنس استفاده از مواد اولیه مرغوب و ابتکاراتی که مربوط به ارائه جنس می‌شود (ساعی، ۱۳۸۵، ۴۴)

مجموع این عوامل که در جلب و جذب مشتری و سودآوری تجارت موثر است ارزش سرقفلی را بالا می‌برد. در آثار متقدمین اعم از لغت‌نامه‌ها و کتب حقوقی و فقهی ذکری از حق کسب یا پیشه یا تجارت نمی‌توان یافت و این از آن جهت است که ظهور این پدیده در نظام اقتصادی و قضایی ایران در دهه ۱۳۲۰ تحقق یافته و قبل از این تاریخ هر چند که در نظام‌های حقوقی خارجی وجود داشته لیکن در ایران اصولاً مورد قبول نبوده است؛

زیرا وجه و عنوان شرعی آن نامعلوم و طبعاً حلیت آن نیز مورد مناقشه بوده است، برخی از حقوقدانان ضمن قائل شدن به وحدت مفهوم سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت به این مسئله اشاره کرده‌اند که حق کسب یا پیشه یا