



دانشگاه پیام نور

پایان نامه کارشناسی ارشد

(رشته حقوق خصوصی)

موضوع:

انتقال سرقفلی در حقوق ایران

استاد راهنما: دکتر ابراهیم تقی زاده

استاد مشاور: دکتر محمد روشن

دانشجو: علی شمس

ورودی سال ۱۳۸۶

شماره دانشجویی: ۸۶۸۱۰۲۲۰۵



فهرست مطالب

صفحه	عنوان
1	* مقدمه
۲	- فرضیه ها
3	- سئوالات
۴	- تاریخچه پژوهش
4	- اهداف
5	- بهره برداران
5	- روش تحقیق
7	* فصل اول: بررسی معنی و مفهوم سر قفلی و حق کسب، پیشه و تجارت
7	- مبحث اول: سر قفلی
7	گفتار اول: پیشینه مختصر سر قفلی
9	گفتار دوم: تعریف سر قفلی
۱۷	مبحث دوم: تعریف حق کسب، پیشه و تجارت
23	مبحث سوم: تفاوت حق کسب، پیشه و تجارت با حق سر قفلی
۲۵	مبحث چهارم: سوابق تاریخی و سیر قانونی روابط موجر و مستأجر
26	گفتار اول: قانون تعدیل مال الاجاره مصوب ۱۳۱۷
۲۷	گفتار دوم: قانون اختیارات دکتر میلسپو در مورد تنزل و تثبیت بهای اجناس
۳۰	گفتار سوم: قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹

- گفتار چهارم: قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ۳۱
- گفتار پنجم: قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ 31
- گفتار ششم: قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۵ ۳۲
- گفتار هفتم: قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ ۳۳
- * فصل دوم: بررسی فقهی-حقوقی سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت..... 34**
- مبحث اول: دیدگاه فقها..... 34
- گفتار اول: نظریه امام خمینی (ره) 34
- گفتار دوم: نظریه آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی 39
- گفتار سوم: نظریه آیت الله خویی (ره) 43
- گفتار چهارم: نظریه آیت الله سید علی حسینی سیستانی 45
- گفتار پنجم: نظریه آیت الله حاج شیخ محمد فاضل لنکرانی ۴۹
- گفتار ششم: نظریه شورای نگهبان 52
- مبحث دوم: استنتاج ۵۳
- * فصل سوم: احکام مربوط به سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت ۵۵**
- مبحث اول: سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ و تفاوت‌های شقوق مختلف آن ۵۵
- گفتار اول: شقوق مختلف سرقفلی در قانون سال ۱۳۷۶ ۵۶
- بند اول: سرقفلی بابت اجور مؤجل و ارزش افزوده منافع ۵۷
- بند دوم: سرقفلی به معنای اخص ۶۲
- بند سوم: سرقفلی بابت اسقاط حق شرط ۶۴
- گفتار دوم: تفاوت‌های شقوق مختلف سرقفلی ۶۹
- گفتار سوم: تشخیص نوع سرقفلی در دادگاه ۷۶
- مبحث دوم: حق کسب، پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ ۷۷
- گفتار اول: مالک حق کسب، پیشه و تجارت و اماکن مورد شمول آن ۷۷
- بند اول: مطب پزشکان و دفاتر وکلاء دادگستری ۷۹

- بند دوم: دفاتر اسناد رسمی ۸۲
- بند سوم: انبارها 82
- بند چهارم: اماکن آموزشی ۸۳
- گفتار دوم: طرق انتقال حق کسب ، پیشه و تجارت در قانون مصوب ۱۳۵۶ 84
- بند اول: انتقال اختیاری و ارادی 85
- بند دوم: انتقال قهری ۸۸
- گفتار سوم: دامنه شمول حق کسب ، پیشه و تجارت ۹۱
- گفتار چهارم: موارد عدم شمول حق کسب ، پیشه و تجارت 93
- * فصل چهارم: نقل و انتقال سرقفلی 96**
- مبحث اول: مصادیق انتقال صحیح و شرعی سرقفلی 96
- گفتار اول: انتقال سرقفلی به وسیله عقد صلح ۹۷
- گفتار دوم: انتقال سرقفلی به وسیله عقد هبه 97
- گفتار سوم: انتقال سرقفلی به وسیله عقد معاوضه 99
- گفتار چهارم: انتقال سرقفلی با وصیت تملیکی 99
- گفتار پنجم: انتقال سرقفلی با قراردادهای خصوصی 100
- گفتار ششم: انتقال سرقفلی به وسیله عقد بیع 102
- مبحث دوم: نقل و انتقال سرقفلی و منافع آن در مدت اجاره 103
- گفتار اول: انتقال سرقفلی و منافع در موارد عدم سلب حق انتقال به غیر 105
- گفتار دوم: انتقال سرقفلی و منافع در موارد سلب حق انتقال به غیر 106
- گفتار سوم: انتقال سرقفلی بدون انتقال منافع 107
- گفتار چهارم: مسئله تجویز انتقال منافع ۱۰۹
- مبحث سوم: نحوه تعیین قیمت سرقفلی ۱۱۱
- گفتار اول: تعیین قیمت با توافق طرفین ۱۱۲
- گفتار دوم: تعیین قیمت توسط دادگاه ۱۱۲

- مبحث چهارم: موارد عدم پرداخت سرقفلی به مستأجر در هنگام تخلیه 113
- گفتار اول: اگر مدت اجاره به پایان رسیده باشد ۱۱۳
- گفتار دوم: اگر مستأجر سرقفلی به مالک پرداخت نکرده باشد ۱۱۴
- گفتار سوم: استیفاء حقوق ضمن عقد توسط مستأجر..... 115
- * فصل پنجم: دعاوی سرقفلی و حق کسب ، پیشه و تجارت** ۱۱۶
- مبحث اول: جهات تخلیه ۱۱۶
- گفتار اول: تخلیه به لحاظ انقضاء مدت اجاره 117
- گفتار دوم: تخلیه به لحاظ تعدی و تفریط 118
- گفتار سوم: تخلیه به لحاظ انتقال به غیر ۱۱۹
- گفتار چهارم: تخلیه به لحاظ تغییر شغل ۱۲۰
- گفتار پنجم: تخلیه به منظور تجدید بنا یا نیاز شخصی موجر ۱۲۱
- گفتار ششم: تخلیه به لحاظ تخلف از شرط ۱۲۲
- گفتار هفتم: تخلیه به لحاظ عدم پرداخت اجاره بها ۱۲۳
- گفتار هشتم: تخلیه به لحاظ عدم تنظیم اجاره نامه ۱۲۴
- مبحث دوم: نمونه آراء محاکم در دعاوی مربوط به سرقفلی و حق کسب ، پیشه و تجارت 125
- گفتار اول: رأی در رابطه با زمان طرح دعوی تخلیه به لحاظ انقضاء مدت اجاره ۱۲۵
- گفتار دوم: رأی در رابطه با تخلیه به لحاظ تعدی و تفریط ۱۲۶
- گفتار سوم: رأی در رابطه با انتقال عین مستأجره به غیر 128
- گفتار چهارم: رأی در رابطه با تخلیه در قبال پرداخت حق کسب ، پیشه و تجارت ۱۲۹
- گفتار پنجم: رأی در رابطه با عناصر تعیین کننده میزان حق کسب ، پیشه و تجارت 131
- گفتار ششم: رأی در رابطه با معامله سرقفلی ۱۳۲
- * نتیجه گیری:** ۱۳۴
- * منابع و مأخذ:** ۱۴۲

مقدمه:

پذیرش و توسعه مالکیت های غیر مادی یکی از تحولات بزرگ نظام های اقتصادی جهان است که امروزه در میان تمام ملل متمدن رسوخ کرده است، انسانهای پیشین مالکیت را همواره منحصر به اشیاء مادی می دانستند و برای آنها مالکیت های فکری و سایر چهره های مالکیت غیرمادی 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.

هنر اصلی در شکل گیری سیاست های مربوط به مالکیت فکری و غیرمادی در سراسر جهان، در حمایت از دست آوردهایی است که مناسب با هدف حفاظت از آنهاست. جنبه های متنوع این موضوع، از نظر هدف و در رابطه با جزئیات قواعد با یکدیگر متفاوت اند. لیکن برخی از این نوع حقوق، شباهت های زیادی با حقوق مالکیت در اموال منقول مادی دارند. اختلاف در تعریف و تفسیر و تعیین استانداردها در زمینه حقوق مالکیت فکری، یکی از بزرگترین چالش های پیش روست و تلاش برای حمایت از حقوق مالکیت فکری و یکسان سازی مفاهیم مرتبط با این حقوق به یک معمای اجتماعی تبدیل شده است. حق سرقتی تاجر و حق کسب، پیشه و تجارت از جمله مالکیت های غیرمادی است که زمان زیادی از پیدایش آن نمی گذرد و در اصل این پدیده در قرن حاضر در زندگی اقتصادی مردم ظهور پیدا کرده و قانون گذاران را ناچار به وضع مقررات لازم در این مورد نموده است.

فرضیه ها:

سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت از مهمترین مباحث مربوط به مکان های تجاری است که جایگاه بسیار مهمی در مباحث حقوقی و اقتصادی داشته و قوانین مربوط به تنظیم روابط موجر و مستأجر به علت شیوع اجاره، از مهمترین قوانین هر کشور محسوب می شوند که تغییر و تحول این نهاد حقوقی و تقنین در این باب همیشه حساسیت زا و بحث برانگیز بوده است که خود دلیل بر نقش مهم و فراگیر این نهاد در عرصه اقتصادی اجتماع میباشد زیرا امکان تجاری با مسائل اقتصادی جامعه مرتبط بوده و چرخه اقتصادی کشور و مراکز تولید و اشتغال تلقی شده و در واقع ستون حیات جامعه محسوب میشوند.

بنابر این اگر مقررات جامعی در خصوص شرایط اجاره، نقل و انتقال منافع وجود نداشته باشد خود به خود تأثیر به سزایی در مسائل اقتصادی جامعه خواهد گذاشت. از سوی دیگر با توجه به اینکه امکان تجاری مراکز اشتغال و درآمد اشخاص محسوب میشوند لذا بی ثباتی در مقررات و تغییرات پی در پی آن امنیت شغلی مستأجرین را از بین خواهد برد که در نهایت تأثیر منفی در سرمایه گذاری و شکوفایی اقتصاد جامعه خواهد داشت. که از جمله آن مسئله مهم سرقفلی امکان تجاری است که یک حق مالی و جزء سرمایه مستأجر میباشد، لذا شناسایی دقیق و تعیین حدود آن و قرار دادن سرقفلی در یک چارچوب خاص و تعیین تکلیف آن از اهمیت به سزایی برخوردار میباشد.

این مهم امکانپذیر نمیشود مگر با شناسایی مبنای این دو نوع حق یعنی حق سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت که از مهمترین مباحث این موضوع است و اصولاً تا مبنای این حقوق شناخته نشود، نمیتوانیم وضعیت قانونی و شرعی این حقوق را بررسی کنیم.

برای آنکه بتوانیم تعریفی جامع از این واژه در حقوق ایران ارائه کنیم باید برداشتی هماهنگ از این واژه ها وجود داشته باشد اما بین استادان حقوق ایران در این زمینه، اختلاف عقیده وجود دارد. بعضی از استادان، حق سرقفلی را فقط متعلق به مستأجر می دانند. برخی دیگر آن را متعلق به مالک می دانند و حقی را که مستأجر دارد، به عنوان (حق کسب، پیشه و تجارت) نام می نهند.

البته به نظر می رسد اختلاف نظر چندانی بین حقوقدانان وجود نداشته باشد و قریب به اتفاق نسبت به این موضوع هم عقیده باشند. حقوقی که مستأجر و موجر دارند، دو چیز مختلف است و دو مبنای مختلف دارد. ولی بعضی از استادان به تبعیت از عرف جامعه ایران، آن را به هر دو نوع اطلاق کرده اند. عده ای نیز به علت تفاوت ماهیت این دو نوع حق، بر هر کدام، نامی مستقل نهاده اند. در تعریف (سرقفلی) باید گفت: پولی است که در ابتدای عقد اجاره به هر علتی توسط مالک از مستأجر دریافت می شود. در حالی که حق کسب، پیشه و تجارت عبارت است از: حقی که تاجر یا صنعتگر در نتیجه جلب مشتری و شهرت و فعالیت خود، برای محل کارش ایجاد میشود.

سؤالات:

سؤالات اصلی که در این تحقیق به آنها پرداخته شده است، عبارتند از:

۱. معنی و مفهوم سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت و تفاوتهای آنها چیست؟
۲. سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت از نظر فقهی چه حکمی دارند و اماکن مورد شمول آنها کدامند؟
۳. نقل و انتقال سرقفلی چگونه انجام میشود؟

سوالات فرعی که در این تحقیق به آنها پرداخته شده است، عبارتند از:

۱. پیشینه تاریخی سرقفلی چیست؟
۲. سیر قانونی روابط موجر و مستأجر در ایران چگونه است؟
۳. آیا سرقفلی شقوق مختلف دارد؟
۴. نقل و انتقال حق کسب، پیشه و تجارت چگونه انجام می شود؟

تاریخچه پژوهش:

اغلب کشورها مقررات سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت را که از موضوعات بدون واسطه حقوق تجارت و اقتصاد اجتماعی می دانند، 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 سرقتی در بازار ایران با وضع مقرراتی به نام «قانون روابط مالک و مستأجر» در خرداد ماه ۱۳۳۹ برای اولین بار به آن وجهه قانونی بخشید.

سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت چه در عرف تجاری ایران و چه در قانون روابط موجر و مستأجر تغییر و تحولات عمده ای داشته و فراز و نشیب های فراوانی به خود دیده است.

مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۶، با تصویب جدیدترین قانون روابط موجر و مستأجر تغییرات عمیقی در این زمینه به وجود آورد. به طور مثال حق کسب و پیشه موضوع قانون ۱۳۵۶ بوده، اما قانون ۱۳۷۶ به جای حق کسب و پیشه، سرقفلی را جایگزین آن کرده است. بعضی از حقوق دانان پیش از تصویب قانون ۱۳۷۶ معتقد بودند که سرقفلی همان حق کسب و پیشه است و در نتیجه هیچ تفاوتی میان این دو قائل نبودند و تعریف واحدی از آنها ارائه می دادند، اما گروهی دیگر این دو را کاملاً جدا از هم می دانستند.

اهداف:

هدف ما از جمع آوری این مجموعه این بوده است که:

۱. مفهومی دقیق از سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت ارائه شود.
۲. با ارائه تعاریف و مصادیق سرقفلی وجوه تمایز آن را با حق کسب، پیشه و تجارت بررسی شود.
۳. با اتکاء به نظرات فقها سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت را از نظر فقهی و شرعی تحلیل و

بررسی شود.

۴. شقوق مختلف سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت و اماکن مورد شمول آنها مورد مباحثه قرار گیرد.

۵. نحوه نقل و انتقال سرقتی و مصادیق انتقال صحیح آنها بیان شود.

۶. نظرات و پیشنهادهای خود را در خصوص این موضوع ارائه نمائیم.

بهره برداران:

گرچه پدیده سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت به عنوان یک نهاد قانونی در نظام اقتصادی و قضائی ما جوان و نوپاست اما پیوسته یکی از مباحث و موضوعات مهم اقتصادی و قضائی کشور بوده و ابعاد مختلف آن تحقیقات خاصی را طلب می کند که با توجه به کمبود تألیفات و آثار مکتوب در این زمینه، جمع آوری یک اثر تحقیقی که در برگیرنده تمامی ابعاد موضوع به صورت مدون باشد ضروری به نظر میرسد. ما در این تحقیق سعی بر آن داشته ایم که با بررسی تحلیلی از سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت و قوانین مربوطه و نظرات فقها نگاه دقیقتری به محققان این عرصه ارائه نمائیم. موضوع تحقیق حاضر را نیز میتوان از نقطه نظر استفاده تحقیقی کاربردی قلمداد نمود، زیرا نتایج حاصل از پژوهش میتواند، در حل نیازها و حل مشکلات قانونگذار و دیگر مجامع علمی و حتی افرادی که به طریقی با اینگونه مباحث مأنوسند گامهای اساسی برداشته و مورد استفاده دانشجویان، قضات، وکلا و حقوقدانان قرار بگیرد.

روش تحقیق:

امروزه روش شناسی در تحقیقات علمی توسعه یافته و از اهمیت خاصی برخوردار است. محققان روشهای تحقیق بسیاری را بررسی کرده و مختصات و مشخصات هر روش را به تفصیل نام برده اند. ما در این تحقیق علاوه بر تمسک از روش کتابخانه ای سعی بر آن داشته ایم تا با استفاده از روش میدانی نیز هرچه بیشتر بر جایگاه بحث رجحان داده و آنرا ملموس و کاربردی تر ارائه نمائیم. میدانیم که بررسی حق سرقتی و نقل و انتقال آن بدون شناخت و بررسی حق کسب، پیشه و تجارت ممکن نمیشود، پس

در این تحقیق ابتدا به بررسی معنی و مفهوم سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت پرداخته و سپس آنها را از دیدگاه فقهی و قانونی بررسی نموده و در ادامه احکام مربوط به این دو حق و نقل و انتقال و دعاوی مربوط به آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد. ضمناً لازم به ذکر است در بحث سرقتی با عنایت به تصویب قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶ تأکید ما بیشتر بر روی قانون پیش گفته می باشد.

در پایان از زحمات و مشاوره های دلسوزانه آقایان دکتر تقی زاده، دکتر روشن، و دیگر اساتیدی که بنده حقیر را در این راستا یاری نموده اند کمال قدردانی و تشکر را می نمایم. امید است که توانسته باشم با جمع آوری مجموعه خدمتی هر چند کوچک به انتقال آگاهی و حل مشکلات روابط موجر و مستاجر نموده باشم.

فصل اول: بررسی معنی و مفهوم سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت

مبحث اول: سرقتی

در این مبحث ابتدا پیشینه سرقتی و سپس تعاریف ارائه شده از سرقتی توسط حقوقدانان را مورد بررسی قرار داده و تعریفی را که با معانی فقهی و قانونی حق سرقتی سازگار تر است را ارائه خواهیم نمود.

گفتار اول: پیشینه مختصر سرقتی

موضوع نقل و انتقال سرقتی از قدیم الایام در میان مردم تقریباً رواج داشته هر چند که قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶ هیچ وقت بصورت مدون و قانون در نیامده بود، ولی در قوانین و مقررات سابق بعضاً از عنوان (سرقتی) استفاده شده که نشانگر وجود معاملات سرقتی در میان مردم و سوابق آن می باشد. از جمله مقرراتی که در آن به سرقتی اشاره گردیده ماده (۹) آئین نامه اجرایی قانون تعدیل مال الاجاره مستغلات مصوب ۱۳۱۷ بوده که در آن مقرر شده:

«در مواردیکه به علت غیبت موجر یا مخالفت او تنظیم اجاره نامه با نمایندگی مدعی العموم می شود سایر شرایطی که در اجاره نامه قید و به عهده موجر و مستأجر گذارده می شود باید منطبق با شرایط اجاره نامه قبلی باشد و چنانچه اجاره نامه در بین نباشد شرایط عمومی از قبیل آب بها و هزینه برف

روبی و ازاله خاکروبه و جبران کسر شیشه که معمولاً به عهده مستأجر است و حق فسخ در صورت عدم تأدیه مال الاجاره تا ۱۰ روز بعد از موعد و همچنین نبودن هیچگونه حقی برای مستأجر از قبیل سرقفلی و صنفی و غیره در اجاره نامه قید می شود»

قانون تعدیل مال الاجاره مستغلات مصوب ۱۳۱۷ نخستین قانون مالک و مستأجر بوده که در کشورمان تصویب شده و اجرای آن برای بعضی مناطق جغرافیایی محدود وضع شده است. اولین ناحیه ای که از اجرای آن برخوردار گردیده شهر تهران و حومه بوده و بعد از تهران به موجب تصویب نامه هیئت وزیران از تاریخ ۱۳۱۹/۷/۴ در دو خیابان شهر تبریز اجرا گردیده است.[□]

متعاقب آن به لحاظ افزایش قیمتها، قانون اختیارات آقای دکتر میلسیو، رئیس کل دارائی در مورد تنزل و تثبیت قیمت بهای اجناس مصوب ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۲۲ تصویب شده که بر اساس آن در همان سال آئین نامه تثبیت قیمت ها تنظیم گردیده است. در ماده (۹) آن قانون اولین بار به نوعی برای مستأجر حق کسب و پیشه منظور شد و همین آئین نامه پایه و اساس مقررات قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ را تشکیل داده و موضوع حق کسب و پیشه در سال ۱۳۳۹ بصورت مدون و قانون درآمدی است. سپس مقنن طی قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ نقاط ضعف قانون ۱۳۳۹ را بر طرف کرده و هم اکنون قانون ۱۳۵۶ نسبت به اغلب اجاره های محل کسب حاکم می باشد.

هر چند که در گذشته نقل و انتقال سرقفلی در عمل رواج داشته و مردم با آن کم و بیش آشنایی داشتند لیکن مقنن در هنگام تصویب مقررات قانون ۱۳۳۹ به جای تدوین مقررات سرقفلی، حق کسب، پیشه و تجارت را برای مستأجر شناسایی و تصویب می کند. متعاقب آن به لحاظ وجود زمینه های ذهنی از سرقفلی و رواج آن در عمل و اینکه بعضی عوامل موثر در تشکیل این دو حق مشترک بوده لذا بعضی از حقوقدانان حق کسب و پیشه را همان سرقفلی تلقی می کنند، ولی بعضی دیگر قائل به جدایی این دو می شوند.

[□] درخشانی، علی اکبر، تحلیل موقعیت وجه التزام در قراردادهای اجاره، مجله کانون وکلا، شماره ۱۲۱، سال ۱۳۵۱، ص ۱۳.

از سوی دیگر رویه قضایی از نظریه آن دسته از حقوقدانان که معتقد به یکی بودن این دو حق بودند، پیروی نمود، در نتیجه در محاکم، با تخلف مستأجر بر حسب مورد حکم به سقوط سرقفلی و حق کسب و پیشه صادر گردید، که رویه مذکور درخصوص اجاره های مشمول قانون ۱۳۵۶ همچنان ادامه دارد. با توجه به اینکه حق کسب و پیشه و حق تقدم در ایجاد روابط مجدد استیجاری در قانون ۱۳۵۶ بدون اراده طرفین و به حکم قانون ایجاد می شد، فقها بر آن ایراد شرعی وارد کردند. قانونگذار که به دنبال شرعی کردن مقررات موجر و مستأجر بود و در شرع نیز سرقفلی مشروع تلقی می شد. لذا با تصویب مقررات قانون ۱۳۷۶ و حذف و ممنوع کردن دریافت حق کسب و پیشه، سرقفلی را جایگزین آن نمود. در قانون ۱۳۷۶ دریافت سرقفلی در چند مورد پیش بینی شده که منظور مقنن از موارد مذکور سرقفلی به معنی واقعی آن نمی باشد بلکه با توجه به سابقه فقهی آن به نظر می رسد ارزش افزوده منافع و اجور مؤجل بوده و برای مشروعیت بخشیدن به اخذ وجوه مذکور، موارد یاد شده در قالب سرقفلی قرار گرفته است.

گفتار دوم: تعریف سرقفلی

درخصوص وجه تسمیه سرقفلی دلیل و مدرک مستندی وجود ندارد لیکن بعضی معتقد هستند که با تخریب بخشی از تهران قدیم به نام سنگلج لاجرم محل های کسبی در این منطقه نیز مورد تخریب قرار گرفت و کسبه مغازه های مزبور برای دستیابی به محل های کسبی جدید با پرداخت وجوهی علاوه بر مال الاجاره به صاحبان املاک موفق شدند مغازه هایی را در محل های مورد نظر خود اجاره کنند. این موضوع تدریجاً به صورت یک سنت درآمد و وجه مذکور به نام سرقفلی در بین مالکین مغازه ها و کسبه و بعداً در بین مردم مشهور گردید[□]، و بعضی معتقد هستند اصطلاح سرقفلی از معنی عرفی آن یعنی حق باز کردن قفل یک محل نشأت گرفته است.

[□] گرد آورنده روابط عمومی وزارت دادگستری، مجموعه مقالات حقوقی، (منتشر در جراید و مطبوعات سال ۷۶)، ص ۳۷.

در فرهنگ عمید^۱ نیز سرقفلی به معنی «پولی که کسی به کس دیگر بدهد تا خانه یا دکانی را که در اجاره اوست به وی واگذار کند» آمده ولی هیچگونه اشاره ای به وجه تسمیه آن نشده است. در فرهنگ فارسی دکتر معین^۲ (حق سرقفلی، حقی است که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت جمع آوری مشتری و غیره...)

در فرهنگ دهخدا آمده است: سرقفلی چیزی است که از کرایه دار سرای یا دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست. حق آب و گل یا 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 خود تواند فروخت. ناظم الاطباء در فرهنگ نفیسی آورده است: وجهی که از کرایه داروخانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن مزد گشودن قفل است و داخل کرایه نیست.

آنچه که مشهود است مولفین در برداشت خود از کلمه سرقفلی بی تاثیر از جریانات اقتصادی و آئین نامه تعدیل اجاره بها نبوده اند و آنچه ایشان از لفظ (سرقفلی) دریافته اند، با مفهوم اولیه سرقفلی، هم خوانی ندارد. بنابراین معنی واقعی و دقیق سرقفلی، به مفهومی که پیش از تدوین (آئین نامه تعدیل اجاره بها) متداول بوده را میتوان در تعریف ناظم الاطباء یافت و تعریف مرحوم دهخدا و دکتر معین را باید محمول بر مسامحه و تحت تاثیر آئین نامه دانست.

آقای دکتر جعفری لنگرودی درباره سرقفلی در دانشنامه حقوقی آورده اند: پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می دهد^۳. این تعریف به معنای وسیع کلمه بیان شده که علاوه بر سرقفلی به معنای خاص، شامل حق کسب و پیشه هم می شود. و این حسن را دارد که قائل به تفکیک بین سرقفلی و حق کسب، پیشه شده است.

^۱ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ سوم، تهران، موسسه امیرکبیر، ۱۳۴۹، ص ۷۸۳.

^۲ معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ دهم، تهران، انتشارات راه رشد، ۱۳۸۲، ص ۱۸۶۹.

^۳ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم، تهران، گنج دانش، مهر ۱۳۸۸، ص ۳۶۵.

آقای دکتر کاتوزیان در انتقاد از گزینش «حق کسب، پیشه و تجارت» به جای «سرقفلی» گفته اند، این اصطلاح برای نخستین بار در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ به کار رفت و با تغییر مختصری در قانون کنونی روابط مالک و مستأجر تکرار شد.

قانونگذار از کلمه متعارف سرقفلی دست برداشت و به جای آن حق کسب، پیشه و تجارت را برگزید. این گزینش از نظر دلالت بر مفهوم حق، این عیب را دارد که اصطلاحی جامع بین حقوق بازرگانی و پیشه وران ارائه نمی کند و قدر مشترک را نمی رساند و چنین نشان می دهد که حق کسب، پیشه و حق تجارت سه مفهوم جداگانه هستند، اما واقعیت این است که ماهیت و اوصاف اصلی حق در همه موارد یکی است [□].

ایشان در ضمن بیان حق کسب و پیشه به معنی عام، آن را حقی بر مشتریان دائم و سرمایه تجارتخانه و در زبان فارسی آن را مایه تجارت می نامند و در مورد سرقفلی می گویند: سرقفلی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد. حق سرقفلی که قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ از آن به حق کسب، پیشه و تجارت تعبیر کرده حقی است که به موجب آن مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته میشود 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 هیچ گاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری وی نمی شود.

در خصوص تعریف سرقفلی بعضی از حقوقدانان قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶ آن را همان حق کسب و پیشه تلقی کرده و تعریف واحدی از آن دو ارائه داده اند. از جمله اینکه بعضی معتقدند سرقفلی عبارت است از امتیازی که به موجب آن مستأجر متصرف به دلیل حقی که در نتیجه فعالیت خود در جلب مشتری پیدا کرده است، در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم شناخته می شود. [□]

این تعریف دچار مناقشاتی است از جمله:

[□] کاتوزیان، ناصر، عقود معین، چاپ ۲۱، تهران، میزان، ۱۳۸۶، صص ۶۲ و ۶۳.

[□] وثوقی، ناصر، مجله حقوقی وزارت دادگستری، (سال بیستم، شماره ۲، تیرماه ۱۳۵۷)، ص ۵۵.

- ۱- سرقفلی همان حق کسب و پیشه تلقی شده، در صورتیکه مبنا و فلسفه وجودی این دو حق کاملاً متفاوت میباشد.
 - ۲- حق کسب و پیشه (سرقفلی) به مستأجر تعلق می‌گیرد ولی در تعریف مذکور به چگونگی و مبنای ایجاد حق توجه نشده است.
 - ۳- سرقفلی قائم به شخص و مختص مستأجر تلقی شده در صورتیکه سرقفلی قائم به شخص نبوده و از دیگر سو، آنچه صرفاً به مستأجر اختصاص یافته حق کسب و پیشه می‌باشد و بعضی از اماکن تجاری بدون داشتن مستأجر و سابقه استیجاری فی نفسه دارای سرقفلی هستند.
 - ۴- در این تعریف به جنبه مالی حق کسب و پیشه (سرقفلی) هیچ توجهی نشده و از آن به حق اولویت تعبیر شده است در صورتیکه یکی از خصیصه‌های اصلی و ذاتی حق کسب و پیشه (سرقفلی) مالیت آن است و به عبارت دیگر به جای تعریف به ذات شیء تعریف به آثار شیء شده است.
 - ۵- به قابلیت نقل و انتقال حق کسب و پیشه (سرقفلی) هیچ اشاره‌ای نشده است. برخی دیگر از حقوقدانان، سرقفلی را جدا از حق کسب و پیشه تلقی کرده و تعریف جداگانه‌ای ارائه داده‌اند. به این معنی که سرقفلی عبارت است از پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می‌دهد، که این وجه مصادیق دارایی نامرئی است و عنوان درآمد اتفاقی را ندارد.[□] در این تعریف نیز اولاً: ماهیت سرقفلی مشخص نشده است.
- ثانیاً: برخلاف تعریف مذکور مبلغ سرقفلی بصورت بلاعوض پرداخت نمی‌شود بلکه مستأجر در قبال آن امتیاز ملک یا حق مستقلی را نسبت به ملک بدست می‌آورد و حتی اگر سرقفلی را از اجور مؤجل بدانیم در اینصورت در قبال آن منافع قرار می‌گیرد.
- در نتیجه سخن کسانی که معتقدند سرقفلی عبارت است از: (وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محل خالی را به او دهد) به مراتب با معانی فقهی و قانونی حق

[□] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۳۵۶.

سرقفلی سازگارتر است. به طوریکه در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ آمده است: (هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می تواند مبلغی را به عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر و مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

تبصره ۱- چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد، مستأجر با دریافت سرقفلی، ملک را به دیگری واگذار نماید پس از پایان مدت اجاره مستأجر اخیر حق مطالبه سرقفلی از مالک را ندارد.

تبصره ۲- در صورتیکه موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد. با توجه به این ماده قانون، سرقفلی ناظر به املاک تجاری است، بنابراین اگر شخصی ملک غیر تجاری به اجاره بدهد مشمول مورد نمی باشد. در تشخیص اینکه ملک تجاری است یا غیرتجاری سه مبنا به عنوان ملاک و معیار قابل تصور است:

۱- اعلام مراجع ذیصلاح قانونی مانند شهرداری؛

۲- تراضی طرفین عقد؛

۳- عرف.

ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶، جزء قواعد امری نیست و می بایست با استفاده از قواعد تفسیری راهکار قانونی آن را یافت.

درخصوص سرقفلی موضوع قانون ۱۳۷۶ بعضی از حقوقدانان معتقدند که از دیدگاه این قانون مالک می تواند در آغاز اجاره از مستأجر سرقفلی بگیرد و امتیاز (تقدم در اجاره) را به او بدهد. مستأجر هم پس از تملک حق تقدم می تواند آنچه را تملک کرده است به دیگران یا به مالک انتقال دهد. سپس سرقفلی را اینگونه تعریف می کنند که سرقفلی را از دیدگاه قانون ۱۳۷۶ باید به حق تقدم در انتفاع تعریف کرد، حقی که ناشی از مالکیت عین (برای موجر) یا منفعت (برای مستأجر) است. همچنین درخصوص

راه های تملک و بدست آوردن حق تقدم (سرقفلی) معتقد هستند که مستأجر می تواند از دو راه حق تقدم را بدست آورد:

۱- از راه انتقال مستقیم از مالک و بدون مدت؛

۲- به تبع انتقال موقت منافع .

در ضمن طبق این نظر، قانون ۱۳۷۶ امتیاز انتفاع مستأجر در مدت اجاره را سبب ایجاد حق سرقفلی برای مستأجر دانسته است.

تعریف سرقفلی به حق تقدم قابل تامل می باشد. بدین دلیل که در قانون ۱۳۵۶ قانونگذار برای مستأجر حق کسب و پیشه و حق تقدم در اجاره محل را قائل شده بود در نتیجه موجر با منقضی شدن مدت اجاره به دلیل انقضاء مدت، حق درخواست تخلیه را نداشت. مستأجر نیز به لحاظ داشتن مالکیت حق کسب و پیشه در اجاره محل بر سایرین مقدم بوده و طبق ماده ۷ می توانست بعد از انقضاء مدت اجاره، مالک را به ایجاد رابطه استیجاری مجدد ملزم کند؛ ولی در قانون ۱۳۷۶ موضوع حق تقدم فقط در مادتين ۷ و ۸ به نوعی پیش بینی شده که آنهم سرقفلی نمی باشد، بلکه وجهی که بابت اسقاط حق دریافت می شود سرقفلی نام گرفته و در سایر موارد سرقفلی، هیچگونه حق تقدمی قابل تصور نیست. حال با در نظر گرفتن تعاریف و مفاهیم ارائه شده در رابطه با سرقفلی، نکات زیر قابل توجه می باشد:

۱- در تبیین فلسفه وجودی سرقفلی نظریه های گوناگونی ابراز شده است. لیکن فاقد مبنای علمی

میباشند. از آن جمله است: در قدیم وقتی کسی در ملک خود مغازه ای می ساخت برای این مغازه ها متحمل هزینه ها و مشقات فراوانی می شد. مثل هزینه های کسب پروانه، ساخت و ساز، مالیاتهای مربوطه و... وقتی مغازه آماده بهره برداری می شد به خصوص اگر مغازه در موقعیت مناسبی قرار داشت افراد مختلفی جهت اجاره آن مغازه به مالک رجوع می کردند، مالک نیز به بهترین پیشنهاد دهنده آن را اجاره می داد و در عین اینکه مبلغی به عنوان مال الاجاره تعیین می شد مبلغ دیگری