

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

عنوان پایان نامه :

# سرقفلی در نظام حقوقی کنونی ایران

استاد راهنما :

دکتر سام محمدی

استاد مشاور:

دکتر حمید ابهری

دانشجو :

حسن غلامی میانسرائی

تابستان ۸۹

## سپاسگزاری

با تشکر و سپاس فراوان از **جناب آقای دکتر سام محمدی**، استاد راهنمای ارجمند که در طول

گردآوری این پایان نامه نهایت همکاری و عنایت با اینجانب را داشته اند همچنین از **جناب آقای دکتر**

**حمید ابهری**، استاد مشاور که همواره از مشورت و راهنمایی ایشان برخوردار بوده ام و از کلیه ی اساتیدی که

در مدت تحصیل اینجانب در دوره کارشناسی و کارشناسی ارشد در دانشگاه مازندران نهایت لطف را داشته اند

قدردانی می نمایم.

تقدیم به:

تمامی رهپویان علم و معرفت که به  
حکایت ن و قلم و آنچه می نگارند معرفتند

## چکیده:

سرقفلی از مباحث مهم مربوط به اجاره است که در سال ۷۶ توسط قانونگذار به رسمیت شناخته شد. این حق پیش از اینکه وارد قوانین شود در عرف تجاری ایران وجود داشت. آنچه که در گذشته در قوانین ایران به رسمیت شناخته شده بود، حق کسب یا پیشه یا تجارت بود که اکثر فقها با آن به مخالفت برخاستند و آن را غیر شرعی اعلام نمودند. در نتیجه ی این مخالفت، عرف موجود در تجارت که در قالب سرقفلی در نوشته های فقها انعکاس یافته بود تحت تأثیر نظریات فقهی آنها برای اولین بار در چهارچوب قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ به تصویب رسید. قانون مزبور نتوانست همه ی مسائل مربوط به سرقفلی را سامان دهد. زیرا مفهوم سرقفلی و ماهیت آن مشخص نمی باشد و در عین حال شرایط تحقق سرقفلی و ضمانت اجرای عدم رعایت این شرایط و همچنین آثار این حق نسبت به اشخاص ثالث روشن نیست. از این رو ما در این پایان نامه در صدد روشن ساختن ابهامات مذکور و راهکارهای حل این موضوع هستیم.

**واژگان کلیدی:** سرقفلی - حق سرقفلی - عوض سرقفلی - حق کسب یا پیشه یا تجارت - موجر و مستأجر

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۳	<b>فصل اول: مفهوم، ماهیت و پیشینه سرقتی</b>
۳	بخش اول: مفهوم سرقتی.....
۳	مبحث اول: تعریف سرقتی.....
۳	گفتار اول: معنی لغوی سرقتی.....
۴	گفتار دوم: معنی اصطلاحی سرقتی.....
۱۲	مبحث دوم: مبنای سرقتی.....
۱۲	گفتار اول: اراده دوجانبه.....
۱۲	بند اول: اراده طرفین در قالب عقد اجاره.....
۱۸	بند دوم: اراده طرفین در قالب سایر عقود.....
۲۰	گفتار دوم: اراده یکجانبه.....
۲۱	بخش دوم: ماهیت سرقتی.....
۲۱	مبحث اول: سرقتی_ و دیعه.....
۲۲	مبحث دوم: سرقتی_ عاریه.....
۲۴	مبحث سوم: سرقتی_ صلح.....
۲۴	مبحث چهارم: سرقتی_ جعاله.....
۲۶	مبحث پنجم: سرقتی_ هبه.....
۲۷	مبحث ششم: سرقتی_ و کالت.....
۲۸	مبحث هفتم: سرقتی_ حواله.....
۳۰	مبحث هشتم: سرقتی_ قرض.....
۳۱	مبحث نهم: سرقتی_ مال الاجاره.....
۳۲	مبحث دهم: سرقتی_ حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
۳۴	مبحث یازدهم: سرقتی_ حق سرقتی.....
۳۶	بخش سوم: پیشینه سرقتی.....
۳۶	مبحث اول: پیشینه سرقتی در فقه.....
۳۶	گفتار اول: دیدگاه فقهای متقدم.....
۳۷	گفتار دوم: دیدگاه فقهای متاخر.....

۴۱	.....مبحث دوم:پیشینه سرقتی در حقوق ایران.....
۴۱	.....گفتار اول:قوانین.....
۴۱	.....بند اول:قبل از انقلاب.....
۴۱	.....الف:قانون تعدیل مال الاجاره مصوب ۱۳۱۷.....
۴۱	.....ب:قانون روابط مالک و مستاجر مصوب ۱۳۳۹.....
۴۲	.....ج:قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶.....
۴۳	.....بند دوم:بعد از انقلاب.....
۴۳	.....الف:قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲.....
۴۴	.....ب:قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۵.....
	.....ج:قانون اصلاح قانون تاسیس شرکت خاص پایانه های عمومی وسایل نقلیه باربری مصوب ۶۷ و
۴۵	.....اصلاحی ۷۴.....
۴۶	.....د:قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶.....
۴۷	.....گفتار دوم: نظریات شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام.....
۴۹	..... <b>فصل دوم:شرایط تحقق سرقتی</b> .....
۴۹	.....بخش اول: شرایط مربوط به قرارداد اجاره.....
۴۹	.....مبحث اول: شکل قرارداد.....
۴۹	.....گفتار اول:اجاره با سند رسمی.....
۵۱	.....گفتار دوم:اجاره با سند عادی.....
۵۱	.....بند اول:ذکر مدت در اجاره نامه.....
۵۲	.....بند دوم: تعدد نسخ اجاره نامه.....
۵۲	.....بند سوم:امضای طرفین.....
۵۴	.....بند چهارم: گواهی دو شاهد معتمد.....
۵۵	.....مبحث دوم:موضوع قرارداد.....
۵۸	.....بخش دوم:شرایط مربوط به مکان مورد اجاره.....
۵۸	.....مبحث اول: اماکن تجاری.....
۵۸	.....گفتار اول:ملک تجاری.....
۶۲	.....بند اول:استادیوم های ورزشی.....
۶۲	.....بند دوم: بانکها.....
۶۳	.....مبحث دوم:سرقتی در اماکن غیر تجاری.....
۶۳	.....گفتار اول:مطب پزشکان.....
۶۴	.....گفتار دوم:دفاتر و کلا.....

۶۶	بخش سوم: شرایط مربوط به زمان قرارداد.....
۶۶	مبحث اول: قراردادهای تنظیمی قبل از لازم الاجرا شدن قانون سال ۷۶.....
۶۶	گفتار اول: روابط استیجاری قبل از اجرای قانون.....
۶۷	گفتار دوم: روابط ناشی از انتقال حقوق قانونی مستأجر سابق به مستأجر جدید با اجازه موجر.....
۶۸	مبحث دوم: قراردادهای تنظیمی بعد از لازم الاجرا شدن قانون سال ۷۶.....
۶۸	گفتار اول: قراردادهای مشمول قانون سال ۷۶.....
۶۹	گفتار دوم: قراردادهای خارج از شمول قانون سال ۷۶.....
۷۵	بخش چهارم: عوض سرقفلی و موارد عدم پرداخت آن.....
۷۵	مبحث اول: عوض سرقفلی.....
۷۵	گفتار اول: ماهیت عوض سرقفلی.....
۷۵	گفتار دوم: تعیین میزان عوض سرقفلی.....
۷۷	مبحث دوم: موارد عدم پرداخت سرقفلی.....
۷۷	گفتار اول: عدم پرداخت سرقفلی از سوی مستاجر به موجر.....
۷۷	گفتار دوم: استیفای کلیه حقوق ضمن عقد.....
۷۸	گفتار سوم: تعارض بین تبصره ۲ ماده ۶ و حکم ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر ۷۶.....
۸۱	<b>فصل سوم: آثار سرقفلی</b> .....
۸۱	بخش اول: آثار سرقفلی نسبت به مالک.....
۸۱	مبحث اول: در مدت اجاره.....
۸۴	مبحث دوم: بعد از انقضای مدت اجاره.....
۸۵	بخش دوم: آثار سرقفلی نسبت به مستاجر.....
۸۵	مبحث اول: مطالبه سرقفلی از سوی مستاجر.....
۸۷	مبحث دوم: انتقال سرقفلی.....
۸۷	گفتار اول: طرق انتقال سرقفلی.....
۸۸	بند اول: انتقال ارادی.....
۹۱	بند دوم: انتقال قهری.....
۹۱	۱- انتقال ناشی از ارث.....
۹۳	۲- انتقال اجرائی.....
۹۴	گفتار دوم: شرایط انتقال.....
۹۵	مبحث سوم: سرقفلی و اثر آن در تمديد یا تجديد قرارداد اجاره و تعديل اجاره بها.....
۹۵	گفتار اول: اثر سرقفلی در تمديد یا تجديد قرارداد اجاره.....
۹۶	گفتار دوم: اثر سرقفلی در تعديل اجاره بها.....



۹۸	بخش سوم: آثار سرقفلی نسبت به اشخاص ثالث.....
۹۸	مبحث اول: تامین سرقفلی.....
۹۹	گفتار اول: تامین خواسته.....
۹۹	گفتار دوم: تامین یا توقیف اجرائی.....
۱۰۰	مبحث دوم: تملک مورد اجاره.....
۱۰۰	گفتار اول: انجام عملیات عمرانی یا توسعه شهری.....
۱۰۰	بند اول: انجام عملیات عمرانی به موجب قانون نوسازی و عمران شهری.....
	بند دوم: انجام عملیات عمرانی به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای
۱۰۱	برنامه های عمومی عمرانی و نظامی دولت .....
۱۰۲	گفتار دوم: مصادره سرقفلی.....
۱۰۴	نتیجه گیری و پیشنهاد .....
۱۰۷	منابع .....

## اختصارات

قانون مدنی	ق.م
قانون تجارت	ق.ت
قانون آیین دادرسی مدنی	ق.ا.د.م
قانون اجرای احکام مدنی	ق.ا.ا.م
قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ر.م.م
آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر	ا.ا.ق.ر.م.م
قانون عملیات بانکی بدون ربا	ق.ع.ب.ر
قانون شهرداری	ق.ش
قانون نوسازی و عمران شهری	ق.ن.ع.ش
لایحه اصلاح قانون نوسازی و عمران شهری	ل.ا.ق.ن.ع.ش
آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا	ا.ا.م.ا.ر.ل
قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر	ق.ا.ق.م.م

## مقدمه:

### ۱- تعریف مسأله

امروزه فعالیت و سرمایه‌ی تاجر و همچنین نوع کار او سبب شده است تا مشتریان یک تجارتخانه در اثر اعتماد به نام تجارتي و فعالیت موسسه‌ی تاجر کالاها و نیازهای خود را از فراورده‌های او تهیه کنند. این امر سبب شد تا در فرانسه حق بر مشتریان را مانند یکی از حقوق مالی بدانند. این حق که به حق کسب یا پیشه یا تجارت معروف است با آنچه که ما آنرا سرقتی می‌نامیم تفاوت دارد. سرقتی از مباحث مهم اجاره است و جایگاه ویژه‌ای در مسائل و مباحث حقوقی و اقتصادی دارد. مجلس شورای اسلامی آخرین قانون روابط موجر و مستأجر را در سال ۷۶ به تصویب رساند، که برای اولین بار در آن از نهاد سرقتی بحث شده است و ما در این پایان‌نامه قصد بررسی آن را داریم.

### ۲- سوالات پژوهش

- ۱-۲ آیا سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت مشابه هستند؟
- ۲-۲ آیا مستأجر می‌تواند در پایان مدت اجاره به علت داشتن سرقتی تمدید یا تجدید قرار داد اجاره را بخواهد؟
- ۳-۲ آیا ماهیت عوض سرقتی مال است؟

### ۳- فرضیات پژوهش:

- ۱-۳ سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت مشابه نیستند.
- ۲-۳ مستأجر نمی‌تواند در پایان مدت اجاره به علت داشتن سرقتی تمدید یا تجدید اجاره را بخواهد.
- ۳-۳ ماهیت عوض سرقتی مال است اعم از عین و منفعت و حق.

### ۴- اهداف پژوهش:

با توجه به اهمیت سرقتی در نظام حقوقی و اقتصادی در این پژوهش بر آنیم تا با مطالعه‌ی منابع در حقوق ایران نقاط مبهم موضوع را روشن نماییم.

## ۵- پیشینه پژوهش:

تا به حال پژوهش مستقلی راجع به سرقتی صورت نگرفته اما برخی در کنار حق کسب یا پیشه یا تجارت یا در تحلیل ق.ر.م.م ۷۶ و یا در کتب حقوق مدنی مطالبی راجع به آن ذکر نموده اند و از زمان وضع ق.ر.م.م ۷۶ کتاب یا پایان نامه ای بطور جامع به این موضوع با توجه به تغییرات قانونی در قانون مذکور نپرداخته است. (۱-۵) در قانون سال ۷۶، سرقتی مفهومی به مراتب محدودتر از حق کسب و پیشه و تجارت دارد؛ دسترنج و شهرت و امامت تاجر و پیشه ور نیست و از شاخه ها حق مالیکت موجد و اختیارهای ناشی از آن است از این دیدگاه، مالک می تواند در آغاز اجاره از مستأجر سرقتی 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. (ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین (۱)، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۱، ص ۶۴۱ و ۶۴۲)

(۲-۵) قانونگذار در مسائل مربوط به سرقتی (مواد ۶ تا ۱۰) بعد از ذکر حق مالک در دریافت مبلغی به عنوان سرقتی، مواردی را نیز با همین عنوان برای مستأجر شمرده است. در همه موارد مذکور که حق به مشتری داده شده، موضوع عبارتست از اینکه به عنوان عقد، موجد امتیازاتی به مستأجر داده است، که این امتیازات ارزش مالی دارند و لذا مستأجر می تواند در ازای گذشتن از این حق خود مبلغی دریافت کند. (بهمن، کشاورز، سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، پاییز ۱۳۷۴، ص ۱۸)

## ۶- روش پژوهش:

روش این پژوهش تحلیلی توصیفی می باشد. پژوهشگر با استفاده از روش کتابخانه ای به جمع آوری اطلاعات از کتب و مقالات حقوقی اقدام کرده و سپس به تجزیه و تحلیل مطالب جمع آوری شده می پردازد.

## فصل اول: مفهوم، ماهیت و پیشینه سرقتی

### بخش اول: مفهوم سرقتی

**طرح بحث:** به منظور درک چیستی سرقتی باید تعریف سرقتی و مبنای آن را شناخت تا از این طریق به مفهوم سرقتی پی برد. ما نیز در همین راستا یعنی درک مفهوم سرقتی موضوع را در دو مبحث مورد بررسی قرار می دهیم. و در مبحث اول با تعریف سرقتی آشنا می شویم. در مبحث دوم مبنای سرقتی را تجزیه و تحلیل می نمایم تا درک درستی از مفهوم سرقتی بدست آوریم.

### مبحث اول: تعریف سرقتی

#### گفتار اول: معنی لغوی سرقتی

در تعریف واژه ی سرقتی در فرهنگ لغات فارسی تعاریف متعددی ارائه شده است از جمله ی این

تعاریف عبارتند از:

۱- ارزش ملکی که بر اثر سعی و ابتکار مستأجر در راه کسب و کار ایجاد می گردد و به مستأجر تعلق

دارد؛ حق کسب.<sup>۱</sup>

۲- وجهی که مستأجر جدید ملکی به مستأجر قبلی یا مستأجر اول به مالک مورد اجاره برای انتقال منافع

مورد اجاره به خود، می پردازد.<sup>۲</sup>

۳- پولی که واگذارنده محل کسب در هنگام واگذاری آن دریافت می کند.<sup>۳</sup>

توجه به این نکته ضروری است که در فرهنگ لغت «مؤلفین این کتب به بار و معنی حقوقی و تخصصی

این کلمه توجه و علاقه ای نداشته بلکه در پی بیان و ایضاح مفهوم عرفی و متداول آن بوده اند».<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، جلد پنجم، چاپ اول، چاپخانه مهارت، زمستان ۱۳۸۱

<sup>۲</sup> - انوری، پیشین

<sup>۳</sup> - صدری افشار، غلامحسین و حکمی، نسرتن و نسترن، فرهنگ گزیده فارسی، چاپخانه دیبا، چاپ دوم، تهران فرهنگ معاصر، ۱۳۸۴

<sup>۴</sup> - کشاورز، بهمن، سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، چاپ و صحافی مؤسسه کیهان، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۱، ص ۵

## گفتار دوم: معنی اصطلاحی

در رابطه با تعریف سرقتی بین حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد. برخی بین سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت تفاوتی قائل نیستند و هر دو را به یک معنا می دانند. گروهی دیگر نیز بین سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت تفاوت قائلند.

از این رو تعاریف مختلفی برای سرقتی ارائه شده است که ما به برخی از آنها اشاره می کنیم.

۱- «حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه ی تجارتخانه»<sup>۱</sup> و یا «امتیازی است 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»<sup>۲</sup>.

دکتر کاتوزیان که تعریف های فوق متعلق به ایشان است حتی در انتقاد از اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت بجای سرقتی می گوید «این اصطلاح برای نخستین بار در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ بکار رفت و با تغییر مختصری در قانون روابط موجر و مستأجر تکرار شد قانونگذار از واژه ی متعارف «سرقتی» دست برداشت و به جای آن ترکیب نامأنوس «حق کسب یا پیشه یا تجارت» را برگزید. این گزینش از نظر ادبی و دلالت بر مفهوم حق، این عیب مهم را دارد که اصطلاحی جامع بین حقوق بازرگانان و پیشه وران ارائه نمی کند و قدر مشترک آنرا نمی رساند: چنین می رساند که حق کسب، حق پیشه و حق تجارت سه مفهوم جداگانه است که در پاره ای احکام با هم شباهت دارد، در حالیکه واقعیت بر خلاف این ظهور است. ماهیت و اوصاف اصلی حق در همه موارد یکی است و حق تاجر و پیشه ور مظاهر گوناگون و اقسام یک مفهوم هستند»<sup>۳</sup>.

تعریف دوم شکل تکامل یافته ی تعریف اول است. این تعریف ها گویای معنای سرقتی نیستند زیرا:

آنچه که در نتیجه فعالیت در جلب مشتری بدست می آید یا حق بر مشتریان که ما آنها را شهرت تجاری می نامیم در واقع حق کسب یا پیشه یا تجارت می باشد. به عبارت دیگر شهرت تجاری مستأجر و حق بر مشتریان از عناصر تشکیل دهنده ی حق کسب یا پیشه یا تجارت است نه سرقتی.

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، دوره مقدمانی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ پنجم، بهار ۱۳۸۱، ص ۶۱ ش ۶۱

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض- عقود تملیکی (عقود معین ۱)، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم ۱۳۸۱، ص ۵۱۷

<sup>۳</sup> به نظر ما گزینش «حق کسب یا پیشه یا تجارت» بجای حق کسب و پیشه و تجارت از حیث عملی فوایدی دارد (در این رابطه رجوع کنید به پاورقی صفحه ۳۲ شماره ۳)

## ۲- سرقفلی عبارتست از «حق تقدم در اجاره»<sup>۱</sup>.

دکتر کاتوزیان با وضع ق. ر. م. م ۷۶ سرقفلی را به شرح فوق تعریف نموده است، اما به نظر ما تعریف مزبور خالی از اشکال نیست، زیرا وقتی حق تقدم در اجاره بعنوان سرقفلی تلقی گردد، این معنی به ذهن متبادر می گردد که این حق مختص مستأجر است، چون حق تقدم در اجاره فقط برای مستأجر قابل تصور است، این در حالی است که ماده ۶ ق. ر. م. م مصوب ۷۶ به صراحت به دریافت مبلغی به عنوان سرقفلی از سوی مالک اشاره دارد. از سوی دیگر بین مالک و مستأجر تفاوت وجود دارد، بنابراین اگر این حق مختص مستأجر است به صراحت ماده ی فوق مالک، مستأجر تلقی نمی گردد تا حق دریافت سرقفلی را داشته باشد.

۳- «عوض وجهی که مستأجر محل کسب، از منتقل الیه آن محل می گیرد بابت سابقه کار خود در آن محل در رابطه با جلب ارباب رجوع. این جزو دارائی نامرئی است و درآمد نیست و مالیات به آن تعلق نمی گیرد» یا «عوض وجهی است که مالک محل کسب تازه سازه در اولین عقد اجاره، علاوه بر اجاره بها از مستأجر می گیرد»<sup>۲</sup>.

در نقد این تعریف ها می توان گفت که در تعریف اول:

وجه بابت سابقه کار در محل و از باب جلب ارباب رجوع است در حالیکه ما قبلاً نیز بیان کردیم که این شهرت تجاری و از عناصر تشکیل دهنده ی حق کسب یا پیشه یا تجارت است.

در تعریف دوم:

اولاً - آنرا مختص مالک می داند در حالیکه در سرقفلی مستأجر اول نیز حق دریافت آنرا از مستأجر دوم دارد.

ثانیاً - تازه ساز بودن یا نبودن تأثیری در گرفتن سرقفلی ندارد. از این رو هر دو تعریف فوق هر چند ذیل عنوان سرقفلی آمده، اما در واقع همان حق کسب یا پیشه یا تجارت را بیان می کند.

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، پیشین، ص ۶۴۲

<sup>۲</sup> - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، شماره ۸۰۴۰ - سرقفلی، چاپ سوم، تهران کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۲۱۶۸

همانطور که در تعاریف اشاره شده آمده است هیچ یک مفید معنای سرقفلی نبوده اند یعنی در مقام بیان تعریف حق کسب یا پیشه یا تجارت بوده اند و این حق را به سرقفلی تعبیر نموده اند و حتی برخی نیز از بکار بردن عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت انتقاد نموده اند.

اما به نظر ما بین سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت تفاوت وجود دارد<sup>۱</sup> و ما آنها را دو نهاد جدا از هم می دانیم.

برخی از حقوقدانان قائل به این تفکیک می باشند و در مقام تعریف سرقفلی آنرا نهادی جدا از حق کسب یا پیشه یا تجارت می دانند که ما به برخی از آنها اشاره می نمایم.

۱- سرقفلی عبارتست از «پولی است که در ابتدای عقد اجاره به هر علتی، توسط مالک از مستأجر دریافت می شود»<sup>۲</sup>.

در این تعریف معنای درستی از سرقفلی ارائه نشده است چرا که:

اولاً - پول بعنوان سرقفلی تلقی گردیده است در حالیکه سرقفلی حق است و پول ما به ازای آن می باشد.

ثانیاً- دریافت پول به هر علت را بعنوان سرقفلی تلقی می نماید در حالیکه از ق. ر. م. سال ۷۶ چنین برداشتی را نمی توان داشت.

ماده ی ۴ ق. ر. م. ۷۶ می گوید: « در صورتی که مؤجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد...».

همانطوری که ملاحظه می شود قانونگذار ودیعه، تضمین، قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن را از علت های دریافت وجه از سوی موجد اعلام نموده است، از این رو دریافت مبلغ به هر علت نمی تواند حمل بر گرفتن سرقفلی گردد.

ضمن اینکه در پایان عقد اجاره سرقفلی به قیمت عادلانه روز قابل مطالبه می باشد در حالیکه موارد مذکور در ماده ی ۴ ق. ر. م. به نرخ عادلانه روز قابل مطالبه نیست و فقط عین آن یا مثل آن حسب مورد قابل استرداد است و این در شرایطی است که موارد مذکور در ماده ی ۴ ق. ر. م. پولی است که به علتی از جمله

<sup>۱</sup> - رجوع کنید ص ۳۲ تا ص ۳۴ همین پایان نامه

<sup>۲</sup> - بیگدلی، سعید، نقدی بر سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۷۶، مجلات پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره ۱۳ و ۱۴، ص ۵۷



قرض الحسنه، ودیعه و غیره ممکن است مطالبه شده باشد. در همین رابطه نظریه اکثریت قضات دادگستری استان تهران در تاریخ ۱۳۸۰/۷/۵ نیز قابل توجه است.<sup>۱</sup>

ثالثاً - در این تعریف دریافت سرقفلی صرفاً برای مالک به رسمیت شناخته شده است در حالیکه ماده ۶ ق. ر. م. م ۷۶ که می گوید: «همچنین مستأجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند ...» دریافت سرقفلی را برای مستأجر اول از مستأجر دوم جایز دانسته است، از طرف دیگر مواد ۷ و ۸ ق. ر. م. م ۷۶<sup>۲</sup> این حق را برای مستأجر به رسمیت شناخته است.

۲- «پولی که مستأجر ثانی (بمعنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می دهد».<sup>۳</sup>

در نقد این تعریف می توان گفت:

اولاً- پول بعنوان سرقفلی بیان گردیده است در حالیکه این پول عوض سرقفلی می باشد.

<sup>۱</sup> - نشست قضایی دادگستری استان تهران ۱۳۸۰/۷/۵

چنانچه موجر با اجاره دادن محل کسب مبلغی تحت عنوان قرض الحسنه از مستأجر گرفته باشد که هنگام تخلیه مسترد کند. با فرض اینکه قرارداد بعد از اجرای ق. ر. م. م مصوب ۷۶ منعقد شده باشد آیا مستأجر در زمان تخلیه حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد؟ «نظریه اکثریت قریب به اتفاق : عقد مطابق- ق. م (ماده ۱۹۱ ق. م) به قصد انشای طرفین معامله محقق می شود و الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه (ماده ۲۲۴ ق. م) لذا اصل حکومت اراده اصحاب عقد در فرض مرقوم مستأجر عنوان قرض الحسنه مبلغی در زمان انعقاد عقد اجاره به موجر پرداخت می کند و قصد آن دو استرداد وجه مذکور در زمان تخلیه عین مستأجره است. بنابراین مبلغ مأخوذه قرض الحسنه ممکن نیست در طول زمان عقد زیاد یا تقلیل یابد حال آنکه مبلغ تحت عنوان سرقفلی امکان افزایش در طی زمان را دارد که پرداخت آن توسط موجر (با فرض افزایش قیمت) ناعادلانه خواهد بود. نتیجه اینکه موجر فقط همان مبلغی را که بعنوان قرض الحسنه دریافت داشته باید به مستأجر مسترد کند.

نظریه اقلیت: مقنن در سال ۷۶ برای جلوگیری از سوء استفاده موجر ق. ر. م. م را بر پایه «سرقفلی در املاک تجاری به قیمت عادلانه روز در زمان تخلیه مورد اجاره به مستأجر باید پرداخت شود» به تصویب رسانید لذا هر گونه توافق طرفین عقد اجاره املاک تجاری که نافی حق سرقفلی باشد کان لم یکن تلقی می گردد. از طرف دیگر املاک تجاری ارزش افزوده در طول زمان ایجاد می کنند که متعلق به فعالیت مستأجر در ملک مذکور است. بنابراین ارزش افزوده در زمان تخلیه باید به مستأجر مسترد گردد و لو اینکه طرفین عنوان «قرض الحسنه» در عقد قید نمایند از این رو به لحاظ اینکه قاضی باید عناوین مندرج در قرارداد را در جای صحیح و مقصود اصحاب معامله احراز کند هر عنوان دیگر غیر از سرقفلی را نمی پذیرد زیرا پذیرش آن با عدل و انصاف هم ناسازگار است. مقنن در سال ۷۶ ماده ی ۳۰ ق. ر. م. م مصوب ۵۶ را که مقرر می داشت «کلیه ی طرق مستقیم یا غیر مستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلا اثر و باطل اعلام خواهد شد» حذف کرد چون مقررات جدید متخذ از شرع اسلام می باشد. (میرزایی، علیرضا، محشی قانون روابط موجر و مستأجر، انتشارات بهنامی، چاپ اول ۱۳۸۶، ص ۲۷۸ و ۲۷۹)

۲- ماده ۷ ق. ر. م. م مصوب ۷۶: هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجره 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 می تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.

ماده ۸ ق. ر. م. م مصوب ۷۶: 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 می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان مطالبه دریافت نماید.

<sup>۲</sup> - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ احمدی، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۳، شماره ۲۸۴۹ ص ۳۵۶ و ۳۵۷

ثانیاً- به منظور دریافت سرقفلی از سوی مستأجر دوم نیاز به انتقال قرارداد اجاره نیست، چرا که «انتقال قرارداد عبارت از حالتی است که به موجب آن شخص ثالثی جانشین یکی از طرفین عقد می گردد. به بیان دیگر در انتقال قرارداد هدف این است که موقعیت قراردادی یکی از طرفین همراه با تمامی حقوق و تعهدات ناشی از آن به شخص ثالثی منتقل گردد»<sup>۱</sup>.

اما مستأجر می تواند مورد اجاره را به غیر اجاره دهد. «این امر را نبایستی انتقال عقد اجاره تلقی کرد، زیرا عقد اجاره منتقل نمی گردد، بلکه عقد اجاره جدیدی طبق شرایط جدید بین مستأجر اول و مستأجر دست دوم<sup>۲</sup> بسته می شود»<sup>۳</sup> و در این شرایط موجر (مستأجر اول) می تواند سرقفلی را واگذار نماید.

۳- سرقفلی عبارتست از «وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال الاجاره از مستأجر می گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد»<sup>۴</sup>.

آقای بهمن کشاورز که تعریف مزبور را قبل از وضع ق. ر. م. م سال ۷۶ ارائه نمود، با وضع قانون جدید سرقفلی را به شرح ذیل تعریف نمود:

«وجهی که مالک محل تجاری در آغاز اجاره، علاوه بر اجور، از مستأجر می گیرد 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 می کند و یا مستأجری که به موجب شروط 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 می گیرد»<sup>۵</sup>.

در نقد این تعریف ها می توان گفت:

در تعریفی که راجع سرقفلی در قبل از تصویب ق. ر. م. م از سوی ایشان ارائه گردید:

اولاً- سرقفلی را به وجه تعبیر نموده و این در حالیست که وجه عوض سرقفلی است و سرقفلی خود یک حق است.

۱- مقدم، عیسی، انتقال قرارداد، فصل نامه حقوق (دانشگاه تهران) دوره ۳۷، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۳۰

۲- منظور مستأجر ثانی است

۳- همان، ص ۲۳۲

۴- کشاورز، پیشین، ص ۷- بهرامی، زهرا، حق سرقفلی؛ حق کسب و پیشه و تجارت، بیک فرهنگ، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۸

۵- کشاورز، بهمن، بررسی تحلیلی قانون جدید مالک و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، نشر کشاورز، چاپ چهارم، بهار ۱۳۸۴، ص ۱۱۷

ثانیاً- سرقفلی فقط از سوی مالک به رسمیت شناخته شده است، در حالیکه حق دریافت سرقفلی بوسیله ی مستأجر اول بعنوان موجر از مستأجر دوم نیز امکان پذیر است و مستأجر اول بدون اینکه مالک سرقفلی را به او منتقل کرده باشد، حق دریافت مبلغی بعنوان عوض سرقفلی از مستأجر دوم را دارا می باشد.

تعریف دوم از جمع مواد ۶ و ۷ و ۸ ق. ر. م. سال ۷۶ و بعد از تصویب این قانون ارائه گردیده و هر چند منطبق بر مواد قانون سال ۷۶ است، اما به دلیل تدوین غیر صحیح مواد قانون ۷۶ نویسنده نیز به خطا رفته است زیرا:

اولاً- وجه را سرقفلی تلقی نموده است.

ثانیاً- دریافت سرقفلی از سوی مستأجری را که حق انتقال به غیر دارد در صورتی مجاز می داند که او به موجر سرقفلی پرداخته باشد تا در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم، بتواند سرقفلی دریافت کند.

این در حالی است که قسمت اخیر ماده ی ۶ ق. ر. م. سال ۷۶ این حق را برای مستأجر به رسمیت شناخته که در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از مستأجر دوم بعنوان سرقفلی دریافت کند و در همین راستا تبصره ۱ ماده ی مزبور اشاره می کند چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد مستأجر می تواند ملک را با دریافت سرقفلی به دیگری واگذار نماید. از طرف دیگر مالکی که سرقفلی نگرفته خود یک موجر در برابر مستأجر اول محسوب می شود، بنابراین مستأجر بدون اینکه به موجر خود سرقفلی داده باشد در صورتی که حق انتقال به غیر از وی سلب نشده باشد می تواند با دریافت سرقفلی ملک را به دیگری اجاره دهد.

۴- «مبلغی که به موجب قرارداد اجاره، مالک از مستأجر یا مستأجر از موجر یا مستأجر دیگر بابت اجور معجل و ارزش افزوده منافع محل کسب دریافت می کند یا مبلغی که مستأجر محل کسب بابت اسقاط حقوقی که از شرط ضمن عقد اجاره حاصل نموده از موجر یا مستأجر دیگر اخذ می کند»<sup>۱</sup>.

بنابه نظر این عده سرقفلی قسمتی از مال الاجاره محسوب می گردد. همچنین این گروه در تعریف دیگری از سرقفلی حسب تبصره ۲ ماده ۶ می گویند:

<sup>۱</sup> - طاهر موسوی، یوسف، حقوق موجر و مستأجر در روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۳۹- زینالی، مهدی، حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی در حقوق ایران، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۸، ص ۲۳

«سرقفلی عبارتست از ارزش و مقبولیت تجاری قابل تقویمی که بعضی از محل های کسب علاوه بر منافع با توجه به موقعیت خود فی نفسه آن را دارا هستند و بوسیله ی مالک قانونی آن به تبع منافع مورد اجاره قابلیت معامله را دارد»<sup>۱</sup>.

همانطور که ملاحظه می شود این عده بین سرقفلی موضوع مواد ۶ و تبصره ۱ آن و سرقفلی مواد ۷ و ۸ ق. ر. م. سال ۷۶ با سرقفلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ قانون مورد اشاره تفاوت قائلند و آنچه که در اینجا آن را ارزش و مقبولیت تجاری نامیدند، منطبق بر تبصره ۲ ماده ۶ ق. ر. م. می دانند.

ایشان در تبیین ارکان تعریف سرقفلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ می گویند:

« ارزش و مقبولیت بدین معنی است که مورد اجاره با توجه به موقعیت محلی و فیزیکی خود در بین مردم نوعی مقبولیت عرفی دارد که اشخاص حاضر می شوند در قبال بدست آوردن آن (امتیاز ملک) مبلغی را پرداخت کنند. ارزش و مقبولیت مذکور ناشی از خود ملک بوده و با توجه به شرایط زمان و بازار قابل افزایش یا کاهش می باشد. بنابراین با توجه به موارد مذکور سرقفلی وجود اعتباری دارد و قائم به شخص نیست لذا نمی توان آن را به وجه یا حق تعریف کرد»<sup>۲</sup>.

همچنین در ادامه ی تبیین ارکان تعریف فوق الاشاره می گویند:

« در تعریف سرقفلی ذکر شده که محل کسب، سرقفلی را با توجه به موقعیت خود فی نفسه دارا می باشد. منظور این است که سرقفلی در ابتدای امر نتیجه کسب و فعالیت مستأجر یا با اراده اشخاص ایجاد نمی شود، بلکه ناشی از خود ملک بوده و محل کسب با توجه به موقعیت مکانی و فیزیکی خود ذاتاً دارای چنین ارزشی می باشد، هر چند که فعالیت مستأجر بعداً در افزایش میزان آن مؤثر خواهد شد. لذا اگر سرقفلی را مخلوق اراده اشخاص بدانیم در این صورت اشخاص می توانند برای سایر اموال یا برای هر ملکی نیز سرقفلی ایجاد کنند، در صورتی که چنین نیست اگر خود ملک دارای مقبولیت تجاری (سرقفلی) نباشد کسی حاضر به معامله سرقفلی آن نمی شود، زیرا در این صورت، ملک، سرقفلی (مقبولیت تجاری) ندارد تا مورد معامله واقع شود»<sup>۳</sup>.

۱- طاهر موسوی، همان، ص ۱۳۹- زینالی، همان، ص ۲۳

۲- طاهر موسوی، همان ص

۳- همان، ص ۱۳۸