



تخالیه محل سرقفلی

و حق کسب و پیشه و تجارت به جهت
نیاز شخصی به کسب یا سکونت

مهندی زینلی
وکیل پایه یک دادگستری



سروشناسه	: زینالی، مهدی - ۱۳۵۸
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: تخلیه محل سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت به جهت نیاز شخصی به کسب یا سکونت/ مهدی زینالی
مشخصات نشر	: تهران: چراغ دانش، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری	: ص: ۱۷۵
شایلک	: ۹۷۸-۹۶۴-۸۳۵۵-۶۷-۳
و ضمیمه فهرستنویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص: ۱۳۹
موضوع	: سرقفلی -- ایران
موضوع	: مالک و مستأجر -- قولین و مقررات -- ایران
موضوع	: حقوق تجارت -- ایران
ردهندی کنگره	: KMH ۹۲ / ۳۵ ۱۳۹۳
ردهندی دیوبوی	: ۳۴۶/ ۵۵۰۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۵۶۳۸۷۷

شناسنامه

عنوان کتاب: تخلیه محل سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت به جهت نیاز شخصی به کسب یا سکونت

مؤلف: مهدی زینالی

ناشر: انتشارات چراغ دانش

نوبت چاپ: دوم / ویرایش دوم ۱۳۹۷

قطع و تیراژ: رقعي، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۲۳۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۸۳۵۵-۶۷-۳

کد کتاب: ۴۰۷/۲

چراغ دانش را در گوگل جستجو کنید. www.cheraghdanesh.com

و تصریح کردنی: تهران، میدان هشت تیر، ورودی مدرس، کوچه مازندرانی، پلاک ۴، طبقه های ۳ و ۶ و ۷ و ۱۴

تلفن پخش و فروش: ۸۸۱۴۰۰۱۰۲۱

حق چاپ برای انتشارات چراغ دانش محفوظ است. هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی، فایل الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز کتبی از ناشر خلاف قانون بوده و بیکرد قانونی دارد.

فهرست کلی

۷	مقدمه
۹.....	تعريف سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۳۳	نحوه تعیین و تشخیص قانون حاکم بر رابطه استیجاری
۵۷	دعوای تخلیه به منظور نیاز شخصی به کسب یا سکونت
۸۷	دعوى تخلیه محل سرقفلی به جهت نیاز به سکونت
۱۰۳.....	تخلیه محل سرقفلی به جهت نیاز شخصی در رویه قضائی
۱۲۹	قوانين و مقررات مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه
۱۵۹	منابع و مأخذ

فهرست جزئی

۷	مقدمه
۹	تعريف سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۱۱	مبحث اول: تعریف سرقفلی
۱۱	گفتار اول: تعریف لغوی سرقفلی
۱۴	گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی سرقفلی
۲۰	گفتار سوم: مفهوم سرقفلی عرفی
۲۱	گفتار چهارم: انواع سرقفلی عرفی
۲۲	بند اول: سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه و تجارت
۲۴	بند دوم: سرقفلی واقعی
۲۷	مبحث دوم: تعریف حق کسب و پیشه و تجارت
۳۰	مبحث سوم: تفاوت سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۳۳	نحوه تعیین و تشخیص قانون حاکم بر رابطه استیجاری
۳۵	مقدمه
۳۶.....	مبحث اول: روابط استیجاری مشمول قانون روابط مجر و مستأجر سال ۱۳۵۶
۳۷	گفتار اول: قلمرو زمانی اجرای قانون روابط مجر و مستأجر سال ۱۳۵۶

گفتار دوم: قلمرو مکانی اجرای قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶.....	۳۹
مبحث دوم: شرایط روابط استیجاری مشمول ماده واحده مصوب سال ۱۳۶۵ الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲	۴۲
گفتار اول: رسمی بودن سند اجاره	۴۳
گفتار دوم: عدم دریافت سرفلی.....	۴۳
گفتار سوم: عدم دریافت پیشپرداخت.....	۴۴
مبحث سوم: قلمرو اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶	۴۶
مبحث چهارم: اجاره‌های فاقد شرایط قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶	۵۰
دعوای تخلیه به منظور نیاز شخصی به کسب یا سکونت.....	۵۷
مبحث اول: شرایط طرح دعوی تخلیه به جهت نیاز به کسب و کار در محل.....	۶۱
گفتار اول: نیاز شخص موجر به کسب و کار	۶۱
گفتار دوم: نیاز فعلی موجر به کسب و کار در محل.....	۶۳
گفتار سوم: احتیاج مادی واقعی موجر به کسب و کار در محل	۶۳
مبحث دوم: مطالب قابل بحث دعوی تخلیه به منظور احتیاج شخصی.....	۶۴
گفتار اول: مالکیت شش‌دانگ عین مستأجره	۶۴
گفتار دوم: احتیاج اشخاص حقوقی	۶۶
گفتار سوم: امکان یا عدم امکان طرح مجدد دعوی تخلیه به جهت نیاز شخصی.....	۶۹
گفتار چهارم: نیاز قائم به شخص	۷۰
مبحث سوم: الزامات اثباتی خواهان (موجر) و دفاعیات خوانده (مستأجر) در دعوی تخلیه به منظور احتیاج شخصی	۷۲
گفتار اول: الزامات اثباتی موجر در دعوی تخلیه به منظور احتیاج شخصی	۷۲
بند اول: شرایط موجر	۷۲
بند دوم: اوضاع و احوال حاکم بر زندگی موجر	۷۴
گفتار دوم: دفاعیات مستأجر در دعوی تخلیه به منظور احتیاج شخصی	۷۶
بند اول: دفاع از باب بررسی و رد دلایل ابرازی	۷۷
بند دوم: دفاع در مقام بررسی اوضاع و احوال موجر و ارائه ادله	۷۸
بند سوم: دفاع خوانده با درخواست تفکیک مغازه به دو دهنده	۸۰
بند چهارم: دفاع در مقام اعاده دادرسی.....	۸۰
مبحث چهارم: نمونه رای و نمونه دادخواست برای دعوی تخلیه به جهت نیاز شخصی.....	۸۲

دادخواست تخلیه محل سرقالی به جهت نیاز شخصی.....	۸۴
دادخواست تخلیه محل سرقالی به جهت نیاز شخصی.....	۸۵
دعوی تخلیه محل سرقالی به جهت نیاز به سکونت	۸۷
مقدمه.....	۸۹
مبحث اول: شرایط طرح دعوی تخلیه برای سکونت	۹۰
گفتار اول: نیاز واقعی به محل سکونت.....	۹۰
گفتار دوم: مناسبت محل تجاری جهت سکونت	۹۱
مبحث دوم: مطالب قابل بحث دعوی تخلیه برای سکونت.....	۹۳
گفتار اول: عدم لزوم شرط تکفل اشخاص مذکور در بند ۳ ماده ۱۵ قانون مجر و مستأجر سال ۱۳۵۶.....	۹۳
گفتار دوم: منظور از همسر.....	۹۴
گفتار سوم: احصایی بودن موارد مقرر در بند ۳	۹۴
مبحث سوم: الزامات اثباتی خواهان (مجر) و دفاعیات خوانده (مستأجر) در دعوی تخلیه برای سکونت	۹۵
گفتار اول: الزامات اثباتی مجر در دعوی تخلیه برای سکونت	۹۵
بند اول: ارائه ادله جهت اثبات نیاز خود یا فرد اعلامی	۹۵
بند دوم: ارائه ادله در اثبات مناسبت محل جهت سکنی	۹۶
گفتار دوم: دفاعیات مستأجر در دعوی تخلیه برای سکونت	۹۶
بند اول: بررسی صحت سمت شخص اعلام نیاز شده	۹۷
بند دوم: بررسی و ارائه ادله در جهت ملائت فرد اعلامی	۹۷
بند سوم: در باب مناسبت محل جهت سکنی	۹۸
بند چهارم: مناسبت محل برای سکنای فرد اعلام نیاز شده	۹۹
مبحث چهارم: نمونه رای و نمونه دادخواست دعوی تخلیه به جهت نیاز برای سکونت.....	۱۰۰
تخلیه محل سرقالی به جهت نیاز شخصی در رویه قضائی.....	۱۰۳.....
مبحث اول: نظریه‌های مشورتی	۱۰۵.....
۱. تقاضای تخلیه محل سرقالی از سوی احد از مجرین که مالک سهم مشاعی	۱۰۵.....
۲. نحوه اجرای گزارش اصلاحی در دعوی احتیاج شخصی	۱۰۶.....
۳. درخواست تخلیه به جهت احتیاج فرزند	۱۰۷.....
۴. احتیاج شخصی متولی	۱۰۷.....

۱۰۹	مبحث دوم: نشستهای قضائی.....
۱۰۹	۱. کیفیت احراز نیاز
۱۱۰	۲. قابلیت طرح مجدد دعوی تخلیه به علت احتیاج شخصی
۱۱۰	۳. نحوه احراز نیاز سازمان‌های دولتی.....
۱۱۱	۴. درخواست اجراییه رأی تخلیه به جهت احتیاج شخصی توسط منتقل عليه
۱۱۲	مبحث سوم: پرسش و پاسخ
۱۱۵	مبحث چهارم: نمونه آراء مربوط به نیاز شخصی
۱۱۵	گفتار اول: آراء دادگاهها.....
۱۲۶	مبحث پنجم: نمونه آراء دادگاه انتظامی قضات
۱۲۹	قوانين و مقررات مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه
۱۳۱	قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶
۱۳۱	فصل اول- کلیات.....
۱۳۲	فصل دوم- میزان اجاره‌ها و ترتیب پرداخت آن
۱۳۴	فصل سوم- در تنظیم اجاره‌نامه
۱۳۷	فصل چهارم- موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره
۱۴۳	فصل پنجم- حق کسب یا پیشه یا تجارت
۱۴۵	فصل ششم- تعمیرات.....
۱۵۱	قانون الحق یک ماده به قانون موجر و مستأجر ۱۳۶۵/۸/۱۵
۱۵۲	مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص «حق کسب یا پیشه یا تجارت»
۱۵۳	آیین‌نامه نحوه تعیین و تشخیص و پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت.....
۱۵۷	آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر.....
۱۵۹	منابع و مأخذ
۱۶۱	مقالات
۱۶۲	نرم‌افزارهای حقوقی

مقدمه

بعد از تألیف سلسله کتاب‌های مربوط به سرفولی که حوزه تئوری آن در کتاب «سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران» و مسائل عملی موضوع در کتاب «شیوه‌های عملی طرح و دفاع از دعاوی سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت» مورد بررسی عملی و کاربردی قرار گرفت و در نهایت در کتاب «مجموعه پرسش و پاسخ‌های سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت» سوالات مطروحه در باب سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت با طبقه‌بندی موضوعی در اختیار حقوقدانان و علاقهمندان قرار گرفت حال قصد داریم طی یک مجموعه ۱۵ جلدی هرکدام از دعاوی مربوط به سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت را به صورت جداگانه مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار دهیم تا همکاران گرامی و حقوقدانان عزیز و محترم برای بررسی یک دعوى و یک موضوع از مراجعه به منابع مختلف بی‌نیاز باشند. در این مجموعه ۱۵ جلدی که همه دعاوی سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت را شامل خواهد شد ضمن طرح مبانی تئوری سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت در کلیه کتاب‌ها، قسمت‌های کاربردی و عملی دعوى از کتاب شیوه‌های عملی طرح و دفاع از دعاوی سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت ذکر گردید و همچنین کلیه اظهارنظرهای مراجع قضائی و نظریات مشورتی به همراه نمونه آراء و نمونه دادخواست در هرکدام از کتاب‌ها گنجانده شده که تحریر حاضر به دعوى «تخليه به جهت نياز شخصى به كسب يا سكونت» پرداخته است.

یک هزار و سیصد و نود و شش

مهدی زینالی

فصل اول

تعریف سرفی و حق کسب و
پیشه و تجارت

مبحث اول: تعریف سرفلی

از آنجا که سرفلی اولین بار در عرف پدیدار شد و در واقع مفهوم سرفلی به نوعی زاده عرف است و حتی وجود سرفلی در عرف علت اصلی پیش‌بینی آن در قانون بوده، بررسی سرفلی به عنوان یک پدیده حقوقی عرفی در فرهنگ لغت که به مفهوم لغوی الفاظ می‌پردازد اجتناب‌ناپذیر است. در همین راستا در گفتار اول به بررسی مفهوم لغوی سرفلی در فرهنگ لغات می‌پردازیم و در گفتار دوم سرفلی را از دیدگاه حقوق‌دانان بررسی خواهیم کرد و در گفتار سوم مفهوم عرفی **سرفلی** و در نهایت در گفتار چهارم انواع **سرفلی** عرفی را به بحث خواهیم نشست تا ضمن روشن شدن مفهوم لغوی و اصطلاحی آن رابطه بین سرفلی و حق کسب و پیشه به واقع روشن شود.

گفتار اول: تعریف لغوی سرفلی

در فرهنگ لغات در مقابل لفظ سرفلی، مفاهیم تقریباً مشابهی به چشم می‌خورد و در برخی موارد که تفاوتی در تعاریف وجود دارد ناشی از مشتبه شدن مفهوم سرفلی و حق و کسب و پیشه و تجارت است به طوری که در فرهنگ معین در مقابل لفظ سرفلی می‌خوانیم: «حقی که بازارگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجراء، شهرت جمع‌آوری مشتری و غیره»^۱ چنین تعریفی چنانکه در مبحث

۱. محمد معین، *فرهنگ فارسی*، تهران، معین، چاپ هفتم، ۱۳۸۴ ذیل لفظ سرفلی.



بعدی روشن خواهد شد بیشتر با مفهوم حق کسب و پیشه و تجارت سازگار است.

مرحوم دهخدا در ذیل لفظ سرقفلی چنین آورده است: «سرقفلی [سَقْفَلِيٌّ]
[اِ مرکب] چیزی که از کرایه‌دار سرای کرایه حوبیلی یا دکان بگیرند و آن
مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست (آندراج) حق آب و گل
حقی که مستأجر را پیدا آید در دکان و یا حمام و یا کاروانسراپی و امثال
آن و او آن حق را به مستأجر بعد از خود تواند فروخت (یادداشت مؤلف)
حاصل مال‌الاجاره این بازار در هر حال مبلغ هزار درهم است بیرون از
تكلفات عمال و توقعات عمال و مرسولات حراس و وظایف سقا و سرقفلی
سرایدار (ترجمه محسن اصفهانی)»^۱

در فرهنگ نظام نیز در ذیل سرقفلی چنین می‌خوانیم: «پولی که علاوه
بر کرایه دکان یا خانه یا امثال آن‌ها کرایه کننده در اول به مالک یا به
کرایه کننده اول می‌دهد.»^۲

در فرهنگ نفیسی مرحوم ناظم الاطباء مفهوم سرقفلی را چنین بیان
می‌کند:

«وجهی که از کرایه‌دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن
مزد، کشیدن قفل است و داخل در کرایه نیست.»^۳

۱. علی‌اکبر دهخدا، *معجم تامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران، چاپ دوم، دوره جدید، ۱۳۷۷، ذیل لفظ سرقفلی.

۲. سید محمدعلی داعی‌الاسلام، *فرهنگ نظام*، تهران، حیدری، چاپ دوم، ۱۳۶۳، ص ۳۵۳.

در نهایت فرهنگ عمید، سرفلی را پولی می‌داند که شخصی به شخصی می‌دهد تا خانه یا دکان را که در اجاره دارد به وی واگذار نماید.^۲ آنچه از تعاریف ذکر شده بر می‌آید این است که اولاً: مفهوم سرفلی در لغت هم در خصوص محل مسکونی و هم در خصوص محل تجارت کاربرد داشته است؛

ثانیاً: از نظر لغوی سرفلی مبلغی است که به مالک یا مستأجر از طرف مستأجر بعدی پرداخت می‌شود و بالاخره گاهی هم سرفلی را به حق آب و گل و حقی که به جهت جمع‌آوری مشتری و رونق کسب حاصل شده تعریف نموده‌اند. آنچه مسلم است به دست دادن مفهوم اخیر از سرفلی همان‌طور که بعداً خواهد آمد با معنای حق کسب و پیشه و تجارت موافق‌تر است. بنابراین، فرهنگ‌نویسانی که سرفلی را مبلغی می‌دانند که مستأجر به مالک و مستأجر ثانی به مستأجر اول می‌پردازد به مفهوم اصطلاحی آن نزدیک‌ترند اگرچه بحث در مبنای پرداخت مبلغ از طرف مستأجر دوم به مستأجر اول این تعریف را هم مواجهه با ایراد خواهد نمود؛ زیرا اگر مبنای پرداخت را جمع‌آوری مشتری و رونق کسب بدانیم مفهوم حق کسب و پیشه نمایان خواهد شد.

۱. ناظم الاطباء، فرهنگ نفیسی، جلد سوم، ص ۱۸۸۴، نقل از: بهمن کشاورز، سرفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران، کشاورز، چاپ پنجم، ۱۳۸۳، ص ۲۶.

۲. حسن عمید، فرهنگ عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۱، ذیل لفظ سرفلی.



گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی سرقفلی

اگرچه سرقفلی اولین بار در عرف به وجود آمد و قانون‌گذار به علت رواج عرفی آن مجبور شد آن را در قوانین و مقررات کشور پیش‌بینی کند؛ اما برداشت مقنن از سرقفلی همیشه موافق مطلق مفهوم عرفی آن نبوده است. به طوری که با وجود تغییراتی که در قوانین مربوط به سرقفلی به وجود آمده است مردم هنوز به روال قدیمی به خرید و فروش سرقفلی می‌پردازند و تنها در موقع مشکل و اختلاف است که آرزو می‌کنند به جای اتکا بر عرف به صورت قانونی عمل می‌کردند در این قسمت از بحث سعی خواهیم کرد با ارائه تعاریف حقوقدانان مفهوم قانونی و اصطلاحی سرقفلی را روشن کنیم تا معلوم شود قانون‌گذار تا چه اندازه در پیش‌بینی سرقفلی از عرف پیروی نموده است و مفهوم سرقفلی از دیدگاه قانون‌گذار چیست که در واقع ملاک در روابط حقوقی، معنای قانونی است و کسانی در این میان موفق هستند که در روابط حقوقی خود به جای لحاظ عرف در مسائل سرقفلی به موازین قانونی آن عمل نموده‌اند.

با بررسی چند تعریف اصطلاحی از سرقفلی به تشریح مبانی آن می‌پردازیم تا ضمن روشن شدن معنای سرقفلی، مفهوم حق کسب و پیشه و تجارت و روابط حاکم بر این دو را هم در ادامه بحث، بررسی کنیم.

دکتر کاتوزیان سرقفلی را به این نحو تعریف می‌کند: «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 می‌شود.^۱

دکتر لنگرومدی در ترمینولوژی حقوق برای سرفلی دو مفهوم می‌آورد و می‌نویسد: «سرفلی دو معنی دارد:

۱. عوض وجهی است که مستأجر محل کسب از منتقل‌الیه آن محل می‌گیرد. بابت سابقه کار خود در آن محل در رابطه با جلب ارباب رجوع، این جزء دارایی ناممکن است و درآمد نیست و مالیات به آن تعلق نمی‌گیرد.

۲. وجهی است که مالک محل کسب تازه ساز در اولین عقد اجاره، علاوه بر اجاره‌بها از مستأجر می‌گیرد. این پول درآمد است و مشمول مالیات بر درآمد است.^۲

در تعریف اول، نویسنده ترمینولوژی سرفلی را امتیازی می‌داند که در نتیجه جلب مشتری حاصل شده است در حالی که چنین مفهومی مبین حق کسب و پیشه تجارت است و این حق با حق سرفلی متفاوت می‌باشد؛ به طوری که تعریف دوم تا حدودی این دو معنا را از هم جدا نموده، ولی در نهایت نویسنده برای سرفلی مفهوم عامی قائل شده است

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (معاملات معمول)، تهران، به نشر، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۵۱۷.

۲. محمد جعفر جعفری لنگرومدی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱، ذیل لفظ سرفلی.



که حق کسب و پیشه و تجارت را هم در برمی‌گیرد و حال آنکه که سرقلی از چنین معنای عامی برخوردار نیست.

همان‌طور که در مفهوم لغوی سرقلی گذشت حقوقدانان نیز در برخورد با لفظ سرقلی تعاریف متفاوتی ارائه داده‌اند. چنانکه عده‌ای بر این عقیده هستند که سرقلی علاوه بر معنای واقعی خود مفهوم حق کسب و پیشه و تجارت را هم تحت شمول قرار می‌دهد و گروهی حق کسب و پیشه را همان سرقلی دانسته و مفهومی غیر از معنای حق کسب و پیشه و تجارت برای سرقلی قائل نشده‌اند. النهاية گروهی از حقوقدانان نیز با درک واقعیت‌های بیرونی به تعریف سرقلی پرداخته‌اند و مفهوم واقعی آن را بیان نموده‌اند. همان‌طور که در گفتار قبل نیز بحث شد سرقلی چیزی غیر از جمع‌آوری مشتری و حق تقدم در اجاره است کما اینکه حقوقدانانی که از چنین عقیده‌ای پیروی نموده‌اند سرقلی را به‌گونه‌ای دیگر تعریف کرده‌اند که چند مورد را بررسی می‌کنیم.

یکی از این حقوقدانان سرقلی را چنین تعریف می‌کند: «وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال‌الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد.»^۱ اگرچه این تعریف مفهوم واقعی و کامل سرقلی را بیان نمی‌کند ولی روشن است که قصد نویسنده، ارائه تعریف جامع و مانع از سرقلی نبوده بلکه وی در مقام بیان مفهومی جدا از معنای حق کسب

۱. بهمن کشاورز، سرقلی حق کسب و پیشه و تجارت حقوق ایران و فقهای اسلام، تهران، کشاورز، چاپ پنجم، ۱۳۸۳، ص ۲۸.

و پیشه و تجارت برای سرقفلی بوده است به همین دلیل هم در تعریف، اشاره‌ای به مبنا و ماهیت سرقفلی نشده و مضاف بر آن تعریف شامل سرقفلی که مستأجر ثانی به مستأجر اول می‌پردازد نیز نمی‌شود.

آنچه تا به حال در مورد تعریف سرقفلی بیان شد در خصوص مفهوم آن قبل از سال ۱۳۷۶ بود. لیکن قانون‌گذار در قانون سال ۱۳۷۶ در ماده ۶ و تبصره‌های آن و در مواد ۷ و ۸ همان قانون چند مفهوم مختلف از سرقفلی به دست داد که چنین برخوردي ارائه تعریف واحد از سرقفلی را نه تنها دشوار، بلکه غیرممکن ساخته است. با این همه برخی از حقوقدانان سعی نموده‌اند تعریف واحدی از آن ارائه دهند که یکی از حقوقدانان^۱ در تعریف سرقفلی به طوری که مفاهیم جدید ارائه شده در قانون را هم تحت شمول قرار دهد، آورده است: «وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز علاوه بر اجر از مستأجر می‌گیرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرقفلی پرداخته در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم دریافت می‌کند 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 می‌گیرد.»^۲

۱. بهمن کشاورز، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶، تهران، کشاورز، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۱۱۷.
۲. همان، ص ۱۱۷.



برخی از حقوقدانان^۱ این تعریف را مورد انتقاد قرار داده‌اند و استدلال نموده‌اند که چنین تعریفی از سرقفلی شامل سرقفلی موصوف در ماده ۶ قانون و تبصره یک آن و مواد ۷ و ۸ بوده و در خصوص سرقفلی بیان شده در تبصره ۲ ماده ۶ که در واقع بارزترین مصداق عرفی نقل و انتقال سرقفلی می‌باشد صحیح نیست. چه سرقفلی ذکر شده در ماده ۶ و تبصره یک آن اجر معجل بوده و متفاوت از سرقفلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ می‌باشد.

ایراد دیگری که بر تعریف فوق وارد است اینکه سرقفلی را به وجه تعریف می‌کند در حالی که چنین تعبیری از سرقفلی با تبصره ۲ ماده ۶ هم خوانی ندارد؛ زیرا نظر به تصریح ماده، سرقفلی موضوع آن قابل معامله بوده و ارزش آن با گذشت زمان متغیر است در حالی که چنین خصوصیتی بر وجه متصور نیست.

در نهایت منتقد، خود دو تعریف برای سرقفلی ارائه می‌دهد و در تعریف سرقفلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ مقرر می‌دارد: «سرقفلی عبارت است از ارزش و مقبولیت تجاری قابل تقویمی که بعضی از محل‌های کسب علاوه بر منافع با توجه به موقعیت خود فی‌نفسه آن را دارا هستند و به وسیله مالک قانونی آن به تبع منافع مورد احراه قابلیت معامله را دارد»^۲ و در

۱. یوسف طاهر موسوی، *حقوق موخر و مستأجر در قانون روابط موخر و مستأجر* مصوب سال ۱۳۷۶،

تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۳۵.

۲. همان، ص ۱۳۷.

تعريف دوم که ماده ۶ و تبصره ۱ آن را همراه با مواد ۷ و ۸ همان قانون تحت شمول قرار می‌دهد چنین می‌نویسد: «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 می‌کند یا مبلغی که مستأجر محل کسب بابت اسقاط حقوقی که از شرط ضمن عقد اجاره حاصل نموده از موجر یا مستأجر دیگر اخذ می‌کند.»^۱

همان‌طور که گفته شد با توجه به قانون جدید که مفاهیم متفاوتی از سرفولی ارائه داده است به دست دادن تعريف واحد از سرفولی کاری دشوار است، کما اینکه نویسنده اخیر نیز از ارائه تعريف واحد برای سرفولی عاجز بوده است و به ناچار آن را در دو قسمت تعريف نموده و خود با توجه به انتقادش بر تعريف قبلی باز در تعريف سرفولی‌های مقرر در ماده ۶ و تبصره ۱ و مواد ۷ و ۸ از سرفولی به وجه تعبیر کرده است که البته با توجه به مفهوم ارائه شده از سرفولی در قانون جدید چنین عملی اجتنابناپذیر است.



گفتار سوم: مفهوم سرقفلی عرفی

برای یافتن مفهوم عرفی سرقفلی، مراجعه به قانون یا حتی کتاب کفايت نمی‌کند؛ چرا که سرقفلی در حقوق ایران از بدو امر ریشه در عرف داشته و مفهوم واقعی آن در رابطه بین تجار و کسبه و در میان مردم عادی قابل درک است. امروزه بیشتر مغازه‌های قدیمی که در مکان‌های ارزشمند و تجاری بازارهای شلوغ شهرهای بزرگ و کوچک کشورمان واقع شده‌اند دارای سند سرقفلی عادی یا رسمی می‌باشند که بر اساس این اسناد اداره دارایی و شهرداری‌ها دارند واقعی مغازه را صاحب سرقفلی می‌دانند و اعتبار خیلی از تجار بزرگ نیز همان سرقفلی مغازه می‌باشد که در برخی موارد حتی ارزش میلیاردی دارد. این در حالی است که مقنن کشورمان همیشه برای عبور از فیلتر حساس شورای نگهبان و تأمین مشروعیت قوانین و مقررات سرقفلی که یکی از مهم‌ترین میادین مناقشه صاحب‌نظران بوده با گریز از واقعیت‌های پا گرفته در جامعه از تصویب قوانین منطبق با واقعیت‌های بیرونی عاجز بوده است و متأسفانه قوانین تصویبی در این مورد به جای حل مشکلات مردم، منشأ اختلاف عقیده و چالش‌های مختلف شده‌اند. به طوری که امروزه مردم با تمسک به عقیده عرف، سرقفلی مغازه را اعتبار خود می‌دانند در حالی که مقنن به چشم یک اجاره ساده به آن می‌نگرد. علی‌رغم اینکه در عرف، مدت در سرقفلی دارای هیچ اهمیتی نیست، مقنن با توجه به اجاره بودن رابطه مالک و صاحب سرقفلی، مدت را از اساسی‌ترین ویژگی‌های آن می‌داند و

در حالی که کسبه و تجار از واگذاری **سرفلی** ملک خود سخن می‌گویند مفتن از وجهی که در این میان مبادله می‌شود تحت عنوان **سرفلی** یاد می‌کند و بالاخره زمانی که مالک ملک با انتقال **سرفلی** مغازه خود بر این باور است که مغازه متعلق به صاحب **سرفلی** می‌باشد و نمی‌تواند او را از آنجا بیرون کند. مگر در مواردی که ملکش مورد تعدي یا تغیر قرار می‌گیرد، مفتن با دادن اختیار تمام و مطلق به وی او را تشویق می‌کند تا عقیده واقعی خود را کتمان کرده و با بهانه‌های مختلف که قانون برایش فراهم آورده است تعادل اقتصادی و تجاری ایجاد شده را بر هم زده و مستأجر را تحت فشار قرار دهد و البته می‌توان چندین مورد دیگر از این موارد را برشمرد و نهایتاً نتیجه گرفت که مفتن با بی‌اعتنایی به عرف جامعه و صرفاً با رجوع به منابع فقهی به تصویب قانون پرداخته که ماحصل این اقدام اگر متوجه شدن مقررات را در پی نداشته باشد، مسلماً قوانین را به منشاً واقعی مشکلات تبدیل خواهد کرد.

۵. گفتار چهارم: انواع سرفلی عرفی^۱

بررسی **سرفلی** و پیشینه آن در حقوق ایران مبین آن است که همواره بین حقوقدانان و حتی در میان فقهاء در برداشت از مفهوم **سرفلی** اختلاف عقیده وجود داشته است و مطالعه محدود در منشاً مناقشه،

۱. تقسیم سرفلی عرفی به این صورت ممکن است به جهت عملی آن‌چنان که باید مفید فایده نباشد، لیکن از لحاظ تسهیل در درک مفاهیم و تحلیل صحیح موضوع مثر ثمر خواهد بود.



حاکی از آن است که این اختلاف ریشه در شباهت مفهومی حق کسب و پیشه و **سرقفلی** دارد. لذا طرح این سؤال به جا و مناسب خواهد بود که چرا با تمام تفاوت‌هایی که بین این دو تأسیس وجود دارد هنوز این اختلاف پابرجاست و دکترین در خصوص مفهوم این دو عمل حقوقی به عقیده واحدی نرسیده‌اند؟

در این گفتار برآنیم با ارائه یک تقسیم‌بندی جدید از **سرقفلی** عرفی در باب این اختلاف عقیده طولانی مدت در حد توان به روشنگری بپردازیم تا ضمن روشن شدن جواب سؤال فوق علت واقعی این اختلاف عقیده نیز تبیین گردد. آنچه مسلم است اینکه در عرف صحبتی از حق کسب و پیشه نیست و مردم اکثراً حق و حقوق راجع به ملک تجاری را تنها زیر یک عنوان **سرقفلی** مبادله می‌کنند؛ اما مدافنه در این زمینه نشان می‌دهد که **سرقفلی** عرفی در حقوق ایران همیشه مبنای واحدی نداشته است؛ بنابراین، در این قسمت **سرقفلی** عرفی را با دو مبنای متفاوت مورد بحث قرار می‌دهیم:

بند اول: سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه و تجارت

همان‌گونه که در بخش دوم این نگارش گفتیم اجاره اماکن تجاری برابر قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ حقی به نام «حق کسب و پیشه و تجارت» را برای مستأجر ایجاد می‌کرد که بنا به عقیده برخی

صاحبنظران^۱ این حق برای مستأجر حق تقدم در اجاره را موجب می‌شد. چنانکه بعد از گذشت مدتی مستأجر بدون توجه به مدت اجاره (با توجه به اینکه مدت در قانون یاد شده دارای اهمیت نیست) با داشتن حق انتقال به غیر می‌توانست منافع مستأجره را در کنار حق کسب و پیشه به موجب ماده ۱۹ قانون مذکور به دیگری انتقال دهد و در غیر این صورت با پرداخت مبلغی تحت عنوان حق مالکانه، رضایت مالک را برای انتقال جلب نماید. جالب توجه اینکه این انتقالات در عرف اغلب تحت عنوان **سرقفلی** صورت می‌گیرند و متأسفانه حرفی از واگذاری حق کسب و پیشه به میان نمی‌آمد. به این ترتیب **سرقفلی** عرفی که به صورت اتوماتیک در عرف پدیدار شده بود از مقررات مربوط به **حق کسب و پیشه و تجارت استفاده** می‌کرد و نتیجه این رویه چنین شد که هر روز فاصله بین **سرقفلی** و حق کسب و پیشه کمتر و کمتر گردید و برخی را به این فکر انداخت که هیچ تفاوتی بین **سرقفلی** و حق کسب و پیشه وجود ندارد و ماحصل این عقیده آنجا ظاهر شد که برخی با این استدلال که **سرقفلی** زمانی قابل مزایده است که مستأجر استحقاق آن را داشته باشد، با مزایده و حتی توقيف **سرقفلی** به مخالفت برخاستند. حال آنکه حقی که به این شکل ایجاد گردیده و مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد

۱. ناصر کاتوزیان، *نقادی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶*، (مقاله) مجله و کالت خرداد و تیر ۱۳۸۰، شماره ۶، ص ۴۷.



حق کسب و پیشه است و مقررات حاکم بر آن نیز قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ می‌باشد. بی‌شک به این دلیل برخی از اندیشمندان از استحقاق مستأجر حرف زده و شرایط تحقق **سرقفلی** را شرط مزایده آن دانسته‌اند. این در حالی است که **سرقفلی** به مفهوم واقعی آن حقی است در ملک تجاری که به قیمت عادله روز قابل خرید و فروش است و نیازی به تحقق ندارد؛ بنابراین، **سرقفلی** که به این شکل حاصل می‌شود **سرقفلی** ناشی از حق کسب و پیشه بوده و در واقع درختی است که از دانه حق کسب و پیشه روییده و ریشه در زمین قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ دارد.

بند دوم: سرقفلی واقعی^۱

همان‌گونه که در کلیات این نوشته گفتیم اگرچه سابقه **سرقفلی** در عرف تجاری کشورمان به کمتر از یک قرن می‌رسد؛ اما کیفیت ایجاد آن به خوبی روشن نیست و اظهارنظرهایی که در این خصوص وجود دارد بیشتر احتمال و حدس و گمان می‌باشد؛ اما هیچ تردیدی نیست که علاوه بر **سرقفلی** ناشی از حق کسب و پیشه **سرقفلی** علی‌حدهای نیز در حقوق ایران وجود دارد. به طوری که بعد از تصویب قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ به دلیل ایجاد قهری حق کسب و پیشه در املاک تجاری و ادامه اجباری عقد اجاره مطابق این قانون، برخی مالکان به این

۱. برخی اساتید از این نوع سرقفلی تحت عنوان سرقفلی به معنای اخص یاد کرده‌اند.

فکر افتادند که به جای انعقاد اجاره صرف که به مرور زمان منجر به ایجاد حق کسب و پیشه و نهایتاً انتقال آن تحت عنوان «سرقفلی» در عرف می‌شود، **سرقفلی** ملک تجاری خود را بدوآ با گرفتن مبلغ قابل توجهی، با اجاره‌بهای جزئی ماهیانه واگذار نمایند که این شیوه با لحاظ سابقه عرفی آن و به علت سودمندتر بودن نسبت به اجاره صرف روز به روز شایع‌تر گردید. به طوری که مالکین به جای اجاره دادن ملک خود و گرفتار شدن با محدودیت‌های ناشی از این قانون، مبلغی را که تا حدودی نیز به قیمت ملک نزدیک بود از مستأجر می‌گرفتند - که بعضی مواقع خود این مبلغ را **سرقفلی** نامیده‌اند - و با یک اجاره‌بهای خیلی جزئی به اصطلاح **سرقفلی** ملک خود را واگذار می‌کردند و از آنجا که هیچ قانونی در خصوص **سرقفلی** وجود نداشت و قالب عقد انتقال سرقفلی به اجاره بیشتر شباهت داشت. از طرف دیگر حق کسب و پیشه حاصل از قانون روابط موجر و مستأجر نیز اغلب اوقات تحت عنوان «سرقفلی» منتقل می‌شد عرف و حتی مراجع قضائی با نگرش همسان به این دو مقوله حقوقی یعنی «سرقفلی واقعی» و «سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه» با نادیده گرفتن تفاوت‌های زیر بنایی این دو عمل حقوقی، **سرقفلی واقعی** را که یک رابطه کاملاً اختیاری و عرفی مبتنی بر اراده طرفین بود، تحت شمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ که یک قانون امری است قرار دادند تا به این ترتیب **سرقفلی عرفی** که از سال‌ها قبل در روابط استیجاری اجتماع جاری بود شکل قانونی به خود بگیرد. این در