



تخلیه محل سرقفلی  
وحق کسب و پیشه و تجارت به جهت  
انتقال به غیر

مهدی زینالی  
وکیل پایه یک دادگستری



سروشناسه : زینالی، مهدی، ۱۳۵۸ -  
عنوان و نام پدیدآور : تخلیه محل سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت به جهت انتقال به  
غیر  
مشخصات نشر : تهران: چراغ دانش، ۱۳۹۴.  
مشخصات ظاهري : ۳۴۶ ص.  
شابک : ۹۷۸-۶۰۰۷۶۵۴-۳۵-۴  
وضعیت فهرست نویسی : فیپای مختصر  
یادداشت : فهرستنويسي کامل اين اثر در نشاني: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی است  
شماره کتابشناسی ملی : ۳۷۹۷۷۴۲

### شناختنامه

عنوان کتاب: تخلیه محل سرقفلی به جهت انتقال به غیر

مؤلف: مهدی زینالی

ناشر: انتشارات چراغ دانش

نوبت چاپ: سوم / ویرایش دوم / ۱۳۹۷

قطع و تیراژ: رقعی، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۵۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۶۵۴-۳۵-۴

کد کتاب: ۴۰۴/۳

چراغ دانش را در گوگل جستجو کنید. [www.cheraghdanesh.com](http://www.cheraghdanesh.com)

فترمکزی: تهران، میدان هشت تیر، ورودی مدرس، کوچه مازدانی، پلاک ۴، طبقه ۳ و ۶ واحد ۷ و ۱۴

تلفن پخش و فروش: ۰۲۱ ۸۸۱۴۰۶۰۱

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 پیکرد قانونی دارد.

## فهرست کلی

۷ .....	مقدمه
۹.....	تعريف سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۳۳ .....	بررسی مشروعیت سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۴۹.....	نحوه تعیین و تشخیص قانون حاکم بر رابطه استیجاری
۷۲.....	دعوى تخلية با پرداخت نصف حق کسب و پیشه
۱۲۹ .....	دعوى تخلية به جهت انتقال به غیر در رویه قضائی
۳۰۳.....	نمونه دادخواست تخلیه به جهت انتقال به غیر
۳۰۷.....	قانون روابط مoyer و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶
۳۳۱.....	فهرست منابع و مأخذ

## فهرست جزیی

مقدمه .....	۷
مهدی زینالی - ۱۳۹۵ .....	۷
تعريف سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت .....	۹
مبحث اول: تعريف سرقفلی .....	۱۱
گفتار اول: تعريف لغوی سرقفلی .....	۱۱
گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی سرقفلی .....	۱۴
گفتار سوم: مفهوم سرقفلی عرفی .....	۱۹
گفتار چهارم: انواع سرقفلی عرفی .....	۲۱
مبحث دوم: تعريف حق کسب و پیشه و تجارت .....	۲۷
مبحث سوم: تفاوت سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت .....	۳۰
<b>بررسی مشروعیت سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت .....</b>	<b>۳۳</b>
مبحث اول: بررسی مشروعیت سرقفلی .....	۳۴
گفتار اول: نظریه فقها .....	۳۴
گفتار دوم: نظریه فقهای شورای نگهبان .....	۳۹
گفتار سوم: مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام و اعتبار آن .....	۴۱
مبحث دوم: بررسی مشروعیت حق کسب و پیشه و تجارت .....	۴۵
<b>نحوی تعیین و تشخیص قانون حاکم بر رابطه استیجاری .....</b>	<b>۴۹</b>
مقدمه .....	۵۱
مبحث اول: روابط استیجاری مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ .....	۵۲
گفتار اول: قلمرو زمانی اجرای قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ .....	۵۲
گفتار دوم: قلمرو مکانی اجرای قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ .....	۵۴
مبحث دوم: شرایط روابط استیجاری مشمول ماده واحده مصوب سال ۱۳۶۵ الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ .....	۵۸
گفتار اول: رسمی بودن سند اجاره .....	۵۹
گفتار دوم: عدم دریافت سرقفلی .....	۵۹

گفتار سوم: عدم دریافت پیشپرداخت .....	٦٠
مبحث سوم: قلمرو اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ .....	٦٢
مبحث چهارم: اجاره‌های فاقد شرایط قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ .....	٦٥
<b>دعوى تخلية با پرداخت نصف حق کسب و پیشه .....</b>	<b>٧٢</b>
مقدمه .....	٧٤
مبحث اول: شرایط طرح دعوى تخلية با پرداخت نصف حق کسب و پیشه .....	٧٥
مبحث اول: عدم قید حق انتقال به غیر در اجاره‌نامه .....	٧٥
گفتار اول: عدم تحقق غیر قانونی انتقال به غیر .....	٧٦
مبحث دوم: مطالب قابل بحث در خصوص دعوى تخلية به جهت انتقال به غیر .....	٨٠
گفتار اول: مفهوم «غیر» در انتقال به غیر .....	٨٠
گفتار دوم: اثر وکالت در انتقال کلیدی .....	٨٩
گفتار سوم: شراکت فرد دیگری در عین مستأجره .....	٩١
گفتار چهارم: اجاره دادن محل حق کسب و پیشه و تجارت .....	٩١
گفتار پنجم: الزامات اثباتی خواهان (موجر) و دفاعیات خوانده (مستأجر) و منتقل‌الیه در دعوى تخلية به جهت انتقال به غیر .....	٩٣
گفتار اول: الزامات اثباتی موجر در دعوى تخلية به جهت انتقال به غیر .....	٩٤
گفتار دوم: دفاعیات مستأجردر دعوى تخلية به جهت انتقال به غیر .....	١٠٧
گفتار سوم: دفاعیات منتقل‌الیه یا متصرف در دعوى تخلية به جهت انتقال به غیر .....	١١١
<b>دعوى تخلية به جهت انتقال به غیر در رویه قضائی .....</b>	<b>١٢٩</b>
مبحث اول: دعوای تخلیه به جهت انتقال به غیر در آراء دادگاهها .....	١٣١
گفتار اول: دعوای تخلیه به جهت انتقال به غیر در رأی وحدت رویه .....	١٣١
گفتار دوم: دعوای تخلیه به جهت انتقال به غیر در آراء دیوان عالی کشور .....	١٤٦
گفتار سوم: دعوای تخلیه به جهت انتقال به غیر در آراء دادگاه بدوي و تجدید نظر .....	١٥٣
مبحث دوم: دعوى تخلية به جهت انتقال به غیر در نشست‌های قضائی .....	١٨٦
مبحث سوم: دعوى تخلية به جهت انتقال به غير در نظریه‌های مشورتی .....	٢٧٨
مبحث چهارم: مجموعه پرسش و پاسخ‌های دعوى تخلية به جهت انتقال به غير ....	٢٨٧

۳۰۴ .....	نمونه دادخواست تخلیه به جهت انتقال به غیر .....
۳۰۷ .....	قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ .....
۳۰۹ .....	قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ .....
۳۰۹ .....	فصل اول- کلیات.....
۳۱۰ .....	فصل دوم- میزان اجاره‌ها و ترتیب پرداخت آن .....
۳۱۲ .....	فصل سوم- در تنظیم اجاره‌نامه .....
۳۱۵ .....	فصل چهارم- موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره .....
۳۲۱ .....	فصل پنجم- حق کسب یا پیشه یا تجارت .....
۳۲۲ .....	فصل ششم- تعمیرات.....
۳۲۸ .....	قانون الحق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ .....
۳۲۸ .....	قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳۶۶/۱۰/۲۰ .....
۳۲۹ .....	مصطفوب مجمع تشخیص مصلحت نظام درخصوص «حق کسب یا پیشه یا تجارت» ..
۳۳۱ .....	<b>فهرست منابع و مأخذ.....</b>
۳۳۳ .....	مقالات.....
۳۳۴ .....	نرم افزارهای حقوقی .....

## مقدمه

بعد از تألیف سلسله کتاب‌های مربوط به سرفقی که حوزه تئوری آن در کتاب «سرفقی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران» و مسائل عملی موضوع در کتاب «شیوه‌های عملی طرح و دفاع از دعاوی سرفقی و حق کسب و پیشه و تجارت» مورد بررسی عملی و کاربردی قرار گرفت و در نهایت در کتاب «مجموعه پرسش و پاسخ‌های سرفقی و حق کسب و پیشه و تجارت» سوالات مطروحه در باب سرفقی و حق کسب و پیشه و تجارت با طبقه‌بندی موضوعی در اختیار حقوق‌دانان و علاقمندان قرار گرفت، حال قصد داریم طی یک مجموعه ۱۵ جلدی هر کدام از دعاوی مربوط به سرفقی 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 سرفقی و حق کسب و پیشه و تجارت را شامل خواهد شد ضمن طرح مبانی تئوری سرفقی و حق کسب و پیشه و تجارت در کلیه کتاب‌ها قسمت‌های کاربردی و عملی دعوى از کتاب شیوه‌های عملی طرح و دفاع از دعوا سرفقی و حق کسب و پیشه و تجارت ذکر شده و در نهایت کلیه اظهارنظرهای مراجع قضائی و نظریات مشورتی به همراه نمونه آراء و نمونه دادخواست در کتاب گنجانده شده است که در تحریر حاضر دعوا «تخلیه محل سرفقی و حق و کسب و پیشه به جهت انتقال به غیر» به تشریع و به صورت جامع مورد بررسی قرار گرفته است.

مهری زینالی - ۱۳۹۵



## فصل اول





## **مبحث اول: تعریف سرفلی**

از آن جا 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 بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره،

شهرت جمع آوری مشتری و غیره<sup>۱</sup> چنین تعریفی چنانکه در مبحث 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 [سَقْ] اِ مرکب‌چیزی که از کرایه‌دار سرای کرایه حویلی 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 تکلفات عمال و توقعات عمال و مرسولات حراس و وظایف سقا و سرقفلی سرایدار (ترجمه محسن اصفهانی)<sup>۲</sup>»

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 کرایه‌کننده اول می‌دهد.»<sup>۳</sup>

در فرهنگ نفیسی مرحوم نظام 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.»<sup>۱</sup>

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، (تهران: انتشارات معین، چاپ هفتم، ۱۳۸۴) ذیل لفظ سرقفلی.

۲. دهخدا، علی‌اکبر، لغتنامه دهخدا، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، دور جدید سال ۱۳۷۷) ذیل لفظ سرقفلی.

۳. داعی‌الاسلام، سیدمحمدعلی، فرهنگ نظام (تهران: انتشارات حیدری، چاپ دوم ۱۳۶۳)، ص ۳۵۳.

در نهایت فرهنگ عمید سرقالی را پولی می‌داند که شخصی به شخصی می‌دهد تا خانه یا دکان را که در اجاره دارد به وی واگذار نماید<sup>۲</sup> آنچه از تعاریف ذکر شده بر می‌آید این است که اولاً: مفهوم سرقالی در لغت هم درخصوص محل مسکونی و هم درخصوص محل تجارت کاربرد داشته است؛ ثانیاً: از نظر لغوی سرقالی مبلغی است که به مالک یا مستأجر از طرف مستأجر بعدی پرداخت می‌شود و بالاخره گاهی هم سرقالی 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 سرقالی همان‌طور که بعداً خواهد آمد با معنای حق کسب و پیشه و تجارت موافق‌تر است. بنابراین، فرهنگ نویسانی که سرقالی 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: سرقالی و حق کسب و پیشه و تجارت در

حقوق ایران و فقه اسلام، بهمن کشاورز، (تهران: انتشارات کشاورز، چاپ پنجم، ۱۳۸۳) ص ۲۶.

۲. عمید، حسن، فرهنگ عمید (تهران: انتشارات امیرکبیر ۱۳۶۱)، ذیل لفظ سرقالی.

## 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 می‌کرند 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.<sup>۱</sup>

دکتر لنگروودی در ترمینولوژی حقوق برای سرقفلی دو مفهوم می‌آورد و می‌نویسد: «سرقفلی 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 اجاره‌بهای از مستأجر می‌گیرد. این پول درآمد است و مشمول مالیات بر درآمد است.»<sup>۲</sup>

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

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (معاملات معوض) (تهران: انتشارات بهننشر، چاپ سوم، ۱۳۸۷)، ص ۵۱۷.

۲. عجمی لنگروودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱)، ذیل لفظ سرقفلی.

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

یکی از این حقوقدانان سرفلی 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.»<sup>۱</sup> اگرچه این تعریف مفهوم واقعی و کامل سرفلی را بیان نمی‌کند؛ ولی روشی است که قصد نویسنده، ارائه تعریف جامع و مانع از سرفلی نبوده، بلکه وی در مقام بیان مفهومی جدا از معنای حق کسب و پیشه و تجارت برای سرفلی بوده است به همین دلیل هم در

---

۱. کشاورز، بهمن، سرفلی حق کسب و پیشه و تجارت حقوق ایران و فقهای اسلام، (تهران: انتشارات کشاورز چاپ پنجم، ۱۳۸۳)، ص. ۲۸.

تعريف، اشاره‌ای به مبنا و ماهیت سرفولی نشده و مضاف بر آن تعريف شامل سرفولی که مستأجر ثانی به مستأجر اول می‌پردازد نیز نمی‌شود. آنچه تا به حال در مورد تعريف سرفولی بیان شد درخصوص 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 سرفولی به دست داد که چنین برخوردي ارائه تعريف واحد از سرفولی را نه تنها دشوار، بلکه غیرممکن ساخته است. با اين همه برخى از حقوقدانان سعى نموده‌اند تعريف واحدی از آن ارائه دهند که يكى از حقوقدانان<sup>۱</sup> در تعريف سرفولی به طوری که مفاهيم جديد 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 می‌گيرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرفولی 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 می‌گيرد.»<sup>۲</sup> برخى از حقوقدانان<sup>۳</sup> این

۱. کشاورز، بهمن، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ (تهران: نشرکشاورز، چاپ دوم، ۱۳۸۰) ص ۱۱۷.

۲. کشاورز، بهمن، منبع پيشين، ص ۱۱۷.

۳. طاهر موسوی، یوسف، حقوق موجر و مستأجر در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ (تهران: انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۴)، ص ۱۳۵.

تعريف را مورد انتقاد قرار داده‌اند و استدلال نموده‌اند که چنین تعريفی از سرقفلی شامل سرقفلی موصوف در ماده ۶ قانون و تبصره یک آن و مواد ۷ و ۸ بوده و درخصوص سرقفلی بیان شده در تبصره ۲ ماده ۶ که در واقع بارزترین مصدق عرفی نقل و انتقال سرقفلی می‌باشد صحیح نیست. چه سرقفلی ذکر شده در ماده ۶ و تبصره یک آن اجرور معجل بوده و متفاوت از سرقفلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ می‌باشد.

ایراد دیگری که بر تعريف فوق وارد است این که سرقفلی را به وجه تعريف می‌کند در حالی که چنین تعبیری از سرقفلی با تبصره ۲ ماده ۶ همخوانی ندارد. زیرا نظر به تصريح ماده، سرقفلی موضوع آن قابل معامله بوده و ارزش آن با گذشت زمان متغير است در حالی که چنین خصوصیتی بر وجه متصور نیست.

در نهایت منتقد، خود دو تعريف برای سرقفلی ارائه می‌دهد و در تعريف سرقفلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ مقرر می‌دارد: «سرقفلی عبارتست از ارزش و مقبولیت تجاری قابل تقویمی که بعضی از محل‌های کسب علاوه بر منافع با توجه به موقعیت خود فی نفسه آن را دارا هستند و به وسیله مالک قانونی آن به تبع منافع مورد اجاره قابلیت معامله را دارد»<sup>۱</sup> و در 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

---

۱. همان، ص ۱۳۷.

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.<sup>۱</sup>

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

### گفتار سوم: مفهوم سرقفلی عرفی

برای یافتن مفهوم عرفی سرقفلی، مراجعه به قانون یا حتی کتاب کفایت نمی‌کند؛ چرا که سرقفلی در حقوق ایران از بد و 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

۱. طاهر موسوی، یوسف، منبع پیشین، ص ۱۳۹.

دارای سند سرقلی عادی یا رسمی می‌باشند. که بر اساس این اسناد اداره دارایی و شهرداری‌ها دارنده واقعی مغازه را صاحب سرقلی می‌دانند و اعتبار خیلی از تجار بزرگ نیز همان سرقلی مغازه می‌باشد که در برخی موارد حتی ارزش میلیاردی دارد. این در حالی است که مقнن کشورمان همیشه برای عبور از فیلتر حساس سورای نگهبان و تأمین مشروعیت قوانین و مقررات سرقلی که یکی از مهمترین میادین منافشه 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، سرقلی مغازه را اعتبار خود می‌دانند در حالی که مقнن به چشم یک اجاره ساده به آن می‌نگرد. علی‌رغم این که در عرف، مدت در سرقلی دارای هیچ اهمیتی نیست، مقнن با توجه به اجاره بودن رابطه مالک و صاحب سرقلی، مدت را از اساسی‌ترین ویژگی‌های آن می‌داند و در حالی که کسبه و تجار از واگذاری سرقلی ملک خود سخن می‌گویند مقнن از وجهی که در این میان مبادله می‌شود تحت عنوان سرقلی باد می‌کند و بالاخره زمانی که مالک ملک با انتقال سرقلی مغازه خود بر این باور است که مغازه متعلق به صاحب سرقلی می‌باشد و نمی‌تواند او را از آن جا بیرون کند. مگر در مواردی که ملکاش مورد تعدی یا تفريط قرار می‌گیرد، مقнن با دادن اختیار تام 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 تجارتی ایجاد شده را برابر هم زده و مستأجر را تحت فشار قرار دهد و البته می‌توان چندین مورد دیگر از این موارد را بر شمرد و نهایتاً نتیجه گرفت که مقتنن با بی‌اعتنایی به عرف جامعه و صرفاً با رجوع به منابع فقهی به تصویب قانون پرداخته که ما حصل 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 سرقفلی عرفی<sup>۱</sup>

بررسی سرقفلی و پیشینه آن در حقوق ایران مبین آن است که همواره بین حقوقدانان و حتی در میان فقهاء در برداشت از مفهوم سرقفلی اختلاف عقیده وجود داشته است و مطالعه محدود در منشأ مناقشه، 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 پایرجاست و دکترین درخصوص مفهوم این دو عمل حقوقی به عقیده واحدی نرسیده‌اند؟

در این گفتار برآئیم با ارائه یک تقسیم‌بندی جدید از سرقفلی عرفی در باب این اختلاف عقیده طولانی مدت در حد توان به روشنگری بپردازیم

۱. تقسیم سرقفلی عرفی به این صورت ممکن است به جهت عملی آن چنان که باید مفید فایده نباشد؛ لیکن از لحاظ تسهیل در درک مفاهیم و تحلیل صحیح موضوع مثمر ثمر خواهد بود.

تا ضمن روشن شدن جواب سؤال فوق علت واقعی این اختلاف عقیده نیز تبیین گردد. آنچه مسلم است این که 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 مذاقه 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 مoyer و مستأجر سال ۱۳۵۶ حقی به نام «حق کسب و پیشه و تجارت» را برای مستأجر ایجاد می‌کرد که بنا به عقیده برخی صاحب‌نظران<sup>۱</sup> 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

---

۱. کاتوزیان، ناصر، نقدی تحلیلی بر قانون روابط مoyer و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ (مقاله) مجله وکالت خرداد و تیر ۱۳۸۰ شماره ۶، ص ۴۷.

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 آن جا 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 حق کسب و پیشه است و مقررات حاکم بر آن نیز قانون روابط موخر 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 روئیده و ریشه در زمین قانون روابط موخر و مستأجر سال ۱۳۵۶ دارد.

### **بند دوم: سرقفلی واقعی<sup>۱</sup>**

همان گونه که در کلیات این نوشتۀ 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 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 موقع خود این مبلغ را سرقفلی نامیده‌اند - و با یک اجاره‌بهای خیلی جزئی به

---

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

اصطلاح سرقلی ملک خود را واگذار می‌کردند و از آن‌جا که هیچ قانونی درخصوص سرقلی وجود نداشت و قالب عقد انتقال سرقلی به اجاره بیشتر شباخت داشت. از طرف دیگر حق کسب و پیشه حاصل از قانون روابط موجر و مستأجر نیز اغلب اوقات تحت عنوان «سرقلی» منتقل می‌شد عرف و حتی مراجع قضائی با نگرش همسان به این دو مقوله حقوقی یعنی «سرقلی واقعی» و «سرقلی ناشی از حق کسب و پیشه» با نادیده گرفتن تفاوت‌های زیر بنایی این دو عمل حقوقی، سرقلی 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 سرقلی عرفی که از سال‌ها قبل در روابط استیجاری اجتماع جاری بود شکل قانونی به خود بگیرد. این در حالی است که سرقلی واقعی یک رابطه ارادی صرف بوده که علی‌رغم شباختهایی که بین آن و حق کسب و پیشه وجود دارد؛ تفاوت‌های چشمگیرش قابل اغماض و مسامحه نیست. لیکن الزام و شیوع عرفی سرقلی به حدی بود که اراده‌ی قضائی را هم تحت شعاع قرارداد و علاوه بر سرقلی ناشی از حق کسب و پیشه، سرقلی واقعی عرفی (سرقلی به معنای اخص کلمه) نیز تحت شمول این قانون قرار گرفت در حالی که شایسته بود این رابطه به جای تحمیل به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ با ماده ۱۰ قانون مدنی و عمومات قراردادها مورد سنجهش قرار می‌گرفت تا ضمن ارادی و اختیاری باقی ماندن آن، الزامات عرفی بلا