



دعوی تخلیه محل سر قفلی و حق کسب و پیشه و تجارت به جهت تخریب و نوسازی

مهدی زینالی

وکیل پایه یک دادگستری



سرشناسه: زینالی، مهدی، ۱۳۵۸ -

عنوان و نام پدیدآور: دعوی تخلیه محل سرقلی و حق کسب و پیشه و تجارت به جهت تخریب و نوسازی

مشخصات نشر: تهران، چراغ دانش ، ۱۳۹۴ .

مشخصات ظاهری: ۱۶۴ ص. س.م. ۲۱/۵×۱۴/۵

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۶۵۴-۳۶-۱

وضعیت فهرستنويسي: فيپای مختصر

يادداشت: فهرستنويسي كامل اين اثر در نشاني: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی است.

يادداشت: چاپ سوم.

يادداشت: کتابنامه به صورت زیرنويس.

شماره کتابشناسی ملی: ۳۷۹۸۴۶۸

شناسنامه

عنوان کتاب: دعوی تخلیه محل سرقلی و حق کسب و پیشه و تجارت به جهت
تخریب و نوسازی

مؤلف: مهدی زینالی

ناظر چاپ: رسول زینالی

نوبت چاپ: سوم / ویرایش دوم / ۱۳۹۷

قطع و تیراژ: رقی، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۲۳۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۶۵۴-۳۶-۱

کد کتاب: ۴۰۸/۳

www.cheraghdanesh.com

چراخ داش را در گوگل جستجو کنید.

دفتر مرکزی: تهران، میدان هشت سرمه درودی مدرس، کوچه مازندرانی، پلاک ۴، طبقه های ۳ و ۶ واحد های ۷ و ۱۴

تلفن پخش و فروش: ۰۲۱ ۸۸۱۴۰۶۰۱

حق چاپ برای انتشارات چراخ داش محفوظ است. هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی، فایل الکترونیکی

و...) از این آثار بدون اخذ مجوز کتبی از ناشر خلاف قانون بوده و بیکرد قانونی دارد.

فهرست کلی

۹	مقدمه
۱۰	مقدمه چاپ دوم
۱۱	تعریف سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۳۷	دعوای تخلیه به منظور تخریب و نوسازی
۵۱	دعوی تخلیه به جهت تجدید بنا در رویه قضائی
۸۳	دانستنی‌های ضروری سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۱۰۷	قوانين و مقررات سرقفلی
۱۴۷	منابع و مأخذ

فهرست جزئی

۹	مقدمه
۱۰	مقدمه چاپ دوم
۱۱	تعریف سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۱۳	مبحث اول: تعریف سرقفلی
۱۳	گفتار اول: تعریف لغوی سرقفلی
۱۶	گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی سرقفلی
۲۲	گفتار سوم: مفهوم سرقفلی عرفی
۲۳	گفتار چهارم: انواع سرقفلی عرفی
۲۴	بند اول: سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه و تجارت
۲۶	بند دوم: سرقفلی واقعی
۲۹	مبحث دوم: تعریف حق کسب و پیشه و تجارت
۳۲	مبحث سوم: تفاوت سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت
۳۵	دادخواست تخلیه محل سرقفلی به جهت تخریب و نوسازی
۳۷	دعوای تخلیه به منظور تخریب و نوسازی
۳۹	مقدمه
۴۱	مبحث اول: دعوی تخلیه به منظور تجدید بنا

گفتار اول: شرایط طرح دعوی تخلیه به منظور تجدید بنا	۴۱
گفتار دوم: مطالب قابل بحث دعوی تخلیه به منظور تجدید بنا	۴۲
بند اول: معنا و مفهوم تجدید بنا	۴۲
بند دوم: لازمه نداشتن احداث بنا با مخربه بودن ملک	۴۲
مبحث دوم: الزامات اثباتی خواهان (مؤجر) و دفاعیات خوانده (مستأجر) در دعوی تخلیه به منظور تجدید بنا.....	۴۴
گفتار اول: الزامات اثباتی مؤجر در دعوی تخلیه به منظور تجدید بنا	۴۴
گفتار دوم: دفاعیات مستأجر در دعوی تخلیه به منظور تجدید بنا	۴۶
بند اول: بررسی دقیق و کامل پروانه یا گواهی شهرداری	۴۷
بند دوم: اثبات استحکام بنا و عدم لزوم تجدید آن	۴۸
دعوی تخلیه به جهت تجدید بنا در رویه قضائی	۵۱
مبحث اول: نظریه‌های مشورتی	۵۳
۱. اثر انقضای مهلت پروانه در زمان اجرای حکم تخلیه به جهت تجدید بنا	۵۳
۲. گواهی شهرداری مبنی بر نیاز به تجدید بنا به علت قدمت و فرسودگی	۵۴
۳. اثر گواهی تخریب شهرداری در تخلیه به جهت تجدید بنا	۵۴
مبحث دوم: نشسته‌های قضائی	۵۶
۱. پروانه ساختمانی به متراژ کمتر از کل ملک	۵۶
مبحث سوم: پرسش و پاسخ‌ها	۵۸
۱. محتوای گواهی ساختمانی	۵۸
۲. اثر قدمت ساختمان در دعوی تجدید بنا	۵۸
۳. جریمه عدم اقدام به ساخت و ساز بعد از شش ماه	۵۹
۴. تخلیه توافقی به تجدید بنا با تعهد مالک به تحويل محل کسب جدید برای مستأجر	۵۹
۵. کفایت گواهی تخریب مبتنی بر پروانه ساختمانی برای تخلیه محل استیجاری	۶۰
مبحث چهارم: رای وحدت رویه دیوان عدالت اداری	۶۱
۱. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم از شهرداری در مورد خودداری از صدور پروانه ساختمان	۶۱
۲. صدور پروانه ساختمانی منوط به رضایت مستأجر نیست	۶۵
مبحث پنجم: نمونه رای و نمونه دادخواست دعوی تخلیه به جهت تجدید بنا	۶۷
گفتار اول: نمونه رأی خام تخلیه به جهت تجدید بنا	۶۷
گفتار دوم: نمونه آرای تخلیه به جهت تجدید بنا	۶۸

۱. تخلیه به دلیل تخریب و نوسازی	۶۸
۲. تخلیه محل کسب و پیشه و تجارت به دلیل تخریب و نوسازی.....	۷۰
۳. تخلیه به جهت تخریب و نوسازی با اشاره به تبعات عدم شروع ساخت.....	۷۱
۴. صدور حکم تخلیه به لحاظ تجدید بنا.....	۷۲
۵. حکم تخلیه به لحاظ تجدید بنا.....	۷۴
۶. وحدت سرقلی و حق کسب و پیشه و عدم تفکیک قانونی این دو	۷۵
۷. تخلیه عین مستأجره به لحاظ تجدید بنای محل تجاری.....	۸۰
دانستنی های ضروری سرقلی و حق کسب و پیشه و تجارت	۸۳
مقدمه	۸۵
۱. سرقلی چیست؟	۸۶
۲. برای خرید سرقلی یک ملک چه مواردی را باید رعایت نمود؟.....	۸۹
۳. برای فروش سرقلی یک ملک چه مواردی را باید رعایت کرد؟.....	۹۰
۴. چند نوع سند سرقلی وجود دارد؟.....	۹۱
۵. منظور از انتقال سرقلی چیست؟.....	۹۱
۶. سرقلی چگونه منتقل می شود؟	۹۲
۷. شرایط انتقال سرقلی در صورتی که سند سرقلی عادی باشد چیست؟.....	۹۲
۸. در صورتی که سند سرقلی رسمی باشد انتقال چگونه انجام خواهد شد؟	۹۳
۹. اگر شخصی بدون داشتن حق انتقال به غیر، سرقلی را منتقل نماید چه خواهد شد؟.....	۹۳
۱۰. برای داشتن حق انتقال چه عبارتی باید در سند سرقلی قید شود؟.....	۹۴
۱۱. اعطای نمایندگی یا وکالت برای استفاده از محل سرقلی چه حکمی دارد؟	۹۴
۱۲. در صورت عدم وجود حق انتقال و عدم رضایت مالک به انتقال، تکلیف مالک سرقلی چیست؟.....	۹۴
۱۳. در فرضی که دسترسی به مالک نباشد و حق انتقال به غیر وجود نداشته باشد تکلیف چیست؟	۹۵
۱۴. زمانی که سرقلی ملکی به ورثه به ارث می رسد انتقال کل ملک به یکی از وراث با عدم وجود حق انتقال به غیر چه حکمی خواهد داشت؟.....	۹۵
۱۵. اقداماتی که باعث اسقاط حق کسب و پیشه و تجارت و سرقلی می شوند چیست؟.....	۹۵
۱۶. اجاره دادن محل سرقلی چه حکمی دارد؟	۹۷
۱۷. اگر مالک سرقلی ملکی قصد مسافرت به خارج از کشور را داشته باشد در حالی که حق انتقال به غیر در سرقلی برای او پیش‌بینی نشده باشد چه باید کرد؟	۹۷

۱۸. انجام تغییرات فیزیکی (تغییرات دیوار و امثال آن) در محل سرقالی چه حکمی دارد؟	۹۸
۱۹. چه تغییراتی در محل سرقالی مجاز است؟	۹۸
۲۰. اگر مالک محل سرقالی ملک خود را به دیگری منتقل نماید و مالک جدید بنای ناسازگاری بگذارد تکلیف چه خواهد بود؟	۹۹
۲۱. ارزش سرقالی و حق کسب و پیشه و تجارت یک مغازه چگونه تعیین می‌شود؟	۹۹
۲۲. حق مالکانه چیست و درصد قانونی یا عرفی آن چگونه مشخص می‌شود؟	۱۰۰
۲۳. آیا می‌توان مستأجر دارای حق کسب و پیشه و تجارت و سرقالی را تخلیه کرد یا نه؟	۱۰۱
۲۴. در صورت تخلف مستأجر بهترین راه برای ثبت آن چیست؟	۱۰۱
۲۵. آیا بدون اجازه مالک مستأجر می‌تواند تغییر شغل دهد؟	۱۰۱
۲۶. در صورتی که مستأجر مغازه را به مدت طولانی بسته و در ایران حضور نداشته باشد چگونه می‌توان حکم تخلیه آن را گرفت؟	۱۰۱
۲۷. اگر مالکیت ملک دارای سرقالی توسط شخصی جدید خریداری شود آیا مستاجران (صاحبان سرقالی و حق کسب و پیشه و تجارت) بایستی با مالک جدید قرارداد اجاره جدیدی منعقد کنند یا خیر؟	۱۰۲
۲۸. مرجع قضائی صالح به رسیدگی به دعواهی تعديل اجاره‌بها کدام است؟	۱۰۲
۲۹. مالک برای افزایش اجاره‌بها چه باید بکند؟	۱۰۲
۳۰. آیا قید مدت در اجاره‌نامه در سرقالی و حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر اثر دارد یا خیر؟	۱۰۳
۳۱. چگونه می‌توان مغازه را به اجاره داد که مشمول سرقالی و حق کسب و پیشه و تجارت نباشد؟	۱۰۴
۳۲. در صورت انتقال یا اجاره مغازه بدون اجازه مالک، مستأجر مستحق چند درصد از حق و حقوق خود خواهد بود؟	۱۰۴
۳۳. آیا می‌توان به خاطر نیاز شخصی مغازه را تخلیه نمود یا خیر؟	۱۰۴
۳۴. اخذ اجاره‌بها توسط مالک نشانه رضایت‌ضمنی او به تخلفات مستأجر می‌باشد یا خیر؟	۱۰۵
قوانين و مقررات سرقالی	۱۰۷
قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶	۱۰۹
فصل اول- کلیات	۱۰۹
فصل دوم- میزان اجاره‌بها و ترتیب پرداخت آن	۱۱۰
فصل سوم- در تنظیم اجاره‌نامه	۱۱۳
فصل چهارم- موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره	۱۱۶

فصل پنجم- حق کسب یا پیشه یا تجارت	۱۲۲
فصل ششم- تعمیرات	۱۲۴
آیین نامه نحوه تعیین و تشخیص و پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت	۱۳۷
آئین نامه اجرایی ماده ۲۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر	۱۴۱
قانون الحق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر.....	۱۴۳
قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳۶۶/۱۰/۲۰	۱۴۴
مصوب مجتمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص «حق کسب یا پیشه یا تجارت»	۱۴۵
منابع و مأخذ	۱۴۷
مقالات	۱۵۰
نرم افزارهای حقوقی	۱۵۱

مقدمه

بعد از تألیف سلسله کتاب‌های مربوط به سرقفلی که حوزه تئوری آن در کتاب «سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران» و مسائل عملی موضوع در کتاب «شیوه‌های عملی طرح و دفاع از دعاوی سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت» مورد بررسی عملی و کاربردی قرار گرفت و در نهایت در کتاب «مجموعه پرسش و پاسخ‌های سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت» سوالات مطروحه در باب سرقفلی 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 هر کدام از دعاوی مربوط به سرقفلی 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 سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت را شامل خواهد شد ضمن طرح مبانی تئوری سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در کلیه کتاب‌ها، قسمت‌های کاربردی و عملی دعوى از کتاب شیوه‌های عملی طرح و دفاع از دعاوی سرقفلی 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 هر کدام از کتاب‌ها گنجانده شده که تحریر حاضر به دعوى «تخليه به جهت تخریب و نوسازی» پرداخته است.

ضمناً در اثر حاضر «دانستنی‌های ضروری سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت» جهت اطلاع آگاهی عموم از برخی اطلاعات ضروری سرقفلی و حق کسب و پیشه آمده است که می‌تواند راهگشای عموم مردم عزیز ایران زمین باشد.

یک هزار و سیصد و نود و پنج
تهران - مهدی زینالی

مقدمه چاپ دوم

حمد و سپاس خدای را که لطفش بیکران و مهربانی اش بی منتهاست.

حال که یک سال از چاپ اول کتاب حاضر گذشته است با استقبال کم نظری وکلا، قضات، سایر حقوقدانان و مردم عزیز کشورمان چاپ دوم کتاب آماده نشر می باشد. در چاپ دوم کتاب سعی شده است با اضافه کردن نمونه آراء مختلف مربوط به موضوع جنبه کاربردی کتاب تقویت شود. به صورتی که خوانندگان عزیز با مطالعه آراء دادگاهها مستقیماً با رویه معمول قضائی دادگاهها و برخورد واقعی قضات در خصوص دعواهای موضوع کتاب آشنا شوند.

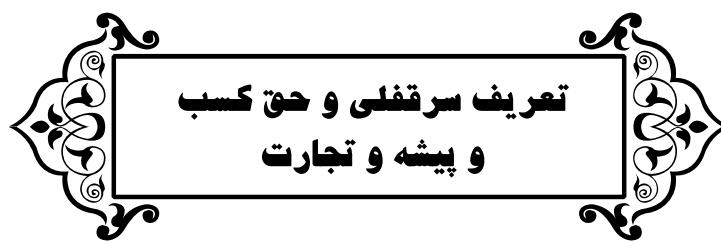
در این مجال بر خود فرض می دام از فرصت استفاده کرده و از عزیزانی که بنده را به انجاء مختلف از طریق نامه، ایمیل و یا به صورت تلفنی از سراسر کشور مورد لطف و عنایت قرار داده اند تشکر و قدردانی نمایم و به متابه چاپ قبل از عزیزانی که با انتقادات و پیشنهادات خود ما را در پربار و کاربردی تر کردن این کتاب یاری خواهند کرد تقاضا نمایم ضمن ارسال نظرات، پیشنهادات و انتقادات خود به دفتر اینجانب از طریق نامه، فکس یا میل، آراء جدید مرتبط با موضوع کتاب را (رأی با شماره دادنامه تاریخ صدور و شعبه و محل) در اختیار انتشارات یا دفتر اینجانب به نشانی زیر قرار دهنده تا نسبت به استفاده از آن در چاپ های بعدی کتاب اقدام گردد.

یادآوری می شود در صورتی که مقرر باشد عین رأی در قسمت رویه قضائی کتاب منتشر گردد تمامی اسامی موجود در رأی حذف خواهند شد.

یک هزار و سیصد و نود و پنج

تهران - مهدی زینالی

فصل اول



مبحث اول: تعریف سرفصل

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

گفتار اول: تعریف لغوی سرفصلی

در فرهنگ لغات در مقابل لفظ سرفصلی، مفاهیم تقریباً مشابهی به چشم می‌خورد و در برخی موارد که تفاوتی در تعاریف وجود دارد ناشی از مشتبه شدن مفهوم سرفصلی و حق و کسب و پیشه و تجارت است به طوری که در فرهنگ معین در مقابل لفظ سرفصلی می‌خوانیم: «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره،



شهرت جمع‌آوری مشتری و غیره^۱ 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] مرکب] چیزی 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 کاروانسرا 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)^۲

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.»^۳

در فرهنگ نفیسی مرحوم ناظم الاطباء مفهوم سرقفلی را چنین بیان می‌کند: «وجهی که از کرایه‌دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند

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

۲. علی‌اکبر دهخدا، *نحوت‌نامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷، ذیل لفظ سرقفلی.

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

و آن مزد کشیدن قفل است و داخل در کرایه نیست.»^۱ در نهایت فرهنگ عمید سرقلی 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 برمی‌آید این است که اولاً: مفهوم سرقلی در لغت هم ۰در خصوص محل مسکونی و هم در خصوص محل تجارت کاربرد داشته است؛

ثانیاً: از نظر لغوی سرقلی مبلغی است که به مالک یا مستأجر از طرف مستأجر بعدی پرداخت می‌شود و بالاخره گاهی هم سرقلی 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 سرقلی همان‌طور که بعداً خواهد آمد با معنای حق کسب و پیشه و تجارت موافق‌تر است؛ بنابراین، فرهنگ‌نویسانی که سرقلی 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 مواجه با ایراد

۱. نظام الاطباء فرهنگ نفیسی، جلد سوم، ص ۱۸۸۴، نقل از: بهمن کشاورز، سرقلی 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 سرقلی.



خواهد نمود؛ زیرا اگر مبنای پرداخت را جمع‌آوری مشتری و رونق کسب بدانیم مفهوم حق کسب و پیشه نمایان خواهد شد.

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 سرقلی 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 لنگرودی در ترمینولوژی حقوق برای سرقلی دو مفهوم می‌آورد و می‌نویسد: «سرقلی 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 تازه‌ساز در اولین عقد اجاره، علاوه بر اجاره‌بها از مستأجر می‌گیرد. این پول درآمد است و مشمول مالیات درآمد است.^۲

در تعریف اول، نویسنده ترمینولوژی سرقلی 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 سرقلی متفاوت می‌باشد به طوری که تعریف دوم تا حدودی این دو معنا را از هم جدا

۱. امیر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (معاملات عوض)، تهران، بهنشر، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۵۱۷.

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



نموده، ولی در نهایت نویسنده برای سرقلی مفهوم عامی قائل شده است که حق کسب و پیشه و تجارت را هم در برمی‌گیرد و حال آنکه سرقلی از چنین معنای عامی برخوردار نیست.

همان طور 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. النهایه 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

۱. بهمن کشاورز، *سرقلی حق کسب و پیشه و تجارت حقوق ایران و فقهای اسلام*، تهران، کشاورز، چاپ

.۲۸، ۱۳۸۳، ص

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 و پیشه و تجارت برای سرقلی بوده است به همین دلیل هم در تعریف، اشاره‌ای به مبنا و ماهیت سرقلی نشده و مضاف بر آن تعریف شامل سرقلی که مستأجر ثانی به مستأجر اول می‌پردازد نمی‌شود. آنچه تا به حال در مورد تعریف سرقلی 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 سرقلی به دست داد که چنین برخوردي ارائه تعریف واحد از سرقلی 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 سرقلی 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 مؤجر سرقلی 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

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



تخلیه عین مستأجره به وسیله مؤجر است در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک از وی می‌گیرد.^۱ برخی از حقوقدانان^۲ این تعریف را مورد انتقاد قرار داده‌اند و استدلال نموده‌اند که چنین تعریفی از سرقلی شامل سرقلی موصوف در ماده ۶ قانون و تبصره یک آن و مواد ۷ و ۸ بوده و در خصوص سرقلی بیان شده در تبصره ۲ ماده ۶ که در واقع بارزترین مصدق عرفی نقل و انتقال سرقلی می‌باشد صحیح نیست. چه سرقلی ذکر شده در ماده ۶ و تبصره یک آن اجور معجل بوده و متفاوت از سرقلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ می‌باشد.

ایراد دیگری که بر تعریف فوق وارد است اینکه سرقلی را به وجه تعریف می‌کند در حالی که چنین تعبیری از سرقلی با تبصره ۲ ماده ۶ همخوانی ندارد. زیرا نظر به تصریح ماده، سرقلی 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 سرقلی ارائه می‌دهد و در تعریف سرقلی موضوع تبصره ۲ ماده ۶ مقرر می‌دارد: «سرقلی عبارت است 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

۱. همان.

۲. یوسف طاهر موسوی، حقوق مؤجر و مستأجر در قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، تهران، مجده، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۳۵.

مالک قانونی آن به تبع منافع مورد اجاره قابلیت معامله را دارد»^۱ و در تعریف 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 مؤجر 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 مؤجر یا مستأجر دیگر اخذ می‌کند.»^۲

همان‌طور که گفته شد با توجه به قانون جدید که مفاهیم متفاوتی از سرقلی ارائه داده است به دست دادن تعریف واحد از سرقلی کاری دشوار است کما اینکه نویسنده اخیر نیز از ارائه تعریف واحد برای سرقلی 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 سرقلی‌های مقرر در ماده ۶ و تبصره ۱ و مواد ۷ و ۸ از سرقلی به وجه تعبیر کرده است که البته با توجه به مفهوم ارائه شده از سرقلی در قانون جدید چنین عملی اجتناب‌ناپذیر است.

۱. همان، ص ۱۳۷.

۲. همان، ص ۱۳۹.



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 دارنده 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 مقنن 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 ملکاش مورد تعید یا تغیریط قرار می‌گیرد، مقنن 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 بر شمرد و نهایتاً نتیجه گرفت که مقنن 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 میین 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 آن چنان که باید مفید فایده نباشد؛ لیکن از لحاظ تسهیل در درک مقاهیم و تحلیل صحیح موضوع مشرم 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 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 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 مؤجر 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 سرفلی صورت می‌گیرند و متأسفانه حرفی از واگذاری حق کسب و پیشه به میان نمی‌آمد. به این ترتیب سرفلی 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 سرفلی و حق کسب و پیشه کمتر و کمتر گردید و برخی را به این فکر انداخت که هیچ تفاوتی بین سرفلی و حق کسب و پیشه وجود ندارد و ماحصل این عقیده آن جا ظاهر شد که برخی با این استدلال که سرفلی زمانی قابل مزایده است که مستأجر استحقاق آن را داشته باشد، با مزایده و حتی توقيف سرفلی به مخالفت برخاستند. حال آنکه حقی که به این شکل ایجاد گردیده و مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد

۱. امیر ناصر کاتوزیان، نقائی تحلیلی بر قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶، (مقاله)

مجله و کالت خرداد و تیر، ۱۳۸۰، شماره ۶، ص ۴۷.