

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

# دعای مطالبه سرقفلی

مهدی زینال

وکیل پلییک دادگستری



سروشناسه	- زینالی، مهدی - ۱۳۵۸
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: دعوای مطالبه سرفولی / مهدی زینالی؛ ابرای آبنیاد بین المللی سناء.
مشخصات نشر	: تهران : چراغ دانش، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری	. ۲۰۳:
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۸۱۳۸-۳۳-۴:
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: سرفولی - ایران
موضوع	: سرفولی (فقه)
موضوع	: حقوق تجارت - ایران
موضوع	: مالک و مستاجر - ایران
موضوع	: نزويه قضائي - ایران
رده بندی کنگره	KM11 ۹۲۲ / ز ۹۵ ۱۳۹۳:
رده بندی دیوبی	۳۴۶/۵۵۰۷:
شماره کتابشناسی ملی	۳۶۶۲۲۰۸:

#### شناسنامه

عنوان کتاب: دعوای مطالبه سرفولی

مؤلف: مهدی زینالی

ناشر: انتشارات چراغ دانش

نوبت چاپ: دوم/ ویرایش دوم / ۱۳۹۷

قطع و تیراژ: رقی، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۳۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۱۳۸-۳۳-۴

کد کتاب: ۴۱۰/۲

[www.cheraghdanesh.com](http://www.cheraghdanesh.com)

دفتر مرکزی: تهران، میدان هفت تیر، ورودی مدرس، کوچه مازندرانی

پلاک ۴، طبقه ۳ و ۶ واحد ۷ و ۱۴

تلفن پخش و فروش: ۰۲۱ ۸۸۳۲۷۲۵۱ - ۸۸۸۴۴۹۱۶

حق چاپ برای انتشارات چراغ دانش 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

۷ .....	مقدمه
<b>فصل اول</b>	
۹ ..... ۹ ..... ۱۱..... ۱۱..... ۱۳..... ۲۰..... ۲۳..... ۲۷ .....	تعريف سرفیلی و حق کسب و پیشه و تجارت ..... مبحث اول: تعريف سرفیلی ..... گفتار اول: تعريف لغوی سرفیلی ..... گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی سرفیلی ..... مبحث دوم: تعريف حق کسب و پیشه و تجارت ..... مبحث سوم: تفاوت سرفیلی و حق کسب و پیشه و تجارت ..... <b>فصل دوم</b> .....
۲۷..... ۲۹..... ۳۱..... ۳۱..... ۳۳..... ۳۷..... ۳۸..... ۳۸..... ۳۹..... ۴۱..... ۴۵..... ۵۱ .....	نحوهی تعیین و تشخیص قانون حاکم بر رابطه استیجاری ..... مقدمه ..... مبحث اول: روابط استیجاری مشمول قانون روابط موخر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ..... گفتار اول: قلمرو زمانی اجرای قانون روابط موخر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ..... گفتار دوم: قلمرو مکانی اجرای قانون روابط موخر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ..... مبحث دوم: شرایط روابط استیجاری مشمول ماده واحده مصوب سال ۱۳۶۵ الحاقی به قانون روابط موخر و مستأجر سال ۱۳۶۲ ..... گفتار اول: رسمي بودن سند اجاره ..... گفتار دوم: عدم دریافت سرفیلی ..... گفتار سوم: عدم دریافت پیشپرداخت ..... مبحث سوم: قلمرو احرائی قانون روابط موخر و مستأجر سال ۱۳۷۶ ..... مبحث چهارم: اجاره‌های فاقد شرایط قانون روابط موخر و مستأجر سال ۱۳۷۶ ..... <b>فصل سوم</b> .....
۵۱..... ۵۳..... ۵۵..... ۵۵..... ۵۶..... ۵۷ .....	دعوى مطالبه سرفیلی ..... مقدمه ..... مبحث اول: نظر مخالفان و موافقان دعوى مطالبه سرفیلی ..... گفتار اول: مخالفان دعوى مطالبه سرفیلی ..... گفتار دوم: موافقان دعوى مطالبه سرفیلی ..... گفتار سوم: تحلیل عقاید مخالفان و موافقان دعوى مطالبه سرفیلی .....

۵۹.....	گفتار چهارم: تحلیل نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی
۶۱.....	گفتار پنجم: تحلیل رأی اصراری شماره ۱۹ مورخ ۷۴/۴/۲۰
۶۶.....	مبحث دوم: مطالبه سرفقلي
۶۶.....	گفتار اول: مطالبه سرفقلي در اجاره‌های مشمول قانون مدنی
۷۰.....	گفتار دوم: مطالبه سرفقلي در اجاره‌های مشمول قانون روابط موخر و مستأجر ۱۳۵۶
۷۱.....	بند اول: مفهوم سرفقلي عرفی
۷۲.....	بند دوم: انواع سرفقلي عرفی
۷۳.....	(الف) سرفقلي ناشي از حق کسب و پيشه و تجارت
۷۵.....	(ب) سرفقلي واقعی
۷۷.....	بند سوم: شرایط طرح دعوى مطالبه سرفقلي
۷۷.....	(الف) قابلیت مطالبه سرفقلي واقعی
۷۹.....	(ب) تخلیه به جهت موارد مندرج در قانون روابط موخر و مستأجر سال ۱۳۵۶
۸۰.....	گفتار سوم: مطالبه سرفقلي در اجاره‌های مشمول قانون روابط موخر و مستأجر ۱۳۷۶
۸۲.....	مبحث سوم: مطالب قابل بحث دعوى مطالبه سرفقلي
۸۳.....	گفتار اول: مطالبه مستقل سرفقلي در موارد پرداخت حق کسب و پيشه و تجارت
۸۴.....	گفتار دوم: پرداخت قيمت روز سرفقلي در اجاره‌های مشمول قانون روابط موخر و مستأجر ۱۳۵۶
۸۵.....	گفتار سوم: امكان مطالبه سرفقلي توسط مستأجر دوم
۸۶.....	گفتار چهارم: الزامات اثباتي خواهان (مستأجر) و دفاعيات خوانده (موخر) در دعوى مطالبه سرفقلي
۸۷.....	<b>فصل چهارم</b>
۸۷.....	مطالبه سرفقلي در رویه قضائي
۸۹.....	مبحث اول: نظریه‌های مشورتی
۹۱.....	ارزیابي سرفقلي به قيمت عادله روز تا زمان مطالبه
۹۳.....	عدم استرداد وجه در رابطه استیجار در صورت تخلف
۹۵.....	مبحث دوم: نشسته‌های قضائي
۹۵.....	تفاوت سرفقلي و حق کسب و پيشه
۹۹.....	سرفقلي بایستی به قيمت عادله روز پرداخت شود
۱۰۲.....	تخلیه موکول به پرداخت سرفقلي
۱۰۹.....	مطالبه سرفقلي در اجاره مشمول قانون مدنی

مبحث سوم: آراء و نمونه دادخواست.....	۱۱۱
گفتار اول: آراء دادگاهها .....	۱۱۱
بند اول: رأی اصراری شماره : ۱۹ ..... ۱۳۷۴-	۱۱۱
حکم به پرداخت حق کسب و پیشه مختص به موارد منصوص .....	۱۱۱
بند دوم: رأی شعبه دیوان عالی کشور.....	۱۲۸
امکان مطالبه سرقفلی .....	۱۲۸
بند سوم: آراء دادگاههای بدوى و تجدیدنظر .....	۱۳۲
صدور حکم به پرداخت سرقفلی.....	۱۳۲
عدم امکان مطالبه سرقفلی بدون موجب فسخ یا تخلیه .....	۱۴۵
اثر اسقاط قراردادی حق سرقفلی برحق کسب و پیشه .....	۱۴۶
سقوط سرقفلی همراه حق کسب و پیشه و تجارت با احراز تخلف .....	۱۵۰
گفتار دوم: نمونه دادخواست .....	۱۵۶
<b>ضمان</b> .....	۱۵۷
قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶.....	۱۵۷
فصل چهارم- موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره .....	۱۶۵
فصل پنجم- حق کسب یا پیشه یا تجارت .....	۱۷۱
فصل ششم- تعمیرات.....	۱۷۳
قانون الحق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ .....	۱۷۹
قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ .....	۱۸۱
فصل اول- روابط موجر و مستأجر.....	۱۸۱
فصل دوم- سرقفلی .....	۱۸۲
آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۲/۱۹ .....	۱۸۵
منابع و مأخذ.....	۱۹۱



## مقدمه

مطلوب کتاب حاضر که به دنبال وعده ما در کتاب‌های قبلی مبنی بر تحریر پانزده عنوان کتاب در خصوص دعاوی مربوط به سرقفلی به رشتہ تحریر درآمده به دعوای «مطلوبه سرقفلی» اختصاص یافته است دعوایی که درخصوص امکان طرح آن هنوز بین صاحب نظران اختلاف دیدگاه وجود دارد در این مجموعه سعی شده است ضمن ارائه نظرات مخالفان و موافقان در باب دعوای «مطلوبه سرقفلی» برای هرچه روشن‌تر شدن دیدگاه قضات و حقوقدانان احکام دادگاه‌های بدوى، تجدیدنظر و دیوان عالی کشور به همراه نظریات مشورتی و نشست‌های قضایی مرتبه با موضوع برای دسترسی سریع و آسان حقوقدانان، همکاران و قضات محترم در کتاب گنجانده شود اگرچه هنوز اختلاف نظرها در خصوص مطالبه سرقفلی علاوه بر حق کسب و پیشه و تجارت پررنگ است؛ اما با توجه به آراء ذکر شده و نظر عده کثیری از قضات محترم دادگاه‌ها حتی قضات عالی رتبه دیوان عالی کشور اختلاف مفهومی و واقعی سرقفلی حق کسب و پیشه قابل چشم پوشی نیست و اسقاط سرقفلی در موارد سقوط حق کسب و پیشه بدون هیچ دلیلی و صرفاً به پیروی از رویه سابق با عدالت و انصاف قضایی سازگار نمی‌باشد خصوصاً اینکه قانونگذار با تصویب قانون روابط مجر و مستاجر ۱۳۷۶ به تفاوت سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت صحه گذاشت و با حذف حق کسب و پیشه از قانون جدید و ذکر صریح سرقفلی و مقررات حاکم بر سرقفلی عقیده معتقدین

به اختلاف این دو حق را مورد تأیید قرارداد که این تایید مطالبه سرفولی را در موارد ذکر شده قوت می‌بخشید و قانونی می‌کند امید است مطالعه این کتاب کمکی باشد به اعتلای پرچم عدالت و گسترش قانون مداری، اگر چه هنوز قانون صریحی در خصوص مطالبه سرفولی جزء در قانون روابط مجر و مستاجر ۱۳۷۶ وجود ندارد؛ لیکن مطالب زیادی در این تحریر ذکر شده است که قانونی بودن، دعوای «مطالبه سرفولی» را حتی با فرض سقوط حق کسب و پیشه و تجارت اثبات می‌کند.

اگرچه، در حد توان سعی کردیم هیچ رأی و نظر مؤثری در موضوع از قلم نیفتند؛ اما بلا تردید کاستی‌های این اثر با توجه به نو بودن موضوع قابل کتمان نیست و در نهایت این رویه قضایی است برای حل این اختلاف نظر و رسیدن به طریق مشترک راهی خواهد یافت؛ لذا از اساتید، همکاران و قضات محترم تقاضا دارم آراء جدید مرتبط با موضوع را برای ذکر در چاپ‌های دیگر کتاب و هرگونه استفاده از طریق دفتر انتشارات در اختیار مؤلف قرار دهنند. قبلًاً صمیمانه از محضر اساتید و صاحب نظران محترم که با انتقاد و پیشنهاد و ارسال آرای مرتبط یاریمان خواهند کرد تشکر و قدردانی می‌کنم.

مهدى زينالى (وكيل پایه يك دادگستری)

فصل اول

تعريف سرقفلی و حق  
کب و پیشہ و تجارت



## 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 جمع‌آوری مشتری و غیره»<sup>۱</sup> چنین تعریفی چنانکه در مبحث

---

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، (تهران: انتشارات معین، چاپ هفتم، سال 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 [سَقْفَلِي] [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 تکلفات عمال و توقعات عمال و مرسولات حراس و وظایف سقا و سرقفلی سرایدار (ترجمه محسن اصفهانی)»<sup>۱</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 کرایه کننده اول می‌دهد.»<sup>۲</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>۳</sup>

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

۲. داعی‌الاسلام، سید محمدعلی، فرهنگ نظام (تهران: انتشارات حیدری، چاپ دوم، سال ۱۳۶۳)، ص ۳۵۳.

۳. نظام الاطباء فرهنگ نفیسی، جلد سوم، ص ۱۸۸۴ نقل از: سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، بهمن کشاورز، (تهران: انتشارات کشاورز، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۳) ص ۲۶.

در نهایت فرهنگ عمید، سرقفلی را پولی می‌داند که شخصی به شخصی می‌دهد تا خانه یا دکان را که در اجاره دارد به وی واگذار نماید.<sup>۱</sup> آنچه از تعاریف ذکر شده بر می‌آید این است که اولاً: مفهوم سرقفلی در لغت هم درخصوص محل مسکونی و هم درخصوص محل تجارت کاربرد داشته است؛ ثانیاً: از نظر لغوی سرقفلی مبلغی است که به مالک یا مستأجر از طرف مستأجر بعدی پرداخت می‌شود. و بالاخره گاهی هم سرقفلی 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 سرقفلی همانطور که بعداً خواهد آمد با معنای حق کسب و پیشه و تجارت موافق تر است. بنابراین، فرهنگ نویسانی که سرقفلی 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.

### 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

۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید (تهران: انتشارات امیرکبیر، سال ۱۳۶۱)، ذیل لفظ سرقفلی.



است. به طوری که با وجود تغییراتی که در قوانین مربوط به سرقلی به وجود آمده است مردم هنوز به روال قدیمی به خرید و فروش سرقلی 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 سرقلی را روشن کنیم تا معلوم شود قانونگذار تا چه اندازه در پیش‌بینی سرقلی از عرف پیروی نموده است و مفهوم سرقلی 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 سرقلی به موازین قانونی آن عمل نموده‌اند.

با بررسی چند تعریف اصطلاحی از سرقلی به تشریح مبانی آن می‌پردازیم تا ضمن روشن شدن معنای سرقلی، 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.»<sup>۱</sup>

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (معاملات معوض) (تهران: انتشارات به نشر، چاپ سوم، سال ۱۳۸۷)، ص

دکتر لنگرودی 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 ناممی‌است 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.»<sup>۱</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 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 برمی‌گیرد و حال آنکه که سرقفلی از چنین معنای عامی برخوردار نیست.

همانطور که در مفهوم لغوی سرقفلی گذشت حقوقدانان نیز در برخورد با لفظ سرقفلی تعاریف متفاوتی ارائه داده‌اند. چنانکه عده‌ای بر این عقیده هستند که سرقفلی 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

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، سال ۱۳۸۱)، ذیل لفظ سرقفلی



همان سرفولی دانسته و مفهومی غیر از معنای حق کسب و پیشه و تجارت برای سرفولی قائل نشده‌اند. النهایه گروهی از حقوقدانان نیز با درک واقعیت‌های بیرونی به تعییف سرفولی پرداخته‌اند و مفهوم واقعی آن را بیان نموده‌اند. همانطور که در گفتار قبل نیز بحث شد سرفولی چیزی غیر از جمع‌آوری مشتری و حق تقدم در اجاره است کما اینکه حقوقدانانی که از چنین عقیده‌ای پیروی نموده‌اند سرفولی را به گونه‌ای دیگر تعییف کرده‌اند که چند مورد را بررسی می‌کنیم.

یکی از این حقوقدانان سرفولی را چنین تعییف 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 تعییف مفهوم واقعی و کامل سرفولی را بیان نمی‌کند ولی روشن است که قصد نویسنده، ارائه تعییف جامع و مانع از سرفولی نبوده بلکه وی در مقام بیان مفهومی جدا از معنای حق کسب و پیشه و تجارت برای سرفولی بوده است به همین دلیل هم در تعییف، اشاره‌ای به مبنا و ماهیت سرفولی نشده و مضاف بر آن تعییف شامل سرفولی که مستأجر ثانی به مستأجر اول می‌پردازد نیز نمی‌شود.

آنچه تا به حال در مورد تعییف 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

---

۱. کشاورز، بهمن، سرفولی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، سال ۱۳۷۶ (تهران: انتشارات کشاورز، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۳) ص ۲۸.

سرفلی به دست داد که چنین برخوردی ارائه تعریف واحد از سرفلی 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<sup>۱</sup> در تعریف سرفلی 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 موخر سرفلی 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 موخر است در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک از وی می‌گیرد.»<sup>۲</sup> برخی از حقوقدانان<sup>۳</sup> این تعریف را مورد انتقاد قرار داده‌اند و استدلال نموده‌اند که چنین تعریفی از سرفلی شامل سرفلی موصوف در ماده ۶ قانون و تبصره یک آن و مواد ۷ و ۸ بوده و درخصوص سرفلی بیان شده در تبصره ۲ ماده ۶ که در واقع بارزترین مصدق عرفی نقل و انتقال سرفلی می‌باشد صحیح نیست.

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

۲. کشاورز، بهمن، منع پیشین، ص ۱۱۷.

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



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 عبارتست 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 اجاره قابلیت معامله را دارد»<sup>۱</sup> و در تعریف دوم که ماده ۶ و تبصره ۱ آن را همراه با ماده ۷ و 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 اجر 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>۲</sup>

۱. همان، ص ۱۳۷.

۲. طاهر موسوی، یوسف، منیع پیشین، ص ۱۳۹.

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



### مبحث دوم: تعريف حق کسب و پیشه و تجارت

حق کسب و پیشه همانطور که از ظاهر عبارت نیز بر می‌آید ناشی از فعالیت و مشهوریت تاجر است. صرفنظر از عقیده عده‌ای از حقوقدانان که برای کسب و پیشه و سرقلی مفهوم واحدی قائل هستند.<sup>۱</sup> اغلب حقوقدانان عقیده بر تفاوت مفهومی و معنایی این دو دارند که این واقعیت با روشن شدن تعريف حق کسب و پیشه و تجارت و در نهایت با بررسی بیشتر آن در این قسمت محسوس‌تر خواهد شد.

همانطور که قبلاً نیز گذشت برخی فرهنگ نویسان مفهوم حق کسب و پیشه را در مقابل لفظ سرقلی آورده‌اند به طوری که سرقلی در فرهنگ معین به این نحو تعريف شده است: «حقی است که بازارگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت جمع‌آوری مشتری و غیره...» این تعريف بیشتر با مفهوم حق کسب و پیشه هم خوانی دارد تا سرقلی کما اینکه حقوقدانان نیز حق کسب و پیشه را با این مفهوم تعريف نموده‌اند.

این حق در واقع نوعی حق تقدم در اجاره می‌باشد و به همین دلیل برخی از حقوقدانان آن را چنین تعريف نموده‌اند: «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 خود بر دیگران

۱. یوسفی زیتاب، علامعلی، منبع پیشین، ص ۲۰۱

مقدم شناخته می‌شود.<sup>۱</sup> این مفهوم از حق کسب و پیشه هیچ یک از خصوصیات تعریف را ندارد و حق تقدیم در اجاره تنها یکی از تبعات وجودی حق کسب و پیشه است که با توجه به زحمتی که مستأجر در جمع آوری مشتری و ایجاد رونق تجاری ملک کشیده است عرف‌آ هم می‌تواند در اجاره کردن محل، مقدم بر دیگران باشد که قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ بر این مبنای استوار است.

یکی دیگر از حقوقدانان در ارائه مفهوم حق کسب و پیشه چنین آورده است: «حقی است برای مستأجر بازارگان و پیشه‌ور و مطلق کسانی که از طریق اجاره محلی کسب معاش کنند ولو آنکه بازارگان نباشند. (قانون تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی مصوب ۱۳۳۹/۳/۱۷ و قانون مالک و مستأجر سال ۱۳۳۹) با سرفلی فرق دارد؛ زیرا شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده سرفلی نیست.

حق کسب و پیشه تابع تملک منافع مورد اجاره مذکور است؛ یعنی مال تبعی است. چنانکه توقيف حق کسب و پیشه بدون توقيف منافع مورد اجاره علی‌الاصول درست نیست. حق کسب و پیشه مال غیرمنقول است.<sup>۲</sup> از مفهوم عبارات به خوبی روشن است که نویسنده معتقد به تفاوت معنایی سرفلی و حق کسب و پیشه و شهرت تجاری می‌باشد و

۱. کاتوزیان، ناصر، ضمیمه حقوقی مدنی - معاملات معوض، عقود تملیکی (تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، سال ۱۳۷۳) ص. ۵۱۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، منبع پیشین، زیرعنوان حق کسب و پیشه، شماره ۶۲۳۱.



وجود مشتری را از عناصر حق کسب و پیشه و تجارت می‌داند و علیرغم اینکه یکی از اساسی‌ترین تفاوت‌های حق کسب و پیشه و سرقلی در شرح فوق مشهود بوده که از ویژگی‌های بارز حق کسب و پیشه محسوب می‌شود از لحاظ تعريف سرقلی مواجهه با ایراد است؛ زیرا جامعیت و مانعیت تعريف را ندارد.

النهايه آقاي طاهر موسوی تعريف ذيل را از حق کسب و پیشه ارائه مي‌دهند:

«حق کسب و پیشه و تجارت، حق مالی تدریجی الحصول و قابل تقویمی است که قانونگذار در قبال فعالیت کسبی و رونق مورد اجاره برای مستأجر محل کسب در نظر گرفته که به تبع منافع مورد اجاره (در صورت جواز انتقال) با سند رسمی قابلیت نقل و انتقال به غیر را دارد.»<sup>۱</sup>

۱. طاهر موسوی، یوسف، منبع پیشین، ص ۱۳۰.



### مبحث سوم: تفاوت سرفلی و حق کسب و پیشه و تجارت

در جمع‌بندی نظرات حقوقدانان و صاحب نظران به طور کلی دو عقیده در خصوص چگونگی رابطه سرفلی و حق کسب و پیشه وجود دارد: عده‌ای از حقوقدانان<sup>۱</sup> معتقدند که سرفلی و حق کسب و پیشه معنای واحدی دارند و هیچ تفاوتی بین آن دو وجود ندارد و حال آنکه اغلب حقوقدانان<sup>۲</sup> و فقهاء اعتقاد بر تفاوت سرفلی و حق کسب و پیشه دارند. راجع به نظر فقهاء همین برهان بس که ایشان، سرفلی را شرعی می‌دانند و معتقد به غیرشرعی بودن حق کسب و پیشه هستند؛ اما حقوقدانانی که قائل به تفاوت این دو هستند تفاوت‌هایی در این خصوص ذکر کرده‌اند که اهم آن‌ها را مورد اشاره قرار می‌دهیم:

- ۱- سرفلی از اول اجاره حتی به محض اتمام ساخت و ساز مکان تجاری وجود دارد. به طوری که مشهور است بعد از اتمام ساخت و ساز مکان‌های تجاری سرفلی ملک را با انواع جملات مشابه مثل «سرفلی این ملک به فروش می‌رسد» در معرض فروش قرار می‌گیرد در حالی که حق کسب و پیشه بدأً موجودیت نداشته و تدریجاً با فعالیت مستأجر حاصل می‌شود.
- ۲- اسقاط حق کسب و پیشه در اول اجاره با توجه به اینکه هنوز به وجود نیامده به لحاظ عدم امکان اسقاط مالم یجب ممکن نیست در

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، منع پیشین، شماره ۶۲۳۱.

۲. کشاورز، بهمن، منع پیشین، ص ۲۹ - بیگدلی سعید، نقدی بر سرفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ (مقاله) سایت www.isu.ac.ir مورخ ۲۰۰۶/۰۳/۰۱ ص ۱.



حالی که توافق طرفین اجاره مبنی بر اسقاط سرفلی مواجهه با هیچ ایرادی نیست.

۳- مبنای سرفلی ناشی از پرداخت مبلغ در اول اجاره است در حالی که مبنای حق کسب و پیشه بستگی به حسن شهرت و جمع‌آوری مشتری و رونق کسب دارد.

۴- حتی اگر مکان تجاری بدون دریافت سرفلی اجاره داده شود ممکن است مستأجر بعد از اتمام مدت اجاره، دارای حق کسب و پیشه و تجارت شود و بر عکس قضیه هم صادق است؛ یعنی فردی مکانی را با پرداخت سرفلی اجاره کند و به عنوان گاراژ از آن استفاده کند در این حالت حق کسب پیشه و تجارت برای مستأجر متصور نیست.

۵- میزان حق کسب و پیشه به تعداد مشتری‌های محل کسب و رونق کسب و کار بستگی دارد در حالی که میزان حق سرفلی با موقعیت و کیفیت بنا در ارتباط است.

النهایه گفتنی است که می‌توان با تعمق و تأمل، مشترکاتی بین سرفلی و حق کسب و پیشه پیدا کرد؛ ولی در تفاوت مفهومی معنای این دو تأسیس تردیدی وجود ندارد. خصوصاً تصویب قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ و پیش‌بینی سرفلی به جای حق کسب و پیشه و ممنوعیت پرداخت هرگونه وجهی خارج از مقررات قانون موصوف براساس تبصره ماده ۱۰ همان قانون، مهر تأییدی است بر عقیده اخیرالذکر که هرگونه شک و تردیدی را در این باب مرتفع می‌سازد؛ اما مسلم است که

قانونگذار با قبول نظر گروهی که به وحدت مفهومی سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت معتقدند با فاصله گرفتن از واقعیت جاری جامعه، خود را با نظر فقهها مطابقت داده است. چه همانطور که گفته شد فقهها پرداخت حق کسب و پیشه را غیر شرعی می‌دانند و تا مدت‌ها بعد از انقلاب در خصوص پرداخت آن اختلاف نظر وجود داشت که در مباحث آینده مفصلأً به بحث در این خصوص خواهیم پرداخت.