

سرقفلی حق کسب و پیشه (با رویکردی به دیدگاه امام خمینی^(س))

فهیمة ملک زاده^۱

چکیده: سرقفلی یکی از اصطلاحاتی است که در جامعه ما منشأ دعاوی متعددی بوده است و در خصوص میزان حدود و ثغور این مفهوم، اختلاف زیادی وجود داشته است، در خصوص مشروعیت حق کسب و پیشه یا به طور مصطلح «سرقفلی» به طور عام و کلی بدین معنی که مستأجر محل کسب و پیشه ولو مبلغی پرداخت نکرده و اثر مادی در محل کسب ایجاد نکرده باشد، حق داشته باشد، پس از پایان مدت اجاره برای تخلیه محل مبلغی را از مالک مطالبه و دریافت کند بحث فراوانی وجود داشت و عموماً فتوای بر عدم مشروعیت مطالبه چنین وجهی بود. امام خمینی در آخر کتاب *تحریر الوسیله* تحت عنوان «المسائل المستحدثة» مبحث سرقفلی را مطرح و آن را در هشت مسئله تبیین کرده‌اند.

در مورد منشأ ایجاد سرقفلی بسیاری عرف و عادت تجاری را مبنای این حق می‌دانند، لیکن منشأ آن را هر چه بدانیم نکات قابل توجه آن است که: آیا سرقفلی قابل خرید و فروش است؟ و وقتی سرقفلی خریداری شد در هنگام تخلیه باید نرخ روز محاسبه شود؟ در این مقاله این موارد بحث و بررسی شده و دیدگاه امام خمینی در این مورد بیان گردیده است.

کلیدواژه‌ها: امام خمینی، سرقفلی، حق کسب و پیشه، مالک و مستأجر، مالکیت.

مقدمه

انسان‌های پیشین مالکیت را همواره منحصر به اشیای مادی می‌دانستند و برای آنها مالکیت‌های فکری و معنوی و سایر چهره‌های مالکیت غیر مادی مفهومی نداشت این قبیل مالکیت که در اثر

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال
E-mail: malek.900@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۲/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۳/۲۸

پژوهشنامه متین / سال هفدهم / شماره شصت و هشت / پاییز ۱۳۹۴ / صص ۱۵۲-۱۳۷

پیشرفت و تکامل دانش بشری وارد قلمرو حقوق شده است برای نخستین بار در حقوق موضوعه دول اروپای غربی مورد شناسایی قرار گرفته و از آنجا به تدریج پا به عرصه حقوقی و اقتصادی دیگر ممالک نهاده است حق سرقفلی تاجر از جمله مالکیت غیر مادی است که زمان زیادی از پیدایش آن نمی گذرد و در اصل این پدیده در قرن حاضر در زندگی اقتصادی مردم بروز کرده و قانونگذاران را ناچار به وضع مقررات لازم در این مورد نموده است.

اغلب کشورها مقررات سرقفلی را که از موضوعات بدون واسطه حقوق تجارت و اقتصاد اجتماعی است در میان قوانین تجاری خود جای داده اند و برخی کشورها نیز حقوق مدنی را محل مناسب ذکر این مقررات دانسته اند قانونگذار ما چند سال پس از پیدایش عملی پدیده سرقفلی در بازار ایران با وضع مقرراتی به نام قانون روابط مالک و مستأجر در خرداد ماه ۱۳۳۹ برای اولین بار به آن وجهه قانونی بخشید. اگر چه عمر این نهال نوپا در جامعه ما به کمتر از پنجاه سال می رسد با وجود این پیوسته یکی از مباحث و موضوعات نسبتاً مهم اقتصادی و قضایی کشور بوده است و ابعاد مختلف آن تحقیقات خاصی را می طلبد.

مطلب مهم در این زمینه، نحوه برخورد قانونگذار با مبنای سرقفلی است؛ قانونگذار در این زمینه از روش دوگانه ای بهره جسته، که باعث ناهمخوانی در مواد شده است. با اینکه از سبک و سیاق مطالب کاملاً مشهود است که مواد قانونی با استفاده از متون فقهی، بویژه *تحریر الوسیله* امام خمینی تنظیم شده است، با این همه از مبنای فقهی آن در این موضوع فاصله گرفته است. چنانکه می بینیم، فقها توجیه گرفتن سرقفلی از سوی مالک را اختیارات مالکانه دانسته اند. به عبارت دیگر، مبلغ را همانند مبلغی که تحت عنوان اجاره بها پرداخته می شود، می دانند. و لذا، در پایان مدت اجاره نسبت به این مبلغ، حق رجوع به مستأجر نداده اند. در حالی که در قانون جدید نه تنها از این مطلب عدول شده و به صراحت در تبصره ۲ ماده ۶ به مستأجر اجازه داده شده است نسبت به این مبلغ به مالک رجوع کند، بلکه اجازه داده شده است قیمت عادلانه روز از مالک مطالبه شود. قانونگذار با این تصمیم خود، خواسته است از رویه عرف تجاری پیروی کند و نسبت به وقایع و عرف اجتماعی بی تفاوت نگذرد. در حالی که توجه به این مطلب نداشته است که مبنای این دو نظر، با یکدیگر تفاوت عمده دارند.

مطابق نظر این عده از نویسندگان حق کسب یا پیشه تعبیر به مایه تجارتی شده و اعم از سرقفلی قلمداد شده است. نکته قابل توجه این است که فقیهان در مواجهه با مسائل جدید از

دسته بیرون نیستند: پیروان فقه سنتی و پیروان فقه پویا. خاستگاه این دودستگی به گذشته های دور برمی گردد، اما هیچ گاه تقسیم بندی مذکور تا این اندازه نمود و ثمره علمی نیافته است. فقیه سنتی، پایبند و شیفته شرایط ذهنی، زمانی و مکانی ای می شود که به گذشته تعلق دارد و چندان از تغییرات زمان و مکان تأثیر نمی پذیرد و تنها دلالت متون را برمی تابد، اما فقیه پویانده و طرفدار فقه پویا و به تعبیر امام خمینی (فقه جواهری)، علاوه بر پایبندی به نصوص و متون فقهی، عنصر زمان و مکان را نیز در استنباط احکام شرعی مؤثر می داند، واقعیت های عینی و شرایط زندگی را می نگرد، فقه را روزآمد می کند و نیازهای جدید را پاسخ می گوید روشن است که فقه سنتی و به تعبیر امام خمینی (فقه مصطلح) از عهده پاسخگویی به شرایط جدید و طرح افکنی الگوهای زندگی برای انسان عصر علم و هنر و ارتباطات برنمی آید. در این راستا وقتی به آثار فقیهان می نگریم متوجه دیدگاه های آنها می شویم از جمله *تحریر الوسیله*، که به حق مهمترین و جامع ترین رساله فتوایی امام خمینی و یکی از ماندگارترین آثار فقهی شیعه امامیه است، که از ابتدای تألیف تاکنون، همواره مورد شرح و تعلیقه فقهای پس از مؤلف قرار گرفته است. این کتاب، تحریر و تکمیل کتاب *گرانسنگ وسیله النجاة* است. از امتیازات کتاب *تحریر الوسیله* پرداختن به مباحث مستحدثه است که سایر فقها تا زمان امام خمینی کمتر بدان می پرداختند و ایشان از اولین فقهای شیعه است که با دیدگاهی نو به مسائل مستحدثه می نگرد و به مباحثی نظیر رهن، سرقفلی، بیمه، پیوند اعضا پرداخته است. اگرچه دیدگاه آن بزرگوار را نمی توان در یک مقاله گنجانند و نیاز به نگارش مقالات زیادی دارد لیکن نگارنده قصد دارد در حد بضاعت بحث سرقفلی و حق کسب و پیشه را با توجه به دیدگاه آن فقیه عالیقدر مورد بررسی قرار دهد. در این مقاله عناوین زیر مورد بررسی قرار می گیرد: تعریف سرقفلی و حق کسب و پیشه، تفاوت این دو مفهوم، ماهیت فقهی و حقوقی سرقفلی، سیر تاریخی آن بطور مختصر، دیدگاه امام خمینی و در نهایت نتیجه گیری کوتاهی از مباحث مطرح شده.

معنی و مفهوم سرقفلی

در فرهنگ دهخدا آمده است: «سرقفلی چیزی است که از کرایه دار سرای یا دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست... حق آب و گل یا حقی که مستأجر را پیدا آید در

دکان و حمام یا کاروان سرایی وامثال آن و او آن حق را به مستأجر بعد خود تواند فروخت» (دهخدا ۱۳۷۳: ذیل کلمه).

ناظم الاطباء در فرهنگ نفیسی آورده است: «وجهی که از کرایه داروخانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن نزدگشودن قفل است و داخل کرایه نیست» (ناظم الاطباء بی تا: ذیل کلمه). ناصر رسایی نیا معتقد است «سرقفلی حقی است معنوی شامل شهرت محل تجاری و موقعیت آن و تعداد مشتریان یا خریداران اتفاقی و رهگذر که تاجر برای تقدم در اجاره ادامه فعالیت تجاری خود در محل کار دارا می‌باشد و این نوع سرقفلی مبنای حقوقی دارد و قابل نقل و انتقال به دیگران است همچون سایر حقوق معنوی مانند اسم تجاری، علایم تجاری خرید و فروش می‌شود و در روابط مالک و مستأجر سابقاً حق سرقفلی منشأ قانونی نداشت و با توجه به عرف تجار معامله می‌گردید. لیکن در قانون مالک و مستأجر که در خرداد ۱۳۵۶ تصویب گردید به جای سرقفلی از حق کسب و پیشه یا تجارت استفاده شده اما منظور آن مترادف قرار دادن حق سرقفلی با حق کسب و پیشه نبوده (رسایی ۱۳۷۶: ۱۶).

کاتوزیان سرقفلی را در مفهوم عام آن چنین تعریف می‌کند «حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه تجارخانه» و ادامه می‌دهند که این حق را در فارسی «درسایه تجارت» می‌توان ترجمه کرد. ولی، سرقفلی در حقوق ایران مفهومی به این وسعت ندارد. حق سرقفلی که قانون روابط موجر و مستأجر از آن به «حق کسب یا پیشه یا تجارت» تعبیر کرده: حقی است که به موجب آن مستأجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می‌شود و در عرف بازار نیز وقتی می‌گویند سرقفلی مغازه‌اش را فروخت؛ یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار نمود و این مفهوم شامل انتقال سرمایه مستأجر و نام تجاری او نمی‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۵: ۲۷).

حق سرقفلی بستگی به محل مورد اجاره و نوع استفاده از آن دارد. در تعیین میزان سرقفلی طرفین نقش اصلی دارند. دادگاه با جلب نظر کارشناس رسمی نسبت به تعیین آن اقدام می‌کند البته طرفین هم می‌توانند در این مورد با یکدیگر تراضی داشته باشند. مالک می‌تواند سرقفلی را نگیرد و به عبارت دیگر حق سرقفلی ذاتاً قابل اعراض و اسقاط و توقیف و ضبط و ضمان است (کشاورز ۱۳۸۴: ۱۷).

«عناصر گوناگونی مانند حسن شهرت، نام تجاری، نوع کار، کاردانی تاجر، سرمایه و انواع ماشین‌افزار که اعتبار خاصی را برای یک شرکت یا مؤسسه ایجاد نموده و موجب جذب مشتریان

می‌شود، امروزه سرقتی گفته می‌شود. تعریف سرقتی با توجه به عناصر متعدد تشکیل دهنده آن و تفاوت‌هایی که در انواع تجارت و محل‌های مختلف پیدا می‌کند بسیار مشکل است؛ لذا، اغلب آن را توصیف می‌کنند، به‌عنوان مثال سرقتی موضوعی است که در توصیف بسیار ساده است ولی تعریف آن مشکل است سرقتی منفعت و امتیاز نام‌نیک، حسن شهرت، و ارتباط یک تجارت است. سرقتی نیروی جاذبه‌ای است که مشتری را به مغازه می‌کشد و آن چیزی است که یک تجارت مستقر و قدیمی را از تجارت جدید مشخص می‌کند. به نظر اگر صفت مشترک برای همه موضوعات سرقتی وجود داشته باشد، آن صفت محلی بودن^۱ است؛ زیرا سرقتی وجود مستقلی نداشته و فی‌نفسه استعداد بقا ندارد. بلکه باید به یک شغلی پیوسته باشد. با از بین رفتن تجارت سرقتی نیز نابود می‌شود هرچند که عناصر آن باقی می‌ماند و ممکن است دوباره جمع‌آوری و احیا شوند (وصالی ۱۳۸۱: ۲).

این حق را که ممکن است در فارسی «مایه تجارت» ترجمه گردد دارای عناصر گوناگونی است. بعضی از این عناصر مادی است (مانند کالای تجارتي و ابزار کار) و بعضی دیگر غیرمادی (مانند حق تقدم در اجاره و علائم مخصوص تجار) ولی عنصر اساسی آن حفظ مشتریان تاجر و در نتیجه حقی است که او در اثر کار و فعالیت و امانت خود به دست آورده و سایر عناصر از توابع این حق اصلی است. در هر حال حق سرقتی از عناصر مختلفی تشکیل می‌شود، که بعضی منقول و بعضی دیگر غیرمنقول است. برای مثال، پولی که تاجر در برابر فعالیت و حسن شهرت خود می‌گیرد، ناشی از یک حق منقول است و حقی که او بر مورد اجاره دارد باید غیرمنقول دانسته شود، برای تشخیص این حق باید دید تابع کدامیک از عناصر تشکیل‌دهنده آن است (کاتوزیان ۱۳۸۲: ۶۳).

اما سرقتی را با توجه به قانون سال ۱۳۷۶ می‌توان چنین تعریف کرد: «وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره علاوه بر اجور، از مستأجر می‌گیرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرقتی پرداخته در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم از او دریافت می‌کند یا مستأجری که به موجب شروط ضمن عقد امتیازاتی دارد که مانع از تخلیه عین مستأجره به وسیله موجراست، در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک از وی می‌گیرد به این ترتیب سرقتی پدیده‌ای است ناشی از اعمال اراده آزاد

1. Locality

طرفین عقد اجاره و ایجاد آن به هیچ وجه جنبه قهری و خود به خودی ندارد و قوای عمومی هم به هیچ عنوان در ایجاد یا تعیین میزان آن دخالتی ندارد (کشاوری: ۱۳۸۴: ۱۱۷).

حسن ستوده سرقفلی را کار مایه بازرگانی دانسته و متذکر می‌شود که کار مایه بازرگانی عبارتند از حقوق و امتیازات و اموالی است که برای یک مؤسسه تجارتي یا صنعتی حاصل می‌شود (ستوده تهرانی ۱۳۸۴ ج ۱: ۷۲) امام خمینی در بحث از سرقفلی در مسأله اول *تحریر الوسیله* آورده‌اند.

اجاره کردن اعیان مستأجره - خواه دکه‌ای باشد یا خانه‌ای یا جزیی از آن - موجب حقی برای مستأجر (نسبت به اعیان) به نحوی که موجر را از حق اخراج مستأجر، پس از پایان مدت اجاره محروم کند نیست. همچنین اگر طولانی شدن مدت بقای مستأجر و تجارتش در محل کسب یا خوشنامی و قدرت تجارتي او باعث توجه مردم به محل کسب او شود، هیچ حقی برای او نسبت به عین مستأجره ایجاد نمی‌گردد. آنگاه که مدت اجاره پایان یافت بر مستأجر واجب است که محل را تخلیه و به صاحبش تسلیم کند. اگر علی‌رغم عدم رضایت مالک، در مکان مذکور باقی بماند غاصب و گناهکار خواهد بود. و ضامن خسارت وارده بر مکان است حتی اگر این خسارت ناشی از آفات سماوی باشد. همچنین مستأجر باید اجرت‌المثل محل را تا زمانی که آن را در تصرف دارد به مالکش بپردازد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۹۸۲).

تعریف حق کسب و پیشه و تجارت

در لغت‌نامه‌ها و کتب فقهی و حقوقی متقدمین تعریف صریحی از حق کسب و پیشه و تجارت نمی‌توان یافت؛ زیرا مفهوم این پدیده در نظام اقتصادی و قضایی ایران در دهه ۱۳۲۰ تحقق یافته است و پیش از این هر چند در نظام‌های حقوقی خارجی وجود داشته، در ایران مورد قبول نبوده. عنوان شرعی آن نامعلوم و حلیت آن نیز مورد مناقشه بوده است و این مناقشه تا مجمع تشخیص مصلحت نظام ادامه داشته است (کشاوری بی تا: ۳۹).

باید پذیرفت که امروزه دو مفهوم «سرقفلی» و «حق کسب و پیشه و تجارت» بخصوص در نزد عوام به شدت به هم آمیخته است. عنوان «حق کسب و پیشه و تجارت» نتوانسته است جایی در عرف تجارت یا نزد حقوقدانان برای خود باز کند، امروزه، همه این حق را «سرقفلی» می‌نامند و اگر کسی بخواهد حق کسب و پیشه و تجارت را به دیگری بفهماند باید آن را به سرقفلی برگرداند. در تجارت امروز کاردانی و سرمایه تاجر و نوع کاری که انجام می‌دهد بیش از

خصوصیات اخلاقی او اهمیت دارد. ممکن است مشتریان تجارتخانه‌ای صاحب آن را نشناسند لیکن به دلیل اعتماد به نام تجاری و فعالیت و سرمایه باشد که کالای مورد نیازشان را از فرآورده‌های آن تهیه کنند چنان که کسی اتومبیل شورلت می‌خرد نظری به امانت یا زیبایی و دینداری و نوع دوستی مدیران مؤسسه ندارد بلکه برای او علامت تجاری یا صنعتی آنها اطمینان‌بخش است (کاتوزیان ۱۳۸۲: ۶۱).

درواقع مشتریان دائم به سرمایه، کالای تجارته و نوع ابزار و آلات، بیشتر از شخصیت تاجر اهمیت می‌دهند درحالی که مشتریان مدنی، مانند کسانی که به پزشکی یا وکیل دادگستری رجوع می‌کنند به اعتبار صلاحیت، حسن رفتار، اخلاق و معلومات خود اوست. به همین جهت رفته رفته این فکر ایجاد شد که حقی را که تاجر در برابر مشتریان خود دارد باید در زمره حقوق مالی به حساب آورد. حقی که تاجر بتواند در آن تصرف کند و آن را به دیگران انتقال دهد. حق کسب و پیشه و تجارت دارای عناصر گوناگونی است که پاره‌ای از این عناصر مادی و پاره‌ای دیگر غیرمادی هستند و عنصر اساسی حق کسب و پیشه و تجارت حفظ مشتریان تاجر و امتیازی است که در اثر کار و کوشش به دست آورده (کاتوزیان ۱۳۸۲: ۲۶).

«تعریف حق کسب و پیشه و تجارت» در قانون ۱۳۷۶ به این شرح می‌باشد:

«حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می‌یابد و قابلیت انتقال به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد».

تفاوت حق سرقفلی با حق کسب و پیشه و تجارت

(۱) میزان و مقدار حق سرقفلی مشخص است؛ ولی میزان و مقدار حق کسب و پیشه و تجارت قابل محاسبه و پیش‌بینی نیست. ممکن است در پایان عقد اجاره به واسطه تخلفی از جانب مستأجر به طور کلی ساقط شود یا اصلاً چنین حقی حاصل نگردد.

(۲) حق کسب و پیشه و تجارت تدریجی الحصول است و به مرور حاصل می‌شود و ممکن است اصلاً نیز چنین حقی به وجود نیاید به عبارت دیگر، محتمل الحصول است و بستگی به عمل مستأجر دارد حال آن که حق سرقفلی قطعی الحصول است و به محض پرداخت مبلغ یا مال از جانب مستأجر به موجد به وجود می‌آید.

۳) حق سرقفلی قابل اسقاط است؛ زیرا با پرداخت مبلغی از طرف مستأجر محقق می‌شود؛ ولی حق کسب و پیشه جزء موارد مالم یجب است هر چند برخی بر این عقیده هستند که با انعقاد عقد سبب ایجاد شده و شرط استحقاق، حسن شهرت است.

۴) حق سرقفلی به موجب ماده ۶ قانون روابط موجرو مستأجر مصوب ۱۳۷۶ و منابع معتبر فقهی عبارت از مال یا مبلغی است که مستأجر در بدو انعقاد قرارداد اجاره به موجر می‌دهد و با پرداخت این مبلغ استحقاق دریافت معادل عادلانه آن را در زمان تخلیه پیدا می‌کند. ولی حق کسب و پیشه و تجارت در حقیقت کسب شهرت و رونقی است که در ملک به واسطه اقدام مستأجر به وجود آمده است. چه مالی یا وجهی مستأجر به موجر داده باشد یا نداده باشد.

۵) حق سرقفلی قابل ضمان است؛ ولی حق کسب و پیشه قابلیت ضمان را ندارد.

۶) حق سرقفلی قابل توقیف است؛ ولی حق کسب و پیشه و تجارت قابل توقیف نیست.

۷) حق سرقفلی قابل واگذاری و انتقال به غیر است؛ ولی حق کسب و پیشه قابل واگذاری به غیر نیست مگر به موجب درخواست تجویز انتقال منافع و صدور حکم در این خصوص و با تفویض انتقال به غیر.

۸) حق سرقفلی با تخلف ساقط نمی‌شود؛ ولی حق کسب و پیشه به صرف تحقق تخلف ساقط می‌شود.

۹) حق سرقفلی ذاتاً قابل اسقاط، توقیف، ضبط و حتی ضمان است، ولی در مورد حق کسب و پیشه این موارد مصداق ندارد. سرقفلی به مالک پرداخت می‌شود نه به مستأجر اول و همچنین شهرت تجاری و رونق کسبی و اعتبار صنفی برخلاف حق کسب و پیشه در سرقفلی تأثیری ندارد و همچنین مالک می‌تواند سرقفلی را نگیرد و ملک خود را اجاره دهد، ولی نمی‌تواند بعداً از مستأجر سرقفلی مطالبه کند که این موارد در حق کسب و پیشه و تجارت مطرح نیست (کشاورز بی تا: ۳۳-۳۴).

سابقه تاریخی سرقفلی، حق کسب و پیشه

سابقه تاریخی «سرفقلی» بسیار طولانی است و مبنای آن توافق طرفین است اما در مورد حق کسب و پیشه و تجارت قضیه برعکس است این پدیده در حقوق ایران ظهوری ناگهانی داشته و در یک مقطع تاریخی خاص در حقوق ما پدیدار شده (کشاورز بی تا: ۴۰).

گفته شده است با تخریب بخشی از تهران قدیم به نام سنگلج محل‌های کسبی در این منطقه نیز مورد تخریب قرار گرفت و کسبه مغازه‌های مزبور برای دستیابی به محل‌های کسب جدید با پرداخت وجوهی علاوه بر مال الاجاره به صاحبان املاک موفق شدند مغازه‌هایی را در محل‌های مورد نظر خود اجاره کنند این موضوع تدریجاً به صورت یک سنت در آمده و وجه مذکور به نام سرقفلی در بین مالکین مغازه‌ها و کسبه و بعداً در بین مردم مشهور گردید (کشاورز بی‌تا: ۲۷).

لیکن از نظر قانونی مسئله می‌توان به دو بخش تقسیم کرد قسمت اول در قوانینی که در سال‌های ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ به تصویب رسید ذکری از سرقفلی و احکام مربوط به آن نشده است؛ ولی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ حق سرقفلی رسمیت یافت احکام و مقررات آن را تبیین کردند (بهرامی ۱۳۹۰: ۲۸-۲۷) که بررسی آن خود نیاز به یک تحقیق دیگر دارد و در این مختصر نمی‌گنجد

قانون مصوب ۱۳۳۹/۴/۱۲ در فصل پنجم مشتمل بر مواد ۹ تا ۱۱ در مورد حق کسب و پیشه و تجارت است مواد ۱۷ و ۱۹ و تبصره ماده ۲۳ قانون نیز به همین موضوع مربوط است.

«مشکلات عملی ناشی از اجرای قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ منجر به تدوین و تصویب قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ شد در تهیه این قانون از اهل فن کمک گرفته شده بود و نواقص و ابهامات آن اندک است.

این قانون در مورد محل‌های کسب و پیشه و تجارت هنوز هم قابل اجرا است و کلیه اجاره‌های منعقد شده نسبت به محل‌های کسب قبل از تصویب قانون ۱۳۶۵ و کلیه عقود اجاره‌ای که بعد از این قانون منعقد شود، لکن در آنها از مستأجر وجهی به عنوان سرقفلی دریافت شود یا بین طرفین سند رسمی تنظیم نشود، مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ خواهد بود. قسمت دوم از قوانین بعد از پیروزی انقلاب و استقرار نظام اسلامی در ایران، تدوین قانون جدید روابط موجر و مستأجر نیز در برنامه قوه مقننه قرار گرفت. شاید یک راه حل این بود که قانونگذار با فسخ قانون روابط مالک و مستأجر ۱۳۵۶، قانون مدنی را که منطبق با مسائل شرعی است، بر روابط مالک و مستأجر حاکم کند؛ اما خوشبختانه قانونگذار از این محل خودداری کرد و شروع به تدوین قانونی نمود که قانون ۱۳۵۶ الگوی آن بود (کشاورز بی‌تا: ۳۵)

کمیسیون استفتاءات شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ به این سؤال که اماکن پیشه و کسب مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ می‌باشد یاخیر؟ چنین پاسخ داده است.

«مجلس شورای اسلامی با وجود تصویب قانون روابط موجر و مستأجر در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۱۳ مقررات این قانون را به اماکن مسکونی منحصر نمودند و به محل کسب و پیشه تسری ندادند» لذا قوانین قبلی در این زمینه لازم الاجراست مگر آنکه طبق نظر شورای نگهبان مخالف صریح فتاوی امام باشد که در این صورت قابلیت اجرا نخواهد داشت» (ک،ا،ش،ع،ق) «واقعیت عملی موجود این است که فعلاً قانون سال ۱۳۵۶ حاکم بر موضوع است و علی‌رغم تصویب ماده الحاقی سال ۱۳۵۶ گمان می‌رود نمی‌توان در مدت کوتاه انتظار فسخ آن را داشت؛ زیرا روابط اقتصادی و مصالح اجتماعی اقتضای چنین تغییری را ندارد. لازم به ذکر است کمیسیون استفتات شورای عالی قضایی در این راستا «ماده واحده الحاق یک ماده به قانون، روابط موجر و مستأجر مصوب ۶۵/۸/۱۵ مقرر می‌دارد:

از تاریخ تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی، بدون دریافت هیچگونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود، در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه آن است مگر آنکه مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود و در صورت تخلف، دوایر اجرای ثبت مکلف به اجرای مفاد قانون هستند. با تصویب ماده الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ سعی کرده است ضوابط عرفی را در مورد محل‌های کسبی و تجاری به قواعد شرعی نزدیک کند. در این قانون دو شرط را برای اعمال این ماده واحده پیش بینی نموده. شرط اول اینکه روابط مؤجر و مستأجر به موجب سند رسمی باشد (شرط شکلی) و شرط دوم اینکه مؤجر به هیچ وجه از مستأجر چیزی نگرفته باشد البته جز آنچه مستحق دریافت آن است (مجله حقوقی، قضات دادگستری) «در مورد شمول یا عدم شمول این قانون نسبت به محل‌های مسکونی مناقشه وجود دارد، لکن در مورد شمول آن نسبت به محل‌های استیجاری کسبی و تجاری، ظاهراً بحثی نیست» (کشاورز بی‌تا: ۳۱).

از بررسی کلی سیر تاریخی روابط موجر و مستأجر می‌توان نتیجه گرفت که روند قانونگذاری ابتدا از احترام به اراده آزاد طرفین و رعایت قاعده تسلیط شروع شده سپس به جانب تحدید حق مالکیت دخالت حکومت برای تنظیم جبری روابط طرفین متمایل و بار دیگر به جانب پذیرش آثار اراده آزاد طرفین سیر کرده است.

قانونگذار ناچار است که حافظ و حامی حقوق ایجاد شده و ثابت نیز باشد و از اتخاذ تصمیمات شدید که باعث از هم گسیختگی نظام اقتصادی و مالی می‌شود خودداری کند از همین

رو متن ماده الحاقی سال ۱۳۶۵ که یک بازگشت سریع و ناگهانی به ضوابط شرعی و قانون مدنی را در بردارد با دوش شرط گفته شده تعدیل شده است (کشاورزی بی تا: ۳۲).

وضعیت سر قفلی و حق کسب و پیشه از نظر فقهی و حقوقی

علیرغم گذشت بیش از چند دهه از پیروزی انقلاب و استقرار نظام اسلامی در ایران هنوز حکم این مسئله به نحوی که رافع شبهات باشد بیان نشده است و هنوز مناقشات حل نشده در این مورد ادامه دارد. تقریباً جمیع فقهای معاصر به حکم ضرورت در مورد سر قفلی و حرمت و حرمت آن اظهار نظر کرده‌اند. لیکن از ذکر همه دیدگاه‌ها به علت محدودیت کمی مقاله خودداری کرده و فقط به آوردن دیدگاه امام خمینی می‌پردازیم:

امام خمینی در *تحریر الوسیله* سر قفلی را در هشت مسئله بیان نموده‌اند ایشان ضمن ذکر ماهیت سر قفلی در مسئله اول نکات دیگری به این شرح در مورد مذکور مقرر می‌دارند.

- اگر کسی محلی را برای مدت طولانی - مثلاً بیست سال - اجاره کند و حق انتقال دادن مورد اجاره به غیر را هم داشته باشد و اتفاقاً اجاره محل در ضمن مدت ترقی کند مستأجر می‌تواند محل را به همان مبلغی که اجاره کرده است اجاره دهد و مقداری هم از کسی که ملک را به او اجاره می‌دهد با توافق او به عنوان سر قفلی بگیرد.

- اگر کسی محلی را اجاره کند و بر موجد شرط کند که اجاره را برای مدت طولانی افزایش ندهد و همچنین شرط کند که اگر محل را به دیگری اجاره داد و منتقل‌الیه هم به دیگری به همین ترتیب (چند دست گشت) موجد یا مستأجر جدید هم همانند مستأجر اول رفتار کند (یعنی اجاره را بالا نبرد) سپس اتفاقاً اجاره محل افزایش یابد، مستأجر می‌تواند محل را به دیگری منتقل کند تا او طرف حساب مؤجر واقع شود و مقداری به عنوان سر قفلی (از منتقل‌الیه) برای دادن محل به او بگیرد و سر قفلی به این عنوان حلال است. در ادامه می‌فرمایند:

- اگر مستأجر بر موجد ضمن عقد اجاره شرط کند که تا زمانی که او در عین مستأجره است اجاره را زیاد نکند و حق اخراج مستأجر را هم نداشته باشد و موجد مکلف باشد که همه ساله محل را به همان مبلغ به مستأجر اجاره دهد. مستأجر حق دارد مبلغی به عنوان سر قفلی از موجد یا از شخص دیگری در مقابل اسقاط حق خود یا تخلیه محل بگیرد.

همچنین اگر مستأجر ضمن عقد بر موجر شرط کند که محل را به دیگری اجاره ندهد و همه ساله با اجاره معمولی و متعارف به او (مستأجر) اجاره دهد، مستأجر می‌تواند در قبال، اسقاط حق خود یا تخلیه ملک مقداری بگیرد.

و در پایان مقرر می‌دارند که مالک می‌تواند هر مقداری که بخواهد به عنوان سر قفلی از شخصی بگیرد تا ملک خود را به او اجاره دهد. همچنین مستأجر در صورتی که حق انتقال به غیر داشته باشد می‌تواند بابت اجاره محل استیجاریش به ثالث در مدت اجاره مبلغی به عنوان سر قفلی بگیرد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۹۸۳-۹۸۲).

احکام سر قفلی و حق کسب و پیشه و تجارب

آنچه از احکام محل بحث است این است که موجر مالک دائمی مبلغ سر قفلی می‌شود و یا در پایان مدت یا زمان فسخ باید آن را به مستأجر پس بدهد در پاسخ به این پرسش دو حالت وجود دارد: اولاً با توجه به اصل عدم تبرع موضوع ماده ۲۶۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر، در عدم تبرع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند» ممکن است گفته شود چون مستأجر چیزی جز اجاره را به موجر بدهکار نیست و به عبارت دیگر موجر محقق چیزی جز اجاره نیست مستأجر می‌تواند وجه پرداختی را با اثبات نفس پرداخت مازاد بر اجاره مطالبه وقت کند.

ثانیاً با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی هم، پرداخت کننده وجه باید مدیون نبودن را اثبات کند؛ یعنی ثابت کند مدیون موجر نبوده این عقیده کسانی است که از قسمت دوم ماده ۲۶۵ قانون مدنی این مفهوم را استنباط می‌کنند که «هر کسی مالی به دیگری می‌دهد ظاهر این است که دینی را می‌پردازد» (کشاورز بی‌تا: ۱۰۱).

«اگر کسی ملک غیر تجاری را اجاره دهد و سر قفلی بگیرد تکلیف چیست؟ الف) اگر در اجاره‌نامه تصریح شده باشد که محل غیر تجاری برای کسب و تجارت اجاره داده می‌شود آنچه از مستأجر دریافت شده «سر قفلی» است این اجاره باطل و وجه پرداختی قابل استرداد خواهد بود؛ زیرا به موجب ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ مطالبه هر گونه وجهی خارج از مقدمات فوق در رابطه تجاری ممنوع است و با توجه به ملاک ماده ۳۴۸ قانون مدنی، معامله سر قفلی در حالتی که امکان قانونی ندارد نمی‌تواند صحیح تلقی شود.

ب) اگر طرفین در اجاره تصریح کنند محلی که تجاری نیست مثلاً برای «کار» اجاره داده شده است و فلان مبلغ هم از مستأجر دریافت شده بدون اینکه برای این وجه دریافتی وصف «سرقفلی» قائل شده باشند ظاهراً مشکلی وجود نخواهد داشت و برخلاف سرقفلی اصل بر استرداد آن در پایان مدت خواهد بود (کشاورز بی تا: ۱۲۰)

بدیهی است در این حالت مستأجر اول - اگر حق انتقال به غیر هم داشته باشد - نمی تواند از منتقل الیه چیزی بابت واگذاری حق خود به او بگیرد و اگر گرفت به مأخوذه قابل استرداد خواهد بود حتی با درج شرط ضمن عقد هم نمی توان این حق را برای مستأجر ایجاد کرد که در قبال واگذاری حَقِّش از مستأجر دست دوم چیزی بگیرد (کشاورز ۱۳۸۴: ۱۲۱) حکم دیگر اینکه «دریافت سرقفلی از مستأجر دست دوم و انتقال عین مستأجره به او، درحالتی قابل طرح است که مستأجر دست اول حق انتقال به غیر را داشته باشد با توجه به ماده ۴۷۴ قانون مدنی اصل بر وجود این حق است یعنی مقتضای اطلاق عقد اجاره وجود حق انتقال به غیر است برای مستأجر، ماده مذکور می گوید «مستأجر می تواند عین مستأجر را به دیگری اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد» بنابراین اگر اجاره نامه در مورد حق انتقال به غیر ساکت باشد، مستأجر حق انتقال به غیر را خواهد داشت و اگر موجری نمی خواهد این حق را به مستأجر بدهد باید آن را صریحاً سلب کند.

به موجب ماده ۶ ق، ر، م، م: «... مستأجر می تواند در اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد» (ق، ر، م، م).

بنابراین مستأجر اماکن تجاری در مدت اجاره اگر حق انتقال، به غیر از اوسلب نشده باشد، می تواند با اخذ مبلغی به عنوان سرقفلی مورد اجاره را به دیگری منتقل کند این در موردی است که محل هم تجاری است و مستأجر حقوق خود را به دیگری واگذار می کند اینکه مستأجر بعداً چیزی به عنوان سرقفلی به مالک پرداخته باشد یا نه تأثیری در مقام ندارد و در هر حال مستأجر دست اول که حق انتقال به غیر دارد می تواند در قبال اجاره دادن محل به مستأجر دست دوم از او وجهی بگیرد که این وجه هم از مصادیق سرقفلی است (کشاورز ۱۳۸۴: ۱۲۸).

مبلغ سرقفلی، حق کسب و پیشه

مبلغ سرقفلی تابع اراده طرفین است برخلاف حق کسب و پیشه و تجارت» که از طرف دادگاه و با جلب نظر کارشناس تعیین می‌شود بنابراین آنکه سرقفلی را می‌گیرد یا می‌خواهد بگیرد مبلغ آن را تعیین می‌کند و پرداخت کننده یا باید پیشنهاد را بپذیرد یا از آن معامله درگذرد پیداست که دهنده و پرداخت کننده سرقفلی هیچ اقتدار و سیطره‌ای نسبت به گیرنده آن ندارد و ناچار است او را راضی کند و آلا گیرنده، اصل توافق را نخواهد پذیرفت و امکان قانونی برای الزامش وجود ندارد (کشاوری ۱۳۸۴: ۱۳۲) محاکم با استفاده از مجوز کلی ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، برای تعیین میزان حق کسب و پیشه و تجارت نظر کارشناس را جلب می‌کنند و کمیسیون مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری نیز همین روش را توصیه کرده؛ یعنی حق کسب و پیشه و تجارت همیشه از طرف دادگاه و با جلب نظر کارشناس تعیین می‌شود.

اگر حق سرقفلی مغازه شرعاً برای مستأجر باشد می‌تواند قیمت فعلی آن را طبق قیمت عادلانه روز، مطالبه کند و بر مالک هم واجب است قیمت فعلی آن را به او بپردازد، ولی اگر مبلغی نزد مالک به ودیعه گذاشته تا هنگام تخلیه آن مکان به او برگرداند در این مدت فقط حق مطالبه معادل مبلغی را دارد که هنگام اجاره آن مکان به مالک پرداخته است.

«سرفقلی مغازه‌ها تابع ملک آن است و فقط برای مالکین آنهاست و تا زمانی که از طریق شرعی به شخص دیگری نقل نشده باشد اختصاص به مالک آن دارد و اگر سرقفلی مکانی از سوی مالک یا طبق قانون به او نقل شده باشد حق فروش و واگذاری آن را به غیر ندارد اگر چنین کند کار او فضولی و متوقف بر اجاره مالک است.

اخذ سرقفلی از طرف مستأجر در این مورد در مقابل اسقاط حقی است که یا قانون (حق انتقال به غیر طبق ماده ۴۷۴ قانون مدنی) به وی داده است یا به لحاظ شرط ضمن عقد (حق تحدید اجاره) موجد برای وی برقرار کرده است. در حالی که حق کسب و پیشه با مفهومی که در قانون ۱۳۵۶ بیان شده است در حقوق و فقه اسلامی جایگاهی ندارد. فقهای امامیه مستأجر را پس از اتمام مدت اجاره مکلف به رفع ید از عین مستأجره می‌دانند و مستأجر را که بدون اذن مالک پس از مدت اجاره، عین را در تصرف خود داشته باشد در حکم غاصب می‌دانند. امام خمینی در این مورد آورده‌اند:

- اگر شخص غاصب که مستأجر سابق است، چیزی به عنوان سرقتی از شخصی که محل را به او اجاره داده است بگیرد، حرام است.
- سرقتی ای که غصب در آن صورت می‌گیرد، حرام است و اگر آنچه گرفته است نزدش تلف شود یا خود آن را تلف کند در مقابل مالک آن ضامن خواهد بود.

نتیجه‌گیری

در مورد سرقتی، حق کسب و پیشه می‌توان نتیجه گرفت که مشروعیت این حق به‌طور عام و کلی بدین معنی که مستأجر محل کسب و پیشه ولو مبلغی پرداخت نکرده و اثر مادی در محل کسب نکرده باشد، حق داشته باشد، پس از پایان مدت اجاره برای تخلیه محل مبلغی را از مالک مطالبه کند بحث و اختلافات زیادی وجود داشت و علماً عموماً بر عدم مشروعیت مطالبه چنین وجهی فتوا داده بودند. تا اینکه امام خمینی با ابراز نظر خود در مورد چنین حقی به این شبهات پایان داد و بنابر نظر ایشان آنچه تحت عنوان سرقتی گرفتن آن معنی ندارد مبلغی است که در ابتدای امر مالک هنگام اجاره دادن ملک خود به عنوان سرقتی می‌گیرد (که در متن مقاله از *تحریر الوسیله* جوابش آمده است) نکته دیگر این که در آخر شورای نگهبان نیز خلاف شرع بودن آن را اعلام کرده و اعلام کردند در خصوص مسائل سرقتی طبق تحریر وسیله عمل شود.

منابع

- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ق) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- بهرامی، بهرام. (۱۳۹۰) *عقد اجاره کاربردی*، تهران: انتشارات مجد، چاپ چهارم.
- حسینی نیک، عباس. (۱۳۸۷) *قانون مدنی*، تهران: انتشارات مجد.
- دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۳)، *فرهنگ دهخدا*، زیر نظر محمد معین و جعفر شهیدی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رسایی نیا، ناصر. (۱۳۷۶) *حقوق تجارت*، تهران: انتشارات خیام، چاپ اول.
- ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۸۴) *حقوق تجارت*، تهران: انتشارات دادگستر.
- *قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶*، انتشارات مجد.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲) *اموال و مالکیت*، تهران: انتشارات میزان، چاپ هفتم.

- _____ . (۱۳۸۵) عقود معین، تهران: شرکت انتشار.
- کشاورز، بهمن. (۱۳۸۴) بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، تهران: انتشارات کشاورز، چاپ چهارم.
- _____ . (بی تا) سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران: انتشارات کشاورز.
- کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، ناشر دفتر آموزش دادگستری جمهوری اسلامی ایران.
- مجله حقوقی، قضات دادگستری، وب سایت: www.jlj.ir
- ناظم الاطباء، میرزا علی اکبر. (بی تا) فرهنگ نفیسی، تهران: خیام.
- وصالی، محمود و رضا قاضی. (۱۳۸۱) «نقل و انتقال علامت تجاری»، مجله بازرگانی، سایت اختصاصی: jibm.ut.ac.ir