

۶- سرقفلی (حق کسب یا پیشه یا تجارت) در حقوق ایران

مقدمه :

oooooooooooo

سرقفلی که از آن به "مايه تجاری" (۱) و نیز به حق کسب یا پیشه یا تجارت (۲) تعبیر شده، از عناوین مشترک علم حقوق و اقتصاد بوده و از زبده‌های نوظهور نظام‌های حقوقی و اقتصادی جهان بشمار می‌رود. روابط اقتصادی در هر عصری، فرهنگ و شیوه زندگی، در اذهان ملل قدیم بینشی ساخته بود که به آنها اجازه تصور رابطه مالکیت، میسران شخص و یک شیء غیرمادی را نمود. انسان‌هایی که در دو قرن پیش زندگی می‌کردند مالکیت را همواره منحصر به اشیاء مادی می‌دانستند و برای آنها، مالکیت‌های فکری و معنوی و یا به عبارت دیگر مالکیت‌های غیرمادی (۳) مفهومی نداشت. برای اولین بار این قبیل مالکیت‌ها را نظام‌های حقوقی دول اروپائی با وضع مقررات ویژه‌ای در اواخر قرن نوزدهم رسماً "موردشناسائی قرارداد" (۴) و این زمانی بود که پیشرفت و تکامل

(۱) حسینقلی کاتبی، فرهنگ حقوق فرانسه - فارسی (تهران :

گنج‌دانش، ۱۳۶۳)، Fonds de commerce

(۲) قانون مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹، مواد ۹۵ و ۱۱۰ و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶، ماده ۱۹.

(۳) Incorporeal Property (3)

(۴) صدرزاده افشار، "حق کسب یا پیشه یا تجارت و روابط آن در حقوق فرانسه" مجله حقوقی وزارت دادگستری سال بیستم شماره ۲، تیر

ماه ۱۳۵۷ ص ۵۵.

دانش بشری تحولات عظیم صنعتی و اقتصادی را در کشورهای مزبور پیش آورده و قانونگذاران را ناچار از توجه به مقتضیات زندگی نوین نموده بود.

حق سرقتی تا جرایم جملیه مالکیت های غیرمادی است که در حدود همان سالها در زندگی اقتصادی و اجتماعی مردم بروز کرده و قانونگذاران آن را با وضع مقررات لازم وارد حقوق موضوعه خود کردند. اغلب کشورها، مقررات سرقتی را که از موضوعات بدون واسطه حقوق تجارت و اقتصاد اجتماعی است، در میان قوانین تجاری خود جای داده اند.

قانونگذاران ما پس از آن که متوجه پیدایش و رسوخ عملی پدیده سرقتی دزبازان را در ایران می‌گردد، مقررات آن را از حقوق تجارت فرانسه اخذ و مصوباتی، در زمینه حقوق مدنی به آن اختصاص می‌دهد. بدیهی است که روش مقرر ایران، ماهیت سرقتی را تغییر نداده و در هر صورت این پدیده به علت داشتن ذات اقتصادی، هم از موضوعات حقوق تجارت، و هم از موضوعات حقوق مدنی است. بنا بر این در بررسی مسائل سرقتی باید هر دو جنبه اقتصادی و حقوقی پدیده، توأماً "مورد توجه قرار گیرد، و روش مطالعه در این مقاله بر مراعات این نظر مبتنی است.

فصل اول

کلیات

الف - تعاریف

۱- سرقتی در لغت

"سرقتی به حقی اطلاق میشود که با زرگان و یا کاسب برای

تقدم در اجاره محلی پیدا می‌کند. (۱)

۲- سرقفلی در اصطلاح حقوقی Fonds de Commerce - Key money

سرففلی یا حق کسب و پیشه و تجارت که ترجمه واژه‌های فوق از زبانهای فرانسه و انگلیسی می‌باشد، در ادبیات حقوقی ما از معنای لغوی خود دور نیفتاده (۲) و مفهومی قریب به معنای لغوی را دارد. در هیچ‌متنی، قانونگذار ایرانی دست به تعریف اصطلاح مورد بحث نروده و فقط به عنوان کردن و ذکر بعضی از ضوابط آن بسنده نموده است. این خلا از جانب حقوقدانان پر شده است. (۳) لیکن تعاریفی که از طرف حقوقیون در مورد سرففلی به عمل آمده، اصولاً با ملاحظه جنبه‌های حقوقی و معانی مرسوم در کتب لغت صورت گرفته که کاملاً دقیق بنظر نمی‌رسد. به عنوان مثال، یکی از صاحب نظران گفته است: "سرففلی حق است که به موجب آن مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود به دیگران مقدم شناخته می‌شود." (۴) این تعریف اولاً ضوابط اصلی منشاء حق را مورد توجه قرار نداده و ثانیاً "تنها نشان دهنده بعضی از حقوق مستأجر محل تجاری است و لذا در نقص آن نباید تردید نمود. تعریف ارائه شده از سرففلی در کتاب "ترمینولوژی حقوق" نسبتاً دقیقتر است:

(۱): علی اکبر دهخدا، لغتنامه زیرواژه "سرففلی" و محمد معین، فرهنگ فارسی زیرواژه "سرففلی"

(۲): در واقع معانی لغوی اصطلاح مزبور انعکاس معانی حقوقی آن است.

(۳) و (۴): ناصر کا تویبان، حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود

تعلیمی (تهران: بهنشر، ۱۳۶۳) ص ۴۰۴.

" سرقفلی پولی است که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می‌دهد. " (۱)

هما نظور که ملاحظه می‌شود در این تعریف تنها حقوق کامل مستأجر اماکن تجاری مورد توجه واقع شده و عناصر و ضوابط متشکله این حق، وارد تعریف نگردیده است .

سقفلی را می‌توان این طور تعریف کرد: سرقفلی حقی است مالی و قابل معامله برای متصرف محلها ی کسب و تجارت از طرف قانونگذار شناخته شده و میزان آن بستگی به عوامل مادی و معنوی متعددی دارد .

وجه سرقفلی از مصداقی دارائی نامرئی است و عنوان درآمسد اتفاقی را ندارد، به شرط اینکه ناشی از جمع آوری مشتریان و کار کردن مستأجر باشد. در غیر این صورت برای مالک سا زنده مغازه که آن را بسا گرفتن پولی بنا م سرقفلی به اجاره می‌دهد و یا برای مستأجر ی کسبه سرقفلی به او منتقل شده در معاملات بعدی او سرقفلی جدید محل، نسبت به مبلغی که مالیات آن کسرنشده، جزء درآمد محسوب و مالیات بردار مدیه آن تعلق می‌گیرد .

درآمد (Revenue) غیر از سرمایه (Capital) است. درآمد قابل خرج است بدون آن که به سرمایه لطمه ای بزند . بدین لحاظ حق الامتیا زو سرقفلی از دارائی محسوب می‌شود نه از درآمد و برعکس ، عایدات ملک از قبیل مال الاجاره و اجرت مزارعه جزء درآمد است

(۱): محمدجعفر جعفری لنگرودی ، ترمینولوژی حقوق (تهران :

نه‌دا رائی و سرمایه . این برداشت از سر قفلی با مبانی حقوق فرانسه که حقوق مانپزدراین خصوص تحت تأثیر آن بوده است ، (۱) سازگساری بیشتری دارد . نظام حقوقی کشورهای انگلیس و امریکا مفهوم وسیعتری از سر قفلی را ترسیم کرده اند . (۲)

اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت که در قوانین روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ هـ . ش . و روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ هـ . ش . و نیز در لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مقررات قانون نوسازی و عمران شهری ، مصوب ۱۳۵۸ هـ . ش . و برخی قوانین دیگر به کار رفته است ، بتدریج در متون قانونی ، جای کلمه مأنوس سر قفلی را میگیرد . اما باید توجه داشت که به دلایل زیادی این جایگزینی قابل انتقاد است :

۱- اصطلاح به کار رفته ، به گونه ای انتخاب شده است که در ظاهر و نامشود میکند که حق کسب و حق پیشه و حق تجارت سه مفهوم جداگانه هستند که در پاره ای از احکام با هم شباهت دارند ، در حالی که واقعیت غیر از این است . ماهیت اصلی این حق در همه موارد یکسان است و حق تاجر و کاسب و پیشه ور ، همان حق تجارتنی و سر قفلی است .

۲- ترکیب انتخابی قانونگذار از لحاظ حقوقی ، صحیح نیست . زیرا مطابق بند ۱ ماده ۲ قانون تجارت ، کاسب ، یعنی کسی که کالا را راه به قصد فروش و سودجوئی میخرد تا جرات (۳) و اضافه کردن عبارت حق کسب در کنار حق تجارت لازم نبود . در حقوق کنونی ، حقوقدانان تا جرات از لحاظ میزان سرمایه ، یا دفتر و یا کارت بازرگانی

(۱) : کاتوزیان ، پیشین ، ص ۴۰۴ و صدرزاده افشار ، پیشین ، ص ۵۶ .

(۲) : Webster's Third New Dictionary زیر واژه Key money

و نیز Black's Law Dictionary زیر واژه Key money .

(۳) : کریم کفائی ، حقوق بازرگانی (تهران : ۱۳۵۴) ،

نمی‌شناسند^(۱)، در نظر آنها هر کس که به‌کار خرید و فروش و طلب سود روی آورد تا جرم محسوب می‌شود. اگر چه کم بضاعت و فاقد محل خاص کسب باشد. (۲)

۳- به‌کار بردن عنوان "حق پیشه"، این توهم را به وجود می‌آورد که صاحبان مشاغل ما نندپزشکی و وکالت نیز می‌توانند حق پیشه خود را به دیگری منتقل سازند، یا در برابر تخلیه ملک از موجرتقاضای سرقفلی کنند. در حالی که در این موارد مفهوم سرقفلی قابل تصور نیست و مراجعین پزشکی و وکیل و امثال آنها با شخص ایشان کنار دارند و موقعیت محل و سایر عنا صری که در سرقفلی اماکن تجاری مدخلیت دارد تأثیر محسوسی در تعداد مراجعین ندارد. به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار در به‌کارگیری "حق پیشه" اشاره به حق پیشه‌وران باشد. هر چند که پیشه‌ورا صولاً تا جرم محسوب نمی‌شود اما، از حیث مقررات اجاره و سرقفلی در شمار بازرگانان محسوب می‌گردد. (۳)

با توجه به آنچه گفته شد کلمه سرقفلی که شهرت و مقبولیت بیشتری دارد از لحاظ حقوقی نیز اصطلاح مناسبی است و حتی به قول یکی از اساتید برای فهماندن مفهوم "حق کسب یا پیشه یا تجارت" به مردم می‌باید از کلمه سرقفلی کمک گرفت. (۴)

ب- انواع سرقفلی

به منظور هر چه روشنتر شدن انواع سرقفلی ذکر مقدمه‌ای در این

خصوص لازم است:

(۱): کاتوزیان، پیشین، ص ۴۰۵؛ حسینقلی کاتبی، حقوق تجارت (تهران: فرزنان، ۱۳۶۳)، ص ۸ و ۹؛ کریم‌کیا، پیشین، ص ۶۹.

(۲): کسبه جزء اگر چه تا جرم محسوب می‌شوند ولی مطابق ماده ۶ قانون تجارت ملزم به داشتن دفاتر تجاری نبوده و ضمناً "مقررات ورشکستگی در مورد آنان اعمال نمی‌گردد" (ماده ۷۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی).

(۳): کیا، پیشین، ص ۶۹.

(۴): کاتوزیان، پیشین، ص ۴۰۶.

واگذاری اماکن تجاری از جانب مالک به غیر، درقالسبب یکی از این سه صورت است؛

– انتقال قطعی ملک با سرقتی

– اجاره دادن ملک با واگذاری سرقتی

– بها چاره دادن عین ملک، بدون اخذ سرقتی

در صورت اول، مالک محل کسب و تجارت، بطور قطعی ملک خود را با حقوق تجارتی و سرقتی و جمیع امتیازات و متعلقات شرعی و عرفی به دیگری انتقال می‌دهد. در چنین حالتی مالک با استفاده از یکی از عقود تملیکی از قبیل بیع، صلح، هبه و معاوضه یا ... مال خود را در قبال اخذ عوض و یا بطور بلاموض از ملکیت خود خارج و در اختیار دیگری قرار می‌دهد. بدیهی است در این حالت عقود چاره‌ای منعقد نگردیده و موجر و مستأجر در میان نیست و چاره‌بهای نیز پرداخت نمی‌گردد.

در صورت دوم، مالک محل تجاری را به غیر اجاره داده و سرقتی آنجا را به میزان ارزشی که در زمان انعقاد عقود چاره‌دارد به مستأجر انتقال می‌دهد. در این حالت میان طرفین در واقع دو عقد بسته می‌شود: یکی عقود چاره جهت تملیک منفعت محل اشتغال در مقابل اخذ اجاره بها و دیگری انتقال سرقتی در قبال عوض و یا صلح سرقتی در برابر عوض ناچیز^(۱) و یا بلاعوض. نزد قانونگذار عقود چاره‌بر انتقال و واگذاری سرقتی، هر چند سرقتی با لایه بوده و انتقال آن در عقد تصریح شود، غلبه و حکومت دارد و چنین عملی (انتقال سرقتی) خارج از عقود چاره قرار نمی‌گیرد. مثلاً اگر محلی را شخصی به دیگری ماهیانه

(۱): صلح محاباتی.

یک هزار تومان اجاره دهد و ارزش سرقفلی محل را با نرخ روز، " یک میلیون تومان " محاسبه کرده و حین انعقاد دریافت دارد، در نظر گرفته شود. قانونگذار عمل حقوقی منعقد شده چیزی جز اجاره نیست. بنا بر این اگر مستأجر محل، که منتقل الیه سرقفلی نیز می باشد درخواستی به دادگاه جهت الزام انتقال دهنده سرقفلی به تنظیم سند رسمی (در خصوص واگذاری سرقفلی) تقدیم دارد، دادخواست او رد خواهد شد. (۱) ولی اگر دادخواست جهت الزام موجر به تنظیم سند رسمی اجاره داده شود، قابل رسیدگی خواهد بود.

صورت سوم، شامل موردی است که مالک محل تجاری، ملک خود را با اجاره صرف در اختیار دیگری قرار می دهد. در این حالت سرقفلی محل از مستأجر اخذ نمی شود بلکه مستأجر فقط ماهیانه اجاره بپردازد. مشخصی را به موجر داده و از عین مستأجر بهره برداری می کند، به عبارت دیگر در این نوع قراردادها، موجر هیچ گونه پیش پرداختی را از مستأجر به عنوان سرقفلی دریافت نمی کند و فقط در مقابل تملیک منفعت مال خود اجاره بپردازد.

با توجه به مقدمه مزبور معلوم می گردد که در حالت های اول و دوم سرقفلی محل از مالک صاحب این حق بطور قطعی به دیگری واگذار شده و منتقل الیه دارنده جدید این حق (سرقفلی) شده است و قهراً با لافتن قیمت حق نیز تبعاً، ملک دارنده حق می گردد و مالک قبلی از این جهت ادعایی نمی تواند داشته باشد. از این نوع سرقفلی که غالباً با پرداخت عوض و با طیب نفس و رضای کامل صاحب حق به دیگری منتقل شده است به " سرقفلی مالکانه " تعبیر گردیده است. دارنده این حق مجاز است تا حق خود را مورد معامله قرار داده و به نرخ روز معامله

(۱): قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، ماده ۷.

جدید، عوض آن را از منتقل الیه ثانی اخذ نماید. و یا در صورت تخلیه ملک که در صورت دوم پیش می‌آید قیمت سرقفلی را به نرخ زمان تخلیه از موجر مطالبه کند. در فقه ما می‌باید اخذ این نوع سرقفلی تجویز و تصریح شده است که: مالک می‌تواند هر مقداری بخواهد بعنوان سرقفلی از شخص بگیرد که محل را به او اجاره دهد، و اگر مستأجر حق اجاره بگیرد داشته باشد، می‌تواند از او مقداری بگیرد که اجاره را بدهد، و این نحو سرقفلی مانع ندارد.^(۱)

در صورت سوم بدون آن که مستأجر وجهی بعنوان سرقفلی به موجر بدهد، حین تخلیه ملک از او مطالبه حق سرقفلی می‌نماید و چه بسا در این صورت مجموع اجاره بهائی که در طول مدت قرارداد اجاره از جانب او به موجر پرداخت شده، در صدنا چیزی از سرقفلی ادعایی او را تشکیل دهد. همچنان که در عمل مشاهده می‌شود، بعضاً "شخصی، مفسازهای را از دیگری مثلاً" برای مدت سه سال - در قبال اجاره بهاء ماهیانه بیست هزار ریال اجاره می‌نماید و در حین تخلیه به اندازه پنج تا احتسبی ده برابر مال الاجاره پرداختی تمام مدت، وجه سرقفلی مطالبه می‌نماید. این نوع سرقفلی در قانون مالک و مستأجر سال ۱۳۳۹ ه. ش. و قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ه. ش. مورد شناسایی قانونگذار قرار گرفته، ولی با توجه به اعلام فقهاء محترم شورای نگهبان با حقوق مالک مغایرت دارد و فاقد عنوان شرعی است.^(۲) مغایرت مطالبه این

(۱) روح ۱۰۰ ما خمینی، رساله توضیح المسائل، باب سرقفلی مسئله آخر و روح ۱۰۰ ما خمینی، تحریر الوسیله (قم: موسسه انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳) جلد ۲ ص ۵۵۴.

(۲) نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ فقهای شورای نگهبان: "حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر مذکور در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد باید طبق تحریر الوسیله عمل شود. در سایر مواد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود."

حق مالکیت مالک از آنجا ناشی می‌شود که قانوناً "منافع و امتیازات هر مالی متعلق به مالک آن مال است (ماده ۳۲ قانون مدنی). این ایراد که امتیاز و حسن شهرت و مرغوبیت کالای تولیدی مستأجراً موجب افزایش سرقفلی محل گردیده و او حق دارد که در قبایل زحمات و تلاش و در برابر امتیازات تازه محل تجاری که مربوط به مستأجراًست، مطالبه و جوی را از موجرینما بدقا بل دفع است. بدین صورت که اگر مستأجراً فعلی لیت خوبی داشته و مشتریان زیادی را برای مغازه جمع کرده است در نهایت سود بیشتری هم ز فعالیت در عین مستأجره نصیب او شده است. ولی او نسبت به بالارفتن ارزش حقوق تجاری محل استیجاری - در زمان تخلیه - حقی ندارد. چرا که تمام ثمرات و متعلقات اموال بالتبع، در تملک مالک اصلی اموال است.

ج - خصوصیات و ویژگی‌های سرقفلی

- ۱- سرقفلی حقی مالی است و مانند کلیه حقوق و اموال، می‌تواند مورد معامله قرار گیرد^(۱) و نیز می‌توان آن را وثیقه و یا تضمین معاملات قرار داد.
- ۲- میزان سرقفلی به ابتکار متصرف محل و بازرگان متکی است و تسایند از ای ناپایدار و متغیر است و هرگاه از آن خوب بهره‌برداری نشود مشتریان پراکنده، و حق، تقلیل می‌یابد.
- ۳- سرقفلی از اموال غیر مادی است و قابل تصرف نمی‌باشد و به همین جهت قوا عدم مختص اموال مادی مانند: اما ره تصرف یا قاعده یسند (ماده ۳۵ قانون مدنی) شامل آن نمی‌گردد.
- ۴- سرقفلی از اموال منقول به حساب می‌آید زیرا غالباً بطن آن اتکاء به اموال منقول دارد. حق سرقفلی را نمی‌توان با حق انتفاع از اموال غیر منقوله "مورد مقایسه قرار داد و گفت که از اموال غیر منقول تبعی است (ماده ۱۸ قانون مدنی).
- ۵- حق سرقفلی از حقوق مالی است. بنا بر این پس از مرگ صاحب آن، به وراثت او می‌رسد. (۲)

(۱): کیانی، پیشین، ص ۱۰۱.

(۲): صدرزاده افشار، پیشین، ص ۵۸ و ۵۹.