

## حق کسب یا پیشه و تفاوت آن با سرقتی

---

علیرضا اسلامی<sup>۱</sup>



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان کالچرل اکیډمی  
پښتونستان کالچرل اکیډمی

## حق کسب یا پیشه و تفاوت آن با سرقفلی

در رابطه با حق کسب یا پیشه تعاریفی ارائه شده که ذیلاً به مواردی از آن اشاره خواهد شد.

حق کسب یا پیشه یا تجارت ابتدائاً تحت عنوان «فون دوکومرس» (Fun de commerce) یا حقوق وابسته به مؤسسه تجارتمی وارد لسان حقوقی ایران شد و حقوقدانان به دنبال معادل فارسی که آئینه تمام‌نمای آن باشد هر یک عباراتی را به کار بردند از جمله: «حقوق تجاری» «شهرت تجاری» «کارمایه بازرگانی» و برخی نیز از جمله مرحوم دکتر عبدالحمید اعظم زنگنه اصطلاح شایع سرقفلی را معادل آن دانستند.<sup>۱</sup>

برخی نیز سرقفلی را چنین تعریف نموده‌اند: پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر (مالک) می‌دهد...<sup>۲</sup>

و همچنین حق سرقفلی را عبارت از حقی دانسته‌اند که تاجر نسبت به استفاده از شهرت تجارتمی و مشتریان و تقدم در اجاره محل تجارت خود و آنچه

---

۱. حسینقلی کاتبی، مجله کانون وکلا، شماره ۵۱، اسفند ۳۵..

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق.

مربوط به آنهاست پیدا می‌کند. و عرف بازار سرقفلی را عبارت از حقی می‌داند که هر مؤسسه تجاری یا مغازه در نتیجه فعالیت و خرید و فروش مستمر و شهرت و موفقیت مکتسبه دارا می‌باشد و مثل یک مال منقول و کالای تجاری خرید و فروش می‌شود.

در کنار عنوان سرقفلی در بسیاری از موارد عبارت حق کسب و پیشه با مفهومی مترادف به کار می‌رود و البته به نظر می‌رسد اصطلاح اخیر دارای قدمت بیشتری در حقوق ایران باشد. معادل چنین اصطلاحی تحت عنوان حق آب و گل (برخی افراد این اصطلاح را در رابطه با اماکن تجاری مورد استفاده قرار می‌دهند که اشتباه است) از قدیم‌الایام در روابط فی‌مابین کشاورز و مالک رایج بوده که قانونگذار با پذیرش این اصطلاح در ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون ثبت این حق را چنین تعریف نموده است؛ «عبارتست از دسترنج رعیتی و حق اولویت و گاوبندی و غیره که در املاک معمول و بین رعایا خرید و فروش می‌شود» در واقع به دلیل رنج و زحمتی که کشاورز بر روی زمین متحمل می‌شود دارای حقوقی می‌گردد که مالک زمین تا زمانی که قیمت دسترنج رعایا را نپرداخته نمی‌تواند کشاورز را از زمین بیرون نماید. این امر دقیقاً مشابه وضعیت مالک (موجر) و مستأجر در اماکن تجاری است (البته اماکنی که مشمول قانون سال ۱۳۵۶ باشد).

اما اینکه سرقفلی همان حق کسب یا پیشه یا تجارت است و یا این دو اصطلاح دارای مفاهیم جداگانه‌ای می‌باشند نظرات و عقاید مختلفی وجود دارد:

عده‌ای با استناد به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و اینکه قانون مزبور صرفاً از عبارت حق کسب یا پیشه یا تجارت استفاده نموده و عبارت سرقفلی را به کار نبرده و از طرفی متداول بودن عبارت سرقفلی در عرف بازار، سرقفلی را همان حق کسب یا پیشه یا تجارت دانسته‌اند.

خلاً قانونی فوق از حیث به کار بردن اصطلاح سرقفلی در متن قانون علی‌رغم

متداول بودن آن در عرف بازار منجر به این امر گردیده که در بسیاری موارد هر دو اصطلاح در کنار یکدیگر و در یک مفهوم واحد مورد استفاده و استناد صاحب‌نظران قرار گیرد به طوری که حتی اداره حقوقی دادگستری نیز در ارائه نظرهای مشورتی در مواردی دارای تشتت نظر گردیده و به این سمت و سو کشیده شده و این دو واژه را مترادف یکدیگر به کار برده است به طور مثال در پاسخ به این سؤال که آیا برای حق کسب و پیشه که ضمن حکم به تخلیه مورد حکم واقع شده است می‌توان مستقلاً اجرائیه صادر نمود؟ چنین اظهار نظر نموده است:

«... بدیهی است با توجه به ماده ۲۸ قانون یاد شده صدور اجرائیه برای تخلیه موکول به ایداع حق سرقفلی و کسب و پیشه تعیین شده بوده و حق کسب و پیشه مستقلاً قابل صدور اجرائیه و وصول نمی‌باشد.»<sup>۱</sup>

اینگونه اظهارنظرها در باب سرقفلی از سوی اداره مذکور اگرچه اندک است اما بیانگر تأثیرگذاری نقش عرف جامعه در نقطه نظرات مراجع رسمی و غیررسمی حقوقی می‌باشد. یکی از صاحب‌نظران نیز چنین بیان داشته:

حق کسب و پیشه‌ای که توسط قانونگذار به رسمیت شناخته شده در واقع با همان تفسیر و شرایط حقوقی رایج در حقوق فرانسه در قانون ایران آمده و باید خواه ناخواه آثار همان مفهوم را نیز دارا باشد و مطابق این مفهوم سرقفلی مالکیتی است معنوی، منقول قابل توقیف، رهن و در ترکه تاجر جزء اموال منقول به حساب می‌آید.<sup>۲</sup>

و همچنین حقوقدانی چنین بیان نموده: «می‌توان منکر شد که «حق

---

۱. مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، چاپ ۷۰، نظریه

شماره ۶۲۱۶/۲۵ - ۷/۱۷۴۷

۲. نصراله قهرمانی، مجله کانون وکلا، شماره ۱۳۴ - ۱۳۵، مورخ ۱۳۵۵.

سرقفلی» در نتیجه شهرت و فعالیت و ذوق به کار از طرفی و موقعیت مکانی ملک از طرف دیگر ایجاد شده است که عامل اول وابسته به مستأجر و دومی متوجه مالک است...<sup>۱</sup>

اما در مقابل نظر فوق‌الذکر عده کثیری از حقوقدانان نیز اعم از متقدمین و متأخرین با تکیه بر نظرات فقهی در باب سرقفلی و تاریخچه قانونگذاری در این مقوله، بر این باورند که میان سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت می‌باید قائل به تفکیک گردید، اگرچه در قانون روابط موجر مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ از عنوان سرقفلی استفاده نگردیده اما این امر به معنی تلقی یک مفهوم از دو عبارت فوق توسط عرف نیست.

یکی از حقوقدانان در این رابطه چنین بیان داشته است: «در عرف فعلی ایران سرقفلی دارای دو نوع است:

۱ - یکی حقی است که بازرگان، پیشه‌ور و صنعتگر در ازای کار و زحمتی که در جلب مشتریان و شهرت و موفقیت مؤسسه و مغازه خود متحمل گردیده و به دست آورده است و آن را مال و دارایی خود می‌داند، مورد معاوضه و معامله قرار می‌دهد (که این همان حق کسب و پیشه و تجارت می‌باشد).

۲ - دیگری حقی است که هر مالک مستغلات و صاحب ساختمان جدید در موقع اجاره دادن به تاجر یا مغازه‌دار یا صنعتگر و صاحبان مشاغل آزاد بر مال‌الاجاره مبلغی را به عنوان «سرقفلی» از مستأجر اخذ می‌نمایند...<sup>۲</sup>

همچنین در بیان وجوه تمایز این دو حق چنین بیان داشته‌اند: حق کسب و پیشه و تجارت 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

۱. جهانبخش ارفع زنگنه، مجله کانون وکلا، شماره ۵۰، مهر و آبان ۵۵.

۲. حسینقلی کاتبی (همان مأخذ).

مستأجره دارد.

سرقفلی پدیده‌ای است ناشی از اعمال اراده آزاد 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 با تعیین میزان آن دخالتی ندارد.<sup>۱</sup>

اداره حقوقی دادگستری نیز در یکی از نظرات مشورتی خود چنین اظهار

داشته:

حق کسب و پیشه یا تجارت حقی است که با تخلیه محل کسب یا پیشه یا تجارت و در موارد مذکور و مصرح در قانون به مستأجر تعلق می‌گیرد. بنابراین با توجه به صراحت تبصره ۳ ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در صورتی که مستأجر مجاز به استفاده از عین مستأجره به منظور کسب و پیشه یا تجارت بوده و مورد اجاره که محل کسب و یا پیشه است متناسب برای سکنی باشد مستأجر مستحق دریافت حق کسب یا پیشه است و عدم دریافت سرقفلی از مستأجر تأثیری در قضیه ندارد...<sup>۲</sup>

همانگونه که ملاحظه می‌شود اداره حقوقی به وضوح در نظریه مارالذکر حق کسب و پیشه یا تجارت را مقوله‌ای متفاوت با سرقفلی اعلام داشته است.

از مجموع نظرات این دسته از حقوقدانان در روابط فی مابین موجر و مستأجر راجع به اماکن تجاری و در مقوله حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی به طور کلی می‌توان سه حالت را متصور دانست:

۱ - تعلق سرقفلی و همچنین حق کسب یا پیشه به مستأجر توأماً.

---

۱. بهمن کشاورز، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۷۶، زمستان

۲. اداره حقوقی دادگستری، نظریه شماره ۷/۳۳۶، مورخ ۶۰/۲/۸، همان منبع.

۲ - تعلق صرفاً حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر بدون سرقفلی.

۳ - تعلق صرفاً سرقفلی به مستأجر بدون حق کسب و پیشه.

حسب نظرات فوق حق کسب و پیشه از عوامل متعددی از قبیل موقعیت و مرغوبیت محل تجاری، مدت اشتغال مستأجر و حسن شهرت او، وضع محل اجاره، نوع کسب و پیشه مستأجر و نیز مخارجی که مستأجر به منظور آماده نمودن محل مزبور متحمل می‌شود متابعت می‌نماید، برخلاف سرقفلی که ایجاد آن صرفاً به اخذ یا عدم اخذ وجهی از سوی مالک ملک به هنگام اجاره محل کسب بستگی دارد.

علی‌ای حال به نظر می‌آید نظریه اخیر چندان انطباقی با نص قانونی ندارد لیکن منطبق با عرف است زیرا عدالت اقتضاء می‌نماید فی‌مابین مستأجری که به هنگام عقد قرارداد مبلغی را به موجر یا مالک پرداخته و مدت مدیدی را نیز در محل مورد اجاره به کسب و پیشه اشتغال داشته است با مستأجری که بدون پرداخت هرگونه وجهی به موجر و یا مالک در هنگام قرارداد در محل به کسب و کار اشتغال داشته فرق گذاشته و در مقام قائل شدن حقوقی برای این دو مستأجر امتیاز مضاعفی را برای نوع اول در نظر گرفت.

در حال حاضر آراء صادره از سوی محاکم قضایی در رابطه با موضوع فوق چندان از وحدت و یکنواختی برخوردار نمی‌باشد لیکن رویه قضایی به تدریج در حال گرایش به سمت تفکیک این حقوق از یکدیگر می‌باشد.

مع الوصف با توجه به قانون روابط موجر و مستأجر اخیرالتصویب (مصوب ۱۳۷۶) حق کسب و پیشه و تجارت به مفهومی که در قانونی سال ۱۳۵۶ قانونگذار مدنظر قرار داده حذف و در حال حاضر منتفی می‌باشد لذا مطالب این گفتار صرفاً ناظر به اماکن تجاری مشمول قانون سال ۱۳۵۶ می‌باشد. والسلام