

## توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و سرقفلی، مزایده و فروش آن با تأکید بر رویه قضایی - قسمت دوم و پایانی

جمشید تاجمیر ریاحی<sup>۱</sup>

ادامه قسمت اول:

### ۱. طرق انتقال سرقفلی

همان گونه که متولی واقعی سرقفلی، عرف است طرق انتقال آن نیز به تدریج در عرف به وجود آمده است و مردم تحت عناوینی مثل اجاره و صلح به نقل و انتقال این حق مالی می پرداختند که با تصویب قانون روابط و مستأجر سال ۱۳۵۶ و رسمیت یافتن حق کسب و پیشه در حقوق ایران، سرقفلی صرف نیز در دایره حکومت این قانون قرار گرفت به طوری که مردم برای نقل و انتقال سرقفلی خود را ملزم به تبعیت از این قانون دانستند. لیکن علی رغم این الزام قانونی خویش ساخته، هنوز انتقال سرقفلی (هم سرقفلی واقعی و هم سرقفلی ناشی از کسب و پیشه) به طرق عرفی پابرجا و رایج بود و ادامه داشت که با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ انتظار می رفت حداقل تغییراتی در این قسمت از مسائل سرقفلی ملاحظه گردد که متأسفانه بعد از گذشت سال ها هنوز مردم به روال گذشته به نقل و انتقال سرقفلی می پردازند و قانون در این زمینه نقش بسیار کم رنگی را ایفا می کند. چنان که اشخاص زمانی به سراغ مقررات راجع به سرقفلی می روند که مشکل یا مانعی گریبانگیر شان شود که البته رجوع به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ نیز معمولاً به دلیل مجمل و مختصر بودن بیش از حد جز سردرگمی حاصلی نخواهد داشت. (فلاح، ۱۳۸۷، ۱۲۴)

ممکن است صحبت از طرق انتقال، این تصور را ایجاد کند که ما در پی بررسی و تفسیر عبارت «طرق صحیح شرعی» در تبصره ۲ ماده ۶ قانون مذکور هستیم حال آن که همان گونه که سابقاً گفتیم این عبارت از نظر ما دارای بار حقوقی و معنایی خاصی نیست و صرفاً برای جلب نظر شورای نگهبان در تبصره گنجانده شده است و قصد ما از طرح این بحث بررسی شیوه های انتقال سرقفلی در عرف می باشد که چهار مورد از رایج ترین آن ها را مورد بررسی قرار می دهیم:

### ۱-۱. انتقال از طریق عقد اجاره

یکی از قالب های انتقال سرقفلی، عقد اجاره است که طی آن مستأجر با پرداخت مبلغی سرقفلی ملک را نیز مالک می گردد. البته در بیشتر قرار دادهایی که در آن ها سرقفلی مد نظر مالک و مستأجر است در قرار داد از مبلغ پرداختی تحت عنوان سرقفلی یاد می شود که در اکثر مواقع قصد طرفین بر انتقال حق سرقفلی ملک تجاری است. به دیگر سخن طرفین در مفاد یک عقد اجاره حق سرقفلی ملک را هم لحاظ می کنند. چنان که رایج است در این نوع قرار دادها مبلغ پرداختی برای سرقفلی ملک، عیناً نوشته می شود و اجرت ماهیانه برای مالک در نظر گرفته می شود و مرسوم است در این گونه اجاره ها مدت قید نمی گردد که البته علت نیز روشن است. چرا که در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ زمان در قرار دادهای اجاره از اهمیت چندانی برخوردار نبود و مستأجر و موجر می توانستند طرف دیگر را برای انعقاد عقد اجاره اجبار کنند. انتقال سرقفلی در قالب اجاره چندان که باید رایج نیست بلکه اغلب انتقال سرقفلی در زمان حکومت قانون سابق با عقدی مجزا و مستقلاً منتقل می شود.

<sup>۱</sup> - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، داورز اجرای احکام دادگستری اصفهان

## ۲-۱. انتقال سرقفلی در قالب عقد صلح

یکی دیگر از عقودی که انتقال سرقفلی در قالب آن سابقاً رایج بوده است و در حال حاضر نیز در برخی مواقع وجود دارد، عقد صلح است که انتقال حق کسب و پیشه یا سرقفلی ناشی از آن نیز در این قالب در گذشته خیلی رایج بود. به طوری مستأجر دارای حق کسب و پیشه ضمن جلب رضایت مالک برای انعقاد عقد اجاره با منتقل الیه، حق کسب و پیشه همان مکان را با عقد صلح به مستأجر ثانی انتقال می داد. به این ترتیب مستأجر جدید ضمن مالکیت حق کسب و پیشه (سرقفلی)، مالکیت منافع را نیز به دست می آورد. (انصاری، ۱۳۸۷، ۱۴۵)

در برخی مواقع نیز مالک و مستأجر یا مستأجر و منتقل الیه به جای استفاده از دو عقد در کنار هم، برای انتقال منافع و سرقفلی از عقد صلح استفاده می کنند و به این ترتیب در قالب یک عقد واحد، دست به انتقال حق کسب و پیشه و حتی سرقفلی می زنند. حال این سؤال مطرح است که آیا با توجه به رواج عرفی انتقال سرقفلی در قالب صلح از لحاظ حقوقی این رویه قابلیت دارد؟ به نظر می رسد با توجه به کلیت ماده ۷۵۴ قانون مدنی که مقرر می دارد «هر صلحی نافذ است جزء صلح بر امری که غیر مشروع باشد». صلح سرقفلی که مشروعیت آن مورد تأیید مقنن است موردی نخواهد داشت. اگر چه این مسئله در مورد حق کسب و پیشه که در مشروعیت آن شائبه هایی وجود داشت شک بر انگیز است. لیکن در این خصوص نیز با توجه به مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در باب مشروعیت حق کسب و پیشه، تردیدی وجود ندارد. علی ای حال به نظر می رسد صلح به جای عقد اجاره بنا به تصریح ماده ۷۵۸ قانون مدنی نتیجه مد نظر طرفین را تأمین خواهد کرد. بنابر این انتقال سرقفلی در این قالب میسر بوده و از لحاظ تئوری و حقوقی نیز ایرادی بر آن وارد نیست.

## ۳-۱. انتقال سرقفلی با عقد بیع

یکی از شایع ترین طرق انتقال سرقفلی و حق کسب و پیشه، انتقال آن از طریق بیع می باشد. به طوری که اغلب دیده می شود که مالک یا مستأجر بدون توجه به عقد اجاره با درج جملاتی مثل: «سرقفلی مغازه فلان به فلانی فروخته شد به مبلغ ...ریال» در قالب بیع نامه های از پیش نوشته در بنگاه ها اقدام به انتقال سرقفلی ملک خود می نمایند. صرفنظر از این که سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه نیز اغلب به این روش منتقل می شود در صحت انتقال سرقفلی در قالب عقد بیع تردید شده است و اساسی ترین انتقادی که از سوی مخالفان مطرح گردیده، عدم انطباق سرقفلی با موضوع تعریف بیع است که در ماده ۳۲۸ قانون مدنی به این شکل بیان شده است (شمس، ۱۳۸۴، ۵۸)

«بیع عبارت است از تملک عین به عوض معلوم» اگرچه با توجه به تردید در عینیت سرقفلی، ایراد منتقدان ظاهراً «منطقی» به نظر می رسد، لیکن مخالفان این نظر ضمن دفاع از صحت انتقال سرقفلی در قالب عقد بیع بر این باورند که ماده ۳۲۸ قانون مدنی در مقام بیان موضوع عقد بیع نیست. بلکه عین به جهت تمیز بیع از اجاره در ماده مذکور آورده شده و در تأیید نظر خود به انواع معاملات حقوق مختلف مثل «حق تالیف» و «حق اختراع» و «حق ثبت» اشاره کرده اند که به نظر می رسد علی رغم ظاهر منطقی استدلال گروه اول، دلایل گروه دوم ضمن عادلانه بودن، منطبق با عرف و پیشرفت های جاری جامعه نیز می باشد. چرا که؛ علاوه بر حقوق که معمولاً در قالب بیع منتقل می شوند امروزه خرید و فروش اوراق قرضه و سهام شرکت ها که عین نیستند نیز بسیار رایج است. از این رو به نظر

می رسد تفسیر قانون در جهت رفع مشکلات اجتماعی در حالی که عرف نیز به شدت حامی آن است علاوه بر این که راحت ترین راه برای پر کردن خلاءهای قانونی است ضمن جلوگیری از کثرت تصویب قوانینی که علی الاصول باعث سردر گمی می شوند؛ نیازمندی های علمی و عملی جامعه را نیز تأمین خواهد کرد. بر این اساس به نظر می رسد انتقال سرقفلی در قالب بیع بلا اشکال است. با توجه به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ که زمان در آن از اهمیت چندانی برخوردار نبود، انتقال سرقفلی (سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه) در قالب بیع بدون درج مدت مشکلی را ایجاد نمی کرد. حال با توجه به قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ که مدت در آن به جهت زمان تخلیه اهمیت دارد موضوع محل ایراد و اشکال خواهد بود و صرفنظر از قراردادهای فروش سرقفلی که در آن ها اجاره های ماهیانه مقرر می شود که در این خصوص می توان با استناد ماده ۵۰۱ قانون مدنی اجاره را یک یک ماهه یا هر مدت که مقرر شده قلمداد کرد، در خصوص مواردی که مدتی در آن قید نشده و صرفاً به فروش سرقفلی به مبلغ مشخصی اکتفا شده است این سؤال مطرح خواهد شد که، تکلیف این گروه از سرقفلی ها از لحاظ تخلیه چگونه خواهد بود؟ که به نظر می رسد با توجه به رواج عرفی انتقال سرقفلی به این شکل و منظور طرفین عقد مبنی بر تملک دائمی و به لحاظ نسخ و لغو قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، تخلیه این گونه اماکن با تکیه بر قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ سالبه به انتفاع موضوع خواهد بود. چه با عدم اشاره به انتقال منفعت و شکل خاص این انتقال با لحاظ شروط عرفی موضوع ماده ۲۲۰ قانون مدنی، تنها قالبی که می توان صرفنظر از عنوان بیع (اگر قائل به بیع نباشیم) بر این نوع انتقال بار کرد قالب ماده ۱۰ قانون مدنی است که در این صورت نیز موضوع تخلیه داخل در توافقات طرفین خواهد بود و اگر توافقی در این مورد وجود نداشته باشد تخلیه تا زمان اعتبار (عدم فسخ) عقد ادامه خواهد داشت. با این وصف مقایسه ای که سابقاً بین سرقفلی عرفی و سرقفلی های پیش بینی شده در مواد ۷ و ۸ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ از نظر گذشت مناسب تر و منطقی تر به نظر خواهید رسید.

#### ۱-۴. انتقال سرقفلی در قالب قرارداد ماده ۱۰ قانون مدنی

از جمله ساختارهایی که به نظر می رسد حقوقدانان بیشتر از مردم عادی متمایل به انتقال سرقفلی و حق کسب و پیشه در قالب آن هستند قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی یا همان قرار داد خصوصی می باشد. زیرا هر کدام از قالب های عقود معین دارای ویژگی های خاصی هستند که رعایت آن ها برای تأمین صحت عقد الزامی است که دشواری ناشی از این محدودیت ها رجوع به قرار داد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی را که فارغ از این گونه محدودیت ها و الزامات است در موارد تردید مثل سرقفلی بیش از بیش تقویت می کند به طوری که حیطه گسترده ماده ۱۰ قانون مدنی اجازه هر توافقی را غیر از توافق مخالف قانون به طرفین آن می دهد و در این میان تنها مانعی که طرفین باید از آن احتراز نمایند این است که توافقتشان مخالف صریح قانون نباشد و تنها الزامی که باید به آن پایبند باشند الزامات عمومی قرار دادها است. چنان که مفهوم و منطبق ماده ۱۰ قانون مدنی که مقرر می دارد: «قرار دادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» این موضوع را تأیید می کند. (ثابت سعیدی، ۱۳۷۴، ۱۰۰)

به این ترتیب انتقال سرقفلی در قالب قرار داد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی برخی انتقادات را که از تردید در مالیت و عینیت سرقفلی ناشی می شد را مرتفع می سازد. زیرا در ساختار ماده ۱۰ قانون مدنی لزومی به رعایت این شروط نیست و اگر تردیدی هم باشد در

عقد بیع ایجاد می شود. بنابراین به نظر می رسد انتقال سرقفلی و منافع ملک تجاری در قالب این قرار داد و درج تمام شروط مد نظر طرفین ممکن آن می تواند از بیشتر اختلافات در این زمینه جلوگیری نماید.

حال چیزی که در این میان قابل بحث به نظر می رسد این است که اگر در این قرار داد برای منافع مدت قید نشود چه شرایطی پیش خواهد آمد و اگر مدت قید شود و سپری گردد سرنوشت عقد در باقیمانده مدت چگونه خواهد بود؟ در این باب در بند قبل بحث کردیم و گفتیم در صورتی که مدتی در قرار داد ذکر شود و به اصطلاح نشانی باشد مبنی بر انتقال منافع، به عنوان مثال قید گردد «سرقفلی مغازه فلان با اجاره بهای ماهیانه یا سالیانه....ریال به فلانی منتقل شد.» در این صورت مدت قرار داد یک ماه و یک سال محسوب شده و می توان با مقررات قانون روابط کوجر و مستأجر در مورد تخلیه آن اقدام کرد. اما در صورتی که در قرار داد حرفی در خصوص استعمال منافع به میان نیامده باشد امکان تخلیه با استناد به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ تردید آمیز خواهد بود.

## ۲. توقیف و مزایده سرقفلی

با توجه به اهمیت سرقفلی در کشورمان و ارزش اقتصادی آن که گاهی مبالغ میلیونی را شامل می شود و این که در بعضی از موارد سرمایه واقعی بسیاری از تجار و حتی اشخاص عادی و کسبه جامعه را سرقفلی تشکیل می دهد حاکی از این است که مالیت سرقفلی در اعتبار اشخاص در بازار اثر مستقیم دارد. (زندى، ۱۳۸۳، ۱۲۲) بنابراین افراد بر این اساس به معامله و تعامل با یکدیگر می پردازند و در مواردی که تاجر یا کسبه ای از پرداخت دین خود عاجز می شود یا به هر دلیل تمایل به پرداخت ندارد، جامعه انتظار دارد طلب طلبکار از محل حق سرقفلی مدیون که چنین ارزش اقتصادی عظیمی دارد وصول شود. اما علی رغم این تمایل اجتماعی، اختلاف نظر های فراوانی از لحاظ تئوری و اجرایی بین حقوقدانان و صاحب نظران در باب مزایده و توقیف سرقفلی وجود دارد که ما برانیم این اختلاف عقاید را به صورت خیلی خلاصه از نظر بگذرانیم.

## ۱-۲. عقاید مخالفان توقیف و مزایده سرقفلی

مخالفان توقیف و مزایده سرقفلی به دو گروه تقسیم می شوند که گروه اول با توقیف و مزایده سرقفلی مخالفند. در حالی که گروه دوم مخالفان ضمن تأیید توقیف سرقفلی با مزایده و فروش آن موافق نیستند.

گروه اول بر این باور هستند که سرقفلی (به معنای عام کلمه) قابلیت توقیف ندارد و نمی توان آن را از طریق خواسته در مقابل طلب توقیف نمود. پایه اساسی این نظر تردید در مالیت حق کسب و پیشه عنوان شده است. به این صورت که حامیان این نظر بر این باورند که این حق، نوعی سلطه و امتیاز قانونی است و آن را با حقی که وارث بر ما ترک زائد بر ثلث دارند مقایسه نموده و نتیجه گرفتند که سرقفلی (به معنی اعم) نیز به تنهایی قابل مبادله نیست و مستأجر نمی تواند آن را جدا از منافع عین مستأجر منتقل نماید و عوضی در مقابل آن دریافت کند. بنابر این نمی توان آن را توقیف کرد. (زینالی، ۱۳۹۳، ۱۲۳)

استدلال دومی که این گروه در تحکیم عقیده خود آورده اند در تخریب اساس استدلال اول است، طوری که دلیل دومی که برای عدم توقیف، سرقفلی اعلام گردیده این است که؛ سرقفلی یک حق مالی است در حالی که لازمه توقیف وجود مال است و در تأیید نظر خود به ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۵۵ قانون تسریع محاکمات اشاره می کنند و نهایتاً نتیجه ای که از این استدلالات

حاصل می شود این است که حق سرقتی قابل توقیف نیست که در همین راستا اظهار نظر و استنتاج کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی عیناً ذکر می شود: «چون متعاقب بازداشت مال یا حقوق مالی در قبال اجرائیه باید عملیات اجرایی ادامه یابد و با فروش آن محکوم به استیفا گردد در حالی که حق کسب یا پیشه یا تجارت بدون موافقت دارنده حق قابل فروش و انتقال به دیگری نیست و ملازمه با کسب و تجارت مستأجر متصرف دارد و اساساً حق معلق است، بنابراین بازداشت حق کسب و پیشه و تجارت توسط دایره اجرای احکام دادگاه در قبال محکوم به مالی بدون این که به وسیله دارنده حق به دیگری منتقل و به صورت طلب محکوم علیه نزد ثالث بشود امکان پذیر نیست.»

اگر چه مال در مقررات کشورمان تعریف نشده است، لیکن تعریف اصطلاحی مال در حقوق از دید صاحب نظران مشخص و معین است. چنان که حقوقدانان مال را هر امری می دانند که قابل مبادله به پول باشد. بنابراین این که حق کسب و پیشه نوعی امتیاز یا سلطه قانونی است تبیینی با مالیت آن ندارد و مضاف بر آن تابع بودن یک حق مالی، نافی ارزش و مالیت آن نیست. از این رو این استدلال که حق کسب و پیشه قابل انتقال نیست و تابع منافع عین مستأجره است خللی در مالیت و ارزش مالی این حق ایجاد نمی کند. لذا در توقیف آن نباید تردید کرد.

گروه دوم مخالفان که توقیف سرقتی را با توجه به صراحت ماده ۶۲ آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا پذیرفته اند به دو دلیل با مزایده و فروش سرقتی یا همان حق کسب و پیشه به مخالفت می پردازند:

دلیل اولی که این گروه از مخالفان در اثبات ادعای خود به آن متوسل شده اند غیر منجز بودن حق کسب و پیشه یا حق سرقتی است. به طوری که آمده است: این حق دائم در معرض سقوط است و از سوی دیگر تا فراهم شدن برخی شرایط هنوز معلق و غیر قطعی می باشد. اداره حقوقی داد گستری در پاسخ به این سؤال که آیا توقیف سرقتی مغازه بدهکار به تقاضای طلبکار جایز و قانونی است یا نه، به این دلیل تمسک جسته و اظهار می دارد «توقیف سرقتی (که میزان آن به وسیله کارشناس تعیین می شود) به وسیله اجرا جایز نیست ولی چون این حق معلق است، مادام که منجر نشده و مستقر نگردیده است انجام عملیات اجرائی مجاز نیست.»<sup>۲</sup>

دلیل دومی که مخالفان مزایده و فروش سرقتی برای توجیه مخالفت خود از آن کمک گرفته اند این است که مزایده و فروش این حق مخالف حق شخص ثالث است و با توجه به لزوم عقد اجازه نمی توان بدون اجازه و توافق مالک آن را به هم زد و مالک را با شخص دیگری طرف عقد قرار داد. در این راستا شورای عالی ثبت در جلسه ۷۱/۷/۱۲ به مخالفت با مزایده و فروش سرقتی پرداخته و مقرر داشته است: «نظر به این که مزایده سرقتی نتیجتاً مغایر با حقوق اشخاص ثالث است لذا هر گونه اقدامی در این مورد وجهه قانونی نداشته و ضمناً رأی شماره ۷۱۰۷ هیأت نظارت نیز فسخ می شود....»

## ۲-۲. عقاید موافقان توقیف و مزایده سرقتی

گروه دیگری از حقوقدانان و صاحب نظران توقیف و فروش سرقتی در مقابل ادای دین را پذیرفته اند و معتقدند توقیف و فروش حق سرقتی فاقد هر گونه اشکال و ایراد حقوقی است و در رد دلایل مخالفان بر این باورند که صرف نظر از عدم عقیده برخی ها در مالیت سرقتی که جزء بدیهیات است، علت اصلی مخالفت با فروش (مزایده سرقتی) صعوبت تبدیل این حق به پول است و از این رو است

<sup>۲</sup> نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه - شماره ۵۶۰۲/۷ - شماره ۷۹/۱۲/۲۱

که برخی در مالیت یا مزایده آن تردید کرده اند. حال آن که لزوم رعایت برخی تشریفات برای فروش یا حتی صعب الفروش بودن حق سرقفلی نمی تواند در مالیت یا مزایده آن ایجاد تردید نماید. براین اساس حامیان این باور توقیف و فروش سرقفلی را برای تأدیه دین جایز دانسته اند. (حسینی، ۱۳۸۳، ۱۰۲)

### ۲-۳. توقیف و مزایده سرقفلی عرفی

در گفتار قبل عقاید مخالفان و موافقان توقیف و مزایده سرقفلی را بررسی کردیم، به واقع آن چه گفته شد و استدلالاتی که آورده شد در مورد حق کسب و پیشه بودند. زیرا سرقفلی که در این گفتار و بخش آن را بررسی می کنیم، تأسیسی است متفاوت با حق کسب و پیشه که هیچ کدام از دلایل و استنتاج های سابق الذکر نمی توانند در خصوص آن صحت داشته باشند. اما نظر به این که ما سابقاً «سرقفلی عرفی را در دایره حکومت قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ به دو بخش «سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه» و «سرقفلی واقعی» تقسیم کردیم. و در این قسمت توقیف و مزایده سرقفلی را براین اساس بررسی می کنیم.

### ۲-۴. توقیف و فروش سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه

این نوع سرقفلی که توضیح آن در مباحث قبل گذشت، ریشه در سرقفلی عرفی دارد و در حقیقت حق کسب و پیشه حاصل از قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ است که تحت عنوان سرقفلی یا همان حق کسب و پیشه بین مردم مورد نقل و انتقال قرار می گیرد و عقایدی که در گفتار قبل از نظر گذشت صرفاً «مربوط به این قسمت از سرقفلی است که با توجه به توضیحات و اظهار نظر های انجام گرفته در این خصوص، از تکرار بحث خودداری می کنیم و بسنده می کنیم به این که از حق کسب و پیشه حاصل از قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در عرف اغلب تحت عنوان سرقفلی یاد می شود. براین اساس ما نیز ترجیح دادیم بحث در خصوص توقیف و مزایده آن (حق کسب و پیشه) نیز به روال پیشینیان در این قسمت و تحت این عنوان مطرح شود.

### ۲-۵. توقیف و مزایده «سرقفلی واقعی»

در این قسمت از بحث بر انیم به بخشی از اجاره های تحت شمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ پردازیم که در آن ها سرقفلی و حق کسب و پیشه در کنار هم قرار می گیرند. همان گونه که قبلاً نیز گفتیم مقصود از «سرقفلی واقعی» آن است که مستأجری ابتدائاً با پرداخت سرقفلی، ملکی را به اجاره بگیرد که با توجه به حصول قهری حق کسب و پیشه در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اگر مستأجری در زمان حکومت این قانون با پرداخت سرقفلی ملکی را به اجاره می گرفت ضمن این که حق سرقفلی پیدا می کرد به مرور زمان نیز حق کسب و پیشه نیز برایش حاصل می شد. نتیجه این که در خصوص این نوع اجاره ها دو چیز حائز اهمیت است حق سرقفلی که با پرداخت مبلغی برای مستأجر حاصل شده است و حق کسب و پیشه که به صورت قهری و برابر قانون برای مستأجر ایجاد گردیده است. بنابراین به نظر می رسد در این گونه اجاره ها علاوه بر حق کسب و پیشه صرف، توجه به توقیف سرقفلی به معنای اخص کلمه نیز لازم است. چرا که بر خلاف

حق کسب و پیشه، در خصوص توقیف سرقفلی تقریباً "اتفاق عقیده وجود دارد. نظر به این که با مباحث مطروحه سابق تکلیف حق کسب و پیشه مشخص شده است موضوع را از باب سرقفلی بررسی می کنیم.

از جمله دلایلی که مخالفان توقیف و مزایده حق کسب و پیشه ذکر کرده اند شائبه در مالیت حق کسب و پیشه است. اما پرداخت مستقیم پول برای بدست آوردن سرقفلی هر گونه تردید را در باب مالیت آن برطرف می کند. به عبارت دیگر حق سرقفلی در عرف جامعه با پول مورد معامله قرار می گیرد که از دید دکترین قابلیت مبادله به پول اساسی ترین خصوصیت مال می باشد. لذا علی رغم تشکیک برخی در خصوص مال بودن حق کسب و پیشه در مالیت سرقفلی تقریباً "اتفاق نظر وجود دارد و چنین ایرادی در خصوص سرقفلی واقعی (سرقفلی به معنای اخص کلمه) قابل طرح نیست. (مدنی، ۱۳۷۹، ۵۶)

دلیل دومی که اهل فن در خصوص مخالفت با توقیف حق کسب و پیشه آورده اند مربوط به معلق بودن این حق می باشد. چنان که مخالفان بر این باورند که حق کسب و پیشه با توجه به احتمال سقوط آن با تخلف مستأجر منجز نیست و این استدلال در مورد سرقفلی با توجه به مسلم و قطعی بودن آن کار ساز نخواهد بود. از این رو بر خلاف حق کسب و پیشه که توقیف و مزایده آن اختلاف نظر هایی را به دنبال دارد اغلب حقوقدانان و صاحب نظران در قابلیت توقیف و مزایده سرقفلی عرفی متحدالقولند. بنابر این به نظر میرسد در مواقعی که سرقفلی و حق کسب و پیشه به طریق پیش گفته در کنار هم قرار می گیرند علاوه بر توقیف حق کسب و پیشه می توان در خواست توقیف سرقفلی را نیز مد نظر قرار داد. اگر چه در اجاره های تحت شمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ علی رغم شیوع عرفی عنوان سرقفلی حتی سرقفلی واقعی (سرقفلی به معنای اخص) به دلیل عدم وجود قانون مناسب و اختلاف نظر های شایع در باب وحدت یا دوگانگی مفهوم سرقفلی و حق کسب و پیشه، سرقفلی همواره تحت الشعاع حق کسب و پیشه قرار گرفته است چنان که با وجود رواج عرفی سرقفلی قضات از پذیرش و حکم به آن حتی در مواردی که سرقفلی ملک ابتدائاً با پرداخت وجه نقد منتقل شده است خودداری می کنند. اما حال که مفهوم سرقفلی مورد توجه مقنن قرار گرفته است و تفاوت آن با حق کسب و پیشه معین گردیده است در خواست توقیف و فروش سرقفلی در کنار حق کسب و پیشه از سوی طلبکار نه تنها غیر منطقی نخواهد بود بلکه باب تازه و موافق با عدالتی را در این زمینه خواهد گشود.

## ۶-۲. توقیف و مزایده سرقفلی فقهی

همان گونه که تاکنون معلوم گردیده ماهیت سرقفلی عرفی کاملاً "با سرقفلی فقهی متفاوت است. (عبدی پور، ۱۳۸۴، ۸۹) به همین جهت بحث در خصوص توقیف و مزایده این قسم سرقفلی که سابقه بسیار کوتاهی در حقوق ایران دارد ضروری می نماید و نظر به تفاوت ماهیتی صور مختلف سرقفلی های فقهی وارده در قانون، آن ها را در دو بند ذیل مورد بررسی قرار می دهیم.

## ۷-۲. توقیف و مزایده سرقفلی موضوع ماده ۶ و تبصره ۱ آن

با توجه به قرائن و نشانه ها و مطالبی که پیش تر در خصوص ماهیت این سرقفلی گفته شد به نظر می رسد سرقفلی مندرج در این تبصره، ماهیتی کاملاً "متفاوت با سرقفلی عرفی دارد و به واقع این سرقفلی قسمتی از اجاره بها می باشد که نقداً "در بدو اجاره توسط مستأجر به موجر پرداخت می شود که این مبلغ در فقه عنوان سرقفلی می گیرد. بنابراین از آنجا که اجاره عقدی لازم است و اصل بر

عدم پرداخت اجاره بهای تودیدی می باشد لذا به نظر نمی رسد چنین سرقفلی ای قابلیت توقیف و فروش داشته باشد. مگر گفته شود به نسبت مدتی که از اجاره باقی مانده است می توان از اجاره بها یا سرقفلی که نزد موجر است توقیف نمود که این فرض با توجه به این که به محض انعقاد عقد اجاره، مستأجر مالک منافع و موجر مالک مال الاجاره می گردد قابل قبول نخواهد بود. به این ترتیب اگرچه سرقفلی به معنی اخص کلمه (سرففلی عرفی) دارای ارزش بوده و مال محسوب می شود اما این قسم از سرقفلی عرفی فاقد ارزش مالی بوده و قابل توقیف و خرید و فروش نیست. البته لازم به توضیح است که اگر مبلغی پرداختی به صورت ودیعه یا رهن عرفی باشد که در آن اصل بر استرداد است توقیف آن برای پرداخت طلب فاقد ایرار قانونی به نظر می رسد.

## ۲-۸. توقیف و مزایده سرقفلی ناشی از حق شرط

سرففلی ای که در مواد ۸ و ۷ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ پیش بینی شده است از جمله موارد جدید التأسیس می باشد که از لحاظ محتوا و الزامات پیش بینی شده شباهت زیادی به سرقفلی عرفی دارد. اگر در خصوص سرقفلی عرفی با تمسک به عرف و تبصره ۲ ماده ۶ قانون مذکور معتقد به پرداخت آن به قیمت عادله رو هستیم و اگر بر آنیم که سرقفلی عرفی مالیت دارد روانیست در مالیت و ارزش مالی شروط مندرج در مواد ۸ و ۷ قانون مذکور و سرقفلی ناشی از این شروط تردید کنیم چرا که حق سرقفلی رایج در جامعه مقبولیت تجاری یک ملک است که در آن شروطی مانند شروط مواد ۸ و ۷ قانون مذکور بطور ضمنی لحاظ شده اند اگر چه این شروط هیچ وقت بین طرفین یا در سند انتقال سرقفلی ذکر نمی شوند لیکن الزام عرفی که در این زمینه وجود دارد اجتناب نا پذیر می باشد کما این که افراد، خود را ملزم به رعایت این شروط می دانند و حتی رجوع موردی برخی افراد به داد گاه ها با استناد به قانون سال ۱۳۵۶ و اقدام بر خلاف این شروط از دید اجتماع مضموم و نا عادلانه جلوه می کند و به این ترتیب، اگر این شروط در سرقفلی عرفی دارای ارزش مالی و قابل توقیف و فروش هستند چرا در ماده ۸ و ۷ قانون مورد بحث چنین نباشند؟ شاید انتقاد شود که در ماده ۸ و ۷ ضمن اجاره، صرفاً "شروطی برای مستأجر لحاظ می شود که می تواند با صرف نظر از آن ها از مالک مبلغی تحت عنوان سرقفلی دریافت دارد و لذا تا زمانی که مستأجر این مبلغ را دریافت نکرده توقیف یک سری شروط موجد حق اگر قابل توقیف باشند معنا و مفهوم ندارد و نتیجه عملی هم نخواهد داشت. در پاسخ باید گفت این شروط دارای ارزش مالی هستند و جزء حقوق مالی محسوب می شوند و علاوه بر خود مالک افراد جامعه نیز حاضرند برای بدست آوردن این حق مثل هر حق مالی دیگر پول پرداخت نمایند. لذا توقیف این حقوق و جلوگیری از انتقال آن مثل هر مالی مقدمه ای است برای فروش و پرداخت دین از محل آن، شاید سؤال شود که مقایسه این شروط با سرقفلی عرفی درست نیست زیرا در سرقفلی عرفی مستأجر برای بدست آوردن حق سرقفلی مبلغی را در بدو اجاره به مالک پرداخت می کند در حالی که در این مورد چنین پرداختی وجود ندارد و چیزی که عنوان سرقفلی می گیرد مبلغی است که مالک برای صرف نظر کردن مستأجر از شروط ضمن عقد پرداخت می کند. (درخشانی، ۱۳۵۱، ش ۱۱۹، ۹۸) بدیهی است که هیچ مالکی بلا عوض این شرط را نمی پذیرد مگر غرض، بخشش یا هبه باشد. لذا ناگفته روشن است که مالک به هنگام پذیرش این شرط محدود کننده، مبلغی را از مستأجر دریافت می کند که در سرقفلی نامیدن آن ایرادی متصور نیست. براین مبنای مقایسه ی این شروط با سرقفلی عرفی از این باب نیز مواجه با ایرادی نیست. در نهایت به نظر می رسد این نوع سرقفلی نیز قابل توقیف و مزایده است. اگرچه به دلیل بدیع بودن موضوع، اشکالات و ایرادات اجرایی در این راستا غیر قابل انکار می باشد. (کیانی، ۱۳۷۹، ۸۷)



### ۳. آیا سرقتی و حق کسب یا پیشه و تجارت می تواند از مستثنیات دین محسوب گردد

اصولاً "سرقتی یا حق کسب و پیشه و تجارت طبق ماده ۱۲ قانون مدنی مال منقول محسوب نمی شوند بلکه به تبع ملک محل کسب یا تجارت، غیر منقول محسوب می شوند.

در قانون اجرای احکام مدنی ذکری از سرقتی یا حق کسب و پیشه و تجارت به عنوان مستثنیات دین نگردیده است فقط در بند ۳ ذیل ماده ۶۵ سابق قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۲۴ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت مالی مصوب تیر ماه ۱۳۹۴ (بخش توقیف اموال منقول)، از وسایل و ابزار کار ساده کسبه و پیشه وران و کشاورزان به عنوان مستثنیات دین نام برده که در این راستا:

اولاً: "سرقتی یا حق کسب و پیشه و تجارت به شرح مذکور جزو اموال غیر منقول است نه منقول.

ثانیاً: اموال ذکر شده در قانون، مشمول سرقتی یا حق کسب و پیشه و تجارت نمی شود. فلذا در قانون اجرای احکام مدنی حق مزبور جزء مستثنیات دین محسوب و ذکر نشده است. (مهدی زاده، ۱۳۹۱، ۱۰۴)

### ۴. سرقتی و حق کسب یا پیشه و تجارت و مستثنیات دین مذکور در آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا

چنین به نظر می رسد که مستثنیات دین مذکور در ماده ۶۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، هیچ یک شامل سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت نمی شود. چون قانون گذار بازداشت حقوق مدیون نسبت به مال غیر منقول اعم از سرقتی یا منافع را وفق ماده ی جداگانه (ماده ۶۲ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی) مجاز دانسته و در مورد فروش سرقتی یا حق کسب و پیشه و تجارت موضوع را به سکوت بر گذار کرده است فلذا صرف بازداشت آن نمی تواند به حقوق مدیون خللی وارد آورد .

اصولاً "قرار دادن بعضی اشیاء جزو مستثنیات دین در قانون، به واسطه ی این است که قانون گذار بیم آن داشته که با بازداشت و متعاقباً فروش مستثنیات دین مانند آن چه که در ماده ی ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی و یا در ماده ۶۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ذکر و احصاء شده است، مدیون و خانواده اش کاملاً "بی چیز شده و از داشتن اولیه ترین امکانات زندگی محروم شوند، در حالی که به شرح آن چه در سابق گذشت، سرقتی یا حق کسب و پیشه و تجارت، ممکن است وفق آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی صرفاً "قابل توقیف باشد، اما طبق رویه موجود قابل فروش و مزایده نیست و اجرای وزارت امور اقتصاد و دارایی نیز طبق رویه موجود، متعاقب بازداشت حق کسب و پیشه و تجارت، برای وصول مطالبات خود، تنها در صورتی آن را به فروش می رساند که اولاً: "ملک تخلیه باشد ثانیاً: " نظر مساعد مالک را بر فروش و انتقال حق کسب و پیشه و تجارت به غیر، جلب نموده باشد.

بنابراین، زمانی که بیم فروش سرقتی یا حق کسب و پیشه و تجارت در بین باشد و چنین اجازه ای را قانون گذار نداده است، بدیهی است که این حق نمی تواند جزء مستثنیات دین به حساب آید.

### نتیجه گیری

استفاده از سرقتی به جای حق کسب و پیشه و تجارت با توجه به آن چه گفته شد، نمی تواند موجه باشد. برای این که هریک از این دو معنای خاص خود را دارند. البته باید پذیرفت که امروزه دو مفهوم سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت علی الخصوص در افواه عوام به شدت به هم آمیخته شده است. لکن بدیهی است این آمیختگی، آنجا که سخن از احکام قانونی و مسائل قضایی در میان است،

ماهیت متفاوت این دو را تغییر نمی دهد. الزمیه گفتنی است که می توان با تعمق و تأمل، مشترکاتی بین سرقفلی و حق کسب و پیشه پیدا کرد ولی در تفاوت مفهومی معنای این دو تأسیس تردیدی وجود ندارد. فرض و بحث دوم ما پیرامون تفاوت و تشابهات سرقفلی و حق کسب و پیشه است و این که آیا این دو حق شبیه به هم هستند یا این که با هم متفاوت اند. گفتنی است که می توان با تعمق و تأمل، مشترکاتی بین سرقفلی و حق کسب و پیشه پیدا کرد ولی در تفاوت مفهومی معنای این دو تأسیس تردیدی وجود ندارد. خصوصاً "تصویب قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ و پیش بینی سرقفلی به جای حق کسب و پیشه و ممنوعیت پرداخت هر گونه وجهی خارج از مقررات قانون موصوف بر اساس تبصره ماده ۱۰ همان قانون مهر تأییدی است بر عقیده اخیر الذکر که هر گونه شک و تردیدی را در این باب مرتفع می سازد اما مسلم است که قانون گذار با قبول نظر گروهی که به وحدت مفهومی سرقفلی و حق کسب و پیشه معتقدند با فاصله گرفتن از واقعیت جاری جامعه، خود را با نظر فقها مطابقت داده است. همچنین اثبات کردیم که هر دو حق در دسته بندی حقوق (حق ها)، حق مالی محسوب می شوند و دارای ارزش اقتصادی و قابل تقویم به پول هستند. در این تحقیق ما وجود تک تک عناصر تشکیل دهنده مال را در حق کسب و پیشه و تجارت مورد بررسی قرار دادیم تا بتوانیم مالیت این حق را نتیجه گیری کنیم لذا ویژگی های مال را مطرح و وجود آن را در حق کسب یا پیشه و تجارت مورد بررسی قرار دادیم تا بتوانیم مال بودن این حق را اثبات کنیم. ویژگی هایی از قبیل: امکان اختصاص به شخص حقیقی یا ، قابلیت نقل و انتقال.

اساس و فلسفه پیش بینی حق کسب یا پیشه یا تجارت در واقع حمایت از زحمات و تلاش ها و فعالیت های کسبه، پیشه وران یا تجار در کسب اعتبار و جلب مشتری برای محل کسب یا پیشه یا تجارت خود است. در واقع جوامع انسانی با این واقعیت رو به رو بودند که اشخاصی سال ها در محلی به کسب یا تجارت یا انجام پیشه ای مشغول بودند و با تلاش و فعالیت برای آن محل اعتبار کسب کرده و اعتماد مشتریانی را جلب می نمودند و با گذشت زمان، آن محل را، از مکانی با مشتریان گذری و غیر ثابت به محلی شناخته شده و مورد اعتماد دیگران تبدیل می کرده اند. همین امر باعث آن شد که اذهان به سمت شناسایی حقی برای این اشخاص و جلوگیری از به هدر رفتن ثمره سال ها تلاش آنان در آن محل ، به صرف پایان یافتن مدت اجاره محل کسب یا تجارت متمایل شود و بدین ترتیب حقی به نام حق کسب یا پیشه یا تجارت ایجاد گردید. پس این حق ، حداقل دارای این نفع عقلایی است که دست رنج انسان ها و ثمره فعالیت آنان را که به صورت کسب اعتبار و جلب مشتریان متجلی شده است را حفظ می کند و در نظر می گیرد. در حال حاضر ممکن است بیشتر دارایی های یک شخص را حقوق مالی وی تشکیل دهد. حقوق مالی انواع مختلفی دارد که از جمله آن ها می توان به حق تألیف، حق اختراع، حق بر علائم تجاری و صنعتی و حق کسب یا پیشه و تجارت اشاره نمود. و از جمله حقوق مالی که به جهت توقیف مورد عنایت اشخاص قرار گرفته اند حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه و تجارت هستند. آنچه که در این باب مطرح شد و نتیجه ای که گرفته شد این بود که همچنین هر دو حق طبیعتاً قابلیت نقل و انتقال دارند. منتها از لحاظ حکمی در این خصوص بین حق سرقفلی و حق کسب و پیشه موضوع قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ با حق سرقفلی موضوع قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶ تفاوت وجود دارد. حق کسب یا پیشه و تجارت حقی است مالی، که به تبع منافع ملک منتقل می گردد، لذا مالیت داشته و مطابق ماده ۴۹ قانون اجرای احکام مدنی، اصولاً "باید قابل توقیف باشد. در بررسی ماهوی این حق و نیز دقت در رویه علمی دوایر اجرای ثبت و اداره دارایی و نیز دوایر اجرای احکام مدنی که مراجع توقیف در سیستم حقوقی ایران به شمار می روند نیز، مشخص گردید که حق کسب یا پیشه یا تجارت که مالی غیر منقول است، قابل توقیف بوده و فروش آن از طریق مزایده مغایرتی با اصول و قواعد حقوقی

ندارد. همچنین مشخص گردید که فروش این حق، نمی تواند هیچ مغایرتی با منافع مالک عین مستأجره داشته باشد، لذا این حق را می توان به منظور استیفاء محکوم به، توقیف نمود و از طریق مزایده به فروش رساند. با توجه به اهمیت سرقفلی در کشورمان و ارزش اقتصادی آن که گاهی مبالغ میلیونی را شامل می شود و اینکه در بعضی موارد سرمایه واقعی بسیاری از تجار و حتی اشخاص عادی و کسبه جامعه را سرقفلی تشکیل می دهد حاکی از این است که مالیت سرقفلی در اعتبار اشخاص در بازار اثر مستقیم دارد. بنابراین افراد بر این اساس به معامله و تعامل با یکدیگر می پردازد و در مواردی که تاجر یا کسبه ای از پرداخت دین خود عاجز می شود یا به هر دلیل تمایل به پرداخت ندارد، جامعه انتظار دارد طلب طلبکار از محل حق سرقفلی مدیون که چنین ارزش اقتصادی عظیمی دارد وصول شود. اما علی رغم این تمایل اجتماعی، اختلاف نظرهای فراوانی از لحاظ تئوری و اجرایی بین حقوقدانان و صاحب نظران در باب مزایده و توقیف سرقفلی وجود دارد که ما پس از بررسی آن ها به این نتیجه رسیدیم که مخالفان توقیف و مزایده سرقفلی به دو گروه تقسیم می شوند که گروه اول با توقیف و مزایده سرقفلی مخالفند. در حالی که گروه دوم مخالفان ضمن تأیید توقیف سرقفلی با مزایده و فروش آن موافق نیستند. اصولاً دعاوی موجر و مستاجر به دو دسته دعاوی ساده و نسبتاً پیچیده قابل تقسیم است.

دعاوی ساده و مرسوم مربوط به روابط استیجاری عبارت است از مطالبه اجاره بها به عنوان طلب از سوی مالک و همچنین درخواست تخلیه عین مستاجر. در خصوص دعاوی کمی پیچیده و تشریفاتی می توان به دعاوی تجویز انتقال منافع به غیر اشاره کرد. به طور خلاصه باید گفت که این دعوا در مواردی از سوی مستاجر مطرح می شود که در قرارداد اجاره رسمی یا عادی، حق انتقال منافع عین مستاجر از وی صریحاً یا در قرارداد اجاره با سکوت سلب شده باشد. به موجب قانون، در موارد سکوت اصل بر عدم امکان انتقال منافع عین مستاجر از سوی مستاجر به افراد ثالث است. به این ترتیب مستاجری که حق کسب و پیشه و تجارت پیدا کرده است، باید به مالک خود پیشنهاد تملک آن حق مالی را بدهد. در صورتی که مالک به هر دلیلی نخواهد حق کسب و پیشه و تجارت را از مستاجر بخرد، حداقل باید اجازه انتقال مورد اجاره را توأم با حق کسب و پیشه و تجارت به افراد ثالث بدهد زیرا در غیر این صورت مستاجر ضرر خواهد کرد. بر اساس قانون نیز در صورتی که مستاجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد، می تواند برای همان شغل یا مشابه آن منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد.

هر گاه در اجاره نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره نامه ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر را بپردازد، والا مستاجر می تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه حقوقی مراجعه کند، در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه تنظیم کننده سند اجاره نامه سابق یا دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفترخانه مربوط ارسال می کند و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد کرد، مستاجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قایم مقام مستاجر سابق خواهد بود. هر گاه ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی منافع مورد اجاره با سند رسمی به مستاجر جدید انتقال داده نشود، حکم مزبور ملغی الاثر خواهد بود. اضافه بر آن در صورتی که مستاجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار کند، موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستاجر اجرا خواهد شد. و در این مورد مستاجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت. همچنین باید در نظر داشت که حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستاجر همان محل اختصاص دارد و انتقال آن به مستاجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود.

حق کسب و پیشه و تجارت عبارت است از حقی که به موجب فعالیت اقتصادی مکان تجاری توسط مستاجر ایجاد می‌شود. این حق مالی مستقلاً قابل نقل و انتقال است. باید توجه داشت در مواردی که مستاجر حق انتقال منافع ملک را به دیگران ندارد، مالک و موجر برای خرید و تملک حق کسب و پیشه و تجارت بر هر شخص دیگری ارجحیت دارد. در این حالت دادگاه حقوقی ابتدا به مالک اخطار می‌کند که بنا به حق تقدمش منافع آن ملک را خریداری کند. نکته دیگر اینکه انتقال اجباری ملک به ثالث در موارد خودداری مالک از تملک عین مستاجر و عدم اجازه انتقال به غیر، تنها با سند رسمی امکان‌پذیر است.

### پیشنهادها

به نظر می‌رسد عدم توقیف حق کسب و پیشه و تجارت و عدم حراج و تملیک آن را باید ناشی از تازگی نسبی این پدیده در نظام حقوقی ایران دانست. چه لوزم رعایت نکات و انجام تشریفات خاص برای حراج این حق نباید باعث مصون ماندن آن از توقیف و حراج گردد. همچنان که دیدیم اگر حق کسب و پیشه و تجارت جزئی از دارایی فردی باشد و این فرد بدهکار شود طلبکار باید بتواند طلب خود را از طریق فروش این حق بعد از توقیف آن استیفای کند و انجام این امر مستلزم آن است که طلبکار بتواند به قائم مقامی بدهکار به کلیه اقداماتی که شخص بدهکار می‌تواند برای انتقال حق کسب و پیشه و تجارت خود انجام دهد دست یازد. پیشنهاد می‌گردد در مواردی که بستانکار حق کسب و پیشه و تجارت متعلق به بدهکار راجهت استیفای حقوق خود معرفی میکند دایره اجرای دادگستری یا اجرای ثبت حسب مورد باید به توقیف آن اقدام کند و قدم به قدم با دخالت دادن موجر در قضیه همچنان که وزارت دارایی عمل میکند جهت حراج و فروش این حق پیش برود و هر جا با مخالفت موجر مالک (مواجه شد ذینفع (طلبکار) را جهت تحصیل مجوز انتقال به غیر به محکمه صالح دلالت کند زیرا در اینجا برخلاف مورد وزارت دارایی شخص حقوقی است که ذینفع قضیه است و تعب و هزینه‌ی این دعوی را نباید به دولت بار شود البته ذینفع می‌تواند بعداً کلیه‌ی هزینه‌هایی را که داده به عنوان خسارت از بدهکار مطالبه نماید.

### منابع

- ۱- باذری فومشی، منصور، قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۲- امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول و دوم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه .
- ۳- امینی، یدالله، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، تهران، دفتر تحقیقات و مطالعات دادگستری سال ۱۳۵۶
- ۴- انصاری، ولی‌الله، حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوق دان، چاپ چهارم، ۱۳۷۸
- ۵- برزی، ودود، نسبی بودن آثار قراردادهای و تعهد به سود شخص ثالث در حقوق ایران، تهران، نشر آثار اندیشه، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۶- بهرامی، دکتر بهرام، عقد اجاره کاربردی، انتشارات بهنامی، چاپ اول
- ۷- ثابت سعیدی، دکتر ارسلان، حقوق بازرگانی، انتشارات دانشگاه پیام نور، شهریور ۱۳۷۴
- ۸- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر  
----- دانش نامه حقوقی، جلد دوم، دانشگاه تهران ۱۳۴۵.  
----- ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، ابن سینا، ۱۳۴۶.

۹- حسن حسینی، حقوق تجارت، نشر میزان، چاپ چهارم، تابستان ۱۳۸۵

۱۰- حسین آبادی، امیر، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، روزنامه رسمی کشور، تهران

۱۳۶۸

۱۱- حسینی، سید محمد رضا، قانون اجرای احکام مدنی در رویه قضائی، تهران، انتشارات نگاه بینه، چاپ سوم، ۱۳۸۳

۱۲- حلی، آیت الله شیخ حسین، بحوث الفقهیه، نجف ۱۳۸۴ هجری قمری عربی .

۱۳- خمینی، امام روح الله الموسوی (ره)، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ دوم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم قم، عربی.

۱۴- خوبی، آیت الله سید ابوالقاسم موسوی (ره)، مستحدثات المسائل (بدون تاریخ چاپ و ناشر) عربی .

۱۵- دمر چیلی، دکتر محمد، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، تهران، انتشارات میثاق عدالت،

۱۶- دهخدا، علی اکبر: فرهنگ نامه فارسی .

۱۷- ذهنی، تهرانی، سید محمد جواد، مباحث الفقهیه، انتشارات وجدانی، چاپ دوم، جلد ۱۵، ۱۳۷۰

۱۸- ناصر رسائی نیا، حقوق تجارت، تهران، انتشارات خیام، چاپ اول، ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۱۰۲

۱۹- رشاد، محمد، اصول فقه (فاقد تاریخ چاپ و ناشر).

۲۰- رشتی، میرزا حبیب الله غضب، تهران، چاپ سنگی ۱۳۲۰

۲۱- روحانی، سید محمد صادق، المسائل المستحدثه، چاپ سوم، قم، ۱۳۹۸ ه. ق.

۲۲- زندی، محمدرضا، مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران و مروری بر گزیده قوانین و مقررات، جلد پنجم، انتشارات دادیار، چاپ اول ۱۳۸۴ .

۲۳- زینالی، توحید، قوانین و مقررات اجاره سرقفلی، انتشارات چراغ دانش، چاپ اول، ۱۳۹۳

۲۴- زینالی، مهدی، حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی در حقوق ایران، انتشارات جاودانه، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۹۲.

۲۵- ساعی، محمد هادی، سرقفلی و مقایسه آن در قوانین جدید و قدیم، نشریه دادرس، شماره ۵۶

۲۶- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، نشر دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۷۶

۲۷- سلجوقی، دکتر محمود، نقش عرف در حقوق مدنی ایران، تهران ۱۳۴۷.

۲۸- سلمان، حسن، مبانی و قوانین حقوقی سرقفلی، مترجم محمود رضا افتخارزاده، تهران، آرون، چاپ اول، ۱۳۸۱.

۲۹- شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، چاپ بیروت، ۱۲۹۶ هجری قمری .

۳۰- شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات؛ چاپ دوم، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۰

۳۱- طاهر موسوی، یوسف، حقوق موجر و مستأجر، تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۴.

۳۲- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، چاپ هشتم، ۱۳۸۱ .

۳۳- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، تهران، چاپ سنگی، ۱۳۲۳ هجری شمسی .

۳۴- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، قزوین، بحر العلوم، چاپ اول، ۱۳۷۳ .

۳۵- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیر کبیر، چاپ هفتم، ۱۳۷۵.

- ۳۶- محمد رضا، قاسمی، توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت، انتشارات جاودانه، تهران ۱۳۹۱.
- ۳۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ضمیمه مربوط به تفسیر قانون روابط موجر و مستأجر، چاپ اول، دانشگاه تهران ۱۳۵۶.
- ۳۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت تهران، میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۴.
- ۳۹- کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران، کشاورز، چاپ چهارم، ۱۳۸۲.
- ۴۰- متین دفتری، دکتر احمد، آیین داد رسی مدنی، چاپ اول، تهران ۱۳۲۴.
- ۴۱- معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، تهران، امیر کبیر، چاپ یازدهم، ۱۳۷۳.
- ۴۲- مهاجری، دکتر علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، جلد دوم، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ دوم، ۳۱۳۸۵.
- ۴۳- مهر پور، دکتر حسین، بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، تهران، انتشارات اطلاعات ۱۳۶۸.
- ۴۴- مهر پور، دکتر حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.
- ۴۵- مهدی زاده، محمد کاظم، بازداشت سرقفلی در حقوق ایران، انتشارات جاودانه، تهران ۱۳۹۱.
- ۴۶- نفیسی، علی اکبر (ناظم الاطباء)، فرنودسار یا فرهنگ نفیسی،
- ۴۷- نوبخت، یوسف، مجموعه نظرات قضات داد گاه های حقوقی ۲ تهران نسبت به مسائل حقوقی، ۴ جلد.
- ۴۸- وهمن، روح الله، مجموعه قانون مالیات های مستقیم، تهران ۱۳۵۶.
- ۴۹- هژ پورانی، مسعود، بررسی حقوقی سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت و لزوم تفکیک این دو حق در کارشناس، نشریه کارشناس، شماره ۲۷ سال ۱۳۷۹.
- ۱- جوانمرد، لیلا، مقایسه حق سرقفلی و کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- ۲- درخشانی، علی اکبر، بنیادهای امری قانون مالک و مستأجر، مجله کانون وکلاء، سال ۱۳۵۱، شماره ۱۱۹-۱۲۱.
- ۳- داوودی، فریده، عقد اجاره و روابط موجر و مستأجر، روزنامه اطلاعات، مورخ ۱۳۷۶/۳/۲۲.
- ۴- زمانی، فرامرز، مقدمه ای بر لزوم تعیین حقوق کسب و پیشه و تجارت در پرونده های تخلیه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۱۴-۸ سال ۵۴-۵۵.
- ۵- سیفی زیناب، غلامعلی، سرقفلی در حقوق ایران، مجله کانون وکلای داد گستری مرکز، سال ۱۳۶۹، شماره ۱۵۰-۱۵۱.
- ۶- ییگدلی، سعید نقدی بر سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶، سایت [www.isu.ac.ir](http://www.isu.ac.ir)، مورخ ۲۰۰۶/۰۳/۰۱.
- ۷- عبدی پور فرد، ابراهیم، رویکرد تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی، مجله فقه حقوق، سال دوم، سال ۱۳۸۴.
- ۸- نوین، پرویز، اجمالی از قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ مجله کانون وکلای داد گستری مرکز.
- ۹- نوری همدانی، ایت الله، حسین، سرقفلی، مجله پژوهش حوزه، شماره ۸، زمستان سال ۱۳۸۰.
- ۱۰- هدایت نیا، فرج الله، سرقفلی در روابط موجر و مستأجر، نشریه مأوی،
- ۱۱- هدایت نیا، فرج الله، قابلیت فروش سرقفلی، نشریه مأوی.
- ۱۲- هدایت نیا، فرج الله، طریق صحیح و شرعی سرقفلی از دید گاه فقها نشریه مأوی.

- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ مجله وکالت، خرداد و تیر، ۱۳۸۰ شماره ۶.
- ۱۴- کیانی، دکتر کریم، جزوه حقوق بازرگانی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران، سال تحصیلی ۶۷-۶۸
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، توقیف سرقفلی، مجله حقوق امروز، سال اول، شماره ۲.
- ۱۶- شمس، عبد الله، جزوه درس اجرای احکام مدنی دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شیراز.
- ۱۷- موسوی بجنوردی، آیت الله سید محمد، سرقفلی، مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، سال ۱۳۷۲، شماره هشتم  
مجموعه آراء و نظریات و قوانین و فرهنگ ها
- ۱- شهری، غلامرضا، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی در مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، ناشر روزنامه رسمی
- ۲- مجموعه دیدگاه های قضایی قضات دادگستری تهران، تهیه و تدوین معاونت قضایی آموزش و تحقیقات علمی دادگستری استان تهران، جلد دوم،  
انتشارات نشر دادیار، چاپ اول و دوم، ۱۳۸۰
- ۳- نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی، انتشارات کیهان، چاپ چهارم، ۱۳۷۲