

۱۳۸۴۹۲۴

سر قفلی

در حقوق ایران و فرانسه

مؤلفان:

عبدالله علی

کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران

پژوهشگر نویسنده - حقوقی

سیامک زاهدی

کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران

پژوهشگر و نویسنده حقوقی



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	: لعلی، علی
عنوان و نام پدیدآور	: سرفقلی در حقوق ایران و فرانسه/علی لعلی، سیامک لطفیانی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۴.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۵۵۶-۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: سرفقلی -- ایران
موضوع	: سرفقلی -- فرانسه
موضوع	: حقوق تجارت -- ایران
موضوع	: حقوق تجارت -- فرانسه
موضوع	: حقوق تطبیقی
شناسه افزوده	: لطفیانی، سیامک
رده بندی کنگره	: ۳۳ ۱۳۹۴/۷ KMH۹۲۲
رده دیوید	: ۳۴۶/۵۵۰۷
شماره کتابخانه ملی	: ۴۰۹۲۵۱۷

هرگونه تکثیر کاملاً بی‌سستی است. کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است. وارد کتابخانه را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

سرفقلی در حقوق ایران و فرانسه

علی لعلی، سیامک لطفیانی

تهران: مجد

چاپ اول: ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصراً «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان وحید نظری و ۱۲ فروردین پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۱۶۴۰۹۴۲۲ - ۰۲۹۶۲۰۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۵۵۶-۵

ISBN: 978-600-193-556-5

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم، تلفن: ۶۶۴۹۵۰۳۴

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (میری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷، تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

۹ مقدمه
۱۳ بخش اول: کلیات
۱۵ ۱-۱- تعریف سرقتی
۲۰ ۱- انواع سرقتی
۲۰ ۱-۲- سرقتی موضوع ماده ۶ و تبصره ۱ آن
۲۴ ۱-۲- سرقتی ناشی از شرط
۲۴ ۱-۲- سرقتی عرفی در قانون روابط مستأجر سال ۱۳۷۶ و مفهوم «طریق صحیح شرعی»
۲۷ ۱-۳-۱- مفهوم سرقت عرفی
۲۷ ۲-۳-۱- انواع سرقت عرفی
۲۸ ۱-۳-۱-۱- سرقتی ناشی از کسب و پیشه
۲۹ ۲-۳-۱-۲- سرقتی واقع
۳۰ ۳-۳-۱- سرقتی عرفی در قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶
۳۳ ۴-۳-۱- مفهوم طریق صحیح شرعی
۳۶ ۴-۱- تعریف حق کسب و پیشه و تجارت
۳۹ ۵-۱- وجوه اشتراک و افتراق حق سرقتی ناشی از کسب یا پیشه یا تجارت
۵۵ ۶-۱- سوابق تاریخی
۵۶ ۱-۶-۱- قانون تعدیل مال الاجاره مصوب ۱۳۱۷
۵۷ ۲-۶-۱- قانون سال ۱۳۳۹
۵۸ ۳-۶-۱- قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶
۵۸ ۱-۳-۶-۱- قلمرو اجرایی قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اهمیت
۵۸ بررسی آن
۵۹ ۱-۱-۳-۶-۱- قلمرو اجرایی قانون مصوب سال ۱۳۵۶
۵۹ ۲-۱-۳-۶-۱- قلمرو زمانی قانون مصوب سال ۱۳۵۶
۶۱ ۳-۱-۳-۶-۱- قلمرو مکانی قانون مصوب سال ۱۳۵۶
۶۱ ۲-۳-۶-۱- اهمیت بررسی قانون مصوب سال ۱۳۵۶
۶۷ ۴-۶-۱- قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۲
۶۷ ۵-۶-۱- قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۵
۶۹ ۶-۶-۱- قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶

- بخش دوم: سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق فرانسه ۷۱
- ۱-۲-۱- مفهوم کلی سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق فرانسه ۷۳
- ۱-۲-۱-۱- ضوابط مادی ۸۱
- ۱-۲-۱-۲- ضوابط معنوی ۸۱
- ۱-۲-۲- رابطه «مایه تجارتي» با «سرقفلی» و مسائل مربوط به انتقال آنها ۸۹
- ۱-۲-۳- سرقفلی به معنی اخص و احکام آن ۹۲
- ۱-۳-۲- تعریف و ماهیت و مشخصات سرقفلی به معنی اخص ۹۲
- ۱-۳-۳-۲- نتایج پرداخت سرقفلی به مالک ۹۳
- بخش سوم: احکام سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت ۹۵
- ۱-۳-۱- انتقال حق کسب و پیشه تجارت ۹۷
- ۱-۳-۱-۱- مفهوم انتقال و انتقال به غیر ۹۷
- ۱-۳-۱-۲- معنای مفهوم انتقال ۹۸
- ۱-۳-۱-۳- نحوه انتقال به غیر ۹۹
- ۱-۳-۱-۴- انتقال با وجه مجوز ۱۰۱
- ۱-۳-۱-۵- انتقال با وجه شرط انتقال در اجارهنامه ۱۰۲
- ۱-۳-۱-۶- انتقال برای همان شغل یا شغل مشابه ۱۰۲
- ۱-۳-۱-۷- انتقال با سند رسمی ۱۰۲
- ۱-۳-۱-۸- انتقال با مجوز دادگاه ۱۰۴
- ۱-۳-۱-۹- انتقال منافع و حق کسب و پیشه و تجارت با اذن مالک ۱۰۴
- ۱-۳-۲- تحلیل مبنای پرداخت سرقفلی ۱۰۸
- ۱-۳-۲-۱- سرقفلی میان مالک و مستأجر ۱۰۹
- ۱-۳-۲-۱-۱- پرداخت سرقفلی برای شرط ضمن عقد ۱۰۹
- ۱-۳-۲-۱-۲- سرقفلی برای اعطای وکالت به مستأجر ۱۰۹
- ۱-۳-۲-۱-۳- دادن امتیاز به مستأجر ۱۱۰
- ۱-۳-۲-۱-۴- سرقفلی برای اعطای حق تقدم ۱۱۱
- ۱-۳-۲-۱-۵- سرقفلی به عنوان قرض ۱۱۱
- ۱-۳-۲-۱-۶- سرقفلی بهای اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره ۱۱۲
- ۱-۳-۲-۱-۷- سرقفلی بخشی از مال الاجاره ۱۱۲
- ۱-۳-۲-۱-۸- دریافت سرقفلی در مقابل موقعیت خوب ملک ۱۱۴
- ۱-۳-۲-۱-۹- پرداخت وجه در مقابل حق بنام سرقفلی ۱۱۵
- ۱-۳-۲-۲- سرقفلی بین مؤجر و مستأجر ۱۱۶
- ۱-۳-۲-۲-۱- سرقفلی برای تخلیه عین مستأجره ۱۱۶
- ۱-۳-۲-۲-۲- سرقفلی برای شرط ضمن عقد ۱۱۷
- ۱-۳-۲-۲-۳- سرقفلی برای اجور معجل (نقد) ۱۱۸

فهرست مطالب □ ۷

- ۱۱۸-۲-۳-۶- سرقفلی در مقابل عدم ممانعت و مزاحمت از حق.....
- ۱۲۰-۳-۳- تحلیل نهایی.....
- ۱۲۳-۴-۴- مبلغ سرقفلی.....
- ۱۲۴-۵-۳- چند نکته در باب سرقفلی.....

بخش چهارم: دعاوی مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه..... ۱۲۵

- ۱-۴- موارد پرداخت و کیفیت ارزیابی و شرایط تحقق حق کسب و پیشه
- یا تجارت..... ۱۲۷
- ۱-۴-۱- ارزیابی و شرایط پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت..... ۱۲۷
- ۱-۴-۲- موارد پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت..... ۱۲۸
- ۱-۴-۳- ارزیابی حق کسب و پیشه و تجارت..... ۱۳۱
- ۲-۴- موارد پرداخت کل سرقفلی به مستأجر..... ۱۳۴
- ۳-۴- تخلیه و لحاظ حدس بنا..... ۱۳۵
- ۴-۴- تخلیه به منظور انجام تخریبی مؤخر..... ۱۳۶
- ۵-۴- تخلیه محل کسب برای سمونت..... ۱۳۶
- ۶-۴- موردی که نصف سرقفلی لحاظ می شود..... ۱۳۷
- ۷-۴- موارد اسقاطی سرقفلی..... ۱۳۹
- ۱-۷-۴- تخلیه به لحاظ تعدی و تعریض..... ۱۳۹
- ۲-۷-۴- تخلیه به لحاظ تغییر شغل..... ۱۴۰
- ۳-۷-۴- تخلیه به لحاظ عدم پرداخت اجاره بها..... ۱۴۱
- ۱-۳-۷-۴- شرایط سقوط حق کسب و پیشه با عدم پرداخت اجاره بها..... ۱۴۴
- ۲-۳-۷-۴- ارفاق قانونی..... ۱۴۴
- ۳-۳-۷-۴- بررسی تبصره یک ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶..... ۱۴۴
- ۴-۷-۴- تخلیه به لحاظ امتناع مستأجر از تنظیم اجاره نامه..... ۱۴۵
- ۵-۷-۴- تخلیه به لحاظ تخلف از شرط..... ۱۴۷
- ۸-۴- گزارش کارگاه حقوقی در مورد سرقفلی..... ۱۴۸

نتیجه گیری و پیشنهادات..... ۱۵۱

فهرست منابع..... ۱۵۵

مقدمه

حق کسب و پیشه و تجارت در خرداد ۱۳۳۹ از طرف قانونگذار ایران در قانون روابط مالک و مستأجر شناخته شد منشأ آن همان حق سرقفلی می‌باشد که در عرف بازار ایران سال‌ها رایج و متداول بوده و لذا قانونگذار ایران در مورد ابداع ابتکاری به خرج نداده بلکه یک رابطه معمول و متداول فی‌مابین مردم را کسوت قانون پوشانیده است.

اما تعدیل عنوان سرقفلی به «حق کسب و پیشه یا تجارت» خالی از اشکال نیست، زیرا مدت‌ها وقت لازم است تا عبارت «حق کسب و پیشه یا تجارت» به جای «سرقفلی» که مردم بدان عادت کرده‌اند متبادر به ذهن گردد. با توجه به قانون ۱۳۱۰ مؤسسه و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ صراحت به حق کسب و پیشه یا تجارت رابطه رسمی شناخت و در قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نیز حق کسب و پیشه یا تجارت امکان تجاری و آثار احکام آن بیان شده اما جالب آن است که قانن در بین دو قانون از واژه رایج سرقفلی یا حق سرقفلی استفاده نکرده و در اولی عبارت حق کسب و پیشه یا تجارت و در دومی عبارت حق کسب یا پیشه یا تجارت را به کار برده است.

شاید دلیل قانون گذار آن بوده که از نظر وی این عنوان نه فقط در مورد پرداخت مبلغی به عنوان سرقفلی بلکه بدون آن نیز برای مستأجر اماکن کسب و پیشه و تجارت حاصل می‌شود و رویه محاکم نیز سابقاً بر این اساس بود که از لحاظ احکام و آثار فرقی میان حق سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت قائل نبودند اگر چه در قوانین شهرداری و مالیاتی نیز از حق سرقفلی و حق کسب و پیشه سخن به میان آمده است. در قوانین و مقررات اجاره اصطلاح سرقفلی نخستین بار در ماده واحده سال ۱۳۶۵ به کار گرفته شده و در قوانین روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ صرفاً از سرقفلی سخن به میان آمده و اصطلاح حق کسب یا پیشه یا تجارت به کار نرفته است.

پس از انقلاب اسلامی بر اساس مبانی فقهی در مشروعیت حق کسب یا پیشه یا تجارت تردید به میان آمد اگرچه به موجب مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مورخ ۱۰/۲۵/۱۳۶۹ حق کسب یا پیشه یا تجارت ایجاد شده در قانون روابط مؤجر و مستأجر در سال ۱۳۷۶ با لحاظ دیدگاه فقهی که حق سرقفلی را متمایز از حق کسب یا پیشه یا تجارت دانسته صرفاً از حق سرقفلی سخن به میان آورده است که با پرداخت عوض یا بر مبنای شروط ضمن عقد بائی مستأجر حاصل می‌شود.

با توجه به قوانین مختلف که بیان شد و با توجه به تعاریفی از این دو حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت شده مشکلاتی در این زمینه ممکن است پیش آید که آیا این دو حق به این مشکلات تعلق می‌گیرند یا نه؟ که در این کتاب مشکلات به همراه مثال و آرای قطعی و قابل تجدید نظر خواهی مورد بحث قرار گرفته و به خصوص انتقال به غیر بدون تجویز مالک در رابطه با حقوق وراثت مستأجر و همچنین سقوط این حق در زمینه احداث بنا و همچنین مشکلات و ارزیابی کارشاس قضاویه در مورد مبلغ حق کسب و پیشه و تجارت محل مورد کسب و اینکه آیا این حق به مستأجر تعلق می‌گیرد یا نه و موارد و مشکلات دیگری مورد ارزیابی و بحث قرار گرفته است.

در حقوق فرانسه نیز اصطلاحاتی که می‌توانند مفهوماً یا از لحاظ حکمی مشابه سرقفلی یا حق کسب و پیشه در حقوق ایران تلقی شوند و مورد اشتباه قرار گیرند وجود دارد.

با توجه به مطالب بیان شده در این مجموعه و مشکلاتی که در زمینه فهم و کاربرد و مقایسه حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در کشور ما وجود دارد این کتاب بصورت روان و قابل فهم این دو عنوان حق را توضیح داده و جمع بندی کرده است. این کتاب به همراهی دوست و همکار گرامی بنده جناب آقای سیامک لطفیانی و با تلاش و مساعدت های فراوان ایشان تألیف شده و به چاپ رسیده است و در آخر جا دارد از حمایت های مالی و معنوی، بزرگترین انتشارات حقوقی کشور، مجمع علمی و فرهنگی مجد، و

بخصوص مدیریت محترم آن جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک در انتشار کتب حقوق دانان کشور و همچنین از محبت‌های فراوان ایشان ، تشکر و قدردانی کنیم و آرزوی موفقیت‌های هرچه بیشتر را برای این انتشارات حقوقی (مجد) و جناب آقای دکتر حسینی نیک از خداوند منان داریم .

علی لعلی

www.ketab.ir