



توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت (سرقفلی)

محمد رضا قاسمی

قاضی دادگستری شهرستان شیراز و مدرس دانشگاه

با دیباچه

دکتر امیر حسین آبادی

عضو هیات علمی دانشگاه شهید بهشتی

انتشارات جاودانه

سرشناسه	: قاسمی، محمدرضا، ۱۳۵۶-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت (سرقفلی) / محمدرضا قاسمی.
مشخصات نشر	: تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۱.
مشخصات ظاهری	: ۲۲۲ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۱۷۹-۳
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: سرقفلی - ایران
موضوع	: مالک و مستأجر - قوانین و مقررات - ایران
موضوع	: مصادره اموال - قوانین و مقررات - ایران
موضوع	: سلب مالکیت - ایران
موضوع	: مالکیت (حقوق) - ایران
موضوع	: ریه قضایی - ایران
شناسه افزوده	: حسن‌آبادی، امیر، ۱۳۲۷- مقدمه‌نویس
رده‌بندی کنگره	: ۳۹۱ ق ۲ / ۹۲۲ / KMH
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۴ / ۵۵۰ / ۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۷۲۵۵۴۰



عنوان کتاب: توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت (سرقفلی)

تألیف: محمدرضا قاسمی

ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۱

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۶۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۱۷۹-۳

[http:// www.junglepub.org](http://www.junglepub.org)

[email:// Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹-۶۶۴۸۲۸۳۰

۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷-۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

فهرست مطالب

- ۱ بخش نخست: بین کلی حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
- ۳ فصل نخست: مفاهیم و تاریخچه.....
- ۳ مبحث نخست: تعاریف.....
- ۳ گفتار نخست: تعریف حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
- ۸ گفتار دوم: تعریف سرفعلی.....
- ۱۱ گفتار سوم: تفاوت و تشابه سرفعلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
- ۲۰ مبحث دوم: تاریخچه و سیر تحول حق کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران.....
- گفتار نخست: دوره عدم شناسایی حق کسب یا پیشه یا تجارت و برداشت گام‌های اولیه جهت شناسایی آن در حقوق ایران.....
- ۲۰ گفتار دوم: دوره شناسایی کامل حق کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران.....
- ۲۴ گفتار سوم: دوره تثبیت حق کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران.....
- گفتار چهارم: دوره بازگشت به قانون مدنی و حذف حق کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران.....
- ۳۴ فصل دوم: بررسی مالیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و تعیین جایگاه آن در تقسیم‌بندی اموال به منقول و غیرمنقول.....
- ۳۷ مبحث نخست: بررسی وجود اوصاف مال در حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
- ۳۸ گفتار نخست: تعریف و اوصاف مال.....
- گفتار دوم: تبیین اوصاف مال در حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
- ۴۱ مبحث دوم: تعیین جایگاه حق کسب یا پیشه یا تجارت در تقسیم‌بندی اموال به منقول و غیرمنقول.....
- گفتار نخست: تعریف و اوصاف مال منقول و غیرمنقول.....
- گفتار دوم: مقایسه اوصاف و ویژگی‌های حق کسب یا پیشه یا تجارت با اوصاف و ویژگی‌های اموال منقول و غیرمنقول.....
- ۴۹

۵۳	بخش دوم: چگونگی توقیف، مزایده و فروش حق کسب یا پیشه یا تجارت در آراء و رویه قضایی
۵۵	فصل نخست: بررسی نظریات و رویه قضایی درباره توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت
۵۸	مبحث نخست: بررسی نظریات درباره توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت
۵۸	گفتار نخست: قابل توقیف نبودن حق کسب یا پیشه یا تجارت در دکترین حقوقی
۶۰	گفتار دوم: قابل توقیف بودن حق کسب یا پیشه یا تجارت
۶۲	مبحث دوم: بررسی آراء و رویه قضایی فعلی درباره توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت
۶۲	گفتار نخست: بررسی رویه قضایی در مورد توقیف حق کسب
۶۷	گفتار دوم: بررسی توقیف حق کسب در اجرای ثبت
۶۹	گفتار سوم: بررسی توقیف حق کسب در اداره دارایی
۷۱	گفتار چهارم: نقد و تحلیل رویه‌های عملی و ارایه راهکار جهت بهبود وضع موجود
۷۷	فصل دوم: بررسی نظریات و رویه قضایی درباره چگونگی مزایده و فروش حق کسب یا پیشه یا تجارت بعد از توقیف آن
۷۷	مبحث نخست: مزایده و فروش حق کسب در اجرای احکام مدنی دادگستری
۷۷	گفتار نخست: نقد و تحلیل رویه قضایی موجود
۸۲	گفتار دوم: نحوه مزایده و فروش حق کسب در اجرای احکام مدنی دادگستری
۸۷	مبحث دوم: مزایده و فروش حق کسب در اجرای ثبت و اداره دارایی
۸۷	گفتار نخست: نقد و تحلیل رویه عملی اجرای اداره ثبت و اجرای اداره دارایی
۸۸	گفتار دوم: نحوه مزایده و فروش حق کسب در اجرای ثبت و اداره دارایی
۹۰	نتیجه‌گیری
۹۱	پیوست‌ها
۲۱۳	فهرست منابع و مآخذ

دیباچه

حق کسب و پیشه یا تجارت یکی از شاخه‌های حقوق ابتکاری «droit intellectuel» و از پدیده‌های نسبتاً نوین در علم حقوق است این حق که در فرانسه «le fonds de commerce» نامیده می‌شود، می‌توان آن را بنا یا مادر تجارت ترجمه کرده و مفهومی به مراتب وسیع‌تر از «حق کسب و پیشه یا تجارت» در حقوق ایران دارد، زیرا علاوه بر حقوق استیجاری و حق بر مشتریان موارد دیگری از قبیل نام تجاری، کالاها، پروانه کسب، سرمایه و کلیه فعالیت‌های مادی و غیرمادی مربوط به تجارت را در بر می‌گیرد و جایگاه اصلی آن در حقوق تجارت است. مایه تجارت «le fonds de commerce» از نیمه دوم قرن نوزدهم در کشور فرانسه مطرح شد و وارد ترمینولوژی حقوق گردید و در اواخر همین قرن ارزش اقتصادی پیدا کرد و موضوع مالکیت قرار گرفت این حق اولین بار در ۲۸ فوریه سال ۱۸۷۲ در قانون مربوط به اعلام و ثبت حقوق مالیاتی تظاهر پیدا کرد، اما موقوت حقوقی آن به طور واقعی از ۱۷ مارس ۱۹۰۹ در قانون مربوط به فروش و رهن حق کسب و پیشه یا تجارت تثبیت گردید، سپس به موجب دو قانون دیگر تحت عنوان فروش و اجبار حق کسب و پیشه یا تجارت به مرحله تکمیلی رسید، و بعدها در مجموعه قوانین تجاری تهیه و تنظیم گردید در کتاب اول از باب چهارم این مجموعه تحت عنوان «du fonds de commerce» یا به تعبیر فارسی آن «در حق کسب و پیشه» جای گرفت.

در ایران اصطلاح حق کسب و پیشه یا تجارت اولین بار در قانون مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ عنوان شد و در قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ تأیید و تثبیت گردد. هرچند در آئین‌نامه تعدیل مال الاجاره مصوب سال ۱۳۱۷ به طور اجمال به کلمه سرقفلی اشاره شده بود و به نظر بعضی‌ها سرقفلی و حق کسب و پیشه یکسان است، ولی این حق از سال ۱۳۳۹ به طور قانونی برای مستأجر به رسمیت شناخته شد.

از زمان پیدایش حق کسب و پیشه و تجارت، همواره در رویه قضائی و بین حقوقدانان در قابلیت فروش و توقیف آن اختلاف نظر و تردیدهای جدی وجود داشته است.

در دادگاه‌های شهرستان و بخش تهران قبل از پیروزی انقلاب اسلامی اختلافی در مالیت داشتن حق کسب و پیشه یا تجارت وجود نداشت، اختلاف نظرها بیشتر در قابلیت توقیف و فروش این حق بود. پس از پیروزی انقلاب که مشروعیت حق کسب و پیشه یا تجارت زیر سوال رفت دامنه اختلاف نظرها گسترده شد. در سال ۱۳۶۴ که از دادگاه‌های عمومی حقوقی به اداره حقوقی قوه قضائیه منتقل شدم این اداره با انبوهی از استعلامات مراجع قضائی و غیرقضائی در خصوص مسائل مختلف حق کسب و پیشه یا تجارت مواجه بود.

مشکلات موجود در این مسئله ایجاب می‌کرد که مطالعه جامع و همه جانبه‌ای به عمل آید. خوشبختانه آقای محمدرضا قاسمی پایان‌نامه کارشناسی ارشد خود در رشته حقوق خصوصی را تحت عنوان توقیف، مرزبندی و فروش حق کسب و پیشه یا تجارت انتخاب و تحقیق نسبتاً کاملی انجام داده‌اند. ایشان که به کار قضائی اشتغال دارد با استفاده از تجارب شخصی و مصاحبه و مذاکره با همکاران خود و بررسی پرونده‌های متعدد در بایگانی دادگاه‌ها و حتی ادارات دارائی چند شهرستان سعی کرده راه‌حل‌های عملی اتخاذ شده در مورد توقیف و فروش حق کسب و پیشه را پیدا و ارائه نماید.

علاوه بر توقیف و فروش حق کسب و پیشه یا تجارت در این تحقیق بررسی مبسوطی در خصوص ماهیت حق کسب و پیشه یا تجارت، مالیت داشتن آن و تفاوت آن با سرقفلی انجام گرفته که در خور توجه است. شایان ذکر است که این تحقیق به هیچ وجه از ارزش کار کسانی که قبلاً در زمینه حق کسب و پیشه یا تجارت به صورت مقاله یا پایان‌نامه و امثال آن انجام داده‌اند نمی‌کاهد.

ضمن آرزوی توفیق برای آقای محمدرضا قاسمی امیدوارم گامی را که برداشته‌اند استوارتر به پیش برند.

دکتر امیر حسین آبادی

عضو هیئت علمی بازنشسته دانشگاه شهید بهشتی

پیشگفتار

به نام آنکه هستی از عدم کرد
به نور خود چراغ دانش افروخت

زالال علم جاری از قلم کرد
به انسان شیوه دانایی آموخت

سپاس خدای را که حق ستایشش بالاتر از حد ستایشگران است و نعمت‌هایش فوق اندیشه شمارشگران. حق جریان کوشا از ادای حقش ناتوانند و همت‌های دور پرواز آدمیان از درک و احاطه به مقام والايش نارسا. خداوند متعال را شاکرم که توفیق داد این اثر به زیور چاپ آراسته گردد.

در دنیای کنونی دسته بزرگی از اموال که آنها را تحت عنوان حقوق مالی می‌شناسیم مورد توجه اشخاص قرار گرفته‌اند. در گذشته اموال را بیشتر به عنوان اموال مادی یا اعیان می‌شناختند و حقوق مالی چندان مورد توجه نبود و ارزش مالی چندانی نداشت، اما در حال حاضر ممکن است بیشتر دارایی یک شخص را حقوق مالی وی تشکیل دهد. حقوق مالی انواع مختلفی دارد که از جمله آنها می‌توان به حق تألیف، حق اختراع، حق بر علائم تجاری و صنعتی و حق کسب یا پیشه و تجارت اشاره نمود.

در بحث توقیف اموال نیز این بخش از اموال مورد توجه قرار گرفته‌اند و در مواردی که محکوم‌علیه از اجرای حکم و مفاد اجرائیه خودداری می‌نماید ممکن است محکوم‌له حقوق مالی محکوم‌علیه را به منظور توقیف به واحد اجرای احکام مدنی دادگستری یا سایر مراجع توقیفی معرفی نماید.

از جمله حقوق مالی که جهت توقیف به شدت مورد عنایت اشخاص قرار گرفته است «حق کسب یا پیشه یا تجارت» است. در زمان تصدی اینجانب به عنوان قاضی اجرای احکام مدنی در دادگستری کرج پرونده‌های متعددی ملاحظه نمودم و مراجعان زیادی

داشتم که تقاضای توقیف «حق کسب یا پیشه یا تجارت» محکوم علیه را داشتند. در عمل رویه‌های مختلفی برای توقیف این حق وجود داشته و دارد و سؤالات متعددی در خصوص چگونگی توقیف، مزایده و فروش آن وجود دارد که عبارتند از:

- ۱- ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت چیست؟ و آیا با سرقتی به یک معناست؟
- ۲- آیا حق کسب یا پیشه یا تجارت مال است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ.
- ۳- چگونه این مال توقیف می‌گردد؟
- ۴- این حق چگونه به مزایده گذاشته و به فروش می‌رسد؟
- ۵- آیا فروش حق کسب یا پیشه یا تجارت با حقوق مالک (موجر ملک تجاری) منافات دارد؟

به عبارت دیگر آیا در فروش این حق نیازی به رضایت مالک می‌باشد یا خیر؟ پاسخ به هر یک از سؤالات، موضوع هر یک از بخش‌های کتاب خواهد بود. لذا با این توضیح و شناخت اهمیت اصل موضوع، کتاب را به جامعه حقوقی کشور عزیزمان ایران تقدیم می‌دارم، باشد که مورد استفاده همگان قرار گیرد.

اثر حقوقی حاضر که با الهام و استفاده از اثرات و تألیفات بسیار ارزشمند اساتید و علمای بزرگوار حقوق و با توجه به پایان‌نامه کارشناسی ارشد اینجانب در رشته حقوق خصوصی تدوین گردیده،^۱ بی‌شک به عنوان نخستین اثر مولف حالی از اشکال و ایراد نبوده و در این راستا از انتقادات و نظرات و پیشنهادات گرانسنگ اساتید فرهیخته و عموم صاحب‌نظران و دانشجویان عزیز، وکلا و قضات محترم استقبال نموده و امید آن دارم که بنده را از لطف بیکران خود محروم نفرمایید که «متکلم را تا کسی عیب نگیرد سخشن صلاح نپذیرد».

و در انتها لازم است از بزرگوارانی که در پدید آمدن این اثر مؤثر بوده‌اند تقدیر و تشکر نمایم. از راهنمایی‌های ارزنده استاد فرهیخته و بزرگوار جناب آقای دکتر عبدالله شمس که

۱- از این پایان‌نامه تحت عنوان «توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت، مزایده و فروش آن» به راهنمایی دکتر عبدالله شمس، در شهریور ماه ۱۳۸۵ در دانشکده حقوق دانشگاه مفید قم با دریافت درجه عالی، دفاع گردید.

با قلم توانا و اندیشه والای خویش، اثرات ارزشمندی را به جای گذاشته‌اند تا چراغی باشد برای رهپویان عدالت، از دکتر نعمت‌الله الفت عضو محترم هیأت علمی دانشگاه مفید، دکتر شهرام ابراهیمی عضو هیأت علمی دانشگاه شیراز و مسؤولین محترم انتشارات جنگل جاودانه و همچنین دکتر امیر حسین آبادی که دیباچه‌ای برای این اثر نوشته‌اند، تقدیر و تشکر می‌نمایم.

همتم بدرقه راه کن ای طایر قدس که دراز است ره مقصد و من نو سفرم

محمد رضا قاسمی

m.r.ghasemi@ut.ac.ir

www.ketab.ir

در بسیاری از دعاوی که در محاکم مختلف دادگستری مطرح و منجر به صدور رأی محکومیت شخصی، به پرداخت مبلغی می‌گردد، محکوم علیه طوعاً مفاد حکم صادره را اجرا نمی‌نماید و استیفاء محکوم به، تنها از طریق توقیف و سپس فروش مالی از اموال محکوم علیه میسر است.

همچنین در بسیاری از موارد، اشخاصی که به موجب اسناد رسمی لازم‌الاجرا دارای طلبی هستند، مستقیماً با مراجعه به دوائر اجرای اداره ثبت اسناد و املاک، خواستار صدور اجرائیه و سپس توقیف و فروش مالی از اموال مدیون خود می‌گردند. یکی از مواردی که ارزش اقتصادی آن، در روزگار ما بسیار قابل توجه بوده و بالاخص در سال‌های اخیر مورد توجه اشخاص برای توقیف و فروش قرار گرفته است، حق کسب یا پیشه یا تجارت است. اگر این حق به واحد اجرای احکام مدنی دادگستری برای توقیف معرفی گردد، نخستین سؤالی که به ذهن خطور می‌نماید، آن است که آیا این حق مال است؟ و اگر مال است، چه نوع مالی است؟ و چگونه می‌توان آن را توقیف کرد؟ و با رعایت چه شرایطی باید آن را به فروش رساند؟ موضوع این پژوهش یافتن راه حلی عملی مبتنی بر اصول و قواعد حقوقی و با درک صحیح ماهیت این حق است و هدف از آن، ارائه راهکارهایی برای سروران دادن به وضعیت نابسامان فعلی آن در نهادهای مختلف اجرایی است.

در واقع فقدان کارهای پژوهشی در محافل دانشگاهی باعث شده است، ادبیات حقوقی ایران در موضوع توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت از غنای چندانی برخوردار نباشد و در نتیجه، در عمل نیز، محاکم، واحدهای اجرای احکام مدنی دادگستری، دوائر اجرای ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع اجرایی در سیستم حقوقی ایران در چگونگی برخورد با این موضوع با سردرگمی روبرو باشند. انگیزه اصلی نگارنده از انجام این پژوهش، برداشتن

قدمی هر چند کوتاه در راه غنا بخشیدن به ظرفیت‌های علمی و پژوهشی جامعه حقوقی ایران در مورد چگونگی توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و ارایه راهکارهایی عملی برای بهبود وضع موجود است.

تاکنون در حقوق ایران در مورد ماهیت سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، کتب مختلفی نگاشته شده است که از میان آنها، می‌توان به کتب «سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام»^۱، «مبانی و قوانین حقوقی سرقفلی»^۲، «حق سرقفلی؛ حق کسب، پیشه و تجارت»^۳ و همچنین رساله کارشناسی ارشد تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی سرقفلی»^۴ در همین زمینه و نیز مباحث مختلفی که آقای دکتر ناصر کاتوزیان در جای جای کتب مختلف خود درباره سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت مطرح کرده‌اند، اشاره نمود. اما به نظر می‌رسد، تاکنون تحقیق مفصل و جداگانه‌ای صرفاً پیرامون موضوع توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و فروش آن انجام نگرفته باشد و ادبیات حقوقی ایران در این زمینه، از غنای چندانی برخوردار نیست. لذا در این پژوهش سعی می‌شود با جمع‌آوری نظرات پراکنده‌ای که توسط اساتید ابراز گردیده و دقت در رویه‌های مختلفی که تاکنون در قسمت‌های اجرایی مختلف در این مورد پیش گرفته شده است، جوانب مختلف این موضوع بررسی گردد.

در واقع این پژوهش به دنبال پاسخ مستدل به این سوال است که آیا حق کسب یا پیشه یا تجارت قابل توقیف است؟ و اگر این قابلیت را دارد، این امر چگونه میسر است؟ و باید چه مراحل را طی نماید؟ همچنین پاسخ این پرسش نیز، باید داده شود که فروش این حق با توجه به محدودیت‌هایی مانند لزوم رضایت مالک، چگونه باید صورت پذیرد؟

۱ - بهمن کشاورز

۲ - حسن سلمان، مترجم: محمودرضا افتخارزاده

۳ - زهرا بهرامی، با مقدمه: بهرام بهرامی

۴ - مهدی خندانی، دانشگاه مفید

برای پاسخ به سؤالاتی از این دست که موضوع این پژوهش را تشکیل می‌دهند، از دو روش میدانی و کتابخانه‌ای استفاده شده و در کنار مطالعه دقیق نظرات اساتید، از آراء و رویه‌های عملی موجود در مراجع ذی‌ربط نیز، استفاده شده است. با توجه به پراکندگی نظرات واحدهای مختلف اجرایی و کمبود تجربیات عملی در مواجهه با این موضوع، بخصوص در ادارات ثبت اسناد و املاک و دارایی، دسترسی به رویه‌های عملی مراجع ذی‌ربط برای پژوهشگر آسان نبوده و از طرف دیگر منابع کافی برای تحلیل ماهوی و دقیق موضوع توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت وجود ندارد، لذا برای طرح مباحث مختلف این پژوهش، نگارنده با کمبود منابع روبرو بوده است. به هر روی و به رغم محدودیت‌های فوق، در این پژوهش سعی شده با شروع از مبانی و ریشه‌های بحث و طی مرحله به مرحله مقدمات منطقی طرح چنین موضوعی، مطالب هر قسمت مبتنی بر اصول مسلم حقوقی یا قواعد استخراج شده از قسمت‌های قبلی پژوهش باشد. بدین منظور در بخش نخست این پژوهش، ابتدا تعریفی از حق کسب یا پیشه یا تجارت ارائه می‌دهیم تا بتوانیم اوصاف آن را جهت بهره برداری در مباحث آتی دریابیم، سپس مال را نیز، تعریف و عناصر آن را مشخص می‌نماییم تا از تطبیق دو بحث فوق بتوانیم تکلیف مالیت این حق را روشن نماییم. با توجه به اینکه مطابق قانون اجرای احکام مدنی روش توقیف و فروش اموال منقول و غیرمنقول متفاوت می‌باشد، در این مرحله از پژوهش بدین اموال منقول و غیرمنقول را تعریف و اوصاف آن‌ها را بیان و سپس جایگاه حق کسب یا پیشه یا تجارت در تقسیم‌بندی اموال به منقول و غیرمنقول را بررسی می‌نماییم. در بخش دوم این پژوهش توقیف و مزایده را تعریف و سعی می‌نماییم که وضعیت خاص حق کسب یا پیشه یا تجارت را با این تعاریف منطبق سازیم. بدین منظور ابتدا رویه عملی موجود در مراجع مختلف توقیف در ایران بررسی می‌نماییم و سپس با نقد و تحلیل این رویه‌ها، به ارائه راهکارهایی برای بهبود وضع موجود خواهیم پرداخت. امید است این پژوهش بتواند گامی هر چند کوچک در جهت تولید علم و غنای ادبیات حقوقی ایران باشد.