

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ

وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ

لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ

(سوره حدید آیه ۲۵)



دانشگاه پیام نور
مرکز مشهد

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق (M.A)
گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی حق کسب و پیشه و سرقفلی در صورت تلف عین مستاجر

استاد راهنما:

دکتر محمدعلی داوریار

استاد مشاور:

دکتر مهدی کریمی

نگارنده:

سید محمد علی پور

بهمن ۱۳۹۹

تاریخ :
شماره :
پیوست :



دانشگاه پیام نور فراسان رضوی
مرکز مشهد
باسمہ تعالی

جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم و تحقیقات و فناوری

تاریخ ۱۳۹۹ / ۱۱ / ۲۵
شماره ۱۲۲۱/۴۶۸۷
پست



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه علامه طباطبائی
مرکز
پژوهش

صور تجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اقای سید محمد علی پور دانشجوی رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی به شماره دانشجویی ۹۵۰۳۱۱۰۹۲

تحت عنوان: بررسی حق کسب و پیشه و سرقتی در صورت تلف عین مستاجر

جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد نامبرده با حضور هیات داوران در مورخ تاریخ: ۱۳۹۹ / ۱۱ / ۰۴ ساعت ۱۸:۰۰ در محل مرکز مشهد برگزار و پس از ارزیابی پایان نامه مذکور به شرح زیر ارزیابی گردید.

نمره نهایی	دستاوردهای پژوهشی	دفاع بر مبنای ۱۸	به عدد
۱۸۰	—————	۱۸۰	
صده نام	—————	همه نام	به حروف
ملا نام	درجه ارزیابی		

هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	محل خدمت	امضا
استاد راهنما	دکتر محمد علی داوریار	استادیار	مشهد	
استاد مشاور	دکتر مهدی کریمی	استادیار	مشهد	
استاد داور	دکتر محسن سیرغانی	استادیار	فریمان	
ساینده تحصیلات تکمیلی	دکتر علیحه خداینده	مربی	گناباد	

نمره نامبرده بر اساس بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط به دستاوردهای پژوهشی مستخرج محاسبه و در تاریخ نهایی شده است.

دانشگاه علامه طباطبائی
واحد پژوهش
کارشناس پژوهش
مرکز مشهد

نمره دستاوردهای پژوهشی بر اساس دستورالعمل مربوطه در مهلت مقرر پس از دفاع تعیین شده و توسط کارشناس پژوهش محاسبه و سرجمع نهایی گردید.



به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

با استناد از خداوند سبحان و اعتقاد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعلامی فرسنگ و تمدن بشری، ما اعزاء بیات علمی، کارکنان و دانشجویان دانشگاه پیام نور متعهد می شویم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخلفی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران، پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات و محیط زیست) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه به کاران پژوهش.
- ۴- اصل منفعت ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانبداری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای دیگر و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تعدد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشنانده نتایج تحقیقات و انتقال آن به به کاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانیت: التزام به برانیت جویی از رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.
- ۱۰- اصل رعایت، بیهنگامی، مذاهبت و قومیت با.
- ۱۱- اصل رعایت اصول انقلاب اسلامی.

تأییدیهی صحت و اصالت نتایج

باسمه تعالی

اینجانب **سید محمد علی پور** به شماره دانشجویی **۹۵۰۲۱۱۰۹۲** دانشجوی رشته **حقوق عمومی** مقطع تحصیلی **دانشکده حقوقی** دانشگاه **تهران** می‌نمایم که کلیه نتایج این پایان‌نامه/رساله حاصل کار اینجانب و بدون هرگونه دخل و تصرف است و موارد نسخه‌برداری شده از آثار دیگران را با ذکر کامل مشخصات منبع ذکر کرده‌ام. در صورت اثبات خلاف مندرجات فوق، به تشخیص دانشگاه مطابق با ضوابط و مقررات حاکم (قانون حمایت از حقوق مؤلفان و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، ضوابط و مقررات آموزشی، پژوهشی و انضباطی ...) با اینجانب رفتار خواهد شد و حق هرگونه اعتراض در خصوص احقاق حقوق مکسب و تشخیص و تعیین تخلف و مجازات را از خویش سلب می‌نمایم. در ضمن، مسئولیت هرگونه پاسخگویی به اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی و مراجع ذی‌صلاح (اعم از اداری و قضایی) به عهده‌ی اینجانب خواهد بود و دانشگاه هیچ‌گونه مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت.

نام و نام خانوادگی:

امضا و تاریخ:

سید محمد علی پور

مجوز بهره‌برداری از پایان‌نامه / رساله

بهره‌برداری از این پایان‌نامه / رساله در چهارچوب مقررات کتابخانه و با توجه به محدودیتی که

استاد راهنما به شرح زیر تعیین می‌شود، بلامانع است:

بهره‌برداری از این پایان‌نامه / رساله برای همگان بلامانع است.

بهره‌برداری از این پایان‌نامه / رساله با اخذ مجوز از استاد راهنما، بلامانع است.

بهره‌برداری از این پایان‌نامه / رساله تا تاریخ ممنوع است.

نام استاد یا اساتید راهنما:

تاریخ:

امضا:

صرفاً برای اساتید راهنما



سپاس

بدینوسیله از استاد محترم راهنما جناب آقای دکتر محمدعلی داوریار و استاد مشاور جناب آقای دکتر مهدی کریمی که در تهیه این مجموعه با این جانب همکاری داشته اند، تشکر و مراتب سپاس خود را اعلام نموده و توفیق ایشان را از خداوند متعال خواهانم.



تقدیم به
پدر و مادر عزیز و همسر مهربانم
که در سختی‌ها و دشواری‌های زندگی همواره یآوری دلسوز و فداکار و پشتیبانی محکم و مطمئن
برایم هستند.

فهرست مطالب

۱.....چکیده

بخش: اول کلیات

۳.....مقدمه

۳.....یک- بیان مساله

۳.....دو- اهمیت و ضرورت تحقیق

۴.....سه- کاربردهای متصور از تحقیق

۴.....چهار- سابقه و پیشینه تحقیقات انجام شده

۵.....پنج- اهداف تحقیق

۵.....شش- فرضیه ها و سوال های تحقیق

۶.....هفت- روش اجرای تحقیق

۷.....فصل اول- مفهوم حق کسب، پیشه، تجارت و سرقت

۷.....گفتار اول: معنی لغوی حق کسب، پیشه، تجارت و سرقت

۸.....گفتار دوم: اصطلاحات مشابه حق کسب، پیشه، تجارت و سرقت در حقوق خارجی

۸.....بند ۱- اصطلاحات مشابه در حقوق فرانسه

۸.....بند ۲- اصطلاح مشابه در حقوق انگلستان

۹.....گفتار سوم: تعریف حق کسب، پیشه و تجارت از نگاه حقوقدانان ایران

۹.....بند ۱: تعریف سرقت از نگاه حقوقدانان

۱۰.....بند ۲: تعریف پیشنهادی نگارنده در خصوص سرقت

۱۱.....بند ۳: تعریف حق کسب، پیشه و تجارت از نگاه حقوقدانان

۱۲.....بند ۴: تعریف پیشنهادی نگارنده از حق کسب، پیشه و تجارت

۱۳.....گفتار چهارم: تعاریف فقها در خصوص حق کسب، پیشه، تجارت و سرقت

۱۴.....فصل دوم- بررسی سیرتاریخی قوانین مرتبط با حق کسب، پیشه، تجارت و سرقت

۱۵.....گفتار اول: قانون تعدیل مال الاجاره مصوب سال ۱۳۱۷

۱۸.....گفتار دوم: قانون اختیارات دکتر میلسپو مصوب سال ۱۳۲۲

۱۹.....گفتار سوم: قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۳۹

۲۰.....گفتار چهارم: قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶

۲۲.....گفتار پنجم: قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲

۲۳.....گفتار ششم: قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶

بخش دوم: بررسی ماهیت حق کسب، پیشه، تجارت و سرقت

۲۷.....فصل اول- نظرات فقها در خصوص حق کسب، پیشه، تجارت و سرقت

۲۷ گفتار اول: نظرات فقها در خصوص حق کسب، پیشه، تجارت و سرقفلی

- بند ۱: نظر حضرت امام خمینی (ره)..... ۲۷
- بند ۲: نظر آیت ... العظمی خامنه ای ۲۹
- بند ۳: نظر آیت ... العظمی میرزا جواد تبریزی..... ۳۰
- بند ۴: نظر مرحوم آیت ... العظمی خوئی..... ۳۱
- بند ۵: نظر صاحب بحوث الفقہیہ (آیت ... شیخ حسین حلی) ۳۲
- بند ۶: نظر آیت ... العظمی سیستانی ۳۳
- بند ۷: نظر آیت ... العظمی مکارم شیرازی..... ۳۳
- بند ۸: نظر آیت ... العظمی موسوی اردبیلی..... ۳۵
- بند ۹: نظر شورای نگهبان..... ۳۶
- گفتار دوم: نظریات ابراز شده در کنفرانس فقہ اسلامی جدہ**..... ۳۷

- بند ۱: مقاله حجت الاسلام تسخیری از ایران..... ۳۷
- بند ۲: نظر دکتر وهبه الزحیلی از امارات متحده ۳۷
- بند ۳: نظر ابراهیم فاضل الدبو از عراق..... ۳۸
- بند ۴: مقاله محمد سلیمان الاشقر از کویت..... ۳۹

فصل دوم-تحلیل ماهیت حق کسب، پیشه، تجارت و سرقفلی..... ۴۱

- گفتار اول: ماهیت سرقفلی**..... ۴۱
- بند ۱: سرقفلی بخشی از اجاره بها است..... ۴۱
- بند ۲: سرقفلی وجهی است که مستاجر به موجر قرض می دهد..... ۴۲
- بند ۳: سرقفلی مبلغی است که مستاجر ثانی به مستاجر اول می دهد تا مانع تصرف او در عین مستاجر نشود..... ۴۳
- بند ۴: سرقفلی مالی است که در برابر نفس اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره پرداخت می شود..... ۴۳
- بند ۵: سرقفلی عبارتست از دریافت وجه در مقابل موقعیت خوب ملک استیجاری..... ۴۴
- بند ۶: سرقفلی، عوض حق سرقفلی است..... ۴۴
- بند ۷: ماهیت سرقفلی از دیدگاه نگارنده ۴۵

گفتار دوم: ماهیت حق کسب، پیشه و تجارت..... ۴۶

- حق کسب، پیشه و تجارت در واقع جبران زیان ناشی از تخلیه محل کار و فعالیت انتفاعی مستاجر و از بین رفتن بند ۱: موقعیت شغلی اوست که طی سالیان متمادی فراهم شده است..... ۴۶
- بند ۲: حق کسب، پیشه و تجارت حق ادامه تصرفات مستاجر در عین پس از اتمام مدت اجاره است..... ۴۷
- بند ۳: حق کسب، پیشه و تجارت حق تقدم مستاجر در اجاره محل کسب نسبت به دیگران است..... ۴۷
- بند ۴: حق کسب، پیشه و تجارت حقی است که حسب قانون و برای حسن رفتار و عملکرد تاجر ایجاد می شود..... ۴۸
- بند ۵: حق کسب، پیشه و تجارت ناشی از شرط ضمنی عرفی طرفین عقد اجاره می باشد..... ۴۸
- بند ۶: تحلیل حق کسب، پیشه و تجارت از دیدگاه نگارنده به ارکان تشکیل دهنده این حق..... ۴۸

فصل سوم-بررسی احکام حق کسب، پیشه، تجارت و سرقفلی..... ۵۱

- گفتار اول: مالی یا غیر مالی بودن حق کسب، پیشه و تجارت و سرقفلی**..... ۵۱

گفتار دوم: منقول یا غیر منقول بودن حق کسب، پیشه و تجارت و سرقفلی.....	۵۲
گفتار سوم: حق کسب، پیشه، تجارت و سرقفلی از حیث مکان موضوع این حقوق.....	۵۵
بند ۱: حق کسب و پیشه و تجارت در مطب پزشکان و مشاغل پزشکی.....	۵۵
بند ۲: حق کسب و پیشه و تجارت در دفتر وکلا دادگستری.....	۶۰
بند ۳: حق کسب، پیشه و تجارت در دفاتر اسناد رسمی.....	۶۴
بند ۴: حق کسب و پیشه و تجارت در مورد انبارها.....	۶۴
بند ۵: حق کسب و پیشه و تجارت در مورد اماکن آموزشی.....	۶۵
بند ۶: حق کسب و پیشه و تجارت در بانک ها.....	۶۶
گفتار چهارم: مالک حق کسب، پیشه و تجارت و سرقفلی.....	۶۷
گفتار پنجم: انتقال حق کسب، پیشه و تجارت و سرقفلی.....	۶۷
بند ۱: انتقال سرقفلی.....	۶۸
بند ۲: انتقال حق کسب، پیشه و تجارت.....	۶۹
گفتار ششم: قابلیت توقیف و مزایده حق کسب، پیشه و تجارت و سرقفلی.....	۷۰
بند ۱: دیدگاه اول نداشتن قابلیت توقیف.....	۷۰
بند ۲: دیدگاه قابلیت توقیف و عدم امکان مزایده.....	۷۱
بند ۳: قابلیت توقیف و قابلیت مزایده.....	۷۲
گفتار هفتم: سقوط حق کسب، پیشه، تجارت و سرقفلی.....	۷۳
بند ۱: سقوط حق کسب، پیشه و تجارت.....	۷۴
بند ۲: سقوط سرقفلی.....	۷۵
گفتار هشتم: تخلیه املاک تجاری دارای حق کسب، پیشه و تجارت و سرقفلی توسط موجر.....	۷۵
بند ۱: تخلیه عین مستاجر ملک دارای سرقفلی.....	۷۵
بند ۲: تخلیه عین مستاجر دارای حق کسب، پیشه و تجارت.....	۷۶
۱- تخلیه عین مستاجر با پرداخت کامل حق کسب و پیشه و تجارت.....	۷۶
۲- تخلیه با سقوط نصف حق کسب و پیشه و تجارت.....	۷۷
۳- تخلیه با سقوط کامل حق کسب و پیشه و تجارت.....	۷۸
گفتار نهم: محاسبه حق کسب، پیشه و تجارت و سرقفلی.....	۸۰
بند ۱: محاسبه سرقفلی.....	۸۰
بند ۲: محاسبه حق کسب، پیشه و تجارت.....	۸۱
بخش سوم: حق کسب، پیشه، تجارت و سرقفلی در صورت تلف عین مستاجر	
فصل اول- موارد انحلال عقد اجاره.....	۸۳
گفتار اول: بطلان و انفساخ عقد اجاره.....	۸۳
بند ۱: تلف مورد اجاره.....	۸۳
بند ۲: از بین رفتن قابلیت انتفاع بواسطه عیب.....	۸۴
گفتار دوم: فسخ عقد اجاره.....	۸۵

بند ۱: فسخ اجاره در قانون مدنی.....	۸۵
بند ۲: فسخ اجاره در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶.....	۸۶
گفتار سوم: پایان مدت اجاره	۸۸
بند ۱: اثر پایان مدت اجاره در خصوص املاک تجاری مشمول قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶.....	۸۸
بند ۲: اثر پایان مدت اجاره در خصوص املاک تجاری مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶.....	۸۹
فصل دوم- بررسی حق کسب، پیشه، تجارت و سرقتی در صورت تلف عین مستاجر.....	۹۰
گفتار اول: وضعیت عقد اجاره در صورت تلف و اتلاف عین مستاجر.....	۹۰
بند ۱: اثر تلف عین مستاجر بر عقد اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶.....	۹۰
بند ۲: اثر تلف عین مستاجر بر عقد اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶.....	۹۱
بند ۳: اثر اتلاف عین مستاجر بر عقد اجاره	۹۲
گفتار دوم: وضعیت حق کسب، پیشه، تجارت و سرقتی در صورت تلف و اتلاف عین مستاجر.....	۹۲
بند ۱: وضعیت حق کسب، پیشه و تجارت و سرقتی در صورت تلف عین مستاجر.....	۹۲
الف- وضعیت حق کسب، پیشه و تجارت با فرض انفساخ عقد اجاره (در تلف عین مستاجر).....	۹۲
ب- حق کسب، پیشه و تجارت با فرض قائل شدن به بقاء عقد اجاره (در تلف عین مستاجر).....	۹۳
۱. فرض احداث بنای جدید در محل بنای سابق.....	۹۳
۲. فرض عدم احداث بنا جدید در محل بنای سابق.....	۹۳
بند ۲: وضعیت حق کسب، پیشه و تجارت و سرقتی در صورت اتلاف عین مستاجر.....	۹۴
الف- وضعیت حق کسب، پیشه و تجارت با فرض انفساخ عقد اجاره (در اتلاف عین مستاجر).....	۹۴
ب- حق کسب، پیشه و تجارت با فرض قائل شدن به بقاء عقد اجاره (در اتلاف عین مستاجر).....	۹۴
۱. فرض احداث بنای جدید در محل بنای سابق.....	۹۴
۲. فرض عدم احداث بنا جدید در محل بنای سابق.....	۹۴
بند ۳: وضعیت حق سرقتی در صورت تلف عین مستاجر.....	۹۴
بند ۴: وضعیت حق سرقتی در صورت اتلاف عین مستاجر.....	۹۵
نتیجه گیری.....	۹۵
پیشنهادات.....	۹۸
فهرست منابع.....	۹۹

چکیده

این پایان نامه در سه بخش با موضوع بررسی حق کسب، پیشه و سرفقلى در صورت تلف عین مستاجر (موضوع آتش سوزی ساختمان پلاسکو و حوادث مشابه دیگر)، و با هدف شناخت دقیق این حقوق از طریق بررسی قوانین مرتبط، تحلیل آثار و احکام آن ها و شناخت حقوق متعلقه به مستاجرین واحدهای تجاری در صورت تلف عین مستاجر نگارش یافته است. در بخش اول به کلیات بحث شامل معنای لغوی این عناوین، اصطلاحات مشابه در حقوق خارجی، تعاریف حقوقدانان، فقها و تعریف پیشنهادی نگارنده، سیرتاریخی قوانین مرتبط پرداخته شده است. در بخش دوم نظرات فقها در خصوص این عناوین ذکر گردیده که این نظرات با قوانین و تعاریف ارائه شده از سوی حقوقدانان مقایسه و مورد بحث قرار گرفته و ماهیت این حقوق به صورت تحلیلی مورد بحث قرار گرفته و بعد از تحلیل های ارائه شده موجود، تحلیل نگارنده در خصوص هر یک عنوان گردیده و نهایتاً احکام مترتب بر این حقوق مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش سوم اسباب انحلال عقد اجاره تبیین و وضعیت عقد اجاره در صورت تلف و اتلاف واحد تجاری بررسی و سپس وضعیت سرفقلى و حق کسب، پیشه و تجارت در صورت تلف و اتلاف واحد تجاری با فرض احداث بنا و عدم احداث بنا مورد بررسی قرار گرفته است. با توجه سکوت قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ نسبت به حق کسب، پیشه و تجارت در صورت تلف عین مستاجر سعی شده است مبنای ایجاد این حق شناسایی و اسباب زوال نیز تعیین و نهایتاً اینگونه نتیجه گیری شده است که تلف عین مستاجر از اسباب زوال این حق نمی باشد.

واژگان کلیدی :

۱- حق کسب، پیشه و تجارت ۲- سرفقلى ۳- عقد اجاره ۴- تلف ۵- عین مستاجر

بخش اول

کلیات

مقدمه

یک- بیان مساله

با توجه به اینکه حق کسب، پیشه، تجارت و سرقفلی از مباحث کاربردی و مبتلا به حقوقی می باشد و در واحدهای درسی رشته حقوق نیز کمتر به آن پرداخته می شود و ماهیت این حقوق در جامعه برای مردم و حتی دانش آموختگان رشته حقوق به صورت کامل شناخته شده نمی باشد. سوالاتی از قبیل اینکه حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی با یکدیگر متفاوت می باشد و یا یک مفهوم واحد می باشند؟ تفاوت حق کسب و پیشه و تجارت در چه مواردی می باشد؟ آیا این عناوین دارای سابقه فقهی می باشند و یا خیر؟ نظرات فقها در خصوص آن ها به چه صورت می باشد؟ منشا ایجاد این حقوق توافق طرفین می باشد و یا حکم قانونگذار؟ آیا این حقوق قابل توقیف می باشند و یا خیر؟ سیر قانونگذاری در قبل و بعد از انقلاب اسلامی ایران در خصوص این حقوق با توجه به تشکیل نهاد شورای نگهبان به چه صورت بوده است؟ در صورت تلف عین مستاجر این حقوق برای مستاجر حفظ می شود و یا با تخریب عین مستاجر این حقوق نیز زایل می گردند؟ با توجه به وقوع حادثه پلاسکو در تاریخ ۳۰ دی ماه ۱۳۹۵ و تخریب ۵۶۰ واحد تجاری در این مجتمع تجاری مشکلات مختلفی برای کسبه این واحد تجاری به وجود آمد اینکه مستاجرانی که دارای حق کسب و پیشه و یا سرقفلی بودند پس از تخریب این ساختمان حقوق مکاتبه شان با توجه به قراردادهای اجاره بین کسبه و موجر به چه ترتیبی خواهد بود. در این پایان نامه سعی خواهد شد که نسبت به بررسی این موارد و تحلیل نظرات حقوقدانان و فقها پرداخته شود و راهکاری مناسب در جهت موضوع پیشنهاد گردد.

دو- اهمیت و ضرورت تحقیق

دلایل اهمیت و ضرورت تحقیق عبارتند از: ۱- کمبود آثار مدون اعم از کتاب، پایان نامه و مقاله در خصوص سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت، بررسی علل ایجاد و زوال این حقوق ۲- کاربردی بودن این حقوق در روابط حاکم بر اجاره اماکن تجاری ۳- انقضا زمان طولانی از انعقاد قراردادهای اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستاجر و مستهلک شدن بنای این املاک به مرور زمان و امکان تلف و اتلاف بنا ۴- بروز حادثه پلاسکو و تلف عین مستاجر آن با ۵۶۰ واحد تجاری و مشکلات ایجاد شده ۵- سکوت قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ در خصوص تلف واحدهای تجاری و تاثیر آن بر حقوق مترتب بر این املاک و اختلاف نظرهای ایجاد شده در این خصوص.

دلایل بیان شده فوق موجب گردیده بررسی ماهیت این حقوق و نیز وضعیت تلف عین مستاجر می تواند به لحاظ نظری و کاربردی حائز اهمیت نظری و کاربردی فراوان باشد.

سه - کاربردهای متصور از تحقیق

رفع نیازهای موجود و پاسخ به سوالات ایجاد شده در بین وکلا و قضات محترم دادگستری در خصوص سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت، بررسی مسائل ناشی از حادثه پلاسکو و مشکلات حقوقی ناشی از تخریب آن و بررسی نظرات و رایه راهکار مناسب در جهت حل مشکلات مستاجران دارای حق کسب و پیشه و سرقتی ساختمان پلاسکو و نیز واحدهای مشابه، کاربرد در قوه قضاییه، انتشارات علمی، بنیاد مستضعفان

چهار - سابقه و پیشینه تحقیقات انجام شده

۱- بهرامی، زهرا (۱۳۸۴) در کتاب حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت، به بررسی ماهیت حقوقی و نظرات فقها و سیر قانونگذاری و نیز رویه قضایی و بررسی تفاوت ها در خصوص این حقوق پرداخته است و مطالب عنوان شده در این کتاب در جهت تقویت پایان نامه خصوصا در جهت استفاده از رویه قضایی و آراء وحدت رویه به پایان نامه کمک نموده و نکته تمایز پایان نامه با کتاب مذکور توجه به بحث تلف عین مستاجر و تاثیر آن بر حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقتی می باشد. ضمنا در پایان نامه سعی شده نظرات تعداد بیشتری از فقها و حقوقدانان در خصوص این حقوق گردآوری و مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

۲- عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۵) در کتاب مباحث تحلیلی از حقوق تجارت (اوراق تجاری، بورس و اوراق بهادار، حق کسب یا پیشه یا تجارت) به بررسی ماهیت حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت و وجوه اشتراک و افتراق حق سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت با تاکید بر تحلیل ماهیت این حقوق مطرح نموده است و به لحاظ بررسی ماهیت این حقوق نکات جدیدتری نسبت به سایر کتاب های محدود موجود در خصوص سرقتی مطرح نموده است ولی با توجه به اینکه این مباحث ذیل یکی از فصول سه گانه کتاب بررسی شده است برخی موضوعات مانند موارد قانونگذاری و مواد قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ و موارد زوال این حقوق کمتر مورد بحث قرار گرفته است. البته کتاب مذکور کمک شایانی خصوصا در تبیین ماهیت این حقوق به پایان نامه داشته است ولی در پایان نامه سعی شده علاوه بر استفاده و تحلیل این نظرات به مواد قانونی و رویه قضایی و نیز مباحث کاربردی از جمله تلف عین مستاجر و تاثیر آن بر این حقوق تاکید و مورد بررسی قرار گیرد.

۳- کشاورز، بهمن (۱۳۷۴) در کتاب سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام به صورت جامع تری نسبت به وضعیت و تبیین ماهیت حق کسب و پیشه و تجارت و نظرات فقی در خصوص این حقوق پرداخته و سیر قانونگذاری این حقوق نیز مورد بررسی قرار گرفته است که کتاب مذکور در تدوین کتب بعدی در خصوص حق کسب و پیشه و تجارت و سرقتی مورد استفاده فراوان قرار گرفته است و در پایان نامه اینجانب سعی شده علاوه بر استفاده از مطالب و نظرات کتاب مذکور با عنایت به تحلیل های موجود،

خصوصاً مطالب تحلیلی و ژرف ارائه شده توسط مولف محترم دکتر ابراهیم عبدی پور مطالب مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و نهایتاً در تدوین اثر تلف عین مستاجر و تاثیر آن بر حقوق سرقفلی و کسب و پیشه و تجارت و نظرات ارائه شده این تاثیر مورد رسیدگی قرار گیرد.

پنج- اهداف تحقیق

هدف اصلی:

بررسی اثر تلف عین مستاجر بر حق کسب و پیشه و حق سرقفلی و ارائه راهکار در خصوص قضیه ساختمان پلاسکو

اهداف فرعی:

۱- تبیین ماهیت حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی ۲- بیان تفاوت های حق کسب و پیشه با حق سرقفلی
۳- بررسی فقهی حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی ۴- بررسی سیر قانونگذاری در خصوص حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی ۵- بررسی احکام حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی

شش- فرضیه ها و سوال های تحقیق

سوال ۱- حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی یک مفهوم می باشند و یا متفاوت از یکدیگرند و ماهیت آن ها به چه نحوی می باشد؟

فرضیه: حق کسب، پیشه و تجارت یک حق و متفاوت از حق سرقفلی می باشد و در خصوص هر کدام از این حقوق و ماهیت آنان تعاریف و تحلیل های مختلفی ارائه شده است ولی به اجمال می توان گفت که حق کسب و پیشه حقی احتمالی است که در طول زمان و بر اثر فعالیت تاجر در محل کسب و تجارتخانه اش ایجاد می شود ولی سرقفلی حقی است قطعی و ارتباطی به فعالیت تاجر در محل تجارت وی ندارد و فقط در صورت پرداخت مبلغ سرقفلی توسط مستاجر به موجر در ابتدای عقد اجاره برای مستاجر ایجاد می شود.

سوال ۲- آیا حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی دارای سابقه فقهی می باشد و یا از مسائل مستحدثه می باشد و نظرات فقها در خصوص این حقوق به چه نحوی می باشد؟

فرضیه: با مراجعه به کتب فقهی ملاحظه می شود که این مباحث در کتب فقهی سابقه ای ندارند و فقها نیز این حقوق را در رساله عملیه و ذیل مسائل مستحدثه مورد بحث قرار داده اند و فقها حق کسب و پیشه و تجارت را به دلیل کسب موقعیت تجاری مورد تایید قرار نداده اند و تصرف مستاجر در عین مستاجر را بعد از اتمام

مدت اجاره و مطالبه موجر حرام می دانند ولی در خصوص حق سرقفلی اعلام نموده اند چنانچه وجه سرقفلی در ابتدای عقد اجاره توسط مستاجر به موجر پرداخت شود این حق شرعی و جایز می باشد.

سوال ۳- در صورت تلف عین مستاجر حق کسب و پیشه و سرقفلی مستاجر چه وضعیتی پیدا می کند؟

فرضیه: در این خصوص با توجه به سکوت قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ در خصوص تلف قهری عین مستاجر برخی معتقدند می بایست به قانون مادر یعنی قانون مدنی مراجعه نمود و مطابق ماده ۴۸۳ قانون مدنی در صورت تلف عین مستاجر عقد اجاره از تاریخ تلف منفسخ می گردد و نتیجتاً حقی برای مستاجرین قایل نمی شوند حال با توجه به اینکه این حقوق برای اشخاص بر اثر فعالیت تجاری در محل (حق کسب و پیشه و تجارت) و یا پرداخت مبلغی به عنوان سرقفلی در ابتدای عقد اجاره (حق سرقفلی) ایجاد شده است و این حقوق مکتسبه مورد تایید قانونگذار قرار گرفته است زوال این حقوق منوط به سبب قانونی برای زوال این حقوق می باشد و این حقوق می بایست توسط موجر پرداخت شود. همانطور که مطابق بند یکم ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ تخلیه ملک به علت احداث بنا جدید را منوط به پرداخت حق کسب و پیشه مستاجر نموده است و حتی در صورت احداث ساختمان جدید در محل سابق نیز امکان استفاده از واحدهای تجاری جدید یا عدم امکان استفاده مستاجران نیز قابل بحث می باشد.

هفت- روش اجرای تحقیق

روش اجرای تحقیق مبتنی بر روش توصیفی و تحلیلی از طریق شناسایی منابع و گردآوری اطلاعات و نظرات فقهی و حقوقی و تجزیه و تحلیل و نقد و بررسی نظرات موجود و نتیجه گیری با بهره برداری از روش گردآوری اطلاعات کتابخانه ای، توصیفی و تحلیلی و استفاده از ابزارهای گردآوری اطلاعات شامل کتب قوانین، کتب حقوقی، پایان نامه و مقالات و سایت های حقوقی معتبر می باشد.

فصل اول - مفهوم حق کسب، پیشه، تجارت و سرقتی

جهت آشنایی با حق کسب، پیشه، تجارت و سرقتی لازمست ابتدا به تبیین معنای این مفاهیم به لحاظ لغوی، تعاریف فقهی و حقوقی آن از منظر فقها و حقوقدانان پردازیم تا امکان شناخت این حقوق و وجوه افتراق و تشابه آن‌ها میسر گردد. در گفتار اول به معنی لغوی این مفاهیم در فرهنگ‌های لغت فارسی، در گفتار دوم به بررسی اصطلاحات مشابه در حقوق غربی، در گفتار سوم به بررسی تعاریف حقوقدانان ایران و در گفتار چهارم به تعریف فقها در این خصوص پرداخته خواهد شد.

گفتار اول: معنی لغوی حق کسب، پیشه، تجارت و سرقتی

در فرهنگ‌های لغت فارسی تعریفی از «حق کسب، پیشه و تجارت» نمی‌توان یافت و این به دلیل جدید بودن این عناوین در حقوق و عرف زمان تالیف این آثار بوده است ولی در خصوص سرقتی تعاریفی آمده است که در ادامه به بیان آن می‌پردازیم.

مرحوم محمد معین در فرهنگ معین «سرقلی» را چنین تعریف نموده اند: «به حقی که بازرگانان و کاسب نسبت به محلی پیدا میکند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع آوری مشتری و غیره»^۱. در فرهنگ دهخدا مرحوم علی اکبر دهخدا ذیل «سرقلی» چنین آورده است: «چیزی است که کرایه دار سرای یا دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست (آندراج) ... حق آب و گل. حقی که مستأجر را پیدا آید در دکان و یا حمام و یا کاروان سرائی و امثال آن و او آن حق را به مستأجر بعد خود تواند فروخت»^۲.

در فرهنگ نفیسی مرحوم ناظم الاطباء ذیل کلمه «سرقلی» آورده است: «وجهی که از کرایه دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن مزد کشیدن قفل است و داخل کرایه نیست»^۳. مرحوم ناظم الاطباء مولف فرهنگ نفیسی در سال‌های ۱۲۲۶ تا ۱۳۰۳ هجری خورشیدی می‌زیسته و فرهنگ نفیسی را در چهار جلد و در طول ۲۵ سال تهیه نموده است و مرحوم علی اکبر دهخدا مولف فرهنگ دهخدا نیز در سال‌های ۱۲۵۷ تا ۱۳۳۴ می‌زیسته و مرحوم محمد معین بین سال‌های ۱۲۹۷ تا ۱۳۵۰ می‌زیسته و کتاب فرهنگ معین در سال ۱۳۵۱ منتشر شده است. با عنایت به تاریخ حیات مرحوم نفیسی تعریف نامبرده شباهت زیادی به معنی عرفی سرقلی داشته و معنی سرقلی در فرهنگ دهخدا و معین شباهت زیادی به مفهوم حق کسب و پیشه و تجارت دارد که تحت تاثیر جریانات اقتصادی و آئین نامه تعدیل اجاره بها می‌باشد.

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم، ص ۱۸۶۹

۲. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، ذیل کلمه سرقلی

۳. کشاورز، بهمن، (۱۳۹۶)، سرقلی و حق کسب و تجارت و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، چاپ چهاردهم، انتشارات کشاورز، ص ۷

گفتار دوم: اصطلاحات مشابه حق کسب، پیشه، تجارت و سرقفلی در حقوق خارجی

بند ۱- اصطلاحات مشابه در حقوق فرانسه

مفاهیم حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی در حقوق ایران با مفاهیم موجود در حقوق فرانسه تفاوت هایی دارد. اصطلاحات مشابه در حقوق فرانسه شامل موارد ذیل می باشد:

Fonds de commerce (مایه تجارتي): که در بردارنده مجموع عناصر مادی و غیرمادی سرمایه بازرگان است و شامل موقعیت محل تجارت، مشتریان دائم، اسم تجاری، علامت تجاری، نقوش و ترسیمات تجاری، حق اختراع، حق تقدم و تمدید اجاره محل تجارت، مواد اولیه صنعتی و اثاثیه تجاری و کالاهای تجاری است. بدین ترتیب، حق تقدم در اجاره و سرقفلی یکی از اجزای مایه تجارتي است.^۴

در ترجمه اصطلاح (Fonds de commerce) برخی این اصطلاح را معادل سرقفلی ترجمه کرده اند^۵ که این با تعریف ارائه شده از ناحیه دکتر ستوده و اجرای آن که شامل حق تقدم و تمدید اجاره، حق بر مشتریان دائم و ... سازگار نمی باشد و شاید بتوان گفت این اصطلاح فرانسوی با مجموع حق کسب و پیشه و سرقفلی تطابق بیشتری داشته باشد تا یکی از این عناوین که در مباحث بعدی در خصوص این حقوق و تفاوت ها و تشابهات به آن پرداخته خواهد شد.

Proprie'te' commerciale که بعضاً **Pas de porte** هم گفته می شود و حقی است که به علت قوانین موضوعه برای تاجر در مورد تجارتخانه تاجر (محل تجارت) به وجود می آید و او بر اساس آن، حق تقدم برای انعقاد اجاره و ادامه تجارت در محل کار خود را دارد.^۶

بند ۲- اصطلاح مشابه در حقوق انگلستان

Good will: در فرهنگ فارسی آریان پور ذیل کلمه (**Good will**) به معنی سرقفلی ترجمه شده است. **Good will** به مال و دارایی غیر مادی تعریف شده است و به معنی هر امتیازی که بر اثر فعالیت تاجر در استمرار تجارتش به دست می آید، اعم از اینکه مرتبط با مکان و محل فعالیت تجاری اش باشد یا به علت با نام و عنوان تجاری که آن تجارت را مدیریت می کند، یا مرتبط با هر موضوع دیگری که سود و منفعتی از تجارت را به دنبال دارد.^۷

۱. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۷۴)، حقوق تجارت ج ۱، نشر دادگستر، ص ۸۷

۲. ابوالحمد، عبدالحمید، (۱۳۵۶) فرهنگ اصطلاحات حقوقی، انتشارات بنیاد فرهنگ ایران ج ۲، ص ۱۱۸

۳. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۷۴)، حقوق تجارت ج ۱، نشر دادگستر، ص ۹۱

۴. عبدی پور، ابراهیم، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ص ۲۳۱