

سلامت و رفاهیت



دانشکده علوم انسانی

تهران جنوب

پایان نامه

برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی – گروه حقوق

عنوان پایان نامه :

بررسی و واکاوی شرایط انتقال و واگذاری سرقفلی در فقه و

انعکاس آن در قوانین موضوعه ایران

هدیه میرزایی

استاد راهنما :

دکتر ابراهیم تقی زاده

استاد مشاور :

دکتر اصغر محمودی

آذر ۹۴



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه پیام نور استان تهران

تاریخ
شماره
پیوست

مرکز تهران جنوب

صور تجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

آقای/خانم هدیه میرزایی

دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی

به شماره دانشجویی ۹۲۳۸۳۲۹۰۶ کد پروژ ۲۰۶۵۱

تحت عنوان:

بررسی و واکاوی شرایط انتقال و واگذاری سرقفلی در فقه و انعکاس آن در قوانین موضوعه ایران
جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد نامبرده با حضور هیات داوران در مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۲۹ ساعت ۱۱:۰۰
در محل سالن دفاع مرکز تهران جنوب برگزار و پس از ارزیابی پایان نامه مذکور به شرح زیر ارزیابی گردید.

نمره دفاع بر مبنای ۱۹	نمره دستاورد پژوهشی*	نمره نهایی
۱۸۱ -	-	۱۸۱ -
حجبه ۱	-	حجبه ۲
	درجه ارزشیابی	بسیار خوب

هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	محل خدمت	امضا
استاد راهنما	ابراهیم تقی زاده			
استاد مشاور	اصغر محمودی			
استاد داور	محسن نجفی خواه			
نماینده تحصیلات تکمیلی				

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

نام و امضای کارشناس پژوهشی مرکز و واحد

(* نمره دستاورد پژوهشی برابر دستورالعمل مربوط در مهلت مقرر پس از دفاع تعیین شده و توسط کارشناس پژوهشی محاسبه و نمره نهایی اعلام می گردد.

تهران، خیابان انقلاب، خیابان
استاد نجات الهی، نرسیده به
چهار راه سینا، دانشگاه پیام نور
مرکز تهران جنوب، پلاک ۲۳۳
تلفن: ۸۴۲۲۴
۸۸۸۰۱۰۹۰
فکس: ۸۸۸۰۳۶۸۵
کد پستی: ۱۵۸۴۶۶۸۶۱۱

نشانی الکترونیک:

www.teh-jonuob.pnu.ac.ir
Jonuob@tpnu.ac.ir

تقدیم به :

با تشکر فراوان از پدر و مادر مهربان و نازنینم و برادر عزیزم
که در سختی‌ها و دشواری‌های راه همواره یاورم بوده و پشتیبانی
محکم برایم هستند .

تقدیر و تشکر

سپاس بی کران پروردگار یکتا را که هستی مان بخشید و به طریق علم و دانش رهنمونمان شد و به همنشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود.

با تشکر از استاد راهنما، **جناب آقای دکتر ابراهیم تقی زاده** و

جناب آقای دکتر اصغر محمودی بدلیل یاری ها و راهنمایی های

بی چشماشتشان که سختیهای بسیاری را آسان نمودند.

با سپاس از استادان فرزانه و فرهیخته ای که در راه کسب علم و معرفت مرا

یاری نمودند.

چکیده

اجاره ملک به صورت تجاری و مسکونی دیده می شود و عرف و قانون نیز ما بین اجاره اماکن مسکونی و تجاری تفاوت هایی قایل می شود از جمله در انعقاد این اجاره ها وقتی به صورت تجاری است حتما در خصوص حق سرقفلی و حق کسب و پیشه نیز صحبت می شود. این فهم آنقدر در عرف موثر بود که قانونگذار را مجبور به تصویب قانون نمود و در سال ۱۳۵۶ قانون مدون در خصوص حق کسب و پیشه و سرقفلی تصویب گردید. در پایان نامه حاضر به دنبال انتقال سرقفلی و انعکاس آن در قانون بودیم و سوالاتی مطرح گردید و مطابق فرضیه های ارایه شده مشخص گردید که امکان انتقال سرقفلی وجود دارد و تابع مقررات خاص خود می باشد و هم چنین منابع فقهی که شامل استفتائات و کتب های فقهی می باشد در تصویب قانون سال ۱۳۷۶ موثر بوده و این نظرات به قانون تبدیل گردیده است.

پایان نامه حاضر در سه فصل تحریر گردیده است فصل اول به کلیات، فصل دوم به ماهیت و طرق انتقال سرقفلی پرداخته و فصل سوم به احکام سرقفلی و آثار تخلف از آن پرداخته است.

کلید واژه: حق سرقفلی، انتقال، حق کسب و پیشه، عرف

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱	فصل اول : کلیات
۲	مقدمه
۲	بیان مسئله
4	پیشینه تحقیق
5	روش تحقیق
5	ضروریات تحقیق
5	اهداف تحقیق
6	سوالات تحقیق
6	فرضیات تحقیق
7	مبحث اول : پیشینه تاریخی
9	مبحث دوم : تعاریف
9	گفتار اول : تعریف سرقتی
10	گفتار دوم : تعریف حق کسب و پیشه تجاری
11	گفتار سوم : تعریف اجاره
12	مبحث سوم : مبنای سرقتی
12	گفتار اول : اختیارات مالکانه
13	گفتار دوم : دریافت وجهی در قبال موقعیت خوب ملک استیجاری
13	گفتار سوم : دریافت سرقتی در قبال دادن امتیازی به مستاجر
15	مبحث چهارم : انواع سرقتی
15	گفتار اول : سرقتی که از حق کسب و پیشه حاصل شده است
16	گفتار دوم : سرقتی واقعی
17	مبحث چهارم : مقایسه حق کسب و پیشه و تجارت با حق سرقتی
23	گفتار اول : وجوه افتراق
23	گفتار دوم : وجوه اشتراک

32	فصل دوم : ماهیت سرقفلی و طرق انتقال آن
33	مبحث اول: ماهیت سرقفلی
33	گفتار اول : ماهیت حقوقی سرقفلی
35	گفتار دوم : ماهیت فقهی سرقفلی
35	الف - آیت الله العظمی میرزا جواد تبریزی
35	ب - آیت الله العظمی سید علی حسینی سیستانی
37	ج- آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی
38	د - آیت الله العظمی مکارم شیرازی
38	ر- آیت الله العظمی حسین نوری همدانی
38	ز - سرقفلی از دیدگاه امام خمینی (ره)
48	مبحث دوم : طرق انتقال سرقفلی
48	گفتار اول : انتقال قهری
48	الف - انتقال ناشی از ارث
49	ب- انتقال قضایی
50	ج- انتقال اجرایی
51	1- نظریات مخالفین قابلیت توقیف حق کسب
52	2- نظریات موافقین قابلیت توقیف حق کسب
57	گفتار دوم : انتقال ارادی
58	الف - انتقال حق کسب پس از انقضای مدت اجاره
58	ب- صور انتقال حق کسب بدون داشتن حق انتقال به غیر
58	ج - صور انتقال حق سرقفلی با داشتن حق انتقال به غیر
59	1- انتقال سرقفلی به وسیله عقد صلح
62	2- انتقال به وسیله عقد هبه
63	3- انتقال به وسیله عقد معاوضه
63	4- انتقال به وسیله وصیت تملیکی
66	5- انتقال به وسیله عقد بیع
68	6- قرارداد خصوصی
70	مبحث سوم : موارد سقوط حق سرقفلی
70	گفتار اول: اعطای نمایندگی یا وکالت برای استفاده از محل سرقفلی

71	گفتار دوم: انتقال به غیر
71	گفتار سوم: تغییر شغل
72	گفتار چهارم: اجاره دادن محل سرقفلی
72	گفتار پنجم: تعدی و تفریط
72	گفتار ششم: تغییرات فیزیکی در محل سرقفلی
73	گفتار هفتم: عدم پرداخت اجاره بها
74	فصل سوم: احکام سرقفلی و آثار تخلف از آن
75	مبحث اول: احکام
75	گفتار اول: مطب پزشکان
80	گفتار دوم: دفتر وکلای دادگستری و دفاتر اسناد رسمی
82	گفتار سوم: انبارها
83	گفتار چهارم: اماکن آموزشی
86	گفتار پنجم: بانک ها
92	مبحث دوم: آثار تخلف در سرقفلی
92	گفتار اول: تخلیه به لحاظ تعدی و تفریط
93	گفتار دوم: تخلیه به لحاظ انتقال به غیر
96	گفتار سوم: تخلیه به لحاظ تغییر شغل
97	گفتار چهارم: تخلیه به لحاظ احداث بنا
99	گفتار پنجم: تخلیه به لحاظ تخلف از شرط
99	گفتار ششم: تخلیه به لحاظ عدم پرداخت اجور
104	نتیجه گیری
107	فهرست منابع

فصل اول

کلیات

مقدمه

سرقفلی از مهمترین مباحث مربوط به اجاره است که جایگاه بسیار مهمی در مباحث حقوقی و اقتصادی داشته و تغییر و تحول این نهاد حقوقی و تقنین در این مورد همیشه حساس و بحث برانگیز بوده است که این موضوع خود دلیل بر نقش مهم و فراگیر این نهاد در جامعه می باشد. در چند مورد قانون روابط موجر و مستأجر دستخوش تغییرات شد و مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۶، آخرین قانون مربوط به موجر و مستأجر را به تصویب رساند.

بیان مسئله

پذیرش و توسعه مالکیت های غیر مادی، یکی از تحولات نظام های حقوقی و اقتصادی جهان است که امروزه در میان تمام ملل متمدن رسوخ کرده است. انسان های پیشین، مالکیت را منحصر به اشیاء مادی می دانستند و مالکیت های فکری و معنوی و سایر چهره های مالکیت غیر مادی، مفهوم شفافیت نداشت. این قبیل مالکیت که در اثر پیشرفت و تکامل دانش بشری وارد قلمرو حقوق شده است، برای نخستین بار در حقوق موضوعه ی کشورهای اروپای غربی مورد شناسایی قرار گرفت و به تدریج پا به عرصه حقوقی و اقتصادی دیگر ممالک نهاد. حق سرقفلی، از جمله مالکیت غیر مادی است که زمان زیادی از پیدایش آن نمی گذرد. این پدیده در قرن حاضر در زندگی اقتصادی مردم بروز کرده و قانون گزاران را ناچار به وضع مقررات لازم در این مورد نموده است.

برای آنکه بتوانیم تعریفی جامع از این واژه در حقوق ایران ارائه کرده باشیم، باید برداشتی هماهنگ از این واژه وجود داشته باشد. اما بین استادان حقوق ایران در این زمینه، اختلاف عقیده

وجود دارد. بعضی از استادان، این حق را فقط متعلق به مستأجر می‌دانند.^۱ برخی دیگر، آن را متعلق به مالک می‌دانند و حقی را که مشتری دارد، به عنوان «حق کسب و پیشه و تجارت» نام می‌نهند.^۲ به نظر می‌رسد اختلاف نظر ماهوی چندانی بین حقوقدانان وجود نداشته باشد، و قریب به اتفاق نسبت به این موضوع هم عقیده باشند. حقوقی که مستأجر و موجر دارند، دو چیز مختلف است و دو مبنای مختلف دارد. ولی بعضی از استادان به پیروی از حقوق فرانسه، سرقفلی را مختص به حق مستأجر نموده‌اند. بعضی دیگر به تبعیت از عرف جامعه ایران، آن را بر هر دو نوع حق اطلاق کرده‌اند. عده‌ای نیز به علت تفاوت ماهیت این دو نوع حق، بر هر کدام نامی مستقل نهاده‌اند.^۳ همچنین در فقه نیز موضوع سرقفلی بسیار مورد بحث قرار گرفته است و همواره در آرای فقها و مجتهدین مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. به عنوان مثال امام خمینی در تحریرالوسیله، در مبحث مسائل مستحدثه، سرقفلی را با رعایت شرایطی مشروع دانسته و همین نظر، مبنای قانون نگذار در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ قرار گرفت.

از سوی دیگر یکی از موضوعات مهم و قابل بحث در موضوع سرقفلی موضوع انتقال حق سرقفلی است که همواره مورد بحث و اختلاف حقوق دانان و فقها بوده است. از همین رو پایان نامه پیش رو درصدد آن است که به بررسی چگونگی واگذاری و انتقال سرقفلی بپردازد و به این موضوع یک نگاه تطبیقی خواهیم داشت و از بعد فقهی و حقوقی به این موضوع نگاه خواهیم کرد.

۱- کاتوزیان، ناصر، عقود معین ج ۱، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۹۱، ص ۵۲۲

۲- آقا محمدی، حامد، سرقفلی در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور ساوه، سال ۱۳۹۱، ص ۱۴

۳- حسینی نیک، حسین، بررسی راه های واگذاری و انتقال سرقفلی، نشریه کانون، سال پنجاه و سوم، شماره ۱۲۴، ۱۳۹۰، ص ۲۱

پیشینه تحقیق

در اینجا به چند نمونه از پژوهش های انجام گرفته اشاره می کنیم:

آقای شمس در پایان نامه کارشناسی ارشد خود با عنوان " انتقال سرقفلی در حقوق ایران " در حقوق ایران به این موضوع اشاره کرده و تنها از بعد حقوقی به این موضوع پرداخته است. وی معتقد است که پذیرش و توسعه مالکیت های غیر مادی یکی از تحولات بزرگ نظام های اقتصادی جهان است که امروزه در میان تمام ملل متمدن رسوخ کرده است، انسانهای پیشین مالکیت را همواره منحصر به اشیاء مادی می دانستند و برای آنها مالکیت های فکری و سایر چهره های مالکیت غیرمادی مفهومی نداشت. این قبیل مالکیت که در اثر پیشرفت و تکامل دانش بشری وارد قلمرو حقوق شده است برای نخستین بار در حقوق موضوعه دول اروپای غربی مورد شناسایی قرار گرفته و از آنجا به تدریج پا به عرصه حقوقی و اقتصادی دیگر ممالک نهاده است. در پایان نامه دیگر و در ارتباط با این موضوع آقای کاکاآله در پایان نامه کارشناسی ارشد خود با عنوان " بررسی احکام سرقفلی از منظر فقه امامیه و اهل سنت " تنها به بحث فقهی سرقفلی پرداخته است .

همچنین آقای غلامی در پایان نامه کارشناسی ارشد خود با عنوان " مقایسه حق سرقفلی در قوانین موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ " به این موضوع اشاره کرده است .

همچنین آقای حسن غلامی میانسرایبی نیز در پایان نامه کارشناسی ارشد خود با عنوان " سرقفلی در نظام حقوق کنونی ایران " در حقوق ایران اشاره کرده که سرقفلی از مباحث مهم مرتبط با اجاره است که در سال ۷۶ توسط قانونگذار به رسمیت شناخته شد. آنچه که در گذشته در قوانین ایران به رسمیت شناخته شده بود، حق کسب یا پیشه یا تجارت بود که این حق پیش از آنکه وارد قوانین شود در عرف تجاری ایران وجود داشت . البته اکثر فقها با این حق به مخالفت برخاستند و آن را غیر شرعی اعلام نمودند.

روش تحقیق

این تحقیق به شیوه تحلیلی، توصیفی نظری و با استفاده از ابزار کتابخانه ای انجام شده است. در ابتدا بر اساس پلان اولیه مطالب از منابع مختلف در قلمرو حقوق مدنی و نیز کتب فقهی و فصلنامه ها و مقالات فقهی و حقوقی و سایت های اینترنتی جمع آوری گردیده و سپس با تجزیه و تحلیلی آنها در محدوده موضوع تحقیق مطالب مفید استخراج و در قالب این پایان نامه ارائه می گردد.

ضروریات تحقیق

موضوع مطرح شده به علت اهمیتی که از بعد فقهی حقوقی دارد بسیار مورد توجه فقها، حقوق دانان و پژوهشگران قرار گرفته است. البته شایان ذکر است که پیرامون بحث سرقفلی و انتقال آن پژوهش های انجام گرفته است، لیکن پژوهشی که نگاه تطبیقی به این موضوع داشته باشد و از منظر فقه امامیه و قانون موضوعه ایران به موضوع انتقال سرقفلی نگاه کرده باشد وجود ندارد. از همین رو انجام چنین تحقیقی با این موضوع امری ضروری می نماید.

اهداف تحقیق

این پژوهش در پی آن است که به زوایای تازه ای از موضوع سرقفلی نگاه تطبیقی داشته باشد و کار کرد و انعکاس این احکام را در قانون ایران مورد بررسی قرار دهد. در ضمن پایان نامه پیش رو در صدد واکاوی آرای فقها در ارتباط با انتقال حق سرقفلی می باشد و سعی دارد که به تفاوت ها و شباهتهای این آرا با رویه حقوقی ایران بپردازد.

سوالات تحقیق

پایان نامه پیش رو در پاسخ به سوالات ذیل می باشد :

اول - احکام که در باب سرقتی در فقه و در آرای فقها آمده است تا چه اندازه در قوانین موضوعه

ایران انعکاس یافته است ؟

دوم - به چه طریق، حق سرقتی قابل انتقال است ؟

سوم - در چه مواردی مالک می تواند در زمان عقد حق انتقال سرقتی را توسط مستاجر به غیر

ساقط کند ؟

فرضیات تحقیق

پایان نامه پیش رو در پی اثبات فرضیات ذیل می باشد:

اول - به نظر می رسد که قوانین موضوعه ایران تا حد زیادی در تدوین قوانین مربوط به سرقتی

متاثر از احکام فقهی بوده است البته در برخی از این قوانین ریشه هایی از قانون فرانسه دیده می شود.

دوم - به نظر می رسد که سرقتی از حقوق مادی می باشد و از این رو قابل انتقال باشد .

سوم - به نظر می رسد اسقاط حق انتقال توسط مالک به علت اینکه خلاف مقتضای عقد نیست قابل

تصور باشد.

مبحث اول: پیشینه تاریخی

تا قبل از دهه‌های اخیر و تأثیر اقتصاد و حقوق جهان خارج بر جامعه ما، منظور از سرقفلی وجه مخصوصی بود که مستأجر علاوه بر کرایه، در ابتدای اجاره به مالک یا سرایدار و غیره می‌داد و همان‌گونه که از نام آن پیداست، مزد گشودن قفل و تحویل محل به مستأجر بود. پس از تحولات اجتماعی اقتصادی جامعه ایران، مقتضیات تجاری باعث شد سرقفلی در مفهومی که در کشورهای اروپایی رایج بود و به عنوان حقی که تاجر مستأجر در مورد محل تجارت خود و به دلیل رابطه استیجاری و جمع‌آوری مشتریان دائم کسب می‌کند، در جامعه ما نیز رایج شود. منتها عرف، ضمن شناختن چنین حقی برای مستأجر، به مالکان اماکن تجاری نیز حق داد که در ابتدای اجاره از مستأجر مبلغ قابل توجهی دریافت کنند تا برقراری چنان حقی برای مستأجر معوض باشد و محدودیت‌هایی که برای سلطه مالکانه موجر به وجود می‌آید، پیشاپیش به گونه‌ای جبران شود.

اگر چه رد پای وضعی از حق مستأجر اماکن تجاری در مقررات پراکنده قبل از سال ۱۳۲۲ به چشم می‌خورد، قانون‌گذار ایران در قانون اختیارات دکتر میلسپو در مورد تنزیل و تثبیت بهای اجناس، در اردیبهشت ۱۳۲۲ به حق مستأجر محل کسب و تجارت به جهت سابقه عمل و اعتبار و نام مستأجر اشاره نمود. قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ نیز، صراحتاً حق کسب و پیشه یا تجارت را به رسمیت شناخت و در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نیز حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر اماکن تجاری و آثار و احکام آن به تفصیل مورد لحاظ قرار گرفت.

اما جالب توجه آن است که قانون‌گذار در این 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 قانون‌گذار آن بوده که از نظر وی، این حق نه فقط در موارد پرداخت مبلغی به عنوان سرقفلی، بلکه بدون آن نیز برای مستأجر اماکن کسب و پیشه و تجارت حاصل می‌شود. در هر حال، رویه محاکم نیز سابقاً بر این منوال بود که از لحاظ احکام و آثار، فرقی

بین حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت قائل نبودند، اگر چه در قوانین شهرداری و مالیاتی از حق سرقفلی و حق واگذاری سخن به میان آمده است. در قوانین و مقررات اجاره، برای اولین بار در ماده واحده سال ۱۳۶۵ اصطلاح سرقفلی به کار گرفته شده و در قانون روابط موجر 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، براساس مبانی فقهی در مشروعیت حق کسب یا پیشه یا تجارت تردید به میان آمد. اگر چه به موجب مصوبه مورخ ۶۹/۱۰/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، حق کسب یا پیشه یا تجارت مذکور در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ به قوت خود باقی ماند، اما با لحاظ دیدگاه فقهی که حق سرقفلی را متمایز از حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌داند، قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶، صرفاً از حق سرقفلی که با پرداخت عوض یا بر مبنای شروط ضمن عقد برای مستأجر حاصل می‌شود، سخن به میان آورده است.

مبحث دوم : تعاریف

در ابتدا برای روشن تر شدن اصطلاحات حقوقی به تعریف برخی از این اصطلاحات به شرح ذیل پرداخته می شود :

گفتار اول : تعریف سرقفلی

سرقفلی در لغت عبارت از پولی که کسی به کس دیگر بدهد تا خانه یا دکانی را که در اجاره اوست به وی واگذار کند^۱ همچنین حقی است که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع آوری مشتری و غیره.^۲

در اصطلاح حقوقی عبارت از حقی است که به دلیل حسن شهرت برای تاجر در محلی در نگاه مردم حاصل می شود در حقوق ایران سرقفلی مفهومی اختصاصی تر نیز دارد و عبارت از حقی است که مستاجر یک ملک تجاری در تقدم بر سایرین دارد^۳ سرقفلی دو مفهوم دارد اول اینکه عوض وجهی است که مستاجر محل کسب از منتقل الیه این محل می گیرد بابت سابقه کار خود در آن محل در رابطه با جلب ارباب رجوع ، این جزء دارایی نامرئی است و درآمد نیست و مالیات به آن تعلق نمی گیرد دوم اینکه وجهی است که مالک محل کسب تازه ساز در اولین عقد اجاره ، علاوه بر اجاره بها از مستاجر می گیرد . این پول درآمد است و مشمول مالیات بر درآمد است .^۴

۱- عمید ، حسن ، ، فرهنگ فارسی عمید ، تهران ، انتشارات صدای معاصر ، چاپ اول ، ۱۳۸۹ ، ص ۷۲۷

۲- معین ، محمد ، ۱۳۸۷ ، فرهنگ فارسی معین ، تهران ، انتشارات سرایش ، چاپ یازدهم ص ۶۳۳

۳ - انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی ، ، انتشارات محراب، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۰۷۴

۴- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، جلد دوم ، ترمینولوژی حقوق ، تهران ، کتابخانه گنج دانش ، چاپ دوم، ۱۳۶۷، ص ۱۶۳

گفتار دوم: تعریف حق کسب و پیشه تجاری

حقی است که تاجر یا صنعتگر در نتیجه جلب مشتری و شهرت و فعالیت خود برای محل کارش قائل می‌شود و در تعریفی روشن‌تر می‌توان گفت: حقی است که تاجر و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کنند این حق ناشی از تقدم در اجاره، حسن شهرت، جمع‌آوری مشتری، و رونق کسبی است که بر اثر عملکرد مستاجر محل به وجود آمده است. در واقع امر حق کسب و پیشه تنها به مستاجر تعلق دارد و مالک نمی‌تواند دارای این حق شود به عنوان مثال مالکی که ملک تجاری خود را به تازگی احداث کرده و هیچ‌گونه فعالیت و کسب و کار هم نداشته است سرقفلی آن را معامله کرده و به مستاجر انتقال می‌دهد لذا شرط تحقق این حق برقراری یک رابطه استیجاری است. قانونگذار در سال ۱۳۷۶ از واژه سرقفلی استفاده کرده و تا قبل از آن حق کسب و پیشه و تجارت ذکر می‌شد. بعضی از حقوقدانان قبل از تصویب قانون ۱۳۷۶ معتقد بودند که سرقفلی همان حق کسب و پیشه است و تفاوتی میان آن دو قائل نبودند. در واقع با تعریف اولیه فوق هم مشخص می‌شود که این دو واژه با هم تفاوت دارند. در واقع به بیان دیگر این حق که نوعی حق تقدم در اجاره محل کسب می‌باشد، بیشتر با این مبنا توجیه شده است که مؤسسات تجاری، اغلب اوقات در ساختمان‌هایی تأسیس می‌شوند که مالکیت آنها متعلق به دیگران است. در نتیجه، کوشش و فعالیت و پشتکار تاجر در اثر پیدا شدن مشتری محل کسب و فعالیت، مرغوبیت و ارزشی پیدا می‌کند که نمی‌توان آن را نادیده گرفت. و چون ادامه استقرار او در محلی است که کار خود را شروع کرده و توسعه داده، به موازات حقی که مالک محل برخوردار است، تاجر و مستاجر نیز دارای حقوقی می‌شود که در اثر سعی و جدیت تاجر به آن محل تعلق می‌گیرد؛ زیرا تاجری که عده‌ای را به عنوان مشتری برای مراجعه به محل کسب خود جلب کرده، ارزش محل را چند برابر نموده است. از این رو، هر کس جانشین او شود از نتیجه فعالیت سابق او استفاده خواهد کرد. از طرف دیگر، چنانچه مالک محل کار تاجر، آزادانه بتواند تاجر را از ملک خود بیرون کند، نه تنها تاجر را از حقوق مکاتبه خود محروم خواهد نمود، بلکه بلاجهت از نتیجه و ثمره فعالیت او استفاده خواهد کرد.^۱

۱- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۴. ص ۸۸

گفتار سوم: تعریف اجاره

اجاره در لغت به معنای رهنانیدن و پریدن است و در اصطلاح فقهی به معنای تملیک منفعت عین به عوض معلوم در مدت معلوم.

قانون مدنی نیز به تاسی از منابع فقهی در ماده ۴۶۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند.»

این عقد که از عقود لازم است. دارای طرق مشروعیت متفاوتی مثل قرآن و سنت و همچنین دارای ارکانی است که به نظر تمام فقیهان مذاهب پنج گانه اینها هستند صیغه، متعاقدين، عین مستأجره، منفعت و اجرت که همه اینها دارای شرایط خاص خود هستند. همچنین اجاره به انواع مختلف مثل اجاره اعیان و اجاره ذمه تقسیم می‌شود.