



بررسی تطبیقی حق سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت
با تکیه بر رویه قضایی

مؤلف:

مدرس کاشانی پسر

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل

سرشناسه	: کاشانی سپهر، مهدی، ۱۳۶۰
عنوان و نام پدیدآور	: بررسی تطبیقی حق سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت با تکیه بر رویه قضایی، مهدی کاشانی سپهر
مشخصات نشر	: تهران - کتاب آوا - ۱۴۰۲
مشخصات ظاهری	: ۲۰۹ص
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۷۶۸-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه
موضوع	: سرقتی - ایران -- Iran (Commerce) Goodwill
موضوع	: رویه قضایی - ایران -- Iran Jurisprudence
موضوع	: حقوق تجارت - ایران -- Iran Commercial law
رده بندی کنگره	: KMH۹۲۲
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۳۳۸۶۷۸

**بررسی تطبیقی حق سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت
با تکیه بر رویه قضایی**



انتشارات کتاب آوا

مؤلف:	مهدی کاشانی سپهر
ناشر:	کتاب آوا
نوبت چاپ:	اول - ۱۴۰۲
شمارگان:	۲۰۰ نسخه
قیمت:	۱۵۰.۰۰۰ تومان
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۷۶۸-۲

نشانی دفتر مرکزی: انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، بن بست حقیقت، پلاک ۴، طبقه ۲، واحد ۴
شماره‌های تماس: ۶۶۹۷۴۶۴۵ | ۶۶۹۷۴۱۳۰ | ۶۶۴۰۷۹۹۳ | دورنگار: ۶۶۴۶۱۱۵۸

www.avabook.com avabook_kazemi@yahoo.com

فروشگاه کتاب آوا: اسلام‌شهر، خیابان صیاد شیرازی (خیابان دانشگاه) جنب فرمانداری
تلفن: ۵۶۳۵۴۶۵۱

هرگونه تکثیر این اثر از طریق ارسال یا بارگذاری فایل الکترونیکی، یا چاپ و نشر کاغذی آن بدون مجوز ناشر، به هر شکل، اعم از فابل، سی‌دی، اُفست، ریسوگراف فتوکپی، زیراکس یا وسایل مشابه، به صورت متن کامل یا صفحاتی از آن، تحت هر نام اعم از کتاب، راهنما، جزوه، یا وسیله کمک آموزشی، در فضای واقعی یا مجازی، و همچنین توزیع، فروش، عرضه یا ارسال اثری که بدون مجوز ناشر تولید شده، موجب پیگرد قانونی است.

۱۱	 مقدمه
۱۳	فصل اول: مفاهیم مرتبط با حق سرقتی و کسب و پیشه و تجارت، ماهیت و مبنای آنها.....
۱۴	بخش اول: مفاهیم مرتبط با حق سرقتی، ماهیت و مبنای آن.....
۱۴	مبحث اول: تعریف سرقتی.....
۱۴	گفتار اول: سرقتی در لغت.....
۱۵	گفتار دوم: سرقتی در اصطلاح.....
۲۳	مبحث دوم: ماهیت سرقتی.....
۲۳	گفتار اول: ودیعه.....
۲۴	گفتار دوم: عاریه.....
۲۵	گفتار سوم: صلح.....
۲۶	گفتار چهارم: جعاله.....
۲۷	گفتار پنجم: هبه.....
۲۸	گفتار ششم: وکالت.....
۲۹	گفتار هفتم: حواله.....
۳۰	گفتار هشتم: قرض.....
۳۱	گفتار نهم: مال الاجاره.....
۳۳	گفتار دهم: حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
۳۴	گفتار یازدهم: حق سرقتی.....
۳۶	مبحث سوم: مبنای سرقتی.....
۳۶	گفتار اول: اراده دو جانبه.....
۳۶	بند اول: اراده طرفین در قالب عقد اجاره.....
۴۲	بند دوم: اراده ی طرفین در قالب سایر عقود.....
۴۳	گفتار دوم: اراده ی یکجانبه.....
۴۴	بخش دوم: مفاهیم مرتبط با حق کسب، پیشه و تجارت، ماهیت و مبنای آن.....
۴۵	مبحث اول: تعریف حق کسب، پیشه و تجارت.....
۵۰	مبحث دوم: ماهیت حق کسب، پیشه و تجارت.....
۵۲	مبحث سوم: مبنای حق کسب، پیشه و تجارت.....

فصل دوم: پیشینه قانونگذاری سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت و شرایط تحقق آنها ۵۳**بخش اول: پیشینه قانونگذاری سرقتی و شرایط تحقق آن..... ۵۴**

مبحث اول: پیشینه قانونگذاری سرقتی..... ۵۴

گفتار اول: قوانین قبل از انقلاب..... ۵۴

بند اول: قانون تعدیل مال الاجاره مصوب ۱۳۱۷..... ۵۴

بند دوم: قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹..... ۵۵

بند سوم: قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶..... ۵۶

گفتار دوم: قوانین بعد از انقلاب..... ۵۶

بند اول: قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲..... ۵۶

بند دوم: قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵..... ۵۷

بند سوم: قانون اصلاح قانون تأسیس شرکت خاص پایانه های عمومی وسایل نقلیه باربری مصوب

۶۷ و اصلاحی ۷۴..... ۵۸

بند چهارم: قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۷۶..... ۵۹

گفتار سوم: نظریات شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام..... ۵۹

مبحث دوم: شرایط تحقق سرقتی..... ۶۱

گفتار اول: قرارداد اجاره تحت شمول قانون روابط موجر و مستأجر ۷۶..... ۶۱

بند اول: لزوم کتبی بودن مستند رابطه استیجاری..... ۶۲

بند دوم: لزوم رعایت شرایط و ضوابط شکلی قانون جدید..... ۶۲

گفتار دوم: پرداخت سرقتی به مالک ملک تجاری..... ۶۴

گفتار سوم: سرقتی ناشی از شرط..... ۶۵

بخش دوم: پیشینه قانونگذاری حق کسب، پیشه و تجارت و شرایط تحقق آن..... ۶۹

مبحث اول: پیشینه قانونگذاری حق کسب، پیشه و تجارت..... ۶۹

مبحث دوم: شرایط تحقق حق کسب، پیشه و تجارت..... ۷۳

گفتار اول: اجاره های تحت شمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶..... ۷۳

گفتار دوم: اجاره به منظور شغل تجاری..... ۷۳

گفتار سوم: استفاده عملی تجاری از محل استیجاری..... ۷۵

گفتار چهارم: عدم تخلف از مقررات قانون ۵۶..... ۷۶

فصل سوم: بررسی فقهی سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت و تفاوتها و شباهتهای آنها. ۷۷**بخش اول: سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در فقه..... ۷۸**

مبحث اول: دیدگاه فقها..... ۷۹

گفتار اول: نظر آیت ا.ا. امام خمینی (ره)..... ۷۹

۸۱.....	گفتار دوم: نظر آیت الله خویی (ره).....
۸۲.....	گفتار سوم: نظر آیت الله سید علی حسینی سیستانی.....
۸۳.....	گفتار چهارم: نظر آیت الله شیخ حسین حلی.....
۸۴.....	گفتار پنجم: نظر آیت الله نوری همدانی.....
۸۵.....	گفتار ششم: نظر آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی.....
۸۸.....	گفتار هفتم: نظر آیت الله حاج شیخ محمد فاضل لنکرانی.....
۹۱.....	مبحث دوم: نظریه فقههای شورای نگهبان.....
۹۳.....	مبحث سوم: استنتاج.....
۹۴.....	بخش دوم: تفاوتهای حق سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت.....
۹۴.....	مبحث اول: تفاوت در منشاء حق و سبب ایجاد آن.....
۹۶.....	مبحث دوم: تفاوت از حیث اثر هر دو حق در اجاره بهاء.....
۹۷.....	مبحث سوم: تفاوت در نحوه ی تحقق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
۱۰۰.....	مبحث چهارم: تفاوت در مشروعیت سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
۱۰۱.....	مبحث پنجم: تفاوت در امکان سقوط سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
۱۰۱.....	مبحث ششم: تفاوت در نحوه نقل و انتقال.....
۱۰۴.....	بخش سوم: شباهتهای حق سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت.....
۱۰۴.....	مبحث اول: وحدت در زمان اعمال حق سرقتی و کسب یا پیشه یا تجارت.....
۱۰۵.....	مبحث دوم: اصول یکسان در تعیین میزان سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت.....
۱۰۶.....	مبحث سوم: توقیف، مزایده و انتقال حق کسب یا پیشه یا تجارت و سرقتی.....
۱۱۱.....	فصل چهارم: حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در آینه قانون.....
۱۱۲.....	بخش اول: حق سرقتی در آیین قانون سال ۱۳۷۶.....
۱۱۲.....	مبحث اول: انواع سرقتی در قانون ۱۳۷۶.....
۱۱۴.....	گفتار اول: سرقتی بابت اجور مؤجل و ارزش افزوده منافع.....
۱۱۸.....	گفتار دوم: سرقتی به معنای اخص.....
۱۲۰.....	گفتار سوم: سرقتی بابت اسقاط حق شرط.....
۱۲۴.....	مبحث دوم: تفاوتهای انواع مختلف سرقتی.....
۱۲۹.....	مبحث سوم: نقل و انتقال سرقتی.....
۱۳۰.....	گفتار اول: مصادیق انتقال صحیح و شرعی سرقتی.....
۱۳۰.....	بند اول: انتقال سرقتی به وسیله عقد صلح.....
۱۳۱.....	بند دوم: انتقال سرقتی به وسیله عقد هبه.....
۱۳۲.....	بند سوم: انتقال سرقتی به وسیله عقد معاوضه.....
۱۳۲.....	بند چهارم: انتقال سرقتی با وصیت تملیکی.....

حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، از مهمترین مباحث مربوط به اجاره اند که جایگاه بسیار مهمی در مباحث حقوقی و اقتصادی دارند. تغییر و تحول این نهاد حقوقی و تقنین در رابطه با آنها همیشه موجب حساسیت و بحث برانگیز بوده است. سرقفلی از تأسیسه‌های رایج در عرف بوده که بین کسبه و تجار و در بازار برای ملک تجاری مطرح بوده و در سال ۷۶ جنبه قانونی به خود گرفته است و قانونگذار به صراحت از سرقفلی نام برده و حق کسب یا پیشه یا تجارت را نیز مقنن در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۵۶ برای مستاجر ملک تجاری قائل شده است که در خصوص وحدت یا دو گانگی آن با سرقفلی، در فقه، رویه قضایی و دکترین اختلاف نظر وجود دارد؛ و آراء متفاوتی از دادگاه‌ها در این زمینه صادر شده است، که ناشی از عدم تبیین ماهیت حقوقی این دو حق می‌باشد. البته حق کسب یا پیشه یا تجارت از نظر مشهور فقها دارای اشکال شرعی بوده و لیکن سرقفلی به معنای خاص خود مورد تأیید می‌باشد در واقع ماهیت حقوقی سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت کاملاً متمایز از یکدیگر بوده بطوریکه شرایط تحقق و ایجاد آنها متفاوت از هم می‌باشد، هر چند دارای وجوه اشتراکی نیز می‌باشند که همین امر باعث ایجاد اختلاف شده است ولیکن این دو حق متفاوت بوده و دارای آثار متفاوتی می‌باشند. در واقع در قوانین مدون، ما با دو کلمه روبرو می‌شویم: سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت. در جامعه ما گاه این دو به یک معنی به کار رفته و گاه از هم تفکیک شده و با معانی مختلف مطرح شده اند. البته ما سرقفلی و حق کسب، پیشه و تجارت را دو حق مختلف می‌دانیم که دارای ماهیتی کاملاً متفاوتند و رویکردی که در نگارش این کتاب در پیش گرفته ایم نیز بر مبنای همین تفاوت میان دو حق مزبور می‌باشد. اینک در تعریف سرقفلی باید گفت: سرقفلی وجهی است که مالک (خواه مالک عین باشد یا منفعت) در ابتدای اجاره و جدای از مال الاجاره از مستاجر می‌گیرد تا محل را به وی اجاره دهد و واگذار نماید. در حالی که حق کسب، پیشه و تجارت حقی است که به طور تدریجی

و به مرور زمان برای مستأجر محل کسب، پیشه و تجارت به وجود می‌آید، در نتیجه بعد از اینکه مستأجر کار و فعالیت کرد و مشتری و اعتبار و رونق کسبی بدست آورد، حق برای او به وجود می‌آید که به آن حق کسب، پیشه و تجارت می‌گویند.

در اینجا برای اثبات لزوم جداسازی دو واژه سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت اجمالاً به سه تفاوت عمده این دو عنوان می‌پردازیم:

الف- سرقتی فقط در اول عقد اجاره به مالک پرداخت می‌شود، لذا کسب اعتبار و شهرت تجاری و ... هیچ تاثیری در این زمینه نمی‌تواند داشته باشد. در حالیکه اساس حق کسب، پیشه و تجارت بر شهرت و جلب مشتری است.

ب- با تعریفی که از این دو واژه به عمل آمد و به مفهومی که بیان می‌شود، فقها فقط با سرقتی موافق هستند و حق کسب، پیشه و تجارت را شرعی نمی‌دانند. این مطلب، دلیلی بر تفاوت ماهوی آنهاست.

ج- بر خلاف حق کسب، پیشه و تجارت مبلغ و میزان سرقتی با توجه به موقعیت محلی و کیفیت بنا و تجهیزات عین مستأجره تعیین می‌شود و مبلغ نهایی را موجد تعیین می‌نماید.

لازم به توضیح است که در این کتاب تمامی تلاش ما بر این بوده است تا نگاهی جدید و در خور به حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت داشته باشیم و در تمامی فصول به صورت تطبیقی مهمترین مباحث مطروحه در زمینه دو حق مذکور را بررسی نماییم.

در انتها جا دارد اشاره گردد این کتاب با کمک و مساعدت مؤسسه حقوقی سپهر عدالت گستر پارسایان به چاپ رسیده است. همچنین از راهنمایی‌های استاد علی پورآذری قاضی بازنشسته دادگستری کمال تشکر را داریم.