

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حق کسب و پیشه و تجارت و سرقت
در حقوق ایران

مهدی زینالی

وکیل پایه یک دادگستری



انتشارات چراغ دانش

سرشناسه: زینالی، مهدی، ۱۳۵۸ -
 عنوان قراردادی: ایران. قوانین و احکام
 عنوان و نام پدیدآور: حق کسب و پیشه و تجارت و سرقتی در حقوق ایران/مؤلف مهدی زینالی.
 مشخصات نشر: تهران: چراغ دانش، ۱۳۹۳.
 مشخصات ظاهری: ۲۲۳ ص.
 شابک: 978-964-8355-94-9
 وضعیت فهرست نویسی: فیا
 یادداشت: چاپ قبلی: جنگل: جاودانه، ۱۳۸۸.
 یادداشت: چاپ اول.
 یادداشت: کتابنامه: [۲۲۱]-۲۲۳.
 موضوع: سرقتی -- ایران
 موضوع: مالک و مستاجر -- ایران
 موضوع: حقوق تجارت -- ایران
 رده بندی کنگره: ۱۳۹۳ ج ۷ / ۹ / ۹۲۲ KMH
 رده بندی دیویی: ۵۵۰۷/۳۴۶
 شماره کتابشناسی ملی: ۲۲۲۴۹۰۵

شناسنامه

عنوان کتاب: حق کسب و پیشه و تجارت و سرقتی در حقوق ایران

مؤلف: مهدی زینالی

ناشر: انتشارات چراغ دانش

صفحه آراء و طراح جلد: مصطفی حسن نژاد

نوبت چاپ: اول / ۱۳۹۳

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۴۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۸۳۵۵-۹۴-۹

دفتر مرکزی: تهران، میدان هفت تیر، ورودی مدرس، کوچه مازندرانی، پلاک ۴، طبقه‌های ۳ و ۶

واحد‌های ۱۴ و ۷

تلفن پخش و فروش: ۸۸۱۴۰۶۰۱ ۰۲۱ ارتباط مستقیم: ۰۹۱۰۱۵۳۵۴۲۳

حق چاپ برای انتشارات چراغ دانش محفوظ است

بخش اول : کلیات

فصل اول	۱۶
تعریف سرقتی و حق کسب و پیشه تجارت	۱۷
مبحث اول: تعریف سرقتی	۱۷
گفتار اول: تعریف لغوی سرقتی	۱۸
گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی سرقتی	۱۹
مبحث دوم: تعریف حق کسب و پیشه و تجارت	۲۲
مبحث سوم: تفاوت سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت	۲۴
فصل دوم	۲۷
سیر تاریخی و تقنینی سرقتی و حق کسب و پیشه	۲۷
مبحث اول: پیشینه تاریخی	۲۷
مبحث دوم: سابقه تقنینی سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت	۲۸
گفتار اول: بررسی قوانین قبل از انقلاب	۲۸
۱- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۱۷	۲۹
۲- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹	۳۰
۳- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶	۳۱
گفتار دوم: بررسی قوانین بعد از انقلاب	۳۱
۱- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲	۳۲
۲- قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۵	۳۳
۳- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶	۳۴
فصل سوم	۳۵
بررسی مشروعیت سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت	۳۵
مبحث اول: بررسی مشروعیت سرقتی	۳۵
گفتار اول: نظریه فقها	۳۵

- ۱ - نظر امام خمینی (ره) ۳۶
- ۲ - نظر آیت‌الله لنکرانی ۳۷
- ۳ - نظر آیت‌الله نوری همدانی ۳۹
- گفتار دوم: نظریه فقهای شورای نگهبان ۴۱
- گفتار سوم: مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام و اعتبار آن ۴۱
- مبحث دوم: بررسی مشروعیت حق کسب و پیشه و تجارت ۴۳

بخش دوم

- بررسی حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ۴۵
- مقدمه ۴۶
- فصل اول ۴۸
- قلمرو اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و اهمیت بررسی آن ۴۹
- مبحث اول: قلمرو اجرایی قانون مصوب سال ۱۳۵۶ ۴۹
- گفتار اول: قلمرو زمانی قانون مصوب سال ۱۳۵۶ ۵۰
- گفتار دوم: قلمرو مکانی قانون مصوب سال ۱۳۵۶ ۵۱
- مبحث دوم: اهمیت بررسی قانون مصوب سال ۱۳۵۶ ۵۱
- فصل دوم ۵۷
- اصول حاکم بر قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ۵۷
- مبحث اول: اصل بر امری بودن مقررات قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ ۵۸
- مبحث دوم: اصل بر استمرار رابطه استیجاری بعد از اتمام مدت اجاره ۵۹
- مبحث سوم: اصل بر غیر قابل انتقال بودن منافع عین مستأجره ۶۱
- فصل سوم ۶۳
- موارد پرداخت و کیفیت ارزیابی و شرایط تحقق حق کسب و پیشه یا تجارت ۶۳
- مبحث اول: ارزیابی و شرایط پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت ۶۳
- گفتار اول: موارد پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت ۶۴
- خلاصه جریان پرونده ۶۷

گفتار دوم: ارزیابی حق کسب و پیشه و تجارت.....	۷۳
مبحث دوم: شرایط تحقق حق کسب و پیشه و تجارت.....	۷۶
گفتار اول: اجاره‌های تحت شمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶.....	۷۶
گفتار دوم: اجاره به منظور شغل تجاری.....	۷۷
گفتار سوم: استفاده تجاری از عین مستأجره.....	۷۹
فصل چهارم.....	۸۳
موارد فسخ و تخلیه و شرایط آن در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶.....	۸۳
مبحث اول: تخلیه با پرداخت کامل حق کسب و پیشه و تجارت.....	۸۴
گفتار اول: تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید.....	۸۵
گفتار دوم: تخلیه به منظور رفع نیاز شخصی.....	۸۶
گفتار سوم: تخلیه به منظور سکونت.....	۸۷
گفتار چهارم: تخلیه در صورت عدم وجود اجاره‌نامه و عدم موافقت مالک برای انتقال.....	۸۸
مبحث دوم: تخلیه با سقوط نصف حق کسب و پیشه و تجارت.....	۸۸
مبحث سوم: تخلیه با سقوط کل حق کسب و پیشه و تجارت.....	۸۹
گفتار اول: تخلیه به لحاظ تعدی و تفریط.....	۸۹
گفتار دوم: تخلیه به علت تغییر شغل.....	۹۲
گفتار سوم: تخلیه به لحاظ تخلف از شرط.....	۹۶
گفتار چهارم: تخلیه به لحاظ عدم پرداخت اجاره‌بها.....	۹۷
بند اول: شرایط سقوط حق کسب و پیشه با عدم پرداخت اجاره‌بها.....	۹۸
بند دوم: ارفاق قانونی.....	۹۹
بند سوم: بررسی تبصره یک ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر.....	۱۰۰
گفتار پنجم: تخلیه به لحاظ امتناع مستأجر از تنظیم اجاره‌نامه.....	۱۰۱
فصل پنجم.....	۱۰۳
انتقال حق کسب و پیشه تجارت.....	۱۰۳
مبحث اول: مفهوم انتقال و انتقال به غیر.....	۱۰۳
گفتار اول: معنا و مفهوم انتقال.....	۱۰۴

- گفتار دوم: مفهوم انتقال به غیر ۱۰۵
- مبحث دوم: انتقال با مجوز ۱۰۷
- گفتار اول: انتقال با وجود شرط انتقال در اجاره‌نامه ۱۰۷
- بند اول: انتقال برای همان شغل یا شغل مشابه ۱۰۷
- بند دوم: انتقال با سند رسمی ۱۰۸
- گفتار دوم: انتقال با مجوز دادگاه ۱۰۹
- گفتار سوم: انتقال منافع و حق کسب و پیشه و تجارت با اذن مالک ۱۰۹

بخش سوم

- بررسی سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ ۱۱۳
- مقدمه ۱۱۵
- فصل اول ۱۱۷
- حاکمیت زمانی قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ ۱۱۷
- مبحث اول: زمان لازم‌الاجرا شدن قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ ۱۱۷
- مبحث دوم: وضعیت اجاره‌های سابق در زمان حکومت قانون روابط موجر و مستأجر ۱۱۹
- مبحث سوم: چگونگی اعتبار قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ با عدم حصول ۱۲۱
- فصل دوم ۱۲۳
- فروض حاکم بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ ۱۲۳
- مبحث اول: اصل تکمیلی بودن مقررات قانون روابط موجر و مستأجر ۱۲۳
- مبحث دوم: اصل بر قابل انتقال بودن منافع ۱۲۴
- مبحث سوم: قطع رابطه استیجاری به محض اتمام مدت اجاره ۱۲۵
- فصل سوم ۱۲۷
- تحلیل مبنای پرداخت سرقفلی ۱۲۷
- مبحث اول: سرقفلی میان مالک و مستأجر ۱۲۸
- گفتار اول: پرداخت سرقفلی برای شرط ضمن عقد ۱۲۸
- بند اول: سرقفلی برای اعطای وکالت به مستأجر ۱۲۸

بند دوم: دادن امتیاز به مستأجر.....	۱۲۸
بند سوم: سرقتی برای اعطای حق تقدم.....	۱۲۹
بند چهارم: سرقتی به عنوان قرض.....	۱۳۰
گفتار دوم: سرقتی بهای اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره.....	۱۳۰
گفتار سوم: سرقتی بخشی از مال الاجاره.....	۱۳۱
گفتار چهارم: دریافت سرقتی در مقابل موقعیت خوب ملک.....	۱۳۲
گفتار پنجم: پرداخت وجه در مقابل حقی بنام سرقتی.....	۱۳۳
مبحث دوم: سرقتی بین موجر و مستأجر.....	۱۳۴
گفتار اول: سرقتی برای تخلیه عین مستأجره.....	۱۳۴
گفتار دوم: سرقتی برای شرط ضمن عقد.....	۱۳۴
گفتار سوم: سرقتی برای اجور معجل (نقد).....	۱۳۵
گفتار چهارم: سرقتی در مقابل عدم ممانعت و مزاحمت از حق.....	۱۳۵
مبحث سوم: تحلیل نهایی.....	۱۳۶
فصل چهارم.....	۱۳۹
صور مختلف سرقتی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶.....	۱۳۹
مبحث اول: انواع سرقتی فقهی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶.....	۱۴۰
گفتار اول: سرقتی موضوع ماده ۶ و تبصره ۱ آن.....	۱۴۰
گفتار دوم: سرقتی ناشی از شرط.....	۱۴۳
مبحث دوم: سرقتی عرفی در قانون روابط مستأجر و مفهوم «طریق صحیح شرعی».....	۱۴۵
گفتار اول: مفهوم سرقتی عرفی.....	۱۴۶
گفتار دوم: انواع سرقتی عرفی.....	۱۴۷
بند اول: سرقتی ناشی از حق کسب و پیشه.....	۱۴۷
بند دوم: سرقتی واقعی.....	۱۴۹
گفتار سوم: سرقتی عرفی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶.....	۱۵۰
گفتار چهارم: مفهوم طریق صحیح شرعی.....	۱۵۱
فصل پنجم.....	۱۵۵

- انتقال، توقیف، مزایده سرقفلی و شرایط حاکم بر آن‌ها..... ۱۵۵
- مبحث اول: شرایط عمومی انتقال سرقفلی..... ۱۵۵
- گفتار اول: عدم سلب حق انتقال..... ۱۵۵
- گفتار دوم: عدم انقضاء مدت اجاره..... ۱۵۶
- مبحث دوم: شرایط و طرق انتقال سرقفلی عرفی..... ۱۵۶
- گفتار اول: شرایط تحقق سرقفلی عرفی و انتقال آن..... ۱۵۶
- بند اول: تجاری بودن ملک..... ۱۵۷
- بند دوم: وحدت قصد مالک و مستأجر در پرداخت و دریافت وجه..... ۱۵۸
- گفتار دوم: طرق انتقال سرقفلی..... ۱۵۸
- بند اول: انتقال از طریق عقد اجاره..... ۱۵۹
- بند دوم: انتقال حق سرقفلی در قالب عقد صلح..... ۱۶۰
- بند سوم: انتقال سرقفلی با عقد بیع..... ۱۶۰
- بند چهارم: انتقال سرقفلی در قالب قرارداد ماده ۱۰ قانون مدنی..... ۱۶۲
- مبحث سوم: انتقال سرقفلی فقهی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶..... ۱۶۳
- گفتار اول: انتقال سرقفلی موضوع ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶..... ۱۶۴
- گفتار دوم: انتقال سرقفلی ناشی از شرط..... ۱۶۴
- مبحث چهارم: توقیف و مزایده سرقفلی..... ۱۶۵
- گفتار اول: موافقان و مخالفان توقیف و مزایده سرقفلی..... ۱۶۵
- بند اول: عقاید مخالفان توقیف و مزایده سرقفلی..... ۱۶۶
- بند دوم: عقاید موافقان توقیف و مزایده سرقفلی..... ۱۶۸
- گفتار دوم: توقیف و مزایده سرقفلی عرفی..... ۱۶۸
- بند اول: توقیف و فروش سرقفلی ناشی از حق کسب و پیشه..... ۱۶۹
- بند دوم: توقیف و مزایده «سرقفلی واقعی»..... ۱۶۹
- گفتار سوم: توقیف و مزایده سرقفلی فقهی..... ۱۷۱
- بند اول: توقیف و مزایده سرقفلی موضوع ماده ۶ و تبصره ۱ آن..... ۱۷۱
- بند دوم: توقیف مزایده سرقفلی ناشی از حق شرط..... ۱۷۱

فصل ششم.....	۱۷۵
اثر تخلف در سرقتی و تخلیه اماکن دارای سرقتی و پرداخت آن.....	۱۷۵
مبحث اول: اثر تخلف در سرقتی.....	۱۷۵
گفتار اول: اثر تخلف از شرایط قانونی.....	۱۷۶
گفتار دوم: اثر تخلف از شرایط توافقی.....	۱۷۷
مبحث دوم: شرایط تخلیه اماکن دارای سرقتی در قانون روابط موجر و مستأجر.....	۱۷۷
گفتار اول: شرایط عمومی تخلیه در اماکن دارای سرقتی.....	۱۷۷
بند اول: اتمام مدت اجاره.....	۱۷۸
بند دوم: فسخ عقد اجاره.....	۱۷۸
گفتار دوم: تخلیه اماکنی که سرقتی آن بصورت عرفی واگذار شده.....	۱۷۹
گفتار دوم: تخلیه با وجود سرقتی فقهی.....	۱۸۰
بند اول: سرقتی ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ و تبصره ۱ آن.....	۱۸۱
بند دوم: سرقتی ناشی از شرط.....	۱۸۱
مبحث سوم: نحوه و زمان پرداخت سرقتی و موارد عدم پرداخت آن.....	۱۸۱
گفتار اول: نحوه پرداخت سرقتی.....	۱۸۲
بند اول: نحوه پرداخت قیمت سرقتی عرفی.....	۱۸۲
۱- پرداخت قیمت سرقتی بین مالک و مستأجر.....	۱۸۳
۲- پرداخت قیمت سرقتی بین موجر و مستأجر.....	۱۸۳
بند دوم: پرداخت سرقتی فقهی.....	۱۸۴
گفتار دوم: زمان پرداخت قیمت سرقتی در موارد تخلیه.....	۱۸۵
گفتار سوم: موارد عدم پرداخت سرقتی.....	۱۸۷
بند اول: اتمام مدت اجاره.....	۱۹۰
بند دوم: عدم پرداخت سرقتی از طرف مستأجر.....	۱۹۰
بند سوم: استیفاء کلیه حقوق توسط مستأجر.....	۱۹۱

ضمائم	
قانون روابط موجر و مستأجر	 ۱۹۵
فصل اول: کلیات	 ۱۹۵
فصل دوم: میزان اجاره‌بها و ترتیب پرداخت آن	 ۱۹۶
فصل سوم: در تنظیم اجاره‌نامه	 ۱۹۷
فصل چهارم: موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره	 ۱۹۹
فصل پنجم: حق کسب یا پیشه یا تجارت	 ۲۰۲
فصل ششم: تعمیرات	 ۲۰۳
اسامی شهرها و بخش‌هایی که از جهت امکان کسب و پیشه مشمول قانون	 ۲۰۷
قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر	 ۲۱۲
قانون محل مطب پزشکان	 ۲۱۳
مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص «حق کسب یا پیشه یا تجارت»	 ۲۱۳
قانون روابط موجر و مستأجر	 ۲۱۳
فصل اول: روابط موجر و مستأجر	 ۲۱۳
فصل دوم: سرقفلی	 ۲۱۴
آیین‌نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر	 ۲۱۵
فهرست منابع و مآخذ	 ۲۲۰
مقالات	 ۲۲۳
نرم‌افزارهای حقوقی	 ۲۲۳

مقدمه مؤلف

در اغلب کشورهای دنیا روابط حقوقی موجر و مستأجر از جهات مختلف دارای اهمیت می‌باشد از این رو دولت‌ها در حد امکان ترجیح می‌دهند در روند تنظیم این رابطه دخالت داشته باشند که در کشور عزیزمان نیز این شیوه از زمان تصویب اولین قانون در باب روابط موجر و مستأجر در سال ۱۳۳۹ تاکنون معمول بوده و هست به طوری که در مدت قریب به چهل سال قوانین مختلف و متفاوتی در جهت تنظیم و تعادل این رابطه تصویب و اجرا گردیده است.

اگرچه کلیه روابط استیجاری در جامعه از اهمیت برخوردارند لیکن روابط استیجاری تجاری با توجه به اثرات اجتماعی و اقتصادی عمیق، همواره برای مقنن اهمیت ویژه‌ای داشته است. بر این اساس در اولین قانون روابط موجر و مستأجر، قانونگذار حق کسب و پیشه و تجارت را برای مستأجر اماکن تجاری به رسمیت شناخت که البته در زمان اجرای این قانون این موضوع مورد بی‌توجهی قرار گرفت و عملاً اجرا نگردید. اما مقنن در سال ۱۳۵۶ مجدداً و این بار بصورت جدی‌تر به پیش‌بینی حق کسب و پیشه در روابط استیجار تجاری همت گماشت چرا که وجود حق کسب و پیشه به نحوی ادامه رابطه استیجاری و ثبات شغلی مستأجر و متعاقب آن رونق اقتصادی کشور را تضمین می‌کرد. که اهمیت این قانون از این باب در روابط استیجاری کشورمان قابل توجه است و از اینرو یکی از مباحث اصلی این نوشته بررسی این قانون می‌باشد که علیرغم تصویب قانون ۱۳۷۶ و ملغی شدن مقررات مغایر با آن، هنوز در مورد اجاره‌های منعقد شده سابق حتی در صورت تمدید و تجدید قابلیت اجرا دارد.

با تصویب قانون ۱۳۷۶ مقنن حق کسب و پیشه را بکلی از مقررات روابط استیجاری تجاری حذف نمود و سرقفلی را به شکل فقهی آن جایگزین حق کسب و پیشه کرد که با توجه به اهمیت اساسی این قانون در باب اماکن تجاری قسمت سوم این کتاب به

بررسی این قانون اختصاص یافته است.

اما آنچه نگارنده را به نوشتن این اثر ترغیب کرد: اولاً: ابهامات و مشکلات فراوانی است که بعد از تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ گریبان‌گیر مقررات مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه گردیده و نیز شباهت بیش از حد این دو تأسیس و تغییر ناگهانی و خلاف رویه سابق مقنن در قانون سال ۱۳۷۶ و حذف حق کسب و پیشه از مقررات روابط موجر و مستأجر و پیش‌بینی صور مختلف سرقفلی بود که به این ابهام و اجمال بیش از پیش دامن زده است. ثانیاً: عدم وجود منابع، کتب و تحقیقات کافی در باب این دو تأسیس مهم، بنده را بر آن داشت تا برای رسیدن به اهداف مورد نظر و رفع قسمت کوچکی از مشکلات موصوف اقدام به تحقیق و تدوین نوشته حاضر نمایم که قطعاً علیرغم سعی و تلاش بنده در ارائه اثری بی‌عیب و نقص، با خطاها لغزش‌هایی همراه بوده که امید است اساتید، صاحب‌نظران و اهل قلم خطاهایم را به دیده اغماض نگریسته و با وسعت نظر بزرگوارانه‌شان عیوب و کاستی‌های این مجموعه را تذکر فرمایند.

در این مجال بر خود فرض می‌دانم از کلیه کسانی که در تنظیم و تالیف این اثر بنده را یاری کردند، خصوصاً از همکارانم در شرکت بین‌المللی حقوقی برهان متین و زحمات دوستان عزیزم آقایان: مهدی قاسمی، ولی‌اله واحد و بابک بزازی مطلق (وکلائی پایه یک دادگستری) که ضمن اصلاح و بازنگری این مجموعه همواره بنده را در ادامه این راه ترغیب و تشویق نمودند تشکر و قدردانی نمایم و همچنین سپاسگزاری صمیمانه خود را از زحمات همکار عزیزم آقای جواد سبحانی در تهیه قسمتی از مقالات مورد استفاده در این اثر اعلام و در نهایت همراهی و مساعدتهای بی‌دریغ خانواده فداکار و مهربانم را که این بار نیز مثل مراحل پر فراز و نشیب تحصیل به صور مختلف شامل حال شده است ارج نهاده و از درگاه حضرت دوست برای همه عزیزان سلامت و سعادت روزافزون مسئلت نمایم.

آذرماه ۱۳۹۳

مهدی زینالی