

**دانشگاه آزاد اسلامي**

**واحد مجتمع يادگار امام (ره )**

**دانشكده تحصيلات تكميلي ،گروه الهيات**

**پايان نامه براي دريافت درجه كارشناسي ارشد «M.SC.»**

**گرايش: فقه و مباني حقوق اسلامي**

**عنوان:**

**اجاره، سرقفلي وحق كسب وپيشه و تجارت در حقوق موضوعه ايران و فقه اسلامي**

**استاد راهنما :**

**استاد مشاور**

**نگارش:**

**چكيده**

اجاره در لغت به معناي رها نيدن و پريدن است ودراصطلاح فقهي به معناي تمليك منفعت عين به عوض معلوم در مدت معلوم اين عقد كه از عقود لازم است. داراي طرق مشروعيت متفاوتي مثل قرآن و سنت و همچنين داراي اركاني است كه به نظر تمام فقيهان مذاهب پنج گانه اينها هستند صيغه ،متعاقدين ، عين مستاجره ، منفعت و اجرت كه همه اينها داراي شرايط خاص خودهستند. همچنين اجاره به انواع مختلف مثل اجاره اعيان اجاره ذمه تقسيم مي‌شود. يكي از اين متعاقيدن اجير است كه در اجاره اعمال مورد استفاده قرار مي‌گيرد و در جاي موجر قرار دارد و ايشان داراي شرايط خاصي است و ضمان ايشان در مذاهب مختلف متفاوت است اين اجير در برخي موارد مثل اجير شدن براي نمازميت استخدامش جايز است و در برخي موارد مثل گرفتن روزه براي زنده استخدامش اشكال دارد .

عقد اجاره بربرخي چيزها جايز نمي‌باشد مثل اجاره خانه براي ميخانه يا برخي موارد اجاره صحيح مي‌باشد، مثل اجاره خانه براي سکونت.

همچنين عقد اجاره به شرط تمليك يكي از شقوق بحث اجاره هست. كه مورد بررسي قرار مي‌گيرد. البته اين عقد شاكله‌اش از خارج كشور وارد نظام حقوقي ما شد، ولي فقهاي اماميه برصحت تأييداتي داشته‌اند.

عقد اجاره داراي خياراتي مثل خيار عيب ،تبعض صفقه، شرط ، تدليس ، غبن و عيب است كه همانند بيع نافذ در اين عقد مي‌باشد همچنين يكي ديگر از دنباله‌هاي عقد اجاره بحث سرقفلي و حق كسب و پيشه و تجارت است كه با ايجاب عقد اجاره همراه است هر چند كه خارج از عقد هم اين حق متصور است ولي تشكيل دهنده اوليه آن، بحث اجاره است كه عرف بر آن صحه مي‌گذارد.

**مقدمه**

با نگاهي به تاريخ وتمدن انسان واجتماعات پس از او در خواهيم يافت كه انسان با توجه به تشكيل وفراهم آوري امكانات زندگي كه در اين شناخت خود، بدست آورده، باز احساس تنهايي وكسري مي‌كرده، چرا كه انسان ها با اجتماعات و تشكلها ست كه زندگي مي‌كنند، هر چند اين انسان تنها اوليه خود ز ندگي را به راحتي يا سختي مي‌گذرانده، ولي مي بينم امروزه زندگي فردي و دور از اجتماع بسيار سخت و طاقت فرساست. چرا كه انسان‌ها به يكديگر نياز دارند واين نياز روز به روز بيشتر و پيچيده تر مي‌شود .

و بدو ن شك اين نيازها با يد در قالب يك چهار چوب وقوانين لازم الاجرايي در بيايد تا مبادا كسي به حقوق ديگري تعرض كند ومي‌توان گفت از زماني كه بشر زندگي اجتماعي خود را آغاز كرده ،همواره سعي داشته است كه زندگي خود را براساس برنامه و قوانين تنظيم كند و دشواريهاي آن را برطرف سازد آثاري كه از گذشته‌تهاي دور از زندگي انسان برجاي مانده حاكي از آن است كه انسان هميشه به انتظام و قانوني كردن امور اجتماعي و زندگي خود توجه داشته و براي بهبود شرايط زندگي خود از لحاظ اقتصادي ، اجتماعي ، سياسي و قضايي به وضع قوانين پرداخته است.

در طول تاريخ، معلمان و متفكران اجتماعي كه در اداره امور و سازمانها اجتماعي جامعه مسئوليت و نقش برعهده داشته‌اند يا نسبت به امور و مسائل اجتماعي احساس علاقه مي‌كرده‌اند و با اقتضاي زمان ومكان به مطالعه اوضاع واحوال اجتماعي پرداخته‌اند وبه منظور بهبود شرايط زندگي و بهتر شدن روند امور جامعه نظراتي ابراز داشته و قوانين و مقرارتي وضع كرده‌اند.

و از جمله اين مقررات نوشته‌هاي يوناني‌ها ، حموربي، داريوش ، افلاطون، ارسطو را مي‌توان نام بر د.

ولي يكي از مقرراتي كه در جامعه بشري جايگاهي براي خود ترسيم كرده قوانين و مباني فقهي اسلام است، كه با نگاهي عميق به اين قوانين در خواهيم يافت حتي كوچكترين مباحث زندگي جا نيافتاده است. اسلام به نوعي به جامعه بشري تمدني دوباره بخشيد و جامعه را منظم‌تر كرد ويكي از اين قوانين كه در جامعه اسلامي و غير اسلامي از واجبات روزمره مردم شده بحث اجاره است البته اين اجاره دنباله‌هايي دارد مثل سرقفلي و حق كسب و پيشه و تجارت كه در اين پايان نامه سعي مي‌كنم تا اندازه يافته‌هاي خود، به آن بپردازم اميد است كه مورد توجه استادان و داوران محترم قرار گيرد و اين رساله قدمي باشد براي پيشرفت و پويايي فقه اماميه كه همگي به نوعي مديون آن هستيم .

**فصل اول**

**كليات**

* 1. **هدف**

هدف از نگارش اين پايان نامه بررسي تطبيقي و پژوهشي عقد اجاره ا زنظر فقهي و حقوقي مي باشد كه نظرات مختلف فقهاي اسلام جمع آوري شده و با يكديگر در مقارنه گذاشته مي‌شود تا بهترين نظرات و پيشنهادات آنان در كنار يكديگر منقش شود، تا بتوان بهتر و مفيدتر از آن استفاده كرد با نگاهي سطحي به قانون كه منظور هما ن قوانين جاري مملكتي است در خواهيم يافت كه قوانين در چهارچوب بسته شده گير افتاده اند ،مثلا قانون مدني از سالها پيش به همين منوال باقي مانده و تعجب است كه چرا با اينكه ،منبع پررونق وبه روز فقه اماميه را در اختيار داريم ولي هنوز دست به تغيير و تحول نسبت به آن نشده‌ايم وبنده بزرگترين هدفم از نگارش اين رساله تاثير گذاردن بر قوانين جامعه اسلامي است تا شايد همسان با فقه‌مان، پويا و پررونق شود.

* 1. **پيشينه تحقيق**

از زمان ورود به دانشگاه علوم انساني وطي دوره كارشناسي و آشنايي با قوانين جاري كشور، شروع به مطالعه تطبيقي موارد قانوني وفقهي كردم تا اينكه در سال 1380يعني يك سال بعد از ورود به دانشگاه به موضوع اجاره بر خوردم، بامطالعه كتابهاي مختلف فقهي بيشتربه سوي تحقيق در مورد اين بحث كشيده شدم، چرا كه اين موضوع ، موضوع خاك خرده‌اي در كتابهاي فقهي نبود بلكه از مباحث روز جامعه محسوب مي‌شد همچنين با برخورد با مستاجران وموجران اين عقد كه به مشكل برخورده بودند، بيشتر به مطالعه اين موضوع ترغيب مي‌شوم تا اينكه در كارشناسي ارشد قبول مي‌شدم و چون مي‌دانستم بايد براي پايان دوره كارشناسي ارشد رساله‌اي ارائه دهم شروع به تحقيق گسترده‌تري كردم تمام وقت خود را دردوره كارشناسي ارشد به مطالعه اين عقد گذراندم تا اينكه درترم دوم يعني 12/84 ملزم به ارائه موضوع پايان نامه شدم و چون با اين موضوع بسيار آشنا بودم، اين موضوع را ارئه كردم و درهر دو گزينه انتخاب موضوع بحث اجاره را به طوري كه کليت از آن باشد براي گروه برگزيدم وگروه محترم با اين موضوع پيشنهادي كه اولين گزينه بنده بود موافقت كردند.

* 1. **روش كار و تحقيق**

روش كار بنده به صور ت كتابخانه‌اي بود ولي صرف كتابخانه تحقيق خودرا محدود نكردم و با نامه‌هايي كه ا زدانشگاه يادگار امام ره دريافت كردم به درون وبطن دادگاهها راه يافتم، و از راي هاي صادر شده از شعبه‌هاي موجود استفاده كردم همچنين از دوستاني كه از وكلاي دادگستري بودند كمك گرفته و در دفاتر ايشان با خواندن پرونده‌هاي موجود مطالب بسياري جمع آوري كردم اميد است كه مفيد واقع شود.

دركتابخانه با فيش برداري ازمطالب مهم و مفيد كتاب و جمع آوري فيش‌هاي موجود به دسته بندي موضوع پرداختم ولي چون بعضي از كتابخانه مثل كتابخانه‌ موسسه امام خميني ره و انقلاب اسلامي، كتابهاي خود را به بيرون امانت نمي‌دادند با كپي بر داري‌ از صفحات مورد نياز به فيش برداري درمنزل اكتفاء كردم .نهاآنها