



مروری بر مفاهیم سرقتی و حق کسب، پیشه یا تجارت در نظام حقوقی ایران

پدیدآورنده (ها) : زارع زیدی، علیرضا؛ عرب عامری، احمد

هنر و معماری :: نشریه پژوهش در هنر و علوم انسانی :: دی ۱۳۹۶، سال دوم - شماره ۷

صفحات : از ۱ تا ۱۰

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1304463>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۶/۰۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی
- رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری
- رابطه تخلیه مستاجر با پرداخت سرقتی در قانون روابط موجر و مستاجر
- تحلیل چگونگی کارکرد حقوقی جایگزینی حق کسب، پیشه یا تجارت با حق سرقتی: اجتناب‌ناپذیری پذیرش احترام حق رونق تجاری
- سرقتی؛ تحلیل ماهیت و احکام آن در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران
- بررسی سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران
- نسبت میان حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت با تأملی بر رویه قضایی
- مناسبت تخلیه عین مستاجر با پرداخت حق سرقتی در قانون جدید روابط موجر و مستاجر
- بررسی مفهوم سرقتی در فقه امامیه، حقوق موضوعه و عرف تجاری
- وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقتی
- مطالعه تعهدات پیمانکار در قراردادهای ساختمانی در برابر دست اندرکاران پروژه و اشخاص ثالث
- اعتبار اسناد عادی در مقابل اسناد رسمی

عناوین مشابه

- رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری
- تحلیلی بر تعیین حدود حقوقی حق سرقتی و حق کسب و پیشه یا تجارت در رویه قضایی
- تحلیل چگونگی کارکرد حقوقی جایگزینی حق کسب، پیشه یا تجارت با حق سرقتی: اجتناب‌ناپذیری پذیرش احترام حق رونق تجاری
- توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و سرقتی، مزایده و فروش آن با تأکید بر رویه قضایی- قسمت اول
- توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و سرقتی، مزایده و فروش آن با تأکید بر رویه قضایی- قسمت دوم و پایانی
- نقدی بر سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶
- بررسی سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران
- وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقتی
- بررسی امکان و چگونگی توقیف سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت
- سرقتی (حق کسب یا پیشه یا تجارت) در حقوق ایران

مروری بر مفاهیم سرقتی و حق کسب، پیشه یا تجارت در نظام حقوقی ایران

علیرضا زارع زیدی*^۱، احمد عرب عامری^۲

۱- کارشناس رشته حقوق دانشگاه پیام نور مرکز گرمسار

۲- هیئت علمی دانشگاه پیام نور

Alirezazarez1973@gmail.com

چکیده

در جامعه ما سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت گاه به یک معنی به کار رفته و گاه از هم تفکیک شده اند و با معانی مختلف مطرح شده اند. سرقتی وجهی است که مالک در ابتدای اجاره و جدای از مال الاجاره از مستاجر می گیرد تا محل را به وی اجاره داده و واگذار کند. در حالی که حق کسب یا تجارت یا پیشه حقی است که به طور تدریجی و به مرور زمان برای مستاجر محل کسب و پیشه و تجارت به وجود می آید. در نتیجه بعد از اینکه مستاجر کار و فعالیت کرد و در نزد مشتریانش اعتباری بدست آورد، حقی برای او به وجود می آید که به آن حق کسب یا پیشه یا تجارت می گویند. بنابراین حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی دو حق مالی متمایز از هم هستند و دارای موضوعاتی با ماهیت غیر مادی می باشند. این نوشتار با طرح دیدگاههای مختلف به تبیین مفهوم و ماهیت حق سرقتی به عنوان یک حق و امتیاز و تمایز آن از سرقتی به عنوان وجهی که توسط مستاجر به مالک یا مستاجر قبلی پرداخت می شود، می پردازد و سپس با رویکردی تحلیلی از مقایسه حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت و بیان جهات اشتراک و افتراق آنها بحث می کند.

واژگان کلیدی: حق سرقتی، حق کسب یا پیشه یا تجارت، قانون موجر و مستاجر

۱- مقدمه

سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت که باید بین آنها تفاوت قائل شد، از مهم ترین مباحث مربوط به اجاره است که جایگاه بسیار مهمی در مباحث حقوقی و اقتصادی داشته و به عنوان یکی از نهادهای قانونی نوپا در نظام اقتصادی و قضایی ما می باشد و قدمت آن به کمتر از پنجاه سال ختم می گردد. بلحاظ فقهی نیز از مسائل مستحدثه و نو پیدا تلقی می شود. پذیرش و توسعه مالکیت های غیرمادی یکی از تحولات بزرگ نظام های حقوقی و اقتصادی جهان است که امروزه در میان تمام ملل متمدن رسوخ کرده است. انسان های پیشین مالکیت را همواره منحصر به اشیا مادی می دانستند و برای آنها مالکیت های فکری و معنوی و سایر چهره های مالکیت غیرمادی مفهومی نداشت. این قبیل مالکیت ها 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. حق سرقتی تاجر از جمله مالکیت های غیرمادی است که زمان زیادی از پیدایش آن نمی گذرد و در اصل، این پدیده در قرن حاضر در زندگی اقتصادی مردم بروز کرده و قانونگذاران را ناچار به وضع مقررات لازم در این مورد نموده است (صدرزاده، ۱۳۵۷).

اغلب کشورها مقررات سرقتی را که از موضوعات بدون واسطه حقوق تجارت و اقتصاد اجتماعی است، در میان قوانین تجاری خود داده اند و برخی کشورها نیز زمینه حقوق مدنی را محل مناسب ذکر این مقررات دانسته اند. قانونگذاران ما چند سال پس از پیدایش عملی پدیده سرقتی در بازار ایران، با وضع مقرراتی به نام قانون روابط مالک و مستاجر در خرداد ۱۳۳۹ برای اولین بار به آن وجهه قانونی بخشیدند (صدارت و نراقی، ۱۳۵۵).

تحولات صنعتی و اقتصادی باعث افزایش اموال منقول، اموال غیرمادی و اموال مبتنی بر دانش و حقوق معنوی شده است. در گذشته اموال غیرمنقول و مادی اهمیت بیشتری داشت اما امروزه بیشتر ثروت جوامع پیشرفته را سهام شرکت ها، مالکیت های صنعتی، طرح ها و مدل های صنعتی، اسرار تجاری، دانش فنی، مالکیت های ادبی و هنری، علائم تجاری، نام های تجاری، نرم افزارهای رایانه ای، سرقتی و حقوق کسب یا پیشه یا تجارت تشکیل می دهند (Roboul- maupin, 2008).

پدیده حق کسب و پیشه و تجارت از جمله حقوقی است که در بستر عرف رشد و نمو کرد و سرانجام در عرصه مجلس مقننه ظهور و جامعه قانون بر تن کرد. این حق از بدو پیدایش، مسیر پرفراز و نشیبی را طی کرد. قانون روابط و مستاجر سال ۱۳۵۶ این حق را به اوج رساند و قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ آن را به حاشیه راند. با این وجود حقی که بر اساس قوانین سابق خلق گردیده است ادامه حیات می دهد و اجرای آن توسط محاکم تضمین می شود. پس باید ماهیت این حق را شناخت و مرزهای آن را به درستی تعیین کرد و از اهمیت آن غافل نبود.

در این نوشتار با رویکرد تحلیلی به بررسی موضوع سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت در ایران می پردازیم و ضمن ارائه تعاریف حقوقی و فقهی این دو موضوع، افتراق و اشتراک آن نیز مورد بررسی قرار می گیرد.

۲- تعریف سرقتی

در مورد سرقتی تعاریف زیر در منابع لغت ارائه شده است:

چیزی که از کرایه دار سرای حویلی یا دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست (آندراج به نقل از دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۳۶۰۸).

وجهی که از کرایه دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت کنند و آن مزد کشیدن قفل است و داخل کرایه نیست (نفیسی، بی تا: ۱۸۸۴).

حق آب و گل، حقی که مستاجر را پیدا آید در دکان و یا حمام و یا کاروان سرابی و امثال آن و او آن حق را به مستاجر بعد خود تواند فروخت (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۳۶۰۸).

حقی که بازرگان و کاسب به محلی پیدا می کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع آوری شده و غیر (معین، ۱۳۷۹: ۱۸۹۹).

سرقتی وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدای از مال الاجاره از مستاجر می گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد (کشاورز، ۱۳۷۴: ۱۸).

پولی را که مستاجر اول به مالک می دهد و یا مستاجر ثانی به مستاجر سابق در موقع انتقال اجاره می دهد، سرقتی نامیده می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۳۵۶).

امتیازی است که به موجب آن مستاجر متصرف به دلیل حقی که در نتیجه فعالیت خود در جلب مشتری پیدا کرده است، در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم شناخته می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۵۱۷).

سرقتی عبارت است از حق اولوی که مستاجر بر ملک پیدا می کند، در مقابل پولی که به مالک در اول کار می پردازد و مطابق آن شخص مستاجر که سرقتی پرداخته، در اجاره کردن آن ملک اولی از دیگران است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۴۹۹).

از تعاریف فوق راجع به حق سرقتی بالاخص آنچه فرهنگ دهخدا و آندراج بیان گردیده نکته ی حائز اهمیتی وجود دارد که به موجب آن چنین استنباط می شود که در زمان های قدیم وسعت و گستردگی املاک و اموال ملاکین و اشخاص مالک و عدم نظارت همیشگی و مستمر مالکین نسبت به املاک وسیع خود، شخصی به عنوان امین و دربان تعیین می گردید تا در صورتی که مالک مجوز تحویل ملک را صادر می نمود چه به صورت ارائه ی نوشته یا به صورت دادن نشانی به شخص امین اقدام به گشودن قفل مغازه ی مورد نظر می نمود و بابت این اقدام مزدی یا پاداشی دریافت می نمود که از آن به عنوان سرقتی

تعبیر می‌گردید و چنین تعبیری به لحاظ منشا عرفی آن بیشتر تقویت می‌شود تا سایر معانی و تعاریف دیگر که قانونگذار و حقوقدانان مهم نسبت به تعریف سرقتی بیان نمودند.

۳- تاریخچه سرقتی

استفاده از لفظ سرقتی برای اولین بار در آیین نامه ی اجرایی قانون تعدیل مال الاجاره مستغلات مصوب سال ۱۳۱۷ به کار برده شد. اگرچه این آیین نامه سرقتی را تعریف نکرده بود اما به نظر می‌رسد چون لفظ کسب یا پیشه یا تجارت هنوز وارد متون قانونی ما نشده بود باید سرقتی را منصرف به همان معنای عرفی خود یعنی وجهی که موجر در ابتدای اجاره از مستاجر می‌گیرد، دانست. متعاقباً در سال ۱۳۲۲ قانونی با عنوان قانون اختیارات دکتر میلسپو در مورد تنزیل و تثبیت بهای اجناس به تصویب رسید که آیین نامه آن هم در همان سال تصویب گردید. این آیین نامه نقطه عطفی در روابط موجر و مستاجر محسوب می‌شود چرا که اولین مقرره ای بود که به شناسایی حقوقی برای مستاجر مبادرت نمود. این قانون و آیین نامه اش در عین حال که مبنای شناسایی حق کسب یا پیشه یا تجارت هستند مبنای قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۳۹ و قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ می‌باشند. اما با این وجود نامی از حق کسب یا پیشه یا تجارت نبرده است. از این رو می‌توان نتیجه گرفت که ورود این لفظ به حیطه ی قوانین ما کاملاً ناگهانی و یکباره بوده است. نامانوس بودن این لفظ با عرف حقوقی و اجتماعی و سابقه ی استعمال نسبتاً طولانی لفظ سرقتی یکی از عوامل بسیار مهم در جای گذاری لفظ سرقتی به جای عبارت حق کسب یا پیشه یا تجارت و متعاقباً تخلیط خام این دو مفهوم با یکدیگر توسط برخی نویسندگان بوده است (کشاورز، ۱۳۸۲: ۳۹).

۴- تعریف سرقتی در نظام حقوقی فرانسه و کامن لا

در حقوق فرانسه، اصطلاحاتی که مفهوماً یا از لحاظ حکمی می‌تواند مشابه سرقتی و یا حق کسب و پیشه در حقوق ایران تلقی شود، عبارتند از:

Fonds de commerce: مایه تجاری 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 سرقتی یکی از اجزای مایه تجاری است (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۷۸ و کاتبی، ۱۳۶۳: ۱۷۳).

Droit an bail: حق السکنی و حق امتیاز در اجاره محل تجارت و خرید و فروش که جزئی از مایه تجاری (**Fonds de commerce**) است و به موجب این حق، موجر نمی‌تواند اجاره محل یک تجارتخانه یا مغازه را به دیگری واگذار کند و امتیاز سکونت با صاحب مغازه یا تجارتخانه است (کاتبی، همان: ۱۳۳).

Pas de porte: حقی است که به موجب مقررات موضوعه، برای تاجر در مورد محل تجارت به وجود می‌آید و او بر اساس آن، حق تقدم در اجاره و ادامه تجارت در محل کار خود را دارد (ستوده تهرانی، همان: ۲۸۴).

در نظام کامن لا شاید بتوان تاسیس اقتصادی - حقوقی **Good will** را با سرقتی مقایسه کرد. در تعریف **Good will** گفته شده است که مال و دارایی غیرمادی است و به معنای هر امتیاز یا امتیاز ثبتی است که به وسیله مالک یک فعالیت تجاری در تداوم تجارتش به دست می‌آید، خواه مرتبط با ساختمان و محلی باشد که در آن تجارت خود را انجام می‌دهد، یا مرتبط با نام و اسمی که آن تجارت را مدیریت می‌کند باشد و یا مرتبط با هر موضوع دیگری که سود و منفعتی از تجارت را بدنبال دارد (Black, 1983: 354).

۵- ویژگی های سرقتی

- سرقتی از حقوق مالی است و مانند دیگر حقوق مالی قابل توارث، معامله و رهن می‌باشد.
- سرقتی از اموال غیرمادی است و قابل تصرف نیست و به همین جهت قواعد مختص اموال مادی مانند اماره تصرف شامل آن نمی‌گردد.

- تغییر و عدم پایداری از خصوصیات بارز سرقتی است زیرا اتکای آن به ابتکار متصرف است و هرگاه خوب بهره برداری نگردد، مشتریان پراکنده می شوند و حق تقلیل می یابد.
- حق سرقتی مثل حق انتفاع از اموال غیرمنقوله از اموال غیر منقول تبعی است، زیرا مرکز ثقل تمام نیروهای پدیدآورنده، سرقتی محل کسب است که غیرمنقول تلقی می شود (صدرزاده، ۱۳۵۷: ۵۸ و ۵۹).

۶- انواع سرقتی

اماکن تجاری و محل های کسب در قالب یکی از این سه صورت از طرف مالک به غیر واگذار می شود:

انتقال قطعی ملک با سرقتی: در این حالت مالک محل کسب و تجارت، ملک خود را با استفاده از یکی از عقود تملیکی به طور قطعی به دیگری انتقال می دهد.

اجاره ملک و واگذاری سرقتی: در این حالت مالک محل تجاری را اجاره می کند و در عین حال سرقتی آنجا را به میزان ارزشی که در زمان انعقاد عقد اجاره دارد به مستاجر واگذار می نماید.

اجاره صرف ملک بدون اخذ سرقتی: شامل موردی است که مالک محل تجاری، ملک خود را با اجاره صرف در اختیار دیگری قرار می دهد. تنها چیزی که در این حالت موجد از مستاجر دریافت می کند، اجاره بهای عین مستاجر است و هیچ گونه پیش پرداختی تادیه نمی گردد.

۷- تعریف حق کسب، پیشه یا تجارت

حق کسب یا پیشه یا تجارت حق مالی تدریج الحصول و قابل تقویمی است که دارای ماهیت کاملاً غیرمادی بوده و در نتیجه تراوش های فکری و فعالیت های تجاری ابتکاری تاجر، به عنوان مستاجر محل تجاری به نحو قهری ایجاد می شود. به تبع منافع عین مستاجر در صورت تجویز قراردادی یا قانونی با سند رسمی قابلیت نقل و انتقال به غیر را نیز دارد.

حق کسب یا پیشه یا تجارت، حقی است مالی که با مالکیت منافع برای مستاجر محل کسب یا پیشه یا تجارت ایجاد می شود و قابلیت انتقال به غیر را دارد (کشاورز، ۱۳۸۲: ۳۳).

این حق در حقیقت عبارتست از کسب یا رونقی که در ملک استیجاری به واسطه اقدام مستاجر به وجود آمده است (علیزاده خرازی، ۱۳۸۹: ۲۵).

حق کسب یا پیشه یا تجارت حقی است که بر موجب آن مستاجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷) و هم چنین حقی است بر مشتریان دائم سرمایه یا تجارتخانه (کاتوزیان، ۱۳۷۱).

به عبارت دیگر حق کسب یا پیشه یا تجارت حق مالی تدریجی الحصول و قابل تقویمی است که قانون گذار در قبال فعالیت کسی یا رونق مورد اجاره برای مستاجر محل کسب در نظر گرفته است و به تبع منافع مورد اجاره در صورت تجویز انتقال، با سند رسمی قابلیت نقل و انتقال به غیر را دارد (طاهر موسوی، ۱۳۷۸: ۱۳۰).

بنابراین، حق کسب یا پیشه یا تجارت اولویتی است که برای مستاجر بوجود آمده و به وی حق داده است که بر دیگران ترجیح داشته باشد. این اولویت را که به تبع فعالیت کسی تاجر یا کاسب طی سنوات متوالی و با حسن شهرت وی بدست آمده است، قانون گذار "حق کسب یا پیشه یا تجارت" نامیده و دارای ارزش ریالی است (فلاح، ۱۳۸۸: ۲۸۵).

۸- تاریخچه حق کسب یا پیشه یا تجارت

تغییر نظام حقوقی به تبع نظام اقتصادی و پیدایی سرقتی کاملاً طبیعی و متفرع بر قواعد عقلی است. حق کسب و پیشه تجارت دارای سابقه طولانی است و پرداخت آن صرفاً بر مبنای اراده طرفین صورت گرفته و هیچ عامل خارجی بر اراده طرفین بطور مستقیم تاثیر گذار نیست. این پدیده در حقوق ایران ظهوری تقریباً ناگهانی داشته و در یک مقطع تاریخی وارد کشور ما شده است. در اروپا قانونی وجود داشت که اگر کسی جایی را اجاره کرد و مشغول فعالیت و کار در آن محل گردید، بعد از مدت اجاره مالک حق ندارد او را از آن جا بیرون کند و مستاجر الویت دارد در آن مکان مانده و اجاره بپردازد. بعد کم کم در

کشورهای دیگر این قانون رواج پیدا کرده در قوانین اسلامی چنین حق و الویتی برای مستاجر بدون اذن و اجازه مالک وجود ندارد.

در لغت نامه ها و کتب فقهی و حقوقی متقدمین ذکری از حق کسب و پیشه و تجارت نمی توان یافت. زیرا این پدیده در نظام اقتصادی و قضایی ایران در دهه ۱۳۲۰ ظهور و تحقق یافت و پیش از آن جایگاهی نداشته است. حق کسب و پیشه نسبت به حق سرقفلی دارای قدمت بیشتری است. حقی است که به مرور زمان برای بازرگانان یا کاسبی که محلی را اجاره کرده و در آن مشغول کار بوده است، بوجود آمد.

و بالاخره از لحاظ تاریخی، شهرت تجاری و جلب مشتری که ارتباط تنگاتنگ با محل کار بازرگانان و پیشه ور دارد، شالوده توجیه کننده چنین حقی است و یا به عبارت ساده تر همان حق آب و گل است.

۹- تحلیل ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت

تحلیل حق کسب یا پیشه یا تجارت مستلزم بررسی قوانین مربوط به روابط موجر و مستاجر از سال ۱۳۱۷ تا کنون است اما در اینجا به اختصار می توان گفت که اگرچه از سال ۱۳۲۰ هدف حمایت از حسن شهرت تاجر و ارزش مالی بخشیدن به آن جزو اهداف قانون گذار بوده است، اما بر اثر یک سری تحولات این روند تغییر کرد و به جای دادن وجهی به مستاجر در قبال حسن شهرت او، از طریق اعطای حق ماندن در ملک تجاری و تمدید عقد اجاره، از مستاجر حمایت به عمل آمد. با بررسی مواد و تبصره های مذکور در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ روشن می گردد که واژه حق تقدم، حقی است که به مستاجر امکان انتفاع از ملک یا ماندن در محل بعد از انقضای مدت اجاره را می دهد.

در تحلیل ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت گفته شده است که حقوق کسب و پیشه در واقع جبران زیان ناشی از تخلیه محل کار و فعالیت انتفاعی مستاجر و از بین رفتن موقعیت شغلی اوست که طی سالیان متمادی فراهم شده است (نویخت، ۱۳۷۰: ۲۶۶). بر این مبنا، حق کسب یا پیشه یا تجارت، یک حق مالی است که به تدریج برای مستاجر محل کسب و پیشه تحصیل می شود و قابل تقویم به پول است و در صورت تخلیه عین مستاجره، باید تقویم و به مستاجر پرداخت شود و در صورت انتقال و واگذاری منافع عین مستاجره (به اذن مالک و یا دادگاه) توسط مستاجر بعدی به مستاجر قبلی پرداخت می شود.

لازم به ذکر است که گرچه حسن شهرت تاجر می تواند در افزایش میزان این وجه نقش موثری داشته باشد اما نمی توان گفت اگر تاجر حسن شهرت داشته باشد آن وقت می تواند این مبلغ را یا حق کسب یا پیشه یا تجارت را بستاند. چون اگر چنین بود مسلماً لازم می آمد که مستاجر برای دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت، حسن شهرت خود را اثبات کند و یا اینکه اگر موجر سوء شهرت مستاجر را اثبات می کرد، نباید دیگر حق کسب یا پیشه یا تجارت به او تعلق می گرفت. در حالی که در مواد ۱۵ و ۱۹ که بحث حق کسب یا پیشه یا تجارت مطرح شده، اصلاً به وجود حسن شهرت مستاجر مشروط و مقید نشده و به طور مطلق از دادن حق کسب یا پیشه یا تجارت حرف زده شده است. بنابراین بررسی ها نشان می دهد که قانون گذار دادن حق کسب یا پیشه یا تجارت را مقید به اینکه مستاجر برای مدتی در ملک بماند نکرده است. مثلاً مستاجر اگر عقد اجاره را با موجر منعقد کند بعد از ۲ ماه از انعقاد قرارداد و بدون اینکه یک روز هم به کسب در آن مغازه پرداخته باشد، می تواند منافع ملک را به دیگری منتقل کند و حق کسب یا پیشه یا تجارت بستاند. این فرض با هیچ منع قانونی مواجه نیست.

بحث از آن جهت مهم است که اگر قائل به لزوم وجود حسن شهرت و اشتغال به کسب ظرف یک مدت عرفی جهت ایجاد حق کسب یا پیشه یا تجارت باشیم، آن وقت اگر مستاجر این شرایط را به جا نیاورد حق کسب یا پیشه یا تجارت ندارد تا قابل توقیف باشد اما اگر قائل به عدم لزوم این شروط باشیم، به صرف وجود قرارداد اجاره، مستاجر مستحق حق کسب یا پیشه یا تجارت خواهد بود.

۱۰- ویژگی حق کسب یا پیشه یا تجارت

در توجیه و تبیین حق کسب یا پیشه یا تجارت لازم است ویژگی های این حق را مختصراً بیان داریم:

ویژگی اول) بقای حق کسب یا پیشه یا تجارت با وصف انقضای مدت: به این معنا که با وجود انقضای مدت اجاره بر خلاف قواعد عمومی و قانون مدنی چنین حقی باقی است و هیچ گونه خدشه ای به آن وارد نمی شود. هم چنین انقضای مدت

باعث نمی شود تا این حق از بین رود و از جمله جهات زوال نیز محسوب نمی شود. به عبارت دیگر، در باب مدت موجبات تخلیه و فسخ قرارداد نیست و با گذشت مدت اعتبار حق کسب یا پیشه یا تجارت هم چنان باقی می ماند و حتی حق تخلیه به مالک داده نمی شود.

ویژگی دوم) پیوند حق کسب یا پیشه با تصرف مستمر: برابر مقررات قانون روابط موجر و مستاجر سالهای ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ تصرف شرط مهم در رابطه ی حقوق حق کسب یا پیشه یا تجارت می باشد. به این معنا که ارتباط مستقیم بین حق کسب یا پیشه یا تجارت و محل کسب وجود دارد و زمانی این حق مفروض می باشد که شخص در آن محل، تصرف مستمر داشته و مشغول فعالیت در آن باشد. زیرا تصرف جزء لاینفک تحقق این حق تلقی می شود و در صورت عدم تصرف یا تصرفی که منقطع گردد این حق ثابت نمی شود و با ماهیت آن در سازگاری نیست. چنانچه قبلاً گفتیم عناصر و ارکانی باید باشد تا حق کسب یا پیشه یا تجارت محقق شود و حق کسب یا پیشه یا تجارت بدون تصرفات مستمر معنا ندارد.

ویژگی سوم) وابستگی حق کسب یا پیشه یا تجارت با منافع عین مستاجر: مفهوم آن تعلق حق کسب یا پیشه یا تجارت به منافع مال است نه عین آن و محل تبلور و ایجاد آن در منفعت است نه عین. به همین جهت آن را یک حق عینی محسوب کرده اند نه حق دینی.

۱۱- شباهت های حق سرقتی با حق کسب یا پیشه یا تجارت

۱- هر دو حق در دسته بندی حقوق، حق مالی محسوب می شوند و دارای ارزش اقتصادی و قابل تقویم به پول هستند.

۲- هر دو حق به عنوان یک حق مالی، قابل انتقال قهری به ورثه هستند. خواه مستاجر حق انتقال به غیر داشته باشد، خواه نداشته باشد. این امر مانع انتقال قهری حق مالی به ورثه نیست. زیرا در این حالت، انتقال به غیر موضوعاً منتفی است. زیرا ورثه غیر نیستند، بلکه جانشین و قائم مقام قانونی دارنده حق هستند. گفتنی است بر خلاف مالکیت عرصه، زوجه از حق سرقتی و حق کسب و پیشه نیز ارث می برد (نظریه ۷۴۵۰۶-۶۷/۶/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه).

۳- هر دو حق به صورت طبیعی قابلیت نقل و انتقال دارند. اما از لحاظ حکمی در این خصوص بین حق سرقتی و حق کسب و پیشه موضوع قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ با حق سرقتی موضوع قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ تفاوت وجود دارد. به موجب مواد ۱۴ و ۱۹ قانون سال ۱۳۵۶، حق انتقال به غیر باید در اجاره نامه ذکر شده باشد وگرنه در صورت عدم تصریح، مستاجر حق انتقال به غیر ندارد. مگر آنکه بر اساس ترتیبات مقرر در ماده ۱۹، دادگاه انتقال به غیر را تجویز کند. اما بر اساس ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶، دارنده سرقتی حق انتقال آن را به دیگری دارد، مگر آنکه در اجاره نامه این حق از او سلب شده یا عدم انتقال به غیر شرط شده باشد. گفتنی است معمولاً انتقال و واگذاری سرقتی یا حق کسب یا پیشه یا تجارت، به صورت صلح معوض یا قرارداد ماده ۱۰ قانون مدنی و یا به صورت شرط ضمن عقد اجاره صورت می گیرد و فروش آنها منوط به پذیرش امکان فروش حق مالی است.

۴- از لحاظ قابلیت توقیف این حقوق و انتقال اجرائی آنها باید گفت، در این خصوص سه دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی، در مقام اجرای مفاد سند رسمی یا اجرای حکم به نفع طلبکار یا محکوم له قابل توقیف نیستند و هم چنین طلبکار نمی تواند از طریق تامین خواسته، آن را بابت خود توقیف نماید.

دیدگاه دوم: حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، قابل توقیف و لیکن غیرقابل مزایده است. به علت ضعف استدلال دیدگاه اول و تصریح ماده ۶۲ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا، مبنی بر اینکه بازداشت حقوق مدیون در مورد مال غیر منقول (اعم از سرقتی یا منافع) جایز است، عده ای قابلیت توقیف حق سرقتی را پذیرفته اند اما ادامه عملیات اجرائی و فروش و انتقال اجباری آن را ناممکن می دانند.

دیدگاه سوم: حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت به عنوان یک حق مالی و به عنوان یک مال از اموال بدهکار یا محکوم علیه، قابل توقیف، مزایده و انتقال اجرائی است. دکترین حقوقی به این نظریه گرایش دارد و معتقد است: "منشا تردید از اینجاست که همیشه نمی توان سرقتی را در بازار تبدیل به پول کرد و از محل آن محکوم به را تامین نمود. ولی این تردید نابخاست. همان طور که آسانی و دشواری فروش سایر اموال در تعیین ارزش آنها اثر دارد، در مورد سرقتی نیز باید این عوامل

را در نظر گرفت. لیکن لزوم رعایت پاره ای تشریفات نباید در مال بودن حق سرقفلی و امکان توقیف آن به سود خواهان ایجاد تردید کند و طلبکار می تواند جانشین تاجر باشد و مانند او در انتقال سرقفلی اقدام کند" (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۵۲۶).

۱۲- تفاوت های حق سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت

اولین تفاوت سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت، در منشاء حق و سبب ایجاد آن است. با توجه به مقررات قانون موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، حق کسب یا پیشه یا تجارت به موجب قانون و به واسطه وجود رابطه استیجاری برای مستاجر محل های کسب و تجارت یا پیشه به وجود می آید. این حق نه فقط برای تجار و کسبه، بلکه برای پیشه ورانی فراهم می شود که به واسطه موقعیت محل و سابقه فعالیت خود در آن محل برای خویش مشتریانی دست و پا کرده اند. بنابراین، باید گفت منشا و سبب ایجاد حق کسب یا پیشه یا تجارت قانون است و سابقه رابطه استیجاری شرط اعطای این حق قانونی است، به گونه ای که هر چه سابقه این رابطه طولانی تر باشد، ارزش ریالی این حق افزون تر است. از آنجایی که مبنای ایجاد این حق قانون است، در تحقق اصل حق کسب یا پیشه یا تجارت تفاوتی نمی کند که مستاجر مبلغی را به عنوان سرقفلی به مالک یا مستاجر قبلی پرداخته باشد یا خیر. به عبارت دیگر، فرقی نمی کند که مالک سرقفلی مغازه را در ازای اخذ مبلغی به مستاجر واگذار نموده باشد یا نه. بنابراین به محض برقراری رابطه استیجاری، این حق به تدریج و به موجب قانون برای مستاجر محل کسب و تجارت یا پیشه فراهم می شود. البته پرداخت سرقفلی توسط مستاجر به موجر، در تقویم و افزایش ارزش این حق موثر خواهد بود. هم چنین تفاوتی نمی کند که در قرارداد اجاره این حق برای مستاجر شناخته شده باشد یا از وی سلب شده باشد و در هر حال طبق مواد ۳۰ و ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، این حق برای مستاجر به وجود می آید.

دومین تفاوت به این صورت است که سرقفلی معمولاً به مالک پرداخت می شود یا به مستاجر قبلی که دارنده این حق است. اما حق کسب یا پیشه یا تجارت، مطابق ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶، به مستاجر متصرف پرداخت میشود. البته می توان گفت که آنچه به مالک پرداخت می شود، عوض حق سرقفلی است و آنچه به مستاجر پرداخت می شود نیز حق کسب یا پیشه یا تجارت نیست، بلکه عوض آن است. بنابراین عوض سرقفلی ممکن است بر حسب مورد به مالک یا مستاجر پرداخت شود اما عوض حق کسب یا پیشه یا تجارت در معنای خاص همواره به مستاجر پرداخت می شود و پرداخت آن به مالک مورد ندارد.

تفاوت دیگر این که در تعیین ارزش سرقفلی معمولاً نوع بنا و کمیت و کیفیت آن و موقعیت محلی ملک و تجهیزات و امکانات آن ملاک محاسبه قرار می گیرد اما در تعیین ارزش حق کسب یا پیشه یا تجارت، اصولاً باید طول مدت اجاره و حسن شهرت مستاجر که در معروفیت محل مزبور موثر افتاده است و نوع کسب و پیشه و تجارت، ملاک محاسبه قرار گیرد. اگرچه در عمل کارشناسان همان معیارهای نوعی را در تعیین ارزش حق کسب و پیشه نیز ملحوظ می دارند (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۵۲۰). هم چنین در تعیین میزان سرقفلی، عاملی غیر از میل و خواسته ی مالک دخیل نیست و قواعد عمومی در این مورد نقشی ندارد اما در مورد حق کسب یا پیشه یا تجارت چنین نیست و محکمه ی صالح در قضیه دخالت می کند و چنان چه طرفین در مورد مبلغ و میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت تراضی نکنند، دادگاه فصل ترافع می نماید.

تفاوت دیگری که سرقفلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت دارد این است که میزان و ارزش سرقفلی در موارد واگذاری آن از مالک به مستاجر، توسط مالک پیشنهاد و با توافق طرفین تعیین می شود اما میزان و ارزش حق کسب یا پیشه یا تجارت توسط دادگاه و با جلب نظر کارشناسی تعیین می شود. البته در مواردی که مستاجر سرقفلی را مجدداً به مالک واگذار می نماید، به موجب ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶، ارزش آن در صورت عدم توافق طرفین با نظر دادگاه تعیین خواهد شد.

حق سرقفلی قائم و مربوط به "محل" است نه به "شخص". به عبارت دیگر ممکن است مالک و موجر از داوطلب اجازه ی محل، در صورتی که محل را مثلاً برای طلافروشی بخواهد مبلغی متفاوت از آن چه مثلاً برای کفاشی ممکن بود بخواهد، مطالبه کند. لیکن این امر سلیقه ای است که تحت ظابطه قرار نمی گیرد. حال آنکه حق کسب یا پیشه یا تجارت چنین نیست و نوع شغل از اهم امور موثر در میزان آن است.

یکی دیگر از تفاوت‌ها این است که حق کسب یا پیشه یا تجارت در قرارداد اولیه اجاره و قراردادهای بعدی قابل اسقاط و اعراض نیست. یک دلیل این است که چنین حقی در طول رابطه استیجاری و به تدریج برای مستاجر به وجود می‌آید و لذا سلب و اسقاط این حق در قرارداد اولیه اجاره، اسقاط ما لم یجب خواهد بود. دلیل دیگر، آمره بودن مقررات قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ است که با توجه به ماده ۳۰ آن قانون، هرگونه شرط و توافقی به منظور سلب و اسقاط و اعراض از حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر در قرارداد اولیه و قراردادهای بعدی اجاره، کان لم یکن و فاقد اعتبار قانونی است. اما سرقفلی در معنای خاص آن و در مفهوم قانون سال ۱۳۷۶، ممکن است توسط مالک ملک برای خودش حفظ شود و به مستاجر منتقل نگردد. به هر حال در صورت انتقال آن به مستاجر، به عنوان یک حق از جانب دارنده آن قابل اسقاط به نحو معوض یا بلاعوض خواهد بود.

تفاوت دیگر این دو حق در مشروعیت و جواز شرعی آنهاست. بر اساس دیدگاه اکثریت قریب به اتفاق فقیهان معاصر، به صرف رابطه استیجاری و سابقه مستاجر در محل، هیچ‌گونه حقی برای مستاجر اماکن تجاری به وجود نمی‌آید و او ملزم به تخلیه ملک در پایان مدت اجاره است. اما مالک می‌تواند با دریافت عوض و مبلغی به عنوان سرقفلی یا بر اساس شروط ضمن عقد اجاره، حق سرقفلی ملک را به مستاجر واگذار نماید. تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶، مشعر به دیدگاه فقهی است که تنها در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستاجر منتقل نماید، مستاجر از حق سرقفلی برخوردار خواهد بود. طرق صحیح شرعی از دیدگاه فقها که در مواد ۷ و ۸ همان قانون به بعضی از آنها اشاره شده است، واگذاری حق سرقفلی به مستاجر در مقابل دریافت عوض مالی توسط مالک به صورت عقد بیع یا صلح یا شرط نتیجه در ضمن عقد اجاره یا جعل شروطی در ضمن عقد اجاره به نفع مستاجر و علیه موجر است که مقتضای آن شرط، ایجاد چنین حقی یا لوازم آن به نفع مستاجر می‌باشد (تبریزی، ۱۳۷۸: ۲۶۰).

نتیجه‌گیری

به طور کلی برابر قانون روابط موجر و مستاجر و با در نظر گرفتن منشا ایجاد عرفی، با دو عبارت "حق سرقفلی" و "حق کسب یا پیشه یا تجارت" مواجه می‌شویم. این دو عبارت در برخی از موارد یک معنا به خود گرفته و در برخی موارد دیگر از یکدیگر تفکیک و جدا شده‌اند. اما با توجه به مباحث مطرح شده در این مقاله، سرقفلی جدای از حق کسب می‌باشد. زیرا حق کسب یا پیشه یا تجارت حقی است مالی و تدریج الحصول که به محض رابطه‌ی استیجاری فی مابین مالک و مستاجر تشکیل و آن برای مستاجر مفروض می‌گردد و برابر قانون موجر و مستاجر ۱۳۵۶ حقی است که به خودی خود ایجاد و مورد حمایت قانون گذار واقع شده است. چنانچه مقایسه و تطبیقی در قانون مصوب از سال ۱۳۳۹ تا ۱۳۷۶ صورت گیرد، هر چند برابر قانون قبل از ۱۳۷۶ اسمی از سرقفلی برده شده است اما قانونا شناسایی نشده بود و فقط عرفاً به آن عمل می‌گردید اما با وجود آن مصطلح قانونی حق کسب یا پیشه یا تجارت بود نه حق سرقفلی. به عبارت دیگر از بدو تصویب قانون تا تاریخ قبل از تصویب قانون موجر و مستاجر ۱۳۷۶ هر جا سخن از سرقفلی شده است اراده‌ی قانون گذار ناظر بر موضوع حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌باشد و این حق تماماً در محدوده‌ی مقررات مالک و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ بیان شده است و به محض شروع قانون مالک و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ به طور کلی حق کسب یا پیشه یا تجارت فراموش و محلی از اعراب ندارد. در نتیجه حق کسب یا پیشه یا تجارت مختص قانون مالک و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ می‌باشد و حق سرقفلی مختص قانون مالک و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ است.

بنابراین پیشنهاد می‌گردد قانون گذار، در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ تجدید نظر و به جای ایجاد سه مفهوم کاملاً متفاوت از سرقفلی، از مفهوم عرفی آن تبعیت نموده و تنها سرقفلی به مفهوم ارزش و مقبولیت تجاری ملک را مورد قبول قرار دهد و آنچه که از آن به عنوان حق سرقفلی یاد کردیم به عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت بنامند. هم چنین حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی در مواردی که خلاقیت و ابتکار تاجر به آن افزوده شود، می‌توانند در صورت ثبت علامت تجاری از حمایت‌های نظام حقوقی مالکیت فکری نیز بهره‌مند شوند.

مراجع

- ۱- صدرزاده، افشار(۱۳۵۷)، حق کسب یا پیشه یا تجارت و ضوابط آن در حقوق فرانسه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال بیستم، شماره ۲: ۵۵.
- ۲- صدارت، علی و نراقی، مهدی(۱۳۵۵)، تحول حقوق مالکیت فکری و مالکیت معنوی، نشر امیرکبیر: ص ۴۰.
- 3- Reboul-Maupin(2008), Nedege, Droit des biens, Dalloz,2e edition.
- ۴- دهخدا، علی اکبر(۱۳۷۷)، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، مدخل سرقفلی.
- ۵- نفیسی، علی اکبر، فرهنگ نفیسی، تهران، خیام.
- ۶- معین، محمد(۱۳۷۹)، فرهنگ فارسی معین، انتشارات امیرکبیر، مدخل سرقفلی.
- ۷- کشاورز، بهمن(۱۳۷۴)، سرقفلی و حق کسب و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول، تهران.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر(۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ شانزدهم، تهران.
- ۹- کاتوزیان، ناصر(۱۳۷۱)، عقود دینی، شرکت انتشار، تهران.
- ۱۰- مکارم شیرازی، ناصر(۱۳۷۱)، توضیح المسائل، مطبوعاتی هدف، چاپ سوم، قم.
- ۱۱- ستوده تهرانی، حسن(۱۳۷۴)، حقوق تجارت، نشر دادگستر، تهران.
- 12- Black M. A,(1983), Henry Campbell, Blacks Law Dictionary, West publishing co.
- ۱۳- کاتبی، حسینقلی(۱۳۶۳)، فرهنگ حقوقی فرانسه به فارسی، گنج دانش.
- ۱۴- تبریزی، جواد(۱۳۷۸)، استفتائات جدید، نشر سرور، قم.
- ۱۵- نوبخت، یوسف(۱۳۷۰)، اندیشه ای قضایی، انتشارات کیهان، تهران.
- ۱۶- طاهر موسوی، یوسف(۱۳۸۷)، حقوق موجر و مستاجر در قانون موجر و مستاجر، انتشارات مجد، تهران.
- ۱۷- کشاورز، بهمن(۱۳۸۲)، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و اسلام، انتشارات کشاورز، چاپ چهاردهم، تهران.
- ۱۸- علیزاده خرازی، محمد مسعود(۱۳۸۹)، بررسی تحلیلی روابط موجر و مستاجر، نشر میزان، چاپ دوم، تهران.

