

۷- سرقتی و اعتبار آن در حقوق ایران

د - ضوابط موثر در میزان سرقتی:

.....

در ماده ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر سال ۱۳۳۹ که با وضع قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ منسوخ گردیده است، اعلام شده بود که :

" میزان حقوق کسب و پیشه یا تجارت با توجه به موضوعات زیر، از طرف دادگاه تعیین می شود :

- ۱- موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه یا تجارت
- ۲- شرائط و کیفیات اجاره از لحاظ مزایای که در عقد اجاره برای موجر یا مستأجر منظور گردیده است .
- ۳- طول مدت اشتغال مستأجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معرفیت محل مزبور موثر افتاده است .
- ۴- وضع محل اجاره از نظر نوع بنا
- ۵- مخارجی که مستأجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه بندی و تهیه اشیاء مورد لزوم و سایر تزیینات داخلی متحمل گردیده است .
- ۶- نوع کسب و پیشه یا تجارت ."

آیین نامه نحوه تعیین و تشخیص و پرداخت

حق کسب و پیشه یا تجارت مصوب یکم تیرماه ۱۳۴۸

هیأت وزیران در ماده ۵ دقیقاً " همیسن ضوابط را ملاک تعیین سرقفلی پرداختی به مالکین دانسته و هیأت‌های ارزیابی را مکلف نموده است که با ملاحظه ضوابط یاد شده نسبت به تعیین میزان حق کسب و پیشه یا تجارت مالکین یا متصرفینی کسه محل کار آنان در اثر اجرای طرحهای احداث و توسعه معا برنوسازی و عمران شهری از بین می‌رود ، اقدام نمایند. (۱)

ضوابط ارائه شده در مقررات مزبور را ، در عمل، کارشناسان رسمی دادگستری مورد توجه قرار نمی‌دهند و این گروه معمولاً " سرقفلی هر محل را با توجه به قیمت خرید و فروش املاک مشابه در محل تعیین می‌کنند. (۲) بطور کلی عوامل و ضوابط تشکیل دهنده سرقفلی دو نوع است :

۱- عوامل و ضوابط مادی :

کلیه اموال و مال التجاره و ابزار و ماشین‌آلات بازرگان ، عوامل و معیارهای مادی تعیین میزان سرقفلی محاسب است .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
تال جامع علوم انسانی

۲- عوامل و ضوابط معنوی :

مهمترین ضوابط غیر مادی که مقدار سرقفلی مستقیماً " تحت تأثیر آنهاست موارد ذیل است :

الف- مشتریان محل

- مشتریان عبوری محل تجاری کسانی هستند که با توجه به
-
- (۱) : غلامرضا حجتی اشرفی، مجموعه قوانین و مقررات شهرداری و شوراهای اسلامی (تهران: گنج‌دانش، ۱۳۶۵) ص ۱۳۴.
- (۲) : کا تویان ، پیشین ، ص ۴۰۷.

موقعیت مغازه از آن خرید می‌کنند و یا به آنجا مراجعه می‌نمایند و چندان توجهی به وضع و خصوصیات شخصی کاسب و یا تاجر ندارند. مشتریان دیگری هم هستند که با توجه به فعالیت و نحوه عمل و رفتار و حسن شهرت بازرگان، طرف معامله او قرار می‌گیرند و این دسته مشتریان ثابت تاجر را تشکیل می‌دهند.

مشتری (Client) از مهمترین ضوابط غیرمادی سرقفلی

است و اساس کار تاجر و صنعتگر را تشکیل می‌دهد. حق کسب و پیشه و یا تجارت بدون وجود مشتریان نمی‌تواند تحقق پیدا کند. کثرت مشتری و موقعیت محل، در جذب آن (به فرانسه - achalandage) موجب پیدایش رقابت بین بازرگانان می‌گردد که بطور غیرمستقیم در بهبود و مرغوبیت کالاهای تولیدی یا مورد فروش موثر واقع می‌شود. هرگاه رقابت بین تجار از نوع رقابت مکارانه باشد، بطور قانونی موجب مسئولیت مدنی (از باب تسبیب) و کیفری است. در رقابت مکارانه، شخصی که غالباً "همکار بازرگان دیگری است با توطئه و تهمت زدن و یا با معیوب و نامرغوب جلوه دادن کالاهای همکار، مشتریان او را از انجام معامله با او منصرف می‌سازد. در این حالت بدیهی است که افزایش تدریجی مشتریان بازرگان، بتدریج موجب افزایش سرقفلی محل نیز خواهد شد.

ب- اسم و علائم مشخصه تجاری (Nom de Commerce)

عنوانی که تاجر یا شرکت تجاری با استفاده از آن تجارت می‌کند، در جلب توجه مشتریان مؤثر است. چنانکه اسم تجاری نام خانوادگی تاجر باشد جزو حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌گردد و یکی از عناصر دارائی او تلقی و با آن انتقال می‌یابد اما

خریدار نمی‌تواند با استفاده از نام خانوادگی فروشنده به کار خود ادامه دهد و لازم است برای دفع توهم از کلمه " سابق " بعد از آوردن اسم تاجر قبلی استفاده نماید.

سوء استفاده از اسم تجارتي بازرگان تجاوز به حقوق قانونی و محترم اوست و با توجه به صراحت ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ هـ. ش.، موجب الزام شخص به جبران زیسان وارده خواهد شد.

ج - تابلوی مغازه (Enseigne)

تابلوی مغازه برای ممتاز و مشخص کردن آن از مغازه‌های مشابه است و ممکن است بنام کوچک و یا نام خانوادگی تاجر باشد. ولی غالباً بسایک واژه خوش معنی و آراسته و یا با علامتی خاص مشخص می‌گردد. تابلوی محل کسب از حقوق معنوی بوده و به کسی تعلق دارد که در استفاده بردیکران مقدم بوده است، تابلو از ضوابط سرقتی است و توأم با آن منتقل شده و یا به اجاره داده می‌شود. استفاده دیگری از نوع تابلوی متعلق به شخص پیشین در محدوده جغرافیائی خاص که عرفاً " مشتریان ثابت در آن زندگی می‌کنند، ممنوع است. هرگاه محدوده جغرافیائی وسیع باشد استفاده از تابلویی مشابه تابلو تاجر یک محل در محل دیگر فاقد اشکال است، مگر تابلوی مغازه‌های بزرگ و معروف که تداعی شعبه را نماید که در این صورت استفاده از آن در تمام نقاط شهر و بعضاً " کشور ممنوع است. (۱)

(۱): صدرزاده افشار، پیشین، ص ۶۲ و کیائی، پیشین، ص ۹۵.

د - حق مالکیت صنعتی و بازرگانی و علائم کارخانه
(Les marques de fabrique)

علامت کارخانه و اشکال و ترسیمات صنعتی از ضوابط سرقفلی است. حقوق متعلقه برای این علائم شبیه حقوق مؤلف بوده و مورد حمایت قانونگذار است. علائم کارخانه و محصولات توجه مشتریان را برانگیخته و در سرقفلی ملک موثر خواهد بود.

مطابق ماده ۱ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب تیرماه ۱۳۱۵ ه. ش. علامت اعم است از: نقش، تصویر، رقم، مهر، لفاف و غیره که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی و تجارتي یا کشاورزی اختیار می‌شود. داشتن علامت تجارتي اختیاری است مگر در مواردی که دولت برای مشخص بودن کالا و بررسی مراعات موازین استاندارد در آن، تعیین علامت را ضروری تشخیص دهد. علامت کارخانه و مالکیت صنعتی و بازرگانی قابل ثبت در اداره ثبت شرکتهاست و از این طریق تجاوز دیگران به حقوق دارندگان قبلی محدود و قابل جلوگیری خواهد بود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

ه - پروانه کسب :
○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○

اصولا " اشتغال به امور تجاری، نیاز به اجازه مخصوص از طرف مراجع صلاحیتدار دارد. این اجازه کتبی که از آن بـه " پروانه کسب" یا بعضا " به " جواز کسب" یاد می‌شود، نوع اشتغال و رشته فعالیت فرد را مشخص می‌کند. پروانه کسب برای دارنده آن هم عامل ایجاد محدودیتها و هم موجب پیدایش برخی امتیازها می‌گردد. از این لحاظ محدودیت ایجاد می‌کند که به طور

قانونی دارنده پروانه کسب را متعهد می‌نماید که حوزه فعالیت تجاری خود را در چارچوب مشخص شده در سند محدود سازد.

امتیازهایی که به‌طور قانونی و عملی برای دارنده پروانه کسب وجود دارد از اهمیت خاصی برخوردار بوده و آزادی فعالیت شغلی شخص را در قلمرو معینی به‌همراه دارد و اقدام به‌داثرکردن فعالیت‌های هم‌نوع و یا مشابه از طرف دیگران را تا حوزه جغرافیایی مشخصی - بسته به نوع اشتغال و محل آن - ممنوع می‌گرداند. علاوه بر این دارندگان پروانه‌های کسب به‌راحتی می‌توانند به عضویت در اتحادیه‌های صنفی مربوطه درآمده و تحت شرایطی از کالاهای سهمیه‌ای و از دیگر حقوق عضویت از قبیل: دریافت وام، اخذ اعتبار و... برخوردار گردند. این امتیازها برای بازرگان اهمیت فراوانی داشته و به‌طور مستقیم در میزان سرقفلی محل کسب و مؤثر است. بنابراین پروانه کسب یکی از عوامل بسیار تشکیل‌دهنده حقوق تجاری به‌شمار می‌رود.

برخی از پروانه‌ها قائم به شخص تاجر یا کاسب بوده و با انتقال سرقفلی به منتقل‌الیه واگذار نمی‌شود مانند پروانه مربوط به فروش دارو - که با ضوابط خاصی به افراد واجد شرایط داده می‌شود. برعکس، بعضی از پروانه‌های کسب به شخص بازرگان مربوط نبوده و توأم با معامله سرقفلی، به انتقال گیرنده واگذار می‌گردد. (اغلب پروانه‌ها از نوع دوم است) مانند پروانه مربوط به اغذیه فروشی، پروانه تصدی حمل و نقل، پروانه بنگاه‌های معاملات املاک و...

از پیوستگی میان پروانه کسب و سرقفلی اماکن تجاری

نباید چنین برداشت کرد که پروانه لزوماً " با انتقال سرقتی محل به واگذارشونده منتقل می‌گردد. نه تنها در پروانه‌هایی که به شخص بازرگان مربوط هستند (و با واگذاری محل کسب به دیگری نمی‌رسند) بلکه در پروانه‌های دیگر نیز انتقال دهنده سرقتی می‌تواند پروانه را استثناء کرده و آن را با شخص دیگری معامله نماید. به عبارت دیگر پروانه کسب به طور مستقل قابل معامله بوده و استثناء آن از سرقتی جایز است. (۱)

فصل دوم

اعتبار سرقتی در حقوق فعلی ایران

کلیات :

همان طور که قبلاً اشاره شد (۲)، حق کسب و پیشه و تجارت یا سرقتی - به مفهوم کنونی خود - بیش از سی و چند سال نیست که در نظام اقتصادی ایران وارد گردیده است، این حق (کسب، پیشه و تجارت) در مفاهیم ابتدایی، میان ایرانیان قدیم معمول و رایج بوده است و آن را در زمان سابق که صنعت هنوز پیشرفت محسوسی نکرده و به طور طبیعی نیز پاسخ به مسائل نوین را طلب

(۱): ماده ۳۶۰ قانون مدنی مقرر داشته است :

" هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است، استثناء آن از میبع نیز جایز است. "

(۲): موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ماهنامه بررسیهای

بازرگانی، شماره ۷ (آذرماه ۱۳۶۷) ص ۱۱۰.

نمی‌کرد اختصاص به کشاورزی داده و از آن به حق آب و گل یسار می‌کردند. (۱) به تدریج این حق به نام " سرقفلی" برای مستأجرین (کاروانسراها ، حمامها و دکاکین) نیز شناخته شده و آن را مزد کشودن قفل دانسته‌اند. (۲)

به هر حال تا سال ۱۳۳۹ ه . ش . قانونگذار خود را فارغ از وضع مقررات خاص در این زمینه می‌دید تا اینکه عملکرد عمومی و محسوس مردم در این زمینه او را واداشت که به این پدیده نوظهور حقوقی ، اعتبار قانونی ببخشد و بدین ترتیب برای اولین بار در ایران " سرقفلی مستأجر" مورد پذیرش قانونگذار - در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب سال مذکور- قرار گرفت . این قانون ، با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر در دوم مرداد ماه سال ۱۳۵۶ ه . ش . ملغی گردید . قانون اخیرالذکر ، هم شامل اماکن استیجاری تجاری و محلهای کسب ، و هم شامل اجاره و استجاره اماکن مسکونی بود . تا اینکه در سیزدهم اردیبهشت ماه ۱۳۶۲ ه . ش . مجلس شورای اسلامی مقررات جدیدی را به نام قانون " روابط موجر و مستأجر" مورد تصویب قرار داد . مطابق نص مواد اول و پانزدهم این قانون : " اماکنی که برای سکونت با تراضی با موجر به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره به تصرف متصرف داده شده یا بشود اعم از اینکه سند رسمی

(۱): علی اکبر دهخدا ، پیشین ، زیرواژه سرقفلی یادداشت مؤلف .

(۲): فرهنگ آنندراج به نقل از علی اکبر دهخدا ، پیشین ، زیر همان واژه .

یا سند عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون و قانون مدنی است". بنا براین از جمع مقررات این دو قانون چنین نتیجه می‌شود که حاکمیت قانون روابط موجر و مستأجر (مصوبه سال ۱۳۵۶) در خصوص اماکن تجاری استیجاری به قوت خود باقی بوده و قانون جدید التصویب فقط شامل اجاره اماکن مسکونی است.

در قانون حاکم بر اجاره محل‌های کسب و پیشه و تجارت، فصلی در دو ماده به حق کسب یا پیشه یا تجارت اختصاص داده شده است و در بعضی از مواد دیگر این قانون مانند ماده ۱۵ نیز این عنوان دیده می‌شود.

حسب اعلام ماده ۱۸ قانون مورد بحث میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت منوط به اصول و ضوابطی شناخته شده است که در آیین‌نامه خاصی پیش‌بینی و اعلام می‌گردد. تاکنون چنین آیین‌نامه‌ای به تصویب نرسیده و ضوابط تعیین سرقفلی - همچنان که در گذشته گفته شد - عملاً به دست کارشناسان رسمی دادگستری است. ماده ۱۹ قانون حاکم بر اجاره اماکن تجاری (قانون سال ۱۳۵۶) در فراز دوم مقرر می‌دارد: "هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد و الا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند، در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه تنظیم کننده سند اجاره‌نامه سابق یا دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره‌نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفترخانه

مربوط ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود، مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم مقام مستأجر سابق خواهد بود. " (۱)

همان طور که ملاحظه می‌شود قانونگذار در این ماده برای مستأجری که محل کسبی را به اجاره صرف در اختیار گرفته بدون آنکه سرقفلی محل را معامله و برای خود انتقال دهد، حق کسب و پیشه و تجارت را شناخته و آن را قابل مطالبه از مالک و مستأجر ثانی محسوب داشته است. پذیرش سرقفلی برای این قبیل مستأجرین - حسب اعلام شورای محترم نگهبان (۲) - فاقد عنوان شرعی است و حکم آن احاله به کتاب تحریر الوسیله شده و در این کتاب نیز اخذ وجوهی به عنوان سرقفلی و بقاء مستأجر در عین مستأجره (بدون رضای مالک) حرام شمرده شده است و اضافه گردیده که اگر مستأجر در مکان مذکور (بدون اذن مالک) باقی بماند و آنجا را تخلیه نکند در حکم غاصب عاصی است و مسئولیت تلف مال با اوست اگرچه تلف در اثر حوادث سماوی پیش آید. (۳)

باتوجه به این نظر که از طرف شورای محترم نگهبان

(۱): روزنامه رسمی شماره ۹۵۱۸ (مورخ ۱۳۵۶/۶/۱)

(۲): موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ماهنامه

بررسیهای بازرگانی، شماره ۷ (آذرماه ۱۳۶۷) پاورقی

ص ۱۱۷.

(۳): روحا... امام خمینی، تحریر الوسیله (قم: موسسه النشر

الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۳۶۳) ص

۰۵۵۳

— با اختیارات حاصله از اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران — اعلام گردیده است، باید دید که آیا هنوز ماده ۱۹ و بقیه مواد مربوط به پذیرش حق کسب و پیشه و تجارت مستأجراً لحاظ نظام حقوقی ایران به قوت خود باقی است یا نه؟ و آیا تا این ماده از طرف مجلس قانونگذاری نسخ نگردیده قابل اجراست یا خیر؟ یا اینکه با اعلام نظر (کتبی) شورای نگهبان این مواد از دور قوانین مدون خارج گردیده و قابلیت اجرایی ندارند.

خواننده محترم سلام علیکم

در صورت تمایل به اشتراک ما به نامه لطفاً حق اشتراک دوره درخواستی را به حساب شماره ۲۸۹۹ بانک ملی ایران، شعبه کریم خان زند، تهران واریز و اصل پیش بانکی را همراه با آدرس دقیق و مشخصات خود به نشانی مؤسسه ارسال فرمایید. تغییر آدرس یا برگزیده اشکال در دریافت ما به نامه و نظرات و پیشنهادات خود را به آدرس مؤسسه یا از طریق شماره تلفن ۶۳۸۶۳۹۸ یا مژده در میان بگذرانید.
 ما به نامه بر ریشهای بازنگار