



حق سرقفلی یا مالکیت تجارتي

پدیدآورنده (ها) : کاتبی، حسینقلی

حقوق :: نشریه کانون وکلا :: دوره اول، اسفند ۱۳۳۵ - شماره ۵۱

صفحات : از ۱۱۰ تا ۱۳۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/70549>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۶/۰۶

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.



- سرقفلی؛ تحلیل ماهیت و احکام آن در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران
- ضمانت اجراهای نقض مقررات ماهوی قانون پیش فروش ساختمان
- مروری بر مفاهیم سرقفلی و حق کسب، پیشه یا تجارت در نظام حقوقی ایران
- رابطه تخلیه مستاجر با پرداخت سرقفلی در قانون روابط موجر و مستاجر
- الگوی مطلوب خانواده با تأکید بر خانواده در دوران دفاع مقدس
- جایگاه عدالت شاهد و راه های احراز آن در دعاوی با تأکید بر جرح و تعدیل
- جرم انتقال مال غیر در حقوق کیفری ایران
- توهین در رسانه از منظر حقوق بین الملل و حقوق ایران
- رویکرد حقوق اسلام و فرانسه به خانواده
- دانشنامه: حسابداری دادگاهی
- بررسی فقهی، حقوقی چگونگی حق حبس در نکاح
- بازخوانی مبانی فقهی ترمیم خسارت معنوی با رویکردی بر حقوق غیرمالی زوجین

عناوین مشابه

- تحلیل چگونگی کارکرد حقوقی جایگزینی حق کسب، پیشه یا تجارت با حق سرقفلی: اجتناب ناپذیری پذیرش احترام حق رونق تجارتي
- رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری
- جایگاه حق تصرف والدین بر جنین، حق اختصاص یا مالکیت؟
- مروری بر مفاهیم سرقفلی و حق کسب، پیشه یا تجارت در نظام حقوقی ایران
- وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی
- توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت و سرقفلی، مزایده و فروش آن با تأکید بر رویه قضایی- قسمت اول
- بررسی امکان و چگونگی توقیف سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت
- سرقفلی (حق کسب یا پیشینه یا تجارت) در حقوق ایران
- رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی
- تحلیلی بر تعیین حدود حقوقی حق سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت در رویه قضایی

حق سرقفلی یا مالکیت تجارنی

سر آغاز - نظربراینکه «حق سرقفلی» یا مالکیت تجارنی یکی از مسائل

مبتلا به در روابط مدنی امروزه ایران است و تثبیت «حق تقدم در اجاره» برای رفع اختلاف بین موجر و مستاجر نسبت به اجاره مؤسسات تجارنی ضرورت دارد؛

نظربراینکه موضوع شناسائی حق سرقفلی بمنزله یک حق شخصی و رعایت عرف بازرگانی و تنظیم مقررات خاص در این مورد لازمه تکامل حقوق است؛

نظربراینکه در مورد معاملات مربوط به سرقفلی از قبیل بیع و اجاره و رهن و بهره برداری مقررات مشخصی وجود ندارد؛

نظربراینکه دادگاهها در مورد حل و فصل دعاوی ناشی از تعارض حق مستاجر مؤسسه بازرگانی در مورد استفاده ازشهرت وموقعیت تجارنی با حق موجر در امر تخلیه به قوانین مخصوصی احتیاج دارند؛

نظربراینکه رفع هرگونه اختلاف بین موجر (مالک عین مستاجر) و مستاجر (صاحب حق سرقفلی) علاوه بر عرف و روح قوانین محتاج قانون صریح است که حدود و حقوق طرفین بطور روشن تعیین گردد؛

نظربراینکه برای رفع اختلاف در این مورد و به منظور شناسائی حق سرقفلی لایحه مورخ ۸ - ۱۰ - ۳۵ دولت در مجلس تحت شور و رسیدگی است؛

بنا بمراتب نویسنده به عنوان یک بحث مقدماتی در مورد «حقوق وابسته به مؤسسه تجارنی» که سرقفلی هم یکی از آنها است این مقاله را انتشار میدهد که قوه مقننه در رفع نواقص و اصلاح لایحه تقدیمی دولت و تعیین تکلیف سرقفلی که در جامعه امروزه ما یکی از بفرنج ترین مسائل قضائی ومورد احتیاج بازرگانان و پیشه وران واصناف مختلف از یک طرف و مبتلا به قضاات ووکلاء دادگستری از طرف دیگر است لازمه دقت و توجه را به عمل بیاورد تا قانونی که در این مورد به تصویب خواهد رسید گره از کار این مشکل باز کند.

مقدمه - از آنجائیکه حق سرقفلی^۱ و مالکیت تجارنی^۲ از لحاظ حقوقی جزء

حقوق وابسته به مؤسسه تجارنی یا کارمایه بازرگانی^۳ است بنابراین قبلاً بحث مختصری راجع باین موضوع و سپس بحث تفصیلی راجع به سرقفلی به عمل میآوریم.

۱ - Pas de porte - ۲ Propriété commerciale - ۳ Ponds de commerce

حق سرقفلی یا مالکیت تجاری

کار مایه بازرگانی - کار مایه بازرگانی یا حقوق وابسته به مؤسسه تجارتي (فون دوکومرس) از نظر اصطلاح‌شناسی و تحقیق حقوقی محتاج بحث است.

کلمه fonds در زبان فرانسه دارای معانی زیر است :

خاک یک زمین یا یک مزرعه - یک مبلغ وجه و پول نقد - سرمایه یک مال - مؤسسه تجارتي یا مغازه با مشتریهای آن - اوراق اعتباری و سهام.

بنابراین یکی از معانی شایع این کلمه (مؤسسه تجارتي با مشتریهای) آن است و از یک حقیقت لغوی با افزودن لفظ Commerce در حقوق و قوانین تجارتي یک حقیقت اصطلاحی با مفهوم خاص قضائی و احکام روشن و مشخص حقوقی بوجود آمده است.

کار مایه بازرگانی و با اختصار **مایه بازرگانی** با توجه بدلائل لغوی و فنی و دقت در معانی اصطلاحات حقوق معادل لفظ مرکب fonds de commerce است و اینک بحث مختصری در این موضوع بعمل می‌آوریم.

آنچه مسلم است در موضوعات حقوقی باید از اصطلاحات علمی و فنی استفاده کرد و وقتی یک مفهوم و معنی تازه از زبانی به زبان دیگر وارد میشود باید لفظ معادل آن معنی که درست مثل آئینه نمودار آن باشد پیدا و استعمال کرد.

نظر باین احتیاج لغوی مؤلفین ایرانی در برابر فون دوکومرس فرنگی لغات خاصی استعمال کرده‌اند که ما هر یک را بیان میکنیم

آقای ارسلان خلعت‌بری در کتاب حقوق تجارت خود^۱ در برابر فون دوکومرس «**حقوق تجارتي**» استعمال کرده است.

مرحوم دکتر عبدالجمید اعظم زنگنه در برابر آن اصطلاح شایع «**سرقفلی**» را بکار برده و به استعمال آنای خلعت‌بری ایراد کرده است که اولاً کلمه حق لفظ عام و شایع است و حق تجارتي شامل هر حق دیگری هم هست که در قانون تجارت بمناسبت شغل تجارتي برای تاجر شناخته شده است مانند حق واخواست و حق تأمین در مورد عدم تأدیه اوراق تجارتي و ثانیاً با وجود کلمه مصطلح و عرفی سرقفلی استعمال کلمه دیگر ضرورت ندارد.

آقای محمد علی عبادی از فون دوکومرس بحث نکرده ولی علامت تجارتي را «**حق تجارتي**» شناخته است.

بعضی از اسانید در برابر فون دوکومرس «**شهرت تجارتي**» را انتخاب و بکار برده‌اند.

کلمه حق تجارتي معادل فون دوکومرس نیست زیرا اولاً در زبان فرانسه کلمه fonds معادل لفظ droit اصلاً و ابدأ استعمال نشده است ثانیاً حق تجارتي انحصار بحقوق وابسته به مؤسسه تجارتي ندارد بلکه بهر حق دیگر بازرگانی نیز اطلاق میشود و عام را بجای خاص نمیتوان بکار برد ثالثاً کلمه حق تجارتي مفرد است و فون دوکومرس

۱ - چاپ تهران ۱۳۱۲ شمسی .

حق سرقفلی یا مالکیت تجارتي

یک معنی مرکب دارد و اگر حقوق تجارتي هم بگوئیم باز اشکال ایجاد و شامل سایر حقوق بازرگانی میشود رابعاً هر حق تجارتي یک نام خاص دارد که اینک هر حق مدنی یا هر حق سیاسی هم نام اختصاصی دارد پس باید برای فون دوکومرس هم که یک حق تجارتي است نام اختصاصی گذارده شود خامساً کلمه حق تجارتي باصطلاح منطقی جامع و مانع نیست. بنا بر مراتب به عقیده ما استعمال حق تجارتي در برابر فون دوکومرس که معادل آن نیست صحیح نمیشد.

اما کلمه سرقفلی نیز گرچه یک کلمه شایع و عمومی است و اینک یک مفهوم حقوقی خاصی در عرف تجارت ایران دارد ولی از نظر اصطلاح شناسی و تطبیق مفاهیم با الفاظ و باتوجه به تعریف حقوقی فون دوکومرس که بموقع بیان خواهیم داشت روشن میگردد که کلمه سرقفلی عرفی شامل موضوعات دیگری از قبیل اسم تجارتي و علامت و ترسیمات و مدلهای و اجازه نامه های اختراعات و غیره است پس سرقفلی یک قسمت و یک جزء از فون دوکومرس است نه همه آن.

شهرت تجارتي هم مناسب با مقام نیست زیرا شهرت تجارتي هم در واقع معروفیت و اشتهازی است که ایجاد سرقفلی میکند و هر ایرادی به سرقفلی در برابر فون دوکومرس وارد است به اصطلاح شهرت تجارتي هم وارد میشود.

اما اینکه ما کلمه **کار مایه بازرگانی** یا ساده تر « **مایه بازرگانی** » را معادل فون دوکومرس اختیار کردیم محتاج بحث لغوی و حقوقی است: کار مایه از دو کلمه کار و مایه ترکیب شده و در واقع معرف دارائی و سرمایه ای است که منشاء آن کار و فعالیت بوده و برای صاحب خود ایجاد عوائد میکند.

گرچه بعضی از نویسندگان کار مایه را در برابر ارزش اضافی استعمال کرده اند و این استعمال هم صحیح است و عبارت از افزایشی است که در مواد اولیه در نتیجه کار حاصل میگردد و یک اصطلاح کاملاً اقتصادی و مربوط به علم اقتصاد است ولی ما چون با افزودن کلمه بازرگانی آنرا استعمال میکنیم شامل دارائی و سرمایه ای میشود که از کار تجارتي که یکی از اعمال اقتصادی است حاصل گردد.

کلمه کار از لحاظ معنی مصطلح و عمومی روشن بوده احتیاج بشرح ندارد و در همه فرهنگهای فارسی بمعنی شغل و صنعت و هنر و پیشه و هر نوع فعالیت فکری و بدنی آمده است مثل کار تجارتي و کار صنعتی و کار زراعتی و کار اداری و غیره اما از لحاظ معنی و مفهوم اقتصادی کار عبارت از صرف نیروی جسمی و روحی است که در محصولات و مصنوعات بتبلور^۲ و متمرکز و بشکل ارزش اضافی نمودار و تبدیل به ثروت^۳ و سرمایه^۴ میشود و سرمایه در اصطلاح تجارتي شامل سرمایه راکد مثل ماشین آلات کارخانه ها و سرمایه جاری یعنی وجوه نقدی و اعتباری است.

کلمه مایه را فرهنگ نویسان به معنی « بنیاد مال که بدو سودکنند »^۵ و همچنین

۱ - value - Plus ۲ - Cristalisé ۳ - Richness ۴ - Capital

۵ - لغت فرس اسدی طوسی .

حق سرفهلی یا مالکیت تجاری

به معنی قیمت کالا و مقدار آن و بمعنی تخمه، خمیره و دارو، ریشه، هسته، پول، دارائی^۳ ضبط کرده‌اند و شایعترین معنی آن «مال و دارائی» است پس کار مایه^۴ میشود دارائی و مالی که از کار حاصل میگردد و چون کار مایه بازرگانی را معنی کنیم عبارت از دارائی و مالی میشود که از کار و شغل تجاری ایجاد میگردد.

پس برای هر تاجر متصور است که دو نوع دارائی و مال ایجاد شود یکی از سرمایه و دیگری از کار.

دارائی و مالی که از سرمایه ایجاد میشود و حقوقی که مربوط به آن است در اینجا مورد بحث نیست ولی دارائی و مالی که از کار ایجاد میشود و یا قسمت اعظم آن کار است همان کار مایه است که درست معادل فون دو کومرس فرنگی است.

پس وقتی در حقوق تجارت و علم اقتصاد از سرمایه بازرگانی بحث میکنیم موضوع معین و وقتی که از کار مایه بازرگانی صحبت داریم موضوع روشن و مصداق قانونی و خارجی آن پیدا و نمودار است.

اما اگر بخواهیم مفهوم فون دو کومرس را در یک جمله مرکب فارسی بیان کنیم با توجه به تعریف حقوقی فون دو کومرس آنرا میتوانیم به حقوق وابسته به مؤسسه تجاری یا حقوق مکتسبه از کسب و صنعت ترجمه کنیم.

تعریف فون دو کومرس - این اصطلاح در قانونهای تجاری

و مدنی فرانسه و هم در قوانین و آئین نامه های اختصاصی تعریف و توصیف نشده است زیرا مقنن فرانسوی از نظر آشنائی عرف و اهل فن و استعمال عامه مردم نیازی باین تعریف ندیده بلکه در یک قسمت از قوانین اختصاصی و ضمن بعضی از مواد قانون مدنی و قانون مجازات احکام و مقررات مربوط بآن را ذکر کرده و قوانین اختصاصی مزبور تحت سه عنوان ذیل است:

۱ - فروش و رهن فون دو کومرس^۵

- ۱ - ایضاً لغت فرس .
- ۲ - فرهنگ برهان قاطع ابن خلف تبریزی .
- ۳ - فرهنگ آموزگار .
- ۴ - Le bien
- ۵ - مایه کار بمعنی قیمت تمام شده کالا و در اصطلاح فروشندگان بدون منظور داشتن سود است .

- ۶ - Vente et nantissement شامل قوانین و مقررات زیر : قانون ۱۷ مارس ۱۹۰۹ تصویبنامه ۱۶ اوت ۱۹۰۹ - قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۲۵ (ماده ۸۱ بودجه عمومی کشور) - تصویبنامه ۴ اوت ۱۹۲۶ - قانون ۲۹ ژوئن ۱۹۳۵ - قانون ۹ آوریل ۱۹۴۹ - تصویبنامه ۶ آوریل ۱۹۵۰ (راجع بماده ۱۲۴۴ قوانین مالیاتی) - قانون ۱۸ ژانویه ۱۹۵۱ .

۴ - حق تقدم در اجاره فون دو کومرس^۱ یا مالکیت تجاری

۴ - بهره برداری از فون دو کومرس با ایجار بغیر یا نمایندگی^۲

اما حقوقدانان فرانسه فون دو کومرس را شرح و تفسیر کرده و عوامل مشکله آنرا بیان داشته‌اند و ما اینک تعریفی را که یکی از مؤلفین فرانسه^۳ ذکر کرده است در اینجا میآوریم^۴

« فون دو کومرس در زبان معمولی به مؤسسه‌ای گفته میشود که تاجر از آن بهره برداری میکند خواه آن مؤسسه یک دکان یا مغازه بزرگ و یا یک کارخانه باشد. اما در زبان قضائی عبارت از حقوقی است که عرف و قانون و مقررات مربوطه نسبت به آن مؤسسه شناخته است. »
مؤلف مزبور در تعقیب تعریف فوق میگوید

گرچه با فقدان ماده قانونی نمیتوانیم ماهیت مادی برای فون دو کومرس قائل شویم ولی چون این حق مثل سایر دارائی و اموال صاحب خود وثیقه مطالبات اشخاص است لذا رویه قضائی فرانسه یکنوع ماهیت حقوقی برای فون دو کومرس قائل است و آنرا بمنزله یک حق جدید در نظر بیاورد.

همچنین هر یک از عناصر و مواد مشکله فون دو کومرس وجود خاص خود را نشان میدهد و مجموع آنها نیز که همان فون دو کومرس است موضوع یک سلسله مقررات قانونی مشخص است و یک قسمت از این مقررات مربوط به فروش و رهن و اجاره و بهره برداری از فون دو کومرس است.

با توجه به عقائد علماء حقوق و مقررات قانونی و رویه محاکم این نتیجه بدست میآید که فون دو کومرس قسمتی از اموال و دارائی^۵ است که اختصاص به صاحب و مالک خرد دارد و بالاخره یک مالکیت غیر مادی^۶ است.
بنیای این مالکیت غیر مادی حق صاحب فون دو کومرس در مورد مشتریان

۱ - Baux à loyer شامل قوانین زیر: قانون ۲ سپتامبر ۱۹۴۷ - قانون ۲ اوت ۱۹۴۹

قانون دسامبر ۱۹۵۰ - تصویب نامه ۳۰ سپتامبر ۱۹۵۳ - قانون ۱۱ سپتامبر ۱۹۵۴ - تصویب نامه ۳۰ آوریل

۱۹۵۵

۲ - Location gérance شامل مقررات و قوانین زیر: تصویب نامه ۲۲ سپتامبر ۱۹۵۳ قانون

۳۱ دسامبر ۱۹۵۴ - قانون ۲۲ نوامبر ۱۹۵۴ - قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۵۴

۳ - ژ. هامونیک G. Hamonic در کتاب حقوق تجارت چاپ سوم

۴ - در موضوع فون دو کومرس کتب و تألیفات اختصاصی بزبان فرانسه تألیف شده که از

آنجمله کتاب مفصل حقوقدان فرانسوی آلبر کوهن A. Cohen باسم:

Traité théorique et pratique des fonds de commerce

است که مورد مراجعه نویسنده بوده

۵ - Les biens et le patrimoine - ۶ Propriété incorporelle

حق سرفهلی یا مالکیت تجارتي

و حق تقدم در اجاره محل و حق اسم تجارتي و حق اختراع و حق مربوط به علائم صنعتي و تجارتي است که مجموعه آنها فون دوکومرس را تشکیل میدهد .

و همین فون دوکومرس (حقوق وابسته به مؤسسه تجارتي) است که مورد حمايت قانون در موقع رقابت مکارانه قرار ميگيرد .

همچنين همین حقوق شخصي است که موضوع معامله واقع ميشود و موضوع انتفاع و رهن قرار ميگيرد .

بالجمله فون دوکومرس که در نتیجه فعاليت اقتصادي و زندگي تجاري عملاً بوجود آمده يک ارزش مسلم مادي دارد و يک منبع ثروت و عايدی است و بالاخره يک مالکيت غير مادي است که جزء اموال منقول فرض و بوسيله قوانيني که در جريان تکاملي است مسائل مربوطه به آن حل و فصل ميشود .

پس از اين بحث برای اينکه عناصر فون دوکومرس نشان داده شود مؤلف چنين ادامه میدهد :

گفتيم که فون دوکومرس دارای عناصر غير مادي و مادي^۱ است . اينکه شرح عناصر مزبور :

عناصر غير مادي - عوامل غيرمادي فون دوکومرس عبارتست از موقعيت و مشتريگيري^۲ - مشتريان^۳ - علامت تجاري و نام تجارتي^۴ - حقوق مالکيت صنعتي و ادبي و هنري^۵ - که عبارتند از امتيازنامه های اختراع^۶ - اجازه نامه ها^۷ - علامت کارخانه^۸ - ترسيمات و مدلها^۹ - حق تقدم و امتياز در اجاره محل^{۱۰} -

عناصر مادي - عوامل مادي فون دوکومرس عبارتست از کالاهای تجارتي مواد اوليه - ابزار و آلات کار در صنعت - اثاثيه و وسائل کار تجارت و بيک کلمه کليه اشيائي که برای بهره برداری و بکار انداختن سرمايه لازم است .

اينک چون عناصر مادي فون دوکومرس روشن و محتاج بحث نيست تعريف مختصري از هر يک از عناصر غيرمادي فون دوکومرس بعمل ميآوريم

موقعيت مشتريان - موقعيت مشتري عبارتست از جلب عايرين يک محل برای خريد بجهت مساعد بودن موقعيت آن محل مثلاً واقع شدن در نزديکي ايستگاه راه آهن يا ميدان عمومي . مشتريان يک مؤسسه تجارتي مجموعه اشخاصي است که بيک شکل عادي و مداوم با آن معامله ميکنند و حوائج ضروري خود را مرتفع مي سازند و اين معاملات به دلايل خوبي جنس محصولات و فراواني و زيادي نوع آن ، عادلانه بودن قيمت ، رفتار خوب و خوش برخوردی فروشنده انجام ميگيرد .

۱ - Clientèle - ۲ - Achatandage - ۳ - Éléments corporels - ۴ - Éléments in:corporels - ۵ - Les droits de propriété industriels, littéraires et - ۶ - L'enseigne et le nom commercial - ۷ - Marque de fabrique - ۸ - Les licences - ۹ - Brevets d'inventions - ۱۰ - artistiques Droit au bail - ۱۱ - Dessins et modélés - ۱۲

حق سرقتی یا مالکیت تجاری

گرچه موقعیت و مشتریان را دو عنصر جداگانه ذکر کردیم ولی در واقع هر دو یکی است و آن عبارتست از مقدار فروشی که یک مغازه با مشتریان خود انجام میدهد و همین امر یکی از عوامل فون دو کومرس بوده و ارزش مالی دارد .

نام تجاری ، علامت تجارخانه - نام تجاری عبارت از معرفی اسم تجارخانه است . برای یک شخص عادی یک تسمیه ساده است ولی در اعمال تجاری نام خانوادگی تاجر یا نام تجارخانه یک معرفی ساده نیست بلکه معرف معاملات و اساس توجه مردم است چنانکه در شرکتهای با نام اسم شرکت موجب استقبال عامه و در شرکتهای بی نام موجب معرفی شرکت است . علامت تجاری عبارت از علامت مشخصی است که یک تجارخانه را از دیگر تجارخانه ها متمایز میسازد .

گواهی نامه اختراع ، پروانه استفاده از اختراع ، ترسیمات و مدلها وقتی یک تاجر مالک یک گواهی نامه اختراع یا مالک اجازه نامه برای استفاده از آن است یا مالک یک علامت کارخانه و یا علامت کالای تجاری است که بر روی محصولات خود میزند این شخص از یک حق انحصاری خود استفاده میکند که یکی از عناصر فون دو کومرس است .

این حق انحصاری بوسیله قوانین مخصوص در مورد ورقه اختراع و علامت کارخانه و علامت کالای تجاری حمایت میشود بطوریکه قانون تعدی به آنرا موجب مسئولیت مدنی و کیفری قرار میدهد و نیز این حق انحصاری بوسیله مطالبه ضرر و زیان ضمانت میشود که آنرا ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه قید کرده است .

این حمایت به ترسیمات و مدلها نیز علاقه میگردد که بموجب آن بازرگانی صاحب حق نسبت به آنها یک حق ممنوع کننده ۱ دارد که کسان دیگر حق استفاده از آنرا ندارند .

حق تقدم و امتیاز در اجاره محل - وقتی که تاجری مالک محلی نباشد که در آن از فون دو کومرس بهره برداری میکند میتواند از حق امتیاز و تقدم در اجاره استفاده نماید و اشتغال خود را در آن محل ادامه دهد بطوریکه مالک نمیتواند محل استیجاری تاجر را از او گرفته بدیگری اجاره دهد و این امر در زیر عنوان مالکیت تجاری است که قانون ، رژیم حمایت بازرگان مستاجر را تأسیس کرده است .

فروش ، رهن ، شرکت ، بهره برداری اجاری
از فون دو کومرس - مطابق قوانین فرانسه و عرف معمول فون دو کومرس را میتوان فروخت ، رهن کرد ، به شرکت گذاشت و بالاخره برای بهره برداری آنرا باجاره واگذار کرد .

تشریفات و مقررات هر یک از این اعمال حقوقی در فرانسه بوسیله قوانین

۱ - Droit privatif - ۲ - با اصلاح ماده ۳ آن در ۱۳ ژوئیه ۱۹۱۳

حق سرقفلی یا مالکیت تجاری

و تصویرنامه ها و نظامنامه های خاصی تعیین گردیده است . اینک بحث مختصری راجع بمقررات مزبور :

دوقانون جداگانه ۱۷ مارس ۱۹۰۹ و ۲۹ ژوئن ۱۹۳۵ فروش فون دوکومرس را اجازه میدهند ولی این دو قانون از دو فکر کاملاً مختلف الهام میگیرند بطوریکه اولی ضمانت ها و حمایت هائی بنفع فروشنده و بستانکاران فون دوکومرس ایجاد کرده و دومی کاملاً بنفع خریدار و بدست آورنده فون دوکومرس است .

اصولاً فون دوکومرس میتواند بدون هیچگونه شکل خاصی فروخته شود و احتیاج به قرار داد کتبی هم نیست و چون این معامله یک معامله تجاری است تابع مقررات قانون تجارت است .

در عمل فون دوکومرس با سند رسمی^۱ یا عادی^۲ فروخته میشود ولی ماده ۱۲ قانون ۱۹۳۵ مقرر میدارد که در موقع فروش فون دوکومرس اعم از اینکه مستقل یا توأم با چیز دیگر باشد باید مراتب زیر تعیین شود :

۱ - اسم فروشنده قبلی ، تاریخ فروش ، کیفیت انتقال ، قیمت عناصر مادی و غیر مادی بطور جداگانه .

۲ - رهن یا آزاد بودن فون دوکومرس .

۳ - میزان کارهائی که در مدت سه سال اخیر بهره برداری و اگر سه سال نگذشته باشد از تاریخ خرید فون دوکومرس انجام شده ؛

۴ - عوائد تجاری همین مدت ؛

۵ - اجاره ، تاریخ ، مدت ، نام و نشانی موجر ؛

بعلاوه در ماده ۱۵ همین قانون مقرر گردیده که فروشنده و خریدار میتوانند با ملاحظه دفاتر فروشنده در مدت آخرین سه سال مستخرجه ای از آن تهیه و در دو نسخه تنظیم و باضام طرفین برسانند .

و نیز ماده ۱۷ قانون مزبور مداخله اشخاص زیر را حتی بعنوان واسطه و دلال و محرر و تنظیم کننده قرار داد در فروش و رهن و اجاره فون دوکومرس ممنوع داشته است

محکومین به خیانت مربوط به حقوق عمومی ،

محکومین به ورشکستگی با حیله و تقلب ،

محکومین به سرقت و تعدی و تجاوز از حق ؛

ورشکسته هائی که هنوز اعاده حیثیت نکرده اند ؛

کارمندان منفصل از خدمات دولتی ،

وکلانی که بجهت محکومیت انتظامی یا جزائی از شغل و کالت معلق شده اند .

باید دانست که هر یک از عناصر فون دوکومرس مستقلاً قابل فروش

است زیرا که هر یک ذات اختصاصی و مستقل دارد ولی نقل و انتقالات باید

۱ - Acte authentique - ۲ - Acte sous seing - privé

حق سرقتی یا مالکیت تجاری

تابع مقررات خاص هریک باشد چنانکه مثلاً در مورد گواهی نامه اختراع و واگذاری عین مستأجره با جاره غیر باید با عقد رسمی مختصری ۱ بعمل آید .

همچنین برای اینکه حقوق افراد ثالث و بستانکاران عادی ۲ از بین نرود قانون مربوطه مقررات خاصی برای انتشار معامله ۳ تعیین کرده که بموجب آن خریدار باید تا پانزده روز از تاریخ معامله آنرا در روزنامه آگهی و در دفتر ثبت به ثبت برساند و بستانکاران هم حق دارند تا ده روز نسبت به موضوع معامله و قیمت آن اعتراض کنند راجع به رهن فون دو کومرس مقررات آن همان مقررات رهن اموال است و در مورد شرکت نیز صاحب فون دو کومرس میتواند آنرا به عنوان سهم الشركة ۴ به شرکت واگذارد .

در مورد بهره برداری از فون دو کومرس بوسیله اجاره به غیر یا با نمایندگی و وکالت نیز قواعد خاصی وجود دارد که صاحب آن میتواند به کسی دیگر برای بهره برداری از فون دو کومرس وکالت و نمایندگی بدهد و یا اینکه بکسی واگذار نماید که در برابر مال الاجاره معینی از آن بهره برداری کند ۵

حقوق و وظائف هریک از طرفین در مورد فروش و رهن و بهره برداری و کلیه معاملات قانونی بوسیله مقررات عمومی و اختصاصی تعیین و تثبیت گردیده است که برای اطلاع بیشتر باید به قوانین مربوطه مراجعه شود .

تعریف کار مایه بازرگانی در حقوق و قوانین

ایران - در قوانین ایران کار مایه تجاری (حقوق وابسته به مؤسسه بازرگانی) تعریف نشده است و نیز حق سرقتی توصیف نگردیده ولی ما میتوانیم از راه تفتیح مناط و وحدت ملاک تعریف « حق آب و گل » را که در دهات معمول است و شباهت قطعی به حق سرقتی دارد در این مورد نیز توجیه کنیم .

ماده ۳۱ آئین نامه قانون ثبت حق آب و گل ۶ را چنین تعریف میکند که عبارتست از « دسترنج رعیتی و حق اولویت و گاو بندی و غیره که در املاک معمول و بین رعایا خرید و فروش میشود . »

از این تعریف برمیآید که در دهات حتی نظیر سرقتی شهر وجود دارد که ناشی از کار و زحمت کشاورز و موجب حق اولویت بوده و بین روستائیان خرید و فروش میشود و لازمه آن اینست که مالک ده نمیتواند زارع و رعیت را از ده خود بیرون سازد مگر اینکه قیمت دسترنج ویرا بپردازد .

۱ - Acte notarié - ۲ - Les créanciers chirographaires - ۳ - Publicité - ۴ - Apport
۵ - Location de fonds de commerce - ۶ - این حق را بتفاوت حق رعیتی حق ریشه حق جبرور
بفتح واو حق کده بضم کاف حق سعی مینامند

حق سرقتی یا مالکیت تجاری

با توجه به واقعیت حق سرقتی می‌بینیم که منشاء این دوحق یکی است و وقتی قانون حق آب و گل را قابل خرید و فروش میداند اشکالی هم ازین لحاظ در مورد معامله حق سرقتی نیست.

اینکه برای تعریف و شناختن کارمایه بازرگانی و سرقتی به کتب حقوقی و عرف مراجعه می‌کنیم:

آقای ارسلان خلعت بری در کتاب حقوق تجارت خود میگوید.

« حق تجارتی حقی است که برای تاجر در تعقیب تجارت خود حاصل میگردد، حق مزبور دارای عوامل و اجزاء متعددی است از قبیل حق موقعیت، حق اجاره، اسم تجارتی، امتیاز اختراع، علامت صنعتی و غیره^۱ ».

مرحوم دکتر زنگنه در کتاب حقوق بازرگانی مینویسد:

« حق سرقتی عبارت از حقی است که تاجر نسبت به استفاده از شهرت تجارتی و مشتریان و تقدم در اجاره محل تجارت خود و آنچه مربوط به آنهاست پیدا میکند^۲ ».

عرف بازرگانی را عبارت از حقی میدانند که هر مؤسسه تجارتی یا مغازه در نتیجه فعالیت و خرید و فروش مستمر و شهرت و موفقیت مکاتبه دارا میباشد و مثل یک مال منقول و کالای تجارتی خرید و فروش میشود.

آنچه از توجه به تعاریف مربوط به فون دو کومرس و کارمایه بازرگانی و سرقتی برمیآید اینست که کارمایه تجارتی غیر از حق سرقتی است زیرا کارمایه بازرگانی شامل شهرت و موفقیت و مشتری‌گیری، مشتری‌ها، تقدم در اجاره محل، علامت تجارتی، امتیازنامه‌ها و اجازه نامه‌های اختراع، ترسیمات و مدلها، کالا و مواد اولیه ابزار و آلات کار، اثاثیه و وسایل تجارت میباشد و حال آنکه سرقتی فقط شامل شهرت و مشتریان و حق تقدم در اجاره محل است.

باین ترتیب تعریف آقای خلعت بری از حق تجارتی به عنوان فون دو کومرس قدیمترین تعریف در کتب فارسی است ولی با همه قدمت شامل همه « عوامل و اجزاء » آن نیست.

تعریف مرحوم دکتر زنگنه در مورد سرقتی تعریف حقوقی کاملی است ولی آن نیز خالی از اشتباه نیست زیرا در برابر کلمه سرقتی اصطلاح فرانسوی fonds de commerce را استعمال کرده و حال آنکه این دو اصطلاح معادل هم نیست چه در اصطلاح حقوقی و قضائی فرانسه فون دو کومرس شامل یک عده عناصری است که یک قسمت از آن عناصر را یا لفظ سرقتی تسمیه و نشان میدهیم و در واقع سرقتی یک مفهوم عرفی و حقوقی خاص ایرانی است که تقریباً میتوان لفظ عامیانه pas de porte را که بمعنی

۱ - حقوق تجارت چاپ ۱۳۱۲ شمسی صفحه ۴۱ - ۲ - حقوق بازرگانی چاپ دوم صفحه ۳۸

حق سرقفلی یا مالکیت تجارتي

آستانه است معادل آن قرار داد چنانکه در مکالمات فرانسه این لفظ تقریباً بهمان معنی استعمال میشود که ما سرقفلی را در آن معنی بکار میبریم.

پیش از آنکه وارد در بحث سرقفلی شویم به بنیین در قوانین ایران راجع به کار مایه تجارتي یا فون دو کومرس بحث و مقرراتی در این خصوص وضع شده یا نه؟

راجع به حق تقدم در اجاره محل به سبب شهرت و موقعیت و مشتریان تاجر که تقریباً معادل همان سرقفلی است و جزئی از فون دو کومرس است بعداً از نظر عرف اصول و حقوقی و قوانین ایران بحث خواهیم کرد و اینکه راجع به کار مایه بازرگانی و عناصر مشکله آن بحث می‌کنیم:

در قوانین و مقررات ایران فصلی یا مجموعه قوانینی باین عنوان وجود ندارد و تعریفی هم از این موضوع نشده است ولی یک عده از مواد و عناصر کار مایه تجارتي در ضمن مقررات خاصی بیان شده است که ما اختصاراً به آنها اشاره میکنیم.

اسم تجارتي، ثبت تجارتي - راجع به اسم تجارتي در مواد

۵۷۶ تا ۵۸۲ قانون تجارت مقرراتی وضع گردیده است که بموجب آن جز در مواردی که وزارت دادگستری لازم بداند ثبت آن اختیاری است ولی اگر کسی اسم تجارتي خود را ثبت کرد حق انحصاری نسبت به آن پیدا میکند.

راجع به ثبت تجارتي هم مواد ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ قانون تجارت مقرراتی وضع کرده است و برای اجرای آن آئین نامه ای در ۱۲ ماده از طرف وزارت دادگستری تصویب شده است.

اسم تجارتي را نباید با ثبت تجارتي اشتباه کرد زیرا اسم تجارتي آنست که تاجر در زیر آن اسم تجارت میکند ولی ثبت تجارتي عبارت از ثبت تجارتخانه با تمام مشخصات آن از نوع تجارت و سرمایه و رشته بازرگانی و عنوان تلگرافی و کتاب رمز تجارتي و بالجمله کلیه مختصات مربوطه به اسم تجارت یک بازرگان است.

علائم تجارتي، اختراعات، ترسیمات و مدلها

راجع به علائم صنعتی و تجارتي و اختراعات قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب اول تیر ماه ۱۳۱۰ در ۱ ماده و نظامنامه اجرای آن مصوب ۲۹ تیر ماه در ۸۰ ماده وضع و اینکه مورد عمل میباشد و دفتر مخصوص ثبت علائم و اختراعات در اداره ثبت کل وجود دارد و مطابق مقررات کلیه علائم و اختراعات فقط در تهران به ثبت میرسد.

حق تقدم در اجاره - راجع به حق تقدم در اجاره مؤسسه تجارتي

- ۱ - مجموعه قوانین ثبت کل اسناد و املاک قسمت II صفحه ۱۱۰
- ۲ - مجموعه قوانین ثبت کل اسناد و املاک قسمت I صفحه ۵۶
- ۳ - مجموعه قوانین ثبت کل اسناد و املاک قسمت II صفحه ۷۴

حق سرقفلی یا مالکیت تجاری

بجهت شهرت و موقعیت و مشتریان تاجرویا مالکیت تجاری در ایران مقررات جاری و عرف تجاری و نظر حقوقدانان را جداگانه مورد بحث قرار میدهم.

نظر حقوقدانان و مؤلفین ایرانی با توجه به منابع خارجی و عرف داخلی برحقانیت فون دوکومرس «کارمایه بازرگانی» و حق سرقفلی است و عموماً معتقد به وضع قانون و مقررات جامع در این مورد هستند.

همه مؤلفین و اساتید حقوق تجارت حق سرقفلی را مشروع و قانونی

میدانند چنانکه آقای خلعت بری حق تجاری را قابل خرید و فروش میداند و حق موقعیت را که بر اثر زحمت تاجر و معروفیت و شهرت وی حاصل شده یک حق خاصی قلمداد میکند و با استناد به عرف و بعضی از قوانین فروش مؤسسه تجاری و حقوق وابسته بآن و حفظ حق تجارت را مشروع و ضروری میداند. همچنین مرحوم دکتر زنگنه حق سرقفلی را مورد بحث قرار داده و آنرا صحیح میداند و برای بازرگانان حق تقدم دراجاره قائل است و نیز اسم تجاری و حق انحصاری اختراع را از حقوق قابل تملک و انتقال بازرگانان قلمداد میکند همچنین آقای دکتر ستوده استاد حقوق تجارت دانشکده حقوق تهران در ضمن تقریرات خود در موضوع «حقوق مالکیت تجاری و صنعتی»^۱ آنرا شامل شهرت تجاری و سرقفلی - نام تجاری و ثبت تجاری - علائم صنعتی - اختراعات ترسیمات صنعتی و مدلها میداند و پس از بحث راجع به ماهیت آن باین نتیجه اشاره میکند که این حقوق عنوان جدیدی بوجود آورده و اهمیت آن با پیشرفتها و ترقیهای صنعتی و تجاری روز بروز بیشتر میشود و در مورد حق سرقفلی آنرا ضرورت اجتماعی میداند و معتقد است که باید قوانین و مقررات صریح از آن حمایت و روابط مدنی و حقوق و حدود افراد را در این موضوع تنظیم و مشخص سازد.

بنا بر این می بینیم که چه فون دوکومرس (کارمایه بازرگانی) و چه مالکیت تجاری (سرقفلی) از طرف حقوقدانان و مؤلفین ایرانی شناخته شده است.

اما در عرف.... البته در عرف کارمایه تجاری مطابق آنچه قوانین و مقررات راجع به قسمتی از عناصر و مواد آن احکامی وضع کرده مورد قبول و عمل میباشد و شرایط اجتماعی و احتیاجات روزافزون آنرا کاملتر خواهند کرد.

در مورد سرقفلی از نظر عرف باید آنرا بیشتر تحلیل و توصیف کرد.

سرقفلی در عرف - در عرف فعلی ایران بر دو نوع است

یکی حقی است که بازرگان یا پیشه‌ور و صنعتگر در ازاء کار و زحمتی که در جلب مشتریان و شهرت و موقعیت مؤسسه و مغازه خود متحمل گردیده بدست آورده است و آنرا مال و دارائی خود میداند و مورد معاوضه و معامله قرار میدهد.

حق سرقفلی یا مالکیت تجاری

دیگری حتی است که هر مالک مستغلات و صاحب ساختمان جدید در موقع اجاره دادن به تاجر یا مغازه‌دار یا صنعتگر و صاحبان مشاغل آزاد علاوه بر سال‌الاجاره مبلغی به عنوان سرقفلی از مستاجر میگیرد

در جنب نوع اول سرقفلی بعضی از صاحبان مشاغل آزاد از قبیل طبیب و وکیل و مقاطعه‌کار و سردفتر و غیره نیز برای محل کار و نگاه انتفاعی خود سرقفلی قائل شده‌اند که برخلاف اصول و غیرموجه است زیرا اگرچه این قبیل اشخاص هم زحمتی کشیده‌اند و جانی را بنام خود معروف ساخته‌اند ولی اصولاً مشتریان این قبیل افراد را نباید بمعنی اصطلاحی خاص دانست بلکه آنها ارباب رجوع هستند و اساساً اقبال و توجه آنان بیشتر نتیجه کار و صداقت و مهارت خود طبیب یا وکیل مدافع یا مهندس است و ارتباطی به محل کار ندارد مثلاً اگر در محل یک نفر طبیب سرشناس و متخصص که بیماران زیاد دارد طبیب دیگری مطب باز کند مسلماً بیماران طبیب سابق به وی مراجعه نخواهند کرد. همچنین است وکیل دادگستری و سایر صاحبان مشاغل آزاد. بنابراین سرقفلی نسبت به محل کار این قبیل افراد حفا و قانوناً نباید تعلق بگیرد. یا مثلاً چون اداره ثبت اجازه افتتاح دفتر اسناد رسمی جدید نمیدهد بعضی از صاحبان محاضر محضر خود را در برابر سرقفلی معینی واگذار میکنند که این نیز صحیح و قانونی نمیشود مگر اینکه مربوط به وجود مشتریان محضر یا صرف نظر از سردفتر آن باشد

اما سرقفلی نوع دوم که مالک و صاحب ساختمان از مستاجر اول خود میگیرد بقدری عدول از حق و تعدی است که نامی بر آن جزء سوء استفاده نمیتوان گذاشت و اساساً مبنای حقوقی ندارد زیرا سرقفلی حتی است که در نتیجه کار و زحمت و اشتغال مداوم و مشتریان و شهرت مداوم مشتریان و شهرت و معروفیت ایجاد میگردد و هنوز که در ساختمانی مؤسسه تجارتی و مغازه افتتاح نشده و مشتریانی بدست نیامده است سرقفلی از کجا پیدا شده؟ بعضی‌ها که عقیده به حقانیت این نوع سرقفلی دارند چنین میگویند که سرقفلی یا ناشی از موقعیت یک مغازه است که ارتباطی به بازرگان و مؤسسه بازرگانی و یا عمل و معروفیت و شهرت مغازه ندارد بلکه صرفاً ناشی از مرغوب بودن محل است مثل اینکه ساختمان تازه سازی در یکی از نقاط فعال بازار یا خیابان که وضع محل جلب مشتری میکند ساخته شود باعتبار محل سرقفلی پیدا میشود که مالک آن اگر آن ساختمان در آن محل نبود آن سرقفلی را هم نداشت و یا ناشی از کار و زحمت و عمل مداوم یک مغازه دار و یا یک تاجر است که بر اثر مدت متعادی کار و فعالیت مشتریانی برای خود جلب کرده است. باین ترتیب سرقفلی ایجاد از طرف مالک «بوجر» را بجهت موقعیت مشتریانی که بر او سرقفلی ایجاد از طرف بازرگان و مغازه‌دار «مستاجر» را بجهت مشتریان (۲) میدانند.

علاوه بر این میگویند یکی از علل و دلایل موجه قانونی بودن سرقفلی مسئله عرضه و تقاضا (۳) است و چون تقاضا برای اجاره، سازه و تجارتخانه و محل کسب و صنعت

حق سرقفلی یا مالکیت تجارتي

زیاد و عرضه ساختمانهای آماده برای آن کم است لذا مطابق قانون اقتصادی سرقفلی ایجاد میشود و جلو آنرا هم نمیتوان گرفت.

همچنین میگویند در ممالک متدین مثل سوئد و فرانسه و غیره نه تنها مغازه‌ها و محل‌های کسب سرقفلی دارد بلکه خانه‌ها و آپارتمانهای مسکونی نیز بدون سرقفلی اجاره داده نمیشود.

بهر صورت آنچه محقق است اینست که چه سرقفلی غلط و تحمیلی از طرف مالکین ساختمانها و مغازه‌ها و چه سرقفلی‌های صحیح و موجه از طرف بازرگانان و پیشه‌وران در کشور ما وجود دارد و رانج و متداول است و خرید و فروش میشود و مثل دارائی اشخاص بوده و حتی موجب اعتبار عمومی و بانکی است و هرچه فواید اقتصادی پیشرفت میکند بر اهمیت آن افزوده میشود و اینک که این پدیده اجتماعی و واقعیت انکار ناپذیر در برابر ما قرار دارد لازم است برای اصلاح و توجیه آن و تشخیص در این مورد و تنظیم روابط مدنی مردم در معاملات بسرقفلی مقررات قانونی وضع و تدوین گردد و این حق عرفی به حق قانونی تبدیل شود.

عقاید مخالفین و موافقین حق سرقفلی

با آنکه سرقفلی مثل یک واقعیت ضروری اجتماعی وجود دارد و در عرف بازار معمول است و خرید و فروش میشود و برای مؤسسه تجارتي از طرف عموم شناخته شده است معذک یکده از نظر حقوقی مخالف آن هستند و آنرا مخالف قانون و احیاناً مخالف شرع قلمداد میکنند.

عقائد مخالفین سرقفلی بیشتر منبعت از اصل مالکیت است و میگویند سرقفلی برخلاف حق مالکیت و بالتبعه اصل هفدهم متمم قانون اساسی و مواد ۳۰ و ۳۱ و ۳۲ قانون مدنی است.

اصل ۱۷ متمم قانون اساسی میگوید «سلب تسلط مالکین از اسلاك و اموال متصرفه ایشان بغير عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون.» بنا به عقیده مخالفین سرقفلی قائل شدن حق تقدم در اجاره برای مؤسسه تجارتي در واقع «سلب تسلط مالک» است زیرا از نتایج تسلط در ملک اینست که مالک عین مستاجر هر وقت بخواهد بتواند مستاجر را از ملک خود بیرون کند و الا اگر این حق را نداشته باشد سلطه‌اش از بین رفته است.

مواد ۳۰ و ۳۱ و ۳۲ قانون مدنی همه‌گونه «تصرف و انتفاع» و «ممنوع بودن سلب تصرف مالک» و «تعلق ثمرات مال منقول و غیر منقول به مالک» را بیان میکند مخصوصاً ماده ۳۲ صریحاً میگوید «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیر منقوله که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد بالتبع مال مالک اموال مزبور است.» با صراحت این

حق سرقفلی با مالکیت تجاری

ماده که هر نوع ثمرات مال راکه «در نتیجه عملی» حاصل شده باشد مال مالک میدانند دیگر چکونه میتوان سرقفلی راکه ثمره مال غیر منقول در نتیجه عملی است مال مالک ندانسته و آنرا مال کسی دیگر یعنی مستاجر بدانیم؟

موافقین حق سرقفلی میگویند سرقفلی نه منافی با اصل مالکیت است و نه مخالف قانون اساسی و قانون مدنی زیرا که اولاً قانون اساسی «سلب مالکیت» را ممنوع ساخته نه «تحدید مالکیت» را و سرقفلی سلب مالکیت نیست و تحدید مالکیت است ثانیاً خود اصل ۱۷ سلب مالکیت را هم «با حکم قانون» مجاز شمرده است و بنابراین اگر هم فرض کنیم که شناختن حق سرقفلی «سلب مالکیت» باشد و قانون آنرا بشناسد هیچگونه اشکالی وجود پیدا نمیکند. ثالثاً قوانینی در کشور وجود دارد که مالکیت را محدود ساخته است مثلاً قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۳۱ فروردین ۱۳۲۰ در اراضی غیر حريم برای راه‌آهن شناخته و قانون توسعه معابر مصوب آبانماه ۱۳۱۲ مالکیت را محدود و مالکین را مکلف به واگذاری اسلاك خود به شهرداری نموده و قانون قنوت مصوب ۶ شهریورماه ۱۳۰۹ به افراد اجازه داده است که در املاك مزروعی و باغات دیگران قنات و مجرا و چاه و استخر احداث کنند بنابراین محدود ساختن مالکیت کما و کیفاً سوابق متعدد قانونی دارد رابعا اصل تسلیط در موارد زیادی شرعاً و قانوناً محدود شده است خامسا حقوق ارتقایی و حقوق اسلاك مجاور بهم و حریم و حق شفعه و نظائر اینها از جمله مصادیق تحدید و تضییق دائره تصرف و مالکیت افراد است که برای منافع عمومی و مصالح اجتماعی قانوناً مقرر گردیده سادسا حکمیت اجباری در موارد تخلیه و آئین نامه تعدیل مال الاجاره‌ها از مصادیق تحدید حق مالکیت است.

اما نسبت به ماده ۳۲ قانون مدنی آنهم منافی با سرقفلی ندارد زیرا حق سرقفلی از ثمرات اموال غیر منقول فی حد ذاته نیست بلکه ثمره مستقیم کار و عمل و فعالیت فرد است که تعارضی هم با ثمرات و منافع اموال مزبور که «طبعاً یا در نتیجه عملی» ایجاد شود ندارد.

در مورد بحث از عقیده مخالفین و موافقین حق سرقفلی این موضوع بمیان میآید که به بینیم بشاء حق چیست یعنی آیا بشاء آن فقط قانون است و تنها قانون موجد حق است و یا منشأ دیگری مثل فطرت و عرف و ضرورت اجتماعی و مصالح عامه برای حق وجود دارد؟

مخالفین حق سرقفلی میگویند هر حق که قانون شناخته و ضمانت اجرائی برای آن قرار داده حق است و حق که قانون آنرا شناخته باشد اصولاً وجود ندارد و بالنتیجه به حق وضعی معتقدند و میگویند حق سرقفلی حق موضوعی و مصوبه نیست بنا بر این وجود ندارد ولی موافقین از نظر کلی برای به وجود آمدن حق علاوه بر اصالت قانون به اصالت فطرت و اصالت اجتماع معتقدند و میگویند هر امتیاز و هر توانائی و اختیاری که در نتیجه فطرت یا اجتماع برقرار گردیده و وجود پیدا کرده و در روابط مدنی افراد به منصفه ظهور رسیده حق غیر قابل تردید و مسلم است

حق سرقتی یا مالکیت تجارتي

و در زمینه ایجاد حقوق و احکام عرف را هم باندازه مؤثر و معتبر میدانند و در حقانیت عرف و حقوق ناشی از آن تردیدی جایز نمی‌شمارند .

موافقین حق سرقتی می‌گویند روابط مدنی و اجتماعی هر کشور یک سلسله حقوق بوجود می‌آورد که قانون آنرا می‌شناسد و عبارت دیگر قانون «موجد حق» نیست بلکه «معرف حق» است و اگر قانون در مواردی ایجاد حق میکند باز ناشی از وجود برون ذاتی و حقیقت اجتماعی آنست و قانون آنچه را که ضرورت و احتیاج و تکامل اقتصادی و تحولات مدنی ایجاد کرده تحت نظم و قاعده در می‌آورد و حدود و احکام حقوق موجوده را تعیین میکند و اگر قانون بخواهد برخلاف حق قدم بردارد ناچار راه برای سوء استفاده از حق پیدا خواهد شد و در این زمینه علاوه بر تصمیمات محاکم و رویه قضائی با قراردادهای و عناوین قانونی و طریق عملی حق مرسوم قوت حق قانونی پیدا خواهد کرد و منبع ابتکار قانون مسائل موجود و حقائق خارجی است .

بنابراین وقتی یک مسئله اجتماعی به عنوان سرقتی وجود پیدا میکند قانون مجبور از قبول آن و تنظیم و تنسیق روابط مردم در این مورد است و نمیتواند بدان بی‌اعتنا باشد و آنرا نا دیده بگیرد و یا بخواهد آنرا از بین ببرد .

موافقین علاوه بر منشأ حق و هدف قانون و حقانیت عرف در این مورد به قواعد فقهی و مبانی حقوق اسلامی هم استناد میکنند و چنین استدلال مینمایند که **فقهائى اسلامى** تحدید مالکیت را مجاز و مشروع دانسته و اصل تسلیط را با اصول دیگر از جمله اصل لاضرر محدود می‌سازند و موارد تحدید مالکیت در روابط داین و مدیون و رهن و غیره مانند تقاص ، اسعرفروش اموال احتکاری ، بیع مال مرهونه در موقع فساد و نظائر اینها وجود دارد که مرحوم شیخ اسدالله محقق شوشتری در کتاب «مقابس» بیست و دو مورد را جمع آوری و ذکر کرده است بنابراین از راه اجتهاد میتوان مورد جدیدی را هم که از لحاظ رابطه موجر و مستأجر بوجود آمده و برفع مستأجر حق مالکیت موجر را محدود می‌سازد مجاز شناخت .

بعضی‌ها برای قانونی شناختن حق سرقتی به ماده ۳۰۱ قانون مدنی استناد میکنند و می‌گویند اگر چنانکه مالک بر اثر حق مالکیت از مستأجر مؤسسه تجارتي خلع ید کند علاوه بر عین مستأجره منافع دیگری را هم که همان سرقتی است تملك مینماید و چون این تملك بدون مجوز قانونی و باصطلاح اکل مال به باطل است باید آنرا به صاحب اصلی مسترد کند و در نتیجه باید از تخلیه ملک انصراف نماید و یا سرقتی بردارد و البته پرداختن سرقتی هم بیوجه نیست زیرا چون قابل خرید و فروش است میتواند در موقع اجاره دادن دیگری

حق سرقفلی یا مالکیت تجارتنی

همان سرقفلی را از وی بگیرد. بهر حال ماده مزبور میگوید « کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آنرا به صاحب و مالک تسلیم نماید. بنابراین مالکی که ملک مستاجر را باضافه حقی بعنوان سرقفلی که معمولاً تقویم به مال میشود تصرف کند باید خود یا معادل آنرا به صاحب سرقفلی مسترد دارد.

با این ترتیب موافقین حق سرقفلی میگویند درست است که مالک حق تخلیه دارد ولی این حق به وی اجازه نمیدهد که یک حق دیگر را هم که متعلق به غیر است به حیطة تملک درآورد.

حق تقدم در اجاره بر حسب قوانین ایران - مقنن ایرانی در ضمن بیان روابط و مناسبات موجر و مستأجر مؤسسات تجارتنی از حیث تخلیه عین مستأجره که ارتباط تام و تمام با حق تقدم در اجاره دارد مقرراتی وضع کرده که دائر استفاده از حق مالکیت موجر را در مورد تخلیه عین مستأجره محدود و یکنوع امتیازی برای مستأجر مؤسسات تجارتنی قرار داده است اینک ما باختصار به مقررات مزبور اشاره میکنیم

۱ - در ماده ۳ قانون اصلاح حکمیت مصوب ۱۱ فروردین ماه ۱۳۰۸ چنین مقرر داشته است که « دعوی تخلیه راجع به دکاکین و مغازهها و امثال آنها اعم از اینکه در حدود صلاحیت صلحیه باشد یا بدایت بتقاضای یکی از طرفین به حکمیت رجوع خواهد شد. »

۲ - در ماده ۹ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۴ و ۱۸ اردیبهشت ماه ۱۳۰۹ پس از آنکه مستأجر را بعد از انقضاء مدت اجاره در صورت عدم تخلیه و اعلام رسمی مالک متصرف عدوانی شناخته است درباره مؤسسات تجارتنی این حکم را جاری نکرده و گفته است « اختلاف بین موجر مستأجر دککان و مغازه و کاروانسرا راجع به تخلیه مشمول مواد فوق نبوده و دعوی تخلیه مطابق قانون حکمیت قطع و فصل خواهد شد. »

۳ - قانون راجع به تعدیل مال الاجارهها مصوب اول دیماه ۱۳۱۷ حق تقدم در اجاره را برای مستأجر شناخته است چنانکه در ماده اول آن مقرر داشته که اجاره به حکم این قانون تا سه سال تجدید خواهد شد یعنی مالک حق خلع ید از مستأجر را تا سه سال پس از انقضاء مدت اجاره ندارد.

۴ - ماده ۶۷۷ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب شهریور ۱۳۱۸ مقرر داشته است که « در دعوی راجع به تخلیه عین مستأجره از قبیل دککان و مغازه دادگاه میتواند به درخواست یکی از طرفین دعوی را ارجاع به داور نماید. »

۵ - آئین نامه تعدیل مال الاجاره مستغلات مصوب ۲۵ مهرماه ۱۳۲۴ برای مستأجرین حق سکونت و حق تقدم در اجاره را شناخته است و مطابق این آئین نامه موجرین حق تخلیه عین مستأجر را ندارند مگر در موارد پنجگانه ای که در ماده ۱۳ آئین نامه بیان شده.

مقررات گمنونی در امر تخلیه

آنچه از مقررات مربوطه به رابطه موجر مؤسسات تجاری در امر تخلیه و حق تقدم در اجاره فعلاً مورد عمل است مقررات مذکور در آئین نامه مال الاجاره ها مصوب ۱۳۲۴ شمسی است .

مطابق این آئین نامه اداره ای بنام اداره مال الاجاره ها در مرکز و کمیسیونهای در شهرستانها تشکیل شده که مرجع رسیدگی به اختلافات موجرین و مستاجرین در دو مورد «تخلیه» و «تعدیل مال الاجاره» است .

در مدت زائد برده سال این اداره بوسیله شعبات متعدد خود به دعاوی مربوط به دو موضوع فوق رسیدگی کرده و میکند . لذا شایسته است نظری به آئین نامه مزبور و طرز عمل فعلی بیندازیم .

نظر به اوضاع اقتصادی و اجتماعی ناشی از جنگ جهانی اخیر مقنن ایرانی ناگزیر شد برای تثبیت وضع افراد از لحاظ مسکن و معیشت و غیره و ترقیه حال آنان با وضع قوانین از سیر صعودی قیمت ها جلوگیری نماید و چون برای مشاوره و اداره امور مالی و اقتصادی دکتر میلیسپوی امریکائی را بعنوان رئیس کل دارائی بایران آورده بودند قانونی مشهور به «قانون اختیارات دکتر میلیسپو» در ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۲۲ به تصویب مجلس شورا رسید .

چون منظور پائین آوردن هزینه زندگی و یا لاقط جلوگیری از ترقی آن بود و کرایه خانه ها و مستغلات و مؤسسات تجاری یکی از اقلام هزینه بود در تبصره ۱ ماده اول قانون مزبور «تعدیل مال الاجاره مستغلات» جزء اختیارات مشارالیه گذارده شد و در این تبصره چنین گفته شده «ترتیب و تعدیل مال الاجاره مستغلات با مقرراتی که از طرف وزارت دادگستری و رئیس کل دارائی تنظیم خواهد شد بعمل خواهد آمد .»

در تاریخ ۲۳/۳/۲۳ یعنی یکسال و چند روز پس از تصویب قانون اختیارات آئین نامه شماره ۳۸۲۸۴ باامضاء وزیر دادگستری و رئیس کل دارائی بشرح زیر تصویب گردید «از تاریخ بیستم خرداد ۱۳۲۳ تا مدت دو ماه کلیه احکام تخلیه و برگهای اجرائی راجع به آن در شهرستانها بدون اقدام خواهد ماند و در مدت مزبور هیچگونه دستور جدیدی نیز راجع به تخلیه در شهرستانها صادر نخواهد شد .»

این مدت دو ماه راجع به جلوگیری از تخلیه طبق آئین نامه ۱۷۵ - ۱ در تاریخ ۱۳۲۳/۶/۱۸ نایبستم مهرماه ۱۳۲۳ تمدید شد .

در انقضای موعده یعنی ۲۲ مهرماه ۱۳۲۳ آئین نامه مال الاجاره ها بشماره ۲/۱۸۸ باز باامضاء وزیر دادگستری و رئیس کل دارائی در ۲۹ ماده وضع و موقوع اجرا گذارده شد و اداره ای بنام اداره کل مال الاجاره ها تشکیل و مطابق آئین نامه مزبور شروع به کار کرد .

ولی چون طبق قانون مورخ ۱۸/۱۰/۱۳۲۳ قانون اختیارات دکتر میلیسپو الغاء

حق سرهنگی یا مالکیت تجارتي

گردید و دولت مؤظف شد که آئین نامه های صادره از طرف رئیس کل دارائی سابق را «کلاً یا بعضاً ابقا یا جرح و تعديل ویا الغاء نماید» و ادارات و ابسته را تحت اختیار خود درآورد بنابراین در تاریخ ۱۲/۱۰/۲۳ هیئت وزیران الحاق اداره کل مال الاجاره‌ها را به وزارت دادگستری تصویب کرد و در تاریخ ۲۵ مهر ماه ۱۳۲۴ آئین نامه شماره ۲/۱۸۸ مورخ ۲۴ مهرماه ۱۳۲۳ را اصلاح و تصویب نمود. این آئین نامه در ۱۲ فصل و ۴۴ ماده اینک مورد اجراء و عمل است.

چیزی که در مورد آئین نامه‌های دکتر میلیپو راجع به تخلیه و آئین نامه تعديل مال الاجاره ها از نظر حقوقی مورد توجه است اینست که آئین نامه های مزبور را از حدود منشاء قانونی خود تجاوز کرده است، زیرا قانون اختیارات برای «تعديل مال الاجاره‌ها» بوده نه «تخلیه مستغلات» ولی در آئین نامه های سابق و آئین نامه اخیر موضوع «تخلیه» را هم به آن اضافه کرده‌اند در صورتیکه در قانون مصوبه مجلس چنین اختیاری نه بر رئیس کل دارائی و نه به دولت داده نشده بود و فقط برای تعديل مال الاجاره اختیار داده شده بود و مؤید این نظر قضائی و استنباط قانونی احکام دادگاه عالی انتظامی است بشرح زیر:

حکم شماره ۴۷۸۴ - ۱۷ مهر ماه ۱۳۲۴ - «اگر چه تشکیل اداره مال الاجاره ها مبنی بر اختیاراتی بوده که ماده اول قانون مصوب ۲۲/۲/۱۳ به دکتر میلیپو داده است ولی اختیار مزبور شامل حق مداخله در امر تخلیه مستغلات نبوده و فقط اختصاص به تعديل مال الاجاره‌ها دارد و اعطاء حق رسیدگی به امر تخلیه و صدور حکم در این باب از اداره مال الاجاره ها در آئین نامه تعدی و تخطی از حدود اختیارات قانونی بوده و مناط اعتبار نمیباشد خصوصاً قسمت دوم ماده ۱۳ آئین دادرسی مدنی بقوت خود باقی بوده و آئین نامه که از نظر اجراء قانون ایجاد گردید، چون از حدود قانونی تخطی نموده است ملفی الاثر بوده و نمیتوان آنرا نسخ ماده قانونی دانست...»

حکم شماره ۴۹۹۷-۲۷ فروردین ۱۳۲۶ - «آئین نامه تعديل مال الاجاره‌ها محدود است به اختیارات دکتر میلیپو که بر حسب قانون مصوب سال ۱۳۲۲ باو اعطاء گردیده و اختیارات مزبوره عملاً به مابعد انقضاء مدت اختیارات ادامه یافته است بنابراین تاجائی این آئین نامه را میتوان معتبر دانست که متکی بر مواد قانون مزبور باشد و در قانون اختیارات نامی از تقاضای تخلیه برده نشده و باین لحاظ مرجع آن محاکم صلاحیتدار خواهد بود و اعطاء این اختیار به اداره مال الاجاره ها مخالف باقانون و لازم العمل نیست.»

۱ - ادامه اختیارات بموجب قانون الغاء اختیارات و تمویض اختیارات به دولت مصوب ۱۳۲۳/۱۰/۱۸ بوده است.

۲ - گرچه در موضوع صلاحیت اداره مال الاجاره‌ها در امر تخلیه اسکامی مبنی بر صلاحیت اداره مزبور از دیوان کشور صادر شده ولی باید گفت که حقاً و انصافاً آراء مزبور برخلاف قانون و آراء دادگاه عالی انتظامی منطبق باقانون است.

با توجه ب جریان عمل اداره مال الاجاره ها اداره مزبور که فقط اختیار رسیدگی در موضوع « تعدیل » را داشته برخلاف قانون به امر تخلیه نیز رسیدگی و هزاران حکم در این مورد صادر کرده است و حال آنکه اگر دولت آئین نامه برخلاف قانون وضع نمیکرد و متصدیان امور آئین نامه خلاف قانون را اجراء نمیکردند و محاکم دادگستری برطبق صراحت ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی مدنی به دعاوی مربوط به تخلیه رسیدگی و مطابق ماده ۶۷۷ قانون مزبور قرار داورى صادر و آئین نامه مخالف قانون را طبق اصل ۸۹ متمم قانون اساسی^۱ مراعات نمیکردند امر تخلیه به مجرای قانونی و قضائی میافتاد و در آن ضمن موضوع حق تقدم در اجاره و سرقفلی نیز بر حسب آراء حکمیت قطع و فصل میشد و آراء مزبور در محاکم دادگستری مورد رسیدگی و تأیید قرار میگرفت و اینک ما دارای تصمیمات و رویه قضائی در این مورد بودیم و در ضمن موضوعی که اینک مجلس شورا در مورد (حقوق مکتسبه مربوط به کسب «سرقفلی»)^۲ با آن سر و کار دارد ده سال پیش بمرحله عمل در میآمد و وضع حقوقی پیدا میکرد.

بهر صورت با وضع فعلی گرچه حدود اختیار موجرین در تخلیه مؤسسات تجاری محدود و این خود گرایشی به حق تقدم در اجاره و حق سالتیت تجاری است و نی نه آئین نامه تعدیل مال الاجاره ها و نه مقررات دیگر قادر به ایجاد وضع صحیح و روشن در این مورد نمیشد.

لایحه قانونی حل اختلاف مالکین و مستأجرین محل پیشه و کسب

صرف نظر از عقاید مخالفین و موافقین حق سرقفلی یک امر مسلم و آن اینست که در جریان تکامل اقتصادی و حقوقی این حق در اجتماع ما پیدا شده و ریشه دوانیده است و بهر صورتی هست حق سرقفلی موجودیت و واقعیت خود را نشان میدهد و لی از نظر قانون و عرف قضائی تا به مرحله فعالیت و کمال و بلوغ راه درازی در پیش دارد. کما اینکه در کشورهای متمدن مثل فرانسه هم هنوز از تاریخ

- ۱ - دیوانخانه عدلیه و محکمهها وقتی احکام نظامنامه های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشند.
- ۲ - اصطلاحی که وزیر دادگستری در مصاحبه اول اسفند ۱۳۳۵ بکار برد.

حق سرقفلی یا مالکیت تجارتي

تصویب مقررات قانونی نسبت به شناختن سرقفلی و امکان انتقال و رهن آن و تحقق مالکیت تجارتي مدت زیادی نگذشته است.

همین تکامل حقوقی و ضرورت اجتماعی است که بالاخره دستگاه حاکمه را ناگزیر ساخته که آنرا مثل یک واقعیت زنده در لایحه قانونی اخیری که برای تصویب بقوه مقننه تقدیم داشته بیان نماید.

در مقدمه این قانون که بنام « قانون حل اختلاف مالکین و مستأجرین محل پیشه و کسب بوسیله دآوری » موسوم در ۸ دی ماه ۱۳۳۵ به مجلس سنا فرستاده شده و اینک در کمیسیون تحت شور و رسیدگی است به وجود حق سرقفلی بطور ضمنی چنین اعتراف شده :

« چون حل اختلافات بین مالکین و مستأجرین مستغلاتی که محل کسب و پیشه میباشد راجع به تخلیه و همچنین حقوقی که مستأجرین مستغلات مزبور برای خود قائل هستند ایجاب مینماید که آن اختلاف بطریق مسالمت آمیز و سریع حل و تصفیه شود و با وضع فعلی هیئت های تعدیل اجاره بها یاداد گاهها مجبورند بدون در نظر گرفتن مسائلی که امروزه در عرف و عادت معمول میباشد طبق مقررات قانون و بمحض تخلف از شرایط مندرجه در اجاره نامه حکم مقتضی صادر نمایند و این حکم ممکن است از جهات دیگری برای مستأجرین محل کسب و پیشه زیان آور باشد لذا لایحه قانونی پیوست... برای... تصویب تقدیم میگردد.

باین ترتیب می بینیم که مقنن ایرانی در مقام اینست که « حقوقی را که مستأجرین مستغلات برای خود قائل هستند » و « مسائلی که در عرف و عادت معمول به میباشد » بشناسد و برای اجرای حق تقدم مستأجر در اجاره مؤسسه تجارتي و حفظ این حق و شناسائی حق سرقفلی که مابیه النزاع است رفع نزاع و اختلاف را از طریق محاکم دادگستری به دآوری ارجاع نماید چنانکه در مواد پنجگانه لایحه قانونی این موضوع بیان شده است.

بنابراین پس از تصویب و اجرای این قانون البته با اصلاحاتی که در زمینه تصریح حق سرقفلی مانند یکی از حقوق مدنی و امکان فروش و رهن و بهره برداری مؤسسه تجارتي با حق مزبور باید بعمل آید حق سرقفلی علاوه بر یک حقیقت اجتماعی یک حقیقت قضائی پیدا خواهد کرد زیرا حکمیت در این مورد با توجه به عرف و معمول بازار و مواد قانون مصوب بعمل خواهد آمد.

پس اگر مالکی بخواهد دادخواست تخلیه مورد اجاره تاجر یا پیشه‌وری را به دادگاه بخش تقدیم دارد بلافاصله باتکاء حق مالکیت تجارتي و سرقفلی ناشی از عرف و قانون با تقاضای خوانده یعنی مستأجر موضوع به حکمیت ارجاع خواهد شد و در این

حق سرقفلی یا مالکیت تجاری

حکمت است که اختلافات طرفین مربوط به میزان مال الاجاره و سرقفلی و شرایط و خصوصیات اجاره حل و فصل خواهد شد.

البته این در صورتی است که نسبت به ماهیت حق سرقفلی و شکل و طرز استفاده از آن موادی در لایحه قانونی گنجانده شود و الا لایحه قانونی به وضع کنونی اشکالات را برطرف نمیسازد زیرا باید مخصوصاً این موضوع روشن شود که پس از تقدیم دادخواست تخلیه از طرف موجر به دادگاه مستأجر نیز میتواند دادخواست قابل بعنوان مطالبه حق سرقفلی تقدیم دارد. زیرا آنچه از نظر قضائی اهمیت دارد اینست که باید محکم منحصر به مورد مطالبه ارباب رجوع باشد بنابراین در صورتیکه مستأجر نتواند چنین حقی را مطالبه نماید اولاً داور مجوز قطعی و صریح برای اظهار نظر در کمیت و کیفیت سرقفلی نخواهد داشت ثانیاً در صورتیکه داور تبعیت از عرف کرده و نسبت به سرقفلی حکم دآوری داد و مورد اعتراض واقع شد و معترض که طبعاً موجر خواهد بود حکم به سرقفلی را خارج از حدود اختیار داور و خارج از موضوع مطالبه اعلام کرد دادگاه دچار محذور و اشکال خواهد شد و نمیتواند حکم داور را تأیید نماید زیرا با سابقه ای که وجود دارد حق سرقفلی حق قابل مطالبه از طرف محاکم شناخته نشده و اینکه برای عدول از سابقه مزبور باید مجوز صریح قانونی در دست باشد. باین جهت است که باز تأکید میشود که باید در لایحه قانونی موضوع حق سرقفلی با مشخصات عرفی و فنی دقیق تصریح و تعیین شود.

سابقه امر چنین است که دیوان کشور ایران حق سرقفلی را حق قانونی نشناخته چنانکه در حکم شماره ۲۵۸۸ - ۱۶/۹/۲ دیوان کشور مندرج در شماره ۱۵ سال ۳ جمجمعه حقوقی صفحه ۵۹۱ صریحاً اعلام داشته است که «سرقفلی و حق صنفی معمول به نیست و نباید آنرا خواسته قرار داد.»

بنابراین بدون تصریح حق مالکیت تجاری در لایحه قانونی دادگاهها نخواهند توانست این مشکل اجتماعی را حل و بیک و اطمین ناشی از روابط مدنی لباس قضائی ببوشانند زیرا دادگاهها بیشتر از حق یا باطل بودن امر متوجه قانونی یا غیر قانونی بودن موضوع هستند و این رویه باعث شده است که وسعت نظر واقع بینی در اجرای عدالت و تأمین حقوق مردم ضعیف شود بنابراین بر مقررین است که حقوق و حدود افراد را مشخص سازد و هر حقی را که میشناسد صریحاً اعلان و ضمن ماده قانونی بیان نماید.

با توجه باین مراتب است که بنظر ما باید لایحه قانونی مطروحه در مجلس نتیجه و اصلاح شود و راجع به اعلام حق سرقفلی و امکان خرید و فروش ورهن و اجاره به غیر و بهره برداری مقررات صریحی تصویب گردد.

در اینجا لازم است نظر قوه مقننه را باین نکته جلب نمایم که از نظر قانونگزاری هیچگونه اشکالی برای شناختن حق تقدم در اجاره و مالکیت تجاری و سرقفلی نیست و بلکه عدم شناسائی قانونی آن تولید اشکالات مینماید و اساساً شأن قانونگزاری اینست

حق سرقلی یا مالکیت تجاری

که در مورد روابط مدنی افراد و حقایق ثابتہ عرفی مقررات صریح و دقیق تنظیم و نسبت به حقوق و حدود اشخاص اصول قانونی وضع و راه حل اختلافات را روشن سازد چنانکه در موضوع حق سرقلی شناسائی قانونی آن یک ضرورت اجتماعی و تکلیف قانونگزاری است زیرا بدون شناسائی آن از طرف قوه مقننه حق سرقلی واقعیت و هیئت اجتماعی و اقتصادی خود را از دست نخواهد داد منتها با نبودن قانون و مقررات صریح اشکالات و اختلافات لاینحل در روابط مدنی افراد ایجاد خواهد شد و راه حل‌های ناصحیح و اغلب خدعه‌آمیز و متقلبانه و یا لاقفل برخلاف قوانین موضوعه پیدا خواهد شد.

پس مقنن واقع بین آنست که باتکامل مدنی و پیشرفت اجتماعی و اقتصادی قوانین منطبق با احتیاجات وضع نماید والا چوب لای چرخ اجتماع گذاشتن یا خود را به نابینائی و ناشنوائی زدن و حقائق و واقعیت‌های اجتماعی را نابوده انگاشتن با عقل و منطق سازگار نیست.

یک نکته دیگر اینست که باید قوای مقننه و مجریه و قضائیه در یک کشور هماهنگ باشند ولی در مورد حق مالکیت تجاری ناهماهنگی دیده میشود چنانکه هنوز مقنن آنرا نشناخته قوه مجریه وجود آنرا قبول کرده است و یکی از مصادیق آن اینست که اداره مالیات بر درآمد مالیات متعلق به خرید و فروش سرقلی را مطالبه و وصول میکند و هر روزه ده‌ها اخطار و بزرگ بازدید در این موضوع صادر میشود. همچنین شهرداری مستغلات خود را با اخذ سرقلی اجاره میدهد. همچنین اداره تصفیه امور ورشکستگی سرقلی را به عنوان «حقوقی که بازرگان ورشکسته در حصره تجاری خود دارد» به مورد فروش میگذارد. همچنین سرقلی از طرف اجراء دادگستری و اجرای ثبت توقیف و به معرض انتقال گذارده میشود.

باین ترتیب واقعیت سرقلی تردیدناپذیر است و قوه مقننه باشنائی آن و تعیین تکلیف و وضع مقررات اولاً مطابق شأن قانونگزاری رفتار و یک خلاء قانونی را پر میکند و ثانیاً از ازدیاد اختلافات و راه حل‌های ناصحیح جلوگیری مینماید.

حق مالکیت تجاری یا تقدم در اجاره طبق قوانین خارجی

بطوریکه گفتیم حقوق وابسته به مؤسسه تجاری به عنوان فون دو کومرس در قوانین فرانسه شناخته شده و احکام حق تقدم در اجاره نیز طی قوانین و مقررات خاصی بیان گردیده است.

در فرانسه قانون ۱۷ مارس ۱۹۰۹ با اصلاح ماده ۳ آن در ۱۴ ژوئیه ۱۹۱۳ و قانون ۲۹ ژوئن ۱۹۳۵ موضوع کار مایه بازرگانی را شامل میباشد.

حق سرقفلی یا مالکیت تجارتي

قوانین مزبور بطور تفصیل مقررات و تشریفات انتقال فون دوکوس و هریک از عناصر آن مجتمعاً و منفرداً موضوع معامله و وضع بستانکاران فروشنده و وظائف و حقوق هریک از فروشنده و خریدار را بیان کرده است. همچنین قوانین مزبور بهره برداری از فون دوکومرس را بوسیله اجاره به غیر یا بشکل نمایندگی تجویز و مقررات و احکام مربوطه را بتفصیل بیان کرده است. همچنین اجازه داده است که فون دوکومرس کلاً و یا هریک از اجزاء آن مستقلاً رهن گذارده شود. همچنین صاحب فون دوکومرس را مخیر گردانیده که در موقع تشکیل شرکت فون دوکومرس را به عنوان مال الشرکه به شرکت گذارد.

باین ترتیب می بینیم که مقنن فرانسوی با در نظر گرفتن حوائج و ضروریات اقتصادی و اجتماعی مقررات و احکام مربوطه به فون دوکومرس را وضع کرده، قوه مجریه آنرا بموقع اجرا گذاشته و قوه قضائیه هم اختلافات حاصله را مرتفع میکند.

حال به بینیم راجع به حق مالکیت تجارتي (سرقفلی) که یک جزء از کار مایه بازرگانی (فون دوکومرس) است قوانین فرانسه چه مقرراتی وضع کرده اند.

مالکیت تجارتي یا حق سرقفلی در قوانین فرانسه

ژ. هامونیک مؤلف حقوق تجارت در کتاب خود از این حق و قوانین مربوطه بحث میکند که ترجمه اختصاری آنرا در اینجا میاوریم:

ما در اینجا حمایت از مالکیت تجارتي را بحث میکنیم نه حقوق مالکیت تجارتي و صنعتی را که محتاج به بحث جداگانه است.

مالکیت تجارتي عبارت از حقی است که بموجب آن مستأجر یک مؤسسه تجارتي در تجدید اجاره حق تقدم دارد و اگر این امر امکان پذیر نباشد حق مطالبه غرامت از موجر دارد.

این حق یک حق عینی نیست بلکه یک حق شخصی است که متعلق آن تجدید قرارداد اجاره است.

این حق از قوانین و مقررات مختلف ناشی میشود که عبارتند از قوانین ۳۰ ژوئن ۱۹۲۶ و ۲۲ آوریل ۱۹۲۷ و ۱۳ ژوئیه ۱۹۳۲ و ۲ فوریه ۱۹۳۷ و ۳۱ مارس ۱۹۳۸ و تصویب نامه های ۲۵ اوت ۱۹۳۷ و ۱۷ ژوئن ۱۹۳۸ و ۲۶ سپتامبر ۱۹۳۹

منشاء فکر مالکیت تجارتي عبارت از اینست که قانونگذار خواسته است تاجر را در مورد استفاده از حقوق وابسته به مؤسسه تجارتي خود حمایت کند، زیرا چون بهره برداری از مؤسسه تجارتي و استفاده از فون دوکومرس با تخلیه ملک از طرف موجر منافات دارد بنابراین مقنن تاجر را در تجدید اجاره مقدم

حق سرقفلی یا مالکیت تجارنی

و ممتاز قرار داده و چون امر تخلیه موجب ضرر و از بین رفتن فون دوکومرس میشود بنا براین مستأجرم دفع ضرر و حمایت است .

تصویبنامه ۲۵ اوت ۱۹۳۷ قدم را فراتر نهاده است زیرا بموجب آن قاضی میتواند در صورتیکه بر اثر عدم پرداخت مال الاجاره قرار داد اجاره نسخ شده و هنوز این نسخ به صورت قضیه محکوم بها نیامده باشد آنرا برای مدت معینی معلق نگاهدارد .

این حق فقط مربوط به محل های تجارت و صنعت یعنی مغازه و دکان و حجره و کارخانه و کارگاه است و ارتباطی به محل های دیگر مثل مطب و دفتر و کالت و محضر ندارد ولی مؤسسه فرهنگی نیز داخل در قلمرو مالکیت تجارنی یعنی حق تقدم در اجاره است . همچنین محل های خالی و اراضی بایر برای امور تجارنی و صنعتی نیز جزء مالکیت تجارنی است .

کسانی که از این حق استفاده میکنند عبارتند از مستأجر ۲ ، صاحبان حق ۳ ، مستأجرین ثانوی ۴ ، منتقل الیه ۵ ، بستانکار ۶ ، که میتوانند برای حفظ حقوق و ایسته به مؤسسه تجارنی تقاضای تجدید اجاره کنند ولی نماینده مستأجر حق تجدید اجاره ندارد مگر بنام صاحب آن . اجاره اعم است از شقاهی و پاکتبی ولی به صرف سکونت و اشغال ۷ نمیتوان این حق را داشت .

وقتی طرفین نتوانستند در موضوع تجدید اجاره توافق کنند مستأجر میتواند موضوع را به رئیس محکمه محل مستغف با نامه سفارشی اطلاع دهد .

رئیس محکمه طرفین را احضار میکند اگر حاضر شدند همان جا صورت جلسه تنظیم و حکم تجدید اجاره داده میشود و اگر موجر حاضر نشد در غیاب او تصمیم میگردد . البته طرفین میتوانند این امر را بوسیله وکیل ۸ و آوونه ۹ هم انجام دهند . اگر چنانکه موجر حاضر به تنظیم اجاره نامه باشد ولی در مورد شرایط اختلاف باشد این امر به حکمیت ارجاع میشود .

در صورتیکه مالک از مستأجر خلع ید ۱۰ کرده باشد مستأجر حق مطالبه غرامت سرقفلی و سایر خسارات را دارد یعنی اگر موجر با فقدان علل و موجبات قانونی درخواست تجدید اجاره را رد تعدیانه ۱۱ بکند باید غرامت بپردازد .

برای تنظیم این موضوع و تکمیل فایده قواعد زیر از منافع فرانسه ترجمه میشود:
عقد اجاره - عقد اجاره مؤسسه تجارنی یا صنعتی که تابع قواعد عمومی است از نظر حمایت تاجر و صنعتگر و مؤسسات آنها دارای مقررات اختصاصی است .

در مورد مال الاجاره میزان ثابتی وجود ندارد و بسته بتوافق طرفین است .
شرایط تغییر اجاره در صورتیکه خلاف نظم عمومی نباشد معتبر و قانونی است .

۱ - Chose jugée - ۲ - Locataire - ۳ - Ayants cause - ۴ - Sous-locataire
۵ - Cessionnaire - ۶ - Créancier - ۷ - Occupation - ۸ - Avocat - ۹ - Avoué
۱۰ - Refus abusif - ۱۱ - Éviction, évincé

حق سرقلی یا مالکیت تجارتمی

تاجر وصنعتگر حق تجدید اجاره دارند و در صورت عدم امکان آن حق مطالبه غرامت سرقلی دارا میباشند.

غرامت سرقلی به علت افزایش بهائی است که بجهت شهرت و فروش برای مؤسسه ایجاد شده و متعلق به مستأجر است.

شرایط اجاره برای ایجاد حق تجدید - ازشرایط حتمی حق تجدید اجاره وجود یک اجاره کتبی یا شفاهی است بنابراین کسی که فقط سکونت دارد و محل را اشغال کرده است این حق را نخواهد داشت.

اجاره به شکل رهن تصرف طویل‌المدت باید منطبق با قانون باشد تا حق تجدید اجاره ایجاد کند.

واگذاری عین مستأجره بدون آنکه اجاره مشخص باشد حق تجدید اجاره ایجاد نمی‌کند.

اگر در اجاره مدت معین نشده و برای روز یا ماه یا سال باشد حق تجدید اجاره پس از اعلام موجر ایجاد خواهد شد.

اگر اجاره به علت شرط وقوع یک امر خارجی فسخ شود حق تجدید اجاره از موقع فسخ ایجاد خواهد شد.

اگر اجاره بر اثر عدم انجام شرایط از ناحیه مستأجر بوسیله موجر فسخ شود مستأجر حق تجدید اجاره نخواهد داشت.

اجاره کتبی که لااقل دو سال مدت داشته باشد و اگر مدت کمتر از دو سال باشد متعقب قرارداد دیگری باشد که سکونت استیجاری را تجویز نماید و حق تجدید اجاره ایجاد میکند.

اجاره شفاهی وقتی ایجاد حق تجدید اجاره میکند که لااقل چهار سال ادامه داشته باشد.

ضرورت وجود فوندو کورس - مورد اجاره باید محل مؤسسه صنعتی یا تجارتمی باشد - رستورانها و کافه ها ایستگاههای راه آهن و یا محل های دیگر خدمات عمومی حق استفاده از تجدید اجاره ندارند همچنین مؤسسه های خدمات عمومی و مشاغل آزاد باستانای مؤسسات فرهنگی یا خدمات عمومی انحصاری حق استفاده از تجدید اجاره ندارند.

شکل استفاده از حق - استفاده از حق تجدید اجاره بوسیله درخواست کتبی به دادگاه انجام میگردد و باید درشش ماه آخر موعد اجاره انجام گیرد. اگر از طرف موجر مهلت داده شده باشد این مدت از انقضای مهلت حساب خواهد شد - اگر اجاره بدون مدت باشد مدت درخواست از موقع ابلاغ موجر خواهد بود - درخواست تجدید اجاره اگر پیش یا بعد از موعد باشد محکوم به بطلان است.

موارد حق استرداد عین مستأجره - مواردی که موجر میتواند از حق استرداد عین مستأجره استفاده کند عبارتست از سکونت - تجارت - تجدید بنا.

حق سرهلی یا مالکیت تجاری

استفاده از این حق از طرف موجر باید در مدت دوماه از تاریخ درخواست تجدید اجاره از طرف مستأجر بعمل آید.

برای سکونت باید برای سکونت خود و همسر و اولاد و همسران آنها باشد و تا مدت پنج سال ادامه داشته باشد.

برای تجارت شرایط زیر ضروری است :

در صورتیکه مستأجر نه شخصاً و نه بوسیله نماینده و مستأجر در مدت چهارسال از مورد اجازه استفاده نکرده باشد .

در صورتیکه امکان استفاده برای مستأجر وجود نداشته باشد .

برای تجدید بنا شرایط لازم عبارتست از خوف خرابی بنا و خلاف بهداشت بودن آن .

قوانین بعضی از کشورهای شرقی در مورد کارمایه بازرگانی و سرقلی

شاید بعضی‌ها ایراد نمایند که ما هنوز به آن مرحله از تکامل نرسیده ایم که مثل فرانسوی‌ها عمل کنیم و احتیاجی باین قبیل مقررات نداریم و حال آنکه این ایراد وارد نیست زیرا اولاً ما بسیاری از قوانین اصول محاکمات خود را مانند قانون اساسی و قانون مجازات عمومی و قوانین ثبتی یا مستقیماً از قوانین خارجی ترجمه کرده ایم و بالاخر از آنها ب میزان معتدبه‌ای استفاده نموده ایم و ثانیاً ما از لحاظ حقوقی از دستة کشورهای حقوق رم هستیم و میتوانیم از مقررات جاری در آن کشورها استفاده نمائیم و با اصطلاح حقوق تطبیقی از سرایت کلی حقوق با پیوند تقنینی^۱ برای تکمیل قوانین و رفع حوائج در مورد احکام مربوط به روابط مدنی خود بهره‌برداری نمائیم زیرا عملاً وضعی پیش آمده است که ما ناگزیر از تصویب مقرراتی در یک موضوع تازه هستیم چنانکه موضوع حقوق وابسته به مؤسسه بازرگانی از مدتها پیش در کتب حقوقی فارسی و کلاسهای تعلیماتی دانشکده حقوق تدریس میشود و کارمایه بازرگانی نه تنها جای خود را در عرف باز کرده بلکه قوانینی هم برای بعضی از عناصر مشکله آن مانند اسم تجاری و ثبت علائم و رفع اختلاف موجر و مستأجر مؤسسه تجارتی وضع گردیده است که ما قبلاً به آن اشاره کردیم .

برای رفع هرگونه تردید و دفع استنتاج مقایسه جامعه فرانسوی با جامعه ایرانی و ارائه اینکه در کشورهای دیگر از آن جمله کشورهای شرقی هم این موضوع مورد بحث قرار گرفته و قوانینی در این مورد وضع و اجرا شده است مختصری از قوانین سه کشور شرقی افغانستان و مصر و لبنان در اینجا صحبت میکنیم :

Romain law - ۱

Greffé legislative - ۲

حق سرقتی یا مالکیت تجاری

قوانین افغانستان

معلم حقوق تجارت در فاکولته حقوق و علوم سیاسی کابل فقیر محمد بختیاری در ضمن درس حقوق تجارت خود مطالب زیر را تقریر کرده است.

« در زبان فرانسه به مقابل تعبیر تجارخانه fonds de commerce استعمال میشود. مقصد از تجارخانه اینست که تأسیسات، حق ایچار، اسم، عنوان، برات ها اختراع، علامات فارقه، مدل و تصاویری که متعلق بیک صنعت بوده بیک شخص عائد باشد و دیگر عناصری که مسبب اجرای صنعت بیک تاجر میباشد از امور تجارخانه محسوب است.

تجارخانه را به سه شکل میتوان فروخت.

الف - تاجر و عناصر سائر تجارخانه خود را محافظه نموده تنها عنوان تجارخانه خود را به فروش میرساند که قانوناً این عمل جواز ندارد.

ب - عنوان تجارت محافظ گردیده تجارخانه تملیک و فروش میشود که قانوناً جائز نیست.

ج - تاجر با تجارخانه عنوان خود را نیز تملیک میکند و بفروشد، این عمل قانوناً جواز دارد.

تقریرات این معلم حقوق بطوریکه ذکر کرده از مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون تجارت افغانستان استخراج شده است.

باین ترتیب دیده میشود که در قانون تجارت کشور مزبور مقرراتی راجع به کارمایه بازرگانی (باصلاح معلم حقوق تجارخانه) و همچنین موضوع فروش و انتقال آن وجود دارد که مستلزم حق سرقتی است.

قوانین مصر - استاد حقوق تجارت دانشکده حقوق مصر دکتور محسن شفیق در کتاب خود ۲ بعد از آنکه تطور قوانین فرانسه و قوانین جاری کشور مزبور را در موضوع کارمایه بازرگانی بیان میکند میگوید.

« هذا هو ملخص تطور التشريع الفرنسى المخلص بالمحال التجارىه ولم يفكر المشرع المصرى فى تنظيم هذه المحال الا حديثاً فاصدر لهذا الغرض القانون رقم ۱۱ لسنة ۱۹۴۰ واعقبه به لائحة تنفيذيه بالقرار رقم ۱۱ لسنة ۱۹۴۳ وقد استعان المشرع المصرى بالقانون الفرنسى الصادر عام ۱۹۰۹ و ببعض تعديلات التى ادخلت عليه ولذا اتعدنا اعطاء صورة موجزة ولكنها كاملة لتطور هذا التشريع الاخير.

ويلاحظ ان المشرع المصرى على منهج المشرع الفرنسى ، فلم يتكلم الا فى بيع العمل التجارى ورهنه ولم يوجد اهتمامه فى صدق البيع والرهن الاالى استياز البايع او الدائن

۱ - صفحه ۴۸ کتابخانه دانشکده حقوق شماره ۳۶۵ - ب برای حفظ اصالت عین عبارت که اندکی با فارسی ما فرق دارد نقل شد .

۲ - القانون التجارى المصرى چاپ اسکندریه ۱۹۴۹ جزء اول صفحه ۷۵۶

حق سرهلی یا مالکیت تجاری

المرتین ، فنظم الطريقة اشهار هذا الامتياز ، والبیانات التي تذکرفی القید ، و آثار القید ، ومدته و شطبه . ولم يعرف المشرع المحل التجاري او یبین العناصر التي یتרכب منها الاعراضا .

از این بیان استفاده میشود که مقنن مصری قوانین مربوط به کارمایه مؤسسه بازرگانی (باصطلاح مؤلف المحل التجاري) را باقتباس و استفاده از قوانین فرانسه وضع و بموقع اجرا گذارده است .

قوانین لبنان - قانون تجارت لبنان^۱ در فصل ۴ از کارمایه تجارتی بحث میکند . ماده ۴۰ مذبور هم میگوید : « مؤسسه بازرگان و حقوق وابسته بان از نظر حقوقی ایجاد کارمایه تجارتی مینماید . کارمایه بازرگانی شامل مجموعه ای از مواد و عناصر غیرمادی و یا مادی است که با اختلاف موارد تغییر میکند . و عمده ترین آنها عبارتند از مشتریها یا موقعیت تجارتی ، حق تقدم در اجاره ، علائم ، گواهی نامه ها و اجازه نامه های اختراع ، نقوش و بدلهای ، مواد صنعتی و مواد منقول تجارتی ، کالاها » .

ماده ۴۱ نیز بهره برداری از این حقوق وابسته به مؤسسه تجارتی را بشکل زیر بیان کرده است .

« حقوق استفاده و بهره برداری کارمایه بازرگانی که مواد و عوامل آن در ماده فوق ذکر شد با قوانین خاص و اصول عمومی حقوقی مشخص شده است » .

باین ترتیب می بینیم که کشور لبنان کارمایه بازرگانی را شناخته و آنرا مثل یک حق در ضمن قوانین تجارتی خود گنجانیده و بطوری که ماده ۴۱ اعلام میدارد بهره برداری از آنها که از جمله شامل حق تقدم در اجاره یا مالکیت تجارتی است به وسیله اصول عمومی حقوقی و « قوانین خاص » بیان و مشخص گردیده است .

۱ - Livre de commerce libanais -

۲ - منتشره در روزنامه رسمی کشور لبنان شماره ۴۰۷۵ مورخ ۷ آوریل ۱۹۴۳ به سعی حیدر ریحانی مدیرمجله قضائی چاپ بیروت .

Ar- 40 - L'établissement de commerçant et les droits qui y sont attachés constituent juridiquement le fonds de commerce.

Le fonds de commerce comprend un ensemble d'éléments incorporels, ou corporels suivant les cas, et qui sont principalement la clientèle ou achalandage, le nom et l'enseigne. le droit au bail, les marques, les brevets et les licences, les dessins et les modèles, le matériel industriel et le mobilier, commercial, les marchandises.

Art 41 - les droits de de l'exploitation du fonds de commerce sur les divers éléments énumérés à l'article précédent sont déterminés par les lois spéciales à ces éléments ou par les principes généraux du droit.