



The conditions for creating goodwill and the right to acquire in Iranian law with a comparative study in English and French law

Leila Javanmard^{1*}

^{1*} Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Lorestan University, Khorramabad. Leila.7079@Gmail.com

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received

September 11, 2024

Accepted

November 22, 2024

Keywords:

goodwill, right to acquire, lessee, right to fame, commercial property

ABSTRACT

Lease contract is one of the most used contracts and if this contract is related to commercial places, it will have a greater effect on the economy of the society. Goodwill and the right to acquire are among the rights that the lessee can have in relation to the commercial property, and identifying the conditions for creating these rights, in addition to helping to clarify the rights and duties of the lessor and the lessee, leads to the settlement of lawsuits in this regard. becomes special Various analyzes such as the commercial position of the property and the wishes of the parties regarding the cause of creating goodwill, the good reputation of the merchant and the legal ruling regarding the cause of creating the right of acquisition have been proposed. In this article, with a descriptive and interpretive method, an attempt has been made to analyze the reasons for the existence of such rights in the countries of England and France, while examining the opinions that are raised about the creation of goodwill and the right to acquire in Iran, and to present an opinion that According to it, the reason for the creation of goodwill and the right to acquire is different in the laws of Iran, England and France; In Iranian law, the will of the parties and the ruling of the law respectively lead to the creation of goodwill and the right to acquire, but the good reputation of the businessman in English law, the contract and the ruling of the law in French law can lead to the creation of similar institutions.



دانشگاه لرستان

شاپای الکترونیکی: ۸۹۴۴-۲۹۸۰

پژوهش های نوین در مطالعات علوم انسانی اسلامی

<http://www.api.lu.ac.ir>



مقاله پژوهشی

شرایط ایجاد سرقتی و حق کسب در حقوق ایران با مطالعه ی تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه

لیلا جوانمرد^{۱*}

^{۱*} استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه لرستان، خرم آباد، لرستان، ایران

ایمیل، Leila.7079@gmail.com

اطلاعات مقاله

دریافت مقاله:

۱۴۰۳/۰۲/۲۰

پذیرش نهایی:

۱۴۰۳/۰۶/۰۱

واژگان کلیدی:

سرقتی، حق کسب،

مستأجر، حق شهرت،

مایه ی تجاری.

چکیده

عقد اجاره یکی از عقود پر کاربرد است و اگر این قرارداد در خصوص اماکن تجاری مطرح باشد بر اقتصاد جامعه، اثر بیشتری خواهد داشت. سرقتی و حق کسب از جمله حقوقی است که مستأجر می تواند نسبت به ملک تجاری داشته باشد و تشخیص شرایط ایجاد این حقوق علاوه بر این که به شفاف سازی حقوق و تکالیف موجر و مستأجر کمک می نماید، منجر به حل و فصل شدن دعاوی در این خصوص می گردد. تحلیل های مختلفی هم چون موقعیت تجاری ملک و خواست طرفین در خصوص علت ایجاد سرقتی، حسن شهرت تاجر و حکم قانون در خصوص علت ایجاد حق کسب مطرح شده است. در این نوشته با روش توصیفی و تفسیری تلاش شده تا ضمن بررسی نظراتی که راجع به ایجاد سرقتی و حق کسب در ایران مطرح است، علت وجود چنین حقوقی در کشورهای انگلیس و فرانسه نیز مورد تحلیل قرار گیرد و به ارائه ی نظری، پرداخته شود که مطابق آن، علت ایجاد سرقتی و حق کسب در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه متفاوت است؛ در حقوق ایران، خواست طرفین و حکم قانون به ترتیب منجر به ایجاد سرقتی و حق کسب می شود اما حسن شهرت تاجر در حقوق انگلیس، قرارداد و حکم قانون در حقوق فرانسه می تواند منجر به ایجاد نهاد های مشابه شود.

۱- مقدمه

سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، یکی از مسائل مرتبط با عقد اجاره است که غالباً مورد اختلاف واقع می شود و در حالی که مستأجر، مدعی چنین حقوقی است، موجر آن را انکار می نماید. در خصوص ایجاد سرقفلی، چالش هایی وجود دارد زیرا قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ با نسخ حق کسب یا پیشه یا تجارت و بر مبنای فقه به شرایط ایجاد سرقفلی می پردازد و توافق را شرط ایجاد آن می داند؛ حال آن که در عرف و برخی از آراء دادگاه ها این شرایط متفاوت است و سرقفلی را همان حق کسب یا پیشه یا تجارت دانسته اند که در قوانین مختلفی از جمله قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به آن تصریح شده و به حکم قانون و با استمرار تجارت در ملک، ایجاد می شود.

شرایط ایجاد سرقفلی و حق کسب، بر اساس این که موقعیت تجاری، توافق، حکم قانون یا حسن شهرت را موجب شکل گیری این نهادها بدانیم، متفاوت خواهد بود. در نوشته ی حاضر برانیم تا با تحلیل نظرات و آرای که بر مبنای دیدگاه عرفی از سرقفلی و حق کسب در مورد شرایط ایجاد آن ها وجود دارد از یک طرف و بررسی مواد قانونی در این رابطه، از طرف دیگر به تحلیل شفافی از شرایط لازم برای ایجاد سرقفلی و حق کسب دست یابیم تا علاوه بر مشخص شدن حقوق و تکالیف موجر و مستأجر، منجر به حل و فصل شدن دعاوی در این خصوص گردد.

در این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی، موقعیت تجاری مطلوب و قرارداد به عنوان دو نظریه راجع به شرایط ایجاد سرقفلی، حسن شهرت و حکم قانون به عنوان دو نظریه راجع به شرایط ایجاد حق کسب یا پیشه یا تجارت، ذکر و به مطالعه ی تطبیقی در حقوق کشورهای انگلیس و فرانسه در این رابطه پرداخته شده است.

۱- سرقفلی

دو نظریه ی موقعیت مطلوب تجاری و قرارداد در خصوص مبنای ایجاد سرقفلی، مطرح شده است.

۱-۱- موقعیت مطلوب ملک

ذیل عنوان فوق، موقعیت تجاری مطلوب را به عنوان مبنای ایجاد سرقفلی در ایران و نهادهای مشابه آن در حقوق انگلیس و فرانسه بررسی خواهیم نمود.

۱-۱-۱- حقوق ایران

«موقعیت مغازه نسبت به پیاده رو، قابلیت دیده شدن ویرترین ها، میزان بر به گذر امکان پارک اتومبیل در نزدیکی مغازه و تعداد عابر پیاده ای که از مقابل مغازه عبور می نمایند، نقش مهمی در موفقیت کاسب داشته و از آن به موقعیت تجاری مطلوب یاد می شود» (ابراهیمی، ۱۳۷۹، ۱۰) مطابق نظریه ای که موقعیت مطلوب ملک را مبنای سرقفلی می داند، وجود یا عدم سرقفلی وابسته به خواست طرفین نیست (علیزاده خرازی، ۱۳۸۸، ۲۴) و هر ملکی که از موقعیت تجاری مطلوبی برخوردار باشد، فی نفسه دارای سرقفلی است و اگر ملکی واجد موقعیت تجاری مطلوبی نباشد، نمی تواند سرقفلی داشته باشد. ساختمان هایی که در محل های پر جمعیت ساخته می شوند، بدون داشتن مستأجر قبلی با اخذ سرقفلی اجاره داده می شوند. در این موارد، موقعیت محل به مالک اجازه می دهد از مستأجر، سرقفلی اخذ نماید.

در تحلیل این نظریه باید گفت، اولاً- نمی توان پذیرفت، وجه کلانی به نام سرقفلی، صرفاً در عوض موقعیت تجاری باشد چون در این صورت، مستأجری که سرقفلی پرداخته است با اتمام مدت اجاره، حق مطالبه ی قیمت آن را ندارد زیرا عوض موقعیت تجاری برای مدت استیجاری را پرداخته که البته استفاده نموده، حال آن که تبصره ی دو ماده ی شش قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ به مستأجری که سرقفلی پرداخته است، حق مطالبه ی قیمت آن را هنگام تخلیه می دهد.

ثانیاً- قانون گذار در ماده ی هفت قانون فوق، شروطی به نفع مستأجر مقرر می دارد و سرقفلی را نه عوض موقعیت تجاری مطلوب بلکه عوض اسقاط چنین شروطی می داند.

ثالثاً- در قانون مذکور، دریافت سرقفلی توسط موجر به صورت مطلق ذکر شده و قانون گذار دریافت آن را منوط به داشتن

موقعیت مطلوب تجاری نکرده است.

در نتیجه نمی‌توان گفت، ملکی با موقعیت نه چندان مطلوب تجاری، هرگز نمی‌تواند سرقفلی داشته باشد؛ بلکه باید گفت، موجر برای ملکی با موقعیت تجاری مطلوب، سرقفلی بیشتری می‌تواند دریافت کند؛ هم چنان که در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ و آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی تعیین و تشخیص و پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت مصوب ۱۳۴۸ نیز موقعیت و مرغوبیت محل کسب، یکی از عوامل اثرگذار بر تعیین ارزش حق کسب دانسته شده است (فتح‌اللهی، ۱۳۹۴، ۸۳) و آیین‌نامه‌ی مذکور در مقام ارزیابی حق کسب و سرقفلی، هم اکنون مورد استناد کارشناسان قرار می‌گیرد. (فلاح، ۱۳۸۸، ۵۵)

موقعیت تجاری مطلوب، نظریه‌ای است که علاوه بر سرقفلی در رابطه با نهادهای مشابه آن در حقوق انگلیس و فرانسه نیز قابل بررسی است.

۱-۱-۲- حقوق انگلیس

با توجه به این که در مقابل حقی که در انگلیس به عنوان "حق شهرت" (good will) به تاجر محل تجاری می‌دهند، در حقوق ایران جز حق کسب یا سرقفلی چیزی وجود ندارد، حقوق دانان آن را همان سرقفلی دانسته‌اند (کشاوری، ۱۳۸۵، ۲۲۴) اما با وجود تفاوت‌های بسیار میان این نهادها، "حق شهرت" ترجمه‌ی مناسب‌تری می‌باشد.

«حق شهرت حقی است که تاجر بر حسن شهرت تجاری خود دارد^۱ و به عنوان یک مال غیر مادی،^۲ موجب تحصیل درآمد بیشتر می‌شود» (Kisthardt, 2008, 10).^۳ «اولین تعریفی که از حق شهرت ثبت شده و هنوز هم مورد قبول است، تعریفی می‌باشد که لرد الدون^۴ در سال ۱۸۱۰ ارائه نمود: حق شهرت، ناشی از این احتمال است که مشتریان قدیمی به محل مألوف خود مراجعه خواهند کرد.» (Smith, 1891: 580)

«مکان و موقعیت مطلوب^۵ در مورد یک کسب، عامل ایجاد حق شهرت^۶، در حالی که در مورد کسب دیگر ممکن است، فقط موجب افزایش قیمت حق شهرت باشد^۷. اگر مکان مناسب، موجب جذب مشتری شده باشد، در آن صورت محل کسب به عنوان یکی از عناصر "حق شهرت" همراه با آن منتقل می‌شود»^۸. (Shinhan Financial Group, 2012, 11) (Nealon, 1957, 730).

در ایران، سرقفلی و حق کسب بدون ملک متصور نیست اما در انگلیس، «زمانی که محل از موقعیت تجاری مطلوبی برخوردار نباشد، "حق شهرت" ارتباطی با محل ندارد و به اسم تجاری و کیفیت محصولات، وابسته است»^۹ (D'Amato, 1997, 237) (Aloit, 1968, 628) (Bone, 2005, 571) «می‌تواند در صورتی که مهارت، منابع کافی سرمایه، تبلیغات و دارا بودن یک فرمول محرمانه موجب رونق تجاری گردد، حتی بدون وجود محل کسب به وجود آید»^{۱۱}. (Amer, 2013, 63)

^۱- Mutual Life Ins.Co.v.Menin, 115 F.2d 975,(2d Cir.1940)

^۲- Avery & Sons v. Meikle & Co., 81 Ky.73, 90(1883).

^۳- Stewart v. G., 40 L.T. N. S., 145; 27 W.R., 512, (2001).

^۴- Lord Eldon

^۵- Crutwell V. Lye, 17 ves. 335-336, (1810).

^۶- Credit standing

^{۱۰}- Churston V. Douglas, Johnson, V. C. 174, 188. (1938).

^۸- Arundell v. Bell, 52 L. J., Ch., 537; 49 L.T., 345; 31 W. B., 437; (1917).

^۹- Menendez V. Holt, 128 U. S. 514; (1937)

^{۱۰}- E. Leitz, Inc. v. Robert C. Watson, Inc., 44 C.C.P.A. (1923).

^{۱۱}- S. F. Myers Co. v. Tuttle, 183 Fed. 235 (1910).

۱-۱-۳- حقوق فرانسه

حق ورود^{۱۲}، نهادی در حقوق فرانسه است که مشابه سرقتی می‌باشد و به پولی که مستأجر به موجر در هنگام ورودش به محل پرداخت می‌کند، گفته می‌شود. دریافت حق ورود، توجیهات متعددی دارد؛ از جمله این که موجر برای اماکنی که از نظر موقعیت تجاری، اجاره نمودن آن، امتیاز به شمار می‌رود، حق ورود اخذ می‌نماید. (CAUSSE, 2014, 2) در این حالت، حق ورود در عوض فاکتورهای محلی تجاری^{۱۳} مانند اهمیت شهر و محله، وجود وسایل حمل و نقل، حضور فعالیت‌های مختلف در نزدیکی آن، توجه عمومی، جدید بودن و دارا بودن ایمنی ساختمان، دریافت می‌شود (CCI Bastia Haute Corse, 2004, 13).

حق ورود همیشه به علت موقعیت تجاری دریافت نمی‌شود؛ اگر موجر، حق تجدید اجاره را به مستأجر داده باشد، حق ورود به عنوان غرامتی برای کاهش قیمت ملک، دریافت می‌شود و در این شرایط ممکن است که محل کسب، اصلاً از موقعیت تجاری مطلوبی برخوردار نباشد. (Pedamon, 2006, 12)

در فرانسه هم چنین نهادی به نام مایه‌ی تجاری^{۱۴} وجود دارد. مطابق ماده‌ی ۷۹ قانون مایه‌ی تجاری فرانسه^{۱۵} مایه‌ی تجاری به مالی گفته می‌شود که شامل مجموعه‌ای از اموال مادی و غیر مادی است. یکی از عناصر غیر مادی مایه‌ی تجاری، موقعیت^{۱۶} مانند واقع شدن ملک در خیابان‌های پرجمعیت یا ایستگاه راه آهن و نظایر اینها است. بنابراین موقعیت تجاری مطلوب عنصری می‌باشد که در کنار عناصر دیگر تشکیل دهنده‌ی مایه‌ی تجاری است و بر ارزش آن می‌افزاید، بدون این که بتوان آن را علت منحصر ایجاد مایه‌ی تجاری دانست (saint, 2016, 16)

۱-۲- شرایط قراردادی

ذیل عنوان فوق، قرارداد را به عنوان مبنای ایجاد سرقتی در ایران و فرانسه بررسی خواهیم نمود زیرا در انگلیس، بدون وجود حسن شهرت و به صرف توافق نمی‌تواند "حق شهرت" ایجاد شود.

۱-۲-۱- حقوق ایران

مطابق نظریه‌ای که قرارداد را علت وجود سرقتی می‌داند اگر مستأجر، حق سرقتی دارد، به این علت می‌باشد که مطابق قرارداد، حق مزبور به او منتقل و اگر مستأجر، وجهی به عنوان سرقتی به موجر می‌پردازد، امتیازات قراردادی به ایشان شده است. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ که در حال حاضر لازم الاجرا می‌باشد، تنها قانونی می‌باشد که قرارداد را علت وجود سرقتی و امتیازات و شروط قراردادی را به عنوان عوض مبلغ سرقتی دانسته است.

الف: سرقتی موضوع صدر ماده‌ی شش قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

سرقتی مذکور در صدر این ماده،^{۱۷} به وجهی که موجر از مستأجر در ابتدای مدت اجاره اخذ می‌نماید، اطلاق می‌شود. سرقتی به این معنا در عرف وجود داشته و بر اساس مسأله‌ی هشتم^{۱۸} مبحث "السرقفلیه" از کتاب تحریر الوسیله تدوین شده است. (موسوی خمینی، بی تا، ۶۱۵)

اگر موجر از مستأجر، سرقتی دریافت می‌نماید، به این دلیل است که چنین توافق نموده‌اند اما در تحلیل این که موجر، این وجه را در عوض انتقال چه چیزی می‌گیرد، باید قائل به دو فرض بود: فرض نخست - اگر موجر، شرایطی را به نفع مستأجر مقرر

^{۱۲} - pas de porte

^{۱۳} - les facteurs locaux de commercialite

^{۱۴} - fond de commerce

^{۱۵} - De commerce article 79 du fonds

^{۱۶} - les caracteristiques du local

^{۱۷} - ماده‌ی شش: "هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستأجر دریافت نماید."

^{۱۸} - مسأله‌ی هشتم: "للمالك ان يأخذ ای مقدار شاء بعنوان السرقفلیة من شخص لیوَجَر المحل منه".

نموده باشد، امتیازات مصرح را باید علت دریافت وجه سرقتی دانست. (نوری همدانی، ۱۳۸۰، ۵۳/ موسوی خویی، ۱۴۱۸، ق، ۵۱۲)

فرض دوم- اگر موجر، شرایطی را به نفع مستأجر تصریح نکرده باشد، می‌توان امتیازات عرفی را مبنای سرقتی دانست. عرف برای دارنده‌ی سرقتی، حق تمدید اجاره، دریافت قیمت عادله‌ی روز سرقتی به هنگام تخلیه و موکول بودن تخلیه به پرداخت قیمت سرقتی را می‌شناسد:

اول- تمدید اجاره: عرفی که به مستأجر، حق تمدید عقد اجاره را می‌دهد از قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ نشأت گرفت و با قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ تثبیت شد. مبنای تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ این اعتقاد فقها است که ماندن مستأجر بعد از اتمام مدت اجاره در ملک، بدون توافق اولیه یا ثانویه با موجر به منزله‌ی غصب است. حال چگونه ممکن است در حالی که قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ بر همین اساس نسخ شده است، دوباره به صرف دریافت سرقتی و به استناد عرفی که به قوانین منسوخ متکی است، برای مستأجر حق تمدید را قائل شد! از این رونگذار به ماده‌ی ۱۳ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ که تمام قوانین و مقررات مغایر با این قانون را لغو اعلام نموده، اکتفا نکرد و فصل مستقلی را به سرقتی اختصاص داده است که مطابق این مقررات، صرف پرداخت سرقتی، حق تمدید را به مستأجر نمی‌دهد و تنها راه برای وجود چنین امتیازاتی، توافق با موجر است. دوم- دریافت قیمت عادله‌ی سرقتی: مطابق عرف، مستأجر دارنده‌ی سرقتی حق دریافت قیمت عادله‌ی روز آن را به هنگام تخلیه دارد. امتیاز مزبور با قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ در تعارض نمی‌باشد و در تبصره‌ی دو ماده‌ی شش قانون مزبور به این حق تصریح شده است.^{۱۹} سوم- موکول بودن تخلیه به پرداخت قیمت سرقتی به مستأجر: مطابق عرف، نمی‌توان بدون پرداخت قیمت سرقتی از مستأجر دارای حق سرقتی، تخلیه‌ی ملک را بخواهیم. بر اساس ماده‌ی ۳۵۶ قانون مدنی، موجر ملزم به رعایت عرف می‌باشد؛ حتی اگر جاهل به آن باشد. موجری که با این وجود، اقدام به انتقال سرقتی به مستأجر می‌نماید به طور ضمنی پذیرفته است که برای تخلیه باید عوض سرقتی را پرداخت. تبصره‌ی دو ماده‌ی شش قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ نیز با عبارت "هنگام تخلیه" مستأجر حق مطالبه‌ی سرقتی به قیمت عادله‌ی روز را دارد به جای عبارت "پس از تخلیه" به این حق اشاره می‌نماید.

ب: سرقتی موضوع ذیل ماده‌ی شش قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

مطابق این بخش از ماده که از قسمت دوم مسأله‌ی هشت^{۲۰} تحریر الوسیله اقتباس شده است. (موسوی خمینی، بی تا، ۶۱۵) به وجهی که مستأجر از موجر یا مستأجر ثانی در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود اخذ می‌نماید، نیز سرقتی می‌گویند. معوض مبلغ سرقتی را باید در دو حالت بررسی کرد:

حالت نخست- شروطی به نفع مستأجر، مقرر شده باشد: مستأجر به ازای صرف نظر نمودن از این شروط و امتیازات است که از موجر، سرقتی اخذ می‌نماید؛ همان طور که ماده‌ی هفت قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ نیز به این امر اشاره نموده است.^{۲۱}

حالت دوم- شروطی به نفع مستأجر مقرر نشده باشد: این حالت خودش شامل دو قسمت می‌شود: الف- موجر از مستأجر سرقتی دریافت کرده باشد: در این صورت مستأجر در واقع عوض حق سرقتی خود را به جای این که از موجر بگیرد از مستأجر بعدی دریافت نموده و در مقابل، حق سرقتی خود را به ایشان منتقل می‌نماید؛ در نتیجه همان طور که از مفهوم مخالف تبصره‌ی

^{۱۹} - تبصره‌ی دو: "در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقتی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه‌ی سرقتی به قیمت عادله‌ی روز را دارد."

^{۲۰} - "...ان للمستأجر فی اثناء مدة اجاره ان یأخذ السرقتیة من ثالث للایجار منه اذا کان له حق الايجار .."

^{۲۱} - ماده‌ی ۷: "هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانی که عین مستأجر در تصرف مستأجر باشد، مالک حق افزایش اجاره‌بها و تخلیه‌ی عین مستأجر را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجر را به همان مبلغ به او واگذار نماید، در این صورت مستأجر می‌تواند، از موجر یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقتی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید."



یک ماده‌ی شش قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ نیز برمی آید، مستأجر بعدی واجد حق سرقتی و در زمان اتمام تخلیه، مستحق دریافت عوض آن به نرخ روز از موجر خواهد بود.^{۲۲} همچنین در فرضی که مستأجر، در اثنای مدت اجاره در تراضی با موجر از او سرقتی دریافت نماید و ملک را تخلیه کند در واقع عوض حق سرقتی خود را به جای زمان تخلیه در اثنای مدت اجاره از موجر دریافت نموده است.

ب- موجر از مستأجر، سرقتی اخذ ننموده باشد: با توجه به اطلاق ماده‌ی ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، مستأجر در این حالت می‌تواند، در اثنای مدت اجاره از موجر برای تخلیه‌ی ملک، پیش از اتمام مدت اجاره و از مستأجر دوم به ازای اعطای برخی امتیازات به او مانند حق دریافت قیمت عادلانه‌ی روز سرقتی، مبلغی تحت عنوان سرقتی اخذ نماید.

۱-۲-۲- حقوق فرانسه

حق ورود به مقدار پولی که مستأجر به مالک، هنگام ورود به محل و مستأجر جدید به مستأجر قدیم در زمان انتقال اجاره پرداخت می‌نماید، گفته می‌شود.^{۲۳} «حق ورود، ابتدا در عرف به وجود آمد و سپس قانون‌گذار برای نخستین بار در قانون ۳۰ ژوئن ۱۹۲۶ به آن تصریح نمود و دیوان عالی کشور فرانسه در ۳۰ سپتامبر ۱۹۵۳ تعیین مقدار آن را براساس خواست طرفین به رسمیت شناخته است.» (CCI Bastia Haute Corse, 2004:8)

«دیوان عالی فرانسه در ۳۰ سپتامبر ۱۹۵۳ مقرر نمود که حق ورود به صورت توافقی بین طرفین تعیین می‌شود و نظارتی از جانب دادگاه بر آن انجام نمی‌شود.» (Lyon-Caen, 1891:237) همان‌طور که انعقاد و تعیین اجاره بها بر اساس خواست طرفین است، تعیین مبلغ حق ورود و افزایش آن نیز توسط طرفین تعیین می‌شود و پرداخت حق ورود، می‌تواند به یک باره یا به صورت اقساط انجام گیرد. در حقوق فرانسه، گاه در مقابل دریافت حق ورود، مستأجر اختیار تجدید اجاره را می‌یابد؛ در این صورت، موجر در واقع غرامت خلع ید^{۲۴} و کاهش ارزش اقتصادی ملک^{۲۵} را در قالب حق ورود، دریافت می‌نماید.^{۲۶}

گاهی در مقابل دریافت حق ورود، حقوق خاصی برای مستأجر در نظر گرفته نمی‌شود و حق ورود به عنوان عوض برای عناصر مایه‌ی تجارتی که به مستأجر منتقل می‌شود، دریافت می‌گردد؛ این عناصر می‌تواند مربوط به بنا، نام تجاری یا رونق کسب باشد.^{۲۷} در این حالت با توجه به این که موجر، آن را به عنوان مبلغی اضافه بر اجاره بها و برای سود بیشتر می‌گیرد، این مبلغ، مشمول مالیات و موجر ملزم به پرداخت این مالیات می‌باشد اما اگر حق ورود، به عنوان غرامتی برای فقدان ارزش ملک باشد، مستأجر حق تجدید اجاره را خواهد داشت و به این عنوان در ترازنامه ثبت و مستأجر، ملزم به پرداخت مالیات می‌باشد.^{۲۸} خواست مشترک طرفین تعیین می‌نماید که ماهیت حق ورود چه باشد و در صورت معلوم نبودن قصد مشترک، طبق نظر دیوان عالی کشور قضات مایه‌ی تجارتی اصولاً حق ورود را به عنوان مبلغی اضافه بر اجاره بها در نظر می‌گیرند.^{۲۹}

^{۲۲} - تبصره‌ی یک: "چنان چه مالک سرقتی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقتی، ملک را به دیگری واگذار نماید، پس از پایان مدت اجاره، مستأجر اخیر حق مطالبه‌ی سرقتی را از مالک ندارد."

^{۲۳} - see: CAUSSE, 2014:2.

^{۲۴} - deviction

^{۲۵} - indemnité compensant la perte de valeur venale de l'immeuble par loctroi de la propriété commerciale.

^{۲۶} - see: RADÉ, 2014: 3.

^{۲۷} - see: Lyon-Caen, 1891:237.

^{۲۸} - see: CAUSSE, 2014:5.

^{۲۹} - see: Eric Roig, 2014: 12.

۲- حق کسب یا پیشه یا تجارت

۲-۱- حسن شهرت

ذیل عنوان فوق، در صدد هستیم تا حسن شهرت تاجر را به عنوان مبنای ایجاد حق کسب در حقوق ایران و نهادهای مشابه آن در انگلیس و فرانسه مورد بررسی قرار دهیم:

۲-۱-۱- حقوق ایران

به موجب این نظریه، وجود حق کسب، معلول حسن شهرت تجاری^{۳۰} و ناشی از استمرار حضور مستأجر در محل کسب می‌باشد^{۳۱} و ممکن است اصلاً به وجود نیاید زیرا بستگی به عمل مستأجر در طول زمان دارد^{۳۲}؛ بنابراین اگر مستأجر با انعقاد قرارداد، محل را خالی نگه دارد یا فعالیت‌هایی انجام دهد که سبب بدنامی محل تجاری گردد، استحقاق حق کسب را ندارد زیرا ایجاد حق کسب منوط به خوش نامی و جذب مشتری است^{۳۳}. با توجه به این که حق کسب، پس از اشتغال در محل و با انجام تجارت توسط مستأجر ایجاد می‌شود، معتقدان به نظریه‌ی مذکور چنین نتیجه می‌گیرند که نمی‌توان حق کسب را در حین قرارداد ساقط کرد.^{۳۴}

در تأیید نظریه‌ی مورد بحث، اداره‌ی حقوقی دادگستری در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۱۱۰۸ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۷ مقرر داشت که حق کسب به علت اشتغال مستأجر در محل ایجاد می‌شود. قضات در نشست‌های قضایی دادگستری مازندران در آبان ۱۳۸۱، دادگستری سیرجان در اسفند ۱۳۸۰ و دادگستری یزد در دی ماه ۱۳۸۴ حسن شهرت و مهارت مستأجر را علت ایجاد حق کسب عنوان نمودند.^{۳۵}

دادگاه‌ها نیز در برخی از آرای خود، قائل به چنین مبنایی برای حق کسب شده و آن را حقی دانسته‌اند، تدریجی الحصول^{۳۶} که بر اثر رونق اقتصادی ایجاد شده توسط مستأجر، در محل ایجاد می‌شود؛^{۳۷} علت پرداخت حق کسب را محروم شدن مستأجر از معروفیتی که در محل تجارت خود کسب کرده، عنوان نموده^{۳۸} و در فرض تعطیل بودن مورد اجاره، ایجاد حق کسب را محل تردید دانسته‌اند.^{۳۹}

به عنوان تحلیل نظریه‌ی مذکور باید گفت، اگر قائل باشیم که مبنای حق کسب، وجود رونق تجارت مستأجر است، در موارد فقدان رونق تجاری، نباید قائل به وجود حق کسب باشیم، حتی اگر رابطه‌ی استیجاری، مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ باشد؛ این در حالی است که تمام مستأجران مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ واجد حق کسب هستند، حتی اگر فقط چند روز از انعقاد قرارداد اجاره گذشته باشد یا مستأجر، حسن شهرت نداشته باشد زیرا قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به طور مطلق، حق کسب را برای مستأجر، قائل شده و وجود آن را مقید به داشتن استمرار رابطه‌ی استیجاری

^{۳۰}- نك: حبیبی، ۱۳۹۵: ۳۳ و ۳۹/ کشاورز، ۱۳۸۵: ۱۰۷/ معاونت آموزش قوه‌ی قضاییه، ۱۳۸۷: ۱۶۶.

^{۳۱}- نك: هژ پورانی، ۱۳۷۹: ۲۶/ عبدی پور فرد، ۱۳۸۴: ۱۰۹/ طاهر موسوی، ۱۳۸۷: ۱۳۰.

^{۳۲}- نك: شیری، ۱۳۹۴: ۱۰۹/ فلاح، ۱۳۸۸: ۵۵.

^{۳۳}- نك: ملک زاده، ۱۴۴: صدقی، ۱۳۹۱: ۱۱۷.

^{۳۴}- نك: موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ق: ۱۰۹۸/ رحمانی، ۱۳۹۵: ۶/ قلی زاده منقوطای، ۱۳۹۶: ۵۰۳.

^{۳۵}- نك: معاونت آموزش قوه‌ی قضاییه، ۱۳۸۷: ۱۶۶.

^{۳۶}- رأی با شماره دادنامه‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۷۳۹ به تاریخ ۹۱/۶/۲۸ صادره از شعبه‌ی ۳۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران.

^{۳۷}- رأی با شماره دادنامه‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۷۳۹ صادره از شعبه‌ی ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران و رأی با شماره دادنامه‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۰۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۹ صادره از شعبه‌ی ۳۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران.

^{۳۸}- رأی با کلاسه‌ی پرونده‌ی ۶۱۸/۲۱۹/۸۵ و شماره دادنامه‌ی ۷۴۶ به تاریخ ۸۶/۸/۳۰ صادره از شعبه‌ی ۲۱۹ دادگاه حقوقی تهران.

^{۳۹}- رأی با شماره دادنامه‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۱۲۷۰ مورخ ۹۱/۱۲/۶ صادره از شعبه‌ی ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.



یا وجود حسن شهرت ننموده است. حسن شهرت و رونق کسب، تنها می‌تواند در کنار عوامل دیگر موجب افزایش یا کاهش قیمت حق کسب شود و نه این که منجر به وجود یا عدم حق کسب برای مستأجر شود؛ هم چنان که در ماده‌ی ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ به آن تصریح شده بود.^{۴۰} شعبه‌ی ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران نیز در رأیی با کلاسه‌ی پرونده‌ی ۹۴۸/۱۵/۸۴ و شماره‌ی دادنامه‌ی ۱۳۰۸ به تاریخ ۸۴/۹/۳۰ به این امر اشاره نموده است: "... حق کسب یا پیشه یا تجارت در اثر فعالیت تجاری ایجاد نمی‌شود بلکه با عقد اجاره به وجود می‌آید و فعالیت تجاری مستأجر از عواملی است که در قیمت حق مؤثر است..." و هم چنین شعبه‌ی ۴۴ دادگاه حقوقی دو تهران در رأیی با شماره‌ی دادنامه‌ی ۷۰-۹۶۵ به تاریخ ۷۰/۱۱/۲۳ حسن شهرت را به عنوان عنصری از عناصر حق کسب مطرح نموده است.^{۴۱}

۲-۱-۲- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، حسن شهرت تجاری، علت ایجاد نهادی به نام "حق شهرت" است که عبارت از «سود ناشی از ارتباطات خوب یک واحد کسبی با مشتریان می‌باشد».^{۴۲} (Mark, 1970:173) (Kuratko, 2017:185) مالک "حق شهرت" می‌تواند مانند مالک یک عین، آن را به فروش رساند، اجاره دهد یا از کسی که به این دارایی ضرر وارد می‌نماید، خسارت^{۴۳} مطالبه نماید یا خود از آن منتفع گردد.^{۴۴}

در حقوق انگلیس، حسن شهرت که علت ایجاد "حق شهرت" است، می‌تواند بر اثر عوامل مختلفی ایجاد شود^{۴۵} از جمله: اول- کسب دایر: "حق شهرت" را نمی‌توان به صورت مستقل از یک کسب فعال در نظر گرفت^{۴۶}. دوم- مشتریان: یکی از عناصر تشکیل دهنده‌ی "حق شهرت" مشتریان ثابت می‌باشد^{۴۷}. در ایران، قابلیت جذب مشتری، نقشی در ایجاد یا عدم سرقتی و حق کسب نداشته، بلکه فقط در افزایش یا کاهش ارزش آن‌ها اثر دارد، حال آن که در انگلیس، قابلیت جذب مشتری بر ایجاد یا عدم "حق شهرت" اثر دارد؛ در حقوق انگلیس هر کسبی که رونق داشته باشد، حتماً حق شهرت دارد؛ حال آن که در ایران، کسب را کد می‌تواند سرقتی یا حق کسب داشته باشد و کسب فعال ممکن است، فاقد سرقتی یا حق کسب باشد. محل کسب، طول مدت اجاره^{۴۸}، مدیریت خوب کسب، مهارت، وقت شناسی، ریسک دخیل در آن کسب، تخصص مورد نیاز، روابط رضایتمندانه‌ی بین کارکنان و مدیریت، منابع کافی سرمایه، وجود یک تقاضای ثابت برای محصولات یا خدمات آن کسب، تبلیغات، قدمت و سابقه‌ی موفقیت، توانایی آن کسب برای ایستادگی در برابر فشارهای دوره‌ی رکود، توانایی حفظ یک موقعیت انحصاری، میزان رقابتی که کسب با آن مواجه است، دارا بودن یک فرمول محرمانه، مسیرهای مناسب تحویل کالا، پیشنهادهایی که برای کسب ارائه می‌شود^{۴۹} از دیگر

^{۴۰} - ماده‌ی یازدهم: "میزان حقوق کسب و پیشه یا تجارت با توجه به موضوعات زیر ... تعیین می‌شود: یک- موقعیت و مرغوبیت محل کسب ... دو- شرایط و کیفیات اجاره ... سه- طول مدت اشتغال مستأجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور مؤثر افتاده است. چهار- وضع محل اجاره از نظر نوع بنا..."

^{۴۱} - مکر، علی، نرم افزار بانک اطلاعات آراء دادگاهها و نظریات مشورتی، نسخه‌ی ۱۱/۳.

^{۴۲} - commissioners. F Inland revenue v. Mulleer co. S Margarine Ld, 44C.C.P.A.(1943)

^{۴۳} - Sparkill Realty Corp. v. State, 254 App. Div. 78, 4 N.Y. S.2d. 679, N.Y.656, 18 N.E.2d 301 (1938)

^{۴۴} - see: Black, 2018:113 /Shinhan Financial Group, 2012:8.

^{۴۵} - Mitchell v. Reed, 19 Hun.,418,(1997).

^{۴۶} - Lindly, citfng Robertson v. Quld dington, 28 Bea v., 529(1973).

^{۴۷} - see: Calvin, 2008:320 /Flood, 2016:86/ Mard, Hitchner and Hyden, 2011:133/ LeRoy Miller, 2016:92.

^{۴۸} - Metropolitan v. St. Louis Dispatch Co., supra note 25; S. F. Myers Co. v. Tuttle, supra note 23,(1997).

^{۴۹} - Smith v. Davidson, 31S.E.2d 477,Ca(1944)

عواملی می‌باشند که بر حق شهرت اثر می‌گذارند. عوامل فوق لازم نیست، در تمام موارد به یک اندازه حضور داشته باشند^{۵۰}. در حقوق انگلیس، «فروش "حق شهرت" بدون فروش عناصری که ایجاد کننده ی این حسن شهرت شده اند، امکان پذیر نمی‌باشد»^{۵۱}؛ (Smith, 1891:592) (Harris, 2018:36) (Antons, 2003:162) بنابراین وقتی «حق شهرت فروخته می‌شود، روابط تجاری با مشتریان سابق به عنوان عنصری از آن فروخته می‌شود»^{۵۲} (Mard, Hitchner and Hyden, 2011:133) (Grinberg, 2005:10) و فروشنده ی حق شهرت فقط می‌تواند با مشتریان دائم^{۵۳} خود قرارداد های فروش اتفاقی منعقد نماید»^{۵۴} (LeRoy Miller, 2016:242) (Martin, 2010:39) اما در ایران، تاجری که دارای رونق کسب است از آن جا که قادر نمی‌باشد، عوض آن را در زمان تخلیه دریافت کند، اطلاعیه ای در محل نصب می‌کند که این کسب به زودی به فلان مکان منتقل می‌گردد تا از این طریق بتواند در محل کسب جدید، مشتریان قدیمی خود را حفظ کند.

۲-۱-۳- حقوق فرانسه

در فرانسه نیز از حسن شهرت حمایت شده است و تاجر، تحت عنوان مایه ی تجاری^{۵۵}، حق بر مشتریان را یک حق مالی دانسته و در آن تصرفات مالکانه می‌نماید.

نخستین بار در سال ۱۹۰۹ و هم اکنون مطابق قانون تجارت از مایه ی تجاری حمایت به عمل می‌آید^{۵۶}. طبق ماده ی ۸۰ قانون تجارت فرانسه^{۵۷} مصوب ۱۹۹۶، مایه ی تجاری را می‌توان به عنوان مجموعه ای از اموال مادی و غیر مادی که توسط تاجر برای انجام فعالیت تجاری به کار گرفته می‌شوند، تعریف کرد^{۵۸}.

مایه ی تجاری جزء اموال غیر مادی است اما «مطابق ماده ی ۸۰ قانون مایه ی تجاری^{۵۹} دارای اجزای مادی و غیر مادی به شرح ذیل می‌باشد: ۱- عناصر غیر مادی^{۶۰} مانند مشتری، نام تجاری، اختراع ثبت شده، طرح ها و مدل های تجاری و مجوز اجاره^{۶۱} ۲- عناصر مادی^{۶۲} مانند نقشه و نما^{۶۳}، اموال^{۶۴} و تجهیزات»^{۶۵}. (Colin et Capitaint 1616:795)

⁵⁰- see: Estelle Long, 1997:58 /Antons, 1999:109 /Kisthardt,2008:10.

⁵¹- Roger and Gallet v. Janmarie, Inc.,44 C.C.P.A.(1958).

⁴- Roberts v. Lemont, 73 Neb. 365,102 N. W. 770 (1905)

⁵³- see: Black, 2018:113 /Shinhan Financial Group, 2012:8.

⁶- Hookham v. Pottage, 27 L. T.N.S.,595;21 W.R.,508;1 Lindley,441 .(1949).

⁵⁵- fond de commerce

⁵⁶- see: Ensemble des avocats, 2012 :3.

⁵⁷- De commerce article 80 du fonds

⁵⁸- see: CAHEN, 2016: 4.

⁵⁹- De commerce article 80 du fonds

⁶⁰- incorporel

⁶¹- Droit au bail

⁶²-corporel

⁶³- Agencement

⁶⁴- Mobilier

⁶⁵- Materiel (Stockage)

مهم ترین عنصر مایه ی تجاری، مشتری است زیرا بدون آن مایه ی تجاری وجود ندارد. مشتری^{۶۶}، اشخاصی می باشند که به طور منظم، از تاجر به دلیل کیفیت یا نوع تجارت، خرید می کنند؛ در حالی که خریداران^{۶۷} اشخاصی هستند که در مسیر عبورشان جذب چیدمان محل تجاری می شوند و به یک خرید اتفاقی تن می دهند^{۶۸}. در حقوق فرانسه، مشتریان یا همان رونق کسب به عنوان بخش مهمی از مایه ی تجاری و حتی می توان گفت علت عمده ی ایجاد مایه ی تجاری می باشد^{۶۹}. رونق کسب در فرانسه به عنوان یک مال در مبادلات اقتصادی نقش ایفا می کند^{۷۰}؛ صاحب رونق تجاری در قرارداد انتقال یا اجاره ی مایه ی تجاری، عوض رونق کسب را از خریدار یا مستأجر دریافت می نماید^{۷۱} و حتی رونق تجاری، تحت عنوان مایه ی تجاری می تواند مطابق ماده ی ۱۰۷ قانون تجارت فرانسه، مورد وثیقه قرار گیرد^{۷۲}.

۲-۲-۲- حکم قانون

ذیل عنوان فوق، علاوه بر این که در حقوق ایران، نقش قانون را در ایجاد حق کسب بررسی می نمایم، مطالعه ی تطبیقی در همین رابطه در حقوق فرانسه نیز انجام خواهیم داد.

۲-۲-۲-۱- حقوق ایران

ذیل عنوان فوق، نظریه ای بررسی خواهد شد که مطابق آن، حق کسب بر اثر حسن شهرت به وجود نمی آید، بلکه قانونگذار آن را به وجود آورده است. قانون گذار امتیازاتی به مستأجر اعطا و ایشان در عوض اسقاط یا انتقال این امتیازات از موجر یا مستأجر بعدی، حق کسب مطالبه می کند.

امتیازات مزبور در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ذکر شده است. در قوانین مذکور، مستأجر، حق تمدید اجاره (حق تقدم در اجاره) را دارد و موجر نمی تواند پس از اتمام مدت قرارداد، اجاره بها را به دل خواه افزایش دهد. در مواردی که مستأجر نمی تواند از امتیازات مزبور استفاده کند و ملزم به تخلیه ی ملک است، موجر مکلف به دادن وجهی تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر می باشد.

اگر چه فقهای شورای نگهبان در خصوص حق کسب چنین اظهار نظر کردند که «حق کسب و پیشه یا تجارت در ملک غیر، مذکور در ماده ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد، باید طبق تحریرالوسیله عمل شود...»^{۷۳} اما در نهایت، مجمع تشخیص مصلحت نظام ماده ی واحده ای در این خصوص تصویب نمود: «در مورد حق کسب و پیشه یا تجارت، مطابق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶ عمل شود...»^{۷۴}.

با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، اگر چه قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نسخ شد اما به استناد ماده ی ۱۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ هم چنان در مورد اجاره هایی که قبل از سال ۱۳۷۶ منعقد شده اند و هم اکنون جریان دارند، اعمال می شود.

۲-۲-۲-۲- حقوق فرانسه

^{۶۶}- clientele

^{۶۷}- acheteur

^{۶۸}- see: Pedamon, 2007: 8.

^{۶۹}- see: Seddik Seghir, 2003: 5.

^{۷۰}- see: Ensemble des avocats, 2012: 2.

^{۷۱}- see: Wambo, 2013: 5 / Lyon-Caen, 1891: 237.

^{۷۲}- see: Cannu, 2016: 27 / Seddik Seghir, 2003: 9.

^{۷۳}- نقل از روزنامه ی رسمی شماره ی ۱۱۵۰۲-۱۳۶۳/۶/۳

^{۷۴}- نقل از روزنامه ی رسمی شماره ی ۱۳۳۸۹-۱۳۶۹/۱۱/۳۰

در حقوق فرانسه، مالکیت تجاری، حقی است که با مبنای قانونی به وجود می‌آید و مشابه حق کسب در حقوق ایران می‌باشد. اجاره‌ی تجاری، قراردادی است که به موجب آن، مکانی به یک تاجر برای انجام فعالیت تجاری، اجاره داده می‌شود. قانون‌گذار فرانسه، ذیل اجاره‌ی تجاری^{۷۵} اولاً- مدت اجاره را حداقل نه سال دانسته و اجاره بها هر سه سال یکبار بر اساس نظر کارشناسان و با توجه به مولفه‌هایی مانند ویژگی‌های منطقه‌ای، مساحت و ویژگی‌های ظاهری و نوع بهره‌برداری از واحد استیجاری تعیین خواهد شد. ثانیاً- در صورت تخلیه، موجر مکلف می‌باشد، خسارات مربوط تخلیه را تحت عنوان غرامت ید^{۷۶} به مستأجر بپردازد^{۷۷}. «این امتیازات اعطا شده به مستأجر، "مالکیت تجاری"^{۷۸} نامیده می‌شود». (Eric Roig, 2014: 12)

«نخستین بار، ماده‌ی ۵۲ قانون شماره‌ی ۴۸-۱۳۶۰ مورخ یک سپتامبر ۱۹۴۸ و سپس دستورالعمل ۳۰ سپتامبر ۱۹۵۳ سازمان دهی اجاره‌های تجاری^{۷۹} به حق مالکیت تجاری^{۸۰} پرداخت. اکنون در مورد اجاره‌ی تجاری مطابق دستورالعمل^{۸۱} مصوب ۱۹۸۷ و قانون تجارت مصوب ۱۹۹۶ عمل می‌شود». (CAUSSE, 2014: 5) (CCI Bastia Haute Corse, 2004, 3)

تعیین مدت برای قرارداد اجاره اگر چه آزادی طرفین را محدود می‌نماید و بر خلاف قانون مدنی است اما به مستأجر، این اجازه را می‌دهد تا سرمایه‌گذاری خود را بهبود ببخشد و به رونق تجاری برسد. مطابق ماده‌ی ۴-۱۴۵ L. قانون تجارت^{۸۲}، مهلت قرارداد اجاره نباید کمتر از نه سال باشد و بر اساس ماده‌ی ۱۲-۱۴۵ L. قانون تجارت، مهلت اجاره‌ی تجدید شده پس از نه سال، بر اساس توافق طرفین، تعیین می‌شود^{۸۳}.

قبل از اتمام مدت نه سال، زمانی که مدت اجاره‌ی توافقی طرفین تمام شود، مستأجر، حق تجدید اجاره^{۸۴} را دارد؛ البته مالک می‌تواند، با پرداخت غرامت، تجدید اجاره را رد کند^{۸۵}. در موارد ۱- وجود دلیل و توجیه قانونی مانند دعوی‌ی خشونت‌آمیز، عدم بهره‌برداری از مایه‌ی تجاری، ایجاد تغییرات در محل بدون رضایت موجر، نقض تعهدات قراردادی مانند تأخیر یا عدم پرداخت اجاره بها ۲- آسیب به ساختمان ۳- وجود قصد تجدید بنا یا افزایش بنا ۴- نیاز به محل، موجر می‌تواند درخواست تجدید اجاره را بدون پرداخت هیچ گونه غرامتی رد کند^{۸۶}.

در صورتی که موجر، دلایل خود را برای رد درخواست تجدید ذکر ننماید، باید غرامت خلع ید را به مستأجر پرداخت نم

۳- نتیجه‌گیری

۱- از نظر تحلیلی و صرف نظر از حقوق موضوعه، می‌توان موقعیت تجاری مطلوب را به عنوان مبنای سرقفلی دانست. بر این

⁷⁵ - bail commercial

⁷⁶ - l'indemnité de déviction

⁷⁷ - see: CCI Bastia Haute Corse, 2004, 5.

⁷⁸ - la propriété commerciale

⁷⁹ - le décret du 30 Septembre 1953 organisant le statut des baux commerciaux.

⁸⁰ - la propriété commerciale

⁸¹ - le décret

⁸² - Code de commerce.

⁸³ - see: Yousefi, 2012: 82.

⁸⁴ - L'exercice du droit de propriété commerciale (le renouvellement du bail).

⁸⁵ - see: CCI Bastia Haute Corse, 2004, 5 / Pedamon, 2007: 23.

⁸⁶ - see: Seddik Seghir, 2003: 12 / Eric, 2017: 27.

اساس، هر ملکی از موقعیت تجاری مطلوب برخوردار باشد، فی نفسه دارای سرقفلی است و برای مالک اماکن تجاری با موقعیت مطلوب این امکان وجود دارد که در زمان انعقاد قرارداد اجاره علاوه بر اجاره بها، مبلغی تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. اگر چه این تحلیل از نظر اجتماعی و اقتصادی می تواند، توجیه دریافت سرقفلی با شد اما با توجه به حقوق موضوعه، قابل پذیرش نمی باشد زیرا قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ که قانون مجری راجع به سرقفلی است، امکان اخذ سرقفلی را منوط به وجود موقعیت تجاری مطلوب ننموده و بر مبنای قرارداد است که حق سرقفلی می تواند به مستأجر اعطا شود و اگر وجهی تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت می شود، در مقابل آن بر مبنای قرارداد، امتیازاتی از قبیل دریافت قیمت عادلانه ی سرقفلی به نرخ روز، حمایت از حسن شهرت و موکول شدن تخلیه به پرداخت قیمت عادلانه ی روز سرقفلی به مستأجر داده می شود. بنابراین اگر چه غالباً سرقفلی برای اماکن دارای موقعیت تجاری مطلوب مورد معامله واقع می شود اما با توجه به قوانین، بیش از این که بتوان سرقفلی را معلول موقعیت تجاری مطلوب دانست باید موقعیت تجاری مطلوب را مؤلفه ای برشمرد که در افزایش قیمت سرقفلی اثر گذار است.

۲- از نظر تحلیل اجتماعی و اقتصادی و صرف نظر از حقوق موضوعه می توان حسن شهرت و رونق کسب را به عنوان مبنای حق کسب دانست به نحوی که مستأجر واجد حسن شهرت تجاری می تواند در مقابل تخلیه ی مکان تجاری وجهی به نام حق کسب از موجر یا مستأجر ثانی دریافت نماید اما این تحلیل با توجه به حقوق موضوعه قابل پذیرش نمی باشد زیرا قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ که قانون مجری راجع به حق کسب می باشد، ایجاد حق کسب را منوط به وجود حسن شهرت ننموده است و حق کسب برای مستأجر مشمول قانون مزبور حتی با وجود سوء شهرت هم به وجود می آید. حکم قانون و امتیازات قانونی از قبیل حق تمدید اجاره برای مستأجر توجیه دریافت حق کسب توسط ایشان است و وجود حسن شهرت، مطابق ماده ی ۱۱ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹، مؤلفه ای در افزایش قیمت حق کسب است و علت ایجاد حق مذکور نمی باشد.

۳- "حق شهرت"^{۸۷} در حقوق انگلیس یا "مایه ی تجاری"^{۸۸}، "حق ورود"^{۸۹} و "مالکیت تجاری"^{۹۰} در حقوق فرانسه نهادهایی معادل سرقفلی و حق کسب می باشند. ایجاد "حق شهرت" در انگلیس و "مایه ی تجاری" در فرانسه، بر اساس رونق کسب و کثرت مشتریان تاجر می باشند و بر اساس حکم قانون یا تراضی اشخاص به وجود نمی آیند اما حکم قانون به عنوان مبنای ایجاد "مالکیت تجاری" در فرانسه می باشد که مبتنی بر امتیازات قانونی و مانند حق کسب، بر اساس اراده ی قانون گذار به وجود آمده است. وجود توافق و قرارداد به عنوان مبنای ایجاد "حق ورود" در حقوق فرانسه است و علاوه بر ایجاد، ماهیت "حق ورود" که غرامتی برای فقدان ارزش پولی ساختمان یا مبلغی باشد، اضافه بر اجاره بها نیز بستگی به قرارداد طرفین دارد.

87- Good will

88- Fonds de Commerce

89- pas de porte

90- la propriete commerciale

فهرست منابع

۱. ابراهیمی، شاهرخ (۱۳۹۵)، کتاب همراه کارشناس برای کارشناسان رسمی دادگستری در رشته‌های راه و ساختمان و نقشه برداری، چاپ اول، تهران: انتشارات شاد رنگ.
۲. حبیبی، میترا، خوشبخت مروی، ناصر (۱۳۹۵)، مرور تحلیلی قوانین و آئین نامه‌های مربوط به موجر و مستأجر در اماکن مسکونی و تجاری از منظر کارشناس رسمی دادگستری، چاپ سوم، تهران: مرکز پژوهش‌های کارشناسی شورای عالی کارشناسان رسمی دادگستری.
۳. رحمانی، محمد، زروندی جلال (۱۳۹۵)، «بررسی فقهی موارد جواز سرقفلی با رویکرد تحلیلی»، دو فصلنامه‌ی مطالعات فقه امامیه، سال چهارم، شماره‌ی ۶: ۲۳-۲.
۴. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۵)، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: نشر دادگستر.
۵. شیری، محسن (۱۳۹۴)، «سرقفلی تحلیل ماهیت و احکام آن در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران»، رسائل مجله‌ی علمی دانش پژوهان مرکز آموزش‌های تخصصی فقه، شماره‌ی ۳: ۹۳-۱۱۵.
۶. صدقی، غلامعلی (۱۳۹۱)، «وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی»، فصلنامه‌ی نقد رأی، سال اول، شماره‌ی اول، ۹۹-۱۱۹.
۷. طاهر موسوی، یوسف (۱۳۸۷)، حقوق موجر و مستأجر در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶، چاپ دوم، تهران: انتشارات معجد.
۸. عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۸۴)، «رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی»، حقوق اسلامی، پاییز ۱۳۸۴، شماره‌ی ۶: ۹۳-۱۰۹.
۹. علیزاده خرازی، محمد مسعود (۱۳۸۸)، بررسی تحلیلی روابط اقتصادی موجر و مستأجر، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۱۰. فتح اللهی، جمال، نجفی، محمد باقر (۱۳۹۴)، «اندازه‌گیری هزینه‌های مبادله در اقتصاد ایران (مطالعه موردی: هزینه‌های سرقفلی واحدهای تجاری در شهر کرمانشاه)»، فصلنامه‌ی پژوهش‌های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)، سال پانزدهم، شماره‌ی چهارم: ۸۵-۶۰.
۱۱. فلاح، محمد رضا (۱۳۸۸)، ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل.
۱۲. قلی زاده منقوطای، احد (۱۳۹۶)، «تحلیل چگونگی کارکرد حقوقی جایگزینی حق کسب، پیشه یا تجارت با حق سرقفلی: اجتناب ناپذیری پذیرش احترام حق رونق تجارتي»، مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و هفتم، شماره‌ی ۳: ۴۸۰-۵۰۵.
۱۳. کشاورز، بهمن (۱۳۸۵)، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، چاپ سوم، تهران: انتشارات کشاورز.
۱۴. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷)، رویه‌ی قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، جلد ۱۰، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۱۵. ملک زاده، فهیمه (۱۳۹۴)، «سرقفلی حق کسب و پیشه (با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (س))»، پژوهشنامه‌ی متین، سال هفدهم، شماره‌ی ۶۸: ۲۹-۱۰.
۱۶. نوری همدانی، حسین (۱۳۸۰)، «سرقفلی»، مجله پژوهش و حوزه، شماره ۸، سال دوم: ۳-۱.

۱۷. هژده پورانی، مسعود (۱۳۷۹)، « بررسی حقوقی سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت و لزوم تفکیک این دو حق در کارشناسی»، نشریه‌ی کارشناس، سال هفدهم، شماره‌ی ۲۷: ۱۳-۲۹.

۱۸. موسوی خلیلی، سید محمد مهدی (۱۴۲۷ق)، فقه الشیعه- کتاب الإجاره، چاپ اول، تهران: انتشارات منیر.

۱۹. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اول، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.

۲۰. موسوی خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۸ ق)، موسوعه الإمام الخوئي، جلد ۳۰، چاپ اول، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي ره.

1. A .Colin et H. Capitant (1914-1916), *Cours elementaire de droit civil francais*,(6 edition), Volume 1, Paris: Librairie Dalloz.
2. Aloit , Frank and Abba Goldberg, Arthur (1968), “a reexamination of value good will and business losses in eminent domain”, *Unif. Law Reviwe*, New York: M. P. A Syracuse: 620-630.
3. Amer, Qasim (2013), “goodwill accounting in the united Kingdpom” ,*review of business and finance studies*, volume4, number1, London: Kluwer Law. 60-75.
4. Antons, Christoph (1999), “intellectual property law in Indonesia”, *The Business Law journal Birmingham*: 100-120.
5. Antons, Christoph (2003), *Inteectual property law* , London: Kluwer Law.
6. Black, Ervin L. & Zyla Mark L (2018), *Accountig for Goodwill and Other Intangible Assets*, New Jersey: Wiley.
7. Bone, Robert G (2005), *hunting good will: a history of the concept of good will in trademark law*”,forthcoming, available at ssrn: <http://ssrn.com> in2016/3/10 .
8. CAHEN, Murielle-Isabelle (2016), “la vente de fonds de commerce”, *cabinet d'avocats*, N° 11: 3-20.
9. CalvinH, Johnson (2008),”sale of goodwill and other intangibles as ordinary income”,<http://www.ssrn.com> in2016/3/10.
- 10.CAUSSE, Hervé (2014), “le pas de porte ou droit d’entrée du bail commercial”, paris, *EEnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnnN° 16:2-38*.
- 11.CCInBastia Haute Corse (2004), “Le bail commercial” , DSE, Sous Reserves d usage, *cabinet d'avocats*, N° 21:10-53.
- 12.CH. Lyon-Caen, L. Renault (1891), *TRAITE DE DROIT COMMERCIAL*, 2e éd, tome III Paris : libraire cotillon.
- 13.D’Amato, Anthony and Es’telle Long, Doris (1997), *international property law* , first Published, Cambridge: Kluwer Law.
- 14.Eric, Roig(2014), “ Bail commercial: le statut des baux commerciaux”, Paris , *Droit-Finances*:11-42.
- 15.Eric, Roig(2017), “Pas-de-porte(définition)”, Paris ,issu de Droit-Finances, *droit finances. commentcamarche. Net*:10-39.
- 16.Ensemble des avocats(2012), “ LE FONDS DE COMMERCE”, les avocats, fiche 10, paris,*Conférence de Bâtonniers* :2-53.
- 17.Estelle Long ,Doris (1997), *international intellectual property law*, first published, London: Kluwer Law.

18. Flood,, Joanne M (2016), *Interpretation and Application of Generally Accepted Accounting Principles*, First Edition, New Jersey: Wiley.
19. Grinberg, Maxim (2005), “the WIPO joint recommendation protecting well-known marks and the forgotten goodwill”, *Kent Journal of Intellectual Property*, Vol 5. London: 8-25.
20. Harris, Clare, Rodell, Anne, (2018), *Prorerty law and practice*, published by College of Law Publishing, first published, London: Kluwer Law.
21. Kisthardt, Mary Kay (2008), “professional good will in marital dissolution cases”, December 1, Available at SSRN: <http://ssrn.com> in2016/3/8 .
22. Kuratko, Donald F (2017), *Entrepreneurship: Theory, Process, Practice*, Tenth Edition, Boston: Cengage Learning.
23. Le Cannu, Paul, Dondero, Bruno(2016), *Code de commerce*, paris: institution français d’information juridique.
24. LeRoy Miller ,Roger (2016), *Business Law Today, The Essentials: Text and Summarized Cases*, Eleventh Edition, Boston:Cengage Learning.
25. Mard, Michael J, Hitchner, James R. and Hyden ,Steven D (2011), *Valuation for Financial Reporting: Fair Value, Business Combinations, Intangible Assets, Goodwill, and Impairment Analysis*, Third Edition, New Jersey: Wiley.
26. Mark A.Green field (1970), “good will as a factor in trade mark assignments a comparative Study”, *kluwer law international*, London: 170-190.
27. Martin, Elizabeth (2010), *dictionary of law*, fifth edition, London: university of oxford.
28. M. Pedamon (2007), “ DROIT COMMERCIAL”, France , *université Robert SCHuman Strasbourg* :10-49.
29. Nealon, William C (1957), “what is good will?” *Berkeley Journal Of* *iiiiiii ii ’ aaw*, number 39, Journal of the Patent Office Coventry Society,710-740.
30. RADÉ, Christophe (2014)), “ Pas de porte, paris”, les notes d’information juridique, *lllllll llll* :2-38.
31. Saint-Etienne Roanne (2016), “ LE FONDS DE COMMERCE”, *CCI LYON METROPOLE* : 2-56.
32. Seddik Seghir, Rachid(2003), “ le fond de commerce”, paris , N° 12, *cabinet SEDDIK*:2-23.
33. Shinhan Financial Group (2012),”trade-mark not transferable without transfer of good will and business”, *The Business Law journal*, 18 Bus L.J , London: 5-20.
34. Smith ,Henry .w (1891), “good will”, *NebraskalawJournal*,publishe1(14),Cambridge: 580-600.
35. Wambo, Jérémie(2013), “ Bail commercial et domaine public en droit Ohada: étude de jurisprudence”, *uuuu d SSSSSSS* , Droit des affaires- Pratique Professionnelle, N° 2- Mars :200-290.



36. Yousefi Sadeghloo, Ahmad(2012), *Le bailcommercial etude compare du droit francais et du droit iranien* ,Limoges: these docteur.

ب- وب سایت های اینترنتی:

- مکرم، علی. پائیز (۱۳۹۴). "نرم افزار بانک اطلاعات آراء دادگاهها و نظریات مشورتی". نسخه ۱۱/۳. تهران: معاونت آموزش دادگستری استان تهران.

- <http://rc.majlis.ir in2019/3/8> .

