

Unity or plurality of the Right of Goodwill and the Right of Key Money

Mojtaba Rezaei

Ph.D. student in private law, Aras International Campus, University of Tehran, Tehran, Iran.

Ali Reza Bariklou*

Professor of Department of Private Law, College of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran.

Ali Reza Azarbaijany

Assistant Professor of Department of Private Law, College of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran.

Abstract

The Law of Leasing Commercial Real Estate initially recognized the "right of business and trade," enabling lessors to demand additional payments beyond rent, labeled as "goodwill." A subsequent shift in Iran's legal system, prompted by conflicts with the lessor's property rights and the rule of dominance, led to the prohibition of this right's protection under a single-article law enacted on November 6, 1986. Instead, the right to goodwill, based on mutual agreement, gained explicit legal recognition. Nevertheless, the theory of acquired rights preserved the "right of business and trade" where it had already been established. This dual framework has allowed both rights to coexist in certain rental relationships, fueling divergent legal theories and judicial interpretations. Using a descriptive-analytical approach, this article examines the unity or plurality of these rights by analyzing their definitions, origins, and functions. The findings indicate that, despite distinct origins and conditions, the two rights share a unified function. Consequently, in scenarios involving eviction or civil liability—where both rights yield identical benefits—the beneficiary may claim compensation for a single right or damages, rather than both.

Keywords: origin, function, commercial location, rental relations, dominance rule

* **Email:** bariklou@ut.ac.ir (Corresponding Author)

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی
مقاله پژوهشی، دوره ۲۹، شماره ۱۰۷، پاییز ۱۴۰۳، صفحات ۲۵ تا ۵۰
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۱۷

وحدت یا تعدد حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقتی

امجبتی رضائی | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، پردیس بین‌المللی ارس، دانشگاه
تهران، تهران، ایران.

علیرضا باریکلو* | استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده گان فارابی، دانشگاه تهران،
تهران، ایران.

علیرضا آذربایجانی | استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده گان فارابی، دانشگاه
تهران، تهران، ایران.

چکیده

شناسایی «حق کسب و پیشه و تجارت» در قانون روابط استیجاری اماکن تجاری، موجب مطالبه پولی مضاف بر کرایه، تحت عنوان سرقتی توسط موجران شد. با تغییر رویکرد نظام حقوقی کشور، به استناد مغایرت با حق مالکیت مؤجر و قاعده سلطه حمایت از «حق کسب و پیشه و تجارت» به استناد ماده واحده مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ ممنوع شد و از حق سرقتی که مبتنی بر توافق طرفینی بود، صریحاً و رسماً حمایت شد. اما به استناد نظریه حق مکتسب، از «حق کسب و پیشه و تجارت» که قبلاً محقق شده بود، نیز حمایت شد. این تحولات موجب تحقق حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقتی در بعضی از روابط استیجاری شد که منشأ اختلاف در نظریه‌های حقوقی و آرای قضائی شده است. در این مقاله وحدت یا تعدد این دو حق، به روش توصیفی - تحلیلی، از حیث تعریف، خاستگاه و کارکرد بررسی و ثابت شد هر چند این دو حق از حیث منشأ و شرایط متفاوت هستند، اما از حیث کارکرد واحدند. لذا در صورت وجود شرایط تخلیه، یا قواعد مسئولیت مدنی، چون هر دو حق

Email: bariklou@ut.ac.ir

* نویسنده مسئول

به طور علی‌البدل دارای منافع واحد و یکسان برای دارنده است، ذیحق مستحق مطالبه قیمت حق واحد یا خسارت واحد است.

واژگان کلیدی: سرقفلی، کسب و پیشه، محل تجاری، روابط استیجاری، قاعده سلطه.

مقدمه

در حقوق ایران دولت با هدف حمایت از مستأجر در ظاهر، و اعمال سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی خود در واقع در روابط استیجاری اماکن تجاری دخالت و از سال ۱۳۳۹ حتی تحت عنوان «حق کسب و پیشه و تجارت» شناسایی کرد که واکنش بازار اماکن استیجاری تجاری به آن، رواج حقی تحت عنوان «حق سرقفلی» بود (ر.ک. باریکلو، ۱۳۹۵: ۱۸۹-۲۱۱). در نتیجه، توسعه حق سرقفلی در بازار از یک طرف و مخالفت علما با «حق کسب و پیشه و تجارت» از طرف دیگر موجب شد که در سال ۱۳۶۵ با تصویب ماده واحده‌ای تحقق «حق کسب و پیشه و تجارت» در روابط استیجاری ممنوع شود. در نتیجه تصویب این ماده واحده، وضعیت حقوق مکتسبه تجار، که قبلاً محقق شده بود، مورد تردید قرار گرفت تا اینکه در سال ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام حقوق آن را قابل حمایت اعلام کرد. این تحولات حقوقی موجب شد تا در بعضی از روابط استیجاری دو حق که هر کدام منشأ و خاستگاه متفاوت ولی دارنده و متعلق واحدی دارند، محقق و موجب اختلاف در دکترین حقوقی و آرای قضائی شود. بنابراین با توجه به اختلافات دکترین حقوقی و آرای قضائی، پرسش اصلی مقاله این است که خاستگاه این دو حق و کارکرد آن در روابط استیجاری چیست؟ فرضیه مقاله مبتنی بر این است که خاستگاه «حق کسب و پیشه و تجارت» حمایت از ادامه فعالیت تجاری در محل تجاری است، اما خاستگاه «حق سرقفلی» حمایت از حق مالکیت مؤجر است؛ با این حال هر دو کارکرد یکسان دارند.

از حیث پیشینه نیز هر چند در مورد «حق کسب و پیشه و تجارت» و سرقفلی کتب و مقالات زیادی نوشته شده، ولی هر کدام از این دو حق به روش توصیفی، تحلیل شده، اما وحدت و تعدد آن از حیث خاستگاه و کارکرد، مورد تحلیل قرار نگرفته است. لذا جنبه نوآوری این مقاله بررسی تعدد و وحدت این دو حق از حیث خاستگاه و کارکرد است که به روش توصیفی - تحلیلی، ابتدا خاستگاه هر کدام از تحلیل و بعد کارکرد آن مورد بررسی

قرار می‌گیرد. هدف مقاله نیز علاوه بر بحث علمی تبیین موضوع محل اختلاف، روشن شدن حقوق دارنده در موارد اتلاف عین مستأجره توسط ثالث یا مطالبه تخلیه از طرف مؤجر است. از این رو مقاله در سه عنوان تعریف، خاستگاه و کارکرد تدوین شده است.

۱. تعریف

ابتدا لازم است هر کدام از حق کسب و پیشه و تجارت، و حق سرقتی تعریف شود. اهمیت تعریف در این است که از یک طرف عنوان مشخص میشود و از طرف دیگر، دیدگاه صاحب نظران نسبت به آن روشن میگردد. چون بعضی این دو حق را واحد و بعضی دیگر، متعدد شمرده‌اند. برای مثال بعضی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۴/۱: ۵۱۷) معنی حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت را یکسان دانسته و خیلی از قضات نیز چنین دیدگاهی را پذیرفته، به طوری که بعضی نسبت به روابط استیجاری مشمول قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، هیچ تمایزی میان این دو واژه و اصطلاح حقوقی قائل نشده‌اند. در این دیدگاه به نظریه‌های فقهی مشروعیت حق سرقتی و عدم مشروعیت و حرمت حق کسب و پیشه و تجارت که از موجبات تصویب ماده واحده ممنوعیت تحقق حق کسب و پیشه و تجارت و قانون سال ۱۳۷۶ در حمایت از سرقتی بوده، توجهی نشده است. در حالی که سرقتی بیشتر مورد حمایت نظریه‌های فقهی - حقوقی ولی حق کسب و پیشه و تجارت توسط حقوقدانان مورد حمایت قرار گرفته است (باریکلو، ۱۳۹۵: ۱۸۹). لذا با توجه به تفاوت دیدگاه و ادبیات آن، لازم است تعریف این دو حق جداگانه روشن و تبیین شود.

در حقوق موضوعه اصطلاح سرقتی برای اولین بار در قانون الحاق یک ماده به قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۰۸/۱۵ استعمال شد و بعداً در قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ مورد حمایت صریح قرار گرفت، لیکن تعریفی از آن، در قانون ارائه نشده است. بعضی معتقدند پولی که مستأجر ثانی (به معنی اعم) به مالک یا مستأجر سابق در مواقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد، این وجه از مصادیق دارایی نامرئی است و عنوان درآمد اتفاقی را ندارد، به شرط اینکه ناشی از جمع‌آوری مشتریان و کار کردن مستأجر باشد و الا مالکی که مغازه می‌سازد و آن را با گرفتن پولی به نام سرقتی، به اجاره می‌دهد

این پول جزء درآمد محسوب می‌شود و مالیات بر درآمد به آن تعلق می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۳۵۶)، اما در تفسیر دیگری آن را معوض دانسته‌اند و معتقدند سرقفلی دو معنی دارد: نخست عوض وجهی است که مستأجر محل کسب از منتقل‌الیه آن محل می‌گیرد بابت سابقه کار خود در آن محل در رابطه با جلب ارباب رجوع. این جزو دارایی نامرئی است و درآمد نیست و مالیات به آن تعلق نمی‌گیرد؛ دوم عوض وجهی است که مالک محل کسب تازه‌ساز در اولین عقد اجاره علاوه بر اجاره‌بها از مستأجر می‌گیرد. این پول درآمد است و مشمول مالیات بر درآمد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳/ ۲۱۶۱). در این تعریف حق سرقفلی به مبلغ وجه نقدی تعبیر شده است که مالک از مستأجر اول یا او از مستأجر بعد خود می‌گیرد. این معنا از سرقفلی، هر چند در عرف رایج است و در واگذاری حق سرقفلی، عوض قابل مطالبه توسط واگذارکننده نیز سرقفلی اطلاق می‌شود، اما از منظر حقوقی، این مبلغ عوضی است که در قبال واگذاری حق سرقفلی منتقل‌الیه به واگذارکننده پرداخت می‌کند.

لذا بعضی حق سرقفلی را امتیازی شمردند که به موجب آن مستأجر متصرف، به دلیل حقی که در نتیجه فعالیت خود در جلب مشتری پیدا کرده است، در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم شناخته می‌شود و در عرف بازار نیز وقتی می‌گویند تاجری سرقفلی مغازه‌اش را فروخت، یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار کرد و این مفهوم هیچ‌گاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری او نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۵۱۷). مطابق این دیدگاه هیچ‌گونه تفاوتی بین سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت نیست، در حالی که بیشتر بر تعریف حق کسب و پیشه و تجارت متمرکز است، چون آن در نتیجه فعالیت مستأجر در جلب مشتری قانوناً محقق می‌شود، در حالی که سرقفلی حقی است که در نتیجه توافق مالک با مستأجر برای مستأجر معوضاً ایجاد می‌شود. لذا بعضی به اراده مالک تمرکز کردند و معتقدند سرقفلی عبارت است از وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال‌الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محل خالی او را به او اجاره دهد (کشاورز، ۱۳۸۲: ۲۸). در این تعریف به این نکته توجه نشده که اولاً وجه دریافتی مالک مضاف بر کرایه، در قبال اعطای سرقفلی به مستأجر است؛ ثانیاً کارکرد سرقفلی بعد از پایان مدت اجاره اول

است؛ به این بیان که به موجب قواعد عام حاکم بر عقد اجاره و تصریح ماده ۴۹۴ ق.م.ب به محض انقضای مدت، رابطه استیجاری تمام می‌شود و مستأجر در صورت مطالبه مؤجر باید تخلیه کند، ولی با تحقق سرقفلی برای مستأجر، او اختیار ادامه تصرف و تمدید قرارداد اجاره را کسب می‌کند و مؤجر نیز وظیفه تمدید قرارداد را خواهد داشت.

در ادبیات فقهی نیز بعضی بر لزوم تخلیه مستأجر بعد از پایان مدت عقد اجاره و عدم مشروعیت حق کسب و پیشه و تجارت و مشروعیت سرقفلی تصریح کرده‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۲ق: ۱۶۵)، اما بعضی آن را به حق اولوی تعبیر کرده‌اند که مستأجر بر ملک پیدا می‌کند، در مقابل پولی که به مالک در اول کار می‌پردازد و مطابق آن شخص مستأجر که سرقفلی پرداخته، در اجاره کردن آن ملک مقدم بر دیگران است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۴۸۰). در این تعبیر سرقفلی به حق تقدم و اولویت تعبیر شده، ولی از دیدگاه عرفی سرقفلی حق ادامه تصرف یا فعالیت تجاری در محل متعلق حق است. لذا این حق قابل واگذاری است، چون اگر حق تقدم باشد، مستأجر اگر استفاده نکند مالک می‌تواند تصرف کند، در حالی که عرفاً مالک اختیار تصرف انتفاعی تجاری در مغازه متعلق سرقفلی را ندارد. بعضی به مبلغ وجه دریافتی مالک تمرکز کرده و معتقدند سرقفلی تعریف فقهی ندارد، ولی در عرف فعلی بازار، مفهوم گرفتن سرقفلی این است که مستأجر حق داشته باشد محل اجاره را در اختیار داشته باشد یا فعالیت تجاری در عین مستأجره را به غیر واگذار کند و مؤجر نیز حق اخراج متصرف را نداشته باشد و مانع فعالیت او نشود. فقط گاهی صاحب ملک شرط می‌کند که در مقابل موافقت واگذاری از طرف دوم یا سوم مبلغی پول بگیرد (موسوی اردبیلی، گنجینه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی). بعضی دیگر به مبنای مشروعیت مطالبه وجه مازاد بر کرایه از طرف مؤجر تمرکز کردند و معتقدند سرقفلی حقی است متعلق به ملک، مثل حق ریشه که مالک می‌تواند آن را معوض به دیگری واگذار کند، به طوری که آن شخص دیگر بتواند ملک را برای خود اجاره کند یا حق مزبور را در قبال گرفتن مالی به دیگری واگذار کند که دیگری اجاره کند (جواد تبریزی، گنجینه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی). این تعریف بیشتر بر مبنای مطالبه عوض سرقفلی توسط مالک متمرکز است که مطالبه آن عوض مشروع است و از مصادیق اکل مال به باطل

نیست. بعضی دیگر سرقفلی را به معنای حق کسب و پیشه گرفته و معتقدند اگر محلی اجاره داده شود و در اثر فعالیت مستأجر و حسن مدیریت او آن محل مورد توجه و مراجعه مردم قرار گیرد برای مستأجر حقی به وجود می‌آید که آن را سرقفلی می‌نامند (نوری همدانی، گنجینه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی). این برداشت با موازین فقهی منطبق نیست، چون اجماعاً بعد از پایان مدت اجاره مستأجر مکلف به تخلیه است و ادامه فعالیت او اعم از تصرفات موجب اضافه حکمی یا عینی موجب تحقق حقی برای او نمی‌شود (شاهرودی، ۱۴۲۳ق: ۲۲۵). به هر حال این تبعات آثار حق سرقفلی است که می‌تواند در تعریف آن مفید باشد، اما سرقفلی حقی است که موجب تحقق این آثار است. بعضی نیز به اصل امضایی بودن معاملات استناد کرده و اجاره متضمن واگذاری سرقفلی را صحیح شمرده‌اند (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق: ۳۶۲).

در نتیجه، در نظریه‌های فقهی نیز از حق سرقفلی به استناد اراده مالک در تحقق آن و مطابقت با قاعده سلطه حمایت شده، ولی به چستی و کارکرد آن چندان توجهی نشده است. در حالی که اراده مالک یکی از شرایط تحقق حق سرقفلی است و صرف اراده، موجب مشروعیت نیست. لذا بعضی معتقدند گرچه موضوع شناسی از شروط لازم اجتهاد شمرده نشده، ولی مقوم استنباط صحیح و درست است، زیرا عوارض متعدد، قیودات، ملاکات و مصالحی که شرع بر حفظ آن نظر دارد و ممکن است همراه موضوع باشند، به هنگام استنباط باید مورد توجه قرار گیرد. پس چون رابطه موضوع و حکم به منزله ارتباط سبب و مسبب است، مثل آتش و حرارت، همان‌گونه که مسبب بنیادش بر سبب است، حکم نیز بر موضوعش مبتنی است. بر این اساس، شناخت موضوع مقدم بر حکم است. تا موضوع با تمام شرایط و خصوصیات شناخته نشود، حکم مناسب آن قابل استنباط نیست (جمعی از مؤلفان، ۱۴۲۳ق: ۱۱-۱۲). علاوه بر این، تشخیص موردی موضوع با عرف است نه به عقل چون غالب موضوعات احکام شرعی مبتنی بر صدق عرفی مورد بر عنوان است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق: ۱۶۲). بنابراین لازم است سرقفلی به عنوان موضوع از دیدگاه عرف تعریف و بعد احکام مترتب به آن از قواعد حقوقی استنباط شود.

سرقفلی در محاورت عرف بازار به دو عنوان گفته می‌شود: نخست وجهی که مازاد بر کرایه، موجر از مستاجر در زمان انعقاد عقد دریافت می‌کند. سرقفلی به این معنا در ماده ۶ قانون روابط مؤجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ استعمال و مقرر شده است: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت نماید...». همچنین این معنا، در مواد ۷، ۸، ۹ و ۱۰ قانون تکرار شده که ناظر بر مبلغی وجه نقد توافقی است که علاوه بر کرایه، مستاجر باید به مؤجر در زمان انعقاد عقد اجاره پرداخت کند یا در پایان اجاره مستاجر می‌تواند از مؤجر مطالبه کند. مطابق رویه عرفی، سرقفلی به این معنا را فقط مالک محل مستحق مطالبه است و مستاجر حق اخذ سرقفلی به این معنا را نخواهد داشت، ولی مطابق مواد مذکور، علی‌رغم عدم پرداخت سرقفلی به مؤجر، مستاجر نیز می‌تواند از مستاجر دوم در صورت واگذاری منفعت محل، مطالبه سرقفلی کند. سرقفلی به این عنوان مورد بحث نیست، زیرا مبلغ وجه نقدی که مستاجر عرفاً تحت عنوان سرقفلی پرداخت می‌کند، از منظر اصول حقوقی، عوض حق سرقفلی است که برای او ایجاد می‌شود. بنابراین، هرچند به این مبلغ عرفاً سرقفلی اطلاق می‌شود، ولی از منظر توصیف حقوقی، عوض حق سرقفلی است، چون تحقق هر حقی نسبت به ملکی مطابق ماده ۹۴ ق.م. منوط به اراده مالک است (باریکلو، ۱۳۹۴: ۱۰۵) و تحقق حق سرقفلی که متضمن اقتضای انتقال اختیار تصرفات انتفاعی مالک به دارنده حق است، عرفاً مجانی نیست، بلکه علاوه بر کرایه، مبلغی در قبال تحقق حق قابل پرداخت است که مسامحتاً عرفاً آن هم سرقفلی اطلاق شده است. لذا در عقد اجاره مشروط به تحقق سرقفلی، کرایه ناچیز و اسمی است و عمده عوض قراردادی در مبلغی پولی است که دفعتاً مستاجر به مؤجر پرداخت می‌کند.

سرقفلی به معنای دوم عبارت از حقی است که به موجب آن مستاجر اماکن تجاری بعد از پایان عقد اجاره، اختیار اجاره محل یا واگذاری اختیار اجاره آن به دیگری را داشته باشد (باریکلو، ۱۳۹۴: ۳۴۰). این معنا از حق سرقفلی در تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط مؤجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ استعمال و مقرر شده است: «در صورتی که مؤجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستاجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت

عادلۀ روز را دارد». این معنا از سرقفلی منظور است که در این تبصره سرقفلی به عنوان حقی شناسایی شده که مؤجر به طریق قانونی به مستأجر منتقل کرده است، چون منشأ حق توافق و اراده طرفین است، روشن است که تمام حقوق قراردادی در صورتی قابل حمایت است که قرارداد ایجادکننده حق، نافذ و معتبر باشد. سرقفلی به این معنا عبارت از حقی است که در نتیجه توافق مؤجر و مستأجر برای مستأجر به طور معوض محقق می‌شود و به اقتضای آن مستأجر اختیار اجاره محل را بعد از پایان مدت عقد اجاره خواهد داشت. به عبارت دیگر، با تحقق حق سرقفلی اختیار تصرف تجارتي در محل از مؤجر به مستأجر منتقل می‌شود و او می‌تواند شخصاً در آن تصرف کند یا تصرف در آن را به دیگری واگذار کند که عرفاً بر مورد اخیر فروش سرقفلی اطلاق می‌شود.

در تعریف حق کسب و پیشه و تجارت، بعضی تلاش کرده‌اند آن را به حق سرقفلی برگردانند، و عبارت را در بیان و ابلاغ ماهیت نارسا دانسته‌اند و معتقدند این اصطلاح برای نخستین بار در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ به کار رفت و با تغییر مختصری در قانون روابط مؤجر و مستأجر کنونی تکرار شد. قانونگذار از واژه متعارف «سقفلی» دست برداشت و به جای آن ترکیب نامأنوس «حق کسب یا پیشه یا تجارت» را برگزید. این گزینش، از نظر ادبی و دلالت بر مفهوم حق، این عیب مهم را دارد که اصطلاحی جامع بین حقوق بازرگانان و پیشه‌وران ارائه نمی‌کند و قدر مشترک آن‌ها را نمی‌رساند. چنین می‌نماید که حق کسب و پیشه و تجارت سه مفهوم جداگانه است که در پاره‌ای احکام با هم شباهت دارند، در حالی که واقعیت برخلاف این ظهور است. ماهیت و اوصاف اصلی حق در همه موارد یکی است و حق تاجر یا پیشه‌ور مظاهر گوناگون و اقسام یک مفهوم هستند. تنها تعبیری که می‌تواند در اصطلاح مؤثر باشد این است که گفته شود حق تقدم در اجاره و بر مشتریان در همه اقسام مشترک است. منتها به اعتبار منشأ آن به حق کسب و پیشه و تجارت تقسیم می‌شود ... شاید به همین دلایل است که عنوان «حق کسب یا پیشه یا تجارت» نتوانسته است جایی در عرف تجارت یا نزد حقوقدانان برای خود باز کند. امروزه همه این حق را «سقفلی» می‌نامند و اگر کسی بخواهد «حق کسب یا پیشه یا تجارت» را به دیگری بفهماند باید آن را به «سقفلی» برگرداند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۵۱۷). در این دیدگاه

اولاً، بین حق کسب و پیشه و تجارت که حقی قانونی است با حق سرقفلی که حقی توافقی و قراردادی است تمایز داده نشده است؛ ثانیاً، اگر مفهوم حق کسب و پیشه و تجارت یکسان است، ولی موارد و مظاهر آن متعدد است، احراز قدر مشترک معنا ندارد، چون تعدد مورد موجب تعدد ماهیت نیست تا نیاز به قدر مشترک باشد.

بعضی دیگر تعدد عنوان حق را ناشی از تعدد دارندگان آن دانسته و معتقدند حق کسب و پیشه و تجارت حقی است برای مستأجر بازرگان و پیشه‌ور و مطلق کسانی که از طریق اجاره محلی، کسب معاش کنند و لو آنکه بازرگان نباشند (در قانون تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی مصوب ۱۳۳۹/۰۳/۱۷ و قانون مالک و مستأجر ۱۳۳۹) که با سرقفلی مفهوماً فرق دارد، زیرا شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر سازنده آن نیست. حق مزبور خود به خود مالیت ندارد و به‌تنهایی قابل مبادله نیست؛ یعنی مستأجر نمی‌تواند هم منافع عین مستأجره را برای خود نگه دارد و هم حق کسب و پیشه را به غیر منتقل کند و عوض آن را بگیرد، بلکه هر دو را باید با هم منتقل کند؛ یعنی «حق کسب و پیشه و تجارت» نسبت به منافع عین مستأجره یک مال تبعی است، لذا توقیف تابع بدون توقیف متبوع معنی ندارد (روح ماده ۱۸ قانون مدنی) (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۲۴). در این دیدگاه اولاً، حق کسب و پیشه و تجارت به کسبه و پیشه‌وران تعلق گرفته و به اقتضای آن باید حقی شخصی شمرده شود نه حق عینی، زیرا هدف حق حمایت از امرار معاش شخص پیشه‌ور عنوان شده است؛ ثانیاً، بین حق و مال تمایزی قائل نشده چون مال متعلق حق است و این دو متفاوت هستند. ثالثاً، در دامنه حق توسعه داده شده و برای غیربازرگان نیز شناسایی شده است، در حالی که مطابق ماده واحده مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴ الحاقی به ماده ۲ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ و رأی وحدت رویه شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۰۶/۲۰ دیوان عالی کشور این حق برای اشخاصی که به فعالیت تجاری مشغول نباشند شناسایی نشده و منظور از کسب و پیشه در قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اشتغال به فعالیت تجاری است. لذا اشتغال به وکالت دادگستری و طبابت مشمول حق کسب یا پیشه یا تجارت نشد.

بعضی بر منشأ حق تمرکز کرده و معتقدند حقی است که تاجر و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند، این حق ناشی از تقدم در اجاره، حسن شهرت، جمع‌آوری مشتری و رونق کسبی است که بر اثر عملکرد مستأجر محل به وجود آمده است. حق کسب و پیشه حقی است تدریجی و به تبع حرفه و شغل مستأجر که بر اثر فعالیت کسبی مستأجر حاصل می‌شود (احمدی، ۱۳۷۲: ۶۸)، اما در مقابل بعضی منشأ حق را مالکیت منافع دانسته و معتقدند حقی است که به تبع مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می‌یابد و قابلیت انتقال به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد (کشاورز، ۱۳۷۱: ۳۸). در این دیدگاه نیز اولاً، بین حق کسب و کار که از حقوق بشری است با حق کسب و پیشه و تجارت که دارنده آن شخص تاجر و متعلق آن عین مستأجره تجاری است خلط و هیچ گونه تفکیکی بین این دو نشده است؛ با این توضیح که حق کسب و کار حق هر انسانی است که دولت‌ها باید زمینه آن را فراهم کنند، اما حق کسب و پیشه و تجارت قانون سال ۱۳۵۶، یک دارایی تجاری است که صرفاً به تاجر مستأجر اماکن تجاری، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، قابل تعلق بوده است؛ ثانیاً، منشأ حق، فعالیت یا شهرت تجاری و یا مالکیت منافع نیست، بلکه منشأ آن قانون است، چون ثابت است که حق، منشأ آن قانون و یا قرارداد است و صرف فعالیت موجب تحقق حق نیست.

برای شناخت ماهیت کسب و پیشه و تجارت مناسب است مشابه آن در حقوق خارجی بررسی شود چون هر چند اصطلاح «کسب و پیشه و تجارت» ابتکار و ابداعی قانونگذار ایرانی است که نه در عرف بازار و نه در حقوق خارجی استعمال شده است، اما مشابه آن در حقوق خارجی وجود دارد که قانونگذار تحت تأثیر آن قرار گرفته است و می‌تواند در شناخت این حق مفید باشد.

در حقوق فرانسه مشابه این حق مایه تجاری^۱ است که علی‌رغم قوانین و مقررات زیادی که در ارتباط معاملات آن تصویب شده، صریحاً تعریف نشده (Cattaruzza, 1997: 221) و فقط در بند ۲ ماده ۱، قانون ۱۹۰۹ برخی از عناصر آن، مانند «علامت و نام تجاری، حق تمدید اجاره و مشتریان» نام برده شده است. افزون بر این، در بند ۱ ماده ۹ این قانون

1. fonds de commerce

«اختراع ثبت شده، مجوز و موافقت اصولی، علائم صنعتی و تجاری، طرح و مدل‌های صنعتی، و به‌طور کلی حقوق مالکیت صنعتی، ادبی یا هنری» از عناصر تحقق مایه تجاری شمرده شده است. لذا دیدگاه دکترین و رویه قضائی نسبت به آن یکسان نیست. برای مثال بعضی با تمرکز بر عناصر تشکیل‌دهنده آن معتقدند: «مایه تجاری ترکیبی از مجموعه عناصر هماهنگ محسوس^۱، مانند مواد، کالا، ابزار، و نامحسوس^۲، مانند مشتری^۳، حق تمدید قرارداد اجاره^۴ و نام تجاری را شامل است که یک واحد اقتصادی دارای هدف ماهیتاً تجاری را تشکیل می‌دهد» (Renard, 2005: 102). بعضی حفظ مشتریان را هدف اصلی مایه تجاری دانسته‌اند؛ چون مشتری به‌عنوان ارزش اقتصادی تلقی شده که امید به حفظ رمز یا فن و فوت عملیات تجاری را، که در نتیجه فعالیت گذشته محقق شده، با ادامه تجارت در همان محل تجاری، ساختار و مدیریت، تقویت می‌کند. لذا، بعد از دو رأی سال‌های ۱۹۳۴ و ۱۹۳۷ که در آن دادگاه استیناف مشتری را به‌عنوان عنصر اساسی مایه تجاری ارزیابی کرد، دیوان عالی کشور فرانسه مفهوم مجردی از مشتری ارائه داد (Dfossez, 1990: 258).

با این حال در دکترین حقوقی فرانسه به این دلیل که مشتری هدف انتفاع تاجر است و نمی‌تواند مبنا و عنصر حق قرار گیرد از این دیدگاه اعراض شده است (1971: 94), (Lambert). لذا بعضی آن را حقی توصیف کرده که تاجر بر مشتریان خویش پیدا کرده (11: 1997) (Cattaruzza) و حتی رپر مشتری را خود حق توصیف کرده است (2007: 102) (Trapiers) ولی این تحول دکترین، بر رویه قضائی که مشتری را عنصر اساسی حق تلقی می‌کرد، اثری نداشته است، چون در بررسی مایه تجاری عنصر مشتری، که حداقل عنصر اساسی وجود حق و واگذاری اولیه آن است (Guy Lambert, 1971: 235) قابل اغماض نبود. به همین علت به صرف افتتاح محل فعالیت تجاری، بدون وجود مشتری

-
- 1 . Éléments corporels.
 - 2 . Éléments incorporels.
 - 3 . Clientèle.
 - 4 . Le droit au bail.

تجاری یا اکتسابی،^۱ دیوان عالی به تحقق مایه تجاری قانع نشد (Trapiers, 2007 : 103). از دیدگاه دیوان عالی کشور فرانسه وجود واقعی مشتری است که زمان تحقق مایه تجاری و نقطه زمان وجود حق را معین می‌کند. مطابق این دیدگاه، امکان ندارد این حق به صرف گشایش تجارتخانه به تاجر تعلق گیرد، اگر در زمان شروع یا قبل از آن مشتری وجود نداشته باشد. ولی اگر مشتری از قبل موجود باشد، مانند افتتاح جایگاه سوخت خودرو، دیوان عالی کشور وجود مشتری را مفروض دانست (Guy Lambert, 1971 : 257). بعضی معتقدند خصیصه مایه تجاری مرکب یا فراگیر بودن^۲ آن است (Mazeaud, 402 : 1985/2)؛ به این بیان که از عنصر واحدی تشکیل نشده، بلکه از مجموعه عناصری، که به منظور استفاده تجاری از یک نوع تجارت به طور دوام است، چون این واحد تجاری از مجموعه عناصر تشکیل شده، از این حیث فراگیر است (Pascale Hainaut, 2005 : 222). با توجه به این ویژگی، در سایت مجله حقوقی دالوز مایه تجاری، به معنای کلیه عناصر منقول مشهود مانند تجهیزات، ابزارها، کالاها، و نامشهود، حق اجاره، نام تجاری، حق مالکیت صنعتی و غیره، اطلاق شده که یک ماهیت حقوقی متمایز از عناصر تشکیل دهنده آن را تشکیل می‌دهد تا یک تاجر بتواند از مشتریان حفاظت و بهره‌برداری کند.^۳

۱. در ادبیات حقوقی فرانسه مشتری یک تجارتخانه یا محل تجاری به دو نوع تقسیم می‌شود: نخست مشتریان محلی (achalandage) که تاجر هیچ نوع عملیات و فنی را در جذب آنان به کار نبسته است. چنین مشتریانی عنصر تشکیل دهنده مایه تجاری محسوب نمی‌شوند؛ دوم مشتریان تجاری (Clientèle) که در نتیجه فوت و فن تاجر یا برخورد منصفانه یا خوش‌نامی او به محل جذب شده‌اند، این نوع مشتری از دیدگاه رویه قضائی عنصر اساسی مایه تجاری است.

2. Universalité de droit

3. Le fonds de commerce désigne l'ensemble des éléments mobiliers corporels (matériel, outillage, biens) et incorporels (droit au bail, nom commercial, enseigne, droit de propriété industrielle, etc.) qu'un commerçant rassemble et organise en vue de la recherche. et de l'exploitation d'une clientèle, et qui constitue une entité juridique distincte des éléments qui la composent.

در حقوق کامن لا عنوان مشابه حق کسب و پیشه و تجارت «goodwill» است که معنای آن مانند مایه تجاری مورد اختلاف است؛ چون از یک طرف آن به معنایی است که مترادف شهرت یا خوش‌نامی تجاری به لحاظ مشتریانی که شهرت آن تجارت جذب می‌کند. این عمل به معنای شهرت واقعی یا حقیقی^۱ اطلاق می‌شود. این اصطلاح در پرونده انگلیسی آی آر سی^۲ (IRC) تحت قانون استامپ (Stamp Act, 1891) ظاهر شد. لرد مکناگتن^۳ مقصود از آن را «منافع و مزایای شهرت و ارتباط آن با یک تجارت تبیین کرد و لرد لیندلی^۴ برای هر چیزی که به دلیل موقعیت، نام و شهرت، ارتباط، شناسایی مشتریان قدیمی و عدم توافق از رقابت یا هر یک از این موارد مثال‌هایی بیان می‌کند که به تجارت یا کسب و کار ارزش افزاید. پس شهرت واقعی یا حقیقی به آن نوع شهرتی اطلاق می‌شود که دارای محتوای ارزش‌گذاری یا قابل تقویم است. این محتوا از نیروی جذابی تشکیل شده که سفارش‌دهی را برای یک تجارت به همراه می‌آورد. از طرف دیگر، این اصطلاح معنایی را ظاهر می‌کند که به شناخت عمومی دلالت دارد که مبدأ عرضه کالا از یک تاجر یا به نحوی با تأیید آن همراه است. این واژه در این معنا به شهرت ساختاری^۵ معروف است. وجه نام‌گذاری شهرت ساختاری این است که ساختاری را برای مشتریان ارائه می‌دهد تا در ذهن خود سازماندهی کنند که هر تاجر در بازار چه کالاهایی را به‌عنوان کالاهای خود یا به‌طور کلی کالاهایی که توسط انجمن تأیید شده است، به فروش می‌رساند» (Ng: 2021 Catherine, 2021)

بعضی بدون اشاره به معنای ساختاری، آن را چیزی ساده برای تشخیص و مشکل برای تعریف شمرده‌اند. لذا آن را منافع و امتیاز خوش‌نامی، شهرت، ارتباط با یک تجارت می‌دانند که قدرت جذب سفارش تجاری را دارد و در مرحله اول تجارت‌های باسابقه را از جدید متمایز می‌کند. این تعریف تصدیق می‌کند که شهرت تجاری دارای منفعت یا قیمت

-
1. substantive goodwill
 2. The commissioners of inland Revenue V Muller & Co's Margarine (IRC)
 3. Macnaghten
 4. lindley
 5. structural goodwill
 6. good name

برای یک تجارت است. آن قدرت جذب سفارش تجاری را دارد و موجب تمایز تجارت با سابقه از تجارت جدید و نوپا می‌شود. می‌توان از این تعریف استنباط کرد که شهرت تجاری عنصر غیر محسوس هر تجارت است که آن را قادر به کسب منافع بیشتر می‌کند (Hawkey, 2007: 122)

بنابراین، با توجه به اینکه مقررات روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ که حق کسب و پیشه و تجارت تحت تأثیر حقوق سرمایه‌داری اعم از نوشته و نانوشته تدوین شده است، می‌توان گفت «حق کسب و پیشه و تجارت، حقی است که به حکم قانون برای مستأجر ملک تجاری استیجاری با هدف حفظ مشتریان تاجر شناسایی شده است». در این تعریف بر سه شرط اساسی تحقق حق توجه شده است: اولاً، وجود حق به حکم قانون است و به تعبیر دیگر آن حق قانونی است؛ ثانیاً، این حق به تاجر مستأجر قابل تعلق است؛ ثالثاً، هدف این حق حفظ مشتریان تاجر است. پس باید فعالیت تجاری موجب جلب مشتری شود تا این حق قابل تحقق باشد. با این حال در حقوق ایران به صرف استیجاری بودن محل تجاری، این حق شناسایی شده است اعم از اینکه فعالیت تجاری نقشی در جذب مشتری داشته یا نداشته باشد. این معضلی است که قانونگذار ایرانی عنوانی را از حقوق خارجی بدون توجه به شرایط و مبنا و اهداف آن، عاریه می‌گیرد، چون استعاره صرف عنوان بدون توجه به اهداف و مبنا و شرایط آن، موجب آشفتگی و عدم تحقق اهداف آن عنوان می‌شود. به هر حال، با توجه به تعریف حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت باید دید خاستگاه این دو حق در روابط استیجاری چیست که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. خاستگاه

اصولاً روابط حقوقی برخاسته از فرهنگ و هنجارها و نیازهای افراد یک جامعه است، ولی دخالت دولت‌ها در حوزه حقوق خصوصی، گاهی پیامدهایی را داشته که برای دخالت‌کنندگان نیز غیرقابل پیش‌بینی بوده و یکی از این موارد طرح حق کسب و پیشه و تجارت در روابط استیجاری است. لذا با توجه به عدم رواج این حق در بازار و رواج حق سرقتی در مقابل آن، باید دید خاستگاه این حق چه بوده است و چرا حاکمیت چنین حقی را شناسایی کرد؟ در بررسی این موضوع به نظر می‌رسد بعد از پایان جنگ جهانی دوم،

کوچ مردم از روستاها به شهرها و گسترش شهرنشینی و به تبع آن، گسترش روابط استیجاری، دولت در صدد مداخله برآمد و ظاهر این است که حق کسب یا پیشه یا تجارت از حقوق خارجی به حقوق موضوعه ایران وارد شده است، زیرا حمایت از فعالیت تجاری در اولویت برنامه اقتصادی دولت‌های غربی قرار گرفت، چون اگر در گذشته دولت‌ها به بنیة نظامی ارتش تمرکز می‌کردند، امروزه علاوه بر آن، قدرت اقتصادی به‌عنوان مهم‌ترین بنیان اتکایی دولت‌ها مطرح شده است.

از این رو ظاهراً حق کسب یا پیشه یا تجارت تحت تأثیر نهاد «مایه تجاری»^۱ که در قانون ۱۷ مارس ۱۹۰۹ فرانسه مورد حمایت قرار گرفته، در حقوق ایران نیز شناسایی شده است. در حقوق فرانسه از دیدگاه بعضی مایه تجاری از مجموعه عناصری تشکیل شده که حق تجدید اجاره^۲ محل تجاری یکی از آن است (Maccario, 2006: 113) که آن را می‌توان خاستگاه اجتماعی اعتبار حق محسوب کرد. لذا دادگاه استیناف پاریس در ۹ ژوئن ۱۹۸۷، مشتری را عنصر اساسی تحقق مایه تجاری شمرد و دیوان عالی کشور فرانسه نیز مشتری را عنصر اساسی مایه تجاری دانسته و در تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون سال ۱۳۵۶ نیز مقرر شده است: «حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر همان محل اختصاص دارد و انتقال آن به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود». حکم این تبصره ناشی از دیدگاه دادگاه‌های فرانسوی بود که مشتری را عنصر اصلی شناسایی مایه تجاری برای تاجر می‌دانستند، ولی با گذشت زمان و تحولات بازار، به‌عنوان حق قابل مبادله و معاوضه مطرح شد که در قانون سال ۱۳۵۶ نیز از قابلیت انتقال آن به سند رسمی حمایت شد.

سیر تحولات این حق حکایت از آن دارد که با هدف حمایت از فعالیت تجاری و عدم اختلال در آن به علت جابه‌جایی تاجر، چنین حقی قانوناً شناسایی و مورد حمایت قرار گرفت، چون اماکن تجاری با مسائل اقتصادی جامعه و رونق کسب و کار مرتبط بودند و لازم بود از دوام روابط استیجاری نیز حمایت شود. اما معضل این بود که طبق مقررات قانون مدنی در صورت مطالبه مؤجر، هر مستأجری بعد از انقضای مدت عقد اجاره، باید

1. Le fonds de commerce
2. Le droit au bail

عین مستأجره را تخلیه کند. لذا اولین قانون روابط مالک و مستأجر مشتمل بر ۷ فصل و ۲۹ ماده در تاریخ ۱۳۳۹/۰۴/۱۲ در روزنامه رسمی شماره ۱۰۶۹۰ منتشر شد. در فصل پنجم این قانون از حق کسب و پیشه یا تجارت حمایت شد که عرف بازار آن را به عنوان یک حق مالی قابل دادوستد تلقی کرد. در این قانون به جای تحدید حق تخلیه مؤجر اماکن تجاری برای اعمال آن مانع ایجاد شد و مطالبه تخلیه منوط به پرداخت قیمت حق و اعمال ماده ۱۱ شد. در این ماده ملاکاتی مانند مدت روابط استیجاری، هزینه‌های آماده‌سازی، نقش مستأجر در جلب مشتری، از عوامل اصلی تعیین‌کننده قیمت حق کسب و پیشه یا تجارت معرفی شد. در مرحله بعدی قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، حق تخلیه مؤجر از دو جهت محدود شد: نخست، از جهت اطلاق که مطالبه حق تخلیه محدود به موارد خاصی شد؛ دوم، از جهت نحوه اعمال که مؤجر بایستی در صورت مطالبه تخلیه مطابق موارد تعیین‌شده در قانون، قیمت حق را به مستأجر پرداخت کند. در نتیجه، خاستگاه اصلی حق کسب و پیشه یا تجارت اراده قانونگذار بود که به بهانه حمایت از مستأجر با هدف توسعه و رونق کسب و کار چنین حقی را شناسایی کرد. در واکنش به حمایت یک‌جانبه قانونی از مستأجر اماکن تجاری، مؤجران نیز اقدام به مطالبه مبلغی، مازاد بر کرایه و مال‌الاجاره، تحت عنوان سرقفلی کردند. سبب نام‌گذاری این وجه به سرقفلی این بود که چون قفل مغازه در اختیار مستأجر برای مدت طولانی قرار می‌گیرد، در قبال این اختیار بایستی مبلغی تحت عنوان سرقفلی پرداخت کند. به تعبیر دیگر، همان‌گونه که تصرف شخص اغلب به ید و دست است و اصطلاحاً تصرف به ید تعبیر شد. تصرف در محل تجاری چون مستلزم داشتن قفل است، وجه در مقابل واگذاری قفل یا تصرف در محل به سرقفلی تعبیر شد. اما این سرقفلی عرفاً سکه دو رویه بود که از طرف مالک به عنوان وجه مازاد بر کرایه تلقی شد، ولی از جانب مستأجر به عنوان حقی تلقی شد که اختیار تصرف در مغازه به او واگذار شده است. بنابراین، تحقق تحدید قانونی حق تخلیه مؤجر با شناسایی قانونی حق کسب و پیشه یا تجارت موجب پیدایش مطالبه مبلغی تحت عنوان سرقفلی توسط مؤجران اماکن تجاری شد و در نتیجه در این گونه روابط مستأجر موظف به پرداخت سرقفلی در زمان انعقاد عقد اجاره و پرداخت کرایه در پایان هر ماه شد.

پیدایش حق سرقتی موجب چالش برای حق کسب و پیشه شده است، چون از طرفی این حق موجب اختلاف شد و خیلی از تجار متدین به علت نارضایتی مؤجر، برای ادامه تصرف قانع نمی‌شدند و از طرف دیگر این حق مورد مخالفت صریح علمای اسلام قرار گرفت و ادامه تصرف مستأجر بدون رضایت مؤجر را عنوان غاصبانه توصیف کردند. اما حق سرقتی چون مبتنی بر توافق طرفین روابط استیجاری بود، از طرفی موجب پیدایش اختلاف نشد و از طرف دیگر چون به اراده مالک این حق محقق شده، مورد حمایت علمای اسلامی قرار گرفت. در نتیجه حق سرقتی به عنوان حقی مشروع و قابل حمایت مورد استقبال عرف بازار و علمای دینی قرار گرفت، طوری که دارندگان حق کسب و پیشه یا تجارت نیز آن را در عرف بازار تحت عنوان سرقتی معامله می‌کنند. لذا قانون الحاق یک ماده به قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۶۵ تحقق هر گونه حق بدون موافقت مؤجر را ممنوع اعلام کرد. مطابق این ماده واحده، شبهه عدم مشروعیت تصرف مستأجر اماکن تجاری بعد از پایان عقد اجاره به یقین تبدیل شد. از این رو، شورای نگهبان قانون اساسی اعلام کرد «حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر، مذکور در ماده ۱۹ ق.ر.م.م عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقتی باشد باید طبق تحریرالوسیله عمل شود. در سایر موارد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود». در این اظهار نظر شورای نگهبان عمداً از کلمه «حرام» استفاده نکرده و صرفاً به عبارت «عنوان شرعی نداشتن» حق کسب و پیشه و تجارت بسنده کرده است تا نظم اقتصادی و سیاسی جامعه و موقعیت بازار و بازاریان و بسیاری از کسبه و تجار دچار اختلال نشود. بر این اساس به منظور حمایت از تجار و کاسب و محیط کسب و کار سرانجام ماده واحده‌ای توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد که به موجب آن مستأجر اماکن تجاری تابع مقررات قانون سال ۱۳۵۶، مستحق حق کسب یا پیشه یا تجارت است و ادامه تصرف او در محل تجاری، قانونی است. هر چند بر مبنای نظریه حق مکتسب، در این مصوبه از حق کسب یا پیشه یا تجارت قبل از تصویب ماده واحده، حمایت شد (باریکلو، ۱۳۹۴: ۳۳۳ - ۳۳۹)، ولی از آن تاریخ به بعد، تحقق حق کسب یا پیشه یا تجارت در روابط استیجاری با مانع قانونی مواجه شد. لذا قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۷۶ نیز که هدف اصلی آن در مورد اماکن تجاری

حمایت از حق سرقفلی و مخالفت با حق کسب و پیشه و تجارت قانون ۱۳۵۶ بوده، به تصویب رسید. لذا در مواد ۶ تا ۱۰ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ نیز حق تاجر تحت عنوان «سرقفلی» مورد حمایت قرار گرفت، بدون آنکه تعریف روشنی از حق ارائه شود.

به هر حال ایجاد حق کسب و پیشه یا تجارت عملاً بر دورنمای روابط مالک و مستأجر سایه انداخت و باعث رکود بازار ساخت و ساز و عدم رغبت مالکان به اجاره دادن اماکن تجاری شد. هرچند هدف اصلی شناسایی حق تقدم در تمدید اجاره محل تجاری در اغلب کشورها این بوده که چون تاجر برای توسعه فعالیت تجاری و کسب درآمد متعارف نیاز به جذب مشتری برای فروش کالا و مایحتاج اولیه زندگی به آنان دارند و برای نیل به این مقصود و جلب مشتری در محل تجاری نیاز به مدت زمانی مناسب و نسبتاً طولانی است. با پیدایش حق سرقفلی در روابط استیجاری، مال الاجاره پرداختی به مؤجر بسیار ناچیز شد، طوری که اجاره اماکن تجاری از قلمرو عقود معاوضی خارج شد، چون با پرداخت حق سرقفلی توسط مستأجر، او به نوعی خود را صاحب اختیار مطلق تصرف در محل دانسته است که مالک باید با او قرارداد منعقد کند. لذا مالکیت منفعت مؤجر در مقابل اختیار تصرف مستأجر کم‌رنگ شد. در نتیجه، حق سرقفلی معاملات محل تجاری را نیز متحول کرد و امروزه آنچه در قالب بیع واگذار می‌شود، مالکیت عین مغازه نیست، بلکه واگذاری اختیار تصرف در مغازه یا همان حق سرقفلی است. خلاصه اینکه خاستگاه حق کسب و پیشه و تجارت، اراده قانونگذار است که هدف آن حمایت از رونق کسب و کار و تجارت بود، ولی خاستگاه حق سرقفلی واکنش بازار استیجاری به آن حق بود. لذا اراده عرف و بازار بر اراده قانونگذار غالب شد و آنچه در بازار مورد استقبال قرار گرفت حق سرقفلی است که معاملات اماکن تجاری را نیز متحول کرده است.

۳. کارکرد

اماکن استیجاری تجاری از حیث تعلق حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی به سه نوع قابل تقسیم است: نخست محلی که فقط حق کسب و پیشه و تجارت به آن تعلق گرفته و مستأجر چون در ابتدای اجاره، مبلغی تحت عنوان سرقفلی به مؤجر پرداخت نکرده، فاقد حق سرقفلی است. در این فرض چون فقط حق کسب و پیشه و تجارت محقق است و

مستأجر دارای یک حق بیشتر نیست، طبیعی است که حق واحد کارکرد متعدد نخواهد داشت. لذا در صورت تخلیه یا وجود شرایط مسئولیت مدنی، مستأجر مستحق مطالبه قیمت حق واحد بیش نیست؛ دوم روابط استیجاری بعد از تاریخ تصویب ماده واحده سال ۱۳۶۵ است که این مورد نیز به دو نوع قابل تقسیم است: یکی روابطی که فاقد حق سرقفلی است. در این فرض به استناد ماده ۴۹۴ ق.م و ماده ۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ مستأجر حقی ندارد و باید تخلیه کند، چون در این نوع روابط برای مستأجر به جز حق مالکیت منافع که موقت است، هیچ گونه حقی محقق نشده و بعد از انقضای مدت مالکیت منافع، باید تخلیه کند (باریکلو، ۱۳۹۴ : ۳۳۹؛ امام خمینی، ۱۴۲۲ق: ۱۶۵). دیگری روابطی که سرقفلی محقق شده باشد، چون از تاریخ تصویب این ماده واحده تحقق حق کسب و پیشه و تجارت با مانع قانونی مواجه است. در این فرض نیز مستأجر مستحق مطالبه قیمت حق سرقفلی به نرخ روز پرداخت خواهد بود؛ سوم روابط استیجاری که از یک طرف به استناد قانون سال ۱۳۵۶ حق کسب و پیشه و تجارت محقق شده است و از طرف دیگر با توافق یا شرط طرفین رابطه، حق سرقفلی محقق شده است. در این فرض باید دید کارکرد این دو حق نسبت به محل واحد چگونه است و آیا می توان برای دارنده حق کارکرد متعدد در نظر گرفت و در هنگام تخلیه یا اعمال مسئولیت مدنی، او را مستحق مطالبه قیمت دو حق دانست. آرای قضائی در این باره متفاوت است، برای مثال دادنامه شماره ۲۲۹۸۱/۹/۱۱ شعبه ۸۱۵ دادگاه عمومی تهران آن را دارای کارکرد متعدد دانسته و اظهار داشته است:

دعوی مطالبه تخلیه یک باب مغازه جزء پلاک ۱۲۹۴۵ فرعی از ۱۲۸ اصلی در بخش ۱۲ تهران به دلیل تغییر شغل از سوپرمارکت به فروش لوازم یدکی، نظر به اینکه حسب صورت جلسه اجرای قرار معاینه و تحقیقات محلی، تخلف مستأجر از مفاد قرارداد راجع به تغییر شغل مسلم شده و نظر به اینکه به عقیده دادگاه اگرچه مستأجر از حق کسب و پیشه و تجارت به لحاظ تخلف محروم شده، لیکن با توجه به پرداخت ابتدایی سرقفلی مشارالیه، حق وی در این خصوص محفوظ بوده، دادگاه قرار رجوع به کارشناسی جهت تعیین سرقفلی را صادر نموده که کارشناس محترم مبلغ سرقفلی را بدون لحاظ حق کسب و پیشه و تجارت به میزان ۷۰۰۰۰۰۰۰ ریال تقویم نموده است ...

این رأی در شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید قرار گرفته است. همچنین شعبه ۳۳ دادگاه عمومی تهران در قسمتی از دادنامه شماره ۵۸۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۶ اشعار کرده است:

توجهاً به اینکه در مانحن فیه حسب مدارک ابرازی و شهادت گواهان تعرفه شده مورث خواهان‌ها سرقفلی نیز به مؤجر پرداخت نموده و با عنایت به اینکه حسب مقررات قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۵۶ مستأجر در صورت تغییر شغل بدون مجوز صرفاً از حق کسب و پیشه و تجارت محروم شده و مقررات قانون مذکور به هیچ عنوان دلالتی بر زوال حق سرقفلی مستأجر متخلف ندارد، چراکه حق سرقفلی با پرداخت آن از سوی مستأجر بر ذمه مؤجر باقی بوده و دلیلی بر اسقاط برائت ذمه مؤجر موجود نمی‌باشد و با شک در بقا یا عدم بقای سرقفلی نیز استصحاب بر بقای آن می‌گردد...

از رأی مرقوم تجدیدنظرخواهی به عمل آمده که شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۸۷۹ مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۲۶ ضمن رد درخواست تجدیدنظرخواهی در قسمتی از دادنامه مزبور چنین عنوان می‌کند:

با وجود استقرار حق سرقفلی و اعتقاد به این موضوع که حق کسب و پیشه متفاوت و جدای از سرقفلی بوده تخلف مستأجر موجب زایل شدن حق سرقفلی نمی‌شود، نص قانونی برای زایل شدن حق سرقفلی وجود ندارد و اصل بر بقای حق سرقفلی است ...

در مقابل شعبه نهم دیوان عالی کشور در تاریخ ۷۴/۰۲/۳۰ تفکیک سرقفلی از حق کسب و پیشه و تجارت را منطقی ندانسته و حکم کرده است:

هرچند تفکیک و تجزیه سرقفلی از حق کسب و پیشه یا تجارت در مواردی متصور است و تلازم کلی ندارد لیکن همانگونه که در گزارش دادرسی محترم دیوان عالی کشور آمده است آنچه در قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۵۶ تصریح شده است و عرف نیز آن را پذیرفته است حق کسب و پیشه یا تجارت است که در صورت تخلف مستأجر بر این اساس اتخاذ تصمیم به عمل می‌آید چون سرقفلی که مؤجر هنگام اجاره از مستأجر دریافت می‌نماید با استقرار و استمرار مستأجر در محل استیجاری همان حق کسب و پیشه

یا تجارت است و عنوان واحد دارد و تفکیک سرقتی از حق کسب و پیشه قانوناً صحیح به نظر نمی‌رسد و به مستأجر متخلف حق سرقتی و کسب و پیشه تعلق نمی‌گیرد ... همچنین شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب شماره دادنامه ۱۳۹۴/۱۰/۲۲ مورخ ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۲۲۷ چنین عنوان می‌کند:

زیرا حسب مقررات قانون روابط مؤجر و مستأجر (مفاد تبصره ۱ بند ۹ ماده ۱۴ قانون مؤجر مصوب ۱۳۵۶) موضوع سرقتی نهفته در حق کسب و پیشه می‌باشد. بنابراین نمی‌توان در مورد محل تجاری هم حق کسب و پیشه و هم سرقتی را جداگانه مطرح نظر قرار داد و در مانحن فیه وفق مقررات ماده اشاره شده در بالا عدم پرداخت اجاره بها به نحوی که در قانون مؤجر و مستأجر ۵۶ اشاره شده موجبات فسخ قرارداد اجاره و تخلیه عین مستأجره را فراهم می‌نماید ...

و نیز شعبه ۱۸۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب شماره دادنامه ۳۳۳ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۰۲ که به موجب رأی تجدیدنظرخواهی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۹۰ اصداری توسط شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید قرار گرفته است. اعتقاد بر وحدت سرقتی و حق کسب و پیشه و عدم تفکیک قانونی این دو حق را دارد. همچنین شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب شماره دادنامه ۵۶۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۱۴ اعتقاد بر تعدد حق سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت داشته است که شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۱۶۱ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۲۹ ضمن رد تجدیدنظرخواهی سرقتی را یکی از مشخصه‌های تأثیرگذار در میزان حق کسب و پیشه و تجارت می‌داند. اما اشکال واضح در رأی شعبه ۸۱۵ دادگاه عمومی تهران این است که هر چند براساس بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۵۶ تخلف مستأجر در تغییر شغل موجب سقوط حق کسب و پیشه و تجارت می‌شود، لیکن مستأجری که با وجود فراهم بودن شرایط قانونی حق کسب و پیشه و تجارت، اقدام به انعقاد قرارداد اکتساب حق سرقتی کرده، عرفاً ظاهر در آن است که از حق قانونی خود صرف نظر کرده است. وجه این ظهور عرفی آن است که چون به اتفاق نظریات فقهی، ادامه تصرف مستأجر بعد از انقضای اجاره در حکم غضب و حرام است، مستأجران متدین از آن حق صرف نظر

کرده و با پرداخت وجهی به مالک، اکتساب سرقتی کرده‌اند. از این رو در بازار معاملات سرقتی رایج و غالب است، اما اشکال عمده رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور در این است که اولاً، در بسیاری از شهرها وفق ماده ۳۱ قانون ۱۳۵۶ مقررات امری آن قانون اجرا نشد و به دلیل مخالفت علما با حق کسب و پیشه و تجارت (امام خمینی، ۱۴۲۲ ق: ۱۷۳) و مقاومت موجران در قبال از دست دادن حق تخلیه در پایان مدت اجاره، حق سرقتی رایج شد. لذا ادعای اینکه رایج در عرف حق کسب و پیشه و تجارت است، خلاف واقع است و عرفاً معامله حق سرقتی در بازار رایج است و حتی اشخاصی هم که مطابق قانون سال ۱۳۵۶ دارای حق کسب و پیشه و تجارت شدند، در عرف آن را تحت عنوان سرقتی معامله کرده‌اند؛ ثانیاً، مراد از قانون در عبارت «تفکیک سرقتی از حق کسب و پیشه قانوناً صحیح به نظر نمی‌رسد» کدام قانون است؟ چون علاوه بر قوانین شهرداری و مالیات‌های مستقیم و غیره که تحت عناوین واگذاری محل به سرقتی تعبیر شده، در ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون روابط مؤجر و مستأجر^۱ مصوب ۱۳۶۵ که هدف آن منع تحقق حق کسب و پیشه و تجارت است، از سرقتی به صراحت حمایت شده و در ماده واحده^۲ قانون الحاق یک بند به عنوان بند ج و دو تبصره به قانون روابط مؤجر و مستأجر^۳ ۱۳۶۲، مصوب ۱۳۷۲ نیز سرقتی مورد تصریح قرار گرفته است. بنابراین در قانون به صراحت

۱. « ماده واحده - از تاریخ تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ‌گونه سرقتی و پیش‌پرداخت به اجاره واگذار می‌شود. در رأس انقضای مدت اجاره مستأجر موظف به تخلیه آن می‌باشد مگر آنکه مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود در صورت تخلف دوایر اجرای ثبت مکلف است به اجرای مفاد قانون هستند.»

۲. «ماده واحده - بند زیر به عنوان بند ج با دو تبصره به ماده ۲ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ اضافه می‌گردد:

ج - محل کار پزشکان که تابع قرارداد فیما بین بوده و در صورت نبودن قرارداد تابع قانون مدنی است.
تبصره ۱ - وصول هر نوع وجهی تحت عنوان سرقتی در مطب‌های استیجاری و واگذاری محل مطب به غیر در صورتی که در متن قرارداد بین موجر و مستأجر ذکر نشده باشد ممنوع است.
تبصره ۲ - استفاده از محل‌های مسکونی در محل‌هایی که در قرارداد مؤجر و مستأجر عنوان استفاده از مطب قید نگردیده بدون رضایت مالک ممنوع است.»

سرفقلی از حق و کسب و پیشه تفکیک شده و تمیز آن اقدامی غیرقانونی نیست؛ و دیگر تردیدی نیست که حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت هر دو از عناوینی هستند که در حقوق و بازار ایران رایج شده است.

بنابراین، حق سرقفلی که اقتضای آن ادامهٔ تصرف در اماکن تجاری بعد از تمام شدن مدت اجاره است در قبال پرداخت مبلغی به مؤجر در ابتدای عقد اجاره، غیر از کرایه، قابل تحقق است و انجام فعالیت تجاری هیچ نقشی در آن ندارد، در حالی که حق کسب یا پیشه و تجارت، به حکم قانون و در نتیجهٔ فعالیت تجاری مستأجر ایجاد می‌شود. لذا اگر دارندهٔ حق سرقفلی در محل عین مستأجره هیچ‌گونه فعالیت تجاری نکند، به حق او آسیبی نمی‌رسد، اما تحقق حق کسب و پیشه و تجارت منوط به انجام فعالیت تجاری بوده و بدون آن محقق نمی‌شود. از طرفی هر دو حق تابع عقد اجاره هستند؛ به عبارت دیگر ایجاد هر دو حق در بستر انعقاد عقد اجاره قابل تصور است. همچنین هر دو حق از حقوق مالی قابل انتقال و قابل وراثت هستند، هر چند منشأ تحقق حق کسب و پیشه و تجارت، قانون است و مبنای آن فعالیت تجاری و هدف آن حمایت از تاجر است و حق سرقفلی حقی قراردادی است که در نتیجهٔ توافق طرفین و پرداخت عوض، قابل تحقق است، اما از حیث کارکرد چون دارنده و متعلق حق واحد است، دارای کارکرد یکسان هستند، زیرا کارکرد هر دو حق عبارت از اختیار ادامهٔ فعالیت تجاری در محل متعلق حق است، با این تفاوت که در حق کسب و پیشه و تجارت، دارندهٔ حق، دارای حق تقدم در اجارهٔ محل است و در حق سرقفلی، اختیار تصرف در محل به دارنده واگذار شده و فقط مالکیت عین و منفعت برای مؤجر است. لذا کرایه و عوض پرداختی در قبال اجاره و تملیک منافع به دارندهٔ حق بسیار ناچیز است. بنابراین در صورت تخلیه یا اعمال قواعد مسئولیت مدنی، دارندهٔ حق مستحق مطالبهٔ قیمت حق واحد است، چون منافع فوت‌شدهٔ او واحد است. در این گونه موارد با توجه به مطابقت حق سرقفلی با قواعد عمومی اموال و قراردادهای، و نیز رواج قیمت آن در بازار، مقدار خسارت قابل مطالبهٔ دارندهٔ حق مطابق قیمت بازاری سرقفلی قابل تعیین است.

نتیجه

اهم نتایج حاصله از بررسی وحدت یا تعدد حق کسب و پیشه و تجارت با حق سرقفلی به شرح زیر است:

اولاً، حق کسب و پیشه و تجارت با حق سرقفلی از حیث منشأ، و مبنا و هدف متعددند، زیرا منشأ حق کسب و پیشه و تجارت، قانون و مبناى آن فعالیت تجاری و هدف حمایت از تاجر است، در حالی که منشأ سرقفلی، توافق طرفین و مبناى آن پرداخت عوض حق و هدف از آن حفظ تعادل قراردادی است.

ثانیاً، از حیث فلسفه شناسایی حق، نیز متعدد هستند، چون سرقفلی واکنش بازاری مؤجران به حق کسب و پیشه و تجارت، قانونی بود. به این بیان که وقتی به حکم قانون، اصولاً مستأجر اماکن تجاری قابل تخلیه نبود و استثنائاً در مواردی آن هم با پرداخت قیمت حق کسب و پیشه و تجارت، قابل تخلیه اعلام شد، مؤجران در مواجهه با این وضع اقدام به مطالبه و جهی تحت عنوان سرقفلی کردند تا در قبال از دست رفتن اختیار تخلیه، عوضی را دریافت کرده باشند. لذا از طرفی در بازار، سرقفلی به پولی اطلاق شد که مؤجر علاوه بر کرایه از مستأجر مطالبه کرده و از طرف دیگر به حقی اطلاق شد که در نتیجه پرداخت مبلغ خارج از کرایه، به مستأجر تعلق گرفته است.

ثالثاً، علی‌رغم تعدد منشأ و شرایط دو حق، چون متعلق و دارنده آن مستأجر امکان تجاری است در عمل دارای کارکرد واحد و یکسان هستند. لذا در صورت فراهم بودن شرایط الزام به تخلیه یا مسئولیت مدنی شخصی نسبت به آن مانند تخریب متعلق حق توسط ثالث، دارنده فقط مستحق مطالبه قیمت حق واحد است، زیرا ارزیابی و تقویم هر حقی با توجه به منافی است که از اعمال آن قابل حصول است. در این مورد چون هر کدام از حق سرقفلی و کسب و پیشه و تجارت به تنهایی تمام منافع دارنده را تأمین می‌کند، در صورت تخلیه یا تخریب عین متعلق حق، دارنده حقوق متعدد ولی منافع واحدی را از دست داده است. لذا ضرر او واحد و غرامت قابل مطالبه او معادل ضرر وارده خواهد بود. در نتیجه تطبیق این دو حق آن است که چون کارکرد یکسان و واحد دارند، تعدد آن موجب تعدد منافع نیست تا دارنده مستحق مطالبه غرامات متعدد باشد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- احمدی، نعمت (۱۳۷۲)، بررسی قوانین مالک و مستأجر، تهران: اطلس.
- امامی، اسدالله (۱۳۹۷)، بررسی تحلیلی - تطبیقی قرارداد اجاره و قلمرو آن، تهران: میزان.
- امینی، یدالله (۱۳۵۲)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، تهران: دفتر تحقیقات و مطالعات دادگستری.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۹۴)، حقوق قراردادها، عقود معین (۱)، تهران: میزان.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۹۴)، اموال و حقوق مالی، تهران: سمت.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۹۵)، «تحلیل فقهی - حقوقی سرقفلی در قانون مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۹، شماره ۲.
- تبریزی، جواد، گنجینه استفتائات، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج سوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- نوری، محمدرضا (۱۳۸۹)، اجاره رویه قضائی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، تهران: جنگل.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۵)، حقوق تجارت، جلد اول، تهران: دادگستر.
- عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۲)، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، عقود معین، ج اول، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹)، اموال و مالکیت، تهران: میزان.
- کاتبی، حسینقلی (۱۳۶۳)، فرهنگ حقوقی فرانسه به فارسی، تهران: گنج دانش.
- کشاورز، بهمن (۱۳۹۷)، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۷۶، تهران: کشاورز.
- کشاورز، بهمن (۱۳۸۸)، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران: کشاورز.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱)، توضیح المسائل، مطبوعاتی هدف
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، گنجینه استفتائات، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
- نوری همدانی، حسین، گنجینه استفتائات مرکز تحقیقات، فقهی قوه قضائیه.
- نوبخت، یوسف (۱۳۷۰)، اندیشه های قضائی، تهران: کیهان.

ب) منابع عربی

- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۴۰۳ق)، **بلغه الفقیه**، ج ۳، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۳ق)، **موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام**، ج ۴، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- جمعی از مؤلفان (۱۴۲۳ق)، **مجله فقه اهل بیت علیهم السلام**، ج ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- حلی، حسین (۱۴۱۵ق)، **بحوث فقهیه**، قم: مؤسسه المنار.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، **دائرة المعارف فقه مقارن**، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۲۲ق)، **تحریر الوسیله**، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، **جامع الشتات**، ج ۳، تهران: مؤسسه کیهان.

فرانسه**ب) منابع فرانسوی**

- Cattaruzza, J. (1997), **Le Gage Sur Fonds De Commerce Pratique Du Droit**, Paris, Kluwer.
- Dekeuwer, D.F. (1990), **Droit commercial**, Paris, Montchrstien.
- Hainaut - Hamende, P., & G. Raucq (2005), **Titre Les Sociétés Anonymes: Constitution et Fonctionnement**, Vol. 1, des sociétés anonymes, Larcier.
- Hawkey, J. (2007), **Exit Strategy Planning : Grooming Your Business For Sale or Succession**, New York, Routledge
- Lambert, G. (1971), **Cour De Droit Civil**, Paris, Maidonneuve.
- Maccario, N.F. (2006), **Titre Gestion Juridique De L'entreprise**, Editeur Pearson Education France.
- Mazeaud, H., et al. (1985), **Par Francois Chabash, Lecons de Droit Civil**, Paris, Montchrstien.
- Renard, J.P. (2005), **Titre Le Guide Du Gérant De La SPRL**, Editeur Edipro.
- Trapiers, A.C. (2007), **Titre Droit des affaires**, Éditeur Editions Bréal.

