

Protecting the Prosperity of the Tenant in Laws of Iran, Islam and France

Received: 07/07/2018; Accepted: 15/10/2018

Leila Javanmard¹

Siamak Rahpeik²

Abstract

Protecting the prosperity of merchants is a sort of support for a country's economy and this protection is of more significance when a trader is engaged in trading in a rented place, because the accumulation of defending the tenant's prosperity and landlord absolute ownership is challenging. In Iranian law, unlike France, the prosperity of a tenant is not protected independently and only a tenant who has the right to acquire or establish goodwill can redeem his business boom, and the prosperity of the tenants who lack the right to own or establish goodwill, even by having a good reputation, is not protected. But in French law, business prosperity is a property that can be bought, sold, rented, and mortgaged. This article seeks to prove that the basis of legal protection of rights such as the right to advance the business prosperity has existed in Islamic law before law of the west. Through a descriptive and interpretive method, it is attempted that while describing the procedure of protecting the prosperity of the tenant in Iranian and French laws and explaining the necessity of protecting this financial right in Islamic jurisprudence, the theory based on which it is possible to protect the prosperity of the tenant independently be presented; a theory in accordance with which if the landlord or the new tenant benefits from the former tenant's business prosperity, the former tenant is entitled to demand recompense for his financial right.

Key words: Prosperity, Pas de Porte (Goodwill), Fond de Commerce (Stock in Trade), Right to Earn.



1 . Ph. D. Candidate in Private Law, University of judicial Sciences and Administrative Services (Corresponding Author); Email: Leila.7079@Gmail.com.

2 . Professor, Department of Private Law, University of judicial Sciences and Administrative Services.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

حمایت از رونق کسب مستأجر در حقوق ایران، اسلام و فرانسه

تاریخ دریافت ۹۷/۰۴/۱۶ - تاریخ پذیرش ۹۷/۰۷/۲۳

لیلا جوانمرد^۱

سیامک رهپیک^۲

چکیده

حمایت از رونق کسب تجار به نوعی حمایت از اقتصاد یک کشور بوده و در شرایطی که تاجر در محل استیجاری به تجارت مشغول است، این حمایت اهمیت بیشتری می یابد؛ زیرا جمع میان دفاع از رونق کسب مستأجر با اطلاق مالکیت موجر، چالش برانگیز خواهد بود. در حقوق ایران بر خلاف فرانسه، به طور مستقل از رونق کسب مستأجر حمایت نمی شود بلکه فقط مستأجری که دارای حق کسب یا سرقفلی باشد، می تواند عوض رونق کسب خود را دریافت نماید و اگر همین مستأجر، فاقد حق کسب یا سرقفلی باشد، هیچ گونه حمایتی از رونق کسب او به عمل نمی آید، حتی اگر دارای حسن شهرت قابل توجهی باشد اما در حقوق فرانسه، رونق کسب به عنوان یک مال قابل خرید، فروش، اجاره و وثیقه گذاشتن است. این مقاله درصدد اثبات این امر است که زمینه ی حمایت از حقوقی مانند حق رونق کسب پیش تر از حقوق غرب در اسلام وجود داشته و با روش توصیفی و تفسیری تلاش شده است تا ضمن توصیف روند حمایت از رونق کسب مستأجر در حقوق ایران و فرانسه و تبیین ضرورت حمایت از این حق مالی در فقه، نظریه ای که به موجب آن بتوان از رونق کسب مستأجر به طور مستقل حمایت نمود، بیان شود؛ نظریه ای که مطابق آن، در صورت بهره مندی موجر یا مستأجر جدید از رونق کسب، مستأجر سابق محق است که عوض رونق کسب خود را مطالبه کند.

واژگان کلیدی: رونق کسب، حق ورود، مایه ی تجاری، حق کسب.

۱. دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:

Leila.7079@Gmail.com

۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.





مقدمه

در جهان امروز که اقتصاد یکی از عوامل اثر گذار بر قدرت دولت ها و تجار، بازیگران اصلی این عرصه می باشد؛ حمایت از رونق تجاری به نوعی حمایت از اقتصاد یک کشور است.

حسن شهرت تجاری یا همان رونق کسب را می توان به عنوان بخشی از سرمایه ی تاجر دانست که اگر چه بر اثر تلاش تاجر شکل گرفته و موجب کسب درآمد بیشتر برای ایشان می گردد و در وجود آن تردید نیست اما در حمایت از آن اقدام لازم به عمل نیامده است. حمایت از رونق کسب یک تاجر زمانی که مستأجر است، اهمیت بیشتری می یابد زیرا این حق مالی با توجه به امکان تغییر مکان در معرض آسیب بیشتری قرار دارد.

در حال حاضر در حقوق ایران مطابق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ که قانونگذار بر اساس نظرات فقها در جهت حمایت از حاکمیت اراده و اطلاق مالکیت موجر به حذف حق کسب یا پیشه یا تجارت پرداخته، حمایت از رونق کسب تاجر مستأجر نیز از بیم احیای مجدد حق کسب یا پیشه یا تجارت، تضعیف شده است.

به عنوان وجه افتراق نظریه ی حمایت از رونق کسب مستأجر با حق کسب می توان گفت، رونق کسب مستأجر بر اساس تلاش ایشان به وجود می آید و از آن جا که حمایت از آن مستلزم ماندن مستأجر در عین مستأجره پس از اتمام مدت اجاره نمی باشد، با اطلاق مالکیت موجر منافاتی ندارد اما حق کسب یا پیشه یا تجارت که علی رغم رضایت موجر بر اساس حکم قانون و بدون توجه به وجود یا عدم حسن شهرت مستأجر برای ایشان به وجود می آید، مستلزم اعطای حق ماندن در ملک به مستأجر پس از اتمام مدت اجاره و برخلاف میل موجر می باشد و از این رو منافاتی اطلاق مالکیت موجر است.





در فرانسه با توجه به این که رونق کسب، موجب افزایش درآمد یک تاجر می باشد، مورد حمایت قانونگذار این کشور قرار گرفته است و مستقلاً به عنوان یک مال قابل خرید، فروش، اجاره و وثیقه گذاشتن (رهن) می باشد. نوشته ی حاضر در صدد اثبات این امر است که زمینه ی حمایت از حقوقی مانند حق رونق کسب با توجه به قواعد تسلیط، استیفاء و آیه ی «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» پیش تر از حقوق غرب در اسلام وجود داشته است. در این نوشته تلاش شده است تا ضمن بررسی روند حمایت از رونق کسب مستأجر در حقوق ایران و فرانسه و تبیین ضرورت حمایت از این حق مالی در فقه، نظریه ای که به موجب آن بتوان از رونق کسب مستأجر به طور مستقل حمایت نمود، ارائه شود. حمایتی که سازگار با رویکرد اسلام نسبت به حقوق مالکیت اشخاص باشد. حمایتی که نه همانند آن چه در حقوق غرب وجود دارد، مطلق باشد؛ آن چنان که اطلاق مالکیت موجر را نادیده بگیرد و نه همانند آن چه در حال حاضر در حقوق ایران وجود دارد، مقید باشد که به تبع وجود حق کسب یا سرقفلی از رونق کسب مستأجر حمایت می شود و از رونق کسب مستأجری که حق کسب یا سرقفلی نداشته باشد، حمایت نمی شود.

۱. حقوق ایران

در حقوق ایران به صورت غیر مستقیم و به تبع سرقفلی و حق کسب از رونق کسب مستأجر حمایت شده است.

۱-۱. حمایت از رونق کسب مستأجر به تبع حق کسب یا پیشه یا تجارت

نخستین بار در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ از حق کسب نام برده شد و پیش از این، حق کسب نه در عرف و نه در قوانین وجود نداشته است. قانون گذار در سال ۱۳۵۶ و با نسخ قانون مذکور، بار دیگر در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ قائل به وجود حق کسب برای مستأجر شد. حقی که به مستأجر امتیازاتی از جمله دریافت وجهی به نام حق کسب، ادامه ی رابطه ی استیجاری پس از اتمام قرارداد اجاره و عدم افزایش اجاره بها مطابق خواست موجر را اعطا می نمود.





در سال ۱۳۷۶ اگر چه قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ با همه ی امتیازاتی که برای مستأجر قائل شده بود، نسخ شد اما قانون مزبور 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 و هم اکنون جریان دارد، اعمال می شود.

در مورد ارتباط میان رونق کسب مستأجر و حق کسب، دو نظریه وجود دارد. مطابق نظریه ی اول، رونق کسب، علت ایجاد حق کسب و مطابق نظریه ی دوم، رونق کسب عامل افزایش قیمت حق کسب است:

۱-۱-۱. رونق کسب عامل ایجاد حق کسب

مطابق این نظریه، در صورتی که مستأجر، واجد رونق کسب باشد حق کسب به او تعلق خواهد گرفت زیرا در نتیجه ی تلاش مستأجر، محل تجاری ارزشی پیدا نموده است. قانون گذار از طریق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ برای این عملیات مستأجر، ارزش مالی قرارداده^۱ و حق کسب را با توجه به زحمتی که در ایجاد رونق تجاری ملک کشیده، برای او مقرر نموده است. (بیگدلی، ۱۳۸۰: ۵۸ / رحمانی، ۱۳۹۵: ۶ / زینالی، ۱۳۸۸: ۲۳ / کامیار، ۱۳۸۵: ۶۳ / کشاورز، ۱۳۸۵: ۱۰۷ / حبیبی، ۱۳۹۵: ۳۳ / ملک زاده، ۱۳۹۴: ۱۴۴)

اگر رونق کسب را علت ایجاد حق کسب بدانیم، با توجه به این که رونق کسب، شکل نمی گیرد مگر با خوش نامی، پس باید قائل به ضرورت وجود حسن شهرت تجاری برای مستأجر صاحب حق کسب باشیم؛ بنابراین اگر مستأجر با انعقاد قرارداد، محل را خالی نگه دارد یا فعالیت هایی انجام دهد که سبب بدنامی محل تجاری گردد، نباید بتواند، حق کسب را مطالبه نماید.^۲ (طاهر موسوی، ۱۳۸۷: ۱۳۰ / هژه پورانی، ۱۳۷۹: ۲۶ / عبدی پور فرد، ۱۳۸۴: ۱۰۹ / شیری، ۱۳۹۴: ۱۰۹) / فلاح، ۱۳۸۸: ۵۵ / صدقی، ۱۳۹۱: ۱۱۷ / فلاح،

۱- رأی با کلاسه پرونده ۶۱۸/۲۱۹/۸۵ و شماره دادنامه ۷۴۶ به تاریخ ۸۶/۸/۳۰ صادره از شعبه ۲۱۹ دادگاه حقوقی تهران.

۲- رأی با شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۷۳۹ صادره از شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

۳- رأی با شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۱۲۷۰ مورخ ۹۱/۱۲/۶ صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.



۱۳۸۸: ۱۲۰ / معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۶: ۱۶۶ / معاونت آموزش قوه قضاییه،

۱۳۸۲: ۱۶۳ / قلی زاده منقوطای، ۱۳۹۶: ۵۰۳ / موسوی خلخالی، ۱۴۲۷: ۱۰۹۸

به نظر می رسد، نمی توان نظریه ی مذکور را پذیرفت زیرا قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به طور مطلق، حق کسب را برای مستأجر در نظر گرفته و وجود آن مقید به داشتن رونق کسب نکرده است. تمام مستأجران مشمول قانون مزبور، واجد حق کسب می باشند، حتی اگر رونق قابل توجهی نداشته یا به خاطر قیمت بالا و کیفیت نازل اجناس سوء شهرت داشته باشند.

نظریه ی دیگری راجع به ارتباط حق کسب و رونق تجاری مستأجر وجود دارد که به موجب آن، رونق کسب، عامل افزایش قیمت حق کسب است:

۱-۲. رونق کسب عامل افزایش ارزش حق کسب

مطابق این نظریه، حق کسب به حکم قانون برای مستأجر به وجود می آید، حتی اگر ایشان رونق تجاری نداشته باشد. امتیازات قانونی که تشکیل دهنده ی حق کسب مستأجر هستند، 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 نیز نمی تواند، اجاره بها را به دلخواه افزایش دهد و در مواردی که مستأجر، ملزم به تخلیه ی ملک است، موجر مکلف به دادن وجهی به نام حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر است و رونق کسب، یکی از مولفه هایی است که موجب افزایش قیمت حق کسب می شود.^۱

به نظر می رسد از میان دو نظریه ی مطرح شده، نظریه ی اخیر قوی تر باشد زیرا قانونگذار در جریان سیاست حمایت از مستأجر در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، اصل قانونی و منطقی قطع رابطه ی استیجاری با اتمام مدت اجاره را به ادامه ی رابطه ی استیجاری حتی با اتمام مدت اجاره تبدیل و امکان افزایش اجاره بها را بر اساس



۱ - رأی صادره از شعبه ی ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران با کلاسه پرونده ی ۹۴۸/۱۵/۸۴ و شماره دادنامه ی

۱۳۰۸ به تاریخ ۸۴/۹/۳۰



خواست موجر محدود نمود. در این شرایط موجر، حق کسب به مستأجر می‌پردازد تا او از اعمال این حقوق بگذرد؛ بنابراین وجود یا عدم حق کسب بر اساس حکم قانون است اما افزایش قیمت آن به مولفه‌هایی چون امکانات همگانی اطراف محل، موقعیت، متراژ و امکانات خود واحد تجاری بستگی دارد و رونق کسب نیز یکی از مولفه‌هایی است که می‌تواند، باعث افزایش یا کاهش قیمت حق کسب شود و نه این که منجر به وجود یا عدم حق کسب برای مستأجر شود.

ماده ی (۱۱) قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ نیز رونق کسب را یکی از عوامل افزایش قیمت حق کسب دانسته بود. البته با نسخ این قانون، در عمل اکنون امر تعیین قیمت حق کسب و سرقفی به کارشناسان واگذار شده است، همان طور که اداره ی حقوقی دادگستری در نظریه ی مشورتی شماره ی ۷/۲۷۵۲ مورخ ۱۳۶۰/۶/۳۱ مقرر داشته است که باید با استفاده از عرف و عادت مسلم و جلب نظر کارشناس نسبت به تعیین قیمت اقدام نمود. (معاونت آموزش قوه ی قضاییه، ۱۳۸۷: ۱۱۳/ زینالی، ۱۳۸۸: ۷۰/ فلاح، ۱۳۸۸: ۱۱۶)

۲-۱. حمایت از رونق کسب مستأجر به تبع حق سرقفی

در حقوق ایران، یکی دیگر از راه‌هایی که از رونق کسب مستأجر حمایت به عمل می‌آید، سرقفی است. در خصوص پیشینه ی سرقفی می‌توان گفت، نخستین بار، واژه ی سرقفی در آیین نامه ی اجرایی "قانون تعدیل مال الاجاره مستغلات" مصوب ۱۳۱۷ ذکر شد و قانونگذار در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ که اکنون لازم الاجرا می‌باشد، یک بار دیگر سرقفی را به رسمیت شناخته است. سرقفی که در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ آمده است، برگرفته از نظریات امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله ی ایشان است. به نحوی که می‌توان گفت، صدر ماده ی (۶) قانون مزبور ترجمه



۱- "هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفی از مستأجر دریافت نماید..."



ی عبارات مسأله ی هشتم^۱ و ذیل ماده ی (۶)^۲ قانون مزبور از قسمت دوم مسأله ی هشت مبحث "السرقفلیه" در تحریر الوسیله ی ایشان اقتباس شده است.^۳

با توجه به لزوم تمایز سرقفلی از حق کسب و این که سرقفلی هم برای موجر و هم برای مستأجر متصور است و استعمال لفظ سرقفلی در قوانین به صورت مشترک لفظی که گاه به معنای حق و گاه به معنای ما به ازای آن حق به کار رفته است، در تعریف سرقفلی برای موجر باید گفت، حق سرقفلی به مجموعه ای از امتیازات، اطلاق می شود که موجر در ازای انتقال آن ها به مستأجر، مبلغی از او دریافت می نماید که نام این مبلغ نیز سرقفلی می باشد و حق سرقفلی برای مستأجر به امتیاز یا امتیازاتی اطلاق می شود که مستأجر در قبال دادن وجهی تحت عنوان سرقفلی آن ها را به دست آورده است. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ تنها قانونی است که قرارداد را علت وجود سرقفلی و امتیازات قراردادی را عوض مبلغ سرقفلی دانسته است؛ امتیازاتی مانند امکان دریافت قیمت عادله ی سرقفلی در زمان تخلیه برای دارنده ی حق سرقفلی یا این که موجر حق تخلیه ی ملک را نداشته باشد و مادام که قرارداد اجاره با مستأجر تمدید شود، مبلغ اجاره بها افزایش نیابد؛ مانند آن چه در تحریر الوسیله ذکر شده است.^۴

مطابق قانون مزبور در سه صورت، مبلغ سرقفلی دریافت و حق سرقفلی منتقل می شود:

۱- به استناد صدر ماده ی شش قانون مذکور، در بدو اجاره موجر می تواند حق سرقفلی را به مستأجر منتقل و از او مبلغی تحت عنوان سرقفلی دریافت نماید. ۲- به استناد ذیل ماده ی شش قانون مذکور، در اثنای اجاره مستأجر صاحب حق سرقفلی می تواند از مستأجر بعدی

۱- "للمالك ان يأخذ ای مقدار شاء بعنوان السرقفلیه من شخص لیوَجَر المحل منه".

۲- "... مستأجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر آن که در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد".

۳- "... ان للمستأجر فی اثناء مدّه اجاره ان یأخذ السرقفلیه من ثالث للایجار منه اذا کان له حق الايجار ... " (موسوی خمینی، بی تا: ۶۱۵)

۴- "لو استأجر دکه مثلاً و شرط علی المؤجر أن لا یزید علی مبلغ الاجاره إلی مدّه طویلّه مثلاً و شرط أيضاً أنه لو حوّل المحل إلی غیره و هو إلی غیره و هكذا یعمل المؤجر معه معاملته ثم اتفق ارتفاع أجرته فله أن یحوّل المحل ألی غیره لیعمل المؤجر معه معاملته معه یأخذ مقدراً بعنوان السرقفلیه لیحوّل المحل إلیه، و یحل السرقفلیه بهذا العنوان" (موسوی خمینی، بی تا: ۶۱۵)



یا موجر در ازای انتقال حق سرقفلی، مبلغی تحت عنوان سرقفلی دریافت می نماید. ۳- به استناد تبصره ی دو ماده ی شش قانون مذکور، در زمان تخلیه مستأجر صاحب حق سرقفلی می تواند با تخلیه ی ملک، قیمت حق سرقفلی خود را به نرخ عادله ی روز از موجر دریافت نماید.

مطابق تبصره ی (۲) ماده ی (۶) قانون مذکور، موجر مکلف است به مستأجری که دارای حق سرقفلی می باشد، قیمت عادله ی سرقفلی را در زمان تخلیه پردازد و همان طور که شعبه ی نخست دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در رأیی به شماره ی ۲۱۵ به تاریخ ۱۳۷۲/۸/۱۵ بر این امر تأکید نموده است، ارزیابی قیمت سرقفلی، توسط کارشناسان انجام می پذیرد و رونق یا رکود تجارت یکی از عوامل مؤثر بر ارزش سرقفلی در کارشناسی می باشد. (علیزاده خرازی، ۱۳۸۸: ۱۲۷)

به عنوان جمع بندی می توان گفت، هم اکنون در حقوق ایران، مستأجری که دارای حق کسب یا سرقفلی باشد یا شهرت تجاری خود را در قالب علامت تجاری به ثبت رسانیده باشد، می تواند عوض رونق کسب خود را دریافت نماید (حبیب، ۱۳۹۳: ۶۰) و از رونق کسب آن دسته از مستأجرانی که فاقد حق کسب، سرقفلی و علامت تجاری باشند، هیچ گونه حمایتی به عمل نمی آید.

در حقوق ایران، سابقه ی حمایت مستقل از رونق کسب مستأجر وجود داشته است و این سابقه به دستورالعمل شماره ی ۲۲ تثبیت قیمت ها مورخ ۱۳۲۲/۷/۲۳ مربوط می شود؛ در آیین نامه ی مزبور آمده بود، اگر سابقه عمل یا نام مستأجر سابق دارای قیمت و اعتباری باشد که نتیجه ی آن عاید موجر گردد، موجر مکلف است برای قیمت اعتبار یا نام مستأجر سابق به میزانی که کارشناس معین خواهد کرد به مستأجر پردازد اما در قوانینی که در سال های بعد به تصویب رسید، حمایت از رونق کسب مستأجر به طور غیر مستقیم صورت پذیرفت و رونق کسب مستأجر فقط در افزایش قیمت سرقفلی و حق کسب نقش داشت. (جوانمرد، ۱۳۹۰: ۱۹)





۳-۱. نظریه‌ی حمایت مستقیم از رونق کسب مستأجر

در حقوق ایران، به جای این که برای دفاع از رونق کسب، قائل باشیم که وجود حسن شهرت، منجر به ایجاد حق کسب می شود و سپس از حق کسب حمایت نماییم از همان ابتدا می توان از رونق کسب حمایت کرد. رونق کسب، یک حق مالی است؛ به همین دلیل است که ماده ی (۱) قانون مسئولیت مدنی، لطمه وارد نمودن به شهرت تجاری را موجب مسئولیت دانسته و هم چنین ماده ی هشت همین قانون، کم شدن مشتریان را زیان دانسته است.

اگر مستأجر به مکان دیگری برود، رکود کسب او، شاهی بر این امر می باشد که وضعیت سابق او ارزش مالی داشته است و اگر مستأجری که به محل کسب تاجر سابق می آید، دارای همان شغل مستأجر سابق باشد، معمولاً تجارت او در آغاز از رونق نسبی بهره مند می شود. در این فرض می توان گفت، مستأجر جدید از حسن شهرت مستأجر سابق استفاده نموده است.

مطلق بودن مالکیت موجر اقتضا دارد که ملک خود را به هر کس و تا هر زمانی که بخواهد اجاره دهد، بنابراین مستأجر پس از اتمام مدت اجاره ملزم به ترک محل استیجاری است اما آن چه در این میان وجود دارد، رونق کسب و حسن شهرتی است که در مکان مزبور به واسطه ی عمل مستأجر شکل گرفته است، یک حق مالی که عامل افزایش درآمد واحد تجاری می باشد. اگر کسی از این حق مالی استفاده نماید به استناد قاعده ی استفاده ی بلا جهت که در ماده ی (۳۱۹) قانون تجارت عنوان آن به کار رفته است، ملزم به پرداخت عوض می باشد. برخی از شرایط اعمال این قاعده را حقوق دانان چنین برشمرده اند: ۱- دارا شدن که ممکن است به صورت افزایش اموال شخص و یا به صورت کاهش بدهی و هزینه های او باشد. ۲- میان دارا شدن و کاهش دارایی دیگری رابطه ای باشد تا بتوان گفت، دارا شدن، علت زیان دیگری است. ۳- فقدان سبب برای دارا شدن. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۵۶)

در نظریه ی حمایت از رونق کسب مستأجر که در این نوشته در صدد ارائه و دفاع از آن می باشیم، مستأجر با تحقق شرایط ذیل، می تواند عوض حسن شهرت خود را دریافت



کند: ۱- وجود رونق کسب: مستأجر باید وجود رونق کسب خود که معمولاً به صورت تدریجی حاصل می گردد را اثبات نماید و برای این امر لازم است، مستأجر مدتی به کسب و تجارت در محل تجاری پردازد و سپس اثبات نماید که در این مدت به رونق تجارتی قابل توجهی رسیده است. ۲- تخلیه ی ملک: مستأجر تا زمان اشتغال به کسب، خودش از حسن شهرت در محل بهره خواهد برد اما از زمان تخلیه ی ملک، دیگران ممکن است از حسن شهرت تجاری ایشان در محل بهره برداری نمایند. ۳- بهره مندی دیگران از رونق کسب: در صورتی می توان موجر یا مستأجر بعدی را ملزم به پرداخت عوض رونق کسب مستأجر نمود که آنان از این رونق، سود برده باشند؛ مثلاً یکی از طرق بهره مندی موجر را می توان اشتغال به شغل مشابه مستأجر یا این که به واسطه ی حسن شهرت مستأجر سابق، سرقتی بیشتری دریافت نماید، دانست. اگر مستأجر از طریق نصب اطلاعیه در محل، مشتریان قدیمی را به محل کسب جدید خود راهنمایی نموده باشد، نمی تواند عوض رونق کسب خود را مطالبه نماید زیرا مستأجر در این صورت مشتریانی که جذب تجارت او شده اند را به مکان جدید راهنمایی نموده و مانع استفاده ی دیگری از رونق کسب خویش شده است.

برای تشخیص و ارزیابی رونق کسب مستأجر نیز باید تکیه بر نظر کارشناسان نمود. با توجه به این که در حال حاضر یکی از مؤلفه هایی که در تعیین میزان سرقتی و حق کسب نقش دارد، همان حسن شهرت و رونق کسب است، بنابراین قاعداً کارشناسان با امر تشخیص و ارزیابی میزان رونق کسب بیگانه نیستند؛ فقط در صورت پذیرش حمایت مستقل از رونق کسب باید تشخیص و ارزیابی را به طور مستقیم انجام دهند و نه این که آن را صرفاً به عنوان مؤلفه ای که در افزایش قیمت سرقتی یا حق کسب اثر دارد، بررسی نمایند.

در باب مقایسه می توان گفت، مطابق نظریه ای که رونق کسب، عامل ایجاد حق کسب است، مستأجری که رونق تجاری دارد از "حق کسب یا پیشه یا تجارت" مقرر در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ بهره مند می باشد؛ در نتیجه علی رغم میل موجر، امکان دریافت مبلغ حق کسب یا پیشه یا تجارت و تمدید اجاره را دارد و اجاره بها برای





چنین مستأجری نمی تواند مطابق میل موجر افزایش یابد اما مطابق نظریه ی حمایت مستقیم از رونق کسب، مستأجری که رونق تجاری دارد پس از اتمام مدت اجاره و بعد از تخلیه ی ملک فقط می تواند در صورتی که موجر یا مستأجر بعدی از رونق تجاری ایشان استیفاء نماید، عوض را از استفاده کننده مطالبه نماید و به استناد صرف رونق تجاری، حق مطالبه ی وجه و تمدید اجاره را نمی یابد.

مطابق نظریه ی حمایت مستقیم، اگر موجریا مستأجر بعدی از رونق تجاری ایشان استفاده ننماید، مستأجر مستحق عوض نمی باشد زیرا استیفاء مال غیر محقق نشده است تا بتوان مدعی بلاجهت بودن آن باشیم و موجر در جریان تخلیه ی ملک، حق خویش را اعمال می کند و مستأجر در زمان انعقاد قرارداد به صورت ضمنی پذیرفته است که پس از اتمام مدت قرارداد حتی اگر از رونق تجاری برخوردار باشد، محل را تخلیه نماید.

اگر گفته شود، نظریه ای که رونق کسب را عامل ایجاد حق کسب می داند، حمایت بیشتری از رونق تجاری مستأجر به عمل می آورد بنابراین چه نیازی به نظریه ی حمایت مستقیم از رونق کسب می باشد، در پاسخ باید گفت، اولاً- با توجه به این که حق کسب به حکم قانون و علی رغم میل موجر به مستأجر اعطا می شد، در حال حاضر با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ و حذف حق کسب، امکان اعطای حق کسب به مستأجر دارای رونق تجاری وجود ندارد. ثانیاً- اگر چه این نظریه با توجه به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مطرح شده است اما با قانون مذکور نیز قابل جمع نمی باشد زیرا قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به طور مطلق قائل به تعلق حق کسب برای مستأجر شده و آن را به وجود یا عدم رونق کسب مقید ننموده است؛ حال آن که قائلان به نظریه ی مورد بحث، وجود حق کسب برای مستأجر را منوط به داشتن رونق کسب می دانند.

۲. حقوق اسلام

ذیل حقوق اسلام به بررسی برخی از نظرات فقهای امامیه در رابطه با حسن شهرت و رونق کسب مستأجر پرداخته می شود.





در بحث سرقفلی تنها یک روایت وجود دارد؛ محمد بن مسلم از امام صادق (ع) پرسید که شخصی به کسی پولی می دهد تا از منزل و محل سکونت خود برخیزد و او جایش ساکن شود، آیا این عمل جایز درست است؟ حضرت فرمود: اشکالی ندارد. شیخ طوسی این روایت را به اسناد صحیح خود از حسین بن سعید اهوازی نقل کرده است. حسین بن سعید، حماد بن عیسی، حریر و محمد بن مسلم به ترتیب از راویان طبقه ششم، پنجم و چهارم هستند و همگی جلیل القدر و ثقه اند. بنابراین، روایت از ناحیه ی سند مشکلی ندارد و صحیح است. (نوری همدانی، ۱۳۸۰: ۵۶)

با توجه به این که قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ حق ماندن در ملک را علی رغم میل موجر برای مستأجر پذیرفته و در مواردی که مستأجر موظف به تخلیه ی ملک بود، موجر ملزم به پرداخت وجهی تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر بود که وجود رونق کسب برای مستأجر بر میزان این وجه می افزود، در نتیجه فقها جهت حمایت از حاکمیت اراده و سلطه ی مالک بر ما یملک خود که توسط این قوانین به نوعی محدود شده بود به اظهار نظر در مورد رونق کسب مستأجر پرداختند. (حسینی روحانی قمی، بی تا: ۳۳)

به طور کلی نظرات فقها پیرامون رونق کسب مستأجر را می توان به چهار دسته تقسیم کرد:

دسته ی اول- رونق کسب مستأجر نباید موجب حق ماندن او در محل گردد: این گروه معتقدند که نباید رونق کسب مستمرکی شود تا مستأجر پس از اتمام مدت اجاره در ملک بماند و اگر به استناد رونق کسب در محل بماند، تصرف او غصبی و وجهی را که در ازای تخلیه ی ملک می ستاند حرام است. (بحرانی، ۱۴۲۸: ۴۷۹ / سیستانی، ۱۴۲۲: ۵۶۸ / خلخالی، ۱۴۲۷: ۱۰۹۱ / تبریزی، ۱۴۲۷: ۴۱۹ / خویی، ۱۴۱۰: ۴۲۲ / موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ۸۹۴ / عفانه، بی تا: ۱۶۹ / مجموعه ای از مولفین، بی تا: ۴۰۷۵ / موسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۶: ۴۴۱ / لنکرانی، ۱۳۷۷: ۲۸۲ / نوری همدانی، ۱۳۸۰: ۵۴ / خامنه ای، ۱۴۲۴: ۳۸۷ / کابلی، ۱۴۲۶: ۳۸۳)





در مورد نظرات مذکور باید گفت، آن چه ما در این نوشته به دنبال حمایت از آن هستیم، عدم تخلیه ی ملک به استناد رونق کسب نمی باشد بلکه بر عکس، مطابق نظریه ی مورد بحث، پرداخت عوض رونق کسب مستأجر به علت استیفاء آن توسط دیگری جز با تخلیه ی ملک میسر نمی شود.

مطابق نظرات مذکور مستأجر واجد رونق کسب، حق ماندن در محل را نخواهد داشت؛ البته در نظرات مزبور راجع به این که آیا برای چنین مستأجری می توان امتیازی قائل بود یا هیچ حقی متصور نمی باشد، اظهار نظری نشده است، بنابراین در تعارض با نظریه ی مورد بحث در نوشته ی حاضر به شمار نخواهد آمد.

دسته ی دوم - رونق کسب برای مستأجر، هیچ حقی را ایجاد نمی کند: قائلان به این نظر معتقدند کسی که ملکی را اجاره کند و مدت اجاره تمام شود، بر او حرام است که بدون اجازه ی مالک در آن اقامت کند و برای چنین کسی شرع هیچ حقی را اثبات نمی کند، خواه ماندن او در محل موجب افزایش قیمت آن شود یا خیر و چه خروج او باعث خسارت تجاری برای او شود یا خیر. (منتظری نجف آبادی، ۱۴۱۳: ۴۱۱) و بعد از تمام شدن مدت اجاره، مستأجر نمی تواند به استناد این که مدت طولانی در مکانی اقامت داشته و باعث رونق آن جا شده است، خود را دارای حق بداند و به استناد این حق بدون اجازه ی مالک آن مکان را اجاره دهد و سرقفلی بگیرد (نوری همدانی، ۱۳۸۰: ۵۴)؛ بنابراین استقرار مستأجر در محل و به دست آوردن شهرت باعث ایجاد حقی در محل برای او نمی شود. (مشکینی، بی تا: ۳۰۲)

در رابطه با نظرات مزبور باید گفت در این نوشته نیز به صرف وجود حسن شهرت، حق مطالبه ی عوض در نظر گرفته نشده است زیرا این مطالبه با اطلاق حق مالکیت موجر تعارض پیدا می کند و تنها زمانی حق مطالبه ی عوض حسن شهرت برای مستأجر مطرح شده است که موجر یا مستأجر بعدی پس از تخلیه از رونق کسب مستأجر سابق در محل بهره برد بدون اینکه عوض آن را به مستأجر بپردازد؛ همان طور که اگر کسی از اشیاء یا از فعل مستأجر استفاده می نمود، ملزم به پرداخت عوض آن بود در این حالت نیز با توجه به این که رونق کسب مستأجر در عرف تجارتي جوامع امروز یک نوع حق مالی است، اگر





کسی به استفاده از آن پردازد ملزم به رد عوض است. البته اگر موجر یا مستأجر بعدی از حسن شهرت استفاده ننماید، باز هم رونق کسب یک حق مالی است اما عوض آن به خاطر ضرورت های زندگی اجتماعی و تعارض با اطلاق حق مالکیت موجر قابل مطالبه نیست؛ برای مثال اگر پس از اتمام مدت قرارداد مستأجر اول، موجر کسبی غیر از شغل مستأجر در محل دایر نماید یا مستأجر دوم شغلی غیر از مستأجر اول داشته باشد، در این موارد نمی توان حق مطالبه ی عوض رونق کسب را برای مستأجر قائل شد زیرا اگر مستأجر رونق کسب دارد، موجر نیز حق مالکیت دارد.

مطابق نظرات دسته ی دوم، مستأجر واجد شهرت و رونق کسب نه تنها حق ماندن در محل را ندارد بلکه برای او هیچ گونه حقی را نمی توان شناخت؛ در نتیجه می توان گفت، نظرات مطرح شده ذیل دسته ی دوم در تعارض با نظریه ی مورد بحث می باشند.

دسته ی سوم - رونق کسب تحت شرایطی برای مستأجر می تواند حقی را ایجاد کند و شرایط مزبور همان شرایط مورد بحث در نوشته ی حاضر است. در این رابطه در پاسخ به استفتائی به تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۳ با این مضمون: موجری هستم که مغازه ی خود را به مستأجری اجاره داده بودم، در مدت اجاره در این مغازه، ایشان از حسن شهرت و رونق کسب خوبی برخوردار شد که حاصل تلاش خودش بود. بعد از اتمام مدت اجاره از تمدید اجاره با ایشان خودداری و پس از تخلیه ی ملک به همان شغل مستأجر سابق در مغازه ام مشغول شدم (یعنی تهیه ی فرآورده های لبنیات محلی). با این که قبلاً در این محل، چنین پیشه ای نداشتم اما به واسطه ی حسن شهرت مستأجر سابق در بدو شروع از رونق کسب و فزونی مشتریان بهره مند شدم و اما مستأجر سابق در محل استیجاری جدیدش به واسطه ی این که هنوز شناخته شده نبود، مشتریان اندکی داشت؛ ایشان با توجه به این که رونق کسب خود را یک حق مالی می دانست که از او به بنده منتقل شده بود، خواهان این شد که مبلغی با تعیین خودم به ازای رونق کسبی که به ایشان مدیون بودم، پردازم. سوال من از محضر حضرتعالی این است که آیا واقعاً چیزی از ایشان بر عهده ی اینجانب می باشد در حالی که واقعاً رونق کسب من مدیون فعالیت ایشان بوده است؟ پاسخ حضرت





آیت الله العظمی نوری همدانی این گونه بوده است: "بسمه تعالی در فرض سوال برای مستأجر حقی به وجود آمده و لازم است موجر از عهده آن بر آید."

دسته ی چهارم - با مستأجر صاحب رونق کسب مصالحه شود: این گروه اگر چه رونق کسب مستأجر را مستمسکی برای ماندن او پس از اتمام مدت اجاره نمی دانند اما مالیت داشتن آن را نیز نفی نمی کنند و قائل به مصالحه با مستأجر و جلب نظر او می باشند. مطابق این نظر برای مالک بهتر است تا مستأجر را مجبور به تخلیه نکند، مگر با دادن مبلغی به او برای جبران خسارت مالی به خاطر تعطیل شدن کسب زیرا موجر بعد از تخلیه ی محل از رونق کسب مستأجر با دریافت مبلغ اجاره ی بیشتر یا با گرفتن سرقفلی از مستأجر دوم بهره می برد، پس لازم است مالک، سرقفلی را به یکی از شکل های زیر پرداخت کند: ۱- مصالحه با او برای تخلیه: به این شکل که مالک یا مستأجر دوم به او بگوید با تو برای تخلیه در ازای این مقدار مصالحه می کنم. ۲- هدیه ای در عوض تخلیه: به این شکل که مالک یا مستأجر دوم به او بگوید این مبلغ را در ازای تخلیه به تو هدیه می دهم. (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷: ۱۰۹۴ - ۱۰۹۳)

در این رابطه در پاسخ به استفتاء مذکور (ذیل دسته ی سوم ذکر شد.) به تاریخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ پاسخ حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی این گونه بوده است: "بسم الله الرحمن الرحیم گرفتن حق کسب و پیشه اشکال دارد و سزاوار است طرفین به نوعی با هم مصالحه نمایند."

طبق نظرات ذیل این دسته، اگر چه مستأجر واجد رونق کسب، حق ماندن در محل کار را ندارد اما بر خلاف نظرات ذیل دسته ی نخست به صرف نداشتن حق ماندن در محل، اکتفا نشده و مصالحه با چنین مستأجری پیشنهاد شده و بر خلاف نظرات ذیل دسته ی دوم عدم وجود هر نوع حقی برای مستأجر تصریح نشده است.

با توجه به این که فزونی مشتریان یا رونق کسب، اولاً- دارای ارزش مالی و عامل افزایش درآمد می باشد و ثانیاً- بر اثر کار و تلاش به وجود آمده است، بنابراین به عنوان





یک مال و به اقتضای قاعده ی تسلیط باید از حق تاجر نسبت به رونق تجاری اش حمایت شود.

با دقت در برخی نظریات فقها قاعدتاً نمی توان گفت، اگر مستأجر با وجود تخلیه ی ملک به دنبال ستاندن عوض حق خود از مستأجر بعدی یا موجری باشد که حق مالی او (رونق و شهرت کسب) را بدون پرداخت عوض استفاده نموده است، مورد حمایت فقه قرار نمی گیرد. به نظر می رسد، مستأجری که ملک را تخلیه و موجر یا مستأجر جدید از حسن شهرت او استفاده نموده در حالی که عوض آن را به او نپرداخته است، مالکی می باشد که اصولی مانند «الناس مسلطون علی اموالهم» و «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» حامی او هستند. در فقه، تصرف در مال دیگری بدون اذن مالک جایز نیست و مطابق قاعده ی استیفاء، استفاده کننده ملزم به رد عوض می باشد.

۳. حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه از رونق کسب مستأجر به طور مستقیم در قالب مایه ی تجاری و به طور غیر مستقیم تحت عنوان اجاره ی تجاری و حق ورود حمایت شده است.

۳-۱. حمایت از رونق کسب ذیل مایه ی تجاری

در فرانسه این فکر ایجاد شده است که تاجر باید بتواند حق بر مشتریان را مانند یکی از حقوق مالی بداند؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۶۱) در نتیجه، رونق کسب تاجر به همراه عواملی که موجب این رونق شده اند، مالی را به نام مایه ی تجاری تشکیل می دهند.

نخستین بار در قانون ۱۷ مارس ۱۹۰۹ به مایه ی تجاری پرداخته شد (Ensemble des avocats, 2012:3) و هم اکنون مطابق قانون تجارت از مایه ی تجاری حمایت به عمل می آید. طبق ماده ی (۸۰) قانون تجارت فرانسه^۲ مصوب ۱۹۹۶ میلادی، مایه ی تجاری را می توان به عنوان مجموعه ای از اموال مادی و غیر مادی که توسط یک تاجر برای انجام یک فعالیت تجاری به کار گرفته می شوند، تعریف کرد (CAHEN, 2016: 4). عناصر غیر



1 . fond de commerce
2 . De commerce article 80 du fonds



حقوق ایران اگر مستأجر دارای رونق کسب قابل توجهی باشد، هیچ گونه حمایتی از رونق کسب صورت نمی پذیرد، مگر این که ایشان دارای حق کسب یا سرقفلی باشد که در این صورت، رونق کسب به عنوان عنصری در افزایش قیمت سرقفلی یا حق کسب موثر خواهد بود.

در حقوق فرانسه اگر تاجر واجد رونق کسب، مستأجر باشد موجر نمی توان بدون پرداخت قیمت مایه ی تجاری تخلیه ی ملک را بخواهد (saint, 2016:16)؛ البته همان طور که فقها نیز به آن تصریح نموده اند این امر، نوعی غصب ملک است و با اطلاق مالکیت موجر در حقوق ایران منافات دارد؛ به همین خاطر در این نوشته خواستار حمایت از رونق کسب مستأجر می باشیم اما این حمایت آن گونه که در حقوق فرانسه وجود دارد، به صورت مطلق نیست؛ بلکه پرداخت عوض این حق، منوط به استیفاء دیگران از حق مزبور است زیرا اگر حمایت، مقید به این امر نباشد، موجر در زمان تخلیه باید در هر حال عوض حسن شهرت مستأجر راپردازد تا بتواند از او بخواهد که ملک را تخلیه کند و این همان محدود نمودن حق مالکیت موجر و خلاف اطلاق مالکیت موجر است زیرا اعمال حق مالکیت موجر برای تخلیه ی ملک منوط به پرداخت عوض حسن شهرت مستأجر شده است؛ در نتیجه، نوع حمایتی که از حسن شهرت در این نوشته مطرح شده است، جلوگیری نمودن از استیفاء رایگان دیگران از حق مستأجر است.

۲-۲. حمایت از رونق کسب مستأجر ذیل اجاره ی تجاری

قانون گذار فرانسه در اجاره ی تجاری^۱ به صورت غیر مستقیم و در بستر قرارداد اجاره از دو طریق به حمایت از رونق تجاری مستأجر پرداخته است: اولاً- با توجه به این که یکی از عوامل اصلی ایجاد رونق کسب، وجود استمرار در رابطه ی استیجاری است، با قائل بودن به استمرار، امکان ایجاد رونق تجاری را فراهم نموده است. CCI Bastia Haute (Corse, 2004:5) مطابق ماده ی (L. 145-4) قانون تجارت^۲ مهلت قرارداد اجاره نباید



1 . bail commercial
2 . Code de commerce.



کمتر از نه سال باشد و بر اساس ماده ی (L. 145-12) قانون تجارت، مهلت اجاره ی تجدید شده پس از نه سال، بر اساس توافق طرفین تعیین می شود. (Yousefi, 2012:82)

ثانیاً- اگر موجر، بدون عذر موجه از تمدید خودداری نماید، باید غرامت خلع ید را به مستأجر پرداخت نماید. (saint,2016:16) در تحلیل علت دریافت این غرامت گفته شده است، با توجه به این که مستأجر با تخلیه ی محل سابق، اصولاً تا مدتی که در محل جدید توسط مشتریان شناخته شود با کاهش درآمد مواجه می شود، موجر مکلف شده است، خسارات مربوط به کاهش درآمد را تحت عنوان غرامت ید،^۱ ظرف ۳۰ روز از زمان رد درخواست تمدید قرارداد به مستأجر بپردازد. (Seddik Seghir,2003:17)

مستأجر تا زمانی که غرامت خلع ید خود را دریافت نکرده است؛ می تواند از تخلیه امتناع نماید و در طی این مدت، موجر حق دریافت اجرت المثل ایام تصرف را از مستأجر خواهد داشت؛ (Pedamon, 2007:24)

این امتیازات اعطا شده به مستأجر، "مالکیت تجاری"^۲ نامیده می شود. (Eric Roig, 2014: 12) نخستین بار، ماده ی (۵۲) قانون شماره ی ۴۸-۱۳۶۰ مورخ یک سپتامبر ۱۹۴۸ و سپس دستورالعمل ۳۰ سپتامبر ۱۹۵۳ سازمان دهی اجاره های تجاری^۴ به حق مالکیت تجاری پرداخت. اکنون در مورد اجاره ی تجاری مطابق دستور العمل^۵ مصوب ۱۹۸۷ و قانون تجارت مصوب ۱۹۹۶ عمل می شود. (CCI Bastia Haute Corse, 2004:3)

در حقوق ایران مقرراتی مشابه مقررات اجاره ی تجاری فرانسه وجود داشته است. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، مانند فرانسه ۱- حق تمدید اجاره را به مستأجر اعطا نمود. ۲- امکان این که اجاره بها مطابق میل موجر افزایش یابد، وجود نداشت. ۳- اصولاً هر سه سال یک بار فقط امکان تجدید نظر در اجاره بها وجود داشت. ۴- مطابق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ موجر در زمان تخلیه ملزم به پرداخت وجهی

1 . l'indemnité de déviction

2 . la propriété commerciale

3 . CAUSSE, Hervé [HYPERLINK "http://presentation.lexbase.fr/causse"](http://presentation.lexbase.fr/causse), le pas de porte ou droit d'entrée du bail commercial, p 5.

4 . le décret du 30 September 1953 organisant le statut des baux commerciaux

5 . la propriété commerciale

6 . le décret





تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت بود؛ در حقوق فرانسه نیز موجر ملزم است، در زمان تخلیه، وجهی تحت عنوان غرامت اخراج^۱ به مستأجر بپردازد.

البته تفاوت هایی میان حقوق ایران و حقوق فرانسه در ارتباط با اجاره ی تجاری وجود دارد؛ قانون اجاره ی تجاری فرانسه حق تمدید مستأجر را اصولاً محدود به نه سال نموده است؛ حال آن که قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ حق تمدید مستأجر را محدود به چند سال نمی کرد، بلکه حق تمدید مستأجر در این قانون اصولاً برای همیشه بود و همچنین در فرانسه، موجر با وجود عذر های موجه ملزم به پرداخت غرامت نمی باشد اما در حقوق ایران موجر ملزم به پرداخت حق کسب به مستأجر بود.

اگر چه قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ با اعطای حق تمدید اجاره و حق مطالبه ی مبلغی تحت عنوان حق کسب برای مستأجر، زمینه ی ثبات و حمایت از رونق کسب مستأجر را فراهم می نمود اما از آن جا که این امتیازات بدون تکیه بر تراضی و صرفاً به حکم قانون بر موجر تحمیل می شد، برخلاف حاکمیت اراده ها بوده و از این رو جای خود را به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ داد که در آن، حق تمدیدی برای مستأجر پیش بینی نشده است و موجر، ملزم به پرداخت حق کسب نمی باشد و مبلغ اجاره بها طبق توافق طرفین در بدو اجاره و نیز در هنگام تمدید تعیین می گردد؛ در نتیجه، اجرای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ با تمام مشابهت هایش با قانون اجاره ی تجاری فرانسه در حال حاضر به قراردادهای اجاره ای که در زمان حکومت این قانون منعقد شده، محدود است و در مورد اجاره هایی که اکنون منعقد می شود، اجرا نمی شود و این خود بر اهمیت توجه به نظریه ی حمایت مستقل از رونق کسب که در نوشته ی حاضر پیشنهاد شده است، می افزاید.

۳-۳. حمایت از رونق کسب مستأجر ذیل حق ورود

حق ورود به مقدار پولی که مستأجر به مالک، هنگام ورود به محل و مستأجر جدید به مستأجر قدیم در زمان انتقال اجاره پرداخت می نماید، گفته می شود.^۱ Larousse, 2004



1 . l'indemnité de déviction
2 . pas de porte



(2:1081/CAUSSE, 2014) حق ورود، ابتدا در عرف به وجود آمد و سپس قانون گذار 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 کشور فرانسه در ۳۰ سپتامبر ۱۹۵۳ مقرر نمود که حق ورود به صورت توافقی بین طرفین تعیین می شود و نظارتی از جانب دادگاه بر آن انجام نمی شود. (1891: Lyon-Caen, 337)

در حقوق فرانسه، موجر حق ورود را به دلایل متعددی می تواند، دریافت نماید. گاهی در مقابل ستاندن حق ورود، مستأجر حق تجدید اجاره را می یابد؛ در این صورت، موجر در واقع غرامت خلع ید^۳ و کاهش ارزش اقتصادی ملک^۴ را در قالب حق ورود، دریافت نموده است زیرا قیمت ساختمان به به واسطه ی محدودیت هایی که بر موجر تحمیل می شود، کاهش می یابد. (RADÉ, 2014: 3)

گاهی اوقات حق ورود، صرفاً مبلغی اضافه بر اجاره بها است برای مثال زمانی که اجاره دادن ملک به همراه فروش مایه ی تجارتی است، حق ورودی، عوضی است برای عناصر موجودی که به عنوان مایه ی تجارتی به مستأجر منتقل می شود؛ این عناصر گاهی مربوط به بنا، طرز ساختمان آن و گاهی مربوط به نام تجاری و حسن شهرت و رونق کسب مستأجر و گاهی مربوط به مدت و طول قرارداد اجاره است. (Lyon-Caen, 1891: 337)

خواست مشترک طرفین تعیین می نماید که ماهیت حق ورود چه باشد و در صورت معلوم نبودن قصد مشترک، طبق نظر دیوان عالی کشور قضات مایه ی تجاری اصولاً حق ورود را به عنوان مبلغی اضافه بر اجاره بها در نظر می گیرند. (Eric Roig, 2014: 12)



1 . CAUSSE, Hervé [HYPERLINK "http://presentation.lexbase.fr/causse"](http://presentation.lexbase.fr/causse), le pas de porte ou droit d'entrée du bail commercial, P2.
2 . CH. Lyon-Caen, L. Renault, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, tome III, 2e édition, librairie cotillon, Paris, 1891, p 337.
3 . deviction
4 . indemnité compensant la perte de valeur venale de l'immeuble par octroi de la propriété commerciale.
5 . Selon la cour de cassation



همان گونه که در حقوق فرانسه گاه حق ورود به ازای انتقال رونق کسب و ضمن عقد اجاره دادن محل دریافت می شود در حقوق ایران نیز از جمله دلایل دریافت سرقفلی، برخورداری بودن محل استیجاری از شهرت تجاری است.

از دیگر وجوه تشابه میان سرقفلی و حق ورود می توان موارد ذیل را نام برد: ۱- همان طور که سرقفلی فقط برای اماکن تجاری گرفته می شود، حق ورود را نیز فقط برای اماکن تجاری می ستانند. ۲- سرقفلی در حقوق ایران ابتدا در عرف به وجود آمد و سپس در متون قانونی ذکر شد، در فرانسه نیز حق ورود ابتدا با عمل و عرف جامعه به وجود آمد و سپس در قانون و رویه قضایی به رسمیت شناخته شد.

۳- در فرانسه حق ورود هم نام مبلغی است که مستأجر به موجر در زمان انعقاد قرارداد اجاره ی تجاری برای محل واجد رونق کسب می پردازد و هم نام وجهی است که مستأجر سابق از مستأجر بعدی در زمان واگذاری قرارداد اجاره به ازای رونق تجاری اش دریافت می کند؛ در حقوق ایران نیز مطابق ماده ی شش قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ هم موجر می تواند سرقفلی را دریافت نماید و هم مستأجر می تواند در اثنای قرارداد اجاره از مستأجر ثانی سرقفلی بستاند و البته مطابق عرف، رونق کسب یکی از مولفه هایی است که بر مبلغ سرقفلی موثر می باشد.

از جمله وجوه تفاوت میان سرقفلی و حق ورود می توان موارد ذیل را نام برد: ۱) چند نوع سرقفلی در ایران وجود دارد که در مواد شش، هفت و هشت قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ ذکر شده است و فقط سرقفلی که در ماده ی ۶ قانون مذکور آمده است، بیشترین مشابهت را با حق ورود در حقوق فرانسه دارد.

۲) در حقوق فرانسه، مبلغ حق ورود در هر حال بر طبق توافق و تراضی تعیین می شود اما در حقوق ایران میزان سرقفلی که مستأجر در بدو اجاره به موجر می پردازد و سرقفلی که موجر یا مستأجر ثانی در اثنای عقد اجاره به مستأجر اولی می پردازد، مطابق تراضی طرفین اما میزان سرقفلی که موجر در زمان تخلیه به مستأجر می پردازد، به استناد تبصره ی دو ماده ی شش قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ باید به نرخ عادلانه ی روز تعیین شود.





مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و موجر و مستأجر ۱۳۷۶ رونق کسب مستأجر فقط در افزایش ارزش و قیمت سرقفلی و حق کسب نقش داشت و از رونق کسب مستأجری که سرقفلی یا حق کسب نداشت، هیچ گونه حمایتی به عمل نیامد.

با دقت در برخی نظریات فقها قاعدتاً نمی توان گفت، اگر مستأجر با وجود تخلیه ی ملک به دنبال ستاندن عوض حق خود از مستأجر بعدی یا موجری باشد که رونق و شهرت کسب را بدون پرداخت عوض استفاده نموده است، مورد حمایت فقه قرار نمی گیرد. به نظر می رسد، مستأجری که ملک را تخلیه می کند و موجر یا مستأجر جدید از حسن شهرت او استفاده نموده در حالی که عوض آن را به او نپرداخته است، مالکی می باشد که اصولی مانند «الناس مسلطون علی اموالهم» و «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» حامی او هستند. در فقه، تصرف در مال دیگری بدون اذن مالک جایز نیست و مطابق قاعده ی استیفاء، استفاده کننده ملزم به رد عوض می باشد؛ همان گونه که مطابق نظر برخی از فقها، از عهده ی حق مستأجر برآمدن یا مصالحه با او در این فرض مقرر شده است.

در حقوق فرانسه نیز علاوه بر این که مستأجر می تواند با انتقال رونق کسب، عوض آن را تحت عنوان حق ورود از منتقل الیه دریافت نماید، ایشان حق دریافت خساراتی که از تخلیه، به رونق کسب وارد می شود را ذیل اجاره ی تجاری دارد و همچنین رونق کسب، عامل ایجاد نهاد حقوقی به نام مایه ی تجاری است که قابل رهن، فروش و اجاره می باشد.

منابع

- (۱) الاشقر، محمد سلیمان، ۱۴۱۸ ق، بحوث فقهیه فی قضایا اقتصادیه معاصره، الاردن، للنشر و التوزیع دارالفنایس، ج ۱.
- (۲) بحرانی، محمد سند، ۱۴۲۸ ق، فقه المصارف و النقود، قم، مکتبه فدک، ج ۱، ج ۱.
- (۳) بعض طلبه العلم، ۱۴۳۰ ق، بحوث لبعض النوازل الفقهیه المعاصره، الکتاب مرقم آلیا، سایت کتابخانه مدرسه فقاها lib.eshia.ir.
- (۴) بیگدلی، سعید، ۱۳۸۰ ش، نقدی بر سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶، دین و ارتباطات، ش ۱۳ و ۱۴.





- (۵) تبریزی، جواد بن علی، ۱۴۲۷ ق، المسائل المنتخبة (للتبریزی)، قم، دار الصدیقه الشهیده سلام الله علیها، چ ۵.
- (۶) حبیب، سعید، ۱۳۹۳ ش، رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری، دیدگاه های حقوقی قضایی، ش ۶۷.
- (۷) حبیبی، میترا، ۱۳۹۵ ش، مرور تحلیلی قوانین و آئین نامه های مربوط به ماجر و مستأجر در اماکن مسکونی و تجاری از منظر کارشناس رسمی دادگستری، تهران، مرکز پژوهش های کارشناسی شورای عالی کارشناسان رسمی دادگستری، چ ۳.
- (۸) جوانمرد، لیلا، ۱۳۹۰، مقایسه ی حق سرقفلی و کسب یا پیشه یا تجارت در حقوق ایران، پایان نامه ی کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر حسن بادینی، حقوق خصوصی، دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- (۹) خلخالی، سید محمد مهدی موسوی، ۱۴۲۷ ق، فقه الشیعه- کتاب الإجاره، تهران، انتشارات منیر، چ ۱.
- (۱۰) خویی، سید ابو القاسم موسوی، ۱۴۱۰ ق، منهاج الصالحین للحوئی، قم، نشر مدینه العلم، چ ۲۸، ج ۲.
- (۱۱) رحمانی، محمد، ۱۳۹۵ ش، بررسی فقهی موارد جواز سرقفلی با رویکرد تحلیلی، مطالعات فقه امامیه، سال ۴، ش ۶.
- (۱۲) الزحیلی، وهبه، ۱۹۸۵ م، الفقه الاسلامی و ادلته، الجزء الرابع (النظریات الفقهیه و العقود)، دمشق، دارالفکر للطباعة، الطبعة ۲.
- (۱۳) زینالی، مهدی، ۱۳۸۸ ش، حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی در حقوق ایران، تهران، انتشارات جنگل، چ ۱.
- (۱۴) سیستانی، سید علی حسینی، ۱۴۱۷ ق، منهاج الصالحین (للسیستانی)، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، چ ۵، ج ۳.
- (۱۵) سیستانی، سید علی حسینی، ۱۴۲۲ ق، المسائل المنتخبة (للسیستانی)، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، چ ۹.
- (۱۶) شیر، محسن، ۱۳۹۴ ش، سرقفلی تحلیل ماهیت و احکام آن در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، رسائل مجله ی علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه، ش ۳.





- (۱۷) الصاری، عصام محمد، ۲۰۰۸م، حکم خلو فی الفقه الاسلامی "دراسه مقارنه"، مجله العلوم الانسانیه و التطبيقیه.
- (۱۸) صدقی، غلامعلی، ۱۳۹۱ش، وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی، فصلنامه ی نقد رأی، سال ۱، ش ۱.
- (۱۹) صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، ۱۳۹۳ش، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، انتشارات سمت، چ ۶، ج ۱.
- (۲۰) طاهر موسوی، یوسف، ۱۳۸۷ش، حقوق موجر و مستأجر، تهران، انتشارات مجد، چ ۲.
- (۲۱) عبدی پور فرد، ابراهیم، ۱۳۸۴ش، رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی، حقوق اسلامی، ش ۶.
- (۲۲) عفانه، عصام، فتاوی د. عصام عفانه، ج ۱۲، سایت کتابخانه مدرسه فقهات lib.eshia.ir
- (۲۳) عزیزاده خرازی، محمد مسعود، ۱۳۸۸ش، بررسی تحلیلی روابط اقتصادی موجر و مستأجر، تهران، نشر میزان، چ ۱.
- (۲۴) فلاح، محمدرضا، ۱۳۸۸ش، ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶)، تهران، انتشارات جنگل، چ ۲، ج ۱.
- (۲۵) _____، ۱۳۸۸ش، ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶)، تهران، انتشارات جنگل، چ ۲، ج ۲.
- (۲۶) _____، ۱۳۸۸ش، ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۲۶ مرداد ماه ۱۳۷۶)، تهران، انتشارات جنگل، چ ۲.
- (۲۷) قلی زاده منقوطای، احد، ۱۳۹۶ش، تحلیل چگونگی کارکرد حقوقی جایگزینی حق کسب، پیشه یا تجارت با حق سرقفلی: اجتناب ناپذیری پذیرش احترام حق رونق تجارتي، مطالعات حقوق خصوصی، سال ۴۷، ش ۳.
- (۲۸) قمی، سید صادق حسینی روحانی، بی تا، المسائل المستحدثه (لله روحانی)، بی جا.
- (۲۹) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱ش، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چ ۵.
- (۳۰) کامیار، غلامرضا، ۱۳۸۵ش، حق کسب و پیشه و تجارت از دیدگاه حقوق شهری و شهر سازی در نظام حقوقی ایران، مجله ی کانون، ش ۶۶.



- ❖ (۳۱) کشاورز، بهمن، ۱۳۸۴ش، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، تهران، نشر کشاورز، چ ۱۴.
- (۳۲) _____، ۱۳۸۵ش، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران، نشر کشاورز، چ ۶.
- (۳۳) مجموعه من المؤلفین، فتاوی الشبکه الاسلامیه، ج ۱۲، سایت کتابخانه مدرسه فقهات lib.eshia.ir
- (۳۴) المزوری، حبیب ادریس، ۲۰۰۸م، احکام سرقفلی، عراق، مجله ی حقوقی الرافدین، ش ۳۷، ج ۱۰.
- (۳۵) مشکینی، میرزا علی، بی تا، مصطلحات الفقه، بی جا.
- (۳۶) معاونت آموزش قوه ی قضایه، ۱۳۸۷ش، رویه ی قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های عمومی حقوقی، تهران، انتشارات جنگل، چ ۱، ج ۱۰.
- (۳۷) _____، ۱۳۸۲ش، مجموعه نشست های قضایی (۸) - مسائل قانون مدنی (۲)، قم، نشر معاونت آموزش و تحقیقات قوه ی قضایه، چ ۲.
- (۳۸) _____، ۱۳۸۶ش، مجموعه نشست های قضایی مسائل حقوق مدنی، قم، نشر قضا، چ ۱، ج ۱.
- (۳۹) ملک زاده، فهیمه، ۱۳۹۴ش، سرقفلی حق کسب و پیشه (با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (س))، پژوهشنامه ی متین، سال ۱۷، ش ۶۸.
- (۴۰) موسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۶ق، فرهنگ فقه فارسی، قم، انتشارات موسسه دایره المعارف الفقه الاسلامی، چ ۴.
- (۴۱) موسوی خمینی، سید روح الله، بی تا، تحریر الوسیله، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، چ ۱، ج ۱.
- (۴۲) موسوی خمینی و سایر مراجع، ۱۳۸۵، رساله توضیح المسائل مراجع، گرد آورنده سید محمد حسن بنی هاشمی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱۳.
- (۴۳) نجف آبادی، حسین علی منتظری، ۱۴۱۳ق، الأحکام الشرعیه علی مذهب أهل البيت علیهم السلام، قم، نشر تفکر، چ ۱.



(۴۴) هژده پورانی، مسعود، ۱۳۷۹ش، بررسی حقوقی سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت و لزوم تفکیک این دو حق در کارشناسی، نشریه ی کارشناس، سال ۱۷، ش ۲۷.

- 45) A. Colin et H. Capitant, (1914-1916), Cours élémentaire de droit civil français , Paris: Librairie Dalloz , 6e éd, V1.
- 46) CAHEN, Murielle-Isabelle, (2016), la vente de fonds de commerce, paris, cabinet d'avocats.
- 47) CAUSSE, HervéHYPERLINK "HTTP://PRESENTATION.LEXBASE.FR/CAUSSE" , (2014), le pas de porte ou droit d'entrée du bail commercial, paris, LEXBASE d'information juridique.
- 48) CCI Bastia Haute Corse , (2004), Le bail commercial , DSE, Sous Reserves d usage.
- 49) CH. Lyon-Caen, L. Renault, (1891), TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, Paris, librairie cotillon, 2e éd, tome III.
- 50) Eric Roig, (2014), « Bail commercial: le statut des baux commerciaux », Droit-Finances, Août.
- 51) Eric Roig, « Pas-de-porte(définition) », issu de Droit-Finances, droit finances. commentcamarche. Net.
- 52) Ensemble des avocats,(2012), LE FONDS DE COMMERCE,Conférence de Bâtonniers, les avocats,fiche 10.
- 53) Le Cannu, Paul, Dondero, Bruno, (2016), Code de commerce, paris, institution français d'information juridique.
- 54) M. Pedamon,(2006-2007),DROIT COMMERCIAL, France, université Robert SCHuman Strasbourg.
- 55) Wambo, Jérémie, (2013), « Bail commercial et domaine public en droit Ohada: étude de jurisprudence », Revue de l'ERSUMA: Droit des affaires- Pratique Professionnelle, N° 2- Mars.
- 56) RADÉ, Christophe ,(2014), Pas de porte, paris, les notes d'information juridique, CCI d'Alsace,.
- 57) Saint-Etienne Roanne, (2016), LE FONDS DE COMMERCE , CCI LYON METROPOLE.
- 58) Seddik Seghir, Rachid, (2003), le fond de commerce, paris, cabinet SEDDIK.
- 59) Yousefi Sadeghlou, Ahmad, (2012),Le bailcommercial etude compare du droit francais et du droit iranien, these docteur,Limoges.

