

## حقی کسب و پیشه یا تجارت

این حق در خرداد ۱۳۳۹ از طرف قانونگذار ایران در قانون روابط مالک و مستأجر شناخته شد منشاء آن همان حق سرقفلی میباشد که در عرف بازار ایران سالها رایج و متداول بوده و لذا قانونگذار ایران در این مورد ابداع و ابتکاری بخرج نداده بلکه یک رابطه معمول و متداول فیما بین مردم را کسوت قانون پوشانیده است.

اما تبدیل عنوان حق سرقفلی به: «حق کسب و پیشه یا تجارت» خالی از اشکال نیست زیرا مدتها وقت لازم است تا عبارت «حق کسب و پیشه یا تجارت» بجای «سرفقلی» که مردم بدان عادت کرده‌اند متبادر بذهن گردد.

بخصوص که در محاورات عمومی زیاد گفته میشود مثلاً فلان تاجر ورشکسته شده و حق تجارت ندارد و یا فلان کاسب محجور (مثلاً دیوانه شده) حق کسب ندارد و یا فلان پیشه‌ور در فلان محل حق پیشه ندارد و یا فلان عمل تجارتي بانحصار دولت درآمده و تاجر حق تجارت آن را ندارند بدیهی است که در هیچ یک از این محاورات مراد و مقصود از «حق کسب و پیشه یا تجارت» حق مورد نظر قانونگذار یعنی «حق سرفقلی» نمیشد.

عناصر حق کسب و پیشه یا تجارت ماده ۱۱ «قانون روابط مالک و مستأجر» میگوید که: میزان حقوق کسب و پیشه یا تجارت با توجه بموضوعات زیر از طرف دادگاه تعیین میشود:

- ۱ - موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه یا تجارت.
  - ۲ - شرایط و کیفیات اجاره از لحاظ مزایائی که در عقد اجاره برای موجر یا مستأجر منظور گردیده است.
  - ۳ - طول مدت اشتغال مستأجر بکسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور مؤثر افتاده است.
  - ۴ - وضع محل اجاره از نظر نوع بنا.
  - ۵ - مخارجیکه مستأجر بمنظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه‌بندی و تهیه اشیاء مورد لزوم و سایر تزئینات داخلی متحمل گردیده است.
  - ۶ - نوع کسب و پیشه یا تجارت مستأجر.
- با توجه باین ماده معلوم میشود قانونگذار عناصر زیر را برای حق کسب و پیشه یا تجارت شناخته است.

### ۱ - موقعیت

یکی از عناصر معنوی: «فون دو کومرس» Fond de commerce که

## حق کسب و پیشه

در حقوق تجارت فرهنگ نیز میباشد موقعیت است مانند واقع شدن محل اجاره در خیابانهای کثیرالجمعیه و یا ایستگاه راه آهن و نظایر اینها است. اما جمله « مرغوبیت محل » که قانونگذار در بند ۱ ماده مذکور بعد از لفظ « موقعیت » آورده حشو زاید است زیرا لفظ « موقعیت » مرغوبیت یا عدم مرغوبیت محل را که مؤثر در تعیین میزان حقوق کسب و پیشه یا تجارت میباشد معین میکند.

ممکنست تصور شود که منظور از مرغوبیت محل ، مرغوبیت ساختمان مورد اجاره باشد و لذا حشوزاید نیست اما این تصور باطل است زیرا قانونگذار در بند ۴ ماده ۱۱ وضع محل اجاره را از نظر نوع بنا تصریح کرده است.

## ۲ - شرایط و کیفیات اجاره

نظر قانونگذار از تصریح این موضوع دو مطلب است: ۱. مطلب اول اینکه معلوم کند تصرف فقط بعنوان اجاره حق کسب و پیشه یا تجارت را ایجاد میکند و لا غیر.

یعنی اگر مثلاً کسی ملکی را بعنوان رقبی مورد انتفاع دیگری قرار دهد منتفع پس از انقضای موعد نمیتواند از مالک حق کسب و پیشه یا تجارت مطالبه نماید. در فرانسه نیز اشغال بنا فقط بعنوان اجاره موجد حق مالکیت تجارتي میباشد. مطلب دوم اینستکه اگر شرایط مقرر در عقد اجاره بنفع موجر باشد مانند اینکه قید شود تعمیرات اساسی بعهده مستأجر است میزان حق کسب و پیشه یا تجارت حقا هم باید تقلیل یابد و بالعکس اگر شرایط بنفع مستأجر باشد میزان این حق در موقع ایجار بغیر باید افزایش پیدا کند زیرا مستأجر ثانوی ملکی را اجاره میکند که شرایط آن سهلتر است و منافع او قبلاً رعایت شده است.

## ۳ - حسن شهرت

حسن شهرت عنصر اصلی و اساسی « فون دو گوهرس » در تمام ممالک و منشاء ایجاد این حق میباشد که قانونگذار ایران ذکر آن را لازم دانسته است و چون طول مدت اشغال مستأجر در ایجاد این حسن شهرت مؤثر است لذا قانون توجه دادگاه را بدان جلب کرده و برای تعیین درجه حسن شهرت که امری معنوی و غیر قابل اندازه گیری میباشد ضابطه « طول مدت » را بدست داده است.

در فرانسه برای تجدید اجاره حداقل این مدت دو سال تعیین شده است.

## ۴ - وضع محل اجاره از نظر نوع بنا

این عنصر که یکی از عناصر حق کسب و پیشه یا تجارت است و یا لا اقل در تعیین مقدار آن مؤثر میباشد در اثر دقت و صرف وقت مالک و تحمل مخارج سنگین از طرف او ایجاد میشود ولی میزان حق کسب و پیشه یا تجارت را بنفع مستأجر بالامیباد بدون اینکه مستأجر در ایجاد آن مداخله ای داشته و یا در موقع ایجار از وجود آن مستحضر شده باشد و این خلاف عدالت و انصاف است که مالک هزینه سنگینی را متحمل شود و سود آن عاید مستأجر گردد.

## حق کسب و پیشه

اما این عدول قانونگذار را از طریق عدالت اینطور توجیه میکنیم که در بند ۲ این ماده شرایط و کیفیات اجاره را مؤثر در تعیین مقدار حق کسب و پیشه یا تجارت دانسته و اگر وضع محل از نظر نوع بنا عالی باشد عقد اجاره تحت شرائطی بنفع مالک منعقد میشود؛ مثلاً میزان وجه الاجاره بالا می‌رود و در هنگام ایجار بغیر میزان حق کسب و پیشه یا تجارت بالطبع پائین می‌آید لذا با این توجیه میتوان گفت مالک از دقت و صرف وقت و مخارج زیادیکه برای مرغوبیت مورد اجاره متحمل شده خود منتفع میشود نه مستأجر و اگر مستأجر نیز منتفع شود نتیجه حسن انتخاب اوست در عین حال که وجه الاجاره سنگینی نیز پرداخته است.

### ۵ - مخارج مستأجر برای قفسه‌بندی و تزئینات.

چون مالک نمیداند ساختمان جدید البنا خود را در اختیار دارنده‌ی چه شغلی خواهد گذاشت لذا نمیتواند قبلاً قفسه‌بندی و تزئینات آن را متناسب با شغل مستأجر بسازد پس طبعاً تحمل این قسمت از مخارج بعهده‌ی مستأجر خواهد بود و مستأجر از تحمل این مخارج دو نوع سود میبرد:

اول اینکه تزئینات و قفسه‌بندی موجب نظافت و جلب مشتری و تنظیم محل اجناس میشود.

دوم اینکه چون از این قفسه - و تزئینات بعد از تخلیه سودی نمیرد و معمولاً آنها را برای مستأجر ثانوی باقی میگذارد آنرا بموجب نص قانون علت افزایش حق کسب و پیشه یا تجارت قرار میدهد و این کیفیت منطبق با میزان عدل و انصاف میباشد.

### ۶ - نوع کسب و پیشه یا تجارت مستأجر

برای تعیین حقوق و کسب و پیشه یا تجارت در نظر گرفتن این موضوع برای دادگاه کمال ضرورت و اهمیت را دارد.

زیرا ممکنست مستأجر طبیب یا وکیل دادگستری یا متصدی بنگاه معاملات ملکی باشد که در اثر مهارت و حذاقت و زبردستی خود جلب مشتری کرده و اگر بنقطه دیگری برود یا مشتریان سابق را از دست میدهد یا مشتریان جدیدی در مدت کوتاهی تحصیل مینماید و در واقع محل کار این طبقه در جلب مشتری مؤثر نبوده است.

نیز ممکنست مستأجر مثلاً خواربار فروش باشد که مغازه‌اش در محله پر جمعیتی واقع شده و با حسن رفتار و تنوع اجناس و ارزان فروشی مشتریان فراوانی جلب کرده بدیهی است که بیش از طبقه اول باید از حق کسب و پیشه یا تجارت منتفع گردد.

### چه کسانی از حق کسب و پیشه یا تجارت منتفع میشوند؟

ماده ۱۷ قانون روابط مالک و مستأجر میگوید:

« حق کسب و پیشه یا تجارت بمستأجر همان محل اختصاص دارد و از تاریخ اجرای این قانون انتقال آن بمستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی قانونی شناخته میشود. »

## حق کسب و پیشه

اینجاست که حق کسب و پیشه یا تجارت با حق عرفی سرقفلی تفاوت پیدا میکند زیرا پیش از وضع قانون مالک و مستأجر مالک ساختمان جدید البنا از اولین مستأجر خود نیز حق سرقفلی میگرفت ولی ماده ۱۷ مذکور تصریح میکند که این حق مستأجر همان محل اختصاص دارد قانون با انتزاع این حق از مالک نهایت عدالت و انصاف را بکار برده و جلوی تعدی و تجاوز مالک را گرفته زیرا منشاء حق مورد بحث حسن رفتار و تنوع اجناس و خلاصه مشتریگیری کاسب یا پیشه‌ور یا تاجر است اما در ساختمان جدید البنا این حق از کجا ایجاد میشود؟

اما بماده ۱۷ قانون مذکور ایراد مهمی وارد است که از نظر اهمیت موضوع بشرح آن میپردازیم و آن ایراد اینست.

اگر مالک ساختمان جدید البنا خود را خود محل کسب و پیشه یا تجارت قرار دهد و عناصر تشکیل دهنده حق کسب و پیشه یا تجارت در او مجتمع گردد و بعداً بخواهد بعلی تغییر شغل داده و محل را بدیگری اجاره دهد بموجب ماده ۱۷ نخواهد توانست از حق کسب و پیشه یا تجارت استفاده نماید زیرا ماده مذکور تصریح میکند که این حق بمستأجر همان محل اختصاص دارد این ایراد وقتی واردتر و غیر قابل انکار میشود که می بینیم قانون مورد بحث در بند ۲ ماده ۹ یکی از موارد تخلیه عین مستأجره را احتیاج شخصی موجد برای کسب پیشه یا تجارت میداند و اضافه میکند که در اینصورت دادگاه با توجه بمقررات این قانون نسبت بحقوق کسب و پیشه یا تجارت حکم خواهد داد و نیز در تبصره ماده ۱۸ میگوید:

« در مورد محل کسب و پیشه یا تجارت در صورت سلب حق انتقال بغیر در اجاره نامه هر گاه مستأجر بخواهد منافع مورد اجاره را بدیگری انتقال دهد و مالک راضی باین انتقال نباشد باید طبق موازین این قانون بمستأجر در مقابل تخلیه مورد اجاره حق کسب و پیشه یا تجارت پیردازد! نتیجه این میشود که اگر مالک بهر علت عین مستأجره را با پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت تخلیه نماید از دو لحاظ متضرر میشود:

اول اینکه فرض کنیم خود در آن محل بامر تجارتي اشتغال ورزد و بعد چنانکه گفته شد از شغل خود منصرف شود یا فوت کند نه خود و نه ورثه اش که مالک هستند نخواهند توانست پولی را که برای تخلیه داده اند از مستأجر جدید دریافت نمایند.

دوم اینکه خود جلب مشتری کرده و بعلت مالکیت محل کار از این حق محروم گردیده است.