

رویکردی نوین نسبت به حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی از دیدگاه نظام حقوقی مالکیت فکری

سعید حبیبی^۱

مجید حسین زاده^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۲/۰۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۰۸/۰۳)

چکیده

حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی دو حق مالی متمایز از هم هستند که در سیر تقنینی کشور لباس قانون به تن کرده و دارای موضوعاتی با ماهیت غیر مادی می‌باشند؛ اما این موضوعات تا جایی که ناشی از تلاش، کوشش و تراوش‌های فکری تاجر باشند می‌توانند در نظام حقوقی مالکیت فکری مورد مطالعه قرار بگیرند. این مقاله بر آن است تا با تعیین چهارچوب حق کسب یا پیشه یا تجارت موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و حق سرقفلی موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، جایگاه این حقوق را در نظام حقوقی مالکیت فکری ترسیم کرده و نشان دهد که اگرچه حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی از حیث احکام قانونی مرتب با هم متفاوتند اما هر دو می‌توانند آفرینشی فکری تلقی شوند و به عنوان مالی فکری حمایت گردند.

واژگان کلیدی: حق کسب یا پیشه یا تجارت، حق سرقفلی، حقوق مالکیت فکری، شهرت تجاری، فعالیت‌های ابتکاری.

مقدمه

پذیرش و توسعه‌ی حقوق مالکیت فکری یکی از تحولات بزرگ نظام‌های حقوقی معاصر در جهان است که امروزه نه تنها در ملل متمدن جهان بلکه در مللی که دارای سابقه‌ی تمدنی چندان دراز نیستند به رسمیت شناخته شده است به نحوی که می‌توان به صراحت اقرار نمود که این ملل در ترقی گوی سبقت را از ملل کهنسال ربوده‌اند. با سیری در تاریخ حقوق می‌توان دریافت که انسان‌های پیشین مالکیت را فقط منحصر به اشیای مادی می‌دانستند. چه بسا که لفظ مال، شیء مادی بوده است که به وسیله‌ی لمس کردن قابل درک بود و برای آن‌ها شناخت حقوق مالکیت فکری حتی در مفهوم ابتدایی آن قابل فهم نبوده است. اگرچه ردپایی از برخی احکام اموال فکری را در تاریخ باستان می‌توان یافت لیکن اولین زمینه‌های حقوقی مالکیت فکری در حوزه‌ی حق اختراع به قرن پانزدهم و در حوزه‌ی حق مؤلف مربوط به اواخر قرن پانزدهم و اوایل قرن شانزدهم میلادی در کشورهای اروپایی باز می‌گردد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷، ص ۶۷). این تحول تا به امروز ادامه داشته است به نحوی که امروزه حمایت از این حقوق لازمه‌ی پیشرفت اقتصادی کشور به شمار می‌آید.

برخی از حقوق‌دانان در تعریف حقوق مالکیت فکری معتقدند این حقوق، حقوقی هستند که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۴). این تعریف تا حدی قابل انتقاد به نظر می‌رسد چرا که ظاهراً به تفکیک فکر و ابتکار و فعالیت انسان مبادرت کرده است و هرگونه فکر و فعالیتی را مشمول حمایت حقوق مالکیت فکری دانسته است. از لحاظ حقوقی باید اذعان داشت که اولاً فکر و ایده‌ی صرف، مادام که به منصفه‌ی ظهور نرسیده است به هیچ وجه مورد حمایت حقوق مالکیت فکری قرار نمی‌گیرد و دوم آن که فعالیتی مشمول این نظام حقوقی قرار می‌گیرد که ناشی از یک تراوش و آفرینش فکری ابتکاری باشد. از این دیدگاه، حقوق مالکیت فکری را می‌توان مجموعه مقرراتی دانست که هدفش حمایت از تراوش‌ها و فعالیت‌های فکری در حوزه‌ی علم، ادب، هنر، صنعت و تجارت بوده و برای صاحبش امتیاز انحصاری بهره برداری مادی و معنوی از این اموال را فراهم می‌نماید.

حقوق مالکیت فکری را به دو شاخه‌ی مهم و گسترده‌ی حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مالکیت صنعتی تقسیم می‌کنند (میرحسینی، ۱۳۸۵، ص ۲۱). البته این تقسیم‌بندی در نظام حقوقی کامن لا شایع نیست اما به منظور جلوگیری از اختلاط مباحث مرتبط با حقوق مالکیت صنعتی با مباحث مرتبط با حق مؤلف این تقسیم‌بندی را در دکترین حقوقی خود پذیرفته‌اند. شاخه‌ی اول ناظر به حمایت از پدید آورندگان آثار ادبی و هنری و شاخه‌ی دوم ناظر به حمایت از تلاش، کوشش و فعالیت‌های ابتکاری مخترعین، تجار و صاحبان صنایع در این حوزه می‌باشد. حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی با توجه به مبنای تجاری شان در شاخه‌ی دوم از حقوق مالکیت فکری می‌توانند مورد مطالعه قرار بگیرند.

هدف مقاله‌ی حاضر بررسی و مقایسه‌ی تحلیلی این دو حق با یکدیگر نیست بلکه بر آن است تا با بررسی مفهومی حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی اثبات نماید که مورد اول همیشه و مورد اخیر در مواردی می‌توانند یک مال فکری تلقی گردند و در نتیجه از حمایت‌های ویژه و انحصاری حقوق مالکیت فکری بهره مند گردند.

مقاله‌ی حاضر در دو گفتار تدوین شده است. در گفتار اول به تحلیل حق کسب یا پیشه یا تجارت و در گفتار دوم به تحلیل حق سرقتی پرداخته شده و در هر گفتار به طور جداگانه جایگاه هر کدام از حقوق مذکور در نظام حقوقی مالکیت فکری مورد بررسی قرار گرفته شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

گفتار اول - حق کسب یا پیشه یا تجارت

بند اول- مفهوم لغوی حق کسب یا پیشه یا تجارت

حق کسب یا پیشه یا تجارت برای اولین بار در خرداد ماه سال ۱۳۳۹ پا به حیطه‌ی قوانین موضوعه‌ی کشور نهاد و پیش از آن نه تنها در هیچ متن قانونی یا رسمی از این واژه نامی برده نشده بود بلکه در عرف هم استفاده از این عبارت معمول نبود. از آنجا که این واژه در سال ۱۳۳۹ وارد ادبیات حقوقی ما شد و قبل از تصویب آن هم استعمال این واژه شیاع عرفی نداشت لذا معنی چنین واژه ای را نمی‌توان در فرهنگ های لغتی که قبل از سال ۱۳۳۹ به رشته تحریر در آمده اند پیدا کرد؛ چنان که دو فرهنگ مهم نفیسی و آندراج

که تاریخ تألیف آن‌ها به قبل از سال ۱۳۰۰ می‌رسد شاهد مثال مناسبی برای تأیید این گفته هستند (مقدمه فرهنگ معین، ۱۳۶۲، صص ۴۱ و ۴۳). علاوه بر این، قابل ذکر است که معنای این واژه حتی در فرهنگ‌هایی که بعد سال ۱۳۳۹ به رشته‌ی تحریر درآمدند مورد عنایت نویسندگان آن‌ها قرار نگرفته است. چنان که فرهنگ‌هایی مانند فرهنگ معین که آغاز تألیفش به سال ۱۳۲۰ و زمان اولین چاپ آن به سال ۱۳۴۲ باز می‌گردد به هیچ وجه نامی از این واژه نبرده است.

شبهه چنین رویه‌ای در نوشته‌های حقوقی نیز دیده می‌شود. چه بسا اندک نویسنده‌ای یافت می‌شود که به تعریف دقیقی از حق کسب یا پیشه یا تجارت دست زده باشد و تلاش عده‌ای برای ارائه‌ی تعریفی در این خصوص نیز بی‌ثمر مانده است. علت اصلی عدم تذکار از این حق به عنوان یک حق مستقل چه در فرهنگ‌های لغت و چه در نوشته‌های حقوقی، یکی پنداشتن این حق با حق سرقفلی است. گویی چنان تلقی شده است که هر دوی این حقوق دو چهره‌ی متفاوت از یک حقیقت هستند.

در این راستا، بسیاری از محققان سعی بر آن داشته‌اند که با ارائه‌ی تعریفی از حق سرقفلی خود را از قید تعریف حق کسب یا پیشه یا تجارت برهانند و هر دوی آن‌ها را تحت یک پوشش قرار دهند.^۱ با این حال، به نظر می‌رسد که بین این دو حق (چنان که بعداً خواهیم گفت) باید قائل به انفکاک شد و نظر نویسندگانی را پذیرفت که از واحد دانستن آن‌ها احتراز نموده‌اند. معنای لغوی حق کسب یا پیشه یا تجارت با مفهوم حقوقی آن‌گره خورده است به نحوی که ارائه‌ی یک تعریف حقوقی از آن می‌تواند وافی به مقصود اهل لغت باشد؛ لذا تعریف مفهوم کسب یا پیشه یا تجارت که از این به بعد از آن به «حق کسب یا پیشه یا تجارت» یاد می‌شود، به بند دوم همین گفتار واگذار می‌گردد.

بند دوم- مفهوم حقوقی حق کسب یا پیشه یا تجارت از دیدگاه حقوق مالکیت فکری

همان‌طور که گفته شد، برخی از حقوق‌دانان بین حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت تفکیک قائل شده‌اند و با این نگاه تعریفی از حق اخیر ارائه داده‌اند:

۱. اداره‌ی حقوقی دادگستری در نظریه‌ی شماره‌ی ۷۲/۳۱۳/۹۲-۷۲/۳۱۳/۹۲-۷۲/۳۱۳/۹۲ به وحدت حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت نظر داده است.

- ۱- حقی است مالی که با مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت ایجاد می‌شود و قابلیت انتقال به غیر را دارد (کشاوری، ۱۳۸۲، ص ۳۳).
 - ۲- این حق در حقیقت عبارتست از آن کسب یا رونقی که در ملک استیجاری به واسطه اقدام مستأجر به وجود آمده است (علیزاده خرازی، ۱۳۸۹، ص ۲۵).
 - ۳- حق مالی تدریجی الحصول و قابل تقویمی است که قانون‌گذار در قبال فعالیت کسبی یا رونق مورد اجاره برای مستأجر محل کسب در نظر گرفته است و به تبع منافع مورد اجاره در صورت تجویز انتقال، با سند رسمی قابلیت نقل و انتقال به غیر را دارد (طاهر موسوی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۰).
- ایراد تعریف اول این است که اولاً به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت اشاره نشده است و فقط به مالی بودن این حق اشاره شده است؛ ثانیاً نویسنده بیان کرده است که حق مذکور به محض تحقق مالکیت منافع برای مستأجر ایجاد می‌شود اما همان طور که در ادامه اشاره خواهد شد مبنای ایجاد حق کسب یا پیشه یا تجارت مالکیت منافع نیست بلکه فعالیت‌های فکری و ابتکاری تاجر مستأجر در تجارتش می‌باشد.
- تعریف دوم به مراتب بهتر از تعریف اول است با این ایراد که اولاً به حق بودن حق کسب یا پیشه یا تجارت اشاره ای نکرده است و آن را صرفاً کسب و رونقی بیش نمی‌داند؛ ثانیاً به چگونگی ایجاد آن اشاره نکرده است حال آن که کسب و رونق خود نتیجه پدیده‌ی مهم دیگری یعنی تراوش‌های فکری و خلاقانه‌ی تاجر است.
- تعریف سوم به نظر می‌رسد که بهترین تعریف ارائه شده در مورد حق کسب یا پیشه یا تجارت باشد و از این لحاظ مورد تأیید است که نه تنها به حق بودن و مالی بودن حق کسب یا پیشه یا تجارت اشاره کرده است بلکه نحوه‌ی ایجاد این حق را بیان نموده است. با این حال، یک ایراد جزئی بر تعریف وارد است و آن این است که به ماهیت و موضوع این حق اشاره نکرده است و آن حق را ناشی از فعالیت کسبی و رونق مورد اجاره برای مستأجر می‌داند. به طور کلی حق مذکور را، با توجه به تعریف اخیر می‌توان این گونه تعریف نمود:

حق کسب یا پیشه یا تجارت حق مالی تدریج الحصول و قابل تقویمی است که دارای ماهیت کاملاً غیر مادی بوده و در نتیجه تراوش‌های فکری و فعالیت‌های تجاری ابتکاری تاجر به عنوان مستأجر محل تجاری به نحو قهری ایجاد شده و به تبع منافع عین مستأجره در صورت تجویز قراردادی یا قانونی با سند رسمی قابلیت نقل و انتقال به غیر را دارد.

در این تعریف مهم‌ترین ویژگی حق کسب یا پیشه یا تجارت یعنی حق فکری‌ای که پشتوانه فعالیت‌های تجاری ابتکاری تاجر در ایجاد معروفیت و شهرت او می‌باشد مورد اشاره قرار گرفته است؛ به عبارتی دیگر تاجر با انجام فعالیت‌های تجاری ابتکاری (منظور از فعالیت‌های تجاری ابتکاری هرگونه فعالیت تجاری است که در نوع خود ممتاز بوده و سایر تاجر فاقد توانایی برای انجام این‌گونه فعالیت‌ها هستند یا اگر توانایی داشته باشند نمی‌توانند از لحاظ کمی و کیفی مانند فعالیت‌های تجاری تاجر صاحب حق عمل کنند) معروفیت و شهرت به دست آورده و مشتریانش افزایش می‌یابند و نفع مستمری عاید تاجر می‌گردد که قابل توجه بوده و ارزشمند است و همین ارزش است که از آن به عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت یاد می‌شود و حسب مورد می‌تواند همراه منافع عین مستأجره مورد نقل و انتقال قرار بگیرد.

بر این اساس، می‌توان گفت که مبنای اصلی حق کسب یا پیشه یا تجارت، تلاش، کوشش، تراوشات فکری و فعالیت‌های تجاری ابتکاری ناشی از این تراوشات فکری می‌باشد؛ چه بسا دو تاجر دارای تجارتی یکسان باشند ولی یکی از آن‌ها با به کارگیری روش‌های نوین خدمات رسانی و افزایش کمیت و کیفیت محصولات تجاری خود که مبتنی بر ایده‌های فکری او می‌باشد شهرت تجاری (Commercial Reputation) کسب کرده و حق مذکور برای او ایجاد گردد؛ پس باید اذعان داشت که به کار بردن روش‌های نوین خدمات رسانی و افزایش کمیت و کیفیت محصولات همگی برگرفته از ایده‌ها و افکار خلاقانه‌ای است که از طریق فعالیت‌های تاجر به منصفی ظهور رسیده و در قالب عنوان شهرت تجاری بین عموم اشتها می‌یابد.

حال که فکری بودن حق کسب یا پیشه یا تجارت احراز گردید باید مشخص نمود که حق مذکور تحت کدام یک از شاخه‌های حقوق مالکیت فکری می‌تواند مورد حمایت قرار

گیرد. با در نظر گرفتن ماهیت هر یک از مصادیق اموال فکری می‌توان در این مورد دو دیدگاه ارائه داد:

دیدگاه نخست؛ حمایت از حق کسب یا پیشه یا تجارت تحت عنوان اسرار تجاری؛ اسرار تجاری دسته‌ای از اموال فکری هستند که به دارنده‌ی آن در مدتی که ترتیبات حفظ سری بودنش انجام شود امتیازی رقابتی نسبت به رقبایش می‌دهد و شامل اطلاعات فنی و شغلی محرمانه مثل نقشه‌ها، برنامه‌ها، فرمول‌ها، طرح‌ها، روش‌های تجارت، اسرار تولید و هر نوع اطلاعات دیگری است که دارای شرایط زیر باشد؛

الف: سری بودن؛ به این معنی که از طریق افشای قبلی جزء دانش عمومی نشده باشد.

ب: داشتن ارزش اقتصادی به نحوی که برای مالک موجب ایجاد مزیت رقابتی کند.

ج: انجام اقدامات و ترتیبات مناسب برای حفظ سری بودن (حبیبیا، ۱۳۸۹، ص ۱۱۷؛ رهبری،

۱۳۸۸، ص ۲۶).

دیدگاه دوم؛ حمایت از حق کسب یا پیشه یا تجارت تحت عنوان علامت تجاری؛ علامت تجاری به هر نوع نشان، علامت یا مشخصه‌ای گفته می‌شود که به منظور شناسایی و تشخیص کالاها و خدمات منحصر به فرد تجار و بازرگانان از یکدیگر به کار می‌رود (Tobias Stoll and others, 2009, p. 306). بنابراین علامت تجاری دارای دو مزیت مهم برای تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان کالاها و خدمات می‌باشد. علامت تجاری به تولیدکنندگان کمک می‌کند تا کالاها و خدمات خود را به مردم معرفی کرده و به وسیله‌ی آن محصولات خود را از سایر محصولات مشابه در بازار متمایز سازند. از طرفی دیگر علائم تجاری به مصرف‌کنندگان کمک می‌نماید تا با کاهش هزینه‌های جست و جو، به سهولت در انتخاب کالاها و خدمات خود، تصمیم‌گیری کنند؛ چرا که علامت تجاری معرف و ویژگی‌های کالا و خدمات موجود در بازار می‌باشد (Lambert, 2009, p. 40).

به نظر می‌رسد از میان دو نظر ارائه شده، نظر دوم مطلوب‌تر از نظر اول در حمایت از حق کسب یا پیشه یا تجارت باشد. از این رو، در صورتی که تاجر شهرت تجاری خود را در قالب علامت تجاری به ثبت رسانیده باشد حق کسب یا پیشه یا تجارت وی - یا به عبارتی شهرت تجاری وی - تحت قواعد حمایتی علائم تجاری مورد حمایت قرار خواهد

گرفت؛ زیرا به استناد ماده‌ی ۳۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، حق استفاده‌ی انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات این قانون به ثبت رسانده باشد. پس در صورت عدم ثبت علامت، حمایت‌های قانونی ناشی از علامت تجاری شامل او نخواهد شد و در نتیجه حق کسب یا پیشه یا تجارت او ممکن است مورد استفاده سایر رقبا قرار گیرد. با این حال، باید اذعان داشت که اگرچه عدم ثبت علامت تجاری می‌تواند موجبی غیرقانونی برای سایرین در تجاوز به شهرت تجاری تاجر صاحب حق کسب یا پیشه یا تجارت فراهم آورد اما وی در صورت مورد تجاوز واقع شدن حقتش می‌تواند بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی، نه تنها جبران خسارات وارده را از متجاوز بخواهد بلکه می‌تواند آن‌ها را الزام به قطع منبع ضرر مثل توقف تولید کالا و خدمات نماید. تمسک به قواعد عام مسئولیت مدنی با توجه به عدم ثبت علامت و همچنین عدم پیش بینی مسئولیت کیفری در قوانین کنونی برای متجاوزینی که از چنین راهی مبادرت به رقابتی نامشروع می‌کنند بهترین و مناسب ترین راه برای جبران خسارت و دفع تجاوز می‌باشد.

اسرار تجاری اگرچه ممکن است نظام مناسبی در حمایت از حق کسب یا پیشه یا تجارت باشد اما باید اظهار داشت که هدف اصلی اسرار تجاری در اینجا حمایت از اسرار و اطلاعاتی است که مبنای ایجاد شهرت تاجر می‌باشند و شاخصه ای برای حمایت از شهرت تاجر در بازار رقابتی ندارد. به عنوان مثال، فرمول ساخت نوشابه کوکاکولا یک سرّ تجاری محسوب می‌شود که در یک صندوق امانت در یکی از بانک‌های سوئیس نگهداری می‌شود و تنها چند نفر از محتوای آن آگاهی دارند (حبیب، همان، ص ۱۱۴). منحصر به فرد بودن این فرمول در تولید محصول کوکاکولا به عنوان یک سرّ تجاری اگرچه مبنای ایجاد شهرت شده است اما به هیچ وجه معیاری برای حمایت از شهرت تجاری محصول در عرصه بازار رقابتی را ارائه نمی‌دهد.

در حقوق انگلیس چیزی به نام حق کسب یا پیشه یا تجارت وجود ندارد اما همان گونه که گفته شد این حق یک شهرت تجاری می‌باشد که به مرور زمان و در اثر فعالیت‌های ابتکاری تاجر به منصفی ظهور می‌رسد. در حقوق انگلیس شهرت تجاری تاجر به دو روش مورد حمایت قرار می‌گیرد:

روش اول: حمایت از شهرت تجاری تاجر از طریق علائم تجاری مشروط به ثبت علامت.
روش دوم: حمایت از شهرت تجاری تاجر از طریق نهاد معامله با مشخصات غیر
(Breen and others, 2003, p. 7).

اگر تاجر علامت تجاری خود را به ثبت رسانده باشد در این صورت همانند حقوق ایران شهرت تجاری وی از طریق نظام علائم تجاری مورد حمایت قرار خواهد گرفت. اما اگر علامت تجاری خود را به ثبت نرسانده باشد در این صورت همان گونه که گفته شد نهادی با عنوان نهاد معامله با مشخصات غیر به حمایت از شهرت تجاری تاجر در بازار می‌پردازد. نهاد مذکور کاملاً مبتنی بر رویه‌ی قضایی این کشور است و هدفش حمایت از شهرت تجاری و جلوگیری از هرگونه اعمال رقابت نامشروع نظیر تجارت، فروش کالا و ارائه‌ی خدمات تحت نام و علامت تجاری ثبت نشده‌ی غیر می‌باشد (Ibid., p. 21). البته این نهاد در برخی دیگر از کشورها وجود دارد اما فاقد شرایط مشابه ذکر شده است. مثلاً در حقوق هندوستان، اقامه‌ی دعوی معامله با مشخصات غیر وجود دارد اما بند ۱ ماده‌ی ۲۹ قانون علائم تجاری این کشور مصوب ۱۹۹۹ مقرر می‌دارد که علامت باید حتماً به ثبت رسیده باشد (Laskar, 2014, p. 11). با این حال، می‌توان گفت که هدف نظام علائم تجاری و نهاد معامله با مشخصات غیر، حمایت از شهرت تجاری تاجر می‌باشد. با این تفاوت که هدف علائم تجاری، حمایت از علائم تجاری اعم از علائم تجاری مشهور یا غیر مشهور است. در حالی که هدف نهاد معامله با مشخصات غیر صرفاً حمایت از شهرت تجاری مشروط به عدم ثبت علامت تجاری است (Colston, 1999, p. 309). در نتیجه، نهاد مذکور در صورتی پا به میان می‌گذارد که اولاً علامت تجاری تاجر به ثبت نرسیده باشد و ثانیاً تاجر دارای شهرت تجاری باشد. در این راستا، می‌توان گفت در حقوق انگلیس نیز همانند حقوق ایران، شهرت تجاری همواره مورد حمایت قانون‌گذار است با این تفاوت که اولاً در نظام حقوقی کشور ما شهرت تجاری تحت عنوان حق کسب و پیشه یا تجارت مطرح گردیده و لذا عنوان حقوقی مخصوص دارد حال آن که در حقوق انگلیس از عنوان عام شهرت تجاری نام برده شده است که به وسیله‌ی علائم تجاری مورد حمایت واقع می‌گردد؛ ثانیاً در حقوق انگلیس عدم ثبت شهرت تجاری در قالب علامت

تجاری موجب زوال حمایت ویژه‌ی قانون‌گذار نمی‌شود و نهاد معامله با مشخصات غیر همواره جایگزینی مناسبی برای این حالت است در حالی که در نظام حقوقی کشور ما عدم ثبت حق کسب یا پیشه یا تجارت (شهرت تجاری) در قالب علامت تجاری موجب زوال حقوق ویژه و حداکثری حقوق مالکیت فکری شده و مقررات عام و حداقلی مسئولیت مدنی جایگزین آن می‌شود.

مسأله‌ی مهمی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا موقعیت و محل عین مستأجره می‌تواند در ایجاد حق کسب یا پیشه یا تجارت نقشی داشته باشد؟ در پاسخ باید گفت که قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در این مورد ساکت است و ماده‌ی ۱۸ این قانون تعیین میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت را به آیین نامه‌ی ای سپرده است که هیچ‌گاه به تصویب نرسید. اما در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ قانون‌گذار در بند ۱ ماده ۱۱ این قانون یکی از معیارهای تعیین حق کسب یا پیشه یا تجارت را موقعیت و مرغوبیت محل استیجاری دانسته بود. گویی مقنن یکی از شرایط ایجاد این حق را موقعیت محل دانسته است. این قانون بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ نسخ شده است و هم اکنون هیچ متن قانونی‌ای مبنی بر تعیین حق کسب یا پیشه یا تجارت در کشور وجود ندارد.

به نظر می‌رسد رویه‌ی ای که قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ برای تعیین حق مذکور اتخاذ کرده بود مناسب نباشد زیرا از آنجا که مبنای اصلی حق کسب یا پیشه یا تجارت فعالیت‌های تجاری ابتکاری تاجر در جلب مشتری می‌باشد موقعیت و محل کسب نمی‌تواند معیاری برای ایجاد و متعاقباً تعیین این حق باشد؛ چه بسا محل کسبی که در مکانی دور افتاده واقع شده باشد اما به علت خدمات رسانی مطلوب و کیفیت و کمیت بالای محصولات و تمسک به فعالیت‌های ابتکاری مناسب، مردم رقبت زیادی برای استفاده از خدمات یا محصولات آن داشته باشند؛ برعکس، ممکن است محل کسبی در موقعیت محلی بسیار مناسبی قرار داشته باشد اما به علت خدمت رسانی نامطلوب و کمیت و کیفیت نامناسب محصولات، دارای شهرت و معروفیتی نباشد و مردم از مراجعه به آنجا خودداری کنند. در نتیجه، می‌توان گفت اگرچه موقعیت و محل ملک نمی‌تواند در میزان کسب تاجر بی تأثیر باشد و یقیناً دارای ارزش است اما این ارزش همان چیزی است

که از آن به عنوان حق سرقفلی یاد می‌شود که تفصیلاً در گفتار بعد مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. مبنای حق کسب یا پیشه یا تجارت فعالیت‌های ابتکاری تاجر در جذب شهرت می‌باشد؛ فعالیت‌هایی که از ایده‌ها و اندیشه‌های خلاقانه تاجر سرچشمه می‌گیرد و به مرور زمان شهرت تجاری برای تاجر به همراه می‌آورد.

گفتار دوم - حق سرقفلی

بند اول - مفهوم لغوی حق سرقفلی

قبل از توضیح مفهوم لغوی حق سرقفلی لازم به ذکر است در حقوق روابط موجر و مستأجر باید بین مفهوم سرقفلی و حق سرقفلی تفکیک قائل شد و در نتیجه بهتر است با این دیدگاه به ادامه بحث پردازیم. در مورد سرقفلی تعاریفی در منابع لغت ارائه شده است که به شرح ذیل می‌باشد:

۱- ... و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست. چیزی که از سرایدار یا دکان می‌گیرند (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۳۶۰۸).

۲- وجهی که از کرایه دار خانه و دکان علاوه بر کرایه دریافت می‌کنند و آن مزد گشودن قفل است و داخل در کرایه نیست (نفیسی، ۱۳۱۹، ص ۱۸۸۴).

۳- حق آب و گل، حقی که مستأجر را پیدا آید در دکان یا حمام یا کاروانسرا و امثال آن و او این حق را تواند به مستأجر بعد از خود فروختن (دهخدا، پیشین).

۴- حقی که بازرگان یا کاسب در محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره و شهرت جمع‌آوری شده (معین، ۱۳۸۸، ص ۶۶۸).

چهار فرهنگ مذکور از معتبرترین فرهنگ‌های فارسی می‌باشند. همان گونه که ملاحظه می‌شود دو فرهنگ آندراج و نفیسی که نسبت به دو فرهنگ دیگر قدیمی‌تر هستند به معنای عرفی سرقفلی توجه داشته‌اند و آن را وجهی دانسته‌اند که موجر از مستأجر اخذ می‌نموده است. حال آن که در فرهنگ دهخدا و معین که چاپ آن‌ها بعد از سال ۱۳۲۰ بوده به تحولات حقوقی این اصطلاح توجه داشته‌اند و به همین دلیل تعریفی که این دو از سرقفلی داده‌اند همان است که از آن به عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت یاد گردید.

استفاده از لفظ سرقفلی برای اولین بار در آیین نامه‌ی اجرایی قانون تعدیل مال الاجاره مستغلات مصوب سال ۱۳۱۷ به کار برده شد. اگرچه این آیین نامه سرقفلی را تعریف نکرده بود اما به نظر می‌رسد چون لفظ کسب یا پیشه یا تجارت هنوز وارد متون قانونی ما نشده بود باید سرقفلی را منصرف به همان معنای عرفی خود یعنی وجهی که موجر در ابتدای اجاره از مستأجر می‌گیرد دانست. متعاقباً در سال ۱۳۲۲ قانونی با عنوان قانون اختیارات دکتر میلیسپو در مورد تنزل و تثبیت بهای اجناس به تصویب رسید که آیین نامه آن هم در همان سال تصویب گردید. این آیین نامه نقطه عطفی در روابط موجر و مستأجر محسوب می‌شود چرا که اولین مقررده ای بود که به شناسایی حقوقی برای مستأجر مبادرت نمود. این قانون و آیین نامه اش در عین حال که مبنای شناسایی حق کسب یا پیشه یا تجارت هستند مبنای قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ و قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ می‌باشند. اما با این وجود نامی از حق کسب یا پیشه یا تجارت نبرده است؛ از این رو می‌توان نتیجه گرفت که ورود این لفظ به حیطه‌ی قوانین ما کاملاً ناگهانی و یکباره بوده است. نامأنوس بودن این لفظ با عرف حقوقی و اجتماعی و سابقه‌ی استعمال نسبتاً طولانی لفظ سرقفلی یکی از عوامل بسیار مهم در جای‌گذاری لفظ سرقفلی به جای عبارت حق کسب یا پیشه یا تجارت و متعاقباً تخلیط خام این دو مفهوم با یکدیگر توسط برخی نویسندگان بوده است (برای مشاهده تحولات تاریخی سرقفلی ر.ک به: کشاورز، ۱۳۸۲، ص ۳۹). تا پیش از دهه‌های اخیر و تأثیر اقتصاد و حقوق سایر کشورها بر جامعه‌ی ما، مقصود از سرقفلی وجهی بود که موجر در ابتدای اجاره از مستأجر می‌گرفت و همان گونه که از نام آن پیداست مزد گشودن قفل و تحویل محل به مستأجر بوده است.

پس از تحولات اقتصادی و اجتماعی در ایران و خصوصاً جنگ جهانی دوم در دهه ۱۳۲۰ مقتضیات تجاری باعث شد تا سرقفلی با مفهومی که در اروپا رایج بوده به عنوان حقی که تاجر مستأجر در محل کسب خود به دلیل رابطه استیجاری و شهرت و معروفیت و جمع‌آوری مشتریان کسب می‌کند در جامعه ما رایج گردد. چنین تأثیری را در مفهومی که فرهنگ نویسان بعد از دهه‌ی ۱۳۲۰ نسبت به مفهوم سرقفلی داده‌اند به روشنی می‌توان مشاهده کرد (همان، ص ۴۴).

در ادامه‌ی مقاله، به بررسی مفهوم سرقتی در نظام حقوقی مالکیت فکری خواهیم پرداخت.

بند دوم- حق سرقتی از دیدگاه حقوق مالکیت فکری

تا قبل از قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ در خصوص مفهوم سرقتی و وجه تسمیه‌ی آن اختلاف نظرهای فراوانی وجود داشت و نظریات متعددی در این مورد بیان شده بود. با این حال، قانون سال ۱۳۷۶ با ارائه‌ی تعریفی از سرقتی، به بحث حقوق دانانی که نظر به وحدت حق سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت دادند پایان بخشیده است.^۱ در اینجا به دلیل فرصت اندک، تحلیل نظریات مذکور امکان پذیر نمی باشد لذا ادامه بحث به تحلیل مفهوم سرقتی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ اختصاص داده می‌شود.

قانون‌گذار ایران در باب دوم قانون مذکور تعریفی از سرقتی ارائه کرده است ولی به جای ارائه‌ی یک صورت واحد از سرقتی، صورتهایی از آن را بیان نموده که با هم متفاوتند. ظاهراً قانون‌گذار در تنظیم مقررات موجر و مستأجر صریحاً از تحریر الوسیله‌ی امام خمینی (ره) الهام گرفته است و با در نظر گرفتن سوابق عملی و عرفی و نظریه‌ی فقها و دکترین حقوقی با ذکر صورت های مختلف سرقتی و انتقال این وجوه تحت این عنوان قصد داشته است تمام موارد عملی سرقتی را در این قانون پیش بینی کند و به صورت کلی نقل و انتقال سرقتی در روابط استیجاری را تحت احکام این قانون بیاورد. قانون‌گذار در این قانون سه مفهوم متفاوت از سرقتی را پیش بینی کرده است.

در سرقتی موضوع ماده‌ی ۶ و تبصره‌ی ۱ آن، قانون‌گذار در تعریف سرقتی، از آن به عنوان مبلغ (پول رایج) یاد کرده است و در سرقتی موضوع تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶، مفهوم سرقتی را مترادف با ارزش و مقبولیت تجاری ملک گرفته است. نهایتاً در مواد ۷ و ۸، سرقتی را مبلغی تعریف کرده است که بابت اسقاط یکسری از شروط دریافت می‌شود.

۱. برخی از حقوق دانان با اتقان کامل از وحدت این دو سخن می‌گویند. به عنوان مثال رجوع کنید به: کاتوزیان،

تحلیل جایگاه هر یک از حقوق مذکور در نظام حقوق مالکیت فکری موضوع بحث‌هایی است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

نخست- سرقفلی موضوع ماده‌ی ۶ و تبصره‌ی ۱ آن موضوع قانون سال ۱۳۷۶

قانون‌گذار در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ مقرر می‌دارد:

هر گاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود، مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت نماید مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

همچنین قانون‌گذار در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی مذکور مقرر می‌نماید:

چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقفلی ملک را به دیگری واگذار نماید پس از پایان مدت اجاره مستأجر اخیر حق مطالبه‌ی سرقفلی را از مالک ندارد.

ماده‌ی مذکور برگرفته از مسأله‌ی شماره‌ی ۸ در ذیل عنوان سرقفلی در بخش مسائل المستحدثه تحریرالوسیله و تبصره‌ی آن برگرفته از مسأله‌ی شماره‌ی ۴ همان بخش از کتاب مذکور می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ص ۶۱۵). در مورد این که ماهیت سرقفلی موضوع ماده‌ی ۶ و تبصره‌ی ۱ آن چیست بین نویسندگان نظراتی مختلفی ارائه شده است که به شرح ذیل می‌باشد:

۱- تحلیل اول آن است که مبلغ مزبور بخشی از اجاره بهاست و در واقع اجاره بها منقسم به دو بخش است؛ بخش نقدی و یک جا که در ابتدا گرفته می‌شود و بر آن نام سرقفلی نهاده می‌شود و بخش دیگر که به اقساط و ماهانه از مستأجر اخذ می‌شود (گلپایگانی، پیشین، ص ۵۸). در صورت صحت این تحلیل، سرقفلی بخشی از اجاره بهاست که در برابر مالکیت منافع در مدت قرارداد اجاره قرار می‌گیرد و مستأجر حقی بیش از مالکیت منافع عین مستأجره در مدت زمان قرارداد به دست نمی‌آورد. مستأجر در پایان مدت نیز در صورت عدم توافق با مالک و عدم تجدید اجاره باید ملک را تخلیه نماید بدون آنکه

حق مطالبه چیزی را داشته باشد زیرا آنچه تحت عنوان سرقفلی پرداخته است بخشی از اجاره بها بوده و در ملکیت مالک عین قرار گرفته است.

۲- تحلیل دوم آن است که نفس اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره حقی است که مالیت عرفی دارد و ممکن است در مقابل آن پولی دریافت شود (کشاوری، پیشین، ص ۱۰۴). بر اساس این تحلیل، سرقفلی مبلغی است که مستأجر به مالک می‌پردازد تا از میان متقاضیان اجاره ملک او را ترجیح دهد و با او قرار داد اجاره ببندد. در واقع قرارداد اصلی یعنی قرارداد تملیک منافع ملک در مدت معلوم در مقابل عوض یعنی اجاره بهای مقرر است و همزمان با انعقاد این قرارداد یا مقدم بر آن توافق و قرارداد دیگری ما بین طرفین منعقد می‌شود که مطابق آن مستأجر حاضر می‌شود در مقابل اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره مبلغی را به عنوان سرقفلی به وی بپردازد.

۳- بر مبنای تحلیل سوم، سرقفلی مبلغی است که مستأجر در ابتدای انعقاد اجاره به موجر قرض می‌دهد. به عبارت دیگر، مستأجر در ضمن عقد اجاره‌ی ملک تجاری، در ازای اجاره بها با موجر شرط می‌کند مبلغ معینی به او قرض بدهد و تا زمانی که رابطه‌ی استیجاری ادامه داشته باشد آن را مطالبه نکند. علاوه بر آنی موجر در ضمن عقد اجاره بر خودش شرط می‌نماید که در پایان مدت اجاره تا زمانی که مستأجر بخواهد اجاره را به همان مبلغ یا اجاره بهای متعارف تمدید کند و مستأجر نیز قبول نماید (فاضل لنکرانی، ص ۷۶ به نقل از عبدی پور، ۱۳۸۴، ص ۸).

به نظر می‌رسد از بین سه نظر ارائه شده نظر اول بهتر از سایر نظرات منطبق با مفهوم سرقفلی موضوع ماده‌ی ۶ و تبصره‌ی ۱ آن باشد. ایراد نظر دوم آن است که اگر مبلغ مذکور را به خاطر نفس اقدام مالک به انعقاد عقد اجاره بدانیم و برای مستأجر هیچ حق دیگری جز مالکیت منافع به وجود نیاید مستأجر مکلف است ملک را به هنگام انقضای مدت تخلیه کرده و مالک مکلف است مبلغ سرقفلی را مسترد نماید. در حالی که، همان طور که می‌دانیم، قانون‌گذار به هیچ وجه استرداد وجه سرقفلی موضوع ماده‌ی ۶ و تبصره‌ی ۱ آن را پیش بینی نکرده است. علاوه بر این، چنین تحلیلی از سرقفلی نسبت به این ماده و تبصره‌ی آن با سابقه‌ی عرفی و شرعی سرقفلی تطابق ندارد. ایراد نظر سوم آن است که

مستأجر حسب ماده‌ی ۶۴۸ قانون مدنی مکلف به استرداد وجه مذکور (سرقفلی) می‌باشد. این تحلیل همانند مورد قبل با این ایراد مواجه است که قانون‌گذار استرداد وجه سرقفلی را مختص بند ۲ ماده‌ی ۶ کرده است و در سایر موارد چنین استردادی را پیش بینی نکرده است. علاوه بر این، چنین تحلیلی اصلاً با سابقه‌ی عرفی و شرعی سرقفلی در این مفهوم تطابق ندارد. از این منظر، سرقفلی موضوع ماده‌ی ۶ و تبصره‌ی ۱ آن یا یک مبلغ تحت عنوان اجور معجل می‌باشد به این معنی که مالک هنگام انعقاد عقد اجاره قسمتی از اجاره بها را با توجه به تراضی طرفین دریافت می‌نماید و باقی مانده‌ی آن را تحت عنوان مال الأجاره و به نحو قسطی و به مرور زمان از مستأجر دریافت می‌دارد و یا اینکه وجه مذکور تحت عنوان ارزش افزوده منافع است به این معنی که مستأجری که ملکی را برای مدتی طولانی و با بهایی معین اجاره می‌نماید در صورت بالا رفتن مال الأجاره‌ها می‌تواند آن ملک را با همان بهای سابق اجاره دهد اما ارزش افزوده‌ی ناشی از بالا رفتن مال الأجاره‌ها را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دوم دریافت نماید.

با توجه به استنباط فوق می‌توان به راحتی دریافت که سرقفلی موضوع ماده‌ی ۶ و تبصره‌ی ۱ آن فقط یک وجه یا مالی اعتباری است و اطلاق نام حق بر آن صحیح نمی‌باشد (امامی، ۱۳۸۶، ص ۳۸)؛ بنابراین نه تنها شایستگی تحلیل ذیل عنوان حق را ندارد بلکه به طریق اولی در حیطه‌ی نظام حقوقی مالکیت فکری نمی‌تواند جایگاهی داشته باشد. در واقع مفهوم سرقفلی در اینجا همان چیزی است که از آن به عنوان سرقفلی و نه حق سرقفلی یاد می‌کنیم. چه بسا که مفهوم اصلی سرقفلی هم در اصل همین بوده است که هم در کتب فقهای متاخر به حیطه‌ی تشریح آمده است و هم توسط قانون‌گذار به حیطه‌ی تقنین؛ لذا تحلیل سرقفلی به عنوان وجه با این مفهوم، ما را از تحلیل آن به عنوان حقی تحت عنوان یک حق فکری فارغ می‌سازد.

دوم- سرقفلی موضوع مواد ۷ و ۸ قانون سال ۱۳۷۶

قانون‌گذار در ماده‌ی ۷ قانون روابط موجر و مستأجر مقرر داشته است:

هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر

ساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستأجر می‌تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید. همچنین قانون‌گذار در ماده‌ی ۸ مقرر می‌دارد: هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید مستأجر می‌تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.

مواد ۷ و ۸ مذکور به ترتیب برگرفته از مسائل شماره‌ی ۶ و ۷ تحریر الوسيله ذیل عنوان سرقفلی در بخش مسائل المستحدثه هستند (موسوی خمینی، پیشین، ص ۶۱۵). در مواد ۷ و ۸ مذکور، قانون‌گذار به طور ضمنی به این موضوع اشاره دارد که مستأجر هنگام انعقاد عقد اجاره با دادن امتیازی مالی اعم از وجه یا هر مالی دیگر شرط عدم افزایش اجاره بها و عدم تخلیه با انقضای مدت را از مالک اخذ می‌کند و متعاقباً هنگام تخلیه وجهی را تحت عنوان سرقفلی بابت اسقاط شروط مذکور دریافت می‌دارد. با این حال، آشکار است بدون اخذ عوض هیچ مالکی حاضر به دادن چنین تعهدی به مستأجر نمی‌باشد مگر اینکه قصد تبرّع داشته باشد که البته این خلاف اصل بوده و باید اثبات شود.

همان گونه که پیداست بر اساس تحلیل فوق، سرقفلی همانند مورد قبل به وجه تعبیر شده است و قانون‌گذار نیز به هیچ وجه از حقی خاص به نام حق سرقفلی در این مواد نام نبرده است؛ پس می‌توان نتیجه گرفت در اینجا نیز مانند مورد قبل اطلاق نام حق به وجه مذکور صحیح نیست و نه تنها شایستگی تحلیل به عنوان یک حق تحت سیطره حقوق را ندارد بلکه به طریق اولی نمی‌تواند در نظام حقوقی مالکیت فکری مورد تحلیل و بررسی قرار بگیرد؛ لذا وجه مذکور همانند مورد پیشین، همان چیزی است که از آن به عنوان سرقفلی یاد می‌شود نه حق سرقفلی؛

سوم- سرقفلی موضوع تبصره‌ی ۲ ماده ۶ (سرقفلی به معنای خاص)

قانون‌گذار در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ مقرر داشته است: در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد.

قانون‌گذار در این تبصره بر خلاف دو مورد قبل، از سرقفلی به عنوان مبلغ یاد نکرده است بلکه آن را مالی دانسته است که در انتهای عقد اجاره مستأجر حق مطالبه اش را به قیمت عادله روز دارد. سرقفلی در این مفهوم همان چیزی است که در عرف از آن به عنوان ارزش و مقبولیت تجاری و عرفی ملک یاد می‌کنند. به عبارتی دیگر، سرقفلی در اینجا به معنای نوعی ارزش و مقبولیت تجاری است که بعضی از محل‌های کسب علاوه بر منافع با توجه به موقعیت و محل خود فی نفسه آن را دارا هستند و قابل تقویم بوده و به وسیله‌ی مالک قانونی آن به همراه منافع عین مستأجره قابلیت نقل و انتقال به غیر را دارد. از این دیدگاه، سرقفلی مانند دو مورد قبل وجه یا مبلغ نیست بلکه ارزشی است که ناشی از خود ملک بوده و محل کسب با توجه به موقعیت مکانی خود فی نفسه آن را داراست و به هیچ وجه ناشی از تلاش، کوشش و فعالیت‌های ابتکاری تاجر مستأجر نمی‌باشد هر چند که فعالیت‌های وی می‌تواند در افزایش یا کاهش آن مؤثر باشد. اینجاست که به جای استفاده از واژه‌ی سرقفلی از عبارت حق سرقفلی استفاده می‌کنیم؛ حقی که دارای ماهیت غیر مادی بوده و موضوعش نوعی ارزش و مقبولیت تجاری و عرفی است و مبنای ماهیه‌ی شکل‌گیری آن محل و موقعیت ملک می‌باشد. برخی از نویسندگان، سرقفلی به این مفهوم را مورد پذیرش قرار داده اند و وجود آن را در فروشگاه‌های مجازی پذیرفته‌اند. توضیح این که برخی از فروشگاه‌های مجازی همانند فروشگاه‌های واقعی دارای نوعی ارزش و مقبولیت تجاری هستند با این تفاوت که علت ارزشمندی در ملک واقعی موقعیت جغرافیایی آن اما در فروشگاه مجازی شهرت نام دامنه و نشانی الکترونیکی آن است (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۱۹۸). از این رو، هر چه نشانی الکترونیکی یک تارنما یا فروشگاه مجازی مشهورتر باشد، ارزش و مقبولیت آن بیشتر است و کسی که خواهان اجاره نمودن این گونه‌ها تارنماها برای فروش کالاها و یا ارائه‌ی خدمات خود است باید مبلغی را به عنوان سرقفلی به مالک تارنما پرداخت نماید.

حال این سؤال مطرح می‌شود که با توجه به این که موضوع حقوق مالکیت فکری حمایت قانونی از آفرینش‌های فکری و تراوش‌های ذهنی می‌باشد آیا سرقفلی به صرف داشتن ماهیت غیر مادی می‌تواند زیر چتر حمایتی این نظام حقوقی قرار بگیرد؟ به نظر می‌رسد که هر حقی را به صرف داشتن ماهیت غیر مادی نمی‌توان مال فکری تلقی کرد لذا

حق سرقفلی در مفهوم مذکور اگرچه دارای ماهیت غیر مادی است اما صرف داشتن ماهیت غیر مادی نمی‌تواند مجوزی بر احتساب این حق به عنوان یک حق فکری باشد. البته این گفته را نباید به طور مطلق پذیرفت و مواردی وجود دارد که طی آن حق سرقفلی می‌تواند به عنوان یک مال فکری محسوب شود. قبل از توضیح این مهم، ابتدا لازم است منظور قانون‌گذار از قسمت انتهایی تبصره ۲ ماده ۶ گفته شود بدین مفهوم که قانون‌گذار به مستأجر حق مطالبه‌ی سرقفلی به قیمت عادلانه‌ی روز را داده است. ارزش حق سرقفلی ممکن است به دو صورت افزایش یابد:

صورت اول:

زمانی محقق می‌شود که ملک تجاری در منطقه‌ای واقع شده است که به دلایلی متعدد مثل افزایش ساخت و ساز در آن منطقه ارزش آن املاک افزایش یافته و متعاقباً مقبولیت تجاری و عرفی یا ارزش سرقفلی آن افزایش یابد (البته عکس آن هم ممکن است؛ مثل اینکه ملک در منطقه‌ای واقع شده باشد که به دلایلی مثل دستور مقامات دولتی تغییر کاربری داده و متعاقباً ارزش املاک آن منطقه کاهش یابد).

صورت دوم:

زمانی محقق می‌شود که منافع ملک همراه با حق سرقفلی معین آن ملک واگذار شود. سپس تاجر با تلاش و کوشش و انجام فعالیت‌های ابتکاری تجاری معروفیت و شهرت به دست آورده و باعث ارزشمندتر شدن حق سرقفلی یا همان مقبولیت و ارزش تجاری ملک شود. در اینجا مستأجر می‌تواند پس از انقضای مدت اجاره و هنگام تخلیه عین مستأجره به موازات تلاش و کوششی که برای افزایش ارزش تجاری ملک استیجاری کرده است به قیمت عادلانه‌ی روز از موجر سرقفلی دریافت نماید. البته ممکن است مستأجر با کم کاری و عدم ارتقای کمی و کیفی محصولات و خدمات خود و عدم تلاش و کوشش نسبت به انجام فعالیت‌های ابتکاری و متعاقباً عدم کسب شهرت و معروفیت موجب کاهش ارزش سرقفلی آن ملک شود. در نتیجه، تنها در قسمت اخیر است که می‌توان از حق سرقفلی به

عنوان یک حق فکری که برگرفته از یک سری تراوش‌های فکری و فعالیت‌های ابتکاری تاجر است سخن گفت و آن را تحت حمایت نظام حقوقی مالکیت فکری قرار داد. نکته‌ی حائز اهمیت آن است که حق سرقفلی در مفهوم اخیر به مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت بسیار نزدیک می‌شود اما با حق اخیر تفاوت‌هایی دارد که مهم‌ترین تفاوت آن عدم امکان تجدید روابط استیجاری بعد از انقضای مدت اجاره است؛ با این توضیح که به استناد ماده‌ی ۷ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مستأجر می‌تواند در صورت عدم توافق با موجر وی را الزام به تجدید اجاره نامه نماید. در واقع با توجه به این که حق تقدم در ایجاد روابط استیجاری در قانون سال ۱۳۵۶ بدون اراده‌ی طرفین و به حکم قانون ایجاد می‌شد فقهای شورای نگهبان بر این حق ایراد شرعی گرفته و آن را نامشروع خواندند و اظهار نمودند «...حق کسب یا پیشه یا تجارت در ملک غیر مذکور در ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد باید طبق تحریرالوسیله عمل شود. در سایر موارد مربوط به حق کسب یا پیشه یا تجارت باید این نظر رعایت شود» (روزنامه‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۱۵۰۲، مورخ ۱۳۶۳/۶/۳). در این راستا، قانون‌گذار که به دنبال شرعی نمودن مقررات روابط موجر و مستأجر بود با تصویب قانون سال ۱۳۷۶ و ممنوع نمودن دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت، حق سرقفلی را بدین مفهوم جایگزین آن نمود. بنابراین با توجه به این تحلیل و همچنین تعریف ارائه شده از حق سرقفلی می‌توان دریافت: اولاً مفهوم حق سرقفلی کاملاً جدای از مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت است و ثانیاً حق سرقفلی فقط در قسم اخیر و آن هم با توجه به تحلیل یاد شده می‌تواند به عنوان یک حق فکری مورد حمایت نظام حقوقی مالکیت فکری قرار گیرد.

هدف متعالی نظام حقوقی مالکیت فکری حمایت از آفرینش‌های فکری است و غیر مادی بودن ماهیت موضوعاتش متفرع بر این اصل است. چه بسا حتی با ماهیت غیر مادی وجود داشته باشد اما شایستگی تحلیل و بررسی تحت عنوان یکی از موضوعات مالکیت فکری را نداشته باشد؛ بنابراین حق سرقفلی در مفهوم خاص خود چیزی جز ارزش و مقبولیت تجاری ملک نبوده و همانند حقوقی نظیر حق شرکا بر شرکت‌های تجاری یک حق غیر مادی و غیر فکری است.

مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود شناسایی ماهیت موضوعی حق سرقفلی در موارد احتساب آن به عنوان یک مال فکری در نظام حقوقی مالکیت فکری است. همان گونه که ذکر شد، حق سرقفلی در مفهوم اخیر خود از لحاظ ماهوی به مفهوم حق کسب یا پیشه یا تجارت بسیار نزدیک می‌شود به نحوی که می‌توان گفت صرف نظر از احکام مترتب بر این دو حق، ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی در مفهوم اخیر کاملاً یکسان بوده و مبتنی بر تلاش، کوشش و فعالیت‌های تجاری ابتکاری تاجر است؛ در نتیجه، باید گفت حق سرقفلی در مفهوم اخیر همانند حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌تواند در صورت ثبت تحت عنوان علائم تجاری مورد توجه قرار گرفته و از حمایت‌های نظام حقوقی مالکیت فکری برخوردار گردد؛ اما در صورت عدم ثبت علامت و تحقق هرگونه تجاوز به این حق تحت رقابت نامشروع، صاحب حق می‌تواند بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی اقامه دعوی نموده و احقاق حق نماید.

در حقوق فرانسه، سرقفلی معنایی کاملاً متفاوت از مفهوم سرقفلی در حقوق ایران دارد. از دیدگاه حقوق فرانسه سرقفلی (Pas de porte) عبارتست از حق تقدم تاجر مستأجر در تجدید روابط استیجاری پس از انقضای مدت اجاره (Dupichot et Pontavice, 1998, p.770). ایجاد چنین حقی برای تاجر مستأجر مبتنی بر تلاش، کوشش و فعالیت‌های تجاری اش مثل افزایش کیفیت کالاها یا خدمات یا حتی فعالیت‌های غیر تجاری اش مثل تبلیغات می‌باشد که در نتیجه موجب جلب مشتری و کسب شهرت شده و حقی را برای مستأجر ایجاد می‌کند که از آن به مایه‌ی تجارتی (Fond de Commerce) یاد می‌شود. این حق در حقوق فرانسه دارای مفهومی بسیار گسترده است اما رکن اصلی آن حفظ مشتریان و در نتیجه شهرتی است که او در اثر فعالیت‌های خود به دست آورده است. مایه‌ی تجارتی که شاید بتوان از آن به شهرت تجاری هم نام برد خود متشکل از اجزا و عناصری است که به دو دسته اجزا و عناصر مادی (Corporel) و اجزا و عناصر غیر مادی (Incorporel) تقسیم می‌شود (Piedelievre, 2008, p.168). از جمله عناصر مادی آن می‌توان به آلات و ادوات و ابزار تولید و از جمله عناصر غیر مادی آن می‌توان به نام تجارتی

مستأجر، حق تقدم در تجدید روابط استیجاری (سرقفلی)، علائم تجاری اختراعات و طرح‌های صنعتی نام برد.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود سرقفلی یکی از اجزای غیرمادی مایه تجاری محسوب می‌شود و مبنای شناسایی چنین حقی برای مستأجر در حقوق این کشور بدان دلیل است که تاجری که با اجاره نمودن محلی، تلاش و کوششی فراوان در جلب مشتری و کسب شهرت کرده است نتواند توسط مالک پس از انقضای مدت اجاره از ملک بیرون شده و در نتیجه ما حاصل تلاش‌هایش بدون اراده‌ی او به دیگری داده شود. بنابراین، با شناسایی حق سرقفلی و متقدم کردن او بر سایرین می‌توان گفت زحمات او دست نخورده باقی مانده و او می‌تواند به راحتی از این حق مالی خود بهره برداری نماید. اگرچه برخی حقوق‌دانان معتقدند که حق سرقفلی در حقوق ایران به مفهوم حق تقدم مستأجر در تجدید روابط استیجاری است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۵۱۹؛ ستوده تهرانی، ص ۱۲۰) اما باید اذعان داشت این نظر به هیچ وجه در حقوق ایران قابل قبول نیست. چراکه اولاً حق سرقفلی به معنای خاص بر اساس قانون سال ۱۳۷۶ به معنای ارزش و مقبولیت تجاری ملک است و هیچ‌گاه به ایجاد حق تقدم در تجدید روابط استیجاری از آن یاد نمی‌شود؛ ثانیاً در صورت ضمیمه شدن تلاش، کوشش و فعالیت‌های ابتکاری تاجر حق اخیر یک مال فکری محسوب می‌شود که طی آن قانون‌گذار نه با شناسایی حق تقدم برای مستأجر بلکه با دادن حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه‌ی روز به او در راستای جلوگیری از ضرر و جبران زحماتش در کسب شهرت تجاری گامی مهم و مؤثر برداشته است.

نتیجه و پیشنهاد

۱. نقش اصلی حقوق مالکیت فکری ایجاد حقوق انحصاری برای اندیشمندی است که با تلاش و کوشش فراوان آفرینشی فکری را به منصفی ظهور رسانیده است. ملاک در حمایت انحصارگرایانه از آفرینش فکری خلاقانه بودن ابداع مطروحه می‌باشد اعم از این که از ذهن پژوهشگری نامدار تراوش کند یا از ذهن تاجری ساده و بی‌آلایش.

۲. حق کسب یا پیشه یا تجارت تبلوری از ذهن خلاقانه و فعالیت‌های مبتکرانه‌ی تاجر است حال آن که این مهم در سرقفلی که موضوع آن صرفاً وجهی بیش نیست یا حق سرقفلی که موضوع آن ارزش و مقبولیت تجاری ملک است سالب به انتفای موضوع است؛ با این حال اگر خمیر مایه‌ی ابتکار و خلاقیت به قسم اخیر افزوده شود می‌توان حق سرقفلی را شایسته‌ی ورود به سیطره‌ی حمایتی نظام حقوق مالکیت فکری دانست.

۳. پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار، در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ تجدید نظر و به جای ایجاد سه مفهوم کاملاً متفاوت از سرقفلی، از مفهوم عرفی آن تبعیت نموده و تنها سرقفلی به مفهوم ارزش و مقبولیت تجاری ملک را مورد قبول قرار دهد و آنچه که از آن به عنوان حق سرقفلی یاد کردیم به عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت بنامد.

۴. حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی در مواردی که خلاقیت و ابتکار تاجر به آن افزوده شود می‌توانند در صورت ثبت علامت تجاری از حمایت‌های نظام حقوقی مالکیت فکری بهره‌مند شوند؛ با این حال در صورت عدم ثبت علامت، قواعد عام مسئولیت مدنی وسیله‌ای برای جبران خسارات وارده بر شهرت تجاری تاجر در عرصه بازار رقابتی می‌باشند.

فهرست منابع

• منابع فارسی

الف - کتاب‌ها

امامی، اسدالله، (۱۳۸۶)، حقوق مالکیت فکری، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

حبیبیا، سعید، (۱۳۸۹)، جزوه‌ی درسی حقوق مالکیت صنعتی ۱، تهران: واحد انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

حکمت نیا، محمود، (۱۳۸۷)، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، فرهنگ دهخدا، جلد ۹، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- رهبری، ابراهیم، (۱۳۸۸)، حقوق اسرار تجاری، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، جلد ۱، چاپ بیست و چهارم، تهران: نشر دادگستر.
- طاهر موسوی، یوسف، (۱۳۸۷)، حقوق موجر و مستأجر، چاپ دوم، تهران: مجد.
- علیزاده خرازی، محمد مسعود، (۱۳۸۹)، بررسی تحلیلی روابط موجر و مستأجر، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، عقود معین، (عقود تملیکی)، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، اموال و مالکیت، چاپ پانزدهم، تهران: نشر میزان.
- کشاورز، بهمن، (۱۳۸۲)، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و اسلام، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات کشاورز.
- گلپایگانی، سید محمدرضا، (۱۳۶۴)، مجمع المسائل، جلد ۲، چاپ دوم، قم: انتشارات موسسه دارالقرآن الکریم.
- معین، محمد، (۱۳۶۲)، فرهنگ معین، جلد ۱، چاپ پنجم، تهران: چاپخانه سپهر.
- معین، محمد، (۱۳۸۸)، فرهنگ معین، دوره‌ی تک جلدی، چاپ چهارم، تهران: نشر میکاییل و اشجع.
- میر حسینی، سید حسن، (۱۳۸۵)، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی (فکری)، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- نفیسی، میرزا علی اکبرخان (ناظم الاطباء)، (بی تا)، فرهنگ نفیسی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی چاپ رنگین.

ب - مقالات

- صادقی نشاط، امیر، (بهار و تابستان ۱۳۹۳)، سرقفلی در فروشگاه‌های مجازی، مجله‌ی مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره‌ی ۱۵، شماره‌ی ۱، صفحات ۱۹۱ تا ۲۰۰.
- صافی گلپایگانی، محمد جواد، (۱۳۷۱)، استفتانات و نظریات پیرامون مسائل فقهی و حقوقی، فصلنامه‌ی رهنمون، شماره‌ی ۲ و ۳.
- عبدی پور، ابراهیم، (۱۳۸۴)، رویکرد تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی، فصلنامه‌ی فقه و حقوق، شماره‌ی ۶.

ج - قوانین و مقررات

آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون اختیارات دکتر میلسپو مصوب در مورد تنزل و تثبیت بهای اجناس مصوب ۱۳۲۲.

آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون تعدیل الأجاره مستغلات مصوب ۱۳۱۷.

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۳۹.

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶.

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶.

قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶.

• منبع عربی

موسوی خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۸۲)، *تحریر الوسیله*، چاپ دهم، قم: موسسه دارالعلم.

• منابع لاتین

Breen, Garrett & Byrne, Rosaleen & Carey, Louise & Daly, Maureen & Macmahon,

Tara & Murray, James & Parkes, Andrew & Parkinson, Ken & Plunkett, Carol,

(2003), **Intellectual Property Law**, First Edition, London: Cavendish Publishing.

Colston, Catherine, (1999), **Principles of Intellectual Property**, London: Cavendish

Publishing.

Cornish, William, (2003), **Intellectual Property**, Fifth Edition, London: Sweet and

Maxwell.

Dupichot, Jacques & Pontavice, Emmanuel, (2008), **Traite de Droit Commercial**,

Forth Edition, Paris: Montchrestien.

Lambert, Jane, (2009), **Enforcing Intellectual Property Rights**, Burlington: Gower

Publishing Company.

Lasker, E. Manzoor, (2014), **Passing off and Infringement of Trademarks**, available at: ssrn.com: id: 2410451.

Piedelievre, Stephane, (2008), **Acted de Commerce**; Commercant et Fonds de Commerce, Sixth Edition, Paris.

Stoll, Peter-Tobias & Busche, Jane & Arend, Katherine, (2009), **Trade Related Aspects for Intellectual Property Rights**, Vol. 7, United States of America: Max Planck Institute for Comparative Public and International Law.

