

بررسی تطبیقی نهاد مالکیت غیر مادی در ساختار حکمرانی ایران و مصر

زکيه سلطان قيس^۱

عليرضا لطفی دودران^{*۲}

داود اندرز^۳

چکیده

توسعه مالکیت های غیر مادی یکی از تحولات بزرگ نظام های حقوقی و اقتصادی جهان است که امروزه در میان تمام ملل متمدن رسوخ کرده است. این قبیل مالکیت که در اثر پیشرفت و تکامل دانش بشری وارد قلمرو حقوق شده است برای نخستین بار در حقوق موضوعه دولت های اروپای غربی مورد شناسایی قرار گرفته و از آنجا به تدریج پا به عرصه حقوقی و اقتصادی دیگر ممالک نهاده است. حق سرقفلی تاجر از جمله مالکیت غیر مادی است که زمان زیادی از پیدایش آن نمی گذرد و در اصل این پدیده در قرن حاضر در زندگی اقتصادی مردم بروز کرده و قانونگذاران را ناچار به وضع مقررات لازم در این مورد نموده است لذا این مقاله به مهم ترین نکات عقد اجاره سرقفلی و مالکیت آن پرداخته و ضمن بررسی نقاط افتراق و اشتراک این مسأله در قانون در قانون مدنی کشور، آن را با قانون مدنی کشور مصر بررسی تطبیقی کرده است. روش تحقیق در این پژوهش، به صورت تبیینی و مطالعه متون مرتبط با موضوع و متن قوانین مدنی دو کشور ایران و مصر بوده است. نتایج پژوهش نشان می دهد که تحول در نهاد مالکیت و حکمرانی مربوط به مالکیت شخصی نقش مهمی در توسعه در سطح ملی دارد و آسیب شناسی مستمر و ارتقا نهاد مالکیت امری اجتناب ناپذیر در جهت توسعه ملی است.

واژگان کلیدی: جمهوری غربی مصر، جمهوری اسلامی ایران، نهاد مالکیت، حکمرانی



فصلنامه

پژوهش های

روابط بین الملل،

دوره دوازدهم،

شماره سوم، شماره

پیاپی چهل و شش،

پاییز ۱۴۰۱

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی اردبیل، ایران

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران (نویسنده مسئول)

* drlotfi1346@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، دماوند، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۹/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۱۲

فصلنامه پژوهش های روابط بین الملل، دوره دوازدهم، شماره پیاپی چهل و شش، صص ۳۶۱-۳۸۷

مقدمه

انسان‌های پیشین مالکیت را همواره منحصر به اشیای مادی می‌دانستند و برای آنها مالکیت‌های فکری و معنوی و سایر چهره‌های مالکیت غیر مادی مفهومی نداشت این قبیل مالکیت که در اثر پیشرفت و تکامل دانش بشری وارد قلمرو حقوق شده است برای نخستین بار در حقوق موضوعه دول اروپای غربی مورد شناسایی قرار گرفته و از آنجا به تدریج پا به عرصه حقوقی و اقتصادی دیگر ممالک نهاده است حق سرقتی تاجر از جمله مالکیت غیر مادی است که زمان زیادی از پیدایش آن نمی‌گذرد و در اصل این پدیده در قرن حاضر در زندگی اقتصادی مردم بروز کرده و قانونگذاران را ناچار به وضع مقررات لازم در این مورد نموده است. اغلب کشورها مقررات سرقتی را که از موضوعات بدون واسطه حقوق تجارت و اقتصاد اجتماعی است در میان قوانین تجاری خود جای داده‌اند و برخی کشورها نیز حقوق مدنی را محل مناسب ذکر این مقررات دانسته‌اند قانونگذار ما چند سال پس از پیدایش عملی پدیده سرقتی در بازار ایران با وضع مقرراتی به نام قانون روابط مالک و مستأجر در خرداد ماه ۱۳۳۹ برای اولین بار به آن وجهه قانونی بخشید. اگر چه عمر این نهال نوپا در جامعه ما به کمتر از پنجاه سال می‌رسد با وجود این پیوسته یکی از مباحث و موضوعات نسبتاً مهم اقتصادی و قضایی کشور بوده است و ابعاد مختلف آن تحقیقات خاصی را می‌طلبد.

حق سرقتی در ادبیات فارسی به دو معنا استعمال شده است: ۱- وجهی که در کنار کرایه یا مازاد بر آن، موجر از مستأجر در زمان انعقاد عقد دریافت می‌کند، ۲- حقی که به موجب آن، مستأجر اماکن تجاری بعد از پایان عقد اجاره، تقدم و اولویت در اجاره مکان بر دیگران دارد. همچنین، در قانون سال ۱۳۷۶ تحقق سرقتی منوط به رضایت مؤجر و پرداخت عوض آن توسط مستأجر شده، ولی مشخص نشده است که مراد قانونگذار کدامیک از این دو کاربرد است. لذا سرقتی کلمه‌ای است فارسی که در عربی گاهی «وجه الخلو» گفته می‌شود، چون در اثر تخلیه و تحویل ملک داده می‌شود. در فرهنگ فارسی معین سرقتی چنین تعریف شده است: «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره، حسن شهرت. جمع‌آوری مشتری و رونق کسبی که بر اثر عملکرد مستأجر محل به وجود می‌آید» (معین، ۱۳۶۲: ج ۲ /

۱۶۸۹). البته برخی از حقوق‌دانان در نقد این تعریف نوشته‌اند که تعریف مزبور در واقع تبیین و توضیح چیزی است که ما به عنوان حق کسب و پیشه و تجارت می‌شناسیم، نه تعریف سرقفلی (کشاوری، ۱۳۶۹: ۴). در کل باید گفت که: هرگاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی تحت عنوان سرقفلی دریافت نماید. نکته قابل توجه این است که سرقفلی قابل دریافت و پرداخت نیست مگر در ملکی که قانوناً تجاری محسوب شود و اگر در ملکی که تجاری نیست مبلغی تحت عنوان سرقفلی بین موجر و مستاجر رد و بدل شود، اجاره باطل و وجه دریافتی قابل استرداد خواهد بود. پس به زبان ساده‌تر سرقفلی پولی است که شخصی به شخصی می‌دهد تا خانه یا دکان را مالک عین یا مالک منافعش است را به وی واگذار نماید.

در دیدگاه‌های حقوقی غالباً سرقفلی به عنوان حق مستأجر به ادامه تصرف در عین مستأجره توصیف شده که در نتیجه عملکرد تاجر محقق شده است. به عنوان مثال بعضی سرقفلی را همان حق کسب یا پیشه یا تجارت قانون سال ۱۳۵۶ توصیف کرده و معتقدند امتیازی است که به موجب آن، مستأجر متصرف به دلیل حقی که در نتیجه فعالیت خود در جلب مشتری پیدا کرده، در اجاره کردن محل کسب خویش بر دیگران مقدم شناخته می‌شود و به همین دلیل، عنوان سرقفلی از عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت مناسب‌تر است، زیرا عنوان دوم از سویی گمراه‌کننده است، چون ظاهر در این است که صاحبان حرف و مشاغل، مانند پزشکان و وکلا نیز از آن بهره‌مند هستند، در حالی که مشتریان این نوع حرف، شخصی است، زیرا اعتبار شخص پزشک یا وکیل و نه محل فعالیت او موجب جلب مشتری می‌شود؛ از سوی دیگر، نادرست است، زیرا کاسب را در مقابل تاجر قرار داد در حالی که در بند ۱ ماده ۲.ق.ت. کاسب، تاجر محسوب شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ج ۱ / ص ۵۱۷-۵۱۶). این تعریف از سرقفلی با رویکرد قانون سال ۱۳۷۶ تناسب ندارد، زیرا: یک سرقفلی نتیجه فعالیت تاجر تلقی شده در حالی که از دیدگاه قانون، سرقفلی در نتیجه توافق موجر و مستأجر و پرداخت وجه محقق می‌شود، دو) عین مستأجره مال مملوک موجر است و به اقتضای اصل انحصاری بودن تصرفات توسط موجر یا به اذن او، نباید هیچ‌گونه حقی در آن بدون اذن وی محقق شود. بعضی سرقفلی را به «حق تقدم در اجاره یا تجدید اجاره یا حق ادامه

تصرف در عین مستأجره به دلیل سابقه فعالیت در محل مزبور و جذب مشتریان دائم» تعریف کرده اند. (عبدی پورفرد، ۱۳۹۱: ۲۴۳). این دیدگاه نیز با حق سرقفلی قانون سال ۱۳۷۶ منطبق نیست، چون مبنای سرقفلی توافق موجر و مستأجر است و حتی در قانون سال ۱۳۳۹ نیز اشاره ای به لزوم وجود مشتری نشده است. اما برخی از حقوقدانان در پرتو مواد ۶ تا ۹ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ معتقدند: «سرقفلی وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره، مازاد بر اجاره و کرایه، از مستأجر می‌گیرد تا محل را اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر را دارد و به موجر نیز سرقفلی پرداخت کرده در قبال انتقال منافع به مستأجر دوم از او دریافت می‌کند یا مستأجری که به موجب شرط ضمن عقد، امتیازی دارد که مانع از تخلیه عین مستأجره توسط موجر است، در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک، از وی می‌گیرد». (کشاوری، ۱۳۸۱: ۱۱۷). این تعریف نیز سرقفلی را به وجه و پول تعریف کرده و واگذاری منافع عین مستأجره از سوی مالک یا مستأجر اول که در قبال کرایه است، نمی‌تواند وجه سرقفلی در قبال منفعت عین مستأجره باشد. در تعریف سوم، سرقفلی عبارت از «عوض و بدل امتیازی است که مالک منافع به دیگری می‌دهد» در این تعریف نیز سرقفلی به وجه نقد تعبیر شده ولی عوض آن، امتیازی عنوان شده که به پرداخت کننده تعلق می‌گیرد، در حالی که سرقفلی به عنوان حق مورد توجه عرف بازار می‌باشد.

در نظریه‌های فقهی نیز از دو منظر به سرقفلی توجه شده است. در یک رویکرد، معنای نخست سرقفلی مورد توجه قرار گرفته و عمدتاً به «مبلغ وجه دریافتی از طرف موجر» توصیف شده و به حق مستأجر توجهی نشده است (مرداوی، ۱۹۵۸: ۵۸). ولی طرفداران این دیدگاه در کارکرد سرقفلی اتفاق نظر ندارند. به عنوان مثال، بعضی نیز تحت تأثیر این دیدگاه، سرقفلی را به عنوان قسمتی از اجاره بها توصیف کرده اند، هرچند به تمام نتایج آن ملتزم نیستند، چون مستأجر را مستحق مطالبه قیمت سرقفلی در روز تخلیه دانسته اند، اگر به موجر سرقفلی پرداخته باشد (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۵: ۲۶۲). روشن است که در این دیدگاه، بیشتر به وجه دریافتی موجر به عنوان سرقفلی توجه شده و عنوان عرفی سرقفلی یا حق مستأجر منظور نشده است به این دلیل که از جهت اصول و مقررات حاکم بر عین مستأجره، تحقق و عدم تحقق حق سرقفلی به اراده موجر

است، زیرا عین مستأجره ملک موجر است و به اقتضای مشروعیت انحصاری تصرف او در مال و حرمت تصرف غیرمالک در آن، اراده موجر نقش اصلی در تحقق حق ایفا می‌کند. با این حال، این دیدگاه با واقعیت عرفی سرقفلی و قصد دو طرف مطابقت ندارد؛ زیرا از سویی، اگر پولی که مستأجر به عنوان عوض سرقفلی به موجر پرداخته، کرایه باشد، عنوان سرقفلی لغو و زاید است؛ از سوی دیگر، قصد دو طرف در دادوستد پول، کرایه و اجاره بها نیست. افزون بر این، اگر سرقفلی، مال الاجاره محسوب شود، مستأجر در پایان مدت اجاره مستحق مطالبه آن نبوده، باید عین مستأجره را بدون هرگونه ادعایی تخلیه کند.

در رویکرد دیگر، ماهیت سرقفلی از جهت منافع مستأجر نیز مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان مثال، حق سرقفلی به حق متوسط بین اباحه تصرف و مالکیت منافع تفسیر شده که پرداخت وجهی با عنوان سرقفلی، منشأ تحقق حق سکنی در منزل یا مغازه و مانند آن برای مستأجر است؛ زیرا گاهی اباحه ناشی از اذن صرف مالک است که باید عاریه تفسیر شود و مالک هر وقت بخواهد می‌تواند از آن عدول کند؛ گاهی ناشی از مالکیت منفعت است که هیچکس حتی مالک عین، اختیار مزاحمت با آن را ندارد و متصرف می‌تواند هر گونه که بخواهد تصرف کند که این نتیجه عقد اجاره است؛ گاهی ناشی از حقی است که حد وسط آن دو است، یعنی صرف اباحه و اذن مالکی نیست که اذن دهنده در هر حالی بتواند رجوع کند و حق مالکیت منافع نیز نیست که متصرف هر گونه که بخواهد در آن تصرف کند، بلکه حقی است که به سکونت در محل تعلق گرفته است (موسوی خوئی، ۱۴۱۸ق: ج ۳۰ / ص ۵۱). در تعبیر دیگر، سرقفلی به وجهی توصیف شده که در قبال حق سکنی بر محل، موجر از مستأجر دریافت می‌کند و در نتیجه اجاره، موجر مالک کرایه و سرقفلی و مستأجر، مالک منافع و حق سکنی برای مدت بعد از عقد می‌شود (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷: ۱۰۸۱).

از تعاریف فوق استفاده می‌شود که تعریف سرقفلی به معنای خاص آن مورد نظر بوده است و بنابراین تعاریف باید گفت که حق سرقفلی، اولاً قائم به محل است نه شخصی و دوم اینکه در میزان سرقفلی میل و اراده طرفین، حاکم است و مؤجر می‌تواند از این حق اعتراض نماید. همان‌طور که در اول بیان مسأله هم ذکر شد، بحث «سرقفلی» زوایای

گوناگونی دارد که با بررسی این قوانین و انطباق آن با قوانین سایر کشورها و بالاخص کشور مسلمانی چون مصر، می‌تواند راهگشای مسائلی مختلفی از این قوانین باشد. اغلب کشورها مقررات سرقتی را که از موضوعات بدون واسطه حقوق تجارت و اقتصاد اجتماعی می‌دانند، در میان قوانین تجاری خود جای داده‌اند و برخی کشورها نیز زمینه حقوق مدنی را محل مناسب ذکر این مقررات دانسته‌اند. قانونگذار ما چند سال پس از پیدایش عملی پدیده سرقتی در بازار ایران با وضع مقرراتی به نام قانون روابط مالک و مستأجر» در خرداد ماه ۱۳۳۹ برای اولین بار به آن وجهه قانونی بخشید. سرقتی و حق کسب، پیشه و تجارت چه در عرف تجاری ایران و چه در قانون روابط موجر و مستأجر تغییر و تحولات عمده‌ای داشته و فراز و نشیب‌های فراوانی به خود دیده است. مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۶، با تصویب جدیدترین قانون روابط موجر و مستأجر تغییرات عمیقی در این زمینه به وجود آورد. به طور مثال حق کسب و پیشه موضوع قانون ۱۳۵۶ بوده، اما قانون ۱۳۷۶ به جای حق کسب و پیشه، سرقتی را جایگزین آن کرده است. بعضی از حقوق‌دانان پیش از تصویب قانون ۱۳۷۶ معتقد بودند که سرقتی همان حق کسب و پیشه است و در نتیجه هیچ تفاوتی میان این دو قائل نبودند و تعریف واحدی از آن‌ها ارائه می‌دادند، اما گروهی دیگر این دو را کاملاً جدا از هم می‌دانستند. در مورد این موضوع به کرات در کتب و مقالات و مجلات بررسی شده است ولی باز نکات ابهام‌آمیزی دارد که این پژوهش تلاش خواهد کرد تا این نکات را با توجه به قوانین کشور مصر بررسی و تحلیل کند.

۱. پیشینه پژوهش

طباطبایی و اسعدی (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان «وضعیت مستحدثات پس از انقضای مدت اجاره در حقوق ایران و مصر» تلاش دارند تا نشان دهند که قانونگذار کشور مصر نیز همچون قانونگذار ایران، بین تصرفات مجاز و غیرمجاز قائل به تفکیک شده است. منتها، حمایت بیشتری از مستأجر می‌نماید و تمایل زیادی به بقای مستحدثات دارد؛ البته، برخلاف حقوق ایران، نه تنها اجاره را عقد تملیکی نمی‌داند بلکه، نسبت به اقداماتی که عامل با حسن نیت انجام داده، توجه خاص و ویژه‌ای دارد. آنگاه بیان می‌دارند که: «در عقد اجاره گاه مستأجر با اجازه موجر اقدام به احداث بنا و یا غرس اشجار می‌نماید.

همچنین ممکن است تصرفات مستأجر به نحو غیرمجاز صورت گیرد. در این گونه موارد پس از انقضای مدت عقد، حقوق مستأجر با حقوق موجر تزامن پیدا می‌کند. اقدامات مجاز مستأجر با حمایت قانون‌گذار همراه است. متنها تصرفات غیرمجاز وی مورد حمایت قانون‌گذار نیست. قاعده تسلیط به نفع مالک زمین، قلع زرع را ایجاب می‌نماید مگر اینکه اراده متعاملین با توجه به عرف محل، بر ابقای آن در قبال دریافت اجرت‌المثل زمین مبتنی باشد» (طباطبایی و اسعدی، ۱۳۹۵: ۴۱).

غلامعلی‌زاده و سلیمانی (۱۳۹۵) در پژوهشی با عنوان «اجاره فرعی و انتقال عقد اجاره در فقه اسلامی، حقوق ایران و مصر» با بیان داشتن برخی نظرات فقهای اسلام و امامیه نتیجه می‌گیرند که: قانون مدنی ایران به همان طریقی موضوع را در ماده ۴۷۴ مقرر داشته که فقهای امامیه عنوان نموده‌اند. علی‌رغم عهدهی بودن عقد اجاره در حقوق مصر، قانون مدنی این کشور در ماده ۵۹۳ نیز چنین حقی (اجاره فرعی) را برای مستأجر در نظر گرفته و به صراحت از انتقال عقد اجاره توسط مستأجر که ماهیت و آثاری متفاوت از اجاره فرعی دارد، نیز صحبت به میان آورده است. در حقوق این کشور (بر خلاف حقوق ایران) اصل جواز انتقال قرارداد اجاره می‌باشد. با توجه به عهدهی بودن عقد اجاره در حقوق این کشور طرف قرارداد مستأجر در هیچ صورتی نمی‌تواند موجر باشد.

قبولی درافشان و همکاران (۱۳۹۴) در پژوهشی با عنوان «واکاوی وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در فقه امامیه با مطالعه تطبیقی در حقوق موضوعه ایران و مصر» بیان می‌درند که وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع، همواره از مسائل مورد مناقشه اندیشمندان فقه و حقوق بوده است. در فقه امامیه، حقوق موضوعه ایران و مصر بین موردی که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده و موردی که جهت نامشروع صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از متعاملین دارد و موردی که فقط طرف دیگر به آن علم دارد، تفکیک شده است. نوشته حاضر، مورد سوم را یعنی جایی که انگیزه نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین نشده ولی طرف دیگر به آن علم دارد، بررسی می‌کند. درباره حکم معامله اخیر، میان اندیشمندان فقه امامیه و نیز حقوق‌دانان ایرانی و مصری اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقیهان و حقوق‌دانان، صرف وجود علم را برای بطلان معامله کافی ندانسته و حکم به صحت آن داده‌اند اما غیر مشهور، به

بطلان چنین معامله‌ای اعتقاد یافته‌اند. قانون‌گذار مدنی نیز در ماده ۲۱۷ به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه، قائل به صحت معامله مذکور شده است. این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی، دیدگاه‌های اندیشمندان فقه و حقوق را درباره مسئله اخیر مورد بررسی تحلیلی قرار داده و با نقد دیدگاه مشهور فقیهان و حقوق دانان، نظر غیر مشهور را که حکم به بطلان قرارداد مذکور داده‌اند، از منظر فقه استدلالی و حقوق ایران قوی‌تر و با مصالح اجتماعی و نظم عمومی و فلسفه وضع ماده ۲۱۷ قانون مدنی سازگارتر می‌داند و اصلاح ماده مذکور را پیشنهاد می‌کند.

شاکری حسین‌آباد (۱۳۸۶) در تحقیقی با عنوان «بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران با مطالعه تطبیعی در فقه امامیه و حقوق مصر» به بررسی و تبیین ماهیت حقوقی انتقال اموال غیرمادی نظیر حق تألیف، سرقفلی، سهام شرکت‌ها، امتیاز آب، برق و تلفن در مقابل عوض با در نظر گرفتن ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع پرداخته است. وی نتیجه می‌گیرد که: حقوق مصر با تغییر قانون خود در تعریف بیع انتقال این اموال را در برابر وجه نقد بیع می‌داند. از این رو تأسی از اقدام مصری‌ها در انقلابی که از تعریف بیع به وجود آورد اند، با توجه به اینکه زیربنای نظام حقوقی ایران و مصر هر دو فقه می‌باشد، می‌تواند نظام حقوقی ایران را در عقد بیع متحول سازد و حیطة شمول قواعد آن را به حقوق مالی نیز گسترش دهد.

۲. مفهوم نهاد ملک مالکیت

ملک یا مملوک باید دارای خصوصیات باشد تا موضوع مالکیت قرار گیرد. مناسب‌ترین معنی برای ملک، احتواء و استیلاء بر شیء است و در تعریف آن، اعتبار احاطه یا سلطنت بر مملوک را آورده‌اند و مراتبی برای این احاطه یا سلطنت ذکر نموده‌اند که عبارتند از: سلطنت تام حقیقی که مخصوص خداوند است و سلطنت انسان بر خود و دیگری ملک فلسفی و ملکیت حقوقی می‌باشند و در ملکیت حقوقی به مالک و مملوک حقیقی نیازمند نمی‌باشد.

در ادامه توضیح مفهوم ملک به عقیده برخی از حقوقدانان عناصر آن به شرح ذیل قابل توجه است:

۱. اختصاص به غیر منقول ندارد.

۲. اختصاص فعلی اشیا — خواه مال باشد خواه غیر مال — را به شخص یا اشخاص معین بیان می‌کند.

مقصود از ملک، حق مالکیت است و مراد از حق، سایر حقوق مالی یا مطلق حق ولو غیر مالی مانند حق قصاص یا حق قذف می‌باشد (انصاری، ۱۳۷۶ ج ۱: ۲۲۴؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ ج ۱: ۲۱).

ملکیت عبارت است از اختصاص انحصاری مال به دارنده که سایرین را از تصرف در آن ممنوع می‌کند مگر اینکه مانع ایجاد شود. برخی دیگر ملکیت را به سلطه و تسلط بر مال تعبیر کرده‌اند (نجفی خوانساری ۱۴۱۸: ۹۲). برخی آن را رابطه خاصی بین مالک و مملوک تعریف کرده‌اند که موجب سلطه و اقتدار مالک و تصرف انحصاری او در مال می‌شود (نراقی ۱۴۰۸: ۱۱۳). بعضی نیز معتقدند سلطه و اقتدار از آثار حق مالکیت است و لازم نیست که برای شناخت و تعریف حق مالکیت، سلطنت وجود داشته باشد (حکمت‌نیا ۱۳۸۷: ۱۳۱).

بعضی دیگر گفته‌اند حقیقت مالکیت یک اعتبار عقلایی است، عقلاً بین کسی که چیزی را در دست دارد و آن چیزی که در دست اوست، علقه‌ای اعتبار می‌کنند که این رابطه، منشأ تسلط وی بر آن چیز می‌باشد و یا اینکه آنچه را که اعتبار می‌کنند، عبارت است از همان سلطه (یزدی بی تا ج ۱: ۵۳). اما امام خمینی مالکیت را چنین تعریف کرده‌اند: مالکیت، اعتبار عقلایی است که یکی از احکام آن عبارت است از قدرت بر تغییر و تحوّل آن مال (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۲۵).

از تعاریف فوق می‌توان این استنباط را کرد که پیش فرض حقوقدانان و فقها، همسانی و هم معنایی ملک و مالکیت است در حالی که به نظر می‌رسد این استنباط صحیح نباشد چراکه «ملک» اسم جنس است و جایگاه معنایی آن همچون «مال» است. البته در همه تعاریف با کمی تأمل و مسامحه می‌توان فهمید که به جای تعریف ملک از تعبیر ملکیت و مالکیت استفاده شده و قابل درک است.

چیزی که دارای وصف ملکیت است، ملک نامیده می‌شود و از جهت حقوقی، ملک به شیئی گفته می‌شود که موضوع حق مالکیت است. ملک و مال دو مفهومی است که رابطه تنگاتنگی با هم دارند و در بعضی موارد به جای یکدیگر مورد استفاده قرار می‌گیرند. به

عنوان مثال اصطلاح دارایی ابتدا به معنای حق بر درآمد یا منبع درآمد بود اما در دوره انقلاب صنعتی، به شیء مال تغییر معنا یافت و کم کم در حقوق انگلستان، اندراج مفهوم مالکیت در مال صورت گرفت (خدمتگزار ۱۳۹۰: ۲۵۸). چنانکه در بحث مال مطرح گردید، تعاریف مختلفی از مال ارائه شده لیکن به نظر می‌رسد تعریف دکتر حسن امامی و دکتر مهدی شهیدی که منطبق با تعریف مال از دیدگاه علم اقتصاد است، از تعاریف دیگر جامع‌تر و کامل‌تر است: مال آن شیئی است که دارای ارزش اقتصادی و مبادله است (امامی ۱۳۸۱ ج ۱: ۱۹؛ شهیدی ۱۳۹۳: ۳۰۲).

دو عنصر در ایجاد ارزش اقتصادی را باید مفید بودن برای رفع نیازهای مادی و معنوی و دیگری محدود بودن دسترسی به آن دانست. این دو شرط، اساسی است اگرچه بعضی از حقوقدانان قائل به قابلیت تملک و اختصاص یافتن برای مال هستند (بروجردی عبده ۱۳۸۶: ۱۳؛ جعفری لنگرودی ۱۳۸۸: ۳۷؛ کاتوزیان ۱۳۹۲: ۹۰).

البته هر دو عنصر «فایده و کمیابی» نسبی است و می‌تواند برای بعضی افراد و جوامع صادق باشد و برای بعضی دیگر نه. ممکن است یک شیء نسبت به شخص خاصی در شرایطی خاص مفید باشد و نسبت به اشخاص دیگر در شرایط عادی هیچ فایده‌ای بر آن مترتب نباشد. همچنین ممکن است وجود شیء در یک محیط، فراوان و نامحدود و در محیطی دیگر نادر و محدود باشد (شهیدی ۱۳۹۳: ۳۰۴-۳۰۳). اما ملک به شیئی گفته می‌شود که موضوع حق مالکیت است. عموماً چنین شیئی مال نیز هست اما الزاماً چنین نیست (آخوند خراسانی ۱۴۰۶: ۱۰۳). مال را گفتیم شیئی است که دارای دو عنصر سودمندی و کمیابی باشد اما شرط ملک بودن شیء، فقط کمیابی و محدودیت دسترسی است و این عنصر برای ملک کافی است چه آن شیء مفید نیز باشد یا نباشد مانند هوا و نور خورشید که گرچه مفیدند لیکن چون کمیاب نیستند، ملک محسوب نمی‌شوند.

خوب، با این تعریف مال و ملک، آفریده‌های فکری می‌توانند مصداق مال و ملک قرار گیرند یا خیر؟ طبعاً در آثار فکری هم باید دو شرط سودمندی و کمیابی وجود داشته باشد تا مال محسوب گردد و این آثار از قاعده مطروحه مستثنی نیستند. سودمندی و مفید بودن آثار فکری به‌طور عموم مورد توافق است اگرچه ممکن است آثار فکری‌ای وجود داشته باشد که نه تنها مفید نباشند که دارای مضراتی نیز باشند. پس این نوع آثار

فکری در صورت نداشتن فایده، ممکن است به طور نسبی در جامعه‌ای مال محسوب نگردند مانند کتب ضالّه در جوامع اسلامی. اما شرط کمیابی برای آثار فکری مورد مناقشه است. برخی از حقوق‌دانان معتقدند تا قبل از افشای اثر یا اطلاعات یا اختراع، مفهوم کمیابی متصور است ولی بعد از آن، همه می‌توانند از آن استفاده کنند و وفور صدق می‌کند مانند هوا. در این نوع آثار فقط با اعمال حمایت قانون است که می‌توان محدودیت و کمیابی ایجاد کرد. به عبارت دیگر، تا قبل از افشا یا انتشار، اینگونه آثار فی‌نفسه قابلیت کمیابی و مال بودن را دارند و بعد از آن فقط با حمایت قانونی ممکن است مقدمات مال بودن (کمیابی) را ایجاد کرد. قانونگذار به جهت مصالح جامعه و لزوم حمایت از نوآوری و اختراع و تهیه مقدمات پیشرفت جامعه، اقدام به حمایت و ایجاد محدودیت تا زمانی مشخص می‌نماید و این قانون است که کمیابی طبیعی را با کمیابی مصنوعی تداوم می‌بخشد (خدمتگزار ۱۳۹۰: ۲۶۳).

به نظر می‌رسد این استدلال و روش برای توجیه وجود عنصر کمیابی در آثار فکری صحیح نباشد چرا که این مستلزم دور است. کمیابی خود از دلایل وجودی مال است و با پذیرش این دلیل برای اثر فکری، آن را مال تلقی کرده و در نتیجه مورد حمایت قانون قرار می‌دهیم. حال، چگونه ممکن است نتیجه را مجدد دلیل همان دلیل اولیه قرار داد. به عبارت دیگر، اثر فکری به دلیل کمیابی‌ای که قانون ایجاد کرده، مال بوده و مورد حمایت قانون است.

بدون شک اثر فکری مال و ملک محسوب می‌گردد اما با این استدلال که اثر با حامل اثر را باید تفکیک کرد. در نظر قبلی، با انتشار اثر فقط حامل‌های اثر متعدد و غیر کمیاب شده‌اند نه خود اثر. اثر فکری قابل حمایت همان اصل اثر است نه کتاب یا مجله یا وسیله‌ای که اختراع شده است. به عنوان مثال، شعر حافظ و کتاب مجموعه اشعار حافظ دو مقوله جدا از هم هستند. اثر فکری، اصل و ماهیت و مفهوم شعر حافظ است که البته کمیاب می‌باشد. کتاب اشعار حافظ حامل اثر فکری حافظ است و انتشار آن باعث نمی‌گردد کمیابی اثر حافظ خدشه‌دار شود. در موضوع اختراع نیز در واقع اثر فکری، ایده و فرمول اختراع شده می‌باشد نه وسیله‌ای که نشانگر کارکرد فرمول اختراعی است. آن فرمول به دلیل کمیابی مال محسوب می‌گردد و قابل حمایت است.

۳. ماهیت ملک و مالکیت در ساختار حکمرانی حقوقی

مالکیت نهادی است اجتماعی، اقتصادی و حقوقی که در همه جوامع و نظام‌های حقوقی، دلالت بر حد اعلا‌ی حقوقی دارد که نسبت به شیء متصور است. این نهاد، دو کارکرد دارد، یکی آنکه جامعه امکان استفاده از منابع را به فرد می‌دهد و دوم آنکه فرد در برابر دیگران اختیار دارد که نحوه استفاده از آن منبع را تعیین کند.

از دیدگاه اقتصادی، مالکیت امکان عملی بهره‌مندی از یک مال، صرف نظر از نحوه دستیابی به آن است ولی از دیدگاه حقوقی، نحوه دستیابی دارای اهمیت بوده و باید قانونی باشد.

ماهیت مالکیت با توجه به دو نظریه سنتی و جدید تبیین می‌گردد. در نظریه سنتی، مالکیت، رابطه میان شخص مالک و شیء مملوک است. رابطه‌ای که بالاترین حد اختیار را برای مالک نسبت به آن شیء برقرار می‌کند (امامی ۱۳۸۱ ج ۱: ۴۲-۴۴؛ کاتوزیان ۱۳۹۲: ۱۳-۱۴). در فقه نیز این نظریه حاکمیت دارد: «نسبت میان مالک و مملوک»، «سلطنت مالک بر مملوک یا علقه خاصی که منشأ سلطنت مذکور است»، «اعتبار احاطه مالک بر مملوک»، «اعتبار سلطنت مالک بر مملوک» و «احتواء و استیلاء بر شیء»، در همه این دیدگاه‌ها، سلطه شخص بر شیء لحاظ گردیده است.

امام خمینی نیز در این خصوص می‌فرماید: مالکیت یعنی اعتبار اضافه و انتساب بین شخصی که مالک نام دارد و شیئی که مملوک نامیده می‌شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۲۶-۲۷).

در همین حوزه سنتی، دیدگاه شهید مطهری قابل ذکر است: مالکیت امری اعتباری است که انسان با اقتباس از دنیای واقع فرض نموده است. آنچه انسان در دنیای خارج در خصوص مالکیت دریافته، مالکیتی است که میان او و افکار و افعال و قوا و اعضای او وجود دارد. اما نظیر این ارتباط را میان خود با اشیائی که محصول طبیعت یا محصول کار و طبیعت یا محصول کار و طبیعت و سرمایه است فرض می‌کند در عالم اعتبار، وجود خود را گسترش می‌دهد و با قرارداد اجتماعی آن را معتبر می‌شمارد و بر اساس این نسبت، به خود حق می‌دهد که هر تصرفی در آن مال بنماید یا حتی آن را تلف و معدوم نماید (مطهری ۱۳۸۵: ۵۲-۵۰).

نکته آخر و مهم در خصوص نظریه سنتی آن است که مالکیت «حقی» است که بر یک شیء مترتب می‌شود و بر خلاف دیگر حقوق مالی (حق انتفاع و حق ارتفاق) که جدایی میان حق و شیء موضوع آن، کاملاً آشکار می‌باشد، مالکیت با موضوع خود درهم آمیخته است. بدین سبب نیز گاهی مالکیت را جای حقوق مالی قلمداد می‌کنند و دیگر حقوق را در مرتبتی کمتر و ضعیف‌تر می‌دانند. با این تعبیر، آنچه مورد تملک، تصرف حقوقی و انتقال قرار می‌گیرد، همان رابطه اعتباری میان شخص با شیء است نه خود شیء (کاتوزیان ۱۳۹۲: ۱۳).

۳۷۳

در هر حال، نظریه سنتی، مالکیت را رابطه بین مالک با شیء مملوک می‌داند اما در نظریه جدید، مالکیت، سلسله‌ای از روابط میان اشخاص در خصوص یک شیء است. اولین نظریه پرداز در این خصوص، وسلی هوفلد آمریکایی است که نظریه او به نظریه بسته حق‌ها و رابطه‌ها معروف شد (خدمتگزار ۱۳۹۰: ۳۰۴).

بر اساس نظریه هوفلد، مالکیت به عنوان یک مفهوم حقوقی نه تنها شامل «حق»، بلکه همچنین مشتمل بر «امتیاز» و «اختیار» نیز می‌شود. حق اصولاً در میان اشخاص قابل طرح است. هر جا حق باشد، لاجرم تکلیفی هم هست در حالی که شیء نمی‌تواند حامل تکلیفی باشد. بنابراین حق مالکیت در نظریه جدید، مجموعه‌ای از روابط، حقوق و تعهدات متقابل میان اشخاص موضوع حق نسبت به شیء خاص است.

خلاصه آنکه سنت‌گرایان، نقش اساسی برای شیء موضوع مالکیت قائلند در حالی که طرفداران نظریه جدید، رابطه حقوقی میان اشخاص در خصوص شیء مورد مالکیت را پر اهمیت‌تر می‌بینند. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی در چارچوب نگرش سنتی به مالکیت، مالکیت فکری رابطه‌ای است که میان پدیدآورنده به عنوان مالک با اثر فکری به عنوان مملوک برقرار می‌شود. از آنجا که از گذشته‌های دور، رابطه مالکانه همواره میان اشخاص با اشیاء مادی و ملموس برقرار بوده، پذیرش چنین رابطه‌ای میان اشخاص با اشیاء غیر ملموس مانند آثار فکری که مستقل از هرگونه منشأ مادی است، در نظر بسیاری از قائلان به نظریه سنتی مالکیت، دشوار می‌نماید. مطابق با نظریه «حق‌ها»، مالکیت فکری مبین حقوق، امتیازات، اختیارات و مصونیت‌هایی است که پدیدآورنده در برابر دیگران نسبت به اثر فکری از آنها برخوردار است. حقوق

او بر اثر فکری، موجد تکالیف و تعهداتی برای دیگران است. در کنار این حقوق و اختیارات و امتیازات، تکالیف و تعهداتی نیز بر دوش دارد به عنوان مثال رعایت حقوق پدیدآورندگان دیگر و بنابراین با نظریه «حق‌ها»، حقوق مالکیت فکری پذیرفتنی‌تر می‌باشد (خدمتگزار ۱۳۹۰: ۳۱۱-۳۱۰).

۴. تجزیه و تحلیل تطبیقی داده‌ها

در سرقفلی، مستأجر برای مدت زمان معینی، مالک منافع عین مستأجره می‌شود و با پایان یافتن عقد، مستأجر هیچ‌گونه حقی بر عین مستأجره ندارد. به طور کلی می‌توان گفت که با انقضاء مدت عقد، رابطه استیجاری میان موجر و مستأجر پایان می‌پذیرد. اما با وجود این، قانون‌گذاران نظام‌های حقوقی مختلف، بنا به مصالح اقتصادی و اجتماعی، مقرراتی را وضع نموده‌اند که در دید اول با اصول اولیه حقوق ناهمگون به نظر می‌رسد. البته در این نوشتار امکان بررسی قوانین خاص حقوق بیگانه به دلایل مختلف وجود ندارد. در این راستا بهتر است ببینیم که نظام حقوقی مصر در خصوص پایان پذیرفتن مدت عقد اجاره چه مقرراتی را وضع نموده است؛ آنگاه به حقوق کشور خودمان بر می‌گردیم و این موضوع را هم از لحاظ قواعد عمومی و هم از لحاظ قوانین خاص بررسی می‌نماییم:

۴-۱. تلف عین مستأجره (سرقفلی) قبل از تسلیم و بلافاصله بعد از تسلیم

اجاره یکی از عقود معوض می‌باشد. بنابراین اگر عین مستأجره (سرقفلی) قبل از تسلیم یا بلافاصله بعد از تسلیم تلف شود به گونه‌ای که انتفاع از آن به هیچ وجه ممکن نباشد، عقد اجاره باطل است در نتیجه اگر مستأجر، اجاره بها را پرداخته باشد، موجر موظف است که آن را به مستأجر بازگرداند چرا که پرداخت اجاره بها در قبال استیفاء منفعت بوده است و چون استیفاء منفعت از عین مستأجره (سرقفلی) ها واسطه‌ی تلف آن متعذر شده است، بنابراین اگر موجر اجاره بها را دریافت کرده باشند، باید مستأجر برگرداند. البته فقهاء علل و عوامل مختلفی را برای بطلان اجاره در این خصوص دگر کرده‌اند که در این بخش، قول مشهور و معتبر از این نظریات را انتخاب و بیان می‌کنیم (نجفی، ۱۴۲۶ق: ص ۲۲۷).

مشهور فقها معتقدند که منشاء اعتبار وجود منفعت، قابلیت عین است برای انتفاع و وقتی که عین تلف می شود کشف می گردد که آن عین قابلیت انتفاع را نداشته است بنابراین منفعتی موجود نبوده است تا عقد اجاره صحیح باشد (طباطبایی حکیم، ۱۳۸۲: ص ۱۱).^۱ به عبارت دیگر تلف کاشف از عدم منفعت است بنابراین اگر منفعتی وجود نداشته باشد، عقد اجاره باطل است.

با اندکی تأمل در دلیل مذکور در می یابیم که این دلیل محکم و مستدل است چرا که مالکیت منفعت، مالکیت مستقلی به شمار نمی آید بلکه به تبع عین است پس اگر عین مستأجره (سرقفلی) از مالکیت افتاد، مالکیت منافع نیز از بین خواهد رفت چرا که مالکیت منافع محدود به بقاء عین و امکان انتفاع از آن است پس اگر عین از بین برود، معلوم می شود که منافع از همان ابتدا مملوک موجد بوده تا این که وی بتواند آن ها را به اجاره بدهد (بروجردی، ۱۳۶۵: ۱۷۹). در قانون مدنی ماده ی ۴۹۹ به تلف مورد اجاره اشاره کرده که مقرر می دارد: «عقد اجاره به واسطه ی تلف شدن عین مستأجره (سرقفلی) از تاریخ تلف باطل می شود.» ماده ی مذکور چون به صورت عام بیان شده است و در آن قید خاصی نیامده، تلف عین مستأجره (سرقفلی) قبل از تسلیم نیز شامل می شود. بنابراین در قانون مدنی حکم تلف عین مستأجره (سرقفلی) قبل از تسلیم نبر بطلان است. حال سؤالی که مطرح می شود این است که تاریخ بطلان عقد اجاره از چه زمانی است؟ در خصوص این موضوع مابین فقها اختلاف نظر وجود دارد. در این فرض عده ای از فقهاء معتقدند که عقد اجاره از ابتدا باطل است (بروجردی، ۱۳۶۵: ۱۷۷).^۲ اما مشهور فقها بر این باورند که تلف عین مستأجره (سرقفلی) پیش از تسلیم، از زمان و تاریخ تلف باعث بطلان عقد اجاره می شود (نجفی، ۱۴۲۶: ۲۷۸)، همچنان که قانون ما نیز از نفر مشهور پیروی نموده است. به نظر می رسد که در چنین فرضی بطلان عقد اجاره از تاریخ تلف، قابل ایراد باشد، چرا که منظور از بطلان این است که عقد از ابتداء دارای آثار حقوقی نیست، در حالی که با توجه به عقیده مشهور فقها در این زمینه عقد تا زمان تلف دارای آثاری است که در این صورت نباید از آن تعبیر به بطلان گردد بلکه

^۱ ان اعتبار المنفعة أما بصح في ظرف وجود العين فعلا فمع التلف قبل القبض لامنفعه حتى بصح اعتبار الاجاره.

^۲ «إذا التلف في القبض يكشف عن فساد الاجاره من الأول لا محاله».

تعبیر درست در این زمینه انفساخ است چرا که منظور از انفساخ این است که عقد تا زمان تلف آثار حقوقی خود را دارا است و بعد از تلف هر یک از عوضین به مالک اصلی برگردانده می‌شود. ناگفته نماند که تعبیر فقها در این زمینه هر دو را در بر می‌گیرد ولی باید گفت کسانی که قائل به انفساخ در چنین فرضی شده‌اند، مسامحه در تعبیر کرده‌اند. پس بطلان در عقد اجاره به معنی واقعی خود بکار نرفته است بلکه به معنی انفساخ می‌باشد؛ لازم به ذکر است که اگر مورد اجاره عین معینی باشد و تلف قبل از تسلیم صورت گیرد. بنابر قول مشهور فقهاء عقد اجاره باطل است ولی اگر عین مستأجره (سرقفلی) از نوع کلی باشد. در این صورت به نظر می‌رسد که اجاره باطل نیست و اگر فردی را که قصد تسلیم داشته تلف شود. فردی دیگر از افراد کلی را باید به مستأجر تسلیم کند چرا که آن چه قبل از تسلیم تلف شده است. منفعت کلی است که قائم به عین کلی است؛ پس اگر فردی از افراد کلی از بین رفت، موجر باید فرد دیگری را به مستأجر تسلیم نماید تا به تعهد خویش وفا نموده باشد.

در حقوق مصر (السنهوری، ۱۹۵۸: ۲۴۶) تعهد بایع به تسلیم مبیع، تعهد غیر مستقلی است و در حقیقت این تعهد ناشی از تعهد بایع در نقل ملکیت است. ماده ی ۲۰۶ ق.م.عصر در این زمینه بیان می‌دارد که^۱: «التزام به انتقال حق عینی متضمن التزام به تسلیم شی و محافظت از آن است تا این که تسلیم صورت گیرد.» پس اگر مبیع قبل از تسلیم تلف شود، تلف از مال بایع محسوب خواهد شد. اگر چه مشتری مالک مبیع شده است ولی با این حال چون مبیع قبل از تسلیم به وی تلف شده است از مال بایع محسوب است. ولی تعهد به تسلیم عین مستأجره (سرقفلی) در عقد اجاره، تعهد مستقلی است که ناشی از تعهد اصلی نمی‌باشد. پس اگر عین مستأجره (سرقفلی) قبل از تسلیم تلف شود. تلف از مال موجر محسوب است ولی نه به اعتبار این که موجر مثل بایع به دنبال انتقال مالکیت متعهد است تا مبیع را تسلیم نماید، بلکه به این اعتبار که مالک عین مستأجره (سرقفلی) است. همچنین می‌توان گفت که حتی اگر بعد از تسلیم نیز عین مستأجره (سرقفلی) تلف شود، باز تلف از مال موجر محسوب است به اعتبار این که

^۱ ماده ی ۲۰۶ قانون مدنی مصر، والتزام بنقل حق عینی پنضمن الالتزام بتسليم الثی و المحافظه عليه حتی التسليم.»

مالک عین مستأجره (سرقفلی) است. در صورتی که در بیع اگر مبیع بعد از تسلیم تلف شود، از مال مشتری خواهد بود. چرا که بایع به تعهد اصلی و فرعی خودش عمل نموده و دیگر تعهدی ندارد پس زمانی که تعهد به تسلیم یک تعهد مستقل به شمار آید، طبق قاعده ی اصلی که تلف مال به زبان مالک است عمل می شود. مالک است که متحمل سود و زیان می شود پس در عقد اجاره، موجر زمانی که مالک عین مستأجره (سرقفلی) است. همیشه منحم تلف عین مستأجره (سرقفلی) است، چه تلف قبل از تسلیم و چه بعد از تسلیم باشد.

۳۷۷

اگر مورد اجاره به طور کلی از بین برود، چه قبل از تسلیم و چه بعد از تسنیم، عقد اجاره منفسخ می شود و تعهد موجر به تسلیم عین مستأجر، متعذر می گردد. در این صورت مستأجر نمی تواند اجبار وی را به تسلیم بخواهد، پس به انفساخ عقد اکتفا می شود. اگر خساراتی بر منجره مستأجر شده باشد، می تواند از موجر درخواست جبران آن را بنماید؛ در حالی که در حقوق ایران در صورت تلف عین مستأجره (سرقفلی) قبل از تسلیم، عقد اجاره باطل می گردد و منفسخ نمی شود. حکم مذکور در حقوق هر دو کشور دارای آثاری می باشد از جمله این که اگر عقد اجاره باطل گردد، در این صورت عوض و معوض باید به طرفین برگردانده شود و اگر عقد اجاره را منفسخ بدانیم، معنایش این است که تا زمان تلف، منافع عین مستأجره (سرقفلی) متعلق به مستأجر می باشد، پس وی ملزم است تا آن زمان، اجاره بها را بپردازد.

۴-۲. تلف عین سرقفلی بعد از تسلیم مالکیت

اگر عین مستأجره (سرقفلی) بعد از تسلیم تلف شود. در صورت پیدا می کند یا این که مستأجر بعد از تسلیم، استیفاء منفعت نموده است. با اینکه مستأجر بعد از تسلیم عین مستأجره (سرقفلی)، هیچ گونه استیفاء منافع ننموده باشد. بنابراین اگر مستأجر بعد از تسنیم عین مستأجره (سرقفلی) استیفاء منفعت نموده باشد. در این صورت بحث تلف در اثناء مدت اجاره پیش می آید که در بخش سوم به آن پرداخته خواهد شد ولی اگر مستأجر استیفاء منفعت ننموده باشد. ما در این بخش به آن خواهیم پرداخت. با توجه به این مقدمه در صورتی که عین مستأجره (سرقفلی) به مستأجر تسلیم شده باشد اما مستأجر از آن استیفاء منفعت ننموده باشد و در این حال تلقی رخ دهد که



باعث گردد عین مستأجره (سرقفلی) به جهت مقصود مستأجر، قابل انتفاع نباشد، عقد اجاره باطل می‌شود. مشروط بر این که تلف بعد از تسیم بلافاصله رخ دهد چرا که موضوع عقد که منفعت می‌باشد از بین رفته است.

ابوحنیفه، مالک و شافعی معتقدند که در این صورت، عقد اجاره مناسیح می‌شود ولی باتو . - فقیه بنام - معتقد است که عقد اجاره منفسخ نمی‌شود و تلف از کیسه ی مستأجر می‌رود و علت آن را چنین ذکر می‌نماید که مستأجر منفعت را قبض نموده است، پس به واسطه ی قبض صمان معاوضی موجر منتقل به مستأجر شده است. اما دلیل فقهای مذکور بر انفساخ عقد اجاره چنین است که معقود عنیه منفعت است و وقتی که استیفاء منفعت به هر دلیل متعذر باشد، لازم می‌آید که عقد اجاره منفسخ شود (ابی جعفر، ۱۳۳۷: ۱۱۱). در عقود معوض یا تسلیم مال به متعهدله، ضمان مربوطه نیز از متعهد به متعهد له انتقال می‌یابد و قرارداد اجرا شده محسوب می‌شود. بنابراین در این فرض به نظر می‌رسد که قرارداد مربوطه نباید باطل باشد و تلف از مال متعهدله خواهد بود پس اگر تلف بعد از تسلیم باشد. تلف از مال متعهد له خواهد بود. با این تفصیل، قول ابانور در عقود معوض صحیح به نظر می‌رسد، همان گونه که در بیع بعد از تسلیم، ضمان مبیع به مشتری منتقل می‌شود و در صورتی که تلف شود. از مال مشتری خواهد بود مگر در مورد خیار مختص مشتری، اما همان طور که بیان شد، موضوع عقد اجاره منفعت است و منافع، تدریجی الحصول می‌باشد و تا مدت اجاره منقضی نشده است، قبض منافع بر آن صادق نیست و از این حیث در حکم غیر مقبوض است پس اگر تلف شود. عقد اجاره مثل تلف قبل از تسلیم باطل می‌شود.

در حقوق مصر اگر بعد از تسلیم، عین مستأجر تلف شود، در صورتی که تلف کلی باشد. تلف از مال موجر محسوب است به اعتبار این که وی مالک عین مستأجره (سرقفلی) است و عقد اجاره نیز در این حالت منفسخ است ولی اگر تلف عین مستأجره (سرقفلی) جزئی باشد، مستأجر بین فسخ اجاره و تقنیل مال الاجاره مخیر است (السنهوری، بی تا: ۲۶۵). از لحاظ تطبیقی، در حقوق ایران همان طور که گذشت در صورت تلف عین مستأجره (سرقفلی) بعد از تسلیم عقد اجاره باطل می‌شود و در حقوق مصر عقد اجاره منفسخ می‌شود. به نظر می‌رسد که بین بطلان و انفساخ باید

فرق گذاشت بطلان یعنی این که عقد اصلاً دارای آثار حقوقی نیست ولی انفساخ بدین معنی است که تا زمان تلف، عقد صحیح بوده و دارای آثار حقوقی است ولی بعد از تلف عقد آثار حقوقی خو را از دست می‌دهد. پس به کار بردن کلمه ی انفساخ در صورتی که هنوز استیفاء منفعت نشده است، صحیح نمی‌باشد و انفساخ زمانی به کار برده می‌شود که تلف در اثناء مدت اجاره صورت گیرد.

طبق قسمت آخر ماده ۴۸۸ ق.م مقرر می‌دارد: «اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود. (مستأجر) حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع نماید، عقد اجاره در این زمینه صحیح است و مستأجر فقط می‌تواند برای گرفتن اجرت المثل به خود مزاحم مراجعه کند و به موجر نمی‌تواند مراجعه کند که علت آن به تفصیل بیان شد.

حال سؤالی که به ذهن خطور می‌کند این است که هرگاه تصرف مشروع دیگران در منگ خود موقعیت مورد اجاره را چنان دگرگون سازد که دیگر قابل استفاده ی مطلوب و منظور در اجاره نباشد.. آیا می‌توان به ضابطه ی مزاحمت متوسل شد؟ برای مثال اگر شخصی در جنب بیمارستان کارخانه ای را احداث نماید که مستأجر نتواند از عین مستأجره (سرقفلی) برای بیمارستان استفاده کند. تکلیف چیست. اگر در این مثال ها از ضابطه ی مزاحمت استفاده شود، باید گفت که مستأجر حق فسخ ندارد چرا که قسمت آخر ماده ی ۸۸ ق.م اشاره دارد که ... اگر مزاحمت بعد از نبض واقع شود مستأجر) حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند. در حالی که در این مثال ها مستأجر با پیدایش چنین مسائلی دیگر نمی‌تواند استفاده ی مطلوب را از عین ببرد. چون رجوع او به شخص ثالث که تصرف مشروع در ملک خود می‌نماید. امکان ندارد پس به ناچار باید به او حق فسخ داد. این نکته را می‌توان از روح ماده ۴۸۱ ق.م استنباط کرد. ماده ی مذکور این چنین مقرر می‌دارد «هرگاه عین مستأجره (سرقفلی) بواسطه ی عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود، اجاره باطل می‌شود.» از روح این ماده چنین بر می‌آید که قانونگذار نخواست است در جایی که انتفاع منظور در عقد را نمی‌توان از مورد اجاره جرد، مستأجر را موظف به پرداخت اجاره بها کند، بنابراین در فرض مورد بحث ما که عین مستأجره (سرقفلی) به کلی قابلیت انتفاع را از دست نداده است. دست کم برای جلوگیری از ضرر مستأجر باید به او حق فسخ داد، حتی اعتقاد به

انفساخ عقد را نیز در حالی که مقصود اساسی از عقد اجاره ناممکن شده است نباید مردود شناخت زیرا وقتی انتفاع منظور در عقا- از مورد اجاره امکان ندارد، سایر منافع نمی‌تواند جایگزین آن شود پس باید قائل به انفساخ عقد اجاره شد (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۴۰۰-۳۹۹). چنان که دیوان عالی کشور در حکم شماره ی ۱۴۴/۱۲/۳/۱۷ شعبه ۴ در موردی که شهرداری شغل زهتابی را که مستأجر به آن اشتغال داشته ممنوع کرده است، اجاره را منفسخ دانسته و در توجیه نظر خود گفته است: «از مواد ۴۷۱ و ۴۸۱ و ۴۴۶ ق.م و مواد دیگری که در نظایر اجاره مثل مزارعه و غیره مقرر شده استفاده می‌شود که عین مستأجره (سرقفلی) تا آخر مدت اجاره، باید به قابلیت انتفاع باقی باشد و در صورتی که از ابتدا قابل انتفاع بوده و در اثناء مدت از قابلیت انتفاع افتاده باشد از آن به بعد اجاره باطل نمی‌شود بلکه منفسخ می‌شود» (متن دفتری، ۱۳۳۰: ۱۵). پس باید گفت که در فرض مذکور ضابطه مزاحمت نمی‌تواند اجرا گردد بلکه باید گفت که چون مستأجر دیگر نمی‌تواند از عین مستأجره (سرقفلی) بعد از تسلیم انتفاع ببرد، حق فسخ به وی داده می‌شود. در حقیقت چون قابلیت انتفاع عین مستأجره (سرقفلی) از بین می‌رود، می‌تواند عقد اجاره را فسخ کند چرا که عین مستأجره (سرقفلی) قابلیت انتفاع منظور و مطلوب را ندارد؛ یعنی هنوز هم می‌تواند استفاده ببرد ولی استفاده مورد دلخواه مستأجر امکان ندارد و از طرفی قابلیت انتفاع عین مستأجره (سرقفلی) به کلی از بین نرفته که عقد اجاره را باطل بدانیم پس برای جبران ضرر مستأجر باید قائل به حق فسخ برای مستأجر باشیم.

در حقوق مصر، مزاحمت شخص ثالث یا دارای مبنای قانونی است و یا دارای مبنای مادی. در صورتی که مزاحمت وی دارای مبنای قانونی باشد، چون همراه با ادعای حقی است، موجر باید پاسخ گوی شخص ثالث باشد ولی اگر مزاحمت شخص ثالث مبنای مادی داشته باشد. موجر با وجود شرایطی که ذکر می‌گردد، پاسخ گوی مستأجر در این زمینه نخواهد بود. این شرایط عبارتند:

۱- مزاحمت از جانب شخص ثالث باشد نه از جانب موجر یا مستأجر

۲- شخص ثالث مدعی حق در عین مستأجره (سرقفلی) نباشد

۳- مزاحمت شخص ثالث بعد از تسلیم عین مستأجره (سرقفلی) و در اثناء مدت اجاره حاصل گردد.

بند ۱ ماده ۵۷۵ ق.م.مصر به این شروط اشاره دارد.^۱ مستأجر چون مالک منفعت عین مستأجره

(سرقفلی) گردیده است، می تواند در مقابل هر کس که مدعی حقی در آن است، از تصرف و حیات حریش نسبت به آن حمایت کند. پس مستأجر می تواند علیه مزاحم، دعوی رفع مزاحمت - در صورتی که مقتضی باشد - اقامه نماید. همچنین وی می تواند در خواست جبران ضرر و زیان وارده را از شخص ثالث بنماید و رجوع مستأجر به شخص ثالث در این فرض بر مبنای مسؤلیت غیر قراردادی می باشد علاوه بر این در صورتی که از مزاحمت شخص ثالث، ضرر و زیانی به عین مستأجره (سرقفلی) وارد آمده باشد. موجر می تواند از باب مسؤلیت غیر قراردادی به وی رجوع نماید چرا که باعث ایجاد ضرر و زیان به عین مستأجره (سرقفلی) شده است.

در دو صورت، مستأجر در مزاحمتی که مبنای مادی داشته باشد، می تواند به موجر مراجعه کند

۱) این که در عقد، رجوع مستأجر به موجر در این حالت شرط شده باشد؛ چرا که ماده ۵۷۵ ق.م.مصر از قواعد آمره به شمار نمی رود و از قواعد تکمیلی و تفسیری است که می توان خلاف آن تراضی نمود و در این صورت مسؤلیت موجر، مسؤلیت قراردادی است، چرا که سبب آن توافقی است که در ضمن عقد صورت گرفته است. در این صورت تمام مباحثی که در مزاحمت ثالث پر مبنای قانونی طرح شد، در این جا نیز جاری خواهد بود.

۲) این که مستأجر به سبب مزاحمت مادی، از انتفاع عین مستأجره (سرقفلی) محروم گردد. بند ۲ ماده ۵۷۵ ق.م.مصر به این موضوع اشاره دارد.^۲

۱. بند ۱ ماده ۵۷۵ ق.م.مصر: «لا یضمن الموجر للمستأجر التعرض المادی اذا صدر من أجنبي مادام التعرض لا بدعی حقا ولكن هذا لا یخل بما للمستأجر من الحق فی أن یرفع باسمه علی المتعرض دعوی المطالبة بالتعویض و جمیع دعاوی رضع البید.

۲. بند ۲ ماده ۵۷۵ ق.م.مصر: «علی انه اذا وقع التعرض المادی بسبب لا بد للمستأجر فیه ، و كان هذا التعرض من الجسمامه بحیک بحرم المستأجر من الانتفاع بالعین الموجر. جازله تبعاً للظروف أن یطلب فسخ العقد و انقاص الاجره.

مسئولیت موجر در این فرض از نوع مسئولیت اصلی نیست و در حقیقت هم چنان که قبلاً توضیح داده شد، موجر در مزاحمت مادی مسئولیتی ندارد. ولی فرضی که قانونگذار پیش بینی کرده است. در جهتی است که مزاحمت ثالث به گونه ای باشد که مستأجر از انتفاع نسبت به عین مستأجره (سرقفلی) محروم گردد، در این صورت موجر مسؤول است. به عبارت دیگر، اجاره بها در مقابل انتفاع از عین مستأجره (سرقفلی) است پس وقتی چنین انتفاعی میسر نشد یا مستأجر از آن محروم گردید، لازم می آید که وی بتواند عقد اجاره را فسخ نماید یا این که اجاره بها را کاهش دهد. پس در صورتی مستأجر در این فرض می تواند عقد اجاره را فسخ نماید یا مال الاجاره را کاهش دهد که؛ اولاً: مزاحمت ثالث ارتباطی به مستأجر نداشته باشد، پس اگر به گونه ای با وی ارتباط پیدا کند، مستأجر نمی تواند عقد اجاره را فسخ یا تقاضای کاهش مال الاجاره را نماید. ثانیاً: مزاحمت باید به گونه ای باشد که مستأجر از انتفاع عین مستأجره (سرقفلی) محروم گردد، مثل این که در عین مستأجره (سرقفلی) مانعی به وجود آید که وی توان رفع آن مانع را نداشته باشد (السنهوری، ۱۹۵۸: ۳۶۴).

ب) گاهی مستأجر اظهار می دراد که نمی دانم عین مستأجره (سرقفلی) متعلق به موجر است با شخص ثالث. من فقط بر حسب ید و تصرف موجر اقدام به اجاره نمود. در این صورت مستأجر منتظر ثبوت حقایق طرفین دعوای خواهد شد. اگر بعد از رسیدگی معلوم گردد که مستأجر مالک نبوده و عین مستأجره (سرقفلی) متعلق به غیره بوده است، عقد اجاره غیر نافذ است مگر این که مالک آن را اجاره نماید و مستأجر بایستی اجرت المثل این مدت را به مالک حقیقی بپردازد و بنابر قاعده ی غرور و به استناد ماده ی ۳۱۸ ق.م. در مبحث غصب که مغرور در هر حال حق رجوع به کسی که او را فریخته دارد. آن چه به ثالث پرداخته است منجر می تواند از موجر مطالبه نماید. حتی از جهت تسبیب، مستأجر حق رجوع به شخصی که باعث شده است منافع از ید او خارج شود، دارد و می تواند جبران خسارت وارده را خواستار شود و هرگاه مستأجر، موجر را مالک بداند و دعوی ثالث را بی اساس تلقی کند و مع الوصف بعد از رسیدگی، عین مستأجره (سرقفلی) متعلق حق ثالث تشخیص داده شود، در این صورت نیز باید اجرت المثل مدتی را که استیفاء منفعت نموده است به مالک مورد حکم در صورت مطالبه بپردازد و

از بابت اجاره بهایی که پرداخته است حق مراجعه به موجر قبلی را ندارد؛ زیرا به عقیده ی خود او موجر مالک بوده است و نمی تواند بر حسب قاعده ی غور به وی مراجعه نماید. اما به ظاهر به نظر می رسد که این مورد اکل مال به باطل، باشد تا قاعده ی «اقدام» پس در حقیقت وی باید بتواند به موجر مراجعه کند؛ در هر حال قانون مدنی در ماده ی ۴۸۹ به این موضوعات پرداخته است. طبق این ماده اگر شخص ثالث که مزاحمت می نماید مدعی حقی نسبت به عین مستأجره (سرقفلی) با منافع آن باشد. مزاحم نمی تواند عین مزبور را از بد مستأجر انتزاع نماید مگر بعد از اثبات حق با طرفیت مالک و موجر هر دو ماده ی مذکور بیشتر از لحاظ آئین دادرسی مدنی به موضوع پرداخته است و مناسب بود که قانونگذار آن را در قانون آیین دادرسی مدنی می گنجاند. با این حال اگر شخصی نسبت به عین مستأجره (سرقفلی) یا منافع آن مدعی حقی باشد، باید هم موجر و هم مستأجر را خواننده دعوا قرار دهد چرا که اگر نسبت به عین مستأجره (سرقفلی) مدعی حقی باشد به طور غیر مستقیم خواهان بطلان اجاره است، پس منصرف باید امکان دفاع از حق خویش را داشته باشد و اگر نسبت به منافع عین مستأجره (سرقفلی) مدعی حقی باشد و علیه مستأجر به تنهایی اقامه ی دعوا نماید، امکان دفاع از مالک سلب می گردد. البته لازم به ذکر است که اگر شخص ثالث مستأجر را به تنهایی خواننده ی دعوا قرار دهد. وی می تواند موجر را به دادرسی جلب کند و از او بخواهد که پاسخ مدعی را بدهد چرا که رفع این مزاحمت نیز از توابع التزام موجر به تسلیم مورد اجاره است (طباطبایی و اسعدی، ۱۳۹۵: ۴۱).

در این جا باید گفت که اگر مستأجر اولی نیز دارای حقی باشد یعنی بتوان قائل شد که ایشان در طرح دعوا ممکن است حتی داشته باشد. بنا به مبنای طرح مساله باید گفت که در این خصوص نیز مستأجر اولی هم باید در طرح دعوا، خواننده واقع شود. در حقوق مصر مزاحمت شخص ثالث با دارای سبب قانونی است و یا این که مزاحمت مادی است. در صورتی که مزاحمت تشخیص ثالث مبنای قانونی داشته باشد. مثل این که شخص ثالث مدعی حقی باشد که با حق مستأجر تعارض داشته باشد. شرایطی لازم است تا این مزاحمت عمنی گردد: (۱) این که مزاحمت باید از جانب شخص ثالث باشد نه از جانب طرفین عقد. (۲) این که مزاحم مدعی حقی باشد که با حق مستأجر در

تعارض باشد. ۳) مزاحمت به صورت بالفعل واقع گردد. مثل این که شخص ثالث در حالی که مدعی حق ارتفاق در زمین مورد اجاره است. داخل آن گردد. یا اینکه شخص ثالث بر عین مستأجره (سرقفلی) استیلاء پیدا کند در حالی که ادعای مالکیت آن عین را می‌نماید. در حقوق مصر، مزاحمت موجر ممکن است مبنای مادی یا مبنای قانونی داشته باشد مزاحمت بر مبنای مادی مثل این که موجر مزاحم صنایع یا تجارت مستأجر گردد یا این که مانع مستأجر گردد که از آسانسور استفاده نماید با این که مانع مستأجر در جهت پارک اتومبیلش در مقابل توجهی عمومی و ... گردد. مزاحمتی که مبنای قانونی داشته باشد مثل این که شخصی عین را به اجاره دهد که مالک آن نیست سپس به سببی از اسباب مالکیت، مثل ارث و خرید و ... مالک آن گردد حایر نیست که به واسطه مالکیت جدید، خواستار استرداد عین مستأجره (سرقفلی) گردد. با توجه به ای دو نوع مزاحمت که حقوق مصر از جانب موجر پیش بینی می‌کند. ضمانت اجرای آنها عبارتند از:

۱) اجبار موجود به انجام تعهد خود: اگر موحر مثلاً مانع استفاده ی عین مستأجره (سرقفلی) از آب گردد یا مانع استفاده ی مستأجر از آسانسور گردن، مستأجر می‌تواند از دادگاه تقاضا نماید که موجر را اجبار به انجام تعهدات خویش نماید.

۲) فسخ اجاره با کاهش اجاره بها: در صورتی که مزاحمت موحر به نحوی باشد که باعث مختل

شدن انتفاع مستأجر گردد، مستأجر می‌تواند درخواست فسخ اجاره را بنماید. مثلاً اگر موجر ساختمانی را در کنار عین مستأجره (سرقفلی) احداث نماید که باعث جلوگیری از تابش نور کافی نسبت به عین مستأجر، گردد، مستأجر می‌تواند تقاضای فسخ اجاره را بنماید و اگر موجر از مزاحمت خود دست برنداشت، در این صورت مستأجر می‌تواند تقاضای فسخ اجاره را بنماید و اگر مزاحمت وی به حدی نباشد که موجب فسخ اجاره گردد، متأجر می‌تواند تقاضای کاهش مال الاجاره را بنماید.

۳) گرفتن خسارت: اگر مستأجر الرام موجر را به انجام تعهد خود بخواهد با فسخ اجاره را تضای کند یا مال الاجاره را کاهش دهد. باز می‌تواند به خاطر ضرری که به وی وارد شده است. تقاضای جبران آن را بنماید در این صورت مسئولیت موجر در پرداخت

خسارت. مسئولیت قراردادی است که ناشی از عقد اجاره است (السنهوری، بی تا: ص ۳۳۳). لازم به ذکر است که قانونگذار، ضمانت اجراهای مذکور را در نص خاصی نیاورده است و به قواعد عمومی واگذار کرده است ولی با این حال از وحدت ملاک بند ۲ ماده ۵۷۲ ق.م.مصر می توان ضمانت اجراهای مذکور را به راحتی استنباط کرد.^۱

نتیجه گیری

عقد اجاره سرقفلی، به محض انقضاء مدت پایان می یابد. با این وجود، هر چند که در حقوق ایران همانند حقوق مصر نصوص ویژه ای راجع به تجدید صریح و یا ضمنی و همچنین تمدید عقد اجاره سرقفلی وجود ندارد؛ ولی مطابق اصول کلی، این امر امکان پذیر است. تفاوتی که وجود دارد این است که در حقوق مصر اگر عقد اجاره سرقفلی به صورت ضمنی تجدید شود، مدت آن مدت زمان عرفی است؛ در حالی که در حقوق ایران در مورد مدت اجاره سرقفلی ای که تجدید ضمنی شده است، نص ویژه ای وجود ندارد و هم چنان که متعاقدین در خصوص سایر شرایط عقد اجاره سرقفلی به صورت ضمنی توافق می نمایند، باید بر تعیین مدت زمانی مشخص نیز به صورت ضمنی توافق نمایند. در موقع انعقاد عقد اجاره محل تجاری مالک علاوه بر کرایه که از مستاجر می گیرد در همان ابتدا وجهی هم تحت عنوان سرقفلی می گیرد، مستاجر با دادن وجه سرقفلی به مالک، یک حقی پیدا میکند که به واسطه این حق نسبت به دیگران در اجاره کردن محل مزبور حق تقدم دارد و اگر مستاجر محل را دوباره اجاره نکند و بخواهد محل را تخلیه کند مالک وجه سرقفلی که در ابتدای اجاره از مستاجر گرفته به قیمت عادلانه روز به او بر میگردد. و اما به موقع هست مالک در ابتدا از مستاجر سرقفلی نمی گیرد و به مستاجر حق می دهد که در صورتی که مستاجر نخواهد خودش به فعالیت تجاری ادامه دهد ملک را بتواند به دیگری انتقال دهد پس در صورتی که مستاجر اول حق انتقال به غیر داشته و در ابتدا به مالک سرقفلی نداده باشد می تواند از مستاجر جدید سرقفلی بگیرد و مستاجر جدید هم در صورت تخلیه باید سرقفلی را از مستاجر اول بگیرد و نمی تواند به مالک مراجعه کند. در حقوق مصر هزینه های لازم

^۱ بند ۲ ماده ۷۲ فی.م.مصر: «فاذا ترتب علی هذا الادعا ان جررم المستأجر فعلا من الانتفاع الذی له بموجب عقد الاجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو انقاص الاجره مع التعویض ان كان له مقتضى

برای نگهداری عین و نفع بردن از آن به عهدهٔ موجر است و خرج و مخارج به عهدهٔ مالک آن است که در صورت عدم پرداخت، حاکم او را مجبور به پرداخت می‌کند. همچنین باید گفت که در هر دو قانون ایران و مصر، مالک اگر قصد تخلیه ملک را داشته باشد باید حق سرقفلی را به مستاجر شغل مزبور بدهد و اگر ندهد مستاجر به دادگاه مراجعه می‌کند و اگر مستاجر حق انتقال به دیگری داشته باشد، از مستاجر دوم حق سرقفلی دریافت می‌کند.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶) حاشیه مکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵) صحیفهٔ امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، (چاپ و نشر عروج)، چاپ چهارم.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹) تحریرالوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، (چاپ و نشر عروج)، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱) کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، (چاپ و نشر عروج)، چاپ چهارم.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۱) حقوق مدنی، تهران: اسلامیة.
- انصاری، مرتضی. (۱۳۷۶) مکاسب، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- باریکلو، علیرضا. (۱۳۹۳) اموال و حقوق مالی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
- بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۶) حقوق مدنی، تهران: مجد.
- البروجردی، الشیخ مرتضی. (۱۳۶۵). مستند العروه الوثقی، (محاضرات آیت ا... خوی) جاپخانه ی العلمیه، قم
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸) حقوق اموال، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۳) ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- حکمت نیا، محمود. (۱۳۸۷) مبانی مالکیت فکری، تهران: بنیاد اندیشه اسلامی.
- خدایی، مهدی. (۱۳۸۳) «مبانی فقهی حقوق ادبی و هنری»، پایان نامه دوره دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی. خدمتگزار، محسن. (۱۳۹۰) فلسفه مالکیت فکری، تهران: میزان.
- السنهوری، عبد الرزاق احمد. (بی تا). مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، دار حیاء التراث العربی، بیروت.
- السنهوری، عبد الرزاق احمد. (۱۹۵۸). الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۳، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳) تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). عقود معین، ج ۱ و ۲، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲) اموال و مالکیت، تهران: میزان.
- متین دفتری، احمد. (۱۳۳۰). مجموعه رویه‌های قضایی، بخش حقوقی از سال ۱۳۱۰ تا ۱۳۳۰
- مطهری، مرتضی. (۱۳۸۵) نظری به نظام اقتصادی اسلام، تهران: صدرا.
- نجفی خوانساری، موسی بن محمد. (۱۴۱۸) منیة الطالب فی شرح المکاسب، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۲۶). جواهر الکلام، ج ۲۷، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم. بیروت.
- نراقی، ملا احمد. (۱۴۰۸) عوائد الایام، قم: مکتبه بصیرتی.

