

## Research Paper

# A Comparative Study of the Concept of Goodwill in the Iranian, French and English Laws

Abbas Niazi<sup>\*1</sup>, Saeed Johary<sup>2</sup>, Pourya Razi<sup>3</sup>

<sup>1</sup> PhD in Private Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Isfahan University, Isfahan, Iran

<sup>2</sup> PhD in Private Law, Faculty of Literature and Humanities, Varamin Pishva Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran

<sup>3</sup> Assistant Professor of Private Law, Faculty of Humanities, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Bandar Abbas, Iran



10.22080/LPS.2022.23154.1307

**Received:**

February 18, 2022

**Accepted:**

July 2, 2022

**Available online:**

July 19, 2022

**Keywords:**

Goodwill, Fonds de commerce, Customers, Commercial rights.

## Abstract

Goodwill, as one of the most essential components of business for traders, specifically includes knowledge, information, trade name, customers, place of business, merchandise, key money, the right of business and trade, and finally the tangible and intangible elements of a concept called "goodwill" or "business institution". Goodwill, a doctrine by jurists, is one of the specific concepts of commercial law, which is not merely restricted to commercial law regulations; however, it has different elements that are legislated in various laws. Perceiving this concept makes its elements find their true place in the commercial law. The present research investigates the background of "goodwill" in the legal systems of Iran, France and the United Kingdom. Meanwhile, the related elements and provisions will be discussed. Also, this study is based on the assumption that many ambiguous concepts find their place in the commercial law by perceiving the theory of "goodwill" through library and analytical method.

**\*Corresponding Author:** Abbas Niazi

**Address:** PhD in Private Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Isfahan University, Isfahan, Iran

**Email:** [Abasniazi@ut.ac.ir](mailto:Abasniazi@ut.ac.ir)



## Extended Abstract

### 1. Introduction

One of the concepts that has always been considered in commercial law is "enterprise". Although there has been no clear definition for it in the law of Iran, this title has been used repeatedly in the Commercial Code approved in 1311. The phrase "commercial substance" in the doctrine has a similar condition, i.e., being used extensively, yet not being defined in an independent discussion in our law books.

Moreover, the link between some concepts such as goodwill, brand, business right or profession or trade has not been noted in the commercial law yet and they are often presented as independent topics. In addition, their connection to the knowledge of "commercial law" has also been neglected. To be expressed correctly, most legal writers equate business rights with "commercial substance" or "commercial capital".

The right to do business is a part of the business. Commercial material includes material and immaterial elements of commercial capital, including location, place of business, regular customers, brand name, trademarks and drawings, patent, priority and extension of lease of business place, industrial raw materials and furniture. This is while the right of business or profession only expresses the right of precedence and extension of the lease.

### 2. Research Methodology

In this research, as the main emphasis has been on understanding the concept of goodwill to distinguish it from similar concepts or elements, the feasibility of proposing this concept in the Iranian law has been explained and using the library

method, the concept of goodwill has been comparatively studied in the laws of Iran, England and France. Meanwhile, its elements and the position of each of these elements have been examined.

### 3. Conclusion

An enterprise is a juridical person who pursues an economic goal in a given market. An enterprise may have a legal personality engaged in economic activities. To achieve their economic goals, it must necessarily be a set of movable, immovable, material and immaterial properties owned by the enterprise. Those properties which belong to the commercial enterprise are under the title of capital or commercial enterprise. Commercial substance contains material and immaterial elements. Tools, facilities (factories and workshops, etc.), furniture and merchandise (whether goods and raw materials or products of the institution) constitute the material elements, and the right of goodwill, the right of customers or the right of business and trade, the name and trademark make the immaterial elements. The merchant's customers are the basic element of the merchandise because customer retention has an economic value and cannot be the basis and element of the right. A merchandise does not consist a single element, but a set of elements that are consistently allocated to the commercial use of a type of business. Identifying the concept of commercial substance reveals the place of many concepts that were ambiguous in the commercial law qw these concepts are a part of the business elements owned by the business. Basically, the existence of an economic enterprise is not conceivable without the properties and elements of a commercial enterprise. Considering that the components of commercial substance have been accepted by the Iranian



legislator, it is suggested to explicitly define and determine the elements of the commercial substance in the laws and the method of its transfer or guarantee on the amendment or approval of the commercial law.

### **Funding**

There is no funding support.

### **Authors' contribution**

All parts of the paper have been prepared by the corresponding author.

### **Conflict of interest**

The authors declared no conflict of interest.

### **Acknowledgments**

The authors are grateful to all the consultants of this paper.

علمی پژوهشی

# مطالعه تطبیقی مفهوم «مایه تجاری» در حقوق ایران، فرانسه و انگلستان

عباس نیازی<sup>۱\*</sup>، سعید جوهر<sup>۲</sup>، پوریا رضی<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران  
<sup>۲</sup> دکتری حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد ورامین پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران  
<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران



10.22080/LPS.2022.23154.1307

## چکیده

برای انجام فعالیت های تجاری، تجار به سرمایه نیاز دارند. مجموعه ای از اموال شامل دانش و اطلاعات، نام تجاری، مشتریان، محل تجاری، مال التجاره، حق سرقفلی، حق کسب یا پیشه یا تجارت و به طور کلی عناصر مادی و غیرمادی مفهومی به نام «مایه تجاری» را تشکیل می دهند. مایه تجاری یکی از مفاهیم خاص حقوق تجارت است که در قوانین ما به کار برده نشده و از ابداعات حقوقدانان است ولی دارای عناصریست که در قوانین متفرق نسبت به آنها قانونگذاری شده است. تبیین این مفهوم باعث می شود عناصر و جایگاه آن در حقوق تجارت ایران شناخته شود. معلوم گردد که به کدام قسمت از حقوق تعلق دارند بنابراین تعریف و بررسی مایه تجاری در نظام های حقوقی ایران، فرانسه و انگلستان احکام مرتبط با آن و امکان سنجی وجود مایه تجاری در حقوق ایران ارکان این مقاله تشکیل می دهد. در این تحقیق که با روش کتابخانه ای-تحلیلی انجام یافته مشخص گردید، مایه تجاری مفهومی است کلی که از مجموعه ای عناصر تشکیل شده که هر عنصر آن دارای ارزش اقتصادی است و در حقوق ایران نیز قابل استفاده و پذیرفتنی است.

تاریخ دریافت:

۲۹ بهمن ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۱۱ تیر ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۲۸ تیر ۱۴۰۱

کلیدواژه ها:

مایه تجاری، مشتریان، حق تجاری، سرقفلی.

\* نویسنده مسئول: عباس نیازی

آدرس: دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، ایمیل: Abasniazi@ut.ac.ir  
دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

## مقدمه

# ۱ پیشینه و جایگاه مایه تجاری در نظام‌های حقوقی

برای شناخت بهتر مفهوم مایه تجاری در ابتدا به اختصار چگونگی طرح و شکل‌گیری آن در حقوق انگلیس و سپس فرانسه بررسی شده است.

## ۱٫۱ در حقوق انگلیس

یکی از اولین تعاریفی که در حقوق این کشور از مایه تجاری<sup>۳</sup> شده، توسط لرد الدون<sup>۴</sup> در دعوی *Crutwell v. Lye, 1810* بوده است. در این تعریف «مایه تجاری امکان (قابلیت یا ظرفیتی) است که براساس آن عامه مردم به یک محل تجاری قدیمی تمایل پیدا می‌کنند و مراودات تجاری خود را با [مالک] آن انجام می‌دهند». ( *Preinreich, 1936*: 21) سپس در دعوی *Wedderburn v* (1853) 51 ER 993 قاضی ام. آر. رومیلی<sup>۵</sup>، در تعریف مایه تجاری چنین می‌گوید: «مایه تجاری، مجموعه‌ای از عناصر است که مشتریان را برای تجارت به سوی یک تجارتخانه خاص ترغیب می‌کند». ( *Browne, 1985, 526* )

یکی از حقوقدانان انگلیسی معتقد است که مایه تجاری اعتماد حاصل از ارتباط با مشتریان و شهرت تجاری تجارتخانه است. براساس نظر او، مایه تجاری باعث می‌شود ارزش تجارتخانه به علت موقعیت و وضعیتی که دارد، ارتقا یابد و حاوی عناصری از جمله موقعیت و محل تجاری، نام و شهرت تجاری، ارتباطات تاجر با سایر تجار و مشتریان دائم و قدیمی است. ( *Goyal, 1971, 2* ) حقوقدانان دیگری در این درباره می‌نویسند: «مایه تجاری مفهومی است که توصیف آن ساده اما تعریف آن دشوار است. شاید بتوان گفت مایه تجاری اعتماد و امتیاز است که در نتیجه حسن شهرت و ارتباطات تجاری به دست می‌آید. مایه تجاری باعث تمایز بین فعالیت‌های تجاری

عبارت «مایه تجاری»<sup>۱</sup> علیرغم تکرار آن در کتب حقوقی، (اسکینی، ۱۳۸۶، ۷۵؛ پیشین، ۱۴۱؛ ستوده تهرانی، ۱۳۹۰، ۱۱۵) کماکان فاقد بحث مستقل و مستوفایی در قانون و حقوق ایران است. از سویی، برخی از مفاهیم مانند سرقفلی<sup>۲</sup>، نام تجاری، حق کسب یا پیشه یا تجارت نتوانسته‌اند در حقوق تجارت، جایگاه خود را پیدا کنند و اغلب به عنوان مباحث مستقلی مطرح می‌شوند، (سیفی زیناب، ۱۳۹۹، ۱۳۶۹) بدون آن که ارتباط آن‌ها با دانش «حقوق تجارت» به درستی بیان شود. اغلب نویسندگان حقوقی حق کسب و پیشه را با «مایه تجاری» یا «کار مایه تجاری» قابل قیاس یا یکسان دانسته‌اند. (باریکلو، ۱۳۹۵، ۱۹۳؛ صدرزاده افشار، ۱۳۵۷، ۵۸) حال آنکه حق کسب و پیشه جزئی از مایه تجاری است. (الشریف، ۱۳۹۴، ۸) مایه تجاری مشتمل بر عناصر مادی و غیرمادی سرمایه بازرگان است و شامل موقعیت، محل تجارت، مشتریان دائم، اسم تجاری، علامت تجاری، نقوش و ترسیمات تجاری، حق اختراع، حق تقدم و تمدید اجاره محل تجارت، مواد اولیه صنعتی و اثاثیه تجاری و کالاهای تجاری است. (عبدی پور، ۱۳۸۴، ۹۱) این در حالی است که حق کسب یا پیشه صرفاً بیانگر حق تقدم و تمدید اجاره است. (الشریف همان؛ *Nicole Ferry-*, 2006, 113)

بنابراین نیاز، شناخت اجزای مایه تجاری برای تفکیک آن از مفاهیم مشابه یا ارکان این مفهوم ضروری است و امکان طرح آن در حقوق ایران پیشتر بررسی نشده است که در این مقاله ابتدا پیشینه و جایگاه مایه تجاری در نظام‌های حقوقی کشورهای انگلستان، فرانسه و ایران بررسی خواهد شد، سپس ماهیت، عناصر و نقل و انتقال آن مطالعه و در پایان امکان سنجی طرح این مفهوم در حقوق ایران تبیین شده است.

<sup>4</sup> Lord Eldon

<sup>5</sup> M. R. Romily

<sup>1</sup> Fond de Commerce (Fr)

<sup>2</sup> Le droit au bail

<sup>3</sup> Goodwill



شهرت تجاری را به عنوان بخشی از مالکیت افراد بر اموال می‌داند که شایسته حمایت و حفاظت است. (Bainbridge, 2012, 598)

باید در نظر داشت که در برخی نوشته‌ها در حقوق انگلستان، شهرت تجاری و مایه تجاری معادل هم دانسته می‌شود اما بدیهی است که این دو معادل یکدیگر نیستند؛ در واقع، شهرت تجاری از عناصر مایه تجاری است و باعث ارتقای آن می‌شود. (Ibid) تا مدت‌ها در حقوق انگلستان دعوی نقض مایه تجاری<sup>۲</sup> مستلزم وجود همه عناصر آن بود نه فقط شهرت تجاری اما از سال ۱۹۹۸ در دعوی Catersham Car Sales & Coachworks Ltd v. Birkin Cars (Pty) Ltd چنین پذیرفته شد که شهرت تجاری مهمترین عنصر از عناصر مایه تجاری محسوب می‌شود و بدون وجود آن اساساً نمی‌توان از مایه تجاری صحبت کرد اما در کنار شهرت تجاری باید عناصر دیگر هم وجود داشته باشد.<sup>۳</sup>

## ۱٫۲ در حقوق فرانسه

از لحاظ تاریخی، در حقوق فرانسه مفهوم مایه تجاری در قرن نوزدهم میلادی با ظهور و بروز نظام سرمایه‌داری مطرح شد. (Ballot-Lena, 2020, 159) در این برهه، درخواست تجار این بود که از مشتریان آن‌ها در برابر رقبای تجاری حمایت شود، چرا که رقبای ایشان همواره در صدد بودند مشتریان بنگاه‌های رقیب را از آن خود کنند. تجار، مشتریان را به عنوان یک سرمایه در نظر می‌گرفتند. در این دوره، عناصر مایه تجاری را به عنوان یکی از ارکان اصلی ارتقای بنگاه تجاری و کسب سود و ارزشمندی آن می‌دانستند. از طرف دیگر، شناسایی و رسمیت بخشیدن به عناصر بنگاه تجاری به عنوان یک مال، خواست طلبکاران تاجر نیز بود؛ زیرا طلبکاران می‌توانند

با قدمت طولانی و فعالیت‌های نو و تازه می‌شود. (Firth et al. 2020 :12)

با این تعاریف و توصیف‌هایی که شده می‌توان گفت در حقوق انگلیس، مایه تجاری قدرت جذب مشتریان توسط یک بنگاه تجاری است. البته باید توجه داشت که خود قدرت جذب مشتریان مایه تجاری نیست بلکه عناصری که باعث این قدرت جذب می‌شوند مایه تجاری اند. این توان و قدرت با توجه به وضعیت قرار گرفتن محل تجاری، حسن شهرت، کیفیت محصولات و سابقه فعالیت بنگاه تجاری تعیین می‌شود. دستیابی به مایه تجاری یکی از مهمترین و اولین اهداف هر بنگاه تجاری است و به نحویست که اگر عناصر آن ایجاد شود، باعث تحول و پیشرفت بنگاه تجاری می‌شود. باید در نظر داشت که مایه تجاری یک مال است و دارای عناصریست که به مالکیت صاحب آن در می‌آید. مایه تجاری یک مال غیرمادی است که حقوقدانان برای آن ارزش و اعتبار قائل شده‌اند. به همین علت قابلیت نقل و انتقال دارد.<sup>۱</sup> اما شکل انتقال آن متفاوت است؛ در واقع، انتقال مایه تجاری بدون عناصر آن ممکن نیست؛ زیرا مایه تجاری ماهیتی جز عناصر تشکیل دهنده آن نیست و وقتی که انتقال می‌یابد، تمامی امتیازات و منافع آن منتقل می‌شود. مالکیت مایه تجاری باعث می‌شود دارنده آن از حق تعقیب نسبت به اشخاصی که از آن سوء استفاده کرده‌اند، بهره‌مند می‌شود. (Ibid :320)

بنابراین در حقوق انگلستان نیز شخصی که فعالیت تجاری انجام می‌دهد ممکن است شهرت تجاری قابل توجهی پیدا کند که در نتیجه انجام معامله و یا ارائه خدمت یا تجارت به دست می‌آید. حقوق تجارت انگلستان و رویه‌های آن کشور،

<sup>۱</sup> برای دیدن مطالعات در خصوص موضوع مبیع بنگرید: به ولویون، رضا، حق موضوع بیع، نشریه پژوهش حقوق عمومی، شماره نهم، ۱۳۸۲؛ و همچنین الشریف محمد مهدی، جعفری خسرو آبادی، نصراله، چالش‌های نظری بیع حق

<sup>۲</sup> (Tأملي بر امکان وقوع حق به عنوان مبيع یا ثمن در بیع) مطالعات حقوقی، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴.

<sup>۳</sup> Passing-off Action

<sup>۳</sup> در قوانین نوشته انگلیس، نویسندگان به مفهوم مایه تجاری برنخوردند.



در یک تجارت آزاد که بر مبنای رقابت آزاد شکل گرفته است، مشتریان به هیچ بنگاه تجاری تعلق ندارند و آزادند تا هر محصولی را که می خواهند، بخرند. مشتریان در کنار سایر عناصر تشکیل دهنده بنگاه تجاری هستند (Cayman et al., 1997, 2-9) و ایشان یکی از عناصر مایه تجاری هستند.

### ۱٫۳ در حقوق ایران

در حقوق ایران، مایه تجاری به وسیله قانونگذار در قانون تجارت یا سایر قوانین تعریف نشده است. در کتب اصطلاح شناسی حقوقی این مفهوم دیده نمی شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ الف؛ همان ۱۳۸۶ ب، همان ۱۳۹۲) و در ترجمه عبارت فرانسوی به فارسی می بینیم که آن را «حقوق وابسته به موسسه تاجر یا صنعتگر، حقوق کسب و کار، حقوق ناشی از دادو ستد که به شهرت تجارتي و سرقفلی مصطلح و معمول است» تعریف نموده اند. (کاتبی، ۱۳۶۳، ۱۷۲)

حقوقدانان سعی در ارائه تعاریفی از این مفهوم را داشته اند و در یکی از این تعاریف می خوانیم: «موسسه تجاری، مجموعه ای از اموال مادی و معنوی است که به قصد بهره بری از بنگاه تجاری و به دست آوردن مشتری، مرتب و گرد هم آمده اند.» (سماواتی، ۱۳۹۳: ۲۷) ملاحظه می شود که در این تعریف بر عنصر مشتری به عنوان یکی از ارکان اصلی موسسه یا مایه تجاری تاکید شده است به گونه ای که سایر عناصر موسسه تجاری برای افزایش تعداد مشتریان به کار گرفته می شود. حقوقدانی دیگر مایه تجاری را مجموعه ای از اموال مادی و غیرمادی که برای تجارت موسسه مورد بهره برداری قرار می گیرد، تعریف می کند. (ستوده تهرانی، ۱۳۹۰، ۱۱۵)

از مجموع توضیحات فوق می توان مایه تجاری را یک مال واحد دانست که دارای عناصر مستقل مادی و غیرمادی است و به عنوان یکی از دارایی های صاحب آن به حساب می آید و دارای وجودی

توانستند آن اموال را توقیف و به نفع خود ضبط نمایند. (Vercruysse et al., 1967, 8)

بنا به یکی از مهمترین تعاریفی که از مایه تجاری در حقوق فرانسه شده است، «مایه تجاری یک مال غیر مادی معرفی شده که شامل حق بر مشتریان بنگاه تجاری می شود و حاوی عناصری است که برای بهره برداری از بنگاه تجاری لازم است.» (Blary-Clement, 2019, 163) در تعریفی دیگر چنین گفته شده: «مایه تجاری مجموعه ای از اموال منقول یا غیرمنقول است که ابزار کار بنگاه تجاری را تشکیل می دهد.» (Hamel, 1981, 1080-1081)

در حقوق فرانسه، مایه تجاری را یک حق منقول غیرمادی دانسته اند که حاوی عناصریست که باعث جذب مشتریانی می شود که می خواهند با آن بنگاه تجاری معامله نمایند. این عناصر شامل «نام تجاری»، «علامت تجاری»، «مشتریان»، «محل تجاری»، «تخصص و حق سرقفلی» است که برای انجام فعالیت های تجاری یک تجارتخانه استفاده می شود. (Blase, 2019, 202) مایه تجاری ذاتاً مال منقول است اما حاوی عناصر منقول و غیرمنقول با هم می باشد. (Chazal, 2001, 167) در واقع، مایه تجاری چیزی جز ترکیب عناصر تشکیل دهنده آن نیست و به عنوان یک مجموعه مستقل از عناصر خود شناخته نمی شود. (La Cour de Cassation, Belge, 4 févr. 1954, J.C.B., 1955; 368.) این ارکان باعث می شود مشتریان شناخت بهتری از تاجر و بنگاه تجاری پیدا کنند و محصولات آن بنگاه تجاری را خریداری نمایند. (Dupuis, 2018, 952) بسیاری از تعاریف، بر عنصر مشتریان به عنوان رکن اساسی مایه تجاری تاکید می کنند و به همین علت مایه تجاری را مجموعه ای از عناصر دانسته اند که باعث جذب و وفاداری مشتریان به بنگاه تجاری می شود. (Dekeuwer-Defossez, 1993, 268) البته در مورد نقش مشتریان در مایه تجاری نمی توان اغراق کرد چون

دکتر ستوده تهرانی ذکر نموده اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ۶۰۸)

<sup>۱</sup> در کتاب وسیط در ترمینولوژی حقوق، استاد دکتر جعفری لنگرودی تعریف ارائه شده از مایه تجاری را عیناً به نقل از



بنابراین اگر تاجر دارای ملکی باشد که در آن به تجارت مشغول باشد این ملک به علت غیرمنقول بودن عنصری از عناصر مایه تجاری نیست. (سماواتی، ۲۰۴، ۱۳۹۱) البته عناصر مایه تجاری برخی مادی و بعضی غیرمادی هستند. عناصر مادی آن شامل مواد اولیه و کالاها و عناصر غیرمادی مانند حق بر مشتریان، نام تجاری، دانش فنی و سرقفلی می شود. مایه تجاری قابلیت به رهن گذاشتن را دارد و به عنوان دارایی مالک آن شناخته می شود. (سماواتی، ۲۱۴، ۱۳۹۱) درخصوص سرقفلی علی رغم اختلاف نظرهای موجود بسیاری آن را غیرمنقول حکمی و حتی تبعی میدانند البته ماهیت آن منقول است. مایه تجاری از جمله اموال منقول غیرمادی است. عنصر اصلی آن، حق بر مشتریان بنگاه تجاری است که خود یک مال غیرمادی به حساب می آید. (Kenfack et al. 2022, 153) بیشتر عناصر فرعی مایه تجاری نیز از جمله اموال منقول غیرمادی به شمار می روند مانند نام تجاری، دانش فنی، نام دامنه، علامت تجاری، حق سرقفلی، ليسانس ها و مجوزها.

دو اثر مهم برای غیرمادی بودن مایه تجاری برشمرده اند: اول آن که هر شخصی که ابتدا عناصر مایه تجاری را جمع آوری کند و گرد هم بیاورد، حق تقدم برای او ایجاد می شود و تعارض بین دو شخصی که مدعی مالکیت مایه تجاری هستند به نفع طرفی حل و فصل می شود که مقدم بر دیگری به عناصر آن دست یافته است. دوم آن که مایه تجاری قابلیت به وثیقه گذاشتن را ندارد؛ چرا که مال منقول غیرمادی است اما به نفع طلبکاران صاحب آن قابل تامین و توقیف است. (Legeais, 2021, 170)

همه عناصر آن تشکیل یک کل واحد را می دهند. از جمله آثار این کلیت آن است که عناصر مایه تجاری به طور مستقل و جداگانه قابلیت نقل و انتقال ندارند. (Randrianirina, op.cit, 93) برای نمونه نمی توان مشتریان یک بنگاه تجاری را به طور

مستقل از سایر دارایی های تاجر است. مؤسسه تجاری، مفهومی تجربی و عملی دارد. در عین حال، این مفهوم به لحاظ حقوقی، آثار زیادی به همراه دارد. عناصر مؤسسه تجاری، اغلب غیرمادی بوده و شامل مشتریان تاجر نیز می شود؛ هر چند عناصر مادی دیگری هم دارد. مؤسسه تجاری به عنوان یک مال غیرمادی منقول<sup>۱</sup>، قابل نقل و انتقال و فروش و ترهین بوده و حتی قابل توقیف به نفع طلبکاران است. (مولودی، ۲۳۱، ۱۳۸۳؛ کاتبی، ۱۳۶۳، ۱۷۳؛ آراین کیا، ۲۰۶، ۱۳۸۸) این موضوع با حقوق ما نیز تعارضی ندارد. بررسی تاریخی قانون تجارت ایران نشان می دهد که با توجه به سکوت سلف خویش یعنی قانون تجارت فرانسه مصوب ۱۸۰۷ از «مایه تجاری» سخنی نگفته است. (اسکینی، ۱۳، ۱۳۸۶)

در واقع، بنگاه تجاری، واحدی اقتصادی است که از ویژگی ها و عناصری که مؤسسه تجاری دارد، برای رسیدن به هدف خود که همان کسب سود است، استفاده می کند. به عبارت دیگر، مایه تجاری از عناصر تشکیل دهنده بنگاه تجاری است. (جوهر، ۱۳۹۹ الف، ۴۱) برای نمونه در ماده ۳۷۷ قانون تجارت ۱۳۱۱ از متصدی حمل و نقل صحبت شده است. پس فعالیت حمل و نقل، مستلزم تصدی به آن است؛ یعنی ابزارها، امکانات و نیروی انسانی مورد نیاز برای ارائه و تدوam فعالیت تجاری فراهم شده باشد. (عبدی پور فرد، ۱۳۹۵، ۶۸) و این برداشت به نظر منطقی و صحیح می رسد.

## ۲ ماهیت حقوقی مایه تجاری

ماهیت حقوقی مایه تجاری براساس سه رکن مهم شناخته می شود: ۱- منقول بودن مایه تجاری؛ ۲- مادی یا غیرمادی بودن آن و اینکه ۳- مایه تجاری یک کل واحد را تشکیل می دهد. عناصر مایه تجاری از جمله نام تجاری، حق سرقفلی و کسب یا پیشه، مال التجاره همگی از جمله عناصر منقول مایه تجاری هستند و این نتیجه حاصل می شود که فاقد عناصر غیرمنقول است. (Randrianirina, 2020, 93)

<sup>1</sup> Meuble incorporel



مستقل موضوع عقدی از عقود ناقل مالکیت قرار داد.

### ۳ عناصر تشکیل دهنده مایه تجاری

عناصر تشکیل دهنده مایه تجاری را می توان به اشکال متفاوتی تقسیم بندی کرد. اما یکی از مهم ترین و مرسوم ترین آن ها، تقسیم بندی این عناصر حول محور عنصر اصلی مایه تجاری یعنی مشتری است. به این صورت که این عناصر را به سه دسته تقسیم بندی می کنند: ۱- مشتری به عنوان عنصر اولیه؛ ۲- عناصری که برای جذب مشتری لازم است و ۳- عناصری که برای بهره برداری از مایه تجاری مورد نیاز است. (Ibid, 86-92) عنصر دوم وسوم از آنجا نشأت می گیرد که مایه تجاری از رکن واحدی تشکیل نشده، بلکه از مجموعه عناصری که به منظور استفاده تجاری از یک نوع تجارت به طور مداوم و مسلّم اختصاص یافته، تشکیل شده است. (باریکلو، ۱۳۹۵، ۱۹۲؛ ۲۰۰۵، ۲۲۲) این عناصر به ترتیب در ادامه بررسی خواهد شد.

#### ۳،۱ مشتری

از مشتریان به عنوان عنصر پایه ای مایه تجاری یاد می شود؛ به نحوی که بقیه عناصر مایه تجاری برای جذب و جلب مشتریان فراهم می شود. (Julien, 2017, 122) در حقوق فرانسه در مورد نقش مشتریان در بنگاه تجاری چنان اغراق شده است که به نظر برخی بدون مشتریان، مایه تجاری وجود ندارد. (Ibid, 123) همچنین گفته شده که مشتریان<sup>۲</sup>، عنصری از عناصر موسسه تجاری محسوب نمی شوند بلکه خود موسسه تجاری هستند و موسسه تجاری چیزی جز مشتریان آن نیست. همه عناصر مادی و غیرمادی موسسه تجاری برای یک هدف گرد هم جمع شده اند و آن جذب و حفظ مشتریان است. (Ripert et al, 2005, 875)

در حقوق فرانسه، مشتریان بنگاه تجاری به دو دسته تقسیم می شوند: گروه اول مشتریان دائم<sup>۳</sup> بنگاه تجاری و گروه دوم مشتریان گذری<sup>۴</sup> آن هستند. مشتریان دائم اشخاصی هستند که به طور دائم و به علت اعتمادی که به موسسه تجاری دارند، از آن خرید می کنند و مشتریان گذری به علت موقعیت و محل تجاری موسسه تجاری اقدام به خرید از آن می کنند. (Serndour, 2021, 202) مشتریان یک بنگاه تجاری عنصری شخصی هستند؛ یعنی برای هر بنگاه تجاری به طور جداگانه و شخصی باید وجود داشته باشند و نیز برای اثبات اینکه مایه تجاری وجود دارد، باید در وهله اول وجود مشتریان آن را به اثبات برسانیم و سپس سراغ سایر عناصر برویم. مفهوم مشتریان موسسه تجاری واضح است. در واقع، هر شخصی که برای رفع نیازهای خود از خدمات و کالاهای موسسه استفاده می کند، به عنوان مشتری شناخته می شود. (Paulet, 2018, 205) در حال حاضر، مشتریان یک موسسه می توانند به شکل مجازی با موسسه در ارتباط باشند. مشتریان خواه مجازی و یا حقیقی باشند، حقی را برای صاحب موسسه تحت عنوان حق بر مشتری ایجاد می کنند که قابلیت نقل و انتقال همراه با موسسه را دارد لکن به طور جداگانه قابل نقل و انتقال نیست. همه عناصر موسسه تجاری برای دستیابی، افزایش و حفظ مشتریان گرد هم آورده می شوند. در حقوق ایران، این حق تحت عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت نامیده می شود و در تعریف آن گفته شده که امتیازی است که قانونگذار برای تاجر به دلیل جذب مشتریان دائم در محل کسب تجاری در نظر گرفته است. (عبدی پور، ۱۳۹۶، ۲۲۹) این حق فقط در مورد اماکن استیجاری تجاری ایجاد می شود.

حق صاحب مایه تجاری بر مشتریان آن، از سنخ مالکیت نیست بلکه نوعی حق مالی محسوب می شود. (Paulet, 2018, 210) در قوانین کنونی ایران،

<sup>3</sup> Clientèle

<sup>4</sup> Achalandage

<sup>1</sup> Sans clientele, pas de fonds de commerce

<sup>2</sup> Clientèle

شود و به هر روی رویه قضایی تنها قراردادهای مشمول قانون پیش گفته را موجد حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌داند.<sup>۲</sup>

### ۳،۲ وجوه ممیزه تاجر

این وجوه، مواردی هستند که باعث می‌شود مشتریان جذب بنگاه تجاری شوند. این عناصر را می‌توان در دو دسته کلی جای داد: ۱- علائم مشخصه بنگاه تجاری که شامل نام و علامت تجاری و نام دامنه می‌شود. ۲- مواردی که تحت حمایت حقوق مالکیت فکری قرار می‌گیرند و شامل اختراعات، طرح‌ها و مدل‌های جدید و محصولات نوآورانه می‌شود.

#### ۳،۲،۱ علائم مشخصه بنگاه تجاری

این موارد شامل نام تجاری<sup>۳</sup>، علامت تجاری<sup>۴</sup> و نام دامنه<sup>۵</sup> می‌شود. (یزدانی، ۱۳۹۷، ۱۲۹؛ جوهر، ب ۱۳۹۹، ۶۳) حمایت از نام تجاری تحت قواعد رقابت ناعادلانه صورت می‌گیرد و استفاده کننده از نام تجاری که به طور غیرقانونی از آن استفاده نموده، باید خسارت وارده را جبران کند. نام تجاری، حق اولویت و مالکیت برای استفاده کننده آن ایجاد می‌کند و از عناصری است که به همراه موسسه تجاری قابلیت نقل و انتقال دارد (ماده ۵۷۹ قانون تجارت). این حق برای شخصی ایجاد می‌شود که اولین بار از نام تجاری مشخصی استفاده کرده است. (ماده ۵۷۸ قانون تجارت) نشان و علامت تجاری، علامت و عبارت ممیزه‌ای است که تاجر در موسسه به کار می‌برد و به تعبیر ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ به وسیله آن می‌توان کالاها و خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از یکدیگر متمایز ساخت. نشان و علامت

تنها قانونی که در خصوص حق کسب یا پیشه یا تجارت صحبت کرده، قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ است که در فصل پنجم این قانون مواد ۱۸ و ۱۹ به این موضوع اختصاص یافته است.<sup>۱</sup> برابر مقررات این مواد، میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت، بر مبنای اصول و ضوابطی است که در آئین نامه خواهد آمد لکن تاکنون چنین آئین نامه‌ای به تصویب نرسیده و معمولاً براساس نظر کارشناس و موقعیت ملک، میزان مشتریان آن و طول مدت اجاره تعیین می‌شود. مطابق قوانین کنونی این حق مختص مستاجرهای مشمول قانون ۱۳۵۶ است و در هیچ قانون دیگری چنین وضعیتی وجود ندارد. (محمدباقری، ۱۳۹۶، ۷۵) هر چند به نظر برخی، باید در مقام مخالفت برآمد و گفت که این حق در خصوص تمامی املاک تجاری که در آن مستاجر به فعالیت تجاری می‌پردازد وجود خواهد داشت، چرا که اولاً هر جا که موسسه تجاری با شرایط و عناصری که گفته شد، وجود داشته باشد، این حق ایجاد می‌شود. ثانیاً قراردادهای اجاره مشمول قانون سال ۱۳۵۶ ویژگی به خصوصی ندارند تا این حق را مختص آن قانون بدانیم و هر گاه در وجود یا عدم وجود حقی که ایجاد شده، شک کنیم به مقتضای اصل، باید وجود آن را استصحاب کنیم لذا باید قائل بر وجود این حق برای موسسه تجاری بود؛ صرفنظر از اینکه قرارداد اجاره مشمول کدامیک از قوانین سه‌گانه روابط موجر و مستاجر باشد. (جوهر، الف ۱۳۹۹، ۴۵) در رد نظر اخیر می‌توان گفت که در مورد قراردادهای غیرمشمول قانون سال ۱۳۵۶ شک در به وجود آمدن این حق است، و شک در وجود نه شک در بقا محل نزاع است که در شک در وجود، استصحاب عدم و یا اصل عدم جاری می

<sup>۱</sup> برخی این حق و حق سرقفلی را واحد می‌دانند بنگرید به: «وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی، با تحلیل آراء قضایی»، صدقی غلامعلی فصلنامه نقد رای، شماره اول، ۱۳۹۱.

<sup>۲</sup> رأی شماره ۱۹ مورخه ۱۳۷۴/۴/۲۰ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور (اصراری) به نقل از (صدقی، همان)

<sup>۳</sup> Nom commercial

<sup>۴</sup> Enseigne

<sup>۵</sup> Nom de domaine

<sup>۶</sup> در ماده ۳۳ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۲۷/

۲/۱۳۴۵ پیش بینی شده است: «استفاده از عبارت بورس

اوراق بهادار به طور مطلق یا همراه با کلمات یا اجزای دیگر از

طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی به عنوان نام تجاری به هر

صورت و کیفیت ممنوع است.»

«تئوری جدایی»<sup>۳</sup> در حقوق فرانسه شهرت یافت و مبنای بسیاری از تصمیم گیری ها در این رابطه شد.<sup>۴</sup>

### ۳،۲،۲ موارد تحت حمایت حقوق مالکیت فکری

این دسته از حقوق مربوط به اختراعات، طرح ها، مدل های جدید و محصولات نوآورانه است که باعث ایجاد حق انحصار برای پدیدآورنده آن می شود و تحت حمایت قواعد مالکیت فکری و صنعتی قرار می گیرد. این حقوق مخصوص اشخاص حقیقی نیست و اشخاص حقوقی نیز می توانند دارنده آن باشند. این موارد از جمله عناصریست که باعث می شود موسسه تجاری، مشتریان بیشتری جذب کند. در واقع، مشتریان هر موسسه پس از انتشار جدیدترین محصولات آن موسسه تمایل زیادی به استفاده از آن دارند. در حقوق فرانسه، نظریه یگانه بودن هنر<sup>۵</sup> مطرح شده است<sup>۶</sup> که براساس آن طرح یا مدل یا اختراع باید جدید و اصلی باشد. مبنای قانونی این نظریه، فرمان ۲۵ ژوئیه ۲۰۰۷ است که برای شخصی که اولین بار طرح جدید را ایجاد کرده، به وجود می آید. طرح ها و ایده ها و محصولات بعدی باید به نحو معناداری با طرح اولیه متفاوت باشد در غیر این صورت باعث ایجاد مجازات کیفری و مسئولیت مدنی می شود. (Piedevre, 2021, p754)

### ۳،۳ عناصر لازم برای بهره برداری از مایه تجاری

این ارکان مواردی هستند که برای بهره برداری از مایه تجاری ضرورت دارد و اگر وجود نداشته باشد، امکان جذب مشتری وجود نخواهد داشت. این موارد شامل سرقتی، لیسانس ها، مجوزها، کالاها و مواد اولیه، اثاثیه و ابزار آلات می شود (کاتبی، ۱۷۲، ۳۶۳؛

تجاری نیز از جمله عناصر غیرمادی موسسه تجاری به حساب می آید. علامت تجاری یک علامت فیزیکی است که در عالم خارج وجود دارد و برای شناسایی محصولات یک موسسه تجاری استفاده می شود و باعث می شود مشتریان، محصولات یک بنگاه تجاری را بشناسند و به اعتبار آن خریدهای بعدی خود را انجام دهند.

نام دامنه برای معرفی سایت اینترنتی یا آدرس شبکه های اجتماعی یک بنگاه تجاری استفاده می شود. باید در نظر داشت که نام شرکت که در اساسنامه آن آمده است، از عناصر مایه تجاری نیست و صرفاً یکی از الزاماتی است که توسط قانونگذار پیش بینی شده است. در مواردی ممکن است نامی که در اساسنامه آمده، با نام تجاری یکسان شود اما اگر اینگونه نباشد، ملاک نام تجاری است. (Randrianirina, op.cit, 87) حق تقدم برای استفاده کننده از نام و علامت و دامنه تجاری برای شخصی ایجاد می شود که اولین استفاده را از آن کرده است لکن این حق به همراه انتقال مایه تجاری به انتقال گیرنده تعلق دارد. در حقوق فرانسه رای معروف به بورداس در این باره جالب توجه است. آقای پیر بورداس<sup>۱</sup> یک بنگاه نشر تاسیس کرد و نام خود را بر آن گذاشت. او از شرکت بازنشسته شد و بنگاه را به دیگری انتقال داد. پس از این انتقال، آقای بورداس انتظار داشت که انتقال گیرنده از نام تجاری او استفاده نکند. دادگاه عالی تجاری در رای شماره ۸۴-۱۷۱۶۳ به تاریخ ۱۲ مارس ۱۹۸۵ چنین تصمیم گرفت: «نام خانوادگی مالک موسسه نشر به این علت که در اساسنامه آن آمده، یک علامت مشخصه است که از نام مالک آن جدا می شود و متعلق به موسسه ای است که نام بر آن نهاده شده و از عناصر غیرمحسوس آن به شمار می رود.» این نظریه به

<sup>۶</sup> نظریه یگانه بودن هنر به این معناست که اثر ادبی هنری یا صنعتی در صورتی قابل حمایت است که برای اولین بار ایجاد شده باشد. در بسیاری موارد، تغییر جزئی این موارد از علل تغییر در ماهیت آن نمی شود و تحت حمایت قانونگذار فرانسوی است. (Houtcieff, ۲۰۲۱:۴۱)

<sup>۷</sup> Ordonnance 25 juillet 2001

<sup>۱</sup> Pierre Bordas

<sup>۲</sup> Cass. Com., 12 mars 1985, n° 84-17163

<sup>۳</sup> La théorie du détachement

<sup>۴</sup> برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Jean Pierre Renard (2005). *Titre Le guide du gérant de la SPRL*, Editeur Edipro

<sup>۵</sup> La théorie de l'unité de l'art



یزدانی، ۱۳۳، ۱۳۹۷؛ سماواتی، ۱۳۹۱، ۲۱۵؛ Merle, 2020, 183) و در ادامه بررسی می شوند.

### ۳،۳،۱ سرقفلی

یکی دیگر از عناصر غیرمادی موسسه تجاری، حق سرقفلی است. (ساعی، ۴۴، ۱۳۸۵) این حق فقط برای اماکن استیجاری تجاری ایجاد می شود. نظرات متفاوتی در خصوص ماهیت حق سرقفلی وجود دارد (عبدی پور فرد، پیشین، ۲۳۲ و ۲۳۳) برای نمونه گفته شده که سرقفلی حقی است که به موجب آن مستاجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۶۵) برخی به درستی معتقدند حق تجدید اجاره محل تجاری فلسفه اجتماعی اعتبار «حق کسب یا پیشه یا تجارت» در حقوق موضوعه ایران است که به هدف انطباق با نظریه های فقهی و جلب نظر شورای نگهبان قانون اساسی، در قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ به حق سرقفلی تعبیر شده است و به منظور حمایت از شخص تاجر در حفظ مشتری و ثبات کسب و کار، ایجاد شد و مورد استقبال بازار قرار گرفت. (باریکلو، ۱۳۹۵، ۱۹۲) این حق در آثار فقهای عظام نیز دیده شده است. (موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ۶۱۴)

زمانی که در عرف گفته می شود سرقفلی محل اجاره به فروش رسید یا منتقل شد به این معناست که موجر در قبال اخذ وجوهی از یکی از متقاضیان، حق اولویت در اجاره ملک تجاری را به او می دهد. این حق مبنای قراردادی دارد و ممکن است توسط مستاجر به مستاجر دیگری منتقل شود. مستند قانونی این حق در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ است. این ماده اشعار می دارد «هر گاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت نماید. همچنین مستاجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستاجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.» بنابراین

سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، از جمله حقوقی هستند که تعارضی با یکدیگر ندارند و می توانند به موازات یکدیگر در ملک تجاری ایجاد شوند. این حق مخصوص اماکن تجاری است و در سایر اماکن استیجاری ایجاد نمی شود. حق کسب یا پیشه یا تجارت مبنای قراردادی ندارد و به علت مرغوب شدن محل اجاره به واسطه اقدامات مستاجر ایجاد می شود ولی حق سرقفلی مبنای قراردادی دارد و اگر مبلغی به عنوان سرقفلی دریافت شده باشد، در پایان مدت اجاره، از سوی مستاجر به موجر داده می شود. اما هر دو از عناصر موسسه تجاری هستند و قابلیت نقل و انتقال را دارند. (ساعی، ۴۶، ۱۳۸۵) در واقع، همانگونه که در انتهای ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ قید شده است، مستاجر ملک تجاری در صورتی که حق انتقال سرقفلی از وی سلب نشده باشد می تواند آن را به مستاجر جدید انتقال دهد. این انتقال به معنای واگذاری یکی از عناصر موسسه تجاری است که به همراه سایر عناصر از جمله مشتریان، حرفه و محل تجاری صورت می گیرد.

### ۳،۳،۲ مجوزها

انجام برخی فعالیت های تجاری بدون مجوز امکانپذیر نیست. مجوزها و ليسانس ها در حالتی که مرتبط با فعالیت تجاری باشند، جزیی از مایه تجاری به حساب می آیند و متعلق به آن است اما در شرایطی که به نام و مخصوص شخص تاجر باشد، بخشی از مایه تجاری نیستند. این عناصر به خودی خود باعث می شود موسسه تجاری کالاها و محصولات را ارائه دهد و بتواند مشتریان بیشتری جذب کند. در واقع، ليسانس ها و مجوزها شرط مقدماتی برای منحصر بودن محصولات یک موسسه تجاری است. (Vogel, 2020, 36)

### ۳،۳،۳ کالاها و مواد اولیه، اثاثیه و ابزار آلات

مال التجاره، مواد اولیه تولید، محصولات و تاسیسات یک موسسه تجاری اموال منقول مادی بادوام جزئی از مایه تجاری هستند. (الشریف، ۱۳۹۴، ۸) این عناصر شامل ابزار آلات، تاسیسات موسسه تجاری (کارخانه



دفاتر تجاری تاجر نیز مختص خود وی هستند و از عناصر موسسه تجاری به حساب نمی‌آیند. به همین علت است که در انتهای ماده ۱۳ قانون تجارت ۱۳۱۱ آمده است: «... تاجر باید تمام آن دفاتر را از ختم هر سالی لااقل تا ده سال نگاهدارد.» چرا که دین و طلب رابطه شخصی بین طلبکار و بدهکار است قراردادهای کار و بیمه نیز جدای از مفهوم موسسه تجاری است. (Reinhard, 2012, 256)

## ۴ انتقال مایه تجاری

مایه تجاری همانند سایر اموال برای مالک خود حقوقی را بوجود می‌آورد، مانند حق استیفا یا انتفاع و ممکن است دارنده این حق را به دیگری منتقل کند. با توجه به غیر محسوس بودن سرمایه تجاری در زیر به شرایط انتقال و اجاره آن پرداخته شده است.

### ۴/۱ انتقال مایه تجاری

موسسه تجاری با عناصری که داخل در مفهوم آن است مانند هر مال دیگری قابل انتقال است و می‌تواند موضوع قراردادهای مختلفی که در خصوص انتقال اموال غیرمادی است، قرار بگیرد؛ برای نمونه می‌تواند از طریق عقد بیع منتقل شود یا به دیگری هبه گردد یا اجاره داده و به وثیقه سپردن شود. ولی این انتقال، به معنای انتقال عناصری است که داخل در مفهوم موسسه تجاری هستند و عناصری که از خارج از مفهوم موسسه تجاری است، در صورتی که قرارداد در این باره ساکت باشد، منتقل نمی‌شود. برای نمونه اگر بدون هیچ قیدی موسسه تجاری انتقال یابد، این انتقال شامل ملکی که موسسه تجاری در آن جاست، نمی‌شود. فروش موسسه تجاری توسط تاجر را می‌توان یک عمل تجاری تلقی کرد؛ زیرا از جمله عملیاتی است که در مورد فعالیت تاجر انجام می‌شود و نوعی عمل تجاری تبعی براساس بند یک ماده ۳ قانون تجارت ۱۳۱۱ به حساب می‌آید. (سماواتی، ۱۳۹۳، ۴۱) انتقال موسسه تجاری باید شرایط عمومی قراردادها را داشته باشد.

و کارگاه و ...)، اثاثیه و مال‌التجاره (خواه کالاها و مواد اولیه و یا تولیدات موسسه) می‌شود. (سماواتی، ۲۰۵، ۱۳۹۳) همه این عناصر وجودی محسوس و ملموس دارند و به وسیله‌ی آنها می‌توان فعالیت‌های یک بنگاه تجاری را در موضوعی خاص انجام داد و اهداف آن را پی گرفت. این اموال در حسابداری جزء دارایی موسسه تجاری به حساب می‌آیند و در ستون سرمایه‌ی ترازنامه‌ی بنگاه تجاری می‌آیند. این اموال همگی قابلیت نقل و انتقال دارند و به نفع طلبکار موسسه قابل تامین و توقیف هستند. همچنین می‌تواند به عنوان آورده وارد یک شرکت تجاری شوند لکن باید برای تعیین قیمت آن به وسیله‌ی کارشناس رسمی تقویم شود. (Martin-Serf, 2005, 170-171)

### ۳/۴ عناصر خارج از موسسه تجاری

هر چند مفهوم موسسه تجاری گسترده است اما برخی موارد را نمی‌توان از جمله عناصر آن به شمار آورد. بازرترین نمونه‌ای که می‌توان گفت، اموال غیرمنقول است. هدف از برشمردن عناصری که داخل در مفهوم بنگاه تجاری نیستند این است که گفته شود این عناصر، با انتقال مالکیت موسسه تجاری، به انتقال گیرنده منتقل نمی‌شود و برخی از آنها این قابلیت را دارند که به طور جداگانه موضوع معامله قرار گیرند؛ برای نمونه انتقال مالکیت اموال غیرمنقول موسسه تجاری به طور جداگانه انجام می‌شود اما در مقابل برخی از موارد یاد شده نمی‌توانند موضوع انتقال قرار گیرند؛ برای نمونه دفاتر تجاری به عنوان یک سند اثباتی اساساً قابلیت انتقال ندارند. (Reinhard, 2012, 256)

اگر موسسه تجاری در ملکی که متعلق به صاحب آن است، فعالیت کند، ملک مذکور جزء عناصر موسسه نیست و به تبع انتقال موسسه تجاری به مالک جدید منتقل نمی‌شود اما طرفین می‌توانند در قرارداد پیش بینی کنند که عین یا منافع یا هر دوی آنها به همراه انتقال موسسه تجاری به مالک جدید انتقال یابد. (Pédamon, 2000, 189)



می گیرد؛<sup>۲</sup> زیرا مایه تجاری از اموال خاص تجارت است که باعث متصف شدن مالک منافع آن به وصف تاجر می شود. (Vogel, op.cit, 36) بنابراین موجر می باید اهلیت تجاری<sup>۳</sup> کافی برای این انتقال را داشته باشد. همینطور برای حفظ حقوق اشخاص ثالث و طلبکاران لازم است که این انتقال به ثبت برسد.

## ۵ نتیجه گیری

بنگاه اقتصادی، شخصی است که یک هدف اقتصادی را در بازاری معین دنبال می کند. بنگاه اقتصادی ممکن است شخصیت حقوقی داشته باشد که به فعالیت اقتصادی اشتغال دارد. برای انجام اهداف اقتصادی توسط بنگاه ضرورتاً باید مجموعه ای از اموال منقول و غیرمنقول و محسوس و ناملموس در مالکیت بنگاه اقتصادی باشد. این اموال تحت عنوان مایه یا موسسه تجاری به تملک موسسه تجاری در می آید. مایه تجاری حاوی عناصر مادی و غیرمادی است. ابزار آلات، تاسیسات (کارخانه و کارگاه و ...)، اثاثیه و مال التجاره (خواه کالاها و مواد اولیه و یا تولیدات موسسه) از جمله عناصر مادی است و حق سرقفلی، حق بر مشتریان یا حق کسب و پیشه و تجارت، نام و علامت تجاری از عناصر غیرمادی است. مشتریان تاجر، عنصر اساسی مایه تجاری هستند زیرا حفظ مشتری دارایی ارزش اقتصادی است و البته همیشه مشتری مداوم داشتن هدف تاجر است، و خود نمی تواند مینا و عنصر حق قرار گیرد و نباید از خاطر برد که مایه تجاری از عنصر واحدی تشکیل نشده، بلکه از مجموعه عناصری که به منظور استفاده تجاری از یک نوع تجارت به طور دوام و مسلم اختصاص یافته، تشکیل شده است همه عناصری که گفته شد، به شرط درج در قرارداد قابل نقل و انتقال یا

نقل و انتقال مایه تجاری، شامل انتقال کلیه حقوق موجود و عناصر مادی و غیرمادی آن می شود مگر آن هایی که صراحتاً استثنا شده باشد. (Ruet, 2005, 8) در انتقال مادی برخی عناصر موسسه تجاری مانند اثاثیه و تاسیسات ابهامی وجود ندارد. این عناصر به طور مادی و محسوس به انتقال گیرنده واگذار می شود اما در مورد انتقال عناصر غیرمادی مانند مشتریان موسسه تجاری چالش های جدی وجود دارد. اما در انتقال این موارد نیز نباید تردید کرد؛ چرا که مشتریان یک بنگاه تجاری به محصول و کیفیت خدمات ارائه شده و محل تجاری فعالیت توجه می کنند و شخصیت تاجر در وهله دوم اهمیت برای مشتریان قرار دارد؛ هر چند نمی توان نقش شخصیت تاجر را در جذب مشتریان نادیده گرفت.

مایه تجاری می تواند به عنوان یک آورده غیرنقد وارد شرکت تجاری نیز کرد.<sup>۱</sup> براساس قاعده، پس از انتقال مایه تجاری به شرکت، عناصر داخل در مفهوم آن به شخصیت حقوقی شرکت منتقل می شود. باید در نظر داشت که در این مورد باید ارزیابی کارشناس رسمی وجود داشته باشد. انتقال مایه تجاری در هر دو صورت نیازمند ثبت رسمی و انتشار است؛ زیرا با حقوق اشخاص ثالث و مخصوصاً طلبکاران موسسه تجاری در ارتباط است. (Randrianirina, op.cit, 99)

## ۴٫۲ اجاره مایه تجاری

امکان اجاره دادن مایه تجاری وجود دارد. در این عمل حقوقی، مالک مایه تجاری، منافع آن را برای مدتی مشخص به شخص دیگری اجاره می دهد. شرایط و قواعد عمومی عقد اجاره در این مورد نیز باید وجود داشته باشد. نیازی نیست که مستاجر تاجر باشد اما پس از اجاره مایه تجاری، وصف تاجر

<sup>۳</sup> برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک به: نیازی، عباس و جوهر، سعید، «مطالعه اهلیت تجاری در حقوق ایران و فرانسه»، نشریه حقوقی دادگستری، تابستان ۱۴۰۱.

<sup>۱</sup> در برخی از شرکت ها قانونگذار امکان معرفی مال غیر نقد به عنوان آورده، برای برخی از اشخاص را پیش بینی نموده است که این موارد خارج از بحث این مقاله است.

<sup>۲</sup> البته باید مدت اجاره به گونه ای باشد که نشان دهد شغل معمولی شخص تجارت است.





تصور نیست. با توجه به این که اجزای مایه تجاری توسط قانونگذار ایران پذیرفته شده است پیشنهاد می شود در خصوص تعریف و عناصر مایه تجاری در قوانین و نحوه نقل و انتقال یا ترهین آن نیز به صراحت در اصلاح یا تصویب قانون تجارت اظهار نظر شود.

ترهین هستند. شناسایی مفهوم مایه تجاری باعث می شود جایگاه بسیاری از مفاهیمی که در حقوق تجارت مبهم بودند، مشخص شود؛ چرا که این مفاهیم جزئی از عناصر مایه تجاری هستند که به مالکیت بنگاه تجاری در می آیند. اساساً وجود بنگاه اقتصادی بدون اموالی و عناصر بنگاه تجاری قابل



## Reference:

- Abdipour Ebrahim, Jurisprudence An Analytical Approach to the Nature of the Right to Business or Profession or Trade and the Right to Goodwill, Journal of Jurisprudence and Law (Islamic Law), No. 6, Year 2, Fall 2007
- Abdipour Fard, Ebrahim, Commercial Law (Vol. I): Merchants and Commercial Transactions, Second Edition, Tehran, Majd, 2016.
- Abdipour, Ebrahim, Analytical Discussions of Commercial Law, Seminary and University Research Institute, Qom, 2017.
- Al-Sharif Mohammad Mehdi, The Right of Business and Trade in Assuming the Destruction of a Business Unit (Analysis and Critique of Judicial Procedure), Legal Journal of Justice No. 92, Winter 2015
- Arian Kia, Reza, Usufruct of Shares and Shares of the Company in French Law, Bar Association, No. 206, Fall 2009
- Ballot- Lena (A). Et Decocq (G), Droit commercial – Actes de commerce, commerçant, Fonds de commerce, baux commerciaux, concurrence, consommation, contrats commerciaux, 9e éd, 2020, Dalloz, coll., Hyper Cours.
- Barikloo, Ali Reza Jurisprudential-Legal Analysis of Goodwill in Landlord and Tenant Law Approved in 1997, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Fall and Winter, Forty-Ninth Year, No. 2, 2016
- Blary- Clément (E). Et Dekeuwer-Defossez (F)., Droit Commercial, 12e éd., 2019, LGDJ, coll., précis Domat.
- Chazal (J-P.), L'usufruit d'un fonds de commerce, Répertoire Defrénois, 2001.
- Dupuis, (M), Droit commercial, 2018, Ellipses, coll., Spécial Droit.
- Erfani, Mahmoud, Business Law, Volume 1, University Press, 1986.
- F. Dekeuwer-Defossez, Droit commercial, 3e éd., Montchrestien, paris, 1993.
- Firth, A. Corford, P. Griffiths, A. Trade Marks: Law and Practice, LexisNexis UK, 5th edition, 2020.
- Gabriel A. D. Preinreich. (1936). The Law of Goodwill. The Accounting Review, 11(4), 317-329. <http://www.jstor.org/stable/238083>
- Goyal, P. C. (1971). Goodwill and its treatment and valuation in direct tax proceeding. New Delhi: The Manager of Publications Taxation.
- Houtcieff, (D), Droit Commercial, 5e éd, 2021, Sirey, Coll, Sirey université.
- J. Cayman , JE. Maternal, Fonds de commerce et contrats, Liège, 1997.
- J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, Droit commercial, t. I, vol. 1 et 2, e éd.. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 33 N°4, Octobre-décembre 1981.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, Al-Fareq General Encyclopedia of Law, Tehran: Ganj-e-Danesh Library, A. 2007
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, Extended in Legal Terminology, Tehran: Ganj-e-Danesh Library, Third Edition, 2007

- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, Legal Terminology, Tehran: Ganj-e-Danesh Library, 25th Edition, 2013
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, Wasit in Legal Terminology, Tehran: Ganj-e-Danesh Library, Fourth Edition, 2011
- Johar, Saeed, Commercial Law, Transactions and Commercial Contracts, First Edition, Tehran, Javadaneh / Jangal, B 1399.
- Johar, Saeed, Law of Commercial Companies, First Edition, Tehran, Javadaneh / Jangal, A. 1399.
- Julin (J) et Mendoza- Caminade (A), Droit Commercial, 3e Ed, 2017, LGDJ-Lextenso, vol. Cours.
- Katabi, Hosseinghli, Commercial Law, Second Volume, Ganj-e-Danesh Publications, 1984.
- Katozian, Amir Nasser, Introductory Course in Civil Law, Property and Ownership, 26th Edition, Tehran, Mizan, 2009.
- Kenfack (H), et Pedamon (M), Droit commercial - commerçant et Fonds de commerce, concurrence et contrats commerciaux, 5e éd, 2022, Dalloz, coll. Précis.
- Le Floch, La nature juridique du fonds de commerce, LGDJ, 1986.
- Legeais (D), Droit Commercial et des affaires, 27e éd, 2020, Sirey, coll., université.
- M. Verduyck, E. Lauwers, le fonds de commerce, Bruxelles, Larquier, 1967.
- Martin-Serf (A.), observations sous Com., 28 avril 2004, Bull., IV, n° 78, p. 81, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, janvier-mars 2005.
- Merle (P), Droit Commercial: société commerciales, 24e éd, 2020, Dalloz, coll. Précis.
- Mohammad Bagheri, Hamidreza, eviction and rental claims, third edition, Judiciary Press and Publishing Center, Tehran, 2017.
- Mohammadzadeh Vadghani, Alireza, Commercial Law (1), Majd Publishing 1389.
- Molavi, Mohammad, - Special Deputy of Contractors, Faculty of Law and Political Science (University of Tehran), Summer, No. 64, 2004
- Mousavi Khomeini, Sayyid Ruhollah, Tahrir al-Wasila, Volume II, Qom, Dar al-Alam Press Press, ۱۳۷۴.
- Nicole Ferry-Maccario(2006). Titre Gestion juridique de l'entreprise, Editeur Pearson Education France
- pascale Hainaut-Hamende, Gilberte Raucq. Titre Les sociétés anonymes: Constitution et Fonctionnement, Volume 1, des sociétés anonymes, Larquier 2005
- Paulet, (L), Droit commercial, 2e éd, 2018, Ellipses, coll., 100% Droit.
- Pédamon (M.), Droit commercial : commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce, 2000.
- Piedeievre, (S), Droit commercial - commerçant et Fonds de commerce, concurrence et contrats commerciaux, 13e éd, 2021, Dalloz, coll. cours.
- Randrianirina (I), cours de droit commercial et des affaires, 2e éd, 2020, Gualino-Lextenso, coll., Amphi LMD.



- Reinhard (Y), Cyril Nourissat, Sylvie Thomasset-Pierre, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation, 8ème édition, Paris, LexisNexis, 2012.
- Ripert, Georges, René Roblot, Louis Vogel, Traité de droit commercial, Vol 1, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2001.
- Ripert, Georges, René Roblot, Louis Vogel, Traité de droit commercial, Vol 1, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2001.
- Ruet (L.), Observations sous 3e Civ., 19 janvier 2005, Bull.
- Sadeghi Hossein The Concept of Enterprise to Transportation and Its Commerciality, Legal Perspectives, Fall, 2011 Volume 16 Number 55
- Sadrzadeh Afshar, Seyed Mohsen, The Right of Business or Profession or Trade and Its Rules in French Law, Legal Journal of the Ministry of Justice, No. 2, 1978
- Saei Seyed Mohammad Hadi, Goodwill and its Comparison in New and Old Laws Journal of Judiciary April 2006 - No. 55
- Samavati, Heshmatollah, Commercial Law, Second Edition, Tehran, Mizan, 2012
- Samavati, Heshmatollah, Legal Basics of Brand, First Edition, Tehran, Mizan, 2014.
- Sedghi Gholam-Ali, Unity or Multiplicity of the Right to Acquire, Profession and Trade with the Right to Goodwill, with the Analysis of Judicial Opinions.
- Seifi Zeinab, Gholam Ali, Goodwill in Iranian Law, Bar Association, Spring and Summer 1990, No. 150.
- Serndour (I), et Andrieu (L), Droit Commercial, 3 éd, 2020, Gualino-Lextenso, coll., Mementos.
- Skini Rabia, Commercial Law (Generalities, Commercial Transactions, Merchants and Organization of Business Activities) Eleventh Edition, Tehran 2007.
- Sotoudeh Tehrani, Hassan, Commercial Law, Volume One, 30th Edition, Tehran, Justice, 2011.
- Vogel, (L). Du Droit commercial au droit économique, 21e éd, 2020, LGDJ, coll. Traites.
- W. H. Browne. A treatise on the law of trade-marks and analogous subjects (firm names, business signs, goodwill, labels, etc.). 2nd ed. Boston 1985.
- Yazdani Gholamreza,, Business Law 1, Tehran, Majd Publishing. 1397