

## مقدمه‌ای بر لزوم تعیین حق کسب و پیشه و تجارت در پرونده‌های تخلیه

در يك نظر سطحی این گفتار فریبنده است که احکام قضائی باید بر مبنای اصول ثابتی استوار بوده و کمتر در معرض تعرض و تغییر قرار گیرند. اعتبار قضیه محکوم بها حتی برای احکام سست که بمرحله قطعیت رسیده است ناشی از همین ایده است و راست است که در دعاوی مختومه تجدید دعوی و تردید در صحت احکام جایز نیست.

عبارت دیگر این است که عدالت باید در اذهان مفهومی روشن و غیر قابل تردید داشته باشد و باعتبار دادرسی نمی‌بایست مفهوم آن تغییر کند و بالاخره روابط حقوقی مردم باید بر پایه نظم ثابتی استوار گردد. اما در ماورای این حقیقت نباید وسعت دامنه اندیشه را نادیده گرفت، تفکر انسانی و دامنه و قلمرو آن بحدی است که هرگز نمی‌تواند در حد رویه و سنت متوقف ماند شك علمی نسبت به حقایق از پیش باور شده مبنای کلیه تحولات صنعتی و هنری و اجتماعی بوده است. قبول بی‌تردید رویه‌ها و پندارهای معمول به بالمآل تمکین به وضع موجود و توقف در حدی است که گذشتگان مرز آنرا تعیین کرده‌اند.

بی‌تردید شك علمی نسبت بمسائل ملازمه با اندیشه عمیق نسبت به مبانی داشته و در آشکار کردن جلوه‌های آن مفید می‌باشد این اندیشه و شك جدا از تخطئه و غرض‌ورزی در مسائل اجتماعی و حقوقی مقدمه هر نوع اصلاح و تحول بوده است روابط مردم بر پایه مقررات و قوانین شکل منظم و قابل حمایتی پیدا میکند و این روابط بر اثر نیازهای اجتماعی و اقتصادی روز بروز گسترده‌تر و پیچیده‌تر شده و بالطبع تنظیم آن بعهده مقررات و قوانین موضوعه است. اما وضع قوانین همیشه بعد از پیدایش نیازهای جامعه بوده و آهنگ تحول قوانین کندتر از تحولات جاری اجتماعی است لیکن داوری بین مردم و فصل اختلافات آنها بطور مستمر با دستگاه قضائی است و بالمآل دادرسی ناظر به روابط موجود مردم بوده و وظیفه دادرسی حل مشکلات

روزانه مردم است با این ترتیب در دادرسی حقوقی دادرسی قوانین را محاکمه نکرده بلکه بدآوری روابط مردم قیام میکنند و قوانین وسیله تطبیق این روابط با اصول مقبول و موجه است، بر این اساس قهرأ دستگاه قضائی از دستگاه قانونگذاری متحول تر بوده و پیشگامی آن در برداشت منطقی و قابل استناد از قوانین فیصله اختلافات افراد بقوانین روح می بخشد. اجمال یا ابهام و یا نقص قانون مانع دادرسی نیست و موجب تعطیل عدالت نمیشود و این وظیفه خطیر را ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی و نیز ماده ۴ همان قانون قاطعاً یادآور شده است.

پیشرفت چشمگیر تکنیک و اهمیت روزافزون اقتصاد در جامعه و توسعه روابط انسانی، فزونی جمعیت، هجوم مردم از روستا بشهر، کمبود مسکن، و بالاخره محدودیت اشتغال بکار بعلت نقص مهارت، موجب دخالت روزافزون دولتها در اقتصاد جامعه و برنامه ریزی دقیق و بیش از پیش جزئی شده است و طبعاً این دخالت در آزادی روابط حقوقی مردم تأثیر گذاشته و با محدودیت آزادی اقتصادی حتی در کشورهای سرمایه داری بعلت نظارت دولت میانی حقوقی نیز مفهوم دیگری پیدا کرده است. در این شرایط دادرسی روابط حقوقی مردم بس دشوارتر از دادرسی در امر کیفری است. زیرا اصل قانونی بودن جرم و مجازات هنوز بقوت تمام حاکم بر مقررات جزائی میباشد. گرایش حقوق خصوصی روز بروز بسوی جداسدن از شخصیت افراد و توجه عمیق بروابط مالی آنهاست و در این گرایش نظر بر این است که احترام و ارزش انسانی محفوظ بماند بر این اساس دیگر در کمتر جامعه‌ی متمدنی شخصیت انسانی در گرو بدهی او لوٹ میشود. قانون منع بازداشت بدهکاران خود نقطه عطفی در تاریخ حقوق ایران است همچنان که در سایر کشورها دیگر بدهکار برده طلبکار خود نمیشود و قتل او از طرف طلبکار مجاز نیست و حقوق خصوصی جلوه انسانی تری بخود میگیرد. با این مقدمات باین نکته واقف می شویم که حمایت دولت بعنوان نیروی محرکه جامعه از طبقه آسیب پذیر روز بروز باشکال مختلف وسیع تر شده و گسترش می یابد.

قانون مالك و مستأجر و قبل از آن آئین نامه تعدیل از نمونه های چشمگیر دخالت دولت و جامعه در روابط خصوصی افراد است که تا قبل از آن بسا آزادی بیشتری اعمال میشد ولی نحوه عمل پاسخگوی احتیاجات نبود و موجب بی نظمی و بی عدالتی می گردید و با وضع قانون مالك و مستأجر حمایت دولت بعنوان نماینده جامعه با وضع مقررات خاص مثل ماده ۲۴ شکل تازه ای بخود گرفت تا حدی که با پذیرش این امر که بر اساس آزادی روابط ممکن است بعلت اضطرار تعهداتی سنگین بر عهده مستأجر قرار گیرد و شرایط شاق مورد پذیرش واقع شود، شروط مخالف قانون را بی اثر و باطل اعلام کرد و بی تردید در وضع مقررات فعلی حمایت از حقوق کسب و پیشه مستأجر بعنوان يك واقعیتم ملموس مورد توجه واقع شد والا با حذف ضمانت اجرای مذکور در ماده ۲۴ قانون مالك و مستأجر و باندیده گرفتن حقوق کسب و پیشه تفاوت اساسی بین مقررات قانون مالك و مستأجر و مقررات مذکور در قانون

تعدیل سابق نمیتوانست موجود باشد و علت وضع مقررات قانون مالک مستأجر تحول اقتصادی جامعه و اهمیت استحکام روابط مالی مردم و تثبیت وضع حقوقی پیشه‌وران و صاحبان حرفه و صنایع و تولیدکنندگان بود که مآلا در تثبیت عدالت اجتماعی مؤثر می‌افتاد.

بعید بنظر میرسد که اگر قرارداد اجاره‌ای برای محل کسب در سال ۱۳۲۰ تنظیم شده باشد و در سال ۱۳۳۷ حکم تخلیه‌ای علیه مستأجر صادر شود و قبل از اجراء حکم تبصره ماده ۲۳ باتوجه به حقیقت خارجی معمول در روابط مردم موجد را مکلف به پرداخت سرقفلی بدانند در حالیکه اگر در مورد همین قرارداد اجاره حکم تخلیه در سال ۱۳۴۰ صادر شود حقوق کسب و پیشه نادیده انگاشته شود متأسفانه رویه ناصواب دادگاهها تا امروز بدون توجه بمبانی بالا و حقیقی که در جامعه موجود بود و قانوناً حمایت نمیشد کماکان رویه قانونی سابق را ادامه داد و عملاً تحول قانونگذاری را نادیده گرفت و با این ترتیب خلاء درکار دستگاه قضائی باقی ماند که جبران آن کمی مشکل بنظر میرسد. این حقیقت که دستگاه قضائی متحول‌تر از دستگاه قانونگذاری است قابل انکار نیست زیرا داوری و دادرسی روزانه و لحظه بلحظه اجرا و انجام میشود، روابط در هرروز با مشکل متحول آن بشکل دعوا در دادگاهها عیان می‌گردند در حالیکه قوانین باکندی نسبتاً زیادی وضع و تدوین میشوند.

وجود دستگاه قضائی و آگاهی بوظیفه خطیر قضا و اعمال اقتدار قانونی از طرف قاضی همیشه می‌توانسته کمبود مقررات و نقص آن و نارسائی قانونی را که معلول پیچیدگی روابط مردم است جبران کند اما با کمال تأسف دستگاه قضائی ما هیچگاه بنحو کامل این پیشگامی خود را ظاهر نکرده و در عرض قانونگذاری و گاهی عقب‌تر از آن عمل کرده است شاید علت این امر عدم آشنائی دادرس باتحولات روزانه جامعه و پیشرفت روزافزون پدیده‌های حقوقی باشد و شاید کنارگیری قاضی معلول این فکر بوده است که قاضی نسبت بمسائل و امور خارجی و اجتماعی بیطرف است و یا شاید معلول مقررات شدید انتظامی بوده است که متأسفانه برخلاف فلسفه وجودی آن همیشه بصورت ترمزی جلوی اجرای عدالت را گرفته بوده است اما باقبول این حقیقت که دادرس نسبت بهوقایع خارجی بیطرف است نباید از نظر دورداشت که دادرسی واقعی موکول به اینست که دادرس آگاهی کافی بروابط مردم داشته باشد بیگانه‌بودن از این روابط باعث شده است که کمتر احکام قضائی منطبق با واقعیت باشد بلکه بیشتر منطبق با مقررات است از اختیار قانونی تفسیر قضائی بطور محدود استفاده شده و بطور نادر در احکام به‌عرف استناد گردیده و روح قانون‌گوئی مرده است. بهر تقدیر همانطوریکه سابقاً اشاره شد شك منطقی و تجدید نظر در این نحوه دادرسی مقایر استحکام روابط حقوقی مردم نیست و در اجرای عدالت و گسترش آن و پیدایش ضوابط واقعی و منطبق با احتیاجات تأثیر شایان دارد در چند جلسه‌ای که در دادگاه بخش تهران در خصوص، مبانی حقوقی، حقوق کسب و پیشه و تجارت لزوم حمایت از آن بحث شده است تا حدود زیادی این بی‌تفاوتی رویه معمول‌به و

دادرسی غیر واقعی برای صاحبان فکر و اندیشه عدالتخواه روشن شده شاید عهده ایراد کسانی که هنوز پرداخت حقوق کسب و پیشه و تجارت را بمستأجر متخلف جایز نمیدانند اجمال قانون و نقص تدوین فصول و نحوه انشاء آن باشد که اگر بمقررات ماده ۳ قانون آئین دادرس مدنی عنایت بیشتری شود می توان این نقص را با دادرسی سالم و واقعی جبران کرد انتظار تجدید مقررات و اصلاح آن، انتظار بیجائی نیست ولی اصرار در ادامه رویه سابق با آگاهی به ناصحیح بودن آن در امر عدم پرداخت سرقتی بمستأجر متخلف مغایر انصاف قضائی و روح عدالتخواهی است دیوان کشور اخیراً بارائی که در مقام وحدت رویه قضائی صادر کرده است قاطعاً یادآور شده که مقررات قانون مالک و مستأجر مربوط بنظم عمومی است و حتی نسبت به پرونده های مطروحه در مناطقی که این قانون اجرا نمیشده قابل اجرا است. از طرف دیگر روابط استیجاری مالک و مستأجر بعلت کمبود جا و مکان و افزایش جمعیت قانونگذار را نیز وادار کرده است که در سال ۱۳۵۲ قانون تعدیل و تثبیت اجاره بها را تصویب و بمرحله اجرا درآورد. توجه عمقی باین قانون و تجدیدنظر کلی نسبت بپرداشتهای منطقی از قانون مالک و مستأجر نشان می دهد که نظم جامعه ملازمه باحمایت بیشتر از مستأجرین را دارد که بعلت محدودیت مالی و اقتصادی (در اکثر موارد) آسیب پذیری بیشتری دارند. اگر مستأجر محل کسبی که متخلف نیز میباشد مواجه با طرح عمرانی شهرداری شود درحالی که هنوز علیه او دادخواستی از ناحیه مالک داده نشده بموجب مقررات مربوطه (قانون اجرای برنامه نوسازی عباس آباد مواد ۱ و ۳ آن مصوب ۵۰/۴/۲۱ و قانون نظام صنفی مصوب ۵۰/۴/۳۱ و ماده ۶۲ قانون مزبور و سایر موارد اصلاحی آن و بالاخره آئین نامه نحوه تعیین و تشخیص و پرداخت حقوق کسب و پیشه و تجارت از مجموعه قوانین شهرداری و نوسازی و عمران شهری) استحقاق دریافت حقوق کسب و پیشه خود را دارد درحالی که همین مستأجر اگر از طرف مالک تخلیه شود رویه موجود او را محروم از سرقتی دانسته است. اهمیت حقوق کسب و پیشه و تجارت برای مستأجر و لزوم حمایت از آن تاحدی بوده است که قانون مالک و مستأجر و نیز قوانین متفرق دیگر (قوانین شهرداری و نوسازی و عمران شهری مصوب سال ۴۸۵ و قانون نوسازی عباس آباد مصوب سال ۵۰) لزوم تعیین آنرا رأساً و بدون درخواست تجویز کرده اند. قسمت اخیر ماده ۹ قانون مالک و مستأجر بصورت يك تکلیف بدیهی دادگاه را مکلف کرده است، با صدور حکم تخلیه که ناظر به شقوق مذکور در ماده ۸ و موارد منصوص در ماده ۹، می باشد نسبت به حقوق کسب و پیشه و یا تجارت حکم صادر نماید بعبارت اخیری در قسمت اول ماده ۹ موارد قانونی تخلیه بطور اضافی بموارد سابق اضافه شده است و بی تردید در این نحوه انشاء قانونگذاری مورد مذکور در ماده ۵ فراموش گردیده زیرا موارد تخلیه منحصر بماده ۸ نیست و موارد مذکور در ماده ۵ و ماده ۱۴ و نیز جهات فسخ اجاره ماده ۷ نیز متضمن تخلیه محل کسب میباشد توجه بهمین نکته کوچک نشان میدهد که نحوه انشاء ماده قانونی در فصل پنجم صرفاً دایر بر اضافه کردن موارد درخواست تخلیه میباشد و

شاید علت اینکه این دو مورد جدا از سایر موارد قید شده است اینست که در آئین-نامه تعدیل سابق تقریباً تمام موارد مذکور در ماده ۸ با کمی تغییر انشائی منصوص بود و قانون مالك و مستأجر مصوب سال ۳۹ در اساس تکرار مقررات سابق میباشد که موارد تخلیه مذکور در ماده ۹ را بطور اضافی پیش‌بینی کرده است اما اگر این دو مورد اضافی را دنباله موارد تخلیه احصاء کنیم فصل پنجم بعنوان حق کسب و پیشه و تجارت بعنوان فصل نو و يك مبنای جدید قانونی ظاهر میشود یعنی با صدور حکم تخلیه دادگاه نسبت به حقوق کسب و پیشه و تجارت حکم صادر خواهد کرد. بررسی اجمالی در عوامل متشکله حقوق کسب و پیشه که در ماده ۱۱ قید شده است نشان میدهد که حقوق کسب و پیشه و تجارت با توجه بمبانی متشکلی آن متغیر و متحولند و با قبول این امر که پیدایش آن وابسته به وجود رابطه استیجاری است تکوین و تحقق آن بطور مستقل صورت میگیرد و مسئله بسیار قابل توجه اینست که این حقوق که در زمان بقاء رابطه استیجاری بصورت بالقوه وجود دارد با قطع رابطه استیجاری و پایان تصرف استیجاری مستأجر تظاهر پیدا میکند. اگر حقوق کسب و پیشه را فقط ناظر بدو مورد مذکور در ماده ۹ قانون مالك و مستأجر بدانیم در واقع وجود آنها نادیده گرفته‌ایم زیرا در غیر موارد مذکور این حق تظاهری ندارد و بصورت امر اعتباری و بالقوه مفید فایده نیست قطعاً مستأجری که تخلف نکرده مورد اجاره خود را تخلیه نمیکند و با ادامه کسب خود حقوق کسب و پیشه‌اش نمودی ندارد در حالیکه سرمایه واقعی او همین حقوق است و اخراج وی از محل کسب (اعم از صدور حکم تخلیه از طرف دادگاه یا اجرای طرحهای عمرانی و امثالهم) بدون در نظر گرفتن حقوق کسب و پیشه وی و تعیین آن جز نادیده انگاشتن این حق مفهوم دیگری ندارد. بنابراین تضمین دامنه اجرائی آن بموارد ماده ۹ تفسیر نادرست و تعبیر مغایر روح قانون و واقعیت خارجی است که متأسفانه تا کنون عمل شده است. و اما با قبول این حقیقت که حقوق کسب و پیشه بعنوان حق مستقل و مكتسب می‌بایست حمایت شود و با قبول این حقیقت که نادیده انگاشتن آن صدور حکم تخلیه بهر علتی ملازمانه با قائم مقامی موجر را استفاده از این حق را دارد که بدون پرداخت سرقفلی بمستأجر عملاً تجویز دارا شدن غیر عادلانه موجر خواهد بود و با توجه باینکه مقررات حقوقی همانطوریکه فوقاً یاد شد گرایش به تنظیم عادلانه روابط مالی مردم را دارد و روز بروز در این زمینه تحول می‌یابد و اعمال خشونت و مجازات اضافی محدود شده است) (قانون منع بازداشت بدهکاران و تحول حقوقی روابط طلبکاران و بستانکار در همه کشورها) نادیده گرفتن سرقفلی مستأجر متخلف يك نوع مجازات و تنبیه اضافی است که علاوه بر تضمینات حقوقی دیگر که علیه مستأجر متخلف وجود دارد در باره او اعمال شده است که با اصول نوین حقوقی بیگانه است و تجانسی ندارد.

اما چون تا کنون در اعمال مقررات قانون مالك و مستأجر حقوق کسب و پیشه و تجارت بخصوص در محاکم تهران محدود بموارد ماده ۹ قانون مالك و مستأجر بوده است این بررسی و تردید در سلامت این رویه موجب شد که اینجانب با عنایت به



بررسیهای محققانه همکاران خود متوجه يك رويه ناصواب ديگر در اعمال مقررات راجع پرداخت حقوق كسب و پيشه شدم و همانطوريكه اشاره كردم در اجراى صحيح قانون و گسترش عدالت شك در رويه‌هاى سابق تا حدودى كه مغاير قانون نباشد و بشرط اينكه مستلزم ارائه طريق بهتري شود جايز است.

رويه بر اينست كه دادگاهها در مقام صدور حكم تخليه و تعيين حقوق كسب و پيشه و تجارت تخليه را موكول بپرداخت سرقفلى مى‌نمايند اين نحوه اجراى قانون و رويه عملا قانون مالك و مستأجر را بدست مالكين سودجو و فرصت طلب بصورت حربه‌اى درآورده است كه با استفاده از اين قاعده كه احكام صادره در امور حقوقى مشمول مرور زمان نيست حكم تخليه‌اى تحصيل نمايند (اغلب باستناد شق ۱ ماده ۹ يا دعائى تخليه بمنظور تجديد بنا كه عملا بدون دليل و با صرف اعلام پذيرفته ميشود) و چون اجراى حكم نيز در دست آنهاست سالها بعد در حاليكه ارزش حقوق كسب و پيشه تعيين شده از طرف دادگاه بنرخ روز ارزش چندين برابر پيدا کرده است حكم صادره را بمرحله اجرا در آورد در اين فاصله نيز وضع اقتصادى و تجارى مستأجر كه با قطعى شدن حكم تخليه قانوناً رابطه استيجارى‌اش با مالك قطع شده بحالت تزلزل باقى ميمانند در حاليكه اگر پذيريم كه حقوق كسب و پيشه و تجارت متعلق بمستأجر است كه اين حقيقت را ماده ۱۷ قانون مالك و مستأجر بصراحت يادآور شده و اگر توجه كنيم كه اين حقوق در لحظه قطع رابطه استيجارى و تصرفات استيجارى مستأجر از صورت قوه به فعل در مى‌آيد (نحوه انشاء ماده ۹ كه تعيين حقوق كسب و پيشه از طرف دادگاه متعاقب درخواست تخليه تجويز کرده است و نيز مقررات عمرانى و نوسازى شهردارى كه پرداخت حقوق كسب و پيشه را در زمان خلع يد از مستأجر لازم دانسته است و تبصره ماده ۱۸ قانون مالك و مستأجر كه پرداخت حقوق كسب و پيشه از طرف مالك بمستأجر در مقابل تخليه شناخته است) و اگر از مباني فوق استنتاج منطقى نمائيم كه بعد از پيدائش حقى تعلق آن بصاحب حق بوده و لازمه حق نيز استفاده از آن است و نمى‌توان براى استفاده از آن محدوديتى قائل شد و از طرف هيچ قانونى اخلاص در حقوق افراد را تجويز نميكند قاعداً رويه سابق را نبايد صحيح بدانيم زيرا وقتى حكمى بر تخليه صادر شد و حقوق كسب و پيشه نيز تعيين گرديد اختيار استفاده از آن با صاحب آنست كه مستأجر ميباشد بنا بر اين بايد بتواند براى وصول آن درخواست صدور اجرا نمايد. در اينجا ديگر ضوابط قانون آئين دادرسى مدنى و مسئله صلاحيت و غيره نبايد مانع تلقى شود زيرا قانون مالك و مستأجر قانون خاصى است كه احكام آن خاص خود آنست و عدم شناسائى اين خصوصيت موجب خطاهائى قضائى بسيارى بوده كه شكل بارز آن مورد بالا است.

رويه ناصواب دادگاهها و بعنوان يك برداشت صحيح در بررسى لزوم پرداخت حقوق كسب و پيشه عده‌اى از همكاران را كه موافق پرداخت حقوق كسب و پيشه هستند پايين مسير كشانده است اگر حقوق كسب و پيشه و تجارت متعلق بمستأجر است جز در موارد مذكور در ماده ۹ تعيين و پرداخت آن موكول به طرح دادخواست از طرف

مستأجر پس از قطعی شدن حکم تخلیه است البته این حقیقت را نباید نادیده گرفت که در مواردی از قبیل صدور اجرائیه تخلیه از طرف اجرای ثبت و مورد مذکور در تبصره ماده ۱۸ و نیز موارد منصوص در شقوق ماده ۷ قانون مالك و مستأجر، چاره‌ای جز طرح دادخواست از طرف مستأجر نیست ولی در غیر موارد مذکور تفکیک پرونده‌های تخلیه محل کسب و تجویز پرداخت حقوق کسب و پیشه و تجارت در مورد شقوق ماده ۹ قانون مالك و مستأجر و لزوم طرح دادخواست برای دریافت حقوق کسب و پیشه از طرف مستأجر در سایر موارد مغایر نص قانونی بوده و اجتهادی است که منطق نیز آنرا تأیید نمی‌کند زیرا اگر با صدور حکم تخلیه سرقفلی باید حمایت شود و اگر باب استنباط بصراحت ماده ۹ قانون مالك و مستأجر برای پرداخت حقوق کسب و پیشه رأساً از طرف دادگاه مسدود نیست تعلیق آن بطرح‌دعوی مجدد از طرف مستأجر اغلب تعلیق محال می‌باشد.



\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی