

واکاوی فقهی-حقوقی مشروعیت حق کسب و پیشه در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶

مجید آفتابی ثانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۳/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۵/۰۶/۳۰

چکیده

قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، به عنوان یکی از خاص‌ترین قوانین حمایتی ایران، نهادی تحت عنوان حق کسب و پیشه یا تجارت را به رسمیت می‌شناسد که بر اساس آن، مستأجر املاک تجاری علیرغم پایان مدت قرارداد، از تقدم در انتفاع و دریافت مبلغی به عنوان جبران شهرت تجاری برخوردار است. بیان مسئله اصلی این پژوهش در آنجاست که این نهاد حقوقی با اصل تسلیط و حرمت مالکیت خصوصی در فقه امامیه در تضاد قرار می‌گیرد؛ چرا که تخلیه ملک را منوط به پرداخت وجهی سنگین کرده و عملاً مالکیت موجر را از محتوا تهی می‌سازد. از سوی دیگر، مخالفت شورای نگهبان با شرعی بودن این حق در ادوار مختلف، یک دوگانگی جدی میان مرزهای شرع و قانون پدید آورده است. روش تحقیق در این نوشتار، توصیفی-تحلیلی بوده که با ابزار کتابخانه‌ای به بررسی آرای فقهی و متون قانونی می‌پردازد. شکاف تحقیقاتی موجود، عدم تبیین دقیق نسبت میان تلاش مستأجر برای رونق ملک با حق مطلقه مالک در قراردادهای منعقد شده تحت شمول قانون ۵۶ است، به گونه‌ای که غالب پژوهش‌ها صرفاً به توصیف قانون پرداخته و از تحلیل مبانی مشروعیت این حق با توجه به مقتضات زمان غافل مانده‌اند. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که اگرچه حق کسب و پیشه با مبانی فقهی سنتی (که قرارداد را تنها بر اساس تراضی طرفین در زمان عقد می‌بیند) به سختی قابل جمع است، اما می‌توان با استمداد از مفاهیمی چون آمریت قوانین حمایتی و مصلحت عمومی آن را تحلیل کرد. با این حال، تداوم اجرای آن به شکل فعلی، منجر به تضییع حقوق موجران و رکود در بازار املاک قدیمی شده است. در نهایت، پیشنهاد می‌شود که برای برون‌رفت از این چالش، با اصلاح قانون، ملاک‌های دقیقی برای محاسبه این حق بر اساس تلاش واقعی مستأجر تعریف شود و از تبدیل شدن آن به ابزاری برای سلب مالکیت دائمی از موجر جلوگیری به عمل آید، تا تعادل میان موازن شرعی و نیازهای اقتصادی جامعه برقرار گردد.

واژگان کلیدی

قانون سال ۵۶، حق کسب و پیشه، اصل تسلیط، فقه امامیه، مالکیت خصوصی، روابط موجر و مستاجر.

۱. وکیل پایه یک دادگستری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد آزادشهر، آزادشهر، ایران.

(۱) مقدمه

در روابط حقوقی حاکم بر قراردادهای استیجاری، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به عنوان نقطه‌ای عطف و در عین حال چالش برانگیز شناخته می‌شود که پس از گذشت دهه‌ها، همچنان کانون بحث‌های جدی در محافل قضایی و فقهی است (شهیدی، ۱۳۹۹: ۱۱۲). موضوع محوری در این قانون، نهاد حق کسب و پیشه یا تجارت است که به معنای استحقاق مستأجر بر دریافت مبلغی در قبال شهرت و رونقی است که در طول مدت اجاره برای مکان تجاری فراهم آورده است؛ حقی که ریشه در کارکرد اقتصادی مستأجر دارد اما با اتمام مدت اجاره زایل نشده و موجر را مکلف به پرداخت آن یا تداوم رابطه استیجاری می‌کند. بیان مسئله در این نوشتار، از تعارض میان این حق قانونی با مبانی مستحکم فقهی ناشی می‌شود؛ چرا که در فقه امامیه، اصل بر سلطنت مالک بر مال خویش (قاعده تسلیط) و حرمت مال مسلمان است، در حالی که قانون ۵۶ با ایجاد یک حق دائمی برای مستأجر، عملاً استقلال اراده مالک را محدود کرده و تخلیه ملک را به بن‌بستی مالی و حقوقی بدل ساخته است (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۸۵). این تضاد، زمانی بحرانی‌تر می‌شود که بدانیم شورای نگهبان در نظریات متعددی، این حق را فاقد مشروعیت شرعی دانسته است، در حالی که محاکم به جهت حاکمیت قانون، همچنان بر اساس آن حکم صادر می‌کنند. روش تحقیق در این پژوهش بر شیوه توصیفی-تحلیلی استوار است که با بررسی منابع فقهی و متون قانونی، به کالبدشکافی مفهوم مشروعیت در این حوزه می‌پردازد. شکاف تحقیقاتی که ضرورت انجام این مطالعه را دوچندان می‌کند، در این واقعیت نهفته است که اکثر آثار نگاشته شده، یا صرفاً به جنبه‌های تشریفاتی و اجرایی قانون ۵۶ پرداخته‌اند و یا از منظری صرفاً فقهی به نفی مطلق آن مبادرت ورزیده‌اند؛ اما در این میان، تحلیل تطبیقی که بتواند راهکاری برای همزیستی این حق با مبانی فقهی در بستر نیازهای نوین اقتصادی ارائه دهد، کمتر به چشم می‌خورد. دلایل انتخاب این موضوع نیز به آشفتگی رویه قضایی و تظلم‌خواهی مکرر مالکانی بازمی‌گردد که دارایی‌شان به واسطه یک قانون حمایتی قدیمی، از حیز انتفاع خارج شده و عدالت معاوضی در قراردادهای آنان به مخاطره افتاده است. سوال اصلی تحقیق بر این محور می‌چرخد که آیا حق کسب و پیشه مندرج در قانون ۵۶، با توجه به تحولات فقهی و نظریه مصلحت، همچنان قابل دفاع و مشروعیت‌سنجی است یا خیر. در پاسخ به این پرسش، فرضیه تحقیق بر این مبنا شکل گرفته است که هرچند حق کسب و پیشه در نگاه بدوی با اصل تسلیط مغایرت دارد، اما می‌توان با بازخوانی آن در قالب شروط ضمنی یا بنای عقلا و با نظارت دقیق حاکمیت بر نحوه محاسبه آن، میان حق مالکیت موجر و حق حاصل از تلاش مستأجر جمع کرد، به شرط آنکه این حق منجر به سلب مالکیت دائمی نگردد. اهمیت این واکاوی در آن است که نظام حقوقی ایران نیازمند گذار از قوانین یک‌سویه به سمتی است که در آن، حقوق مکسبه مستأجر بدون تعرض به اصل مالکیت شرعی موجر حمایت شود. در واقع، استمرار اجرای قانون ۵۶ بدون اصلاحات فقهی، منجر به ایجاد نوعی مالکیت مجازی برای مستأجر شده است که با روح قواعد عدل و انصاف در فقه اسلامی ناسازگار به نظر می‌رسد و تحلیل حاضر در پی آن است تا با تبیین این شکاف‌ها، بستری برای اصلاحات قانونی فراهم آورد که در آن هم حرمت مال موجر حفظ شود و هم ارزش‌افزوده ناشی از فعالیت مستأجر نادیده گرفته نشود. این نوشتار با نگاهی نقادانه به مبانی مشروعیت، تلاش دارد تا مرز میان حمایت اجتماعی از کسبه و صیانت از حقوق مالکانه را بازخوانی نماید تا پاسخی روشن به نیاز روز جامعه حقوقی ارائه دهد.

۲) مبانی نظری و ماهیت‌شناسی حق کسب و پیشه در نظام حقوقی ایران

برای بسط مبانی نظری و ماهیت‌شناسی این حق در نظام حقوقی ایران، باید ابتدا به تفکیک دقیق مفاهیم هم‌پوشان پرداخت. در بخش تمایزات بنیادین مفهوم حق کسب و پیشه با حق سرقفلی در پرتو قانون ۵۶، باید توجه داشت که حق سرقفلی ماهیتی قراردادی و مادی دارد که معمولاً در ابتدای رابطه استیجاری و در قبال پرداخت مبلغی از سوی مستأجر به موجر ایجاد می‌شود؛ اما حق کسب و پیشه، حقی است که به تدریج و در طول زمان، به واسطه حسن شهرت، مشتری‌مداری و تلاش اقتصادی مستأجر در ملک تجاری پدید می‌آید (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۱۲). در واقع، قانون‌گذار سال ۱۳۵۶ بدون آنکه لزوماً مستأجر مبلغی را در ابتدا تحت عنوان سرقفلی پرداخته باشد، او را در ارزش افزوده ناشی از فعالیتش شریک ملک می‌داند. این حق، ناشی از عمل مستأجر است، در حالی که سرقفلی ناشی از مال اوست. به همین جهت، حق کسب و پیشه برخلاف سرقفلی، قابلیت اسقاط در ابتدای قرارداد را ندارد، زیرا حقی است که هنوز به وجود نیامده و اسقاط آن، مصداق اسقاط مال می‌شود (کشاورز، ۱۳۹۸: ۴۵).

در ادامه و در مبحث فلسفه حمایتی قانون‌گذار و مبانی اقتصادی شناسایی حقوق مستأجر در املاک تجاری، ریشه این رویکرد را باید در تحولات اجتماعی و اقتصادی دهه ۱۳۵۰ جستجو کرد. در آن مقطع، قانون‌گذار با نگاهی سوسیالیستی و با هدف حمایت از طبقه کاسب در برابر مالکان، تلاش کرد تا از تخلیه خودسرانه مغازه‌ها که منجر به نابودی ثروت ملی و بیکاری می‌شد، جلوگیری کند. فلسفه اقتصادی این قانون بر این اصل استوار است که ملک تجاری بدون فعالیت کاسب، تنها یک کالبد بی‌جان است و ارزش اصلی آن (شهرت تجاری) توسط مستأجر خلق شده است؛ لذا سلب این حق از مستأجر بدون جبران عادلانه، نوعی دارا شدن بلاجهت برای موجر محسوب می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۹: ۱۵۸). از منظر حقوق عمومی، دولت با تصویب این قانون آمري، اراده خصوصی را به نفع نظم عمومی اقتصادی محدود کرده است تا ثبات بازار و امنیت شغلی کسبه تضمین گردد. با این حال، همین نگاه حمایتی مفرط، ماهیت مالکیت را در حقوق ایران دچار دگردیسی کرد و مالکیت موجر را به یک مالکیت اسمی مبدل ساخت که حق انتفاع واقعی از آن عملاً در اختیار مستأجر باقی می‌ماند (امامی، ۱۳۹۸: ۲۰۴). این ماهیت‌شناسی نشان می‌دهد که حق مذکور بیش از آنکه صبغه فقهی داشته باشد، برآمده از ضرورت‌های اقتصادی و الگوبرداری از قوانین کشورهای غربی (مانند فرانسه) در قرن بیستم بوده است تا از تزلزل حقوق مکتسبه فعالان اقتصادی جلوگیری شود.

۲-۱) تمایزات بنیادین مفهوم حق کسب و پیشه با حق سرقفلی در پرتو قانون ۵۶

برای بسط تبیین تمایزات این دو نهاد حقوقی، باید بر این نکته تأکید ورزید که خلط میان حق سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت یکی از رایج‌ترین ابهامات در نظام حقوقی ایران است که ریشه در تفاوت دیدگاه قانون‌گذار در سال‌های ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ دارد. در قلمرو قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، آنچه اصالت دارد، تلاش مستمر مستأجر و ارزش افزوده‌ای است که او به ملک می‌بخشد؛ در حالی که سرقفلی اساساً مفهومی است که با تراضی و پرداخت مال در ابتدای قرارداد گره خورده است.

نخستین تمایز بنیادین در منشأ پیدایش این دو حق نهفته است. حق سرقفلی برآمده از اراده طرفین و توافق ارادی میان موجر و مستأجر است؛ به این معنا که مستأجر در بدو اجاره، با پرداخت مبلغی به مالک، حق اولویتی در انتفاع از ملک پیدا می‌کند. اما حق کسب و پیشه، حقی است که تحمیلی و قانونی بر شمرده می‌شود. این حق لزوماً نیازی به توافق ابتدایی ندارد، بلکه به حکم قانون و به مرور زمان، در اثر فعالیت اقتصادی مستأجر، جذب مشتری و اعتباری که او برای

محل کسب فراهم آورده، ایجاد می‌گردد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۱۵). در واقع، سرقتی پدیده‌ای دفعی است که در لحظه عقد ایجاد می‌شود، اما حق کسب و پیشه پدیده‌ای تدریجی است که بر بازه زمانی استوار است.

تمایز دوم که از منظر فقهی بسیار حائز اهمیت است، در قابلیت اسقاط یا واگذاری آن‌هاست. از آنجا که سرقتی یک حق مالی ناشی از قرارداد است، مستأجر می‌تواند در ابتدای قرارداد از آن صرف‌نظر کند. اما در خصوص حق کسب و پیشه در لسان قانون ۱۳۵۶، از آنجا که قوانین این دوره آماری تلقی می‌شوند، اسقاط این حق در ابتدای قرارداد (پیش از آنکه مستأجر فعالیت انجام داده باشد) فاقد وجاهت قانونی است؛ زیرا حقوقدانان بر این باورند که اسقاط حقی که هنوز به وجود نیامده، مصداق اسقاط مال می‌باشد و باطل است (کشاورز، ۱۳۹۸: ۵۸). این امر نشان‌دهنده چتر حمایتی گسترده قانون ۵۶ است که اراده مستأجر را حتی در جهت تضييع حقوق آتی خودش نیز محدود می‌کند.

در بحث نحوه تعیین مبلغ، تفاوت‌ها آشکارتر می‌شود. میزان سرقتی معمولاً تابع عرف بازار و توافق آزاد طرفین است. در مقابل، میزان حق کسب و پیشه همواره توسط کارشناس رسمی دادگستری و با لحاظ شاخص‌هایی نظیر نوع شغل، موقعیت ملک، طول مدت اجاره و میزان رونق تجاری تعیین می‌گردد. از دیدگاه فقهی، این اجبار در تعیین قیمت و تکلیف موجه به پرداخت آن، یکی از نقاط چالش‌برانگیز است؛ چرا که در سرقتی، مالک با رضایت کامل وجه را دریافت کرده و تعهدی را می‌پذیرد، اما در حق کسب و پیشه، وجهی بر مالک تحمیل می‌شود که شاید هرگز با آن موافق نبوده است (شهیدی، ۱۳۹۹: ۱۶۴). از منظر مشروعیت شرعی، تفاوت میان این دو نهاد حقوقی به اوج خود می‌رسد. شورای نگهبان در نظریات متعددی، حق سرقتی را به جهت ابتنا بر تراضی و قرارداد، شرعی اعلام کرده است؛ اما حق کسب و پیشه را به دلیل مغایرت با اصل سلطنت مالک و لزوم رضایت او در تصرفات، غیرشرعی دانسته است. فقها معتقدند که مستأجر بابت فعالیت که انجام داده، سود خود را در طول زمان برده است و دلیلی ندارد که در هنگام تخلیه، مالک را مجبور به پرداخت وجهی نماید که در قرارداد اولیه ذکر آن نشده است (محقق داماد، ۱۴۰۰: ۹۲).

این شکاف عمیق نشان می‌دهد که در قانون ۵۶، حق کسب و پیشه بیش از آنکه جنبه شرعی داشته باشد، یک ابزار سیاست‌گذاری عمومی برای حفظ پایداری کسب‌وکارهای خرد بوده است (امامی، ۱۳۹۸: ۲۰۸). در نهایت، می‌توان گفت سرقتی متعلق به محل است که با پول خریداری می‌شود، اما حق کسب و پیشه متعلق به شخص کاسب است که با تلاش و استمرار به دست می‌آید؛ تفکیکی که نادیده گرفتن آن در دادرسی‌ها، منجر به صدور آراء متعارض و تضييع حقوق طرفین می‌گردد.

۲-۲) فلسفه حمایتی قانون‌گذار و مبانی اقتصادی شناسایی حقوق مستأجر در املاک تجاری

تبیین فلسفه حمایتی قانون‌گذار در تصویب قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، مستلزم درک پارادایم‌های حقوقی و اجتماعی حاکم بر دهه‌های میانی قرن بیستم است. در این دوران، حقوق از رویکرد فردگرایانه و اصالت اراده محض، به سمت حقوق اجتماعی و حمایت از اقشار آسیب‌پذیر حرکت کرد. قانون‌گذار سال ۱۳۵۶ با این پیش‌فرض که در رابطه استیجاری، مستأجر در موضع ضعف اقتصادی قرار دارد، دخالت آماری در قراردادها را برای جلوگیری از تضييع حقوق کسبه ضروری دانست. این فلسفه حمایتی بر این اصل استوار است که قرارداد اجاره در املاک تجاری، صرفاً یک رابطه حقوقی ساده برای تملیک منافع نیست، بلکه بستری برای ایجاد یک نهاد اقتصادی است که ثبات آن برای کل جامعه اهمیت دارد.

در بُعد مبانی اقتصادی، شناسایی حق کسب و پیشه ریشه در نظریه کار و ارزش افزوده ناشی از فعالیت مستأجر دارد. از منظر اقتصادی، ارزش یک ملک تجاری از دو بخش تشکیل می‌شود: ارزش فیزیکی و موقعیت مکانی (که متعلق به مالک است) و ارزش معنوی ناشی از شهرت، جذب مشتری و تداوم فعالیت (که توسط مستأجر خلق می‌شود). قانون‌گذار با درک این تمایز، معتقد بود که اگر مالک بتواند در پایان مدت قرارداد، مستأجر را به سادگی و بدون جبران خسارت از ملک اخراج کند، در واقع به ناحق از ثمره تلاش و فعالیت اقتصادی مستأجر بهره‌مند شده است. این امر مصداق بارز شدن بلاجهت یا استفاده نامشروع از عمل غیر تلقی می‌شد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۲۸). در واقع، حق کسب و پیشه ابزاری برای توزیع عادلانه ثروتی است که در اثر تعامل میان سرمایه مالک و کار مستأجر پدید آمده است. علاوه بر این، ثبات نظام بازار و امنیت شغلی یکی دیگر از ستون‌های اقتصادی این قانون است. در غیاب حق کسب و پیشه و با حاکمیت مطلق قراردادهای کوتاه‌مدت، مستأجران همواره با هراس تخلیه روبرو بودند که این امر انگیزه سرمایه‌گذاری طولانی مدت و بهبود کیفیت خدمات را از میان می‌برد. قانون‌گذار سال ۱۳۵۶ با وضع قاعده تداوم اجباری رابطه استیجاری و شناسایی حق کسب و پیشه، نوعی امنیت روانی و اقتصادی برای فعالان بازار ایجاد کرد تا با اطمینان از اینکه ثمره فعالیتشان در قالب حق مکتسبه محفوظ می‌ماند، به رونق تجارت ملی کمک کنند (کشاورز، ۱۳۹۸: ۷۴). این رویکرد، در واقع ترجیح مصلحت عمومی تولید و تجارت بر حق مالکیت فردی بود؛ چرا که فروپاشی یک واحد صنعتی موفق به دلیل زیاده‌خواهی یا هوی و هوس مالک، نه تنها به مستأجر، بلکه به شبکه توزیع و ثبات قیمت‌ها در آن منطقه آسیب می‌رساند.

از سوی دیگر، مبنای حمایتی این قانون را می‌توان در مفهوم عدالت معاوضی نیز جستجو کرد. در نگاه سنتی، مستأجر تنها اجاره‌بها را می‌پردازد و مالک ملک را در اختیار او قرار می‌دهد؛ اما در نگاه نوین اقتصادی، مستأجر با فعالیت خود، ارزش ذاتی ملک را برای آینده نیز افزایش می‌دهد. اگر این ارزش افزوده در پایان قرارداد لحاظ نشود، تعادل معاوضی قرارداد به هم می‌خورد. لذا حق کسب و پیشه به عنوان ابزاری برای برقراری توازن در کفه ترازو عمل می‌کند تا از استثمار مستأجر توسط مالک جلوگیری نماید (شهیدی، ۱۳۹۹: ۱۷۲). با این حال، همین نگاه حمایتی مفرط که ریشه در الگوهای حقوقی کشورهای اروپایی نظیر فرانسه داشت، در مواجهه با مبانی فقهی که مالکیت را حقی مطلق و قدسی می‌شمارد، دچار چالش‌های جدی شد. در واقع، قانون‌گذار ۱۳۵۶ بیش از آنکه به دنبال انطباق با نصوص شرعی باشد، به دنبال حل یک معضل اقتصادی-اجتماعی در بستر نوسازی جامعه ایران بود (امامی، ۱۳۹۸: ۲۱۵). این تضاد میان ضرورت‌های اقتصادی مدرن و اصول مالکیت سنتی، هسته مرکزی چالش‌های حقوقی این قانون در دهه‌های بعد را تشکیل داد که منجر به تغییر رویکرد در قانون سال ۱۳۷۶ گردید.

۳) واکاوی چالش‌های فقهی و تعارض با اصول بنیادین مالکیت شرعی

واکاوی چالش‌های فقهی حق کسب و پیشه، از اساسی‌ترین بخش‌های این پژوهش است؛ چرا که این نهاد حقوقی، بیش از هر عنوان دیگری در نظام قانون‌گذاری ایران، با موازین سنتی فقه امامیه در تعارض قرار گرفته است. هسته مرکزی این تعارض در تقابل میان مصلحت اجتماعی مستأجر و حق مالکیت مطلق موجر نهفته است. از منظر فقهی، مالکیت یک علقه دائمی و مقدس میان شخص و مال است که به موجب قاعده الناس مسلطون علی اموالهم، هرگونه محدودیت در انتفاع یا تصرف در آن، نیازمند دلیل شرعی متقن است. قانون سال ۱۳۵۶ با سلب حق تخلیه از مالک (جز در موارد استثنایی) و منوط کردن آن به پرداخت حق کسب و پیشه، در واقع سلطه مالک بر مال خود را زایل کرده است. موسوی

بجنوردی (۱۴۲۱: ۱۵۶) معتقد است که هرگونه لزوم پرداخت وجه برای تخلیه ملکی که مدت اجاره آن مقتضی شده، با قاعده تسلیط در تضاد است، زیرا مستأجر تنها برای مدت معینی مالک منافع بوده و با پایان آن، باید بدون هیچ چشم‌داشتی ملک را مسترد نماید.

چالش فقهی دوم، به ماهیت اجباری بودن تداوم رابطه استیجاری بازمی‌گردد. در فقه اسلام، عقد اجاره عقدی موقت و تابع اراده طرفین است. بر اساس قاعده العقود تابعه للقصود، رابطه حقوقی نباید فراتر از قصد مشترک طرفین ادامه یابد. اما قانون ۱۳۵۶ با ایجاد یک رابطه قهری، مالک را مجبور به ادامه عقد با مستأجر می‌کند. گرجی (۱۳۸۲: ۲۱۰) در تحلیل خود بیان می‌دارد که اگر مالک راضی به ادامه اجاره نباشد، تداوم تصرف مستأجر در حکم غصب تلقی می‌شود و دریافت وجهی تحت عنوان حق کسب و پیشه برای رفع این غصب، فاقد وجهت شرعی و مصداق اکل مال به باطل است. این دیدگاه بر این مبنا استوار است که اعتبار و شهرت تجاری، از امور معنوی و قائم به شخص مستأجر است و نمی‌توان آن را به عنوان یک حق مالی مستقل بر عهده مالک قرار داد، مگر آنکه در ابتدای عقد بر آن توافق شده باشد.

علاوه بر این، در بحث مشروعیت دریافت این وجه، اصل بر حرمت مال مسلمان است. سید محمد کاظم یزدی (۱۴۱۹: ۴۳۲) در مباحث مربوط به اجاره بر این نکته تأکید دارد که هیچ مالی از کسی حلال نمی‌شود مگر با طیب خاطر و رضایت او (الا عن طیب نفس). در حق کسب و پیشه، موجد نه تنها ابزاری برای رضایت ندارد، بلکه قانون او را مجبور به پرداخت وجهی می‌کند که در ایجاد آن (شهرت تجاری) نقشی نداشته است. این در حالی است که فقهای شورای نگهبان نیز با استناد به همین مبانی، حق کسب و پیشه را غیر شرعی اعلام کردند؛ چرا که معتقد بودند مستأجر در طول مدت اجاره، ثمره فعالیت خود را با کسب سود برده است و اشتغال ذمه موجد به پرداخت مبلغی اضافه، فاقد منشأ شرعی است. ولایی (۱۳۹۵: ۸۹) با اشاره به سیر تحولات قانونی، یادآور می‌شود که این تعارض میان لزوم رعایت حقوق مکسبه و صیانت از اصل مالکیت، منجر به یک بن‌بست حقوقی شده که تنها با ظهور نظریه مصلحت و تفکیک میان سرقفلی قراردادی و حق کسب و پیشه قانونی تا حدی تعدیل گردید. بنابراین، واکاوی فقهی نشان می‌دهد که حق کسب و پیشه در ساختار فقه سنتی، وصله‌ای ناهمگون است که تنها با مبانی ثانویه یا حکومتی قابل تحلیل به نظر می‌رسد.

۱-۳) نسبت سنجی حق کسب و پیشه با قاعده تسلیط و حرمت مال مسلمان در فقه امامیه

در تبیین نسبت میان حق کسب و پیشه و اصول بنیادین فقهی، تعارض میان اراده قانون‌گذار و قواعد سنتی فقه امامیه در دو حوزه قاعده تسلیط و حرمت مال مسلمان به وضوح قابل مشاهده است. قاعده تسلیط که مستند به حدیث نبوی الناس مسلطون علی اموالهم است، به عنوان یک اصل حکمرانی بر اموال، هرگونه محدودیت در انتفاع مالک از ملک خود را نفی می‌کند. در فقه امامیه، عقد اجاره عقدی است که تنها برای مدت معین مالکیت بر منافع را منتقل می‌کند و با انقضای مدت، عین و منافع باید به صورت کامل در اختیار مالک قرار گیرد. نجفی (۱۴۰۴، ج ۲۷: ۲۸۴) در اثر گران‌سنگ خود تأکید دارد که لزوم خروج مستأجر پس از پایان مدت، از مقتضیات ذات عقد اجاره است؛ لذا هر قانونی که مالک را مجبور به تداوم رابطه استیجاری یا پرداخت وجهی برای بازپس‌گیری ملک کند، با جوهره قاعده تسلیط در تضاد قرار می‌گیرد. در واقع، حق کسب و پیشه در قانون ۱۳۵۶، نوعی حق اولویت اجباری ایجاد می‌کند که سلطه مالک بر عین مال را تا حد یک مالکیت صوری تقلیل می‌دهد.

از سوی دیگر، قاعده حرمت مال مسلمان و اصل عدم حلاطیت مال غیر بدون رضایت (طیب نفس)، چالش جدی دیگری را در برابر این حق قرار می‌دهد. بر اساس این قاعده، هیچ کس را نمی‌توان مجبور به پرداخت مال به دیگری کرد، مگر

آنکه منشأ قراردادی یا قهری (مانند اتلاف و تسبیب) داشته باشد. امام خمینی (۱۴۰۱، ج ۱: ۵۴۲) در مباحث مربوط به غصب و اجاره، بر این نکته تصریح دارند که الزام مالک به پرداخت وجهی تحت عنوان حق کسب و پیشه، در حالی که در ابتدای عقد توافقی بر آن صورت نگرفته، مصداق بارز اکل مال به باطل است. از منظر فقهی، شهرت تجاری و مشتریانی که مستأجر جذب کرده، دارایی‌های معنوی متعلق به خود اوست که ثمره‌اش را در طول مدت اجاره با کسب سود برده است؛ لذا تحمیل هزینه این شهرت بر ذمه مالک، با اصل برائت و حرمت مال موجر ناسازگار است. علاوه بر این، نسبت میان این حق و قواعد فقهی را می‌توان از منظر عدالت توزیعی در مقابل عدالت معاوضی نیز واکاوی کرد. قاسم‌زاده (۱۴۰۰: ۱۶۷) معتقد است که در فقه، تعادل در معاوضه بر اساس تراضی طرفین در لحظه عقد شکل می‌گیرد، اما قانون ۱۳۵۶ با نگاهی اجتماعی، به دنبال برقراری نوعی عدالت توزیعی به نفع مستأجر است. این نگاه، از منظر فقه سنتی که قائل به اصالت فرد و مالکیت خصوصی است، پذیرفته نیست. موسویان (۱۳۹۹: ۹۲) نیز در تحلیل مبانی فقهی اقتصاد اسلامی اشاره می‌کند که اگر حق کسب و پیشه را به عنوان یک مالکیت تبعی برای مستأجر بپذیریم، در واقع نوعی شرکت قهری میان مالک و مستأجر ایجاد کرده‌ایم که هیچ مبنای شرعی در عقود معین ندارد. بنابراین، نسبت این حق با قواعد تسلیط و حرمت مال، نسبتی تضادگونه است که تنها با تمسک به احکام ثانویه یا مصالح حکومتی قابل توجیه است و در لایه نخست احکام اولیه، مشروعیت آن با تردیدهای جدی مواجه است.

۲-۳) بازخوانی آراء فقهای معاصر و سیر تطور نظریات شورای نگهبان در نفی مشروعیت این حق

بازخوانی سیر تطور نظرات فقهای معاصر و آراء شورای نگهبان، نشان‌دهنده یکی از عمیق‌ترین چالش‌های همگرایی نظام حقوقی موضوعه با فقه شرعی در تاریخ پس از انقلاب اسلامی است. پس از پیروزی انقلاب، مشروعیت قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، به ویژه در بخش مربوط به حق کسب و پیشه، به شدت زیر سؤال رفت. فقهای معاصر بر این باور بودند که لزوم پرداخت وجهی برای تخلیه و یا اجبار مالک به تمدید قرارداد، با اصل آزادی اراده و سلطنت مالکانه در تعارض است. مهرپور (۱۳۹۸: ۴۲) در تحلیل تاریخی خود بیان می‌دارد که شورای نگهبان در نخستین اظهارنظرهای رسمی خود در دهه ۶۰، صراحتاً موادی از قانون ۵۶ را که به مستأجر اجازه می‌داد علیرغم مخالفت موجر در ملک بماند، غیرشرعی اعلام کرد. از دیدگاه این شورا، باقی ماندن در ملک غیر بدون رضایت مالک، در حکم غصب است و وجهی که بابت رفع این تصرف غصب‌گونه دریافت شود، فاقد مشروعیت است.

در میان فقهای معاصر، آیت‌الله خوئی از جمله منتقدان جدی این نهاد حقوقی بود. ایشان بر این نکته تأکید داشتند که عقد اجاره با پایان مدت، منفسخ می‌شود و هیچ حقی برای مستأجر جهت ادامه تصرف یا مطالبه وجهی بابت شهرت تجاری ایجاد نمی‌گردد، مگر آنکه در متن عقد شرط شده باشد. خوئی (۱۴۱۰: ۲۲۱) تصریح می‌کند که حتی اگر قانون حکومتی چنین حقی را شناسایی کند، از نظر شرعی تکلیفی بر عهده موجر نمی‌آورد و مستأجر نمی‌تواند به استناد قانون، مال مسلمان را بدون طیب خاطر او تصاحب کند. این نگاه سخت‌گیرانه، بازتاب‌دهنده اصالت مالکیت خصوصی در فقه سنتی است که هرگونه مزاحمت در سلطه مالک را تاب نمی‌آورد. سیر تطور این نظریات در دهه ۷۰ به نقطه عطف خود رسید. شورای نگهبان در نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۹/۵/۱۳۶۳، صراحتاً اعلام کرد که حق کسب و پیشه و تجارت دارای وجهت شرعی نیست. کریمی (۱۴۰۱: ۱۸۸) توضیح می‌دهد که این مخالفت قاطع باعث شد تا در محاکم ایران یک دوگانگی ایجاد شود؛ برخی قضات به استناد قانون ۵۶ رأی می‌دادند و برخی با استناد به فتوای فقها و نظریه شورای نگهبان، از صدور حکم به پرداخت حق کسب و پیشه خودداری می‌کردند. این تشتت آراء در نهایت منجر به تصویب

قانون سال ۱۳۷۶ شد که در آن، حق کسب و پیشه حذف و جای خود را به سرقتی داد که مبنای قراردادی و تراضی داشت.

با این حال، برخی فقهای نواندیش تر تلاش کردند با نگاهی سیستمی به حقوق، میان این حق و قواعد فقهی پلی بزنند. هاشمی شاهرودی (۱۳۹۴: ۱۴۵) معتقد بود که اگرچه عنوان حق کسب و پیشه در فقه سنتی وجود ندارد، اما می توان آن را از باب شروط ضمنی عرفی یا جبران ضرر مستأجر توجیه کرد. ایشان بر این باور بود که عرف جامعه، اجاره ملک تجاری را متفاوت از ملک مسکونی می بیند و مالک با آگاهی از اینکه مستأجر در محل کسب اعتبار ایجاد می کند، تلویحاً حقوق او را پذیرفته است. علی رغم این دیدگاه های تعدیل کننده، سیر تحول قانونی نشان داد که در نظام حقوقی ایران، نگاه نخست (نفی مشروعیت) برتری یافت و منجر به حاشیه رفتن این حق در قراردادهای جدید گردید. در واقع، بازخوانی این نظریات ثابت می کند که سیر تطور از یک نهاد حمایتی قانونی در سال ۵۶ به سمت یک نهاد صرفاً قراردادی در سال ۷۶، نتیجه غلبه صبغه فقهی بر ضرورت های اقتصادی-سوسیالیستی سابق بوده است.

۴) تحلیل مشروعیت و راهکارهای حل تعارض در راستای تحقق عدالت معاوضی

تحلیل مشروعیت حق کسب و پیشه و جستجوی راهکارهای حل تعارض میان فقه و قانون، مستلزم عبور از نگاه تک بعدی فردگرایانه و حرکت به سوی پارادایم عدالت معاوضی است. عدالت معاوضی اقتضا می کند که در هر مبادله ای، توازن عادلانه میان داده ها و ستانده ها برقرار باشد. در روابط استیجاری تجاری، مستأجر با صرف وقت، سرمایه و تخصص خود، به ملک تجاری اعتباری می بخشد که پیش از آن وجود نداشته است. صادقی مقدم (۱۴۰۱: ۱۳۴) معتقد است که برای حل تعارض فقهی، می توان از نظریه شرط ضمنی عرفی بهره جست؛ بدین معنا که وقتی مالکی ملک خود را برای کسب و کار اجاره می دهد، با توجه به عرف جاری، تلویحاً پذیرفته است که ارزش افزوده ناشی از فعالیت مستأجر، حقی را برای او ایجاد می کند. این تحلیل، حق کسب و پیشه را از یک نهاد تحمیلی به یک تعهد ارادی-عرفی تبدیل می کند که با مبانی فقهی نیز سازگارتر است.

از منظر اقتصادی و حقوقی، یکی از مهم ترین راهکارهای حل تعارض، تمسک به قاعده منع دارا شدن بلاجهت است. باریکلو (۱۴۰۰: ۱۹۸) بر این باور است که اگر مالک بتواند بدون پرداخت هیچ معوضی، ثمره سال ها تلاش مستأجر (در قالب شهرت تجاری و جذب مشتری) را تصاحب کند، توازن اقتصادی قرارداد به نفع مالک و به ضرر مستأجر فرو می پاشد. در واقع، عدالت معاوضی حکم می کند که هر کس از ثمره عمل دیگری بهره مند می شود، باید عوض عادلانه آن را بپردازد. لذا، مشروعیت این حق را نباید در مالکیت مستأجر بر عین یا منافع، بلکه باید در احترام به کار و فعالیت اقتصادی جستجو کرد که در لسان فقهی تحت عنوان حرمت عمل مسلم شناخته می شود.

در راستای تحقق این عدالت، داودی (۱۳۹۸: ۷۵) راهکار دخالت مصلحت آمیز دولت را پیشنهاد می دهد. از نظر وی، در نظام اقتصاد اسلامی، حاکم شرع یا قانون گذار می تواند برای حفظ نظم بازار و جلوگیری از اجحاف به کسبه، حدود مالکیت خصوصی را با توجه به مصالح عمومی تحدید کند. این رویکرد به جای نفی مطلق حق کسب و پیشه، به دنبال تعدیل آن است تا نه مالک از حق سلطنت خود محروم شود و نه مستأجر در معرض نابودی اقتصادی قرار گیرد. این همان نقطه تعادلی است که عدالت توزیعی و معاوضی را به هم پیوند می زند. در نهایت، برای حل نهایی تعارضات در رویه قضایی، صفایی (۱۴۰۲: ۱۱۲) بر لزوم استفاده از نظام کارشناسی تخصصی و تفکیک میان ارزش ملک و ارزش فعالیت تأکید می کند. وی پیشنهاد می دهد که به جای تعیین مبالغ گزاف و غیرواقعی، حق مذکور باید دقیقاً بر اساس

میزان ارزش آوری مستأجر برای آن ملک خاص محاسبه شود. با این راهکار، حق کسب و پیشه از یک ابزار فشار علیه مالک، به یک ابزار جبرانی عادلانه تبدیل می‌شود. تحول از نظام قانون ۵۶ به ۷۶ نشان داد که حذف ناگهانی این حق نیز نمی‌تواند راهگشا باشد؛ لذا راهکار اصلی در قراردادی کردن این حق و تشویق طرفین به گنجاندن شروط صریح در مورد سرقفلی و جبران خدمات مستأجر در پایان مدت قرارداد نهفته است تا بدین ترتیب، هم رضایت مالک (طیب نفس) حاصل شود و هم از تضییع حقوق مستأجر جلوگیری گردد.

۱-۴) نقش مصلحت عمومی و نظریه شروط ضمنی در توجیه فقهی-حقوقی حق کسب و پیشه

توجیه فقهی و حقوقی حق کسب و پیشه در نظام قانونی ایران، علیرغم مخالفت‌های اولیه مبتنی بر قواعد اولیه شرعی، از دو مسیر اصلی مصلحت عمومی و نظریه شروط ضمنی عبور کرده است. این دو مفهوم به عنوان پل‌های ارتباطی میان سنت فقهی و ضرورت‌های مدرن اقتصادی عمل کرده‌اند تا از تضییع حقوق مستأجران در اماکن تجاری جلوگیری شود. در وهله نخست، نقش مصلحت عمومی در شناسایی این حق غیرقابل انکار است. مصلحت به عنوان یکی از ابزارهای پویای فقه امامیه، به حاکم اسلامی و قانون‌گذار این اجازه را می‌دهد که در موارد تعارض میان منافع فردی و نظم اجتماعی، مصالح جمعی را مقدم بشمارد. ارسطا (۱۳۹۹: ۱۸۲) در این زمینه معتقد است که مالکیت، اگرچه حقی مشروع است، اما نمی‌تواند ابزاری برای اختلال در نظم اقتصادی و بیکاری گسترده فعالان بازار شود. قانون‌گذار سال ۱۳۵۶ با درک این مطلب که تخلیه انبوه مغازه‌ها بدون جبران خسارت می‌تواند منجر به فروپاشی شبکه توزیع و اعتراضات صنفی شود، با تکیه بر احکام حکومتی و عنصر مصلحت، حق مالکیت را به نفع پایداری مشاغل محدود کرد. در واقع، مشروعیت این حق از طریق ثانویه تأمین شده است؛ یعنی قانون‌گذار نه به عنوان ناقض شرع، بلکه به عنوان متولی نظم عمومی، پرداخت این حق را لازمه صیانت از مصلحت جامعه دانسته است (مؤمن قمی، ۱۳۹۲: ۱۱۴).

در وهله دوم، نظریه شروط ضمنی راهکاری برای توجیه این حق در چارچوب اراده طرفین (عدالت معاوضی) ارائه می‌دهد. بر اساس این نظریه، قراردادها تنها محدود به واژگان مصرح در متن نیستند، بلکه عرف به عنوان یک شرط ضمنی بر قرارداد حاکم است. علیدوستی (۱۳۹۶: ۲۴۵) در تحلیل مبانی فقهی مصلحت و عرف اشاره دارد که وقتی مالکی ملک خود را برای امر تجاری به مستأجری واگذار می‌کند، با علم به اینکه مستأجر در آنجا ایجاد شهرت و مشتری خواهد کرد، تلویحاً پذیرفته است که بخشی از ارزش ملک ناشی از فعالیت مستأجر است. در واقع، عرف تجاری حکم می‌کند که مالک نباید پس از پایان مدت، ثمره این فعالیت را به رایگان تصاحب کند. این شرط بنایی یا ضمنی، به منزله توافقی است که پیش از عقد میان طرفین وجود داشته و بر اساس قاعده المؤمنون عند شروطهم، مالک شرعاً و قانوناً ملزم به رعایت آن است، حتی اگر در متن قرارداد کلمه‌ای از آن به میان نیامده باشد.

علاوه بر این، در اسناد حقوقی و تجاری، این حق با مفهوم اعتبار تجاری در حقوق بین‌الملل پیوند می‌خورد. اسکینی (۱۴۰۱: ۹۸) معتقد است که در دنیای مدرن تجارت، جدا کردن ملک فیزیکی از شهرت تجاری غیرممکن است. از منظر حقوق تجارت، مستأجر با فعالیت خود، ملک را از یک فضای مرده به یک نهاد اقتصادی پویا تبدیل می‌کند. لذا، توجیه حقوقی حق کسب و پیشه در لزوم حفظ این ثروت معنوی نهفته است. اگر قانون‌گذار مصلحت عمومی را در حفظ این بنگاه‌ها نمی‌دید و یا عرف را به عنوان منبع استخراج شروط ضمنی نمی‌پذیرفت، نظام اقتصادی با نوعی دارا شدن غیرعادلانه مواجه می‌شد که در آن مالکان بدون هیچ تلاشی، ارزش افزوده ناشی از کار مستأجران را از آن خود می‌کردند. بنابراین، ترکیب مصلحت به عنوان مبنای حاکمیتی و شروط ضمنی به عنوان مبنای قراردادی، شالوده استواری

را فراهم آورده است تا حق کسب و پیشه، علیرغم چالش‌های فقهی اولیه، به عنوان ابزاری برای تحقق عدالت در روابط تجاری تثبیت گردد.

۴-۲) سازوکارهای تعدیل قانون و پیشنهاد‌های اصلاحی برای صیانت هم‌زمان از حقوق موجر و مستأجر

تحقق تعادل میان حقوق مالکانه موجر و حقوق صنفی مستأجر، مستلزم عبور از بن‌بست‌های افراطی قانون سال ۱۳۵۶ و تفریط‌های احتمالی قانون ۱۳۷۶ است. برای رسیدن به یک نظام عادلانه، سازوکارهای تعدیل قانون باید بر پایه عدالت توزیعی و حمایت متوازن بازطراحی شوند. یکی از اصلی‌ترین چالش‌های قانون ۵۶، ثبات غیرعادلانه اجاره‌بها در طول دهه‌های متمادی است که منجر به تضرر فاحش مالکان شده است. حیاتی (۱۴۰۱: ۸۹) پیشنهاد می‌دهد که برای صیانت از حقوق موجر، باید نظام تعدیل خودکار اجاره‌بها بر اساس نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی و شاخص‌های ارزش منطقه‌ای جایگزین فرآیندهای طولانی دادرسی شود. این امر باعث می‌شود که مالک برای احقاق حق خود، ناچار به طرح دعوی تخلیه ساختگی نباشد و انگیزه برای ادامه رابطه استیجاری افزایش یابد.

از سوی دیگر، برای صیانت از حقوق مستأجر، باید سازوکار محاسبه ضابطه‌مند حق کسب و پیشه اصلاح گردد. در رویه فعلی، نظرات کارشناسی اغلب سلیقه‌ای و فاقد معیارهای دقیق اقتصادی است. نهرینی (۱۴۰۲: ۱۵۶) معتقد است که قانون‌گذار باید شاخص‌های کمی مشخصی نظیر میزان مالیات پرداخت، «گردش مالی مستند و هزینه کرد مستأجر در بهسازی ملک را به عنوان مبنای تعیین این حق معرفی کند. با استانداردسازی این معیارها، از صدور آراء متعارض جلوگیری شده و مستأجر نیز اطمینان می‌یابد که ثمره فعالیت‌های نوین بازاریابی و برندینگ او، در زمان تخلیه به شکلی عادلانه تقویم خواهد شد. این شفافیت، امنیت سرمایه‌گذاری در املاک تجاری را برای هر دو طرف تضمین می‌کند. راهکار اصلاحی دیگر، استفاده از ظرفیت داوری تخصصی و میانجی‌گری صنفی در دعاوی تجاری است. طولانی شدن روند رسیدگی در دادگاه‌ها، هم باعث معطلی سرمایه مالک می‌شود و هم مستأجر را در وضعیت بلاتکلیفی شغلی قرار می‌دهد. غمامی (۱۴۰۰: ۲۱۲) بر این باور است که ایجاد نهادهای داوری اجباری در اتحادیه‌های صنفی، می‌تواند تعارضات را با هزینه کمتر و سرعت بیشتر حل کند. در این الگو، متخصصان صنف که با واقعیت‌های اقتصادی هر شغل آشنایی دارند، می‌توانند توازن بهتری میان حق مرغوبیت مکان (متعلق به مالک) و حق شهرت تجاری (متعلق به مستأجر) برقرار کنند. این رویکرد، حقوق را از حالت انتزاعی خارج کرده و به واقعیت‌های بازار نزدیک می‌سازد.

در نهایت، راهکار بنیادین برای صیانت هم‌زمان از حقوق طرفین، گذار از نظام حمایتی تحمیلی به نظام قراردادی هدایت‌شده است. یزدانی (۱۳۹۹: ۱۴۵) در تبیین نظریه تعدیل قرارداد، پیشنهاد می‌دهد که قانون‌گذار باید طرفین را ملزم به ثبت قراردادهای رسمی با جزئیات دقیق در مورد شرط سرقفلی و نحوه جبران خدمات نماید. در این مدل، دولت به جای دخالت مستقیم در اراده طرفین، تنها چارچوب‌های حداقلی حمایتی را تعیین می‌کند و اجازه می‌دهد تا قیمت‌گذاری و شرایط تخلیه در بستر رقابت آزاد، اما تحت نظارت قانون، شکل بگیرد. بدین ترتیب، با جایگزینی اراده آگاهانه به جای اجبار قانونی، تعارضات شرعی ناشی از قاعده تسلیط نیز به حداقل رسیده و عدالت معاوضی به معنای واقعی کلمه محقق می‌گردد.

۵) بحث و بررسی نتایج

نتایج حاصل از این واکاوی نشان می‌دهد که حق کسب و پیشه در حقوق ایران، فراتر از یک نهاد حقوقی ساده، بازنمای جدال میان دو پارادایم سنت فقهی فردگرا و مصلحت‌گرایی اجتماعی مدرن است. در ادامه، ابعاد مختلف این نتایج در قالب تحلیل‌های انتقادی و نظری ارائه می‌گردد:

۱) تبیین دوگانگی میان مالکیت عین و مالکیت بر ارزش افزوده معنوی: نخستین نتیجه کلیدی پژوهش، ضرورت تفکیک میان حق مالکیت بر زمین و بنا و حق بر اعتبار تجاری است. یافته‌ها نشان داد که ریشه اصلی اختلافات فقهی و حقوقی، در عدم تمایز میان این دو نهاد است. از منظر فقهی، مالکیت عین، مالکیت بر تمام منافع را نیز شامل می‌شود، اما نتایج تحلیل‌های اقتصادی بر این نکته تأکید دارد که در املاک تجاری، بخشی از ارزش ملک نه ناشی از ذات فیزیکی آن، بلکه محصول فعالیت مستمر، حسن شهرت و جذب مشتری توسط مستأجر است. جعفری لنگرودی (۱۴۰۲: ۳۱۲) در این باره معتقد است که حق لزوماً نباید ریشه در عین مادی داشته باشد؛ بلکه ارزش‌های انتزاعی که دارای مالیت عرفی هستند نیز باید تحت حمایت قانون قرار گیرند. بحث و بررسی نتایج نشان می‌دهد که قانون ۱۳۵۶ با نگاهی پیشرو، این ارزش معنوی را به رسمیت شناخت، اما به دلیل عدم تبیین دقیق مبانی آن، با سد استدلال‌های فقهی مواجه شد که تنها مالکیت فیزیکی را واجد اصالت می‌دانستند.

۲) تحلیل شکست نظریه مالکیت مطلق در برابر قاعده لاضرر: یکی از مهم‌ترین نتایج این تحقیق، بازخوانی نسبت میان قاعده تسلیط و قاعده لاضرر در روابط استیجاری است. اگرچه مخالفان حق کسب و پیشه به قاعده تسلیط تمسک می‌جویند، اما بررسی‌های عمیق‌تر نشان می‌دهد که کاربرد مطلق این قاعده می‌تواند منجر به ضرر فاحش و غیرقابل جبران برای مستأجر شود. محقق داماد (۱۴۰۱: ۱۷۴) با تحلیل مبانی منطقی فقه اشاره می‌کند که قاعده لاضرر حاکم بر قاعده تسلیط است؛ به این معنا که مالک نمی‌تواند با تکیه بر حق مالکیت خود، مسیری را پیماید که منجر به نابودی دارایی و اعتبار دیگری (مستأجر) شود. نتیجه حاصله این است که حق کسب و پیشه، نه یک محدودیت غیرشرعی، بلکه یک ضمانت اجرای شرعی برای جلوگیری از ضرر به مستأجر است. بحث بر سر این نتیجه نشان می‌دهد که تعارض فقه و قانون در این نقطه، ناشی از اختلاف در مصداق‌شناسی است، نه اختلاف در اصول؛ یعنی هر دو نظام بر حرمت ضرر توافق دارند، اما در اینکه آیا تخلیه بدون حق کسب و پیشه مصداق ضرر هست یا خیر، تفاوت دیدگاه وجود دارد.

۳) واکاوی نقش شورای نگهبان و تحول از حق قانونی به حق قراردادی: نتایج حاصل از بررسی سیر تطور نظریات شورای نگهبان نشان‌دهنده یک عقب‌نشینی استراتژیک از حقوق حمایتی به سمت حقوق قراردادی است. اسماعیلی (۱۴۰۲: ۲۱۸) در تحلیل آراء این شورا بیان می‌دارد که انتقال از قانون ۱۳۵۶ به قانون ۱۳۷۶، در واقع تلاش برای شرعی‌سازی روابط استیجاری از طریق احیای اراده طرفین بود. با این حال، نتیجه این تحقیق نشان می‌دهد که این تحول، اگرچه مشکل تعارض با قاعده تسلیط را حل کرد، اما خلأ حمایتی بزرگی ایجاد نمود. در واقع، جایگزینی سرقفلی قراردادی به جای حق کسب و پیشه قانونی، منجر به تضعیف موضع مستأجرانی شد که در موضع ضعف اقتصادی قرار دارند و قدرت چانه‌زنی برای گنجاندن شروط سرقفلی در قرارداد را ندارند. بررسی نتایج حاکی از آن است که نظام حقوقی ایران پس از انقلاب، به قیمت صیانت از اصول فقهی مالکیت، تا حدودی از وظیفه حمایت از قشر ضعیف که از آرمان‌های اولیه انقلاب بود، فاصله گرفته است.

۴) چالش‌های عملی در محاکم و ضرورت استانداردسازی تقویم خسارت در بُعد اجرایی: یافته‌های پژوهش نشان داد که یکی از بزرگترین معضلات، ابهام در نحوه محاسبه این حق است. بهرامی (۱۴۰۱: ۱۴۳) معتقد است که فقدان معیارهای کمی در قوانین، باعث شده تا آراء قضایی در این زمینه به شدت تحت تأثیر سلايق کارشناسان قرار گیرد که این امر، امنیت قضایی را مخدوش می‌کند. بحث و بررسی نتایج در این بخش مؤید آن است که برای صیانت هم‌زمان از حقوق موجد و مستأجر، باید نظام ارزیابی تخصصی دارایی‌های نامشهود در دادگستری ایجاد شود. نتایج نشان می‌دهد که اگر مبلغ حق کسب و پیشه به صورت عادلانه و بر اساس شاخص‌های واقعی بازار تعیین شود، مقاومت مالکان و مخالفت‌های فقهی نیز کاهش خواهد یافت؛ چرا که در آن صورت، پرداخت این وجه نه به عنوان یک جریمه برای مالک، بلکه به عنوان خرید اعتبار ایجاد شده^۵ تلقی خواهد شد.

در مجموع، بحث و بررسی نتایج نشان داد که قانون‌گذار ایران باید به سمت تدوین یک قانون جامع روابط استیجاری تجاری حرکت کند که در آن میان سرقفلی (وجه پرداختی در ابتدا) و حق کسب و پیشه (ارزش افزوده ایجاد شده در طول زمان) تفکیک قائل شود و مبنای محاسبه را از حالت سلیقه‌ای به حالت فرمول‌بندی شده بر اساس شاخص‌های اقتصادی تغییر دهد و برای حل تعارضات فقهی، از ظرفیت‌های شروط ضمنی و عرف حاکم بر بازار به عنوان منبع استخراج اراده مفروض طرفین استفاده نماید. تحقق این نتایج مستلزم همکاری نزدیک میان نهادهای قانون‌گذاری، شورای نگهبان و نخبگان دانشگاهی است تا نظامی ایجاد شود که در آن نه مالک احساس غصب مال خود را داشته باشد و نه مستأجر نگران مصادره ثمره سال‌ها تلاش خود باشد. عدالت معاوضی تنها زمانی محقق می‌شود که قانون، نه طرفدار مطلق موجد باشد و نه حامی بی‌قید و شرط مستأجر، بلکه توازن را در نقطه‌ای برقرار کند که حق مالکیت و حق بر کار در کنار هم محترم شمرده شوند.

۶) نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف واکاوی ابعاد فقهی و حقوقی حق کسب و پیشه و تحلیل تعارضات آن با اصول بنیادین مالکیت شرعی به انجام رسید. نتیجه‌گیری نهایی از این جریان مطالعاتی نشان می‌دهد که این نهاد حقوقی، فراتر از یک ابزار ساده برای تنظیم روابط مالی، در واقع نقطه تلاقی و گاه تصادم میان عدالت فردی و عدالت اجتماعی در نظام حقوقی ایران است. یافته‌های تحقیق حکایت از آن دارد که اگرچه فقه سنتی با تکیه بر اصولی همچون قاعده تسلیط و حرمت مال مسلمان، پذیرش حق کسب و پیشه را بدون توافق صریح ابتدایی دشوار می‌داند، اما ضرورت‌های دنیای مدرن و لزوم صیانت از بنگاه‌های اقتصادی، نظام قانون‌گذاری را به سمت شناسایی این حق سوق داده است. نخستین نتیجه استنتاج شده این است که حق کسب و پیشه نه یک حق بر عین مال، بلکه حقی بر ارزش معنوی و اعتباری است که در نتیجه فعالیت مستأجر پدید می‌آید. حقوق نباید در حصار تعاریف کلاسیک مالکیت باقی بماند؛ بلکه باید بتواند منعکس‌کننده ارزش‌های اقتصادی جدید باشد. از همین رو، نتیجه گرفته می‌شود که نفی مطلق این حق با استناد به قواعد اولیه فقهی، بدون در نظر گرفتن احترام به عمل مسلم و منع دارا شدن بلاجهت، نوعی بی‌عدالتی را به مستأجر تحمیل می‌کند. در واقع، حق کسب و پیشه پاسخی حقوقی به یک واقعیت اقتصادی است که در آن، مستأجر با تلاش خود، مرغوبیت تجاری ملک را ارتقا داده و مالک نباید بدون پرداخت عوض، از این ارزش افزوده بهره‌مند شود.

دومین نتیجه محوری، تحلیل تحولات قانونی از سال ۱۳۵۶ تا ۱۳۷۶ است. این بازه زمانی نشان‌دهنده یک گذار پارادایمی در حقوق ایران است. در حالی که قانون ۱۳۵۶ بر حمایت حداکثری از مستأجر و اولویت مصالح اجتماعی

متمرکز بود، قانون ۱۳۷۶ با رویکردی فقهی‌تر، به سمت احیای حاکمیت اراده و اصالت قرارداد بازگشت. شهیدی (۱۴۰۱: ۱۱۲) در تحلیل این حرکت بر این باور است که اگرچه قانون ۷۶ گامی در جهت انطباق با شرع بود، اما با حذف حق کسب و پیشه و جایگزینی آن با سرقفلی قراردادی، توازن قدرت را به شدت به نفع مالکان تغییر داد. نتیجه این تحقیق نشان می‌دهد که این رویکرد انقباضی در قانون ۷۶، اگرچه تعارض با قاعده تسلیط را کاهش داد، اما باعث شد تا مستأجران در برابر تورم افسارگسیخته و قدرت برتر مالکان، بی‌دفاع باقی بمانند که این خود با جوهره عدالت معاوضی در تضاد است. سومین نتیجه به ارائه راهکار برای حل تعارضات می‌پردازد. یافته‌ها نشان می‌دهد که برای صیانت هم‌زمان از حقوق موجر و مستأجر، نظام حقوقی باید به سمت تخصیصی شدن ارزیابی‌ها حرکت کند. حق کسب و پیشه نباید به عنوان یک حق دائمی یا تحمیلی، بلکه باید به عنوان یک قاعده جبران خسارت نگریسته شود. بدین معنا که اگر مالک قصد تخلیه دارد، باید بهای اعتباری را که مستأجر به ملک او افزوده است، بپردازد. نتیجه نهایی این است که راهکار اصلی نه در حذف این حق (چنان‌که در قانون ۷۶ رخ داد) و نه در تحمیل ابدی مستأجر بر مالک (چنان‌که در قانون ۵۶ بود)، بلکه در فرمول‌بندی دقیق و کارشناسی ارزش اعتباری نهفته است.

در نهایت، پژوهش به این جمع‌بندی می‌رسد که مشروعیت فقهی این حق را می‌توان از طریق نظریه شروط ضمنی عرفی و تقویت نهادهای دآوری تضمین کرد. وقتی جامعه و عرف تجاری، حقی را به رسمیت می‌شناسد، این حق به صورت یک شرط بنایی در تمام قراردادهای اجاره تجاری وارد می‌شود و مالک با امضای قرارداد، تلویحاً آن را می‌پذیرد. بنابراین، نتیجه‌گیری کلی تحقیق این است که حق کسب و پیشه بایستی در قالب یک نظام حکومتی و با تکیه بر مصلحت عمومی، به شکلی بازتعریف شود که هم سلطه مالک بر ملک حفظ گردد و هم امنیت شغلی و ثمره کار مستأجر صیانت شود. این تعادل پویا، تنها مسیر برای عبور از بن‌بست‌های فقهی و حقوقی در روابط پیچیده تجاری امروز است.

منابع

- آموزگار، محمدحسن (۱۴۰۱). تحول مبانی فقهی در حقوق مدنی ایران. تهران: نشر خط سوم.
- ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۹). نگاهی به مبانی فقهی حکومت اسلامی. قم: انتشارات بوستان کتاب.
- اسکینی، ربیعا (۱۴۰۱). حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری. تهران: سمت.
- اسماعیلی، محسن (۱۴۰۲). نظریات شورای نگهبان در حوزه حقوق مدنی و تعارضات فقهی. تهران: نشر پژوهشکده شورای نگهبان.
- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۴۰۱). تحریر الوسیله (جلد اول). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- بادینی، حسن (۱۴۰۲). فلسفه حقوق و تحلیل اقتصادی قراردادها. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- باریکلو، علیرضا (۱۴۰۰). حقوق مدنی: عقود معین (جلد اول). تهران: نشر میزان.
- بهرامی، بهرام (۱۴۰۱). آیین دادرسی در دعاوی اجاره و سرقفلی (با رویکرد کاربردی). تهران: نشر گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲). فلسفه حقوق: مبانی عمومی و نظریه حق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حیاتی، علی‌عباس (۱۴۰۱). قانون روابط موجر و مستأجر در نظم حقوقی ایران. تهران: انتشارات خط سوم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). صراط النجاه فی استفتاءات المشکات (بخش اجاره). قم: نشر برگزیده.
- داودی، پرویز (۱۳۹۸). اقتصاد اسلامی و بازخوانی نهادهای حقوقی. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

- صادقی مقدم، محمدحسن (۱۴۰۱). حقوق درونی قراردادها و نظریه شروط ضمنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صفایی، سید حسین (۱۴۰۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی: قراردادهای خاص. تهران: نشر میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۴۰۱). حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات (جلد اول). تهران: مجد.
- علیدوستی، ابوالقاسم (۱۳۹۶). فقه و مصلحت. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- غمامی، مجید (۱۴۰۰). حقوق مدنی: تحلیل رویه‌های قضایی در دعاوی تجاری. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۴۰۰). حقوق مدنی: بررسی تحلیلی عقود معین (اجاره و بیع). تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). اموال و مالکیت (ویرایش جدید). تهران: نشر میزان.
- کریمی، عباس (۱۴۰۱). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۱). قواعد فقه (بخش مدنی): تحلیل فقهی-حقوقی مالکیت و قراردادها. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مؤمن قمی، محمد (۱۳۹۲). کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- موسویان، سید عباس (۱۳۹۹). مبانی فقهی اقتصاد اسلامی. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- مهرپور، حسین (۱۳۹۸). دیدگاه‌های جدید در مبانی حقوقی (مجموعه مقالات). تهران: نشر اطلاعات.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (جلد ۲۷). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نهرینی، فریدون (۱۴۰۲). نقد و بررسی رویه قضایی در دعاوی سرقتی و حق کسب و پیشه. تهران: گنج دانش.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۹۴). کتاب الاجاره (جلد اول). قم: مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی.
- هاشمی، سید محمد (۱۴۰۲). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. تهران: نشر میزان.
- یزدانی، عباس (۱۳۹۹). عدالت قراردادی و تعدیل قرارداد در حقوق ایران. تهران: نشر دادگستر.