

دادخواهی موجر پس از ملغی‌الأثر شدن حکم سابق

احسان باقری*

چکیده

موجری که با وجود علم به مهلت قانونی و تمکن مالی، از تودیع حق کسب و پیشه در مقطع اجرا امتناع می‌ورزد و بعد از گذشت شش سال پس از ملغی‌الأثر شدن حکم سابق، دعوای تخلیه به جهت انتقال به غیر مطرح می‌کند دادگاه را ناگزیر می‌کند که این اقدامات او را حمل بر تنفیذ عملی نموده و دعوای وی را محکوم به بی‌حقی بداند.

واژگان کلیدی: حق کسب و پیشه، ملغی‌الأثر شدن، تخلیه، انتقال به غیر،

تنفیذ عملی

مقدمه

در این دعوی، خواهان (بانک سپه) ملک تجاری خویش را در سال ۱۳۴۴ با شرط عدم انتقال به غیر، به مورث خواندگان ردیف ۱ تا ۴ اجاره می‌دهد، با این حال بعد از فوت وی احدی از وارثین (خواننده‌ی ردیف اول)، در تاریخ ۱۳۹۲/۰۵/۰۷ منافع ملک استیجاری را در قالب قرارداد صلح به موجب سند رسمی به خواننده‌ی ردیف ۷ منتقل نموده است. خواهان پس از اطلاع، فوراً دادخواستی به خواسته‌ی ۱. اعلام و تأیید فسخ قرارداد ۲. تقاضای صدور حکم تخلیه ۳. مطالبه‌ی خسارات دادرسی تنظیم می‌کند که پس از ارجاع به شعبه‌ی ۳۴ دادگاه حقوقی تهران، این مرجع با احراز مراتب فوق، حکم به تأیید فسخ قرارداد و تخلیه‌ی ملک استیجاری علیه مستأجر اول و منتقل‌الیه صادر، و ضمن رأی قید می‌کند موجر مکلف است ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، نصف حق کسب و پیشه را وفق ماده ۲۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۵۶ درصندوق دادگستری تودیع نماید، ولیکن از آن جا که نامبرده در موعد قانونی نسبت به تأمین آن اقدامی نکرده حکم صادره ملغی‌الأثر می‌شود و قابلیت اجرایی خویش را از دست می‌دهد. پس از گذشت شش سال، بانک سپه به جهت آن که بیمی از «اعتبار امر قضاوت شده» نداشته عیناً دعوایی با اوصاف و خواسته‌های فوق‌الذکر طرح می‌کند که این بار پس از ارجاع به شعبه‌ی ۱۶ دادگاه حقوقی تهران، این مرجع با لحاظ این که امتناع موجر از تودیع حق کسب و پیشه، در دعوای سابق، دلالت ضمنی بر تنفیذ عمل حقوقی (صلح منافع) فی‌مابین مستأجر اول و منتقل‌الیه دارد حکم به بطلان دعوای مطروحه صادر می‌کند.

۱- متن رأی

درخصوص دعوای خواهان موصوف به طرفیت خواندگان فوق‌الذکر به خواسته‌ی تقاضای صدور حکم بر فسخ قرارداد اجاره مورخ ۱۳۴۴/۰۹/۱۶ درخصوص یک باب حجره به شماره ۳۹ واقع در طبق ۹ ساختمان بانک سپه شعبه بازار واقع در خیابان پانزده خرداد جنب بازار آهنگرها جزء پلاک ثبتی شماره ۳۳۵۱ و ۳۳۵۲ و ۱ الی ۳۳۵۲ بخش ۹ تهران و تخلیه ملک مورد اجاره به لحاظ انتقال به غیر و تخلف

مستأجر از شرط مندرج در بند هفتم قرارداد اجاره و محکومیت‌های به جبران کلیه خسارات و هزینه‌های دادرسی به شرح دادخواست و مستندات تسلیمی، دادگاه با مطالعه اوراق پرونده و لایحه تسلیمی از سوی احدی از خواندگان (خواننده ردیف آخر) و تصویر رأی قطعی سابق‌الصدور دادنامه شماره ۹۲۰۷۲۵ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۳۱ شعبه ۳۴ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران متوجه این امر می‌گردد که خواهان دعوی کنونی در پرونده‌ی سابق محکوم‌گه واقع شده است و مکلف به پرداخت حق سرقفلی و کسب و پیشه بوده است لیکن در موعد قانونی نسبت به تودیع آن اقدامی نکرده است و حکم صادره ملغی‌الأثر گردیده است با این وصف دادگاه معتقد است نظر به این‌که انگیزه‌ی خواهان از طرح دعوی کنونی ملغی‌الأثر گردیدن حکم سابق بوده است و ایراد اعتبار امر مختومه وارد نیست لیکن این مرجع با لحاظ این‌که علت الغای حکم مذکور استنکاف مالک (خواهان) از تودیع حقوق مستأجر بوده است و نظر به این‌که این رفتار او دلالت ضمنی بر تنفیذ عمل حقوقی انجام شده (صلح منافع توسط مستأجر سابق به منتقل‌آلیه (خواننده ردیف آخر)) دارد وانگهی خواهان که با وجود طرح دعوی و موفقیت در محکومیت مستأجر در مرحله اجرا جهت احقاق حق خویش از پرداخت سرقفلی امتناع می‌ورزد دادگاه را ناگزیر می‌کند که این سلسله افعال او را حمل بر ((اسقاط ارادی حق خویش)) نماید کما این‌که خواهان بانک است و نمی‌توان گفت قدرت پرداخت مبلغ یکصد و بیست میلیون تومان به عنوان حق سرقفلی را نداشته است لذا دادگاه با تنقیح مناط از ماده‌ی ۲۴۸ قانون مدنی که اشعار می‌دارد ((اجازه‌ی مالک نسبت به معامله‌ی فضولی حاصل می‌شود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضا عقد نماید)) و با استناد به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌نماید. حکم صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است.

۲- نقد شکلی

۲-۱. قالب‌های سه‌گانه‌ی رأی

یک رأی فنی باید مشتمل بر قالب‌های سه‌گانه باشد که عبارت‌اند از: مقدمه (شرح موضوع)، اسباب موجه (ارزیابی دلایل) و منطوق (نتیجه) رأی، که این حکم بنا به دلایل ذیل از جهت مقدمه (شرح موضوع) بی‌بهره مانده و از این جهت درخور نقد و تأمل است؛ اولاً: در ابتدای رأی از تعابیری همچون «خواهان موصوف» یا «خواندگان فوق‌الذکر» استفاده شده است، در واقع به جهت آن‌که دادگاه یک‌بار اسامی و مشخصات اصحاب دعوی را در صدر رأی (یا گردش کار) ذکر کرده از

آوردن دوباره‌ی مشخصات ایشان خودداری کرده است، در صورتی که لزوم «اخبار» در مقدمه‌ی رأی، چنین اهمالی را بر نمی‌تابد. ثانیاً: قضای اهتمامی در راستای تبیین سبب موضوعی دعوی خواهان و دلایل وی نداشته است، در صورتی که رأی دادگاه بایسته است آیینی تمام‌نمای پرونده باشد تا مخاطب بتواند با مطالعه‌ی آن تصویر کلی از روند پرونده را در ذهن خود ترسیم کند، که این امر با توجه به آن‌چه که گذشت در رأی مذکور به خوبی منعکس نشده است.

۲-۲. موارد نگارشی و تایپی

غلط‌های تایپی بسیاری از گذرگاه بی‌توجهی امضاءکننده‌ی رأی به متن راه یافته است (قراداد - طبق - مرحله اجراء - تنفیح مناط - اسقاط) که این امر حکایت از قصور منشی دادگاه در تایپ پیش‌نویس آراء دارد و ضروری است قضاات در قبال نوشته‌هایی که از سوی کارکنان دفتری نگارش می‌یابد همچون ویراستاری سخت‌گیر و آگاه عمل کنند.

از نظر نحوه‌ی نگارش دستوری و حقوقی نیز اشکال‌هایی وجود دارد و مواردی می‌بایست مورد توجه قرار می‌گرفت؛ اولاً: کلمه‌ی «دعوی» در همه‌ی عبارات رأی به صورت «الف» مقصوره نگارش یافته است که غلط است و درست آن «دعوا» است، به ویژه در عبارت دعوی خواهان که کلمه‌ی دعوا به خواهان اضافه شده است. ظاهرشدن «الف» بلند به جای الف کوتاه ضروری است. ثانیاً: رأی از نشانه‌های نقطه‌گذاری و علائم سجاوندی، بی‌بهره است به طوری که در کل متن یک ویرگول بیشتر مشاهده نمی‌شود و از آن‌جا که رعایت این موارد در راستای تسریع و تسهیل انتقال مطلب به خواننده مؤثر می‌باشد، نقد مهمی را به این رأی وارد می‌کند. ثالثاً: صرف‌نظر از اشتباه تایپی عبارت «تنفیح مناط» در متن رأی و همچنین تفاوت آن با قیاس منصوص‌العله که به نظر می‌رسد دادگاه به آن توجه نداشته است،^۱ به

۱. قیاس منصوص‌العله در مورد حکمی به کار می‌رود که علت آن به طور صریح در نص مربوط به آن آمده باشد، برخلاف تنفیح مناط که علت در نص مربوطه، به طور صریح ذکر نشده و فقیه تنها از راه قرائن داخلی و خارجی و با بهره‌گیری از مناسبت حکم و موضوع، به مناط حکم دست یافته و بر طبق ضوابطی، آن را به غیر مورد منصوص تعمیم می‌دهد (برای مشاهده‌ی تفصیل بیشتر رجوع کنید به:

کارگیری اشتباه این تعبیر برای استناد به ماده‌ی ۲۴۸ قانون مدنی می‌باشد؛ چراکه دادگاه برای مستند کردن استدلال خویش با موضوعی مسکوت‌الحکم مواجه نیست و اتفاقاً ماده‌ی فوق حکم قضیه‌ای است که دادگاه در راستای منطوق (نتیجه‌ی رأی) خویش بایسته است به طور مستقیم و از باب صراحت به آن متوسل می‌شود، نه از باب سکوت. رابعاً: به کار بردن واژه‌های ثقیل و سنگین همچون تنقیح مناط، استتکاف، ملغی‌الآثر گردیدن - که بایسته است به ملغی‌الآثر شدن مبدل می‌شد - خلاف مقتضای بلاغت یک متن می‌باشد، به این دلیل که مخاطب رأی و خواننده‌ی آن بیشتر مردم عادی هستند و به نظر می‌رسد قاضی تا ناگزیر نباشد نیاز به توسل به چنین واژگانی ندارد. خامساً: معمولاً حکم به چیزی می‌دهند نه حکم بر چیزی یعنی که حکم به بطلان دعوی نه بر بطلان دعوی و ضرورت دارد پس از واژه‌ی حکم حرف اضافه به قید شود نه حرف استعلا‌ی «بر» (خسروی، بی‌تا: ۳۱). سادساً: ترجیح دارد که به جای رأی صادره که عبارت غلطی است نوشته شود رأی این دادگاه یا این رأی.

۲-۳. بی‌حقی یا بطلان دعوا؟

در رویه‌ی قضایی زمانی که دعوا از نظر ماهوی قابل استماع نیست، دادگاه‌ها یا از قالب حکم به بی‌حقی یا بطلان دعوا استفاده می‌کنند اگرچه مرز این دو روشن نیست، برخی محاکم معتقدند که در دعاوی غیرمالی از بطلان دعوا و در دعاوی مالی از صدور حکم به بی‌حقی استفاده شود، در رأی حاضر هم به نظر می‌رسد دادگاه با اشراف به غیرمالی بودن دعاوی تخلیه‌ی عین مستأجره تعبیر حکم بطلان دعوا را به کار برده است،^۱ اما غالب محاکم این تفکیک را نمی‌پذیرند و از هر دو حکم استفاده می‌کنند. برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند در حالت نامشروع بودن موضوع دعوا مانند قمار یا ربا، حکم به بطلان دعوا مناسب‌تر است با قواعد دعاوی دارد و حکم به بی‌حقی خواهان، مناسب‌تر است که عدم

فصلنامه‌ی فقه، جلد ۳۵، صفحه‌ی ۴

۱. نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۸۳۶۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۵ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه: «دعوی خلع بد،

مالی و دعوی تخلیه عین مستأجره و امثال آن، غیرمالی است، ...».

استماع دعوا، علت دیگری از جهت ماهوی، در میان باشد (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۲۳۴-۲۳۷). به عقیده نگارنده حاضر نیز، معیار مذکور انطباق بیشتری با نظام حقوق دعاوی دارد، چراکه کاوش در برخی از منابع فقهی و قانونی (جواهری، بی تا: ۳۹۵)^۱ ما را رهنمون به این می‌سازد که در مواردی همچون قمار یا ربا، نکاح مسلمه با غیر مسلم، صدور رأی به بطلان دعوا مناسبت بیشتری با موارد استفاده از این مفهوم دارد، و حکم به بی‌حقی مختص زمانی است که دادگاه با فقدان دلایل یا ادله‌ی کافی (یا نتیجتاً هر علت ماهوی غیر از بطلان دعوی) مواجه می‌باشد.

۳. نقد ماهوی

۳-۱. حق سرقتی یا حق کسب و پیشه یا تجارت

به عنوان اولین بحث، به لحاظ ماهوی آنچه که جلب توجه می‌کند این است که؛ دادگاه در ابتدای رأی مفاهیم «حق سرقتی» و «حق کسب و پیشه یا تجارت» را در کنار یکدیگر به کار برده، اما در ادامه فقط صحبت از «حق سرقتی» کرده است که از این جهت نکاتی را برای نگارنده مطرح می‌سازد؛ اولاً: از آن جا که ملک تجاری و قرارداد اجاره‌ی آن به قبل از ۱۳۷۶/۰۷/۰۱ برمی‌گردد، قانون حاکم بر دعوا قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ می‌باشد که از این جهت دادگاه موفق عمل کرده است، با این وجود به نظر می‌رسد دادگاه به تفاوت‌های این دو مفهوم توجهی نداشته است،^۲ چراکه مقررات آمره قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ صرفاً راجع به «حق کسب و پیشه یا تجارت» می‌باشد و حق سرقتی علی‌رغم جایگاه عرفی خویش در آن زمان، به عنوان یک حق امری مورد توجه قانون‌گذار ۱۳۵۶ نبوده است. ماده‌ی ۲۸ قانون مذکور هم از این امر مستثنی نیست و ضمانت اجرای سنگین ملغی‌الأثر شدن حکم تخلیه را فقط منوط به عدم ایداع حق کسب و پیشه در مهلت قانونی دانسته است بدون آن که موضعی راجع به حق سرقتی داشته باشد.

شاید ایراد شود سرقتی یک حقی با منشأ قراردادی و عرفی بوده که تا قبل از

۱. ماده ۶۵۴ قانون مدنی: «قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم

در مورد کلیه‌ی تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است».

۲. برای مشاهده‌ی تفاوت‌ها رجوع کنید به: (صدقی، ۹۱: ۱۲ و ۱۳).

به رسمیت شناخته شدن آن توسط قانون‌گذار ۱۳۷۶، وجود داشته است و بر فرض تخلف مستأجر؛ چنانچه وی در ابتدا سرقفلی به موجر داده باشد، از دست دادن حق کسب و پیشه ملازمه‌ای با محرومیت وی از حق مزبور در زمان تخلیه نخواهد داشت (صدقی، ۱۳۹۱: ۴۰). بنابراین با لحاظ موارد مذکور؛ محتمل است دادگاه علی‌رغم حاکمیت قانون ۱۳۵۶، در مقام صدور حکم صرفاً راجع به سرقفلی بوده است، که این امر نقد مزبور را متزلزل خواهد کرد.

در پاسخ باید گفت؛ اگرچه متصور است که مستأجر مبلغی را به عنوان سرقفلی در ابتدای عقد اجاره به موجر داده باشد و در زمان تخلیه استحقاق دریافت آن را داشته است اما از آن طرف نیز باید توجه داشت که تخلف مستأجر از نوع انتقال به غیر بوده که باعث سقوط کامل حق کسب و پیشه نمی‌شود بلکه او مستحق حق مذکور ولو به صورت نصف بوده است، که با لحاظ این فرض دادگاه می‌بایست در کنار سرقفلی، حق کسب و پیشه را الزاماً مورد لحوق حکم خویش قرار می‌داد، حال که چنین نکرده باید گفت مستأجر اصلاً مبلغی تحت عنوان سرقفلی به موجر در ابتدای عقد اجاره نپرداخته است و همان‌طور که ذکر شد، به نظر می‌رسد دادگاه با یکسان دانستن سرقفلی و کسب و پیشه به تفاوت‌های این دو حق توجهی نداشته است.

۲-۳. تنفیذ عملی

موضوع محوری این رأی، طرح دعوای مجدد موجر پس از ملغی‌الأثر شدن حکم سابق می‌باشد، همان‌طور که می‌دانیم وفق ماده‌ی ۲۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، هرگاه موجر پس از سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی حق کسب و پیشه را در صندوق دادگستری تودیع ننماید حکم تخلیه ملغی‌الأثر و کأن لم یکن می‌شود به این معنا که قابلیت استناد و اعتبار خویش را از دست داده و گویا اصلاً چنین رأیی به نفع موجر صادر نشده است، این رویکرد قانون‌گذار دلایل متعددی می‌تواند داشته باشد ولی مهم‌ترین مبنای آن جلوگیری از موجبات سوءاستفاده موجر جهت پرداخت حق کسب و پیشه می‌باشد.

اکنون سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا دادگاه در مواجهه با طرح دعوای مجدد موجر، و با فرض احراز صحت و سقم ادعای وی و انتقال مورد اجاره به غیر، لزوماً بایسته است حکم تخلیه‌ای دیگر صادر کند؟ شاید گفته شود ظاهر

ماده و اطلاق تعبیر ملغی الأثر شدن و همچنین معنایی که از آن متبادر می‌شود ایجاب می‌کند که این چنین عمل کند بدون آن که توجهی به رفتارهای موجر در جریان اجرای حکم سابق داشته باشد. لیکن در پاسخ باید گفت مقتضای یک رسیدگی منصفانه آن است که دادگاه بین موجری که بی‌اثر شدن حکم وی ناشی از جهل به مهلت قانونی و یا به دلیل عدم تمکن مالی در تودیع حق کسب و پیشه بوده با موجری که چنین حسن‌نیتی نداشته است تفاوت گذارد.

در نظر بگیرید؛ مستأجر تمام حقوق خود را در ازای مبلغی با متصرف مصالحه کرده و رفته است و منتقل‌الیه قائم مقام مستأجر اول می‌شود و موجر فوراً دعوای تخلیه به جهت انتقال به غیر را مطرح می‌کند اما در مقطع اجرا و تودیع حق کسب‌وپیشه وقتی می‌بیند که منتقل‌الیه (مستأجر جدید) از حیث ایفای تعهدات و تکالیف از جمله پرداخت اجاره‌بها به‌طور متعارف عمل می‌کند لزومی به اخراج او از ملک نمی‌بیند و از اجرای حکم تخلیه منصرف می‌شود تا این که حکم مذکور ملغی الأثر می‌شود. بعد از گذشت مدت مدیدی مستأجر جدید با تخلیه‌ی ارادی خویش خواهان حق کسب‌وپیشه به صورت کامل می‌باشد ولیکن موجر برای این که نصف حق کسب‌وپیشه را به وی نپردازد مجدداً دعوایی را به خواسته‌ی فوق‌علیه مستأجر سابق و جدید مطرح می‌کند. حال در این فرض اگر دادگاه بخواهد از ظاهر ماده پیروی و به مقتضای پاسخ طبیعی عمل کند بدیهی است حکم تخلیه‌ی وی نمایان‌گر عدم اهتمام قاضی به قاعده‌ی «منع سوءاستفاده از حق» می‌باشد، بنابراین این امر اتخاذ راهکاری را می‌طلبد، نکته‌ای که قاضی صادرکننده‌ی رأی مورد نقد هم به آن توجه داشته و از آن غافل نبوده است.

در وهله‌ی اول، آنچه که به عنوان یک راهکار شکلی به نظر می‌رسد این است که بگوییم دادگاه با احراز شرایط «اعتبار امر قضاوت‌شده» بدون ورود در ماهیت، از لحاظ شکلی دعوا را رد کند. در مقام توجیه این نظر گفته‌اند؛ در تفسیر ماده‌ی ۲۸ می‌بایست علاوه‌بر صدر، ذیل ماده را نیز در نظر داشت. طبق ذیل ماده در موردی که حکم تخلیه به علت تغییر شغل یا تعدی و تفریط مستأجر یا عدم پرداخت اجاره‌بها صادر می‌شود، پس از گذشتن مهلت، قدرت اجرایی حکم زایل می‌شود. بدیهی است در این فروض تجدید دعوای تخلیه ممکن نیست؛ در غیراین صورت

تعیین مهلت یک‌ساله لغو و بیهوده است. به این ترتیب اگر ماده‌ی ۲۸ در مجموع در نظر گرفته شود باید گفت در دعوی تخلیه به جهت انتقال به غیر، نیز پس از گذشتن مهلت، تجدید دعوا ممکن نیست و دعوی جدید با ایراد امر قضاوت‌شده روبه‌رو است (ایزنلو، ۱۳۹۱: ۱۲۴). لیکن پذیرش این نظر اشکالاتی را به لحاظ فنی به دنبال دارد، اولاً: منظور از ملغی‌الأثر شدن رأی آن است که گویی اساساً رأیی صادر نشده است تا بتواند مبنای اعتبار امر قضاوت‌شده قرار گیرد. قاعده‌ی مزبور ناظر به آرای واجد اثر حقوقی می‌باشد نه رأیی که اثر خود را پس از گذشت مهلت فوق از دست داده است و در حکم عدم می‌باشد. ثانیاً: باید پذیرفت که مستأجر معامله‌ای فضولی انجام داده و متصرف جدید در حکم غاصب است، پس بایسته است راهکاری اتخاذ کرد که رعایت قواعد عمومی قراردادهای شود، اگر دادگاه در این‌جا ورود در ماهیت دعوی نکند وضعیت حقوقی معامله‌ی فضولی مشخص نمی‌شود و در واقع قاضی با اتخاذ چنین تصمیمی مالک را در برابر مستأجری قرار داده که رضایتی به تصرفات او ندارد، علاوه بر این نیز تحمیل چنین رابطه‌ی قراردادی به مالک، خود زمینه‌ساز بروز دعوی متعدد در آینده می‌شود.

برای جلوگیری از توالی فاسد فوق باید پذیرفت که دادگاه مکلف است ورود در ماهیت کند تا سایه‌ی حمایت خود را از غاصب دریغ کرده باشد و به عنوان یک مرجع تظلمات عمومی متهم به بی‌اعتنایی به معاملات فضولی نشود. بنابراین به عنوان یک راهکار ماهوی می‌بایست پذیرش نسبی دعوا را پیشنهاد کرد. بدین معنا که دادگاه بین موجری که بی‌اثر شدن حکم وی ناشی از جهل به مهلت قانونی و یا به دلیل عدم تمکن مالی در تودیع حق کسب‌وپیشه بوده با موجری که چنین حسن‌نیتی نداشته است تفاوت گذارد. در فرضی که موجر با علم به مهلت قانونی و همچنین توانایی پرداخت حق کسب‌وپیشه، از تأدیه‌ی آن در موعد مذکور امتناع می‌ورزد و سپس با دریافت اجاره‌بها از متصرف مغازه به مدت طولانی، ناگزیر از اخراج او از محل کسب‌وپیشه می‌شود و دادگاه نتیجه‌ی این اقدامات او را جز به تنفیذ عملی تعبیر نکند و لذا به جهت آن که طرح دعوی تخلیه به علت انتقال به غیر با این اقدام عملی موجر در تضاد می‌باشد باید دعوی وی را محکوم به بی‌حقی بداند. ولیکن در فرضی که موجر جهل به مهلت قانونی داشته یا توانایی پرداخت

حق کسب‌وپیشه را نداشته است، با احراز مجدد صحت و سقم ادعای وی و انتقال مورد اجاره به غیر، برای وی حکم تخلیه صادر کند. دلیل آن نیز به این امر بازمی‌گردد که در این فرض جهل و یا اعسار موجر نمی‌تواند حاکی از رضایت او به تصرفات منتقل‌آلیه باشد، مضافاً به این که طرح دعوی مجدد موجر در فرض مذکور بیانگر اعلام اراده‌ی موجر مبنی بر رد معامله‌ی فضولی می‌باشد و بنابراین دادگاه در این جا توانسته است با رسیدگی ماهیتی خود وضعیت حقوقی معامله‌ی فضولی را مشخص کرده و ملک موجر را از بند مستأجر جدید که در حکم غاصب می‌باشد برهاند.

در رأی حاضر نیز هنگامی که دادگاه می‌داند که موجر با وجود تمکن مالی (خواهان بانک است) از پرداخت حق کسب‌وپیشه در سال ۱۳۹۲ امتناع ورزیده و طی شش سال با اخذ اجاره‌بها از منتقل‌آلیه (مستأجر جدید)، هم‌اکنون بنا به هر انگیزه‌ای دعوی تخلیه به جهت انتقال به غیر مطرح کرده است، ناگزیر این سلسله اقدامات او را حمل بر تنفیذ عملی می‌کند. دادگاه با بیان این استدلال: «نظر به این که این رفتار او دلالت ضمنی بر تنفیذ عمل حقوقی انجام شده (صلح منافع توسط مستأجر سابق به منتقل‌آلیه) دارد...» و همچنین اشاره به تمکن مالی خواهان، به‌خوبی مشخص می‌سازد که معیار نسبی پذیرش دعوا را مدنظر داشته که رأی از این جهت درخور تقدیر است.

نتیجه

همواره در قواعد دادرسی مدنی صحبت از رویکرد حق‌گونه‌ی محض اقامه‌ی دعوا کرده‌ایم، امری که در قانون اساسی نیز به موجب اصل ۳۴^۱ به رسمیت شناخته شده و کسی منکر آن نیست، لیکن در بعضی موارد این رویکرد با قواعد، مبانی و اصول حاکم بر نظام حقوقی اصطکاک پیدا می‌کند؛ گاه اقامه‌ی دعوا با تأخیر همراه است به‌گونه‌ای که به سقوط حق یا دعوا می‌انجامد در واقع اگرچه قواعد مرور زمان در قانون جدید آیین دادرسی مدنی پایگاه حقوقی خویش را

۱. اصل ۳۴ قانون اساسی: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه‌ی افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»

از دست داده‌اند لیکن این امر مانع از پذیرش درخواست خواهانی که مدت‌ها فرصت کافی برای طرح دعوا و احقاق حق خویش داشته نخواهد بود، که نمونه‌ی رأی حاضر مؤید این مطلب می‌باشد. در مواردی نیز این تأخیر و تعلل رنگ سوءاستفاده به خود می‌گیرد، در نظر بگیرید؛ دارنده‌ی چکی بعد از ده سال از دریافت گواهینامه‌ی عدم پرداخت از بانک، دعوایی علیه ید بلافضل خویش مطرح می‌کند با این امید که می‌تواند علاوه بر اصل مبلغ، خسارت تأخیر تأدیه با مبدأ سررسید دریافت دارد. مسلماً دادگاهی که در زمان صدور حکم خویش به مبانی چون قاعده‌ی اقدام، «قاعده‌ی منع سوءاستفاده از حق»^۱ و نظریه‌ی «وظیفه‌ی کاهش خسارت»^۲ نظر دارد نمی‌تواند در جهت خواسته‌ی خواهانی حرکت کند که عرف خسارات را ناشی از اهمال خود او می‌داند و موظف بوده در حد توان و با فقدان معاذیر موجهه نسبت به کاهش خسارت کمک کند، این دادگاه با لحاظ تکلیف خواهان نسبت به مطالبه‌ی دین در یک مهلت عرفی، تاریخ تقدیم دادخواست او را مبدأ مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه تلقی خواهد کرد. بنابراین همان‌طور که برخی از نویسندگان حقوقی نیز گفته‌اند باید از تلقی حق‌گونه‌ی اقامه‌ی دعوا به تحلیل حق تکلیف تغییر جهت داد و روابط فعلی را با این رویکرد بررسی کرد (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۴۶). امری که در رأی حاضر هم از چشم قاضی صادرکننده‌ی آن پنهان نمانده و دادگاه با اشراف به قواعد مذکور و مبانی قواعد عمومی قراردادها (تنفیذ عملی) ضمانت اجرای چنین دعوایی را که بی‌حقی خواهان می‌باشد به درستی تشخیص داده است، قاضی باید هوشیار باشد که کسی اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر قرار ندهد، چراکه برای خواهانی که صاحب حق اقامه‌ی دعوا می‌باشد تکالیفی در مقابل خواننده و اجتماع نیز وجود دارد. امید است رویه‌ی قضایی با اهتمام به مبانی «حق-تکلیف اقامه‌ی دعوا» بتواند گام مؤثری در جهت اخلاقی کردن دادرسی و پرهیز از اطاله‌ی دادرسی بردارد البته که این امر نهایتاً مال کاربران نظام قضایی ایران می‌باشد.

1. Abuse de droit

2. Duty of mitigation

فهرست منابع

- ایزانلو، محسن (۱۳۹۱)، اعتبار امر قضاوت‌شده در دعوای انتقال به غیر، **نقد رویه‌ی قضایی (در امور مدنی)**، معاونت آموزش دادگستری کل استان تهران.
- جواهری، حسن محمدتقی (بی‌تا)، **رسائل فقهیه - الربا فقیهاً و اقتصادياً**، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت.
- خسروی، محمدرضا (۱۳۹۶)، **نقد نگارش آرای قضایی**، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه: تهران.
- خدابخشی، عبدا... (۱۳۹۳)، **حقوق دعوای، جلد اول (قواعد عمومی دعوای)**، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار: تهران.
- صدقی، غلام‌علی (۱۳۹۱)، وحدت یا تعدد حق کسب، پیشه و تجارت با حق سرقفلی «با تحلیل آراء قضایی»، **فصلنامه‌ی نقد رأی**، دوره‌ی جدید، شماره‌ی اول.