



مرکز وکلای قوه قضائیه استان فارس

موضوع:

مقایسه تطبیقی قوانین موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ در رویه قضایی

کارآموزان:

آریا رشیدی

مهین دشت پور

عبدالعلیم انصاری

فاطمه انصاری

۱.....	<u>چکیده</u>
۲.....	<u>مقدمه</u>
۳.....	<u>گفتار اول: سیر تحول تاریخی قانون روابط موجر و مستاجر</u>
۴.....	<u>گفتار دوم: تاثیر عقد اجاره بر روابط موجر و مستاجر در قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶</u>
۷.....	<u>بند اول: انعقاد و اثبات اجاره</u>
۹.....	<u>بند دوم: تخلیه مورد اجاره در پایان مدت</u>
۱۰.....	<u>الف- حکم تخلیه همراه با پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت</u>
۱۱.....	<u>۱- اختصاص ملغی الاثر شدن به وجود حکم «تخلیه» قطعی</u>
۱۳.....	<u>۲- سپری شدن موعد قانونی</u>
۱۴.....	<u>ب- مقایسه قانون سال های ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶</u>
۱۹.....	<u>گفتار سوم: بحث تملک در قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶</u>
۲۲.....	<u>گفتار چهارم: سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت</u>
۲۳.....	<u>بند اول: مهلت پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت</u>
۲۴.....	<u>بند دوم: آغاز و پایان مهلت پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت</u>
۲۶.....	<u>بند سوم: مقایسه قانون سال های ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶</u>
۲۸.....	<u>گفتار پنجم: اثر سلب حق انتقال به غیر</u>
۲۹.....	<u>بند اول: انتقال منافع اجاره</u>
۳۵.....	<u>بند دوم: انتقال سرقتی</u>
۳۹.....	<u>گفتار ششم: وجه تمایزات قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ با ۷۶</u>
۳۹.....	<u>بند اول: مقایسه تنظیم سند</u>
۴۰.....	<u>بند دوم: شمول قانون</u>
۴۰.....	<u>بند سوم: تاریخ قرارداد</u>
۴۰.....	<u>بند چهارم: تابع قوانین</u>
۴۱.....	<u>بند پنجم: دایره مشمولیت</u>
۴۱.....	<u>بند ششم: نحوه نگارش، تعداد شاهدین، تعدا امضاء</u>

٤١	 <u>بند هفتم: انقضای مدت</u>
٤٢	 <u>بند هشتم: امکان تخلیه برای موجر</u>
٤٢	 <u>بند نهم: حق کسب و پیشه</u>
٤٢	 <u>بند دهم: سرقتی</u>
٤٤	 <u>گفتار هفتم: نوآوری های قانون ١٣٧٦ نسبت به قانون ١٣٥٦</u>
٤٦	 <u>نتیجه گیری</u>
٤٨	 <u>منابع و مآخذ</u>

چکیده

روابط موجر و مستاجر و قوانین حاکم بر آن از دیرباز مورد توجه مقنین بوده است. حق کسب و پیشه و تجارت، از تاسیس های حقوقی رایج در حقوق موضوعه ایران است. پدیده حق کسب و پیشه و تجارت از جمله حقوقی است که در بستر عرف رشد و نمو نموده و در نهایت در عرصه مجلس مقننه ظهور و نمود یافته و لباس قانون بر تن نموده است. این حق از بدو پیدایش مسیر پر فراز و نشیبی را طی کرده است. قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ این حق را به اوج رساند و قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ آن را به حاشیه راند. با این وجود حقی که بر اساس قوانین سابق ایجاد گردیده است، ادامه حیات می دهد و لذا بایستی ماهیت این حق را به درستی شناخت و قوانین را مرور کرد. در خصوص وحدت یا دوگانگی آن از سرقفلی هم در دکتترین و هم در رویه قضایی اختلاف نظر وجود دارد که به نظر می رسد این امر ناشی از عدم تبیین ماهیت وطبیعت حقوقی این حق است. این پژوهش با بررسی تطبیقی قانون حاکم بر روابط موجر و مستاجر در قوانین سال های ۱۳۵۶ با ۱۳۷۶ پرداخته و به صورت مقایسه ای نوآوری های قانون ۱۳۷۶ را بیان می دارد.

اجاره یکی از عقود معین در قانون مدنی است. عالوه بر اینکه برخی قوانین و مقررات نظیر قوانین روابط موجر و مستاجر برای نظم دهی بهتر این عقد مهم به وسیله قانونگذار وضع گردیده است. اجاره نمودن انواع مختلفی دارد و شامل اموال و اشیا نظیر خانه، ماشین و... نیز اجاره اشخاص می شود. وقتی عقد اجاره که حداقل بین دو نفر صورت می گیرد و عقد محقق می گردد الزامات چون حقوق و تکلیفی بین طرفین ایجاد می شود یکی از این حقوق که مورد بحث است حق انتقال اجاره است و طرفین باید با ملزم به رعایت آن باشند. این موضوع بحث برانگیز است چرا که فقها و قانون مدنی یک نظر داشته و قانون روابط موجر و مستاجر نظر دیگری باید مشخص شود حق انتقال اجاره جز حقوق مستاجر است یا خیر بنابراین در این پژوهش به بررسی حق انتقال اجاره پرداخته می شود.

روبط ملک و مستاجر و همچنین اجاره اماکن مسکونی و همچنین اجاره و سرقتی اماکن تجاری بحثی است که قدمت دیرینه دارد و در جای خود با توجه به پیشرفت مجامع و بوجود آمدن حقوق و تکالیف جدید در هر دوره جزء مسائل بسیار مهم اجتماعی بوده که به دلیل اهمیتش همواره مورد توجه قانونگذار آن دوره بوده است. در عقد اجاره با وجود اینکه موجر منافع ملکش را به دیگری اجاره داده اما همچنان عین متعلق به خود اوست و در این مورد هیچ خدشه ای وارد نمی شود و او صاحب اختیار عین ملک است و می تواند آن را به هر نحوی چه به ارث یا به وقف یا به بیع انتقال دهد بدون اینکه خدشه ای به قرارداد اجاره وارد آید و در این مورد مستأجر نمی تواند دخالتی داشته باشد و به بهانه در اختیار داشتن منافع ملک مانع از انتقال شود و یا در حالت عکس آن قراردادی را که موجر با مستأجر بسته، عقد اجاره است و این عقد یست لازم و طرفین نمی توانند هر یک به دلایل شخصی و به طور جداگانه از زیر بار آن شانه خالی کنند و قانونگذار در این مورد جنبه های حمایت حقوقی از موجر در حق کسب و پیشه و سرقتی در بحث انتقال به غیر که دارای اهمیت مورد توجه در انجام این پژوهش است. در خصوص ضرورت های خاص انجام این تحقیق می توان به روابط موجر و مستاجر و همچنین نظام حمایتی و قانونی ایران در خصوص حمایت از موجر اشاره نمود.

گفتار اول: سیر تحول تاریخی قانون روابط موجر و مستاجر

روابط حقوقی و قانونی موجر و مستاجر در ایران در خصوص اماکن تجاری به موازات تحولات و تغییرات ساختار اجتماعی و اقتصادی، فراز و نشیب‌های گوناگونی را تجربه کرده است. تا قبل از تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ فتاوی معتبر فقهی و حاکمیت اراده طرفین عقد اجاره در قرارداد، عرف رایج بین طرفین قرارداد در روابط موجر و مستاجر بود.^۱

با تصویب قانون مدنی، فتاوی معتبر فقهی عیناً وارد قانون مدنی شد و این روند تا سال ۱۳۲۰ ادامه داشت. از این سال با طرحی که از سوی یک مستشار آمریکایی ارایه شد، اساس روابط موجر و مستاجر دستخوش تحول و تغییراتی شد و در ابتدای سال ۱۳۲۶ آیین‌نامه‌ای از سوی هیات دولت به تصویب رسید که حاکمیت اراده قراردادی طرفین را محدود کرد.^۲

سپس در سال ۱۳۳۹ نخستین قانون خاص در مورد روابط موجر و مستاجر به تصویب مجلس رسید و برای نخستین بار حق تقدم و اولویت برای مستاجر ایجاد شد که این قانون به قانون روابط مالک و مستاجر در حقوق فرانسه بسیار نزدیک بود. با توجه به ایرادات و اشکالاتی که قانون مصوب سال ۱۳۳۹ داشت، قانونگذار قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ را تصویب کرد و برخلاف قانون مدنی، حق کسب و پیشه و تجارت را برای مستاجر به رسمیت شناخت و تخلیه با انقضای مدت اجاره در مورد مغازه‌ها و اماکن تجاری بنا بر آنچه شرع و قانون حکم کرده بود، لغو شد.^۳

همچنین با تصویب این قانون، حقوق و تکالیفی برای موجر و مستاجر مقرر شد و تخلفات موجر را که موجب از بین رفتن یا کاهش نصف حق کسب و پیشه و تجارت می‌شود را پیش‌بینی و تعیین کرد. به موجر و مستاجر نیز اجازه داده شد که با توجه به نرخ تورم کالا و خدمات هر ۳ سال یکبار اجاره‌بها را تعدیل کنند که البته در سال ۱۳۵۸ شرایط تعدیل نیز در قانون اصلاح شد و مال‌الاجاره

^۱ کاشانی، محمود، ۱۳۶۵ روابط مالک و مستاجر کل و مستاجر جزء در عقد اجاره، مجله قانون وکلا، شماره ۵ ص ۶

^۲ فلاح، محمدرضا، ۱۳۸۷؛ ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ چاپ اول، تهران، جنگل ص ۱۹

^۳ همان؛ ص ۲۰

عادلانه با توجه به نظر کارشناس رسمی دادگستری طبق قانون مقرر شد. از دیگر خصوصیات بارز این قانون نیز این است که حق تغییر شغل و انتقال منافع مورد اجاره به غیر نیز به صورت اصل از اختیارات مستاجر ساقط شد مگر اینکه توافقی بر خلاف آن باشد همچنین تمامی قوانین مغایر قانون جدیدالتصویب نیز لغو شد و همه طرق مستقیم و غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای این قانون اتخاذ کنند، طبق قانون مصوب بلاثر و باطل اعلام شد.^۴

با پیروزی انقلاب اسلامی و تحولات اساسی قانونی، اقتصادی و اجتماعی پیش آمده و نیز ایرادات شرعی فقها بر تاسیسات حقوقی قانون ۱۳۵۶ از جمله تاسیس حق کسب و پیشه و تجارت و همچنین اختلاف نظر حقوقدانان و محاکم در مورد حق کسب و پیشه و تجارت و حق سرقفلی که واجد پشتوانه فقهی نیز بود، موجب شد که در سال ۱۳۷۶ بار دیگر قانونگذار، قانونی در خصوص روابط موجر و مستاجر تصویب شود.^۵

گفتار دوم: تاثیر عقد اجاره بر روابط موجر و مستاجر در قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶

هدف قانون جدید روابط موجر و مستأجر یکسان کردن قانون حاکم بر اجاره و پرهیز از پراکندگی قواعد گوناگونی است که بر این رابطه حکومت دارد. در راستای همین هدف، ماده یک قانون اعلام می کند: «از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن، اعم از مسکونی، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاههای دانشجویی و ساختمانهای دولتی و نظایر آن، که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می شود، تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود». از خواندن این متن چنین احساس می شود که سرانجام قانونگذار به هماهنگ ساختن قوانین اجازه توفیق یافته است، ولی تأمل بیشتر و خواندن تمام قانون، این پندار را از بین می برد و مانع اساسی در راه وحدت حقوقی نمایان می شود:

^۴ همان؛ ص ۲۱

^۵ همان؛ ص ۲۳

۱- وضع جدید قانون و مفهومی که از سرقفلی ارائه کرده است با واقعیتهای خارجی و عادات و رسوم پاگرفته تجارتي سازگار نیست، برداشتن چتر حمايت از سربازرگانان و صاحبان خدمات شغلي و حرفه ای، مانند مهندسان و کارخانه داران و پیشه وران، آنان را از جهت اقتصادی دچار بحران می کند و به اقتصاد عمومی کشور زیان می رساند. آنان که، جز سرقفلی محل کسب و پیشه خود، سرمایه واقعی دیگر برای جلب اعتبار ندارند، یکباره به ورشکستگی می افتند و حاصل کارشان عاید مالکان بزرگی می شود که ممکن است به هیچ حرفه و صنعتی نپردازند و تنها از راه سرمایه داری بی تولید در صحنه اقتصادی ظاهر شوند. دورنمای این خسران بزرگ، قانونگذار را به احتیاط وادار کرده است تا وضع کنونی را بر هم نزنند. این است که در ماده ۱۱ قلمرو حکومت قانون را محدود به اجاره های آینده کرده است، در حالی که اطلاق ماده یک اقتضا داشت که آثار نهاد حقوقی اجاره تابع قانون جدید باشد. زیرا، اجاره محل کسب و پیشه، به مفهومی که در قانون ۱۳۵۶ بیان شده است، تنها قرارداد خصوصی و تابع حکومت اراده نیست؛ نهادی است که دولت بر آن نظارت دارد و به وسیله قانون اداره می شود (مانند نکاح و ولایت)، پس مطابق قواعد عمومی رفع تعارض قوانین در زمان باید تابع قانون حاکم در زمان اجرا (قانون جدید) باشد و حکومت قانون منسوخ گذشته بر آن قطع شود. به هر حال، در ماده ۱۱ چنین آمده است: «اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده از شمول قانون مستثنی و مشمول مقررات حاکم بر آن خواهند بود».

بدین ترتیب، تمام قوانین خرد و کلان گذشته به اعتبار خود باقی است و قانون ۱۳۷۶ نیز بر آن افزوده می شود. اجاره های محل سکونت پس از چندی به قانون کنونی می پیوندد و هم اکنون نیز تعارض مهمی با این قانون ندارد، زیرا قانون مدنی و قرارداد خصوصی آن را اداره می کند و تفاوتها چشمگیر نیست. تعارض اصلی با قانون ۱۳۵۶ و اجاره محل کسب و پیشه و تجارت است که همچنان باقی می ماند و استثنایها و توابع خود را نیز به دنبال می کشد. زیرا، پس از پایان مدت اجاره های کنونی نیز، اگر به حکم قانون (و حتی در اثر تراضی به اجاره آن) اجاره برای مدت دیگر ادامه پیدا کند، باید آنچه را واقع می شود از آثار و دنباله موقعیت پیشین شمرد. رویه قضایی نیز به

طور قاطع چنین اجاره‌هایی را تابع قانون ۱۳۵۶ می‌داند.^۶ پس، باقی می‌ماند معدودی از اجاره‌ها که به دلیلی فسخ می‌شود و موجر آن را به دیگری برای محل کسب اجاره می‌دهد. این اجاره‌ها نیز نسبت به شمار اجاره‌های محل کسب اندک است که انتظار می‌رود سالیان دراز باقی بماند، به ویژه که همگامی با مصالح اقتصادی را نیز به همراه دارد. در آیین نامه مصوب ۷۸/۲/۱۹ هیأت وزیران، «روابط ناشی از انتقال حقوق قانونی مستأجر سابق به مستأجر جدید» را که با اذن مالک انجام می‌شود، تابع قانون حاکم بر قرارداد اجاره اصلی کرده است تا آثار موقعیت پیشین مستأجر محفوظ بماند.^۷

۲- حکم ماده یک برای انتخاب نظام قراردادی یا قانونی نیز معیاری ارائه نمی‌دهد یا دست کم اصلی را پیشنهاد نمی‌کند که به یاری آن بتوان برای رفع شبهه در مصداقها از آن استفاده کرد؛ در ماده یک، سه منبع برای تمیز قاعده حاکم بر اجاره معین شده است: ۱- قانون مدنی؛ ۲- قانون ۱۳۷۶؛

۳- شرایط مقرر بین موجر و مستأجر یا حکومت تراضی. هر یک از این سه منبع قواعد ویژه خود را دارد و معلوم نیست کدام یک را باید ترجیح داد. در رابطه قانون مدنی و قانون ۱۳۷۶، باید حکومت قانون جدید را پذیرفت، ولی آیا این ترجیح در فرضی که تراضی دو طرف بر حکومت قانون مدنی است رعایت می‌شود، یا باید حکومت تراضی را مقدم شمرد، مگر اینکه نظم عمومی پشتوانه قانون جدید باشد؟ در قانون ۱۳۵۶ سلطه و حکومت قانون بر تراضی پیش بینی شده و ماده ۳۰ هر گونه عهده‌ای را که برای فرار از مقررات اعمال شود بی اثر شناخت، ولی در قانون ۱۳۷۶ راه حلی ملی برای رفع تعارض ارائه نشده است و از مفاد قانون چنین برمی‌آید که خواسته اند احکام اندک آن منحصص قواعد عمومی قرار گیرد. برعکس، نکته جالب دیگر، که حکایت از برتری و حکومت تراضی بر قانون دارد، این است که انتخاب عنوان صلح منافع و رهن و مانند اینها مانع از اجرای قانون است، هر چند نتیجه آن تملیک منافع به عوض معلوم باشد.^۸

^۶ بهرامی، بهرام، ۱۳۸۵ عقد اجاره کاربردی، چاپ اول، تهران، بهنامی ص ۱۱۷

^۷ همان؛ ص ۱۱۸

^۸ بند ۳ ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون

در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۱۰۰۱۱۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۱ در خصوص تجدیدنظرخواهی م.ر. با وکالت آقایان م.ش.، ر.ک. به طرفیت شرکت الف. سهامی خاص نسبت به دادنامه شماره ۹۱۷/۹۰/۹۰/۷ موضوع پرونده کلاسه بایگانی ۹۰۰۵۸۸ شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن قرار رد دعوی مشارالیه به خواسته تخلیه عین مستأجره مورد ترافع با جهت انقضاء مدت اجاره به وصف مقید در دادنامه تجدیدنظرخواسته صادر گردیده است. اینک اما با التفات به محتویات پرونده و مفاد لایحه ضمیمه دادخواست تسلیمی تجدیدنظرخواه و پاسخ آن، چون در این مرحله از رسیدگی از سوی تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض مؤثر و مدلی که گسیختن دادنامه تجدیدنظرخواسته را ایجاب نماید، اقامه نگردیده است؛ وانگهی تجدیدنظرخواهی مطروح با هیچ یک از شقوق موضوع مقررات ماده ۳۴۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی انطباق نداشته و مضافاً اینکه مفاد قرارداد اجاره شماره ... مورخ ۱۳۷۴/۱/۱۶ که تحت شمارگان صفحات ۹ و ۴۵ در پرونده مضبوط است، ظهور در شمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ بر روابط فی مابین طرفین نسبت به مورد اجاره داشته، و وفق مقررات مذکور، دعوی تخلیه مورد اجاره با جهت انقضاء مدت اجاره مسموع نمی باشد، از این رو با استناد به مقررات مذکور و مقررات ماده ۳۵۸ از همان قانون ضمن رد تجدیدنظرخواهی مطروح، دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می نماید.

بند اول: انعقاد و اثبات اجاره

ماده ۲ قانون ۱۳۷۶، درباره تشریفات تنظیم اجاره نامه عادی، مقرر کرده است: «قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستأجر برسد و به وسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد».

تشریفات تنظیم سند به خاطر این است که دادگاه، بر پایه مفاد آن و پس از رسیدگی مقدماتی، دستور تخلیه می دهد و ناچار باید تضمینی برای حفظ اصالت آن پیش بینی کند. از جمع حکم ماده با مفاد ماده یک که تنظیم اجاره نامه رسمی و عادی را شرط اجرای قانون قرار داده است، چنین بر

می آید که اجرای قانون جدید درباره اجاره هایی ممکن است که با سند رسمی و عادی (با تشریفات مقرر در ماده ۲) باشد. زیرا، هر چند ضمانت اجرای تخلف از شرایط تنظیم اجاره در قانون پیش بینی نشده است، نباید حکم را لغو شمرد. وظیفه قانونگذار نیز به ارشاد و راهنمایی محدود نمی شود و قانون باید حاوی امر و نهی باشد. به ویژه، از آنجا که دو قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ تصرف به عنوان اجاره را اماره وجود رابطه استیجاری می داند و اجاره شفاهی را کافی می بیند، قید اجاره نامه رسمی و عادی در قانون ۱۳۷۶ نشان می دهد که دست کم قانون جدید تنها درباره مستأجرانی اجرا می شود که سند اجاره در دست دارند ولی، این استنباط، بر فرض که درست و موافق ظاهر حکم باشد، تمام مسأله را حل نمی کند. پرسش مهمی که باقی می ماند، تمیز اعتبار اجاره های شفاهی است: آیا مقصود این است که اجاره شفاهی باطل است و با شهادت و اماره و اقرار، نه اثبات می شود و نه اثر حقوقی دارد؟ آیا هدف این است که قانون تنها درباره اجاره های مستند، اجرا شود و اجاره های شفاهی تابع قانون مدنی و قواعد عمومی آن است؟ انتخاب هر یک از دو پاسخ، نتایج نامطلوبی به بار می آورد: انتخاب نخست، که اجاره را باطل و غیر قابل اثبات می شمرد، برای اجاره های فصلی و روستایی و تک اتاقی خانه ها، که به طور معمول شفاهی انجام می پذیرد، ایجاد مشکل می کند.^۹

وانگهی، معنای آن ایجاد مثالی دیگر برای عقود تشریفاتی در زمینه اجاره است که در حقوق ما چهره استثنایی و خلاف اصل دارد. انتخاب دوم، به ویژه اگر بدین مفهوم باشد که اجاره شفاهی تابع قوانین و از جمله قانون ۱۳۵۶ است. با هدف قانون که لغو حق تقدم و سرقفلی برای مستأجران جدید محل کسب است تعارض دارد و به منزله جایزه دادن به مستأجر متخلف است، زیرا، خودداری از تنظیم سند چتر حمایتی قانون ۱۳۵۶ را در محل کسب برای او می گشاید. در مورد محل سکونت نیز، نتیجه انتخاب بیهودگی حکم قانون ۱۳۷۶ است، چرا که اجاره های شفاهی نیز، مانند اجاره های کتبی، تابع قانون مدنی و شرایط مقرر بین دو طرف می شود؛ نتیجه ای که به لغو

^۹ بهرامی، پیشین؛ ص ۱۱۸

حکم منتهی می شود. از اینها گذشته، قانون ۱۳۵۶ نسبت به آینده نسخ شده است و چگونگی ممکن است حاکم بر اجاره واقع در زمان قانون جدید باشد.^{۱۰}

یکی از شرایط لازم برای هر تفکر علمی، از جمله وضع قانون آینده، اندیشیدن درباره آثار دور و نزدیک حکم است. مبهم گذاردن ضمانت اجرای مواد ۱ و ۲ قانون و رها کردن مکلفان در تاریکی و برخورد با موانع، شایسته کار قانونگذاری نیست، و مدتها رویه قضایی و مردم را سرگردان می سازد و به حرمت قانون صدمه می زند. در وضع کنونی، منطقی ترین راه حل انتخاب نخست است که تنظیم سند را برای اثبات اجاره و انعقاد آن ضروری می داند. ولی، این راه حل نیز عادلانه و قوی است که گفته شود اجاره های شفاهی، درست و تابع قانون مدنی و قواعد عمومی است. بند ۳ ماده ۲ آیین نامه قانون نیز همین نتیجه را افاده می کند. در هر حال، رویه قضایی باید این گره کور را بگشاید. آنچه که گفته شد، درباره تشریفات سند عادی (تنظیم در دو نسخه و گواهی دو شاهد) نیز صادق است، و احتمال بیشتر این است که رویه قضایی، به ویژه در مورد اجاره های محل سکونت، به راه حل عادلانه متمایل شود و رعایت تشریفات سند عادی را شرط استفاده از قانون ۱۳۷۶ قرار دهد نه صحت اجاره، اگر چنین شود، بر اجاره های شفاهی و اسناد عادی بی شاهد، قواعد عمومی حکمفرما است.^{۱۱}

بند دوم: تخلیه مورد اجاره در پایان مدت

با توجه به مفهوم و نتایج ملغی شدن آثار حکم تخلیه و به تبع حذف آن از رابطه طرفین دعوا و قائم مقام آنان، وجود برخی شرایط برای تحقق این وضعیت، ضروری است. حق کسب یا پیشه یا تجارت در قرارداد های مشمول این قانون به هر مستاجری تعلق می گیرد و جز در برخی موارد که صرفاً بنا به رویه مسلم قضائی، در نتیجه تخلف وی، این حق جزئاً یا کلاً ساقط می شود.^{۱۲} بر خلاف

^{۱۰} احمدی، نعمت، ۱۳۸۲؛ بررسی قوانین مالک و مستاجر، تهران: اطلس ص ۱۰۰

^{۱۱} فلاح، پیشین؛ ص ۷۸

^{۱۲} محمدی، پژمان، ۱۳۹۴؛ جایگاه قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ در نظام حقوقی ایران، اهواز: دانشگاه شهید چمران ص ۴۲۲

نظر غالب^{۱۳} به ویژه رویه قضائی و رأی اصراری شماره ۶۳ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۰ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور باید اصل استحقاق مستاجر و تعلق این حق به وی را به عنوان قاعده پذیرفت. این حالت و شرایط را جداگانه تحلیل می نمائیم:

الف- حکم تخلیه همراه با پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت

برای تحلیل دقیق این دسته از وضعیّت ها، لازم است آنها را در چند بند مجزاً بررسی کنیم:

در مواردی که موجر به دلیل انقضای مدّت و اثبات نیاز شخصی یا در برخی موارد، نیاز افراد تحت تکفل خود، به محلّ مورد اجاره یا ضرورت نوسازی ملک مورد اجاره^{۱۴} یا در فرض انتقال غیر قانونی اجاره به غیر که مستلزم پرداخت نیمی از حق کسب یا پیشه یا تجارت (حسب مورد به مستاجر متخلّف یا متصرف ملک) می باشد، دادگاه ملزم است ضمن صدور حکم بر تخلیه مستاجر، موجر را حسب مورد به پرداخت تمام یا نیمی از حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستاجر یا متصرف غیر قانونی ملک (متقلّ الیه اجاره) ملزم نماید در لزوم شامل شدن حکم تخلیه بر پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت در چهار حالت فوق، تردیدی نیست^{۱۵}.

در مواردی که مستاجر به میل خویش اجاره را فسخ و محلّ را تخلیه نمی کند (موارد مندرج در ماده ۶۲) یا مورد اجاره جزئاً یا کلاً تلف می شود و اجاره نسبت به جزء یا کلّ منفسخ می گردد^{۱۶} یا اجاره اقاله می شود، تردید باقی است؛ و به ویژه، زمانی که مستاجر پس از انحلال رابطه، محلّ را تخلیه نمی کند این سؤال مطرح می شود که آیا نباید دادگاه همزمان با صدور حکم تخلیه وی، موجر را به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت ملزم نماید؟ اگرچه پاسخ به این سؤال فرصت بیشتری می طلبد اما به جهت ارتباط پاسخ با بحث حاضر، به حد ضرورت مطرح میشود:

^{۱۳} رویه قضائی ایران در ارتباط با دادگاه های عمومی حقوقی، ۱۳۸۷ ص ۷۲

^{۱۴} بند های ماده ۱۵ قانون ۱۳۵۶

^{۱۵} مواد ۱۵ و ۱۹ قانون سال ۱۳۵۶

^{۱۶} مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی

همانگونه که گفته شد اصل، بر تعلق حق کسب یا پیشه یا تجارت به هر مستاجر مشمول قانون ۳۱ می باشد و پس از ایجاد حق به سود شخص، سقوط آن مستلزم وجود دلیل (اراده صاحب حق یا قانون) است. در فرض پذیرش وجود حق مذکور برای هر مستاجری، فسخ اجاره از ناحیه مستاجر یا اقاله یا انفساخ عقد اجاره، موجب زوال حق وی نیست. با این حال، برای پیوندن دادن لزوم پرداخت این حق به تخلیه مستاجر و مقدم دانستن پرداخت آن بر تخلیه باید به مبانی حمایتی قانون ۱۳۵۶ از مستاجر و حفظ تعادل میان موجر و مستاجر در اعمال حقوق خود تکیه کرد. تخلیه مستاجر بدون پرداخت حق وی، ممکن است موجب شود وی پس از تخلیه، در وضعیت دشوار روبرو شدن با موجر معسر، قرار بگیرد. با این حال، روشن است که در مورد انحلال رابطه به هر یک از دلایل فوق، امکان ادامه رابطه استیجاری وجود ندارد؛ حال آن که در موارد مندرج در مواد ۶۳ و ۶۴ اگر عین مستاجره تخلیه نشود امکان بقای اجاره وجود دارد. به عبارت دیگر، در موارد اخیر، مستاجر از رابطه قراردادی موجود خارج می شود، ولی در فرض انحلال اجاره به خواست مستاجر یا اقاله یا انفساخ آن، اجاره ای باقی نیست و بنابراین، اصرار بر پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت پیش از تخلیه وی، ضرورت ندارد. علاوه بر این، در این موارد، موجر هم اندازه یا گاهی کمتر از مستاجر در انحلال رابطه نقش دارد؛ لذا به نظر می رسد در این موارد، تأخر تخلیه بر پرداخت، ضرورت نداشته باشد و در نتیجه، این موارد جزو مصادیق قسمت اول ماده ۲۸ قانون ۱۳۵۶ محسوب نمی شوند و مستاجر می تواند پس از تخلیه، به هر ترتیب حقوق خویش را مطالبه نماید.^{۱۷}

۱- اختصاص ملغی الاثر شدن به وجود حکم «تخلیه» قطعی

تصور بی اثر شدن حکم تخلیه، خود به خود ضرورت وجود یک حکم قطعی تخلیه مستاجر را ضروری می سازد. جدا از این که مستاجر، مستحق دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت باشد یا خیر، لازم است حکم تخلیه وی صادر و قطعی شده باشد. بنابراین، در تمام مواردی که تخلیه مستاجر، در نتیجه توافق و سازش موجر و مستاجر صورت پذیرفته و حکمی از دادگاه در این زمینه

^{۱۷} حسینی، سید محمد رضا، ۱۳۹۳؛ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ در رویه قضائی، ج ۵، تهران: نگاه بینه. ص ۸۰

صادر نمی شود یا مستاجر به دلیل انقضای مدّت وفق ماده ۱۳ قانون ۱۳۵۶ محلّ را تخلیه و تحویل می دهد، یا اجاره را فسخ می نماید و محلّ را تخلیه می کند، به دلیل عدم صدور حکم از سوی مرجع صالح، بروز وضعیّت «ملغی الاثر شدن حکم تخلیه» منتفی است.^{۱۸}

علاوه بر این، ممکن است بنا به درخواست موجر، دادگاه صرفاً در خصوص فسخ اجاره حکم صادر موده و تخلیه مستاجر، مورد حکم قرار نگرفته باشد. در این حالت نیز اگرچه به ندرت رخ میدهد اما قانوناً با توجه به محدودیّت محکمه به خواسته خواهان^{۱۹} در فرض تصوّر آن و صدور حکم قطعی بر فسخ اجاره ۱۳۵۶ صرفنظر از آن که حقّ کسب یا پیشه یا تجارت موضوع حکم باشد یا خیر، این وضعیّت قابل تحقّق نیست. همچنین روشن است که ضرورت وجود «حکم»، موجب می شود در مواردی که تخلیه مستاجر بنا به اجرائیه صادر شده از مرجع ثبتی انجام می گیرد، عدم پیگیری آن توسط موجر، اگرچه ممکن است مبنای پیش بینی وضعیّت مذکور (ملغی الاثر شدن حکم تخلیه) در آن مورد نیز موجود باشد، به ملغی شدن عملیّات اجرا منتهی نمی شود. مراد از حکم تخلیه، حکم قطعی تخلیه است؛ اعمّ از این که در مرحله تجدیدنظر قطعی شده باشد یا به دلیل عدم تجدیدنظر خواهی از سوی ذینفع، در همان دادگاه بدوی قطعیت یافته باشد. حکم غیر قطعی، غیر قابل اجراست و موجر به استفاده از آن مجاز نیست و به تبع عدم اجرای آن نیز مسقط حقّ وی نمی باشد. همچنین مرجع صادر کننده حکم تخلیه قطعی، تأثیری در این امر ندارد. بنابراین، چنان چه حکم تخلیه در موارد استثنائی از سوی شورای حلّ اختلاف (بر اساس قانون شورا های حلّ اختلاف مصوّب ۱۳۸۷ نه قانون فعلی) صادر شده، یا حکم صادره از دادگاه در نتیجه فرجام خواهی در دیوان عالی کشور، تأیید شده باشد بروز وضعیّت ملغی الاثر شدن حکم، ممکن به نظر می رسد. با این حال، با توجه به پیش بینی دو نوع حکم تخلیه موقت^{۲۰} و دائمی^{۲۱} ملغی الاثر شدن حکم تخلیه به تخلیه دائمی، محدود است و تخلیه موقت، موجب قطع رابطه استیجاری نمیشود و با پایان مدّت

^{۱۸} همان؛ ص ۸۲

^{۱۹} ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی

^{۲۰} موضوع ماده ۲۲ قانون ۱۳۵۶

^{۲۱} موضوع ماده ۲۸ قانون ۱۳۵۶

تخلیه، ملک به مستاجر تحویل داده می شود. بنابراین، عدم بازگشت مستاجر یا تأخیر وی در تحویل گرفتن ملک مورد تخلیه مؤقت، موجب قطع رابطه طرفین یا سقوط حق کسب یا پیشه یا تجارت وی نمی گردد.^{۲۲}

همچنین باید در نظر داشت که مبنا و دلیل صدور حکم تخلیه مستاجر از حیث ضرورت وجود این شرط، بی تأثیر است؛ بنابراین تخلف مستاجر به هر شکل که باشد (تعدی، تفریط، تغییر شغل، انتقال غیر مجاز مورد اجاره یا قرارداد به غیر، خودداری از تمدید اجاره از سوی مستاجر بدون عذر موجه) یا نیاز ماجر یا وابستگان وی و ضرورت نوسازی ملک از جهت بحث حاضر - و البته نه همه آثار - یکسان انگاشته می شوند و در هر یک از این حالات، با وجود شرایط، حکم قطعی تخلیه بی اثر می شود. به علاوه، این که موضوع حکم تخلیه، تمام ملک مورد اجاره باشد یا بخشی از آن محکوم علیه تخلیه تمام مستاجرین مشاع باشند یا بعضی از آنها، حکم به تخلیه به درخواست بعضی از مالکین مشاع صادر شده باشد یا تمام آنها، به همراه فسخ اجاره باشد^{۲۳} یا به لحاظ پایان مدت اجاره، بدون نیاز به فسخ، حکم بر تخلیه صادر شده باشد، ویژگی های ماجر و مستاجر (حقیقی، حقوقی، دولتی یا خصوصی و شغل آنها) و ملک مورد اجاره یا نوع تخلف مستند رأی قطعی دادگاه، غیابی یا حضوری بودن رأی، و این که ماجر بعد از تخلیه مستاجر، تکالیفی داشته باشد یا نه^{۲۴} در احراز این شرط بی تأثیر می باشند.^{۲۵}

۲- سپری شدن موعد قانونی

ماده ۲۸ قانون ۱۳۵۶ ضمن تمایز میان «مواردی که حکم تخلیه عین مستاجر با پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت صادر و قطعی می شود» و «سایر موارد»، حسب مورد، مدت اعتبار حکم تخلیه را

^{۲۲} حسینی، پیشین؛ ص ۸۳

^{۲۳} موارد موضوع ماه ۱۴ قانون سال ۱۳۵۶

^{۲۴} ماده ۱۶ قانون ۱۳۵۶ به موارد تخلیه مستاجر موضوع ماده ۱۵ همان قانون که ماجر را به احداث بنا یا استفاده از محل تخلیه شده ملزم نموده است ناظر است

^{۲۵} - زینالی، مهدی، ۱۳۹۵؛ سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، تهران: جنگل ص ۱۱۹

محدود کرده است. بر این اساس، اعتبار و لازم الاجرا بودن حکم قطعی تخلیه مستاجر، بسته به این که ضمن تخلیه، مستحق دریافت حق کسب یا پیشه یا تجارت شناخته شده باشد یا نه؟ به دو مدت زمان با مبدأ محاسبه و طول متفاوت، محدود شده است:

در مورد حکم تخلیه با پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت، موجر محکوم له موظف است حداکثر ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی تخلیه، وجه معینه بابت حق مذکور را تودیع نماید، یا ترتیب پرداخت آن به مستاجر را بدهد. در موردی که حکم تخلیه با لزوم پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت همراه نمی باشد (مصادیق فراوانی که بیشتر صرفاً رویه قضائی تأیید کرده است هرچند در قانون چنین وضعیتی برای آنها در نظر گرفته نشده است: ضمانت اجرای تخلفات مستاجر مشمول بند های ۲، ۷، ۸ و ۹ ماده ۱۴ قانون مصوب ۱۳۵۶، موجر محکوم له موظف است حداکثر ظرف مدت یک سال از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، صدور اجرائیه تخلیه را درخواست نماید.^{۲۶}

ب- مقایسه قانون سال های ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶

یکی از ویژگیهای قانون ۱۳۷۶ در برابر قوانین پیشین اجاره، تسریع در تخلیه مورد اجاره پس از پایان مدت آن است، قانون ۱۳۵۶، در مورد محل کسب، پایان مدت اجاره را سبب قطع رابطه حقوقی موجر و مستاجر نمی داند و به مستاجر متصرف حق می دهد که الزام موجر را به تجدید اجاره بخواهد. قانون ۱۳۶۵ گامی به سوی قطع کامل این اجاره برداشت، ولی چون اجرای آن منوط به شرایط ویژه در آینده بود، چندان اثری از خود به جای نگذاشت و تازه اجرای حکم تخلیه موانعی در پیش داشت که به آسانی صورت نمی پذیرفت و، از جمله، در مواردی که موجر باید به مستاجر سرقفلی بدهد، اجرای حکم منوط به پرداخت این سرقفلی بود.^{۲۷}

وانگهی، اگر دو طرف سند رسمی تنظیم نمی کردند یا به نگرفتن سرقفلی در آن تصریح نمی شد، قانون خنثی و بی اثر می ماند. در قانون ۱۳۶۲ و اجاره مسکن نیز امکان استناد به عسر و حرج

^{۲۶} همان؛ ص ۱۲۲

^{۲۷} همان؛ ص ۱۲۳

مستأجر نیز ممکن بود مدت‌ها اجرای حکم را به تأخیر اندازد. ولی قانون ۱۳۷۶ به منظور رفع نگرانی موجر از تخلیه ملک پس از پایان مدت اجاره، مقرر داشته است: «پس از انقضای مدت اجاره، بنا به تقاضای موجر یا قائم مقام قانونی وی، تخلیه عین مستأجره در اجاره سند رسمی، توسط دوایر اجرای ثبت ظرف یک هفته، و در اجاره با سند عادی، ظرف یک هفته پس از تقدیم تقاضای تخلیه، به دستور مقام قضایی در مرجع قضایی توسط ضابطین قوه قضائیه انجام خواهد گرفت». ماده ۱۳ آئین نامه نیز مهلت تخلیه را محدود به یک نوبت و حداکثر یک ماه کرده است دادن مهلت منوط به وقوع حادثه غیر مترقبه و ناتوانی مستأجر بر تخلیه شده است که مرجع تمیز آن مقام قضایی دستور دهنده است. در ماده ۵ قانون نیز، دفاع احتمالی مستأجر درباره داشتن حقی (از جمله سرقفلی یا حق داشتن بنابر ملک) را مانع اجرای تخلیه نکرده است.^{۲۸}

مفاده ماده ۵ بدین عبارت بیان شده است: «چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی هر گونه حقی باشد، ضمن اجرای دستور تخلیه، شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و جبران خسارت وارده حکم مقتضی صادر می شود».

عبارتها، از نظر فنی ناقص و قابل انتقاد و راه حلها خلاف اصول است: به عنوان مثال، دوایر اجرای ثبت مأمور اجرای مفاد اسناد رسمی هستند نه قانون. اجرای قانون (ماده ۴۹۴ ق. م)، بر طبق اصول، با دادگاه است و دخالت مأمور ثبت در صورتی ضرورت دارد که مستأجر ضمن سند اجاره تعهد به تخلیه و تحویل مورد اجاره پس از پایان مدت کرده باشد. در این فرض، موجر می تواند اجرای تعهد تصریح شده در سند را از مأموران ثبت بخواهد. ولی، در فرضی که در سند تعهدی نیامده است، اجرای پیامدهای قانون نیاز به تمیز قانون حاکم و حقوق مستأجر و مالک و، به طور خلاصه قضاوت دارد که در صلاحیت دادگاه است نه مأمور اجرا. ولی، در ماده ۳ این تقسیم کار مهم اداری از قضایی توجه نشده و صدور دستور اجرای تخلیه به عهده دایره ثبت گذارده شده است. جالب این که اجرائیه تخلیه، حتی با دستور موقت دادگاه و بر پایه حق احتمالی مستأجر، قابل توقیف نیست و

^{۲۸} حسینی، پیشین؛ ص ۸۴

باید اجرا شود، در حالی که، از نظر اصولی، اگر دادگاه صدور دستور اجرا را بر پایه حق معترض خلاف قانون و دلایل مدعی را قوی بیابد می تواند، با گرفتن تأمین متناسب، قرار توقیف عملیات اجرایی را صادر کند (قانون ۲۷ شهریور ۱۳۲۲). در وضع کنونی زاید نیز این قاعده در مورد شرایط لازم برای صدور دستور تخلیه قابل اعمال است، به ویژه که احراز این شرایط، در صورت وقوع اختلاف بین دو طرف نیاز به قضاوت دارد که سرانجام باید به وسیله دادگاه انجام شود.^{۲۹}

وانگهی، در ماده ۵ آمده است: «پس از اثبات حق مورد ادعا و جبران خسارت وارده حکم مقتضی صادر می شود»؛ در حالی که اثبات حق و جبران خسارت منوط به صدور حکم است و نمی تواند مقدم بر آن باشد، مگر این که گفته شود مقصود حکم مقتضی درباره تخلیه است و قانونگذار مایل است که صدور حکم به وجود حق مستأجر و جبران خسارت او مقدم بر حکم مقتضی درباره تخلیه باشد. در مورد اجاره نامه های عادی وضع از این هم بدتر است: نخستین پرسشی که به ذهن می رسد و پاسخ آن را در قانون نمی یابد این است که مرجع صالح قضایی کیست؟ و آیا جز دادگاه مقامی هست که بتواند در چنین مواردی دستور تخلیه بدهد؟ پس، چرا قانون آن را «مقام قضایی در مرجع قضایی» می نامد؟ ماده ۴ آیین نامه اجرای قانون مصوب ۷۸/۲/۱۹ پاسخ این پرسش را می دهد و رئیس حوزه قضایی را به دادگاه افزوده است و از این نظر خلاف اصول حقوقی است، مگر این که گفته شود دخالت او به عنوان رئیس شعبه یک است.^{۳۰}

پرسش بعد این است که، اگر مقصود از مقام قضایی همان دادگاه باشد، شروع به رسیدگی در آن منوط به تقدیم دادخواست است و رسیدگی به دادخواست آیین دادرسی ویژه، و از جمله احضار دو طرف و رسیدگی به دلایل مدعی و دفاعهای منکر، دارد که احتمال می رود ماهها به درازا کشد. پس، چگونه می توان ظرف یک هفته دستور تخلیه صادر کرد؟ در نتیجه، به ذهن می رسد که نویسندگان قانون خواسته اند دستور اجرا را در شمار دستورهای اجرایی یا موقت دادگاه آورند و حکم تلقی

^{۲۹} همان؛ ص ۲۸

^{۳۰} شمسی پور، غلامرضا، ۱۳۹۴؛ بررسی قوانین و مسائل مربوط به حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، تهران: بکا ص ۱۰۹

نکنند و به همین جهت نام دستور را به جای حکم به کار برده اند: بدین معنی که ، مقام قضایی پایان مدت اجاره را از روی مفاد سند احراز کند و دستور تخلیه بدهد.^{۳۱}

ماده ۳ آیین نامه قانون نیز برای رسیدگی به درخواست تخلیه، تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات آیین دادرسی را ضروری ندانسته است. با وجود این، پذیرش این نتیجه بسیاری از اصول را نقض می کند، زیرا احتمال دارد سندی مجعول باشد یا در سند دیگری مفاد آن تغییر کرده باشد یا مستأجر در ساختمان احداث شده به اذن موجر (ملک خود) ساکن باشد و یا دو طرف درباره اصل تخلیه اختلاف داشته باشند. . . و مانند اینها. نشنیدن این گونه دفاعها و صدور دستور تخلیه پیش از رسیدگی نوعی شتابزدگی است. وانگهی، در ماده ۴ مسائلی پیش بینی شده که نیاز به دادرسی و رفع اختلاف بین دو طرف دارد. در این ماده چنین می خوانیم:

«در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد، تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستأجر و یا سپردن آن به دایره اجراست. چنانچه موجر مدعی ورود خسارت به عین مستأجره از ناحیه مستأجر و یا عدم پرداخت مال الاجاره و یا بدهی بابت قبوض تلفن، آب، برق و گاز مصرفی بوده و متقاضی جبران خسارت وارده و یا پرداخت بدهی های فوق از محل وجوه یاد شده باشد، موظف است همزمان با تودیع وجه یا سند، گواهی دفتر شعبه دادگاه صالح را مبنی بر تسلیم دادخواست ضرر و زیان به میزان مورد ادعا به دایره اجرا تحویل نماید و در این صورت، دایره اجرا از تسلیم وجه یا سند به مستأجر به همان میزان خودداری و پس از صدور رأی دادگاه و کسر مطالبات موجر اقدام به رد آن به مستأجر خواهد کرد». حکم این ماده در مورد سند عادی و رسیدگی مقام قضایی نیز قابل اجرا است و دادگاه باید صدور دستور تخلیه را موکول به دعاوی

^{۳۱} همان: ص ۱۱۰

خسارت نکند. استثنایی بودن قواعد نیز ایجاب می کند که ویژه تخلیه در پایان مدت باشد و شامل تخلیه در زمان اجاره نشود.^{۳۲}

به طور خلاصه، از جمع قواعد چنین برمی آید که دادگاه باید رسیدگی به درخواست تخلیه را همچون تقاضای دستور موقت تلقی کند و پس از ابلاغ دادخواست به خواننده و احضار دو طرف در وقت فوق العاده، رسیدگی مقدماتی به سند اجاره و اسناد دیگر را آغاز کند، و همین که احراز شود: (۱) اجاره نامه اصیل است و مدت سپری گردیده (۲) ودیعه گرفته شده به مستأجر رد یا به صندوق امانات سپرده شده است، دستور تخلیه را صادر کند و به انتظار فصل دعاوی دیگر نماند. نشانه هایی از نفوذ این نظر اصولی در رویه قضایی نیز دیده می شود؛ چنان که شعبه ۱۳۰۳ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۵ - ۷۶/۱۰/۱۵ در مورد تخلیه پس از رسیدگی حکم صادر کرده است. ولی، پیش از این رسیدگی مقدماتی، صدور دستور تخلیه شتاب ناروا در قضاوت و سبب مضیقه ای نامتعارف است که عدالت آن را نمی پذیرد. مهلت یک هفته در قانون نیز برای فراهم ساختن مقدمات این دادرسی فوری است. پس از صدور دستور نیز نباید آن را قطعی پنداشت و مستأجر می تواند، درخواست رسیدگی ماهوی به آن کند و دادگاه حق دارد پس از رسیدگی آن را لغو کند.^{۳۳}

ماده ۱۸ آیین نامه قانون در این باره می گوید: «در صورتی که دستور تخلیه مورد اجاره صادر شود و مستأجر به اصالت قرارداد مستند دستور شکایتی و یا مدعی تجدید قرارداد اجاره باشد، شکایت خود را به دادگاه عمومی محل وقوع ملک تقدیم می نماید. اعلام شکایت مانع اجرای دستور تخلیه نمی باشد، مگر اینکه دادگاه رسیدگی کننده شکایت مستأجر را مدلل بداند. در این صورت، پس از اخذ تأمین متناسب با ضرر و زیان احتمالی موجد قرار توقیف عملیات اجرایی تخلیه را صادر خواهد نمود».

^{۳۲} بند ۴ ماده ۱ آیین نامه

^{۳۳} حسینی، پیشین؛ ص ۹۱

گفتار سوم: بحث تملک در قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶

مستأجر می تواند حق تقدم را از دو راه بدست آورد:

۱- از راه انتقال مستقیم از مالک و بدون مدت: در این صورت، هنگام تخلیه می تواند بهای این حق را مالک بگیرد. (تبصره ۲). تملک سرقفلی مانع از تخلیه ملک در پایان مدت اجاره نیست، ولی را مکلف می سازد که، برای باز ستادن حق تقدم، بهای آن را بدهد.

اصطلاح «طریق صحیح شرعی» در تبصره ۲، به معنی بازگشت دوباره به مشهور در فقه و از یاد بردن ماده ۱۰ ق. م واصل حاکمیت اراده است. برای گریز از این نتیجه نامطلوب، واژه شرعی را باید به معنی قانونی گرفت، زیرا فرض این است که قوانین ما با شرع تعارض ندارد. پس، باید انتقالی را پذیرفت که حقوق آن را نافذ بداند.^{۳۴}

در قانون ۱۳۵۶ انتقال سرقفلی باید همراه با منافع و با سند رسمی انجام پذیرد، لیکن در قانون ۱۳۷۶ قید سند رسمی، که ناظر به انتقال از سوی مستأجر است، حذف شده و از بخش اخیر ماده ۶ تنها همراهی انتقال منافع با سرقفلی استنباط می شود. در نتیجه، از این پس، انتقال منافع و سرقفلی، با رعایت شرایط ماده یک برای اجاره دادن ملک، یا سند عادی و گواهی دو معتمد نیز ممکن است. انتقال «حق تقدم در اجاره» از سوی مالک و استقرار آن در ملک مستأجر، به هر عنوان که باشد، همین نتیجه را می دهد و ضرورتی ندارد که با واژه «سرقفلی» بیان شود. مواد ۷ و ۸ قانون ۱۳۷۶ دو فرض از این انتقال و امتیاز مستأجر را در امکان مطالبه سرقفلی به هنگام تخلیه و انتقال آن بیان می کند:

ماده (۷) - «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد، مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین

^{۳۴} همان: ص ۹۲

مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید، در آن صورت مستأجر می تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید».

مفاد این شرط موقعیتی همانند آنچه قانون ۱۳۵۶ برای مستأجر محل کسب مقرر داشته است ایجاد می کند، با تفاوت: ۱- امتیاز قانون ۱۳۵۶ ویژه محل کسب و پیشه و تجارت است، در حالی که موقعیت پیش بینی شده در ماده ۷ بنابر ظاهر ناشی از اطلاق حکم از آن، هر مستأجری است که بتواند این شرط را به سود خود به دست آورد و هیچ ارتباطی با فعالیت تجاری و حسن شهرت او ندارد. اگر این ظهور پذیرفته شود، سرقفلی مفهومی تازه و شگرف می یابد. راه گریز از این نتیجه، توسل به موقعیت ماده ۶ قانون برای عام کردن قید «ملک تجاری» و سیاست آن به حکم مواد ۷ تا ۱۰ قانون است که به سرقفلی ارتباط دارد: بدین مضمون که، چون در نخستین ماده فصل مربوط به سرقفلی (ماده ۶) قید شده است که: «هر گاه مالک ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید. . .» و در مواد ۷ و ۸ آمده است: «هر گاه ضمن عقد اجاره شرط شود. . .»، مقصود اشاره به اجاره مفیدی است که ماده ۶ از آن سخن گفته است. بدین ترتیب، اطلاق حکم این مواد که منشأ تعمیم سرقفلی به اجاره محل سکونت است، از بین می رود و قید ماده ۶ آن را مخصوص «محل تجاری» می کند؛ تفسیری که هم از نظر منطقی قوی است و هم از شکستن اصل حقوقی متعارف و پا گرفته ای که سرقفلی را ویژه محل کسب کرده است، جلوگیری می کند. وانگهی، منطق حکم می کند که، اگر مالک به طور مستقیم نتواند در برابر سرقفلی حق تقدم در اجاره را به مستأجر بدهد، در اثر شرط ضمن اجاره نیز نمی تواند چنین حقی را ایجاد کند.^{۳۵}

۲) امتیاز مستأجر محل کسب و پیشه به موجب حکم قانون ایجاد می شود و رکن مهم آن ارزش اضافی است که در نتیجه عمل مستأجر در ملک ایجاد شده است؛ ولی در قانون ۱۳۷۶ سرقفلی نتیجه تراضی با مالک و تعهد او است. عبارت پایان ماده درباره امکان سرقفلی گرفتن مستأجر نیز دقیق نیست، زیرا اسقاط حق مستأجر تنها در برابر مالک معنی دارد، ولی در برابر مستأجر دیگری که

^{۳۵} ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی قانون

حق را از او انتقال می گیرد نابجا است، چرا که حق خود پیش از سقوط را به او می دهد. درست است که، پس از انتقال حق، امتیازی که مستأجر نخستین دارد ساقط می شود، لیکن این نتیجه اثر بی واسطه و مستقیم عملی حقوقی نیست و لازمه انتقال است. ماده (۸) - می توانست در همان ماده ۷ ادغام شود و تفاوتی، جز در مورد میزان اجاره بهای موضوع تعهد موجر، با آن حکم ندارد، در این ماده آمده است: «هر گاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید». در این ماده نیز اطلاق حکم آن را شامل اجاره مسکن هم می کند و همان بحث مربوط به ماده ۷ را مطرح می سازد.^{۳۶}

۲- به تبع انتقال موقت منافع: قانون ۱۳۷۶ امتیاز انتفاع مستأجر در مدت اجاره را نیز سبب ایجاد حق سرقفلی برای مستأجر دانسته است؛ متنها، چون این امتیاز محدود به مدت معین اجاره است، ارزش آن کمتر از سرقفلی است که در مواد ۷ و ۸ پیش بینی شده است. نتیجه دیگر موقت بودن حق این است که انتقال سرقفلی به دیگران تنها در مدت اجاره معنی دارد. با پایان گرفتن مدت اجاره هم مالکیت منفعت برای مستأجر از بین می رود و هم سرقفلی که به تبع آن ایجاد شده است. به همین جهت، در ماده ۶ آمده است که: «مستأجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند».

ممکن است گفته شود که مستأجر در زمان اجاره امتیازی به دست می آورد که در اثناء اجاره قابل انتقال به دیگران است، هر چند که به مالک سرقفلی نپرداخته باشد. مفاد تبصره ۱ نیز این استنباط را تأیید می کند، زیرا فرضی را پیش بینی کرده است که مالک سرقفلی نگرفته و، با وجود این، مستأجر با انتقال منافع سرقفلی گرفته است. با وجود این، حکم ماده ۹ قانون این سخن را که با طبیعت مفهوم سرقفلی در این قانون سازگار است، متزلزل می کند. در این ماده می خوانیم: «چنانچه مدت

^{۳۶} فلاح، محمدرضا، ۱۳۹۰؛ ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، ج ۲، ج ۲، تهران: جنگل، جاودانه. ص ۶۶

اجاره به پایان برسد، یا مستأجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد، و یا این که مستأجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاً کرده باشد، هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقفلی نخواهد داشت». پس، در برابر سخن پیشین می توان گفت: در ماده ۹ ایجاد حق سرقفلی برای مستأجر منوط به پرداختن سرقفلی به موجر شده است و به همین جهت «نپرداختن سرقفلی به مالک» شرط مستقلی برای حکم اخیر این ماده است که، به عنوان نتیجه و ضمانت اجرا، اعلام می کند: «هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقفلی نخواهد داشت».

ولی، این استدلال تمام نیست، زیرا ۱) ضمانت اجرایی که در پایان ماده آمده است ناظر به تخلیه عین مستأجره است نه انتقال منافع به دیگری؛ ۲) اگر نپرداختن سرقفلی به مالک شرط مستقل و کافی باشد، افزودن پایان مدت اجاره به آن اضافی و حشو است، زیرا در هر حال مستأجری که سرقفلی نپرداخته حقی ندارد، خواه در مدت اجاره تخلیه کند یا پس از آن؛ ۳) تمام کردن جمله نخستین که ناظر به پرداخت سرقفلی به مالک است و آوردن واژه «همچنین» در آغاز جمله ای که ناظر به گرفتن سرقفلی در اثناء مدت است، (ماده ۶) نشان می دهد که امکان گرفتن سرقفلی در مدت محدود حکم مستقل از بخش یک ماده است. در نتیجه، باید گفت «پایان مدت اجاره، شرط سقوط سرقفلی است که به تبع منافع عاید مستأجر شده است و شرط «نگرفتن سرقفلی» ناظر به تخلیه بعد از پایان مدت و استیفاً حقوق به مواد ۷ و ۸ ارتباط دارد. به طور خلاصه، قرائن تأیید کننده هر یک از دو احتمال، جمع دو حکم را برای مجری و مفسر قانون دشوار می سازد و عدم مهارت در فنون قانونگذاری باعث سرگردانی دادرسان و دو طرف دادرسی می شود. با وجود این، راه حل نخست ترجیح دارد.^{۳۷}

گفتار چهارم: سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت

با مفهوم تازه ای که قانون ۱۳۷۶ برای «سرقفلی» ارائه کرده است، این پرسش مطرح می شود که آیا سرقفلی جانشین حق کسب و پیشه و تجارت شده و تنها احکام و آثار آن تغییر کرده است؟ یا

^{۳۷} همان؛ ص ۶۷

می توان گفت، آنچه در این قانون آمده ناظر به سرقتی است نه حق کسب و پیشه و تجارت که محصول فعالیت و حسن نیت مستأجر است و قانون ۱۳۵۶ از آن حمایت می کند؟ پاسخ این پرسش را تبصره ماده ۱۰ قانون بدین عبارت می دهد که: «مطالبه هر گونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می باشد». بهای حق کسب و پیشه و تجارت یکی از آن گونه های ممنوع است. پس، نمی توان ادعا کرد مستأجری که حق سرقتی ندارد، بابت حق کسب و پیشه و تجارت حق دارد. ماده واحده ۱۳۵۶ و سایر قرائن و فتاوا نشان می دهد که قانونگذار کنونی مایل به پذیرش حق مستأجر به عنوان حاصل کار او ندارد و می خواهد همه چیز را به تراضی و عقد اجاره و مالکیت موجر بازگرداند و حکمت قانون ۱۳۷۶ برداشت چتر حمایت قانون ۱۳۵۶ و بازگرداندن حکومت قانون مدنی و ضابطه های فقهی است. زیرا، به مستأجر محل کسب و پیشه امکان می دهد که، در مدت اجاره از حق سرقتی سود برد و آن را به دیگران واگذار کند؛ امتیازی که با عرف تجارتي سازگارتر و با مصالح اجتماعی همگام تر است. از نظر منطقی نیز دلالت تبصره یک بر امکان سرقتی گرفتن در مدت اجاره به مراتب قویتر از قرائن مخالف است.^{۳۸}

حق کسب و پیشه از بدو تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ تا تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ برای اماکن تجاری و استیجاری ایجاد شده است. و به محض شروع اجرای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶، دیگر محلی از اعراب ندارد. ولی برای اماکنی که سابقه ای اجاره ای آن به تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ برمی گردد همچنان مجری و معتبر است.^{۳۹}

بند اول: مهلت پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت

بر اساس ماده ۲۸ قانون ۱۳۵۶ دو نوع مهلت برای موجر در نظر گرفته شده است:

^{۳۸} حسینی، پیشین؛ ص ۹۱

^{۳۹} همان؛ ص ۹۲

مهلت قانونی پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی تخلیه در نظر گرفته شده است. ماه بر اساس قانون آئین دادرسی مدنی^{۴۰} سی روز بدون احتساب روز ابلاغ و روز اقدام و تعطیل بودن روز اقدام^{۴۱} مشخص می شود. با این حال، تعیین مهلت قراردادی توسط طرفین ممکن است. اگرچه قانون ۱۳۵۶ متضمن احکام آمره است ولی این امر، مانع از توافقاتی که مستقیماً یا غیر مستقیم به سود بقای مستاجر در ملک باشد، نمی شود. بدین ترتیب، ماده قانون ۱۳۵۶ اجازه داده است موجر و مستاجر از قبل به هنگام انعقاد قرارداد یا پس از آن یا حتی پس از صدور حکم تخلیه، توافق نمایند که موجر برای پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت مدتی بیش از سه ماه فرصت تأدیه داشته باشد. این امکان از آن جهت قابل توجیه است که بر اساس تبصره ۱ ماده ۲۷ قانون ۱۳۵۶ مهلت در نظر گرفته شده در حکم دادگاه برای تخلیه مستاجر (مهلت تا دو ماه)، از زمان پرداخت این حق به مستاجر یا تودیع آن شروع می شود و افزایش مهلت سه ماهه به سود موجر، خود به خود به خود به افزایش مدت تصرف و بقای مستاجر در ملک منجر می گردد. با این توضیحات مشخص است که هرچند ممکن است کاستن مهلت سه ماهه موجر با توافق مستاجر ظاهراً موجب دسترسی سریع تر مستاجر به حق کسب یا پیشه یا تجارت شود اما به دلیل تسریع در تخلیه وی با اهداف و مبانی قانون ۱۳۵۶ در تضاد است و به همین دلیل، ماده ۲۸ قانون ۱۳۵۶ اراده طرفین را به امکان افزایش مهلت موجر در پرداخت این حق، محدود کرده و در ماده ۳۰ همین قانون، اراده آنها را برای کاستن این مدت، بی تأثیر دانسته است.^{۴۲}

بند دوم: آغاز و پایان مهلت پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت

در ماده ۲۸ قانون مذکور مشخص نشده است که مبدأ محاسبه سه ماه قانونی یا مدت قراردادی بیشتر از ابالغ رأی قطعی به موجر شروع می شود یا مستاجر؛ اما روشن است که تکلیف پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت بر عهده موجر است و مهلت نیز برای انجام این تکلیف توسط وی، در نظر

^{۴۰} ماده ۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی

^{۴۱} ماده ۴۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی

^{۴۲} فلاح، پیشین؛ ص ۳۵۷

گرفته شده است. بنابراین، شروع مهلت (قانونی یا قراردادی) از زمان ابلاغ رأی قطعی به موجر است هرچند ابلاغ این رأی به مستاجر پیش یا پس از آن تاریخ باشد.^{۴۳}

همچنین این که ابلاغ به کدام شکل صورت پذیرفته باشد اهمیت ندارد؛ بلکه کافی است که ابلاغ حکم، اعتبار قانونی داشته باشد. علاوه بر این، ابلاغ حکم قطعی یا قطعی شده، مالک است. بنابراین، با ابلاغ رأی غیابی و سپری شدن مدّت بیست روز، مبدأ مذکور حاصل نمیشود. رأی غیابی پس از ابلاغ ظرف مدّت بیست روز، قابل واخواهی و تا بیست روز پس از آن قابل تجدید نظر است. همچنین، حکم تخلیه حضوری غیر قطعی تنها پس از تأیید در دادگاه تجدید نظر استان یا سپری شدن مدّت بیست روز مهلت تجدید نظرخواهی قطعیت پیدا میکند. در این موارد نیز مالک شروع مهلت، ابلاغ به موجر است نه مستاجر. همچنین، اگرچه تجدید نظرخواهی خارج از موعد نیز قابلیت طرح و رسیدگی باشد موجر وظیفه دارد پس از قطعیت حکم به علّت عدم تجدید نظرخواهی، ظرف مهلت مقرر نسبت به پرداخت حقّ مستاجر اقدام نماید و اشتباه در محاسبه مهلت و مدّت ها و نپرداختن حقّ مستاجر پس از قطعیت رأی، موجب تضییع حقوق موجر می گردد. با این وصف، می توان نتیجه گرفت که لزومی به درج مهلت پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت در حکم تخلیه مستاجر وجود ندارد و حتّی اشتباه دادگاه در قید این مهلت یا مبدأ آن یا قابل فرجام دانستن رأی قطعیت یافته، موجب تغییر مبدأ مهلت پرداخت توسط موجر نمی گردد.^{۴۴} پایان مهلت موجر برای پرداخت، به هر ترتیب که شروع شده باشد سپری شدن مهلت قانونی (سه ماه) یا قراردادی (بیش از سه ماه) می باشد. چنان چه مدّت مذکور به پایان برسد و در این مدّت، موجر تمام حقّ کسب یا پیشه یا تجارت معین شده در حکم را پرداخت یا تودیع ننموده باشد، حکم تخلیه ملغی الاثر می گردد.^{۴۵}

^{۴۳} شهری، غلامرضا؛ خرازی، محمد، ۱۳۹۲؛ مجموعه نظریه های مشورتی اداره کل حقوقی ص ۳۸۶

^{۴۴} احمدی، پیشین؛ ص ۱۲۱

^{۴۵} همان، ص ۱۲۲

نمونه رای مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲ به شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۱۰۰۱۱۴۰ این نمونه رای که در شعبه ۵۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران صادر شده است درباره این موضوعات می باشد: اجاره، قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ اجاره، قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ در خصوص تجدیدنظرخواهی م.ر. با وکالت آقایان م.ش.، ر.ک. به طرفیت شرکت الف .. سهامی خاص - نسبت به دادنامه شماره ۹۱۷ - ۹۰/۹/۷ موضوع پرونده کلاسه بایگانی ۹۰۰۵۸۸ شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن قرار رد دعوی مشارألیه به خواسته تخلیه عین مستأجره مورد ترافع با جهت انقضاء مدت اجاره به وصف مقید در دادنامه تجدیدنظرخواسته صادر گردیده است. اینک اما با التفات به محتویات پرونده و مفاد لایحه ضمیمه دادخواست تسلیمی تجدیدنظرخواه و پاسخ آن، چون در این مرحله از رسیدگی از سوی تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض مؤثر و مدلی که گسیختن دادنامه تجدیدنظرخواسته را ایجاب نماید، اقامه نگردیده است؛ وانگهی تجدیدنظرخواهی مطروح با هیچ یک از شقوق موضوع مقررات ماده ۳۴۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی انطباق نداشته و مضافاً اینکه مفاد قرارداد اجاره شماره ... مورخ ۱۳۷۴/۱/۱۶ که تحت شمارگان صفحات ۹ و ۴۵ در پرونده مضبوط است، ظهور در شمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ بر روابط فی مابین طرفین نسبت به مورد اجاره داشته، و وفق مقررات مذکور، دعوی تخلیه مورد اجاره با جهت انقضاء مدت اجاره مسموع نمی باشد، از این رو با استناد به مقررات مذکور و مقررات ماده ۳۵۸ از همان قانون ضمن رد تجدیدنظرخواهی مطروح، دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می نماید.

بند سوم: مقایسه قانون سال های ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶

حق سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ تفاوت هایی دارد و شرایط ویژه ای برایش در نظر گرفته شد و در واقع آغاز قانونگذاری این حق در این سال محقق گشت و افراد به موجب عقد اجاره و یا عقد صلح این حق را خریداری و مالک سرقفلی شدند.

در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ و قرارداد های تابع این قانون اعم از اینکه حق سرقفلی خرید و فروش شود و یا صرفا اجاره ملک باشد قوانین خاصی تنظیم شد. یکی از این قوانین ناظر به نحوه تنظیم قرارداد اجاره است که در واقع زمانی می توان قرارداد اجاره را تابع این قانون دانست که به موجب ماده ۲ این قانون ۱. مدت اجاره در قرارداد قید شود ۲. دو نفر شاهد ذیل قرارداد را امضا کرده باشند.^{۴۶}

مطلب حائز اهمیت دیگر در مورد قرارداد اجاره در این قانون نحوه تخلیه ملک استیجاری است که ظرف ۲۰ روز تحت عنوان دستور تخلیه صورت می گیرد و نیازی به تشکیل جلسه رسیدگی نیست. البته در دوران همه گیری کرونا اجرای این قانون به وسیله ی بخش نامه های مربوطه دستخوش تغییراتی گشت و تشکیل جلسه و استمهال از تمهیداتی بود که در این خصوص در نظر گرفته شد.^{۴۷}

گر در اجاره های مشمول قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶، مستاجر در زمان اجاره، سرقفلی پرداخت نموده باشد حتی در صورتی که در زمان تخلیه عین مستأجره، مستحق دریافت حق کسب و پیشه و تجارت نباشد می تواند سرقفلی را مطالبه نماید اگرچه در این قانون حرفی از سرقفلی زده نشده لیکن از باب دارا شدن بلاجهت و مضامین فقهی و به موجب قانون مدنی و آئین دادرسی مدنی می توان این حق را در صورت پرداخت در ابتدای اجاره مطالبه کرد. نمونه دادنامه ای که در این خصوص صادر شده به درک این موضوع کمک خواهد کرد.

تبصره ماده ۲ آئین نامه اجرایی این قانون مصوب ۱۳۷۸ / ۲ / ۱۹ مقرر داشته است: «*ابطه استیجاری در اماکنی که ابتدائا از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون به اجاره واگذار شده یا می شود یا پس از تاریخ یاد شده توسط طرفهای قرارداد اجاره تمدید می گردد، مشمول مقررات قانون مورد اشاره خواهد بود*». مفاد این تبصره با ماهیت آیین نامه اجرایی سازگاری ندارد زیرا در آیین نامه اجرایی باید نحوه اجرای ضوابط تدوین شده به عنوان قانون مطرح گردد در حالی که تبصره مورد اشاره در مقام

^{۴۶} حسینی، پیشین؛ ص ۹۴

^{۴۷} همان؛ ص ۹۵

قانونگذاری و تعیین ضابطه ای جدید بوده است. بر این اساس هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای وحدت رویه مورخ ۷/۲۱/۱۳۷۹ /به شماره ۴۵۴/۷۸/ه و ۴۱۳ و ۲۳۰ اعلام نمود «...تعیین قلمرو شمول قانون روابط موجر و مستأجر نسبت به موارد اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، آموزشی و غیره از طریق تفسیر قانون از وظایف و اختیارات اختصاصی قوه مقننه و در مقام قضا به استنباط و استنتاج قاضی از قانون راجع است، بنابر این تبصره ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر در خصوص تسری قانون مذکور به موارد تمدید مدت اجاره اماکن فوق الذکر پس از تاریخ اجرای قانون خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در تدوین و تصویب آیین نامه اجرایی فوق الاشعار تشخیص داده میشود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال میگردد.» همچنین در بخشی از مقدمه رای آمده است: «...از طرفی تمدید اجاره یکی از مصادیق انعقاد اجاره (جدید) است زیرا اجاره قبلی در راس مدت مقرر پایان پذیرفته است...»؛ بر این اساس به نظر می رسد تمدید اجاره را باید انعقاد اجاره جدید قلمداد نمود و نباید آن را ادامه اجاره سابق فرض کرد.

گفتار پنجم: اثر سلب حق انتقال به غیر

در عقد اجاره با وجود اینکه موجر منافع ملک خود را به مستأجر انتقال می دهد اما هنوز مالک اعیان است از طرفی نیز با انعقاد اجاره مستأجر مالک منافع می شود بنابراین احتمال همواره وجود دار که حقوق موجر و مستأجر با یکدیگر در تضاد باشد. حق انتقال اجاره به وسیله مستأجر در بین فقها مورد تایید است و بر این نظر اجماع دارند که مستأجر حق انتقال اجاره را دارد. قانون مدنی نیز به پیروی از فقها چنین حقی را برای مستأجر در نظر گرفته است. اما در قوانین بعدی که راستای عقد اجاره تصویب شد رویکرد متفاوتی به وجود آمد در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ این اصل ممنوع شد و مستأجر حق انتقال منافع را نداشته مگر در اجازه مالک ولی در قوانین روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ قانونگذار دوباره اصل قابل انتقال بودن اجاره را پذیرفت.^{۴۸}

^{۴۸} همان؛ ص ۹۷

بند اول: انتقال منافع اجاره

قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ رویه متفاوتی را در پیش گرفته است و در اجاره محل کسب و پیشه به مستأجر حق انتقال منافع را نداده مگر آنکه این حق صراحتاً به او واگذار شده باشد ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در این زمینه مقرر می دارد: «مستأجر نمی تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد»^{۴۹} بنابراین قانونگذار در ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ از این اصل عدول نموده و اصل را بر عدم امکان واگذاری منافع توسط مستأجر نهاده است.^{۵۰} لذا با توجه به اینکه قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در مقابل قانون مدنی خاص است در نتیجه نسبت به اجاره های مشمول این قانون، باید در موارد اختلاف اصل را بر عدم امکان واگذاری منافع نهاد و قول مؤجر را که موافق اصل مذکور است مقدم داشت و اثبات وجود توافقی خالف آن نیازمند اقامه بینه از سوی مستأجر است. بنابراین با احراز تخلف مستأجر از این صل و انتقال مورد اجاره بدون اذن و رضایت موجر، مؤجر می تواند با استناد به بند ۱ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ از دادگاه تقاضای تخلیه مورد اجاره را بنماید. نکته قابل توجه در این زمینه امکان تقاضای تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر توسط مستأجر از سوی دادگاه است. در رویه عملی دادگاه ها این امکان فراهم شده تا در مواردی مستأجر بتواند با تقدیم دادخواست تقاضای صدور حکم بر تجویز انتقال مورد اجاره را بنماید.^{۵۱}

رویه قضایی در مقام استناد به قانون در بحث انتقال به غیر از بند ۲ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ استفاده می نماید که به شرح زیر است: «در موردی که عین مستأجره به منظور کسب یا پیشه یا تجارت خود مستأجر اجاره داده شده و مستأجر آن را به عناوینی از قبیل

^{۴۹} طبق بند سوم ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ هرگاه مستأجر بدون رعایت ماده ۱۹ همان قانون به عناوینی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره مورد اجاره را عمال به غیر واگذار نماید متخلف شناخته می شود و تغییر وضع بعدی و وضع ید ثانوی مستأجر نسبت به مرورد اجاره، رافع تخلف و مانع استفاده موجر از مقررات قانون فوق الذکر نمی تواند باشد.

^{۵۰} زینالی، مهدی، ۱۳۹۰؛ سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، تهران: جنگل ص ۱۲۷

^{۵۱} حسینی، پیشین؛ ص ۹۵

وکالت یا نمایندگی و غیره عمال به غیر واگذار کند بدون این که طبق ماده ۱۹ این قانون با مستأجر لاحق اجاره نامه تنظیم شده باشد؛^{۵۲} البته در صدر این بند، قانون گذار سعی نمود تا در بحث انتقال به غیر به طور کلی وارد شود و در واقع در تبعیت از حکم صدر ماده ۱۰ قانون سال ۱۳۵۶ بوده و نتیجه و ضمانت اجرای این دو، در واقع ماده ۱۹ قانون مذکور و تبصره های آن است اما در قسمت ذیل بند ۲ ماده ۶۱ با اضافه نمودن قیدهایی «عملا» و «با مستأجر الحق اجاره نامه تنظیم نشده باشد» حکم بند را تخصیص داده است. حال به نظر می رسد این بند فقط در همین حد قابلیت استناد داشته و در سایر احکام و حالت های انتقال به ماده ۱۰ قانون سال ۱۳۵۶ و یا ماده ۱۹ آن باید استناد نمود.^{۵۳}

لازم به ذکر است که مدعی (موجر) می تواند وضعیت موجود یعنی انتقال عملی به غیر را از طریق تأمین دلیل حفظ نماید تا در صورت تغییر احتمالی وضعیت و تظاهر به عدم انتقال از سوی مستأجر در مقام اثبات ادعا از آن استفاده کند و راه فرار مستأجر متخلف را ببندد و یا این که با درخواست معاینه و تحقیق محلی به موجب دادخواست تقدیمی از دادگاه در اثبات تخلف مستأجر کمک بگیرد و یا با ارسال اظهارنامه ای مراتب را به مستأجر متخلف اعلام دارد که البته برای اثبات وقوع تخلف، استفاده از تأمین دلیل منطقی و عملی تر است.^{۵۴}

قانون گذار در این بند به قید «خود مستأجر» توجه داده است که به نظر می رسد می توان آن را به قید مباشرت تعبیر نمود. یعنی توافق طرفین و به بیانی دیگر اراده موجر در خصوص نحوه تصرفات مستأجر این است که وی شخصا در محل اجاره تصرف داشته باشد و از انتقال به دیگران خودداری نماید. به عبارتی از حق انتقال به غیر محروم باشد. این امر نتیجه قید مباشرت است زیرا وقتی مستأجر مجبور باشد در عین مستأجره شخصا تصرف داشته باشد نتیجه آن محرومیت از انتقال به غیر است و در واقع حق انتقال از وی سلب شده است. اما باید گفت این دو مفهوم با هم فرق دارد ولی نتیجه هر دو یکی است. در قید مباشرت مستأجر مکلف است شخصا در محل و مورد اجاره

^{۵۲} همان؛ ص ۹۶

^{۵۳} همان؛ ص ۹۷

اشتغال داشته و به کسب و کار مشغول باشد اما در سلب انتقال به غیر و یا به بیان دیگر نداشتن حق انتقال به غیر، قید مباشرت شرط نشده است و تنها حق انتقال به غیر، این اختیار سلب گردیده است.^{۹۴}

قید مباشرت از جهت میزان اختیارات مستأجر وی را محدودتر می نماید و فراتر از سلب حق انتقال به غیر است یعنی در قید مباشرت مستأجر نه می تواند آن را به دیگری انتقال دهد و نه می تواند در اداره محل مورد اجاره با دیگری شریک شود. این قید، انتقال جزء مشاع از منافع مورد اجاره را نیز شامل می شود یعنی مستأجر نمی تواند جزئی مشاع از منافع را به دیگری انتقال دهد.^{۹۵}

بر طبق ماده ۱۹ این قانون اگر مستأجری که حق انتقال به غیر از او سلب شده یا اجاره نامه ای با مالک ندارد بخواهد مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد و مالک راضی به این انتقال نباشد و می تواند مورد اجاره را تخلیه و از موجر سرقفلی بگیرد. به این ترتیب، شرط ناظر به سلب حق انتقال به غیر در عمل بی اثر می ماند زیرا مستأجری که در این وضع قرار می گیرد اگر نتواند با انتقال منافع به شخص دیگر سرقفلی بگیرد حق دارد مورد اجاره را تخلیه و همان سرقفلی را از موجر بخواهد و هر گاه موجر از پرداختن سرقفلی امتناع ورزد مستأجر می تواند برای تجویز انتقال به غیر به دادگاه رجوع کند.

در واقع قانون گذار خواسته است سرقفلی را در زمره اموال مستأجر به شمار آورد و به او حق بدهد که مانند هر مالک دیگر (ماده ۲۰ قانون مدنی) آن را انتقال دهد و شرط مندرج در اجاره نامه حق انتقال او را محدود نسازد. ولی از سوی دیگر اگر بدون جلب رضایت موجر و اخطار به او دیگری را برخلاف شرط بر عین مستأجره مسلط سازد موجر حق فسخ پیدا می کند و می تواند با پرداخت نیمی از بهای سرقفلی از دادگاه درخواست تخلیه کند. بدین ترتیب، قید مباشرت مستأجر یا سلب

^{۹۴} همان؛ ص ۹۹

^{۹۵} فلاح، محمد رضا، ۱۳۹۸؛ ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ چاپ اول، تهران، جنگل:

حق انتقال به غیر از او در عمل این امتیاز را برای موجر به وجود می آورد که اگر راضی به انتقال نباشد بتواند با پرداختن سرقفلی تخلیه مورد اجاره را بخواهد.^{۵۶}

تمایز شرط مباشرت از شرط منع انتقال قرارداد شرط منع انتقال قرارداد را نباید با شرط مباشرت در عقد یکسان پنداشت. هر چند قانون گذار در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ میان دو مفهوم «اجاره به قید مباشرت» و «سلب حق انتقال به غیر» تفاوت قائل نشده و مقایسه بند ۲ ماده ۱۴ و ماده ۱۹ قانون یاد شده مؤید این امر است، لیکن تمایز آن دو را می توان به شرح ذیل خلاصه نمود:

۱- شرط منع انتقال عقد، همیشه مانع انتقال ارادی است در حالی که با وجود شرط مباشرت و تحت شرایط استثنایی، امکان انتقال ارادی عقد میسر است و حفظ مباشرت طرف عقد با انتقال ارادی عقد از نظر حقوقی قابل جمع می باشد.

۲- شرط مباشرت در عقد، مانع انتقال قهری است اما شرط منع انتقال قرارداد تأثیری در انتقال قهری عقد ندارد. به عنوان مثال، اگر انتقال اجاره ممنوع اعلام شود فوت مستأجر تأثیری در انتقال قهری اجاره به وراث ندارد. برخلاف شرط مباشرت که فوت مستأجر باعث بطلان اجاره خواهد بود.

البته به طور استثنایی، شرط مباشرت در عقد اجاره اماکن کسب و پیشه مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ مانع انتقال قهری اجاره نخواهد بود زیرا در ماده ۱۴ قانون مزبور، شرط مباشرت مستأجر از مواردی شناخته نشده است که به استناد آن موجر بتواند با فوت مستأجر بطلان اجاره را تقاضا کند. بنابراین علی رغم درج شرط مباشرت، وراث مستأجر قائم مقام او تلقی می شوند و قرارداد به آنان انتقال می یابد و این امر ناشی از استمرار و بقای اجاره به حکم قانون یاد شده می باشد.

^{۵۶} کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰؛ حقوق مدنی (عقود معین)، جلد ۶، چاپ ششم، تهران، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا ص ۴۷۱

به عبارت دیگر به موجب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ انقضای مدت از جهات تخلیه عین مستأجره محسوب نمی گردد و مدت قرارداد اجاره به حکم قانون تداوم می یابد و حتی توافق طرفین به صورت شرط مباشرت نیز مانع از استمرار رابطه استیجاری نخواهد شد.^{۵۷}

گفتنی است حق کسب و پیشه مستأجر به عنوان مال دارای ارزش اقتصادی بایستی مورد حمایت قرار گیرد مگر آن که وی با تقصیر خود سبب زوال آن گردد. در انتقال ارادی اجاره مستأجر مرتکب تقصیر می شود و شناسایی حق فسخ و تخلیه برای مالک عادلانه به نظر می رسد در حالی که در انتقال قهری اجاره (فوت) مستأجر تقصیری ندارد و انتقال حق کسب و پیشه ی او به وراثت منطقی می باشد. در هر حال امکان انتقال قهری اجاره علی رغم تصریح به شرط مباشرت مستأجر برابر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ جنبه استثنایی دارد و حکم عام قانون مدنی (ماده ۴۹۷ قانون مدنی) تخصیص پیدا کرده است، از این رو قاعده کلی این است که شرط مباشرت مانع انتقال قهری است لیکن شرط ممنوعیت انتقال قرارداد مانع انتقال ارادی عقد می باشد.^{۵۸}

به موجب ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری محل کسب و پیشه و ... تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر نموده است. وفق ماده ۴۷۴ قانون مدنی مستأجر می تواند عین مستأجر را به دیگری اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد بنابراین در قراردادهای منعقد پس از لازم الاجرا شدن این قانون اصلی بر جواز انتقال منافع عین مستأجره توسط مستأجر به غیر است مگر این که این حق از وی سلب شده باشد. سابقو تبصره ماده ۲ آئین نامه این قانون تمدید اجاره های سابق را مشمول قانون جدید می دانست که این حکم توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید.^{۵۹}

^{۵۷} همان؛ ص ۴۷۲

^{۵۸} شعاریان، ابراهیم، ۱۳۹۰، انتقال قرارداد، چاپ دوم، تهران، فروزش ص ۲۰۱

^{۵۹} حسینی، پیشین؛ ص ۹۶

ماده ۱ قانون مزبور نیز به طور ضمنی جواز انتقال منافع توسط مستاجر را تأیید نمود به موجب این ماده «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 اثنا 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.^{۶۰}

حال سوالی که در این میان به ذهن می رسد این است که با توجه به اینکه قانون جدید وجود شرایطی را جهت حاکمیت آن بر قراردادهای اجاره لازم دانسته چنانچه یکی از شرایط مزبور موجود نباشد چه قانونی بر موضوع حاکمیت خواهد داشت؟ در صورتی که مورد اجاره محل کسب و پیشه باشد و آن را مشمول قانون سال ۱۳۵۶ بدانیم مستاجر حق انتقال مورد اجاره را نخواهد داشت و در صورت قائل بودن به حکومت قانون مدنی اصلی بر جواز انتقال منافع مورد اجاره توسط مستاجر است.

در نشست قضائی دادگستری نیشابور سوال مزبور بدین ترتیب مطرح گشت:

با توجه به صراحت ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ که بیان داشته است از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون کلیه اماکن تجاری و مسکونی ... تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر فی ما بین موجر و مستاجر خواهد بود ... آیا چنانچه یکی از شرایط مقرر (فرضا سند عادی اجاره در دو نسخه تنظیم نشده باشد) از ناحیه طرفین رعایت نشده باشد قانون حاکم بر روابط طرفین در مورد اماکن تجاری و مسکونی کدام قانون خواهد بود؟

نظریه اکثریت: اگر قرارداد طبق مقررات ماده ۲ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ تنظیم نشده باشد مطابق شق پنجم ماده ۲ آئین نامه مصوب همان سال در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط

^{۶۰} همان؛ ص ۹۷

مقرر در ماده از قانون فوق تنظیم نشده باشد از شمول قانون سال ۱۳۷۶ خارج و تابع مقررات قانون مدنی و شرایط طرفین است.

نظر اقلیت زمانی که بند ۵ ماده ۲ آئین نامه بیان داشته که در صورتی که ضوابط مقرر در ماده ۲ رعایت نشده باشد از شمول قانون خارج است بنابراین چنانچه محل مورد اجاره تجاری باشد دعوای راجع به آن مشمول قانون موجر و مستاجر ۱۳۵۶ خواهد بود. چنانچه محل اجاره مسکونی باشد قانون سال ۱۳۶۲ حکم فرماست. نظر کمیسیون: با توجه به ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ عدم رعایت هر یک از شرایط مقرر در قانون، از نظر ماهیت موضوع اجاره را از شمول قانون خارج نمی سازد. بلکه عدم رعایت شرایط مندرج در قانون در نحوه صدور دستور یا حکم تخلیه تأثیر خواهد داشت. با عدم رعایت این امکان پذیر است.

بند دوم: انتقال سرقفلی

انتقال سرقفلی در مدت اجاره مشروط بر این است که حق انتقال به غیر از مستأجر سلب نشده باشد. این قید، نشان تراضی بر لزوم مباشرت مستأجر در انتفاع و از بین رفتن انتقال سرقفلی است. حکم قانون نوعی رجعت به اصول پذیرفته در قانون مدنی و فقه نیز هست، زیرا اصل انتقال پذیری منافع را پذیرفته و به قانون مدنی بازگشته است. حق انتقال به غیر را برای مستأجر می شناسد، مگر این که ضمن عقد اجاره حق انتفاع به غیر از او سلب شده باشد؛ در حالی که ماده ۱۰ قانون ۱۳۵۶ اصل را وارونه ساخته بود. به مفاد ماده ۱۰ آن قانون توجه کنید: «مستأجر نمی تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید، مگر این که کتباً این اختیار به او داده شده باشد». این حکم با تملیکی بودن عقد اجاره تناسب ندارد، زیرا، اگر پذیرفته شود که موجر منافع ملک یا صلاحیت انتفاع را به مستأجر تملیک می کند، مالک جدید منافع نیز، همچون مالک پیشین، برای انتقال ملک خود نیاز به تحصیل اذن دیگری (انتقال دهنده) ندارد؛ چنان که قانون مدنی نیز، در پی اعلام تملیکی بودن اجاره، مقرر می دارد: «مستأجر می تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره بدهد، مگر این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد». این حکم در مقام اجرای

قاعده عام تری است که به موجب آن: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». انتقال دادن همراه با انتفاع و استعمال از ارکان سلطه مالک است و باید آن را در زمره توابع ضروری ملکیت شمرد. پس، به این اعتبار است که گفته می شود قانون ۱۳۷۶ رجعت به اصل کرده است.^{۶۱}

یکی از مشکلاتی که در اجرای قانون مالک و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ برای دادگاهها در رسیدگی به دعاوی وجود دارد مساله رابطه مستاجر جز با مالک و مستاجر کل و بطور کلی بررسی روابط استیجاری مستاجرینی است که مورد اجاره رامستقما از مالک اجاره نمیکنند. این اشکال در محل کسب و محل سکونت بطور یکسان وجود دارد و در حل مشکلات ناشی از این مساله هریک از دادرسان بنا بر استنباط خود اتخاذ تصمیم مینمایند و رویه واحدی وجود ندارد بعلاوه چون قانون مالک و مستاجر قانون جدیدی است و در موارد زیادی مبانی حقوقی قانون مدنی را دگرگون کرده در کتب فقهی و کلاسیک مباحث تحلیلی عمیق و قابل استفاده برای دادگاهها در خصوص آن بچشم نمیخورد.^{۶۲}

در شقوق ۱ و ۲ ماده ۸ قانون مالک و مستاجر قانونگذار در باب تعیین موارد تخلف مستاجرین مستاجر محل کسب و پیشه و مستاجر محل سکونت قائل به تفکیک شده است. در بند ۱ ماده مزبور راجع به مستاجر محل سکونت گفتگو شده و قانونگذار بطور مطلق مستاجری را که واجد حق انتقال بغیر نیست در صورت انتقال بغیر جزا یا کلا متخلف دانسته و در باب انتقال نیز بدون حصر نحوه انتقال حتی وکالت یا نمایندگی در استفاده را برای وقوع تخلف کافی دانسته است در حالیکه در بند ۲ همین ماده قطع مباشرت مستاجری را که در محل کسب استفاده شخصی اش شرط شده از موارد تخلف تلقی کرده است بدین معنی که در این بند در باب واگذاری مورد اجاره بغیر حصرا راجع به استفاده از مورد اجاره بحث نمیشود بلکه مسئله این است که مستاجر شخصا مباشری نکند. نکته بسیار مهم در این مقایسه این است که قانون گزار تخلف مستاجر را در محل کسب بشرحی که فوقا

^{۶۱} کشاورز، بهمن، ۱۳۹۲؛ سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، ج ۱، تهران: کشاورز ص ۱۱۸

^{۶۲} همان؛ ص ۱۱۹

بیان شد مقید باین شرط کرده که در این واگذاری وانتقال رعایت ماده ۱۸ قانون مالک و مستأجر در واگذاری منافع مورد اجاره بغیر بامستاجر لاحق درباب تنظیم سند اجاره نشده باشد. از وجود این اختلاف در مورد مستاجر محل کسب و پیشه بامستاجر محل سکونت نتایج زیر حاصل میشود.^{۶۳}

۱- قانون گزار در مورد اجاره محل کسب سلب حق انتقال بغیر از مستاجر را بطور مطلق مانع واگذاری این حق ندانسته است. ۲- استفاده شخص یا اشخاص ثالث از منافع مورد اجاره محل کسب را با سلب حق انتقال بغیر از مستاجر در همه موارد موجب حدوث تخلف مستاجر ندانسته است. ۳- با تعمق در حقوقی که در مورد اجاره محل کسب وجود دارد و اختلاف آن با هدف اجاره محل سکونت باین نتیجه منطقی میرسیم که هدف غائی مستاجر محل سکونت استفاده از منافع مورد اجاره بوده و این منافع تازمانیکه این خواسته بالحاظ مقررات قانونی مالک و مستاجر تداوم دارد قابل حمایت است بدیهی است به محض انقضای مدت اجاره (در صورتیکه اجاره نامه ای باشد) چنانچه مستاجر محل اجاره را تخلیه کند هیچ گونه حقی برای او باقی نیست به همین جهت در شقوق ۴ و ۵ ماده ۸ قانون مالک و مستاجر پیش بینی شده که چنانچه موجد احتیاج شخصی خود را در انقضای مدت اجاره اثبات نماید بارعایت تبصره ۳ همان ماده دادگاه حکم تخلیه صادر خواهد کرد. در حالیکه در محل کسب هدف نهائی از اجاره ایجاد محیط و مکانی است که در آن مستاجر فعالیت های حرفه ای یا تجاری خود را انجام میدهد.^{۶۴}

از طرفی دیگر می دانیم که عوامل متعددی از قبیل مشکلات مالی و خانوادگی و یا اجتماعی در عمل مانع ادامه فعالیت هنری و صنعتی و یا تجاری شخص میشود و گاه تغییراتی که در وضع بدنی یا روانی مستاجر پیدا میشود اجاره فعالیت های حرفه ای را از وی سلب میکند. بدیهی است در چنین مواردی حفظ حقوق کسب و پیشه این مستاجر ایجاب می نماید که بتواند منافع مورد اجاره را بغیر انتقال دهد و مقنن با وضع ماده ۱۸ و تبصره مربوطه این حق را مورد حمایت قرار داده است و اما فعالیت های حرفه ای یا تجاری در اغلب موارد مشارکت و همفکری و همکاری اشخاص متعددی را که هریک

^{۶۳} همان؛ ص ۱۲۱

^{۶۴} لطفی، اسداله، ۱۳۹۱؛ سلسله مباحث فقهی حقوقی عقد اجاره، تهران: جنگل. ص ۱۲۷

تخصصی دارند ایجاب می نماید و لاجرم در هریک از این فعالیتها با توجه بنوع خود ممکن است مستاجر از وجود این افراد بطور مداوم استفاده کند و حتی نوعی شرکت مدنی به آنها ایجاد کند و در این شرکت حقوق استیجاری خود را به عنوان سهم الشرکه منظور دارد. در فعالیتهای هنری موسسات فیلم برداری اعم از سینمایی و تبلیغاتی، تهیه کننده ممکن است ظاهرا محلی را اجاره کند در حالی که درگرداندن فعالیت خاص مداوم کارگران، هنرپیشه، فیلم بردار و سایر افراد در استفاده از مورد اجاره دخالت دارند و بالمال این افراد از مورد اجاره نیز استفاده میکنند ولیکن مباشرت مستاجر قطع نمیشود و نقش خود را در تهیه فیلم حفظ میکند در اینصورت طبقا حق درخواست تخلیه بعنوان انتقال بغیر برای مالک وجود نخواهد داشت.^{۶۵}

در واقع می توان گفت که که اولاً در محل کسب و سکونت اگر از مستاجر حق انتقال بغیر سلب نشده باشد بدون هیچگونه تشریفاتی میتواند جزء یا کل مورد اجاره را بغیر انتقال دهد و اگر این حق سلب شده باشد بمحض اثبات تخلف در محل سکونت ولو با بقاء مباشرت مستاجر تخلف محرز است و در محل کسب انتقال بغیر در مدت اجاره منوط بانجام تشریفات و رعایت شرایط ماده ۱۸ میباشد مشروط بر اینکه مدت قرارداد اجاره مستاجر دوم از مدت اجاره مستاجر اول تجاوز نکند توجه شود که لفظ ((مدت اجاره)) در ماده قانون (باتکاء لزوم قید مدت در قرارداد اجاره و یا معلوم بودن آن با تعیین روز ماه و سال) بکاررفته است . ثانیاً مستاجر دوم بهمان کسب مستاجر اول اشتغال ورزد و مستاجر مکلف است بدو بمالک اظهارنامه فرستاده و نامبرده را برای تنظیم سند به دفترخانه دعوت نماید و اگر مالک در دفتر حاضر نشد سند تنظیم میگردد ولیکن مستاجر اول و مستاجر دوم متضامناً مسئول پرداخت مال الاجاره خواهد بود با توجه به این ماده و عنایت به تبصره مربوطه که در مقام بیان پرداخت سرقفلی از ناحیه موجر مخالف به انتقال به مستاجر می باشد. بر این اساس می توان گفت: ۱- چه در مدت اجاره و چه در خارج از مهلت اجاره مکان انتقال به غیر در محل کسب برای مستاجری که حق انتقال از وی سلب گردیده شناخته شده است. ۲- در هر صورت اگر مالک با انتقال راضی نبود در میزان سرقفلی اختلافی وجود نداشته باشد حق تقدم در دادن سرقفلی باموجر است

^{۶۵} شعاریان، پیشین؛ ص ۲۰۳

(تبصره ماده ۱۸) و چنانچه مالک با انتقال موافق نباشد و خود حاضر به پرداخت سرقفلی بمیزان مورد درخواست مستاجر نباشد درباقی مدت اجاره بترتیب مذکور در ماده ۱۸ قهر انتقال انجام میگیرد مسئله ای که محل اختلاف است موردیست که مدت اجاره سپری شده و مالک اذن انتقال نمیدهد. در هر صورت اگر مالک با انتقال راضی نبود درمیزان سرقفلی اختلافی وجود نداشته باشد حق تقدم در دادن سرقفلی باموگر است (تبصره ماده ۱۸) و چنانچه مالک با انتقال موافق نباشد و خود حاضر به پرداخت سرقفلی بمیزان مورد درخواست مستاجر نباشد درباقی مدت اجاره بترتیب مذکور در ماده ۱۸ قهر انتقال انجام میگیرد.^{۶۶}

گفتار ششم: وجه تمایزات قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ با ۷۶

قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶، جایگزین قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ شد، ولیکن قانون سال ۵۶ در خصوص قراردادهایی که قبل از سال ۷۶ منعقد شده است، حاکم می باشد. در ادامه به مقایسه قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ با ۷۶ می پردازیم.

بند اول: مقایسه تنظیم سند

در مقایسه قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ با ۷۶، طبق ماده یک این قانون، بایستی سند قرارداد به صورت عادی یا رسمی تنظیم شده باشد. اما در قانون سال ۷۶، نیازی به انعقاد قرارداد به صورت عادی (کتبی) یا رسمی نبود و بلکه صرف وجود رابطه استیجاری یا تصرف متصرف ناشی از تراضی موجر به عنوان اجاره یا سایر عناوین برای مشمول شدن قانون کافی می باشد. (حتی اگر قرارداد به صورت شفاهی منعقد شده باشد).

^{۶۶} حسینی، پیشین؛ ص ۱۰۱

بند دوم: شمول قانون

در قانون سال ۷۶ کلیه اماکن تجاری، محل کسب و پیشه، محل های آموزشی، خوابگاه های دانشجویان و ساختمانهای دولتی و نظایر آن، مشمول ماده یک این قانون می باشد. اما در قانون موجر و مستاجر سال ۵۶، کلیه اماکن مسکونی، کسب و پیشه، محل های تجاری و یا به هر منظور دیگری که اجاره داده شده باشد، مشمول این قانون می شود. با تصویب قانون سال ۶۲، تنها اماکن مسکونی و غیر تجاری مشمول قانون سال ۵۶ می باشد.^{۶۷}

بند سوم: تاریخ قرارداد

در خصوص مقایسه قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ با ۷۶، قانون سال ۵۶، شامل کلیه اماکنی که قبل از این تاریخ اجاره داده شده باشند، را شامل می شود، ولیکن در قانون سال ۷۶، تنها قراردادهایی که بعد از این تاریخ لازم الاجرا شده باشند را شامل می شود.

بند چهارم: تابع قوانین

اماکن مشمول قانون سال ۵۶، طبق قسمت انتهایی ماده ۱ این قانون شامل مقررات همین قانون می باشد، ولیکن در قانون سال ۷۶، علاوه بر مقررات این قانون، تابع مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر بین موجر و مستاجر می باشد.

^{۶۷} همان؛ ص ۱۰۲

بند پنجم: دایره مشمولیت

در قانون سال ۵۶، شهرها و محلهایی که مطابق ماده ۳۱ بیان شده، مشمول این قانون می‌باشد و در سایر نقاط مقررات عمومی حاکم خواهد بود. ولیکن در قانون سال ۷۶ دایره شمول آن دارای محدودیت نبوده و بلکه در سرتاسر کشور قابل اجرا می‌باشد.^{۶۸}

بند ششم: نحوه نگارش، تعداد شاهدین، تعداد امضاء

در قانون سال ۷۶ طبق ماده یک این قانون سند بایستی رسمی یا عادی تنظیم شده باشد و مطابق ماده دو این قانون، قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستاجر برسد و به وسیله دو نفر مورد اعتماد طرفین به عنوان شاهد گواهی گردد. اما در قانون سال ۵۶، در مورد نگارش نوع قرارداد و عنوان عقد و تعداد امضا و تعداد شاهدین و یا وجود شاهد الزامی وجود ندارد.

بند هفتم: انقضای مدت

در قانون سال ۵۶ مطابق ماده ۱۴ و ۱۵ این قانون، صرف انقضای مدت موجر حق تخلیه را نداشته و بلکه تخلیه محل از ید مستاجر دارای شرایط خاصی می‌باشد، به عنوان مثال یکی از موارد فوق مطابق ماده ۱۴، تفریط و تعدی مستاجر می‌باشد و یا آنکه محل اجاره بر خلاف منظوری که در اجاره نامه قید شده، استفاده گردد. البته طبق ماده ۳ این قانون، در صورتی که قرارداد دارای سند عادی باشد، پس از یک هفته است از تقدیم و تقاضای تخلیه به دادگاه به دستور مقام قضایی توسط ضابطین قوه قضاییه انجام خواهد شد.^{۶۹}

^{۶۸} کشاورز، پیشین؛ ص ۱۲۸

^{۶۹} حسینی، پیشین؛ ص ۱۱۰

بند هشتم: امکان تخلیه برای موجر

در قانون سال ۷۶ مطابق ماده ۲ و ۹ و ۱۰ آیین نامه این قانون، درخواست تخلیه صرفاً به دستور موجر در اسناد عادی مطابق فرم خاص و در اسناد رسمی از طریق دفاتر اداره ثبت بدون نیاز به دادرسی انجام می شود ولیکن در قانون سال ۵۶ اعمال تخلیه برای موجر پس از ایجاد حق درخواست، لازمه تقدیم دادخواست و رسیدگی قضایی و دادرسی به معنای خاص کلمه می باشد. به موجب قانون سال ۷۶ مالک دارای حق تخلیه باشد و این که در سال ۵۶ مشروط به شرایطی این حق برای مالک ایجاد میشد.^{۷۰}

بند نهم: حق کسب و پیشه

در خصوص مقایسه قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ با ۷۶، مستاجر از حق کسب و پیشه برخوردار بود. ولیکن در قانون سال ۷۶ مطالبه هرگونه وجهی غیر از سرقفلی ممنوع است، لذا حق کسب و پیشه و تجارت به مستاجر تعلق نمی گیرد.^{۷۱}

بند دهم: سرقفلی

در قانون ۱۳۷۶ سرقفلی مفهومی به مراتب محدودتر از حق کسب و پیشه و تجارت دارد؛ دسترنج و شهرت و امانت تاجر و پیشه ور نیست و از شاخه های حق مالکیت موجر و اختیارهای ناشی از آن است. از این دادگاه، مالک می تواند در آغاز اجاره از مستاجر سرقفلی بگیرد و امتیاز «تقدم در اجاره» را به او بدهد. مستاجر هم پس از تملک حق تقدم می تواند آنچه را تملیک کرده است به دیگران یا به مالک انتقال دهد. به مفاد ماده ۶ و تبصره های آن توجه کنید: «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

^{۷۰} همان؛ ص ۱۱۱

^{۷۱} کشاورز، پیشین؛ ص ۱۳۲

مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

تبصره ۱۰. چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقفلی ملک را به دیگری واگذار نماید، پس از پایان مدت اجاره مستأجر اخیر حق مطالبه سرقفلی را ندارد.

تبصره ۲۰. در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجره منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد. بدین ترتیب، سرقفلی را از دیدگاه نویسندگان قانون ۱۳۷۶ باید به «حق تقدم در انتفاع» تعریف کرد، حقی که ناشی از مالکیت عین (برای موجر) یا منفعت (برای مستأجر) است.

طبق ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶، در صورتی که تخلیه ملک در خصوص نیاز موجر یا احداث بنای جدید و یا تعدی و تفریط مستأجر باشد، باید تمام سرقفلی را پرداخت نماید، ولیکن اگر در صورت عدم پرداخت اجاره بها و یا تغییر شغل مستأجر باشد، نیازی به پرداخت سرقفلی به مستأجر نمی باشد.^{۷۲}

نکته: در صورت انتقال ملک تجاری به غیز از مستأجر، باستی نصف هزینه سرقفلی پرداخت شود.

اما در قانون سال ۷۶، طبق ماده ۶ این قانون، هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می تواند در پایان مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

^{۷۲} حسینی، پیشین؛ ص ۱۱۱

گفتار هفتم: نوآوری های قانون ۱۳۷۶ نسبت به قانون ۱۳۵۶

این قانون ناظر بر همه اماکن است، اعم از مسکونی، تجاری، خوابگاه ها، ساختمانهای دولتی و ... تفاوتی نمی کند که قرارداد اجاره عادی و یا رسمی باشد؛ اگر قرارداد عادی باشد، دو نفر شاهد باید آن را گواهی کنند؟

الف- در انقضای مدت اجاره لازم نیست موجر طرح دعوا کند و دادخواست تخلیه بدهد؛ بلکه درخواست تخلیه کافی است؛ مقام قضایی، پس از رسیدگی، حکم صادر نمی کند، بلکه دستور صادر می کند:

مانند سایر دستورات اداری؛ البته اگر اجاره نامه عادی باشد و دو نفر شاهد آن را گواهی نکرده باشند، موجر باید دادخواست بدهد؛

ب- در این قانون، حق کسب پیشه تجارت به رسمیت شناخته نشده است؛ البته در آن به جای حق کسب و پیشه، از حقی به عنوان «سرقفلی، نام برده شده است.

ج- در این قانون، قواعد اجاره به قانون عام مدنی بازگشته است؛ یعنی: پس از انقضای مدت اجاره، در هر حال مستأجر باید تخلیه کند؛ حتی اگر حق سرقفلی داشته باشد؛ البته اگر مستاجر حق سرقفلی داشته باشد، سرقفلی خود را در هنگام تخلیه به قیمت روز دریافت می کند؛ اگر مستاجر مبالغی تحت عنوان قرض الحسنه، ودیعه، تضمین، اسناد تعهد آور و یا مواردی از این قبیل به موجر سپرده باشد، هنگام تخلیه باید، این اموال به وی بازگردانده شود و یا به دایره اجرا سپرده شود؛ حال چنانچه موجر مدعی حقوقی از قبیل هزینه های پرداخت نشده گاز، برق، تلفن یا آب و ... باشد؛ باید در مرجع قضایی صلاحیت دار طرح دعوا کند، سپس گواهی لازم را به مرجع قضایی (دایره اجرا) ارائه دهد؛ در این صورت دایره اجرا معادل آن مبالغ را از پول پیش پرداخت مستاجر کم و

مابقی را به وی پرداخت می کند؛ اگر مستاجر هم مدعی حقوقی باشد، ادعای وی مانع تخلیه نیست، و مستاجر می تواند در دادگاه درباره حقوق ادعایی خود طرح دعوا نماید.^{۷۳}

^{۷۳} حسینی، پیشین؛ ص ۱۱۸

نتیجه گیری

مطابق قانون سال ۵۶ در رابطه اجاره یا موجر و مستاجر، بدون قرارداد کتبی عادی یا رسمی صرفاً رابطه استیجاری به وجود آمده باشد کفایت می کند. این رابطه چه توافق شفاهی یا تراضی موجر بعنوان اجاره یا سایر عناوین برای مشمول قانون شدن کافی است، اما قانون سال ۷۶ برای آن که بتوان رابطه استیجاری را بر قرارداد یا تصرفی احراز کرد مکتوب شدن قرارداد بصورت سند عادی یا رسمی با شرایط مقرر در قانون الزامی است در غیر اینصورت اجاره مشمول قانون سال ۷۶ نخواهد بود.

بر طبق قانون سال ۵۶ چنین گفته شده که هر محلی که برای سکنی یا کسب و پیشه و تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود مشمول قانون است. در سال ۶۲ با مصوبات و دستورالعمل هایی که بوجود آمد عملاً شمولیت این قانون بر اماکن تجاری محدود شد. حال در قانون سال ۷۶ کلیه اماکن مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، آموزشی، خوابگاههای دانشجویی و ساختمانهای دولتی و نظایر آن مشمول قانون می باشد و همه اماکن را این قانون در بر می گیرد.

قانون روابط مالک و مستاجر سال ۵۶ در بخش شمولیت خود تمامی اماکنی که قبل از تصویب قانون به اجاره داده شده را هم در بر می گیرد، اما قانون روابط مالک و مستاجر سال ۷۶ صرفاً اماکن و اجاره هائی که بعد از تاریخ لازم الاجراء شدن قانون ۷۶ منعقد و روابط استیجاری ابتدائاً شروع می گردد را شامل میگردد. در ضمن اماکن مشمول قانون سال ۵۶ صرفاً تابع مقررات همان قانون است (قسمت اخیر ماده ۱) اماکن و موارد مشمول قانون سال ۷۶ علاوه بر مقررات همان قانون تابع مقررات قانون مدنی و بعلاوه شروط مقرر بین طرفین نیز خواهند بود.

قانون سال ۷۶ شمولیت سراسری در سراسر کشور را شامل است و همه نقاط کشور در روابط مالک و مستاجر تابع این قانون هستند. اما در قانون سال ۵۶ تنها شهرها و محل هائی که در ماده ۳۱ همان قانون تصریح شده تابع آن است.

الزامات قانون روابط مالک و مستاجر در قانون سال ۵۶ بدین گونه بود که در مورد شکل و حتی نوع قرارداد و عنوان عقد و تعداد نسخ و امضاء متعاملین و یا وجود شهود الزامی وجود نداشت اما در قانون سال ۷۶ شکل و نحوه نگارش در قرارداد های عادی الزامات تجویز و می بایستی قرارداد در نسخه بامضاء طرفین برسد علاوه بر آنها ۲ نفر معتمد طرفین هم قرارداد را باید گواهی و امضاء نمایند ، عدم رعایت موارد شکلی مذکور قرارداد را از شمول قانون سال ۷۶ خارج می نماید.

در مبحث حق تخلیه نیز قانون سال ۵۶ این اجازه را به مالک نمی داد تا پس از انقضا فوراً درخواست تخلیه کند و تابع شرایط ماده ۱۴ و ۱۵ این قانون بود . در قانون سال ۷۶ بمحض انقضای مدت صرفاً به تقاضای موجر ، مورد اجاره تخلیه می گردد (با شرایطی متفاوت در قراردادهای عادی و رسمی) بشرح مفید در ماده ۳ قانون مالک و مستاجر) البته ضمن عقد اجاره یا بعد از آن این حق از طرف دارنده حق قابل اسقاط است .

در قانون سال ۵۶ امکان اعمال تخلیه برای موجر پس از ایجاد حق درخواست، لازمه تقدیم دادخواست و رسیدگی قضائی و دادرسی به معنای خاص کلمه بود اما در ق.م.م سال ۷۶ تخلیه صرفاً با درخواست و تقاضای موجر در اسناد عادی طبق فرم مخصوص و در اسناد رسمی از طریق دفترخانه و بدون نیاز به دادرسی بمعنای خاص کلمه محقق می شود و این حق را باید بزرگترین ویژگی و امتیاز خاص و بی نظیر قانون جدید برای موجر دانست. (ماده ۲ ق و ماده ۹ و ۱۰ آئین نامه قانون ۷۶)؛ این نگاه قانونگذار باعث شده است تا در محاکم سریعاً به پرونده های این چنینی رسیدگی شود.

در مجموع باید گفت روابط مالک و مستاجر نیازمند تنظیم قانون است و این قانون توانست تا حد زیادی مشکلاتی را که بین این دو قشر وجود داشت حل کند. رسمت بخشیدن بسیاری از قرارداد ها با ماده ۱ قانون سال ۷۶ توانست کار را برای محاکم آسوده کند . هرچند راه رسیدن به یک قانون کامل و جامع بسیار دشوار است اما از نظر حقوق دانان این قانون به همراه آیین نامه اجرایی توانسته است تا حد زیادی از مشکلات قرارداد های اجاره بکاهد.

منابع و ماخذ

- احمدی، نعمت، ۱۳۸۲؛ بررسی قوانین مالک و مستاجر، تهران: اطلس
- بهرامی، بهرام، ۱۳۸۵ عقد اجاره کاربردی، چاپ اول، تهران، بهنامی
- حسینی، سید محمدرضا، ۱۳۹۳؛ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ در رویه قضائی، ج ۵، تهران: نگاه بینه.
- زینالی، مهدی، ۱۳۹۰؛ سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، تهران: جنگل
- شعاریان، ابراهیم، ۱۳۹۰ انتقال قرارداد، چاپ دوم، تهران، فروزش
- شمسی پور، غلامرضا، ۱۳۹۴؛ بررسی قوانین و مسائل مربوط به حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، تهران: بکا
- شهری، غلامرضا؛ خرازی، محمد، ۱۳۹۲؛ مجموعه نظریه های مشورتی اداره کل حقوقی
- فلاح، محمدرضا، ۱۳۸۷؛ ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ چاپ اول، تهران، جنگل
- فلاح، محمدرضا، ۱۳۹۸؛ ثبوت و اثبات در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ و ۱۳۵۶ چاپ اول، تهران، جنگل:
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰؛ حقوق مدنی (عقود معین)، جلد ۶، چاپ ششم، تهران، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا
- کاشانی، محمود، ۱۳۶۵ روابط مالک و مستاجر کل و مستاجر جزء در عقد اجاره، مجله کانون وکلا، شماره ۵
- کشاوری، بهمن، ۱۳۹۲؛ سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، ج ۱، تهران: کشاورز
- لطفی، اسداله، ۱۳۹۱؛ سلسله مباحث فقهی حقوقی عقد اجاره، تهران: جنگل.

محمّدی، پژمان، ۱۳۹۴؛ جایگاه قانون روابط موجر و مستاجر مصوّب ۱۳۵۶ در نظام حقوقی ایران، اهواز:
دانشگاه شهید چمران