

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده حقوق، گروه حقوق خصوصی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق (M.A)
گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

آثار عدم انجام تکالیف مستأجر دارای حق سرقفلی در قانون
روابط مؤجر و مستأجر سال ۷۶

استاد راهنما:

دکتر نادر خاوندگار

پژوهشگر:

فرخنده تربتی

زمستان ۱۳۹۴

تقدیریم به:

این پایان نامه را ضمن تشکر و سپاس بیکران از حضرت احدیت و در کمال افتخار و اتقان تقدیم می نمایم به:

همسر م شهبید غلامرضا رضوانی

که دعای خیر ایشان، همواره بدرقی راهم بوده و هست.

تشکر و قدردانی:

تشکر شایان نشار ایزدمنان که توفیق را رفیق را هم ساخت تا این پایان نامه را به پایان برسانم.

از استاد فاضل و اندیشمند جناب آقای دکتر نادر خاوندگار به عنوان استاد راهنما که همواره بخارنده را مورد لطف و محبت خود قرار داده اند، کمال تشکر را دارم.

همچنین از اساتید گرانقدر جناب دکتر محسن قاسمی و سرکار خانم دکتر میسترا ضربانی که داور این پایان نامه را پذیرفتند کمال سپاس و تشکر را دارم.

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب فرخنده تربتی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۱۰۹۰۲۹۹۷ در رشته حقوق که در تاریخ ۹۴/۱۱/۲۴ از پایان نامه خود تحت عنوان: آثار عدم انجام تکالیف مستأجر دارای حق سرقفلی در قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۷۶ با کسب نمره ۱۸ و درجه عالی دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

۱. این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه‌های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده‌ام.

۲. این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی :

تاریخ و امضاء



معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به مشور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت
جسایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادانشجویان و احصاء هیات علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام
فالیات های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکینم:

- ۱- اصل برانت: التزام به برانت جویی از حرکت رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آلاینند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و امتثال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

بسمه تعالی

در تاریخ: ۹۴/۱۱/۲۴

دانشجوی کارشناسی ارشد خانم فرخنده تربتی از پایان نامه خود دفاع نموده و با
نمره ۱۸ بحروف هجده و با درجه عالی مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما:

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
فصل اول: کلیات.....	۶
مبحث اول: عقد اجاره در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶.....	۷
گفتار اول: دایره شمول.....	۸
گفتار دوم: حاکمیت همزمان قانون مدنی بر اجاره های تحت شمول.....	۱۲
گفتار سوم: شرایط شکلی مقرر و تأثیر عدم رعایت شرایط در قرار داد مشمول قانون ۷۶.....	۱۵
مبحث دوم: اقسام سرقتی در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶.....	۲۰
گفتار اول: سرقتی بابت اجور حال و ارزش افزوده منافع (ماده ۶ و تبصره ۱).....	۲۰
گفتار دوم: سرقتی به معنای اخص (تبصره ۲ ماده ۶).....	۲۳
گفتار سوم: سرقتی بابت اسقاط حق شرط (ماده ۷ و ۸).....	۲۵
مبحث سوم: وجوه تشابه و افتراق سرقتی با حق کسب، پیشه و تجارت.....	۲۷
گفتار اول: وجوه تشابه سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت.....	۲۸
گفتار دوم: وجوه افتراق سرقتی با حق کسب و پیشه و تجارت.....	۳۰
فصل دوم: آثار عدم انجام تکالیف مندرج در قرارداد.....	۳۴
مبحث اول: آثار عدم تخلیه پس از انقضای مدت اجاره.....	۳۵
گفتار اول: اثر عدم تخلیه نسبت به عقد اجاره.....	۳۶
گفتار دوم: اثر عدم تخلیه نسبت به سرقتی.....	۴۳
مبحث دوم: آثار واگذاری منافع به غیر بدون داشتن حق انتقال.....	۴۷
گفتار اول: آثار واگذاری منافع به غیر با قرارداد.....	۴۸
گفتار دوم: آثار واگذاری منافع به غیر بدون قرارداد.....	۵۸
مبحث سوم: آثار تغییر شغل.....	۶۴
گفتار اول: تعیین شغل و تشابه عرفی شغل.....	۶۵
گفتار دوم: وضعیت قرارداد اجاره و حق سرقتی در صورت تغییر شغل.....	۷۰

۷۷	مبحث چهارم: آثار تخلف از پرداخت اجاره بهاء
۷۷	گفتار اول: تعیین و نحوه پرداخت اجاره بهاء
۸۰	گفتار دوم: وضعیت قرارداد و حق سرقفلی در صورت تخلف از پرداخت اجاره بهاء
۸۵	فصل سوم: آثار عدم انجام تکالیف قانونی
۸۶	مبحث اول: آثار تعدی و تفریط مستأجر
۸۷	گفتار اول: مفهوم تعدی و تفریط و شروط مرتبط
۹۱	گفتار دوم: وضعیت قرارداد اجاره و سرقفلی در صورت تعدی و تفریط مستأجر
۹۶	مبحث دوم: آثار جلوگیری از انجام تعمیرات کلی و عدم انجام تعمیرات جزئی
۹۷	گفتار اول: اقسام تعمیرات و مسئولیت انجام آن‌ها
	گفتار دوم: وضعیت قرارداد اجاره و سرقفلی در صورت جلوگیری از تعمیرات اساسی و عدم انجام تعمیرات جزئی
۱۰۰	جزئی
۱۰۴	مبحث سوم: انتخاب شغل غیر متعارف در صورت عدم تعیین شغل
۱۰۴	گفتار اول: چگونگی عدم تعیین شغل و نحوه انتخاب شغل متعارف
۱۰۶	گفتار دوم: آثار انتخاب شغل غیر متعارف بر قرارداد اجاره و سرقفلی
۱۰۹	نتیجه
۱۱۴	منابع و مأخذ
۱۱۴	کتابها
۱۱۵	مجموعه آراء و قوانین
۱۱۵	پایان نامه ها و مقالات

مقدمه

۱- تعریف موضوع

قانونگذار با توجه به نقاط ضعف قوانین سابق حاکم بر روابط موجر و مستأجر و متحدالشکل نمودن قوانین، اقدام به تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ نمود؛ با تصویب این قانون تمامی قراردادهای اجاره در همه نقاط کشور مشمول مقررات آن گردیدند. مستأجر در روابط اجاره‌ای دارای حقوق و تکالیفی می‌باشد که این حقوق و تکالیف یا منشاء قراردادی دارند یا ناشی از حکم قانون می‌باشند. در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ بر خلاف قوانین سابق برای مستأجر که اقدام به اجاره محل کسب و پیشه می‌نماید در مواردی حق سرقفلی ایجاد شده است. چنانچه مستأجر هر یک از تکالیف خود را انجام ندهد، این عدم انجام تکالیف دارای آثاری نسبت به قرارداد منعقد شده بین طرفین و همچنین بر حق سرقفلی خواهد بود.

از این رو ابتدا بایستی در زمینه دایره شمول و مقررات حاکم بر قراردادهای مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ بحث گردد و همچنین معین گردد حق سرقفلی در چه مواردی برای مستأجر پیش‌بینی شده است و پس از آن آثار عدم انجام تکالیف قراردادی و قانونی مستأجر نسبت به قرارداد اجاره و حق سرقفلی تبیین و مورد بررسی قرار گیرد؛ تا از این طریق بتوان نتیجه‌ای حاصل و مستأجر به تکالیف و آثار استنکاف از انجام آنها و موجر نیز به حقوق خود در صورت تخلف مستأجر آگاه گردند و جامعه حقوقی نیز بتواند به صورت کاربردی و علمی از تحقیق حاضر بهره‌مند شوند.

۲- علت انتخاب موضوع

با توجه به اهمیت و کثرت نهاد اجاره در جامعه به ویژه اجاره‌های محل کسب و پیشه و همچنین کاربردی بودن این قرارداد در بین مردم و نیز تغییرات گسترده در قوانین حاکم بر روابط موجر و مستأجر، لازم است مقررات مربوط به اجاره با دقت و ظرافت خاص مورد بررسی قرار گیرد. زیرا در

مواردی همچون عدم انجام تکالیف مستأجر که دارای حق سرقفلی است و محل کسب و پیشه را اجاره کرده، این تخلف باعث انحلال قرارداد می‌گردد و از این انحلال ممکن است علاوه بر موجر و مستأجر حتی به جامعه هم ضرر و زیان وارد شود و از طرفی هم مستأجر دارای حقی است به نام سرقفلی که باید تکلیف این حق را در صورت انحلال قرارداد روشن نمود. پس بررسی این آثار لازم و ضروری برای هر حقوقدانی و همچنین مردم می‌باشد.

۳- سؤالات تحقیق

سوال اصلی

- آثار عدم انجام تکالیف مستأجر دارای حق سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ چیست؟

سؤالات فرعی

- موارد ایجاد حق سرقفلی برای مستأجر در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ چیست؟
- آثار و ضمانت اجرای عدم انجام تکالیف قراردادی و قانونی از طرف مستأجر نسبت به قرارداد اجاره چیست؟
- آثار و ضمانت اجرای عدم انجام تکالیف قراردادی و قانونی مستأجر نسبت به حق سرقفلی چه می‌باشد؟

۴- فرضیه‌های تحقیق

- در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۷۶، مستأجر در زمان انعقاد قرارداد اجاره مبلغی را جدای از اجاره‌بها باید به موجر پرداخت نماید، تا دارای حق سرقفلی باشد. و در مواردی نیز با توجه به شروط مقرر در قرارداد اجاره، برای مستأجر حق سرقفلی ایجاد می‌شود.
- بنظر می‌رسد تکالیف مستأجر دارای حق سرقفلی در عقد اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ مبتنی بر دو امر، قراردادی و قانونی، برخی از این تکالیف بر اساس توافق طرفین قرارداد مورد قبول آنها قرار گرفته و می‌گیرد و برخی دیگر با توجه به اهمیت و ارتباط

شغل عمومی به موجب حکم قانون پیش‌بینی و بر رابطه قراردادی طرفین قرارداد حاکم خواهد شد.

- به نظر می‌رسد تکالیفی همچون لزوم تخلیه عین مستأجره پس از انقضاء زمان و مدت اجاره و ممانعت از انتقال به غیر در صورت نداشتن حق انتقال و همچنین عدم تغییر شغل در صورت تعیین شغل در قرارداد و پرداخت اجاره‌بها توسط مستأجر از تکالیف قراردادی مستأجر مصوب می‌گردند. اینگونه تصور می‌گردد که برخی تکالیفی که به موجب حکم و اراده قانونگذار برای مستأجر مقرر گردیده، عبارتند از لزوم خودداری از تعدی و تفریط در عین مستأجره، عدم ممانعت مستأجر از انجام تعمیرات کلی بوسیله موجر، انجام تعمیرات جزئی بوسیله مستأجر و همچنین لزوم انتخاب شغل متعارف در صورت عدم تعیین شغل.

- به نظر می‌رسد آثار و ضمانت اجرای عدم انجام تکالیف از طرف مستأجر متفاوت است. گاه این آثار متوجه قرارداد فی مابین و گاه متوجه حق سرقفلی مستأجر می‌باشد. در برخی موارد این تخلفات موجب ایجاد حق درخواست الزام مستأجر به انجام تعهد برای موجر می‌شود و در برخی موارد برای موجر ایجاد حق فسخ قرارداد را می‌نماید و گاهی اوقات هم قرارداد سرنوشتی را دارد که طرفین در زمان انعقاد قرارداد برای هر یک از تخلفات مقرر و شرط نموده‌اند.

- فرض بر این است تأثیر موضوع استنکاف مستأجر از انجام وظایف قراردادی و قانونی بر حق سرقفلی، با توجه به انواع و اقسام سرقفلی متفاوت می‌باشد، بنابراین در حالتی که در هنگام شروع قرارداد اجاره از طرف مستأجر مبلغی به موجر پرداخت شده باشد در صورت تخلف مستأجر از انجام تکالیف قانونی و قراردادی و ایجاد حق فسخ برای موجر و اعمال آن از طرف وی و یا در صورت منسوخ شدن قرارداد سرقفلی به قیمت عادلانه روز به مستأجر مسترد خواهد شد. اما در سایر موارد سرقفلی حسب مورد به طور کامل یا نسبی ساقط می‌شود.

۵- پیشینه و سابقه تحقیق

تحقیقاتی که تاکنون در خصوص بررسی قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ نسبت به قوانین سابق شده است با توجه به اینکه در قوانین سابق حقی به نام سرقفلی وجود نداشته است، متوجه حق کسب و پیشه و تجارت که عمدتاً با حق سرقفلی تفاوت دارد بوده است. بنابراین به موضوع بررسی آثار عدم تکالیف مستأجر دارای حق سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ به طور خاص و مبسوط تاکنون مورد بررسی و تحقیق قرار نگرفته است و آنچه که در این مورد موجود می‌باشد به صورت جزئی و پراکنده در کتب، مقالات و پایان‌نامه‌ها ملاحظه می‌شود.

۶- نوع و روش تحقیق

تحقیق حاضر از نوع کتابخانه‌ای، توصیفی و تحلیلی است به نحوی که در ابتدا به توصیف تکالیف، حق سرقفلی، دایره شمول پرداخته و سپس آثار عدم انجام تکالیف مستأجر را مورد تحلیل قرار می‌دهیم تا ضمن اطلاع موجر و مستأجر از حقوق و تکالیف خود نقاط ضعف قانون مورد اصلاح و نقاط قوت مورد تأیید قرار گیرد.

۷- مشکلات تحقیق

از آنجائیکه روابط موجر و مستأجر پس از لازم‌الاجرا شدن قانون مصوب ۷۶ همزمان مشمول مقررات راجع به اجاره در قانون مدنی است. همچنین تفاوت‌های اساسی با قوانین سابق روابط موجر و مستأجر دارد و غالب منابع موجود بر اساس قوانین سابق نگارش و تدوین شده‌اند. لذا کمبود منابع مربوط به این موضوع از مشکلات اساسی بوده است. ضمن اینکه در همین منابع محدود نیز وجود اختلاف نظرهای زیاد بین علماء و حقوقدانان باعث سخت شدن استنتاج قطعی و منجز نسبت به موضوع گردیده است.

۸- فصل‌بندی تحقیق

نظر به اینکه در تحقیق پیش‌رو آثار عدم انجام تکالیف مستأجر دارای حق سرقفلی را در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ مورد بررسی قرار خواهیم داد، لذا ابتدا می‌بایست دایره شمول و حاکمیت همزمان قانون مدنی بر اجاره‌های تحت شمول و با توجه به اینکه مستأجر دارای حق سرقفلی است، انواع سرقفلی مقرر و تفاوت سرقفلی با حق کسب، پیشه و تجارت بررسی گردد که این موضوعات ذهن خواننده و نگارنده را برای ورود به مبحث اصلی آماده می‌نماید. بنابراین این موارد در فصل اول تحت عنوان کلیات مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اصلی راجع به آثار عدم انجام تکالیف مستأجر دارای حق سرقفلی می‌باشد که با توجه به منشاء ایجاد تکالیف مستأجر که یا قراردادی است یا قانونی، این آثار را در دو فصل تحت عنوان، آثار عدم انجام تکالیف قراردادی و آثار عدم انجام تکالیف قانونی بحث و تبیین خواهیم نمود. در هر یک از این فصول به چند مورد عمده و مهم اشاره و آثار آنها بر قرارداد و سرقفلی تحلیل می‌گردد و در پایان نتیجه حاصل ذکر خواهد شد.

فصل اول:

کلیات

یکی از عقود معین که مقررات مربوط به آن در فصل جداگانه ای در قانون مدنی به تصویب رسیده است عقد اجاره است که با توجه به وضعیت اجتماعی، اقتصادی و سیاسی جامعه و تاثیر اوضاع و احوال حاکم بر عقد اجاره، قانونگذار در چند دهه اخیر با تصویب قوانین روابط موجر و مستاجر مقررات ویژه‌ای را برای این عقد مصوب نموده است که آخرین قانون در این زمینه، قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۷۶ می‌باشد. در این فصل در سه مبحث به کلیات خواهیم پرداخت که در مبحث اول دایره شمول و حاکمیت همزمان قانون مدنی بر اجاره‌های تحت شمول مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به بررسی شرایط شکلی مقرر در قانون سال ۷۶ و تاثیر این شرایط می‌پردازیم. در مبحث دوم اقسام سرقفلی را در سه گفتار بیان می‌نمائیم و در آخر با توجه به اینکه ارتباط نزدیک بین سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت وجود دارد، وجوه تشابه و افتراق این دو را تحلیل و بیان می‌نمائیم تا انفکاک این دو از یکدیگر بهتر مشخص گردد.

مبحث اول: عقد اجاره در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶

قانونگذار با توجه به نقاط ضعف قوانین سابق حاکم بر روابط موجر و مستاجر و خروج از چندگانگی و تعدد قوانین در این زمینه با هدف یکسان کردن قوانین، قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ را تصویب کرد.

قبل از تصویب و لازم الاجرا شدن قانون سال ۱۳۷۶ از جمله مبحث اجاره در قانون مدنی، قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶، قانون ۱۳۶۲ و ماده واحده مصوب ۱۳۶۵ الحاقی به قانون ۱۳۶۲ بر روابط موجر و مستاجر حاکم بوده‌اند. لیکن با تصویب قانون ۱۳۷۶ مقرر گردید عقد اجاره‌هایی که بعد از لازم الاجرا شدن این قانون منعقد می‌گردند مشمول این قانون شوند؛ که در این مبحث ابتدا

دایره شمول این قانون و اجاره‌هایی که ق.ر.م.م مصوب ۱۳۷۶ حاکم بر آن خواهد شد و سپس حاکمیت همزمان قانون مدنی بر اجاره‌های تحت شمول این قانون را مورد بررسی قرار خواهیم داد و در آخر نیز در مورد شرایط مقرر قانونی و تأثیر عدم رعایت شرایط بحث می‌نمائیم.

گفتار اول: دایره شمول

ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ در تعیین دایره‌ی شمول مقرر می‌دارد، « از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشجویی و ساختمان‌های دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود». هدف قانونگذار از تصویب این قانون انسجام قوانین مربوط به روابط استیجاری و مشمول نمودن تمامی قراردادهای اجاره‌ای منعقد بین طرفین بوده است. در ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر، قانونگذار در ابتدا عنوان می‌دارد «کلیه اماکن اعم از ...» که اینجا به طور کلی همه اجاره‌های اماکن را مشمول این قانون قرار داده است و در ادامه می‌گوید اعم از مسکونی، تجاری، و ... لیکن در انتهای این موارد با لفظ نظایر آن محدوده شمول را باز گذاشته و قرارداد اجاره هر مکانی را می‌توان مشمول قانون دانست و همچنین این قانون برخلاف قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ که از لحاظ جغرافیایی بعضی از نقاط کشور را با تعیین بعدی مشمول قرار داده بود در تمام نقاط کشور قابل استناد و هر قراردادی در هر نقطه‌ای از کشور منعقد گردد را شامل خواهد شد. از لحاظ زمانی نیز طبق صدر ماده یک قانون از تاریخ لازم الاجرا شدن، تمامی قراردادها که پس از آن منعقد شود را مشمول می‌گردد. این قانون در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۲۶ تصویب و پس از طی مراحل قانونی و انتشار از مورخ ۱۳۷۶/۷/۱ لازم الاجرا شد. پس قراردادهایی که از تاریخ ۱۳۷۶/۷/۱ منعقد می‌گردند مشمول این قانون خواهند بود. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است؛ با توجه به ماده ۱۱ قانون ر.م.م. ۱۳۷۶ که مقرر می‌دارد: « اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده از شمول این قانون مستثنی و حسب مورد مشمول مقررات حاکم بر آن خواهند بود». تکلیف قراردادهای منعقد

شده از تاریخ تصویب قانون یعنی ۷۶/۵/۲۶ لغایت لازم الاجرا شدن چه می‌باشد، زیرا ماده ۱۱ صراحت دارد که از تصویب قانون ... ولی ماده یک عنوان می‌دارد که از لازم الاجرا شدن قانون، بعضی حقوقدانان اعتقاد دارند که نظر به مفهوم مخالف ماده ۱۱ قانون سال ۱۳۷۶ و از آنجائیکه اثبات حکم در ماده ۱ قانون با تمسک به حکم ماده ۱۱ و تأخر ماده ۱۱ نسبت به ماده ۱ از لحاظ شماره مواد نفی ماعدی نمی‌کند باید قائل بر این بود قراردادهای منعقد شده در فاصله این ۳۷ روز نیز، مشمول قانون جدید خواهد بود.^۱

برخی دیگر از حقوقدانان با آوردن ادله ای از جمله اینکه این دو ماده با هم وحدت موضوعی نداشته تا موضوع تقدم و تأخر مطرح شود. و اینکه چون این قانون خاص است پس نمی‌توان با استناد به مفهوم مخالف ماده ۱۱ دایره ی شمول قانون ۱۳۷۶ را گسترش داده و ماده ۱۱ نیز در مقام ذکر دایره ی شمول نبوده بلکه در مقام استثناء کردن دایره شمول بوده است، لذا با توسل به اصل استصحاب اجاره‌های منعقد در بین زمان لازم الاجرا شدن و تصویب را، تحت شمول قانون سابق دانسته‌اند.^۲

البته نظر به اینکه درخصوص دایره‌ی شمول با استناد به صراحت ماده یک قانون ۱۳۷۶ تاریخ لازم الاجرا شدن مدنظر قانونگذار بوده است و نظر به اینکه هر دو ماده یک و یازده در قانون واحد می‌باشند و در تعارض نص صریح با مفهوم مخالف، نص صریح حاکم خواهد بود. پس می‌توان گفت نظر اخیر قابل قبول تر خواهد بود و این موضوع با حقوق مردم که پس از انتشار قانون از مواد آن مطلع می‌گردند نیز همخوانی خواهد داشت.

مقنن در قسمت اخیر ماده یک آورده، اجاره‌هایی که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود مشمول این قانون است. پس تمام اجاره های رسمی و عادی که برای سکونت یا کسب و پیشه با سرقفلی یا بدون سرقفلی باشد مشمول این قانون خواهد بود. حقوقدانان درخصوص اینکه قرارداد رسمی و عادی چیست و آیا قرارداد عادی شامل قراردادهای مکتوب و شفاهی می‌شود و اینکه چه قانونی

^۱. کشاورز، بهمین؛ بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶، انتشارات جنگل، چاپ پنجم، ۱۳۹۱، ص ۳۵.
^۲. طاهر موسوی، یوسف، حقوق موجر و مستاجر در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، انتشارات مجد چاپ سوم، ۱۳۸۷، صص ۴۶ و ۴۷.

حاکم بر انواع قراردادهای منعقد می باشد، نظرات متفاوتی بیان داشته‌اند. برخی اعتقاد دارند که قانونگذار در اینجا لفظ قرارداد را به کار برده است نه لفظ سند و انتخاب این لفظ عامدانه و به منظور تحقق هدفی بوده است و با استناد به ماده ۱۲۸۴ و ۱۲۸۶ قانون مدنی اوصاف رسمی و عادی صفاتی هستند برای توصیف سند نه قرارداد. و هر سندی ممکن است حاوی قراردادی باشد اما هر قراردادی لزوماً نباید در سندی منعکس گردد. بنابراین زمانی از سند رسمی یا عادی صحبت می کنیم منظور نظر به کتبی بودن است و قرارداد رسمی را با توجه به نحوه و تشخیص تنظیم کننده آن باید یک نوشته بدانیم ولی در مورد قرارداد عادی شاید کتبی باشد یا شفاهی و غرض قانونگذار از قرارداد عادی در ماده ۱ قرارداد عادی کتبی یا شفاهی است و زمانی که در ماده ۲ از امضاء تعداد نسخ و تنظیم آن سخن می گوید منظور قرارداد کتبی می باشد. پس قرارداد شفاهی هم مشمول این قانون است و صرفاً موجر نمی تواند تخلیه فوری را انجام دهد.^۱

بر اساس نظر دیگری از حقوقدانان اجاره شفاهی را تنها به این دلیل که طبق ماده ۲ اجاره نامه عادی باید کتبی باشد، نمی توان باطل قلمداد کرد و راه حل عادلانه و قابل اعتنا این است که اجاره های شفاهی درست و تابع قانون مدنی و قواعد عمومی باشد. پس اجاره های شفاهی محل سکونت یا کسب و پیشه تابع تراضی طرفین و قانون مدنی خواهد بود.^۲ طبق نظر دیگری در خصوص اجاره های شفاهی برای سکونت، چون مقررات قانون ۱۳۶۲ همسو با مقررات قانون ۱۳۷۶ و قانون مدنی می باشد و جز بعضی موارد مغایرتی با آن ندارد پس نسبت به اجاره های شفاهی برای سکونت برخلاف اهداف مقنن مقررات قانون ۱۳۶۲ و قانون مدنی هم چنان لازم الاجرا می باشد و در خصوص اجاره های محل کسب و پیشه با توجه به اینکه در برخی موارد باعث اجبار مالک به پرداخت حق کسب و پیشه می شود و در مواردی که اجاره بین موجر و مستأجر شفاهی باشد و مستأجر مجدداً مورد اجاره را با اجاره نامه کتبی اجاره می دهد که اینجا بحث حاکمیت دو قانون پیش آمده و تعارض ایجاد می -

^۱. کشاورز، بهمن، پیشین، صص ۱۴۶-۱۴۸

^۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین «۱»، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، ۱۳۸۴، صص ۶۳۶ و ۶۳۷.

گردد. پس در مورد اجاره های محل کسب و پیشه تنها راه حل معقول و منطقی این است که اجاره های شفاهی مربوط به این محل ها مشمول قانون مدنی تلقی گردد^۱.

البته اداره محترم حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۳۸۳۶ مورخه ۱۳۷۸/۷/۷ مقرر می‌دارد: «قراردادهای شفاهی چه قبل از اجرای قانون.ر.م.م مصوب ۱۳۷۶ و چه بعد از اجرای این قانون تابع قوانین. ر.م.م مصوب سالهای ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ (بر حسب سند) می‌باشد^۲». نظر اول با اهداف مقنن در راستای یکسان سازی تفسیر الفاظ بکار رفته و با اصول کلی حقوق منطبق است. نظر دوم عادلانه و یا صحیح تلقی کردن قرارداد شفاهی اجاره، جلوگیری از سرایت اجاره‌های منعقد شده بعد از لازم الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶ به ما قبل و حکومت قانون ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ را ایجاب می‌نماید و در عین حال با تفسیر مضیق قانون ۱۳۷۶ قرارداد شفاهی را مشمول قانون مدنی می‌داند نه قانون ۱۳۷۶، نظر سوم با نگاهی دیگر اجاره‌های شفاهی محل سکونت و محل کسب و پیشه را جدا از یکدیگر و محل سکونت را مشمول قانون ۱۳۶۲ و قانون مدنی واجاره‌های شفاهی محل کسب و پیشه را مشمول قانون مدنی دانسته است که این با هدف شرعی کردن و جلوگیری از تحمیل پرداخت حق کسب و پیشه به موجر همخوانی دارد که البته از طرفی دیگر مخالف هدف انسجام و یکسان سازی قوانین موجر و مستأجر می‌باشد. و نظریه مشورتی اداره محترم حقوقی نیز کاملاً برخلاف اهداف قانونگذار و برخی مواد قانون ۱۳۷۶ بطور مثال مفهوم مخالف ماده ۱۱ قانون ۱۳۷۶ است. علی‌ای حال به نظر می‌رسد پذیرش نظر اول اهداف قانونگذار را کاملاً تأمین و با تفسیر الفاظ قانون و اصول کلی حقوق هماهنگ است. بنابراین دایره شمول قانون.ر.م.م مصوب ۱۳۷۶ از حیث زمانی، مکانی و نوع قرارداد بطور خلاصه بیان شد. در این تحقیق ما به بررسی آثار ناشی از تخلف مستأجر در قراردادهای رسمی یا عادی برای کسب و پیشه با سرفقلی خواهیم پرداخت که اگر قائل بر این باشیم که قرارداد عادی

۱. طاهر موسوی، یوسف، پیشین، صص ۳۸ و ۳۹.

۲. شهری، غلامرضا خرازی، محمد، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در مسائل مدنی از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰، ص ۲۶۵