

بهمن/۱۴۰۲

مدرس: بهرام فرقان - کارشناس رسمی دادگستری استان گیلان

درابتداء دونکته را بعرض میرسانم:

- **نکته اول:** تشخیص؛ استحقاق مستاجر به دریافت حق کسب و پیشه و تجارت و یاسرقفلی، بامرجع قضایی است و تعیین ارزش ریالی آن باکارشناس می باشد. لیکن درجهت تعیین ارزش ریالی آن ، علاوه برنکات فنی، لازم است کارشناس ازمواد قانونی مربوطه و نظریات مشورتی حقوقدانان نیز آگاهی داشته باشد. ذکر بعض موادقانونی و نظریات مشورتی مربوط به این موضوع دراین نوشته به همین دلیل است.

- **نکته دوم:** آنچه درادامه بیان میدارم، به جزء موادقانونی و نظریات مشورتی حقوقدانان، که به آن اشاره واستنادخواهم نمود، درسایرموارد، مطالبی که به عرض میرسانم، نظرشخصی وحاصل نزدیک به چهل سال تجربه کارشناسی رسمی و به تبع آن بررسی وتحقیقاتی است که انجام داده ام. باتوجه به وجوداختلاف نظریین کارشناسان وحتی حقوقدانان، بخصوص دربحث حق کسب و پیشه و تجارت، شما همکاران محترم می توانید به تشخیص خود وباتوجه به شرایط و کیفیت پرونده ارجاعی به شما، برمبنای هریک ازنظرات وبه مسئولیت خود، اظهارنظرنمائید.

ارزیابی سرقفلی:

سرقفلی، ارزش منافع ملک تجاری است.

مالکیت کامل یک ملک شامل دونوع؛ مالکیت عین، مالکیت منافع است.

عین ملک، چیزی است که وجودخارجی داشته ومحسوس است، قابل لمس ورویت می باشد.

منافع ملک، ثمره ملک است که به تدریج ازملک حاصل میشود بدون اینکه باعث کاهش عین ملک شود.

درقراردادهای اجاره املاک؛ مالکیت عین ملک، باموجراست امامستاجراجازه بهره مندی ازمنفعت ملک، حسب مورد؛ سکونت ویا کسب و کاروتجارت درآن رادارد.

[اجاره عقدی است که بموجب آن مستاجرمالک منافع عین مستاجر میشود. اجاره دهنده راموجر ، اجاره کننده رامستاجر ومورداجاره راعین مستاجر گویند. ماده ۴۶۶ق.م.]

درمورداملاک باکاربری تجاری؛ منافع ملک، اعم است ازحق کسب و پیشه و تجارت یا حق تصرف محل یا حقوق ناشی از موقعیت تجاری محل یا سرقفلی.

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۸/۴۰۵ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۶:

[مستفادازماده ۵۹ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات والحاقات بعدی وتبصره های این ماده، درمواردی که ملک باکاربری تجاری بدون منافع (صرفاً "عین) انتقال می یابد، مشمول مالیات نقل وانتقال به نرخ پنج درصد به ماخذارزش معاملاتی است وچنان چه ملک مذکوربه صورت عین ومنافع (به طورکامل) انتقال داده شود، علاوه

بر اخذ مالیات به نرخ فوق، نرخ دو درصد به ماخذ وجوه دریافتی توسط مالک نیز به عنوان حق واگذاری محل (بابت حق کسب، پیشه یا تجارت یا حق تصرف محل یا حقوق ناشی از موقعیت تجاری محل) مالیات وصول خواهد شد.

نوع مالکیت یک ملک تجاری، وقتی نوع مالکیت آن کامل است، به یکی از صورت های زیر بیان میشود و تفاوتی بین آنان نیست: عرصه و اعیان - عین و منافع - مالکیت و سرقفلی - زمین و ساختمان.

میزان مالکیت ملک، از جمله ملک تجاری با (دانگ) سنجیده میشود.

[دانگ: تقسیم اراضی هرده به شش سهم مساوی، هر دانگ؛ یک ششم وسعت کل زمین بوده است، از این جهت وقتی میزان مالکیت یک ملک کامل باشد، شش دانگ می گویند]

عوامل مهم در تعیین ارزش سرقفلی: موقعیت و مرغوبیت محل و شرایط اقتصادی منطقه، کیفیت بنا؛ شکل هندسی آن (عرض، طول، ارتفاع)، اندازه بر به شارع، اندازه و بزرگی، نوع مصالح به کار برده شده، داشتن بالکن، سرویس بهداشتی، سیستم سرمایش و گرمایش، امتیازات آب و برق و گاز، نوع شغل، ... و در قراردادهای اجاره؛ شرایط و کیفیت اجاره، مخارجی که مستاجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه بندی و تهیه اشیاء مورد لزوم و سایر تزیینات داخلی متحمل گردیده است.

نسبت اندازه ها با ارزش هر متر مربع سرقفلی مغازه:

اندازه بر به شارع، نسبت مستقیم - اندازه عمق و مقدار مساحت، نسبت معکوس.

سؤال: در محاسبه مساحت مغازه، برای تعیین ارزش سرقفلی، ضخامت دیوارها هم محاسبه میشود یا خیر؟

بلی. محاسبه میشود. اگر دیوار اختصاصی باشد کامل و اگر اشتراکی باشد نصف ضخامت دیوار، به ترتیبی که در اسناد مالکیت مفروزی برای مغازه محاسبه میشود.

محاسبه ضخامت دیوار برای تعیین ارزش سرقفلی (منافع)، بدلیل تعریفی است که برای عین ملک، پیش از این گفته شد. در واقع مساحت عین محاسبه میشود.

لازم به توضیح است؛ اگر ضخامت دیوار مغازه بیش از حد متعارف باشد و باعث کاهش میزان منافع عین مستاجر گردد، در ارزش سرقفلی هر متر مربع از مغازه تاثیر میدهیم، مانند تاثیر عوامل دیگر در تعیین ارزش سرقفلی.

ارزش هر متر مربع سرقفلی بالکن مغازه، بصورت نیم طبقه باشد یا تمام طبقه، بطور متعارف معادل یک سوم ارزش هر متر مربع سرقفلی در طبقه همکف است. در شرایط خاص؛ حسب ارتفاع مفید بالکن (غیر متعارف) و یا وضعیت پله دسترسی به بالکن و یا شرایط محلی، این نسبت میتواند کمتر یا بیشتر هم باشد.

چنانچه بالکن مغازه دارای راه دسترسی مستقل از شارع عام باشد، در شرایط متعارف، ارزش هر متر مربع سرقفلی آن در حدود یک دوم ارزش هر متر مربع سرقفلی طبقه همکف محاسبه میشود.

درصد ارزش مالکیت نسبت به ارزش مالکیت و سرقفلی دردکان آپارتمانی که بام آن باطبقه فوقانی مشاع و مشترک بوده و درحقیقت ازبام آن استفاده شده است را اکثر کارشناسان ۱۰الی ۱۵ درصد در نظر می گیرند ، و در مکان های غیر آپارتمانی که از فضای بالای دکان استفاده نشده باشد و مالک بتواند طبقات فوقانی احداث نماید ، این درصد بیشتر و در حدود ۲۰الی ۲۵ درصد می باشد.

سؤال: آیا زمین هم سرقفلی دارد یا خیر؟

بنا به تعریف سرقفلی، که منافع ملک تجاری است، در صورتیکه از عین زمین به صورت تجاری بهره برداری شود، ارزش منافع آن هم میتواند سرقفلی نامیده شود.

بطور کلی، حق بهره برداری از عین زمین، تحت عناوین دیگری نظیر؛ حق تصرف، حق ریشه، حق تملک اعیانی، ... نیز مطرح است.

برخی از مراجعات کارشناسی باموضوع تعیین ارزش سرقفلی، از کمیسیون های ماده صد قانون شهرداری ها است.

بموجب تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری ها: در مورد احداث بنای بدون مجوز در حوزه استفاده از اراضی مربوطه در صورتیکه اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسیون می تواند با صدور رای بر اخذ جریمه بازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملات ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی، در صورتیکه ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد، هر کدام که مبلغ آن بیشتر است از ذینفع، بلامانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید...

تخلف ساختمانی از حیث بنای تجاری، که از کمیسیون های ماده صد قانون شهرداری ها به کارشناسی ارجاع میشود، از جمله شامل موارد زیر است:

- تعیین ارزش سرقفلی بنای تجاری غیر مجاز بر اساس تاریخ وقوع تخلف. [معمولا] در تمامی موارد، تعیین ارزش سرقفلی بر مبنای تاریخ وقوع تخلف درخواست میشود].

- تعیین ارزش سرقفلی مابه التفاوت تبدیل یکباب مغازه به دوباب و یا بیشتر:

بدین صورت که یکباب مغازه بامساحت معین دارای پایان کار و یا بلا مانع بوده، لیکن بدون اخذ مجوز از شهرداری، با ایجاد فصیل تبدیل به دوباب یا بیشتر شده است. با توجه به اینکه ارزش سرقفلی مغازه بامساحت کوچکتر بطور معمول و در شرایط متعارف بیشتر از مغازه بامساحت بزرگتر است، لذا مابه التفاوت ارزش سرقفلی مغازه های کوچک نسبت به مغازه بزرگ، محاسبه و اعلام میشود. [مغازه متعارف از حیث مقدار مساحت و اندازه ها بر حسب شرایط منطقه متفاوت است لیکن غالبا] بامساحت در حدود (۳۰) متر مربع، و با بعد: بر حدود (۴) متر و عمق در حدود (۸) الی (۷) متر است. ارزش مساحت واقع در عمق بیشتر از این مقدار، معادل ارزش دربردم محاسبه میشود].

- تعیین ارزش افزوده سرقفلی، ناشی از توسعه بنای تجاری:

در این حالت ممکن است بخشی از فضای مجاور مغازه که با کاربری دیگری بوده به مساحت مغازه اضافه شده باشد. در این صورت، مساحت مجموع و موقعیت بخش توسعه داده شده در تعیین ارزش سرقفلی موثر است، بدین معنی که اگر بخش توسعه داده شده در عمق بیش از ۷ الی ۸ متر باشد، با قیمت بردوم و در صورتیکه توسعه دربر مغازه باشد با قیمت بر اول، با توجه به مساحت مجموع مغازه محاسبه خواهد شد.

بهترین روش در این حالت، که بعضاً در قراردادهای کارشناسی نیز تاکید میشود؛ تعیین ارزش سرقفلی در دو حالت، حالت اول قبل از وقوع تخلف و حالت دوم بعد از وقوع تخلف و محاسبه مابه التفاوت آن. البته محاسبه ارزش سرقفلی در هر دو حالت می بایست بر مبنای تاریخ وقوع تخلف باشد.

- تعیین ارزش افزوده سرقفلی، ناشی از توسعه و تبدیل از یک باب مغازه به دو باب و یا بیشتر:

در مواردی ممکن است که هم توسعه و هم تبدیل از یک باب به دو باب و یا بیشتر همزمان انجام شده باشد، که ترکیبی از دو حالت فوق است.

- تعیین ارزش افزوده سرقفلی، ناشی از افزایش ارتفاع مغازه و یا سایر مواردی که بدون اخذ مجوز از شهرداری انجام و موجب تغییرات اساسی در مغازه شده و در نتیجه ارزش سرقفلی بنای تجاری نیز افزایش خواهد یافت، از موارد ارجاعی از کمیسیون های ماده صد شهرداری است که در این موارد نیز ارزش افزوده سرقفلی ناشی از این تغییرات اساسی بر آورد اعلام میشود.

بشرحی که پیش از این گفته شد؛ معمولاً در تمامی موارد، تعیین ارزش سرقفلی بر مبنای تاریخ وقوع تخلف درخواست میشود. نکته قابل توجه در این خصوص این است که برای تعیین ارزش سرقفلی بر مبنای تاریخ های گذشته، از روش تعدیل معکوس با استفاده از شاخص های بهاء کالا و خدمات مصرفی بانک مرکزی استفاده نشود، زیرا نرخ رشد املاک بخصوص در زمان های طولانی بسیار بیشتر از شاخص های اعلامی مذکور است و در صورت استفاده از شاخص های مذکور در تعدیل معکوس به ارقام غیرواقعی میرسیم. بهترین روش، تحقیق در مورد قیمت املاک مشابه در محدوده زمانی، تاریخ وقوع تخلف است.

- در کلیه موارد تخلف ساختمانی؛ تبدیل، توسعه، توسعه و تبدیل، ...، میتوان ارزش سرقفلی بنای تجاری مجاز و موجود (بعد از تخلف) را در تاریخ تخلف محاسبه و مابه التفاوت آن را که ارزش افزوده سرقفلی ناشی از تخلف ساختمانی است، اعلام نمود.

بعضی از همکاران کارشناس، در محاسبه ارزش سرقفلی، در تبدیل بنای مسکونی به تجاری؛ مابه التفاوت ارزش، کاربری تجاری نسبت به کاربری مسکونی را تعیین و اعلام می نمایند، که به نظر صحیح نبوده و مغایر با تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری هاست.

- استفاده تجاری از زمین نیز از موارد ارجاعی از کمیسیون های ماده صد قانون شهرداری هاست؛ برای تعیین ارزش سرقفلی است. به عنوان مثال، نمایشگاه های اتومبیل که مشتمل بر دفتر فروش و محوطه استقرار خودرو، جهت نمایش و فروش است. محاسبه

ارزش سرقفلی؛ در شرایط متعارف، چنانچه دفتر فروش واقع در ابتدای محوطه و بر شارع عام باشد، ارزش سرقفلی آن در حدود مغازه های مشابه است و در صورتیکه دفتر فروش در انتهای محوطه باشد و مشتری برای مراجعه باید طول محوطه را طی نماید، ارزش سرقفلی آن در حدود ارزش سرقفلی مغازه های واقع در پردهم تعیین میشود. ارزش سرقفلی محوطه بابت بهره برداری تجاری نیز در مساحت های کوچک و متعارف در حدود یک چهارم و یا یک پنجم ارزش سرقفلی دفتر فروش (بر شارع) در نظر گرفته میشود.

- ایجاد بام تراسی و بهره برداری تجاری از آن مانند سالن روباز ستوران، در مساحت و اندازه متعارف؛ ارزش سرقفلی آن در حدود یک چهارم ارزش سرقفلی بنای تجاری همان طبقه، و در صورتیکه مسقف باشد، در حدود یک دوم و در صورتی که مسقف بوده و دو طرف آن بادیوار محصور باشد، در حدود دو سوم و در صورتی که مسقف بوده و سه طرف آن بادیوار محصور باشد در حدود سه چهارم ارزش سرقفلی بنای تجاری در همان طبقه منظور می شود. البته شرایط منطقه هم در تعیین ارزش سرقفلی و هم در نسبت های اعلامی در همه موارد تاثیر گذار است.

- بعضاً "راه پله مشاعی در طبقات تجاری نیز به عنوان تخلف ساختمانی، جهت تعیین ارزش سرقفلی اعلام میشود. در این حالت و در صورتیکه طبقات تجاری واحدهای مستقل باشند، ارزش سرقفلی راه پله مشاعی به قدر سهم، طبق قانون تملک آپارتمانها، در ارزش سرقفلی واحد های تجاری محاسبه میشود. هم چنین است سایر مشاعات در مجموعه های تجاری، که شامل واحد های تجاری مستقل در طبقات هستند، مانند راهرو و راه پله و سرویس های بهداشتی و موتورخانه و آسانسور و سایر مشاعات.

در کلیه موارد: [نیمه کاره بودن بنای تجاری، نباید تاثیری در ارزیابی سرقفلی مکان های تجاری، ارجاعی از کمیسیون های ماده صد داشته باشد].

قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶، لازم الاجراء از اول مهر ماه ۱۳۷۶

ماده ۱ - از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاههای دانشجویی و.... که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد میشود تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقررین موجر و مستاجر خواهد بود.

ماده ۳ - پس از انقضای مدت اجاره بنابه تقاضای موجریا قائم مقام قانونی وی تخلیه عین مستاجر در اجاره با 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 قضائی در مرجع قضائی توسط ضابطین قوه قضائیه انجام خواهد گرفت.

ماده ۶ - هرگاه 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 مستاجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

تبصره ۲ - در صورتی که موجره به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستاجر منتقل نماید ، هنگام تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد.

باعنایت به مواد فوق، پس از انقضای مدت اجاره در قراردادهای مشمول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶/۰۵/۲۶ ، بشرح مقرر در ماده ۳ ، تخلیه عین مستاجر انجام خواهد شد و بموجب تبصره ۲ ماده ۶ در صورتیکه موجره به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستاجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادله روز را دارد.

باعنایت به مواد ۷ و ۸ قانون مذکور و ماده ۱۵ آئین نامه اجرایی آن، **ملاحظه میشود که در شرایطی برای مستاجر حق سرقفلی تعریف شده که میتواند برای اسقاط این حق خود، یا تخلیه محل مبلغی به عنوان سرقفلی مطالبه نماید.**

ماده ۷ - هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود ، تازمانی که عین مستاجر در تصرف مستاجر باشد مالک حق افزایش اجاره بهاء و تخلیه عین مستاجر را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستاجر را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستاجر می تواند از موجر و یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.

ماده ۸ - هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستاجر را به غیر مستاجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر متصرف واگذار نماید ، مستاجر می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را بعنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.

آئین نامه اجرائی قانون، مصوب ۷۸/۲/۱۹:

ماده ۱۵ - مستاجر اماکن تجاری در مدت اجاره چنانچه حق انتقال به غیر از او سلب نشده باشد می تواند با اخذ مبلغی به عنوان سرقفلی ، مورد اجاره را برای همان شغل و در صورتی که منع قانونی وجود نداشته باشد و با قرارداد اجاره منافات نداشته باشد برای مشاغل دیگر ، با رعایت سایر شرایط مندرج در اجاره نامه به دیگری منتقل نماید.

ارزیابی حق کسب و پیشه و تجارت:

ارزیابی حق کسب و پیشه و تجارت، در دعاوی مربوط به قراردادهای مشمول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶/۰۵/۰۲ مطرح میشود. در قانون مزبور، موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستاجر تعیین شده که از آن جمله: مستاجر عین مستاجر را به غیر واگذار کند (در صورتیکه در قرارداد اجاره این اجازه به او داده نشده باشد) (بند ۲ ماده ۱۴)، مستاجر بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد مگر اینکه شغل جدید عرفاً " مشابه شغل سابق باشد" (بند ۷ ماده ۱۴)، در صورتیکه مستاجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط کرده باشد (بند ۸ ماده ۱۴)، در صورتی که مستاجر در مهلت مقرر از پرداخت مال الاجاره یا اجرت المثل خودداری نماید ... به ترتیب مقرر در بند ۹ ماده ۱۴ و علاوه بر آن؛ با درخواست موجرمبنی بر: تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید (بند ۱ ماده ۱۵)، تخلیه به منظور احتیاج شخصی موجر برای کسب و پیشه و تجارت (بند ۲

ماده ۱۵)، تخلیه در صورتی که محل کسب یا پیشه یا تجارت مناسب برای سکنی هم باشد و مالک برای سکونت خود یا اولاد یاپدر و مادر یا همسر خود درخواست تخلیه نماید.

در موارد سه گانه ماده ۱۵، دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه و تجارت نیز حکم خواهد داد. [در مورد بند ۲ ماده ۱۴ هرگاه در اجاره نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره نامه ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر را پردازد و الا مستاجر می تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه نماید... (بشرح ماده ۱۹) در صورتی که مستاجر بدون رعایت مقررات این ماده اجاره را به دیگری واگذار نماید، موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستاجر اجراء خواهد شد و در این صورت مستاجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب و پیشه یا تجارت را خواهد داشت (تبصره ۱ ماده ۹)].

ماده ۱۸ - میزان حق کسب و پیشه یا تجارت که در این قانون و قوانین دیگر قید شده است بر مبنای اصول و ضوابطی که آئین نامه آن از طرف وزارت خانه های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب کمیسیون های مربوط مجلسین خواهد رسید ، تعیین می گردد.

(این آئین نامه تاکنون به تصویب نرسیده است).

اصول و ضوابط برای تعیین میزان حق کسب و پیشه و تجارت :

در هیچیک از قوانین جاری اصول و ضوابطی برای تعیین میزان حق کسب و پیشه و تجارت مقرر نشده است لیکن در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ که نسخ شده است و در آئین نامه نحوه تعیین و تشخیص و پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت که در اجرای ماده ۲۷ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ به تصویب هیئت وزیران رسیده است نحوه تعیین آن تعریف شده است :

ماده ۱۱ - (از قانون سال ۱۳۳۹ که نسخ شده است) میزان حقوق کسب و پیشه یا تجارت با توجه به موضوعات زیر از طرف دادگاه تعیین میشود:

- ۱) موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه یا تجارت .
- ۲) شرایط و کیفیت اجاره از لحاظ مزایائی که در عقد اجاره برای موجر یا مستاجر منظور گردیده است .
- ۳) طول مدت اشتغال مستاجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور موثر افتاده است .
- ۴) وضع محل اجاره از نظر نوع بنا .
- ۵) مخارجی که مستاجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه بندی و تهیه اشیاء مورد لزوم و سایر تزیینات داخلی متحمل گردیده است .

۶) نوع کسب و پیشه یا تجارت مستاجر.

از لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۷ بهمن ۱۳۵۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران: تبصره ۳ ماده ۵: چنانچه ملک مورد معامله محل کسب و پیشه اشخاص باشد در صورتی به آن حق کسب و پیشه تعلق خواهد گرفت که حداقل یکسال قبل از اعلام تصمیم "دستگاه اجرائی" محل کسب و پیشه بوده باشد. و ماده ۷: دستگاه اجرائی مجاز است بجای پرداخت حق کسب و پیشه در صورت رضایت صاحب حق تعهد نماید که پس از انجام طرح، محل کسبی در همان حدود به صاحب حق واگذار نماید.

از قانون نوسازی و عمران شهری مصوب دیماه ۱۳۴۷: ماده ۲۷: پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت اشخاص (اعم از مستاجر یا متصرف یا خود مالک) که محل کار آنان در اثر اجرای طرحهای احداث و توسعه معابر و نوسازی و عمران شهری از بین میرود بعهده شهرداری می باشد مشروط بر اینکه قبل از اعلام مقرر در ماده ۱۶ این قانون ملک محل کسب و پیشه یا تجارت باشد ترتیب اجرای این ماده و نحوه تعیین و تشخیص و پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت طبق آئین نامه ای خواهد بود که وسیله وزارت کشور تهیه و بتصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

تبصره: غرامت زمین زیر بنای محل کسب و پیشه با توجه به اینکه حق کسب و پیشه آن پرداخت گردیده تعیین و بمالک پرداخت میشود.

آئین نامه نحوه تعیین و تشخیص و پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت:

ماده ۱ - پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت اشخاص (اعم از مستاجر یا متصرف یا خود مالک) که محل کار آنان در اثر اجرای طرح های احداث و توسعه معابر و نوسازی و عمران شهری از بین میرود طبق مقررات این آئین نامه از طرف شهرداری پرداخت میشود.

ماده ۵ - هیئت های ارزیابی مأمور اجرای مقررات ماده ۱۶ قانون نوسازی و عمران شهری در اجرای مقررات ماده ۳ این آئین نامه مکلفند با توجه به نکات و ضوابط زیر نسبت به تعیین میزان حق کسب و پیشه و تجارت اقدام نمایند:

(این نکات مشابه مواد ۱ الی ۵ مذکور در ماده ۱۱ قانون مصوب سال ۱۳۳۹).

چنانچه ملاحظه میشود؛ از عوامل نامبرده شده برای تعیین میزان حق کسب و پیشه یا تجارت مستاجر، ردیف های ۱ و ۴ فوق باعوامل موثر در تعیین ارزش سرقفلی بنای تجاری مشترک است، سایر ردیف ها بیشتر معطوف به قراردادهای اجاره می باشد.

به نظر میرسد، با عنایت به اینکه در قراردادهای اجاره مشمول قانون سال ۵۶، تصرف مستاجر پس از پایان مدت قرارداد، به حکم قانون، استمرار داشته و فسخ و تخلیه عین مستاجر تنها در صورت تحقق موارد مذکور در قانون بشرح پیش گفته است [به جزء قراردادهای اجاره با سند رسمی بدون دریافت سرقفلی و پیش پرداخت، موضوع قانون الحاق یک ماده به قانون

روابط موجرومستاجر، مصوب ۱۳۶۵/۰۸/۱۵ و بعد از تاریخ تصویب]، عمده میزان حق کسب و پیشه برای مستاجر در قراردادهای اجاره مشمول قانون سال ۵۶ روابط موجرومستاجر بلافاصله بعد از انعقاد قرارداد اجاره ایجاد میشود و میزان آن در مدت اجاره با تاثیر عامل مذکور در ردیف سوم (طول مدت اشتغال مستاجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور موثر افتاده است) افزایش می یابد. هم چنان که در قانون سال ۷۶ در صورت شرط در قرارداد اجاره و بشرح مواد ۷ و ۸ قانون، حق مطالبه سرقفلی برای مستاجر ایجاد میشود.

قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجرومستاجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵:

ماده واحده، از تاریخ تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچگونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می شود، در راس انقضای مدت اجاره، مستاجر موظف به تخلیه آن میباشد مگر آن که مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود. در صورت تخلف دوایر اجرای ثبت مکلف به اجرای مفاد قانون هستند.

رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوانعالی کشور:

مستنبط از ماده واحده الحاقی به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۶۵ این است که قانون مزبور ناظر بر عقود اجاره ای است که بعد از تصویب آن قانون و ابتدائاً " منعقد می شوند و شامل اماکن تجاری که سابقه اجاره به تاریخ قبل از تصویب قانون فوق الذکر داشته اند نمی شوند.....

مصوبه تشخیص مصلحت نظام در خصوص حق کسب یا پیشه یا تجارت مصوب ۶۹/۱۰/۲۵:

ماده واحده، در مورد حق کسب و پیشه یا تجارت مطابق قانون روابط موجرومستاجر، مصوب ۱۳۵۶/۵/۲ عمل شود. ماده واحده الحاقیه به قانون روابط موجرومستاجر مصوب ۶۵/۸/۱۵ به قوت خود باقی است.

از عوامل موثر در تعیین ارزش حق کسب و پیشه و تجارت: ردیف ۱ - موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه یا تجارت و ردیف ۴ - وضع محل از نظر نوع بنا، در بخش تعیین ارزش سرقفلی صحبت شد. ردیف ۲ - شرایط و کیفیت اجاره از لحاظ مزایائی که در عقد اجاره برای موجر یا مستاجر منظور گردیده است، با توجه به موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستاجر، بندهای ۲ و ۷ و ۸ ماده ۱۴ که شرح آن پیش از این داده شده است، مزایا می تواند از جمله شامل موارد زیر باشد: [در قرارداد اجاره، به مستاجر اختیار و واگذاری عین مستاجر به غیر، اختیار تغییر شغل، اختیار انجام تغییرات و تعمیرات داده شود].

سؤال: آیا تشخیص تعدی یا تفریط مستاجر در مورد اجاره به عهده کارشناس است؟

دوم مفهوم تعدی و تفریط جنبه قضائی دارد و تشخیص آن به دادگاه مربوط است و نامگذاری روی اعمالی که صورت گرفته است از وظایف کارشناس نیست، کارشناس فقط باید در متابعت از قرار کارشناسی و پس از معاینه دقیق محل و با تشریح وقایع عینی خارجی، به دادگاه اعلام نماید؛ تغییراتی در اصل مورد اجاره داده شده یا خیر؟، مستاجر چه کارهایی انجام داده (که

نباید انجام میداد) و چه کارهائی انجام نداده (که باید انجام میداد) و در صورت دستور دادگاه؛ اعلام نماید کارهای انجام شده به اساس بنا و استحکام بنا لطمه ای وارد می کند یا خیر؟

سؤال: آیا حق کسب و پیشه و تجارت همان سرقفلی است؟

- قرار کارشناسی در یکی از محاکم قضائی:

[تعیین دومبلغ مختلف با عناوین حق سرقفلی و حق کسب و پیشه در آن واحد برای یک واحد تجاری که مشمول مقررات قانون روابط موجرو مستاجر سال ۱۳۵۶ می باشد عملی بی معنا و غیرقانونی است و در نتیجه اساس نظریه کارشناسی رامخدوش می نماید. هیأت کارشناسان منتخب رامامور می نماید تا با مراجعه به محل ملک متنازع فیه میزان حق کسب و پیشه و تجارت مذکور در ماده ۱۸ قانون روابط موجرو مستاجر مصوب ۱۳۵۶ را تعیین نموده و دقت نمایند که برای مستاجر هیچ حق دیگری غیر از حق کسب و پیشه و تجارت وجود ندارد و اصولاً " در واقع امر حق سرقفلی رائج در افواه و مذکور در قانون روابط موجرو مستاجر سال ۱۳۷۶ همان حق کسب و پیشه و تجارت است و ماهیت این الفاظ یکی است].

- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۴۰۱/۱۱۳۴ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۲۶:

[در قانون روابط موجرو مستاجر مصوب ۱۳۵۶ حق سرقفلی پیش بینی نشده است و آنچه در این قانون آمده است، حق کسب یا پیشه یا تجارت است؛ بنابراین، چنانچه مستاجر در زمان انعقاد قرارداد اجاره مشمول قانون یادشده، مبلغی تحت عنوان سرقفلی به موجر پرداخت کرده باشد، این مبلغ مستقل از حق کسب یا پیشه یا تجارت قابل مطالبه نیست و تنها کارشناس هنگام تعیین حق کسب یا پیشه یا تجارت مبلغ مزبور را نیز لحاظ می کند و در مواردی که برابر تبصره یک ماده ۱۹ قانون مزبور، نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت حسب مورد به مستاجر یا متصرف تعلق می گیرد، نیز موضوع تفاوتی نمیکند و نصف مبلغ کل تعیین شده به عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت در قبال تخلیه مورد حکم قرار می گیرد].

- نمونه کارشناسی در یک پرونده قضائی با موضوع خواسته؛ تخلیه مورد اجاره به علت تغییر شغل:

در این پرونده؛ تغییر شغل مستاجر به شغلی که عرفاً مشابه شغل نامبرده شده در سند اجاره نبوده و از طرفی پرداخت حق سرقفلی به موجر در ابتداء قرارداد اجاره، برای دادگاه محرز شده بود، لذا دادگاه در قرار کارشناسی: تعیین ارزش سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت را به تفکیک، به کارشناسی ارجاع نمود. با توجه به اوراق پرونده و لحاظ نکات فنی و بررسی و معاینه محل، در نهایت ارزش سرقفلی یکباب دکان مورد اجاره را بمبلغ دو بیست میلیون تومان و ارزش حق کسب و پیشه و تجارت مستاجر در یکباب دکان مورد اجاره را بمبلغ دو بیست میلیون تومان و با ذکر این نکته اعلام نمودم که: این دومبلغ قابل جمع نیست زیرا تاثیر عوامل مشترک در تعیین میزان این دو حق، مضاعف شده و نتیجه حاصله با واقعیت مطابقت نخواهد داشت. لیکن قابل تفریق است و نتیجه تفریق، با حذف عوامل مشترک، ارزش حق کسب و پیشه فقط با تاثیر عوامل اختصاصی تعیین آن، مانند طول مدت اشتغال به کسب و پیشه و ... (بیست میلیون تومان) می باشد. [مبالغ اعلامی در این نوشته فرضی است].

در این پرونده اگرخواسته خواهان؛ تخلیه به علت احتیاج شخصی بوده و دادگاه مشابه قرار صادره در ابتدای این سؤال، قرار کارشناسی صادر می نمود، ارزش حق کسب و پیشه و تجارت مستاجر همان مبلغ دو بیست و بیست میلیون تومان می شد.

سؤال: آیا به اماکن صنعتی و یا کارگاه های دارای کاربری صنعتی مشمول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، حق کسب و پیشه و تجارت تعلق میگیرد؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۴۰۰/۵۸۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۷/۰۷:

[۱- باتوجه به اطلاق ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ اماکن صنعتی و یا کارگاه های دارای کاربری صنعتی، محل کسب و پیشه و تجارت تلقی و در چاقوب مقررات یاد شده در صورتی که قرارداد اجاره مربوط به این اماکن قبل از لازم الاجرا شدن قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ تنظیم شده باشد، مشمول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ بوده و حق کسب یا پیشه یا تجارت به این اماکن تعلق می گیرد. ۲- سوال مطروحه موضوعی است و تشخیص موضوع بر عهده قاضی رسیدگی کننده است.]

سؤال: در صورت تخریب و غیر قابل انتفاع بودن مورد اجاره، حق سرفقلى و یا حق كسب و پيشه چه وضعیتی پیدا می کند؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۷/۲۴۴۳ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۶:

[الف و ب- صرف نظر از آن که تخریب اعیانی به معنای تلف کلی عین مستاجر نمی باشد؛ زیرا در اموال غیر منقول، عین مستاجر اعم از عرصه و اعیان است و در برخی موارد حتی بدون بازسازی میتوان از عرصه استفاده کرد، در مواردی که مستاجر در عین مستاجر دارای حق کسب، پیشه یا تجارت و یا حق سرفقلى است، به نظر می رسد با تخریب اعیانی، حق مذکور (لااقل در حد اولویت در استفاده از عین مستاجر) از بین نمی رود و در صورت تردید، بقای این حق استصحاب می شود؛ همچنان که رای اصراری شماره ۶- ۱۳۷۷ هیات عمومی حقوقی دیوان عالی کشور بر همین اساس صادر شده است. راجع به نحوه استیفای حق مستاجر فروض مختلفی مطرح می شود؛ فرض نخست آن که تخریب مغازه در اثر حادثه قهری باشد. به نظر می رسد در این فرض باید با استفاده از قاعده و ملاک مواد ۱۱۴، ۱۲۹ و ۵۹۴ قانون مدنی بین حقوق موجر و مستاجر جمع نمود. بنابراین هرگاه موجر حاضر به بازسازی عین مستاجر نباشد، باتوجه به این که تخریب توسط وی صورت نگرفته است، امکان الزام موجر به بازسازی وجود ندارد؛ اما اگر موجر حاضر به بازسازی ملک و اقدام قانونی برای تخلیه ید مستاجر نباشد، مستاجر می تواند به دادگاه مراجعه کند و با تجویز دادگاه با هزینه و حساب خود عین مستاجر را با رعایت ضوابط و مقررات و حقوق متصوره در حدود بنای تخریب شده و حتی المقدور شبیه سازی معماری آن، تجدید بنا کند. ب- فرض دوم آن است که تخریب به وسیله موجر انجام پذیرد که الزام وی به بازسازی نیز امکان پذیر است و فرض دیگر آن است که تخریب به وسیله شخص ثالث باشد؛ ضمن آن که حق مستاجر به شرح فرض نخست محفوظ است، مراجعه به ثالث به لحاظ مسیولیت مدنی وی نیز امکان پذیر است.]

و نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۸/۹۵۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۷/۰۲:

۱- به موجب ماده ۲۰ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ مفهوم تعمیرات کلی و اساسی تعمیراتی است که مربوط به اصل بنا یا تاسیسات عمده منصوبه در آن از قبیل دستگاه های حرارت مرکزی، تهویه و آسانسور باشد؛ زیرا چنین تعمیراتی لازمه تسلیم و آماده نگهداشتن عین برای انتفاع مستاجر است. ۲ و ۳- صرف نظر از آن که تخریب اعیانی به معنای تلف کلی عین مستاجر نمی باشد؛ زیرا در اموال غیرمنقول، عین مستاجر اعم از عرصه و اعیان است و در برخی موارد حتی بدون بازسازی می توان از عرصه استفاده کرد، در مواردی که مستاجر در عین مستاجر دارای حق کسب، پیشه یا تجارت و یا حق سرقفلی است، به نظر می رسد با تخریب اعیانی، حق مذکور (لااقل در حد الویت در استفاده از عین مستاجر) از بین نمی رود و در صورت تردید، بقای این حق استصحاب می شود؛ همچنان که رای اصراری شماره ۶- ۱۳۷۷ هیات عمومی حقوقی دیوان عالی کشور بر همین اساس صادر شده است. راجع به نحوه استیفای حق مستاجر فروض مختلفی مطرح می شود؛ فرض نخست آن که تخریب مغازه در اثر حادثه قهری باشد. به نظر می رسد در این فرض باید با استفاده از قاعده و ملاک مواد ۱۱۴ و ۱۲۹ و ۵۹۴ قانون مدنی بین حقوق موجر و مستاجر جمع نمود. بنابراین هرگاه موجر حاضر به بازسازی عین مستاجر نباشد، با توجه به این که تخریب توسط وی صورت نگرفته است، امکان الزام موجر به بازسازی وجود ندارد؛ اما مستاجر می تواند با تجویز دادگاه با هزینه و حساب خود عین مستاجر را با رعایت ضوابط و مقررات و حقوق متصوره در حدود بنای تخریب شده و حتی المقدور شبیه سازی معماری آن، تجدید بنا کند. فرض دوم آن است که تخریب به وسیله موجر انجام پذیرد که الزام وی به بازسازی نیز امکان پذیر است و فرض دیگر آن است که تخریب به وسیله شخص ثالث باشد؛ ضمن آن که حق مستاجر به شرح فرض نخست محفوظ است، مراجعه به ثالث مسئولیت مدنی وی نیز امکان پذیر است].

در چند مورد پرونده کارشناسی؛ اعیان مورد اجاره تخریب شده و حتی در دو مورد، مقرمورد اجاره، با اجرای آسفالت ضمیمه شارع عام شده بود که با طرح دعوی از جانب مالک منافع مغازه (مالک حق کسب و پیشه) و احراز مالکیت وی در دادگاه، دادگاه قرار رجوع امر به کارشناس برای تعیین ارزش حق کسب و پیشه مستاجر در محل مورد اجاره صادر نمود.

خلاصه مواردی که از نظر کارشناسی باید در تعیین میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت به آن توجه شود:

- عمده میزان حق کسب و پیشه برای مستاجر در قراردادهای اجاره مشمول قانون سال ۵۶ روابط موجر و مستاجر بلافاصله بعد از انعقاد قرارداد اجاره ایجاد میشود و میزان آن در مدت اجاره با تاثیر عامل مذکور در ردیف سوم (طول مدت اشتغال مستاجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور موثر افتاده است) افزایش می یابد. هم چنان که در قانون سال ۷۶ در صورت شرط در قرارداد اجاره و بشرح مواد ۷ و ۸ قانون، حق مطالبه سرقفلی برای مستاجر ایجاد میشود.

- باتخریب اعیانی یا عدم فعالیت شغلی (بسته بودن مورد اجاره)، حق کسب و پیشه یا تجارت و یا حق سرقتی، از بین نمی رود، بلکه ارزش حق مذکور کاهش می یابد. در وضعیت اول (تخریب اعیانی)، بدلیل عامل؛ کیفیت بنا و در وضعیت دوم (عدم فعالیت شغلی)، بدلیل عامل؛ طول مدت اشتغال مستاجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره.

- ازدیدگاه کارشناس فنی؛ هرچند هر دو حق به معنی مالکیت منافع ملک تجاری است، لکن لزوماً ارزش آنان در همه موارد یکی نیست و میتواند حسب شرایط قرارداد اجاره و شرایط منطقه و کیفیت پرونده مطروحه، بایکدیگر متفاوت باشد. محاسبه درصدی از ارزش حق سرقتی، به عنوان ارزش حق کسب و پیشه و تجارت نیز صحیح نیست و نمیتوان عدد ثابتی برای ارزش این دو حق، نسبت به هم تعریف نمود.

- میزان سرقتی و یا حق کسب و پیشه و تجارت، نسبت معکوس بامبلغ اجاره دارد، زیرا کم بودن مبلغ اجاره خود مزیتی است که ارزش سرقتی را زیاد می کند.

پیشنهاد میشود؛ جهت برآورد ارزش سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت، همکاران محترم بادقت در مندرجات اوراق پرونده از جمله شرایط قرارداد اجاره، خواسته خواهان، لایحه دفاعیه خواننده و مستندات آنان و ویژگی های عینی مورد اجاره و شرایط منطقه و توجهها" به قرار کارشناسی صادره از دادگاه، ارزش ریالی هر یک از حقوق تجاری مورد سؤال را با لحاظ نکات فنی، تعیین و به دادگاه اعلام نمایند. در برآورد ارزش حق کسب و پیشه و تجارت، علاوه بر موارد فوق، در خصوص ارزش سرقتی املاک تجاری مشابه و میزان اجاره بهاء در هر یک از دو حالت واگذاری، با دریافت سرقتی و یا بدون دریافت آن نیز تحقیق بعمل آید.