

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۴ - شماره ۲۹ - زمستان ۱۴۰۱

صفحات ۲۰۳-۲۲۶ (مقاله پژوهشی)

## بررسی تطبیقی ماهیت و حکم سرقتی در قانون مدنی ایران و فقه اهل سنت

سالم افسری\* / سهیلا رستمی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۲۲ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۷/۰۷ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۱۱

### چکیده

فقه‌های اهل سنت درباره سرقتی دو دیدگاه متفاوت دارند؛ گروهی با استناد به عرف و مصلحت شرعی قائل به جواز آن شده‌اند. گروهی دیگر، سرقتی را به دلیل عدم مستند شرعی و پیامدهای منفی، نامشروع دانسته‌اند. در این نوشتار دیدگاه قائلین به جواز مورد تأیید قرار گرفته است مبنی بر این که دریافت مبلغ سرقتی به ازای هر یک از انواع سرقتی خالی از اشکال و ایراد شرعی بوده و با قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ هماهنگی و مطابقت دارد. حالات توجیه شرعی دریافت مبلغ سرقتی می‌تواند در ازای شهرت و موقعیت ممتاز محل، یا بابت خرید منفعت سکونت دایمی در محل مزبور، یا در ازای گذشت مالک از حق خود در ملکیت منفعت باشد، حتی اگر مالک منفعت، مالک عین نباشد. نتیجه استقراء در آرای فقه‌های اهل سنت و قانون مدنی ایران و متون حقوقی آن است که شش نوع سرقتی ملک و عقار وجود دارد و در همه این انواع، فقه اهل سنت و قانون مدنی ایران با هم مطابق و هم‌نوا هستند مگر در نوع ششم (سرقتی عرفی) که در برخی متون حقوقی بیشتر به اختلاف لفظی تا اختلاف ماهوی می‌ماند.

**کلیدواژه:** سرقتی، خلو، اجاره، اهل سنت، قانون مدنی.

## مقدمه

حقّ سرقفلی و احکام خاص آن که نقش تأثیرگذاری در معاملات اماکن تجاری یافته، از مباحث مستحدثی است که در چند دهه اخیر و پس از طرح تأثیر اقتصاد و حقوق جهان خارج بر جامعه ما و اقتضائات تجاری آن، پس از طی فراز و نشیب‌هایی به متون قانونی، فقه و حقوق اسلامی و عرف راه یافته است هرچند که این عنوان در کشورهای اروپایی دارای سابقه طولانی‌تری است. سرقفلی را می‌توان از زیر مجموعه های اجاره و قوانین مربوط به تنظیم رابطه موجر و مستأجر که شیوع گسترده‌ای دارد و تنظیم آن از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است، بیان نمود.

سرفقفلی یا بدل خلو، گرفتن مبلغی نقدی ما سواى اجرت است که مالک عقار بابت تمکین مستاجر از اجاره عقار از مستاجر یا مستأجر از مالک عقار در حالت رغبت مالک به تخلیه عقار توسط مستاجر یا یک مستاجر از مستاجری دیگر که جای او را می‌گیرد و عقار را تصرف می‌نماید، دریافت می‌کند (اشقر وهمکاران، ۱۴۱۸: ۴۷/۱). در واقع، سرقفلی مزد گشودن قفل است که موجر از مستاجر می‌ستاند و وجه تسمیه آن نیز همین است. در فقه اهل سنت سرقفلی و گرفتن عوض مالی بجای آن سابقه طولانی ندارد بلکه با توجه به پژوهش‌های انجام گرفته، به نظر می‌آید که پیدایش اولیه سرقفلی در زمان بحث از سرقفلی در اوقاف در قرن هفتم هجری بوده ولی فتوا دادن به جواز آن در قرن هشتم انجام گرفته است و در قرن نهم هجری با فتوای لقانی - از بزرگان فقه مالکی - شهرت یافته است (شلالی، بی تا: ۷۴). این مسأله که آیا سرقفلی از جهت شرعی قابل پذیرش است و آیا مبانی فقهی‌ای برای این کار وجود دارد یا نه؟ و در صورت پذیرش چه دلایلی در مشروعیت آن دخیل هستند، سؤالاتی است که در مقاله حاضر با رویکرد تطبیقی میان فقه اهل سنت و قانون مدنی ایران به آنها پرداخته خواهد شد.

ضرورت و اهمیت شناخت حکم شرعی سرقفلی از چند جهت قابل بررسی است:

۱- پرداخت مبلغ سرقفلی می‌تواند از اسباب افزایش قیمت کالاها به‌شمار آید، به این دلیل که مستأجر محلّ تجاری با پیش پرداخت مبلغ سرقفلی به مالک محلّ و نیز در نتیجه هزینه‌های جانبی‌ای که متحمل می‌شود برای جبران این مبالغ و هزینه‌ها قیمت کالاها را افزایش می‌دهد؛ ۲- محدودیت قانونی دخل و تصرف آزادانه در املاک و عقار، سبب می‌شود که بسیاری از سرمایه‌گذاران از ساخت و ساز و سرمایه‌گذاری در ملک و عقار خودداری کنند در حالی که در شریعت اسلامی شخص مالک، حقّ تصرف آزادانه در ملک خویش را دارد؛ ۳- موضوع سرقفلی ناظر به رابطه مؤجر و مستأجر به‌عنوان یکی از عقود معاوضات مالی است؛ رابطه‌ای که بر اساس ضوابط فقه اسلامی باید مبتنی بر تحقق رضایت و اختیار تامّ طرفین قرارداد باشد و تنظیم این روابط در فقه و حقوق اسلامی دارای اهمیت است. با توجه به آن چه که ذکر گردید و نیز با در نظر گرفتن نیاز و مطالبه عمومی جامعه و این که سرقفلی و مباحث مربوط به آن از مباحث مستحدث و نوپیدای فقهی و از اقتضانات ناگزیر در عصر حاضر است و طراوت، تازگی و کارآمد بودن فقه و حقوق اسلامی در پویایی فقه و توجه به مسائل مستحدثه و نیز مطالعات تطبیقی بین رشته‌ای است لذا جهت پاسخگویی به سؤالات پژوهش و ضرورت‌های مذکور با رویکردی تطبیقی با قانون مدنی ایران می‌طلبد تا مفهوم سرقفلی، دیدگاه فقها درباره حکم آن و نیز مبانی مطرح شده از جانب موافقان و مخالفان تبیین گردد.

این پژوهش کیفی و به شیوه توصیفی تحلیلی و بر پایه تحلیل محتواست. محتوای پژوهش با بررسی متون اصیل فقهی حقوقی فقهای متقدم و متأخر مذاهب اهل سنت و مقالات متناسب با موضوع در خصوص حکم سرقفلی و تطبیق آن با قانون مدنی ایران تدوین و به نقد و بررسی و توصیف دیدگاه‌های مختلف در این زمینه پرداخته است.

در ابتدا برای تبیین هر چه بیشتر موضوع به بررسی مفهوم سرقفلی و پیشینه آن در میان اهل سنت می پردازیم.

### ۱- پیشینه سرقفلی در فقه اهل سنت

سرفقفلی برای اولین بار در میان متقدمان اهل سنت از قرن نهم هجری با بحث عقارهای موقوفه به دلیل نیاز آنها به تعمیر و اصلاح و ساخت و ساز و کشت و مصالح دیگر، پا به عرصه وجود نهاد (ابن عاشور، ۱۴۲۵: ۳۵۸/۳-۳۶۳؛ قادری، ۱۴۰۸: ۲۲۲۴/۳)؛ اما علت پیدایش آن در عصر حاضر دستیابی بازرگانان به محلّ تجاری و اختصاص آنها به محلّ مذکور بوده که بعدها با عنوان «ارزش مکانی» و پس از آن، با اصطلاح «بدل خلوّ» رایج گردید. اولین بار سرقفلی در مصر در سال ۱۹۴۱ در سایه قوانین نظامی و بنا به دستور شماره ۱۵۱ انجام شد. براساس این قانون، مالکان از اجاره املاک خالی خود ممنوع شدند مگر این که مستأجرین درخواست‌های خود را به اداره مربوطه ارائه دهند و حاکم نظامی دستورات لازم را در این باره صادر نماید. براساس این حکم حکومتی، شخص مستأجر خواهان تخلیه مسکن می‌توانست پیش از هر کس دیگری، مستأجر دیگری را از خواسته و قصد خود آگاه سازد و به ازای تخلیه، مبلغی مالی از او دریافت نماید و در نتیجه، شخص خواهان اجاره، درخواست خود را پیش از هر کسی دیگر و به منظور به دست آوردن مسکن خالی تقدیم کند که این معامله بعدها در عرف به «بدل خلوّ» یا «بدل تخلیه» شهرت یافت (محمود قره، ۱۹۸۵: ۱۱).

### ۲- پیشینه سرقفلی در قانون مدنی ایران

سرفقفلی در ایران نهادی نوپا است که اگر دیدگاه‌های متضارب پیرامون یکسانی یا نایکسانی آن با حقّ کسب یا پیشه یا تجارت (قاسمی، ۱۳۹۳: ۸-۱۱) به کناری نهاده شده و بولی دانسته شود که «مستأجر ثانی (به‌طور اعم) به مستأجر سابق در زمان انتقال

اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین، مستأجر اول به مؤجر مالک می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶: ۳۵۶) پیشینه آن به چند دهه نمی‌رسد، زیرا در بیشتر قوانین از سال ۱۳۲۲ شمسی تا پیش از سال ۱۳۷۶ شمسی، مقصود از واژه سرقتی، حق کسب یا پیشه یا تجارت بوده است و سرقتی به معنای یاد شده، نخستین بار در تبصره چهارم زیر ماده واحده قانون الحاقی شش تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۶۵/۶/۸ به کار برده شد (شمشیری و فراهانی، ۱۳۸۹: ۸۴؛ ندافیان، ۱۳۹۴: ۱۳۱). بنابراین، قانونگذار به جهت مشروعیت بخشیدن به موضوعاتی که دامنگیر جامعه شده بود در سال ۱۳۶۵ ماده واحده‌ای را به صورت الحاق به قانون مؤجر و مستأجر تصویب نمود. این ماده مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون، کلیه اماکن استجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچگونه سرقتی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه آن می‌باشد مگر آن که مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود و در صورت تخلف، دوایر اجرای ثبت مکلف به اجرای مفاد قانون هستند» و سرانجام، در سال ۱۳۷۶، قانون مؤجر و مستأجر، مقررات سرقتی را به شیوه‌ای شرعی و قانونی مقرر و مدون ساخت.

## ۲-۱- الفاظ مترداف با سرقتی

با تتبع و بررسی در منابع فقهی اهل سنت و ملاحظه عرف مکانی، علاوه بر واژه سرقتی (السرقلیه) به عنوان واژه کلیدی در تعبیر از مفهوم سرقتی، الفاظ و اصطلاحات دیگری از قبیل «بدل الخلو» یا «بدل الرجل»، «الجلسه»، «الزینه»، «الفروغیه» یا «الفروغ»، «المفتاح»، «نقل القدم»، «خلو الید»، «خلو الحوانیت»، «خلو النصبه»، «الإنزال»، «الجزاء»، «التقییل»، «الرغبه» و «الحزقه» در معنای سرقتی به کار رفته است (دبو، ۱۴۰۸: ۲۱۹۹/۳؛ فیومی، بی‌تا: ۱۸۱/۱؛ مصطفی و همکاران، بی‌تا: ۲۵۴/۱؛ الزحیلی، ۱۴۲۷: ۵۶۱؛ حسن سلمان، ۱۴۰۷: ۷؛ الشلالی، بی‌تا: ۶۵-۶۸).

## ۲-۲- اقسام سرقتی ملک و عقار و احکام آن

بررسی و استقرای آراء و متون فقهی اهل سنت و حقوق مدنی ایران بیانگر آن است که در مورد ملک و عقار، به طور کلی شش نوع سرقفلی وجود دارد. در ادامه به بیان احکام و آرای فقها و حقوق دانان و نقاط اشتراک و اختلاف آنها پرداخته خواهد شد.

### ۳- مفهوم سرقفلی ملک و عقار در فقه اهل سنت و حقوق ایران

در تبیین ماهیت و تعریف سرقفلی ملک و عقار، آرای گوناگونی بیان شده است. برخی در تعریف سرقفلی گفته‌اند: سرقفلی یعنی «گذشت از حق در مقابل عوض است. به سخن دیگر، «سرقفلی مالی است که شخص دارای حق تخلیه عقار در ازای گذشت کردن از حق خود در زمان تخلیه مستاجر در هنگام پایان مدت اجاره دریافت می‌کند» (قلعه جی و قییبی، ۱۴۰۸: ۲۰۰). برخی دیگر هم معتقدند: «مالی است که شخصی به ازای گذشت کردن شخص منتفع از عقار - زمین، خانه، محل، مغازه - از حق خود در قبال انتفاع از آن پرداخت می‌کند (الزحیلی، بی تا: ۳۸۲۴/۵-۳۸۲۵؛ حسن سلمان، ۱۴۰۷: ۲۴). و عده‌ای دیگر گفته‌اند که سرقفلی، منفعتی است که در ازای پرداخت پول به مالک اصل عین، عاید شخص می‌گردد به شرط ابقای ملک عین شیء در ید مالک (علیش، بی تا: ۲۴۹/۲).

در حقوق ایران تعاریف گوناگونی از سرقفلی شده است. برخی با توجه به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ گفته‌اند که «سرقفلی، وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره، علاوه بر اجور، از مستأجر می‌گیرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرقفلی پرداخته، در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم، از او دریافت می‌کند و یا مستأجری که به موجب شروط ضمن عقد امتیازاتی دارد که مانع از تخلیه عین مستأجره به وسیله موجر است در قبال اسقاط این امتیازات و استرداد مورد اجاره به مالک، از وی می‌گیرد» (شمشیری فراهانی،

۱۳۸۹: ۸۶). گروه دیگر سرقفلی را چنین توصیف کرده‌اند: «وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدای از مال الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محلّ خالی را به او اجاره دهد». این گروه بر این باورند که در تعیین سرقفلی، عاملی غیر از خواسته و اراده مالک دخالت ندارد و عوامل تأثیرگذار در این مورد نقشی ندارد (کشاورز، ۱۳۷۴: ۱۸۵).

حاصل بررسی تعاریف فوق آن است که سرقفلی، عقدی است که به واسطه آن می‌توان اقامت و سکونت در محلّی را برای همیشه به ازای پرداخت مبلغ کرایه خریداری نمود بدون آن که مالک بتواند مستأجر را از آن محلّ اخراج نماید؛ مگر آن که مستأجر داوطلبانه از آن ملک بیرون برود یا در مصلحت محلّ مذکور، نقص یا زبانی ایجاد نموده باشد؛ بنابراین، به نظر می‌رسد که مبلغ پرداختی توسط مستأجر، در قبال گذشت مالک از حقّ خود در سکونت در آن محلّ می‌باشد و بر این اساس، مبلغ سرقفلی بخشی از مبلغ اجاره به‌شمار می‌آید که به صورت پیش پرداخت و در ازای منفعت محلّ، عاید مستأجر می‌گردد؛ حتّی اگر آن محلّ هنوز تخلیه نشده باشد. به سخن دیگر، مبلغ پرداختی به عنوان سرقفلی، به ازای تملّک منفعت توسط مستأجر است و گویی که مبلغ یاد شده، در قبال فروش جزئی از منفعت عین به مستأجر است به‌گونه‌ای که مالک، حقّ اخراج مستأجر را نداشته باشد. با در نظر گرفتن تعاریف مذکور و مراجعه به متون فقهی حقوقی و عرف جامعه و بررسی و پژوهش در این زمینه، در زیر مجموعه این نوع سرقفلی، شش حالت متفاوت را می‌توان استخراج و استنباط نمود که در ادامه به بیان دیدگاه فقهای اهل سنت و حقوقدانان در مورد آنها خواهیم پرداخت.

### ۳-۱- دریافت مبلغ سرقفلی توسط موجر از مستأجر

به این معنا که مالک از شخص مستأجر علاوه بر مبلغ اجاره مورد توافق سالانه یا ماهانه در عقد اجاره، مبلغی مازاد به عنوان سرقفلی دریافت می‌نماید. شیوه معمول

سرقتی در عصر حاضر نیز به همین شکل است. در نتیجه اخذ سرقتی مذکور، مالک به ساخت و ساز عقار، ساختمان و ملک خویش که متشکل از واحدهای تجاری و دفاتر اداری و واحدهای مسکونی است، اقدام می‌نماید و در زمان اتمام پروژه ساخت و ساز ساختمان مذکور، آن واحدها را اجاره می‌دهد (هللیل، ۱۴۱۷: ۲۵). در ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ آمده است: «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستأجر دریافت کند».

اسباب دریافت این نوع از سرقتی نسبت به عرف هر منطقه و شرایط و احوال و اقتضائات آن متغیر است. در ادامه به برخی از این اسباب اشاره می‌شود:

الف: شهرت و آوازه محل تجاری به سبب تلاش مالک: گاهی ممکن است موقعیت محل تجاری و افزایش تقاضا و خرید از آن، سبب شهرت محل تجاری گردد که در این حالت، آن در زمره حقوق اختراع و ابتکار به شمار می‌آید و در نتیجه اخذ عوض به ازای آن جایز است (حسن سلمان، ۱۴۰۷: ۲۹).

ب: نیاز مالی مالک زمین به مبلغ سرقتی جهت انجام تعمیرات و اصلاح زمین خود یا تکمیل پروژه ساختمانی اماکن تجاری و سایر موارد، که این مورد هم از نظر فقها جایز است. فقهای متأخر مالکی و برخی از فقهای حنفی فتوا داده‌اند که انشاء سرقتی به وسیله مال جایز است و در تبیین کیفیت شرعی آن گفته‌اند که آن، فروش بخشی از منفعت به تنهایی است؛ بدین گونه که شخصی به ساخت پروژه ساختمانی اش مبادرت می‌نماید اما به دلیل مشکلات مالی، قادر به تکمیل آن نیست و در نتیجه، شخص دیگری یا بانک به مالک پروژه پیشنهاد می‌دهد که در قبال اجاره ملک مذکور به نصف قیمت اجاره کنونی آن و برای مدت مشخصی، مبلغی جهت تکمیل و اتمام پروژه مذکور به وی می‌دهد؛ مثلاً اگر آن ملک، حق اجاره سالیانه‌اش هزار دینار باشد، آن شخص یا بانک، پانصد دینار پرداخت نماید. این نوع از سرقتی جایز است



و در زمره ملکیت منفعت - نه ملکیت انتفاع - تلقی می‌گردد؛ زیرا مالک انتفاع، حق استفاده از منفعت مذکور را دارد اما نمی‌تواند ملک را اجاره یا هبه کند، یا عاریه بدهد در حالی که مالک منفعت علاوه بر حق بهره‌برداری و انتفاع دارای سه حق مذکور نیز هست و از او نیز به ارث برده می‌شود (مجلسی شنیطی، ۱۴۳۶: ۴۱۹/۱۰-۴۲۰).

در نقد این حکم گفته شده که فقها این نوع از سرقفلی را فقط در وقف به‌خاطر وجود ضرورت تعمیر و آبادانی عین وقفی جایز دانسته‌اند و بنابراین در عقارهای ملکی نمی‌تواند صحیح باشد. اما در جواب این نقد می‌توان چنین گفت که سرقفلی مذکور ابتدا در وقف و سپس در املاک خصوصی اجرا و ایجاد شد و این در حالی است که انجام این نوع سرقفلی در املاک اولی‌تر از وقف است؛ سرقفلی اگر در وقف صحیح است به جهت اولی در ملک نیز صحیح است، زیرا مالک، حق هرگونه دخل و تصرف در ملک خود را دارد (علیش، بی‌تا: ۲۵۲/۲).

ج: وجود قوانین وضعی که به مستاجر این حق را می‌دهد تا عین اجاره را تخلیه نکند و حق اجاره را ثابت نگه دارد یا حق مالک را در اجاره ملک خود با اجرت المثل محدود نماید (شیر، ۱۴۲۷: ۷۱). درباره این نوع از سرقفلی دو حالت قابل طرح است:

حالت اول آن است که اجاره مذکور دائمی است و حالت دوم آن است که حق اجاره ثابت، تعیین شده است.

اگر حالت اول این نوع از سرقفلی مورد ملاحظه قرار گیرد در این صورت، در مورد رفع ایراد آن باید گفت که فقها به جواز آن فتوا داده‌اند؛ زیرا فقهای متأخر مالکی و حنفی فتوا داده‌اند که گرفتن مبلغ سرقفلی مغازه در ازای اجاره دائمی آن جایز است، زیرا مالک وفق اراده خویش، در ملک خود تصرف کرده و از جمله تصرفات مجاز مالک آن است که جز با گرفتن عوض به هیچ‌کس اجازه ورود یا اجاره ملک خویش را ندهد که در نتیجه، این نوع از پرداخت عوض با جعاله مطابقت

دارد و در چهارچوب مقررات فقهی اجاره نمی‌گنجد و بنابراین اخذ عوض توسط مالک و به شمار نیاموردن آن به عنوان بخشی از اجاره جایز است (اشقر و همکاران، ۱۴۱۸: ۵۴/۱).

در مقابل، برخی از فقها معتقدند اخذ عوض یاد شده جایز نیست مگر آن که عوض مزبور به‌عنوان بخشی از حق الاجاره به شمار آید که در این حالت، عوض و مبلغ سرقفلی، پیش اجاره، و مبلغ اجاره ماهانه یا سالانه، پس اجاره خواهد بود (اشقر و همکاران، ۱۴۱۸: ۵۴/۱؛ شبیر، ۱۴۲۷: ۷۲). بنابراین اگر فرض شود کسی عقاری را برای مدت پنجاه سال اجاره نماید و مبلغ پنج هزار دینار به عنوان عوض خلوی یا سرقفلی پرداخت کند و حق اجاره سالانه نیز هزار دینار تعیین شده باشد در این حالت، بدل خلوی بر مدت زمان اجاره تقسیم می‌شود و در مسأله مفروض، حق اجاره صد دینار در هر ماه و ۱۲۰۰ دینار در هر سال خواهد بود.

رای برگزیده برخی از فقهای معاصر آن است که اعتبار مبلغ سرقفلی به‌عنوان بخشی از حق الاجاره صحیح نیست بلکه باید به عنوان جُعل در نظر گرفته شود، زیرا اعتبار آن به عنوان بخشی از حق الاجاره منجر به اشکالات فراوانی می‌شود؛ از جمله این که اگر مستاجر، عقد اجاره را پس از گذشت یک یا دو سال فسخ کند آیا وی حق رجوع به مالک و در خواست مبلغ سرقفلی را دارد یا خیر؟ دیگر آن که آیا مستاجر می‌تواند مبلغ سرقفلی ای را که به مالک پرداخت کرده، از طریق فروش آن به شخصی دیگر استیفا نماید مادام که عقد اجاره را فسخ کرده باشد؟ که این اشکالات در نوع دوم و سوم مورد بحث و تحلیل قرار گرفته است.

اما چنان چه حالت دوم که به «تسعیر و نرخ‌گذاری اجاره» معروف است، مورد ملاحظه قرار گیرد در این صورت، اجاره با کمتر از اجرت المثل جایز نیست و در نتیجه، اگر اجرت المثل افزایش یابد اجرت عقار هم باید به نسبت آن فزونی پیدا کند که در این حالت، ارزیابی دائمی حق اجاره به منظور همتراز شدن با اجرت المثل لازم

است (أشقر و همکاران، ۱۴۱۸: ۵۲/۱). ناگفته نماند که ثابت نگه داشتن حق اجاره هیچ تأثیری در جواز اخذ مبلغ سرقفلی ندارد، زیرا ثابت نگه داشتن حق اجاره، ستمی است که توسط قانون در حق شخص مالک انجام گرفته و واضح است که این ستم به واسطه منع مبلغ سرقفلی رفع نمی‌شود بلکه تنها راه رفع آن، تعدیل و اصلاح مواد قانونی است.

در حقوق ایران نیز تمامی موارد پیشگفته برای توجیه دریافت این وجه ابراز شده است. به عبارت دیگر، برخی بر اساس اصل آزادی اراده گفته اند که مالک، ملزم به اجاره دادن ملک خود به غیر نیست و به محض انعقاد قرارداد می‌تواند وجه سرقفلی را از مستأجر دریافت کند. برخی دیگر بر این باورند که مالک به خاطر موقعیت ممتاز ملکش و مقبولیت تجاری آن مبلغی از مستأجر به‌عنوان سرقفلی می‌ستاند. گروهی گفته‌اند که مبلغی که در آغاز اجاره به عنوان سرقفلی به موجر پرداخت می‌شود در واقع، قسمتی از مال الاجاره ملک است (زینالی، ۱۳۸۸: ۱۱۹) و برخی نیز معتقدند که مبنای دریافت وجه سرقفلی، عرف است (ساعی، ۱۳۸۵: ۳).

با توجه به اسباب پیش‌گفته توسط فقها و حقوقدانان باید گفت که مبنای دریافت این وجه می‌تواند علل و عوامل متعددی داشته باشد؛ با این که ممکن است در برخی شرایط یک عامل نسبت به دیگر عوامل غالب باشد. در توجیه این سخن می‌توان چنین گفت که دریافت وجه سرقفلی، مزد گشودن قفل است که اجاره دهنده از اجاره گیرنده می‌ستاند و به نظر می‌آید که وجه تسمیه آن به سرقفلی نیز همین باشد. در ابتدای پیدایش سرقفلی، وجه یاد شده اندک بوده است اما بعدها که موجر ملزم به دادن عین اجاره به مستأجر و عدم امکان اخراج مستأجر گردید وجه سرقفلی به منظور جبران خسارت، افزایش یافت. این نهاد فقهی حقوقی سرانجام پس از گذار از باب سرقفلی اوقاف در فقه اهل سنت و منفک شدن از حق پیشه و تجارت در قانون مدنی ایران، مقبولیت عرفی پیدا کرد و در میان موجران به یک امر عادی مبدل گردید و بر

مبنای توافق طرفین، آزادی اراده، عدم تضاد با مقاصد شریعت و استناد به عرف مورد قبول فقه و حقوق واقع شد.

### ۳-۲- دریافت مبلغ سرقفلی توسط مستأجر از موجر

یعنی شخص مستأجر از مالکِ عقار، مبلغی از مال دریافت می‌کند به این منظور که عقد اجاره را در اثنای زمان عقد، فسخ کرده و مورد اجاره را به صاحبش تحویل دهد (الزحیلی، بی تا: ۳۸۲۴/۵-۳۸۲۵). در قسمت دوم ماده (۶) قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ چنین آمده است: «مستأجر می‌تواند در اثنای مدت اجاره برای واگذاری حق خود، مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر آن که در ضمن عقد اجاره، حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد». استفاده از این نوع سرقفلی بیشتر در اجاره منازل و اماکن تجاری کاربرد دارد؛ به این صورت که مالک به خاطر نیاز به منزل خود یا برای ازدواج یکی از فرزندان یا نیاز به محل تجاری اش از شخص مستأجر بخواهد تا عین اجاره را تخلیه کند اما مستأجر از تخلیه آن ملک امتناع ورزیده و فقط در ازای دریافت مبلغی پول، حاضر به تخلیه آن ملک باشد. از جمله اسباب اخذ این نوع سرقفلی عبارتند از:

الف- فعالیت و تلاش مستأجر که سبب شهرت آن محل تجاری شده باشد، و در این حالت مستأجر می‌تواند در قبال شهرت مذکور همانند حقوق ابتکاری عوض دریافت نماید.

ب- استحقاق اخذ سرقفلی از جانب مستأجر به طریق شرعی؛ به این صورت که با توافق مالک، آن را ایجاد کرده باشد؛ یعنی بخشی از منفعت را خریداری نموده باشد یا این که شخص مستأجر به منظور داشتن حق تصمیم‌گیری، مبلغی پول به مالک یا به مستأجر پیشین پرداخت کرده باشد. در این حالت، گرفتن بدل خلوصاً از شخص مالک جایز است؛ چه آن مبلغ مساوی و چه بیشتر از مبلغ پرداختی توسط مستأجر باشد (اشقر و همکاران، ۱۴۱۸: ۵۵/۱). زیرا این نوع سرقفلی در زیر مجموعه حقوق قابل معاوضه

توسط مستاجر به شمار می‌آید و مبلغ سرففلی نیز تابع عرضه و تقاضا است همان‌گونه که در فتوای «لقانی» و دیگران تبیین گردیده است (الدسوقی، بی‌تا: ۴۳۳/۳؛ علیش، بی‌تا: ۲۵۲/۲).

ج- عدم اتمام مدّت زمان عقد اجاره از جانب مستاجر؛ که در این حالت شخص مستاجر می‌تواند عقد اجاره را نگه دارد و از فسخ آن امتناع ورزد اما فقها در مورد أخذ مبلغی پول از شخص مالک به ازای فسخ عقد اختلاف نظر دارند که آیا این عمل، اقاله است یا بیع منفعت؟ که جای بحث و بررسی دارد:

اگر گفته شود که فسخ عقد، اقاله است فقها درباره جواز أخذ مال به ازای فسخ عقد، دو دیدگاه دارند:

اول: جمهور فقها معتقدند که أخذ مال در ازای فسخ عقد اجاره جایز نیست؛ زیرا اولاً، آن اقاله است و اقاله، عقد معاوضه‌ای جز با همان عوضی که عقد بر آن انجام گرفته، جایز نیست؛ ثانیاً، اقاله فسخ است و بیع نیست (شافعی، ۱۴۱۰: ۳۸/۳؛ غزالی، ۱۴۱۷: ۱۴۰/۳).

دوم: مالکیه و ابویوسف حنفی معتقدند که أخذ عوض جایز است، زیرا اقاله فسخ نیست بلکه بیع جدید است (قاضی عبدالوهاب، ۱۴۲۰: ۵۷۰/۲؛ السرخسی، ۱۴۱۴: ۱۶۶/۲۵).

از بین دو رأی مذکور فقها رأی به أرجحیت قول اول داده‌اند؛ زیرا اقاله بیع نیست بلکه فسخ است و از اینرو جایز نیست که شخص مستاجر به ازای فسخ عقد اجاره، مبلغی مازاد بر حقّ اجاره از مالک دریافت نماید.

اما چنان چه گفته شود که عمل مذکور اقاله نیست بلکه بیع منفعت است در این حالت، بدل یاد شده در حقیقت، ثمن بیع باقی‌مانده مدّت مورد اتفاق در قرارداد است که در اینباره هیچ حرج و گناهی بر مالک و مستاجر نیست و همانند این است که شخصی از کسی پنج رأس گوسفند بخرد و چهار رأس از آنها را استفاده کند و

فروشنده بخواهد پنجمین رأس را با خریدن آن، باز پس گیرد. در این حالت، شخص مالک می‌تواند آن گوسفند پنجم را با قیمت چندین برابر خرید، به فروشنده بفروشد (اشقر و همکاران، ۱۴۱۸: ۵۵/۱).

پس از بررسی دلایل فوق چنین به نظر می‌آید که حالت مذکور، بیع منفعت است و اقاله به معنای فسخ نیست؛ زیرا از جمله شروط اقاله آن است که هیچ نوع افزایش یا کاهش در محل عقد انجام نگیرد؛ اما اگر افزایش یا کاهش در محل عقد صورت پذیرد بیع به شمار می‌آید و احکام بیع بر آن جاری می‌گردد و از آنجا که منفعت نیز دچار افزایش یا کاهش می‌گردد بنابراین در چنین حالتی، بیع خواهد بود و در نتیجه، اخذ مبلغ سرقتی بیش از حق اجاره از شخص مالک به خاطر مدت باقیمانده در ازای فسخ قرارداد اجاره و پیش از انتهای مدت اجاره، جایز است مادام که قیمت و ارزش منفعت افزایش یافته باشد.

د- ممکن است مستاجر، حق اقامت در عین اجاره را نه از طریق عقد، بلکه از طریق قانون به دست آورده باشد؛ مانند قوانین وضعی ای که برخلاف شریعت اسلامی این حق را به مستاجر می‌دهد تا در عین اجاره برای همیشه و با همان مبلغ اجاره مذکور در عقد، باقی بماند (شیر، ۱۴۲۷: ۷۴-۷۵) یا این که قانونی وضع شود که بر اساس آن، خانه از آن شخص ساکن در آن گردد که در این صورت، تطبیق احکام یاد شده به دلیل عدم مورد مشابه در انواع سرقتی مذکور توسط فقها امکان پذیر نیست. بنابراین، هرگاه مدت زمان عقد اجاره به پایان برسد و مالک در هنگام انشای عقد اجاره، مبلغ سرقتی را از مستاجر نگرفته و شخص مالک، خواهان استرداد عین اجاره باشد، مستاجر باید عین اجاره را تخلیه کند (محمدی و ابوعطا، ۱۳۹۸: ۳۲۶) و بدون دریافت هر نوع مبلغی آن را به مالکش تحویل دهد، زیرا مسلمانان باید به شروط خود پایبند باشند همان‌طور که پیامبر (ص) فرموده‌اند: «المسلمون عند شروطهم» (ألبانی، ۱۴۲۲: ۸۹/۲) و چنان چه در این حالت، مبلغی مالی از جانب مستاجر از مالک دریافت گردد

آن مبلغ، نامشروع و حرام و در زمره اکل مال به باطل است و پیامبر(ص) نیز فرموده‌اند: «لَا يَحِلُّ لِمَرِيٍّ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَخِيهِ بِغَيْرِ حَقِّهِ» (ابن حنبل، ۱۴۲۱: ۱۸/۳۹). علاوه بر این دلایل، حالت مذکور به مفسد زیادی می‌انجامد از جمله این که: این کار ممکن است به رکود آبادانی و ساخت و ساز یا به کاهش عقارها و محل‌های تجاری منجر گردد و سرمایه داران به ساخت و ساز املاک خود جهت فروش و تملیک - و نه اجاره آن - روی آورند و در نتیجه، مشکل مسکن که امروزه بیشتر کشورها بدان گرفتار هستند دو چندان می‌شود که در این حالت، باید کوشید تا قوانین متعارض با شریعت اسلامی را که در دراز مدّت به مفسد می‌انجامد، تغییر و یا اصلاح نمود.

### ۳-۳- دریافت مبلغ سرقفلی توسط مستأجر از مستأجر دیگر

یعنی مستأجر در ازای تخلیه مورد اجاره، از مستأجر دیگری مبلغی از مال را دریافت می‌نماید (هلیل، ۱۴۱۷: ۲۷). در ماده (۶) قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ در مورد این نوع سرقفلی چنین آمده است: «مستأجر می‌تواند در اثنای مدّت اجاره برای واگذاری حقّ خود مبلغی را از مؤجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر آن که در ضمن عقد اجاره، حقّ انتقال به غیر از وی سلب شده باشد». در این نوع سرقفلی مستأجر اصلی نسبت به عین اجاره، نقش شخص مؤجر را ایفا می‌کند و دارای حقّ انتقال به غیر بوده و همان حقّی که مؤجر می‌تواند اعمال کند مستأجر نیز به عنوان جانشین مؤجر نسبت به مدّت زمان اجاره باقی مانده می‌تواند اعمال نموده و منافع ملک را به دیگری انتقال دهد و به ازای دریافت مبلغی بر حسب توافق، از عین اجاره صرفنظر می‌نماید. این نوع سرقفلی اسبابی دارد که می‌توان آنها را در چند مورد زیر خلاصه نمود:

الف- ایجاد شهرت برای محلّ تجاری توسط مستأجر و مطالبه مبلغی پول که در این صورت، دریافت مبلغ سرقفلی همانند حقوق اختراع و ابتکار جایز است.

ب- مالکیت منفعت خلوصاً برای مستاجر از طریق شرعی؛ مانند این که عقد صحیحی با مالک انجام داده یا این که آن را از مالک خریداری نموده باشد با همان شیوه‌ای که در نوع اول بدان اشاره شد. در این حالت، جایز است که مستاجر، سرقفلی را به ازای مبلغی کم یا زیاد به شخص دیگری بفروشد؛ البته به شرط این که مدت زمان سرقفلی هنوز باقی باشد (أشقر و همکاران، ۱۴۱۸: ۶۰/۱) زیرا این کار همانند تصرف مالک در ملک شخصی خود است همانگونه که در فتوای لقانی و دیگران آمده است (دسوقی، بی تا: ۴۳۳/۳؛ علیش، بی تا: ۲۵۲/۲).

ج- در مدت زمان اصلی عقد، مستاجر دیگری بیاید و به مستاجر نخست پیشنهاد تخلیه محلّ مذکور را بدهد و در ازای منفعت مدت باقی مانده از اجاره، مبلغ معینی به او پرداخت کند که در این حالت، مبادله مالی هم برای گیرنده و هم برای پرداخت کننده، جایز است (أشقر و همکاران، ۱۴۱۸: ۶۰/۱-۶۱؛ علیش، بی تا: ۲۵۰/۲).

د- ممکن است مستاجر دارای حق سرقفلی صحیح در عین اجاره نباشد و مدت زمان مذکور در عقد پایان یافته و او محلّ را از مستاجر قبلی به ازای پرداخت مبلغی اجاره کرده باشد که در این حالت، گرفتن مبلغ سرقفلی جایز نیست (شیر، ۱۴۲۷: ۷۵) زیرا پس از پایان مدت اجاره، او هیچگونه حقی در منفعت سرقفلی ندارد و به ازای مبلغی که پرداخت کرده، در مدت زمان پیشین انتفاع برده است و در نتیجه، نمی تواند پس از پایان مدت زمان عقد، بدل یا عوضی در قبال ملک مزبور دریافت کند و باید عمار را به مالک برگرداند تا وی بتواند به اراده خود در آن دخل و تصرف نماید.

### ۳-۴- دریافت مبلغ سرقفلی توسط مستاجر از مالک در هنگام تخلیه

این نوع سرقفلی در فقه اهل سنت و قانون مدنی ایران مورد تصریح واقع نشده است. اگر مقصود از عبارت هنگام تخلیه - که در برخی نوشته‌های حقوقی آمده است - در اثنای عقد اجاره و در مدت زمان باقیمانده باشد در این حالت، گرفتن وجه سرقفلی بنا بر اسباب یاد شده در نوع اول سرقفلی بلا اشکال است؛ اما اگر زمان اجاره



سپری شده باشد در این صورت، أخذ مبلغ سرقتی توسط مستأجر از موجر نمی‌تواند شرعی باشد مادام که موجر در هنگام انشای عقد اجاره، مبلغ سرقتی نگرفته باشد؛ بنابراین اگر موجر در هنگام انشای عقد اجاره، وجه سرقتی از مستأجر گرفته باشد مستأجر می‌تواند در هنگام تخلیه و پایان یافتن عقد اجاره، مبلغ سرقتی را از موجر مطالبه نماید.

در حقوق مدنی ایران این نوع سرقتی از مفهوم مخالف تبصره یک ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ قابل استنباط است. در این تبصره چنین آمده است: «چنان چه مالک، سرقتی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقتی، ملک را به دیگری واگذار نماید پس از پایان مدت اجاره، مستأجر اخیر حق مطالبه سرقتی از مالک را ندارد». با توجه به این تبصره، اگر مالک از مستأجر (اول یا دوم) مبلغ سرقتی گرفته باشد در زمان تخلیه، مستأجر می‌تواند مبلغ سرقتی را مالک دریافت نماید. به نظر می‌آید اطلاق عبارات این تبصره، بیانگر آن است که صرف دادن مبلغی به عنوان سرقتی به موجر در ابتدای عقد اجاره، کافی است تا مستأجر این حق را داشته باشد که در هنگام تخلیه، مبلغ سرقتی را مطالبه نماید (بادینی و جوانمردی، ۱۳۹۲: ۱۷۹).

با امعان نظر در گفته‌های فقها و نوشته‌های حقوقدانان، می‌توان چنین گفت که مبنای دریافت این نوع سرقتی، مقبولیت عرف و پیشینه تاریخی و دیدگاه‌ها و فتاوی‌های فقها و سرانجام، تدوین قوانین تنظیم روابط موجر و مستأجر است.

### ۳-۵- دریافت مبلغ سرقتی توسط مستأجر در قبال اسقاط حق عدم تخلیه یا عدم افزایش اجاره بها از موجر یا مستأجر دیگر

در فقه اهل سنت در مورد حالت نخست، یعنی اسقاط حق عدم تخلیه با توجه به نوع اول سرقتی، یعنی اجاره دائمی که موجر می‌تواند به ازای آن مبلغ سرقتی دریافت کند از آنجا که مالک، وفق اراده‌اش در ملک خود تصرف کرده است با

توجه به جواز این نوع سرقفلی می‌توان گفت که برای مستأجر نیز جایز است که به ازای اسقاط حق خود در عدم تخلیه، مبلغ سرقفلی را از موجر یا مستأجر دیگر دریافت نماید؛ چون او مالک منفعت عین اجاره است و به ازای گذشت از منافع آن می‌تواند مبلغ سرقفلی را مطالبه کند. در مورد توافق عدم افزایش اجاره و اسقاط این حق توسط مستأجر باید گفت که ثابت نگه داشتن حق اجاره، هیچ تأثیری در جواز اخذ مبلغ سرقفلی ندارد؛ زیرا اگر اجاره ثابت، ناشی از قانون است این ستم و اجحاف باید با تعدیل قانون برطرف شود و اگر ناشی از توافق طرفین باشد مالک با اراده خود به انشای عقد اقدام کرده است که در هر حال، مستأجر می‌تواند به ازای گذشت و اسقاط این حق خود، مبلغ سرقفلی را از موجر یا مستأجر دریافت کند.

در حقوق مدنی ایران در ماده ۷ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ در مورد این نوع سرقفلی چنین آمده است: «هرگاه شرط شود تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک، حق افزایش اجاره و تخلیه عین مستأجر را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجر را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت، مستأجر می‌تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید». در ماده ۸ همین قانون نیز آمده است: «هرگاه 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 می‌تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل، مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید».

مفاد این دو ماده، ایجاد حق برای مستأجر در ماندن در محل اجاره و عدم امکان افزایش اجاره توسط موجر است. این حق، ناشی از اراده و توافق طرفین است و از آنجا که این حق ارزش مالی دارد به دلیل آن که مبتنی بر ملکیت منفعت عین مستأجر است مستأجر می‌تواند به ازای اسقاط حق خود در عدم تخلیه و عدم افزایش اجاره، مبلغی را به عنوان سرقفلی از موجر یا مستأجر دیگر دریافت کند.

### ۳-۶- سرقفلی عرفی

در فقه اهل سنت، اولین فتوای مشهور در مورد جواز سرقفلی، فتوای لقانی از بزرگان مذهب مالکی است. ایشان مبنای فتوای خود را عمل به عرف خاصّ اعلام کرده است (حموی، ۱۴۰۵: ۱۷۳/۲). بزرگان فقه اهل سنت پس از وی، فتوای ایشان و عمل به عرف خاصّ را مبنای فتوا درباره جواز سرقفلی قرار داده‌اند (ابن نجیم، ۱۴۱۹: ۱۰۳/۱؛ ابن عاشور، ۱۴۲۵: ۳۶۰/۳) اما با این وجود، در متون فقهی اهل سنت از سرقفلی عرفی به عنوان یکی از اقسام سرقفلی نام برده نشده است، با این استدلال که در همه انواع سرقفلی، عرف و عادت مبنای بوده است و سرقفلی مذکور خارج از اقسام پیشگفته نیست. اما در متون حقوقی علاوه بر انواع سرقفلی مذکور در قانون ۱۳۷۶، از نوع دیگری از سرقفلی با عنوان سرقفلی عرفی سخن به میان آمده است که برای یافتن مفهوم این نوع سرقفلی خاصّ باید به عرف مراجعه کرد. در توجیه این نوع سرقفلی و ذکر مبنای تفکیک آن از دیگر انواع سرقفلی گفته شده که وقتی مالک، ملک تجاری خود را به دیگری واگذار می‌کند و در عقد اجاره به طور مثال، قید می‌نماید که سرقفلی این محلّ تجاری به مبلغ ده میلیون تومان، و ماهیانه دو میلیون تومان واگذار می‌شود این سرقفلی تنها در قبال مقبولیت تجاری آن محلّ پرداخت نمی‌شود بلکه عرف نیز یک سری امتیازاتی برای شخص مستأجر به رسمیت می‌شناسد به گونه‌ای که مالک باید محلّ تجاری را تخلیه و آن را در اختیار مستأجر قرار دهد و مالک نمی‌تواند به راحتی پس از یک سال از مستأجر درخواست کند که محلّ را تخلیه نماید مگر این که مستأجر به تقصیر و کوتاهی یا افراط و زیاده روی در ملک اقدام کرده باشد (بادینی و جوانمردی، ۱۳۹۲: ۱۸۳؛ زینالی، ۱۳۸۸: ۱۳۳ و ۱۲۶).

پس از بررسی نظر حقوقدانان و فقها به نظر می‌رسد که دیدگاه فقهای اهل سنت ارجح باشد؛ زیرا تمام جزئیات مذکور در سرقفلی عرفی در برخی از نوشته‌های حقوقی ایران از جمله تخلیه محلّ توسط موجر و تحویل آن به مستأجر، و این که موجر

پس از گذشت سال به راحتی نمی‌تواند مستأجر را از محلّ اخراج کند و دیگر امتیازاتی که برای مستأجر مطرح است در همه اقسام سرقفلی پیشگفته وجود دارد؛ بنابراین ذکر مورد اخیر، خالی از فایده است.

## نتیجه‌گیری

اصلی‌ترین یافته‌های پژوهش حاضر پس از تحلیل و بررسی موضوع سرقفلی در منابع فقهی اهل سنت و تطبیق آن با قانون مدنی در بندهای زیر خلاصه می‌شود:

۱- منشأ و ریشه حقّ سرقفلی یا خلوّ را از جهت پیشینه تاریخی می‌توان در مبحث اجاره اوقاف یا زمین‌های حکومتی در قرن هفتم و هشتم و شهرت آن در اواخر قرن نهم هجری جستجو کرد و از جهت نظری، دو مذهب حنفی و مالکی بیشتر از مذهب حنبلی و شافعی به تحلیل و بررسی جزئیات این موضوع پرداخته‌اند.

۲- وجه اشتراک سرقفلی در عین موقوفه و سرقفلی در املاک در این است که در سرقفلی عین وقفی، مستأجر به ازای تملک منفعت عین موقوفه، مالی را به واقف یا ناظر وقف به منظور تعمیر عین وقفی پرداخت می‌کند که همین معنا در سرقفلی املاک، قابل ملاحظه است. به سخن دیگر، مستأجر در املاک به ازای تملک منفعت عین استیجاری، مبلغی مال (حقّ سرقفلی) از مالک یا مستأجر دیگری که خواهان اجاره است دریافت می‌کند و در نتیجه، اگر دخل و تصرف در منفعت عین وقفی توسط واقف یا ناظر درست و صحیح باشد دخل و تصرف در منفعت ملک و عقار توسط مالک یا مستأجر سزاوارتر به نظر می‌آید.

۳- اگر مالک و مستأجر توافق نمایند که مستأجر، مازاد بر حقّ اجاره دوره ای، مبلغ معینی به مالک پرداخت کند پرداخت مبلغ یاد شده شرعاً اشکالی ندارد اگر به عنوان بخشی از اجرت مدّت زمان مورد توافق طرفین در نظر گرفته شود و در صورت فسخ، احکام اجرت بر مبلغ یاد شده اجرا و تطبیق می‌گردد.

۴- اگر مالک و مستاجر در اثنای مدّت اجاره توافق کنند که مالک به مستاجر مبلغی از مال پرداخت نماید و مستاجر به ازای آن مبلغ، از حقّ خود در ملک منفعت زمان باقیمانده گذشت کند مبلغ سرقفلی مذکور شرعاً جایز است زیرا آن، بدل و عوض گذشتن از حقّ مستاجر در منفعتی است که به مالک فروخته است؛ اما اگر مدّت اجاره به پایان رسیده باشد و عقد به صراحت یا ضمنی و بر حسب صیغه‌ای که افاده تجدید کند تمدید نشده باشد بدل خلوّ یا مبلغ سرقفلی جایز نیست؛ زیرا پس از پایان یافتن حقّ مستاجر، مالک نسبت به ملک خود، أحقّ می باشد.

۵- اگر مستاجر نخست و مستاجر جدید در اثنای زمان اجاره توافق نمایند که مستاجر اوّل از مدّت باقیمانده در عقد اجاره دست بکشد و به ازای آن مبلغ بیشتری از حقّ اجاره دوره‌ای دریافت کند أخذ مبلغ مذکور با مراعات مفادّ عقد اجاره میان مالک و مستاجر اوّل و ملاحظه مفادّ قوانین، نافذ و موافق احکام شرعی جایز است و همه این موارد پیشگفته با قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ هماهنگی و مطابقت دارد.

۶- در اجاره های طولانی مدّت برخلاف عقد اجاره که در برخی از قوانین وضعی جایز است اجاره دادن عین اجاره به مستاجر دیگر، یا گرفتن مبلغ سرقفلی در مدّت اجاره یاد شده، جز با موافقت مالک جایز نیست؛ اما اگر توافق مذکور میان مستاجر نخست و مستاجر جدید پس از پایان یافتن مدّت اجاره انجام گرفته باشد أخذ بدل خلوّ یا مبلغ سرقفلی جایز و حلال نیست، زیرا حقّ مستاجر اوّل در منفعت عین به پایان رسیده است.

## منابع

- ابن حنبل، احمد (۱۴۲۱ق)، **مسند الإمام أحمد**، ج ۳۹، بیروت: مؤسسه الرساله.
- ابن عاشور، محمد طاهر (۱۴۲۵ق)، **مقاصد الشریعه الإسلامیه**، تحقیق: محمد الحیب ابن الخوجه، قطر: وزاره الأوقاف والشؤون الاسلامیه.

بررسی تطبیقی ماهیت و حکم سرقتی در قانون مدنی ایران و فقه اهل سنت ————— ۲۲۴

- ابن نجیم، زین الدین (۱۴۱۹ق)، **الأشباه و النظائر**، ج ۱، تحقیق: زکریا عمیرات، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول.

- أشقر، محمد سلیمان؛ شبیر، محمد عثمان؛ أبورخیه ماجد محمد؛ الأشقر، عمر سلیمان (۱۴۱۸ق)، **بحوث فقهیه فی قضايا اقتصادیه معاصره**، ج ۱، اردن: دار النفائس.

- ألبانی، محمد ناصرالدین (۱۴۲۰ق)، **مختصر صحیح الامام البخاری**، ج ۲، ریاض: مکتبه المعارف.

- الدبوی، ابراهیم فاضل (۱۴۰۸ق)، **حکم الشریعه فی بدل الخلوّ السرقلیه**، مجمع الفقه الاسلامی، ۲۱۹۹/۳، ۴.

- الدسوقی، محمد (بی تا)، **حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر**، ج ۳، بیروت: دار الفکر.

- الزحیلی، وهبه (۱۴۲۷ق)، **المعاملات المالیه المعاصره**، بیروت: دار الفکر المعاصره.

- الزحیلی، وهبه (بی تا)، **الفقه الاسلامی و أدلته**، ج ۵، دمشق: دار الفکر.

- السرخسی، محمد (۱۴۱۴ق)، **المبسوط**، ج ۲۵، بیروت: دار المعرفه.

- الشافعی، محمد بن ادریس (۱۴۱۰ق)، **الأمّ**، ج ۳، بیروت: دار المعرفه.

- بادینی، حسن؛ جوانمردی، لایلا (۱۳۹۲)، **بررسی امکان و چگونگی توقیف سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت**، پژوهش حقوق خصوصی، ۴/۲، ۱۶۹-۱۹۵.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۶)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: ابن سینا.

- حسن سلمان، مشهور (۱۴۰۷ق)، **موقف الشریعه الاسلامیه من خلوّ الرجل أو الفروغیه**، عمان: دار الفیحاء.

- حموی، احمد بن محمد مکی (۱۴۰۵ق)، **غمز عیون البصائر فی شرح الاشباه و النظائر**، ج ۲، بیروت: دار الکتب العلمیه.

- زینالی، مهدی (۱۳۸۸)، **حق کسب و پیشه و تجارت و سرقتی**، تهران: جنگل.

- ساعی، محمد هادی (۱۳۸۵)، **سرقتی و مقایسه آن در قوانین جدید و قدیم**، دادرس، ۵۵، ۴۴-۴۸.

- شبیر، محمد عثمان (۱۴۲۷ق)، **المعاملات المالیه المعاصره فی الفقه الاسلامی**، اردن: دار النفائس.

- شلالی، احمد (۱۴۳۳-۱۴۳۲ق)، **بدل الخلوّ**، رساله مقدمه لیل درجه ماجیستر، ریاض: کلیه الشریعه.

- شمشیری، علیرضا؛ فراهانی امیرآبادی، فرشته (۱۳۸۹)، **بررسی مبانی سرقفلی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه**، تعالی حقوق، ۷/۲، ۸۳-۹۸.
- علیش، محمد (بی تا)، **فتح العلی المالك فی الفتوی علی مذهب الإمام مالک**، ج ۲، بیروت: دار المعرفه.
- غزالی، محمد (۱۴۱۷ق)، **الوسیط فی المذهب**، ج ۳، قاهره: دار السلام.
- فیومی، أحمد (بی تا)، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير**، ج ۱، بیروت: المكتبة العلمیه.
- قادری، محی الدین (۱۴۰۸ق)، **بدل الخلو فی الفقه الاسلامی**، مجله مجمع الفقه الاسلامی، ج ۳، ۴/۴.
- قاسمی، محمدرضا (۱۳۹۳)، **توقیف حق کسب یا پیشه یا تجارت (سرقفلی)**، ج ۳، تهران: جاودانه؛ جنگل.
- قاضی عبدالوهاب، ابومحمد (۱۴۲۰ق)، **الإشراف علی نکت مسائل الخلاف**، ج ۲، بیروت: دار ابن حزم.
- قلعه جی، محمد رواس؛ قنبری، حامد صادق (۱۴۰۸ق)، **معجم لغه الفقهاء**، بیروت: دار النفايس.
- کشاورز، بهمن (۱۳۷۴)، **حق سرقفلی و کسب و پیشه و تجارت**، تهران: جهاد دانشگاهی.
- مجلسی شنقیطی، محمد (۱۴۳۶ق)، **لوامع الدرر فی هتک أستار**، ج ۱۰، مورتانیا: دار الرضوان.
- محمدی، پژمان؛ ابوعطا، محمد (۱۳۹۸)، **تمییز ملغی الاثر شدن حکم تخلیه مستأجر مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوّب ۱۳۵۶**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۰، ۳۲۵-۳۵۰.
- محمود قره، فتحیه (۱۹۸۵م)، **جریمه خلو الرجل**، مصر: دار المطبوعات الجامعیه.
- مصطفی، ابراهیم و همکاران (بی تا)، **المعجم الوسیط**، ج ۱، قاهره: دار الدعوه.
- ندافیان، مهدی (۱۳۹۴)، **درنگی در جایگاه قانونی پذیره و اهدایی**، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، ۱۴، ۱۲۵-۱۳۶.
- الهلیل، صالح بن عثمان (۱۴۱۷ق)، **بدل الخلو فی الفقه الاسلامی**، ریاض: دار المؤید.

