

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه پیام نور
مرکز قم

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات (M.A.)
گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

سرقفلی از دیدگاه مذاهب خمس

استاد راهنما:

دکتر علی سعیدی

استاد مشاور:

دکتر سید جواد موسوی زاده

نگارنده:

محمد صادق کریم آبادی

شهریور ۹۷



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه سям نور
استان قم

تاریخ: ۱۳۹۷/۶/۱۰

شماره: ۲۰۹۹۹/۷۰۷/۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰

پیوست:

صورتجلسه دفاع از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد

آقای / خانم : محمداصداق کریم آبادی

دانشجوی رشته: الهیات/ فقه و مبانی حقوق

به شماره دانشجویی ۹۲۴۱۲۱۵۴۳

سرقفلی از دیدگاه مذاهب خمسسه

جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد نامبرده با حضور هیأت داوران در مورخ ۱۳۹۷/۶/۱۰ ساعت ۱۰ در محل مرکز قم برگزار و پس از ارزیابی پایان نامه مذکور به شرح زیر ارزیابی گردید.

نمره دفاع بر مبنای ۱۸	نمره دستاورد پژوهشی*	نمره نهایی	
۱۷٫۰	—	۱۷٫۰	به عدد
حفظه ۴۲	—	دوره	به حروف
	درجه ارزیابی		

هیأت داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبہ دانشگاهی	محل خدمت	کداستادی	امضا
استاد راهنما	دکتر علی سعیدی	استاد دایم	قم	۴۰۰۹۹۶	
استاد مشاور	دکتر سیدجواد موسوی زاده	استاد	قم		
استاد داور	دکتر محمدرضا آقاجانی قناد	استاد دایم	دانشگاه قم	۴۹۸۴۴۵	
نماینده تحصیلات تکمیلی	حسین عزیزاده	-	سهم نور		

نمره نامبرده بر اساس بخشنامه ها و دستورالعمل های مربوط به دستاوردهای پژوهشی مستخرج محاسبه و در تاریخ نهایی شده است.

نام و امضای کارشناس پژوهشی مرکز

(* نمره دستاورد پژوهشی برابر دستورالعمل مربوط در مهلت مقرر پس از دفاع تعیین شده و توسط کارشناس پژوهشی محاسبه و نمره نهایی اعلام می گردد.

قم، میدان جهاد،
میدان امامزاده سید علی،
خیابان ۶۰ متری
شهدای پست.

صندوق پستی: ۳۱۱-۳۷۱۸۵

تلفن: ۷۷۸۸۲۴۵-۹

دورنگار: ۷۷۸۰۱۳۸

تعهد نامه اصالت رساله/پایان نامه

اینجانب محمد صادق کریم آبادی دانش آموخته مقطع دکتری / کارشناسی ارشد ناپیوسته تخصصی در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ ۹۷/۰۶/۱۰ از رساله/پایان نامه خود تحت عنوان سرقفلی از دیدگاه مذاهب خمس با کسب نمره ۱۷ دفاع نموده ام، بدینوسیله متعهد می شوم.

۱) این رساله/ پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاورهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده ام.

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

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ مقاله، کتاب، ثبت اختراع و از این پایان نامه/رساله را داشته باشم، با ذکر نام استادان راهنما و مشاور و درج نام دانشگاه پیام نور اقدام خواهم کرد.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب حقوقی ناشی از آن را می پذیرم و همچنین دانشگاه پیام نور مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار کند و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی

تاریخ و امضاء

سپاسگزاری

سپاس بی پایان ، آفریدگار بی همتا و رؤوف و مهربان را که به ما هستی بخشید و قدرت و هنر تفکر و اندیشیدن و آموختن را به ما ارزانی داشت و نور علم را در قلب ما تابانید. و سپاس خدایی را که ما را از پدر و مادری مسلمان و موحد آفرید تا طعم شیرین بندگی معبود واقعی را بچشیم. پروردگاری که همه ستایش ها و سپاس ها مخصوص اوست.

و با سپاس از استادان گرامی، حجت الإسلام و المسلمین جناب آقای دکتر علی سعیدی به عنوان استاد راهنما و حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر سید جواد حسینی به عنوان استاد مشاور، که نگارنده را مورد لطف و محبت خود قرار داده و با راهنمایی های بی دریغ و زحمات بی شائبه ، اینجانب را در تهیه و تدوین این تحقیق یاری نمودند.

از اعضاء خانواده ام به ویژه همسر مهربانم به خاطر حوصله زیادی که از خود نشان داده ، و با حفظ آرامش محیط منزل و زندگی ، موجبات آسودگی خاطر اینجانب را در انجام این تحقیق فراهم ساختند ، کمال تشکر را دارم. در پایان از کلیه کسانی که به هر نحوی مرا در انجام این تحقیق یاری نموده اند کمال تشکر و قدردانی را دارم.

تقدیم به

ساحت مقدّس پیامبر رحمت حضرت محمّد ابن عبدالله (ص) و اهل بیت مکرم و طاهرش (علیهم السّلام) که ما را با کردار و گفتارشان به صراط مستقیم هدایت نمودند، به ویژه تقدیم به ساحت مقدّس شیخ الإمامه و رئیس مذهب شیعه حضرت امام جعفر صادق (ع) که با جهاد فرهنگی شان اسلام ناب محمّدی را احیاء فرمودند و فقهاء و دانشمندان زیادی را تربیت کردند به گونه ای که علاوه بر فقهای مذهب شیعه، ائمّه فرقه های چهارگانه اهل سنت، ریزه خواران خوان علم و دانش حضرتشان میباشند. و بالأخص تقدیم به ساحت مقدّس حضرت ولیّ عصر (روحی و ارواح العالمین لتراب مقدمه الفداء) که اگر وجود عزیزش نبود زمین اهلش را در خود فرو می بُرد.

و تقدیم به همه کسانی که در طول زندگی ما را در آموختن و فهمیدن یاری رساندند. و تقدیم به روح والای حضرت امام خمینی (قدّس الله نفسه الزکیّه) که با انقلاب اسلامی و نهضت قرآنی اش اسلام ناب محمّدی را احیاء، و با دم مسیحایی خود، امت اسلامی را زنده کرد و امید و اعتماد به نفس و خود باوری را به مسلمین اهداء نمود. و تقدیم به روح پدر عزیزم که دستهای پینه بسته مردانه اش و نگاه آکنده از مهر پدرانه اش را هیچگاه از یاد نخواهم برد و از خدای مهربان آرامش ابدی را برای روح آن عزیز سفر کرده مسئلت دارم. و تقدیم به مادر عزیزم که علاوه بر مهر مادری دعای خیرش همیشه بدرقه راهم بوده است.

و تقدیم به همسر عزیز و مهربانم که با ایثار و از خود گذشتگی، بعنوان همسر یک طلبه که سختی ها و محدودیتهای خاصّ خودش را دارد، هیچگاه در مورد مشکلات و مشقّات زندگی گله ای بر زبان نیاورده و همواره در تحصیل علم مشوّق من بوده است و به لطف پروردگار همواره یار و یاور و همراه و رفیقی شفیق برایم بوده و خواهد بود.

فهرست مطالب

۲.....	مقدمه :
۳.....	فصل اول.....
۳.....	کلیات و مفاهیم.....
۴.....	مقدمه :
۵.....	بخش اول : کلیات:
۵.....	۱- تعریف و تبیین موضوع:
۶.....	۲- اهمیت و ضرورت تحقیق :
۶.....	۳-سؤالات اصلی تحقیق:
۶.....	۴ - فرضیات تحقیق:
۶.....	۵ - اهداف تحقیق:
۶.....	۶ - نوآوری :
۷.....	۷ - سابقه تحقیق :
۸.....	۸ - کاربردهای متصور از تحقیق:
۸.....	۹ - روش انجام تحقیق:
۸.....	۱۰- ساختار تحقیق:
۹.....	بخش دوم : مفاهیم :
۹.....	گفتار اول : تعریف فقه.....
۱۰.....	گفتار دوم : مفهوم سرفقلى از نظر لغوی.....
۱۰.....	گفتار سوم : مفهوم سرفقلى از نظر اصطلاحی.....
۱۱.....	گفتار چهارم : فقه امامیه :
۱۱.....	الف تاریخچه فقه شیعه :
۱۳.....	گفتار پنجم : فقه حنفی.....
۱۳.....	الف : تاریخچه ی فقه حنفی.....
۱۳.....	ب : اصول و ادله ی حنفی.....
۱۴.....	گفتار ششم: فقه مالکی.....
۱۴.....	الف : تاریخچه فقه مالکی.....

- ب : ادله و اصول مالکی ۱۴
- گفتار هفتم : فقه شافعی ۱۵
- الف : تاریخچه فقه شافعی : ۱۵
- ب : اصول و ادله شافعی : ۱۵
- گفتار هشتم : فقه حنبلی ۱۶
- الف تاریخچه فقه حنبلی : ۱۶
- ب : اصول و ادله حنبلی : ۱۷
- گفتار نهم : تاریخچه سرقفلی ۱۷
- الف : تاریخچه سرقفلی در اروپا : ۱۷
- ب : تاریخچه سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در ایران : ۱۸
- ج : تاریخچه سرقفلی در اسلام ۲۰
- گفتار دهم : حق کسب و پیشه و تجارت ۲۱
- نتیجه گیری ۲۲
- فصل دوم ۲۳
- سرقفلی از دیدگاه مذهب شیعه ۲۳
- مقدمه: ۲۴
- ۱- نظرات فقهای شیعه: ۲۵
- ۱-۱ : نظر فقهای قدیم: ۲۵
- ۱-۱-۱ : نظر شیخ صدوق (ره) - متوفای ۳۰۵ ه ق - : ۲۵
- ۱-۱-۲ : نظر شیخ مفید (ره) - متوفای ۴۱۳ ه ق - : ۲۵
- ۱-۱-۳ : نظر شهید اول (ره) - متوفای ۷۸۶ ه ق - : ۲۶
- ۱-۱-۴ : نظر شهید ثانی (ره) - متوفای ۹۵۵ یا ۹۶۵ ه ق - : ۲۶
- ۱-۱-۵ : نظر شیخ طوسی (ره) - متوفای ۱۰۶۷ ه ق - : ۲۶
- ۲-۱ : نظرات فقهای معاصر: ۲۷
- ۱-۲-۱ : نظرات صاحب بحوث الفقهیة مرحوم آیت الله شیخ حسین حلّی (ره) - متوفای ۱۳۹۴ ه ق - : ۲۷
- ۲-۲-۱ : نظرات امام خمینی (ره) - متوفای ۱۳۶۸ ه ش ، ۱۴۰۹ ه ق - : ۲۹
- ۳-۲-۱ : نظرات حضرت آیت الله خویی (ره) - متوفای ۱۴۱۳ ه ق - : ۳۱
- ۴-۲-۱ : نظرات آیت الله محمد رضا گلپایگانی (ره) - متوفای ۱۴۱۴ ه ق - : ۳۲

- ۱-۲-۵: نظرات آیت الله سید محمد صادق روحانی (مدظله) در مسائل المستحدثه: ۳۶.....
- ۱-۲-۶: نظرات امام خامنه ای (مدظله العالی): ۳۷.....
- ۱-۲-۶ ب: سرفعلی املاک موقوفه: ۴۱.....
- ۱-۲-۷: نظرات حضرت آیت الله سیستانی (مدظله): ۴۴.....
- ۱-۲-۸: نظرات آیت الله ناصر مکارم شیرازی (مدظله): ۴۶.....
- ۱-۲-۱۳: نظرات آیت الله سید محمد مهدی موسوی خلیلی (مدظله): ۴۸.....
- أما القسم الأول: السَّرْقَلِيَّةُ بإزاء تجديد الإجارة على نحو شرط الفعل ۵۸.....
- القسم الثاني: ۶۰.....
- سند مستأجر ۶۵.....
- بطلان سند ۶۵.....
- حق الأولوية للمستأجر ۶۵.....
- حق اولوية برای مستأجر ۶۶.....
- حق المهنة ۶۷.....
- حق پیشه ۶۷.....
- قاعدة لا ضرر (الوجه الثالث): ۶۸.....
- قاعدة لا ضرر (وجه سوم) ۶۸.....
- السَّرْقَلِيَّةُ بإزاء التَّخْلِيَّةُ: جائز ۷۱.....
- تكملة ملحوظة: الإجارة و العرف التجاري ۷۳.....
- تكميل کننده لحاظ شده: اجاره و عرف تجاری ۷۴.....
- و يتحقق الفرق بينهما في أمور ۷۶.....
- الأول: القانون المدون سنة ۱۳۳۹ هـ ش ۷۷.....
- قبل الجمهورية الإسلامية ۷۷.....
- أول: قانون تدوين شده در سال ۱۳۳۹ هـ ش ۷۸.....
- قبل از جمهوری اسلامی ۷۸.....
- الثاني: القانون الموضوع في رابطة المؤجر و المستأجر سنة ۱۳۵۶ هـ ش قبل الجمهورية الإسلامية أيضاً ۷۸.....
- الثالث: القانون الموضوع في رابطة المؤجر و المستأجر سنة ۱۳۶۲ بعد الجمهورية الإسلامية ۸۰.....
- الرابع: المادة الإلحاقية الموضوع في سنة ۱۳۶۵ هـ ش، و تدل على عدم ثبوته ۸۱.....
- الخامس: مصوبه مجمع تشخيص مصلحة النظام في ۱۰ / ۲۵ / ۱۳۶۹ ۸۲.....

السادس : قانون السرقة في مجلس الشورى الإسلامي في سنة ١٣٧٦ هـ ش، و نفى هذا الحقّ إلّا بالشروط المقرّر ٨٣
الفصل الثاني: السرقة؛ المادة السادسة ٨٤
فصل دوّم : سرقة : مادة ششم ٨٤
نتیجه گیری : ٨٧
فصل سوم ٨٩
سرقة من دیدگاه مذهب حنفیه ٨٩
مقدمه: ٩٠
٢_ سرقة في زمينهای بيت المال ٩٦
٣_ سرقة في املاك خصوصى ٩٧
أ – عقارات الأوقاف. ٩٨
ب – الأراضى الأميرية. أراضى بيت المال. ٩٨
ج – العقارات المملوكة ملكا خاصاً. ٩٨
اموال غير منقول از لحاظ اختلاف احكام سرقة في در آن به سه قسمت تقسيم مى شوند: ٩٩
حقّ مالك الخلوّ في الإستمرار في العقار إن كان مقابل مال : أى في الحال الأولى : ١٠٣
مقدار الأجرة (الحكر) التي يدفعها صاحب الخلوّ ١٠٣
استمرار حقّ صاحب سرقة اگر در مقابل سرمایه ای باشد (در حال اول) ١٠٣
بيع صاحب الخلوّ خلوّه و تصرفه فيه ١٠٥
فروش سرقة و تصرف آن توسط صاحبش ١٠٥
شفعة صاحب الخلوّ ١٠٦
وقف الخلوّ ١٠٦
حقّ شفعة برای صاحب سرقة ١٠٦
وقف کردن سرقة ١٠٦
إرث الخلوّات ١٠٨
میراث سرقة ها ١٠٨
الحالة الثانية من أحوال نشوء حقّ الخلوّ في عقارات الأوقاف ١٠٩
حالت دوّم از حالتهاى تأسيس حقّ سرقة في اموال اوقاف ١٠٩
بيع الخلوّ الثابت على الصفة المبيّنة ١١٣
القسم الثاني: الخلوّ في أراضى بيت المال ١١٥

۱۱۶	بخش دوّم: سرّقلی در زمینهای بیت المال
۱۱۷	کیفیة توارث الخلوّ فی أراضی بیت المال
۱۱۸	چگونگی ارث بردن سرّقلی در زمین های بیت المال
۱۱۹	وقف ما ینشئه فی أرض بیت المال
۱۱۹	وقف چیزی که در زمین بیت المال ایجاد می کند
۱۱۹	القسم الثالث: الخلوّ فی الأملاک الخاصّة
۱۲۰	بخش سوّم: سرّقلی در املاک خصوصی
۱۲۲	تجزیه و تحلیل
۱۲۳	نتیجه گیری:
۱۲۴	فصل چهارم
۱۲۴	سرّقلی از دیدگاه مذهب مالکیّه
۱۲۵	مقدمه:
۱۲۵	مطالبی که به بررسی آنها از دیدگاه فقهای مالکی می پردازیم
۱۲۵	۱ - سرّقلی در اموال اوقاف:
۱۲۵	حالت اوّل:
۱۲۵	صورت دوّم
۱۲۶	مبحث دوّم
۱۲۶	مبحث سوّم
۱۲۷	مبحث چهارم
۱۲۷	مبحث پنجم
۱۲۷	مبحث ششم
۱۲۸	مبحث هفتم
۱۲۸	مبحث هشتم
۱۲۸	مبحث نهم
۱۲۹	مبحث دهم
۱۲۹	حالت دوّم:
۱۲۹	مبحث اوّل
۱۲۹	۲ - سرّقلی در زمینهای بیت المال

۱۲۹	نظر علمای مالکی :
۱۲۹	اختلاف نظر متأخرین از علمای مالکی:
۱۲۹	دو قول مختلف و متفاوت از ایشان نقل شده است :
۱۲۹	قول اوّل :
۱۳۰	قول دوّم :
۱۳۰	نظر فقهای مالکی :
۱۳۰	نظریه اوّل :
۱۳۰	نظریه دوّم :
۱۳۱	۳ - سرقفلی در املاک خصوصی
۱۳۱	نظرات فقهای مالکی :
۱۳۱	نظر علمای مالکی :
۱۳۵	صورت چهارم :
۱۴۳	میراث سرقفلی ها
۱۴۳	تکالیف الإصلاحات
۱۴۴	بخش دوّم : سرقفلی در زمینهای بیت المال
۱۴۶	کیفیة توارث الخلوّ فی أراضی بیت المال
۱۴۶	چگونگی ارث بردن سرقفلی در زمینهای بیت المال
۱۴۹	بخش سوّم : سرقفلی در املاک خصوصی
۱۵۲	نتیجه گیری :
۱۵۳	فصل پنجم
۱۵۳	سرقفلی از دیدگاه مذهب شافعیّه
۱۵۴	مقدمه:
۱۵۵	مطالبی که به بررسی آنها می پردازیم
۱۵۵	۱ - سرقفلی در اموال اوقاف
۱۵۵	۲ - سرقفلی در زمینهای بیت المال
۱۵۶	بخش اوّل : سرقفلی در اموال اوقاف
۱۵۷	حالت دوّم از حالت‌های تأسیس حقّ سرقفلی در اموال اوقاف :
۱۵۹	نتیجه گیری :

فصل ششم.....	۱۶۰
سرقفلی از دیدگاه مذهب حنابله.....	۱۶۰
مقدمه:	۱۶۱
مطالبی که به بررسی آنها از دیدگاه فقهای حنبلی می پردازیم ،.....	۱۶۲
۱ - سرقفلی در اموال اوقاف.....	۱۶۲
حالت اوّل :	۱۶۲
مبحث دوّم.....	۱۶۲
مبحث سوّم.....	۱۶۳
حالت دوّم :	۱۶۳
۲ - سرقفلی در زمین های بیت المال.....	۱۶۳
مبحث اوّل.....	۱۶۳
۳ - سرقفلی در املاک خصوصی.....	۱۶۳
وقف کردن سرقفلی.....	۱۶۶
میراث سرقفلی ها.....	۱۶۷
بخش دوّم : سرقفلی در زمین های بیت المال.....	۱۶۸
چگونگی ارث بردن سرقفلی در زمینهای بیت المال.....	۱۷۰
بخش سوّم : سرقفلی در املاک خصوصی.....	۱۷۱
نتیجه گیری فصل ششم :	۱۷۱
نتیجه گیری.....	۱۷۲
فهرست منابع.....	۱۷۶

چکیده :

سرقفلی از مهمترین مباحث مربوط به اجاره در فقه و حقوق می باشد که مورد قبول و پذیرش اکثر علمای شیعه و سنی قرار گرفته است و حقی است متعلق به مالک که وی می تواند آن را در مقابل مقداری از مال به دیگری واگذار نماید به گونه ای که مستأجر بتواند ملک را برای خود اجاره کند یا حق مزبور را در قبال گرفتن مالی به مال دیگری واگذار کند. به عبارت دیگر مالک با گرفتن سرقفلی حق انتفاع خود را به مستأجر واگذار میکند و پس از اتمام مدت اجاره ، حق ندارد مستأجر را اخراج کند و یا عین مستأجره را به غیر از مستأجر اول اجاره دهد و حتی اگر مستأجر شرط کرده باشد حق اضافه کردن اجاره را ندارد. در اینجا به نظرات فقهای مذاهب خمس و اتفاق و اختلاف نظرشان در مذهب مربوطه اشاره ای کوتاه میشود: نظرات فقهای شیعه: شیخ صدوق (ره) اجاره دادن دکان را به بیشتر از مبلغ پرداختی حرام میدانند و شیخ مفید (ره) آنرا مشروط به انجام دادن کاری که به مصلحت آن مکان باشد بدون اشکال میدانند. شیخ طوسی تقریباً همان نظر شیخ مفید (ره) را دارد. از نظر شهید اول (ره) اجاره دادن عین مستأجره منوط به عدم شرط استفاده مستأجر توسط موجر میباشد ولی شهید ثانی اجازه موجر را نیاز نمی بیند. از نظر حضرت امام خمینی (ره) سرقفلی اگر به صورت شرط ضمن عقد باشد و مالک و مستأجر با هم توافق کنند چه مالک سرقفلی بگیرد و چه نگیرد، مستأجر صاحب حق سرقفلی میشود و ایشان قانون را ملاک مشروعیت آن نمیدانند و امام خامنه ای و حضرات آیات خویی و گلپایگانی و مکارم شیرازی و محمد مهدی موسوی خلخالی با نظر ایشان موافقت و اختلاف در اینست که امام خامنه ای و آیت الله خویی قانون را یکی از ملاکهای مشروعیت میدانند و آیت الله موسوی خلخالی خرید و فروش سرقفلی را صحیح نمیدانند. اما حضرات آیات سیستانی و حسین حلی و محمد صادق روحانی قائل به بقای حق انتفاع مالک هستند و فرموده اند او میتواند با استرداد مبلغ سرقفلی معامله را فسخ کند. اما آیت الله روحانی معتقدند اگر حق سرقفلی به صورت وکالت لازم و بلاعزل یا شرط صحیح مندرج در عقد لازم به مستأجر داده شده باشد، مالک نمیتواند مزاحمش شود. از نظر علمای حنفی سرقفلی در املاک خاص، ثابت نمیشود. رملی حنفی در این مسأله ادعای اجماع کرده و بعضی از متأخرین حنفی مانند ابن عابدین با استناد به نظر العمادی به جواز آن فتوا داده اند. نظر علمای مالکی : شیخ ناصر الدین لقانی به ایجاد سرقفلی و تملک آن و جاری بودن ارث در آن فتوی داده و غرقاوی مالکی فتوای لقانی را اجماع میدانند و علیش، صحیح بودن آنرا مشروط به عرف میدانند. و زرقانی، استمرار در ملکیت منفعت عین اجاره شده را همان فائده سرقفلی میدانند که مستأجر مالک منفعت است. نظر شافعیها: عمرانی یمنی شافعی، اجاره دادن عین مستأجره را به غیر موجر جایز نمیدانند و نظری از سایر علمای ایشان نقل نشده است. نظر حنابله: بهوتی از فقهای حنبلی تصریح کرده که اگر سرقفلی ها با مال از مالک خریداری شوند ، به صورت مشاع متعلق به خریدار می شوند، زیرا او نیمی از مزایا را خریده است بنابراین اجاره سرقفلی صحیح نیست ولی فروش و هبه و ادای قرض از آن صحیح است و از سایر علمای ایشان نظری یافت نشد.

کلید واژه : اجاره ، سرقفلی ، مستأجر ، مالک ، حق ، منفعت.

مقدمه :

با عنایت به اینکه سرفقلی از جمله مسائل مستحدثه می‌باشد و در عصر کنونی در زمره مسائل مبتلا به جامعه اسلامی است و اکثر مردم حکم واقعی شرعی آنرا نمیدانند و امر بر آنها مشتبه می‌شود و ممکن است در معاملات ملکی خود به حرام بیفتند. لذا نگارنده موضوع سرفقلی از دیدگاه مذاهب خمس را برای پایان نامه خود انتخاب نمود تا با کنکاش و مساعی در حدّ توان ناچیز خویش نظرات فقهای محترم را یافته و ارائه دهد باشد که این مساعی سرنخهایی را جهت آگاهی با احکام این مسئله پیش روی خوانندگان محترم قرار دهد. در این راه نگارنده با دو نوع محدودیت مواجه شده است:

۱ - محدودیت خود خواسته : با توجه به اینکه موضوع را از دیدگاه مذاهب خمس انتخاب نموده ام لذا امکان ارائه نظرات فقهای سایر فرقه های شیعه و سنی وجود ندارد.

۲ - محدودیت منابع فقهی و عدم دسترسی آسان : با توجه به مستحدثه بودن موضوع سرفقلی که در عصر حاضر ایجاد شده است متأسفانه فقهای شیعه کمتر وارد این مقوله می‌شوند و منابع فقهی فقهای اهل سنت هم به سختی به دست می‌آید اگر نگوئیم در دسترس نیست. لذا مساعی نگارنده هرچند نمیتواند به طور کامل همه زوایای مسئله را روشن نمی‌نماید اما نگارنده امیدوار است شروعی برای پژوهش های کاملتر در این مسیر باشد.

فصل اول کلیات و مفاهیم

مقدمه :

در این فصل ، با عنایت به اینکه به کلیات و مفاهیم پرداخته شده است و با توجه به موضوع پایان نامه که سرقفلی از دیدگاه مذاهب خمس می باشد ، نگارنده سعی بر این دارد که علاوه بر تعریف و تبیین موضوع و سؤالات اصلی و فرضیات و ... در گفتار های جداگانه ای در مورد سرقفلی و تاریخچه آن در اروپا ، و ایران قبل از انقلاب اسلامی و بعد از آن ، و همچنین آشنایی با فقه مذاهب پنجگانه و تاریخچه آنان زمینه را برای ورود به مباحث اصلی که از فصل بعد آغاز خواهد شد آماده کند.

این فصل شامل دو بخش است: بخش اول: کلیات. بخش دوم: مفاهیم

بخش اول: کلیات:

۱- تعریف و تبیین موضوع:

سرقفلی از مهمترین مباحث مربوط به اجاره در فقه و حقوق می باشد که مورد قبول و پذیرش اکثر علمای شیعه و سنی و حقوق موضوعه ایران قرار گرفته است. سرقفلی حقی است متعلق به مالک که وی می تواند آن را در مقابل مقداری از مال به دیگری واگذار نماید به گونه ای که شخص دیگر (مستأجر) بتواند ملک را برای خود اجاره کند یا حق مزبور را در قبال گرفتن مالی به مال دیگری واگذار کند و جدای از حق کسب و پیشه و تجارت می باشد هر چند که در برخی جهات با یکدیگر اشتراک دارند.

مفهوم و معنی اصطلاحی سرقفلی فقط یک حق است و فقط در روابط موجر و مستأجر، این حق محقق میشود: یعنی پولی یا مالی است که در ابتدای عقد اجاره، به هر علتی توسط صاحب ملک، از مستأجر دریافت میشود. اما حق کسب و پیشه و تجارت، حقی است که تاجر و کاسب نسبت به محلی پیدا می کند. این حق ناشی از تقدم در اجاره ملک، حسن شهرت، جمع آوری مشتری، و رونق کسبی است که بر اثر عملکرد مستأجر محل ملک به وجود آمده است و در واقع، امر حق کسب و پیشه، تنها به مستأجر تعلق دارد و صاحب ملک نمیتواند دارای این حق شود.

البته این حق مورد بحث ما نیست، ولی با توجه به اینکه غالباً با حق سرقفلی اشتباه گرفته میشود به آن اشاره شد، هر چند فقهاء برای آن قائل به حرمت شرعی هستند.

از نظر سند و مدرک هیچ آیه ای که بشود در تأیید سرقفلی به آن استناد کرد در قرآن کریم وجود ندارد.

اما، از نظر روایی در روایات شیعه تنها یک حدیث وجود دارد که: " **عَنِ الرَّجُلِ يَرْشُو الرَّجْلَ الرَّشْوَةَ عَلَى أَنْ يَتَحَوَّلَ مِنْ مَنْزِلِهِ فَيَسْكُنَهُ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ** " محمدابن مسلم می گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم: شخصی به کسی پولی می دهد تا از منزل و محل سکونت خود برخیزد و او جایش ساکن شود آیا این عمل درست است؟ حضرت فرمودند: اشکالی ندارد.^۱

سرقفلی از مهمترین مباحث مربوط به اجاره در فقه و حقوق می باشد که مورد قبول و پذیرش اکثر فقهاء و دانشمندان حقوق قرار گرفته است. و در مقابل برخی دیگر قائل به حرمت و عدم جواز سرقفلی هستند. عمده دلیل آنها این است که سرقفلی نوعی احتکار و یا نوعی رشوه به شمار میرود و یا اینکه سرقفلی تجاوز به مصالح عمومی جامعه، سوء استفاده از نیازمندیهای مردم می باشد.^۲

۱ حرّ عاملی (۱۳۸۶ ه ش)، وسائل الشّیعة ج ۱۷ ص ۲۷۸، ابواب ما یکتسب به، باب ۸۵، حدیث ۲. انتشارات: کتابچی تهران.

۲ کیوان، کاکا إله (۱۳۸۸). بررسی احکام سرقفلی در فقه امامیه و اهل سنت و حقوق موضوعه ایران. ص ۶.

۲- اهمیت و ضرورت تحقیق :

سرقفلی یکی از موضوعات فقهی است که توسط فقهاء در مبحث اجاره مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و به عنوان یکی از مسائل مهم در معاملات ما بین مسلمین در جوامع اسلامی مورد توجه قرار گرفته و رایج شده است لذا علم به دیدگاه فقهاء جهان اسلام و در واقع حکم شرعی آن برای هر فرد مسلمان جهت اجتناب از ورود به موارد حرام و ارتکاب گناه و معصیت پروردگار متعال مهم و ضروری به نظر می رسد.

۳- سؤالات اصلی تحقیق:

۱. سرقفلی از دیدگاه مذهب شیعه چیست؟
۲. سرقفلی از دیدگاه مذهب حنفی چیست؟
۳. سرقفلی از دیدگاه مذهب مالکی چیست؟
۴. سرقفلی از دیدگاه مذهب شافعی چیست؟
۵. سرقفلی از دیدگاه مذهب حنبلی چیست؟

۴- فرضیات تحقیق:

۱. به نظر می رسد بسیاری از فقهای شیعه سرقفلی را مشروع می دانند .
۲. به نظر می رسد حنفی ها ، به لزوم سرقفلی مغازه ها ، فتوی داده اند : که سرقفلی در مغازه حقّ او میشود ، که صاحب مغازه حق ندارد او را از مغازه بیرون کند و به دیگری اجاره دهد .
۳. به نظر میرسد مالکی ها، معتقدند پس از پایان مدت اجاره مالک به ملک خودش مستحق تر است مادامی که مستأجر با او توافق نکرده باشد بر ایجاد سرقفلی با مالی که به او پرداخت کرده است ، که در اینصورت مستأجر میتواند سرقفلی را به مستأجری که بعد از او می آید بفروشد
۴. به نظر می رسد شافعی ها ، در مورد سرقفلی ، انتهای اجاره را انتهای حقّ منفعت مستأجر در مدت اجاره نمیدانند.
۵. به نظر می رسد حنابله ، مانند شافعی ها ، انتهای اجاره را انتهای حقّ منفعت مستأجر در مدت اجاره نمیدانند.

۵- اهداف تحقیق:

روشن نمودن وضعیت سرقفلی در فقه اسلامی از نظر فقهای مذاهب خمس مبنی بر حرمت و یا حلیت آن به وسیله تحقیق و کنکاش در نظریه ها و آراء و فتاوی ایشان ، از اهداف این تحقیق است.

۶- نوآوری :

در این تحقیق سعی بر این است که حتی المقدور علاوه بر نظرات و فتاوی فقهای فعلی ، نظرات و فتاوی فقهای سلف و گذشته نیز بیان شود و همچنین به یک بحث کاملاً فقهی ، از دیدگاه فقهای مذاهب پنجگانه اسلام در موضوع مورد بحث پرداخته که در مقایسه با تحقیق های دیگر در مورد سرقفلی که یا به صورت حقوقی و یا فقهی ، حقوقی و یا به صورت فقهی اما گذرا و از دیدگاه برخی فقهاء پرداخته اند ، شیوه ای نو و جدید به نظر می آید.

۷- سابقه تحقیق :

قانونی در اروپا بوده است که اگر کسی جایی را اجاره کرد و مشغول کار شد، بعد از مدت اجاره ، مالک حق ندارد او را از آن جا بیرون کند و مستأجر اولویت دارد تا در آن مکان مانده و اجاره بپردازد.

کم کم در کشورهای دیگر هم این قانون رواج یافت ؛ اما در قوانین اسلامی چنین حق و اولیّتی برای مستأجر بدون اذن و اجازه مالک وجود ندارد.

از این رو مسئله مشروعیت سرقفلی یا غیر شرعی بودن آن از دیدگاه مذاهب خمسّه؛ بایستی بررسی شود، تا در سایه این بررسی بتوان موارد جواز سرقفلی را از غیرجواز آن تشخیص داد.

در مورد سرقفلی، حقوقدانان و علمای دین و فقهاء و دانشجویان و پژوهشگران در موارد مختلفی قلم فرسایی نموده و کتب و مقالات و تحقیقات متفاوتی را عرضه کرده اند که هرچند در نوع خود مفید و قابل استفاده است؛ اما هر کدام از آنها یا بصورت کلی و گذرا، از نظر فقهی و حقوقی بحث کرده اند و یا از جنبه حقوقی، بیشتر به بحث ورود کرده اند و یا از منظر فقهی محض ، آن هم از نظر یکی از مذاهب خمسّه (فقه شیعه) به آن پرداخته اند. که در زیر به چند نمونه از آن ها اشاره می کنیم :

۱- کتاب منهج الصالحین نوشته حضرت آیت الله خویی (ره)^۱: نویسنده در این کتاب اشاره ای گذرا به مبحث سرقفلی صرفاً از منظر فقه امامیه و فتوای خودشان کرده اند.

۲- کتاب بحوث الفقہیہ نوشته حضرت آیت الله شیخ حسین حلی (ره)^۲: نویسنده در این کتاب در مورد سرقفلی صرفاً به فتاوی و نظریات فقهی خود که برگرفته از مذهب شیعه می باشد اکتفا نموده است.

۳- کتاب حق سرقفلی حق کسب ، پیشه و تجارت. نوشته خانم زهرا بهرامی^۳: مؤلف علیرغم موضوع کتاب به صورت مختصر و کوتاه از جهت حقوقی و فقهی به مسأله سرقفلی پرداخته و با توجه به موجز بودن کتاب خود به برخی نظرات فقهای اسلامی به صورت پراکنده اشاره نموده است.

۴- پایان نامه با عنوان بررسی فقهی و حقوقی سرقفلی، نوشته آقای مهدی خندان، استاد راهنما: آقای غلامعلی سیفی ، تاریخ انتشار: ۱۳۸۹/۲/۱۲- مقطع کارشناسی ارشد - رشته حقوق- تاریخ دفاع: ۱۳۸۱- دانشگاه : دانشگاه مفید قم. محقق در این پژوهش با توجه به این که سرقفلی را از دیدگاه حقوقی و فقهی مورد بررسی قرار داده، فلذا مجال کافی جهت پرداختن کامل به هر دو بحث به ویژه بحث فقهی، را پیدا نکرده است.

۵- پایان نامه با عنوان سرقفلی ماهیت حقوقی و فقهی ، مالکیت نوشته آقای صمد علیزاده -استاد راهنما: آقای محمد سپهری ، تاریخ انتشار : ۱۳۸۸/۹/۴ ، مقطع کارشناسی ارشد ، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی ، دانشگاه آزاد اسلامی _ .

۱ خویی، ابو القاسم (۱۹۷۶ م. ۱۳۵۴ ق). مستحدثات المسائل مطابفة للفتاوی سماحه الإمام المرجع الأعلى للمسلمین زعیم الحوزة العلمیة . بغداد : مطبعة الآداب.

۲ حلی ، حسین (۱۳۸۴ ق). بحوث الفقہیہ ، چاپ نجف.

۳ بهرامی ، زهرا . بهرامی (۱۳۸۴ ش). تهران : مؤسسه فرهنگی هنری انتشاراتی نگاه بینه ، تدریس.