السرقفلية وأحكامها

في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي

الاستاذ المساعد الدكتور كامران أورحمان مجيد

جامعة السليمانية/ كلية العلوم الاسلامية/ قسم أصول الدين

doi:10.23918/ilic2018.20

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمدلله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين:

منذ زمن روادتني فكرة الكتابة في هذا الموضوع، وذلك لأن الناس يحتاجون إليه، ويسألون عنه، وقد ابتلوا به، وأحيانا تحدث المشاحنات والمشاكل على إثره، وهذا الموضوع من الموضوعات الخلافية بين الفقهاء منذ زمن لا بأس به، وربما من الناحية القانونية لم يحسم بعد بدليل بقاء الخلاف بين الناس، وحدوث الخصومات أحيانا بسببه، ومما لاريب فيه أن الشريعة بنصوصها ومقاصدها وروحها تقطع النزاع وتحل المشاكل وتحفظ مصالح العباد، فلابد وأن يكون لها وجهة نظر تجاه الموضوع وكيفية معالجته، والسرقفلية تتعلق بالمعاملات في الشريعة الاسلامية، وهي من المسائل التي لم يتكلم عنها علماء القدامى إلا نزراً، لندرة وجود لها في عصورهم، والذين تكلموا عنها ما فصلوا القول فيها، وأما المتأخرون فتحدثوا عنها بالبحث والبيان، فضبطوها بوضع الشروط والاركان عند القائلين بها، ومنهم من أفتى برفضها وحرمة ممارستها لاشتمالها على الغرر والغموض والتجاوز على حق الاخرين، والحجر على صاحب الحق في الانتفاع والاستمتاع بملكه، واستمر الخلاف هكذا إلى يومنا، فاشتهر في مناطقنا حرمتها، مع أن الشافعية التي مذهب أكثر الناس في كوردستان لم يتفقوا على منعها، فكان هذا الامر موضع غموض عندي حتى تبين لي خلال هذه الدراسة، أن سبب منع الشيوخ لها في مناطقنا هو أن ابن حجر الهيتمي صاحب تحفة المحتاج، وهو من أكابر العلماء في عصره **ذاع صيته وانتشر في الآفاق، هو من نفاة السرقفلية إلا في حد ضئيل ، وكتابه عمدة في مناطقنا فالناس تبع له** في فتواه، والسرقفلية لها صور فبعضها محرم لا إشكال فيها وأكل مال الناس بالباطل، ولكن هناك صور أخرى بحاجة إلى التأمل والبحث والدراسة، وكما ذكرت السرقفلية من

الامور التي لم يتفق في حكمها العلماء إجمالا، فأحببت أن أدلي بدلوي لعل يكون بحثي هذا له موضع في الحياة، وسبب لازالة الغموض عن الموضوع.

وقد وردت مصطلحات بمعنى السرقفلية، وهذا مصطلحات فكل قطر يستعمل لفظة مثل: الفروغ والجلسة وغيرهما، وكلها يدور في فلك واحد وهو حق التصرف في المنفعة والتنازل عنها بتعويض مالي. لكنني استعمل السرقفلية.

أسباب اختيار الموضوع:

السرقفلية لها صلة مباشرة مع حياة الناس اليومية، ومع ذلك تجد في بطون كتبنا اختلاف قوي بين فقهائنا بين موجيز ومانع لها، فمعرفة حكمها وحل الخلاف سيكون له أثر في تسهيل أمور الناس وإخراجهم من الشك والتردد، وإنما يكون ذلك بالبحث عن سبب الاختلاف بين العلماء وعمدة كل فريق، حتى يكون هذا تمهيداً لانهاء الخلاف، وهذا عمل جليل فمن ظفر به فقد صاحبه الحظ، وله ثوابه عند الله تعالى، وإنما اخترتها بغية الحصول على هذا الاجر وإن لم أفوز بذلك أتمنى أن يجعلني الباري في زمرة الكتاب الذين كان لكلامهم أثر للوصول إلى هذا الهدف.

الدراسات السابقة:

إذا كان الموضوع خلق نزاعا وخاتلافا بين الناس، فلابد أن يخوض الكتاب والباحثون بالبحث والدراسة، وقد هناك دراسات حول السرقفلية، وينقسم إلى أقسام ثلاثة:

الاول: كتب المتأخرين فتجد في منثور كلامهم أنهم تطرقوا الى السرقفلية بين مقل ومكثر.

الثاني: بحوث معاصرة ركزت على الموضوع إما من الناحية الفقهة أو القانونية، ولكنها قليلة مقارنة بأهمية السرقفلية وانتشارها في واقع الحال والحياة، وقد استفدت من بعضها مثل: الطبيعة القانونية للسرقفلية للباحثة رؤى علي عطية بالعراق، مجلة الكوفة العدد(٤)، وكذلك بيان حكم خلو الرِجل للدكتور ماجد حسين النعواشي بالاردن، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاد والقانونية، واحكام عقد الحكر في الفقه الاسلامي رسالة الدكتوراه لصالح بن سليمان بن حمد الحويس، وغيرها، لكن هذه الدراسات كلها لم تشبع الموضوع ولم تحسم الاختلاف لا من الناحية الفقهية ولا القانونية، ويعود هذا إلى سبب واضح، وهو حاجة الموضوع إلى بيان وتحليل أكثر.

مشكلة البحث:

مشكلة هذه الدراسة عبارة عدم ورود النص بشأن الموضوع ، وتعارض كلام أهل العلم حول الحكم الفقهي للموضوع، وانتشار هذا الاختلاف إلى حياة عامة الناس، فتجد الاختلاف الحاد بشأن السرقفلية حتى بين

عوام الناس، فتسمع من يصر على مشروعيتها، ومن على حظرها ونفيها، فهذه مهي مشكلة البحث، فيحاول الوصول إلى إجابة واضحة ومرجحة لها.

منهج الباحث:

في مثل هذه الدراسات والبحوث ينبغي اتباع المنهج الاستقرائي التحليلي، فيتصفح كلام أهل الاختصاص ويفحص أدلتهم، ثم يأتي تحليل وجهات أنظارهم وأقوالهم بغية الوصول إلى نتيجة سليمة.

ومن ثم قسمت البحث إلى مباحث ثلاية على النحو الآتي:

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم السرقفلية في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي.

المبحث الثاني: أحكام السرقفلية في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي.

المبحث الثالث: الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في أحكام السرقفلية.

الخاتمة والتوصيات.

المبحث الأول:

مفهوم السرقفلية في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي.

هذه المفردة(السرقفلية) مركب مزجي[1] من كلمتي سَرْ(رأس) وقفل، وهناك أمور قريبة من هذه المعاملة في بلدان المسلمين ولها أسماء أخرى في غير العراق وذلك مثل **الخلو والإنزال والجلسة والفروغ او الفروغية، والمفتاح، فكلها معانى متقاربة ومتداخلة**[2]، لكن السرقفلية يتميز أهل العراق باستعمالها، ولها صور فتعريفها يتغير حسب الصورها، هذه المسألة موضع اختلاف بين الناس تبعا لاختلاف المذاهب الفقهية المدونة والمشهورة فيها، وقد تحدث كثير من الناس حول بداية نشأة هذه المعاملة، فمنهم من أرجعها إلى

(1)- لا ينكر فارسية لفظة(سر)، لكن لاشك أنها(سر) أيضا كوردية فهناك كلمات مشتركة مع الفارسية إلا أنها اشتهرت فارسيتها، كما قال الرازي في المحصول الاجماع لايكون (بالخت) أي: الاتفاق، في المحصول ١٨٧/٤)، فيقال هذه فارسية ولكنها من الكلمات المشتركة بين اللغتين، فـ (سر) من أصلي كوردي و فارسي أو مختلط من اللغات الثلاث الفارسية والكوردية والعربية، فلفظة(سَرْ، أي: الراس) مستعمل في الكوردي والفارسي على حد سواء منذ قديم الزمان إلى اليوم، أما الجزء الثاني: وهو: قفل، فمستعمل في اللغات الثلاث، لكن العربية أغلب، قال ابن فارس: القاف والفاء واللام أصلٌ صحيحٌ يدلُّ أحدهما على أوبةٍ من سفر، والآخر على صَلَابَةٍ وشِدَّةٍ في شيء. فالأَوَّل القُفول، وهو الرُّجوع من السَّفَر. وأمَّا الأصل الآخَر فالقَفِيل، وهو الخشب اليابس. ومنه القُفْل: سمِّي بذلك لأنَّ فيه شدّاً وشِدَّة. يقال أقفَلتُ البابَ فهو مُقْفَل. ويقال للبخيل: هو مُقْفَل اليدين. وقَفَلَ الشّيء: يَبِس. وخيلٌ قَوَافِلُ: ضَوَامِر. ويقال: أَقْفَلَه الصّومُ: أيبَسَه. مقاييس اللغة (٩٣/٥) مادة : قفل.

(2) - وهو المنفعة التي يملكها دافع الدراهم لمالك الأصل مع بقاء ملكه للرقبة. فإن كانت الرقبة التي هي الأصل أرضاً عبر عن تلك المنفعة بالإنزال في اصطلاح بعض الناس. وإن كانت في حوانيت أو دور عبر عنها بالخلو في غير اصطلاح أهل فاس، وفي اصطلاحهم يعبر عنها في الحوانيت بالجلسة.

القرن الثامن الهجري[٣]، ومن يرى أن أول ظهور لها كان في زمن الدولة العثمانية وذلك إثر حادثة حرق مشهورة في إستانبول بأملاك الاوقاف هناك وعجزت الجهات المعنية عن بنائها وترميمها فاعطتها للناس بإجارة مؤبدة أو لزمن طويل بشرط أن يقوم المستأجر بالترميم، وذلك في سنة(١٠٢٠ هـ)[٤]، ومنهم ذهب إلى أبعد من هذا فأرجعها قرابة القرن الثاني باعتبار أن أبا يوسف جوّز المناقلة والاستبدال للوقف ببدلٍ **أَكْثَرَ غَلَّةً، وَأَحْسَنَ صُقْعًا** كما حكى عنه ابن عابدين، وإذا جاز الاستبدال بأكثر غلة، فعند التعطل أولى[٥]، وبتصوري أن تحديد زمن بعينه ليس بالهين لهذه المسألة؛ لأن السرقفلية من الناحية التأريخية لها صلة بأمور أخرى كالوقف والاجارة، خصوصا الوقف حيث يتبين أن هذا المعنى – السرقفلية- إنما ظهرت بعد خراب بنايات الوقف وعماراته، وموت الغرس وفناء ثمراته؛ فعندما احتاج إلى الإصلاح والتعمير، وليس في إمكان الناظر القيام بذلك يضطر إلى إعطائه لمستأجر بشرط إصلاح الوقف، ومن ثم المستأجر لا يترك الوقف خصوصا إذا كان أرضا زراعيا يزرع فيها الغرس، أو حانوتا بنى فيه البنايات، فهو يحتاج أن يستمر في العمل عليها، ففي هذه الحالات يضطر الناظر تمديد مدة الاجارة، وهذه الأمور تتكرر في حياة الانسان، فنحن اليوم نرى خراب البنايات القديمة مع جودة موادها وإحكام بنائها فكيف بما بنيت في العصور المتقدمة.

ومع خراب البنايات وانتهاء الغلة وثمرة الغرس، ليس عند الناظر ما يصلح مال الوقف، ولا يقوم المستأجر بذلك؛ لانه ليس ضمن العقد، ففي هذه الحالة إما يترك الناظر الملك فيخرب نهائيا، لايبقى أيّ غلة أو ثمرة، وهذا خلاف المصلحة ومقصد الواقف، أو يستبدل الناظر بملك وينقله بآخر وقد مورس هذا مع أنه ربما ليس في مصلحة الوقف[٦]؛ لأنه لايعقل إبدال الصالح بالخراب إلا بضرر الخراب، أو يجد طريقة أخرى لإعادة الأمر على ماكان، وهو إحياء الوقف وإصلاحه لتستمر الفائدة، ويكون ذلك بالاجارة لمدة طويلة مع أن الاصلاح على المستأجر، وأحيانا كان الوقف كثير فيؤجر المستأجر لمستأجر آخر فتؤدي إلى السرقفلية. وقد ثبت الوقف منذ زمن بعيد.

إذاً ما هي السرقفلية بالتحديد:

في الفقه الاسلامي وباستقراء المدونات الفقهية، تجد تعريفات لها أو للمصطلحات المرادفة لها:

منها: التعريف الذي اشتهر بين الباحثين، ولعل هو أقدم تعريف لماهية مفهوم السرقفلية، هو تعريف الرملي الحنفي في قوله:" الاستحكار عقد إيجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما، ويكون

---

(3)- راجع: الدكتور عبدالستار إبراهيم الهيتي، بدلات الخلو في عقد الإيجار صورها وحكمها، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، ج ٣، العدد الاول، سنة ٢٠٠٦م، ص٣٤٤-٣٤٥)

(4) - ينظر: إتحاف الاخلاف(ص١١)، الوقف ودوره عبدالستار الهيتي (ص٧٠)، واستدرك عليهم صالح بن سليمان بن حمد الحويس، في كتابه:أحكام عقد الحكر، من أن الحريق كان سنة (١٠٢٠) وليس (١٢٢٠) .ص٥٢)

(5) - حاشية ابن عابدين(٣٨٩/٣).

(6)- وربما هذه الطريقة الاستبدال والمناقلة أول حل ظهرت على أملاك الاوقاف، عند تعطل فائدتها ومنافعها، حكي جواز الاستبدال بأكثر غلة وحسن صقعا، عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، فإذا جاز هذا فعند التعطل اولى.. حاشية ابن عابدين (٣٨٩/٣).

في الدار والحانوت أيضا"[٧]، وإن كان الحكر[٨] يطلق على أمور لكنه شامل لمعنى السرقفلية، فاعتمد عليه كل من ابن عابدين الحنفي ومحمد قدري باشا وغيرهما[٩].

قال ابن عابدين:" الاحتكار إجارة يُقصد بها منع الغير واستيفاء الانتفاع بالأرض"[١٠].

ففي السرقفلية يقوم المستأجر أو المؤجر بأخذ مال مقابل إخلاء المكان، وكأن المال يؤخذ مقابل اعطاء المستأجر أو المؤجر القفل للمقابل، أو المنفعة التي يملكها دافع الدراهم لمالك الأصل مع بقاء ملكه للرقبة.

وعقد الاجارة الوارد في تعريف الرملي المراد به: تملك المستأجر المنافع لمدة ، والاستبقاء: أي الدوام والبقاء، وكلمة مقررة: أي: الثابت.

ومن تعريفات القانونية لها منها:

أولا: مبلغ من المال يدفعه المستأجر الى المالك، أو يدفعه المستأجر الحديث للقديم، أو يدفعه المالك إلى المستأجر مقابل اكتساب أو نقل قدم محل تجاري إليه[١١]، وهذا تعريف شامل لصور السرقفلية.

ثانيا: مبلغ من المال يدفعه الانسان مقابل تنازل المنتفع بعقار(أرض أو دار أو محل تجاري) عن حقه في الانتفاع به، وبه قال بعض المعاصرين[١٢]،

أو أخذ مال لأجل تمكين شخص آخر أن (يقفل) المكان له أو يحجزه لاستعماله[١٣].

وعرفت أيضا بأنها: مال يأخذه المالك المستأجر إزاء تنازله عن حقه في إخراجه من المحل أو زيادة الايجار[١٤] .

أو: مقدار من المال يتقاضاه المستأجر نظير تنازله عما تحت تصرفه من إيجار المحل الذي يشغله لآخر[١٥].

---

(7) - نقلا عن قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، مصورة بولاق، ١٣١١هـ، ص ٣٣٢.

(8) - الحكر بفتح الحاء او الحكورة: العقد الذي يعطي الحق للمستأجر بالبناء أو الغرس على الارض، ويكون له حق البقاء مدة مطلقا. تاج العروس مادة حكر.

(9) - قانون العدل والإنصاف، ص ٣٣١؛ ومرشد الحيران، ص ٩٦، مطبعة بولاق، ١٣٠٨هـ وحاشية ابن عابدين على رد المحتار: ٢٠/٥، القاهرة، ط بولاق، ١٢٧٢هـ.

(10) - المصادر نفسها.

(11)- السرقفلية مدنيا وجزائيا، المحامي الزيباري، عبدالرحمن، مقالة في النت
www.balagh.com

(12)- د.عبدالستار الهيتي(٣٤٤)، د.وهبة مصطفى الزحيلي، عقود جديدة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات ، العدد ٢، سنة ١٩٨٨(ص٢٥)

(13)- السيد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، دار الاضواء - بيروت، ١٩٩٥م، (٣٠٥/٤)

(14)- موقف السيد علي السيستاني، صفحة فتاوى (www.isstani:org.)

(15)- كاظم الشيخ جاسم، أحكام إيجار العقار، ط ١، كربلاء، مطبعة أهل البيت، ١٩٦٧م، (ص١٨٧)

وفي قرار محكمة التمييز ورد: المبلغ المدفوع من قبل المميز باسم"السرقفلية" إنما هو لقاء تنازل المؤجر عن منفعة المأجور وتمكينه من الانتفاع به طيلة مدة العقد"[١٦].

وترى أن هذه تعريفات متداخلة ومتقاربة، وبعضها ركز على صورة من صور السرقفلية، أو ماهيتها في زمن محدد.

أو هي: أن يجعل الواقف او الناظر او المالك على الحانوت قدرا معينا من الدراهم، ثم يؤخذ من الساكن، ويعطيه به تمسكا شرعيا، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له – السرقفلية - ولا إجارة الحانوت لغيره، مالم يدفع له المبلغ المرقوم[١٧].

موضوع السرقفلية من المسائل التي خاض فيها الفقهاء وأهل القانون واختلفوا في حكمها، من بلد إلى آخر، وأحد أسباب اختلافهم هوعدم وجود نص شرعي فيها، وكذلك فهي من المسائل المتأخرة الحدوث والظهور .

المبحث الثاني:

أحكام السرقفلية في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي

يشتمل المبحث على مسألتين:

ففي المسألة الاولى أحكام السرقفلية في الفقه الاسلامي، اختارت المذاهب الأربعة وركزت عليها، لشهرتها، ولتطرقها للموضوع أكثر مقارنة بغيرها:

سبق أن السرقفلية من المسائل المهمة التي تتعلق بحياة الناس اليومية، فمعرفة أحكامها الفقهية تحل مشكلة شريحة كبيرة من الناس، وخصوصا الأحكام التكليفية الخمسة؛ **لأن هذه الأحكام** قد تتناوب في مسألة واحدة، مثال ذلك الطعام[١٨]، والسرقفلية يدخل فيها نوعان من هذه الأحكام، وهما الإباحة والتحريم، كما سيأتي، وقد قيل إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ وتصور المسألة يفرض علينا الرجوع إلى الاصول التي تتعلق بها المسألة، وبامعان النظر في المدونات الفقهية تبين أن هذا النوع من المعاملات إنما دخل في الحياة وتعامل الناس به عن طريق الوقف وكيفية استغلاله وكذلك المنفعة[١٩] التي يعثر عليها المستأجر، أتعتبر مالاً

---

(16)- مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل في بغداد، العدد٤، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص٣٨)، ثم قرار (١٦٠٢) مدنية رابعة/ ١٩٧٥) في (١٩٧٦/١٠/٢٩) .

(17)- عقد الايجار شرح القانون المدني في العقود، عبدالرزاق السنهوري، فقرة رقم(١٥٠)، دار الفكر- بيروت ص١٩٩).

(18)- فيكون الطعام مباحاً في الأحوال العادية، ولكنه يصير فرضاً إذا كان تركه يفضي إلى موت محقق، ويصير مكروهاً إن كان يفضي إلى مرض مظنون، ويكون مستحباً إن كان تركه يؤدي إلى إنهاك وإرهاق، ويصير حراماً إن كان يتسبب يقيناً في آفة أو مرض ينظر: المعتمد لابي الحسين البصري (٨٢/١).

(19) - قال ابن عرفة:" المنفعة ما لايمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة" فتح الجليل (١٥٨/١٦).

أم لا؟، فاختلف الفقهاء فيها: واشتهرت عن أئمة الحنفية بأنهم لم يعتبروا المنفعة مالًا؛ لأن من شرط المال عندهم إمكان الادخار، وهو معدوم في المنفعة، فهي ملك وليس مالاً صرح بذلك ابن عابدين ونقله عن غيره، قال:" والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يُدخر للانتفاع وقت الحاجة"[٢٠]. ونسب هذا إلى متقدميهم لكن بعض المتاخرين لما رأوا أن هذه القاعدة تتعارض مع الواقع وبحاجة إلى تقييد واستثناء، فخصصوها واستثنوا بعض الصور، وهذا شأنهم في قواعدهم[٢١]، ومع هذا أنني وخلال تتبعي لكتب الفقهاء بمذاهبهم المختلفة تبين لي أن نسبة الاثبات والنفي في اعتبار المنفعة مالاً مطلقا إلى مذهب ما ليس بصواب؛ لأن مذهب الحنفية فيه ما يمكن تخريج الجواز والمنع أيضا، لاننا نعلم أن هذه المذاهب لها أنصارها في كل عصر ومصر، ولهم اجتهادات وتخريجات على فتاوى أئمتهم وأصولهم، فنرى علماء الحنفية ومتأخريهم على وجه الخصوص جوّزوا التنازل عن الوظائف بالمال[٢٢].

أما غير الحنفية فهم مع اتفاقهم على اعتبار مالية المنفعة[٢٣] إلا أنهم أيضا لم يتفقوا على حكم السرقفلية وما في معناها، بل اختلفوا فيها حتى في مذهب واحد خصوصا بين متقدمي هذه المذاهب ومتأخريهم حيث منع مثل هذه المعاملة الأولون ومال إليها في الأغلب المتأخرون أو العكس كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ومن جهة أخرى من لوازم السرقفلية الأجارة الطويلة، والبقاء في الاجارة لمدة أطول: فهذا يجرنا إلى معرفة كلام الفقهاء حول الاجارة لمدة طويلة:

الحنفية والمالكية: أن متقدمي العلماء اجازوا الوقف لمدة طويلة دون تقييد بوقت محدد في الوقف لكن متأخريهم منعوا ذلك وقيدوها بوقت محدد، خوفا من ضياع الوقف وغصبه من قبل المستأجر، وتبعهم في ذلك علماء في مذاهب أخرى مع تفصيلات مفصلة في الكتب الفقهية، في خصوصا في الوقف، وكذلك منعوا الاجارة لمدة طويلة في الملك الخاص؛ لأنه يحجر على المالك في تصرفه في ملكه[٢٤]، وأيد هذه الفتوى ابن حجر الهيتمي الشافعي قائلاً:" أن قضاة الشافعية مالوا في ذلك إلى مذهب أبي حنيفة؛ لأنه أحوط، ونقله عن غيره"[٢٥]. والقول بجواز السرقفلية بحاجة إلى ترجيح فتوى المتقدمين، لأنها إجارة إلى أمد بعيد.

---

(20)- حاشية ابن عابدين : ص ٥١، ٢٠٥).

(21)- كما في اخذ الأجر على تعليم القرآن والنكاح عليه، وكما في استعمال المشترك في معانية حيث منعه المتقدمون واستثنى من جاؤا بعدهم، جواز الاستعمال في النفي دون الاثبات. والمسائل كثيرة.

(22) - حاشية على الدر المختار(١٠/٣)

(23) - فالمنافع تعتبر من الأموال المعنوية عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. ينظر: الموافقات للشاطبي(١٧/٢، والفروق للقرافي(٢٠٨/٢)، ومغني المحتاج للشربيني(٢٨٦/٢)، والمنثور في القواعد للزركشي(٢٢٢/٣)، ومنتهى الارادات لابن النجار(٣٣٩/١).

(24) - الفتاوى الخانية بهامش الهندية: ٣٣٣/٣. ومواهب الجليل: ٤٧/٦، في آخر باب الوقف؛ وحاشية الدسوقي: ٩٦/٤؛ ومواهب الجليل: ٤٧/٦. وانظر أيضا: شرح المنهاج وحاشية القليوبي: ٨٠/٣.

(25) - تحفة المحتاج لابن حجر بحاشية الشرواني: ١٧٢/٦؛ والفتاوى الكبرى الفقهية: ٣٣٨/٣- ٣٤٨. والإتحاف ببيان حكم إجارة الأوقاف، مطبوع مع الفتاوى الكبرى: ٣٢٦/٣.

الشافعية والحنابلة: أجازوا الاجارة الطويلة للعين إلى مدة تبقى إليها غالباً بشرط عدم مخالفة شرط الواقف لأن شرطه كالنص[٢٦] .

وعند تأمل أدلة الطرفين ومقارنتها تبين أن القائلين بمنع الاجارة الطويلة دليلهم عبارة عن المصلحة كما صرحوا بذلك[٢٧]. أما القائلون بالجواز فأدلتهم نصوص صريحة[٢٨]، ولذلك يبدو أن مذهبهم هو الأولى والأرفق[٢٩].

وقال الخصاف من الحنفية، وهو من القائلين بالجواز نقل عنه ابن عابدين:" إنّ وقف حوانيت الأسواق يجوز إن كانت الأرض بأيدي الذين بنوها بإجارة، لايخرجهم السّلطان عنها من قبل أنّا رأيناها في أيدي أصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم لا يتعرّض لهم السّلطان فيها ولا يزعجهم منها، وإنّما له غلّة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف، ومضى عليها الدّهور وهي في أيديهم يتبايعونها، ويؤجّرونها، وتجوز في وصاياهم، ويهدمون بناءها، ويعيدونه، ويبنون غيره، فكذلك الوقف جائز"[٣٠].

وأما الحكم الفقهي للسرقفلية فمختلف فيه تبعاً لما مضى، ولأنها لم ترد نص بحكمها بل متأخرة في الظهور، ويمكننا حصر الاختلاف في المذهبين:

المذهب الاول: القائلون بمنع السرقفلية:

من البدهي أن الذين منعوا الاجارة لمدة طويلة يمنعون السرقفلية؛ وهم من الحنفية والمالكية وغيرهما، قال ابن عابدين وابن نجيم:" لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة"[٣١]، ومن القائلين بالمنع الشرنبلالي والحموي من الحنفية والشيخ ميارة وعبدالواحد بن عاشر من المالكية وابن حجر الهيتمي

(26) - شرح المنهاج وحاشية القليوبي:(٨٠/٣)، والمغني لابن قدامة: ٦٠١/٥، ط. الثالثة؛ والفتاوى الكبرى لابن تيمية:٤٦/٣٠، ط. الرياض؛ ومطالب أولي النهى: ٦٢٢/٣؛ وأعلام الموقعين لابن القيم: ٣٠٤/٣، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٧٤هـ.

(27) - المصادر السابقة نفسها.

(28)- فاستدلوا لجواز الاجارة الطويلة بقوله تعالى:[قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ] القصص: ٢٧، وقالوا: شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل. وكذلك قالوا: وما جاز لسنة جاز لأكثر منها والتقدير بسنة أو ثلاث، تحكم لا دليل عليه. وصرح ابن تيمية في فتاويه أن ذلك يجري في الوقف، قال: إن كان الوقف على جهة عامة جازت إجارته بحسب المصلحة. المصادر نفسها.

(29)- المصادر نفسها.

(30) - أحكام الوقف للخصاف، أحمد بن عمر بن مهير الشيباني(ص٣٤)

(31) - الاشباه والنظائر، لابن نجيم(ص٢٤٩)، وحاشية ابن عابدين(٥١٨/٤).

الشافعي[٣٢]، وأما ابن الحامد فقد ذهب إلى أبعد من ذلك فيرى أن الذي يأخذه المستأجر الأول من الثاني، فهو محض سحت، وحرام، بل هو رشوة، كما ورد به نصوص من الأحاديث باللعن على الفاعل"[٣٣].

وعمدة أدلتهم:

عدم وجود النص في المسألة، ولا فيها قول لامام من الائمة المتقدمين المعتمدين، وأن القول بجوازها يؤدي إلى مفاسد كثيرة منها سلب القدرة عن الناظر من إخراج المستأجر، وفتح الباب للمستأجر لأن لايدفع أجرة المثل[٣٤].

المذهب الثاني: القائلون بجواز السرقفلية:

وبالرغم من أن أصل المذهب الحنفي لا يجيز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة، وكذا لايجيز بيع الحق، فإن كثيراً من الحنفية أفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال كالإمامة والخطابة والأذان ونحوها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لعل فتوى أبي يوسف في مناقلة الوقف واستبداله عند قلة الغلة وضعف الثمر يمكن أن يستنبط منها جواز تصرفات أخرى في الوقف [٣٥]، إلا أن هناك من صرح بجواز مفهوم السرقفلية من الحنفية، كالخصاف وقد سبق قوله الواضح البين الدال على إباحة الخلو- السرقفية- في عصره بل واشتهار العمل به قبله بقرون، وانتقال الحق – السرقفلية - إلى الورثة، وانحصر حق الناظر بأخذ غلة يأخذها وتداولها الخلفاء، ومضى عليه الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤاجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون غيره.

وقد أفتى بصحّه الخلو – السرقفلية- بعض متأخّري الحنفيّة، قال ابن عابدين:" ممّن أفتى بلزوم الخلوّ بمقابلة دراهم يدفعها إلى المالك العلّامة عبد الرّحمن العماديّ وقال: فلايملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولاإجارتها لغيره فيفتى بجواز ذلك للضّرورة"[٣٦]. وكذلك المهديّ العبّاسيّ الحنفي: وأضاف أن الحق ينتقل إلى الورثة، وعليه الأجرة المقرّرة على الأرض"[٣٧]، وفي الفتاوى الخيرية للرملي الحنفي ما يفيد أن الخلاف في هذه المسألة معتبر، قال:" فيقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم...خصوصاً فيما للناس إليه ضرورة،...فإنهم يتعاطونه ولهم فيه نفع

(32) - ينظر: مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى، الحسن بن عمار الشرنبلالي(ص٧٧)، وابن حجر الهيتمي في رسالته (كتاب الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف مطبوع ضمن: الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي(٣/٣١٥ وما بعدها.
(33) - محمد بن الحامد وهو من علماء حماه، معاصر،كتابه: ردود على أباطيل، ط١، سنة(١٩٧٨م)، (ص١٨١-١٨٢).
(34) - ينظر: حاشية ابن عابدين(٤/٥٢١- ٥٢٣)، والعرف والعمل في المذهب المالكي(ص٤٧١).
(35) - نقله عنه ابن عابدين في الحاشية(٣/٣٨٩).
(36)- الدر المختار ورد المحتار (٣/٣٩١). حاشية ابن عابدين (٤/١٧).
(37) - الفتاوى المهدية (٥/٢٦)، وكذلك مثله في(٥/٤٣ - ٤٤).

كلي يضر بهم نقصه وإعدامه"[٣٨]، وباستقراء منثور كلام أئمة الحنفية من متأخريهم تجد آخرين يؤيدون هذا الرأي[٣٩].

ومن المالكية: من أوائل من أفتى به الشيخ ناصر الدين اللقاني في إنشاء الخلو وتملكه وجريان الإرث فيه[٤٠]" ثم هناك رسالة لمتأخريهم عنوانها:(جملة تقارير وفتاوى في الخلوات والإنزالات (السرقفلية) عند التونسيين)كتبها إبراهيم الرياحي مفتي المالكية بتونس(ت١٢٦٦هـ)، فقد أفتى جماعة الأعلام فيها: جواز المعاوضة عن الخلوات، ومنهم: محمد بيرم الرابع التونسي، والشاذلي بن صالح باس مفتي المالكية بتونس، ومحمد السنوسي قاضي تونس[٤١]. وقد نقل البناني عن البرزلي في النزول عن الوظيفة مايقتضي جوازه، ونقل فتوى الفاسيين بجواز بيع الخلو"[٤٢].

ومن القائلين بجواز السرقفلية من الشافعية والحنابلة: مع جواز الاجارة طويلة الامد عندهم، أفتى جماعة من متأخري الشافعية بحل النزول عن الوظائف بالمال ومنهم والد شمس الدين الرملي كما حكاه هو عنه[٤٣]، ولعل أقدم عالم تطرق إلى هذه المسألة من الحنابلة هو ابن تيمية فجوّز التصرفات في الوقف بالتغيير والبيع وغيرهما عند الحاجة، وكذلك الحكر، وقال:" وجوّز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة، كجعل الدار حوانيت، والحكورة المشهورة، كما حكى عنه ابن مفلح[٤٤]، وقال ابن قندس:"يريد- ابن تيمية - بذلك أن كثيراً من الأوقاف كان بساتين، فأحكروها وجعلت بيوتاً وحوانيت، ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان"[٤٥].

أدلة القائلين بجواز السرقفلية باختصار:

فاستدلوا بأمور منها: الضرورة، والعرف، والقياس.

---

(38) - نقلا عن حاشية رد المحتار(٢٧/٥)

(39) - حاشية على الدر المختار، دار المعرفة، تحقيق: محمد مطيع، دار الفكر- دمشق (١٠/٣)، وغمز عيون البصائر شرح للاشباه والنظائر(٣٢٣/١).

(40) - منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. محمد عليش، (٥٢/٧).

(41)- فتاوى الشيخ عليش ٢٥٢/٢)، والفروق للقرافي:(١/١٨٧).

(42)- ينظر: منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل.(٥٢/٧)،

(43)- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي الشافعي، دار الفكر- بيروت، ١٩٨٤م،(٤٨٠/٥-٤٨١). وتحفة المحتاج له أيضا، مطبوع مع حواشي الشرواني والعبادي(٢٦١/٦)، وحاشيتا قليوبي – وعميرة على شرح المحلي جلال الدين، على منهاج الطالبين(١١٠/٣-١٠٩- ٣٢٣-٣٢١)

(44) - الفروع وتصحيح الفروع (٦٢٣/٨)

(45)- منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت: ١٣٥٣هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م

١) قال الحنفية: وأصل هذه الفتوى عبارة عن الضرورة[٤٦]، وهي كما يقال تبيح المحظورات، فلها أحكامها، ينبغي مراعاتها خصوصا عند الحاجة مالم تعارض نصا، وليس هناك نص في الموضوع، فيستدل بها ويعتمد عليها كما في مسائل مشابهة، مع أن الضرورات تقدر بقدرها، وخرجها بعض المعاصرين على قواعد أخرى كقاعدة إذا ضاق الامر اتسع، والمشقة تجلب التيسير[٤٧].

٢) العرف، ثبتت السرقفلية بالعرف، والثابت به كالثابت بدليل شرعي[٤٨]، قال التماق:" والأمر إذا اتخذه الناس عرفا وصار عادة أهل المروءات والجمهور من الناس لاينبغي أن يكون حراماً،

والعرف في الجلسة(السرقفلية) من هذا النوع، وقد أطبق عليه أهل العلم والدين من قضاء ومفتين ومدرسين وغيرهم، وعلى هذا لم يبق الا التسليم بجوازها وحليتها"[٤٩].

٣) قياس السرقفلية على الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها كالتنازل عن الوظائف، وعلى ترك المرأة قَسْمها لصاحبتها؛ لأن كلاً منها مجرد إسقاط للحق، وكذلك قياساً على أنه يجوز لمتولي النظر على الأوقاف عزل نفسه عند القاضي، ومن العزل: الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره، وقد جرى العرف بالفراغ بعوض[٥٠] فيقاس السرقفلية على هذه بجامع الحقوق الاصلية.

٤) أن المنفعة مال فيجوز الاعتياض والتنازل عنه مقابل مال، قال الشافعي:" والاجارات أصول في نفسها بيوع على وجهها، ويقول: والاجارة ملك من المستأجر للمنفعة، ومن المؤجر للعوض الذي بالمنفعة"[٥١] وإذا اعتبرت المنفعة مالا فالسرقفلية كذلك ، فيجوز التنازل عنها بمقابل.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في جدة رقم(٦) لعام ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م: التعامل بالخلو- السرقفلية – مع تفصيلات وشروط، ولا أرى نقلها هنا لتداولها بين الأيدي، واطالتها [٥٢].

وبعد عرض أدلة الطرفين ومقارنتها، تبين للباحث أن مخاوف المانعين وجيهة - ضياع الوقف- بسبب الخلوات والحكر، لكننا نعرف أن في بعض الدول ضاع الوقف لقيام الحكومات بذلك منذ قرون[٥٣]، ولا ريب أن مذهب القائلين بالجواز أرفق بالناس ومنسجم مع القواعد والقياس والعرف، لذلك أميل إليه.

والقائلون بجواز السرقفلية لهم شروط، لابد من مراعاتها والالتزام بها، وهي كثيرة وبحاجة إلى

---

(46) - الدر المختار ورد المحتار(١٥/٤).
(47) - ينظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء(ص١٠٥).
(48) - نظرية العرف، د. الخياط بن عبدالعزيز، مكتبة الاقصى، ص١٠٢).
(49) - العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر عبد الكريم الجيدي، أطروحة دكتواره(١٩٨٤م)، (ص٤٧٢)، وفتاوى الشيخ عليش ٢٥٢/٢)، والفروق للقرافي:(١/١٨٧).
(50) - الدر المختار ورد المحتار(١٥/٤). فتاوى الشيخ عليش ٢٥٢/٢)، والفروق للقرافي:(١/١٨٧). ونهاية المحتاج للرملي(٤١٨/٥)، وحاشيتا قيلوبي وعميرة على المحلي (١١٠/٣-١٠٩)، وتحفة المحتاج(٢٦١/٦)، وتكملة فتح الملهم بشرح صحيح مسلم ، مكتبة دار العلوم، كراتشي(٣٦٥/١).
(51) - الام ، دار المعرفة- بيروت(٢٢/٤ وما بعدها)، فتاوى الشيخ عليش ٢٥٢/٢)، والفروق للقرافي:(١/١٨٧).
(52) - نقل القرار المجمع في بعض الكتب والموسوعات منها: الفقه الاسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي٤٧٥/٥) .
(53) - محاضرات في الوقف، لابي زهرة، ١٩٥٩م، معهد الدراسات العربية(ص١١- وما بعدها)

إطالة وتفصيل فمنها ما هو متعلق بالمؤجر، وما يتعلق بالمستأجر، وبعضها يتعلق بالمال، وأخرى بالعقار والحانوت والدكان وغير ذلك(٥٤).

وفضلا عن ذلك فتشتمل السرقفلية على أنواع وصور، ولابد من تمييز هذه الصور عن بعضها لتوضيح ماهية كل منها ولبيان حكم كل صورة هلى حدة.

وأما صور المباح كما أوردها بعض الفقهاء والباحثين، فهي:

الأولى: أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

المالك المؤجر يأخذ من المستأجر مقداراً مقطوعاً من المال مقابل بقاء المستأجر لمدة أطول، ويعد المأخوذ جزءاً معجلاً من الأجرة المشروطة في العقد. وأما ما يدفع في المستقبل شهرياً أو سنوياً فهو بالإضافة إلى ما تم تعجيله يعد جزءاً آخر مكملاً من الأجرة مؤجل الوفاء.

الثانية: أن يأخذ المستأجر من المالك مبلغاً من المال مقابل فسخ عقد الإيجار وتسليم المأجور إلى صاحبه.

الثالثة: أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها. وهذه الصورة هي المنتشرة.

فالمستأجر يأخذ حق الفروغ مقابل تنازله عن اختصاصه بمنفعة العقار المأجور لشخص آخر يحل محله، فهو جائز أيضاً إذا كانت مدة الإجارة باقية، وإلا كان غصباً حراماً(٥٥).

الرابعة: أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها.

ويمكن أن تُزاد صورة أخرى وهي: شهرة المحل التجاري، فيقبى الشخص بالحانوت أو الدكان سنوات حتى يشتهر عند الناس بجهوده وحسن تعامله مع الناس، بل وصل الامر إلى أن يعرف المنطقة باسم دكانه ومطعمه، فيكثر الطلب على سلعه، ولما يطلب المالك أو الناظر منه إخلاء المكان، فهو يتضرر؛ لانه بذل جهوده بسنوات حتى حصل على ثقة الناس فيحتاج إلى مثل هذه السنوات عندما يتحول إلى مكان آخر، لذا فهو يطلب تعويض الضرر الذي سيتعرض له بسبب الاخلاء، وإن كان يدخل في الاسم التجاري والشهرة التجارية، لكنها تلتقي معها في أن كلا منهما أصلهما المنفعة.

وبناءً على ما سبق يتبين لنا أن ما يفعله كثير من مستأجري الدور السكنية والشقق والمحلات التجارية الذين يطالبون ببدل خلو مقابل إخلاء المأجور بعد انتهاء مدة الإجارة أن مطالبتهم تلك

(54) - للاطلاع عليها راجع: الفقه الاسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي٥/٤٧٥) .

(55) - فقد جوز الشافعية صيغة عقد البيع بما يقارب هذا المعنى فقالوا:" لا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص، أي: عند التنازل عن حيازة النجاسات لتسميد الأرض، كأن يقول: رفعت يدي عن هذا الاختصاص، ولا يبعد جواز أخذ العوض عن نقل اليد، كما في النزول عن الوظائف" حاشية البجيرمي على شرح الخطيب «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» مطبعة البابي الحلبي(٣/٣).

باطلة وإن أخذوا بدل الخلو فإنه يكون أكلاً لأموال الناس بالباطل .

ويظهر الظلم واضحاً في كثير من قضايا المطالبة بالخلو وخاصة إذا كان المستأجر قد استأجر منزلاً للسكن منذ مدة طويلة كعشرين سنة خلت، والأجرة زهيدة وبقية الأجرة على حالها لأن المستأجر محمي بحكم القانون ويطالب صاحب المنزل الآن بإخلائه والمستأجر يرفض الإخلاء ويطالب بالخلو والمبلغ الذي يطلبه أضعاف الأجرة التي دفعها طوال العشرين عاماً، أليس هذا ظلماً وأكلاً لأموال الناس بالباطل .

وفي عصرنا يستأجر دكانا بأجرة شهرية دون أي مبلغ مقدم، وبعد زمن قصير يعطي الدكان لشخص آخر مقابل مال دون علم المالك وعلى مقابل مال، وهذا ليس من السرقفلية بشيء أو استأجر بيتاً منذ مدة طويلة، وقد انتهت مدة العقد، وعند طلب المالك اخلاء البيت طلب مبلغاً من المال كخلو رجل .

المسألة الثانية: أحكام السرقفلية في القانون المدني العراقي:

مهد القانون العراقي للسرقفلية وفتح المجال لها وذلك بإقرار الايجار والاجارة طويلة الأمد[٥٦]، والاعتبار بالحقوق المعنوية[٥٧]، فهذه الأمور تعتبر من مقدمات وأصول للسرقفلية، وفضلا عن هذا فالقانون العراقي اهتم بموضوع السرقفلية، وتتطرق إليها في مواضع مختلفة، وذلك لأن لها صلة بالحياة، وضبطها سيكون له أثر في الاستقرار وقطع النزاع، سبق تعريفات القانونيون للسرقفلية، وأما ما يتعلق بتكييف للسرقفلية فلم تبد محكمة التمييز العراقي تكييفا في حيثيات قرارها الصادر عام(١٩٦٨) فكيفت بأنها عقد غير مسمى صحيح مشروع ذاتا ووصفا وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة، سالمة من الخلل، وقد اتجهت نية المتعاقدين إلى إبرامه[٥٨].

وبينت المحكمة في قرارها (١٦٩٠/حقوقية/ ٦٧ الصادر في (١٩٦٨/٧/٣٠) أن السرقفلية تعتبر

بيعا للمحل التجاري وموقعه ومزاياه الاخرى، وقد جرى العرف على التعامل بها وليس فيها

مخالفة للنظام[٥٩] .

---

(56)- قضت المادة (٧٢٢) من القانون المدنب العراقي بأن الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة. وقضى القانون المدني العراقي في المادة (٧٤٠) الفقرة (١) على أنه إذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو كان مؤبدا جاز إنهاؤه بعد انتهاء ثلاثين سنة. كتاب عقد الايجار- الموجز في الغقود المسماة، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، بغداد (١٩٩٣م) (ص٢٣٧)و(٢٤٨).

(57)- المادة (١٤٢) من القانون المدني، والوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، مصادر الالزام، أ.د. عبدالمجيد عبدالحكيم و أ. عبدالباقي البكري وأ.م. محمد طه البشير، (١٩٨٠م، (١/١٣٠-١٣١). ومجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل في بغداد، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦م، (ص٣٨)، قرار الرقم(١٦٠٢/ مدنية رابعة/ ١٩٧٥في ١٩٧٦/١٠/٢٩).

(58) - بدل خلو المحل التجاري، د. حسني المصري، مطبعة حسان- القاهرة، ١٩٨٦م (ص٨٣).

(59)- قضاء محكمة تمييز العراق، أ.د. إبراهيم المشاهدي(٦/٢٩٤) وزارة العدل، دار الحرية للطباعة– بغداد(١٩٧٢م)، (٦/٢٩٤).

والذي يتعلق بحكم السرقفلية في القانون المدني العراقي فقد أجاز القانون المدني السرقفلية، وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز في قرار لها[٦٠]، أنه لمالك المنفعة حق التأجير للمدة التي يكون المأجور خلالها تحت انتفاعه حتى ولو لم يكن مالكاً له.

وفي رد محكمة التمييز لمن يرى أن السرقفلية مخالفة لإحدى القوانين أنه ليس بصواب، ففي قرار آخر ذهبت المحكمة نفسها إلى أن: القول بأن السرقفلية مخالفة لأحكام قانون مراقبة إجارة العقار غير وارد؛ لأنها ثمن لبيع اسم التجاري وموقعه ومزاياه الاخرى، وقد جرى العرف على التعامل بها، وإن قانون مراقبة إجارة العقار لم يمنع تدوير إيجار أي محل باسم آخر بشرط موافقة المؤجر) [٦١].

وفيما يخص الأجرة الإضافية، يرى بعض أنها بدل مال يدفعه المستأجر إلى المالك، ويكون صورةً من صور الأجرة، فإذا كانت معتادة للاجرة فتتمثل في المبلغ الذي يدفعه المستأجر إلى المؤجر في الواعيد الدورية التي اتفق عليها الطرفان، وبرهان هذا الرأي هو المفاهيم التقليدية للايجار باعتبار عقد الايجار عقدا يخول المستأجر حق ذاتية[٦٢]، وبالمناسبة هذا الرأي متفق مع مفهوم المشرع العراقي للسرقفلية في قانون إيجار العقار الرقم(٨٨) لسنة(١٩٧٩م) حيث منع دفع أي مبلغ خارج نطاق عقد الايجار زيادة على الاجرة المحددة وفق أحكامه(م/٢٦) وهناك من يؤيد هذا الرأي في الفقه العراقي، فذهب إلى أن السرقفلية ستار يتخذه المؤجر لاضفاء الشرعية على المبلغ الذي يفرضه على المستأجر زيادة على الحد الأقصى للأجرة[٦٣]، وللعلم أن هذا المذهب مؤيد من قبل مجمع الفقه الاسلامي في دورته الرابعة [٦٤].

وجوّز القانون للمستأجر التنازل عن الايجار، كما ورد في المادة(٧٧٥٠) منه ما يأتي:

أ- للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار والمنقول، وله أيضاً

التنازل لغير المؤجر عن الاجارة، وهذا كله ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره.

ب- فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الايجار لا يكون الا بموافقة المؤجر، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع، وقد سار القضاء العراقي في هذه المرحلة على وفق منهج القانون المدني، وذلك بإجازته بدل السرقفلية بوصفه ثمن لبيع اسم المحل التجاري وشهرته ومزاياه الأخرى، كما

---

(60)- قضاء محكمة التمييز، مطبعة الحكومة- بغداد، سنة (١٩٧٠م)، قرار الرقم (٦٠٧/ حقوقية /١٩٦٣ في تأريخ (١٩٦٣/٤/١٨)، (٢/١).

(61)- مجلة ديوان التدوين القانوني، يصدرها الديوان التدوين في وزارة العدل، مطبعة الحكومة- بغداد، العدد الاول، السنة الخامسة(١٩٦٦م) قرار الرقم(١٣٧٧/ح/١٩٦٥ في ١٩٦٦/٢/٢٦)، (ص٣٢٦).

(62)- مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل في بغداد، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦م، (ص٣٨)، قرار رقم(١٦٠٢/ مدنية رابعة/ ١٩٧٥ في ١٩٧٦/١٠/٢٩م). والشيخ حسن الحلي (ص١).

(63) - بدل خلو المحل التجاري، د.حسني المصري، ، (ص١٢). وأحكام إيجار العقارات التجارية والصناعية، د.عصمت عبدالمجيد بكر، دراسة في ضوء القانون رقم(٢٥) لسنة(١٩٩٦م) (ص٦٩).

(64) - مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير)١٩٨٨م.

يكون من حق مالك المنفعة التأجير من الباطن إذا لم يقض الاتفاق بخلاف ذلك، فضلا عن ذلك فإن العرف التجاري يجيز التعامل بالسرقفلية[٦٥].

يلاحظ أن المالك المؤجر لو استلم مبلغا من المال مقابل تنازله عن منفعة المأجور للمستأجر لمدة محدودة، فالظاهر أنه صحيح بموجب الأحكام القضائية، وهذا ماجاء في قرار لمحكمة التمييز التي حكمت بأن بدل السرقفلية المدفوع كان لقاء تنازل المؤجر عن منفعة المأجور لمصلحة المستأجر وتمكينه من الانتفاع به طيلة مدة العقد[٦٦]، وفي قرار آخر قضت إذا تنازل المستأجر عن المنفعة لقاء مبلغ معين فليس له الانفراد بالرجوع عن هذا التنازل إلا بعد موافقة المتنازل له [٦٧].

وفي مدة الايجار قضى القانون المدني في المادة(٧٤٠) الفقرة(١) على أنه إذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو كان مؤبدا جاز إنهاؤه بعد انقضاء ثلاثين سنة[٦٨].

المبحث الثالث:

الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في أحكام السرقفلية.

من خلال ماسبق وعند الخوض في المسائل المتعلقة بالسرقفلية من الناحيتين الفقهية والقانونية، فضلت أقارن بين الاتجاهين بغرض معرفة الاتفاق والتداخل والتباين بينهما، والمقصود منها هو بيان العلاقة بين القانون المدني العراقي والفقه الاسلامي من جهة، والكشف عن سعة ومرونة الفقه الاسلامي من جهة أخرى حيث خاض في دقائق المسائل:

أولا: تعريف السرقفلية في الفقه والقانون:

إذا أمعنا النظر في التعريفات الماضية نجد ألفاظا ومصطلحات في مضمون تعريف الفقهاء والقانون المدني للسرقفلية، فهي توضح الغرض: ومنها

أنها عقد، يملك المستأجر بسببه المنافع، وليس بتمليك، ولا يكون إلا بمقابل عوض ومال.

فهناك تشابه كبير بين التعريفات حيث كاد أن تصل إلى درجة الاتفاق في بعضها.

وهناك بعض الاختلافات في التعريفات منها:

---

(65) - مجلة ديوان التدوين القانوني، أصدرها ديوان التدوين في وزارة العدل، مطبعة الحكومة، بغداد، العدد الأول، السنة الخامسة، ١٩٦٦م، (ص٣٢٦)، قرار رقم(١٣٧٧/ح/ ١٩٦٥ في ١٩٦٦/٢/٢٦م.

(66)- قرار رقم(١٦٠٢/ مدنية رابعة/ ١٩٧٥م في ١٩٧٦/١٠/٢٩م، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦م، (ص٣٨).

(67)- قرار رقم(١٧٠/ مدنية ثالثة/ ١٩٧٩م في١٩٧٩/٣/١٠م، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول، السنة العاشرة، ١٩٧٩م، (ص٢٥).

(68) - الموجز في العقود المسماة، د. صاحب عبيد الفتلاوي - عقد الايجار- (٢٤٨)

السرقفلية اسم لتمام العقد من المحل والمال وغيرهما؟، أو اسم للمال فقط، أهل الشريعة يرون أنها اسم للأول بينما القانونيون اختاروا الثاني كم سبق في بعض تعريفاتهم أنها مبلغ من المال...

لكن اختيار الأول أولى مع العرف العام ومع ماهية السرقفلية؛ وإن كان يطلق على بعض أجزاء العقد أيضا تسمية الجزء المراد بها الكل، فيقال أخذ فلان الدكان سرقفلية.

يتبين من تعريفات الفقهاء أن دافع المال دائما هو المستأجر، أما القانون المدني فيرى أنه قد يكون المستأجر وقد يكون الدافع هو مالك العقار مقابل اخلاء المستأجر العقار، وهذا الأخير هو الصواب في السرقفلية.

لم يذكر في تعريفات الفقهاء العقد بين المستأجر الجديد والمستأجر القديم، أما القانون فقد ذكروا ذلك صريحا.

وفقهاء الشريعة إنما لم يذكروا هاتين المسألتين -أي: دفع المال من قبل المالك، والمستأجر الجديد والقديم- لأن جل اهتمامهم على أملاك الأوقاف، وهي ليس لها مالك معين بل لها ناظر فلم يحتاجوا ذكر هذ القيدين.

غالبا ماتجد في تعريف فقهاء الشريعة ألفاظ مثل: الأرض والغرس، وذلك لأن تركيزهم على الوقف الذي كان عبارة عن اراضي زراعية في الاغلب.

ثانيا: مشروعية الاجارة، والاجارة طويلة الامد، لم يختلف الفقهاء والقانون في مشروعية عقد الاجارة؛ لأن فيها مصالح الناس، وهو بحاجة إليها، أما الاجارة لمدة طويلة أو الابدية، فهي موضع اختلاف من الناحيتين القانونية والفقهية أيضاً، أما الفقهاء فقد اختلفوا فيها قديماً اختلافا بينا من سنة إلى ثلاثين سنة[٦٩]، ويرى بعضهم أن لكل شيء عرفه الخاص به الدار يجوز إلى ثلاثين سنة والعقار إلى مائة سنة وهكذا، وإن رجح بعضهم جوازها [٧٠]، والقانون المدني ورد فيه التجديد السنوي للايجار، صراحة أو ضمنا[٧١]، أما فوق ثلاثين سنة فلا يعتبر بالعقد بل يرجع إلى الثلاثين[٧٢]، علما أن المشرع العراقي لم يضع حدا أعلى للايجار، باعتبار أنه لايجوز أكثر منه والتجاوز عنه.

ثالثا: اعتبار ملكية ومالية المنفعة ، اعتبر القانون المدني مالية المنفعة، وأما الفقهاء فكما سبق لم يعتبر أئمة الحنفية ماليتها وإن أقروا ملكيتها أما المتأخرون فقد خصصوا كلام الائمة واعترفوا بمالية المنفعة كما هو رأي الجمهور وقد سبق ذكر هذه المسائل.

---

(69) - اختلاف الأئمة العلماء، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، الطبعة : الأولى، تحقيق : السيد يوسف أحمد(٢٨/٢ وما بعدها).

(70) - الاقناع في حل الفاظ ابى شجاع ، الشربينى الخطيب القاهرى الشافعي(٢٤/٢). والمبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة : ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م**(٣١٢/٤)**

(71)- ينظر: القانون المدني العراقي (م ٧٧٩) و(م٧٨٠)، وعقد الايجار، أ.د. رمضان أبو السعود، ط١، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦م(ص٢٢١). والطبيعة القانونية رؤى علي عطية(ص٢٥٢ وما بعدها)

(72) - نفس المصدر د. رمضان أبو السعود (٢٢١)

رابعا: جواز التنازل عن المنفعة، لم يختلف أحد منهما بأنه يجوز التنازل عن العقد إذا كان بعوض وبرضى المقابل فهذا موضع اتفاق ، وإن يوجد اختلاف في التفصيل، حيث لا يجوز المقابل بعد انتهاء مدة الايجار عند الفقهاء، أما القانون فقد يسمح له ولو بعد انتهاء المدة باعتبار الاسم التجاري او العنوان التجاري، وهذا رأي معقول لكن ليس كل محل يتمتع باسم التجاري.

الخاتمة

الحمدلله أولا وأخيراً والصلاة والسلام على خير الأنام، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

بعد دراسة هذا الموضوع جمع عندي بعض نتائج سأعرضها في النقاط الآتية:

أولا: لم يرد نص في حكم السرقفلية فاختلف العلماء على إثر ذلك منذ زمن طويل، مع أنهم بذلوا جهودهم لبيان ما هو موافق لمتضى الشرع، وفي نفس الوقت أصلح وأرفق بالعباد.

ثانياً: أن عمدة أدلة فقهاء الشريعة ورجال القانون هو العرف ، وإن كان الفقهاء استدلوا بأمور أخرى كالقياس والمصلحة والقواعد الفقهية والاصولية .

ثالثاً: لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى السرقفلية إلا في حدود إشارات مستنبطة من إجتهاداتهم، والذين بحثوا عنها لم يفصلوا القول فلم يذكروا لها شروط ومحترزات وما يتعلق بها .

رابعا: بداية نشأة السرقفلية غامضة وقد حاول بعض تحديد زمن بعينه لبداية هذه المعاملة إلا أن هذا الامر بتصوري ليس بالهين.

خامسا: مصطلح السرقفلية مركب مزجي من كلمتين، الأولى (سر) كردية وفارسية بمعنى(رأس) والثانية (قفل) عربية وإن انتشر استعمالها في الكردية منذ مئات السنين.

سادسا: اهتمام العلماء قديما وحديثا فقهاء وأهل القانون دليل على أنهم عاشوا مع الناس وأدركوا مشاكلهم وبذلوا جهودهم للحصول إلى حلول مشروعة.

سابعا: أن الفقهاء وأهل القانون متفقان في كثير من المسائل المتعلقة بالسرقفلية.

ثامنا: أن السرقفلية لها صور مشروعة من الناحية الفقهية والقانونية معا، ولها صور ممنوعة من الناحيتين.

وأما التوصيات:

ينبغي الاهتمام بمثل هذه القضايا التي تمس حياة الناس ومعاملاتهم، بمراجعة ماقيل حولها مع إضافة ما يمكن في ظل التغيرات العصرية.

وموضوع السرقفلية ربما بحاجة إلى دراسة أكثر بغية وصول رؤيا مشتركة بشأنها.

وصلى الله تعالى وسلم وبارك على نبى الرحمة محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر ومراجع البحث:

١. إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، لعمر حلمي أفندي، رئيس محكمة تمييز الحقوق، رئيس مسودي جمعية مجلة الأحكام.
٢. أحكام الوقف للخصاف، أحمد بن عمر بن مهير الشيباني، دار الكتب العلمية - لبنان.
٣. أحكام إيجار العقار، كاظم الشيخ جاسم، ط١، كربلاء، مطبعة أهل البيت، ١٩٦٧م.
٤. أحكام إيجار العقارات التجارية والصناعية، د.عصمت عبدالمجيد بكر، دراسة في ضوء القانون رقم(٢٥) لسنة(١٩٩٦م).
٥. أحكام عقد الحكر، صالح بن سليمان بن حمد الحويس، ١٤٢٨هـ.
٦. اختلاف الأئمة العلماء، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، دار الكتب العلمية- لبنان / بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ط١، تحقيق: السيد يوسف أحمد.
٧. أعلام الموقعين لابن القيم، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٧٤هـ.
٨. الاشباه والنظائر، لابن نجيم المتوفي سنة ٩٧٠هـ دار المعرفة بيروت.
٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني طبعة: دار الفكر بيروت ١٤١٥ تحقيق: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر .
١٠. السرقفلية مدنيا وجزائيا، المحامي الزيباري، عبدالرحمن، مقالة في النت (www.balagh.com).
١١. الشيخ حسين الحلي،السرقفلية(الخلو) النت (www.balagh.com).
١٢. العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر عبد الكريم الجيدي، أطروحة دكتواره(١٩٨٤م)، مطبعة الفضالة المحمدية، المغرب.
١٣. الفتاوى الخانية: لقاضي خان على هامش الفتاوى الهندية طبعة: دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان الطبعة الثالثة ١٩٨٠.
١٤. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٣٨٦، تحقيق : حسنين محمد مخلوف.
١٥. الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية، محمد العباسي الفقيه الحنفي الأزهري، ط ١، المطبعة الأزهرية المصرية ١٣٠١هـ .
١٦. الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.
١٧. الفروق للقرافي،(ت٦٨٤هـ) وضع فهارسه محمد رواس قلعه جي، دار المعرفة، بيروت.
١٨. الفقه الاسلامي وأدلته، أ.د. وهْبة الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر – سوريَّة، دمشق، ط ٤.
١٩. المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة : /٢٠٠٣م.
٢٠.المحصول فى علم أصول الفقه للامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت٦٠٦ هـ ، دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني مؤسسة الرسالة، ط٢،١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م مؤسسة الرسالة بيروت -
٢١. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لابن قدامة، دار الفكر - بيروت ط ١؛
٢٢. المنثور في القواعد للزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ط٢ ، ١٤٠٥ تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود.

٢٣. الموافقات للشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، دار المعرفة – بيروت، تحقيق : عبد الله دراز.
٢٤. الموجز في العقود المسماة، عقد الايجار- د. صاحب عبيد الفتلاوي.
٢٥. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، مصادر الالزام، أ.د. عبدالمجيد عبدالحكيم و أ. عبدالباقي البكري وأ.م. محمد طه البشير، (١٩٨٠م.
٢٦. بدل الخلو في عقد الإيجار صورها وحكمها، الدكتور عبدالستار إبراهيم الهيتي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، ج ٣، العدد الاول، سنة ٢٠٠٦م.
٢٧. بدل خلو المحل التجاري، د. حسني المصري، مطبعة حسان- القاهرة، ١٩٨٦م .
٢٨. بدل خلو المحل التجاري، د.حسني المصري. مطبعة حسان، القاهرة، ١٩٨٦م.
٢٩. تحفة المحتاج لابن حجر بحاشية الشرواني، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٦.
٣٠. تكملة فتح الملهم بشرح صحيح مسلم ، مكتبة دار العلوم، كراتشي.
٣١. حاشية ابن عابدين على رد المحتار، القاهرة، ط بولاق، ١٢٧٢هـ.
٣٢. حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان البجيرمي، دار المعرفة بيروت، ط١، ١٣٩٨هـ .
٣٣. حاشية الدسوقي، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر- بيروت، تحقيق: محمد عليش .
٣٤. حاشيتا قليوبي – وعميرة على شرح المحلي جلال الدين، على منهاج الطالبين.
٣٥. ردود على أباطيل، محمد بن الحامد، ط١، سنة(١٩٧٨م).
٣٦. شرح القانون المدني في العقود، عقد الايجار، عبدالرزاق السنهوري، فقرة رقم(١٥٠)، دار الفكر- بيروت.
٣٧. شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء. ط. دار الغرب الإسلامي.
٣٨. عقد الايجار، أ.د. رمضان أبو السعود، ط١، الاسكندرية، منشأة المعارف ١٩٩٦م.
٣٩. عقود جديدة، د.وهبة مصطفى الزحيلي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، العدد ٢، سنة ١٩٨٨م.
٤٠. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٤٠٥هـ .
٤١. فتاوى العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك، الشيخ عليش، دار المعرفة- بيروت لبنان.
٤٢. قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، مصورة بولاق، ١٣١١هـ.
٤٣. قضاء محكمة التمييز، مطبعة الحكومة- بغداد، سنة (١٩٧٠م).
٤٤. قضاء محكمة تمييز العراق، أ.د. إبراهيم المشاهدي(٢٩٤/٦) وزارة العدل، دار الحرية للطباعة– بغداد(١٩٧٢م).
٤٥. كتاب الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف، ابن حجر الهيتمي، مطبوع ضمن، الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي.
٤٦. كتاب الام ، محمد بن ادريس الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٠ ه ١٩٨٠ م.
٤٧. كتاب الموجز في الغقود المسماة، - عقد الايجار- د. صاحب عبيد الفتلاوي ، بغداد (١٩٩٣م).
٤٨. ما وراء الفقه، السيد محمد صادق الصدر، دار الاضواء - بيروت، ١٩٩٥م.
٤٩. مجلة ديوان التدوين القانوني، أصدرها ديوان التدوين في وزارة العدل، مطبعة الحكومة، بغداد، العدد الأول، السنة الخامسة، ١٩٦٦م.

٥٠. مجلة ديوان التدوين القانوني، يصدرها الديوان التدوين في وزارة العدل، مطبعة الحكومة- بغداد، العدد الاول، السنة الخامسة(١٩٦٦م) .
٥١. مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير)١٩٨٨م.
٥٢. مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل في بغداد، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦م.
٥٣. مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل في بغداد، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦م.
٥٤. مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل في بغداد، العدد٤، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص٣٨)، ثم قرار (١٦٠٢) مدنية رابعة/ ١٩٧٥) في (١٩٧٦/١٠/٢٩) .
٥٥. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول، السنة العاشرة، ١٩٧٩م.
٥٦. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦م.
٥٧. محاضرات في الوقف، لابي زهرة، ١٩٥٩م، معهد الدراسات العربية،
٥٨. مرشد الحيران، مطبعة بولاق، ١٣٠٨هـ .
٥٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي دمشق، ط١، ١٩٦١م .
٦٠. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الطبعة: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٦١. مغني المحتاج للشربيني، محمد الخطيب، دار الفكر - بيروت.
٦٢. مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى، الحسن بن عمار الشرنبلالي،
٦٣. منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت: ١٣٥٣هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م
٦٤. منتهى الارادات لابن النجار،وشرحه لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية .
٦٥. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. محمد عليش، دار الفكر، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م. بيروت
٦٦. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (ت: ٩٥٤هـ)، المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م
٦٧. موقف السيد علي السيستاني، صفحة فتاوى (www.isstani:org).
٦٨. نظرية العرف، د. الخياط بن عبدالعزيز، مكتبة الاقصى .
٦٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي الشافعي، دار الفكر- بيروت، ١٩٨٤م.

ملخص البحث: المعنون بـ:

السرقفلية وأحكامها في ضوء الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي.

منذ زمن روادتني فكرة الكتابة في هذا الموضوع، وذلك لأن الناس يحتاجون إليه ويسألون عنه بكثرة، وقد ابتلوا به، وهذا الموضوع من الموضوعات الخلافية بين الفقهاء منذ زمن لا بأس به، وربما من الناحية

القانونية لم يحسم بعد بدليل بقاء الخلاف بين الناس وحدوث العنف والخصومات أحيانا بسببه، فأحببت أن أدلي بدلوي لعل يكون بحثي هذا له موضع في الحياة، وسبب لازالة الغموض عن الموضوع، وقد وردت مصطلحات لهذا المعنى -الاجارة لمدة طويلة – وكلها يدور في فلك واحد وهو حق التصرف في المنفعة والتنازل عنها بتعويض مالي، فالفقهاء ذكروا: الخلو، والفروغية، والجلسة، لكنني استعمل السرقفلية.

قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو الاتي: خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم السرقفلية في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي.

المبحث الثاني: أحكام السرقفلية في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي.

المبحث الثالث: الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في أحكام السرقفلية.

Abstract:

A summary of search: entitled in: alsrqflyt and provisions in light of jurisprudence Islamic civil law of Iraq. Time ago
Pioneers the idea of writing to this thread, because people need to him They ask him a lot, the They wailed him, that's version of the subjects of contention among scholars time ago not quite a bit, and perhaps legally not resolved after evidence of the survival of controversy between people the occurrence of violence and discounts at times because of him, I loved that made my pitch perhaps be my research this has been in life, the reason to remove the mystery for thread, has been received terms of the meaning
Rent long - all of which are going on in the orbit of one is
the right to Act in utility waiver for compensation Mali, jurists session, but I use. Divided search to three sections as ،mentioned: freedom, Phobia follows: plan search: section first: concept Al-sarqafilah in jurisprudence Islamic civil law of Iraq. Section II: the provisions of Al-sarqafilah in jurisprudence Islamic civil law of Iraq. Section III: the agreement and differences between jurisprudence, law in the provisions of Al-sarqafilah. Conclusions and recommendations.