مجلة جامعة بابل / العلوم الإنسانية /المجلد٢٣/ العدد ٤: ٢٠١٥

مفهوم السرقفليّة

دراسة مقارنة بين الفقه الإمامي المعاصر والفقه القانوني العراقي

محمد ناهض عبد الرزاق العوادي قاسم هيّال رسن

جامعة الكوفة/ كلية القانون

Kasimh.resan@uokufa.edu.iq

الخلاصة

على الرغم من اهمية السرقفليّة في حياتنا القانونية المعاصرة،إلاّ أنّ المشرع العراقي أهمل تنظيمها في القوانين ذات العلاقة،مثل القانون المدني رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون التجارة رقم٣٠ لسنة ١٩٨٤، ووجدنا أنّ الدراسات عنها قليلة في الفقه القانوني العراقي،بخلاف فقهاء الاماميّة المعاصرين،حيث تطرقوا لها بالتفصيل.

وتناولنا ايضاح مفهوم السرقفليّة في الفقه الامامي المعاصر والفقه القانوني العراقي،كونه من المسائل التي اختلف فيها، وله الاثر في تنظيم أحكام السرقفليّة، حيث بحثنا في تعريفها وتكيفها.

ومن خلال البحث توصلنا الى انه يمكن تعريف السرقفلية بانها:(حالة قانونية تنشأ من دفع شخص مبلغا،مقابل عدم اخلاء العقار وثبات الاجرة،القابلان للانتقال الى الغير في حياته،أو الى ورثته بعد مماته)،وان السرقفلية تطلق على السبب المنشئ لها وهو العقد،وكذلك على محلها وهو المبلغ المالي،وايضا على الحقوق الناتجة من العقد،وكذلك قمنا بتكييف عقد السرقفلية، كعقد غير مسمى، يمتزج فيه عقد الايجار وعقد البيع.

الكلمات المفتاحية:السرقفلية،عقد الايجار،التكييف.

Abstract

Despite the importance of Alsergflia in our contemporary legal, but the Iraqi legislature neglected organized it in the relevant laws, such as the Civil Law No. 40 of 1951 and the Trade Act No. 30of 1984, we also found that few studies reported in the Iraqi jurisprudence about it, unlike scholars of Imami jurisprudence, where touched it in details .

And we had to clarify the concept of Alsergflia in Imami jurisprudence and the jurisprudence of Iraq, being one of the issues that differed, and being influential in organizing of it, where we discussed the definition and adaptation .

Through research we can be defined Alsergflia as: (a legal situation arising from pay someone a sum, in exchange for not evacuating the property and the stability of the rent, which can move to third in his life, or to his heirs after his death), and that Alsergflia launches on its contract , as well as a place on the amount of money, and also on the rights arising from the contract, we have adapted Alsergflia contract, as a contract indefinitely, blends the lease contract and the contract of sale.

Key words : Alsergflia , Lease , Description.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين والحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً دائماً،والصلاة القائمة التامة على رسول الله الأمجد الحبيب المسدد ابي الزهراء محمد بن عبد الله، وعلى آله الطيبين الطاهرين.

إنّ (السرقفليّة) ربما نشأت بسبب تكلفة إعمار الوقف المهمل،والحاجة الى مال وفير دفعة واحدة لإصلاحه، فتم اللجوء الى تأجير الوقف لمدة طويلة، وبالمقابل تبقى الاجرة غير قابلة للتعديل ولو بتغير الظروف أو ارتفاع بدلات الايجار،وان بدل ايجار العقار يكون قليلاً جداً بالنسبة لبقيّة العقارات المماثلة ، ثم انتشر تداول السرقفليّة،ولاسيما في المحلات التجاريّة، واصبحت من المسائل المهمة في حياتنا القانونية.

وبالرغم من ذلك لم يتناول المشرع العراقي السرقفليّة في القوانين ذات العلاقة،مثل القانون المدني رقم٤٠ لسنة١٩٥١ ،وقانون ضريبة العقار رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٩،وقانون تنظيم التجارة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧١، وقانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١،وقانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢، وقانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، كما ندرت الدراسات عنها في الفقه القانوني العراقي،بينما تطرق اليها بالتفصيل فقهاء الاماميّة المعاصرون، فبينوا عقدها واحكامها.

وسنتناول في هذا البحث،محاولة ايضاح مفهوم السرقفليّة في الفقه الامامي المعاصر والفقه القانوني العراقي،كونه من المسائل التي اختلف فيها،وله الاثر في تنظيم أحكام السرقفليّة،وقد اقتصرنا على الجانب المعاصر من الفقه الامامي،لان السرقفليّة من المسائل المستحدثة،وسيكون بحثنا في مطلبين،المطلب الأول في تعريف السرقفليّة، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبيان تكييفها.

المطلب الأول/تعريف السرقفليّة

إنّ السرقفليّة من حيث المعنى اللغوي كلمة فارسية، تتكون من مقطعين،الأول كلمة (سر) بمعنى (رأس)، والثاني كلمة (قفليّة) بمعنى (قفل)، فتكون الكلمة بمعنى (راس القفل)[١]، ويقابل السرقفليّة في اللغة العربية كلمة (الخلو)، التي هي مصدر من خلا يخلو خلواً ، فيقال (خلا) له الشيء[٢] اي صار خاليا ، ويقال خلا الإناء ممّا فيه أي فرغ، خلاء البيت من اهله بمعنى صار خاليا اي فارغاً [3].

وسنتعرف على المعنى الاصطلاحي (التعريف) للسرقفليّة،من خلال ثلاثة فروع ، نبحث في الفرع الأول تعريف السرقفليّة في الفقه الامامي المعاصر، ونتناول في الفرع الثاني تعريفها في الفقه القانوني العراقي، ونوضح في الفرع الثالث التعريف المختار، وكالآتي :-

الفرع الأول/تعريف السرقفليّة في الفقه الامامي المعاصر

عرّف جانب من الفقه الامامي المعاصر السرقفليّة بأنها:(مقدار من المال، يدفعه المستأجر الى المؤجر، أو يدفعه آخر الى المستأجر، لقاء تنازله عن حقه في طلب اخلاء المأجور أو زيادة الاجرة ، فتكون الأُجرة اقل بكثير من مثيلاتها الخالية من السرقفليّة)[٤]، ويعرفها فقيه آخر بانها :(تنازل المالك أو المستأجر عمّا تحت تصرفه بإيجار المحل الذي يشغله لآخر مقابل مبلغ من المال يتفق عليه الطرفان)[٥]، وعرفت أيضا بأنها:(أخذ مبلغ من

---

١ حبيب ادريس المزوري ، احكام السرقفليّة ، بحث منشور في مجلة الحقوق بجامعة الموصل ، العدد ٣٧ ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٣.

[٢] محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بدون مكان أو تاريخ للطبع ، ص ١٨٩.

[٣] احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج٢ ، بلا مكان طبع ، ١٩٧٩ ، ص٢٠٤ـــ [٣]

[٤] السيد ابو القاسم الخوئي ، المسائل المنتخبة ، منشورات دار العلم ، ط١٥، النجف الاشرف ، ١٩٩١ ، ص٤١٢ ، ومحمد هادي الميلاني ، منهاج الاحكام ، مطبعة الآداب ، ط٢ ، النجف الاشرف ، ١٣٩١ هـــ ، ص١٨٤.

[٥] السيد علي السيستاني ، المسائل المنتخبة ، دار المؤرخ العربي ، ط٣ ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص٤٠٦.

المال لقاء تفويض مالك العين أو المستأجر الأول، حق ايجار العين الى اي شخص بأي مدة اراد واي قيمة اتفقا عليها)[١].

ونجد ان هذه التعاريف متحدة المضمون تقريبا،حيث تركز في تعريف السرقفليّة على بيان محل التعاقد ، أي الثمن والمثمن،حيث يدفع المستأجر مبلغ الاجرة،في قبال تنازل مالك العين عن حقه في اخلائها أو زيادة بدل ايجارها،نعم بعض التعاريف قدمت ذكر مبلغ الايجار، وبعضها قدمت التنازل عن الحقوق، وهذا الامر سيؤثر في تكييف السرقفليّة ، كما سنبحثه في المطلب الثاني.

الفرع الثاني/تعريف السرقفليّة في الفقه القانوني العراقي

ذهب رأي في الفقه القانوني العراقي الى تعريف السرقفليّة بأنها : (مبلغ من المال يدفعه المستأجر الأول الى المالك،أو يدفعه المستأجر اللاحق الى المستأجر السابق، أو يدفعه المالك المؤجر الى المستأجر ، قبل العقد أو اثنائه أو بعده ، مقابل اكتساب أو نقل قدم المحل التجاري اليه) [٢]، وعرفت السرقفليّة أيضا بأنها :(مبلغ من المال يدفعه شخص مقابل تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به) (٢)[٣]،أو انها:(تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور لقاء مال يعطيه لهذا الغرض)[٤].

ونجد ان تعاريف الفقه القانوني العراقي عموما، تقترب من تعاريف الفقه الامامي المعاصر، كما مر في الفرع الأول من هذا المطلب، لكن مع ذلك يمكن تسجيل الفروق التالية :-

١. تمتاز تعاريف الفقه الامامي،ولاسيما التعريف الاول، بالتصريح بان مقابل مبلغ السرقفليّة،تنازل المالك المؤجر عن حقه في طلب اخلاء المأجور أو زيادة الاجرة ، وقد حرم بعض فقهاء الامامية زيادة بدل الايجار في السرقفليّة، وعدّوا استطاعة المالك زيادة بدل الايجار مانعاً من اخذ السرقفليّة، واذا اخذها فقد ارتكب حراما ، وهو ضامن لها اذا تلفت[٥].

على حين لا نجد ذلك في تعاريف الفقه القانوني العراقي،فقد بيّن التعريف الاول بان المقابل هو (قدم المحل التجاري)، وهو تعبير غير واضح، فلا نعلم بالتحديد المراد من (القدم)،وهو دائر بين (القِدم) بكسر القاف أو (القَدم) بفتح القاف، وكلا المعنيين لا يشيران بصراحة الى مقابل مبلغ السرقفليّة،نعم قد يشير المعنى الثاني الى تنازل المالك المؤجر عن حقه في طلب الاخلاء، حيث يطلق في مصر على السرقفليّة تسمية (خلو الرجل)،لكنه لا يشير الى التنازل عن حقه في زيادة الاجرة.

أمّا في التعريف الثاني والتعريف الثالث،فكان مقابل مبلغ السرقفلية هو (الانتفاع) ، وهذا المقابل متحصل حتى في عقد الايجار الخالي من مبلغ السرقفليّة، حيث تنص المادة (٧٢٢) من القانون المدني على ان : (الايجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة ، وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور).

---

[١] محمد صادق الروحاني ، المسائل المستحدثة ، مؤسسة دار الكتاب ، ط٤ ، قم المقدسة ، ١٤١٤هـ ، ص ١٧.

[٢] عبد الرحمن حاجي الزيباري ، السرقفليّة مدنياً وجزائياً في اقليم كوردستان ، مقالة على الانترنت على الموقع www.balagh.com ، ص١، تاريخ الاطلاع على الموقع (٢٠١٣/١١/١).

[٣] حبيب ادريس المزوري ، مصدر سابق ، ص٨٧.

[٤] جمعة سعدون الربيعي ، السرقفليّة بين الشرع والقانون ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٥م ، ص٤.

[٥] شمس الدين الواعظي ، المسائل المستحدثة ، مكتب الشيخ شمس الدين الواعظي ، النجف الاشرف ، ط ١، ٢٠٠٦ ، ص ٢١٤.

٢. وتمتاز تعاريف الفقه الامامي، بالإشارة الى قابلية نقل السرقفليّة من المستأجر الاول،حيث تنتقل السرقفليّة بين الاحياء بالبيع والهبة،وتنتقل بعد وفاة مالكها بالوصيّة [١] والميراث [٢]،في حين لم نجد في الفقه القانوني العراقي، من ظاهر التعريفين الثاني والثالث،قابلية السرقفليّة للانتقال الى الغير،لانه تم قصر الامر على انتفاع المستأجر الاول ، والانتفاع يخص شخص المستأجر الاول.

٣. ذكر التعريف الأول في الفقه القانوني حالة امكانية الاتفاق على مبلغ السرقفليّة حتى بعد انتهاء عقد الايجار، ويمكن تصور هذه الحالة،عند وجود عقد ايجار اعتيادي،أي من دون ان يدفع المستأجر السرقفليّة الى المالك، وبعد انتهاء مدته،ولتسهيل وتسريع قيام المستأجر بإخلاء العين ، يقوم المالك المؤجر بدفع مبلغ معين،قد يطلق عليه العرف تسمية السرقفليّة،لكن بالحقيقة هذه ليست السرقفليّة الاصطلاحية، لأنها لا تمنح حقوقا اضافية للمالك، لذا كان من الصحيح استبعاد هذه الحالة من التعريف.

الفرع الثالث/التعريف المختار للسرقفليّة

يمكن تعريف السرقفليّة بأنها :(حالة قانونية تنشأ من دفع شخص مبلغا ، مقابل عدم اخلاء العقار وثبات الأجرة ، القابلان للانتقال الى الغير في حياته ، أو الى ورثته بعد مماته).

وهذا التعريف ، يمتاز بما يأتي :-

١. بيان التكيف المختار بكون السرقفليّة (حالة قانونية) ، كما سيتضح ذلك في المطلب الثاني.

٢. التصريح بعدم تجزئة مقابل مبلغ السرقفلية،في عدم تخلية العقار وثبات الاجرة، لذا جمعنا بينهما بحرف (الواو)،لكن بعض التعريفات السابقة ، استخدمت حرف العطف (أو)، مما قد يفيد بإمكانية الاتفاق على تنازل مالك العقار عن أحد الحقين ، في حين نجد من خلال العرف التجاري عدم الاقتصار على احدهما،وذلك لانتفاء الغاية من السرقفليّة مع أحد الحقين دون الآخر،لأنه إن تم الاتفاق على عدم اخلاء العقار فقط، فيستطيع المؤجر عن طريق زيادة الاجرة، اجبار المستأجر على تخلية العقار، لعدم قدرته على دفع الزيادة في الاجرة ، وكذلك اذا تم الاتفاق على ثبات الاجرة فقط ، فيستطيع المؤجر أن يجبر المستأجر على اخلاء العقار، لان المؤجر لم يتنازل عن حقه في طلب تخلية العقار.

٣. الاشارة إلى سمة أساسية في السرقفليّة،وهي انتقالها الى ورثة المستأجر بعد موته،وبهذا تتميز السرقفليّة عن حق المنفعة،الذي ينتهي بموت المنتفع، كما نصت على ذلك المادة (١٢٥٧) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني/تكييف السرقفليّة

ان التطرق الى موضوع تكييف السرقفليّة يقتضي بنا أن نبحث تكييفها وفقاً للفقه الامامي المعاصر أولا، ومن ثم الانتقال الى ايضاح تكييفها في الفقه القانوني العراقي ثانيا ، لنصل الى بيان التكييف المختار لها ، وذلك في ثلاثة فروع، وكما يأتي:-

---

[١] السيد عبد الاعلى السبزواري ، جامع الاحكام الشرعيّة ، مطبعة الديواني ، ط ٣ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٣٥٨.

[٢] شمس الدين الواعظي ، مصدر سابق ، ص٣١٥.

الفرع الاول/تكييف السرقفليّة في الفقه الامامي المعاصر

تعددت التكييفات المطروحة في الفقه الامامي المعاصر للسرقفليّة ، ويمكن اجمالها في ما يأتي:-

أولاً : السرقفليّة حق في عقد الايجار

يرى جانب من الفقه الامامي المعاصر،ان السرقفليّة حق متحصل من شرط أرادي في عقد الايجار اللازم،وبموجب هذا الشرط يمتنع على المؤجر المطالبة بإخلاء المأجور أو زيادة الأجرة[١]،فالسرقفليّة حق من حقوق المستأجر مستمد من العرف التجاري[٢].

ثانياً:السرقفليّة توكيل

يذهب جانب آخر من الفقه الامامي،إلى أنّ السرقفليّة توكيل حق تأجير العين، فالتوكيل يكون من المالك الى المستأجر،أو من المستأجر الى مستأجر آخر، فيقوم الوكيل بتأجير العقار الى أي شخص أراد[٣].

ولكن هذا التكييف لا يصمد امام العديد من المؤاخذات،ومنها:ان عقد الوكالة غير ملزم للموكل، فيستطيع اسقاط الوكالة باي وقت شاء،ولا يوجد مثل هذا الحق لمالك العقار مع السرقفلية،وأن السرقفليّة تنتقل الى الورثة،كما تقدم،لكن الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل[٤]، وايضا المفروض في عقد الوكالة ان الوكيل يعمل لمصلحة الموكل (المالك)، في حين يعمل المستأجر لمصلحته مع السرقفليّة.

ثالثاً : السرقفليّة هبة معوضة

وفق هذا الرأي تعد السرقفليّة هبة معوضة، يكون العوض هو امتناع عن عمل،أي امتناع المالك المؤجر عن مزاحمة المستأجر،حتى ينتفع دون اي تهديد، بطلب من المالك بإخلاء العين أو بزيادة بدل الايجار[5]

وهذا التكييف مخالف لرأي جانب من الفقه الامامي المعاصر،اذ يمنع الهبة في المنافع،وبما ان السرقفليّة منفعة، لذلك لا تجوز فيها الهبة،حيث تجوز الهبة فقط في الاعيان[٦]، في حين أن القانون المدني العراقي،تجوز فيه هبة المنفعة،بحسب نص المادة (١/٦٠١) القائلة:(الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض)،وذلك من خلال الرجوع الى تعريف المال في المادة (٦٥) من القانون نفسه،حيث نصت على أنّ : (المال هو كل حق له قيمة مادية) ، ومن المسلم به قانونا ان المنفعة لها قيمة مادية.

الفرع الثاني/تكييف السرقفليّة في الفقه القانوني العراقي

أشرنا الى قلة الدراسات عن السرقفلية في الفقه القانوني العراقي، فلم نعثر على تكييفات متعددة ، كما في الفقه الامامي، بل عثرنا على تكييف لأحد الباحثين،حيث يرى بان السرقفليّة حق عيني أصلي [7]، وعلل ذلك بانفصال رقبة العين عن منفعتها ، فالسرقفليّة ترد على المنفعة دون الرقبة.

---

١ السيد ابو القاسم الخوئي ، مصدر سابق ، ص٤١٢ ، والسيد علي السيستاني ، مصدر سابق ، ص ٤٠٦ ، والشيخ محمد اسحاق الفياض ، منهاج الصالحين ، الناشر مكتب سماحة الشيخ الفياض ، ط١ ، ج٢ ، قم ، بلا تاريخ طبع ، ص ٢٤١ ، وشمس الدين الواعظي، مصدر سابق ، ص ٣١٦.

٢محمد علي التسخيري ، بحث في بديل الخلو وتصحيحه ، بحث منشور في مجلة التوحيد ، العدد٥٥ ، السنة العاشرة ، تشرين الأول وتشرين الثاني ١٩٩١، ص١٠٢.

٣ محمد صادق الروحاني ، مصدر سابق ، ص ٢٣.

٤ السيد علي السيستاني ، مصدر سابق ، ص ٢٦١.

٥ محمد صادق الروحاني، مصدر سابق ، ص ٢٤.

٦ السيد علي السيستاني ، مصدر سابق ، ص٢٧٨.

٧رؤى علي عطيّة ، الطبيعة القانونية للسرقفليّة ، مجلة الكوفة للعلوم القانونيّة والسياسيّة ، جامعة الكوفة ، العدد 4 ، 2010 ، ص٢٥٩.

الا ان هذا التكييف يصطدم بنص المادة (١/٦٨) من القانون المدني العراقي،التي حددت الحقوق العينية الاصلية على سبيل الحصر ، ولم تذكر السرقفليّة من بينها.

الفرع الثالث/التكييف المختار للسرقفليّة

من خلال ما تقدم ، يمكن القول إنّ السرقفليّة تطلق على عدة معان كما في الرهن ، حيث يطلق الرهن على عقد الرهن،ويطلق ايضاً على محل عقد الرهن وهو المال المرهون ، ويطلق اخيراً على الحق العيني التبعي. كذلك السرقفليّة تطلق على المعاني التالية :-

١. عقد السرقفليّة:وهو عقد الوكالة كما في التكييف الثاني في الفقه الامامي،أو عقد الهبة المعوضة كما في التكييف الثالث في الفقه الامامي.

٢. محل السرقفليّة: وهو المبلغ الذي يدفعه المستأجر، كما في التعريف الاول في الفقه الامامي والتعريف الاول والتعريف الثاني في الفقه القانوني العراقي.

٣. آثار السرقفليّة:وهي الحقوق الناتجة عن عقد السرقفليّة، كما في التكييف الاول في الفقه الامامي وتكييف الفقه القانوني العراقي.

ولكن على الرغم من ذلك كله،لا يمكن تكييف السرقفليّة بأحد هذه المعاني الثلاثة، فلا يمكن أن نكيف السرقفليّة بالسبب المنشئ لها وهو العقد، لأنه يكون سابقا في الحدوث عليها، وايضا لا يمكن تكييفها بمحلها، لان حقيقية الشيء تختلف عن محله،فمحل الشيء خارج عن حقيقته،كما في الاختلاف بين محل الالتزام والالتزام ، حيث عرف محل الالتزام بأنه ما يلتزم به المدين،من نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو تسليم شيء [١]، في حين عرفت المادة (١/٦٩) من القانون المدني الحق الشخصي أو الالتزام بانه:(رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين،يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقا عينيا أو ان يقوم بعمل أو ان يمتنع عن عمل) ، كما لا يمكن تكييف السرقفليّة بالآثار المترتبة عليها،لان الآثار لاحقة عليها.

ونجد ان التكييف الصحيح للسرقفليّة، أن نقول إنّها (حالة قانونية) أو (وصف قانوني)،يكون لها سبب منشئ ومحل وآثار،كما في الحالة القانونية للرهن،حيث يكون له سبب منشئ (عقد الرهن)،ومحل (العقار المرهون) ، وآثار (الحق العيني التبعي).

بمعنى أنّ لدينا ثلاثة امور،(عقد السرقفليّة) و(محل السرقفليّة)و(حق السرقفليّة)، وكذلك في الرهن لدينا (عقد الرهن) و (محل الرهن) و (حق الرهن) ، فبالدقة الكلمة الاولى (العقد أو المحل أو الحق) لا يصح اطلاقها على الكلمة الثانية (السرقفليّة أو الرهن)،لانها تختلف عنها، وإلاّ لا يوجد مبرر لاستخدام كلمتين والمعنى واحد ، لذا نجد ان (السرقفليّة أو الرهن) ليست (العقد أو المحل أو الحق)، بل أمر رابع،يمكن ان نطلق عليه (الحالة القانونية).

أمّا عن تكييف عقد السرقفليّة أو السبب المنشيء لها ، فتتجاذبه العقود التالية :-

١. عقد الايجار،لان المستأجر يظل ملزما بدفع الاجرة الدورية ، لكن هذا التكييف لا يفسر تسلط المستأجر على منفعة العقار على وجه الدوام، حيث تقدم أنّ مقابل مبلغ السرقفليّة امران ، عدم اخلاء العقار وثبات الاجرة ، وذلك

[١] د.غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص٢٧.

لان المدة من اركان عقد الايجار ، فبعد انتهاء مدة العقد ، يفترض عودة المنفعة الى مالك الرقبة ، والقول بان عقد الايجار يتجدد بصفة دورية [1]الى ما لانهاية ، يحتاج الى دليل قانوني ، وهو مفقود.

٢. عقد الوكالة،وقد تم مناقشته، في أثناء عرض التكييف الثاني للسرقفلية في الفقه الامامي.

٣. عقد الهبة المعوضة أو عقد البيع،لان المنفعة ستسلب عن الرقبة، ولن تعود الى المالك ثانية، فالمالك وهب أو باع المنفعة،واستبقى الرقبة،وهذا ما يفسر سلطة الموهوب له أو المشتري في نقل منفعة العقار الى الغير في حياته،أو انتقالها الى ورثته بعد مماته،ومن دون الرجوع الى مالك الرقبة ، لكن هذا التكييف لا يفسر الزام الموهوب له أو المشتري بدفع الاجرة الدورية.

وممّا تقدم،يتبيّن لنا ان منشأ صعوبة تكييف عقد السرقفليّة،هو وجود مبلغين في هذا العقد ، الاول مبلغ السرقفليّة،ومقابله عدم اخلاء العقار وثبات الاجرة ، والثاني مبلغ الاجرة الدوري، ومقابله الانتفاع بالعقار ، ونتيجة لدفع المبلغ الاول،الذي عادة ما يكون كبيرا ويدفع دفعة واحدة ، يكون المبلغ الثاني منخفضا ، قياسا للأجرة في العقارات الخالية من السرقفليّة.

ونجد ان التكييف الصحيح لعقد السرقفلية،انه عقد غير مسمى،وهذا التكييف يعني أنّ وجود مبلغ السرقفليّة في العقد،يجعله من العقود غير المسماة، فلا يوصف بانه عقد ايجار،أو عقد بيع، أو عقد هبة معوضة، فعقد السرقفليّة يمتاز بأحكام غير موجودة في العقود المسماة، وبهذا التكييف نتخلص من محاولة تطويع احكام عقد السرقفليّة، لجعله ضمن عقد الايجار أو عقد البيع مثلا ، فعقد السرقفليّة عقد مستقل بنفسه، وله احكامه الخاصة.

ونقترح تنظيم أحكام هذا العقد في متن القانون المدني العراقي، كي يكون من العقود المسماة، باسم عقد السرقفليّة،الذي هو مزيج من عقد الايجار وعقد البيع.

الخاتمة

في الختام ، نورد النتائج التالية :-

١. يمكن تعريف السرقفليّة بانها:(حالة قانونية تنشأ من دفع شخص مبلغا، مقابل عدم اخلاء العقار وثبات الاجرة، القابلان للانتقال الى الغير في حياته ، أو الى ورثته بعد مماته).

٢. ان السرقفلية تطلق على السبب المنشئ لها وهو العقد ، وكذلك على محلها وهو المبلغ المالي ، وايضا على الحقوق الناتجة من العقد.

٣. يتنازع تكييف عقد السرقفلية عدة عقود،من عقد الايجار وعقد الوكالة وعقد الهبة المعوضة أو عقد البيع، لكن وصلنا الى تكييفه بانه عقد غير مسمى،وهو مزيج من عقد الايجار وعقد البيع.

كما ندعو المشرع العراقي،الى تنظيم عقد السرقفلية،ضمن مواد القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، لأهميته في التصرفات القانونية في الوقت الحاضر، لكي يكون من العقود المسماة.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة على اشرف الانبياء والمرسلين ابـــي القاســم محمـــد والـــه الطاهرين (١٨ من ذي الحجة ١٤٣٥ه – ١٣ تشرين أول ٢٠١٤م).

[1] رؤى عطية ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤.

المصادر

أولاً : مصادر الفقه الامامي المعاصر

السيد ابو القاسم الخوئي ، المسائل المنتخبة ، منشورات دار العلم ، ط15 ، النجف الاشرف ،1991.

الشيخ شمس الدين الواعظي ، المسائل المستحدثة ، الناشر مكتب الشيخ الواعظي ، ط 1، النجف الاشرف ، 2006 .

السيد عبد الاعلى السبزواري ، جامع الاحكام الشرعيّة ، مطبعة الديواني ، ط 3 ، بغداد ،1990.

السيد علي السيستاني ، المسائل المنتخبة ، دار المؤرخ العربي ، ط3 ، لبنان ، 2013.

الشيخ محمد اسحاق الفياض ، منهاج الصالحين ، الناشر مكتب سماحة الشيخ الفياض ، ط 1، ج2، قم ، بلا تاريخ طبع.

محمد صادق الروحاني ، المسائل المستحدثة ، مؤسسة دار الكتاب ، ط٤ ، قم المقدسة ، ١٤١٤هـ.

محمد علي التسخيري ، بحث في بدل الخلو وتصحيحه ، بحث منشور في مجلة التوحيد ، العدد 55 لسنة 1991.

محمد هادي الميلاني ، منهاج الاحكام ، مطبعة الآداب ، ط٢ ، النجف الاشرف ، ١٣٩١ هـ.

ثانياً : مصادر الفقه القانوني العراقي

جمعة سعدون الربيعي ، السرقفليّة بين الشرع والقانون ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٥.

حبيب ادريس المزوري، احكام السرقفليّة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، العدد 37 لسنة 2008.

رؤى علي عطيّة ، الطبيعة القانونية للسرقفليّة ، مجلة الكوفة للعلوم القانونيّة والسياسيّة ، جامعة الكوفة ، العدد 4 لسنة 2010.

سالم رضوان الموسوي،السرقفليّة واحكامها في القانون العراقي،على الموقع www.mohamoon.com ،تاريخ النشر (٢٠٠٢/١٠/٢) ، تاريخ الاطلاع (٢٠١٣/١١/١).

عبد الرحمن حاجي الزيباري،السرقفليّة مدنيّاً وجزائيا في اقليم كوردستان ، على الموقع www.balagh.com ،تاريخ النشر (٢٠٠٧/١/٢٤) ، تاريخ الاطلاع (٢٠١٣/١١/١).

د.غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١.

ثالثاً : المعاجم اللغويّة

احمد بن فارس بن زكريّا ، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج ٢ ، بلا مكان طبع ، ١٩٧٩ .

محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، دون ذكر مكان الطبع أو تاريخه.