

جلسه ۲-۱۲۰

چهارشنبه - ۱۴۰۲/۰۷/۱۲

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين سيما بقيّة الله في الأرضين و اللعن على أعدائهم أجمعين.

- ۱..... تنظیم عقد سرقفلی به نحو شرط الفعل مشکلی ندارد، منتها غیر از سرقفلی بازار است
- ۵..... نقد و بررسی کلام فقه العقود در تصحیح سرقفلی
- ۵..... مناقشه در کلام مسائل المستحدثه در تصحیح سرقفلی به تطبیق عقد وکالت
- ۶..... کلام سیدخوئی برای تصحیح سرقفلی به تطبیق عقد سکنی
- ۶..... اشکال اول
- ۸..... اشکال دوم و پاسخ از آن
- ۸..... اشکال سوم و پاسخ از آن

بحث راجع به سرقفلی بود.

تنظیم عقد سرقفلی به نحو شرط الفعل مشکلی ندارد، منتها غیر از سرقفلی بازار است

سرقفلی در قانون ابتدائاً ظاهراً در سال ۵۶ تصویب شد، گاهی هم از او تعبیر می‌کردند به حق کسب و پیشه. و بعد در سال ۷۶ مجدداً بررسی شد و تصویب شد. و آنچه که در قانون سرقفلی هست، در قانون روابط بین مالک و مستأجر، شرط الفعل مطرح شده. در ماده ۷ دارد: هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک حق افزایش اجاره‌بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید، در این صورت مستأجر می‌تواند از موجر یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید. ماده ۸: 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، مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.

تعبیر این که مالک حق افزایش اجاره‌بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد، اگر کنایه باشد از التزام به فعل یعنی من ملتزم می‌شوم که شما را بیرون نکنم، ملتزم می‌شود به شما اجاره بدهم، ملتزم می‌شوم اجاره را گران‌تر نکنم، این شرط الفعل است، اگر کنایه از شرط الفعل باشد اشکالی ندارد. اما آثار قانونی سرقفلی که در بازار هست با این محقق نمی‌شود، توضیح خواهیم داد. و لکن اگر این تعبیر به معنای اعتبار عدم الحق باشد، عدم حق اجاره دادن به غیر، این می‌شود شرط محرم حلال، شرط مخالف کتاب

و سنت. در ضمن عقد ازدواج اگر زن شرط کند حق طلاق داشته باشد در فرضی که شوهرش مثلاً شش ماه غائب بشود معتاد بشود ازدواج مجدد کند این شرط باطل است. باید شرط بکند یا من وکیل هستم در طلاق یا بگوید ملتزم باش من را طلاق بدهی، اما این که بگوید من حق طلاق داشته باشم، الطلاق بید من اخذ بالساق، شما داری خلاف شرع حرف می‌زنی.

جالب این است که این تعبیر در کلمات مرحوم آقای خوئی هم آمده، تعبیر حق. حالا این را باید توجیه کرد. ببینید! در منهاج‌الصالحین مرحوم آقای خوئی در جلد ۱ صفحه ۴۲۳ و ۴۲۲ می‌گوید یقبض المالك من المستأجر مبلغاً خمس مائة دينار مثلاً و يشترط على نفسه فى ضمن العقد ان يحدد الاجار لهذا المستأجر أو لمن يتراضى له المستأجر بدون زيادة و نقيصة. این خوب است، شرط الفعل است، شرط می‌کند بر مالک که مالک اجاره را تجدید کند، هر سال. این شرط نافذ است. بعد در مسأله ۳۵ دارد که شرط بکنند در ضمن عقد اجاره که لیس للمالك اجبار المستأجر على التخليه و للمستأجر حق البقاء فى المحل و للمستأجر حق تجديد عقد الاجارة سنويًا. این تعبیر دقیق نیست، اگر شرط بکند حق دارد، این خلاف شرع است، مگر کنایه باشد، کنایه باشد از این که یعنی شرط الفعل باشد، شرط می‌کند باید این کار را بکنیم و با این شرط الفعل من حق پیدا می‌کنم. شرط الفعل است دیگر، آن قانون هم شرط الفعل بود.

امام هم در تحرير الوسيلة جلد ۲ صفحه ۶۱۵ تعبیرشان این است: لو استأجر دكة مثلاً و شرط على الموجر ان لايزيد على مبلغ الاجارة الى مدة طويلة، این شرط الفعل است دیگر، و شرط ايضاً انه لو حوّل المحل الى غيره و هو الى غيره و هكذا يعمل الموجر معه معاملته، یعنی با آن مستأجر دوم هم همان معامله‌ای کند که با همان مستأجر اول می‌کند، اجاره را زیاد نگیرد از او. این‌ها همه شرط الفعل است. [سؤال: ... جواب:] مستأجر دوم با مالک قرارداد می‌بندد ولی مستأجر اول شرط کرده است بر مالک شرط می‌کنم مبدا اجاره با آن مستأجر دوم را امتناع کنی و نپذیری و یا اجرت زیاد از او بخواهی بگیری.

در مسأله ۶ در تحرير دارند: لو شرط على الموجر فى ضمن عقد الاجارة ان لايزيد على مبلغ الاجارة مادام المستأجر فيه و لا يكون له حق اخراجه، باز این‌جا هم تعبیر حق شد، و عليه اجاره كل سنة بالمقدار المذكور فله اخذ مقدار بعنوان السرقفلية.

باز در مسأله ۷ دارد: لو شرط على الموجر فى ضمن العقد ان لايجر المحل من غيره و يوجره منه سنويًا بالاجارة المتعارفة فله اخذ مقدار بعنوان السرقفلية. این شرطها را نافذ دانست، شرط الفعل است این‌ها، و سرفقلى را هم اسم آن پولی گرفت که مستأجر اول می‌گیرد از مالک یا از مستأجر دوم بابت تنازل از حق.

شرط الفعل که در قانون آمده، در فقه در فتوی بزرگانی آمد که خواندیم، فقط الزام تکلیفی می‌آورد بر خود مالک. مالک مرد، ورثه مالک می‌آیند می‌گویند آقای مستأجر! برو بیرون، اجاره تمام شده برو

بیرون، می‌گوید یک کاری نکنید که دیگر خدایایمزمزی نتوانیم بگوییم برای پدرتان، ما با پدر خدا بیامرزتان شرط بستیم. این ورثه هم چند سال درس فقه خواندند می‌گویند پدرمان شرط را پذیرفت، ما که طرف قرارداد نبودیم، المؤمنون عند شروطهم، نگفت که ورثه المؤمنین عند شروط ایهم، او شرط کرد، بروید پیدایش کنید وفاء کند به شرط، الان این مغازه ملک ماست و ما شرط نستیم که واجب الوفاء باشد.

خود مالک، حالا شرط بست که اجاره به دیگران ندهد بدون اذن این مستأجر ولی اجاره داد، مدت اجاره با آن مستأجر اول امروز تمام شد، این مالک هم فرصت‌طلبی کرد سریع اجاره داد به یک شخص دیگری، رفتند بنگاه قرارداد اجاره را هم نوشتند، مستأجر اول می‌آید می‌گوید تو از من پول اضافه گرفتی ملتزم شدی به دیگران اجاره ندهی بدون اذن من، ملتزم شدی دومرتبه به من اجاره بدهی. می‌گوید آیا شما خودتان مسأله نمی‌گویید برای مردم که اگر مردی در ضمن عقد ازدواج ملتزم شود که ازدواج مجدد نکند ولی اگر بر خلاف شرطش رفت ازدواج مجدد کرد ازدواجش صحیح است، امام هم دارند، فقهاء دیگر هم نوعا دارند، دیگر از او که بدتر نیست، ما ملتزم شدیم به شما اجاره بدهیم به دیگران اجاره ندهیم، خلاف شرط عمل کردیم رفتیم به دیگران اجاره دادیم، چرا اجاره ما باطل باشد؟

بله من قبول دارم، اگر مالک اجاره به دیگران ندهد ولی حاضر نیست هم به این آقا اجاره بدهد، این را ما قبول داریم که این مستأجر می‌رود اول پیش حاکم شرع، حاکم شرع به آن مالک می‌گوید باید وفاء کنی به شرط، اگر بشود او را الزام می‌کنند. حالا آقای سیستانی می‌فرماید حاکم شرع نمی‌خواهد، چهار تا از آن گردن کلفت‌های محل پیدا کند بروند آن مالک را تهدیدش کنند، اکراه به حق است دیگر، و آن هم از ترس بیاید اجاره را ببندد با این مستأجر، حالا اگر نشد بروند نزد حاکم شرع. بلکه آقای خوئی دارد و ما هم تحقیق کردیم دیدیم آقای سیستانی هم نظرش همین است که اگر حاکم شرع نمی‌توانست اکراه کند این مالک را بر وفاء به شرط، حالا فراری است یا ابا دارد هیچ زیر بار نمی‌رود، از باب الحاکم ولی الممتنع خودش می‌آید قرارداد اجاره می‌بندد با این مستأجر ولایتا بر این مالک.

[سؤال: ... جواب:] الحاکم ولی الممتنع سیره عقلاییه است. اجماع ادعاء شده ولی اجماع هم منشأش سیره عقلاییه است. ... آخه این چه حاکمی است که می‌بیند طرف حق دیگری را نمی‌دهد نتواند کاری بکند. اصلا خلاف مرتکز عقلاء است، اصلا حکومت برای همین بوده، الا ان اقیم حقا او اذفع باطلا یک ارتکاز عقلایی است دیگر.

ملتزم شد آقای خوئی این مسأله را که در عقد موقت دارد می‌گوید لو تصالحا زن و شوهر در عقد موقت علی ان یهبها المدة و ان تتزوج من فلان، یا حالا شوهر زیر بار نمی‌رود بعد از این عقد صلح، هبه مدت نمی‌کند یا این شوهر بدبخت هبه مدت کرده گفته آخه شرط کردیم بعد از انقضاء عده ازدواج کنی مثلا با یک شخص دیگری که نظر من است نروی با دشمن من ازدواج کنی که در خیابان من را می‌بیند خلاصه من را مسخره کند، زیر بار نمی‌رود، زن می‌گوید من شرط کردم ازدواج با فلانی کنم

ولی قبول نمی‌کنم، آقای خوئی در منهاج‌الصالحین در بحث نکاح منقطع دارد که این مرد متوسل می‌شود به حاکم شرع لیجبرها علی ان تتزوج بفلان و اذا امتنعت تولی الحاکم الشرعی ان یزوجها من فلان. آقای سیستانی این جمله را حذف کرده بودند گفته بودند جاز له التوسل الی الحاکم الشرعی، ما سؤال کردیم چرا حذف شد گفتند نه، حذفش جهت خاصی نداشته، نظر آقای خوئی را قبول دارد ایشان. عقلایی هم همین است.

[سؤال: ... جواب:] قبلش اگر برود ازدواج کند کاریش نمی‌شود کرد. او دیگر عصای موسی می‌خواهد که بیاید این کارها را بکند.

با توسل به حاکم شرع یا اجبارش کند بر این که با آن شخص ازدواج کند طبق شرط یا اگر نشد اجبارش کند، حاکم شرع ولایت این کار را می‌کند چون سیره عقلاییه بر این است.

[سؤال: ... جواب:] آقا تکثیر فروع کرد گفت حالا این زن فرصت‌طلبی کرد سریع رفت با

پسرعمویش عقد خواند بعد از انقضاء عده تا این شوهر سابقش که رفته سراغ حاکم شرع که این را اجبار کند بر ازدواج با دوست خود آن شوهر سابق، دیگر موضوع منتفی بشود. الان حاکم شرع بگوییم ولایت دارد طلاق بدهد؟ مشکل است دیگر، این خیلی سخت است، او را ما ادعاء نمی‌کنیم، اما این که وفاء به شرط حقی است برای مشروطه و اگر امتناع می‌کند مشروط‌علیه از وفاء به حق، در ارتکاز عقلاء حاکم او را اجبار می‌کند بر اداء حق، اصلاً سیره عقلاء بر این است، اجماع فقهاء هم بر این است. آقا فرمودند دلیل بر این مطلب چیست غیر از اجماع؟ می‌گوییم ظاهراً دلیل لفظی است، دلیل ظاهراً همان بناء عقلاء است. ... در خود زمان ائمه ارتکاز عقلاء همین بوده که حکومت‌ها برای اقامه حق آمده بودند، افراد زورگویی هستند زیر بار حق نمی‌روند حاضر نیستند حق‌ذی‌حق را بدهند پس چکار کند آن ذی‌حق؟ برود نفرین کند نیمه شب؟ با نفرین که زندگی‌اش تامین نمی‌شود.

پس عرض کردم قانون می‌گوید شرط الفعل، فتوای آقایان هم شرط الفعل است، ولی این شرط الفعل کارساز نیست.

ما حالا شرط الفعل را می‌خواستیم در ضمن این توجیهات سرقفلی بگوییم ولی چون قانون و فتاوی این را گفته بود خواستیم توضیح بدهیم که واقعیت موجود شرط الفعل نیست، برای کسی که سرقفلی می‌خرد حقوق ویژه‌ای قائلند. اصلاً از نظر مردم کسی که سرقفلی را مالک می‌شود همه‌کاره مغازه است. می‌آید در فتوی فقهاء، می‌بینید که می‌گویند در سرقفلی کسی که مالک حق سرقفلی است مالک منافع مغازه نیست، و لذا در سرقفلی یک حق وفاء به شرطی دارد، این خلاف مرتکز در عرف است. آقایان اصلاً می‌گویند سرقفلی قابل هبه نیست مثلاً، چون عینی نیست، الان مردم سرقفلی را هبه می‌کنند می‌گویند بخشیدم این سرقفلی مغازه را به پسر بزرگم، آقایان می‌گویند عین نیست که، قابل قبض نیست، هبه‌اش باطل است. این خلاف آن چیزی است که در مرتکز مردم هست.

توجیهاتی که ما در جلسه قبل گفتیم، یکی گفتیم واگذاری حق الایجار است که در فقه العقود صریحا این را مطرح کردند.

[سؤال: ... جواب:] اگر شما می‌توانید بکنید راه‌هایش همین است. راه اولش واگذاری حق الایجار است، که عرض کردم این را در فقه العقود بیان کردند.

نقد و بررسی کلام فقه العقود در تصحیح سرقفلی

در فقه العقود جلد ۱ صفحه ۱۶۸، تعبیرشان این است که المالك يوكل حق ايجاره الى الغير و هذا ليس وكالة حتى يزول بموت الموكل او الوكيل بل ينتقل العين متعلقا لحق الغير. بعد ایشان فرموده به ما نگوئید که ایجار حکم شرعی است، مالک اجاره بدهد مالش را نافذ است، حق نیست که قابل واگذاری باشد. ایشان می‌گویند من ثابت می‌کنم حق است. دو تا علامت دارد حق که در این جا هست: علامت اول این است که حکمی را به مصلحت شخصی جعل کند، واضح است که حکم نفوذ اجاره را به مصلحت مالک جعل کردند. علامت دوم این است که قوام این حق به این ذوالحق اصلی نباشد، مثل حق القسم نیست که در مرتکز این است که قوامش به زوجه است قابل واگذاری به غیر نیست. حق الاجارة هر دو علامت را دارد، هم به مصلحت مالک جعل شده و هم قوامش به شخص مالک نیست، در ارتکاز عرفی قابل انتقال به دیگران هست. و لذا ایشان گفتند ما معتقدیم که می‌شود مالک حق الایجار را به دیگران واگذار کند. در قرائات فقهیه معاصره جلد ۲ ایشان همین مقدار را گفتند، گفتند حق قابل انتقال دو تا علامت دارد: یکی به مصلحت شخص جعل شده باشد، دیگر این که متقوم به ذات آن شخص نباشد.

در قرائات فقهیه معاصره جلد ۲ صفحه ۲۷۵ و همین‌طور در کتاب الاجارة جلد ۱ صفحه ۶۹ این را مطرح کردند و رد کردند. انصافا درست هم هست ردّشان. گفتند که از کجا می‌خواهید ثابت کنید که اجاره دادن حق قابل انتقال است؟ کی گفته که حق الایجار دو تا علامت دارد، این دو تا علامت بود دیگر ثابت می‌شود حق قابل انتقال است؟ نه. شارع حکم شرعی کرده، گفته اذا آجر المالك ملكه نفذت الاجارة. مثل این که گفته اذا تزوجت المرأة مع رجل نفذت زواجها، آیا شما ملتزم می‌شوید که حق الازدواج را هم می‌شود به دیگران واگذار کرد؟ حق الایجار کی گفته قابل واگذاری است؟ این توجیه اول. پس این وجه اول درست نیست.

مناقشه در کلام مسائل المستحدثة در تصحیح سرقفلی به تطبیق عقد وکالت

وجه دوم: گفتیم از راه شرط الوكالة پیش بیاییم. مالک هم وکالت می‌دهد به این مستأجر که هر وقت اجاره تمام شد به خودت می‌خواهی اجاره بدهی، به دیگری می‌خواهی اجاره بدهی وکیل من هستی. گفتیم وکالت با موت مالک تمام می‌شود.

و عجیب است، بعضی از آقایان در کتاب المسائل المستحدثة فرمودند: دلیل بر زوال وکالت به موت موکل چیست غیر از اجماع، دلیل اجماع است دیگر، این جا اجماع نداریم. چه اشکالی دارد که بگوییم تا مادامی که این دکان هست این مستأجر و بعد از او ورثه مستأجر وکیل هستند در اجاره؟ المسائل المستحدثة صفحه ۲۴. لا تبطل الوكالة بموت الوکیل بل يرثه ورثته.

این هم چیز عجیب است. آخه در ذات وکالت آمده که از طرف او این کار را می‌کنم، وقتی خودش دیگر نیست، ملکش منتقل شده به ورثه‌اش، چه جویری از طرف او می‌خواهی اجاره بدهی؟! اصلا وکالت در ارتکاز عقلاء قائم است به بقاء حیات موکل و به بقاء حیات وکیل.

کلام سیدخوئی برای تصحیح سرقفلی به تطبیق عقد سکنی

وجه سوم وجه آقای خوئی بود. گفتند: ما از روایات استفاده کردیم که بین اجاره و عاریه یک حق متوسطی است به نام حق سکنی، و از این تعبیر می‌کنند عقد سکنی، و از روایات استفاده می‌شود عقد لازم است نه عقد جایز. این مالک می‌گوید اسکنتک الدکان ایها المستأجر و ورثتک من بعدک و من ترضی بسکناه فی هذا الدکان بعوض أو بغیر عوض. این مفاد روایات است دیگر. مثلا صحیحه حرمان، عبدالله بن ابی‌عبدالله عن حرمان: قال سألته عن السکنی و العمری فقال: الناس فیہ عند شروطهم ان کان شرط حیاته فهی حیاته و ان کان لعقبه فهو لعقبه کما شرط حتی یفنوا ثم یرد الی صاحب الدار. این جا هم طبق این روایت که در وسائل الشیعة جلد ۱۹ صفحه ۲۱۸ آمده، صاحب مغازه می‌گوید اسکنتک هذا الدکان و ورثتک من بعدک و من ترضی بسکناه بعوض أو بغیر عوض، و این هم عقد لازم است.

اشکال اول

عرض کردیم: بر فرض این فرمایش شما درست باشد اما واقعیت موجود، شرائط عقد سکنی را ندارد، شرائط سکنی و عمری را ندارد. چرا؟ برای این که مالک به من گفت اسکنتک هذا الدکان، من مالک منفعت نیستم که، من مالک حق سکنی هستم، نه مالک عین هستم نه مالک منفعت. اگر یک ظالمی آمد، حالا یا ظالم یا عادل که برای خودش ولایت قائل است، هر چی، آمد بلدوزر آمد این پاساژ را از فونداسیونش کند، ریخت آن طرف، جمع شدند این‌هایی که سرقفلی خریدند از مالک، رفتند در خانه مالک، یا حجة بن الحسن برس به فریاد ما، مالک آمد گفت چی شده؟ چرا مزاحم خواب مردم می‌شوید؟ گفتند خبر نداری، پاساژ را کن فیکون کردند، می‌گویند به من چه، من که آن سال پول‌ها را گرفتم (سرقفلی فروخته دیگر) رفتم با آن‌ها یک ملکی خریدم تهران او ببین چقدر می‌ارزد، به من چه؟ آیا من بروم دنبال بکنم که بیایند به شما پول بدهند، از زندگی، خودم را بیندازم. الزامی هم که نیست برود شکایت کند، تازه دادگاه از خداهش هست این شکایت نکند.

این‌ها می‌روند دادگاه، اگر واقعا این فتوای آقای خوئی را دادگاه عمل کنند، حالا در شرط الفعل که بدتر است، او را متوجه نیستند، همین عقد السکنی را هم عمل کنند، قاضی در دادگاه می‌گوید: آقایان! ملک شما بوده این پاساژ؟ می‌گویند نه، فتوی را می‌آورند می‌گویند عقد السکنی است. آقایان! منافعی ملک شماست؟ می‌گویند نه، ما یک حقی داشتیم. می‌گوید ما در دهات که بودیم یک درختی بود سایه می‌انداخت آن‌جا، ما رفتیم با مالکش یک صلحی کردیم یک قرارداد بستیم ما ظهرها که گرمایمان می‌شود ما حق داشته باشیم برویم زیر سایه این درختش دو ساعت بخوابیم، یک پولی هم دادیم به مالکش، یک حقی پیدا کردیم. بعد آمدند این درخت را کردند، آیا ما حق داریم برویم از آن کسی که درخت را کنده، با رضایت مالک هم چه بسا هست، یا هر چه، بی‌رضایت، آیا حق داریم برویم پول بگیریم؟ موضوع حق ما را از بین برده. مثل این که من شرط کردم تا فلانی زنده است هر ماه به من ده میلیون پول بدهد، زدند فلانی را کشتند آیا من حق شکایت دارم از قاتل؟ پسران قاتل، دخترانش زنش می‌روند دادگاه شکایت، این قاتل پدر ما هست پدر ما را کشتند، آن‌ها حق دارند، اما آیا من می‌توانم بگویم من هم شاکی هستم؟ می‌گویند: تو از چی شکایت می‌کنی؟ می‌گویم: ما شرط کرده بودیم با این مقتول مرحوم که هر ماه تا سی سال ده میلیون به ما بدهد، او هم که مرد، کشتنش. می‌گویند: خب کشتنش، به شما چی مربوط؟ موضوع حق را منتفی کردند، اتلاف مال غیر که نکردند.

[سؤال: ... جواب:] شرط ارتكازی بر کی؟ شهرداری آمده خراب کرده این پاساژ را. مالک در مقابل شهرداری چکار می‌تواند بکند. حالا رفته دادگاه شکایت بکند، اگر دادگاه بتواند کاری بکند، دادگاه هم می‌گوید مالک بیاید پول ملکش را بگیرد، مالک هم می‌گوید برای چی بروم؟ از زندگی خودم را بیندازم، من که پول گرفتم، سرقفلی‌ها را گرفتم رفتم با آن‌ها شمال تهران بهترین ملک را خریدم، چه احتیاجی دارم؟ این‌هایی که سرقفلی را خریده بودند این‌ها هم حرف‌شان به جایی نمی‌رسد چون نه مالک عین هستند نه مالک منفعت هستند، فقط یک مالک حق السکنی هستند. آیا ارتكاز مردم این است از حق سرقفلی؟

[سؤال: ... جواب:] حالا به قول آقا اگر مالک بیاید این پاساژ را تخریب کند می‌گویند شرط ارتكازی بود که تو این کار را نکنی، موضوع حق ما حفظ بشود، اما فرض این است که مالک این کار را نکرد، شهرداری آمد خراب کرد، باید یکی برود شکایت کند از شهرداری، مالک می‌گوید مگر من بیکارم بروم شکایت کنم، شما خودتون بروید، این‌ها هم می‌روند، به آن‌ها می‌گویند شما یک حق السکنایی داشتید، حق الانتفاعی داشتید، شما مالک نه عین بودید نه مالک منفعت بودید، چی می‌خواهید از ما، بروید دنبال کارتان. و این خلاف مرتکز در عرف است؛ عرف این‌هایی که سرقفلی را می‌خرند همه‌کاره می‌داند نسبت به این مغازه‌ها. فقط یک اختلافی دارد با ملک اعیانی خریدن که در قانون هم گفتند، ولی در کل خیلی فرقی با ملک اعیان نمی‌کند.

گفت یک آقای آمد یک استفتائی کرد خیلی جالب، گفت که یک شخصی عمری کرد خانه را به همسرش، عمری یعنی مادام حیات این زوجه در این خانه سکونت کند، بعد از فوت شوهر، این خانم آمده این خانه را فروخته، حالا چکار باید کرد؟ سند به نام زده بوده، چکار کرده بوده، بهرحال پیش آمده بود. معلوم است که باطل است، اصلاً این خانه شده مال ورثه این مرد، فقط این زن حق العمری دارد مادام الحیاة، یک حقی دارد. اگر بنا باشد سرقفلی هم شبیه این بشود که این مستأجر یک حق السکنائی دارد منتها حق السکنای لازم و دائم، حرفی نیست، مالک نمی‌تواند برگردد ورثه‌اش نمی‌تواند برگردد، اما آثار مکیت عین، آثار ملکیت منفعت عین، نیست.

[سؤال: ... جواب:] حالا شما فرض می‌کنید ورثه مالک اول آمدند این پاساژ را تخریب کردند، آن هم ورثه می‌گویند ما مثل شهرداری، زورتان به شهرداری نمی‌رسد آمدید گفتید شهرداری حسابش فرق می‌کند.

این توجیه به نظر ما با واقعیت سازگار نیست، با فرمایشات خود آقای خوئی هم سازگار نیست.

اشکال دوم و پاسخ از آن

یک اشکال دومی هم ممکن است کسی بکند به این وجه آقای خوئی، بگوید: این مستأجر گاهی می‌خواهد اجاره بدهد این مغازه را یک ساله بدون این که سرقفلی‌اش را بفروشد، اجاره‌ها را بر می‌دارد برای خودش، یک اجرت کمی به آن صاحب اصلی می‌دهد، این وجه اصلیش چیست؟ این هم را باید اضافه کنید جزء شروط قرار بدهیم. حالا با شرط زاید قابل حل است.

اشکال سوم و پاسخ از آن

اشکال سوم این است که گفته می‌شود مالک حق السکنی را داد به این مستأجر، اما اجاره می‌دهد بر خلاف خواست این مستأجر به دیگران، به چه دلیل این اجاره باطل است؟ مالک با این که حق السکنی قرار داد برای این مستأجر و لکن منفعت ملک خودش است دیگر، منفعت که از ملک مالک خارج نمی‌شود، منفعت مملوکه خودش را اجاره می‌دهد به شخص دیگری، به چه دلیل آن اجاره باطل است؟ [سؤال: ... جواب:] اجاره بدهد خانه را به زید بعد بخواهد اجاره بدهد به عمرو، می‌گوید دیگر مالک منفعت نیستی. الان شرط می‌کند یک آقای بر شما که تا یک سال من بتوانم در خانه شما بنشینم، شما هنوز یک سال نشده اجاره می‌دهی این خانه را به دیگران، آیا اجاره باطل است؟ ما در جواب می‌خواهیم فرق بگذاریم بگوییم اگر حق این است که اجاره ندهد مالک به دیگران که همان شرط الفعل بود، اگر اجاره بدهد مالک اجاره‌اش نافذ است، ولی اگر حق سکنی پیدا کند این مستأجر، آنی که تضييع می‌کند این حق سکنای مستأجر را اجاره دادن مالک نیست بلکه وفاء مالک است به اجاره. هر کجا وفاء مالک به یک عقد، او سبب تضييع حق دیگران بشود نه خود عقد، دلیل امر به وفاء، این عقد را شامل نمی‌شود. هر عقدی که وفاء به این عقد سبب تضييع حق دیگران است،

اوفوا بالعقود او را نمی‌گیرد. و در این جا اجاره دادن مالک سبب تضييع حق مستأجر نشده، آنی که سبب تضييع حقش می‌شود این است که از دست این بگيرد بدهد به دست آن مستأجر دیگر. وفاء به اجاره سبب تضييع حق این شخصی است که سرقفلی را خریده و هر کجا وفاء به یک عقد سبب تضييع حق دیگران باشد آن عقد دليل بر نفوذ ندارد.

ان شاء الله بقیه مطالب چهارشنبه هفته آینده.

و الحمد لله رب العالمين.