

الخلو (خلو الرّجل)

دراسة فقهية مقارنة

د. خالد بابكر

أستاذ مساعد قسم الفقه وأصوله .

خلو الرجل هو ما يطلق عليه عند العوام اسم العتبة في المحلات التجارية أو اسم المفتاح في الدور والسكنات ، و من المعروف أنّ القوانين في كثير من الدول العربية تمنح للمستأجر حقاً معنوياً في المحل المؤجر يسمى الخلو (القاعدة التجارية) وذلك بعد مضي مدة معينة من إجارته (الامتداد القانوني للعين المؤجرة)⁽¹⁾، وبموجب هذا القانون لا يستطيع المؤجر إخلاء المستأجر من محله إلا بعد إرضائه ودفعه له بدل الخلو، مما نتج عن هذا الوضع امتناع الملاك من تأجير محلاتهم وأماكنهم وتركها خاوية فارغة أو استئجارها بطرق وحيل ملتوية حتّى لا يقعوا في مأزق استيلاء المستأجر على المحل باسم الامتداد القانوني لعقد الإيجار.

وفي كل ذلك مفسدة عظيمة واضحة من تضييع الأموال وعدم استثمارها مع كثرة المحتاجين للعقارات والمحلات.
فما هو الخلو وما هو موقف الفقهاء المسلمين منه وما هو الحكم الأقرب إلى العدل والمصلحة في المسألة.

المطلب الأول: تعريف الخلو أو خلو الرّجل:

أولاً - الخلو لغة:

خلو الرجل مصطلح للمتأخرين من الفقهاء يتكون من مضاف (خلو) ومضاف إليه (الرّجل). والخلو من خلا الشيء خلوا وخلاء إذا فرغ مما به⁽²⁾.
الرجل: العضو المعروف من جسم الإنسان وكأنّها خصّصت الرجل بالذكر لأنّها السبب في انتقال الجسد من المكان.

(1) الجمهورية الجزائرية، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، القانون التجاري، ص

46. موقع الجريدة الرسمية، www.joradp.dz.net.

(2) ابن الفارس: معجم مقاييس اللغة، 204/2.

ثانيا - الخلو اصطلاحا:

عرفه ابن عابدين فقال: «الخلو القدمية ووضع اليد»⁽¹⁾.

وعرفه عبد القادر النابلسي بقوله: «إنه عقد كراء على شرط متعارف»⁽²⁾، وإلى قريب من هذا التعريف ذهب صاحب "مرشد الحيران" الذي نقل عنه عبد الرزاق السنهوري قوله: «الخلو: المتعارف في الحوانيت هو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معيناً من الدراهم، ثم يأخذ من الساكن ويُعطوا به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم»⁽³⁾.

وعرفه العلامة نور الدين الأجهوري المالكي: «اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة للمالك الأصلي مع بقاء ملكه للرقبة»⁽⁴⁾.

وعرفه أستاذنا وهبة الزحيلي: «هو مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار أرض أو دار أو محل أو حانوت عن حقه في الانتفاع به»⁽⁵⁾.

والخلو له عدة أسماء مختلفة بحسب اختلاف الدول، فيسمى خلو الرجل ويدعى الفروغ ويسمى في الجزائر المفتاح والقاعدة التجارية Fond du commerce.

ومن خلال التعاريف السابقة، نرى أنّ الخلو لا يخرج عن العلاقة الإجارية بين الأجير والمستأجر أو بين صاحب الملك وصاحب المنفعة.

والخلو هو حق الانتفاع لمن ملكه بطريق شرعي في ملك صاحب المحل. وبذلك فإن لصاحب هذا الحق حرية التصرف فيه هبة أو بيعا أو رهنا أو إجارة، فالخلو إذن هو من الحقوق المجردة المعنوية للمستأجر فهو بذلك اختصاص بمنفعة العقار⁽⁶⁾. ويطلق (بدل الخلو) على المقابل النقدي لتلك

(1) ابن عابدين محمد أمين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، 2/ 48 المطبعة الميمنية القاهرة- مصر، 1310هـ.

(2) ابن عبد الله: معلمة الفقه المالكي، ص 196.

(3) عبد الرزاق السنهوري: عقد الإيجار شرح القانون المدني من العقود. دار الفكر بيروت-لبنان، ص 99 الهامش فقرة رقم 150.

(4) الحموي: غمز عيون البصائر، ج 4 ص 320. هذا التعريف للشيخ نور الدين علي الأجهوري المالكي في باب العارية من شرح مختصر الشيخ خليل كما قال الحموي.

(5) وهبة الزحيلي: بحث بعنوان بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ج 4 ص 2173.

(6) حسن البغا: درء المفسدة، ص 329.

المنفعة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: طرق ملكية الخلو:

للخلو طرق عدة لملكيتها، ويختلف الحكم عليه بناء على طريق إنشائه وامتلاكه.

أولاً - الطريق الأول: الامتداد القانوني لعقد الإجازة:

يملك المستأجر الخلو في المحل الذي أجره بالامتداد القانوني لعقد الإجازة الذي يعطى للمستأجر بعد مضي مدة من الزمن في العين المؤجرة الحق في امتلاك الخلو، وقد حدّد القانون الجزائري المدة بـ 24 شهر وبعدها يصبح للمستأجر الحق في القاعدة التجارية ولا يستطيع المؤجر إخلائه من المحل المستأجر إلا بعد تعويض للخلو (القاعدة التجارية) والقاضي هو الذي يقدر التعويض بتكليف خبراء لذلك. ولم يذكر القانون حق الخلو أو امتلاك القاعدة التجارية بمادة مستقلة، وإنما يفهم ذلك من مواد القانون التجاري فقد جاء في المادة: 172 منه في الأمر 75/59 «لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرًا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر»⁽²⁾.

ويستخلص من هذه المادة أن الذين يمكن لهم التمسك بحق تجديد عقد الإيجار هم:

- المستأجر الأصلي الذي تربطه علاقة مباشرة مع المؤجر مالك العقار.
- ذوو الحقوق كالوارث أو الوصي أو الموهوب له.
- المحول إليهم حق الإيجار كالمشتري للقاعدة التجارية من مالكة مستأجر العقار.

فالمستأجر بموجب القانون وبعد استيفائه للشروط القانونية يصبح مالكا للقاعدة التجارية يد العقد بل إن العقد قد يتجدد تلقائيا فقد نصت المادة: 173، من القانون التجاري «وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد».

(1) محمد سليمان الأشقر بحث بعنوان، بحث بعنوان بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج 4 ص 2181. وهبة الزحيلي المرجع السابق نفسه.
(2) الجمهورية الجزائرية، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، القانون التجاري، ص 46. موقع الجريدة الرسمية، www.joradp.dz.net.

ثانيا - الطريق الثاني: بيع المالك الخلو للمستأجر:

الأصل أن الأجرة التي يدفعها المستأجر لمالك العين المؤجرة كافية لتمكينه من الانتفاع بالمحل المؤجر، ولكنّ العرف والعادة جريا في زماننا أن يطلب المالك من المستأجر أن يقدّم له ثمن بدل الخلو ويكون هذا المبلغ عادة أضعاف الأجرة السنوية للمحل المؤجر، وتنشأ الحاجة إلى أخذ بدل الخلو من المؤجر لحاجته للبناء أو لاستعماله المال.

فيأخذ ممّن يرغب في استئجار المحل بدل الخلو وبذلك يكون المالك قد باع الخلو للمستأجر وحاجة المستأجر في شراء الخلو تظهر في طلبه للقرار والمكوث في ذلك المحل مدة طويلة دون تهديد بالإخلاء من صاحب المحل، والأجرة التي يدفعها بعد ذلك لصاحب المحل هي أجرة الملك وغالبا ما تكون أقلّ من أجره المثل بنسبة النصف أو الثلث.

ثالثا - الطريق الثالث: طرق أخرى .

في كثير من الحالات يمتلك المستأجر الخلو من غير طريق الشراء من المالك للمحل كأن تنتقل إليه الملكية للخلو عن طريق الميراث أو الهبة أو شرائه من مستأجر سابق أو غير ذلك من الطرق المشروعة في الملكية.

المطلب الثالث: تكييف الخلو:

إنّ الخلو هو من قبيل المنفعة، والمنفعة مال عند جمهور الفقهاء غير الحنفية الذين ذهبوا إلى أنّ المنفعة ليست مالا.

ثم إنّ الخلو هو من الحقوق المعنوية للمستأجر فهو حق مجرد يرجع إلى أمور معنوية، من الميزة التي يتمتع بها المحل، ومن الاسم التجاري والشهرة والسمعة الطيبة في السوق والعلاقة الجيدة مع جمهور المتعاملين والزبائن، ممّا يكسب هذا المحل مكانة خاصة يتمكن بها صاحبها من تحقيق أرباح غير عادية راجعة إلى تلك الامتيازات المعنوية للمحل.

والدكتور حسن البغا يرى أنّ الخلو عقد ذو شبهين: شبه بالبيع من حيث التأبيد فيه وشبه بالإجارة، من حيث وجود الأجرة فيه، ويقول إنّ لا مانع من ذلك شرعا طالما تحققت الشرائط العامة للعقد مع عدم منافاة الشرع بانتفاء الغرر والربا⁽¹⁾.

والذي يراه الباحث أنّ الخلو هو منفعة استغلال المحل، وهو حق للمستأجر بما دفع من مال مقابل تلك المنفعة المعنوية التي تتمثل في الشهرة

(1) حسن البغا: درء المفسدة، 333.

الطبية للمحل، والاسم التجاري وحق القرار في المحل لمدة طويلة دون تهديد بالإخلاء وغير ذلك.

أما الأجرة التي يدفعها المستأجر لصاحب الملك فهي أجرة المحل من غير اعتبار الخلو.

المطلب الرابع: موقف الفقهاء من الخلو:

اختلف الفقهاء في حكم الخلو، فذهب الأكثرية إلى جوازه وذهب البعض إلى تحريمه ومنعه.

أولاً : المجيزون:

أجاز كثير من الفقهاء الخلو الثابت لصاحبه بطريق مشروع وقد أفتى بذلك ناصر الدين اللقاني المالكي⁽¹⁾.

ويذكر أستاذنا وهبة الزحيلي أنّه وجد رسالة للمتأخرين من علماء المالكية بعنوان «جملة تقارير وفتاوى في الخلوات والإنزال عند التونسيين» لمفتي المالكية إبراهيم الريحاني بتونس المتوفي 1266 هـ والشيخ محمد السنوسي قاضي تونس، والشيخ محمد بيرم الرابع والشيخ الشاذلي بن صالح مفتي المالكية بتونس، يُقرّون فيها بجواز المعاوضة عن الخلوات عملاً بالعرف والعادة لأنّ المستأجر يملك المنفعة فله أن يتنازل عنها بعوض كالإجارة وبغير عوض كالإعارة... وقال الشيخ محمد بيرم: «وما أشبه الخلو بالمغارة غير أن الخلو لا تحصل به ملكية الرقبة لتعلقه بالمنفعة»⁽²⁾.

وممن قال بجواز الخلو: الطحطاوي من الحنفية، فقد جاء في حاشية على الدر المختار: «إنّ صحة النزول عن الوظائف وصحة الخلو إنّما هو اعتبار العرف الخاص»⁽³⁾.

وقد نصّ الشافعية أثناء كلامهم عن صيغ عقد البيع بما يشبهه ويقارب مسألة الخلو فقالوا: «لا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص، أي عند التنازل عن حيازة النجاسات لتسميد الأرض، كأن يقول رفعت يدي عن هذا

(1) محمد عlish: فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب مالک، دط، مطبعة التقدم العلمية، مصر، 1321هـ، 2 / 250.

(2) وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، 5 / 3826.

(3) أحمد الطحطاوي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، دط، بيروت، لبنان، 1975م، 9/3.

الاختصاص ولا يبعد جواز أخذ العوض كما في النزول عن الوظائف»⁽¹⁾.
كما أجاز به البهوتي من الحنابلة، حيث يرى «أنّ الخلوات إذا اشترت بمال من المالك فإنها تكون مملوكة لمشتريها على وجه المشاع لأنّه يكون قد اشترى نصف المنفعة»⁽²⁾.

وممن أفتى بجواز الخلو ابن نجيم من الحنفية فقد قال: «والحاصل أنّ المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره. فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتي بأنّ ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلوات الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارته لغيره ولو كانت وقفا»⁽³⁾.

ثانياً: المانعون للخلو:

ذهب عدد من العلماء إلى تحريم الخلو ومنعه، منهم ابن عابدين من الحنفية وأساس منعه أنّ الحنفية يعتبرون المنفعة ملكا وليست مالا، ومن ثمة فإنّهم لا يعدون الحقوق المجردة أموالا، فالمال عندهم ما يمكن إحرازه وحيازته والانتفاع به.

يقول ابن عابدين: «المنفعة ملك لا مال لأنّ الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة»⁽⁴⁾.

فالإجارة هي تمليك منفعة بعوض وهي تتولد ساعة فساعة عبر الزمن؛ ولذلك فإنّ بدل الإجارة وهي الأجرة لا تلزم بالعقد لأنّ العقد وقع على المنفعة وهي تحدث شيئا فشيئا، وشأن البذل أن يكون مقابل المبدول إلا إذا اشترط التعجيل، فإنّه يصبح ملتزما بنفسه وكذلك الخلو فإنّه لا يجوز لأنّه عقد على شيء غير موجود ساعة العقد، وإنّما ستتولد تلك المنفعة مع الزمن شيئا فشيئا وهي في حكم المعدم⁽⁵⁾، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيعه فقال: «لا تبع ما ليس عندك»⁽⁶⁾.

(1) سلمان بن محمد بن عمر البيجرمي: حاشية البيجرمي على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ، 3/3.

(2) مصطفى السيوطي الرحبياني: مطالب أولي النهى، دط، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، 1961م، 4/ 370.

(3) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 111.

(4) ابن عابدين: رد المحتار، 4/ 502.

(5) ابن عابدين: المرجع السابق نفسه.

(6) الحديث أخرجه الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم 1232، 534/3. النسائي: السنن، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم 4613، 289/7.

وإذا كان بعض الفقهاء قد قاس الخلو على الاعتياض عن الوظائف بمقابل فإن بعض الحنفية أفتوا بعدم جواز التنازل عن الوظائف بمقابل لأن تلك الحقوق ليست أموالاً، يقول ابن نجيم في عدم جواز الاعتياض فيها: «ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة»⁽¹⁾.

وممن منع الخلو وقال بتحريمه الشيخ محمد الحامد واعتبره رشوة، قال رحمه الله⁽²⁾: «إن هذا الذي يأخذه المستأجر الثاني محض سحت وحرام وإنه رشوة ولا خصوصية لها في الحكم، فقد تكون في غيره... وقد جاءت الأحاديث النبوية بلعن فاعلها من راش ومرتش ورأش، قال ﷺ: "لعن الله الراشي والمرتش في الحكم"»⁽³⁾.

ثالثاً : أدلة المجيزين للخلو:

استدل المجيزون للخلو بالسنة والقياس والعرف والمعقول.

1 - السنة: قال ﷺ: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»⁽⁴⁾، فالرسول ﷺ يشير إلى أن الجالس في مكان له اختصاص بذلك المكان، فإن قام منه لأمر ثم عاد إليه فإنه أحق به من غيره، وهذا الحق ملكة الشرع له دون أن يدفع مالا فصار مالكا لتلك المنفعة⁽⁵⁾.

2 - القياس: قاس بعض الفقهاء مسألة الخلو على المغارسة⁽⁶⁾، والمغارسة هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجراً، ومما قاسوا عليه مسألة الخلو مسألة الاعتياض من الوظائف والتنازل عنها مقابل مال، قياساً على تنازل المرأة في حقها في القسم والمبيت لضررتها بجامع أن كلاً منهما حقوق يجوز فيها التنازل والإسقاط⁽⁷⁾.

ابن ماجه: السنن، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، عن ربح ما لم يضمن، رقم 2187، 737/2.

(1) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 264.

(2) فتاوى الشيخ محمد الحامد نقلاً عن مشهور حسيب محمود موقف الشريعة الإسلامية من الخلو، ص 54.

(3) الحديث أخرجه الترمذي: السنن، باب ما جاء في الراشي والمرتش في الحكم رقم: 1336، 622/3 وأبو داود السنن باب كراهية الرشوة رقم: 3580، 336/3.

(4) الحديث رواه مسلم، باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به، رقم 2179، 1715/4، وأحمد، باب مسند أبي هريرة، رقم 7797، 283/2.

(5) الشريبي مغنى المحتاج، ج 2 ص 370، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلة، ج 4، ص 752.

(6) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 5، ص 3826.

(7) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 103.

وإنّ منع الحنفية التنازل عن الوظائف مقابل مال، لأنّها ليست أموالاً إلاّ أنّ متأخريهم وغيرهم من الفقهاء أجازوا ذلك، وقد قرن كثير منهم الخلو مع الاعتياض عن الوظائف بجامع العرف الخاص بينهما، ومن الذين قالوا بذلك أحمد الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار⁽¹⁾ والحموي في شرحه للأشباه والنظائر⁽²⁾.

وقد ذكر الشمس الرملي الشافعي عن والده أنّه أفقّى بجواز الاعتياض عن الوظائف مقابل مال فقال: «وأفقى الوالد رحمه الله- بحل النزول عن الوظائف بالمال، لأنّه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له»⁽³⁾.

3 - العرف:

واستدل المجيزون للخلو بالعرف وقالوا بجوازه لأنّ الناس تعاملوا به واعترفوا عليه دون نكير، ثمّ إنّ هذا العرف في التعامل لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، بل إنّ فيه مصلحة تعود إلى المستأجر فيما يحقق له هذا الخلو من قرار في المحل ومنفعة معنوية تتمثل في الشهرة والاسم التجاري وغيرها، تعود له بالفائدة المادية والمعنوية، وبناءً على العرف أجاز الفقهاء الخلو ومن الذين أفقوا بذلك العلامة ناصر الدين اللقاني المالكي، الذي أجاز الخلو في العقارات الموقوفة، وانتشرت فتواه في مشارق الأرض ومغاربها في عصره وتلقاها العلماء بالقبول، لما يعود على الوقف من مصلحة الإعمار ومنعه للتعرض للإتلاف والخراب.

وإذا كان الجواز في الوقف فإنه من باب أولى أن يصح في الملك الخاص، لأنّ المالك حر في ملكه يفعل فيه ما يشاء⁽⁴⁾.

4 - المعقول:

اعتبر المجيزون الخلو من الحقوق المعنوية لمن يملكها مثل سائر الحقوق المجردة الأدبية كحق التأليف والملكية الأدبية وبراءة الاختراع والابتكار والاسم التجاري فهذه كلها حقوق لا ينكر أحد ماليتها وملكيّتها⁽⁵⁾.

(1) الطحطاوي حاشيته على الدر المختار، 10 / 3.

(2) الحموي: غمز عيون البصائر، ج 4، ص 323.

(3) الرملي نهاية المحتاج ج 5 ص 840.

(4) صالح محمود صالح السهموري: أحكام الخلو في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية كانون الأول 1995 ص 64.

(5) وهبة الزحيلي: بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 4، ج 3، ص 2173، محمد الأشقر: بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 4، ج 3، ص 2181.

رابعًا : أدلة المانعين للخلو:

استدل المانعون للخلو بأدلة من السنة منها:

1- ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال لمروان: أحلت بيع الربا؟ فقال مروان ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحلت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفيه، قال فخطب مروان فنهى عن بيعها⁽¹⁾.

قال الإمام النووي رحمه الله: «الصكاك جمع صك والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه»⁽²⁾.

ودلالة الحديث أنّ أبا هريرة نهى عن بيع الصكاك، والصكاك ليس إلا حقا أعطي لصاحبه من أجل استقاء حق الطعام، والخلو كغيره من الحقوق لا يجوز بيعها بدلالة هذا النص⁽³⁾.

2- إنّ بدل الخلو وهو المبلغ الذي يدفعه المستأجر للمستأجر الأول ليحل محله في ملك صاحب المحل، رشوة وهو محض سحت وحرام. والرسول ﷺ «لعن الراشي والمرتشى في الحكم»⁽⁴⁾.

3- إنّ بدل الخلو احتكار، والرسول ﷺ يقول: «من احتكر فهو خاطئ»⁽⁵⁾، والاحتكار لا ينحصر في الطعام بل هو حكم عام شامل لكل ما يحتاجه الناس، فكثيرا ما يلجأ الملاك أو المستأجرون إلى الاحتفاظ بالمحلات فارغة لإيجاد أزمة في المحلات التجارية لدفع المحتاجين إلى دفع الخلو وهذا نوع من الاحتكار⁽⁶⁾.

(1) أخرجه مسلم الصحيح، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم: 1528، 1162/3 وأحمد مسند أبي هريرة رقم: 8347، 329/2.

(2) الإمام النووي، شرح مسلم ج10 ص 171.

(3) محمد برهان الدين السنبهلي وجهة نظر حول الحكم الشرعي لحق التأليف والتصنيف. مجلة البعث الاسلامي، مجلة 30 عدد 2 1405-1985، ص 70.

(4) الحديث أخرجه الترمذي: السنن باب ما جاء في الراشي والمرتشى رقم 1336، 622/3، وأبو داود في السنن باب كراهية الرشوة رقم 3580 / 3 336.

(5) الحديث أخرجه مسلم باب تحريم الاحتكار في الأقوات رقم 1605، 1227/3 والحاكم المستدرک على الصحيحين باب البيوع رقم 2166، 14/2.

(6) د محمد سلام مذكور بحث الخلو بين الحلال والحرام مجلة المجتمع، عدد 360 سنة 1979، ص29.

خامساً : مناقشة أدلة المجيزين للخلو:

يمكن أن يناقش المجيزون للخلو في أدلتهم بما يلي:

1- إنَّ الحديث الذي أعطى المصطفى ﷺ الحق للمجالسة في المكان أن يعود إليه ليس فيه دليل على المطلوب لأنَّ الموضوع في الخلو هو ملكية هذا الحق مقابل مال، والتنازل عنه مقابل مال.

أما حق الجالس في المكان فليس فيه اعتياض بمال فليس الخلاف في وجود الحق وإنما الخلاف في كسب المال مقابل ذلك الحق.

2- القياس على المغارسة قياس مع الفارق، لعدم اتحاد العلة بين الأصل والفرع فالمغارسة تتعلق بالأشجار وهي مادية، أما الخلو فيتعلق بالمنافع، أما قياسهم الخلو على مسألة الاعتياض عن الوظائف مقابل مال، فالمسألة كما رأيت مختلفٌ فيها، فالحنفية لا يعتبرون المنافع أموالاً، ولذلك لم يُجزَّ كثير منهم الاعتياض عنها إلا بعض المتأخرين كالطحطاوي والحموي، وقد خالفهم فيها بعض من المتأخرين كابن نجيم وابن عابدين.

3- أما استدلالهم بالعرف وأنَّ الناس قد تعارفوا على شراء الخلو وامتلاكه، والتنازل عنه، فإنَّ العرف من شرطه أن لا يخالف حكماً شرعياً ثابتاً بالنص أو الإجماع، وقد أفتى من أفتى أنَّ الخلو رشوة، والرشوة محرمة بنص الشارع.

سادساً : مناقشة أدلة المانعين للخلو:

يمكن أن يناقش المانعون للخلو في أدلتهم بما يلي:

أ - إنَّ الأثر الذي استدلوا به على عدم جواز بيع الصكاك ليس دليلاً في الموضوع، لأنَّ أبا هريرة منع بيع الصكاك من أجل علة أشار إليها النبي ﷺ وهي بيع الطعام قبل الاستيفاء والقبض، فقد روى عن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه⁽¹⁾، والخلو ليس فيه علة المنع، فلو كان الصكاك في غير الطعام لما منعه أبو هريرة رضي الله عنه.

ب - استدلالهم بحديث: «لعن الله الراشي والمرتشى...» ليس دليلاً في الموضوع لأنَّ المبلغ الذي يدفعه المستأجر مقابل الخلو، إنما دفعه مقابل حق مالي معترف عليه وعلى مالهته وليس فيه إسقاط لحق الآخرين فهو بذلك جائز ومشروع.

(1) الحديث أخرجه أبو داود في السنن باب، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفيه، رقم 3492، 281/3، والترمذي، في السنن، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه رقم 1291 58/3.

ج - استدلالهم بأنّ الخلو احتكار فيه نظر، لأنّ الاحتكار لا يتصور إلا في حبس سلعة أو منفعة الناس محتاجون إليها، من أجل إحداث أزمة في السوق، والربح الفاحش من وراء ارتفاع الأسعار، وهذا لا يكون في الخلو وإن وقع بأن منع الناس كراء محلاتهم من أجل رفع الأسعار فهذا تصرفٌ محرّم، ولكنه لا يبطل الخلو، كما لا يبطل احتكار السلع والطعام ببيعها وشراءها، فالنهي والتحريم منصبٌّ على التصرف وليس على السلع والخدمات والخلو منها.

سابعاً : تحرير محل الخلاف في الخلو:

يمكن حصر محل الخلاف بين الفقهاء في الخلو في مسألة مقتضاها: هل الخلو وهو من المنافع التي تتولد شيئاً فشيئاً فليس مالا؟ وبذلك لا يجوز التنازل عنها بعوض، أم إنّ الخلو من الأموال وبذلك يجوز اكتسابها والتنازل عنها مقابل مال؟

ذهب الجمهور من الإباضية⁽¹⁾ و المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى أنّ المنافع أموالٌ متقوّمة في ذاتها كالأعيان سواءً بسواءٍ إذا كان مباحاً الانتفاع بها شرعاً.

أما متقدمو الحنفية فلا يعتبرون المنافع في اجتهدهم أموالاً، ذلك لأنّهم عرّفوا المال بما يفيد أنّه (كل ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به)، فالمال لا يكون مالاّ إلا إذا توفر فيه عنصران⁽⁵⁾:

1- عنصر الحيازة أو العينية بأن يكون الشيء ذا كيان مادي، ووجود خارجي حسي، يمكن إحرازه والسيطرة عليه.

2- عنصر التقويم ومعناه أن يكون مباح الانتفاع به شرعاً، يقول السرخي: «المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به... وصفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة»⁽⁶⁾.

وعرّفه سعد الدين التفتازاني بأنّه: «ما يميل إليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة»⁽⁷⁾.

(1) اطفيش: شرح كتاب النبل، 11/10 أحمد الخليلي فتاوى المعاملات ص 385.

(2) القرافي: الفروق، 208/2.

(3) الزركشي: القواعد، ص: 343.

(4) ابن قدامة: المغني، 250/5.

(5) السرخسي: المبسوط، 78/11. الحموي: الأشباه والنظائر، 209/ 2. فتحي الدريني: الفقه

المقارن ص 295.

(6) السرخس، المرجع السابق نفسه.

(7) صدر الشريعة عبد الله بن مسعود: التلويح على التوضيح، 23/ 2.

أما المتأخرون من الحنفية فقد عرّفوا المال بقولهم: «يطلق المال على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير»⁽¹⁾، فالمال عند المتأخرين من الحنفية يشمل الأعيان والمنافع والحقوق، فمناط المالية عندهم هو القيمة التي تقدّر بالنقد من ذهب أو فضة، فكل ما له قيمة فهو مالٌ وهو منفعةٌ، وقد تعارف الناس على عدم تقويم ما ليس فيه منفعة إذ لا يجري التعامل فيه أصلاً⁽²⁾.

فالخلو وإن كان منفعة فهو مالٌ عند الجمهور من الفقهاء وعند المتأخرين من الحنفية، لأنّه يشتمل على منفعة ومصلحة لمالكه، وقد تعارف الناس على قيمته، فهو يقوم كما تقوم الأعيان، ويُسأل ويضمن من اعتدى عليه.

المطلب الخامس: الرأي المرجح في مسألة الخلو:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة الخلو والأدلة التي أقاموها فإنّ الحكم على الخلو أن يكون بحسب صورته وطريق امتلاكه فهناك صورتان للخلو لكل واحدة منها حكمها الخاص به.

1- الصورة الأولى:

وهي التي يمتلك فيها المستأجر الخلو بوجه مشروع وبرضائية تامة بينه وبين من أخذ منه ذلك الخلو من مالك المحل أو مستأجر سابق أو انتقلت إليه ملكيته من طريق مشروع كهبة أو بيع أو إرث. فهذا النوع من الخلو يرى فيه الباحث رأي الجمهور من الفقهاء الذين أجازوه وحكموا بحليته وتداوله بين الناس، وأدلتهم في ذلك قوّة فهو من المنافع المعنوية والحقوق المجردة، وهو مال متقوم منشأه العرف وقد أضحى الخلو عرفاً عالمياً معروفاً في كثير من بقاع الأرض.

والعرف مصدر لإنشاء الحقوق فيما لا نص فيه على الخصوص، إذا لم يواجهه دليل خاص يحرمه⁽³⁾، ولا يوجد دليل شرعي يعارض الخلو فيبقى على الأصل العام من الشرعية والجواز.

ومنشأه كذلك المصلحة المرسلّة المتعلقة بالحق الخاص أولاً، وبالحق العام ثانياً، ذلك أنّ مصلحة صاحب الخلو مؤكدة فيما اشتراه من حق في ذلك

(1) الحصكفي: الدر المنتقى شرح الملتقى، 11/1 نقلا عن: فتحي الدريني: الفقه المقارن، ص: 290.

(2) عجيل النشمي: الحقوق المعنوية. بيع الاسم التجاري في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. الكويت. السنة 6 العدد 13. 1419 هـ ص: 319، فتحي الدريني: المرجع السابق نفسه.

(3) فتحي الدريني: الفقه المقارن، ص 295.

المحل، والمصلحة العامة كذلك إذ يعود أثر الخلو على المجتمع في إنشاء هذه الحقوق وتبادلها بين أفرادها، وما يحققه من منافع للناس عامة والتجار خاصة وهذا الرأي هو الرأي الذي رآه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي فقد قرر في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية في 18-22 جمادى الآخرة 1408 هـ الموافق لـ 6-12 فبراير 1988 م. بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) وبناء عليه، قرر ما يلي⁽¹⁾:

أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي:

- 1- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.
- 2- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك، وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.
- 3- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.
- 4- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو بعد انتهائها.

ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلواً) فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المقيدة له، فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، ص2237.

الخلو (خلو الرجل) دراسة فقهية مقارنة.....د. خالد بابكر

والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

2- الصورة الثانية:

وهي التي يملك فيها المستأجر الخلو بقوة القانون عن طريق ما يسمى بالامتداد القانوني لعقد الإجارة، حيث يمتلك المستأجر الخلو بعد مضيه في المحل أكثر من المدة التي اعتبرها القانون سببا لامتناع الخلو. إن هذه الصورة ليس لها أي وجه من المشروعية لأنها غير مبنية على أسس مشروعة، فلا المستأجر دفع فيه ما به يصبح مالكا له، ولا المؤجر في أغلب الأحيان قبل بامتلاك المستأجر لهذا الخلو في ملكه، فلم توجد رضائية بينهما في امتلاك هذا الحق والله تعالى جعل الرضا ركنا أساسيا في العقود. قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) (سورة النساء: 29) ، فالمال الذي يطلب المستأجر مقابل إخلائه للمحل، في هذه الصورة هو محض سحت وحرام، وأكل لأموال الناس بالباطل.

وأخيرا إثر التعديل المؤرخ في 2005/02/09 رجع المشرع إلى القواعد العامة في عقود الإيجار وألغى أحكام التعويض والاستحقاق وأصبح عقد الإيجار التجاري كغيره من العقود يخضع للإرادة الحرة لأطرافه فقد جاء في المادة: 187 مكرر «يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك». فهذا التعديل قد خلّص المؤجر أخيرا من القيود التي كانت مفروضة عليه، والتي كانت تجعل المستأجر مالكا للخلو بمجرد استئجاره للمحل لمدة معينة فيصبح في مركز أقوى من مالك العقار.

ومع كل ذلك فإن هذه المواد من القانون ليست إلا لما يستقبل من العقود حيث نصت المادة 187 مكرر 01 التي أضيفت إلى القانون التجاري بموجب المادة 03 من القانون 02/05 : «يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد»⁽¹⁾. من هنا فإن المؤجر الذي أجر محله قبل تاريخ التعديل لا يستطيع أن يخلي محله إلا بعد تعويض الاستحقاق للمستأجر وهذا ضرر واضح يجب تداركه لأن المستأجر لم يمتلك الخلو إلا بطريق الامتداد القانوني لعقد الإيجار وهو غير مشروع والله أعلم.

(1) المادة من القانون رقم 02/05، ممضي في 2005/02/06، الجريدة الرسمية عدد 11، بتاريخ 2005/02/09، ص 8.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

- ابن عابدين، محمد أمين: **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ.
- ابن عابدين محمد أمين: **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، المطبعة الميمنية القاهرة- مصر، 1310هـ.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: **سنن ابن ماجه**، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت.
- ابن نجيم، زين العابدين: **الأشباه والنظائر**، تح: عادل سعد، دط، المكتبة التوفيقية، مصر، دت.
- أحمد الطحطاوي: **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، دار المعرفة، دط، بيروت، لبنان، 197
- اطفيش، امحمد بن يوسف: **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، ط3، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، 1405هـ.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله: **الجامع الصحيح [المختصر]**، تح: مصطفى ديب البغا ط3، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1407هـ/1987م.
- البيجرمي، سلمان بن محمد بن عمر: **حاشية البيجرمي على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ.
- الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى: **سنن الترمذي**، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت.
- الحموي، شهاب الدين أحمد بن محمد: **غمر عيون البصائر**، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي: **مطالب أولي النهى**، دط، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، 1961م.
- السيوطي، عبد الرحمن: **الأشباه والنظائر**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ.
- الشربيني، محمد الخطيب: **مغني المحتاج**، دط، دار الفكر، بيروت، دت.
- فتحي الدريني : **الفقه المقارن كلية الشريعة جامعة دمشق سوريا 1985.**
- القرافي، أحمد بن إدريس: **الفروق**، دط، عالم الكتب، بيروت، لبنان، دت.
- محمد عlish: **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، دط، مطبعة التقدم العلمية، مصر، 1321هـ.
- مسلم، بن الحجاج أبو الحسين: **الجامع الصحيح**، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دط، دار إحياء التراث.
- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن: **السنن الكبرى**، تح: عبد الغفار

- سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ/1991م.
- البغا، محمد حسن مصطفى: **درء المفسدة في الشريعة الإسلامية**، ط 1، دار العلوم الإنسانية، دمشق، سوريا، 1417هـ.
- الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا 2006.
- السنهاوري، عبد الرزاق: **عقد الإيجار شرح القانون المدني**، د ط، دار الفكر، بيروت، دت.
- السنهاوري، صالح محمود صالح: **أحكام الخلو في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1995.
- الجريدة الرسمية، رئاسة الحكومة، الجزائر.
- مجلة المجتمع، الكويت.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، مطابع المجموعة الإعلامية.
- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. الكويت.