

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله ، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن الشريعة الغراء قد أولت للمال والعلاقة المالية بين الناس اهتماماً كبيراً، فهو أحد الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة لحفظها، وتجرىم التعدي عليها، وقد حددت القواعد والأسس في تملك المال والانتفاع به، واستثماره، وتوريثه، ولم تترك الأمر وفق أهواء الناس.

ومن ثم أولى الفقهاء هذا الجانب كبير اهتمامهم، وأفردوا للبيوع كتاباً كاملاً في كتب الفقه والسنة وغيرها، لبحث مسأله، والتعمق في النصوص الواردة فيه، ودراسة مستجداته ونوازل.

وإن موضوع (بدل الخلو) أو (مقابل الخلو) من تلك المسائل التي بحثها الفقهاء، وقد شغل هذا الموضوع أذهان بعض علماء الإسلام قديماً وحديثاً.

وقد عُرض هذا الموضوع على مستوى الجامع الفقهية، وكُتب فيه عدة بحوث، وعقدت حوله حلقات للنقاش، وتباينت الأقوال فيه، واختلفت وجهات النظر في تأصيله وتوصيفه، ومن ثم في بيان حكمه الشرعي، وحكم ما يتعلق به من آحاد المسائل.

وقد استشكل هذه القضية بعض جهابذة الفقهاء، فمن ذلك مقولة الأجهوري الفقيه

المالكي - معقباً على استشكال بعض معاصريه لها-: «وهي في الحقيقة مشكلة»^(١).

ونظراً لأهمية هذا الموضوع، وكثرة المسائل المتعلقة به، والتساؤلات حوله، فقد عازمت أن أتناوله في أطروحتي للماجستير، فأبحث مسائله، وأدرس مستجداته ونوازلها، وفق منهج الفقه المقارن. وقد عنونت للرسالة ب(بدل الخلو دراسة فقهية تطبيقية).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

- ١- تبين أهمية الموضوع من خلال انشغال بعض العلماء به منذ ظهوره، ولعل السبب في ذلك هو جريان العرف عليه، واشتهار العمل به خاصة في الأزمنة المتأخرة.
- ٢- ومما يزيد في أهميته أزمة المساكن الحالية، وارتفاع بدلات الخلو، خصوصاً في بعض الأماكن التي أصبحت ذات مقصد كبير للتجار، حيث أصبح موقع المحل من أكبر ما يهتم به التاجر، ويبدل لأجله الأموال الطائلة.
- ٣- اتصاله بعدة أبواب فقهية كالوقف والإجارة والفسخ والإقالة، ولذا احتيج إلى تحرير مسائله، وبيان صلته بها.
- ٤- مسألة الخلو لصيقة بالتطور الاقتصادي، ومعاملات الناس المالية، مما يجعل البحث فيه ضرورياً؛ لحاجة الناس إلى معرفة أحكام تصرفاتهم أثناء تعاملاتهم التجارية.
- ٥- عدم وجود دراسة مستوفية لجميع مسائله، مع أهميته.

أهداف الموضوع:

يهدف البحث في الموضوع إلى ما يلي:

- ١- بيان حقيقة الخلو من خلال التعريف به، وذكر أقسامه وشروطه وصوره، وتصوير كل قسم من أقسامه ليتسنى الحكم عليه.
- ٢- تقرير حكم هذا البدل في الفقه الإسلامي من حيث مشروعيته وعدمها من خلال التوصيف الفقهي له، سواء بتخرجه على أحد المسائل التي نص الشارع على حكمها، أو حكم عليها الفقهاء المتقدمون، مع إبراز الأحكام الشرعية المتعلقة به من كافة جوانبه، ليتسنى لكافة

(١) التنبيه بالحسنى ص ٨.

المتعاملين به الوقوف على أحكامه، والعمل بناء عليها.

٣- الربط بين البحث النظري والواقع العملي، وبيان مدى ارتباط أحكام الفقه الإسلامي بواقع الناس في معاملاتهم من خلال ذكر بعض التطبيقات المعاصرة.

الدراسات السابقة:

لقد تولى جمع من العلماء السابقين والمعاصرين دراسة موضوع الخلو، ولكن هذه الدراسات كانت قاصرة على بعض صورته وأحكامه، ولم أجد دراسة كاملة مستوفية لجميع صور ومسائل الخلو، وإني لأرجو لهذا البحث أن يكون متمماً لهذه الأعمال، ومستوفياً لهذا الموضوع.

والدراسات السابقة لهذا الموضوع على أقسام:

القسم الأول: الرسائل المتقدمة، وهي كما يلي:

أولاً: مفيدة الحسنى لدفع ظن الخلو بالسكنى. للشيخ الحسن بن عمار الشرنبلالي الحنفي (ت: ١٠٦٩) ولعل هذه الرسالة من أوائل الرسائل التي صنفت في هذا الباب، وهي عبارة عن رد على أحد علماء الحنفية، حينما ألف رسالة أفتى فيها بمشروعية الخلو، ونسبه للمذهب. فانبرى له الشيخ الحسن ودفع هذا الظن، وأيد القول بالمنع.

وجل اهتمام المصنف في هذه الرسالة هو دفع استنباط مشروعية الخلو من نصوص المذهب الحنفي، وذكر مفاصد القول بالمشروعية.

وكل هذه الرسالة منصبة على الخلوات عند المتقدمين، وهي الخلوات في الأوقاف فحسب، فلم تتعرض للخلو في الأملاك الخاصة.

كما لم تتعرض الرسالة للمذاهب الأخرى، بل كان المصنف يجر وجهه نظر الأئمة الأحناف في هذه المسألة.

ثانياً: التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو بالسكنى. للشيخ أحمد بن محمد الغرقاوي المالكي (ت: ١١٠١).

وهي أشبه بالرد على رسالة مفيدة الحسنى، لكنها من وجهة نظر مالكية.

ولم تختلف مباحثها كثيراً عن مباحث سابقتها، فهي في الخلو عند المتقدمين، ولم تتعرض

للمذاهب الأخرى.

وتحدث المؤلف فيها عن بعض المسائل المتعلقة بصحة الخلو، كمسألة إرث الخلو وفائدته. وقد طبعت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت الرسالتين في كتاب واحد بعنوان (رسالتان في الخلوات) من تحقيق عز الدين التوي، ومشهور حسن سلمان، عام ١٩٨٩م.

القسم الثاني: الدراسات المعاصرة التابعة لمجمع الفقه الإسلامي.

فقد درس مجمع الفقه موضوع بدل الخلو في دورته الرابعة، وصدر فيه قرار، وقد نشرت جميع البحوث التي طرحت في مجلة المجمع العدد الرابع. وهذه البحوث كلها منصبة على بيان حقيقة الخلو، وحكمه، دون التطرق إلى آثاره، وتطبيقاته المعاصرة.

القسم الثالث: الدراسات المستقلة، وهي كما يلي:

- أولاً: بدل الخلو في الفقه الإسلامي (حقيقته وحكمه) للأستاذ الدكتور: صالح بن عثمان الهليل، والكتاب طبعته دار المؤيد، عام ١٤١٧ هـ.
- وقد وافقت المؤلف في جملة من المسائل، وهي:
- ١- بيان حقيقة الخلو.
 - ٢- ذكر الألفاظ ذات الصلة بالخلو، وبيان حقيقتها.
 - ٣- نشأة الخلو.
 - ٤- تكييف بدل الخلو في الفقه الإسلامي.
 - ٥- حكم أخذ بدل الخلو من المستأجر نفسه.
 - ٦- حكم أخذ بدل خلو الوقف من مستأجر آخر.
 - ٧- حكم أخذ بدل الخلو من شخص آخر، والعين المؤجرة ملك خاص.
 - ٨- حكم أخذ بدل الخلو من المالك.
 - ٩- فائدة الخلو.

ثانياً: أحكام الخلو في الفقه الإسلامي. للباحث: صالح بن محمود بن صالح السمهوري.

وهو بحث تكميلي قدمه الباحث لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، ونوقشت الرسالة عام ١٩٩٥ م.

وقد وافقت الباحث في جملة من المسائل هي:

- ١- تمهيد في الحقوق.
- ٢- تعريف الخلو والألفاظ ذات الصلة.
- ٣- التكييف الفقهي للخلو.
- ٤- حكم الخلو عند المتقدمين.
- ٥- الخلو في عقارات الأوقاف.
- ٦- الخلو في الأراضي الأميرية.
- ٧- الخلو في العقارات المملوكة ملكاً خاصاً.
- ٨- الخلو: نشأته وصوره في الوقت الحاضر.
- ٩- آراء العلماء المحدثين فيه.

الإضافة العلمية:

وقد أضفت -بحمد الله- على البحوث السابقة جملة من المسائل، وهي:

١. العرف وعلاقته ببدل الخلو.
٢. الخلو عند المتقدمين والمتأخرين والفرق بينهما.
٣. أقسام الخلو.
٤. أثر الخلو في تملك اليهود والنصارى أراضي المسلمين.
٥. خلو السكنى المؤبدّة (أسبابه، توصيفه الفقهي، حكمه، شروطه).
٦. أخذ المالك مبلغاً مقابل الأجرة السنوية (أسبابه، توصيفه الفقهي، حكمه، شروطه).
٧. تصرف صاحب الخلو بخلوه.
٨. الشفعة في ذات الخلو.
٩. الشفعة في الكردار.
١٠. وقف ذات الخلو.

١١. وقف ما ينشئه في أراضي بيت المال.
١٢. وقف الكدك.
١٣. وقف الكرदार.
١٤. إرث الخلو في الأوقاف والأماكن الشخصية.
١٥. إرث خلو أراضي بيت المال.
١٦. تكاليف إصلاح الخلو.
١٧. تعريف الحكر، وعلاقته بالخلو.
١٨. المدة في التحكير.
١٩. من يجوز له التحكير.
٢٠. مقدار الأجرة في الاستحكار للوقف.
٢١. ما يترتب على التحكير بغبن فاحش.
٢٢. الزيادة أو النقص عن أجرة المثل أثناء المدة.
٢٣. ملكية الغراس والبناء الذي يضعه صاحب الخلو.
٢٤. هلاك البناء والغراس الذي يجعل الخلو من أجله.
٢٥. اعتبار بدل الخلو من مسقطات العقود المالية.
٢٦. الحيل في بدل الخلو.
٢٧. شراء الساروت (صورته، توصيفه الفقهي، حكمه، شروطه).
٢٨. أخذ العوض مقابل الاستقالة (صورته، توصيفه الفقهي، حكمه، شروطه).

منهج البحث:

اتبعت في البحث المنهج التالي:

- ١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.
- ٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
- ٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

- أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.
- ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.
- ت- الاختصار على المذاهب المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في المذهب فأسلك بها مسلك التخريج.
- ث- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب.
- ج- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، ويجاب به عنها إن أمكن.
- ح- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- ٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التخريج والتحرير والتوثيق والجمع.
- ٥- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.
- ٦- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعة.
- ٧- تجنب الأقوال الشاذة.
- ٨- العناية بدراسة ما جد مما له صلة واضحة بالبحث.
- ٩- ترقيم الآيات وبيان سورها.
- ١٠- تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك أكتفي حينئذ بتخريجهما.
- ١١- تخريج الآثار من مصادرها، والحكم عليها.
- ١٢- التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب.
- ١٣- العناية بالقواعد العربية والإملاء وعلامات الترقيم.
- ١٤- تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عن ما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج.
- ١٥- ترجمة الأعلام غير المشهورين.
- ١٦- إتباع الرسالة بالفهارس المتعارف عليها، وهي:
- (١) فهرس الآيات.
- (٢) فهرس الأحاديث.

٣) فهرس الآثار.

٤) فهرس الأعلام.

٥) فهرس المصادر والمراجع.

٦) فهرس الموضوعات.

تقسيمات البحث:

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهداف الموضوع، والدراسات

السابقة، ومنهج البحث، وتقسيماته.

تمهيد: المراد بالحق وأقسامه.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أقسام الحقوق عند الفقهاء.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حق الملك.

المطلب الثاني: حق التملك.

المطلب الثالث: حق الانتفاع.

المطلب الرابع: حق الاختصاص.

المطلب الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق.

الفصل الأول: حقيقة بدل الخلو.

ويشتمل على ثمانية مباحث:

المبحث الأول: تعريفه والألفاظ ذات الصلة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريفه لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: تسمياته عند الفقهاء.

المبحث الثالث: نشأته وأسباب ظهوره.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نشأته.

المطلب الثاني: أسباب ظهوره.

المبحث الرابع: الخلو عند المتقدمين والمتأخرين والفرق بينهما.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخلو عند المتقدمين.

المطلب الثاني: الخلو عند المتأخرين.

المطلب الثالث: الفرق بينهما.

المبحث الخامس: أقسام الخلو.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخلو في الأوقاف، وصوره.

المطلب الثاني: الخلو في الأملاك الخاصة، وصوره.

المطلب الثالث: الخلو في أراضي بيت المال، وصوره.

المبحث السادس: فائدة الخلو.

المبحث السابع: العرف وعلاقته ببدل الخلو.

المبحث الثامن: أثر الخلو في تملك اليهود والنصارى أراضي المسلمين.

الفصل الثاني: أحكام الخلو.

ويشتمل على سبعة مباحث:

المبحث الأول: الخلو الناشئ عن اتفاق بين الناظر والمستأجر لمصلحة الوقف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثاني: الخلو الناشئ بسبب ما ينشئه المستأجر في أرض الوقف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثالث: خلو السكنى المؤبدة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الرابع: الخلو في أراضي بيت المال.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الخامس: أخذ المالك مبلغاً مقابل الأجرة السنوية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث السادس: أخذ المستأجر من المالك مبلغاً من أجل فسخ العقد.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث السابع: أخذ المستأجر بدل خلو من مستأجر لاحق.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

الفصل الثالث: آثار بدل الخلو.

ويشتمل على عشرة مباحث:

المبحث الأول: تصرف صاحب الخلو بخلوه.

المبحث الثاني: شفعة صاحب الخلو.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشفعة في ذات الخلو.

المطلب الثاني: الشفعة في الكردار.

المبحث الثالث: وقف الخلو.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: وقف ذات الخلو.

المطلب الثاني: وقف ما ينشئه في أراضي بيت المال.

المطلب الثالث: وقف الكدك.

المطلب الرابع: وقف الكردار.

المبحث الرابع: إرث الخلو.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إرث الخلو في الأوقاف والأماكن الشخصية.

المطلب الثاني: إرث خلو أراضي بيت المال.

المبحث الخامس: تكاليف إصلاح الخلو.

المبحث السادس: الحكر في الخلو.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكر، وعلاقته بالخلو.

المطلب الثاني: المدة في التحكير.

المطلب الثالث: من يجوز له التحكير.

المطلب الرابع: مقدار الأجرة في الاستحكار للوقف.

المطلب الخامس: ما يترتب على التحكير بغبن فاحش.

المطلب السادس: الزيادة أو النقص عن أجرة المثل أثناء المدة.

المبحث السابع: ملكية الغراس والبناء الذي يضعه صاحب الخلو.

المبحث الثامن: هلاك البناء والغراس الذي جعل الخلو من أجله.

المبحث التاسع: اعتبار بدل الخلو من مسقطات العقود المالية.

المبحث العاشر: الحيل في بدل الخلو.

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة في الخلو.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شراء الساروت.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صورته.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثاني: أخذ العوض مقابل الاستقالة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صورته.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

الخاتمة.

الفهارس.

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

هذا وفي ختام هذه المقدمة أشكر الله أولاً وآخرأ على جزيل آلائه وعظيم مننه التي لا نحصي شكرها.

ثم أشكر الوالدة العزيزة التي رعيتني في المههد، وربتي طفلاً، ولم أستغن عن دعائها وعونها شاباً، وأسأل الله أن يتعمد الوالد بواسع رحمته، الذي اخترمته المنية أثناء التحاقني بالبرنامج، ف [رَبِّ ارْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا] ^(١).

وإن نسيت فلا أنسى سكني وزوجي التي قد كانت خير معين لي على إنجاز هذه الرسالة، وقد تحملت لأجلها الشيء الكثير، فأسأل الله أن يجزيها خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر لكل من أعان أو أشار في إعداد هذه الدراسة.

وأخص بالشكر أستاذي الكريم فضيلة الدكتور محمد البناء، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ولقد كان نعم المشرف؛ متابعة للدراسة، وتوجيهاً للبحث منذ الشروع فيها إلى أن تكامل عقدها. وأشكر سعادة الأستاذ الدكتور صالح بن عثمان الهليل، الذي أشار علي بالموضوع، وأعانني على وضع الخطة، ولم أستغن عن توجيهاته أثناء البحث، فجزاهما الله خيراً، وبارك الله فيهما وجعل ذلك في ميزان حسناتهما.

كما أشكر أخي وزميلي الدكتور فيصل مندي، الذي تنازل عن هذا الموضوع لأجلي،

(١) الإسراء: ٢٤.

وأعاني على كتابة الخطة، وقرب لي البعيد من مستلزمات البحث مما كان خارج المملكة، فله مني جزيل الشكر، وخالص الدعاء.

كما أشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على ما تقدمه من عون وجهد في سبيل نشر العلم النافع بين الناس، وأخص بالشكر كلية الشريعة فيها على ما تبذله من خدمات جليلة وأعمال شريفة في سبيل تأصيل الدراسات الشرعية، والبحوث الفقهية والأصولية. وبعد البعد: فأسأل الله أن لا يجعل هذه الرسالة نهاية الصلة بالفقه، بل بداية نسب معه، وأن أضعن لمثلها قريباً ((آمين)).

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مَهَيِّدًا

المراد بالحق وأقسامه

تمهيد: المراد بالحق وأقسامه.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أقسام الحقوق عند الفقهاء.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حق الملك.

المطلب الثاني: حق التملك.

المطلب الثالث: حق الانتفاع.

المطلب الرابع: حق الاختصاص.

المطلب الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق.

المبحث الأول

تعريف الحق لغةً واصطلاحاً

تعريف الحق لغةً : الحق واحد الحقوق والحقاق، قال في الصحاح " وربما جمع على حقائق"^(١). وللحق في اللغة معانٍ كثيرة، أخصها أنه نقيض الباطل، ويقال: حق الأمر إذا ثبت وصدق ووجب^(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾^(٣) أي: وجب العقاب على أكثرهم^(٤)، وقوله: ﴿لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبِطِّلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾^(٥) أي: ليثبت الإسلام ويفني الكفر^(٦)، ويطلق أيضاً على المال والملك^(٧).

قال في مقاييس اللغة: « الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته. فالحق نقيض الباطل، ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج وحسن التلفيق ويقال حق الشيء وجب .. ويقال: حاق فلان فلانا، إذا ادعى كل واحد منهما، فإذا غلبه على الحق قيل حقه وأحقه. واحتق الناس من الدين، إذا ادعى كل واحد الحق»^(٨).

ويطلق أيضاً على اليقين بعد الشك، وهو من أسماء الله تعالى^(٩).

الحق اصطلاحاً : لم يعتن الفقهاء المتقدمون بتعريف الحق، رغم كثرة استعمالهم له، ولعل ذلك بسبب ظهور معناه فاستغنوا عن تعريفه.

ومع ذلك فقد عرف بعض المتقدمين الحق بعدة تعريفات منها:

(١) ١٤٠ / ١ .

(٢) ينظر : المحيط في اللغة مادة (حق) ١ / ١٥١ ، الصحاح في اللغة مادة (حقوق) ٤ / ١٤٦٠ ، لسان العرب ، مادة

(حقوق) ١٠ / ٤٩ ، المصباح المنير مادة (حقوق) ٢ / ٤٢٦ ، المعجم الوسيط مادة (حق) ١ / ١٨٧ .

(٣) سورة يس من الآية: ٧ .

(٤) ينظر : جامع البيان في تأويل القرآن للطبري ٢٠ / ٤٩٢ .

(٥) سورة الأنفال آية: ٨ .

(٦) ينظر : معالم التنزيل للبغوي ٣ / ٣٣٢ .

(٧) ينظر : القاموس المحيط ص ٨٧٤ .

(٨) ١٥ / ٢ .

(٩) ينظر: إكمال الإعلام بتثليث الكلام ١ / ١٥٥ .

١- ما عرفه به عبد العزيز البخاري - رحمه الله -^(١) بأنه «الموجود من كل وجه، الذي لا ريب فيه في وجوده، ومنه ((السحر حق))^(٢) و«العين حق»^(٣)، أي: موجود بأثره، وهذا الدين حق، أي: موجود صورة ومعنى»^(٤).

٢- وعرفه العيني - رحمه الله -^(٥) في البناية بأنه «ما يستحقه الرجل»^(٦).

٣- وعرفه الدسوقي - رحمه الله -^(٧) بأنه «جنس يتناول المال وغيره»^(٨).

٤- وقد عرفه بعض المتأخرين^(٩) بأنه «الحكم الثابت شرعا»^(١٠).

٥- وعرفه الدكتور محمد يوسف موسى - رحمه الله -^(١١) بأنه: «مصلحة ثابتة للفرد أو

(١) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري: فقيه حنفي من علماء الأصول. من أهل بخارى. توفي سنة ٥٧٣٠ هـ. له تصانيف منها (كشف الأسرار شرح أصول البزدوي). ينظر: تاج التراجم ١/١٨٨، الأعلام للزركلي ١٣/٤.

(٢) نسبه في نهج البلاغة إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام ٣٧٢/١٩.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الطب، باب العين حق، رقم (٥٤٠٨)، ٢١٦٧/٥، وأخرجه مسلم، كتاب السلام، باب الطب والمرض والرقى، رقم (٢١٨٧) ١٧١٩/٤.

(٤) كشف الأسرار ٤/١٩٥.

(٥) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٥ هـ. ومن مؤلفاته: (عمدة القاري في شرح البخاري)، و (مغاني الأختيار في رجال معاني الآثار)، و (العلم الهيب في شرح الكلم الطيب)، و (عقد الجمال في تاريخ أهل الزمان)، و (تاريخ البدر في أوصاف أهل العصر). ينظر: رفع الإصر عن قضاة مصر ٤٣٢/١، الضوء اللامع ١٣١/١٠، نظم العقيان في أعيان الأعيان ١٧٤/١، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ٢٨٥/٢، الأعلام للزركلي ٧/١٦٣.

(٦) نقله عنه في البحر الرائق ١٦/٣٠٨.

(٧) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: من علماء العربية. من أهل دسوق (بمصر) تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٣٠ هـ. له كتب، منها: (الحدود الفقهية)، و (حاشية على مغني اللبيب)، و (حاشية على السعد)، و (حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل). ينظر: حلية البشر ص ١٢٦٢، الأعلام للزركلي ٦/١٧، معجم المؤلفين ٢٩٢/٨.

(٨) حاشية الشرح الكبير ٢٠/٢٨.

(٩) وهو الشيخ عبد الحليم اللكنوي في حاشية قمر الأقطار على شرح المنار ٢/٢١٦.

(١٠) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٣٦٥.

(١١) هو محمد يوسف موسى ولد في ١٣١٧ هـ في الزقازيق - محافظة الشرقية - مصر، وبعد اثني عشر عاما من مولده أتم القرآن وبدأ في طلب العلم في رحاب الأزهر حتى نال العالمية وعين مدرسا بمعهد الزقازيق لثلاث سنوات، أكب على

للمجتمع أو لهما، يقررها الشارع الحكيم»^(١) والمقصود بالمصلحة هنا هي المنفعة ذاتها.

٦- عرفه الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله -^(٢) بأنه: «اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفا»^(٣).

٧- عرفه الشيخ علي الخفيف - رحمه الله -^(٤) بأنه: «ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه

دراسة الفرنسية وتفرغ لها حتى أتقنها ثم اشتغل بالحمامة ، وعندما انتهت مشيخة الأزهر إلى الشيخ محمد مصطفى المراغي عين بالأزهر، وظل بالأزهر ومعاهده حتى رقي مدرسا بكلية أصول الدين التي درس فيها الفلسفة ، وأخذ يكتب في المجالات العلمية، كما بدأ يترجم عن الفرنسية بعض الدراسات الخاصة بتاريخ الفلسفة في الشرق والغرب. توفي سنة ١٣٨٣هـ، وله عدة مؤلفات، منها (الفقه الإسلامي)، (مباحث في فلسفة الأخلاق)، (فلسفة الأخلاق في الإسلام وصلاتها بالفلسفة الإغريقية)، وغيرها. ينظر: الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) محمد يوسف موسى. تصنيفات: خريجو جامعة الأزهر - فلاسفة مصريون .

(١) المدخل إلى الفقه الإسلامي ، د. محمد يوسف موسى ص ٢١٠ .

(٢) هو مصطفى بن أحمد الزرقا، ولد في حلب بسورية عام ١٣٢٥هـ / ١٩٠٧م. ودرس علوم الشريعة واللغة الفرنسية، وواصل تعليمه حتى تخرج من كلية الحقوق وتفوق فيها ودرس في الفقه خاصة على والده، ثم عين أستاذاً للحقوق المدنية والشريعة في تلك الكلية سنة ١٩٤٤م. وبقي فيها أستاذاً للقانون المدني ورئيساً لقسمه وأستاذاً للشريعة الإسلامية إلى حين بلوغه سن التقاعد في آخر عام ١٩٦٦م. وقد انتخب عضواً في مجلس النواب السوري في دورين تشريعيين سنة ١٩٥٤م وسنة ١٩٦٤م، كما تولى وزارة العدل والأوقاف مرتين. وقد نال الشيخ الزرقا عضوية المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في عام ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م، ومجلس المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية في الأردن (آل البيت) . وقد فاز الشيخ الزرقا رحمه الله بجائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية عام ١٤٠٤هـ، توفي في يوم السبت ١٩ ربيع الأول ١٤٢٠هـ، ومن أبرز كتبه الشرعية: (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، (أحكام الأوقاف)، (عقد التأمين وموقف الشريعة منه). ينظر: ترجمته في مقدمة فتاويه، جمعها مجد مكي، ص ٢١ .

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام ص ١٠ .

(٤) هو علي محمد الخفيف ولد في قرية الشهداء بالمنوفية سنة ١٣٠٩هـ، وقد نشأ الشيخ في أسرة كريمة محافظة، وحثت ابنها منذ نعومة أظفاره لحفظ القرآن الكريم في كتاب القرية. بعد أن أتم الشيخ علي الخفيف حفظ كتاب الله وتعلم مبادئ العلوم في كتاب القرية، التحق بالأزهر سنة ١٩٠٤م، لم تطل إقامة الشيخ علي في الأزهر، فانتقل في نهاية سنة ١٩٠٦م إلى معهد الإسكندرية الديني، ولما علم الشيخ علي الخفيف بإنشاء مدرسة القضاء الشرعي سنة ١٩٠٧م، انتقل إليها وترك معهد الإسكندرية، وقد بقي الشيخ في هذه المدرسة ثماني سنوات، حتى نال الشهادة العالية، تولى الشيخ علي الخفيف عدّة وظائف مرموقة في التدريس الجامعي، والقضاء الشرعي وإدارة المساجد. توفي الشيخ علي الخفيف في القاهرة يوم ١١/٧/١٩٧٨. وله عدة مؤلفات منها: (أحكام المعاملات الشرعية)، (التأمين وحكمه على هدي الشريعة)، (الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية)، (نظام الحكم). ينظر: كتاب (الشيخ علي الخفيف، الفقيه المجدد)، لمحمد عثمان شبير.

حمايته»^(١).

دراسة التعاريف:

- التعريف الأول لم يخرج عما ذكره اللغويون، فهو في الحقيقة تعريف للحق في إطلاقه اللغوي، لا في إطلاق الفقهاء^(٢).

- تعريف الدسوقي -التعريف الثالث- مجمل وغير مانع ، فكلمة «غيره» مجملة يدخل فيها كل ما هو غير المال.

- يعاب على تعريف العيني -أنه ما يستحقه الرجل- غموضه، وأنه يفضي إلى الدور؛ فلفظ (ما) عام يشمل الأعيان والمنافع، وكذلك لفظة (الاستحقاق) التي في التعريف متوقفة على تعريف الحق، وهذا يتوقف على معرفة الاستحقاق.

- يرد على التعريف الرابع -المعرف له بالحكم الثابت شرعا- عدة إيرادات:

أولاً: أن الحكم في اصطلاح الأصوليين هو: خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع^(٣). والحق ليس هو الخطاب، وإنما هو أثر الخطاب.

ولكن يجب عن هذا الإيراد بأن بعض الأصوليين يعرف الحكم بأنه «مقتضى خطاب الشارع»^(٤) وهو بذلك يكون أثر الخطاب. فلا يتوجه الإيراد لعدم اتفاق الأصوليين على تعريف الحكم.

ثانياً: إن أريد بالحكم هنا ما اصطلح عليه الفقهاء، وهو الأثر المترتب على الخطاب، فيؤخذ على التعريف أيضاً أنه ليس بمانع، لأن الأثر غير مقتصر على ما جعل لازماً وثابتاً، بل يدخل فيه أيضاً المباحات، والأحكام الوضعية، وهي ليست حقاً لأحد^(٥).

(١) الملكية في الشريعة ، للخفيف ص ٦ .

(٢) ينظر : بحث بيع الاسم التجاري، للدكتور عجيل النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ، ٢٢٨٦/٣.

(٣) ينظر: البحر المحيط ٩١/١ ، شرح مختصر الروضة ٢٤٧/١ .

(٤) ينظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ص٦٦.

(٥) ينظر: بحث الحق في الشريعة الإسلامية، للباحث عثمان ضميرية ، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الأربعون ص٣٤٩.

ثالثاً: أن التعريف غير جامع، فقد يطلق الحق على المال المملوك وهو ليس حكماً، ويطلق على الملك نفسه وهو ليس حكماً^(١).

- يؤخذ على التعريف الخامس -تعريف الدكتور محمد يوسف موسى بأنه: مصلحة ثابتة للفرد أو للمجتمع أو لهما، يقررها الشارع الحكيم- أنه عبر عن الحق بأنه هو المصلحة، وفي الواقع أن الحق هو المؤدي إلى المصلحة، لا المصلحة ذاتها، فالمصلحة هي الهدف من الحق وغايته.^(٢)

- أخذ على تعريف الشيخ مصطفى الزرقا -المعرف للحق بأنه: اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً- بأنه عرف الحق بأنه اختصاص، والفقهاء يطلقون الحق على ما فيه اشتراك، كالسير في طريق عام، أو الشرب من النهر^(٣).

وأجيب على هذا المأخذ بأن الاختصاص يقوم على عدم جواز التعرض للمختص في حدود اختصاصه، فالشخص حينما يستخدم حقه في أي مباح من المباحات العامة، فلا يجوز لأحد أن يمنعه منه في القدر الذي وضع المختص يده عليه^(٤).

- نوقش تعريف الدكتور علي الخفيف - وهو ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته- بأنه غير مانع، فالثابت يشمل جانب الاختصاص والاشتراك كالإباحات العامة، وهي مما يثبت شرعاً ولا تعد حقاً وإنما رخص^(٥).

قلت: وهذا غير مسلم، فما ثبت على وجه الاشتراك يعتبر من الحقوق الثابتة عند الفقهاء، كما سيأتي -بإذن الله- عند الحديث عن حق الانتفاع، وأن من الفقهاء من يقسمه إلى: انتفاع عام وهو ما كان في المشتركات، وإلى انتفاع خاص، وهو ما يتفرد به الشخص.

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٣٦٥.

(٢) ينظر: حكم الشريعة في بدل الخلو (السرقفلية)، للأستاذ إبراهيم الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع ٢٢٠٠/٣.

(٣) ينظر: النظريات العامة للمعاملات، لأبي سنة، ص ٥٢.

(٤) ينظر: حكم الشريعة في بدل الخلو (السرقفلية)، للأستاذ إبراهيم الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع ٢٢٠٠/٣.

(٥) ينظر: الحق ومدى سلطان الدولة، للدريبي ص: ٩٠.

التعريف المختار:

بعد النظر في التعاريف السابقة يتبين أن العلماء السابقين قد اعتمدوا في تعريفاتهم للحق على المعنى اللغوي من حيث الوجوب والإثبات والمطابقة للواقع، وأما العلماء المعاصرون فقد تنوعت تعريفاتهم بين تعريف الحق بالغاية أو المستلزم أو الحقيقة، ولا تخلوا هذه التعاريف من قاذح، والذي يظهر لي بعد النظر في هذه التعاريف أن أسلمها وأقربها إلى ماهية الحق هو تعريف الشيخ علي الخفيف -رحمه الله-. وهو: «ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته»

واخترت هذا التعريف لعدة أسباب، وهي:

- ١- أنه يشمل جميع الحقوق العينية والمعنوية، وكذلك يشمل حقوق الله سبحانه وحقوق العباد، ويخرج ما سواها مما لم يعتبره الفقهاء من الحقوق، فهو جامع مانع.
- ٢- اختصاره وسهولته وسلامته من التعقيدات اللغوية.

شرح التعريف:

«ما» اسم موصول بمعنى "الذي" تفيد العموم، فيدخل فيها ملك العين، وملك المنفعة، وكذلك يشمل الدين والحقوق الفكرية، ويشمل أيضاً الامتناع عن الفعل الضار، والحقوق الفطرية، كالحياة والحرية، فلا فرق أن يكون الثابت على وجه الاختصاص أو على وجه الاشتراك كالمباحات العامة.

«ثبت» الثابت هو المستقر المتمكن^(١).

«إقرار الشارع» هو اعتباره لها؛ إذ إن ثبات الحقوق لا يكون إلا باعتبار الشارع لها، فالحقوق متولدة عن الشرع، فما شرعه كان حقاً وما نهي عنه كان باطلاً؛ فما أخذ الغاصب غصباً ليس بحق لعدم إقرار الشارع له، وكذلك السارق وغيره، فلا بد من إقرار الشارع لهذا الثبوت.

«وأضفى عليه حمايته» وذلك بتشريع ما يصون هذه الحقوق، وتجرىم الاعتداء عليها.

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء، لقلعهجي ١/١٥٣.

المبحث الثاني

أقسام الحقوق عند الفقهاء

لقد اهتم الفقهاء بدراسة الحقوق من الناحية التفصيلية، فانتشرت في كتبهم أحكام حقوق الإنسان، وواجباته، فيما يتعلق بجميع معاملاته وتصرفاته .

أما الأصوليون؛ فعندما تعرضوا لدراسة الحق، ركزوا اهتمامهم على أقسام الحق باعتبار مستحقه (الله أو العبد) ، وعلى أهلية وجوب الحق وأدائه، فهم لم يهتموا بصياغة نظرية للحق^(١).

وقد قسم علماء الأصول الحقوق بالنظر إلى مستحقها إلى أربعة أقسام :

القسم الأول: ما كان حق الله تعالى فيه خالصاً كالإيمان.

القسم الثاني: ما كان حق العبد فيه خالصاً كالديون.

القسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقان، وغلب فيه حق الله كالسرقة .

القسم الرابع : ما اجتمع فيه الحقان، وغلب فيه حق العبد كالتقصاص .

ويرى القرافي^(٢) - رحمه الله - أن حقوق الله والعبد بينهما عموم وخصوص مطلق، فكل حق للعبد ففيه حق لله، ولا عكس .

وقال الشاطبي^(٣) - رحمه الله - مؤيداً ما ذهب إليه القرافي: «إن كل حكم شرعي ليس بخال

(١) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي ١/١٠٧ .

(٢) أحمد بن إدريس، الشيخ الإمام العالم الفقيه الأصولي شهاب الدين الصنهاجي الأصل المشهور بالقرافي، كان مالكيًا إمامًا في أصول الفقه وأصول الدين، عالماً بالتفسير وغيره، وولي تدريس المدرسة الصالحية، توفي سنة ٦٨٤ ، له مصنفات كثيرة منها : (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، و(الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام)، و(الذخيرة)، و(شرح تنقيح الفصول). ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ص ٦٢، المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي ١/٣٢٣، الأعلام للزركلي ١/٩٤ .

(٣) إبراهيم بن موسى بن محمد ، أبو إسحاق ، اللخمي الغرناضي ، الشهير بالشاطبي ، من علماء المالكية . كان إماماً محققاً أصولياً مفسراً فقيهاً محدثاً نظاراً ثبتاً بارعاً في العلوم، توفي سنة ٧٩٠ ، من مصنفاته: (الموافقات)، و(الاعتصام). ينظر: فهرس الفهارس ١/١٩١، الأعلام ١/٧٥ ، معجم المؤلفين ١/١١٨ .

عن حق الله تعالى وهو جهة التعبد ... فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجرداً، فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية»^(١).

ويفرق ابن القيم - رحمه الله - بين حقوق الله وحقوق العبد بقوله: «فحق الله لا مدخل للصلح فيه، كالحدود، والزكوات، والكفارات، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها، لا في إهمالها، ولهذا لا يقبل بالحدود، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع.

وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها، والصلح العادل هو الذي أمر الله به ورسوله ﷺ كما قال: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾^(٢)»^(٣).

ويقسم الفقهاء الحقوق باعتبار مضمونها إلى قسمين: حقوق مالية. وحقوق أبدان أو شخصية .

فالحقوق المالية : هي المتعلقة بالأموال ومنافعها، وهذه تشمل الحقوق الواردة على الأعيان والمنافع والديون.

والحقوق غير المالية : هي التي لا تعلق لها بالمال كحق ولي المقتول في القصاص والعفو^(٤).

وقد قسم ابن رجب - رحمه الله -^(٥) : الحقوق إلى خمسة أنواع:

أحدها : حق ملك، كحق السيد في مال المكاتب.

والثاني : حق تملك، كحق الأب في مال والده.

(١) الموافقات ٢/٥٣٨.

(٢) سورة الحجرات من الآية: ٩.

(٣) إعلام الموقعين ١/١٠٨.

(٤) ينظر : بحث بيع الاسم التجاري، للدكتور عجيل النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ، ١٨٦٨/٥.

(٥) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن ابن محمد بن أبي البركات مسعود البغدادي الدمشقي الحنبلي، الشيخ المحدث الحافظ زين الدين، ولد ببغداد في ربيع الأول سنة ٧٠٦ وقدم دمشق مع والده، سمع خلقاً منهم أبو الحرم محمد بن محمد بن محمد القلانسي، حدث فروى عنه جماعة، توفي - رحمه الله تعالى - في شهر رجب أو شهر رمضان سنة ٧٩٥هـ بدمشق، ومن مصنفاته: (فتح الباري في شرح صحيح البخاري) ولم يكتمل، (شرح الترمذي)، (ذيل طبقات الحنابلة)، (جامع العلوم والحكم). ينظر: الدرر الكامنة ٣/١٠٨، لفظ الأخطأ بذيل طبقات الحافظ ١/١١٨، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٢/٨٢.

والثالث : حق الانتفاع، كوضع الجار خشبه على جدار جاره إذا لم يضره به.

والرابع : حق الاختصاص : وهو عبارة عما يختص بالانتفاع به، كمرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها، كالدكاكين المباحة ونحوها، فالسابق إليها أحق بها.

والخامس : حق التعلق لاستيفاء الحق، كتعلق حق المرتهن بالرهن ، وتعلق حق الغرماء بالتركة^(١).

وسنفضل القول في هذه الأقسام في المطالب التالية - بإذن الله تعالى - .

(١) ينظر: القواعد لابن رجب ٢٠٠/١ .

المطلب الأول

حق الملكية

تعريفه : الملك في اللغة: هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف به على انفراد^(١).

قال في تاج العروس: «والملك ضربان: ملك هو التملك والتولي، وملك هو القوة على ذلك، تولى أو لم يتول، فمن الأول قوله عز وجل: ﴿قَالَتْ إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا﴾^(٢). ومن الثاني قوله عز وجل: ﴿إِذْ جَعَلْنَا فِيكُمْ أَنْبِيَاءَ وَجَعَلْنَاكُمْ مَلُوكًا﴾^(٣) فجعل النبوة مخصوصة، والمملك فيهم عاما، فإن معنى الملك هنا هو القوة التي يترشح بها للسياسة، لا أنه جعلهم كلهم متولين للأمر، فذلك مناف للحكمة، كما قيل: لا خير في كثرة الرؤساء^(٤).

أما في الاصطلاح فقد عرف المتقدمون الملك تعريفات كثيرة، نذكر منها ما يلي:

١- عرفه ابن الهمام^(٥) الحنفي - رحمه الله - بأنه «قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف»^(٦) وأضاف ابن نجيم^(٧) قيد «إلا لمانع»^(٨).

وقريب منه ما عرفه به شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - بأنه «القدرة الشرعية على

(١) ينظر: لسان العرب ١٠/٤٩١ .

(٢) سورة النمل من الآية: ٣٤ .

(٣) سورة المائدة من الآية: ٢٠ .

(٤) ٣٤٦/٢٧ .

(٥) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة، وأقام بجلب مدة، وجاور بالحرمين. توفي بالقاهرة سنة ٨٦١. من كتبه: (فتح القدير في شرح الهداية)، و(التحري)، و(المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة). ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ٢/١٩٤، الأعلام للزركلي ٦/٢٥٥ .

(٦) فتح القدير ١٤/١٨٦ .

(٧) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء. مصري. توفي سنة ٩٧٠. له تصانيف، منها: (الأشباه والنظائر)، و(البحر الرائق في شرح كنز الدقائق). ينظر: تاريخ بيهق ١/٦٤١، الأعلام للزركلي ٣/٦٤ .

(٨) الأشباه والنظائر ١/٣٤٦ .

التصرف بالرقبة»^(١).

وأخذ على هذه التعاريف أنها عرفت الملك من حيث موضوعه، والغاية التي شرع لأجلها، ولم تبرز حقيقة الملك باعتباره ارتباطاً مشروعاً ذا طبيعة خاصة^(٢).

٢- عرفه السبكي^(٣) - رحمه الله - بأنه «أمر معنوي، وإن شئت قل: حكم شرعي مقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه انتفاعه به والعيوض عنه من حيث هو كذلك»^(٤).

وأخذ عليه أنه عرفه منطلقاً من كونه حقيقة شرعية، وتعريف الملك يجب أن يكون منطلقاً من كونه علاقة ذات طبيعة خاصة بين إنسان وشيء^(٥).

٣- عرفه ابن عرفه^(٦) - رحمه الله - بأنه «استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً إلا بنيابة»^(٧).

وهو هنا يبرز - إلى حد ما - اعتبار أن الملك علاقة ذات طبيعة خاصة تربط بين المالك وما يملكه، ويظهر في تعريفه أن الملك حق من الحقوق.

(١) الفتاوى الكبرى ٤/١٠٦، القواعد النورانية ص ٢١٨.

(٢) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي ١/١٢٨.

(٣) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، توفي سنة ٧٧١ هـ. من تصانيفه: (طبقات الشافعية الكبرى)، (الأشباه والنظائر)، و(جمع الجوامع). ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/١٠٤، الدرر الكامنة ١/٣٣٣، شذرات الذهب ٦/٢٢١، الأعلام للزركلي ٤/١٨٤.

(٤) الأشباه والنظائر ١/٢٥٢.

(٥) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي ١/١٣٠.

(٦) هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفه أبو عبد الله الورغمي التونسي المالكي، عالم المغرب، ويعرف بابن عرفه. ولد سنة ٧١٦ هـ، وتفقّه ببلاده على قاضي الجماعة أبي عبد الله بن عبد السلام الهواري، شارح ابن الحاجب الفرعي، وعنه أخذ الأصول، وقرأ القراءات على أبي عبد الله محمد بن محمد بن حسن بن سلامة الأنصاري، ومن شيوخه في العلم والده، ومهر في العلوم وأتقن المعقول والمنقول إلى أن صار المرجوع إليه في الفتوى ببلاد المغرب، وتصدى لنشر العلوم، وكان لا يمل من التدريس وإسماع الحديث والفتوى، مات في رابع وعشرين جمادى الآخرة سنة ٨٠٣ هـ. من مصنفاته: (المبسوط) في الفقه، (اختصار الجوني في الفرائض)، (تفسير ابن عرفه)، (الحدود). ينظر: الضوء اللامع ٩/٢٤٠، البدر الطالع ٢/٢٥٥.

(٧) شرح حدود ابن عرفه ٢/٣٥٤.

وبناءً على ما سبق ذكره من التعريفات عرف العبادي^(١) الملكية تعريفاً جامعاً مانعاً حيث قال: «اختصاص إنسان بشيء يخوله الانتفاع والتصرف فيه وحده ابتداءً إلا لمانع»^(٢).

وهذا هو التعريف المختار ؛ حيث يبرز في الملك أموراً يجب أن تتوفر فيه ، وهي:

- ١- أنه اختصاص أو علاقة يختص بها الإنسان بشيء.
- ٢- أن موضوع الاختصاص القدرة على الانتفاع، والتصرف بهذا الشيء.
- ٣- أن هذا الانتفاع والتصرف قد يمنع منهما مانع كما في الحجر .
- ٤- أن الانتفاع قد يتم أصالة، وقد يتم وكالة .

أنواع الملك :

قسم بعض أهل العلم الملك باعتبار محل التصرف إلى قسمين :

١- الملكية التامة: وهي التي تثبت للإنسان التصرف في عين المملوك ومنفعته، فيقع الملك على العين والمنفعة. وهو الأصل في ملك الأعيان ، فلم يشرع تملك العين إلا لحصول الإنسان على منفعتها بشكل كامل.

٢- الملكية الناقصة: وهي أن يملك الإنسان العين دون منفعتها، أو المنفعة دون العين .

وتتنوع هذه الملكية على نوعين:

أ- ملك العين بلا منفعة: فقد أجازت الشريعة تملك العين دون منفعتها في صور منها: أن

(١) هو الدكتور عبد السلام العبادي، من مواليد عمان في الأردن سنة ١٩٤٣ م. أكمل دراسته الابتدائية والإعدادية والثانوية في المدرسة العلوية وكلية الحسين بعمان سنة ١٩٥٩ م، أكمل دراسته الجامعية الأولى في كلية الشريعة بجامعة دمشق سنة ١٩٦٣ م، وحصل على الليسانس في الشريعة الإسلامية بتقدير جيد جداً، حصل على الماجستير في الفقه المقارن بامتياز من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة ١٩٦٧ م، وحصل على الدبلوم التمهيدي للماجستير في التاريخ الإسلامي من كلية دار العلوم جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨ م، حصل على الدكتوراه في الفقه المقارن بمرتبة الشرف الأولى مع التوجيه بطباعة الرسالة وتبادلها مع الجامعات العالمية من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٩٧٢ م، وصار وزيراً للأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية من سنة ١٩٩٣ م، إلى سنة ٢٠٠١ م، و تم تعيينه أميناً (مديراً عاماً) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بداية من غرة مارس ٢٠٠٨. ينظر: موقع الطليعة

نيوز al-taleanews.com/?p=12621

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي ١/١٣٢.

يوصي شخص بمنفعة عين من أعيان تركته لآخر، لمدة معينة بعد وفاته، فيملك الموصى له منفعة العين بالوصية، في حين يملك الورثة رقبته بالإرث، وذلك إلى حين انتهاء المدة فتعود المنفعة للورثة.

ومن ذلك أيضاً أن يوصي شخص بمنفعة عين من أعيان تركته لآخر، لمدة معينة بعد وفاته، ويوصي برقبته لشخص آخر، فيكون لهذا الشخص ملكية العين دون منفعتها، حتى انتهاء المدة، ثم تصبح العين والمنفعة ملكاً له.

وفي هاتين الحالتين لا يستطيع مالك العين وحدها أن ينتفع بما بأي وجه من وجوه الانتفاع؛ لأن المنفعة مملوكة لغيره في المدة المحددة. كما لا يجوز لهذا المالك أن يتصرف بالعين تصرفاً يضر بصاحب المنفعة: كهدم الدار أو ذبح الناقة أو غير ذلك.

ومن ثم يتبين أن انفكاك ملك رقبة العين عن منفعتها لا يكون إلا مؤقتاً بمدة معينة، وعند انتهاء المدة تعود المنفعة فتتبع ملك الرقبة .

ب - ملك المنفعة بلا عين: وهذا كثير جدا في الشريعة، ويحصل بعدة أسباب منها العقود الناقلة للمنفعة دون العين: كالإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة والوقف^(١).

وقد فرق الجمهور بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، وهو ما سأحدث عنه بالتفصيل - بإذن الله-^(٢) عند الحديث عن حق الانتفاع في المطلب الثالث من هذا التمهيد .

ولكن أذكر هنا أبرز خصائص ملك المنفعة وهي:

(١) أن للمنتفع في ملك المنفعة حق متعلق بالعين، ولكن العين ملك لغيره، وإنما استفاد هو ذلك الحق من مالك العين.

(٢) أن ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط في أوجه الانتفاع، وفي زمان الانتفاع وفي مكانه، وهو يخالف الملك التام .

(٣) أن مالك المنفعة يضمن العين إذا تعدى عليها أو فرط فأتلفها، وكذلك يضمن نقصانها إذا تعيبت بسبب تقصير منه^(٣).

(١) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي ٢٣٥/١، المدخل إلى فقه المعاملات لشبير ص ١٢٥ .

(٢) ص ٣٩.

(٣) ينظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٨٣، المدخل إلى فقه المعاملات لشبير ص ١٢٥ .

كما قسم بعض أهل العلم الملك باعتبار صاحبه إلى قسمين:

١- الملكية الخاصة: وهي التي يكون صاحبها فرداً أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك .

٢- الملكية المشتركة: وهي التي يكون صاحبها مجموع الأمة، فيكون المال مخصصاً لمصلحة عموم الناس ومنافعهم^(١).

حكم بيع المنفعة المجردة.

المنفعة هي: كل ما يقوم بالأعيان من أعراض ، وما ينتج عنها من غلة كسكن الدار وأجرتها وثمره البستان ولبن الدابة.^(٢)

وقد اختلف العلماء في حكم بيع المنافع المجردة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز بيع المنافع المجردة.

وهذا مذهب الحنفية^(٣).

دليلهم:

أن المنفعة المجردة ليست مالاً^(٤)، وهي في حكم المعدوم، لأنها تحدث شيئاً فشيئاً، وبالتالي يصدق عليها حديث حكيم بن حزام -رضي الله عنه- مرفوعاً ((لا تبع ما ليس عندك))^(٥).

(١) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها الاقتصادي ص ١٤٦ .

(٢) ينظر: بيع الاسم التجاري، لعجيل النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ١٨٧٩/٥ .

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١١ / ٧٨، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ١ / ١٧٢، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٣٤ .

(٤) وتعليلهم هو أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين، لكونها أعراضاً، فعندما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول. غير أن الحنفية يعتبرون المنافع أموالاً متقومة إذا ورد عليها عقد معاوضة، كما في الإجارة، وذلك على خلاف القياس، وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس. ينظر: المبسوط ١١ / ٧٨، ٧٩، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ١ / ١٧٢، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٣٤ .

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٣)، ٢٨٣/٣. والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (١٢٣٢)، ٥٢٥/٢، والنسائي، كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس

ونوقش: بعدم التسليم أنها ليست مالاً، بل المنافع أموال؛ لأن الأعيان لا تقصد لذاتها، بل لمنافعها، وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم.

وهذا ما ذهب إليه بعض متأخري الحنفية، قال الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله-: «إن الاجتهادين المالكي والشافعي، يعتبران المنافع أموالاً كالأعيان بلا فرق، وهذا هو الأوجه»^(١).

ونوقش أيضاً: «بأن المنافع لا يمكن أن يعقد عليها في حال وجودها البتة بخلاف الأعيان، وقد فرق بينهما الحس والشرع، فإن النبي ﷺ أمر أن يؤخر العقد على الأعيان التي لم تخلق إلى أن تخلق، كما نهى عن بيع السنين، وحبل الحبلية، والتمر قبل أن يبدو صلاحه، والحب حتى يشتد، ونهى عن الملاقيح والمضامين، ونحو ذلك، وهذا يمتنع مثله في المنافع، فإنه لا يمكن أن تباع إلا في حال عدمها، فهنا أمران:

أحدهما: يمكن إيراد العقد عليه في حال وجوده وحال عدمه، فهى الشارع عن بيعه حتى يوجد، وجوز منه بيع ما لم يوجد تبعاً لما وجد إذا دعت الحاجة إليه، وبدون الحاجة لم يجوز.

والثاني: ما لا يمكن إيراد العقد عليه إلا في حال عدمه كالمنافع فهذا جوز العقد عليه ولم يمنع منه»^(٢).

القول الثاني: هو جواز بيع المنافع المجردة.

وهو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

عندك، رقم (٤٦١٣)، ٢٨٩/٧، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، رقم (٢١٨٧)، ٧٣٧/٢، والإمام أحمد في مسنده، رقم (١٥٣١١)، ٢٥/٢٤، وقد حسنه الترمذي ٥٢٧/٢، وصححه ابن العربي، وابن دقيق، وابن الملتن، وابن القيم، و الألباني، وقال شيخ الإسلام صحيح على شرط الشيخين. ينظر: عارضة الأحوذى ١٩٣/٣، الاقتراح رقم (٩٩)، البدر المنير ٤٨٩/٦، زاد المعاد ٧١٦/٥، وتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٢٠٦/٢، و إرواء الغليل ١٣٢/٥.

(١) المدخل الفقهي ٢٦١/١.

(٢) إعلام الموقعين ٢٥/٢.

(٣) ينظر: وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٤٤٢

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٥ / ١٢، ١٣، والمنثور في القواعد للزركشي ٣ / ١٩٧، ومغني المحتاج ٢ / ٢.

(٥) ينظر: شرح منتهى الإيرادات ٢٤١/٢.

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالاً عندما جعلها مقابلة بالمال في عقد الإجارة ، وهو من عقود المعاوضات المالية ، وكذا عندما أجاز جعلها مهراً في عقد النكاح^(١).

الدليل الثاني: أن المنافع لها حكم الأعيان؛ لأنه يصح تملكها في حال الحياة وبعد الموت، وكذلك فإنها تضمن باليد والإتلاف، ويكون عوضها عيناً ودينياً، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم^(٢).

الراجع:

الراجع والله أعلم هو القول الثاني؛ لقوة ما استدلووا به، وإجابتهم على دليل القول الأول.

أسباب اكتساب الملكية .

لم يقتصر الإسلام على مجرد الدعوة إلى الاكتساب ، بل فصل وأبان الطرق المشروعة المؤدية له، وقد اختلفت أقوال العلماء في حصر أسباب التملك، وذلك -والله أعلم- لاختلافهم في بعض الأسباب هل هي للتملك أو لا ؟ وكذلك فإن بعضهم يجمل بعض الأسباب فيجعلها سبباً واحداً ، والبعض يفصل.

ف نجد صاحب الكفاية^(٣) يجعل أسباب الملك ثمانية أسباب ، ثم يستدرك عليه ابن السبكي -رحمه الله- ويضيف سبعة أسباب آخر ، وقد نظمها السيوطي^(٤) بقوله:

«وفي الكفاية أسباب التملك خذ...ثمانياً، وعليها زاد من لحقه

الإرث، والهبة، الإحيا، الغنيمة والم...عروضات، الوصايا، الوقف، والصدقة

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/٢.

(٢) ينظر: المغني ٦/٦.

(٣) نقله عنه ابن السبكي في الأشباه والنظائر ١/٣٨٢.

(٤) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر بن عمر السيوطي ، أجاز له أكابر علماء عصره من سائر الأمصار، وبرز في جميع الفنون وفاق الأقران، واشتهر ذكره، وبعد صيته، له نحو ٦٠٠ مصنف، ومن مؤلفاته : الأشباه والنظائر، والدر المنثور في التفسير، والإتقان في علوم القرآن، توفي سنة ٩١١ هـ. ينظر: الضوء اللامع ٤/٦٥، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ١/٣١١، الأعلام للزركلي ٣/٣٠١.

والوضع بين يدي زوج يخالعهها... والضيف، والخلع للمغصوب والسرقة

كذا الجناية مع تمليك لقطته... والوطء للسي فيما قال من سبقه

قلت: الأخيرة إن صحت فداخلة... في الغنم. والخلع في التعويض كالصدقة^(١).

وقد جعلها صاحب الدر المختار^(٢) ثلاثة أسباب^(٣)، وكذا في مجلة الأحكام العدلية^(٤).

ويمكن حصر ما ذكر في كتب الفقهاء على وجه الإجمال بما يلي:

١- إحرار المباحات .

٢- العقود الناقلة للملكية.

٣- الميراث.

٤- التعويض.

٥- التولد من المملوك.

٦- التقاط المال بعد تعريفه عند من يقول بملكته من المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

٧- حيازة الشيء لمدة طويلة عند القائلين به من المالكية^(٨).

٨- العمل، وهو من أهم الأسباب .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٧/١.

(٢) ٤٦٣/٦.

(٣) قال: «اعلم أن أسباب الملك ثلاثة : ناقل كبيع وهبة وخلافة كإرث وأصالة ، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو

حكما بالتهيئة كنصب الصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك»

(٤) ينظر: درر الحكام ٥/٣ .

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٤٥٤/١٠، مواهب الجليل ٤٣/٨، شرح خليل للخرشي ١٤٣/٢١.

(٦) ينظر: أسنى المطالب ٤٠٩/٢، مغني المحتاج ٢٧٢/١٠، حاشية قليوبي ١١٦/٣، تحفة الحبيب ٢٣١/٩.

(٧) ينظر: الإنصاف ٣١١/٦، المبدع ٢٠١/٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٥/٧، كشاف القناع ٢١٩/١٤ .

(٨) ينظر: شرح ميارة ٢٩/٢.

المطلب الثاني

حق التملك

تعريفه: اختلف العلماء في ضابط هذا الحق، فرى ابن رجب -رحمه الله- يمثل لهذا الحق بحق الأب في مال ولده، وحق الشفيع في الشفعة، ونحو ذلك^(١)، فنستشف من هذه الأمثلة أن ابن رجب -رحمه الله- يقصد بحق التملك أنه: حق الشخص في أن يملك شيئاً محددًا - ولو في الجملة - بإرادته وحده ، بعد وجود سبب من أسباب الملك ، وقبل ثبوت الملك.

أما الموسوعة الفقهية الكويتية فتري أن حق التملك: هو مجرد الإمكان والصلاحية للملك شرعاً^(٢).

فهو حق ليس له محل معين يتعلق به، بل المراد من هذا الحق إثبات الحرية للجميع في استعمال الأسباب التي جعلها الشارع سبباً للملك .

أما إذا تعلق الحق بمحل معين، وصار للشخص حق التملك لهذا الشيء بإرادته وحده، ويمثلون له بما لو صدر من البائع الإيجاب في سلعة معينة، فهنا يرتقي حق المشتري من حق التملك إلى مرحلة وسط بين حق التملك والملك ، وهو حق واحد يسمى : الحق الثابت أو الحق الواجب^(٣).

ولكن إذا رجعنا إلى كتب الفقه وجدناهم يذكرون حق التملك في فروع وجد فيها سبب من أسباب الملك، كالشفعة والغنيمة وصدور الإيجاب من البائع وغيرها.

قال في البحر الرائق: « ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار »^(٤).

(١) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ٢٠٠/١ .

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ، مادة (حق) ، ٤١/١٨ .

(٣) المرجع السابق ٤٢/١٨ .

(٤) ١٤٣/٨ . وانظر كذلك : المبسوط ١٠٤/١٧ ، بدائع الصنائع ٣٦٩/١٥ ، الاختيار لتعليل المختار ٥٠/٢ ، العناية

شرح الهداية ٦٨/١٢ .

وقال في شرح الخرشي لخليل: «وله حبسها-أي اللقطة- بعدها أو التصدق أو التملك»^(١).

وقال في تحفة الحبيب: «والشفعة حق التملك لا الملك»^(٢).

وقال في شرح الزركشي^(٣): «ولأن الموصى له وإن لم يملك ، لكن له حق التملك ، فأشبهه ربح المضاربة قبل القسمة»^(٤).

وبهذا يتبين أن حق التملك: هو حق الشخص في أن يملك شيئاً ، بعد وجود سبب من أسباب الملك ، وقبل ثبوت الملك.

أنواع التملك:

ينقسم التملك - باعتبار محله - إلى قسمين:

- ١- حق التملك للأموال المملوكة للغير: كحق الشفيع في الشقص^(٥)، وحق الوالد في مال ولده، وحق الغانم في الغنيمة قبل القسمة.
- ٢- حق التملك للأموال غير المملوكة: كمتحجر الموات ، ومن نبت في أرضه كلاً أو نحوه من المباحات أو توحل فيها صيد أو سمك^(٦).

(١) ١٤٣/٢١.

(٢) ٣٨٢/٨. وانظر كذلك: المجموع ٢٥٤/١٥، أسنى المطالب ٣٨٨/٢ ، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٩٨/١٤.

(٣) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري، الحنبلي، كان إماماً في المذهب، ولد سنة ٧٢٢، أخذ الفقه عن قاضي القضاة موفق الدين عبد الله الحجاوي قاضي الديار المصرية، وقال ولده زين الدين عبد الرحمن: أخبرني والدي أن عمره يعني عند وفاته نحو خمسين سنة، وأن أصله من عرب بني مهنا الذين هم من جند الشام ناحية الرحبة. توفي ليلة السبت الرابع عشر من جمادى الأولى سنة ٧٧٢. وله تصانيف مفيدة أشهرها (شرح الخرقي) . ينظر: شذرات الذهب ٢٢٤/٦.

(٤) ٢٤٨/٢ . وانظر كذلك: المغني ٣٨٠/١٢، الفروع ٦٢/١٢، المبدع ٢١٤/٥، الإنصاف ١٣٢/٤.

(٥) الشقص بكسر الشين هو القطعة من الأرض والطائفة من الشيء، والشقيص الشريك. ينظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٨.

(٦) في بعض هذه المسائل خلاف داخل المذهب، هل هو حق تملك أو ملك ؟ ذكر الخلاف ابن رجب في القواعد ٢٠١/١.

أسباب التملك:

ذكر الفقهاء أسباباً كثيرة للتملك، ولا يخلو أكثرها من خلاف ومناقشة ، وجملة ما قيل أنه من أسباب التملك ما يلي:

- ١_ الشفعة .
- ٢- حق الوالد من مال ولده .
- ٣- حق الغنم في الغنيمه قبل القسمة .
- ٤- حق الملتقط في اللقطة بعد التعريف .
- ٥- حق المضارب في الربح بعد الظهور وقبل القسمة
- ٦- حق من وجد ماله بعينه في المغنم قبل القسمة مما ملكه الكفار بالاستيلاء عليه .
- ٧- حق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول .
- ٨- حق الموصى له بعد موت الموصي وقبل قبول الوصية .
- ٩- حق المشتري بعد إيجاب البائع وقبل قبوله .
- ١٠- حق الموهوب له قبل قبول الهدية .
- ١١- حق من نبت في أرضه كلاً أو نحوه من المباحات أو توحد فيها صيد أو سمك .^(١)

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٦٩/١٥، تبيين الحقائق ٢٣٩/٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١٥٧/٦، حاشية عميرة ١١٧/٣ ، قواعد ابن رجب ٢٠١/١، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٢/١٨ .

المطلب الثالث

حق الانتفاع

تعريفه : الانتفاع لغة مصدر: انتفع مأخوذاً من النفع، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه^(١).

و حق الانتفاع اصطلاحاً: عرفه الدكتور عجيل النشمي^(٢) بأنه: «الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع»^(٣). ويرد على هذا التعريف ثلاث إيرادات :

الأول: أنه ذكر في التعريف كلمة (الانتفاع) التي قصد تعريفها، فعرف الانتفاع بنفسه.

الثاني: أنه ذكر شرط الانتفاع، وهو المحافظة على المنتفع به لرده، وهذا الشرط ليس داخلياً في ماهية الانتفاع، بل هو أمر خارجي .

الثالث: أنه ذكر في التعريف أن المنتفع به يكون مملوكاً للغير، ويرد على هذا الانتفاع بما لا يملك أصلاً، كالانتفاع بالجلوس في المساجد، والطرق العامة، وغيرها.

فلو عُرِّف حق الانتفاع بأنه: الحق العيني في استغلال الشيء غير المملوك للشخص، مع عدم قابلية هذا الحق للانتقال للغير. لكان التعريف أسلم.

الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع :

(١) ينظر: المصباح المنير مادة (نفع) ٦١٨/٢.

(٢) هو عجيل بن جاسم بن سعود النشمي، كويتي الجنسية، ولد سنة ١٣٦٥هـ، حصل على الماجستير في أصول الفقه من الأزهر، ودكتوراه في الأصول بتقدير امتياز من الأزهر. يعمل أستاذاً في قسم الفقه وأصوله في كلية الحقوق الشرعية في الكويت، وهو عضو في مجمع الفقه الإسلامي ممثلاً لدولة الكويت، ورئيس الهيئة الشرعية لبيت الركاة، وعضو المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث. له عدة بحوث ومؤلفات، منها: (العمل وأحكامه في الفقه الإسلامي)، (الفصول في الأصول للجصاص دراسة وتحقيق)، (بيع الاسم التجاري). ينظر: الموقع الرسمي للدكتور عجيل النشمي.

<http://www.dr-nashmi.com>

(٣) بحث بيع الاسم التجاري، عجيل النشمي، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ١٨٦٢ / ٥.

يفرق الجمهور بين ملك المنفعة وحق الانتفاع^(١)، فملك المنفعة أعم من ملك الانتفاع، فمن ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة، ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة .

وهذا ناتج عن التفريق بين الإباحة والملك.

وقد يتفق الفقهاء على أن حالة من الحالات تعتبر ملكاً للانتفاع وقد يختلفون .

فمثلاً: اتفقوا على أن الإجارة ملك منفعة^(٢)، وأن المنتفع بالجلوس في الطريق مالك للانتفاع، واختلفوا في العارية^(٣).

وفي الجملة فإن ملك المنفعة يختلف عن حق الانتفاع من وجهين:

الأول: أن سبب حق الانتفاع أعم من سبب ملك المنفعة، فكما يثبت حق الانتفاع ببعض العقود كالإجارة والإعارة مثلاً، فكذلك يثبت بالإباحة الأصلية، كالانتفاع من الطرق العامة والمساجد، ويثبت أيضاً بالإذن من مالك خاص . كما لو أباح شخص لآخر أكل طعام مملوك له، أو استعمال بعض ما يملك.

أما المنفعة فلا تملك إلا بأسباب خاصة، وهي الإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة وما شابه ذلك.

الثاني: أن حق الانتفاع أضعف من ملك المنفعة، فمن ملك المنفعة ملك التصرف فيها ببيع أو إجارة أو هبة، بخلاف من ملك الانتفاع فإنه لا يملك التصرف فيه بل هو قاصر عليه.

فلمنفعة أعم أثراً من الانتفاع، يقول القراني -رحمه الله-: «تمليك الانتفاع نريد به أن يباشره هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع

(١) يرى الحنفية: أنه لا فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، وهما شيء واحد. فللمنتفع أن ينتفع بنفسه، أو أن يملك غيره المنفعة، إلا إذا وجد مانع صريح من قبل مالك العين، أو وجد مانع يقتضيه العرف والعادة، فمن وقف داره لسكنى الطلاب الغرباء كان للطلاب حق السكنى فقط، وحق الانتفاع بالمرافق العامة كالمدارس والجامعات والمشافي مقيد بالمنتفع فقط، وليس له تمليك غيره. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤٩٣/٥.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٩٤/٤، شرح خليل للخرشي ٣٠٩/١٨، المجموع ٤٢/١٥، الإنصاف ٥/٦ .

(٣) ينظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٩٥/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣١/١ .

بعوض»^(١).

صور الانتفاع :

تقدم الحديث عن اختلاف العلماء في بعض المسائل هل هي من ملك المنفعة، أم من ملك الانتفاع؟ وبناءً على ذلك اختلف العلماء في حصر صور الانتفاع، فنجمل ما قيل أنه من صور الانتفاع بما يلي:

- ١- البضع في النكاح.
- ٢- إباحة الغير الانتفاع بماله .
- ٣- العارية.
- ٤- الانتفاع بالمرافق العامة.
- ٥- وضع الجار خشبه على جدار جاره.
- ٦- إجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر .
- ٧- حق صاحب عقار داخلي بالوصول إلى عقاره من طريق يمر فيه سواء أكان الطريق عاماً غير مملوك لأحد، أم خاصاً مملوكاً للغير.
- ٨- لو باع أرضاً فيها زرع يحصد مرة واحدة ولم يبد صلاحه أو شجراً عليه ثمر لم يبد صلاحه كان ذلك مبقى في الشجر والأرض إلى وقت الحصاد والجذاذ بغير أجره.^(٢)

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢/٢٩٥. وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٣٥٣، غمز عيون البصائر ٧/١٠، المنثور في القواعد ٢/٣٩١، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/٥٣١، قواعد ابن رجب ١/٤٩٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦ / ٢٩٨.

(٢) ينظر: قواعد ابن رجب ١/٩٥، ١/١١١، ١/١١٢، ١/٤٧٨، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٤٢١،

المطلب الرابع

حق الاختصاص

تعريفه: الاختصاص لغة مأخوذٌ من الخصوص، وهو التفرد بالشيء مما لا تشاركه فيه الجملة^(١). قال ابن المنظور: «ويقال اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد»^(٢).

أما تعريفه في الاصطلاح فقد قال ابن رجب -رحمه الله-: «هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاضات»^(٣) ويبدو أن الحافظ هنا لم يقصد تعريف الاختصاص بالحد الذي عند المنطقيين، وإنما أراد توضيح المعنى فقط، والسياق يدل على ذلك .

ولم أجد - فيما وقفت عليه من المراجع - من عرف الاختصاص في اصطلاح الفقهاء، وقد قال في الموسوعة الكويتية -بعد تعريف الاختصاص لغةً-: «وهو عند الفقهاء كذلك»^(٤)، ولكن هذه العبارة جاءت في سياق الحديث عن الاختصاص المطلق عند الفقهاء، وليس عن حق الاختصاص في المعاملات. وإذا رجعنا إلى كلام الفقهاء وجدنا الاختصاص في اصطلاحهم أخص منه في المعنى اللغوي؛ إذ إنهم لا يطلقون حق الاختصاص في الممتلكات مع أن صاحبها متفرد في الانتفاع بها .

ولذا فلو قيل في تعريف الاختصاص: بأنه التفرد بالانتفاع بالشيء دون ملكه والمعاضة عليه. لكان التعريف أسلم.

الفرق بين الاختصاص والملك .

يفرق الفقهاء بين الاختصاص والملك، وذلك بأن الملك يتعلق بالأعيان والمنافع، وأما

(١) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (خص) ٢ / ١٥٣، المصباح المنير مادة (خصص) ٣ / ٦٨، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (خصص) ١٧ / ٥٥١.

(٢) لسان العرب ٧ / ٢٤.

(٣) القواعد الفقهية ١ / ٤٨٠.

(٤) ٢ / ٢٥٦.

الاختصاص فلا يتعلق إلا بالمنافع ، وباب الاختصاص أوسع، ولذا فإنه يثبت فيما لا يملك من النجاسات كالكلب والزيت النجس^(١).

الفرق بين حق الاختصاص وحق الانتفاع .

الفرق بين حق الاختصاص وحق الانتفاع أن حق الانتفاع أعم وأوسع من حق الاختصاص، فحق الانتفاع يشمل كل ما يمكن الانتفاع به دون ملك، حتى ولو لم يتفرد به الشخص عن جملة الناس، أما حق الاختصاص فلا بد من التفرد عن الغير، ولذا فإن من الفقهاء من يقسم حق الانتفاع إلى قسمين: حق انتفاع عام ، كالانتفاع بالطرقات. وحق انتفاع خاص، كالانتفاع بكلب الصيد. ويستغني بهذا التقسيم عن أفراد حق للاختصاص^(٢).

وكذلك يفرق بينهما بأن حق الانتفاع يشترط فيه بقاء العين المنتفع بها بعد الانتفاع، أما في حق الاختصاص فلا يشترط ذلك ، فإن من صور حق الاختصاص: الانتفاع بالأدهان المنتجسة بالإيقاد وغيره، وهذا النوع من الانتفاع لا تبقى معه العين بعد ذلك .

صور حق الاختصاص :

كما اختلف العلماء في بعض الصور هل هي من صور حق الانتفاع أو لا؟ فكذلك اختلفوا في بعضها هل هي من حق الاختصاص أو لا ؟ وأجمل ما وقعت عليه مما قيل أنه من صور الاختصاص بما يلي:

- ١- الكلب المباح اقتناؤه.
- ٢- مرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ، ونحوها .
- ٣- مرافق الأسواق المتسعة التي أعدت للبيع والشراء ، كالدكاكين المباحة ونحوها فالسابق إليها أحق بها .
- ٤- الجلوس في المساجد ونحوها لعبادة أو مباح ، فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره قاطعا للجلوس .

(١) ينظر : المنشور في القواعد ٣ / ٣٤٨ .

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٢٩٨.

- ٥- جلد الميتة المدبوغ إذا قيل بجواز الانتفاع به في اليابسات^(١).
- ٦- الأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد وغيره، على القول بالجواز .
- ٧- المال الذي مع العبد، فإنه مختص به .
- ٨- مالكو الآبار والأنهار إنما لهم في الماء حق الاختصاص^(٢).

(١) ينظر: مواهب الجليل ١/١٤٣، المجموع ١/٢٧٧، قواعد ابن رجب ص ٢٠٤.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٧ / ٨، الوسيط ٤ / ٢٢٧، فتاوى السبكي ١ / ٤٥٩، قواعد ابن رجب ١ / ٤٨١، الإنصاف ٥ / ٤٥، الدرر السنية في الكتب النجدية ٧ / ٤٤٨، الشرح الممتع على زاد المستقنع ٩ / ٤٤.

المطلب الخامس

حق التعلق لاستيفاء الحق

تعريفه: التعلق لغةً مأخوذ من العلوق، وهو اللزوم والنشوب^(١)، قال ابن فارس^(٢) -رحمه الله-: «العين واللام والقاف أصل كبير صحيح يرجع إلى معنى واحد، وهو أن يناط الشيء بالشيء العالي. ثم يتسع الكلام فيه، والمرجع كله إلى الأصل الذي ذكرناه. تقول: علقت الشيء أعلقه تعليقا. وقد علق به، إذا لزمه. والقياس واحد»^(٣).

والاستيفاء لغةً مصدر للفعل استوفى، يقال: استوفى فلان حقه أي: أخذه وافيا تاما. ويقال: استوفى منه ماله: لم يبق عليه شيئا^(٤).

ولا يخرج معناهما الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

وأما تعريف (حق التعلق لاستيفاء الحق) باعتباره لفظاً مركباً، فلم أجد من عرفه من الفقهاء، ولكن يمكن تعريفه بأنه: حق في لزوم مال معين لأخذ ماله المعين أو المبهم.

صور حق التعلق لاستيفاء الحق .

- ١- تعلق حق المرتهن بالرهن.
- ٢- تعلق حق الغرماء بالتركة .
- ٣- تعلق حق الموصى له بجميع التركة حتى يستوفي حقه .

(١) ينظر: لسان العرب ١٠ / ٢٦١ ، المصباح المنير ٦ / ٣١٢ .

(٢) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني المعروف بالرازي، المالكي، اللغوي، نزيل همدان، من أئمة اللغة والأدب. ولد سنة ٣٢٩هـ، قرأ عليه البديع الهمداني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان. قال عنه الذهبي: وكان رأسا في الأدب، بصيرا بفقته مالك، مناظرا متكلمنا على طريقة أهل الحق، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين، جمع إتقان العلم إلى ظرف أهل الكتابة والشعر. توفي سنة ٣٩٥هـ. من تصانيفه (مقاييس اللغة)، و (المجمل)، و (الصاحبي)، و (جامع التأويل)، و (النبروز)، و (الإتباع والمزاوجة). ينظر: إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب ١/ ٤١٢، سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٠٣، الوابي بالوفيات ٧/ ١٨٢.

(٣) مقاييس اللغة ٦ / ١٢٩ .

(٤) ينظر: ، المصباح المنير ١٠ / ٤٢١ ، تاج العروس من جواهر القاموس ٤٠ / ٢١٨ .

- ٤- تعلق الزكاة بالنصاب .
- ٥- تعلق حق غرماء المفلس بماله بعد الحجر .
- ٦- تعلق ديون الغرماء بمال المأذون له .
- ٧- تعلق حقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة، ويقدمون بما يجب صرفه إليهم منها على الغرماء في حياة الموجب وبعد وفاته^(١).

وفي ختام هذا التمهيد يجدر أن تُوضح العلاقة بينه وبين بدل الخلو، وهي أن بدل الخلو فيه بيع للمنافع - كما في بعض صورته - وكذلك فيه صور هي من قبيل بيع الاختصاص، فناسب أن يمهد للموضوع بهذا التمهيد.

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢١ / ١٩٨، القواعد لابن رجب ١ / ٢٠٥.

الفصل الأول

في

حقيقة بدل الخلو

الفصل الأول: حقيقة بدل الخلو.

ويشتمل على ثمانية مباحث :

المبحث الأول: تعريف الخلو والألفاظ ذات الصلة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف بدل الخلو لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: تسمياته عند الفقهاء.

المبحث الثالث: نشأته وأسباب ظهوره.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نشأته.

المطلب الثاني: أسباب ظهوره.

المبحث الرابع: الخلو عند المتقدمين والمتأخرين والفرق بينهما.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخلو عند المتقدمين.

المطلب الثاني: الخلو عند المتأخرين.

المطلب الثالث: الفرق بينهما.

المبحث الخامس: أقسام الخلو.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخلو في الأوقاف، وصوره.

المطلب الثاني: الخلو في الأملاك الخاصة، وصوره.

المطلب الثالث: الخلو في أراضي بيت المال، وصوره.

المبحث السادس: فائدة الخلو.

المبحث السابع: العرف وعلاقته ببدل الخلو.

المبحث الثامن: أثر الخلو في تملك اليهود والنصارى أراضي

المسلمين.

المبحث الأول

في

تعريف الخلو والألفاظ ذات الصلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف بدل الخلو لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول

تعريف بدل الخلو لغةً واصطلاحاً

تعريف البدل لغةً: بدل الشيء، وبديله: أي غيره. وتبديل الشيء: أي تغييره وإن لم يأت ببدل. واستبدل الشيء بغيره وتبدله به، إذا أخذه مكانه. والأبدال: قوم من الصالحين لا تخلو الدنيا منهم، إذا مات واحد أبدل الله مكانه بآخر^(١).

قال ابن فارس -رحمه الله-: «الباء والبدال واللام أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب. يقال هذا بدل الشيء وبديله. ويقولون بدلت الشيء إذا غيرته وإن لم تأت له ببدل. قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلَقَاءِ نَفْسِي﴾^(٢). وأبدلته إذا أتيت له ببدل»^(٣).

ولا يخرج عن هذا المعنى في اصطلاح الفقهاء^(٤).

تعريف الخلو لغةً: خلا المكان والشيء خلوا، وخلاء بالمد، وأخلى، واستخلى: إذا فرغ المكان ولم يكن فيه أحد ولا شيء فيه^(٥).

ويطلق الخلو أيضاً على الانفراد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا خَلَوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ﴾^(٦) أي: إذا انفردوا بشياطينهم^(٧).

(١) ينظر: الصحاح في اللغة ٤ / ١٦٣٢، لسان العرب ١١ / ٤٨، القاموس المحيط ص ٩٦٥، المصباح المنير ١ / ٢٢٣، تاج العروس من جواهر القاموس ٢٨ / ٦٤.

(٢) سورة يونس من الآية: ١٥.

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس ١ / ٢١٠.

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١ / ١٤٠.

(٥) ينظر: الصحاح في اللغة ٦ / ٢٣٣٠، مختار الصحاح ١ / ١٩٦، لسان العرب ١٤ / ٢٣٧، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٣ / ١٢٩، تاج العروس من جواهر القاموس ٣٨ / ٥.

(٦) سورة البقرة من الآية: ١٤.

(٧) بنظر: الدر المصون ١ / ١٤٤٤.

وكذلك يطلق الخلو على السخرية، تقول: خلوت به، أي: سخرت به^(١). وقد جعل ابن فارس إطلاق الخلو على السخرية من باب الشاذ^(٢).

كما يطلق الخلو أيضاً على الماضي، فيقال: خلا الشيء بمعنى مضى، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾^(٣) أي مضى وسلف^(٤).

وفي الجملة فإن هذه المعاني ترجع إلى أصل واحد، وهو تعري الشيء من الشيء^(٥).

أما تعريف الخلو اصطلاحاً:

فيطلق الخلو في اصطلاح الفقهاء ويراد به معنيان:

الأول: الانفراد، يقال خلوت بفلان، أي انفردت به. فمن ذلك قول الفقهاء: «لا يجوز خلو أجنبية بأجنبي»^(٦) أي: انفراده بها. وهذا المعنى هو أحد معاني الخلو في اللغة.

الثاني: يطلقه متأخروا الفقهاء على المنفعة التي يستحقها المستأجر في عقار الوقف، وهذا غير معروف في كتب اللغة.

وقد عُدي الإطلاق بعد ذلك حتى صار يشمل حق قرار المستأجر في أراضي بيت المال، أو في الأملاك الطلقة.

وقد تعددت تعاريف الفقهاء له واختلفت، وهذا ناشئ عن اختلاف آرائهم فيما يطلق عليه خلواً، وإليك أهم هذه التعاريف.

١- تعريف الأجهوري^(٧) - رحمه الله -: «هو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع في

(١) ينظر: الصحاح في اللغة ٦ / ٢٣٣٠.

(٢) ينظر: مقاييس اللغة ٢ / ٢٠٥.

(٣) سورة فاطر من الآية: ٢٤.

(٤) ينظر: مدارك التنزيل وحقائق التأويل ٣ / ١٦٦، تفسير أبي السعود ٥ / ٣٩٤.

(٥) ينظر: مقاييس اللغة ٢ / ٢٠٤.

(٦) شرح خليل للخرشي ٤ / ١٧٠.

(٧) هو علي بن محمد بن عبد الرحمن بن علي، أبو الإرشاد، نور الدين الأجهوري: فقيه مالكي، عالم، أديب، مشارك في الفقه والكلام والحديث ومصطلحه والسيرة النبوية والمنطق وغيرها. ولد في مصر سنة ٩٦٧، وقد جمع الله تعالى له

مقابلته الدراهم»^(١).

٢- عرفه التماق^(٢)- رحمه الله- بأنه: «شراء الجلوس والإقامة بدكان على الدوام والاستمرار، مقابل كراء فقط دون جواز الإخراج»^(٣).

٣- عرفه الدكتور محمد قلعجي^(٤) بأنه: «تنازل المرء عن الحق بعوض»^(٥).

٤- وكذلك عرفه بأنه «تنازل من له حق إشغال عقار ما عن حقه في إشغال هذا العقار مقابل مال زائد عن الأجرة»^(٦).

٥- عرفه الدكتور محمد الأشقر^(٧)- رحمه الله- بأنه: «المنفعة التي يملكها دافع النقود إلى المالك أو

بين العلم والعمل، وقد جد فبرع في الفنون: فقهاً وعربيةً وأصولاً وبلاغةً ومنطقاً، ودرس وأفتى وصنف وألف، وعمر كثيراً، ورحل الناس إليه من الآفاق للأخذ عنه، وأملى الكثير من الحديث والتفسير والفقهاء، توفي في مصر سنة ١٠٦٦هـ. من كتبه (شرح الدرر السنينة في نظم السيرة النبوية)، و (النور الوهاج في الكلام على الإسرائء والمعراج) و (الأجوبة المحررة لأسئلة البررة)، و (المغارسة وأحكامها). ينظر: خلاصة الأثر ١٧٠/٣، ديوان الإسلام للغزي ٨٩/١.

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٢٧/٦.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد التماق الغرناطي الفاسي، توفي سنة ١١٩١. ينظر: تراث المغاربة في الحديث النبوي وعلومه ص ١٣٣.

(٣) معلمة الفقه المالكي ص ١٩٦.

(٤) هو محمد رواس قلعجي، من مواليد مدينة حلب سنة ١٩٣٤م، حصل على الإجازة في الشريعة من جامعة دمشق عام ١٩٥٨م، والعالمية (الماجستير) في الفقه المقارن من الأزهر عام ١٩٧١م، والعالمية العالية (الدكتوراه) من كلية الشريعة بالأزهر عام ١٩٧٥م، عمل خبيراً بالموسوعة الفقهية الكويتية، من أشهر مؤلفاته: (المعاملات المالية المعاصرة)، (معجم لغة الفقهاء)، (الموسوعة الفقهية الميسرة)، (مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية). ينظر: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي isegs.com/forum.

(٥) معجم لغة الفقهاء ٢٠٠/١.

(٦) مجلة المجتمع، العدد ٤٢٤، ص ٣٧.

(٧) هو محمد بن سليمان بن عبد الله الأشقر، ولد في بركة نابلس بفلسطين سنة ١٣٤٨هـ، التحق بالمعهد العلمي بالرياض سنة ١٣٧١هـ، ثم بكلية الشريعة إلى أن تخرج منها سنة ١٣٧٦هـ، عمل في التدريس بمعهد (شهداء) العلمي، وأسندت إليه إدارته عام ١٣٧٧ هـ نقل بعدها للتدريس بالكلية الشرعية بالرياض إلى سنة ١٣٨٣ هـ، ثم التحق بالتدريس بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، فبقي فيها سنتين ثم انتقل بعد ذلك إلى الكويت، وعمل في الموسوعة الفقهية الكويتية، حصل على درجتي الماجستير والدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الأزهر. وكانت رسالته للدكتوراه بعنوان: (أفعال الرسول صل الله عليه وسلم ودلائلها على الأحكام الشرعية)، توفي في الأردن سنة ١٤٣٠هـ. من أهم مؤلفاته: (زبدة التفسير)، (الواضح في أصول الفقه)، (المجلى في الفقه الحنبلي). ينظر: مجلة

إلى المستأجر قبله ليحصل على حق القرار في العقار»^(١).

٦- عرفه الدكتور وهبة الزحيلي^(٢) بأنه: «مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه بالانتفاع به»^(٣).

٧- عرفه مشهور حسن سلمان^(٤) بأنه: «تنازل مالك المنفعة عن ملكيته لها مقابل مال زائد»^(٥).

دراسة التعاريف:

إذا أمعنا النظر في التعاريف السابقة نلاحظ ما يلي:

١- أن منها ما يجعل الخلو هو ذات المنفعة، كما هو ظاهر في تعريف الأجهوري والأشقر، ومنها ما يطلق الخلو على العوض، كتعريف الزحيلي، ومنها ما يطلقه على ذات العقد كتعريف التماق وتعريفي قلعجي، وتعريف مشهور حسن.

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن العلماء الذين تحدثوا عن هذه المسألة كانوا يتجاوزون في ذلك، فتارة يطلقون الخلو على المنفعة، كما هو في التعريف الأول، وتارة يطلقونه على العوض، كما جاء في فتح العلي المالك: «ومقتضى الحال في المسألة الواقعة هو أن حوانيت الأوقاف

الوعي الإسلامي، العدد ٥٣٣، محرم ١٤٣١ هـ.

(١) بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢١٨٢/٣.

(٢) هو وهبة بن مصطفى الزحيلي، ولد في بلدة دير عطية من نواحي دمشق عام ١٣٥٠ هـ، حصل على الشهادة الجامعية من كلية الشريعة في الأزهر عام ١٣٧٥ هـ، وحصل على العالمية (المجستير) من كلية الحقوق في جامعة القاهرة عام ١٣٧٨ هـ، وحصل على العالمية العالية (الدكتوراه) في الحقوق ((الشريعة الإسلامية)) عام ١٣٨٢ هـ بمرتبة الشرف الأولى مع توصية بتبادل الرسالة مع الجامعات الأجنبية، وموضوع الأطروحة (آثار الحرب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة)، التخصص الدقيق في الفقه وأصول الفقه، ويدرسهما مع الفقه المقارن في كلية الشريعة ومواد الشريعة في كلية الحقوق بجامعة دمشق، وهو خبير في مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمجمع الفقهي بمكة المكرمة، من أهم مؤلفاته: (الفقه الإسلامي وأدلته)، (أصول الفقه الإسلامي)، (التفسير المنير). ينظر موقعه عبر الشبكة العنكبوتية:

www.zuhayli.com

(٣) بدل الخلو للزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢١٧١/٣.

(٤) هو مشهور بن حسن بن محمود آل سلمان، ولد في فلسطين سنة ١٣٨٠ هـ، والتحق بكلية الشريعة في عمان سنة ١٤٠٠ هـ في قسم الفقه وأصوله، من مؤلفاته: (موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل)، (معجم المصنفات الواردة في فتح الباري)، (القول المبين في أخطاء المصلين). ينظر : موقعه عبر الشبكة العالمية :

www.mashhoor.net

(٥) موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ٢٤.

بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من الدكان أخذ من الآخر مالاً على أن ينتفع بالسكنى فيه، ويسمونه خلواً...»^(١) وهذا اصطلاح لا مشاحة فيه^(٢).
و قد يقال بأن الخلو لفظ مشترك بين المنفعة والعض، كالقرء في الطهر والحيض، وغيره من الألفاظ المشتركة في اللغة.

ولكن الذي يظهر لي - والله أعلم - أن الخلو يطلق حقيقة على ذات المنفعة المستحقة بسبب التنازل عنها بعوض، أما العوض فهو ما يطلق عليه حقيقة (بدل الخلو) ليتناسب مع التعريف اللغوي للبدل، وقد يتجاوز في العوض فيطلق عليه خلواً، أما ذات العقد الذي تنشأ عنه المنفعة فلم أجد في كلام المتقدمين من أطلق عليه خلواً، بل الخلو يطلق على ما ينشأ عنه من منفعة.

٢- في تعريف التماق ذكر أنه لا بد في الخلو أن يكون على وجه الدوام والاستمرار، وهذا ما أشار إليه الأشقر بقوله «ليحصل على حق القرار»، وكذلك تشير إليه التعاريف التي صرحت بأنه عبارة عن تملك للمنفعة، كتعريف مشهور ووهبة الزحيلي، فالخلو يختلف عن الإجارة بأن الإجارة يشترط فيها بيان المدة، بخلاف الخلو ففيه يتملك المستأجر المنفعة، دون تحديدها بزمن معين، فكأن الخلو يقابل بيع جزء من منفعة الشيء المستأجر على التأيد، وقد أكد التماق هذا بقوله: «دون جواز الإخراج».

وهذا الكلام قد لا ينطبق على بعض صور الخلو، كما سأذكر ذلك - بإذن الله - في خلو الإنزال، فقد وقع الخلاف بين القائلين به في تأييد الإجارة فيه، كما سأشير إليه - بإذن الله - في أحكام الخلو.

٣- أن من التعاريف ما يطلق المنفعة، فلا يخصها بالعقار ولا غيره، كتعريف الأجهوري وتعريف قلعجي الأول وتعريف مشهور، ومنها ما يقيد الخلو بالعقارات فقط، كتعريف التماق والزحيلي والأشقر، وهو ما نص عليه قلعجي في تعريفه الثاني.

وإذا نظرنا إلى كلام المتقدمين في الخلو وجدناهم يخصصونه بالعقار كما سبق قريباً في (فتح

(١) ٢٥٠/٢.

(٢) ينظر : بدل الخلو في الفقه الإسلامي، للهلل ص ١٠.

العلي المالك)، ولم أجد فيما وقفت عليه من كلام الأئمة من يعدي الخلو إلى غير العقار، والذي يظهر أن من أطلق المنفعة في تعريفه لم يرد تعديته إلى غير العقار، إذ إنه يتبع هذا التعريف بالصور والأحكام وكلها مخصوصة عنده بالعقارات.

٤- تعريف الأجهوري يخص الخلو بالمستأجر الأول من مالك الأصل، فليس لمستأجر لاحق أن يتملك الخلو من المستأجر الأول، وفي هذا إخراج لبعض صور الخلو التي تعارف عليها الناس.

٥- تعريف الأجهوري ومشهور والتعريف الأول لقلعجي غير مانعة، فهي تشمل الخلو والإجارة وجملة شراء المنافع والحقوق، فالمستأجر يملك منفعة في مقابل دراهم، وكذلك من اشترى حق الاستطراق أو غيره فإنه تصدق عليه هذه التعاريف.

التعريف المختار:

بناءً على ما سبق فإنه ينبغي لنا عند تعريف الخلو أن نلاحظ ما يلي:

- ١- أن يعرف الخلو بالمنفعة، وأما بدل الخلو فيعرف بالعوض .
- ٢- أن تخص المنفعة بالعقار، أما التنازل عن المنافع في غير العقار فلا يسمى خلواً.
- ٣- أن يكون جامعاً يشمل جميع صور الخلو التي ذكرها الفقهاء قديماً وحديثاً، ويكون مانعاً يخرج غيره من العقود.

وإذا نظرنا إلى التعاريف السابقة، وجدنا هذه الشروط لا تنطبق إلا على تعريف الدكتور محمد الأشقر -رحمه الله- وهو «المنفعة التي يملكها دافع النقود إلى المالك أو إلى المستأجر قبله ليحصل على حق القرار في العقار»، وهو التعريف المختار.

أما بقية التعاريف فلا تخلو من نقص أو انتقاد كما تقدم.

شرح التعريف

قوله: «المنفعة» خرج به العين، فالخلو لا تمتلك فيه الأعيان، وإنما هو تملك منافع فقط، والمنفعة هي ما يرتفق به الإنسان، كالركوب والسكنى وغيرها.

قوله «التي يملكها دافع النقود» سواء كان هذا الدافع هو المستأجر، أو كان ذات المالك ليخرج المستأجر القديم، وهذا ما سنفصله -بإذن الله- في صور الخلو.

والخلو تملك لمنفعة لا تملك لانتفاع، قال العدوي^(١) -رحمه الله-: «اعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير . ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه ... والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه ، كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور ، بخلاف مالك المنفعة . ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينتفع غيره به ، فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه أهله حيث كان من أهله ، والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث»^(٢) . وتقدم الحديث عن الفروق بين تملك الانتفاع وتملك المنافع بالتفصيل في التمهيد^(٣) .

وذكر النقود هنا أغلبي، وإلا فإن الخلو يصح ولو لم يكن العوض نقودا.

قوله «إلى المالك أو إلى المستأجر قبله» وهذا على حسب نوع الخلو، فهناك من الخلوات ما يكون التنازل فيها من قبل المالك، وهناك منها ما يكون التنازل فيها من قبل مستأجر سابق.

قوله «ليحصل على حق القرار» هذه هي فائدة الخلو، وهي القرار في العقار، فصاحب الخلو يعتبر مالكا لمنفعة العقار ملكاً مؤبداً، وهذا ما يفرق بينه وبين الإجارة التي هي ملك منافع إلى أجل.

قوله «في العقار» قيد يخرج به ملك الانتفاع بغير العقارات من منقولات وما في حكمها، وقد تقدم أن ذلك لا يسمى خلواً، وأن الفقهاء قديماً وحديثاً لم يطلقوا الخلو إلا في العقارات.

ولعل العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للخلو هو: أنه أطلق الخلو أولاً على خلو العقار أي إفراغه والتخلي عنه لغير من هو بيده. ثم أطلق على البدل النقدي الذي يأخذه مالك هذا الحق مقابل التخلي عنه، ثم أطلق على المنفعة المتخلى عنها نفسها.^(٤)

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير: فاضل، من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي بمصر سنة ١١٢٧هـ، وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٠١هـ. من كتبه (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) و (منج التقدير في شرح مختصر خليل) و (تحفة الإخوان في علم البيان). ينظر: حلية البشر ١/١٨٥، الأعلام للزركلي ٢٤٤/١.

(٢) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٧٩.

(٣) راجع ص ٣٩.

(٤) ينظر: فتح العلي المالك ٢ / ٢٥٠.

وقد توسع بعض المتأخرين في إطلاق الخلو، فأطلقوه على مجرد إفراغ العقار للمستأجر الجديد، حتى لو لم يكن للمُفرغ حق فيه، كأن تنتهي مدة الإجارة لمستأجر عادي، فيفرغ العقار لمن بعده بالمجان، كما هو الأصل، فهذا خلو عند بعض المتأخرين، وهذا من باب التوسع في الألفاظ، ولا أثر له في الحكم.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة

١- الحِكر:

وهو عقد الإجارة الطويل بقصد البناء أو الغرس أو أحدهما، من غير تحديد مدة العقد^(١).
ويطلق على الأجرة المقررة في بعض عقود الإجارة الطويلة أو المؤبدة لعقار، سواء كان العقار وقفاً - وهو الأكثر - أو طلقاً، فيطلق على العوض في الخلو والكدك^(٢) ونحوها.
وقد يطلق على البناء أو الغرس المقام على الأرض المحتكرة - المستأجرة إجارة طويلة -، فيقال هذا حِكر فلان أي: بناء المستأجر وغراسه^(٣).
وسياتي الحديث عنه في المبحث السادس من الفصل الثالث بإذن الله، فترجؤ التفاصيل إلى ذلك المقام^(٤).

٢- الكدك أو الجدك:

الكدك - بفتح الكاف والبدال - كلمة تركيبة الأصل^(٥) تطلق على عدة إطلاقات منها:
١- ما يثبت في الحانوت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول، كالبناء والرفوف المركبة ونحو ذلك، وهذا ما يسميه بعض الفقهاء سكنى^(٦)، وقد اعترض الشيخ الحسن الشرنبلالي الحنفي^(٧)

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٤ / ٣٢٤، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩١.

(٢) سياتي الحديث عنه مستقلاً في هذا المبحث - بإذن الله -.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) سياتي في ص ٢٧٧.

(٥) ينظر: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي لمحمود أبو ليل، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر، ٣٩٩/١.

(٦) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٩/٢، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩١.

(٧) هو حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري: فقيه حنفي، ولد سنة ٩٩٤ هـ، مكث من التصنيف. نسبته إلى

- رحمه الله - على هذه التسمية ورأى بأنها ليست من باب الخلو في شيء^(١).
وإذا كان المحدث في أرض زراعية من بناءٍ وغراسٍ وغيره مما أحدث على وجه القرار فإنه يسمى كردار^(٢).

٢- ويطلق على ما يوضع في الحانوت متصلاً لا على سبيل القرار ، وذلك كالرفوف التي تتركب في الحانوت لوضع عدة الحلاق، فهي موضوعة لا على وجه القرار^(٣).

٣- ويطلق على الأعيان التي توضع للاستعمال في الحانوت مما هو منفصل وقابل للنقل، كالفناجين بالنسبة للمقاهي ، والفوط بالنسبة للحمام^(٤).

٤- ويطلق على المنفعة المقابلة للدرهم التي يدفعها صاحبها إلى المالك أو ناظر الوقف لتستعمل في مرمة الوقف أو بناء الأرض الموقوفة عند عدم وجود ما يرم به أو يبنى ، ويشترط دفعها أن يكون له حق القرار في المحل المستأجر^(٥).

ويرى بعض الباحثين أن مصطلح (الكدك) مصطلح خاص عند فقهاء الحنفية^(٦)، وفي هذا نظر؛ إذ إن الشيخ محمد بن حسن الشطي الحنبلي^(٧) تكلم عن هذا العقد ومشروعيته في كتابه (القواعد الحنبلية في التصرفات العقارية)، وقد نص في مقدمة الكتاب^(٨) أن أكثر التعامل في

شبرى بلولة (بالموتوية) جاء به والده منها إلى القاهرة، وعمره ست سنوات. فنشأ بها ودرس في الأزهر، وأصبح المعول عليه في الفتوى، توفي في القاهرة سنة ١٠٦٩ هـ. من كتبه (نور الإيضاح) و (مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح)، و (شرح منظومة ابن وهبان) و (تحفة الأكملة) و (التحقيقات القدسية) وتعرف برسائل الشرنبلالي. ينظر: الأعلام ٢٠٨/٢، معجم المؤلفين ٢١٥/٣

(١) ينظر: مفيدة الحسنى لدفع ظن الخلو بالسكنى ص ٣٣ ، ٣٨.

(٢) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٩/٢، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩١.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٢.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٢، فتح العلي المالك ٢ / ٢٥٠.

(٥) ينظر: أحكام الخلو في الفقه الإسلامي، لصالح السمهوري، ص ٢٣.

(٦) ينظر: معجم الاصطلاحات الاقتصادية ص ٢٢٠.

(٧) هو محمد بن حسن بن عمر بن معروف الشطي الحنبلي، فرضي، فقيه. ولد في دمشق سنة ١٢٤٨ وتوفي فيها سنة ١٣٠٧. من أهم مؤلفاته (الفتح المبين) في الفرائض، و (توفيق المواد النظامية لأحكام الشريعة الحمدية) و (تسهيل الأحكام فيما يحتاج إليه الحكام ، و (القواعد الحنبلية في التصرفات العقارية) ينظر: حلية البشر ص ١٦٣٣، الأعلام للزركلي ١٩/٦.

(٨) ص ٣.

دمشق من قدس إلى عصره جارٍ على المذهب الحنبلي^(١).

- الصلة بين الكدك والخلو:

أما بالنسبة للإطلاقات الثلاثة الأولى فيرى الشيخ محمد أبو زهرة^(٢) -رحمه الله- أن الكدك هنا سبب من أسباب الحِكر، فكل ما أنشأه المستأجر في الحانوت من أعيان قائمة وإن لم تكن متصلة في الأرض، كالأبواب والرفوف فإنها تعتبر سبباً للحِكر^(٣) الذي يعد سبباً من أسباب نشوء الخلو في العقار.

وفي هذا نظر؛ فإن الحِكر في اصطلاح من أطلقه لا يكون إلا في الغراس والبناء دون بقية الأعيان القابلة للإزالة والنقل، وأيضاً فإن الحِكر يرد على الأرض الخالية بينما الكدك لا يكون إلا في الحوانيت القائمة، وكذلك فإن الفقهاء قد أفتوا بصحة وقف الأرض المحكرة، بخلاف الكدك فإنهم منعوا من وقفه^(٤).

ويتشابه الكدك هنا والخلو بأن كلاً من صاحب الخلو -في بعض صوره- وصاحب الكدك يقيمان في الحانوت أعيان ثابتة للدوام ينتفع بها المستأجر.

ويفترقان بأن صاحب الخلو يملك جزءاً من منفعة الوقف، ولا يملك الأعيان التي أقيمت في حوانيت الوقف بمال المستأجر، فإنها قد أقيمت فيه على أنها وقف، أما الكدك فهو أعيان مملوكة لمستأجر الحانوت^(٥).

هذا إذا كان الكدك ثابتاً لا يزال، أما القابل للزوال فليس كذلك، قال في فتح العلي المالك:

- (١) ينظر: أحكام عقد الحِكر في الفقه الإسلامي مقارنة بما عليه العمل بالمملكة ص ٥٤.
- (٢) هو محمد بن أحمد أبو زهرة، مولده بمدينة المحلة الكبرى في مصر سنة ١٣١٦، وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي ثم تولى تدريس العلوم الشرعية والعربية، ثم عين أستاذاً محاضراً للدراسات العليا في الجامعة وعضواً للمجلس الأعلى للبحوث العلمية. وكان وكيلاً لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ووكيلاً لمعهد الدراسات الإسلامية، توفي سنة ١٣٦٣ هـ. وأصدر من تأليفه أكثر من ٤٠ كتاباً، منها: (الخطابة) و (أصول الفقه) و (الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية) و (مذكرات في الوقف) و (تواريخ مفصلة ودراسة فقهية أصولية للأئمة الأربعة) فأخرج لكل إمام كتاباً ضخماً: أبو حنيفة، مالك، الشافعي، ابن حنبل.
- (٣) ينظر: الحِكر لأبي زهرة ص: ١١٠-١١١.
- (٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٩١/٤.
- (٥) ينظر: مرشد الحيران ص ٥٩٦، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للسهموري ص ٢٤.

« ثم إن الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر ، فإن قال قائل : الخلو إنما هو في الوقف لمصلحة ، وهكذا يكون في الملك ، قيل له : إذا صح في وقف فالملك أولى ، لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء . نعم : بعض الجدكات بناء أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلاً بإذن ، وهذا قياسه على الخلو ظاهر ... وبعض الجدكات وضع أمور مستقلة في المكان غير مستمرة فيه ، كما يقع في الحمامات وحوانيت القهوة بمصر ، فهذه بعيدة عن الخلوات ، فالظاهر أن للمالك إخراجها»^(١).

أما الإطلاق الرابع للكدك - المنفعة المقابلة للدرهم التي يدفعها صاحبها إلى المالك أو ناظر الوقف - فهو خلو بهذا الإطلاق.

٣- مَشْدُ الْمُسْكَةِ:

المشد مأخوذ من الشدة، وهي القوة^(٢)، والمسكة -بضم الميم- ما يتمسك به، يقال: أمسكت الشيء، وتمسكت به، إذا اعتصمت به^(٣)، قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(٤) والمعنى : النهي عن المقام على نكاح الكافرات ، والأمر بفراقهن^(٥).
ومشد المسكة في اصطلاح الفقهاء: هو استحقاق الزراعة في أرض الغير^(٦). سميت مشد المسكة لأن المشد من الشدة بمعنى القوة، أي: قوة التمسك، وسميت مسكة لأن صاحبها صار له مسكة بما بحيث لا تنزع من يده بسببها^(٧).
والمسكة تكون في الأراضي الجرداء غير المزروعة، وقد تكون في البساتين وتسمى بالقيمة^(٨).

(١) ٢٥١/٢.

(٢) ينظر: الصحاح ٤٣٩/٢.

(٣) المرجع السابق ١٧٠/٢.

(٤) سورة الممتحنة من الآية: ١٠.

(٥) ينظر: زاد المسير ٢١/٦.

(٦) ينظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٦ / ٢٧٤، ينظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٢٤.

(٧) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٢٤.

(٨) ينظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٦ / ٢٨٤.

– الصلة بين مشد المسكة والخلو:

وجه الشبه بين المسكة والخلو هو أن كلاهما يقيم صاحبه في عقار الوقف ما يجعله مستحقاً للبقاء فيه، وعدم إخراجها منه.

ويفرق بينهما أن المسكة أخص من الخلو بحيث إنهما لا تكون إلا بالأراضي الزراعية كما تقدم، وكذلك فإن صاحب المسكة إذا مات انتقلت مسكته إلى ابنه القادر على القيام على هذه المسكة، فإن لم يكن ثم ابن فألى بنته، فهي كالأراضي الأميرية، بخلاف الخلو الذي يورث كبقية التركات^(١).

٤- المرصد:

المرصد في اللغة -بضم الميم- مأخوذٌ من الرصد، وهو الإعداد، يقال: أرصد هذا المال للجهاد؛ إذا أعدته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ﴾^(٢) أي: أعدوا هذا المسجد ليكون معقلاً لمن حارب الله ورسوله.^(٣)

وفي حديث أبي ذر أن النبي ﷺ قال له: ((ما يسرني أن عندي مثل أحد هذا ذهباً تمضي علي ثلاثة وعندي منه دينار إلا شيئاً أرصده لدين إلا أن أقول به في عباد الله هكذا وهكذا وهكذا))^(٤) أي أعدته.

والمرصد في اصطلاح الفقهاء عموماً: هو تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه^(٥).

وعند الحنفية وبعض الحنابلة: تخصيص ربع الوقف لسداد ديونه التي ترتبت عليه لضرورة

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥٢٤/٤.

(٢) سورة التوبة من الآية: ١٠٧.

(٣) ينظر: تفسير القرآن العظيم ٢١١/٤.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الرقاق، باب قول النبي ﷺ (ما يسرني أن عندي مثل أحد هذا ذهباً) ، رقم الحديث (٦٠٧٩)، (٢٣٦٧/٥).

(٥) ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٧٧/٥، إعانة الطالبين ٢١٥/٢، كشف القناع ٤٤٧/٨.

إعمارهِ^(١). وهو المقصود هنا.

وصورته: أن يبني المستأجر للعقار الموقوف دكانا فيه بإذن الواقف ، أو يجدد بناءه المتداعي؛ ليكون ما أنفقه في ذلك ديناً على الوقف إن لم يكن ثمّة فاضل في ريع الوقف يقوم بذلك . ففي هذه الحالة يكون البناء للوقف ، ويأخذ المستأجر ما دفعه على البناء أو على إصلاحه ، ويكون حقه في استيفاء ما دفعه مقدماً على حق الموقوف عليهم، وقد يقتطعه من الأجرة السنوية^(٢).

– الصلة بين المرصد والخلو:

يتبين فيما ذكرته من تعريف المرصد وصورته بأنه إعمار المستأجر في الوقف، بحيث تكون هذه العمارة ملكاً للوقف، وهذا هو وجه الشبه بين المرصد والخلو. ويفترقان بأن صاحب الخلو يعتبر مالكاً لمنفعة الوقف بسبب ذلك العمار، بخلاف صاحب المرصد فإنه يعتبر دائناً للوقف فقط^(٣).

(١) ينظر: تبين الحقائق وحاشية الشلبي ١٥٢/٥، رد المختار ٤/٤٠٢، القواعد الحنبلية ص ٧ .

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٤٠ .

(٣) ينظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/١٩٨ .

المبحث الثاني
في
تسميات الخلو عند الفقهاء

المبحث الثاني

تسميات الخلو عند الفقهاء

للخلو تسميات وإطلاقات كثيرة، ويرجع ذلك إلى اختلاف اللهجات من بلد إلى آخر، ومن هذه الأسماء:

١- القفلية أو السرقفلية^(١):

وهذه تسميته عند أهل العراق، وأصل الكلمة فارسي، ومعناها «أن يتنازل المستأجر عما تحت تصرفه من إيجار المحل الذي يشغله إلى الآخر، ويتقاضى إزاء هذه العملية مقداراً من المال يتفق عليه الطرفان»^(٢).

٢- الجلسة:

وهذه التسمية عند أهل المغرب، وهي مأخوذة من الجلوس؛ لأن مستأجر المحل يجلس فيه، وقد ألف الفقيه محمد بن أحمد التماق المالكي كتاباً عن الخلو أسماه (إزالة الدلسة عن وجه الجلسة)، وأصل هذا الخلو أن يكرى الحانوت لمن يضع فيه أدوات صناعته وما تحتاج إليه حرفته، ويستمر في الكراء لعدم وجود من يزيد فيه أو لعدم حاجة أصحاب الحوانيت إليها، فإذا بدا له الخروج، وأراد أن يفرغها لغيره أخذ منه بدلاً عن ذلك^(٣).

٣- الفروغ أو الفروغية:

وهذه التسمية عند أهل الشام، وسمي الخلو فروغاً ليفرق بينه وبين البيع، فالبيع ينصرف عند الإطلاق إلى بيع الرقبة، والمالك في الخلو لا يملك الرقبة بل يملك حق التمسك بالعقار أو بعض المنفعة.

وأطلق على الخلو هذا الإطلاق لأن الفراغ هو الإخلاء وإذا أفرغ الشيء فقد أخلاه،

(١) ينظر: فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ١/١٦٠.

(٢) حكم الشريعة في بدل الخلو (السرقفلية)، لإبراهيم الدبو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ٣/٢١٩٧.

(٣) ينظر: العرف عند المالكية للجدي ص ٤٦٨.

والمتنازل يفرغ المحل من حقه ليكون الحق لغيره^(١).

٤- المفتاح:

وهذا الاسم منتشر في تونس، «وهو عبارة عن أن يتسلم الإنسان من مالك أو ناظر وقف عقاراً على أن يدفع له مقداراً من المال معجلاً، ويكون ما صرفه خلوّاً له ويلتزم به بقدر من الكراء سنوي أو شهري، ويتصرف به بعد ذلك في منفعتة بشتى وجوه التصرف من كراء وهبة وإعارة؛ لأنه أصبح شريكاً لصاحب الرقبة في المنفعة، ويبقى لصاحب الحانوت الكراء السنوي أو الشهري»^(٢).

٥- الزينة:

وهي من تسميات أهل مصر، وسميت بذلك لأن المستأجر يزين المحل بما يسمى (ديكورا) وتكون هذه الزينة على وجه القرار في المحل^(٣).

٦- خلو الحوانيت:

وهي من التسميات المنتشرة في مصر، «وهو عبارة على أن يتسلم الإنسان من مالك ، أو ناظر وقف، أو مستحقه داراً أو حانوتاً ، أو مستودعاً أو ما شاكل ذلك ويضع فيه لوازم صناعته أو تجارته، على أن يدفع له عوضاً معجلاً ويلتزم له بقدر من الكراء سنوياً أو شهرياً ويتصرف بعد ذلك في منفعتة بشتى وجوه التصرف»^(٤).

ولا مفهوم للحوانيت هنا، بل المسألة مبنية على العرف، فهي جارية على الحوانيت والأرحة والفنادق وغيرها^(٥).

٧- خلو النصب:

(١) ينظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٣٠٠/٦ ، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ٧٦٦/٢.

(٢) بيع الأصل التجاري وحكمه في الشريعة لمصطفى كمال التارزي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس ، ٢٤٢٠/٣.

(٣) ينظر : المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ٧٦٧/٢ ، الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية ٥٠٧/٢.

(٤) بدل الخلو في الفقه الإسلامي لمحبي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع، ٢٢٣٦/٣.

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥٢١/٤.

وهذا من أسماء الخلو عند التونسيين، وينشأ عند وضع المكثري آلاته وموازينه مما تقع به عمارة المحل المكثري وتبقى بيد المكثري بقاء مؤبداً^(١).

٨- خلو الرجل:

والرجل - بكسر الراء - وهي القدم، وخصت الرجل بالذكر، مع أن الجسد كله سيفرغ المكان، وينتقل منه، لأنه السبب في انتقال الجسد^(٢).

٩- الإنزال:

وهي من التسميات أيضاً عند التونسيين، وهي «كراء الأرض على التأيد لمن يبني بها دارا أو غيرها أو يغرس بها أشجارا بكراء شهري أو سنوي»^(٣).

١٠- الجزاء:

وهي تسمية موجودة عند المغاربة. قال الفقيه المالكي إبراهيم الرياحي^(٤) في فتوى منشورة له : "الجزاء والإنزال والخلو والجلسة ألفاظ متحدة الذات مختلفة الاعتبار في الاصطلاح فذاتها ومعناها المنفعة التي يملكها دافع الدراهم لمالك الأصل مع بقاء ملكه للرقبة"^(٥).

١١- النقبيل:

وهذا الاسم منتشر في نجد^(٦).

١٢- نقل القدم:

(١) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي لمحبي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢٢٣٧/٣.

(٢) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل، ص ١٦.

(٣) بدل الخلو في الفقه الإسلامي لمحبي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢٢٣٦/٣.

(٤) هو إبراهيم بن عبد القادر بن أحمد الرياحي التونسي، أبو إسحاق: فقيه مالكي، من أهل المغرب، ولد في تستور سنة ١١٨٠ ونشأ في بتونس، وولي رئاسة الفتوى فيها. وتوفي فيها سنة ١٢٦٦هـ. له رسائل وخطب جمع أكثرها في كتاب سمي (تعطير النواحي بترجمة الشيخ سيدي إبراهيم الرياحي) ومن كتبه (ديوان خطب منبرية) و (حاشية على الفاكهي) و (التحفة الإلهية). ينظر: فهرس الفهارس ٤٣٨/١، الأعلام للزركلي ٤٨/١.

(٥) نقلاً من بدل الخلو في الفقه الإسلامي لمحبي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢٢٣٦/٣.

(٦) ينظر: المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ٧٦٨/٢.

وسبب التسمية هو ذات سبب تسميته خلو رجل، وهذا الاسم منتشر في المملكة العربية السعودية^(١).

١٣- الرغبة:

وهذا الإطلاق معروف في السعودية، وسمي بذلك لأن المبلغ المدفوع للمحل سببه الرغبة بالمحل^(٢).

١٤- الحزقة.

وهذا الإطلاق اشتهر عند يهود تونس من أهل الذمة ، وسببه «أن أبا محمد حمودة باشا الحسيني^(٣) في أوائل دولته (تاريخ ولايته ١١٩٦هـ) منع اليهود من شراء الريع والعقار لسياسة ظهرت له وقتئذ، حتى غلت أكرية دورهم، وتضايقوا بسبب ذلك في السكنى، كما حدد لهم حارات خاصة بسكناهم على وجه الكراء، فتضايقوا شديد الضيق وتنافسوا في الكراء بما يتجاوز كراء مثل تلك الدور بأضعاف الأضعاف، وشكوا الأمر لأخبارهم، فخرجوا بقرار جماعي مفاده أن الدار إذا اكتراها أحدهم وأسرج فيها فنديله فقد حرق عليها واختص بسكناها بقدر كرائه، ولا يتسنى لأي يهودي آخر أن يزيد عليه، ولصاحب الحزقة من اليهود أن يتنازل عن حزقته إلى يهودي آخر مقابل دراهم يدفعها له على حسب قرار أخبارهم، وإنما ملك هذه المنفعة التي أطلق عليها اسم الحزقة مقابل التزامه بدفع قدر من الدراهم للمالك بمجرد دخول الدار وإنارة القنديل فيها ، وأصبح هذا الأمر شائعا في تونس وتقليدا راسخا^(٤).

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/٨٨ .

(٢) ينظر: فتاوى وسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٦٦/٨ ، الزيادة وأثرها في المعاضات المالية ٥٠٧/٢ .

(٣) هو حمودة بن علي بن حسين بن علي تركي أبو محمد: أمير تونس. ولد فيها سنة ١١٧٣، وأتابه أبوه في الولاية، ثم استقل بها بعد وفاة أبيه (سنة ١١٩٦ هـ بعهد من الدولة العثمانية. اشتهر بحربه مع البندقية وقد دامت ثماني سنوات ١٧٨٤ - ١٧٩٢ م توفي في تونس سنة ١٢٢٩. ينظر الأعلام للزركلي ٢/٢٨٢.

(٤) مطلب الدراري ص ١٦١ .

المبحث الثالث

في

نشأة الخلو وأسباب ظهوره.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نشأته.

المطلب الثاني: أسباب ظهوره.

المطلب الأول

نشأة الخلو

لم يكن الخلو معروفاً عند الفقهاء المتقدمين، بل تأخر ظهوره إلى ما بعد القرن السادس قطعاً، ولكن اختلف الباحثون في تاريخ ظهوره.

والخلو قسمان - كما سأفصله في المبحث الرابع والخامس بإذن الله - خلو كان معروفاً عند متقدمي المتأخرين - وهو خلو الأوقاف - وخلو لم يعرف إلا في هذا العصر - وهو خلو الأملاك الخاصة - وسأتحدث في هذا المبحث - بإذن الله - عن نشأة القسمين جميعاً.

أما خلو الأوقاف فيرى عدد من الباحثين^(١) أنه نشأ في القرن التاسع الهجري، ويؤيدون هذا القول بعدة أمور منها:

١ - أن أول الفتاوى التي عرفت في هذه المسألة في المشرق هي فتوى الإمام ناصر الدين اللقاني المالكي^(٢) - رحمه الله -، وقد ظهرت هذه الفتوى في النصف الأول من القرن العاشر، ونص الفتوى هو «سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه : ما تقول السادة العلماء أئمة الدين ﷺ أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذلت الناس في ذلك مالاً كثيراً، حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمئة دينار ذهباً فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفي ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .

فأجاب بما نصه : الحمد لله رب العالمين نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس ، وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال ، وإذا

(١) ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص ٦٨.

(٢) هو محمد بن حسن اللقاني ناصر الدين ، أبو عبد الله . من أهل مصر، ولد سنة ٨٧٣هـ، كان فقيهاً مالكياً وأصولياً، انتهت إليه رئاسة العلم بمصر بعد موت أخيه الشمس اللقاني واستفتي من سائر الأقاليم، توفي سنة ٩٥٨هـ. من مؤلفاته: (حاشية علي شرح المحلي علي جمع الجوامع). ينظر : معجم المؤلفين ٢٠٣/٩.

مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفى بدينه فإنه يوفى من خلو حانوته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب كتبه الناصر اللقاني المالكي حامدا مصليا مسلما»^(١).

٢- قام السلطان قانصوه الغوري^(٢) - رحمه الله - سلطان مصر في عهد الإمام اللقاني - رحمه الله - بالاتفاق مع بعض التجار في القاهرة، على أن يدفعوا له مالا مقابل أن يسكنهم بالخلو في الحوانيت التي بناها في سوق الغورية، وقد أثبت ذلك في صك وقف السلطان^(٣)، ومن هذا أرجع بعض الباحثين نشأة الخلو من تصرف هذا السلطان^(٤).

٣- ذكر في (مقاصد الشريعة)^(٥) من أمثلة الضرورة العامة المؤقتة «الكراء المؤبد الذي جرت به فتوى علماء الأندلس، كابن سراج^(٦) وابن منظور^(٧) في أواخر القرن التاسع في أراضي الأوقاف الزراعية... فأفتى ابن سراج وابن منظور بكرائها على التأييد، ورأيا أن التأييد لا غرر فيه؛ لأنها باقية غير زائلة. ثم تبعهما أهل مصر في القرن العاشر بفتوى ناصر الدين اللقاني بفتوى إحصار الأوقاف^(٨)، وجرى العمل بذلك في المغرب وتونس، في العقود المسماة بتونس بالنسبة

(١) ينظر: فتح العلي المالك ٢/٢٤٩.

(٢) هو قانصوه بن عبد الله الظاهري الأشرفي الغروي، أبو النصر، سيف الدين، الملقب بالملك الأشرف: سلطان مصر. جركسي الأصل، مستعرب، ولد سنة ٨٥٠ هـ، خدم السلاطين، وولي حجابة الحجاب بحلب. ثم بويغ بالسلطنة بقلعة الجبل (في القاهرة) سنة ٩٠٥ هـ. قصده السلطان سليم العثماني بعسكر جرار، فقاتله قانصوه في " مرج دابق " على مقربة من حلب. وانحزم عسكر قانصوه فأغمي عليه وهو على فرسه، فمات قهرا، وضاعت جنته تحت سنابك الخيل سنة ٩٢٢ هـ. ينظر: البدر الطالع ٢/٤٩، الأعلام للزركلي ٥/١٨٧.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٠٤.

(٤) ينظر: الأوقاف والحياة الاقتصادية في مصر في العهد العثماني، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص ٦٨.

(٥) للطاهر ابن عاشور.

(٦) هو محمد بن محمد بن سراج الأندلسي، الغرناطي (أبو القاسم) فقيه مالكي، من القضاة مشارك في علوم. توفي سنة ٨٤٨. من كتبه: (شرح مختصر خليل). ينظر: معجم المؤلفين ١١/٢١٨.

(٧) هو محمد بن عبيد الله بن محمد، أبو بكر ابن منظور القيسي: أديب، من أعلام القضاة. أصله من إشبيلية، من بيت علم وفضل. نشأ بمالقة، ثم كان قاضيا وخطيبها، وتوفي فيها بالطاعون. من كتبه (نفحات النسوك، وعيون التبر المسبوك، في أشعار الخلفاء والوزراء والملوك) و (السجم الواكفة في الرد على ما تضمنه المضمون به من اعتقادات الفلاسفة). ينظر: الأعلام للزركلي ٦/٢٦٠.

(٨) كانت فتوى اللقاني بالخلوات كما تقدم، وليست بالإحصار، ولا تعارض هنا بين إطلاق ابن عاشور وفتوى اللقاني، إذ إن الخلو كان ينشأ منه حكراً في ذلك العصر كما سيأتي في إطلاقات الحكر.

والخلو، وألحق بها الإنزال، وفي فاس بالجلسة والجزاء»^(١).

ويرى بعض الباحثين^(٢) أن الخلو قد نشأ قبل القرن التاسع، وأن نشأته كانت في القرن الثامن الهجري، وذلك لما ذكره المحقق البناني^(٣) -رحمه الله- من أن «المتأخرين من شيوخ فاس أفتوا في الجلسة، وجرى بها العمل الفاسي لما رأوه من المصلحة فيها، فهي عندهم كراء على التبقية، وقد أشار لها خليل^(٤) في التوضيح في باب الشفعة»، وعبارة خليل هي قوله: «وينبغي أن يتفق على الأحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان ذلك بمنزلة صاحب الأرض»^(٥).

وقد توفي خليل -رحمه الله- في سنة ست وسبعين وسبعمائة، وعلى هذا فيكون كلام خليل عن الخلو قد سبق فتاوى علماء الأندلس وفتوى اللقاني فيه.

والذي يظهر -والله أعلم- أن اللقاني - رحمه الله- لم يطلع على كلام خليل هذا، أو اطلع عليه ولم يحضره في فتواه تلك؛ لأنه لم يشر إلى كلام خليل في فتواه، وإنما اجتهد بها ابتداءً في المسألة على أنها نازلة لم يتحدث عنها الفقهاء من قبله، وقد جاء في فتح العلي المالك «وقد سئل نور الدين الشيخ علي الأجهوري -رحمه الله- عن جواب المفتي إذا لم يجد نصاً في المسألة ولم يكن له مستند، ولا مرجع فيما أفتى به كفتوى الناصر اللقاني في مسألة الخلوات وجوازها

(١) مقاصد الشريعة ص ١٢٥.

(٢) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي لمحيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢٢٢٢/٣.

(٣) هو عبد الرحمن بن جاد الله البناني، المغربي، المالكي، نزيل مصر، فقيه، أصولي، ورد إلى مصر وجاور بالجامع الأزهر وحضر دروس الشيخ الصعيدي والشيخ يوسف الحفني والسيد محمد البليدي وغيرهم من أشيخ العصر ومهر في المعقول، توفي سنة ١١٩٨هـ، من تصانيفه: (حاشية على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع في أصول الفقه). ينظر: عجائب الآثار معجم المؤلفين ١٣٢/٥.

(٤) هو خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي: فقيه مالكي، من أهل مصر. كان يلبس زي الجندي. تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك. توفي سنة ٧٧٦. له (المختصر) في الفقه، يعرف بمختصر خليل، وقد شرحه كثيرون، وترجم إلى الفرنسية، و (التوضيح) شرح به مختصر ابن الحاجب، و (المناسك) و (مخدرات الفهوم في ما يتعلق بالتراجم والعلوم). ينظر: الدرر الكامنة ٢٠٧/٢، ديوان الإسلام ٢١٢/٢، الأعلام للزركلي ٣١٥/٢.

(٥) مواهب الجليل ٣٨٠/٧.

هل يكون من أحد الأدلة الشرعية حتى أنه للمفتي المالكي أن يفتي بقوله ويتخذه حجة ومستندا ودليلاً على صحة جواز الخلوات مع عدم نص في ذلك من الأئمة المتقدمين في المذهب أو لا ؟ فأجاب - رحمه الله تعالى - يجوز للمفتي إذا لم يجد نصاً في الحادثة أن يخرجها على النصوص إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الإجماع ... وشيخ عصره الشيخ ناصر الدين اللقاني ممن اتصف بهذه الصفات التي يسوغ لمن اتصف بها جواز الإفتاء فيما لم يكن فيه نص وقد أطبق من بعده من العلماء على متابعتها فيما يفتي به مما لم يوجد فيه نص في المذهب ثقة به واعتقاداً لإطلاعهم على ما لم يطلعوا عليه وأنه لا يقدم على ذلك من غير شيء يعتمد عليه^(١).

فقد يقال بأن الخلو الذي ذكره خليل في عصره غير الخلو الذي أفتى به اللقاني، وأنه قد ظهرت صور متعددة للأكرية في تلك العصور، اتفقت في الأحكام واختلفت في الدواعي والأسباب، وأن أول هذه الصور هو ما ذكره خليل، وليست هي ذات الصورة التي أفتى بها اللقاني، فمن ثم قال فقهاء المالكية أن فتوى اللقاني لم يسبق إليها^(٢).

والخلاصة من الكلام السابق أن خليل قد سبق اللقاني ومن في عصره في الكلام عن الخلوات والأحكام المؤبدة، فيكون الخلو نشأ في القرن الثامن الهجري.

ولكنني اطلعت على كلام لتقي الدين المقرئ^(٣) في تاريخه (السلوك لمعرفة الملوك) في أحداث سنة ثلاث وستين وستمائة قال فيه: " وجلس السلطان في تاسع عشره بدار العدل، فوقف شخص وشكا أن من سكن في شيء من الأملاك الديوانية لا يمكن من الخلو، فأنكر السلطان ذلك وأمر بتمكين الساكن من الخلو عند انقضاء الإجارة."^(٤) ولم يبين لنا المؤلف ما هو المقصود

(١) ٤٤٦/٤.

(٢) بدل الخلو في الفقه الإسلامي لمحبي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢٢٢٦/٣.

(٣) هو أحمد بن علي بن عبد القادر، عمدة المؤرخين، وعين المحدثين، تقي الدين المقرئ، البعلبكي الأصل، المصري المولد والدار والوفاة. ولد سنة ٧٦٢ هـ، ونشأ بالقاهرة، وتفقه على مذهب الحنفية، ثم تحول شافعيًا، وكان ضابطاً مؤرخاً، متفنناً، محدثاً، معظماً في الدول، ولي عدة وظائف دينية، وعرض عليه قضاء دمشق في أوائل الدولة الناصرية فرد فأبى أن يقبل ذلك. توفي سنة ٨٤٥ هـ. وله من المؤلفات: (إمتاع الأسماع في ما للنبي ﷺ من الحفدة والمتاع) و (الخبر عن البشر) و (السلوك في معرفة دول الملوك). ينظر: المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي ٤١٥/١.

(٤) ١٨٠/١.

بخلو الديوانية، ولكن الذي يظهر لي أنه هو الخلو المعروف؛ لأنه ربطه بإجارة الأوقاف، وكذلك لأني لم أجد مصطلحا آخر لكلمة الخلو في تلك العصور إلا هذا الخلو.

ومن ثم فالذي يظهر لي -والله أعلم- هو أن نشأة الخلو كانت في القرن السابع الهجري، ولم يفدِ الفقهاء فيه إلا في القرن الثامن، ولم تشتهر الفتيا فيه إلا في القرن التاسع بعد فتوى اللقاني -رحمه الله-، وقد يكون قد أفدى الفقهاء فيه منذ ظهوره لكنهم لم يسطروا فتاويهم، أو سطورها ولم تبلغنا، والله أعلم.

أما الخلو عند المتأخرين -وهو خلو الأملاك الخاصة- فإنه قد نشأ في أوائل القرن العشرين الميلادي، في أعقاب الحرب العالمية الأولى، عندما اشتدت الهجرة إلى المدن، وتوقفت حركة البناء، وانخفضت ميزانية الاستثمار، مما أدى إلى أن الحصول على السكن أمر شبه مستحيل إلا لمن يملك أن يدفع الخلو، وقد كان معروفاً عند القانونيين الغربيين باسم «الميزة» وهي ما يكتب للتاجر بسبب حصوله على محل تجاري، ثم عرف «بالقيمة المكانية» ثم أطلق عليه «بدل خلو» ، واستخدم هذا المصطلح بمصر وأطلق عليه كذلك اسم «الريع الاقتصادي»^(١).

وقد صدر في مصر أمر عسكري في سنة ١٩٤١م منع فيه الملاك من تأجير ما يخلو من أملاكهم إلا بواسطة طلبات تقدم من المستأجرين للجهة المسؤولة، ثم صدر بعد ذلك أمر عسكري يمكن للمستأجر الذي يرغب في إخلاء مسكنه أن يعلم مستأجراً آخر بذلك قبل غيره، ويتقاضى مبلغاً من المال مقابل ذلك، ليشرع الراغب في الإيجار بتقديم طلبه قبل غيره للفوز بالمسكن الخالي، وقد سمي هذا «بدل خلو»^(٢).

وكذلك فقد أخذت بعض الدول العربية بوضع قانون إيجار ناتج عن ردة فعل عنيفة للنظام الرأسمالي، مستحبةً النزعة الاشتراكية التي اغتر بها بعض الحكام، حيث أعطى هذا القانون للمستأجر مطلق التصرف في العقار، ويتمثل ذلك في:

١. ثبوت الأجرة مهما تغيرت الأحوال وتبدلت، وغلت الأسعار أو رخصت.
٢. للمستأجر أن يورث العقار.

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير ، ص ٦٨.

(٢) ينظر: جريمة خلو الرجل ، لرشاد أحمد عبادي ص ٣.

٣. ليس للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة ولا بخلو العقار.
٤. أعطى المستأجر إن رغب عن العقار أن يؤجره لمن شاء، وأن يأخذ على ذلك ما يعرف بخلو الرجل أو القدم، تحت شبهة بيع السمعة التجارية للمكان.
- ونحو ذلك من الإجراءات التي سلبت المالك حق التصرف في ملكه، ودفعت بأصحاب الأموال أن يصرفوا النظر عن الإيجار، حيث اتجهوا إلى التملك، ومن ثم آلت جل العقارات المستأجرة قديماً إلى خرابات^(١).

(١) ينظر: مقالة (خلو الرجل نقل القدم ليس له مستند شرعي) للكاتب أمين الحاج محمد، في موقع المختار الإسلامي :

المطلب الثاني

أسباب ظهور الخلو

للخلو أسباب عامة أدت إلى نشأته وظهوره، فمن أبرز تلك الأسباب ما يلي:

السبب الأول: احتياج بعض مالكي العقارات إلى مال ليعمروا بها عقاراتهم، وليس عندهم من المال ما يكفي لعمارتهما، فيقوموا بأخذ بدل خلو من الراغبين بالإيجار مقدماً ليتمكنوا من البناء، ويصبح لهذا البازل محلاً في العقار مع اتفاقهم على أجرة شهرية أو سنوية لهذا المحل، وغالبا ما تكون هذه الأجرة أقل من أجرة المثل، وربما جرى العرف على أن يكون للمستأجر حق القرار المؤبد ولو لم يُنص عليه في العقد.

وهذا النوع من الخلوات مرتبطة أحكامه بالعرف، فنشأته كانت بسبب ما تعارف عليه الناس من هذه الإجازات، ولذا كانت فتوى اللقاني بجواز الخلو في مثل هذه الصور مبنية على جريان العرف في ذلك^(١).

السبب الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى جواز إجارة الوقف مطلقاً، من غير تحديد للمدة مهما طال.

فكان بدل خلو الوقف يدفع على أن يكون عائداً على جهة الوقف، يصرف في مصالحه، مقابل أن يكسب دافع الدراهم حق المكث الدائم، دون أن يكون هنالك سلطة لناظر الوقف عليه^(٢).

السبب الثالث: الازدهار الاقتصادي، ومن ثم ارتفاع أجرة المحلات التجارية ارتفاعاً كبيراً بسبب شهرة هذه المحلات، أو بسبب مواقعها المميزة، أو لما ينشأ في المحل من زينة وديكور مما يرغب المستأجرين فيه، ويجعل للمحل قيمة مادية كبيرة تدعو القائمين على المحل ألا يكتفوا

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٦٩، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٧٧٨.

(٢) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل، لمشهور حسن سلمان، ص ٤١.

بقيمتها، بل يعاوضون عن إفراغها ونقل القدم عنها^(١).

وهذا السبب يلحظ في فتوى اللقاني، حيث ورد في السؤال أن بعض الأسواق في القاهرة قد بلغ خلو الحوانيت فيها أربعمئة دينار، وهو مبلغ كبير على أجرة حانوت^(٢).

السبب الرابع: وجود أنظمة وقوانين وضعية في بعض الدول تعطي المستأجر حق البقاء في العين المؤجرة مع تجميد الأجرة، وكذلك ذهاب بعض الفقهاء إلى أن المستأجر لعقار الوقف إذا كان يدفع أجر المثل، فليس لناظر الوقف أن يخرج في نهاية مدة إيجاره إذا كان المستأجر يريد البقاء، بل على الناظر أن يجدد له العقد مدة أخرى بأجرة المثل، وهذا من أهم الأسباب التي أدت إلى نشأة الخلو بصورتيه - في الأوقاف والأموال الخاصة - ، فالمستأجر في هذه الحالة لا يخرج من الحانوت والمحل إلا إذا بذل له المستأجر اللاحق خلواً لإفراغ المحل له^(٣).

وكذلك فنتيجة لما يُلزم به المؤجرون من تجميد الأجرة، وعدم إمكانية إخراج المستأجر بعد انتهاء المدة، قاموا بأخذ خلو لتغطية نفقات المباني التي يقومون بعمارها وتشبيدها؛ إذ ليس لهم وسيلة لتغطية الأجور والنفقات إلا هذه الوسيلة^(٤).

(١) ينظر: المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٧٧٨ ، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للهليل ص ٢١ .

(٢) راجع ص ٧١ .

(٣) ينظر: فتاوى الزرقا ص ٤٣٣ .

(٤) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، ٢١٨٢/٣ ، المعاملات المالية المعاصرة لشبير

المبحث الرابع

في

الخلو عند المتقدمين والمتأخرين والفرق بينهما

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخلو عند المتقدمين.

المطلب الثاني: الخلو عند المتأخرين.

المطلب الثالث: الفرق بينهما.

المطلب الأول

الخلو عند المتقدمين

تقدم في مبحث نشأة الخلو أن هناك فرقاً بين الخلو عند المتقدمين والخلو عند المتأخرين، وأنه لا ارتباط بينهما بالنشأة ولا بأسباب الظهور^(١)، وسأفصل في هذا المبحث - بإذن الله - الفرق بين هذين الخلوين، دون الدخول بتفاصيل الأقسام والصور، فقد أفردت لها مبحثاً مستقلاً.

من قرأ في كتب المتقدمين تبين له أنهم يطلقون الخلو غالباً على ما كان في الأوقاف، ويقل استخدامه في الأملاك الخاصة؛ لعدم الحاجة إليه في الغالب، فالمؤجر عندما يؤجر العقار الخاص به فإنه يملك حق إخراج المستأجر بمجرد انتهاء المدة، وليس للمستأجر حق الإلزام بتمديد مدة الإجارة حتى لو دفع أكثر من أجرة المثل. أما في الأوقاف فقد ظهرت فتاوى تمنع ناظر الوقف من إخراج المستأجر إذا كان يدفع أجرة المثل ويريد البقاء بعد انتهاء المدة، وتلزم الناظر بتجديد العقد مدة أخرى بأجرة المثل^(٢)، ففي هذه الحالة لا يخرج المستأجر من الحانوت إلا إذا بذل له مستأجر لاحق مبلغاً من المال لإفراغ المحل له، وهذا المبلغ يسمى (خلواً)، وهذا ما قصده ابن عليش^(٣) بقوله: «إن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من الدكان أخذ من الآخر مالا على أن ينتفع بالسكنى فيه ويسمونه خلواً وجدكاً ويتداولون ذلك بينهم واحدا بعد واحد»^(٤).

وكذلك فإن الأوقاف تؤول كثيراً إلى الخراب، وقد يكون بعضها أرضاً بيضاء لم تعمر ويتعذر

(١) راجع ص ٧١.

(٢) ينظر: فتاوى الزرقا ص ٤٣٧.

(٣) محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله: فقيه، من أعيان المالكية. مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب. ولد بالقاهرة سنة ١٢١٧هـ، وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه، وتوفي فيها سنة ١٢٩٩هـ، من تصانيفه (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك)، و (منح الجليل على مختصر خليل)، و (هداية السالك) حاشية على الشرح الصغير للدردير. ينظر: الأعلام للزركلي ١٩/٦، معجم المؤلفين ١٢/٩.

(٤) فتح العلي المالك ٢٥٠/٢.

على القائمين عليها عمارتها؛ لنقص المال وعدم توفر المبلغ الكافي لتشييدها، فيلجؤون إلى أخذ المال ممن يرغب الاستئجار من عقار الوقف بعد عماره، على أن يكون لدافع المال جزء من منفعة الوقف كالنصف والثلث، ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة، كأن يكون أجرة الوقف في الأصل عشرين ألفاً، ولصاحب الخلو - وهو من دفع المال لعمارة الوقف - نصف المنفعة، فإنه يدفع عشرة آلاف فقط مقابل استئجاره. وهذا معنى قول الزرقاني^(١) في حقيقة الخلو أنه: «اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلها»^(٢).

وقد يكون الخلو بسبب ما يدفعه المستأجر عند استئجار الحانوت مقابل تأييد الإجارة، وهذا ليس خاصاً بالأوقاف بل قد يقع بالأمالك الخاصة. قال ابن نجيم: «ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقا له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إيجارها لغيره ولو كانت وقفا»^(٣) فيفهم من قوله: «فلا يملك صاحب الحانوت» وقوله: «ولو كانت وقفا» أن هذا النوع من الخلو قد يكون عندهم في الأملاك الخاصة.

ومن صور الخلو عند المتقدمين ما يحصل بسبب ما ينشئه المستأجر في الأراضي الأميرية^(٤) من غراس وبناء - وهو ما يسمى بالكردار - فقد أفتى بعض الفقهاء له بحق القرار، على أن يؤدي ما عليه من حقوق ماليه لبيت المال^(٥).

(١) هو عبد الباقي بن يوسف بن أحمد شهاب الدين بن محمد بن علوان الزرقاني المالكي، ولد بمصر في سنة ١٠٢٠هـ، وبها نشأ، ولزم النور الأجهوري سنين عديدة، وشهد له بالفضل، وتصدر للإقراء بجامع الأزهر، توفي سنة ١٠٩٩هـ بمصر، ودفن بترية المجاورين، من مؤلفاته: (شرح مختصر خليل)، (شرح العزية). ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ٢/٢٧٨.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/١٢٧.

(٣) الأشباه والنظائر ١/١٠٣.

(٤) الأرض الأميرية: هي الأرض التي تكون رقبته للدولة، وحق الانتفاع بها للمتصرفين فيها وفق شروط محددة. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية ٤٥.

(٥) ينظر: فتح العلي المالک ٢/٢٤٦، وحاشية الدسوقي ١٦/٢٠٥.

المطلب الثاني

الخلو عند المتأخرين

ظهر الخلو عند المتأخرين نتيجة لأسباب وظروف اقتصادية معينة - كما سبق ذكرها في مبحث نشأة الخلو - وانتشر الخلو عندهم في الأملاك الخاصة، بينما كان سابقاً قد غلب في الأوقاف، كما ظهرت له صور حديثة ومستجدة لا علاقة لها بالخلو عند المتقدمين لا من حيث النشأة، ولا من حيث الأسباب والأحكام والمتعلقات.

ففي أعقاب الحرب العالمية الأولى توقفت حركة البناء، واشتدت الهجرة إلى المدن، فصار تملك العقارات أمراً شبه مستحيل، فأكب الناس على الاستئجار، وصار الطلب على المساكن يفوق العرض بكثير، فارتفعت الإيجارات إلى مبالغ طائلة نتيجة لقلة العرض وكثرة الطلب، فتدخلت الحكومات لضبط السوق العقارية فسنّت قوانين بتجميد الأجرة، وأصدرت عقوبات صارمة لمن يخالف هذه القوانين^(١).

فمن ثم صار ملاك العمائر ذات الشقق السكنية والمحلات التجارية يقومون بأخذ مبلغ من المال من المستأجرين لتغطية نفقات المباني التي يقومون بعمارها وتشبيدها، وهذا المبلغ زائد عما نص عليه في العقد، وقد أطلق عليه خلوا.

وكذلك فقد أظهرت هذه القوانين صورة أخرى للخلو، فقد ألزمت هذه القوانين المالك بتجديد العقد للمستأجر بعد انتهاء المدة إذا كان المستأجر ملتزماً بأداء الأجرة، وبناء على ذلك فإن المستأجر قد يتمسك بالعقار ولا يفرغه إلا إن دُفع له مبلغ من المال، يزيد وينقص بحسب موقع العقار أو شهرته، وهذا المبلغ قد يكون من مالك العقار، وقد يكون من مستأجر لاحق.

وقد يكون الخلو عند المتأخرين بسبب تنازل المستأجر عن العين المؤجرة أثناء مدة العقد بعوض، سواء كان هذا التنازل لمالك العقار أو لمستأجر لاحق، وهذا الخلو غير مرتبط بالقوانين الحديثة، بل هو مرتبط بالحق الذي جعله الشارع للمستأجر في تملك المنفعة أثناء مدة

(١) ينظر: جريمة خلو الرجل ص ٤.

الإجارة^(١).

وقد انتشر عند المتأخرين إطلاق الخلو على إفراغ العقار للمستأجر الجديد، ولو لم يكن ثم حق لمن هو بيده، كأن يفرغ المستأجر السابق العقار للمستأجر الجديد بعد انتهاء مدة الإجارة، وليس للسابق حق في العقار، ولا يطالب بأي عوض للإفراغ، وهذا من باب التجوز والله أعلم.

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٦٩.

المطلب الثالث

الفرق بين الخلو عند المتقدمين وعند المتأخرين

يتبين - مما سبق ذكره في المطلبين السابقين - أن هناك فروقاً جوهرية بين الخلو عند المتقدمين والخلو عند المتأخرين، وهذه الفروق راجعة إلى ذات النشأة وأسباب الظهور، وترجع أيضاً إلى صورته ومحلّه، ويمكن أن تُجعل الفروق على عدة اعتبارات كما يلي:

الاعتبار الأول: باعتبار النشأة.

فإن الخلو عند المتقدمين كانت نشأته في القرن السابع الهجري، وكان أول ظهوره في البلاد الإسلامية، وكان انتشاره في مصر والمغرب العربي حيث ينتشر المذهب المالكي فيه، ومن ثم كان أئمة المالكية هم من تصدروا لهذه النازلة ابتداءً، وأفتوا بها، وبحثوا مسائلها وفروعها، واشتهرت في كتبهم.^(١)

أما الخلو عند المتأخرين فقد كانت نشأته في أوائل القرن العشرين الميلادي، وكان أول ظهوره في بلاد الغرب، ثم انتقل بعد ذلك - بسبب الاستعمار - إلى البلاد الإسلامية، وإلى مصر بالذات^(٢).

الاعتبار الثاني: باعتبار أسباب الظهور.

فالخلو عند المتقدمين كان السبب الرئيس لظهوره هو العرف، ولهذا فقد أسهب الباحثون لأحكام الخلو في تقرير أحكام العرف ابتداءً لارتباطه في حكم الخلو، وكانت فتوى اللقاني بجواز الخلو مبنية على جريان العرف في ذلك^(٣).

أما الخلو عند المتأخرين فكان السبب الرئيس لظهوره هي القوانين والأنظمة الرسمية التي

(١) ينظر: السلوك لمعرفة دول الملوك ١ / ١٨٠. بدل الخلو في الفقه الإسلامي لمحيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢٢٢٦/٣.

(٢) ينظر: جريمة خلو الرجل ص ٦.

(٣) ينظر: فتح العلي المالک ٢ / ٢٤٩.

حدث من تصرف المالك للسلعة، وجمدت الأجرة^(١).

الاعتبار الثالث: باعتبار المحل.

فالخلو عند المتقدمين غالبه في الأوقاف والأراضي الأميرية، ويقل جداً في الأملاك الشخصية؛ ولذا فإن الفقهاء المتقدمين يذكرون الخلو في أبواب الأوقاف؛ لأنه محله عندهم.^(٢)

أما الخلو عند المتأخرين فالأصل فيه أنه في الأملاك الشخصية، وتدخل الأوقاف فيه تبعاً، كما وضحت ذلك في المطلب السابق.

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص٦٩، بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، ٢١٨٢/٣.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٥٨/٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٣٩٤/٢٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٥/١٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٩/٤، نهاية المحتاج ١٠٠/١٨، نهاية الزين ص٢٦٨، مطالب أولي النهي ٤٥٦/١٢.

المبحث الخامس:

في

أقسام الخلو

وفيه ثلاثة:

المطلب الأول: الخلو في الأوقاف، وصوره.

المطلب الثاني: الخلو في الأملاك الخاصة، وصوره.

المطلب الثالث: الخلو في الأراضي الأميرية.

المبحث الخامس

أقسام الخلو

تعددت الخلوات، وتنوعت صورها في المجتمع الإسلامي، لاسيما في مصر والمغرب الإسلامي، وذلك نتيجة لظروف وأسباب مختلفة، وقد حصل من هذا التنوع في الصور تعدد في الأسماء، حيث سميت بعض صور الخلو بأسماء مستقلة، قد تختلف من بلد إلى بلد، كما سيأتي ذكر ذلك في المطالب القادمة - بإذن الله تعالى -.

وبناء على ما سبق فإن الخلو ينقسم عند الفقهاء إلى ثلاثة أقسام كبرى، وينزوي تحت كل قسم عدة صور، وهذه الأقسام هي:

- ١- الخلو في الأوقاف.
- ٢- الخلو في الأراضي الأميرية.
- ٣- الخلو في الأملاك الخاصة.

وأصل هذا التقسيم أن العقارات لا تخلو من ثلاث حالات:

إما أن تكون ملكاً خاصاً للإنسان، فهو يملك رقبتها ونفعها، وهذا الأصل في أغلب العقارات.

وإما تكون ملكاً عاماً لجميع المسلمين، وهي المسماة بأراضي بيت المال، أو الأراضي الأميرية، كأرض السواد^(١)، وكل أرض فتحت عنوة ورأى الإمام إقرار أهلها فيها وضرب الخراج عليهم.

أو تكون هذه العقارات قد حبس أصلها، فلا تباع ولا توهب، وسببت منفعتها، إما على جهات خاصة أو عامة، وهي أراضي الأوقاف.

(١) والسواد هو سواد العراق، سمي سواداً لخضرة أشجاره وزروعه، وهو الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه، فأقر أهله عليه، ووضع على رقابهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج. ينظر: اللباب في شرح الكتاب ٤٠٢/١، المبسوط ١٣/٣، الأم للشافعي ١٤/٤، المغني ٢٩٦/١١.

ومن ثم فإن الخلو لا يخرج عن هذه الأقسام.

المطلب الأول

الخلو في الأوقاف، وصوره

تقدم في المبحث السابق أن الخلو كان ابتداءً بالأوقاف، وكان المتقدمون يطلقون الخلو ويريدون هذا القسم، حتى إن الفقهاء السابقين كانوا يلحقون مسائله بباب الوقف.

وينقسم الخلو في الأوقاف إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: الخلو الناشئ بسبب ما يعمر من مال المستأجر لمصلحة الوقف.

وأصله: أن يملك مستأجر الوقف جزءاً من منفعة الوقف مقابل مال يدفعه لمصلحة الوقف، ويدفع عن الجزء الآخر من المنفعة أجرة تؤدي لحظ المستحقين للوقف^(١).

ولهذا القسم أربع صور، هي كما يلي:

الصورة الأولى: أن يكون الوقف آيلاً للخراب، وليس للقائمين عليه مال ليعمره، ففي

هذه الحالة يؤجره القائمون عليه لمن يعمره، على أن تكون قيمة العمار جزءاً من الأجرة^(٢).

مثالها: أن يكون الأصل في الحانوت الموقوف أن يؤجر بثلاثين ألف ريال في السنة، فإذا كان

آيلاً للخراب وعمره المستأجر، فإنه يستأجره بخمسة عشر ألف ريال في السنة، وتصير منفعة

الوقف مشتركة بين المستأجر وبين جهة الوقف، وما قابل المبلغ المصروف في التعمير هو الخلو.

الصورة الثانية: أن يكون هناك أوقاف على جهة ما، واحتاجت هذه الجهة إلى مال

لمصلحتها، ولا يكفي ريع تلك الأوقاف لسد هذه الحاجة، فهنا يعتمد الناظر إلى مستأجري

الأوقاف، فيأخذ منهم قدراً من المال، ويبدلها في حاجة الموقوف عليه، وهذا في مقابل أن يُنقص

الناظر من أجرة الوقف التي يدفعها له المستأجر^(٣).

(١) ينظر: حاشية العدوي على الخرشبي ٧ / ٧٩،

(٢) ينظر: شرح خليل للخرشي ٣٩٤/٢٠، فتح العلي المالک ٢٣٩/٢، ٢٥١/٢، التنبيه بالحسنى ص ٣٨.

(٣) ينظر: شرح خليل للخرشي ٣٩٤/٢٠، بيع الحقوق المجردة، محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد

الخامس، ٢٣٧٤/٣، استثمار موارد الأحباس، لكمال الدين جعيط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر،

مثالها: أن يكون لمسجد حوانيت موقوفة عليه، واحتاج المسجد إلى ترميم، وكان تكلفة الترميم ثلاثمائة ألف ريال، وربع الحوانيت لم يجاوز الستين ألفاً، فهنا يقوم ناظر الوقف بأخذ مائتي ألف ريال من مستأجري الحوانيت، على أن تكون أجرة الحانوت السنوية عشرة آلاف ريال، بينما كانت الأجرة قبل أخذ المبلغ عشرين ألف ريال، وتكون منفعة الحوانيت شركة بين المكتري وبين جهة الوقف، فما كان منها للمكتري فهو الخلو، والشركة بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف.

الصورة الثالثة: أن تكون هناك أرض موقوفة قد تعطلت منافعها بالكلية، وليس هناك ربع تعمر به، فيأذن الناظر لمستأجرها بأن يبني بها ويغرس، ويكون لهذا المستأجر جزء ما من الأجرة في مقابل البناء والغراس، وباقي الأجرة للوقف^(١).

وهذا ما يسميه التونسيون بـ«الإنزال»، ويسمى عند المصريين «حكرا»، وعند المغاربة «جزاء»^(٢) ومن هذا ما سئل عنه ابن عليش في فتاويه، فقد سئل عن أرض محبسة على الجامع الكبير بمدينة إسنا بأقصى صعيد مصر، طرح الناس أتربة وأقداراً فيها حتى صارت لا ينتفع بها في الحال، فأجرها نائب القاضي تسعا وتسعين سنة لمن ينقل ما فيها من الأتربة والأقدار ويبنيها خانا كل سنة بأربعة أرطال زيت لا غير، وأزال المكتري ما فيها وأصلحها فحصلت الرغبة فيها بزائد عن تلك الأجرة، فهل تفسخ تلك الإجارة؟ وبصير الأنفع للوقف، أفيدوا الجواب .

فأجاب رحمه الله بجواب مطول يستفاد منه أن الحكر ليس دائماً على التأيد،^(٣) وهذا ما سنعرض إليه - بإذن الله - في فصل الأحكام.

ومثال هذه الصورة: أن تكون هناك أرض موقوفة أجرتها السنوية عشرون ألف ريال، وإذا بنيت تكون أجرتها ستين ألفاً، فيؤجرها الناظر بعشرين ألفاً على من يعمرها شريطة أن يكون العمار للوقف، والمنفعة التي تقابل الأربعين ألفاً يقال لها الخلو^(٤).

الصورة الرابعة: أن يريد الواقف أو الناظر بناء محلات في الأرض الموقوفة، فيأخذ من

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٧/٣.

(٢) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي، محيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٣/٢٢٤٠.

(٣) ينظر: فتح العلي المالك ٢/٢٣٩.

(٤) ينظر: التنبيه بالحسنى ص ٣٩.

يرغبون استتجار هذه المحلات مالاً لعمارتهما، على أن يكون لكل شخص محل من تلك المحلات يختص به بأجرة معلومة يدفعها للوقف، فكأن الواقف باعهم حصة من تلك المحلات قبل التحسيس، وحبس الباقي، فليس للواقف إلا الأجرة، وليس له التصرف في المحلات، فكأن المستأجر الذي دفع المال للعمارة شريك للواقف بتلك الحصة^(١).

قال خير الدين الرملي^(٢) في مثل هذه الصورة: «ربما بفعله تكثر الأوقاف، ومما بلغني أن بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار، ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار، بل فاز بقربة الوقف، وفاز التجار بالمنفعة، وكان النبي ﷺ يجب ما خفف على أمته، والدين يسر، ولا مفسدة في ذلك في الدين»^(٣).

ونظراً للشبه الكبير بين هذه الصور فإنه يحسن أن أذكر أبرز الفروق بينها هنا قبل أن أشعر في القسم الثاني من أقسام الخلو في الأوقاف.

الفرق بين الصورة الأولى والثانية :

في الصورة الأولى يُدفع المال لذات الوقف الذي سيستفاد منه ويكترى، أما في الصورة الثانية فإن المال يُدفع للجهة التي يصرفُ عليها الوقف، ولا يُدفع لذات الوقف.

الفرق بين الصورة الأولى والثالثة:

الوقف في الصورة الأولى قائم، لكنه آيل للخراب، ويحتاج إلى ترميم، فيدفع المال لإقامته ابتداءً، وإنما لترميمه وتعمير ما خرب منه، أما في الصورة الثالثة فالوقف يكون فيه أرضاً بيضاء لم تعمر، وإنما يعمرها من يستأجرها ليكون له الخلو فيها.

الفرق بين الصورة الأولى والرابعة:

(١) ينظر: فتح العلي المالك ٢ / ٢٤٩، ٢٥٠.

(٢) هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي . ولد بالرملة (بفلسطين) سنة ٩٩٣ هـ ونشأ بها . فقيه حنفي ، مفسر ، محدث لغوي ، مشارك في أنواع من العلوم . رحل إلى مصر ودرس بالأزهر ثم عاد إلى بلده ، وأخذ في التعليم والإفتاء والتدريس . أخذ عنه العلماء الكبار والمفتون والمدرسون . توفي سنة ١٠٨١ هـ . من تصانيفه (الفتاوى الخيرية لنفع البرية) ، و (مظهر الحقائق الخفية من البحر الرائق) في فروع الفقه الحنفي ، و (حاشية على الأشباه والنظائر). ينظر: خلاصة الأثر ٢ / ١٣٤ والأعلام ٤ / ٣٧٤، ومعجم المؤلفين ٤ / ١٣٢ .

(٣) الفتاوى الخيرية ١ / ١٨٠ .

الوقف في الصورة الأولى قائم، لكنه آيل للخراب، فيؤجر على من يعمره، وتكون قيمة العمار جزءاً من الأجرة، أما في الصورة الرابعة فالوقف فيها لم يقم بعد، والراغب بالاستئجار يدفع المال الذي سيعمر به الوقف وقصده تأييد استئجاره للحل، لا تخفيض الأجرة عليه، فيكون كالشريك للواقف في تلك الحصة.

الفرق بين الصورة الثانية وبين الصورة الثالثة والرابعة:

في الصورة الثانية يدفع المال للجهة التي يصرف عليها الوقف، بخلاف الصورة الثالثة والرابعة فالمال يدفع فيها لذات الوقف.

الفرق بين الصورة الثالثة والرابعة:

في الصورة الثالثة تدفع الأرض كاملة للمستأجر، فهو الذي يعمر الوقف، وهدفه من ذلك تخفيض الأجرة عليه حتى يستوفي قيمة البناء، وهي أيضاً كراء بحت، ليس فيها شراء، ولا شركة بين المالك والمستأجر.

أما في الصورة الرابعة: فالمال يدفع للناظر ليبنى به المحلات، وهدف المستأجر من دفعه للمال الذي يُعمر به هو تأييد السكنى له في المحل، وفي هذه الصورة أيضاً صار مالك الخلو كالشريك في الوقف، غير أنه ممنوع من تغيير هيئة الرقبة.

القسم الثاني: خلو السكنى المؤبدة.

وصورته: أن يدفع المستأجر للواقف أو الناظر مبلغاً من المال من دون حاجة الوقف إليه، على أن تكون الإجارة مؤبدة، فلا يملك الناظر إخراج المستأجر من المحل، وهذا المال يدفع لمصلحة الموقوف عليهم.^(١)

قال ابن عابدين^(٢) - رحمه الله - «الخلو المتعارف في الحوانيت ، وهو أن يجعل الواقف أو

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٤ / ٣٧٠،

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين . دمشقي . كان فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره . ولد سنة ١١٩٨ هـ، هو صاحب " رد المختار على الدر المختار " المشهور بحاشية ابن عابدين . خمس مجلدات . وابنه محمد علاء الدين ، المشهور أيضاً بابن عابدين صاحب " قرّة عيون الأختيار " الذي هو تكملة لحاشية والده السابقة الذكر . توفي الأب سنة ١٢٥٣ هـ . من تصانيفه: (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية)، و(نسمات الأسحار

المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معيناً يؤخذ من الساكن، ويعطيه به تمسكا شرعياً فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي له الخلو ولا إجارتها لغيره، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم»^(١).

وهذا ما يسمى في مصر بـ (خلو الحوانيت)، ويسميه أهل تونس (المفتاح)؛ لأن مالك المنفعة استقل بملكية مفتاح التصرف.

وقد كان أول ظهور لهذا الخلو في مصر، ثم عرف في بقية البلاد، وقد أصبح عرفاً سائداً عند الناس أنه إذا أراد المستأجر الخروج من الحانوت أخذ من المستأجر الجديد مبلغاً من المال، حتى ينتفع بالسكنى الدائمة فيه^(٢).

ومن هذا القسم ما سبق الإشارة إليه مما يسمى بخلو الحزقة في الدور التي يعمرها اليهود^(٣).

القسم الثالث: الخلو الناشئ مما يحدثه المستأجر لمصلحته في الوقف.

وهذا الخلو عرف عند أهل تونس، ويسمونه بـ (النصبة)^(٤).

وصورته: أن يستأجر شخص حانوتاً، ويضع فيه آتة وموازينه وغيرها مما يتصل بالمحل اتصال قرار - وهو ما يسمى عند الحنفية بـ (الجدك)-^(٥)، أو يكتري أرضاً فيبني فيها ويغرس لمصلحته - وهو ما يسمى عند الحنفية بـ (الكردار)-^(٦)، فهنا صرح جمع من أهل العلم بأن له حق القرار في الأرض إذا كان ما أنشأه هذا بإذن المؤجر.^(٧)

ومثاله: أن يستأجر شخص محلاً ليجعله محل حلاقة، فيجعل فيه ما يحتاجه المحل من مغاسل

على شرح المنار) في الأصول، و (حواش على تفسير البيضاوي)، و (مجموعة رسائل). ينظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ص ١٢٣٠، الأعلام للزركلي ٦ / ٢٦٧، طبقات النسابين ص ١٨٥.

(١) حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٦.

(٢) ينظر: فتح العلي المالك ٢/٢٥٢، منح الجليل شرح مختصر خليل ١٤/٢٤٨.

(٣) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي، محيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٣/٢٢٣٧.

(٤) ينظر: المرجع السابق ٣/٢٢٣٧.

(٥) سبق تعريفه ص ٥٩.

(٦) سبق تعريفه ص ٨١.

(٧) ينظر: الفتاوى الخيرية ١ / ١٨٠، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩١، ٣٩٢.

ودواليب ورفوف وغيرها مما يوضع عادة للقرار، وقد يحتاج إلى وضع شيء من الزينة الدائمة - الديكور-، ففي هذه الحالة يكون لهذا المستأجر حق القرار الدائم في المحل، فهو الأحق باستئجار المحل بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها؛ لما يقع من الكلفة والمشقة إن أُخرج من المحل بمجرد انتهاء مدة الإجارة.

المطلب الثاني

الخلو في الأراضي الأميرية

إذا فتح المسلمون أرضاً عنوة فإن الإمام مخير بين إبقائها بأيدي أهلها وضرب الخراج عليهم، وبين دفعها لبيت المال ويؤجرها على الرعية، أو قسمتها على الغزاة^(١).

فإن أبقاها الإمام بأيدي أهلها ثم آلت إلى بيت المال بموت أربابها، أو دفعها الإمام إلى بيت المال ابتداءً فأجرها على الرعية^(٢)، فالحكم هنا أن تبقى بأيدي من دفعت إليهم، وليس لهم بيعها أو استبدالها إلا بإذن الإمام، فإن كان للمستأجر أثر من حرث أو زرع أو غيره - وهو ما يسمى بمشد المسكة^(٣) - فله حق القرار فيها ما دام يدفع أجره المثل.

وهل يسمى هذا الحق خلواً أو لا ؟

أطلق عدد من الباحثين المتأخرين على هذا الحق اسم الخلو^(٤)، وقد جاء في الموسوعة

(١) اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: فذهب الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة إلى أن الإمام مخير فيها بين ثلاثة أشياء: إما أن يقسمها على الغائبين، أو يقرها على ملك أربابها، ويضرب عليهم الخراج، أو أن يوقفها على كافة المسلمين. وذهب المالكية وأحمد - في رواية - إلى أن الأصل هو وقفها على المسلمين، وأما القسمة فتكون عند المصلحة. وذهب الشافعية ورواية عن أحمد إلى أن الأصل هو قسمتها بين الغزاة إلا أن يتركوا حقهم عنها بعوض. ينظر: الخراج ص ٦٨، فتح القدير ٤ / ٣٠٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ١٨٩، الحاوي الكبير ١٤ / ٥٨٠، المبدع ٢ / ٣٢٠، الإنصاف ٤ / ١٣٧.

(٢) ذهب جماهير الفقهاء إلى أن الأرض إذا لم تقسم على الغزاة وتركت بأيدي أهلها فإنها تعتبر وقفاً لا يجوز بيعها، ولا شراؤها، ولا هبتها، ولا تورث عمن وضع يده عليها من الكفار. وقال أبو حنيفة وصاحبه: إنها ملك لهم. لهم التصرف فيها بالبيع والشراء والهبة، ويتوارثها عنهم أقاربهم. ينظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٤، الذخيرة ٥ / ٤٠٧، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢ / ٢٩٤، حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٨ / ٧٨، الإنصاف ٤ / ١٣٧.

فعلى قول الجمهور لا يكون لإفراد هذا القسم عن القسم الذي قبله وجه، فكلا القسمين خلواً في أوقاف، وإن اختلف الموقوف، ففي القسم الأول كان أصل الموقوف ملكاً شخصياً ثم أوقفه صاحبه إما على جهة عامة أو على جهة خاصة، وأما القسم الثاني فأصل الموقوف ملكاً عاماً للمسلمين، فأوقفه السلطان على مصالحهم العامة.

أما على قول الحنفية فيظهر الوجه في التفريق بين الخلو في الأوقاف والخلو في الأراضي الأميرية، إذ لا يعتبرونها أوقافاً.

(٣) راجع ص ٦٢.

(٤) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٥٩، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها للمطيري ص ٧٩٤.

الفقهية الكويتية أن الحنفية لا يسمونه خلواً، ثم نقلوا عن المالكية أنهم يسمونه خلواً أو يلحقونه به^(١).

قال الباحث: والعبارة الثانية - وهي الإلحاق بالخلو - أصح من إطلاق التسمية، ففي حاشية الشرح الكبير - بعدما نقل المؤلف الخلاف في توريث هذا الحق - قال: «وأفتى بعض المتأخرين كالشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ إبراهيم الشبرخيتي^(٢) والشيخ يحيى الشاوي^(٣) وغيرهم بالتوارث فيها، نظراً إلى أن للفلاح فيها حقاً يشبه الخلو، حصل له ذلك من خدمته في الأرض بالحرث والتصليح الموجب لعدم تخريسها المقتضي لعدم زرعها»^(٤).

فتشبيهم لهذا الحق بالخلو يدل على أنهم لا يعتبرونه خلواً، وإنما يلحقونه به، وليس بالتسمية كبير أهمية؛ إذ العبرة بالحقائق لا بالأسماء.

(١) ٢٤٩/١٩.

(٢) هو إبراهيم بن مرعي بن عطية، برهان الدين الشبرخيتي المالكي، من أفاضل أهل عصره بمصر، توفي سنة ١١٠٦ غريباً في النيل وهو متوجه إلى رشيد. من كتبه (شرح مختصر خليل)، و (الفتوحات الوهبية بشرح الأربعين حديثاً النووية). ينظر: الأعلام للزركلي ٧٣/١، معجم المؤلفين ١١/١.

(٣) هو يحيى بن محمد بن محمد بن عبد الله، أبو زكريا الشاوي الملباني الجزائري: مفسر، من فقهاء المالكية. ولد بمليانة سنة ١٠٣٠هـ، وأقام مدة بمصر في عودته من الحج سنة ١٠٧٤، وتصدر للإقراء بالأزهر. ثم رحل إلى سورية وتركيا، ومات في سفينة، راحلاً للحج، ونقل جثمانه إلى القاهرة، وكان ذلك سنة ١٠٩٦، له من المؤلفات (توكيد العقد فيما أخذ الله علينا من العهد)، (حاشية على شرح أم البراهين للسوسني)، (رسالة في أصول النحو)، (شرح التسهيل لابن مالك)، (الحاكمات بين أبي حيان والزمخشري). ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ٤٨٦/٤، الأعلام للزركلي ١٦٩/٨.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١٠/١٦.

المطلب الثالث

الخلو في الأملاك الشخصية

تقدم في المبحث السابق أن الخلو في الأملاك الخاصة كان قليلاً عند المتقدمين، وذلك لأن المالك أحق بملكه إذا انتهى العقد، له أن يجدده بأي أجرة شاء، وله أن يخرج المستأجر فيؤجره على غيره أو ينتفع هو منه أو يعطله، بخلاف الوقف المعد للإجارة، فليس للناظر إلا أن يؤجره، وإجارته على من هو تحت يده بأجرة مثله أولى من إجارته على أجنبي - كما تقدم نقله عن بعض أهل العلم -^(١).

فمن ثم قال المتقدمون بأن لمالك الحانوت أن يطلب من المستأجر رفع جدكه وإفراغ المحل لملكه، فلا يثبت للمستأجر حق القرار بمجرد ما ينشئه في الملك الخاص؛ لم في إثبات الحق له من حجر على مالك العقار في ملكه، وقد نقل خير الدين الرملي الإجماع على هذا^(٢).

وليس معنى ما سبق بأن الخلو لم يكن عند المتقدمين إلا في الأوقاف، بل هناك صورة عندهم يثبت فيها الخلو حتى في الأملاك الشخصية - كما سأفصله بعد قليل -.

أما المتأخرون فقد تقدم الحديث أن الخلو في عصرهم أغلبه في الأملاك الخاصة، وقد ظهرت للخلو في عصرهم صور بسبب ما استحدثته الناس من قوانين وأنظمة وغيرها مما لم تكن معروفة عند من تقدم، وتحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور^(٣).

وبناء على ما سبق فإن الخلو في الأملاك الشخصية ينقسم إلى أربعة أقسام:-

القسم الأول: الخلو الناشئ بسبب ما يدفعه المستأجر للمالك من المال ليكون له حق

القرار.

وهذا القسم كان معروفاً عند المتقدمين، وهو كالقسم الأول الذي ذكر في خلو الأوقاف،

(١) كما سبق ص ٨٥.

(٢) ينظر: الفتاوى الخيرية ١/١٧٣.

(٣) وهذه المقولة رويت عن عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - نقلها عنه الشاطبي في الاعتصام ١/٤٠.

قال ابن نجيم: «ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إجارته لغيره ولو كانت وقفاً»^(١) فيفهم من قوله: «فلا يملك صاحب الحانوت» وقوله: «ولو كانت وقفاً» أن هذا النوع من الخلو قد يكون عندهم في الأملاك الخاصة.

وأصله أن يبرم المستأجر مع المالك عقداً يدفع بموجبه المستأجر مبلغاً من المال في مقابل أن يكون له حق القرار، وفي هذه الصورة خلاف طويل بين العلماء - سيأتي ذكره في فصل الأحكام بإذن الله تعالى -.

القسم الثاني: الخلو الناشئ بسبب قوانين تجميد الأجرة، والإلزام بتمديد الإجارة.

وهذا القسم حادث في هذا العصر، أدت إليه بعض القوانين الوضعية التي وفدت إلى البلاد الإسلامية من الغرب في أعقاب الحرب العالمية الأولى - كما تقدم الحديث عنه في مبحث نشأة الخلو^(٢).

وأصله أن يقوم ملاك العمائر ذات الشقق السكنية والمحلات التجارية والمكاتب وغيرها، أن يقوموا بتأجيرها عند البدء في بنائها، أو بعد إتمامه، وأخذ مبلغ زائد على الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار^(٣).

ومثاله: أن يسن القانون أن أجرة الشقة السكنية المكونة من أربع غرف ٢٠٠٠٠ ريال في السنة، ولا يسمح بالزيادة عليها، فهنا يلجأ أصحاب العمائر بفرض ١٠٠٠٠٠ ريال قد تزيد وقد تنقص، يأخذونها ممن يرغب استئجار العقار، إضافة إلى الأجرة، ويُدفع هذا المبلغ قبل تسليم العقار للمستأجر.

القسم الثالث: أخذ المستأجر من المالك مبلغاً من المال ليفسخ عقد الإجارة.

وصورته: أن يستأجر شخص محلاً مدة معينة، فيرغب المؤجر في أثناء هذه المدة فسخ عقد الإجارة، لأي سبب من الأسباب، فيتفقان على دفع مبلغ من المال في مقابل فسخ عقد

(١) الأشباه والنظائر ١/١٠٣.

(٢) كما سبق ص ٧٥.

(٣) ينظر: جريمة خلو الرجل، لرشاد أحمد عبادي ص ٧٧.

الإجارة^(١).

ومن صور هذا القسم ما لو استحق المستأجر حق القرار بسبب ملكه جزء من المنفعة كما دُكر في القسم الأول، أو بسبب حق قانوني صرف كما ذكر في القسم الثاني، فيدفع له المالك مبلغاً من المال ليتنازل عن خلوه، ويخلي له عقاره^(٢).

القسم الرابع: أخذ المستأجر مبلغاً من المال من مستأجر لاحق ليخلي له العقار.

وهذا القسم كسابقه من حيث الصورة وأسباب أخذ المبلغ، ويفترقان في حقيقة العقد، ففي القسم السابق كانت الصورة فسخاً للعقد، أما في هذا القسم فحقيقة العقد ليست فسخاً وإنما عقد آخر - كما سيأتي توصيفه في فصل الأحكام-.

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٧٠، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للهلل ص ٢٧، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها للمطيري ص ٨٠٠.

(٢) ينظر: فتاوى الزرقا ص ٤٣٣، قطاع الإفتاء في الكويت ١/٢٣٥، المعاملات المالية المعاصرة ص ٧٠، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للهلل ص ٢٥، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها للمطيري ص ٨٠٣.

المبحث السادس
في
فائدة الخلو

المبحث السادس

فائدة الخلو

للخلو فوائد كثيرة ومتعددة، منها ما يعود على المستأجر - وهو صاحب الخلو-، ومنها ما يعود على مالك العقار، ومنها ما يعود على عين الوقف.

وهذه الفوائد قد تختلف من صورة إلى صورة، ومن قسم إلى قسم، فقد توجد في بعض الصور دون بعض، ونجملها كما يلي:

أولاً: فائدة الخلو للمستأجر: قد يكون المستأجر هو أكثر من ينتفع بالخلو، فهو صاحب الخلو الذي يدفع المال لأجله، والناظر في الخلو وصوره وأقسامه يستطيع أن يجمل ما يستفیده المستأجر من الخلو بفائدتين:

الفائدة الأولى: أن في إثبات حق القرار للمستأجر توسعة عليه، حيث يستطيع أن يصلح الحانوت، ويغرس الأرض ويعمرها، دون أن يتخوف من إخراجها حال انتهاء مدة الإجارة.

وهذا الأمر كان يورق المستأجرين للحوانيت قديماً، فملاك المحلات لا يضعون في حوانيتهم ما يلزم الصنعة التي يُستأجر المحل لأجلها، وإنما يكرونها وهي خاوية من كل ما تحتاجه الصنعة من جدك متصل أو منفصل.

فإذا استأجرها التجار، ووضعوا فيها مستلزمات الصنعة مما يكلفهم عماره كما يكلفهم إزالته، وزينوا المحل بالزينة الدائمة -الديكور- فإن إخراجهم من المحل بمجرد انتهاء مدة العقد، وعدم إثبات حق القرار لهم يؤدي إلى خسارة كبيرة تضر بهم كثيراً، وبالذات إن كان العقد سنوياً، وقد استغرق مستأجر المحل شهراً لإكمال عمارته، وهذا يؤدي إلى إحجام كثير من التجار عن استئجار هذه المحلات، أو تزيينها بزينة دائمة.

الفائدة الثانية: أن الخلو يعتبر من ملك المنافع—كما تقدم تبين ذلك في تعريفه—^(١)، فالمستأجر إذا ثبت له حق الخلو فقد ثبت له ملك لمنفعة العقار، وهذا يختلف عن ملك الانتفاع—كما سبق في الفصل التمهيدي—^(٢)، فمالك الخلو يملك المعاوضة عليه، ويملك أن يتصرف به سائر أنواع التصرفات في المنافع، من بيع وإجارة وهبة وعارية^(٣)، فيتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم على الوجه الذي ملكه، فهو تملك مطلق في زمن خاص حسبما يتناوله العقد.

قال في رسالة (التنبية بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى): «اعلم أن فائدة الخلو أنه كالمملك، فتجري عليه أحكامه من بيع إجارة وهبة ورهن ووفاء دين وإرث ووقف، على الخلاف في هذا الأخير»^(٤).

ثانياً: فائدته بالنسبة لمالك العقار: الخلو من عقود المعاوضات، التي يكون لأحد المتعاقدين السلعة أو المنفعة وللآخر العوض، فلمالك العقار العوض في مقابل الخلو، وقد يكون المالك محتاجاً إلى المال لبناء المحلات وليس هناك من يقرضه، فإذا أبيع له أخذ الأموال ممن يريد الاستئجار على أن يكون المستأجر مالكا لجزء من منفعة المحل، فقد يسرنا للمالك العمارة والتأجير دون أضرار ظاهرة.

ثالثاً: فائدته بالنسبة للأوقاف: حرص الفقهاء قديماً وحديثاً على تحقيق مسألة الخلو، والبت في حكمها مع شدة التحري والتدقيق، وبناء على هذا البحث المتوسع لهذه المسألة اختلفوا في حكمها اختلاف تضاد، فقد ألفت المؤلفات المستقلة من المانعين والمجيزين، وكلا الطرفين حشد ما يستطيعه من الأدلة نصرته لقوله، ومن أنعم النظر في سبب هذا الخلاف تبين له أن من أهم أسباب هذا الخلاف هو مدى فائدة هذا العقد بالنسبة للأوقاف، فالمانعون يرون أن فيه ضرر على الأوقاف، كصاحب كتاب (مفيدة الحسنى لدفع ظن الخلو بالسكنى) حيث قال في مقدمة رسالته «وقد حصل بذلك الخلل العظيم، حيث أفتى بعض مالكية زماننا بصحة

(١) راجع ص ٥٥.

(٢) راجع ص ٣٩.

(٣) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٢٧/٦، فتح العلي المالك ٢٥١/٢.

(٤) ص ٥٢.

وقفه، فهارت أوقاف المسلمين، والأمراء والسلاطين، الجارية على المساجد والمساكين»^(١)، ثم بنى على هذا الأضرار القول بحرمة الخلو. وأما من أجازته فقد صرح بوجود المصلحة فيه للوقف، وذكر بعض فوائده، ومنها:

الفائدة الأولى: أن في إباحة الخلو عمارة للأوقاف الخربة والآيلة للخراب، وما تعطلت منافعه من العقارات الموقوفة، فلو مُنِع الخلو ولم يكن لهذه الأوقاف ريع تعمر به فإنها ستتعمل منافعها، وكما لا يخفى فإن الأوقاف الإسلامية من أهم ركائز النهضة الاقتصادية في البلاد الإسلامية، فتعطلها يؤدي إلى ضعف اقتصادي عام^(٢).

الفائدة الثانية: أن إباحته سبب لتكثير الأوقاف، فإذا أتيح للتجار أن يعمروا في الأراضي الموقوفة على أن يكون لهم بها حق القرار، وعليهم أجرة للمحلات تصرف في ريع الوقف، فإنهم سيبادرون إلى ذلك، كما سيبادر كثير من أهل الخير إلى وقف الأراضي البيضاء، حيث أنها ستعمر من أموال التجار، دون أن يصرف عليها الواقفون من مالهم شيئاً، كما جاء في الفتاوى الخيرية» ربما بفعله تكثر الأوقاف، ومما بلغني أن بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار، ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار، بل فاز بقربة الوقف، وفاز التجار بالمنفعة»^(٣).

(١) ص ٣٢.

(٢) ينظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٧ / ٧٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٤٦٧، فتح العلي المالك ٢ / ٢٤٣.

(٣) الفتاوى الخيرية ١ / ١٨٠.

المبحث السابع
في
العرف وعلاقته ببدل الخلو

تعريف العرف لغة واصطلاحاً:

العرف لغة: العُرْف - بضم العين - يطلق في اللغة ويراد به عدة معان منها:

١- المعروف: وهو الخير والرفق والإحسان، ومنه قوله تعالى ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾^(١)^(٢).

٢- عرف الديك: وهو لحمة مستطيلة في أعلى رأسه^(٣).

٣- العرف - بفتح العين - يطلق ويراد به: الريح طيبة كانت أو منتنة. يقال: ما أطيب عرفه. وفي المثل: لا يعجز مسك السوء عن عرف السوء^(٤).

وجماع هذه المعاني أن يقال: إن معاني العرف تدور حول الظهور والارتفاع.

وذكر ابن فارس أن مادة الكلمة (ع ر ف) أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة^(٥).

العرف اصطلاحاً: عُرِف العرف في الاصطلاح عدة تعريفات، منها:

١- تعريف حافظ الدين النسفي^(٦)، وهو أن العرف «ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول»^(٧).

(١) سورة الأعراف الآية: ١٩٩.

(٢) ينظر: المصباح المنير ١١٢/٦.

(٣) ينظر: المرجع السابق ١١٥/٦.

(٤) ينظر: الصحاح في اللغة ١٤٠١/٤.

(٥) ينظر: مقاييس اللغة ٢٨١/٤.

(٦) هو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، أبو البركات، حافظ الدين: فقيه حنفي، مفسر، من أهل إيدج (من كور أصبهان) ووفاته فيها سنة ٧١٠هـ. نسبته إلى "نسف" ببلاد السند، من مؤلفاته: (مدارك التنزيل) في تفسير القرآن، و (كنز الدقائق) في الفقه، و (المنار) في أصول الفقه و (كشف الأسرار) شرح المنار. ينظر: الدرر الكامنة ١٧/٣، طبقات المفسرين ٢٦٣/١، الأعلام ٦٧/٤.

(٧) كشف الأسرار ٧١٨ / ٢.

٢- عرفه ابن عطية^(١) بأنه «كل ما عرفته النفوس بما لا تردده الشريعة»^(٢).

٣- عرفه ابن ظفر^(٣) بأنه «كل ما عرفت العقلاء أنه حسن، وأقرهم عليه الشارع»^(٤).

دراسة التعاريف:

إذا أنعمنا النظر في التعاريف السابقة نلاحظ ما يلي:

١- أن التعريف الأول قيد العرف بالطبائع السليمة، بينما قُيد في التعريف الثاني والثالث بعدم رد الشرع له، وقد جمع بعض الباحثين بين القيدتين في العرف، فقال: «العرف هو ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه فيما لا تردده الشريعة، وأقرتهم عليه»^(٥).

وهذا الجمع لسنا بحاجة إليه، إذ إن هذه القيود من شروط العرف، وذكر الشروط في الحدود يعتبر قدحاً بها، فيلزم هذه التعاريف أن جميع الأعراف شرعية، ولا يرد تقسيم العرف إلى صحيح وفاسد؛ لأنه إن كان مما لا تردده الشريعة فكيف يحكم عليه بالفساد^(٦).

(١) هو عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية المحاربي، الغرناطي، أبو محمد: مفسر فقيه، أندلسي، ولد سنة ٤٨١هـ، من أهل غرناطة. عارف بالأحكام والحديث، له شعر. ولي قضاء المرية، وكان يكثر الغزوات في جيوش الملتزمين. وتوفي بلورقة سنة ٥٤١هـ، من مصنفاته: (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز)، و (برنامج)، و (المجموع) في ذكر مروياته وأسماء شيوخه. ينظر: بغية الملتزم في تاريخ رجال الأندلس ٣٨٩/١، البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة ١٧٨/١، الأعلام ٢٧٢/٣.

(٢) الكوكب المنير ٤٤٨/٤.

(٣) هو محمد بن عبد الله أبي محمد بن محمد بن ظفر الصقلي المكي، أبو عبد الله، حجة الدين: أديب رحالة مفسر. ولد في صقلية سنة ٤٩٧هـ، ونشأ بمكة. وتنقل في البلاد، فدخل المغرب وجمال في إفريقية والأندلس، وعاد إلى الشام فاستوطن (حمّة) وتوفي بها سنة ٥٦٥هـ. له تصانيف، منها: (ينبوع الحياة) في تفسير القرآن، و (أنباء نجباء الأبناء) و (خير البشر بخير البشر) و (سلوان المطاع في عدوان الأتباع) و (الرد على الحريري في درة الغواص). ينظر: وفيات الأعيان ٣٩٥/٤، طبقات المفسرين ١٨٨/١، الأعلام ٢٣٠/٦.

(٤) بلوغ السؤل شرح مرتقى الوصول ٣٢٠.

(٥) أثر العرف في التشريع الإسلامي ٥١.

(٦) ينظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين ص ٣٦.

٢- في التعريف الثاني والثالث عُرف العرف بأنه « ما عرفته العقول» فعرف العرف بالمعرفة وهذا قدح في التعريف؛ إذ يفضي إلى الدور.

٣- ذكر في التعريف الأول أن العرف ما استقر في النفوس، سواء كان قولاً أو فعلاً، وهذا يخرج ما حصل اتفاقاً وبطريق الندرة مما لم يعتده الناس، حيث لا يعتبر عرفاً، إذ هو لم يستقر في النفوس^(١).

٤- ذكر في التعريف الأول اشتراط أن يكون استقرار العرف في النفوس من جهة العقل، وهذا يخرج ما استقر في النفس من جهة الشهوة، كما يخرج ما استقر من جهة الاتفاق، مما لم يتأت من طريق العقول.

ويرد على هذا الشرط ما أورد على اشتراط قبول الشرع والطبائع السليمة للعرف، وهو عدم دخول الشروط في التعاريف قدر الإمكان، إلا إن كان المعرف لا يفصل عن غيره إلا بذكرها.

التعريف المختار:

وبناءً على ما سبق فإن التعريف المختار للعرف هو: « ما استقر في النفوس بسبب تكرره».

شرح التعريف:

(ما) موصولة بمعنى الذي.

(استقر) الاستقرار هو التمكن، والمستقر هو الثابت، ومعناه ما تمكن وثبت في النفوس.^(٢)

(في النفوس) جمع نفس، وهذا يخرج العادة، فالعادة قد تكون فردية، أما العرف فلا يكون إلا جماعياً^(٣).

(بسبب تكرره) قيد يخرج ما استقر بسبب أمر غير التكرار، كالصلاة استقرت بسبب أمر

(١) ينظر: المصدر السابق ص ٣٦.

(٢) ينظر: المصباح المنير: ٣٥٧/٧.

(٣) ينظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين ص ٥٠.

الشارع، وكالأنظمة والقوانين التي استقرت في النفوس بسبب إزام السلطة بها، فهذه لا تعتبر من الأعراف.

أقسام العرف:

ينقسم العرف بحسب الاعتبارات التي ينظر فيها إليه إلى عدة أقسام، وهي كما يلي:

أولاً: أقسام العرف من حيث سببه.

ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١- العرف القولي: وهو أن يتعارف الناس إطلاق لفظ لمعنى لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى^(١). كإطلاق الدابة على ذات الحافر، مع أن اللفظ في اللغة عام لكل ما دب على الأرض^(٢).

٢- العرف العملي: وهو ما ثبت بالعمل والفعل لا بالاستعمال اللفظي^(٣)، سواء كان هذا العمل لقصد أو لغير قصد^(٤). ومن أمثلته: التعارف على البيع بمجرد التعاطي، والتعارف على قدر القسط الذي يأخذه السمسار إذا تمت البيعة، وهو ما يسمى بالسعي.

ثانياً: أقسام العرف من حيث من يصدر عنه.

ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١- العرف العام: « وهو ما تعارف عليه عامة أهل البلدان قديماً وحديثاً، سواء كان قولياً أو عملياً^(٥). ومن أمثلته: بيع المعاطاة، ومن الأمثلة الحديثة: دخول ما تزود به السيارة من العجلة الاحتياطية في عقد البيع.

٢- العرف الخاص: وهو ما تعارف عليه فئة من الناس دون أخرى. كالرفع عند علماء النحو، والنقد عند علماء الأدب^(٦)، وجملة اصطلاحات العلوم، كالشيخين عند أهل الحديث تطلق على البخاري ومسلم -رحمهما الله-، وعند الحنفية تطلق على أبي حنيفة وأبي يوسف -

(١) ينظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٢/٢٢١.

(٢) ينظر: المصباح المنير ٣/١٧١.

(٣) ينظر: أصول الفقه للشيخ أبي النور زهير ٢/٣١٧.

(٤) ينظر: العادة محكمة للباحسين ص ٣٨.

(٥) نشر العرف ص ٨.

(٦) ينظر: البحر المحيط للزركشي ١/٣٩٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٠.

رحمهما الله- ، وعند الحنابلة يراد بهما الموفق ابن قدامة والمجد ابن تيمية -رحمه الله- (١).

ومن أمثلة العرف العملي الخاص: تعارف أهل السوق على طريقة معينة في القبض، وكذلك أعراف المزارعين في طريقة استغلال الأراضي.

ثالثاً: أقسام العرف من حيث الصحة والفساد:

ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١- العرف الصحيح: وهو ما يعتد به، ويمكن أن يقال: هو ما توافرت فيه جميع شروط العمل بالعرف، مع انتفاء الموانع. ومن أمثلته: كل الأعراف التي ليس فيها مخالفة للشريعة كالأعراف التجارية، والأعراف الاجتماعية، وغيرها.

٢- العرف الفاسد: وهو ما لا يعتد به في الجملة، وهو ما فقد أحد شروط العمل بالعرف، أو وجد مانع يمنع من العمل به. ومن أمثلته: جميع الأعراف المخالفة لقواعد الشريعة ونصوصها، كالتعري على الشواطئ، والاختلاط في التعليم، وغيرها (٢).

(١) ينظر: المدخل إلى الشريعة والفقہ الإسلامي لعمر الأشقر ص ٢٢٧.

(٢) ينظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين ص ٤٢.

شروط العمل بالعرف:

للعرف شروط لا بد أن تتوفر ليعمل به، وهي كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

والمقصود بالاطراد هو أن يكون كلياً، فيكون شائع بحيث يعرفه جميع الناس. قال ابن نجيم -رحمه الله-: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»^(١) وترك الناس له نادراً لا يؤثر، فالعبرة في الغالب الشائع. ولذا قال الشاطبي: «وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدر في اعتبارها انحرافها ما بقيت عادة في الجملة»^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون العرف عاماً إذا كان الحكم عاماً، -أي: في جميع البلاد الإسلامية-.

وفي هذه المسألة خلاف على قولين:

القول الأول: أن العرف لا بد أن يكون عاماً في الأحكام العامة، فلا يعتبر بالعرف الخاص فيها، وهذا هو القول المعتمد عند الحنفية. قال ابن نجيم: «هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام، أو مطلق العرف ولو كان خاصاً؟ المذهب الأول»^(٣).

القول الثاني: الاعتبار بالعرف الخاص، وهو قول المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦)، وإليه ذهب بعض الحنفية^(٧).

بل أوّل بعض الأحناف مذهبهم ليوافق هذا القول، فقد فسّر ابن عابدين ما ذكره ابن نجيم

(١) الأشباه والنظائر ٩٤/١.

(٢) الموافقات ٥٧٥/٢.

(٣) الأشباه والنظائر ١٠٢/١، وينظر كذلك: البحر الرائق ١٤ / ٤٤٤، غمز عيون البصائر ١٦٥/٢.

(٤) ينظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٤٦٢/٥.

(٥) ينظر: آداب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ٣٧٥/١، المنشور في القواعد للزركشي ٤٦١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٨/١.

(٦) ينظر: القواعد لابن رجب ٤/١.

(٧) ينظر: غمز عيون البصائر ١٦٥/٢، حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٤.

من أن الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص، بأن معنى عدم اعتباره هو ما لو وُجد نص بخلافه فلا يصلح أن يكون ناسخاً له، ولا مقيداً له، وإلا فإن الأحناف اعتبروا العرف الخاص في مواضع كثيرة، كمسائل الأيمان، فقالوا فيما لو حلف لا يأكل خبزاً: يحنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر^(١).

والراجح -والله أعلم- هو الاعتبار بالعرف الخاص، إذ أدلة الأخذ بالعرف عامة، ولا خلاف بين المذاهب في الأخذ بالعرف الخاص في بعض الصور، كما ذكر في مسائل الأيمان، فيعمم القول في جميع مسائل الفقه.

الشرط الثالث: أن لا يعارض العرف ما هو أقوى منه، من نص شرعي، أو تصريح بنفيه، أو عدم تقبل الطبائع السليمة له.

فإذا عارض العرف نص شرعي، أو عارض العرف قاعدة من قواعد الإسلام فالعرف فاسد بالإجماع^(٢)، كما وضح ذلك في أقسام العرف من حيث الصحة والفساد.

وكذا إن صرح بنفيه، كما لو كان العرف أن قيمة السلع بالسوق تكون بالريالات، وصرح بالعقد أن القيمة تكون بالدولارات، فهنا لا يعمل بالعرف.

أما اشتراط قبول الطبائع السليمة للعرف، كما صرح به النسفي في تعريفه، وقد تابعه على ذلك الشريف الجرجاني^(٣)، وزكريا الأنصاري^(٤)، فهذا يغني عنه اشتراط قبول الشريعة للعرف،

(١) ينظر: تبين الحقائق وحاشية الشلي ١٢٩/٣.

(٢) بنظر: علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ٨٩.

(٣) هو علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، ويعرف بالسيد الشريف، ولد سنة ٧٤٠هـ، وأشتغل ببلاده، قدم القاهرة وأخذ بها عن أكمل الدين وغيره، وأقام بسعيد السعداء أربع سنين، ثم خرج إلى بلاد الروم، ثم لحق ببلاد العجم وصار إماماً في جميع العلوم العقلية وغيرها، متفرداً بما وطار صيته في الآفاق، توفي يوم الأربعاء سادس ربيع الآخر سنة ٨١٦هـ، ومن مصنفاته: (شرح المفتاح) و(شرح المواقف العضدية) و(شرح تذكرة الطوس) و(شرح الجعيني في علم الهيئة) و(شرح فرائض الحنفية). ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ٤٦٦/١.

(٤) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، أبو يحيى: لقب بشيخ الإسلام. قاض مفسر، من حفاظ الحديث. ولد في سنيكة (بشرقية مصر) سنة ٨٢٣هـ، وتعلم في القاهرة، وكف بصره سنة ٩٠٦هـ، نشأ فقيراً معدماً، ولما ظهر فضله تابعت إليه الهدايا والعطايا، بحيث كان له قبل دخوله في منصب القضاء كل يوم نحو ثلاثة آلاف درهم، فجمع نفائس الكتب وأفاد القارئین عليه علماً ومالاً. وولاه السلطان = قايتباي الجركسي

فالنفس إذا كانت سليمة لا تقبل إلا ما تقبله الشريعة، وكل ما ترده الشريعة فإن الطباع إذا لم تتغير ترده فطرةً.

ولو افترض في صورة من الصور أن الشريعة قبلت عرفاً، وردته الطباع، فإن العرف يكون مقبولاً، ولا يؤثر فيه رد النفوس له.

وهذه المسألة راجعة إلى مسألة التحسين والتقييح، وهل يدرك بالعقل؟

والمذهب الصحيح في هذه المسألة: أن العقل يمكنه إدراك حسن وقبح كثير من الأفعال والأشياء لما تشتمل عليه من صفات الحسن والقبح الذاتيين، فتسمى الأشياء قبل الشرع حسنة وقبيحة، لكن لا يترتب على ذلك الإدراك وجوب ولا تحريم ولا ثواب ولا عقاب.

وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في هذه المسألة، وبه صرح أبو نصر السجزي^(١) -رحمه الله- ، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-^(٢).

وبناء على هذا فإن عدم رد الشريعة للعرف كافٍ في قبوله دون النظر إلى قبول الطباع السليمة له، هذا على افتراض قبول الشريعة ما ترده الفطر.

رئاسة القضاة، فلم يقبله إلا بعد مراجعة وإلحاح. ولما ولي رأى من السلطان عدولا عن الحق في بعض أعماله، فكتب إليه يزجره عن الظلم، فعزله السلطان، فعاد إلى اشتغاله بالعلم إلى أن توفي سنة ٩٢٦هـ. له تصانيف كثيرة، منها (فتح الرحمن) في التفسير، و (تحفة الباري على صحيح البخاري) و (فتح الجليل) تعليق على تفسير البيضاوي، و (شرح ألفية العراقي) في مصطلح الحديث، و (شرح شذور الذهب) في النحو، و (تحفة نبهاء العصر) في التجويد. ينظر: الضوء اللامع ٢٣٤/٣، نظم العقيان ١١٣/١، الأعلام للزركلي ٤٩/٣.

(١) هو عبيد الله بن سعيد بن حاتم السجزي الوائلي البكري، أبو نصر: من حفاظ الحديث. أصله من سجستان، ونسبته إليها على غير قياس، قال عنه الذهبي ((الإمام العالم الحافظ المجود شيخ السنة))، طلب الحديث في حدود الأربع مئة، وسمع بالحجاز والشام والعراق، سكن مكة وتوفي بها سنة ٤٤٤هـ له كتب، منها (الإبانة عن أصول الديانة) في أن القرآن غير مخلوق. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٧/٦٥٤، الأعلام ٤/١٩٤.

(٢) ينظر: رسالة السجزي إلى أهل زيد ص ٩٥، درء تعارض العقل مع النقل ٤٩/٩، التحسين والتقييح العقليان وأثرهما في أصول الفقه ١/٥٠٦.

علاقة العرف بالخلو:

كان أول من اشتهرت فتواه بالخلو هو إمام المالكية في وقته القاضي اللقاني، وبني حكمه فيه على مسألة الأخذ بالعرف الخاص، قال البدر العراقي: «إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض بمسألة الخلو فيما أعلم، وإنما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف»^(١)، ومن ثم تبعه كثير من الفقهاء فقالوا بقوله وبنوا على ما بنى، وقد خالف جمع من أهل العلم قول اللقاني وكان سبب الخلاف معه في الفرع هو اختلافهم معه في الأصل، فاشتروا في العرف للأخذ به أن يكون عاماً، ومن ثم اختلف العلماء.

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم - بعد ذكره الخلاف في حكم الاعتبار بالعرف الخاص، ورجح أن المذهب لا يعتبر به - قال: «ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره. فأقول على اعتباره: ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقاً له؛ فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إيجارها لغيره، ولو كانت وقفاً»^(٢).

ثم بين أن السلطان الغوري عمل بالخلو، وكتب ذلك بمكتوب الوقف على اعتبار العرف الخاص، وقاسه على تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى صاحبها، فلا فرق بين المسألتين^(٣).

وكذا ذكر ابن عابدين أن القول بالخلو مبني على القول باعتبار العرف الخاص، فقال: «أفتى الكثيرون باعتبار العرف الخاص، وبناء عليه يفتى بلزوم خلو الحوانيت، فيصير الخلو في الحانوت حقاً له، فليس لرب الحانوت إخراجه»^(٤).

(١) ينظر: غمز عيون البصائر ١٧٣/٢.

(٢) الأشباه والنظائر ١٠٣/١.

(٣) ينظر: المرجع السابق ١٠٤/١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٢١/٤.

وفي رسالة التنبيه بالحسنى ذكر المؤلف الاعتراض على القول بلزوم الخلو بأن العرف فيه فاسد؛ لأنه مبني على فاسد، ثم رد المؤلف بأن العرف من قواعد الشريعة التي يجب العمل بها^(١).
وقد خرَّج الطاهر بن عاشور^(٢) -رحمه الله- الفتوى بجواز الخلوات على أنها ضرورة عامة مؤقتة.^(٣)

أما المانعون للخلو فقد تمسكوا بالأصل في مذاهبهم، وهو أن العرف الخاص لا يعمل به، فجاء في مفيدة الحسنى -رداً على ما ذكره ابن نجيم من جواز الخلوات- قال: «وقد قلت أنت: إن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص. فكيف تقول: لا يمكن صاحب الحانوت إخراج صاحب الخلو منها، ولا يمكن إجارتها لغيره ولو كانت وفقاً؟ أليس هذا بحجر على الحر المكلف عما يملكه شرعاً؟ بما لا يقبله المذهب»^(٤).

إذاً يتبين مما سبق أن الخلاف الواقع في مسألة لزوم الخلو راجع إلى مسألة الاعتبار بالعرف الخاص من عدمه، فمن قال بالاعتبار به -وهم الجمهور- قال بلزومه في البلاد التي تعارف عليه. ومن قال بعدم الاعتبار به -وهو المنقول عن الحنفية- منعوا منه، وقالوا بعدم لزومه.

(١) ص ٤٤.

(٢) هو محمد الطاهر بن عاشور: رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس. مولده سنة ١٢٩٦هـ في تونس، ودرس بها. عين (عام ١٩٣٢) شيخاً للإسلام مالكيًا. وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة. توفي في تونس سنة ١٣٩٣هـ، ومن مصنفاته: (التحرير والتنوير)، (موجز علم البلاغة)، (الوقف وآثاره في الإسلام)، (مقاصد الشريعة الإسلامية). ينظر: الأعلام ٦/١٧٤.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة ص ١٢٥.

(٤) ص ٤٤.

المبحث الثامن

في

أثر الخلو في تملك اليهود والنصارى أراضي المسلمين

المبحث الثامن

أثر الخلو في تملك اليهود والنصارى أراضي المسلمين

انتشرت الخلوات في البلاد الإسلامية انتشاراً واسعاً، وسارع الناس إلى اشترائها ولو كانت بأثمان باهظة، للنفع الظاهر في تملكها، وكان ممن بادر إلى تملك الخلوات، ودفع فيها أموال طائلة، أهل الذمة في البلاد الإسلامية، وقد استغلوا هذه الخلوات استغلالاً سيئاً، أخرج بعض الأوقاف عن صورتها الشرعية، فإذا بالحنانيت الموقوفة على أوجه البر من مساجد ومدارس يدفع جزء من غلتها للكنائس والبيع أو يدفع هذا الجزء للأحبار والرهبان وغيرهم من أهل الضلالة.

جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير «وربما باعها الناظر لذمي فأوقفها الذمي على كنيسة».

وقد وقع هذا، فإن رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن، باعها ناظرها على الوجه المتقدم لذمي ثم إن الذمي أوقفها على كنيسة، وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها لأهل الكنيسة، ثم تغلب النصارى على المسلمين بواسطة أمراء مصر الضالين فنزعوها من أيدي المسلمين وصاروا يزرعونها.

هذا في زماننا ونحط الأمر على ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم»^(١).

ولأجل هذا الاستغلال السيء من أهل الذمة للخلوات، ولما ترتب على ذلك من أضرار، فقد شنع بعض أهل العلم على أصل القول بجواز الخلو، ورأوا أنه يفضي إلى مفسد حمة، هذه من أبرزها، فالمنع من الخلو بجميع صورته هو المتوجه والواجب عندهم.

جاء في مفيدة الحسني «وقد حصل بذلك الخلل العظيم، حيث أفتى بعض مالكية زماننا بصحة وقفه، فهارت أوقاف المسلمين، والأمراء والسلاطين، الجارية على المساجد والمساكين، مصروفة عنها للقسيسين والرهبان وديور الكافرين، عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

فلأن غالب حوانيت الوقف التي بأيدي النصارى المخدولين، قد تملكوا بالرشا، جعلوه وقفاً

على كنائسهم، بطريقة لا يخفى فسادها»^(١).

وفي طرف آخر أجاز بعض أهل العلم الخلو في أصله، كما أجازوا وقفه، ولكن منعوا من الصورة التي يقع بها الضرر، فلا يجوز وقف هذه الخلوات على مصالح أهل الذمة الدينية، كما لا يجوز وقفها على جميع المحرمات.

قال الخرشبي^(٢): «أما إن كان لذمي خلو وقف لمسجد فإنه يمنع من وقفه على كنيسة مثلاً قطعاً بالعقل والنقل»^(٣).

والجاري على أصول الشريعة هو القول الثاني، إذ لا يمنع الشيء من أصله لمفسدة محتملة في بعض صورته، ولكن يمنع من الصورة التي تحققت فيها المفسدة، أو غلب على الظن وجودها فيها.

وهناك صورة من صور الخلو انتفع بها أهل الذمة في بعض البلدان، وهو ما تقدم من خلو الحزقة، وأصله أن اليهود لما مُنعوا من شراء العقار في تونس، وحد لهم أحياء خاصة لا يسكنوا إلا بها، غلت عليهم الأكرية، وتضايقوا في السكنى ضيقاً شديداً، فشكوا ذلك لأخبارهم، فأفتى الأخبار أن الدار إذا اكتراها أحد اليهود، وأسرج فيها سراجة فقد اختص بسكناها بقدر كرائه، ولا يتسنى لأي يهودي آخر أن يزيد عليه، وللمستأجر أن يتنازل عن حقه في الدار ليهودي آخر مقابل دراهم يدفعها له حسب قرار أخبارهم، وأصبح هذا الأمر شائعاً في تونس^(٤).

فهذا النوع من الخلو ليس فيه ضرر على المسلمين، إذ هو في أحياء اليهود، والمعاملة فيما بينهم، ولا تضر بأوقاف وعقارات المسلمين.

(١) مفيدة الحسنی ص ٣٢.

(٢) هو محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي . ولد سنة ١٠١٠هـ، أول من تولى مشيخة الأزهر . نسبته إلى قرية يقال لها " أبو خراش " من البحيرة بمصر . أقام بالقاهرة وتوفي بها . كان فقيهاً فاضلاً ، توفي سنة ١١٠١هـ . من تصانيفه : (الشرح الكبير على متن خليل) ، و (الشرح الصغير على متن خليل أيضاً في فقه المالكية) ، و (الفرائد السننية شرح المقدمة السنوسية) في التوحيد . ينظر: سلك الدرر ٤ / ٦٢ ، الأعلام للزركلي ٧ / ١١٨ ، وتاريخ الأزهر ص ١٢٤ .

(٣) شرح مختصر خليل ٧ / ٨٠.

(٤) مطلب الدراري ص ١٦١ .

الفصل الثاني
في
أحكام بدل الخلو

الفصل الثاني: أحكام بدل الخلو.

ويشتمل على سبعة مباحث:

المبحث الأول: الخلو الناشئ عن اتفاق بين الناظر والمستأجر

لمصلحة الوقف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثاني: الخلو الناشئ بسبب ما ينشئه المستأجر في أرض

الوقف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثالث: خلو السكنى المؤبدة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الرابع: الخلو في أراضي بيت المال.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الخامس: أخذ المالك مبلغاً مقابل الأجرة السنوية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث السادس: أخذ المستأجر من المالك مبلغاً من أجل فسخ

العقد.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث السابع: أخذ المستأجر بدل خلو من مستأجر لاحق.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الأول

في

الخلو الناشئ عن اتفاق بين الناظر والمستأجر لمصلحة الوقف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الأول

الخلو الناشئ عن اتفاق بين الناظر والمستأجر لمصلحة الوقف.

المطلب الأول

أسبابه

هذا الخلو هو الأشهر عند المتقدمين، وغالب بحثهم في الخلو من منصب عليه؛ لانتشاره عندهم، لا سيما في بلاد المغرب.

ولهذا الخلو ثلاثة أسباب، وهي كما يلي:

السبب الأول: أن يكون الوقف خراباً، أو آيلاً للخراب، وليس ثمة مال يصلح به.

السبب الثاني: أن يكون الوقف أرضاً بيضاء تحتاج إلى عمار، وليس له ريع كافٍ يعمر به.

السبب الثالث: أن يكون مصرف الوقف يحتاج إلى المال، وليس للوقف ريع كافٍ لإصلاح جهته^(١).

إذا وُجدت إحدى هذه الأسباب فإن ناظر الوقف في هذه الحالة يبحث عن دفع المال ليصلح به الوقف، وقد لا يجد من يتبرع له بهذا المال، ولا يجد من يقرضه قرضاً حسناً، ففي هذه الحالة يطلب من المستأجرين أو ممن يرغبون بالاستئجار من الوقف أن يدفعوا له مبلغاً من المال لاستصلاحه، أو يطلب منهم أن يقوموا هم بعمارة الوقف، في مقابل أن يملكوا جزءاً من منفعة الوقف، ويدفعوا عن الجزء الآخر من المنفعة أجرة تؤدي لحظ المستحقين للوقف^(٢).

(١) ينظر: الشرح الكبير مع الدسوقي ٤٦٧/٣، حاشية العدوي على الخرشبي ٧٩/٧، فتح العلي المالك ٢٣٩/٢.

(٢) راجع صور هذا القسم في ص ٨٩.

المطلب الثاني

التوصيف الفقهي

اختلف العلماء في توصيف هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أنها من باب القرض الذي جر نفعاً، فحقيقة هذه المعاملة أن المستأجر أقرض الواقف أو الناظر الدراهم التي دفعها لإعمار الوقف أو ترميمه، وجعل له السكنى في مقابل هذا القرض^(١).

القول الثاني: أنها من باب تعجيل شيء من الأجرة، فالمستأجر ينجم الأجرة إلى معجل وهو ما يبذله من المال في مصلحة الوقف، ويؤجل الباقي إلى حينه على ما يتفقان عليه.

وهذا قول أبي عبد الرحمن الزرقاني، حيث ذكر في حاشيته على مختصر خليل ما يقتضي أن الخلو من باب الإجارة لا الشركة في المنفعة^(٢).

القول الثالث: أنها من باب بيع جزء من منفعة الوقف، فالواقف هنا باع على المستأجر حصة من منفعة الوقف في مقابل ما دفعه المستأجر من الدراهم للوقف، وصار المستأجر شريكاً لجهة الوقف في المنفعة.

وهذا ما صرح به كثير من المتقدمين الذين أفتوا بجوازه^(٣)، فقال إسماعيل التميمي^(٤): « ووجهه - أي الواقف - أن يبني محلاً للوقف، فيأتي له ناس يدفعون له دراهم على أن يكون لكل شخص محل من تلك المسقفات التي يريد بناءها، فإذا قبل منهم تلك الدراهم فكأنه باعهم تلك

(١) ذكره في التنبيه بالحسنى ولم ينسبه لقائل، ولم أقف على من قال به. ينظر: التنبيه بالحسنى ص ٣٩.

(٢) ١٢٨/٦.

(٣) ينظر: شرح خليل للخرشي ٣٩٥/٢٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥١/١٤، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٩٥/٣، فتح العلي المالك ٢٥١/٢، مطالب أولي النهى ٤٥٦/١٢.

(٤) هو إسماعيل التميمي ويكنى بأبي الغداء، ولد في بلدة منزل تميم بمنطقة الوطن القبلي بالشمال الشرقي للبلاد التونسية حوالي عام ١١٦٤ هـ، قاض ومفتي مالكي. توفي في جمادى الأولى عام ١٢٤٨ هـ. ينظر: معجم المؤلفين ٢٦٣/٢.

الحصة بما دفعوه له، وكأنه لم يوقف جزءاً من تلك الحصة التي لكل؛ وغايته أنه وظف عليهم في كل شهر كذا فليس للواقف فيه بعد ذلك تصرف إلا بقبض الحصة الموظفة فقط، وليس له أن يكرهه لغيره، وكأن رب الخلو صار شريكاً للواقف في تلك الحصة^(١).

دراسة الأقوال:

من دقق النظر فيما سبق تبين له ما يلي:

١- أن القول الأول أصّل المسألة على أنه قرض جر منفعةً، وبناء على ذلك جعل الخلو يعتبر من ربا الديون، وهو أشد أنواع الربا. وهذا غير مسلّم، إذ حقيقة القرض أنه: ما يُعطى من مال مثلي ليقاضي مثله^(٢). وناظر الوقف هنا لم يؤخذ المال ليرد مثله، وإنما أخذ المال ليعاوض صاحبه عن المال بالسكنى، إذن فالعقد هنا عقد معاوضة، وليس عقد إرفاق. ومما يضعف هذا التأصيل أنه في بعض الصور يقوم المستأجر نفسه ببناء الوقف، دون أن يدفع المال للناظر، وهذا لا يكون في القروض، وإنما الحال في القرض هو أن يدفع المقرض للمقترض المال ليتصرف فيه المقترض كما يشاء. قال الفيومي^(٣): «فالدراهم المدفوعة في مقابلة تلك الحصة لا المنفعة، وإن كانت هي

(١) الخلو ووجوهه عند المصريين لإسماعيل التيمي ص ٣.

(٢) ينظر: رد المحتار ١٦١/٥، وهذا مذهب الحنفية في تعريف القرض، وما ذكروه هنا من لزوم رد مثل ما دفع في القرض قال به المالكية والشافعية في تعريفهم للقرض أيضاً، فالقرض عند المالكية هو: دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط. وهو صريح في لزوم المثلية، وكذا الشافعية يعرفونه بأنه: هو تمليك الشيء على أن يرد مثله. أما الحنابلة فتعريفهم يشمل المثلي وغيره، فقالوا في التعريف بأنه: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله. فالبديل شامل للمثل والقيمة، لكنهم أوجبوا المثل في المثلي والقيمة في غير المثلي، قال في منار السبيل «وإن كان مثلياً فمثله» [ص ٣٨٤]، ولا شك أن النقود مثلية، إذن فهم يقولون بقول الجمهور في هذه المسألة -والله أعلم-. ينظر: التاج والإكليل ٤١٦/٧، الفواكه الدواني ١١٢١/٣، المهذب ٣٠٤/١، حاشية الحمل على شرح منهج الطالب ١٠٨/١٢، الإنصاف ٩٩/٥، منار السبيل ص ٣٨٤.

(٣) هو أحمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن محمد الفيومي، المالكي المعروف بالغرقاوي. من قرى منبة بدران. من تلاميذ أبي عبد الله الخرشبي ونور الدين الأجهوري، عالم مشارك في بعض العلوم. توفي سنة ١١٠١هـ، من مؤلفاته: (شرح القول التام في بيان أطوار سيدنا آدم وخلقه عليه السلام)، (حاشية على شرح القاضي زكريا لايساغوجي في المنطق)، (حسن السلوك في معرفة آداب الملك والملوك)، (كشف النقاب والران)، و(التبنيه بالحسنى في الخلو والسكنى). ينظر:

المقصودة، فهو عقد معاوضة وليس سلفاً حتى يوصف بكونه جر نفعاً^(١).

٢- بناءً على القول الثاني الذي أصّل المسألة على أنها من باب تعجيل الأجرة يكون الخلو غير مؤبد، بل بمجرد ما يمكث المستأجر مدة ما دفعه للوقف فإن الإجارة تنتهي؛ إذ المدة بقدر الأجرة، وقد مكث المستأجر مدته كاملة فالخلو هنا مؤقت.

٣- من قال بأن الخلو ملك لجزء من المنفعة - كما في القول الثالث - فإنه يرى أن الخلو مؤبد، إذ الأصل في التملكات أنها على التأييد، وبناءً على هذا القول فإنه لا يلتفت إلى استيفاء المستأجر لما دفعه، بل له حق القرار الدائم في الوقف في مقابلة ما دفعه.

٤- بناءً على التوصيف الثاني فإن الخلو لا إشكال فيه عند الفقهاء، حيث اتفقت المذاهب الأربعة على جواز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تعجيل جزء من الأجرة، وتأجيل الباقي، سواء دفع الباقي منجماً أو دفعة واحدة^(٢).

أما على التوصيف الثالث، فقد ضيق القائلون بجواز الخلو على إجراءاته في الوقف، حيث اقتصرنا على أحوال الحاجة الملحة، وفي صور محددة، واشتروا لذلك شروطاً سيأتي ذكرها في مطلب قادم - بإذن الله تعالى -.

الراجع:

الراجع - والله أعلم - في توصيف هذه المسألة هو أن يفرق بين ما ينص العقد فيه على أن الخلو مؤقت إلى استيفاء ما دفع للوقف، وكذا إن دل العرف على ذلك، وبين ما يكون الخلو فيه مؤبداً، نص العقد على ذلك أو دل العرف عليه.

ففي الحالة الأولى تكون حقيقة العقد أجرة معجلة، فالمستأجر عجل جزء من الأجرة على أن يدفع بقيتها في وقت لاحق.

وفي تسمية هذه الصورة خلواً نظراً، إلا إن كان من باب التجوز وإلحاق الشيء بشبيهه، فإن جميع من عرّف الخلو جعل الأصل فيه هو التملك والدوام، وتنازل مالك المنفعة عن ملكيتها أو

معجم المؤلفين ١/١٥٢، الأعلام ١/٩٣.

(١) التنبيه بالحسنى ص ٤٠.

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة ١/٢٦٦، البحر الرائق ١٦/٤٦٦، الذخيرة ٥/٣٨٦، حاشية العدوي ٦/١٤١، البهجة في شرح

التحفة ٢/٢٩٤، مطالب أولي النهى ٣/٦٣٩.

عن جزء من الملكية في مقابل المال^(١).

ولم أجد - فيما اطلعت عليه من التعاريف - من جعل القرار داخل في الخلو - والله أعلم -
(٢).

أما في الحالة الثانية - وهي ما يكون القرار فيها على التأيد - فإن الوصف الفقهي المناسب لها أنها من باب بيع جزء من منفعة الوقف في مقابل المال المدفوع لإصلاحه، وهذه الحالة هي الشائعة عند المتقدمين، جاء في حاشية العدوي على الخرخشي « من احتكر أرضاً مدة ومضت له فله أن يبقى، وليس لمتولي أمر الوقف إخراجه، اللهم إلا إن حصل ما يدل على قصد الإخراج بعد مدة، وأنها ليست على التأيد»^(٣).

(١) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي للهيلل ص ٣١.

(٢) راجع تعاريف الخلو ص ٥٢.

(٣) ٧٩/٧.

المطلب الثالث

حكمه

اختلف العلماء في حكم هذا القسم من الخلو على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذا الخلو في العقارات الموقوفة.

وهو قول الحسن بن عمار الشرنبلالي من الحنفية^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: أن هذا الخلو من باب بيع المنفعة مجردة، والأصل عند الأحناف أن المنفعة لا تباع منفردة - ويرجع في تفصيل الأقوال إلى الفصل التمهيدي في تملك المنفعة^(٢)، وبناء على هذا الأصل عند الأحناف يمنع الخلو.

ويناقش: بالاعتراض على الأصل، فإن الجمهور يجيزون بيع المنفعة مجردة، ولا دليل على المنع، وعلى التسليم بالمنع فإنه يقدم عليه العرف، جاء في الدر المختار «لكن أفتى كثير باعتبار العرف الخاص، وبناء عليه يفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال، وبلزوم خلو الحوانيت»^(٣).

الدليل الثاني: أن القول بصحة الخلو يؤدي إلى خلل عظيم وفساد كبير، فإنه نتيجة لهذا القول انهارت أوقاف المسلمين الجارية على المساجد والمساكين وغيرهم، حيث تحصل أهل الذمة على خلواتها، ثم أوقفوها على معابدهم وعبادهم، وهل ثم إفساد للأوقاف أعظم من هذا الإفساد^(٤).

ونوقش: بأنه يمكن تحاشي هذا الفساد بالمنع من وقف النصارى لما يملكون من الخلوات

(١) ينظر: مفيدة الحسنى ٣٤.

(٢) راجع ص ٣٢.

(٣) الدر المختار ٥١٩/٤.

(٤) ينظر: مفيدة الحسنى ص ٣٢.

على مصالح دينهم، لما ورد من النصوص الدالة على إذلال الكافرين وعدم رفعهم على المسلمين، كقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١)، وقول الرسول ﷺ: ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه))^(٢)، وفي وقف خلوهم على مصالح دينهم إعزاز لهم ولدينهم. وكذا فإن العقل يمنع من هذا؛ لأن الوقف الأصلي حامل لمنفعة الخلو، ولا يصح أن يتسبب المسجد في حصول الكنيسة على منفعة خلو أوقافه^(٣).

فإذا مُنع من هذا الشيء انتفت المفسدة التي مَنع المخالف الخلو من أجلها.

الدليل الثالث: أن واقع مسألة الخلو هو أنه سلف جر نفعاً، فالمستأجر أسلف الواقف أو الناظر الدراهم التي دفعها لإعمار الوقف أو إصلاحه، وجعل الواقف أو الناظر له السكنى في مقابلها^(٤).

فإذا كان الأمر كذلك فهذا من أشد المحرمات، إذ إنه قرض جر نفعاً، وقد جاء في حديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((كل قرض جر منفعة فهو ربا))^(٥)، وقد أجمع العلماء على تحريمه،

(١) سورة النساء من الآية: ١٤١.

(٢) رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، ٩٣/٢. ورواه البيهقي في السنن الكبرى مرفوعاً، رقم (١٢١٥٥) ٢٠٥/٦، والدارقطني رقم (٣٦٢٠) ٢٥٢/٣، والرويانى كما في التعليق رقم (٣٨٧) ٤٨٩/٢ من حديث عائذ بن عمرو، وفي سننه مجهولان، ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٢٥٧ بسند صحيح. وقد حسنه الألباني. ينظر: التلخيص الحبير ٤/٢٣١، إرواء الغليل ٥/١٠٦.

(٣) ينظر: شرح خليل للخرشي ٧/٨٠.

(٤) ينظر: التنبيه بالحسنى ص ٤٠.

(٥) رواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً عليه بلفظ: ((كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا))، رقم (١٠٩٣٣) ٥٧١/٥. ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم، وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده رقم (٤٣٧) ٥٠٠/١، من حديث علي بن أبي طالب بلفظ: «أن النبي ﷺ نهي عن قرض جر منفعة» وفي رواية «كل قرض جر منفعة فهو ربا» وإسناده ساقط، لأن في إسناده سوار بن مصعب الهمداني المؤذن الأعمى وهو متروك. وقال ابن عبد الهادي - كما في نصب الراية ٤/٦٠، والحافظ في البلوغ ص ١٧٦، والمناوي في التيسير ٢/٢١٦: ((إسناده ساقط))، وقال في نيل الأوطار ٥/٣٥١: ((في إسناده سوار بن مصعب، وهو متروك... ووهم إمام الحرمين والغزالي فقالوا: إنه صح. ولا خبرة لهما بهذا الفن)). وقد حكم بضعف هذا الحديث أيضا السيوطي في الجامع الصغير ص ٩٤، والشوكاني في الدراري المضية ص ٣١٥، وسماحة الشيخ عبد العزيز بن باز في كتاب الدعوة ص ١٥٢، وقال الألباني في الإرواء ٥/٢٣٦: ((ضعيف جدا))،

وأنه من ربا الجاهلية الذي نزلت الآيات بتحريمه^(١).

ونوقش: بما تقدم من مناقشة التوصيف، وأنه لا يستقيم، إذ المعاوضة ظاهرة في هذه المعاملة، وصاحب الخلو في بعض الصور هو الذي يعمر الوقف، وأصل القرض دفع المال لمن ينتفع به ويرد بدله، وهنا لم يدفع المستأجر المال للواقف، بل هو الذي عمر الوقف واستحق السكنى عوضاً عما دفع.

الدليل الرابع: اشتمال الخلو على الغرر والجهالة، وهذا محرم؛ لحديث ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر))^(٢).

ووجه اشتماله على الغرر أن المال المدفوع فيه في مقابلة منفعة مجهولة، فدافع الدراهم يكون متصرفاً في الوقف إلى الممات، بل تستمر المنفعة إلى ما بعد الممات -على القول بتوريث الخلو- ففي هذا جهالة في المدة، وهذا يفسد عقد الإجارة^(٣).

ويناقش: بأن حقيقة الخلو من باب بيع المنفعة، لا من باب الإجارة -كما سبق توصيفه- فإذا تبين هذا فإن دافع الدراهم يكون شريكاً لجهة الوقف، وهذا يجعل استحقاقه لمقابل الدراهم استحقاقاً مؤبداً، لا استحقاقاً مؤقتاً إلى أجل غير معلوم.

الدليل الخامس: أن في هذا الخلو ضرراً على الوقف؛ لأن فيه تأجيلاً له بأقل من أجره

وذكر الموصلي في المغني ص ٥٦ (أنه لم يصح في هذا الباب شيء عن النبي ﷺ). وينظر: فيض القدير ٥ / ٢٨، والتلخيص الحبير: ٣ / ٣٤.

وعلى كل فمعناه صحيح تؤيده قواعد الشريعة.

(١) وقد حكى إجماع أهل العلم على تحريم اشتراط المقرض المنفعة أو الزيادة في القرض ابن المنذر في الإجماع ص ١٢٠، وابن حزم في المحلى ٧٧/٨، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٩٤، والباجي في المنتقى ٩٧/٥، وابن عبد البر في التمهيد ٦٨/٤، وفي الاستذكار ٥٤/٢١، والقرطبي في تفسيره ٢٤١/٣، وابن قدامة في المغني ٤٣٦/٦، وشيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٣٤/٢٩، ٤٧٣، ٨٤/٣٠، ١٦٢، وبرهان الدين بن مفلح في المبدع ٢٠٩/٤، والحافظ في الفتح ٥٧/٥، والعيني في عمدة القاري ٤٥/١٢، ١٣٥، ويوسف بن عبد الهادي في مغني ذوي الأفهام ص ١١٥، والهيتمي في الزواجر ١ / ٢٢٢، والمرداوي في الإنصاف ٥ / ١٣١، والرملی في نهاية المحتاج ٤ / ٢٣٠، ٢٣١، والشوكاني في نيل الأوطار ٥ / ٣٥٠.

(٢) رواه مسلم من حديث أبي هريرة ؓ، كتب الطلاق، باب بطلان بيع الحصاة وبيع الغرر، رقم (١٥١٣).

(٣) ينظر: التنبية بالحسنى ص ٤١.

المثل، ولا يجوز للناظر ذلك، إذ تصرفه منوط بمصلحة الوقف^(١).

ونوقش: بالتسليم أن تصرف الناظر منوط بمصلحة الوقف، وأنه لا يجوز له أن يؤجر الوقف بأقل من أجره المثل. لكن لا يسلم أن في الخلو تأجيراً للوقف بأقل من أجره المثل؛ لأن صاحب الخلو إذ كان سبب استحقاقه للخلو عمارة أرض الوقف، فإنه يعتبر مستأجراً للأرض فقط قبل أن تعمر، وكذا لو كانت المنفعة دراهم دفعت للناظر وعادت لجهة الوقف، فتكون الإجارة على حسبها.

ومثال ذلك: لو كان المحل قبل دفع الدراهم له يؤجر بعشرين ألفاً في السنة، فلما دفعت له الدراهم وأصلح استحق أن يؤجر بثلاثين ألفاً في السنة، فإن الإجارة تكون لدافع الدراهم بخمسة وعشرين ألف درهم، والخمسة الآلاف المتبقية خلواً له، فيعتبر قد استأجر المحل بأجره المثل^(٢).

القول الثاني: جواز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة، ويصبح للمستأجر حق القرار، يملكه ملكاً تاماً، ويتصرف فيه.

وهذا قول بعض الحنفية^(٣)، كابن نجيم^(٤) والحصنكي^(٥)، وهو قول الجماهير من متأخري المالكية^(٦)، معتمدين فيه على فتوى ناصر الدين اللقاني^(٧)، وقد خرجوه على نصوص كثيرة في

(١) ينظر: التنبية بالحسنى ص ٤١.

(٢) ينظر: المصدر السابق ص ٤٣.

(٣) ومن قال به من الحنفية: محمد تقي العثماني، ومحمد بلال الحنفي، والعمادي، وتقي الدين بن معروف وغيرهم. ينظر: غمز عيون البصائر ١٧٠/٢، حاشية ابن عابدين ٥٢٢/٤، المعاملات المالية المعاصرة لشبير ٦٢.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر ١٠٣/١.

(٥) ينظر: الدر المختار ٥٢١/٤.

(٦) ينظر: شرح خليل للخرشي ٣٩٤ / ٢٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٥/١٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٩/٤، فتح العلي المالك ٢٤٣/٢.

(٧) اعتمد أئمة المالكية على فتوى اللقاني اعتماداً كبيراً، وجعلوها الأساس للقول بالجواز، مصرحين بعدم استنادها على نص شرعي، وإنما اكتفوا بجريان العمل عليها، فقال الغرقاوي ((وهو وإن لم يستند فيها إلى نص صريح، لكن العمل عليها، وقد وافقه عليها من هو مقدم عليه في الفقه)) [التنبية بالحسنى ٤٤]، ثم أطال النفس - كغيره من المالكية الذين تكلموا على هذه المسألة - في تقرير جواز اتباع العالم المفتي إن لم يكن له مستند ولا مرجع، وقد سئل نور الدين الشيخ علي الأجهوري - رحمه الله - عن جواب المفتي إذا لم يجد نصاً في المسألة، ولم يكن له مستند ولا مرجع فيما أفق

مذهبهم^(١)، وصرح به الرحيباني^(٢) من الحنابلة تحريماً على مسألة جواز بيع الوقف عندما تتعطل منافعه^(٣).^(٤)

به، كفتوى الناصر اللقاني في مسألة الخلوات وجوازها، هل يكون من أحد الأدلة الشرعية حتى إنه للمفتي المالكي أن يفتي بقوله ويتخذ حجة ومستندا ودليلاً على صحة جواز الخلوات مع عدم نص في ذلك من الأئمة المتقدمين في المذهب أو لا؟ فأجاب: «يجوز للمفتي إذا لم يجد نصاً في المحادثة أن يخرجها على النصوص إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الإجماع، ونص أيضاً على أنه يجوز لمن حفظ روايات المذهب وعلم مطلقها ومقيدتها وعمامها وخصاصها وعلم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته وموانعه وشرائطه أن يفتي بما يخرجها على ما هو محفوظ له، وشيخ عصره الشيخ ناصر الدين اللقاني ممن اتصف بهذه الصفات التي يسوغ لمن اتصف بها جواز الإفتاء فيما لم يكن فيه نص، وقد أطبق من بعده من العلماء على متابعتها فيما يفتي به مما لم يوجد فيه نص في المذهب ثقة به واعتقاداً لاطلاعه على ما لم يطلعوا عليه وأنه لا يقدم على ذلك من غير شيء يعتمد عليه، وقد وافقه على ذلك من هو مقدم عليه في الفقه وهو أخوه الشيخ محمد اللقاني، وقد وقع لعلماء مذهبهم المعتمد عليهم كابن عرفة والبرزلي وابن ناجي العمل بما جرى عليه عمل شيوخهم مما ليس بمنصوص عليه.» [نقلاً عن التنبيه بالحسنى ص ٤٤]. بل وأورد صاحب لقط الدرر هذه المسألة في منظومته، وأشار إلى عدم وجود نص في المذهب، وأن الاعتماد على فتوى اللقاني فقال:

وليس في المذهب فيها نص ***** مصرح بحكمها يختص

وإنما خرجها اللقاني ***** الناصر المحقق الرباني

وأصدر الفتوى بها للناس ***** وأجريت في الملك والأحباس

وأعملتها العلماء بفاس ***** فما على تابعهم من بأس

قلت: ولعل هذا كله كان في عصر الجمود الفقهي، والمنع من الاجتهاد، والإلزام بتقليد المذهب، أو التحريم على نصوصه، وإلا فلو كان باب الاجتهاد مشرعاً لما احتاجوا إلى بسط الكلام والإطناب في تقرير جواز الأخذ باجتهاده - والله أعلم -.

(١) قال الفيومي: «وهذه الفتوى مخرجة على النصوص» التنبيه بالحسنى ص ٤٤.

(٢) هو مصطفى بن سعد بن عبده، السيوطي شهرة، الرحيباني مولداً - والرحبية قرية من أعمال دمشق - وقيل ولد في أسيوط سنة ١١٦٤. وهو مفتي الحنابلة بدمشق، فقيه فرضي، أخذ الفقه عن الشيخ أحمد البعلي ومحمد بن مصطفى اللبدي النابلسي وآخرين. روى عنه وانتفع به أناس كثيرون. انتهت إليه رئاسة الفقه. تولى نظارة الجامع الأموي والإفتاء على مذهب أحمد بن حنبل، توفي سنة ١٢٤٣ هـ. من تصانيفه: (مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى). ينظر: حلية البشر ٣ / ١٥٤١، والأعلام للزركلي ٨ / ١٣٥، معجم المؤلفين ١٢ / ٢٥٤.

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى ٤٥٦/١٢.

(٤) وقد يخرج قول الشافعية على نفس الأصل، فيمنع الخلو عندهم؛ لأنهم يرون أنه إذا تهدم مسجد أو خرب وانقطعت الصلاة فيه، وتعذرت إعادته، أو تعطل بخراب البلد مثلاً، لم يعد إلى ملك أحد، ولم يجوز التصرف فيه بحال ببيع أو غيره؛ لأنه ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال، وتصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه إذا لم

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة منها:

الدليل الأول: العرف، فقد جرت أعراف الناس وعاداتهم على العمل بالخلوات والتصرف فيها، وهو عرف لم يخالف نصاً ولا قاعدةً شرعية، فهو عرف صحيح، وقد جاء الشرع بالعمل بالأعراف - كما تقدم في مبحث العرف-^(١).

ويعتبر هذا الدليل هو عمدة القائلين بهذا القول، وعليه بنيت فتوى اللقاني، وتلقاها أئمة المالكية بعده بالقبول.

ونوقش أولاً: بأن العرف الذي استدل به عرف خاص، والعرف الخاص غير معتبر شرعاً، وإنما المعتبر هو العرف العام^(٢).

ورد على هذه المناقشة: بعدم التسليم بالمنع من اعتبار العرف الخاص في الشريعة، بل جمهور العلماء على اعتباره^(٣)، وكذا فإن المخالف - وهم الحنفية - يقولون به في مسائل كثيرة، كمسائل الأيمان والندور، وحمل قولهم بعدم اعتبار العرف الخاص بأن المراد به ما لو خالف نصاً - كما تقدم تفصيله في مبحث العرف في الفصل السابق-^(٤).

ونوقش ثانياً: بأنه على التسليم باعتبار العرف الخاص، إلا أن هذا العرف يعتبر من الأعراف الفاسدة؛ لأنه يخالف قواعد الشريعة، فليس لناظر الوقف أن يتصرف في الوقف ببيعه أو يبيع جزء من منفعتة، بل هو مطالب بالعمل في مصلحة الوقف فقط^(٥).

ورد عليها: أولاً: بالتسليم أن الناظر لا يتصرف إلا بما فيه مصلحة الوقف. ثانياً: بالمنع من أن في تصرف الناظر في الخلو ضرراً على الوقف؛ لأن الناظر لا ينشئ عقد الخلو إلا عند

يتوقع عوده، وإلا حفظ. ينظر: المهذب: ٤٤٥/١، مغني المحتاج: ٣٩٢/٢، تكملة المجموع: ٦١٢/١٤.

(١) تقدم ص ١١١.

(٢) ينظر: مفيدة الحسنى ص ٤٤.

(٣) تقدم ص ١١١.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣ / ٧٧٥.

(٥) ينظر: مفيدة الحسنى ص ٤٤.

الضرورة، كتعطل الوقف أو خرابه أو حاجته للبناء، وليس عند الناظر ما يعمره به، فبيع جزء من منفعتة لاستصلاحه هو عين المنفعة^(١).

الدليل الثاني: قياس الخلو على بيع الوفاء^(٢)، بجامع الضرورة في كل منهما، ففي الأوقاف يضطر لأخذ الخلو فيها لإصلاح الوقف وعمارته، وفي بيع الوفاء يضطر لبيع السلعة مقابل أخذ المال^(٣).

ونوقش: بالمنع في حكم الأصل، إذ بيع الوفاء مختلف في حقيقته وفي حكمه، وفيه تسعة أقوال، والجمهور على تحريمه؛ لأنه حيلة على الربا، فكيف يقاس الخلو عليه؟

وقد يرد: بأن المخالف في حكم الخلو حنفياً، ومذهب الحنفية جواز بيع الوفاء، حتى قال في مجموع النوازل: « اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعاً لا يضطرر الناس إلى ذلك»^(٤)، ولا يلزم في القياس الإجماع على الأصل، بل يكفي اتفاق الخصمين على حكمه^(٥).

ويناقش: بأن مذهب المتقدمين من الحنفية هو المنع، ولا يُلزم الشخص على الأخذ بمذهب المتأخرين.

الدليل الثالث: الحاجة العامة إلى الخلو، إذ يحتاجه الناس لاسيما في البلدان الكبيرة، ومن

(١) ينظر: بدل الخلو للهلل ص ٣٨.

(٢) بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه ؛ لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط، ويسميه المالكية " بيع الثنيا " والشافعية " بيع العهدة " والحنابلة " بيع الأمانة " .

وقد ذهب المالكية والحنابلة ، والمتقدمون من الحنفية ، والشافعية إلى : أن بيع الوفاء فاسد . وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى جوازه، وذهب بعض الحنفية أيضا إلى أن بيع الوفاء رهن ، ويثبت له جميع أحكامه ، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بتحريم بيع الوفاء، واعتباره قرصاً جر نفعاً. ينظر: العناية شرح الهداية ١٣/١٥٦، البحر الرائق ١٥/٢٩٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١/٢٩٩، منح الجليل ١٠/١٧٦، حواشي الشرواني والعبادي ٤/٢٩٦، كشف القناع ٨/٤٠٥، مطالب أولي النهى ٧/٢٨٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، قرار رقم: ٧/٤/٦٨.

(٣) ينظر: رد المختار ٤/٥٢٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٢٦.

(٥) ينظر: نهاية السؤل ٢/٢٣١.

قواعد الشرع المطهر: إذا ضاق الأمر اتسع،^(١) فيندرج تحتها جميع المسائل التي دعت إليها الضرورة، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، ولا شك أن هذه القواعد مستخرجة من نصوص الشريعة كقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٢)، وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه))^{(٣)(٤)}.

الدليل الرابع: أن العمل قد جرى على ذلك في البلاد الإسلامية شرقاً وغرباً، وإبطال هذا العقد فيه إضاعة لأموال عظيمة، وهذا مما لا يسيغه الشرع المطهر^(٥).

الدليل الخامس: القياس على جواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه.^(٦)

وبناقش: بالخلاف في الأصل، فمذهب مالك والشافعي هو المنع من بيع الوقف وإن تعطلت منافعه.^(٧)

الدليل السادس: يُستدل لهم بأنه لم يمنع منه كتاب ولا سنة، ولا إجماع ولا قياس معتبر، فيبقى على الأصل، والأصل في المعاملات الإباحة.

وبناقش: بالتسليم أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولكن ينتقل من الأصل عند وجود الصارف، وعند المخالف من الصوارف ما يجعل المعاملة محرمة .

الراجع:

مما تقدم من استدلال ومناقشة يظهر -والله اعلم- أن الراجح صحة هذا الخلو في العقارات الموقوفة بشروط، وذلك لما يلي:

١- المصلحة الراجحة المترتبة على القول به، ففيه إعمار للأوقاف، وإصلاح لها، وفي المنع منه تعطيل للأوقاف وإضاعة لها، وكذا ففي الخلو فتح باب لأهل الخير ممن يرغب بإنشاء

(١) هذه القاعدة من أقوال الشافعي. ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ص ١٧٢.

(٢) سورة البقرة من الآية: ١٨٥.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم الحديث (٣٩)، ١٦/١.

(٤) ينظر: رد المختار ٢٦/٦.

(٥) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٦٤.

(٦) ينظر: مطالب أولي النهى ٤٥٦/١٢.

(٧) ينظر: جواهر الإكليل ٢٠٩/٢، تكملة المجموع ٢٦٤/١٤.

الأوقاف ولا يجد مالا كافياً لعمارة ما يوقف من الأراضي البيضاء، فإذا فتح له باب الخلو كثرت الأوقاف في بلاد المسلمين، والإسلام جاء بإباحة كل ما فيه مصلحة ظاهرة للعباد، وجاء بالتيسير عليهم في جميع أمور حياتهم الدينية والدنيوية، وما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً^(١).

٢- عدم وجود مانع شرعي ظاهر في هذه المعاملة، إذ كل ما ذكره المانعون من موانع رد عليها ونوقشت، والأصل في المعاملات الإباحة.

٣- أن العمل قد جرى في بلاد الإسلام عليه، وتعارف المسلمون على أخذه، وقد روي في حديث ابن مسعود رضي الله عنه «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(٢).

والقول بالجواز ليس على إطلاقه، بل اشترط القائلون به عدة شروط، احتياطاً للوقف من أن يتعدى عليه، وتلافياً للمفاسد التي ذكرها القائل بالمنع، وضماناً للمصلحة الراجحة في الأخذ به، وهي ما ستذكر في المطلب التالي.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله، رقم (٦٧٨٦)، ١٦٠/٨، وأخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب مباحته ﷺ للآثام واختياره من المباح، أسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرماته، رقم (٢٣٢٧)، ١٨١٣/٤.

(٢) حديث موقوف على ابن مسعود، وله طرق، رواه أحمد برقم (٣٦٠٠) ٨٤/٦، الحاكم برقم (٤٤٦٥) ٨٣/٣، والبخاري (١٨١٦) ٢١٢/٥، والطبراني في الكبير (٨٥٨٣) ١١٢/٩ ورجاله ثقات، قال الحافظ السخاوي: "هو موقوف حسن". وصححه ملا علي قاري. ينظر: المقاصد الحسنة ٥٨١/١، الأسرار المرفوعة ص ١٢٩.

المطلب الرابع

شروط صحته

اشترط القائلون بصحة الخلو الناشئ عن اتفاق بين الناظر والمستأجر لمصلحة الوقف شروطاً لمنع التلاعب بالأوقاف، وضمنان تحقيق مصلحة الوقف، وهي كما يلي:

الشرط الأول: أن يصرف بدل الخلو في مصالح الوقف، ولا يصرفها الناظر أو الواقف في مصالح نفسه، فالبدل لم يُصَرَّ إليه إلا لحاجة الوقف إلى ذلك، فإن لم يصرفها الناظر على الوقف عُلم عدم الحاجة إليه، فحرم أخذه، وبطل العقد، فيرجع دافع الثمن على الناظر بالثمن الذي دفع^(١).

الشرط الثاني: أن تكون الدراهم التي تدفع للخلو بقدر حاجته، فإن أخذ الناظر قدراً زائداً عن الحاجة فلا يصح الخلو في ذلك المقدار؛ لأن الشركة في المنفعة بين صاحب الخلو والوقف إنما تعتبر بقدر ما يزيده ما أنشأه صاحب الخلو فيه فقط، فيرجع صاحب الخلو على الناظر بالزائد عن الحاجة من ثمن الخلو، حتى لو دُفع الزائد في الوقف ومصالحه، فالجواز منوط بالحاجة^(٢).

الشرط الثالث: أن لا يكون للوقف ريع يعمر به، فإن كان له ريع يعمر به، وهذا الريع يفى بالحاجة، فإنه يصرف على الوقف، ولا يصح بيع خلوه حينئذ، فإن وقع كان باطلاً، ورجع دافع الدراهم على قابضها؛ لأن في أخذ البدل إضاعة للوقف، وإضراراً بالجهة الموقوف عليها^(٣).

الشرط الرابع: أن يكون الوقف آيلاً للخراب، أو محتاجاً للإعمار والترميم والصيانة، فإن لم يكن كذلك فلا يصح بيع خلوه؛ لأن الناظر ممنوع عما لا مصلحة فيه، ولذا فقد ذهب بعض من يجيز الخلو إلى المنع منه إلا في حالة تعطله بحيث يجوز بيع جزء منه لعمارة بقيته، وإلى هذا

(١) ينظر: التنبيه بالحسنى ص ٥١، فتح العلي المالك ٢/٢٥١.

(٢) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي، محيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد لرايع، ٣/٢٢٦٥.

(٣) ينظر: التنبيه بالحسنى ص ٥١، فتح العلي المالك ٢/٢٥١.

أشار الرحيباني في تخريجه للمسألة^(١).

الشرط الخامس: أن يثبت ذلك الصرف على مصالح الوقف بالوجه الشرعي من بينة وغيرها، فلا يقبل قول المستأجر المحرد، ولا تصديق الناظر له من غير إثبات إما بشهود أو ظهور عمارة أو صيانة أو ترميم؛ لأن الناظر لا يقبل قوله في مصرف الوقف عند وجود شاهد للوقف^(٢).

فإن وجدت بينة تشهد أنه بنى وأنفق في العمار، ولكنها لم تقف على القدر المنفق فيه، وإنما شهدت أن هذا الأساس وضعه المشتري، وهو الذي بنى الجدار وأسقفه وما شاكل ذلك، فإنه يقبل قول صاحب الخلو في القدر المنفق على العمارة بعد يمينه، إذا كان ما ادعاه قريباً من قيمة البناء على تقييم أهل الخبرة^(٣).

قال الباحث: وهذا الذي يظهر، فإن خالف ما ادعاه تقييم أهل الخبرة فإنه يؤخذ بالأحظ للوقف، إذ هو الأحوط عند التعارض.

الشرط السادس: أن يكون القدر المملوك من المنفعة معلوماً لدى المتعاقدين ساعة العقد، كأن يكون للمستأجر النصف ولجهة الوقف النصف الآخر. وينبغي أن ينص على ذلك في العقد حتى لا يحصل النزاع^(٤).

الشرط السابع: أن تكون الأجرة التي يدفعها المستأجر لجهة الوقف مساوية لأجرة المثل، حتى لا يقع الغبن على أهل الوقف المستحقين لمنفعته، ولذا فينبغي تعديل الأجرة بمضي المدة التي تتغير بمثلها عادة ارتفاعاً وانخفاضاً، وهذا بمعرفة وتقدير أهل الخبرة^(٥).

ولو ربطت الأجرة بمؤشر من المؤشرات الدقيقة لضبط تغير الأسعار، فهذا أدق وأفضل، وقد

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٣٧٠، بدل الخلو في الفقه الإسلامي، محيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد لرايع، ٣/٢٢٦٥.

(٢) ينظر: التنبيه بالحسنى ص ٥١، فتح العلي المالك ٢/٢٥١.

(٣) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي، محيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد لرايع، ٣/٢٢٦٦.

(٤) ينظر: بدل الخلو، محمد بن سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٣/٢١٨٢. بدل الخلو في الفقه الإسلامي، محيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد لرايع، ٣/٢٢٦٧.

(٥) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي، محيي الدين قادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد لرايع، ٣/٢٢٦٩.

جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر بجواز ربط الأجر ربطاً قياسياً^(١)، وفيه
« رابعا: الربط القياسي للأجور والإجازات:

أ- تأكيد العمل بقرار مجلس المجمع رقم ٧٥ (٨/٦) الفقرة: أولاً بجواز الربط القياسي للأجور
تبعاً للتغير في مستوى الأسعار.

ب- يجوز في الإجازات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في
عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار
عند بدء كل فترة»^(٢).

الشرط الثامن: إذا كان الوقف على جهة بر كمسجد وحلق علم فإنه يمنع وقف خلوه على
ما يناهز ذلك كالكنائس والرهبان وغيرها؛ لأن في ذلك إعزازاً لما أمر الله بإذلاله، وتقوية لمن أمر
الله بإضعافهم، ومخالفة لأصول الشرع^(٣).

الشرط التاسع: اشترط بعض أهل العلم أن تكون المدة التي يستحق فيها المستأجر منفعة
الخلو محددة ولا تكون مؤبدة، لئلا يؤول العقار إلى المستأجر^(٤).

وفي هذا نظر، لما قُرر في أول المبحث بأن الخلو تملك جزء من المنفعة، وليس مجرد إجارة،
فإذا كان كذلك فلازمه تأييد القرار في العقار كما صرح بذلك غير واحد من أهل العلم
المتقدمين، وقد قرر بعض الباحثين أن الخلو من باب تملك المنفعة، ثم اشترط التحديد، وهذا من
التناقض.

(١) والمقصود بالربط القياسي للأجور: تعديل الأجور بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار وفقاً لما تقدره جهة
الخبرة والاختصاص. والغرض من هذا التعديل حماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر
بفعل التضخم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات. ينظر: الفقه
الإسلامي وأدلته ١٨٥/٧.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته الثانية عشرة، بالرياض في المملكة
العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ، بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة، رقم: ١١٥ (١٢/٩).
ينظر: مجلة المجمع، العدد الثاني عشر، ١٠/٤.

(٣) ينظر: شرح خليل للخرشي ٣٩٦/٢٠.

(٤) ينظر: بدل الخلو، محمد بن سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢١٨٢/٣. المعاملات المالية
المعاصرة لشبير ص ٦١.

ولكن قد يقال: بأنه إذا وجد من يدفع المال على أن يكون بقاءه إلى أجل معلوم، بحيث يكون ما دفعه أجرة مقدمة، فإنه يقدم على من لا يقبل إلا بالتأييد، وتملك جزء من المنفعة، لما في هذا التقديم من مصلحة للوقف، ولكن لا يقال عن العقد الأول أنه من باب الخلو إلا تجوزاً كما تقدم.

الشرط العاشر: اشترط بعض الباحثين لصحة الخلو تسجيله لدى إدارة التسجيل العقاري في صفحة العقار نفسها^(١).

والظاهر عدم اشتراط ذلك، بل هو مما يفعل استحساناً لتوثيق العقد، إلا إذا كان الحق لا يحفظ إلا بالتسجيل، أو كان النظام يلزم به، فإنه يجب حينئذٍ.

(١) ينظر: بدل الخلو، محمد بن سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢١٨٢/٣. المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٦١.

المبحث الثاني

في

الخلو الناشئ بسبب ما ينشئه المستأجر في أرض الوقف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثاني

الخلو الناشئ بسبب ما ينشئه المستأجر في أرض الوقف.

المطلب الأول

أسبابه

إذا استأجر شخص عقارات موقوفة من حوانيت أو أراضي بيضاء، فقد يحتاج إلى إنشاء أملاك له في العقار من بناء أو غراس، أو تجهيز المحل بأثاث وآلات للصنعة وزينة لجذب الزبائن، وكل هذه الأشياء مما يتكلف بها المستأجر كثيراً، وقد يستغرق إصلاح المحل أشهراً محسوبة من مدة الإجارة التي قد لا تتجاوز سنة واحدة.

فإذا انتهت مدة الإجارة المنصوص عليها في العقد فهل لناظر الوقف إخراج المستأجر الذي وضع متاعه وكدكه وكرداره^(١) في العقار؟ أو يُلزم الناظر بتجديد العقد له؛ دفعاً للضرر الواقع عليه؟

وبعبارة أخرى: هل يثبت حق القرار لمستأجر الوقف بمجرد ما ينشئه من كدك وكردار لمصلحته؟

لقد تعارف الناس في تونس ومصر في القرن الثاني عشر الهجري على أن لمستأجر الوقف حق القرار إذا أنزل فيه آتته وعدته التي توضع على وجه القرار وأنشأ فيه ما يحتاجه المحل من أثاث وزينة، وليس لناظر الوقف أن يخرج منه بعد انتهاء مدة الإجارة إن كان المستأجر يدفع أجره المثل، ولم يكن في بقاءه ضرر على الوقف، وقد أفتى بعض الفقهاء بذلك^(٢)، وهذا هو السبب الرئيس لهذا الخلو.

وينبغي التنبيه أن ثم فرق بين هذه الصورة من الخلو وبين عقد الاستحكار، فهنا يثبت حق القرار للمستأجر بمجرد استئجاره للعقار، ووضع الكردار فيه، ولا يلزم أن ينص في العقد على

(١) تقدم في ص ٥٩.

(٢) ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص ٥٣.

الإجارة المؤبدة، أو على التمديد التلقائي.

أما عقد الاستحكار فهو عقد مستقل، ينص فيه على أن الإجارة على التأييد، وينص فيه أيضاً على الأجرة المسماة «حكرًا» .

فتم فرق بينهما، وإن كان المستحكر في الأصل قد استحق القرار الدائم في أرض الوقف، وأنشأ فيه العمران، وغرس فيها. فهذا القرار قد استحقه بالعقد، لا بالعرف، أو بدفع الضرر عنه، على اختلاف في توصيف هذا الخلو.

المطلب الثاني

التوصيف الفقهي

لم أجد في كلام الفقهاء والباحثين توصيفاً معيناً لهذه المسألة، ولذا فقد اجتهد الباحث في النظر بما يمكن أن توصّف به فتبين له أنها لا تخرج عن إحدى ثلاث توصيفات، وهي كما يلي:

التوصيف الأول: أن تكون من قبيل الكراء المؤبد. فلمستأجر لما وضع عدته وآلته في الحانوت واستحق القرار به على الدوام فكأنه استأجره استئجاراً مؤبداً، وتنجم الأجرة على السنين.

وقد ذهب جماهير أهل العلم من المذاهب الأربعة وغيرهم إلى المنع من الإجارة المؤبدة، فيشترط في الإجارة تحديد الأجل، لما في تأييد الإجارة من غرر، ولاحتمال الخطر والتلف على العين المؤجرة مع طول الزمن^(١).

وذهب ابن السراج وابن المنظور من علماء الأندلس في أواخر القرن التاسع وكذا التسوي^(٢) إلى جواز كراء العقار على التأييد، وقالوا بعدم الغرر فيه؛ لأن العقار باقٍ وليس بزائل، وطول المدة يحقق مصلحة عامة من وفرة إنتاج وغيره، وهي راجحة على ما يمكن أن يخالط الآماد الطويلة من خطر^(٣).

التوصيف الثاني: أن تكون من قبيل الاستئجار مع اشتراط التمديد عند انتهاء المدة - إذ إن الأصل في التمديد كان لأجل العرف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً-.

فتكون المسألة راجعةً إلى صحة هذا الشرط في الإجارة، وهل هو مما ينافي مقتضى العقد؟ أو أنه شرط صحيح يلزم الإيفاء به؟

(١) ينظر: تبين الحقائق وحاشية الشلبي ١٢٢/٥، البحر الرائق ٢٥/٨، فتح العلي المالك ١٨٧/٢، الوسيط ١٧٨/٤، الحاوي الكبير ٣٦٢/٧، المغني ٧/٦، المبدع ٢٤/٥، ٢٩٦/٢.

(٢) هو علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسوي فقيه، من علماء المالكية، تسويّ الأصل والمولد، ولد. يلقب "مديش" نشأ بفاس. وولي القضاء بها، ثم بتطوان وغيرها. وتوفي بفاس سنة ١٢٥٨ هـ. من مصنفاته: (شرح مختصر الشيخ بمرام) في الفقه، (البهجة شرح لتحفة الحكام لابن عاصم)، و (شرح الشامل). ينظر: الأعلام: ٢٩٩/٤.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٣٥٨.

لم أقف على نص في المذاهب الأربعة يوضح الحكم في هذه المسألة بعينها، ولكن يمكن أن يخرج الحكم على منعه من كل شرط يحد من تصرف صاحب السلعة بسلعته بعد البيع، كأن يشترط عليه بالألا بيعها ولا يهبها، فقد ذهبت المذاهب الأربعة إلى بطلان هذا الشرط؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد،^(١) فمقتضى العقد أن مالك السلعة يتصرف بها كما يشاء، وكذا يقال في اشتراط تمديد الإجارة، فمقتضى العقد أن للمؤجر التصرف التام بملكه بعد انتهاء المدة، فلا يحد من هذا التصرف.

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - إلى صحة هذه الشروط إذا كان للبائع قصد صحيح منها^(٢)؛ لعموم حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً))^(٣)، وهذا اختيار الشيخ محمد بن عثيمين - رحمه الله - لكنه اشترط أن تكون المنفعة المقصودة للعائد أو للمعقود^(٤).

وقد تخرج هذه المسألة على مسألة أخرى، وهي الجهل بمدة الإجارة؛ إذ الاشتراط الدائم بتمديد الإجارة عند الانتهاء يفضي إلى الجهل بالمدة.

واتفق أهل العلم على اشتراط معرفة الأجل في إجارة الأعيان؛ لأن الجهل به يعتبر من الغرر الذي نهي الشرع عنه.^(٥)

التوصيف الثالث: أن تكون المسألة من قبيل الإجارة المطلقة، لكن يمنع الناظر من إخراج المستأجر عند انتهاء المدة لئلا يُضُر بالمستأجر تعسفاً، وليس في إخراج منفعة للوقف.

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٥/١، بداية المجتهد: ٢/١٥٩ وما بعدها، القوانين الفقهية ص ٢٥٩، الشرح الكبير للدردير ٣/٦٥، المهذب ١/٢٦٥، مغني المحتاج ٢/٣١، المغني ٤/٢٢٤-٢٢٦، ٢٣٥، غاية المنتهى: ٢/٢٣.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ١٠٥/٤، القواعد النورانية ص ٢١٧.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأفضية، باب في الصلح، برقم (٣٥٩٤)، ٣/٣٠٤، وأخرجه أحمد، برقم (٨٧٨٤)، ٣٨٩/١٤. قال النووي فيه: حسن أو صحيح. وصححه ابن دقيق، والسيوطي، والزرقاني والألباني. وحسنه ابن حجر. ينظر: المجموع ٣٧٦/٩، الإمام بأحاديث الأحكام ٥٣٢/٢، تغليق التعليق ٢٨١/٣، الجامع الصغير (٩٢١٣)، مختصر المقاصد ص ٩٢٤، إرواء الغليل ١٤٢/٥.

(٤) ينظر: الشرح الممتع ٢٤٤/٨.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلي ١٢٢/٥، البحر الرائق ٢٥/٨، فتح العلي المالك ١٨٧/٢، الوسيط ١٧٨/٤، الحاوي الكبير ٣٦٢/٧، المغني ٧/٦، المبدع ٢٤/٥.

فالعقد الأصلي عقد إجارة مطلقة بلا شرط، ومنع الناظر من إخراج المستأجر ليس مرتبطاً بأصل العقد، وإنما مرتبط بقاعدة أن عمل الناظر منوط بمصلحة الوقف،^(١) وليس في إخراج المستأجر مصلحة للوقف، فيمنع منه.

مناقشة التوصيفات:

من أمعن النظر فيما سبق تبين له ما يلي:

١- بناء على التوصيف الأول - القاضي بأن الخلو من قبيل الكراء المؤبد - يكون العقد هو الذي جعل المدة مؤبدة، فليس في العقد انتهاء وتمديد، وإنما هو عقد واحد مؤبد. وفي هذا نظر؛ إذ صورة الخلو التي بين أيدينا يُنص فيها على المدة وانتهائها، فإذا انتهت جُدد العقد.

٢- يلزم من التوصيف الأول نشوء الخلو حتى لو لم يضع المستأجر كدكه، وكذا يلزم منه نشوءه في العقارات الطلقة - غير الموقوفة -؛ إذ تأييد الإجارة في العقد قد يكون فيها كما يكون في غيرها، وأصل التأييد فيها لما نُص عليه في العقد لا للكدك، وهذا ما لم يقل به عالم،^(٢) بل من أفتى بجواز هذا الخلو خصه بالأوقاف التي وُضع فيها الكدك والكردار.

٣- في التوصيف الثاني - وهو أنها إجارة مع جريان العرف على التمديد - يكون الأساس في نشأة هذا الخلو هو العرف، وبناء على ذلك لا يعمل به إلا في البلاد التي تعارفت عليه، أما البلاد التي لم يجز بها العرف على ذلك فلا يكون فيها الخلو لازماً.

وفي هذا نظر؛ إذ من أفتى به من الفقهاء لم يبنوا فتواهم على العرف، بل بنوها على إزالة ضرر المستأجر والعمل بمصلحة الوقف، فهم يقولون به حتى لو لم يجز العرف عليه.^(٣)

٤- بناءً على التوصيف الثاني يكون هذا الخلو جارياً في الأملاك الشخصية كما هو جارٍ في الأوقاف، فالعرف حَكَمٌ على الجميع إذا كان واقعاً، وجريان هذا الخلو في الأملاك الشخصية لم يقل به أحد من الفقهاء المتقدمين، بل نصوا أن للمالك إذا انتهت مدة الإجارة أن يجدد

(١) وقد عبر عن هذه القاعدة السبكي بقوله: «كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة» ينظر: الأشباه والنظائر ص ٣٣٠/١.

(٢) ينظر: الفتاوى الخيرية ١ / ١٧٣ .

(٣) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢ / ١١٥ .

العقد بالأجرة التي يريد، كما أن له الامتناع من التجديد. قال خير الدين الرملي -رحمه الله-: «وهي مسألة إجماعية»^(١).

٥- على التوصيف الثالث -وهو إجارة مطلقة- يكون أصل التمديد لدفع الضرر عن المستأجر مع عدم الإضرار بالوقف، ولذا اشترطوا ألا تجدد الإجارة إلا بأجرة المثل. قال الرملي -رحمه الله-: «لكن استبقاء الأرض الوقفية المؤجرة عند من أفتى به إن بنى عليها مستأجرها على الصفة المذكورة وجهه أنه أولوي دفعا للضرر عن المستأجر، لاسيما مع ما ابتلي به الناس كثيرا»^(٢).

وقال الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- مبيناً أساس قول الفقهاء بهذا الخلو: «وفقهائنا إنما بحثوا مسألة الخلو في عقارات الأوقاف لأنها معرضة للإيجار دائماً، وليس لمتولي الوقف أن يسكنها بنفسه استئجاراً، وكانت فتواهم أن المستأجر لعقار الوقف إذا كان يدفع أجر المثل، فليس للمتولي على الوقف أن يخرج في نهاية مدة إيجاره إذا كان المستأجر يريد البقاء، بل على المتولي أن يجدد له العقد مدة أخرى بأجر المثل، وذلك رحمة بالمستأجر من أن يتحكّم به المتولي فيضطره إلى الزيادة عن أجر المثل، أو حقدًا عليه ونكايته، فأفتوا بحق المستأجر في البقاء بأجر المثل، وامتنع بهذه الفتوى على المتولي إخلاؤه.

هذا ما نص عليه الفقهاء وهو خاص بعقارات الأوقاف ولا يطبق على العقارات المملوكة غير الموقوفة؛ لأن مؤجر العقار المملوك قد يريد أن يسكنه بنفسه أو بمن يخصه، أما عقار الوقف فهو مُعدّ للإيجار دائماً كما بينته آنفاً هذه حدود نصوص الفقهاء في الموضوع، وبناء عليها أفتى ابن عابدين وغيره بجواز أخذ الخلو»^(٣).

الراجع:

يتبين مما تقدم أن الراجح -والله أعلم- هو أن هذا الخلو من باب الإجارة المطلقة، وإنما يُلزم الناظر بالتمديد للمستأجر إن كان يدفع أجرة المثل، وليس في بقائه ضرر على الوقف؛ لأن عمل الناظر منوط بمصلحة الوقف، وليس له أن يتخذ قرارات تعسفية تضر بالمستأجرين ولا تنفع

(١) الفتاوى الخيرية ١ / ١٧٣ .

(٢) المرجع السابق ١ / ١٧٣ .

(٣) فتاوى الزرقا ص ٤٤ .

الوقف.

المطلب الثالث

حكمه

لم أجد من تحدث عن هذه المسألة إلا فقهاء الحنفية، وأما بقية المذاهب فلم أطلع على من بحثها أو أشار إليها منهم، ولعل ذلك راجع إلى أن هذه المسألة ليست جارية على الأصول، ولم تكن منتشرة في بلادهم، فلم يحكموا عليها، ولم يشيروا إليها.

وقد اختلف فقهاء الحنفية في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إثبات حق الخلو لمن وضع كدكه وكرداره في العقارات الموقوفة إذا أذن له

الناظر.

وهذا قول الزاهدي^(١) والرملي وأبي السعود^(٢) وابن عابدين - رحمهم الله - من الحنفية،^(٣) وهو ظاهر قول الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله - في فتاويه، إذ نقله كالمقرر، ثم استنكر ما يقع منه في الأملاك الخاصة^(٤).

(١) هو مختار بن محمود بن محمد ، أبو الرجا ، نجم الدين الزاهدي العزميني نسبة إلى عزمين قصبية من قصبات خوارزم ، فقيه حنفي ، أصولي ، فرضي تفقه على علاء الدين سديد بن محمد الخياطي ، ومحمد بن عبد الكريم التركستاني ، وناصر الدين المطرزي ، وغيرهم . توفي سنة ٦٥٨ هـ . من تصانيفه : " الحاوي في الفتاوى " ، و " المجتبى " شرح به مختصر القدوري في الفقه ، و (زاد الأئمة) ، و (فنية المنية لتتيمم الغنية) ، و (الجامع في الحيض) و (كتاب الفرائض) . ينظر : الجواهر المضيئة ٢ / ١٦٦ ، والفوائد البهية ص ٢١٣ ، والأعلام ٨ / ٧٢ ، ومعجم المؤلفين ١ / ٢١١ .

(٢) هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي ، أبو السعود . فقيه حنفي ، وأصولي ومفسر وشاعر . ولد بموضع قرب القسطنطينية سنة ٨٩٨ هـ . كان عارفا باللغات العربية والفارسية والتركية . درس ودرس في بلاد متعددة ، وتقلد القضاء في بروسة فالقسطنطينية فالروم إيلي ، وأضيف إليه الإفتاء سنة ٩٥٢ هـ . انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه ، وكان حاضر الذهن سريع البديهة . توفي سنة ٩٨٢ هـ من تصانيفه : (إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم) في تفسير القرآن ، و (تحافت الأجداد) في فروع الفقه الحنفي ، و (تحفه الطلاب) و (رسالة في المسح على الخفين) . ينظر : الفوائد البهية ص ٨١ ، وشذرات الذهب ٨ / ٣٩٨ ، والأعلام ٧ / ٢٨٨ ، ومعجم المؤلفين ١١ / ٣٠١ .

(٣) ينظر : الفتاوى الخيرية ١ / ١٨٠ ، رد المختار على الدر المختار ٤ / ٥٢١ .

(٤) ينظر : فتاوى الزرقا ص ٤٣٧ .

أدلتهم:-

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: أن في إخراج المستأجر في هذه الصورة ضرراً كبيراً عليه، إذ قد تكلف في وضع كدكه وكرداره، وقد يستغرق ذلك شهراً من مدة الإجارة، وكلفه مبالغ باهظة، وبإخراجه من المحل ضرر كبير عليه، وقد قال النبي ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))^(١)، ومن قواعد الشرع العظمى «الضرر يزال»^(٢)، فبإثبات حق القرار له يزال الضرر عنه، وليس في ذلك ضرر على الوقف^(٣).

ويناقش: بالتسليم أن الضرر تلزم إزالته، وأن في هذا الخلو إزالة لضرر المستأجر. ولكن لا يسلم بأنه ليس فيه ضرر على الأوقاف، بل ضرره على الأوقاف ظاهر جداً، فقد ضاعت كثير من أوقاف المسلمين بسببه، ومن ثم احتاجت الدولة العثمانية إلى إصدار قرار بإلغائه نظراً لما جرّه من استيلاء المستأجرين على الأوقاف وإضاعة لها مع تقادم الزمن^(٤).

وضرر المستأجر قد يزال بالإجارة الطويلة، فإذا كان محتاجاً إلى طول المكث في المحل، وصرف أموال طائلة على إصلاحه، فليستأجره لمدة عشر سنين أو عشرين سنة مثلاً، ولينجم الأجرة على السنين، فيزال بذلك الضرر الواقع عليه.

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠) ٣/٤٣٠، وعبد الله بن الإمام أحمد في زوائده ٣٢٦/٥-٣٢٧، والبيهقي، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار رقم (١١٧١٧) ٦/١٥٦ من حديث عبادة بن الصامت ﷺ، وأخرجه ابن ماجه كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤١) ٣/٤٣٢، وأحمد في مسنده برقم (٢٨٦٧) ١/٣١٣ من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-، وأخرجه الحاكم في المستدرک ٥٧/٢-٥٨ من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، وأخرجه الطبراني في الأوسط (١٠٣٧) من حديث عائشة -رضي الله عنها-، وأخرجه مالك ٢/٧٤٥ ومن طريقه البيهقي ٦/٦٩، ١٠/١٥٧ مراسلاً عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، والحديث له طرق يقوي بعضها بعضاً كما قال النووي في الأربعين، وقد حسنه ابن الصلاح بمجموع طرقه وقال: وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به. كما ضعفه ابن حزم، وابن عبد البر، وابن القطان، والمزي، وغيرهم. ينظر: المحلى ٩/٢٨، التمهيد ٢٠/١٥٧، بيان الوهم والإيهام ٣/٣٠، تنقيح تحقيق التعليق ٣/٥٣٧، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٦٦.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

(٣) ينظر: الإيساعف في أحكام الأوقاف ص ٦٦، والفتاوى الخيرية ١/١٨٠.

(٤) ينظر: إتحاف الأخلاف ص ١٣١، نظرية الالتزام ص ٥٤، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص ٥٤.

الدليل الثاني: يستدل لهم بأن عمل الناظر منوط بمصلحة الوقف، ومن استأجر الوقف وبني به بإذن الناظر، ثم انتهت المدة وأراد التمديد بأجرة المثل فمصلحة الوقف في هذا التمديد؛ إذ في هدم البناء وقلع الغراس ضرر على العقار، فلزم الناظر أن يقيه.

ويناقش: بأن تحديد مصلحة الوقف تختلف من واقعة لأخرى، والمرجع في هذا هو نظر الناظر، فلا يحجر عليه في رأيه، فقد يرى أن المصلحة في إخراج المستأجر والتأجير على آخر تختلف صنعته عن الأول، بأن تكون أرفق على الوقف، وقد يرى أن الآخر سيدفع أكثر من أجرة المثل وفي هذا محض مصلحة للوقف، والناظر مؤتمن على ذلك، وحسيبه الله سبحانه، فليس لأحد أن يشرع من الأنظمة ما يحد من تصرفه إلا ما كان من شرط الواقف.

القول الثاني: عدم ثبوت هذا الخلو، بل للناظر أن يخرج المستأجر بمجرد انتهاء مدة الإجارة.

وهذا القول هو الجاري على قواعد المذاهب الأربعة في الإجارة، والتي تقضي بأن حق المستأجر ينتهي بمجرد انتهاء مدة الإجارة^(١).

ويؤخذ هذا القول من فتوى ابن عليش - رحمه الله - ، فقد ذكر أن الموقوف عليه المعين إن أجر الوقف وأذن للمستأجر بالبناء فيه ثم مات المؤجر فإن الإجارة تنفسخ، ويكون البناء ملكاً للباقي، فله نقضه أو قيمته منقوضاً إن كان للوقف ريع يدفع منه ذلك، هذا إن كان الوقف لا يحتاج إلى ما بناه وإلا فيوفي له ذلك من الغلة قطعاً^(٢).

فكلام ابن عليش - رحمه الله - هنا صريح بأنه ليس للمستأجر حق القرار في الوقف حتى لو بني بإذن الواقف.

وكذا فقد ذكر ابن رجب - رحمه الله - في قواعده بأن المستأجر إذا لم يقلع غراسه ويزيل بناءه بعد انقضاء المدة، فإن للمؤجر تملكه بالقيمة، ويجبر على القبول، وإن كان يمكن فصله

(١) ينظر: تحفة الفقهاء ٣٥١/٢، بدائع الصنائع ١١/١٩٨، البحر الرائق ١٤/٤٥٨، أسنى المطالب ٢/٤٧٦، مغني

المحتاج ١٠/١٧٠، المغني ٦/٧٢، شرح منتهى الإرادات ٦/٢٨٩.

(٢) ينظر: فتح العلي المالک ٢/٢٤٤.

بدون ضرر يلحق مالك الأصل، فالمشهور أنه ليس له تملكه قصرًا^(١).
وكلامه هنا عام يشمل الأوقاف والأموال الخاصة.

وقد خرَّج صاحب تنقيح الفتاوى الحامدية قول الحنابلة بالمنع من الفتوى عندهم بأنه لا يصح الفراغ في الأوقاف الأهلية وأوقاف المساجد ونحوها، سواءً أذن بذلك الناظر أم لم يأذن، بل للناظر إيجارها وصرف أجرتها في جهات الوقف^(٢).

فيستخلص مما سبق أن المذاهب الثلاثة - المالكية والشافعية والحنابلة - والمتقدمين من الحنفية لم يصرحوا بحكم هذه المسألة، ولكن يخرَّج القول بالمنع من قواعدهم وفتاويهم.
وقد نصر هذا القول من المتأخرين الشيخ محمد بن سليمان الأشقر - رحمه الله -^(٣).

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول: أن هذا هو الأصل في الإجازات، وهو انقضاء حق المستأجر بانقضاء مدة العقد، وهذا الأصل مجمع عليه فلا يصر عنه إلا بدليل^(٤).

ويناقش: بالتسليم أن هذا هو الأصل ولا يصر عنه إلا بدليل، ولكن لا يسلم عدم وجود الدليل القاضي بالتحول عن هذا الأصل، بل يستدل بعمومات الشريعة وقواعدها القاضية بوجوب رفع الضرر، والمنع من التعنت في استخدام الحقوق، وغيرها من الأدلة التي تقدمت في أدلة القول الأول.

وقد يرد أصحاب هذا القول: بأنه قد سبق الرد على كل ما استدلت به، فتبقى المسألة على حالها.

الدليل الثاني: ما يلحق الأوقاف من أضرار كبيرة بسبب تشريع هذا الخلو والقول به،

(١) القواعد لابن رجب ص ١٤٧.

(٢) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢ / ٢٠٤ .

(٣) ينظر: بدل الخلو، محمد بن سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢١٧٨/٣.

(٤) ينظر: المرجع السابق ٢١٧٨/٣.

وليعلم مدى جسامة هذه الأضرار فيكفي النظر في تاريخ هذا الخلو.

فلما أفتى بعض الفقهاء الحنفية بعدم إخراج الناظر للمستأجر صاحب الكدك ما دام ملتزماً بدفع أجرة المثل، أساء كثيرٌ من المستأجرين استخدام هذا الحق، فكثر حصول الخصومات، فقرر التنظيمات العالي ومجلس الوكلاء المخصوص في الدولة العثمانية وضع نظام لهذا الخلو في إحدى وعشرين مادة.

ومع استمرار إساءة المستأجرين لهذا العقد وتصرفهم به كالملاك ضاع كثير من أوقاف المسلمين، فقررت الدولة إلغاءه في سنة ١٣٣١هـ^(١).

قال الشيخ محمد الأشقر -رحمه الله-: «وهذا الذي قاله بعض أصحاب المذاهب وأخذت به بعض القوانين في شأن الأوقاف، كان سبباً للاستيلاء على الأوقاف مع طول المدة، أو احتكار منافعتها وحرمانها من أخذ الأموال الهائلة بدل خلوتها التي آلت إلى واضعي الأيدي عليها، وحصل الإضرار بها، وأقل ذلك ما تحمله الأوقاف من تكاليف المنازعات القضائية التي تذهب بالقليل الذي قد يتبقى من غلائها، وباء بإثمها من أفتى بذلك إن كان فعله للهوى»^(٢).

الدليل الثالث: قد يستدل لأصحاب هذا القول باستصحاب الإجماع في محل الخلاف. فكما أجمع العلماء على عدم إلزام المالك بتمديد عقد الإجارة للمستأجر عند انتهاء المدة في الأملاك الخاصة^(٣)، فإنه يُستصحب هذا الإجماع في الأوقاف، فيُمنع من إلزام الناظر بالتمديد؛ إذ لا فرق بين المسألتين.

ويمكن أن يناقش: بأن استصحاب الإجماع في محل الخلاف ليس حجة عند جمهور المحققين من الأصوليين؛ لأنه يؤدي إلى التسوية بين موضع الاتفاق وموضع النزاع وهما مختلفان^(٤). وكذا فالإجماع على صحة الصلاة بالتييم مشروط بعدم الماء، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى الإجماع، وكذلك في مسألتنا هذه فالإجماع على عدم إلزام المالك بتمديد عقد الإجارة مشروط

(١) ينظر: إتحاف الأخلاف ص ١٣١، نظرية الالتزام ص ٥٤، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص ٥٤.

(٢) بدل الخلو، محمد بن سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢١٧٨/٣.

(٣) ينظر: الفتاوى الخيرية ١ / ١٧٣.

(٤) ينظر: المستصفي ١ / ٣٨٠، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤ / ٤٩٦،

بكونها في الأملاك الشخصية، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى الإجماع^(١).

الراجع:

- الذي يترجح لي -والله أعلم- عدم جواز هذه الصورة من الخلو، وعدم صحتها لأمر:
- ١- للضرر الكبير المترتب على القول به - كما يُبين ذلك - فقد ضاعت كثير من أوقاف المسلمين بسبب وضع يد المستأجرين عليها، واستغلالهم لهذا الخلو أسوء استغلال، حتى نُسيَت هذه الأوقاف مع التقادم والله المستعان.
 - ٢- أن هذا الأصل في الإجارة الحرة، ولا يصر عن الأصل إلا بدليل يقوى على ذلك، ولم يذكر أصحاب القول الأول دليلاً واحداً سالماً من المناقشات.
 - ٣- إمكانية تفادي الأضرار التي تقع على المستأجر في بعض الصور عن طريق الإجارة الطويلة، فيستقر المستأجر في المحل ما شاء من السنوات، لكن بشرط أن يكون للعقد انتهاء، وكذلك يمكن أن يتفادى هذا الضرر بعقود الاستحكار^(٢)، وهي الإجارة المؤبدة، ويمكن أن يتفادى الغرر في الأجور عن طريق الربط القياسي لها.

(١) ينظر: تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاهد الفصول، للدكتور عبد الله الفوزان ص ٢٨٣.

(٢) وجهاهير المتأخرين على صحة الأحكار في الجملة، وقد جرى عمل المذاهب الأربعة على ذلك، خصوصاً عند الحاجة العامة. ينظر: حاشية ابن عابدين ٢٦/٦، مواهب الجليل ٣١٩/٥، أسنى المطالب ٤١٤/٢، الفروع ١٤٢/٧، مطالب أولي النهى ٦٨٩/٣.

المطلب الرابع

شروطه

اشترط القائلون بصحة هذا الخلو عدة شروط؛ ليضمنوا بها حاجة المستأجر إليه وعدم التلاعب بالوقف، وهي كما يلي:

الشرط الأول: أن ينشئ المستأجر في العقار ما يتصل به اتصال قرار، كالبناء والغراس والرفوف والمغاسل وغيرها. فإن استأجر العقار ثم مضت المدة ولم ينشئ به كدكاً ولا كرداراً فإن لناظر الوقف أن يخرجها.

قال ابن عابدين -رحمه الله- : « وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار ، إذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون أحق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره ، سواء زادت أجرة المثل أو لا ، وسواء قبل الزيادة أو لا خلافا لما يفهمه أهل زماننا من أنه أحق من غيره مطلقا ، ويسمونه ذا اليد ويقولون : إنه متى قبل الزيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفا لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى ... ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الأوقاف حيث لزم من إبقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه إلى دعوى تملكها ، مع أنهم منعوا من تطويل مدة الإجارة خوفا من ذلك كما علمته »^(١).

الشرط الثاني: أن يكون ما وضع من كدك وكردار بإذن الناظر، فإن وضعه دون إذنه فلا عبرة به، ولا يجب تجديد الإجارة له^(٢).

الشرط الثالث: أن لا تجدد الأجرة بأقل من أجرة المثل، منعاً للضرر على الوقف، كما أن حق الاستبقاء للمستأجر إنما ثبت له دفعاً للضرر عنه^(٣).

(١) رد المختار ٤/٤٠٥ .

(٢) ينظر: الفتاوى الخيرية ١ / ١٨٠ ، والفتاوى المهديّة ٥ / ٦١ .

(٣) ينظر: الفتاوى الخيرية ١ / ١٧٣ ، والفتاوى الحامدية ٢ / ١١٥ ، ١١٧ .

فلو زادت أجرة المثل أثناء المدة زيادة فاحشة، فيرى ابن عابدين - رحمه الله - أنه يجب تجديد العقد بالأجرة الزائدة، وقبول المستأجر يكفي عند تجديد العقد، وهو أولى به من غيره؛ لأنه قد زال المسوغ للفسخ فلا يكون له داعٍ. فإن لم يقبل المستأجر الالتزام بالزيادة فللمتولي فسخ الإجارة، فإن امتنع فسخها القاضي، ويؤجرها الناظر من غيره.^(١)

وهذا كله إذا كانت الزيادة في الأجرة مسوغة كزيادة لارتفاع العقار، أما إن كانت الزيادة بسبب تعنت الناظر فلا يلتفت إليها.

الشرط الرابع: أن لا يكون في بقاء المستأجر ضرر على الوقف، فإن كان بقاءه يضر بالوقف كما لو كان المستأجر مفلساً أو سيء المعاملة أو متغلباً يخشى منه أو نحو ذلك فإنه لا يجب استبقاؤه،^(٢) بل يجب إخراجه صيانة للوقف، إن لم يكن في إخراجه ضرر أكبر، أو تفويت مصلحة أعظم.

(١) ينظر: رد المختار ٤/٤٠٤.

(٢) ينظر: الفتاوى الخيرية ٢ / ١٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٠ .

المبحث الثالث

في

خلو السكنى المؤبدة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثالث خلو السكنى المؤبدة

وأصله أن يتسلم المستأجر من ناظر الوقف داراً أو دكاناً أو مستودعاً أو ما شاكل ذلك، على أن يدفع له عوضاً معجلاً، ويلتزم له بقدر من الأجرة سنوياً أو شهرياً، ويتصرف بعد ذلك في منفعتة بشتى التصرفات من إجارة وهبة وإعارة ونحوها، ولا يبقى للناظر من منفعتها إلا بمقدار تلك الأجرة السنوية أو الشهرية، وما زاد على ذلك فهي ملك لدافع العوض.

قال ابن عابدين-رحمه الله تعالى-: «الخلو المتعارف في الحوانيت، وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعياً فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي له الخلو ولا إجارتها لغيره، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم»^(١).

ومما ينبغي التنبه له أن بعض الفقهاء غير المعاصرين نصوا على وقوع هذا الخلو في الأملاك الخاصة، كقول ابن عابدين في النص السابق: «أو المالك على الحانوت»، فهذا الخلو قد يقع في الأملاك المطلقة، ولكني لم أرهم قد بحثوا إلا خلو الأوقاف، وهذا ما سيظهر عند ذكر قولهم في المسألة، فلعل ذلك لظهور جوازه في الأملاك المطلقة، أو لعدم انتشاره عندهم، والله أعلم.

وقد آثرت تخصيص هذا المبحث في خلو الأوقاف، وتأجيل ما كان منه في الأملاك المطلقة إلى المبحث الخامس؛ لأنه ألصق به، والله أعلم.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٥٢٣.

المطلب الأول

أسبابه

إن السبب الرئيس في هذا الخلو هو أن المستأجر يرغب بالبقاء الدائم في العقار، من غير أن يكون للناظر سلطة الإخراج من العقار عند انتهاء العقد، فيبذل له عوضاً مالياً مقابل ذلك.

وأما الناظر فيستفيد من هذا العوض لريع الوقف مع جريان الأجرة السنوية عليه.

فلو استأجر شخص مزرعة محبسة على الفقراء والمساكين، وكانت أجرة المزرعة مئة ألف ريال في السنة، وأراد المستأجر حق القرار الدائم في المزرعة، وضمن عدم إخراجه إلا عند رغبته بذلك، فله في هذه الحالة أن يدفع للناظر خمسمائة ألف ريال غير الأجرة على أن يكون له في العقار مستمسك شرعي، فلا يخرج إلا عند رغبته، ويبذل الناظر ما دفعه المستأجر على مصرف الوقف من فقراء ومساكين، ولا يلزم أن تتأثر الأجرة بعد بذل الخلو، فقد تتأثر، وقد تستمر على حالها. على حسب ما ينص عليه في العقد.

المطلب الثاني

توصيفه الفقهي

لم أجد فيما -اطلعت عليه- من ذكر توصيفاً لهذه المسألة، والذي يظهر للباحث -والله أعلم- أن توصيف هذه المسألة لا يخرج عن توصيفات المسألة الأولى؛ للشبه الكبير بينهما، إذ لا فرق بين الصورتين إلا أن المال المدفوع في المسألة الأولى يكون لعمارة العقار أو إصلاحه. أما بدل الخلو هنا فيدفع لأجل تأييد السكنى، ولو لم يحتج العقار له.

وهذا الفرق لا يؤثر في التوصيف؛ إذ في الجميع يدفع المال لأجل القرار، ولا يلتفت إلى حال الوقف قبل دفع المال، ولا إلى مصرف المال بعد الدفع.

وبناء على ذلك فلا يخلو توصيف هذه المسألة: إما أن يكون قرضاً جر منفعة، أو أجره معجله، أو بيعاً لجزء من المنفعة.

وقد سبق في المبحث الأول من هذا الفصل مناقشة كل هذه التوصيفات، وترجيح أنه من قبيل بيع جزء من منفعة الوقف^(١).

(١) تقدم ص ١٢٦.

ويرد عليه: بعدم التسليم أن هذه المعاملة تلحق الضرر بالأوقاف، بل هي مجرد معاملة يضمن للمستأجر حقه في البقاء، ولا يهم في الأوقاف مصدر المال، هل هو من مستأجر واحد طوال هذه المدة؟ أو من عدة مستأجرين؟ فالأمر سيان في حق الوقف إذا كان الجميع ملتزم بدفع المال.

ويناقش أيضاً: بأن هذا من العرف الخاص، والعرف الخاص لا يعمل به عند جمهور الحنفية^(١).

ويرد عليه: بأن جماهير أهل العلم يعملون بالعرف الخاص، وكثير من متأخري الحنفية كذلك، بل الحنفية في فتاويهم وأحكامهم يعملون به، وإنما يخالفون عند التقعيد^(٢)، وقد أشبعت المسألة بحثاً في الفصل الأول^(٣).

الدليل الثاني: الاستدلال بقاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع»^(٤)، وقاعدة «المشقة تجلب التيسير»^(٥)، فالناس محتاجون إلى الخلو، وفي منعه حرج، وقد قال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٦)، وكذلك فإن النبي ﷺ بعث بالحنفية السمحة، وقد قال: ((لن يشاد الدين أحد إلا غلبه))^(٧)، والآيات والأحاديث في هذا المعنى كثيرة.

ويناقش هذا الدليل: بعدم التسليم أن المنع يؤدي إلى حرج ومشقة تُلزم التخفيف، فقد عاش الناس قبل ظهور هذه المعاملة سبعة قرون ولم يمسه من المشقة والنصب ما ذكره المبيحون، والأحوال متقاربة، وليس فيما ذكره المبيحون من النصوص السابقة ما يدل على جواز الخلو، وغاية ما فيها ذكر سماحة الإسلام، والأمر بالتيسير، ولا مخالف في ذلك، ولكن اليسر والسماحة

(١) كما تقدم ص ١١١.

(٢) ينظر: غمز عيون البصائر ١٦٥/٢، حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٤.

(٣) راجع ص ١١١.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ص ١٧٢.

(٥) وهي من القواعد الخمس الكبرى، ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، الأشباه والنظائر للسبكي ص ٤٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧.

(٦) سورة الحج من الآية: ٧٨.

(٧) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم (٣٩)، ١٦/١.

تكون على ما جاءت به الشريعة، لا على أهواء الناس وميولهم.

وفي الآية التي ذكروها ما يبين ذلك، فقد قال سبحانه: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١) فانظر كيف قرن بين أشق العبادات - وهي الجهاد في سبيل الله - وبين رفع الحرج عن الأمة.

فإذا تبين ذلك تبين عدم صلاحية ما ذكره ليدل على جواز الخلو.

الدليل الثالث: أن في القول بهذا الخلو مصلحة ظاهرة، فالأوقاف إذا أجزت على من ينتفع بها، ويقوم على شؤونها كما يقوم على أملاكه، خير لها من إجارتها على من ينتفع بها مجرد انتفاع، مع دفع الغلة للناظر، فلا يربحها الرعاية التامة^(٢).

وقد اعتبر التماق هذا النوع من الخلو من المصالح الحاجية الكلية^(٣).

وقد يناقش: بأن هذه المصلحة ملغاة؛ إذ تعارض أصول الشريعة التي تقوم على المنع من الحجر على الناظر بالتصرف لما فيه مصلحة للوقف، فقد يرى الناظر أن في عدم تجديد العقد مصلحة للوقف يجب العمل بها، فإن مُنِع من ذلك تضرر الوقف.

وكذلك فإن هذه المصلحة لا تعود على الوقف بكبير فائدة، فإن الموقوف عليهم لن يستفيدوا من الوقف إلا غلته ما دام في يد المستأجر، وإن كان سيصلحه فلن تزيد الغلة شيئاً؛ لأن الإصلاح من ماله.

وإن انتهت مدة الإجارة واحتاج الوقف إلى إصلاحات، وله ريع كافٍ لذلك، فإن الوقف يصلح من هذا الريع، وهو أولى من إصلاحه بمال من يشترط تأييد السكنى.

أما إن فسد الوقف وليس ثم ما يصلحه من ريع أو متبرع، فبإمكان الناظر أن يلجأ إلى الصورة الأولى من صور الخلو، وهذا لا يكون إلا عند الضرورة.

الدليل الرابع: يستدل لهذا القول بأن الناظر هو المسؤول عن جميع العقود المتعلقة بالوقف،

(١) سورة الحج من الآية: ٧٨.

(٢) ينظر: العرف والعمل في المذهب المالكي ص ٤٧٢.

(٣) إزالة الدلسة، نقلاً عن العرف والعمل في المذهب المالكي ص ٤٧٢.

فكل ما يرتضيه للوقف فهو لازم، وقد دخل هذا العقد على بصيرة فيلزمه، والحجر الحقيقي على الناظر هو منعه من إبرام هذه العقود.

ويناقش: بأن العقود التي ينشؤها الناظر للوقف منوطة بمصلحته، فإن كانت تضره فهي ملغاة، إذ عمله منوط بهذه المصلحة، وليس له التصرف إلا بما تقتضيه، وكونه قد دخل على علم وبصيرة لا يكفي في رفع قوامته عن الوقف، ومنعه من إخراج المستأجر بعد انتهاء العقد.

ولو افترض أن دخوله العقد على بصيرة كافٍ في المنع من مطالبته بالخروج عند انتهاء العقد، فإن هذا منتفٍ عند تغير الناظر، فكيف يُلزم الناظر الثاني ومن بعده بهذا العقد الدائم الذي عقده من سبقه؟ وفي هذا من الضرر ما فيه، لاسيما وأن الأوقاف مستمرة ما استمر نفعها، فكيف يحكم عمل ناظر واحد على جميع العصور التي تليه، وليس ثم ضرورة ألجأت إلى هذا العقد، وإنما عقد لمصلحة المستأجر، ودُفع المال للموقوف عليهم، مع بقاء الوقف على حاله قبل أخذ المال.

القول الثاني: تحريم خلو السكنى المؤبدة مطلقاً.

وإلى هذا ذهب الشرنبلالي^(١) والحموي^(٢) وابن عابدين^(٣) -رحمهم الله- من الحنفية.

وكذلك فقد ذهب إليه جمع من المالكية منهم الشيخ ميارة المالكي -رحمه الله-^(٤)، حيث سئل عنه فقال: «أما مسألة الجلسة فلم أقف على نص فيها، ولا أظنه يوجد، لأنها محض اصطلاح من المتأخرين، وأنه اشتملت على أمور مخالفة للشريعة»^(٥).

(١) ينظر: مفيدة الحسنى ص ٤٦.

(٢) ينظر: غمز عيون البصائر ٣١٧/١.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥٢١/٤.

(٤) هو محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله، ميارة: فقيه مالكي. من أهل فاس، ولد سنة ٩٩٩هـ، وتوفي سنة ١٠٧٢هـ. من كتبه (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام)، (الدر الثمين في شرح منظومة المرشد المعين)، ويعرف بميارة الكبير، تمييزاً عن مختصر له، يسمى (ميارة الصغير)، و (تنبيه المغتربين على حرمة التفرقة بين المسلمين)، (تكميل المنهج للزقاق). ينظر: سلوة الأنفاس ١٧٥/١.

(٥) ينظر: إزالة الدلسة، نقلاً من العرف والعمل ص ٤٧٠.

وقد أجاب بنحو جوابه الشيخ عبد الواحد بن عاشر^(١) - رحمه الله - إذ صرح بأن مسألة «الجلسة التي حدثت لا أصل لها في الشرع»^(٢).

وقد ذكر الجلاي المالكي^(٣) بأن هذه المسألة «أحدثها أهل الغصوبات من أنواع الجور، وقد وقع التشكي بظلمها أيام حياة العلماء حفاظ المذهب كالحميدي^(٤) والسراج^(٥)، ووقع الاهتمام بقطعها فلم يجدوا معيناً ولا ناصرًا من أهل الدولة، وتعصب أصحابها بذوي الجور والظلم، وبقي أمرها كذلك إلى أن قدم السلطان أحمد المنصور^(٦) فرفع إليه أمرها، فقطعها واستبدل أرباب

(١) هو عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر بن سعد الأنصاري، الأندلسي، الفاسي، المالكي (أبو محمد)، عالم مشارك في القراءات، والنحو، والتفسير، وعلم الكلام، والفقه وأصوله وغيرها. ولد بفاس سنة ٩٩٠هـ، وتوفي بها في ٣ ذي الحجة سنة ١٠٤٠هـ. من تصانيفه: (المرشد المعين على الضروري من علوم الدين)، (الكافي في القراءات)، (فتح المنان المروي بمورد الظمان في رسم القرآن)، (شرح على مختصر خليل في فروع الفقه المالكي)، و (الإعلان بتكميل مورد الظمان في رسم الباقي من قراءات الأئمة السبعة الأعيان). ينظر: معجم المؤلفين ٢٠٥/٦.

(٢) ينظر: إزالة الدلسة، نقلاً من العرف والعمل ص ٤٧٠.

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الجلاي، المالكي، الشهير بابن قاسم (جلال الدين) نحوي. توفي سنة ٩٢٠هـ. من آثاره: (شرح حدود النحو لشهاب الدين الايدي). ينظر: معجم المؤلفين ١٨٦/٥.

(٤) هو عبد الواحد بن أحمد الحميدي المالكي الفاسي، ولد سنة ٩٣٠هـ، وهو أعدل قضاة المغرب في زمانه، ومن أطولهم مدة في القضاء. مولده ووفاته بفاس. ولي قضاءها سنة ٩٧٠هـ إلى أن توفي. قرأ الفقه والتفسير وغيرها. وأخذ عنه كثيرون وكانت له معرفة بالأدب. توفي سنة ١٠٠٣هـ. ينظر: الأعلام ١٧٤/٤.

(٥) هو يحيى بن أحمد بن محمد بن حسن ابن الثمس الرندي النفزي الحميري، أبو زكريا، المعروف بالسراج، الأندلسي الفاسي: عالم بالحديث. كان مسند فاس والمغرب في عصره. له " فهرسة - خ " في خزانة الرباط (١٢٤٢ ك) قال الكتاني: وقفت على المجلد الأول منها، بخط مؤلفها. وقال ابن القاضي: قلما تجد كتابا في المغرب ليس عليه خطه، انتهت إليه رئاسة الحديث وروايته. وتوفي بفاس سنة ٨٠٥. ينظر: خلاصة الأثر ٩٣/٣، الأعلام ١٣٦/٨.

(٦) هو أحمد بن محمد الشيخ المهدي بن القائم بأمر الله عبد الله بن عبد الرحمن بن علي، من آل زيدان، أبو العباس السعدي، المنصور بالله، ويعرف بالذهبي، رابع سلاطين الدولة السعودية في المغرب الأقصى. ولد بفاس سنة ٩٥٦هـ واستخلفه أخوه عبد الملك (المعتصم بالله) عليها، وولاه قيادة جيوشه، ثم انتهت إليه الإمرة بعد وفاة المعتصم سنة ٩٨٦هـ فساس الرعية بحكمة وحسن إدارة. وكان شجاعا عاقلا، داهية في سياسة الملك، محبا للغزو والفتح. وانتقل من فاس إلى مراكش سنة ٩٨٩هـ، وكان واسع الاطلاع على شؤون بلاده. قال الزباني في (فهرسة) ألفها للمولى سليمان: (وقفت على تأليف للسلطان أحمد المنصور، ذكر فيه شعراء أهل البيت، فزاد على الألف، ولم يستوفهم) ومن تأليفه كتاب (السياسة) وله (ديوان شعر) ذكره صاحب كشف الظنون. توفي بالمدينة البيضاء خارج فاس الجديدة مطعوناً بالوباء سنة ١٠١٢هـ، فدفن فيها ثم نقل إلى مراكش. ينظر: فهرس الفهارس ٥٧٢/٢، الأعلام ٢٣٥/١.

الأصول بمنفعة رباعهم، واضمحل ذلك الباطل، وهكذا كان الحال عام ١٠١٣هـ^(١).

وأيضاً قد قال بالمنع المسناوي^(٢) وعبد القادر الفاسي^(٣) من المالكية.

وقد ضمن ذلك ابن القاضي^(٤) بقوله:

والجلسة التي جرت بفاس لدى الحوانيت بلا التباس

ليس لها في الشرع أصل يعتبر ولا قياس عند كل ذي نظر

ففعلها وبيعها حرام عند الجميع قاله الأعلام^(٥)

وهذا هو ظاهر كلام العدوي، حيث اشترط لصحة الخلو حاجة الوقف إلى المال^(٦).

أدلتهم:

استدلوا بعدة أدلة، وهي:

- (١) ينظر: إزالة الدلسة، نقلاً من العرف والعمل ص ٤٧٠.
- (٢) هو محمد بن أحمد بن المسناوي بن محمد بن أبي بكر، أبو عبد الله الدلائي: فقيه مالكي، من علماء المغرب. مولده بالزاوية الدلائية سنة ١٠٧٢هـ، وإقامته ووفاته بفاس سنة ١١٣٦هـ. ولي بها الإفتاء مدة. له كتب، منها (نسب الأدارسة الجوطيين)، و (نتيجة التحقيق في بعض أهل الشرف الوثيق)، و (فوائد في التصوف) و (رسالة في الحسين السبط وزوجته وأولاده). ينظر: الأعلام ١٣/٦، طبقات النسابين ١٧٤/١.
- (٣) هو عبد القادر بن علي بن يوسف بن محمد المغربي الفاسي، المالكي: من كبار الشيوخ في عصره. ولد ونشأ في " القصر " وانتقل إلى فاس سنة ١٠٢٥ هـ وتوفي بها سنة ١٠٣٠ هـ. لم يشتغل بالتأليف، وإنما كانت تصدر عنه أجوبة على أمور يسأل عنها، فجمعها بعض أصحابه فجاءت في مجلد. قال فيها صاحب الصفة: وهي من الفتاوى التي يعتمد عليها علماء الوقت. منها: (الأجوبة الكبرى) و (الأجوبة الصغرى)، و (تعليقات على صحيح البخاري). ينظر: خلاصة الأثر ٤٤٤/٢، الأعلام ٤١/٤.
- (٤) هو أحمد بن محمد بن محمد بن أبي العافية المكناسي الزناتي، أبو العباس بن القاضي: مؤرخ رياضي، من أهل مكناس (بالمغرب) ولد سنة ٩٦٠هـ، ولي القضاء في سلا، واشتهر، وركب البحر حاجاً سنة ٩٩٤ هـ فأسره قرصان الإسبان وعذبه، فافتداه أبو العباس أحمد المنصور السعدي أمير المسلمين بمبلغ كبير من المال. وكانت مدة أسره أحد عشر شهراً. توفي سنة ١٠٢٥هـ، له نحو ١٥ كتاباً، منها: (جذوة الاقتباس فيمن حل من الأعلام مدينة فاس) و (درة الحجال في أسماء الرجال) و (درة السلوك في من حوى الملك من الملوك). ينظر: فهرس الفهارس ١١٤/١، الأعلام ٢٦٣/١.
- (٥) ينظر: إزالة الدلسة، نقلاً من العرف والعمل ص ٤٧٠.
- (٦) ينظر: حاشية العدوي ٧٩/٧.

الدليل الأول: أنه ليس في المسألة نص من الكتاب ولا من السنة، وليس فيها قول صاحب، ولا إمام من أئمة المسلمين تخرج عليه، فكيف يقال بجوازها؟^(١)

ونوقش بما يلي:

أولاً: أن الإمام اللقاني بنى الحكم فيه على العرف، وخرجها على أصول المذهب، وهو من أهل التخريج، فيعتبر تخرجه^(٢).

ثانياً: أن هذه المسألة حادثة لم توجد في العصور الأولى، ولذا لم يتحدث عنها الأئمة، ومجرد عدم وجود قول إمام لا يدل بذاته على المنع من المسألة، ولا سيما وقد جاء من الأئمة من خرجها على بعض أقوال المتقدمين^(٣).

الدليل الثاني: ما يترتب على هذا القول من الحجر على ناظر الوقف، ومنعه مما يستحقه شرعاً، من إخراج المستأجر بعد مدة الإجارة^(٤).

ونوقش: بأن الناظر قد رضي بهذا الأمر قبل أخذ بدل الخلو، فهو داخل للمعاملة ببصيرة وعلم ورضاً تام، فلا يصدق عليه أنه مُنَع مما يستحقه^(٥).

ويرد عليه: بما تقدم بأن رضاه غير كافٍ في منعه من ذلك؛ لأن تصرفاته كلها منوطة بمصلحة الوقف، وليس في هذا الرضا مصلحة للوقف، بل ضرره أكثر من نفعه.

(١) ينظر: العرف والعمل ص ٤٧١، المعاملات المالية المعاصرة ص ٧٨.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٧٨.

(٣) قال الباحث: وهذا الدليل الذي اعتمد عليه أصحاب هذا القول فيه من الضعف ما ترى، وكذلك ما نوقش به، ولعل السبب في ذلك هو الجمود الفقهي الذي منيت به الأمة في العصور المتوسطة منها، حتى منع من الاجتهاد في النوازل، إلا إن كان المجتهد سيخرج القول على قول المتقدم، وقد ظهر في تلك العصور من أفتى بانقطاع الاجتهاد مطلقاً، وتخرجه بعد عصر الأئمة المجتهدين، وقد رد كبار الأئمة على هذا القول، وفندوا ما استند عليه قائله، ومن أبرز من رد عليه من الأئمة: العز بن عبد السلام، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم وغيرهم. فأعادوا إلى الأمة روح الاجتهاد، ونفضوا عنها غبار التقليد الأعمى، فنظروا إلى المسائل من نفس العين التي نظر بها الأئمة المتقدمون، واكتفوا بما اكتفى به أولئك من الوحيين اللذين لا ينضب معينهما، ولا يظماً واردهما، فجزى الله هؤلاء الأئمة عن الأمة خير الجزاء، وثقل موازينهم، وأعظم أجورهم.

(٤) ينظر: مفيدة الحسنی ص ٤٤.

(٥) ينظر: المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٧٩٢.

الدليل الثالث: أن المستأجر في مسائل الخلو غالباً ما يدفع أجرة يسيرة لا تساوي أجرة المثل، مع أخذه في مقابل خلوه قدراً كبيراً^(١).

ونوقش: بأن الأصل في المستأجرين جميعاً أنهم يلزمون بدفع أجرة المثل، ولو فرض أن هناك صورة لا يلتزم فيها المستأجر بدفع أجرة المثل فإنه يلزم بدفعها، صيانةً للوقف وحمايةً لأهله.^(٢)

الدليل الرابع: يُستدل لأصحاب هذا القول بما يترتب على هذا القول من ضياع للأوقاف، وتلاعب بها، فحينما يدفع المستأجر للنظر مالا لا يحتاجه الوقف، في مقابل أن يكون للمستأجر حق السكنى المؤبدة هو وعقبه من بعده، فيصير الوقف كالمملك لهذا المستأجر وذريته، حتى يُنسى أهله الذين أوقف عليهم، بل قد يُنسى أنه وقف، ويُظن أنه ملك لساكنيه، ففي هذا من المفسدة العظيمة ما لا يخفى على ذي عينين، لاسيما والواقع المشاهد يدل على تسارع الناس وتسابقهم على أمور الدنيا، وعدم حرصهم على مصدر المال، فيأكلون كل ما وقع في أيديهم ولو كان وراءها مطالب، فكيف بالأوقاف التي قد لا يوجد من يطالب بها.

الراجع:

من خلال عرض الأقوال والمناقشات يظهر -والله أعلم- أن الراجع في هذه المسألة هو تحريم هذا الخلو، وذلك لما يلي:

١- ما سبق ذكره من أن الراجع في توصيفه هو أنه بيع جزء من المنفعة^(٣)، ولا يجوز بيع جزء من منفعة الوقف إلا إذا كان سيستنقذ به بقية الوقف، أما أن يباع جزء من منفعته وهو قائم لا خطر عليه، فلا وجه لإباحة ذلك، بل البيع باطل منافع للأصول الشرعية القاضية بعدم بيع الأوقاف.

٢- أن بقاء الأوقاف في أيدي المستأجرين إلى الأبد يؤدي إلى ضياع الأوقاف، واختلاطها بالأموال الخاصة، لاسيما وقد كثر في الناس الحرص على الدنيا، وعدم تحري الحلال في أموالهم.

٣- يمكن تحقيق المصالح التي يذكرها الجيزون لهذا الخلو، مع انتفاء المفسد، وذلك عن طريق

(١) ينظر: مفيدة الحسنى ص ٤٤.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٧٨، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٧٩٢.

(٣) راجع ص ١٦٢.

الإجارة الطويلة، فالمستأجر يرضى الوقف لأنه سيمكث فيه طويلاً، ولكنه لن يستقر به إلى الأبد.

المطلب الرابع

شروطه

اشترط العلماء القائلون بجواز هذه الصورة من الخلو شروطاً، وهي:

أولاً: أن يؤجر الوقف بأجرة المثل أو قريية منه، فإن لم تكن كذلك فلا تصح هذه الصورة^(١).

ثانياً: أن يكون عاقد الخلو هو الناظر أو من يقوم مقامه؛ إذ الناظر هو المسؤول عن مصالح الوقف وشؤونه، فلا يصح العقد من غيره^(٢).

ثالثاً: أن تتحقق المصلحة للعين المؤجرة في أخذ بدل الخلو، فإن لم يكن في الخلو فائدة للعين المؤجرة حرم إبرام هذا العقد^(٣).

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٦٦.

(٢) ينظر: المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٧٩٣.

(٣) ينظر: التنبيه بالحسنى ص ٥٨١.

المبحث الرابع

في

الخلو في أراضي بيت المال.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الرابع

الخلو في أراضي بيت المال

المطلب الأول

أسبابه

تقدم الحديث عن معنى الأراضي الأميرية، أو أراضي بيت المال، وأنها الأراضي التي تكون رقيتها للدولة، وحق الانتفاع بها لمن هي في يده، وفق شروط محددة^(١).

كما تقدم الحديث عن الحكم في البلاد التي فتحت عنوة، وأن الإمام مخير بين إبقائها بأيدي أهلها وضرب الخراج عليهم، وبين دفعها لبيت المال.

فإن دفعها لبيت المال أو آلت إليه بعد ذلك بموت أربابها فأجرها على الرعية، فالحكم هنا أن تبقى بأيدي من دفعت إليه، وليس له بيعها أو استبدالها إلا بإذن الإمام.

قال ابن القيم -رحمه الله- : «ومن كانت بيده أرض خراجية فهو أحق بها بالخراج كالمستأجرة، ويرثها وارثه على الوجه الذي كانت عليه بيد الموروث، وليس للإمام نزعها من يده ودفعها إلى غيره، فإن نزل هو عنها أو اشتراها غيره صار الثاني أحق بها»^(٢).

وقد اختلف أهل العلم في ثبوت ((الخلو)) في هذه المسألة، وأصل الاختلاف راجع إلى اختلافهم في حكم هذه الأراضي ، هل هي أوقاف على المسلمين؟ أم غنائم للغزاة؟ أم هي ملك لبيت المال؟

(١) راجع ص ٩٥.

(٢) أحكام أهل الذمة ١ / ٢٨٣.

المطلب الثاني

توصيفه الفقهي

لم أجد -فيما اطلعت عليه- من وصّف هذه المسألة من الفقهاء والباحثين. ولعل المسألة لا تخرج عن أحد توصيفين:

التوصيف الأول: أنها من قبيل بيع الاختصاص، فمن استأجر أرضاً خراجية، ووضع عليها يده، وأنشأ فيها (مشد مسكة)^(١) فإنه أحق بها من غيره، فإذا انتهت مدة الإجارة فله أن يحدد العقد بأجرة المثل، وليس لأحد إخراجه منها، فيكون كالمتحجر لها، فهو أحق بها مع عدم ملكه لها.

وقد اختلف العلماء في حكم بيع حق الاختصاص على قولين:

القول الأول: التحريم. وهو ظاهر قول الحنفية، وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة.

قال في المبسوط: «وإنما الثابت للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقي النخيل، والزرع، ولصاحب المستنقع مثل ذلك، وبيع الحق لا يجوز»^(٢).

وجاء في تكملة المجموع: «وإن تحجر رجل مواتاً وهو أن يشرع في إحيائه ولم يتم صار أحق به من غيره لقوله ﷺ: ((من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به))^(٣)، وإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق به، لأنه آثره صاحب الحق به، وإن مات انتقل ذلك إلى وارثه، لأنه حق تملك ثبت له فانتقل إلى وارثه كالشفعة، وإن باعه ففقيه وجّهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنه يصح لأنه صار أحق به فملك بيعه.

(١) راجع في معناها ص ٦٢.

(٢) ١٦٦/٢٣.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأراضين، رقم (٣٠٧١)، ١٧٧/٣. حسنه ابن حجر، وقال عنه الشوكاني: ثابت. وضعفه الألباني. ينظر: الإصابة ٤١/١، الفتح الرباني ٣٧٧٢/٨، إرواء الغليل ٩/٦.

والثاني: أنه لا يصح، وهو المذهب، لأنه لم يملكه بعد فلم يملك بيعه»^(١).

وذكر صاحب الكشاف أنه «ليس له-أي المتحجر أو وارثه أو من انتقل إليه من أحدهما- بيعه؛ لأنه لم يملكه وشرط المبيع أن يكون مملوكاً»^(٢).

والشاهد مما سبق أن الفقهاء اتفقوا على أن الأرض الموات لا يملكها الإنسان إلا بإحيائها^(٣)، وأما التحجير فلا يثبت به حق التملك، وإنما يثبت به حق الاختصاص، وقد منعوا من بيعه.

القول الثاني: الجواز. وهو ظاهر قول المالكية، ووجهه عند الشافعية^(٤)، وقول عند الحنابلة.

جاء في الشرح الكبير للدردير «ثم إقطاع الإمام ليس من الإحياء، وإنما الإحياء بالتعمير بعده، نعم هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه إن حازه»^(٥).

وقال في الإنصاف: «ومن تحجر مواتا لم يملكه... وهو أحق به... وليس له بيعه هو المذهب... وقيل: يجوز له بيعه»^(٦).

وقد ذكر البهوتي -رحمه الله- أن التحريم إنما هو راجع للبيع، لكن يجوز الاعتياض عنه بطريق التنازل والصلح^(٧).

التوصيف الثاني: أنها من باب استئجار الأوقاف المجردة، فالأرض الأميرية وقفٌ للمسلمين، فمن استأجرها فقد استأجر وفقاً مجرداً، فرجعت هذه المسألة إلى خلو الأوقاف الذي سبق بحثه في المباحث الثلاث السابقة.

(١) للمطبعي ٢١٩/١٥.

(٢) ١٩٣/٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٨١/٢٣، البيان والتحصيل ٣٠٥/١٠، نهاية المطلب ٢٨٥/٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣٦٧/٢.

(٤) تقدم في تكملة المجموع ٢١٩/١٥.

(٥) ٦٨/٤.

(٦) ٣٧٣/٦.

(٧) ينظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣٦٨/٢.

مناقشة التوصيفات:

من أمعن النظر فيما سبق تبين له ما يلي:

١- على التوصيف الأول القاضي بأنه بيع اختصاص، يكون أساس الخلاف في مسألة الخلو راجع إلى الخلاف في بيع الاختصاص.

ومن نظر إلى خلاف العلماء في مسألة الخلو - كما سيأتي بإذن الله - تبين له الصلة الكبيرة بين المسألتين، إذ الأقوال في المسألة الأولى تكاد تكون هي ذات الأقوال في المسألة الثانية، عدا اختلاف يسير راجع إلى الاختلاف في حكم الأراضي الأميرية في أصلها.

٢- على التوصيف الثاني يكون المستأجر للأرض الخراجية مستأجراً لأرض وقفية، سواء أوقفها الإمام للمسلمين عامةً، أو أبقاها في أيدي أهلها وضرب عليهم الخراج، فلا يجوز بيعها ولا هبتها، وهذا مذهب الجمهور.^(١)

ويرى الحنفية أن الإمام إن ترك الأرض بأيدي أهلها فإنها تكون ملكهم، لهم التصرف فيها ببيع وشراء وهبة وغيرها.^(٢)

فعلى قول الجمهور يكون هذا الخلو تابعاً لخلو الأوقاف، وعلى قول الحنفية يكون خلواً مستقلاً إلا إن أوقفها الإمام.

وعلى كلٍ فهناك فرق ظاهر بين خلو الأوقاف الأهلية، وخلو أراضي بيت المال، حيث إن أراضي بيت المال هي في أصلها لجميع المسلمين، وهم فيها سواء، فمن سبق إليها كان كمن سبق لمباح، كما كان في المسجد، فيكون مختصاً بها ما دام يدفع أجرة المثل.

الراجع:

الراجع - والله أعلم - أن هذا الخلو من قبيل بيع الاختصاص، سواء قيل أن الأصل في هذه الأراضي أنها أوقاف، أو أنها ملك مشاع، أو قلنا أنها ملك لمن هي في أيديهم، مع دفعهم للخراج، إذ لا تنافي بين اختصاص المستأجر وبين كون الأرض وقفاً، فالسابق إلى مكان في المسجد هو أحق به مع أن المساجد أوقاف.

(١) ينظر: الذخيرة ٤٠٧/٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٩٢/٢، حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٧٨/٨، الإنصاف ١٣٧/٤.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٩٤/٤.

المطلب الثالث

حكمه

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم وقوع الخلو في أراضي بيت المال، وقالوا بأن المستأجر إذا أجرى فيها ما ليس بمال ولا بمعنى المال كأن يجري فيها حرثاً، أو يكرى بها أنهاراً - وهو ما يسمى بمشد المسكة - فإنه يكون أحق بها، لكن ليس له أن يبيعه ولا يورثه.

أما إن كان له كردار من بناء أو أشجار فإنه يباع ويورث دون الأرض.

وهذا قول الحنفية^(١)، وبعض المالكية كالدردير - رحمه الله -^(٢)، وهذا مقتضى المذهب الشافعي والحنبلي تخريجاً على قولهم بالمنع من بيع الاختصاص^(٣).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن المسكة غير متقومة، وأنها ليست بمال، فهي اختصاص، وقد تقدم القول بالمنع من بيع الاختصاصات^(٤).

ويناقش: بعدم التسليم بالمنع من بيع الاختصاصات؛ إذ لا دليل على ذلك، بل هو جائز كما هو مذهب المالكية وبعض الشافعية والحنابلة.

الدليل الثاني: أن البائع إن باع رقبة الأرض فبيعه باطل؛ لأنه باع ما لا يملك، وما لا يقع عليه البيع، أما إن باع الكردار فلا إشكال في ذلك، لكن تبقى الأرض غير مبيعة^(٥).

ويناقش: بأن البيع لم يقع على رقبة الأرض، وإنما وقع على الحق الذي يملكه المستأجر.

(١) ينظر: العقود الدرية ٢ / ٢٠١، حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٢٤.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ١٨٩.

(٣) بل وقد صرح الإمام أحمد - رحمه الله - بالنهي عن التنازل عن الأرض الخراجية بعوض مالي، وإنما أجاز دفعها عوضاً عما تستحقه الزوجة من المهر. ينظر: القواعد لابن رجب ص ١٩٩.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٢٤.

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤ / ١٩١.

الدليل الثالث: قياسها على النزول عن الوظائف بمال. فإن الشخص إذا نزل عن وظيفته في مقابل عوض فإنه لا ينتقل الحق فيها لغيره إلا بإذن السلطان، وكذلك الخلو هنا لا يكون الفروغ إلا بإذن السلطان.^(١)

ويناقد: بالاختلاف في الأصل المقيس عليه- كما سيأتي ذكر ذلك في الفصل الأخير-، وكثير من العلماء يجيزون النزول عن الوظيفة بمقابل مطلقاً.

الدليل الرابع: يستدل لهم بالقياس على حق الشفعة، ففي الشفعة لا يصح التنازل عنها بعوض؛ لأنها لم تثبت غلا لدفع الضرر عن الشريك، وكذلك هنا، فإنه لم يثبت له حق القرار إلا لدفع الضرر عنه.

ويناقد: بعدم التسليم أن الخلو هنا شرع لدفع الضرر، بل لأن صاحبه سبق على مباح فصار مختصاً به.

القول الثاني: ثبوت حق الخلو في هذه الأراضي، ولو لم يكن في الأرض كردار، فمستأجرها أحق بها، وله تأجيرها، أو الفراغ عنها بمال.

ولكن يشترط أصحاب هذا القول أن يكون للمستأجر أثر فيها، كإصلاح من إزالة شوك، أو حرث، أو نحو ذلك، فيكون الأثر الذي عمله في الأرض خلواً ينتفع به ويملك.

وهذا مذهب بعض المالكية^(٢)، وهو ما أفتى به الشيخ ابن عليش، لكنه اشترط أن يكون العوض في الفروغ من غير جنس ما يخرج من الأرض^(٣).

أدلتهم:

الدليل الأول: يستدل لهم بأن هذا من قبيل بيع الاختصاص، وقد رجحوا جواز هذا البيع كما تقدم.

(١) ينظر: العقود الدرية ٢ / ١٩٨.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ١٨٩.

(٣) ينظر: فتاوى عليش ٢ / ٢٤٦.

ويناقش: بعدم التسليم، فالراجح تحريمه كما هو مذهب الجمهور^(١).

الدليل الثاني: يستدل لهم بالقياس على خلو الأوقاف الأهلية؛ إذ لا فرق بينهما إلا أن هذه أوقاف للدولة على جميع المسلمين، وتلك أوقاف من أفراد وقد تكون على معينين، وهذا الفرق لا يؤثر في الحكم.

ويناقش: بأن الخلو في الأوقاف الأهلية تختلف صورته بعضها عن بعض.

فإن كان القياس على الخلو الناشئ بسبب مصلحة الوقف فالقياس مع الفارق؛ إذ هو هناك تملكٌ لجزء من المنفعة، ولم يجز إلا لضرورة إبقاء الوقف، وهذا غير موجود هنا^(٢).

وأما إن كان القياس على خلو النصب، أو خلو الحوانيت من غير حاجة الوقف لبديل الخلو، فقد سبق ترجيح عدم صحة تلك الخلوات^(٣).

الراجح:

الترجيح في هذه المسألة يرجع إلى الترجيح في حكم بيع حق الاختصاص، وقد تقدم الخلاف فيها.

والراجح -والله أعلم- هو المنع من هذا الخلو، وإن كان له كردار في الأرض المستأجرة فله أن يبيعه بقيمته، ولا يجوز له أن يتحايل برفع قيمة الكردار عوضاً عن الخلو.

وذلك لما يلي:

١- أن مستأجر الأرض ثبت له القرار بإذن ولي الأمر، فصار له فيها حق اختصاص، كمن تحجر أرضاً أو مواتاً، أو كمن أقطعه الإمام أرضاً ليحييها، والجمهور على تحريم بيع الاختصاص، إذ هو ليس بمال ولا في معنى المال^(٤).

(١) راجع ص ١٧٥.

(٢) راجع ص ١٣٨.

(٣) راجع ص ١٥٦، ١٧٠.

(٤) راجع ص ١٧٥.

٢- أن الجمهور يرون أن مستأجر هذه الأراضي لا يورث حق القرار فيها إذا مات^(١)، ولم يخالف في ذلك إلا الحنابلة^(٢) وما نُقل عن بعض المالكية كالحرشي والشيخ عبد الباقي ويحيى الشاوي، وقد كذَّب الدردير ما نسب إليهم^(٣)، وقال عليش: «مراعاة مشهور المذهب تقتضي عدم التوريث فيما فتح عنوة، بل يفعل به السلطان ونائبه ما فيه المصلحة ولا تورث»^(٤).

(١) ينظر: العقود الدرية ٢ / ١٩٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ١٨٩،

(٢) ينظر: الروض المربع ص ٢٩٨.

(٣) ينظر: الشرح الكبير 2 / ١٨٩.

(٤) ينظر: فتاوى عليش ٢ / ٢٤٨.

المطلب الرابع

شروطه

اشترط المحيزون لهذا الخلو شرطين، وهما:

الشرط الأول: أن يكون للمستأجر أثر على الأرض، كحراثتها، أو إصلاحها وإزالة شوكتها، أو نصب جسر عليها، أو نحو ذلك مما يلحق بالبناء في الأوقاف، فيكون الأثر الذي عمله خلوًّا ينتفع به ويملك، أما إن لم يكن له ذلك فلا يثبت له حق الخلو^(١).

وقد ظهر في العصور المتأخرة من يستأجر من الدولة بأسعار معقولة، وعادة الدولة أنها لا تخرج من يستأجر منها إذا التزم بالدفع وأراد التجديد بعد انتهاء العقد، ففي هذه الحالة يأتي من يريد شراء خلو المحل من هذا المستأجر، وليس للمستأجر في المحل أي أثر من أثاث وغيره، فيدفع راغب الخلو أضعاف أجره المحل للمستأجر الأول ليحل محله.

وهذا لا يجوز؛ لأن أخذ الخلو أخذه بغير وجه حق، فهو لا يملك من المحل إلا ما بقي من مدة الإجارة، وهذا المتبقي لا يمكن أن يتساوى مع ما دُفع^(٢).

الشرط الثاني: اشترط ابن عليش -رحمه الله- أن يكون العوض من غير جنس ما يخرج من الأرض^(٣)، ولعل السبب في ذلك هو البعد عن الوقوع في الربا، فقد يجهل التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

وفي هذا نظر، فإن العوض المدفوع هنا ليس في مقابل الثمر الخارج من الأرض، وإنما في مقابل التنازل عن حق الاختصاص بالأرض، فلا ربا إذن، وإن كان الثمر سيدخل في البيعة فهو

(١) ينظر: فتاوى عليش ٢ / ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) ينظر: موقف الشريعة من خلو الرجل ص ١١٣.

(٣) ينظر: فتاوى عليش ٢ / ٢٤٨.

تابع، والتابع تابع^(١)، وقد قال النبي ﷺ: ((من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع))^(٢). ولم يشترط في الحديث أن يكون المال الذي مع العبد من غير جنس ثمنه.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٠٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١١٧.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم (٢٢٥٠)، ٢/٨٣٨،

وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، رقم (٣٩٨٦)، ٥/١٧.

المبحث الخامس

في

أخذ المالك مبلغاً مقابل الأجرة السنوية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الخامس

أخذ المالك مبلغاً مقابل الأجرة السنوية

وصورته المعتادة: أن يشرع المالك ببناء عقار له مكون من محلات تجارية، أو شقق سكنية، أو مكاتب أو غيرها مما يؤجر عادة، وعند إتمام البناء يقوم بتأجيرها، ويتقاضى بدل خلو من مستأجر المحل زيادة على الأجرة المتفق عليها^(١).

وقد يكون أخذ هذا البدل قبل انتهاء البناء، أو بعد انتهائه وبعد تأجيره بمدة؛ إذ يختلف الباعث بأخذه.

وهذا النوع من الخلو يكون في الأملاك الخاصة، ولم يكن معروفاً عند المتقدمين إلا في صور قليلة، لذا لم أقف على من بين حكمه منهم.

أما عند المتأخرين فقد انتشر انتشاراً واسعاً، حتى صار هو الخلو السائد عندهم، فإذا أطلق الخلو انصرف إلى هذا القسم، وقد ألفت رسائل وبحوث حملت اسم الخلو ولم تبحث إلا هذا القسم.^(٢)

(١) ينظر: جريمة خلو الرجل ص ٧٧.

(٢) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل، ومقال "الخلو بين الحلال والحرام" المذكور، نشر في مجلة المجتمع، العدد ٤٣٠، ومقال "الخلو بين الحلال والحرام" للبهنساوي، نشر في مجلة المجتمع، العدد ٤٢٦.

المطلب الأول

أسبابه

لهذا الخلو عدة أسباب، وهي كما يلي:

السبب الأول: ما حصله المحل من شهرة تجارية، لتمييز موقعه، أو كثرة نشاطه الإعلامي والدعائي، فتكثر رغبة المستأجرين له^(١).

السبب الثاني: احتياج المالك إلى البدل لإكمال البناء، فيأخذه من المستأجرين قبل انتهاء العقار، على أن يكون لكل منهم حق الخلو فيما يستأجره^(٢).

السبب الثالث: القوانين الوضعية التي تعطي المستأجر حق البقاء في العين المؤجرة مع تجميد الأجرة، وقد تكون الأجرة المحمّدة دون أجرة المثل^(٣).

ولكل سبب من هذه الأسباب تأثير في التوصيف الفقهي لهذه المسألة كما سيتبين في المطلب التالي - بإذن الله -.

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٧١.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٧١، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٧٩٦.

(٣) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه العدد الرابع ٢١٨٥/٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٤٧٨/٥، المعاملات المالية المعاصرة ص ٧١، المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٧٩٦.

المطلب الثاني

توصيفه الفقهي

يختلف توصيف الخلو هنا باختلاف السبب الباعث لأخذه، وبيان ذلك ما يلي:

أولاً: الخلو المأخوذ بسبب شهرة المحل^(١)، وفي توصيفه قولان:

القول الأول: أنه من باب بيع الحقوق المعنوية^(٢)، وحقوق الابتكار، كالاسم التجاري، وحق التأليف، وغيرها.^(٣)

وهذا هو قول الدكتور محمد عثمان شبير^(٤).

وقد طرح مجمع الفقه الإسلامي موضوع (الحقوق المعنوية) في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في ١٤٠٩/٥/١ هـ وقدمت فيه عدة أبحاث، وبعد المداولة اتخذ القرار التالي:

«أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

(١) وقد عرفت ((شهرة المحل)) بتعاريف كثيرة متقاربة، منها أنها ((أصل ثابت معنوي غير ملموس، ويعبر عن مقدرة

المنشأة على تحقيق أرباح غير عادية)) ينظر: الأصول العلمية والعملية في محاسبة الشركات ص ٢٦.

(٢) وقد عرفت الحقوق المعنوية بأنها ((سلطة الشخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً، كحق المؤلف في

المصنعات العلمية، أو براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أو ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء،

كالاسم التجاري والعلامة التجارية)) ينظر: نظرية الحق المذكور ص ٣٠.

(٣) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٧١.

(٤) هو الدكتور محمد عثمان طاهر شبير ولد عام ١٩٤٩م في خان يونس، حاصل على الدكتوراه في الشريعة والقانون من

جامعة الأزهر، سنة: ١٩٨٠م/٢/٢٦، وكان عنوان الأطروحة: الإمام يوسف بن عبد الهادي الحنبلي وأثره في الفقه

الإسلامي. وعنوان أطروحة الماجستير: جريمة القذف في الفقه الإسلامي. عمل في المجال الأكاديمي في عدة جامعات،

كجامعة الملك سعود، وجامعة الكويت، والجامعة الأردنية، له نتاج علمي كبير، ومن ذلك: (المعاملات المالية

المعاصرة)، (أحكام الخراج في الفقه الإسلامي)، (القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية)، (تكوين

الملكة الفقهية). ينظر: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي، قسم الشخصيات الاقتصادية،

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

والله أعلم...»^(١).

القول الثاني: أنه من باب بيع السكنى - وهي الإقامة الدائمة في المحل -^(٢).

مناقشة الأقوال:

١- على التوصيف الأول يكون الخلو عبارة عن حق معنوي، وهو (شهرة المحل)، وفي هذا نظر؛ إذ إن شهرة المحل أعم وأشمل من الخلو، وذلك «لجلبها الأرباح الاستثنائية وغير العادية، نتيجة لعدد من العوامل، قد يكون إحداها موقع المحل، الذي بسببه عادة يدفع الخلو».^(٣) وكذلك فإن شهرة المحل قد يبيعها صاحبها وهو في محله ولم يخرج منه، بخلاف الخلو، فإنه لا يكون إلا مع إفراغ المحل، وإن كان في كلا الصورتين تنازل عن حق تعطيه النظم قوة حامية، بحيث لا يزاحم فيه^(٤).

٢- على التوصيف الثاني يكون الخلو عبارة عن تملك جزء من منفعة العقار، وما يؤخذ من الأجرة من صاحب الخلو هو في مقابلة الجزء الباقي من المنفعة، وهذا ظاهر اليوم، فكثيراً ما تخفض قيمة الأجرة من أجل الخلو، «ويظهر هذا من أنه لو تم تقسيم قيمة الخلو مضافاً إلى الأجر السنوي أو الشهري للعقار لكان الأجر السنوي والشهري - بمجموع الاثنين معاً - أخفض من الأجر السنوي أو الشهري لو استوفاه صاحب العقار من المستأجر وحده، من غير الخلو لو وزع ذلك على المدة التي ينص عليها في عقد الإجارة»^(٥).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٢٥٧٩/٣.

(٢) فالمبلغ المدفوع للخلو في مقابل تنازل صاحبه عن تحديد مدة عقد الإجارة، فيكون قد باعه جزء من منفعة العقار المستأجر على التأييد. ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ٣١.

(٣) محاسبة شركات الأشخاص للمحني ص ١٨٨.

(٤) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ٢٨.

(٥) الحكم الشرعي في مسألة الخلو لمحمد شقرة، نقلاً من كتاب موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ٣٨.

الراجع:

الراجع -والله أعلم- في هذه المسألة هي أنها من قبيل بيع جزء من منفعة العقار، وذلك لما ذكر من أن بيع شهرة المحل أعم من الخلو، فيمكن بيع الشهرة مع بقاء المالك في المحل.

ثانياً: الخلو الناشئ بسبب احتياج المالك إلى المال لتعمير أرضه، فيأخذ من المستأجرين مبلغاً على أن يكون لكلٍ منهم حق القرار بعد الانتهاء من العمار وتأجير المحلات. وهذه الصورة داخلة فيما يذكره الفقهاء القدامى، فتوصّف بأنها بيع جزء من المنفعة، فللمستأجر أن يتصرف في العقار بما يشاء، كما أن له التصرف بملك المنفعة.

ثالثاً: الخلو الناشئ بسبب القوانين الوضعية التي تُلزم بتأييد الإجارة، وتحميد الأجرة، فيعمد أرباب العقارات إلى أخذ مبالغ ممن يرغبون بالاستئجار غير الأجرة المنصوص عليها في العقد. وهذه المسألة من عُضل المسائل؛ إذ هي في الواقع مبنية على حكم مخالف لشرع الله تعالى -وهو الحد من تصرف المالك- فيصعب توصيفها جداً، وقد لا يخلو توصيف لها من قاذح، ولكن ليس للباحث -بعد طلب العون من الله تعالى، والالتجاء إليه- إلا أن يخوض غمار هذه المسألة المشككة طالباً الحق فيها.

فأقول: اختلف الفقهاء في توصيف العوض الذي يأخذه مالك العقار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه من باب تعجيل جزء من الأجرة، فلو استأجر شخص عقاراً بعشرين ألف ريال لمدة سنتين، ودفع بدل خلو عشرة آلاف ريال، فإن بدل الخلو يقسم على مدة الإجارة، فتكون الأجرة السنوية خمسة عشر ألف ريال.

وهذا هو قول مجمع الفقه الإسلامي^(١)، لجنة الفتوى الشرعية بالكويت^(٢).

القول الثاني: أن العوض الذي يأخذه المالك من المستأجر هو من باب الجعالة، فلا يُحتسب من الأجرة، بل المالك يأخذه باعتبار أنه جعل على كل من أراد أن يستأجر عقاره. وهذا قول الشيخ محمد بن سليمان الأشقر -رحمه الله- والدكتور محمد عثمان شبير^(٣).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٣/٢٣٢٧.

(٢) ينظر: مجموعة الفتاوى الشرعية: ١/٣٦٦.

(٣) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٣/٢١٨٦، نوازل فقهية معاصرة للرحماني ١/٢٦٢،

القول الثالث: بأنه معاوضة عن حق التمكين من استئجار العقار، وهو قول الدكتور عبد الله العقيلي.

فالمالك له الحق في استغلال منفعة عقاره، وله تأجيره لمن شاء، وله الحق أيضاً في أن يقدم شخص بعوض مالي، فيكون هذا العوض المدفوع عوضاً عن حق التمكين، ولكن إن فسخ العقد بسبب من المؤجر فإن له الحق في أخذ ما دفع هذا إذا كان المدفوع له هو صاحب العقار^(١).

القول الرابع: قد يقال: بأنه من باب بيع جزء من منفعة العقار، فالمالك لما رأى الحد من صلاحياته، ورأى أن القانون يعطي المستأجر حق القرار، فإنه في هذه الحالة يريد أن يستخلص حقه بطريقة شرعية، فيبيع على المستأجر جزءاً من المنفعة - كالخلوات في المباحث السابقة - فيصير المستأجر شريكاً للمالك في العقار.

مناقشة الأقوال:

- نوقش القول الأول - القاضي بأن العوض جزء معجل من الأجرة - بأنه يؤدي إلى إشكالات كثيرة. إذ لا تُعلم عدد السنين التي سيبقى بها المستأجر في المحل، فكيف يقسم هذا المبلغ على مدة البقاء؟ وكيف تقسط الأجرة على سنين لا يُعلم عددها؟ وكم المبلغ الذي يرده المالك على المستأجر إذا انفسخ العقد؟ فعلى هذا القول يكون جزء الأجرة مجهول لجهالة مدة البقاء^(٢).

- بناءً على القول الثاني والثالث لا يحق للمستأجر أن يبقى في العقار عند إلغاء القانون وبعد انتهاء مدة الإجارة إلا بإذن المالك؛ لأن المبلغ الذي دفعه للمالك عند التعاقد إنما هو لأجل التمكين من العقار، وقد مُكن، وليس لأجل القرار، سواء اعتُبر العقد جعالةً، أو عقد بيع حق التمكين، فإذا ألغى القانون ألغى حق القرار؛ لاعتماده عليه، لا على عقد بينه وبين المالك.

- نوقش القول الثاني - القاضي بأن العوض جُعِل - بأنه غير دقيق، وذلك أن هذا العقد واقع

المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٧٢.

(١) ينظر: المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها في غير العقود ص ٧٩٨.

(٢) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٣/٢١٨٦.

على سبيل المعاوضة من الطرفين^(١).

ويجاب: بأن الجعالة من ذلك، فهي من عقود المعاوضات، فالجعل في مقابل العمل. قال الزركشي -رحمه الله-: «يجوز التوكيل في الشراء، لما تقدم من الآية والخبر، ولذلك قدمه الخرقى، وفي البيع، لأنه في معناه، وكذلك ما في معناها من الإجارة، والصلح، والرهن، والجعالة، والمساقاة، والنكاح، ونحو ذلك من عقود المعاوضات، ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق...»^(٢)، فصرح هنا أن الجعالة من عقود المعاوضات.

- يناقش القول الثالث -القاضي بأنه بيع لحق التمكين- بأنه تكلف، وإخراج هذه المسألة بوصف ليس له نظير في الفقه الإسلامي، فكل مستأجر إنما يدفع الأجرة لأجل التمكين من العقار في المدة المحددة، فكيف يدفع أجرة أخرى للتمكين من التمكين؟ ففي هذا من التكلف ما لا يخفى.

- بناءً على التوصيف الرابع يكون المستأجر شريكاً للمالك في العقار، فلا يخرج من العقار حتى لو ألغيت القوانين بتمديد الأجرة.

- يناقش القول الرابع بأن هذا التوصيف لا يكون إلا إذا نواه العاقدان أنه كذلك؛ لأن فيه إخراج منفعة من ملك إلا ملك، وهذا يبعد أن ينويه المالك، فكيف ينوي أن يشرك معه في ملكه أحد مع إمكانه أخذ المال منه بغير إشراك، فتكون هذه الصورة افتراضية، إذ لا يحظر ذلك في بال أكثر المالكين، إن لم يكن كلهم.

الراجع:

الراجع -والله أعلم- أن هذا الخلو من قبيل الجعالة، فالمالك لا يؤجر العقار إلا لمن يدفع له جُعلاً محددًا.

ولو قيل: بأنه من باب بيع حق التمكين فلا بأس؛ إذ النتيجة واحدة، ولا اختلاف في الأحكام المترتبة على ذلك، وإنما الاختلاف في هذه الصورة لفظي، ولكني رجحت الجعالة؛ لأنها عقد منتشر، وأحكامها معروفة، بخلاف بيع حق التمكين الذي لم أجد له مثيلاً في المعاملات المالية.

(١) ينظر: المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٧٩٨.

(٢) شرح الزركشي ١٤٩/٢.

المطلب الثالث

حكمه

يختلف القول في حكم هذه الصورة من الخلو باختلاف سببه، فإن كان بسبب شهرة المحل، أو حاجة المالك إلى المال، فقد تقدم أنه من قبيل بيع جزء من المنفعة، وقد تقدم الكلام عن حكم بيع المنافع المجردة، وأن الجمهور على جواز ذلك،^(١) لذا فيني لم أجد عالماً نص على تحريم هذه الصورة من الخلو؛ لأن الإنسان حر في ملكه، له أن يبيع ما شاء منه كما يشاء، فلا يشترط في ذلك ما يشترط في خلو الأوقاف.

أم إن كان الخلو بسبب القوانين الوضعية فقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين:

القول الأول: التحريم. وهذا قول الشيخ محمد سلام مذكور -رحمه الله-^(٢)،

والبهناوي^(٣)، ويخرج هذا القول عند الحنفية على قولهم بالمنع من بيع المنفعة مستقلة^(٤).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن هذا الخلو من قبيل بيع المنفعة، والمنفعة ملكاً وليست مالاً؛ لأن المال ما

يمكن إحرازه وحيازته والانتفاع به، والمنفعة ليست كذلك^(٥).

(١) راجع ص ٣٤.

(٢) ينظر: مقال "الخلو بين الحلال والحرام" المذكور، نشر في مجلة المجتمع، العدد ٤٣٠.

(٣) ينظر: مقال "الخلو بين الحلال والحرام" للبهناوي، نشر في مجلة المجتمع، العدد ٤٢٦، ص ١٩. وهو سالم علي البهناوي، عمل على مدار ٣٠ سنة في مجال القانون، واعتلى مناصب عدة حيث عمل مديراً لشؤون القصر بوزارة الأوقاف في الكويت ثم مستشاراً قانونياً لها. وتوفي عن عمر يناهز الـ ٧٤ عاماً، وكان ذلك فجر الجمعة ٣ صفر ١٤٢٧ هـ. من مصنفاته: (الحكم في قضية تكفير المسلم)، (غير المسلمين في المجتمع الإسلامي)، (الغزو الفكري للتاريخ والسيرة).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه العماني ١٩/٧، قرّة عين الأختيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣٥٥/٨.

(٥) ينظر: المبسوط ٢١٧/١١، بدائع الصنائع ٥٣/٦، الهداية شرح بداية المبتدي ٥٣٤/٤.

ونوقش: بعدم التسليم أن بيع المنافع لا يجوز، بل هو جائز - كما تقدم في التمهيد-^(١) وعلى هذا جماهير الفقهاء، قال الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله-: «إن الاجتهادين المالكي والشافعي يعتبران المنافع أموالاً كالأعيان بلا فرق، وهذا الأوجه والموافق للأنظار القانونية العامة الحديثة»^(٢).

الدليل الثاني: أن المنفعة التي سيمتلکها مستأجر العقار -على اعتبار أن الخلو تمليك لجزء من المنفعة- لن تحصل إلا ساعة فساعة، وهي في حكم المعدوم، وبالتالي تكون من بيع ما ليس عنده، وهو ما نهي عنه النبي ﷺ فقال في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه: ((لا تبع ما ليس عندك))^(٣).

ونوقش: بأن النهي في الحديث إنما هو في الأعيان التي لم تخلق، كما نهي عن بيع السنين، وبيع جبل الحبلية، والتمر قبل بدو صلاحه، فهذه الأمور يمكن إيراد العقد عليها حال وجودها وحال عدمها، فنهى الشارع عن بيعها حتى توجد، وجوز منه بيع ما لم يوجد تبعاً لما وجد، إذا دعت الحاجة إليه.^(٤)

أما ما لا يمكن إيراد العقد عليه إلا في حال عدمه -كالمنافع- فلا شيء يمنع من العقد عليه، ومن ذلك الخلو، فلا يدخل في بيع المعدوم، لاسيما «أن الله قد أجرى العادة بحدوث هذه المنفعة، فصارت متحققة الوجود، فإلحاق المعدوم المتحقق الوجود بالموجود، أظهر من إلحاقه بالمعدوم المظنون الوجود»^(٥).

الدليل الثالث: أن أخذ الخلو فيه تعسف في استعمال الحق، واستغلال حاجة الناس، وهذا مما تستقبحه النفوس السليمة.

وبيان ذلك أن الإسلام قد جاء لتكريس مبدأ العدل والرحمة، وهذا ما أهدرته المجتمعات المعاصرة، بشؤم المدنية الغربية، فصار من حق المالك أن يحتكر السلع ثم يفرض له السعر

(١) راجع ص ٣٤.

(٢) المدخل الفقهي ١/٢٦١.

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٢.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٥/٢.

(٥) ينظر: البناية في شرح الهداية ٧/٨٦٩.

الفاحش بدعوى حرية العرض والطلب.

كذلك صار من حق المؤجر أن يحصل على خلو من المستأجر، بدعوى رضا المستأجر، أو تنازل المؤجر عن حق مزعوم له؛ لأن هذه الحالة إنما أوجدتها قلة المساكن، وارتفاع الطلب، وبالتالي نشأ الخلو استغلالاً لهذه المشكلة؛ إذ لو كان العرض أكثر من الطلب ما وجدت هذه المشكلة^(١).

ونوقش: بأن الجواز مشروط بعدم الاستغلال، ولا مانع من وجود بعض المنافع المقابلة للمال، وهذه المنفعة تقابل بالمال، فهي جائزة، ولكن بشرط عدم استغلال حاجة المحتاجين^(٢).

الدليل الرابع: أن الخلو لا يدفع بطيب نفس من المستأجر، فهو مُلزم عليه، وقد قال النبي ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))^{(٣)(٤)}.

ونوقش: بعدم التسليم، فمن تتبع كلام الفقهاء يرى أنهم يعتبرون (طيبة نفس الدافع) بمجرد دفعه للمال، وهذا أمر حكمي، سواء طابت نفسه حقيقة أو لا، إذا توفرت الشروط التالية:

- ١ - أن لا يكره على الدفع.
 - ٢ - أن لا يغبن غبناً فاحشاً.
 - ٣ - أن يكون بعيداً عن التغيرير والغرر.
 - ٤ - أن يكون الدفع بمقابل، وهذا المقابل قد يكون عيناً، وقد يكون منفعةً، أو حقاً.
- وهذه الأمور كلها متوافرة في دافع الخلو، فدفعه إذن عن طيب نفس^(٥).

الدليل الخامس: يستدل لهم بأن في هذا الخلو تحايلاً على القوانين والأنظمة، فالمؤجر يعلم

(١) ينظر: الخلو بين الحلال والحرام للبهنساوي، مجلة المجتمع، العدد ٤٢٦، ص ١٩.

(٢) ينظر: لقاء مع الشيخ سيد سابق، مجلة البلاغ الكويتية، العدد ٦٥١.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٦٩٥) من حديث أبي حميد الساعدي، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧١/٤ وقال: رواه أحمد وأحمد والبخاري، ورجال الجميع رجال الصحيح، وضعف إسناده النووي والذهبي وابن عبد الهادي والبوصيري. وصححه الألباني. ينظر: المجموع ٥٤/٩، تنقيح تحقيق التعليق ٥٠/٣، إتحاف الخيرة المهرة ٣/٣٥٨، إرواء الغليل ٢٧٩/٥.

(٤) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ٦١.

(٥) ينظر: مقال «مناقشة الاعتراضات على رأينا في الخلو» لمحمد رواس قلعهجي، مجلة المجتمع، العدد ٤٣٥.

سلفاً أنه لن يستطيع إخراج المستأجر؛ لأن القانون يمنعه ويحمي المستأجر، فيلجأ المالك إلى أخذ الخلو، وفي هذا تحايل على أمر ولي الأمر، وقد جاءت النصوص متكاثرة في الشريعة تلزم بطاعة أولياء الأمور، وأنها من طاعة الله ورسوله ﷺ، فقال المولى -جل وعلا-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ﴾^(١)، و عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: ((من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصا الله، ومن أطاع الأمير فقد أطاعني، ومن عصا الأمير فقد عصاني))^(٢)، وعن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: قال -عليه الصلاة والسلام-: ((اسمع وأطع ولو تأمر عليك عبد حبشي كأن رأسه زبيبة))^(٣)، إلى غير ذلك من النصوص المتكاثرة التي تلزم المسلم بالسمع والطاعة لولي الأمر إلا في المحرمات.

ويناقد: بأن أمر ولي الأمر ونهيه إنما يعتبر إذا لم يخالف أمر الشارع، وقد قال النبي ﷺ: ((الطاعة في المعروف))^(٤)، كذلك قال -عليه الصلاة والسلام- ((لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق))^(٥)، وأوامر ولي الأمر تجب طاعتها بقدر ما تحمله من هدي الإسلام، فإن خالفته أصبح التحايل عليها مشروعاً، إن لم يكن واجباً، لئلا يقع المرء بتطبيقها في مخالفة أوامر الشريعة.

وتحميد الأجرة والمنع من إخراج المستأجر عند انتهاء المدة فيه اعتداء على أموال الناس الخاصة، وظلم للمؤجرين، وكذلك في التسعير بغير وجه حق، وقد جاء في حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله لو سعرت،

(١) سورة النساء من الآية: ٥٩.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من يقاتل من وراء الإمام ويتقي به، رقم (٢٩٥٧)، ٦١/٩، وأخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمير، رقم (١٨٣٥)، ١٤٦٦/٣.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب إمامة المفتون والمبتدع، رقم (٦٩٦)، ١٤١/١.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب سرية عبد الله بن حذافة، رقم (٤٣٤٠)، ١٦١/٥، وأخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية، رقم (١٨٤٠)، ١٤٦٩/٣.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ١٣١/١ وصححه الدار قطني وابن عبد البر وابن القيم والمنائي والسيوطي والألباني، وحسنه ابن حجر والسفاري. ينظر: تاريخ بغداد ٣/٣٦٢، إعلام الموقعين ١/٥٨، تخريج أحاديث المصايح ٣/٢٨٢، تخريج مشكاة المصابيح ٣/٤٦٥، الجامع الصغير (٩٩٠٣)، شرح كتاب الشهاب ص ١٦٣، صحيح الجامع (٧٥٢٠).

فقال: ((إن الله هو الخالق القابض ، الباسط الرازق، المسعر، وإنني لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال))^(١) ففي هذا الحديث النهي عن التسعير .

قال الشوكاني -رحمه الله-^(٢): ((إن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣))).^(٤)

وكلام الأئمة في إباحة التسعير إنما يكون عند حاجة السوق إلى ذلك، والحاجة تكون إذا عبث التجار فيه فاحتكروا أو تواطؤوا على رفع السلع بلا مبرر، أما إن كان الارتفاع لأمر طبيعي كقلة العرض وكثرة الطلب فلا يجوز ذلك^(٥)، والضرر لا يزال بضرر مثله.^(٦)

فإذا تبين ذلك صار من حق المستأجرين أن يتحايلوا على القوانين لاستخلاص حقهم.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في التسعير (٣٤٥١) ٢٧٢/٣، و الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير (١٣١٤) ٥٩٧/٣، و ابن ماجه، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر (٢٢٠٠) ٥٩٧/٣، والإمام أحمد في مسنده (٢٨٦/٣)، وقال ابن حجر: إسناده على شرط مسلم، وصححه السيوطي والشوكاني والألباني. ينظر: مشكاة المصابيح ٨٧٥/٢، الجامع الصغير (١٨٠٦)، نيل الأوطار ٣٣٤/٥، صحيح الجامع (١٨٤٦).

(٢) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد سنة ١١٧٣هـ بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكماً بها. وكان يرى تحريم التقليد. توفي سنة ١٢٥٠هـ، له ١١٤ مؤلفاً، منها: (نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار)، و (البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع)، و (الأبحاث العرضية، وفي الكلام على حديث حب الدنيا رأس كل خطية)، و (إتحاف الأكابر)، و (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) و (التعقبات على الموضوعات). ينظر: البدر الطالع ٢١٤/٢، الأعلام ٢٩٨/٦.

(٣) سورة النساء من الآية: ٢٩.

(٤) نيل الأوطار ٢٦٠/٥.

(٥) وقد ذهب إلى هذا القول الحنفية والمالكية، أما الشافعية والحنابلة فقد حرموا التسعير مطلقاً. ينظر: الاختيار لتعليل المختار ١٦١/٤، التاج والإكليل ٢٥٤/٦، نهاية المطلب ٦٣/٦، كشاف القناع ١٨٧/٣.

(٦) ينظر: المنشور في القواعد الفقهية ٣٢١/٢.

الدليل السادس: أن هذا الخلو صورة حديثة من صور الاحتكار «فالاحتفاظ بالمساكن والحوانيت، ومنع تأجيرها، مع شدة حاجة الناس إليها، لسكناهم ومعاشهم، لا ييغون من وراء ذلك إلا التحكم في الراغب بالاستئجار، واستغلال حاجته، بفرض قدر من المال بغير حق. واعتبار هذا من صور الاحتكار أقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة، من التيسير على الناس ودفع الضرر، ومراعاة مصلحة الجماعة»^(١).

وقد جاء في الشرع النهي عن الاحتكار، فقد قال النبي ﷺ: ((لا يحتكر إلا خاطئ))^(٢).

ونوقش: بأن هناك فروقاً كبيرة بين الخلو والاحتكار تمنع من إلحاقه به، ومنها:

أولاً: أن القصد من حبس الضروريات والحاجيات في الاحتكار هو رفع السلعة في السوق. أما في الخلو فالقصد من ذلك هو حبس السلعة حتى تبلغ ثمن المثل، وشتان بينهما.

ثانياً: أن أخذ الثمن الزائد عن ثمن المثل في الاحتكار يكون دون مقابل، وإنما هو مجرد استغلال لحاجة المحتاج.

أما في الخلو فإن أخذ المبلغ الزائد عن أجرة المثل إنما هو في مقابل تنازل المالك عن جزء من منفعة عقاره، أو تنازله عن حقه في إخلاء المستأجر، وهذا فرق ظاهر^(٣). فتبين مما سبق أن الخلو لا يدخل في الاحتكار.

الدليل السابع: أن الإجارة لا تصح إلا لمدة قصيرة، قدرها بعضهم بسنة، ومنهم من قدرها بثلاثين سنة، وهذا قول بعض فقهاء الشافعية^(٤).

ودليل من قدرها بسنة هو أن عقد الإجارة يتضمن الغرر وأجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة غالباً إلى أكثر من سنة؛ لأن منافع الأعيان تتكامل في سنة.

وأما من حددها بثلاثين سنة، فلأن الثلاثين هي شطر العمر، ولا تبقى الأعيان على صفة

(١) الخلو بين الحلال والحرام، لمذكور، مجلة المجتمع، العدد ٤٣٠.

(٢) أخرجه مسلم من حديث معمر بن عبد الله ﷺ، كتاب الطلاق، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، رقم (١٦٠٥)، ١٢٢٧/٣.

(٣) ينظر: مقال «مناقشة الاعتراضات على رأينا في الخلو» لمحمد رواس قلعهجي، مجلة المجتمع، العدد ٤٣٥.

(٤) ينظر: نهاية المحتاج للرملي ٣٠٥/٥.

أكثر من ذلك^(١).

وفي صورة الخلو هنا تكون مدة الإجارة طويلة، ولم تتحدد بالزمن المذكور آنفاً، وبالتالي لا يجوز هذا الخلو.

ونوقش بما يلي:

أولاً: أن جمهور الفقهاء على خلاف هذا القول، فالعبرة عندهم أن تعلم نهاية المدة ولو طال، وقد جاء في الكتاب العزيز في قصة موسى -عليه السلام- مع صاحب مدين ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجَ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنْ الصَّالِحِينَ﴾^(٢)، ففي الآية دليل على جواز الإجارة أكثر من سنة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يخالف شرعنا^(٣).

ثانياً: أن التحديد بسنة أو ثلاثين سنة تحكم لا دليل عليه، وليس هو بأولى من غيره من التقديرات^(٤).

القول الثاني: الجواز.

وهذا قول كثير من المعاصرين، منهم: د. محمد الأشقر^(٥) -رحمه الله-، ومحمد رواس قلعهجي^(٦)، ود. محمد عثمان شبير^(٧)، ود. وهبة الزحيلي^(٨)، ومشهور حسن سلمان^(٩)، وبه

(١) ينظر: الإجارة الواردة على عمل الإنسان لشرف الشريف ص ١١٠.

(٢) سورة القصص الآية: ٢٧.

(٣) ينظر: المسودة في أصول الفقه ١/١٩٣.

(٤) ينظر: المغني ٥/٣٢٥.

(٥) ينظر: بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٣/٢١٧٢.

(٦) ينظر: الخلو، مجلة المجتمع، العدد ٤٢٤، ص ٣٧.

(٧) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٧٢.

(٨) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٤٧٥.

(٩) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ١٠٣.

صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي^(١).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن هذا الخلو من باب بيع المنافع، وهو جائز في الشريعة، فالمنفعة مال يجوز الاعتياض عنها، وأكبر دليل على ذلك هو جواز الإجارة، وهي من بيع المنافع. وقد قال الشافعي -رحمه الله-: «والإجارات صنف من البيوع لأن البيوع كلها إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي يملك من مالها ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذي أخذه عنها وهذا البيع نفسه فإن قال قائل قد تخالف البيوع في أنها بغير أعيانها وأنها غير عين إلى مدة.

قال الشافعي: فهي منفعة معقولة من عين معروفة فهي كالعين^(٢). وبناء على ذلك فالخلو منفعة يجوز التنازل عنها بالمال.

وبناقش: بالشفعة، فإنها منفعة لا يجوز التنازل عنها بمال، فإذا طُلب من الشفيع التنازل مقابل مال ورضي، سقطت الشفعة، ولم يستحق من المال شيء.

ويرد عليه: بأن المنفعة في الشفعة لم تثبت أصالةً، وإنما تثبت دفعاً للضرر، فلذا لم يصح التنازل عنها بمال، بخلاف الخلو، فإنه منفعة تثبت أصالةً، لا دفعاً للضرر^(٣).

الدليل الثاني: العرف، وقد أفتى كثير من الفقهاء بجواز الخلو استناداً عليه، فقد تعارف الناس أن المستأجر إذا دفع للمالك (بدل الخلو) فليس للمالك إخراجه من العقار، حتى لو لم ينص على ذلك في العقد، وهذا جارٍ على القاعدة الفقهية المتقررة في الشرع (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)^(٤).

وإذ كان العرف قد أجاز الخلو في الأوقاف - كما تقدم - فجوازها في الأملاك الشخصية

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٢٣٢٧/٣.

(٢) الأم ٢٦/٤.

(٣) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل، ص ٦٨.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٤/١.

من باب أولى، إذ هي قابلة لنقل الملكية بلا شرط، بخلاف الأوقاف^(١).

ونوقش بما يلي:

أولاً: أن هذا العرف خاص، وهو ليس بحجة عند الحنفية، وإنما يكون العرف حجة إذا كان عاماً^(٢).

ورد عليه: بأن جماهير أهل العلم يعتبرون بالعرف الخاص، بل وحتى الحنفية في تطبيقاتهم الفقهية يعملون به، ولذا ذهب جمع من الحنفية المتأخرين إلى أن المذهب هو الاعتبار بالعرف الخاص - كما تقدم-^(٣).

ثانياً: نوقش بأن العرف يعمل به ما لم يكن في العمل به ضرر، وهذا غير متحقق في الخلو، ففيه إضرار بمصلحة الجماعة في مقابل منفعة الفرد، والشريعة جاءت بتقديم الصالح العام على الصالح الخاص، ففي الحمل بهذا العرف مضارة بكثير من المسلمين، واستغلال لحاجتهم، وقد جاء في الحديث ((ملعون من ضار مؤمناً))^{(٤)(٥)}.

ويورد عليه: بالتسليم أولاً بالمنع من الخلو إذا كان فيه مضارة للناس، ولكن لا يسلم أن الضرر ملازم للخلو، بل ولا غالبٌ فيه، فكثير من الصور يكون الضرر فيها على المالك إذا لم يأخذ الخلو أشد من الضرر على المستأجر إذا دفعه، فقد يكون القانون جمد الأجرة بأقل من أجرة المثل، فإذا لم يأخذ المالك الخلو تضرر كثيراً، ولا ضرر على المستأجر إذا دفعه؛ إذ سيأخذ مقابلاً عليه، والضرر لا يزال بضرر أشد منه، كما أن الضرر الأعلى يدفع بالضرر الأدنى^(٦).

(١) تقدم ص ١٣٧.

(٢) ينظر: غمز عيون البصائر ١/٣١٧.

(٣) تقدم ص ١١١.

(٤) أخرجه الترمذي من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم (١٩٤١)، ٤/٣٣٢. وضعفه ابن مفلح، وابن رجب، والمناوي، والباركفوري، والألباني -رحمهم الله-، وحسنه السيوطي. ينظر: الآداب الشرعية ١/٣٨، جامع العلوم والحكم ٢/٢١١، تخريج أحاديث المصابيح ٤/٣٢٦، الجامع الصغير (٨٢٠٦)، تحفة الأحوذى ٥/٣٥٦، ضعيف الجامع (٥٢٧٥).

(٥) ينظر: الخلو بين الحلال والحرام للبهنساوي، مجلة المجتمع، العدد ٤٦٢، ص ١٩.

(٦) ينظر: فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٧٣.

الدليل الثالث: تخريج الخلو على مسائل كثيرة حكم الأئمة بجوازها، ومن ذلك: أولاً: جواز المغارسة^(١)، وقد قال الشيخ محمد بيرم^(٢): «ما أشبه الخلو بالمغارسة، غير أن الخلو لا تحصل به ملكية الرقبة»^(٣).

ثانياً: قال في غمز عيون البصائر: «واعلم أنه ذكر في فصل العيوب عن الفتاوى الخانية^(٤): رجل باع سكنى في حانوت لغيره، فأجّر المشتري الحانوت بكذا، فظهر أن أجره الحانوت أكثر من ذلك.

قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب، لأن هذا ليس بعيب في الحانوت. قال تقي الدين بن معروف^(٥): وهذا نقل صحيح في جواز بيع الخلو المتعارف في زماننا، ولزومه، فليتأمل»^(٦).

ثالثاً: جاء في تحفة المحتاج: «لا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص، كأن يقول: رفعت يدي عن هذا الاختصاص.

ولا يبعد جواز أخذ العوض عن نقل اليد كما في النزول عن الوظائف»^(٧).

ونوقش هذا الدليل: بأن قياس الخلو على هذه المسائل التي أجازها الأئمة قياس مع

(١) وهي دفع الشجر المعلوم الذي له ثمر مأكول بلا غرس مع أرض لمن يغرسه فيها ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم منه أو من ثمره أو منهما. ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٣.

(٢) هو محمد بن حسين بن أحمد بن محمد ابن حسين بن بيرم: من أعيان الأسرة البيرومية بتونس، ولد سنة ١١٣٠هـ. أقام مفتياً فيها خمسا وأربعين سنة، وتوفي سنة ١٢١٤هـ. وشرع في عدة تصانيف، فلم يتم منها غير (بغية السائل باختصار أنفع الوسائل في تحرير المسائل للطرسوسي) في فقه الحنفية، و (رسالة في السياسات الشرعية). ينظر: الأعلام ٦/١٠٤، معجم المؤلفين ٩/٢٣٣.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٤٧٧.

(٤) لخمود الأوزجندي، طبعته دار الفكر في مصر سنة ١٢١٠، بدون ذكر المحقق.

(٥) هو محمد بن معروف الأسدي الراصد تقي الدين، ولد بدمشق سنة ٩٣٢هـ. فلكي، عالم بالحساب. من القضاة. ولي القضاء بنابلس، وتوفي باستامبول سنة ٩٩٣هـ. له كتب، منها (الدر النظيم في تسهيل التقييم)، و (ريحانة الروح في رسم الساعات على مستوى السطوح) و (المصايح المزهرة) و (سدره منتهى الأفكار في ملكوت الفلك الدوار) و (بغية الطلاب من علم الحساب). ينظر: كشف الظنون ١/٨١، الأعلام ٧/١٠٥.

(٦) ٣١٩/١

(٧) ٢١٧/٤

الفارق؛ لأن ما دونه الفقهاء هو حكم الشرع في المجتمع الإسلامي الذي يطبق قول النبي ﷺ: ((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر))^(١)، وقد تقدم الحديث أن في الخلو تعسفاً في استعمال الحق، واعتداء على أمر ولي الأمر، واستغلال لحاجات ذوي الحاجة، فلا يقاس على هذه المسائل التي فيها شيء من ذلك^(٢).

ويرد عليهم: بأنه سبق مناقشة هذه المناقشة^(٣)، وتبين خلو الخلو مما ذكر هنا، وأنه إن حصل ذلك في بعض الصور مُنع منه في تلك الصورة فقط، ولم يمنع أصله، فالبيع المجرد مباح في الأصل، ولكن قد يحتف به من الأمور كالغش والاحتكار وبيع السلاح في الفتنة ما يجعله محرماً، فلا يُجعل الاستثناء أصلاً.

الترجيح:

من خلال عرض الأقوال ومناقشة الأدلة، يظهر للباحث -والله أعلم- أن الراجح في هذه المسألة هو جواز هذا الخلو، لما يلي:

١- قوة أدلة المجيزين، وردهم على من ناقشها، مع مناقشتهم لأدلة الحرمين.
٢- أن مانعي الخلو يعولون كثيراً على الأضرار التي قد تحصل منه، وغالب هذه الأضرار ناتجة عن سوء استخدامه، فكأنهم يقرون بأن الأصل هو الجواز، ولكنهم يمنعون منه سداً للذريعة. وهم يُقرون على المنع من الإضرار بالمجتمع، وسد الذرائع المفضية إلى ذلك، لكن لا يُوافقون على المنع من أصل الخلو، بل يباح في أصله، وتتخذ في حقه الإجراءات اللازمة التي تضبط الأمر، وتمنع من حصول الفوضى واستغلال التجار له.

٣- جريان العمل في البلاد الإسلامية قاطبةً على أخذ الخلو، حتى صار الأمر مشاعاً بين العلماء والعامّة بلا نكير، ومضت أزمنة طويلة على كثير من العقود، ودُفع في كثير من الدكاكين أموالٌ طائلة، فإبطال الخلو يؤدي إلى مشقة كبيرة تلحق كثيراً من الناس، (وإذا ضاق الأمر

(١) أخرجه مسلم من حديث أبي موسى الأشعري ﷺ، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم (٢٥٨٥)، ٤/١٩٩٩.

(٢) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ٩٢.

(٣) تقدم ص ١٩٤.

اتسع)، لاسيما وليس في تحريمه نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، بل ولا القياس الصحيح، وإنما حرم لبعض المفاسد المتوهمّة، فلا تقوى هذه الأدلة على إبطال ما جرى عليه عمل البلاد الإسلامية، واستقرت عليه معاملات المسلمين.

المطلب الرابع

شروطه

اشترط القائلون بصحة هذا الخلو أربعة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يأخذ الخلو مالك المنفعة، وهو المؤجر^(١).

الشرط الثاني: أن لا يكون في أخذ الخلو استغلالاً لحاجة الناس، إذ الشرع جاء للحد من

الجشع الذي يقع فيه كثيرٌ من التجار كالاختكار وغيره^(٢).

الشرط الثالث: اشترط بعض الباحثين أن يكون العقار الذي يدفع فيه الخلو متكاملاً حين

دفع البدل، أما إن لم يكن متكاملاً وأراد المالك أن يكمله من مال المستأجرين فلا يجوز، وذلك

للغرر، لأن المالك قد يُتم البناء وقد لا يتمه، وهذا نوع من الغرر الفاحش الذي يؤدي إلى النزاع

بين الناس، والذي تنهى الشريعة عنه.

«وهذه الصورة من عقد الخلو تشبهها صور بعض العقود التي جاء الشرع بالنهي عنها...

كبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع الشيء غير المقذور على استلامه أصلاً، إلى غير ذلك من

البيوع التي فيها غرر، أو شبه غرر، تشبه هذه الصورة من صور الخلو؛ لأن مظنة النزاع قائمة، ولا

ريب، فأخذ المال من مريد الاستئجار، والانتفاع به هو نوع من الظلم، نهى الشارع الحكيم

عنه»^(٣).

وقد يناقش هذا: بإلحاق هذه الصورة بعقود السلم الذي نص الشارع على جوازه، فكل ما

يخشى في هذه المسألة قد يقع في السلم، أما ما يخشى من عدم إكمال البناء فهذا موجود في كل

عقود الإجازات والمقاولات والسلم والاستصناع وغيرها، وأما خشية عدم معرفة مستوى البناء

(١) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ١٠٩.

(٢) ينظر: المرجع السابق ص ١١٠.

(٣) المرجع السابق ص ١١٥ نقلاً عن مقال «الحكم الشرعي في مسألة الخلو» للشيخ محمد شقرة.

فهذا منتفٍ مع المخططات الحديثة التي تريك صورة البناء قبل أن يعمر كما لو شاهدهته بعد عمارته، فلا غرر في هذه الصورة.

وأما بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وبيع غير المقدور على تسليمه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، فالمنع هنا عائد على أمر خارج عن العاقدين، إذا لو شاء العاقدان جميعاً على إتمام البيعة فقد لا تتم حتى لو بذلوا جميع السبل لذلك؛ لأن إتمامها مرتبط بأمر لا تحكّم لهما فيه، بخلاف الخلو هنا، فإكمال البناء مقدور عليه، وإذا كان توصيف الخلو بأنه بيع منفعة فالعقد هنا يكون عقد سلم، إذ هو دفع مالٍ على أن تؤدي المنفعة بعد أجل.

ولكن يشكل على هذا أن السلم لا يجوز إلا في موصوف في الذمة، ويحرم تحديد المسلم فيه؛ لاحتمال تلفه أو عدم القدرة على تسليمه، كما يحرم أن يحدد الحائط الذي سيسلم في ثمره لاحتمال أن تصيبه جائحة^(١)، والخلو هنا قد حدد فيه المنفعة التي ستبدل، لذا فإن الباحث يتوقف في حكم هذه المسألة، لتضارب الأدلة عنده، والله أعلم.

الشرط الرابع: اشترط بعض الباحثين لصحة الخلو الناشئ عن القوانين علم المالك بالقانون حين العقد، فإن لم يعلم بذلك، أو فرض القانون بعد العقد لم يجز للمستأجر البقاء في العقار بعد انتهاء المدة.

وذهب بعض الباحثين إلى أن العرف كافٍ في ذلك، فلا يشترط معرفة المالك بقوانين الإجارة، فالعرف القائم بمنزلة الشروط الضمنية، لأن عدم اعتبار العرف في ذلك يؤدي إلى المنازعة، فقد يدعي بعض الملاك عدم معرفتهم بالقوانين حال الكتابة^(٢).

ويتأكد ذلك حين يعلم أن كثيراً ممن يستأجر في هذا العصر يهدفون إلى ملكية الخلو قبل كل شيء، والاتجار فيه، فيدفع المستأجر مبلغاً طائلاً للمالك طمعاً في بيع الخلو بأكثر من ذلك.

(١) ينظر: العناية شرح الهداية ٤١١/٩، التاج والإكليل ٥٣٦/٤، حاشية عميرة ٣١١/٢، شرح منتهى الإرادات ٩٤/٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق ص ٧٥.

المبحث السادس

في

أخذ المستأجر من المالك مبلغاً من أجل فسخ العقد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث السادس

أخذ المستأجر من المالك مبلغاً من أجل فسخ العقد

وصورته: أن يؤجر المالك العقار لمستأجر مدّة معينة، ثم يرغب باسترداده، فيدفع مبلغاً من المال ليسترد عقاره.

وقد يكون للمستأجر خلو في العقار، فلا يفرغ العقار للمالك إلا إذا دفع له قيمة الخلو، إضافة إلى ما تبقى من قيمة الإجارة.

مثاله: أن يستأجر زيد دكاناً بقيمة خمسين ألف ريال سنوياً، ويدفع للمالك مئتي ألف ريال بدل خلو، ففي هذه الحالة يثبت لزيد مستمسك شرعي في العقار، على أن يدفع كل سنة أجرة السنة وهي خمسين ألف ريال، فإذا أراد المالك إخراجه فليس له ذلك إلا برضى زيد، ولزيد أن يطلب من المالك ثمن الخلو (٢٠٠٠٠٠٠ ريال) لإفراغ العقار له، وقد يرفع عليه الثمن لأمر تحف بالعقار من شهرة وغيرها، فلا يفرغ له العقار إلا بثلاثمائة ألف ريال، إضافة إلى قيمة ما تبقى من مدة الإجارة.

المطلب الأول

أسبابه

ترجع أسباب هذا الخلو إلى ما يلي:

السبب الأول: ما حققه المستأجر من شهرة تجارية للمحل، بسبب نشاطه الإعلامي، أو أي أمر متعلق بنشاطه، فيأخذ مقابلاً لهذه الشهرة من المالك عند إفراغ العقار له^(١).

السبب الثاني: أن يملك المستأجر حق القرار في العقار بطريقة شرعية - كما تقدم في المباحث السابقة-، فإذا أراد المالك أن يسترد عقاره لزمه أن يدفع مبلغاً من المال لأجل ذلك^(٢).

السبب الثالث: أن يستفيد المستأجر حق القرار في العقار من القوانين الوضعية الملزمة بتمديد الإجارة وتحميد الأجرة، ويرغب المالك في استعادة العقار، فيدفع مبلغاً من المال مقابل ذلك^(٣).

السبب الرابع: أن لا يكون للمستأجر خلو صحيح، ويطلب المالك من المستأجر إفراغ العقار في أثناء مدة الإجارة، فيدفع له مبلغاً من المال في مقابل هذا الإفراغ^(٤)، والذي يظهر عدم تسميته خلواً إلا من باب التجوز؛ لأن الخلو ملك لحق القرار، وهو غير موجود هنا.

(١) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ٢٥.

(٢) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٢١٨٥/٣.

(٣) ينظر: المرجع السابق ٢١٨٦/٣.

(٤) ينظر: المرجع السابق ٢١٨٦/٣.

المطلب الثاني

توصيفه الفقهي

يختلف التوصيف الفقهي لهذه المسألة باختلاف السبب الباعث لأخذ الخلو، وتوضيح ذلك كما يلي:

أولاً: إذا كان سبب أخذ بدل الخلو هو ما حققه المستأجر من شهرة المحل، فإذا أراد إفراغ العقار للمالك فإنه يأخذ مقابلاً لهذه الشهرة، فهذا من قبيل بيع شهرة المحل على المالك الأصلي.^(١)

وهذا الخلو يختلف عن الخلو الناشئ عن شهرة المحل في المبحث السابق؛ إذ إن حق القرار الثابت في خلو المبحث الخامس لم يكن بسبب شهرة المحل أصالةً، وإنما كان بسبب المبلغ المدفوع للمالك لأجل القرار، وإنما كانت شهرة المحل مجرد دافع لهذا العقد.

وأما هنا فحق القرار لم يثبت للمستأجر بمجرد اشتهاار المحل المستأجر، وشهرة المحل لم تُسقط حق المالك من استرداد العقار بعد انتهاء المدة، وإنما رغب المالك ببقاء المحل مشهوراً حتى بعد انتهاء مدة الإجارة، فاشترى هذه الشهرة.

ثانياً: إذا كان السبب في أخذ بدل الخلو هو استحقاق المستأجر القرار في العقار بطريق مشروع، كأن يشتري هذا الحق من المالك ابتداءً، ثم يرغب المالك بإخراجه، فيدفع له مبلغاً من المال في مقابل إفراغ العقار، فهذا الخلو من قبيل بيع المنفعة؛ إذ إن المستأجر قد استحق القرار بناءً على تملكه جزءاً من المنفعة، فله أن يتصرف بهذه المنفعة بما شاء من بيع أو غيره، ومن ذلك بيع هذه المنفعة على المالك^(٢).

ثالثاً: إذا استحق المستأجر القرار في العقار بسبب القوانين الوضعية الملزمة بتمديد الإجارة وتحميد الأجرة، فالتوصيف الفقهي هنا هو أنه من باب الغصب، وأكل أموال الناس بالباطل؛ إذ المالك أولى بملكه بعد انتهاء مدة الإجارة، سواء دفع له المستأجر خلواً في أول العقد أو لا؛ لأن

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص ٧٣.

(٢) ينظر: المرجع السابق ص ٧٣، والمعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ص ٨٠٠.

التوصيف الفقهي للخلو المبذول في أول العقد هو أنه من باب الجعالة لأجل التمكين من الإجارة، فبأي حق يستعيده من المالك عند الإفراغ وقد تمكن من الإجارة؟

رابعاً: إذا لم يكن للمستأجر خلو صحيح، وأراد منه المالك أن يفرغ له العقار في أثناء مدة العقد، فيدفع له مبلغاً من المال في مقابل المدة المتبقية من العقد، فالتوصيف الفقهي لهذه المسألة بأنها من قبيل الإقالة^(١).

وهل الإقالة فسخ أو بيع؟

في المسألة أقوال، تؤخر إلى المبحث القادم - بإذن الله -.

(١) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي للهلل ص ٢٧.

المطلب الثالث

حكمه

يختلف الحكم في هذه المسألة بناءً على اختلاف السبب الذي أخذ لأجله بدل الخلو، وكما تقدم فإن لكل سبب من تلك الأسباب توصيف خاص يختلف الحكم باختلافه، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: إذا كان السبب هو ما حققه المستأجر من شهرة المحل، فهذا راجع - كما تقدم - إلى بيع الشهرة، وهو نوع من أنواع بيع حق الابتكار، ويقال له أيضاً: بيع الاسم التجاري، أو بيع الشهرة التجارية^(١).

ولم أجد من خالف من العلماء المعاصرين على اعتبار الاسم التجاري والشهرة التجارية حقاً مالياً يجوز التصرف فيه بشتى أنواع التصرف كالأموال،^(٢) بل نقل الدكتور محمد عثمان شبير الاتفاق على ملكية صاحبه له،^(٣) والمملك يقتضي جواز التصرف المطلق ببيع أو إجارة أو هبة أو غير ذلك، ويمنع الغير من التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، وكل هذا مستند على العرف العام^(٤).

وتقدم قرار مجمع الفقه الإسلامي في موضوع الحقوق المعنوية، ونصه ما يلي: «أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

(١) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل ص ٢٥.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه، العدد الخامس، بيع الاسم التجاري لعجيل النشمي، ٢٢٦٧/٣. وبيع الحقوق المجردة لمحمد تقي العثماني، ٢٣٥٥/٣. وبيع الاسم التجاري والترخيص لوهبة الزحيلي، ٢٣٨٩/٣. والحقوق المعنوية للبوطي، ٢٣٩٥/٣. وبيع الأصل التجاري لمصطفى كمال التارزي، ٢٤١٧/٣. والأصل التجاري لمحمود شمام، ٢٤٣٥/٣.

(٣) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة ص ٥٥.

(٤) ينظر: بيع الاسم التجاري لعجيل النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٢٣٠٣/٣.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.
والله أعلم..»^(١).

والذي يظهر للباحث أن هذه الصورة لا تدخل في باب الخلو إلا من قبيل التجوز؛ لأن المالك لم يبذل المال للمستأجر من أجل إخلاء المحل، وإنما بذله من أجل تملك شهرة المحل، فهو من باب بيع الحقوق المعنوية، وإنما يلحق بالخلو لشبه الصورة فقط.

ثانياً: إذا كان سبب أخذ بدل الخلو هو ثبوت الخلو للمستأجر بطريق شرعي، فهذا راجع إلى بيع المنافع - كما تقدم -.

وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع المنفعة مفردة، وقد تقدم ذكر الخلاف وأنه على قولين:
القول الأول: صحة البيع، وهو قول الجمهور.
القول الثاني: عدم الصحة، وهو قول الحنفية.

والراجح: هو قول الجمهور، وقد تقدمت المسألة بطولها في الفصل التمهيدي، وفي المبحث السابق^(٢).

ثالثاً: إذا كان المستأجر قد استفاد من الخلو بوضع قانوني صرف، وهو ما يسمى بـ(الامتداد القانوني) ففي أخذ المستأجر للخلو من المالك قولان:

القول الأول: الجواز^(٣).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن حق القرار ثبت للمستأجر بحق شرعي، وهو أمر ولي الأمر، فله أن يتنازل عن هذا الحق بعوض كسائر الحقوق^(٤).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٢٣٣٣/٣.

(٢) راجع الفصل التمهيدي ص ٣٤.

(٣) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٢١٨٦/٣.

(٤) ينظر: المرجع السابق ٢١٨٦/٣.

ويناقش: بعدم التسليم أن المستأجر قد ثبت قراره بحق شرعي، بل بقاؤه فيه ظلم وعدوان، وأكل لأموال الناس بالباطل؛ إذ ليس لولي الأمر الحق بأن يجمد الأجرة ويمدد الإجارة في أموال الناس بغير إذنتهم.

الدليل الثاني: بأن هذا القانون مبني على أمر السلطان، وللسلطان أن يقيد بعض التصرفات في ضمن اجتهاده لتحصيل المصلحة، ولو أخطأ كان ما يبني عليه جائز، ويحل للآخذ ما أخذه^(١).

ويناقش: بأن اجتهاد السلطان لا يبيح أكل أموال الناس بالباطل، فالاجتهاد هنا فاسد الاعتبار، لمصادمته النصوص، ولا مسرح للاجتهاد في معرض النص.

ومع التسليم، فإن السلطان إنما جعل هذا الحق للمستأجر دفعاً للضرر عنه، فإذا قبل بالمعاوضة عنه بالمال دل على انتفاء الضرر في حقه، فيسقط حقه في القرار، ولا يلزم له العوض، كالشفيع إذا رضي عن إسقاط الشفعة بعوض، فإن الشفعة تسقط ولا يلزم العوض^(٢).

ويقال أيضاً: إن السلطان الذي أقر هذا القانون قد منع من أخذ المستأجر المال عند إفراغ العقار، كما هو موجود في قوانين الدول التي تعمل بهذا النظام.

القول الثاني: عدم الجواز.

وهو قول الدكتور محمد الأشقر^(٣)، والدكتور محمد سلام مذكور—رحمهما الله—^(٤).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن القانون الذي يلزم بتمديد الإجارة وتحميد الأجرة قانون باطل، مصادم للأدلة المتكاثرة من الكتاب والسنة والقواعد المتفق عليها، القاضية بجرمة مال المسلم إلا عن طيب نفسه، ومنها:

(١) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٢١٨٦/٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٧١٩، تكملة شرح فتح القدير على الهداية ٩/ ٤١٤، مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين ٣٠٩/ ٢، المغني ٤٨٢/٥.

(٣) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٢١٨٨/٣.

(٤) ينظر: مقال "الخلو بين الحلال والحرام" المذكور، نشر في مجلة المجتمع، العدد ٤٣٠.

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

وقول النبي ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه))^(٢).

ومن القواعد الشرعية المتفق عليه قاعدة: «المالك أحق بالتصرف في ملكه»^(٣).

فإذا تبين بطلان هذا القانون، بطل كل ما بني عليه، ومن ذلك ما يبذله المالك للمستأجر عند إفراغه العقار بعد انتهاء مدة الإجارة^(٤).

الدليل الثاني: أن هذه القوانين تصادم المصلحة العامة، ففيها الحد من الحركة العمرانية في البلدان الإسلامية، وذلك لتقاعس أصحاب الاقتدار عن إنشاء المباني التي تؤجر، لما في القوانين من ظلم عليهم، ومن ثم تقل المساكن، ويعود الضرر على المحتاجين الاستئجار، وهذا مشاهد في البلاد التي تسن هذه القوانين.

ولذا فإن كثيراً من الدول الغربية التي سنت هذه القوانين في فترة مضت، إنما سنتها لمواجهة بعض الأزمات بعد الحروب، ثم ألغت تلك القوانين بعد الانتهاء من الأزمة؛ لأن بقاءها سيؤدي إلى أزمة أخرى، فعادة تلك الدول إلى التجارة الحرة التي تكفل العدالة وانتظام العمران.

بينما استمرت كثير من الدول الإسلامية على نظام تثبيت الأجور، والتمديد التلقائي للإجارة، على علاته ومساوئه، وكل هذا من باب التقليد الأعمى، والتبعية للغرب دون النظر إلى الفساد الذي حل بسبب هذه الأنظمة، وما في الإجارة الحرة من المصالح العظيمة والعدالة الظاهرة^(٥).

(١) سورة النساء من الآية: ٢٩.

(٢) تقدم تخرجه ص ١٩٥.

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ١/١٧٩.

(٤) وقد ذكر الحنفية ما يشبه هذه المسألة، وصرحوا ببطلانها في الأملاك الخاصة، وأجازوها في الأوقاف، والفرق بينهما هو أن «المالك قد يمتنع صاحبه عن إيجاره ويريد أن يسكنه بنفسه أو يبيعه أو يعطله بخلاف الموقوف المعد للإيجار، فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره فإيجاره من ذي اليد بأجرة مثله أولى من إيجاره من أجنبي لما فيه من النظر للوقف ولذي اليد» تنقيح الفتاوى الحامدية ٢ / ٢٠٠.

(٥) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع. ٣/٢١٨٩.

الدليل الثالث: على التسليم بجواز تقييد حرية المالكين بأمر السلطان، حمايةً للضعيف، ومنعاً للاستغلال والاحتكار، فإنه لا يجوز للمستأجر أخذ هذا الخلو من المالك؛ لما في ذلك من استغلال جاءت الشريعة بمنعه، فحق القرار جعل للمستأجر دفعا للضرر عنه، فكيف يضار بهذا الحق مالك العقار عند الإخلاء؟

وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمد سلام مذكور، رغم إباحته تقييد حرية المالكين من قبل السلطان.^(١)

الراجع:

بعد عرض الخلاف في هذه المسألة، وذكر الأقوال، يتبين أن الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني وهو المنع من هذا الخلو؛ إذ الأصل الذي بني عليه باطل، وما بني على باطل فهو باطل.

وابعاً: إذا لم يكن للمستأجر خلواً، وإنما أراد منه المالك أن يفرغ العقار في مدة العقد، ودفع له مبلغاً في مقابل ذلك، فالحكم في هذه المسألة مبني على الحكم في مسألة الإقالة، هل هي بيع أو فسخ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الإقالة فسخ ينحل بها العقد في حق العاقدين وغيرهما.

وهذا مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع^(٤)، يقال في الدعاء «اللهم أقل عثرتي»

(١) ينظر: مقال "الخلو بين الحلال والحرام" لمذكور، نشر في مجلة المجتمع، العدد ٤٣٠.

(٢) ينظر: حاشية الرملي ٧٤/٢.

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٦٣/٢.

(٤) ينظر: لسان العرب ٥٧٢/١١، المصباح المنير ٥٢١/٢.

أي: ارفعها. والأصل أن الألفاظ الشرعية راجعة إلى اللغوية ما لم يأتي دليل يوضح خلاف ذلك^(١).

والنبي ﷺ سماها إقالة، ولم يسمها بيعاً، والأصل في التسميات أنها تؤخذ منه - عليه الصلاة والسلام - وقد قال ((من أقال نادماً أقال الله عشرته يوم القيامة))^(٢).

ونوقش: بأنه إن كان «احتجاجهم بالتسمية من النبي ﷺ فقولهم حق، إلا أننا لا نسلم لهم أنه - عليه السلام - سمي إقالة: "فعل من باع من آخر بيعاً ثم استقاله فيه، فرد إليه ما ابتاع منه وأخذ ثمنه منه"، وأنه - عليه السلام - لم يسم ذلك بيعاً، ولا يجدون هذا أبداً، لا في رواية صحيحة ولا سقيمة ... وأما الخبر الصحيح الذي ذكرنا فإنما فيه الحض على الإقالة فقط، والإقالة تكون في غير البيع، لكن في الهبة، ونحو ذلك.»^(٣).

ويرد عليه: بأنه قد نص على البيع في بعض الألفاظ، فعند أبي داود، وابن ماجه: ((من أقال مسلماً بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة))^(٤).

الدليل الثاني: إجماع أهل العلم على جواز الإقالة في السلم.^(٥) قال ابن المنذر^(٦): «أجمع كل

(١) ينظر: قواطع الأدلة للسمعاني ٢٧٢/١.

(٢) أخرجه ابن حبان وصححه، كتاب البيوع، باب الإقالة (رقم ٥٠٢٩) ١١/٤٠٢، والبيهقي، كتاب البيوع، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم (١١٤٥٧)، ٦/٢٧. وضعفه أبو داود، وابن عدي، والدارقطني، والذهبي، وأعله الحاكم، وصححه ابن حزم، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم. ينظر: المراسيل (٢٧١)، الكامل في الضعفاء ٣٨٤/٧، لسان الميزان ١٠٠/٦، معرفة علوم الحديث ص ٧٥، المحلى ٣/٩.

(٣) المحلى ٤/٩.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب في فضل الإقالة، (٣٤٦٢) ٣/٢٩٠، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الإقالة، (٢١٩٩)، ٢/٧٤١. وقال الحاكم إسناده على شرط مسلم، وصححه ابن حزم، والسخاوي، والألباني. ينظر: علوم الحديث للحاكم ص ١٨، والبدر المنير ٦/٥٥٦، والمقاصد الحسنة ص ٦٢٥، وإرواء الغليل ٥/١٨٢.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢١٤، المنتقى شرح الموطأ ٤/٣٠٣، بداية المجتهد ٢/٣١٠، المهذب ١/٣٠٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٣.

(٦) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، نزيل مكة أحد أعلام هذه الأمة وأخبارها، كان فقيها عالماً مطلعاً، قال عنه الذهبي: كان على نهاية من معرفة الحديث والاختلاف، وكان مجتهداً لا يقلد أحداً أه. مات سنة ٣١٨هـ. مصنفاته: (الإشراف في اختلاف العلماء)، (الإجماع)، (الإقناع)، (المبسوط). ينظر: تذكرة الحفاظ ٣/٥، طبقات الشافعية للسبكي ٣/١٠٢، طبقات المفسرين للأدنوي ١/٥٤.

من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة». (١) ولو كانت الإقالة بيعاً لم تجز؛ إذ يحرم البيع قبل القبض (٢).

ونوقش: بأنه لم يقع الإجماع على أساس السلم، فكيف بهذه المسألة؟ (٣)

ويرد: بأنه قد أجمع على أساس السلم، ولم ينقل فيه خلاف. (٤) قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز». (٥)

ونوقش أيضاً: بأنه روي عن عبد الله بن عمرو، وابن عمر رضي الله عنهما، والحسن، وشريح، والشعبي، والنخعي، وابن المسيب، ومجاهد، وسعيد بن جبير - رحمهم الله - وغيرهم، روي عنهم أنهم منعو من أخذ بعض السلم والإقالة في بعضه، فأين الإجماع؟ (٦)

ويرد: بالاختلاف بين الإقالة في جميع السلم، والإقالة في بعضه، فوجه من منع من الإقالة في بعض السلم بأن السلم في الغالب يزداد فيه الثمن من أجل التأجيل، فإذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن، وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه، فمنع من ذلك، أما إن كانت الإقالة في جميع السلم فلا إشكال عندهم فيها. (٧)

ونوقش أيضاً: بأنه قد جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما - ما يدل على المنع من الإقالة في السلم.

(١) المغني ٤/٣٧٢.

(٢) ينظر: كشف القناع ٣/٢٤٨.

(٣) ينظر: المحلى ٩/٤.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٦/١٦٨، الذخيرة ٧/٩٦، تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٩٣، كشف القناع ٣٢٨٩.

(٥) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٩٥.

(٦) ينظر: المحلى ٩/٤.

(٧) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٧٣٤، الشرح الكبير ٤/٣٤٣. قال ابن المنذر في باب الإقالة في بعض السلم: «أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن الإقالة في جميع المسلم فيه جائزة، واختلفوا في الإقالة في بعض المسلم، فروينا عن ابن عمر، وابن سيرين والنخعي، والحسن، وأحمد بن حنبل، وإسحاق أنهم كرهوا ذلك، وقال مالك: يأخذ سلمه كله أو رأس ماله، وبه قال ربيعة، والليث بن سعد وابن أبي ليلى، ورخص فيه ابن عباس، وعطاء، وطاوس، ومحمد بن علي، وحيد بن عبد الرحمن، وعمرو بن دينار، والحكم، والثوري، والشافعي والنعمان وأصحابه. قال ابن المنذر: وبه نقول إذا كان له أن يقيله في الجميع فما الذي يمنع أن يقيله في البعض». ينظر: الإشراف ٦/١٠٩.

فقد روي عنه أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل فسمي، فجاء الأجل ولم تجد الذي أسلفت فيه، فخذ عرضاً بأنقص ولا تريح مرتين»^(١) ولم يفت بالإقالة^(٢).

ويورد: بأنه ليس في الأثر النهي عن الإقالة في السلم، وإنما فيه النهي عن التريح فيه، بأن يبيعه دين السلم بأكثر مما يساوي وقت الاستيفاء، ولا علاقة لهذا في مسألتنا، وعدم ذكر الإقالة هنا لا يدل على المنع.

الدليل الثالث: لأن الإقالة مقدره بالثمن الأول، ولو كانت بيعاً لم تقدر به^(٣).

الدليل الرابع: أن البائع عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخاً كالرد بالعيب^(٤).

القول الثاني: أنها بيع في حق العاقدين وغيرهما، إلا إذا تعذر جعلها بيعاً فإنها تكون فسخاً.

وهذا قول المالكية^(٥)، وأبي يوسف من الحنفية^(٦)، وهو اختيار ابن حزم^(٧).

أدلتهم:

(١) المغني ٤/٣٧٠، وعزاه إلى سعيد بن منصور في سننه.

(٢) ينظر: المحلى ٤/٩.

(٣) ينظر: الشرح الكبير ٤/١٢١، السيل الجرار ١/٥٤٧.

(٤) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٦٠، الكافي ٢/٥٤.

(٥) ينظر: البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٢.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٦/١١٠.

(٧) ينظر: المحلى ٤/٩. وابن حزم هو أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، ولد سنة ٣٨٤هـ في قرطبة، كانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة وتدير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيها حافظا، كان حاد اللسان على أهل العلم، وكان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان، انتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، فتمالؤوا على بغضه، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية ليلة (من بلاد الأندلس) فتوفي فيها سنة ٤٥٦هـ. من مصنفاته: (المحلى)، (المجلى)، (الفصل في الملل والأهواء والنحل). ينظر: تذكرة الحفاظ ٣/٢٢٧، إكمال الكمال ٢/٤٥١، المقصد الأرشد ٢/٢١٣، لسان الميزان ٤/١٩٨.

الدليل الأول: أن البيع أخذ بدل وإعطاء بدل، وقد وجد هنا، فكانت الإقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني^(١).

وبناقش: بأن القرض أخذ بدل وإعطاء بدل، مع أنه ليس ببيع إجماعاً^(٢) فكذا الإقالة، بجامع أن كليهما عقد إرفاق.

الدليل الثاني: أن الإقالة لو كانت فسخ بيع ما جازت إلا برد عين الثمن نفسه لا بغيره، فهذه صفة الفسخ، أما وقد تغير عين الثمن فإنها بيع^(٣).

وبناقش: بالتسليم أنه يرد عين الثمن حال وجوده عند الإقالة، أما إذا لم يوجد فيجوز البديل كما في جميع الفسوخات^(٤).

القول الثالث: أن الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع في حق غيرهما.

وهو قول أبي حنيفة^(٥).

أدلته:

استدل بأن الإقالة في الأصل فسخ، ولا تحتل معنى آخر، والأصل العمل بحقيقة اللفظ، وإنما جعل بيعاً في حق غير العاقدين لأن فيها نقل ملك بإيجاب وقبول و عوض مالي، فجعلت في حقه بيعاً حفاظاً على حقه من الإسقاط^(٦) إذ لا يملك العاقدان إسقاط حق غيرهما^(٧).

وبناقش: بأنه ما كان فسخاً في حق المتعاقدين كان فسخاً في حق غيرهما، كالرد بالعيب والفسخ بالخيار^(٨).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٠٢/١٢، الاستذكار ٤٠٥/٦، حاشية عميرة ٣٢١/٢، كشاف القناع ٣١٢/٣.

(٣) ينظر: المحلى ٥/٩.

(٤) ينظر: أسنى المطالب ٦٤/٢، الفروع ٢٣٨/٦.

(٥) ينظر: البحر الرائق ١١٠/٦.

(٦) والمسألة ظاهرة في حق الشفعة، فإن للشريك عند أبي حنيفة أن يشفع في عقد الإقالة.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥، العناية شرح الهداية ٢٢٨/٩.

(٨) ينظر: المغني ٢٣٩/٤.

«ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة من شخص دون شخص، والأصل اعتبار الحقائق»^(١).

القول الرابع: إن كانت بالثمن الأول، أو بأقل فهي فسخ، وإن كانت بأكثر، أو بجنس آخر فهي بيع.

وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية^(٢).

واستدل بأنه رفع من حيث اللغة، فهو فسخ، إلا إذا تعذر ذلك كأن يقيهه بأكثر من الثمن فتجعل بيعاً للضرورة^(٣).

الراجع:

بعد عرض الأقوال ومناقشتها يظهر للباحث ما يلي:

- أن الأصل في الإقالة أن تكون بذات الثمن وعينه إن كان موجوداً، أو بقيمته إن لم تكن العين موجودة، وهي من أنواع الفسوخات.

- إذا أرد المشتري ثمناً أكثر من الثمن الذي اشترى به السلعة فله ذلك، ولكن لا يعتبر العقد إقالة، وإنما يعتبر بيعاً جديداً، ولا يدخل تحت فضيلة الإقالة التي جاءت السنة بالحث عليها؛ إذ للمشتري أن يبيع السلعة لمن شاء وبالسعر الذي يشاء، ومن هؤلاء البائع الأول، فإذا باعها عليه بيعاً جديداً لا علاقة له بالبيع الأول فإن هذه المعاملة لا تعتبر إقالة.

وبناءً على ما سبق فإن أخذ المستأجر من المالك مبلغاً من المال لفسخ العقد قبل انتهائه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المبلغ المدفوع بقيمة المدة المتبقية من الإجارة، فالحكم هنا يكون فسخاً، لباقي مدة الإجارة، ولا إشكال في هذه الصورة؛ إذ لا يشترط في الإقالة بقاء كامل العين

(١) المغني ٤/٢٣٩.

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة ١/٢٨٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٦، العناية شرح الهداية ٩/٢٢٨.

المباعة. جاء في الجواهر النيرة: «وإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه لقيام البيع فيه»^(١) ، وجاء في الشرح الكبير للرافعي^(٢) : «ويجوز الإقالة في بعض المبيع كما تجوز في كله»^(٣) .

الحالة الثانية: أن يكون المبلغ أعلى من قيمة المدة المتبقية، فالحكم هنا أن المستأجر يبيع المنفعة المتبقية له للمالك، وليست المسألة إقالة، ولا إشكال في ذلك أيضاً. قال الدكتور محمد الأشقر: «ذلك البدل هو في الحقيقة ثمن بيع باقي المدة المتفق عليها ، ولا حرج عليهما في ذلك ، كما لو اشترى رجل من آخر خمسة رؤوس من الغنم فاستهلك منها أربعة ، وأراد البائع أن يستعيد الرأس الخامس بالشراء فلصاحبه أن لا يبيعه إلا بأضعاف ثمنه الذي كان قد اشترى به»^(٤) .

(١) ٢٨٣/٢ .

(٢) هو إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، كان متضلعا من علوم الشريعة تفسيرا وحديثا وأصولا، مترفعا على أبناء جنسه في زمانه نقلا وبجنا وإرشادا وتحصيلا، قال عنه السبكي: كان الفقه ميتا فأحياه وأنشره وأقام عماده بعد ما أماته الجهل فأقبره كان فيه بدرا يتوارى عنه البدر إذا دارت به دائرته والشمس إذا ضمها أوجها أ.هـ. سمع الحديث من جماعة منهم: أبوه وأبو حامد عبد الله بن أبي الفتوح بن عثمان العمراني، والخطيب أبو نصر حامد بن محمود الماوراء النهري. توفي سنة ٦٢٤هـ. ومن مصنفاته: (الشرح الكبير شرح الوجيز)، (الشرح الصغير)، (المحرر). ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٢٨١/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ٧٧/٢ .

(٣) ٣٨٨/٨ .

(٤) بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٢١٨٥/٣ .

المطلب الرابع

شروطه

اشترط القائلون بهذا الخلو لصحته عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون حق القرار ثبت للمستأجر بوجه شرعي، كأن يكون قد اشترى القرار من المالك، أما إذا لم يثبت بوجه شرعي فلا يجوز هذا الخلو؛ لأن فيه أكلاً لأموال الناس بالباطل^(١).

الشرط الثاني: إذا لم يكن للمستأجر حق قرار فيشترط لأخذ الخلو عدم انتهاء مدة العقد -وفي تسميته خلواً نظراً كما تقدم-، أما إذا انتهت لم يجز أخذه.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي «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 المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر»^(٢).

الشرط الثالث: إذا اعتبرنا إفراغ العقار للمالك أثناء مدة العقد عقد إجارة جديد، فاشترط بعضهم قبض المستأجر للعقار قبل تأجيره للمؤجر، وفي هذه المسألة خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: أنه لا بد للمستأجر أن يقبض العين المؤجرة قبل تأجيرها على المؤجر.

(١) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٣/٢١٨٥.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٣/٢٣٢٧.

وهذا قول أبي حنيفة^(١)، ووجه عند الحنابلة^(٢).

ودليلهم: أنه عقد قبل القبض، فلم يصح التأجير كاليقاع^(٣).

القول الثاني: أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين على المؤجر قبل القبض.

وهو قول الشافعي^(٤)، والمذهب عند الحنابلة^(٥).

وعللو ذلك: بأنه لا يتعذر القبض على المؤجر الأول، فجاز تأجيله^(٦).

وسبب الخلاف في هذه المسألة هو اختلافهم في حكم بيع الطعام قبل قبضه على

بائع^(٧).

فمن منع من ذلك - وهم الشافعية^(٨)، ورواية في مذهب الإمام أحمد^(٩)، وهو قول زفر^(١٠)

ومحمد بن الحسن من الحنفية^(١١)، ومروي عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله رضي الله عنه^(١٢)، وسفيان

الثوري، وابن عيينة^(١٣) - منع من هذه المسألة.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٩١/٦.

(٢) ينظر: المغني ٦٠/٦، الإنصاف ٢٧/٦.

(٣) ينظر: المغني ٦٠/٦.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٩٥٨/٧.

(٥) ينظر: الإنصاف ٢٧/٦.

(٦) ينظر: المغني ٦٠/٦، الإنصاف ٢٧/٦.

(٧) ينظر: المغني ٦٠/٦.

(٨) ينظر: حاشية الشرواني ٤٠١/٤، حاشية قليوبي ٢٦٣/٢، السراج الوهاج ١٩١/١.

(٩) ينظر: المغني ٢٣٩/٤.

(١٠) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل: فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة. أصله من

أصبهان. ولد سنة ١١٠هـ، وأقام بالبصرة وولي قضاءها. وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب عند الحنفية، جمع بين

العلم والعبادة. وكان متقنا حافظا قليل الخطأ، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي، وكان يقول: نحن لا

نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي. توفي بالبصرة سنة ١٥٨هـ. ينظر: الطبقات الكبرى ٣٦١/٦،

الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٣/٦٠٨، الثقات لابن حبان ٣٣٩/٦.

(١١) ينظر: المبسوط ٩/١٣، فتح القدير ١٤٠/٧.

(١٢) ينظر: التمهيد ٣٣١/١٣.

(١٣) ينظر: المغني ٢٣٩/٤.

ومن أجاز ذلك - وهو وجه عند الشافعية،^(١) ورواية عن أحمد^(٢) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية،^(٣) وابن القيم،^(٤) وابن عثيمين^(٥) - أجاز هذه المسألة.

والراجح - والله أعلم - هو جواز بيع الطعام على مالكة قبل قبضه، وذلك لأمرين:

١ - حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه. فقال رسول الله ﷺ ((لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء))^(٦). ووجه الدلالة: أنه إذا باع بالدراهم ثم أخذ بالدنانير فكأنما باع الدراهم التي له على المشتري بالدنانير التي يأخذها قبل أن يقبض الدراهم، ومن المعلوم أن الصرف من أنواع البيوع.

(١) ينظر: تحفة المحتاج ١٨/٥٠.

(٢) ينظر: الإنصاف ٤/٣٣٥.

(٣) ينظر: المستدرک على المجموع الفتاوى ٤/١٤.

(٤) ينظر: تهذيب السنن ٩/٢٥٨.

(٥) ينظر: الشرح الممتع ٩/٤٠.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، (٣٣٥٦) ٣/٢٥٥، والترمذي، كتاب البيوع، باب الصرف، (١٢٤٢) ٣/٥٤٤، والنسائي في الكبرى، كتاب البيوع، باب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر بن عمر فيه، (٦١٨٠) ٤/٣٤، والإمام أحمد في المسند (٥٥٥٥)، ٢/٨٣، وقال الترمذي: ((هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر موقوفاً، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم أن لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق والورق من الذهب، وهو قول أحمد، وإسحق، وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ذلك.))، وقال الحاكم: ((صحيح على شرط مسلم))، وقال البيهقي: ((تفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبيرة من أصحاب ابن عمر))، وقد تعقب النووي قول البيهقي فقال: ((وهذا لا يقدر في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مراسلاً وبعضهم متصلًا وبعضهم موقوفاً وبعضهم مرفوعاً، كان محكوماً بوصله ورفع على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو الحديثين من المتقدمين والمتأخرين.)) وقد صحح الحديث مرفوعاً الحاكم، والدارقطني، والنووي، وابن القيم، وابن الملقن، وضعفه مرفوعاً البيهقي، والألباني، والحويني. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٥/٢٨٤، والمجموع ٩/٣٢٩، وتهذيب السنن ٢/١٦١، البدر المنير ٦/٤٦٥، إرواء الغليل ٥/١٧٤، النافلة في الأحاديث الضعيفة والباطلة ص ٦١.

٢- أن العلة في المنع من بيع الطعام قبل قبضه إنما هي الخشية من عجز المشتري عن تسليم السلعة؛ لأن البائع قد يسلمه وقد يمتنع، لاسيما إذا رأى المشتري قد ربح، فيسعى في رد المبيع إما بجدد أو احتيال في الفسخ^(١).

فبناء على ذلك لا يلزم قبض المستأجر للعقار إذا أراد أن يؤجره على المالك، وهو في يد المالك.

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى ٣٩١/٥.

المبحث السابع

في

أخذ المستأجر بدل خلو من مستأجر لاحق

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أسبابه.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث السابع

أخذ المستأجر بدل خلو من مستأجر لاحق

وهذه المسألة تعتبر من أكثر مسائل البحث انتشاراً في هذا العصر، وتسمى في نجد بد(التقبيل)^(١).

وصورتها: أن لا يخلي المستأجر العقار لمستأجر جديد إلا بعوض مالي.

كأن يستأجر زيد دكاناً بأجرة سنوية قدرها ٥٠٠٠٠٠ ريال، ويدفع للمالك ٢٠٠٠٠٠٠ ريال ليكون له في العقار مستمسك شرعي، فلا يخرج المالك عند انتهاء المدة، بل يُجدد العقد تلقائياً. ثم يرغب زيد بإفراغ العقار لمستأجر جديد -سواء انتهت مدة استئجاره المحل أو لم تنته- فلا يفرغ له العقار إلا إذا دفع له المستأجر اللاحق ٢٠٠٠٠٠٠ ريال في مقابل حق القرار الذي يملكه زيد، فإذا دفع له المبلغ انتقل الحق من زيد إلى المستأجر اللاحق.

وقد ترتفع قيمة الخلو وقد تنخفض، وهذا مرتبط بما يحتف بالعقار من أحوال شهرة أو غيرها مما يؤثر في السعر عادةً. فلا يلزم زيد على قبول ذات المبلغ الذي دفعه للمالك.

(١) ينظر: المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها ٢/٧٦٨.

المطلب الأول

أسبابه

ترجع أسباب هذا الخلو إلى ما يلي:

السبب الأول: ما حققه المستأجر الأول من شهره للمحل وسمعه حسنه.

السبب الثاني: استحقاق المستأجر الأول الخلو بطريق شرعي - على ما تقدم في المباحث السابقة- فيتنازل عن هذا الخلو للمستأجر اللاحق بعوضا يسمى (خلوا).

السبب الثالث: أن لا يكون للمستأجر خلو صحيح ، لكنه لا يزال في مدة التعاقد الأصلية ثم يعرض عليه مستأجر جديد التنازل عن باقي المدة في مقابل عوض يرضاه، فهذه الصورة تسمى عند كثير من العوام خلوا، وان كان لا ينطبق عليها تعريف الخلو.

السبب الرابع: أن لا يكون للمستأجر خلو صحيح ، وقد انتهت مدة التعاقد ، لكنه لا يفرغ المحل للمستأجر الجديد إلا ببديل خلو يدفع له ، مستندا على القوانين التي تمنع من إخراجها من العقار إلا برضاه^(١).

(١) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٢١٨٩/٣. المعاملات المالية المعاصرة ص ٧٥.

المطلب الثاني

توصيفه الفقهي

يختلف التوصيف الفقهي لهذه الصورة باختلاف الدافع إلى أخذ الخلو وتوضيح ذلك كما

يلي:-

أولاً: إن كان سبب الخلو هو ما أحرزه المستأجر الأول من شهرة للمحل، وسمعة طيبة، فلا

يخلو من توصيفين:-

التوصيف الأول: أن يكون من قبيل بيع شهرة المحل .

التوصيف الثاني: أنه من باب بيع السكنى - وهي الإقامة الدائمة في المحل - .

والذي يظهر للباحث أن هذه المسألة من قبيل بيع شهره المحل؛ إذ إن مجرد اشتهار المحل في

يد المستأجر الأول لا يملكه حق السكنى الدائمة ، فيتصرف فيها ببيع أو نحوه.

وإنما يجوز له أن يتصرف بما أحرزه من شهرة وسمعة بما شاء من تصرفات.

والفرق بين هذه الصورة، وبين صورة شهرة المحل عندما يحرزها المالك - كما في المبحث

الخامس- هو أن المالك في الأصل يملك حق السكنى ، فيجوز له أن يبيعها على المستأجر الذي

جاء ليستأجر طلباً لشهرة المحل، بخلاف المستأجر هنا فإنه لا يملك إلا منفعة السكنى في وقت

التعاقد فقط، فلا يحق له أن يبيع على المستأجر الجديد منفعة السكنى الدائمة.

ثانياً: إن كان سبب الخلو هو استحقاق المستأجر الأول للقرار بوجه شرعي، كأن يشتري

الحق من المالك ابتداءً ثم يبيعه على مستأجر لاحق، فهذه الصورة من قبيل بيع الجزء من المنفعة

الذي تملكه المستأجر الأول ، فيبيعه على المستأجر اللاحق^(١).

فالمستأجر الأول استحق القرار في العقار بناءً على أنه اشترى جزءاً من المنفعة ، فله أن

يتصرف في هذه المنفعة بما شاء من بيع أو غيره.

ثالثاً: إذا لم يكن للمستأجر الأول خلو صحيح، ولكنه لا يزال في مدة التعاقد، ثم يريد

(١) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع، ٣/٢١٩٠، المعاملات المالية المعاصرة ص ٧٥.

إفراغ العقار لمستأجر لاحق، فالتوصيف الفقهي لهذه الصورة هو أنها من قبيل تأجير العين المستأجرة.

رابعاً: إذا لم يكن للمستأجر خلو صحيح، ولكنه استند على قوانين تُلزم بتمديد الإجارة وتجميد الأجرة، فلا يخرج من العقار بعد انتهاء العقد حتى يدفع له المستأجر اللاحق مبلغاً من المال مقابل إخلائه للعقد.

فالتوصيف الفقهي لهذه المسألة بأنها من باب الغصب، وأكل أموال الناس بالباطل، سواء دفع للمالك مالاً عند ابتداء العقد أو لا - كما تقدم-^(١)؛ إذ لا وجه شرعي في أخذ المستأجر هنا مبلغاً من المستأجر اللاحق، فليس هو مالك العقار، وليس هو الذي سيؤجره، وكذلك فإن القوانين التي جعلت له أحقية القرار منعه من هذا العوض، فألزمته على الخروج بدون عوض حال رغبته إنهاء العقد^(٢).

(١) راجع ص ١٨٨.

(٢) ينظر: بدل الخلو للأشقر، مجلة مجمع الفقه، العدد الرابع. ٢١٨٧/٣.

المطلب الثالث

حكمه

يختلف الحكم في هذا الخلو باختلاف السبب الباعث إليه، وتوضيح ذلك كما يلي:

أولاً: إذا كان سبب الخلو هو شهرة المحل، فتوصيفه - كما تقدم - أنه من قبيل بيع الشهرة الذي هو نوع من أنواع بيع حقوق الابتكار .

وقد تقدم جواز هذا البيع، وقرار مجمع الفقه الإسلامي فيه^(١).

ثانياً: إذا كان سبب الخلو هو أن للمستأجر خلواً صحيحاً في المحل، ويريد أن يبيعه على المستأجر الثاني، فتقدم التوصيف بأنه من قبيل بيع جزء من المنفعة، والجمهور على جواز بيع المنافع مستقلة - كما تقدم - بخلاف الحنفية^(٢)، وتقدم ترجيح قول الجمهور^(٣)، فلا إشكال في هذه المسألة إذن.

ثالثاً: إذا لم يكن للمستأجر خلو صحيح، ولكن أراد أن يؤجر غيره في بقيه مدة العقد، فهذه الصورة من باب تأجير المستأجر للعين المؤجرة.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :-

القول الأول: أنه لا يجوز تأجير العين المؤجرة مطلقاً.

وهي رواية عن أحمد - رحمه الله -^(٤).

دليلهم:

أن النبي ﷺ ((نهى عن ربح ما لم يضمن))^(٥). والمنافع لم تدخل في ملك المستأجر فلا

(١) تقدم ص ٢٠٠.

(٢) تقدم ص ٣٤.

(٣) ص ٣٤.

(٤) ينظر: المغني ٦/٦٠.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٦)، والنسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع (٤٦٣٠) ٧ / ٢٨٨، والترمذي، كتاب البيوع، كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤) ٣ / ٥٣٥، وابن

يجوز له أن يؤجرها، كما لا يجوز بيع المكيل قبل قبضه^(١).

ونوقش: بأن قبض العين المؤجرة يقوم مقام قبض منافعها، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة^(٢)، والمنافع وإن لم تكن موجودة في الإجارة فإنها منزلة منزلة الموجود كما قرره ابن القيم - رحمه الله -^(٣).

القول الثاني: جواز تأجير العين المؤجرة.

وهو قول الجمهور من حنفية^(٤)، ومالكية^(٥)، وشافعية^(٦)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٧)، ولكنهم اشتروا أن يؤجرها على مثله أو دونه في الضرر^(٨).

دليلهم:

أن المستأجر ملك منافع العين المؤجرة بعقد الإجارة فلما ملكها جاز له أن يتصرف بها بما شاء ومن ذلك تأجيرها في مدة العقد^(٩).

والراجع:

هو قول الجمهور، لعدم الدليل على المنع - والله أعلم -.

وقد اختلف القائلون بجواز تأجير العين المؤجرة في حكم الزيادة على أجره المثل

ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٨) ٧٣٧/٢، وأحمد (٦٦٢٨) ١٧٤ / ٢ . كلهم من حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - . وصححه ابن حزم وعبد الحق الإشبيلي والنووي وابن دقيق وابن تيمية و الألباني، وحسن إسناده شعيب الأرنؤوط. ينظر: المحلى ٥٢٠/٨، الأحكام الصغرى (٦٥٢)، المجموع ٣٧٦/٩، الإلمام بأحاديث الأحكام ٤٨٥/٢، مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٩، إرواء الغليل ١٤٧/٥.

(١) ينظر: المغني ٦٠/٦ .

(٢) ينظر: المرجع السابق ٦٠/٦ .

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٣١١/١ .

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٢٧/٢٤، الفتاوى الهندية ٤٢٥/٤ .

(٥) ينظر: الفواكه الدواني ١١٧٧/٣ .

(٦) ينظر: تحفة المحتاج ٥٦/١٨ .

(٧) ينظر: الإنصاف ٦٦/٦، كشف القناع ٥٦٦/٣، مطالب أولي النهى ٦١٧/٣ .

(٨) ينظر: حاشية الجمل على المنهج ٣١٧/٧، الشرح الكبير ٤٠/٦، الإقناع ٢٩٤/٢ .

(٩) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي ٦١/١٥، الشرح الكبير ٤٠/٦، المبدع شرح المقنع ٢٠/٥ .

على أقوال:

القول الأول: أنه لا يجوز تأجير العين المؤجرة بزيادة على أجرة المثل مطلقاً، وإذا فعل ذلك تصدق بالفضل، إلا أن يكون قد زاد في العين المؤجرة زيادة تؤثر في الثمن فهنا، يجوز له ذلك.

وهذا هو قول الحنفية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

دليلهم:

هو أن المنافع لم تدخل في ضمان المستأجر وإن قبض العين المؤجرة، بدليل أن العين المؤجرة لو انهدمت لم يلزمه الأجر، وهذا هو ربح ما لم يضمن وقد ((نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن))^(٣). أما إذا عمل عملاً فيها فإنه يربح في مقابلة العمل^(٤).

ونوقش: بأن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه، فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه^(٥).

القول الثاني: أنه لا يجوز ذلك إلا إذا أذن المالك بالزيادة.

وهذه رواية عن أحمد^(٦)، ولم أجد لها دليلاً.

القول الثالث: أنه يجوز ذلك مطلقاً، سواء أضاف المستأجر شيئاً إلى العين المؤجرة أو لا. وهذا هو مذهب الشافعية^(٧)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٨)، نص عليه الإمام أحمد^(٩).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٢٠٦.

(٢) ينظر: الإنصاف ٦/٢٧.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٩٦.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥/١٤٤.

(٥) ينظر: المغني ٦/٦٠.

(٦) ينظر: الإنصاف ٦/٢٧.

(٧) ينظر: المهذب ١/٤٠٣.

(٨) ينظر: الإنصاف ٦/٢٧.

(٩) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه للمروزي ٦/٢٦٥٦.

ودليلهم:

أن المنافع لها حكم الأعيان فتصير مملوكة للمستأجر بالعقد، مسلمة إليه بتسليم الدار، فهو بمنزلة من اشترى شيئاً وقبضه ثم باعه وريح فيه، فالريح يطيب له^(١).

الراجع:

الراجع - والله أعلم - هو قول الشافعية والمذهب عند الحنابلة، بأنه يجوز تأجير المستأجر للعين المؤجرة بأكثر من قيمه المثل، وهذا يبني على الأصل المقرر في الإجارة التي خرجت به عن أصول بيع المعدوم^(٢)، وقد سبق ذكر أن المنافع وإن لم تكن موجودة في عقد الإجارة فإنها منزلة منزلة الموجود^(٣)، فإن كانت كذلك ودفع العوض عليها فكأنه ملكها، ثم إذا عاوض على ذلك كان معاوضاً على موجود لا معدوم.

فإذا تبين ذلك، تبين جواز هذا الخلو سواء أخذ المستأجر الأول مثل قيمة المثل أو أقل أو أكثر، شريطة أن يكون المستأجر الثاني كالمستأجر الأول في الضرر أو أقل منه.

قال عليش في فتاويه: «والذي يدور عليه الجواب في ذلك إن كان الساكن الذي أخذ الخلو يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا فإن كان الآخذ بيده إجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها بأجرة المثل فهو سائغ له الآخذ على تلك المنفعة التي يملكها، ولا ضرر على الوقف لصدور الأجرة موافقة لأجرة المثل، وأما إن لم يكن مالكا للمنفعة بإجارة صحيحة فلا عبرة بخلوه ويؤجره الناظر لمن شاء بأجرة المثل ويرجع دفع الدراهم بها على من دفعها له»^(٤).

رابعا: إذا لم يكن للمستأجر خلو صحيح، ولكنه صار أحق بالقرار في العقار بناءً على القوانين القاضية بتمديد الإجارة وتحميد الأجرة، فهذا الخلو محرم شرعاً؛ لأن فيه أكلاً لأموال الناس بالباطل، إذ بأي حق يأخذ المستأجر هذا المبلغ وهو ليس مالكاً للعقار، وقد انتهت مدة

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٥٠.

(٢) ينظر: شرح زاد المستقنع للشنقيطي ١٢/٢١٤.

(٣) تقدم ص ٢٣٣.

(٤) فتح العلي المالك ٢/٢٥٠.

الإجارة، ناهيك بأن القوانين الوضعية التي شرّعت القرار له قد منعتة من أخذ هذا الخلو، فليس له إذن أن يأخذ من المستأجر اللاحق شيئاً؛ إذ ليس هو مالكاً للعقار وليس له حق ثابت فيه، وحق القرار له إنما ثبت بناءً على القوانين الوضعية، فيزول بمجرد زوال هذه القوانين، وأما المبلغ الذي دفعه هذا المستأجر للمالك - إن كان قد دفع له شيئاً في أول العقد - فإنما هو لتقديمه على غيره من المستأجرين، وليس لأجل القرار في المحل، فهو باختصار جُعلٌ يدفعه المستأجر للمالك ليتمكنه من الإجارة، وهذا الحق لا يملكه إلا المالك، أو المستأجر في مدة إجارته، أما عند انتهاء مدة الإجارة فليس له ذلك، إذ كيف يمكّن من شيء لا يملك تأجيله.

المطلب الرابع

شروطه

يشترط لصحة هذا الخلو ما يلي:-

الشرط الأول: أن يكون للمستأجر خلو صحيح، أو يكون في أثناء مدة الإجارة، فإن لم يكن له خلو صحيح وقد انتهت مدة الإجارة وجب عليه إفراغ العقار إذا لم يرض المالك بالتمديد^(١).

الشرط الثاني: إذا كان المستأجر في أثناء مدة الإجارة وأراد تأجير العقار على غيره فيشترط له قبض العقار؛ لأن الإجارة يبيع منافع، ولا تعتبر المنافع قد قبضت حتى تقبض العين، فإذا قبضت العين نزلت المنافع منزلة الأعيان وصار كأنه قبضها، فيجوز له في هذه الحالة أن يبيعها^(٢)، أما إذا لم يقبض العين المؤجرة، ففي جواز إيجارها خلاف على قولين:-

القول الأول: أنه يجوز تأجير العين المؤجرة قبل قبضها.

وهو مذهب بعض الشافعية^(٣).

دليلهم:-

أن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه، بل يبقى الضمان على المالك، فلم يقف جواز التصرف عليه^(٤).

ويناقش: بأنه قد ثبت تحريم بيع المبيع قبل قبضه في السنة بأحاديث صريحة^(٥)، فلا يجوز أن

(١) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي للهلل ٤٧.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج ٥٦/١٨.

(٣) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي ٦١/١٥.

(٤) ينظر: المغني ٦٠/٦.

(٥) بُوب في صحيح مسلم باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه ٧/٥، وساق مسلم فيه عدة أحاديث منها: حديث ابن عباس مرفوعاً (٣٩١٣) ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)). قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله. وحديث ابن عمر (٣٩١٧) بلفظه، وحديث جابر (٣٩٢٧) بنحوه.

تقابل هذه النصوص بهذه التعليقات، ولا يجوز الاجتهاد في مقابلة النص^(١).

القول الثاني: المنع من تأجير العين قبل قبضها.

وهو قول الحنفية^(٢)، والمشهور من قولي الشافعي^(٣)، وهو مذهب الحنابلة^(٤).

دليلهم: أن المنافع مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر في جواز العقد عليها لزوم القبض كالأعيان^(٥).

الراجع:

الراجع هو القول الثاني؛ لأن النبي ﷺ نهي عن بيع المبيع قبل قبضه،^(٦) ومن ذلك المنافع، وقبضها قبض عينها، إذ بقبضها يستطيع المستأجر أن ينتفع بها، فكذلك له أن يمكن غيره من ذلك.

الشرط الثالث: إذا كان المستأجر الأول سيؤجر العين المؤجرة في مدة عقد الإجارة، فيلزم أن يؤجرها على من هو مثله أو دونه في الضرر، كما لو استأجر منزلاً للسكنى فلا يجوز له أن يؤجره إلا على من يتخذه سكناً، أو ما هو دون السكن في الضرر، ولا يجوز له أن يؤجره على من هو أكثر منه ضرراً إلا بإذن المالك؛ لأن المالك باعه منفعة السكنى في هذه العين، فلا يجوز له أن يبيع منفعة أعظم منها قد تضر بالعين المؤجرة.^(٧)

(١) ينظر: قواطع الأدلة ١٠٣/٢.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٢٤.

(٣) ينظر: المهذب ٤٠٣/١.

(٤) ينظر: الإنصاف ٢٧/٦.

(٥) ينظر: المغني ٦٠/٦.

(٦) تقدم ٢٣٧.

(٧) ينظر: حاشية الجمل على المنهج ٣١٧/٧، الشرح الكبير ٤٠/٦، الإقناع ٢٩٤/٢.

الفصل الثالث
في
آثار بدل الخلو

الفصل الثالث: آثار بدل الخلو.

ويشتمل على عشرة مباحث:

المبحث الأول: تصرف صاحب الخلو بخلوه.

المبحث الثاني: شفعة صاحب الخلو.

وفيها مطلبان:

المطلب الأول: الشفعة في ذات الخلو.

المطلب الثاني: الشفعة في البناء والغراس الذي يثبت من أجله الخلو.

المبحث الثالث: وقف الخلو.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: وقف ذات الخلو

المطلب الثاني: وقف البناء والغراس الذي يثبت الخلو من أجله.

المطلب الثالث: وقف الكدك.

المطلب الرابع: وقف خلو أراضي بيت المال.

المبحث الرابع: إرث الخلو.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إرث الخلو في الأوقاف والأملاك الشخصية.

المطلب الثاني: إرث خلو أراضي بيت المال.

المبحث الخامس: تكاليف إصلاح الخلو.

المبحث السادس: الحكر في الخلو.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكر، وعلاقته بالخلو.

المطلب الثاني: المدة في التحكير.

- المطلب الثالث: من يجوز له التحكير.
- المطلب الرابع: مقدار الأجرة في الاستحكار للوقف.
- المطلب الخامس: ما يترتب على التحكير بغبن فاحش.
- المطلب السادس: الزيادة أو النقص عن أجرة المثل أثناء المدة.
- المبحث السابع: ملكية الغراس والبناء الذي يضعه صاحب الخلو.
- المبحث الثامن: هلاك البناء والغراس الذي جعل الخلو من أجله.
- المبحث التاسع: اعتبار الخلو من مسقطات العقود المالية.
- المبحث العاشر: الحيل في بدل الخلو.

المبحث الأول
في
تصرف صاحب الخلو بخلوه.

المبحث الأول

تصرف صاحب الخلو بخلوه

والمقصود به هو تصرفه بالخلو من جهة البيع والإجارة والإعارة والهبة والوصية وغيرها من التصرفات.

فهل يحق لصاحب الخلو أن يهب هذا الحق؟ أو يبيعه على غيره؟ أو يعيره؟ أو يؤجره؟ إلى غير ذلك من التصرفات.

القول في هذه المسألة راجع إلى حقيقة ملك الخلو، وهل هو من قبيل ملك المنفعة؟ أو من قبيل ملك الانتفاع؟

وقد تقدم الفرق بينهما في الفصل التمهيدي^(١).

وتقدم أيضاً بيان حقيقة ملكه في الفصل الأول، وأنه من قبيل ملك المنفعة كما صرح بذلك جمع من الأئمة المتقدمين^(٢).

إذا تقرر ذلك فإنه يقال: إذا ثبت للمستأجر خلو صحيح في العقار -على ما تقدم في الفصل الثاني- صار من حقه التصرف فيه ببيع، أو رهن، أو هبة، أو غير ذلك من التصرفات المبنية على حق التملك، وهذا هو صريح قول المالكية في هذه المسألة.

جاء في حاشية الدسوقي: «وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو يبيعه وإجارته وهبته وإعارته ويورث عنه إذا مات ويتحصص فيه غرماءه»^(٣).

وذهب الرحيباني من الحنابلة إلى عدم صحة إجارة الخلو، مع قوله بصحة بيعه وهبته ووفاء الدين منه، وذلك لأن مالك الخلو إنما يملك جزءاً مشاعاً من منفعة العقار، ولا يصح عند

(١) تقدم ص ٣٩.

(٢) راجع ص ٥٦.

(٣) ٤٣٣/٣، وينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦٢٤/٢.

الحنابلة إجارة المشاع إلا للشريك^(١).

قال في الإنصاف: «ولا يجوز إجارة المشاع مفرداً لغير شريكه، هذا المذهب بلا ريب ... نص الإمام أحمد في رواية سندي يجوز بيع المشاع ورهنه ولا يجوز أن يؤجر لأن الإجارة للمنافع ولا يقدر على الانتفاع»^(٢).

وقد اختلف العلماء في حكم إجارة المشاع على قولين:

القول الأول: صحة إجارة المشاع.

وهذا مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والصاحبين من الحنفية^(٥)، وقد أوماً إليه الإمام أحمد^(٦).

دليلهم:

أن الإجارة أحد نوعي البيع، فإذا جاز بيع المشاع جازت إجارته^(٧).

ويناقش: بالفرق بين الإجارة والبيع، لعدم شرطية كون المبيع مقدور الانتفاع، فإنه يجوز بيع الجحش، والأرض السبخة وإن لم يكن منتفعاً بهما، بخلاف الإجارة، فإنه لا بد من معرفة المنفعة، ووجودها في العين المؤجرة.

القول الثاني: المنع من تأجير المشاع.

وهذا قول أبي حنيفة، وزفر^(٨)، ومذهب الحنابلة^(٩).

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٣٧٠.

(٢) ٢٦/٦، وينظر: المبدع شرح المقنع ٥/١٩.

(٣) ينظر: إرشاد السالك ١/١٥٢.

(٤) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز ١٢/٢٦٢، روضة الطالبين ٥/١٨٤، جواهر العقود ١/٢١٤.

(٥) ينظر: البحر الرائق ٨/٢٣.

(٦) ينظر: الإنصاف ٦/٢٦.

(٧) ينظر: روضة الطالبين ٥/١٨٤.

(٨) ينظر: العناية شرح الهداية ١٢/٣٩٦، البحر الرائق ٨/٢٣، اللباب في شرح الكتاب ١/١٨٤.

(٩) ينظر: الإنصاف ٦/٢٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥١، كشف القناع ٣/٥٦٥.

دليلهم:

أنه لا يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته كالمغصوب، فالمشاع لا يستطيع تسليمه إلا بتسليم ملك الشريك، ولا ولاية للمؤجر على مال الشريك^(١).

ونوقش: بأن المشاع مقدور على تسليمه بالمهاياة^(٢).

ورد عليه: بأن الاستيفاء بالمهاياة لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد؛ إذ التهايو بالزمن انتفاع بالكل بعض المدة، والتهايو بالمكان يكون بطريق البدل عما في يد صاحبه وليس هذا هو مقتضى العقد^(٣).

الراجع:

الراجع - والله أعلم - هو المنع من تأجير المشاع؛ لعدم القدرة على التسليم على الوجه الذي يقتضيه العقد.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز تأجير الخلو؛ لأنه ملك مشاع لصاحبه، ولا يستطيع تسليمه فلم يجز له أن يؤجره.

ولم يجد الباحث قولاً للحنفية والشافعية في حكم التصرف بالخلو، إلا أن ابن عابدين - رحمه الله - قد صرح بأنه لو حكم بالتصرف قاضٍ يراه من المالكية أو غيره جاز^(٤).

ويمكن أن تخرج مذاهبهم على الجواز، بناءً على جواز التصرف في المنفعة إذا ملكت بشتى التصرفات - هذا عند من يقول بصحة الخلو منهم -.

(١) ينظر: المغني ٦/١٤٣.

(٢) ينظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٧/٧٤، منح الجليل ٧/٢٥١، والمهاياة: هي أن يتفق الشريكان على أن يأخذ كل منهما الشقص مدة معلومة. ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٣١٩.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٨٧.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٢١.

المبحث الثاني

في

شفعة صاحب الخلو

وفيها مطلبان:

المطلب الأول: الشفعة في ذات الخلو.

المطلب الثاني: الشفعة في البناء والغراس الذي يثبت من أجله

الخلو.

المبحث الثاني

شفعة صاحب الخلو

الشفعة لغة: مأخوذة من الشفع بمعنى الضمّ أو الزيادة والتقوية، تقول: شفعت الشيء: ضمته، سميت شفعة؛ لأن الشفيع يضم ما يملكه بهذا الحق إلى نصيبه أو ملكه، فيزيده عليه، ويتقوى به، فقد كان الشفيع منفرداً في ملكه، فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه، فصار شفعاً ضد الوتر^(١).

وفي الاصطلاح الفقهي: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض^(٢).

وقد دل على مشروعية الشفعة السنة والإجماع:

أما السنة، فأحاديث كثيرة: منها حديث جابر رضي الله عنه: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق، فلا شفعة)) وفي رواية: ((في أرض، أو رُبْع، أو حائط))^(٣).

ومنها حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: ((الجار أحق بشفعة جاره يُنتظر بها، وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً))^(٤).

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (شفع) ١٨٣/٨، القاموس المحيط، مادة (شفع) ص ٩٤٨، المصباح المنير ٣١٧/١.

(٢) ينظر: فتح الوهاب ٤٠٦/١، الإقناع للشريبي ٣٣٥/٢، حاشية البجيرمي ٣٧٧/٨.

(٣) أخرجه ابن ماجه، كتاب الشفعة، باب إذا وقعت الحدود، (٢٤٩٧)، ٨٣٤/٢، والإمام مالك في الموطأ، كتاب الشفعة، باب ما تقع فيه الشفعة، (١٣٩٥)، ٧١٣/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، (١١٨٩٧)، ١٠٣/٦، قال عنه ابن عبد البر: مرسل يتصل من وجوه. وصححه ابن تيمية، الألباني. ينظر: التمهيد ٣٦/٧، بيان تلبس الجهمية ٤٣١/٣، إرواء الغليل ٥ / ٣٧٢.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الإحارة، باب في الشفعة، (٣٥٢٠)، ٣٠٧/٣، والترمذي، كتاب الأحكام، باب الشفعة للغائب، (١٣٦٩)، ٦٥١/٣، وابن ماجه، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجواري، (٢٤٩٤)، ٨٣٣/٢، والإمام أحمد في مسنده، (١٤٢٩٢)، ٣٠٣/٣. قال عنه الشافعي: نخاف ألا يكون محفوظاً. وأنكره الإمام أحمد، وقال عنه الترمذي: حسن غريب، وصححه ابن عبد الهادي وابن القيم والألباني. ينظر: نصب الراية ٤ / ١٧٣، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ١٢٧/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٠٢/٢، صحيح وضعيف الجامع الصغير ص

ومنها حديث سمرة: ((جار الدار أحق بالدار من غيره))^(١).

وأما الإجماع: فقد نقل ابن المنذر الإجماع على ثبوتها^(٢).

ونقل عنه في المغني أنه قال: «ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم^(٣)، فإنه قال: لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فسيضر المالك؛ أي أن الشفعة تصادم مبدأ حرية التعاقد في التصرف. ورد عليه: بأن قوله ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله»^(٤).

وحكمتها: دفع ضرر الدخيل الأجنبي الذي يأتي على الدوام، بسبب سوء المعاشرة والمعاملة، في استعمال أو استحداث المرافق المشتركة، وكذلك من الحكمة: دفع ضرر مؤنة القسمة^(٥).

وللشفعة أركان وشروط وأحكام أخرى ليس هذا موضع ذكرها، فتراجع في مظانها.

وهي في هذا الباب إما أن تكون الشفعة في ذات الخلو، باعتباره ملكاً للمنفعة، وقد يكون مشاعاً.

وإما أن تكون شفعة في البناء والغراس الذي ينشئه المستأجر في الوقف ويكون سبباً لثبوت الخلو له—عند من يقول به—.

وهذا ما سيفصل في المطلبين التاليين بإذن الله.

.٥٤٢

(١) أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب الشفعة، رقم (١٣٦٨) ٦٥٠/٣. وأحمد في مسنده (١٩٤٧٧)، ٣٨٨/٤. وضعفه ابن العربي والسيوطي، وصححه الألباني. ينظر: عارضة الأحوذى ٣/٣٤٣، الجامع الصغير ١/٣٢٨، صحيح وضعيف الجامع الصغير ص ٣٤٥.

(٢) ينظر: الإقناع لابن المنذر ١/٢٦٧.

(٣) هو عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي، فقيه أصولي، قال عنه القاضي عبد الجبار: كان من أفصح الناس وأورعهم وأفقههم. أ.هـ. وله تفسير عجيب، توفي سنة ٢٢٥. ينظر: لسان الميزان ٣/٤٢٧، الأعلام ٣/٣٢٣.

(٤) ٤٥٩/٥.

(٥) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٦٤١.

المطلب الأول

الشفعة في ذات الخلو

وصورتها: أن يثبت الخلو لمجموعة من المستأجرين على وجه مشاعٍ بينهم، كأن يستأجر خمسة أشخاص عقاراً، ويدفعوا لمالكة خلواً لهم، ففي هذه الحالة قد امتلكوا جزءاً من المنفعة ملكاً مشاعاً بينهم، كل على قدر نصيبه، فإذا رغب أحدهم ببيع نصيبه على شخص خارجي، فهل للشركاء انتزاع هذا النصيب شفعة؟

لم أجد فيمن تقدم من بحث هذه المسألة، ولعل ذلك راجع إلى ضعف الخلاف في الأصل الذي تبنى عليه هذه المسألة، وهي مسألة الشفعة في المنافع.

وقد اختلف العلماء في حكم الشفعة في المنافع على قولين:

القول الأول: أن الشفعة تثبت في المنافع.

وهذا قول مالك.

قال ابن عليش: «لا شفعة لشريك في كراء، فإن اكرى شخصان داراً مثلاً ثم أكرى أحدهما نصيبه من منفعتها فلا شفعة فيه لشريكه على أحد قولي مالك، وله لشفعة فيه على قوله الآخر»^(١).

وجاء في الذخيرة: «وكذلك لو وهبت لهما ثمرة شجرة عشرين سنة حبسا عليهما فأراد أحدهما بيع نصيبه بعد الطيب فالآخر أولى، ولو أجزأ أحدهما نصيبه من الدار لم يكن للآخر شفعة، لاختصاصهما بالأصول دون المنافع»^(٢).

دليل هذا القول:

يستدل أصحاب هذا القول بأن الشفعة في ربة العقار إنما تثبت لدفع الضرر، فيقاس عليها الشفعة في المنفعة.

(١) منح الجليل ١٩٢/٧.

(٢) الذخيرة ٢٨٣/٧.

وبناقش: بأن القياس على ربة العقار قياس مع الفارق؛ إذ إن ربة العقار يمكن قسمتها بخلاف المنفعة، فإنها مشاعة لا تقسم، ويشترط في الشفعة أن تكون فيما يقسم من العقار^(١).

القول الثاني: أن الشفعة لا تثبت في المنافع.

وهذا قول الجمهور من الحنفية^(٢)، والمذهب عند المالكية^(٣)، وهو قول الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

دليلهم:

أن الشفعة إنما وردت في الأصول دون المنافع، فوجب التوقف إلى حيث وقفت النصوص، ولا يجوز الزيادة عليها، فالأصل عدم انتزاع الإنسان مال غيره إلا برضاه ولكن تركنا ذلك في الأرض والعقار لثبوت النص فيه، وأما ما سوى ذلك فلا يقال به^(٦).

وقد جاءت نصوص كثيرة تدل على أن الشفعة في ربة العقار، منها:

قوله في الحديث الصحيح: ((**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**))^(٧).

قول جابر عن النبي ﷺ ((**الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط**))^(٨). وهذا يقتضي انحصار الشفعة في ذلك.

الراجع:

الذي يترجح - والله أعلم - هو عدم ثبوت الشفعة في المنافع، وهذا قول الأئمة الأربعة، وهو ما تدل عليه الأدلة.

(١) ينظر: المغني ٥/٤٦٥.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٥/٢٩٣، فتح القدير ٢١/٢٨٠، البحر الرائق ٨/١٤٣.

(٣) ينظر: الذخيرة ٧/٢٨٣، مواهب الجليل ٧/٣٧١.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٧/٢٧٤، غاية البيان ١/٤٣٢.

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٣٤٣، كشف القناع ٤/١٥٢.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٤٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٦٨٨، حاشية الجمل على المنهج ٧/١٤٧،

شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤١.

(٧) تقدم تخريجه ص ٢٤٧.

(٨) تقدم تخريجه ص ٢٤٧.

وبناء على ذلك فإنه لا تصح الشفعة في الخلو؛ لأنه ملك للمنفعة، ولا شفعة في المنافع.

المطلب الثاني

الشفعة في البناء والغراس الذي يثبت من أجله الخلو

وصورتها: أن يستأجر جماعة أرضاً، ثم ينشئوا فيها غراساً وبناءً، ويثبت لهم الخلو بذلك، ويكون ملكهم للبناء مشاعاً، فإذا أراد بعضهم أن يبيع نصيبه فهل يثبت للبقية حق الشفعة؟
يقال: لا تخلو هذه الصورة من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون البناء قد أنشئ في أرض موقوفة، فقد اختلف العلماء في الشفعة هنا على قولين:

القول الأول: أنها لا تثبت.

وهذا قول ابن عابدين^(١).

دليله:

استدل على ذلك بأن ما ينشأ في الوقف من بناء وغراس له حكم الوقف، وقد نص المذهب الحنفي على أن الوقف لا شفعة له ولا فيه^(٢).

القول الثاني: صحة الشفعة هنا.

وهو قول أبي السعود من الحنفية^(٣)، والعدوي من المالكية^(٤).

دليلهم:

يستدل لهم بأنه حق في عقار تملكه الشخص ملكاً مشاعاً، فجاز لشريكه أن ينتزعه حال بيعه على غيره.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢١٧/٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق ٢١٧/٢.

(٣) ينظر: المرجع السابق ٥٢٣/٤.

(٤) ينظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧ / ٧٩.

وكذلك يقال: بأن الشفعة إنما تكون في البناء، وليس في الأرض الموقوفة، والبناء يعتبر ملكاً لمن بناها، وليست وقفاً.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني، لظهور دليله، واستناد القول الأول على قاعدة مختلف فيها، وهي أن ما بني على الوقف فله حكم الوقف.

الحالة الثانية: أن يكون البناء قد أنشئ بأرض خاصة، فالقول بثبوت الشفعة فيه أولى من القول بثبوت الشفعة في الأوقاف، -والله أعلم-.

المبحث الثالث

في

وقف الخلو

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: وقف ذات الخلو

المطلب الثاني: وقف البناء والغراس الذي يثبت الخلو من

أجله.

المطلب الثالث: وقف الكدك.

المطلب الرابع: وقف خلو أراضي بيت المال.

المبحث الثالث وقف الخلو

قد تقدم أن الخلو من الأملاك الخاصة، سواء كان هذا الخلو في الأوقاف، أو في الأملاك الطلقة، فإذا تملك الشخص الخلو ثم أراد أن يوقفه، فهل له ذلك؟

القول في هذا المبحث منصب على أربع مسائل:

المسألة الأولى: مسألة وقف ذات الخلو، باعتباره منفعة تُوقف.

المسألة الثانية: مسألة وقف البناء والغراس الذي ينشئه صاحب الخلو في العقار، ويستحق الخلو من أجله.

المسألة الثالثة: وقف الكدك الذي يوضع في المحلات للبقاء الدائم.

المسألة الرابعة: وقف خلو بيت المال.

وسيفصل القول في هذه المسائل في المطالب التالية.

المطلب الأول

وقف ذات الخلو

وصورته: أن يملك شخص خلو عقار بطريق صحيح، ثم يرغب في وقف ما تملكه من هذا الخلو.

فهل له ذلك؟

لا تخلو هذه المسألة إما أن تكون في أرض طلقة، أو تكون في أرض وقف.

الحالة الأولى: إن كانت في ملك خاص، فالحكم هنا راجع إلى الحكم في مسألة وقف المنفعة المجردة.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم صحة وقف المنفعة.

وهذا قول الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

دليلهم:

استدلوا على ذلك بأن المنفعة لا تبقى، بل هي تتجدد، ومن شروط الوقف التأييد^(٤)، إذ ما لا يؤبد لا يتصور فيه التحبيس، والنبي ﷺ يقول في الوقف ((**إن شئت حبست أصلها**))^(٥).

ونوقش: بعدم التسليم على اشتراط التأييد فيما يُوقف، بل يجوز وقف ما لا يؤبد إذا كان يتجدد^(٦)، ولذا فقد أجاز الحنفية والمالكية وقف النقود للسلف، ووقف الطعام للسلف

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٠.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٧٧.

(٣) ينظر: شرح منتهى الإيرادات ٢/٤٠٠، كشاف القناع ٤/٢٤٤، مطالب أولي النهى ٤/٢٧٨.

(٤) ينظر: المحيط البرهاني ٥/٦٩٢، البحر الرائق ٥/٢١٤، الفتاوى الهندية ٢/٣٥٦.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، (٢٥٨٦) ٢/٩٨٢، وأخرجه مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف (٤٣١١)، ٥/٧٣.

(٦) ينظر: جامع الأمهات ١/٤٤٩، الشرح الكبير للدردير ٤/١١١.

كذلك،^(١) قال شيخ الإسلام: «ولو قال الواقف: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيداً. وإذا أطلق وقفاً لنقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر، خصوصاً على أصلنا فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته»^(٢).

القول الثاني: جواز وقف المنفعة.

وهذا قول المالكية،^(٣) وإليه يميل شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤).

دليلهم:

أن المقصود من الوقف هو استمرار المنفعة، بغض النظر عن العين، وقد نص جمع من الأئمة كمالك وأحمد -رحمهما الله- على جواز وقف النقود للقرض، مع عدم بقاء عينها، ولكنها تستبدل^(٥)، وكذلك المنفعة، فإنها تتجدد، فجاز وقفها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «فلما كان لبن الظئر يستوفى مع بقاء الأصل ونقع البئر يستوفى مع بقاء الأصل: جازت الإجارة عليه كما جازت على المنفعة؛ فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئاً بعد شيء وأصلها باق كما يحدث الله المنافع شيئاً بعد شيء وأصلها باق؛ ولهذا جاز وقف هذه الأصول لاستثناء هذه الفوائد أعيانها ومنافعها»^(٦).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو جواز وقف المنفعة، للنفع الكبير الحاصل من فتح هذا الباب، ولعدم الدليل المانع من ذلك، فيكفي فيما يوقف أن يكون مما له أصل يبقى أو يتجدد، أما حصر الموقوفات فيما يؤبد فلا دليل على ذلك.

وبناءً على ما تقدم فإنه يجوز وقف الخلو في العقارات الطلقة؛ لأنه من قبيل وقف

(١) ينظر: المحيط البرهاني ٧/٥، درر الحكام ٤/٤٤٠، جامع الأمهات ١/٤٤٨، البهجة شرح التحفة ٢/٣٩٦.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ٥/٤٢٥.

(٣) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/٧٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/١٠١.

(٤) ينظر: المستدرک على مجموع الفتاوى ٤/٩١.

(٥) ينظر: شرح ميارة ٢/١٣٦، الإنصاف ٧/١١.

(٦) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٣٠.

المنفعة، والراجح جواز وقفها، والله أعلم.

الحالة الثانية: أن يكون الخلو في أرض موقوفة.

فقد اختلف العلماء في حكم وقفه على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوقف.

وهذا قول السنهوري والأجهوري والخرشي من المالكية^(١)، والشرواني من الشافعية^(٢).

دليلهم:

أن المنفعة هنا متعلقة بالوقف، وما تعلق الوقف به لا يوقف؛ إذ إنه موقوف، ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف، وهو أمر باطل شرعاً وعقلاً.

قال الأجهوري: «محل صحة وقف المنفعة إذا لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها، وما تعلق الحبس به لا يجس ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف واللازم باطل شرعاً ألا ترى أنه لا يوقف ما فتح من الأرض عنوة ولو لمن أقطعه له الإمام؛ لأنها بمجرد الفتح صارت وقفا فلا يصح وقفها شرعاً، ولا عقلاً ومن المعلوم أن كل ذات وقفت إنما يتعلق الوقف بمنفعتها، وأن ذاتها مملوكة للواقف وبهذا تعلم بطلان تحبيس الخلو»^(٣).

ونوقش: بالتسليم أن منفعة الوقف لا يمكن وقفها؛ لأنها موقوفة، وبالمع أن يكون الخلو من هذا الباب، بل المنفعة في الخلو هي من قبيل الملك الطلق، ولذا جاز بيعه، والتصرف فيه بسائر التصرفات، والأجهوري نفسه لم يخالف في جواز سائر التصرفات، كالبيع، والإجارة، والرهن، ولو كانت وقفاً لم تجز هذه التصرفات^(٤).

(١) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٩/٤، فتاوى عليش ٢ / ٢٥١.

(٢) ينظر: حاشية الشرواني على التحفة ٦ / ٣٧، وهو الشيخ عبد الحميد الشرواني، له " حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي " في فروع الشافعية . وفي النسخة المطبوعة منها أنه " نزيل مكة المكرمة " وبآخرها أنه أتم كتابة المذكور هناك سنة ١٢٨٩ . وينقل عنه صاحب " ترشيح المستفيدين " كثيراً . وهو تلاميذ الشيخ إبراهيم البيهقوري . ينظر : تحفة المحتاج ١ / ٦٨١ ، معجم الطبقات العربية والمعربة ١١٢١/٢ .

(٣) ينظر: فتاوى عليش ٢ / ٢٥١.

(٤) ينظر: فتاوى عليش ٢ / ٢٥١.

القول الثاني: صحة وقف الخلو هنا.

وهذا قول الحموي من الحنفية^(١)، وبعض المالكية كالعدوي، والزرقاني، وعليش^(٢)، وهو قول الرحيباني من الحنابلة^(٣) -رحم الله الجميع-: إذا جرت به العادة، وخرجه على قول الإمام أحمد -رحمه الله- بصحة وقف الماء إن كانوا قد اعتادوه. ثم قال: «هذا ما ظهر لي ولم أجده مسطوراً لكن القياس لا يأباه وليس في كلامهم ما يخالفه» .

أدلتهم:

الدليل الأول: أن منفعة العقار بعضها موقوف وبعضها طلق، والبعض الطلق هو الخلو، فجاز أن يوقف كباقي الأملاك الطلقة^(٤).

الدليل الثاني: قياس الوقف على البيع، بجامع أن في كليهما نقلاً للملك، أما البيع فبعوض، وأما الوقف فبلا عوض، فإذا جاز البيع هنا جاز الوقف؛ إذ لا فرق بينهما^(٥).

الدليل الثالث: جريان العرف وعمل الناس على وقف الخلوات، والعرف إذا لم يعارض نصاً ولا إجمالاً ولا قياساً صحيحاً فإنه يعمل به^(٦).

قال الحموي بعد ذكره للخلاف في هذه المسألة: «لكن الذي شاع وذاع، وملاً الأرض والبقاع، وأكب الناس على مقتضاه والعمل بمضمونه وفحواه، ما أفتى به العلامة الشيخ أحمد السنهوري من صحة وقف الخلو، وجرى به العمل كثيرا في سائر الممالك، سيما في الديار المصرية، فينبغي اعتماد صحته ارتكاباً لأخف الضررين، لما يلزم على الحكم ببطلانه من ضياع أموال الناس، وتفاقم الأمر بينهم وكثرة الخصام المؤدي للتقاطع والتدابير المناهية لأخوة الإسلام، فهذا مما عمت به البلوى، فينبغي أن لا يفتى بالبطلان لما علمته، سيما إن كان موقوفاً على

(١) ينظر: غمز عيون البصائر ١/٣٢٢.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/٧٥، حاشية العدوي على الخرشبي ٧/٧٩، فتاوى عليش ٢/٢٥٣.

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٣٧١.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٦.

(٥) ينظر: المرجع السابق ٤/٧٦.

(٦) ينظر: غمز عيون البصائر ١/٣٢٢.

خيرات: كنفرة خبز، وتسبيل ماء، ووفاء دين، وإعانة على حج، ونحو ذلك من أنواع البر والقرب، إذ بطلانه يبطل ما ذكر، والله تعالى أعلم»^(١).

الدليل الرابع: أن وقف الخلو مما عمت به البلوى، فالقول بجوازه فيه ارتكاب لأخف الضررين، فإنه يلزم على القول ببطلانه لوازم فاسدة، من ضياع لأموال الناس، وحصول الخصام المؤدي إلى التنافر، وهذا ما جاءت الشريعة لقطع مادته، فينبغي ألا يفتى ببطلانه^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو جواز وقف الخلو كباقي الأملاك الطلقة؛ إذ لا فرق بين البيع والهبة والوقف في هذا الباب، وقد جرى عمل المسلمين على هذا منذ أزمنة متباعدة، ففي منعه ضرر ظاهر، إضافة إلى ترغيب الشارع وحثه على الإكثار من الأوقاف، ففي فتح هذا الباب نفع كبير، والله أعلم.

(١) غمز عيون البصائر ١/٣٢٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق ١/٣٢٢.

المطلب الثاني

وقف البناء والغراس الذي يثبت الخلو من أجله

وصورته: أن يستأجر الشخص أرضاً، ثم ينشئ فيها حِكراً من بناء وغراس مما هو ملكه، ويستحق من أجله الخلو، ثم يرغب بوقف ما أنشأ، فهل يحق له ذلك؟
أصل هذه المسألة هو حكم وقف البناء والغراس دون الأرض، سواء كانت هذه الأرض موقوفة أو طلاقة.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز وقف البناء دون الأرض.

وهذا قول بعض الحنفية^(١)، كالقاسم بن الحسين^(٢)، وعزاه إلى محمد بن الحسن، وهلال بن يحيى^(٣)، والخصاف^(٤).

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥ / ٢٢٠، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٩.

(٢) هو العلامة القاسم بن الحسين بن أحمد، مجد الدين الخوارزمي، الملقب بصدر الأفاضل عالم بالعربية، من فقهاء الحنفية، ولد سنة ٥٥٥هـ، وتفقه على برهان الدين ناصر صاحب المغرب عن نجم الدين عمر النسفي عن صدر الإسلام محمد البنودي، وغيرهم. توفي سنة ٦١٧هـ. ومن تصانيفه: (شرح المفصل) للزخشري، (التوضيح)، و (الروايا والخبايا)، و (بدائع الملح)، و (لهجة الشرع في شرح ألفاظ الفقه). ينظر: الجواهر المضية ١ / ٤١٠، والفوائد البهية ص ١٥٣.

(٣) هو هلال بن يحيى بن مسلم، الرأي، البصري، لُقّب بالرأي لسعة علمه، وكثرة فقهه، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر، وروى الحديث عن أبي عوانة، وابن مهدي، وعنه أخذ بكار بن قتيبة، وعبد الله بن قحطبة، والحسن بن أحمد بن بسطام. توفي سنة ٢٤٥هـ. من تصانيفه: (كتاب في الشروط)، وله " (أحكام الوقف) ". ينظر: الجواهر المضية ٣ / ٥٧٢، تاج التراجم ٢ / ١٢٠.

(٤) هو أحمد بن عمرو، (وقيل عمر) بن مهير (وقيل مهران) الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف. فقيه حنفي إمام. من أهل بغداد، روى الحديث. كان فاضلاً حاسباً عارفاً بمذهب أصحابه. وكان مقدماً عند المهدي بالله وصنف للمهدي كتاباً في الخراج. كان زاهداً يأكل من عمل يده. قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم يصح الاقتداء به، توفي سنة ٢٦١هـ. من مصنفاته (الأوقاف)، و (الحيل)، و (الشروط)، و (الوصايا). ينظر: الجواهر المضية ١ / ٨٧، ٨٨، الأعلام للزركلي ١ / ١٧٨.

ولم يستثنوا إلا حالة واحدة، وهي عندما تكون الأرض موقوفة، ثم يوقف البناء والغراس على ذات جهة الوقف.

دليلهم:

أن شرط الوقف التأييد، والأرض إن كانت ملكاً للغير فللمالك استردادها، ونقض ما بني فيها، وكذا لو كانت الأرض ملكاً للواقف فإنها لورثته من بعده، ولهم أن ينقضوا ما بني، فلا يكون الوقف مؤبداً.^(١)

وقد يناقش: بالتسليم عندما يكون في الأرض حق للغير بحيث أنها ستؤول إليه قريباً فينقض البناء، أما إذا كانت الأرض محتكرة، أو معدة للاحتكار فإنه لا مانع حينئذ من وقف البناء. قال ابن عابدين: «فينبغي أن يستثنى من أرض الوقف ما إذا كانت معدة لاحتكار لأن البناء يبقى فيها كما إذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض فإنه لا مطالب لنقضه، والظاهر أن هذا جواز وقفه»^(٢).

الدليل الثاني: أن البناء والغراس عند الحنفية من المنقولات، ولا يجوز عندهم وقف المنقول إلا إذا تعارف الناس عليه^(٣).

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول: عدم التسليم أن البناء من المنقولات، بل هو من العقارات الثابتة، ولا يمكن نقله بحال، وإذا هدم من مكان وأعيد بناؤه في مكان آخر فلا أحد يعتبر البناية الثانية هي ذات البناية الأولى.

الوجه الثاني: عدم التسليم بالمنع من وقف المنقولات، بل الراجع جواز وقف المنقول مطلقاً - كما سيأتي بحث المسألة مطولاً في المبحث التالي بإذن الله-^(٤).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٩٠/٤.

(٢) المرجع السابق ٣٩٠/٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق ١٩٨/٧، حاشية ابن عابدين ٣٨٩/٤، لسان الحكام ٢٩٤/١.

(٤) ينظر: الوسيط ٢٣٩/٤، حواشي الشرواني والعبادي ٤٦٤/٣، تحفة الحبيب ٢١٥/٣، شرح الزركشي على الخرقى ٢٠٥/٢.

الوجه الثالث: على التسليم بما تقدم فإنه قد تعارف الناس على جواز وقف البناء، قال ابن الشحنة^(١) - رحمه الله - : «إن الناس من زمن قدم نحو مائتي سنة وإلى الآن على جوازه والأحكام به من القضاة العلماء متواترة والعرف جار به فلا ينبغي أن يتوقف فيه»^(٢).

القول الثاني: جواز وقف البناء دون الأرض إذا كانت الأرض محتكرة.

وهذا قول جمع من الحنفية كابن الشحنة^(٣)، وابن نجيم^(٤)، وابن عابدين^(٥)، وهو مذهب المالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨)، مع اتفاقهم أن وقف البناء لا يسقط حق ملاك الأرض.

دليلهم:

الدليل الأول: جريان العرف على وقف البناء دون الأرض، ودرج حكم القضاة على تصحيح أمثال هذه المعاملات^(٩).

ونوقش: بأن العرف خالف حكم الأئمة، وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ^(١٠).

ورد عليه: بأن من منع من الأئمة إنما منع منه لعدم جريانه على عرف أهل عصره، أما وقد تعارف الناس عليه فلا إشكال فيه^(١١).

(١) هو عبد البر بن محمد بن محمد بن محمود بن الشحنة ، أبو البركات ، سري الدين . قاض فقيه حنفي ، أصولي ، مشارك في أنواع من العلوم . ولد بـ حلب سنة ٨٥١ هـ ، وانتقل إلى القاهرة ، وتولى قضاء حلب ثم قضاء القاهرة ، وصار جليس السلطان الغوري وسميره وتوفي بحلب سنة ٩٣١ هـ . من تصانيفه : (الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية) ، و (زهرة الرياض) ، و (رسالة في الفقه) ، و (غريب القرآن) ، و (تفصيل عقد الفرائد) . ينظر : شذرات الذهب ٨ / ٩٨ ، والأعلام ٤ / ٤٧ ، ومعجم المؤلفين ٥ / ٧٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٩ .

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٩ .

(٤) ينظر : المرجع السابق ٤ / ٣٠١ .

(٥) ينظر : المرجع السابق ٤ / ٣٠١ .

(٦) ينظر : فتح العلي المالك ٢ / ٢٤٩ .

(٧) ينظر : روضة الطالبين ٥ / ٣١٦ .

(٨) ينظر : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤ / ٣٧٠ .

(٩) ينظر : حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٩ .

(١٠) ينظر : المرجع السابق ٤ / ٣٨٩ .

(١١) ينظر : المرجع السابق ٤ / ٣٩٠ .

الدليل الثاني: يستدل لهم بصحة وقف المنقولات على الراجح، والبناء أولى من المنقولات في ذلك؛ إذ بقاءه يدوم أكثر منها، ويمكن حفظ حق ملاك الأرض بدفع الأجرة للمالك إما من الواقف، أو من بيت المال، أو من جهة الوقف.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو صحة وقف البناء والغراس إذا كانت الأرض محتكرة، كما هو قول الجمهور، مع الحفاظ على حق ملاك الأرض بأن يدفع لهم الواقف الحكر ما دام محتكراً. وقد ذهب الطرسوسي^(١) إلى أن الحكر على الواقف طيلة مدة الاحتكار، فإذا انقضت المدة صار الحكر على بيت المال^(٢).

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أنه متى انهدم البناء زال حكم الوقف، أما ما دام قائماً فعليه أجرة المثل^(٣).

وذهب المرادوي إلى أن الحكر على جهة الوقف إن وجدت^(٤).

ولعل الأقرب في ذلك بأن يقال أنه إذا انتهت إجارة المستحكر وفي الأرض بناء وغراس موقوف فإن أجرته على جهة الوقف إن تيسر، وإلا كان على بيت المال، فإن لم يدفع بيت المال دفع الواقف لهم الأجرة بعد انتهاء احتكاره، والله أعلم.

(١) هو إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد ابن عبد المنعم الطرسوسي، نجم الدين: قاض مصنف. ولد سنة ٧٢١هـ في دمشق، وولي قضاءها بعد والده سنة ٧٤٦هـ، وأفتى ودرس، ومات فيها سنة ٧٥٨هـ، من مؤلفاته: (الإشارات في ضبط المشكلات) و (الإعلام في مصطلح الشهود والحكام) و (الاختلافات الواقعة في المصنفات) و (أنفع الوسائل) يعرف بالفتاوى الطرسوسية، و (ذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر) في فقه الحنفية، و (الفوائد المنظومة) فقه، ويسمى (الفوائد البدرية) و (الدرة السننية في شرح الفوائد الفقهية). ينظر: الدرر الكامنة ٤٣/١، النجوم الزاهرة ٣٢٦/١٠، الأعلام ٥١/١.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٥/٢٢٠.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٨/٣١.

(٤) ينظر: الإنصاف ٦/٦٢.

المطلب الثالث

وقف الكدك

والمقصود بالكدك - كما تقدم - هو ما يُجعل في العقار من أثاث مما هو ليس على سبيل القرار، كالرفوف والدواليب وغيرها^(١).

وقد اختلف العلماء في حكم وقف الكدك على قولين:

القول الأول: عدم جواز وقفه.

وهو مذهب الحنفية^(٢).

دليلهم:

اعتمد الحنفية في منعهم من وقف الكدك على أصلهم في المنع من وقف المنقولات إلا إذا جرى العمل على ذلك، ولذا أجازوا وقف البناء والغراس، لجريان العرف على ذلك، مع أنهم يعتبرونها من المنقولات، وأما الكدك فلم يجر به عرف، فلا يصح وقفه^(٣).

القول الثاني: صحة وقف الكدك.

وهذا مذهب المالكية^(٤) ويخرج مذهب الشافعية والحنابلة على هذا القول، بناءً على قولهم بصحة وقف المنقول^(٥).

دليلهم:

اعتمد المالكية هنا على أصلهم بجواز وقف المنقول، قالوا: والكدك من ذلك فيصح وقفه. فبناءً على ما تقدم يتبين أن الحكم في هذه المسألة راجع إلى الحكم في مسألة وقف المنقول.

(١) راجع ص ٥٩.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٩١/٤.

(٣) ينظر: المرجع السابق ٣٩١/٤.

(٤) ينظر: فتح العلي المالک ٢ / ٢٥٠.

(٥) ينظر: حاشية البجيرمي ١٢٠/٩، الإنصاف ٨/٧.

وقد اختلف العلماء في حكم وقف المنقول على قولين:

القول الأول: عدم جواز وقف المنقول.

وهو مذهب الحنفية^(١)، وهو رواية عن أحمد^(٢).

واستثنوا من ذلك ما كان تابعاً للعقار، أو ورد به النص كالسلاح والخيل، أو جرى به العرف كالكتب والمصاحف.

دليلهم:

عللوا عدم جواز وقف المنقول بأن المنقول لا يدوم، ومن شرط الوقف التأييد، وإنما استثنوا ما جرى به العرف مع مخالفته للقياس؛ لأن العرف عندهم مقدم على القياس، وكذا استثنوا ما نص عليه لتقديم النص على القياس^(٣)، وكذا أجازوه إذا كان تابعاً للعقار لأن التابع تابع، ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً^(٤).

القول الثاني: جواز وقف المنقول مطلقاً بغير شرط.

وهو مذهب الجمهور من مالكية^(٥)، وشافعية^(٦)، وحنابلة^(٧)، ورجحه زفر من الحنفية^(٨).

أدلتهم:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من احتبس فرسا في سبيل الله، إيماناً بالله، وتصديقاً بوعده، فإن شبعه، وريه وروثه، وبوله في ميزانه يوم

(١) ينظر: البحر الرائق ٢١٨/٥، اللباب في شرح الكتاب ٢٢٦/١، حاشية ابن عابدين ٣٦١/٤، الفتاوى الهندية ٣٥٧/٢.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ٢٠٥/٢.

(٣) ينظر: أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٨٢٩/٢.

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) ينظر: الذخيرة ٣١٣/٦.

(٦) ينظر: حاشية البجيرمي ١٢٠/٩.

(٧) ينظر: الإنصاف ٨/٧.

(٨) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٤.

القيامة))^(١).

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدقة. فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، وعباس بن عبد المطلب، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله وأما العباس ابن عبد المطلب فعم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي عليه صدقة ومثلها معها))^(٢).

الدليل الثالث: ما روى ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: إنه حين أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحجَّ: قالت امرأة لزوجها: أَحجني مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ما عندي ما أحجك عليه، فقالت: أَحجني على جملك فلان، قال: ذاك حبيس في سبيل الله، قالت: فائت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأله، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إن امرأتي تقرأ عليك السلام ورحمة الله، وإنها سألتني الحج معك، فقلت: ما عندي ما أحجك عليه، قالت: أحجني على جملك فلان، فقلت: ذاك حبيس في سبيل الله، فقال: ((أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله))^(٣).

ووجه الدلالة من النصوص السابقة أن النبي صلى الله عليه وسلم حث على وقف الخيل، وأقر من احتبس الأذراع والجمال في سبيل الله.

ونوقشت هذه الأدلة: بأن الحنفية لا يقولون بمنع وقفها، لورود النص فيها، وقد استثنوا ما ورد به النص، فلا يقاس عليها غيرها من المنقولات، فهذه النصوص مما جاءت على خلاف القياس^(٤).

ويرد على هذه المناقشة بأن هذه الأدلة أصول بذاتها، وما تقيسون عليه ليس بأصل، بل

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرساً، (٢٦٩٨)، ١٠٤٨/٣.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب قوله تعالى: ﴿وفي الرقاب... وفي سبيل الله﴾، (١٣٩٩)، ٥٣٤/٢، وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب في تقلم الزكاة ومنعها، (٢٣٢٤)، ٦٨/٣.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب العمرة، (١٩٩٢)، ١٥٢/٢، وضعفه المنذري، وقال: لا يتطرق إليه احتمال التحسين. وصححه الرباعي في فتح الغفار. وقال الألباني: حسن صحيح. ينظر: الترغيب والترهيب ١٧٦/٢، فتح الغفار ٨٣٦/٢، إرواء الغليل ٣٢/٦.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٤.

هو قاعدة مختلف فيها - وهي شرطية تأييد الوقف - فالقياس الصحيح هو ما اعتمد على النص، لا ما اعتمد على قاعدة تخالفه، والنص معنا لا معكم.

الراجع:

الراجع - والله أعلم - هو صحة وقف المنقول، لاعتماده على الأدلة الظاهرة، بخلاف القول الآخر الذي اعتمد على مجرد قاعدة لا دليل عليها.

بناء على ما تقدم فإن الراجع هو جواز وقف الكدك، حيث إنه مما يستفاد منه مع بقاء أصله، وهو الشرط المهم في الوقف، وأما التأييد فلا دليل على اشتراطه، والله أعلم.

المطلب الرابع

وقف خلو أراضي بيت المال

تقدم الكلام عن أراضي بيت المال، وعن حكم الخلو فيها، وأن الراجح أن هذه الأراضي تكون لمن في أيديهم كحق اختصاص، ولا يتملكونه، ولا يجوز لهم أن يبيعوا هذا الحق؛ لأن الأصل هو المنع من بيع الاختصاصات^(١).

ولمن هي في يده أن ينشئ فيها ما شاء من بناء وغراس، إذا كان يدفع الخراج لبيت المال.

فإذا أراد وقف ما أنشأه في هذه الأراضي فهل يحق له ذلك؟

لم أطلع على كلام لغير الحنفية في هذه المسألة.

فقد ذكر ابن عابدين عن الخصاص الحنفي أنه لا يرى بأساً في وقف ما ينشأ في أراضي بيت المال من بناء وغراس، إن كانت هذه الأراضي في أيادي من بنوها، ولا يتعرض لهم السلطان فيها.

أما إن كان ما عمله في الأرض مجرد كبس للتراب أو السماد فلا يصح وقفه^(٢).

هذا قمة ما وجدته من كلام لأهل العلم في هذه المسألة.

ولكن بناء على ما رجحوه في المسائل السابقة يتبين لنا أن هذه المسألة ليست موافقة لأصل بعض الحنفية الذين يرون المنع من وقف البناء ما لم يكن تابعاً للوقف^(٣).

وأما على مذهب الجمهور من مالكية، وشافعية، وحنابلة، وهو رأي أغلب الحنفية، فلا إشكال عندهم في مثل هذه الصور؛ لأنهم يبيحون وقف ما أنشئ على أرض الأحكار، مع أنها قد تكون مستحقة للغير، فكيف بهذه المسألة التي لا يتعلق في الأرض المنشئ عليها أي

(١) راجع ص ١٧٥.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٩١/٤.

(٣) راجع ص ٢٦١.

اختصاص؟ والله أعلم^(١).

(١) راجع ص ١٦٣.

المبحث الرابع

في

إرث الخلو

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إرث الخلو في الأوقاف والأموال الشخصية.

المطلب الثاني: إرث خلو أراضي بيت المال.

المبحث الرابع

إرث الخلو

المطلب الأول

إرث الخلو في الأوقاف والأموال الشخصية

تقدم أن الخلو من باب ملك المنفعة، فإذا ثبت لشخص خلو في أرض وقف، أو أرض طلبة، فإنه يتصرف فيه بما شاء كبقية أملاكه، ومن ذلك توريثه للخلو.

وقد سئل الناصر اللقاني -رحمه الله- بما نصه : «ما تقول السادة العلماء أئمة الدين عليهم السلام أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذلت الناس في ذلك مالا كثيرا حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفى بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .

فأجاب بما نصه : الحمد لله رب العالمين نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس ، وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال ، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفى بدينه فإنه يوفى من خلو حانوته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب كتبه الناصر اللقاني المالكي حامداً مصلياً مسلماً»^(١).

وكذلك فإن هذه الخلوات كما أنها تورث فإنها تدخل في الوصية، فلو أوصى شخص بخلوه لفلان فإن هذه الوصية تحسب من الثلث، وكذلك لو أوصى بثلاث أمواله صدقة أو وقفاً فإن الخلو يحسب منها كباقي أملاكه، والله أعلم.

(١) فتح العلي المالک ٢/٢٤٩.

المطلب الثاني

إرث خلو أراضي بيت المال

تقدم الحديث عن حكم أراضي بيت المال، وخلاف المذاهب فيها. كما تقدم الحديث عن الخلو فيها،^(١) وبناءً على قول من يرى حق الخلو فيها، فكيف يورث هذا الحق؟ ذهب الحنفية إلى أن مستأجر أراضي بيت المال لا يملك الخلو فيها، فإن أجرى فيها ما ليس بمال - كإجراء نهر فيها - فإنه أحق بها، ولكن ليس له أن يبيعه ولا يورثه. وجزت فتوى متأخري الحنفية أنه ينتقل إلى الأبناء الذكور انتقالاتاً لا على سبيل الإرث، بل بمعنى أنهم يكونون أولى به من غيرهم.

أما إن كان في الأرض بناء أو غراس للمستأجر فإنه يورث دون الأرض^(٢). أما المالكية فقد تقدم الخلاف عندهم في ثبوت الخلو في هذه الأراضي، ومن ثم اختلفوا في حكم توريثها على قولين:

القول الأول: أنها لا تورث.

وهو مقتضى مشهور المذهب، إذ يعتبرونها وقفاً، والأوقاف لا تورث، وإنما يوجهها السلطان حيث شاء.^(٣)

القول الثاني: أنها تورث، وأن الإرث ليس لرقبتها، بل لمنفعتها، وصاحب الخلو أحق بها ما دام يؤدي ما عليها من خراج.^(٤)

ثم اختلفوا فيمن تؤول إليه الأرض إذا مات من هي تحت يده. فذهب القائلون بعدم التوريث إلى أنها تحت تصرف السلطان، فيوجهها حيث شاء، لكن

(١) راجع ص ١٧٩.

(٢) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢ / ٢٠٥.

(٣) ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل ٢ / ١٨٩.

(٤) ينظر: المرجع السابق ٢ / ١٨٩.

إن جرت العادة بنقلها للورثة فالعادة محكمة، سواء كان النقل للورثة جميعاً، أو للذكور دون الإناث.

وذهب القائلون بالتوريث إلى أنها تقسم بين الورثة القسمة الشرعية، ولا يفرق فيها بين الذكور والإناث إلا التفريق الشرعي، وقد استنكر كثير من المالكية الأعراف الجارية في عصورهم التي تقضي بمنع الإناث من هذا الإرث^(١).

قال عليش -رحمه الله-: «والحاصل أن من راعى المشهور في المذهب قال بعدم الإرث ومن راعى مقابله قال بالإرث على فرائض الله تعالى ، ولا وجه لتخصيص الذكور ؛ لأنها خصلة جاهلية لا تحل في الإسلام ، وإن استظهر ذلك الإمام الدردير والرجوع للحق أحق»^(٢).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو أن مستأجري أراضي بيت المال هم أولى بما استأجروه من غيرهم من جهة الاختصاص، فهم يملكون في هذه الأراضي حق الاختصاص، وهذا الحق من الحقوق التي تورث، فيرث ورثة المستأجر هذا الحق، والله أعلم.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ١٨٩.

(٢) فتاوى عليش ٢ / ٢٤٦.

المبحث الخامس
في
تكاليف إصلاح الخلو

المبحث الخامس

تكاليف إصلاح الخلو

الأصل أن العقد بين المالك أو الناظر وبين صاحب الخلو عقد الإجارة، وبناء على ذلك فإن الدار المؤجرة، أو الأرض المؤجرة تعتبر أمانة في يد صاحب الخلو، وإن حصل في العقار خراب بغير تعدي ولا تفريط فلا ضمان عليه، سواء كان العقار وقفاً أو طلقاً؛ إذ ضمان ذلك على المالك؛ لأن يد المستأجر يد أمانة، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة^(١).

أما ما يحدثه صاحب الخلو من كردار أو كدك أو غيرها مما يعتبر ملكاً له، فإنه هو الضامن له؛ لأن يده عليها يد ملك.

وقد ذهب العدوي من المالكية إلى أن الخلو إذا كان بسبب بناء صاحب الخلو للوقف فإن تكاليف الإصلاح بعد ذلك تكون عليه، أما إن كان نشوء الخلو بسبب إصلاح صاحب الخلو للوقف بعد خرابه، فإن تكاليف الإصلاح بعد ذلك تكون بالنسبة بين الناظر والمستأجر^(٢).

ولعله جعل الضمان هنا على العامر لا المالك، فإن كان المستأجر هو الذي عمر الوقف ضمن ما يحصل له بعد ذلك، وإن كان لم يعمره وإنما أصلحه بعد خراب فإنه يضمن بنسبة ما أصلحه منه بعد ذلك.

وفي هذا نظر؛ لاتفاق المذاهب الأربعة على أن ضمان العين المؤجرة سببها المالك، ما لم يتعدى المستأجر أو يفرط، أما أن يكون سبب ذلك هو العمار فلم أجد -فيما اطلعت عليه- من قال بذلك.

وصاحب الخلو هنا لا يملك العين المؤجرة، وإنما يملك جزءاً من منفعتها، وليس ملك المنفعة سبباً لضمان العين، والله أعلم.

(١) ينظر: المحيط البرهاني ٤٥٨/٥، الذخيرة ٥٠٢/٥، أسنى المطالب ٤٢٤/٢، مطالب أولي النهى ٦٩٦/٣.

(٢) ينظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧٩ / ٧.

المبحث السادس

في

الحكر في الخلو

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكر، وعلاقته بالخلو.

المطلب الثاني: المدة في التحكير.

المطلب الثالث: من يجوز له التحكير.

المطلب الرابع: مقدار الأجرة في الاستحكار للوقف.

المطلب الخامس: ما يترتب على التحكير بغبن فاحش.

المطلب السادس: الزيادة أو النقص عن أجرة المثل أثناء المدة.

المبحث السادس

الحكر في الخلو

المطلب الأول

تعريف الحكر، وعلاقته بالخلو

أصل الحكر -بفتح الحاء- في اللغة هو الجمع والإمساك، قال في مقاييس اللغة: «الحاء والكاف والراء أصل واحد، وهو الحبس. والحكرة: حبس الطعام منتظراً لغلائه، وهو الحكر، وأصله في كلام العرب الحكر، وهو الماء المجتمع، كأنه احتكر لقلته»^(١). ويطلق الحكر على الظلم وسوء العشرة، يقال: فلان يحكر فلاناً. إذا أدخل عليه مشقة ومضرة في معاشرته ومعايشته^(٢).

وأما الحِكر -بكسر الحاء- فهو غير موجود في كتب اللغة، إلا ما أورده في تاج العروس من قوله: «الحكر، بالكسر، ما يجعل على العقارات ويحبس، مولدة»^(٣). فيفهم من قوله أنها مولدة بأن الناس قد اصطالحوا عليها بعد عصور الاحتجاج. أما الحِكر اصطلاحاً فيطلق على عدة إطلاقات هي:

- ١- عقد الإجارة الطويل بقصد البناء أو الغرس أو أحدهما، من غير تحديد مدة العقد^(٤).
- ٢- الأجرة المقررة في بعض عقود الإجارة الطويلة أو المؤبدة لعقار، سواء كان العقار وقفاً -وهو الأكثر- أو طلقاً، فيطلق على العوض في الخلو والكدك^(٥) ونحوها. ومنه قول ابن عليش: «ما بني أو غرس في أرض الوقف على الوجه المذكور يكون من باب الخلو، يقطع فيه الإرث ووفاء الديون؛ لأنه يملك لفاعله، ويجوز بيعه، لكن من استولى عليه يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي

(١) ٩٢ / ٢.

(٢) ينظر: الصحاح في اللغة ٦٣٥/٢ مادة (حكر)، المحيط في اللغة ١٧٣/١ مادة (حكر)، لسان العرب ٢٠٨/٤ مادة (حكر)، تاج العروس من جواهر القاموس ١١ / ٧١ مادة (حكر).

(٣) ٧٢/١١.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٤ / ٣٢٤، رد المختار على الدر المختار ٤ / ٣٩١.

(٥) سيأتي الحديث عنه مستقلاً في هذا المبحث -بإذن الله-.

يثول إليه وقف الأرض يسمى عندنا بمصر حكر^(١) وهذا مراد الزبيدي^(٢) بقوله: «الحكر ، بالكسر ، ما يجعل على العقارات ويحبس»^(٣) فمراده ما يدفع سنوياً للجهة القائمة على العقار المؤجر، وهذا شائع في مصر في زمن المؤلف^(٤).

٣- يطلق على البناء أو الغرس المقام على الأرض المحتكرة -المستأجرة إجارة طويلة-، فيقال هذا حكر فلان أي: بناء المستأجر وغراسه^(٥).

- الصلة بين الحكر والخلو.

الحكر بإطلاقه الأول - عقد الإجارة الطويل - سبب من أسباب نشوء الخلو، فمن احتكر أرضاً، وصار له حق القرار فيها، فإن له حق الخلو، فإذا أراد إفراغها لمن بعده أخذ منه عوضاً عن هذا الإفراغ، وصار الإفراغ والعوض يطلق عليهما خلواً كما تقدم^(٦).

أما الحكر بإطلاقه الثاني - الأجرة المقررة في بعض عقود الإجارة الطويلة - فهو صورة من صور الخلو، فكما جاء في نص ابن عليش من تسمية العوض الذي يدفع من أجل الخلو حكراً، و بناء على ما سبق ذكره في تعريف الخلو بأن العلماء يطلقون الخلو على المنفعة ويطلقونها أيضاً على العوض، فإن الحكر بهذا الإطلاق يعتبر خلواً^(٧).

أما الحكر بإطلاقه الثالث - البناء والغرس المقام على الأرض المحتكرة - فهو من أسباب

(١) فتح العلي المالك ٢ / ٢٤٣.

(٢) هو محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، أبو الفيض، علامة باللغة والحديث والرجال والأنساب، من كبار المصنفين. أصله من واسط، ومولده بالهند سنة ١١٤٥ هـ منشأه في زيد (باليمن) رحل إلى الحجاز، وأقام بمصر، وتوفى بالطاعون فيها سنة ١٢٠٥ هـ. من كتبه (تاج العروس في شرح القاموس)، و (إتحاف السادة المتقين) في شرح إحياء العلوم للغزالي، و (أسانيد الكتب الستة) و (عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة)، و (كشف اللثام عن آداب الإيمان والإسلام). ينظر: حلية البشر ص ١٤٩٣، الأعلام للزركلي ٧/٧٠، طبقات النسابين ص ١٨١.

(٣) ٧٢/١١.

(٤) ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي مقارنة بما عليه العمل بالمملكة ص ٤٥.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: الفتاوى الخيرية ١ / ١٨٠، الفتاوى المهدية ٥ / ٢٣، وابن عابدين ٣ / ٣٩٩، الموسوعة الفقهية الكويتية مادة (خلو) ١٩ / ٢٦٢، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي مقارنة بما عليه العمل بالمملكة ص ١٠٠.

(٧) ينظر: فتح العلي المالك ٢ / ٢٤٣، بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه ١٤.

الإجارة الطويلة التي هي سبب لنشوء الخلو^(١).

والحكر قد يكون في الأوقاف، وقد يكون في الأملاك المطلقة، ولكن أغلب كلام المتقدمين عن الحكر في الأوقاف، ونادراً ما يتحدثون عن حكر الأملاك الخاصة، ولذا سيكون أصل إطلاق الحكر في هذا المبحث هو عن الحكر في الأوقاف.

وسيكون الحديث - بإذن الله - في هذا المبحث منصّباً على الحكر بإطلاقه الأول، وهو عقد الإجارة الطويل بقصد البناء أو الغرس أو أحدهما، من غير تحديد مدة العقد.

وقد يطلق الحكر على ما هو محدود بمدة، وهو يرد في كلام المتقدمين كثيراً، ولا يقصد به المطلق، وإنما يقصد به ما نص على مدته، ولكن أذن للمستأجر بالبناء، وهذا القسم لا يهمنا كثيراً، وليس هو المراد بهذا البحث، وإنما المراد بهذا البحث هو الحكر المطلق؛ إذ هو المنطبق عليه ضابط الخلو؛ لأن القرار فيه دائم.

وقد تقدم الحديث عن حكم الخلو في الأحكار وشروطه في الفصل السابق، فلن يعاد هنا.

ولكن سيبحث في هذا المبحث بعض الأحكام المتعلقة به.

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩/٢٩٠.

المطلب الثاني

المدة في التحكير

التحكير نوع من أنواع الإجارة، ومن شروط الإجارة العلم بابتداء المدة وانتهائها.

بيد أن بعض أهل العلم قد استثنوا التحكير من هذا الشرط، فقالوا بعدم اشتراط معرفة المدة، وأنه بمجرد ما ينشئ المستحكر البناء أو الغراس في الأرض المستحكرة، فإنه يستحق القرار بها، ما دام ملتزماً بدفع الحكر.

فالحنفية يثبتون حق القرار للمستحكر إذا وضع بناءه، ولا يملك الناظر إخراجه ما دام البناء قائماً، وما دام يدفع أجره المثل، ولم يكن في بقاءه ضرر على الوقف.

أما إن أهدم البناء، أو اقتلع الغراس، أو لم يدفع أجره المثل، أو كان سيء المعاملة، أو أفلس، أو كان متغلباً يخشى على الوقف منه، فإنه في هذه الحالات لا يبقى الوقف في يده، بل يخرج منه، ويبطل حكره^(١).

وأما المالكية فقد ذكر الأجهوري أنه قد جرى العرف في مصر على أن الأحكار مستمرة للأبد، وإن حدد فيها وقت لانتهاء الإجارة، فلا التفات لهذا التحديد؛ لأن المدة المضروبة لم تكن مقصودة عندهم.

وبناء على العرف الذي صار كالشرط، فإنه ليس للمتولي أن يخرج المستأجر وإن مضت تلك المدة^(٢).

وأما الشافعية فقد نص البجيرمي وغيره على صحة الإجارة في الأحكار بغير تقدير للمدة، بل يكفي أن يقول: آجرتك كل شهر بكذا، ويغتفر الغرر بالمدة، كما يغتفر الغرر في المعقود عليه. وشبه أجره الأحكار بالخراج المضروب^(٣).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢٦/٦،

(٢) ينظر: حاشية العدوي على الخرشبي ٧٩/٧.

(٣) ينظر: حاشية البجيرمي ١٣/٣.

وأما الحنابلة فقد قال الشيخ عبد الله أبابطين^(١) -رحمه الله-: «وإذا بقي الغراس أو البناء بأجرة لم يشترط تقدير المدة، لأنهم لم يذكروا ذلك وهو ظاهر، بل يشترط تقدير أجرة كل سنة»^(٢).

فتبين بعد ذكر هذه النقول أنه لا يخلو مذهب من قائل بتأييد التحكير، وهذا التأييد هو الخلو الذي تقدم بحثه في الفصل السابق، فلا حاجة إلى استعراض الأدلة والمناقشات والرد عليها، بل يكفي ذكر من قال بتأييده، والله أعلم.

(١) هو الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد العزيز بن عبد الرحمن أبابطين، العائذي نسباً، الحنبلي مذهباً، السلفي معتقداً، ولد في روضة سدير سنة ١١٩٤، وطلب العلم على قاضيها الشيخ محمد بن طراد الدوسري، ثم ارتحل إلى شقراء، وطلب على شيخها عبد العزيز الحصين، ثم رحل إلى الدرعية، وطلب العلم على علمائها، ثم رحل إلى الطائف قاضياً عليها سنة ١٢٢٠، ثم صار قاضياً على عمان، وفي الدولة السعودية الثانية ولاه الإمام تركي بن عبد الله على قضاء الوشم وسدير، توفي سنة ١٢٨٢. من مؤلفاته: (رسالة في تجويد القرآن)، (الانتصار) رد على ابن سرجيس. ينظر: علماء نجد خلال ثمانية قرون ٤/٢٥٠.

(٢) الدرر السننية ٧/٣٦٤.

المطلب الثالث

من يجوز له التحكير

يجوز التحكير لكل من له ولاية إجارة الوقف؛ لأن التحكير في حقيقته إنما هو إجارة للوقف.

ولا تخلو الأوقاف من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون موقوفة على غير معين، كأن يكون الوقف على المساجد والفقراء، أو المعلمين، أو يكون موقوفاً على معين غير مكلف، كصغير، ومجنون، فهنا يكون المؤجر هو ناظر الوقف، ولا يجوز لغيره أن يؤجره، لا إجارةً مطلقة، ولا إجارةً تحكير، إلا إن كان مأذوناً له من الناظر، فإن لم يكن ثم ناظر فالأمر راجع إلى القاضي، فهو الذي يؤجره، أو يعين له ناظر^(١).

الحالة الثانية: أن تكون موقوفة على معين يملك ويصح تصرفه، كأن يوقف الدار على ابنه، أو على أهله، أو يوقف المزرعة على الأسرة الفلانية، ويمكن حصرهم، ويجعل على الوقف ناظراً غير الموقوف عليهم.

ففي هذه الحالة لا إشكال في أن الناظر هو الذي يؤجر الوقف؛ لأن الإجارة من أخص ما يتولاه الناظر، فلا تصرف لغيره مع وجوده^(٢).

فإن لم يكن للوقف ناظر فهل للموقوف عليه أن يؤجر الوقف؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز له أن يؤجره إلا بتولية، أو إذن القاضي.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٨٨، الفتاوى الفقهية ٣/٣٣٧، شرح

منتهى الإرادات ٢ / ٥٠٥.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).

وقد جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية بأنه حيث لم يصح للموقوف عليه أن يؤجر الوقف، فإنه إذا أجره يكون غاصباً بإجارتها، والغاصب إذا أجر المغصوب تكون الأجرة له، لكن لا تطيب له، فمنهم من قال يتصدق بها، وقيل يردها لجهة الوقف^(٣).

أدلتهم:

الدليل الأول: عللوا المنع بأن حق الموقوف عليه في الغلة لا في العين، فحينئذ لا يجوز له أن يتصرف بالعين^(٤).

الدليل الثاني: أن الموقوف عليه تملك منافع الوقف بلا بدل، فلا يجوز له تملكها ببديل كالأجرة، وإلا لملك أكثر مما ملك^(٥).

ولذا فإنهم يميزون إعارته للوقف؛ لأن الإعارة بلا بدل.

القول الثاني: أنه يجوز له أن يؤجر الوقف، ويكون له مطلق النظر إن كان رشيداً، فإن لم يكن رشيداً فلوليه.

وهذا مذهب المالكية^(٦)، والحنابلة^(٧).

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه لا بد للوقف من ناظر، وأولى من ينظر فيه هو الموقوف عليه؛ إذ الغلة له^(٨).

(١) ينظر: والبحر الرائق ٥ / ٢٣٦، حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٢.

(٢) ينظر: السراج الوهاج ١ / ٣٠٧، حاشية الحمل على المنهج ٧ / ٤٢١، مغني المحتاج ٢ / ٣٩٣.

(٣) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢ / ١٤١.

(٤) ينظر: المرجع السابق ٢ / ١٤١، مرشد الحيران ص ٥٧١.

(٥) ينظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٤، البحر الرائق ٥ / ١٣٦، حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٥.

(٦) ينظر: الذخيرة ٦ / ٣٤٢.

(٧) ينظر: كشاف القناع ٣ / ٥٦١، الروض المربع ص ٢٦٧.

(٨) ينظر: الذخيرة ٦ / ٣٤٢، كشاف القناع ٣ / ٥٦١.

الدليل الثاني: بنى الحنابلة قولهم هنا على القول بأن الوقف ملك للموقوف عليه، قال ابن قدامة: « ويحتمل أن يكون ذلك مبنيًا على أن الملك فيه هل ينتقل إلى الموقوف عليه، أو إلى الله تعالى، فإن قلنا: هو للموقوف عليه، فالنظر له فيه؛ لأنه يملك عينه ونفعه، وإن قلنا: هو لله تعالى، فالحاكم يتولاه ويصرفه إلى مصارفه؛ لأنه مال الله فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين كالوقف على المساكين. »^(١)

قال في الإنصاف: «قال الحارثي^(٢): هنا إذا قلنا النظر للموقوف عليه فيكون بناء على القول بملكه كما هو المشهور عندهم»^(٣).

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الأصل في الأوقاف أنه تؤجر من قبل الناظر، فإن لم يكن للوقف ناظر، والنظارة للواقف، فإن كان الواقف غير موجود، وكان الوقف على معين يستطيع القيام بشئون الوقف فهو أولى بالنظارة من غيره؛ لأن الغلة له، فهو أحرص شخص على مصلحة الوقف، فتكون النظارة له، لاسيما إذا اقترن بذلك عرف بين الناس أن الموقوف عليه هو الذي يقوم بشئون الوقف، فيكون العمل بالعرف لازم.

إما إذا لم يكن للوقف ناظر، ولا واقف، وليس ثم من يقوم بشئون الوقف من الموقوف عليهم، فالنظر في هذه الحالة للحاكم، والله أعلم.

(١) الشرح الكبير ٢١٣/٦.

(٢) هو مسعود بن أحمد بن مسعود؛ سعد الدين، أبو محمد، الحارثي. نسبته إلى (الحارثية) قرية من قرى بغداد. ولد سنة ٦٥٢هـ، كان رأس الحنابلة في وقته؛ كان فقيها مناظرا مفتيا عالما بالحديث وفنونه، ذا حظ من عريية وأصول. ولد ببغداد ونشأ بمصر، وسمع بها، وسكن دمشق؛ وولي بها مشيخة مدرسة الحديث النورية. درس بعدة أماكن، وولي القضاء سنتين ونصفا. توفي سنة ٧١١. من تصانيفه: شرح قطعة من كتاب (المقنع) في الفقه الحنبلي، وشرح قطعة من (سنن أبي داود). ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٢ / ٣٦٢؛ والدرر الكامنة ٤ / ٣٤٧.

(٣) الإنصاف ٥٤/٧

المطلب الرابع

مقدار الأجرة في الاستحكار للوقف

اتفق أهل العلم على وجوب تأجير الوقف بأجرة المثل، أو أزيد منها، إذا كان المؤجر هو الناظر، ولم يكن الناظر هو الموقوف عليه^(١).

أما إن كان الناظر هو الموقوف عليه، وكان الوقف متمحض له، فليس معه شريك، فقد اختلف العلماء في حكم تأجيره للوقف بأقل من أجرة المثل على قولين:

القول الأول: التحريم، إلا إذا كانت الأجرة أقل من أجرة المثل بما يتغابن بمثله.

وهذا قول الحنفية^(٢).

أدلتهم:

الدليل الأول: لاحتمال أن يموت الناظر في أثناء مدة الإجارة، فينتقل الوقف إلى غيره، فيضر بمن انتقل إليه الوقف^(٣).

الدليل الثاني: أنه قد يخرب الوقف، فيحتاج إلى مال ليصلح به، ففي إنقاص أجرته ضرر عليه^(٤).

القول الثاني: جواز تأجير الوقف بأنقص من أجرة المثل إذا كان الناظر هو الموقوف عليه.

وهذا مذهب المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٩٩، ومغني المحتاج ٢/٣٩٥، مطالب أولي النهى ٤/٣٤٠.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٥/٢٥٤، حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٢.

(٣) ينظر: المراجعان السابقان.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٣.

(٥) ينظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧/٩٩.

(٦) ينظر: السراج الوهاج ١/٣٠٧، مغني المحتاج ٢/٣٩٥، جواهر العقود ١/٢١٣.

(٧) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٣٤٠.

دليلهم:

القياس على جواز إعارة الوقف، فكما يجوز بذل الوقف بمن ينتفع به بلا عوض، فكذلك يجوز بذله لمن ينتفع به بعوض أقل من عوض المثل^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، القاضي بجواز تأجير الناظر للوقف بأقل من أجره المثل قياساً على العارية.

وأما ما ذكره أصحاب القول الأول من أدلة فيمكن أن يجاب عنها بأنه إن حصل شيء من تلك المخاوف فإنه يفسخ العقد في ذلك الحين، ولا يفسخ العقد والمؤجر حي، وهو راض بهذه الأجرة.

قال الشريبي - رحمه الله - : «لو كان الناظر هو المستحق للوقف آجر بدون أجره المثل، فإنه يجوز له ذلك، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت»^(٢).

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٤ / ٣٤٠.

(٢) الإقناع ٢ / ٣٥١.

المطلب الخامس

ما يترتب على التحكير بغبن فاحش

الأصل في الأوقاف أن تؤجر أجرة المثل، وإن أُجرت بأكثر من ذلك فالإجارة صحيحة؛ لتمحض المنفعة بذلك، أما إن أُجرت بأقل من أجرة المثل فقد اختلف العلماء في صحة هذه الإجارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر إذا أجر الوقف بأقل من أجرة المثل، وبغبن فاحش، فإن العقد لا يصح.

وهذا مذهب الحنفية^(١).

ورأوا أن أجرة المثل على المستأجر إن استغل الوقف، قياساً على الإجارة من غير تسمية أجر، أما إن انتهت المدة ولم يستغله فقد اختلفوا فيه على رأيين:

الرأي الأول: أنه ليس على المستأجر شيء؛ لأن الأجرة لا تلزمه في الإجارة الفاسدة، وإنما تجب إذا استغلت العين. وهذا قول الخصاص^(٢).

الرأي الثاني: أنه يجب عليه أجر المثل في كل حال. وهذا قول إبراهيم الطرابلسي^(٣).

وكذلك فإن الحنفية يسقطون عدالة المؤجر إذا أجر الوقف بأقل من أجرة المثل، إن كان عالماً بقيمته؛ لأنه خيانة، فيبطل القاضي عقد الإجارة، ويخرج الوقف من يد من أجره إذا تبين له أنه غير مأمون، ويجعله في يد من يثق به^(٤).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٧.

(٢) ينظر: المرجع السابق ٤/٤٠٧.

(٣) ينظر: المرجع السابق ٤/٤٠٧. والطرابلسي هو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، برهان الدين، الطرابلسي الحنفي. فقيه حنفي. ولد في طرابلس الشام سنة ٨٤٣، وأخذ بدمشق عن جماعة، وانتقل إلى القاهرة وتوفي بها سنة ٩٢٢. من تصانيفه: (الإسعاف في أحكام الأوقاف)، و (مواهب الرحمن في مذهب النعمان) ثم شرحه وسماه (البرهان). ينظر: كشف الظنون ١/٨١، والأعلام ١/٧١.

(٤) ينظر: المرجع السابق ٤/٤٠٧.

القول الثاني: أن الناظر لو أجر الوقف بأقل من أجره المثل، فإن العقد يكون موقوفاً على رضا الموقوف عليهم، فيخبرون بين الإجازة والرد، هذا إذا لم تمض مدة الإجازة، فإن فاتت رجوع الموقوف عليهم على الناظر بما نقص عن أجره المثل إن كان مليئاً، ولا يرجع بعد ذلك على المكتري، فإن كان معدماً رجعوا على المكتري، ولا يرجع بعد ذلك على الناظر. وهذا مذهب المالكية^(١).

القول الثالث: أن عقد الإجازة صحيح، ويضمن الناظر النقص إذا كان لا يتغابن بمثله، هذا إن لم يكن الناظر هو الموقوف عليه، فإن كان هو ذات الموقوف عليه فلا يلحقه شيء. وهذا مذهب الحنابلة^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر لي - والله أعلم - هو التفريق بين ما يكون قبل الاستيفاء، وما يكون بعده. فإن كان قبل الاستيفاء، فصحة العقد معلقة على إذن الموقوف عليهم، فإن أذنوا وإلا أُبطل العقد.

وإن كان بعد الاستيفاء، فالناظر ضامن للنقص الفاحش؛ لأن تصرفه منوط بالمصلحة، وقد تصرف هنا بخلاف ذلك فيضمن، والله أعلم.

(١) ينظر: حاشية العدوي على الخرشي ٧ / ٩٩.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ٤ / ٣٤٠.

المطلب السادس

الزيادة أو النقص عن أجره المثل أثناء المدة

الأصل في الأحكام قرارها في أيدي المستأجرين، وتكون الأجرة محددة من أول العقد، بأن يقال: أجر كل سنة بكذا، أو نحو ذلك.

ولكن قد ترتفع أسعار العقار في أثناء مدة الاحتكار، ويأتي من يطلب استئجار الأرض المستحكرة بأكثر مما يدفعه المستحكر، فما الحكم في هذه الحالة؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الأرض المستحكرة إن زادت أجره مثلها أثناء مدة العقد زيادة فاحشة فلا

يخلو:

إما أن تكون الزيادة بسبب ما وضعه المستحكر من كردار، ففي هذه الحالة لا يلزم بالزيادة؛ لأنها بسبب ما أنشأه هو في العقار.

وإما أن تكون الزيادة بسبب ارتفاع أسعار العقار عموماً، وكثرة الراغبين في الأرض المستحكرة، ففي هذه الحالة تقدر قيمة الأرض بعد إزالة الكردار، فإن كانت لن تزيد على ما يدفعه المستحكر حال وجوده، فإنها تُبقى في يده.

وإن كانت قيمتها بعد إزالة الكردار أعلى مما يدفعه المستحكر حال بقاءه، فإنه والحالة هذه يخير المستحكر بين أن يزيد في الأجرة، أو يرفع بناءه وغراسه، ويفسخ عقده.

أما إن حصل الارتفاع بعد انتهاء مدة الإجارة، وقبل استئانف العقد الجديد، فالحكم هنا ألا يؤجر الوقف إلا بأجرة المثل مطلقاً.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، وقول عند الشافعية^(٢).

دليلهم:

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٣.

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٥/٣٥٢.

عللوا الفسخ عند عدم الزيادة لأنه قد عرض في أثناء المدة ما يسوغ الفسخ به، وهي الزيادة العارضة في الأجرة، فلزم الفسخ^(١).

القول الثاني: أنه إن كانت الإجارة سنة فما دونها، فإن العقد صحيح بعد طروء الزيادة، أما إن كانت أكثر من سنة ضمن المستحكر الزيادة. وهذا وجه عند الشافعية^(٢).

القول الثالث: أن الإجارة لا تفسخ في مدة العقد الأول، فإذا انتهى العقد ألزم المستأجر بالزيادة أو بالخروج.

وهذا مذهب المالكية^(٣)، والأصح عند الشافعية^(٤)، وهو قول الحنابلة^(٥).

دليلهم:

عللوا ذلك بأن عقد الإجارة عقد لازم بين الطرفين، فلا يجوز فسخه بمجرد زيادة القيمة أثناء المدة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث، القاضي بأن الإجارة لا تنفسخ إذا كانت الزيادة في أثناء العقد، فإذا انتهى العقد، وأراد المستحكر الاستئناف فإنه يلزم بقيمة المثل في العقد الجديد؛ لأن عقد الإجارة الأولى كان لازماً، فلا يصح أن يفسخ في أثناء المدة لمجرد زيادة أجرة المثل، والله أعلم.

أما إذا نقصت أجرة المثل أثناء مدة الاحتكار فإن العقد صحيح عند الجميع، ولا يجوز فسخه لمصلحة المحتكر عند الجميع؛ لأن العقد لازم، وفي فسخه ضرر على المستحقين^(٦).

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٤ / ٥١٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٥ / ٣٥٢.

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٧ / ٩٩، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٩٢.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٥ / ٣٥٢.

(٥) ينظر: كشف القناع ٤ / ٢٦٩، مطالب أولي النهى ٤ / ٣٤٠.

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٢، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٩٢، روضة الطالبين للنووي ٥ / ٣٥٢، كشف القناع

المبحث السابع

في

ملكية الغراس والبناء الذي يضعه صاحب الخلو

المبحث السابع

ملكية الغراس والبناء الذي يضعه صاحب الخلو

إذا كان الوقف أرضاً بيضاء، أو خراباً، واحتيج إلى بنائه أو إصلاحه، ولم يكن له ريع يكفي لذلك، أخذ الناظر من المستأجرين أموالاً وبني بها الوقف، أو أوكل البناء للمستأجرين، فبني المستأجر الوقف، أو أصلحه، وصار شريكاً في منفعة الوقف بسبب بنائه، ويصير حكم هذا البناء أنه من أملاك الوقف، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يتصرف تصرف الملكية؛ لأن العمار إنما أنشئ للوقف، ومن أنشأه فإنما أنشأه بعوض، وهو تملك الجزء من المنفعة، فكأنه باع هذا البناء في مقابل أن يملك هذا الجزء^(١).

أما ما ينشئه المستحكر في الأرض المحكرة، سواء كانت أوقافاً، أو أملاك خاصة، فإن كان بإذن القاضي، أو الناظر فهو لمن بناه، يباع، ويوهب، ويتصرف فيه شتى التصرفات التي يتصرفها المالك، وذلك بناء على قاعدة «يثبت التصرف بحصول الملك، ويزول بزواله»^(٢)، وهذا ما نص عليه الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، ويُفهم من قول بعض الشافعية^(٥) والحنابلة.

قال الشيخ عثمان النجدي^(٦): «إذا بيعت الأرض المحكرة أو ورثت فالحكر على من انتقلت إليه في الأصح»^(٧).

وقد ذكر في الموسوعة الفقهية الكويتية أن مذهب المالكية يفرق بين تبين المحتكر لملكه للبناء حين إنشائه، وبين عدم تبينه ذلك، وأنه يملكه في الحالة الأولى دون الثانية^(٨).

(١) ينظر: شرح خليل للخرشي ٣٩٤/٢٠، فتح العلي المالك ٢٣٩/٢.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٤/٢.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٠١/٤.

(٤) ينظر: فتح العلي ٢ / ٢٤٣.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ٢١٥/٥.

(٦) هو عثمان بن قائد النجدي، الحنبلي. فقيه، أصولي. توفي سنة ١٢٠٤، له: حاشية على شرح منتهى السؤل

والأمل)، (هداية الراغب شرح عمدة الطالب). ينظر: معجم المؤلفين ٢٦٨/٦.

(٧) هداية الراغب ٥٥٧.

(٨) ٦٢/١٣.

وهذا غير دقيق، إذ كلام المالكية هنا فيما لو كان منشئ البناء هو الموقوف عليه، أما إن كان المنشئ أجنبياً كما هو حال أغلب الأحكار فإنهم ينصون على أن ملكيتها للعامة مطلقاً.

قال الخرشبي في شرحه لمختصر خليل: «(وإن بنى محبس عليه فإن مات ولم يبين فهو وقف) يعني أن من حبس عليه ربع مثلاً فبنى فيه بنيانا، فإن بين أنه حبس أو ملك عمل عليه، فإن مات ولم يبين فالمشهور أنه حبس، ولا شيء لورثته فيه قل أو كثر: فقله: (فهو وقف) أي: للوقف. لا يقال إنه وقف غير محوز؛ لأننا نقول إن المحبس عليه إنما بنى للوقف وملكه، فهو محوز بحوز الأصل، ومفهوم محبس أنه لو بنى الأجنبي في الوقف شيئاً فإنه يكون ملكاً، كما في النوادر. والغرس كالبناء، وإذا كان ملكاً فله نقضه أو قيمته منقوضاً إن كان في الوقف ما يدفع منه ذلك، وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف، وإلا فيوفي من الغلة قطعاً بمنزلة ما بناه الناظر»^(١).

وبناء على ما سبق تكون تصرفات المستحكر مقتصرة على البناء والغراس الذي أنشأه، ولا تصرف له على رقبة الأرض؛ لأنها مملوكة إما للوقف، أو لملكها، وتنتقل الرقبة إلى عهدة المستأجر الجديد—إذا اشترى الحكر—تبعاً.

وكذلك فإن للمستحكر إيجار بنائه وغراسه؛ لأنه يملك منفعتة، فله استيفائها بنفسه، أو بمن يقوم مقامه، ولو زاد الإيجار على الحكر المقرر.

وكذلك مما يبنى على ذلك ما لو نزع ملكية الأرض للمصلحة العامة، فإنه في هذه الحالة تقدر قيمة الأرض حرة خالية مما أحدثه المستحكر، ويعطى جميعه للمالك، ثم يقدر ثمن البناء والغراس دون الأرض ويعطى للمستحكر، وليس له أخذ شيء من ثمن الأرض في نظير ما له من حق القرار؛ إذ هو حق لم يحدث في نظير عوض أعطي لجهة الوقف، حتى يأخذ صاحبه عوضاً عنه، وهذا قول جمع من العلماء، كأبي زهرة، وعبد الرزاق السنهوري^(٢)—رحمهما الله—وهو الذي

(١) ١٠٠/٧.

(٢) هو الدكتور عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، كبير علماء القانون المدني في عصره. مصري. ولد في الإسكندرية سنة ١٣١٢، وابتدأ حياته موظفاً في جمرتها. وتخرج بالحقوق في القاهرة سنة ١٩١٧، واختبر في بعثة إلى فرنسا (١٩٢١) فحصل على (الدكتوراه) في القانون والاقتصاد والسياسة، ١٩٢٦ وتولى وزارة المعارف بمصر عدة مرات، وعين رئيساً لمجلس الدولة بمصر (١٩٤٩ - ٥٤). ووضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وسورية وليبيا والكويت. وتوفي بالقاهرة

يتمشى مع الأصول^(١).

سنة ١٣٩١هـ. من كتبه المطبوعة: (أصول القانون) و (نظرية العقد في الفقه الإسلامي) ، (الوسيط). ينظر: الأعلام
٣/٣٥٠.

(١) ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ١٦٠

المبحث الثامن

في

هلاك البناء والغراس الذي جعل الخلو من أجله

المبحث الثامن

هلاك البناء والغراس الذي جعل الخلو من أجله

إذا أقام المستأجر على أرض الوقف كرداراً، بإذن الناظر أو القاضي، فإنه يكون له حق القرار في هذا الوقف —على قول من يرى ذلك— فإذا ثبت له ذلك الحق فليس لأحد أن يخرج من هذا العقار ما دام البناء قائماً، وليس لأحد إزالة ما أنشأ، وعلى المتعدي الضمان.

بيد أنه قد يطرد على البناء طارئ من تخدم أو قدم، أو هلاك للغراس، فيرغب المستحكر بهدم البنيان وبناء غيره، أو قلع الغراس واستبداله.

وقد ينهدم البناء من نفسه، وينقلع الغراس بغير فعل من المستأجر.

فهل لذلك أثر في ثبوت الخلو؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الخلو ثابت، ولا يؤثر فيه هلاك الكردار، فيستمر الحق لصاحبه في القرار ما دام ملتزماً بدفع الأجرة.

وهذا قول الخصاص الحنفي^(١)، والرملية من الشافعية^(٢)، والبهوتي من الحنابلة^(٣)، والشيخ محمد بن إبراهيم —رحم الله الجميع—^(٤).

أدلتهم:

الدليل الأول: جريان العرف بذلك، وما جرى عليه العرف لزم الأخذ به إذا لم يخالف نصاً شرعياً^(٥).

(١) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاص ص ٣٤.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج ١٣٦/٥.

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات ١٤٨/٢.

(٤) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ١٢١/٩.

(٥) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاص ص ٣٤.

الدليل الثاني: أن المستأجر قد ملك حق البناء المؤبد؛ لأنه عند الاستئجار لم يفرض أجل معين، فله حرية البناء والهدم ما دام ملتزماً بالأجرة الدائمة؛ لأنه استحق الإجارة المستمرة ببدل المثل في عقد لازم^(١).

الدليل الثالث: أن في إمضاء العقد مصلحة للوقف، إذ يلتزم المستأجر بدفع الحكر حتى لو لم يكن ثم بناء وغراس، ولا ضرر بذلك على الوقف^(٢).

ونوقش: بأن المصلحة قد تكون بالفسخ بناء على وجود غلة للوقف تفي بعمارتها، وإجارتها بعد ذلك بقيمة أعلى^(٣).

القول الثاني: أن الخلو يزول بمجرد زوال البناء والغراس الذي ثبت الخلو من أجله، فلناظر الوقف أن يخرج المستأجر عند زواله، ولو أراد المستأجر إعادته. وهذا قول علي الخفيف^(٤)، ومحمد أبي زهرة^(٥) -رحمهما الله- .

دليلهم:

استدلوا بأن أساس ثبوت الخلو للمستأجر في هذه الصورة كانت بسبب دفع الضرر عنه، وأنه أولى من غيره بالاستئجار؛ لوجود البناء والغراس، فإن في أمره بقلعها عند انتهاء العقد، ومنعه من التجديد ضرر كبير عليه، فيكون من حقه أن يستقر في الوقف مع دفع حكر له مستمر، ما دام بناؤه وغراسه قائم، أما إن زال البناء والغراس، فقد زال حقه مع زوالها؛ لأن حق القرار منوط ببقاء الكردار، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا^(٦).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة مبني على الراجح في أصل ثبوت الخلو هنا، وقد تقدم في المبحث

(١) ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص ٢١٣.

(٢) ينظر: المرجع السابق ص ٢١٣.

(٣) ينظر: المرجع السابق ص ٢١٣.

(٤) ينظر: تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته ص ٧٦.

(٥) ينظر: الحكر ص ١٤٣.

(٦) ينظر: المرجعان السابقان.

الثاني من الفصل الثاني أن الراجح هو عدم ثبوت الخلو في هذه الصورة؛ لما يترتب على ذلك من أضرار على الأوقاف.

ولكن لو اضطر الناظر إلى مثل هذا العقد، أو أخذ بقول الجواز، ثم تخدم البنيان، فالذي يترجح -والله أعلم- هو القول القاضي بانفساخ الخلو؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، وإنما جعل للمستأجر حق القرار في أرض الوقف لأجل ما أنشأ، فإذا زال إنشاؤه زال حق قراره، والله أعلم.

المبحث التاسع
في
اعتبار الخلو من مسقطات العقود

المبحث التاسع

اعتبار الخلو من مسقطات العقود

للخلو أثر كبير على العقار؛ إذ هو من العقود المستمرة، التي تجعل في العقار حقاً دائماً لغير مالكة.

ولذا فإنه قد يؤثر في العقود التي تطرأ على العقار بعد ثبوته.

ومن ذلك: حكم بيع العقار الذي فيه حق الخلو دون إعلام المشتري بذلك.

سواء أكان هذا الحق عبارة عن تملك صاحب الخلو جزءاً من منفعة العقار، أو كان حق تحكيم المستأجر بإنشاء بناء أو غراس في العقار.

لاشك أن للخلو تأثيراً في هذا العقد، وهذا التأثير أكبر من تأثير بيع السلعة المؤجرة دون إخبار المشتري بذلك؛ لأن الخلو إجارة مستمرة، وفيه استثناء شيء من المبيع لم يقع عليه العقد، ولم يعلم به المشتري، وهي المنفعة التي يملكها صاحب الخلو.

فبناء على ذلك فإنه يثبت للمشتري الخيار، والخيار هنا هو خيار تفريق الصفقة كما عند الحنفية^(١)، وهو عند غيرهم من صور خيار العيب^(٢).

وللحنفية تفصيل طويل في أحكام خيار تفريق الصفقة إن كان سببه ظهور استحقاق جزء من المبيع للغير، وهم يفرقون بين ما إذا تبين الاستحقاق قبل القبض، أو بعده.

وخلاصة كلامهم: أنه إن ظهر استحقاق جزء من المبيع للغير قبل القبض فحكم ذلك البعض المستحق أنه موقوف، فإذا لم يجز المستحق للمشتري الرجوع على البائع بثمنه، وحينئذ يبطل العقد في ذلك البعض، أما الباقي للمشتري فيه الخيار: إن شاء رضي به بحصته من

(١) ومعنى تفريق الصفقة أن لا يتناول حكم العقد جميع العقود عليه، أو يتناوله ثم ينحسر عنه. فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تبعضت أو تجزأت وبكل هذه المترادفات يعبر الفقهاء فيسمونه (تفريق الصفقة). ينظر: المبسوط ٨/١٣، البحر الرائق ٣٨/٦.

(٢) ينظر: الذخيرة ٦٩/٥، شرح ميارة ٣٢/٢، روضة الطالبين ٣/٤٨٥، شرح منتهى الإرادات ٤٩/٢.

الثلث ، وإن شاء رده.

وإذا ظهر الاستحقاق الجزئي بعد القبض ، كان حكم الجزء المستحق مماثلاً لما سبق ، وأما الباقي فيفترق حكمه بحسب كون المبيع يتعيب بالاستحقاق أو لا^(١).

وأما عند المذاهب الأخرى فالخيار هنا خيار عيب، واختلفوا فيما يوجبه خيار العيب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يخير المشتري بين الرد أو الإمساك مع الأرش، ولو لم يرض البائع.

وهذا مذهب الحنابلة^(٢).

واستثنوا ما إذا كان الإمساك مع الأرش يؤول إلى الربا، فإنهم قالوا في هذه الحالة بأن التخيير يكون بين الإمساك بالمجان أو الرد^(٣).

القول الثاني: التفريق بين العيب الكثير، وبين العيب اليسير، فيقولون في الكثير بأن المشتري

يخير بين الرد والإمساك مجاناً بلا أرش.

وأما في العيب اليسير ففي العقارات ليس للمشتري الرد، وإنما له الإمساك بأرش، وفي العروض ليس له إلا الرد.

وهذا قول المالكية^(٤).

القول الثالث: أن خيار العيب يوجب التخيير بين أمرين، إما الإمساك أو الرد، ولا ثالث

لهما، إلا في حالة تعذر الرد فإنه يصار إلى الأرش.

وهذا مذهب الشافعية^(٥).

الترجيح:

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٨٧/٥، الهداية شرح البداية ٤٠/٣، تبين الحقائق ٤١/٤.

(٢) ينظر: الإنصاف ٣٠٧/٤، كشاف القناع ٢١٨/٣، مطالب أولي النهى ١٠٢/٣.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٢١٨/٣، مطالب أولي النهى ١١٤/٣.

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٤٢٣/٤، الفواكه الدواني ١١٠٥/٣، البهجة في شرح التحفة ١٦٤/٢.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٥٣٢/٥، تحفة المحتاج ٣١٥/١٧، حواشي الشروني ٣٥٢/٤.

ولعل الراجح هو القول الثالث؛ لأن البائع لم يرض إلا بمبيع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على إمساك معيب ببعض الثمن، وكذلك البائع قد لا يرضى بالبيعة إن طولب بالأرش، فلا تكون البيعة عن تراض^(١).

ومن الأمور التي تدخل في هذا المبحث إسقاط الخلو لخيار الشرط.

وذلك فيما لو اشترى شخص عقاراً، واشترط لنفسه الخيار مدة معلومة، ثم أجرها على من ينشئ فيها خلواً، فإن الخلو هنا مسقط للشرط.

وإسقاط الخيار هنا أولى من إسقاطه في كثير من المسائل التي يذكرها الفقهاء من مسقطات الخيار، كإسقاطه بسبب سقي المشتري الزروع والثمار، أو حصاها، أو إسكانه الدار رجلاً بأجر أو بغير أجر، أو ترميمه للبناء؛ إذ في تحكيه للعقار المشتري إجارة له وزيادة بالتحكير، فصار الخلو هنا مسقطاً من مسقطات خيار^(٢).

ومن ذلك أيضاً: إسقاط الخلو لخراج الأراضي الخراجية.

وذلك بأن تكون الأرض أعدت للخراج، ثم تؤجر على من ينشئ فيها البناءات من مساكن وحوانيت، فهل لهذه المنشآت أثر في إسقاط الخراج؟
اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: استمرار وجوب الخراج على الأرض الخراجية التي بني فيها.

وهذا قول عند المالكية^(٣)، وعند الشافعية^(٤)، والحنابلة، قال عنه البهوتي: «وظاهر كلامهم خلافه»^(٥).

دليلهم:

عللوا ذلك بأن الخراج لا يتوقف على الغرس والزرع، بل إنه يلزم كل من استفاد من الأرض

(١) ينظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/١٦٧.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء ١٠٠/٢، بدائع الصنائع ٥/٢٧٠، الميزان للشعراني ٦٤/٢، المغني ٣/٥٩١.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ١٨٩/٢، بلغة السالك ١٨٨/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٢٩٢.

(٤) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٢.

(٥) كشف القناع ٦٨/٣.

بغراس، أو سكن، أو غيره^(١).

القول الثاني: سقوط الخراج بمجرد البناء في الأراضي الخراجية، والخراج لا يجب إلا على المزارع.

وهذا مذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، واختيار بعض الشافعية^(٤).

دليلهم:

عللوا ذلك بأن الخراج إنما هو متعلق بما له نماء وغلة، أم ما لا نماء له كالدور والمسكن فلا خراج عليها^(٥).

وقد يناقش: بعدم التسليم بأن جميع الأبنية ليس لها غلة، بل إن الحوانيت والدور المعدة للتأجير لها غلة، فيفرض عليها الخراج.

القول الثالث: أن الخراج يسقط عن الأراضي الزراعية التي بنى عليها من يده أبنية ضرورية، لا غنى له عنها، كأن يبني له بيتاً يسكنه. أما الأبنية الزائدة على قدر الحاجة كالحوانيت والدور المؤجرة، فإن فيها الخراج.

وهذا قول الماوردي^(٦)، واختيار ابن القيم -رحمهما الله-.

قال -رحمه الله-: «وهذا هو الذي استمر عليه عمل الناس قديماً وحديثاً، وهو غير ما كان يفعل أحمد، على أن أحمد كان يفعل ذلك احتياطاً، ولم يأمر به أهل بغداد عامة، بل عد من جملة ورعه أنه كان يخرج الخراج عن داره فيتصدق به، وغيره لم يكن يفعل ذلك، ولا كان أحمد يلزم به الناس، وقد صرح أصحاب أحمد والشافعي وغيرهم أنه لا خراج على المسكن»^(٧).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ١٨٩/٢.

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية ١٨٤/٣، البحر الرائق ٢٥٧/٢، حاشية ابن عابدين ٣٣١/٢.

(٣) ينظر: الإنصاف ٤/١٤٢، كشاف القناع ٩٨/٣، مطالب أولي النهى ٢١/٣.

(٤) نقله عنهم ابن القيم في أحكام أهل الذمة فقال: ((وقد صرح أصحاب أحمد والشافعي وغيرهم أنه لا خراج على المسكن)) ١٢٠/١.

(٥) ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٧٠.

(٦) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٢.

(٧) أحكام أهل الذمة ١٢٠/١.

دليلهم:

الدليل الأول: أن في هذا القول جمعاً بين القولين، فما كان له غلة أو زاد عن الحاجة فإنه يخرج منه الخراج؛ إذ هو الأصل في الأراضي الخراجية، وما ليس له غلة، وبني لضرورة سكنى فلا خراج عليه؛ إذ لا استقلال للإنسان إلا بمسكن يسكنه.

الدليل الثاني: استمرار عمل الناس على ذلك، وجريان العرف عليه.

الراجع:

الراجع - والله أعلم - هو القول الثالث، الذي هو في الحقيقة جمع بين القولين، لاطراده في ربط الخراج بالغلة، سواء كانت الأرض زراعية، أو تجارية، أو بني فيها وصارت سكنية.

وبناء على ذلك: فلو استأجر شخص أرضاً خراجية، وأنشأ فيها حكراً، فإن كان هذا الحكر للسكنى فلا خراج عليه، وإن كان لغير ذلك لزمه الخراج. والله أعلم.

المبحث العاشر
في
الحيل في بدل الخلو

المبحث العاشر

الحيل في بدل الخلو

الحيلة لغة: الحذق في تدبير الأمور، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف، وأصل الياء واو، فهي من الحول، وهو التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره، أو من الحول بمعنى القوة^(١).

وتطلق الحيلة كثيراً على ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، ويكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما في تعاطيه حكمة^(٢).

وتجمع الحيلة على الحيل^(٣).

وأما في الاصطلاح: فقد غلب استعمال الفقهاء لها قاصدين بها سلوك الطرق الخفية، التي يتوصل إلى حصول الغرض، بحيث لا يتفطن لها إلا بنوع ذكاء. سواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً.

وتطلق كثيراً ويقصد بها التوصل إلى الأمر الممنوع شرعاً، أو عقلاً، أو عادةً^(٤).

ويقسم شيخ الإسلام - رحمه الله - الحيل إلى قسمين:

القسم الأول: الحيل المباحة. وهي الحيل التي يسلك بها الطرق الشرعية للتوصل للمقصود، كما جاء في حديث الجنيب^(٥)، وهي وإن سميت حيلة فهي ليست مذمومة، ففي حديث

(١) ينظر: المصباح المنير، مادة (حال) ١/١٥٧، التعاريف للمناوي ص ٣٠٣.

(٢) ينظر: التعاريف للمناوي ص ٣٠٣.

(٣) ينظر: مختار الصحاح ص ١٦٧.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤٠.

(٥) وهو ما رواه أبو سعيد الخدري، وأبو هريرة - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ «أكل تمر خير هكذا». فقال لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ «فلا تفعل بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً».

والحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب استعمال النبي ﷺ على أهل خير، برقم (٤٠٠١) ٤/١٥٥٠، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل، رقم (٤١٦٦)، ٥/٤٧. والجنيب هو

الجنيب يكون الاحتيال للتخلص من الإثم بطريق مشروع يقصد به ما شرع له، فيباع التمر بيعاً بتاتاً مقصوداً ويستوفى في الثمن، ثم يشتري به ما أحب.

القسم الثاني: الحيل المحرمة، وهي الحيل التي يقصد بها إسقاط الواجبات، أو حل المحرمات بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع له، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب من أجله^(١).

ويرى ابن القيم - رحمه الله - أن الحيل المباحة هي التي لا تخدم أصلاً مشروعاً، ولا تناقض مصلحة شرعية.

وأن ضابط الحيل المحرمة هي التي تخدم أصلاً شرعياً، أو تناقض مصلحة شرعية^(٢).
ومن هذه الحيل ما جاءت النصوص بالتشنيع عليه ومنعه، كحيلة أصحاب السبت، ونكاح التحليل، وبيع العينة وغيرها.

والحيل المحرمة منها ما لا خلاف في تحريمه، ومنها ما هو محل تردد وخلاف.
هذه أقسام الحيل إجمالاً، وأما تفصيلاتها وفروعها فليس هنا محل البسط فيها، فيرجع إلى مظاهرها^(٣).

ومن المسائل التي تدخلها الحيل مسألة الخلو.

ويمكن أن تقسم الحيل في هذا الباب إلى قسمين:

القسم الأول: الحيل المشروعة.

والحيلة هنا تستخدم لاستخلاص حق، أو دفع باطل، كالحيلة على القوانين الوضعية المحمدة

أجود أنواع التمر. والجمع هو التمر المجمع من أنواع متفرقة.

(١) ينظر: شفاء العليل في اختصار إبطال التحليل ص ٢٧.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤٠.

(٣) والحيل من المواضيع الداخلة في جميع أبواب الفقه، ولذا فقد صنف فيها الفقهاء عدة مصنفات عن الحيل، ككتاب (إبطال الحيل) لابن بطة العبكري، وكتاب (إبطال التحليل) لشيخ الإسلام ابن تيمية، ومن الفقهاء من أدرج فصلاً كاملاً للحيل في مصنفاتهم، كابن نجيم في الأشباه والنظائر، فقد أفرد فصلاً كاملاً وأسماه (فن الحيل) وذكر بعض الحيل مرتبة على الأبواب الفقهية.

للأجرة، والملزومة بتمديد الإجارة، فيتحايل عليها بأخذ الخلو من المستأجر في مبتداء العقد، عوضاً عن استحقاقه للقرار الذي شرعته هذه القوانين.

وهذه الحيلة على القانون حيلة مشروعة، حتى لو نص القانون على المنع منها؛ لأن فيها استخلاصاً لحق المالك، ودفعاً للظلم الواقع عليه جراء هذه القوانين.

القسم الثاني: الحيل المحرمة.

وهي التي تستخدم للتوصل إلى أمر ممنوع شرعاً، أو لدفع حق ثابت شرعاً. وله عدة صور.

فمن ذلك: أن يكون الوقف قائماً، ولكن فيه نقص يسير، قد يستغنى عن إصلاحه، أو يؤجل ريثما تكون له غلة يُصلح منها، فيعمد المستأجر بالاتفاق مع الناظر إلى إتمام هذا النقص، أو إصلاح هذا الخراب ليتملك الخلو.

ففي هذه الصورة حيلة على بيع جزء من منفعة الوقف بلا حاجة ملحة، فلذا تحرم هذه الصورة.

ومن ذلك: أن يُمنع المستأجر الذي أنشأ في الوقف كدكاً أو كرداراً من بيع خلوه؛ لعدم ثبوته له بمجرد ما أنشأه، لكن يرخص له ببيع ما أنشأه، فيعمد إلى رفع ثمنه عوضاً عن ثمن الخلو الذي منع من بيعه، فهذا لا يجوز؛ لأن فيه أكلاً لأموال الناس بالباطل^(١).

ومن ذلك أيضاً: أن يحتاج الوقف إلى إصلاح، وله ريع، فيصرف الريع على مستحقيه، ولا يصلح من الوقف، وإنما يصلح من أموال المستأجرين ليتملكوا الخلو، فهذا لا يجوز، بل الواجب أن يصلح الوقف من ريعه، وإن تضرر المصرف مدة معينة، فالضرر الطارئ على الوقف محتمل أكثر من الضرر الدائم الذي يلحق الوقف بتملك خلوه. والله أعلم.

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بدل الخلو، ل محمد الأشقر، العدد الرابع. ٢١٩٥/٣.

الفصل الرابع

في

التطبيقات المعاصرة في الخلو

الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة في الخلو.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شراء الساروت.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صورته.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثاني: أخذ العوض مقابل الاستقالة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صورته.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الأول

في

شراء الساروت

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صورته.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الأول شراء الساروت

الساروت يطلق في ليبيا ويراد به: مجرى الماء من الجابية إلى المزروعات^(١). ويطلق عند المغاربة على المفتاح.

وشراء الساروت معاملة انتشرت في المغرب العربي في هذا العصر، وله عدة صور، منها ما يتبع الخلو، ومنها ما فيه نوع جدة، فلذا اعتبرت هذه المعاملة من التطبيقات المعاصرة لبدل الخلو، وإن كان هناك جمع من الباحثين المعاصرين من يجعلونه عين الخلو الذي سبق الحديث عنه، ولكن الذي يظهر للباحث أن له صوراً فيها نوع اختلاف عنه كما سيأتي - بإذن الله -.

ونظراً لجدة هذه المسألة، وكوني لم أطلع على من تكلم عنها في الكتب المطبوعة، فقد صار جل استعانتني في بحثها على المواقع العلمية الموثوقة في الشبكة العنكبوتية، وذلك كله بعد الاستعانة بالله أولاً وآخراً، وبالله التوفيق.

(١) ينظر: مجلة مجمع اللغة العربية في القاهرة، العدد ٨٩، بحث: العامية الليبية من فصحي تدرجت إلى دارجة تفصحت، للدكتور علي فهمي خشيم، ١٦/١٢٧.

المطلب الأول

صورته

لشراء الساروت عدة صور، منها ما هو في حقيقته صورة من صور الخلو الذي تقدم الحديث عنه، فمن ذلك:

أن يُستأجر المحل من أجل الشهرة، ثم يُؤجر على الغير، ويؤخذ خلواً على ذلك.

أو أن يدفع المستأجر مبلغاً من المال في مقابل تخفيض الأجرة ودوامها^(١).

أما الصورة التي تفترق عن الخلو السابق بحثه فهي: أن يشتري مستأجر العقار مفتاح العقار بقيمة تصل إلى ٣٠% من قيمة العقار، ويلتزم بمبلغ معين يؤديه للمالك، وله حق التصرف في المفتاح بيعه أو هبته أو نحو ذلك.

وفائدة تملك المستأجر للمفتاح هي الإقامة الدائمة في العقار، وكذلك تخفيض قيمة أجرته^(٢).

فهذه الصورة شبيهة جداً بالخلو السابق بحثه، لكنها تفترق عنه بأن الساروت فيه تملك المستأجر لمفتاح العقار، فهو هنا قد تملك عيناً، لا مجرد منفعة، فمن ثم أفردت هذه الصورة.

وهذا الفرق قد يؤثر في الحكم كما سيأتي بإذن الله.

(١) ينظر: موقع دار القرآن الكريم، قسم الفتاوى الشرعية، فتوى بيع المنفعة، رقم ١٩٤.

<http://www.darcoran.net/?taraf=fatawi&file=displayfatawi&id=194>

(٢) ينظر: فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم، نقلاً من الموسوعة الشاملة، الإصدار الخامس، ٤٩٦/٨.

المطلب الثاني

توصيفه الفقهي

لا تخلو هذه المسألة من توصيفين:

التوصيف الأول: أنها شراء لعين لا ينتفع بالعقار إلا بها، وهي المفتاح، فلا يمكن أن ينتفع بعقار السكنى أو بالمحلات التجارية إلا بمفاتيحها، فلما صار مالكاً لها، صار الأحق باستئجار العقار، كذا خُفض عليه من قيمة الإيجار.

التوصيف الثاني: أنه تملك لجزء من المنفعة، فالمستأجر لا يملك المفتاح تملك أعيان، وإنما يراد بهذا البيع تملك جزء من منفعة العقار، بحيث يكون للمستأجر حق القرار، وكذلك تخفض عليه الأجرة، فبدل أن يكون الأجر السنوي للعقار أربعين ألف ريال، فإنه يصير ثلاثين ألفاً.

مناقشة التوصيفين:

- جرى التوصيف الأول على التعامل مع المعاملة بظاهرها، فظاهر العقد أن المستأجر يشتري مفتاح العقار بخمس القيمة، ويكون له حق القرار الدائم بأجرة أقل من الأجرة الأصلية له.

ويشكل على هذا أن اشتراء المفتاح ليس مقصوداً لذاته؛ إذ لو كان للمفتاح نسخ أخرى لم يشتريها المستأجر فلا تأثير لذلك في العقد، إذاً فليس المراد من المعاملة العقد على عين المفتاح.

- على التوصيف الثاني يكون تملك المفتاح رمزاً على تملك جزء من منفعة العقار، فالمستأجر لا يلتفت إلى عدد مفاتيح العقار وقيمتها الحقيقية، وإنما مراده من هذه المعاملة القرار الدائم، وقلة الأجرة.

وأما المفتاح فلا قيمة له في الحقيقة دون العقار، ولذا فمراد كل من يتعاقد بهذا العقد هو القرار وتخفيض الأجرة، العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

الترجيح:

بناء على ما تقدم فإن الراجح أن توصيف هذه المسألة أنها من قبيل بيع جزء من المنفعة،
كما في غالب توصيفات الخلوات، لما سبق بيانه، والله أعلم.

المطلب الثاني

حكمه

اختلف العلماء المعاصرون في حكم شراء الساروت - بصورته المعاصرة - على قولين:

القول الأول: تحريمه.

وهذا قول الشيخ محمد ناصر الدين الألباني - رحمه الله -^(١).

أدلته:

الدليل الأول: احتج - رحمه الله - بأن المنازل إذا استؤجرت فإنها تستأجر بمفاتيحها، فكيف

يباع المفتاح مجرداً؟

فهذا من تلبس الحق بالباطل، ليرضى الناس بالباطل^(٢).

ويناقش: بأن التوصيف الصحيح للمسألة هو أنها من باب بيع جزء من المنفعة، وليست

من قبيل بيع عين المفتاح، كما تقدم ذكره في مطلب التوصيف الفقهي.

الدليل الثاني: أن المال الذي يأخذه المستأجر فوق الأجرة من أكل أموال الناس بالباطل،

فليس للمالك حق إلا بالأجرة التي تكون في مقابلة منفعة الأجرة، والله جل وعلا يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣).

قال - رحمه الله -: «الأجرة هي التي تخوله الانتفاع بذلك المكان فما بال هذا المال الذي

يعطى علاوة على الأجرة هذا من باب أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه في القرآن الكريم»

(١) ينظر: شبكة المنهاج الإسلامية، فتاوى الألباني

<http://www.almenhaj.net/makal.php?linkid=1714>

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) سورة النساء من الآية: ٢٩.

(١)

ويناقش: بأن المال الذي يأخذه المالك علاوة على الأجرة بمقابل، وهو حق القرار الدائم، وهذا من الحقوق المعنوية الذي يتعاوض الناس عليه، وينتفعون به، والراجح الذي عليه أكثر أهل العلم هو جواز التصرف بالحقوق المعنوية ببيع وشراء ونحو ذلك. وكذلك فإن منفعة المستأجر في هذه المسألة أعظم من منفعة المالك، ولذا فإن المستأجر هو من يبحث عن مثل هذه المعاملات غالباً، ويبادر له، ويدفع الأموال الطائلة من أجلها، فكيف يقال أن في مثل هذه المعاملات أكلاً لماله بالباطل؟

القول الثاني: جواز هذه المعاملة.

وهذا رأي جمع من الباحثين المعاصرين، كالشيخ محمد المغراوي^(٢)، والدكتور سليمان الغيث^(٣)، وغيرهما.

أدلتهم:

الدليل الأول: عدم احتواء هذه المعاملة على أي محذور، من ربا أو غش أو نجش أو ظلم، وليس فيه بيع محرم لذاته كالخمر والأصنام والميتة، فإذا كانت كذلك فالأصل في المعاملات الحل، فيكون هذا البيع حلالاً^(٤).

(١) من سلسلة الهدى و النور - شريط ٤٣٨، دقيقة ٤٤:٥٦.

(٢) ينظر: موقع دار القرآن الكريم، قسم الفتاوى الشرعية، فتوى بيع المنفعة، رقم ١٩٤.

<http://www.darcoran.net/?taraf=fatawi&file=displayfatawi&id=194>

والمغراوي هو محمد بن عبد الرحمن المغراوي، من قبيلة أولاد ناصر، ولد سنة ١٣٦٧ بمنطقة 'الغرفة' بإقليم الراشيدية في جنوب المغرب الأقصى، التحق بالمعهد العلمي بمكناس، ثم بمعهد ابن يوسف للتعليم الأصيل بمراكش، حيث درس فيه المرحلة الإعدادية والسنة الأولى ثانوي، ثم رحل لإتمام الدراسة إلى المدينة النبوية، فالتحق بالجامعة الإسلامية بها، وطلب العلم بها على جمع من الأئمة، كالشيخ تقي الدين الهلالي، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي، درس بمعهد ابن يوسف للتعليم الأصيل بمراكش، ثم درس بجامعة الطائف بالسعودية، ودرس بجامعة القرويين بالمغرب: التفسير والحديث والعقيدة. أسس جمعية الدعوة إلى القرآن والسنة بالمغرب وفتح العشرات من دور القرآن. من مؤلفاته: (التدبر والبيان للمنهج السلفي في تفسير القرآن)، (المفسرون بين التأويل والإثبات في آيات الصفات)، (فتح الخبير في

الترتيب الفقهي لجامع ابن الأثير). ينظر: موقعه الرسمي: www.maghrawi.net

(٣) ينظر: فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم، نقلاً من الموسوعة الشاملة، الإصدار الخامس، ٤٩٦/٨.

(٤) المرجعان السابقان.

الدليل الثاني: حاجة الناس إلى تصحيح مثل هذه المعاملات لانتشارها وشيوعها في تلك البلاد، ولبذل كثير من الناس أموالاً باهضة في مقابلها، ففي إبطالها ضرر كبير على هؤلاء، وتضييق على المسلمين، وإضاعة لكثير من أموالهم بلا دليل يقوى على ذلك^(١). وكذلك من قواعد الشريعة العامة أنه «إذا ضاق الأمر اتسع»^(٢)، فإباحة هذه المعاملات هو المتعين.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو قول من قال بجواز شراء الساروت؛ لأن الأصل معه، ولم يأت القائل بالتحريم بدليل يقوى على رفع هذا الأصل، والله أعلم.

(١) ينظر: موقع دار القرآن الكريم، قسم الفتاوى الشرعية، فتوى بيع المنفعة، رقم ١٩٤.

<http://www.darcoran.net/?taraf=fatawi&file=displayfatawi&id=194>

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٥٩/١.

المطلب الرابع

شروطه

يشترط لصحة هذا العقد أربعة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن لا يؤجر صاحب الساروت العقار بعده أو يبيع الساروت إلا على من ينتفع بالعقار كانتفاع الأول أو أقل ضرراً منه^(١).

أما إن كان انتفاعه أضر من انتفاع صاحب الساروت، كأن يستأجر الشقة السكنية لتكون مستودعاً للحديد، فلا يجوز تأجيره والحالة هذه، وكذا لا يجوز بيع الساروت عليه.

الشرط الثاني: تحديد الأجرة في العقد تحديداً ظاهراً، بحيث لا يكون هناك جهالة في العقد، فلا يصح أن تحدد أجرة السنة الأولى فقط، وتؤجل أجرة بقية السنوات إلى حين معرفة أسعار العقار في ذلك الوقت؛ لأن هذا يفضي إلى النزاع في ذلك الوقت^(٢).

أما عن ربط الأجرة بمؤشر معين تتغير الأجرة بتغيره، فقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز ذلك، فجاء في القرار ما نصه: «يجوز في الإجازات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة»^(٣). وهذا ما يسمى بالربط القياسي للأجور.

الشرط الثالث: اشترط الدكتور سليمان الغيث لصحة هذه المسألة عدم اعتراض مالك

(١) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٤٠/٢٥، المغني ٦/٦٠، شرح منتهى الإيرادات ٢/٢٦٠، مطالب أولي النهى ٦٤٤/٣.

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية ٣٣٢/١٢، حاشية ابن عابدين ٥/٦، القوانين الفقهية ١/١٨٢، إعانة الطالبين ٣/١٠٩، الشرح الكبير للرافعي ١٢/٢٠٠، كشاف القناع ٣/٥٥١.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته الثانية عشرة، بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ، بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة، رقم: ١١٥ (١٢/٩). ينظر: مجلة المجمع، العدد الثاني عشر، ١٠/٤.

العقار على المستأجر الجديد؛ لاحتمال أن يؤجره الأول على من هو أضر منه.^(١) وفي هذا نظر؛ لأن المستأجر الأول قد تملك المنفعة تملكاً تاماً، فيتصرف فيها كما يشاء، ومن ذلك التأجير، إلا إذا أراد أن يؤجره على من هو أضر منه، فلا بد من رضا المالك حينئذ.

الشرط الرابع: اشترط الدكتور سليمان الغيث لصحة الساروت أيضاً علم المستأجر الجديد بالمدة المتبقية من العقد الأول؛ إذ يخشى أن تكون يسيرة جداً، ويكون مالك العقار الأصلي لا يرغب بالتجديد للمستأجر الجديد عند نهاية العقد^(٢).

وفي هذا نظر؛ لأن مالك الساروت يملك حق القرار الدائم وتجديد العقد - كما تقدم-، وهذه هي الفائدة الحقيقية له، فلا يستطيع المالك من إخراجه عند انتهاء العقد إذا رغب صاحب الساروت بالتمديد؛ لاشتراكه في منفعة العقار.

ولذا فإن هذه المسألة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يبيع المستأجر الأول المفتاح على المستأجر اللاحق. ففي هذه الحالة يلزم المستأجر الأول بيان المدة المتبقية من العقد الحالي قبل التجديد لتأثيره في الثمن، فإن المستأجر الثاني يستأجر العقار في المرة الأولى من المستأجر الأول، ثم يكون ارتباطه بعد ذلك بالمالك، فلا بد من معرفة المدة التي أجزها المستأجر الأول على الثاني.

الحالة الثانية: أن لا يبيع المستأجر الأول المفتاح على الثاني، بل يكتفي بتأجيله، والأول هو الذي يمدد العقد مع المالك، فهنا لا يلزم المستأجر الثاني من معرفة المدة المتبقية من العقد الحالي قبل التجديد، لعدم تأثير معرفته بالعقد الثاني، فلو أجزه الأول العقار لمدة سنة، ولم يتبق من العقد الحالي بين المالك وبين صاحب المفتاح سوى شهرين، فإن الإجارة الثانية صحيحة، وعلى صاحب المفتاح أن يلزم المالك بالتجديد إلى أن تنتهي مدة إجارة الثاني.

(١) ينظر: فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم، نقلاً من الموسوعة الشاملة، الإصدار الخامس، ٤٩٦/٨.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الثاني

في

أخذ العوض مقابل الاستقالة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صورته.

المطلب الثاني: توصيفه الفقهي.

المطلب الثالث: حكمه.

المطلب الرابع: شروطه.

المبحث الثاني

أخذ العوض مقابل الاستقالة

الاستقالة: طلب الإقالة. والإقالة الرفع، ومنه ما جاء في الحديث ((ومن أقال مسلماً صفقته أقال الله عشرته يوم القيامة))^(١) أي: رفعها. وتطلق على الفسخ، جاء في إسفار الفصيح: «أقلت الرجل البيع بالألف، أقيله إقالة، وأنا مقيل، وهو مقال، أي فسخت عقد البيع ونقضته وأبطلته لما سألتني المشتري ذلك»^(٢).

والألف والسين والتاء في الاستقالة للطلب، جاء في المعجم الوسيط: «استقال: طلب أن يقال. ويقال: استقاله عمله: طلب أن يعفيه منه. واستقاله عشرته: سأله أن يصفح عنه. واستقاله البيع: طلب إليه أن يفسخه»^(٣).

والوظيفة في اللغة: مأخوذة من الوظيف، وهو مستدق الذراع والساق من الخيل ومن الإبل وغيرها^(٤). قال طرفة^(٥):

تباري عتاقاً ناجيات وأتبع ... وظيفاً وظيفاً فوق مورٍ معبد^(٦)

وتجمع على أوظفة، ووظف.

(١) سبق تخريجه ص ٢١٨.

(٢) ٤٥١/١.

(٣) ٧٧٠/٢.

(٤) ينظر: تاج العروس، مادة (و ظ ف) ٤٦٣/٢٤.

(٥) هو طرفة بن العبد بن سفيان بن سعد بن مالك بن عباد بن صعصعة بن قيس بن ثعلبة، البكري الوائلي، أبو عمرو: شاعر، جاهلي، ولد في بادية البحرين، سنة ٨٦ ق.هـ. وتنقل في بقاع نجد. وكان أحدث الشعراء سنأ وأقلهم عمراً، واتصل بالملك عمرو بن هند فجعله في ندمائه. ثم أرسله بكتاب إلى المكعب -عامله على البحرين وعمان- يأمره فيه بقتله، لأبيات بلغ الملك أن طرفة هجاه بما، فقتله المكعب، شاباً، في حجر قيل: ابن عشرين عاماً، وقيل: ابن ست وعشرين. أي سنة ٦٠ ق.هـ. أشهر شعره معلقته، ومطلعها: (لخولة أطلال ببرة ثمهد). ينظر: الشعر والشعراء ص ٤٩، طبقات فحول الشعراء ١٣٧، الأعلام ٢٢٥/٣.

(٦) شرح المعلقات ص ٤٥.

وتطلق الوظيفة على: ما يقدر للإنسان في كل يوم من طعام أو رزق في زمن معين^(١).

أما في الاصطلاح المعاصر فتطلق الوظيفة على: العمل المطلوب القيام به.^(٢)

فالاستقالة من الوظيفة: هي طلب من كلف بعمل ما أن يُعفى من عمله.

وعُرفت في لائحة انتهاء الخدمة، التابعة للوائح وزارة الخدمة المدنية بأنها: «طلب مكتوب يقدمه الموظف إلى رئيسه المباشر معلنا رغبته في ترك الخدمة»^(٣).

والاستقالة من الوظيفة مسألة قد بحثها الفقهاء القدامى، وبحثوا ما يرتبط بها من مسائل، فهي ليست وليدة هذا العصر.

ولكن قد احتف بها في هذا الزمان من التوسع في التوظيف، وتشريع الأنظمة في الاستقالة، ما جعلها من النوازل المعاصرة التي تحتاج إلى بحث.

ففي القديم كان البحث محصوراً على بعض الوظائف التابعة لبيت المال، أو للأوقاف، والتي يعطى صاحبها عليها رزقاً، وهي قليلة في عصرهم مقارنة بعصرنا، كالإمامة والأذان والقضاء والسعاية على الخراج، وعموم الولايات التي يضرب لمن تولاها رزق من بيت المال، أو جزء من غلة الوقف كالنظارة.

أما في العصر الحديث فقد تُوسع فيها كثيراً، فصار الأصل في عموم الناس أن يكونوا موظفين، إما بوظائف تابعة للدولة، وتسمى الوظائف الحكومية، أو بوظائف لمؤسسات أو شركات أهلية، وتسمى الوظائف الأهلية.

وصار للموظف حقوق يستوفيها من جهة عمله عند استقالته، وصارت هناك إدارات في الوزارات والشركات والمؤسسات متخصصة في التوظيف والاستقالة، ولم تعد مسألة التوظيف، والتبادل بين الموظفين في الوظائف، ونزول بعض الموظفين عن وظيفته لغيره مسألة يسيره، بل يحف بالمسألة من التنظيمات والتشريعات ما يحد من الكثير من هذه المعاملات.

(١) ينظر: الصحاح في اللغة ٤/١٤٣٩.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٤/٦٣.

(٣) لائحة انتهاء الخدمة، الصادرة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية، رقم: ٨١٣/١ وتاريخ ١٤٢٣/٨/٢٠هـ، المادة الأولى.

وبناء على ذلك فإنه يمكن أن تُجعل هذه المسألة من مسائل النوازل النسبية.

فالنوازل - من حيث الجدة المطلقة وعدمها - تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: نوازل لم يسبق حدوثها:

وهي التي لم يسبق وقوعها من قبل في العصور السابقة لا قليلاً ولا كثيراً، والأمثلة على ذلك

في واقعنا المعاصر كثيرة؛ منها: أطفال الأنابيب، ونقل وزراعة الأعضاء، والاستنساخ وغيرها.

القسم الثاني: نوازل نسبية الحدوث:

وهي التي سبق حدوثها من قبل؛ لكنها تطورت من جهة أسبابها، والواقع المحيط بها، وتحدد

بعض هيئاتها وأحوالها؛ حتى صارت كأنها نازلة جديدة^(١).

وأخذ العوض في مقابل الاستقالة من الوظيفة يعد من القسم الثاني، ولذا أدرجته تحت

التطبيقات المعاصرة للخلو.

(١) ينظر: فقه النوازل لمحمد الجيزاني ٤٤/١

المطلب الأول

صورته

تنقسم الوظائف التي تناط بالشخص إلى قسمين:

القسم الأول: الوظائف العامة.

ويقصد بها: كل وظيفة تابعة للدولة، يأخذ الموظف عليها رزقاً من بيت المال. وفي السابق كانوا يمثلون عليها بالإمامة والأذان، والسعاية على الخراج، وأمثالها.

أما في العصر الحديث فقد انتشرت صور هذه الوظائف وتعددت، فكل وظيفة حكومية فهي داخلة في هذا القسم، كالعامل في الوزارات، والرئاسات، والهيئات الحكومية، بل يدخل في ذلك جميع الوظائف العسكرية والأمنية التابعة للدولة.

ولهذا القسم أحكام كثيرة بحثها الفقهاء، كمسألة: من له حق تولية الوظائف العامة؟ وما يشترط فيمن يولى الوظيفة؟ وما يلزم توافره عند تولية الوظيفة؟ وغير ذلك من المسائل المدونة في كتب الفقهاء^(١)، وليس هذا مقام بحثها، بل يكفي الإشارة إلى هذا القسم إجمالاً.

القسم الثاني: الوظائف الأهلية.

وهو كل عمل يناط بالمرء ليس تابعاً للدولة، بل هو تابع لمؤسسة أو شركة خاصة، سواء كان ملاكها أفراد، أو كانت شركات مساهمة.

وهذا القسم أوسع من سابقه بالنسبة لأحكام التولية وغيرها؛ لأنها ملك خاص، فلا يلزم صاحبه أن يتصرف بالأصلح للمؤسسة أو الشركة.

وفي كلا القسمين هناك أنظمة تصدر من الدولة لتضبط سير العمل عند الجميع، وتلزم جميع المؤسسات والشركات بله الوزارات والهيئات الحكومية بالعمل بها.

(١) ينظر: الأشباه لابن نجيم ص ١٢٥ ، و حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٨٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٩ ، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٣ / ١١٠ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٧ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٩ .

وقد صدر في المملكة العربية السعودية لوائح نظامية تقنن الاستقالة من الوظائف. فصدرت اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، وهي مختصة بالوظائف الحكومية^(١). كما صدر نظام العمل والعمال السعودي المختص بالوظائف الأهلية^(٢). وقد جعلت فيه عدة مواد لتنظيم الاستقالة، ومن ذلك:

«المادة الخامسة والثمانون: إذا كان انتهاء علاقة العمل بسبب استقالة العامل يستحق في هذه الحالة ثلث المكافأة بعد خدمة لا تقل مدتها عن سنتين متتاليتين، ولا تزيد على خمس سنوات، ويستحق ثلثها إذا زادت مدة خدمته على خمس سنوات متتالية ولم تبلغ عشر سنوات ويستحق المكافأة كاملة إذا بلغت مدة خدمته عشر سنوات فأكثر»^(٣).

فيتبين من هذه المادة أن الموظف يستحق مبلغاً من المال عند استقالته في مقابل ما قدمه من الخدمة، وتسمى هذه المكافأة بمكافأة نهاية الخدمة. وليست هذه المكافأة في مقابل فسخ العقد؛ لأمرين:

الأمر الأول: أن النظام ينص على التفريق بين من كانت خدمته أقل من سنتين، وبين من تزيد خدمته على ذلك. فلا يعطى الأول ويعطى الثاني، بل تتفاوت مكافآت المستقلين على حسب مدة الخدمة. ولو كانت المكافأة في مقابل الفسخ لاستوى الجميع.

الأمر الثاني: أن هذه المكافأة لازمة، ولو كان طلب الاستقالة من الموظف، ولو كانت عوضاً عن الفسخ لم تلزم إن كان الطلب من الموظف.

فإذا تبين ذلك فليس لهذه المكافأة علاقة في باب الخلو، بل هي منفصلة عنه.

أما عن صورة المسألة المبحوثة في هذا المبحث فهي: أن يتوظف الشخص وظيفة حكومية

(١) صدرت بموجب خطاب الديوان (أي وزارة الخدمة المدنية حالياً). رقم ١٠٦٥٣/٢ وتاريخ ٤/٧/١٤٠١ هـ بناء على المادة ٤/٤.

(٢) صدر المرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣ هـ بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢١٩) وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢ هـ في نظام العمل والعمال. ينظر: أم القرى السنة ٨٢ العدد: ٤٠٦٨ الجمعة ٢٥ رمضان ١٤٢٦ هـ.

(٣) المادة (٨٥) من نظام العمل والعمال.

أو أهلية، ثم يأتي من يطالبه بالتنازل عنها بمقابل عوض يدفع له، سواء كانت هذه المطالبة من مريدٍ للوظيفة، أو كانت من جهة العمل لما يرويه من المصلحة باستقالته، ولعدم قدرتهم على إقالته بلا مبرر ظاهر.

فما حكم هذا العوض الذي يأخذه الموظف في مقابل إقالته من الوظيفة؟

المطلب الثاني

توصيفه الفقهي

التوصيف الفقهي للموظف هو أنه أجير خاص، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية، فقد ورد فيها في المادة (٤٢٢): «الأجير على قسمين: القسم الأول هو الأجير الخاص الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف»^(١).

والأجير الخاص: هو من يعمل لمعين عملاً مؤقتاً، ويكون عقده لمدة. ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة؛ لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد^(٢).

وبناء على ذلك فإن الموظف أجير لجهة عمله، سواء كانت أهلية أو حكومية، وينطبق عليه جميع الأحكام المختصة بالأجير الخاص، كمسائل الضمان ومعرفة مدة الإجارة، وغيرها^(٣).

وبما أن عقد الإجارة عقد لازم بين الطرفين، فإنه لا يحق لأحد الطرفين أن يفسخ العقد إلا برضا الطرف الآخر، إذا لم يُجَلَّ أحدهما بينود العقد^(٤).

أما تنازل الموظف عن وظيفته بمقابل فالظاهر أنها من باب بيع الحقوق المعنوية المجردة؛ لأن الوظيفة حق معنوي للموظف، له أن ينتفع به، أو يتنازل عنه لغيره، بمقابل أو بغير مقابل.

وقد ذكر هذا التوصيف جمع من المتقدمين.

جاء في المبدع: «ومما يشبه النزول عن الوظائف النزول عن الإقطاع، فإنه نزول عن استحقات يختص به، لتخصيص الإمام له استغلاله، أشبه مستحق الوظيفة»^(٥).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٨٣/١.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٣٣/٨، وحاشية الدسوقي ٤ / ٢١، الإنصاف ٣٥/٦.

(٣) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٦٧/٨.

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية ٢٥٩/٨، التاج والإكليل ٣٩٠/٣، الإقناع للشريبي ٣٥٠/٢، الإنصاف ٤٤/٦.

(٥) ١٨٥/٥.

وجاء في رد المحتار: «لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف من إمامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولا على وجه البيع أيضا؛ لأن بيع الحق لا يجوز». (١)

ومن ثم شابته هذه المسألة الخلو؛ إذ في الخلو يتنازل مستأجر المحل عن المحل لمستأجر جديد بعوض مالي، وهنا يتنازل الأجير عن الوظيفة لأجير جديد بعوض مالي.

(١) حاشية ابن عابدين ٥١٨/٤.

المطلب الثالث

حكمه

اختلف العلماء في حكم النزول عن الوظيفة بعوض على قولين:

القول الأول: التحريم.

وهذا قول الشافعية^(١)، وبعض الحنفية كابن عابدين^(٢)، وبعض المالكية^(٣).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الوظيفة حق، ولا يجوز بيع الحقوق، كما في بيع حق الشفعة وغيرها؛ لأن الحقوق ليست أموالاً^(٤).

ويناقش: بعدم التسليم في المنع من بيع الحقوق، بل قد ثبت بالأدلة جواز بيع الحقوق المعنوية - كما سيأتي بإذن الله في أدلة القول الثاني-، والقياس على بيع حق الشفعة قياس مع الفارق؛ إذ الشفعة قد ثبتت لدفع الضرر، فإذا قبل الاعتياض عليها ثبت عدم وقوع الضرر عليه بالبيع، فتسقط الشفعة حينئذٍ، بخلاف الوظيفة، فقد يكون الشخص بحاجة إليها، ولكن إذا أعطي مالاً قدم المال على حاجته، فلا إشكال في ذلك، بل حتى وإن لم يكن محتاجاً إليها جاز له ذلك؛ لأن الوظيفة لم تثبت له لحاجته إليها فينط الحكم بالحاجة، بل تثبت له بمقتضى العقد.

الدليل الثاني: أن الاعتياض على الوظائف رشوة.

وتوضيح ذلك: أن الواجب في التوظيف هو توظيف الأكفأ، لا توظيف من يبذل المال، فإذا قبل الموظف النزول عن الوظيفة لمن يبذل المال فقد قبل بالرشوة، والرشوة: هي ما يعطيه

(١) ينظر: نهاية المحتاج ٢٦٣/٣، تحفة الحبيب ٢٤٤/٤.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢١٩/٤.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٢٥٨/٥.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢١٩/٤.

الشخص لآخر ليحكم له ، أو يحمله على ما يريد^(١) . وهل هذه المسألة إلا من ذلك؟
قال مصطفى جلي -رحمه الله-^(٢): «كيف ينبغي الجواز، وإنه ليس إلا رشوة محضه، ولو تم ما ذكره^(٣) لجاز الارتشاء في زماننا، للتعارف بين الخواص والعوام، وهل يرضى بذلك من له دين؟»^(٤).

ويناقش: بأن مثل هذا يقال فيما لو كانت الوظيفة حكومية، والموظف الثاني ليس بكفاء للوظيفة، أما إذا كانت الوظيفة أهلية، أو كانت حكومية والثاني كفاء فلا إشكال حينئذ.

القول الثاني: جواز أخذ العوض في مقابل الاستقالة.

وهذا المفتى به عند الحنفية^(٥)، وقول عند المالكية، حكم عليه الخطاب^(٦) بالضعف^(٧)، وهو رأي السبكي من الشافعية^(٨)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٩).
أدلتهم:

الدليل الأول: ما صنعه الحسن بن علي -رضي الله عنهما- عند تنازله عن الخلافة لمعاوية رضي الله عنه، وقبوله الراتب من بيت مال المسلمين^(١٠).

- (١) ينظر: المحلى ١٥٧/٩، حاشية ابن عابدين ٣٦٢/٥.
- (٢) هو مصطفى جلي البرسوي، الحنفي. الملقب بجوائي. فاضل. خطب بجامع عبد المؤمن. توفي سنة ١٠١٧ هـ من تصانيفه: (تلخيص معدل الصلاة)، و(حواش على صدر الشريعة). ينظر: معجم المؤلفين ٢٤٥/١٢.
- (٣) يقصد بذلك المؤلف، وهو ابن نجيم -رحمه الله-
- (٤) نزهة النواظر على الأشباه والنظائر ص ١١٤.
- (٥) ينظر: الأشباه والنظائر ١٢٧/١، مجمع الضمانات ٩٢٨/٢.
- (٦) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالخطاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوفين. أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة سنة ٩٠٢ هـ، ومات في طرابلس الغرب سنة ٩٥٤ هـ. من كتبه (قرة العين بشرح وقرات إمام الحرمين)، و (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) و (هداية السالك المحتاج) في مناسك الحج، و (تفريح القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب) و (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل). ينظر: الأعلام ٥٨/٧، معجم المؤلفين ٢٣٠/١١.
- (٧) ينظر: مواهب الجليل ٢٥٨/٥.
- (٨) ينظر: الإقناع للشريبي ٤٣١/٢، حاشية البجيرمي ٢٤١/٣.
- (٩) ينظر: كشاف القناع ٢٢٠/٣، مطالب أولي النهى ١١٣/٣.
- (١٠) ينظر: البداية والنهاية ٤٦/٨.

ونوقش: بأن ما كان يأخذه الحسن رضي الله عنه لم يكن عوضاً عن التنازل عن أمر الخلافة، بل كان يأخذ عطائه من بيت المال كبقية الصحابة. لاسيما أنه من آل البيت الذين لهم حق في خمس المغنم، وفي الفياء، اللذين هما من أهم موارد بيت المال^(١).

الدليل الثاني: القياس على الخلع، فإنه يجوز أخذ العوض عليه، مع أن الزوج لم يملك البضع، وإنما ملك حق الاستمتاع، فجاز له التنازل بعوض، وكذلك الموظف^(٢).

الدليل الثالث: القياس على تنازل المرأة عن حقها في القسم لضررتها؛ لأن كلاً منهما إسقاط لحق ثابت بعوض^(٣).

الدليل الرابع: العرف. فقد تعارف الناس على تنازلهم عن وظائفهم لغيرهم بعوض مالي، وهذا العرف لم يخالف نصاً، ولا مصلحة راجحة، فلزم العمل به.

قال ابن نجيم -رحمه الله تعالى-: «قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم»^(٤).

ونوقش: بأن هذا العرف فاسد؛ لأنه يحتوي على مفسدة كبيرة وهي الرشوة.

قال الحموي -رحمه الله تعالى- في معرض رده على ابن نجيم -رحمه الله تعالى-: «قيل عليه: كيف ينبغي الجواز؟ فإنه ليس له إلا رشوة، والعرف إنما يعتبر إذا لم يكن بخلافه نص، وإلا لزم تحليل ما تعارفه العوام وبعض الخواص من المنكرات»^(٥).

ويرد: بما سبق من مناقشة الدليل الثاني للمانعين.

الراجع:

بعد عرض الأقوال، وأدلة كل قول، ومناقشة الأدلة، يتبين رجحان القول الثاني القاضي

(١) ينظر: بحث بدل الخلو لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٣/٢١٧٤.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ١١٣/٣.

(٣) ينظر: بحث بدل الخلو لوهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ٣/٢١٧٤.

(٤) الأشباه والنظائر ١/١٢٧.

(٥) غمز عيون البصائر ١/٣٢٣.

بجواز النزول عن الوظيفة بعوض؛ لما تقدم من أدلة، ولمناقشتهم أدلة المانعين.
ولكن هذا القول ليس على إطلاقه، بل يشترط له شروط تحد من التلاعب بالوظائف، وهي
المذكورة في المطلب التالي.

المطلب الرابع

شروطه

يشترط لأخذ العوض عن الاستقالة شرطان:

الشرط الأول: أن يكون طالب الوظيفة كفاءاً لها إن كانت الوظيفة حكومية، أو كانت في الأوقاف، أو كانت في شركة يملكها قاصراً ويقوم على شؤونها الولي الذي تناط تصرفاته بالمصلحة؛ لأنفي توظيف غير الكفاء ضرر على العمل، ولا يحق لمن تولى شيئاً من هذه الأمور أن يضر بمصلحتها.

قال في مطالب أولي النهى: «(أو نزل) إنسان (عن وظيفة) من إمامة أو خطابه أو تدريس ونحوه (لأهل) أي: لمن فيه أهلية للقيام بها (فلا يقرر غير منزل له) لتعلق حقه بها» (١).

فإن كانت الوظيفة أهلية، وقد رضي المالك، فلا إشكال في ذلك؛ لأن المال ماله، ويتصرف به كما يشاء.

الشرط الثاني: موافقة من له ولاية على الوظيفة، فإذا كانت الوظيفة حكومية فلا بد من موافقة المسؤول عن ذلك، كالمدير العام، أو الوزير، أو مدير شؤون الموظفين، وإن كانت الوظيفة أهلية فلا بد من رضا المالك أو من ينوب عنه.

فإن لم يرض من له ولاية على ذلك، رجعت الوظيفة إلى الموظف الأول؛ لأنه لم يحصل منه رغبة مطلقة عن الوظيفة، بل مقيدة بحصوله للمتنازل له، ولم يحصل ذلك (٢).

(١) ١٩٢/٤.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ١٩٢/٤.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على النبي الأمي إمام المرسلين وسيد الخلق أجمعين ، أما بعد :

فله الحمد والمنة ، وله الفضل على إتمام هذه النعمة ، حيث استكمل هذا البحث موضوعاته بعد جهد واطلاع ، أسأل الله تعالى أن يجعله في ميزان الحسنات ، وأن يقبله من الباقيات الصالحات .

وإذ بلغ البحث نهايته فإن من المناسب أن أسرد النتائج التي توصل إليها الباحث ، وهي كما يلي:

١- أن الخلو هو «المنفعة التي يملكها دافع النقود إلى المالك أو إلى المستأجر قبله ليحصل على حق القرار في العقار»، وبدل الخلو هو ما يبذل مقابل هذه المنفعة، وقد يتجاوز ويطلق بدل الخلو على ذات المنفعة.

٢- أن نشأة الخلو كانت في القرن السابع الهجري، ولم يفد الفقهاء فيه إلا في القرن الثامن، ولم تشتهر الفتيا فيه إلا في القرن التاسع بعد فتوى اللقاني -رحمه الله-، وقد يكون قد أفتى الفقهاء فيه منذ ظهوره لكنهم لم يسطروا فتاويهم، أو سطروها ولم تبلغنا.

٣- أن غالب الخلو في القديم كان في باب الأوقاف والأراضي الأميرية، ويقل وجوده في الأملاك الخاصة، أما في العصر الحديث فقد انتشر الخلو في الأملاك الخاصة، بسبب الازدهار الاقتصادي، وبعض القوانين.

٤- للعرف علاقة قوية بالقول بالخلو، فقد كان أول من اشتهرت فتواه بالخلو هو إمام المالكية في وقته القاضي اللقاني، وبنى حكمه فيه على مسألة الأخذ بالعرف الخاص، وبناء على القول بالعرف الخاص انقسم أهل العلم في القول في الخلو على قولين.

٥- الذي ترجح للباحث أن للخلو سبعة أقسام، قسمان منها جائزان، وثلاثة أقسام محرمة، وفي القسمين المتبقين تفصيل، وذلك كما يلي:

أولاً: القسمان الجائزان هما:

أ- الخلو الناشئ عن اتفاق بين الناظر والمستأجر لمصلحة الوقف.

ب- أخذ المالك مبلغاً مقابل الأجرة السنوية.

ثانياً: الأقسام المحرمة هي:

أ- الخلو الناشئ بسبب ما ينشئه المستأجر في أرض الوقف لمصلحة المستأجر.

ب- خلو السكنى المؤبدة.

ج- خلو أراضي بيت المال.

ثالثاً: القسمان اللذان يُفصل فيهما:

أ- أخذ المستأجر من المالك مبلغاً من أجل فسخ العقد.

ب- أخذ المستأجر بدل خلو من مستأجر لاحق.

فإن كان للمستأجر خلو صحيح في العقار، أو لم تنتهِ مدة العقد، فيجوز له في هاتين الحالتين أن يأخذ مقابلاً لإفراغه العقار.

وإن كان بقاءه في العقار بسبب القوانين التي تمنع المالك من إخراجه عند انتهاء العقد، فلا يجوز له والحالة هذه أخذ مقابل لإفراغ العقار.

٦- إذا ثبت الخلو للمستأجر فإنه يحق له أن يتصرف به بشتى أنواع التصرف، من بيع وهبة وعارية وغير ذلك، ويستثنى من ذلك الإجارة؛ لعدم صحة تأجير المشاع.

٧- لا تثبت الشفعة في ذات الخلو؛ لأنه منفعة، ولا شفعة في المنافع، ولكنها تثبت في الغراس والبناء المنشأة على الأرض المستحكرة.

٨- يجوز وقف الخلو، سواء كان في أرض وقف، أو في أرض طلاقة؛ لأنه عبارة عن تملك لمنفعة، والراجح جواز وقف المنافع. وكذا يجوز وقف البناء والغراس في الأرض المحتكرة وفي أراضي بيت المال. ويجوز وقف الكدك؛ لجواز وقف المنقولات على الراجح من أقوال العلماء.

٩- إذا ثبت لشخص خلو في أرض وقف، أو أرض طلاقة، فإنه يتصرف فيه بما شاء كبقية

أملكه، ومن ذلك توريثه للخلو.

١٠- أن مستأجري أراضي بيت المال هم أولى بما استأجروه من غيرهم من جهة الاختصاص، فهم يملكون في هذه الأراضي حق الاختصاص، وهذا الحق من الحقوق التي تورث، فيرث ورثة المستأجر هذا الحق.

١١- أن الدار المؤجرة، أو الأرض المؤجرة تعتبر أمانة في يد صاحب الخلو، وإن حصل في العقار خراب بغير تعدٍ ولا تفريط فلا ضمان عليه، سواء كان العقار وقفاً أو طلقاً؛ إذ ضمان ذلك على المالك؛ لأن يد المستأجر يد أمانة.

أما ما يحدثه صاحب الخلو من كردار أو كدك أو غيرها مما يعتبر ملكاً له، فإنه هو الضامن له؛ لأن يده عليها يد ملك.

١٢- أن الأصل في الأوقاف أنه تؤجر من قبل الناظر، فإن لم يكن للوقف ناظر، والنظارة للواقف، فإن كان الواقف غير موجود، وكان الوقف على معين يستطيع القيام بشئون الوقف فهو أولى بالنظارة من غيره؛ لأن الغلة له، فهو أحرص شخص على مصلحة الوقف، فتكون النظارة له، لاسيما إذا اقتصرت بذلك عرف بين الناس أن الموقوف عليه هو الذي يقوم بشئون الوقف، فيكون العمل بالعرف لازم.

إما إذا لم يكن للوقف ناظر، ولا واقف، وليس ثم من يقوم بشئون الوقف من الموقوف عليهم، فالنظر في هذه الحالة للحاكم.

١٣- الأصل في الأوقاف أن تؤجر أجرة المثل، وإن أجرة بأكثر من ذلك فالإجارة صحيحة؛ لتمحض المنفعة بذلك، أما إن أجرة بأقل من أجرة المثل فيفرق فيه بين ما يكون قبل الاستيفاء، وما يكون بعده.

فإن كان قبل الاستيفاء، فصحة العقد معلقة على إذن الموقوف عليهم، فإن أذنوا وإلا أبطل العقد.

وإن كان بعد الاستيفاء، فالناظر ضامن للنقص الفاحش؛ لأن تصرفه منوط بالمصلحة، وقد تصرف هنا بخلاف ذلك فيُضْمَن.

١٤- إذا باع مالك العقار عقاره إلى آخر، وفي العقار خلو للغير، ولم يعلم البائع المشتري،

فإن للمشتري حق الفسخ، وهذا هو خيار العيب. فإن تعذر الرد فإنه يثبت له أورش النقص.

١٥- فلو استأجر شخص أرضاً خراجية، وأنشأ فيها حكرًا، فإن كان هذا الحكر للسكنى فلا خراج عليه، وإن كان لغير ذلك لزمه الخراج.

١٦- إن كانت الحيلة في الخلو تستخدم لاستخلاص حق، أو دفع باطل، فهي حيلة مشروعة. كالحيلة على القوانين الوضعية المجددة للأجرة، والملزمة بتمديد الإجارة، فيتحايل عليها بأخذ الخلو من المستأجر في مبتداء العقد، عوضاً عن استحقاقه للقرار الذي شرعته هذه القوانين.

وإن كانت تستخدم للتوصل إلى أمر ممنوع شرعاً، أو لدفع حق ثابت شرعاً، فهي محرمة.

١٧- الساروت هو أن يشتري مستأجر العقار مفتاح العقار بقيمة تصل إلى ٣٠% من قيمة العقار، ويلتزم بمبلغ معين يؤديه للمالك، وله حق التصرف في المفتاح ببيعه أو هبته أو نحو ذلك. والراجح أنه جائز لأنه كالخلو.

١٨- يجوز النزول عن الوظيفة مقابل عوض مالي، بشرط أن يكون الثاني كفاءً لها، أو يرضى صاحب الشركة أو المؤسسة الأهلية.

كانت تلك أهم النتائج التي خرجت بها من دراستي لهذا العقد، والله تعالى أرجو أن أكون قد وفقت فيها، والله الحمد أولاً وآخراً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الآيات

الآية	الصفحة
﴿وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شَيَاطِينِهِمْ﴾ (البقرة: ١٤)	٥١.....
﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: ١٨٥)	١٣٧.....
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)	١٩٧.....
٣١٧، ٢١٥	
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ﴾ (النساء: ٥٩)...	١٩٦
﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٤١)	١٣١.....
﴿إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنْبِيَاءَ وَجَعَلَكُمْ مُلُوكًا﴾ (المائدة: ٢٠)	٢٨.....
﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (الأعراف: ١٩٩)	١٠٥.....
﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾ (الأنفال: ٨)	١٨.....
﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ﴾ (التوبة: ١٠٧)	٦٣.....
﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلَقَاءِ نَفْسِي إِنْ﴾ (يونس: ١٥)	٥١.....
﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: ٧٨)	١٦٥.....

﴿قَالَتْ إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا﴾ (النمل: ٣٤)

٢٨.....

﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ (القصص:

٢٧).....١٩٩

﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ (فاطر: ٢٤)

٥٢.....

﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ (يس: ٧)

١٨.....

﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ (الحجرات: ٩)

٢٦.....

﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ (الممتحنة: ١٠)

٦٢.....

فهرس الأحادس

- | الصفحة | الحديث |
|----------|--|
| ١٣١..... | ١. ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)) |
| ١٩٦..... | ٢. ((اسمع وأطع ولو تأمر عليك عبد حبشي كأن رأسه زبيبة)) |
| ٢٧٦..... | ٣. ((أما إنَّكَ لو أحججتَها عليه كان في سبيل الله)) |
| ١٣٧..... | ٤. ((إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه)) |
| ٢٥٦..... | ٥. ((إن شئت حبست أصلها)) |
| | ٦. ((إن الله هو الخالق القابض ، الباسط الرازق، المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال)) |
| ١٩٧..... | |
| ٢٤٧..... | ٧. ((الجار أحق بشفعة جاره يُنتظر بها، وإن كان غائباً، إذا كان طريقيهما واحداً)) |
| ٢٤٨..... | ٨. ((جار الدار أحق بالدار من غيره)) |
| ١٩..... | ٩. ((السحر حق)) |
| | ١٠. ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق، فلا شفعة)) |
| ٢٤٧..... | |
| ١٩٦..... | ١١. ((الطاعة في المعروف)) |
| ١٣١..... | ١٢. ((كل قرض جر منفعة فهو ربا)) |
| ٢٢٥..... | ١٣. ((لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)) |
| ٣٣..... | ١٤. ((لا تبع ما ليس عندك)) |
| ١٥٢..... | ١٥. ((لا ضرر ولا ضرار)) |
| ١٩٦..... | ١٦. ((لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)) |
| ١٩٨..... | ١٧. ((لا يحتكر إلا خاطئ)) |
| ٢١٥..... | ١٨. ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)) |
| ١٣٨..... | ١٩. ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً. |
| | ٢٠. ((ما يسرني أن عندي مثل أحد هذا ذهباً تمضي علي ثلاثة وعندي منه دينار إلا شيئاً |

- أرصده لدين إلا أن أقول به في عباد الله هكذا وهكذا وهكذا)) ٦٣
٢١. ((ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا قد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله وأما العباس ابن عبد المطلب فعم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها)) ٢٦٧
٢٢. ((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحصى والسهر)) ٢٠٣
٢٣. ((المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)) ١٤٧
٢٤. ((ملعون من ضار مؤمناً)) ٢٠١
٢٥. ((من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)) ١٨٤
٢٦. ((من احتبس فرساً في سبيل الله، إيماناً بالله، وتصديقاً بوعده، فإن شبعه، وريته وروثه، وبوله في ميزانه يوم القيامة)) ٢٦٧
٢٧. ((من أقال مسلماً بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة)) ٢١٧
٢٨. ((من أقال نادماً أقال الله عشرته يوم القيامة)) ٢١٧
٢٩. ((من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصا الله، ومن أطاع الأمير فقد أطاعني، ومن عصا الأمير فقد عصاني)) ١٩٦
٣٠. ((من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به)) ١٧٥
٣١. ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر)) ١٣٢
٣٢. ((نهى عن ربح ما لم يضمن)) ٢٣٢

فهرس الآثار

الصفحة	الأثر
٢١٩.....	١. «إذا أسلفت في شيء إلى أجل فسمي، فجاء الأجل ولم تجد الذي أسلفت فيه، فخذ عرضاً بأنقص ولا تريح مرتين»
٩٧.....	٢. «تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»
١٩.....	٣. «العين حق»
١٣٨.....	٤. «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
٢٥.....	١. إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي.
٩٦.....	٢. إبراهيم الشبرخيتي.
٢٨٨.....	٣. إبراهيم الطرابلسي.
٢٦٤.....	٤. إبراهيم الطرسوسي.
٢٥.....	٥. أحمد بن إدريس القراني.
٤٥.....	٦. أحمد بن فارس القزويني (ابن فارس).
٥٧.....	٧. أحمد العدوي (الدردير).
١٢٧.....	٨. أحمد الفيومي الغرقاوي.
١٦٨.....	٩. أحمد المكناسي.
١٦٧.....	١٠. أحمد المهدي.
٧٤.....	١١. أحمد بن علي المقريني.
٢٦١.....	١٢. أحمد بن عمرو (الخصاف).
١٢٦.....	١٣. إسماعيل التميمي.
٦٠.....	١٤. حسن بن عمار الشرنبلالي.
٦٩.....	١٥. حمودة بن علي بن حسين (حمودة باشا).
٧٣.....	١٦. خليل بن إسحاق المالكي.
٩١.....	١٧. خير الدين الأيوبي.
٢٢٤.....	١٨. زفر بن الهذيل.
١١٢.....	١٩. زكريا السنيكي.
٢٨.....	٢٠. زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم).
١٩٣.....	٢١. سالم البهنساوي.

- ٢٢ . طرفة بن العبد..... ٣٢٣
- ٢٣ . عبد الباقي الزرقاني..... ٩٦
- ٢٤ . عبد البر بن محمد (ابن الشحنة)..... ٢٦٣
- ٢٥ . عبد الحق المحاربي..... ١٠٦
- ٢٦ . عبد الحميد الشرواني..... ٢٥٨
- ٢٧ . عبد الرحمن البناني..... ٧٣
- ٢٨ . عبد الرحمن الجلالي..... ١٦٧
- ٢٩ . عبد الرحمن العمادي..... ١٦٣
- ٣٠ . عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي..... ٣٤
- ٣١ . عبد الرحمن بن أحمد (ابن رجب)..... ٢٦
- ٣٢ . عبد الرحمن بن كيسان (الأصم)..... ٢٤٨
- ٣٣ . عبد الرزاق السنهوري..... ٢٩٤
- ٣٤ . عبد السلام العبادي..... ٣٠
- ٣٥ . عبد العزيز البخاري..... ١٩
- ٣٦ . عبد القادر الفاسي المغربي..... ١٦٨
- ٣٧ . عبد الكريم القزويني..... ٢٢٢
- ٣٨ . عبد الله أبابطين..... ٢٨٢
- ٣٩ . عبد الله السجزي..... ١١٣
- ٤٠ . عبد الله النسفي..... ١٠٥
- ٤١ . عبد الواحد بن عاشر..... ١٦٧
- ٤٢ . عبد الوهاب السبكي..... ٢٩
- ٤٣ . عثمان النجدي..... ٢٩٤
- ٤٤ . عجيل النشمي..... ٤٠
- ٤٥ . علي الأجهوري..... ٥٣
- ٤٦ . علي الجرجاني..... ١١٣
- ٤٧ . علي الخفيف..... ٢٠

- ٤٨ . علي بن أحمد (ابن حزم)..... ٢٢٠
- ٤٩ . القاسم بن الحسين..... ٢٦٢
- ٥٠ . محمد أبو زهرة..... ٦٢
- ٥١ . محمد أحمد ميارة..... ١٦٧
- ٥٢ . محمد الخرشي..... ١١٩
- ٥٣ . محمد الرعيبي (الخطاب)..... ٣٣٤
- ٥٤ . محمد الصقلي (ابن ظفر)..... ١٠٧
- ٥٥ . محمد العمادي (أبو السعود)..... ١٥٢
- ٥٦ . محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام)..... ٢٨
- ٥٧ . محمد بن عمر الشطي..... ٦٠
- ٥٨ . مختار بن محمود (الزاهدي)..... ١٥١
- ٥٩ . محمد الزبيدي..... ٢٧٩
- ٦٠ . محمد الطاهر بن عاشور..... ١١٥
- ٦١ . محمد المسناوي..... ١٦٨
- ٦٢ . محمد بن إبراهيم (ابن المنذر)..... ٢١٨
- ٦٣ . محمد بن أحمد التماق..... ٥٣
- ٦٤ . محمد بن أحمد عليش..... ٨٠
- ٦٥ . محمد بن حسن اللقاني..... ٧١
- ٦٦ . محمد بن حسين بيرم..... ٢٠٢
- ٦٧ . محمد بن روااس قلعه جي..... ٥٣
- ٦٨ . محمد بن سليمان الأشقر..... ٥٣
- ٦٩ . محمد بن عبد الله الزركشي..... ٣٧
- ٧٠ . محمد بن عبيد الله بن محمد (ابن منظور)..... ٧٢
- ٧١ . محمد بن علي الشوكاني..... ١٩٧
- ٧٢ . محمد بن محمد بن سراج..... ٧٢
- ٧٣ . محمد بن محمد بن عرفة..... ٢٩

٧٤. محمد بن معروف الأسدي.....٢٠٢
٧٥. محمد يوسف موسى.....١٩
٧٦. محمود بن أحمد العيني.....١٩
٧٧. مشهور حسن سلمان.....٥٤
٧٨. مصطفى الرحباني.....٢٥٩
٧٩. مصطفى الزرقا.....٢٠
٨٠. مصطفى جلي.....٣٣٢
٨١. منصور البهوتي.....١٣٤
٨٢. هلال بن يحيى.....٢٦١
٨٣. يحيى الرندي.....١٦٧
٨٤. يحيى الشاوي.....٩٦

المراجع

١. القرآن الكريم.
٢. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة / المؤلف أبو العباس شهاب الدين البوصيري الكنايني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ). تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي. - الرياض : دار الوطن للنشر، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م. - الطبعة الأولى.
٣. الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح ميارة) / المؤلف محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ). - بيروت : دار المعرفة.
٤. الإجارة الواردة على العمل للإنسان / المؤلف شرف علي الشريف. - جدة : جامعة الملك عبد العزيز، ١٣٩٧.
٥. الإجماع / المؤلف أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣١٩هـ). تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد. - الرياض : دار المسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ. - الطبعة الأولى.
٦. أحكام الأوقاف / المؤلف أحمد بن عمر الخصاف. - مصر : مطبعة ديوان الأوقاف، ١٣٢٢هـ.
٧. أحكام الخلو في الفقه الإسلامي / المؤلف صالح بن محمود بن صالح السمهوري. - عمان : جامعة الأردن.
٨. الأحكام السلطانية / المؤلف أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ). - القاهرة : دار الحديث.
٩. الأحكام السلطانية / المؤلف القاضي أبو يعلى (المتوفى : ٤٥٨هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. - بيروت ، لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. - الطبعة الثانية .
١٠. الأحكام الشرعية الصغرى / المؤلف عبدالحق بن عبدالرحمن الإشيلي. تحقيق: أم محمد بنت أحمد الهليس. - القاهرة : مكتبة ابن تيمية ، ١٤١٣هـ. - الطبعة الأولى .
١١. أحكام أهل الذمة / المؤلف شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) تحقيق: يوسف بن

- أحمد البكري - شاعر بن توفيق العاروري. - الدمام : رمادى للنشر، ١٤١٨ - ١٩٩٧. -
الطبعة الأولى.
١٢. أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي / المؤلف صالح سليمان حمد الحويص. - مكة
المكرمة : جامعة أم القرى، ١٤٢٧هـ.
١٣. الاختيار لتعليل المختار / المؤلف مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ). - القاهرة :
مطبعة الحلبي، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
١٤. الآداب الشرعية والمنح المرعية / المؤلف شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي
(المتوفى: ٧٦٣هـ). - بيروت : عالم الكتب.
١٥. أدب المفتي والمستفتي / المؤلف بو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى:
٦٤٣هـ). تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر. - المدينة المنورة : مكتبة العلوم والحكم،
١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م. - الطبعة: الثانية.
١٦. إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب / المؤلف اقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى:
٦٢٦هـ). تحقيق: إحسان عباس. - بيروت : دار الغرب الإسلامي، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. -
الطبعة الأولى.
١٧. إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم / المؤلف أبو السعود العمادي محمد بن محمد
بن مصطفى (المتوفى: ٩٨٢هـ). - بيروت : دار إحياء التراث العربي.
١٨. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل / المؤلف محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى :
١٤٢٠هـ). - بيروت : المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م. - الطبعة الثانية.
١٩. استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي / المؤلف أ. د محمود أحمد أبو ليل. - قطر : مجلة مجمع
الفقه الإسلامي، ١٤٢٣هـ. - العدد الثالث عشر.
٢٠. استثمار موارد الأحباس / المؤلف كمال الدين جعيط. - الرياض : مجلة مجمع الفقه الإسلامي،
١٤٢١هـ. - العدد الثاني عشر.
٢١. الاستذكار / المؤلف أبو عمر ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق:

- سالم محمد عطا، محمد علي معوض. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٢١ - ٢٠٠٠. -
الطبعة الأولى.
٢٢. الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة / المؤلف علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ). تحقيق: محمد الصباغ. - بيروت : دار الأمانة / مؤسسة الرسالة.
٢٣. الإسعاف في أحكام الأوقاف / المؤلف إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي. - مصر : مطبعة هندية، ١٣٢٠-١٩٠٢. - الطبعة الثانية.
٢٤. إسفار الفصيح / المؤلف محمد بن علي بن محمد، أبو سهل الهروي (المتوفى: ٤٣٣هـ). تحقيق: أحمد بن سعيد بن محمد قشاش. - المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية : عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ١٤٢٠هـ. - الطبعة الأولى.
٢٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب / المؤلف زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري. - بيروت : دار الكتاب الإسلامي، ومعه حاشية الرملي الكبير.
٢٦. الأشباه والنظائر // تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. - الطبعة الأولى.
٢٧. الأشباه والنظائر / المؤلف جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ. - الطبعة الأولى.
٢٨. الأشباه والنظائر / المؤلف ابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ). تحقيق: زكريا عميرات. - بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م. - الطبعة الأولى.
٢٩. الإشراف على مذاهب العلماء / المؤلف أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر (المتوفى: ٣١٨) تحقيق: أبو حماد صغير الأنصاري. - رأس الخيمة : مكتبة مكة الثقافية، ١٤٢٥. - الطبعة الأولى.
٣٠. الإصابة في تمييز الصحابة / المؤلف أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ). تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض. - بيروت : دار الكتب

العلمية، ١٤١٥ هـ. - الطبعة الأولى.

٣١. الأصل التجاري / المؤلف محمود شمام. - الكويت : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٩ هـ. - العدد الخامس.

٣٢. أصول الفقه / المؤلف محمد أبو النور زهير. - القاهرة : المكتبة الأزهرية للتراث.

٣٣. أصول الفقه الإسلامي / المؤلف وهبة الزحيلي. - بيروت : دار الفكر.

٣٤. الاعتصام / المؤلف إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) تحقيق: سليم بن عيد الهلالي. - السعودية : دار ابن عفان، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م. - الطبعة: الأولى.

٣٥. الأعلام / المؤلف خير الدين الزركلي. - بيروت : دار العلم للملايين، ٢٠٠٢.

٣٦. إعلام الموقعين / المؤلف شمس الدين ابن قيم الجوزية. - بيروت : محمد عبد السلام ابراهيم - دار الكتب العلمية، ١٤١١.

٣٧. الاقتراح في بيان الاصطلاح / المؤلف ابن دقيق العيد (المتوفى: ٧٠٢هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية .

٣٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع / المؤلف محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ). تحقيق: المحقق: مكتب البحوث والدراسات. - بيروت : دار الفكر.

٣٩. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل / المؤلف موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي (المتوفى: ٩٦٨هـ). تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي.. - بيروت - لبنان : دار المعرفة.

٤٠. إكمال الإكمال / المؤلف معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي (المتوفى: ٦٢٩هـ). تحقيق: المحقق: د. عبد القيوم عبد رب النبي. - مكة المكرمة : جامعة أم القرى، ١٤١٠. - الطبعة الأولى.

٤١. الإمام بأحاديث الأحكام / المؤلف ابن دقيق العيد (المتوفى: ٧٠٢هـ). تحقيق: حسين إسماعيل الجمل. - الرياض / بيروت : دار المعراج الدولية - دار ابن حزم ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م. - الطبعة الثانية.

٤٢. الأم / المؤلف محمد بن إدريس الشافعي. - بيروت : دار المعرفة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٤٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف / المؤلف علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ). - بيروت : دار إحياء التراث العربي. - الطبعة: الثانية.
٤٤. أنوار البروق في أنواء الفروق / المؤلف أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ). - بيروت : عالم الكتب.
٤٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق / المؤلف زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ). - بيروت : دار الكتاب الإسلامي. - الطبعة الثانية.
٤٦. البحر المحيط في أصول الفقه / المؤلف بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ). - مصر : دار الكتبي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. - الطبعة الأولى.
٤٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / المؤلف أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. - الطبعة الثانية.
٤٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد / المؤلف أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ). - القاهرة : دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٤٩. البداية والنهاية / المؤلف أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ). تحقيق: علي شيري. - بيروت : دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. - الطبعة الأولى.
٥٠. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع / المؤلف محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ). - بيروت : دار المعرفة.
٥١. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير / المؤلف ابن الملقن سراج الدين الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ). تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. - الرياض : دار الهجرة للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. - الطبعة الأولى.

٥٢. بدل الخلو / المؤلف محمد سليمان الأشقر. - جدة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٨. - العدد الرابع.
٥٣. بدل الخلو / المؤلف وهبة الزحيلي. - جدة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٨. - العدد الرابع.
٥٤. بدل الخلو في الفقه الإسلامي / المؤلف أ.د. صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل. - الرياض : دار المؤيد، ١٤١٧هـ. - الطبعة الأولى.
٥٥. بدل الخلو في الفقه الإسلامي / المؤلف محيي الدين قادي. - جدة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٨هـ. - العدد الرابع.
٥٦. بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس / المؤلف أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي (المتوفى: ٥٩٩هـ). - القاهرة : دار الكاتب العربي، ١٩٦٧ م.
٥٧. بلغة السالك لأقرب المسالك (المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير) / المؤلف أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ). - بيروت : دار المعارف.
٥٨. بلوغ المرام من أدلة الأحكام / المؤلف أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ). تحقيق: سمير الزهيري. - الرياض : دار أطلس للنشر والتوزيع، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. - الطبعة الثالثة.
٥٩. البناية شرح الهداية / المؤلف بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م. - الطبعة الأولى.
٦٠. البهجة في شرح التحفة / المؤلف علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي (المتوفى: ١٢٥٨هـ). تحقيق: محمد عبد القادر شاهين. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م. - الطبعة الأولى.
٦١. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام / المؤلف علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) تحقيق: د. الحسين آيت سعيد. -

- الرياض : دار طيبة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. - الطبعة الأولى.
٦٢. بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية / المؤلف تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ). - المدينة المنورة : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٦هـ. - الطبعة الأولى.
٦٣. بيان حكم خلو الرجل عند الفقهاء / المؤلف ماجد حسين النعواشي. - إربد -الأردن : جامعة إربد الأهلية.
٦٤. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة / المؤلف أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ). تحقيق: د محمد حجي وآخرون. - بيروت : دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م. - الطبعة الثانية.
٦٥. بيع الاسم التجاري / المؤلف عجيل جاسم النشمي. - الكويت : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٩هـ. - العدد الخامس.
٦٦. بيع الاسم التجاري والترخيص / المؤلف وهبة الزحيلي. - الكويت : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٩هـ. - العدد الخامس.
٦٧. بيع الأصل التجاري وحكمه / المؤلف مصطفى كمال التارزي. - الكويت : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٩هـ. - العدد الخامس.
٦٨. بيع الحقوق المجردة / المؤلف محمد تقي العثماني. - الكويت : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٩هـ. - العدد الخامس.
٦٩. تاج التراجم في طبقات الحنفية / المؤلف زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السوداني الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ). تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. - دمشق : دار القلم، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م. - الطبعة الأولى.
٧٠. تاج العروس من جواهر القاموس / المؤلف محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ). - القاهرة : دار الهداية.
٧١. التاج والإكليل لمختصر خليل / المؤلف أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ). -

- بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م. - الطبعة الأولى.
٧٢. تاريخ بغداد / المؤلف أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف. - بيروت : دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م. - الطبعة الأولى.
٧٣. تاريخ بيهق / المؤلف أبو الحسن ظهير الدين علي بن زيد بن محمد بن الحسين البيهقي، الشهرير بابن فندمه (المتوفى: ٥٦٥هـ). - دمشق: دار اقرأ، ١٤٢٥هـ. - الطبعة الأولى.
٧٤. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق / المؤلف عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ). - القاهرة : المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ١٣١٣هـ. - الطبعة الأولى.
٧٥. التحسين والتقيح العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه / المؤلف د. عايض بن عبد الله بن عبد العزيز الشهراني. - الرياض : كنوز إشبيليا، ١٤٢٩.
٧٦. تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي / المؤلف أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (المتوفى: ١٣٥٣هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية.
٧٧. تحفة الحبيب على شرح الخطيب / المؤلف سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرميّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ). - بيروت : دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٧٨. تحفة الفقهاء / المؤلف محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ). - بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. - الطبعة الثانية.
٧٩. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج / المؤلف ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ). تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني. - مكة المكرمة : دار حراء، ١٤٠٦. - الطبعة الأولى.
٨٠. تذكرة الحفاظ / المؤلف أبو الفضل محمد بن طاهر الشيباني، المعروف بابن القيسراني (المتوفى: ٥٠٧هـ). تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. - الرياض : دار الصميعي للنشر والتوزيع، ١٤١٥

هـ - ١٩٩٤ م. - الطبعة الأولى.

٨١. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف / المؤلف عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري (المتوفى: ٦٥٦هـ) تحقيق: إبراهيم شمس الدين. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٧. - الطبعة الأولى.

٨٢. تغليق التعليق على صحيح البخاري / المؤلف أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ). تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي. - بيروت : المكتب الإسلامي، ١٤٠٥.

٨٣. تفسير القرآن العظيم / المؤلف أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ). تحقيق: سامي بن محمد سلامة. - الرياض : دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م. - الطبعة الثانية.

٨٤. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير / المؤلف أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب. - مصر : مؤسسة قرطبة، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م. - الطبعة الأولى.

٨٥. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد / المؤلف محمد عبد الكبير البكري أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ). تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي. - المغرب : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧ هـ.

٨٦. التنبية بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى / المؤلف أحمد الغرقاوي الفيومي المالكي (المتوفى: ١٠١١) تحقيق: كمال يوسف الحوت. - لبنان : دار الجنان.

٨٧. تنقيح تحقيق أحاديث التعليق / المؤلف شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤). تحقيق: أيمن صالح شعبان. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٩٩٨ م.

٨٨. تهذيب السنن / المؤلف شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م. - الطبعة الثانية.

٨٩. التوقيف على مهمات التعاريف / المؤلف زين الدين محمد المناوي القاهري (المتوفى:

- ١٠٣١هـ). - القاهرة : عالم الكتب، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م. - الطبعة الأولى.
٩٠. تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول / المؤلف عبد الله بن صالح الفوزان. - الرياض : دار ابن الجوزي. - الطبعة الثانية.
٩١. التيسير بشرح الجامع الصغير / المؤلف زين الدين محمد المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ). - الرياض : مكتبة الإمام الشافعي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. - الطبعة الثالثة.
٩٢. جامع الأمهات / المؤلف جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي. - دمشق : دار اليمامة ، ١٤١٩ - ١٩٩٨. - الطبعة الأولى.
٩٣. جامع البيان في تأويل القرآن / المؤلف محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر. - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م. - الطبعة الأولى.
٩٤. جامع العلوم والحكم / المؤلف زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) تحقيق: المحقق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس. - بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م. - الطبعة السابعة.
٩٥. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري) / المؤلف محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (المتوفى: ١٥٦هـ) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. - بيروت : دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ١٤٢٢هـ. - الطبعة الأولى.
٩٦. الجرح والتعديل / المؤلف أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ). - بيروت : دار إحياء التراث العربي، ١٢٧١ هـ ١٩٥٢ م. - الطبعة الأولى.
٩٧. جريمة خلو الرجل بين التجريم والإباحة / المؤلف رشاد أحمد عبادي. - القاهرة : جامعة القاهرة.
٩٨. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود / المؤلف شمس الدين محمد بن أحمد

- المنهاجي الأسيوطي (المتوفى: ٨٨٠هـ). تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م. - الطبعة الأولى.
٩٩. الجواهر المضوية في طبقات الحنفية / المؤلف عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ). - كراتشي : مير محمد كتب خانه .
١٠٠. الجوهرة النيرة / المؤلف أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ). - القاهرة: المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ. - الطبعة الأولى.
١٠١. حاشية التاودي على شرح الزرقاني على مختصر خليل / المؤلف محمد بن الطالب بن علي التاودي (المتوفى: ١٢٠٩). - مخطوط : جامعة الملك سعود.
١٠٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / المؤلف محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ). - بيروت : دار الفكر.
١٠٣. حاشية الشلبي على تبين الحقائق / المؤلف شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١ هـ). - القاهرة : المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ١٣١٣ هـ. - الطبعة الأولى.
١٠٤. حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي. / المؤلف علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (المتوفى: ١١٨٩هـ). - بيروت : دار الفكر.
١٠٥. حاشية المغربي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج / المؤلف أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشدي. - بيروت : دار الفكر، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م..
١٠٦. حاشيتا قليوبي وعميرة / المؤلف أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة. - بيروت : دار الفكر، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
١٠٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي / المؤلف أبو الحسن علي البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ) تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م. - الطبعة الأولى.
١٠٨. الحقوق المعنوية / المؤلف الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي. - الكويت : مجلة مجمع الفقه

الإسلامي، ١٤٠٩هـ. - العدد الخامس.

١٠٩. حكم الشريعة في بدل الخلو (السرقفلية) / المؤلف إبراهيم فاضل الدبو. - جدة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٨هـ. - العدد الرابع.

١١٠. حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر / المؤلف عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي (المتوفى: ١٣٣٥هـ) تحقيق: محمد بهجة البيطار. - بيروت : دار صادر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م. - الطبعة الثانية.

١١١. حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج / المؤلف عبد الحميد المكي الشرواني (المتوفى : ١٣٠١هـ) و أحمد بن قاسم العبادي (المتوفى : ٩٩٢هـ). - مصر : المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

١١٢. الخراج / المؤلف أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (المتوفى : ١٨٢هـ) تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، سعد حسن محمد. - مصر : المكتبة الأزهرية للتراث.

١١٣. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر / المؤلف حمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: ١١١١هـ). - بيروت : دار صادر.

١١٤. الخلو / المؤلف محمد رواس قلعه جي. - الكويت : مجلة المجتمع، ١٣٩٩هـ. - العدد ٤٢٤.

١١٥. الخلو بين الحلال والحرام / المؤلف سالم بھنساوي. - الكويت : مجلة المجتمع، ١٣٩٩هـ. - العدد ٤٢٦.

١١٦. الخلو بين الحلال والحرام / المؤلف محمد سلام مذكور. - الكويت : مجلة المجتمع، ١٣٩٩هـ. - العدد ٤٣٠.

١١٧. الدر المصون في علوم الكتاب المكنون / المؤلف أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (المتوفى: ٧٥٦هـ) تحقيق: الدكتور أحمد محمد الخراط. - دمشق : دار القلم.

١١٨. درء تعارض العقل والنقل / المؤلف تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام

- ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم. - الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م. - الطبعة الثانية.
١١٩. الدراري المضية شرح الدرر البهية / المؤلف محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م. - الطبعة الأولى.
١٢٠. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام / المؤلف علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني. - بيروت : دار الجيل، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م. - الطبعة الأولى.
١٢١. الدرر السنينة في الأجوبة النجدية / المؤلف جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. - ١٤١٧هـ/١٩٩٦ م. - الطبعة السادسة.
١٢٢. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة / المؤلف أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) تحقيق: محمد عبد المعيد ضان. - حيدر اباد/ الهند : جلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢ م. - الطبعة الثانية.
١٢٣. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى / المؤلف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ). - بيروت : عالم الكتب، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. - الطبعة الأولى.
١٢٤. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب / المؤلف إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية.
١٢٥. ديوان الإسلام / المؤلف شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (المتوفى: ١١٦٧هـ) تحقيق: سيد كسروي حسن. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م. - الطبعة الأولى.
١٢٦. ذخيرة / المؤلف أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهرير بالقراي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة. - بيروت : دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م. - الطبعة الأولى.

١٢٧. ذيل طبقات الحنابلة / المؤلف زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. - الرياض : مكتبة العبيكان، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م. - الطبعة الأولى.
١٢٨. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) / المؤلف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ). - بيروت : دار الفكر، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م. - الطبعة الثانية.
١٢٩. ردود على أباطيل / المؤلف محمد الحامد (المتوفى: ١٩٦٩). - حماة : مكتبة الدعوة، ١٣٩٨ هـ. - الطبعة الأولى.
١٣٠. رسالة السجزي إلى أهل زيد في الرد على من أنكر الحرف والصوت / المؤلف عبيد الله بن سعيد بن حاتم السجزيّ الوائلي البكري، أبو نصر (المتوفى: ٤٤٤هـ) تحقيق: محمد باكرم با عبد الله. - المدينة المنورة : عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م. - الطبعة الثانية.
١٣١. رسالة في الخلو ووجوهه عند المصريين والمغاربة والتونسيين. - تونس : مطبعة الحكومة التونسية، ١٣١٦ هـ.
١٣٢. رفع الإصر عن قضاة مصر / المؤلف أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) تحقيق: الدكتور علي محمد عمر. - القاهرة : مكتبة الخانجي، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م. - الطبعة الأولى.
١٣٣. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب / المؤلف تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود. - بيروت : عالم الكتب، ١٩٩٩ م - ١٤١٩ هـ. - الطبعة الأولى.
١٣٤. الروض المربع شرح زاد المستقنع / المؤلف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ). - الرياض : دار المؤيد.
١٣٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين / المؤلف أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش. - بيروت : المكتب الإسلامي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م. -

الطبعة الثالثة.

١٣٦. زاد المسير في علم التفسير / المؤلف جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) تحقيق: عبد الرزاق المهدي. - بيروت : دار الكتاب العربي، ١٤٢٢ هـ. - الطبعة الأولى.

١٣٧. زاد المعاد في هدي خير العباد / المؤلف محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ). - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. - الطبعة السابعة والعشرون.

١٣٨. الزواجر عن اقتراف الكبائر / المؤلف أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (المتوفى: ٩٧٤هـ). - بيروت : دار الفكر، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. - الطبعة الأولى.

١٣٩. السراج الوهاج على متن المنهاج / المؤلف محمد الزهري الغمراوي (المتوفى: بعد ١٣٣٧هـ). - بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

١٤٠. سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر / المؤلف محمد خليل بن علي بن محمد بن محمد مراد الحسيني، أبو الفضل (المتوفى: ١٢٠٦هـ). - الرياض : دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م. - الطبعة الثالثة.

١٤١. السلوك لمعرفة دول الملوك / المؤلف أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقرئزي (المتوفى: ٨٤٥هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. - الطبعة الأولى.

١٤٢. سنن ابن ماجه / المؤلف أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المعروف بابن ماجه (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. - القاهرة : دار إحياء الكتب العربية.

١٤٣. سنن أبي داود / المؤلف أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السنن جستانى (المتوفى: ٢٧٥هـ) تحقيق: المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد. - صيدا : المكتبة العصرية.

١٤٤. سنن الترمذي / المؤلف محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي. - مصر :

- شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م. - الطبعة الثانية.
١٤٥. سنن الدارقطني / المؤلف أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شليبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م. - الطبعة الأولى.
١٤٦. سنن الصغرى للنسائي / المؤلف أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. - حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية ، ١٤٠٦ - ١٩٨٦. - الطبعة الثانية.
١٤٧. سنن الصغير للبيهقي / المؤلف أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. - كراتشي : جامعة الدراسات الإسلامية، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م. - الطبعة الأولى.
١٤٨. السنن الكبرى / المؤلف أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) تحقيق: المحقق: محمد عبد القادر عطا. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م. - الطبعة الثالثة.
١٤٩. السياسة الشرعية / المؤلف تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ). - الرياض : وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٨ هـ. - الطبعة الأولى.
١٥٠. سير أعلام النبلاء / المؤلف شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي (المتوفى : ٧٤٨هـ) تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط. - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م. - الطبعة الثالثة .
١٥١. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار / المؤلف محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ). - بيروت : دار ابن حزم. - الطبعة الأولى.
١٥٢. شذرات الذهب في أخبار من ذهب / المؤلف عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ١٠٨٩هـ) تحقيق: محمود الأرنؤوط. - دمشق : دار ابن كثير، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م. - الطبعة الأولى.

١٥٣. شرح الزركشي / المؤلف شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ). - الرياض : دار العبيكان، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م. - الطبعة الأولى.
١٥٤. الشرح الكبير على متن المقنع / المؤلف عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ). - القاهرة : دار الكتاب العربي.
١٥٥. الشرح الممتع على زاد المستقنع / المؤلف محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ). - الرياض : دار ابن الجوزي، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ. - الطبعة الأولى.
١٥٦. شرح زاد المستقنع / المؤلف محمد بن محمد المختار الشنقيطي. - المكتبة الشاملة. - الإصدار الخامس.
١٥٧. شرح مختصر الروضة / المؤلف سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م. - الطبعة الأولى.
١٥٨. شرح مختصر خليل للخرشي / المؤلف محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ). - بيروت : دار الفكر للطباعة.
١٥٩. شرح معاني الآثار / المؤلف أبو جعفر أحمد بن محمد الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ) تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق. - بيروت : عالم الكتب، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م. - الطبعة الأولى.
١٦٠. شرح المعلقات التسع / المؤلف أبو عمرو الشيباني (ت ٢٠٦ هـ) تحقيق: عبد المجيد هموم. - بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م. - الطبعة الأولى.
١٦١. الشعر والشعراء / المؤلف بو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ). - القاهرة : دار الحديث، ١٤٢٣ هـ.
١٦٢. شفاء العليل في اختصار إبطال التحليل / المؤلف محمد بن علي بن محمد البعلي الحنبلي (المتوفى: ٧٧٨) تحقيق: علي العمران. - مكة المكرمة : دار عالم الفوائد، ١٤٣٢ هـ. - الطبعة الثانية.

١٦٣. **الصحاح** / المؤلف أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. - بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م. - الطبعة الرابعة.
١٦٤. **صحيح الجامع الصغير وزيادته** / المؤلف أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ). - بيروت: المكتب الإسلامي.
١٦٥. **ضعيف الجامع الصغير وزيادته** / المؤلف أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ). - بيروت: المكتب الإسلامي.
١٦٦. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع** / المؤلف شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ). - بيروت: دار مكتبة الحياة.
١٦٧. **طبقات الشافعية** / المؤلف أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ) تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان. - بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٧ هـ. - الطبعة الأولى.
١٦٨. **طبقات الشافعية الكبرى** / المؤلف تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو. - مصر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ. - الطبعة الثانية.
١٦٩. **طبقات الفقهاء الشافعية** / المؤلف عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ) تحقيق: محيي الدين علي نجيب. - بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٢ م. - الطبعة الأولى.
١٧٠. **الطبقات الكبرى** / المؤلف أبو عبد الله محمد بن سعد بن الهاشمي بالولاء، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا. - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م. - الطبعة الأولى.
١٧١. **طبقات المفسرين** / المؤلف أحمد بن محمد الأدنه وي (المتوفى: ق ١١هـ) تحقيق: سليمان بن صالح الخزي. - السعودية: مكتبة العلوم والحكم، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧ م. - الطبعة الأولى.
١٧٢. **طبقات المفسرين العشرين** / المؤلف عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى:

- ٩١١هـ) تحقيق: علي محمد عمر. - القاهرة: مكتبة وهبة، ١٣٩٦. - الطبعة الأولى.
١٧٣. طبقات فحول الشعراء / المؤلف محمد بن سلاّم بن عبيد الله الجمحي بالولاء، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٣٢هـ) تحقيق: محمود محمد شاكر. - جدة: دار المدني.
١٧٤. عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى / المؤلف محمد بن عبد الله ابن العربي. تحقيق: صدقي جميل العطار. - بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ.
١٧٥. عجائب الآثار فى التراجم والأخبار / المؤلف عبد الرحمن بن حسن الجبرى المؤرخ (المتوفى: ١٢٣٧هـ). - بيروت: دار الجيل.
١٧٦. العرف والعمل فى المذهب المالكي / المؤلف عمر هبد الكرىم الجىدى. - المغرب - الإمارات العربية المتحدة: اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامى.
١٧٧. عقد الحكر والآثار المترتبة عليه / المؤلف صالح بن سليمان بن حمد الحوىس. - مكة المكرمة: وزارة الشؤون الإسلامىة والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤٢٢هـ.
١٧٨. العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدىة / المؤلف محمد أمين المعروف بابن عابدين. - بيروت: دار المعرفة.
١٧٩. علم أصول الفقه / المؤلف عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ). - القاهرة: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر. - الطبعة الثامنة.
١٨٠. علماء نجد خلال ثمانية قرون / المؤلف عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام (المتوفى: ١٤٢٣هـ). - الرياض: دار العاصمة، ١٤١٩هـ. - الطبعة الثانية.
١٨١. علي الخفیف الفقيه المجدد / المؤلف د. محمد عثمان شبير. - دمشق: دار القلم، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م. - الطبعة الأولى.
١٨٢. عمدة القارى شرح صحيح البخارى / المؤلف أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى الحنفى بدر الدين العىنى (المتوفى: ٨٥٥هـ). - بيروت: دار إحياء التراث العربى.
١٨٣. عناية شرح الهداية / المؤلف محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين الرومى البابرى (المتوفى: ٧٨٦هـ). - بيروت: دار الفكر.

١٨٤. غاية البيان شرح زيد ابن رسلان / المؤلف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ). - بيروت : دار المعرفة .
١٨٥. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر / المؤلف أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. - الطبعة الأولى.
١٨٦. الفتاوى الخانية / المؤلف قاضي خان. - بيروت : دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٠. - الطبعة الثالثة .
١٨٧. الفتاوى الخيرية لنفع البرية / المؤلف خير الدين الرملي. - مصر : بولاق، ١٣٠٠. - الطبعة الثانية.
١٨٨. فتاوى السبكي / المؤلف أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦هـ). - بيروت : دار المعارف.
١٨٩. الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية / المؤلف بيت التمويل الكويتي. - الكويت : بيت التمويل الكويتي .
١٩٠. الفتاوى الفقهية الكبرى / المؤلف أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (المتوفى: ٩٧٤هـ) جمعها: تلميذه عبد القادر الفاكهي (المتوفى ٩٨٢هـ). - بيروت : المكتبة الإسلامية.
١٩١. الفتاوى الكبرى لابن تيمية / المؤلف تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م. - الطبعة الأولى.
١٩٢. فتاوى اللجنة الدائمة / المؤلف اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش. - الرياض : رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.
١٩٣. الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية / المؤلف محمد العباسي المهدي الحنفي الأزهري. - مصر : المطبعة الأزهرية، ١٣٠١.

١٩٤. الفتاوى الهندية / المؤلف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. - بيروت : دار الفكر، ١٣١٠ هـ. - الطبعة الثانية.
١٩٥. فتاوى مصطفى الزرقا / المؤلف مصطفى بن أحمد الزرقا (المتوفى ١٤٢٠) جمعها: مجد أحمد مكي. - دمشق : دار القلم، ١٤٢٥ - ٢٠٠٤.
١٩٦. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ / المؤلف محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (المتوفى: ١٣٨٩ هـ) جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم. - مكة المكرمة : مطبعة الحكومة، ١٣٩٩ هـ. - الطبعة الأولى.
١٩٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري / المؤلف أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢) الشافعي. - بيروت : دار المعرفة، ١٣٧٩.
١٩٨. الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني / المؤلف محمد بن علي الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٢) تحقيق: محمد صبحي حلاق. - صنعاء : مكتبة الجيل الجديد، ١٤٢٣ هـ. - الطبعة الأولى.
١٩٩. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك / المؤلف محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩ هـ). - بيروت : دار المعرفة.
٢٠٠. فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار / المؤلف الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني (المتوفى : ١٢٧٦ هـ) تحقيق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران. - الرياض : دار عالم الفوائد، ١٤٢٧ هـ. - الطبعة الأولى.
٢٠١. فتح القدير / المؤلف كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١ هـ). - بيروت : دار الفكر.
٢٠٢. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب / المؤلف زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦ هـ). - بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤.
٢٠٣. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (المعروف بحاشية الجمل) / المؤلف سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤ هـ). - بيروت :

دار الفكر.

٢٠٤. الفروع / المؤلف محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م. - الطبعة الأولى.

٢٠٥. الفقه الإسلامي وأدلته / المؤلف أ. د. وهبة الزحيلي. - دمشق : دار الفكر. - الطبعة الرابعة.

٢٠٦. الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية / المؤلف عبد السلام داود العبادي. - الكويت : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٩ هـ. - العدد الخامس.

٢٠٧. فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية / المؤلف محمد حسين الجيزاني. - الرياض : دار ابن الجوزي، ١٤٢٩ هـ. - الطبعة الثالثة.

٢٠٨. الفوائد البهية في تراجم الحنفية / المؤلف محمد خادام حسين. - القاهرة: مطبعة مصطفى محمد مصطفى خان، ١٢٩٣ هـ.

٢٠٩. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني / المؤلف أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦ هـ). - بيروت : دار الفكر، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

٢١٠. فيض القدير شرح الجامع الصغير / المؤلف زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١ هـ). - القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٦ هـ - الطبعة الأولى.

٢١١. قاعدة العادة محكمة / المؤلف يعقوب الباحسين. - الرياض : مكتبة الرشد. - الطبعة الأولى.

٢١٢. القاموس المحيط / المؤلف مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧ هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. - بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م. - الطبعة الثامنة.

٢١٣. قرّة عين الأخيّر لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» / المؤلف علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: ١٣٠٦هـ). - بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٢١٤. قواطع الأدلة في الأصول / المؤلف أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ) تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م. - الطبعة الأولى.
٢١٥. قواعد الأحكام في مصالح الأنام / المؤلف أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي (المتوفى: ٦٦٠هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. - القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.
٢١٦. القواعد النورانية الفقهية / المؤلف تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل. - الرياض : دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ. - الطبعة الأولى.
٢١٧. قواعد لابن رجب / المؤلف زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية.
٢١٨. القوانين الفقهية / المؤلف أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزّي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١). - الرياض : مكتبة الرشد، ١٤٢٨هـ. - الطبعة الخامسة.
٢١٩. الكافي في فقه الإمام أحمد / المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ. - الطبعة الأولى.
٢٢٠. الكافي في فقه أهل المدينة / المؤلف أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني. - الرياض : مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م. - الطبعة الثانية.
٢٢١. الكامل في ضعفاء الرجال / المؤلف أبو أحمد بن عدي الجرجاني (المتوفى: ٣٦٥هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ. -

الطبعة الأولى.

٢٢٢. كشف القناع عن متن الإقناع / المؤلف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية.

٢٢٣. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي / المؤلف عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ). - بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

٢٢٤. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون / المؤلف مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ). - بغداد : مكتبة المثنى، ١٩٤١م.

٢٢٥. الكوكب المنير / المؤلف تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ) تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد. - الرياض : مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. - الطبعة الثانية.

٢٢٦. اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية / مجلس الوزراء. - المملكة العربية السعودية : وزارة الخدمة المدنية، ١٣٩٧هـ.

٢٢٧. لائحة نظام العمل السعودي / مجلس الوزراء. - المملكة العربية السعودية : وزارة العمل، ١٤٢٦هـ.

٢٢٨. اللباب في شرح الكتاب / المؤلف عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. - بيروت : المكتبة العلمية.

٢٢٩. لحظ الألاحظ بذييل طبقات الحفاظ / المؤلف محمد بن محمد بن محمد، أبو الفضل تقي الدين ابن فهد الهاشمي العلويّ الأصفوني ثم المكّي الشافعي (المتوفى: ٨٧١هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م. - الطبعة الأولى.

٢٣٠. لسان الحكام في معرفة الأحكام / المؤلف أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشُّحْنَة الثَّقَفِيّ الحَلْبِيّ الحَلْبِيّ (المتوفى: ٨٨٢هـ). - القاهرة : البابي الحلبي، ١٣٩٣ -

١٩٧٣. - الطبعة الثانية.

٢٣١. لسان العرب / المؤلف محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ). - بيروت : دار صادر ، ١٤١٤ هـ. - الطبعة الثالثة.

٢٣٢. لسان الميزان / المؤلف أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) تحقيق: دائرة المعارف النظامية. - بيروت : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ١٣٩٠هـ. - الطبعة الثانية.

٢٣٣. لقاء مع سيد سابق / المؤلف مجلة البلاغ الكويتية. - ١٤٠٢. - العدد ٦٥١.

٢٣٤. المبدع في شرح المقنع / المؤلف إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ). - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م. - الطبعة الأولى.

٢٣٥. المبسوط / المؤلف محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ). - بيروت : دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٢٣٦. مجلة الوعي الإسلامي / محرم ١٤٣١ هـ، العدد ٥٣٣.

٢٣٧. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد / المؤلف أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ) تحقيق: حسام الدين القدسي. - القاهرة : مكتبة القدسي، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

٢٣٨. مجمع الضمانات / المؤلف أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ). - بيروت : دار الكتاب الإسلامي.

٢٣٩. مجموع الفتاوى / المؤلف قي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) جمعها: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. - المدينة النبوية : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٢٤٠. المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) / المؤلف أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ). - بيروت : دار الفكر.

٢٤١. محاسبة شركات الأشخاص / المؤلف محمد زهدي المجني. - بيروت : مكتبة الشرق. - الطبعة الثانية.
٢٤٢. المحلى بالآثار / المؤلف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ). - بيروت : دار الفكر.
٢٤٣. المحيط البرهاني في الفقه النعماني / المؤلف أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م. - الطبعة الأولى.
٢٤٤. مختار الصحاح / المؤلف زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد. - بيروت : المكتبة العصرية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م. - الطبعة الخامسة.
٢٤٥. مختصر المقاصد الحسنة / المؤلف محمد بن عبد الباقي الزرقاوي (المتوفى: ١١٢٢ هـ). - الكويت : مكتب التربية العربية لدول الخليج ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .
٢٤٦. مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية / المؤلف محمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى ، أبو عبد الله، بدر الدين البعلبي (المتوفى: ٧٧٨هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي. - الدمام : دار ابن القيم، ١٤٠٦ - ١٩٨٦. - الطبعة الثانية.
٢٤٧. مدارك التنزيل وحقائق التأويل / المؤلف أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ) تحقيق: يوسف علي بديوي. - بيروت : دار الكلم الطيب، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م. - الطبعة الأولى.
٢٤٨. المدخل الفقهي العام / المؤلف مصطفى بن أحمد الزرقا (المتوفى: ١٤٢٠). - دمشق : مطبعة الأديب، ١٩٦٧ م. - الطبعة التاسعة.
٢٤٩. المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي / المؤلف أ.د. عمر بن سليمان الأشقر. - عمان - الأردن : دار النفائس، ١٤٢٥ - ٢٠٠٥. - الطبعة الأولى.
٢٥٠. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل / المؤلف عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن

- عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: ١٣٤٦هـ) تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي. - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٠١. - الطبعة الثانية.
٢٥١. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي / المؤلف مصطفى أحمد الزرقا. - دمشق : مطبعة جامعة دمشق، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م. - الطبعة الثالثة.
٢٥٢. المراسيل / المؤلف أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتَانِي (المتوفى: ٢٧٥هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط. - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨. - الطبعة الأولى.
٢٥٣. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان / المؤلف محمد قدرى باشا. - مصر : المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، ١٣٠٨هـ. - الطبعة الثانية.
٢٥٤. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه / المؤلف إسحاق بن منصور بن بھرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ). - المدينة المنورة : عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م. - الطبعة الأولى.
٢٥٥. مستدرک علی الصحیحین / المؤلف أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١١ - ١٩٩٠. - الطبعة الأولى.
٢٥٦. المستدرک علی مجموع فتاوى شيخ الإسلام / المؤلف تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) جمعه : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (المتوفى: ١٤٢١هـ). - ١٤١٨ هـ. - الطبعة الأولى.
٢٥٧. المستصفي / المؤلف أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م. - الطبعة الأولى.
٢٥٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل / المؤلف أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون. - بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م. - الطبعة الأولى.

٢٥٩. مسند البزار / المؤلف أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ) تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله. - المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ١٩٨٨م. - الطبعة: الأولى.

٢٦٠. مسند الحارث بن أبي أسامة / المؤلف أبو محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصب المعروف بابن أبي أسامة (المتوفى: ٢٨٢هـ) تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري. - المدينة المنورة: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ١٤١٣ - ١٩٩٢. - الطبعة الأولى.

٢٦١. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم) / المؤلف مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. - بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٢٦٢. المسودة في أصول الفقه / المؤلف آل تيمية. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. - القاهرة: دار الكتاب العربي.

٢٦٣. مشكاة المصابيح / المؤلف محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي (المتوفى: ٧٤١هـ) تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني. - بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٥. - الطبعة الثالثة.

٢٦٤. مصادر الحق في الفقه الإسلامي / المؤلف عبد الرزاق السنهوري. - بيروت: الجمع العربي الإسلامي.

٢٦٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / المؤلف أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ). - بيروت: المكتبة العلمية.

٢٦٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى / المؤلف مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ). - بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٥ - ١٩٩٤م. - الطبعة الثانية.

٢٦٧. المطلع على ألفاظ المقنع / المؤلف محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ) تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب. - جدة: مكتبة السواددي للتوزيع، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م. - الطبعة الأولى.

٢٦٨. معالم التنزيل في تفسير القرآن / المؤلف أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى : ٥١٠هـ) تحقيق : عبد الرزاق المهدي. - بيروت : دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠ هـ. - الطبعة الأولى.
٢٦٩. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي / المؤلف د. محمد عثمان شبير. - عمان - لأردن : دار النفائس، ١٤٢٧ - ٢٠٠٧. - الطبعة السادسة.
٢٧٠. المعاوضة عن الحقوق المالية ونقلها / المؤلف فهد بن خلف بن صالح العقيلي المطيري. - الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤ هـ.
٢٧١. المعجم الأوسط / المؤلف عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد. - القاهرة : دار الحرمين.
٢٧٢. المعجم الصغير / المؤلف سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمير. - بيروت : المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ - ١٩٨٥. - الطبعة الأولى.
٢٧٣. المعجم الكبير / المؤلف سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. - القاهرة : مكتبة ابن تيمية. - الطبعة الثانية.
٢٧٤. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء / المؤلف نزيه حماد. - القاهرة : المعهد العالمي للفكر الاسلامي.
٢٧٥. المعجم الوسيط / المؤلف إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار. - القاهرة : دار الدعوة.
٢٧٦. معجم لغة الفقهاء / المؤلف محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنبي. - بيروت : دار النفائس للطباعة والنشر، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م. - الطبعة الثانية.
٢٧٧. معرفة علوم الحديث / المؤلف أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن

- البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) تحقيق: السيد معظم حسين. - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م. - الطبعة الثانية.
٢٧٨. معلمة الفقه المالكي / المؤلف عبد العزيز بن عبد الله. - بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣. - الطبعة الأولى.
٢٧٩. المغني / المؤلف عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. - بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥.
٢٨٠. مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام / المؤلف جمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٩٠٩هـ) اعتنى به: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود. - الرياض: مكتبة طبرية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م. - الطبعة الأولى.
٢٨١. المغني عن الحفظ والكتاب / المؤلف عمر بن بدر بن سعيد الورياني الموصلبي الحنفي، ضياء الدين، أبو حفص (المتوفى: ٦٢٢هـ). - بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ. - الطبعة الأولى.
٢٨٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج / المؤلف شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ). - بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. - الطبعة الأولى.
٢٨٣. مفيدة الحسنى لدفع ظن الخلو بالسكنى / المؤلف الحسن بن عمار الشرنبلالي الحنفي (المتوفى: ١٠٦٩) تحقيق: مشهور حسن سلمان. - بيروت: دار ابن حزم، ١٤١٢ - ١٩٩٢. - الطبعة الثانية.
٢٨٤. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة / المؤلف شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السنخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ) تحقيق: محمد عثمان الخشت. - بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. - الطبعة الأولى.
٢٨٥. مقاصد الشريعة / المؤلف محمد الطاهر بن عاشور (المتوفى: ١٣٩٣) تحقيق: محمد الطاهر الميساوي. - الأردن: دار النفائس، ١٤٢١هـ. - الطبعة الثانية.
٢٨٦. مقاييس اللغة / المؤلف حمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)

- تحقيق: عبد السلام محمد هارون. - بيروت : دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م..
٢٨٧. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد / المؤلف إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. - الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م. - الطبعة الأولى.
٢٨٨. المكتبة الشاملة/ الإصدار الخامس.
٢٨٩. الملكية في الشريعة الإسلامية / المؤلف عبد السلام العبادي. - بيروت : مؤسسة الرسالة.
٢٩٠. الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي / المؤلف محمد أبو زهرة (المتوفى: ١٣٩٤). - القاهرة : دار الفكر العربي، ١٣٩٦هـ.
٢٩١. منار السبيل في شرح الدليل / المؤلف إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تحقيق: زهير الشاويش. - بيروت : المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م. - الطبعة السابعة.
٢٩٢. مناقشة الاعتراضات على رأينا في الخلو / المؤلف محمد رواس قلعه جي. - الكويت : مجلة المجتمع، ١٣٩٩هـ. - العدد ٤٣٥.
٢٩٣. المنتقى شرح الموطأ / المؤلف أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ). - القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٣٢هـ. - الطبعة الأولى.
٢٩٤. المنشور في القواعد الفقهية / المؤلف بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ). - الكويت : وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. - الطبعة الثانية.
٢٩٥. منح الجليل شرح مختصر خليل / المؤلف محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ). - بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٢٩٦. منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي / المؤلف زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة. - بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م. - الطبعة الأولى.

٢٩٧. المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي / المؤلف يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ) تحقيق: دكتور محمد أمين. - مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
٢٩٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي / المؤلف أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ). - بيروت: دار الكتب العلمية.
٢٩٩. الموافقات / المؤلف إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. - القاهرة: دار ابن عفان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م. - الطبعة الأولى.
٣٠٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل / المؤلف شمس الدين محمد بن محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ). - بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. - الطبعة الثالثة.
٣٠١. الموسوعة الفقهية الكويتية / وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت. - الكويت: دارالسلاسل، من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ. - الطبعة الثانية.
٣٠٢. موقف الشريعة الإسلامية من خلو الرجل / المؤلف مشهور حسن محمود سلمان. - عمان -الأردن: دار الفيحاء، ١٤٠٧. - الطبعة الأولى.
٣٠٣. الميزان / المؤلف عبد الوهاب الشعراي. تحقيق: عبد الرحمن عميرة. - بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٩. - الطبعة الأولى.
٣٠٤. النافلة في الأحاديث الضعيفة والباطلة / المؤلف أبو إسحاق الحويني. - مصر: دار الصحابة للتراث، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. - الطبعة الأولى.
٣٠٥. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة / المؤلف يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ). - مصر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي.
٣٠٦. نزهة لنواظر على الأشباه والنظائر / المؤلف محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (المتوفى: ١٢٥٢) تحقيق: محمد مطيع الحافظ. - دمشق: دار الفكر، ١٩٩٩م.

٣٠٧. نصب الراية لأحاديث الهداية / المؤلف جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ) تحقيق: محمد عوامة. - بيروت : مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م. - الطبعة الأولى.
٣٠٨. نشر العرف في بناء بعض الاحكام علي العرف/ محمد امين بن عمر ابن عابدين (المتوفى: ١٢٥٢هـ). - الرياض: مكتبة الحرمين.
٣٠٩. النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية / المؤلف أحمد فهمي أبو سنة. - القاهرة: دار التأليف، ١٣٨٧-١٩٦٧م.
٣١٠. نظرية الحق / المؤلف الدكتور محمد سامي مدكور. - القاهرة: دار الفكر العربي.
٣١١. نظم العقيان في أعيان الأعيان / المؤلف عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) تحقيق: فيليب حتي. - بيروت: المكتبة العلمية.
٣١٢. نهاية الزين في إرشاد المبتدئين / المؤلف محمد بن عمر نووي الجاوي البنتي إقليما، التناري بلدا (المتوفى: ١٣١٦هـ). - بيروت: دار الفكر. - الطبعة الأولى.
٣١٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج / المؤلف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ). - بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٣١٤. نهاية المطلب في دراية المذهب / المؤلف عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب. - جدة: دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م. - الطبعة الأولى.
٣١٥. نهج البلاغة / المؤلف الشريف الرضي. - بيروت: مؤسسة المعارف، ١٤١٠. - الطبعة الأولى.
٣١٦. نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار / المؤلف محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي. - مصر: دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م. - الطبعة الأولى.
٣١٧. الهداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصايح والمشكاة / المؤلف أحمد بن علي بن حجر

العسقلاني. تحقيق: علي بن حسن بن عبد الحميد الحلبي. - الدمام : دار ابن القيم ، ١٤٢٢هـ. - الطبعة الأولى.

٣١٨. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة) / المؤلف محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ). - بيروت : المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ. - الطبعة الأولى.

٣١٩. الهداية في شرح بداية المبتدي / المؤلف علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) تحقيق: طلال يوسف. - بيروت : دار احياء التراث العربي.

٣٢٠. الوافي بالوفيات / المؤلف صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ) أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى. - بيروت : دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣٢١. الوسيط في المذهب / المؤلف محمد محمد تامر أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) تحقيق: أحمد محمود إبراهيم. - القاهرة : دار السلام ، ١٤١٧. - الطبعة الأولى.

٣٢٢. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان / المؤلف أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ) تحقيق: إحسان عباس. - بيروت : دار صادر ، من ١٩٩٠-١٩٩٤.

مواقع الشبكة العنكبوتية

١. موقع دار القرآن الكريم www.darcoran.net
٢. موقع الدكتور عجيل النشمي. www.dr-nashmi.com
٣. موقع الطليعة نيوز al-taleanews.com
٤. الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي isegs.com/forum

٥. موقع المختار الإسلامي : islamselect.net/mat/39523

٦. موقع محمد المغراوي الرسمي : www.magrawi.net

٧. موقع مشهور عبر الشبكة العالمية : www.mashoor.net

٨. الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) ar.wikipedia.org

٩. موقع وهبة الزحيلي عبر الإنترنت : www.zuhayli.com

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
المقدمة:	١
تمهيد: المراد بالحق وأقسامه.....	١٦
المطلب الأول :حق الملكية	٢٧
المطلب الثاني :حق التملك.....	٣٥
المطلب الثالث: حق الانتفاع	٣٨
المطلب الرابع: حق الاختصاص	٤١
المطلب الخامس:حق التعلق لاستيفاء الحق	٤٤
الفصل الأول:حقيقة بدل الخلو.....	٤٦
المبحث الأول: تعريف الخلو والألفاظ ذات الصلة	٤٩
المطلب الأول: تعريف بدل الخلو لغةً واصطلاحاً	٥٠
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة	٥٨
المبحث الثاني: تسميات الخلو عند الفقهاء	٦٤
المبحث الثالث: نشأة الخلو وأسباب ظهوره	٦٩
المطلب الأول: نشأة الخلو.....	٧٠
المطلب الثاني: أسباب ظهور الخلو	٧٦
المبحث الرابع: الخلو عند المتقدمين والمتأخرين والفرق بينهما	٧٨

- المطلب الأول: الخلو عند المتقدمين ٧٩
- المطلب الثاني: الخلو عند المتأخرين ٨١
- المطلب الثالث: الفرق بين الخلو عند المتقدمين وعند المتأخرين ٨٣
- المبحث الخامس: أقسام الخلو ٨٥
- المطلب الأول: الخلو في الأوقاف، وصوره ٨٨
- المطلب الثاني: الخلو في الأراضي الأميرية ٩٤
- المطلب الثالث: الخلو في الأملاك الشخصية ٩٦
- المبحث السادس: فائدة الخلو ٩٩
- المبحث السابع: العرف وعلاقته ببدل الخلو ١٠٣
- المبحث الثامن: أثر الخلو في تملك اليهود والنصارى أراضي المسلمين ١١٥
- الفصل الثاني: أحكام بدل الخلو ١١٨
- المبحث الأول: الخلو الناشئ عن اتفاق بين الناظر والمستأجر لمصلحة الوقف ١٢٣
- المطلب الأول: أسبابه ١٢٣
- المطلب الثاني: التوصيف الفقهي ١٢٤
- المطلب الثالث: حكمه ١٢٨
- المطلب الرابع: شروط صحته ١٣٧
- المبحث الثاني: الخلو الناشئ بسبب ما ينشئه المستأجر في أرض الوقف ١٤١
- المطلب الأول: أسبابه ١٤٢
- المطلب الثاني: التوصيف الفقهي ١٤٤
- المطلب الثالث: حكمه ١٤٩
- المطلب الرابع: شروطه ١٥٥
- المبحث الثالث: خلو السكنى المؤبدة ١٥٧
- المطلب الأول: أسبابه ١٥٩
- المطلب الثاني: توصيفه الفقهي ١٦٠
- المطلب الثالث: حكمه ١٦١

- المطلب الرابع: شروطه ١٧٠
- المبحث الرابع: الخلو في أراضي بيت المال ١٧١
- المطلب الأول: أسبابه ١٧٢
- المطلب الثاني: توصيفه الفقهي ١٧٣
- المطلب الثالث: حكمه ١٧٦
- المطلب الرابع: شروطه ١٨٠
- المبحث الخامس: أخذ المالك مبلغاً مقابل الأجرة السنوية ١٨٢
- المطلب الأول: أسبابه ١٨٤
- المطلب الثاني: توصيفه الفقهي ١٨٥
- المطلب الثالث: حكمه ١٩٠
- المطلب الرابع: شروطه ٢٠٢
- المبحث السادس: أخذ المستأجر من المالك مبلغاً من أجل فسخ العقد ٢٠٤
- المطلب الأول: أسبابه ٢٠٦
- المطلب الثاني: توصيفه الفقهي ٢٠٧
- المطلب الثالث: حكمه ٢٠٩
- المطلب الرابع: شروطه ٢٢٠
- المبحث السابع: أخذ المستأجر بدل خلو من مستأجر لاحق ٢٢٤
- المطلب الأول: أسبابه ٢٢٦
- المطلب الثاني: توصيفه الفقهي ٢٢٧
- المطلب الثالث: حكمه ٢٢٩
- المطلب الرابع: شروطه ٢٣٤
- الفصل الثالث: آثار بدل الخلو ٢٣٦
- المبحث الأول: تصرف صاحب الخلو بخلوه ٢٣٩
- المبحث الثاني: شفعة صاحب الخلو ٢٤٣
- المطلب الأول: الشفعة في ذات الخلو ٢٤٦
- المطلب الثاني: الشفعة في البناء والغراس الذي يثبت من أجله الخلو ٢٤٩

- ٢٥١المبحث الثالث: وقف الخلو
- ٢٥٣المطلب الأول: وقف ذات الخلو
- ٢٥٨المطلب الثاني: وقف البناء والغراس الذي يثبت الخلو من أجله
- ٢٦٢المطلب الثالث: وقف الكدك
- ٢٦٦المطلب الرابع: وقف خلو أراضي بيت المال
- ٢٦٨المبحث الرابع: إرث الخلو
- ٢٦٩المطلب الأول: إرث الخلو في الأوقاف والأملاك الشخصية
- ٢٧٠المطلب الثاني: إرث خلو أراضي بيت المال
- ٢٧٢المبحث الخامس: تكاليف إصلاح الخلو
- ٢٧٤المبحث السادس: الحكر في الخلو
- ٢٧٥المطلب الأول: تعريف الحكر، وعلاقته بالخلو
- ٢٧٨المطلب الثاني: المدة في التحكير
- ٢٨٠المطلب الثالث: من يجوز له التحكير
- ٢٨٣المطلب الرابع: مقدار الأجرة في الاستحكار للوقف
- ٢٨٥المطلب الخامس: ما يترتب على التحكير بغبن فاحش
- ٢٨٧المطلب السادس: الزيادة أو النقص عن أجره المثل أثناء المدة
- ٢٨٩المبحث السابع: ملكية الغراس والبناء الذي يضعه صاحب الخلو
- ٢٩٣المبحث الثامن: هلاك البناء والغراس الذي جعل الخلو من أجله
- ٢٩٧المبحث التاسع: اعتبار الخلو من مسقطات العقود
- ٣٠٣المبحث العاشر: الحيل في بدل الخلو
- ٣٠٧.....الفصل الرابع: التطبيقات المعاصرة في الخلو
- ٣٠٩المبحث الأول: شراء الساروت
- ٣١١المطلب الأول: صورته
- ٣١٢المطلب الثاني: توصيفه الفقهي
- ٣١٤المطلب الثاني: حكمه
- ٣١٧المطلب الرابع: شروطه

٣١٩	المبحث الثاني: أخذ العوض مقابل الاستقالة
٣٢٣	المطلب الأول: صورته
٣٢٦	المطلب الثاني: توصيفه الفقهي
٣٢٨	المطلب الثالث: حكمه
٣٣٢	المطلب الرابع: شروطه
٣٣٣	الخاتمة
٣٣٧.....	فهرس الآيات
٣٤٣.....	فهرس الأحاديث
٣٤٥.....	فهرس الآثار
٣٤٦.....	فهرس الأعلام
٣٤٦.....	المراجع
٣٨٤.....	فهرس الموضوعات