

## بسم الله الرحمن الرحيم

« سرقفلی ( خلّو الدور والحوانیت ) »

الحمد لله الذي هدانا للاسلام بارسال الرسل وانزال كتبه العلية • وبين لنا الحلال والحرام ووضح السبل المرضية • اشهدان لاله الا هو وحده لا شريك له واشهد ان سيدنا محمدا عبده ورسوله صاحب الفضائل الجليلة والخفية • صلى الله عليه وعلى اله وصحبه واتباعه صلاة دائمة بعدد السموات والارض والمخلوقات السنية • اما بعد :

سروران گرامی ، استادان محترم وبزرگوار ، علمای عظام ومحققین پرتلاش وهمه شما عزیزانیکه از راه های دور ونزدیک با تحمل سختیها برای شرکت در این مجمع فقهی به این مکان مقدس تشریف فرما شدید صمیمانه تشکرمی کنم و خوش آمد میگویم و قبولی طاعات و عبادات شما عزیزان را از درگاه قادر متعال خواستارم .

سر قفلی ، که در نقاط مختلف با نامهای گوناگون شناخته می شود در بین کشورهای عربی خلّو و جلسه ودر بین مردم هند وپاکستان پگری و سلامی ودر ایران سرقفلی وگاهها حق کسب وپیشه گفته می شود .

در عصر حاضر سرقفلی در بین مردم شایع است وحتی در بعضی از کشورها بصورت قانون در آمده است .

واز طرفی مسئله ای است که در بین فقهاء هم از نظر ماهیت وهم از نظر حکم شرعی نظرات مختلف دیده می شود لذا حساسیت مسئله بالا رفته است.ونیاز به بررسی دقیق تری دارد.

در این راستا محفل فقهی احناف ترکمن صحرا جهت بررسی مسئله، موضوع نوزدهمین جلسه خود را به این مسئله اختصاص داد .تا علمای گرامی تحقیق کرده و نتیجه تحقیقات خود را ارائه دهند تا در تصمیم گیری اساتید عظام کمکی کرده باشند.

بنده نیز خلاصه ونتیجه تحقیقات خود را در این زمینه بصورت مقاله تهیه نمودم که به محضر بزرگان ارائه می دهم وما توفیقی الا بالله علیه توکلت والیه انیب.

« سرقفلی ( خلّو الدور والحوانیت ) »

الخلو عبارة عن حق القرار فی دار او حانوت ، فریما یؤجر صاحب البناء بنائه لمدة طويلة ، فیأخذ من المستأجر مبلغا مقطوعا عند عقد الاجارة زیادة علی أجرته الشهرية او السنوية ، وبدفع هذا المبلغ يستحق المستأجر أن یبقى علی أجارته مدة طويلة . ثم ربماینقل المستأجر حقه هذا الی غیره ، فیأخذ منه مبلغا یستحق به عقد الاجارة مع صاحب البناء ، واذا اراد المالك استرداد

بنائه من المستاجر لزمه ان يؤدي اليه مبلغا يتراضى عليه الطرفان . وان هذه المبالغ كلها تسمى (خلوا) او (جلسة) فى شتى البلاد العربية ، و (پگری) و (سلامی) فى ديارنا [بحوث فى قضايا فقهية معاصرة/محمد تقى عثمانى/1/108].

وهو(خلو الحوانيت) مقدار من المال يأخذه المستأجر القديم من المستأجر الجديد فى مقابل تخليه عن الحانوت للمستأجر الجديد ، وهو امر شائع بين الناس فى العصر الحاضر[الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد /عبدالحميد محمود طهماز/32/4].

### « اما سرقفلى در قانون و حقوق و عرف در کشور ما »

بطور خلاصه ذیلا اشاره می کنیم :

در سال ۱۳۷۶ قانونی در خصوص روابط موجر و مستاجر به تصویب رسید و مقرر گردید که اخذ سرقفلى در مواردی که در قانون مزبور آمده جایز است اما مطالبه هر وجهی غیر از سرقفلى ممنوع است. در نتیجه به موجب این قانون هر قرارداد اجاره ای که از سال ۱۳۷۶ به بعد در خصوص اماکن تجاری منعقد شده، گرفتن سرقفلى در آنها جایز است اما حق کسب و پیشه و تجارت به مستاجر تعلق نمی گیرد.

### « قانون »

**ماده ۶ قانون سال ۷۶ می گوید، هر گاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار کند می تواند مبلغی به عنوان سرقفلى از مستاجر دریافت کند و مستاجر میتواند در طول مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستاجر دیگر به عنوان سرقفلى در یافت کند مگر آنکه در ضمن حق اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.**

تبصره الف: چنانچه مالک سرقفلى نگرفته باشد و مستاجر با دریافت سرقفلى ملک را به دیگری واگذار کند، پس از پایان مدت اجاره مستاجر اخير حق مطالبه سرقفلى را از مالک ندارد.

تبصره ب : در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلى را به مستاجر منتقل کند، هنگام تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقفلى به قیمت عادلانه روز را دارد.

ماده ۷ هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود تا زمانی که عین مستاجر در تصرف مستاجر باشد، مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستاجر را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستاجر را به همان مبلغ به او واگذار کند. در این صورت مستاجر می تواند از موجر یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلى برای حقوق خود دریافت کند. همچنین هرگاه ضمن عقد اجاره شود که مالک عین مستاجر به غیر مستاجر اجاره نهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر متصرف واگذار کند، مستاجر می تواند برای دریافت حقوق خود یا تخلیه محل مبلغی را بعنوان سرقفلى مطالبه کند .

« حقوق »

از منظر حقوق‌دیر یافت سرقفلی در قبال دادن امتیازی به مستأجر است بر این اساس، هنگامی که مالک ملک تجاری با دریافت سرقفلی محل را به اجاره واگذار می‌نماید، به علاوه حق انتفاع از منافع ملک یاد شده، به مستأجر این امتیاز را می‌دهد که در پایان مدت اجاره، بتواند به اقامت خود در محل ادامه دهد و با اجاره بهای متعارفی اجاره ادامه پیدا کند؛ یا اینکه حق تخلیه محل را از خود سلب می‌نماید.

چنین برداشتی از سرقفلی، باعث ایجاد حق مخصوصی برای مستأجر می‌شود که حتماً دارای ارزش مالی است. بنابراین، بالطبع همیشه این امکان برای مستأجر فراهم می‌شود که به اجاره محل ادامه دهد؛ یا اگر بخواهد، محل را تخلیه نماید و به موجر تحویل دهد و در قبال گذشتن از این حق خود، از مالک مبلغی دریافت نماید و اگر بخواهد، به مستأجر دیگری منتقل نماید و مبلغی در مقابل این حق از او بگیرد.

« برداشت عرف از سرقفلی »

برداشت عرف نیز از سرقفلی دریافتی به وسیله مالک اینگونه است؛ چرا که وقتی مالکی ملک تجاری خود را با دریافت سرقفلی اجاره می‌داد - یا به قول عرف مرسوم، به صورت فروش سرقفلی معامله می‌کرد - این گونه نبود که این سرقفلی جزئی از مال الاجاره باشد و بعد از اتمام مدت، مستأجر هیچ حقی نسبت به ملک نداشته باشد. بلکه از دید عرف، با چنین معامله‌ای فقط ملک در دست مالک باقی می‌ماند که می‌تواند اجاره بهای متعارف آن را دریافت نماید، ولی اداره محل، تخلیه آن یا واگذاری به مستأجر دیگر، در اختیار مستأجر قرار می‌گرفت - و به قول عرف، می‌توانست سرقفلی خریداری شده محل را بفروشد. [نقل از سایت [www.shiraz.maskan.com](http://www.shiraz.maskan.com)]  
تا اینجا صورت مسئله معلوم گردید حال حکمش چیست؟

« حکم »

اتجهت آراء فقهاءنا الی انه غیر جائز ، وفيه فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف ، وخرجها عليه ، وهو من اهل الترجيح.[الفقه الحنفی فی ثوبه الجديد /عبدالحمید محمود طهماز /32/4].  
واصل الحكم فی هذا الخلو عدم الجواز ، لكونه رشوة او عوضا عن حق مجرد. ولكن افنى بعض الفقهاء بجوازه .  
واول من عرف بتجويز الخلو العلامة ناصر الدين اللقاني - رحمه الله تعالى - من علماء المالكية فی القرن العاشر ، ثم تبعه جماعة .

قال ابن عابدين - رحمه الله تعالى - :

وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو الى مذهب الامام مالك ، والحال انه ليس فيه نص عنه ، ولا عن احد من اصحابه ، حتى قال البدر القرافي من المالكية : انه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة ، وانما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي، بناها على العرف وخرجها عليه، وهو من اهل الترجيح ،

فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه، و قد انتشرت فتياه في المشارق والمغرب وتلقاها علماء عصره  
بالقبول. [رد المحتار /521/4 كتاب البيع ، مطلب في خلوا الحوانيت]

واما الحنفية ، فقد استدل بعضهم على جواز الخلو بمسألة في الفتاوى الخانية ، وهي:

رجل باع سكنى له في حانوت لغيره ، فاخبر المشتري ان اجرة الحانوت كذا ، فظهر انها اكثر من ذلك،  
قالوا : ليس له ان يرد السكنى بهذا العيب .

فزعم المستدلون ان المراد بالسكنى في هذه المسئلة هو عين الخلو ، ولكن حقق الشرنبلالي ان المراد بالسكنى عين مركبة  
في الحانوت ، وهي غير الخلو ، فلا يصح ان يستدل به على جواز الخلو عند الحنفية ، فشراء السكنى شراء للعين لا للخلو .  
ثم ذكر ابن عابدين - رحمه الله تعالى - عن الخيرية انه لو قضى مالكي بلزوم الخلو صح ولزم . وقال في نهاية البحث:

و ممن افتي بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولى او المالك العلامة المحقق  
عبدالرحمن أفندي العمادى صاحب هدية ابن العماد ، وقال: فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه ولا  
اجارتها الى لغيره ، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم ، فيفتى بجواز ذلك للضرورة .

وقد يفهم من كلام ابن عابدين رحمه الله انه مائل الى جواز هذا الخلو المتعارف في عصرنا ، ولكن الذى ظهر لى بعد مراجعة  
كتب المالكية الذين ينسب اليهم جواز الخلو ، ان ما افتوا بجوازه ليس هو الخلو المتعارف في عصرنا ، والذى هو عبارة عن  
حق الاستجار المجرد ، بدون ان يكون للمستأجر فى الدار او الحانوت عين قائمة . ولم ار عندهم جواز ذلك ، بل وجدت  
خلافه. وانما الخلو الذى اجاز المالكية اخذ العوض عنه لو صو اخرى ، للمستأجر فى جميعها اعيان قائمة مستقلة فى الدار او  
الحانوت. وانقل ههنا نصين من فقهاء المالكية ، يتضح بهما الموضوع كل الوضوح . قال العدوى فى شرحه على الخرشي:

اعلم ان الخلو يصور بصور : منها ان يكون الوقف أنلا للخراب ، فيكرهه ناظر الوقف لمن يعمره ، بحيث  
يصير الحانوت مثلا يكرى بثلاثين نصف فضة ، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر ، فصارت المنفعة  
هو الخلو ، فيتعلق به البيع ، والوقف ، والارث ، والهبة وغير ذلك ، ويقضى منه الدين وغير ذلك ، ولا  
يسوغ للناظر اخراجه من الحانوت ولو وقع عقد الايجار على سنين معينة كتسعين سنة ؛ ولكن شرط  
ذلك ان لا يكون ريع يعمر به.

الثانية : ان يكون لمسجد مثلا حوانيت موقوفة عليه ، واحتاج المسجد للتكميل او عمارة ، ويكون الدكان  
يكرى مثلا بثلاثين نصفا ، ولا يكون هناك ريع يكمل به المسجد ، او يعمر به ، فيعمد الناظر الى الساكن  
فى الحوانيت فيأخذ منه قدرا من المال يعمر به المسجد ، ويجعل عليه خمسة عشر مثلا فى كل شهر .  
والحاصل ان منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتعلق عليه صاحب  
الخلو على وجه المصلحة ، كما يؤخذ مما افتي به الناصر(اى اللقانى) كما افاده (عج).

الثالثة : ان تكون ارض محبسة ، فيستأجرها من الناظر ويبني فيها دارا مثلا ، على ان عليه فى كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة ، لكن الدار تكرر بستين نصف فضة مثلا ، فالمنفعة التى تقابل الثلاثين الاخرى ، يقال لها (الخلو). [حاشية العدوى على الخرشي /79/7].

وكذلك الشيخ محمد احمد عيش -رحمه الله - ، نقل فتوى العلامة اللقانى ، ثم ذكر الخلو المختلفة ، وهى عين ما حكيناه عن العدوى ، ثم ذكر فصلا فى شروط صحة الخلو ، وقال فيه :

#### « فصل فى شروط صحة الخلو »

منها : ان تكون الدراهم المدفوعة عائدة على جهة الوقف يصرفها فى مصالحه ، فما يفعل الآن من صرف الناظر الدراهم فى مصالح نفسه نفسه بحيث لا يعود على الوقف منها بشيء ، فهو غير صحيح ، ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر .  
منها:

ثبوت الصرف فى منافع الوقف بالوجه الشرعى . . . . وفائدة الخلو انه يصير كالملك ، ويجرى عليه البيع ، والاجارة ، واهبة ، والرهن ، و وفاء الدين ، والارث ، كما يؤخذ من فتوى الناصر اللقانى . [فتح العلى المالك ، للشيخ محمد عيش /251/2].

فاتصح بهذه النصوص الفقهية ان الخلو الذى افتى به العلامة اللقانى ، واقره كثير من علماء المالكية ، بمعزل بعيد عن هذا الخلو المتعارف فى عصرنا ، فان الخلو الذى اجازه يحدث بعمارة يحدثها المستأجر فى الوقف ، ويصير به شريكا فى منفعة الحانوت بقدر ما صرفه فيه ، فينتقض له اكرء الحانوت بقدرها ، وبصير له حق القرار فيه. فاذا باعه من آخر ، فانه ليس يباع لحق مجرد ، وانما هو بيع المنفعة متعلقة باعيان فى الحانوت ، وهذه المنفعة مملوكة له ، وانما اجازة المالكية لضرورة عمارة الوقف ، ولذلك اشترطوا ان لا يكون للوقف ريع يعمر به ، فان كان له ريع لم يجز هذا العقد .

ولا شك ان بعض المالكية حكموا بجواز مثل هذا الخلو فى اراض مملوكة غير موقوفة ايضا ، ولكن بشرط ان يكون المستأجر بنى فيها بناء ، او احدث اعيانا مستقلة اخرى ، وهى التى تسمى الجدك يقول الشيخ محمد عيش -رحمه الله :-

« ثم ان الخلو ربما يقاس عليه الجدك المتعارف فى حوانيت مصر ، فان قال قائل : الخلو انما هو فى الوقف لمصلحة ، وهذا يكون فى الملك ، قيل له : اذا صح فى الوقف فالملك اولى ، لا نالمالك يفعل فى ملكه ما يشاء . نعم ! بعض الجدكات بناء او اصلاح اخشاب فى الحانوت مثلا باذن ، وهذا قياسه على الخلو ظاهر . . . وبعض الجدكات وضع امور مستقلة فى المكان غير مستمرة فيه ، كما يقع فى الحمامات وحوانيت القهوة بمصر ، فهذه بعيدة عن الخلوات ، فالظاهر ان للمالك اخراجها » . [فتح العلى المالك ، للشيخ محمد عيش /252/2].

فتبين بهذا ان المالكية لا يقولون بجواز هذا الخلو المتعارف فى عصرنا الذى لا يكون معه شيء من البناء ، او الاعيان الثابتة فى الدار او الحانوت ، ويؤول الامر الى ما حكيناه فى اول البحث عن الشرنبلالى: ان بيع مجرد الخلو لا يجوز ، وانما يجوز اذا

كان معه عين مركبة في الحانوت ، الذى يعبر عنه بالسكنى تارة ، وبالجدك اخرى ، والحاصل ما ذكره العلامة ابن عابدين - رحمه الله تعالى - فى تنقيح الحامدية حيث قال بعد ذكر السكنى.

وهو غير الخلو الذى هو عبارة عن القدمية ووضع ليد ، خلافا لمن زعم انه هو ، واستدل بذلك على جواز بيع الخلو ، فانه استدلال فاسد ، لما علمت من ان السكنى اعيان قائمة مملوكة ؛ كما اوضحه العلامة الشرنبالى فى رساله خاصة ، لكن اذا كان هذا الجدك المسمى بالسكنى قائما فى الارض وقف فهو من قبيل مسألة البناء او الغرس فى ارض المحتكره ، لصاحبه الاسبقاء باجره مثل الارض ؛ حيث لا ضرر على الوقف ؛ وان ابى الناظر ؛ نظرا للجانبين على ما مشى عليه فى متن التنوير . . . ولا ينافيه ما فى التجنيس من ان لصاحب الحانوت ان يكلفه رفعه ، لان ذلك فى الحانوت الملك ، بقريته ما فى الفصولين : والفرق ان الملك قد يمتنع صاحبه عن ايجاره ، ويريد ان يسكنه بنفسه ، او يبيعه ، او يعطله ، بخلاف الموقوف المعد للايجار ، فانه ليس للناظر الا ان يؤجره ، فايجاره من ذى اليد باجره مثله اولى من ايجاره من اجنبى ، لما فيه من النظر للوقف ولذى اليد . [تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين/200/2].

#### « اشكالات »

ولزم منه:

- 1- أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين، بسبب وقف خلوها على كنائسهم. [رد المحتار /ج 5 /ص 3]
- 2- وبأن عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو حجر الحر المكلف عن ملكه. [رد المحتار /ج 5 /ص 3]
- 3- و [يلزم منه] إتلاف ماله. [رد المحتار /ج 5 /ص 3]
- 4- مع أن صاحب الخلو لا يعطى أجر المثل، ويأخذ هو فى نظير خلوه قدرأ كثيراً، بل لا يجوز هذا فى الوقف. وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل. [رد المحتار /ج 5 /ص 3]
- 5- و منع الناظر من إخرجه تفويت نفع الوقف . [رد المحتار /ج 5 /ص 3]
- 6- و [فيه] تعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجده ونحوها اهـ ملخصاً. [رد المحتار /ج 5 /ص 3]
- 7- وإنما فيها فتياً للعلامة ناصر الدين اللقانى المالكى بناها على العرف وخرجها عليه فيه خلاف المذهب وخلاف الظاهر من المذهب لان مبنى تخريجهم العرف الخاص والحال "المذهب عدم اعتبار العرف الخاص" [الدر المختار/ج 5 /ص 3]

8- وهذا وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب الإمام مالك، **والحال أنه ليس فيه نص عنه** ولا عن أحد من أصحابه، **حتى قال البدر القرافي من المالكية: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة.** [رد المحتار /ج 5 /ص 3]

9- " تبين [من العبارات السابقة المنقولة من المالية] ان المالكية لا يقولون بجواز هذا الخلو المتعارف في عصرنا الذي لا يكون معه شيء من البناء ، او الاعيان الثابتة في الدار او الحانوت" . [بحوث في قضايا فقهية معاصرة/محمد تقي عثمانى 115/1].

10- واصل الحكم في هذا الخ عدم الجواز ، الكونه رشوة. [بحوث في قضايا فقهية معاصرة/محمد تقي عثمانى 115/1]. لان الرشوة ما يعطى لابطال حق او لاحقاق باطل [التعريفات /الجرجاني/49]

11- [او لكونه] عوضا عن حق مجرد. [بحوث في قضايا فقهية معاصرة/محمد تقي عثمانى 115/1]. لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة [رد المحتار /ابن عابدين/52/4] خصوصا " على وجه البيع وانقل " [بحوث في قضايا فقهية معاصرة/محمد تقي عثمانى 107/1] .

12- تحقق مما ذكرنا ان بدل الخلو المتعارف الذي يأخذ المؤجر من مستأجر لايجوز ، ولا ينطبق هذا المبلغ على قاعدة من اقواعد الشرعية ، وليس ذلك الا رشوة وحراما. [بحوث في قضايا فقهية معاصرة/محمد تقي عثمانى 115/1].

« بديل الخلو المتعارف » :

يمكن تعديل النظام الرائج للخلو الى ما يلي :

1- يجوز للمؤجر ان يأخذ من المسأجر مقدارا مقطوعا من المال ، يعتبر كأجرة مقدمة لسنين معلومة ، وهذا بالاضافة الى الاجرة السنوية او الشهرية . وتجرى على هذا المبلغ المأخوذ احكام الاجرة باسرها ، فلو انفسخت الاجارة قبل امدها المتفق عليه لسبب من الاسباب ، وجب على المالك ان يرد على المستأجر مبلغا يقع مقابل المدة الباقية من الاجارة.

2- اذا كانت الاجارة لمدة معلومة استحق المسأجر البقاء عليها الى تلك المدة، فلو اراد رجل آخر ان يتنازل المستأجر الاول ان يطالب بعوض ، ويكون ذلك نزولا عن احق الاستئجار بعوض ، ويجوز ذلك قياسا على النزول عن الوظائف بمال . ولكن يشترط لذلك ان تكون الاجارة الاصلية الى مدة معلومة ، كعشر سنين مثلا ، ويتنازل المستأجر في اثنائها.

3- اذا كانت الاجارة لمدة معلومة ، لا يجوز للمؤجر ان يفسخها الا بمبرز شرعى ، فان اراد ان يفسخها دون مبرز شرعى ، جاز للمستأجر ان يطالب بعوض ، ويكون ذلك نزولا عن حقه بعوض ، وهذا بالاضافة الى ما يستحقه من استرداد جزء باق من المبلغ المقطوع الذي دفعه المستأجر ، كاجرة مقدمة في البداية

وهذا هو الذى قرره مجمع الفقه الاسلامى بجدة فى دورته الرابعة فى سنة 1408 هـ [بحوث فى قضايا فقهية معاصرة/محمد تقى عثمانى /115/1].

**4- فقد اختلف آراء العلماء فى حكم مسألة الخلو ، والاولى خروجاً من الخلاف ان يبيعه [اى المؤجر للمستأجر] ما احدث فى الحانوت من تحسينات ، وما ادخل عليه مما يسمى فى عصرنا الحاضر ديكورات وزينات وارفف وواجهات مما هو عين قائمة ، فقد ذكروا ان الخلو اذا لم يكن عيناً لا يصح بيعه ، ومرة معنا جواز بيع السكنى وهى العين القائمة فى الحانوت والله سبحانه اعلم . [الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد/عبدالحميد محمود طهماز/33/4]**

« تذييل للمطالعة »

« العرف الخاص مبنى المجوزين »

وفى الأشباه: لا يجوز الاعتياض (اخذ العوض) عن الحقوق المجردة كحق الشفعة ، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف (كارمندی كردن به اوقاف). وفيها (اى فى الاشباه) فى آخر بحث تعارض العرف مع اللغة، **المذهب عدم اعتبار العرف الخاص**، لكن أفتى كثير باعتباره (اى العرف الخاص)، و(بناءً عليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال ، **وبلزوم خلو الحوانيت ، فليس لرب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ولو وقفاً** انتهى ملخصاً. [ الدر المختار/ج 5/ص 3]

« مَطْلَبُ فِي خُلُوِّ الْحَوَانِيَتِ »

قوله: (وبلزوم خلو الحوانيت) عبارة «الأشباه» : أقول على اعتباره: أى اعتبار العرف الخاص ينبغي أن يفتى بأن ما يقع فى بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، وبصير الخلو فى الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً، وقد وقع فى حوانيت الجمولون فى الغورية أن السلطان الغورى لما بناها أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف ا هـ وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة؛ ثم قال قلت: وأيده فى زواهر الجواهر بما فى واقعات الصّيرى: رجل فى يده دكان فغاب فرفع المتولى أمره للقاضى، فأمره القاضى بفتحه وإجارته، ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار فى ذلك، فإن شاء فسح الإجارة وسكن فى دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضى به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان ا هـ بلفظه ا هـ

لكن قال السيد الحموى أقول: **ما نقل عن واقعات الصّيرى من ذكر لفظه الخلو، فضلاً عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب**، فإن الإثبات من النقلة كصاحب «جامع الفصولين» نقل عبارة الصّيرى ولم يذكر فيها لفظ الخلو، وهذا وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب الإمام مالك، **والحال أنه ليس فيه نص عنه** ولا عن أحد من أصحابه، **حتى قال البدر القرافى من المالكية: إنه لم يقع فى كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة، وإنما فيها فتياً**

**للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه**، وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وإن نوزع فيه، وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغرب وتلقاها علماء عصره بالقبول اهـ

قُلْتُ: ورأيت في فتاوى الكازروني عن العلامة اللقاني: أنه لو مات صاحب الخلو يوفى منه (أي الخلو) ديونه ويورث عنه (أي عن صاحب الخلو) وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اهـ هذا.

وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في الخانية: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجره الحانوت كذا فظهر أنها (أي كذا) أكثر من ذلك (أي من اجرة الحانوت)، قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب اهـ

وللعلامة الشرنبلالي رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى لأن المراد بها عين مركبة في الحانوت وهي غير الخلو. ففي «الخلاصة»: اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركباً وأخبره البائع أن أجره الحانوت كذا فإذا هي أكثر ليس له أن يرد، وفي «جامع الفصولين» عن «الذخيرة»: شري سكنى في دكان وقف فقال المتولى: ما أذنت له: أي للبائع بوضعها فأمره: أي أمر المشتري بالرفع، فلو شره بشرط القرار يرجع على بائعه، وإلا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اهـ ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة في الحانوت، ورد فيها أيضاً على «الأشباه» بأن الخلو لم يقل به إلا متأخر من المالكية، حتى أفتى بصحة وقفه. ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين، بسبب وقف خلوها على كنائسهم، وبأن عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه وإتلاف ماله، مع أن صاحب الخلو لا يعطى أجر المثل، ويأخذ هو في نظير خلوه قدراً كثيراً، بل لا يجوز هذا في الوقف. وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل، وفي ومنع الناظر من إخراجته تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوها اهـ ملخصاً.. [رد المحتار / ج 5 / ص 3]

واختم هذه المقالة بحمد الله سبحانه وبصلوات حبيبه الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد المرسلين وآله الطاهرين وعليهم اجمعين والسلام عليكم وعلى سائر من اتبع الهدى والتزم متابعة المصطفى عليه وعلى آله الصلوات اتمها واكملها.

## المنابع .

- 1- بحوث في قضايا فقهية معاصرة / محمد تقي عثمانى.
- 2- الفقه الحنفي في ثوبه الجديد / عبدالحميد محمود طهماز.
- 3- سايت [www.shiraz maskan.com].
- 4- حاشية رد المحتار / محمد امين / ابن عابدين.
- 5- در المختار / محمد بن علي بن محمد الحصني / علاء الدين الحصكفي.

6- التعريفات / على ابن محمد الجرجاني / مير سيد شريف .

7- فتح العلى المالک / للشيخ محمد عليش.

8- تنقيح الفتاوى الحامدية / محمد امين / ابن عابدين .

9- حاشية العدوى على الخرشي.

10- القرارات لمجمع الفقه الاسلامي بجدة .