****

****



**المملكة العربية السعودية**

**جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية**

**كلية الشريعة**

**قسم الفقه**

**بدل الخلو (بعد التعديل)**

**ورقة عمل في مقرر فقه المعاملات المالية**

**إشراف الشيخ:**

**أ.د. عبد الله آل سيف.**

**إعداد الطالبة:**

**بدور المهيدب**

**العام الجامعي**

**1437-1438ه**

**بسم الله الرحمن الرحيم**

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات 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:

فهذه ورقة عمل في مقرر فقه المعاملات المالية بعنوان (بدل الخلو)، وفيها: مطلبان.

**المطلب الأول: تعريف بدل الخلو** **في اصطلاح الفقهاء [[1]](#footnote-1):**

بدل الخلو من المصطلحات الحديثة نسبياً، عُرّف بعدة تعريفات اخترت منها تعريف الدكتور وهبه الزحيلي**:** هو مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار (أرض أو دار أو محل أو حانوت) عن حقه في الانتفاع به[[2]](#footnote-2).

وهذا التعريف من أكثر التعاريف بياناً لمعنى بدل الخلو.[[3]](#footnote-3)

**المطلب الثاني: صور بدل الخلو وحكمها[[4]](#footnote-4): وفيه أربع صور:**

**1-الصورة الأولى: أن يأخذ المالك أو ناظر الوقف بدل الخلو من المستأجر عند العقد.**

**تصوير المسألة:** أن يكون المالك محتاجاً إلى مال يبني به أرضه، أو مال يستعجل الحصول عليه. فيأخذ من الراغبين في استئجار الحوانيت مبالغ بدل الخلوات مقدما ليتمكن من البناء على أن يكون للمستأجر الذي بذل بدل الخلو حانوت معين منها، ويتفق الطرفان على أجرة شهرية أو سنوية، فوق بدل الخلو، تكون في الغالب أقل من أجر المثل بنسبة النصف أو أكثر أو أقل[[5]](#footnote-5).

**التكييف الفقهي للمسألة:** يكيف على أنه من باب تجزئة الأجرة أي تقسيمها إلى معجلٍ ومؤجل[[6]](#footnote-6)**.**

اتفق الأئمة في الجملة على جواز أخذ المالك أو ناظر الوقف بدل الخلو من المستأجر[[7]](#footnote-7).

**واستدلوا:** بالقاعدة الشرعية العبرة في العقود بالمعنى لا باللفظ[[8]](#footnote-8).

2- **الصورة الثانية:** **أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من المالك.**

**تصوير المسألة:** استأجر بيتاً لمدة سنة وبعد مضي أربعة أشهر أراد المالك منه إخلاء البيت، فرفض المستأجر وتمسك بالعقد إلا إذا أعطاه المالك بدلاً – هذا البدل في الحقيقة قيمة المدة المتبقية المتفق عليها سابقاً-.

 **التكييف الفقهي للمسألة**: أنه إقالة من العقد[[9]](#footnote-9).

**سبب الخلاف:** الإقالة هل هي فسخ أو بيع جديد[[10]](#footnote-10).

**تحرير محل الخلاف**: بعد انتهاء مدة العقد لا يجوز أخذ بدل الخلو، لأنه لا حق له فيه[[11]](#footnote-11).

اختلف الفقهاء في أخذ بدل الخلو قبل انتهاء المدة على قولين -بناءً على خلافهم في مسألة الإقالة هل هي فسخ أو بيع-:

**القول الأول**: لا يجوز أخذ بدل الخلو، وهو المذهب عند الحنابلة[[12]](#footnote-12)، وقول عند الحنفية[[13]](#footnote-13)، والشافعية[[14]](#footnote-14).

بناءً على أن الإقالة فسخ، فالفسخ لا يجوز إلا بنفس العوض المتعاقد عليه[[15]](#footnote-15).

**القول الثاني:** يجوز أخذ بدل الخلو، وهذا مذهب المالكية[[16]](#footnote-16)، وقول عند الحنفية[[17]](#footnote-17)، والشافعية[[18]](#footnote-18)، والحنابلة[[19]](#footnote-19).

بناءً على أن الإقالة بيعٌ جديد، فيجوز دفع الزيادة عن الأجرة المقبوضة نظير الفسخ، لأن الإجارة بيع منافع[[20]](#footnote-20).

3- **الصورة الثالثة:** **أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من مستأجر آخر[[21]](#footnote-21).**

**تصوير المسألة:** استأجر محلاً لمدة سنة وأجرى عليه تحسينات -أو صار للمحل أهمية اقتصادية-، وكثر طلّابه، فيطلبون منه التنازل عن المحل مقابل مبلغ من المال-بدل الخلو- ليحلوا محله في استيفاء المدة الباقية[[22]](#footnote-22).

**التكييف الفقهي:** يكيف على مسألة ما يملكه المستأجر من العين المؤجرة هل هو المنفعة أو الانتفاع[[23]](#footnote-23)، ومدى انتفاع المستأجر من العين المؤجرة، وهل يجوز له تأجيرها لغيره؟[[24]](#footnote-24).[[25]](#footnote-25)

**سبب الخلاف**: ما الذي يملكه المستأجر من العين المؤجرة هل يملك المنفعة أو الانتفاع؟

**تحرير محل الخلاف:**

**1/الحالة الأولى:** لا يجوز أنيأخذ بدل الخلو من المستأجر الآخر بعد نهاية مدة الإجارة، لأنه يكون تصرفاً في ملك الغير ولا حق له في التصرف إلا بإذن مالكه[[26]](#footnote-26).

**2/ الحالة الثانية:** يأخذ بدل الخلو من المستأجر الآخر قبل نهاية مدة الإجارة: إذا رضي المالك فلا مانع من أخذ بدل الخلو من مستأجر آخر[[27]](#footnote-27).

\*أما إذا لم يرض المالك فاختلف الفقهاء في هذه المسألة بناءً على خلافهم في مسألة مدى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وهل يجوز له تأجيرها لغيره؟ وهل يملك المنفعة أو الانتفاع، الخلاف على قولين:

**القول الأول:** أنه يملك المنفعة فيجوز له التنازل عما استأجره لشخص آخر مقابل بدل.

وإليه ذهب الحنفية[[28]](#footnote-28)، والمالكية[[29]](#footnote-29)، والشافعية[[30]](#footnote-30)، وهو المذهب عند الحنابلة[[31]](#footnote-31).

**القول الثاني:** أنه يملك الانتفاع فلا يصح تأجير ما استأجره، وإليه ذهب بعض الحنابلة[[32]](#footnote-32).

**أدلة القول الأول القائلين بجواز تأجير ما استأجره**:

1/ أن الإجارة تمليك منفعة يجوز له استيفاؤها بنفسه أو بغيره، قياساً على البيع[[33]](#footnote-33).

2/ عملاً بالعرف والعادة، بناءً على القاعدة الشرعية العادة محكمة[[34]](#footnote-34).

**أدلة القول الثاني القائلين بعدم صحة تأجير ما استأجره:**

المنافع ليست من ضمان المستأجر، فلا يصح له التصرف فيها قياساً على بيع المكيل والموزون قبل قبضه[[35]](#footnote-35).

**يناقش**: أن هذا قياس مع الفارق، لأن قبض العين المؤجرة قام مقام قبض المنافع[[36]](#footnote-36).

**الترجيح:**

الراجح -والله أعلم- جواز أخذ بدل الخلو، لقوة أدلتهم ومناقشة أدلة القول الثاني، ولأن عرف الناس على جواز أخذ بدل الخلو، ويعتبرونه جزءً من الأجرة وإن سمي بغير اسمها[[37]](#footnote-37).

4 **ـ الصورة الرابعة: أن يأخذ المستأجر للوقف بدل الخلو من شخص آخر.**

**تصوير المسألة:** أن تكون هناك أرض موقوفة لكن منفعتها متعطلة بالكلية، إذ لا بد من عمارتها لينتفع بها ولا ريع يكفي لذلك، فيتفق الناظر مع من يعمرها بإقامة دور فيها على أن تكون الأجرة مناصفة بينهما أو نحو ذلك، فالعامر لها نصيبه من الأجرة ويسمى (خلواً)[[38]](#footnote-38).

**التكييف الفقهي:**

مبني على مدى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وما يملكه المستأجر من العين المؤجرة هل هو

المنفعة أو الانتفاع؟ وهل يملك تأجير ما استأجره؟[[39]](#footnote-39).

**سبب الخلاف:** ما الذي يملكه المستأجر من العين المؤجرة هل يملك المنفعة أو الانتفاع؟

**تحرير محل الخلاف:** لا يجوز أن يأخذ بدل الخلو من المستأجر الآخر بعد نهاية مدة الإجارة، لأنه يكون تصرفاً في ملك الغير ولا حق له في التصرف إلا بإذن ناظر الوقف[[40]](#footnote-40).

اختلف الفقهاء في جواز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة بناء على اختلافهم في مسألة ما يملكه المستأجر من العين المستأجرة هل هو المنفعة أو الانتفاع، الخلاف على قولين:

**القول الأول:** جواز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة.

وهذا مذهب متأخري المالكية[[41]](#footnote-41)، وقول بعض الحنفية[[42]](#footnote-42)، ورواية عن الشافعية[[43]](#footnote-43)، ورواية عن الحنابلة[[44]](#footnote-44).

**القول الثاني:** لا يجوز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة.

وإليه ذهب الشرنبلالي من الحنفية[[45]](#footnote-45)، وبعض الحنابلة[[46]](#footnote-46).

**أدلة القول الأول** **القائلين بجواز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة:**

1/عملاً بعرف الناس وعادتهم في جواز التصرف في الخلو، بناءً على القاعدة الشرعية العادة محكمة[[47]](#footnote-47).

**نوقش**: أن هذا العرف خاص وليس عام فلا اعتبار له[[48]](#footnote-48).

**أجيب عن المناقشة**: العرف الخاص أفتى باعتباره كثير من العلماء[[49]](#footnote-49).

2/ حاجة الناس للتصرف في الأوقاف على وجه الخلو، لا مخالفة فيه لنص شرعي أو إجماع فيبقى على الأصل وهو الإباحة[[50]](#footnote-50).

**أدلة القول الثاني القائلين بعدم جواز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة:**

1/ أخذ بدل الخلو يؤدي إلى قرض جرّ نفعاً[[51]](#footnote-51).

**نوقش:** أنه من باب المعاوضة لا من باب القرض[[52]](#footnote-52).

2/ أخذ بدل الخلو فيه غرر وجهالة، لأن المال في مقابل مدة ومنفعة مجهولة[[53]](#footnote-53).

**نوقش:** لا يسلم بوجود الغرر إذا حددت المنفعة والمدة[[54]](#footnote-54).

**الترجيح**: الراجح -والله أعلم- صحة أخذ بدل خلو العقارات الموقوفة، وذلك لما يلي:

1/ لما فيه من مصلحة إعمار الوقف، ومن ثم تحقق منفعته.

2/ عدم وجود ما يمنع شرعاً من أخذ بدل الخلو، فيبقى على الإباحة الأصلية[[55]](#footnote-55).

وإباحة أخذ الخلو في العقارات الموقوفة بشروط:

1.أن يصرف المبلغ في مصلحة الوقف وعلى الوجه الشرعي.

2 ـ ألا يكون للوقف ريعٌ يعمر منه فإن كان فلا حاجة للخلو.

3 ـ ألا تقل أجرة الوقف عن أجرة المثل.[[56]](#footnote-56)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: 31 (6/4) [1] بشأن بدل الخلو.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6 – 11 شباط ( فبراير ) 1988م،

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص بدل الخلو وبناء عليه، قرر ما يلي:

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

أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول، قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها.

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

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

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

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد، في أثناء مدة الإجارة، على التنازل عن بقية مدة العقد، لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجارات الطويلة المدة، خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين، لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين.

والله أعلم ؛؛

 مهارة تخريج الفروع على القواعد الفقهية:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **م** | **الخطوة** | **المثال** |
| **1** | تعيين الفرع | أخذ ناظر الوقف بدل الخلو من المستأجر عند العقد |
| **2** | تعيين مناط الفرع بفحصه وتحديد الأوصاف المناسبة فيه | الحصول على مقدار كبير من الأجرة معجلاً عند العقد ألا وهو (بدل الخلو) |
| **3** | حصر القواعد الفقهية ذات العلاقة بمناط الفرع، بالتتبع. | قاعدة: الأمور بمقاصدها.قاعدة: العبرة في العقود بالمعنى لا باللفظ |
| **4** | فرز القواعد واستبعاد ذوات العلاقة الضعيفة بالفرع، بالسبر والتقسيم | نستبعد قاعدة:  |
| **5** | تعيين القاعدة الفقهية المخرج عليها فإن كانت | قاعدة واحدة: ألحقت بها | "العبرة في العقود بالمقاصد والمباني لا بالألفاظ والمعاني"، أو "الأمور بمقاصدها". |
| أكثر من قاعدة: | فإن تساوت في القوة ألحق بها جميعا | - |
| وإن تفاوتت ألحق بالأقوى منها | - |
| **6** | اختبار صحة التخريج بالتحقق من: | اطراد أحكام الفرع مع القاعدة مع مراعاة ما قد يرد من تخلف لمقتضٍ آخر | اطرد حكم الفرع مع القاعدة كما في: جواز أخذ المالك للعقار بدل الخلو من المستأجر، من باب تعجيل جزء من أجرة المنفعة |
| عدم ورود الاستثناء عليه بنص أو إجماع | لم يرد استثناء للفرع بنص أو إجماع |
| **7** | تقرير حكم الفرع بتخريجه على القاعدة | من استأجر من مالك أو ناظر وقف وطلب منه بدل الخلو فعليه دفعه له، لأنه يعتبر جزء من الأجرة معجلاً، تخريجاً على قاعدة: الأمور بمقاصدها. |

مهارة تحرير محل النزاع:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **م** | **الخطوة** | **المثال** |
| **1** | تحديد المسألة | حكم أخذ المستأجر بدل الخلو من المالك. |
| **2** | تصوير المسألة | استأجر بيتاً لمدة سنة وبعد مضي أربعة أشهر أراد المالك منه إخلاء البيت، فرفض المستأجر وتمسك بالعقد إلا إذا أعطاه المالك بدلاً – هذا البدل في الحقيقة قيمة المدة المتبقية المتفق عليها سابقاً-. |
| **3** | حصر صور المسألة، بالاستقراء | صور المسألة لا تخرج عن أن تكون:ـ أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من المالك بعد انتهاء مدة عقدهـ أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من المالك قبل انتهاء مدة عقده بناءً على أن الإقالة بيع جديد.. أن لا يأخذ المستأجر بدل الخلو من المالك قبل انتهاء مدة عقده بناءً على أن الإقالة فسخ. |
| **4** | فرز الصور من حيث الاتفاق والاختلاف بــ: | استبعاد الصور المتفق عليها |  يستبعد القول بأخذ المستأجر بدل الخلو بعد انتهاء مدة عقده، لأنه لا حق له فيه.  |
| تحديد الصورة محل النزاع | أخذ المستأجر بدل الخلو من المالك قبل انتهاء مدة عقده |
| **5** | اختبار صحة تحديد محل النزاع، بفحص أقوال العلماء في صورة النزاع، فإن: | تعدد حكمها باختلاف الاجتهاد؛ كان تحديد صورة النزاع صحيحاً | من قال أن الإقالة فسخ، قال لا يجوز أخذ بدل الخلو إلا بنفس العوض المتعاقد عليهومن قال أن الإقالة بيعٌ جديد، قال يجوز أخذ بدل الخلو، ودفع الزيادة عن الأجرة المقبوضة نظير الفسخ، لأن الإجارة بيع منافع |
| اتحد؛ علمنا خطأ تحديد صورة النزاع | - |
| **6** | تقرير محل النزاع | هل أخذ المستأجر بدل الخلو من المالك فسخ أم بيع جديد ؟ |

مهارة تحرير المصطلح الفقهي:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **م** | **الخطوة** | **المثال** |
|  | تحديد المصطلح الفقهي | بدل الخلو |
|  | حصر معاني المصطلح بالنظر في: | جذر مادة المصطلح وتصريفاته | تقول: أصل واحد يدل على تعري الشيء من الشيء، خلا الشيء يخلو، إذا فرغ  |
| موضوع المصطلح للتعرف على بابه | * موضوعه: مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار (أرض أو دار أو محل أو حانوت) عن حقه في الانتفاع به.
* بابه: كتاب البيوع- والوقف، خلو الحوانيت
 |
| مقدمات الكتب الفقهية | - |
| كتب المصطلحات الفقهية | تنازل المرء عن الحق بعوض  |
| موارد المصطلح في كلام الفقهاء بالاستقراء | يستعمل في أبواب الوقف، بمعنى اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت في مقابلة الدراهم  |
|  | تحديد المعنى المناسب للمصطلح، فإن كان: | متفقاً عليه فيثبت | - |
| مختلفاً فيه أو لم يحرر، فيحرر بالنظر في: | دراسة تاريخ المصطلح بالنظر في: | قائل المصطلح والمستعملين له | مستعمل في العصور المتأخرة، ولم يتعرض له الفقهاء المتقدمين، تكلم فيها خليل من المالكية، وأول من أفتى فيها ناصر الدين اللقاني من المالكية وقيل: أن الفقهاء المتقدمين تكلموا فيه وإن لم يصرحوا به وذلك عند كلامهم عن ملك المنفعة والانتفاع.  |
| نشأة المصطلح وظروف نشأته وتطوره | نشأ المصطلح في مصر حيث انتشرت عندهم خلوات الحوانيت |
| المقارنة بين استعمالات الفقهاء للمصطلح | استعمله الفقهاء بمعان عدة:* أخذ المستأجر بدل الخلو من مستأجر آخر
* أخذ المستأجر بدل الخلو من المالك.
* أخذ المستأجر للوقف بدل الخلو من شخص آخر.
* أخذ المالك أو ناظر الوقف بدل الخلو من المستأجر عند العقد.
 |
| تعيين المعنى الراجح للمصطلح لموافقته لـــ: | الأدلة والقواعد الشرعية | بدل الخلو: اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها.  |
| المعاني اللغوية | استعمال الخلو: خلا الشيء يخلو إذا فرغ، لأنه يخلي مكانه للآخر في مقابل بدل مالي حتى ينتفع به  |
| كثرة الاستعمال | - |
| قوة دلالته على المعنى | - |
|  | تقرير دلالة المصطلح الفقهي | اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها.  |

مهارة الاستصلاح:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **م** | **الخطوة** | **المثال** |
| **1** | تعيين التصرف | أخذ المالك أو ناظر الوقف بدل الخلو من المستأجر |
| **2** | تحديد ما يترتب عليه من مصالح ومفاسد | مصلحة إعمار الوقف أو مصلحة استفادة الناس من أموالهم استفادة شرعية |
| **3** | التحقق من كونه داخلاً في الاستدلال المرسل، بأن يكون خاليا من:  | نص شرعي خاص | لا نص على جواز أخذ بدل الخلو من المستأجر  |
| علة شرعية منصوصة أو مستنبطة | لا توجد علة شرعية منصوصة، أو مستنبطة في المسألة، بل نظر مصلحي.  |
| **5** | التحقق من كون مراعاة هذه المصالح مجانسة لتصرفات الشارع، بـ: | النظر في بقية أنواع هذا الجنس | أخذ المستأجر بدل الخلو من المالك أو من مستأجر آخر  |
| ألا يكون غريبا لا يلائم قواعد الشريعة | إعمار الأوقاف ملائم لنصوص الشرع وكلياته وقواعده، التي جاءت بمصلحة بنائها بحيث تؤدي الغاية منها. ولمصلحة حفظ أموال الناس  |
| ألا يعارضها مفاسد راجحة | لا يترتب عليه مفاسد راجحة، كربا أو قرض جر نفعاً أو غيره  |
| **6** | تقرير حكم التصرف | مشروعية أخذ بدل الخلو، استناداً إلى المصلحة المرسلة |

مهارة إعمال الذريعة:

|  |  |
| --- | --- |
| **الخطوة** | **المثال** |
| تعيين التصرف | (أخذ المستأجر للوقف بدل الخلو من مستأجر آخرأن تكون هناك أرض موقوفة لكن منفعتها متعطلة بالكلية، إذ لا بد من عمارتها لينتفع بها ولا ريع يكفي لذلك، فيتفق الناظر مع من يعمرها بإقامة دور فيها على أن تكون الأجرة مناصفة بينهما أو نحو ذلك، فالعامر لها نصيبه من الأجرة ويسمى (خلواً) |
| تحديد الحكم الأصلي للتصرف | الأصل في الأوقاف ألا يأخذ من غير ريعها، ولا يتصرف فيها إلا بما فيه مصلحة للوقف . |
| فحص نتائج التصرف من حيث: | كونه يفضي إلى مفسدة راجحة | مفسدة بقاء الوقف بلا فائدة |
| كونه يفضي إلى مصلحة راجحة | بدل الخلو في مصلحة الوقف لأنه يؤدي إلى إعمار الوقف ومن ثم تحقق منفعته.  |
| التحقق من ضوابط الذريعة بمراعاة: | كون الإفضاء: | قطعيا أو غالبا على الظن | عدم أخذ بدل الخلو يفضي غالياً إلى إهمال الوقف وعدم إقامته فلا يؤدي الغرض الموقوف من أجله |
| قريبا، لاقتضاء الطبع، أو كثرة الوقوع عادة | - |
| كون إعمال الذريعة ملائماً لجنس تصرفات الشارع | في أخذ بدل الخلو إقامة للوقف بحيث يستفاد منه، وهو مقصد من مقاصد الشارع وهو حفظ الأموال، ولتحصيل مقصد الواقف  |
| ألا يكون هناك طريق آخر مشروع لمنع المفسدة أو تحقيق المصلحة | - |
| ألا تكون الذريعة من جنس الأحكام التي هي موكولة إلى أمانة المكلف | - |
| إعمال الذريعة | جواز أخذ بدل الخلو على العقارات الموقوفة |

****

**المملكة العربية السعودية**

**وزارة التعليم**

**جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية**

**كلية الشريعة بالرياض**

**قسم أصول الفقه**

**تحكيم بحث بدل الخلو**

للطالبة: بدور المهيدب

مقدم في مقرر القضايا المالية المعاصرة

**إعداد الطالبة:**

هدى بنت محمد السُلطان

**إشراف صاحب الفضيلة الشيخ:**

أ.د عبدالله مبارك آل سيف

**العام الجامعي:**

1437-1438هـ

***بسم الله الرحمن الرحيم***

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الهادي الأمين، والسراج المبين، محمد بن عبدالله عليه أفضل صلاة, وأزكى تسليم, وبعد ...

هذا تحكيم لبحث: بدل الخلو, للأخت الفاضلة: بدور المهيدب, وقد وجدته تميز بمزايا منها:

1. استيفاء البحث جميع عناصره.
2. رجوع الباحثة لكتب أهل الاختصاص.
3. شمول المسائل أقوال المذاهب الأربعة.
4. قيمة البحث وكبير ارتباطه بالواقع.
5. تمييز المسائل بالأقوال والأدلة.
6. بناء التكييف الفقهي في كل مسألة.
7. خلوه من الأخطاء الإمائية, والنحوية.
8. الاهتمام بعلامات الترقيم.

إلا أن هناك بعض الاقتراحات والتنبيهات الاجتهادية التي يمكن التنبه إليها وهي كما يلي:

1. أوردت الباحثة تعريف بدل الخلو للزُحيلي ثم أحالت المرجع إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي, انظر: ص1, حاشية 2.
2. تكرر تعريف بدل الخلو, انظر: ص 1-2, حاشية 1-1 .
3. ذكرت الطالبة أن بدل الخلو فيه أربع صور فتذكر الصورة ثم تصور المسألة, والأفضل أن تُبدلها بمسائل بدل صور ثم تصور المسألة.
4. ذكرت القاعدة كدليل ولم تذكر وجه الدلالة لو أوردته لكان المعنى أوضح والربط أيسر, انظر: ص 2-6.
5. تحرير محل النزاع لو ذكرت اتفق العلماء أنه بعد انتهاء مدة العقد لا يجوز أخذ بدل الخلو, ثم رجعت لكتب أهل العلم لكان أكثر دقة, انظر: ص 3.
6. رجحت الباحثة في الصورة الثانية لبدل الخلو ولم تبين أن هذا ترجيحاً بل ظهر أنه تابع للقول السابق له, انظر ص4.
7. أوردت الباحثة قول المالكية في الصورة الثانية ص 5, ثم ذكرت في حاشية 5 من الصفحة التالية ص6 أن المالكية ليس لهم قول في المسألة, فكيف الجمع بينهما؟ أو أيهما أصح؟
8. سبب الخلاف والتكييف الفقهي اشتبها وتكرر مضمونهما فكلاهما راجع إلى ما يملكه المستأجر من العين المؤجرة هل هو المنفعة أم الانتفاع, انظر: ص 4-5-7
9. الترجيح في المصور كلها جواز أخذ بدل الخلو فلو جمعت الترجيح في الصور وذكرت الحكم والضابط لكان أسلم من التكرار, انظر الترجيح: ص2-4-6-8 .
10. أوردت الباحثة مناقشة للدليل, بلفظ يُناقش ثم أحالت المذكور إلى مرجع, والصحيح أن لفظ يُناقش لا يُحال لأنه من عند الباحث ولفظ نُوقش يُحال لأنه منقول, انظر: ص6 الحاشية 5.
11. كثرة الرجوع توثيقاً لمجلة مجمع الفقه الإسلامي, انظر: ص 3 حاشية 1-2-3-4-5-7 .
12. تشكيل البعض وترك الآخر, انظر: ص1.
13. بعض علامات الترقيم تحتاج إلى أعادة نظر, انظر: ص8-5-4-3.
1. تعريف بدل لغة: الباء والدال واللام أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب. يقال: هذا بدل الشيء وبديله.

 تعريف الخلو لغة: الخاء واللام والحرف المعتل أصل واحد يدل على تعري الشيء من الشيء، خلا الشيء يخلو خلوا. وخَلَوْتُ به خَلْوَةً وخَلاءً، وله عدة معان منها:

 1/الفراغ، وجدْتُ الدارَ مُخْلِيَةً أَي: خَالِيَةً. 2/ الانفراد، يقال خَلَوْتُ إليه، إذا اجتمعتَ معه في خَلْوَةٍ. 3/ والمضي، قال تعالى: (وإنْ مِنْ أُمَةٍ إلاَّ خَلا فيها نذيرٌ) -فاطر آية (24) - أي مضى. ينظر: مقاييس اللغة (1/210)، (2/204)، والصحاح (6/2330)، وتهذيب اللغة (7/232)، ولسان العرب (14/232).

وهناك ألفاظ أخرى ذات صلة بالخلو: 1/الحكورات: جمع حِكر، والمراد به ما يدفع للوقف نظير البناء أو الغرس به وذلك كل سنة وهو أجرة تصرف لمستحقي ذلك الوقف. 2/ الكدك أو الجدك: وهي أن يضع المستأجر في الحانوت أشياء متصلة أو منفصلة فيكون أحق بها من غيره بأجرة المثل. 3/ مشد المسكة والمراد بها: استحقاق الزراعة في أرض الغير. 4/ والمرُصد وهي: أن يقوم مستأجر الوقف بعمارته ويستوفي حقه من مال الوقف أو باقتطاعه من أجرة الوقف. ينظر: حاشية ابن عابدين (4/522)، ومفيدة الحسنى لدفع ظن الخلو بالسكنى (192)، والموسوعة الفقهية الكويتية (19/276-315). [↑](#footnote-ref-1)
2. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8012). وذكر الدكتور محمد الأشقر تفريقاً بين الخلو وبدل الخلو: اصطلح الفقهاء والقانونيين على إطلاق لفظ (الخلو) على المنفعة نفسها التي يملكها دافع النقود إلى المالك أو إلى المستأجر قبله ليحصل على حق القرار في العقار، وإطلاق لفظ (بدل الخلو) على المقابل النقدي لهذه المنفعة. [↑](#footnote-ref-2)
3. عرفه الدسوقي في حاشيته (3/433) بقوله: والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها. [↑](#footnote-ref-3)
4. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، قرار رقم: 31، وبدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه د/ الهليل ص (25)، والموسوعة الفقهية الكويتية (19/276فما بعدها)، ومجلة البحوث الإسلامية عدد رقم (16) من ص (15-فما بعدها)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8017)، وبدل الخلو دراسة فقهية تطبيقية -رسالة ماجستير- لأحمد الشلالي. [↑](#footnote-ref-4)
5. ينظر: منح الجليل (7/52)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8018). [↑](#footnote-ref-5)
6. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8013)، وبدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه د/ الهليل ص (25)، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (7/5138)، وبحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، الدكتور محمد الأشقر ص (65). [↑](#footnote-ref-6)
7. ينظر: بدائع الصنائع (4/195)، والدر المختار (4/402)، والذخيرة (5/386)، وحاشية الدسوقي (4/47)، وتحفة المحتاج (6/256)، ودقائق أولي النهى (2/274) [↑](#footnote-ref-7)
8. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (166)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (89). [↑](#footnote-ref-8)
9. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8018) [↑](#footnote-ref-9)
10. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (172)، ومختصر اختلاف العلماء (4/118)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8013). [↑](#footnote-ref-10)
11. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8013). [↑](#footnote-ref-11)
12. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج (6/2614)، ومختصر الخرقي ص (66)، والكافي (2/58)، والفروع (6/265)، والإنصاف (4/368). [↑](#footnote-ref-12)
13. وهو قول لأبي حنيفة، واختاره زفر، ينظر: النتف في الفتاوى (1/441)، والمبسوط (25/164)، وتحفة الفقهاء (2/110)، وبدائع الصنائع (5/306). والحنفية فصّلوا في هل الإقالة بيع أو فسخ؟ 1/قال محمد بن الحسن: الإقالة فسخ إلا إذا كان لا يمكن أن تجعل فسخا فتجعل بيعا جديدا. 2/وقال أبو يوسف: هي بيع جديد ما أمكن فإن لم يمكن تجعل فسخا. (ولم أُذكره كقول ثالث لأنه لا يخرج عن القولين المذكورين، وثمرة الخلاف لا تخرج عما ذكر). [↑](#footnote-ref-13)
14. ينظر: الأم (3/38)، والحاوي الكبير (7/ 235)، والمجموع (9/188)، قال في الحاوي الكبير: (وعند الشافعي رضي الله عنه أنها فسخ في الحالين ولا يستحق بها شفعة؛ لأنه لا يثبت فيها خيار ولا يجوز أن يزاد في الثمن ولا أن ينقص منه). [↑](#footnote-ref-14)
15. ينظر: الإقناع (2/113). [↑](#footnote-ref-15)
16. ينظر: المدونة (3/16)، وبداية المجتهد (3/160)، والذخيرة (5/15)، ومواهب الجليل (5/437). [↑](#footnote-ref-16)
17. وهو قول أبو يوسف، ينظر: النتف في الفتاوى (1/441)، وتحفة الفقهاء (2/110)، وبدائع الصنائع (5/306)، قال في النتف: (وفي قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله هو بيع مستأنف حادث). [↑](#footnote-ref-17)
18. ينظر: المجموع (9/269)، وروضة الطالبين (5/77). قال في المجموع: (بناء على أن الإقالة بيع أو فسخ وفيها قولان (الصحيح) الجديد إنها بيع (والقديم) إنها فسخ). [↑](#footnote-ref-18)
19. ينظر: شرح الزركشي (3/ 549)، والإنصاف (5/113). [↑](#footnote-ref-19)
20. ينظر: مواهب الجليل (5/437)، وحاشية الدسوقي (4/68)، ومختصر اختلاف العلماء (4/118). [↑](#footnote-ref-20)
21. ذكر الدكتور صالح الهليل أن هذه الصورة والصورة التي تليها تمثل بدل الخلو قديماً وحديثاً. ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه د/ الهليل ص (26). [↑](#footnote-ref-21)
22. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8013- فما بعدها)، وبحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ص (61). [↑](#footnote-ref-22)
23. الفرق بين ملك المنفعة والانتفاع: مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يوهب ولا يعير، ومالك المنفعة له تلك الثلاثة. ينظر: حاشية الدسوقي (4/76)، ومنح الجليل (7/51)، ومطالب أولي النهى (4/370). [↑](#footnote-ref-23)
24. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (7/79)، وحاشية الدسوقي (4/76)، ومنح الجليل (7/51)، ومطالب أولي النهى (4/370). [↑](#footnote-ref-24)
25. وقد بنى الأستاذ الدكتور صالح الهليل هذه المسألة على قاعدة شرعية عامة، ذكرها القرافي وهي (نظرية الملك) وبنى عليها فروعاً كثيرة، قال القرافي في الفروق (1/187): {(الفرق الثلاثون بين قاعدة تمليك الانتفاع وبين قاعدة تمليك المنفعة) فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض}. ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه د/ الهليل ص (26). [↑](#footnote-ref-25)
26. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8013)، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (7/5138)، والموسوعة الفقهية الكويتية (19/301). [↑](#footnote-ref-26)
27. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8013). [↑](#footnote-ref-27)
28. ينظر: بدائع الصنائع (4/206)، وحاشية ابن عابدين (4/521)، [↑](#footnote-ref-28)
29. ينظر: المدونة (3/ 521)، وبداية المجتهد (4/14)، والكافي في فقه أهل المدينة (2/748). [↑](#footnote-ref-29)
30. ينظر: روضة الطالبين (5/256)، ومغني المحتاج (3/474)، والسراج الوهاج ص (293). [↑](#footnote-ref-30)
31. ينظر: المغني (5/355)، ومختصر اختلاف العلماء (4/127)، والقواعد لابن رجب القاعدة (87)، قاعدة (ما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك)، قال في المغني: (ويجوز للمستأجر إجارة العين، بمثل الأجر وزيادة. نص عليه أحمد). [↑](#footnote-ref-31)
32. ينظر: الفروع (7/170)، والإنصاف (6/34). [↑](#footnote-ref-32)
33. ينظر: بداية المجتهد (4/14)، والمغني (5/355). [↑](#footnote-ref-33)
34. ينظر: حاشية ابن عابدين (4/521)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص (89). [↑](#footnote-ref-34)
35. ينظر: الفروع (7/170)، والإنصاف (6/34). [↑](#footnote-ref-35)
36. ينظر: المغني (5/355). [↑](#footnote-ref-36)
37. ينظر: حاشية ابن عابدين (4/521)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8013). قال ابن عابدين: (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، وإنما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه، وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه). [↑](#footnote-ref-37)
38. ينظر: حاشية الدسوقي (4/76)، وحاشية الصاوي (4/101). [↑](#footnote-ref-38)
39. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (7/79)، وحاشية الدسوقي (4/76)، ومنح الجليل (7/51)، ومطالب أولي النهى (4/370). [↑](#footnote-ref-39)
40. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (4)، (2/8013)، والفقه الإسلامي وأدلته(7/5138)، والموسوعة الفقهية الكويتية (19/301). [↑](#footnote-ref-40)
41. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (7/79)، وحاشية الدسوقي (4/79)، وحاشية الصاوي (4/100)، ومنح الجليل (7/52). [↑](#footnote-ref-41)
42. ينظر: غمز عيون البصائر (1/317-318). [↑](#footnote-ref-42)
43. قال بهذا القول البجيرمي في حاشيته (3/4): (ولا يبعد جواز أخذ العوض عن نقل اليد كما في النزول عن الوظائف). [↑](#footnote-ref-43)
44. ينظر: مطالب أولي النهى (4/370)، [↑](#footnote-ref-44)
45. ينظر: مفيدة الحسنى بدفع ظن الخلو بالسكنى ص (192). [↑](#footnote-ref-45)
46. ينظر: الإنصاف (6/34) [↑](#footnote-ref-46)
47. ينظر: حاشية ابن عابدين (4/521)، وشرح مختصر خليل للخرشي (7/79)، ومنح الجليل (7/52)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص (89). [↑](#footnote-ref-47)
48. ينظر: حاشية ابن عابدين (4/521)، ومفيدة الحسنى بدفع ظن الخلو بالسكنى ص (192). [↑](#footnote-ref-48)
49. ينظر: حاشية ابن عابدين (3/775). [↑](#footnote-ref-49)
50. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (7/79)، وحاشية الدسوقي (4/79). [↑](#footnote-ref-50)
51. ينظر: التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى ص (3). [↑](#footnote-ref-51)
52. ينظر: المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-52)
53. ينظر: المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-53)
54. ينظر: مطالب أولي النهى (4/370). [↑](#footnote-ref-54)
55. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (7/79)، التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى ص (3). [↑](#footnote-ref-55)
56. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (7/79)، وحاشية ابن عابدين (4/522)، مفيدة الحسنى ص (192). [↑](#footnote-ref-56)