**المحاضرة الثالثة: الخلو (المحل التجاري)**

 جرت العادة على أن الخلو لفظ يطلق على مبلغ نقدي من الأجرة قد يأخذه مالك العقار من مستأجره، لتمكينه من استئجار العقار، وقد يأخذه المستأجر من المالك إذا رغب المالك لسبب ما في إخلاء العقار من المستأجر، وقد يأخذه المستأجر من مستأجر آخر محله في شغل العقار .

أما المقصود بالخلو هنا هو المنفعة نفسها (حق المنفعة) التي يملكها المستأجر إلى المالك وإطلاق لفظ **بدل الخلو** على المقابل النقدي لهذه المنفعة .

يعتبر الخلو أو بدل الخلو من المعاملات المالية المعاصرة المستجدة للناس، التي قد ظهرت في القرن 8 هجري، وانتشر التعامل بها، رغم عدم وجود حكم لهذه المعاملة، إلى أن تناولها بعض الفقهاء وبينوا حكمها، فتباينت اجتهاداتهم لاختلاف مناهج الاجتهاد عندهم .

**المطلب الأول:" تعريف الخلو:**

**1. لغة:** مصدر خلا: فيقال: خلا الإناء مما فيه خلوا، أي فرغ، وخلا البيت من أهله خلوا، أي صار خاليا، وخلا فلان من العيب أي برئ منه .

**2. اصطلاحا:** عرفه محمد رواس قلعجي بأنه << تنازل المرء عن الحق يعوض >> .

عرفه أيضا مشهور حسن سليمان: << تنازل مالك المنفعة عن ملكيته لها مقابل مال زائد عن الأجرة >> .

وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي: << هو مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار أرض أو دار أو محل أو حانوت عن حقه في الانتفاع به >> .

وعرفه الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي: << ما يبذله المستأجر للمؤجر مقابل منحه حق البقاء في العقار مستأجرا بأجر المثل بشروط معينة >> .

والتعريف الأشمل هو تعرف البوطي وهو كالآتي: << الخلو هو ما يملكه المستأجر من منفعة حق البقاء في العقار المستأجر، مقابل بدل >> .

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ ان الخلو لا يخرج عن علاقة ايجار بين المؤجر والمستاجر او بين صاجب الملك وصاحب المنفعة ، فهذه العلاقة الايجارية تمنح للمستاجر حقا معنويا في المحل المؤجر يسمى الخلو . فنقول أن الخلو هو بيع الملكية منفعة العقار المستأجر، مقابل بدل وبهذا تبقى الرقبة ملكا لصاحبها، وملك المنفعة لصاحب الخلو .

**- مصطلحات مختلفة للخلو:** هناك مصطلحات مختلفة للخلو، حيث يطلق على الخلو عدة ألفاظ منها:

**- الفروغ أو الفروغية:** يطلق بعض أهل الشام على الخلو بالفروغ .

**- الجلسة:** المغرب يطلقون على الخلو لفظة الجلسة باعتبار أن المستأجر للمحل يجلس فيه.

**- المفتاح:** مصر يطلقون على الخلو بالمفتاح، وسبب إطلاق هذا المصطلح أن مالك المنفعة استقل بملكيه مفتاح التصرف .

**- القاعدة التجارية أو المحل التجاري:** يسمى في الجزائر بالمحل التجاري أو القاعدة التجارية، **Fond De Commerce** .

**- الطبيعة القانونية للخلو:** هو من الحقوق المعنوي للمستأجر وهو حق المنفعة ويطلق بدل الخلو على المقابل المالي لتلك المنفعة، وبناءا عليه فإن لصاحب هذا الحق حرية التصرف فيه هبة أو بيعا أو رهنا أو إجارة .

**المطلب الثاني: طرق ملكية الخلو:** للخلو عدة طرق لامتلاكه، وتختلف بناءا على طريق إنشائه.

 **أولا: الطريق الأول: الامتداد القانوني لعقد الإجارة:**

يمتلك المستأجر الخلو في المحل الذي أجره بالامتداد القانوني لعقد الإيجار الذي يعطي للمستأجر بعد مضي مدة من الزمن في العين المؤجرة الحق في امتلاك الخلو، وقد حدد القانون الجزائري المدة ب 24 شهرا (المادة 172 ق تجاري قبل تعديل 2005)، بعدها يكون للمستأجر الحق في القاعدة التجارية (حق البقاء)، ولا يجوز (لا يستطيع) المؤجر إخلائه من المحل التجاري إلا بعد تعويض للخلو (التعويض الاستحقاقي)، وتقدير التعويض يعود للسلطة التقديرية للقاضي (الاستعانة بخبراء لذلك).

حسب المادة 172 من القانون التجاري فإن الذين يكون لهم التمسك بحق التجديد عقد الإيجار هم:

* المستأجر الأصيل الذي تربطه علاقة مباشرة مع المؤجر مالك العقار .
* ذوو الحقوق كالوارث أو الوصي أو الموهوب له .
* المحول إليهم حق الإيجار كالمشتري للقاعدة التجارية (المحل التجاري) من مالكها مستأجر العقار

فالمستأجر بموجب القانون وبعد اسيفائه للشروط القانونية يصبح مالكا للقاعدة التجارية مدة العقد، بل أن العقد قد يتجدد تلقائا، فقد نصت المادة 173 من القانون التجاري

 << وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد >> .

**ثاني: الطريق الثاني: بيع المالك الخلو للمستأجر:**

الأصل أن الأجرة التي يدفعها المستأجر لمالك العين المؤجرة كافية لتمكينه من الانتفاع بالمحل المؤجر، ولكن جرت العادة والعرف في الوقت المعاصر (الحالي) أن يطلب المالك من المستأجر أن يقدم له ثمن بدل الخلو ويكون هذا المبلغ عادة أضعاف الأجرة السنوية للمحل المؤجر، وتنشأ الحاجة إلى أخذ بدل الخلو من المؤجر لحاجته للبناء أو لاستعجاله المال. فيكون بذلك المالك قد باع الخلو للمستأجر وحاجة المستأجر تظهر في طلبه للقرار والمكوث في ذلك المحل لمدة طويلة دون تنبيه بالإخلاء من صاحب المحل .

**ثالثا: الطريق الثالث: طرق أخرى :**

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

**المطلب الثالث: تكييف الخلو: الطبيعية القانونية للخلو:**

إن الخلو هو حق المنفعة، والمنفعة مال عند جمهور الفقهاء، على خلاف الحنفية الذين يروا أن المنفعة ليست مال .

كما قلنا فإن الخلو هو حق معنوي للمستأجر فهو مجرد غير ملموس وذلك راجع إلى المكونات المعنوية له، الاسم التجاري، الشهرة، الاتصال بالعملاء من سمعة طيبة والعلاقة الجيدة مع الزبائن، مما يكسب هذا المحل مكانة خاصة يتمكن بها صاحبها من تحقيق أرباح غير عادية راجعة إلى تلك العناصر والامتيازات المعنوية المكونة للمحل التجاري .

فالخلو شبه بالبيع من حيث البقاء فيه بصفة دائمة (حق البقاء أصبح ملغى في القانون الجزائري)، وشبه بالإجارة من حيث وجود الأجرة فيه، فلا مانع من ذلك شرعا طالما تحققت الشروط العامة للعقد مع عدم مخالفة الشريعة بانعدام الغرر والربا .

إذا فالخلو هو منفعة استغلال المحل، وهو حق المستأجر بما دفع من مال مقابل تلك المنفعة العمومية التي تشمل في الشهرة والاتصال بالعملاء، والاسم التجاري، وحق البقاء في المحل لمدة طويلة دون تنبيه بالإخلاء (في القانون الجزائري أقر عدة مرات التجديد لا تتجاوز تسعة سنوات) .

**المطلب الرابع: موقف الفقه من الخلو:**

**أولا: المجيزون:** ذهب الفقه إلى جواز الخلو: (الأكثرية أفتوا بجوازه) .

أجاز كثير من الفقهاء الخلو الثابت لصاحبه بطريق مشروع: وقد أفتى بذلك ناصر الدين اللقاني المالكي وأخوه شمس الدين اللقاني .

كما أجاز الشافعية الخلو أثناء كلامهم عن صيغ عقد البيع .

كما أجاز البهوتي من الحنابلة الخلو من حيث يرى أن الخلوات إذا اشتريت بمال من المالك فإنها تكون مملوكة لمشتريها على وجه المشاع لأنه يكون قد اشترى نصف المنفعة .

**ثانيا: المانعون للخلو:**

ذهب عدد من العلماء إلى تحريم الخلو ومنعه: منهم ابن عابدين من الحنفية و أساس منعه أن الحنفية يعتبرون المنفعة ملكا وليس مالا، ومن ثمة فإنهم لا يعتبرون الحقوق المجردة أموالا، فالمال عندهم ما يمكن إحرازه وحيازته والانتفاع به .

حيث يقول ابن عابدين:<< المنفعة ملك لا مال لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة >> .

فالإجارة هي تمليك منفعة بعوض وهي تتولد ساعة فساعة عبر الزمن، ولذلك فإن بدل الإيجار أو الأجرة لا تلزم بالعقد (يعني لا يجب أن تكون موجودة كالتزام في العقد)، لأن العقد وقع على المنفعة، وهي تحدث شيئا فشيئا، والخلو لا يجوز لأنه عقد على شيء غير موجود ساعة العقد، وإنما تستولد تلك المنفعة مع الزمن شيئا فشيئا وهي في حكم المعدوم وقد نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيعه فقال << لا تبع ما ليس عندك >> .

**ثالثا: أدلة المجيزين للخلو:** استدلوا بالسنة والقياس والعرف والمعقول .

1. السنة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:<< إذا قام أحدكم من مجلسه ثم خرج إليه فهو أحق به >>، فالرسول يشير إلى أن الجالس في مكان له اختصاص بذلك المكان، فإن قام منه لأمر ثم عاد إليه فهو أحق به من غيره، وهذا الحق ملكه الشرع له دون أن يدفع مالا فصار مالكا لتلك المنفعة .

**2. القياس:** قاس بعض الفقهاء مسألة الخلو على المغارسة، والمغارسة هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا .

**3. العرف:** واستدل المجيزون للخلو بالعرف وقالوا بجوازه لأن الناس تعاملوا به واعترفوا به دون نكير، ثم إن هذا العرف في التعامل لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، بل إن فيه مصلحة تعود إلى المستأجر فيما تحقق له هذا التعامل (الخلو) من قرار (بقاء) في المحل ومنفعة معنوية تتمثل في الشهرة، الاسم التجاري، الاتصال بالعملاء تعود له بالفائدة المادية والمعنوية .

**4. المعقول:** اعتبر المجيزون الخلو من الحقوق المعنوية مثل سائر الحقوق المجردة الأدبية كحق التأليف والملكية الفكرية وبراءة الاختراع والابتكار والاسم التجاري فهذه كلها حقوق لا ينكر أحد ماليتها وملكيتها .

**رابعا: أدلة المانعين للخلو:** استدلوا في منع الخلو بأدلة من السنة منها :

1. أن أبو هريرة نهى عن بيع الصكاك لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعها، والصكاك جمع صك هي ورقة تخرج بأمر من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، يكتب فيها الإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقيضه.

فاعتبروا أن الصكاك هي حق أعطي لصاحبه من أجل استفاء حق الطعام، والخلو كغيره من الحقوق لا يجوز بيعها بناءا على هذا النص .

1. أن بدل الخلو وهو المبلغ الذي يدفعه المستأجر للمستأجر الأول ليحل محله في ملك صاحب المحل، رشوة وهو محض سحت وحرام والرسول صلى الله عليه وسلم لعن الراشي والمرتشي.
2. أن بدل الخلو احتكار والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: << من احتكر فهو خاطئ >>. والاحتكار لا ينحصر في الطعام، بل هو حكم عام شامل لكل ما يحتاجه الناس، وكثيرا ما يلجأ الملاك أو المستأجرين إلى الاحتفاظ بالمحلات فارغة لإيجاد أزمة في المحلات التجارية لدفع المحتاجين إلى دفع الخلو وهذا نوع من الاحتكار .

**خامسا: مناقشة الأدلة:**

**1. أدلة المجيزين للخلو:**

الحديث النبوي عن حق المجالسة في المكان أن يعود إليه، والخلو موضوعه هو ملكية هذا الحق مقابل مال، والتنازل عنه مقابل مال .

أما حق الجالس في المكان ليس فيه عوض بمال، فالخلاف هنا ليس في وجود الحق بل في كسب المال مقابل هذا الحق .

- القياس في المغارسة قياس مع الفارق، لعدم اتحاد العلة بين الأصل والفرع، فالمغارسة تتعلق بالأشجار (شيء مادي ملموس)، أما الخلو فيتعلق بالمنافع (المنفعة) معنوي غير ملموس .

**2. مناقشة أدلة المانعين للخلو:**

- منع بين الصكاك من أجل علة أشار إليها الرسول صلى الله عليه وسلم وهي بيع قبل الاستيفاء والقبض، وبالتالي الخلو لا توجد فيه هذه العلة للمنع، فلو كان الصكاك في غير الطعام لما منعه أبو هريرة رضي الله عنه .

- استدلالهم بحديث << لعن الله الراشي والمرتشي...>> ليس دليلا، لأن المبلغ الذي يدفعه المستأجر مقابل الخلو، إنما دفعه مقابل حق مالي معترف عليه وعلى ماليته وليس فيه تعد على حقوق الآخرين وبذلك فهو جائز ومشروع .

- استدلالهم بأن الخلو احتكار لا أساس له، لأن الاحتكار لا يتصور إلا في حبس سلعة، أو منفعة للناس محتاجين لها، من أجل إحداث أزمة في السوق والربح غير المشروع من الآراء ارتفاع الأسعار، وهذا لا يكون في الخلو، فمنع الناس كراء محلاتهم من أجل رفع الأسعار فهذا تصرف محرم، لكنه لا يبطل الخلو، فالنهي والتحريم يكون على التصرف وليس على السلع والخدمات والخلو منها.

**المطلب الخامس: الرأي الراجح في مسألة الخلو:**

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة الخلو والأدلة التي قدموها فإن الحكم على الخلو يكون بحسب صورته وطريق امتلاكه، وفي العصر الحاضر توجد صورتين لكل منها حكمها الخاص بها.

**1- الصورة الأولى:** وهي التي يمتلك فيها المستأجر الخلو بوجه مشروع وبرضائية تامة بينه وبين مالك المحل أو المستأجر السابق (الأول)، أو انتقلت إليه ملكيته من طريق مشروع كمية أو بيع أو إرث، هذا النوع من الخلو، إجازة جمهور الفقهاء وحكموا بحليته (بأنه حلال) وتداوله بين الناس، وأدلتهم في ذلك قوية فهو من المنافع المعنوية والحقوق المجردة،وهو مال متقوم، ومنشأه العرف، والعرف في الشريعة الإسلامية يعتد به مصدر كمصدر من مصادر الحقوق ما لم يوجد دليل خاص يحرمه والخلو لا يوجد دليل شرعي يحرمه ويعارضه، فيبقى على الأصل العام من الشرعية والجواز .

**-** أيضا دليلهم أن الخلو يحقق مصلحة خاصة ومصلحة عامة، المصلحة الخاصة متعلقة بالحق الخاص الذي يتمتع به المستأجر، فمصلحته صاحب الخلو (المستأجر) مؤكدة فيما اشتراه من حق في ذلك المحل، والمصلحة العامة تتمثل في آثار الخلو على المجتمع من خلال إنشاء هذه الحقوق وتبادلها بين أفراده، وما يحققه من منافع للناس عامة والتجار خاصة .

وهذا الرأي، هو الرأي الذي رآه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، فقد قرر في مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية في 18-22 جمادى الثانية 1408ه الموافق ل 6-12 فبراير 1988م بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة في المجتمع بخصوص (بدل الخلو)، قرر ما يلي (بناءا عليه) :

**أولا:** تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور:

1. أن يكون الاتفاق بين المالك وبين المستأجر عند بدء العقد.
2. أن يكون الاتفاق بين المستأجر بين المالك، في أثناء مدة عقد الإيجار أو بعد انتهائه.
3. أن يكون الاتفاق بين المستأجر (المؤجر من الباطن) ومستأجر جديد في أثناء مدة عقد الإيجار أو بعد انتهائه.
4. أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو بعد انتهائها.

**ثانيا:** إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغا إضافيا (أي إضافة على الأجرة الشهرية أو السنوية)، (وهي الصورة المعتادة)، فالمالك يشرع في بناء عقار مملوك له مكون من محلات تجارية ومكاتب أو شقق سكنية، وعند إتمام البناية بالكامل يقوم بتأجيرها، ويتقاضى بدل خلو من المستأجر للمحل التجاري زيادة عن الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار ،لأسباب منها أن المالك نفسه استغل المحل التجاري وعمل على تحقيق شهرة كبيرة وواسعة أو سبب الموقع الذي يوجد فيها المحل، وزيادة الطلب عليه، فهنا يجوز ولا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ على أن يعد جزءا من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

**ثالثا:** إذا تم الاتفاق بين المالك والمستأجر أثناء مدة الإيجار على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة طول مدة العقد، يعني أن يأخذ المستأجر مبلغا من المال مقابل إخلاء العين المؤجرة، ( المستأجر حقق شهرة وسمعة للمحل)، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك .

أما إن انقضت مدة الإيجار، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمنا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المقيدة له ولا يحل بدل الخلو لأن المالك أحق بتملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

**2- الصورة الثانية:** وهي التي يمتلك فيها المستأجر الخلو بقوة القانون (حق البقاء) (تأبيد الإيجار)، عن طريق ما يسمى بالامتداد القانوني لعقد الإجارة، حيث يمتلك المستأجر الخلو بعد انقضاء المدة القانونية التي حددها القانون لامتلاك الخلو، فهذا الحق الذي تملكه المستأجر بموجب القانون الوضعي و ليس باتفاق المتعاقدين، ولم تأت به الشريعة لا يجوز شرعا، وغير مبني على أسس مشروعة، فلا المستأجر دفع بدل الخلو (دفع فيه) ما يجعله مالكا له، ولا المؤجر قبل بامتلاك المستأجر لهذا الخلو في ملكه، فلم توجد رضائية بينهما في امتلاك هذا الحق .

فإذا انتهت مدة عقد الإيجار ولم يكن المالك قد أخذ بدل الخلو عند إنشاء عقد الإيجار، ورغب المالك في استعادة العين المؤجرة، فيجب على المستأجر أن يخرج ويسلم العين المؤجرة للمالك دون أخذ شيء، لأن المسلمين عند شروطهم، فالمال الذي يطلبه ويأخذه المستأجر مقابل إخلائه المحل، هو في هذه الصورة هو سحت وحرام وأكل الأموال الناس بالباطل وهذا يؤدي إلى مفاسد كثيرة منها أنها تقلل من النشاط العمراني ويقلل من وجود العقارات المعدة للإيجار، فيكون التوجه نحو بناء العقار للتمليك دون الإيجار، وهذا ما يزيد من أزمة السكن في كثير من الدول، فكان لابد من العمل على تغيير القوانين التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية والتي تؤدي إلى مفاسد على المدى البعيد، وهو بالفعل ما قام به المشرع الجزائري إثر التعديل القانون التجاري المؤرخ في 09/02/2005 حيث ترك المشرع عقود الإيجار تخضع للقواعد العامة وألغى حق البقاء والتعويض الاستحقاقي، فأصبح عقد الإيجار التجاري كغيره من العقود يخضع للإرادة الحرة لأطرافه، وهو ما جاءت به المادة 187 مكرر من الق التجاري، فهذا التعديل قد حرر المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه والتي كانت تجعل المستأجر مالكا للخلو بمجرد استئجاره للمحل لمدة معينة فيصبح في مركز أقوى من مالك العقار .