

بيع المفتاح في ضوء قانون الترقية والتسيير العقاري وأحكام الفقه الإسلامي

د/ حورية تاغلايت

كلية العلوم الإسلامية – جامعة باتنة 1 -

الملخص:

تتناول هذه الدراسة معاملة مشهورة في الجزائر تتعلق بالسكنات الاجتماعية وتسمى بيع المفتاح. وهذه السكنات تابعة للدولة ومنحت لأصحابها تلبية لحاجتهم إلى مسكن يأوون إليه لكن كثيرا يلجأ بعض هؤلاء لبيعها قبل أن تنتازل لهم الدولة عن ملكيتها، وهذا ما أدى إلى حدوث خصومات ونزاعات تكتظ بها ساحات القضاء يوميا، وذلك عندما يفاجأ المشتري بإخراجه من ذلك السكن الذي اشتراه، لأن الدولة استرجعته فيعرف أنه وقع ضحية لتغريب هذا البائع.

فجاء موضوع البحث ليسلط الضوء على هذه الظاهرة ما معنى بيع المفتاح؟ متى عرفت بلادنا هذه المعاملة؟ ما موقف القانون منه وما هي التشريعات التي أصدرتها وزارة السكن للحد من هذه الظاهرة وما مدى فعاليتها؟ ما حكمها في الشرع وهل لهذه المعاملة نظير في الفقه الإسلامي؟

وقد عالجت هذا الموضوع وفق خطة بدأتها بمقدمة وتمهيد بينت فيه حقيقة معاملة بيع المفتاح وفي المبحث الأول حاولت تحديد أحكام هذه المعاملة في قانون الترقية والتسيير العقاري والإجراءات المتخذة لمعالجتها. وفي المبحث الثاني خصصته لبيان معناه وحكمه في الفقه الإسلامي. وختمته بخاتمة ضمنيتها أهم ما توصلت إليه بخصوص الموضوع.

Résumé :

La vente de clé est une transaction célèbre et connue en Algérie. Elle est liée aux logements sociaux, et devenue une disposition particulière. Ces logements appartiennent à l'Etat et remis à leurs propriétaires pour répondre à leurs besoins de logements. Certains de ces propriétaires vendent ces logements moyennant un prix malgré le fait qu'ils sont toujours propriété de l'État. Cela a conduit à de nombreux problèmes soulevés chaque jour devant la justice lorsque l'acheteur se trouve hors du logement qu'il avait

acheté, parce que l'Etat exige son étatisation. En l'occurrence, il sait qu'il est victime d'enjôlement de ce vendeur.

Le thème de cette recherche met ce phénomène en lumière et soulève plusieurs problématiques principales qui donnent lieu à des sous-problématiques savoir :

Quelle est la dentition de la vente de clé? Quand est-ce que notre pays a connu cette transaction? Quelle est le point de vue de la loi concernant cette vente et quelles sont les lois imposées par le ministère de l'habitat pour réduire ce phénomène? Quelle est le point de vue de la législation islamique? Est-ce qu'il y a une transaction semblable à celle-ci dans la jurisprudence islamique?.

J'ai abordé ce thème conformément à un plan initié par une introduction et un préambule où j'ai montré la réalité de la transaction de la vente de clé. Dans le premier chapitre, j'ai essayé de déterminer les dispositions de cette opération et les mesures prises pour y faire face. Le deuxième chapitre est dédié à démontrer son sens et jugement dans la jurisprudence islamique.

La conclusion de cette recherche contient les résultats les plus Importants sur ce theme.

مقدمة

معاملة تجارية مشهورة ومعروفة في الجزائر تسمى ببيع المفتاح والتي أصبحت عرفا عاما، وتتعلق هذه المعاملة ببيع السكنات الاجتماعية التابعة للدولة والتي تمنح لبعض الأشخاص لسبب من الأسباب تلبية لحاجة هؤلاء إلى مسكن يأوون إليه... لكن يلجأ بعض الجشعين من هؤلاء إلى التحايل وبيعها للآخرين، رغم أن تلك السكنات لازالت تحت ملكية الدولة ولم تنتازل لهم عنها، وتحدث نتيجة لذلك خصومات ومنازعات تكتظ بها ساحات القضاء يوميا عندما يفاجأ المشتري بإخراجه من السكن الذي اشتراه، عند علم مصالح الدولة بذلك. وأنه قد غرر به من طرف هذا البائع المحتال.

ويعود سبب كتابتي في هذا الموضوع إلى ما لوحظ من جهل كل من البائع والمشتري وغالب أطراف البيع بالأحكام الشرعية المتعلقة بهذا البيع وغيره، وعدم معرفة البائع بعدم شرعية وجواز هذا البيع لأنه يتعلق ببيع ما لا يملكه الإنسان وهي

===== بيع المفتاح في ضوء قانون الترقية والتسيير العقاري وأحكام الفقه الإسلامي

قاعدة شرعية معروفة، إلى جانب التعبير الواقع بالبعث، فيقع في مشاكل يصعب حلها، فأردت أن أبين أن هذه المعاملة هي مخالفة للشرع مثلما هي مخالفة للقانون وحتى يكون المواطن على دراية بالحكم الشرعي لها.

لذلك جاء موضوع البحث ليسلط الضوء على هذه الظاهرة ويطرح عدة إشكالات رئيسية، تنبثق عنها إشكالات أخرى فرعية ذات طبيعة قانونية وذات أبعاد اقتصادية واجتماعية وثقافية، وتستدعي حلولاً وطنية.

ومن هذه الإشكالات والتساؤلات: ما معنى بيع المفتاح؟ متى عرفت بلادنا هذه المعاملة؟ ما موقف القانون منه وما هي التشريعات التي أصدرتها وزارة السكن للحد من هذه الظاهرة وما مدى فعاليتها؟ ما حكمها في الشرع وهل لهذه المعاملة نظير في الفقه الإسلامي؟ هذه بعض التساؤلات التي سأحاول مقاربة بعض جوانبها من خلال

مبحثين:

المبحث الأول: بيع المفتاح في قانون الترقية والتسيير العقاري

المبحث الثاني: بيع المفتاح في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: بيع المفتاح في قانون الترقية والتسيير العقاري

أولاً: تعريف بيع المفتاح في القانون:

هو بيع مسكن مؤجر تعود ملكيته للدولة من طرف المستأجر، لطرف آخر مقابل مبلغ مالي¹.

فحقيقة بيع المفتاح أن البائع يبيع مسكناً لا يملكه ويحصل المشتري عليه دون عقد ملكية، بل من خلال تحرير وثيقة الاعتراف بدين لدى موثق، فهو قد حرر مع البائع وثيقة اعتراف بدين ووكالة فقط وبشهادة الشهود ولم تذكر واقعة البيع مطلقاً.

فتكون عملية الشراء بهذه الطريقة غير قانونية لأن هذا البيع غير شرعي، لأن البائع يبيع ما لا يملكه وإنما هو ملك للدولة.

ثانياً: كيف دخلت هذه المعاملة إلى الجزائر؟ وما هي أسباب ظهورها؟

ظهرت هذه المعاملة مع بداية الثمانينات من القرن الماضي، وجاءت نتيجة الحاجة الماسة للسكن، وفي الوقت الذي شرعت الدولة في إنشاء سكنات لأجل الإيجار الجماعي والفردى لتمنحها لنفس الهدف وهو تلبية حاجة شريحة من المجتمع وهي العائلات والأفراد ذوي الدخل الضعيف، ومع قلة السكنات المنجزة وكثرة الطلب في الحصول على منزل مستقل لظروف اجتماعية مختلفة، وعدم امتلاك

المال الكافي لشراء شقة بعقد، يضطر البعض إلى شراء مسكن تحت هذا المسمى من بعض الموظفين الفاسدين الذين يبيعونها بسبب سهولة حصولهم عليها بالرشوة أو المحسوبة أو لكونهم ذوي نفوذ أو لشغلهم لمناصب حساسة، بالإضافة إلى الموظفين المتنقلين الذين يغيرون أماكن عملهم كبار الموظفين الإداريين والضباط الساميين أو المتعاملين الاقتصاديين، وكذا من المستفيدين من السكنات الاجتماعية في وقت سابق، خاصة الذين استفادوا من السكن أكثر من مرة، ومع تكرار هذه العملية انتقلت إلى غيرهم ولم يعد يستقبها أحد، وقد استقى هؤلاء الأشخاص تلك المعاملة من تعامل شبيه كان معروفاً بالمشرق ثم بالمغرب العربي تحت مسميات مختلفة. والحقيقة أن هذا التعامل له صور متعددة بعضها يجوز والبعض الآخر لا يجوز كالمعاملة التي نحن بصدد البحث فيها.

ثالثاً: حكم هذه المعاملة في القانون:

هذه المعاملة مخالفة للقانون من جانبيين:

الجانب الأول: أنها مخالفة لنصوص قانون الإيجار² الذي ينص صراحة على منع بيع هذه السكنات، إذ باطلاً على أحد عقود الإيجار الممنوح من ديوان الترقية - متعلق ببيع المفتاح- لاحظت ثلاث ملاحظات:

الملاحظة الأولى: تتعلق بطبيعة العقد وأنه عقد مؤقت ومحدد بثلاث سنوات قابلة للتجديد يلتزم بموجبه ساكنه بدفع مقابل مادي هو بدل إيجار متفق عليه بين طرفي العقد³.

الملاحظة الثانية: تتعلق بشروطه وذلك في الفصل الثاني من هذا العقد ويتكون من ست مواد وما يهمنها منها هو المادة السادسة والتي تتكون من عدة عناصر حيث نصت:

في شقها الأول: "على أنه يطلب من المؤجر أن يستغل المكان بصفة شخصية وأصلية له ولعائلته".

وفي الشق الثاني منها: "يمنع من ممارسة أي نشاط به أيا كان نوعه دون ترخيص".

وفي الشق الثالث: "وهي أنه لا يجوز له بأي حال من الأحوال ولو بصفة مؤقتة سلطة التخلي أو التأجير من الباطن أو أن يضعه مجاناً تحت تصرف الغير كل أو بعض الأماكن المؤجرة".

===== بيع المفتاح في ضوء قانون الترقية والتسيير العقاري وأحكام الفقه الإسلامي

الملاحظة الثالثة: وتتعلق بعقد المفتاح "وهو عبارة عن عقد تنازل حرر من طرف مكتب عمومي معتمد من البلدية و الذي جرى بين المالك الصوري (المؤجر) والمتنازل له و ثمن المبيعة وبحضور شاهدين ومصادقة والمتنازل له لدى البلدية"⁴.
ومن مجموع الملاحظتين (المتعلقتين بعقد الإيجار) يتبين أن هذا المسكن الإيجاري ليس ملكا للممنوح له، بل هو ملك للدولة ، ومنه لا يجوز له التصرف فيه بالهبة أو الإيجار أو البيع، كما لا يجوز له ممارسة أي نشاط به وهذا ما تضمنته المادة .

وأما بالنسبة للملاحظة الثالثة: فتتعلق بمن حرر هذا العقد الذي يخالف القوانين بتحريره لهذا العقد رغم علمه بالمخالفة.

الجانب الثاني: مخالفة هذه المعاملة لنصوص القانون المدني⁵، حسب نصوص المواد 397 ، 398 و 399 من أحكام متعلقة ببيع ملك الغير .

حيث نصت المادة 397 م ج على أنه: "إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري".

من خلال نص هذه المادة، إذا باع الشخص شيئا معيناً لا يملكه، فيعتبر قد باع ما لا يملك، ويكون هذا البيع قابلا للإبطال لمصلحة المشتري، سواء أشهر العقد أو لم يشهر في السجل العقاري"⁶.

ونصت المادة 398 م ج على أنه: "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري، وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع".

ونصت المادة 399 م ج على أنه: "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية"⁷.

فمن نصوص هذه المواد يظهر "أن البيع لا ينعقد إذا لم يكن البائع مالكا للمبيع حتى ولو قبل المشتري وأجازه أو سقط حق المشتري في طلب الإبطال بالتقدم، ولا يعتبر إلا إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع، أصبح العقد صحيحا ويسري مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري، وذلك ما نصت عليه المادة 398 م ج. ونظرا لأن المالك الحقيقي ليس طرفا في عقد البيع ويعتبر من

الغير إلا أنه يحق له طلب إبطال العقد ، ويستطيع أن يسترد الشيء المبيع، برفع دعوى الاستحقاق، فهو المالك الحقيقي للملك المباع، وله الحق في استرداده من يد المشتري الذي ليس له الحق في أن يحتج على المالك الحقيقي بعقد لم يكن طرفاً فيه"⁸.

رابعاً: العلاقة بين بيع ملك الغير وبيع المفتاح

من خلال ما سبق من نصوص مواد قانون الإيجار ونصوص مواد القانون المدني الجزائري، يظهر أن هناك فروقاً بين بيع ملك الغير وبيع المفتاح . فبيع ملك الغير: " هو البيع الذي يرد على شيء معين بالذات من شخص لا يملكه"⁹

فالتعريف يظهر أن بيع المفتاح هو نوع من أنواع بيع ملك الغير، باعتبار أن البائع في بيع المفتاح قد باع شيئاً لا يملكه؛ لكن يختلف عنه هنا في فرقتين، وذلك فيما نصت عليه المادة 398 م ج.

أ- وأنه لما كانت مصالح الدولة هي المالك الحقيقي في بيع المفتاح كان لها الحق في استرداد المبيع وإبطال البيع، عكس بيع ملك الغير الذي لا يحق للمالك الحقيقي طلب إبطال العقد، ولا يستطيع أن يسترد الشيء المبيع، إلا برفع دعوى الاستحقاق.

ب- وفي بيع ملك الغير يحق للمشتري طلب التعويض (المشتري الحق في طلب التعويض إذا حكم بإبطال البيع لصالحه، بشرط أن يكون حسن النية؛ أي لا يعلم بأن البائع لا يملك المبيع وقت البيع، ولا عبرة لحسن نية البائع حسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري، فللمشتري الحق في طلب التعويض ولو كان البائع حسن النية، فلا يشترط في جواز طلب التعويض أن يكون البائع سيئ النية؛ أي أن يكون عالماً وقت البيع أنه المبيع غير مملوك له).

أما في بيع المفتاح فليس للمشتري الحق في طلب التعويض إذا حكم بإبطال البيع، حتى ولو كان حسن النية وكان لا يعلم أن البائع لا يملك المبيع وقت البيع .

والخلاصة: أن بيع المفتاح هو بيع مسكن مؤجر تعود ملكيته للدولة من طرف المستأجر، لطرف آخر مقابل مبلغ مالي. وأن هذا البيع مخالف لنصوص عقد الإيجار الذي تم بين المستأجر وبين المؤجر، وكذا لنصوص مواد 397، 398، 399 من القانون المدني الجزائري التي عالجت أحكام بيع ملك الغير، ومن خلال دراسة مجموع هذه المواد، ظهر الفرق بين بيع المفتاح وبيع ملك الغير، وهو أن بيع ملك

===== بيع المفتاح في ضوء قانون الترقية والتسيير العقاري وأحكام الفقه الإسلامي

الغير أعم من بيع المفتاح، وأن بيع المفتاح صورة من صورته، ويظهر الفرق بينهما فيما يلي:

- أن الدولة لما كانت هي المالك الحقيقي في بيع المفتاح كان لها الحق في استرداد المبيع وإبطال البيع، عكس بيع ملك الغير الذي لا يحق للمالك الحقيقي طلب إبطال العقد، ولا يستطيع أن يسترد الشيء المبيع، إلا برفع دعوى الاستحقاق.

- وفي بيع ملك الغير يحق للمشتري طلب التعويض، أما في بيع المفتاح فليس للمشتري الحق في طلب التعويض إذا حكم بإبطال البيع، حتى ولو كان حسن النية وكان لا يعلم أن البائع لا يملك المبيع وقت البيع.

المبحث الثاني: بيع المفتاح في الفقه الإسلامي

يدخل بيع المفتاح ضمن ما يسمى في الفقه ببيع الخلو.

أولاً/ تعريف بيع الخلو:

ويعرف بأنه: "اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها"¹⁰.

وعرفه الشيخ الزحيلي بأنه: "مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به"¹¹.

ومن خلال هذين التعريفين يلاحظ أن الخلو يطلق على أحد أمرين وبهما يعرف الخلو في الفقه الإسلامي:

أ- فيطلق عند أبي الإرشاد الأجهوري¹² على المبلغ النقدي سوى الأجرة الذي يأخذه مالك العقار من مستأجره، لتمكينه من استئجار العقار، أو يأخذه المستأجر من المالك إذا رغب المالك لسبب ما في إخلاء العقار من المستأجر، أو يأخذه المستأجر من مستأجر آخر حال محله في شغل العقار.

ب- ويطلقه الزحيلي على المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها ليحصل على حق القرار في العقار.

فالخلو إذن له إطلاقان، يطلق على المبلغ المالي النقدي الذي يعطيه المالك للمستأجر مقابل الأجرة، كما يطلق على المنفعة ذاتها التي تحصل للمستأجر من الإيجار والممنوحة من المالك.

وبيع المفتاح هو اسم من التسميات الكثيرة التي عرف بها الخلو، التي قد تتفق أو تختلف فيما بينها بعض الشيء لاختلاف الأعراف والأزمنة والأمكنة، فقد يسمى

د/ حورية تاغلايت

الجلسة، وخلو الحوانيت، والإنزال، والتقبيل، والفروغية، ونقل القدم أو نقل الرجل، والمفتاح، والعتبة، والحكورات، والكدك، ومشد المسكة والمُرصِد، والسرقلية.

ثانياً/ صور بدل الخلو:

للخلو أربع صور منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز وهي:

أ- أن يأخذ المالك وناظر الوقف بدل الخلو من المستأجر عند العقد.

ب- أن يأخذ المستأجر بدل الخلو من مستأجر آخر.

ت- أن يأخذه المستأجر من المالك قبل نهاية المدة.

ث- أن يأخذه مستأجر الوقف من شخص آخر.

ثالثاً/ حكم بدل الخلو:

بحث مجمع الفقه الإسلامي مسائل بدل الخلو بصوره الأربع، وأصدر قراراً بالأحكام الشرعية لكل صورة منها جاء فيه: بعد الاطلاع على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص (بدل الخلو) وبناء عليه قرر ما يلي:

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

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

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

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

4 - أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كلٍ من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو بعد انتهائها.

ثانياً/ إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلواً) فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزء 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.

===== بيع المفتاح في ضوء قانون الترقية والتسيير العقاري وأحكام الفقه الإسلامي

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحةً 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 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 الإجازات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجرٍ 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".

رابعاً/ الصورة المطابقة لبيع المفتاح وحكمها

وبعد عرض صور بدل الخلو وأحكام كل صورة، اتضح أن بيع المفتاح المعروف في بلادنا هو صورة من صور، فبدل الخلو هي معاملة معروفة في جل المجتمعات العربية الإسلامية، على اختلاف صورته وسمياته، والمهم أن الفقهاء عالجوا مسأله قديماً وحديثاً استنباطاً وتخريجاً، وبيّنوا الحكم الشرعي لكل صورته، ومنه يظهر أن الصورة المطابقة لبيع المفتاح المعروف عندنا هي الصورة الثالثة وهي: **بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المستأجر الجديد، والتي سبق وأن أشرنا إلى أنها تتضمن حالتين:**

1- **أن يأخذ بدل الخلو بعد نهاية مدة الإيجار وحكمه:** هو عدم الجواز لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين فيكون تصرفاً في ملك الغير ولا حق له في التصرف إلا بإذن المالك.

2- **أن يأخذه قبل نهاية مدة الإيجار وحكمه:** الجواز شرعاً لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك، بعدما 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. وما دام لا يزال يملك حق المنفعة في أثناء المدة المتبقية بأن يسكنها، أو يهبها أو يؤجرها، لكن هذا الحق مضبوط بضابط وهو: **مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك**

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

فيقضي هذا الضابط بمراعاة مقتضى عقد الإيجار الأول الذي تم بين المالك والمستأجر الأول وما يحويه من شروط وقوانين، وأن حكمه يتوقف على شروط هذا العقد.

وإذا رجعنا إلى عقد الإيجار الذي يمنحه ديوان الترقية والتسيير العقاري للمستأجر نجده ينص على أنه لا يجوز للمستأجر التنازل عن مسكنه لأي طرف ماعدا أفراد أسرته.

ويجب الإشارة إلى أن حكم الجواز الذي خرج به قرار مجمع الفقه الإسلامي استمده من فتوى اللقاني الذي أفتى فيها بالجواز وأن هذا الحق يورث تخريجا على نصوص المذهب باعتبارها نازلة لا نص فيها وبعدم شاع التعامل بهذه المعاملة¹³.

وتبعه كثير من علماء المالكية كالشيخ عليش والشيخ الزرقاني وغيرهم، واختار هذا القول ابن نجيم وابن عابدين من الحنفية¹⁴، وبعض الحنابلة¹⁵. ومستندهم في ذلك هو العمل بالعرف الذي لا يتعارض مع الشرع، ووجود الحاجة الماسة إلى ذلك، وأن الخلو المذكور هو من ملك المنفعة لا الانتفاع، فيجوز لذلك بيعه وإجارته وهبته وإعارته، وليس من ملك الانتفاع الذي لا يتعدى حق صاحبه الانتفاع بنفسه دون غيره.

وفي المقابل قول آخر للحنابلة لم يجيزوا فيه إجارة الخلو ولكن أجازوا بيعه وهبته ووفاء الدين منه، لأنهم لا يجيزون أخذ العوض عن الاختصاصات¹⁶ لأن محلها الانتفاع فقط ولكن هذا في غير المملوكات¹⁷، وهو مذهب بعض العلماء المعاصرين كمحمد سلام مذكور¹⁸ وغيره الذين ذهبوا إلى عدم الجواز؛ وحجتهم: "أن المستأجر ليس له الحق في أن يؤجر إلا بإذن المالك لأنه يؤدي إلى منع المالك من التصرف في ماله، وبأنه ليس له أن يؤجر بأكثر مما استأجر"¹⁹.

هذه خلاصة أقوال الفقهاء في هذه المسألة، ولم أفصل القول فيها لعدم تعلقها بالمسألة المطروحة، لأن غالب هذه الأحكام تتعلق ببديل الخلو الخاص بالأوقاف، وهو موضوع بحث آخر يحتاج إلى دراسة أخرى تتعلق بالخلو في الأوقاف وأحكامها.

===== بيع المفتاح في ضوء قانون الترقية والتسيير العقاري وأحكام الفقه الإسلامي

خامساً/ رأي في هذا النوع من البيع

وحكم الفتوى الجواز هذا الذي ذهب إليه غالب الفقهاء؛ وإن كان فيه تيسير على المستأجر الأول والثاني، واعتبار ابن عاشور ذلك من باب الضرورة العامة المؤقتة²⁰، إلا أن ذلك الحكم يختلف مع معاملتنا التي نحن بصدد بحثها، وهو أن بيع المفتاح يقوم فيه المستأجر الأول ببيع هذا المفتاح بمبلغ كبير للمستأجر الثاني بعقد عرفي يسمى وثيقة الاعتراف بالدين والدولة لا تعترف بمثل هذا البيع، لأنه بيع لما لا يملكه البائع، فهو بيع لملك الغير الذي لا يجيزه القانون وكذا لا يجيزه الشرع. فقد نهى ﷺ أن يبيع المسلم ما لا يملك، في قوله ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه: "لا تبع ما ليس عندك"²¹، ومنه فلا تجوز هذه المعاملة لأنها من بيع الإنسان لما لا يملك، ولما فيها من التغرير بالمشتري ذي الحاجة إلى مسكن، وإهدار المال العام، فاجتمعت فيها المفسد وغابت فيها الضوابط والشروط الشرعية للبيوع. وبعد معرفة الحكم الشرعي لمسألتنا، فالذي أراه للحد من هذه المعاملة ضرورة تعريف الناس بحكمها الشرعي في المساجد وغيرها من المنابر، وكذا الصرامة في تطبيق الإجراءات الردعية المتخذة للحد من هذه الظاهرة، لأنه في الأخير لن يتضرر سوى المشتري الذي اشترى هذا المفتاح بمبلغ كبير وربما لا يعلم تبعات هذا البيع، والمهم عنده أن يجد مسكناً يأويه لأنه لم يستطع الحصول عليه من ديوان الترقية والتسيير حتى يقع فريسة لهذا البائع الجشع.

النتائج والتوصيات:

بعد هذا العرض نخلص إلى النتائج الآتية:

- 1- بيع المفتاح هو بيع مسكن مؤجر تعود ملكيته للدولة من طرف المستأجر، لطرف آخر مقابل مبلغ مالي.
- 2- بيع المفتاح مخالف لشروط عقد الإيجار المتفق عليه بين المستأجر والمؤجر.
- 3- بيع المفتاح هو نوع من أنواع بيع ملك الغير المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري.
- 4- بيع المفتاح هو صورة من صور بدل الخلو المعروف في الفقه الإسلامي وهي معاملة معروفة في جل المجتمعات العربية الإسلامية، على اختلاف صورته ومسمياته.

د/ حورية تاغلايت

- 5- الصورة المطابقة لبيع المفتاح المعروف عندنا هي الصورة الثالثة وهي بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المستأجر الجديد في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.
- 6- الحكم الشرعي الذي توصل إليه المجمع بناء على فتوى اللقاني لا تدخل ضمنه معاملة بيع المفتاح المعروفة عندنا لعدم توفر الضابط المنصوص عليه في القرار: وهو (مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقتضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية).
أما التوصيات، فنقول:
- إن هذه الظاهرة التي تستنزف حقوق الفقراء والاقتصاد الوطني تحتاج إلى:
- إيجاد صيغ جديدة تعين المواطنين في الحصول على السكن والتسوية بين الجميع بما يقلل من هذه الظاهرة.
 - معاقبة الكتاب العموميين والوكالات العقارية التي تسمح بإجراء مثل هذه المعاملات.
 - يجب أن تقوم مؤسسات المجتمع وخاصة المساجد بالتعريف بالظاهرة وحكمها الشرعي لردعهم عنها.

الهوامش:

- 1- هو تعريف قمت باستخلاصه من خلال ما عرفته عن حقيقة هذا البيع.
- 2- نموذج من عقد الإيجار، ونموذج من عقد البيع بصيغة المفتاح.
- 3- نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 35/97 في الفصل الثاني من هذا العقد في المادة السادسة منه التي تنص في الشق الأول منها على ما يلي: "على أنه يطلب من المؤجر أن يستغل المكان بصفة شخصية وأصلية له ولعائلته".
- 4- المرجع نفسه.
- 5- القانون المدني الجزائري رئاسة الحكومة، الأمانة العامة للحكومة سنة 2007، الالتزامات والعقود نظم القانون المدني الجزائري أحكام بيع ملك الغير في المواد 397، 398 و399، ص 70.
- 6- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994/4، ص 188، وعبد الرزاق السنهوري: الوسيط، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، دبت، ط 271/4، فقرة 162.
- 7- القانون المدني الجزائري ص 70. وبيع ملك الغير (بحث في القانون الجزائري) من طرف Admin في السبت 08 مايو 2010، على الساعة: 3:24 pm. hawassdroit.ibda3.org/t1136-topic، وحورية كميح: بيع ملك الغير في القانون

- المدني الجزائري رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جوان 1983.
- 8- أيمن محمد حسن ناصر، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين 2006، ص 17، وحورية كميح: بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جوان 1983.
- 9- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ص 188.
- 10- شرح الزرقاني على مختصر خليل بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 228/20026.
- 11- وهبة الزحيلي: بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، 1729/4.
- 12- هو أبو عبد الله محمد بن الحسن اللقاني نسبة إلى قرية من قرى مصر، العلامة، النظار، الفقيه، الأصولي المتوفى سنة 958هـ، وهو شارح مقدمة مختصر خليل. أخذت الترجمة من شرحه على مقدمة خليل دار البصائر الجزائر، ط1/2007هـ، ص8-9.
- ونص الفتوى كما نقلها الشيخ عليش في فتاويه (2/ 249، 250) والزرقاني وغيرهما، (سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه: ما تقول السادة العلماء أئمة الدين - رضي الله عنهم 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 أربعمئة دينار ذهباً، فهل إذا مات شخص له 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 مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفي من خلو حانوته).
- 13- ويعود تاريخ الكلام عن هذه المعاملة إلى عهد السلطان الغوري الذي بنى دكاكين واشترط على من يكتريها أن يدفع له قيمة جمالية تعطيه حق البقاء فيها. كما ذكر المحقق البناني أن المتأخرين من شيوخ فاس أفتوا في الجلسة وهي شبيهة بالخلو. و أفتى العلامة خليل المتوفى سنة 776هـ، في الحكر المؤبد فقال بوجوب الشفعة في الأحكار قياساً للمستأجر على مالك الأرض. وللبدر القرافي المتوفى سنة ثمان وألف للهجرة كتاب (الدرة المنيفة في الفراغ عن الوظيفة). وكان هذا في الأزمنة السابقة ، ولكن بدل الخلو لم يكن فيها منتشراً ، ثم لما ألزمت القوانين الوضعية في بعض الدول بعدم إخراج المستأجرين مهما طالت المدة فتضرر الملاك بذلك إذ أصبحت الأجرة زهيدة بمرور الزمن فصار الملاك يطالبون ببديل الخلو دفعاً للضرر المتوقع ، ثم تبعهم المستأجرون في ذلك وارتفعت الأسعار تبعاً للموقع، ثم راجت الفكرة وانتشرت بسبب الازدهار الاقتصادي وارتفاع الأجور وتعويضاً لما قد يحدثه المستأجر في دكانه فيطالب المستأجر الجديد ببديل الخلو. وأما في الوقت فقد يكون سببه الرغبة في بنائه على أن يحتسب ما ينفقه المستأجر من الخلو.

- 14- لأن الحنفية منعوها مطلقا في الأملاك الخاصة ، وأجازوها في الوقف بأجرة المثل والفرق كما بينه صاحب حاشية ابن عابدين وهو أن (المالك أحق بملكه إذا انتهى عقد إيجاره، ثم هو قد يرغب في تجديد إيجاره للمستأجر الأول بمثل الأجر الأول، أو أقل أو أكثر، وقد لا يرغب في ذلك، وقد يريد أن يسكنه بنفسه، أو يبيعه، أو يعطله، بخلاف الموقوف المعد للإيجار فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره فيإجاره من ذي اليد بأجرة المثل أولى من إيجاره لأجنبي، لما فيه من النظر للوقف ولذي اليد، ولأنه يلزم من عدم إخراج صاحب الحانوت للمستأجر عند نهاية المدة حجر الحر المكلف عن ماله ، وإتلاف ماله، وذلك لا يجوز)، وقال ابن نجيم: (والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره فأقول على اعتباره: ينبغي أن يفتي بأن ما يقع ببعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت إخراجها منها ولا إيجارها لغيره ولو كانت وقفا، وقد وقعت في حوانيت الجملون بالغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف)، ابن عابدين رد المختار على الدر المختار: دار الكتب العلمية، د.ط، 1992، ص 522، والموسوعة الفقهية 314/20.
- 15- وصرح البهوتي بأن اشتراء الخلو بالمال من المالك تكون مملوكة لمشتريها مشاعا، لأنه يكون قد اشترى نصف المنفعة مثلا وعلى هذا لا تصح إجارة الخلو، ولكن يصح بيعه وهبته ووفاء الدين منه). نقلا الموسوعة الفقهية 300/20.
- 16- وهو ما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته وهو غير قابل للشمول والمعاضات، ومنه مرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه والأسواق والجلوس في المساجد فالجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم. وقال القرافي: تملك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية.
- 17- ابن قدامة المقدسي، المغني 330/5، 331 مكتبة القاهرة بدون طبعة مصطفى السيوطي الرحبياني، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى وتجريد الزوائد الغاية والشرح، المكتب الإسلامي، ط 1994/2، 370/4، نقلا عن محمد سليمان الأشقر بدل الخلو، بحث نشر بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع.
- 18- مجلة المجتمع الكويتية، العدد 430 الصادر في 2 ربيع الأول سنة 1399هـ، ص 30 وما بعدها.
- 19- محمد سلام مذكور مجلة المجتمع الكويتية، العدد 430 الصادرة 2 ربيع الأول 1399هـ، ص 30 وما بعدها، نقلا عن عمر سليمان الأشقر مرجع سابق.
- 20- محمد الطاهر ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط 2001/2، ص 381 - 382.
- 21- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، 283/3 برقم 3503. والترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، 525/2، برقم 1232.