٩٠٠٠٠٣٢-٣

عقد الحِكْر

والآثار المترتبة على زوال الأنقاض فيه

بحث مقدم

لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية

الذي نظمه جامعة أم القرى

بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد

في مكة المكرمة عام ١٤٢٢هـ

تأليف

صالح بن سليمان بن حمد الحويس

محاضر بكلية المعلمين بالجوف

١٤٢٢هـ

مقدمة

الحمد لله حق حمده ، والصلاة والسلام على أشرف خلقه ، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أما بعد :-

فإن عقد الحكر أحد عقود المعاوضات المالية الداخلة في باب الوقف من الفقه الإسلامي ، وكثيرا ما نسمع في بلد الله الحرام – مكة المكرمة – عن هذا العقد ، مع كثرة الاختلاف في حقيقته وبعض أحكامه ، ولهذا أحببت الكتابة فيه بإيجاز لتتضح لي حقيقته وأتعرف على بعض أحكامه .

وقد سرت في خطة البحث على النحو التالي :

المبحث الأول : في حقيقته وتاريخه ، وفيه خمسة مطالب .

المطلب الأول : تعريف الحكر لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث : أقسام الحكر .

المطلب الرابع : شروط الحكر .

المطلب الخامس : تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه .

المبحث الثاني :تكييف عقد الحكر وفيه مطلبان .

المطلب الأول : تكييف عقد الحكر المقيد بمدة .

المطلب الثاني : تكييف عقد الحكرالمطلق من المدة .

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على زوال الأنقاض على عقد الحكر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المؤقت.

المطلب الثاني: في بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المطلق.

ثم الخاتمة وفيها أبرز النتائج.

وقد رجعت في بحثي هذا إلى الكتب المؤلفة في أحكام الوقف، وكتب المذاهب الأربعة الفقهية عند المتأخرين، ونادرا ما يوجد فيها مسائل في الحكر، والحنفية أكثر من تكلم في هذا العقد خصوصا العلامة ابن عابدين شيخ الحنفية في زمنه.

ولم أقف على كتاب مؤلف في الحكر خاصة سوى بحثين أحدهما للشيخ محمد أبوزهرة، في مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، والثاني للشيخ الدكتور محمد سليمان الأشقر في الموسوعة الفقهية الكويتية[1].

وقد حرصت على أخذ المسألة من مصدرها الأصلي، وبالقدر المناسب، وأذكر رأيي أحيانا إذا وجدته مناسبا.

وقد رأيت من المناسب أن أفصل قليلا في مسألة نشوء هذا العقد، لما في ذلك من معرفة الظروف التي نشأ فيها وما آل إليه.

وأسأل الله لي الأجر والمثوبة والمغفرة فالخطأ مني إن أخطأت، وإن أصبت فمن توفيق الله وحده سبحانه.

وصلى الله على نبينا محمد، والحمد لله رب العالمين.

مكة المكرمة

١٤٢٢/١/١هـ

---

(١) انظر : مقدمة لمجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف ص ١٠.

المبحث الأول

حقيقة الحكر وتاريخه

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: تعريف الحكر لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: أقسام الحكر.

المطلب الرابع: شروط عقد الحكر.

المطلب الخامس: تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه.

المطلب الأول: تعريف الحكر لغة واصطلاحا:

تعريفه اللغوي. قال ابن فارس: "الحاء والكاف والراء: أصل واحد، وهو الحبس. والحكرة: حبس الطعام منتظرا لغلائه، وهو الحكر. وأصله في كلام العرب: الحكر، وهو الماء المجتمع، كأنه احتكر لقلته"[1]. والجمع أحكار[2].

تعريفه الاصطلاحي:

قال الشيخ خير الدين الرملي[3]: "الاستحكار: عقد إجارة يقصد به استيفاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما"[4].

---

(١) معجم مقاييس اللغة (حكر) ٢/٩٢.

(٢) المعجم الوسيط (الحكر) ١/١٨٨. وانظر : تاج العروس للزبيدي (حكر) ٣/١٥٤ المطبعة الخيرية ١٣٠٦هـ.

(٣) هو الشيخ خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي (٩٩٣ – ١٠٨١هـ) شيخ الحنفية في عصره، ومتفنن. ومن مؤلفاته ١ – الفتاوى الخيرية. ٢–حاشية على البحر الرائق. انظر: خلاصة الأثر للمحبي ٣/١٣٤ – ١٣٩.

(٤) الفتاوى الخيرية ٢/١٢٦. بولاق ١٢٧٣هـ. وقد نقل الباحث في الموسوعة الفقهية (١٨/٥٤) تعريف الرملي مع

وقال أستاذنا الدكتور/ نزيه حماد: "أما في الاصطلاح الفقهي، فيطلق الاستحكار والاحتكار والتحكير على الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة، ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغيرهما كتصرف المالكين، ويرتب عليه أيضا أجر سنوي ضئيل"[1].

قلت: تعريف الرملي يدخل فيه الحكر على الملك والوقف ، وتعريف أستاذنا الدكتور نزيه حماد خاص بالوقف، باعتبار أن أغلب كلام الفقهاء منصب على الحكر في الوقف.

ويطلق الحكر أيضا على العقار المحتكر نفسه، فيقال: هذا حكر فلان ، كما يطلق على الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها[2].

والمحكر هو ناظر الوقف أو مالك الأرض ، والمستحكر هو مالك الأنقاض المتصرف بالعمار.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:-

عرفنا أن أصل الحكر هو الماء المجتمع الذي يمنع صاحبه غيره من الانتفاع به، وهذا المعنى نقل إلى الحكر – بالكسر – حيث يمنع المستحكر غيره من الانتفاع بالأرض المحكرة طوال مدة العقد.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

١- **الصبرة** : هي عقد إجارة طويلة لمدة قد تصل إلى ١٠٠٠ سنة، يلتزم المستأجر فيها بدفع مبلغ أو تمر أو حنطة سنويا ، ويزرع ويغرس ويبني حسب العقد، فإذا انتهت المدة رفع المستأجر يده عن الأرض واستلمها صاحبها بدون التزامات مالية، بخلاف ما لو نزعت الملكية للمصلحة العامة أثناء مدة الإيجار، فللمستأجر حق مالي، ويذكر عادة في العقد عبارة "منع الصبرة فسخ الإجارة" بمعنى أن العقد ينفسخ إذا امتنع المستأجر من دفع الأجرة المتفق عليها[3].

وهي معروفة في نجد. وظهر لي من الفروق بينها وبين الحكر مايلي:

تغيير وإضافة كالتالي: "... أو الغرس أو لأحدهما ويكون في الدار والحانوت أيضا" وعزا الباحث هذا النقل إلى "قانون العدل والإنصاف" لمحمد قدري باشام ٣٣٢، بينما هي م ٣٣١.

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. ص ٥٧.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٨/٥٣.

(٣) مقابلة مع فضيلة الشيخ عبد الله البسام يوم السبت ١٤٢١/١٢/٢٩هـ. واتصال هاتفي بالشيخ محمد العثمان القاضي أمين المكتبة الصالحية بمدينة عنيزة، في نفس اليوم. وذلك للاستفسار عن الصبرة.

١ - يدفع المستحكر في بداية العقد مبلغاً يقارب قيمة الأرض خالية غير مشغولة، ويبني من ماله بناءً أو يغرس في الأرض الزراعية غرساً ملكاً له، ثم يدفع أجرة سنوية ضئيلة ، بينما لا يدفع المستأجر في عقد الصبرة ابتداءً أيّ مبلغ وإنما عليه دفع الأجرة السنوية فقط.

٢ - في عقود التحكير على الوقف لا تُذكر مدة الإيجار عادة، بينما يُنصُّ عليها في عقد الصبرة.

٣ - إذا سقط البناء في عقد الحِكر المطلق عن المدة فيها انفسخ العقد[١]، بينما عقد الصبرة لا تأثير لسقوط البناء على لزوم العقد.

٢- الإجارتان:

"المراد بعقد الإجارتين: أن يتفق متولّي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً من المال يكفي لعمارة العقار المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حقّ القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنويٍّ ضئيل، وهذا الحقّ يورث عن صاحبه ويباع"[٢]

والفرق بينه وبين عقد الحِكر أن البناء والشجر في الحِكر ملك للمستحكر ، أما في الإجارتين فإن البناء والأرض ملك للوقف[٢].

٣- حقّ القرار:

هو الحقّ الذي ينتج عن عقد الحِكر بعد أن يبني المستحكر، أو يغرس في الوقف، ويبقى هذا الحق منوطاً ببقاء العمار والغرس ، ولا يختص به الحِكر، بل المرجع في ذلك إلى جريان العرف فهو الذي أنشأه[٣].

---

(١) سيأتي بيان ذلك مفصلاً في المبحث الثالث.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٣، وسيأتي تاريخ ظهور الإجارتين والكَدِك في المطلب الخامس.

(٣) انظر: أحكام الوقف والمواريث. أحمد إبراهيم بك، ص ١٤٩، مصادر الحق للسنهوري ٣٣/١.

٤- الكَدِك:

"لفظ معرَّب يُطلق في الاصطلاح الفقهي على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء، أولا على وجه القرار كآلات الصِّناعة المركبة به، كما يطلق أيضاً على الكِرْدار في الأراضي كالبناء والغرس فيها"[١].

وقال ابن عابدين "الكِرْدار المعبَّر عنه في زماننا بالجدك... وهو أن يُحدث المزارع في الأرض بناءً أو غراساً أو كبساً بالتراب"[٢].

المطلب الثالث: أقسام الحكر

يمكن تقسيم الحكر إلى قسمين:

الأول: حكر على أرض وقف.

الثاني: حكر على أرض طِلْق.

وكل واحد منهما ينقسم إلى قسمين: مؤقت بمدة ومطلق عنها ، فهذه أربعة أقسام[٣].

وكلام الفقهاء أكثر ما يكون في الحكر على الوقف، ولهذا اقتصرت الكلام عليه في البحث. والأحكار القديمة أكثرها تُبنى على وقف، ولا يذكر فيها مدَّة معينة.

المطلب الرابع: شروط عقد الحكر

لم يذكر المتقدمون في مؤلفاتهم شروطاً لهذا العقد، بل إن الخصَّاف ذكره مطلقاً عن الشروط التي وضعها المتأخرون[٤]، وهذا لأن العلماء في اجتهاداتهم يبنون أحكامهم على ما يحقق المقاصد الشرعية من حفظ للدين والنفس والعقل والنسل والمال، وما وضعوه من شروط في معاملات الأوقاف والأحكار من هذا القبيل.

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٨٤.

(٢) رسائل ابن عابدين ١٥١/٢ – ١٥٦ (تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة) مطبعة دار سعادت ١٣٢٥هـ.

(٣) انظر: الوقف والوصايا للخطيب ص ١٧٩. الحكر، محمد أبوزهرة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الخامس والسادس، السنة ١٠ – ١٣٥٩هـ.

(٤) سيأتي كلام الخصاف مفصلاً في المطلب الخامس.

وقد ذكر أحمد قدري باشا للحكر عدة شروط فقال: "إذا خربت دار الوقف، وتعطل الانتفاع بها بالكلية، و لم يكن للوقف ريع تعمر به، و لم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف في تعميرها، و لم يمكن استبدالها جاز تحكيرها بأجر المثل"[1].

فهذه الشروط للمحافظة على عين الوقف، قال الأستاذ محمد أبوزهرة بعد أن نقلها : "ولولا خوف التزيد على الفقه والفقهاء لحكمنا بأن قول قدري باشا هو الفقه في لبابه"[2] وكان قد ألمح إلى احتمال أن يكون قدري باشا قد اطلع على وثائق التحكير المحفوظة[3].

قلت: يظهر لي أنه جمعها من الكتب أيضا ، فقد وقفت على شيء من ذلك في بعض كتب الحنفية[4]. وعلى أي حال فقد كان عمل القضاة ولا يزال على مبدأ: يفتى في مسائل الأوقاف بما هو أحظ لها[5].

المطلب الخامس: تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه

يبدأ الوقف قويا مستندا على عماره القائم وأرضه المغروسة، وربما كان الناظر هو الواقف الذي سيكون اهتمامه بالوقف أكثر من غيره.

ومع مرور الزمن يضعف البنيان ويموت الغرس، فتضعف غلته إلى أن لا يغل نهائيا. وهنا تبدأ المشكلة، فالمستحقون لا يرصدون شيئا لمواجهة مثل هذا الظرف، ولا يجدون من يقرضهم عادة.

ويبدو أن طريقة المناقلة والاستبدال[6] هي أول حل ظهر وأخذ به الفقهاء عند تعطل منافع الوقف، فهو منقول عن أبي يوسف القاضي[7] المتوفى في القرن الثاني الهجري.

---

(١) قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف م ٣٣٢. مصورة بولاق ١٣١١هـ.

(٢) الحكر. بحث في مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٥ – ٦، السنة ١٠ (١٣٥٩هـ) ص ١٠٤.

(٣) وقفت على عقد حكر بمكة المكرمة يعود إلى ١٢٠٥هـ، وفيه نفس الشروط التي ذكرها قدري باشا، وهذا دليل على أنه عمل القضاة الحنفية آنذلك.

(٤) الفتاوى الخيرية ١/١٨٠ – ١٨١، تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/١٠١.

(٥) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/١١٧.

(٦) يراد بالمناقلة: أن يباع الوقف بالملك الحر مباشرة ويجعل وقفا مكان الأول.
والاستبدال: أن يباع الوقف بالنقود ثم يشترى بتلك النقود عقار يكون وقفا بدل الأول. انظر: المصطلحات الوقفية ص ٢٢٧. الأوقاف الكويتية ١٤١٧هـ.

(٧) نقل ابن عابدين أن أبا يوسف يرى جواز المناقلة والاستبدال ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا، فمن باب أولى أن يجوزه عند التعطل الكامل. حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٩.

ويأتي في الترتيب بعده عقد الحِكر ، وسيأتي الكلام عليه بعد أسطر.

ثم الإجارة بأجرة معجلة ، بان تؤجر الأرض الموقوفة وما يبنى عليها إجارة عين موصوفة في الذمة بأجرة معجلة تؤخذ فتعمر بها الأرض.

وآخرها بيع الخلو ، ويراد به: بيعُ منفعة الموقوف دون رقبته. وقد اشتهرت فتوى اللّقّاني[1] المالكي في الخلو عند المالكية المتأخرين[2].

ونعود إلى موضوعنا في الحكر فأقول:

لم أقف على نصٍّ يدلُّ على معرفة بداية عقد الحكر بالمعنى الاصطلاحي المذكور في أول البحث ، وقد ذكر الخصاف[3] في منتصف القرن الثالث الهجري مايدل على أصل هذا العقد، وإن كان مطلقاً غير مقيد بالشروط التي وضعها المتأخرون، وهذا نصُّه: "فما تقول في حوانيت السوق، لو أنّ رجلاً وقف حوانيت من حوانيت السوق؟ قال (الخصّاف): " إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها من قبل أنّا قد رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم، لا يتعرض لهم السُّلطان فيها ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم غلّة يأخذها منهم، وقد تداولتها أيدي الخلف عن السَّلف، ومضى عليها الدُّهور، وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءها ويُغيِّرونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز"[4].

---

(١) هو ناصر الدين أبو عبد الله محمد بن حسن اللّقّاني (٨٧٣ - ٩٥٨هـ) ، فقيه أصولي. انظر: شجرة النور الزكية (٢٧١).

(٢) هذا التمهيد نقلته من مقدمة د/ محمد سليمان الأشقر في تحقيق كتاب مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف مع الاختصار والتصرف.

(٣) الإمام أحمد بن عمر بن مُهَيْر الخَصّاف الشيباني (ت٢٦١هـ)، من كبار فقهاء الحنفية، وكان زاهداً لا يأكل إلا من عمل يده، من مؤلفاته: ١ – النفقات. ٢ – الحيل. ٣ – الوصايا.
انظر: الجواهر المضية للقرشي ١/٢٣٠. تاج التراجم لابن قُطلُوبُغا ص ٩٦.

(٤) أحكام الوقف للخصاف ص ٣٤.

فالخصاف يتحدث عن معاملة شاهدها وقد جرى بها العرف فاشتهرت ، وذكر أن المستأجر للدكان يتصرف فيه بأنواع عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، وتنتقل الملكية فيها إلى ورثة المستأجر، ومع طول وضع اليد على الحانوت وعدم تعرض السلطان لهم واكتفائه بأخذ الأجرة السنوية فقط صار عرفا جاريا لهذا النوع من الإيجار، وهو الحكر في بداية ظهوره.

وأقدم ما وقفت عليه في النص على تسميته بالحكر هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله "جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة"[1] وهذا في بداية القرن الثامن تقريبا[2].

---

(١) نقله ابن مفلح في الفروع ٤/٦٢٣.

(٢) ذكر فضيلة الشيخ الدكتور محمد الحبيب الخوجة أن الحكر ظهر بعد الحرائق التي كثرت في استانبول منذ مايزيد على ثلاثة قرون، نقلا عن كتاب الوقف لزهدي يكن، ص ١٠٥. ندوة أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم. لمحة عن الوقف والتنمية في الماضي للدكتور الشيخ محمد الحبيب الخوجة ص ١٩٠.
قلت: وفيه نظر ظاهر لما نقلت من النصوص.

وهذا الشيخ ابن حجر المكي[1] يذكر الحكر في كتابه "الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف"، وقد عاش في القرن العاشر الهجري ، وانتقد أجرة الوقف مدة طويلة، وذكر أنه لايجوز إجارته المدة الطويلة إلا عند تحقق الحاجة الراجعة إلى العمارة ونحوها، وذلك بعد سياق فتوى الشيخ أبي زرعة(٢)، سئل: "عما يفعله حكام مكة من إجارة الدار الخربة الساقطة مئة سنة ونحوها مما يقوم بعمارتها، ويقدرون ذلك أجرتها في مدة الإيجار ويأذنون في صرفه في العمارة، ويقرون الدار معه بعد عمارتها على حكم الإجارة السابقة من غير زيادة في الأجرة. هل هذا التصرف حسن يسوغ اعتماده وتكراره أم لا؟ لأن هذه المدة تؤدي إلى تملك الوقف غالبا وذلك أعظم ضررا من الخراب. فأجاب الإمام أبوزرعة بما ملخصه: أن منافع الوقف كمنافع الطلق، يتصرف فيها الناظر بالمصلحة، وقد تقتضي المصلحة تكثير مدة الإجارة وتقليلها، وحينئذ فيجوز إجارة الدار الموقوفة مدة تبقى إليها غالبا، ويختلف ذلك باختلاف الدور وباختلاف البلاد في أحكام ما يبنون به وإتقانه ومدة بقائه غالبا، فما يفعله حكام مكة من إجارة دور الوقف الخربة الساقطة مئة سنة أو نحوها عند الاحتياج لأجرة المدة المذكورة لأجل العمارة حسن، يسوغ اعتماده إذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به، ولا وجد من يقرض القدر المحتاج إليه للعمارة بأقل من أجرة تلك المدة، فإنه لا معنى لإجارة مدة مستقبلة بأجرة حالة من غير احتياج لذلك، وإنما استحسناه وشرعناه لأن فيه بقاء عين الوقف وهو مقدم على سائر المقاصد..."[3].

فهذا النص يبين عمل الحكام بمكة المكرمة في أوائل القرن التاسع الهجري في إجارة أرض الوقف مدة طويلة بأجرة يدفعها المستأجر تعمر بها أرض الوقف.

ولم ينقض القرن العاشر الهجري إلا وقد وطد العثمانيون أركان سلطانهم في أكثر البلدان التي تدين بالإسلام[4]. ومعلوم أن العثمانيين على مذهب أبي حنيفة، وقضاتهم منذ تأسيس الدولة مأمورون بالحكم بالمذهب الحنفي، ولو كانوا من المقلدين لمذهب من المذاهب الأخرى ما داموا في محاكمها[5].

---

(١) هو أبوالعباس أحمد بن محمد الهيثمي (٩٠٩ - ٩٧٤هـ) ، شيخ الشافعية في عصره، درس في الأزهر ثم انتقل إلى مكة المكرمة، ومن مؤلفاته : ١- تحفة المحتاج لشرح المنهاج. ٢- الفتاوى الكبرى الفقهية . ٣- الإيعاب في شرح العباب . انظر : الأعلام ١/٢٣٤.

(٢) هو: أبوزرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي الأصل، المصري، قاضي الديار المصرية. ومن مؤلفاته: ١ — تحرير الفتاوى على التنبيه. ٢ — شرح جمع الجوامع (٧٦٢ — ٨٢٦هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤/١٠٣، الأعلام للزركلي ١/١٤٨.

(٣) الأتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف لابن حجر المكي. مطبوع ضمن رسائله الكبرى الفقهية ٣/٣٣٠-٣٣٩ . وقد اقتصرت على هذا القدر من الفتوى الطويلة لعلاقته بهذا المبحث التاريخي.

(٤) انظر : تاريخ الدولة العلية ، علي حسون ، ص ٦٦ - ٦٩ ، المكتب الإسلامي ١٤١٥هـ .

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. علي حيدر ١/٤١٦، المطبعة العباسية، حيفا ١٣٤٣هـ.

فما الذي أضافه علماء الحنفية على ما كان عليه العمل في البلاد الكثيرة التي قضوا فيها بالمحاكم ؟ قال الشيخ عمر حلمي[1]: "... إن مستغلات الأوقاف ذات الإجارة الواحدة وحكر الأرض الموقوفة كانت تجري معاملاتها على مقتضى الأحكام الفقهية المشروعة إلى ما بعد سنة ١٠٢٠هـ"[2].

وقال: "وفي حدود تلك السنة حدثت حرائق أتلفت كثيرا من الأوقاف في استانبول وعجزت غلاتها عن تجديدها، و لم يوجد لها راغب يستأجرها بأجرة واحدة، ويعمرها من أجرتها، فرأت الدولة آنذلك أن تعمير ما خرب لا يتم إلا بالتصرف بها عن طريق الإجارتين، فوضعت هذه الطريقة وقررت لها أحكامها على مفهوم القاعدتين الفقهيتين "تنزل الحاجة منزلة الضرورة عامة أو خاصة" و"الضرورات تبيح المحظورات"[3]. وسومح المستأجرون لتلك الأوقاف بكثير من المنافع والفوائد ترغيبا لهم في الاستئجار لتحقيق غرضين :

أحدهما: إعلام الناس واطلاعهم بأخذ الأجرة من المستأجر آخر كل سنة، وإعلامهم بأن المأجور هو حق الوقف، وبذلك لا يبقى للمتصرف بالإجارتين مجال أن يدعي بسبب مرور الزمن ملكيته على المكان الذي يتصرف به.

وثانيهما: دفع المستأجر للوقف في ختام كل سنة الأجرة المعجلة، وتجديد عقد الإجارة بينهما، وهذه الطريقة هي المخلص الذي لا يوجد في الإمكان غيره إلى الإجارة الطويلة التي لا يجوزها أئمة الحنفية في الوقف[4]. فتبين أن هذه معاملة لم يركن إليها إلا للضرورة مقيدة بنوع من الشروط.

بيد أنه بعد أن توالت عليها الأزمان، وصار بعض الناس يستعملها على غير استقامة، حصل منها نتائج قبيحة مضرة، فقد غيرت الأوقاف وهي معمورة، وخربت بسبب حشع النظار وأصحاب السطوة، مع أنها عند التحويل كانت باقية على ما بناها عليه الواقف، الأمر الذي يخالف القاعدة الفقهية، وهي (تقدر الضرورات بقدرها) والقاعدة الأخرى هي (ما ثبت على خلاف القياس، فغيره لا يقاس عليه).

أما طريقة الكدك التي ظهرت في حدود (١١٥٠هـ) فقد أضاعت مالا يحصى من حقوق الأوقاف القديمة"[5].

---

(١) عمر حلمي، رئيس محكمة تميز الحقوق (حدود ١٣٠٠هـ) ورئيس مسودي جمعية مجلة الأحكام العدلية، وعمل قبلها في دار الفتوى ، ومدة تقرب من اثنتي عشرة سنة في مفتشية مستشارية محكمة التفتيش ومأمورية الشروع في الصكوك العمومية، ألف كتاب إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف ، فجمع في هذا الكتاب من المسائل المسطورة في الكتب الفقهية فيما يتعلق بالأوقاف ما عليه الفتوى، وحرر من المعاملات في ذلك ما عليه العمل. هذا ما وجدته على غلاف كتابه ص ١٣ ، و لم أقف على ترجمة له غير ما ذكرت، ولعله في كتب التراجم العثمانية كقاموس الأعلام لشمسي باشا.

(٢) إتحاف الأخلاف ص ١١ من المقدمة.

(٣) انظر في شرح القاعدتين: شرح المجلة للأتاسي ١/٧٥، ٥٥. مطبعة حمص ١٣٤٩هـ.

(٤) ولعل هذين الأمرين لاحظهما العلماء أيضا عند ظهور عقد الحكر.

(٥) نقلا عن إتحاف الأخلاف ص ١٢٧ بتصرف.

وقال أيضا: وبعد أن ظهرت طريقة الإجارتين وطريقة الكدك على النحو الذي ذكرناه حصل فيهما كثير من المسائل المبنية على العرف والتعامل، لحقتها الإرادات السنية بتواريخ مختلفة حررت في سجلات المحاكم ودفاتر الدوائر"[1].

والمقصود مما نقلت هو بيان جهود علماء الحنفية في الاجتهاد في أحكام الأوقاف، فنجدهم هنا قد فرعوا من عقد الحكر عقد الإجارتين لمواجهة نازلة لم يحدث مثلها من قبل في وقتهم، وعلى مبدأ "يفتى في الأوقاف ما هو أنفع لها" اشترطوا على المستأجر أن يكون البناء الذي يبنيه ملكا للوقف، وهذا ما لا نجده في الحكر وقد انتشرت الأحكار في كثير من البقاع الإسلامية حتى زمن غير بعيد[2] وذلك قبل أن تصاب بداء القانون الوضعي، ويعصف الاستعمار وأتباعه بأوضاعها الدينية والاجتماعية والسياسية، حتى تجرأ ضعاف النفوس على الأوقاف، بل ألغيت نهائيا في بعض البلدان[3].

ومن البشائر هذا الوقت ما تقوم به بعض وزارات الأوقاف في الدول الإسلامية من اهتمام كبير بالأوقاف، ورغبة صادقة بتنظيمها[4] والمحافظة عليها ليقوم الوقف بدوره الحضاري كما كان في السابق[5].

---

(١) إتحاف الأخلاف، ص ١١ من المقدمة.

(٢) يذكر الشيخ محمد أبو زهرة أن عدد الأحكار التي تديرها الأوقاف المصرية في عام (١٣٥٩هـ) وصل إلى أحد عشر ألف حكر. مجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس والسادس من السنة العاشرة ص ١٣٥. وقد صدر بمصر قرار بشأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة. القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م. انظر: قوانين الأوقاف والأحكار، أسامة أحمد ٢٠٠١م، دار الكتب القانونية.

(٣) انظر أمثلة لذلك في كتاب موجز الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية. محمد سلام مدكور ص ٩٨. الوقف والوصايا للخطيب ص ١٨١. أهمية الأوقاف (ندوة) ص ١٠٧.

(٤) انظر: إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف (ندوة ١٤٠٤هـ)، أوراق ميدانية من المشاركين عن أقطارهم وهيئاتهم ص ٣٠٧ فما بعد. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ١٤١٥هـ. وأبحاث ندوة: نحو دور تنموي للوقف (١٤١٣هـ)، عرض تجارب بعض الدول الإسلامية في إدارة الأوقاف ص ١٩٧ فما بعد. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت (١٤١٤هـ).

(٥) انظر ما كتبه عبد القادر النعيمي في كتابه الدراس في أخبار المدارس عما كان موجودا في دمشق وحدها بين القرنين الخامس والعاشر الهجري من دور القرآن الكريم (٨)، ودور الحديث (١٦)، ودور القرآن والحديث معا (٣)، ومدارس الشافعية (٦١)، والحنفية (٥٢)، والمالكية (٤)، والحنابلة (١٢)، والطب (٣) وغيرها من الموقوفات.

المبحث الثاني

تكييف عـقـد الحكر

وفيه مطلبـان

المطلب الأول: تكييف عقد الحكر المقيد بمدة

المطلب الثاني: تكييف عقد الحكر المطلق من المدة

المطلب الأول: تكييف عقد الحكر المقيد بمدة

الظاهر بعد التأمل أنه عقد إجارة، حيث يملك المستحكر المنفعة بموجب العقد طوال المدة المتفـق عليها، وإذا انتهت المدة انفسخ العقد، وعادت المنفعة إلى المحكر. هذا هو الأصل.

بيد أن الفقهاء ذكروا أن بناء المستحكر إذا كان قائما بعد انتهاء المدة، فليس للمحكر إخراجـه إذا رضي بدفع أجرة المثل. قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن احتكر أرضا بنى فيها مسجدا، أو بناء وقفـه عليه: "متى فرغت مدة الإجارة، وانـهدم البناء زال حكم الوقف، سواء كان مسجدا أو غير مسـجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائما فيها فعليه أجرة المثل". قال المرداوي: "وهو الصـواب، ولا يسع الناس إلا ذلك"[1].

وقال الشيخ عبد الله أبابطين: "وإذا بقي الغراس أو البناء بأجرة، لم يشترط تقدير المدة، لأنهـم لم يذكروا ذلك وهو ظاهر، بل يشترط تقدير أجرة كل سنة"[2].

---

(١) الإنصاف مع الشرح ٥١٤/١٤. وانظر: رسائل ابن عابدين، تحرير العبارة فيمن هـو أولى بالإجـارة ١٤٩/٢ . وفي كتاب شيخنا فضيلة الشيخ عبد الله البسام، نيل المآرب ٢٢٢/٣ هامش (٢) خطأ طباعي وهـو "...متى فرغت مدة التحكير أو انهدم البناء..." والصواب: "...متى فرغت مدة التحكير وانهدم البناء..." ونسبه فضيلتـه إلى الشيخ العلامة عبد الله أبابطين، بينما هو بقية كلام شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر الدرر السنية ٣٥٩/٦.

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٣٥٩/٦.

وبناء على أن المستحكر يملك ما عمره، هل يجوز له أن يبيعه على غيره أثناء مدة العقد، كما لو استحكر خمسين عاما، وبعد انقضاء عشرين منها باع بناءه؟ هذه المسألة مبناها على مسألة بيع المستأجر للمنفعة التي يملكها على غيره.

وجمهور أهل العلم على جواز ذلك[1]، وسيأتي تكييفها تفصيلا في المطلب الثاني.

وإذا انتهت المدة فلا يحق للمستحكر أن يتصرف في الحكر، لأنه تصرف في منفعة لا يملكها. وقد أدى العبث بهذا الحكم إلى ضياع كثير من الأوقاف عبر التاريخ الإسلامي ، ولهذا وضع الفقهاء قيودا على الإجارة الطويلة للوقف حتى لا تذهب رقبته . وقد نقل ابن حجر المكي أن القضاة الشافعية مالوا إلى رأي الحنفية الذي لا يجيز عقد مدة تزيد عن ثلاث سنوات في إجارة الوقف[2].

المطلب الثاني: تكييف عقد الحكر المطلق

وله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون ابتداء إنشاء العقد بين المحكر والمستحكر: وفيه يدفع المستحكر مبلغا معجلا كبيرا وآخر مرتبا ضئيلا مقابل الاستفادة من أرض الوقف المتعطلة. وهذا عقد إجارة من نوع خاص ؛ لأن المدة منوطة ببقاء البناء. وعليه يحمل كلام الشيخ محمد بن إبراهيم[3] عند قوله: "التحكير إجارة"[4].

الحالة الثانية: أن يبيع المستحكر البناء على غير المحكر.

وفي هذه الحالة يدفع العاقد للمستحكر مبلغا ليتملك البناء، ويلتزم بدفع الأجرة المفروضة للمحكر. وهذا عقد بيع[5] بين المستحكر والمشتري، وعقد إجارة بين المشتري والمحكر، لأن المشتري يدفع أجرة لقيام بناءه على أرض الوقف، وهذا تملك لمنفعة أرض الوقف يجب دفع عوضها.

---

(١) المغني ٥٦/٨.

(٢) الإتحاف في بيان إجارة الأوقاف. ضمن الفتاوى الفقهية له ٣٢٨/٣.

(٣) الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٣١١ – ١٣٨٩هـ) عالم بالفقه، ومفتي البلاد السعودية، ورئيس قضاتها، ومن أشهر ما ترك من علم هو فتاواه ورسائله التي جمعها الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، وله أيضا "تحكيم القوانين" انظر: علماء نجد للبسام ٢٤٢/١.

(٤) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٨٩/٨ (١٩١٦).

(٥) وعليها يحمل كلام الشيخ محمد بن إبراهيم في الفتاوى له ١٢٧/٩ (٢٣٨١).

أما المدة في عقد الحكر فهي منوطة ببقاء البناء، والجهالة مغتفرة لحاجة الوقف إلى أن يؤجر ليستفيد منه المستحقون. ويمكن أن أقول: إن العمر التقريبي للبناء يمكن معرفته على وجه التقريب، بل إن المستحكر والمشتري ما دخلا في هذه المعاملة إلا بعد أن حسبا ما سيستفيده كل منهما من العقد على وجه التقريب .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على زوال الأنقاض على عقد الحكر

وفيه مطلبان

المطلب الأول: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المؤقت.

المطلب الثاني: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المطلق .

المطلب الأول: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المؤقت:

إن لكل بناء عمر تقريبي حسب المواد المستعملة فيه، ومناخ البلد وغير ذلك، فإذا وقع البناء الذي أقامه المستحكر أثناء مدة العقد، هل يؤثر على انبرامه؟.

إن البناء في عقد الحكر ملك للمستحكر[1]، فإذا تلف أثناء المدة لا يؤثر على العقد، وتبقى الأجرة المقررة للحكر مستمرة ولو لم يبن المستحكر بناء جديدا، كالمستأجر الذي يترك العين المأجورة دون استعمالها، فإنها تدخل في ضمانه، ويعلل ابن قدامة ذلك بقوله: "فإنها لو فاتت من غير استيفائه، كانت من ضمانه"[2] وهكذا لا ينفسخ العقد بل يبقى لازما إلى انتهاء المدة لأنه إجارة.

المطلب الثاني: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المطلق:

كانت أغلب الأحكار قديما غير مؤقتة بمدة معينة، بيد أن العرف أنشأ حق القرار فيها[3]، فيدفع المستحكر الأجر المرتب سنويا، ولا يحق للمحكر إخراجه مادام بناء المستحكر قائما.

---

(١) انظر: الفتاوى الخيرية ١٢٢/٢ – ١٢٥.

(٢) المغني ٥٦/٨. وانظر قانون العدل والإنصاف م ٣٣٨. مصورة بولاق ١٣١١هـ.

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣٣/١ وقد تقدم معناه في المبحث الأول.

وبناء على هذا إذا سقط البناء بدون فعل فاعل، بل لقدمه وأهمله المستحكر وامتنع من دفع الأجرة ينفسخ العقد[1] ويزول الحكر عن أرض الوقف.

أما سقوطه مع التزام المستحكر بدفع الحكر في وقته، فقد ذكر الأستاذ أحمد إبراهيم بك[2] قولين فيه: أحدهما: فسخ العقد، والثاني: بقاء حق القرار.

ثم قال: "وهذا الرأي أوجه من الأول، وينبغي أن يكون عليه العمل"[3].

وهو ما اقتصر عليه كتاب إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف[4].

قلت: أرى تقييد الثاني بملاحظة ارتفاع الأسعار وانخفاضها، وأجر المثل لأن مصلحة الوقف تقدم على غيرها عند الفقهاء[5].

---

(١) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ١٣١/٢.

(٢) أحمد إبراهيم بك (١٢٩١ – ١٣٦٤هـ)، فقيه باحث مدرس، ومن مؤلفاته ١ – طرق القضاء في الشريعة الإسلامية. ٢ – طرق الإثبات الشرعية. ٣ – أحكام الهبة والوصية وتصرفات المريض. أنظر الأعلام ٩٠/١.

(٣) أحكام الوقف والمواريث، ص ١٥٠.

(٤) إتحاف الأخلاف ص ٢٢٩.

(٥) انظر مثالا لقضية في الحكر بطلب زيادة الأجرة بسبب زيادة أسعار الصقع. المحاماة الشرعية، مجلة قضائية شهرية. مصر، السنة الرابعة، العدد الأول ٧٩ – ٨٢ (١٣٥١هـ) .

وقد كان بودي ذكر ما عليه العمل في المحكمة الكبرى بمكة المكرمة ، بيد أن المصادر في ذلك تحتاج إلى استقراء ، وهو الأمر الذي لم استطع القيام به لضيق الوقت . وقد سألت فضيلة الشيخ سليمان العمرو ، رئيس المحكمة الكبرى حاليا ومعالي الشيخ الدكتور عبد الملك بن دهيش عن حكم هذه المسألة وما عليه العمل في محكمة مكة فأجابا : المعروف لدينا أن العقد ينفسخ بزوال الأنقاض إذا كان بدون فعل فاعل .

الخاتمة

تبين لي من خلال البحث النتائج الآتية:

١ – أن عقد الحكر نشأ في ظروف استثنائية جعلت الفقهاء المتقدمين يجتهدون فيه كنازلة من النوازل، فلم يفتوا بجوازه إلا بالشروط التي تحفظ عين الوقف، حتى لا يعبث به أحد.

٢ – أن الفقهاء لم يكونوا بعيدين عن المجتمع في معاملاتهم وما يجد عليهم.

٣ – عقد الحكر المطلق والمقيد بمدة عقد إجارة لازمة، ويجوز للمستحكر أن يبيع البناء الذي أقامه على غيره، فيكون عقد بيع بين المشتري والمستحكر ، وينفسخ العقد بين المستحكر الأول والمحكر بشرط التزام المشتري بدفع الأجر المرتب في العقد.

٤ – زوال الأنقاض (البناء) بدون فعل فاعل عن الأرض من ضمان المستحكر، ولا تسقط عنه الأجرة في الحكر المقيد.

أما المطلق ففيه قولان.

المراجع

١ - إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف. عمر حلمي أفندي. مطبعة البهاء، حلب ١٣٢٧هـ.

٢- الإتحاف في بيان أحكام إجارة الأوقاف، ابن حجر المكي. ضمن الفتاوى الكبرى الفقهية. مصر.

٣ - أحكام الأوقاف، الخصاف، ديوان عموم الأوقاف المصرية، ١٣٢٢هـ.

٤ - أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم بك، الطبعة الثانية ١٣٥٧هـ.

٥ - إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف (ندوة)، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤١٥هـ.

٦ - الأعلام للزركلي. دار العلم للملايين. السادسة ١٩٨٤م.

٧ - الإنصاف. علي بن سليمان المرداوي، ت د/ عبد الله التركي، دار هجر، ١٤١٥هـ.

٨ - أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم (ندوة) مؤسسة آل البيت، ١٤١٨هـ، الأردن.

٩ - تاج التراجم. ابن قطلوبغا الحنفي، ت محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، ١٤١٣هـ.

١٠- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية، ١٣٠٧هـ.

١١- تاريخ الدولة العلية. علي حسون، المكتب الإسلامي.

١٢- تنقيح الفتاوى الحامدية. بولاق ١٣٠٠هـ.

١٣- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية. عبد القادر محمد القرشي ، دار هجر، ت عبد الفتاح الحلو، ١٣٩٨هـ.

١٤- الحكر . محمد أبوزهرة ، بحث في مجلة القانون والاقتصاد العددان ٥ — ٦ من السنة العاشرة، ١٣٥٩هـ.

١٥- الدارس في أخبار المدارس. عبد القادر النعيمي ، المجمع العلمي العربي بدمشق، ت. جعفر الحسني ، ١٣٧٠هـ.

١٦- درر الحكام شرح مجلة الأحكام. علي حيدر، العباسية، حيفا ١٣٤٣هـ.

١٧- الدرر السنية في الأجوبة النجدية، الطبعة الخامسة ١٤١٤هـ.

١٨- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. محمد مخلوف، دار الكتاب العربي.

١٩- شرح المجلة. محمد خالد الأتاسي، مطبعة الترقي ١٣٤٩هـ.

٢٠- طبقات الشافعية. ابن قاضي شهبة، الهند، الأولى، ١٤٠٠هـ.

٢١- الفتاوى. ابن تيمية، طبع بمجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ.
٢٢- الفتاوى الخيرية . خير الدين الفاروقي، بولاق، ١٢٧٣هـ.
٢٣- فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٩هـ.
٢٤- الفروع. ابن مفلح، الرابعة ١٤٠٥هـ، بيروت، عالم الكتب.
٢٥- قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، أحمد قدري باشا. مصورة بولاق ١٣١١هـ.
٢٦- مجموعة رسائل ابن عابدين. دار سعادت. استانبول ١٣٢٥هـ.
٢٧- مصادر الحق في الفقه الإسلامي. عبد الرزاق السنهوري، جامعة الدول العربية، الثالثة، ١٩٦٧م.
٢٨- المصطلحات الوقفية. مجموعة باحثين، الأمانة العامة للأوقاف.
٢٩- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. د/ نزيه حماد، الدار العالمية، ١٤١٥هـ.
٣٠- معجم مقاييس اللغة. ابن فارس. ت عبد السلام هارون، دار الكتب العلمية.
٣١- المعجم الوسيط . مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر، ١٣٨٠هـ.
٣٢- المغني. ابن قدامة، ت. د/ عبد الله التركي، دار هجر، الثانية، ١٤١٢هـ.
٣٣- موجز الوقف. محمد سلام مدكور . الفجالة ، ١٣٨٠هـ.
٣٤- الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
٣٥- نحو دور تنموي للوقف (ندوة) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، ١٤١٤هـ.
٣٦- الوقف والوصايا. د/ أحمد الخطيب. جامعة بغداد، ١٩٧٨م.

ملخص البحث

توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد

تتناول هذه الورقة موضوع توحيد الأوقاف من خلال تقسيمه إلى قسمين رئيسيين:

أولهما ــ الأوقاف غير المقيدة بشرط الواقف: ويضم هذا القسم الوقف المطلق والعام والمنقطع الآخر , و الوقف الذي ضاعت شروطه، وقد أثبت الباحث أنها جميعا يمكن توحيدها في وقف واحد، وتكون تحت نظر ولي الأمر.

أخرهما ــ الأوقاف المقيدة بشرط الواقف: ويتضمن هذا القسم البحث في شروط الواقف من حيث وجوب التقيد بها، ومدى إمكانية مخالفتها لدواعي الضرورة أو المصلحة.

ثم البحث في ضم الأوقاف من نوع واحد إلى بعض مثل المساجد مع المساجد، والمدارس مع المدارس، وقد توصل الباحث إلى إمكانية ذلك إذا توافرت دواعي المصلحة.

ثم البحث في ضم الأوقاف المتنوعة إلى بعض مثل المساجد مع المدارس، مع الفقراء وقد توصل الباحث إلى إمكانية ذلك في الأوقاف الغامرة، وكذا في الفائض من الغلة بخلاف الأوقاف العامرة التي لا تفيض غلتها عن حاجتها فإن ضمها إلى بعض لا يجوز إلا في ظل ظروف استثنائية.