

المبحث الثامن

تحكير الوقف، والإجارتان، وبدل الغلو

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تحكير الوقف، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التحكير لغةً واصطلاحاً، وفيها أمران:

الأمر الأول: تعريف التحكير لغةً:

التحكير لغة: المنع، والحبس.

قال ابن فارس: "الحاء والكاف والراء أصل واحد، وهو الحبس"^(١).وقال ابن منظور: "من شدَّ حكره: أي من شدة احتباسه وتربسه"^(٢).وفي المصباح: "احتكر زيد الطعام إذا حبسه إرادة الغلاء"^(٣).

والجمع أحوار.

وفي تاج العروس: "الحكر بالكسر ما يجعل على العقارات ويحبس"^(٤).

وفي المعجم الوسيط: "الحاكورة: أرض تحبس لزراع الأشجار قرب الدور، والحكر:

العقار المحبوس"^(٥).

الأمر الثاني: تعريف التحكير في الاصطلاح:

قيل: هو عقد إجارة يقصد بها استيفاء الأرض مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما^(٦).

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/٩٢).

(٢) لسان العرب، مرجع سابق، مادة "حكر".

(٣) المصباح، مرجع سابق، مادة "حكر".

(٤) تاج العروس، مرجع سابق، مادة حكر.

(٥) المعجم الوسيط، مرجع سابق، (٢/١٨٨).

(٦) رد المحتار (٤/٣٩٦)، معجم الفقهاء (ص ٨٤)، حاشية ابن عابدين ٣٩١/٤، منحة الخالق على البحر الرائق.

فالْحَكْرُ حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة، وهي تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر للوقف مبلغًا معجلًا يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرثب مبلغ ضئيل يستوفى سنويًا لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع بتلك الأرض^(١)، وهذا الحق يتصرف فيه صاحبه تصرف المالك فهو قابل للبيع والشراء والانتقال والإرث وغيره^(٢).

ويطلق الحكر -أيضًا- على العقار المحتكر نفسه، فيقال: هذا حكر فلان، كما يطلق على الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها^(٣).
والحكر هو ناظر الوقف أو مالك الأرض، والمستحكر هو مالك الانتقاض المتصرف بالعمار.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

أصل الحكر هو الماء المجتمع الذي يمنع صاحبه غيره من الانتفاع به، وهذا المعنى نقل إلى الحكر -بالكسر- حيث يمنع للمستحكر غيره من الانتفاع بالأرض المحكرة طوال مدة العقد. وقد ذكروا أن السبب من إنشاء هذا العقد هو تحقيق مصلحة الوقف؛ إذ يكون الحكر طريقًا لاستثمار الأراضي الوقفية المعطلة^(٤).
ويقول شاکر بك الحنبلي بعد أن ذكر المرصد والإجارتين والحكر وغيرها قال: "هذه

٢٢٠/٥، تقريرات محمد عليش المطبوع مع حاشية البدوي ٤٣٣/٣.

(١) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٥٢، أساليب استثمار الأوقاف د. تزيه حماد ص ١٧٥، استثمار موارد الأوقاف "الأحبار" د. خليفة بابكر الحسن ص ١٤٩، صبور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً د. عبدالسلام العبادي ص ٢٦٢.

(٢) ينظر: نظرية الالتزام ص ٥١، منح علي لذلك ٢/٢٤٣، الوقف الإسلامي لمحمد فحرف ص ١٤٧، عقد الحكر د. الخويصر (ص ١٥٨) ضمن كتاب مؤثر الأوقاف الأول/جامعة أم القرى، وعقد الحكر د. ناصر محمد هجلة ورقة العمل.

(٣) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ٥٣/١٨.

(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مرجع سابق، ص ٥٢.

هي الأحوال التي طرأت على الوقف الصحيح، وأخرجته عن وضعه بما ابتدعه من طرق وأساليب غريبة وأسماء ما أنزل الله بها من سلطان توضحاً لامتلاك الوقف واستصفائه لأنفسهم مما أدى إلى تدني الأوقاف ووصولها إلى الحالة الثانية التي نشاهدها اليوم من الخراب والفوضى^(١).

ويرى الشيخ مصطفى الزرقا أن الأحكام والإجارتين والمرصد وغيرها من حقوق القرار تعتبر أغللاً في أعناق الأوقاف، وقد سلبت معظم منافعتها بأحور زهيدة في عهود الخلل فيها ميزان الحكم وسلطان القضاء^(٢).

ونقل العدوي: حرية العرف بمصر على أن الأحكام مستمرة للأبد، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف كالشرط، فمن احتكر أرضاً مدة ومضت فله أن يبقى وليس لمُتولي أمر الوقف إخراجه^(٣).

المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة:

أولاً: الصيرة:

هي عقد إجارة طويلة لمدة قد تصل إلى ألف سنة، يلتزم المستأجر فيها بدفع مبلغ أو ثمر أو حنطة سنوياً، وبزرع وبغرس وببني حسب العقد، فإذا انتهت المدة رفع المستأجر يده عن الأرض، واستلمها صاحبها بدون التزامات مالية، بخلاف ما لو زرعت الملكية للمصلحة العامة أثناء مدة الإيجار، فللمستأجر حق مالي، ويذكر عادة في العقد عبارة "منع الصيرة فسخ الإجارة" بمعنى أن العقد ينفسخ إذا امتنع المستأجر من دفع الأجرة المتفق عليها^(٤).

(١) موجز في أحكام الأوقاف لشاكر الحنبلي، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٢) أحكام الأوقاف، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٣) حاشية العدوي، مرجع سابق، ٧٩/٧.

(٤) عقد المحكر د. الخميس (ص ١٥٨) ضمن كتاب مؤخر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى.

وهي معروفة في نجد، ومن الفروق بينها وبين الحكر ما يلي:

١. يدفع المستحكر في بداية العقد مبلغًا يقارب قيمة الأرض خالية غير مشغولة، ويبنى من ماله بناءً أو يفرس في الأرض الزراعية غرسًا ملكًا له، ثم يدفع أجره سنوية ضئيلة، بينما لا يدفع المستأجر في عقد الصيرة ابتداءً أي مبلغ، وإنما عليه دفع الأجرة السنوية فقط.
٢. في عقود التحكير على الوقف لا تُذكر مدة الإنحار عادة، بينما يُصنّ عليها في عقد الصيرة.

٣. إذا سقط البناء في عقد الحكر المطلق عن المدة فيها انفسخ العقد، بينما عقد الصيرة لا تأثر لسقوط البناء على لزوم العقد^(١).

ثانيًا: الإجمارتان: ويأتي في المبحث الثاني.

ثالثًا: حق القرار:

هو الحق الذي ينتج عن عقد الحكر بعد أن يبنى المستحكر، أو يفرس في الوقف، ويبقى هذا الحق منوطًا ببقاء العمار والغرس، ولا يختص به الحكر، بل المرجع في ذلك إلى جريان العرف، فهو الذي أنشأه^(٢).

رابعًا: المرصد:

المرصد في اللغة: من انتظار الشيء والإعداد له، جاء في لسان العرب: "الراصد بالشيء الرقيب له، ثم قال: الإرصاء: الانتظار، والإرصاء: الإعداد"^(٣). والمراد به هنا: أن يستأجر إنسان عقارًا موقوفًا ويأذن له ناظر الوقف بعمارتها واستصلاحه من ماله الخاص مع نية الرجوع على الوقف لكون الوقف ليس له مال حاضر، ولا راعب في استجاره بوضعه الحالي^(٤).

(١) عقد الحكر د. اخويس (ص ١٥٩) ضمن كتاب مؤخر الأوقاف الأول.

(٢) انظر: أحكام الوقف وللورث لأحمد إبراهيم بك (ص ١٤٩)، وصالح على السنهوري (٣٣/١)، عقد الحكر (ص ١٥٩).

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، مادة "رصد".

(٤) انظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٨/٢ - ٢٠٠، حاشية ابن عابدين ٣٦٨/٤، أساليب استثمار

فهو دين على الوقف بإذن متولي الوقف لعمارته الضرورية^(١).

الفرق بين الإرصاد وبين الحكر:

المقصود بالإرصاد هنا: تحويل جزء من ريع الوقف، أو كله لوفاء دين مشروع على الوقف.

والحكر في حقيقته: استئجار أرض الوقف لمدة طويلة لإقامة بناء عليها.

والفرق بينهما: الإرصاد - في صورة ما إذا بنى المستأجر للعقار الموقوف مكاناً فيه، أو جدد بناءه المتداعي، ليكون ما أنفقه في ذلك ديناً على الوقف إن لم يكن ثمة فاضل في ريع الوقف يقوم بذلك - فالعمارة في الإرصاد تكون للوقف، والعمارة في الحكر تكون للمستأجر، وما يدفعه المستأجر في الإرصاد هو دين على الوقف للمستأجر، وما يدفعه المستأجر في الحكر هو أجرة الأرض التي أقام عليها بناءه^(٢).

وهذه الصورة كغيرها من الصور كان سبب قيامها هو حاجة الوقف لمن يقوم بعمارته، ولذا يجب قصره على تلك الحالة التي تشع فيها مصادر التمويل للمرفق الوقفي، فمتى أمكن عمارة الوقف من ذاته، ولم توجد مصلحة راجحة ظاهرة، فلا يجوز سلوك مثل هذه الصيغة لتمويل الوقف لما فيها من رهن منفعة الوقف بذلك الدين.

وبناء على ما سبق فإن الحكم في هذه المسألة كالحكم في الاستدانة للوقف، ويقال فيها ما قيل هناك من ضوابط وتفصيل.

خاصتنا: الكدك:

"لفظ معرّب يُطلق في الاصطلاح الفقهي على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة

الأوقاف د. تقي محمد ص ١٧٦

(١) انظر: موجز أحكام الأوقاف لشارح الحلي ص ٢٢٢، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ٥٣، الأحكام

الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص ٥ - ١.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية (١١٢/٣)، ورد المختار (٣٩١/٤).

بالحائوت على وجه القرار كالبناء، أو لا على وجه القرار كآلات الصناعات المركبة به، كما يطلق -أيضاً- على الكبردار في الأراضي كالبناء والغرس فيها^(١).

وينشئ مستأجر عقار الوقف هذا الكدك فيه من ماله لنفسه على حسب حاجته بإذن متولي الوقف كالرقوف والمواقف وتحوها يضعها في الحوائث.

وقال ابن عابدين "الكبردار المعبر عنه في زماننا بالكدك... وهو أن يحدث المزارع في الأرض بناءً أو غراساً أو كبشاً بالتراب"^(٢).

ومن الحقوق ما يسمى "القميمص"، و"شدة المسكة"، و"القيمة"، ويكون -أيضاً- لأصحابها حق قرار على عقار الوقف بأجر المثل ترجيحاً على سواهم من المستأجرين.

والقميمص هو: حق مستأجر دار الرخي الموقوفة يحوله البقاء فيها لماله فيها من أدوات الطحن وآلاته ولوازمه.

والمراد بمشقة المسكة: "المشد" بفثحتين مع تشديد الدال، و"المسكة" بفتحات، وإن "سمكة" وهو لفظ مشتق من الشد والتمسك، وهو تعبیر موروث من العهد التركي يطلق ويراد به: حق مستأجر الأرض الموقوفة في البقاء بسبب ما له فيها من حرث وسماد؛ إذ يتضرر لو أخرج منها.

والمراد بالقيمة: حق مستأجر البساتين الموقوفة في البقاء فيها كذلك لما له فيها من أصول المزروعات التي تدوم، أو من عمارة الجدر المخططة التي أنشأها، وهي نظير الكدك^(٣).

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

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

(٣) التدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٥٤، للموسوعة الفقهية الكويتية مادة خلو ٢٢٨/١٩، بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه للدكتور صالح عثمان الحليل ص ١٤، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص ٨٨-٨٩.

المسألة الثالثة: أقسام الحكر:

يمكن تقسيم الحكر إلى قسمين:

الأول: حكر على أرض وقف.

الثاني: حكر على أرض طلق.

وكل واحد منهما ينقسم إلى قسمين: مؤقت بمدة ومطلق عنها، فهذه أربعة أقسام^(١).

وكلام الفقهاء أكثر ما يكون في الحكر على الوقف، والأحكام القديمة أكثرها تُبنى على وقف، ولا يذكر فيها مدة معينة.

المسألة الرابعة: شروط عقد الحكر:

لم يذكر المتقدمون في مؤلفاتهم شروطاً لهذا العقد، وقد ذكر المتأخرون شروطاً للحكر كما يلي:

قال الشيخ عشوب: "وهو جائز بشروط:

١. ألا يكون الموقوف منتفعاً به أصلاً، كأن تكون الدار خربة، والأرض سبعة.
٢. ألا يكون هناك ريع يعمر به الموقوف.
٣. ألا يمكن إيجارته مدة طويلة لمن يعجل الأجرة؛ ليعمر بها.
٤. ألا يمكن استبداله بغيره، فإن أمكن استبداله بما ألغى للوقف قدم الاستبدال على التحكير؛ لأنه أنفع^(٢).

المسألة الخامسة: تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه:

ذكر الخصاص في منتصف القرن الثالث الهجري ما يدل على أصل هذا العقد، ونصه:

(١) انظر الوقف والوصايا للخطيب ص ١٧٩ الحكر، محمد أبو زهرة، مجلة الفانون والاقتصاد، العددان الخامس والسادس، السنة ١٠-١٣٥٩ هـ.

(٢) وقف عشوب، مصدر سابق، (ص ١٢٨).

"فما تقول في حوائث السوق لو أن رجلاً وقف حوائث من حوائث السوق؟ قال - الخصاص - إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذي ينها لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعمهم عنها، وإنما له عليهم غلة يأخذها منهم، وقد تداولتها أيدي الخلف عن السلف، ومضى عليها الدهور، وهي في أيديهم يتابعونها ويخرجونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءها، ويعيدونه وينون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز"^(١).

وقال شيخ الإسلام: "جوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف لمصلحة، كجعل الدور حوائث، والحكورة المشهورة"^(٢).

المسألة السادسة: تكيف عقد الحكر، وفيها أمران:

الأمر الأول: تكيف عقد الحكر المقيدة بمدة:

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

وذكر الفقهاء أن بناء المستحكر إذا كان قائماً بعد انتهاء المدة، فليس للمحكر إخراجه إذا رضي بدفع أجرة المثل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو غير مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها: "وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل"، قال المرداوي: "وهو الصواب، ولا يسمع الناس إلا ذلك"^(٣).

وقال الشيخ عبدالله أبا بطين: "وإذا بقي الغراس أو البناء بأجرة، لم يشترط تقدير

(١) أحكام الوقف للخصاص (ص ٣٤)، عقد الحكر ٤: المحرم (ص ١٥٩) ضمن كتاب مؤخر الأوقاف الأول.

(٢) الاختيارات ص ٣٦٩ ط. دار العاصمة.

(٣) الإنصاف مع الشرح، مرجع سابق، ٥١٤/١٤.

وانظر: رسائل ابن عابدين، تحرير العيارة فيمن هو أول بالإجارة ١٤٩/٢.

المدة؛ لأنهم لم يذكروا ذلك وهو ظاهر، بل يشترط تقدير أجرة كل سنة^(١). وبناءً على أن المستحكر يملك ما عمره، هل يجوز له أن يبيعه على غيره أثناء مدة العقد، كما لو استحكر خمسين عامًا، وبعد انقضاء عشرين منها باع بناءه؟ هذه المسألة مبنها على مسألة بيع المستاجر للمنفعة التي يملكها على غيره. وجمهور أهل العلم على جواز ذلك^(٢).

وإذا انتهت المدة فلا يحق للمستحكر أن يتصرف في الحكر؛ لأنه تصرف في شيء لا وتقل العدوي: جريان العرف بمصر على أن الأحكام مستمرة للأبد، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف كالشروط، فمن احتكر أرضًا مدة ومضت فله أن يبقى وليس لمنولي أمر الوقف إخراجها^(٣).

الأمر الثاني: تكليف عقد الحكر المطلق، وتجنبها فرعان:

الفرع الأول: أن يدفع المستحكر مبلغًا معجلًا كبيرًا وآخر مرتبًا ضئيلًا مقابل الاستفادة من أرض الوقف المنعطلة. وهذا عقد إجارة^(٤)، لأن المدة منوطة ببقاء البناء.

الفرع الثاني: أن يبيع المستحكر البناء على غير الحكر: وفي هذه الحالة يدفع العاقد للمستحكر مبلغًا ليمتلك البناء، ويلتزم يدفع الأجرة المفروضة للمحكر وهذا عقد بيع^(٥) بين المستحكر والمشتري، وعقد إجارة بين المشتري والمحكر؛ لأن المشتري يدفع أجرة لقيام

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٣/٥٩.

(٢) للعبي، مصدر سابق، ٨/٥٦.

(٣) الإنفاق في بيان إجارة الأوقاف، حسن الفتاوى الفقهية له ٣/٣٢٨، عقد الحكر - الخواص (ص ١٥٩) حسن كتاب مؤثر الأوقاف الأول.

(٤) حاشية العدوي، مرجع سابق، ٧/٧٩.

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

(٦) وعليها يحمل كلام الشيخ محمد بن إبراهيم في الفتاوى له ٩/٢٧ (٢٣٨١).

بنائه على أرض الوقف، وهذا تملك لمنفعة أرض الوقف يجب دفع عوضها.
أما المدة في عقد الحكر فهي منوطة ببقاء البناء والجهالة مغتفرة لحاجة الوقف إلى أن
يؤجر ليستفيد منه المستحقون^(١).

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "والذي يظهر جواز بيع العقار الذي فيه حكر،
وهو بمعنى الصبرة عند أهل نجد، وقد أجاز العلماء بيع مثل هذه العقارات، قال الشيخ
تقي الدين ابن تيمية في "الاختيارات" كلاماً معناه: "وإذا بيعت الأرض المحكرة أو ورثت
فإن الحكر يكون على المشتري والوارث، وليس لأصحاب الحكر أخذ الحكر من البائع
وتركة الميت في أظهر قولي العلماء". أ هـ، وقال ابن القيم في "المهدي" أثناء الكلام على
الأرض المغتومة: "فعلّم أن الأرض لا تدخل في الغنائم، والإمام مخير فيها بحسب
المصلحة، وقد قسم رسول الله ﷺ وترك، وعمر لم يقسم بل أقرها على حالها وضرب
عليها خراجاً مستمراً في رقبتهما يكون للمقاتلة، فهذا معنى وقفها، ليس معناه الوقف
الذي يمنع من نقل الملك في الرقبة، بل يجوز بيع هذه الأرض كما هو عمل الأمة، وقد
أجمعوا على أنها تورث، والوقف لا يورث، ولا يجوز مهرًا في النكاح، وإنما اعتنع ببيع ونقل
الملك في رقبته لما في ذلك من إبطال حق الباطن الموقوف عليهم من منفعتهم، والمقاتلة
حقهم في خراج الأرض، فمن اشتراها صارت عنده خراجية كما كانت عند البائع سواء،
فلا يبطل حق أحد من المسلمين بهذا البيع، كما لم يبطل بالميراث والهباء والصدقات. أ هـ.
وقال في "مختصر مجموع المنقور": قال ابن ذهلان: بيع الأراضي التي فيها صبرة معلومة
صحيح لا بطلان فيه، ولا فرق في ذلك عن الخراج على القول بصحة بيع الخراجية، فبيع
النخل إذا كان فيه صبرة صحيح على ما اعتاده كثير من أهل الوشم وغيرهم يوصي
أحدهم في عقاره بمثل هذه، ويصير الموصى به في العقار مقدماً في القلة على المشتري،
وبذلك يعمل فقهاؤهم منهم الشيخ محمد. أ هـ.

(١) ينظر: عقد الحكر، المرجع نفسه، ص ٩٦.

ومما ذكرناه من كلام الشيخ تقي الدين ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وابن ذهلان: يتضح جواز بيع الدار التي فيها الحكر، وأنها أملاك لمن اشتروها أرضها وأنقاضها، ولم تصرف فيها بالبيع والهبة والوقف والسكن والامساك والتحكير وغير ذلك، إلا أن الحكر السابق لمشروط مقدم فيها حسب شرط البائع الأول - كما يظهر - أيضاً - أنه يجوز أن يشتري بقيمة الوقف الذي يبيع للمسوغ الشرعي - سواء كان ذلك الوقف المذكور فيه الحكر سابق على الوقفية أم لا - داراً من تلك الدور التي فيها تلك الحكور تكون وقفاً بدلاً من الوقف المبيع الأول؛ لما تقدم من كون أرض الدار المحكرة ملكاً لا وقفاً، حينئذ تكون تلك الدار المشتراة وقفاً، ويتصور فيها وجود حكرين اثنين: أحدهما الحكر السابق بتعين تقدمه على غيره، والثاني الحكر الذي هو في الوقف المنقول يكون مؤخرًا عن هذا الحكر، وما فضل عن الحكرين هو غلة الوقف المنقول^(١).

المسألة السابعة: حكم التحكير في الوقف:

الحكر يكون في الأوقاف، وهو الأغلب، وفي غيرها، وهي الأملاك الخاصة. فالأرض المحكرة أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً، والاستحكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير، واستيقاء الانتفاع بالأرض^(٢)، إلا أن أكثر كلام الفقهاء في شأن الحكر ينصب على الحكر في الأوقاف، ولا يتعرضون للحكر في الأملاك إلا نادراً^(٣). والتحكير إجارة لأرض الوقف مدة معلومة تطول أو تقصر كما سبق، وقد يقتل بهذه الإجارة خلو يدفعه المستأجر للناظر على الوقف الحطب، الذي لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمره به، فيأذن لمن يعمره ببناء أو عرس على أن ما عمره به يكون ملكاً للمعمر، وتفرض الغلة بالنظر عليه، وعلى الوقف، قما ناب الوقف للمستحق، وما ناب العمارة يكون لربها^(٤).

(١) مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٣٨١).

(٢) تقدم معنا تعريف الحكر في المطلب الأول.

(٣) منحة الخالق على سحر الخالق (٢٤٠/٥)، الموسوعة الفقهية (٥٤/١٨) مادة حكر.

(٤) الشرح الصغير من حاشيته بلغه السالك لأقرب المسالك، مرجع سابق، (١١/٤-١٢).

وقد اختلف الفقهاء في حكم تحكير وإجارة الوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه جائز بشروط:

أولاً: أن يكون الوقف قد غُرب وتعطل انتفاع الموقوف عليهم به بالكلية.

ثانياً: ألا يكون للوقف حاصل يعمر به.

ثالثاً: ألا يوجد من يقرض الوقف القدر المحتاج إليه بأقل من أجر تلك المدة.

رابعاً: ألا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ربح.

القول الثاني: أنه جائز، إلا إذا منع الواقف إجارة الوقف الإجارة الطويلة، فإنه

يُمتنع، إلا إذا حصلت الشروط المذكورة في القول الأول:

القول الثالث: أنه ممنوع مطلقاً^(١):

وهذه المسألة قائمة على الخلاف في جواز تأجير الوقف إجارة طويلة، وفي تقدير المدة

التي يجوز عقد الإيجار عليها، وقد تقدّم بحث هذه المسألة في مبحث إجارة الوقف.

المسألة الثامنة: الآثار المترتبة على زوال الانقاض على عقد الحكر، وفيها أمران:

الأمر الأول: بيان الحكم عند زوال الانقاض 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 انقضاءه؟

إن البناء في عقد الحكر ملك للمستحكر^(٢)، فإذا تلف أثناء المدة لا يؤثر على العقد،

وتبقى الأجرة المقررة للحكر مستمرة ولو لم يبن المستحكر بناءً جديداً، بل يبقى لازماً إلى انتهاء

المدة؛ لأنه إجارة كالمستأجر الذي يترك العين المأجورة دون استعمالها، فإنها تدخل في ضمانه،

وقال ابن قدامة: "فإنها لو فانت من غير استيفائه كانت من ضمانه"^(٣).

(١) انظر: الوسائل الحديثة للعمول والاستثمار ص ١٩٤، الأحكام الفقهية والأمس الخاصة ص ٨٨، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/٥٨-٥٩).

(٢) انظر: الفتاوى الحرة، مرجع سابق، ١٢٢/٢ - ١٢٥.

(٣) انظر: المغني ٨/٥٦. وانظر: قانون العدل والإنصاف م ٣٣٨ - ٣١١ هـ.

الأمر الثاني: بيان الحكم عند زوال الانقاض عن الحكر المطلق:

أغلب الأحكام قديمًا غير مؤقتة بمدة معينة، بيد أن العرف أنشأ حق القرار فيها^(١)، فيدفع المستحكر الأجر المرتب سنويًا، ولا يحق للمحكر إخراج ما دام بناء المستحكر قائمًا. وبناءً على هذا إذا سقط البناء بدون فعل فاعل، بل تقدمه وأهمله المستحكر وامتنع من دفع الأجرة ينفسخ العقد^(٢)، ويؤول الحكر عن أرض الوقف. أما سقوطه مع التزام المستحكر بدفع الحكر في وقته، فقد ذكر الأستاذ أحمد إبراهيم بك قولين فيه: أحدهما: فسخ العقد، والثاني: بقاء حق القرار.

ثم قال: "وهذا الرأي أوجه من الأول، وينبغي أن يكون عليه العمل"^(٣).

المسألة التاسعة: فسخ الحكر، وقسمة المال بين المحكر والمستحكر:

عقد التحكير قد يطرأ عليه الفسخ الاختياري بين الطرفين، أو الإجمالي بسبب أمر خارج عنهما، وعند انفساخ هذا فإنه لا بد من تقرير ما يخص المستحكر والمحكر وبيان استحقاق كل واحد منهما، ومن ثم السعي لتسليم كل ما يخصه.

فإذا تحصل مال يخص عقارًا مملوكًا لجهة معينة، وهذه الجهة قد قامت بتحكيره على طرف آخر، فتعلق بهذا العقار حقان: حق مالك العين، وحق للمستحكر لهذه العين -وهو من استحكر هذه العين لمدة طويلة، وأنشأ عليها أعيانًا يملكها ويستثمرها، ويدفع لصاحب العين مقابل هذا الحكر أجرة سنوية- وهو حق الانتفاع بها، فإن صاحب العين له حق هذا المال، وصاحب الحكر له حق فيه، فإن اتفقوا على أن يشتري بهذا المال كاملًا عقارًا آخر، ويكون أنقاضه للمستحكر، ويرقبه للمحكر، ويستمر للمستحكر في استغلال عينه، وبذل الأجرة

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٣/١.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية، مرجع سابق، ١٣١/٢.

(٣) أحكام الوقف والمواثيق، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٤) إتحاف الأخلاق، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

لصاحبه، فيأتمم بمكون من ذلك، ويشترى بثمن الدور المهدومة دورًا أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، فأهل الدور في أيديهم الدور، وأهل رتبة الأرض لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر -الأجرة-^(١).

أما لو رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء، ولم يرغبوا في شراء البديل، فإنه يعتمد إلى المهابة، وتقدير ما يستحقه أهل البناء، وما يستحقه أهل الأرض المحكرة، ويتم قسمة المال بينهم على مثل قيمة أجرة الأرض، ومثل أجرة البناء^(٢).

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "وهو أن يشتري بثمن الدور المهدومة دورًا أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، أهل الدور في أيديهم الدور، وآل غالب لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر"^(٣).

وفيه -أيضًا-: "الحكم فيما إذا رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء ولم يرغبوا شراء البديل ... تدفع القيمة لمن في أيديهم الدور ... ويكون ذلك بواسطة المحكمة الكبرى بمكة لتطبيق ما صدر منها، وتشرف على صرف القيمة في دور أخرى يدل الدور المهدومة".

وفيه -أيضًا-: "ليس للمحكر والحال ما ذكر منع المستحكر من رفع الأنقاض القديمة بالأرض، ووضعها مكانها عمارة جديدة".

وفيه -أيضًا-: "وبتأمل الجميع ظهر أن هذا الجزء المختزل لتوسعة الشارع قد تعلق به حق المالك للمستحكر، كما تعلق به حق أصحاب الحكر، فأما أصحاب الحكر فليس لهم إلا حكرهم لا يزداد ولا ينقص، وأما المالك فهو صاحب الحق له غنمه وعليه غرمه،

(١) مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٢٢/٩).

(٢) انظر: الغامض في كتاب رد اهتار علي الدر المختار (٥٩٥/٦)، وانظر: مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٧٣/٩).

(٣) رقم (٩٣٧٤).

وهذا فلو باع هذا الجزء على إنسان غير البلدية لاستحق جميع الثمن، ولم يكن عليه سوى أن يشترط على المشتري قسطة من الحكر، فأما وقد أدخلت تبع الشارع وتعذر الرجوع بالحكر على أحد اللتين المستقبلة فينبغي أن يعرض عليهما الصلح، فإن لم يتفقا على شيء فبشترى بهذا التعويض أرض أو بيت يكون ملكاً للمستحكر الأول، ويجعل فيه قسطة من الحكر السابق حكمه أصله، وهذا يحصل العدل وإبصال كل ذي حق حقه^(١).

المطلب الثاني: الإجازتان، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بعقد الإجازتين:

قيل: إنما عقد إجازة مديدة بإذن القاضي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته السابقة بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة موجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليه ودفعها كل سنة^(٢).

وقيل: أن يتفق متولي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً من المال يكفي لعبارة العقار المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل، وهذا الحق يورث عن صاحبه وبيع^(٣).

وهذا العقد من الصور التي أنشأت بعد عام ١٠٢٠ هـ على إثر الحرائق التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية فعجزت غلاتها عن تحديدها، وتشوه منظر البلدة، فابتكروا طريقة الإجازتين تشجيعاً على استحجار هذه العقارات لتعميرها^(٤).

(١) للدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ٥٣، أساليب استثمار الأوقاف ص ١٧٥.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص ٣٣)، وعقد الحكر د. الخوس (ص ١٥٩)، وينظر: للدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٥٣، أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها للدكتور تزيه حماد ص ١٧٥-١٧٦ المنشور ضمن ندوة نحو دور تنموي للوقف، واستثمار الوقف ص ٣٢٥.

(٣) العناية شرح الهداية ٦٤/٩، الفتاوى الهندية ٤١٩/٢، حاشية ابن عابدين ٤٠١/١، تحفة المحتاج ١٧٢/٦، الوقف

ولعل من أهم أسباب قيام هذه الصورة عدم وجود الرغبة، كما سبق في استثمار العقار مما دعا إلى الحصول على دفعة مقدمة لعمارته ليكون مهيقاً للانتفاع منه، كما اشترط وجود أجرة مؤجلة ضئيلة للإعلام بأن العقار المور لا يزال موقوفاً، وهو كذلك لحد الطريق أمام المستأجر من ادعاء ملكيته المطلقة له مع مرور الزمن كما ذكرنا^(١).

وبناء على ما سبق فهذا العقد من جهة نشأته وما اشترط فيه إنما أقيم عند القائلين به من أجل مصلحة الوقف لإقامته وعمارته أولاً، ثم الحفاظ عليه من الاعتداء من خلال ادعاء ملكيته مع تقادم السنين، فيحصل بذلك الأحظ للوقف من خلال الأجرة المعجلة، وكذا يندفع به ما يظن من ضياع الوقف واندثاره.

وعليه فهذا العقد إنما أنشئ للحاجة ويجب قصر إقامته عليها حال عدم وجود من يرغب في الوقف إلا من خلاله، **لأمر متعددة منها ما يأتي:**

أولاً: إن مثل هذا العقد لا يحقق الغبطة للوقف، إذ كل ما يدفع مقدماً يكون في عمارة العين الموقوفة دون إنشاء عين أخرى أو وجود مردود مجدٍ من الأجرة السنوية التي قد تكون ضئيلة جداً.

ثانياً: إن هذا العقد في حقيقته بيع للوقف واستبدال له بلا مقابل يكافئ قيمة العقار، حيث يتم أخذ أجرة معجلة تقارب قيمته ترد في إعمار العين المؤجرة، ولا يبقى من ربح الوقف إلا أجرة ضئيلة جداً تم فرضها من أجل حماية صورة الوقف دون الحفاظ على حقيقته وثمرته، وهل أكثر دلالة على أن هذا العقد هو استبدال للوقف مما ذكر من أن للمستأجر حق التصرف في العقار المور بالبيع والإجارة، وأن هذا الحق يورث كذلك.

فالمستأجر يتصرف تصرف المالك وعليه فهو بيع واستبدال، ولا بد لإجازته من تحقق شروط الاستبدال وكونه أحظ للوقف.

في الشريعة والقانون لرهدي يكن ص ١٥٦.

(١) معجم للمصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ٣٣)، عقد الشكر (ص ١٥٩).

ولما كانت الاستبدال هنا إلى غير بدل إلا أجرة ضئيلة كما سبق، فإن القول بالمنع منه هو الراجح.

ثالثاً: هذا العقد لا يحقق منفعة الوقف وليس أحظ للموقوف عليهم، ولا موافقاً لمراد الواقف، بل هو يلحق الخطر بالوقف، وخطر ضياع الأوقاف لا يقل عن خطر خرابها. فكما منع إجارة من يخشى تغلبه على الوقف واستيلاؤه عليه^(١)، فمن باب أولى يمنع تسليمه إلى مستأجر يتصرف فيه تصرف الملاك.

ولذا يجب معاملة هذه الصورة كحالة استبدال يشترط فيها ما يشترط في الاستبدال. ومما يحسن نقله هنا ما ذكره الإمام ابن القيم رحمه الله من مفاسد كثيرة للإجارة الطويلة مطلقاً ضمن فصل أفرده في إبطال حيلة لتأجير الوقف مدة طويلة حيث يقول رحمه الله: "ومن الحيل الباطلة: تحيلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلاً، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من ستين أو ثلاثاً، فيؤجر المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد، وهذه الحيلة باطلة قطعاً، فإنه إنما قصد بذلك دفع المفاسد المترتبة على طول مدة الإجارة فإنها مفاسد كثيرة جداً، وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سبناً بعد سنين، وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل، وكم أجزر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها، وبالجملة فمفاسد هذه الإجارة تفوت العد، والواقف إنما قصد دفعها وخشي منها بالإجارة الطويلة فصريح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التي شرطها، فإيجاره أكثر منها سواء أكان في عقد أو عقود مخالفة صريحة لشروطه مع ما فيها من المفسدة، بل المفاسد العظيمة.

(١) ينظر: الأوقاف، للحقا، واقتصاد الدكتور ربيع المصري ص ٩٦

وبالله العجب هل تزول هذه المفاسد بتعدد العقود في مجلس واحد، وأي عرض للمعاقل أن يمنع الإجارة لأكثر من تلك المدة، ثم يجوزها في ساعة واحدة في عقود متفرقة، وإذا أجره في عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين أصبح أن يقال وفي بشرط الوقف، ولم يخالفه، هذا من أبطل الباطل وأقبح الخيل، وهو مخالف لشرط الوقف ومصلحة الموقوف عليه، وتعرض لإبطال هذه الصدقة، وأن لا يستمر نفعها وألا يصل إلى من بعد الطبقة الأولى وما قاربها، فلا يحل لمفت أن يفتي بذلك ولا لحاكم أن يحكم به، ومتى حكم به نقض حكمه، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة الوقف بأن يخرّب، ويتعطل نفعه، فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة، فهنا يتعين مخالفة شرط الوقف تصحيحاً لوقفه واستمراراً لصدقته، وقد يكون هذا خيراً من بيعه والاستبدال به، وقد يكون البيع أو الاستبدال خيراً من الإجارة، والله يعلم المقصد من المصلح^(١).

وقد نيه ابن حجر الميسي في كتابه: الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف من الفتاوى الكبرى، إلى اشتراط المصلحة مع أجرة المثل في الإجارة الطويلة، وبين أن أجرة المثل لا تكفي لإجارة الوقف دون تحقق الغبطة والمصلحة، حتى ولو كان الإيجار بأكثر من أجرة المثل خشية لحوق ضرر بالوقف من خلال الاعتداء عليه أو غيره.

قال ابن حجر: "الإيجار بأكثر من أجرة المثل وحده لا يكفي" ثم قال: "وبذلك كله علم أن زعم الاكتفاء بالزيادة على أجرة المثل وحدها باطل صريح لا يلتفت إليه ولا يعول عليه".

كما قال: "المراد بالمصلحة المحذورة لإجارة المدة الطويلة هي المصلحة التي ترجع إلى بقاء عين الوقف، وقد انحصرت في إيجاره تلك المدة لا إلى مجرد مصلحة المستحقين"^(٢).

المسألة الثانية: الفرق بين الإجارين وبين عقد الحكر

البناء والشجر في الحكر ملك للمستحكر؛ لأنه أنشأها بماله الخاص بعد أن قدم مبلغاً

(١) ينظر: إعلام الموقعين، مصدر سابق، ٢٧٦/٣-٢٧٧.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٣٣٧/٣-٣٣٨.

الباب الثالث: الفصل الثاني

يقارب قيمة الأرض الموقوفة، أما في الإجازتين فإن البناء والأرض ملك للوقف؛ لأن العقد في الإجازتين يكون على عقار متوهن يجدد تعميره بالأجرة للمعجلة نفسها وللقائمة للوقف^(١). ولا شك أن عقد الحكر أنفع من عقد الإجازتين؛ لما سبق بيانه من مصرف الأجرة للمعجلة في كلي.

كما أن الذي يظهر بعد تأمل هذه الصورة من صور الاستثمار الوقفي أنها في حقيقتها تتضمن استبدالاً للوقف^(٢)، ويجب أن يجري فيها ما يشترط لصحة الاستبدال الوقفي من تحقق الغبطة وظهور المصلحة وإلا فالمنع واجب.

ووجه ذلك: هو ما ذكرنا سابقاً من كون هذا الحق قابلاً للبيع والإرث وغيره من التصرفات الدالة على الملك^(٣)، كما أن الأجرة التي تدفع سنوياً إنما هي أجرة ضئيلة^(٤) جداً، وإنما يقصد منها التسيب إلى أن هذه الأرض موقوفة وهي حكر الآن فحسب دون أن ينتفع منها.

والعبارة بحقيقة الأمر لا بالمسحيات والمصطلحات، فما دام الربيع رمزاً والعين موقوفة تحت يد المستحكر يتصرف فيها تصرف الملاك فبهيها أو يبيعها كما يورثها، فالعقد استبدال في حقيقته لا إجازة وإن سميت حكراً.

ما لم يكن هذا الحكر للأرض الموقوفة محدداً بمدة زمنية معينة^(٥)، فيكون العقد حيثئلاً

(١) المصدرين السابقين، ونظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي من ص ٥٣، الوقف في الفقه الإسلامي د. حسن عبدالله الأمين ص ١٣٤، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص ١٧٥.

(٢) لقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ص ٧٣٦ مادة ١٢٦، الفقرة الثانية: "إنما يجوز الحكر إذا لم يمكن استبدال الوقف".

(٣) ينظر: فتح العلي المالك ٢/ ٤٤٣، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ٩، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص ١٧٥.

(٤) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٩.

(٥) كما هو الحال في القانون الأردني حيث جاء في المادة ١٢٥١ من القانون الأردني: "لا يجوز الحكر لمدة تزيد على

-إذا تضمن المصلحة للوقف كان بإذن القاضي - صحيحاً، وعليه يفهم ما ذكر من بيع الحكر وإثره، وغير ذلك بمعنى التصرف فيما بقي من مدة العقد ويكون بيعاً للحلو.

المطلب الثالث: بدل الحلو، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الحلو في اللغة، والاصطلاح:

الحلو في اللغة: من إفراغ الشيء من الشيء، قال ابن فارس: "الخاء واللام والحرف المعتل أصل واحد يدل على تعري الشيء من الشيء"^(١).

وفي لسان العرب: "خلا المكان والشيء يخلو خلوا وخلأ وأخلى إذا لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه، وهو خال"، ثم قال: "وقيل: الخلاء والخلو المصدر"^(٢).

وفي الاصطلاح: "اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع في مقابلتها الدراهم"^(٣)، لذا فهو ما يدفع من المال نظير تنازل المنتفع بعقار من أرض أو دار أو محل ونحوه عن حقه في الانتفاع بذلك العقار^(٤).

وعليه فالخلو بمعناه الاصطلاحي ليس معروفاً في كتب اللغة، وإنما استعمله الفقهاء بمعنى المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه إلى الناظر لتعمير الوقف إذا لم يوجد ما يعمر به^(٥) على أن يكون له جزء من منفعة الوقف، ويكون هذا الجزء معلوماً

خمسين سنة، فإذا عشت مدة تزيد على ذلك أو لم يتعين مدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة.

(١) مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة "خلو".

(٢) لسان العرب، مرجع سابق، مادة "خلأ".

(٣) عمر عيون البصائر ١٣٢٠، حاشية الدسوقي ٤٢٣/٣، حاشية الصاروي ٦٢٤/٣، فتح العلي الثالث ١٢٤٩/٣ وجاء في منح الخليل ٥٩/٧: "ويعبرون عن الحلو المذكور بالخدمة".

(٤) ينظر: بدل الحلو للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢١٧٣، بدل الحلو للدكتور محمد سليمان الأشقر ص ٢١٨١ المنشورين بمجلة الفقه الإسلامي العدد ٤ ج ٣، بدل الحلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه للدكتور صلاح الخليل ص ٩، المعاملات المالية للعبادة للدكتور وهبة الزحيلي ص ٨٦٠.

(٥) الحلو يطلق على المنفعة ذاتها، وبدل الحلو يطلق على المقابل النقدي لهذه المنفعة. ينظر: بحث بدل الحلو د. محمد سليمان الأشقر. مجلة مجمع الفقه. العدد ٤ مجلد ٣.

بالنسبة كالتصف أو الثلث، ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة^(١). وهذه الصورة -أيضاً- مما شرع لأجل الحفاظ على عين الوقف، ويلجأ إليها عند عدم القدرة على عمارة عينه الموقوفة من غلته.

وهو يدل على أن الفقهاء قد فتحوا باب تنمية الوقف المتعطل من خلال إشراك الممول في بدل الخلو، فلم يكونوا جامدين على صيغتي الإنجاز والاستبدال فحسب^(٢).

المسألة الثانية: شروط صحة الخلو

أولاً: أن يكون المال المدفوع عائداً على جهة الوقف يصرفه في مصالحه.

ثانياً: ألا يكون للوقف ربع يعمر منه.

ثالثاً: ألا تنقل أجرة الوقف عن أجرة المثل^(٣).

المسألة الثالثة: وقف الخلو

اختلف في مشروعية وقف الخلو على قولين:

القول الأول: جواز وقف الخلو:

وإليه ذهب متأخرو المالكية^(٤)، وبعض الحنابلة^(٥).

وحجته:

١. أن منفعة العقار الموقوف بعضها موقوف وبعضها غير موقوف، وهذا البعض

غير الموقوف هو الخلو، فيجوز أن يتعلق به الوقف^(٦).

(١) ينظر: لموسوعة الفقهية الكويتية، خلو ١٩/٢٧٦.

(٢) استثمار الوقف، مصادر سابق، ص ٣٣٤.

(٣) فتح العلي المالك ١/٢٥٠-٢٥٠، أحكام الوقف لزهدي يكن ص ١٩٢، استثمار موارد الأحياء لكمال الدين

حبيب ص ١٨٥-١٨٦، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للدكتور صالح خليل ص ٤٤.

(٤) شرح مختصر خليل ٧/٧٩، فتح العلي المالك ٢/٢٤٣-٢٥١.

(٥) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٤/٣٧١.

(٦) ينظر: حاشية العدوي ٧/٧٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٦.

٤. أن العادة قد جرت به، والقياس صحيح لا يأباه كما في وقف الماء^(١).

القول الثاني: عدم جواز وقف الخلو:

وهو قول عند كل من المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وبعض الشافعية^(٤).

وحجته:

أن الخلو منفعة وقف، وما تعلق الحبس به لا يحبس، ولذا قالوا: ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف، واللازم باطل شرعاً وعقلاً^(٥).

ونوقش: بأن القائلين بذلك لا يمنعون التصرف في الخلو بسائر التصرفات، كالبيع والإجارة والإعارة والرهن، فكذلك الوقف^(٦).

والقول الأول هو الراجح؛ لما سبق من التعليل^(٧).

المسألة الرابعة: صور الخلو في عقرات الأوقاف:

خمس صور:

الصورة الأولى: أن يكون الوقف آيلاً للخراب، فيوجره الناظر لمن يعمره بحيث يصير الخانوت مثلاً يكرى بثلاثين ديناراً في السنة، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر ديناراً فتصير المنفعة مشتركة بين المكثري وجهة الوقف، وما قابل الدراهم المعروفة في التعمير هو الخلو، وقد شرطوا لجوازه ألا يوجد للوقف ربع يعمر به.

الصورة الثانية: أن يكون لمسجد -مثلاً- حوائط موقوفة عليه واحتاج المسجد للتكميل

(١) ينظر: مطالب أولي النهى نفسه.

(٢) شرح مختصر خليل ٧/٧، حاشية الدسوقي ٧٦/٤.

(٣) مطالب أولي النهى نفسه.

(٤) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٣٧/٦، حاشية الشولمسي على نهاية المحتاج.

(٥) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٣٧/٦، حاشية الشولمسي على نهاية المحتاج ٣٦٠/٥.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٧٦/٤.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨٨/١٩، خلو، استشار موارد الأحباس ص ١٨٦، أحكام الأوقاف لأزهدي يكن

ص ١٩٢، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المسجلة للشقطة ٧٣٠/٢.

والإصلاح والتعمير، ولم يكن الربيع كافياً، فيعمد الناظر إلى مكتري الخوانيت فيأخذ منه قدرًا من المال يعمر به للمسجد وينقص عنه من أجرة الخوانيت مقابل ذلك، بأن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين في كل سنة فيجعلها خمسة عشر فقط في كل سنة، وتكون منفعة الخوانيت المذكورة شركة بين المكتري وبين جهة الوقف، وما كان منها لذلك المكتري هو الخلو، والشركة بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف على جهة المصلحة.

الصورة الثالثة: أن تكون أرضًا موقوفة ولم يكن هناك ريع تعمّر به وتعطلت بالكلية، فيستأجرها من الناظر ويبني فيه للموقف دارًا مثلًا على أن عليه لجهة الوقف في كل أربعة أشهر عشرة دناتير، ولكن الدار بعد بنائها تكرر بستين مثلًا، فللمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها الخلو.

الصورة الرابعة: أن يريد الواقف بناء محلات للموقوف، فيمكن أشخاصًا من أن يدفعوا إليه أموالًا على أن يكون لكل شخص محل من المحلات يسكنها بأجرة معلومة يدفعها كل شهر، فكان الوقف باعهم حصّة من تلك المحلات قبل التحبّيس وحسب الباقي، فليس للمواقف تصرف في تلك المحلات، ولكن له الأجرة المعلومة كل شهر أو كل سنة، وكان دافع الثمن شريك للموقف بتلك الحصّة.

الصورة الخامسة: أن يشتري حق الخلو شراء، وهذا كبيع جزء من العقار الموقوف؛ إذ إن قيمته إذا كان عملاً بحق الخلو تنقص، فالقول فيه كالقول في حكم الاستبدال^(١).

ويرى البعض أن أخذ المتولي على الوقف بدل الخلو من المستأجر يعد أخذًا لجزء مقدم من الأجرة، ولا مشاحة في الاصطلاح كأن تسمى بدل خلو أو أجرة أو غيره، فهي جائزة بناءً على ما تقرّر من جواز تعجيل الأجرة وتأجيلها^(٢)، لأن المستأجر ملزم

(١) ينظر: فتح العلي للمالك ٢/ ٢٣٩-٢٤١، حاشية العدوي ٧/ ٧٩-٨٠، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للدكتور صالح اللليل ص ٢٥-٣٣، أساليب استثمار الوقف للدكتور نزيه حماد ص ١٢٧، الأحكام الفقهية والأسس الحاشية للوقف ص ٨٩.

(٢) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي د. صالح اللليل ص ١٣، وقد أشار أيضًا في ص ٢٣ إلى صورة أخذ المستأجر

يدفع أجرة المثل.

إلا أن مثل هذا لا يسلم به على الإطلاق؛ إذ قد تتضمن بعض صور الخلو - كما سبق - استبدالاً لجزء من الوقف، وبعضها الآخر يتضمن منح صاحبه تمسكاً دائماً بالقرار في العقار الوقفي بأجرة المثل أو ما يتفق عليه، وبعضها يتضمن مشاركة دائمة مع الوقف.

يبدل خلو الوقف من آخره وينظر استثمار موارد الأحياس ص ١٨٢، للتوسعة الفقهية الكويتية. خلو ٢٩٠/١٩ وما بعدها.