

## المبحث الثاني في التوصيف الفقهي لعقد الحكر

[م-١٥٣٧] اختلف العلماء في توصيف العقد الفقهي على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه عقد إجارة، وهذا هو الذي عليه الحنفية، منهم الرملي وابن عابدين، وغيرهم.

وقريب من هذا مذهب المالكية، فقد ذهب المالكية إلى أن المستحكر يملك المتفعة، والمحكر يملك الأرض.

«قال الأجهوري: وملك الخلو من قبيل ملك المتفعة، لا من قبيل ملك الانتفاع، وحيث أن فلما لك الخلو بيعه، وإجارته، وهبته، وإعارته، ويورث عنه، ويتحصص فيه غرماءه، حكاه (بن) عن جملة من أهل المذهب، وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المتفعة التي وقعت في مقابلة الدراهم، ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا»<sup>(١)</sup>.

وجاء في الشرح الكبير في تعريف الخلو: «بأن تكون أرض براحة موقوفة على جهة، أو دار متخربة موقوفة على جهة، وليس في الوقف ريع يعمر به، فيدفع إنسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض، أو الدار على جهة الاستئجار، ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكرًا ويبينها، فالمتفعة الحاصلة بينائه تسمى خلواً، فإذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/٦٢٤)

البناء، وكانت الأجرة المفعولة كل سنة دينارًا واحدًا، كانت التسعة أجرة الخلو، والدينار أجرة الوقف»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بذلك:

أن العين في عقد الحكر ملك للمحكر، والمستحكر يملك حق المنفعة بأجرة المثل.

ونوقش هذا:

أن عقد الحكر يخالف عقد الإجارة من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول:

أن عقد الإجارة لا يجوز إلا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء، والحكر لا يشترط فيه تحديد المدة.

الوجه الثاني:

أن عقد الحكر قابل لزيادة الأجرة كلما زادت أجرة الأرض بينما عقد الإجارة تبقى فيه الأجرة بحسب ما اتفق عليه عند إبرام العقد.

الوجه الثالث:

أن المستحكر يتصرف فيه تصرف الملاك، فيبني، ويهدم، ويبيع، ويهب، ويورث، وبعض هذه التصرفات ليست للمستأجر.

القول الثاني:

أن عقد الحكر عقد بيع مقسط الثمن، وهذا رأي فضيلة الشيخ عبد الله البسام.

(١) الشرح الكبير (٣/٤٣٣).

□ وجه القول بذلك:

الوجه الأول:

أن المستحكر يتصرف فيه تصرف الملاك من بناء، وهدم، وبيع، وهبة، وإرث.

الوجه الثاني:

أن الحكر لو كان عقد إجارة لكان له مدة محددة.

ونوقش هذا:

بأن عقد البيع ينقطع فيه ملك البائع عن المبيع بخلاف عقد الحكر.

القول الثالث:

تشبيه عقد الحكر بملك المنفعة في عقد الخراج، وهذا ما ذهب إليه الشيخ الدكتور صالح الحويش<sup>(١)</sup>.

فإن أرض الخراج هي أرض موقوفة، ومع ذلك فضراب الخراج عليها مستمر في رقبته لمن هي في يده.

وقد ذكر ابن تيمية خلاف العلماء في توصيف عقد الخراج:

هل هو عقد إجارة، أو هو عقد بيع، أو هو عقد قائم بنفسه.

فقال ابن تيمية: «قد قيل: إنه يبيع بالثمن المقسط الدائم كما يقوله بعض الكوفيين».

(١) أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي (ص ١٨٢).

وقد قيل: إنه إجارة بالأجرة المقسطة المؤبدة المدة كما يقوله أصحابنا، والمالكية، والشافعية.

وكلا القائلين خرج في قوله عن قياس البيوع، والإجازات.

والتحقيق: أنها معاملة قائمة بنفسها ذات شبه من البيع، ومن الإجارة، تشبه في خروجها عنهما المصالحة على منافع مكانه للاستطراق، أو إلقاء الزبالة، أو وضع الجذع ونحو ذلك بعوض ناجز، فإنه لم يملك العين مطلقاً، ولم يستأجرها، وإنما ملك هذه المنفعة مؤبدة<sup>(١)</sup>.

□ الراجع:

الذي أميل إليه أن هذا العقد يشبه عقد الخراج، والله أعلم.

