

أحكام الأوقاف التي جرى تحكييرها

ببحث مقدم

لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية
الذي نظمه جامعة أم القرى
بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد
مكة المكرمة شعبان ١٤٢٢هـ

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:
فهذه ورقة عمل مقدمة تحت عنوان:

(أحكام الأوقاف التي جرى تحكيرها)

- وتشمل عدة مطالب كما يلي:-
- المطلب الأول: تعريف الحكر.
- المطلب الثاني: حكم التحكير في الوقف وشروط جوازه.
- المطلب الثالث: مقدار الأجرة في الحكر والتأجير.
- المطلب الرابع: مدة التحكير.
- المطلب الخامس: فسخ الحكر وقسمة المال بين المحكر والمستحكر.

والله أسأل أن ينفع بما إنه ولي ذلك والقادر عليه.

الباحث

د/ ناصر بن إبراهيم المحميد.

المطلب الأول

(تعريف الحكر)

تعريف الحكر لغة:

أصل الحكر: هو المنع، ويطلق على العقار المحبوس، والجمع أحكار، والحكر بالكسر ما يجعل على العقارات ويحبس، مولده^(١).

تعريف الحكر اصطلاحاً:

(الحكر هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض المقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما)^(٢)
(وحق الحكر هو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل، يستوفي سنوياً للجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء، وسائر وجه الانتفاع)^(٣).

والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها، ولم توقف هي، كأن استأجر أرضاً للبناء عليها، وبني فيها، ثم وقف البناء.

والأرض المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً.

والاحتكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير من بيعها، واستبقاء الانتفاع بالأرض^(٤).

(١) رد المحتار على الدر المختار ٥٩٢/٦، والمعجم الوسيط حكر ١٨٨/٢.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٥٩٢/٦، وأنظر معجم الفقهاء ص ٨٤.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٢٨/٨.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢٢٠/٥.

المطلب الثاني

(حكم التحكير في الوقف وشروط جوازه)

الحكر يكون في الأوقاف، وهو الأغلب، وفي غيرها، وهي الأملاك الخاصة. فالأرض المحتكرة أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً، والإستحكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير، واستبقاء الانتفاع بالأرض^(١)، إلا أن أكثر كلام الفقهاء في شأن الحكر ينصب على الحكر في الأوقاف، ولا يعترضون للحكر في الأملاك إلا نادراً^(٢).

والتحكير إجارة لأرض الوقف مدة معلومة تطول أو تقصر، وقد يقترن بهذه الإجارة خلو يدفعه المستأجر للناظر على الوقف الخرب، الذي لم يجد الناظر أول المستحق ما يعمره به من ريع الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمره به، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكاً للمعمر، وتفرض الغلة بالنظر عليه، وعلى الوقف، فما ناب الوقف للمستحق، وما ناب العمارة يكون لربها^(٣). وأما ما يقع من أن المستحق لوقف أو الناظر على مسجد ونحوه، يبيع الوقف بدراهم كثيرة، ويجعل المشتري على نفسه لجهة المستحقين، أو المسجد حكراً، ثم يوقف ذلك الوقف على زوجته وعقائه، وإذا لم يوقف باعه وورث عنه، ويسمونه خلواً، فهذا باطل بإجماع المسلمين.

" فنجد الناظر على القف يبيع الوقف بثمن كثير، فيبيع الحانوت الواحد بنحو خمسمائة دينار، لا لغرض سوى حب الدنيا والإعراض عن حب الآخرة، ثم إن المشتري منه يجعل على نفسه حكراً على شهر نصفين فضة^(٤) من الدراهم العديدة، ويسكنه أو يكتريه كل يوم بعشرة أنصاف، وقد يوقفه على نفسه وزوجته وذريته من بعده، وقد يبيعه وقد يوفي به ديناً عليه وغير ذلك، فهذا خبط خارج عن قوانين الشريعة " ^(٥).

(١) تقدم معنا تعريف الحكر في المطلب الأول.

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق ٢٢٠/٥، والموسوعة الفقهية ٥٤/١٨ مادة حكر.

(٣) الشرح الصغير من حاشيته بلغة السالك لأقرب المسالك ١١-١٢/٤.

(٤) كناية عن الشيء القليل: بلغة السالك لأقرب المسالك ١١-١٠/٤.

(٥) الشرح الصغير مع حاشيته بلغة السالك ١١/١٠/٤.

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

القول الأول:

أنه جائز سواء اشترط الواقف منعه أو لم يشترط، ولكن لما كان فيه ضرر على أرض الوقف لأنه يغل يد الواقف أو الناظر في التصرف في الأرض واستغلالها لم يميزوه إلا بشروط:

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

ثانياً: أن لا يكون للوقف حاصل يعمر به.

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

رابعاً: أن لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع.

القول الثاني:

أنه جائز، إلا إذا منع الواقف إجارة الوقف لإجارة طويلة، فإنه يمتنع، إلا إذا حصلت الشروط المذكورة في القول الأول.

القول الثالث:

أنه ممنوع مطلقاً^(١).

وهذه المسألة قائمة على الخلاف في حواز تأجير الوقف إجارة طويلة، وفي تقدير المدة التي يجوز عقد الإيجار عليها ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: - أنه يجوز سنين كثيرة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالباً، فلا يؤجر العبد أكثر

من ثلاثين سنة، والدابة توجر عشر سنين، والشوب سنتين أو سنة على ما يليق به، والأرض مائة سنة وأكثر.

والقول الثاني: لا يجوز أكثر سنة مطلقاً.

والقول الثالث: لا يجوز أكثر من ثلاث سنين^(٢).

(١) الموسوعة الفقهية - الكويتية - ٥٨/١٨ - ٥٩.

(٢) روضة الطالبين ١٩٦/٥، وأنظر كشاف القناع ٢٥٩/٤ - ٢٦٠، والشرح الصغير ٣٤/٤ - ٣٥.

المطلب الثالث

(مقدار الأجرة في الحكر والتأجير)

يلزم أن تكون الأجرة في الحكر والتأجير هي أجرة المثل، ولا تصح الأجرة بأقل من ذلك في الأوقاف اتفاقاً بين الفقهاء على ذلك، فإن أجر القائم على الوقف بأقل من أجر المثل، فإن كان الوقف عليه وحده جاز تأجيرها، وإن كان على غيره فإنه لا يجوز له أن يؤجره بأقل من أجرة المثل، فعلى الناظر ضمان النقص في الأجرة^(١).

وإذا أجرى الناظر العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله، فزادت الأجرة في المدة أو ظهر مطالب بالزيادة عليها لم يفسخ العقد، لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع السولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة، وهذا هو القول الأول.

والقول الثاني: أن العقد يفسخ إذا كان للزيادة وقع، والطالب ثقة، لتبين وقوع التأجير على خلاف الغبطة.

والقول الثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها، فإن العقد لا يفسخ، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة^(٢).

ولا بد أن يراعي سبب الزيادة في الأجرة، فإن كان مستأجر أرض الوقف قد بنى فيها، ثم زادت الأجرة زيادة فاحشة بسبب العمارة والبناء فإنه لا تلزمه الزيادة، لأنها أجرة عمارته وبنائه، وأما لو كانت الزيادة في الأجرة بسبب زيادة الأرض في نفسها، فإنه يلزم المستأجر زيادة الأجرة إلى المثل، لأن النقصان عن أجرة المثل لا يجوز من غير ضرورة^(٣).

(١) الشرح الصغير ١٩٦/٥، وأنظر كشاف القناع ٢٥٩/٤-٢٦٠، والشرح الصغير ٣٥-٣٤/٤.

(٢) الشرح الصغير ٣٥-٣٤/٤، ومطالب أولي النهى ٣٤٠/٤، ورد المختار على الدر المختار ٦١٣/٦.

(٣) رد المختار على الدر المختار ٥٩٣/٦.

المطلب الرابع

(مدة التحكير)

التحكير نوع من الإجارة، والشرط في الإجارة من حيث الأصل: العلم بالمدة ابتداء وانتهاء أما في التحكير: فإن من احتكر أرضاً مدة، ومضت، فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الوقف إخراجه، نعم إن حصل ما يدل على قصد الإخراج بعدة المدة وأنها ليست على الأبد، فإنه يعمل بذلك، ويثبت للمحتكر حق القرار إذا وضع بناءه في الأرض، ويستمر ما دام أساس بنائه قائماً فيه، فلا يكلف برفع بنائه، ولا يقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة.

ويشترط لبقاء المحتكر بأجرة المثل أن لا يكون فيه ضرر على الوقف، فإن كان فيه ضرر بأن يخاف منه في رقة الأرض، فيفسخ القاضي الإجارة، ويخرجه من يده، وكذا إن كان هو أو وارثه مفلساً، أو سعى المعاملة، أو متغلباً يخشى على الوقف منه، أو غير ذلك من أنواع الضرر، وليس لأهل الأرض الموقوفة قلع غراس المستأجر، بل لهم المطالبة بأجرة المثل، أو تلك الغراس بقيمتها، أو ضمان نقصه إذا قلع، وما دام باقياً فعلى صاحبه أجرة مثله، وإذا لم يستجب المستأجر لرفع الأجرة لتماثل أجرة المثل، فإنه يؤمر برفع بنائه إذا لم يضر رفعه بالأرض، وعلى ولي الأمر منع الظالم من ظلمه^(١) فإذا بيعت الأرض المحتكرة أو ورثت فالحكر على من انتقلت إليه، وإذا استأجر للبناء أو الغراس ونحوه، فإن المستأجر يملك ما أحدثه في الأرض المستأجرة، ويجوز لمستأجر العين أن يستوفي نفعها بنفسه، وله أن يؤجرها، أو يعيرها لمن يقوم مقامه في الانتفاع أو دونه؛ لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز أن يستوفيا بنفسه أو نائبه^(٢).

(١) الموسوعة الفقهية - الكويتية - ٥٩/١٨ - ٦٠، وأنظر رد المختار على الدر المختار ٥٩٣/٦ - ٥٩٤ - ٤٢/٩، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٨٨/٣١.

(٢) هداية الراغب شرح عمد الطالب ص ٣٧٨ - ٣٧٩.

المطلب الخامس

(فسخ الحكر وقسمة المال بين الحكر والمستحكر)

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

وإذا تحصل مال يخص عقاراً مملوكاً لجهة معينة، وهذه الجهة قد قامت بتحكيره على طرف آخر، فتعلق بهذا العقار حقان؛ حق للمالك العين، وحق للمستحكر لهذه العين - وهو من أستحكر هذه العين لمدة طويلة، وأنشأ عليها أعياناً 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 كاملاً عقاراً آخر، ويكون أنقاضه للمستحكر، وركبته للمحكر، ويستمر المستحكر في استغلال عينه، وبذل الحكر لصاحبه، فإنهم يمكنون من ذلك، ويشترى بثمن الدور المهذومة دور أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، أهل الدور، في أيديهم الدور وأهل رقة الأرض لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر^(١).

أما لو رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء، ولم يرغبوا في شراء البديل^(٢)، فإنه يعتمد على المهياة، وتقدير ما يستحقه أهل البناء، وما يستحقه أهل الأرض المحكرة، ويتم قسمة المال بينهم على مثل قيمة أجر الأرض، ومثل أجر البناء^(٣).

(١) مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله - ١٢٢/٩

(٢) إن إجراء القسمة، وتحصيل حصة المحكر، وجعله في عقار مستقل أنفع، لأن المحكر يستقل بما يخصه من هذا العقار بعين أخرى يكون لها من الغلة ما يفوق الحكر المبذول من المستحكر في الغالب.

(٣) أنظر: الهامش في كتاب رد المحتار على الدر المختار ٥٩٥/٦، وأنظر: مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله - ١٧٣/٩.