

المبحث الثامن تحكير الوقف، والإجارتان، وبدل الخلو

وفيه مطالب:

المطلب الأول تحكير الوقف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التحكير لغةً واصطلاحاً:

وفيه أمران:

الأمر الأول: تعريف التحكير لغة:

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 وتربصه»^(٢).

وفي المصباح: «احتكر زيد الطعام إذا حبسه إرادة الغلاء»^(٣).

والجمع أحكار.

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/٩٢).

(٢) لسان العرب. مادة «حكر».

(٣) المصباح المنير. مادة «حكر».



وفي تاج العروس: «الحكر بالكسر ما يجعل على العقارات ويحبس»^(١).

وفي المعجم الوسيط: «الحاكورة: أرض تحبس لزراعة الأشجار قرب الدور، والحكر: العقار المحبوس»^(٢).

الأمر الثاني: تعريف التحكير في الاصطلاح:

قيل: هو عقد إجارة يقصد بها استيفاء الأرض مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما^(٣).

فالحكر حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة، وهي تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر للوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرتب مبلغ ضئيل يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع بتلك الأرض^(٤)، وهذا الحق يتصرف فيه صاحبه تصرف الملاك فهو قابل للبيع والشراء والانتقال والإرث وغيره^(٥).

(١) تاج العروس. مادة حكر.

(٢) المعجم الوسيط (١٨٨/٢).

(٣) رد المحتار (٣٩١/٤)، معجم الفقهاء (ص٨٤)، حاشية ابن عابدين ٣٩١/٤، منحة الخالق على البحر الرائق ٢٢٠/٥، تقارير محمد عيش المطبوع مع حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣.

(٤) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص٥٢، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص١٧٥، استثمار موارد الأوقاف «الأحباس» د. خليفة بابكر الحسن ص٤٩، صور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً د. عبد السلام العبادي ص٢٦٢.

(٥) ينظر: نظرية الالتزام ص٥٢، فتح العلي المالك ٢٤٣/٢، الوقف الإسلامي لمنذر قحف ص٥٤٧، عقد الحكر د. الحويص (ص١٥٨) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول/ جامعة أم القرى، وعقد الحكر د. ناصر المحميد، مجلة وزارة العدل.



ويطلق الحكر أيضاً على العقار المحتكر نفسه، فيقال: هذا حكر فلان، كما يطلق على الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها^(١).

والمحكر هو ناظر الوقف أو مالك الأرض، والمستحكر هو مالك الأنقاض 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 المستحكر غيره من الانتفاع بالأرض المحكرة طوال مدة العقد.

وقد ذكروا أن السبب من إنشاء هذا العقد هو تحقيق مصلحة الوقف؛ إذ يكون الحكر طريقاً لاستثمار الأراضي الوقفية المعطلة^(٢).

ويقول شاكرك بك الحنبلي بعد أن ذكر المرصد والإجارتين والحكر وغيرها قال: «هذه هي الأحوال التي طرأت على الوقف الصحيح، وأخرجته عن وضعه بما ابتدعوه من طرق وأساليب غريبة وأسماء ما أنزل الله بها من سلطان توصلوا لامتلاك الوقف واستصفائه لأنفسهم؛ مما أدى إلى تدني الأوقاف ووصولها إلى الحالة الثانية التي نشاهدها اليوم من الخراب والفوضى»^(٣).

ويرى الشيخ مصطفى الزرقا أن الأحكار والإجارتين والمرصد وغيرها من حقوق القرار تعتبر أغللاً في أعناق الأوقاف، وقد سلبت معظم منافعها بأجور زهيدة في عهود اختل فيها ميزان الحكم، وسلطان القضاء^(٤).

(١) الموسوعة الفقهية ١٨/٥٣.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ٥٢.

(٣) موجز في أحكام الأوقاف لشاكر الحنبلي ص ١٣٤.

(٤) أحكام الأوقاف ص ٥٦.

ونقل العدوي: جريان العرف بمصر على أن الأحكار 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 لمتولي أمر الوقف إخراجه^(١).

المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة:

أولاً: الصبرة:

هي عقد إجارة طويلة لمدة قد تصل إلى ألف سنة، يلتزم المستأجر فيها بدفع مبلغ أو تمر أو حنطة سنوياً، 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 يفسخ إذا امتنع المستأجر من دفع الأجرة المتفق عليها^(٢).

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

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 أي مبلغ، وإنما عليه دفع الأجرة السنوية فقط.

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

(١) حاشية العدوي ٧٩/٧.

(٢) عقد الحكر د. الحويس (ص ١٥٨) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول/ جامعة أم القرى.

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

ثانياً: الإجارتان: ويأتي في المبحث الثاني:

ثالثاً: حق القرار:

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

رابعاً: المرصد:

المرصد في اللغة: من انتظار الشيء والإعداد له، جاء في لسان العرب: «الراصد بالشيء الراقب له، ثم قال: الإرصاء: الانتظار، والإرصاء: الإعداد»^(٣).

والمراد به هنا: أن يستأجر إنسان عقاراً موقوفاً، ويأذن له ناظر الوقف بعمارته واستصلاحه من ماله الخاص مع نية الرجوع على الوقف لكون الوقف ليس له مال حاضر، ولا راغب في استئجاره بوضعه الحالي^(٤). فهو دين على الوقف بإذن متولي الوقف لعمارته الضرورية^(٥).

(١) عقد الحكر د. الحويس (ص ١٥٩) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول.

(٢) انظر: أحكام الوقف والمواريث لأحمد إبراهيم بك (ص ١٤٩)، وصادر الحق للسنيوري (٣٣/١)، عقد الحكر (ص ١٥٩).

(٣) لسان العرب. مادة «رصد».

(٤) ينظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٨/٢ - ٢٠٠، حاشية ابن عابدين ٣٦٨/٤، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص ١٧٦.

(٥) ينظر: موجز في أحكام الأوقاف لشاكر الحنبلي ص ١٢٢، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ٥٣، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص ١٠٥.

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 دكاناً 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 بناء^(١).

وهذه الصورة كغيرها من الصور كان سبب قيامها هو حاجة الوقف لمن يقوم بعمارته، ولذا يجب قصره على تلك الحالة التي تشح 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.

خامساً: الكيك:

«لفظ معرّب يُطلق في الاصطلاح الفقهي على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحنوت على وجه القرار كالبناء، أو لا على وجه القرار

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

كآلات الصنّاعة المركبة به، كما يطلق أيضاً على الكِرْدَار في الأراضي كالبناء والغرس فيها»^(١).

وينشئ مستأجر عقار الوقف هذا الكدك فيه من ماله لنفسه على حسب حاجته بإذن متولي الوقف كالرفوف والمواقف ونحوها يضعها في الحوانيت.

وقال ابن عابدين «الكِرْدَار المعبر عنه في زماننا بالجدك... وهو أن يُحدث المزارع في الأرض بناءً أو غراساً أو كبساً بالتراب»^(٢).

ومن الحقوق ما يسمى «القميص» و«مشد المسكة» و«القيمة».

ويكون أيضاً لأصحابها حق قرار على عقار الوقف بأجر المثل ترجيحاً على سواهم من المستأجرين.

والقميص هو: حق لمستأجر دار الرحي الموقوفة يخوله البقاء فيها لماله فيها من أدوات الطحن وآلاته ولوازمه.

والمراد بِمَشَدِّ الْمَسَكَةِ: «المشد» بفتحيتين مع تشديد الدال، و«المسكة» بفتححات، وزن «سمكة» وهو لفظ مشتق من الشد والتمسك، وهو تعبير موروث من العهد التركي يطلق ويراد به: حق لمستأجر الأرض الموقوفة في البقاء بسبب ما له فيها من حراثة 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 المحيطة التي أنشأها، وهي نظير الكدك^(٣).

(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 ١٣٢٥ هـ.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٥٤، الموسوعة الفقهية الكويتية مادة خلو ٢٧٨/١٩، بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه للدكتور صالح عثمان الهليل 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 مدّة 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 - أن لا يكون الموقوف منتفعاً به أصلاً، كأن تكون الدار خربة، والأرض سبخة.

٢ - أن لا يكون هناك ريع يعمر به الموقوف.

٣ - أن لا يمكن إجارته مدة طويلة لمن يعجل الأجرة؛ ليعمر بها.

٤ - أن لا يمكن استبداله بغيره، فإن أمكن استبداله بما أنفع 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

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

(٢) وقف عشوب (ص ١٢٨).

العقد، ونصه: «فما تقول في حوانيت السوق لو أن رجلاً وقف حوانيت من حوانيت السوق؟ قال - الخصاص -: إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذي بنوها لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها، ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم غلة يأخذها منهم، وقد تداولتها أيدي الخلف عن السلف، ومضى عليها الدهور، وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءها، ويعيدونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز»^(١).

وقال شيخ الإسلام: «جوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف لمصلحة، كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة»^(٢).

المسألة السادسة: تكييف عقد الحكر:

وفيها أمران:

الأمر الأول: تكييف عقد الحكر المقيدة بمدة:

الظاهر بعد التأمل أنه عقد إجارة، حيث يملك المستحكر المنفعة بموجب العقد طوال المدة المتفق عليها، وإذا انتهت المدة انفسخ 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 أجره المثل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو غير

(١) أحكام الوقف للخصاص (ص ٣٤)، عقد الحكر د. الحويس (ص ١٥٩) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول.

(٢) الاختيارات ص ٢٦٢ ط. دار العاصمة.



مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها: «وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجره المثل»، قال المرداوي: «وهو الصواب، ولا يسع الناس إلا ذلك»^(١).

وقال الشيخ عبد الله أبا بطين: «وإذا بقي الغراس أو البناء بأجرة، لم يشترط تقدير المدة؛ لأنهم لم يذكروا ذلك وهو ظاهر، بل يشترط تقدير أجره كل سنة»^(٢).

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

وجمهور أهل العلم على جواز ذلك^(٣).

وإذا انتهت المدة فلا يحق للمستحكر أن يتصرف في الحكر؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه^(٤).

ونقل العدوي: جريان العرف بمصر على أن الأحكار 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 لمتولي أمر الوقف إخراجه^(٥).

(١) الإنصاف مع الشرح ٥١٤/١٤.

وانظر: رسائل ابن عابدين، تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة ١٤٩/٢.

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

(٣) المغني ٥٦/٨.

(٤) الإتحاف في بيان إجارة الأوقاف، ضمن الفتاوى الفقيهية له ٣/٣٢٨، عقد الحكر د.

الحويس (ص ١٥٩) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول.

(٥) حاشية العدوي ٧٩/٧.

الأمر الثاني: تكيف عقد الحكر المطلق:

وتحتها فرعان:

الفرع الأول: أن يدفع المستحكر مبلغاً معجلاً كبيراً، وآخر مرتباً ضئيلاً

مقابل الاستفادة من أرض الوقف المتعطلة.

وهذا عقد إجارة^(١)؛ لأن المدة منوطة ببقاء البناء.

الفرع الثاني: أن يبيع المستحكر البناء على غير المحكر: وفي هذه

الحالة يدفع العاقد للمستحكر مبلغاً ليتملك البناء، ويلتزم بدفع الأجرة

المفروضة للمحكر، وهذا عقد بيع^(٢) بين المستحكر والمشتري، وعقد إجارة

بين المشتري والمحكر؛ لأن المشتري يدفع أجرة لقيام 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^(٣).

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 وتركه

الميت في أظهر قولي العلماء». اهـ. وقال ابن القيم في «الهدى» أثناء الكلام

على الأرض المغنومة: «فعلم أن الأرض لا تدخل في الغنائم، والإمام مخير

فيها بحسب المصلحة، وقد قسم رسول الله ﷺ وترك، وعمر لم يقسم بل

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

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

(٣) ينظر: عقد الحكر ص ١٦٠.

أقرها على حالها وضرب عليها خراجاً مستمراً في رقبته 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 مهراً في النكاح، وإنما امتنع بيعه ونقل الملك في رقبته لما في ذلك من إبطال حق البطون 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 والهبة والصداق. اهـ. 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 الغلة على المشتري، وبذلك يعمل فقهاؤهم منهم الشيخ محمد. اهـ.

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، ولهم التصرف فيها بالبيع والهبة والوقف والسكن والاسكان والتحكير وغير ذلك، إلا أن الحكر السابق المشروط 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 يتعين تقديمه على غيره، والثاني: الحكر الذي هو في الوقف المنقول يكون مؤخراً 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 المحتكرة أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً، والاستحكار في العرف إجازة يقصد بها منع الغير، واستبقاء 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 إجازة لأرض الوقف مدة معلومة تطول أو تقصر كما سبق، وقد يقترن بهذه الإجازة خلو يدفعه المستأجر للناظر على الوقف الخرب، الذي لم يجد الناظر أو 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^(٤).

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

القول الأول: أنه جائز بشروط:

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

ثانياً: أن لا يكون للوقف حاصل يعمر به.

(١) (٢٣٨١).

(٢) تقدم معنا تعريف الحكر في المطلب الأول.

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

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



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 الإجارة الطويلة، فإنه يمتنع، 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 الأنقاض على عقد الحكر:

وفيها أمران:

الأمر 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^(٢)، فإذا تلف أثناء المدة لا يؤثر على العقد، وتبقى الأجرة المقررة للحكر مستمرة ولو لم يبن المستحكر بناء جديداً، بل يبقى لازماً إلى انتهاء المدة؛ لأنه إجارة كالمستأجر الذي يترك

(١) ينظر: الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار ص ١٩٤، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية ص ٨٨، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/٥٨ - ٥٩).

(٢) انظر: الفتاوى الخيرة ١٢٢/٢ - ١٢٥.

العين المأجورة دون استعمالها، فإنها تدخل في ضمانه، وقال ابن قدامة: «فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه»^(١).

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

أغلب الأحكار قديماً غير مؤقتة بمدة معينة، بيد أن العرف أنشأ حق القرار فيها^(٢)، فيدفع المستحكر الأجر المرتب سنوياً، ولا يحق للمحكر إخراجه ما دام بناء المستحكر قائماً.

وبناءً على هذا إذا سقط البناء بدون فعل فاعل، بل لقدمه وأهمله المستحكر، وامتنع من دفع الأجرة يفسخ العقد^(٣)، ويزول 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»^{(٤)(٥)}.

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

(١) المغني ٥٦/٨. وانظر: قانون العدل والإنصاف م ٣٣٨. ١٣١١ هـ.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣٣/١.

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ١٣١/٢.

(٤) أحكام الوقف والمواريث ص ١٥٠.

(٥) إتحاق الأخلاف ص ٢٢٩.

المستحكر والمحكر وبيان استحقاق كل واحد منهما، ومن ثم السعي لتسليم كل ما يخصه.

فإذا تحصل مال يخص عقاراً مملوكاً لجهة معينة، وهذه الجهة قد قامت بتحكيه على طرف آخر، فتعلق بهذا العقار حقان: حق لمالك العين، وحق للمستحكر لهذه العين - وهو من استحكر هذه العين لمدة طويلة، وأنشأ عليها أعياناً يملكها ويستثمرها، ويدفع لصاحب العين مقابل هذا الحكر أجره 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، ورقبته للمحكر، ويستمر المستحكر في استغلال عينه، وبذل الأجرة لصاحبه، فإنهم يمكنون من ذلك، ويشتري بضمن الدور المهذومة دوراً أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، فأهل الدور في أيديهم الدور، وأهل رقبة 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 يعمد إلى المهैयाة، وتقدير ما يستحقه أهل البناء، وما يستحقه أهل الأرض المحكرة، ويتم قسمة المال بينهم على مثل قيمة أجر الأرض، ومثل أجر البناء^(٢).

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «وهو أن يشتري بضمن الدور المهذومة دوراً أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على

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

(٢) انظر: الهامش في كتاب رد المحتار على الدر المختار (٥٩٥/٦)، وانظر: مجموع

فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمته الله (١٧٣/٩).

ما كانت عليه، أهل الدور في أيديهم الدور، وآل غالب لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر»^(١).

وفيه أيضاً: «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 بدل الدور المهذومة».

وفيه أيضاً: «ليس للمحكر والحال ما ذكر منع المستحكر من رفع الأنقاض القديمة بالأرض، ووضعه مكانها عمارة جديدة».

وفيه أيضاً: «وبتأمل الجميع ظهر أن هذا الجزء المختزل لتوسعة الشارع قد تعلق به حق المالك المستحكر، 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، ولهذا فلو باع هذا الجزء على إنسان غير البلدية لاستحق جميع الثمن، ولم يكن عليه سوى أن يشترط على المشتري قسطه من الحكر، فأما وقد أدخلت تبع الشارع وتعذر الرجوع بالحكر على أحد للسنين المستقبلية فينبغي أن يعرض عليهما الصلح، فإن لم يتفقا على شيء فيشتري بهذا التعويض أرض أو بيت يكون ملكاً للمستحكر الأول، ويجعل فيه قسطه من الحكر السابق حكمه حكم أصله، وبهذا يحصل العدل وإيصال كل ذي حق حقه».



المطلب الثاني

الإجارتان

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بعقد الإجارتين:

قيل: بأنها عقد إجارة مديدة بإذن القاضي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته السابقة بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليه ودفعها كل سنة^(١).

وقيل: بأن 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 حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل، وهذا الحق يورث عن صاحبه ويباع^(٢).

وهذا العقد من الصور التي أنشأت بعد عام ١٠٢٠ هـ على إثر الحرائق

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

التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية فعجزت غلاتها عن تجديدها، وتشوه منظر البلدة، فابتكروا طريقة الإجارتين تشجيعاً على استئجار هذه العقارات لتعميرها^(١).

ولعل من أهم أسباب قيام هذه الصورة عدم وجود الرغبة، كما سبق في استثمار العقار مما دعا إلى الحصول على دفعة مقدمة لعمارته ليكون مهيناً للانتفاع منه، كما اشترط وجود أجرة مؤجلة ضئيلة للإعلام بأن العقار المؤجر لا يزال موقوفاً، وهو كذلك لسد الطريق أمام المستأجر من ادعاء ملكيته المطلقة له مع مرور الزمن كما ذكروا^(٢).

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 الأخط 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

(١) العناية شرح الهداية ٦٤/٩، الفتاوى الهندية ٤١٩/٢، حاشية ابن عابدين ٤٠١/١، تحفة المحتاج ١٧٢/٦، الوقف في الشريعة والقانون لزهدي يكن ص ١٥٦.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ٣٣)، عقد الحكر (ص ١٥٩).

المؤجرة، ولا يتبقى من ريع الوقف إلا أجره 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 المؤجر بالبيع والإجارة، وأن هذا الحق يورث كذلك.

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

ولما كان الاستبدال هنا إلى غير بدل إلا أجره 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 تمنع 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 رحمته الله من مفسدات كثيرة للإجارة الطويلة مطلقاً ضمن فصل أفردته في إبطال حيلة لتأجير الوقف مدة طويلة حيث يقول رحمته الله: «ومن الحيل الباطلة: تحيلهم على إيجار الوقف مئة سنة مثلاً، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثاً، فيؤجر المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد، وهذه الحيلة باطلة قطعاً، فإنه إنما قصد بذلك دفع المفسدات المترتبة على طول مدة الإجارة فإنها مفسدات كثيرة جداً، وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق، وخرج عن الوقفية بطول المدة

(١) ينظر: الأوقاف فقهاً واقتصاداً للدكتور رفيق المصري ص ٩٦.

واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنيماً بعد سنين، وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل، وكم أجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها، وبالجملة فمفساد هذه الإجارة تفوت العد، والواقف إنما قصد دفعها وخشي منها بالإجارة الطويلة، فصرح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التي شرطها، فإيجاره أكثر منها سواء كان في عقد أو عقود مخالفة صريحة لشرطه مع ما فيها من المفسدة، بل المفساد العظيمة.

ويا لله العجب هل تزول هذه المفساد بتعدد العقود في مجلس واحد، وأي غرض للعاقل أن يمنع الإجارة لأكثر من تلك المدة، ثم يجوزها في ساعة واحدة في عقود متفرقة، وإذا أجره في عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين أيصح أن يقال وفي بشرط الواقف، ولم يخالفه، هذا من أبطل الباطل وأقبح الحيل، وهو مخالف لشرط الواقف 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 يخرب، ويتعطل نفعه، فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف تصحيحاً لوقفه، واستمراراً لصدقته، وقد يكون هذا خيراً من بيعه والاستبدال به، وقد يكون البيع أو الاستبدال خيراً من الإجارة، والله يعلم المفسد من المصلح^(١).

وقد نبه ابن حجر الهيتمي في كتابه: الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف من الفتاوى الكبرى، إلى اشتراط المصلحة مع أجرة المثل في

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

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 المجوزة لإجارة المدة الطويلة هي المصلحة التي ترجع إلى بقاء عين الوقف، وقد انحصرت في إيجاره تلك المدة لا إلى مجرد مصلحة المستحقين»^(١).

المسألة الثانية: الفرق بين الإيجارين وبين عقد الحكر:

البناء والشجر في الحكر ملك للمستحكر؛ لأنه أنشأها بماله الخاص بعد أن قدم مبلغاً يقارب قيمة الأرض الموقوفة، أما في الإيجارين فإن البناء والأرض ملك للوقف؛ لأن العقد في الإيجارين يكون على عقار متوهن يجدد تعميره بالأجرة المعجلة نفسها والمقدمة للوقف^(٢).

ولا شك أن عقد الحكر أنفع من عقد الإيجارين؛ لما سبق بيانه من مصرف الأجرة المعجلة في كلٍّ.

كما أن الذي يظهر بعد تأمل هذه الصورة من صور الاستثمار الوقفي أنها في حقيقتها تتضمن استبدالاً للوقف^(٣)، ويجب أن يجرى فيها ما يشترط

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

(٢) المصدرين السابقين، وينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٥٣، الوقف في الفقه الإسلامي د. حسن عبد الله الأمين ص ١٣٤، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص ١٧٥.

(٣) لذا جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص ٧٣٦ المادة ١٢٦٠ الفقرة الثانية: «إنما يجوز الحكر إذا لم يمكن استبدال الوقف».

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^(١) كما أن الأجرة التي تدفع سنوياً إنما هي أجرة ضئيلة^(٢) جداً، وإنما يقصد منها التنبيه إلى أن هذه الأرض موقوفة، وهي حكر الآن فحسب دون أن ينتفع منها.

والعبرة بحقيقة الأمر لا بالمسميات والمصطلحات، فما دام الربيع رمزياً والعين موقوفة تحت يد المستحكر يتصرف فيها تصرف الملاك فيهبها أو يبيعها كما يورثها، فالعقد استبدال في حقيقته لا إجارة وإن سميت حكراً. ما لم يكن هذا الحكر للأرض الموقوفة محدداً بمدة زمنية معينة^(٣)، فيكون العقد حينئذ - إذا تضمن المصلحة للوقف كان بإذن القاضي - صحيحاً، وعليه يفهم ما ذكر من بيع الحكر وإرثه، وغير ذلك بمعنى التصرف فيما بقي من مدة العقد، ويكون بيعاً للخلو.



(١) ينظر: فتح العلي المالك ٤٤٣/٢، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ٥٢ أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص ١٧٥.

(٢) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص ٥٢.

(٣) كما هو الحال في القانون الأردني حيث جاء في المادة ١٢٥١ من القانون الأردني: «لا يجوز الحكر لمدة تزيد على خمسين سنة، فإذا عينت مدة تزيد على ذلك أو لم يتعين مدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة».

المطلب الثالث

بدل الخلو

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الخلو في اللغة، والاصطلاح:

الخلو 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 خلواً وخلاء 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).

(١) مقاييس اللغة. مادة «خلو».

(٢) لسان العرب. مادة «خلا».

(٣) غمز عيون البصائر ١٣٢٠، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣، حاشية الصاوي ٦٢٤/٣، فتح العلي المالك ٢/٢٤٩، وجاء في منح الجليل ٥٢/٧: «ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة».

(٤) ينظر: بدل الخلو للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢١٧٣، بدل الخلو للدكتور محمد سليمان الأشقر ص ٢١٨١ المنشورين بمجلة الفقه الإسلامي العدد ٤ ج ٣، بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه للدكتور صالح الهليل ص ٩، المعاملات المالية المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي ص ٥٦٠.

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^(١) على أن يكون له جزء من منفعة الوقف، ويكون هذا الجزء معلوماً بالنسبة كالنصف أو الثلث، ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة^(٢).

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 الإيجار والاستبدال فحسب^(٣).

المسألة الثانية: شروط صحة الخلو:

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

ثانياً: أن لا يكون للوقف ريع يعمر منه.

ثالثاً: أن لا تقل أجرة الوقف عن أجرة المثل^(٤).

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

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. خلو ١٩/٢٧٦.

(٣) استثمار الوقف ص ٣٣٤.

(٤) فتح العلي المالك ٢/٢٥٠ - ٢٥، أحكام الوقف لزهدى يكن ص ١٩٢، استثمار موارد الأحباس لكمال الدين جعبيط ص ١٨٥ - ١٨٦، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للدكتور صالح هليل ص ٤٤.

المسألة الثالثة: وقف الخلو:

اختلف في مشروعية وقف الخلو على قولين:

القول الأول: جواز وقف الخلو.

وإليه ذهب متأخرو المالكية^(١)، وبعض الحنابلة^(٢).

وحجته:

١ - أن منفعة العقار الموقوف بعضها موقوف وبعضها غير موقوف، وهذا البعض غير الموقوف هو الخلو، فيجوز أن يتعلق به الوقف^(٣).

٢ - أن العادة قد جرت به، والقياس صحيح لا ياباه كما في وقف الماء^(٤).

القول الثاني: عدم جواز وقف الخلو.

وهو قول عند كل من المالكية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وبعض الشافعية^(٧).

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^(٨).

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

(٢) مطالب أولي النهى ٤/٣٧١.

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

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/٣٧١.

(٥) شرح مختصر خليل ٧/٧٩، حاشية الدسوقي ٤/٧٦.

(٦) مطالب أولي النهى ٤/٣٧١.

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

(٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/٢٣٧، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج

ونوقش: بأن القائلين بذلك لا يمنعون التصرف في الخلو بسائر التصرفات، كالبيع والإجارة والإعارة والرهن، فكذلك الوقف^(١).
والقول الأول هو الراجح؛ لما سبق من التعليل^(٢).

المسألة الرابعة: صور الخلو في عقارات الأوقاف:

خمس صور:

الصورة الأولى: أن يكون الوقف آيلاً للخراب، فيؤجره الناظر لمن يعمره بحيث يصير الحانوت 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 أن لا يوجد للوقف ريع يعمر به.

الصورة الثانية: أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد للتكميل والإصلاح والتعمير، ولم يكن الريع كافياً، فيعمد الناظر إلى مكثري الحوانيت فيأخذ منه قدرماً من المال يعمر به المسجد وينقص عنه من أجره الحوانيت مقابل ذلك، بأن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين في كل سنة فيجعلها خمسة عشر فقط في كل سنة، وتكون منفعة الحوانيت المذكورة شركة بين المكثري وبين جهة الوقف، وما كان منها لذلك المكثري هو الخلو، والشركة بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف على جهة المصلحة.

الصورة الثالثة: أن تكون أرضاً موقوفة ولم يكن هناك ريع تعمر به

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨٨/١٩ خلو، استثمار موارد الأحباس ص ١٨٦، أحكام الأوقاف لزهدي يكن ص ١٩٢، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي

وتعطلت بالكلية، فيستأجرها من الناظر، ويبني فيه للوقف داراً مثلاً على أن عليه لجهة الوقف في كل أربعة أشهر عشرة دنانير، ولكن الدار بعد بنائها تكري بستين مثلاً، فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها الخلو.

الصورة الرابعة: أن يريد الواقف بناء محلات للموقوف، فيمكن أشخاصاً من أن يدفعوا له أموالاً على أن يكون لكل شخص محل من المحلات يسكنها بأجرة معلومة يدفعها كل شهر، فكأن الوقف باعهم حصة من تلك المحلات قبل التحبيس وحبس الباقي، فليس للواقف تصرف في تلك المحلات، ولكن له الأجرة المعلومة كل شهر أو كل سنة، وكأن دافع الثمن شريك للواقف بتلك الحصة.

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

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

إلا أن مثل هذا لا يسلم به على الإطلاق؛ إذ قد تتضمن بعض صور

(١) ينظر: فتح العلي المالك ٢/٢٣٩ - ٢٥١، حاشية العدوي ٧/٧٩ - ٨٠، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للدكتور صالح الهليل ص ٢٥ - ٣٣، أساليب استثمار الوقف للدكتور نزيه حماد ص ١٧٧، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص ٨٩.

(٢) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي د. صالح الهليل ص ٣٠، وقد أشار أيضاً في ص ٤٣ إلى صورة أخذ المستأجر بدل خلو الوقف من آخر، وينظر: استثمار موارد الأحياس ص ١٨٢، الموسوعة الفقهية الكويتية. خلو ١٩/٢٩٠ وما بعدها.

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.

