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 ٦٢٣/٤.

(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 ٢٣٤/١.

(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 ١٠٣/٤، الأعلام للزركلي ١٤٨/١.

(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 ٤١٦/١، 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، ونهبت بسبب جشع 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 تمييز 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 الشرع 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.