

المبحث الثاني

تكييف عقد الحكر

وفيه مطلبان

المطلب الأول: تكييف عقد الحكر المقيد بمدة

المطلب الثاني: تكييف عقد الحكر المطلق من المدة

المطلب الأول: تكييف عقد الحكر المقيد 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.

بيد أن الفقهاء ذكروا 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 بين فيها مسجداً، أو بناء وقفه عليه: "متى فرغت مدة الإجارة، وانهدم البناء زال حكم الوقف، سواء كان مسجداً أو غير مسجداً، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل". قال المرادوي: "وهو الصواب، ولا يسع الناس إلا ذلك"^(١).

وقال الشيخ عبد الله أبابطين: "وإذا بقي الغراس أو البناء بأجرة، لم يشترط تقدير المدة، لأنهم لم يذكروا ذلك وهو ظاهر، بل يشترط تقدير أجرة كل سنة"^(٢).

(١) الإنصاف مع الشرح ٥١٤/١٤. وانظر: رسائل ابن عابدين، تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة ١٤٩/٢.

وفي كتاب شيخنا فضيلة الشيخ عبد الله البسام، نيل المآرب ٢٢٢/٣ هامش (٢) خطأ طباعي وهو "...مضى فرغت مدة التحكير أو الهدم البناء..." والصواب: "...مضى فرغت مدة التحكير وانهدم البناء..." ونسبه فضيلته إلى الشيخ العلامة عبد الله أبابطين، بينما هو بقية كلام شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر الدرر السننية ٣٥٩/٦.

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

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

وجمهور أهل العلم على جواز ذلك^(١)، وسيأتي تكييفها تفصيلا في المطلب الثاني. وإذا انتهت المدة فلا يحق للمستحكر أن يتصرف في الحكر، لأنه تصرف في منفعة لا يملكها. وقد أدى العبث بهذا الحكم إلى ضياع كثير من الأوقاف عبر التاريخ الإسلامي، ولهذا وضع الفقهاء قيودا على الإجارة الطويلة للوقف حتى لا تذهب رقبته. وقد نقل ابن حجر المكي أن القضاة الشافعية مالوا إلى رأي الحنفية الذي لا يميز عقد مدة تزيد عن ثلاث سنوات في إجارة الوقف^(٢).

المطلب الثاني: تكييف عقد الحكر المطلق

وله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون ابتداء إنشاء العقد بين المحكر والمستحكر: وفيه يدفع المستحكر مبلغا معجلا كبيرا وآخر مرتبا ضئيلا مقابل الاستفادة من أرض الوقف المتعطله. وهذا عقد إجارة من نوع خاص؛ لأن المدة منوطة ببقاء البناء. وعليه يحمل كلام الشيخ محمد بن إبراهيم^(٣) عند قوله: "التحكير إجارة"^(٤).

الحالة الثانية: أن يبيع المستحكر البناء على غير المحكر.

وفي هذه الحالة يدفع العاقد للمستحكر مبلغا ليتملك البناء، ويلتزم بدفع الأجرة المفروضة للمحكر. وهذا عقد بيع^(٥) بين المستحكر والمشتري، وعقد إجارة بين المشتري والمحكر، لأن المشتري يدفع أجرة لقيام بناءه على أرض الوقف، وهذا يملك لمنفعة أرض الوقف يجب دفع عوضها.

(١) المغني ٥٦/٨.

(٢) الإنحاف في بيان إجارة الأوقاف. ضمن الفتاوى الفقهية له ٣٢٨/٣.

(٣) الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٣١١ - ١٣٨٩هـ) عالم بالفقه، ومفتي البلاد السعودية، ورئيس قضاها، ومن أشهر ما ترك من علم هو فتاواه ورسائله التي جمعها الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، وله أيضا "تحكيم القوانين" انظر: علماء نجد للباسم ٢٤٢/١.

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

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