المبحث الثاني
في ثبوت الولاية للواقف إذا لم يشترطها

[م-١٥٩٠] إذا علم ذلك، وأن الواقف يملك أن يعطي النظر لمن شاء، فهل يثبت له حق النظر على وقفه إذا لم يشترطه لنفسه؟

هذه مسألة اختلف فيها العلماء على أقوال:

القول الأول:

ولاية الوقف للواقف سواء اشترطها، أو لم يشترطها، ثم لوصيه إن وجد، وإلا فللحاكم. وهذا قول أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب[١].

ولا يرى محمد بن الحسن أن الولاية للواقف بدون شرط، واختلف المشايخ في تأويل القول عنه إذا اشترط الواقف الولاية.

فقيل: لا يصح؛ وعللوا ذلك بأن محمدًا يشترط التسليم إلى القيم لصحة الوقف، وإذا سلمه لم يبق له ولاية فيه.

وقال آخرون: يصح، واشتراط التسليم لا ينافي النظر، لأن النظر سابق على التسليم، فيسلمه إليه، ثم يأخذه منه[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩، ٤٢١)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥٠-٤٥١)، لسان الحكام (ص٢٩٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٦)، البحر الرائق (٥/ ٢٤٣-٢٤٤)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٨٦).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠)، البناية شرح الهداية (٧/ ٤٥١).

وصحح الشافعية في قول مرجوح أن النظر للواقف بناء على القول بأن الملك في عين الوقف للواقف، فيثبت له النظر بمقتضى الملك، ولو لم يشترطه.

جاء في العناية شرح الهداية: «له الولاية شرط أو سكت»[١].

وجاء في الدر المختار: «جعل الواقف الولاية لنفسه جاز بالإجماع، وكذا لو لم يشترط لأحد فالولاية له عند الثاني، وهو ظاهر المذهب»[٢].

وقال ابن نجيم: «الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها»[٣].

وفي الفتاوى الهندية: «رجل وقف وقفًا، ولم يذكر الولاية لأحد، قيل: الولاية للواقف، وهذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن عنده التسليم ليس بشرط. أما عند محمد رحمه الله تعالى فلا يصح هذا الوقف، ويفتى به كذا في السراجية»[٤].

وجاء في المهذب: «وإن وقف ولم يشرط الناظر ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه إلى الواقف؛ لأنه كان النظر إليه، فإذا لم يشرطه بقي على نظره»[٥].

❑ وجه هذا القول:

قال الحنفية: يستحيل أن لا تكون للواقف ولاية على وقفه، وغيره إنما يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته[٦].

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ٢٣٠).
(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩).
(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٤٩).
(٤) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٨).
(٥) المهذب (١/ ٤٤٥).
(٦) انظر البحر الرائق (٥/ ٢٤٤).

القول الثاني:

أن النظر للموقوف عليه، إلا أن يكون الموقوف عليه عددًا غير محصور، فيكون النظر للقاضي. وهذا مذهب المالكية والحنابلة، وقول في مذهب الشافعية.

ومقتضى هذا القول أن الولاية لا تثبت للواقف بدون شرط.

قال الدردير المالكي: «فإن لم يجعل ناظرًا، فإن كان المستحق معينًا رشيدًا فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء، فالحاكم يولي عليه من شاء»[(١)].

وقال الخرشي المالكي: «فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه»[(٢)].

وجاء في المبدع: «فإن لم يشترط ناظرًا، أو شرطه لإنسان فمات فالنظر للموقوف عليه على المذهب؛ لأنه ملكه وغلته له، فكان نظره إليه كملكه المطلق، فإن كان واحدًا استقل به مطلقًا، وقيل: يضم إلى الفاسق أمين؛ حفظًا لأصل الوقف عن التضييع، وإن كان مولى عليه قام وليه مقامه، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم، ويستثنى منه ما إذا كان الوقف على مسجد، أو من لا يمكن حصرهم، فإنه للحاكم؛ لأنه ليس له مالك معين»[(٣)].

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٨٨).

(٢) الخرشي (٧/ ٩٢).

(٣) المبدع (٥/ ١٧١).

وقال المرداوي الحنبلي: «فإن لم يشترط ناظرًا، فالنظر للموقوف عليه. هذا المذهب بلا ريب بشرطه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقيل: للحاكم . . .

تنبيه: محل الخلاف: إذا كان الموقوف عليه معينًا، أو جمعًا محصورًا. فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين كالفقراء، والمساكين، أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط، ونحو ذلك: فالنظر فيه للحاكم، قولًا واحدًا»[١].

❑ وجه كون النظر للموقوف عليه:

أن الملك لما كان للموقوف عليه كان النظر له، وكان مقدمًا على الواقف؛ لأن الموقوف قد خرج من ملكه.

ويناقش:

بأن الموقوف عليه لا يملك الأصل، وإنما يملك المنفعة فقط بتمليك الواقف.

القول الثالث:

أن النظر للقاضي إلا أن يشترطه الناظر لنفسه أو لغيره، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعية[٢].

وهذا يعني أنه لا حق للواقف في النظر بدون شرط.

---

(١) الإنصاف (٧/ ٦٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٧١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، فتاوى السبكي (٢/ ٢٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٨).

❑ وجه كون النظر للقاضي:

الوجه الأول:

أن الناظر الخاص لا يثبت إلا بالشرط سواء شرطه له أو لغيره، فإذا لم يشترط الواقف ناظرًا خاصًا انتقل النظر إلى من له النظر العام، وهو القاضي.

الوجه الثاني:

أن الملك لله تعالى، وليس للواقف ولا للموقوف عليه، فكان النظر للقاضي وحده.

جاء في أسنى المطالب: «النظر في الوقف لمن شرطه الواقف . . . وإن لم يشرطه لأحد فللحاكم، لا للواقف ولا للموقوف عليه؛ لأنه الناظر العام؛ ولأن الملك في الوقف لله تعالى»[(١)].

وجاء في مغني المحتاج: «إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع، وإلا فالنظر للقاضي على المذهب»[(٢)].

القول الرابع:

أن النظر مرتب على الخلاف في ملك الوقف، وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[(٣)].

فإن قيل: إن الملك للواقف كان النظر له، أو للموقوف عليه كان النظر له،

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٧١).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٧)، المهذب (١/ ٤٤٥)، الإنصاف (٧/ ٦٩).

وإن قيل: لله تعالى كان النظر للقاضي، وهذه الثلاثة كلها أوجه في مذهب الشافعية[١].

جاء في إعانة الطالبين: «ومقابل المذهب يقول: إن النظر مرتب على أقوال الملك، أي فإن قيل: إن الملك في الموقوف للواقف، كان النظر له، أو للموقوف عليه كان النظر له، وإن قيل: لله تعالى، كان النظر للقاضي»[٢].

جاء في المهذب: «وإن وقف ولم يشرط الناظر ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إلى الواقف؛ لأنه كان النظر إليه، فإذا لم يشرطه بقي على نظره.

والثاني: أنه للموقوف عليه؛ لأن الغلة له فكان النظر إليه.

والثالث: إلى الحاكم؛ لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه، وحق من ينتقل إليه»[٣].

وجاء في الإنصاف: «فإن لم يشترط ناظرًا. فالنظر للموقوف عليه. هذا المذهب بلا ريب بشرطه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: للحاكم. قطع به ابن أبي موسى. واختاره الحارثي، وقال: فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدمي. وليس هو عندي كذلك ولا بد؛ إذ يجوز أن يكون لحق من يأتي بعد. انتهى. وأطلقهما في الكافي.

وقال المصنف، ومن تبعه: ويحتمل أن يكون ذلك مبنيًا على أن الملك فيه:

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٧)، المهذب (١/ ٤٤٥).

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ٢١٨).

(٣) المهذب (١/ ٤٤٥).

هل ينتقل إلى الموقوف عليه، أو إلى الله؟ فإن قلنا: هو للموقوف عليه، فالنظر فيه له.

وإن قلنا: هو الله تعالى، فالنظر للحاكم. انتهى.

قلت - القائل صاحب الإنصاف - قد تقدم أن الخلاف هنا مبني على الخلاف هناك. وعليه الأصحاب. قال الحارثي هنا: إذا قلنا: النظر للموقوف عليه. فيكون بناء على القول بملكه، كما هو المشهور عندهم. انتهى. فلعل المصنف ما اطلع على ذلك. فوافق احتماله ما قالوه، أو تكون طريقة أخرى في المسلم، وهو أقرب»[1].

❑ **الراجح:**

الأصل في النظر أن يكون للواقف؛ لأنه إذا صح بالإجماع أن يشترطه الواقف لغيره كان هذا دليلًا على أنه يملكه؛ لأنه لو لم يكن يملكه ما صح أن يشترطه لمن شاء، وإذا لم يخرج منه بقي الحق قائمًا له، وهو أحرص الناس على وقفه؛ لأن أجره له، وهو أقرب من القاضي، فإن مات أو أبى انتقل إلى القاضي، والله أعلم.

(١) الإنصاف (٧/ ٦٩).