المبحث الثاني
في اشتراط أن يكون مملوكًا وقت الوقف

[م-١٥٦٨] تكلمنا في المبحث السابق عن اشتراط أن يكون الموقوف مملوكًا للواقف، فهل يشترط أن يكون مملوكًا له حين الوقف، أو يجوز أن يوقف الواقف الشيء قبل تملكه، على تقدير أنه إذا ملكه فهو وقف؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يشترط لصحة الوقف أن يكون مملوكًا له حين الوقف، وهذا مذهب الجمهور[١].

جاء في البحر الرائق: «ولو قال: إذا ملكت هذه الأرض فهي صدقة موقوفة، لا يجوز؛ لأنه تعليق، والوقف لا يحتمل التعليق»[٢].

واستثنى الحنفية العين المملوكة أو الموهوبة بعقد فاسد إذا قبضها فإن وقفه ينفذ في الحالتين؛ لأن عندهم أن المبيع والموهوب بعقد فاسد يملك بالقبض.

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٠٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٠)، مادة (٢٠) من قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٥٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٧). مطالب أولي النهى (٤/ ٢٧٠).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٠٢).

القول الثاني:

لا يشترط لصحة الوقف أن يكون مملوكًا وقت الوقف، فلو علق وقفه على ملكه له، كأن قال: إن ملكت دار فلان فهي وقف، ثم ملكه فيلزمه ما التزمه، ولا يحتاج لإنشاء وقف لذلك، وهذا مذهب المالكية[١].

جاء في الشرح الكبير في تعريف الوقف: «وقفُ مملوكٍ، ولو بالتعليق، كإن ملكت دار فلان فهي وقف»[٢].

وعلق الدسوقي في حاشيته على قوله (إن ملكت دار فلان فهي وقف) قال الدسوقي: «من ذلك ما كتبه شيخنا: أن الشيخ زين الجيزي أفتى، بأن من التزم أن ما يبنيه في المحل الفلاني فهو وقف، ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه، ولا يحتاج لإنشاء وقف»[٣].

وجاء في الفواكه الدواني: في تعريف الحبس: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا . . . قوله: (ولو تقديرًا) إلى صحة وقف غير المملوك على تقدير ملكه، كقوله: إن ملكت هذا فهو وقف»[٤].

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الجمهور أرجح، وأنه لا يجوز تقديم الوقف على الملك؛ لأن الملك إن كان شرطًا أو سببًا في نفاذ الوقف لم يجز تقديم الوقف على

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٧٥-٧٦)، الخرشي (٧/ ٧٨)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٠).
(٢) الشرح الكبير (٤/ ٧٥-٧٦).
(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٧٦).
(٤) الفواكه الدواني (٢/ ١٥٠).

شرطه أو على سببه، كما لا يجوز تقديم الكفارة قبل عقد اليمين، ولا تقديم الزكاة قبل ملك النصاب، فالشروط رتبتها التقدم، وكذا الأسباب تتقدم مسبباتها، والله أعلم.

ويتفرع على الخلاف في هذه المسألة الخلاف في عدة مسائل:

[م-١٥٦٩] الأولى: أن من اشترى أرضًا، وشرط في العقد الخيار للبائع، فوقفها المشتري، ثم أمضى البائع البيع، لم ينعقد الوقف؛ لأن وقت الوقف لم يلزم البيع، لأن الملك زمن الخيار إن قلنا: إنه للبائع فقد وقف ما لا يملك، وإن قلنا: إن الملك للمشتري فهو ممنوع زمن الخيار من التصرف تصرفًا يسقط حق البائع بالخيار، بخلاف ما لو أوقفها البائع فإن وقفه صحيح، وكان هذا عدولًا منه عن إمضاء البيع.

وقد يقال: إنه ينعقد، ولكنه لا يلزم، والله أعلم

[م-١٥٧٠] **المسألة الثانية**: إذا أوقف الموهوب له العين الموهوبة قبل أن يقبضها فهل يصح وقفه؟ على الخلاف في اشتراط الملك وقت الوقف، فمن اشترط الملك وقت الوقف لم يصحح الوقف؛ لأن الموهوب لم يدخل في ملك الموهوب له إلا بعد أن يقبضه قبضًا صحيحًا خلافًا لمن لم يشترط الملك وقت الوقف.

[م-١٥٧١] **المسألة الثالثة**: الوصية لا يملكها الموصى له إلا بعد موت الموصي، فلو أوقفها الموصى له قبل موت الموصى؛ فهل يصح وقفه إذا مات الموصى، ثم دخلت ملكه، على الخلاف بين المالكية والجمهور.

قال ابن الهمام: «ولو وقف الموهوب له الأرض قبل قبضها، ثم قبضها لا

يصح الوقف، وكذا لو أوقفها الموصى له قبل موت الموصي، ثم مات الموصي، وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها»[١].

(١) فتح القدير (٦/ ٢٣٠).