بعد وجودها بعد كالموجودة
بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الي بينه لان البطن الثاني لبعد
وقت الدعوي .. البحث في القسم الاول من هذه المسئلة كما سبق وكانه اعاده ليبنيه علي الفرق بين
وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه المصرح به من ان البطن الثاني علي تقدير التشريك
عند تلقي البطن الاول في انه يتلقي الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن لثبوته بينة كالاول فانه
يتلقي الوقف بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له فلذا وقع فيه الخلاف وقد كان يستغني
في هذه المسئلة بذكر قسم التشريك ونجعل فيما للسابقة وبين الفرق **قوله** ولد
فلو ادعي اخوة ثلاثة ان الوقف عليهم وعلي اولادهم مشترك فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم
فقد صار الوقف ارباعا فلا يثبت حصته هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقي الوقف عن الواقف فهو كما
لو كان موجودا وقت الدعوي ويوقف له الربع فان كمل وحلف اخذه وان امتنع قال الشيخ
رحمه الله يرجع ربعه علي الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم عالم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى مجرى
المعدوم وفيه اشكال ينشا من عدم اعتراف الاخوة لبعدهم استحقاق الربع .. هذا فرع علي
القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوي بكون الوقف تشريكا فاذا ادعي ثلاثة اخوة من جملة الورثة ان
الوقف عليهم وعلي اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا معه ثبت ربعا علي
ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف
ارباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له ربع الي حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع
ثبوت بيدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه علي يمينه وفي تسليمه الي وليه او يوضع
في يد امين وجهان منشاؤهما مواخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها
لصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الي وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه علي اليمين وهذا هو
الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه محض في حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فان
اعترافهم به في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الي اليمين مع
الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخلو اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته
المتجدده بعد ولادته ولما وجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقي الوقف عن الواقف فهو
كالموجود حال الدعوي فلا اباحة بيمين غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف
الامع العلم بالحال لا استنادا الي قول الشاهد وشركائه في الوقف مطلقا ويمكن فرض علمه بذلك
بسماعه ذلك من جماعة تحصل بقولهم العلم ومن حلفهم الشاهد والشركا ويشترط مع ذلك عدم
علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الي اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون
الحاكم بان سمع ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه وسئله الشاهد عند الحاكم
بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الي الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففي مصرف
الربع وجوه احدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ في المبسوط رده الي الاخوة لاثباتهم اصل الوقف
والولد بنكوله يجري مجري المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق
ثم ادخل من يتجدد علي سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها علي الاصول كما كانت

وشهوده

والتشريك حيث ان الثاني يعتبر فيه البطن الثاني الي اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب ٥

وشهوده عا اذا مات اثنان وخلف الفا فادعي ثلاثة وادعي كل واحد الفا علي الميت واقام شاهدا فان
حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فبينهما وان حلف واحد فبينه له وان ...
الاخوة معترفون بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه باستناعه من اليمين واجيب عن الاول بان
او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل المشبه به بل يجب ان يوقف الي ان يحلف
اذا لم يحلف الثاني الا اخر حضر الان لنقضي بالنكول او ببرئه الثاني من حقه لان الثاني ابطل حقه
ح بخلاف النكول بمجرده عند من لم نقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم البينة
لسمعت وحكم بها وثانيها صرفه الي الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق وهو ورد في المبسوط
علي نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقترن الي سبب فاذا عزي الي سبب فلم يثبت
السبب عاد الي المقر به كقولهم مات ابونا واوصي لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الي
من اعترف بذلك وكذا كلما من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الي المقر فكذلك
ها هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب يتحقق بالنسبة الي المقر وانما تخلف بالنسبة
الي المقر له ولازم ذلك انتقال المقر به عمن يثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر وادعاؤه
انه من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها انها تعود الي المقر ان اراد فعدم قبوله لها عدم تصد
يقه علي صحة هذا الاقرار المطلق فلا يسلم انها تعود الي المقر بمجرد الانكار بل تبقي مجهوله المالك
كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف علي قبوله فلا يلزم ثبوت السبب بمجرد اقرارهم
لتوقفه علي القبول ولم تحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصيه التي ذكرها
لان اقرارهم بالوصية له لا يقتضي ملكيته لان الوصيه لا تملك الا بالقبول علي وجه فاذا رد
بطلت الوصية بخلاف المتنازع لانهم يعترفون له بالملك سوا حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة
لحق البطون المتجدده فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم فلا يعود اليهم كما لو لم يعترف
المقر له بالشي المقر به الذي لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر علي القبول نعم لو تم له مثال الثاني
لاتي مثله في صورة النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الي الاخوة لما ذكرناه
ولا الي الولد لعدم ثبوته له فيرجع الي الواقف او ورثته كمنقطع الاخر كما قررناه في السابق ٥ او الي البر ٥
قوله ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الثلث لان الوقف
صار اثلاثا وقد كان له الربع الي حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد كان الربع الي
حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول ولهذا
من جملة الفروع علي الفرض المذكور وهو ما اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له
ثلث المدعي وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع يعني اكمال الربع بنصف سدس لان الوقف
بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا بلغ الولد و
حلف اخذ الجميع وهو الربع الي حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الي ان حلف وان نكل
رجع الربع من حين ولادته الي حين الوفاة الي حين النكول للاخوين خاصة هذا علي قول الشيخ
رحمه الله وعلي الوجه الثاني يجميع ذلك للناكل لاعتراف الاخوة له به وعلي الثالث للواقف

الي الاخوين الباقيين وورثة الميت الاخ لانهم كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة ٥

Copyright King Saud University