

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل

وإن أتت بولد فهو حر .

ومنها : قوله وإن أتت بولد فهو حر وعليه قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه وتصير أم ولده تعتق بموته .

يعني تصير أم ولد إن قلنا : هي ملك له وإن قلنا : لا يملكها : لم تصر أم ولد وهي وقف بحالها .

قوله وعليه قيمته .

يعني قيمة الولد وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم ويحتمل أن لا يلزمه قيمة الولد إذا أولدها .

وعزاه في المستوعب و التلخيص إلى اختيار أبي الخطاب .

قوله وتجب قيمتها في تركته يشتري بها مثلها تكون وقفا .

هذا المذهب قدمه في الفروع و الرعاية .

وقيل : تصرف قيمتها للبطن الثاني إن تلقى الوقف من واقفه ذكره في الرعاية و الفروع وقال : فدل على خلاف .

وقال في المجرد و الفصول و المغني و القواعد الفقهية وغيرهم : البطن الثاني يتلقونه من واقفه لا من البطن الأول .

وصححه الطوفي في قواعده .

فلهم اليمين مع شاهدهم لثبوت الوقف مع امتناع بعض البطن الأول منها .

قال في الفائق : وهل يتلقى البطن الثاني الوقف من البطن الذي قبله أو من الواقف ؟ فيه وجهان .

قوله وإن وطئها أجنبي بشبهة فأنت بولد : فالولد حر وعليه المهر لأهل الوقف وقيمة الولد وإن تلفت فعليه قيمتها يشتري بهما مثلهما .

يعني يشتري بقيمة الولد وقيمة أمه إذا تلفت .

الصحيح من المذهب : أنه يشتري بهما مثلهما إن بلغ أو شقضا إن لم يبلغ وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل والمصنف .

ويحتمل أن يملك قيمة الولد ههنا .

يعني يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا على هذا الاحتمال .

واختاره أبو الخطاب قاله في المستوعب و التلخيص وهو احتمال في الهداية .

فائدة : لو أتلّفها إنسان : لزمه قيمتها يشتري بها مثلها .
وإن حصل الإتلاف في جزء بها كقطع طرف مثلا فالصحيح : أنه يشتري بأرشها شقص يكون وقفا
قاله الحارثي وجزم به المصنف و الشارح .
وقيل : يكون للموقوف عليه وهما احتمان مطلقان في التلخيص .
وإن جنى عليها من غير إتلاف : فالأرش للموقوف عليه قاله في التلخيص وغيره .
فائدة أخرى : لو قتل الموقوف عبد مكافئ .
فقال في المغنى : الطاهر أنه لا يجب القصاص لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز أن
يقتص منه قاتله كالعبد المشترك انتهى .
قال الحارثي : وتحرير قوله في المغني : أن العبد الموقوف مشترك بين الملاك ومن شرط
استيفاء القصاص : مطالبة كل الشركاء وهو متعذر .
قال : وفيه بحث وذكره ومال إلى وجوب القصاص .
تنبيه : طاهر كلام المصنف هنا : وقفية البذل بنفس الشراء لأستدعاء البدلية ثبوت حكم
الأصل لا البذل وهو الصحيح من الوجهين وقطع به في التلخيص و الرعاية .
وطاهر كلام الخرقى وغيره : أنه لا بد من إنشاء عقد الوقف .
فإنه قال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف
وجعل وقفا كالأول .
قال الحارثي : وكذا نص أبو عبد الله C في رواية بكر بن محمد .
قال : وبهذا أقول .
ويأتي في آخر بيع الوقف بأم من هذا وكلام الزركشي وغيره .
ومن فوائد الخلاف : قول المصنف وله تزويج الجارية .
يعني إذا قلنا : يملك الموقوف عليه الوقف .
وعلى الرواية الثانية : يزوجه الحاكم .
وعلى الثالثة : يزوجه الواقف قاله الزركشي و ابن رجب في قواعده و الحارثي لكن إذا
زوج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه قاله في التلخيص وغيره وهو واضح وكذا إذا زوجها
الواقف قاله الزركشي من عنده .
قلت : هو مراد من لم يذكره قطعاً .
وقد طرده الحارثي في الواقف والناظر إذا قيل بولايتهما .
وقيل : لا يجوز تزويجها بحال إلا إذا طلبته وهو وجه في المغني .
قال في الرعاية : ويحتمل منع تزويجها إن لم يطلبه