المالك فيه وان تفرج ونبت بان استهلاك الموهوب يسقط به حق
الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لايسقط به حق مالكه ويمتنع
ايضا بكتابته اي الصحيحة لما ياتي في تعليق العتق مالم يعجز ويابلاده ويرده
الواهب مالم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لايوقف ولا يعلق واستثنا
الدبيري من الرجوع ماله وهبه صيدا فاحرم الفرع ولم يرسله حتى تحلل
ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالاحرام ولم يعد بالتحلل اذ يجب عليه ارساله
بعد تحلله على الاصح المنصوص ولو حكم شافعي بموجب الهبة تم رجع الاصل
فيها والعين باقية في يده فرفع الامر لحنفي فحكم ببطلان الرجوع زاعما ان
موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب واما
الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعي فكيف تدخل في حكمه
وكيف يعقل ان يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الاحبال
فهي واقعة فتوى كان حكمه باطلا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لخالفته
لما حكم به الشافعي اذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة
فهو عام ومدلوله كلية نكانه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند
وقوعه وهكذا الى اخر مقتضياته سوائها ما وقع وما لم يقع بعد وقد قال
ايتنا يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من اوجه الاول ان العقد
الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بصحته
لايمنع من الرفع لموجبه عند غيره من حكم بها ولو حكم بالموجب امتنع الحكم
بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا
مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك
مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم حنفي بموجب التدبير
امتنع البيع واذا كان حكم المالكي بصحة البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس
والافتراق العاقدين او احدهما بسبب ذلك لان الحكم بالصحة يجامع ذلك ولو
حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين او احدهما من الفسخ
بخيار المجلس وليس كل المتعاقدين او لاحدهما الانفراد بذلك لانه يودي الى

نقض

نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وان قلنا بعدم النقض
في هذه الصورة وسياتي في القضاء ترجيح خلافه ولو حكم الشافعي بصحة
البيع لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من اخذ المبيع بالشفعة ولو حكم
بموجبه امتنع عليه ذلك ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمتنع على المقرض
الرجوع في المقرض وان حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع في عينه لان موجب
القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعي بصحة الرهن
لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن على وجه مخصوص
وهو ان يعيده باختياره ويفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا ان يفسخه
لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم بموجبه فانه
يمتنع على الحاكم المالكي ان يفسخه بما سر لان موجبه عند الشافعي دوام الحق
فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف
لحكم الشافعي بموجبه عنده وانما اطلنا الكلام على هذه المسيلة ليعلم منها
فساد ما افتى به بعض من ادركناه من علماء عصرنا تبعا للعراقي في مسيلة
ان تزوجت فلانة فهي طالق وحكم بموجبه مالكي بان للشافعي الحكم
بصحة تزويجها وان ما هو خرج مخرج الافتاء من الحاكم الاول زاعما ان السرخسي
من الحنفية نقل الاجماع على ذلك اذ يجوز ان يكون مراده اجماع اهل مذهبه
على انه ليس اهلا لنقل الاجماع والا فاذكرناه من المنقول صريح في رد
دعواه لا برهنه وهبته قبل القبض فيما لبقا السلطنة بخلافهما بعده
والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابيه
او لاخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد والاب ولا بنحو غصبه
واباقه ولو مرض الابن ورجع الاب ثمرات الابن اتجه صحة رجوعه
كما صرح به الاذرعي ولا يقدح فيه كونه صار محجورا عليه في مرضه اذ ذلك
خاص بالتبرعات ونحوها ويفرق بينه وبين حجر الفلس بانه اقوى شمله
التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار
ولا بنحو تعليق عتقه وتدبيره والوصية به وسر ذلك وزاعتها لبقا السلطنة

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)