بفسخ وانما هو قطع عهد فلهذا لم يتبع العين فان قيل ما الفرق
بين الفلس والصداق قلنا الفرق بينهما في وجوه خمسة ذكرها
القاضي ابو علي في تعليقه احدها ان الزوج متهم في الطلاق
لانه ربما طلقها طمعا ان يعود نصف الصداق اليه بزيادة
فلهذا لم يكن الرجوع عنه وليس كذلك الفلس لانه غير
متهم في حصوله لان الفلس بغير اختياره فلهذا كان له
الرجوع في عين ماله فيما يبقى الثاني هو ان الزوج فرط
في حقه لانه كان يمكنه قبل الزياده فلما لم يفعل حتى طلق
بعد الدخول فلهذا لم يكن له الرجوع في عين الصداق وليس
كذلك الفلس لان البايع غير مفرط ولا موخر لانه ما كان
يمكنه ان يختار عين ماله بزياده قبل فلهذا كان له الرجوع
في عين ماله بزياده بعد التفليس الثالث هو ان الفسخ
وان كان فسخا في الحال فهو في الحكم رفع العقد من اصله
فان كان بهذا الحكم كانت الزياده كانها في حكمه ملكه فلهذا
كان له الرجوع في عين ماله بزيادته وليس كذلك في مسئلتنا
لان الطلاق قطع للزوجيه في الحال وليس هو في حكم رفع
النكاح من اصله فلهذا لم يكن له الرجوع في عين الصداق
بزياده لان الزياده كانت في ملكها الرابع هو ان اختصاص
البايع في هذه العين اشد من اختصاص الزوج في العين
اي عين الصداق مطلقا من حيث هو لانه كلما اشتد قهما
ملكته بالعقد وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها
نقصانه كما نص عليه الشافعي في الام فلما كان اختصاصه
بالعين اشد جاز ان يكون له الرجوع فيها بزيادتها
ولم يكن ذلك للزوج في الصداق لانه
الخامس وهو اجودها انه لما كان للبايع ان يعدل
عنها الى اضعاف قيمتها وهو اذا كان الضرب مع الغرماء
احظ له جاز له ان يرجع فيها بزيادتها وليس كذلك

الصداق

الصداق لانه لم يكن له الرجوع فيه بزياده فدل على الفرق
بينهما **القاعده الثالثه** ليس للحاكم تاخير قسمة ما باعه
من مال المفلس على غرمائه بل عليه ان يقسمه عند طلبهم
ولم يجز له التاخير وهو مقتضى كلام الحاوي وصاحب
النهايه والغزالي في وسيطه الوجوب خلافا للرافعي الاستحباب
الا في مسئله وهي اذا باع ملا يمكن قسمته مع وجود مطالبه
للقسمه كما ذكره الرافعي وغيره وليتبع الحاكم بحصة المفلس
والغرما استحبابا كما في المرهون كل شئ في سومه بثمن مثله
حالا من نقد البلد مقبوضا قبل تسليم المبيع فان خالف
وسلم المبيع او لا ضمن ولو وجد من يقرضه المال المبيع
اذا تاخرت القسمه فعل ولا يجوز الايداع بخلاف مال
الصبي نص عليه فان لم يجد من يقرضه او دعه عند
امين ولا يكلفه بينه ان لا غريم غيرهم ويقدم من ذلك
اجرة الكيال والوزان والدلال والحمال واجرة ما فيه
الامتعه حين الحي وقسم الحاكم بين الغرما الموجود وبين
ما فضل على قدر اموالهم وللمفلس كيف شيا ان كان
غير محجور عليه وهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب وان
يحضرها جمعهم او بعضهم وطلبوا ديونهم حاله وجبت
النوبه على قدر حصصهم فان قدم غريما اثبت له دينا
عليه قبل الحجر كان اسوة الغرما يرجع على كل منهم
بما يخصه وقال مالك رحمه الله ليس له الرجوع عليهم
واحتج لذلك بان الحاكم قد حكم فلا ينقض حكمه قلنا
ليس هذا نقض حكم بل لمقاسمته على ان لا غريم سواهم
فلو ظهر غريم شاركهم بدليل انه لو كان حاضرا معهم
لشاركهم في القسمه واذا قلنا نقض الحاكم فيحضور غريم
محقق الخطا فوجب ان ينتقض الحكم بالخطا كالحاكم اذا
حكم باجتهاده ثم بان له انه خلاف النص نقض ولانه

Copyright © King Saud University

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