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 يعيره 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 مر 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 المسئلة ليعلم
منها فساد ما افتى به بعض من ادركناه من علماء عصرنا تبعا للعراقي في مسئلة
ان تزوجت فلانة فهي طالق ويحكم بموجبه مالكي لان للشافعي الحكم
بصحة تزوجها وان ما مر خرج بمخرج الافتاء من الحاكم الاول زاعما ان
المرجحي من الحنفية نقل الاجماع على ذلك اذ يجوز ان يكون مراده اجماع
اهل مذهبه على انه ليس اهلا لنقل الاجماع واما ما ذكرناه من المنقول
صريح في رد دعواه لا برهنه وهبته قبل القبض فيهما لبقاء السلطنة
بخلافه فيهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة
من الابن لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد او الاب ولا بنحو عصبية
واباقه ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات 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 المفلس بانه
اقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرما والمرض انما يمنع المحاباة
ولا يمنع الايثار ولا بنحو تعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزو يجها
وزراعتها لبقاء السلطنة وكذا الاجارة على المذهب لبقاء العين بحالها
ومورد الاجارة المنفعة فليستوفيها المستاجر ومقابل المذهب قول
الامام ان لم يصح بيع الموجر ففي الرجوع تردد وفارق ما هنا رجوع
البائع بعد التحالف بعد الفسخ ثم اقوى ولذا جرى وجه ان الفسخ ثم
يرفع العقد من اصله ولا كذلك هنا ولو زال ملكه اي الفرع عن
الموهوب وعاد اليه ولو بارث او اقالة او رد بعيب لم يرجع الاصل
الواهب له في الاصح لان الملك غير مستفاد منه حينئذ نعم لو زال
ورجع كما مر في نحو تخمر العصير والثاني يرجع نظرا لملكه السابق
وخرج بزوال ما لو لم يزل وان اشرف على الزوال كما لو ضاع

فالتقط

فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولو يتملكه محض المالك وسلم له فلابيه
الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه واقبضه ثم رجع فيه فالاوجه من
وجهين عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء جعلنا الرجوع ابطالا
للهبة ام لا اذ القائل بالابطال لم يرد حقيقته والا لرجع في الزيادة
المنفصلة ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لتبعيتها كتعلم صنعة
وحرفة لا بتعليم الفرع فيما يظهر اخذا من نظيره في المفلس وحرث ارض
وان زادت بها القيمة بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان له
الرجوع حالا قبل الوضع كما صححه القاضي واجاب به ابن الصباغ وغيره
وهو المعتمد ومثله طلع حدث ولم يتأبر على ما في الحاوي لكن رد بان
كلامهما في التفليس نقلا عن الشيخ ابي حامد يخالفه والاوجه الاول لا المنفصلة
كاجرة وكسب فلا يرجع فيها لحدوثها في ملك المتهب وليس منها حمل عند
القبض وان انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه عدم الرجوع بارشه
مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه او يقلع بالارش او يتملك بالقيمة وزرعه
الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو
قصارة او صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شيء له ويحصل
الرجوع برجعت فيما وهبت او استرجعته او رددته الى ملكي او نقضت
الهبة او فسختها او ابطلتها لانها المفيد المقصود لصراحتها فلو قال
اخذته او قبضته ونوى حصل ايضا وكلما يحصل به رجوع البائع عند فلس
المشتري يحصل به الرجوع هنا والموهوب بعده وقبل استرداده امانة
في يد الفرع بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه
بحكم الضمان ولا يصح الرجوع الا منجزا ولو وهبه واقبضه في الصحة فشهدت
بينة انه رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتهما فلو ثبت
اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيئا غير هذه ثبت الرجوع لا ببيعه ووقفه
وهبته بعد القبض واعتاقه ووطئها الذي لم يحل منه في الاصح لكمال
ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته به وبه فارق انفساخ البيع فيهما
في زمن الخيار لذاهب الى مساواته له مقابل الاصح اما هبته قبل القبض
فلا يؤثر رجوعا قطعا وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو
حرام وان قصد به الرجوع ولو تقاسخ المتواهبان الهبة او تقايلا
حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به في الانوار ولا رجوع لغير الاصول
في هبة مطلقة او مقيدة بنفي الثواب اي العوض لخبر المار ولقوة
شفقة الاصل ولهذا كان افضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل

Copyright © King Saud University