فلو كان يرى صحته وادعى المدعي على المدعى عليه وطلب منه الحكم بفساده فهل له الحكم
بصحته بطلب المدعى عليه من غير تجديد دعوى منه **الذي يتجه** انه لا بد من طلب المدعى
عليه وانه يكفي قول المدعى عليه للقاضي ان هذا اعترف فانه باع العين الغائبة فاسالك ان
تحكم لي بالصحة هذا هو المتجه وعكسه لو التمس المدعي من القاضي الشافعي الحكم له بصحة
بيع العين الغائبة فليس له الحكم الا بفساد البيع لا ابطاله المدعى عليه **ونحوه في**
المحاكمات ان شخصا استاجر دارا سنة مثلا ثم مات الموجر في اثنا المدة فجاء
المستاجر الى عند الشافعي ويدعي على ورثة الموجر ان الميت فلانا اجره جميع الدار
الفلانية وبعضها مدة سنة بكذا وسكن الوارث ويقيم المدعي البينة ويطلب من القاضي الحكم له
بلزوم الاجارة وان مات الموجر فظهر لي انه لا يجوز له الحكم بذلك والحالة هذه **بل** انما
يحكم بصحة الاجارة وصحتها لا يمنع الحنفي من الحكم بانفساخها بالموت **نعم** اذا ادعى
الوارث على المستاجر انه استاجر كذا من فلان وانه قد مات الموجر وانا وارثه وقد
بطلت الاجارة بموته وسال تسليم الدار فللقاضي حينئذ ان يحكم بلزوم الاجارة وان
مات الموجر لكن بعد طلب المدعى عليه كما قدمناه في بيع الغائب هذا هو الذي ظهر لي
وان كان المدعى به غير عقد لكنه يفضي الى العقد كالشفعة الباطلة فاذا ادعى
استحقاق الشفعة في منقول لم تسمع دعواه ويخبره القاضي بانه لا حق له فان
كانت مختلفا فيها كشفعة الجوار فان كان القاضي لا يراها فلا تسمع الدعوى بها
ايضا بخلاف العقد المختلف فيه ان البيع والنكاح ونحوها عقد فيفضي الى الحكم
بابطاله ورد ما يقتضيه بخلاف الشفعة فانها مجرد دعوى يبطل بحكم ردها
والاعراض عنها قاله الماوردي وقدمناه عنه **وقوله** انها مجرد دعوى تبطل بردها ظاهر
في ان قول القاضي لا حق لك فيما تطلبه ونحو ذلك كاف في منع الحكم بصحة شفعة الجوار
فكانه قال منعتك من طلبها **وقد يؤيده** قول ابن عبد السلام نقض الاحكام يؤدي
الى مفسدة وهي عدم استقرارها ولا فرق في هذا بين ما يباشره القاضي وما
قال فيه حكمت اي والزمت ونحوه وابطال الولاية الباطلة كابطال العقود لا
كابطال الشفعة فيما يظهر **مسيله** اشترى زيد من عمرو بستانا وثبت للبايع
الملك

٢٩

الملك والحيازة وحضرت زوجة البايع وامه واعترفا بصحة البيع ~~واعترفا بصحة البيع~~
وثبت كل ذلك ثم بعد ذلك حضر عند القاضي الذي اثبت البيع المذكور شخص متكلم
عن ام البايع واحضر مكتوبا فيه ثبت عند القاضي المذكور ان البايع ملك امه نصف
البستان المذكور وقبلت ذلك وسلمه اليها فحكم ببطلان البيع المذكور فاستشكل
بعضهم الحكم ببطلان البيع لان الملك ثبت للبايع حالة البيع واقراره قبل ذلك بعشر سنين
انه لغيره لا ينافيه لجواز ان يكون انتقل اليه بعد ذلك وايضا فالاقرار بالنصف
فكيف حكم ببطلان البيع كله **وجواب الاول** ان من اقر لغيره بشي ثم ادعاه لم
يقبل منه حتى يبين السبب **وجواب الثاني** قد يكون القاضي يرى ان الصفقة لا تتبعض
ذكره السبكي في فتاويه نعم اعتراف ام البايع بملك ولدها المبيع يبطل الحكم بنقض
الحكم **مسيله** افتى ابن الصلاح فيمن اجر شيا باجرة مثله وشهدت البينة انه اجرة
مثله ثم طرات اسباب توجب زيادة اجرة المثل ثم تبين فساد العقد
وان الشاهد لم يصب في شهادته لان تقويم المنافع في مدة مستقبلة انما يصح
اذا استمر الحال واما اذا لم يستمر وطرى في اثنا المدة احوال تختلف بها قيمة المنفعة
فانا نتبين ان المقوم لم يطابق القيمة وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة واذا ضم
هذا الى قول بعض الاصحاب ان الزيادة في الاجرة تفسخ العقد كان قاطعا انتهى
وفيه نظر والصحيح في المذهب ان زيادة الاجرة لا توجب الفسخ

الباب السابع في الحكم بالصحة والحكم بالموجب والثبوت وبيان ما لا يجوز للقاضي اثباته

والتنفيذ وثبوت الملك والحيازة والقيمة وما يقوم مقام ذلك ومسايل تتعلق
بتصرف الحكام والبيع في الديون وما يجوز بيعه بدون ثمن مثله وما لا يباع الا بثمن
مثله والاحضار والحبس **فاما الحكم** فقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام الحكم
الشرعي الذي يستفيده القاضي بالولاية هو اظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه
امضاوه وفيه احتراز من المفتي فانه لا يجب عليه امضا الحكم **وقال امام الحرمين**
هو اظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع واعترضه ابن عبد السلام فقال

Copyright © King Saud University

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