انتهى قلت وفي هذا نظر أيضا لانه كيف يتوجه الحكم الى امر مجهول متردد بين شيئين لا
يدرى بايهما حكم فانه ان اريد الحكم بايهما كان فهو من باب الحكم بالحدس والتخمين وهو
باطل اجماعا وان اريد ان لا ينسب اليه شيء اصلا كان قوله حكمت عبثا لا فائدة فيه بل لا يجوز
أيضا ويؤيده ما قاله في الانوار من كتب اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ولا بد في الحكم من تعيين
ما يحكم به ومن يحكم له وما قاله البلقيني ونقله عنه العراقي تعليلا لمسئلة لان القاضي
لا يحكم الا بموجب ما صح دون ما فسد كما سيأتي هذا مع ان الصحة والفساد معلوم مما اشتملت
عليه الدعوى ظاهرا وان كان الباطن بخلافه لان القاضي لا يقضي الا بالظاهر ولا يكاشف
بما في الباطن ولهذا تبين ان ما قاله شيخ الاسلام الحنبلي ان الحكم بالصحة لا شك انه
يستلزم ثبوت الملك والحيازة قطعا ممنوع لو قامت البينة العادلة بالملك لا يكون
قطعا لاحتمال ان يكون زورا والله اعلم واما قوله حتى يدعي انه باعه العين المذكورة
وهو مالك لها ويقيم البينة بذلك فممنوع على مذهب علمائنا ومن وافقهم لعدم الخصومة
الصحيحة من خصم على خصم والمشتري ليس بخصم هنا فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينة
وانما تسمع لو ادعى عقد البيع وطلب تسليم المبيع بعد دفع الثمن الحال وثبتت ذلك عند
القاضي اما باقرار او اقامة بينة يجب على القاضي الحكم له بل لو تنازعا في الصحة والفساد
والعقد صحيح عند القاضي وطلب الخصم الحكم بالصحة جاز له الحكم بالصحة ولا يتوقف
ذلك على ثبوت الملك اكتفاء بدلالة اليد على الملك بلا دليل شاهد في الاموال اعني
منها حتى يجوز لمن رأى شيئا سوى الرقيق البالغ في يد متصرف ان يشهد انه له فكانت يد
صاحب اليد دليلا على الملك كما في البدائع ان الشهادة القائمة على الشراء من صاحب
اليد وهو البائع تقبل من غير ذكر الملك والشهادة القائمة على الشراء من غير صاحب اليد
لا تقبل الا بذكر الملك للبائع لان المبيع في الفصل الاول في يد البائع واليد دليل الملك
فوقعت الغنية عن ذكره وفي الفصل الثاني المبيع ليس في يد البائع فوقعت الحاجة
الى ذكره لصحة البيع وقال في شرح الطحاوي ان اليد على ضربين يد حقيقية ويد حكمية
فاما اليد الحقيقية فالعبرة فيها لمجرد اليد وفي الحكمية العبرة للاقوى انتهى والله اعلم

ويوافقه

ويوافقه ما ذكره الغزي اذا ادعى الشراء من صاحب اليد لا يشترط فيه ان يقول وكان مالكها
اكتفاء بدلالة اليد على الملك بخلاف ما اذا ادعى شيئا على من هي في يده وادعى الشراء من غير ذي
اليد فشرطه ان يقول اشتريتها من فلان وكان يملكها او ما يقوم مقامه كقوله وقبضتها
او وسلمتها الي لان الظاهر انه انما يتصرف فيما يملكه انتهى وبهذا بطل المثالان
المتقدمان في كلام شيخ الاسلام الحنبلي رحمه الله تعالى على مذهب علمائنا ومن وافقهم
ولما ذكر الغزي الامور الفاحشة التي بلغته عن بعض قضاة زمانه قال ومنها
قبول الشهادة بالملك والحيازة في المبيعات الحكمية من غير تقدم دعوى معتبرة
بالملك وذلك غير جائز عندنا وقبول البينة بالتحليف والقيمة والوكالات من غير
طلب اجر ممن يسوغ طلبه لذلك فهذا لا يجوز الا في شهادة الحسبة فكل حكم رتب
على ذلك فهو باطل لفوات شرطه انتهى فان قيل فكيف يتصور ثبوت الملك على
قول من يشترطه او يفعله احتياطا قلت يتصور في ثلث صور اثنتان من البائع
احداهما قبل صدور البيع وهي ان يضع اجنبي يده على ذلك ويدعيه ملكا ويقيم المالك
البينة بالملك فاذا باعه ولم يعلم القاضي زوال ملكه ولا بعد يجوز ان يحكم بصحة
هذا البيع بناء على ما ثبت عنده من الملك في الزمن الماضي لانه اذا ثبت الملك في زمن
وجب استدامته حتى يظهر مزيل له الثانية بعد صدور البيع قبل قبض المشتري
ولم ينقد الثمن الحال لان البائع هو الخصم هنا فيعمل بها في الصورة الاولى الصورة
الثالثة من المشتري بعد صدور البيع وقبض المبيع او قبله بعد نقد الثمن او كان
مؤجلا لانه الخصم هنا فاذا وضع اجنبي يده عليه وادعاه ملكا يدعيه المشتري
ويقول اشتريته من فلان وكان يملكه ويقيم البينة على ذلك فثبوت الملك في الصور
الثلاث صحيح معتبر لوجود شرطه وهو الخصومة الصحيحة من خصم على خصم
بخلاف المثالين المتقدمين في كلام شيخ الاسلام الحنبلي وقال شيخ الاسلام ولي
الدين احمد العراقي الشافعي رحمه الله تعالى في مصنف له قد عهدنا الحكام على طريقة
في الحكم بالصحة والحكم بالموجب وهي انهم ان قامت عندهم البينة العادلة باستيفاء

Copyright © King Saud University