العاقد شروط ذلك العقد الذي يراد به حكم بصحته وان لم تقم البينة باستيفاء شروط ذلك
العقد الذي يراد به حكم بصحته شروطه حكم بموجبه فالحكم بالموجب عندهم احط مرتبة
من الحكم بالصحة ويرد على هذا ان المرجح فيما لو طلب جماعة في ايديهم ارض من القاضي
قسمتها بينهم من غير اقامة بينة على انها ملكهم لا يجيبهم الى ذلك وقال شيخنا الامام
البلقيني في حواشي الروضة يخرج من هذا ان القاضي لا يحكم بالموجب لمجرد اعتراف المتعا
قدين بالبيع والمجرد اقامة البينة عليهما بما صدر منهما لان المعنى الذي قيل هنا
يأتي هنا قال الشيخ ولي الدين وفي هذا نظر وذكر وجهه وتحصل ان القسمة
تتضمن افراز نصيب كل واحد وصيرورته نصيبا بعد ان كان مشاعا وقد لا يكون ه
الواقعان له مالكين لذلك فيكون متصرفا في ملك غيره بغير اذنه واما الحكم بالصحة
او الموجب فانما هو في تصرف صدر من غير الحاكم ورفع اليه فقد يحكم بصحته او بموجبه
فلم يتصرف الحاكم في ملك غيره بل الغير هو المتصرف والصادر من الحاكم حكم على ذلك
المتصرف فلا يلزم من امتناع الحاكم من القسمة هنا امتناعه من الحكم بالموجب وان
لم تقم البينة باستيفاء الشروط قلت ومع هذا النظر فالراجح عندهم في القسمة مرجوح
عند مشايخنا فانهم قالوا في قوم … يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراه وملكه
مطلقا وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير لا يقسم ما لم تقم البينة في الملك
لجواز ان يكون مملوكا لغيرهم ورواية كتاب القسمة يؤيد ما ذكرناه وانه لا يحتاج الى
ثبوت الملك في الحكم بالصحة او بالموجب وقد ظهر من عبارة العراقي رحمه الله تعالى
ان الحكم بلفظ الموجب شيء حادث اصطلح عليه المتأخرون لا يعرف عن المتقدمين ه
فيه شيء فانه قال اولا وقد عهدنا الحكام وقال ايضا ووجدت شيخنا الامام البلقيني
رحمه الله تعالى فرق فيما ابداه في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وفي كلها او ه
بعضها نظر الى ان قال فالصواب يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة والحكم بالموجب
وفي كلها او بعضها نظر الى ان قال فالصواب تضمن الحكم بالموجب والالتزامات الآثار
في الصحة مع الحكم الجامع بجميع الآثار وح فيظهر استوا الحكم بالصحة والحكم بالموجب

لانه

لا يحكم الا بموجب ما صح دون ما فسد ولا يصح الشيء ويتخلف آثاره منه فاذا حكم بالصحة فقد
حكم بترتيب آثاره عليه والتحقيق ان الحكم بالموجب يتناول الآثار بالتنصيص عليها
للاتيان بلفظ عام يتناول جميع آثارها لان موجب الشيء هو مقتضاه وهو مفرد
مضاف فيعم كل موجب بخلاف لفظ الصحة فانه انما يتناول الآثار بالتضمن لا بالتنصيص
عليها ومقتضى ذلك ان يكون الحكم بالموجب اعلى وهو بخلاف الاصطلاح فكان
الحكم بالصحة اعلى مرتبته عندهم لاختصاصه بما ثبت فيه من وجود الشروط ه
وانحطت مرتبة الحكم بالموجب عندهم بعدم وجود الشرط فيه لكن هذا راجع الى
الاصطلاح انتهى ويؤيد هذا ان لفظ الحكم بالموجب لم يوجد فيما نقل عن علمائنا
المتقدمين من المحاضر والسجلات مع كثرة تصانيفهم افردوا لذلك كتبا مستقلة وكتبا
في جملة كتب الفقه المطولات ويوافقه ما قاله شيخ الاسلام الحنبلي في صدر رسالته
ما يقع في سجلات القضاة الحكم بالموجب تارة والحكم بالصحة اخرى قد اختلف كلام
المتأخرين من الفقهاء في الفرق بينهما وعدمه ولم اجد لاحد من اصحابنا كلاما منقولا
في ذلك انتهى وهذا يؤيد ما ذكرناه في استوائهما وعدم الفرق بينهما والله اعلم
قال العراقي فان قلت فهل يترتب عليه بذلك جميع آثاره المتفق عليها والمختلف
فيها قلت اما المتفق عليها فلا يحتاج فيها الى حكم واما المختلف فيها فما كان منها
قد جاء وقت الحكم فيه نفذ وما لم يجئ وقت الحكم فيه لم ينفذ انتهى قلت وهذا مقتضى
قول علمائنا ولا بد ان يكون من المواجب انتهى ثبت حال التصرف والله اعلم
وذكر مثال الاول ثم قال ومثال الثاني ان يعلق طلاق امراة اجنبية على الزوج ه
بها فيحكم مالكي او حنفي بموجبه فاذا تزوجها فبادر شافعي وحكم باستمرار العصمة
وعدم وقوع الطلاق نفذ حكمه ولم يكن ذلك نقضا لحكم الحاكم الاول بموجب
التعليق لان حكم الاول لم يتناول وقوع الطلاق لو تزوجها لانه امر لم يقع
الى الآن فكيف يحكم ما لم يقع فما هذا الا فتوى وتسويته حكما جهل او تزوج
ينبغي به ان هذا الحكم الشرعي عنده لا انه ثبته والزوم به وكيف يلزم بما لم يقع وقال

Copyright © King Saud University