بعد نحو ورقة وذكر شيخنا افراد الحكم بالصحة والحكم بالموجب في مسائل يكون في بعضها الحكم
بالصحة اقوى وفي بعضها الحكم بالموجب اقوى وذكر القسم الاول ثم قال القسم الثاني
له امثلة منها لو حكم الحنفي بصحة التدبير يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع لان موجب
التدبير عنده عدم البيع ومنها لو حكم شافعي بصحة شرا الدار التي لها جار فانه يسوغ
للحنفي ان يحكم باخذ الجار بالشفعة لان البيع عنده صحيح مسلط لاخذ الجار بفوره
الشافعي ببيع احد الشركاء ولو حكم الشافعي بموجب شرا الدار فليس للحنفي ان يحكم باخذ
الجار لان موجبه عنده دوامه واستمراره انتهى فقوله فيحكم مالكي وحنفي اما
نسبته الى المالكي فمعلوم شاهر فعله واما نسبته الى الحنفي فممنوع لانه لا يسوغ
للحنفي الحكم بذلك الا بعد وقوع التزوج بها العدم ثبوت حق يدعي به الحال كما سياتي
في الحكم بالتدبير فكان موافقا لما ذكره العراقي شرطا وتعليلا واعتراضا وانكارا وقوله
لو حكم الحنفي بصحة التدبير فكذا او لو حكم بموجب التدبير فكذا هذا الفرق ممنوع على ما قدمناه
من استوا الحكم بالصحة والحكم بالموجب يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع اذا حكم الحنفي بصحة
التدبير او موجبه لان الحنفي لا يسوغ له الحكم بواحد منهما ولا اثباته على المولى لانه لا
يثبت للمدبر على المولى حق للحال لما تقدم شرط النفاذ وهو الخصومة الصحيحة من خصم
على خصم والطريق في اثباته ان يبيعه المولى من رجل فيدعي عليه المدبر ادعى على هذا
الحاضر انني كنت مملوكا لفلان وانه دبرني واعتقني عن دبر بعد موته لوجه الله
تدبيرا صحيحا واني اليوم مدبره وان هذا الحاضر يسترقني بغير حق فواجب عليه
قصر يده عني واطالبه بالجواب وهكذا في ام الولد فتقول انني كنت مملوكة
لفلان بن فلان وانه استولدني واني اليوم ام ولده الخ واذا اثبت بهذا الطريق
حكم الحنفي حينئذ بالصحة والموجب وبايهما حكم يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع
لاستوايهما لان معناه الحكم بلزوم التدبير وابطال البيع الصادر بعده وقصر
يد المدعى عليه عن المدبر كما هو مصرح به في الدعوى والعبرة بالمقاصد والمعاني لا
للالفاظ والمباني وقوله لو حكم الشافعي بموجب شرا الدار الخ ممنوع ايضا بل الحكم

بالصح

بالصحة والحكم بالموجب سوا والحنفي ان يحكم باخذ الجار بالشفعة فيهما لفوات شرط النفاذ
وهو الخصومة الصحيحة من خصم على خصم في ذلك بعينه صريحا لانهم قالوا وفي موضع
الخلاف يصير الحكم به بسبب التنازع فيه وقالوا وانما الحكم بالموجب اذا هو المقصود
بالتخاصم ومصرح بمفهومه لا باللقب وان كان المقصود غيره فيحكم به ولا بد ان يكون
من المواجب التي تثبت حال التصرف ولهذا قالوا وانما يحكم بما ثبت عنده لان الحكم لا يتوجه
للعدم وهذا اذا وقع التخاصم فيه ولم يوجد شي من ذلك هنا فلا ينفذ والخصم هنا
الجار وهو مجهول عند القاضي والخصم في الاعم الاغلب وهكذا كل موجب قالوا انه يتناوله
الحكم بالموجب من غير تصريح لعدم شروط النفاذ على ما تقدم وانما دخل هذا عندهم تحت
حكم القاضي بالموجب لانه مفرد مضاف فيعم كل موجب على ما تقدم مما استنبطه البلقيني
من حيث المعنى لا من حيث المنقول ولعله لم يسبقهما احد اليه بل قال السبكي الحكم بالموجب
كالحكم بالصحة لكنه دونه في الرتبة على ما تقدم ولا منازعة لنا فيما قالاه وانما
اجرينا الحكم في ذلك على قاعدة مذهب علمائنا فيما شرطوه في نفاذ القضا على ما
صدرنا به وهكذا في كل حكم صدر من حاكم يرى صحته ونفاذه وهو عندنا بخلافه
لفوات شروط وهذا وضح لصاحب المعينة الخالي عن القضية وصورته ما يمنع
الحنفي من الحكم بشفعة الجوار ما نقله الغزي انه يدعي المشتري على الطالب انه يعارضه
وهو كذا بغير حق وهو طلبه الاخذ بالشفعة فيمنعه القاضي من معارضته فيه
بذلك وحينئذ يمتنع عليه رفعه الى من يرى ثبوت الشفعة بالجوار اما بدون
المنع فلا يمتنع عليه انتهى وهذا يؤيد ما ذكرناه ويرد قول المخالف لان المنع
لا يصح الا لمعين معلوم غير متهم لا لمجهول بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم
كما في هذه الصور والله اعلم فان قيل ما قاله شمس الايمة من ان نفاذ شرط
القضا في المجتهد فيه ان يجري فيه خصومة صحيحة الى اخره انما هو شرط عند
من يراه شرطا كالحنفي اما من لا يراه شرطا كالمالكي والحنبلي اذا قضى في حادثة
بمجرد اقامة البينة من غير تقدم خصومة فانه ينفذ لكونه مجتهدا انك جريان

فيما اشتراه وهو كذا

Copyright © King Saud University