مخطوطة

مقدمة في الحكم بالصحة والموجب

المؤلف

أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين (أبوزرعة العراقي)

بذلك دبا ٧ قرار بعدم الاستحقاق والابراء العام ثم ظهر بعد ذلك فساد الصلح
بطل الاقرار والابراء المترتب عليه فاولوا المسئلة في عدم بطلانه لفساد الصلح
ان يقول الموثق ابراء ابراء مستقلا عبر داخل تحت هذا الصلح او اقراره
٧ يستحق عليه شيا اقرار عبر داخل تحت هذا الصلح والفرق ان الابرا
في الفرع الثاني مستند الى عند ظاهر الصحة فيبطل ببطلانه بخلاف الاول
وعلما ان الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والاتفاق والوصية
بالمال والمحاباة في نفوذ العوض في من الموت الا باجازة الدائنين وكذا يمنع
من انتقال الملك الى الورثة فيمتنع تصرفهم الا باجازة والوارث اذا
قال تركت حقي من التركة ٧ يبطل حقه والغائم اذا قال قبل القسمة تركت حقي
يبطل حقه وكذا ان قال المرتهن تركت حقي من احتباس الرهن بطل حقه وه
والفرق ان الملك ٧ يبطل بالترك والحقوق التي ليست ملك تبطل بالترك
وعلى هذا اذا ترك الشفعة والشرب ونحو ذلك يسقط للحق واذا اسقط
الحق الشفعة بالاسر العدي كترك الاشهاد مع القدرة مع السكوت
فلان يبطل بصريح اللفظ اولى فعفى ودين غيره بغير امره خرج المال الذي ملك من
دفعه ٧ الى من دفع عنه مثاله اشترى بثمن في الذمة فعفى الثمن عنه
متبرع ثم ثبتا بلا رجع الثمن الى ملك من قضاه متبرعا فلو قضاه بامر المديون
ثم زال السبب رجع الى ملك الامر ٧ انه والحال ما ذكر خرج من ملك الدافع
وقت الدفع الى ملك الامر ثم الى ملك الدائن وكان الماموربا بيا عن الامر
في الدفع مستحقا عليه بدل المال المدفوع اذا وهب الدين من الكفيل سقط
عنهما ولو ابراه لم يسقط عن الاصيل وكذا لو مات فورثه احدهما وفي هبة
الدين من الكفيل نظر ٧ انهم منعوا هبة الدين من غير من هو عليه وقالوا في
الكفالة انها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ٧ في الدين والحواله
ان اتحاد الذمتين في المطالبة بالدين عد به ان الدين في ذمة الكفيل بناء على
انها واحدة مع فوات المانع في هبة من الاجنبي كيف وقد قال البعض ان العم
في الدين لو ابراء الدائن الاصيل فرد الابراء لم يرد للدائن بعد ذلك المطالبة
وهل يصح الرد في حق الكفيل اختلفوا فيه وموت المديون بعد الابرا قبل القبول
الرد او القبول قبول جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل وانكرت
اقرارها بالرق وذو اليد يدعي رقها واقرارها له به القبول لها ويقضي
بحريتها اقر ان فلان بن فلان الفلاني قبله كذا فجاء من له هذا الاسم

والنسب

والنسب وادعى المال فقال المقر اردت به غيرك ممن هذا اسمه ونسبه صدق
قضاء بخلاف ما اذا ادعى عليه وجاء بكتاب القاضي وفيه اسمه ونسبه فقال
لست بصاحب الاسم والنسب وفي الناس من اسمه ونسبه كذلك غيري حيث
٧ يكون القول له والفارق له اقام البينة بذلك والا لزمه ذلك المال اذا جاءت
الفرقة من قبلها عاد المهر الى ملك الزوج اذا كانت الفرقة قبل الدخول وكذا
لو تبع به متبوع عاد كل المهر الى ذلك المتبوع ولو طلقها قبل الدخول عاد نصف
المهر الى المتبوع لا الى الزوج الدار المستاجرة اذا انهدمت فاعيدت
٧ تنفسخ الاجارة وبقيلها المستاجر بنا ولا خيار له وليسقط من الاجرة بحسب
ما فات من الانتفاع في المدة والسفينة اذا تقعقت وصارت الواحا
في مدة الاجارة ثم اعيدت ٧ يجبر المستاجر على التسليم والفرق بقاء الاسم
في الدار دون السفينة اذا اكتري جمالا الى مكة ثم اشترى جمالا
فهو عذر تنفسخ به الاجارة ولو اكتري جملا ثم بدا له ان يذهب على نيل
فليس ذلك بعذر للسلطان اذا حمل ملوكه ابراهيم الى بلد وحمله ان ينزل
القضاء لي قاضيا ولو قضى ذلك الابراهيم يصح قضاؤه هذا
ما اردنا بيانه من احوال الاقضية الحكمية واما ما اوردناه من الفروع
في هذا الفصل فانما هو على سبيل الاستطراد تكثيرا للسواد والداعي الى ذلك
فضل البياض والله اعلم فرغت هذه النسخ المباركة في يوم الاربعا ثاني عشر شهر ربيع الاول
سنة اثنين وسبعين وتسعمائة

تلوه مقدمة في الحكم الصحيح والحاكم الموجب

للشيخ الامام العالم العلامة الحبر الفهامة مفيد
الطالبين حاكم المسلمين ابي زرعة
ولي الدين العراقي الشافعي
تغمده الله برحمته
ونفعنا
وللمسلمين
بركاته

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام العالم العلامه
ولي الدين العراقي نفع الله به الحمد لله ولي النعم والصلاة والسلام
على سيدنا محمد سيد العرب والعجم وعلى اله واصحابه حبر الامم فقد
عهدنا الحكام على طريقة في الحكم بالصحة والحكم بالموجب وهي انهم اذا قامت
عندهم البينة العادلة باستيفاء العاقد شروط ذلك العقد الذي يراد
به الحكم حكم بصحته وان لم تقم البينة باستيفاء شروطه حكم بموجبه فالحكم
بالموجب عندهم احط مرتبة من الحكم بالصحة ورد على هذا شيئان
احدهما ان المرتج فيما لو طلب جماعة في ايديهم ارض من القاضي قسمتها بينهم
من غير اقامة بينة على ملكهم لاجيبهم لذلك وقال شيخنا الامام
البلقيني في حواشي الروضة يخرج من هذا ان القاضي يحكم بالموجب مجرده
اعترانه المتبايعين بالبيع والمجرد قيام البينة عليها بما صدر منهما ان المعنى
الذي قيل هنا يأتي هناك قلت وفي هذا نظر فان القسمة تتضمن
افراز نصيب كل واحد وصيرورته معينا بعد ان كان مشاعا وقد لا يكون
الرافعون له ما لكن لذلك فيكون متصرفا في ملك غيره بغير اذنه واما
الحكم بالصحة او الموجب فانما هو فيما تصرف صدر من غير الحاكم ورفع اليه فقد
يحكم بصحته وقد يحكم بموجبه والاصطلاح ان الاول عند قيام البينة باستيفاء
الشروط والثاني يكون عند اهمال البينة لذلك فاما لو قامت البينة بوقوعه
على خلاف الشروط المعتبرة فانه لا يحكم فيه بصحة ولا بموجب وعلى كل تقدير
فلم يتصرف الحاكم في ملك غيره بل المتصرف والصادر من الحاكم حكم
على ذلك المتصرف فلا يلزم من امتناع الحاكم من القسمة هنا امتناعه من
الحكم والموجب وان لم تقم البينة باستيفاء الشروط ثم ان قول
الاصحاب انه لا يجيبهم هل اراد به انه لا يجب اجابتهم او لا يجوز اجابتهم
لم ار تصريحا بذلك والظاهر الاول وهو انتفاء الوجوب لا الجواز الثاني
ان ما نقلته من عمل الحكام يدل على ان الحكم بالموجب لا يزيد على الثبوت المجرد
شيأ لكن ساق الوا برون للحكم بالموجب تميزا على مجرد الثبوت والله اعلم
ووجدت لشيخنا الامام البلقيني رحمه الله فروقا ابداها في الفرق
بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة وكنت سمعتها منه او بعضها وفي بعضها او
كلها نظر سأذكره الفرق الاول ان الحكم بالصحة منصب الى افاد
ذلك الصادر من بيع او وقف او نحوها والحكم بالموجب منصب الى اثر ذلك

الصادر

الصادر قلت وفيما ذكره نظر فانه اذا كان الحكم بالصحة منصبا الى افاد
ذلك الصادر ترتب عليه اثاره وكيف يتفذ ذلك الامر ولا ينفذ اثره
المقصود منه ولا سيما قد عرف غير واحد من اهل الاصول الصحة بانها استباحة
الغاية اي كون الشيء بحيث تتبعه غايته ويترتب وجودها على وجوده فاذا
حكم بالصحة فقد حكم بترتب اثاره عليه وان هذا هو معنى الصحة وكيف ما كم
بالموجب انه منصب الى الاثار خاصة وكيف تثبت الاثار بدون ثبوت
المؤثر لها فالحكم بثبوت الاثار مرتب على الحكم بثبوت المؤثر بلا شك فلولا
صحة ذلك العقد لما حكم القاضي بترتب اثاره عليه فالصواب
تضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة والا لما ترتبت الاثار فالصحة هي الحكم الجامع
لجميع الاثار وحينئذ فيظهر استواء الحكم بالموجب والحكم بالصحة لانه لا يحكم
الا بموجب صالح دون ما فسد ولا يبيع الشيء ويتخلف اثاره عنه فاذا حكم
بالصحة فقد حكم بترتب اثاره عليه والتحقيق ان الحكم بالاثار لا اثاره
بالتنصيص عليها للاتيان بلفظ عام يشملها ولجميع اثارها فان موجب الشيء
هو مقتضاه وهو معرف معنى فيتم كل موجب بخلاف لفظ الصحة فانه انما
يشملها لا اثارها بالتضمن لا بالتنصيص عليها ومقتضى ذلك ان يكون الحكم
بالموجب اعلا وهو بخلاف الاصطلاح وكان الحكم بالصحة انما علت مرتبته
عندهم لاختصاصه بما ثبت فيه وجود الشروط واخطت مرتبة الحكم بالموجب
عندهم لعدم ثبوت وجود الشروط لكن هذا راجع الى الاصطلاح فيها ولا نظر
للعرف المذكور معنى من جهة اللغة ولا من جهة الشرع فلا ينبغي ان يصدر
من حاكم حكم الا بحجة معتبرة اما بينة واما علم واما اقرار بحسب الذي هو صاحب
اليد واما يمين المدعي المردودة بعد نكول الخصم سواء كان ذلك الحكم
باقرار او بينة وانما نازعت شيخنا في استنباط هذا من مسئلة
القسمة لابي امر الحكم فاني موافق عليه فاذا قامت البينة فحكم بالصحة فقد
حكم بترتب غايته عليه من غير تنصيص عليها لا بعموم ولا بخصوص وان حكم
بما اوجب فقد اتى بصيغة شاملة لجميع احكامه فان صيغة العموم في
تناولها لكل فرد فرد كلية فكانه بعين بذلك على جميع اثاره فان قلت
فهل يترتب عليه بذلك جميع اثاره المتفق عليها والمختلف فيها
قلت اما المتفق عليها فلا يحتاج الى حكم واما المختلف فيها فما كان
منها قد جاء وقت الحكم فيه نفذ وما لم يجيء وقته لم يحكم فيه لم ينفذ

مثال الاول ان يحكم الحنفي بموجب التدبير فمن موجبه منع بيع المدبر فقد حكم الحنفي بذلك في وقته لانه منع السيد المدبر من بيع عبده المدبر فليس له بمقتضى الحكم المذكور التقدم على بيعه لمانع الحاكم له من ذلك وليس للشافعي ان يأذن له بعد ذلك في بيعه لما فيه من نقض حكم الحنفي بالبيع لان الحكم بصحة بيعه لو صدر فانه اذا حكم ببيعه محرما قد بيعه منه جائز للحكم نفسه بهذا المدبر بهذا الحكم كام الولد ومثال الثاني ان يبلغ شخص طلاق امرأة اجنبية منه على الزواج بها فيحكم ما لكي او حنفي بموجبه فاذا هو تزوج بها فيأتي شافعي وحكم باسمرار العصمة وعدم وقوع الطلاق فقد حكم ولم يكن ذلك نقضا لحكم الحاكم الاول لان موجب التعليق الان حكم الاول لم يتناول وقوع الطلاق لو تزوج بها فانه اسرع بها الى الان فكيف يحكم على ما لم يقع والحكم انما يكون في شخص فما هذا منه الا فتوى وتسميته حكما جهل او تجوز بيني به ان هذا حكم الشرع عنده لانه ثبت والزم به وكيف يلزم بما لم يقع وما يوجب ذلك انما لم يات بصيغة عموم وهو الموجب بل لو حكم بهذه الجزئية الخاصة فقال حكمت بوقوع الطلاق ان تزوجها لم يصادف ذلك محلا وعد سهوا وجهلا وكيف يحكم الانسان بالشيء قبل وقوعه فيقول حكمت بصحة بيع هذا العبد لو وقع بشروطه وبصحة نكاح هذه المراة لو وقع بشروطه بخلاف قول الحنفي في المدبر بعد تدبيره حكمت بمنع بيعه فانه حكم صحيح على مذهبه وقع في محله وقته فنفذ ولم يجز نقضه فافهم ذلك فانه حسن وقع بسبب تدبير محيط في الاحكام وقد ظهر ان توجيه الحنفي او المالكي حكمه الى وقوع الطلاق على التزوج بها محال وحكمه بمنع الزوج منها افسد منه فان النكاح صحيح بلا توقف وانما الكلام في وقوع الطلاق بعد صدور النكاح ولا يدري هل يقع بينهما نكاح ام لا فان نفس الطلاق لم يقع قبل النكاح وانما وقع تعليق خاص والتعليق غير موقع في الحال فكيف يحكم على شيء لم يوجد بشيء لم يقع وهذا واضح لصاحب الا المعين الخالي عن العصبية والله اعلم وقس على هذين المثالين بقية الامثلة فقد عرفت المدرك الذي اوجب الفرق بينهما الفرق الثاني بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ان الحكم بالصحة لا يختص بواحد والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك قلت وفي هذا الفرق ايضا نظر فاذا وقف الانسان شيئا من املاكه على نفسه وبنى قبل الحكم بصحته وبطلانه فاراد احد

ورثته ان يبيعه فمنعه وحكم بموجب الوقف المذكور لم يختص ذلك الحكم به في حصته فلو اراد وارث اخر ان يبيع حصته منه لم يصح وكيف يصح ذلك بعد حكم الحنفي بموجبه ولو اراد ورثة شافعي وحكم باعادة احد الورثة بيع حصته بموجب الوقف المذكور وهو البطلان عند الحنفي بعد ذلك بمنع بيع الوارث الاخر حصته مع حكم الشافعي ببطلان [illegible] المذكور هذا بعيد والله اعلم الفرق الثالث ان الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط والحكم بالموجب لا يقتضي استيفاء الشروط وانما يقتضيه بعد ورود ذلك الحكم على المصدر بموجب ما صدر فيه قلت وفيه نظر ايضا فقد قدمت عن شيخنا المذكور انه استنبط من مسئلة امتناع القاضي من القسمة فيما اذا لم تقم بينة بانه ملك طالبها ان الحكم لا يتم بصحة ولا بموجب الا بعد استيفاء الشروط وهذا الفرق هو الذي يعمل به النائب الان وفيه ما قدمته ثم ان في تعبير الشيخ رحمه الله عن هذا الفرق بالشروط كما ينبغي التعبير بان الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت ان المتعاطي لذلك التصرف استوفى الشرط فيه فاذا رفع الى القاضي الحكم بصحة حتى يثبت شروط البيع من كون المبيع طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه مملوكا للعاقد اولمن وقع له العقد معلوما بخلاف الحكم بالموجب فانه لا يتوقف على ثبوت استيفاء الشروط وانت شعري كيف يكون حكم القاضي بثبوت جميع الاثار ثابتا فيها اذا لم يثبت ان العاقد استوفى الشروط ومنتفيا فيها اذا ثبت انه استوفى الشروط وهذا العالم يعقل والله اعلم الفرق السابع اذا كان العاد صحيحا فان وقع الخلاف في موجبه فالحكم بالصحة يمنع من العمل بموجبه عند غير الحاكم بالصحة ولو حكم فيه بالموجب انتفى العمل بموجبه عند غير الحاكم بالموجب قلت لا بأس بهذا الفرق لكن اطلاقه في الحكم بالموجب انه يمتنع العمل بموجبه عند غير الحاكم بالموجب لا بد من تفسيره بان يكون قد حاز ت الحكم بموجبه في محل وقته فلم يجز عند محل وقته الحكم بموجبه عنده وان لم يكن موجبه عند الحاكم الاول والله اعلم الفرق الخامس ان كل دعوى كان المطلوب بها الزام المدعى عليه بما ادعيه او اقامت به البينة كان الحكم حينئذ بالالزام وهو الموجب ولا يكون الحكم بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة ومن ذلك ان ما ليس له وجهان صحة وابطال لا يدخل فيه الحكم بالصحة انما يدخل فيه الحكم بالموجب قلت لم يظهر لي هذا الفرق فان مقتضاه انه اذا ادعى على انسان بمائة درهم مثلا واعترف

بذلك في مجلس الحكم او قامت عليه بينة بالاعتراف لم يسع للقاضي الحكم بصحة
الاعتراف المذكور وانما يسوغ له الحكم بموجبه ولا يخفى هذا ممن تامل
وقد رجع الشيخ رحمه الله الى ما ذكرته اولا من ان للحكم بالموجب يتضمن الحكم
بالصحة والله اعلم الفرق السادس ان يتضمن الحكم في المختلف فيه يكون
بالصحة عند الموافق وكذا عند المخالف الذي يجيز الفعل المحكوم في المختلف فيه
ويكون بالموجب اذا اريد به الالزام بحكم الحاكم في المختلف فيه فيكون الامر
فيه كما تقدم في الحكم بالصحة بقول القاضي لكم حكم تولين نحو قوله حكمت
بموجب حكم فلان اذا اريد هذا المعنى وهو الالزام بحكم الحاكم وان اريد الالزام
بذلك الشيء المحكوم فيه فيجوز ذلك من المخالف ابتداء حكم ذلك الشيء من
غير تعرض للحكم الاول وذلك يجوز عند المخالف قلت لم يحضرني من
هذا الكلام فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وانه ذكر انه ان اريد الالزام
بحكم المخالف في موضع الخلاف استوى الحكم بالصحة والحكم بالموجب في الجواز وان
اريد الالزام بذلك الشيء من غير توسط حكم المخالف امتنع ذلك بالصحة بالموجب
فان المخالف لا يراه وليس هذا بفعل ابتداء حكم بما لا يراه الحاكم به والله اعلم
وذكر شيخنا البلقيني رحمه الله انه يستوي في الحكم بالصحة فما الحكم
بالموجب في مسايل منها حكم الحنفي بصحة النكاح بلا ولي او بموجبه
ليس للشافعي نقضه ومنها حكمه بشفعة الجوار ينقضه الشافعي
سواء حكم في ذلك بالصحة او بالموجب ومنها حكمه بالوقف على
النفس لا ينقضه الشافعي سواء حكم في ذلك بالصحة او بالموجب ومنها
حكم الشافعي باجارة الكنيف الشايع من دار او عبد ونحو ذلك ليس للحنفي ابطاله
سواء حكم فيه بالصحة او الموجب قلت وذكر شيخنا المذكور رحمه
الله تعالى انه تظهر ثمرتهما في مسايل يكون في بعضها الحكم بالصحة اقوى وفي بعضها
الحكم بالموجب اقوى فالقسم الاول كما لو حكم شافعي بموجب الوكالة
بغير رضى الخصم فللحنفي الحكم ببطلانها ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفي الحكم ببطلانها
لان موجبها المحاماة صحت او فسدت لاهمال الاذن فلم يتعرض الشافعي للحكم
بالصحة وانما تعرض نعم للحنفي الحكم ببطلانها لانه يقول الشافعي
جرى حكمك للازم ولم تتعرض لصحة الملزوم ولا عدمه وانا اقول بالزامها
فلم توقع الحكم في محل الخلاف هذا الكلام شيخنا وفيه نظر لما تقدم من
ان الحكم بالاثار متوقف على الحكم بالمؤثر فلولا صحة عقد الوكالة لما حكم

بترتب اثارها وقد تقدم من كلامه الاخير ان بيان الحكم بالموجب يتضمن الحكم
بالصحة فان قلت الوكالة يترتب عليها اثر هام وهو صحة التصرف بعموم
الاذن ولو كانت فاسدة قلت من جملة موجبها ومقتضاها عندهم
الشافعي ولوازم بعضهم فقد تنافى وله حكمه ولا نسلم قول الحنفي ان الشافعي
جرى حكمه للازم ولم يتعرض لصحة الملزوم ولا لبطلانه بل قد تعرض لها ضمنا
كما اعترف به الشيخ رحمه الله او صريحا كما اعتمده لان الصحة من جملة الموجب
فقد دخل في حكمه بالموجب لانه مقرد مضاف فيعم جميع المواجب ولو كان
الوكيل عند الشافعي فاسدا كالوكالة المعلقة لم يسع له الحكم بموجب الوكالة
اعني ايجاب صحة التصرف بعموم الاذن لما ذكرنا لان من جملة المواجب الصحة
والوكالة المذكورة باطلة فلم يلتبس جميع موجبها فاذا حكم فتوجه حكمه الى
ما يترتب من الاثار وهو صحة التصرف ولا باني بصيغة ثم جميع المواجب
لفساد ذلك والله اعلم الفصل الثاني له امثلة منها لو حكم حنفي
بصحة النذ بدرهم يمنع عن الشافعي الحكم بالبيع لانه عند الشافعي صحيح ولكن
مباح ولو حكم بموجب النذ بدرهم لم يكن للشافعي الحكم بالبيع لان من موجب
النذ بدرهم عدم البيع ومنها لو حكم شافعي بصحة شراء الدار التي
لها جار فانه يسوغ للحنفي ان يحكم باخذ الجار بالشفعة لان البيع عنده صحيح
يسلط على الاخذ للجار كما يقول الشافعي في بيع احد الشركا ولو حكم شافعي بوجب
شراء الدار المذكورة فليس للحنفي ان يحكم باخذ الجار فان من موجبه عنده
دوامه واستمراره ومنها لو حكم شافعي بصحة اجارة ثم مات الموجر
فان للحنفي ابطالها بالموت ولو حكم بموجب الاجارة لم يكن للحنفي الحكم بابطالها
بالموت لان من موجبها الدوام والاستمرار للورثة قلت
هذه الصورة الثالثة ممنوعة والفرق بينها وبين الصورتين قبلها ان وقع
الحكم فيها بعد دخول وقته فنقد لانه لما حكم بموجب النذ بدرهم نفذ منه
من البيع الذي يسوغه الشافعي ولما حكم بموجب شراء الدار الذي لها
جار نفذ منع الجار من الاخذ بالشفعة فامتنع ذلك عليه كما لو وجه الحكم
الى ذلك صريحا فانه ينفذ ولا يعمل به ولا فرق بين الحكم بالشيء
وخصوصه وبين حكم بصيغة عامة تشمله واما الصورة الثالثة لما حكم
الشافعي فيها بموجب الاجارة قبل موت المستاجر لم يكن لتوجيه حكمه الى عدم
الانفساخ لانه لم يجر وقته ولم يوجد سببه ولو وجه الحكم اليه ولو

حكم بعدم انفساخ الاجارة اذا مات المستاجر لم يكن ذلك حكما بكيفية يحكم على عالم
بيع ولا يدري هل بيع ام لا فتسميه هذا حكما اما جهل او تجوزا كما قدمناه وفي
حكم مالكي او حنفي بموجب تعليق امراة معينة على التزويج بها فانه لا يدخل
في موجبه وقوع الطلاق بعد التزويج فان التزويج اذا لم يوجد وقد
لا يوجد فلا يمكن الحكم على معدوم لم يدخل في الوجود بهذه الصورة وتلك
من واد واحد فاذا علمت ما ذكرناه من الفرق عرفت المسائل واتضحت ولم
يشكل فيها شيء وذكر شيخنا المذكور رحمه الله انه يتفرع على ذلك ان المتنازع
فيه ان كان صحة ذلك الشيء وكانت لوازمه وآثاره لا تترتب الا بعد صحته فان الحكم
بالصحة رافع للخلاف واستر باجماع وان كان المتنازع فيه الآثار واللوازم
كان الحكم بالصحة غير رافع للخلاف وكان الحكم بالموجب رافعا لقوي الموجب
جميعه وان كانت اثاره تترتب مع فساده قوي الحكم بالصحة على الحكم بالموجب
قلت قوله فيما اذا كان النزاع في الآثار واللوازم ان الحكم بالموجب
رافع للخلاف محله ان يكون ذلك بعد دخول وقته ووجود سببه ويمكنه
من الحكم بذلك الشيء بعينه فادخلنا في الحكم بموجب الذي هو موضع العموم
لانه من جملة افراده وقد جاء وقته وقد قدمنا الامثلة في ذلك بحث
اتضح الحال فيه وقد عرفت الكلام معه فيما ذكر ان الحكم فيه بالصحة
اقوى من الموجب لترتب اثاره عليه مع فساده كالوكالة فاغنى ذلك عن
اعادته والله اعلم وقد ظهر بذلك ان حكم الحنفي بموجب التدبير يمنع
الشافعي من الحكم بجواز بيعه وحكم الشافعي بموجب شراء الدار التي
لها جار بمنع الحنفي من الحكم بجواز الاخذ بالمشفعة وحكم الشافعي بموجب
الاجارة يمنع الحنفي من الحكم بعد موت المستاجر بانفساخها وحكم الحنفي
او المالكي بموجب تعليق طلاق امراة على التزويج بها والفرق بين المسائل
ما قدمناه من ان الحكم في الصورتين الاولتين على الشيء بعد وجوده ولهذا
صح توجيه الحكم اليه بعينه وفي الصورتين الاخيرتين الحكم على الشيء قبل
وجوده ولهذا لم يصح توجيه الحكم الى ذلك الشيء بعينه كما قدمناه
ولنذكر مثالا اخر فيه توقف اقوى اذا وقف انسان وقفا
وجعل لنفسه التغيير فيه والزيادة فيه والنقص وحكم حنفي بموجب
ثم رفع منه التغيير هل للشافعي المبادرة بعد التغيير الى الحكم
بابطاله يحتمل ان يكون كالمسئلتين الاولتين فيمتنع على الشافعي الحكم

فيه

فيه بالبطلان لان حكم الحنفي بموجبه يتضمن الاذن للواقف في التغيير فقد فعل
ما هو ماذون له فيه من حاكم شرعي فليس لحاكم اخر منعه منه ولا الحكم بابطاله
ورفع ويحتمل ان يكون كالمسئلتين الاخيرتين بان التغيير الى الان لم يقع ولا يلزم
من اذن الحنفي له في التغيير ووقوعه فقد يتغير وقد لا يتغير فلا يدخل ذلك تحت
الحكم بالموجب فان الحنفي لو وجه حكمه الان اليه بعينه وقال حكمت بموجب
التغيير او صححته لم يصح لانه حكم على الشيء قبل وقوعه والله اعلم وقد تحرر
في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ان الحكم بالصحة متوجه الى نفس
العقد صريحا الى اثاره تضمنا وان الحكم بالموجب الى اثاره صريحا والى نفس
العقد تضمنا فليس احدهما اقوى من الاخر الا على ما بحثته من توجيه
الحكم بالموجب الى صحة العقد وجميع اثاره صريحا فان الصحة من موجبه فيكون
الحكم بالموجب حينئذ اقوى مطلقا لتضمنه وتناوله الصحة واثارها والله
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم
تحرر هذه المقدمة في يوم الخميس رابع عشر شهر ربيع الاول سنة اثنين وسبعين وسبعمائة
على يد العبد الفقير الى الله تعالى حسين بن ابراهيم بن احمد بن علي المقري الشافعي عفى الله عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب ادب القضا

للشيخ الامام العالم العلامة المحدث الفهامة شيخ الانام
مفتي الانام عمدة الحكام ابي يحيى زكريا
الانصاري الشافعي تغمده
الله برحمته ونفعنا
والمسلمين ببركته
آمين