

الأشباه والنظائر

ما افترق فيه الحكم بالصحة و الحكم بالموجب .

ما افترق فيه الحكم بالصحة و الحكم بالموجب .

قال البلقيني : بينهما فروق : .

الأول : أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ذلك الصادر من بيع و وقف ونحوهما و الحكم بالموجب منصب إلى أثر ذلك الصادر .

الثاني : أن الحكم بالصحة لا يختص بأحد و الحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك .

الثالث : أن الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط و الحكم بالموجب لا يقتضي استيفاء الشروط وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم و الحكم على المصدر بما صدر منه .

قال الشيخ ولي الدين و عمل الناس الآن على هذا الفرق و طريقة الحكام الآن أنه إذا قامت عندهم البيئة العادلة باستيفاء العام شروط ذلك العقد الذي يراد الحكم به حكم بصحته و إن لم تقم البيئة باستيفاء شرطه حكم بموجبه فالحكم بالموجب أخط .

مرتبة من الحكم بالصحة .

ثم قال البلقيني : و يفترقان في مسائل يكون في بعضها الحكم بالصحة أقوى وفي بعضها الحكم بالموجب أقوى .

فمن الأول ما لو حكم شافعي بموجب الوكالة بغير رضی الخصم فللحنفي الحكم بابطالها و لو حكم بصحتها لم يكن للحنفي الحكم بابطالها لأن موجبها المخالفة صحت أو فسدت لأجل الإذن فلم يتعرض الشافعي للحكم بالصحة وإنما تعرض للأثر فساغ للحنفي الحكم بإبطالها لأنه يقول للشافعي جردت حمك لل لازم و لم تتعرض لصحة الملزوم و لا عدمه و أنا أقول بابطالها فلم يقع الحكم في محل الخلاف .

و من الثاني ما لو حكم الحنفي بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع لأنه ند الشافعي صحيح و لكن يباع و لو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعي الحكم بالبيع لأن من وجب التدبير عنده عدم البيع .

و منه ما لو حكم شافعي بصحة بيع الدار التي لها جار فإنه يسوغ للحنفي أن يحكم بأخذ الجار بالشفعة لأن البيع عنده صحيح فتسلط لأخذ الجار كما يقول الشافعي في بيع أحد الشركاء و لو حكم الشافعي بموجب شراء الدار المذكورة لم يكن الحنفي أن يحكم بأخذ الجار لأن من موجبها الدوام و الاستمرار .

قال : و الضابط أن المتنازع فيه إن كان صحة ذلك لشيء و كانت لوازمه لا تترتب إلا بعد

صحته كان الحكم بالصححة مانعا للخلاف و استويا حينئذ و إن كانت آثاره تترتب مع فسادة قوي الحكم بالصححة على الحكم بالموجب .
وذكر بعضهم أن الحكم بالموجب يجوز نقضه بخلاف الحكم بالصححة فيفترقان في ذلك .
لكن خطاه السبكي كما تقدم في القاعدة الأولى من الكتاب الثاني