الذي هو المقصود بالذات اليه بالفسخ الثاني
عند التحالف والان ملكه قد تم على الثمن بالعقد
وملك المشتري لا يتم على المبيع الا بالقبض لان
الصورة ان المبيع معين والثمن في الذمة ومن
ثم بدا بالمشتري في عكس ذلك لانه اقوى حينئذ
وتخير الحاكم في البداءة بايهما اداه اليه اجتهاده
فيما اذا كان معينين او في الذمة وفي قول بالمشتري
لقوة جانبه بالمبيع وفي قول يتساويان لان كلا
مدع ومدعى عليه فيتخير الحاكم فيمن يبدأ منهما
وقيل يقرع بينهما فمن قرع بدأ به والخلاف في
الندب لحصول المقصود بكل تقدير والصحيح
انه يكفي كل واحد يمينا تجمع نفيا واثباتا لاتحاد
الدعوى ومنتهى كل في ضمن منتهاه وينبغي ندب
يمينين غير معمول عليه ويقدم النفي ندبا لانه
الاصل في اليمين اذ حلف المدعي في اثبات قوله
انما هو لنحو قرينة لوث او نكول ولافادة الاثبات
بعده بخلاف العكس وانما لم يكف الاثبات وحده
ولو مع الحصر كبعت الا كذا لان الايمان لا يكتفى
فيها باللوازم بل لا بد من الصريح لان فيها نوع
تقييد فيقول البائع اذا اختلف في قدر الثمن
والله ما بعت بكذا ولقد وانما وجدته من اصله
للبهامه

لا بهامه اشتراط الحصر بعت بكذا ويقول
المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت
بكذا ولو نكل احدهما عن النفي فقط او الاثبات
فقط قضى للحالف وان نكلا معا وقف الامر وكانهما
تركا الخصومة واذا تحالفا عند الحاكم والحق به
المحكم فخرج تحالفهما بانفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما
فالصحيح ان العقد لا ينفسخ بنفس التحالف
للخبر الثابت فان تخيره فيه بعد الحلف صريح في عدم
الانفساخ به ولان البينة اقوى من اليمين
ولو اقام كل منهما بينة لم ينفسخ فالتحالف اولى
بل ان اعرضا عن الخصومة اعرض عنهما ولا يفسخ
وان تراضيا على ما قاله احدهما اقر العقد وينبغي
للحاكم ندبهما للتوافق ما امكن ولو رضي احدهما
بدفع ما طلبه صاحبه اجبر الاخر عليه قال القاضي
وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضي بالعيب
والا يتفقا على شيء ولا اعرضا عن الخصومة
فينفسخانه او احدهما لانه فسخ لاستدراكه
الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب او الحاكم لقطع
النزاع ثم فسخ القاضي والصادق منهما ينفذ ظاهرا
وباطنا كما لو تقايلا وغيره ينفذ ظاهرا فقط
وقد يؤخذ من الرفعة انه لا يجب هنا فور في الفسخ

Copyright © King Saud University