اللهم صل على محمد وآله

الكلام ابن العطار هو المشهور

في البيع ثم تارة يتبين للمتبايعان على ما كان من ذلك وتارة يختلفان فإن اتفقا فلا إشكال وإن اختلفا فادعى أحدهما
الشرط والآخر الطوع في وثيقة كما عمل أهل التوثيق وهي صورة الناظم التي تكلم عليها فقيل إن القول لمدعي
الطوع لكونه ادعى الصحة التي هي الأصل ونسب هذا لابن العطار وقيل القول لمدعي الشرط بجريان عرف الناس بذلك
ونقل هذا لأبي الشاور وسواء البخاري وبالقول الأول جرى العمل بفاس على ما ذكر الناظم وهو الذي اعتمد صاحب التحفة وابنه
فيه ابنه قائلا إن ابن العطار وقف مع كون الأصل في المتبايعين أن القول لمدعي الصحة دون ما قيد من قولهم الأجنبي
يغلب الفساد ... ومنع السلعة الغالب وقوعها على الوجه الفاسد فينبغي أن يكون القول لمدعي ذلك
القول من غير ترجيح الشيخ سيدي ابراهيم بن هلال حسبما وقفت عليه في نسخة ... عتيقة غير مرتبة
ونص كلامه إذا وقع الاختلاف هل بني البيع على الطوع أو على الشرط ومقتضى الوثيقة على الطوع والعرف
الشرط وإنما يكتبون الطوع تحيلا للجواز فيحملها على الطوع الثابت بالكتب أو على الشرط الثابت
بالعرف والغالب قولان للمتأخرين وكم يذكر في الوثائق المجموعة القول الأول ثم بعد هذا جعل له
القول الأول مطلقا ... الطوع مع يمينه خلاف تفترقت فيها سيدي العربي رحمه الله
التي يظهر من شرح الناظم أنه معتمد في البيت وفيها ... اليمين وهو أحد أقوال ثلاثة ثالثها
يحلف المتهم فقط قال ابن سلمون فإن ادعى أحد المتبايعين أنه لم يعقد الطوع المكتوب كان شرطا
في نفس البيع والآخر أنه كان طوعا فهي وثائق ابن العطار القول قول مدعي الطوع مع يمينه وقيل
لا يمين عليه مع البينة التي قامت له بالطوع وقال سحنون إن كان متهما بذلك حلف وعليه اليمين
والإملاء ونقل ... قول سحنون عن ابن القاسم واقتصر الحطاب على نقل القول باليمين وقال في كتاب
التحرير له ما نصه قال ابن عرفة وابن فتوح إن ادعى أحدهما في الثنيا المنعقدة بالطوع أنها كانت شرطا
في العقد حلف الآخر على نفيه ... بين الناس من العقد في الكلام ... بلا حرز ... حلفه الا بينة
ابتياعه على الصحة ابن عرفة ظاهر قوله حضرت البينة ابتياعه أن مجرد ذكره في وثيقة التبايع لا يسقط
منه اليمين وظاهر قول المتيطي إن ذكره في الوثيقة يسقطها والصواب الأول ونحو هذا في مسألة الرهن
في ذلك وأما مدعي الشرط فلم أر من قال فيه بعدم اليمين فهي كتاب الاستغناء قال الشاور من ادعى منهما
أن ذلك كان شرطا في نفس الصفقة حلف وفسخ البيع ... عرف الناس ... العتبي عندنا في نقله
ابن عات وابن سلمون والحطاب في التحرير وابن هلال في الدر النثير ومثله في الفائق في شرح مسألة التمر من عيب
الوكيل إنه يكتب الموثقون على الطوع أن انعقد البيع على عقد التبايع على الطوع حسبما جرت به عادة
كتب العقود عليه وادعى أحدهما أن البيع انعقد على الشرط وكذبه الآخر فالقول قول من ادعى الشرط
منهما مع يمينه للعرف وفسخ البيع في ... الوثيقة ... التبايع وفي نوازل البرزلي العيا وأما
... في الجملة على ... جعل القول قوله والمتواعين ... كلام ابن ... في الباب السابع والخمسين

القسم

اللهم صل على محمد وآله

68

اذا اختلف المتبايعان في عقد بعقد وفساده كالثنيا مثلا الخ

والقسم الثاني ... من حيث أن الاختلاف في كون الثنيا وقعت شرطا أو طوعا راجع إلى الاختلاف
في صحة العقد وفساده وشرح المراد من النص إذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فالقول قول
مدعي الصحة مع يمينه فإن نكل حلف الآخر وفسخ البيع والبينة على مدعي الحرام إلا أن يكون أهل ذلك
البلد إنما معاملتهم على المكروه والحرام فالقول قول مدعي ذلك مع يمينه لا استفاضة ذلك أو شهرته في
البلد كالبينة إلغا لصحة والشهادة التامة وعلى مدعي الحلال البينة قلت بيان الأول قال
الشيخ ميارة محل الخلاف في كون الثنيا طوعا أو كرها إنما هو إذا انعقد العقد والوثيقة كونه البيع لا شرط فيه
والثنيا أو لا جناح إما إن كان فيه ذلك فالقول قول مدعي الصحة وإن لم يقل عليه ولم يعده فلا ... بعض
اختصار الثاني كلام سيدي العربي السابق صريح فيه هو ظاهر كلام غيره وأن دعوى أن الثنيا كانت
شرطا أو طوعا أنه تصور وكل واحد من المتبايعين بحسب رغبته في المبيع فيختص مثلا ازدياد فيه
لغلاء مثلا في القسم الأول يدعي المشتري ما يصح له البيع والبائع ما يفسخه وفي القسم الثاني العكس
فإن قيل ثمرة اختلافهما في القسم الثاني ظاهرة وأما الأول فلا لأن البائع الراغب في استرجاع المبيع
بالفسخ متمكن من استرجاعه بالإقالة التي زعم المشتري أنها كانت طوعا لا شرطا قلت تظهر ثمرته
ذلك فيما إذا استحق ... الطوع بالإقالة بمضي زمنها التي حددت به أو بموت المشتري على ما هو الراجح في ذلك من عدم
لزوم ذلك الورثة الثالث إذا ادعى أحد المتبايعين في بيع الثنيا أنه رهن وأنه إنما عقد البيع
تحيلا ففي أحكام ابن سهل رحمه الله قال ابن زرب في مسائله من ابتاع شيئا وذكر في عقد ابتياعه أنه كان للبائع
أن ... بالثمن إلى عام ... ذكرها فالمبيع عليه رد ما انصرمت المدة ولم يأت البائع بما له والمبتاع تلك
ذلك ومنع ما التزمه للبائع إذ لم يأته بالثمن للمدة فقال له البائع إنما كان ارتهانا وعقدنا الثنيا تحيلا
في إسقاط الحيازة التي لا تتم الرهن إلا بها فقال القاضي يعني ابن زرب أرى اليمين على المبتاع أن ابتياعه كان
صحيحا وإنما طاع بالثنيا بعد العقد فإن نكل عن اليمين حلف البائع وأدى إليه الثمن ورجع ما باعه وإنما
أوجبت اليمين لتعارف بين الناس أنهم يتحيلون في الارتهان بالثنيا في جزء ما لم يتحملوا به عرض ومن نوازل
البرزلي ما نصه في أحكام ابن حدير إذا ادعى البائع أن البيع كان في أصله رهنا وأنه يقول به أن المبتاع إن كان
من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن وإن كان ممن لا يشبهه هذا ولا
يعرف بمثله فالشراء ماض والبيع والقول قول البائع ... وعن ابن لبابة البيع ماض ولا يقبل قول من ادعى من
وقعت بعض القضاة وجماعة من مشايخ أهل العلم أن اليمين على المشتري إذا كان متهما وليس من أهل الورع
أنه ليس بيده ... إن نكل رد اليمين على مدعي الرهن واسترجع رهنه وإن نكل مضى البيع وقال ابن الحطاب وهي
قول بعضهم لا تجب على المبتاع على قول مالك ومذهبه ربيعة تقطع اليمين عنه لأن سحنون وغيره أوجبوا اليمين
على المبتاع في مثل هذا إذا كان متهما فظنوا به أنه لا يتورع عن اكتساب الأشياء ... كان الارتهان وإن كان غير

اذا ادعى احد المتبايعين في بيع الثنيا انه رهن الخ

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)