بالزام خروج المبيع عن الملك ودخول العوض فيه دخولا مقررا لان احقا في عين ماله فلا يسقط حقه منها بالكلية سقوطا قهريا وثبوت
العوض فيه انما كان محافظا على وصول حقه اليه بحسب المقدور فيكون بعود المبيع مسلطا على الرجوع الى عين ماله وما قرره المصنف
واعلم ان قوله فالاقرب عود ملك البايع متضمن للاعتراف بخروج الملك عنه ودال على انه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكيته
يراد ان ويحتمل توقفه على الفسخ والمطالبة بالمبيع ولم اقف في ذلك على شيء محقق لكن دخول العوض في ملكه يقتضي توقف زوال الملك
يقتضيه وقد يتوقف في كون زوال الحيلولة سببا في ذلك من دون فسخ البايع والكل محتمل وقوله فيسترد المشتري القيمة اما ان تريد بها
العوض ليشمل المثل في المثلي او بنيه باسترداد القيمة في القيمي على استرداد المثل في المثلي والنما المنفصل للمشتري على الاشكال المراد بالنما
بعد التحالف ودفع العوض للحيلولة في الرهن والكتابة والاجارة ومنشأ الاشكال من ان المبيع بدفع العوض دخل في ملك المشتري
ومن ان عوده في الملك بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك بالكلية والاول قوي لما قررناه واحترزنا بالمنفصل عن النما المتصل
للبايع قطعا اذا استرد المبيع ولا يجوز ان يريد المصنف بالنما ما قبل التحالف لان احتمال رفع العقد من اصله بالتحالف الذي هو واحد
ساقي بقاء الرهن والكتابة والاجارة ولو اختلفا في تاخير الثمن وتاجيله او في قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البايع على الدرك
ضمين عنه او في المبيع فقال بعتك ثوبا فقال ثوبين ولابسه قدم قول البايع مع اليمين لانه في المواضع كلها منكر وكحلو انهما اتفقا
العقد وحصول الملك وثمن معين واختلفا في امر زايد والبايع منكره وهذا متجه على قاعدة القول بالتحالف لانا اذا اعتبرنا العقد
المسوق عليه بين كلام المتبايعين ونظرنا في الزايد عليه فاعتبرنا من كان بالنسبة اليه مدعيا ومنكرا فاعطيناه حكمه ولو نظرنا الى امتناع
بالمسوق عليه ادليس هناك في الحقيقة مسوق عليه لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر يثبته ويسنده الى سبب في الحقيقة
احدهما خلاف الملك بقول الاخر فكل منهما مدع ومدعا عليه فيتحالفان وهذا متجه على القول بالتحالف في الدوال ان لم يكن
اجماعية عندنا واعلم ان الحكم بيمين البايع فيما لو اختلفا في المبيع كما لو قال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين لا يستقيم على اطلاقه بل يجب ان يقيد بذلك
لم يختلفا في الثمن على كل من التعيينين لانه حينئذ الاخذ بالمشترك من كلاميهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا وهذا بالفين
فانه لا مشترك بين كلاميهما يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف واختاره في التذكرة ولو قال بعتك العبد عبادة فقال بل الجارية بالف
لاختلافهما في المبيع المقتضي لتعدد الدعوى ولانه يمتنع الجمع من كلاميهما اذ ليس هناك قدر مشترك بينهما متفق عليه من اصل المبيع ومثله ما لو
في الثمن المعين فقال بعتك بهذه الالف فقال بل بهذه ومثله الاختلاف في جنسه او في خصوص العوض المعين او جنسهما
واعلم ان قوله تحالفا وبطل البيع مبني على عدم الاحتياج الى الفسخ مع التحالف لكنه يحتمل الانفساخ والاسعاف بالتحالف يجب
صرح به في التذكرة وقد نبهنا عليه سابقا والاحتمال الاول الصق بالعبارة لدلالة البطلان عليه لاقتضائه سبق الصحة ولو
بعد فقال بل حرا وقال فسخت قبل السوق فانكر الاخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين به بقوله قدم قول مدعي الصحة على الاول
البايع فان الاصل في العقود الصحة فيكون قول البايع موافقا للاصل وفيه ايما الى علة الحكم في المسألة الثانية فان الاصل عدم
على العقد كما ان الاصل فيه الصحة وفي بعض النسخ قدم قول مدعي الصحة دون اجمالها فيكون كل من الامرين منهما على علة الحكم في واحدة
واختلاف الورثة كالمتعاقدين فيقدم قول ورثة البايع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها الى اخره ولو قلنا بالتحالف
فاختلفا في قيمة السلعة التالفة رجعا الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها ذكر شيخنا الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه ان الرجوع الى
المقوم بالنسبة الى المثل موصوفا بصفات العين ليس معهودا عند اصحابنا بل فتواهم على تقديم قول الغارم مع التلف وقد
قد ذكره المصنف في غير موضع في هذا الكتاب منها ومسألة في هذا الباب وهي قوله ولو اختلفا في قيمة التالف الى اخره قال وذلك
فيه حسم مادة الخلاف لارتفاع التهمة عند البينة اراد بذلك توجيه كلام المصنف في هذه المسألة وما ذكره في التوجيه لا كلام
حسم مادة الخلاف لم يكن لان البينة لا تهمة بالنسبة اليها بل المحض حكم الشارع وذلك بالنسبة الى البينة والثمن سواء

فروع

واليمين على من انكر نعم وقد تقال البينة ممكنة في هذا الموضع وهي حجة المدعي ولا يستعمل الى اليمين الا مع تعذرها فان تم هذا اتجه ذكره
عنده الا فلا وفي تمامه نظر لان الاوصاف لا تعطي قيم الاشياء لان للاعيان خصوصيات لا يفي بها الوصف انما يطلع عليها
بالمشاهدة في الحكم بقبول يمين المنكر هنا مع تعذر البينة المطلع على عين التالف لو تقايلا المبيع او رد بعيب بعد قبض الثمن
ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البايع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ فيتجه انه المنكر خاصة لانه بعد فسخ البيع لم يبق
هناك بيع ولا ثمن وانما الاختلاف في استحقاقه ما لا زايدا او ناقصا فيقدم قول الانه منكر الزيادة لو قال بعتك وانا صبي احتمل
تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البايع لاصالة البقاء يؤيد الاول ان اطلاق الاقرار بالعقد انما يحمل على العقد المعتبر
شرعا الذي يترتب عليه اثره لانه المتبادر الى الافهام عند اهل الشرع والحق ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء
مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا تعد معارضا كما لا يعد احتمال الفساد
معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع فان قلت هنا اصلان القطع بثبوت وصف الصبوة سابقا فقد تعارضا
قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور
البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسألة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما لو قال تبايعنا وادعى احدهما
الفساد مع انه لا يقول به والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة سابقا لا مدخل له في الفرق سيأتي في الضمان تحقيق في نظير هذه
المسألة كالقول ها هنا محصله انه ما دام لا يتحقق اركان العقد فالاصل يتمسك به وكان ما في الضمان هو المتجه فعلى هذا ايكون تقديم
قول المدعي الصحة هنا غير متجه لانه اصل يتمسك به فيسعى التامل للباس ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبق قدم قول المشتري
مع يمينه والا فكالصبي اي فيجيء فيه احتمال تقديم جانب الصحة لانها الاصل والفساد لاصالة بقائه مقتضيه وليس بشيء لانقطاع هذا
الاصل كما قررناه في المسألة السابقة لو قال وهبت مني فقال بل بعته بالف احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويرد
الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين وجه الاول ان كل واحد منهما مدع ومنكر ووجه الثاني اتفاقهما على انتقال الملك عن
ملكه الى الاخر واختلافهما في استحقاق العوض فيحلف المنكر والذي يقتضيه النظر استواء هذه المسألة وما سبق في كلام المصنف من قوله
لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله الى اخر المسائل فلا وجه لتردده هنا مع فتواه فيما سبق بتقديم قول البايع بيمينه وفتواه على
تقديم قول المشتري هنا والعجب انه في التذكرة حكم بتقديم قول المنكر وهنا حكم بالتحالف وقد عرفت السابق من دليل الحكم في
المسائل كلها ولا ريب في ارجحية القول بالتحالف لكن يتجه على ذلك طرده في المسائل كلها لو قال البايع رددت العبد المؤجل
ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنسا فالقول قول البايع مع اليمين الى اخره وجه الفرق بين المسألتين انه اذا اختلف
جنس الثمن في كلاميهما لم يكن هناك مشترك بين الكلامين يرجع اليه ويسلط الى الزايد فيقدم قول منكره بيمينه والزايد هو الاجل و
البايع منكره فيكون بمنزلة ما لو اختلفا في المبيع والثمن معا لان المردود غير مبيع فكانه لم يجر عليه بيع لكن واعلم انه يحتمل التحالف
في المسألة الاولى لان كل واحد منهما مدع ومنكر وقد عرفت مما سبق الحكم في نظايرها قوله الاقالة فسخ لا بيع خلافا لجمع من العامة ولا
فرق بين ان تقع بلفظ الفسخ او الاقالة ووقع في بعض النسخ تخصيص الخلاف بما اذا ذكرت بلفظ الاقالة دون الفسخ والعاطها تقايلنا
وتقايلنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر ولو تقايلا بلفظ البيع وقصد الاقالة المحضة لم يلحق احكامه ذكر في حق المتعاقدين
وغيرهما وقال ابو حنيفة انها بيع بالنسبة الى الشفيع فيستحق الشفعة وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلانه ظاهر قوله وشرطها عدم
الزيادة والنقصان في الثمن فيبطل بدونه اي تبطل الاقالة بدون الشرط المذكور فلو اقاله بزيادة على الثمن او بنقيصة عنه فالمبيع
باق على ملك المشتري لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فاذا شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسد بفساده
قوله ويرجع كل عوض الى مالكه ان كان موجودا هذا حكم كون الاقالة فسخا فهو ملتفت الى ما قبل قوله فيبطل بدونه قوله ومثله

Copyright © King Saud University