على الاخر فان نكل حلف الاول يمينا ثانية على الاثبات وقضي له وان نكل عن الاثبات لم يقض له قال الشيخ ابو محمد ويكون كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد نازل في الدعاوى منزلة الناكل اولا ولو نكل الاول عن يمين النفي اولا حلف الاخر على النفي والاثبات وقضي له ولو حلفا على النفي فوجهان اصحهما وبه قال الشيخ ابو محمد يكفي ذلك ولا حاجة بعده الى يمين الاثبات لان المحوج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت والثاني يعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم التحالف وان نكل احدهما قضي للحالف والكلام على هذا القول المخرج في تقديم النفي او الاثبات كما ذكرنا على المذهب فلو نكلا جميعا فوجهان احدهما انه كتحالفهما والثاني توقف الامر وكانهما تركا الخصومة قلت هذان الوجهان ذكرهما امام الحرمين لنفسه وذكر ان ائمة المذهب لم يتعرضوا لهذه المسألة ثم ذكر في اخر كلامه انه رأى التوقف لبعض المتقدمين وقال الغزالي في البسيط له حكم التحالف على الظاهر والاصح اختيار التوقف والله اعلم

فصل

فرع اذا تحالفا فالصحيح المنصوص انه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف وفي وجه ينفسخ حكي ذلك عن ابي بكر الفارسي فان قلنا ينفسخ فتصادقا بعده لم يعد البيع بل لا بد من تجديد عقد وهل ينفسخ في الحال ام يتبين ارتفاعه من اصله وجهان اصحهما الاول لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف وان قلنا لا ينفسخ دعاهما الحاكم بعد التحالف الى الموافقة فان دفع المشتري ما طلبه البايع اجبر عليه البايع والا فان قنع بما قاله المشتري فذاك والا فيفسخ العقد وفيمن يفسخ وجهان احدهما الحاكم واصحهما انه للعاقدين ايضا ان يفسخا ولاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الامام واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذاك اذا استمر النزاع ولم يفسخا او التمسا الفسخ اما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتفقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد ثم اذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وفي الباطن ثلثة اوجه ثالثها ان كان البايع صادقا ارتفع لتعذر وصوله الى حقه كما لو فسخ بافلاسه وان كان كاذبا فلا لتمكنه بالتصديق من حقه وهل يجري مثل هذا الخلاف اذا قلنا ينفسخ بمجرد التحالف ام يقطع بالارتفاع باطنا وجهان واذا قلنا لم يرتفع باطنا ترادا وتصرف كل واحد فيما عاد اليه وان معناه لم يحل لهما التصرف لكن ان كان البايع صادقا فقد ظفر بمال من ظلمه وهو المبيع الذي استرده فله بيعه بالحاكم على وجه وبنفسه على الاصح ويستوفي حقه من ثمنه وقال الامام ان صدر الفسخ من المحق فالوجه تنفيذه ظاهرا وان ظهر من المبطل فالوجه منعه وان صدر منهما فلا شك في الانفساخ باطنا وليس ذلك موضع الخلاف ويكون كما لو تقايلا واذا صدر من المبطل ولم ننفذه باطنا فطريق الصادق انشاء الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه وان صدر من القاضي فالظاهر الانفساخ باطنا لينتفع به المحق

فرع اذا انفسخ البيع بالتحالف او فسخ لزم المشتري رد المبيع ان كان باقيا بحاله وسلم له الولد والثمرة والكسب والمهر وان كان تالفا لزمه قيمته سواء كانت اكثر من الثمن الذي يدعيه البايع ام لا قلت وفي وجه ضعيف

لابن خيران انه لا يستحق البايع زيادة على ما ادعاه والله اعلم وفي القيمة المعتبرة اوجه وقال الامام اقوال اصحها قيمته يوم التلف والثاني يوم القبض والثالث اقلهما والرابع اكثر القيم من القبض الى التلف ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ثم اختلفا وتحالفا فهل يرد العبد الباقي فيه الخلاف المذكور في مثله اذا وجد الباقي معيبا ان قلنا يرد فيضم قيمة التالف اليه وفي القيمة المعتبرة هذه الاوجه ولو كان المبيع باقيا لكن حدث به عيب رده مع الارش وهو قدر ما نقص من القيمة لان الكل مضمون عليه بجميع القيمة فبعضه ببعضها بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البايع واقتضى الحال الارش يجب جزء من الثمن لان الكل مضمون على البايع بجميع الثمن فبعضه ببعضه قال الشيخ ابو علي هذا اصل مطرد في المسائل ان ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها كالمغصوب وعكسه الا في صورة وهي لو عجل زكوة ماله فتلف قبل الحول وكان ما عجله تالفا يغرم القابض القيمة ولو كان معيبا ففي الارش وجهان وقد ذكرنا هذه المسألة وميل الشيخ الى طرد الاصل فيها ثم التلف قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان وقف المبيع او اعتقه او باعه او وهبه واقبضه فتجب القيمة وهذه التصرفات ماضية على الصحة وقال ابو بكر الفارسي يتبين بالتحالف فسادها وترد العين والصحيح الاول والتعيب ايضا قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان زوج الامة او العبد فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية وتعود الى البايع والنكاح صحيح وعن الفارسي انه يبطل ومهما اختلفا في القيمة او الارش فالقول قول المشتري ولو كان العبد المبيع ابق من يد المشتري حين تحالفا لم يمنع الفسخ فان الاباق لا تزيد على التلف ويغرم المشتري قيمته لتعذر حصوله وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة وان رهنه فالبايع بالخيار ان شاء صبر الى فكاكه وان شاء اخذ القيمة وان اجره بني على جواز بيع المستاجر ان منعناه فهو كما لو رهنه والا فللبايع اخذه لكنه يترك عند المستاجر الى انقضاء المدة والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبايع اجرة المثل للمدة الباقية وان كان اجره للبايع فله اخذه قطعا وفي انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار لمستاجرها ان قلنا لا ينفسخ فعلى البايع الاجرة المسماة للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل المدة الباقية للبايع واذا غرم القيمة في هذه الصور ثم ارتفع السبب الحايل وامكن الرد فهل يرد العين ويسترد القيمة يبني ذلك على انه قبل ارتفاع الحايل ملك من الابق وفيه وجهان احدهما انه ملك المشتري ولا يرد عليه الفسخ كما لو باع وانما هو وارد على القيمة واصحهما انه في اباقه به ملك للبايع والفسخ وارد عليه وانما وجبت القيمة للحيلولة واما المرهون والمكاتب ففيهما طريقان احدهما طرد الوجهين واصحهما القطع ببقاء الملك للمشتري وبه قال الشيخ ابو محمد كما اذا افلس والمبيع ابق يجوز للبايع الفسخ والرجوع اليه ولو كان مكاتبا او مرهونا لم يكن له ذلك واما المستاجر فان منعنا بيعه فهل هو كالمرهون ام كالابق فيه احتمالان للامام وان قلنا بقاء ملك المشتري فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف ولا رد ولا استرداد وان قلنا بانقلابه الى البايع ثبت الرد والا

لعله ابو علي

لعله في مده بقايه

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