يوجب فساد العقد وله ان حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقدم من في جنسه المبيع اولى فلما ان
اليمين تطلب لما يتعلق بها من فايدة النكول ونكول المشتري يتعلق به فايدة عاجلة وهو تسليم الثمن في الحال
ونكول البايع لا يتعلق به فايدة لانه يقال له اجل المبيع الى ان تستوفي الثمن فكان تقدم من يتعجل بنكوله الفايدة
اولى ولهذا قالوا اذا تبايعا عينا بعين او ثمنا بثمن كان القاضي مخيرا في تقديم ايهما شا لان كل واحد
منهما اذا نكل لا يلزمه تسليم شي في الحال قلنا ويا وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف فقد ذكر في هذا
الكتاب رواية اخرى عن ابي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي ان المشتري ان كان ابتدا بالخصومة
وادعى على البايع ابتدى بيمين البايع وان كان البايع ابتدا بالدعوى ابتدى بيمين المشتري ثم قال
القدوري واما صفة التحالف فقد ذكر في الاصل ان كل واحد منهما يحلف على دعوى الاخر وهذا يقتضي
ان يحلف البايع بالله ما باعه بماية ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بمايتين وذكر في الزيادات
ان البايع يحلف بالله ما باعه بماية ولقد باعه بمايتين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بمايتين
ولقد اشتراه بماية وما ذكره في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عندنا الا على النفي فلو جمعنا
بين الامرين لتضمن الاثبات والنفي وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزيادات ان الجمع بين
الامرين تاكيد النفي وليس يمتنع ان يكون اليمين موضوعها النفي ويعم اليها الاثبات على وجه
التاكيد فنقول الشاهد اشهد ان فلانا مات وهذا وارثه ولا وارث له غيره وقال في شرح الا
قطع جوابا عن الحديث الذي رواه زفر انما خص البايع بالذكر لان عين المشتري معلومة لا تشكل
لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما تشكل
ولم يتقدم بيانه **قوله** وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدا القاضي بيمين ايهما شا ولا
سنوا بما ذكره تفريعا على مسئلة القدوري **قوله** قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما اي قال
القدوري في مختصره اذا استحلف الحاكم كل واحد منهما فحلفا فسخ البيع بينهما وهذا الذي ذكره
القدوري يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم وبه صرح في كتاب الاستحلاف لابي
حازم القاضي حيث قال اذا تحالفا فسخ الحاكم البيع ولم ينفسخ بالتحالف قال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي فان حلفا القياس ان يترك المبيع للمشتري بما قال وفي الاستحسان يترادان ولا ينفسخ
البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم بينهما حتى ان احدهما لو اراد ان يلزم البيع فان صاحبه
قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وقال بعضهم بنفس التحالف ينفسخ والاول اصح الى هنا لفظ شرح الطحاوي
ووجه ذلك ان اليمين تسقط بانه عند كل واحد منهما من البدل فيبقى البيع مجهولا لانه لم يثبت الثمن
الذي ادعاه البايع وكذا لم يثبت المبيع الذي ادعاه المشتري فاختلاف العقد لان كل واحد ادعى
عقدا غير العقد الذي ادعاه الاخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل فاذا سقط ذلك فسد العقد
لعدم البدل والبيع الفاسد لا ينفسخ بدون فسخ الحاكم ولانه لما لم يثبت البدل للتعارض كان البيع بلا بدل
وذلك فاسد والعقد الفاسد لا بد له من الفسخ وقال شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب
اليمين وان حلفا جميعا انتفى الثمنان فبقي بيعا بلا ثمن فيفسد فينقض العقد فيما بينهما وانما ينقض
القاضي العقد فيما بينهما اذا طلبا او طلب احدهما من القاضي النقض فاما بدون الطلب لا ينقض ونرق
بين هذا وبين اللعان وهو ان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي يفرق بينهما وان لم يطلبا
القاضي

من القاضي او لم يطلبا وذلك لان حرمة الحل قد ثبتت شرعا لا للعان على ما قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه الى طلب العبد واما العقد وفسخ العقد حق فشرط طلب
العاقد لهذا وقال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي وان حلفا لم ينقض القاضي البيع بينهما حتى يطلبا
ذلك او يطلب احدهما لان الفسخ حق لهما بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحالفا وترادا
قوله واذا نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح ادب
القاضي اذا اختلفا في الثمن والسلعة قايمة مقبوضة كانت او لم تكن مقبوضة فانهما يتحالفان يحلف
البايع على دعوى المشتري فان نكل لزمه البيع بالفي درهم ويحلف المشتري على دعوى البايع فان
نكل لزمه دعواه وهو البيع بالفي درهم وان حلفا جميعا فسخ بينهما وانما وصل ذلك لان النكول في
معنى البذل وبذل الاعواض صحيح فاذا كان الناكل بالكلام بقي دعواه معارضا لدعوى صاحبه
ثبت دعوى صاحبه لسلامتها عن المعارض **قوله** قال فان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفا
بعض الثمن فلا تحالف بينهما اي قال القدوري في مختصره قال في مختصر الاسرار اذا اختلفا في شرط الاجل والخيار
او مقداره او شرط الرهن فالقول قول من ينفيه خلافا لزفر والشافعي انهما يتحالفان لان الاجل جار مجرى
الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا ولنا ان
هذا اختلاف في غير المعقود عليه فلا يتحالفان كالاختلاف في الحط والبراءة من الثمن والدليل على انه اختلاف في
غير المعقود عليه ان العقد لا يختل بفوات الاجل وشرط الخيار بخلاف الاختلاف في وصف الثمن اعني في
جودته ورداءته اما الاختلاف في جنسه بان قال احدهما دراهم والاخر دنانير فان ذلك يوجب التحالف لانه راجع
الى نفس الثمن لانه دين لا يعرف الا بوصفه والاجل ليس بوصف الثمن ولهذا يبقى الثمن بعد مضي الاجل والتحقيق
فيه ان يقال ان التحالف شرع بالنص اذا وقع الاختلاف في الثمن والمثمن اذا امكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل
كل واحد منهما الى راس ماله اذا لم يحصل له ما ادعى قبل صاحبه وهذا يمكن عند الاختلاف في الثمن او المثمن
لانهما اذا تحالفا لم يثبت واحد من الثمنين والمثمنين فيبقى البيع بغير ثمن او مثمن وهو فاسد فيجب
الرد والتدارك بسبب الفساد وفيما نحن فيه اختلفا في شرط زايد وهو الاجل والخيار واذا تحالفا لم يثبت
الشرط والبيع يبقى صحيحا بدونه كما لو عقدا العقد بدونه في الابتدا فلا يمكن ان ينفسخ بعد بقايه على الصحة وثمرة
التحالف الفسخ فلا تحالف في موضع لا يودي الى الفسخ ويعلل ايضا الخيار الشرط فنزل نوع خيار والاختلاف فيه
لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الامام الاسبيجابي في بيوع شرح الطحاوي والاصل في هذا ان العاقد
متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفا ونقول متى اختلفا في
كلمة العقد تحالفا ومتى لم يختلفا في كلمة العقد لم يتحالفا والاجل مملوك بالشرط وليس في كلمة العقد والثمن والمثمن
مملوك بالعقد وهو من كلمة العقد ثم الاختلاف في اصل الثمن لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في قدره او في مضيه
فان اختلفا في اصله فالقول قول البايع لانه استفاد من جهته وان اختلفا في قدره فالقول قوله ايضا والبينة
بينة المشتري جميعا لانه يثبت الزيادة وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فالقول
قول المشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا لانه يثبت وان اختلفا في المضي فالقدر فالقول قول المشتري
في المضي وفي القدر قول البايع فيجعل شهر ولم يمض والبينة بينة المشتري وهذا اذا كان المبيع عينا فاما
اذا كان المبيع دينا يعني السلم فاختلفا في اجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا
الثلثة لانهما اختلفا في المملوك بالشرط وعند زفر يتحالفان ويترادان لان السلم لا يصح الا به فالاختلاف

Copyright © King Saud University