أو من يقوم مقامهما في كيفية العقد " إذا اتفقا " أي المتبايعان " على صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن (2 / 95) وما يدعيه البائع أكثر كما نبه عليه الرافعي في الصداق كأن يدعي عشرة والمشتري تسعة .

أو صفته .

كأن قال البائع بصحاح والمشتري بمكسرة .

أو جنسه كقول البائع بذهب والمشتري بفضة وقد صرح به في المحرر .

أو الأجل .

بأن أثبته المشتري ونفاه البائع .

أو قدره .

كشهر ويدعي المشتري أكثر أو يقول البائع بعتكه بشرط رهن أو كفيل فينكر المشتري .

أو قدر المبيع .

كقول البائع بعتك صاعا من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري بل صاعين .

أو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبا مثلا " ولا بينة " لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن لم يؤرخا بتاريخين " تحالفا " لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع .

وتخصيصه البيع بالذكر جرى على الغالب لأن التحالف يجري في سائر عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن دم طردا للمعنى .

ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الأولين بلا تحالف ولا لعدم رجوع كل منهما إلى عين حقه في الثالث .

ويؤخذ مما ذكر أن التحالف يجري في زمن الخيار وهو المعتمد كما صرح به ابن يونس و النسائي و الأذرعي وغيرهم .

وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق .

وما استند إليه ابن المقري في قوله بعدم التحالف في زمن الخيار بإمكان الفسخ في زمنه أجيب عنه بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق .

واحترز لقوله واتفقا على صحة البيع عما إذا لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة فلا تحالف كما سيأتي آخر الباب .

والمراد بالاتفاق على الصحة وجودها ففي الروضة كأصلها لو قال بعتك بألف فقال بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان .

وبقوله ولا بينة أي أو تعارضت البينتان كما مر عما إذا أقام أحدهما بينة فإنه يعمل بها .

وشمل كلامه ما إذا كان المتبايعان مالكين أو وكيلين أو مالكا ووكيلا .

وفي تحالف الوكيلين وجهان رجح المصنف منهما التحالف وفائدته الفسخ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويقضى له .

وليس لنا صورة يحلف فيها الوكيل على الأصح غيرها لأنه لم يثبت لغيره بيمينه شيئا وإنما يرجع الحال بعد التحالف على الفسخ الذي أوجبه الشرع .

تنبيه : .

يستثنى من التحالف مسائل منها ما لو تقابلا في العقد ثم اختلفا بعد الإقالة في قدر الثمن فلا تحالف بل القول قول البائع لأنه غارم .

ومنها ما لو اختلفا في عين المبيع والثمن معا كأن يقول بعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل هذه الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما إذا لم يتواردا على شيء مع اتفاقهما على بيع صحيح واختلفا في كيفيته بل يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه على الأصل .

ومنها ما لو اختلف ولي محجور مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع إليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الشيء الذي سماه فإنه لا تحالف ويؤخذ بقول البائع لأنه إذا حصل الفسخ رجع الحال إلى غرم القيمة وهي أكثر من قوله كما ذكر نظير ذلك في الصداق .

ولو اختلفا في عين المبيع فقط واتفقا على الثمن أو اختلفا في قدره تحالفا إن كان الثمن معينا وكذا إن كان في الذمة كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقري تبعا للإسنوي من عدم التحالف .

ولو أقام البائع بينة أن المبيع هذا العبد والآخر بينة أنه الجارية ولم تؤرخ البينتان سلمت للمشتري ويقر العبد في يده إن كان قبضه وإلا فيترك عند القاضي حتى يدعيه كما جزم به ابن أبي عصرون وقال أبو الحسن السلمي إنه الصحيح وقيل يجبر المشتري على قبوله .

فإن أرختا قضى بمقدمة التاريخ ويأتي إيضاح ذلك في محله .

وإذا أخذه القاضي أنفق عليه من كسبه إن كان كسوبا وإلا باعه إن رأى المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه وله ذلك في الحالة الأولى أيضا كما قاله الشيخ أبو حامد .

وإذا وقع التحالف " فيحلف كل " منهما " على نفي قول صاحبه وإثبات قوله " لما مر من كونه مدعيا ومدعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه .

نعم إنما يحلف الثاني بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأول فينكر كما قاله المحاملي .
ويبدأ .
في اليمين " بالبائع " ندبا لحصول الغرض مع (2 / 96) تقديم المشتري وقيل وجوبا واختاره السبكي .
وإنما بدأ به لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض .
وفي قول .
يبدأ " بالمشتري " ون البائع يدعي عليه زيادة ثمن والأصل براءة ذمته منها ولأن المبيع في ملكه فيقوى جانبه .
وفي قول يتساويان .
لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح .
وعلى هذا " فيتخير الحاكم " فيمن يبدأ به منهما " وقيل يقرع " بينهما كما لو حضرا معا للدعوى فيبدأ بمن خرجت قرعته .
قال الإمام وتقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا باع عرضا بثمن في الذمة أما إذا كانا معينين أو في الذمة فلا يتجه إلا التسوية .
والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي جانب البائع بعود المبيع إليه ولأن أثر التحالف يظهر في لالصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه .
والصحيح أنه يكفي كل واحد .
منهما " يمين تجمع نفيا " لقول صاحبه " وإثباتا " لقوله لأن الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات ولأنها أقرب لفصل الخصومة .
والثاني أنه يفرد النفي بيمين والإثبات بأخرى لأنه مدع ومدعى عليه .
وكان التعبير بالمذهب أولى كما في الروضة لأن الأول منصوص مقطوع به .
وقوله ويكفي فيه إشعار بجواز العدول إلى اليمين وهو الظاهر وإن أفهم كلام الماوردي خلافه .
ويقدم .
في اليمين " النفي " ندبا لا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما .
فيقول .
البائع في قدر الثمن مثلا وا " ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا " ويقول المشتري وا ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا .

وهذه الكيفية هي المشهورة في كلام الأصحاب .

وقال الصيمري يقول البائع ما بعت إلا بكذا ويقول المشتري ما اشتريت إلا بكذا لأنه أسرع إلى فصل القضاء ويلزمه الإكتفاء أيضا إنما بعت بكذا وإنما اشتريت بكذا .

والصحيح أن ذلك لا يكفي لأنهم إنما يكتفون في ذلك بالتصريح .

تنبيه : .

يفهم من كلام المصنف أنه لا يحتاج إلى صيغة حصر وهو كذلك وإن كانت عبارة الروضة في البائع ما بعت بكذا وإنما بعت بكذا وفي المشتري ما اشتريت بكذا وإنما اشتريت بكذا إذ لا حاجة إلى الحصر بعد النفي .

وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ .

بنفس التحالف لأن البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أولى .

بل إن تراضيا .

على ما قاله أحدهما أقر العقد .

قال القاضي ولا رجوع لمن رضي صاحبه وإن سمح أحدهما للآخر بما ادعاه أجبر الآخر وإن أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما كما نقله الإسنوي عن القاضي .

ويفهمه كلام ابن المقري في شرح إرشاده وإن فهم بعض المتأخرين عنه خلافه .

وإلا .

بأن استمر نزاعهما " فيفسخانه أو أحدهما " لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب .

أو الحاكم .

لقطع النزاع .

وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا في الحال كان لهما بعد ذلك على الأشبه في المطلب لبقاء الضرر المحوج للفسخ .

وقيل إنما يسفخه الحاكم .

لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما وصححه جمع .

ومقابل الصحيح أنه ينفسخ بالتحالف .

ولا بد أن يكون التحالف عند حاكم فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لأيمانهما تأثير في فسخ ولا لزوم قاله الماوردي وغيره .

والمحكم كالحاكم كما بحثه بعض المتأخرين .

وإذا فسخا انفسخ ظاهرا وباطنا كالإقالة وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما لتعذر

وصولهما إلى حقهما كما في الفسخ بالإفلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد إليه .
وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا لترتبه على أصل كاذب .
وطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه وإن لم يرده فإن أنشأ الفسخ أيضا فذاك وإلا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه إن كان من جنس حقه وإلا فيبيعه ويستوفي حقه من ثمنه .
وللمشتري وطء الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الأصح لبقاء ملكه وفي جوازه فيما بعده (2 / 97) وجهان أوجههما كما قال شيخنا جوازه كما اقتضاه تعليلهم ببقاء ملكه .
ثم .
بعد الفسخ " على المشتري رد المبيع " إن كان باقيا في ملكه ولم يتعلق به حق ثالث بزوائده المتصلة لأنها تابعة للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وكذا على البائع رد الثمن .
ومؤنة الرد على الراد كما يفهم من التعبير برد لأن كل من كان ضامنا للعين كانت مؤنة ردها عليه .
فإن .
تلف شرعا " كأن وقفه أو أعتقه أو باعه أو " تعلق به حق لازم كأن " كاتبه أو " تلف حسا كأن " مات لزمه قيمته " إن كان متقوما وإن زادت على ثمنه ومثله إن كان مثليا على المشهور كما في المطلب خلافا لما تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة وإن صححه في الحاوي .
وهي قيمته يوم التلف .
حقيقة أو حكما " في أظهر الأقوال " إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها .
وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرش بأقل قيمتي العقد والقبض كما مر بأن النظر إليها ثم لا ليغرم بل ليعرف منها الأرش وهنا المغروم القيمة فكأن اعتبار حالة الإتلاف أليق ذكره الرافعي .
والثاني قيمة يوم القبض لأنه قيمة يوم دخوله في ضمانه .
والثالث أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض .
والرابع أقصى القيم من يوم القبض إلى قيمة يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم .
تنبيه : .

ظاهر كلام المصنف أن التحالف يجري عند بقاء العوض وتلفه .
واعترض بالرد بالعيب فإنه لا يجري بعد التلف .
وأجيب بأن الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد العقد وبأن الرد يلحقه الأرش فلا ضرورة إليه بخلاف الفسخ .
وإن تعيب رده مع أرشه .
وهو ما نقص من قيمته لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطء الثيب ليس بعيب فلا أرش له وإن كان قد رهنه فإن شاء البائع أخذ القيمة أو انتظر الفكاك .
فإن قيل قد ذكروا في الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها إجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فالقياس هنا إجباره على أخذ القيمة .
أجيب بأن المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها بإجابتها بخلاف المشتري .
وإن كان قد آجره رجع فيه مؤجرا ولا ينتزعه من يد المكتري حتى تنقضي المدة والمسمى للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها .
واختلاف ورثتهما .
أو وارث أحدهما مع الآخر " كهما " أي كاختلافهما فيما مر لأنها يمين في مال فقام الوارث مقام المورث كاليمين في دعوى المال .
ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف .
ويحلف الوارث في الإثبات على البت وعلى نفي العلم في النفي ويجوز للوارث الحلف إذا غلب على ظنه صدق مورثه .
ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه .
أو رهنتنيه " فلا تحالف " لأنهما لم يتفقا على عقد واحد .
بل يحلف كل .
منهما " على نفي دعوى الآخر " كسائر الدعاوي .
فإذا حلف رده .
لزوما " مدعي الهبة " أو الرهن " بزوائده " متصلة كانت أو منفصلة لأنه لا ملك له ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها .
فإن قيل كيف يرد الزوائد المنفصلة مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة وإقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الإقرار بشيء وخالف في الجهة أجيب بأن دعوى

الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالإذن ولم يوجد وبأن كلا منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطتا ولو سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك على ما أقر له به من البيع فلا يكون كالمسألة المشبهة بها فالعبرة بالتوافق على نفس الإقرار لا على لازمه .

ولو ادعى .

أحدهما " صحة البيع والآخر فساده " كأن ادعى اشتماله على شرط فاسد " فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه " لأن الأصل عدم المفسد والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة (2 / 98) والثاني يصدق مدعي الفساد لأن الأصل عدم العقد الصحيح .

وإنما رجح الأصل الأول لاعتضاده بتشوف الشارع إلى إلزام العقود .

واستثنى من ذلك مسائل منها ما إذا باع ذراعا من أرض وهما يعلمان ذرعاتها فادعى أنه أراد ذراعا معينا مبهما وادعى المشتري الإشاعة فالمصدق البائع لأنه أعرف بإرادته .

ومنها ما إذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي وعرف له ذلك فإنه المصدق ومثله قول الروياني فيما لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البائع كأن باعه ثم قال لم أكن بالغا حين البيع وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لأن الأصل عدم البلوغ .

وأما إذا قال السيد كاتبتك على نجم واحد وقال الرقيق بل على نجمين فإن الرقيق هو المصدق كما رجحه المصنف .

ومنها ما لو قال مشتري المغصوب كنت أظن القدرة على تسليمه وأنا الآن لا أقدر فهو المصدق كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب .

ومنها ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه على إنكاره لأنه الغالب كما سيأتي في بابه .

ومنها ما إذا قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن هكذا قاله الزركشي .

قال شيخنا وليس مما نحن فيه لأن الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ولا من نائبهما .

ولو قال المشتري رأيت المبيع وأنكر البائع أو قال المشتري اشتريت ما لم أره فالمصدق مدعي الصحة وكذا لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الأرض ثم اختلفا هل شرط القطع أو لا أو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج فالمصدق مدعي الصحة .

تنبيه : .

هذا الاختلاف قد علمت أنه يجري في غير البيع كالنكاح وغيره فلو قال المصنف ولو ادعى صحة

العقد لكان أولى .

ولو اشترى عبدا .

مثلا معينا وقبضه " فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع بيمينه " لأن الأصل السلامة وبقاء العقد .

وفي مثله في السلم .

بأن يقبض المسلم المؤدى عن المسلم فيه ثم يأتي بمعيب فيقول المسلم إليه ليس هذا المقبوض " يصدق المسلم في الأصح " بيمينه أن هذا هو المقبوض لأن الأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه .

والثاني يصدق المسلم إليه كالبيع .

وفرق الأول بأن المدعي هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد والأصل بقاء شغل ذمة المنكر وهناك اعترف بقبضه ووقع الاختلاف في سبب الفسخ والأصل عدمه .

وقيدت العبد في كلامه بالمعين احترازا عن المبيع الموصوف في الذمة فإنه كالمسلم فيه .

والثمن المعين كالمبيع المعين فيصدق المشتري في الأصح .

خاتمة لو قبض المبيع مثلا مكيلا أو موزونا ثم ادعى نقصا فإن كان قدرا يقع مثله في الكيل أو الوزن صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا يصدق لمخالفته الظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والقابض يدعي الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة .

ولو باعه أو رهنه عصيرا فوجده خمرا أو وجد فيه فأرة ميتة وقال هكذا قبضته منك وأنكر البائع صدق البائع بيمينه إن أمكن صدقه لأن الأصدق عدم المفسد ولو اختلفا في القبض صدق المشتري .

ولو باع شخص شيئا فظهر أنه كان لابنه أو موكله فوقع اختلاف كأن قال الابن باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعديا وقال الموكل باع وكيلي مالي متعديا وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه لأن كلا من الأب والوكيل أمين فلا يتهم إلا بحجة