

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 80 @ الثاني إن شاء المشتري الأخذ بما قال البائع أخذ به ولا فسخ ، لما تقدم من حديث ابن مسعود ، وكذلك إن رضي البائع بما حلف عليه المشتري . .
وإن امتنعا من ذلك فهل يفسخ البيع بمجرد إبائهما ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، أو لا يفسخ بذلك ، وهو المعروف عند الشيخين وغيرهما ؟ على قولين ، وعلى الثاني : هل يفتقر الفسخ إلى حاكم ؟ وهو احتمال لأبي الخطاب في الهداية ، وقطع به ابن الزاغوني ، لوقوع الخلاف في ذلك ، أو لا يفتقر إلى ذلك ، بل لكل منهما الفسخ ، وهو مختار الشيخين وغيرهما ، لما تقدم من حديث ابن مسعود (أو يترادان البيع ، أو يتتاركان البيع ، ثم يخير المبتاع ، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك) وفي الحديث أن الأشعث بن قيس قال لعبد اللّاه بن مسعود وكانا اختلفا في ثمن مبيع : فإنى تارك لك البيع ؟ على قولين ، واللاه أعلم . .
قال : والمبتدي باليمين البائع . .

ش : لما قال رحمه اللّاه : إن البائع والمشتري يتحالفان . فلا بد من أن أحدهما يبدأ باليمين ، فقال : إن المبتدء بها هو البائع ، وذلك لتساويهما من حيث الإنكار ، وترجح البائع لكون العين ترجع إليه بعد التحالف ، ومن نكل منهما عن اليمين ، أو عن بعضها قضي عليه . .

(تنبيه) صفة اليمين أن كلا منهما يحلف يميناً واحدة ، يجمع فيها بين النفي والإثبات ، فيحلف البائع : ما بعته بكذا ، وإنما بعته بكذا ، أو ما بعته إلا بكذا . ثم يحلف المشتري : ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا . أو : ما اشتريته إلا بكذا ، لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه ، فالإثبات لدعواه ، والنفي لما ادعى عليه ، ثم هل يبدأ بالنفي ، وهو المشهور ، لدفع قول الخصم ، أو بالإثبات ، لإثبات دعواه ابتداء ؟ على وجهين ، واللاه أعلم . .

قال : وإن كانت السلعة تالفة تحالفاً . .
ش : يعني أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قائمة أو تالفة ، أنهما يتحالفان ، وهذا إحدى الروايتين ، (والثانية) وهي أنصهما ، واختيار أبي البركات : إن كانت السلعة باقية تحالفاً ، وإن كانت تالفة فالقول قول المشتري مع يمينه . .

1951 لأن في حديث ابن مسعود في رواية ابن ماجه (والبيع قائم بعينه) وفي رواية لأحمد (والسلعة كما هي) ومفهومه أن السلعة إذا تلفت لا يكون القول قول البائع ، وإذاً يكون قول المشتري ، لأن حقيقة ما يدعى عليه قدر رأس المال ، وهو ينكر بعضه ، والقول قول

المنكر ، وقد صرح بذلك الدارقطني في رواية فقال (إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ، فإذا استهلك فالقول ما قال المشتري) وهذا نص . .
والرواية الأولى اختيار الخرقى والأكثرين ، لأن المشهور والصحيح من الرواية في