كلا منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضي ولأنهما يسلمان معا فلم يكن أحدهما سابقا .

قوله (وقيل يقرع ابن ملك) هذا راجع إلى ما قبل فقط لا إلى المقايضة والصرف لأنه لم يحك فيهما خلافا .

قال العيني وبدأ بيمين المشتري عند محمد وأبي يوسف وزفر وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبي حنيفة وقيل يقرع بينهما في البداءة .

ا ه .

قوله (ويقتصر على النفي) بأن يقول البائع واﷲ ما باعه بألف ويقول المشتري واﷲ ما اشتراه بألفين ولا يزيد الأول ولقد بعته بألفين ولا يزيد الثاني ولقد باعني بألف لأن الأيمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا .

والمعنى أن اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي إشعارا بأن الحلف وجب عليه لإنكاره وإنما وجب على البائع والمشتري لأن كلا منهما منكر .

قوله (في الأصح) إشارة إلى تضعيف ما في الزيادات بضم الإثبات إلى النفي تأكيدا وعبارته يحلف البائع باﷲ ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري باﷲ ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف .

قال في المنح والأصح الاقتصار على النفي لأن الأيمان على ذلك وضعت .

قوله (بطلب أحدهما) وهو الصحيح لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعي كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة .

وفرع عليه في المبسوط بقوله فلو وطىء المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل لأنها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي .

درر .

وفسخ القاضي ليس شرط حتى لو فسخاه انفسخ لأن الحق لهما وظاهره أن فسخ أحدهما لا يكفي وإن اكتفى بطلبه .

بحر وحموي .

وقوله في الدرر لو وطىء المشتري الجارية الخ يفيد أن وطأه لا يمنع من ردها بعد الفسخ

للتحالف بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها وإنما يرجع بالنقصان إلا إذا وطء لاختبار بكارتها فوجدها ثيبا ونزع من ساعته ولم يلبث ا ه .

فيفرق بين هذا واللعان وهو أن الزوجين إذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق أو لم يطلباه لأن حرمة المحل قد ثبتت شرعا للعان على ما قاله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا .

قوله (أو طلبهما) لا حاجة إليه لعلمه بالأولى .

قوله (ولا ينفسخ بالتحالف) في الصحيح أي بدون فسخ القاضي لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو أنه لما لم يثبت بدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولا بد من الفسخ في الفاسد ا ه .

حموي .

قوله (ولا بفسخ أحدهما) لبقاء حق الآخر ولا ولاية لصاحبه عليه بخلاف القاضي فإن له الولاية العامة .

قوله (بل بفسخهما) أي بلا توقف على القاضي لأن لهما الفسخ بدون اختلاف فكذا معه فكما ينعقد البيع بتراضيهما ينفسخ به ولا يحتاج إلى قضاء .

قال في البحر وظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وإن فسخ أحدهما لا يكفي وإن اكتفى بطلب أحدهما .

قوله (لزمه دعوى الآخر) لأنه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته .

منح أي بثبوت مدعي الآخر .

قوله (بالقضاء) متعلق بقوله لزم أي لا بمجرد النكول