

### كتاب الجوائح

ثم إذا انعقد البيع فيها فهي بعده من ضمان البائع فيما يطرأ عليها من الجوائح لما روى مسلم في صحيحه عن جابر: «أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح<sup>(١)</sup>». وروى عنه أيضًا أنه ﷺ قال: «لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة<sup>(٢)</sup> فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق».

ثم النظر في أحكام وضع الجوائح يتعلق ببيان حقيقتها وقدرها ومحلها. النظر الأول: في حقيقتها.

وقد روى عن ابن القاسم: أن الجائحة ما لا يستطيع دفعه وإن علم به، فلا يكون السارق عنده جائحة على هذا القول، وقاله في كتاب محمد.

وأما في الكتاب، فقال: ولو أن سارقاً سرقها كانت أيضًا جائحة في رأيي. والأول مذهب ابن نافع في الكتاب.

وقال مطرف وابن الماجشون: الجائحة ما أصاب الثمرة من السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد، بحر أو برد أو بكسر الشجر، وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة.

ومقتضى هذا أن الجيش ليس بجائحة.

وفي الكتاب: من رواية ابن القاسم أن الجيش جائحة.

النظر الثاني: في قدرها المعترف.

ولا تحديد فيها إن كانت بسبب العطش، بل يوضع قليلها وكثيرها، كانت تشرب من العيون أو من السماء. فإن كانت غير العطش فالقدر المعترف فيها الثلث فما فوقه، فلا يوضع ما دونه إلا في البقول على رواية ابن القاسم في الكتاب أن فيها الجائحة، وأن جائحتها يوضع قليلها وكثيرها.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٨)، وأبو داود في سننه (٣٣٧٤)، والنسائي في سننه (٤٥٢٩)، وأحمد في مسنده (١٣٩٠٨)، وابن حبان في صحيحه (٥٠٣١)، والحاكم في المستدرک (ج٢: ص٤٠)، وأبو عوانة في مسنده (٥٠٩٣)، والنسائي في السنن الكبرى (٦٠٧٥)، وابن الجارود في المتقى (٦٢٢) والدارقطني في سننه (٢٨٨٦) والبيهقي في السنن الكبرى (ج٥: ص٣٠٦)، والحميدي في مسنده (١٣١٦)، وأبو يعلى في مسنده (٢١٣٢).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٥)، والنسائي في سننه (٤٥٢٧)، وابن ماجه في سننه (٢٢١٩)، والدارمي في سننه (٢٥٥٦)، وابن حبان (٥٠٣٤)، والحاكم في المستدرک (ج٢: ص٣٦)، وأبو عوانة في مسنده (٥٢٠٢)، وابن الجارود في المتقى (٦٢١)، والدارقطني في سننه (٢٨٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (ج٥: ص٣٠٦)، والطبراني في مسند الشاميين (٥٠٤)، وفي المعجم الأوسط (٦٧٦٨).

وأما على رواية علي بن زياد وابن أشرس، فتعتبر جائحتها بالثلث كغيرها.  
وروي غيرهما: أنه لا يوضع منه شيء.

ثم الثلث المعتبر هو ثلث مكيلة الثمرة عند ابن القاسم، ولو كان الثلث المذكور إنما يساوي عشر الثمن، ولا يوضع عنده ما دون ثلث المكيلة، ولو كان يساوي تسعة أعشار الثمن.

وقال أشهب: إنما ينظر في البطون إلى ما أذهبت الجائحة، فإن كان يصير لقيمه ثلث الثمن وضع، وإن كان من الثمر عشره، وإن كانت قيمة ما أتلفت الجائحة لا يصير لها من الثمن ثلثه، بل أقل من ثلثه لم يوضع عن المشتري شيء وإن كان من الثمرة تسعة أعشارها. فنظر ابن القاسم إلى أن الثلث إنما اعتبر لتمييز النقص المذكور الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة، وذلك إنما يكون باعتبار الثمرة.

ونظر أشهب إلى أن المقصود القيمة، وبسببها يزيد الثمن وينقص، ومن أجل نقصه تلحق المضرة، وقد يكون اليسير من الثمرة له معظم الثمن، فإذا أصيب لحق الضرر، كما أنه لو أصيب الكثير من الثمرة ولا قيمة له لم يلحق بسبب ذلك كثير ضرر.

فرع: الأول: إذا كان المبيع من الثمار في عقد واحد أجناسا مختلفة عنبا وتينا ورمانا وغير ذلك، فأصيب جنس منها بجائحة وسلم سائرهما، فجائحة كل جنس منها معتبرة به، فإن بلغت ثلثه وضعت، وإن قصرت عنه لم توضع. رواه ابن حبيب عن مالك.

وروي محمد عن أصبغ: أن جائحة المصاب معتبرة بالجملة، سواء كان ذلك في حائط واحد أو في حوائط مختلفة.

فعلى قول أصبغ: ينظر إلى قيمة الجنس الذي أصابته الجائحة.

فإن كانت قيمة ثلث الجملة حكم بالجائحة، ولا يعتبر ثلث الثمرة إذا ذهب الجنس كله.

فإن ذهب بعضه فابن القاسم ينظر إلى الجنس الذي أصيب بعضه وإلى القدر المصاب منه ويعتبرهما جميعا، فإن كانت قيمته بقدر ثلث قيمة الجملة وأصيب مع ذلك ثلث ثمرته حكم بالجائحة. وإن كان المصاب أقل من ثلث الثمرة لم تجب فيه جائحة، وكذلك إن كان ذلك الجنس أقل من ثلث الجملة في القيمة فلا جائحة فيه وإن أصيب جميعه.

وقال أصبغ: إنما ينظر في ذلك إلى ثلث القيمة فقط، فإن أصيب من الجنس الواحد ما يفى بثلث قيمة الجملة فهي جائحة، وإن كان أقل من ذلك فليس بجائحة.

الفرع الثاني: إن كان المبيع جنسا واحدا مختلف الأنواع فأصيب نوع منه فلا اعتبار بثلث جميع المبيع باتفاق الأصحاب.

ثم المعتمر في رواية محمد عن مالك وابن القاسم وعبد الملك ثلث الثمرة.  
وفي روايته عن أشهب: ثلث القيمة.

الفرع الثالث: إذا كان المبيع نوعا واحدا، وكان يجبس أوله على آخره، كالتمر والعنب  
وما أشبههما في ذلك فالاعتبار في جائحته بثلث الثمرة.

وحكى القاضي أبو الوليد: أن المذهب لا يختلف في ذلك، فإن كان مما لا يجبس أوله  
على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح ونحو ذلك، فالاعتبار عند ابن القاسم بثلث  
الثمره.

وعند أشهب بثلث القيمة.

الفرع الرابع: إذا زادت الجائحة على الثلث حتى أصابت معظم الثمرة لزم المتاع  
بقيتها، بخلاف من اشترى صبرة طعام فاستحق معظمها، أو اشترى طعاما على الكيل،  
فذهب معظمه قبل الكيل فإنه لا يلزم المتاع ما بقي.

والفرق أن الجوائح معتادة، فلا تسلم الثمرة من سيرها في العادة، وكثيرها متكرر  
فيها، والمشتري قد دخل على الرضى بما بقي منها، بخلاف الاستحقاق فإنه أمر نادر  
والمشتري لم يدخل عليه.

النظر الثالث: في محل الجائحة.

والثمره المبيعة على ضربين:

أحدهما: يحتاج إلى بقاءه في أصوله لانتهاه صلاحه وطيبه، كثمرة النخل والعنب إذا  
اشترى عند بدو صلاحه، وكثمرة التفاح والتين والبطيخ والورد والياسمين والبقول  
والجلبان.

والضرب الثاني: ما يحتاج إلى ذلك، لبقاء رطوبته ونضارته كثمرة العنب إذا اشترى  
بعد انتهاء طيبها، وكالبقول والفصيل، والأصول المغيبة من الجزر والسلجم والبصل  
والثوم.

فأما الضرب الأول، فلا خلاف عندنا في وضع الجائحة فيه، كما لا خلاف في أن ما لا  
يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه ولإبقاء نضارته، كالتمر اليابس والزرع، لا جائحة  
فيه لأن تسليمه قد كمل، فصارت بمنزلة الصبرة الموضوعه بالأرض.

وأما الضرب الثاني من الضربين الأولين، وهو المحتاج إلى البقاء في أصله لحفظ  
نضارته كالعنب المشتري بعد تمام صلاحه وما ذكر معه، فقال القاضي أبو الوليد: مقتضى  
رواية أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة وإنما يراعى تكامل  
الصلاح.

قال: ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه، كالفصيل والقصب والبقول والقرط، فلا توضع جائحة في شيء من ذلك كله.

قال: ومقتضى رواية سحنون: أن توضع الجائحة في جميعه، ويتم المقصود من النظر في أحكام الجوائح بذكر فرع:

الأول: ما انتقل مما فيه الجائحة على وجه البيع المحض مفردا عن أصله فالجائحة فيه موضوعة.

فأما ما كان مهرا في نكاح فاختلف فيه أصحابنا:

فقال ابن القاسم: لا جائحة فيه؛ لأنه عقد لا يقتضي المغالبة والمكايسة، وإنما يقتضي المواصله والمكارمة، ووضع الجائحة لم يرد في ذلك.

وقال ابن الماجشون: فيه الجائحة، وقاسه على البيع بجامع الرد بالعيب.

الفرع الثاني: من اشترى عربته، فقال مالك وابن القاسم وابن وهب: توضع فيها الجائحة.

وقال أشهب: لا توضع فيها جائحة.

وهذا إذا كانت العرية نخلا معينة. فإن كانت أوسقا من حائط، فلا يبقى إلا قدر تلك الأوسق لزم المتباع أداؤها، بمنزلة من أوصى بشرة حائطه لإنسان، ولآخر منه بخمسة أوسق، فتلفت الثمرة إلا خمسة أوسق فإن جميعها له دون من أوصى له بجميع الثمرة.

الفرع الثالث: من باع ثمرة حائطه واستثنى منها أصوعا مقدرة فأجيحت، فقد روى ابن القاسم وأشهب: يوضع من العدد المستثنى بقدره.

وقال ابن القاسم في الكتاب: إن قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع عن المشتري شيء، وإن بلغت وضع عن المتباع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة.

قال ابن القاسم: وهذا بخلاف الصبرة يبيعهما ويستثنى منها كيلا يكون الثلث فأدنى فتهلك الصبرة إلا ما استثنى البائع منها، فإن ذلك له دون المتباع.

وروى ابن وهب: لا يوضع من العدد المستثنى قليل ولا كثير، أجيح أكثر الثمرة أو أقلها.

قال القاضي أبو الوليد: وهذا عندي مبني على ما يقتضيه اختلاف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلا:

فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى تناوله البيع وارتجع، يقدر ذلك بعقد الاستثناء فلا جائحة فيه؛ لأن البائع ابتاع من المشتري ما استثناءه من عدد الأوسق، فوجب أن يكون استثناءه مقدما في ثمرة الحائط، ولو لم يبق من الحائط غير ذلك.

وعلى ما يقتضيه قوله: إن المستثنى لم يتناوله البيع، وإنما أبقاه المستثنى على ملك البائع، وأن ذلك قد صار به البائع شريك المتنازع، فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر ما لكل واحد منهما من ثمرة الحائط.

الفرع الرابع: إن مشتري الثمرة إما أن يقتصر على شرائها، وإما أن يشتري أصلها أيضاً، فإن اقتصر على شرائها فالحكم في وضع الجائحة فيها ما تقدم، وإن اشتراها واشتري أصلها، فإن كان معها في صفقة واحدة فلا جائحة فيها، وإن كانا في صفقتين، فإن اشترى الأصل ثم الثمرة بعد بدو صلاحها صح العقد، واختلف في وضع الجائحة فيه، فإن كانت لم يبد صلاحها كان الشراء مختلفاً فيه، ومن أجازة أسقط فيه الجائحة. وإن اشترى الثمرة ثم الأصل، فإن كان بعد بدو الصلاح كانت من البائع، والسقي باق عليه، ولو شرط البائع ألا سقي عليه لم تسقط الجائحة عنه.

وإن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على الجداد، ثم اشترى النخل جاز للمشتري أن يبقى الثمار حتى تطيب ومصيبتها منه.

وإن قال للمشتري: أنا أجدها حسب ما اشترطت عليه كانت مصيبتها من البائع، إلا أن يتراخى بالجداد عن الوقت الذي كان يجدها فيه.

## القسم الخامس من كتاب البيع في مداينة العبيد والتحالف فيه

وفيه بابان:

### الباب الأول

#### في معاملة العبيد

#### والنظر في المأذون له في التجارة وغيره

أما المأذون له فالنظر فيما يجوز له وفي العهدة، وفيما تقتضي منه ديونه.  
أما ما يجوز له من التصرف فهو كل ما يدخل تحت اسم التجارة، أو كان من لوازمها  
مما يعود بنها المال.

وحكمه في ذلك حكم الشريك المفاوض والوكيل المفوض إليه.  
وليس له أن يضع من المال عمن عامله ولا أن يؤخره به، ولا أن يعمل طعاما يجمع  
عليه التجار، إلا أن يكون ذلك منه استيلافا للتجارة، أو يعلم من أهله أنهم لا يكرهون  
ذلك.

وله أن يتصرف فسادا اكتسبه بوصية أو هبة أو ذلك. وله أن يعامل سيده.  
واختلف إذا ~~أخذ~~ أخذ في التجارة وأخذ قراضا أو أعطاه فأجازته ابن القاسم.  
ومنعه أشهب. ورأى أن أخذه إجازة منه لنفسه ودفعه إيداع منه للمال، وليس له  
ذلك.

ويقبل إقراره بالدين فيما بيده، ثم لا يتهم عليه قبل قيام الغرماء، وإن حجر عليه  
سيده.

وقال ابن وهب في كتاب محمد: لا يجوز إقراره بعد حجر سيده، وإن لم يقم الغرماء  
عليه.

وأما العهدة فإنه المطالب بدين معاملته دون سيده فيتعلق بذمته، وإن لم يكن بيده ما  
يوفي منه، لا بقربته ولا بذمة سيده. وإن أعتق طولب بها، ثم لا رجوع له بما غرم على  
السيد.

وأما قضاء ديونه فمن مال التجارة لا من رقبته، وتباع فيها أم ولده، ولا يباع فيها  
ولده؛ لأنهم ليسوا بملك له، إلا أن يشتريهم وعليه دين فإنهم يباعون فيه؛ لأنه يتلف أموال  
غرمائه، وليس ذلك له، وهم في هذا الموضع ملكه.

فروع متالية: قال أبو الحسن اللخمي: لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا  
كان غير مأمون فيما يتولاه، إما لأنه يعمل الربا، أو خائن في معاملته، أو نحو ذلك. فإن تجر

فربح وكان يعمل بالربا تصدق السيد بالفضل، وإن كان يبهل ما يدخل عليه من الفساد في بيعه ذلك استحسّن له التصدق بالربح من غير إجبار.

وقال مالك في الكتاب: لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى: ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾ [سورة النساء آية ١٦١].

قال أبو الحسن اللخمي: فإن أذن له فتاجر مع المسلمين، كان الحكم فيما أتى به كالحكم في العبد المسلم، قال: ويختلف إذا تجر مع أهل دينه فأرعى، أو تجر في الخمر، فعلى القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة يكون الجواب على ما تقدم إذا بايع مسلماً، وعلى القول بأنهم غير مخاطبين إلا بعد تقدم الإسلام يسوغ للسيد ما أتى به من ذلك.

قال: وقد كان لابن عمر عبد نصراني يبيع الخمر. وهذا كله إذا كان تجره لنفسه، فإن كان تجره لسيدة لم يميز شيء من ذلك، وصار بمنزلة ما لو كان السيد المتولي لذلك البيع؛ لأنه وكيل له.

وللسيد الحجر على عبده بعد الإذن له، وإن اغترق الدين ما بيده ويمنعه التجارة، ثم يكون ما بيده لغرمائه دون سيده، إلا أن يفضل عنهم شيء، فيكون له أو يكون أحدهم فيشاركونهم.

وليس للغرماء أن يجبروا على العبد لكن لهم القيام بدينهم فيفلسونه، وهو في هذا كالحر.

وإذا أراد السيد الحجر عليه فلا يفعل ذلك دون السلطان حتى يكون السلطان هو الذي يوقفه للناس.

قال مالك: ومن ذلك أن يأمر به السلطان فيطاف به حتى يعلم ذلك منه. فإن حجز عليه السيد دون السلطان، فقال ابن حارث: ابن القاسم يقول: لا يجوز رده إلا عند السلطان، وغيره يقول: حيث رده السيد فهو مردود.

وقال أبو الحسن اللخمي: إن لم تطل إقامته فيما أذن له فيه ولم يشتهر، أجزى حجر السيد، ويذكر ذلك عند من يخالطه أو يعامله في سفره، وإن طال ذلك واشتهر الإذن له كان الحجر للسلطان يسمع بذلك ويظهره.

وأما غير المأذون فملكه موقوف، لا تجوز فيه أحكامه، معاوضة كان أو معروفاً. وأحكامه فيها أحكام المحجور عليه، ينعقد بيعه إن باع، ويقف الفسخ على اختيار السيد، ويجوز اتهابه وقبوله للوصية، ولا يقف ذلك على إذن سيده، ويخلع زوجته.

ثم المأذون له وغيره يملك ملكاً لا يساوي الحر فيه، فملكه غير مستقر؛ لأن للسيد أن يتزعه منه متى شاء.

ودليل كونه مائلا للملك أن الله سبحانه أضاف إليه الغنى والفقر، وأضاف له رسول الله ﷺ المال، ولأنه حي آدمي ويصح منه ملك الألبضاع، وهو أصيب أسبابا من الأموال. كيف وقد صح منه تعاطي أسبابه من قبول الوصية ونحوه، وقد اتفقنا على جواز تجارته وبيعه وشرائه بالغين والدين، إذا كان مأذونا له، مع كون الدين لا يلزم السيد، ولو أتلف أموال الناس لتعلق الدين بذمته دون رقبته كما تقدم، والدين من فروع الملك.

### الباب الثاني

في اختلاف المتبايعين وما يترتب عليه من التحالف وغيره

وللأصحاب في الحكاية عن المذهب طريقتان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: التفصيل، وهو طريق المتأخرين، ويحصره النظر في كيفية الاختلاف وأحواله ثم في تنزيل الأحكام على الأحوال.

النظر الأول: في كيفية الاختلاف. وينحصر في الثمن، وصفة العقد.

أما الثمن، فالاختلاف فيه في خمسة أحوال: جنسه ونوعه ومقداره وتعجيله وتأجيله وقبضه.

وأما صفة العقد فالاختلاف فيها في حالين: الخيار والبت، والصحة والفساد.

النظر الثاني: في تنزيل الأحكام على الأحوال.

أما الحال الأول من القسم الأول، وهو الاختلاف في جنس الثمن، مثل أن يقول أحدهما مثلا: دنانير، ويقول الآخر: ثوب، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان على الإطلاق، إذ ليس أحدهما بتصديق قوله بأولى من الآخر، ولم يقر البائع بإخراج سلعته بما قاله المشتري جملة ولا تفصيلا.

وأما الحال الثاني منه، وهو الاختلاف في نوع الثمن، مثل أن يقول أحدهما مثلا: قمح، ويقول الآخر: شعير، فقيل: يجري ذلك مجرى الحال الأول، وهو شهادة بتباعد الأغراض، وقيل يجري مجرى الحال الثالث، وهو شهادة بتقارب الأغراض.

وأما الحال الثالث منه، وهو الاختلاف في مقدار الثمن ففي المذهب فيه أربع روايات: إحداها: أنها يتحالفان ويتفاسخان، ما لم يقبض المشتري السلعة، فإن قبضها صدق في الثمن.

(١) قال ابن عرفة: إن اختلفا في جنس أحد العوضين كتمر وبرتقالا وتفاسخا هـ: (وفي قدره كمشونه) ش: أي اختلفتهما في قدر مشونه وأما اختلفتهما في جنس الثمن أو نوعه فداخل في اختلافهما في جنس الثمن كما تقدم ويحتمل أن يكون التشبيه راجعا لجميع ما تقدم، وهو الظاهر، والله أعلم. مواهب الجليل ٦/٤٦٧.

الثانية: أنها يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها، ما لم يبين بها فيصدق حيثئذ. والروايتان لابن وهب.

والرواية الثالثة: أنها يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها وبان بها، ما لم تفت بتغير سوق أو بدن، فيكون القول قول المشتري. وهذه رواية ابن القاسم في الكتاب وبها أخذوا. والرواية الرابعة: أنها يتحالفان ويتفاسخان، وإن فاتت في يد المشتري، ويرد القيمة بدل العين، وهذه رواية أشهب وبها أخذ.

قال الإمام أبو عبد الله: وهذا المذهب الذي كان يفتي به شيخنا رحمه الله. قال: وأنا أفتي به أيضًا.

وسبب الخلاف في هذه الروايات أنه نظر في رواية أشهب إلى أن كل واحد منهما مدعى عليه: إذ البائع يقول: لم أخرج سلعتي إلا على صفة لم يقر بها المشتري، والمشتري يقول: لم أشتري إلا بما سميته. وهذا يقتضي التحالف والتفاسخ مطلقًا.

وأما رواية ابن القاسم فنظر فيها إلى أن بفوات السلعة يفوت ردها، وإنما تجب على المشتري قيمة، فصار البائع يدعي عمارة ذمته بشيء وهو منكر له.

ونظر في روايتي ابن وهب إلى ترجيح جانب المتباع، فتارة اقتصر على وجود اليد وتارة أضاف إليها البيئونة حتى تتأكد بها.

فرع الأول: اعتبار الأشبه في الدعوى.

وقد قال الشيخ أبو الطاهر: إن فاتت السلعة فلا خلاف في مراعاته.

قال: وأما إن كانت قائمة فقولان، المشهور أنه غير مراعى، لوجود السلعة والقدرة على ردها، والبيع مظنة التغاين، والشاذ أنه يراعى.

قال: وصوبه الأشياخ، ثم قال: وهذا ينبغي أن يكون خلافا في حال، فإن ادعى أحدهما أشبه، وأبعد الآخر إلى ما لا يشبه، فينبغي أن لا يختلف أن القول قول من ادعى الأشبه. وإن ادعى الآخر ما هو ممكن، ويتغاين الناس بمثله، فلا يلتفت إلى الأشبه.

الفرع الثاني: حيث حكمنا بالتحالف، فالبداية للبائع.

وروي في المستخرجة أن البداية بالمشتري.

وقال بعض المتأخرين: هما سيان، فيقدم بالقرعة.

فنظر في المشهور أن الملك في الأصل للبائع، والمشتري يدعي عليه إخراجه له بغير ما يقول إنه رضي به. ونظر في الرواية الأخرى إلى أن البائع مقر بالبيع ونقل الملك للمشتري ومدع زيادة ثمن عليه ينكرها، ولما تقابل هذان الوجهان عند المتأخر المشار إليه قال بالقرعة.

الفرع الثالث: وهو مرتب.

إذا قلنا بتبذئة البائع على المشهور، فهل ذلك من باب الأولى أو هو واجب؟. في ذلك خلاف، ينبنى عليه الخلاف فيما إذا تناكلا.

فمن قال: إن التبذئة من باب الأولى حكم بالفسخ، كما إذا تحالفا، وبه قال ابن القاسم. ومن قال: إنها واجبة، أمضى العقد بها قال البائع. وبه قال ابن حبيب.

التفريع: إذا بنينا على قول ابن القاسم فأراد أحدهما أن يمضي العقد بها قال الآخر وأبى صاحبه، فهل له ذلك أم لا؟ قولان.

وإذا بنينا على قول ابن حبيب، فهل يفتقر البائع إلى اليمين؟ قولان أيضًا، أحدهما افتقاره إليها.

وإليه ميل القاضي أبي الوليد، والثاني: عدم الافتقار إليها.

قال الشيخ أبو الطاهر: وعليه حل هذه الرواية أكثر الأشياخ.

الفرع الرابع: إذا حلفا فمذهب سحنون انفساخ العقد.

وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم: بل يفتقر إلى إنشاء الفسخ.

وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا رضي أحدهما قبل الفسخ أن يمضي العقد بها قاله الآخر. فسحنون يمنع ذلك إذا حصل عنده الانفساخ بالفراغ من التحاف.

وقال ابن القاسم في الكتاب: إلا أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بها قال البائع فذلك له.

وقال ابن عبد الحكم: إذا أراد البائع أن يلزمها المشتري بها حلف عليه المشتري، فذلك له، وإن شاء فسخ البيع.

الفرع الخامس: حيث قلنا بالفسخ، فهل ينفذ ظاهرا أو باطنا، أو ظاهرا لا باطنا؟ فيه خلاف.

فأئدته: حل الوطاء والبيع، على القول الأول دون الثاني؛ لأنه فيه وطئ أو باع ملك الغير، وليس له أخذها عوضا مما له عليه من الثمن، إذ لا بد من البيع قبل ذلك.

الفرع السادس: في صفة اليمين.

وليبدأ الحالف باليمين على إبطال دعوى خصمه، ثم هل يقتصر على ذلك؟ لأن موضوع اليمين دفع الدعاوى وإبطالها دون تصحيحها، أو يضم إلى ذلك تحقيق دعوى نفسه؛ لأن أحد الفصلين يتضمن الآخر، ولأنه على تقدير نكول الخصم لا تكفيه اليمين الأولى، ما لم يجدد يمينا أخرى، فكان له أن يجمع الفصلين في يمينة ليحتري بها.

ولهذا قال أبو الحسن اللخمي: له أن يجمعهما إن شاء، ففرض ذلك إلى خيرته لما رأى

أن الحق له لا عليه.

وأما الحال الرابع من القسم الأول في تعجيل الثمن وتأجيله، مثل أن يدعي البائع انعقاد البيع على كون الثمن حالا والمشتري يدعي خلافه. فالأصل فيه أنه جار مجرى الاختلاف في مقدار الثمن كما تقدم في الحال الثالث، إلا أنه قد اعتيد الشراء بالنقد في بعض السلع، حتى صار ذلك العرف فيها.

فإن ثبت عادة في مبيع ما تصرف عن الأصل، وإلا فالرجوع إليه.

ولهذا نزل بعض المتأخرين ما وقع من الاختلاف بين الأصحاب في ذلك على شهادة بعادة. وقيل: القول قول البائع، وهو بناء على أن العادة التعجيل.

وقيل بالتفرقة بين بعيد الأجل وقريبه، فيكون القول في دعوى الأجل البعيد قول البائع، وفي دعوى الأجل القريب يتحالفان ويتفاسخان، كالاختلاف في قدر الثمن، وكذلك إن اتفقا في أصله واختلفا في قدره فهو كالاختلاف في قدر الثمن.

وأما إن اتفقا في أصله وقدره واختلفا في النهاية فالقول فيه قول من أنكر نقيضه.

وأما الحال الخامس منه، وهو الاختلاف في قبض الثمن، فالأصل أن الثمن باق بيد المتاع والمثمنون باق بيد البائع حتى يثبت الانتقال عن يد من ذلك بيده، إما باليئة وإما بعادة مستقرة، وقد استقرت في بعض المبيعات بالقبض كالبقول واللحم وشبههما، يشتري من أصحاب الحوانيت، فإذا قبضها المشتري وبان بها، فالقول قوله في دفع ثمنها.

وفي تصديقه إذا قبضها ولم يبين بها، خلاف سببه الشهادة بالعوائد.

وأما الحال الأول من القسم الثاني، وهو الاختلاف في دعوى الخيار والبت، فروي عن ابن القاسم تصديق مدعي البت.

وعن أشهب تصديق مدعي الخيار.

فبنى المتأخرون هذا الخلاف على القول بتبعض الدعوى.

وأما الحال الثاني منه، وهو الاختلاف في دعوى الصحة والفساد، ففي الكتاب: أن القول قول مدعي الصحة مطلقا من غير تفصيل، لكن نزله المتأخرون على أن الاختلاف في ذلك يؤدي إلى الاختلاف في زيادة الثمن ونقصانه.

فأما إن أدى إلى ذلك فحكمه حكم الاختلاف في قدر الثمن.

قالوا: وأما لو كان لا يؤدي إلى ذلك كقول أحدهم: لم أر المبيع، أو وقع البيع يوم الجمعة، وشبه هذا، والآخر ينكره، فالذهب: القول بالصحة.

قالوا: لأنه الأصل في التعامل بين المسلمين.

قال: وعلى هذا قال أبو محمد عبد الحميد وغيره من المتأخرين:

لو كان الغالب التعامل على الفساد لكان القول قول مدعيه.  
قالوا: وكذلك وقع لسحنون في الممارسة إذا تداعيا فيها الصحة والفساد، إن القول قول مدعي الفساد؛ لأنه شهد أن الغالب فسادها في زمانه.  
فرع: قال الإمام أبو عبد الله: ذكر المتأخرون من أصحابنا أن كل معنى يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فحكمه حكم الاختلاف فيه، ومثلوا ذلك باختلاف المتابعين في الأجل أو شرط رهن أو حميل أو يقول أحدهما: شرطت الخيار لي، ويقول الآخر: شرطت الخيار دونك، أو عقدنا البيع بتا.  
قال الإمام أبو عبد الله: وهذا الذي مثل به مما يؤدي إلى الاختلاف في الثمن صحيح. لكن قوله في اختلافهما في شرط الخيار أو وقوع البيع بتا مما يفضي إلى تحقيق، وهو النظر فيما يختاره مدعي الخيار: هل الإمضاء فيوافق مدعي البت، فلا يفتقر إلى يمين، أو يختار رد المبيع فيختلف هل يكون القول قوله أو قول مدعي البت؟  
هذا تمام طريق المتأخرين.  
أما الطريق الثاني، فقال القاضي أبو الحسن: إذا تبايعا شيئا ثم اختلفا في مقدار الثمن أو اتفقا في الثمن ولكن اختلفا في المضمون، فقال البائع: بعتك هذا الثوب بألف درهم، وقال المبتاع: بل هذا الثوب وثوبا آخر ابتعت بألف.  
وكذلك إذا اختلفا في الأجل، فقال البائع: نقدا، وقال المبتاع: إلى أجل، عينه.  
وكذلك لو قال البائع: بعتك على ألا خيار لك، وقال المبتاع: بل لي الخيار، أو قال: بعتك على شرط الرهن، وقال المبتاع: لا، بل بلا رهن، أو قال: على شرط التضمين، وقال المبتاع: بل بلا شرط التضمين، فالحكم في هذه المسائل كلها واحد.  
ثم ذكر أن المذهب فيها على ثلاث روايات، وترك رواية ابن وهب الثانية باعتبار البينونة مع القبض، فأسقطها وذكر سائر الروايات على ما تقدم في الطريق الأولى.  
وكذلك الأستاذ أبو بكر اقتصر على الروايات الثلاث التي اقتصر عليها القاضي أبو الحسن بعد أن حكى قريبا مما حكى.