

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

وهي لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع أنه يدعي فساد العقد وهذا ليس مما نحن فيه لأن كلامنا فيما إذا اتفقا على عقد واحد ادعى أحدهما صحته والآخر فساده فالقول لمدعي الصحة لأنه الأصل في العقود والأليق بحال المسلم وهنا قد اتفقا على صحة البيع ثم ادعى البائع فسخه بالإقالة وأنكر ذلك المشتري والقول قول المنكر غير أن المشتري أقر بعقد فاسد يجب رفعه وإبطاله لكن صاحب الأشباه بعد ذكر المسألة قال ولو كان على القلب تحالفا طاهره أنه إذا ادعى البائع الشراء الفاسد والمشتري الإقالة فلينظر وجهه .

قال الحموي قيل ينبغي أن يكون هذا الفرع داخلا تحت الأصل المذكور ليجتاح إلى استثنائه لأنه لم يدع صحة العقد وإنما ادعى الإقالة والمشتري ينكرها فيكون القول قوله اهـ . أقول فيما قاله نظر فإن ادعاء الإقالة مستلزم لادعاء صحة البيع إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح .

وأقول كان وجه التحالف على ما قاله الحموي أن المشتري بدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه الشراء بأقل مما باع يدعي أن الثمن الذي يجب تسليمه إلى المشتري خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص وإلا فالمائة التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني كما ترى اهـ .

قوله (وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى) يعني بينته أولى كما يأتي بقياس ما بعده عكسه لأن الوفاء رهن حقيقة على ما هو المعتمد فيه ولأن اشتراط الوفاء زائد والأصل عدمه والقول لمنكره إلا أن يقال إن صورته صورة البيع وفيه شرط زائد بخلاف الرهن البحت .

قال في التاترخانية القول لمدعي الرهن لتمسكه بالأصل وهو عدم البيع والبينة لمدعي البيع لأنه خلاف الظاهر .

قوله (اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا) وإنما كان القول لمدعي البتات لأنه الأصل في العقود إلا بقريضة كنقصان الثمن كثيرا كما تقدم .

وحاصل عبارة الملتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء وفي الاختلاف في القول ترجيح بينة مدعي البتات وهذا الذي حرره الرملي فيما مر فتدبر خلافا لما مشى

عليه الشارح قبيل الكفالة فراجعه وذكر ثمة الكلام على بيع الوفاء مستوفى .
قوله (شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل) قال في الدرر لأن الحاجة إلى الشهادة لإثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في إثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين ثم إذا شهد أنها في يد المدعى عليه سألهم القاضي أعن سماع تشهدون أنها في يده أو عن معاينة لأنهم ربما سمعوا إقراره أنها في يده ووطنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة ا هـ .
أي أن سماعهم إقراره بأنها في يده يجوز لهم الشهادة وليس كذلك بل المجوز لهم معاينتهم أنها في يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق تقريره على كلام الشارح من أنه ظاهر الرواية والمختار في الكافي والهداية في الشهادة بالملك لذي اليد .
نعم فرق بين هذه الشهادة وتلك إذ شهادتهم هنا في مجرد كونها في يد المدعى عليه وثمة في أنها ملكه لرؤيتهم إياها في يده ولا يلزم من اشتراط الرؤية في الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد ولذلك جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بأنها في يده ولكن